عمدة الرعاية على شرح الوقاية

للإمام عبد الحي بن عبد الحليم اللكنوي
المتوفى ١٣٠٤ هـ

ويليه تتمتاه

زبدة النهاية لعمدة الرعاية للشيخ عبد الحميد بن عبد الحليم اللكنوي
وحسن الدراية لأواخر شرح الوقاية للشيخ عبد العزيز بن عبد الرحيم اللكنوي

وبهامشه

غاية العناية على عمدة الرعاية

للدكتور صلاح محمد أبو الحاج
الأستاذ المساعد في جامعة البلقاء التطبيقية

الجزء الأول

المحتوى:
كتاب الطهارة

تنبيه:

وضعنا في أعلى الصفحات المتن المسمى بـ "وقاية الرواية في مسائل الهداية" لبرهان الشريعة محمود بن أحمد المحبوبي، ويليه الشرح المشهور بـ "شرح الوقاية" لصدر الشريعة عبد الله بن مسعود المحبوبي، ثم "عمدة الرعاية على شرح الوقاية" للإمام عبد الحي اللكنوي، ووضعنا في أسفل الصفحات التعليق على عمدة الرعاية المسمى "غاية العناية" للدكتور صلاح محمد أبو الحاج

دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKI
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Title : ʿUMDAT AL-RIʿĀYAH
ʿALĀ ŠARḤ AL-WIQĀYAH

Classification: Hanafit jurisprudence
Author : Imām ʿAbdul-Ḥayy al-Laknawī
Editor : Dr. Ṣalāḥ Muḥammad Abu al-Ḥajj
Publisher : Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah
Pages : 4544 (7 volumes)
Year : 2009
Printed in : Lebanon
Edition : 1st

الكتاب : عمدة الرعاية
على شرح الوقاية
وبهامشه: غاية العناية
على عمدة الرعاية
التصنيف : فقه حنفي
المؤلف : الإمام عبد الحيّ بن عبد الحليم اللكنوي
المحقق : د.صلاح محمد أبو الحاج
الناشر : دار الكتب العلميــــة ـ بيروت
عدد الصفحات: 4544 (7 أجزاء)
سنة الطباعة : 2009
بلد الطباعة : لبنان
الطبعة : الأولى

DKI
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.O.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: +٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٠/١١/١٢
فاكس: +٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٣
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠

ISBN 978-2-7451-6263-2
ISBN 2-7451-6263-2

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أعلى شأن عباده المتقين، وجعل منهم الأنبياء والمرسلين، وهدى بهم إلى الصراط المستقيم، وأرشد بهم إلى السبيل القويم، وأظهر منهم العلماء العاملين، فأقاموا براهين الدين، وكانوا صدور الشريعة الغراء، فأحيوا الدين، ووقوه بعنايتهم وفتوحهم، وهدوا الخلق بمختاراتهم البديعة، وأتحفوا البشر بانتقاءاتهم الرائقة، وفاقوا البشرية بمواهبهم الزائدة.

فكان علمهم عمدة الدين، ودرراً للحكام، وغرراً للأحكام، ومردًّا للمحتار، ودراً للمختار، وشرعة للإسلام، ونوراً للفلاح، وينابيع للمعرفة، ومستصفىً من الكدور، وكنزاً للدقائق، وجوهرة نيرة للحقائق، وإعلاءً لسنن الدين، وملتقىً لبحره العميق، وموضحاً لوسائله، وبانياً وكافياً لمرامه.

والصلاة والسلام على خير الخلق، سيدنا محمد، النبي الأمي الكريم، وعلى آله وصحبه أجمعين ومَن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فإن من أعظم ما ينبغي أن يتوجه إليه همّ أصحاب الهمم العالية، هو علم الفقه في الدين، بعد أن صار بحليته الصافية النقية التي ورثناها عن سلفنا نسياً منسياً، وحلّت محله الأهواء الزائغة والضلالات الفارغة، حتى آل الأمر إلى أن ينطق من يشاء بما شاء من حكم الله ﷻ، بلا قيد ولا شرط، وعاش الناس فوضى لا مثيل لها، وتخبطوا في أحكام الدين بما لا نظير له.

وشاع الطعن واللعن والتكفير بين المسلمين بما يطول ذكره، ويعجز اللسان عن وصفه، ومعرفة الحال تغني عن كثير من المقال.

ولا سبيل للمسلمين للخروج من هذه الورطة الظلماء، إلا بالتمسّك بهدي سلفهم الصالح، وخلفهم الفالح فقهاً وعقيدةً وسلوكاً، وتعليماً وتدريساً وتأليفاً، المتمثلة بمنهج أهل السنة والجماعة.

لذلك توجهت قبل أكثر من عشر سنوات للعمل في هذا السفر العظيم؛ لما رأيت فيه من الدرر واللالئ، والفوائد النافعة، والمختارات الرائعة، التحقيقات البديعة، والتدقيقات اللطيفة، كيف لا، وهو لأكبر المحققين من الفقهاء والمحدِّثين، جامع علوم المعقول والمنقول، مولانا أبي الحسنات عبد الحي اللكنوي الحنفي الهندي، الذي شاع

صيته، وذاع ذكرُه في العالمين، بقلمه السيال، وذهنه الوقّاد، فكان مضرب المثل في حاله ومقاله.

وإن مَن ينظر إلى عمدته هذه يرى فيها الآيات البديعة في إنصافه واعتداله، ورسوخِ قدمه، وسعة علمه، ودقّة فهمه، وتمسكه بهدي النبي ﷺ، فلا يغادر صغيرةً وكبيرةً في المتن والشرح إلا وبيَّنها ووضحها، وأبان ما لها وما عليها، وعرض الخلاف الفقهي في داخل المذهب فيها، وأشار للمصحح والمفتى به منها، واهتم بالاستدلال لفروع مسائلها، وهذا على وجه الإجمال.

وأما على التفصيل فإن هذا السفر يتكوَّن من أربعة كتب:

الأول: وهو المتن، ويُسمَّى «وقاية الرواية في مسائل الهداية» لبرهان الشريعة محمود بن أحمد بن عبيد الله المحبوبيّ البُخاريّ؛ إذ استخلص فيه مسائل «الهداية» للمرغيناني مسقطاً لدلائله، ومزيداً على بعض مسائله، ومخالفاً لبعض ترجيحات صاحب «الهداية» على حسب ما يراه مشايخ بخارا؛ لأن المرغيناني من سمرقند، وبرهان الشريعة من بخارا، وهما مدرستان فقهيتان وأصوليتان مشهورتان عند السادة الحنفية، لكل منهما علماؤها ومشايخها العظام الأفذاذ.

ويعدُّ هذا المتن من أمتن المتون عند الحنفية، فهو من المتون الثلاثة المعتمدة في الفتوى في المذهب؛ لما امتاز به من نقل المعتمد والراجح والصحيح لديهم وعدم الخروج عنه، ولدقّة عبارته في اشتمالها لطائف المسائل في أوجز عبارة وأجزلها.

فكان محلّ نظر العلماء الكَمَلَة، وتقرّر درسه وتدريسه طوال القرون والعهود السابقة، فكان يدرس في مدارس الدولة العثمانية، ويقرؤه كلّ مَن يريد أن يتولى القضاء والإفتاء والتدريس وغيرها من الشؤون الدينية.

وأيضاً ما زال مقرّراً في الدرس النظامي الذي مشى عليه علماء الهند في التدريس والتفقيه منذ مئات السنين، وكذلك في مختلف بقاع العالم الإسلامي لا سيما في الجمهوريات الإسلامية التي استقلت عن روسيا.

وكثير من المتون المشهورة في المذهب الحنفي اعتمدت عليه واتخذته أساساً في بنائها، مثل غرر الأحكام لملا خسرو، والإصلاح لابن كمال باشا، وملتقى الأبحر للحلبي وغيرها، فهنيئاً لَمن ضبطه وحفظه وأتقنه وعرف مسائله، فهو في المقام الأعلى لأهل الفقه.

الثاني: هو الشرح المشهور بـ«شرح الوقاية» لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي، المتوفى سنة (٧٤٧هـ)، حفيد برهان الشريعة مؤلف المتن، وهو أبرز الشروح

على «الوقاية»، كيف لا، وهو لأحد أكبر المحققين والمدققين في الفروع والأصول صاحب «التوضيح شرح التنقيح» في أصول الفقه، الذي كان نبراساً في علم الأصول، محطاً لأنظار العلماء، ومحلاً لفهم الفقهاء.

وقد اشتهر هذا الشرح للوقاية باسم مؤلفه، فكثيراً ما يذكرونه في كتب الفقه باسم «صدر الشريعة»، ويمتاز بسلوك مؤلفه فيه طريقاً وسطاً، فليس شرحاً موجزاً بالإيجاز المخلّ ولا مطولاً بالتطويل الممل.

واهتمّ صدر الشريعة فيه بالتدليل لمسائل «الوقاية» بالمنقول والمعقول على وجه الاختصار، مع ذكره خلاف الشافعي ﷺ في كثير من مسائله، والإشارة إلى خلاف مالك ﷺ في بعضها.

ويعدّ هذا الشرح من أكثر الشروح في المذهب الحنفي شهرة وانتشاراً واهتماماً وتدريساً وتعليقاً وتحشية، حتى ألفت عليه مئات الحواشي، كما بيَّنت ذلك في «مقدمة منتقى النقاية».

الثالث: عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية للإمام العلامة الفقيه المحدث الأصولي عبد الحي اللكنوي، فهي أفضل حاشية على هذا الشرح؛ لما امتازت به من أمور عن غيرها من الحواشي العديدة على هذا الكتاب العظيم، ومنها:

أولاً: الاستدلال لمسائل الفقه المذكورة في الشرح من السنة النبوية، بطريقة لم يسبق لها؛ لسعة اطلاعه على الأحاديث ومعرفته بمظانها، وحفظه لها، وهذا من أكبر ميزات هذه الحاشية؛ لأنها تربط الفقه بدلائله الأصيلة، مما يثلج قلب القارئ الكريم، ويجعله في طمأنينة في أحقية ما بين يديه من الأحكام الفقهية، وإن كان علماؤنا الكرام وفقهاؤنا العظام لا يتكلمون بشيء من عقولهم المجردة، وإنما بالاستناد للقرآن الكريم والسنة المطهرة، وهذا الكتاب يؤكد هذه الحقيقة الساطعة التي غفل عنها الكثيرون، فضلوا وأضلوا كثيراً من الخلق.

ولو لم تكن في هذا السفر إلا هذه الميّزة لكفته رفعة وشهرة؛ لأننا في هذا الزمان اهتممنا كثيراً بمعرفة دلائل المسائل من السنة النبوية المطهرة، وفي هذه الكتاب تلبية لهذا المطلب، حتى حقّ أن يكون موسوعة لدلائل الفقه الحنفي، كما سيلاحظه القارئ الكريم.

ثانياً: الاستدلال بالمعقول لمسائل الفقه، والمراد هاهنا بالمعقول هو القياس الشرعي المعتبر المأخوذ من النصوص الشرعية، والمطبق في الأحكام الفقهية، فالعقل الشرعي

المنضبط يلاحظ ما بين أحكامها من تجانس وعلل ومقاصد مشتركة، ويستدلّ لبعضها من بعضها الآخر.

فهو وجه آخر من الاستدلال بالقرآن والسنة بمراعاة علله ومقاصده وحملها على بعضها البعض، وهذا أغلب الاستدلال عند الفقهاء من المتقدمين والمتأخرين، وهو زبدة الفقه وحقيقته، وبه يتمكن المتفقه من ضبط الفقه وفروعه المتعددة.

ولأهمية هذا النوع من الاستدلال لم يغفل عنه الإمام اللكنوي، بل اعتنى به غاية الاعتناء، وأكثر منه في تأييد المسائل وتنقيح الدلائل، فلله دره من إمام.

ثالثاً: بيان الراجح والمعتمد والمفتى به في المذهب، فمن المعلوم أن المذهب الحنفي من أكبر مذاهب الإسلام، وفيه من الخلاف والأقوال ما يطول ذكره، فلا بدّ في كلّ قول من معرفة الراجح من المرجوح، وهذا محلّ اهتمام الفقهاء الكبار، للتمكن من الفتوى والقضاء.

وهذه الميزة ظهرت بصورة واضحة في «حاشية ابن عابدين» حتى فاقت جميع الكتب، والإمام اللكنوي ممن جاء بعد ابن عابدين وغيره من المحققين، فأضاف العديد من تحقيقاتهم في بيان المعتمد والخلاف بين علماء المذهب فيه مع ما تيسّر له من التدقيق والتنقيح لكلامهم وأقوالهم.

وبهذا تكون هذه الحاشية غاية الطلبة والكملة من الوصول إلى ما عليه العمل عند الفقهاء والخلاف الدائر فيه، بالإضافة إلى الاستدراكات اللطيفة والتتبعات الدقيقة لابن عابدين وابن نجيم وغيرهما، وهذا أحوج ما نحتاجه.

رابعاً: شرح عبارات الكتاب وتوضيحها سواء بالرجوع إلى الكتب اللغوية أو الكتب الفقهية المطولة، مما يجعل القارئ على بصيرة في الوصول إلى مقصده بأسهل عبارة، وأقصر مدّة، وأقل جهد.

فأكثر مسائل الشرح يقوم الإمام اللكنوي بتصويرها تسهيلاً على المتفقهة في تصورها وفهمها ودركها، وهذا أمر في غاية الأهمية لفهم الفروع الفقهية لضبطها وحفظها والتمكن من درسها وتدريسها والإفتاء بها.

خامساً: الإكثار من الفروع الفقهية التي يحتاجها الناس في حياتهم، وهذا أيضاً محل اهتمام المتفقه لضبط المسائل ومعرفتها بكثرة الاطلاع على تفريعاتها؛ لذلك لم يغفل عنه الإمام اللكنوي، وأكثر منه، حتى كان هذا الكتاب موسوعة في بيان المسائل الفقهية وتفريعاتها.

سادساً: التنبيه على مسامحات الشارح البارع، والإشارة إليها ليكون قارئ الشرح على بصيرة بها، فلا يغتر ولا يقع بها.

وهذه ميزة عظمية في تدقيق العلماء وراء بعضهم البعض وبيان ما وقع منها من السقطات والغفلات؛ لأنهم بشر يخطئون ويصيبون، ونحن أحوج ما يكون للوقوف على هذه المسامحات لما نقرأ من كتب حتى لا نقع فيها، وهذا ما فعله الإمام اللكنوي.

والكلام كما ترى عن ميزات هذا الكتاب طويل ومتشعب، وفيما ذكر كفاية للمتبصرين في بيان الدرجة العليا التي انتهى إليها هذا السفر العظيم بتحقيقاته البديعة الرائقة، وشرائده وفوائده النافعة، وأترك ما تبقى لنظر القارئ الكريم فيه ليرى ويحكم بنفسه على منزلته الرفيعة التي لا غنى لأهل النظر من العلماء والمتعلمين والباحثين بها عنه.

الرابع: هو التعليق على عمدة الرعاية للعبد الفقير كاتب هذه السطور، وسميته:

«غاية العناية على عمدة الرعاية»

وخلاصة عملي فيها أجمله في النقاط التالية:

١. جمع عدّة مخطوطات للمتن والشرح ومقابلتها وإثبات أوضح عباراتها وأصحّها وأفضلها فيها، ولم أثبت شيئاً من فروق النسخ لما فيه من الإطالة التي لا طائل تحتها لا سيما في هذا الكتاب الضخم الكبير.

٢. اعتنيت بتصحيح حاشية اللكنوي على ثلاث نسخ من الطبعات الهندية للكتاب، وهي كما سيراها القارئ الكريم مكتوبة بطريقة عجيبة، يصعب قراءتها والانتفاع بها إلا من قبل المتخصصين؛ لحاجة بعض الصفحات لإدارة الكتاب على أربع جهات ليتمكّن القارئ من قراءة ما فيها، ممّا جعلها في بلادنا العربية خاصة لا ينتفع بها مطلقاً لعسرة الاستفادة منها.

٣. إرجاع النصوص الفقهية واللغوية وغيرها إلى مصادرها الأصلية قدر ما يكفي لتصحيحها وتوثيقها على حسب الاستطاعة وسعة الوقت، فإن كثيراً من عبارات الكتاب صححتها على حسب ما هو مثبت من مصادرها المأخوذة؛ لحصول تحريف من قبل الناسخين، وهذا هو المقصد الأسمى من توثيق النصوص.

٤. توثيق كثير من نصوص الكتاب من الكتب الفقهية المنقولة منها، وإن لم يشر إلى ذلك محشي الكتاب، وهذا ما حصل في النصف الأخير سواء في «زبدة النهاية»، و«حسن الدراية»، فإن كثيراً من نقولها لم يذكر المحشيان لها مصدرها، وبتيسير

من الله ﷻ تمكنت من الرجوع إلى مصدر الكلام، وتصحيح الكلمات والعبارات منه، وتوثيقها؛ إذ وقع فيها أخطاء من قبل الناسخين لا تعدّ ولا تحصى، ولكن بالرجوع إلى المصادر الأصلية تمكنت من استدراك ذلك، والله أعلم.

٥. تخريج الأحاديث من مظانها، وإثبات لفظ الحديث المثبت في كتب الصحاح والسنن إن كان مثبتاً بمعناه في الكتاب.

٦. زيادة التدليل على كثير من مسائل الكتاب على قدر الحاجة والاستطاعة والوقت بما يكفي في سدّ حاجة قارئها.

٧. توضيح وبيان بعض ما خفي من الكلمات والعبارات على حسب ما يقتضيه المقام.

٨. الاستدراك على المحشي في بعض اختياراته واجتهاداته المخالفة لما عليه المعتمد في الفتوى بذكر أدلة ذلك.

٩. تصحيح الآيات القرآنية بحسب الرسم العثماني؛ إذ غالبية أخطاء الكتاب كانت في كتابة الآيات القرآنية، وبإثبات الرسم العثماني، فقد تمكّنا من الخروج من هذه المشكلة.

١٠. تقسيم الكتاب إلى فقرات قصيرة، تعين القارئ على فهم الكلام دون ملل، ووضع علامات الترقيم المناسبة، ومراعاة قواعد الإملاء الحديثية، تيسيراً للقاصدين في الحصول على مقصودهم.

وألفت الانتباه هاهنا إلى أنني لم أثبت ما كتبه النساخ بين السطور من فكّ للضمائر وبيان معنى بعض الكلمات وأشباه ذلك، وإنما اقتصرت على ما بدأ بترقيم متسلسل، وابتدأ به بكلمة «قوله»؛ لأن الظاهر أن هذا هو حاشية اللكنوي، والآخر من إضافات النساخ.

وهذا ما أشار علينا به فضيلة شيخنا الفاضل المحقق الكبير الشيخ شعيب الأرنؤوط حفظه الله ورعاه؛ إذ قال إنه لا داعي لما ذكر بين الأسطر؛ ولما فيه من تطويل للكتاب من غير طائل؛ لأنها تعليقات خالية من الفائدة العلمية الحقيقية، وإثباتها سيضخم حج الكتاب فحسب، والله أعلم.

كما أشير هاهنا إلى أن الإمام عبد الحي اللكنوي توفي قبل إتمام الكتاب، ووصل إلى كتاب البيع، فتعليقه يكون على النصف الأول للكتاب فحسب، والنصف الأخير تسابق إليه كبار أفاضل البلاد الهندية للتعليق عليه لإتمام الكتاب والنفع به.

فحشّى على الربع الثالث عبد الحميد بن عبد الحليم اللكنوي وسمّاه «زبدة النهاية لعمدة الرعاية»، وهو صاحب «الحلّ الضروري لمختصر القُدُوريّ»، وستقف على ترجمته في بداية حاشيته.

وحشّى على الربع الأخير العالم الفقيه عبد العزيز بن عبد الرحيم اللكنوي، وسمّاه «حسن الدراية لأواخر شرح الوقاية»، فانظر رحمك الله إلى الجهود الكبيرة التي بذلت في إتمام هذا الكتاب وتصحيحه وإخراجه لما فيه من عظيم النفع وعميم الفائدة.

وفي الختام نسأل الله ﷻ أن يكون هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به العباد، ويعمّ خيره في البلاد، ويجعله لنا ذخراً يوم المعاد، وصَلّى اللهُ على سيِّدنا محمّد، وعلى آله وصحبه وسلم.

وكتبه

الدكتور صلاح أبو الحاج

الأردن، عمان

عمدة الرعاية على شرح الوقاية

للإمام عبد الحي بن عبد الحليم اللكنوي
المتوفى ١٣٠٤هـ

وبهامشه

غاية العناية على عمدة الرعاية

للدكتور صلاح محمد أبو الحاج
الأستاذ المساعد في جامعة البلقاء التطبيقية

الجزء الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ لله الذي شرحَ صدورَ العلماء لقبول أسرارِ شريعته الغرّاء، وجعلَهم حملةَ شريعتِه ومهرةَ طريقته الزهراء، ولقَّبَهم بما زادَ به فضلَهم وفخرَهم على لسانِ حبيبه وصفيّه، فأخبرَ أنّهم ورثة الأنبياء، ووعدَ لَمن تفقَّه في الدينِ المتين، وغاصَ في بحارِ الشرع المبينِ بجزيلِ النعماء، وأعدَّ لهم منازلَ شريفة، ومراتبَ لطيفة يوم الحساب والجزاء.

أحمده حمداً كثيراً وأشكره شكراً كبيراً على ما خصَّ أهلِ العلمِ بفضائلَ لا تعدُّ ولا تحصى في الدنيا والعُقبى، وروَّحَ نفوسَهم بقوله في كتابه: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى ٱللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ ٱلْعُلَمَٰٓؤُا۟﴾[1].

أشهد أنّه لا إله إلا هو وحدَه لا شريك له في الابتداء والانتهاء، وأشهدُ أنّ سيّدَنا محمّداً عبدُه ورسولُه، تاج الشريعة، وبرهان الطريقةِ البيضاء، المخصوصِ بشرفِ السعاية، وحسن الرعاية، شمس الأئمّة وسراجِ الخليقة بلا امتراء، الذي أوضحَ لنا الحلال والحرام، ونبَّه على مشتبهات الأحكام، وقنَّنَ قوانينَ الاهتداء.

اللهمّ صلِّ وسلّم وبارك عليه صلاةً دائمةً متواليةً بلا انقطاع ولا إحصاء، وعلى آله وصحبِه الذين هاجروا لنصرتِه، ونصروا في هجرته، نجوم الاهتداء[2]

(١) فاطر: من الآية٢٨.

(٢) إشارة إلى حديث: «أصحابي كالنجوم بأيّهم اقتديتُم اهتديتُم» أخرجه الدَّارَقُطْنِيُّ في كتاب «غرائب مالك»، والبَزَّار والقضاعي [في «مسند الشهاب»٢: ٢٧٥]، وأبو ذر الهروي في «كتاب السنة»، والبَيْهَقِيُّ في «المدخل»[(١: ١١٥) وقال: هذا حديث متنه مشهور، وأسانيده ضعيفة، لم يثبت في هذا إسناد]، وعبد بن حميد [في «مسنده»١: ٢٥٠]، وغيرهم، وأسانيده وإن كانت ضعيفة كما بسطَه الحافظُ ابن حجر في «تلخيص الحبير بتخريج أحاديث الشرح الكبير»(٤: ١٩٠)، و«الكاف الشاف بتخريج أحاديث الكشاف»(٢: ٦٠٣ - ٦٠٤) لكنَّه صحيحٌ عند أهل الكشف، كما ذكره عبد الوهاب الشَّعْرَانيّ في«الميزان»(١: ٣٠)، فقال: [وهذا الحديث وإن كان فيه مقال عند المحدِّثين، فهو صحيح عند أهل الكشف]، وليس هو بموضوع

وقروم[1] الاقتداء، أوضحوا سُبُل الهداية، وبلغوا في نصرةِ الدين أقصى النهاية، وجاهدوا في إعلاءِ كلمةِ الله من غير سُمعة ولا رياء.

وعلى مَن تبعهم من الأئمّة المجتهدين الذين دوّنوا الدواوين، وقنّنوا القوانين، واستنبطوا أحكامَ الوقائعِ والحوادث من العبارة والإشارة، والدلالة والاقتضاء، جزاهم الله عنّي وعن سائرِ المسلمين خيرَ الجزاء، لا سيما على إمامنا الأعظم، وإمامنا الأقدم، سيّد التابعين، ورأس المجتهدين، أبي حنيفةَ النعمان بن ثابت الكوفيّ، رئيس أرباب الاتقاء، وعلى مقلّديهم ومتّبعيهم، ومَن سلكَ مسلكهم، وتمذهبَ بمذهبهم من المفسّرين والمحدّثين والمتكلّمين والفقهاء.

أمّا بعد:

فيقول الراجي عفوَ ربِّه القويّ، أبو الحسنات محمّد عبدُ الحيّ اللَّكْنَويّ[2] تجاوزَ

على ما ظُنّ، وقد فصلت الكلام فيه في رسالتي «تحفة الأخيار في إحياء سنة سيد الأبرار» (٥٣ – ٦٥)، وتعليقاتها المسماة بـ«نخبة الأنظار»(ص٥٣ – ٦٥)، فلتطالع.منه رحمه الله تعالى.

وقال ابن قطلوبغا ﷺ في «خلاصة الأفكار» (ص٥٨): «رواه الدارقطني وابن عبد البر من حديث ابن عمر ﷺ، وقد رُوي معناه من حديث عمر ﷺ، ومن حديث ابن عباس ﷺ، ومن حديث أنس ﷺ، وفي أسانيدهما مقال، لكن يشدّ بعضها بعضاً». وحسنه الصغاني والطيبي، قال اللكنوي في «تحفة الأخيار» (ص٥٣): «روي ذلك بألفاظ مختلفة، وقد طال كلامهم على هذا الحديث تضعيفاً وجرحاً، حتى ظنَّ بعضهم أنه حديث موضوع، وليس كذلك، نعم طرق روايته ضعيفة، ولا يلزم منه وضعها». وقال الشيخ عبد الفتاح أبو غدة في تعليقاته على «تحفة الأخيار» (ص٥٤): «ورد هذا الحديث في الجملة وأنه ليس بموضوع».

وقال ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٤: ١٩١): «ذكر عن البيهقي أنه قال: إن حديث مسلم يؤدّي بعض معناه، يعني قوله ﷺ: «النجوم أمنة للسماء، فإذا ذهبن النجوم أتى السماء ما توعد، وأنا أمنة لأصحابي، فإذا ذهبت أتى أصحابي ما يوعدون، وأصحابي أمنة لأمتي، فإذا ذهب أصحابي أتى أمتي ما يوعدون».» في «صحيح مسلم» ٤: ١٩٦١، و«صحيح ابن حبان »١٦: ٢٣٤، و«مسند أحمد» ٤: ٣٩٨، وغيرها. وينظر: «تعليق السيد عبد الله الغماري على تأييد الحقيقة العلية للسيوطي »(ص٩٦)، و«خلاصة البدر المنير» لابن الملقن (٢: ٤٣١)، و«كشف الخفاء»(١: ١٤٧)، و«لسان الميزان»(٢: ١٣٧)، و«الفوائد» لابن مَنْدَه(ص٢٩)، و«الشريعة» للآجري (١١٤٨)، و«الإبانة الكبرى» لابن بطة (٧٠٩).

(١) القَرْم: السيد المعظّم، المقدم في الرأي. ينظر: «اللسان»(٥: ٣٦٠٤).

(٢) نسبة إلى لَكْهْنَؤ بفتح اللام، وسكون الكاف والهاء، وفتح النّون، وضم الهمزة، وقد يقال: لَكْنَو بحذف الهاء بلدة عظيمة. ينظر: «غيث الغمام»(ص٣).

اللهُ عن ذنبه الجليّ والخفيّ، ابن صدر العلم، بدر الفضلاء، شمس الفقهاء، تاج الكملاء، البحر الزخّار، الغيث المدرار، صاحب التصانيف النافعة، ذي المناقب والمحامد الوافرة، مولانا الحاج الحافظ محمد عبد الحليم(١)، أدخله الله دارَ النعيم، وأوصلَه إلى مقامٍ كريم:

إنّه لا يخفى على أربابِ النهى أنّ أفضلَ الفضائل وأكمل الشمائل هو التفقّه في الدين، وإليه أشار سيّد المرسلين، بقوله الذي أخرجته أئمّةُ الدين: «من يُرد اللهُ به خيراً يفقّهه في الدين»(٢) وهو الوصفُ الذي يمتازُ به المرءُ بين الأقران والأماثل، ويكون مشاراً إليه في الفضلِ والكمالِ بالأنامل، فطوبى لِمَن عَلَّمَه وتعلَّمَه، وباحثَ فيه ودرَّسَه.

وقد صُنِّفَت في علم الفقه كتبٌ شريفة، وزُبرٌ نظيفة، وسيطة ووجيزة، وبسيطة وقصيرة، ومن أجلِّ الكتب المتوسّطة المشتملةِ على الأصولِ والفروع المعتبرة، التي هبَّت عليها رياحُ القَبول، واستحسنها علماءُ النقول، كتاب «الوقاية في مسائل الهداية» لبرهان الشريعة، وشرحها لتلميذه صدر الشريعة، برَّدَ اللهُ مضجعَهما، وقدَّسَ اللهُ مبعثهما، وقد نالا حظاً وافراً من الاشتهار لا كاشتهارِ الشمسِ على نصف النهار.

وقد صرفَ جمعٌ من الفقهاء عنانَ عزيمتِهم إليهما فكتبوا شروحاً وتعليقات عليهما، وتداولوهما فيما بينهم درساً وتدريساً وتعلُّماً وتعليماً، وقد تركوا كلُّهم ما هو الواجب عليهم من ذكر أدلةِ الأحكام، وربطِ الفروعِ بالأصول بالإحكام:

فمنهم: مَن اقتصرَ فأخلَّ.

ومنهم: مَن طوَّلَ فأملَّ، ترى:

بعضهم: يكتفونَ على حلِّ المواضع السهلة، ويتركون كشفَ المقامات المغلقة.

---

(١) ألف الإمام عبد الحي اللكنوي رسالة خاصة في ترجمة والده بيّن فيها أحواله وأخباره، وسمّاها: «حسرة العالم بوفاة مرجع العالم»، وقد حققتها ضمن رسائل اللكنوي رحمهم الله رحمة واسعة، فراجعها إن شئت.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ البُخاري(١ : ٣٧)، ومسلم(٢ : ٧١٨)، وابن ماجة(١ : ٨٠) من حديث معاوية ﷺ، وعند أبي يعلى(١ : ٣٨) من حديثه: «إذا أراد الله بعبد خيراً يفقهه في الدين»، وعند البَزَّار(٥ : ١١٧) والطَّبَرَانِيّ [في «المعجم الأوسط»(٢ : ٢٦٦)] من حديث ابن مسعود ﷺ «إذا أراد الله بعبد خيراً فقهه في الدين وألهمه رشده»، كذا ذكر السُّيوطيُّ في تفسيره «الدر المنثور»(٢ : ٧٠) عند تفسير قوله ﷻ: ﴿وَمَن يُؤْتَ ٱلْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [البقرة: من الآية٢٦٩]. منه رحمه الله.

وبعضهم: يكثرون بإيراد الأسئلة والأجوبة.

وبعضهم: يطولون بإيراد الفروع الفقهيّة.

وقد كنت حين أقرأ «شرح الوقاية» [على] حضرة الوالد العلام أدخله الله دار السلام، كتبتُ عليه تعليقاً بأمره الشريف، حاوياً على حلِّ بعض المقامات على حسب تقريرِه المنيف، ثمّ لَمَّا ترقَّى بي الحال، وترفَّعت من الحضيض إلى أوج الكمال، رأيتُه لا يغني لطالبه باختصاره، ولا يفيدُ للكملة باقتصاره[1].

فشرعتُ في شرح كبير مسمّى بـ«السعاية[2] في كشف ما في شرح الوقاية»، التزمتُ فيه ترصيص المسائل بالدلائل، وتأسيس المنقول بالمعقول، وضبط الفروع بالأصول، مع ذكر اختلاف الصحابة والتابعين ومَن بعدهم من المجتهدين، وإيراد أدّلتهم على مسلكهم، مع النقض والإبرام والجرح والإحكام، على شريطة الإنصاف من دون التعصّب والاعتساف، وأرجو من الله الكريم الذي وفّقنا لهذا الأمر العظيم أن يفسحَ من عمري ويتمّ أمري، ويكمل شرحي ويتمَّ قصدي، ويجعلَه ذريعةً لنفع عباده، وحكماً مصلحاً عند المنازعة بين عباده.

ثمّ طلبَ منّي بعضُ خُلّصِ الأحبابِ وأجلّةِ الأصحابِ أن أحشي «شرح الوقاية»، وأُعلّقَ عليه تعليقاً مختصراً من «السعاية»، فبادرتُ إلى إجابة ملتمسهم، وإنجاح مقترحِهم، ظنَّاً منّي أنّ كتاب «السعاية» لكونه مشتملاً على ما ذكرناه يطولُ الزمانُ في اختتامه، والتعجيلُ في نشرِ العلم بقدر الإمكانِ أولى من إبطائه، فكتبتُ عليه تعليقاً سمَّيتُه:

«عمدة الرعاية في حلِّ شرح الوقاية»

---

(١) كتب هذا الشرح المختصر حين كان يقرأ «شرح الوقاية» على والده الماجد، في آخر العشرة الثامنة من المئة الثالثة من الألف الثاني للهجرة على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحيات، فكتب على بعض مواضع بأمر والده الشريف تعليقاً مختصراً سبقاً سبقاً مشتملاً على حلّ بعض المواضع متفرّقاً، واسمه «حسن الولاية بحلّ شرح الوقاية»، وهو على النصف الأول من شرح الوقاية. ينظر: «السعاية»(١: ٢ - ٣)، و«المنهج الفقهي للإمام اللكنوي» (ص٤٦٥).

(٢) سمعت أن بعض أبناء الزمان اعترضوا على تسميتي شرحي بـ«السعاية»، وقال: إن «السعاية» في اللغة بمعنى النميمة، وهذا عجيبٌ منه دالٌّ على جهلِه باللغة وبكتب الشريعة، فإن كتب الفقه والحديث متطابقة على إيراد هذا اللفظ بمعنى السعي كما لا يخفى على من طالع أبواب العتق والمكاتب والوصايا وغير ذلك، وفي الدلائل في أوصاف النبي ﷺ المخصوص بشرف السعاية، وفي كتب اللغة يقال: سعى سعياً وسعاية. منه رحمه الله تعالى.

التزمتُ فيها:

١. حلَّ المتن والشرحِ مع ذكر الجرحِ والدفع.

٢. وذكر أدلّة الأحكامِ الفقهيّة من الكتابِ أو السنّة النبويّة أو آثار الصحابةِ والأصول المرضيّة.

٣. مع ذكر اختلافِ الأئمّة الحنفيّة، من دون اهتمام بذكر اختلافاتِ غيرهم من الأئمّة المرضيّة.

٤. بالغتُ فيه في توضيحِ مطالب الشرح والمتن، وما يتعلّق بهما من السؤال والجواب مع الضبطِ المستحسن.

٥. وأوردتُ حسبَ مناسبةِ المقامِ بعض الفروع التي يحتاجُ إليها غالباً.

٦. وأشرت إلى دفعِ الشبهاتِ الواردةِ على مسائل الحنفيّة رمزاً وصراحةً.

وليس غرضي من هذا التأليف وسائرِ تأليفاتي - وكفى بالله شهيدا - الرياءُ والسمعةُ والافتخار، وإظهارُ الفضيلة، فأيُّ فخر لِمَن لا يدري ما يمضي عليه في القبر والحشر، وأي فضلٍ لِمَن خُلِقَ من القَذَر، بل أن تنتفعَ به الطلبة، وتبتصرَ به الكَمَلة، ويكون زاداً نافعاً لي في سفر الآخرة، وباعثاً لنجاتي من الأهوال الهائلة، وكثيراً ما أنشدُ[1] قول التاجِ السُّبكي[2] ﷺ:

سهري لتنقيح العلوم ألذُّ لي ... من وصلِ غانيةٍ وطيبِ عناق

وتمايلي طرباً لحلِّ عويصة ... في الذهن أبلغ من مدامةِ ساقي

وصرير أقلامي على صفحاتها ... أشهى من الدوكاه والعشاق

(١) إنشاد الإمام اللكنوي في هذه الأبيات هو حال كثير من العلماء كالآلوسي المفسر المشهور كما ذكر الذهبي في «التفسير والمفسرون»(٤: ٧٥) في ترجمته، وقد قال ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٣٣): «وعادة العلماء يتلذذون بالسهر في التحرير للمسائل كما قال التاج السبكي...»، فمن صبر على طريق العلم، وجد لذّة تفوق سائر لذات الدنيا؛ ولذا كان محمد ابن الحسن الشيباني ﷺ إذا سَهِرَ الليالي وانحلّت له المشكلات، يقول: «أين أبناء الملوك من هذه اللذات». ينظر: «آداب طالب العلم» (ص٤٧).

(٢) هو عبد الوهاب أبو النصر بن تقي الدين السُّبكي الشافعي المتوفى سنة (٧٧١)، ونسبته إلى سُبك بالضم قرية بمصر. منه رحمه الله. أقول: من مؤلفاته: «طبقات الشافعية الكبرى»، و«جمع الجوامع»، و«الأشباه والنظائر»، و«شرح المنهاج». ينظر: «الدرر الكامنة»(٢: ٤٢٥ - ٤٢٨)، و«النجوم الزاهرة»(١١: ١٠٨ - ١٠٩).

وألَـذُّ مِـن نقـر الفتاة لدفّها نقري لألقي الرملَ عن أوراقي[١]

وقول محمد الدمشقي المحاسني[٢] أستاذ العلاء الحَصْكَفِيّ[٣]:

لكلّ بني الدنيا مرادٌ ومقصدُ وإن مرادي صحّة وفراغ
لأبلغَ في علم الشريعة مبلغاً يكون لي به في الجنات بلاغ
ففي مثل هذا فليتنافس أولو النُّهى وحسبي من الدنيا الغرور بلاغ
فما الفوز إلاّ في نعيم مؤبّد به العيش رغد والشراب يُساغ[٤]

وكان ذلك حين كنت مرهوناً بالإحسانات الفائضة إليّ، وممنوناً بالإنعامات الواصلة لديّ من حضرةِ مَن هو بدر بدور الوزارة، شمس شموس الرئاسة، باسط بساط العدل والإنصاف، قامع بنيان الظلم والاعتساف، الذي سطعت أنوارُ العلم والهداية بلطفه؛ ورعدت سحائب الفضل والدراية بفضله، عتبتُه الرفيعةُ ملجأ للعلماء، وسدّتُه العليّةُ مأوى للفضلاء.

ارتفعت بكرمه قُصور[٥] الشرع في أوان قُصوره[٦]، وعرجت أربابُ العلم على معارجِ الشرع في زمانِ فتوره، ذي المناصب العليّة، والمناقب السنيّة، آصف السلطنة

(١) نسبت هذه الأبيات لغير واحد، فقد نسبت للإمام الشافعي ﷺ وذكرت في «ديوانه»(ص١٢)، ونسبت إلى الزمخشري كما في كتاب «لا تحزن»(ص١٦٣)، ونسبت للسبكي كما ذكر اللكنوي وابن عابدين فيما سبق، فليحرر ذلك.

(٢) هو محمد بن تاج الدين بن أحمد المحاسني الخطيب بجامع دمشق المتوفى سنة (١٠٧٢)، كما في «خلاصة الأثر»(٣: ٤٠٨ - ٤١١). منه رحمه الله. أقول: قال المحبي: كان فاضلاً كاملاً أديباً لبيباً لطيف الشكل وجهاً جامعاً لمحاسن الأخلاق، حسن الصوت.

(٣) هو مؤلِّفُ «الدر المختار» وغيره، محمد بن علي بن محمد بن علي، علاء الدين الحَصْكَفِي بفتح الحاء والكاف بينهما صاد مهملة نسبةً إلى حصن كيفا اسم بلدة المتوفى سنة (١٠٨٨)، كذا في «خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر»(٤: ٦٣ - ٦٥) لتلميذه محمد بن فضل الله الدمشقي المحبي. منه رحمه الله.

(٤) ذكر الحصكفي في «الدر المختار»(١: ٣٦) هذه الأبيات وأن شيخه المحاسني أنشده إياها، ونسب هذه الأبيات ابن حجر في «الدرر الكامنة»(١: ٤٦٤) إلى محمد بن أحمد ابن جزيء الكلبي الغرناطي، توفي سنة (٧٤١هـ).

(٥) بالضم جمع قصر. منه رحمه الله تعالى.

(٦) بالضم بمعنى الفتور والنقصان. منه رحمه الله تعالى.

النظاميَّة، وزير الدولة الآصفيّة: النواب مختار الملك سالارجنكَ تراب عليخان بهادر، لا زالت بدور إقباله بازغة، وشموس أفضاله طالعة، وذلك في عهد سلطنة سلطان الإسلام، ظلّ الله على الأنام، رافع ألوية الولاية في الآفاق، مالك أسرّة الخلافة بالاستحقاق، نورُ حديقة الرئاسة العظمى، نورُ[1] حديقة الإمارة الكبرى، بدر بروج الجلالة، قمر منازل السيادة، الذي يحومُ حول منزله العالمون[2]، ويزدحم حول عتبته العالمون، حقيق بأن ينشدَ في حقّه ما أنشده السَّعد التَّفْتَازانِي[3] في شأن ملكه:

علا فأصبحَ يدعوه الورى ملكا ... وريثما فتحوا عيناً غدا ملكا

هو السلطانُ بنُ السلطان بن السلطان، والخاقان بنُ الخاقان بن الخاقان سلطان السلطنة النظاميّة، مالك الرئاسة الآصفيّة: النواب محبوب عليخان محبوب الدولة ظفر الممالك فتح جنكَ نظام الملك آصف جاه بهادر، أدام الله سطوته وشوكته، وأعلى الله درجته ورتبته، ابن النواب أفضل الدولة ابن النواب ناصر الدولة، نوَّرَ الله مرقدهما، وبرَّدَ مضجعهما، وبعدما أتممت هذا التعليقِ الأنيق، خدمته بحضرته الشريفة، وأتحفته بعتبته الرفيعة، لا زالت ملجأ لطوائفِ الأعلام، وملاذاً لهم من حوادثِ اللّيالي والأيّام.

والمرجوّ ممّن يطالعه، وينتفعُ به أن يشكروني فيما تحمَّلتُه في ترصيفهِ من المحنةِ في ظمأ الهواجر، والمشقّة في ظلمِ الدياجر، وأن يدعو لي بحسنِ الأوائلِ والأواخر، وبالنجاة عن أهوالِ المحشر والمقابر، وأن يصفحوا عن خطأ الأقلام، وزلّة الأقدام إن وقفوا عليه، فإنّ الإنسان ملازمٌ للسهو والنّسيان، وقد جبلَ عليه، والله تعالى أسألُ سؤالَ الضَّارع الخاشع، متوسّلاً بحبيبه المشفّع الشافع أن يتقبَّلَ هذا التصنيفَ وسائرَ تأليفاتي، ويجعلَها ذخيرةً لمعادي، إنّه بالإجابةِ جدير، وعلى كلِّ شيءٍ قدير، هذا أوان الشروع في المقصود، متوكّلاً على الربِّ الودود.

ولنقدّم مقدّمة تشملُ على فوائدَ مهمّة تنفعُ للطلاب، وتشرحِ صدور أولي الألباب، مرتبةً على دراسات عديدة، فيها لطائف سديدة، المقدّمة متضمّنة على دراساتٍ متعدّدة:

---

(١) بالفتح شكوفه. منه رحمه الله تعالى.

(٢) بفتح اللام وفسرنية بكسر اللام. منه رحمه الله تعالى.

(٣) هو المحقق مسعود بن عمر، مؤلِّفُ «مختصر المعاني»، و«المطول»، وغير ذلك المتوفى سنة (٧٩١) أو سنة (٧٩٢)، وقد بسطت في ترجمته في «الفوائد البهية في تراجم الحنفية» (ص١٣٦ - ١٣٧). منه رحمه الله تعالى.

الدراسة الأولى[1]

في كيفيّة شيوع العلم من حضرةِ الرسالة إلى زماننا هذا وشيوع مذاهبِ المجتهدين لا سيما مذهب الإمام أبي حنيفة

قال الكَفَوي[2] في طبقات الحنفيّة المسمّاة بـ«كتائب أعلام الأخيار من فقهاءِ مذهب النعمان المختار»: «اعلم أنّ نبيَّنا ﷺ بلَّغَ ما أُنزلَ إليه إلينا، وعَلَّم الدين، وأحكمَ وأقامَ الحدودَ، وقضى وحكم، وبيَّنَ الشرع، وفرَّعَ بيانَ الحكم، وجاهدَ حقَّ الجهاد في إقامةِ أمر الدين، وأمضى وألزم.

ثمَّ الخلفاء الراشدون، ووجوه الصحابة ﷺ بذلوا جهدهم في إقامةِ الدين، وإجراءِ الشرع المبين، وتعيين قواعدِ الموحِّدين، وتوهين كيدِ أعداء الله المبتدعين، فأقاموا الإسلام عن أوده وأسندوا الأمرَ إلى مستنده، معتصمين بنصرِ الله، صادعين بأمرِ الله، وكانوا بشرف صحبةِ الرسولِ ﷺ سالمين عن الطعن، وببركةِ خدمته سالمين عن شوبِ الشين[3]، فكانت آثارهم لِمَن بعدهم شِرْعةً ومنهاجاً، ولرفعِ غيهب الضلال

---

(١) في لفظ فتح العين لطافة لا تخفى. منه رحمه الله.

(٢) هو محمود بن سليمان الكفوي نسبة إلى كفة بلدة من بلاد الروم، المتوفى سنة (٩٩٠)، وقد ذكرت حاله في «التعليقات السنية على الفوائد البهية»(ص١٩). منه رحمه الله.

(٣) ما قرَّره العلامة الكفوي هاهنا من عدالة الصحابة ﷺ عنهم هو مذهب أهل السنة، وهو الحقّ الصواب كما شهدت الأدلة الواضحة الصريحة وكلمات العلماء والأئمة الكبار، فلا يغترّ بخلاف ذلك، وقد بسطت هذا في «سبيل الوصول إلى علم الأصول»(ص١١٢) من ذلك قول الآمدي في «الإحكام»(٢: ١٠٢ - ١٠٣): «والمختار إنما هو مذهب الجمهور من الأئمة وذلك بما تحقّق من الأدلة الدالة على عدالتهم ونزاهتهم وتخييرهم على من بعدهم، فمن ذلك قوله ﷻ: ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا ﴾[البقرة: ١٤٣]: أي عدولاً، وقوله ﷻ: ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ ﴾[آل عمران: ١١٠]، وهو خطاب مع الصحابة الموجودين في زمن النبي ﷺ، ولأن ما ظهر واشتهر بالنقل المتواتر الذي لا مراء فيه من مناصرتهم للرسول ﷺ والهجرة إليه والجهاد بين يديه، والمحافظة على أمور الدين، وإقامة القوانين، والتشدد في امتثال أوامر الشرع ونواهيه، والقيام بحدوده ومراسيمه، حتى أنهم قتلوا الأهل والأولاد حتى قام الدين واستقام ولا أدل على العدالة أكثر من ذلك، وعند ذلك فالواجب أن يحمل كل ما جرى بينهم من الفتن على أحسن حال، وإن كان ذلك إنّما لما أدّى إليه اجتهاد كل فريق من اعتقاده أن الواجب ما صار إليه، وأنه أوفق للدين وأصلح للمسلمين».

سراجاً وهّاجاً.

وكذا أعلامُ التابعين الذين هم يزاحمونهم في الفتوى، ووافقوا لهم بغير خلاف، ونقلوا أحكامَ الدين منهم إلى الأخلاف، محيين سَنَن الأسلاف، حاوين مآثرَ الأشراف.

ولَمّا كانت حوادث الأيّام خارجة عن التعداد، ومعرفة أحكامها لازمةً إلى يوم التناد، وكانت ظواهرُ النصوصِ غير موفية ببيانها، بل لا بُدَّ لها من طريق وافٍ بشأنها اضطروا إلى الاجتهاد بالرأي، فاجتهدوا وأسَّسُوا قواعد الأصول وشيَّدوا، فعزموا على تعيينِ المذهب، ومهَّدوا مستفيضين بما روي عن رسول الله ﷺ أنّه لَمَّا بعثَ معاذ ﷺ إلى اليمن قاضياً، قال له: «بمَ تقضي يا معاذ؟ قال: بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنَّة رسوله، قال: فإن لم تجد؟ قال: اجتهدُ فيه برأيي، فقال رسول الله: الحمدُ لله الذي وفَّق رسولَ رسولِه بما يرضى به رسوله»[1].

ثمّ إنّ علماءَ الدين والأئمّة المجتهدين بذلوا جهدَهم في تحقيقِ المسائل الشرعيّة، وتدقيقِ النظائرِ الفرعيّة، واستنبطوا أحكام الفروعِ عن الأدلّة الأربعة، فاتّفاقهم حجّة قاطعة، واختلافُهم رحمةٌ واسعة، فمنهم أصحابُ الطبقةِ العاليةِ من الاجتهاد، وهم الذين صادفَ الدين بهم أقوى عماد، وضعوا المسائل على قواعد أصولهم، وهذَّبوا مسائل الاجتهاد، مع تنقيح طرق النظر على مذاهبهم، يستمدون في استنباطِ الأحكامِ من الكتاب والسنّة والإجماعِ والقياس من غير تقليد في الأصول ولا في الفروع لأحدٍ من الناس، وحالُهم متفاوتةٌ في اشتهار مذاهبهم، واعتبار مشاربهم.

---

(١) أخرجه أبو داود(٣: ٣١٣) والترمذي(٣: ٦١٦) وأشار إلى ضعفه وله شواهد موقوفة عن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس ﷺ أخرجهما البيهقي في «سننه»(١٠: ١١٤) عقيب تخريج هذا الحديث تقوية له. كذا في «مرقاة الصعود شرح سنن أبي داود» للسُّيوطي. منه رحمه الله تعالى.

أقول: قال الخطيب في «الفقيه والمتفقه»(١: ١٨٨): «إن أهل العلم قد تقبلوه واحتجّوا به فوقفنا بذلك على صحته عندهم كما وقفنا على صحة قول رسول الله ﷺ: «لا وصية لوارث»، وقوله في البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»، وقوله: «إذا اختلف المتبايعان في الثمن والسلعة قائمة تحالفا وترادا»، وقوله: «الدية على العاقل»، وإن كانت هذه الأحاديث لا تثبت من جهة الإسناد لكن لما تلقتها الكافة عن الكافة غنوا بصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها فكذلك حديث معاذ لما احتجوا به جميعاً غنوا عن طلب الإسناد له. وتمامه في هامش «الحدود والأحكام الفقهية»(ص٨٢ - ٨٣).

وممَّن شاعَ مذهبُهم في الأعصار، واشتهرَ علمهم في الأقطار والأمصار إمامنا الأعظم أبو حنيفةَ نعمان بن ثابت الكوفيّ، ومالكُ بن أنس، وسفيانُ الثَّوري(١)، وابنُ أبي ليلى محمدُ بن عبد الرحمن(٢)، وعبدُ الرحمن الأَوْزَاعيّ(٣)، ومحمدُ بن إدريس الشَّافِعِيّ، وأحمدُ بن حَنْبل، وداودُ بن عليّ الأصفهانيّ(٤)، ولكن خُصَّ من بينهم الأربعة: أبو حنيفةَ، ومالك، والشافعي، وابن حنبل بالهداية، وهؤلاء الأربعة انخرقت بهم العادة على معنى الكرامة عناية من الله ﷻ، فاشتهار مذاهبهم في ظهور الآفاق، واعتبار أصولهم وفروعهم في بطونِ الأوراق، واجتماعُ القلوب على الأخذِ بها على مرّ الدهور دون ما سواها يشهد بصلاح نيّتهم، وحسن طويّتهم.

لا سيما الإمام الأعظم، والقَرْم الهُمام الأقدم، سراجُ الأمّة، وتاجُ الملّة، قمرُ الأئمّة أبو حنيفة قد خصَّه الله ﷻ بعنايته، وجمعَ من الفضائل في ذاته ما لم يجمع نُبَذاً منها في غيره، حتى شاعَ علمُه، واشتهرَ مذهبُه بكثرة المجتهدين في ذاهبي مذهبه، وأظهرَ علوم الشرع بين المسلمين، ونشرَ أحكام الفروع بين المؤمنين.

فإنّه أوّل مَن فرَّعَ في الفقه(٥)، وألَّفَ وصنَّفَ باتّفاق الملازمين إلى درسِهِ من

(١) وهو سُفْيان بن سعيد بن مسروق الثَّوْرِي الكوفي، أبو عبد الله، قال ابن معين: سفيان أمير المؤمنين في الحديث، (٩٥ - ١٦١هـ). ينظر: «وفيات الأعيان»(٢: ٣٨٦ - ٣٩١). «مرآة الجنان» (١: ٣٤٥ - ٣٤٧).

(٢) وهو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، أبو عبد الرحمن، قال محمد بن يونس: كان أفقه أهل الدنيا، تولى القضاء بالكوفة وأقام حاكماً ثلاثاً وثلاثين سنة، وكان فقيهاً مفتياً. (ت١٤٨هـ). ينظر: «العبر»(١: ٢١١)، و«مرآة الجنان»(١: ٣٠٦).

(٣) وهو عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمِد الأَوْزَاعِيّ، أبو عمر، إمام أهل الشام، وكان يسكن بيروت، ويقدر ما سئل عنه بسبعين ألف مسألة أجاب عليها. (٨٨ - ١٥٧هـ). ينظر: «وفيات» (٣: ١٢٧ - ١٢٨)، و«مرآة الجنان» (١: ٢٥١).

(٤) وهو داود بن علي بن خلف الأَصْبَهَانِيّ، أبو سليمان، الملقّب بالظّاهري، وسمي بذلك لأخذه بظاهر الكتاب والسنة وإعراضه عن التأويل والرأي والقياس، وعرف بالأصبهاني لأن أمه أصبهانية، وكان عراقياً، (٢٠١ - ٢٧٠هـ). ينظر: «الميزان»(٣: ٢٦ - ٢٨)، و«وفيات» (٢: ٢٥٥ - ٢٥٧)، و«طبقات الشيرازي» (ص١٠٢).

(٥) أي قعَّد القواعد وأصَّل الأصول بصورة أوسع وأدق وأنظم ممن سبقه، إذ أن ما عهد عنه من مسائل تنتظم في سلك واحد لأصول معيّنة لا تخرج عنها، فكل الفروع المتشابهة ترجع لقاعدة واحدة، الأمر الذي جعل مَن بعدهم يقرّ له بالأحقية في التقليد والاتباع، حتى عدَّ واضع علم

مشاهير العلماء المجتهدين، واجتماع أحزابه المختلفين إلى مجلسه من جماهيرِ الفضلاء المتقدّمين كأبي يوسفَ المتقدّم في الأخبار واللسان، ومحمّد المتقدّم في الفقه والإعراب والبيان، وزفر الفقيه النبيه في القياس، وحسن بن زياد المتقدّم في السؤال والتفريع، وعبد الله بن المبارك[1] الصائب في رأيه، ووكيع بن الجراح[2] المفسّر الزاهد، وحفص بن غيّاث بن طلق[3] الفطنِ الذكيّ في القضاء بين الخلق، ويحيى بن زكريا بن أبي زائدة[4] في جمع الحديثِ وضبط الفروع، وأسد بن عمرو[5] القاضي، ونوح بن أبي

الفقه؛ لتوسعه بالفقه الافتراضي والتقديري، إذ لا بدّ في تصحيح القواعد والأصول من افتراض ما ينبني عليها من مسائل، حتى روي عن الإمام أبي حنيفة ﷺ أنه وضع ثلاث وثمانين ألف مسألة، قال العلامة أبو زهرة في كتابه «أبو حنيفة» (ص٢٣٣): «إن أبا حنيفة ﷺ لم يحدث الفقه التقديري، ولكنه نماه ووسعه وزاد فيه بما أكثر من التفريع والقياس...»، ومن هنا نلاحظ دقّة ما صدر عن الإمام الشافعي ﷺ في وصفه للإمام أبي حنيفة ﷺ: «إن الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة ﷺ».

(١) وهو عبد الله بن المبارك بن واضح الحَنْظَلي بالولاء التَّميمي المروزي، أبو عبد الرحمن، قال شعبة: ما قدم علينا مثله. وقال الفزاري: ابن المبارك إمام المسلمين. من مصنَّفاته: «الجهاد»، و«الرَّقائق»، (١١٨ - ١٨١هـ). ينظر: «العبر»(١: ٢٨٠ - ٢٨١)، و«طبقات الشيرازي» (ص١٠٧ - ١٠٨)، و«المستطرفة»(ص٣٧).

(٢) وهو وَكِيع بن الجَرَّاح بن مَليح الرُّؤاسي الكوفي، أبو سفيان، قال ابن حنبل: ما رأيت أحداً أوعى منه، ولا أحفظ، وكيع إمام المسلمين. ذكره الصَّيْمَرِيّ فيمن أخذ العلم عن أبي حنيفة، قال: وكان يفتي بقول أبي حنيفة، وممن كان يفتي برأي أبي حنيفة يحيى بن سعيد القطّان، وابن المُبارك. من مؤلفاته: «التفسير»، و«السنن»، و«المعرفة والتاريخ»، (١٢٩ - ١٩٧هـ). ينظر: «تهذيب الكمال»(٣٠: ٤٦٢ - ٤٨٤). «التقريب»(ص٥١١)، و«الجواهر»(٣: ٥٧٦ - ٥٧٧).

(٣) وهو حفص بن غياث بن طلق بن عمر النَّخَعي القاضي الكوفي، صاحب أبي حنيفة، قال الذهبي: أحد الأئمة الثقات، (ت١٩٤هـ). ينظر: «طبقات ابن الحنائي»(ص٢٤)، و«الفوائد»(ص١١٦ - ١١٧).

(٤) وهو يحيى بن زكريا بن أبي زائدة الكوفي، صاحب أبي حنيفة، قال ابن المديني: لم يكن بالكوفة بعد الثوري أثبت منه، وقال ابن معين: لا أعلمه أخطأ إلا في حديث واحد، (ت٣/ ١٨٤هـ). ينظر: «الفوائد»(ص٣٧٠ - ٣٧١).

(٥) وهو أسد بن عمرو بن عامر القُشَيْرِيّ البَجَلِيّ الكُوفِيّ، نسبة إلى جرير بن عبد الله البَجَلي الصحابي ﷺ، أبو المُنْذِر، سمع أبا حنيفة، وتفقّه عليه، (ت١٩٠هـ). ينظر: «العبر»(١: ٣٠٥)، و«الجواهر»(١: ٣٧٦ - ٣٧٨)، و«الفوائد»(ص٧٨ - ٧٩).

مريم[١] الجامع، وأبي مطيع البَلْخي[٢]، ويوسف بن خالد السَّمْتي[٣]، وغيرهم.

ثمّ أقرَّ بفضلِهِ الخصوم، وسَلَّموا له كلّ العلوم، حتى قال الإمام مالك ﷺ حين سُئل عن أبي حنيفة ﷺ: «رأيته رجلاً لو كلَّمك في هذه السارية أنّها ذهبٌ لقام بحجّته»[٤]. وقال أيضاً: «إنّ أبا حنيفة ﷺ لأهل الفقه خير مؤنس»، وقال الشافعي ﷺ: «الناس كلُّهم عيالٌ على أبي حنيفة ﷺ في الفقه»، فأصحابنا الحنفيّة - عاملهم الله باللطافة الخفيّة - هم السابقون في الفقه والاجتهاد، ولهم الرتبةُ العليا في الرأي والحديث»[٥].

وقال أيضاً[٦]: «إن كثيراً من أصحابنا تفرَّقوا في القرى والبلاد:

فمنهم: أصحابُنا المتقدّمون في العراق كبغداد، فإنّها دارُ الخلافة ودارُ العلمِ والإرشاد.

ومنهم: مشايخ بلخ خُراسان، ومشايخ سَمَرْقَنْد، ومشايخ بُخارا.

ومنهم مشايخُ من بلاد أخرى كالريّ وشِيراز وطُوس وزنجان وهمدان واستراباد وبسطام ومَرْغِينان وفَرْغان ودامغان وغير ذلك من المدن الداخلية في إقليم ما وراء النهر، وخُراسان وأذربيجان ومازندران وخَوَارَزْم وغَزْنة وكِرْمان إلى بلاد الهند وجميع

---

(١) وهو نوح بن يزيد أبي مريم بن جَعْوَنَة، أبو عصمة، أخذ الفقه عن أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ولقب بالجامع؛ لأنه أول من جمع فقه أبي حنيفة، وقيل: لأنه كان جامعاً بين العلوم، (ت ١٧٣هـ). ينظر: «الجواهر»(٢: ٧ - ٨)، و«طبقات الحنائي»(ص٢١).

(٢) وهو الحكم بن عبد الله بن مسلم بن عبد الرحمن البَلْخي، أبو مطيع، القاضي الفقيه صاحب الإمام، راوي كتاب الفقه الأكبر عنه، وكان ابن المبارك يعظمه ويحبه لدينه وعلمه، وكان قاضياً ببلخ، قال الكفوي: كان بصيراً علامة كبيراً، ومن تفرداته أنه كان يقول بفرضية التسبيح ثلاث مرّات في الركوع والسجود، (ت١٩٩/٨هـ). ينظر: «طبقات الحنائي»(ص٢١)، و«الفوائد»(ص١١٧ - ١١٨).

(٣) وهو يوسف بن خالد السَّمْتي، نسبة إلى السَّمت والهيئة، قال الشافعي عنه: رجل من الخيار. (ت١٨٩هـ). ينظر: «طبقات الحنائي»(ص٢٣)، و«الفوائد»(ص٣٧٦ - ٣٧٧).

(٤) ينظر: «تفسير حقي»(١: ١٨٢)، و«نصب الراية» (١: ٥٤)، و«تهذيب الكمال»(٢٩: ٤٢٩)، و«وفيات الأعيان»(٥: ٤٠٩)، و«النجوم الزاهرة»(١: ١٤٢)، وغيرها.

(٥) انتهى كلام الكفوي من «كتائب أعلام الأخيار»(ق١/ب - ٢/ب) باختصار يسير.

(٦) أي وقال الكفوي أيضاً في «الكتائب»(ق٣/أ) وما بعدها.

ما وراء النهر وغير ذلك من مدائن عراق العرب وعراق العجم.

ونشروا علم أبي حنيفةَ إملاءً وتذكيراً و تصنيفاً، واستفاد منهم الناس على اختلاف طبقاتهم، فبلغت كثرة الفقهاء إلى حدّ لا يُحصى، وأماليهم وتصانيفهم غير قابلةٍ للعدّ والإحصاء، كانوا يتفقّهون ويجتهدون، ويستفيدون ويجيبون الوقائع، ويؤلّفون البدائع، ويفتون في النوازل؛ ويجمعون المسائل فبقي نظام العالم، وانتظام أهاليه على أحسن النظام، ورقى رواجه على كرور الليالي، ومرور الأيام إلى حين قدَّر الله ﷻ من خروج جنكيز خان فوضع السيف، وقتل العباد، وخرَّبَ العامر، وأهلكَ البلاد، ومشي عليهم مشي الموس على الشعر، وسعى عليهم سعي الجراد على الزرعِ الأخضر، وقدم خَوارَزْمَ وأغارها، وقتل سلطانها خَوارَزْم شاه محمد وأبادها، والشيخ نجم الدين الكُبْرى(١) رُزِق بالشهادة في هذه الوقعة العظمى، بيد هذه الفئة الكافرة الفاجرة الطاغية، في سنة ستّ عشرة وستمئة(٢).

ثمّ تلاه بنوه وذووه، وأكّدوا فعله حتى تصدَّر هلاكو الكافر بن جنكيز الفاجر بغداد بجيش عرمرم في زمان الخليفةِ المستعصم آخر خلفاء العباسيّة في سنة ستٍّ وخمسين وستمئة، ونزل بغداد، وقتل الخليفة وهجمَ عسكر التتر الفجرة دار الخلافة، وقتلوا مَن كان ببغداد من الفقهاء، وكان فقهاء الحنفيّة في تلك الديارِ قليلاً، فساروا بأهاليهم إلى دمشقَ وحلب، وكانت هذه الديار في هذه الأيّام على حسن النظام، وكانت تَقْدُمُ الفقهاءُ إليها من البلدان والطلبة من كلّ مكان، إلى أن حدثَ فيها تعدّي سلاطين الجراكسة، وصارت أطوار النظام منتكسة، فارتحلَ العلم وأهاليه إلى بلاد

(١) وهو أحمد بن عمر بن محمد الخوارزميّ الخِيوقي الصوفي الشافعي، قال الذهبي: الشيخ الإمام العلامة المحدث الشهيد شيخ خراسان. وقال ابن الحاجب: طاف البلاد وسمع واستوطن خَوارزم، وصار شيخ تلك الناحية، وكان صاحب حديث وسنّة، وملجأً للغرباء، عظيم الجاه، لا يخاف في الله لومة لائم. وقيل: إنه فسَّر القرآن في اثني عشر مجلداً، (ت٦١٨هـ). ينظر: «سير أعلام النبلاء»(٢٢: ١١١ - ١١٢)، و«طبقات المفسرين»(١: ٦٧)، وغيرها.

(٢) في «سير أعلام النبلاء»(٢٢: ١١٣): «نزلت التتار على خوارزم في ربيع الأول سنة ثماني عشرة وستمئة، وخرج نجم الدين الكبرى فيمن خرج للجهاد، فقاتلوا على باب البلد حتى قتلوا ﷺ، وقتل الشيخ وهو في عشر الثمانين».

الروم، واجتمعَ فيها ذَوُو الفضائل، وأرباب العلوم، ببركة السلطنة العثمانية. انتهى[1].

وفي «الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف» للمحدِّث الدِّهْلَوي[2]: «كان أشهر أصحاب أبي حنيفةَ أبو يوسف، تولّى قضاء القضاة أيّام هارون الرشيد، فكان سبباً لظهور مذهبه والقضاء به في أقطارِ العراق، وديار خُراسان وما وراء النهر». انتهى[3].

(١) من «كتائب أعلام الأخيار»(ق٣/أ - ٤/أ) باختصار.

(٢) وهو أحمد بن عبد الرحيم الفاروقي الدِّهْلَوي، أبو العزيز، الملقب شاه ولي الله، له: «حجة الله البالغة»، و«الانتباه إلى أصحاب الوجوه»، «الفضل المبين في الملل من حديث الأمين» (١١١٤ - ١١٧٦هـ). ينظر: «مقدمة التعليق الممجد»(ص٤٠)، و«الأعلام»(١: ١٤٥).

(٣) من «الإنصاف في أسباب الاختلاف»(ص٣٩).

الدراسة الثانية

في ذكرِ طبقات أصحابنا الحنفيّة ودرجاتهم

وهذا أمرٌ لا بُدّ للعالم المفتي من الاطّلاع عليه لينْزلَ الناس منازلهم، ولا يقدّم أدناهم على أعلاهم، وقد بسطتُ الكلام فيه في رسالتي «النافع الكبير لِمَن يطالع الجامع الصغير»[(١)]، وفي «الفوائد البهيّة» و«تعليقاتها السنيّة»، ونذكر هاهنا قدراً ضرورياً مع زيادات مفيدة.

فاعلم أنّه ذكر الكفويّ في «طبقات الحنفية»[(٢)]: «**إنّ الفقهاءَ يعني من المشايخ المقلّدين على خمس طبقات:**

الأولى: طبقةُ المتقدّمين من أصحابنا كتلاميذ أبي حنيفةَ رضي الله عنه نحو أبي يوسفَ ومحمّد[(٣)] وزفر وغيرهم رضي الله عنهم، فإنّهم يجتهدون في المذهب، ويستخرجون الأحكام عن الأدلة الأربعة على حسب القواعد التي قرّرها أُستاذهم أبو حنيفة.

فإنّهم وإن خالفوه في بعض أحكام الفروع لكنّهم يقلّدونه في قواعد الأصول، بخلاف مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم؛ فإنّهم يخالفونه في أحكام الفروع، غير مقلّدين له في الأصول، وهذه الطبقة هي الطبقة الثانية من الاجتهاد.

والثانية: طبقةُ أكابر المتأخّرين من الحنفيّة كأبي بكر أحمد الخَصّاف[(٤)]، والإمام أبي جعفر أحمد الطحاويّ[(٥)]، وأبي الحسن الكرخيّ، وشمس الأئمة عبد العزيز

---

(١) «النافع الكبير»(ص٧).

(٢) «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢/ب) وما بعدها.

(٣) قال الإمام اللَّكْنَويّ في «النافع الكبير»(ص١٥): المصرَّحُ في كلام كثير أنَّ أبا يوسف ومحمَّداً مجتهدان مطلقان منتسبان؛ لأنَّ مخالفتهما للإمام في الأصول غير قليلة، وهو مخالف لعدِّهما من المجتهدين في المذهب، والظاهر هو هذا. وقال: في «التَّعليقات السنية»(ص ١٦٣): محمَّدُ بن الحسن الشَّيْبَانِيّ عدَّه ابن كمال من طبقةِ المجتهدينَ في المذهبِ، الذي لا يخالفونَ إمامهم في الأصولِ، وإن خالفوه في بَعضِ المسائلِ. وكذا عدَّ أبا يوسف منهم، وهو متعقبٌ عليه، فإنَّ مخالفتهما للإمامِ في الأصولِ كثيرة غير قليلة، فالحقُّ أنهما من المجتهدين المنتسبين.

(٤) سيأتي ذكره وذكر من بعده من أصحاب هذه الطبقة وبعض أصحاب الطبقاتِ الآتية فيما يأتي. منه رحمه الله.

(٥) قال الإمام اللَّكْنَوِيّ في «التَّعليقات السنية»(ص ٣١ – ٣٢): «الطّحاويّ عدَّهُ ابن كمال باشا

الحَلْوَانِيّ، وشمس الأئمّة محمّد السَّرَخْسِيّ، وفخر الإسلام عليّ بن محمّد البَزْدَوْيّ، والإمام فخر الدين حسن المعروف بقاضي خان، والصدر الأجلّ برهان الدين محمود، صاحب «الذخيرة البرهانية»، و«المحيط البرهاني»، والشيخ طاهر بن أحمد[1] صاحب «النصاب» و«الخلاصة»، وأمثالهم.

فإنّهم يقدرون على الاجتهاد في المسائل التي لا روايةَ فيها عن صاحب المذهب، ولا يقدرون على المخالفة له لا في الأصول، ولا في الفروع، ولكنّهم يستنبطونها على حسب أصول قرَّرها، ومقتضى قواعد بسطها صاحب المذهب.

الثالثة[2]: طبقة أصحاب التخريج من المقلّدين؛ كالرَّازي[3]

وغيره من طبقةِ مَن يقدرُ على الاجتهادِ في المسائل التي لا رِواية فيها، ولا يقدرُ على مخالفةِ صاحبِ المذهبِ لا في الفروعِ، ولا في الأصولِ، وهو منظورٌ فيه؛ فإنَّ له درجةً عالية، ورتبةً شامخة، قد خالفَ بها صاحبَ المذهبِ في كثيرٍ من الأصولِ والفروعِ، ومَن طالعَ «شرح معاني الآثار»، وغيره من مصنفاتِه يجدُهُ يختارُ خلاف ما اختارَهُ صاحبُ المذهبِ كثيراً، إذا كان ما يدلُّ عليه قوياً.

فالحقُّ أنّه من المجتهدينَ المنتسبينَ الذين ينتسبونَ إلى إمامٍ معيَّن من المجتهدين، لكن لا يقلّدونَهُ لا في الفروع، ولا في الأصول، لكونهم متصفينَ بالاجتهادِ، وما انتسبوا إليه إلا لسلوكِهم طريقه في الاجتهادِ.

وإن انحط عن ذلك، فهو من المجتهدينَ في المذهبِ القادرينَ على استخراج الأحكام من القواعدِ التي قَرَّرها الإمام، ولا تنحطُ مرتبتُهُ عن هذه المرتبة أبدا على رغمِ أنف مَن جعلهُ منحطاً، وما أحسن كلامِ المولى عبد العزيز المُحدّث الدّهْلَويّ في «بستان المحَدِّثِينَ»، حيث قال ما معربه: إنَّ «مختصرَ الطّحاويّ» يدلُّ على أنه كان مجتهداً، ولم يكن مقلّداً للمذهبِ الحنفيّ تقليداً محضاً، فإنّه اختار فيه أَشياء تخالف مذهبَ أَبي حنيفةَ لما لاح له من الأدلةِ القويَّة. انتهى. وفي الجملة فهو في طبقةِ أبي يوسف ومحمَّدٍ، لا ينحطُّ عن مرتبتهما على القولِ المُسدَّدِ».

(١) وهو طاهرِ بنِ أحمدَ بنِ عبدِ الرشيد البُخَاريّ، افتخار الدِّين، قال: الكفوي: كان عديم النظير في زمانه، فريد أئمة الدهر شيخ الحنفية بما وراء النهر، من أعلام المجتهدين في المسائل، ومن مؤلفاته: «النصاب»، و«خزانة الواقعات»، «خلاصة الفتاوي»، (١/ ٤٨٢-٥٤٢هـ). ينظر: «الفوائد»(ص١٤٦)، و«الجواهر»(٢: ٢٧٦)، و«التاج»(ص١٧٢).

(٢) عدَّ منهم صاحب «الهداية»: أبا عبد الله محمد بن يحيى الجُرْجَانيّ المتوفى سنة (٣٩٨) تلميذ أبي بكر الرازي. منه رحمه الله تعالى.

(٣) هو أبو بكر الرازي المتوفى سنة ٣٧٠. منه رحمه الله. أقول: أحمد بن عليّ الجَصَّاص الرَّازِيّ، إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته، من مؤلفاته: «أحكام القرآن»، و«شرح مختصر الكرخي»، و«شرح مختصر الطّحاوي»، (٣٠٥ - ٣٧٠). ينظر: «الجواهر»(١: ٢٢٠ - ٢٢٤). «الفوائد»

وأضرابه[١].

فإنّهم لا يقدرون على الاجتهاد أصلاً، لكنّهم لإحاطتهم بالأصول، وضبطهم للمأخذ يقدرون على تفصيل قول مجمل ذي وجهين، وحكم مبهم محتمل لأمرين، منقول عن أبي حنيفة ﷺ أو عن واحدٍ من أصحابه، بنظرهم ورأيهم في الأصول، والمقايسة على أمثاله ونظائره من الفروع، وما وقع في «الهداية»[٢] كذا في تخريجِ الرازي من هذا القبيل[٣].

الرابعة[٤]: **طبقة أصحاب الترجيح من المقلّدين**؛ كأبي الحسين أحمد القُدُوريّ، وشيخ الإسلام برهان الدين عليّ المَرْغِينَانِيّ صاحب «الهداية»، وأمثالهما، وشأنهم تفضيلُ بعض الروايات على بعضٍ آخر، بقولهم: هذا أولى، وهذا أصحّ رواية، وهذا أوضح دراية، وهذا أوفق للقياس، وهذا أرفق بالناس.

والخامسة: طبقةُ المقلّدين القادرين على التمييز بين الأقوى والقويّ، والضعيف وظاهر المذهب، وظاهر الروايات، والروايات النادرة، كشمس الأئمّة محمّد الكَرْدَرِي[٥]، وجمالِ الدين الحَصيري[٦]، وحافظِ الدين

(ص٣ - ٥٤). «طبقات المفسرين»(١ : ٥٥)، و«أعلام الأخيار»(ق١١٨/أ).

(١) قال الإمام اللكنوي في «النافع الكبير»(ص١٢ - ١٣): ومن أصحاب التَّخريج الفقيه أَبو عبد الله الجرجانيّ، ويدلّ عليه كلامِ صاحب «الهداية» في باب صفة الصَّلاة، ثمَّ القومة والجلسة سنَّةٌ عندهما، وكذا الطمأنينةُ في تخريج الجرجاني. وفي تخريج: واجبة، حتى تجب سجدتا السَّهو بتركها عنده.

(٢) «الهداية شرح بداية المبتدي»(١ : ٣٠٣).

(٣) سيأتي ردَّ هذا بعد قليل.

(٤) عدَّ منهم الكفويّ علي الرازي تلميذ حسن بن زياد وابن كمال باشا الرومي وأبا السعود العمادي المفسر الرومي، وعدَّ منهم صاحبُ «البحر الرائق» ابنَ الهُمام صاحب «فتح القدير»، وقيل: إنه بلغ رتبة الاجتهاد. منه رحمه الله. أقول: قال الإمام اللَّكْنَويّ في «التَّعليقات السنية» (ص ١٨٠): «ابن الهمام عدَّه ابن نجيم في «البحر الرائق» من أهلِ التَّرجيحِ، وعدَّهُ بعضُهم: من أهلِ الاجتهادِ، وهو رأي نجيح، يشهدُ بذلك تصانيفُهُ وتآليفُه».

(٥) هو محمد بن عبد الستار، تلميذ صاحب «الهداية» المتوفى سنة (٦٤٢) وكردر كجعفر قرية. منه رحمه الله. أقول: انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه. ينظر: «الجواهر»(٣: ٢٢٨ - ٢٣٠). «تاج»(ص٢٦٧ - ٢٦٨). «النجوم الزاهرة»(٦ : ٣٥١).

(٦) هو محمد بن أحمد بن عبد السيد البُخاري الحَصيري بالفتح نسبة إلى محلة كان يعمل فيها الحَصير

النَّسَفِيّ[١]، وغيرِهم مثل أصحابِ المتونِ من المتأخّرين، كصاحب «المختار»[٢]، وصاحب «الوقاية»، وصاحب «المجمع»[٣].

وشأنهم أن لا ينقلوا في كتبهم الأقوال المردودة، والروايات الضعيفة، وهذه الطبقة أدنى طبقاتِ المتفقّهين.

وأمّا الذين هم دون ذلك فإنّهم كانوا ناقصين عامّين يلزمهم تقليد علماءِ عصرهم وفقهاء دهرهم، ولا يحلّ لهم أن يفتوا إلاّ بطريق الحكاية، فيحكي ما يضبطه من أفواه العلماء، ويحفظه من أقوال الفقهاء. انتهى كلامه[٤].

تلميذ حسن بن منصور قاضي خان، كانت وفاته سنة (٦٣٦). منه رحمه الله. أقول: قال الإمام اللكنوي في «النافع الكبير»(ص٥٦): «كان إماماً فاضلاً انتهت إليه رئاسة الحنفية، ومن تصانيفه شرحان للجامع الكبير: أحدهما مختصر والآخر مطول سماه «التحرير» و«شرح السير الكبير»، وقدم الشام، ودرس، وأفتى».

(١) وهو عبد الله بن أحمد بنِ محمود النسفي، أبو البركات، حافظ الدين، قال الإمام اللكنوي: وكل تصانيفه نافعةٌ مُعتبرةٌ عند الفقهاءِ مطروحةٌ لأنظار العلماء. من مؤلفاته: «الكافي شرح الوافي»، و«الكنز»، و«تفسير المدارك»، (ت٧٠١هـ). ينظر: «الجواهر المضية»(٢: ٢٩٤)، و«الفوائد»(ص١٠٢)، و«تاج»(ص١٧٤).

قال اللَّكْنَوِيّ في «التعليقات السنية»(ص ١٠١ - ١٠٢): «النسفي... عَدَّهُ ابن كمال باشا من طبقة المقلدينَ القادرين على التّمييز بين القويّ والضّعيف، الذين شَأنهم أن لا يَنقلوا في كُتُبِهم الأقوال المردودة، والرِّوايات الضَّعيفة، وهي أَدنى طَبقات المتفقهينَ، منحطةً عن دَرجة المجتهدين والمخرجينَ. وعدَّهُ غيره من المجتهدينَ في المذهب، قال: إنه اختتم بِهِ، ولم يُوجد بعدَهُ مجتهد في المذهب».

(٢) وهو عبد الله بن محمود بن مَوْدُود المَوْصِليّ الحنفي، أبو الفضل، مجد الدين، قال الكفوي: وكان من أفراد الدهر في الفروع والأصول، وكانت مشاهير الفتاوى على حفظه. من مؤلفاته: «المختار» وشرحه «الاختيار لتعليل المختار للفتوى»، و«المشتمل على مسائل المختصر»، (٥٩٩ - ٦٨٣هـ). ينظر: «الجواهر»(٢: ٣٤٩ - ٣٥٠)، و«تاج التراجم»(ص١٧٦ - ١٧٧)، و«الفوائد»(ص١٨٠).

(٣) وهو أحمد بن علي بن ثعلب السَّاعَاتِيّ البعلبكي البغدادي، مظفر الدين، وأبوه هو الذي عمل الساعات المشهورة ببغداد، قال الكفوي: كان إمام العصر في العلوم الشرعية، كان ثقة حافظاً متقناً، أقرّ له شيوخ زمانه بأنه فارس جواد في ميدانه. من مؤلفاته «مجمع البحرين»، و«بديع النظام»، (ت٦٩٤هـ). ينظر: «النافع الكبير»(ص٢٥)، و«مرآة الجنان»(٤: ٢٢٧)، و«الكشف» (٢: ١٦٠٠).

(٤) أي الكفوي من «الكتائب»(ق٣/أ).

وذكر عمر بن عمر الأزهري[1] المصريّ في آخر كتاب «الجواهر النفيسة شرح الدرة المنيفة في مذهب أبي حنيفة»، وعلى القاري[2] المكيّ في رسالته في «ذمّ الروافض»، وغيرهما من محشّي «الدرّ المُختار»[3] وغيرهم، نقلاً عن ابنِ كمال باشا[4]، مؤلّف «الإصلاح والإيضاح»، وسيأتي إن شاءَ الله ذكره: **إنَّ الفقهاءَ على سبع طبقات**، فذكر خمسَ طبقات نحو ما مرَّ ذكره، وزاد:

الطبقةَ الأولى: وهي طبقةُ المجتهدين بالاجتهادِ المطلق، كالأئمّة الأربعة، ومَن سلك مسلكهم في تأسيسِ قواعدِ الأصول، واستنباط أحكامِ الفروعِ عن الأدّلة الأربعة من غير تقليدٍ لأحدٍ لا في الفروعِ ولا في الأصول.

والطبقةُ السابعة: وهي طبقةُ المقلّدين الذين لا يقدرونَ على ما ذكر، ولا يفرّقون بين الغثّ والسمين، ولا يميّزون بين الشمال واليمين، بل يحفظون ما يجدون، كحاطب ليل، فالويل لهم ولِمَن قلّدهم كلّ الويل. انتهى[5][6].

---

(١) توفي سنة (١٠٧٩). ذكره في «خلاصة الأثر»(٣: ٢٢٠). منه رحمه الله. أقول: قال المحبي: كان إماماً جليلاً عارفاً نبيلاً له المهارة الكلية في فقه أبي حنيفة وزيادة اطلاع على النقول ومشاركة جيدة في علوم العربية، من مؤلفاته: «الدرة المنيفة في فقه أبي حنيفة»، وشرحها «الجواهر النفيسة». ينظر: «الخلاصة»(٣: ٢٢٠).

(٢) هو مؤلّفُ «المرقاة شرح المشكاة»، و«سند الأنام شرح مسند الإمام»، وغيره، المتوفى في سنة (١٠١٤) على ما في «خلاصة الأثر»(٣: ١٨٥ - ١٨٦)، وغيره لا سنة (١٠٤٤) ولا سنة (١٠١٦) كما في «إتحاف النبلاء» لبعض أفاضل عصرنا، وقد ذكرت ترجمته في «التعليقات السنية» (ص٢٥)، وفي «مقدّمة السعاية»(١ : ٣٩). منه رحمه الله.

(٣) ينظر: «رد المحتار على الدر المختار»(١ : ٥٢ - ٥٣).

(٤) ينظر: هذه الطبقات لابن كمال باشا في رسالته «وقف أولاد البنات»، وينظر: «أبو حنيفة» لأبي زهرة (ص٣٨٤ - ٣٨٩). و«المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة»(ص٢١١ - ٢١٩). وغيرها.

(٥) أي ابن كمال باشا، وقد ذكر هذه الطبقات في كثير من كتبه منها رسالة في «وقف أولاد البنات»، مخطوطة في المكتبة القادرية، وهي ضمن مجموع (١٥٠٠).

(٦) قال المرجاني في «ناظورة الحق»(ص٥٨): «بل هو بعيدٌ عن الصحّة بمراحل فضلاً عن حسنه جداً، فإنّه تحكُّمات باردة وخيالات فارغة، وكلمات لا روح لها وألفاظ غير محصّلة المعنى، ولا سلف له في ذلك المدَّعى، ولا سبيل له في تلك الدعوى، وإن تابعه مَن جاء من عقبه من غير دليل يتمسَّك به، وحجة تلجئه إليه، ومهما تسامحنا معهم في عدّ الفقهاء والمتفقهة على هذه المراتب السبع، وهو غيرُ مُسَلّم لهم، فلا يتخلصون من فحش الغلط والوقوع في الخطأ

قلت[1]: لا منافاةَ بين التخميس والتسبيع، فإنّ مَن خمَّسَ اقتصرَ على الفقهاء الذين لم يبلغوا درجةَ الاجتهادِ المطلق، ولم يخطوا عن درجة التمييز بين الضعيف والقويّ، ولم يصلوا إلى درجةِ التقليدِ المطلق، ومَن سبّع عمَّم فأدخلَ في القسمةِ المجتهدين المطلقين، والعلماء الغير المميزين.

وقد زلَّ قدمُ صاحبِ «الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار» حيث قال: «قد ذكروا أنَّ المجتهد المطلق قد فُقد، وأمّا المقيّد فعلى سبع مراتبٍ مشهورة». انتهى[2].

فإنّ المجتهدَ المطلقَ داخلٌ في المراتب السبع لا خارج عنها، والمرتبةُ السابعةُ ليست من مراتبِ الاجتهاد لا المطلق والمقيد، فالصوابُ أن يقول: وأمّا المقيّد فعلى خمس مراتب مشهورة.

وليعلم أنّ هذه القسمةَ مسبَّعة كانت أو مخمَّسة وإن كانت صحيحةً، لكن في اندراجِ الفقهاءِ المذكورين الذين أدرجَهم أصحابُ التقسيمات بحسب زعمهم في قِسْم قِسْمٍ تحت ذلك القسم **نظراً من وجوه:**

١. **منها:** أنّهم أدرجوا أبا يوسف ومحمّد ﷺ في طبقة مجتهدي المذهب، الذين لا

المفرط في تعيين رجال الطبقات وترتيبهم على هذه الدرجات. ينظر: «حسن التقاضي» (ص٨٥).

وقد بيَّنَ المرجاني السبب الذي أوصل إلى هذا التقسيم فقال: «وقد كان ابن الكمال على ولاية عمل الإفتاء من جهة الدولة، فأحوجَه ذلك إلى مراجعة كتب الفتاوى، والإكثارُ من مطالعة ما فيها في تحصيل أربه، والتخلص عن كربه، ووقع في نظره فيما سار به أهل ما وراء النهر من رفع أنفسهم، والوضع من غيرهم، فنَزع إليهم، وصار ذلك طبيعة له وسبباً لاندفاعه إلى هذه التحكمات الباردة والتعسّفات الشاردة، فكان ما فعلَه حداً لمن بعده من المقلّدة، فلا يجاوزون ما ذكره، ولا يتعدّون طواره في تَنْزيل العالي عن درجته، ورفع غيره فوق رتبه، فلو نقل إليهم شيء عن كبار العلماء ربّما يقولون: إنّه ليس من المجتهدين؛ لأنه ليس بمذكور في طبقاته. وغير مستور عن أهل الشأن أن ما أورده الرجل منهم في كتابه كنغبة من دأماء، وتربة في يهماء. وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «أمر رسول الله ﷺ أن نُنْزل الناس منازلهم»، وصحَّحه الحاكم وغيره، وكلُّهم أئمة الدين، ودعاة الحقِّ في الأرض، ولكن الله فضَّلَ بعضَهم على بعض، وهذه فوائد وفصول وقواعد لأرباب البصر والتحصيل والله الهادي إلى سواء السبيل، وهو حسبي ونعم الوكيل. ينظر: «حسن التقاضي»(٩٢ - ٩٤).

(١) القائل الإمام اللكنوي رحمه الله رحمة واسعة.

(٢) من «الدر المختار»(١: ٥٢).

يخالفون إمامه في الأصول، وليس كذلك، فإنّ مخالفتَهما لإمامهما في الأصول غير قليلة، حتى قال الإمامُ الغَزاليُّ[١] في كتابه «المنخول»: «إنّهما خالفا أبا حنيفةَ في ثُلُثي مذهبه». انتهى[٢].

وقال شمس الأئمّة محمّدُ بن عبد الستار الكَرْدَريُّ[٣] في «ردّ المنخول»: «إنّ الإمامَ أبا حنيفة ﷺ قد عَلِمَ أنّهما بلغا رتبة الاجتهاد، وإنَّ وظيفةَ المجتهد العمل باجتهاده دون اجتهادِ غيره، فأمرَ بترك العمل بقوله؛ إذ لم يظهر دليله، وقال: لا يحلّ لأحدٍ أن يأخذَ بقولي ما لم يعلم من أين قلته، ونهى عن[٤] التقليد، وندب إلى معرفةِ الدليل، فلم يظهر لهما دليل قول أبي حنيفةَ ﷺ في بعض المسائل، وظهرت لهما الإمارةُ على خلاف قوله، فتركوا قوله بأمره عملاً برأيهما بأمره». انتهى.

فالحقّ أنّهما مجتهدان مستقّلان، نالا مرتبة الاجتهاد المطلق، إلا أنّهما لحسن تعظيمهما لأستاذهما، وفرط إجلالهما لإمامهما أصّلا أصله، وسلكا نحوه، وتوجّها إلى نقل مذهبه، وتأييده وانتصاره، وانتسبوا إليه.

فمن ثمّ عدّهما المحدّث الدِّهْلَوِيّ[٥] في «الإنصاف»[٦]، وغيره، وعبدُ الوهاب

---

(١) هو محمد بن محمد، حجّة الإسلام، الغَزالي، مؤلّف «إحياء العلوم»، و«كيمياء السعادة»، وغير ذلك المتوفى سنة (٥٠٥). منه رحمه الله. أقول: ينظر: «وفيات»(٤: ٢١٦ - ٢١٩). «طبقات الأسنوي»(٢: ١١١ - ١١٣). «طبقات ابن هداية الله»(ص١٩٢ - ١٩٥).

(٢) من «المنخول من تعليقات الأصول»(ص٦٠٨).

(٣) وهو محمد بن عبد السَّتّار بن محمد العِمَادِيّ الكَرْدَرِيّ البَرَاتَقِينِي الحنفي، أبو الواجد، شمس الأئمة، انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه، (٥٩٩ - ٦٤٢هـ)، له رسالة ردَّ فيها على «المنخول»، وقد وقفت على نسخة لها في دار صدام للمخطوطات في بغداد، قال اللكنوي في «الفوائد»(ص٢٩١) عنها: رأيت له رسالة في الرد على «منخول» الإمام الغَزاليَ، المشتمل على التشنيع القبيح على الإمام أبي حنيفة ﷺ، تعقّب فيها على الغَزاليّ: قولاً قولاً، وذكر فيها مناقب أبي حنيفة، وهي رسالةٌ نفيسةٌ حسنةٌ جداً، مُشتملة على أبحاثٍ شريفةٍ، إلا أنه بَسَط الكلام في بعض مواضعها بالشّناعة على الإمام الشّافِعِيّ وأتباعه، لكنه بالنسبة إلى تشنيع الغزاليّ على أبي حنيفة ﷺ قليل جداً. ينظر: «الجواهر»(٣: ٢٢٨ - ٢٣٠)، و«تاج»(ص٢٦٧ - ٢٦٨)، و«النجوم الزاهرة»(٦: ٣٥١)، و«الأعلام»(٧: ٢٥٥)

(٤) في النسختين: إلى.

(٥) أي شاه ولي الله بن الشيخ عبد الرحيم رحمه الله. منه رحمه الله.

(٦) «الإنصاف»(ص٨٤).

الشَّعْرَانِيّ في «الميزان»[١] من المجتهدين المنتسبين[٢].

٢. **ومنها:** إنّ قولَهم في الخصّاف والطّحَاويّ والكَرْخيّ أنّهم لا يقدرون على مخالفةِ إمامهم، لا في الأصول ولا في الفروع، يردُّه[٣] النظر في أحوالهم المذكورة في طبقات الحنفيّة، وأقوالهم وآرائهم المأثورة في الكتبِ الفرعيّة والأصلية[٤].

---

(١) في «الميزان الكبرى»(١: ١٦).

(٢) ما قرَّره الإمام اللكنوي هاهنا هو الصواب، وقد فصلت الكلام في صحة ذلك في «المدخل إلى دراسة الفقه الإسلامي»(ص١٥٠ - ١٥٢) بما لا يدع شكاً ولا ارتياباً فيه، ومما ذكرت:

١. إن العلامة المرجاني (ت١٣٠٦هـ) في «ناظورة الحق»(ص٥٨) حقّق ذلك، وأقرّه الإمام الكوثري في «حسن التقاضي» (ص٨٥ - ٨٦)، فقال: «حالهم في الفقه وإن لم يكن أرفع من مالك والشافعي فليسوا بدونهما، وقد اشتهر في أفواه الموافق والمخالف، وجرى مجرى الأمثال، قولهم: أبو حنيفة أبو يوسف، بمعنى أن البالغ إلى الدرجة القصوى في الفقاهة أبو يوسف... ولكل واحد منهم أصول مختصة، تفردوا بها عن أبي حنيفة، وخالفوه فيها، بل قال الغزالي ﷺ: إنهما خالفا أبا حنيفة في ثلثي مذهبه، وقال الجويني: إن كل ما اختاره المزني أرى أنه تخريج ملحق بالمذهب لا كأبي يوسف ومحمد، فإنهما يخالفان أصول صاحبهما».

٢. إن انتسابَهما لأبي حنيفة ﷺ لا ينقص من اجتهادهما؛ لأنه من انتساب التلميذ لشيخه وعرفانه بجميله، وقد كانت لهم الفضل في نشر مذهب شيخهم.

٣. إن الإمام الدبوسي ﷺ (ت٤٣٠هـ) ألف كتاب «تأسيس النظر»، وبيَّن فيه الأصول والقواعد التي خالف فيها الصاحبان أبا حنيفة أو خالف كلّ منهما الآخر فيها، مما ابتنى عليها مسائل فرعية عديدة.

٤. إن محمد ﷺ قرن رأيه ورأي أبي يوسف ﷺ مع رأي أبي حنيفة ﷺ في مسائل كتب ظاهر الرواية التي خالفاه فيها، مما يوضح أنهما كانا يعتقدان أن لهما أهلية في الاجتهاد مثل شيخهما، ولكنهما آثرا نشرَ مذهبهم جميعاً؛ لأن مذهب الجماعة أقوى من مذهب الفرد، ولما فيه من التيسير على غيرهما فيما اختلفا فيه، واعترافاً منهما بمكانة أبي حنيفة ﷺ ودرجته العالية في الفقه.

(٣) في الأصل: يردهم.

(٤) قال المرجاني في «ناظورة الحق»(ص٦١): «إنّ ما خالفوه فيه من المسائل لا يعدُّ ولا يحصى ولهم اختيارات في الأصول والفروع، وأقوالاً مستنبطة بالقياس والمسموع، واحتجاجات بالمنقول والمعقول على ما لا يخفى على من تتبع كتب الفقه والخلافيات والأصول.

وقد انفردَ الكَرْخي عن أبي حنيفة وغيره في أن العامَّ بعد التخصيص لا يبقى حجةً أصلاً، وإن خبر الواحد الوارد في حادثة تعمُّ بها البلوى، ومتروك المحاجة عند الحاجة ليس بحجة قط، وانفرد أبو بكر الرازي في أن العامَّ المخصوصَ حقيقةٌ إن كان الباقي جمعاً وإلا فمجاز، أفليس

٣. ومنها: إن عدَّهم أبا بكرٍ الرَّازيّ الجصّاص من الذين لا يقدرون على الاجتهاد مطلقاً بعيد جداً، مع عدّهم شمسَ الأئمّة الحَلْوَانِيّ والسَّرَخْسِيَّ والبَزْدَوِيَّ وقاضي خان في المجتهدين في المذهبين، مع أنّ الرازي أقدمُ منهم زماناً، وأعلى منهم شأناً، وأوسع منهم علماً، وأدقّ منهم سرّاً(١).

هذا من مسائل الأصول». ينظر: «حسن التقاضي»(ص٨٩).

(١) قال المرجاني في «ناظورة الحق»(ص٦١ - ٦٣): «عُدَّ أبو بكر الرازيّ الجصّاص من المقلّدين الذي لا يقدرون على الاجتهاد أصلاً، وهو ظلمٌ عظيمٌ في حقّه، وتَنْزيل له عن رفيع محلّه وغضٌ منه وجهل بيِّنٌ بجلالةِ شأنه في العلم وباعه الممتدّ في الفقه، وكعبه العالي في الأصول، ورسوخ قدمه، وشدة وطأته وقوة بطشه في معارك النظر والاستدلال، ومَن تتبعَ تصانيفَه والأقوال المنقولة عنه عَلِمَ أن الذين عدَّهم مِن المجتهدين من شمس الأئمة ومن بعدهم كلّهم عيالٌ لأبي بكر الرازي، ومصداقُ ذلك دلائلُه التي نصبَها لاختياراته، وبراهينه التي كشفَ فيها عن وجوه استدلالاته.

نشأ ببغداد التي هي دار الخلافة، ومدار العلم والرشاد، ومدينة السلام ومعقل الإسلام، ورحل في الأقطار، ودخل الأمصار ولقي العلماء أولي الأيدي والأبصار، وأخذ الفقه والحديث عن المشايخ الكبار.

وقال شمس الأئمة الحَلْوانيّ فيه: هو رجل كبير معروف في العلم، وإنّا نقلده ونأخذ بقوله. انتهى. فكيف يصح تقليدُ المجتهد للمقلّد؟ وذكر في «الكشف الكبير» ما يدلُّ على أنه أفقه من أبي منصور الماتُريديّ، وقال قاضي خان: في «التوكيل بالخصومة»: يجوز للمرأة المخدرة أن توكِّل، وهي التي لم تخالط الرجال بكراً كانت أو ثيباً. كذا ذكره أبو بكر الرازيّ.

وفي «الهداية»(٣: ١٣٧): ولو كانت المرأة مخدرة قال الرازيُّ: يلزم التوكيل منها، ثم قال: وهذا شيء استحبَّه المتأخرون، وقال ابنُ الهمام [في «فتح القدير»(٧: ٥٠٩)]: هو الإمام الكبير أبو بكر الجصاص أحمد بن علي الرازي، يعني أنه على ظاهر إطلاق الأصل وغيره عن أبي حنيفة لا فرق بين البكر والثيب المخدرة والمبرزة، والفتوى على ما اختاروه من ذلك، وحينئذٍ فتخصيص الرازي ثمّ تعميم المتأخرين ليس إلا لفائدة أنه المبتدئ بتفريع ذلك وتبعوه. انتهى كلامه.

وقد أكثر شمس الأئمة السَّرَخْسِيّ في كتبه النقل عن أبي بكر الرازيّ والاستشهاد به والمتابعة لآرائه، ثمّ الحَلْوانيُّ ومَن ذكره بعدهم وعدَّهم من المجتهدين في المسائل كلُّهم تنتهي سلسلةُ علومهم إلى أبي بكر الرازيّ، فقد تفقه عليه أبو جعفر الاستروشني وهو أستاذ القاضي أبي زيد الدَّبوسي، وأبو عليّ حسين بن خضر النَّسَفيّ، وهو أستاذُ شمس الأئمة الحَلْوانِيّ، ومعلوم أن السَّرَخْسِيّ من تلاميذه وقاضي خان من أصحاب أصحابه.

فلعلّه نظر إلى قوله: إنه كذلك في تخريج الرازيّ، فظنَّ أن وظيفتَه في الصناعة هي التخريج فحسب، وأن غايةَ شأوه هذا القدر، وقد خرَّجَ أبو حنيفة وأصحابه قول ابن عباس ﷺ في

٤. **ومنها**: إن شأن القُدُوريّ أجلّ من قاضي خان وصاحبِ «الهداية»، إن لم يكن أجلَّ منه فليس بأدنى منه، فجعل قاضي خان في مرتبةٍ ثالثة، وحطّ القُدُوريِّ وصاحبِ «الهداية» عنها ليس ممّا ينبغي[1].

وذكر أحمد بن حَجَر المَكّيّ الهَيْتَميّ الشّافعيّ[2] في رسالته «شنّ الغارة على مَن أبدى معرّة تقوّله في الحناء وعواره»[3] نقلاً عن «شرح المهذّب»

تكبيرات العيدين أنّها ثلاث عشرة تكبيرة بحمل أنها على هذا العدد بإضافة التكبيرات الأصلية، والشافعي وأتباعه بحملها على الزوائد.

وخرَّجَ أبو يوسف قولَ الشعبي: إن للخنثى المشكل من الميراث نصفَ النصيبين بأن ذلك ثلاث من سبعة، ومحمد بأنه خمس من اثني عشر، وخرَّجَ أبو الحسن الكَرْخيّ قول أبي حنيفة ومحمّد في تعديل الركوع والسجود وجعله واجباً، وأبو عبد الله الجُرْجاني خرَّجه وحمله على السنة.

ونظائر ذلك كثيرة وقعت من كبار المجتهدين فما ضرَّهم ذلك في اجتهادهم، ولا نزَّلهم من شأنهم فكيف ينْزل أبا بكر الرازي إلى الرتبة النازلة عن منزلته». ينظر: «حسن التقاضي» (ص٨٩ – ٩١)، و«طبقات الحنفية» لابن الحنائي (ص٤٠).

(١) قال المرجاني في «ناظورة الحق»(ص٦٣): «جعل القُدُوريّ وصاحب «الهداية» من أصحاب الترجيح وقاضي خان من المجتهدين مع تقدُّم القُدُوريّ على شمس الأئمة زماناً وكونه أعلى منه كعباً وأطول باعاً، فكيف لا يكون أعلى من قاضي خان، وأما صاحبُ «الهداية» فهو المشارُ إليه في عصره، والمعقود عليه الخناصر في دهره وفريد وقته، ونسيج وحده.

وقد ذكر في «الجواهر»(٢: ٦٢٧)، وغيره: إنه أقرَّ له أهلُ عصره بالفضل والتقدُّم كالإمام فخر الدين قاضي خان والإمام زين الدين العتابي وغيرهما، وقالوا: إنه فاق على أقرانه حتى على شيوخه في الفقه، وأذعنوا له به، فكيف يُنْزَلُ شأنه عن قاضي خان بمراتب، بل هو أحقُّ منه بالاجتهاد وأثبت في أسبابه وألزمه لأبوابه». ينظر: «حسن التقاضي»(ص٩١ – ٩٢).

(٢) المتوفى بمكّة سنة (٩٧٥). منه رحمه الله.

(٣) قال ابن حجر الهيتمي في سبب تأليف هذا الكتاب في «الكبائر»(١: ٤٠٥ – ٤٠٦): «علم من خبر المخنث المخضوب الذي نفاه ﷺ؛ لأجل تشبهه بالنساء بخضبه يديه ورجليه أن خضب الرجل يديه أو رجليه بالحناء حرام، بل كبيرة على ما ذكر فيه من التشبه بالنساء، وأن الحديث المذكور صريح في ذلك، وقد وقعت هذه المسألة قريباً من اليمن فاختلف فيها علماؤها وصنفوا في الحل والحرمة، ثم أرسلوا إلي بمكة سنة اثنتين وخمسين وتسعمائة ثلاث مصنفات، اثنين في حله مطلقاً، وواحداً في حرمته، وطلبوا مني إبانة الحق في المسألة، فألفت فيها كتاباً حافلاً سميته: «شن الغارة على من أظهر معرة تقوله في الحناء وعواره»، وإنما سميته بذلك ليطابق اسمه مسماه، فإن بعض القائلين بالحل تعدى طوره إلى أن ادعى فيه الاجتهاد، وزعم أن القائلين بالحرمة: أي وهم الأصحاب قاطبة بل والشافعي كما بينته ثم استروحوا ولم يتأملوه

للنَّوَوِيّ[(١)]: «إنّ المجتهد:

١. **إمّا مجتهدٌ مستقل:** ومن شروطه: فقه النفس، وسلامة الذهن، ورياضة الفكر، وصحّة التصرّف والاستنباط، والتيقّظ، ومعرفة الأدلّة وآلاتها المذكورة في الأصول وشروطها، والاقتباس منها مع الدراية والارتياض في استعمالها، ومع الفقه والضبطِ لأمّهات مسائله، وهذا عُدِمَ من أزمنةٍ طويلة.

٢. **وإمّا منتسب: وهو أربعة أقسام:**

أحدُها: أن لا يقلِّدَ إمامَه في المذهب والدليل؛ لاتّصافه بصفةِ المستقلّ، وإنّما ينسبُ إليه لسلوكِ طريقه في الاجتهاد.

وثانيها: أن يكون مجتهداً مقيّداً في المذهب، مستقلاً بتقريرِ أصوله بالدليل، غير أنّه لا يتجاوزُ في أدلّة أصول إمامه وقواعده، وشرطه كونه عالماً بالفقهِ وأصوله وأدلّة الأحكامِ تفصيلاً، وكونه بصيراً بمسالك الأقيسة والمعاني، تامّ الارتياض في التخريج والاستنباط؛ لقياس غير المنصوص عليه؛ لعلمه بأصولِ إمامه، ولا يعرى عن تقليدٍ له، لإخلاله ببعض أدوات المستقلّ؛ كالنحو والحديث، وهذه صفةُ أصحابنا أصحاب الوجوه.

وثالثها: أن لا يبلغَ رتبةَ الوجوه، لكنّه فقيهٌ حافظٌ مذهبَ إمامه، قائم بتقرير أدلّته، يصوِّرُ ويحرِّرُ ويقرِّرُ ويمهِّدُ ويزيِّفُ ويرجِّح، وهذه صفةُ كثيرٍ من المتأخرينِ إلى أواخرِ المئة الرابعة الذين رتّبوا المذهب وحرّروا[(٢)].

فغلطوا في ذلك، ثم أكثروا في الكلام من نحو هذه الخرافات والمجازفات، وسولت له نفسه أنه أبرز أدلة خفيت عليهم، وأن تقليده أو تقليد شيخه التابع له في الحل أولى من تقليدهم، فلعظيم ضرر هذه الحادثة وسوء صنيع وطوية هذا المجازف جردت صارم العزم وباتر التنقيب والفحص والفهم، وأوريت زند الفكر حمية لأئمتنا غيوث الهدى ومصابيح الدجى...»».

(١) هو شارح «صحيح مسلم» يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة (٦٧٧) أو سنة (٦٧٦). منه رحمه الله.

(٢) ومصدر الاجتهاد الوحيد عند هذه الطبقة كما فصلته في «المدخل»(ص٢٢٣» هو: «ما نقل إليهم من كلام أئمةِ المذهبِ الذين يقلّدون أهله»، قال الإمام النووي الشافعي في «المجموع»(١ : ٧٦)، والإمام المرداوي الحنبلي (ت٨٨٥هـ) في «الإنصاف»(١٢ : ٢٦٠): «يتخذ نصوص إمامه أصولاً يستنبط منها كفعل المستقلّ بنصوص الشرع». وإن اعترض عليهم بأن أقوال الأئمة غير معصومة فكيف تُنَزل مَنْزلة الوحيين المعصومين؛ لأن ما روي عن الإمام صاحِب المذهب ليس قرآناً، ولا أحاديث صحيحة، فكيف تستَنبَطُ الأحكام منه؟ فإنه يجاب بما يلي:

١. «إنه كلام أئمةِ مجتهدين عالمين بقواعدِ الشريعةِ والعربيةِ، مبينين للأحكامِ الشرعية، فمدلول

ورابعها: أن يقومَ بحفظ المذهب ونقله، وفهم مشكله، ولكنّه ضعيفٌ في تقريرِ دليله، وتحرير أقيسته، فهذا يعتبر نقله وفتواه فيما يحكيه من مسطورات مذهبه»[1]. انتهى ملخّصاً[2].

كلامهم حجَّة على من قلدهم، منطوقاً كان أو مفهوماً، صريحاً كان أو إشارة، فكلامهم بالنسبة له كالقرآن والحديث بالنسبة لجميع المجتهدين. وله فضل عظيم لا يستطيع أحد إنكاره، وهو أنه فتح باباً واسِعاً لِتطورِ الفقه، ومسايرته لأحداث الحياة» ينظر: «الموسوعة الفقهية المصرية»(١ : ٢٠).

٢. إنه لا يكون اجتهاد مجتهد إلا بأن يكون له قواعد يحتكم إليها في استخراج الأحكام الفقهية، سواء كان هو واضعها أو قلّد فيها غيره؛ لأن استنباط الأحكام الفقهية من الكتاب والسنة يحتاج إلى أصول وقواعد، فمثلاً: إذا تعارضت الأحاديث في الدلالة على حكم من الأحكام يستطيع بالقواعد التي يمشي عليها أن يستخرجه.

إذا تقرَّر هذا فإنه يمكن القول بأن كلام المجتهد في المسائل الفقهية هو تطبيق لقواعده وأصوله التي اعتمدها في استخراج الأحكام، ففي اعتماد حكمه قطع لمرحلة طويلة وصعبة جداً من استنباط للحكم من الأدلة التفصيلية.

فالأمر أمر مرحلية وتدرج، وليس إهمالاً وتركاً للأدلة الشرعية؛ لأن أحكام المجتهد مأخوذة من الأدلة، فهي تمثّلها، ولكنها قطعت مرحلة للمجتهد في المذهب لاستخراج الأحكام التي لم يبينها المجتهد.

وتأكيد هذا ما يلاحظ في القواعد الفقهية التي استخرجت من مجموعة الأحكام الفقهية المتناثرة المتفقة فيما بينهما، ومن ثم يمكن الاعتماد على القاعدة في معرفة الأحكام غير المبيّنة كما هو معلوم. ينظر: «المنهج الفقهي للإمام اللكنوي»(ص١٤٨ - ١٤٩).

(١) هذا التقسيم لطبقات المجتهدين ارتضاه الإمام اللكنوي بعد أن نقض التقسيم السابق، وكذلك قبله الإمام الكوثري في «حسن التقاضي»(ص٢٤)، وهو الأحرى بالقبول، والله أعلم.

(٢) من «المجموع شرح المهذب»(١ : ٧٧).

الدراسة الثالثة

في ذكر طبقات المسائل

قال الكفويّ في «أعلامِ الأخيار»[1] في ترجمة الإمام محمّد ﷺ: «اعلم أن **مسائلَ مذهبنا على ثلاثِ طبقات:**

الطبقة الأولى: مسائل الأصول، وهي مسائلُ ظاهرِ الرواية[2]، وهي مسائل «المسبوط» لمحمّد، ولها نسخ أشهرُها وأظهرُها نسخة أبي سليمان الجُوزَجَانيّ[3]، ويقال له «الأصل»، ومسائلُ «الجامعِ الصغير»، ومسائل «الجامع الكبير»، و«السير»، و«الزيادات» كلُّها تأليفُ محمّد ﷺ، وللـ«مبسوط» نسخٌ:

منها نسخةُ: شيخ الإسلام أبي بكر، المعروف بخُواهر زَادَه، ويقال لها: «مبسوط شيخ الإسلام»، و«المبسوط الكبرى»[4].

(١) «كتائب أعلام الأخيار»(ق٧٣/ب) وما بعدها.

(٢) وهي مسائل رويت عن أصحاب المذهب، وهم: أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ﷺ، وقد يلحق بهم زفر ﷺ والحسن ﷺ وغيرهما ممن أخذ الفقه عن أبي حنيفة ﷺ، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة أو قول بعضهم، وسمّيت بظاهر الرواية؛ لأنها رويت عن محمد برواية الثقات: فهي ثابتة عنه إما متواترة أو مشهورة عنه. ينظر: «شرح رسم المفتي»(ص ١٦)، و«المدخل»(ص٢٥٢).

(٣) وهو موسى بن سليمان الجُوزَجانيّ، أبو سليمان، أخذ الفقه عن محمّد، من مؤلفاته: «السير الصغير»، و«كتاب الصلاة»، و«كتاب الرهن»، و«النوادر»، توفي بعد المئتين. ينظر: «الجواهر»(٣: ٥١٨ - ٥١٩)، و«الفوائد»(ص٣٥٤).

(٤) قال ابن عابدين ﷺ في «رد المحتار»(١: ٧٥): «اعلم أن نسخ المبسوط المروي عن محمد متعددة، وأظهرها «مبسوط» أبي سليمان الجوزجاني. وشرح المبسوط جماعة من المتأخرين مثل شيخ الاسلام بكر المعروف بخواهر زاده ويسمي «المبسوط الكبير»، وشمس الائمة الحلواني وغيرهما، ومبسوطاتهم شروح في الحقيقة ذكروها مختلطة بمبسوط محمد كما فعل شراح «الجامع الصغير» مثل فخر الإسلام وقاضي خان وغيرهم، فيقال ذكره قاضي خان في «الجامع الصغير» والمراد شرحه: وكذا في غيره. اهـ. ملخصاً من «شرح البيري على الأشباه»، و«شرح الشيخ إسماعيل النابلسي على شرح الدرر»، فحفظ ذلك مهم كحفظ طبقات مشايخ المذهب».

ومنها نسخةُ: شمس الأئمّة السَّرَخْسِيّ.

ونسخةُ: شمس الأئمّة الحَلْوانِيّ أستاذ السَّرَخْسِيّ.

ومن مسائلِ ظاهر الرواية مسائل كتاب «المنتقى» للحاكم الشهيد[١]، وهو للمذهب أصل بعد كتبِ محمّد، ولا يوجدُ في هذه الأعصار، وفي هذه الأمصار، وكتاب «الكافي» للحاكم أيضاً من أصولِ المذهب[٢]، وقد شرحه المشايخ:

منها شرح شمس الأئمّة السَّرَخْسِيّ.

وشرح شيخ الإسلام علي القاضي الأسْبيجَابيّ[٣].

والطبقةُ الثانية: من مسائل المذهب هي مسائلُ غير ظاهر الرواية، وهي المسائلُ التي رويت عن الأئمّة، لكن في غير الكتب المذكورة:

١. إمّا في كتب أخرى لمحمّد ﷺ كالكَيْسانيّات[٤]، والرقّيّات[٥]، والجُرجانيّات[٦]،

---

(١) وهو محمد بن محمد بن أحمد المَرْوَزِيّ السُّلَميّ البَلْخِيّ، أبو الفضل، الحاكم الشَّهيد، قال السمعاني: إمام أصحاب أبي حنيفة في عصره. قال الحاكم: نظرت في ثلاثمئة جزء مثل: الأمالي، والنوادر، حتى انتقيت كتاب «المنتقى»، ومن مؤلفاته: «الكافي»، و«المختصر»، (ت: ٣٣٤هـ). ينظر: «الجواهر»(٣: ٣١٣ - ٣١٥). «طبقات الحنائي»(ص٧٥). «الكشف»(٢: ١٨٥١).

(٢) جمع الحاكم الشهيد كتب ظاهر الرواية مع إسقاط المتكرر منها في كتابه «الكافي» فكان التعويل عليه في المذهب وشرحه جمع من العلماء كالاسبيجابي وإسماعيل بن يعقوب الأنباري (ت ٣٣١هـ)، وأبرز شراحه وأشهرهم السَّرَخْسيّ شرحه في «المبسوط»، قال حاجي خليفة في «الكشف»(٢: ١٣٧٨) عن «الكافي»: «وهو كتاب معتمد في نقل المذهب». وقال الطرسوسي: « «مبسوط السرخسي» لا يعمل بما يخالفه، ولا يركن إلا إليه، ولا يفتى ولا يعوّل إلا عليه». ينظر: «شرح عقود رسم المفتي»(١: ٢٠)، و«المدخل»(ص٢٥٥).

(٣) وهو محمد بن أحمد بن يوسف المَرْغِينانيّ الأَسْبيجَابيّ، أبو المحامد، بهاء الدين، المنسوب إلى أَسْبِيجاب، أستاذ الإمام جمال الدين عبيد الله البخاري المَحْبُوبيّ. من مؤلفاته: «زاد الفقهاء شرح القُدُوريّ». ينظر: «الجوهر»(٣: ٧٤). «الفوائد»(ص٢٦٠).

(٤) وتسمّى الكيانيات: وهي مسائل جمعها محمد ﷺ لرجل يسمّى كيان، وقد يوجد في بعض الكتب «الكيسانيات»، وقالوا: جمعها في كيسان، وهي بلدة، قال طاشكبرى زاده في «مفتاح السعادة»(٢: ٢٣٧): «لكن هذا غير صحيح، والصحيح الأول».

(٥) وهي مسائل جمعها محمد ﷺ حين كان قاضياً بالرقّة. ينظر: «المدخل» (ص٢٥٤).

(٦) وهي مسائل جمعها محمد ﷺ بجرجان. ينظر: «المدخل» (ص٢٥٤).

والهارونيّات[١]، وإنّما سمّي غير ظاهرِ الرواية؛ لأنّها لم تشتهرِ عن محمّد ﷺ، ولم تروَ عنه بطرقٍ كطرقِ الكتب الأول.

٢. وإمّا في كتبِ غير محمّد ﷺ، كـ«المجرَّد» للحسن بن زياد، ومنها كتب «الأمالي».

والإملاء: أن يقعدَ العالم وحوله تلامذة بالمحابر والقراطيس، فيتكلَّمُ العالم بما فتحَ الله ﷻ عليه من العلم، وتكتب التلامذةُ ما تكلَّمَ مجلساً مجلساً، ثمَّ يجمعون ما كتبوا، فيصير كتاباً، وسميّ بالأمالي، وكان هذا عادةُ أصحابنا المتقدّمين.

٣. ومنها: الرواياتُ المتفرّقةُ: كروايةِ ابن سماعة ﷺ وغيره من أصحاب محمّد ﷺ، وغيره من مسائل مخالفة للأصول، فإنّها غير ظاهرِ الرواية، وتعدّ من النوادر: كنوادر ابن سماعة[٢]، ونوادر هشام[٣]، ونوادر ابن رستم[٤].

الطبقة الثالثة: الفتاوى: وتسمَّى الواقعات، وهي مسائل استنبطها المتأخّرون من أصحابِ محمّد ﷺ، وأصحاب أصحاب محمّد ﷺ فمَن بعدهم في الواقعات التي لم توجد فيها روايةٌ عن الأئمّة الثلاثة، وأوّل كتاب جُمِعَ فيه ممّا عُلِمَ «النوازل» ألَّفَه الفقيه أبو الليث نصرُ بن محمد بن إبراهيم السَّمَرْقَنْدِيّ، المعروف بإمام الهدى، وجمعَ فيه فتاوى المتأخّرين المجتهدين من مشايخه، وشيوخ مشايخه كمحمّدِ بن مقاتل الرازيّ[٥]،

---

(١) وهي مسائل جمعها محمد لرجل مسمَّى بهارون. ينظر: «المدخل» (ص٢٥٤).

(٢) وهو محمد بن سَماعة بن عبيد الله التَّميميّ، أبو عبد الله، وكان سبب كَتْبِ ابن سماعة النوادر عن محمد أنه رآه في النوم كأنه يثقب الإبر، فاستعبر ذلك، فقيل: هذا رجل ينطق بالحكمة، فاجهد أن لا يفوتك منه لفظة، فبدأ حينئذ، فكتب عنه النوادر. من مؤلفاته: «أدب القضاء»، و«المحاضر والسجلات»، (ت٢٣٣هـ). ينظر: «التقريب»(ص٤١٧)، و«الجواهر»(٣: ١٦٨ - ١٧٠).

(٣) وهو هشام بن عبيد الله الرَّازيّ، مات محمد بن الحسن في منزله بالرَّيّ، ودفن في مقبرتهم، من مؤلفاته: «النوادر»، و«صلاة الأثر»، قال: لقيت ألفاً وسبعمئة شيخ، وأنفقت في العلم سبعمئة ألف درهم. ينظر: «الجواهر»(٣: ٥٦٩ - ٥٧٠). «طبقات الحنائي»(ص٢٨)، و«الفوائد»(ص٣٦٤).

(٤) وهو إبراهيم بن رستم المَرْوزيّ، أبوبكر، تفقه على محمد، وروى عن نوح الجامع، وسمع مالك، (ت٢١١هـ). ينظر: «الفوائد»(ص٢٧).

(٥) وهو محمد بن مقاتل الرَّازيّ، من أصحاب محمد، قاضي الرَّي، (ت٢٤٨هـ). ينظر: «الجواهر»(٣: ٢٧٣)، و«الفوائد»(ص٣٢٩)، و«التقريب»(ص٤٤٢).

ومحمّدِ بن سَلمة[١]، ونصيرِ بن يحيى[٢]، وذكر فيها اختياراته أيضاً، وهو أصل الواقعات غير الأصول.

ثمَّ جمعَ المشايخ فيه كتباً: كـ«مجموع النوازل والواقعات» للنَّاطِفِيِّ[٣] والصدرِ الشهيد[٤] وغيره.

ثمَّ جمعَ مَن بعدهم من المشايخ هذه الطبقات في فتاواهم مختلطة غير ممتازة، كما في «جامع قاضي خان»، و«الخلاصة»، وغيرهما من كتب الفتاوى، وقد ميَّزَ بعضُهم كما في «المحيط» لرضيِّ الدين السَّرَخْسِيِّ[٥] فإنّه بدأ بمسائل الأصول أوّلاً، ثمَّ النوادر، ثمَّ الفتاوى. انتهى كلامه[٦].

وقد ذكرتُ بعض ما يتعلّق بهذا البحث في «مقدمة الهداية»[٧]، وفي «النافع الكبير لَمن يطالع الجامع الصغير»[٨]، فليرجع إليهما.

---

(١) وهو محمد بن سلمة البَلْخِيّ، أبو عبد الله، تفقه على أبي سليمان الجُوزَجاني، وشدَّاد بن حكيم، (١٩٢ - ٢٧٨هـ). ينظر: «الجواهر»(٣: ١٦٢ - ١٦٣)، و«الفوائد»(ص٢٧٩).

(٢) وهو نصير بن يحيى البَلْخيّ، أخذ الفقه عن أبي سليمان الجُوزَجانيّ عن محمد، (ت٢٦٨هـ). ينظر: «الجواهر المضية»(٣: ٥٤٦، ٣٢٦)، و«الفوائد»(ص٣٦٣).

(٣) وهو أحمد بن محمد بن عمر النَّاطِفِيّ، أبو العبّاس، نسبة إلى عمل الناطِف وبيعه، والناطف نوع من الحلوى، قال ابن أبي الوفاء: أحد الفقهاء الكبار، وأحد أصحاب النوازل. ومن مؤلفاته: «الأجناس والفروق»، و«الواقعات»، (ت٤٤٦هـ). ينظر: «الجواهر»(١ : ٢٩٧ - ٢٩٨)، و«الفوائد»(ص٦٥ - ٦٦).

(٤) وهو عمر بن عبد العزيز بن مازه، الصدر الشهيد، أبو محمد، برهان الأئمة، حسام الدين، من مؤلفاته: «شرح الجامع الصغير»، و«الفتاوى الصغرى»، و«الفتاوى الكبرى»، (٤٨٣ - ٥٣٦هـ). ينظر: «الجواهر»(٢: ٦٤٩ - ٦٥٠)، و«النجوم الزاهرة»(٥: ٢٦٨ - ٢٦٩)، و«إيضاح المكنون»(٤ : ١٢٤).

(٥) وهو محمد بن محمد السَّرَخْسيّ، رضي الدين، برهان الإسلام، قال الكفوي: كان إماماً كبيراً جامع العلوم العقلية والنقلية، من مؤلفاته: «المحيط الرضوي»، (ت٥٧١هـ)، ينظر: «تاج»(ص٢٤٨ - ٢٤٩)، و«طبقات الحنائي»(ص١٠٤)، و«الفوائد»(ص٣١٠ - ٣١٤).

(٦) أي الكفوي من «الكتائب»(ق٧٤/أ).

(٧) «مقدمة الهداية»(٢ : ٤).

(٨) «النافع الكبير»(١٨ - ٢٠).

واعلم أنّهم ذكروا[1]:

(١) أي إن كبار علماء المذهب نصوا على ذلك، ومن أقوالهم ما يلي:

قال الشرنبلالي في «حاشيته على الدرر»(٢: ٢٧٦): «ونحفظ عن مشايخنا تقديم ما في المتون والشروح على ما في الفتاوى».

وقال الحموي في «غمز العيون»(١: ٣٣٤): «العمل على ما في المتون إذا عارضه ما في الفتاوى».

وقال الطرطوسي في «أنفع الوسائل»: «إذا تعارض تصحيح ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في المتون».انتهى. ينظر: «غمز العيون»(٤: ١٥٥).

وقال ابن عابدين ﷺ في «رد المحتار»(٤: ٣٣): «إذا اختلف التصحيح لقولين وكان أحدهما قول الإمام أو في المتون أخذ بما هو قول الإمام؛ لأنه صاحب المذهب، وبما في المتون؛ لأنها موضوعة لنقل المذهب». وقال فيه (١: ٤٨٩): «متى اختلف الترجيح رجح ما في المتون»، وقال فيه (٢: ٢٩٩) أيضاً: «والمتون مقدمة على الشروح».

وقال فيه (١: ٧٧) أيضاً: «في (قضاء الفوائت) من «البحر» من أنه إذا اختلف التصحيح والفتوى فالعمل بما وافق المتون أولى.اهـ. وكذا لو كان أحدهما في الشروح والآخر في الفتاوى لما صرحوا به من أن ما في المتون مقدم على ما في الشروح، وما في الشروح مقدم على ما في الفتاوى، لكن هذا عند التصريح بتصحيح كل من القولين أو عدم التصريح أصلاً.

أما لو ذكرت مسألة المتون لم يصرحوا بتصحيحها بل صرحوا بتصحيح مقابلها، فقد أفاد العلامة قاسم ترجيح الثاني؛ لأنه تصحيح صريح وما في المتون تصحيح التزامي، والتصحيح الصريح مقدم على التصحيح الالتزامي: أي التزام المتون ذكر ما هو الصحيح في المذهب، وكذا لا تخيير لو كان أحدهما قول الإمام والآخر قول غيره؛ لأنه لما تعارض التصحيحان تساقطا، فرجعنا إلى الأصل وهو تقديم قول الإمام، بل في «شهادات» «الفتاوى الخيرية»: المقرر عندنا أنه لا يفتى ويعمل إلا بقول الإمام الأعظم، ولا يعدل عنه إلى قولهما أو قول أحدهما أو غيرهما إلا لضرورة: كمسألة المزارعة وإن صرح المشايخ بأن الفتوى على قولهما؛ لأنه صاحب المذهب والإمام المقدم. اهـ. ومثله في «البحر» عند الكلام على «أوقات الصلاة»، وفيه من «كتاب القضاء»: يحل الإفتاء بقول الإمام، بل يجب وإن لم يعلم من أين قال. اهـ».

وقال ابن نجيم ﷺ في «البحر الرائق»(٦: ٣١٠): «العمل على ما هو في المتون؛ لأنّه إذا تعارض ما في المتون والفتاوى، فالمعتمد ما في المتون، وكذا يقدّم ما في الشروح على ما في الفتاوى»، وقال فيه (٣: ١٤٢): «والإفتاء بما في المتون أولى».

وقال الحصكفي ﷺ في «الدر المنتقى»(١: ٣٤١): «والإفتاء بما في المتون أولى»، وقال في «الدر المختار»(٥: ٤٥٢): «ورجح في «الشرنبلالية» بأن ما في المتون والشروح أولى بما في كتب الفتاوى فليحفظ».

وقال التمرتاشي ﷺ في «منح الغفار»(ق٢/١٠٧/ب): «إن اختلف التصحيح، فالمعتمد ما في المتون».

إنّ ما في المتون مقدّمٌ على ما في الشروح، وما في الشروح على ما في الفتاوى، فإذا وجدت مسألة في المتونِ الموضوعة لنقلِ المذهب ووجدَ خلافُها في الشروح أُخِذَ بما في المتون، وإذا وقعت المخالفة بين ما في الشروح وبين ما في الفتوى، أُخِذَ بما في الشروح لكّن هذا إذا لم يوجد التصحيح الصريحي"[1] في الطبقة التحتانيّة.

قال الشيخ أمين[2] مؤلّف «ردّ المحتار على الدرّ المختار» في «تنقيح الفتاوى الحامدية» في «كتاب الإجارة»: «ذكر ابنُ وَهْبان[3] وغيره: إنّه لا عبرةَ لِمَا يقوله في «القنية»[4] إذا خالفَ غيرَه، وقالّوا أيضاً: إنَّ ما في المتونِ مقدَّم على ما في الشروح، وما في الشروح على ما في الفتاوى». انتهى[5].

وقال اللكنوي أيضاً في «التعليقات السنية»(ص١٨٠): «ما في المتون مقدم على ما في الشروح، وما في الشروح مقدم على ما في الفتاوى...».

(١) بأن يكون صرَّح في الشرح أو الفتاوى بأنه هذا القول صحيح، أو أصح، أو عليه الفتوى، أو به يفتى، أو به نأخذ، أو غيرها من الألفاظ الصريحة في ترجيح هذا القول مما نصت عليها في كتب رسم المفتي، وتمام هذا البحث في «المدخل»(ص٢٤٥ - ٢٤٩).

(٢) وهو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدِّمَشْقِيّ الحَنَفِي، المشهور بابن عابدين، قال الشطي: إنه علامة فقيه فهامة نبيه، عذب التقرير متفنن في التحرير، لم ينسج عصر على منواله. من مؤلّفاته: «العقود الدرية»، و«نسمات الأسحار على شرح إفاضة الأنوار»، ورسائله المشهورة، (١١٩٨ - ١٢٥٢هـ). ينظر: «أعيان دمشق»(ص٢٥٢ - ٢٥٥). «الأعلام»(٦: ٢٦٧ - ٢٦٨).

(٣) وهو عبد الوهاب بن أحمد بن وَهْبَان الحارثي الدِّمَشْقِيّ الحَنَفِي، أمين الدين، له: «عقد القلائد في حل قيد الشَّرائد ونظم الفرائد» الشرح والنظم له، و«شرح درر البحار»، و«امتثال الأمر في قراءة أبي عمرو»، (قبل ٧٣٠ - ٧٦٨). ينظر: «الدّرر الكامنة»(٢: ٤٢٣ - ٤٢٤)، «الكشف»(٢: ١٨٦٥)، «الفوائد»(ص١٩١).

(٤) لمختار بن محمود الزَّاهِدِيّ الغَزمِيْني الحَنَفِيّ، أبي رجاء، نجم الدِّين، من مؤلفاته «المجتبى شرح القُدُوريّ»، و«القُنْيَة»، قال الإمام اللكنوي: طالعتهما فوجدتُهما على المسائل الغريبةِ حاويين، ولتفصيل الفوائد كافيين، إلاَّ أَنَّهُ صَرَّح ابنُ وهبان، وغيره: أنَّه معتزلي الاعتقاد، حنفي الفروع، وتصانيفُه غير معتبرة ما لم يُوجد مُطابقتها لغيرها؛ لكونها جامعة للرطب واليابس. (ت٦٥٨هـ). ينظر: «الجواهر المضية»(٣: ٤٦٠)، «الفوائد»(ص٣٤٩)، «الكشف»(٢: ١٣٥٧).

(٥) أي كلام ابن عابدين من «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»(٢: ١١٥).

وقال أيضاً في «كتاب الفرائض» منه[١]: في مسألة ما إذا تركَ الميِّت بنت عمٍّ وابن خال، بعدما ذكر عن الخير الرَّمْلِيّ[٢] أنّه أفتى بأن الكلّ لبنت العمّ: «قد ذكروا أنّ ما في المتون مصحّح التزاماً - أي التزمَ أصحابُ المتون أن يذكروا فيها الصحيح -، وأنّ التصحيح الصريح أقوى من التصحيحِ الالتزامي[٣]».

وما أفتى به الخيرُ الرمليُّ صرّح بتصحيحه في «جامع المضمرات»، وقول المؤلّف[٤]: إنَّ المتونَ موضوعةٌ لنقلِ المذهب؛ لا يدلّ على ترجيحِ ما فيها من مسألتنا؛

---

(١) أي قال ابن عابدين في «تنقيح الفتاوى الحامدية»(٢: ٣١٠).

(٢) وهو خير الدين بن أحمد بن نور الدين الأيوبي العُلَيْمِي الفاروقي الرَّمْلِي الحَنَفي، قال المحبي: الإمام الفقيه المحدِّث المفسِّر اللغوي الصرفي النحوي البياني العروضي المعمر شيخ الحنفية في عصره وصاحب الفتاوى السائرة، ومن مؤلفاته: «الفتاوى الخيرية لنفع البرية»، «حواشي على منح الغفار»، و«حواشي على شرح الكنْز للعيني»، (٩٩٣ - ١٠٨١هـ). ينظر: «خلاصة الأثر» (٢: ١٣٤). «الأعلام»(٢: ٣٧٤ - ٣٧٥).

(٣) ويكون بمعرفة مناهج علماء مذهبه في تأليف كتبهم؛ إذ أن لكل مؤلّف طريقة في الترجيح بين الأقوال، يتعرفها المفتي بكثرة مطالعة الكتب وشروحها وحواشيها بالإضافة للنظر فيما ألف في رسم المفتي. وصور الترجيح الالتزامي مختلفة، منها:
الأولى: تقديم القول الراجح؛ قد التزم بعض المؤلّفين بأنهم يقدمون القول الراجح عندهم في الذكر على الأقوال المرجوحة، كقول قاضي خان في «فتاواه» (١: ٢): «وبينما كثرت فيه الأقاويل من المتأخرين اقتصرت على قول أو قولين وقدمت ما هو الأظهر، وافتتحت بما هو الأشهر؛ إجابة للطالبين، وتيسيراً على الراغبين».
الثانية: تأخير دليل القول الراجح؛ فإن الكتب التي التزمت ذكر الدلائل كـ«الهداية» و«المبسوط» وغيرهما، فإن عادتهم المعروفة أنهم يذكرون دليل القول الراجح في الأخير، ويجيبون عن دلائل أقوال أخر، فالدليل المذكور في الأخير يدلّ على رجحان مدلوله عند المؤلّف.
الثالثة: ذكر دليل القول الراجح؛ وهذا إذا ذكر دليل قول واحد فقط وأهمل دليل الآخر، فالراجح ما ذكر دليله.
الرابعة: الرد على الأقوال الأخر؛ وهذا إذا ذكر فقيه أقوالاً مع دلائلها، ثم ردّ على دلائل بعض الأقوال ولم يردّ على دليل بعضها، فذلك ترجيح التزامي لقول لم يردّ على دليله. ينظر: «المدخل»(ص٢٤٤ - ٢٤٥)، و«أصول الإفتاء»(ص٣٥).

(٤) أي حامد أفندي بن علي إبراهيم العمادي الحنفي الدمشقي، كان عالماً محققاً فقيهاً أديباً شاعراً نبيهاً كاملاً مهذباً، من مؤلفاته: «الفتاوى العمادية الحامدية» وسمَّاها: «مغني المفتي عن جواب المستفتي»، (١١٠٣ - ١١٧١هـ). ينظر: «إيضاح المكنون»(٢: ١٥٦)، و«لآلئ

لأنَّ المرادَ بالمذهب ما يذكرُ في كتب ظاهر الرواية، وهاهنا كلٌّ من القولين صرّحوا بأنّه ظاهرُ الرواية، فحيث كان كذلك فعلينا اتّباع ما صرّحوا لنا بتصحيحه». انتهى[١].

ثمَّ المراد بالمتونِ في قولهم: ما في المتونِ مقدَّم، ليس جميعُ المتون، بل المختصرات التي ألَّفَها حذّاق الأئمّة، وكبار الفقهاء المعروفين بالعلم والزهد والفقه والثقة في الرواية، كأبي جعفر الطَّحاويّ والكَرْخيّ والحاكم الشهيد والقُدُوري، ومَن في هذه الطبقة[٢].

وقد كثرَ اعتمادُ المتأخّرين على «الوقاية» لبرهان الشريعة، و«كنْز الدقائق» لأبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد النَّسَفِيّ، المتوفى سنة عشرة وسبعمئة، و«المختار» لأبي الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود المَوْصليّ، المتوفى سنة ثلاث وثمانين وستمئة، و«مجمع البحرين» لمظفّر الدين أحمد بن علي البغداديّ المتوفى سنة أربعٍ وتسعين وستمئة، و«مختصر القُدُوريّ» لأحمد بن محمّد المتوفّى سنة ثمان وعشرين وأربعمئة؛ وذلك لما علموا من جلالةِ مؤلّفيها، والتزامهم إيرادَ مسائل معتمدٍ عليها[٣].

وأشهرُها ذكراً، وأقواها اعتماداً: «الوقاية»، و«الكنْز»، و«مختصر القُدُوريّ»، وهي المرادُ بقولهم: المتون الثلاثة، وإذا أطلقوا المتونَ الأربعةَ أرادوا هذه الثلاثة: و«المختار»، أو «المجمع».

المحار»(ص٢٤٩).

(١) كلام ابن عابدين من «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»(٢: ٣١٠).

(٢) قال الإمام اللكنوي في «التعليقات السنية»(ص١٨٠» أن المقصود بالمتون «في عرف المتقدّمين ... حيث قالوا: ما في المتون مقدم. أرادوا به متون كبار مشايخنا، وأجلة فقهائنا كتصانيف الطحاوي والكرخي والجصاص والخصاف والحاكم وغيرهم».

(٣) إن أصحاب هذه المتون متفقون على الالتزام بذكر قول الإمام أبي حنيفة ﷺ، والراجح في المذهب في كل ما يوردون، ويهتمون كثيراً جداً بجمع مسائل كثيرة في متونهم، مع اختصار شديد في العبارة، ويختلفون في أن بعضهم يذكر بعض المسائل وبعضهم لا يذكرها، وكذا فيما هو الصحيح أو الأصح أو ما عليه الفتوى في المذهب كلٌّ على حسب اجتهاده، وعلى حسب الشائع في البلاد التي يعيش فيها، وأيضاً في ترتيب الكتب تقديماً وتأخيراً. وهذه الميّزاتُ انفردوا فيها عن أصحاب المتون من المتقدّمين، إذ قد يخرج صاحب المتن عن رأي المذهب في بعض المسائل، كما يقع ذلك من الطحاوي في «مختصره». ينظر: «المدخل»(ص٣٢٣).

واعلم أنّه قد اشتهرَ أنَّ المتونَ موضوعةٌ لنقل أصل المذهبِ ومسائل ظاهر الرواية، وهذا حكمٌ غالبيّ لا كليّ، فإنّه كثيراً ما يذكرُ أربابُ المتونِ مسألةً هي من تخريجات المشايخ المتقدّمين، مخالفةً لمسلكِ الأئمّةِ المتبوعين: كمسألةِ (العشر في باب نجاسة الحوض وطهارته)، فإنّها من تحديداتِ المشايخ المتقدّمين، وأصل المذهبِ خالٍ عن هذا، كما ستعرفه في موضعِهِ إن شاءَ الله تعالى.

وكذا ما اشتهر أنّ المتونَ موضوعةٌ لنقلِ مذهبِ الإمامِ أبي حنيفة، حكمٌ غالبيٌّ لا أكثري، فكثيراً ما ذكروا فيها مذهبَ صاحبيه إذا كان راجحاً، كما في بحثِ (السجدةِ بالجبهة والأنف) وغيره.

الدراسة الرابعة
في فوائد متفرِّقة مفيدة
للمفتي والمصنِّف

فائدة:

- قال في «ردّ المحتار» نقلاً عن «شرح الأشباه» للشيخ هبة الله البَعْلِيّ[1]، قال شيخنا العلامةُ صالح[2]: لا يجوز الإفتاءُ:

١. من الكتبِ المختصرة، كـ«النهر»[3]، و«شرح الكَنْز» للعَيْنِيّ[4]، و«الدر المختار شرح تنوير الأبصار».

٢. أو لعدم الاطِّلاع على حال مصنِّفيها، كـ«شرح الكَنْز» لملا مسكين[5]، و«شرح النُّقاية» للقُهُسْتَانِيّ[6].

---

(١) وهو هبة الله بن محمد بن يحيى البَعْليّ الحَنَفِيّ، مفتي بعلبك الشهير بالتَّاجي، من مؤلّفاته: «شرح الأشباه والنظائر»، (١١٥٠- ١٢٢٤هـ). ينظر: «أعيان دمشق»(ص٢٩٠ - ٢٩١).

(٢) وهو صالح بن إبراهيم بن سليمان الجينينيّ الدِّمَشْقِيّ الحَنَفي، من مؤلفاته: «ثبت»، (١٠٩٤ - ١١٧٠هـ). ينظر: «أعيان دمشق»(ص٢٩٠)، و«معجم المؤلفين»(١ : ٨٢٨).

(٣) لعمر بن إبراهيم بن محمد، المشهور بابن نُجَيْم المِصْريّ الحنفي، سراج الدين، أخو صاحب «البحر الرائق»، من مؤلفاته: «النهر الفائق بشرح الكنز دقائق»، و«إجابة السائل باختصار أنفع الوسائل»، و«عقد الجواهر في الكلام على سورة الكوثر»، (ت١٠٠٥هـ). ينظر: «خلاصة الأثر»(٣: ٣٠٦ - ٣٠٧)، و«طرب الأماثل»(ص٥٠٩)، و«هدية العارفين»(١ : ٧٩٦).

(٤) وهو محمود بن أحمد بن موسى العنتابي العَيْنِي الحلبي القاهري الحنفي، أبو محمد، بدر الدين، قال السيوطي: كان إماماً عالماً علامة عارفاً بالعربية والتصريف حافظاً للغة. من مؤلفاته: «البناية في شرح الهداية»، و«رمز الحقائق شرح كَنْز الدقائق»، و«عمدة القاري شرح صَحِيح البُخَارِيّ» (٧٦٢ - ٨٥٥هـ). ينظر: «الضوء اللامع»(١٠ : ١٣١ - ١٣٥)، و«كتائب أعلام الأخيار»(ق٣٥١/ب - ق٣٥٢/أ)، و«الفوائد البَهِيَّة»(ص٣٤٠).

(٥) وهو معين الدين الهروي المعروف بملاّ مسكين، من مؤلفاته: «شرح الكنز»، (ت٩٥٤هـ). ينظر: «الكشف»(٢ : ١٥١٥).

(٦) وهو مُحَمَّدُ الخُرَاسَانِي القُهُسْتَانيّ، شمس الدِّين، المفتي ببخارا، من مؤلفاته: «جامع الرموز في شرح النقاية»، قال الإمام اللكنوي: هو من الكتب الغير معتبرة لعدم الاعتماد على مؤلِّفه،

٣. أو لنقلِ الأقوالِ الضعيفة فيها، كـ«القُنْية» للزَّاهِدِيّ، فلا يجوزُ الإفتاءُ من هذه إلا إذا عَلِمَ المنقولَ عنه وأَخْذَه منه[١]. انتهى[٢].

ثمّ قال: وينبغي إلحاقُ «الأشباه والنظائر»[٣] بها، فإنّ فيها من الإيجاز في التعبير ما لا يفهم معناه إلاّ بعدَ الاطّلاع على مأخذه، بل فيها في مواضع كثيرة الإيجاز المخلّ يظهرُ ذلك لِمَن مارسَ مطالعتَها مع الحواشي، فلا يأمنُ المفتي من الوقوعِ في الغلط إذا اقتصر عليها، فلا بُدَّ له من مراجعة ما كتب عليها من الحواشي أو غيرها. انتهى[٤].

● وفي «تذكرة الموضوعات»[٥] لعلي القاريّ المكّيّ[٦]: «من القواعد الكلية أن نقل الأحاديث النبويّة، والمسائل الفقهيّة، والتفاسير القرآنيّة، لا يجوز إلا من الكتب المتداولة؛ لعدم الاعتماد على غيرها من وضعِ الزنادقة، وإلحاق الملاحدة،

وقال علي القاري المَكّيّ في بعض رسائله: قال عصام الدين في حقّ القُهُسْتَانِيّ: إنَّهُ لم يكن من تلامذة شيخ الإسلام الهَرَوي، لا من أعاليهم، ولا من أدانيهم، وإنّما كان دلال الكتب في زمانه، ولا كان يعرف الفقه، ولا غيره بين أقرانه، ويؤيده أنه يجمع في شرحه هذا بين الغث والسمين، والصحيح والضعيف من غير تصحيح ولا تدقيق، فهو كحاطب الليل، جامع بين الرطب واليابس في الليل. (ت نحو: ٩٥٣هـ). ينظر: «غيث الغمام»(ص٣٠)، و«دفع الغواية»(ص٣٧)، و«تذكرة الراشد»(ص٥٦).

(١) وتكملة العبارة: هكذا سمعته منه، وهو علامة في الفقه مشهور، والعهدة عليه. ينظر: «رد المحتار»(١: ٤٨).

(٢) من «رد المحتار»(١: ٤٨).

(٣) لإبراهيم بن محمد ابن نُجَيْم المِصْريّ، زين العابدين، من مؤلفاته: «البحر الرائق شرح كنز الدقائق»، و«الرسائل الزينية»، و«الأشباه والنظائر»، و«فتح الغفار شرح المنار»، قال الإمام اللكنوي عن مؤلفاته: كلها حسنةٌ جداً، (٩٢٦ - ٩٧٠هـ). ينظر: «التعليقات السنية» (ص ٢٢١ - ٢٢٢)، و«الكشف»(١: ٣٨٥، ٢: ١٥١٥)، و«الرسائل الزينية»(ص٧).

(٤) من «رد المحتار»(١: ٤٨).

(٥) الاسم المطبوع به هو «الأسرار المرفوعة في الأحاديث الموضوعة»، وهناك اختلاف في اسمه. ينظر للوقوف عليه: «الأسرار»(ص١٥ - ١٧)، و«المصنوع»(ص١٤ - ١٦).

(٦) وهو علي بن سلطان محمد الهَرَوي القَاريّ الحَنَفي، أبو الحسن، نور الدين، من مؤلّفاته: «فتح باب العناية بشرح النقاية»، و«مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح»، و«الأثمار الجنية في طبقات الحَنَفِيَّة»، و«شرح مسند الإمام»، (٩٣٠ - ١٠١٤هـ). ينظر: «خلاصة الأثر»(٣: ١٨٥ - ١٨٦)، و«الكواكب السائرة»(١: ٤٤٥ - ٤٤٦)، و«الأعلام»(٥: ١٦٦ - ١٦٧)، و«الإمام علي القاري وأثره في علم الحديث»(ص٤٤)

بخلافِ الكتبِ المحفوظة، فإنّ نسخَها تكون صحيحة متعدّدة». انتهى.

- وقال ابنُ الهُمام في «فتح القدير» في «كتاب القضاء»: «قد استقر رأي الأصوليّين على أنّ المفتي هو المجتهد، وأمّا غيرُ المجتهد ممّن يحفظُ أقوال المجتهد، فليس بمفتٍ، والواجب عليه إذا سُئِلَ أن يذكرَ قولَ المجتهد كأبي حنيفة ﷺ على جهة الحكاية، فعرفَ أنّ ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى، بل هو نقلُ كلامِ المفتي ليأخذَ به المستفتي وطريق نقله كذلك عن المجتهد أحد أمرين:

إما أن يكون له سند فيه إليه، أو يأخذ من كتابٍ معروف تداولته الأيدي، نحو كتب محمّد بن الحسن ﷺ ونحوها من التصانيف المشهورة؛ لأنّه بمنزلة الخبرِ المتواتر عنهم أو المشهور هكذا ذكر الرازي"[1]، فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحلّ عزو ما فيها إلى محمّد ﷺ، ولا إلى أبي يوسف ﷺ؛ لأنّها لم تشتهر في زماننا في ديارنا، ولم تتداول، نعم إذا وجدَ النقل عن النوادر مثلاً في كتابٍ مشهور: كـ«الهداية» و«المبسوط» كان ذلك تعويلاً على ذلك الكتاب[2].

فلو كان حافظاً للأقاويلِ المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجّة، ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيحُ لا يقطع بقولٍ منها يفتي به، بل يحكيها للمستفتي بها، فيختار المستفتي ما يقعُ في قلبه أنّه الأصوب، ذكره في بعض الجوامع.

وعندي إنّه لا تجبُ عليه حكاية كلّها، بل يكفيه أن يحكيَ قولاً منها، فإنّ المقلّد له أن يقلّد أيّ مجتهدٍ شاء»[3].

---

(١) أي أبو بكر الرزاي في «الفصول في الأصول»(٣: ١٦٢)، وسيأتي نص كلامه بعد قليل.

(٢) أقول: ويمكن نسبة القول في النوادر وغيرها من الكتب غير المتداولة إلى الأئمة إذا حقّقت على عدّة نسخ خطية، لا سيما إذا كانت قريبة العهد منهم. والله أعلم.

(٣) لأن المشهور لدى العلماء أن العامي لا مذهب له، وإنما مذهبه مذهب مفتيه، ومن الفقهاء الذين نصوا عليه ما يلي:

قال ابن عابدين في «رد المحتار»(٤: ٨٠): «قالوا: العامي لا مذهب له، بل مذهب مفتيه، وعلله في شرح التحرير بأن المذهب إنما يكون لمن يكون له نوع نظر واستدلال وبصر بالمذهب على حسبه، أو لمن قرأ كتاباً في فروع ذلك المذهب وعرف فتاوى إمامه وأقواله. وأما غيره ممن قال أنا حنفي أو شافعي لم يصر كذلك بمجرد القول كقوله: أنا فقيه، أنا نحوي».

وقال عبد الغني النابلسي في «خلاصة التحقيق في بيان حكم التقليد والتلفيق» (ص١٢٢): «فإن قولهم: العامي لا مذهب له، يعني معيناً، وإنما مذهبه مذهب مفتيه، فأي

انتهى[١].

- وفي بعض رسائل ابن نُجيم المصريّ المؤلَّفة في بعض صور الوقف ردّاً على بعض معاصريه: «نقلَه عن «المحيط البرهاني» كذبٌ؛ لأنّ «المحيط البرهانيّ»[٢] مفقودٌ كما صرَّح به ابن أمير حاج[٣] في «شرح مُنْية المُصَلِّي»، وعلى تقدير أنّه ظفرَ به دونَ أهلِ عصره لم يجزْ الإفتاءُ منه، ولا النقلُ عنه، كما صرَّحَ به في «فتح القدير» في «كتاب القضاء»». انتهى[٤].

فقيه أفتاه جاز له العمل بقوله».

وقال الزركشي في «البحر المحيط»(٨: ٣٧٥): «حكى الرافعي عن أبي الفتح الهوري أحد أصحاب الإمام أن مذهب عامة أصحابنا أن العامي لا مذهب له».

وقال الدِّهلوي في «عقد الجيد»(ص٣٥): «والمرجح عند الفقهاء أن العامي المنتسب إلى مذهب له مذهب ولا يجوز له مخالفته». والمسألة تحتاج إلى تفصيل وتحقيق، فلتحرر.

(١) من «فتح القدير»(٦: ٣٦٠) «كتاب القضاء».

(٢) وهو لبرهان الدين ابن مازه البخاري (ت٦١٦هـ)، من أئمة الحنفية المشهورين، وكتابه من أوسع كتبهم وأجمعها للمسائل والخلاف، إلا أنه لما ندر وجوده حكم عليه بعدم الاعتبار؛ خوفاً أن ينسب أحد مسألة إليه وهي غير موجودة فيه أو خوف سقم النسخة المعتمد عليها أو غير ذلك، وهذا الكتاب ما زال نادراً إلا أنه قد طبع قديماً في الهند وحديثاً في بيروت، وفي دار العلوم في الهند، وقامت جامعة بغداد بتحقيقه كاملاً في رسائل دكتوراه وماجستير زادت على الخمسين رسالة.

قال اللكنوي في «النافع الكبير»(ص٢٨): «وقد وفقني الله بمطالعة «المحيط البرهاني» فرأيته ليس جامعاً للرطب واليابس، بل فيه مسائل منقحة وتفاريع مرّصصة ثم تأملت في عبارة «فتح القدير» وعبارة ابن نجيم فعلمت أن المنع من الإفتاء منه ليس لكونه جامعاً للغث والسمين، بل لكونه مفقود الوجود في ذلك العصر وهذا الأمر يختلف باختلاف الزمان». ينظر: «المدخل»(ص٢٣٨ - ٢٣٩).

(٣) وهو محمد بن محمد بن محمد الحَلَبيّ الحنفي، أبو عبد الله، شمس الدين، المعروف بابن أمير حاج، هو تلميذٌ للشيخ ابنِ الهُمَام والحافظِ ابنِ حَجَر، قال الإمام اللكنوي: وشرحه «للمُنْيَة» يدلُّ على تبحرِه، وسعةِ نظرِه، ورجحانِ فِكْرِه، ولو جُعِلَ من أربابِ التَّرْجيح فهو رأيٌ نجيحٌ. من مؤلفاته: «حَلْبَةُ المُجَلِّي وبغية المهتدي في شرح منية المصلي وغنية المبتدي»، و«التقرير والتحبير شرح التحرير»، و«ذخيرة القصر في تفسير سورة والعصر»، (٨٢٥ - ٨٧٩هـ). ينظر: «الضوء اللامع»(٩: ٢١٠ - ٢١١)، و«المستطرفة»(ص١٤٦ - ١٤٧)، و«الأجوبة الفاضلة»(ص١٩٧ - ٢٠١).

(٤) كلام ابن نجيم من «رسالة في صور وقفية اختلفت فيها الأجوبة»(ص١٩١).

- وفي «حواشي السّيد أحمد الحَمَويّ»[١] على الأشباه والنظائر»[٢] نقلاً عن «الفوائد الزينيّة» لمؤلّف «الأشباه» ابن نُجيم المصريّ: «لا يحلّ الإفتاءُ من القواعد والضوابط، وإنّما على المفتي حكايةُ النقلِ الصريح، كما صرّحوا به». انتهى.
- وفيها[٣] أيضاً في موضع آخر: «لا عبرةَ بما في كتب الأصولِ إذا خالفَ ما ذكرَ في كتب الفروع كما صرّحوا به». انتهى.
- وفيها[٤] أيضاً في موضع آخرَ نقلاً عن بعض رسائلِ مؤلّف «الأشباه»: «لا تجوزُ الفتوى من التصانيف الغيرِ المشهورة». انتهى.
- وفي «القُنية» نقلاً عن «أصولِ الفقه» لأبي بكرٍ الرازيّ ﷺ: «أمّا ما يوجدُ من كلام رجلٍ ومذهبه في كتابٍ معروف به، قد تناولته النسخُ يجوزُ لمَن نظرَ فيه أن يقول: قال فلان كذا، ومذهب فلان كذا، وإن لم يسمعه من أحد، نحو: كتب محمّد بن الحسن و«موطأ مالك» ونحوهما من الكتب المصنّفة في أصنافِ العلوم؛ لأنّ وجودَها على هذا الوصفِ بمنزلةِ الخبرِ المتواتر والاستفاضة، لا يحتاجُ مثله إلى إسناد». انتهى[٥].

وفي «نوازل الفقيه أبي الليث»: «قيل لأبي نصر: وقعت عندنا أربعةُ كتب: كتاب إبراهيم بن رستم، و«أدب القاضي» عن الخَصَّاف، وكتاب «المجرَّد»، و«النوادر» من وجه هشام، هل يجوز لنا أن نفتيَ منها؟ فقال: ما صحّ عن أصحابنا فذلك علم مجتبى مرغوبٌ فيه، مرضي به، فأمّا الفتوى فإنّي لا أرى لأحد أن يفتيَ بشيءٍ لا يفهمُه، ولا يتحمَّل أثقال الناس، فإن كانت مسائلُ قد اشتهرت وظهرت عن أصحابنا، رجوت أن يسعَ الاعتماد عليها». انتهى.

---

(١) وهو أحمد بن محمد المَكّيُّ الحُسَيْنيُّ الحَمَويّ المِصْريّ الحَنَفي، شهاب الدين، من مؤلفاته: «غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر»، و«تذهيب الصحيفة بنصرة الإمام أبي حنيفة»، و«العقود الحسان في مذهب النعمان»، (ت١٠٩٨هـ). ينظر: «هدية العارفين»(١: ١٦٤)، و«معجم المؤلفين»(١: ٢٥٩).

(٢) أي «غمز عيون البصائر»(١: ٣٠٧).

(٣) أي في «غمز عيون البصائر»(٢: ١٠٠).

(٤) أي في «غمز العيون»(٣: ٤٥١).

(٥) كلام الرازي من «الفصول في علم الأصول»(٣: ١٩٢).

فائدة:

١. من الكتب الغير المعتبرة: «شرح مختصرُ الوقاية» للقُهُسْتَانِيّ شمس الدّين محمّد مفتي بُخارا، المتوفى سنة خمسين أو اثنتين وستّين بعد تسعمئة المشهور بـ«جامع الرموز»، و«شرح مختصر الوقاية» لأبي المكارم[١].

قال ابنُ عابدين في «تنقيح الفتاوى الحامدية» في «بحث كراهة لبس الثوب الأحمر» في أثناءِ الردّ على الشرنبلاليّ القائل بجوازِهِ المستند إلى كلام أبي المكارم والقُهُسْتَانِيّ: على أن الذي يجب على المقلّد اتّباعُ مذهب إمامه.

والظاهر أنّ ما نقلَه هؤلاء الأئمّةُ هو مذهبُ الإمام لا ما نقله أبو المكارم، فإنّه رجلٌ مجهول، وكتابُه كذلك، والقُهُسْتَانِيُّ كجارفِ سيل وحاطب ليل خُصُوصاً واستناده[٢] إلى كتب الزاهديّ المعتزليّ. انتهى[٣].

وقال علي القاري المكيّ في رسالتِه: «شم العوارض في ذم الروافض»: «لقد صدقَ عصامُ الدين[٤] في حقّ القُهُسْتَانِيّ أنّه لم يكن من تلاميذ شيخ الإسلام الهَرَوي[٥]، لا من أعاليهم، ولا من أدانيهم، وإنّما كان دلاّل الكتب في زمانه، ولا

---

(١) وهو عبد الله بن محمَّد، أبو المكارم، قال ابن عابدين عنه: رجل مجهول، وكتابه كذلك، من مؤلفاته: «شرح النقاية»، وهو من الكتب غير المعتبرة، كما نبَّه عليه الإمام اللكنوي، أتّمه سنة (٩٠٧هـ). ينظر: «الكشف»(٢: ١٩٧٢)، و«دفع الغواية»(ص٣٩)، و«تنقيح الفتاوى الحامدية»(٢: ٣٢٤).

(٢) أي استناد الشرنبلالي فيما ذهب إليه بما في كتب الزاهدي. والله أعلم.

(٣) من «تنقيح الفتاوى الحامدية»(٢: ٣٢٤)، وتمام عبارته: «فكان الأليق في حقه أن يقول الاختلاف يوصله إلى الكراهية التنزيهية، فلم يبق التحريم كما قيل، وهذه عجالة سمح لي بها الفياض العليم ببركة النبي الكريم صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وسلم كثيراً، ثم رأيت العلامة الحموي محشي «الأشباه» نقل في حاشيته من «أحكام الجمعة» أنه روى البيهقي «أنه ﷺ كان يلبس يوم العيد بردة حمراء»، وهي كما في «فتح» عبارة عن ثوبين من اليمن فيهما خطوط حمر وخضر لا أنها حمراء بحت، فليكن محمل البردة أحدهما بدليل نهيه عن لبس الأحمر كما رواه أبو داود، والقول مقدم على الفعل، والحاظر على المبيح وتعارضا، فكيف إذا لم يتعارضا بالحمل المذكور».

(٤) وهو إبراهيم بن صدر الدين محمد بن سيف الدين الحنفي، عصام الدين، المشهور بعرب شاه، حفيد الأستاذ أبي إسحاق الاسفرائيني الأشعري، (ت٩٥١هـ). ينظر: «حاشية عصام الدين على شرح الوقاية»، و«فهرس مخطوطات الأوقاف في بغداد»(١: ٤٧٣).

(٥) وهو أحمد بن يحيى بنِ مُحَمَّدِ بنِ سَعْدِ التَّفْتَازَانِي، المعروف بشيخ الإِسلام الهَرَوِي، من

كان يعرف بالفقه وغيره بين أقرانه، ويؤيّده أنّه يجمعُ في «شرحِه» هذا بين الغث والسمين، والصحيح والضعيف من غير تحقيق وتدقيق، فهو كحاطب الليل، الجامعِ بين الرطب واليابس في الليل». انتهى.

٢. ومن الكتب الغير المعتبرة: «فتاوى إبراهيم شاهي» من مؤلّفات القاضي شهاب الدين الدولة آبادي[١]، كما نقله عبد القادر البدايوني[٢] في «منتخب التواريخ» عن أستاذه العلاّمة، أجلّ علماء العهد الأكبري الشيخ حاتم السنبهليّ[٣]، المتوفّى سنة ثمان وستّين بعد تسعمئة.

٣. ومنها: تصانيف نجم الدين مختار بنِ محمود بن محمّد الزاهديّ، المعتزليّ الاعتقاد، حنفيّ الفروع، المتوفّى سنة ستٍّ وخمسين وستمئة، كـ«القُنية»، و«الحاوي»، و«المجتبى شرح مختصر القُدُوريّ»، و«زاد الأئمّة»، وغير ذلك، فقد قال في «تنقيح الفتاوى الحامدية»: «نقل الزاهديّ لا يعارضُ نقلَ المعتبرات النعمانيّة، فإنّه ذكرَ ابنُ وهبان: إنّه لا يلتفت إلى ما نقله صاحب «القُنية» مخالفاً للقواعد، ما لم يعضده نقلٌ من غيره، ومثله في «النهر» أيضاً. انتهى[٤].

وفيه[٥] أيضاً في موضع آخر: « «الحاوي» للزاهديّ: مشهور بنقلِ الروايات الضعيفة». انتهى.

٤. ومنها: «السراج الوهّاج شرح مختصر القُدُوريّ» من مؤلفات أبي بكر بن عليّ

مؤلفاته: «حواشي شرح الوقاية» (ت٩١٦هـ). ينظر: «مقدمة عمدة الرعاية»(١: ٢٥)، و«تحفة النبلاء»(ص٢٧).

(١) وهو أحمد بن محمد الملقب بنظام الدين الكيكلاني الحنفي، شهاب الدين الدولة آبادي، القاضي، من مؤلفاته: «الإبراهيم شاهية» في الفتاوى، وهو كتاب كبير من أفخر الكتب كقاضي خان جمعه من مئة وستين كتاباً للسلطان إبراهيم شاه. ينظر: «معارف العوارف» (ص ١٠٨)، و«الكشف»(١: ٣).

(٢) وهو عبد القادر بن ملوك شاه الحنفي البدايوني، قال الحسني: أحد العلماء المبرزين في التاريخ والإنشاء والشعر وكثير من الفنون الحكمية. ينظر: «نزهة الخواطر»(٥: ٢٤٤).

(٣) وهو حاتم بن أبي حاتم الحنفي السنبهلي، قال الحسني: كان فاضلاً كبيراً كثير الدرس والإفادة، شديد التعبد متين الديانة، (ت٩٦٩/٨هـ). ينظر: «نزهة الخواطر»(٤: ٨٣).

(٤) من «تنقيح الفتاوى الحامدية»(٢: ٣٢٤).

(٥) أي في «تنقيح الفتاوى الحامدية»(٢: ١٢٧).

الحَدَّاديّ[١]، المتوفى سنة ثمانمئة. كما نقلَه صاحب «كشف الظنون»[٢] عن المولى البِرْكِليّ[٣].

٣. ومنها: «مشتمل الأحكام» لفخر الدين الروميّ[٤]، كما نقله صاحب «الكشف»[٥] أيضاً عن البِرْكِليّ.

٤. ومنها: «الفتاوى الصوفيّة» لفضل الله [بن][٦] محمد بن أيوب[٧]، تلميذ «جامع المضمرات»[٨] كما نقله صاحب «الكشف» عن البِرْكِليّ أنّه قال: «إنّها ليست من الكتب المعتبرة، فلا يجوزُ العمل بما فيها إلا إذا علمَ موافقتها للأصول».

---

(١) وهو أبو بكر بن علي بن محمد الحَدَّادِيّ العباديّ، أبو العتيق، رضي الدين، الشهير بصنعته، ومن مؤلفاته: «كشف التنزيل في تحقيق التأويل» تفسير القرآن، و«شرح منظومة شيخه العاملي» في الفقه، و«النور المستنير شرح منظومة النسفي»، و«شرح قيد الأوابد» في الفقه وسماه «الرحيق المختوم»، و«السراج الوهَّاج شرح مختصر القُدُوريّ» وقد اختصره في «الجوهرة النيِّرة شرح مختصر القُدُوْرِيّ»، (٧٢٠ - ٨٠٠هـ). ينظر: «تاج التراجم» (ص١٤١)، و«الكشف»(٢: ١٦٣١).

(٢) «كشف الظنون»(٢: ١٦٣١).

(٣) وهو محمد بن بير علي البِرْكِلي الرُّوميّ، محيي الدين، من مؤلفاته: «الطريقة المحمدية»، و«جلاء الأفهام»، و«متن العوامل»، (٩٢٩ - ٩٨١هـ). ينظر: «طرب الأماثل»(ص٥٥٨)، و«الكشف»(٢: ١١١١)، و«الحديقة الندية»(١: ٣).

(٤) وهو يحيى الحنفي، فخر الدين الرومي، من مؤلفاته: «مشتمل الأحكام» في الفتاوى الحنفية، عدَّه المولى البركلي من جملة الكتب المتداولة الواهية، (ت٨٦٤هـ). ينظر: «الكشف»(٢: ١٦٩٢).

(٥) «كشف الظنون»(٢: ١٦٩٢).

(٦) غير موجود في الأصل، ومثبتة من «الفوائد»(ص٢٥٠).

(٧) وهو فضل الله بن محمد بن أيوب، المنتسب إلى ماجو، قال الكفوي: كان إماماً فقيهاً منتسباً أصولياً سيد أرباب الحقيقة. من مؤلفاته: «الفتاوى الصوفية» وقال ابن كمال باشا: إنه من الكتب غير المعتبرة. من مؤلفاته: «الفتاوى الصوفية»(ت٦٦٦هـ). ينظر: «الكشف»(٢: ١٢٢٥)، و«الفوائد»(ص٢٥٠).

(٨) وهو يوسف بن عمر بن يوسف الصُّوفِيّ الكادوري البَزَّار الحنفي، قال الكفوي: شيخ كبير وعالم نحرير جمع علمي الحقيقة والشريعة، من مؤلفاته: «جامع المُضْمَرات والمشكلات شرح مختصر القُدُوريّ» قال الإمام اللكنوي: وهو شرح جامع للتفاريع الكثيرة، وحاوٍ على المسائل الغزيرة (ت٨٣٢هـ). ينظر: «الكشف»(٢: ١٦٣٢)، و«الفوائد»(ص٣٨٠).

انتهى[١].

٥. ومنها: «فتاوى ابن نُجيم» و«فتاوى الطوري[٢]»، كما نقله صاحب «ردّ المحتار»[٣] عن «حاشية أبي السعود الأزهري على شرح الكنز» لملا مسكين.

٦. ومنها: «خلاصة الكيداني» المنسوبة إلى لطف الله النَّسَفِيّ، فإنّها وإن اشتهرت في بلادِ ما وراءَ النهرِ اشتهاراً، وتداولوها فيما بينهم حفظاً واستذكاراً إلا أنّه لم يعرفْ إلى الآن حال مؤلّفها أنّه مَن هو؟ وكيف هو؟ وهل هو ممّن يستندُ بتصنيفه أو هو ممّن يضربُ به المثل المشهور: إنّ مَن لا يعرفُ الفقهَ صنّف فيه كتاباً؟ وقد اختلفَ في تعيين مؤلّفها على أقوالٍ ثلاثةٍ أوردها صاحب «كشف الظنون»[٤]:

الأوّل: إنّها لشمسِ الدِّين محمَّد بن حمزة الفناريّ[٥]، المتوفّى سنةَ أربع وثلاثين وثمانمئة، وهو جدّ حسن جلبي، محشّي «المطول»، و«التلويح»، وغيره، وهذا ذكرَه المولى أحمد، المعروف بطاشكبرى زاده الرُّوميّ[٦] في «شرحه» للمقدِّمةِ المذكورة[٧].

الثاني: إنّها لابنِ كمالِ باشا الرُّوميّ[٨] مؤلّف «الإيضاح والإصلاح»، ذكره

---

(١) من «كشف الظنون»(٢: ١٢٢٥).

(٢) وهو محمد بن حسين بن علي الطوري القادري الحنفي، من مؤلفاته: «الفواكه الطورية في الحوادث المصرية»، و«تكملة البحر الرائق شرح كنْز الدقائق»، وجمع ورتب فتاوى سراج الدين الهندي وزاد عليها، وفرغ منها سنة (١١٣٨هـ). ينظر: «معجم المؤلفين»(٣: ٢٥٥). «هدية العارفين»(٢: ٣١٨). «إيضاح المكنون»(٢: ٢٠٢ - ٢٠٣).

(٣) «رد المحتار»(١: ٤٨).

(٤) «الكشف»(٢: ١٨٠٢).

(٥) وهو محمد بن حمزة بن محمد الفناري، شمس الدين، قال الكفوي: إمام كبير، علامة نحرير، أوحد زمانه في العلوم النقلية وأغلب أقرانه في العلوم العقلية، شيخ دهره في العلم والأدب. من مؤلفاته: «فصول البدائع في أصول الشرائع»، و«شرح ايساغوجي»، و«تفسير الفاتحة»، (ت ٨٣٤هـ). ينظر: «الفوائد»(ص٢٧٤ - ٢٧٦). «الشقائق»(ص١٦ - ٢١)، وقد خصصت بكتاب سمّيته «ضوء الدراري في أخبار شمس الدين الفناري».

(٦) وهو أحمد بن مصطفى، الشهير بطاشكبرى زاده، أبو الخير، عصام الدين، من مؤلفاته: «الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية»، و«مفتاح السعادة ومصباح السيادة»، و«حواشي على البيضاوي»، (٩٠١ - ٩٦٨هـ). ينظر: «التعليقات السنية»(ص١٢٣ - ١٢٤). «الشقائق»(ص٣٢٥ - ٣٣١).

(٧) قال حاجي خليفة في «الكشف»(٢: ١٨٠٢): «وهو الصحيح».

(٨) وهو أحمد بن سليمان بن كمال باشا الرُّوميّ، الشَّهير بابن كمال باشا زاده، من مؤلفاته:

شارحُها حسن الكافي الأقحصاريّ، المتوفّى سنة خمسٍ وعشرين وألف[١].

الثالث: إنّها للفاضل لطف الله النَّسَفِيّ، المشهور بالفاضل الكيدانيّ[٢]، ذكرَه شمسُ الدين القُهُسْتَانيّ في «شرحها»، وإبراهيمُ البُخاريّ في «شرحها»[٣].

وهاهنا قول رابعٌ ذكرَه بعض معاصري عليّ القاريّ المكيّ مؤلّف الرسالةِ المسمّاة بـ«تزيين العبارة لتحسينِ الإشارة»، ورسالة مسمّاة بـ«التدهين للتزيين» وهو أنّها لأبي البركاتِ النسفيّ، حافظ الدين عمر مؤلّف «الوافي»، وهذا القول أضعف الأقوال، يشهد بعدم معرفة قائله أحوال الفقهاء، فإنّ مؤلّف «الوافي» هو عبد الله النسفيّ، مؤلّف «الكنز» و«المنار» و«المدارك» وغيرها، المتوفّى سنة إحدى أو عشرة وسبعمئة، وعمر النَّسَفِيّ غيره، ومتقدّمٌ عليه، فإنّه عمر بن محمد النَّسفيّ الملقّب بمفتي الثقلين، ونجم الدين، مؤلّف «نظم الجامع الصغير» و«المنظومة في الفقه» وغيرها، المتوفّى سنة سبع وثلاثين وخمسمئة، على ما بسطنا كلّ ذلك في «الفوائد البهيّة في تراجم الحنفيّة»[٤] ولم يذكر أحدٌ ممّن صنّف في تراجم الحنفية، وذَكَرَ أحوالَهما وتصانيفَهما: «مقدّمة الصلاة» من تأليفات أحدهما.

وأمّا الأقوال الثلاثة فعلى القولِ الثالث منها الذي هو المشهور بين الجمهور، يكون مؤلّفها رجلاً مجهولاً، فإنّه لم نقَفْ في كلامِ أحدٍ ممّن ألّف في تراجمِ الحنفيّة للطف الله النسفيّ خبراً ولا أثراً، والمجهولُ يكونُ تأليفه ممّا لا يعتمدُ عليه إلا أن يوافقَ الكتب المعتبرة[٥].

«الإصلاح والايضاح»، و«تغيير التنقيح» شرحه بـ«تجريد التجريد»، و«حواشي على أوائل البيضاوي»، (ت٩٤٠هـ). ينظر: «الشقائق»(ص٢٢٦ - ٢٢٨). «الفوائد» (ص٤٢ - ٤٤).

(١) ناقلاً عن بعض أساتذته وهو الشيخ حاجي أفندي، المعروف بقره ميلان، وكان تلميذاً لابن كمال باشا ست عشرة سنة، وكان معيداً لدرسه، وأميناً لفتواه، وتوفّى سنة (٩٨٣هـ)، وقد جاوز المئة. ينظر: «كشف الظنون»(٢: ١٨٠٢).

(٢) توفي سنة (٩٠٠هـ). ينظر: «فهرس مخطوطات الأوقاف العراقية»(١: ٥٤١).

(٣) ونسبها له أيضاً عبد الغني النابلسي في «الجوهر الكلي»(ق١/أ)، وإسماعيل باشا في «إيضاح المكنون»(٤: ٥٤٤).

(٤) ينظر: «الفوائد»(ص٢٤٣ - ٢٤٤). «الجواهر»(٢: ٦٥٩ - ٦٦٠). «مرآة الجنان»(٣: ٢٦٨). «معجم الأدباء»(١٦: ٧٠ - ٧١). «طبقات المفسرين»(٢: ٥ - ٧).

(٥) أقول: إن جهالة حال المؤلف واقعة في كثير من الكتب كـ«منية المصلي» للكاشغري

وعلى القول الأوّل والثاني، وإن كان مؤلّفُها من المعتبرين، فإنّ ابنَ كمال باشا وابن حمزة من أجلَّة عصرهما، وكَمَلَةِ دهرهما كما بسطناه في «الفوائد البهيّة»[1] إلا أنّ جمعَها بين الرطبِ واليابس يشهدُ بعدم اعتبارها، فكثيراً ما يكون المؤلّف معتبراً في نفسه، ومؤلّفه غير معتبر؛ لعدمِ التزامِهِ فيه التنقيد والتنقيح، وجمعه فيه كلّ رطبٍ ويابس من غير تدقيقٍ وتوضيح.

والذي ينادي بأعلى النداء على أنّها رسالةٌ غير معتبرة، وأنّ مؤلّفها لا يخلو إمّا أن يكون ممّن لا ممارسةَ له بالمسائل، ولا علمَ له بالدلائل، وإمّا أن يكون لم يلتزم فيها التحقيقَ والتنقيح، وإن كان في نفسِهِ من أربابِ الترجيح، مطالعةُ هذه الرسالة من أولها إلى آخرها[2]، والاطّلاعُ على مسائلها الشاذّة، وأحكامها الفاذّة، فإنّ فيها مسائل مخالفةٌ

(ت٧٠٥هـ)، ومع ذلك فإنها من الكتب المعتمدة كما نصوا على ذلك ومنهم الإمام اللكنوي فقال في «تحفة الكملة»(ص٦): «إنها من الكتب المعتمدة المتداولة»، فجهالة مؤلف الكتاب لا تسقط الكتاب إن كانت مسائله معتمدة، وإنما معرفة حال المؤلف تزيد من قوة الكتاب ومكانته وهكذا. ينظر: «المرقاة شرح مقدمة الصلاة»(ص١٦).

(١) «الفوائد» (ص٤٢ - ٤٤).

(٢) أقول: قد طالعت الرسالة من أولها إلى آخرها، وتتبعت مسائلها مسألة مسألة من الكتب المعتبرة، وراجعت بعض شروحها كشرح العلامة عبد الغني النابلسي فوجدتها رسالة بديعة في بابها، لطيفة في منوالها، حريٌّ بها أن تشتهر في الخافقين لاشتمالها على دقائق المسائل، والفروع العديدة في صفحات يسيرة، مما جعل كبار العلماء يتوجهون لشرحها وحل عباراتها كإبراهيم البخاري وطاشكبرى زاده والقهستاني والأقحصاري والسرهندي والقاسمي والسنبهلي والسورتي والأفغاني والخويشكي وغيرهم ممن لا يعدون ولا يحصون.

وهذا التلقي والاهتمام من هؤلاء الأئمة الأعلام بها لما وجدوا فيها من الفوائد الجسام التي تتناسب مع المبتدئين من الطلبة، فهي صغيرة الحجم كثيرة النفع، حتى قال إبراهيم البخاري: «قد شرحها غير واحد من العلماء، فإنّها مع نهاية صغرها مشتملةٌ على مسائل ضرورية، يحتاج إليها البرية، مغنية عن مئة مؤلف من المتداولات...» كما في «الكشف»(٢: ١٨٠٢).

فانتشار هذه الرسالة اللطيفة بين الخافقين وإقبال الطلبة والكملة عليها كان لحسن حالها وبديع نظامها، قال القُهُستاني في شرحه عليها: «وقد اشتهرت فيما وراء النهر، اشتهار الشمس في رابعة النهار، وذكر أنه - أي مؤلفها - من مهرة الناظرين عندهم» كما في «الكشف»(٢: ١٨٠٢).

وأما ما ذكر من جمعها للرطب واليابس، وأن مسائلها غير معتمدة، فإنه محلّ نظر؛ فإنني علقت عليها بشرح سميته «المرقاة»، وأمعنت النظر في مسائلها واعتمادها حتى بان لي أن ما خالفت فيه الكتب المعتمدة ينحصر في ذكر مؤلفها لباب من المحرمات وعدَّ تحته بعض المسائل

لظاهرِ الرواية، مباينةٌ للكتبِ المعتبرة، ألا ترى إلى أنّه:

عرَّف الواجبَ في مفتتحِ «رسالته»[١] بما ثبتَ بدليلٍ فيه شبهة، وذكرَ أنّ حكمَه حكمَ الفرض، عملاً لا اعتقاداً[٢]، ثمّ ذكر في الباب الثاني المنعقد لبيان واجبات الصّلاة من جملةِ الواجبات لفظ التكبيرِ للتحريم[٣]، وهذا مخالفٌ لأكثرِ الكتبِ المعتبرة، فإنّهم صرّحوا بأجمعهم أنّ لفظَ: التكبيرِ للتحريمة سنّة لا واجب ولا شرط[٤].

كما سيذكر اللكنوي، وهذا المسائل عدَّها غيره من المكروهات، وقد صرَّح هو في نهاية الباب أن صاحب «المحيط» عدَّها من المكروهات، فلعل هذا سبق قلم وذهن منه، وقد تعقبه في هذا الباب الشرّاح والعلماء. وكذلك ذكر مؤلفها لعدم وجوب سجود السهو بترك الطمأنينة في الركوع والسجود، وهذا خلاف المعتمد كما نبهت عليه في «المرقاة»(ص٤١ - ٤٢).

فإذا انتبه لهذين الأمرين في تدريسها والأخذ منها عمَّ نفعها وانتشر علمها، وسلمت لنا من كلّ نقص وشين، وقد درستها مرَّات ومرَّات لشدّة اختصارها ودقّة عبارتها وكثرة علمها ممّا يمكن المدرس من تدريسها في مجلس أو مجلسين أو ثلاثة على حسب مستوى مَن أمامه من الطلبة، نفعنا الله تعالى بها.

(١) في «خلاصة الكيداني»(ق١ /أ).

(٢) أي أنه لا يلزم اعتقاد حقيته؛ لثبوته بدليل ظني، ومبنى الاعتقاد على اليقين، لكن يلزم العمل بموجبه للدلائل الدالّة على وجوب اتّباع الظنّ، فجاحدُه لا يكفر، وتارك العمل به إن كان مؤولاً لا يفسق، ولا يضلل؛ لأن التأويل في مظانه من سيرة السلف، وإلا فإن كان مستخفاً يضلل. ينظر: «التلويح» و«التوضيح»(٢: ٢٤٧ - ٢٤٨)، و«فتح الغفار»(٢: ٦٤)، و«سبيل الوصول» (ص٢٢٣).

فما بيَّنه صاحب «الخلاصة» من حكم للواجب، فهو محلّ اتفاق، وهو في هذا المقام ذكر حكم الواجب كما نصَّ عليه علماء الأصول، ولم يقصد به بيان حكم الواجب في الصلاة من أنه يجب عليه سجود سهو، وبذلك لا يُسلّم للإمام اللكنويّ قرنه بين تعريف صاحب «الخلاصة» للواجب وحكمه وبين الواجبات في الصلاة، والله أعلم.

(٣) في «خلاصة الكيداني»(ق١ /ب).

(٤) أقول: لعلَّ هذا سبق قلم من الإمام اللكنوي؛ إذ أن الاتفاق في الكتب المعتبرة على أن التحريمة بكل ما فيه ذكر خالص لله ﷻ من أسمائه شرط كالتهليل والتسمية، وخصَّ التحريمة بالتكبير فإنه واجب، ويكره تركه كراهية تحريم، وإنما السنة في التحريم هي رفع اليدين، وهذا عند الإمام أبي حنيفة ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ فإن ذكر لفظ التكبير للتحريمة شرط لا تصح الصلاة إلا به. كما في «منحة السلوك»(١: ١٧٣)، و«المراقي»(ص٢٥٢)، و«نفحات السلوك» (ص٧٦)، و«تحفة الملوك»(ص٧٦)، و«اللباب»(١: ٥٧)، و«مختصر القدوري»(ص٥٧»)، و«رد المحتار» و«الدر المختار»(١: ٣١٥)، و«حاشية الطحطاوي»(ص٢٥٢)، و«المشكاة»

وعرَّف الحرام في مفتحِ «رسالتِه» بما ثبتَ النهيُ فيه بلا معارض، وذكر أنّ حكمه الثواب بالترك، والعقابُ بالفعل، والكفرُ بالاستحلال في المتَّفقِ عليه[1]، ثم ذكر في الباب الخامسِ المنعقدِ لتعدادِ المحرّمات[2]، منها:

الجهر بالتسمية[3].

والالتفاتُ يميناً وشمالاً بتحويلِ بعض الوجه[4].

والاتّكاء على الإسطوانةِ أو اليد ونحوه بلا عذر[5].

(ص١٨٣)، وغيرها.

(١) في «خلاصة الكيداني»(ق١/ب)، ويرد على الإمام اللكنوي هنا ما ورد عليه عند الكلام على الواجب، وأضيف أن معنى المتفق عليه كما قال عبد الغني النابلسي في «الجوهر الكلي» (ق٤/أ): «أي متفق على حرمته، وهو الحرام القطعي، وأما الحرام الظني فلا يكفر مستحله». وانظر رحمك الله إلى دقّة عبارة صاحب «الخلاصة»، كما في هذه العبارة وغيرها من العبارات، إذ قيد ذلك بالمتفق عليه؛ ليكون من المعلوم من الدين بالضرورة. والله أعلم.

(٢) سأذكر بعض كلام الشراح وكتب الأحناف في كل واحدة مما سيأتي؛ لبيان المسامحة التي وقع فيها صاحب «الخلاصة» في عدّها من المحرمات كما سبق، ولدفع الإنكار الشديد من الإمام اللكنوي عليه بخصوصها.

(٣) قال النابلسي في «الجوهر الكلي»(ق٢٠/أ): «وغاية ما ذكر أن الجهر خلاف السنة، وهو مكروه فمَن أين ثبتت الحرمة فيه»؛ لما روي عن أنس ﷺ: «صليت وراء رسول الله ﷺ وخلف أبي بكر وعمر وعثمان، فكانوا يستفتحون بالحمد لله رب العالمين...» في «صحيح مسلم»(٦٠٦)، و«صحيح البخاري» (٩٤١)، وغيرها، وفي رواية: «كانوا يجهرون بالحمد لله رب العالمين» في «مسند أحمد»(٢٣٨٠)، وغيره، وفي رواية: «فكانوا يفتتحون القراءة فيما يجهر به بالحمد لله رب العالمين» في «مسند أبي يعلى»(٥: ٤٣٤)، وغيره، وفي رواية: «فكانوا يسرون ببسم الله» في «شرح معاني الآثار»(١: ٢٣)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ٢٤٩)، وغيرها، فالروايات تفسّر بعضها البعض، ويحصل بها المقصود من سنية القراءة سراً لا جهراً.

(٤) الكراهة هنا تحريمية كما في «الجوهر الكلي»(ق٢٠/ب)، فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «سألت رسول الله ﷺ عن الالتفات في الصلاة، فقال: هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد» في «صحيح البخاري»(١: ٢٦١)، و«سنن الترمذي»(٢: ٤٨٤)، وغيرها.

(٥) قال ابن نجيم في «البحر الرائق»(٢: ٣٧): «ولا شك في كراهة الاتكاء في الفرض لغير ضرورة كما صرحوا به لا في النفل على الأصح كما في «المجتبى» ». وفي «المحيط البرهاني»(٢: ٩٩): «يكره تنقيص القيام - أي بالإتكاء - من عذر، وإن فعل ذلك جازت صلاته لوجود أصل القيام».

ورفعُ اليدينِ في غير ما شرع(١).
ورفع الأصابع في الركوع والسجود(٢).
والجلوسِ على عقبيه للتشهّد(٣).
والإشارةُ بالسبّابة في التشهد(٤).

---

(١) أي كالرفع عند الركوع وعند الرفع منه؛ لأنه فعل زائد، ولكن لا تفسد به الصلاة في الصحيح؛ لأنه من جنسها خلافاً لما روى مكحول عن أبي حنيفة ﷺ. كما في «الجوهر الكلي»(ق٢١/أ).

(٢) ذكر القدوريّ أن وضع القدمين فرض في السجود، فإذا سجد ورفع أصابع رجليه عن الأرض لا يجوز، كذا ذكره الكرخي والجصاص، ولو وضع إحداهما جاز، قال قاضي خان: يكره. وذكر الإمام التمرتاشي أن اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية، وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الإسلام في «مبسوطه»، وهو الحق. كما في «العناية»(١: ٣٠٣)، و«درر الحكام»(١: ٧٥)، و«الجوهر الكلي»(ق٢١/أ)، وأطال بحث المسألة ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٤٩٨)، ومال إلى الوجوب.

(٣) العقب مؤخر القدم إلى الكعب، وهو خلاف الهيئة المسنونة في القعود من افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى في حالة القعود للتشهد للرَّجل، كما في «تبيين الحقائق»(١: ١٠٧)، و«المرقاة»(٥٤)، فعن ابن عمر ﷺ، قال: «من سنة الصلاة أن تنصب القدم اليمنى واستقباله بأصابعها القبلة والجلوس على اليسرى» في «المجتبى»(٢: ٢٣٦)، وإسناده صحيح كما في «إعلاء السنن»(٣: ٤٨). ينظر: تبيين الحقائق ١: ١٠٧، وغيره.

وقيل: إن هذه الجلسة من الإقعاء المنهي عنه، فعن أبي هريرة ﷺ، قال: «أوصاني خليلي بثلاث ونهاني عن ثلاث أوصاني بالوتر قبل النوم، وصيام ثلاثة أيام من كل شهر وركعتي الضحى قال: ونهاني عن الالتفات، وإقعاء كإقعاء الكلب، ونقر كنقر الديك» في «مسند أحمد»(٢: ٢٦٥، ٣١١)، وقال المنذري في «الترغيب»(١: ٢٠٨): «إسناده حسن». قال السرخسي في «المبسوط»(١: ٢٦): «وفي تفسير الإقعاء وجهان:

أحدهما: أن ينصب قدميه كما يفعله في السجود ويضع أليتيه على عقبيه، وهو معنى نهي النبي ﷺ عن عقب الشيطان.

الثاني: أن يضع أليتيه على الأرض، وينصب ركبتيه نصباً وهذا أصح؛ لأن إقعاء الكلب يكون بهذه الصفة إلا أن إقعاء الكلب يكون في نصب اليدين، وإقعاء الآدمي يكون في نصب الركبتين إلى صدره».

(٤) ما مشى عليه صاحب «الخلاصة» هو الأصل في المذهب وعليه جماهير أئمة المذهب لا سيما المتقدمين وعلماء ما وراء النهر، فهو اختيار صاحب «الوقاية»(ص١٤٩)، والطحاوي في «مختصره»(ص٢٧)، والقدوري في «مختصره»(ص١٠)، وصاحب «الهداية»(ص٥١)،

والزيادة بعد التكبير والثناء[١].

وهذا كلّه مخالفٌ لأكثر الكتب المعتبرة، بل كلّها، فإنّهم عدّوا أكثر هذه الأشياء في المكروهات، وبعضُها ليس بمكروه أيضاً على القول الصحيح الذي ليس ما سواه إلا غلطاً قبيحًا، كالإشارةِ بالسبّابة، أو لم يعلم أنَّ تعريفَ الحرام الذي ذكرَه ليس بصادقٍ على أكثرها، فأيّ نهيّ وردَ في الجهرِ بالتسمية، وفي رفعِ اليدين في غير ما شرع، وفي الإشارة، وفي زيادةِ الأذكار على الثناء وغيره، ونظائر هذا في تلك الرسالة كثيرة، شاهدة على أنّها جامعةٌ للغثّ والسمين، من غير فرقٍ بين الشمال واليمين[٢].

والحكم في هذه الكتب الغير المعتبرة وأمثالها - إمّا لعدمِ الاطّلاع على حال مؤلّفيها، وإمّا لثبوتِ عدم اعتبار مصنّفيها، وإمّا لجمعها بين الرطب واليابس، واحتوائها على مسائلَ شاذّةٍ، وإمّا لغير ذلك - أن يؤخذَ ما صفا منها، ويتركَ ما كدرَ منها، وأن لا يؤخذَ بما فيها إلا بعد التأمّل والفكر الغائر، ولحاظ عدمِ مخالفتِهِ للأصول، والكتب المعتبرة[٣].

و«الكنز»(ص١١ - ١٢)، و«الملتقى»(ص١٤)، و«المختار»(١ : ٧٠)، و«الفتاوى البزازية» (١ : ٢٦)، و«غرر الأحكام»(١ : ٧٤)، وفي «تنوير الأبصار»(١ : ٣٤١): «وعليه الفتوى».

فذكر الإشارة من صاحب «الخلاصة» في باب المحرمات، إنما الإنكار فيها وفي غيرها مما عدّها من المحرمات كما سبق، لا في كون الإشارة غير مكروهة، فهذا الاعتماد لعدم الإشارة عند علماء ما وراء النهر وفي أمهات كتب المذهب ينبغي أن يلتمس له عذراً في ذلك، وإن كان صحح الإشارة جمع من الفقهاء كصاحب «المواهب»(ق٢٦/أ)، و«المراقي»(ص٢٧٠)، و«تحفة الملوك»(ص٧٥)، و«الدر المختار»(١ : ٣٤١)، و«الدر المنتقى»(١ : ١٠٠)، وبذلك تكون الإشارة بالسبابة قول مصحح في المذهب فلا يكره. والله أعلم وعلمه أحكم.

(١) انتهى الكلام من «خلاصة الكيداني»(ق٢/أ)، قال النابلسي في «الجوهر»(ق٢١/ب): «والظاهر أن كراهته في الفرائض تنزيهية؛ لأن ترك السنة مكروه تنزيها لا تحريماً».

(٢) أقول: مما سبق تفصيله ندرك أن هذه الكلام من الإمام اللكنوي محلّ نظر، فلا ينبغي أن يغترّ به أحد، والله أعلم.

(٣) فضوابط وشروط الأخذ من الكتب غير المعتبرة هي:

١. أن لا يخالف ما أخذه ما في الكتب المعتبرة، قال اللكنوي في «النافع الكبير»(ص٢٦): «فإن وجد مسألة في كتاب لم يوجد لها أثر في الكتب المعتمدة، ينبغي أن يتصفّح ذلك فيها، فإن وجد بها وإلا لا يجترئ على الإفتاء بها».

٢. أن تكون المسائل التي يأخذها موافقة للأصول المعتمدة.

فائدة:

- قال علي القاريّ في «تذكرة الموضوعات»: عند ذكر حديث: «مَن قضى صلاةً من الفرائض في آخرِ جمعةٍ من رمضانَ كان جابراً لكلّ فائتة في عمرِهِ إلى سبعين سنة» بعد الحكم بأنّه باطلٌ لا أصل له: «ثمّ لا عبرةَ بنقلِ صاحب «النهاية»[1] ولا بقيّة شرّاح «الهداية»، فإنّهم ليسوا من المحدّثين، ولا أسندوا الحديثَ إلى أحدٍ من المخرِّجين». انتهى[2]، وقد فصّلتُ الكلام على هذا الحديثِ الموضوع وما يتعلّق به في رسالتي «ردع الإخوان عمّا أحدثوه في آخر جمعة رمضان»[3].

وهذا الكلامُ من القاري أفادَ فائدةً حسنة، وهي أنّ الكتبَ الفقهيَّة وإن كانت معتبرةً في أنفسِها بحسب المسائل الفرعيّة، وكان مصنّفوها أيضاً من المعتبرين، والفقهاء الكاملين، لا يعتمدُ على الأحاديثِ المنقولةِ فيها اعتماداً كليّاً ولا يجزمُ بورودها وثبوتها قطعاً؛ لمجرَّدِ وقوعها فيها، فكم من أحاديثَ ذكرت في الكتبِ المعتبرة وهي موضوعةٌ ومختلقة: كحديث: «لسان أهل الجنّة العربيّة والفارسيّة الدريّة[4]»[5]، وحديث: «مَن

٣. أنه لا يجوز الأخذ إلا لَمن كان أهلاً لذلك من كونه يتميَّز بسعة العلم ودقّة النظر، وقوة الحفظ.

٤. أن يراجع المطولات من الشروح والحواشي وغيرها؛ للاطلاع على ضوابط المسألة وتقييداتها. وتمامه في «المدخل»(ص٢٤٣)، و«تذكرة الراشد»(ص٩٨ - ٩٩)، و«المنهج الفقهي للإمام اللكنوي»(ص١٧١)، وغيرها.

(١) «النهاية شرح الهداية» لحسين بن علي بن حجاج السِّغْنَاقي أو الصِّغْنَاقِيّ، حسام الدين، من مؤلفاته: «شرح التمهيد في قواعد التوحيد» لأبي المعين المكحولي، و«الكافي شرح أصول البزدوي»، قال الإمام اللَّكْنَوِيُّ: طالعت من تصانيفه «النهاية» وهو أبسط شروح «الهداية» وأشملها، قد احتوى على مسائل كثيرة وفروع لطيفة. توفِّي بعد سنة(٧١٠هـ). ينظر: «تاج التراجم» (ص١٦٠)، و«الكشف»(٢: ٢٠٣٢)، و«الفوائد»(ص١٠٦).

(٢) من «الأسرار المرفوعة في الأحاديث الموضوعة»(ص٣٤٢)، و«المصنوع في معرفة الحديث الموضوع»(ص١٩٠). وينظر: «كشف الخفاء»(٢٥٧٥).

(٣) «ردع الإخوان»(ص٥٧ - ٦٣).

(٤) الدُّرية: لغة أهل المدائن، وبها كان يتكلم من بباب الملك، فهي منسوبة إلى حاضرة الباب، فالباب معناه در. ينظر: «الأسرار المرفوعة»(ص٢٧٣).

(٥) الحديث موضوع كما في «الأسرار المرفوعة»(ص٢٧٣)، و«الآثار المرفوعة»(ص١٧)، و«التنكيت والإفادة»(ص١٥٧)، و«اللؤلؤ المرصوع»(ص٤٢٣).

صلّى خلفَ عالمٍ تقيٍّ فكأنّما صلّى خلفَ نبي»[1]، وحديث: «علماءُ أمتي كأنبياءِ بني إسرائيل»[2]، إلى غير ذلك.

نعم؛ إذا كان مؤلّف ذلك الكتاب من المحدِّثين أمكن أن يعتمدَ على حديثه الذي ذكره فيه، وكذا إذا أسندَ المصنّف الحديثَ إلى كتابٍ من كتبِ الحديث، أمكن أن يؤخذَ به إذا كان ثقةً في نقله، والسرُّ فيه: أنّ الله تعالى جعلَ لكلِّ مقامٍ مقالاً، ولكلّ فنٍّ رجالاً، وخصّ كلّ طائفةٍ من مخلوقاتِه بنوعٍ فضيلةٍ لا تجدها في غيرها.

فمن المحدّثين مَن ليس لهم حظٌّ إلا رواية الأحاديثِ ونقلها من دون التفقه والوصول إلى سرّها، ومن الفقهاء مَن ليس لهم حظٌّ إلاّ ضبط المسائل الفقهيّة من دونِ المهارة في الروايات الحديثيّة، فالواجبُ أن ننْزل كلاً منهم في منازلهم، ونقفُ عند مراتبهم، وقد أوضحت هذا البحث في رسالتي «الأجوبةُ الفاضلة عن الأسئلة العشرة الكاملة»[3].

فوائد متفرقة:

- إذا اتَّفقَ أصحابُنا على أمرٍ يفتي به المفتي[4].
- وإذا اختلفوا فيه:

فقيل: الفتوى على الإطلاقِ على قول أبي حنيفة ﷺ، ثمّ قول أبي يوسف ﷺ، ثمّ قول محمّد ﷺ، ثمّ قول زفر ﷺ والحسن بن زياد ﷺ.

---

(١) الحديث لا أصل له. ينظر: «المقاصد الحسنة»(ص٧٦٤)، و«الأسرار المرفوعة»(ص٣٣٤)، و«كشف الخفاء»(ص٣٣٧)، وغيرها.

(٢) الحديث لا أصل له كما قال العسقلاني والزركشي والدَّميري والسيوطي. ينظر: «المصنوع»(ص١٢٣)، و«الأسرار»(ص٢٤٧)، و«التذكرة في الأحاديث المشتهرة»(ص١٦٧)، و«الدرر المنتثرة»(٢٩٣)، و«الشذرة»(ص٢٠٦)، و«تذكرة الموضوعات»(ص٢٠)، وغيرها. وفيه بحث في «كشف الخفاء»(٢: ٨٣).

(٣) «الأجوبة الفاضلة»(ص٢٩ - ٣٥).

(٤) جعل شيخنا العلامة محمد تقي العثماني في «أصول الإفتاء»(ص٢٨ - ٢٩) هذه إحدى قواعد الفقيه والمتفقه، فقال: «إذا كانت المسألة ليس فيها إلا قول واحد للفقهاء الحنفية المتقدمة منهم والمتأخرين وجب الأخذ به، فإن تقسيم المسائل إلى طبقات مختلفة إنما يؤثر في المسائل التي وجدت فيها أقوال مختلفة في المذهب، فأمّا إذا لم يكن في المسألة إلا قول واحد يلزم الأخذ به سواء كانت تلك المسألة من ظاهر الرواية أو من النوادر أو من الواقعات والفتاوى إلا إذا علم بالبداهة أن تلك المسألة معلولة بعلّة؛ كمخالفة أصول وقواعد المذهب أو نظائرها من المسائل».

وقيل: إذا كان أبو حنيفةَ ﷺ في جانبٍ وصاحباه في جانبٍ فالمفتي بالخيار، والأوّل أصحّ إذا لم يكن المفتي مجتهداً[١]. كذا في «الفتاوى السراجيّة»[٢]، واختارَ في «الحاوي القدسي»[٣] الاعتبار لقوّة الدليل، وهذا فيمَن له قدرةٌ على الترجيح، فلا مخالفةَ بينه وبين كلام «السراجيّة»[٤].

وذكر في «الحاوي» أيضاً: «إذا لم يوجد في الحادثة عن واحدٍ من أئمّتنا جوابٌ ظاهر، وتكلّم فيه المشايخ المتأخّرون قولاً واحداً يؤخذُ به، فإن اختلفوا يؤخذُ بقول الأكثرين ممّن اعتمدَ عليه كأبي حفص، وأبي جعفر، وأبي الليث، وغيرهم ممّن يعتمدُ عليه، وإن لم يوجد منهم جوابٌ البتة نصّاً، ينظرُ المفتي فيها نظر تأمّل وتدبّر واجتهاد؛ ليجدَ فيها ما يقرب إلى الخروج عن العهدة، ولا يتكلّم فيها جزافاً». انتهى.

● وفي «فتاوى قاسم ابنُ قُطْلُوبُغا[٥]» نقلاً عن «الفتاوى الوَلْوَالجية»[٦]: «اعلم أنّ

---

(١) في «البحر الرائق»(٦: ٤٥١): «وصحح في «السراجية» أن المفتي يفتي بقول أبي حنيفة ﷺ على الاطلاق، ثم بقول أبي يوسف ﷺ، ثم بقول محمد ﷺ، ثم بقول زفر والحسن بن زياد ﷺ ولا يخير إذا لم يكن مجتهداً. وإذا اختلف مفتيان يتبع قول الأفقه منهما بعد أن يكون أورعهما».

(٢) لعليّ بن عثمان بن محمَّدٍ الأُوشِيّ، سراج الدين، قال الإمام اللكنوي: أَتَمَّها كما في نسخةٍ منها يوم الاثنين من محرمٍ سنة (٥٦٩هـ)، وهو مؤلّفُ القصيدة المعروفة بـ«بدء الأمالي»، ووصفه ابن أبي الوفاء: بالإمام العلامة المحقق. ينظر: «الجواهر»(٢: ٥٨٣ - ٥٨٤). «الكشف»(٢: ١٢٢٤).

(٣) للقاضي جمال الدين محمد بن نوح القابسيّ الغزنويّ، المتوفى حدود سنة (٦٠٠). كذا في «كشف الظنون»(١: ٦٢٧). منه رحمه الله. أقول: سمي بـ«الحاوي القدسي» لأنه صنفه في القدس. ينظر: «معجم المؤلفين»(١: ٣٠١). «فهرس مخطوطات الظاهرية»(١: ٢٨١).

(٤) في «جامع الفصولين»: «لو مع الإمام أحد صاحبيه أخذ بقوله: وإن خالفاه قيل كذلك، وقيل يخير إلا فيما كان الاختلاف بحسب تغير الزمان كالحكم بظاهر العدالة، وفيما أجمع المتأخرون عليه كالمزارعة والمعاملة فيختار قولهما». ينظر: «رد المحتار»(٥: ٣٦٠).

(٥) هو من تلامذة ابن الهُمام والحافظ ابن حجر، توفي سنة (٨٧٩)، ترجمتُه مبسوطةٌ في «الضوء اللامع في أعيان القرن التاسع»(٥: ١٨٤ - ١٩٠) لتلميذه السَّخاويّ. منه رحمه الله. أقول: من مؤلفاته: «تحفة الإحياء بتخريج أحاديث الإحياء»، و«الترجيح والتصحيح على القُدُوريّ» و«شرح درر البحار»، (٨٠٢ - ٨٧٩هـ). ينظر: «التعليقات السنية»(ص١٦٧ - ١٦٨). «البدر الطالع»(٤٥ - ٤٧).

(٦) لظهير الدين عبد الرشيد الوَلْوَالِجيّ، نسبة إلى ولوالج، بلدة بطخارستان، المتوفى بعد سنة (٥٤٠). منه رحمه الله. أقول: قال الكفوي: إمام فاضل نظار كامل. ينظر: «طبقات ابن

مَن يكتفي أن يكون فتواه أو عمله موافقاً لقولٍ أو وجهٍ في المسألة، ويعملُ بما شاءَ من الأقوالِ أو الوجوهِ من غير نظرٍ في الترجيح، فقد جهلَ وخرقَ الإجماع». انتهى.

- وفي «فتاواه» أيضاً في موضعٍ آخر: «الناسُ بين مقلّدٍ محضٍ، ومقلّد له الأهليّة للنظر، فعلى الأوّل اتّباع ما صحّحه المشايخ، والثاني له الترجيح والتصحيح، وعليه العمل بما رجَحَ عنده، والإفتاءُ بما صحَّحَه المشايخ؛ لأنّ السائلَ إنّما يسأله عمّا هو المذهبُ عند أهله»[١]. انتهى.
- وفي «الدرّ المُختار» أخذاً من «تصحيح القُدُوريّ»[٢] لقاسم بن قُطْلُوبُغا[٣]: «إن قلت: قد يحكون أقوالاً بلا ترجيح، وقد يختلفون في الصحيح، قلت: يعملُ بمثل ما عملوا به من اعتبارِ تغيّر العرف وأحوالِ الناس، وما هو الأرفق، وما ظهرَ عليه التعامل، وما قويَ وجهه، ولا يخلو الوجودُ عمَّن يميّزُ هذا حقيقة لا ظنّاً، وعلى مَن لم يميّز أن يرجعَ لِمَن يميّز؛ لبراءةِ ذمّته». انتهى[٤].

الحنائي»(ص٩٦)، «الفوائد»(ص١٦٠)، «الجواهر المضية»(٢: ٤١٧).

(١) وهذا أيضاً من قواعد الفقيه المتفقه في «أصول الإفتاء»(ص٢٩)؛ إذ فيه: إذا كان في المسألة قولان أو روايتان أو أكثر وجب الأخذ بما رجَّحه المجتهدون في المذهب، فإن المسألة التي رجحها هؤلاء يجب على المفتي المقلّد اتّباعها سواء كان المرجّح قولاً للإمام الأعظم ﷺ أو لأحد من أصحابه ﷺ، فما رجَّحه المرجِّحون مقدّم على كل ما سواه؛ لأن أهل الترجيح مع شدّة ورعهم والتزامهم بالمذهب رجَّحوا هذا القول لأسباب وضحت لهم من قوة الدليل، ومن ضرورة الناس وتغير الزمان والعرف وغير ذلك فالعمل بترجيحهم أولى فمثلاً: قال ابن قُطلُوبُغا ﷺ: «ما يصحّحه قاضي خان (ت٥٩٢هـ) مُقدّم على تصحيح غيره؛ لأنَّهُ فقيه النَّفس». ينظر: «المدخل»(ص٢٣٠).

(٢) «التصحيح والترجيح على مختصر القدوري»(ص١٣١ - ١٣٢).

(٣) وهو قاسم بن قُطْلُوبُغَا بن عبد الله السُّودُونيّ المِصْرِي الحَنَفي، أبو العدل، زين الدِّين، من مؤلفاته: «تحفة الأحياء بتخريج أحاديث الإحياء»، و«تحرير الأقوال في صوم ست شوال»، و«تخريج الأقوال»، و«شرح المجمع»، و«شرح المصابيح»، و«شرح درر البحار»، (٨٠٢ - ٨٧٩هـ). ينظر: «الضوء اللامع»(٥: ١٨٤ - ١٩٠)، و«البدر الطالع»(٤٥ - ٤٧)، و«معجم المؤلفين»(٢: ٦٤٨).

(٤) من «الدر المختار»(١: ٧٨).

- وفي «كتاب الرضاع» من «البحر الرائق»[(١)]: «الفتوى إذا اختُلِفَت كان الترجيحُ لظاهرِ الرواية». انتهى[(٢)].
- وفيه[(٣)] في «باب مصرفِ الزكاة»: «إذا اختلفَ التصحيح وجب الفحص عن ظاهر الرواية والرجوع إليها». انتهى.
- وفيه[(٤)] في «باب قضاءِ الفوائت»: «إذا اختلفَ التصحيحُ والفتوى، فالعمل بما وافقَ المتون أولى». انتهى.
- وفي «غنية المُسْتَمْلي شرح مُنْية المُصَلّي»[(٥)] في «بحث التيمم»: «جعل العلماءُ الفتوى على قولِ الإمامِ الأعظم في العبادات مطلقاً، وهو الواقع بالاستقراء ما لم يكن عنه رواية؛ كقولِ المخالف كما في طهارة الماء المستعمل والتيمّم فقط عند عدم غير نبيذ التمر». انتهى[(٦)].
- وفيه[(٧)] أيضاً في «بحث تعديل الأركان»: «قد علمت أنّ مقتضى الدليل في كلّ من الطمأنينة والقومة والجلسة الوجوب، كذا قاله الشيخ كمالِ الدين ابن الهُمام[(٨)]، ولا ينبغي أن يعدلَ عن الدراية إذا وافقتها رواية»[(٩)]. انتهى.
- وفي «قضاء»«الأشباه والنظائر»: «الفتوى على قول أبي يوسف ﷺ فيما يتعلّق

(١) هو لزين العابدين، الشهير بابن نُجَيم المصريّ، مؤلّف «الأشباه»، وغيره، المتوفّى سنة (٩٧٠). منه رحمه الله.

(٢) من «البحر الرائق شرح كنز الدقائق»(٣: ٢٣٩)، وينظر: «الشرنبلالية»(١: ٣٥٦)، و«رد المحتار»(١: ٧٢).

(٣) أي في «البحر الرائق»(٢: ٢٧٠).

(٤) أي في «البحر الرائق»(٢: ٩٣).

(٥) لإبراهيم الحلبيّ، المتوفّى سنة (٩٥٦). منه رحمه الله. أقول: من مؤلفاته: «ملتقى الأبحر»، قال الإمام اللكنوي عن «غنية المستملي»: ما أبقى شيئاً من مسائل الصلاة إلا أورد فيه مع ما فيه من الخلافيات على أحسن الوجوه، وله مختصر «للغنية» مشهور بـ«حلبي صغير». ينظر: «الشقائق»(ص٢٩٥ - ٢٩٦)، «طرب الأماثل»(ص٤٤٣).

(٦) «غنية المستملي»(ص٦٦)، وينظر: «رد المحتار»(١: ٤٩).

(٧) أي في «غنية المستملي»(ص٢٩٥).

(٨) في «فتح القدير شرح الهداية»(١: ٣٠٢).

(٩) ينظر: «منحة الخالق»(٣: ٢٤٣)، و«رد المحتار»(١: ٧١)،

بالقضاء[١] ». كما في «القُنْيَة»[٢] و«البَزَّازيّة»[٣]. انتهى[٤].

- وفي «شرح البيري للأشباه»[٥]: «إنّ الفتوى على قولِ أبي يوسفَ ﷺ أيضاً في الشهادات، وعلى قول زفرَ ﷺ في سبعَ عشرةَ مسألة حرَّرتُها في رسالة». انتهى[٦].
- وفي «باب قضاء الفوائت» من «البحر الرائق»: «المسألةُ إذا لم تذكر في ظاهرِ الرواية، وثبتت في روايةٍ أخرى تعيَّن المصيرُ إليها». انتهى[٧].
- وفي «كتاب الوقف» منه[٨]: «متى كان في المسألةِ قولان مصحَّحان جازَ القضاءُ والإفتاءُ بأحدهما». انتهى.
- وفي «كتاب الشهادات» من «الفتاوى الخيريّة»[٩]: «المقرّر عندنا أنّه لا يفتي ولا يعمل إلا بقولِ الإمام الأعظم، ولا يعدلُ عنه إلى قولهما، أو قول أحدهما، أو

---

(١) لأنه حصل له زيادة علم بالتجربة. ينظر: «غمز العيون»(٢: ٢٣٦)، و«عمدة ذوي البصائر» (ق١٢٧/ب).

(٢) «قنية المنية»(ق٢٠٤/أ).

(٣) لمحمد بن محمد بن شهاب الكَرْدَري البريقيني الخَوَارَزْميّ الحَنَفي، المعروف بابن البَزَّاز، حافظ الدين، قال الكفوي: كان من أفراد الدهر في الفروع والأصول، وحاز قصبات السبق في العلوم. من مؤلفاته: «الوجيز» المشهور بالفتاوى البزَّازيّة. (ت٨٢٧). ينظر: «تاج»(ص٤ ٣٥)، «الفوائد»(ص٣٠٩)، «الكشف»(١: ٢٤٢).

(٤) من «الأشباه والنظائر»(ص٢٦٢).

(٥) «عمدة ذوي البصائر على الأشباه والنظائر» لإبراهيم بن حسين بن أحمد بن محمد بن أحمد بن بيري، قال المحبي: أحد أكابر الفقهاء الحنفية وعلمائهم المشهورين، ومن تبحر في العلم وتحرَّى في نقل الأحكام وحرّر المسائل، وانفرد في الحرمين بعلم الفتوى. من مؤلفاته: «شرح موطأ محمد»، و«شرح تصحيح القدوري»، (ت١٠٩٩هـ). ينظر: «النافع الكبير»(ص١٠٥ - ١٠٦). «الخلاصة»(٢: ٢١٩ - ٢٢٠).

(٦) من «غمز ذوي البصائر لحل مبهمات الأشباه والنظائر»(ق١٢٧/ب) بتصرف، وتمام عبارته: «وينبغي أن يكون هذا عند عدم ذكر أهل المتون للتصحيح وإلا فالحكم بما في المتون كما لا يخفى؛ لأنها صارت متواترة». ينظر: «رد المحتار»(١: ٤٩).

(٧) من «البحر الرائق»(٢: ٨٩).

(٨) أي من «البحر الرائق»(٥: ٢١٢)، وينظر: «رد المحتار»(١: ٧١).

(٩) لخير الدين الرمليّ، أستاذ صاحب «الدر المختار»، توفي سنة (١٠٨١)، وترجمتُه مبسوطةٌ في «خلاصة الأثر»(٢: ١٣٤). منه رحمه الله.

غيرهما إلا لضرورة». انتهى[1].

- وفي «شرح الأشباه» لبيري زاده[2] نقلاً عن «شرح الهداية» لابن الشحنة[3]: «إذا صحَّ الحديثُ وكان على خلافِ المذهبِ عُمِلَ بالحديث، ويكون ذلك مذهبه، ولا يخرجُ مقلّدُه عن كونِهِ حنفيّاً بالعمل به[4]، فقد صحّ عنه؛ أي عن الإمامِ

---

(١) من «الفتاوى الخيرية»(٢: ٣٣)، وتمام العبارة فيه: كمسألة المزارعة وإن صرح المشايخ بأن الفتوى على قولهما؛ لأنه صاحب المذهب والإمام المقدم.

(٢) في «عمدة ذوي البصائر»(ق٦/ب).

(٣) لعبد البرّ بن محمد بن محمد الحنفي، المعروف بابن الشَّحْنَة، أبي البركات، سري الدين، من مؤلفاته: «الذخائر الأشرفية في ألغاز الحنفية»، «غريب القرآن»، و«تفصيل عقد الفرائد»، (٥٨١ - ٩٢١هـ). ينظر: «الأعلام» (٤: ٤٧). و«الكشف» (١: ٩٧).

(٤) الكلام ليس على إطلاقه وإنما هو مقيّد بمن بلغ أهلية النظر، وإلا لكان الدين ألعوبة في يد كل من لا يدري أنه لا يدري، وإليك بعض النصوص في ذلك من كبار علماء الإسلام، توضح لك المقام وتبين لك المرام حتى لا تزل قدمك فيه في هذا الزمان، فإن كثيراً من أهل زماننا انزلقوا فيه:

قال العلامة المحقق ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٦٨) بعد أن نقل العبارة السابقة عن بيري زاده: «ولا يخفى أنَّ ذلك - أي الأخذ بالحديث الصحيح - لمن كان أهلاً للنَّظر في النُّصوص، ومعرفة محكمها من منسوخها، فإذا نظر أهل المذاهب في الدَّليل وعملوا به، صحَّ نسبتُه إلى المذهب؛ لكونه صادراً بإذن صاحب المذهب؛ إذ لا شكَّ أنه لو علم ضعف دليله، رجع عنه، واتبع الدَّليل الأقوى».

وقال الحافظ أبو زرعة العراقي: «لا يسوغ عندي لمن هو من أهل الفهم ومعرفة صحيح الحديث من سقيمه، والتمكّن من علمي الأصول والعربية، ومعرفة خلاف السلف ومأخذهم، إذا وجد حديثاً صحيحاً على خلاف قول مقلّده: أن يترك الحديث ويعمل بقول إمامه». ينظر: «أثر الحديث الشريف»(ص٥٣ - ٥٤) عن «الأجوبة المرضية»(ص٦٨).

وقال الإمام أبو شامة المقدسي: «ولا يتأتى النّهوض بهذا إلا من عالمٍ معلوم الاجتهاد، وهو الذي خاطبه الشَّافعيّ ﷺ بقوله: «إذا وجدتم حديث رسول الله ﷺ على خلاف قولي، فخذوا به ودعوا ما قلت، فليس هذا لكلِّ أحدٍ، فكم في السنَّة من حديثٍ صحيحِ العملِ على خلافه، إما إجماعاً، وإما اختياراً لمانعٍ منع، نحو: «صليت مع رسول الله ﷺ سبعاً جميعاً وثمانياً جميعاً في غير خوف ولا مطر» في «صحيح مسلم»(١: ٤٩٠)، و«غسل الجمعة واجب على كل محتلم» في «صحيح مسلم»(٢: ٥٨٠). فالأمر في ذلك ليس بالسَّهل، قال ابن عيينة ﷺ: الحديث مَضِلّة إلا للفقهاء». كما في كتاب «معنى قول الإمام المطلبي: إذا صح الحديث فهو مذهبي»(ص١٣٦ - ١٣٩).

أبي حنيفةَ ﷺ إذا صحَّ الحديث فهو مذهبي»[1]. انتهى.

- وفي «تزيين العبارة لتحسين الإشارة» لعليّ القاريّ: قد أغربَ الكيدانيّ حيث قال: «والعشر من المحرّمات؛ الإشارة بالسّبابة كأهلِ الحديث؛ أي مثل إشارة جماعة يجمعهم العلم بحديث رسول الله ﷺ، وهذا منه خطأٌ عظيم، وجرمٌ جسيم، منشأه الجهلُ عن قواعدِ الأصولِ ومراتبِ الفروع من النقول، ولولا حسنُ الظنّ به وتأويلُ كلامِهِ بسببه لكانَ كفرُهُ صريحاً، وارتداده صحيحاً، فهل يحلّ لمؤمنٍ أن يُحَرِّمَ ما ثبتَ من فعله ﷺ ما كاد أن يكون متواتراً في نقله، ويمنعُ جوازَ ما عليه عامّة العلماء كابراً عن كابر.

والحالُ أنّ إمامنا الأعظم ﷺ قال: «لا يحلّ لأحدٍ أن يأخذ بقولنا ما لم يعرف

وقال الإمام النووي في «المجموع»(١: ١٠٥): «إنَّما هذا - يعني كلام الشافعيّ ﷺ فيمن له رتبة الاجتهاد في المذهب. وشرطه أن يغلب على ظنه أن الشافعيّ ﷺ لم يقف على هذا الحديث، أو لم يعلم صحّته، وهذا إنَّما يكون بعد مطالعة كتب الشّافعيّ ﷺ كلّها، ونحوها من كتب الأصحاب الآخذين عنه، وما أشبهها، وهذا شرطٌ صعب، قلَّ مَن يتّصف به، وإنَّما اشترطوا ما ذكرنا؛ لأن الشَّافعيّ ﷺ ترك العمل بظاهر أحاديث كثيرة رآها، ولكن قام الدَّليل عنده على طعن فيها، أو نسخها، أو تخصيصها، أو تأويلها، ونحو ذلك».

وقال العلامة محمد عوامة في «أثر الحديث الشريف»(ص٦٩): «وخلاصة هذا الجواب ... من كلام هؤلاء الأئمة: ابن عابدين، وابن الصلاح، وتلميذه أبي شامة، والنووي، ثم القرافي، والسُّبكي: أنه لا يصل إلى رتبة ادعاء نسبة حكم ما إلى مذهب الشافعي وغيره بناء على قوله المذكور إلا مَن وصل إلى رتبة الاجتهاد أو قاربها. وبهذا يتبيّن: أنه لا يحقّ لأمثالنا أن يعمل بمجرد وقوفه على حديث ما - ولو صحيحاً - ويدّعي أنه مذهب للشافعي أو غيره، وأنه إذا عمل به فقد عمل بمذهب فقهي معتبر لإمام معتمد...». وتمام تحقيق هذا البحث في كتابي «المدخل إلى دراسة الفقه الإسلامي»(ص٢٠٧ - ٢١٤).

(١) هذه اللفظ لم يصح إلا عن الإمام الشافعي ﷺ وهو بيان منه لأصول مذهبه في الاستنباط، وهو الحديث الصحيح وإن خالف عمل أهل المدينة أو عموم البلوى وغيرها من الشروط التي شرطها الحنفية والشافعية للعمل بالحديث، والذي ورد عن الإمام أبي حنيفة ﷺ: «إذا صح الحديث فعلى الرأس والعين»، وهذا تأكيد منه أنه يلتزم ويتحرى في استنباط الأحكام الفقهية سنة رسول الله ﷺ إلا أن له قواعده وأصوله في قبول الحديث. ينظر: «الميزان الكبرى»(١: ٦٦)، و«مقدمة معنى قول الإمام المطلبي»(ص٨) عن «مناقب الإمام أبي حنيفة» للموفق ١: ٧٧، و«المدخل»(ص٢١١ - ٢١٢).

مأخذه من الكتاب والسنّة أو إجماعُ الأمّة والقياس الجليّ في المسألة»[1]. وقال الشافعيّ ﷺ: «إذا صحَّ الحديثُ على خلافِ قولي فاضربوا قولي على الحائط، واعملوا بالحديث الضابط»[2].

إذا عرفتَ هذا فاعلم أنّه لو لم يكن للإمام نصٌّ على المرامِ لكانَ من المتعيِّن على أتباعِهِ من العلماءِ الكرام فضلاً عن العوام أن يعملوا بما صحَّ عن رسول الله ﷺ، وكذا لو صحّ عن الإمامِ نفي الإشارةَ وصحّ إثباتها عن صاحب البشارة، فلا شكّ في ترجيح المثبت المسند إلى رسول الله ﷺ، فكيف وقد طابق نقله الصريح ممّا ثبتَ عن رسول الله ﷺ بالإسنادِ الصحيح، فمَن أنصفَ ولم يتعسَّف عرفَ أنّ هذا سبيلُ أهلِ التدين من السلف والخلف، ومَن عدلَ عن ذلك فهو هالك بوصف المعاند المكابر، ولو كان عند

(١) نسب هذا القول لأبي حنيفة ﷺ صاحب «لسان الحكام»(١: ٣)، و«إنقاذ الهالكين» (ص٥٤) و«الفتاوى البزازية»(٦: ٥٣)، وقريب منه روي عن عصام بن يوسف بن ميمون: «كنت في مأتم وقد اجتمع فيه أربعة من أصحاب أبي حنيفة ﷺ: زفر وأبو يوسف وعافية وآخر ﷺ، فأجمعوا على أنه لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا». ينظر: «مقدمات إعلاء السنن»(٢٠: ٢٢)، و«الإنصاف»(١: ٥٩)، و«حجة الله البالغة»(١: ٣٠٨)، و«الجواهر المضية»(١: ٣٣٥)، و«تيسير التحرير»(٤: ٣٦٣)، و«إنقاذ الهالكين»(ص٥٣)، وغيرها.

واستدرك ابن نجيم في «البحر الرائق»(٦: ٤٥١) بعد أن نقل هذا القول، فقال: «إن هذا سبب مخالفة عصام للإمام، وكان يفتي بخلاف قوله كثيراً؛ لأنه لم يعلم الدليل، وكان يظهر له دليل غيره فيفتي به، فأقول: إن هذا الشرط كان في زمانهم أما في زماننا فيكتفي بالحفظ كما في «القنية»، وغيرها، فيحل الإفتاء بقول الإمام، بل يجب وإن لم نعلم من أين قال».

(٢) إن هذه العبارة نقلت عن الإمام الشافعي ﷺ في كتب مناقبه على سبيل الثناء والمدح له، لا كما ينقلها بعض المعاصرين لثلبه هو وأئمة المذاهب الأخرى والطعن في مذاهبهم وأنها مخالفة للسنة، قال العلامة محمد العربي بن التباني في «الاجتهاد» (ص١١٢): «جلّ العلماء الذين ذكروه كالحافظ ابن عبد البر، إنّما ذكروه، وعدّوه من مناقبهم، والجماعون المتشبعون بما لم يعطوا، يذكرونه لثلبهم وثلب أتباعهم فهذا صاحب مجلة «المنار»، زعم أنَّ المذاهب الأربعة فيها مئات المسائل مخالفة للكتاب والسُّنَّة ولم يُبرهنّ على مسألة واحدة في المذاهب الأربعة مخالفة للكتاب والسُّنَّة، فضلاً عن المئات التي أرسلها في الدَّعوى الجوفاء، والكلام لا ضريبة عليه، فأي فرع من فروع الأئمة جاء الحديث مخالفاً له... فهذا لا يتفوّه به إلا سيء العقيدة في أئمة الدين المشهود لهم بالخيرية من سيد المرسلين، وفي أتباعهم حملة الشَّريعة إلينا».

الناس من الأكابر». انتهى[١].

وفي رسالة أخرى له في بحث الإشارةِ المسمّاة بـ«التدهين للتزيين»[٢]: «القائل بأنّ الفتوى على تركِ الإشارة مدعٍ بأنّه مجتهدٌ في المسألة، فمحلّه إذا وجدَ عن الإمام روايتان، أو عنه رواية، وعن صاحبيه روايةٌ أخرى، مع أنّه يحتاجُ إلى دليلِ الترجيحِ؛ إذ لا يقبل ترجيح بلا مرجّح، ولا تصحيح بلا مصحّح، فلو وجدَ روايتان فالرَّاجحُ هو ما وافقَ الأحاديث المصطفويّة، وطابقَ أقوالَ جمهورِ علماءِ الأئمّة مع أنّه معارضٌ بقول آخر من المشايخِ المعتبرين: إنّ الفتوى على الإشارة، وإنَّ لا خلاف في كونها من السنة»[٣]. انتهى.

---

(١) من «تزيين العبارة»(ص٣٧ – ٣٨).

(٢) في «التدهين للتزيين»(ص٤ – ٤٥).

(٣) أقول: إن ما تفضل به ملا علي القاري غير مسلّم على إطلاقه؛ لأن المعتمد في المذاهب ما حرّره ونقحّه المجتهدون فيها وفقاً لأسس وقواعد معتمدة لديهم تبيّن الصحيح الراجح فيما ذهب إليه الإمام المجتهد المطلق للمذهب، فانظر رحمك الله إلى هذه الدقّة العالية التي ساروا عليها في بيان حكم الله ﷻ في كل مسألة، فاستخراج المسائل من الكتاب والسنة لم يسلّموا فيها لأي أحد، وإنما ركنوا فيها إلى الأئمة الكبار الذين شهدت لهم الأمة بالعلم والورع ورزقهم الله ﷻ القَبول.

فمن بين العديد من المجتهدين المستقلين في أمتنا لم يسلّم إلا للأئمة الأربعة، وأخذت الأحكام المستخرجة من الكتاب والسنة من أفواههم، فهم فرسان هذا العلم الذين سبروا ونظروا وقعّدوا وأسسوا، وهم الذين بلغوا الدرجة القصوى في الفقه والحديث، فعدّوا من حفاظ هذه الأمة عند كلّ عالم منصف.

قال إمام الحرمين: «أجمع المحققون على أن العوامَ ليس لهم أن يتعلّقوا بمذاهب الصحابة ﷺ بل عليهم أن يتّبعوا مذاهب الأئمة الذين سبروا ونظروا وبوبوا؛ لأن الصحابة ﷺ لم يعتنوا بتهذيب المسائل والاجتهاد وإيضاح طرق النظر بخلاف مَن بعدهم» كما في «مواهب الجليل» (١: ٣٠).

ومع ذلك جاء بعدهم آلاف العلماء المجتهدون في مذاهبهم فحرروا أقوالهم وحقّقوا آراءهم، فصار المعتمد عند العلماء في الفتوى والعمل ما رجّحه وصححه طبقة المجتهدين في المذهب، فهذه مرحلة أخرى بعد مرحلة الأئمة المجتهدين المستقلين، وكلُّ ذلك لدقّة هذا المقام وصعوبته؛ لأنه بيان لحكم الله ﷻ فلا يجرؤ عليه إلا شقي خاسر.

إذا تمهد لك ذلك، تبيّن حال مسائل الفقه في المذاهب الفقهية المعتمدة من التنقيح والتحقيق

بحيث يطمئن القلب لها، ويعمل بها، بعد أن علمنا صدور استخراجها من الكتاب والسنة من قبل مَن سلّمت لهم الأمة بالاجتهاد ثم توالت عليه أنظار العلماء في الأزمان المتلاحقة.

فلا نترك هذه الطريقة العلمية الدقيقة التي رضيتها الأمة في الاجتهاد والعمل، ونمشي وراء كل مستنبط ومستخرج للأحكام من الكتاب والسنة وإن لم يسلّم له الاجتهاد، وإنما غرَّه ظاهر حديث وقف عليه، ولم يعلم أن المسألة ليست مسألة ظاهر أحاديث تستخرج منها الأحكام، وإنما هي جمع وتوفيق بين الأدلة الشرعية المختلفة من القرآن والسنة وآثار الصحابة بالأصول المبيّنة لدى كل مجتهد مستقل في كتب مذهبه؛ لأن كثيراً من ظواهر الأحاديث يعارض بعضها البعض، وحاشا لهذه الشريعة من التناقض.

فالخلاف الحقيقي في المذاهب الأربعة ليس خلافاً مبنياً على وصول الأحاديث النبوية الشريفة للأئمة أو عدم وصولها؛ لأنهم حفاظ الأمة في ذلك، وإنما هو خلاف مبني على الأصول التي أصّلها وقعّدها كلٌّ من الأئمة لاستخراج الأحكام الفقهية من النصوص الشرعية، فها هو الإمام اللكنوي بعد أن جمع أدلة المذاهب في مسألة القراءة خلف الإمام في كتابه النافع: «إمام الكلام في القراءة خلف الإمام» تبيّن له أن الخلاف الدائر بين المذاهب للاختلاف في أصول كل منهم، وكذلك محدث العصر محمد شاه الكشميري صرح في رسالته «نيل الفرقدين في مسألة رفع اليدين» بعد أن جمع أدلة المذاهب فيها إلى أن الخلاف بينهم خلاف أصول.

وعليه فإني أقول لكل مَن يعترض على مسائل المذاهب ويستدرك عليها لظاهر حديث وقف عليه إن الاجتهاد المستقل ليس حجراً على هؤلاء الأئمة، وليس ألعوبة في يد كل ناعق، وإنما على مَن يسلك هذا الطريق أن يبيّن لنا الأصول التي اعتمدها في استخراج الأحكام، فلا يمكن قطعاً استنباط صحيح بغير أصول يعتمد عليها، فإن لم يكن له أصوله وإنما يعتمد في ترجيحه على الظواهر، فإن هذه ليست بطريقة قويمة؛ لأنها ستجعله يترك كثيراً من النصوص لتعارض ظواهرها مع بعضها البعض، وكذلك ستجعل هواه المشرّع للأحكام؛ لأن هذه الظواهر لا تفي بأكثر من واحد بالمئة من الفروع الفقهية المستنبطة، فكيف سيعرف حكمها، وهو لا يوجد عنده قواعد وأصول يعتمد عليها في الاستخراج سوى ما تسوله له نفسه. وإليك بعض النصوص التي تشهد لما تقرر وتحقق هاهنا:

قال الإمام ابن الصلاح: «فليس كلّ فقيه يسوغُ له أن يستقل بالعمل بما رآه حجّة من الحديث... وروينا عن ابن خزيمة الإمام البارع في الحديث والفقه أنهُ قيل له: هل تعرف سنةً لرسول الله ﷺ في الحلال والحرام، لم يودعها الشّافعيّ ﷺ كتابه؟ قال: «لا». وعند هذا أقول: مَن وجدَ من الشّافعيين حديثاً يخالف مذهبه نظر: فإن كملت آلات الاجتهاد فيه، إما مطلقاً، وإما في ذلك الباب، أو في تلك المسألة كان له الاستقلال بالعمل بذلك الحديث. وإن لم تكمل فيه آلته، ووجدَ حزازة في قلبه من مخالفة الحديث بعد أن بحث، فلم يجد لمخالفته عنه جواباً شافياً، فلينظر هل عمل بذلك الحديث إمام مستقل؟ فإن وجده، فله أن يتمذهب

بمذهبه في العمل بذلك الحديث ، ويكون ذلك عذراً له في ترك مذهب إمامه في ذلك» ينظر: «معنى قول الإمام المطلبي»(ص١٠٦ - ١٠٧). ومثله أيضاً ورد عن النووي في «المجموع»(١ : ١٠٥) كما سبق نقله.

وقال الإمام تقي الدين السُّبكي في «معنى قول الإمام المطلبي»(ص١٠٨ - ١٠٩) تعقيباً على قولهما: «وهذا الذي قالاه ليس رداً لما قاله الشَّافعيّ ﷺ، ولا لكونه فضيلة امتاز بها عن غيره، ولكنه تبيين لصعوبة هذا المقام، حتى لا يغتر به كلّ أحدٍ، والإفتاء في الدِّين كلّه كذلك، لا بدَّ من البحث والتَّنقير عن الأدلة الشرعيَّة حتى ينشرح الصَّدر للعمل بالدَّليل الذي يحصل عليه، فهو صعبٌ، وليس بالهيِّن كما قالاه ، ومع ذلك ينبغي الحرصُ عليه وطلبه».

وقال العلامة عبد الله خير الله: «أليس هذا النَّظر في الأحكام من جديد تنقيصاً للأئمة ومَن جاء بعدهم؟ ورفضاً لأحكامهم وعدم الرِضا بهم؟ أليس هذا النَّظر هدماً لكيان الشَّريعة وعدم احترام علمائنا؟ أليس هذا النَّظر يفضي إلى عدم الاستقرار في أحكام الشَّريعة الغراء، والتَّشويش على العامة عندما يكثر المجتهدون، وكلٌ يرى رأيه، وحينئذ تكون الفوضى في أحكام الشَّريعة، وتصير الأحكام أُلعوبة في أيدي من لا يدري أنه لا يدري»، كما في «الاجتهاد»(ص٨٤).

وقال الشيخ محمد الحامد: «لبعض الناس أن يشاغبوا على المذاهب المُتّبعة، التي استنفذ أصحابها وسعهم في استنباط الأحكام من منابعها الأصلية، في تركيز القواعد الشَّرعيَّة العامة ، التي تنبني عليها جُزئيات الأحكام، وفرعيات التَّكاليف ، وبهذا عظمت النِّعمة الإلهية علينا بكثرة الثَّروة العلميَّة، ووفرة المعرفة الدِّينية، فأصبح صرحُ التَّشريع الإسلامي مشيدَ البناء، شامخاً إلى العلاء، بعيداً عن الفوضى التي شاعت في الأمم قبلنا ﴿ مِنَ ٱلَّذِينَ فَرَّقُواْ دِينَهُمْ وَكَانُواْ شِيَعًا كُلُّ حِزْبٍ بِمَا لَدَيْهِمْ فَرِحُونَ ﴾ [الروم: ٣٢]» كما في «الاجتهاد»(ص٩١).

وقال العلامة محمد إبراهيم اليثفي: «يقول الله ﷻ: ﴿ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾[النساء: ٥٩]، ويقول ﷻ: ﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِى ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ ﴾ [النساء: ٨٣]. فمَن هم يا ترى الذين يستنبطونه منهم؟ أهم من حفظ حديثاً أو حديثين ؟ أو آية أو آيتين ؟ أم هو مشغول في تجارته أو عمله ؟ أو مَن لا يدرك فهم عبارتين، وهو بعد على ثدي التعليم يرضع؟ أم هم عميان البصائر ممّن أضلهم الله على علم؟! وأما أن تعطي الحريّة المطلقة لكلّ ناعق أن يفسّر بما يوافق ميوله وهواه؟ كما هو رأي أهل الزَّيغ في مجتمعنا الحاضر، فهذا تنكيب عن الصَّراط المستقيم، وتضليل وتخبيط وزيغ في الدنيا». كما «الاجتهاد»(ص١٧٦)، ومن أراد التفصيل في هذا المقام فليراجع كتابي «المدخل» فإن فيه شفاء، وقد أطلت الكلام هاهنا لانزلاق أقوام فيه، وحتى لا يغترّ أحد بظاهر العبارات الواردة عن العلامة ملا علي القاري ﷺ.

- وفي «السِّراجيّة»(١): «لا ينبغي لأحدٍ أن يفتي إلاَّ أن يعرفَ أقاويل العلماء، ويعلم من أين قالوا، ويعرف معاملات الناس، فإن عرفَ أقاويل العلماء ولم يعرف مذهبهم، فإن سئل عن مسألة يعلم أنّ العلماءَ الذين ينتحلُ مذهبهم قد اتَّفقوا عليه فلا بأس بأن يقول: هذا جائزٌ وهذا لا يجوز، ويكون قوله على سبيل الحكاية، وإن كانت مسألةً قد اختلفوا فيه فلا بأسَ بأن يقول: هذا في قولِ فلانٍ جائز، وفي قولِ فلانٍ لا يجوز، وليس له أن يختار، فيجب بقول بعضهم ما لم يعرف حجّتهم». انتهى.
- وفي «جامع المضمرات»: «لا يحلُّ للمفتي أن يفتيَ ببعض الأقاويلِ المهجورة؛ لجرّ منفعة». انتهى.
- وفي «كتاب القضاء» من «الأشباه»: «المفتي إنّما يفتي بما يقعُ عنده من المصلحة، كما في «مهر»«البزّازيّة»». انتهى(٢). قال السيّدُ الحَمَويُّ في «حواشيه»(٣): «لعلَّ المراد بالمفتي المجتهد، أمّا المقلّدُ فلا يفتي إلاّ بالصحيح، سواء كان فيه مصلحة للمستفتي أو لا، ويجوز أن يرادَ به المقلّدُ إذا كان في المسألة قولان مصحَّحان، فإنّه مخيَّرٌ في الفتوى، فيختارُ ما فيه المصلحة»(٤). انتهى.

---

(١) لعلي بن عثمان بن محمّد سراج الدين الأوشيّ، مؤلّف قصيدة «بدء الأمالي»، فرغ من ترتيب «الفتاوى» سنة (٥٦٩). منه رحمه الله. [سبق ترجمته].

(٢) من «الأشباه والنظائر»(٢: ٣٤٩).

(٣) أي «غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر»(٢: ٣٤٩).

(٤) إنما المقصود هنا كما بيَّن الحَمَوي أن المسألة بعد أن استخرجت واستنبطت من الأدلة الشرعية: الكتاب والسنة، فكان فيها قولان معتمدان مصححان، فإن للمجتهد أن يتخير بينهما ما فيه المصلحة للمستفتي فيفتيه به؛ لأن من المعلوم أن المصلحة العقلية ليست دليلاً شرعياً مطلقاً، قال الإمام الكوثري في «المقالات»(ص٣٤٥): «ومَن الذي ينطق لسانه بأن المصلحة قد تعارض حجج الله ﷻ من الكتاب والسنة والإجماع؟ والقول بذلك قول بأن الله ﷻ لا يعلم مصالح عباده، فكأن هذه القائل يرى أنه أدرى بمصالح العباد من الحكيم الخبير ﷻ حتى يتصور معارضة مصالحهم للأحكام التي دلت عليها أوامر الله المبلغة على لسان رسوله - سبحانك هذا إلحاد أقرع -.

ومَن أعار سمعاً لمثل هذا التقول لا يكون له نصيب من العلم، ولا من العزّة القومية...،

- وفي «الأشباه» أيضاً: «يتعيّن الإفتاءُ في الوقفِ بالأنفع له». كما في «شرح المجمع»[(١)] و«الحاوي القدسي». انتهى[(٢)].

وليست تلك الكلمة غلطة من عالم حسن النية تحتمل التأويل، بل فتنة فتح بابها قاصد شر، ومثير فتن»، وقد اغتر كثير من أهل زماننا بالمصلحة العقلية وجعلوها المشرع، وقد فصلت شبهتم والكلام عليها في «سبيل الوصول»(ص١٧٠ - ١٨٥)، و«الفقه المقارن»(ص٣٤ - ٣٨)، وأكتفي هنا بذكر كلمة للكوثري في «المقالات»(ص٣٤٢ - ٣٤٣): «ومن جملة أساليبهم الزائفة في تغيير الشرع بمقتضى أهوائهم قول بعضهم: إن مبنى التشريع في المعاملات ونحوها على المصلحة، فإذا خالف النص المصلحة يترك النص، يؤخذ بالمصلحة. فياللعار والشنار على ما ينطق لسانه بمثل هذه الكلمة ويجعلها أصلاً يبني عليه شرعه الجديد».

(١) لعبد اللطيف بن عبد العزيز، المعروفِ بابن مَلَك، (ت١٠٨٠هـ)، وستأتي ترجمته.

(٢) من «الأشباه والنظائر»(٢: ٣٤٩).

الدراسة الخامسة
في فوائدَ نافعة لمَن يطالعُ الكتبَ الفقهيّة وغيرها لأصحابنا الحنفيّة

فائدة:

- قال في «كتاب القضاء» من «الأشباه»: «لا يجوزُ الاحتجاجُ بالمفهوم في كلام الناسِ[1] في ظاهر المذهب كالأدلّة[2]، وما ذكره محمّد ﷺ في «السير الكبير» من جوازِ الاحتجاج به فهو خلافُ ظاهرِ المذهب». كما في «الدعوى» من «الظهيريّة»[3]، وأمّا مفهومُ الروايةِ فحجّة». كما في «غاية البيان»[4] من «الحج» ». انتهى[5].

وفي «حواشيه» للحَمَوي[6]: «إنّما كان المفهومُ حجّة عندنا في الروايةِ دون النصوص؛ لأنّ المفهومَ فيها ليس بمقصودٍ بخلافِ كلامِ الأصحاب، فإنّه مقصود، فيكون حجّة فيها، وهذا هو الفرقُ بينهما، وإنّه قد خفي على كثيرين، فاحفظه

---

(١) قال الحموي في «الغمز»(٢: ٣٣٦): «ينبغي أن يستثنى من ذلك عبارة الواقفين فإنه يحتج بمفهومها».

(٢) نظير ذلك تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عمّا عداه في خطاب الشرع، وأما في الروايات فيدل. ينظر: «غمز عيون البصائر»(٢: ٣٣٧).

(٣) لمحمد بن أحمد بن عمر المحتسب البُخَاريّ الحَنَفي، ظهير الدين، ومن مؤلّفاته: «الفتاوى الظهيرية»، و«الفوائد الظهيرية»، قال الإمام اللكنوي: طالعت «الفتاوى الظهيرية» فوجدته كتاباً متضمناً للفوائد الكثيرة، (ت٦١٩). ينظر: «الفوائد»(ص٢٥٧)، و«الكشف»(٢: ١٢٢٦).

(٤) لأمير كاتب بن أمير عمر بن أمير غازي الإتْقَانيّ الفارابي الحنفي، أبو حنيفة، قوام الدين، قال الكفوي: كان رأساً في الحنفية بارعاً في الفقه واللغة، كثير الإعجاب بنفسه شديد التعصب على من خالفه، له: «غاية البيان ونادرة الأقران شرح الهداية»، و«شرح البَزْدَويّ»، و«التبيين شرح المنتخب الحسامي»(٦٨٥ - ٧٥٨هـ). ينظر: «النجوم الزاهرة»(١٠: ٣٢٥ - ٣٢٦)، و«طبقات الحنائي»(ص١٢٦)، و«الفوائد»(ص٨٧ - ٩٠).

(٥) من «الأشباه والنظائر»(٢: ٢٣٦ - ٢٣٧).

(٦) هو السيد أحمد بن محمّد الحَمَويّ من تلامذة حسن الشُّرُنْبُلاليّ. منه رحمه الله. سبقت ترجمته.

واحتفظ به. كذا في «الزهر البادي على فصول العمادي[١]» معزياً إلى عبدِ البر بن الشّحنة». انتهى[٢].

وفي «جامع الرموز» في «كتاب الطهارة»: «إنّ مفهومَ المخالفةِ في الرواية كمفهوم الموافقة معتبرٌ بلا خلاف، كما ذكره المصنّف؛ أي صدر الشريعة في «كتاب النكاح»؛ أي من «شرح الوقاية»[٣]، لكن في «إجارة» الزاهديّ: إنّه غير معتبر، والحقّ أنّه معتبر، إلا أنّه أكثري لا كليّ. كما في «حدود» «النهاية»». انتهى[٤].

وفي «الكافي»[٥] في «باب صفة الصلاة»: «التخصيصُ في الرواياتِ يدلُّ على نفي ما عداه». انتهى.

وفي «حواشي الأشباه» نقلاً عن «أنفع الوسائل»[٦]: «مفهومُ التصنيف حجّة». انتهى[٧].

فائدة:

- لفظ: قالوا؛ يستعمل فيما فيه اختلاف المشايخ. كذا في «النّهاية»[٨] في «كتاب

---

(١) وهو عبد الرحيم بن أبي بكر ابن صاحب «الهداية»، الملقب عماد الدين، أبو الفتح، من مؤلفاته: «الفصول العمادية»، وهو كتاب جليل، قال اللكنوي: قد طالعت «الفصول العمادية»، فوجدته مجموعاً نفيساً، شاملاً لأحكام متفرقة، ومتضمناً لفوائد ملتقطة. وقد فرغ من «الفصول» سنة (٦٥١هـ). ينظر: «الفوائد»(ص٩٣ - ٩٤)، و«الجواهر»(٤: ٧٣ - ٧٤).

(٢) من «غمز عيون البصائر»(٢: ٣٣٧).

(٣) «شرح الوقاية»(٣: ٣٨).

(٤) من «جامع الرموز شرح النقاية»(١: ١٥)، وينظر: «غمز العيون»(٢: ٣٣٧).

(٥) هو شرح «الوافي» كلاهما لمؤلّف «الكنز». منه رحمه الله. سبقت ترجمته.

(٦) «أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل» لإبراهيم بن علي بن أحمد الطّرسوسي، نجم الدين، مفتي الثقلين، من مؤلفاته: «الفتاوى الطرسوسية»، و«الإشارات في ضبط المشكلات»، و«شرح الفوائد المنظومة»، (ت٧٥٨هـ). ينظر: «تاج»(ص٨٩ - ٩٠). «الفوائد»(ص٢٧ - ٢٨).

(٧) من «غمز العيون»(٢: ٣٣٧).

(٨) هو شرح «الهداية» لحسام الدين حسين، وقيل: حسن بن علي السِّغْنَاقِيّ، نسبة إلى سِغْناق بالكسر، بلدة بتركستان، المتوفى سنة (٧١٠)، أو سنة (٧١١)، أو سنة (٧١٢). منه رحمه الله. سبقت ترجمته.

الغصب»، وفي «العناية»[١] و«البناية»[٢] في «باب ما يفسدُ الصلاة».

وذكر ابنُ الهُمام[٣] في «فتح القدير» في «باب ما يوجب القضاء والكفّارة» من «كتاب الصوم»: «إنّ عادته؛ أي صاحب «الهداية» في مثله إفادةُ الضعف مع الخلاف». انتهى[٤].

وكذا ذكره سعدُ الدين التَّفْتَازَانِيُّ[٥] في «حواشي الكشاف» عند تفسير قوله ﷻ: ﴿حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ﴾[٦]: «إنّ في لفظ: قالوا؛ إشارةٌ إلى ضعف ما قالوا».

فائدة:

- المراد بقولهم: ذهبَ إليه عامّة المشايخ، ونحوه: أكثرهم. كذا في «فتح القدير»[٧] في «باب إدراك الجماعة».

---

(١) هو «شرح الهداية»(١: ٣٩٨) للأكمل محمَّد بن محمَّد بن محمود البَابَرتيّ، نسبة إلى بابرتا، قرية بنواحي بغداد، المتوفى سنة ٧٨٦. منه رحمه الله. أقول: قال الكفوي: إمام محقّق مدقّق متبحر حافظ ضابط، لم تر الأعين في وقته مثله، كان بارعاً في الحديث وعلومه، ذا عناية باللغة والنحو والصرف والمعاني والبيان، ومن مؤلفاته: «حواشي الكشاف»، و«شرح ألفية ابن معطي»، و«شرح أصول البزدوي»، (٧١٤ - ٧٨٦هـ). ينظر: «تاج التراجم»(ص٢٧٦). «الفوائد» (ص٣٢٠).

(٢) هو «شرح الهداية» لبدر الدين محمود بن أحمد العَيْنِيّ، نسبة إلى عينتاب، المتوفى سنة (٨٥٥). منه رحمه الله. سبقت ترجمته.

(٣) هو كمال الدين محمّد بن همام الدين عبد الواحد الإسكندريّ، المتوفى سنة (٨٦١). منه رحمه الله. أقول: من مؤلفاته: «تحرير الأصول»، و«المسايرة في العقائد»، و«زاد الفقير»، قال الإمام اللكنوي: كلها مشتملة على فوائد قلّما توجد في غيرها، وقد سلك في أثر تَصانيفه، لا سيما «فتح القدير» مسلك الإنصاف متجنباً عن التعصب المذهبي والاعتساف، إلا ما شاء الله (٧٩٠ - ٨٦١هـ). ينظر: «الضوء اللامع» (٦: ١٢٧)، و«الفوائد»(ص٢٩٦ - ٢٩٨). «الكشف» (١: ٣٥٨).

(٤) من «فتح القدير»(٢: ٣٣٠).

(٥) وهو مسعود بن عمر بن عبد الله التَّفْتَازَانِيّ، سعد الدِّين، نسبة إلى تفتازان من بلاد خراسان، من مؤلفاته: «التلويح»، و«تهذيب المنطق»، و«شرح العقائد النسفية»، قال الإمام اللكنوي: كل تصانيفه تنادي على أنه بحر بلا ساحل، وحبر بلا مماثل، (٧١٢ - ٧٩٣هـ). ينظر: «الدرر الكامنة»(٤: ٣٥٠)، و«التعليقات»(ص١٣٦ - ١٣٧)، و«الكشف»(١: ٤٩٥).

(٦) البقرة: من الآية١٨٧.

(٧) «فتح القدير»(١: ٤٧٧).

فائدة:

- يجوز؛ قد يقال بمعنى: يصحّ، وقد يقال بمعنى: يحلّ. كذا في «شرح المهذّب»[١] للنَّوَوِيّ[٢]؛ ولذلك تراهم يطلقون على الصلاة المكروهة ونحوها: جاز ذلك أو صحّ ذلك، ويريدون به نفس الصحّة المقابل للبطلان من غير القصدِ إلى الإباحةِ أو نفي الكراهة، ولهذا فسَّرَ الشرَّاح والمحشّون كثيراً قولهم: جاز وصحّ؛ بقولهم: أي مع الكراهة، كما لا يخفى على وسيع النظر، وقال في «حَلْبَة المُجَلِّي[٣] شرح منية المصلي»[٤]: «إنه؛ أي الجواز قد يطلق ويراد به ما لا يمتنعُ شرعاً، وهو يشملُ المباحَ والمكروهَ والمندوبَ والواجب». انتهى.

وفي «العقد الفريد لبيان الراجح من جواز التقليد» للشُّرُنْبُلالي[٥] عند البحث عن بعض عبارات «منية المفتي»[٦]: «أو نقول: يجوز بمعنى: يحلّ، فإنّه لا يلزمُ من النفاذِ الحلّ، فإنَّ الحكمَ على الغائب نافذٌ عند شمسِ الأئمّة وغيره. كما ذكره «العماديّ»،

(١) «المجموع شرح المهذب»(١: ١٢٣).

(٢) وهو يحيى بن شرف بنِ حسنِ الحزامي الحوراني النَّوَوِيّ الشَّافِعِيّ، أبو زكريا، محيي الدين، وهو محرر المذهب الشافعي ومذهبه وملقحه ومرتبه. من مؤلفاته: «المجموع شرح المهذب»، «منهاج الطالبين»، «رياض الصالحين»، (٦٣١ - ٦٧٦هـ). ينظر: «طبقات ابن قاضي شهبة» (٣: ٩ - ١٣). «طبقات الأسنوي»(٢: ٢٦٦ - ٢٦٧). «روض المناظر»(ص٢٦٧)(ت٦٧٥).

(٣) وقع في الأصل: حلية المحلي، والمثبت كما حققه الشيخ عبد الفتاح أبو غدة رحمه الله في هامش «الأجوبة الفاضلة»(ص١٩٧ - ٢٠١).

(٤) لشمس الدين، محمّد بن محمّد، الشهير بابن أمير حاج، المتوفى سنة (٨٧٩) تلميذُ ابن الهُمام. منه رحمه الله. سبقت ترجمته.

(٥) هو حسن بن عمّار، المتوفى سنة (١٠٦٩)، ونسبة إلى شُرابلولا، بالضم قرية بمصر. منه رحمه الله. أقول: قال المحبي: كان من أعيان الفقهاء وفضلاء عصره، وهو أحسن المتأخرين ملكة في الفقه وأعرفهم بنصوصه وقواعده وأنداهم قلّما في التحرير والتصنيف، وكان المعوَّل عليه في الفتاوى في عصره من مؤلفاته: «حاشية على الدرر»، و«شرح الوقاية»، و«مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح»، (٩٩٤ - ١٠٦٩هـ). ينظر: «خلاصة الأثر»(٢: ٣٨ - ٣٩). «طرب الأماثل»(ص٤٦٦ - ٤٦٩).

(٦) ليوسف بن أبي سعيد أحمد السِّجِسْتَانِيّ الحَنَفِي، لخص «منية المفتي» من «نوادر الواقعات» وعراه عن الدلائل. توفي سنة (٦٦٦هـ) كما هامش «تاج التراجم» (ص٣١٩)، وقال صاحب «هدية العارفين» (٦: ٥٥٤): توفي سنة (٦٣٨هـ).

وشهادةُ الفاسقِ يصحُّ الحكمُ بها وإن لم يحلّ». انتهى[1]. فاحفظ هذا فقد زلَّ قدمُ كثير من الناس بعدم علمهم هذا.

فائدة:

- كلمة: لا بأس؛ أكثرُ استعمالها في المباح وما تركه أولى. كذا في كتاب «أدب القاضي» من «فتح القدير»[2]، وفي «ردّ المحتار» في «كتاب الطهارة»: «كلمة: لا بأس؛ وإن كان الغالب استعمالها فيما تركه أولى لكنّها قد تستعملُ في المندوب. كما صرَّح به في «البحر» من «الجنائز» و«الجهاد»[3]». انتهى[4].

فائدة:

- لفظ: ينبغي؛ في عرفِ المتأخِّرين غلبَ استعماله في المندوبات، وأمّا في عرف القدماء فاستعماله فيه أعمّ، حتى يشملَ الواجب أيضاً. كذا في «ردّ المحتار»[5]، و«حواشي الأشباه»[6].

فائدة:

- المراد: بالمشايخ؛ في قولهم: هذا قول المشايخ: مَن لم يدرك الإمام[7]. كذا في «وقف» «النهر»[8].

فائدة:

- المرادُ بالمتقدِّمين من فقهائنا هم الذين أدركوا الأئمّة الثلاثة، ومَن لم يدركهم فهو من المتأخِّرين، هذا هو الظاهر من إطلاقاتهم في كثيرٍ من المواضع، وذكرَ عبد

---

(١) من «العقد الفريد لبيان الراجح من الخلاف في جواز التقليد»(ق١١/أ).

(٢) «فتح القدير»(٧: ٢٦٠).

(٣) «البحر الرائق»(٥: ٩٩).

(٤) من «رد المحتار»(١: ١١٩).

(٥) «رد المحتار»(٤: ١٣٠).

(٦) «غمز العيون»(١: ٨٧) وفيه: «ليس لفظ ينبغي هنا للحثّ، بل بمعنى يجب»، وينظر منه: (٢: ٤٧).

(٧) وعبارة «النهر الفائق»(٣: ٣٢٦): «وقوله يعني بعض المشايخ، معرضاً بأن هلال أدرك بعض أصحاب أبي حنيفة ﷺ، مات سنة (٢٤٥)، والمشايخ بالاصطلاح يقال على من دونه».

(٨) هو شرح «الكنز» لعمر ابن نجيم المصريّ، المتوفى سنة (١٠٠٥). منه رحمه الله. [سبقت ترجمته].

النبيّ الأحمدنكَري في «جامع العلوم» نقلاً عن صاحب «الخيالات اللطيفة»: «إنَّ الخلفَ عند الفقهاء من محمّد بن الحسن إلى شمسِ الأئمّة الحَلْوَانِي، والسلفُ من أبي حنيفة إلى محمّد، والمتأخِّرون من الحَلْوانِيّ إلى حافظِ الدين البُخاريّ»[١]. انتهى[٢].

وذكر الذهبيّ[٣] في مفتح كتابه «ميزان الاعتدال في نقد أسماء الرجال»: «إنّ الحدَّ الفاصلَ بين المتقدّمين والمتأخّرين هو رأس ثلاثمئة»[٤].

ويخدشُ ما ذكرَه عبد النبيّ أنّهم كثيراً ما يطلقون المتأخّرين على مَن قبل الحَلْوَانيّ؛ فقد قال في «الهداية» في «كتاب الصوم» في «بحث قضاء المجنون الصوم»: «هذا مختار بعض المتأخّرين». انتهى[٥]. قال في «العناية»: «منهم أبو عبد الله الجُرْجَانيّ، والإمامُ الرُّسْتُغَفنِيّ، والزاهد الصفّار[٦]». انتهى[٧].

مع أن الجُرْجَانيّ متقدّم على الحَلْوانِيّ، فإنّ الحَلْوانِيّ من رجال المئة الخامسة، مات سنة اثنتين وخمسين أو تسع وأربعين، أو ثمانٍ وأربعين بعد أربعمئة على ما يأتي ذكره.

وأبو عبد الله محمّد بن يحيى الجُرْجَانيّ مات سنة ثمان أو سبعٍ وتسعين وثلاثمئة. كما ذكره الكفويّ[٨]، وغيره.

---

(١) وهو محمد بن محمد بن نصر البخاري، أبو الفضل، حافظ الدين الكبير، قال أبو العلاء البخاري: كان إماماً عالماً ربانياً صمدانياً زاهداً عابداً مفتياً مدرّساً نحريراً فقيهاً قاضياً محقّقاً مدقّقاً محدِّثاً جامعاً لأنواع العلوم، (ت٦٩٣هـ). ينظر: «الجواهر»(٣: ٣٣٧). «الفوائد»(ص ٣٢٥ - ٣٢٦).

(٢) ينظر: «الفوائد البهية»(ص٤١٢)، و«المدخل»(ص٢٧٣).

(٣) هو شمس الدين، أبو عبد الله، محمّد بن أحمد الذَّهَبِيّ، المتوفى سنة (٧٤٨)، لا سنة (٧٤٦). كما ذكره بعض أفاضلِ عصرنا في «الإتحاف»، وقد رددتُ عليه في «إبراز الغي»(ص٤٥). منه رحمه الله.

(٤) انتهى من «الميزان»(١: ١١٥).

(٥) من «الهداية»(١: ١٢٩).

(٦) لعلّه: إبراهيم بن إسماعيل بن أحمد بن إسحاق بن شيت، أبو إسحاق، ركن الإسلام، الزاهد المعروف بالصفار (ت٥٣٤هـ). ينظر: «الفوائد البهية»(ص٢٤).

(٧) من «العناية شرح الهداية»(٢: ٢٨٧).

(٨) «كتائب أعلام الأخيار»(ق١٢٨/أ).

وكذا الرُّسْتُغْفَنيّ: بضم الراء المهملة، وضم التاءِ المثناة الفوقيّة، بينهما سين مهملة ساكنة، وسكون الغين المعجمة، وفتح الفاء نسبةً إلى رُسْتُغفن قريةٌ بسَمَرْقَنْد، واسمه عليّ بن سعيد، متقدّم على الحَلْوَانِيّ، فإنّ الرُّسْتُغْفَنِيّ من تلامذةِ أبي منصورِ الماتريديّ[1]، المتوفى سنة ثلاث وثلاثين وثلاثمئة. والله أعلم.

فائدة:

- الحَسَن؛ إذا ذكرَ مطلقاً في كتبِ أصحابنا فالمرادُ به ابن زياد، تلميذ أبي حنيفة، وإذا ذكرَ مطلقاً في كتب التفسيرِ فالمرادُ به الحسن البَصْريّ. كذا في «غاية البيان»[2] في «باب النفقات» نقلاً عن شيخه برهان الدّين الخريفعني.

فائدة:

- المرادُ: بالإمام، والإمامِ الأعظم؛ في كتب أصحابنا: هو صاحب المذهب أبو حنيفة، وهو المراد بقولهم: صاحب المذهب.
- والمراد بالصاحبين: أبو يوسفَ ومحمّد.
- وبالشيخين: أبو حنيفةَ وأبو يوسف.
- وبالطرفين: محمّد وأبو حنيفة.
- وبالإمامِ الثاني[3]: أبو يوسف رضي الله عنه.
- وبالإمامِ الربانيّ: محمّد رضي الله عنه.
- وبقولهم: عند أئمّتنا الثلاثة؛ أبو حنيفةَ ومحمّد وأبو يوسف.
- وبالأئمّة الأربعة: أبو حنيفةَ ومالك والشافعي وأحمد؛ أصحاب المذاهبِ المشهورة.

فائدة:

- شمسُ الأئمّة؛ عند الإطلاقِ في كتب أصحابنا يرادُ به شمس الأئمّة السَّرَخْسِيّ،

---

(١) وهو محمد بن محمد بن محمود الماتُرِيديّ، أبو منصور، إمام الهدى، نسبته إلى مَاتُريد محلة بسَمَرْقَنْد، قال ابن الوفاء: كان من كبار العلماء. وقال الكفوي: إمام المتكلّمين، ومصحِّحُ عقائد المسلمين، من مؤلفاته: «التوحيد»، و«المقالات»، و«ردّ أوائل الأدلة»، و«مآخذ الشرائع» في الفقه، و«الجدل» في أصول الفقه، و«بيان وهم المعتزلة»، و«تأويلات القرآن»، (ت٣٣٣هـ). ينظر: «الجواهر»(٣: ٣٦٠ - ٣٦١)، و«الفوائد»(ص٣٢٠).

(٢) هو «شرح الهداية» لأمير كاتب الإتْقَانِيّ، المتوفّى سنة (٧٥٨). منه رحمه الله. سبقت ترجمته.

(٣) وتطلق الثاني بدون الإضافة للإمام ويراد بها أبو يوسف، وكذا الرباني بالنسبة لمحمد.

وفيما عداه يذكرُ مقيَّداً كشمس الأئمّة الحَلْوَانِيّ، وشمس الأئمّة الزَّرَنْجَريّ[1]، وشمس الأئمّة الكَرْدَريّ، وشمس الأئمة الأُوزْجَنْدِيّ[2]. كذا في «طبقات الكفوي»[3] في ترجمة بكرِ الزَّرَنْجَريّ.

فائدة:

حيث أطلقَ: الفَضْلي؛ في كتبنا فالمرادُ به: أبو بكرْ محمد بن الفضل الكماريّ البُخاريّ[4]، المتوفّى سنة إحدى وثمانين وثلاثمئة. كذا ذكره ابن أمير حاج الحَلَبيّ في «حَلْبَة المُجَلي»[5] في «بحث مفسداتِ الصلاة».

فائدة:

قال في «الحَلْبَة»[6] في شرح الديباجة عند ذكر مصنِّف «المنية»[7] الكتب التي لخّص منها المسائل: «ومنها: «المحيط»: الظاهرُ أنّ مراده بـ«المحيط»: «المحيط البُرْهَانيّ» للإمامِ برهان الدين صاحب «الذخيرة»، كما هو المرادُ من إطلاقه لغيرِ واحد، كصاحب «الخلاصة» و«النهاية» لا «المحيط» للإمامِ رضيّ الدين السَّرَخْسِيّ، وقد ذكرَ صاحب «الطبقات» أنّه أربعُ محيطات: «المحيط الكبير» وهو نحو من أربعينَ مجلّداً، والثاني: عشر مجلدات، والثالث: أربع مجلّدات، والرابع: مجلدان». انتهى[8]. وليطلب التفصيل في

---

(١) وهو بكر بن محمد بن علي بن الفضل، الزَّرَنْجَريّ، شمس الأئمة، نسبة إلى قرية زرنجر من قرى بخارى، قال الكفوي: الإمام المتقن الذي كان يضرب به المثل في حفظ المذهب، وكان له معرفة في الأنساب والتواريخ، (٤٢٧ - ٥١٢هـ). ينظر: «الجواهر»(١: ٤٦٥ - ٤٦٧). «الفوائد»(ص٩٦ - ٩٧).

(٢) وهو محمود بن عبد العزيز الأُزْجَنْدِيّ، شيخ الإسلام، شمس الأئمة، جد قاضي خان، تفقه على السَّرَخْسِي. ينظر: «الجواهر»(٣: ٤٤٦). «الفوائد»(ص٣٤٢).

(٣) «كتائب أعلام الأخيار»(ق١٥٦/أ).

(٤) قال الكفوي: كان إماماً كبيراً وشيخاً جليلاً، معتمداً في الرواية مقلداً في الدراية رحل إليه أئمة البلاد، ومشاهير كتب الفتاوى مشحونة بفتاواه ورواياته. ينظر: «الجواهر»(٣: ٣٠٠ - ٣٠٢). «طبقات ابن الحنائي»(ص٦٢). «الفوائد»(ص٣٠٣ - ٣٠٤).

(٥) وقع في الأصل: حلية المحلي.

(٦) وقع في الأصل: الحلية.

(٧) وهو محمد بن محمد الكاشغري، سديد الدين، من مؤلفاته: «مُنْيَة المصلي وغنية المبتدي»، قال الإمام اللّكنويَ: هذا من الكتب المعتبرة المتداولة، (ت٧٠٥هـ). ينظر: «الكشف» (٢: ١٨٨٦). «تحفة الكملة»(ص٦).

(٨) من «حَلْبَة المُجلي شرح منية المصلي»(ق١٢).

حال المحيطاتِ ومؤلِّفها من «الفوائدِ البهيَّة في تراجم الحنفيّة»[(١)].

فائدة:

- في علاماتِ الفتوى والترجيح المذكورة في كتب أصحابنا: قال في «خزانة الروايات»[(٢)] نقلاً عن «جامع المُضْمَرات شرح مختصر القُدُوريّ»: «أمّا العلامات المعلّمة على الإفتاء فقوله: وعليه الفتوى، وبه يفتى، وبه يعتمد، وبه نأخذ، وعليه الاعتماد، وعليه عمل اليوم، وهو الصحيح، وهو الأصح، وهو الظاهر، وهو الأظهر، وهو المختار، وعليه فتوى مشايخنا، وهو الأشبه، وهو الأوجه، وغيرها». انتهى.
- وفي «البَزَّازيّة»[(٣)]: «معنى الأشبه: الأشبه بالنصوص رواية، والراجحُ دراية[(٤)]، فيكون عليه الفتوى». انتهى[(٥)].
- وذكر في «حواشي الطَّحْطَاويّ»[(٦)] على الدرّ المختار» منها: «وبه جرى العرف، وهو المتعارف، وبه أخذَ علماؤنا»[(٧)].

وفي «الفتاوى الخيريّة»: «بعض الألفاظِ آكدُ من بعض، فلفظ: الفتوى؛ آكدُ من: الصحيح، والأصح، والأشبه. ولفظ: وبه يفتى؛ آكد من: الفتوى عليه؛

---

(١) «الفوائد البهية»(ص٤١٨ - ٤١٩).

(٢) للقاضي جكن الحنفيّ الهنديّ، الساكن بقصبة كن من الكَجرات. كذا في «الكشف»(١: ٧٠٢). منه رحمه الله. أقول: ذكر فيه أنّه أفنى عمره في جمع المسائل وغريب الروايات، توفي في حدود (٩٢٠هـ). قال ابن عابدين: إنّه من الكتب غير المعتبرة المملوءة من الرَّطب واليابس، مع ما فيها من الأحاديث المخترعة، والأخبار المختلفة. ينظر: «النافع الكبير»(ص٢٩ - ٣٠)، «نزهة الخواطر»(٤: ٨٢).

(٣) لحافظ الدين محمّد بن محمّد بن شهاب الخوارزميّ البزازيّ، المتوفى سنة (٨٢٧). منه رحمه الله.

(٤) دراية: تستعمل بمعنى الدليل. ينظر: «رد المحتار»(١: ٤٩).

(٥) من «الفتاوى البزازية»(٦: ٨٠). وينظر: «رد المحتار»(١: ٤٩).

(٦) وهو أحمد بن محمد بن إسماعيل الطَّحْطَاويّ الحنفي، ويقال: الطَّهْطَاوِيّ، ولد بطهطا، بالقرب من أسيوط بمصر، وتعلم بالأزهر، ثم تقلّد مشيخة الحنفية، من مؤلفاته: «حاشية على مراقي الفلاح»، و«كشف الرين عن بيان المسح على الجوربين»، (ت١٢٣١هـ). ينظر: «الأعلام»(١: ٢٣٢ - ٢٣٣). «معجم المؤلفين»(١: ٢٧١).

(٧) انتهى من «حاشية الطحطاوي»(١: ٤٩).

والأصحُّ آكد من: الصحيح؛ والأحوط آكد من الاحتياط»[١]. انتهى.

وفي «غُنْية المُسْتَمْلي»: «إذا تعارضَ إمامان معتبران، عبّر أحدهما بالصحيح، والآخر بالأصحّ، فالأخذُ بالصحيح أولى؛ لأنّهما اتّفقا على أنّه صحيح، والأخذ بالمتفق أوفق»[٢]. انتهى.

- وفي «الدرّ المختار» عن رسالة «آداب المفتي»: «إذا ذيلت رواية في كتاب معتمدٍ في الأصحّ، أو الأولى، أو الأوفق، أو نحوها؛ فله أن يفتي بها وبمخالفها أيّاً شاء، وإذا ذيّلت بالصحيح أو المأخوذ، أو به يفتى، أو عليه الفتوى، لم يفت بمخالفته إلا إذا كان في «الهداية» مثلاً: هو الصحيح؛ وفي «الكافي» بمخالفه: هو الصحيح؛ فيخيّر فيختارُ الأقوى عنده، والأليق، والأصلح». انتهى[٣].
- وفي «ردِّ المحتار»: «الأصحّ مقابلٌ للصحيح، وهو مقابلٌ للضعيف، لكن في «حواشي الأشباه» لبيري: ينبغي أن يقيّد ذلك بالغالب؛ لأنّا وجدنا مقابل الأصحّ الرواية الشاذة». كما في «شرح المجمع». انتهى[٤].

فائدة:

- إخبارُ المجتهد يجري مجرى إخبار الشارعِ في كونهِ مقتضياً للزوم، بل آكد. كذا في

---

(١) ينظر: «الدر المختار»(١ : ٥٠).

(٢) ينظر: «الدر المختار»(١ : ٥٠).

(٣) من «الدر المختار»(١ : ٥٠).

(٤) من «رد المحتار»(١ : ٧٢)، وفي «مجمع الأنهر»(١ : ٨): «الصحيح مقابل الفاسد، والأصح مقابل الصحيح، فإذا تعارضا، فقال أحدهما الصحيح والآخر الأصح يؤخذ بقول الأول؛ لأن قائل الأصح يوافق قائل الصحيح أنه صحيح وقائل الصحيح عند ذلك الحكم الآخر فاسد».

وقال شيخنا العلامة محمد تقي العثماني في «أصول الإفتاء»(ص٣٦): «والقول الفصل في هذا الباب أنه إذا كان قائل كلا اللفظين واحداً، فالأصح مقدَّم على الصحيح بالاتفاق.

وأما إذا كان قائل الصحيح غير قائل الأصح، فهو على الخلاف المذكور، والراجح في مثله أن الصحيح مقدم على الأصح. وليتنبه هاهنا أن هذا التفضيل يجري في الأقوال المختلفة.

أما إذا استعمل لفظ: الأصح في ترجيح تصحيح على تصحيح آخر فلا شك في أن الأصح راجح على الصحيح، وهذا كما لو ذكر واحد تصحيحين عن إمامين ثم قال: إن هذا التصحيح الثاني أصح من الأول مثلاً فلا شكّ أن مراده ترجيح ما عبر عنه بكونه أصحّ». وقريب منه قال ابن عابدين في «شرح رسم المفتي»(ص٣٨).

«النِّهاية» و«الكافي»، وتوضيحه: إنّ الشارعَ إذا أخبرَ بحكمٍ من أحكامِ الشرعِ وجاء بصيغة الخبر يكون المرادُ به الأمر كقوله جَلَّ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾[1] ونحو ذلك، فكذا إذا أخبرَ المجتهدُ بحكمٍ من الأحكامِ الشرعيّة يكونُ المرادُ به الأمرُ به، وفي حكمه: ناقلُ كلامه من الفقهاء، كقولهم: يطهر بدن المصلّي وثوبه ونحو ذلك.

فائدة:

- ضميرُ: عنده؛ في قول الفقهاءِ هذا الحكم عنده، أو هذا مذهبه إذا لم يكن مرجعه مذكوراً سابقاً يرجعُ إلى الإمام أبي حنيفة، وإن لم يسبق له ذكر؛ لكونه مذكوراً حكماً.
- وكذا ضمير: عندهما؛ يرجعُ إلى أبي يوسفَ ومحمّد ﷺ إذا لم يسبق مرجعه، وقد يرادُ به أبو يوسف وأبو حنيفة ﷺ، أو محمد وأبو حنيفة ﷺ إذا سبق لثالثهما ذكر في مخالفِ ذلك الحكم، مثلاً: إذا قالوا: عند محمّد ﷺ كذا، وعندهما كذا، يراد به أبو يوسف وأبو حنيفة ﷺ: يعني الشيخين، وإذا قالوا: عند أبي يوسف ﷺ كذا، وعندهما كذا: يراد به أبو حنيفةَ ومحمّد ﷺ: يعني الطرفين[2].

فائدة:

- الفرق بين: عنده وعنه؛ أنّ الأوّل دالٌ على المذهب، والثاني على الرواية، فإذا قالوا: هذا عند أبي حنيفة دلّ ذلك على أنّه مذهبه، وإذا قالوا: وعنه كذا، دلّ ذلك على أنّه رواية عنه[3].

فائدة:

- المرادُ بظاهرِ الروايةِ وظاهرِ المذهبِ وبالأصولِ في قولهم: هذا في ظاهرِ الرواية، وهو ظاهر المذهب، وهو موافقٌ لروايةِ الأصول: هو الكتبُ الستّة المشهورة للإمامِ محمّد ﷺ: «الجامع الصغير» و«الجامع الكبير» و«السير الصغير» و«السير

---

(١) البقرة: من الآية١٨٣.

(٢) ينظر: «أدب المفتي»(ص٥٧٤)، و«المدخل»(ص٢٧٠).

(٣) وفي «شرح رسم المفتي»(ص٢٣): «وفي رواية عنه كذا إما لعلمهم بأنها قوله الأول أو لكون هذه الرواية رويت عنه في غير كتب الأصول، وهذا أقرب».

الكبير» و«المبسوط» و«الزيادات». كذا في «كشف الظنون»[١] و«ردّ المحتار»[٢].

وذكر في «تعاليق الأنوار على الدر المختار»[٣]: «إنّ بعضَهم لم يعدّ «السير الصغير» ».

وذكرَ الطَّحْطَاويّ في «حواشيه»: «إنّ بعضَهم لم يعدّ «السير» بقسميه منها».

وقال في «نتائج الأفكار»[٤]: «المرادُ بظاهرِ الروايةِ عند الفقهاء: روايةُ «الجامعين» و«المبسوط» و«الزيادات»، والمرادُ بغير ظاهرِ الرواية: روايةُ غيرها». انتهى[٥].

ومثله في «العناية»: إنّ المرادَ بالأصولِ «الجامعان» و«الزيادات» و«المبسوط»[٦].

وفي «مفتاح السعادة»: إنّهم يعبّرون عن «المبسوط» و«الزيادات» و«الجامعين» برواية الأصول، ومن «المبسوط» و«الجامع الصغير» و«السير الكبير» بظاهر الرواية، ومشهور الرواية. انتهى[٧].

وقد مرّ بعض ما يتعلّق بهذا المقام في الدراسة الثالثة، وذكرَ هناك المراد برواية النوادر، ورواية غير الأصول، فتذكّر.

فائدة:

- الأصلُ في قولهم: هذا الحكم ذكرَه في «الأصل» ونحوه: يراد به «المبسوط»: تصنيفُ الإمامِ محمّد، سمّي به؛ لأنّه صنّفه أوّلاً، ثمّ «الجامع الصغير» ثمّ «الجامع الكبير»، ثم «الزيادات». كذا في «غاية البيان».

---

(١) «كشف الظنون»(٢: ١٢٨٣).

(٢) «رد المحتار»(١: ٤٧).

(٣) لعبد المولى بن عبد الله بن عبد القادر الدمياطي المغربي الحنفي، وصف حاشيته الإمام اللكنوي بأنها حاشية نفيسة. ينظر: «التعليقات السنية»(ص٣١). «معجم المؤلفين»(٢: ٣٢٦). وستأتي ترجمته.

(٤) لأحمد بن محمود الأدَرْنوي، المعروف بقاضي زاده، (ت٩٨٨هـ)، ومن مؤلفاته: «نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار»، و«تعليقة على التلويح في كشف حقائق التنقيح في الأصول»، و«حاشية على بحث الماهية من شرح تجريد العقائد»، و«حاشية على شرح الوقاية لصدر الشريعة»، و«فرائد الفوائد في بيان العقائد»، و«محاكمات بين صدر الشريعة وابن كمال باشا»، (ت٩٨٨هـ). ينظر: «لآلئ المحار»(ص١٠٥).

(٥) من «نتائج الأفكار»(٩: ١٠٤).

(٦) انتهى من «العناية»(٨: ٣٧١).

(٧) من «مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم»(٢: ٢٣٧).

- وذكر بيري زاده في «شرح الأشباه» وغيره: «إنّ «المبسوط» شرحَه جماعةٌ من المتأخّرين مثل: شيخ الإسلام المعروفُ بخُواهَر زَادَه، ويسمَّى «المبسوط الكبير»، وشمس الأئمّة الحَلْوانِيّ وغيرهما، ومبسوطاتهم شروحٌ في الحقيقة، ذكروها مختلطةً بكلامِ محمّد كما فعلَ شرّاحُ «الجامع الصغير» مثل: فخر الإسلام، وقاضي خان، فيقال: ذكره قاضي خان في «الجامع الصغير» والمراد «شرحه»، وكذا في غيره». انتهى ملخّصاً[١].

فائدة:

المرادُ بـ«مبسوط السَّرَخْسِيّ» في شروح «الهداية» وغيرها عند الإطلاق هو شرُحه «للكافي» الذي ألّفه الحاكمُ الشهيد محمّدُ بنُ محمّد، المتوفّى سنة أربعٍ وثلاثين وثلاثمئة. كذا في «كشف الظنون»[٢].

فائدة:

- كثيراً ما يذكرون حكماً مُصَدَّراً بلفظ: قيل، ويكتب الشرّاح والمحشّون تحتَه أنّه إشارةٌ إلى ضعفِه، والحقُّ أنّه إن عُلِمَ أنّ قائله التزمَ أن يذكرَ الحكمَ المرجوح بهذه الصيغة، ويشير بها إلى ضعفه، قضى به جزماً كما عُلِم من عادةِ مؤلّف «ملتقى الأبحر»[٣] في «ملتقى الأبحر»، فإنّه صرّح في ديباجته عند ذكر التزاماته فيه أنّ «كلّ ما صدرته بلفظ: قيل أو قالوا وإن كان مقروناً بالأصحّ ونحوه فإنّه مرجوحٌ بالنسبة إلى ما ليس كذلك». انتهى[٤]. وإلا فلا يجزم بذلك.

ومن ثمّ قال الشُّرُنْبُلاليّ في رسالة «المسائل البهية الزاكية على الاثنى عشرية»: «صيغة: قيل؛ ليس كلّ ما دخلت عليه يكون ضعيفاً». انتهى[٥]. وبهذا يظهر أنّ ما

---

(١) ينظر: «رد المحتار»(١ : ٧٥)، و«كشف الظنون»(٢ : ١٥٨٠).

(٢) «كشف الظنون»(ص٢ : ١٣٨٧).

(٣) هو الشيخ إبراهيم بن محمَّد بن إبراهيم الحلبيّ، مؤلّف شرحي «منية المصلّي» الصغير والكبير، كان إماماً وخطيباً بجامع السلطان محمَّد خان بالقسطنطينيّة، ومدرِّساً بدار القراءة التي بناها سعدي أفندي، ومات في سنة ستٍّ وخمسين وتسعمئة، وقد جاوز التسعين، كذا ذكره شارحه شيخي زاده عبد الرحمن بن محمَّد بن سليمان قاضي القضاة بالعساكر الرومية، المتوفّى سنة (١٠٨٨) في شرحه «مجمع الأنهر»(١ : ٧). منه رحمه الله.

(٤) من «ملتقى الأبحر»(ص٢).

(٥) من «المسائل البهية الزاكية على الاثنى عشرية»(ق٨٠/أ).

اشتهر من أنّ قيل ويقال ونحو ذلك صيغُ التمريض، ليس معناه أنها موضوعة لذلك، وأنّها مفيدة له كليّاً، بل يعلم ذلك إمّا بالتزام قائلِه وإمّا بقرينة سياقه وسباقه ومقامه.

فائدة:

- ابنُ أبي ليلى ﷺ إذا أطلقَ في كتب الفقه فالمرادُ به: محمّد بن عبد الرحمن بن يسار الكوفيّ، وسيأتي إن شاء الله ذكره، وإذا أطلق في كتب الحديث فالمرادُ به أبوه. كذا في «جامع الأصول»؛ لابن الأثير الجَزَري[1]، وغيره.

فائدة:

- ابنُ عبَّاس ﷺ إذا أطلقَ في كتب الفقه أو الحديث فالمرادُ به عبد الله بن عباس ﷺ لا غيره من إخوته: كالفضل، والقثم.
- وإذا أطلقَ ابنُ مسعودٍ ﷺ فيهما فالمرادُ به عبدُ الله بن مسعود لا أبناء مسعود الآخرين كعتبة.
- وإذا أطلقَ ابنُ عمرَ ﷺ فالمرادُ به عبد الله لا غيره من أبناءِ عمر بن الخطاب ﷺ.
- وإذا أطلقَ ابنُ الزبير ﷺ فالمرادُ به عبد الله لا غيره من أبناءِ الزبير ﷺ.
- وإذا أطلقَ عبد الله في آخر السندِ في كتب الحديث فالمراد به ابن مسعود ﷺ إلاّ أن تدلّ قرينة على خلافه[2].
- وإذا أطلقَ عليّ ﷺ في آخر السند فهو عليّ المرتضى.
- وإذا أطلق عمر في آخر السند فهو عمرُ بن الخطاب ﷺ، هذا خلاصةُ ما أفاده عليٌّ القاري في «الأثمار الجنية»، وفي «جمع الوسائل شرح شمائل التِّرْمِذِيّ»، والعَيْنِيُّ في «البناية شرح الهداية».

فائدة:

- العبادلة عند المحدِّثين يرادُ بهم: عبد الله بن الزبير، وعبد الله بن عمر، وعبد الله ابن عباس، وعبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ.

---

(١) وهو مبارك بن محمد بن محمد الشيباني، أبو السعادات، مجد الدين، المعروف بابن الأثير الجَزَريّ، قال: ابن المستوفي: أشهر العلماء ذكراً، وأكثر النبلاء قدراً، وأوحد الأفاضل المشار إليهم، وفرد الأماثل المعتمد في الأمور عليهم. من مؤلفاته: «النهاية في غريب الحديث»، و«الإنصاف في الجمع بين الكشف والكشاف»، (٥٤٤ - ٦٠٦هـ). ينظر: «مرآة الجنان»(٤: ١١ - ١٣). «الكشف»(١٩٨٩).

(٢) أفاده علي القاري في «سند الأنام شرح مسند الأنام»(ص١٧).

وأمّا عند فقهائنا، فيراد بهم الثلاثة الأوّل مع عبد الله بن مسعود على ما فصّلناه[١] في ذيلِ «مقدمة الهداية» المسمَّى بـ«مذيلة الدراية»[٢].

وهو جمع عَبدل، بفتح العين، مخفف عبد الله، على خلاف القياس، كما بسطَه الوالدُ[٣] العلاّم أدخله الله في دار السَّلام في «حاشية نور الأنوار» المسمّاة بـ«قمر الأقمار»[٤].

فائدة:

- الكراهةُ إذا أطلقت في كلامِهم فالمرادُ الكراهة التحريميّة؛ إلاّ أن ينصَّ على كراهة التَّنْزيه، أو يدلّ دليلٌ على ذلك. كذا ذكره النَّسَفِيّ في «المصفّى»، وابن نُجَيم في «البحر الرائق»[٥] وغيرهما.

فائدة:

- السُّنّةُ إذا أطلقت فالمرادُ بها السنّة المؤكّدة، وكذا سنّة الرسول ﷺ وإن كان هو يطلق على سنّة الصحابة ﷺ أيضاً[٦]. أشار إليه

---

(١) ينظر: «الوافي»(٢: ١١٠٤)، و«حاشية الرهاوي»(ص٦٢٢)، وتفصيل بحث العبادلة في «ظفر الأماني»(ص٥٤٣ - ٥٤٧).

(٢) «مذيلة الدراية»(١: ٩).

(٣) وهو محمَّد عبد الحليم بن محمد أمين الله اللَّكْنَويّ الحَنَفِيّ، قال الإمام اللكنوي: صاحب التَّصانيف الشَّهيرة والفيوض الكَثِيرَة الذي كان يَفتخر بوجوده أفاضل الهند والعرب والعجم. من مؤلفاته: «قمر الأقمار على نور الأنوار شرح المنار»، و«حل المعاقد في شرح العقائد»، و«كشف المكتوم فِي حاشية بحر العلوم» (١٢٣٧ - ١٢٨٥هـ). ينظر: «حسرة العالم بوفاة سيد العالم» فهو خاص بترجمته لابنه عبد الحي اللكنوي.

(٤) «قمر الأقمار على نور الأنوار»(٢: ١٢).

(٥) «البحر الرائق»(١: ١٣٧).

(٦) أي وإن كانت السنة تطلق ويراد بها في بعض الأحيان سنة الصحابة ﷺ؛ لأن المعتمد من تعريف السنة في الأصول أنها تطلق على قول الرسول الله ﷺ وفعله وسكوته وعلى أقوال الصحابة ﷺ وأفعالهم. كما نصّوا في «أصول السرخسي»(١: ١١٣)، و«شرح ابن ملك على المنار»(٢: ٦١٤)، و«نور الأنوار»(٢: ٢)، و«شرح ابن العيني»(ص٢٠٥)، و«ضوء الأنوار»(ص٢١١)، و«فتح الغفار»(٢: ٧٥»)، و«فواتح الرحموت»(٢: ٩٧»)، وغيرها.

وقد ذكر الإمام اللكنوي هذا المبحث في «تحفة الأخيار»(ص٨٤) فقال: «وقد علم أن كثيراً من أصحابنا كصاحب «البناية»، وصاحب «التحرير»، وبحر العلوم، وصاحب

الإسفرائيني[١] في «حواشيه»، وغيره[٢].

فائدة:

- كثيراً ما يطلقون عباراتهم في موضع اعتماداً على التقييد في محلّه، وقصدهم بذلك أن لا يدّعي علمهم إلا مَن زاحمهم بالركب، وليعلم أنّه لا يحصلُ إلا بكثرةِ المراجعة وتتبّع عباراتهم، والأخذ عن الأشياخ[٣]. كذا في «البحر الرائق».

«الكشف»، و«التحقيق»، وصاحب «التبيين»، وصاحب «الإصلاح والإيضاح»، وصاحب «مرقاة الأصول»، وصاحب «المحيط»، وصاحب «الخلاصة»، وصاحب «النهر»، وأبي اليسر البَزْدَوي، والطحطاوي، وغيرهم، عمَّموا تعريف السنة بحيث يشمل سنة الخلفاء أيضاً، وجعلوه مما يُلام تاركه، بل جعله صاحب «البناية» مما يعاقب، وصرح ابن الهمام في «التحرير» بأن سنة بعض الخلفاء أيضاً كذلك».

ومن الأدلة على اعتبار فعل الصحابة ﷺ وأقوالهم من السنة ما روي عن العِرْباض بن سارية ﷺ: قال ﷺ: «مَن يعش منكم بعدي فسيرى اختلافاً كثيراً، فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء المهديين الراشدين، تمسّكوا بها وعضّوا عليها بالنواجذ، وإيّاكم ومُحدثات الأمور، فإن كلَّ محدثة بدعة، وكلّ بدعة ضلالة» في «سنن أبي داود»(٢ : ٦١٠)، و«سنن الترمذي»(٥ : ٤٤)، وصححه، و«سنن ابن ماجة»(١ : ١٥)، و«مسند أحمد»(٤ : ١٢٦)، و«صحيح ابن حبان»(١ : ١٧٨). وعن حذيفة ﷺ، قال ﷺ: «اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر و عمر» في «سنن الترمذي»(٥ : ٦٠٩)، وحسنه.

(١) لعلّه: إبراهيم بن صدر الدين الاسفرائيني، عصام الدين(ت٩٥١هـ). سبقت ترجمته.

(٢) ينظر: «كشف الأسرار»(٤ : ١٨٢)، و«تبيين الحقائق»(١ : ٢٨١)، و«أدب الاختلاف»(ص ٥٧٤)، و«المدخل»(ص٢٧٢)، وغيرها.

(٣) في «رد المحتار»(١ : ٤٥٠): «قصدهم بإطلاق العبارات أن لا يدعي علمهم إلا من زاحمهم عليه، قال الرحمتي: وأطلق اعتماداً على ما تقدم ويأتي كما هو عادتهم في الإطلاق اعتماداً على التقييد في محله. قال في «البحر»: وقصدهم بذلك أن لا يدعي علمهم إلا من زاحمهم عليه بالركب، وليعلم أنه لا يحصل إلا بكثرة المراجعة وتتبع عباراتهم والأخذ عن الأشياخ. اهـ».

فائدة:

- قد يطلقُ السُنَّة[١] ويرادُ به المستحبّ[٢] وبالعكس، ويعلم ذلك بالقرائن الحاليّة

---

(١) إن السنة في الاصطلاح الشرعي تطلق على معان، منها:

١. الشريعة، وبهذا المعنى وقع في قولهم: الأولى بالإمامة الأعلم بالسنة.
٢. ما هو أحد الأدلة الأربعة الشرعية، وهو ما صدر عن النبي ﷺ غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير.
٣. ما ثبت بالسنة، وبهذا المعنى وقع فيما روي عن أبي حنيفة ﷺ أن الوتر سنة، وعليه يحمل قولهم: عيدان اجتمعا: أحدهما: فرض، والآخر سنة: أي واجب بالسنة، والمراد بالسنة هاهنا ما هو أحد الأدلة الأربعة.
٤. ما يعمّ النفل وهو ما فعله خير من تركه من غير افتراض ولا وجوب.
٥. النفل وهو ما يثاب المرء على فعله ولا يعاقب على تركه.
٦. الطريقة المسلوكة في الدين، فالمراد الطريقة المتبعة في الدين، أو أن ثبوت ذلك الأمر كان عن طريق السنة النبوية.
٧. الطريقة المسلوكة في الدين من غير وجوب ولا افتراض، ونعني بالطريقة المسلوكة ما واظب عليه النبي ﷺ ولم يتركه إلا نادراً، أو واظب عليه الصحابة ﷺ كصلاة التراويح. ينظر: «كشاف مصطلحات الفنون»(١: ٩٧٩ – ٩٨٣)، و«سبيل الوصول»(ص٧٩).

(٢) ويقابل المستحب كراهة التنزيه، ففي «البحر»(١: ٣٣٤): «هو مكروه كراهة تنزيه؛ لأنها في مقابلة المستحب». وفي «منحة الخالق»(٢: ٣٥): «في ترك المستحب والمندوب كراهة إلا أنه ينبغي أن تكون دون كراهة ترك السنة غير المؤكدة كما قدمه المؤلف من أن الإثم في ترك السنة المؤكدة دونه في ترك الواجب وأنه مقول بالتشكيك ولا مانع من أن تكون الكراهة كذلك تأمل، ثم رأيت في «شرح المنية» ما نصه: «فالحاصل أن المستحب في حقّ الكل وصل السنة بالمكتوبة من غير تأخير إلا أن المستحب في حق الإمام أشد حتى يؤدي تأخيره إلى الكراهة لحديث عائشة رضي الله عنها، بخلاف المقتدي والمنفرد، ونظير هذا قولهم: يستحب الأذان والإقامة لمسافر ولمن يصلي في بيته في المصر ويكره تركهما للأول دون الثاني، فعُلِمَ أن مراتب الاستحباب متفاوتة كمراتب السنة والواجب والفرض»ا هـ. ومثله في «شرح الباقاني».

وحينئذٍ فيكون بعض المستحبات تركها مكروها تنزيهاً، وبعضها غير مكروه، ومنه: الأكل يوم الأضحى، فإنه لو لم يؤخره إلى ما بعد الصلاة لا يكره مع أن التأخير مستحب، والمراد نفي الكراهة أصلاً خلافاً لما قدمناه عن بعض الفضلاء لما سيأتي في باب العيد من قوله: لأن الكراهة لا بُدّ لها من دليل خاص... وبذلك يندفع الإشكال؛ لأن المكروه تنزيهاً الذي ثبتت كراهته بالدليل يكون خلاف الأولى، ولا يلزم من كون الشيء خلاف الأولى أن يكون مكروهاً تنزيهاً ما لم يوجد دليل الكراهة. والحاصل أن خلاف الأولى أعم من المكروه تنزيهاً وترك

والمقاليّة. كما في «البحر الرائق»[(١)]، وغيره.

فائدة:

- كثيراً ما يطلقُ الواجب ويراد به أعمّ منه ومن الفرض. كما قالوا في «بحث الصيام»، وغيره، والفرضُ كثيراً ما يطلقونه على ما يقابلُ الركن، فيطلقون على ما لا يصحّ الشيء بدونه، وإن لم يكن ركناً كما ذكروا أنّ من فرائضِ الصّلاة التحريمة، وقد يطلق على ما ليس بفرض، ولا شرط. كذا في «شرح المنية»، و«ردّ المحتار»[(٢)]، وغيرهما.

فائدة:

- المرادُ بالخلفاء الراشدين عند الإطلاق هو: أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي ﷺ. كما يعلم من أبحاثهم في التراويح.

فائدة:

- الصحابة ﷺ وإن كان في الأصل مصدراً، لكنَّه غلبَ استعماله على مَن آمنَ بالنبيّ ﷺ ورآه ولو حكماً، وماتَ على الإيمان، هذا هو المشهور في تعريفهم، وفيه اختلاف وتفصيل مذكور في كتب الأصول[(٣)].

المستحب خلاف الأولى دائماً لا مكروه تنزيهاً دائماً، بل قد يكون مكروهاً إن وجد دليل الكراهة وإلا فلا».

(١) «البحر الرائق»(٣: ٨٥ - ٨٦)، وعبارته: «قوله: وهو سنة، وعند التوقان واجب بيان لصفته أما الأول فالمراد به السنة المؤكدة على الأصح، وهو محمل من أطلق الاستحباب، وكثيراً ما يتساهل في إطلاق المستحب على السنة كذا في فتح القدير».

(٢) في «رد المحتار»(١: ٤٤٢)، وعبارته: «قد يطلق الفرض على ما يقابل الركن وعلى ما ليس بركن ولا شرط (قوله من فرائضها) جمع فريضة أعم من الركن الداخل الماهية والشرط الخارج عنها، فيصدق على التحريمة والقعدة الأخيرة والخروج بصنعه على ما سيأتي، وكثيراً ما يطلقون الفرض على ما يقابل الركن كالتحريمة والقعدة، وقدمنا في أوائل كتاب الطهارة عن «شرح المنية» أنه قد يطلق الفرض على ما ليس بركن ولا شرط كترتيب القيام والركوع والسجود والقعدة»

(٣) في «مختصر الجرجاني» (ص٥٢٨): «الصحابي: مسلم رأى النبي ﷺ، وقال الأصوليون: من طالت مجالسته». وتفصيل الاختلاف في تعريفه يطلب في كتب المصطلح لاسيما في «ظفر الأماني»(ص٥٢٨) وما بعدها

فائدة:

- الصدرُ الأوّل: لا يقال إلاّ على السلف الصالح، وهم أصحابُ القرون الثلاثة الأولى[1]. كذا في «شن الغارة» لابن حجر المَكِّيّ[2].

---

(١) يطلق الصدر الأول على أمرين إجمالاً:

الأول: القرون الأولى كما ذكر المصنف، ويؤيده ما في «العناية»(٧: ٣٠٦): «والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول، معناه أن الاختلاف الذي يجعل المحل مجتهداً فيه هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة والتابعين لا الذي يقع بعدهم، وعلى هذا إذا حكم الشافعي أو المالكي برأيه بما يخالف رأي من تقدم عليه من الصدر الأول ورفع ذلك إلى حاكم لم ير ذلك كان له أن ينقضه».

الثاني: يطلق على الصحابة ﷺ فحسب كما في «الفصول في علم الأصول»(٤ : ٢٣): «لا خلاف بين الصدر الأول والتابعين وأتباعهم في إجازة الاجتهاد والقياس على النظائر في أحكام الحوادث»، وفي «أحكام القرآن» للجصاص(١ : ٢٣٣): «روي عن جماعة من الصدر الأول والتابعين تجويز الوصية للأجانب»

(٢) وهو أحمد بن محمد بن علي بن حَجَر الهَيْتَمِيّ السَّعْدِيّ المَكِّيّ، أبو العباس، شهاب الدين، نسبة إلى محلة أبي الهَيْتَم من إقليم مصر الغربية، قال العيدروسي: الشيخ الإمام خاتمة أهل الفتيا والتدريس، كان بحراً في علم الفقه وتحقيقه لا تكدره الدلاء. من مؤلفاته: «تحفة المحتاج شرح المنهاج»، و«الجوهر المنظم في زيارة قبر النبي المكرم»، و«الخيرات الحسان في مناقب النعمان»، (٩٠٩ - ٩٧٤هـ). ينظر: «النور السافر»(ص٢٥٨ - ٢٦٣). «التعليقات السنية» (ص٤١١ - ٤١٢).

الدراسة السادسة
في ذكر تراجم: مصنِّف «الوقاية»
وصدر الشريعة شارح «الوقاية»
وآبائهما وأجدادهما
مع ذكر نسبهما ونسبتهما

قال عبدُ المولى الدِّمياطيّ[1] في «تعاليق الأنوار على الدرّ المختار»: «رأيتُ في مسلسلات شيخنا السّيد مرتضى الحُسينيّ[2] ذكرَ نسبِ صدرِ الشريعة، وأنّه عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة الأكبر أحمد بن جمال الدين أبي المكارم عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الملك بن عمير بن عبد العزيز بن محمّد بن جعفر بن خلف بن هارون بن محمّد بن محمّد بن محبوب بن الوليد بن عبادة بن الصامت الصحابيّ الأنصاريّ المَحْبوبيّ.

قال شيخنا: كذا رأيتُ نسبه في «تاريخ بُخارا»، وهو أخذَ عن جدّه محمود عن والده أحمد عن والدِه جمال الدين عبيد الله بن إبراهيم المَحْبُوبيّ، وأحمد هذا هو صاحب «الفروق» المسمّى بـ«التلقيح» ». انتهى كلام الدمياطي.

وقال الكفويّ الروميّ في كتاب «أعلام الأخيار في طبقات فقهاءِ مذهب النعمان المختار»[3]: «الإمامُ العلاّمة صدرُ الشريعة عبيدُ الله بنُ مسعود بن تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة الأكبر أحمد بن جمال الدين المحبوبيّ، صاحب «شرح الوقاية»، المعروف

---

(١) هو عبد المولى بن عبد الله الدِّمياطيّ، بكسر الدال نسبة إلى بلدة دمياط من تلامذةِ السيد أحمد الطحطاويّ المصريّ، محشّي «الدر المختار»، ذكر في ديباجة «حاشيته»: إنّه شرعَ فيه ليلة الأربعاء لخمس وعشرين مضت من ذي الحجّة سنة (١٢٣٢)، وذكر في أواخرها أنه فرغ منه يوم الجمعة ثالث الجمادى الثانية سنة (١٢٣٨). منه رحمه الله.

(٢) وهو محمد بن محمد بن محمد عبد الرزاق، الشهير بمرتضى الحسيني الهندي الأصل، الزَّبيدي المصري الحنفي. من مؤلفاته: «عقد الجواهر المنيفة في أدلة مذهب أبي حنيفة»، و«تاج العروس شرح القاموس»، و«إتحاف السادة المتقين في شرح إحياء العلوم»، (١١٤٥ – ١٢٠٥هـ). ينظر: «معجم المؤلفين»(٣: ٦٨١). «القول الجازم»(ص١١).

(٣) «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٨٧/أ).

بين الطلبة بصدر الشريعة[١].

وهو الإمامُ المتَّفقُ عليه، والعلاَّمةُ المختلف إليه، حافظ قوانين الشريعة، ملخّص مشكلات الفرع والأصل، شيخ الفروع والأصول، عالم المعقول والمنقول، فقيه أصولي خلافي جدلي، محدِّث مفسِّر، نحويّ لغوي أديب، نظّار متكلّم منطقيّ، عظيم القدر جليل المحلّ، كثيرُ العلم يضربُ به المثل، غذيّ بالعلم والأدب، وارث المجد عن أب فأب، نشأ في حجر الفضل، ونال العلى، وحمل على أكتاف[٢] الفقهاء، كفل به وربّاه جدّه في صباه، فسَعِدَ جدُّه[٣] وأنجح[٤] جدُّه[٥]، حتى صار محرزاً قصبَ السبق في الفروع والأصول.

أخذَ العلم عن جدّه تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة أحمد [ابن عبيد الله المحبوبي][٦] عن أبيه جمال الدين المَحْبُوبيّ عن الشيخ الإمام المفتي إمام زَادَه[٧] عن عماد

---

(١) أي كتاب «شرح الوقاية» مشهور بين الطلبة باسم مؤلفه صدر الشريعة.

(٢) المثبت من «الكتائب»(ق٢٨٧/أ)، وفي الأصل: أكناف، وفي «المصباح المنير»(٥٤٢): «الكَنَف بفتحتين الجانب، والجمع أكناف، واكتنفه القوم كانوا منه يمنة ويسرة».

(٣) الجَدّ: بفتح الجيم: أبو الأب أو أبو الأم، أو البَخْتُ والحِظْوة، أوالحظّ والرِّزق، أو العظمة. والجِدّ: بكسر الجيم: الاجتهاد في الأمر وضد الهزل. قال عبد الحليم اللكنوي: بكسر الجيم: أي قرن الله اجتهاده في تأليف هذا الشرح بالسعادة. وقال التفتازاني: وأما بفتح الجيم ففيه إيهام لأنه محتمل لما ذكر. ينظر: «لسان العرب»(١: ٥٦٠ - ٥٦١). «القاموس»(١: ٢٩١). «التلويح»(١: ٤)، و«نهاية النقاية»(٢: ٤)

(٤) أنجح: بمعنى صار ذا نجح، وأنجح الحاجة قضاها. ينظر: «مختار الصحاح»(ص٦٤٦).

(٥) وهي محتمل كالأولى، والجملة كسابقتها دعائية.

(٦) المثبت من «الكتائب»(ق٢٨٧/أ)، وفي الأصل: عن أبيه صدر الشريعة.

(٧) هو ركن الإسلام، محمّد بن أبي بكر الواعظ المعروف بإمام زاده الجُوغيّ، نسبةً إلى جُوغ، بضم الجيم الفارسية: قرية من قرى سَمَرْقَنْد، مؤلّف «شرعة الإسلام»، المتوفّى سنة (٥٧٣)، على ما في «كشف الظنون»(٢: ١٠٤٤).

وشيخه عماد الدين بن شمس الأئمّة الزَّرَنْجَريّ، بفتح الزاي المعجمة، ثم راء مهملة مفتوحة، ثم نون ساكنة، ثم جيم مفتوحة، ثم راء مهملة نسبة إلى زَرَنْجَر: معرب زرنكر: قرية من قرى بُخارا كانت وفاته سنة (٥٨٤).

وأبوه شمسُ الأئمّة بكر بن محمّد بن عليّ، توفّي سنة (٥١٢).

وشيخه السَّرَخْسِيّ وكذا شيخُه الحَلْوَانِيّ سيأتي ذكرهما.

الدين عن أبيه شمس الأئمة الزَّرَنْجَريّ عن شمس الأئمّة السَّرَخْسِيّ، عن شمس الأئمة الحَلْوَانِيّ، عن القاضي أبي عليّ النَّسَفِيّ، عن أبي بكر محمد بن الفضل، عن السُّبَذْمُونيّ، عن أبي عبد الله بن أبي حفص الكبير، عن أبيه عن محمّد عن أبي حنيفة ﷺ.

وكان ذا عناية بتقييد نفائسِ جدِّه وجمع فوائده، شرح كتاب «الوقاية» من تصانيف جدِّه تاج الشريعة وهو أحسن شروحه، واختصرَ «الوقاية» وسمّاه «النقاية»، وألّف في الأصول متناً لطيفاً سمّاه «التنقيح»، ثمّ صنَّفَ شرحاً نفيساً سمّاه «التوضيح»، وله «المقدمات الأربعة» و«تعديل العلوم»، و«الشروط»، و«المحاضر»، مات سنة سبع وأربعين وسبعمئة، ومرقدُه ومرقدُ والديه وأولادُه وأجدادُ والديه كلّهم في شرع آبار بُخارا.

وأما جدُّه أبو أبيه تاج الشريعة، وأبو والدته برهان الدين، فإنّهما ماتا في كِرْمان ودُفنا فيه. كذا ذكره عبد الباقي – الخطيب بالمدينة المنورة – الذي يرفعُ نسبه إلى قاضي خان[1].

وتفقّه عليه حافظُ الحقِّ والدين أبو طاهر محمّد بن محمّد بن الحسن بن عليّ الطّاهري، ووقع للشيخ أبي طاهر الإجازة من صدر الشريعة في بُخارا سنة خمس وأربعين وسبعمئة.

وأخذَ الفقه عنه[2] صاحب «فصل الخطاب» محّمد بن محمّد البُخاريّ[1] الشهير

وشيخُه أبو عليّ النَّسَفِيّ مات سنة (٤٢٤).

وشيخه أبو بكر محمّد بن الفضل مات سنة (٣٨١).

وشيخه عبد الله بن محمّد، المعروف بالأستاذ السُّبَذْمُونيّ، نسبة إلى سُبَذْمُون بضم السينّ المهملة، أو فتحها، وفتح الباء الموحدة، ثم ذال معجمة ساكنة، ثم ميم مضمومة، ثم واو، ثم نون: قرية من قرى بُخارا، توفّي سنة (٣٤٠).

وشيخه أبو عبد الله محمّد، مات سنة (٢٦٤).

وأبوه أحمد بن حفص من كبارِ تلامذة الإمام محمّد، وقد بسطت تراجمهم في «الفوائد البهيّة في تراجم الحنفيّة». منه رحمه الله.

(١) العبارة في «الكتائب»(ق٢٨٧/ب): «كذا ذكره عبد الباقي بمدينة رسول الله ﷺ الذي يرفع نسبه إلى القاضي الإمام فخر الدين قاضي خان، وقد اشتهر بقاضي خان زاده بالمدينة خطيباً بمسجد الرسول ﷺ».

(٢) أي عن حافظ الحق محمد بن محمد.

بخواجه بارسا، ووقع له الإجازة منه سنة ستّ وسبعين في بُخارا. ذكره صاحب «الشقائق النُّعمانية»[٢] في ذكر إلياس بن يحيى الرومي»[٣]. انتهى كلام الكفوي»[٤].

وقال الكفوي أيضاً في «الكتيبة الثالثة عشر»: «الشيخ الإمامُ تاج الشريعة محمود ابن صدر الشريعة أحمد بن عبيد الله جمال الدين المَحْبُوبيّ.

أخذ الفقه عن أبيه صدر الشريعة شمس الدين أحمد، عالم فاضل، نحرير كامل، بحر زاخر، وحبر فاخر، بارع ورع متورع، محقّق مدقّق، صاحب التصانيف الجليلة، منها: كتاب «الوقاية» التي انتخبها من «الهداية»، و«الفتاوى»، و«الواقعات»، وصنَّفَها لابن ابنه صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود بن محمود، وله: «شرح الهداية»، وهو شرح مقبول بين الفضلاء، تداولته أيدي العلماء. انتهى[٥].

وقال أيضاً في «الكتيبة الثانية عشر»: «الشيخُ الإمامُ صدرُ الشريعة شمس الدين أحمد بن جمال الدين عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد المَحْبُوبيّ، أخذَ العلمَ عن أبيه جمال الدين عن الشيخ إمام زَادَه ركن الإسلام، محمّد بن أبي بكر الواعظ، صاحب «شرعة الإسلام»[٦].

وكان من كبار العلماء، وبلغ في حياة أبيه في الفقاهة مبلغاً كاملاً، وله قدرة في الأصول، وتفقّه عليه ابنه تاج الشريعة محمود، وله كتاب «تلقيح العقول في الفروق». ذكره ابنُ قُطْلُوبُغا[٧]. انتهى[٨].

---

(١) المتوفى بالمدينة الطيّبة سنة (٨٢٢). منه رحمه الله.

(٢) هو أحمد بن مصطفى، الشهير بطاشكبرى زاده، المتوفى سنة (٩٦٨)، لا سنة (٩٦٢). كما في «إتحاف النبلاء» لبعض أفاضل عصرنا، عند ذكر «أربعينه». وترجمته «مبسوطة» في «العقد المنظوم في ذكر أفاضل الروم»(ص٣٣٦ - ٣٤٠). منه رحمه الله.

(٣) «الشقائق النعمانية»(ص٦٤).

(٤) من «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٨٧/ب).

(٥) من «أعلام الأخيار»(ق٢٦٥/١).

(٦) قال الإمام اللكنوي: قد طالعت «شرعة الإسلام» فوجدته كتاباً نفيساً مُشتملاً على المسائل الفقهية، والآداب الصُّوفيَّةِ، إلا أنَّه مُشتملٌ على كثير من الأحاديث المختلفةِ، والأخبار الواهية المنكرة، (ت٥٧٣هـ). ينظر: «الفوائد»(ص٢٦٦)، و«الكشف»(٢: ١٠٤٤)، و«الجواهر» (٣: ١٠٣).

(٧) في «تاج التراجم»(ص١١٥).

(٨) من «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٣٧/أ).

وفي كتاب «العبر بأخبارِ من غبر» لشيخ الإسلام أبي عبد الله شمس الدين محمد ابن أحمد الذَّهَبِيّ[(١)] في وقائع سنة (ثلاثين وستّمئة): «توفّي عبيد الله بن إبراهيم جمال الدين المَحْبُوبيّ البُخاريّ، شيخ الحنفيّة بما وراء النهر، وأحد مَن انتهت إليه معرفة المذهب، أخذ عن أبي العلاء عمر بن بكر بن محمد الزَّرْنَجريّ عن أبيه شمس الأئمّة، وتفقّه أيضاً على قاضي خان الأُوزْجَنْديّ، توفِّي ببُخارا في جمادى الأولى عن أربعٍ وثمانين سنة». انتهى[(٢)].

قلت: استفيدت من هذه العبارات أمور:

الأوّل: إنّ الشارحَ والمصنّف من أولادِ سيّدنا عبادة بن الصامت الأنصاريّ؛ ولذا يقال له العُبادي، وهو على ما ذكره ابن الأثير الجزريّ[(٣)] في «جامع الأصول»: «عُبادة - بضم العين - ابن الصامِت - بكسر الميم - ابن أَصْرم - بفتح الهمزة وسكون الصاد المهملة - ابن فهر بن ثعلبة بن غَنم - بالفتح - ابن سالم بن عوف بن عمير بن عوف بن الخزرج الأنصاريّ الخَزْرجيّ، كان نقيباً شهدَ العَقبة الأولى، وشهد بدراً والمشاهد كلّها، ثمَّ وجَّهه عمرُ إلى الشام قاضياً ومعلِّماً، فأقامَ بحمص، ثمّ انتقل إلى فلسطين، ومات بها في الرملةِ في بيت المقدس سنة (أربعٍ وثلاثين)، وقيل: إنّه أقام إلى زمانِ معاوية ﷺ»[(٤)].

الثاني: إنّ المَحْبُوبيّ الذي يطلقُ على تاج الشريعة وآبائه - كما ترى الحنفيّة يقولون: في «فروق» المَحْبُوبيّ كذا، وقال تاجُ الشريعة المَحْبُوبيُّ في «شرح الهداية» كذا، ونحو ذلك نسبة إلى مَحْبُوب، أحد أجدادهم.

الثالث: إن لقبَ شارح «الوقاية» عبيد الله، ولقبُ والد جدّه من قبل الأب، وهو

(١) وهو محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز بن عبد الله التُّرْكُماني الأصل الفاروقي الدِّمَشْقِيّ الذَّهَبيّ الشَّافِعِيّ، من مؤلفاته: «سير أعلام النبلاء»، و«العبر»، «تاريخ الإسلام»، (٦٧٣ - ٧٤٨هـ). ينظر: «الدرر الكامنة»(٣: ٣٣٦ - ٣٣٨)، و«فوات الوفيات»(٣: ٣١٥ - ٣١٦)، و«طبقات الأسنوي»(١: ٢٨٢ - ٢٧٣).

(٢) من «العبر بأخبار من غبر»(٥: ١٢٠).

(٣) هو أبو السعادات، مبارك بن أبي الكرم محمّد بن محمّد الجزريّ، نسبة إلى جزيرة ابن عمر، مؤلّف «جامع الأصول»، و«النهاية في غريب الحديث»، وغيرهما، المتوفى سنة (٦٠٦). منه رحمه الله. سبقت ترجمته.

(٤) ينظر: «تاريخ دمشق»(٢٦: ١٩١).

أحمد بن جمال الدين المحبوبيّ واحد، وهو صدر الشريعة، والفرقُ أنّ شارحَ الوقاية يعرفُ بصدرِ الشريعة الأصغر، وصدر الشريعة الثاني، وأبو جدّه يعرف بصدر الشريعة الأكبر، وصدر الشريعة الأوّل.

والرابع: إنّ عَلَم شارح «الوقاية»، وعَلَم والد صدر الشريعة الأكبر واحد، وهو عبيد الله مصغّراً.

والخامس: إنّ تاجَ الشريعةِ لقبٌ لجدٌ شارحِ «الوقاية» من قبل أبيه، واسمه محمود، وهو المؤلّف للـ«وقاية»، و«شرح الهداية»، وهو الأستاذُ لشارحِ «الوقاية»، وقد وقعت في بيانِ نسب شارح «الوقاية» وجدّه تاج الشريعة من المؤرّخين والمحشّين كلماتٌ مختلفةٌ كما بسطناها مع ما لها وما عليها في «مقدمة السعاية»[1]، وفي «الفوائد البهيّة في تراجم الحنفيّة»[2]:

١. **منها**: إنّ الأزنيقيّ ذكرَ في «مدينة العلوم» عند ذكر «التنقيح» و«التوضيح» وشروح «الهداية»: «إنّ تاجَ الشريعة هو محمودٌ بن عبيد الله بن محمود المَحْبُوبيّ، وإنّه المؤلّف للـ«وقاية» ولـ«شرح الهداية» المسمّى بـ«نهاية الكفاية» ». فهذا كما ترى يخالفُ ما مرّ بوجهين:

أحدهما: إنّه جعلَ عبيد الله المَحْبُوبيّ والد تاج الشريعة، وحذف صدر الشريعة الأكبر أحمد من البين.

وثانيهما: إنّه سمَّى والد عبيد الله بمحمود، مع أنّ ما سبقَ دلّ على أنّ اسمّه إبراهيم.

٢. **ومنها**: إنّ علياً القاري المكيّ ذكرَ في حرفِ الميم من كتابة «الأثمار الجنية في طبقات الحنفية»: «مسعودُ بنُ أحمد، العلامة صدر الشريعة الجامع للفضائل الجميلة والشمائل الجليلة»[3].

فهذا كما ترى مشتملٌ على ما لا يخفى؛ فإنَّ صدرَ الشريعةِ ليس لقباً لمسعود بن أحمد، بل لعبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة، ولوالد تاج الشريعة أحمد.

---

(١) «مقدمة السعاية»(١ : ٢ - ٦).

(٢) «الفوائد البهية»(ص١٨٥ - ١٨٩، ٣٣٨ - ٣٣٩).

(٣) انتهى من «الأثمار الجنية»(ق٥٠/ب).

وأيضاً ليس عَلَم والد مسعود أحمد، بل إمّا محمود كما مرّ[١]، أو عمر كما سيأتي[٢].

٣. **ومنها**: إنّه سمّى صاحب «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون»[٣] تاج الشريعة عند ذكر «الكفاية شرح الهداية» بمحمود بن عبيد الله بن محمود[٤].

وهذا خطؤه لا يخفى؛ فإنّ والد تاج الشريعة هو صدر الشريعة الأكبر أحمد بن عبيد الله، لا عبيد الله، ووالد عبيد الله ليس اسمُه ما ذكرَه، بل اسمه إبراهيم.

٤. **ومنها**: إنّه سمّى صاحب «الكشف» تاج الشريعة عند ذكرِ شرّاح «الهداية» بعمر ابن صدر الشريعةِ الأوّل عبيد الله المَحْبُوبيّ[٥].

وهذا مشتملٌ على تناقضٍ وتساهل:

أمّا التناقض ففي تسميةِ تاجِ الشريعة مرّةً بمحمود، ومرَّة بعمر.

وأمّا التساهلُ ففي جعلِ صدرِ الشريعةِ لقباً لعبيد الله، وجعلِهِ والداً لتاج الشريعة مع أنّ والدَه هو صدرُ الشريعةِ الأوّل أحمد بن عبيد الله.

٥. **ومنها**: إنّ القُهُسْتَانيّ أحد شرّاح «مختصر الوقاية» ذكر في «شرحِهِ» في نسبِ مؤلّف «النُّقاية مختصر الوقاية»، وهو صدر الشريعة الأصغر شارح «الوقاية»: «إنّه عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة عمر بن صدر الشريعة عبيد الله بن محمود بن محمد المَحْبُوبيّ»[٦].

وذكر في نسبِ صاحب «الوقاية»: «إنّه محمود بن صدر الشريعة عبيد الله بن محمود بن محمّد المَحْبُوبيّ»[٧].

وفيه مخالفةٌ لما دلّت عليه كلمات الثقات من وجوه:

أحدُها: إنّ صدرَ الشريعةِ ليس لقباً لعبيد الله بل لابنه أحمد.

---

(١) (ص٩٥).

(٢) (ص١٠٣).

(٣) هو مصطفى بن عبد الله القسطنطينيّ، الشهير بحاجي خليفة، وملا كاتب جلبي، المتوفى سنة (١٠٦٧). منه رحمه الله.

(٤) انتهى من «كشف الظنون»(٢: ٢٠٣٤).

(٥) انتهى من «كشف الظنون»(٢: ٢٠٣٣).

(٦) انتهى من «جامع الرموز»(١: ٩).

(٧) انتهى من «جامع الرموز»(ص١: ١٠).

وثانيها: إن والد تاج الشريعة ليس عبيد الله، بل بينهما أحمد.

وثالثها: إنّه ليس والد عبيد الله محمود بن محمد، بل إبراهيم بن أحمد.

واعلم أنّ هاهنا اختلافا آخر، وهو أنّهم اتَّفقوا على أن علمَ مؤلّفِ «الوقاية» محمود، كيف لا وقد صرَّحَ به تلميذُه وشارحُ كلامه في ديباجة «مختصر الوقاية» حيث قال: «وبعد؛ فإنّ العبد المتوسّل إلى الله بأقوى الذريعة عبيد الله صدر الشريعة بن مسعود بن تاج الشريعة سعد جده، يقول: قد ألّف جدّي ومولاي العالم الربانيّ، والعامل الصمدانيّ، برهان الشريعة والحقّ والدين: محمود بن صدر الشريعة جزاه الله عنّي وعن سائر المسلمين خيرَ الجزاء؛ لأجل حفظي كتاب «وقاية الرواية في مسائل الهداية»... »الخ[1].

واختلفوا:

١. في أنّه جدّ صحيحٌ للشارح أو جدّ فاسد له.

٢. وفي أن شارحَ «الهداية» تاج الشريعة، هل هو المؤلّف «للوقاية» أم غيره.

٣. وفي أنّ تاج الشريعة هل علمه محمود أو غيره، مع اتّفاقهم على أنّ المَحْبُوبيّ شارح «الهداية» هو تاج الشريعة لا غيره، وعلى أنّ تاجَ الشريعة لقبٌ لجدٍّ الشارح من قبل الأب لا من جانب الأمّ.

فكلام الكفوي في «طبقاته»: في ترجمة[2] صدر الشريعة الأصغر عبيد الله بن مسعود.

وفي ترجمة[3] جدّ تاج الشريعة: عبيد الله بن إبراهيم جمال الدين المَحْبُوبيّ، المتوفَّى سنة ثلاثين وستمئة - على ما مرّ نقله عن «عبر»[4] الذهبيّ، أو سنة ثمانين وستمئة على ما في «طبقات الحنفيّة»[5] لعلي القاري.

---

(١) انتهى من «مختصر الوقاية» المسمَّى بـ«النقاية»(ص٣).

(٢) في «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٨٧/أ).

(٣) من «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٦٥/أ).

(٤) «العبر بأخبار من غبر»(٥: ١٢٠).

(٥) في «الأثمار الجنية في طبقات الحنفية»(ق٣٥/ب): «عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي، المعروف بأبي حنيفة الشامي، مات سنة اثنتين وستمئة».

وفي ترجمة[1] صدرِ الشريعة الأكبر: شمس الدين أحمد بن عبيد الله المَحْبُوبيّ، مؤلّف «تلقيح العقول في الفروق».

وفي ترجمةِ تاج الشريعة.

وفي ترجمة إلياس بن يحيى الروميّ.

وفي ترجمة حافظ الدين الطاهريّ محمّد بن محمد.

وفي ترجمة خواجه بارسا مؤلّف «فصل الخطاب» محمّد بن محمّد.

يدلُّ[2] على أنّ تاج الشريعة جدّ شارح «الوقاية» من قبل الأب اسمُهُ محمود بن صدر الشريعة الأكبر أحمد، وأنّه المؤلّف لـ«شرح الهداية» و«الواقعات» و«الفتاوى»، وأنّه هو المؤلّف للـ«وقاية» ألّفها لأجل ابن ابنه وتلميذه عبيد الله صدر الشريعة الأصغر.

ويوافقُه كلامُ صاحبِ «مدينة العلوم» في أنّ مؤلِّفَ «الوقاية» تاج الشريعة محمود الجدّ الصحيح لشارح «الوقاية» وأستاذه، وأنه شارح «الهداية».

وأمّا كلامُ القُهُسْتَانِيّ في «جامع الرموز»[3] فيدلّ على أنَّ الجدَّ الصحيحَ لشارح «الوقاية» يعني تاج الشريعة اسمه عمر بن صدر الشريعة أحمد، ومؤلّف «الوقاية» جدٌّ فاسد للشارح، وهو محمود بن صدر الشريعة أحمد، ولقبُه برهان الشريعة، وهو الأستاذ لشارح «الوقاية» صدر الشريعة الأصغر ابن بنته، وصنّفه لأجله، ويؤيِّدُه كلامُ صاحب «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون» عند ذكر شروح «الهداية»: «ومن الشروح شرح الشيخ الإمام: تاج الشريعة عمر بن صدر الشريعة الأوّل المَحْبُوبيّ الحنفيّ، وسمّاها «نهاية الكفاية في دراية الهداية» أوّله: نصرٌ من الله وفتح قريب، هو المحمود جلّ شأنه... الخ، وقال في آخر «كتاب الإيمان»: أتمّ تحرير فوائدُ كتاب الإيمان أبو عبد الله عمر بن صدر الشريعة في آخر شعبان سنة ثلاثٍ وسبعين وستمئة». انتهى[4].

وهذه العبارة التي نقلها من آخر «كتاب الإيمان» من «شرح الهداية»، يؤيّده ما ذكره القُهُسْتَانِيّ تأييداً عظيماً، فإنّها صريحةٌ في أنّ اسمَ شارح «الهداية»: عمر بن صدر الشريعة الأكبر.

---

(1) من «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٣٨/ب).

(2) أي كلام الكفوي في ترجمة كل هؤلاء يدل على...

(3) «جامع الرموز»(١: ٩).

(4) من «كشف الظنون»(٢: ٢٠٣٣).

وقد اتّفق المؤرِّخون[1] وشرَّاح «الهداية» وغيرهم[2] على أن «شرح الهداية» لتاج الشريعة، فثبتَ أنَّ اسمَ تاج الشريعة عمر.

وقد اتَّفقوا أيضاً على أنّ تاجَ الشريعةِ جدٌّ صحيح لصدر الشريعة الأصغر، وعلى أنّ صاحب «الوقاية» اسمه محمود، فثبت أنّه غير شارح «الهداية» جدّ فاسدٌ له، وكلاهما: يعني جدُّ شارح «الوقاية» الصحيح تاج الشريعة، والفاسد برهان الشريعة أخوان ابنان لصدر الشريعة الأكبر.

---

(١) مثل صاحب «مفتاح السعادة»(٢: ٢٤٠ - ٣٤١)، و«الكشف»(٢: ٢٠٣٣)، و«هدية العارفين»(١: ٧٨٧)، و«معجم المؤلفين»(٢: ٥٥٢).

(٢) منهم: العيني في مواضع كثيرة جداً من «البناية»، ومنهم ابن الهمام في (١٠) مواضع في «فتح القدير» منها(٨: ١٤)، ومنهم قاضي زاده في (٩٣) موضعاً في «نتائج الأفكار»منها(١٠: ٥١٢)، ومنهم ابن نجيم في (٢٢) موضع في«البحر» منها (٨: ٥٣٦)، ومنهم: ملا خسرو في (٥) مواضع في«درر الحكام»(١: ٢٥٢)، ومنهم: شيخ زاده في (٣) مواضع في «مجمع الأنهر» منها(١: ٤٦٨)، ومنهم: الشرنبلالي في (٢٨) موضعاً من «الشرنبلالية»(٢: ٣٧)، ومنهم: مؤلفو «الفتاوى الهندية»(٣: ٩)، ومنهم: الخادمي في (٣) مواضع في «بريقة محمودية» منها (٢: ١٠١)، ومنهم: ابن عابدين في (١١) موضعاً في«رد المحتار»(٦: ٥١٥) وفي موضعين في «العقود الدرية» منهما(٢: ١٢٧)، وفي (٦) مواضع في «منحة الخالق» منها (٢: ٣٨)، وغيرهم.

الدراسة السابعة

في تراجم طائفة من شرَّاح «الوقاية»

قد مرّ أنّ «الوقاية» من المتون المعتبرة، وأنّ مؤلّفه من الفقهاء الكَمَلة؛ فلذلك عكفَ عليه العلماء تعليقاً وتدريساً، وكتبوا عليه حواشيَ وشروحاً، وقد بسطت في تراجمِهم في «مقدمة السّعاية»[1] ونذكرُ هاهنا قدراً مختصراً منه مع زيادات:

١. **فمنهم**: علاءُ الدين الأسود الروميّ، المشتهر بقره خواجه، واسمه عليّ بن عمر، وله شرح على «المغني»[2]، فرغ منه سنة سبعٍ وثمانين وسبعمئة، وله شرحٌ حافلٌ للـ«وقاية»[3] في مجلدين، صنّفه حين كان مدرّساً بمدرسه أزنيق في عهد السلطان أورخان بن عثمان خان، المتوفّى سنة ستّين وسبعمئة، وكانت وفاته سنة ثمانمئة. كذا في «كشف الظنون»[4]، و«أعلام الأخيار»، و«الشقائق النعمانيّة في علماءِ الدولة العثمانية»[5].

٢. **ومنهم**: المولى عبد اللطيف بن عبد العزيز بن فَرَشْتا، الشهير بابن مَلَك، كان عالماً فاضلاً، ماهراً في جميع العلوم، له «شرح مجمع البحرين»، و«شرح مشارق الأنوار» سمّاه بـ«مبارق الأزهار»، و«شرح المنار»، و«رسالة في التصوّف»، وألّف شرحاً «للوقاية» لكن لم يتَّفق له تبييضه، فبيّضه ابنُهُ محمَّد وزاد عليه. كذا في «الضوء اللامع في أعيان القرن التاسع»[6] لشمس الدين السَّخاويّ[7]،

---

(١) «مقدمة السعاية»(١: ٦ - ١٩).

(٢) «المغني في أصول الفقه» لعمر بن محمد بن عمر الخَبَّازِيّ الخُجَنْدِيّ الحَنَفِيّ، أبو محمد، جلال الدين، من مؤلفاته: «شرح المغني»، و«حواشٍ على الهداية»، (ت٦٩١هـ). ينظر: «تاج»(ص٢٢٠). «طبقات طاشكبرى»(ص١٢٢). «الفوائد»(ص٢٤٥ - ٢٤٦). «معجم المؤلفين»(٢: ٥٧٦ - ٥٧٧). «الكشف»(٢: ١٧٤٩).

(٣) قال طاشكبرى زاده في «الشقائق»(ص٩): وهو كتاب حافل كافل لحلّ مشكلات «الوقاية» رأيته في مجلدين فطالعته وانتفعت به.

(٤) «الكشف»(٢: ١٧٤٩).

(٥) «الشقائق النعمانية»(ص٩)، وينظر: «الفوائد البهية»(ص٢٧٤ - ٢٧٥)، و«مقدمة منتهى النقاية»(١: ٧٢).

(٦) «الضوء اللامع»(٤: ٣٢٩).

(٧) هو محمّد بن عبد الرحمن المصريّ، من أهل سخا، قرية بمصر تلميذ الحافظ ابن حجر

و«الشقائق»[١]، و«أعلام الأخيار»، و«كشف الظنون»[٢].

٣. **ومنهم**: السيد عليّ التومناتيّ[٣] الروميّ، كان في موضع توقات من بلاد الروم، صاحب فضيلة في العلوم كلّها، ألّف «شرح الوقاية» وسماه «العناية» وشرحاً للـ«زيج»، مات في أواخر المئة الثامنة. كذا في «الشقائق»[٤].

٤. **ومنهم**: عليّ الشهير بمصنِّفك بن مجد الدين محمّد بن محمّد بن مسعود بن محمود ابن محمّد بن الإمام فخر الدين البسطاميّ الهَرَويّ الرازيّ، ولد سنة ثلاث وثمانمئة، وسافرَ مع أخيه لتحصيلِ العلم سنة ثلاثٍ وعشرين، وأخذِ العلم عن جلالِ الدين يوسف، تلميذ السعد التَّفْتَازانيّ، وعبد العزيز بن أحمد الأَبْهَريّ الشافعيّ، وفصيح الدين محمّد بن محمّد وغيرهم، وبلغَ رتبة الفضل والكمال، وألَّفَ من صغرِ سنّه تآليفاً؛ ولذا اشتهر بمصنِّفك، والكافُ في لغةِ العجم للتصغير.

فألّف «شرح مصباح النحو»، و«شرح آداب البحث»، و«شرح اللباب» و«شرح المطوّل» و«شرح شرح التَّفْتَازانيّ للمفتاح»، و«حاشية التلويح»، و«شرح القصيدة البردة»، و«شرح قصيدة ابن سينا»، و«شرح الوقاية» و«شرح الهداية» ألّفهما بعد سنة تسعٍ وثلاثين وثمانمئة، وهي سنة سفره إلى هراة.

وارتحلَ سنة ثمان وأربعين إلى بلادِ الروم، وألّف هناك «شرح مصابيح السنة»، و«شرح شرح السيّد الجُرْجاني للمفتاح»، و«حاشية شرح المطالع»، وشرح قدر من «أصولِ فخر الإسلام»، و«شرح الكشاف»، و«أنوار الحدائق»، و«حدائق الإيمان»، و«تحفة السلاطين» هذه الثلاثةُ بالفارسيّة، و«التحفة المحموديّة» بالفارسية في نصيحةِ

العَسْقَلانيّ، له تصانيف جليلة في الحديث، كانت وفاته على ما في «النور السافر في أخبار القرن العاشر»، وغيره سنة اثنتين بعد تسعمئة، وما في «إتحاف النبلاء» لبعض أفاضل عصرنا أنّه ماتَ سنة ستّين وثمنمئة فغلط كما أوضحته مع البسط في ترجمته في «إبراز الغي الواقع في شفاء العي»(ص٢٧)، وغيره. منه رحمه الله.

(١) «الشقائق النعمانية»(ص٣٠).

(٢) «الكشف»(٢: ١٦٠١)، وينظر: «الفوائد»(ص١٨١)، و«دفع الغواية»(ص٦)، و«مقدمة منتهى النقاية»(١: ٧٢).

(٣) وقع في الأصل: التوقاتي، والمثبت من «الشقائق».

(٤) «الشقائق النعمانية»(ص٦٣)، وينظر: «دفع الغواية»(١: ٧)، و«مقدمة منتهى النقاية»(١: ٧٣).

الوزراء، ألّفه لمحمودِ باشا الوزير.

وله «حاشية على شرح الوقاية» لصدر الشريعة، وغير ذلك، وكانت وفاتُهُ بقسطنطينية، سنة خمسٍ وسبعين وثمانمئة. كذا في «الشقائق النعمانيّة»[١]. و«مدينة العلوم»، وقد بسطتُ الكلام في ترجمته مع التنبيه على زلاّت الكفوي وغيره في «الفوائد البهيّة».

٥. ومنهم: السيّدُ السندُ العلاّمة المستند المشهور بالسيّد الشريف الجُرجانيّ: عليّ بن محمّد بن عليّ، أبو الحسن، زين الدين، الحُسَيْنيّ، ولد في شعبان سنة أربعين بعد سبعمئة، وأخذَ العلمَ عن النور الطاؤسي شارح «المفتاح»، ومخلص الدين أبي الخير عليّ بن قطب الدِّين الرازي، وغيرهما من علماءِ بلادِه.

ودخلَ بلادَ مصر فأخذَ بها عن أكملِ الدين البَابَرتيّ، مؤلّف «العناية حاشية الهداية»، وعن مبارك شاه المنطقي.

وبلغ رتبةً عُليا من التحقيق، وفازَ بالمرتبةِ القصوى من التدقيق، وكانت وفاته بشيراز يوم الأربعاءِ السادسَ من الربيع الأوّل من سنة ستّ عشرةَ بعد ثمانمئة.

وله تصانيف كثيرة ذكرها السَّخاويّ في «الضوء اللامع في أعيان القرن التاسع»[٢]، والكفويّ في «أعلام الأخيار»، والسُّيوطيُّ[٣] في «بغية الوعاة في طبقات النحاة»، وغيرهم، منها: «رسالة في تقسيم الموجود»، و«رسالة في الحرف»، و«رسالة في الصوت»، ورسالة «صغرى» وأخرى «كبرى» في المنطق، و«رسالة في مناقب خواجه نقشبند»، و«رسالة في الوجود والعدم»، و«رسالة في الآفاق والأنفس»، و«رسالة في علمِ الأدوار».

و«رسالة في الصرف»، و«رسالة في النحو»، و«شرح مختصر الأَبْهَريّ» الشهير بايسا غوجي، و«حاشية شرح الشمسيّة القطبي»، و«حاشية شرح المطالع»، و«حاشية شرح التجريد» للأصفهانيّ، و«شرح ملخص الجغميني»، و«حاشية شرح مختصر ابن الحاجب» للعضد، و«حاشية تفسير البيضاوي»، و«حاشية شرح حكمة العين»، و«شرح التذكرة في الهيأة»، و«شرح الفرائض السراجيّة»، و«شرح الوقاية».

---

(١) «الشقائق»(ص١٠٠ - ١٠٢).

(٢) «الضوء اللامع»(٥: ٣٢٨ - ٣٣٠).

(٣) جلال الدين، عبد الرحمن السُّيوطيّ المصريّ، المتوفى سنة (٩١١). منه رحمه الله.

و«شرح المواقف» و«شرح المفتاح» و«شرح الكافية»، و«حاشية تفسير البيضاويّ»، و«حاشية مشكاة المصابيح»، و«حاشية خلاصة الطيبيّ في أصول الحديث»، و«حاشية العوارف»، و«حاشية الهداية»، و«حاشية حكمة الإشراق» و«حاشية التحفة الشاهيّة»، و«حاشية شرح الكافية» للرضي.

و«حاشية المتوسط شرح الكفاية»، و«حاشية العوامل الجرجانية»، و«حاشية رسالة الوضع»، و«حاشية التلويح» أو «التوضيح»، و«حاشية إشكال التأسيس»، و«حاشية تحرير إقليدس»، و«رسالة في المناظرة»، و«رسالة في تعريفات الأشياء».

و«حاشية شرح الطوالع»، و«حاشية شرح هداية الحكمة»، و«حاشية شرح الكافية» لنقره كار، و«حاشية شرح شك الإشارات» للطوسيّ، وغير ذلك، وكلّ تصانيفه جيّدة مفيدة، شاهدةٌ بجودة طبعه، وقوّة ذكاوته، وله مع معاصره السعد التفتازاني مشاجرات ومناظرات، وقد بسطت في ترجمتهما في «الفوائد البهية»[١].

٦. **ومنهم**: محمّد بن حسن بن أحمد بن أبي يحيى الكواكبيّ الحَلَبيّ، المتوفى سنة ست وتسعين وألف في ذي القعدة، نظم «الوقاية»، وشرحه شرحاً مفيداً، ونظم «المنار» وشرحه، وعلّق على «تفسير البيضاوي»، و«حاشية على شرح المواقف»[٢]. كذا في «خلاصة الأثر في أعيانِ القرن الحادي عشر»[٣] لمحمّد بن فضل الله المُحبيّ الدِّمَشْقِيّ[٤].

٧. **ومنهم**: أحمد بن سليمان بن كمال الرومي، الشهير بابن كمال، ألّفَ متناً مختصراً من «الوقاية» مع تغيرات، سمّاه بـ«الإصلاح»، ثمّ شرحه وسمّاه بـ«الإيضاح»، وأشار فيهما إلى إيرادات ومسامحات على مؤلّف «الوقاية» وشارحه، وله تصانيف آخر تزيدُ على مئة منها: متن في الأصول سمّاه «تغيير التنقيح» وشرحه.

---

(١) «الفوائد»(ص٢١٢ - ٢٢٤)، وينظر: «الضوء اللامع»(ص٥: ٣٢٨ - ٣٣٠).

(٢) وقع في الأصل: شرح الموقف حواشي، والمثبت من «الخلاصة»(٣: ٤٣٨).

(٣) «خلاصة الأثر»(٣: ٤٣٧ - ٤٣٩).

(٤) وهو محمد أمين بن فضل الله بن محب الله المُحِبّي الحَمَويّ الأصل الدِّمَشْقِيّ، من مؤلفاته: «قصد السبيل بما في اللغة من الدخيل»، و«ما يعول عليه في المضاف والمضاف إليه»، و«الأمثال»، (١٠٦١ - ١١١١هـ). ينظر: «الأعلام»(٦: ٢٦٦). «معجم المؤلّفين»(٣: ١٤٦).

ومتن في الكلام وشرحه، ومتن في المعاني والبيان وشرحه، ومتن في الفرائض وشرحه، و«حاشية على شرح المفتاح» وعلى «الهداية»، وعلى «تهافت الفلاسفة» لخواجه زاده وغير ذلك، وكانت وفاته بقسطنطينيّة وهو مفتٍ بها سنة أربعين وتسعمئة. كذا في «أعلام الأخيار»، وغيره، وقد ذكرنا ترجمته مبسوطة في «الفوائد البهيّة في تراجم الحنفيّة»[١].

٨. ومنهم: يوسف بن حسين الكِرْماسنيّ، المتوفى في حدود سنة تسعمئة، سمّى شرحه بـ«الحماية على شرح الوقاية»[٢]، وسيأتي ذكره عند ذكرِ محشّي «شرح الوقاية».

٩. ومنهم: محمّد بن مصلح الدين القوجوي، المعروف بشيخ زاده الروميّ، مدرّس قسطنطينية، المتوفّى في سنة خمسين وتسعمئة، ألّف «شرح الوقاية»، و«شرح المفتاح»، و«شرح السراجيّة»، و«حاشية تفسير البيضاويّ» وغيرها. كذا في «الشقائق»[٣].

١٠. ومنهم: مؤلّف «تنوير الأبصار» وشرحه «منح الغفّار»، شمس الدين، محمّد بن عبد الله بن أحمد الخطيب بن محمّد الخطيب بن إبراهيم الخطيب التُّمُرْتَاشِيّ الغَزّيّ، ذكر المُحِبيّ في «خلاصة الأثر»[٤]: «إنّه أخذَ العلم ببلدةِ غَزّة - بفتح الغين وتشديد الزاي المعجمتين بلد بفلسطين - عن الشمس محمّد المشرقيّ الغَزّيّ، مفتي الشافعيّة، ورحل إلى القاهرة سنة ثمانٍ وتسعين وتسعمئة، وتفقّه بها على صاحب «البحر الرائق شرح كنز الدقائق»، زين بن نُجَيْم المصريّ، وأمين الدين ابن عبد العالي، وعليّ بن الحنائيّ، وغيرهم.

وصار إماماً كبيراً، مرجع أرباب الفتوى، وألّف «رسالة في علم الصرف»، و«منظومة في التوحيد» و«شرحها»، و«شرح زاد الفقير» لابن الهُمام، و«شرح قصيدة بدء الأمالي»، و«شرح مختصر المنار»، و«شرح المنار» إلى باب السنّة، وشرح قطعة من «الوقاية»، و«شرح الكنز» إلى باب الأيمان، و«حاشية الدرر شرح الغرر» إلى باب الحج،

(١) «الفوائد»(ص٤٢ - ٤٤).
(٢) ينظر: «الكشف»(٢: ٢٠٢١)، و«دفع الغواية»(١: ١٠)، و«منتهى النقاية»(١: ٧٢).
(٣) «الشقائق النعمانية»(ص٢٤٥ - ٢٤٦).
(٤) «خلاصة الأثر»(٤: ١٨ - ٢٠).

و«تحفة الأقران» منظومة في الفقه وشرحها «مواهب الرحمن».

و«رسالة في خصائص العشرة المبشّرة»، و«رسالة في عصمة الأنبياء»، و«رسالة في جواز الاستنابه في الخطبة»، و«رسالة في القراءة خلف الإمام»، و«النفائس في أخبار الكنائس»، و«مسعف الحكام على الأحكام»، و«رسالة في مسح الخفين»، و«رسالة في دخول الحمام»، و«رسالة في النكاح بلفظ جوزتك»، و«رسالة في النقود»، و«رسالة في أحكام الدرر»، وغير ذلك.

وكانت وفاته في رجب سنةَ أربع وألف، والتُّمُرْتَاشيّ نسبةً إلى تُمُرْتَاش - بضم التاء المثنّاة الفوقية الأولى، وضم الميم، وسكون الراء المهملة - قريةٌ من قرى خَوارَزم. كذا ذكره السيّد أحمد الطّحْطَاويّ المصريّ ﷺ في «حواشي الدر المختار شرح تنوير الأبصار»[(١)]، وذكر ابن عابدين ﷺ في «ردّ المحتار على الدرّ المختار»[(٢)]: إنّه نسبةٌ إلى جدّه المسمَّى به، وذكر في نسبه محمّد بن عبد الله بن أحمد بن محمّد بن إبراهيم بن خليل ابن تُمُرْتَاش.

١١. **ومنهم**: العلامةُ فصيح الدين الهرويّ، لم أقف له على ترجمته[(٣)]، وطالعت شرحه في مجلدين، وهو شرح كافلٌ بحلّ المغلقات، وله فيه مع الشارح صدر الشريعة مناقشات، ومن تصانيفه على ما ذكره في مواضعَ من «شرحه»: «حواشي شرح تلخيص المعاني والبيان»، و«شرح شمسية الحساب».

وذكر في «كتاب الزكاة» بعد نقل كلام صدر الشريعة: «فانظر إلى هذا الذي أدرجَ في الإيمان ركنا آخر... الخ، أشارَ بهذا إلى جدّي من جانب الأمّ، شيخ الإسلام الأعظم، إمام الأمة في العالم، محيي مراسم الدِين بين الأمم، الماحي سطوة سباع البدع وآثار الظلم، السعيد الشهيد، نظام الملّة والشريعة والتقوى والدين، المشهور بين أهلِ الإسلام بشيخ التسليم[(٤)]، فإنّه حقّق في رسالته المسومة بـ«تحقيق الإيمان»: أنّه لا بدّ في الإسلام

(١) «حاشية الطحطاوي على الدر»(١ : ١٣).

(٢) «رد المحتار»(١ : ١٤).

(٣) وقع في الأصل: ترجمه.

(٤) قال اللكنوي في «دفع الغواية» (١ : ٧): «هو عصريُّه - أي صدر الشريعة - الشيخ نظام الدين عبد الرحيم الخوافي، الشهير بشيخ التسليم، وكان مُقيماً بهراة مشغولاً بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لا يخاف في الله لومة لائم، وكان السلطان حسين يعظّمه ويبجِّلُه، بل يعدُّ أمره وفتواه نصًّا قاطعاً، وكان الشيخ يسمّي الإيمان الذي فسره العلماء بالتصديق والتسليم، وذكر فصيح الدين الهروي في «شرح الوقاية» أنه جده من قبل الأم؛ وقد رد على إيرادات صدر

من التسليم...» الخ.

١٢. **ومنهم**: المولى محمد جدّ صاحب «الدرّ المختار» علاء الدين عليّ الحَصْكَفِيّ، ذكره محمّد أمين، الشهير بابن عابدين الشاميّ في «ردّ المحتار»[١]، نقلاً عن ابن عبد الرزاق[٢]، وقال: لم أقف له على ترجمة.

١٣. **ومنهم**: زين الدين جنيد بن سندل، سمّى شرحه «توفيق العناية»[٣].

١٤. وعلاء الدين علي الطرابلسيّ سمّي شرحه بـ «الاستغناء»[٤].

١٥. والمولى قاسم بن سليمان النيكنديّ[٥]، المتوفى سنة سبعين وتسعمئة، سمَّى شرحه بـ«التطبيق»، والتزمَ فيه الجوابَ عن إيرادات ابن كمال.

١٦. وحسام الدين الكوسج، سمّى شرحه بـ«الاستغناء في الاستيفاء»[٦].

١٧. وعبد الوهاب بن محمد النيسابوريّ، الشهير بابن الخليفة[٧].

١٨. وعزّ الدين طاهر الشَّافعيّ. كذا في «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون»[٨].

١٩. ومن الشروح شرح مسمّى بـ«كشف الوقاية» هو كاسمه كشفٌ لمطالب «الوقاية».

الشريعة عليه ونصر جدَّه. (ت٧٣٨/٧هـ) ».

(١) «رد المحتار»(١ : ٢٦).

(٢) وهو عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الرزاق الدمشقي الحنفي، تتلمذ على عبد الغني النابلسي، قال المرادي: برع في جميع العلوم، ودقّق فيها وحررها، لا سيما علم الفرائض والفقه والأدب، من مؤلفاته: «قلائد المنظوم في منتقى فرائض العلوم»، و«نثر لآلئ المفهوم شرح قلائد المنظوم»، و«مفاتح الأسرار ولوائح الأفكار على الدر المختار» لم يتم، و«ديوان شعره»، و«ديوان خطب»، (١٠٧٥ - ١١٣٨هـ). ينظر: «سلك الدرر»(٢ : ٢٦٩).

(٣) قال حاجي خليفة في «الكشف»(٢ : ٢٠٢٠): «وهو شرح مفيد».

(٤) ينظر: «كشف الظنون»(٢ : ٢٠٢١)، و«منتهى النقاية»(١ : ٧٣).

(٥) وقع في «الكشف»(٢ : ٢٠٢١): النيكدي.

(٦) ينظر: «كشف الظنون»(٢ : ٢٠٢١)، و«منتهى النقاية»(١ : ٧٣).

(٧) من مؤلفاته: شرحان على «الوقاية»، كان حياً سنة (٨٧٢هـ). ينظر: «هدية العارفين»(١ : ٦٣٩). «معجم المؤلفين»(٢ : ٣٤٦).

(٨) «الكشف»(٢ : ٢٠٢١).

الدراسة الثامنة
في ذكر طائفة من محشّي
«شرح الوقاية» لصدر الشريعة

١. **ومنهم**: المولى الشهير بمصنِّفك، وقد مرّ ذكره في الدراسة السابقة.

٢. **ومنهم**: يوسف جلبي؛ حاشيته متداولة بين الطلبة، مشهورة بـ«ذخيرة العقبى»: أوّلها الحمد لله الذي شرحَ صدر الشريعة الغرّاء...الخ، ذكر فيها اسم سلطان عصره ببلاد الروم: السلطان بايزيد خان بن محمد خان بن مراد خان، وذكر في آخرها أنّه ابتدأ فيها سنةَ إحدى وتسعين وثمانمئة، وختمَها بختام ذي الحجّة من سنة إحدى وتسعمئة[١].

وهو يوسف بن جنيد التوقاتيّ، نسبةً إلى توقات بلدة من بلاد الروم الشهير بأخي جلبي، ومعنى جلبي في عرفهم: سيّدي، نصّ عليه شمسُ الدّين السَّخاويّ في «الضوء اللامع في أعيان القرن التاسع»[٢] في ترجمة حسن جلبي.

أخذَ العلم عن السيد أحمد القريمي[٣]، تلميذ صاحب «الفتاوي البَزّازيّة»، ثمّ قرأ على صلاح الدين معلّم السلطان بايزيد خان، ثمّ على محمّد بن فراموز، الشهير بمولى خسرو، وصار مدرّساً بمدارس[٤]. كذا ذكره في

---

(١) انتهى من «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٦).

(٢) «الضوء اللامع»(٣: ١٢٧).

(٣) وهو السيد أحمد بن عبد الله القريمي، قرأ على شرف الدين بن كمال القريمي تلميذ حافظ الدين ابن البزاري، من مؤلفاته: «حواشٍ على شرح اللب» للسيد عبد الله، و«حواش على شرح العقائد»، و«حواشٍ على التلويح»، روي أنه لقي السلطان محمد خان يوماً فسأله عن أحوال مدينة قريم، فقال: كنا نسمع أن بها ستمئة مفت وثلثمئة مصنف، وأنها بلدة عظيمة معمورة بالعلم والصلاح، فقال: القريمي: قد أدركت أواخر هذا النظام، قال السلطان: وما كان سبب خرابها، قال: حدث هنا وزير أهان العلماء فتفرقوا، والعلماء بمنزلة القلب من البدن، وإذا عرضت للقلب آفة سرى الفساد إلى سائر البدن.... ينظر: «الشقائق»(ص٥٠)، و«طبقات ابن الحنائي»(ص٢١٦).

(٤) أي بمدرسة المولى خسرو ببروسه، والمدرسة الحجرية بأدرنة والمدرسة القلندرية بقسطنطينية

«أعلام الأخيار»[١]، و«الشقائق»[٢]، وكانت وفاته على ما في «كشف الظنون»[٣] سنة خمس وتسعمئة.

٣. **ومنهم**: حسن جلبي بن شمس الدين محمّد شاه بن مؤلّف «فصول البدائع» شمس الدين محمّد بن حمزة الروميّ، الشهير كسلفه بالفناريّ، وهو لقب لجدّ أبيه؛ لأنّه فيما قيل: لَمَّا قَدِمَ على ملك الرومِ أهدى له فيناراً، فكان إذا سئل عنه يقول: ابن الفنري، فعُرف بذلك.

ولد حسن سنةَ أربعينَ وثمانمئة، وأخذ العلم عن ملا عليّ الطوسيّ، وملا خسرو، حتى برعَ في الكلام والعربيّة، والمعقول والأصول، وألّفَ «حاشية شرح المواقف»، و«حاشية المطوّل»، و«حاشية التلويح»، و«حاشية تفسير البيضاويّ»، و«حاشية شرح الوقاية»، وغير ذلك، وجميع تصانيفه مقبولةٌ، وكانت وفاتُهُ سنةَ ستٍّ وثمانين وثمانمئة. كذا في «الضوء اللامع»[٤]، و«أعلام الأخيار»، و«الشقائق»[٥].

قلت: قد ظنّ كثير من أفاضل عصرنا، وبعض مَن سبقنا أنّ «ذخيرة العقبى» من تأليف حَسَن جلبي، مؤلّف حواشي «التلويح» و«المطوّل» وغيرها، وهو غلطٌ منهم نشأ من قصر النظر؛ وذلك لأنّ وفاةَ حسن كان سنةَ ستٍّ وثمانين وثمانمئة، وختام «ذخيرة العقبى» كان سنة إحدى وتسعمئة[٦]، فكيف يمكن أن يكون مؤلّفه هو؟!

وأيضاً ذكرَ في ديباجة «ذخيرة العقبى»[٧]: «إنّ من جملةِ معتبراتِ الفقه «شرح الوقاية» لصدر الشريعة، وقد تصدّى بعض من علماء الزمان نحو حلّ مغلقاته... الخ.

وكتب[٨] على قول بعض من علماء الزمان: أعني شيخنا مولانا خسرو، ومولانا

وغيرها. ينظر: «الشقائق»(ص١٦٧).

(١) «أعلام الأخيار»(ق٣٨٦/أ).

(٢) «الشقائق النعمانية»(ص١٦٦ - ١٦٧).

(٣) «الكشف»(٢: ٢٠٢١ - ٢٠٢٢).

(٤) «الضوء اللامع»(٣: ١٢٧ - ١٢٨).

(٥) «الشقائق النعمانية»(ص١١٤ - ١١٥).

(٦) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٦).

(٧) «ذخيرة العقبى على شرح الوقاية»(ص٣).

(٨) أي إن أخي جلبي عَلّقَ على قوله في «الذخيرة»: «وقد تصدى بعض من علماء الزمان نحو حلّ معضلاته وصرفوا عنان العناية تلقاء كشف مشكلاته» أي بالعبارة التي ذكرها اللكنوي أعنى

حسن جلبي الفناري، ومولانا عرب، وغيرهم». انتهى.

وهذا نصّ على كونِ مؤلّف «الذخيرة» غير حَسَن جلبي.

وأيضاً مَن طالع «طَبقات الحنفيّة» للكفوي، و«الشقائق النعمانيّة»، و«كشف الظنون» وغيرها، يعلم قطعاً أنّ مؤلّف «الذخيرة» غير حسن جلبي، فإنّهم يذكرون حسن جلبي، ويعدّون من تصانيفه «حواشي المطوّل» وغيرها، ويذكرون أخي جلبي يوسف، وينسبونَ إليه «ذخيرةَ العقبى»، ورسالة جمع فيها المسائل المتعلّقة بالكفر، سمّاها «هدية المهتدين».

وأيضاً مَن له قوة إدراك وتمييز يعلم من مطالعة «ذخيرة العقبى»، ومن مطالعةِ تصانيف حسن جلبي أنّها لغيره؛ فإنّ تصانيف حسن جلبي كلّها مشتملة على تحقيقاتِ منيعة، وتوضيحات لطيفة، تشهدُ بتبحّر مؤلّفها، وتوقّد طبع مرصّفها، بخلاف «ذخيرة العقبى»، فإنّه ليس فيها ما يروي الغليل ويشفى العليل، فضلاً عن تلك التحقيقات والتوضيحات، وفيها ما يشهد على أنّ مؤلّفها ليست له ملكةٌ راسخة، ولا قوّة كاملة.

٤. **ومنهم**: المولى محيي الدين محمّد، الشهير بخطيب زاده الروميّ، قرأ على والده تاج الدين وعليّ الطوسي وخضر بيك، وغيرهم من أفاضلِ بلاده، وصار مدرِّساً بإحدى المدارس الثمان بقسطنطينية، ثمَّ جعله السلطان محمّد خان معلّماً لنفسه، توفّي سنة إحدى بعد تسعمئة، وله: «حواشٍ على حاشية السيّد المتعلّقة بشرح التجريد»، و«حواشٍ على حاشية الكشاف» للسّيد، و«حواشٍ على حاشية شرح المختصر» للسّيد، و«رسالة في بحث الرؤية والكلام»، و«حواشٍ على شرح المواقف»، و«حواشٍ على المقدّمات الأربع من التوضيح»، وغيرها، ألّف «حاشيةً على شرح الوقاية» ولم يتمّها. كذا في «الأعلام»[(١)]، و«الشقائق»[(٢)].

٥. **ومنهم**: محيي الدين محمّد بن إبراهيم بن حسين النكساريّ الروميّ، كان عالماً بالعلوم الشرعيّة والفنون العقليّة، وتلمذَ على حسام الدين التوقاتيّ، ويوسف

شيخنا... . ويبدو أن هذه العبارة من منهوات أخي جلبي على «الذخيرة»، ولكني لم أقف عليه؛ إذ أن هذه المنهوات غير مكتوبة على نسختي «الذخيرة» الموجودة في مكتبتي، وكلاهما طباعة حجرية هندية. والله أعلم.

(١) «أعلام الأخيار» (ق٣٨٣/ب).

(٢) «الشقائق النعمانية» (ص٩٠ - ٩١).

بالي بن محمد الفناري، ومحمّد بن أرمغان، وغيرهم، ألّف «تفسيرَ سورة الدخان»، و«حواشي شرح الوقاية»، وحواشٍ على «تفسير البيضاويّ»، وكانت وفاته بقسطنطينية، سنة إحدى وتسعمئة. كذا في «الأعلام»[١]، و«الشقائق»[٢].

٦. **ومنهم**: يوسف بن حسين الكرماسنيّ؛ قرأ على خواجه زاده وغيره من علماء عصره، وبرعَ في العلوم، وصار مدرِّساً بقسطنطينيّة، ثمّ قاضياً بمدينةِ أدرنة، وألّف «حواشي شرح الوقاية»، و«حواشي المطول»، وغيره، توفّي في حدودِ سنة تسعمئة. كذا في «الشقائق»[٣].

٧. **ومنهم**: محيي الدين أحمد بن محمد العجميّ، كان عالماً فاضلاً، مدرِّساً بإحدى المدارس الثمان، ثمّ قاضياً بأدرنة ومات بها، ألّف «رسالةً على باب الشهيد من شرح الوقاية»، و«حواشٍ على شرح السراجيّة» للسّيد. كذا في «الأعلام»[٤].

٨. **ومنهم**: مصلح الدين مصطفى بن حسام الدين، الشهير بحُسام زاده، من تلامذة علاء الدين الجمالي[٥]، تلميذ مولى خسرو، مؤلّف «الدرر»، كان ماهراً في العلوم الأدبيّة، عارفاً بالعلوم الشرعيّة، ومن تصانيفه: «حاشية شرح الوقاية»، و«مصنف في الإنشاء». كذا في «الأعلام»[٦].

٩. **ومنهم**: محيي الدين محمّد شاه بن عليّ بن يوسف بالي بن شمس الدّين محمّد بن حمزة الفناري، تلمذ[٧] على والده، وعلى خطيب زاده، وصار مدرّساً ببروسا،

---

(١) «كتائب أعلام الأخيار»(ق٣٨٣/ب).

(٢) «الشقائق النعمانية»(ص١٦٥ - ١٦٦).

(٣) «الشقائق النعمانية»(ص١٢٧). ينظر: «أعلام الأخيار»(ق٣٨٧/ب).

(٤) «أعلام الأخيار»(ق ٣٨٩/ب)، ينظر: «الشقائق»(ص١٨٤)، و«دفع الغواية»(١ : ١٣)، و«مقدمة منتهى النقاية»(ص٨٤).

(٥) وهو علي بن أحمد بن محمد الجمَّالي الحنفي المفتي بالرُّوم، علاء الدين، كان فقيهاً أصوليّاً أديباً نحوياً مفسراً محدّثاً متبحراً في الفنون العقلية والنَّقلية. من مؤلفاته: «المختارات»، (ت٩٣٢هـ). ينظر: «الشقائق»(ص١٧٣ - ١٧٦)، و«أعلام الأخيار»(ق٣٩٦/أ)، و«لآلئ المحار»(ص٢٣ - ٢٤).

(٦) «أعلام الأخيار»(ق٣٩٢/ب)، وينظر: «الشقائق»(ص١١٥)، و«دفع الغواية»(١ : ١٣).

(٧) في «الشقائق»(ص٢٢٩): قرأ في سن الشباب على والده وبعد وفاة والده على المولى خطيب زاده..

ثمّ بقسطنطينية، ثمّ قاضياً بقسطنطينية، ثمّ بأدرنة، ثمّ أعطي قضاءَ العسكر في ولاية أناطولي، ثمّ في ولاية روم أيلي، ومات هناك وهو شاب سنة تسع وعشرين وتسعمئة، وله: «حواشٍ على شرح المواقف» للسيّد، وعلى «شرحه للسراجيّة»، وعلى أوائل «شرح الوقاية». كذا في «الشقائق النعمانيّة»[١].

١٠. **ومنهم**: سعدي[٢] بن الناجي بيك، الشهير بناجي زاده، ألَّفَ «حواشٍ على باب الشهيد من شرح الوقاية»، و«حواشي شرح المفتاح» للسيّد، مات سنة اثنتين وعشرين وتسعمئة. كذا في «أعلام الأخيار»[٣].

١١. **ومنهم**: محيي الدين جلبي محمّد بن عليّ بن يوسف بالي الفناري، قرأ على والده، وعلى خطيب زاده، وصار مدرّساً بمدارس[٤]، وقاضياً، له: تعليقات على «شرح المفتاح» للسيّد، وعلى «الهداية»، وعلى أوائل «شرح الوقاية»، وتوفّي سنة أربعٍ وخمسين وتسعمئة. كذا في «الأعلام»[٥].

١٢. **ومنهم**: كمال الدين إسماعيل القرامانيّ، الشهير بقره كمال، تلميذ المولى أحمد الخيالي، ومولى خسرو، ألّف: «حواشي شرح الوقاية»، و«حواشي تفسير البيضاوي»، و«حواشي حاشية الخيالي المتعلّقة بشرح العقائد النَّسَفية» وغيرها. كذا في «الأعلام»[٦].

١٣. ومنهم: يعقوب باشا بن خضر بك بن جلال الدين الروميّ، أخذَ العلم عن أبيه، وصار محقّقاً في الفنون، ومات وهو قاضٍ بقسطنطينيةٍ سنة إحدى وتسعين وثمانمئة، صنّف «حواشي شرح الوقاية»، أورد فيها دقائق وأسئلة مع الإيجازِ في التحرير، وعلى «شرح المواقف» أسئلة لطيفة، وأكثر «حواشي حسن جلبي» مأخوذة منها. كذا في «الشقائق»[٧].

---

(١) «الشقائق»(ص٢٢٩ - ٢٣٠). وينظر: «كتائب أعلام الأخيار»(ق٤٠٣/أ).
(٢) وقع في الأصل: أسعدي، والمثبت من «الشقائق»(ص١٩٧).
(٣) «كتائب أعلام الأخيار»(ق٤٠٢/أ)، وينظر: «الشقائق»(ص١٩٧).
(٤) أي بإحدى المدارس الثمان وغيرها. ينظر: «الشقائق»(ص٢٢٩).
(٥) «أعلام الأخيار»(ق ٤٠٣/أ)، وينظر: «الشقائق»(ص٢٢٨ - ٢٢٩).
(٦) «كتائب أعلام الأخيار»(ق ٤٠٢/ب)، وينظر: «الشقائق»(ص٢٠١ - ٢٠٢).
(٧) «الشقائق النعمانية»(ص١٠٩)، قال طاشكبري: كان عالماً صالحاً محقّقاً متديناً، صاحب الأخلاق الحميدة. وينظر: «أعلام الأخيار»(ق ٣٨٢/أ)، و«دفع الغواية»(١: ١٣).

١٤. **ومنهم**: سنان الدين يوسف الروميّ، كانت له مهارةٌ في العلوم الأدبيّة، ألف شرحاً على «مراح الأرواح» في الصرف، و«شرح الشافية»، و«شرح ملخص الجغميني» في الهيأة، و«حواشي شرح الوقاية». كذا في «الشقائق»[١]، عند ذكر علماء دولة محمّد خان بن مراد خان.

١٥. **ومنهم**: سنان الدين يوسف الشاعر، تلميذ مولى خسرو، ذكره في «الشقائق»[٢] من علماء عهد بايزيد خان بن محمّد خان.

١٦. **ومنهم**: المولى أحمد الخيالي، صاحب الحواشي المشهورةِ على «شرح العقائد النسفيّة»، ذكره صاحب «الكشف»[٣] من محشّي «شرح الوقاية»، قال الكَفَويّ في «أعلام الأخيار»[٤]: «أحمد بن موسى الشهير بالمولى الخيالي، كان أبوه قاضياً فقرأ عنده مباني[٥] العلوم.

ثمَّ وصل إلى خدمةِ المولى خضر بيك، وكان مدرّساً بسلطانيّة بروسا، وصار معيداً لدرسه، والمعيد الأوّل خواجه زاده، وكان المولى مصلح الدين القَسْطَلاّنيّ، والمولى علاء الدين العربيّ من أصحاب الدرس.

ثمَّ صار مدرِّساً ببعض المدارس، ثم انتقلَ إلى مدرسة فلبه، وكان له كلّ يوم ثلاثون درهماً، ثمّ إنّ المولى تاج الدين إبراهيم، الشهير بابن الخطيب، والد المولى الشهير بخطيب زاده، مات بمدرسة أزنيق عرض[٦] الخيالي مكانه، فقال السلطان محمّد خان للوزير محمود باشا: أليس هو الذي كتب «الحواشي على شرح العقائد» وذكر فيها

---

(١) «الشقائق النعمانية»(ص١٢٩ - ١٣٠)، قال طاشكبري: كانت له مهارةٌ في العلوم الأدبيّة.

(٢) «الشقائق النعمانية»(ص١٦٨)، قال طاشكبري: كان عالماً فاضلاً جامعاً بين الأصول والفروع، والمعقول والمنقول، مشتغلاً بالعلم غاية الاشتغال صارفاً أوقاته فيه، من مؤلفاته: «حواشي شرح الوقاية»، وهي حاشية مقبولة عند الطلاب.

(٣) «كشف الظنون»(٢: ٢٠٢٣).

(٤) في «كتائب أعلام الأخيار»(ق٣٨٢/ب).

(٥) وقع في «الشقائق»(ص٨٥): بعض.

(٦) أي الوزير محمود باشا فتأسف عليه السلطان محمد خان تأسفاً عظيماً، ثم قال للوزير المزبور: اطلب مكانه رجلاً شاباً مهتماً بالاشتغال، فتبادر ذهن الوزير إلى المولى الخيالي لكن لم يتكلم في ذلك المجلس، ثم عرض المولى الخيالي في مجلس أخر فقال السلطان... ينظر: «الشقائق»(ص ٨٦).

اسمك؟

قال: نعم هو كذلك، قال: إنّه مستحقّ، فأعطاه المدرسة، وعيَّنَ له كلَّ يومٍ مئةً وثلاثينَ درهماً، وكان الخياليّ تهيّأ للحجّ فجاء قسطنطينيّة، فأعلمه الوزير محمود باشا، فأبرمَ عليه قبولَ المدرسة المزبورة، فقال: إن أعطيتني وزارتك، والسلطان سلطنته، لا أتركُ هذا السفر، فذهب وصارَ مدرِّساً بها بعدما رجع، ولم يثبت إلاَّ سنتين حتى مات في أوائلِ عشر الستّين وثمانمئة، وكان سنّه ثلاثاً وثلاثين سنة.

وكان مشتغلاً بالعلمِ والعبادة، لا ينفكّ عنهما ساعة، وكان يأكلُ في كلِّ يومٍ وليلة مرّة واحدة، ويكتفي بالأقلّ، وكان نحيفاً في الغاية، حتى روي أنّه كان سبابتُه وإبهامُهُ يدخلَ فيها يده إلى أن ينتهي إلى عضده، وله حواشٍ على «شرح العقائد النسفيّة للتفتازانيّ» سلك فيها مسلك الإيجاز والألغاز، وأتى ببدائع تقرب رتبة الإعجاز، وله «حواشٍ على أوائل حاشية التجريد»، وله: «شرح نظم العقائد» لأستاذه خضر بيك». انتهى[1].

١٧. ومنهم: محمد بن فراموز، الشهير بمولى خسرو، وملاّ خسرو الروميّ، مؤلّف «الغرر في الفقه» وشرحه «الدرر»، و«حواشي التلويح»، و«حواشي المطول»، و«مرقاة الوصول»، وشرحه «مرآة الأصول»، كان بحراً زاخراً، عالماً بالمعقول والمنقول، حاوياً للفروع والأصول، أخذ العلم عن برهانِ الدين حيدر، تلميذ السَّعد التَّفْتَازَانِيّ.

وصار مُدَرِّساً، ثمّ قاضياً للعسكر، وكان أبوه من أمراء الفرسخة، وكان روميَّ الأصل، ثمَّ أسلم، وكانت له بنتٌ زوَّجَها من أميرٍ يسمّى بخسرو، وابنه محمّد هذا كان في حجره، فاشتهر بأخي زوجة خسرو، ثمّ بمولى خسرو، ثمّ غلب عليه خسرو، وكانت وفاته سنة خمسٍ وثمانين وثمانمئة بقسطنطينية[2]. كذا في «الأعلام»، وغيره.

١٨. ومنهم: المولى محمّد بن محمّد الشهير بعرب زاده الروميّ، كان من فحول عصره، وأكابر دهره، صاحب تحقيق وتدقيق، صار مدرِّساً بمدينة بروسا، ثمّ بمدرسة محمود باشا بقسطنطينية، ثمّ بإحدى المدارس الثمان بها، ثمّ بالمدرسة السُّليمانيّة.

ثمّ قلّد قضاء القاهرة، وكان فيه قضاؤه، فركب البحر في غير أوانه في زمان

---

(١) من «كتائب أعلام الأخيار»(ق ٣٨٣/أ)، وينظر: «الشقائق»(ص٨٥ - ٨٧).

(٢) ينظر: «الضوء اللامع»(٨: ٢٧٩)، «الفوائد»(ص٣٠٢ - ٣٠٣).

عتوّه وطغيانه، فتلاطمت أمواجه وانكسرت سفينته، فمات شهيداً، وكان ذلك سنة تسعٍ وستّين وتسعمئة، وقد مضى من عمره (خمسون) سنة.

له: «حاشية على شرح الوقاية»، وعلى «الهداية»، وعلى شرحها «العناية»، وعلى «فتح القدير»، وعلى «شرح المفتاح» للسيّد، وعلى «المطوّل» وغير ذلك. كذا في «العقد المنظوم[1] في ذكر أفاضل الروم»[2].

١٩. ومنهم: المولى تاج الدين إبراهيم بن عبيد الله الحميدي، نسبةً إلى بلده حميد، دخل قسطنطينيّة، وتوطّن بها، واشتهرت فضائله فيها، ألّف «حاشيةً على شرح الوقاية» أجابَ فيها عن إيرادات ابن كمال باشا، وكانت وفاتُه سنة ثلاثٍ وسبعين وتسعمئة. كذا ذكره المُحبيّ في «خلاصة الأثر»[3] في ترجمة ابنه حيدر، وصاحب «كشف الظنون»[4].

وذكر صاحبُ «العقد المنظوم» له ترجمة حسنة، ملخَّصُها: «إنّه ولدَ على رأس تسعمئة، في ولايه حميد، وخرجَ منها لطلبِ العلم، وأخذ العلم عن المولى نور الدين وغيره، ودرس بمدرسة إبراهيم الروّاس بقسطنطينيّة، ثمّ بمدرسةِ قصبة بلونه، ثمّ بمدرسة القاضي الأسود، ثمَّ بمدرسة سليمان باشا بأزنيق.

وكتب فيها «حاشية على شرح الوقاية»، وردّ فيها على ابن كمال، فلمّا انفصلَ عن تلك المدرسة كتبَ رسالةً وجمع فيها من مواضعِ ردّه عليه ستّة عشرَ موضعاً، وأغلظ عليه القول، وله أيضاً «حاشية على بعض المواضع من شرح المفتاح» للسيّد، ردّ فيها على ابن كمال باشا، وله «شرح المراح» في الصرف»[5].

٢٠. ومنهم: المولى صالح بن جلال، المتوفّى سنة ثلاثٍ وسبعين وتسعمئة، كتبَها للسلطان مراد خان على أنّها «شرحٌ لمسائل الوقاية» التي لم يتعرّض الشارح لحلّها. كذا في «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون»[6].

---

(١) هو للمولى علي بن بالي المعروف بمنق، المتوفى سنة (٩٩٢). منه رحمه الله. ينظر: «الكشف» (٢: ١٠٥٧).

(٢) «العقد المنظوم»(ص٣٤٩ - ٣٥٢).

(٣) «خلاصة الأثر»(٢: ١٢٨).

(٤) «الكشف»(٢: ٢٠٢٢).

(٥) انتهى من «العقد المنظوم»(ص٣٧١ - ٣٧٣).

(٦) «الكشف»(٢: ٢٠٢٢).

وفي «العقد المنظوم في ذكر أفاضل الروم»: «كان أبوه من كبار زمرة القضاة الحاكمين في القصبات، ونشأ مشغوفاً بالعلم وأربابه، ومعجباً بالفضل وأصحابه، فاهتمّ في التحصيل، ورغب في التكميل، وتشرَّف بمجالسِ السادة. وكان منه ما كان حتى صار ملازماً من المولى خير الدين، معلِّم السلطان سليمان.

ثمَّ درسَ في المدرسة السراجيّة بأدرنة بخمسة وعشرين، ثمَّ بمدرسةِ مراد باشا بقسطنطينيّة بثلاثين، ثمَّ بمدرسة محمود باشا بهذه المدينة بأربعين، ثم صارَ وظيفته فيها خمسين، ثمّ ساعده الدهر وأعانه الزمان حيث وصلَ إلى إحدى المدارس الثمانِ بمهمّة إياس باشا الوزير الكبير بتقدير العزيز القدير، ثمّ صار مأموراً من قبل السلطان سليمان بترجمة بعض الكتب الفارسيّة بالتركيّة، فأتّمها في قليل من الزمان، فأعطاه مدرسة السلطان بايزيد خان.

ثمّ قُلِّد قضاء حلب، ثمّ عزل عنه، وفوّض إليه تفتيش أحوال القاهرة، فأصبحت بكمال استقامته عامرة، ثمّ قلِّد قضاء دمشق الشام، ثمَّ نقل إلى قضاء مصر ذات الأهرام، ثمَّ وجه إليه مدرسة أبي أيوب الأنصاريّ ﷺ بمئة درهم، فعمّا قليل عميت [عيناه][1]، فتقاعد بوظيفته المزبورة.

فلَمّا وصلَ العمر إلى حدود «الثمانين» أباده الزمان، وأبلاه الدهر الخوَّان، وذلك سنة ثلاثٍ وسبعين وتسعمئة، وقد كتب «حواشٍ على شرح المواقف»، وعلى «شرح الوقاية» لصدر الشريعة، وعلى «شرح المفتاح» للجُرْجانيّ، وله ديوان شعر بالتركيّ». انتهى كلامه[2].

٢١. **ومنهم**: مصلح الدين القوجوي، المعروف بشيخ زاده، وقد مرّ ذكرُهُ في الدراسة السابقة، عند ذكر شرّاح «الوقاية».

٢٢. **ومنهم**: حسام الدين حسين بن عبد الرحمن[3]، أخذ العلم عن عبد الرحمن، الشهير بمؤيّد زاده، وعلى خواجه زاده، وصار مدرّساً ببروسا، وبإحدى المدارس الثمان، وقاضياً بأدرنة وبروسا، ومات بقسطنطينيّة سنة ستٍّ وعشرين وتسعمئة، ألّف «حواشٍ على أوائل شرح التجريد»، وعلى «شرح الوقاية»،

---

(١) غير موجودة في الأصل، ومثبتة من «العقد المنظوم» ص٣٦٩).
(٢) علي بن بالي في «العقد المنظوم»(ص٣٦٨ - ٣٧٠).
(٣) وقع في الأصل: الله، والمثبت من «الشقائق»(ص٢٣١).

و«رسالة في استخلافِ الخطيب»، و«رسالة في جوازِ الذكر الجهريّ». كذا في «الشقائق»[١].

٢٣. **ومنهم**: مصطفى بن خليل، والد مؤلّف «الشقائق النعمانيّة»، تلميذُ والده، وخاله محمد بن إبراهيم النكساري، ودرويش بن محمد، والمولى على العربي، وخواجه زاده، وصار مدرّساً ببروسا وقسطنطينيّة، وكانت ولادتُه بطاشكبري، سنة سبعٍ وخمسين وثمانمئة، ووفاته سنة خمسٍ وثلاثين بعد تسعمئة، له: «رسالة متعلّقة بعلمِ الفرائض»، و«رسالة في حلّ حديثي الابتداء»، و«رسالة على بعض المواضع من تفسير البيضاوي»، و«شرح الوقاية»[٢]. كذا ذكره ابنه في «الشقائق»[٣].

٢٤. **ومنهم**: المولى شمس الدين أحمد بن المولى بدر الدين، المشتهر بقاضي زاده الرُّوميّ، قرأ على علماء عصره، كالمولى محمد المعروف بجوى زاده، والمولى سعدي محشيّ «تفسير البيضاوي»، وبرعَ في العلوم، وصار من الجهابذة، وفوّض إليه تدريسَ المدارس بقسطنطينيّة وأدرنة وغيرهما، وقضاء حلب، وقضاء العساكر بروم ايلي.

وفوّض إليه أمرُ الفتوى والتدريس بقسطنطينية، ولم يزل عليه إلى أن ماتَ سنة ثمانٍ وثمانين بعد تسعمئة، ألّف: «شرح الهداية» من كتاب الوكالة إلى الآخر، وهو المعروف بـ«تكملة فتح القدير»، و«حاشية على شرح المفتاح» للسّيد، و«حاشية على أوائل شرح الوقاية»، و«حاشية على التجريد»، ورسائل كثيرة. كذا في «العقد المنظوم في ذكر أفاضل الروم»[٤].

٢٥. **ومنهم**: شيخ الإسلام أحمد بن يحيى بن محمد بن سعد الدين التَّفْتَازَانِيّ مسعود ابن عمر، طالعت حاشيته، ذكر في آخرها: إنّه فرغَ من تأليفها في ربيعِ الأوّل من شهورِ سنةِ تسعمئة، وهو من تلامذة إلياس زاده، شارح «مختصر الوقاية»، كما أفصحَ عنه في «بحثِ الوضوء».

---

(١) «الشقائق»(ص٢٣١).

(٢) له رسائل على بعض المواضع من «شرح الوقاية» لصدر الشريعة. ينظر: «الشقائق»(ص٢٣٢).

(٣) «الشقائق النعمانية»(ص٢٣١ - ٢٣٣). وينظر: «أعلام الأخيار»(ق٣٨٦/ب).

(٤) «العقد المنظوم»(ص٤٩٦ - ٤٩٨).

ومن تصانيفه: «شرح التهذيب»، و«حواشي التلويح»، و«شرح الفرائض السراجيّة»، وغيرها، كان ماهراً فاضلاً، ولمّا مات والده قطب الدين يحيى يوم الإثنينِ الرابعِ والعشرين من ذي الحجّة سنة سبعٍ وثمانين وثمانمئة، وكان ممتازاً بمنصب مشيخةِ الإسلامِ من أواخرِ عهد مرزا شاه رخ بن تيمور إلى عهد السلطان حسين، فوضّت إليه مناصبه.

فأقام بخطة خُراسان نحواً من ثلاثين سنة، يدرِّسُ ويفيدُ إلى أن عُزِلَ في سنةِ ستَّ عشرةَ بعد تسعمئة، ومات في تلك السنة. كذا في «حبيب السير»[١]، وقد بسطتُ الكلام في ترجمتِه وترجمة أبيه ووالد جدّه السعد التفتازانيّ في «الفوائد البهيّة»، و«تعليقاتها السنية»[٢].

٢٦. **ومنهم**: المولى عصام الدين إبراهيم بن محمد الإسفرائيني، ذو التصانيف الشهيرة؛ كـ«حواشي شرح العقائد النَّسفيّة»، و«حواشي تفسير البيضاوي»، و«شرح تلخيص المعاني» المسمّى بـ«الأطول»، وغيرها، وكانت وفاته على ما في «الكشف»[٣] سنة أربعٍ وأربعين وتسعمئة، أوّل حاشيته: نحمدك يا مَن هو موجزُ هدايتك وقاية... الخ، وذكر فيها أنّه أتمّ الجزءَ الأوّل منها في الثلثِ الأوّل من ليلةِ الإثنين من النصفِ الآخرِ من ربيعِ الأوّل في سنة أربعٍ وثلاثين وتسعمئة.

٢٧. **ومنهم**: قطب الدين المرزيفونيّ الروميّ، مدرّس مدارس أزنيق وقسطنطينيّة، المتوفّى على ما ذكره في «الشقائق»[٤] سنةَ خمسٍ وثلاثين بعد تسعمئة.

٢٨. **ومنهم**: حسام الدين، المتوفّى سنة عشرٍ بعد الألف، له تحريراتٌ مقبولة، وكان مدرِّساً بمدارس أدرنة وغيرها. كذا في «خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر»[٥].

٢٩. **ومنهم**: محيي الدين محمد القره باغي[٦]، قرأ على علماءِ بلاده، ثم أتى بلاد

(١) «حَبِيب السير في أخبار أفراد البشر» (فارسي) لغياث الدين محمود بن همام الدين، (ت٥٨٣هـ). ينظر: «الكشف»(١: ٦٢٩).
(٢) «الفوائد»، و«التعليقات»(ص٢٢١).
(٣) «كشف الظنون»(٢: ٢٠٢٢).
(٤) «الشقائق»(ص٢٨٦).
(٥) «خلاصة الأثر»(١: ٥٠١).
(٦) وقع في «الشقائق»(ص٢٧٢): القراباغي.

الروم، وقرأ على يعقوب بن سيّد علي، شارح «شرعة الإسلام»، وصار مدرِّساً بأزنيق، ومات هناك سنة ثلاثٍ وأربعين وتسعمئة، له تعليقات على «الكشاف»، وعلى «تفسير البيضاوي»، وعلى «التلويح»، وعلى «الهداية»، وعلى «شرح الوقاية»، وغير ذلك. كذا في «الشقائق»[١].

٣٠. **ومنهم**: القاضي شمسُ الدين أحمد بن حمزة المعروف بعرب جلبي، قرأ أوّلاً على موسى جلبي، وغيره، وارتحلَ إلى القاهرة، وقرأ هناك كتبَ الحديث، ثمّ أتى بلادَ الروم، ولم يزل يدرِّس ويفيد إلى أن ماتَ سنة خمسين وتسعمئة. كذا في «الشقائق»[٢].

٣١. **ومنهم**: المفتي زكريا بن بيرام[٣]، أصله من بلدة أنقرة، وقدم قسطنطينيّة، وأخذَ العلم بها عن عرب زاده عبد الباقي، ووليَ قضاءَ حلبٍ وغيره، ماتَ سنة عشرَ بعد الألف، له: «حواشي على العناية»، وعلى «شرح الوقاية». كذا في «خلاصة الأثر»[٤].

٣٢. **ومنهم**: المولى محيي الدين محمّد بن الخطيب قاسم[٥].

٣٣. ومحمّد بن بير علي البِرْكِليّ، نسبةً إلى قصبة بركل، المتوفّى سنة إحدى وثمانين وتسعمئة، وهو مؤلِّفُ «الطريقة المحمديّة» وغيرها. ذكره[٦] عبد الغنيّ النابلسيّ[٧] في «الحديقة النديّة شرح الطريقة المحمديّة»[٨].

---

(١) «الشقائق النعمانية»(ص٢٧٢).

(٢) «الشقائق»(ص٢٨٨)، وفي «هدية العارفين»(١ : ٧٧): «كان يدرس بجامع أبي أيوب الأنصاري، وله حاشية تركية على شرح الوقاية لصدر الشريعة في الفروع».

(٣) وقع في الأصل: بهرام، والمثبت من «الخلاصة»(٢ : ١٧٣)

(٤) «خلاصة الأثر»(٢ : ١٧٣ - ١٧٤).

(٥) ينظر: «الكشف»(ص٢ : ٢٠٢٢)، وذكره وفاته سنة (٩٤٠هـ).

(٦) وأيضاً ذكرها صاحب «الكشف»(٢ : ٢٠٢٢).

(٧) وهو عبد الغني بن إسماعيل بن عبد الغني النابلسي الحنفي الصوفي، من مؤلفاته: «ذخائر المواريث في الدلالة على مواضع الأحاديث»، «شرح أنوار التنزيل للبيضاوي»، و«تعطير الأنام في تعبير الأحلام»، (١٠٥٠ - ١١٤٣هـ). ينظر: «طرب الأماثل»(ص٥١٠ - ٥١١). «الأعلام»(٤ : ١٥٨ - ١٥٩).

(٨) «الحديقة الندية»(١ : ٣).

٣٤. وسليمان بن علي القَرَمانيّ، المتوفَّى سنة أربعٍ وعشرين وتسعمئة[1].

٣٥. ومحمد بن إبراهيم الحَلَبي المتوفَّى سنة إحدى وسبعين وتسعمئة[2].

٣٦. والمولى علم شاه بن عبد الرحمن المتوفَّى سنة سبعٍ وثمانين وتسعمئة[3].

٣٧. والمولى طورسون بن مراد المتوفَّى سنة ستّ وستّين وتسعمئة[4].

٣٨. والمولى خسرو من أحفاد الكرماسنيّ المتوفى سنة سبعٍ وستّين وتسعمئة.

٣٩. والفاضل بالى باشا [ابن][5] محمّد الشهير بمولانا يكان[6].

٤٠. وشرف الدّين يحيى بن قره جا[7] الرهاويّ[8].

٤١. والشيخ يحيى بخشى المتوفّى في أوائل المئة العاشرة[9]. ذكر هؤلاء صاحب «كشف الظنون»[10].

٤٢. **ومنهم**: عبد الله بن صديق بن عمر الهرويّ، أوّل حاشيته: الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين... الخ، وفيها أبحاث نفيسة، ودقائق لطيفة، ويعلم من مطالعتها أنّ مؤلّفها تلميذ لمحمّد عوض الوجيه، ومن معاصري الفاضل محبّ الله البهاريّ[11]، مؤلّف «السلم» و«المُسَلَّم».

٤٣. **ومنهم**: الشيخ وجيه الدين العلويّ الكجراتيّ، ذكر غلام عليّ آزاد الباجراميّ[12] في «سبحة المرجان في آثار هندوستان»: «إنّ ولادته سنة إحدى

(١) ينظر: «الكشف»(٢: ٢٠٢٣).

(٢) وهو محمد بن إبراهيم بن يوسف بن عبد الرحمن الحنفي التاذفي الحلبي، له: «أنموذج العلوم لذوي البصائر والفهوم»، و«حاشية على شرح التفتازاني على تصريف العزي»، و«درر الحب في تاريخ أعيان حلب». ينظر: «معجم المؤلفين»(٣: ٤٢ - ٤٣).

(٣) ينظر: «الكشف»(٢: ٢٠٢٣).

(٤) ينظر: «الكشف»(٢: ٢٠٢٣).

(٥) غير موجودة في الأصل، ومثبتة من «الكشف»(٢: ٢٠٢٣).

(٦) ينظر: «الكشف»(٢: ٢٠٢٣).

(٧) وقع في «الكشف»(٢: ٢٠٢٣): قراجا

(٨) ينظر: «الكشف»(٢: ٢٠٢٣).

(٩) ينظر: «الكشف»(٢: ٢٠٢٣).

(١٠) ينظر: «الكشف»(٢: ٢٠٢٢ - ٢٠٢٣).

(١١) وهو محب الله بن عبد الشكور البهاري الهندي الحنفي، من مؤلفاته: «مسلم الثبوت»، و«المغالطة العامة الورود»، (ت١١١٩هـ). ينظر: «معجم المؤلفين»(٣: ١٧).

(١٢) وهو غلام عليّ آزاد بن السيد نوح العلوي الحسني الواسطي الكجراتي، وجيه الدّين، المعروف بحسّان الهند، ولد في باجرام، من مؤلفاته: «شفاء العليل»، و«تسلية الفؤاد»،

في «سبحة المرجان في آثار هندوستان»: «إنّ ولادتَه سنة إحدى عشرةَ وتسعمئة، ووفاتُه سنة ثمان وتسعين وتسعمئة، يوم الأحد، التاسع والعشرين من صفر، وألّف تآليفاً كثيرةً، منها:

«حاشية تفسير البيضاوي»، و«شرح النخبة»، و«حاشية شرح المختصر العضدي»، و«حاشية التلويح»، و«حاشية أصول البَزْوَدِيّ»، و«حاشية الهداية»، و«حاشية شرح الوقاية»، و«حاشية المطوّل»، و«حاشية المختصر»، و«حاشية شرح التجريد» للأصفهاني، و«حاشية شرح العقائد للتفتازاني»، و«حاشية القديمة» للدّوانيّ، و«حاشية شرح المواقف»، و«حاشية شرح حكمة العين».

و«حاشية شرح المقاصد»، و«حاشية القطبي»، و«حاشية شرح ملخص الجغميني» و«شرح التحفة الشاهية»، و«شرح رسالة القوشجي» في الهيأة، و«حاشية الفوائد الضيائيّة»، و«شرح الإرشاد» للشهاب الدولة آباديّ، وغير ذلك، وليطلب تفصيلُ ترجمته وترجمةُ مَن يأتي ذكره من علماءِ الهند من رسالتي «إنباء الخلاّن بأنباء علماء هندوستان»[1].

٤٤. **ومنهم**: شاه لطف الله المعروف بملا زان بن أورنك زيب، أوّل حاشيته: الحمد لله الذي جعل كتابه... الخ، واسمها «حل المشكلات»، وفيها أسئلة وأجوبة كثيرة متعلّقة بعباراتِ «المتن» و«الشرح» ومعانيها.

٤٥. **ومنهم**: أبو المعارف محمّد عنايت الله القادريّ القصوريّ ثمّ اللاهوريّ الشطاريّ، طالعت حاشيته المسمّاة بـ«غاية الحواشي» في مجلدين، أوّلها: الحمد لله الذي موجز هدايته وقاية عن الإنحراف عن الطريق المستقيم... الخ، وهي مشتملةٌ على فروع كثيرة، ومن تصانيفه: «ملتقط الدقائق شرح كنز الدقائق»، ذكره في بحث الإشارةِ في التشهّد، ورجّح سنّيتها، كما هو رأي المحققين[2].

بحسّان الهند، ولد في باجرام، من مؤلفاته: «شفاء العليل»، و«تسلية الفؤاد»، و«ضوء الدراري» شرح به جزءاً من «البخاري»، (١١١٦ - ١١٩٤هـ). ينظر: «أبجد العلوم»(٣: ٢٥٠ - ٢٥٢). و«الأعلام»(٥: ٣١٤).

(١) هذه الرسالة للإمام اللكنوي لم يتمّها، ولذلك لم تطبع ولم أقف عليها.

(٢) كملك العلماء في «رسائل الأركان»(ص٨١)، وعليّ القاري في «التزيين»، و«التدهين»، وابن عابدين في «رفع التردد».

٤٦. **ومنهم**: الشيخ نور الدين ابن الشيخ محمّد صالح الأحمد آباديّ، صاحب التصانيف الكثيرة، منها: حواشٍ كلّ من «شرح الوقاية»، و«التلويح»، و«العضدي»، و«المطول»، و«تفسير البيضاوي»، و«شرح المواقف»، و«القديمة»، و«شرح المقاصد»، و«شرح المطالع»، و«الفوائد الضيائية»، وغير ذلك، كانت ولادتُه سنة «أربعٍ وستّين وألف»، ووفاته سنة خمسٍ وخمسين بعد الألف والمئة. كذا في «سُبحة المرجان».

٤٧. **ومنهم**: أستاذُ أستاذي عمُّ والدي، مولانا المفتي محمّد يوسف بن المفتي محمّد أصغر، المتوفَّى في التاسع عشرَ من رجبٍ سنة خمسٍ وخمسين بعد الألف والمئتين، يوم السبت، ابن المفتي أبي الرحم بن ملاّ محمّد يعقوب بن مولانا عبد العزيز - المتوفّى لتسعٍ خلونَ من ذي العقدة سنة ستٍّ وستّين، وقيل: سنة خمسٍ وستّين بعد الألف والمئة -

ابن ملاّ سعيد بن ملاّ قطب الدّين الشهيد السِّهالويّ - المتوفَّى في يوم الاثنين التاسعَ عشر من رجبٍ سنة إحدى وقيل: ثلاث بعد الألف والمئة - ابن الشيخ عبد الحليم بن الشيخ عبد الكريم بن الشيخ أحمد بن الشيخ حافظ، وهو من أحفاد الشيخ علاء الدين الأنصاريّ، وهو من أحفاد خواجه عبد الله الأنصاريّ، من نسل سيدنا أبي أيوب الأنصاريّ الصحابيّ رضي الله عنه.

وليطلب تمامُ نسبه وتراجمُ آبائه، وكذا تراجمُ كثيرٍ من أعزّتي وأقاربي وعلماء بلدة لكنو المقيمين في محلّة فرنجى محلّ، من رسالتي: «خير العمل في تراجم أهل فرنجى محل» التي جعلتها جزءاً لرسالتي «إنباء الخلان بأنباء علماء هندوستان».

كان رحمه الله يوسفَ عصره في الجمال والكمال، جامعاً للفروعِ والأصول، حاوياً للمعقول والمنقول، ذا مجاهدة ورياضة، وعبادة ومكاشفة، متهجِّداً متعبِّداً، ولد في حياة جدّه سنة ثلاث وعشرين بعد الألف والمئتين، وقرأ أكثر الكتب الدرسيّة بحضرةِ والده، وقدراً منها بحضرةِ مولانا المفتي ظهور الله، و«الرسالةِ القوشجيّة» بحضرة أخيه مولانا نور الله المرحوم.

وبايعَ على يد مولانا أحمد أنوار الحقّ، المتوفّى في السادس والعشرين من شعبان سنةَ - ستٍّ وثلاثين بعد الألف والمئتين - ابن مولانا أحمد عبد الحقّ - المتوفَّى في يوم الجمعة تاسعِ ذي الحجّة من السنة السابعة والستّين بعد الألف والمئة - ابن ملاّ سعيد بن

القطب الشهيد. وتعلّم أكثر الأذكار والأوراد من مولانا عبد الوالي - المتوفّى في شعبان سنة تسع وسبعين بعد الألف والمئتين - ابن مولانا أبي الكرم بن مولانا يعقوب المقدّم ذكره.

ولَمَّا توفّي والده المفتي محمد أصغر، فُوِّض إليه إفتاءُ العدالة ببلدتنا فقام به بحسن الديانة إلى زمان فتنة الهند، وانتزاع السلطة، وهو سنة اثنتينِ وسبعين، ثمّ صار مدرِّساً بجونفور بمدرسة الحاجِ إمام بخش المرحوم، حين سافر والدي المرحوم إلى حيدر آباد الدكن، وكان مدرِّساً بها، وذلك سنة سبعٍ وسبعين، فدرَّس هناك إلى سنة ستٍّ وثمانين، واستفاد منه خلقٌ كثير.

وسافر في شعبان من السنة المذكورة من جونفور إلى الحرمين الشريفين، ودخلَ مكّة المعظّمة في آخر رمضان، وارتحل في آخرِ شوال إلى المدينة الطيّبة، وابتلي من أثناء الطريق بالحمّى والإسهال الكبديّ، فتوفّى بالمدينة، ودفن بالبقيع فطوبى له من حسنٍ خاتمة وفضل مضجع ومدفن، وكان ذلك يوم الأحد تاسع عشر ذي القعدة سنة ست وثمانين.

وله تأليفات شاهدة على مهارته وتبحُّره، منها: «حواشي شرح السلّم» لملا حسن بن القاضي غلام مصطفى بن ملاّ أسعد بن القطب الشهيد، ومنها: «حواشي شرح السلم» للقاضي مبارك، ومنها: «حواشي الشمس البازغة»، ومنها: «تكملة حواشي الشمس البازغة» لملا حسن، ومنها: «حواشٍ على طبيعيّات الشفاء» للشيخ أبي علي ابن سينا، ولمّ تتم، ومنها: «حواشي شرح الوقاية» من الابتداء إلى بحث مسح الرأس ولم تتمّ، وله تعليقات متشتته على «تفسير البيضاوي»، و«صحيح البخاري»، وغير ذلك.

٤٨. **ومنهم**: والدي ومن إليه في العلوم استنادي، مولانا الحافظ الحاج عبد الحليم بن مولانا أمين الله - المتوفّى سنة ثلاث وخمسين بعد الألف والمئتين - ابن مولانا محمّد أكبر بن المفتي [أبي][1] الرحم المقدّم ذكره، ولد في الحادي والعشرين من شعبانَ سنة تسع وثلاثين، وحفظ القرآن، وقرأ كتب الصرف والنحو على والده.

---

(١) سقطت من الأصل. هو أحمد أبو الرحم، كان من الفقهاء المشهورين في عصره، ولد ونشأ بلكنو، وحفظ القرآن، وقرأ على أبيه، ثم اقتصر بمطالعة كتب الفقه، وولي الافتاء في عهد نواب سعادة علي خان اللكنوي، فاستقل به مدة حياته. ينظر: «نزهة الخواطر»(٧: ٤٠).

وبعد وفاته قرأ نبذاً من «شرح تلخيص المفتاح» على جدّ أبيه الفاسد مولانا المفتي ظهور الله بن ملا محمّد وليّ، صاحب التصانيف الشهيرة: كالحواشي على «الحواش الزاهدية» الثلاثة المشهورة المتعلّقة بحاشية «التهذيب الجلاليّة» والمتعلّقة بـ«الرسالة القطبيّة»، والمتعلّقة بـ«شرح المواقف»، وغير ذلك، المتوفّى في السنة السادسة والخمسين.

وقرأ نبذاً من الكتبِ الدرسيّة كـ«شرح الوقاية»، و«نور الأنوار»، و«شرح العقائد النسفيّة»، وغيرها على المفتي محمّد أصغر عمّ والده، وبعد وفاته قرأ بقيّة الكتبِ الدرسيّة معقولاً ومنقولاً على المفتي محمّد يوسف المقدّم ذكره، وقرأ كتب العلم الرياضي على خاله مولانا محمّد نعمت الله - المتوفّى ببلدة بنارس في المحرّم سنة تسعين - ابن مولانا نور الله بن ملا محمّد ولي بن القاضي غلام مصطفى بن ملا سعد القطب الشهيد.

وبرع في جميع العلوم العقليّة والنقليّة، وفاز بمرتبة التحقيق في جميعِ الفنون الفرعيّة والأصلية، وسافر من وطنه إلى بلدة بانده سنة ستّين، فجعلَه النواب ذو الفقار الدولة المرحوم مدرِّساً بمدرسته، فأقام هناك يدرِّسُ ويفيد، ثمَّ سافر إلى جونفور، فجعله الحاج محمّد إمام بخش رئيس تلك البلدة - المتوفّى بمكة المعظّمة سنة ثمانٍ وسبعين - مدرّساً بمدرسته، وقد تلمذَ عليه خلقٌ كثير حين إقامته بهاتين المدرستين، واشتهرت فضائله وفتاواه وتصانيفه بين الخافقين، حتى فُضِّلَ على أساتذته وفضلاء عصره.

ثمّ سافرَ إلى بلدة حيدر آباد الدكن سنة سبعٍ وسبعين، فجعلَه وزيرُ السلطنة الآصفيّة النوّاب مختار الملك بهادر دام إقباله مدرّساً بمدرسته، فأقام فيها يدرِّسُ ويفيد، ثمَّ استعفى عنه لعوائقَ عرضت له، وسافر إلى الحرمين الشريفين، سنة تسعٍ وسبعين، فأكرمه علماؤهما وأجازوه:

- منهم: مفتي الحنفيّة بمكّة مولانا محمّد جمال[1]، المتوفّى سنة أربعٍ وثمانين.
- ومفتي الشافعيّة بها: مولانا السيد أحمد دحلان[2].

(١) وهو محمد جمال بن عمر المكّيّ الحنفي، المفتي ورئيس المدرسين بمكة، من مؤلفاته: «الفرج بعد الشدة في تاريخ جده»، و«فضائل النصف من شعبان»، و«نور الجمال على جواب السؤال» في الفتاوى. ينظر: «إيضاح المكنون»(٤: ١٨٦). «هدية العارفين»(٥: ٢٥٧). «معجم المؤلفين»(١: ٥٠١).

(٢) وهو أحمد بن زيني دحلان الشّافِعِيّ المَكّيّ، أبو العباس، ولد بمكة وتولى الإفتاء والتدريس، وكان مفتياً للشافعيّة بمكّة، من مؤلفاته: «الزهار الزينيّة في شرح متن الألفيّة»، و«السيرة

- وشيخ الدلائل: الشيخ علي الحَريريّ المَدَني[(١)] المرحوم.
- ومولانا عبد الغني المجدديّ الدِّهْلَوي[(٢)]، المتوفّى سنة ستٌّ وتسعين.
- ومولانا عبد الرشيد المجدّي[(٣)]، وغيرهم.
- وكانت له إجازةٌ سابقة من مولانا حسين أحمد، المحدّث المليح آبادي[(٤)]، تلميذ الشيخ مولانا عبد العزيز الدِّهْلوي[(٥)].

ثمَّ رجع إلى حيدرَ آباد سنة ثمانين في ربيع الآخر، ففوَّض إليه الوزير الممدوح نظامةَ العدالة العالية الديوانية، فتوجَّه إلى فصل الخصومات بحسن النظام إلى أن توفِّي هناك يوم الإثنين التاسع والعشرين من شعبان من سنة خمس وثمانين، وله تصانيف

النَّبويَّة»، و«الدرر السنية في الرَّدِّ على الوهابيَّة» (١٢٣٢ - ١٣٠٤هـ). ينظر: «الأعلام»(١ : ٢٥). «معجم المؤلفين»(١ : ١٤٣).

(١) وهو عليّ بن يوسف الحَريريّ المَدَنِيّ، ملك باشلي، المعروف بشيخ الدلائل، من علماء القرن الرابع عشر الهجري، من مؤلفاته: «الأخبار السنية والحروب الصلبية». ينظر: «إيضاح المكنون»(٣: ٤٢). «معجم المؤلفين»(٢: ٤١٩).

(٢) وهو عبد الغني بن أبي سعيد بن الصفي العمري المجدّدي الدِّهْلَويّ، من ذرية الشيخ أحمد بن عبد الأحد السرهندي إمام الطريقة المجدِّدية، وقد انتهى إليه الإمامة في العلم والعمل والزهد والحلم والأناة، وقد اتفق الناس من أهل الهند والعرب على ولايته وجلالته، من مؤلفاته: ذيل نفيس على «سنن ابن ماجة» سماه «إنجاح الحاجة»، و«رسالة في تخريج أحاديث مكتوبات الإمام الرباني»، (١٢٣٥ - ١٢٩٦هـ). ينظر: «نزهة الخواطر»(٧: ٢٩٦ - ٢٦٧). «معجم المؤلفين»(٢ : ١٧٩).

(٣) وهو عبد الرشيد بن أحمد سعيد بن أبي سعيد العمري الدِّهْلَوِي، كان ورعاً تقياً زاهداً منقطعاً إلى الله سبحانه، كثير البكاء، شديد الخشية، حسن السمت، (١٢٣٧ - ١٢٨٧هـ). ينظر: «نزهة الخواطر»(٧: ٢٦٨).

(٤) وهو حسين أحمد بن علي أحمد بن علي أمجد الحسينيّ السرهنديّ المليح أباديّ، أحد العلماء المشهورين، من تلاميذ الشيخ عبد العزيز الدِّهلويّ، من مصنفاته: «رسالة في إثبات البيعة المروجة»، و«رسالة في حلية النبي ﷺ»، و«شرح على رسالة الشيخ رفيع الدين بن ولي الله الدهلوي في مبحث الوجود»، (ت١٢٧٥هـ). ينظر: «مقدمة السعاية»(ص١٨). و«مقدمة عمدة الرعاية»(١ : ٢٨). و«نزهة الخواطر»(٧: ١٤٥).

(٥) وهو عبد العزيز بن ولي الله عبد الرحيم الدِّهْلَوِيّ الهندي الحَنَفيّ، من مؤلفاته: «بستان المحدثين»، و«فتح العزيز في تفسير القرآن»، و«التحفة الاثنا عشرية»، و«العجالة النافعة» في أصول الحديث، (١١٥٩ - ١٢٣٩هـ). ينظر: «نزهة الخواطر»(٧: ٢٧٥ - ٢٨٣)، «إيضاح المكنون»(٣: ١٨٢)، و«علماء العرب»(ص٦١٩ - ٦٢٠).

كثيرة مدوّنة سوى التعليقات المتشتّتة على الكتب الدرسيّة، وكلّها مقبولة، وعند الفضلاء محمودة، فمنها:

«رسالة في الإشارة بالسبابة في التشهد»، و«حاشية شرح العقائد الجلالي»، المسمّاة بـ«حل المعاقد»، و«نظم الدرر في سلك شقّ القمر»، و«إمعان النظر لبصارة شقّ القمر»، و«التحلية شرح التسوية»، و«نور الإيمان في آثار حبيب الرحمن»، و«الإملاء في تحقيق الدعاء»، «وإيقاد المصابيح في التراويح»، و«غاية الكلام في بيان الحلال والحرام»، و«خير الكلام في مسائل الصيام».

و«القول الحسن فيما يتعلّق بالنوافل والسنن»، و«عمدة التحرير في مسائل اللون واللباس والحرير»، و«السقاية شرح الهداية» ولم تتمّ، و«قمر الأقمار حاشية نور الأنوار»، و«رسالة في أحوال رحلة إلى الحرمين»، و«التعليق الفاصل في مسألة الطهر المتخلل»، وهو متعلّق ببحث الطهر من «شرح الوقاية»، و«حاشية الوقاية» ولم تتمّ، و«رسالةً في تراجم علماء الهند» ولم تتمّ، و«رسالة في جمع فتاوي سئل عنها» ولم تتمّ.

ومن تصانيفِهِ في العلوم العقليّة: «التحقيقات المرضيّة لحلّ حاشية الزاهد على الرسالة القطبيّة»، و«القول الأسلم لحلّ شرح السلم»، و«الأقوال الأربعة»، و«كشف المكتوم لحلّ حاشية بحر العلوم»، و«القول المحيط فيما يتعلّق بالجعل المؤلّف والبسيط»، و«معين الغائصين في ردّ الغالطين»، و«الإيضاحات لمبحث المخلطات».

و«كشف الاشتباه لحلّ حمد الله»، و«البيان العجيب في شرح ضابطة التهذيب»، و«كاشف الظلمة في بيان أقسام الحكمة»، و«العرفان» وهو متن متين في المنطق، قد شرحه من تلامذته المولوي رياضت حسين، والمولوي الحكيم ناصر علي، والمولوي الحكيم وكيل أحمد السكندرفوري، وشرحه أحسن شروحه.

و«حاشية النفيسي شرح موجز الطب»، المسمّاة بـ«حل النفيسي»، و«حاشية القديمة الدوانية» ولم تتمّ، و«شرح شرح التجديد» للقوشجي، و«حاشية بديعِ الميزان» ولم تتمّ، و«حاشية المصباح» في النحو وغير ذلك، وقد أفردتُ لترجمتِهِ رسالةً سمّيتها بـ«حسرة العالم»[1]، وسأذكرُ ترجمتُه مبسوطةً في رسالتي «خير العمل» التي أنا مشتغلٌ بتأليفها في هذه الأيّام.

٤٩. **ومنهم**: مولانا خادم أحمد - المتوفّى في الثاني عشر من ذي الحجّة سنة إحدى

(١) أتممت تحقيقها بفضل من الله تعالى، وهي الآن تحت الطبع.

وسبعين بعد الألف والمئتين - ابن مولانا محمّد حيدر - المتوفّى بحيدر آباد الدكن في المحرّم من السنة السادسة والخمسين - ابن صاحب التصانيفِ المشهورة: كـ«شرح السُّلَّم» وغيره، مولانا محمّد مبين - المتوفّى في ربع الآخر سنة خمسٍ وعشرين - ابن ملاّ محبّ الله بن مولانا أحمد عبد الحقّ بن مُلا سعيد ابن القطب الشهيد، المقدّم ذكره.

له: «رسالتان بالعربيّة وبالفارسيّة متعلّقتان ببحث الدائرة الهندية الواقع في شرح الوقاية»، وله أرقامٌ متشتتة أيضاً على «شرح الوقاية»، وله: «رسالة متعلّقة ببحث الحاصل والمحصول من الفوائد الضيائيّة».

٥٠. **ومنهم**: المولوي السيّد أبو الخير، محمّد معين الدين الكروي - نسبةً إلى كَرَه بفتح الكاف والراي الفارسية: بلدةٌ معروفةٌ بقرب إله آباد - ابن شاه خيرات علي بن السيّد أحمد بن شاه قيام الدين، وينتهي نسبة إلى الإمام موسى الكاظم.

له: تعليق متعلّق ببحث الطهر المتخلّل، سمّاه «التعليق الكامل»، وقد تعقّبه في مواضع والدي العلام في «منهيات التعليق الفاصل»، ومن تصانيفه: «رسالة في بحث المثنّاة بالتكرير»، و«مرقاة الأذهان في علم الميزان»، و«مرآة الأذهان في علم الواجب»، و«الآداب المعينة في المناظرة»، و«جلاء الأذهان في علم القرآن»، و«هداية الكونين إلى شهادة الحسنين».

و«التبيان في فضائل النعمان»، و«التبيان في حكم شرب الدخان»، وأكثر ما فيه، بل كلّه مأخوذ من رسالتي: «ترويح الجنان بتشريح حكم شرب الدخان»، من غير إشعار به، وقد تعجّب بعض الفضلاء لَمَّا رأى رسالته، من حيث أنّ فيها ما يدلّ على كمال تبحُّرِ مؤلِّفِها، وسعة نظره، ووسعة علمه.

فلمّا وقفَ على رسالتي، وعَلِمَ أنّ كلَّ ما فيها من فتاوى العلماء وتحقيقات الفضلاء مأخوذ منها، زال تعجُّبُه وعرض له تعجُّبٌ آخر، من حيث الأخذ عنها من غير إشعارٍ به في موضعٍ من مواضعها، وهو عالمٌ متبحِّرٌ، وفاضلٌ جامعٌ لكلِّ فنٍ، أخذَ العلم عن كملاء دهره:

- منهم: مولانا عبد الحكيم مؤلِّف «مسير الدائر شرح الدائر»، و«حواشي شرح السُّلَّم» لحمد الله وغيرها - المتوفّى في صفر من السنة السابعة والثمانين بعد الألف والمئتين - ابن مولانا عبد الربّ بن بحر العلوم ذي التصانيفِ الشهيرة

مولانا عبد العلي المتوفَّى بمدراس من بلاد الدكن في رجب من السنة - الخامسةِ والعشرين - ابن أستاذ أساتذة الهند: مُلاّ نظام - الدين المتوفَّى في جمادى الأولى من سنة إحدى وستّين بعد الألف والمئة - ابن القطب الشهيد المقدَّم ذكره.

- ومنهم: مرزا حسن عليّ المحدِّث اللكنويّ من تلامذة شاه عبد العزيز بن شاه وليّ الله الدِّهْلَوِيّ.
- ومنهم: خال والدي وأستاذه مولانا نعمت الله المرحوم.
- ومنهم: جدُّ جدّي وأستاذُ أستاذي مولانا المفتي ظهور الله.

وبعدما فرغَ من التحصيل أقام بلكنو مدَّة يدرّس ويفيد، ثمَّ ذهبَ إلى الحرمين، وبعدما عاد وقرّر مدرّساً بمدرسة مرزا فور، فدرَّس هناك نحوَ خمسَ عشرة سنة إلى أن عُزِلَ عنها في السنة التاسعة والتسعين بعد الألف والمئتين، وهو الآن معتزل بوطنه[1].

٥١. **ومنهم**: مولانا محمّد عبد الرزاق بن مولانا جمال الدين أحمد، المتوفَّى في ربيع الآخر سنة ثمانٍ وسبعين بعد الألف والمئتين من الهجرة بمدراس ابن شارح «الفصول الأكبرى» مولانا علاء الدين أحمد ختن بحر العلوم وتلميذه، ابن مولانا أنوار الحقّ بن مُلا عبد الحقّ بن ملاّ سعيد بن القطب الشهيد.

وهو فقيهٌ عابد، ونبيهٌ زاهد، قرأ نُبَذاً من الكتبِ الدرسيّةِ على المفتي محمّد أصغر، وأكثرُها على ابنه المفتي يوسف المقدَّم ذكره، بشركة والدي المرحوم، وبايع على يد خاله مولانا عبد الوالي، ونالَ حظّاً من خلافته بعد وفاته سنة تسعٍ وسبعين.

وقرأ بعضَ كتبِ الحديثِ على مولانا حسين أحمد المليح آباديّ من تلامذة شاه عبد العزيز الدِّهْلَوِيّ، ألَّفَ «منهج الرضوان في قيام رمضان»، و«الأنوار الغيبيّة»، و«حاشية شرح الوقاية»، ولم تتمّ، وهو الآن مشغول بإجراءِ السلسلة، والناس يدخلون في بيعته في السلسلة القادرية.

٥٢. **ومنهم**: المولويّ محمّد حسن بن ظهور حسن بن شمس علي، من نسل عبد الله ابن سلام الصحابيّ، من أهل سنبهل، بلدة من أضلاع مراد آباد، تلميذ خاله المفتي عبد السلام السنبهلي، والمولوي عبد الكريم خان، والمولوي سديد الدين خان الدِّهْلَوِيّ، والمولويّ محمّد قاسم النانوتوي.

---

(١) وتوفِّي رحمه الله سنة (١٣٠٤هـ). ينظر: «نزهة الخواطر»(٨: ٤٧٩ - ٤٨٠)، و«دفع الغواية»(ص١٨).

هو فاضلٌ كامل، مستعدّ جيِّد، ألّف متناً متيناً في علم الفرائض، و«شرح خلاصة الكيداني»، وذكر لي أنّ ولادته في شعبان سنة أربعٍ وستّين، وأنّه ألّفَ «حاشية شرح الوقاية»، كتب منها إلى الآن نحو سبعين جزءاً.

٥٣. **ترجمة العبد الضعيف بوصف هذا التأليف**، وقد ذكرت قدراً من حالي في «النافع الكبير لَمن يطالع الجامع الصغير»[١]، وفي «التعليقات السنيّة على الفوائد البهيّة»[٢]، وفي «مقدمة السعاية»[٣]، وفي «مقدّمة التعليق المجّد على موطّأ محمد»[٤] ليكون تذكرةً لي في حياتي وبعد مماتي، ونذكر هاهنا قدراً ضرورياً ليعرفني مَن لم يعرفني، ويدعو لي بحسن بدئي ومآلي:

ولدت في السادس والعشرين من ذي القعدة يوم الثلاثاء سنة أربعٍ وستّين بعد الألف والمئتين من الهجرة في بلدة بانده، حين كان والدي المرحوم مدرِّساً بها، واشتغلتُ بحفظِ القرآن المجيد من حين كان عمري نحوَ خمس سنين، وفرغتُ عنه حين كان عمري عشرَ سنين، وفي أثناء ذلك قرأتُ بعضَ الكتب الفارسيّة وغير ذلك.

وبعدما فرغتُ من الحفظ - وكان ذلك في جونفور، حين كان [والدي المرحوم] مدرّساً بها - شرعتُ في تحصيلِ العلومِ العربيّة [على] حضرة الوالد المرحوم، وقرأت عليه جميع الكتب الدرسيّة[٥] من: «ميزان الصرف» إلى «تفسير البيضاوي» و«القديمة»

(١) «النافع الكبير»(ص٦٠ - ٦٦).

(٢) «التعليقات السنية»(ص٤٢١ - ٤٢٢).

(٣) «مقدمة السعاية»(ص٤١ - ٤٢).

(٤) «مقدمة التعليق»(١: ١٠٩ - ١٣٣).

(٥) أي في الدرس النظامي الذي كان يدرس في اثني عشرة سنة، وخلاصة ما يدرس فيه من العلوم والكتب ما يلي:

«في الصرف: «الميزان»، و«المنشعب»، و«ينح كنج»، و«زبدة»، و«صرف مير»، و«الفصول الأكبرية»، و«الشافية».

وفي النحو: «النحو مير»، و«شرح المائة»، و«هداية النحو»، و«الكافية»، و«شرح الكافية» للجامي إلى مبحث الحال.

وفي البلاغة: «المختصر»، و«المطوّل».

وفي المنطق: «الصغرى»، و«الكبرى»، و«الإيساغوجي»، و«التهذيب»، و«شرح التهذيب»، و«قطبي»، و«مير قطبي»، و«سلم العلوم»، و«مير زاهد رسالة»، و«مير زاهد ملا جلال».

وفي الحكمة: «شرح هداية الحكمة» للميذي، وشرحها للصدر الشيرازي إلى مبحث المكان،

و«النفيسي» و«الشمس البازغة» وغيرها من كتب علمِ الحديثِ والتفسير والفقه والأصول، وسائر الكتب المنقول والمعقول، وفرغتُ عن التحصيل حين كان عمري سبعَ عشرةَ سنة مع فترات وقعت بسبب الرحلتين:

أحدُهما: الرحلة من الوطنِ إلى حيدر آباد الدكن.

وثانيتهما: الرحلة من حيدر آباد إلى الحرمين الشريفين.

ولم أقرأ شيئاً من الكتب العلميّة على غير الوالد إلاَّ بعض كتب علم الرياضي، كـ«شروح التذكرة» للبِرْجَنْديّ وللخفري وللسيد السند، و«رسالة الاسطرلاب» للطوسي، و«زيج الغ بيكَس» مع شرحه للبِرْجَنْدِيّ، و«زيج بهادر خاني»، و«رسالة في النجوم»، فقد قرأتها بعد وفاته على خالِهِ وأستاذه مولانا محمّد نعمت الله المرحوم، صاحب اليد الطولى في العلوم الرياضيّة، وأنا آخر مَن تلمذَ عليه.

وقد رأيت في المنام في تلك الأيّام المحقّق نصير الدين الطوسيّ، مؤلّف «التذكرة»، و«التجريد»، و«تحرير إقليدس»، وغيرها، وسألته عن أشياء، وأثنى عليّ بالاشتغال بهذا الفنّ، وأظهرَ الفرحَ والسرورَ وبشَّرني بحصولِ الكمال في هذا الفن.

١. وقد أجازني الوالد بجميعِ العلوم:

- عن الشيخ جمال الحنفي المكّيّ، تلميذ المفتي عبد الله السراج.
- وعن الشيخ محمّد بن محمد الغرب الشافعيّ، المدرّس في المسجد النبوي.
- وعن الشيخ عبد الغني الدِّهْلَوِيّ، تلميذ الشيخ عابد السنديّ، مؤلّف «حصر الشارد».

و«الشمس البازغة» للجونبوري.

وفي الرياضية: «خلاصة الحساب» باب التصحيح، والمقالة الأولى من «تحرير الإقليدس»، و«تشريح الأفلاك»، و«القوشجية»، والباب الأول من «شرح الجغميني».

وفي الفقه: النصف الأول من «شرح الوقاية»، والنصف الثاني من «هداية الفقه».

وفي أصول الفقه: «نور الأنوار»، و«التلويح» إلى المقدمات الأربع، و«مسلم الثبوت» إلى المبادئ الكلامية.

وفي الكلام: «شرح العقائد» للتفتازاني إلى السمعيات، والجزء الأول من «شرح العقائد» للدوّاني، و«مير زاهد شرح المواقف» مبحث الأمور العامة.

وفي التفسير: «الجلالين»، و«البيضاوي» إلى آخر سورة البقرة.

وفي الحديث: «مشكاة المصابيح» إلى كتاب الجمعة.

وفي المناظرة: «الرشيدية». ينظر: «معارف العوارف»(ص١٦)، و«المنهج الفقهي»(ص٤٨ - ٤٩).

- وعن السيد أحمد دحلان الشافعيّ.
- وعن شيوخ أخر على ما هو مثبت في ورقة إجازته.

٢. وأجازني أيضاً حين دخلت الحرمين الشريفيّن مرّة أولى مع الوالدين الماجدين السيّد أحمد دحلان الشافعيّ عن شيوخه على ما هو مثبت في ورقة إسناده.

٣. وأيضاً أجازني في تلك المرّة شيخ الدلائل عليّ الحَريريّ المدنيّ في أوائل المحرّم سنة ثمانين.

٤. وأيضاً مفتي الحنابلة بمكّة مولانا السيّد محمّد بن عبد الله بن حميد، المتوفىّ في السنة الخامسة والتسعين لقيته في الرحلة الثانية حين دخلتُ الحرمين الشريفين في السنة الثانية والتسعين.

٥. وأيضاً الشيخ عبد الغني المرحوم، عن الشيخ عابد السنديّ، وغيره من مشايخه.

وقد وفّقني الله للاشتغال بالتدريس والتأليف من عنفوانِ الشباب، بل من زمان الصبا، ولله عليَّ من البدء نعمٌ لا تعدُّ ولا تحصى، فألّفت:

١. في علم الصرف: [1]«التبيان شرح الميزان»، و[2]«تكملة الميزان» و[3]«شرحه»، و[4]«امتحان الطلبة في الصيغ المشكلة»، ورسالة أخرى اسمها: [5]«جاركَل».

٢. وفي علم النحو: [6]«خير الكلام في تصحيح كلام الملوك ملوك الكلام»، و[7]«إزالة الجمدِ عن إعراب أكمل الحمد».

٣. وفي المناظرة: [8]«الهدية المختارية شرح الرسالة العضدية».

٤. وفي علم المنطق والحكمة: تعليقاً قديماً على حواشي غلام يحيى البهاريّ المتعلقة بحواشي الزاهد على الرسالة القطبيّة» المسمّى بـ[9]«هداية الورى»، وتعليقاً ثانياً عليها المسمَّى بـ[10]«مصباح الدجى»، وتعليقاً ثالثاً عليها المسمّى بـ[11]«نور الهدى»، و[12]«التعليق العجيب لحلّ حاشية الجلال على التهذيب»، و[13]«حل المغلق في بحث المجهول المطلق»، و[14]«الكلام المتين في تحرير البراهين».

و[15]«ميسر العسير في بحث المثناة بالتكرير»، و[16]«الإفادة الخطيرة في بحث سبع عرض شعيرة»، و[17]«تكملة حاشية الوالد المرحوم على النفيسيّ»، و[18]«دفع الكلال عن طلاب تعليقات الكمال»، و[19]«المعارف بما في حواشي شرح المواقف»، و[20]«تعليق الحمائل على حواشي الزاهد على شرح الهياكل»، و[21]«حاشية بديع الميزان»، ولم تتمّ هذه الأربعة إلى هذا الزمان.

٥. وفي علم التراجم والتاريخ: [٢٢]«حسرة العالم بوفاة مرجع العالم»، و[٢٣]«الفوائد البهيّة في تراجم الحنفيّة»، و[٢٤]«التعليقات السنيّة»، و[٢٥]«مقدمة الهداية» وذيله المسمّى بـ[٢٦]«مذيلة الدراية»، ومقدّمة الجامع الصغير المسمّاة بـ[٢٧]«النافع الكبير»، و[٢٨]«مقدّمة السعاية»، و[٢٩]«مقدّمة التعليق الممجّد».

و[٣٠]«مقدمة عمدة الرعاية» التي نحن بصدد تأليفها، وهاتان المقدّمتان وإن كانتا مدرجتين في الكتاب، لكنّهما لمشابهتهما لغيرها حقٌّ أن يفردا(١) بالتعداد، و[٣١]«خير العمل بذكر تراجم علماء فرنجي محل»، و[٣٢]«النصيب الأوفر في تراجم علماء المئة الثالثة عشر»، و[٣٣]«رسالة أخرى في تراجم السابقين من علماء الهند»، وهذه الثلاثة مجموعها المسمىّ بـ«إنباء الخلان بأبناء علماء هندوستان» ولم يتمّ إلى الآن، و[٣٤]«إبراز الغي الواقع في شفاء العي».

٦. وفي علم الفقه، والسير والحديث، وغير ذلك: [٣٥]«الحاشية القديمة لشرح الوقاية»، وشرحه المسمّى بـ[٣٦]«السعاية في كشف ما في شرح الوقاية»، ولم يتمّ إلى هذه الساعة، وهذه الحاشية الثالثة المسمّاة بـ[٣٧]«عمدة الرعاية»، و[٣٨]«التعليق الممجّد على موطأ الإمام محمّد»، و[٣٩]«جمع الغرر في الردّ على نثر الدرر»، رددت فيه على مَن ردّ على بعض المواضع المتعلّق بعبارة «التفهيمات» الواقع في رسالة الوالد المرحوم، المسمّاة بـ«نظم الدرر في سلك شق القمر».

و[٤٠]«القول الأشرف في الفتح عن المصحف» و[٤١]«القول المنشور في هلال خير الشهور»، وتعليقه المسمّى بـ[٤٢]«القول المنثور»، و[٤٣]«زجر أرباب الريان عن شرب الدخان»؛ وقد جعلته جزءاً لرسالة أخرى مسمّاة بـ[٤٤]«ترويح الجنان بتشريح حكم شرب الدخان».

و[٤٥]«الإنصاف في حكم الاعتكاف»، و[٤٦]«الإفصاح عن حكم شهادة المرأة في الإرضاع»، و[٤٧]«تحفة الطلبة في مسح الرقبة»، وتعليقه المسمّى بـ[٤٨]«تحفة الكملة»، و[٤٩]«سباحة الفكر في الجهر بالذكر»، و[٥٠]«إحكام القنطرة في أحكام البسملة»، و[٥١]«غاية المقال فيما يتعلّق بالنعال»، وتعليقه المسمّى بـ[٥٢]«ظفر الأنفال».

و[٥٣]«الهسهسة بنقض الوضوء بالقهقهة»، و[٥٤]«خير الخبر بأذان خير البشر»، و[٥٥]«رفع الستر عن كيفية إدخال الميت وتوجيهه في القبر»، و[٥٦]«قوت المغتذين بفتح

---

(١) وقع في الأصل: يفرد.

المقتدين»، و[٥٧]«إفادة الخير في الاستياك بسواك الغير»، و[٥٨]«التحقيق العجيب في التثويب»، و[٥٩]«الكلام الجليل فيما يتعلّق بالمنديل».

و[٦٠]«تحفة الأخيار في إحياء سنّة سيّد الأبرار»، وتعليقه المسمّى بـ[٦١]«نخبة الأنظار»، و[٦٢]«إقامة الحجّة على أنّ الإكثار في التعبُّد ليس ببدعة»، و[٦٣]«تحفة النُّبلاء فيما يتعلق بجماعة النساء»، و[٦٤]«زجر الناس على إنكار أثر ابن عبّاس ﷺ».

و[٦٥]«الفلك الدوار فيما يتعلّق برؤية الهلال بالنهار»، و[٦٦]«الفلك المشحون في انتفاع الراهن والمُرْتَهن بالمرهون»، و[٦٧]«الأجوبة الكاملة للأسئلة العشرة الكاملة»، و[٦٨]«ظفر الأماني بشرح المختصر المنسوب إلى الجُرْجانيّ» ولم يتمَّ إلى الآن، و[٦٩]«إمام الكلام فيما يتعلّق بالقراءة خلف الإمام»، وتعليقه المسمّى بـ[٧٠]«تعليق الفوائد العظام».

و[٧١]«تدوير الفلك في حصول الجماعة بالجن والملك»، [٧٢]«ونزهة الفكر في سبحة الذكر» وتعليقه المسمّى بـ[٧٣]«النفحة»، و[٧٤]«القول الجازم في سقوط الحد بنكاح المحارم»، و[٧٥]«آكام النفائس في أداء الأذكار بلسان الفارس»، و[٧٦]«تحفة الثقات في تفاضل اللغات»، ولم تتمّ إلى هذه الأوقات.

و[٧٧]«ردع الإخوان عمّا أحدثوه في آخر جمعة رمضان»، و[٧٨]«رسالة في الغيبة» ولم تتمّ، و[٧٩]«رسالة في الأحاديث الموضوعة» ولم تتمّ، و[٨٠]«تبصرة البصائر في معرفة الأواخر» ولم تتمّ، و[٨١]«جمع المواعظ الحسنة لخطب شهور السنة»، و[٨٢]«الآيات البيّنات على وجود الأنبياء في الطبقات».

و[٨٣]«دافع الوسواس في أثر ابن عبّاس ﷺ»، و[٨٤]«الكلام المبرم في نقض القول المحكم»، و[٨٥]«الكلام المبرور في ردّ القول المنصور»، و[٨٦]«السعي المشكور في ردّ المذهب المأثور»، و[٨٧]«هداية المغتذين في فتح المقتدين»، وغير ذلك(١).

وإنّي أشكر الله شكراً متوالياً على أن رزقَ لتصانيفي قبولاً عالياً، وجعلَها محمودةً بأَلْسِنَة الطلبة والكملة، ورزقَها شيوعاً تامّاً، واشتهاراً عامّاً، حتى توجَّهت إليها الأفاضلُ من الديار البعيدة والأمصار الشاسعة(٢).

---

(١) تكلمت عن مؤلفات الإمام اللكنوي بالتفصيل وصحة نسبتها إليها وضبط أسمائها وعددها في كتاب أفردته بترجمته وسميته «المنهج الفقهي للإمام اللكنوي»، ففيه كفاية لكل مستزيد، ولا حاجة هنا للإعادة.

(٢) إننا إلى يومنا هذا ما زلنا نلحظ القبول العجيب لمؤلفات الإمام اللكنوي، والرضى بتحقيقاته

ولم يعبها إلا الحسود العنود، وهو عن زمرة الفضلاء مطرود، وكفى الحاسد الكاسد، والمتعصّب الشارد ما في سورة الفلق من التعب والقلق، والله أسأل سؤال الضارع الخاشع متوسّلاً بنبيّه المشفَّع الشافع أن يتقبّل جميع تأليفاتي، ويجعلَها ذخيرةَ بعد وفاتي، وينفعَ بها عباده في حياتي وبعد مماتي، وأن يتجاوز عن طغيان أقدامي، وزلّات أقلامي.

البديعة عند الموافق والمخالف، فهي محط أنظار العلماء، ومرمى أنظار الفقهاء، وفي هذا يقول العلامة محمَّد عبد الباقي عنه: «رزقه الله القبول فرضي بتحقيقاته المهرة، ومَهَرَ بتصانيفه الطلبة، وسكتَ عند مناظراته المحقّقون، واستغنى عَمَن سِواه المستفتون، وبالجملة: كان في المتأخرين آيةً من آيات الله، ومعجزةً من معجزات رسول الله، دعا الله أن يجعله مجدداً على رأس المئة الثالثة عشرة، أظنُّ أنَّ الله استجاب دعاءهُ». ينظر: «تحفة الأخيار»(ص٣٧).

وقال الأستاذُ المحدِّثُ عبدُ الفتاح أبو غدة ﷺ في «إقامة الحجة»(ص٦ - ٧): «هذا الإمام الفذّ النَّادر العجيب، الذي أُعطي القَبول في مؤلفاته في حياته، وبعد مَمَاته من كلّ مَن قَرأَ له شيئًا من كتبه، أو وقف على نقلٍ من كلامه، ذلك لما اتَّسم به ﷺ من التَّحقيق الفريد، والاستيفاء البالغ والإنصاف والتواضع».

الدراسة التاسعة

في تراجم الأعيان المذكورين

في «الوقاية» و«شرح الوقاية»

ونذكرهم على ترتيب حرف التهجي بعنوان عُبِّرَ به عنه فيهما:

١. **ابن أبي ليلى:** له ذكرٌ في «شرح الوقاية» في «كتاب الدعوى» عند ذكر المسألة المخمّسة، وهو قاضي الكوفة ومفتيها، أحدُ المجتهدين، محمدُ بنُ عبدِ الرحمنِ بن يسار أبي ليلى الأنصاري الفقيه المقرئي، كانت ولادتُه سنةَ أربعٍ وسبعين من الهجرة، وتوفِّي سنة ثمانٍ وأربعين ومئة بالكوفة، وهو باقٍ على القضاء، فجعل أبو جعفرَ المنصور الخليفةُ مكانه ابن أخيه. كذا في «تاريخ ابن خَلِّكان»[١] المسمّى بـ«وفيات الأعيان»[٢].

وذكر الذهبيّ في «الكاشف»[٣]، وفي «العبر بأخبارِ مَن غبر»: «إنّه أخذ عن الشعبيّ، ومن في طبقته، وعنه وكيع وأبو نعيم وغيرهما، وكان صدوقاً، حسن[٤] الحديث أفقه الناس»[٥]، وقد ذكرت قدراً من ترجمته في «مقدمة الهداية»[٦].

٢. **ابن الأنباريّ اللغويّ:** له ذكرٌ في «باب الحلف بالفعل» من «كتاب الأيمان» من «شرح الوقاية»: هو محمّد بن القاسم بن محمّد بن بشّار أبو بكرٍ النحويّ اللغويّ الأنباريّ نسبة إلى أنبار، بفتح الهمزة، بعدها نون، بعدها باء موحدة، ثمّ ألف، ثمّ راء مهملة، بلدة قديمة على النهرِ بقرب بغداد.

قال الزَّبيديّ: كان من أعظمِ الناس بالنحو والأدب، وأكثرِهم حفظاً، صدوقاً

---

(١) وهو أبو العباس أحمد بن محمد الأربليّ الشافعيّ، قيل: إنَّ خَلِّكان اسم أحد أجداده، فاشتهر بنسبته إليه، توفي سنة (٦٨١). منه رحمه الله. ينظر لترجمته: «مرآة الجنان»(٤: ١٩٣ - ١٩٧)، و«النجوم الزاهرة»(٧: ٢٥٣ - ٢٥٦)، و«طبقات الأسنوي»(١: ٢٣٨ - ٢٣٩).

(٢) «وفيات الأعيان»(٤: ١٧٩ - ١٨١).

(٣) «الكاشف»(٢: ١٩٣).

(٤) وقع في «العبر»(١: ٢١١): جائز.

(٥) انتهى من «العبر»(١: ٢١١).

(٦) «مقدمة الهداية»(٢: ٧)، وينظر: «مرآة الجنان»(١: ٣٠٦)

فاضلاً، ديناً خيّراً، روى عنه الدَّارَقُطْنِيُّ وجماعة، كان يحفظ ثلاثمئة ألف بيت شاهداً في القرآن، وكان يملي من حفظه لا من كتاب. ذكر له السُّيوطيُّ في «بغية الوعاة في طبقات النحاة» ترجمةً طويلةً مشتملةً على محامده.

وذكرَ أنّه أملى كتباً كثيرة، منها: «غريب الحديث»، «كتاب المذكّر والمؤنّث»، «كتاب المقصور والممدود»، «كتاب شرح غريب شعر زهير»، «شرح النابغة»، «شرح شعر الأعشى»، وغير ذلك، ولد يوم الأحد لإحدى عشرةَ ليلةٍ خلت من رجب سنة إحدى وسبعين ومئتين، وتوفّي ليلةَ عيد النحر من ذي الحجة سنةَ ثمان، وقيل: سبع وعشرين وثلاثمئة ببغداد[1].

٣. **ابن شُبْرُمة:** بضم الشين المعجمة، وضمّ الراء المهملة، بينهما باء موحّدة ساكنة، له ذكر في «كتابِ الدعوى» في المسألة المخمّسة، هو فقيه الكوفة أبو شُبْرُمة عبد الله ابن شُبْرُمة الضبيّ القاضيّ، روى عن أنس ﷺ والتابعين، وكان عاقلاً عفيفاً، عارفاً شاعراً جواداً، توفّي سنة أربعٍ وأربعين ومئة بالكوفة[2]. كذا في «عبر»[3] الذهبي، و«مرآة الجنان»[4] لليافعي[5].

٤. **ابن عبّاس** ﷺ: له ذكر في «كتاب الحج» في بحث الإحرام، هو عبد الله ابن عمّ النبي ﷺ العبّاس بن عبد المطلب، بحر المفسّرين، حبر العالمين، مات رسول الله ﷺ وسنّه ثلاثَ عشرةَ سنة، وقد دعا له النبيّ ﷺ أنّ يفقهه في الدين، ويعلّمه التأويل[6]، فأجابَ الله دعاءه.

---

(١) ينظر: «معجم الأدباء»(١٨: ٣٠٧ - ٣١٣)، «وفيات»(٤: ٣٤١ - ٣٤٣).

(٢) وقال حماد بن زيد ﷺ: «ما رأيت كوفياً أفقه من ابن شبرمة». ينظر: «تهذيب الأسماء»(١: ٢٧٢)، و«طبقات الشيرازي»(ص٨٥)، و«التقريب»(ص٢٤٩).

(٣) «العبر»(١: ١٩٧).

(٤) «المرآة»(١: ٢٩٧).

(٥) هو عفيف الدين، عبد الله بن أسعد اليافعيّ اليمنيّ المكيّ، المتوفى سنة (٧٦٨). منه رحمه الله.
أقول: ومن مؤلفاته: «نشر المحاسن الغالية في فضل مشايخ الصوفية»، و«أسنى المفاخر في مناقب الشيخ عبد القادر». ينظر: «الدرر الكامنة»(٢: ٢٤٧ - ٢٤٩). «طبقات الشافعية»(٢: ٣٣٠ - ٣٣٣).

(٦) كما ثبت في حديث النبي ﷺ بدعائه لابن عباس ﷺ: «اللهم فقّه في الدين، وعلمه التأويل» في «مسند أحمد»(٦: ٣٦)، قال الشيخ شعيب الأرنؤوط: إسناده قوي على شرط مسلم.

قال عبيد الله بن عبد الله بن عتبة[١]: «كان ابنُ عبّاس ﷺ فاق الناس بخصال: بعلم ما سبقه، وفقه فيما احتيج إليه من رأيه، وحكم، وتأويل، وما رأيت أحداً كان أعلم بما سبقه من حديث رسول الله ﷺ منه، ولا بقضاء أبي بكر وعثمان ﷺ منه.

ولا أفقه في رأيٍ منه، ولا أعلمَ بشعرٍ وعربيّة، ولا بتفسيرِ القرآن، ولا بحسابٍ ولا بفرضيّة منه، ولقد كان يجلس يوماً ولا يذكر إلا الفقه، ويوماً التأويل، ويوماً المغازي، ويوماً الشعر، ويوماً أيّام العرب، ولا رأيت عالماً قطّ جلسَ إليه إلا خضعَ له، وما رأيت سائلاً قطّ سأله إلا وجدَ عنده علماً».

وقال ليث بن أبي سليم[٢] [قلت][٣] لطاووس[٤] ﷺ: «لزمت هذا الغلام يعني ابنَ عبّاس ﷺ، وتركت الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ، قال: فإنّي رأيت سبعينَ رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ إذا تداروا في أمرٍ صاروا إلى قول ابن عبّاس ﷺ، استعمله عليّ بن أبي طالب ﷺ على البصرة، فبقي عليها أميراً، ثمّ فارقها قبل أن يقتلَ عليّ ﷺ، وعاد إلى الحجاز، وشهد مع علي ﷺ حرب صفين.

روى عن: النبيّ ﷺ وعمر وعليّ ومعاذ وأبي ذر ﷺ.

وروى عنه: ابنُ عمر، وأنس، وأبو الطفيل، وأبو أمامة، وسهيل بن حنيف وولده عليّ بن عبد الله، ومواليه: عكرمة، وكريب، وعطاء بن أبي رباح، ومجاهد،

---

(١) وهو عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود بن عاقل بن حبيب الهُذَلِيّ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، وهو ابن أخي عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، (ت٩٤هـ). ينظر: «وفيات»(٣: ١١٥ - ١١٦). «التقريب»(ص٣١٣)، و«تهذيب الكمال»(٢٠: ١٨).

(٢) وهو ليث بن أبي سليم بن زُنَيْم، محدث الكوفة، وأحد علمائها الأعيان، حدث عن أبي بردة، والشعبي، ومجاهد، وطاووس، وعطاء، ونافع مولى ابن عمر، وغيرهم، وحدث عنه: الثوري، وزائدة، وشعبة، وشيبان، وشريك، وزهير، وغيرهم. قال فضيل بن عياض: «كان ليث بن أبي سليم أعلم أهل الكوفة بالمناسك»، توفي سنة (١٤٨هـ). ينظر: «سير أعلام النبلاء»(٦: ١٧٩ - ١٨١)، و«التقريب»(ص٤٠٠)، وغيرها.

(٣) ساقطة من الأصل، ومثبتة من «أسد الغابة»(٢: ١٣٠).

(٤) وهو طاووس بن كَيْسان اليماني الجَنَديّ الحِمْيَري مولاهم الفارسي، أبو عبد الرحمن، وقيل: اسمه ذكوان، وطاووس لقب، ثقة فقيهٌ فاضل، قال الذهبي: أحد الأعلام علماً وعملاً، (ت ١٠٦هـ). ينظر: «التقريب»(ص٢٢٣)، و«العبر»(١: ١٣٠ - ١٣١).

وسعيد بن المسيب، وعلي بن الحسين، وعروة بن الزبير، وأبو الضحى، وخلقٌ كثيرٌ غيرهم. توفِّي بالطائف سنة ثمان وستّين. وقيل: سبعين. وقيل: ثلاث وسبعين. كذا في «أسد الغابة في معرفة الصحابة»(١) لابن الأثير الجزري(٢).

٥. ابن عمر ﷺ: له ذكر في «باب الوتر والنوافل»، وغيره، هو عبد الله بن عمر بن الخطّاب، أبو عبد الرحمن العدوي، أحد أعلامِ الصحابة في العلم والعمل، شهد غزوةَ الخندقَ وما بعدها، وبايعَ في بيعة الرضوان، أثنى عليه النبي ﷺ وقال: «إنّه رجلٌ صالح»(٣)، قال ابن الحنفية: «كان ابنُ عمر حبر هذة الأمّة».

وقال سعيد بن المسيب: «لو شهدتُ لأحدٍ أنّه من أهلِ الجنّة لشهدت لابن عمر ﷺ»، وقال نافع: «تتبّع ابن عمرَ أمرَ رسولِ الله ﷺ وآثاره وأفعاله، حتى كأنّه خيف من عقله»، وقال جابر ﷺ: «ما منّا إلاَّ مَن مالت به الدنيا، ومال بها إلاّ ابن عمر».

وقال سعيد بن عمر القرشيّ: «قام ابنُ عمر والحجّاج يخطب، فقال: عدوّ الله استحلّ حرمَ الله، وخرَّب بيتَ الله، وقتل أولياء الله، فقال الحجّاج: مَن هذا؟ فقيل: ابن عمر ﷺ، فقال الحجّاج: اسكت يا شيخا قد خرف، فلمّا صدرَ الحجاج أمرَ بعضَ الأعوان فأخذَ حربةً مسمومةً وضربَ بها رجلٌ عبدَ الله، فمرضَ ابن عمر ﷺ ومات منها(٤)، وكان ذلك في سنةِ ثلاثٍ وسبعين، وقيل: أوّل أربعٍ وسبعين. كذا في «تذكرة الحفّاظ» للذهبي»(٥).

٦. ابن المبارك ﷺ: له ذكرٌ في «باب الحيض» من «كتاب الطهارة»، وهو: عبد الله بن المبارك بن واضح، أبو عبد الرحمن الحنظليّ مولاهم المَرْوزيّ التركيّ الأب، الخَوارَزميّ الأم، أحدُ تلامذةِ الإمامِ أبي حنيفة ﷺ، ولدَ سنةَ ثمان عشرة ومئة أو بعدها بعام، وأفنى عمرَه في الأسفارِ حاجّاً ومجاهداً وتاجراً.

---

(١) «أسد الغابة»(٢ : ١٣٠ - ١٣١).

(٢) هو عز الدين، عليّ بن محمّد، مؤلّف «الكامل في التاريخ»، و«أسد الغابة»، و«مختصر أنساب السمعانيّ»، المتوفّى سنة (٦٣٠)، وهو أخو ابن الأثير، مؤلّف «جامع الأصول»، و«النهاية». منه رحمه الله. سبقت ترجمته.

(٣) في «صحيح البخاري»(٣: ١٣٦٧)، و«وسنن النسائي الكبرى»(٤ : ٣٨٨).

(٤) في الأصل: عنه، والمثبت من «تذكرة الحفاظ»(١ : ٣٧).

(٥) «تذكرة الحفاظ» (١ : ٣٧).

سمعَ سليمانَ التيميّ، وعاصم الأحول، وحميد الطويل، وهشام بن عروة وغيرهم، وتفقّه بأبي حنيفة، ودوّن العلمَ في الأبواب، وأخذَ عنه خلقٌ لا يحصون، منهم: يحيى بن معين، وعبدُ الرحمن بن مهدي، وأبو بكر بن أبي شيبة، وأخوه عثمان، والإمام أحمدُ بن حنبل وغيرهم.

قال ابن مهدي: الأئمّة أربعة: مالك، وسفيان الثوريّ، وحمّاد بن زيد، وابن المبارك.

وقال أحمد: لم يكن في زمانه أطلب للعلم منه.

وقال ابنُ معين: كان ثقةً ثبتاً، وكانت كتبه التي حدَّثَ بها نحواً من عشرين ألف حديث.

وقال عبّاسُ بنُ مصعب: جمعَ ابنُ المبارك الحديثَ والفقهَ والعربيّةَ وأيّامَ الناس والشجاعةَ والسخاء.

وقال ابن معين: هو سيِّدٌ من سادات المسلمين.

وقال: نعيم بن حمّاد: ما رأيت أعقلَ منه ولا أكثرَ في الاجتهاد في العبادة منه.

ومناقبُهُ كثيرة مبسوطة في «تاريخ بغداد[1] »[2] للخطيب[3]، و«حلية الأولياء»[4] لأبي نعيم[5]، وغيرها.

كانت وفاته في رمضان سنة إحدى وثمانين ومئة. كذا في «تذكرة الحفاظ»[6] للذهبيّ.

---

(١) وقع في الأصل: دمشق، ومعلوم أن «تاريخ دمشق» لابن عساكر لا للخطيب.

(٢) «تاريخ بغداد»(١٠: ١٥٢ - ١٦٥).

(٣) وهو أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مَهْدِي، المعروف الخَطيب البَغْداديّ، أبي بكر، من مؤلفاته: و«الكفاية في علم الرواية»، و«الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع»، (٣٩٢ - ٤٦٣هـ). ينظر: «النجوم الزاهرة»(٥: ٨٧ - ٨٨). «معجم الأدباء»(٤: ١٣ - ٤٥).

(٤) «حلية الأولياء»(٣: ٤٢٨ - ٤٤٢).

(٥) وهو أحمد بن عبد الله بن أحمد الأَصبهاني، أبو نُعَيْم قال الذهبي: تفرَّد في الدنيا بعلوِّ الإسناد مع الحفظ والاستبحار من الحديث والفنون، من مؤلفاته: «حلية الأولياء»، و«تاريخ أصبهان»، «دلائل النبوة»، (٣٣٦ - ٤٣٠هـ). ينظر: «وفيات»(١: ٩١ - ٩٢)، و«مرآة الجنان»(٣: ٥٢ - ٥٣)، و«النجوم الزاهرة»(٥: ٣٠).

(٦) «تذكرة الحفاظ»(١: ٢٧٤ - ٢٧٩). وينظر: «وفيات»(٣: ٣٢٣٤)، و«العبر»(١: ٢٨٠ - ٢٨١)، و«طبقات الشيرازي»(ص١٠٧ - ١٠٨)، و«المستطرفة»(٣٧).

فائدة :

ممّا ينسبُ إلى ابنِ المبارك ﷺ من الأشعارِ في حقِّ الإمامِ أبي حنيفة ﷺ على ما في «الدر المختار»[1]، وغيره:

لقد زانَ البلادَ ومَن عليها إمامُ المسلمين أبو حنيفه
بأحكام وآثار وفقه كآيات الزبور على الصحيفه
فما في المشرقين له نظير ولا بالمغربَين ولا بكوفه
إماماً صار في الإسلامِ نوراً أميناً للرسول وللخليفه
يبيت مشمّراً سهراً لليالي وصامَ نهارَه لله خيفه
وصانَ لسانَه عن كلِّ إفكٍ وما زالت جوارحُهُ عفيفه
يعفُّ عن المحارم والملاهي ومرضاةُ الإله له وظيفه
فمَن كأبي حنيفة في علاه إمامُ للخليقة والخليفه
رأيتُ العائبين له سفاهاً خلافِ الحقِّ مع حجج ضعيفه
وكيف يحلّ أن يُؤْذَى فقيهٌ له في الأرض آثارٌ شريفه
وقد قال ابنُ ادريس مقالاً صحيحَ النقل في حكم لطيفه
بأنّ الناسَ في فقهٍ عيالٌ على فقه الإمام أبي حنيفه
فلعنةُ ربّنا أعداد رملٍ على مَن ردَّ قول أبي حنيفه[2]

وأوردَ على البيتِ الأخير بأنّه منافٍ لأحاديثِ المنعِ عن لعن أحد المسلمين، وبأنَّ اللّعنَ يجوز على الكفار لا على المؤمنين.

وجوابُه: إنّ اللّعنَ المختصَّ بالكفارِ هو بمعنى الإبعاد عن الرحمة مطلقاً لا مطلقاً[3]، فإنّه بمعنى الإبعاد عن الرحمة المختصّة بالأبرارِ جائزٌ على المسلمين، ثمَّ اللّعن

---

(١) «الدر المختار»(١: ٦١).

(٢) ذكر الإمام اللكنوي هذه الأبيات في «القول الجازم»(ص١٥) فعلقت عليها: أجد في نفسي شيئاً من نسبة كل هذه الأبيات إلى ابن المبارك؛ لأنه توفي سنة (١٨١هـ)، وتوفيَّ الشافعي (٢٠٤هـ)، وقد ذكر صاحب «الفهرست»(١: ٢٨٤) هذه الأبيات إلى حججٍ ضعيفة، ونسبها إلى ابن المبارك. والله أعلم.

(٣) أي إن اللعنة مطلقاً تشمل الكفار، وهي بمعنى الطرد عن رحمة الله، لا مطلقاً تشمل المؤمنين، وإنما تشملهم بمعنى الإبعاد عن الرحمة المختصة. والله أعلم.

على المسلمين لا يجوز على شخصٍ معيَّن، وأمّا على غيرِ المعيَّن فجائز، كما ورد في الأخبار: مِن «لَعن الواصلة والمستوصلة»[١]، و«الواشمة والمستوشمة»[٢]، و«المتشبّهات بالرجال، والمتشبّهين بالنِّساء»[٣]، و«لعنَ من غير منار الأرض، ومن ذبح لغير الله»[٤] إلى غير ذلك من العصاة.

فإن قلت: كيف يكون مجرَّدُ الردّ على أبي حنيفة ﷺ باعثاً للعنَ والإبعاد، ولم يزل العلماءُ والمجتهدون يردّ بعضهم بعضاً، ويطعن بعضهم بعضاً في استدلال بعض؟

قلت: ليس المرادُ بالردّ مطلقُ الردّ، بل ردّ ما قاله من الأحكامِ الشرعيّة محتقراً لها، أو ردّ طرقه واستدلاله إلى حدٍّ يحطّه عن منزله، ويحقّره ويؤذي مقلديه، ويصل إلى حدّ سبّه وشتمه وإطلاق كلماتٍ قبيحةٍ عليه على ما هو الشائع في أكثرِ العوامّ، بل الخواصّ كالعوام.

فإنّ مثلَ هذا الردّ على مثل هذا الإمامِ الذي أقرّ بفضلِهِ المجتهدون، وشهدَ بعلمه وفقهه وتقواه وورعه واجتهاده وانقياده للشريعةِ واتّباعه للطريقةِ الأئمّةُ المرضيون يبلغ فاعله إلى أن يصيرَ ملعوناً مردودَ الشهادة، فاسقاً مطروداً، معدوداً في أهل الضلالة، وقد منعَ الفقهاءُ من قبول شهادة مَن يظهرُ سبَّ السلف، وفسّره «شارح الوقاية»[٥] وصاحب «النهاية» وغيرهما بالصحابة والتابعين والأئمّة المجتهدين[٦]، فاحفظه ولا تكن

---

(١) من حديث أسماء بنت أبي بكر، قالت: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله إن لي ابنة عريسا أصابتها حصبة فتمزق شعرها أفاصله فقال: «لعن الله الواصلة والمستوصلة» في «صحيح مسلم»(٣: ١٦٧٦) واللفظ له، و«سنن الترمذي»(٥: ١٠٥).

(٢) من حديث ابن عمر مرفوعاً، فقال: «لعن الله الواشمات والمستوشمات، والنامصات والمتنمصات، والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله» في «صحيح مسلم»(٣: ١٦٧٨)، واللفظ له، و«سنن الدارمي»(٢: ٥١)، وغيرهما.

(٣) من حديث ابن عباس ﷺ، قال: «لعن رسول الله ﷺ المتشبهات بالرجال من النساء، والمتشبهين بالنساء من الرجال» في «جامع الترمذي»(٥: ١٠٥)، واللفظ له، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٣٠٩)، وغيرهما.

(٤) من حديث علي بن أبي طالب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لعن الله من ذبح لغير الله، ومن تولى غير مواليه، ولعن الله العاق لوالديه، ولعن الله منتقص منار الأرض» في «المستدرك»(٩: ١٦٩)، وغيره.

(٥) «شرح الوقاية»(٤: ٢١٨).

(٦) قال الزيلعي في «التبيين»(٤: ٢٢٣): «يظهر سب السلف يعني الصالحين ومنهم الصحابة

من الغافلين.

٧. **ابن مسعود** رضي الله عنه: له ذكر في «باب صفة الصلاة» من «الوقاية»، وفي «باب الأذان» في «الشرح»، وفي «باب سجود التلاوة»، وغيرها، هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذليّ، أبو عبد الرحمن من أجلّة أصحاب رسول الله ﷺ، صاحبُ المناقب الجليلة:

- **منها**: إنه كان صاحبَ نعلي رسول الله ﷺ وعصاه ووسادته وطهوره[1]. كما أخرجَه البُخاريّ[2] والتِّرْمِذِيّ وغيرهما[3].
- **ومنها**: إنّ رسول الله ﷺ قال: «خذوا القرآن عن أربعة»[4]، وذكره منهم.
- **ومنها**: إنّه أعلم بكتاب الله عز وجل كما قال بنفسِهِ إظهاراً لنعمة ربه: لقد علم أصحابُ رسولِ الله ﷺ أنّي أعلمُ بكتاب الله، ولو أعلمُ أنّ أحداً أعلمُ منّي

والتابعون والعلماء كأبي حنيفة وأصحابه؛ لأن هذه الأشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته، ومن لا يمتنع عن مثلها لا يمتنع على الكذب عادة»، ومثله قال البابرتي في «العناية» (٧: ٤١٥)، وابن الهمام في «فتح القدير»(٧: ٤١٥)، وملا خسرو في «درر الحكام»(٢: ٣٨١)، وابن نجيم في «البحر الرائق»(٧: ٩٢)، وغيرهم، فها هي أقوال العلماء متفقة فسق وردّ شهادة من يتجرأ على سبّ سلفنا الصالح من الصحابة والتابعين وأئمة هذا الدين، فانظر رحمك الله لمن لا همَّ له إلا انتقاصهم وتقليل مرتبتهم ما يكون حاله؟!

(١) فعن القاسم بن عبد الرحمن رضي الله عنه، قال: «كان عبد الله يُلبس رسول الله ﷺ نعليْه، ثم يمشي أمامه بالعصا، حتى إذا أتى مجلسه نزع نعليه فأدخلهما في ذراعه، وأعطاه العصا، وكان يدخل الحجرة أمامه بالعصا» كما في «سير أعلام النبلاء»(١: ٤٦٩)، هذا الأمر جعله من أكثر الصحابة رضي الله عنهم حالاً وصفة للنبي ﷺ، حتى قال عنه حذيفة رضي الله عنه: «كان أقرب الناس هدياً، ودَلاً، وسمتاً، برسول الله ﷺ ابن مسعود، حتى يتوارى منّا في بيته، ولقد علم المحفظون - أي المجتهدون - من أصحاب محمد ﷺ أن ابن أم عبد هو أقربهم إلى الله زلفى» في «سنن الترمذي» (٥: ٦٧٣)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) في «صحيحه»(٣: ١٣٦٨).

(٣) ينظر: «فتح الباري»(١: ٢٥١). و«نسيم الرياض في شرح شفا القاضي عياض»(٢: ٤٠٤ - ٤٠٥)، و«حلية الأولياء»(١: ١٢٦).

(٤) من حديث ابن عمرو، قال رسول الله ﷺ: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «خذوا القرآن من أربعة من ابن أمّ عبد فبدأ به، ومعاذ بن جبل، وأبي بن كعب، وسالم مولى أبي حذيفة» في «صحيح البخاري»(٣: ١٣٨٥)، و«صحيح مسلم»(٤: ١٩١٣)، وغيرهما.

لرحلت إليه، قال الراوي: فما سمعتُ أحداً من الصحابة ﷺ يردّ ذلك ويعيبه[١].

- ومنها: إنّه كان هو وأمّه ممّن يحسب أنّه من أهلِ بيت رسول الله ﷺ من كثرة دخولهما وتردّدهما إليه، ودخوله في بيته بلا إذن. كما أخرجه البُخاريّ[٢]، وغيره[٣].

وكان مفتياً مرجوعاً إليه في المشكلات باتّفاقِ علماء الحجاز والشام والعراق، وهو الذي قال له بعض الصحابة ﷺ: «لا تسألوني ما دام هذا الحَبر فيكم»[٤].

وشهد له عمر بن الخطاب ﷺ. كما في «الموطأ»: «إنّه مليء علماً»[٥].

ومناقبه كثيرة في كتب الحديث، مرويّة، أقامَ بالكوفةِ دهراً، ثمَّ دخلَ المدينة ومات فيها في خلافةِ عثمانَ ﷺ سنة اثنتين وثلاثين، أو ثلاث وثلاثين، وقيل: بالكوفة، وليس بصحيح، والقول الأوّل أثبت. كذا في «مرآة الجنان»[٦]، و«تهذيب التهذيب»[٧] للحافظ ابن حجر.

٨. **أبو جعفر الفقيه الهِنْدُوانيّ**: له ذكرٌ في بحثِ الماء الجاري من «كتب الطهارة»، هو محمّد بن عبد الله بن محمَّد البَلْخِيّ الهِنْدُوانيّ، نسبة إلى محلّة ببلخ، يقال لها: باب هِنْدُوان، بكسر الهاء، وضم الدال المهملة، بينما نون ساكنة، ينزلُ بها

---

(١) في «صحيح مسلم»(٤: ١٩١٢)، وغيره، والراوي هو شقيق.

(٢) في «صحيح البخاري»(٤: ١٥٩٣).

(٣) مثل مسلم في «صحيحه»(٤: ١٩١١).

(٤) فعن هزيل بن شرحبيل قال: (سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت فقال للابنة النصف وللأخت النصف وأت ابن مسعود فسيتابعني فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود ﷺ فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم) في «صحيح البخاري» (٦: ٢٤٧٧)، وغيره.

(٥) في «مصنف عبد الرزاق»(١٠: ١٣)، و«آثار أبي يوسف»(ص١٣٣)، و«المعجم الكبير»(٩: ٣٤٩)، وفي «مجمع الزوائد»(٦: ٣٠٣): رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح إلا أن قتادة لم يدرك عمر ولا ابن مسعود. وفي رواية: (فقهاً) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ٣٨٤)، و«المعجم الكبير»(٩: ٨٥)، وفي «مجمع الزوائد»(٩: ٢٩١): رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح.

(٦) «مرآة الجنان»(١: ٨٧ - ٨٨).

(٧) «تهذيب التهذيب»(٦: ٢٤ - ٢٥).

الغلمان والجواري التي تجلب من الهند.

كان إماماً فاضلاً عارفاً، كان يقال له: أبو حنيفة الصغير. كذا في «أنساب أبي سعد السَّمْعَانِي»[(١)] [(٢)]، وذكر اليافعي في «مرآة الجنان»[(٣)]، وغيره[(٤)]: إنّ وفاتَه كانت سنةَ اثنتين وستِّين وثلاثمئة.

٩. **أبو حنيفة** ﷺ: هو الإمامُ الأعظمُ، والفقيه الأقدم، الشائع مذهبه في أكثرِ العالم، الناطق بفضلِهِ فضلاء العالم وقد ذكرت ترجمته في «مقدمة الهداية»[(٥)]، وفي «النافع الكبير لمَن يطالع الجامع الصغير»[(٦)]، وفي «مقدّمة التعليق الممجّد على موطأ الإمامِ محمّد»[(٧)]، وفي «مقدمة السعاية»[(٨)]، وذكرتُ في كلٍّ منها ما لا يوجدُ في غيرها، ودفعتُ مطاعن المتعصِّبين عليه، وإيراداتِ الجاهلين عليه، ونذكر منها أيضاً قدراً مفيداً كافياً للمتبصّر المتذكّر.

فأمّا نسبُهُ:

فهو على ما في «تهذيب الكمال»[(٩)]، وغيره: النُّعمان بن ثابت بن زُوطى[(١٠)]

---

(١) هو عبد الكريم بن محمّد بن منصور المَرْوزيّ، المتوفّى سنة (٥٦٣). منه رحمه الله. أقول: ومن مؤلفاته: «تذييل تاريخ بغداد»، و«تاريخ مرو»، (٥٠٦ - ٥٦٢هـ)، ينظر: «النجوم الزاهرة»(٥: ٣٧٨) «وفيات»(٣: ٢٠٩ - ٢١٢). «العبر»(٤: ١٧٨). «مرآة الجنان»(٣: ٣٧١ - ٣٧٢). «الأنساب»(٣: ٢١٠).

(٢) «الأنساب»(٥: ٦٥٣).

(٣) «مرآة الجنان»(٢: ٣٨٥).

(٤) ينظر: «العبر»(٢: ٣٢٨)، «الجواهر»(١: ١٩٢)، «الفوائد»(ص٢٩٥).

(٥) «مقدمة الهداية»(٢: ٥ - ٦).

(٦) «النافع الكبير»(ص٣٨ - ٤٥).

(٧) «مقدمة التعليق المجد»(١: ١١٨ - ١٢٨).

(٨) «مقدمة السعاية»(١: ٢٧ - ٣٠)

(٩) «تهذيب الكمال»(٢٩: ٤٢٢).

(١٠) زوطى ليس بوالد ثابت مباشرة، بل بينهما النعمان بن المرزبان، كما نص على ذلك الإمام مسعود بن شيبة في «التعليم»، وهو الموافق لما صحّ عن إسماعيل بن حماد. كما علّقه الإمام الكوثري في «مناقب أبي حنيفة» للذهبي(ص٧)، وعليه فيكون اسمه: النعمان بن ثابت بن النعمان بن المرزبان بن زوطا. كما حررته في «إمام الأئمة الفقهاء أبو حنيفة النعمان بن ثابت»(ص٨٤).

- بضم الزاي المعجمة - ابن ماه، قيل: كان جدُّه زُوطي من أهل كابل أو بابل مملوكاً لبني تيم الله، فأعتق، وولد أبوه ثابت في الإسلام ووصلَ هو إلى خدمةِ عليٍّ المرتضى رضي الله عنه، وهو صغيرٌ فدعا له بالبركة، وقيل: ثابت بن طاووس بن هرمز ملك بني شيبان.

وذكر في «تهذيب الكمال»[١] عن إسماعيل بن حمّاد بن أبي حنيفة رضي الله عنه: «نحن من أبناءِ فارس الأحرار، والله ما وقع علينا رقٌّ قطّ»[٢]، وقيل في نسبه: النعمان بن ثابت ابن النعمان بن المرزبان[٣].

وأمّا ولادتُه ووفاتُه:

فذكرَ ابنُ خَلِّكان في «تاريخه»[٤]، والمِزْيّ[٥] في «تهذيب الكمال»[٦] وغيرِهم: إنّ ولادتَه كانت سنةَ ثمانين[٧]، وماتَ سنة خمسين ومئة، ولّما مات صلّى عليه خمس مرّات من كثرةِ الازدحام، آخرهم صلّى عليه ابنُه حمّاد، وغسَّلَه قاضي القضاة الحسن بن عمارة في جمعٍ عظيم، وقال له: «رحمك الله وغفرَ لك لم تفطرَ منذ ثلاثين

(١) «تهذيب الكمال»(٢٩: ٤٢٣).

(٢) ينظر: «وفيات الأعيان»(٥: ٤٠٥)، و«مناقب أبي حنيفة للقاري»(٢: ٤٥٢)، وقال: وهو الأصح، و«النافع الكبير»(ص٤١)، و«مقدمة السعاية»(١: ٢٧ - ٢٨)، و«إمام الأئمة الفقهاء»(ص٨٧)، وغيرها.

(٣) هذا هو الراجح في اسمه ونسبه كما سبق.

(٤) «وفيات الأعيان»(٥: ٤١٣ - ٤١٤).

(٥) وهو يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف القُضاعي المِزيّ الدِّمَشْقِيّ، أبو الحجاج، جمال الدين، والمِزِّيّ نسبة إلى المِزَّة قرية بظاهر دمشق، قال الأسنوي: كان أحفظ أهل زمانه، ولا سيما الرجال المتقدمين، وانتهت إليه الرحلة من أقطار الأرض لروايته ودرايته، وكان إماماً في اللغة و التصريف خيِّراً طارحاً للتكلّف فقيراً، ومن مؤلفاته: «تهذيب الكمال في أسماء الرجال»، و«تحفة الأشراف في معرفة الأطراف»، (٦٥٤ - ٧٤٢هـ). ينظر: «الوفيات»لابن رافع السلامي(١: ٣٩٦ - ٣٩٧). «طبقات الأسنوي»(٢: ٢٥٧ - ٢٥٨). «التعليقات السنية» (ص ١١٩).

(٦) «تهذيب الكمال»(٢٩: ٤٤٤).

(٧) هذا هو المشهور كما «العبر»(١: ٢١٤)، و«تهذيب الأسماء»(٢: ٢١٦)، و«النافع الكبير»(ص٤١)، وغيرها، ولكن رجَّح الإمام الكوثري في تعليقه «مناقب أبي حنيفة» للذهبي (ص٧)، و«الانتصار»(ص١٤)، و«التأنيب»(ص٣٧ - ٣٩)، : أن ولادته سنة (٧٠هـ)، وبسط أدلة ذلك. كما ذكرتها في «إمام الأئمة الفقهاء»(ص٨٨).

سنة، ولم تتوسَّدْ يمينك بالليل منذ أربعين سنة».

وأمّا مشايخه في العلم فكثيرون:

عدّ منهم في «تهذيب الكمال»[1] أزيد من خمسٍ وستّين: منهم: نافع مولى ابن عمر رضي الله عنه، وموسى بن أبي عائشة، وحمّاد ابن أبي سليمان، وابن شهاب الزُّهْرِيّ، وعكرمة مولى ابن عبّاس، وعبد الله بن دينار، وعبد الرحمن بن هرمز الأعرج، وإبراهيم بن محمد بن المُنْتَشِر، وجَبَلَة بن سُحَيْم، والقاسم المسعودي.

وعون بن عبد الله، وعلقمة بن مرثد، وعلي بن أَقْمَر، وعطاء بن أبي رباح، وقابوس بن أبي ظبيان، وخالد بن علقمة، وسعيد بن مسروق الثوريّ، وسلمة بن كهيل، وسِماك بن حرب، وشدّاد بن عبد الرحمن، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، وأبو جعفر محمد الباقر، وعطاء بن أبي رباح، وإسماعيل بن عبد الملك.

والحارث بن عبد الرحمن، والحسن بن عبد الله، والحكم بن عتيبة، ...[2]، وطريف بن سفيان السعدي، وعامر الشَّعبيّ، وعبد الكريم بن أبي أميّة، وعطاء بن السائب، ومحارب بن وثار، ومحمّد بن السائب، ومعن بن عبد الرحمن، ومنصور بن المعتمر، وهشام بن عروة، ويحيى بن سعيد، وأبو الزبير المكيّ، وغيرهم من المشايخ الكبار أولي الأيدي والأبصار رضي الله عنهم[3].

وأمّا تلامذتُه فخلقٌ كثيرٌ منهم:

زفر، والحسن بن زياد، وأبو مطيع البلخيّ، ومحمّد بن الحسن، وأبو يوسف، ووكيع بن الجراح، وعبد الله بن المبارك، وزكريا بن أبي زائدة، وحفص بن غياث

---

(١) «تهذيب الكمال»(٢٩: ٤١٨ - ٤٢٠).

(٢) وقع في الأصل: وسماك بن حرب. وهو مكرر.

(٣) وقال أبو عبد الله بن أبي حفص: «عدوا مشايخ أبي حنيفة من العلماء والتابعين، فبلغوا أربعة آلاف، وهذا من أدنى فضائل الإمام». ينظر: «مناقب أبي حنيفة» للمكي(ص٣٧).

وقال العلامة طاشكبري رحمه الله في «مفتاح السعادة»(٢: ١٧٨): «عُدَّ مشايخُه فبلغوا أربعة آلاف شيخ، وفي «الانتصار»: هذا من أدنى فضائله ولا يختلج في صدرك أن مشايخ البخاري ربما تبلغ عشرة آلاف فيلزم أن يكون أفضل منه؛ لأن مشايخ الحديث ليسوا كمشايخ الفقه، فإن الأولين لا بدّ أن يكونوا عالمين دون الآخرين؛ ولهذا قلّ الفقهاء وكثر رواة الحديث».

وأضاف الإمام علي القاري في «سند الأنام»(ص٩) بعد ذكر هذا: «والحاصل إن أكثر مشايخ الإمام كانوا جامعين بين الرواية والدراية، وأكثر مشايخ البُخاري برزوا بعلو إسنادٍ في الرواية».

النخعي، ورئيس الصوفية داود الطائي، ويوسف بن خالد السَّمْتيّ، وأسد بن عمر، ونوح بن أبي مريم، وغيرهم ﷺ على ما بسطه عليّ القاري في «الأثمار الجنية في طبقات الحنفيّة»[١].

وأمّا طبقتُه:

فقيل: إنّه من تبع التابعين، وهو الذي مال إليه الحافظُ ابنُ حجر العسقلاني[٢] في «تقريب التهذيب»[٣].

وقيل: إنّه من التابعين رأى أنساً ﷺ غير مرّة، لَمَّا قَدِمَ الكوفة، وهذا هو الصحيح الذي ليس ما سواه إلاّ غلطاً.

وقد نصَّ عليه الخطيبُ البغـــداديّ[٤]، والدَّارَقُطْنِيّ[٥][٦]، وابنُ[٧] الجوزيّ[٨]،

(١) «الأثمار الجنية»(١٣/ب - ١٩/أ).

(٢) وهو أحمد بن علي بن محمد الكِنَاني العَسْقَلانِيّ المِصْريّ القَاهِريّ الشّافِعِي، أبو الفضل، شهاب الدين، المعروف بابن حَجَر، من مؤلفاته: «فتح الباري بشرح صحيح البخاري»، «إنباء الغمر بأبناء العمر»، «الإصابة في تمييز الصحابة»، قال الإمام اللكنوي: وكل تصانيفه تَشهد بأنَّهُ إمام الحفاظ محقّق المحدِّثين، زُبدةُ النّاقدين، لم يُخلف بعد مثله، (٧٧٣ - ٨٥٢هـ). «الضوء اللامع»(٢: ٣٦ - ٤٠)، و«البدر الطالع»(١: ٨٧ - ٩٢)، و«التعليقات»(ص٣٦).

(٣) «التقريب»(ص٤٩٤).

(٤) في «تاريخ بغداد»(٤: ٢٠٨).

(٥) وهو علي بن عمر بن أحمد بن مَهْدي الدَّارَقُطْنِيّ البَغْدَادِيّ الشَّافِعِيّ، أبو الحسن، والدَّارَقُطْنِيّ: نسبة إلى دار القُطْن، محلة كبيرة ببغداد. قال أبو الطيب الطَبَري: الدَّارَقُطْنِيّ أمير المؤمنين في الحديث. من مؤلفاته: «السنن الكبير»، ، «المختلف والمؤتلف»، و«الأفراد»، (٣٠٦ - ٣٨٥هـ). ينظر: «روض المناظر»(ص١٨٤ - ١٨٥)، و«الكامل في التاريخ»(٧: ١٧٤)، و«طبقات الشافعية الكبرى»(٢: ٣١٢).

(٦) في «تبييض الصحيفة»(ص٢٩٥).

(٧) وهو عبد الرحمن بن علي بن محمد القُرْشِيّ التَّيْمِي البَكْرِي البَغْدَادِيّ الحَنْبَلِيّ الواعظ، أبو الفرج، جمال الدِّين، المعروف بابن الجَوْزِي، والجَوْزِيّ: نسبة إلى فرضة الجوز، حكي مرَّة أن مجلسه حُزِرَ بمئة ألف، من مؤلفاته: «زاد المسير في علم التفسير»، و«المنتظم»، و«الموضوعات»، (٥٠٨ - ٥٩٧). ينظر: «وفيات»(٣: ١٤٠ - ١٤٢)، و«مرآة الجنان»(٣: ٤٨٩ - ٤٩٢)، و«تذكرة الحفاظ»(٤: ١٣٤٢).

(٨) في «العلل المتناهية»(ص١: ١٣٦).

والنووي ‏[(١)]، والذَّهَبي ‏[(٢)]، وابنُ حجر العَسْقَلاني في جواب سؤال سئل عنه[(٣)]، والولي ‏[(٤)] العراقي ‏[(٥)]، وابنُ حجرّ المكّي ‏[(٦)]، والسُّيوطي ‏[(٧)]، وغيرهم من أَجلّة المحدّثين كما بسطت عباراتهم في رسالتي: «إقامة الحجّة على أنّ الإكثارَ في التعبد ليس ببدعة»[(٨)].

وأمّا ما ذكرَه بعضُ أفاضلِ عصرنا[(٩)] في «أبجد العلوم»: «إنّه لمَ ير أحداً من الصحابة ﷺ باتّفاقِ أهل الحديث، وإن عاصرَ بعضَهم على رأي الحنفيّة». انتهى[(١٠)].

فغلط واضح، كما حقّقته في رسالتي: «إبرازِ الغيّ الواقع في شفاء العيّ»[(١١)] الذي ذكرت فيه أغلاطه ومسامحاته، عفا الله عنّا وعنه.

وأمّا توثيقُه في روايات الحديث:

فذكر الذهبيُّ في «تذكرة الحفاظ»: «إنّ يحيى بن معين[(١٢)]، قال فيه: لا بأس به لم

---

(١) في «تهذيب الأسماء واللغات»(٢: ٢١٦).

(٢) في جزئه الخاص بمناقب أبي حنيفة (ص٨).

(٣) في «تبييض الصحيفة»(ص٢٩٦ - ٢٩٧).

(٤) وهو أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين الكردي المهراني المصري العراقي، أبو زرعة، ولي الدين، من مؤلفاته: «رواة المراسيل»، و«حاشية على الكشاف»، و«أخبار المدلسين»، و«تحرير الفتاوى»، (٧٦٢ - ٨٢٦هـ). ينظر: «الضوء اللامع»(١: ٣٣٦ - ٣٤٤)، و«البدر الطالع»(١: ٧٢ - ٧٤).

(٥) في «تبييض الصحيفة»(ص٢٩٦).

(٦) في «الخيرات الحسان في مناقب أبي حنيفة النعمان»(ص٢٩).

(٧) في «تبييض الصحيفة في مناقب أبي حنيفة»(ص٢٩٥).

(٨) «إقامة الحجة»(ص٨٣ - ٨٩).

(٩) وهو صديق حسن خان بن حسن القنوجي، يرجع نسبه إلى علي بن أبي طالب ﷺ، سافر إلى بهوبال طلباً للمعيشة ففاز بثروة وافرة حيث تزوج بملكة بهوبال، وكان الملك بيد الإنجليز فعزلوه فترة من الزمان ثم أعادوه، ألّف العديد من المؤلفات، جمع فيها بين الرطب واليابس، ولم يحقّق ويدقّق بما كان يكتب، وأكثر فيها من التحامل على أئمة الأمة الكبار لنصرة هواه الذي ادّعاه بتخطئتهم وتصويب مسلكه، وقد بيَّن الإمام اللكنوي أخطاءه ومغالاطاته في حواشي كتبه، وأفرد في ذلك كتابين، وهما «إبراز الغي»، و«تذكرة الراشد»، (١٢٤٨ - ١٣٠٧هـ). ينظر: «الأعلام»(٦: ١٦٧ - ١٦٨)، «حسن الأسوة»(ص٩ - ١١).

(١٠) من «أبجد العلوم»(٣: ١٢١).

(١١) «إبراز الغي»(ص١٤٧ - ١٥٧).

(١٢) وهو يحيى بن معين بن عَوْن بن زياد بن بسطام الغَطَفَانيّ البغدادي، أبو زكريا، قال المِزّي: إمامُ أهل الحديث في زمانه، والمشار إليه من بين أقرانه، قال ابن حجر: ثقة حافظ مشهورٌ إمامُ

يكن متّهماً». انتهى. وهذا اللفظ من ابن معين رئيس النقّاد قائمٌ مقامَ: ثقة، صرّح به الحافظ ابن حجر وغيره، كما حقّقته في رسالتي: «السعي المشكور في ردِّ المذهب المأثور» التي ألّفتها ردّاً[١] على مَن حجَّ ولم يزر قبرَ النبي ﷺ، بل أفتى بعدم إمكان زيارة قبره، وعدم مشروعيّتها وبحرمتها على بني آدم ﷺ.

وذكر ابنُ عبد البرّ عن عليِّ بن المَديني[٢]: أبو حنيفة روى عنه الثوريّ وابن المبارك، وحماد بن زيد، وهشام، ووكيع، وعباد بن العوام، وجعفر بن عون، وهو ثقة لا بأس به.

وكان شعبة ﷺ حسن الرأي فيه[٣].

وقال يحيى بن معين: أصحابنا يفرطون في أبي حنيفة ﷺ وأصحابه، فقيل له: أكان يكذب؟ قال: لا[٤].

وأمّا رواياته للأحاديث:

فهي وإن كانت قليلةً بالنسبة إلى غيره من المحدّثين إلاّ أنّ قلّتها لا تحطُّ مرتبته، كما ظنّه الجاهلون، ويأبى اللهُ إلا أن يتمَّ نوره ولو كره الحاسدون[٥].

الجرح والتعديل، (ت٢٣٣هـ). ينظر: «تهذيب الكمال»(٣١: ٥٤٣ - ٥٦٨). «التقريب» (ص٥٢٧).

(١) المقصود صديق حسن خان.

(٢) وهو علي بن عبد الله بن جعفر السَّعْدِي البصري، أبو الحسن، المشهور بابن المديني، قال ابن حجر: أعلم أهل عصره بالحديث وعلله، حتى قال البُخَاريّ: ما استصغرت نفسي إلا عند علي بن المديني، (ت٢٣٤هـ). ينظر: «العبر»(١: ٤١٨)، «التقريب»(ص٣٤٢).

(٣) وقيل لشعبة ﷺ: مات أبو حنيفة. فقال شعبة: «لقد ذهب معه فقه الكوفة، تفضل الله علينا وعليه برحمته». وسئل ابن معين عن أبي حنيفة، فقال: «ثقة ما سمعت أحداً ضعَّفه، هذا شعبة بن الحجاج يكتب إليه أن يحدّث، ويأمرُه، وشعبة شعبة»كما في «الانتقاء»(ص١٩٧).

قال محدث العصر الإمام الكشميري في «فيض الباري»(١: ١٦٩): «فعلم أن الإمام الهمام لم يكن مجروحاً إلى زمن ابن معين ﷺ، ثم وقعت وقعة الإمام أحمد ﷺ في مسألة خلق القرآن، وشاع ما شاع، وصارت جماعة المحدثين فيه فرقاً، وإلا فقبل تلك الوقعة توجد في السلف جماعة تفتي بمذهبه».

(٤) بسطت كلمات الثقات في توثيق الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه وأرضاه في «إمام الأئمة الفقهاء»(١٣٩ - ١٥١)، ففيها بصيرة لصاحبها.

(٥) ذكرت في «إمام الأئمة الفقهاء»(ص١٢٥ - ١٢٦): إنما قلت الرواية عن الإمام أبي حنيفة ﷺ

قال المؤرّخ ابن خلدون[1] في «تاريخه»: «قد تقوَّل بعض المتعصبين إليَّ أنّ منهم مَن كان قليل البضاعة في الحديث، ولا سبيل إلى هذا المعتقد في كبار الأئمّة؛ لأنّ الشريعةَ إنّما تؤخذ من الكتاب والسنة، ومَن كان قليلَ الحديث فتعيَّن عليه طلبه وروايته، والجدّ والتشمير في ذلك؛ ليأخذ الدين عن أصول صحيحة، ويتلقّى الأحكامَ عن صاحبِها المبلِّغ لها.

وإنَّما قلَّلَ منهم مَن قلَّلَ الرواية؛ لأجل المطاعنِ التي تعتريه فيها، والعلل التي تعرض في طرقها، والجرحُ مقدّم عند الأكثر، فيؤدّيه الاجتهادُ إلى تركِ الأخذِ بما يعرض مثل ذلك فيه من الأحاديثِ وطرق الأسانيد، مع أنّ أهل الحجاز أكثرُ روايةً للأحاديث

وإن كان متسع الحفظ لأمور منها:

أولاً: اشتغاله عن الرواية باستنباط المسائل من الأدلة، كما كان أجلاء الصحابة كأبي بكر وعمر وغيرهما يشتغلون بالعمل عن الرواية، حتى قلّت روايتهم بالنسبة إلى كثرة اطلاعهم، وكثرة رواية من دونهم بالنسبة إليهم، وكذا الإمام مالك والإمام الشافعي لم يرويا إلا القليل بالنسبة إلى ما سمعاه، كل ذلك لاشتغالهما باستخراج المسائل من الأدلة...

ثانياً: إنه كان لا يرى الرواية إلا لما يحفظ، روى الطحاوي ﷺ عن أبي يوسف ﷺ، قال: قال أبو حنيفة ﷺ: لا ينبغي للرجل أن يحدث من الحديث إلا بما حفظه من يوم سمعه إلى يوم يحدّث به، وروى الخطيب عن إسرائيل بن يونس ﷺ قال: «نعم الرجل نعمان، ما كان أحفظه لكل حديث فيه فقه، وأشد فحصه عنه، وأعلمه بما فيه من الفقه...».

قال الشيخ أبو غدة ﷺ في «هامش الانتقاء»(ص٢٠٦): «وقد استوعب تجلية هذا الموضوع واستيفاء بيانه القاضي تقي الدين التميمي في الطبقات السنية»(١: ١٣٤ - ١٣٨) بما يتعيّن على الباحث الفاحص مراجعته والوقوف عليه.

وقال شمس الأئمة السرخسي ﷺ في «أصول الفقه»(١: ٣٥٠): «كان الإمام أبو حنيفة أعلم أهل عصره بالحديث، ولكن لمراعاة كمال الضبط قلت روايته».

ثالثاً: إن الإمام أبا حنيفة كان يرى رواية الحديث بالمعنى كما عليه جماهير علماء المسلمين كالبخاري وغيره، قال العلامة سبط ابن الجوزي ﷺ في «الانتصار والترجيح»(ص١١): «وإنما كان يرى رواية الحديث بالمعنى فظنوا أن ذلك إساءة في الحفظ». قال الإمام الكوثري ﷺ في «هامش الانتصار»(ص١١): «وكان الغالب على الفقهاء في مجالس التفقيه الإرسال والرواية بالمعنى، وهم أمناء على الاحتفاظ بالمعنى بخلاف النقلة من غيرهم».

(١) هو القاضي عبد الرحمن بن محمد الحضرميّ، المتوفى سنة ٨٠٨. منه رحمه الله. أقول: من مؤلفاته: «العبر وديوان المبتدأ والخبر...»، و«شرح قصيدة ابن عبدون الأشبيلي»، و«لباب المحصل في أصول الدين»، (٧٣٢ - ٨٠٨هـ). ينظر: «الضوء اللامع»(٤: ١٤٥ - ١٤٩). «معجم المؤلفين»(٢: ١١٩ - ١٢١).

من أهل العراق؛ لأنّ المدينة دار الهجرة ومأوى الصحابة ﷺ، ومَن انتقلَ منهم إلى العراق كان شغلُهم بالجهادِ أكثر.

والإمامُ أبو حنيفةَ إنّما قلّت روايتُه لما شدّد في شروط الرواية والتحمل، وضعّفَ رواية الحديث اليقينيّ إذا عارضها الفعلُ النفسيّ[1]، وقلّت من أجل ذلك روايته فقلَّ حديثه، لا أنّه تركَ روايةَ الحديث عمداً، فحاشاه من ذلك.

ويدلّ على أنّه من كبارِ المجتهدين في الحديث اعتمادُ مذهبِهِ فيما بينهم، والتعويل عليه، واعتباره ردّاً وقبولاً، وأمّا غيره من المحدّثين، وهم الجمهور فتوسّعوا في الشروط، فكثر حديثهم، والكلّ عن اجتهاد، وقد توسّع أصحابه من بعده في الشروط، وكثرت روايتهم، وروى الطحاويّ فأكثر، وكتب مسنداً». انتهى[2].

وذكر الزَّرْقَانِيُّ شارح «المواهب اللَّدنيّة» و«الموطأ» وغيره في عدد رواياته أقوالاً:

«أحدها: إنّ رواياته خمسمئة.

وثانيها: سبعمئة.

وثالثها: بضع وألف.

ورابعها: سبع مئة وألف.

وخامسها: ستٌّ وستّون وستمئة».

---

(١) أي أن يعمل الرواي بخلاف ما روى مما هو خلاف بيقين، فإنه يسقط العمل به، لا أن يكون محتملاً للمعنيين عمل الراوي بأحدهما؛ لأنه إن خالفه بيقين يكون للوقوف على نسخه، أو لكونه غير ثابت فقد سقط الاحتجاج به، وإن خالف لقلة المبالاة به أو لغفلته فقد سقطت عدالته.

من ذلك ما روت عائشة رضي الله عنها: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل» في «سنن أبي داود»(١: ٦٣٤)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٠٧)، ثم إنها زوجت بنت أخيها بلا إذن وليه، فعن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه: «إن عائشة زوج النبي ﷺ زوجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال: ومثلي يصنع هذا به، ومثلي يفتات عليه، فكلمت عائشة المنذر بن الزبير، فقال المنذر: فإن ذلك بيد عبد الرحمن، فقال عبد الرحمن: ما كنت لأرد أمراً قضيته، فقرت حفصة ثم المنذر، ولم يكن ذلك طلاقاً» في «الموطأ»(٢: ٥٥٥)، و«شرح معاني الآثار»(٣: ٨)، قال ابن حجر في «الدراية»(٢: ٦٠): إسناده صحيح. وذلك لأنه يحسن الظن بالصحابة ﷺ، فلا يتوهم عليه أن يترك ما سمعه إلا على مثله.

(٢) من «مقدمة ابن خلدون»(ص٣١٢).

تنبيه:

وقع في نفس «تاريخ ابن خلدون» المطبوعة: «أبو حنيفة يقال: بلغت رواياته إلى سبعةَ عشرَ حديثاً». انتهى[1]. وهذا القول قد اغترَّ عليه كثيرٌ من عوَّامِ الزمان، وفتحوا لسانَ الطعنِ على الإمامِ العظيم الشأن، وقالوا: لم يكن له بالحديث عرفان، ولم يرو إلاَّ سبعةَ عشرَ حديثاً كما صرَّح به ابنُ خلدون المؤرِّخُ الكبيرُ الشأن.

ولا عجب منهم، فلم يزل من شأن الجهلاءِ الطعنُ على العلماء، وهذا أمرٌ نالَه العلماءُ بوراثتهم عن الأنبياء، فكما طعنَ معاصرو الأنبياء ومَن بعدهم ممَّن لم يعرف قدرهم ولم يدرك رتبتَهم الرسل والأنبياء، كذلك يطعنُ جهلاءُ كلّ عصرٍ على مَن يعاصرهم، ومَن سلفهم من العلماء المتدينين والأئمّة المجتهدين.

إنّما العجبُ من العلماء حيث ينقلونَ هذا القولَ المردود القبيح، ويقرؤنه ويسكتون عليه ولا يتعرَّضون بالتغليظ والتقبيح، وقد نقلَه بعضُ أفاضلِ عصرنا[2] في كتابه: «الحطّة بذكر الصحاح الستّة»[3]، وسكت عليه، ومنه أخذَ بعضُ أتباعِه ومقلّديه هذه الكلمة وأشاعَها، وظنَّ صدقَها وروَّجَها مع أنّه يحرمُ على العالم لاسيما مَن كان نظره وسيعاً وعلمه رفيعاً أن ينقلَ هذه الكلمة إلا للردِّ عليها وتغليطها، **ونحن نقول**:

أوّلاً: إنّ هذا القولَ إن لم يكن غلطاً وزلّةً من ابن خلدون، أو من كتّاب «تاريخه»، أو من مهتمي طبعه، فهو قولٌ مخالفٌ للثقات الذاكرين تعداد الروايات للإمامِ الأعظم ذي الكرامات، فيكون شاذّاً مردوداً.

وثانياً: إنّ ابنَ خلدون وإن كان ماهراً في الأمور التاريخيّة إلاّ أنه لم يكن ماهراً بالعلوم الشرعية. كما نصّ عليه شمس الدين السَّخَاوِيّ[4] في ترجمته في «الضوء اللامع

---

(١) من «مقدمة ابن خلدون»(ص٣١١).

(٢) المقصود صديق حسن خان.

(٣) «الحطة بذكر الصحاح الستة»(ص٧٣).

(٤) وهو محمد بن عبد الرحمن بن محمد السَّخَاوِيّ القاهريّ الشَّافِعِيّ، شمس الدِّين، نسبة إلى سخا بلدة غربي الفسطاط، قال الإمام اللكنوي: قد طالعت من تصانيفه: «فتح المغيث»، و«المقاصد الحسنة»، و«ارتياح الأكباد بفقد الأولاد»، وكلُّها نفيسةٌ جداً مشتملةٌ على فوائد مطربة. (٨٣١ - ٩٠٢هـ). ينظر: «التعليقات السنية»(ص٦٩)، «الضوء اللامع»(٨: ٢ - ٣٢)، «النور السافر»(ص١٨ - ٢٣).

في أعيان القرن التاسع»[1]، فكيف يكون قولُهُ مقبولاً في هذا المرام، فإنّ مَن لا مهارةَ له في العلومِ الشرعيَّة لا يقفُ على مراتبِ الأئمة الأعلام فيما يتعلّق بالأمور النقليّة، فلا يقبل قوله، لا سيما إذا كان مخالفاً لغيره.

وثالثاً: إنّه ذكره ابن خلدون بلفظ: يقال، الدالُّ على ضعفِهِ وعدم حصولِ إذعانه به، ولم يجزم به، فكيف يحتجّ به.

ورابعاً: إنّ الأمورَ التاريخيَّةَ والحكايات المنقولة في الكتب التاريخيّة لا بدَّ أن توزنَ بميزانِ العقول، فما خالفَ البراهين القطعيّةَ العقليّةَ أو النقليّة، تردُّ عند أربابِ العقول، يدلُّ على ذلك قول ابنُ خلدون في مفتح «تاريخه»:

«الأخبارُ إذا اعتمد فيها على مجرَّدِ النقل، ولم تحكّمْ أصولُ العادة، وقواعدُ السياسة، وطبيعةُ العمران والأحوالُ في الاجتماعِ الإنساني، ولا قيس الغائب منها بالشاهد، والحاضرُ بالذاهب، فرُبَّما لم يؤمن فيها من العثور، ومزلّة القدمِ والحيد عن جادّةِ الصدق.

وكثيراً ما وقعَ للمؤرّخين والمفسّرين وأئمّة النقل المغالط في الحكايات والوقائع؛ لاعتمادهم فيها على مجرَّد النقل غثّاً أو سميناً لم يعرضوها على أصولها، ولا قاسوها بأشباهها، ولا سبروها بمعيار الحكمة، والوقوف على طبائع الكائنات، وتحكيم النظر والبصيرة في الأخبار.

فضلّوا عن الحقّ، وتاهوا في بيداء الوهم والغلط، سيما في إحصاء الأعداد من الأموال والعساكر إذا عرضت في الحكايات، إذ هي مظنّة الكذب، ومطيَّة الهذر، ولا بُدّ من عرضِها على الأصول، وعرضِها على القواعد. انتهى كلامه»[2].

إذا عرفت هذا فاعرف أنّ هذه الكلمة: إن روايات أبي حنيفة بلغت إلى سبعةَ عشرَ؛ مخالفةٌ للدلائل القطعيّة المؤيّدة بالأمورِ النقليّة اليقينيّة، وللمشاهدة البينيّة:

١. وذلك لأنّ مَن نظرَ تصانيف تلامذةِ الإمام الذين أسندوا الروايات فيها إلى أستاذِهم وأسندوها إلى الرسول ﷺ بإسنادهم، كـ«موطأ الإمام محمّد»، وكتاب «الحجج» له، وكتاب «الآثار» له، و«السير الكبير» له، وكتاب «الخراج» للإمامِ أبي يوسف، وغير ذلك، وجدَ فيها روايات الإمام أزيد من مئة بل مئتين، فما

(١) «الضوء اللامع»(٤: ١٤٥ - ١٤٩).

(٢) أي ابن خلدون في «مقدمته»(ص٧).

معنى كون رواياته سبعةَ عشرَ فقط.

٢. **وأيضاً:** مَن نظر «مصنّف ابن أبي شيبة»، و«مصنّف عبد الرزاق»، وتصانيف الدَّارَقُطْنِيّ، وتصانيف الحاكم[١]، وتصانيف البَيْهَقِيّ[٢]، وتصانيف الطّحاويّ كـ«شرح معاني الآثار»، و«مشكل الآثار»، وغير ذلك وجد فيها روايات كثيرة لأبي حنيفة ﷺ مرويّة من طرقٍ مرضيّة، فكيف يُسلّم كونها سبعةَ عشرَ فقط.

٣. **وأيضاً:** كلُّ أحدٍ يعلمُ أنّ زمانَ الإمام كان آخر زمان الصحابة ﷺ، وأوّل زمان التابعين، وكان ذلك العصر شيوع العلم وإشاعة الأخبار النبويّة، وكان أصاغرُ ذلك الزمان أيضاً تبلغهم الأحاديث الكثيرة، فمع ذلك كيف يجوِّزُ العقل أن لا تبلغ أبا حنيفةَ ﷺ إلاّ سبعةَ عشر.

٤. **وأيضاً:** قد اتّفقت كلماتُ الفقهاء والمحدِّثين والمؤرِّخين، بل جميعُ العلماء المعتبرين على أنّ أبا حنيفةَ ﷺ كان مجتهداً، وإجماعُهم دالٌّ على أنّه بلغته أحاديثٌ كثيرة، فمن الظاهر أنّ مَن لم تبلغه من الأخبارِ النبويّة إلا سبعةَ عشرَ كيف يجتهدُ وكيف يستنبط.

فإن قلت: نحن نلتزم أنّه لم يكن مجتهداً.

قلت: فحينئذٍ يكون قولُ - المحدِّثين والمؤرِّخين وسائر العلماء المعتبرين أنّه من المجتهدين، وذكرهم له في أثناءِ ذكرهم، وذكر قوله ومذهبه عند ذكر أقوالهم ومذاهبهم، وإشاعةُ قوله فيما بينهم ردّاً وقبولاً - كاذباً وباطلاً، ومَن التزمَ ذلك فهو أجهل الجاهلين باليقين.

---

(١) وهو محمد بن عبد الله بن محمد بن حَمْدُويَه بن نُعْيم الضَّبِّي الطَّهْمَان النَّيسابوري، أبو عبد الله، المعروف بالحاكم، وإنما عرِّف بالحاكم لتقلده القضاء، قال ابن خَلكان: إمام أهل الحديث في عصره، من مؤلفاته: «المستدرك على الصحيحين»، و«معرفة علوم الحديث»، و«تاريخ نيسابور»، (٣٢١ - ٤٠٥هـ). ينظر: «وفيات»(٤: ٢٨٠ - ٢٨١). «طبقات ابن قاضي شهبة»(١: ١٩٧ - ١٩٨). «المستطرفة»(ص١٧).

(٢) وهو أحمد بن الحسين بن علي الخُسْرَوْجِرْدي البَيْهَقِيّ، أبو بكر، وبَيْهَق اسم لناحية من نوحي نيسابور مشتملة على عدة قرى، قال الذهبي: بلغت تصانيفه ألف جزء ونفع الله بها المسلمين شرقاً وغرباً؛ لإمامة الرجل ودينه وفضله وإتقانه، كـ«السنن الكبير»، و«السنن الصغير»، و«معرفة السنن والآثار»، (ت٤٥٨هـ). ينظر: «العبر» (٣: ٢٤٢). «طبقات الأسنوي»(١: ٩٨ - ٩٩).

٥. **وأيضاً:** قد أجمعت كلماتهم على أنّ أبا حنيفةَ كان من الفقهاء، حتى قال محمّد بن إدريس الإمامُ الشافعيّ ﷺ: «إنَّ الناسَ في الفقهِ عيال على أبي حنيفة ﷺ»، ولم يذكره أحدٌ من المؤرّخين والمحدّثين إلا وصفه بفقيه أهل العراق.

ومن المعلوم أنّ هذه الصفة لا توجدُ بدونِ قوّة الاجتهاد، فإنّه يشترطُ في حصول الفقه ملكة الاستنباط والاجتهاد كما هو مصرّح في كتب أصول الفقه؛ ولذلك صرّحوا أنّ المقلِّدَ الذي ليس له ملكةُ الاستنباطِ ليس بفقيه، بل هو حاكٍ وناقل، فلو لم يكن تبلغُهُ إلا سبعةَ عشرَ حديثاً كيف يصحّ حكمهم ذلك، وكيفَ يصح حكمُ الشافعيّ ﷺ فيما هنالك.

٦. **وأيضاً:** المسائلُ الفرعيّة في العبادات والمعاملات التي نقلت عن الإمامِ في كتب تلامذتهِ كالكتب الستّة للإمام محمد: «الجامع الصغير» و«الجامع الكبير»، و«السير الكبير»، و«السير الصغير»، و«المبسوط» و«الزيادات»، و«كتاب الآثار» له و«كتاب الحجج» له، وكتاب «الخراج» لأبي يوسف، و«الأمالي» له، و«المجرّد» لابن زياد، ونحو ذلك أكثر من أن تحصى.

وكلُّها ليست منصوصةً في القرآن، ولا ثبتت بإجماع، وأكثرها ممّا لا تدركُ لمجرَّد القياس والرأي، فإن كان لم تبلغه أحاديث فكيف أفتى بها، ومن أين استخرجَها، وحكم بها، ومَن لا تبلغه من الأحاديثِ إلاّ سبعةَ عشرَ كيف يفتي بهذه الأحكام المتكثرة؟!

فإن قلت: يمكن أن تكون مسموعاته سبعةَ عشرَ فقط، واطَّلع على أحاديثَ كثيرةٍ من غير رواية، فاستخرج منها الأحكام.

قلت: لم تكن كتب الحديث في زمانِهِ مدوَّنة، ولم يكن للإطّلاعِ على الأحاديث فيه سبيل إلاّ السمَّاع عن أفواهِ حملة الشريعة.

٧. **وأيضاً:** مشايخه في العلم على ما ذكره ابنُ حجر ﷺ وغيرُه أربعة الآف، وعدَّ منهم في «تهذيب الكمال»[1] وغيره من كتب نقّاد الرجال نحو سبعينَ شيخاً، فإن كان سمعَ من كلِّ واحدٍ من شيوخه حديثاً واحداً فقط تبلغ مرويّاته سبعينَ أو أربعة آلاف، فما معنى كونها سبعةَ عشر.

٨. **وأيضاً:** مَن لا تبلغه من الأحاديثِ إلاّ سبعةَ عشرَ لا يعدُّ من المحدّثين فضلاً عن

(١) «تهذيب الكمال»(٢٩: ٤١٨ - ٤٢٠).

أن يدرجَ في عداد الحفَّاظِ المتّقين، مع أنّهم عدُّوه في الحفَّاظ، كما لا يخفى على مَن طالع «تذكرة الحفّاظ».

فإن قلت: إدراجه في الحفّاظ لا يثبتُ منه أنّه حافظٌ في نفس الأمرِ أيضاً.

قلت: فحينئذٍ يرتفعُ الأمانُ عن أقوالِ نقّاد الرجال: كالذهبي، وابن حجر، والمِزْي وغيرهم من أربابِ الكمال؛ لاحتمال مثل ذلك في كلِّ مَن عدُّوه من حفَّاظ الحديث، وكشفوا عن أحوالِهم بالكشف الحثيث.

٩. **وأيضاً:** كلامُ ابنِ خلدون بعد ذكر عبارة وقعت فيه هذه الكلمة، وهو ما نقلناه سابقاً في بحثِ قلّة الروايةِ شاهدٌ على أنّها ليست منه أو هي وقعت زلّة منه، فإنّه قد شهدَ فيه بأنّ أبا حنيفةَ من كبار المجتهدين في الحديث، فلو كان عنده أنّه لم تبلغه من الأحاديث إلا سبعةَ عشرَ لم تصحّ منه هذه الشهادة.

وبالجملة؛ فتلك الكلمة: يعني بلغت رواياته إلى سبعةَ عشرَ قد كذَّبتها عبارةُ ابنِ خلدون نفسه، وكذَّبتها عباراتُ غيره، وشهدت ببطلانها دلالةُ إجماع المحدِّثين والمؤرّخين، ونادت بكونها غلطاً مطالعةُ كتبِ أبي حنيفة ﷺ وتلامذته المتَّقين، وحكمت بعدم قبولها معاينةً كلام غيرهم من المجتهدين.

ومع هذا كلّه فلا يؤمن بها إلا المعتدي المهين لا العاقل الفطين، وما مثلُها إلا كما لو قيل في حقّ البُخاريّ رئيس المحدّثين أنّه بلغته من الأحاديث ثلاثة أو عشرون فقط، وأنّه لم يكن من الفقهاء ولا كان من المجتهدين قطّ.

ولا ريب في أنَّ مثل هذه الكلمات التي تشهدُ ببطلانها شهادةُ الوجود، ودلالة الإجماع، ويحكمُ بكونها غلطاً العقلُ والنقل بلا دفاع، لا تقبل عند أحدٍ بلا نزاع، فاحفظ هذه كلّه فإنّه ينفعُك في دنياك وآخرتك.

وأمّا ثناءُ الناسِ عليه، وشهادتهم له باجتهاده في العبادة وتقواه وورعه، ومبلغه في الطاعة، وغيرها من المناقب وأوصافِ النباهة:

فقد ذكر الخطيبُ البغداديّ في «تاريخه»[1]، والنووي[2]، وابن حجر،

---

(١) «تاريخ بغداد»(١٠: ١٥٢ – ١٦٥).

(٢) في «تهذيب الأسماء واللغات»(٢: ٢١٦ – ٢٢٣).

والسيوطيّ[١]، والذهبيّ[٢]، واليافعيّ[٣]، والشعرانيّ[٤]، والمِزْيّ[٥] وغيرهم من أجلّة المحدّثين والمؤرّخين من ذلك جملةً وافرة، ولو جمعت في مجموع لكان مجلداً كبيراً، ولنكتفِ على بعضه:

- فعن عبد الله الرقيّ ﷺ، قال: «كَلَّم ابنُ هبيرة – وكان عاملاً على العراقِ في زمان بني أميّة – أبا حنيفةَ ﷺ أن يليَ قضاء الكوفة فأبى عليه، فضربَه مئة سوط، عشرَ أسواطٍ في كلّ يوم، وهو مع ذلك على الامتناع، فلما رأى ذلك تركه».
- وعن معتب، قال: قال خارجة بن بديل ﷺ: «دعا أبو جعفر المنصور أبا حنيفةَ ﷺ إلى القضاء فأبى عليه فحبسه، ثمّ دعاه فقال: أترغبُ عمّا نحن فيه، فقال: أصلحُ الله أميرَ المؤمنين، إنّي لا أصلح للقضاء، فقال له: كذبت، ثمّ عرض عليه الثانية، فقال أبو حنيفة: قد حكمَ عليَّ أميرُ المؤمنين أنّي لا أصلح للقضاء؛ لأنّه نسبني إلى الكذب، فإن كنت كاذباً فلا أصلح، وإن كنت صادقاً فقد أخبرت أنّي لا أصلح للقضاء».
- وعن الفضيل بن عياض ﷺ، قال: «كان أبو حنيفةَ ﷺ فقيهاً معروفاً مشهوراً بالورع، معروفاً بالأفضال على مَن يطوفُ[٦] [به][٧]، صبوراً على تعليمِ العلم بالليل والنهار، كثيرَ الصمت، قليلَ الكلام، حتّى تردَ عليه مسألة».
- وعن ابن المبارك ﷺ، قال: «ما رأيت في الفقه مثل أبي حنيفة ﷺ».
- وعن أبي نعيم ﷺ، قال: «كان أبو حنيفة ﷺ صاحب غوصٍ في المسائل».
- وعن جعفر بن الربيع ﷺ، قال: «أقمت على أبي حنيفةَ ﷺ خمسَ سنين، فما رأيت أطول صمتاً منه، فإذا سئل عن الشيء من الفقه تفتّح وسال كالوادي».
- وعن يحيى بن أيّوب ﷺ قال: «كان أبو حنيفةَ لا ينامُ الليل».

---

(١) في «تبييض الصحيفة»(ص٣٠٥ – ٣٣٤).
(٢) في «مناقب أبي حنيفة»(ص٩ – ٣٤).
(٣) في «مرآة الجنان»(١ : ٣٠٩ – ٣١٣).
(٤) في «الميزان الكبرى»(١ : ٦٣ – ٧٥).
(٥) في «تهذيب الكمال»(٢٩ : ٤٢٢ – ٤٤٥).
(٦) وقع في الأصل: يطيف، والمثبت من «الخيرات الحسان»(ص٤٠).
(٧) غير موجودة في الأصل، ومثبتة من «الخيرات الحسان»(ص٤٠).

- وعن أسد بن عمرو ﷺ قال: «صلّى أبو حنيفةَ بوضوءِ العشاء صلاة الفجر أربعين سنة، وكان عامّة الليلِ يقرأ القرآن ويبكي، حتى يسمعَ بكاؤه جيرانه، وختمَ القرآن في الموضعِ الذي توفّي فيه سبعةَ آلاف مرّة».
- وعن أبي يوسف ﷺ، قال: «بينا أنا أمشي مع أبي حنيفةَ فسمعَ رجلاً يقول: هذا رجلٌ لا ينامُ الليل، فقال أبو حنيفة ﷺ: لا يتحدّث عنّي بما لا أفعلُه، فكان يحيي اللّيل صلاةً ودعاءً وتضرُّعاً».
- وعن مسعر ﷺ، قال: «دخلت ليلةً المسجد، فرأيتُ رجلاً يُصَلِّي، فلم يزل يقرأُ في الصلاة حتَّى ختمَ القرآنَ كلَّه في ركعة، فنظرتُ فإذا هو أبو حنيفة ﷺ».
- وعن زائدة ﷺ، قال: «صَلَّيت مع أبي حنيفةَ ﷺ في مسجد العشاء، وخرجَ الناسُ ولم يعلم أنّي في المسجد، فقام فافتتحَ الصلاة، حتى بلغَ هذه الآية: ﴿فَمَنَّ ٱللَّهُ عَلَيۡنَا وَوَقَىٰنَا﴾[1] فلم يزل يردّدها حتى أذّن المؤذّنُ لصلاة الصبح».
- وعن وكيع ﷺ، قال: «كان أبو حنيفةَ ﷺ عظيم الأمانة، وكان يؤثر رضاءَ الله على كلّ شيء، ولو أخذته السيوف في الله لاحتملها».
- وعن ابن المبارك ﷺ، قيل لسفيان الثوري ﷺ: «ما أبعد أبو حنيفة عن الغيبة، ما سمعته يغتاب أحداً قطّ عدوّاً له»، فقال: «هو أعقلُ من أن يُسَلِّطَ على حسناتِهِ ما يذهب بها».
- وعن إبراهيم بن عكرمة ﷺ، قال: «ما رأيت في عصري كلّه عالماً أورع ولا أزهد ولا أعبد ولا أعلم من أبي حنيفة ﷺ».
- وعن ابن داود ﷺ: «إذا أردت الآثار فسفيان ﷺ، وإذا أردت تلك الدقائق فأبو حنيفة».
- وعن الشَّافِعِيّ ﷺ: مَن أرادَ أن يتبحَّرَ في الفقه فهو عيالٌ على أبي حنيفة ﷺ، ومَن أرادَ أن يتبحَّرَ في المغازي فهو عيالٌ على محمّد بن إسحاق ﷺ، ومَن أرادَ أن يتبحَّرَ في النحو، فهو عيالٌ على الكسائي ﷺ».
- وعن ابن معين ﷺ: «القراءة عندي قراءة حمزة، والفقه فقه أبي حنيفة ﷺ».
- وعن علي بن عاصم ﷺ: «لو وزنَ عقلُ أبي حنيفةَ ﷺ بعقلِ أهلِ الأرضِ لرجحَ بهم».

(١) من سورة الطور، الآية (٢٧).

- وعن حفص بن عبد الرحمن ﷺ: «كان أبو حنيفةَ ﷺ يحيي الليلَ كلَّه، ويقرأ القرآنَ في ركعةٍ ثلاثين سنة».

ومن شاءَ زيادةَ الاطّلاع على أقوالهم في ورعه، وعبادته، وتقواه، وخشيته، وسخائه، وزهده، وجودة طبعه، وذكائه، واحتياطه في إفتائه، وغير ذلك من الفضائل والفواضل فعليه بكتبِ مناقبه كـ«معدن التواقيت الملتمعة في مناقب الأئمّة الأربعة»[1]، و«تبييض الصحيفة في مناقب أبي حنيفة»[2].

و«الخيرات الحسان في مناقبِ النعمان»[3]، و«عقود المرجان[4] في مناقبِ النُّعمان»[5]، و«شقائق النعمان في مناقب النعمان»[6]، و«قلائد عقود الدرر والعقيان في مناقب النعمان»[7]، و«الروضة العالية المنيفة في مناقب أبي حنيفة»[8].

و«المواهب الشريفة في مناقب أبي حنيفة»[9]، و«تحفة السلطان في مناقب

---

(١) لابن حجر الهيتمي الشافعي. ينظر: «معجم المؤلفين»(٢: ١٥٢)، و«إيضاح المكنون»(٢: ٥١٠).

(٢) للسيوطي الشافعي (ت٩١١هـ). سبقت ترجمته.

(٣) لابن حجر الهيتمي الشافعي (ت٩٧٤هـ). سبقت ترجمته.

(٤) وقع في «الكشف»(٢: ١٨٣٨): الجمان.

(٥) لمحمد بن يوسف الدمشقي الصالحي، أبي عبد الله، فرغ منه سنة (٩٣٩هـ). ينظر: «الكشف»(ص٢: ١٨٣٨ - ١٨٣٩).

(٦) لمحمود بن عمر بن محمد الخورازمي الزَّمَخْشَرِيّ الحنفي، أبي القاسم، جار الله، من مؤلفاته: «الكشاف»، و«الفائق في تفسير الحديث»، و«المستقصى في أمثال العرب»، (٤٦٧ - ٥٣٨هـ). ينظر: «طبقات المفسّرين»(٢: ٣١٤ - ٣١٦). «كتائب أعلام الأخيار»(ق١٧٨/ب - ١٨٠/ب). «الأنساب»(١: ١٦٣). «بغية الوعاة»(٢: ٢٨٠).

(٧) لأبي القاسم بن عبد العليم العيني القرشي الحنفي، شرف الدين، وهو في مجلد. ينظر: «الكشف» (٢: ١٨٣٧).

(٨) للعيني المذكور.

(٩) «المواهب الشريفة في مناقب أبي حنيفة» للإمام أبي الحسن علي ابن الإمام أبي القاسم البيهقي زيد بن محمد (ت ٥٦٥ هـ)، ورتبه على: مقدمة وعشرة أبواب وخاتمة، فالمقدمة: في كنيته واسمه، والباب الأول: في لبسه، والثاني: في الأحاديث الواردة في شأنه، و والثالث: في الصحابة الذين سمع الإمام منهم، والرابع: في ولادته، والخامس: في ذكائه وفطنته، والسادس: في المعارضة بينه وبين الخلفاء، و السابع: في الواقعات الفقهية بينه وبين علماء زمانه، والثامن: في المسائل المشكلات التي أجاب عنها بأجوبة لطيفة، والتاسع: في زهده

النعمان»[١]، و«الانتصار لإمامِ أئمّة الأمصار»، و«البُستان في مناقب النعمان»[٢]، وغير ذلك من الزبر والدفاتر التي ألَّفها أجلّة المحدّثين والأكابر.

فإن قال قائل: إنّ هذه المناقب التي ذكروها كلُّها بلا سند، ومثلُه لا يعتمد.

قلنا: لا، بل هي مسندةٌ في «حلية الأولياء» لأبي نُعَيْم الأصفهاني»[٣]، و«تاريخ الخطيب البَغْدادي»[٤]» وغيرهما من كتب الإسناد لأرباب الاستناد، مع أنّ ذاكري هذه الأوصاف الجميلة، وناقلي هذه المدائح الجليلة عمد الإسلام الذين يرجع إليهم، ويستند بقولهم، ويحتجّ بنقلهم في باب التراجم والأخبار والأحكام، وهذا القدر كافٍ ولإثبات فضله شافٍ.

ولا تظنَّن كما ظنَّ بعضُ أفاضل عصرنا في «إتحاف النبلاء»، وغيرُه من مقلّديه وأتباعِهِ أنّ أمثال هذه المدائح من غلوّ الحنفيّة، فإنَّهم ليسوا متفرّدين بنقلها، بل المحدّثون والمؤرّخون والمعتمدون قد أقرّوا بها.

فإن طعنَ طاعنٌ بأنّ كثرةَ العبادة من إحياء الليل كلّه، وختم القرآن كلّه في ليلة،

وكسبه، والعاشر: في تحصيله وسعيه، والخاتمة: في الاقتداء بمذهبه، ثم ترجمه يوسف بن محمد بن شهاب المعروف بأهلي بالفارسي لشاهرخ في: شوال سنة ٨٣٩، تسع وثلاثين وثمانمائة وسماه «تحفة السلطان في مناقب النعمان». ينظر: «كشف الظنون»(٢: ١٨٩٥).

(١) لابن كأس. ينظر: «الكشف»(٢: ١٨٣٨).

(٢) لعبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي، محيي الدين، أبي محمد، قال الذهبي: كان صاحب حديث وفقه وتألّه، من مؤلفاته: «العناية في تحرير أحاديث الهداية»، و«الرد على ابن أبي شيبة عن أبي حنيفة»، و«الجواهر المضية في طبقات الحنفية»، (٦٩٦ – ٧٧٥هـ). ينظر: «الفوائد»(ص١٦٨ – ١٦٩).

(٣) هو أحمد بن عبد الله، مؤلّف «الحلية»، و« دلائل النبوة»، وغيرهما، المتوفّى في سنة ثلاثين بعد الأربعمئة. كما ذكرَه الذهبيُّ [في «العبر»(٣: ١٧٠)]، والسُّيوطيُّ واليافعيُّ [في «مرآة الجنان»(٣: ٥٢ – ٥٣)]، وغيرُه، ومن العجب أن بعض أفاضل عصرنا ذكر في (المقصد الثاني) من «إتحاف النبلاء»: إن ولادتَه كانت سنة ستٍ وثلاثين بعد ثلاثمئة، ووفاتُه سنة ثلاث بعد الأربعمئة وعمره أربع وسبعون. انتهى معرباً ملخّصاً، فإنّه مع اشتماله على الخطأ في تاريخ وفاته يشعر بكمال تبحُّرِه في الحساب؛ فإنّه لو صحّ التاريخان اللّذان ذكرَهما، كيف يكون مقدار عمره ما ذكره، وهذا غير خفي على الأطفال فضلاً عن الرجال. منه رحمه الله. سبقت ترجمته.

(٤) هو من أجلة المحدِّثين والمؤرِّخين المتوفى سنة (٤٦٣)، وترجمته مبسوطة في «تذكرة الحفاظ». منه رحمه الله تعالى. سبقت ترجمته.

وأداء ألف ركعةٍ ونحو ذلك بدعة، وكلٌّ بدعةٍ ضلالة.

قلنا: هذا قول مَن لا فقه له ولا مسكة له، كما حقّقته في رسالتي: «إقامة الحجّة على أنّ الإكثارَ في التعبّد ليس ببدعة»[١]: من أنّ الاجتهادَ في العبادةِ ليس ببدعة ولا ضلالة، مع أنَّ الاجتهادَ في العبادة المنقولِ عن أبي حنيفةَ ﷺ قد ثبتَ مثلُه عن كثيرٍ من الصحابةِ والتّابعين والأئمّة المجتهدين والمحدّثين: منهم:

عثمان، وابن عمر، وشدّاد بن أوس، وتميم الداريّ، وعبد الله بن الزبير ﷺ، ومسروق، وعبد الرحمن بن الأسود، وعمرو بن ميمون، وسعيد بن جبير، وسعيد بن المسيب، وخالد بن معدان، وأبو اسحاق السُّبَيْعيّ، ووهب بن منبّه، والإمام محمّد الباقر، والإمام زين العابدين علي بن حسين، والإمام السَجَّاد علي بن عبد الله.

وأويس القرني، وقَتادة، وثابت البُناني، وصلة بن أَشْيَم[٢]، وعروة بن الزبير، وابن عساكر، والخطيب البغدادي، وعبد الغني المقدسي، وعمير بن هانئ، وعامر بن عبد الله، والأسود النخعي، ومالك بن دينار، ومنصور بن زاذان، وسليمان التيمي، ومحمد بن واسع، والإمام الشافعي، وأبو بكر بن عيَّاش.

ومسعر بن كدام، وعبد الله بن إدريس، وأبو يوسف القاضي، ويحيى بن سعيد القطان، ووكيع بن الجراح، وبشر بن مفضل، ويزيد بن هارون، وعبد الرحمن بن مهدي، وهنَّاد بن السِّري، والأوزاعي، وسليمان بن طَرْخَان، وأيوب السختيانيّ، وصفوان بن سليم، وحسن بن صالح، وإسماعيل بن عيَّاش، وغيرهم[٣].

كما لا يخفى على مَن طالع تراجمهم في «تذكرة الحفاظ» و«مرآة الجنان»، وكتاب «الأنساب»، و«حلية الأولياء»، و«سير النبلاء»، فإن كان الإكثار في العبادة مطلقاً بدعة، لزم كون هؤلاء الأكابر من أهل البدعة، ومَن يلتزم ذلك فهو أضلّ الجاهلين وأكبر الفاسقين.

وأمَّا تصانيف أبي حنيفة ﷺ:

فذكروا منها: «الفقه الأكبر»، و«كتاب الوصية»، و«كتاب العالم والمتعلم»[٤]،

---

(١) «إقامة الحجة»(ص١٤٧ - ١٥٣).

(٢) وقع في الأصل: هشيم، والمثبت من «إقامة الحجة»(ص٦٩).

(٣) ينظر ما ورد ذكر عبادتهم: «إقامة الحجة»(ص٥٩ - ١٠٣).

(٤) وهنا بحث لطيف في صحة نسبة هذه الكتب للإمام أبي حنيفة ﷺ:

قال شيخنا العلامة وهبي سليمان غاوجي في كتابه النافع «أبو حنيفة النعمان» (ص٢٨٩ -

٢٩٠): «لقد ثبت أنه ﷺ ألف في علم الكلام: «الفقه الأكبر»، و«الفقه الأوسط»، و«كتاب العالم والمتعلم»، و«كتاب الرسالة» إلى مقاتل بن سليمان صاحب التفسير، و«كتاب الرسالة على عثمان البَتّي»، و«كتاب الوصية»، وهي وصايا عدّة من أصحابه ﷺ ...».

قال العلامة المحقق الكوثري ﷺ في مقدمة «العالم والمتعلم»(ص٣): «تلك الرسائل هي العمدة عند أصحابنا في معرفة العقيدة الصحيحة التي كان عليها النبيُّ ﷺ وأصحابُه الغُرُّ الميامينُ ومَن بعدهم من أهل السنة على توالي السنين، وإمام الهدى أبو منصور الماتريدي ﷺ وعن سائر الأئمة بنى توضيح الدلائل، على مسائل تلك الرسائل، كما جرى على ذلك الإمام المجتهد أبو جعفر الطحاوي في كتابه «بيان عقائد أهل السنة والجماعة على مذهب فقهاء الملة أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن» ﷺ المعروف بـ«عقيدة الطحاوي» فيتبيَّن من ذلك مبلغ أهمية تلك الرسائل عند الباحثين».

وقال العلامة السيِّد محمد مرتضى الزَّبيدي في «إتحاف السادة المتقين»(٢: ١٣ - ١٤): «اختلفَ في ذلك كثيراً، فمنهم مَن يُنكِرُ عَزوَها إلى الإمام مطلقاً وأنها ليست مِن عَمَلِه. ومنهم مَن يَنسِبُها إلى محمد بن يوسف البخاري المكنى بأبي حنيفة، وهذا قولُ المعتزلة لِمَا فيها من إبطال نصوصهم الزائغة، وادِّعائهم كونَ الإمام منهم، كما في «لمناقب الكردرية». وهذا كذبٌ منهم على الإمام، فإنه ﷺ وصاحباه أوَّلُ مَن تكلَّم في أصول الدِّين وأتقنَها بقواطع البراهين على رأس المئة الأولى.

ففي «التبصرة البغدادية»: أول متكلِّمي أهل السنَّة من الفقهاء أبو حنيفة ﷺ، ألَّف فيه «الفقه الأكبر»، و«الرسالة» في نصرة أهل السنة، وقد ناظَرَ فرقةَ الخوارج والشيعة والقدرية والدهرية، وكانت دُعَاتُهم بالبصرة، فسافر إليها نيِّفاً وعشرين مرة، وفضَّهم بالأدلة الباهرة، وبلغ في الكلام إلى أنه كان المُشارَ إليه بين الأنام، واقتفى به تلامذته الأعلام. اهـ.

وفي «مناقب الكردري» عن خالد بن زيد العمري: أنه كان أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر وحماد بن أبي حنيفة قد خصموا بالكلام الناسَ، أي: ألزموا المخالفين، وهم أئمة العلم. وعن الإمام أبي عبد الله الصيمري: أن الإمام أبا حنيفة كان مُتكلِّمَ هذه الأمة في زمانه وفقيههم في الحلال والحرام.

وقد عُلِمَ مما تقدَّم أن هذه الكتب من تأليف الإمام نفسه، والصحيح أن هذه المسائل المذكورة في هذه الكتب من أمالي الإمام التي أملاها على أصحابه، كحماد، وأبي يوسف، وأبي مطيع الحكم بن عبد الله البلخي، وأبي مقاتل حفص بن مسلم السمرقندي، فهم الذين قاموا بجمعها، وتلقَّاها عنهم جماعةٌ من الأئمة، كإسماعيل بن حماد، ومحمد بن مقاتل الرازي، ومحمد بن سماعة، ونُصير ابن يحيى البلخي، وشداد بن الحكم، وغيرهم، إلى أن وصلت بالإسناد الصحيح إلى الإمام أبي منصور الماتريدي.

فمَن عزاهنَّ إلى الإمام صحَّ لكون تلك المسائل من إملائه، ومَن عزاهنَّ إلى أبي مطيع البلخي أو غيره ممن هو في طبقته أو ممن هو بعدهم صحَّ لكونها مِن جَمعِه، ونظيرُ ذلك «المسندُ» المنسوبُ للإمام الشافعي، فإنه من تخريج أبي عمرو محمد بن جعفر بن محمد ابن مطر

النيسابوري لأبي العباس الأصم من أصول الشافعي.

ونحن نذكر لك مَن نقل مِن هذه الكتب واعتمد عليها، فمِن ذلك فخرُ الإسلام علي بن محمد البزدوي قد ذكر في أول (أصوله) جملة من «الفقه الأكبر» وكتاب «العالم» و«الرسالة»، وذكرَ بعضَ مسائلِ الكتب المذكورة في كُلّ من شروح «الكافي» لحسام الدين السِّغناقي، و«الشامل» للقوام الإتقاني، و«الشافي» لجلال الدين الكولاني، و«بيان الأصول» للقوام الكاكي، و«البرهان» للبخاري، و«الكشف» لعلاء الدين البخاري، و«التقرير» لأكمل الدين البابرتي.

وذُكِرَت «الرسالة» بتمامها في أواخر «خزانة الأكمل» للهمداني، وذكرها الإمام الناطفي في «الأجناس».

وذُكر كثيرٌ من مسائل كتاب «العالم» في «المناقب» للإمام نجم الدين النسفي وللخوارزمي، و«الكشف» لأبي محمد الحارثي الحافظ، وبعضها في نكاح أهل الكتاب في «المحيط البرهاني».

وذكر بعضَ مسائل «الفقه الأكبر» شيخُ الإسلام محمدُ بن إلياس في «فتاويه)، وابنُ الهمام في «المسايرة».

وذكر بعضَ مسائل «الفقه الأبسط» الإمامُ أبو المعين النسفي في «التبصرة» في فصل التقليد وغيره، ونور الدين البخاري في «الكفاية» في فصل التنزيه، وحافظ الدين النسفي في «الاعتماد شرح العمدة» و«كشف المنار»، والناطفي في «الأجناس»، والقاضي أبو العلاء الصاعدي في كتاب «الاعتقاد»، وأبو شجاع الناصري في «البرهان الساطع شرح عقائد الطحاوي»، وأبو المحاسن محمود القونوي في شرحها أيضاً، وشرحه الفقيه عطاء بن علي الجوزجاني شرحاً نفيساً.

وذكر «الوصية» بتمامها الإمام صارم المصري في «نظم الجمان»، ومن المتأخرين القاضي تقي الدين التميمي في «الطبقات السنية»، والقاضي أبو الفضل محمد بن الشحنة الحلبي في أوائل «شرح الهداية»، وذكر بعضَ مسائلها ابن الهمام في «المسايرة»، وشرحها الشيخ أكمل الدين البابرتي.

فقد ذكر جملاً من مسائل الكتب الخمسة منقولاً عنها في نحو ثلاثين كتاباً من كتب الأئمة، وهذا القدرُ كافٍ في تلقّي الأمة لها بالقبول. والله أعلم».

قال الأستاذان الفاضلان حمزة البكري ومحمد العايدي محققا «شرح وصية أبي حنيفة»(ص ١٩): «وتلقّي الحنفيَّة لهذه الرسائل بالقبول يغني عن البحث في الأسانيد، فقد صرَّح غيرُ واحدٍ من أهل العلم من المحدِّثين والأصوليين بأن الحديث النبوي إذا تلقّته الأمةُ بالقبول وعملت به كان ذلك تصحيحاً له، وإن كان لا يصح من جهة الإسناد، منهم ابن عبد البر وأبو إسحاق الإسفراييني وابن القيم وابن حجر وابن الهمام والسخاوي والسيوطي.

فإذا كان هذا في الحديث النبوي، والأمر فيه شديد، فكيف بالكتب والرسائل التي لا يُعتنى بنقلها كما يُعتنى بنقل الأحاديث، بل إن بعض الكتب المشهورة التي تتوفّر الدواعي على نقلها من طرق لم تصل إلينا إلا من طرق غريبة وروايات آحاد، كـ«مسند أحمد» و«مصنف عبد الرزاق». والله تعالى أعلم».

وكتاب «المقصود»، وغير ذلك[١].

١٠. **أبو زيد** ﷺ: له ذكر في زكاة الخارج من «كتاب الزكاة»، هو القاضي أبو زيد الدَّبوسيّ، نسبةً إلى دَبوسة، بفتح الدال المهملة، عبيد الله بن عمر بن عيسى، مؤلِّف كتاب «الأسرار» و«تقويم الأدلّة»، أوَّل مَن وضع علم الخلاف، كان من كبار المشايخ الحنفيّة ممّن يضربُ به المثل في النظر واستخراج الحجج، توفّى ببخارا سنة ثلاثين بعد أربعمئة. كذا في «أنساب السَّمْعَانيّ»[٢]، وغيره[٣].

١١. **أبو سهل** ﷺ: له ذكرٌ في «باب الحيض» من «كتاب الطهارة»، هو أبو سهل الغزاليّ، ويقال له: أبو سهل الفرضيّ، وأبو سهل الزُّجاجيّ، بضمّ الزاي المعجمة، تلميذ الكَرْخيّ، وأستاذُ أبي بكر الجصّاص الرازيّ، مات في نيسابور، وتفقّه عليه فقهاء نيسابور، ومن تصانيفه «كتاب الرياض». كذا في «طبقات الحنفيّة»[٤] للكفوي، وللقاريّ المكّيّ[٥].

---

(١) قال الشيخ المحدّث الفقيه عبد الرشيد النعماني في تعليقه على كتاب «التعليم»: «وقد أشبع الكلام على تصانيف الإمام الأعظم شيخنا الإمام العلامة محمود خان الطونكي في «معجم المصنفين»، وأنا أنقله برمته، وهي: «كتاب الصلاة»، «المناسك»، «الرهن»، «الشروط»، «الفرائض»، «العالم والمتعلم»، «الآثار»، «الرسالة»، «كتاب الإرجاء»، «كتاب الوصية»، «كتاب الرد على الأوزاعي»، وقال الشيخ الكوثري في «بلوغ المرام»: «ومما يذكر في مؤلفات الأقدمين من كتب أبي حنيفة ﷺ «كتاب الرأي» ذكره ابن أبي العوام.

وكتاب «اختلاف الصحابة» ذكره أبو عاصم العامري، ومسعود بن شيبة، و«كتاب الجامع» ذكره العباس بن مصعب في «تاريخ مرو»، و«كتاب السير»، و«الكتاب الأوسط»، و«الفقه الأكبر»، و«الفقه الأبسط»، و«كتاب العالم والمتعلم»، و«كتاب الرد على القدرية»، وله رسالة على عثمان البتّي في الإرجاء، وعدّة وصايا كتبها لعدّة من أصحابه» ». ينظر: «أبو حنيفة النعمان»(ص٢٩٥ - ٢٩٦».

(٢) ينظر: «الأنساب»(٢: ٤٥٤).

(٣) ينظر: «وفيات»(٣: ٤٨)، و«الفوائد»(ص١٨٤)، و«العبر»(٣: ١٧١)، و«الجواهر المضية»(٢: ٤٩٩ - ٥٠٠)، و«التاج»(ص١٩٢ - ١٩٣)، و«النجوم الزاهرة»(٥: ٧٦ - ٧٧)، و«الكشف»(١: ٣٣٤)، و«هدية العارفين»(٥: ٦٤٨)، و«الأثمار الجنية»(ق٣٦/أ).

(٤) في «كتائب أعلام الأخيار»(ق٣٠٩/ب).

(٥) في «الأثمار الجنية»(ق٦٠/أ)، وينظر: «الجواهر»(٤: ٥١ - ٥٢)، و«تاج»(ص٣٣٥ - ٣٣٦)، و«الفوائد»(١: ١٤٠).

١٢. **أبو علي الدَّقاق** ﷺ: له ذكرٌ في «باب العدَّة» من «كتاب النكاح»، هو مؤلِّف «كتاب الحيض»، أستاذ أبي سعيد البرْدعِي[١]، أحمد بن الحسين، المتوفَّى سنة سبع عشرة وثلاثمئة، كذا ذكره التقى الفاسيّ[٢] في كتابه «العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين»، وهو تلميذُ موسى بن نصر الرازيّ ﷺ، من أصحاب الإمامِ محمّد ﷺ. كذا قال الكفويّ[٣]، وغيره[٤].

١٣. **أبو منصور الماتريدي** ﷺ: له ذكر في «باب زكاة السوائم» من «كتاب الزكاة»، وفي «باب الوكالة بالبيعِ والشراء» من «كتاب الوكالة»، هو محمّد بن محمّد بن محمود الماتُريديّ، نسبةً إلى ماتُريد: بالميم بعدها ألف، ثمَّ تاء مثناة فوقيّة مضمومة، ثم راء مهملة مكسورة، ثمَّ ياء مثناة تحتيّة ساكنة، ثم دال مهملة، قرية من قرى سَمَرْقَنْد، ذكره السَّمْعَانِيّ.

ويقال له: إمام الهدى، له: «كتاب التوحيد»، و«كتاب المقالات»، و«كتاب ردّ دلائل الكعبي» وهو من معتزلة بغداد، و«كتاب تأويلات القرآن»، وغير ذلك، مات سنة ثلاثٍ وثلاثين وثلاثمئة، وتلمذَ هو على أبي بكر أحمد الجُوزْجَانيّ، عن أبي سليمان الجُوزْجَانيّ، عن محمّد عن أبي حنيفة ﷺ. كذا في «طبقات الحنفيّة» للكفوي[٥]، والقاري[٦].

١٤. **أبو الليث** ﷺ: له ذكرٌ في «باب المهر» من «كتاب النكاح»، هو الفقيه نصر بن محمّد بن أحمد السَّمَرْقَنْدِيّ، المعروف بإمام الهدى، تلميذ الفقيه أبي جعفر الهِنْدُوانيّ، له: «تنبيه الغافلين»، و«البستان»، و«شرح الجامع الصغير»، و«النوازل» و«العيون»، و«الفتاوي»، و«خزانة الفقه»، والمقدّمة المشهورة في الفقه، وتفسير القرآن.

---

(١) نسبة إلى بردع بكسر الباء الموحدة وفتح الدال المهملة بينهما راء مهملة ساكنة، بلدة من بلاد أذربيجان. منه رحمه الله.

(٢) هو محمّد بن أحمد علي أبو الطيّب، قاضي مكّة ومؤرّخها، المتوفى سنة (٨٢٣). منه رحمه الله.

(٣) في «كتائب أعلام الأخيار»(ق٩٩/ب).

(٤) ينظر: «تاج التراجم»(ص٣٣٧)، و«الجواهر المضية»(٤: ٦٩)، و«الفوائد»(٢٣٧)، و«الأثمار الجنية»(ق٦٠/ب).

(٥) في «كتائب أعلام الأخيار»(١٠٨/ب).

(٦) في «الأثمار الجنية»(ق٤٨/أ)، وينظر: «الجواهر»(٣: ٣٦٠ - ٣٦١)، و«الفوائد»(ص٣٢٠).

مات بكورة بَلْخ سنة ستٍّ وسبعين وثلاثمئة. كذا في «طبقات الحنفيّة»[١] للقاري، وفي تاريخ وفاته اختلافٌ كثيرٌ بيَّنتُه في «الفوائد البهيّة»[٢]، فقيل: سنة ستّ وسبعين، وقيل: ثلث وسبعين، وهو المشهور، وقيل: سنة خمس وسبعين، وقيل: سنة ثلاث وتسعين.

١٥. **أبو يوسف** ﷺ: هو القاضي يعقوب بن إبراهيم الكوفيّ، أوّل مَن دُعي بقاضي القضاة في الإسلام، وكان قد تولّى القضاء من الخلفاء الثلاثة: المهدي وابنه الهادي والرشيد، وكان الرشيدُ يكرمُه ويجلّه، وكان يصلّي حين صار قاضياً في كلّ يوم مئتي ركعة.

تفقّه على ابن أبي ليلى، ثمَّ تركه ولزمَ أبا حنيفة، وسمع منه ومن عطاء بن السائب وطبقته، ولم يكن من أصحاب أبي حنيفة مثله، وهو أوّل مَن نشرَ علم أبي حنيفةَ في أقطار الأرض، وبثَّ المسائل، وكان يحفظُ من التفسير والحديث وأيّام العرب القدر الكثير، وكانت وفاته سنة اثنتين وثمانين بعد المئة. كذا في «مرآة الجنان»[٣] لليافعيّ، و«تاريخ ابن خلّكان»[٤].

١٦. **أم سلمة** رضي الله عنها: إحدى أمّهات المؤمنين، لها ذكرٌ في بحث الغُسل من «كتاب الطهارة»، هي هند بنت أبي أميّة حذيفة، أحد أجواد قريش بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشيّة المخزوميّة، كانت[٥] قبل أنّ يتزوَّجَها رسول الله ﷺ تحت أبي سلمة بن عبد الأسد.

وأسلمت قديماً مع زوجِها، وهاجرا إلى الحبشة، ثمّ قدما مكّة وهاجرا إلى المدينة، وبعدما ماتَ زوجُها تزوَّجَها رسول الله ﷺ سنة ثلاث بعد وقعة بدر، وكانت موصوفةَ بالجمالِ والعقل البارع والرأي الصائب. كذا في «الإصابة في أخبار الصحابة»[٦]

---

(١) «الأثمار الجنية»(ق ٥١/ب).

(٢) «الفوائد»(ص٣٦٢). وينظر: «تاج التراجم»(ص٣١٠)، و«طبقات المفسرين»(٢: ٣٤٥).

(٣) «مرآة الجنان»(١: ٣٨٢ - ٣٨٤).

(٤) «الوفيات»(٦: ٣٧٨ - ٣٩٠)، وينظر: «النجوم الزاهرة»(٢: ١٠٧ - ٧٠٨)، «العبر»(١: ٢٨٤)، «الفوائد»(ص٣٧٢)، وقد أفرده الإمام الكوثري بكتاب خاص في ترجمته سماه «حسن التقاضي في ترجمة أبي يوسف القاضي».

(٥) وقع في الأصل: كان.

(٦) «الإصابة»(٨: ٢٢٤).

للحافظ ابن حجر[١] ، و«أسد الغابة»[٢] لابن الأثير .

واختلفَ في سنةِ وفاتها على ما بسطته في رسالتي: «تبصرة البصائر في معرفة الأواخر» حين ذكر آخر أمّهات المؤمنين موتاً فقيل: سنة تسعٍ وخمسين، وهو الذي ذكره ابن الأثير في «أسد الغابة»[٣] أخذاً من «الاستيعاب»[٤] لابن عبد البرّ .

وقيل: سنة ثمانٍ وخمسين. وقيل: ستين. وقيل: إحدى وستّين بعدما جاءَ خبرُ قتلِ الحسين وتشهدُ له[٥] رواية الحاكم[٦] والبَيْهَقي[٧] عنها قالت: «رأيت رسول الله ﷺ وعلى لحيته ورأسه التراب، فقلت: ما لك؟ قال: شهدتُ قتل الحسين آنفاً»، وفي «صحيح مسلم» روايةٌ تدلّ على أنّها بقيت إلى زمان وقعة الحرّة، وكانت سنة ثلاثٍ وستّين.

١٧. **البُخاري** : له ذكرٌ في «بحث سنن الوضوء» و«كتاب الصلاة»، هو الإمام المتَّفق على جلالته، المجمع على عظمته، شيخ الإسلام الحافظ أبو عبد الله محمّد ابن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن الأحنف، مؤلّفُ «الجامع» المشهور بـ«صحيح البخاري»، و«الأدب المفرد»، و«التاريخ الكبير»، و«الصغير»، و«كتاب قضايا الصحابة والتابعين»، و«رسالة في رفع اليدين»، و«رسالة في القراءة خلف الإمام»، وغير ذلك.

له مناقبُ جمّة، مبسوطةٌ في «تذكرة الحفّاظ»[٨] و«سير النبلاء»[٩]، وغيرهما،

---

(١) هو أحمد بن علي العسقلانيّ المصريّ، مؤلّف «التقريب»، و«فتح الباري»، و«لسان الميزان»، وغيرها، المتوفّى سنة (٨٥٢) لا سنة (٨٥٨). كما في «أبجد العلوم» لبعض أفاضل عصرنا. منه رحمه الله. سبقت ترجمته

(٢) «أسد الغابة»(٣: ٤٢٢).

(٣) «أسد الغابة»(٣: ٤٢٣).

(٤) «الاستيعاب»(٤: ١٩٢١).

(٥) فما في «مسك الختام شرح بلوغ المرام» لبعض أفاضل عصرنا أنها ماتت سنة ثمانٍ وأربعين مما لا يلتفت إليه. منه رحمه الله.

(٦) في «المستدرك»(٤: ٢٠).

(٧) في «دلائل النبوة»(٨: ٩٥).

(٨) «تذكرة الحفاظ»(٢: ٥٥٥ - ٥٥٦).

(٩) «سير أعلام النبلاء»(١٢: ٣٩١ - ٤٠٠).

ويكفيه اعتمادُ المحدِّثين عليه، ورجوعهم إليه، وحكمهم بأنّ «صحيحه» أصحّ الكتبِ بعد كتاب الله ﷻ(١)، وكانت ولادتُه في شوَّال سنة أربعٍ وتسعين ومئة، ووفاتُه ليلة عيد الفطر سنة ستٍّ وخمسين ومئتين.

---

(١) وهنا بحث لطيف يكثر الكلام حوله بخصوص تلقي الأمة للصحيحين، والإجماع على صحتهما، قد توسع في الحديث فيه محدث العصر العلامة شبير العثماني في مقدمة شرحه على صحيح مسلم المسمى «فتح الملهم»(١: ٢٩٦ - ٣٠٠) أذكر بعضه إذ قال: «ولا يلزم من إجماع الأمة على كونها صحيحة حسب مصطلح المحدثين الإجماع على العمل بمضمونها، كما قال الترمذي في حديث ابن عباس رضي الله عنه في الجمع بين الصلاتين بالمدينة، الذي أخرجه مسلم في «صحيحه» أنه غير معمول به، ولا على كونها مقطوعاً بأنها من كلام النبي ﷺ في الواقع، فإن الأمة مأمورة بالعمل بالظن حيث لا يطلب القطع، والظن قد يخطئ، وذلك كالقاضي، فإنه مأمور بالحكم بشهادة من كان عدلاً في الظاهر، وكونه مأموراً بذلك لا يدل على أن شهادة العدل لا بد أن تكون مطابقة للواقع، وثابتة في نفس الأمر؛ لاحتمال أن يكون قد شهد بخلاف الواقع، إما لوهمٍ وقع له إذا كان عدلاً في نفس الأمر، أو للكذب، لم يتحرج منه إذا كان عدلاً فيما يبدو للناس فقط، والقاضي على كل حال قد قام بما وجب عليه.

نعم إذا وقع الإجماع على العمل بمقتضى خبر بعينه، أو تلقى الأمة لمضمونه بالقبول تعاملاً وتصديقاً، فحينئذٍ يفيد العلم بصحة مضمونه في الواقع، وكونه معمولاً به في نفس الأمر، ولو لم يكن الإسناد صحيحا ... وهذا فرق دقيق لم يتنبه له ابن تيمية وغيره من أنصار ابن الصلاح رحمه الله.

وأيضاً فوقوع الإجماع على أصحية الكتابين وعظم شأنهما وتقدمهما على غيرهما ليس معناه أصحية كل حديث فيهما بالنسبة إلى ما سواهما، بل أصحية الجملة من الجملة، وتقدمها عليها... وعلى هذا فلا يستدل بمجرد هذا الإجماع الجملي على كون حديثٍ معين من أحاديثهما أصح من صحاح سائر الكتب، إلا بعد تبين وجوه الأصحية في ذلك الحديث بعينه...

وإن كل حديث حكم بصحتها المحدثون إنما حكمهم فيما يتعلق بالإسناد حسب ما يقتضيه فنهم ووظيفتهم، وهذا القدر لا يمنع الفقهاء وعلماء الأصول من عدم تصحيحه أحياناً من حيث المتن بحسب موضوعهم ووظيفتهم...

فإجماع أهل العلم بالحديث على أصحية ما في الصحيحين غاية ما في الباب أنه يوجب القطع بالأصحية المعتبرة عند المحدثين، دون الأصحية المعتبرة عند الفقهاء، فيقال: إن أحاديث الصحيحين مقطوع بصحتها الإسنادية وثبوتها الحديثي عند جميع العلماء وسائر الأمة، دون صحتها الفقهية وثبوتها الأصولي....

وليس غرضنا مما كتبنا في هذا المبحث تهوين أمر الصحيحين، أو غيرهما من كتب الحديث، معاذ الله، بل المقصود نفي التعمق والغلو، ووضع كل شيء في موضعه، وتنويه شأنه بما يستحقه...».

١٨. **برهان الإسلام** ﷺ: له ذكر في «كتاب البيوع» عند بحث كراهة تلقّي الجلب أبياتاً حيث قال، وقد سمعت أبياتاً لطيفةً لمولانا برهان الإسلام، فكتبتُها أحماضاً:

أبو بكر الولد المنتخب أراد الخروج لأمرٍ عجب
فقد قال: إنّي عزمتُ الخروج لكفارة هي لي أمّ أب

انتهى.

١٩. **بريرة** رضي الله عنها: لها ذكر في «كتاب الكراهية»، عند ذكر قبولِ الهدية، هي مولاة عائشة الصدّيقة رضي الله عنها، كانت مولاةً لبعضِ بني هلال، وقيل: لأناسٍ من الأنصار، وقيل: لأبي أحمد بن جحش، فكاتبوها ثمّ باعوها من عائشة رضي الله عنها، فاشترتها وأعتقتها.

وكان اسمُ زوجها مغيثاً، فخيّرها رسول الله ﷺ بخيارِ العتقِ فاختارت فراقه، وحكايات شراء عائشة لها وإعتاقها وتخييرها فراقها لزوجها، وهديتها للنبيّ ﷺ مرويّة في الصّحاح الستّة[1] وغيرها.

٢٠. **البَزْدَوِيّ** ﷺ: له ذكر في «باب النفقة» من «النكاح»، هو أبو العسر، فخر الإسلام، عليّ بن محمّد البَزْدَوِيّ، نسبةً إلى بَزْدة، بالفتح: اسمُ موضع، من كبار المشايخ الحنفيّة، له: «المبسوط»، و«شرح الجامع الصغير»، و«الجامع الكبير»، و«تفسير القرآن»، و«شرح صحيح البُخاريّ» وغير ذلك، توفّي سنة اثنتين[2] وثمانين بعد أربعمئة[3]. كذا في «سير النُّبلاء»[4]، وغيره[5].

٢١. **التِّرْمِذِيّ** ﷺ: له ذكرٌ في بحث «سننِ الوضوء»، هو أبو عيسى محمّد بن عيسى بن سَورة، بالفتح التِّرْمِذِيّ نسبةً إلى تِرْمِذ، بلدةٌ مشهورةٌ على طرفِ نهر بَلْخ، وهو بكسر التاء والميم على الأشهر أو بضمّها أو بفتح الأوّل وكسر الثالث.

---

(١) ينظر: «صحيح البخاري»(١ : ١٧٣)، و«صحيح مسلم»(٤ : ٢٤٩)، وغيرها.

(٢) وقع في الأصل: أربع، والمثبت من كتب التراجم.

(٣) لا سنة أربعٍ وثمانين وثمانمئة كما صدرَ من قلم بعض معاصرينا في رسالة «الحطة بذكر الصحاح الستة»(ص١٩٤)، وفي «الإتحاف» أيضاً عند ذكر شرّاح «صحيح البُخاري». منه رحمه الله.

(٤) «سير أعلام النبلاء»(١٨ : ٦٠٢ - ٦٠٣).

(٥) ينظر: «الجواهر»(٢ : ٥٩٤ - ٥٩٥)، و«تاج التراجم»(ص٢٠٥)، و«مقدمة الهداية»(٣ : ١٤)، و«الفوائد»(ص٢٠٩ - ٢١١)، و«أعلام الأخيار»(ق١٥٦/ب - ١٥٧/ب).

كان أحد أئمّة الإسلام أجلّة الأعلام، ألَّفَ «الجامع» و«الشمائل» وغيرها، مات سنة تسع وسبعين ومئتين، وترجمتُه مبسوطةٌ في «سير النبلاء»[١]، و«تذكرة الحفاظ»[٢]، وغيرهما[٣].

٢٢. **جُبير بن مطعم** ﷺ: له ذكرٌ في «باب المغنم» من «كتاب الجهاد»، هو جُبير مصغَّر، ابن مطعم - على وزن منعم - ابن عَدي بن نوفل بن عبد مناف، من علماء قريش وساداتهم أسلم بعد الحديبية، وصحب النبي ﷺ، وكانت وفاته سنة سبعٍ أو ثمانٍ أو تسع وخمسين. كذا في «أسد الغابة»[٤].

٢٣. **جعفر** ﷺ: له ذكر في «باب المصارف» من «كتاب الزكاة»، هو جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم الهاشميّ القرشيّ، ابن عمّ رسول الله ﷺ، وهو جعفر الطيّار، كان أشبه الناسِ برسولِ الله ﷺ خَلْقاً وخُلُقاً، شهد بذلك رسول الله ﷺ، كما في «صحيح البُخاري»[٥] وغيره.

أسلمَ بعد إسلامِ أخيه عليّ المرتضى بقليل، وقيل بعد ما أسلمَ أحد وثلاثون نفراً، وهاجرَ إلى الحبشة، وأقامَ بها عند ملكها النّجاشي، وقدم على رسول الله ﷺ حين فتحَ خيبر سنة سبع، ولم يزل مع رسول الله ﷺ حتى بعثَه في غزوةِ مؤتة، فاستشهد بها سنةَ ثمان، وقال رسول الله ﷺ: «رأيته يطير في الجنّة مع الملائكة» أخرجَه التِّرْمِذِيّ[٦]، وغيره، وله مناقبٌ وافرةٌ مبسوطةٌ في كتب السير[٧] والحديث.

٢٤. **الحارث بن عبد المطلب** ﷺ: له ذكرٌ في باب المصارف من «كتاب الزكاة»، هو الحارث بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشيّ، أحد أعمام النبي ﷺ، فقد ذكر الحافظُ المحبّ الطبريّ[٨] في «ذخائر العقبى في مناقب ذوي القربى»،

---

(١) «سير أعلام النبلاء»(١٣ : ٢٨٠).

(٢) «تذكرة الحفاظ»(٢ : ٦٣٣ - ٦٣٥).

(٣) ينظر: «تهذيب الكمال»(٢٦ : ٢٥٠ - ٢٥٢)، و«وفيات الأعيان»(٤ : ٢٧٨).

(٤) «أسد الغابة»(١ : ١٧١).

(٥) قال ﷺ: (أشبهت خلقي وخلقي) في «صحيح البخاري»(٣ : ١٣٥٩)، و«سنن الترمذي»(٥ : ٦٥٤)، و«سنن النسائي الكبرى»(٥ : ١٢٧)، وغيرها.

(٦) في «جامعه»(٥ : ٦٥٤)، و«صحيح ابن حبان»(١٥ : ٥٢١)، وغيرهما.

(٧) ينظر: «الاستيعاب»(٢ : ٢٤٢).

(٨) هو شيخ الشافعية بالحرم، أبو العباس أحمد بن عبد الله المكيّ الطبريّ، ذو التصانيف الكثيرة،

والقَسْطَلاني[١] في «المواهب اللدنية»، والزُّرْقَانِي[٢] في «شرحه»: إنّه كان لرسول الله ﷺ اثنا عشر عمّاً، وأبوه عبد الله ثالثَ عشرهم:

أحدُهم: الحارث بن عبد المطلب، وهو أكبر ولده، وشهدَ معه حفر زمزم، ومات في حياة أبيه، ولم يدرك الإسلام، وأولاده: أبو سفيان، ونوفل، وربيعة، والمغيرة، وعبد الله، كلُّهم صحابة رضي الله عنهم.

الثاني: أبو طالب لم يسلم هو ولا ابنه طالب، وأسلم أبناؤه الثلاثة: عقيل، وجعفر، وعليّ المرتضى رضي الله عنه، وأسلمت أختهم أم هانئ رضي الله عنها.

الثالث: الزُّبير، مصغَّراً عند الجمهور، وقيل: بفتح الزاي وكسر الباء، ويكني أبا الحارث، كان شاعراً شريفاً، رئيس بني هاشم وبني المطلب، لم يدرك الإسلام، وأسلمت بناته: ضباعة وصفية وأمّ الحكم وأم الزبير رضي الله عنهن، وأسلم ابنُه عبد الله رضي الله عنه.

الرابع: أبو لهب عبد العزى الذي نزلت في شأنه سورة تبَّت، ولداه: عتبة ومعتب من الصحابة رضي الله عنهما.

الخامس: الغَيْدَاق بفتح الغين المعجمة والدال المهملة، بينهما ياء مثنّاة تحتيّة ساكنة، اسمُه مصعب.

السادس: المُقوَّم بصيغة المجهول من التقويم، وهو شقيق حمزة رضي الله عنه، وهو **سابعهم** أسلم واستشهد في أحد.

الثامن: ضِرار بالكسر، ولم يدرك الإسلام مات في ابتدائه، وهو شقيق العبّاس رضي الله عنه، وهو **تاسعُهم**، أسلم وصار من كبارِ الصحابة رضي الله عنهم.

المتوفى سنة (٦٩٤). كذا في «مرآة الجنان»(٤: ٢٢٤). منه رحمه الله.

(١) هو مؤلِّفُ «إرشاد الساري شرح صحيح البخاري»، أحمد بن محمد المصري المتوفَّى سنة (٩٢٣)، لا سنة (٩٢٠)، كما ذكره بعض أفاضل عصرنا في (المقصد الأوّل) من «الإتحاف» عند ذكر «الإرشاد». منه رحمه الله. أقول: من مؤلفاته: «الروض الزاهر في مناقب الشيخ عبد القادر»، «العقودِ السُّنيّةِ في شرحِ المقدِّمةِ الجزريَّةِ»، و«تحفةُ السَّامعِ والقاري بختمِ صحيح البُخاري»، ينظر: «الضوء اللامع»(٢: ١٠٣ - ١٠٤). «النور السافر» (ص١٠٦ - ١٠٧).«شرح المواهب اللدنية»(١: ٣ - ٤). «طرب الأماثل»(ص٤٣٢).

(٢) هو محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزُّرْقانيّ المصريّ، المتوفَّى سنة (١١٢٢). منه رحمه الله. أقول: قال الكتاني: خاتمة المحدثين في الديار المصرية، من مؤلفاته: «الوسائل السنية من المقاصد السخاوية»، و«شرح البيقونية»، و«شرح الموطأ». ينظر: «الكشف»(٢: ١٨٩٧). «غيث الغمام»(ص٩٩). «المستطرفة»(ص١٤٣).

العاشر: قُثم بالضم، مات صغيراً، وهو شقيق الحارث.

الحادي عشر: عبد الكعبة، مات صغيراً، وهو شقيق عبد الله والد النبيّ ﷺ.

الثاني عشر: جحل بتقديم الجيم على الحاء المهملة، وقيل بالعكس، اسمه المغيرة.

٢٥. **الحجّاج**: له ذكرٌ في «كتاب الحج»، هو الحَجّاج بفتح الحاء المهملة، وتشديد الجيم، ابن يوسف بن عقيل الثَّقَفيّ، الأميرُ الظالم، الذي يضربُ به المثل في الظلم، كان شجاعاً مقداماً مهيباً، فصيحاً بليغاً، سفّاكاً عاملاً لعبد الملك بن مروان، أحدِ خلفاء بني أميّة.

وليَ الحجاز سنتين، ثمَّ العراق وخُراسان عشرين سنة، حارب عبد الله بن الزبير رضي الله عنه وقتلَه، وانتهكَ الحرمَ المكيّ، ولم يزل يفسد ويهلك إلى أن ماتَ بواسط بلدة بناها هو بين الكوفة والبصرة، سنة خمسٍ وتسعين، فأراحَ الله عز وجل البلاد والعباد منه. كذا في «تاريخ اليافعي»[(١)].

٢٦. **الحسن بن زياد** رضي الله عنه: له ذكر في «باب الحيض»، و«التيمّم»، وغيرهما، هو الحسن اللؤلؤي الكوفيّ، من أجلّة تلامذة الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، كان محبًّا للسُّنّة، وحافظاً للأحاديث، تولّى القضاء ثمَّ استعفى منه، له: كتاب «المجرّد»[(٢)] و«الأمالي»، وكانت وفاته سنة أربعٍ ومئتين، وقد عدّ ممّن جدّد لهذه الأمّة دينها على رأسِ المئتين. كذا في «الأثمارِ الجنية»[(٣)].

٢٧. **خُواهَر زَادَه** رضي الله عنه: له ذكر في «كتاب إحياء الموات»، وهو لقبٌ لكثيرٍ من العلماء، كانوا أبناءَ أخوات الفضلاء المشهورين، والمشهور عند الاطلاق في كتب أصحابنا اثنان:

أحدُهما: محمّد بن الحسين البُخاريّ المعروف ببكر خُواهَر زَادَه، من عظماء ما وراء النهر، له: «المختصر»، و«التجنيس»، و«المبسوط» المعروف بـ«مبسوط خُواهَر زَادَه»، توفّي في جمادى الأولى سنةَ ثلاث وثمانين، أو ثلاث وسبعين، أو ثلاث وثلاثين

---

(١) «مرآة الجنان»(١: ١٩٢ – ١٩٦).

(٢) وقع في كتب التراجم: الجرد.

(٣) «الأثمار الجنية في طبقات الحنفية»(ق١٧/أ)، وينظر: «الجواهر»(٢: ٥٦ – ٥٧)، و«العبر» (١: ٣٤٥)، و«طبقات ابن الحنائي»(ص١٨ – ١٩)، وغيرها.

وأربعمئة، وكان ابنُ أخت القاضي أبي ثابت محمّد بن محمَّد البُخاريّ[١].

وثانيهما: وهو متأخّر عنه: بدر الدِّين محمَّد بن محمود المتوفَّى سنة إحدى وخمسين وستمئة، ابن أخت شمس الأئمّة عبد الستار الكَرْدَريّ. كذا في «الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية»[٢]، والتفصيل قد فرغنا عنه في «الفوائد البهيّة»[٣].

٢٨. **خُبيب** رضي الله عنه: له ذكر في «كتاب الإكراه»، هو خُبيب - مصغر- ابن عَدي بن مالك ابن عامر بن مجدعة الأنصاريّ الأوسيّ، شهد بدراً مع رسول الله ﷺ، وصلبه الكفّار بمكّة حين أخذوه، وقد كان رسول الله ﷺ بعثه مع رجالٍ آخرين عيناً، وهو أوّل مصلوبٍ في الإسلام، وصلبَ في ذات الله[٤]، وقصّة صلبه مبسوطة في «صحيح البخاري»[٥] و«مسند أحمد»[٦] وغيرهما من كتب الحديث.

٢٩. **خديجة** رضي الله عنها: لها ذكر في «باب وطء يوجب الحد» من «كتاب الحدود»، وهي أمُّ المؤمنين خديجة - على وزن كبيرة - بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى القرشيّة الأسديّة، أوّل من آمن بالنبيّ ﷺ لم يتقدّمها رجلٌ ولا امرأة.

وأوَّل مَن تزوّج بها رسول الله ﷺ، وهي أمّ أولاده الذكور والإناث، سوى إبراهيم ابن النبيّ ﷺ، فإنّه من مارية القبطية، وكانت قبل تزوُّجه تحت أبي هالة، ثمّ خلف عليها عتيق بن عائذ، ثمَّ خلفَ عليها رسول الله ﷺ، تزوَّجَ بها وكان عمرُه خمساً وعشرين سنة، وقيل: إحدى وعشرين سنة، وكان عمرُها أربعين سنة.

ولها مناقب وافرة مبسوطةٌ في «الاستيعاب»[٧] و«أسد الغابة»[٨] وغيرهما من كتب أخبار الصحابة رضي الله عنهم، وكانت وفاتُها قبل الهجرة بخمس سنين، وقيل: بأربع، وقيل: بثلاث، وهذا هو المعتمد، في شهر رمضان بمكّة، ودفنت بالحجون من غير أن يصلَّى عليها؛ لأنَّ صلاة الجنازة لم تكن فرضت إلى ذلك الحين.

---

(١) ينظر: «العبر»(٣: ٣٠٢)، و«الجواهر المضية»(٣: ١٤١)، و«الفوائد»(ص٢٧٠)، وغيرها.

(٢) «الجواهر»(٣: ٣٦٢).

(٣) «الفوائد»(ص٢٧٠ - ٢٧١)، وينظر: «الكتائب»(ق١٥٥/ب).

(٤) ينظر: «الاستيعاب»(٢: ٤٤٠)، و«الإصابة»(٢: ٢٦٢)، و«صفوة الصفوة»(ص٦١٩).

(٥) «صحيح البخاري»(٤: ١٤٦٥).

(٦) «مسند أحمد»(١١: ٥٤).

(٧) «الاستيعاب»(٤: ١٨١٧ - ١٨٢٥).

(٨) «أسد الغابة»(٣: ٣٣٧).

٣٠. **الخصّاف** ﷺ: له ذكر في «باب النسب والحضانة» من «كتاب النكاح»، وفي «كتاب الشهادات»، هو أحمد بن عُمر بالضمّ على ما قاله الكفويّ، أو عَمرو بالفتح كما في «سير النبلاء»[١] للذَهَبِيّ، كان فرضيّاً محاسباً عارفاً بمذهب أبي حنيفة ﷺ، لقّب بالخصَّاف؛ لأنّه كان يأكل من صنعته بيده.

روى عن أبيه، وهو تلميذٌ لحسن بن زياد، وعن أبي داود الطَّيَالسيّ، ومُسَدَّد، وعليّ بن المَديني وغيرهم ﷺ.

وألّف كتاب «مناسك الحج»، و«كتاب الحيل»، و«كتاب الوصايا»، و«كتاب الشروط»، و«كتاب المحاضر والسجلات»، و«كتاب الرضاع»، و«كتاب أدب القاضي»، و«كتاب النفقات على الأقارب»، و«كتاب أحكام الوقف»، وغير ذلك، مات سنة إحدى وستّين ومئتين. كذا ذكره عليّ القاريّ[٢] والكفويّ[٣] وغيرهما[٤].

٣١. **الخليل** ﷺ: له ذكر في «كتاب الحجّ»، وهو سيدُنا إبراهيم بن آزر، على نبيّنا وعليه الصلاة والتسليم، أفضل الرسل بعد سيّدنا ﷺ، وأحد أولي العزم، قد بسطَ في أخبارِه وآثارِه الثَّعْلَبِي[٥] في «العرائس»[٦] وغيرُه في غيره.

٣٢. **الخليل اللغويّ** ﷺ: مؤلّفُ كتاب «العين»، له ذكر في أوائل «كتاب الإجارة»، هو الخليلُ بن أحمد بن عمرو بن تميم الأزديّ الفراهيديّ، نسبةً إلى فراهيد، بطن من الأزد، أبو عبد الرحمن البَصْريّ النَّحويّ اللُّغويّ، أوَّل مَن استخرجَ العروض، وحصرَ أشعار العرب بها.

روى عن أيّوب وعاصم الأحول وغيرهما، وأخذ عنه سيبويه، وعامّة الحكايات

---

(١) «سير أعلام النبلاء»(١٣ : ١٢٣).

(٢) في «الأثمار الجنية»(ق٢١/ب).

(٣) في «كتائب أعلام الأخيار»(ق١٠٠/ب).

(٤) ينظر: «الجواهر»(١ : ٢٣٠ - ٢٣٢)، و«طبقات ابن الحنائي»(ص٤٤ - ٤٥)، و«الفوائد» (ص٥٦).

(٥) هو أحمد بن إبراهيم النيسابوريّ المفسّرُ الحافظُ الواعظ، كان رأساً في التفسير والعربية، والثَّعْلَبي لقبٌ له لا نسبة، توفيّ سنة (سبع وعشرين وأربعمئة). كذا في «العبر»(٣: ١٦١)، و«مرآة الجنان»(٣: ٤٦). منه رحمه الله.

(٦) أي «العرائس في قصص الأنبياء»، ينظر: «طبقات المفسرين»(١ : ٦٥ - ٦٦)، و«وفيات» (١ : ٧٩ - ٨٠)، و«الكشف»(٢: ١١٣١).

في كتاب سيبويه عنه، وأخذَ عنه الأَصْمَعِيّ والنضر بن شميل، وكان خيّراً متواضعاً، ذا زهدٍ وعفاف، من الزهّاد المنقطعين، ويقال: إنّه دعا بمكّة أن يرزقَه الله علماً لم يسبق إليه أحد، فرجع ففتح الله عليه بالعروض.

قال النضر بن شميل: أقام الخليلُ في خصٍّ بالبصرة لا يقدرُ على فلسين، وتلامذتُه يكتسبون بعلمه الأموال، وكانوا يقولون: لم يكن بعد الصحابة أذكى منه، وألّف: «كتاب العين» في اللغة، و«كتاب الجمل»، و«كتاب العروض»، و«كتاب الشواهد»، و«كتاب الشكل»، و«كتاب النقط»، و«كتاب الإيقاع والنغمة»، وكانت وفاتُه سنة خمس وسبعين ومئة، وقيل: ستّين، وقيل: سبعين. كذا في «بغية الوعاة في طبقات النحاة» للسُّيُوطيّ[(١)].

٣٣. زُفر رضي الله عنه: له ذكر في بحث «فرائض الوضوء»، وغيره، وهو زُفر - بضم الزاي المعجمة - ابن الهُذيل بن قيس بن سليم بن قيس العنبريّ، نسبة إلى عنبر، اسم أحد أجداده، أحدُ تلامذة أبي حنيفة وأقيسهم، وأصلُه من أصبهان، كان فقيهاً جليلاً، صدوقاً في الحديث، قد جمعَ بين العلم والعبادة.

قال شداد: سألت أسدَ بن عمرو: أبو يوسف أفقه أم زفر؟ قال: زفر أورع، قلت: عن الفقه سألتك! فقال: يا شداد، بالورع يرتفع الرجل، وعن محمّد بن عبد الله الأنصاريّ قال: أُكرِهَ زُفرُ على أن يليَ القضاء فأبى، فاختفى مدّةً فهدمَ منزله، ثمَّ خرجَ وأصلحَ منزله، ثمَّ أُكْرِهَ وهُدِم مَنزلُه فلم يقبله، كانت وفاتُه سنة خمسين ومئة، وولادتُه سنة عشرَ ومئة. كذا ذكره عليّ القاري في «طبقاته»[(٢)]، وابن خَلّكان في «تاريخه»[(٣)].

٣٤. السَّرَخْسِيّ رضي الله عنه: له ذكر في «باب ما يفسد الصلاة» وفي «باب قضاء الفوائت» من «كتاب الصلاة»، وفي «كتاب القضاء»، هو شمسُ الأئمّة محمّدُ بنُ أحمدَ بن أبي سهل، وقيل: سهل أبو بكر السَّرَخْسِيّ، نسبةً إلى سَرَخْس، بفتح السين المهملة، وفتح الراء المهملة، وسكون الخاء المعجمة: بلدةٌ قديمة من بلاد خُراسان، وهو

(١) وينظر: «مرآة الجنان»(١: ٣٦٢ - ٣٦٧)، و«وفيات الأعيان»(٢: ٢٤٤ - ٢٤٨).

(٢) «الأثمار الجنية»(ق١٥/ب - ١٦/أ).

(٣) «وفيات الأعيان»(٢: ٣١٧ - ٣١٩)، وينظر: «طبقات الحنائي»(ص١٨)، و«العبر»(١: ٢٢٩)، و«الفوائد»(ص١٣٢).

اسمُ رجلٍ عَمَّرَها وسكَنَها، وأتمّ بناءها ذو القرنين، ذكره السَّمْعَانِيّ في «الأنساب»[1].

كان إماماً علاّمة، حجَّة نظاراً، متكلّماً، أخذَ عن شمس الأئمة الحَلْوَانِيّ، وصارَ أوحد زمانه، وألّف: «شرح السير الكبير»، و«شرح المبسوط»، و«كتاباً في أصول الفقه»، وغير ذلك، مات في حدود التسعين وأربعمئة، وقيل: في حدود خمسمئة. كذا في «مدينة العلوم» و«أعلام الأخيار»[2].

٣٥. **سعيد بن المسيب**: له ذكر في «باب الرجعة» من «كتاب النكاح» و«كتاب القضاء»، هو أحد الفقهاء السبعة، سعيد بن المُسَيب – بصيغة اسم المفعول على الأشهر، وقيل: على وزن اسم الفاعل – ابن حَزن، أبو محمَّد المخزوميّ القرشيّ، أبوه صحابيٌّ شهدَ بيعةَ الرضوان، وجدُّه حَزن بالفتح أيضاً صحابيٌّ، كما في «صحيح البُخاريّ»[3]، وغيره.

ولد سعيدٌ لسنتين مضتا من خلافةِ عمرَ ﷺ، وسمعَ من عمرَ ﷺ شيئاً وهو يخطب، وعثمانَ، وعليٍّ، وزيدٍ، وعائشةَ، وسعدٍ، وأبي هريرة، وغيرهم ﷺ، وكان واسع العلم، وافر الحرمة، متين الديانة، قوّالاً بالحقّ، فقيه النفس من سلالة التابعين، فقهاً وديناً، وورعاً وعبادة وفضلاً، له مناقب كثيرة ذكرها الذَّهَبِيُّ في «تذكرة الحفّاظ»[4]، وإسماعيل بن محمّد بن الفضل الحافظ[5] في «سير السلف»، منها:

---

(١) «الأنساب»(٣: ٢٤٤).

(٢) «كتائب أعلام الأخيار»(١٤٧/أ)، وينظر: «تاج التراجم» (ص٢٣٤)، و«الجواهر المضية» (٣: ٧٨)، و«الفوائد»(ص٢٦١)، و«الكشف»(١: ١١٢).

(٣) «صحيح البخاري»(٥: ٢٢٨٩)، ولفظه: عبد الحميد بن جبير بن شيبة، قال جلست إلى سعيد ابن المسيب فحدثني أنّ جده حزناً قدم على النبي ﷺ، فقال: «ما اسمك قال: اسمي حزن، قال: بل أنت سهل، قال: ما أنا بمغير اسماً سمانيه أبي»، قال ابن المسيب: فما زالت فينا الحزونة بعد.

(٤) «تذكرة الحفاظ»(١: ٥٤ – ١٥٦).

(٥) وهو إسماعيل بن محمد بن الفضل بن علي بن أحمد بن طاهر القرشي التَّيْميّ القرشي الطلحي الأصبهاني الشافعي، أبو القاسم، قوام الدين، من مؤلفاته: «الجامع في التفسير»، و«المعتمد في التفسير»، و«شرح البخاري»، و«إعراب القرآن»، (٤٥٧ – ٥٣٥هـ). ينظر: «مرآة الجنان»(٣: ٢٦٣)، و«الكشف»(١: ١٢٣)، و«معجم المؤلفين»(١: ٣٧٩).

- إنّه لا يقبل جوائز السلطان.
- وما فاتته التكبيرة الأولى في جماعةِ المسجد خمسين سنة.
- ولم يسمع الأذان في بيته ثلاثين سنة، بل ما أذّن إلاّ وهو حاضرٌ في المسجد.
- وحجَّ أربعينَ سنة، وصلّى الصبحَ بوضوءِ العشاء خمسين سنة.
- شهدت له الأئمَّة بالفضل والتقدّم، ووصفته بأوصاف النباهةِ والكرم، وكانت وفاته سنة أربعٍ وتسعين. كما ذكرَه ابنُ نمير، وغيره، وقال قَتادة: سنة تسع وثمانين، وقال يحيى القطان[1]: سنة إحدى وتسعين، وقال ضمرة: سنة إحدى أو اثنتين وتسعين، وقال يحيى بن معين وعلي بن المَديني: سنة خمسٍ ومئة، قال الحاكم: أكثرُ أئمّة الحديث على هذا.

فائدة:

قال النَّوَوِيُّ في «الإشارات في بيان المبهمات»: «اعلم أنَّ من أفضل التابعين وكبارهم وساداتهم الفقهاء السبعة بالمدينة، فستّة منهم متفَّق عليهم: سعيد بن المسيّب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمَّد بن أبي بكر الصديق، وخارجة بن زيد بن ثابت، وعبيد الله بن عبد الله بن عقبة بن مسعود، وسليمان بن يسار ﷺ، وفي السابع **ثلاثة أقوال:**

أحدها: إنّه أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، نقلَه الحاكم أبو عبد الله عن علماء الحجاز.

الثاني: إنّه سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، قاله ابن المبارك ﷺ.

الثالث: إنه أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، قاله أبو الزناد ﷺ، وقد جمعهم الشاعرُ على هذا القول فقال:

ألا كل مَن لا يقتدي بأئمَّة فقسمته ضيزى عن الحقّ خارجه
فخذهم عبيد الله عروة قاسم سعيد أبو بكر سليمان خارجه[2]

---

(١) وهو يحيى بن سعيد بن فَرُّوخَ القَطّان التَّمِيمي البَصْرَيّ، أبو سعيد، قال ابن معين: أقام يحيى القَطّان عشرين سنة يختم في كل ليلة ولم يَفُتْهُ الزَّوال في المسجد أربعين سنة. وكان يفتى على رأي أبي حنيفة، (ت١٩٨هـ). ينظر: «مرآة الجنان»(١: ٤٦٢)، «التقريب» (ص٥٢١).

(٢) ينظر: «الجواهر المضية»(٢: ٢٧٣)، و«المختصر في أخبار البشر»(١: ١٣٩)، و«المرآة»(١: ٨٥)، و«البداية والنهاية»(٩: ١٣٥)، وغيرها.

وذكر الدَّميريُّ[1] ﷺ في «حياة الحيوان»، عند ذكر السوس: «إنّ هذه الأشعار المشتملة على أسماء الفقهاء السبعة إذا كتبت في رقعةٍ وجعلت في القمح فإنّه لا يسوّس ما دامت الرقعة فيه». انتهى[2].

٣٦. **سَلمان** ﷺ: له ذكر في «كتاب الكراهية»، هو سَلمان بفتح السين، الفارسي، كان ببلاد فارس مجوسيّاً، ثمّ صحب الرهبان من النَّصارى، فانتقلَ من راهبٍ إلى راهب، حتى وصلَ إلى بلاد الشام، وسمعَ هناك خبرَ بعثةِ النبي ﷺ فوصل إليه وأسلم، وشهدَ معه غزوةَ الخندق، وما بعدها.

وقصّة إسلامه طويلةٌ مبسوطةٌ في «الإصابة»[3] و«أسد الغابة»[4] وغيرهما من كتبِ أخبارِ الصحابة ﷺ، وكانت وفاتُه سنة خمسٍ وثلاثين في آخرِ خلافةِ عثمان، وقيل: أوّل ستّ وثلاثين، وعمرُه كان مئتين وخمسين، وقيل: ثلاثمئة وخمسين.

٣٧. **سهل**: له ذكر في «كتاب القسامة»، هو سهل بن أبي حَثَمة - بفتحات - عبد الله أو عبيد الله أو عامر بن ساعدة بن عامر بن عَدي بن مجدة الأوسيّ الأنصاريّ، توفّي في خلافة معاوية، وكانت ولادتُه سنة ثلاث من الهجرة، على ما قاله الوَاقِديُّ وغيره، وهو الأصحّ.

وقيل: هو ممّن بايع تحت الشجرة، وشهدَ المشاهد أُحداً فما بعدها، وحديثه في صلاة الخوف مشهور، أخرجَه أصحاب السنن[5]، وحديثُه في القسامة أخرجَه مالك في «الموطّأ»[6]، وغيرُه، كذا في «أسد الغابة»[7]، وغيره[8].

٣٨. **الشافعي** ﷺ: له ذكرٌ في مواضع، هو صاحب المذهب، أحد الأئمّة الأربعة

---

(١) هو كمال الدين، محمّد بن موسى بن عيسى المصريّ، المتوفى سنة (٨٠٨)، والدَّمِيري: بفتح الأول وكسر الثاني، وقيل: بكسر الأول وسكون الميم، وقد ذكرت ترجمته في «التعليقات السنية على الفوائد البهية»(ص٣٣٣ - ٣٣٤). منه رحمه الله تعالى.

(٢) من «حياة الحيوان»(٢: ٣٩).

(٣) «الإصابة»(٣: ١٤١).

(٤) «أسد الغابة»(١: ٤٦٢ - ٤٦٤).

(٥) «سنن الترمذي»(٢: ٤٥٣)، و«سنن النسائي»(١: ٥٩٢)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٣٩٩).

(٦) «موطأ مالك»(٢: ٨٧٧).

(٧) «أسد الغابة»(١: ٤٨٤).

(٨) ينظر: «التقريب»(ص١٩٧ - ١٩٨)، و«إسعاف المبطئ برجال الموطأ»(ص١٨).

المشهورة، محمّد بن إدريس بن العبّاس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد ابن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف القرشيّ المطلبيّ المكيّ.

حدَّث عن عمِّه محمَّد بن عليّ، وعبد العزيز بن الماجشون، والإمام مالك، وخلق ﷺ.

وعنه الإمامُ أحمد، والبويطي، وأبو ثور، والربيع، وغيرهم ﷺ.

وكان قد برعَ في الشعر، واللّغة، وأيّام العرب، والفقه، والحديث، وكان يختمُ القرآنَ في رمضان ستّين ختمة، وكتب أيضاً عن محمّد بن الحسن[١] ﷺ تلميذ الإمام أبي حنيفة ﷺ.

قال يحيى بن معين ﷺ: «ليس به بأس».

وقال أحمد ﷺ: «ما أحدٌ مسّ محبرة ولا قلماً إلاّ وللشافعيّ ﷺ في عنقه مِنّة».

وله مناقب وافرةٌ مبسوطة في «تاريخ الإسلام»[٢] للذهبيّ، و«تاريخ دمشق»[٣]، و«تذكرة الحفّاظ»[٤]، وغيرها[٥].

وكان قد انتقل إلى مصرَ سنةَ تسعٍ وتسعين ومئة، ومات هناك سنةَ أربعٍ ومئتين، وولادتُه كانت سنة خمسين ومئة سنة وفاة أبي حنيفة.

٣٩. شُريح ﷺ: بصيغة التصغير، له ذكر في بحث «شهادة الزور»، هو شُريحٌ بنُ الحارث بن قيس الكنديّ، قاضي كوفة، استقضاه عمر ﷺ على الكوفة، فأقامَ بها خمساً وسبعين سنة لم يبطل إلا ثلاث سنين، امتنعَ فيها من القضاء أيّام فتنة ابن الزبير، وكان من سادات التابعين وأعلامهم، وأعلم الناس بالقضاء. كذا في «حياة الحيوان»[٦] للدَّميريّ[٧].

---

(١) هذا صريح في كونه ممّن أخذ عن محمد، وقد أنكرَه ابنُ تيمية في «منهاج السنة»، وقد رددتُ عليه في بعض تصانيفي. منه رحمه الله.

(٢) «تاريخ الإسلام»(٤ : ٦٠)(٣٢٣).

(٣) «تاريخ دمشق»(٥١ : ٢٦٧) (٦٠٧١).

(٤) «تذكرة الحفاظ»(١ : ٣٦١) (٣٥٣).

(٥) ينظر: «طبقات الأسنوي»(١ : ١٨ - ٢٠)، و«تهذيب الأسماء»(١ : ٤٤ - ٦٧)، و«وفيات الأعيان»(٤ : ١٦٣ - ١٦٩).

(٦) «حياة الحيوان الكبرى»(١ : ٢١) (باب الهمزة).

(٧) وقع في الأصل: الدميري.

وفي سنة موته اختلافٌ كثير، ذكره ابن خَلِّكان[١]، وغيره[٢]، فقيل: سنة ستٍّ وسبعين. وقيل: تسع وسبعين. وقيل: ثمانٍ وسبعين. وقيل: ثمانين. وقيل: اثنتين وثمانين. وقيل: سبعٍ وثمانين.

وذكره اليافعيّ في «مرآة الجنان»[٣] فيمَن ماتَ سنة ثمان وسبعين. وقال: «كان فقيهاً أعلم الناس بالقضاء، ذا فطنة وذكاء ومعرفة وعقل وإصابة، صاحب مزاح، وهو أحدُ السادات الطلس، وهم أربعة: عبد الله بن الزبير، وقيس بن سعد بن عبادة[٤]، والأحنفُ بن قيس الكنديّ[٥] الذي يضرب به المثل في الحلم، والقاضي شُريح ﷺ.

والأطلس: الذي لا شعرَ في وجهه.

ومن مزاحِ شُريح ﷺ أنّه أتاه عَديّ بن أرطأة، فقال له: أين أنت أصلحك الله؟ قال: بينك وبين الحائط، قال: اسمع منِّي، قال: قل اسمع، قال: إنّي رجلٌ من أهل الشام، قال: مكان سحيق، قال: وتزوّجت عندهم، قال: بالرفاء والبنين، قال: وأردت أن أرحلَها، قال: الرجلُ أحقُّ بأهلِها، قال: وشرطتُ لها دارها، قال: المؤمنون عند شروطهم، قال: فاحكم الآن بيننا، قال: قد فعلت، قال: على مَن حكمت، قال: على ابنِ أمّك، قال بشهادة مَن قال: بشهادةِ ابنِ أخت خالتك». انتهى[٦].

٤٠. **الشعبي** ﷺ: له ذكرٌ في «كتاب الخنثى»، هو عامر بن شَراحيل - بالفتح - الهمدانيّ الكوفيّ، سيِّدُ التابعين، أخذَ عن عمران بن حصين، وجرير، وأبي هريرة، وابن عبّاس، وابن عمر، وعائشة، وغيرهم من الصحابة ﷺ، وعنه: الإمامُ أبو حنيفة، وهو أكبر شيوخه، وزكريا بن أبي زائدة، والأعمش وغيرهم.

---

(١) في «وفيات الأعيان»(٢: ٤٦٠ - ٤٦٣).

(٢) ينظر: «العبر»(١: ٨٩). «طبقات الشيرازي»(ص٨٠ - ٨١).

(٣) «مرآة الجنان»(١: ١٥٨).

(٤) وهو قيس بن سعد بن عبادة الخَزْرَجيّ الأنصاري، صحابي مشهور، (ت نحو: ٦٠هـ). ينظر: «التقريب»(ص٣٩٢).

(٥) وهو الأَحَنَف بن قَيْس بن معاوية بن حُصين المرّي السّعدي المِنْقَري التّميمي، أبو بحر، الأحنف لقب له؛ لحنف كان في رجله، أي اعوجاج، واختلفوا في اسمه، فقيل: الضحاك، وقيل: صخر، وهو سيد بني تميم، وأحد العظماء الدهاة الفصحاء الشجعان الفاتحين، (ت٧٢هـ). ينظر: «العبر»(١: ٨٠). «وفيات»(٢: ٤٩٩ - ٥٠٦). «الأعلام»(١: ٢٦٢ - ٢٦٣).

(٦) من «مرآة الجنان»(١: ١٥٨ - ١٥٩).

وعداده في هَمْدان(١)، فمَن كان منهم بالكوفةِ يقال: شعبيون، ومَن كان منهم بالشام قيل لهم: شعبانيون، ومَن كان باليمن قيل له: آل ذي شَعْبين، ومَن كان بالمغرب قيل لهم: الأشعوب، وكلُّهم من ولد حسّان بن عمرو بن شَعْبين.

كان الشَّعبيُّ إماماً حافظاً متقناً، أدركَ خمسمئةٍ من الصحابة.

قال أبو مجلز: «ما رأيت أفقه من الشعبيّ أحداً لا سعيد بن المسيب، ولا طاووس(٢)، ولا عطاء(٣)، ولا الحسن(٤)، ولا ابن سيرين(٥)».

وقال ابن عيينة(٦) ﷺ: «العلماء ثلاثة: ابن عبَّاس ﷺ في زمانه، والشعبيّ في زمانه، والثوريّ في زمانه».

وعن عاصم الأحول(٧) قال: «كان الشَّعبيُّ أكثرَ حديثاً من الحسن، وأسنُّ منه بسنتين، وما رأيت أحداً أعلم بحديث أهل الكوفةِ والبصرةِ والحجاز من الشعبيّ».

ومناقبُه كثيرة مذكورةٌ في «تذكرة الحفّاظ»(٨) للذَّهبِيّ وغيره(٩)، وكانت ولادتُه في

(١) أي الشعبي نسبة إلى شَعب وهو بطن من همدان. ينظر: «وفيات»(٣: ١٥).

(٢) وهو طاووس بن كَيْسان اليماني الحِمْيري الفارسي، أبو عبد الرحمن، يقال اسمه ذَكْوان، وطاووس لقبٌ، قال ابن حجر: ثقة فقيه فاضل، (ت١٠٦هـ). ينظر: «التقريب»(ص٢٢٣).

(٣) وهو عطاء بن أبي رَبَاح أسلم بن صفوان مولى بني فِهْرالمَكِّيّ، أبو محمد، من أجلّة فقهاء التابعين، (٢٧ - ١١٤هـ). ينظر: «وفيات»(٣: ٢٦١ - ٢٦٣)، و«العبر»(١: ١٤١ - ١٤٢).

(٤) وهو الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد، كان من سادات التابعين وكبرائهم، جمع كل فنّ من علم وزهد وورع وعبادة، (٢١ - ١١٠هـ). ينظر: «وفيات»(٢: ٦٩ - ٧٢)، و«الأعلام» (١: ٢٤٢).

(٥) وهو محمد بن سيرين الأنصاري، أبو بكر، قال ابنُ عَوْن: لم أر مثل محمد بن سيرين، وكان الشعبيّ يقول: عليكم بذاك الأصم، يعني ابن سيرين، (ت١١٠هـ). ينظر: «التقريب» (ص ٤١٨). «العبر»(١: ١٣٥).

(٦) وهو سفيان بن عُيَيْنَةَ بن أبي عمران الهلاليّ الكُوفِيّ المَكّيّ. أبو محمد، قال ابن سعد: كان إماماً عالماً ثبتاً حجَّةً زاهداً ورعاً مجمعاً على صحَّة حديثه وروايته، حجَّ سبعين حجَّة، (١٠٧ - ١٩٨هـ). ينظر: «وفيات الأعيان»(٢: ٣٩١ - ٣٩٣). «التقريب» (ص١٨٤).

(٧) وهو عاصم بن سليمان الأحول البصري، أبو عبد الرحمن، قال ابن حجر: ثقة، (ت بعد ١٤٠هـ). ينظر: «التقريب»(ص٢٢٨).

(٨) «تذكرة الحفاظ»(١: ٧٩) (٧٦).

(٩) ينظر: «وفيات الأعيان»(٣: ١٢ - ١٦)، و«العبر»(١: ١٢٧)، و«التقريب»(ص٢٣٠).

زمانِ خلافةِ عمر ﷺ، ووفاتُه سنة أربعٍ ومئة. كما ذكره اليافعيّ[١]، وقيل: سنة ثلاث. وقيل: سنة خمس. وقيل: غير ذلك.

٤١. **شمس الأئمّة الحَلْوانِيّ**: له ذكرٌ في بحث «فرائض الوضوء» من «كتاب الطهارة»، وفي كتاب «الشهادات» وغيرهما، هو أبو محمَّد، عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح البُخاريّ الحَلْوانِيّ، رئيسُ الحنفيّة في عصره، كان فقيهاً كبيراً، عالماً بأنواع العلوم، معظِّماً للحديث وأهله.

تفقّه على أبي علي الحسين بن خضر النَّسَفِيّ، تلميذ الفَضْليّ أبي بكر محمد بن الفضل، تلميذ الأستاذ السُّبَذْمُونِيّ عبد الله، تلميذ أبي حفصٍ الصغير، تلميذ أبيه أبي حفص الكبير، تلميذ محمّد بن الحسن، تلميذ أبي حنيفة، وأخذَ عنه شمسُ الأئمّة السَّرَخْسِيّ، وفخرُ الإسلامِ البَزْدَويّ، وأخوه صدر الإسلام، وشمسُ الأئمّة الزَّرَنْجَريّ وغيرهم. كذا في «أعلام الأخيار»[٢]، وغيره[٣].

واختلفَ في سنة وفاته فأرّخ الذَّهَبِيّ وفاتَه في كتابه «سير النبلاء»[٤] سنة ستٍّ وخمسين وأربعمئة، وأرّخَ السَّمْعَانِيّ في «الأنساب»[٥] بسنة ثمانٍ أو تسعٍ وأربعين وأربعمئة.

والحَلْوَانِيّ اتّفقوا على أنّه نسبةً إلى بيع الحَلْواء، كما نصَّ عليه السَّمْعَانِيُّ في «الأنساب»[٦]، وابنُ ماكولا[٧] في «الإكمال في أسماء الرجال»[٨] وغيرهما.

---

(١) في «مرآة الجنان»(١: ٢١٥ - ٢١٩).

(٢) «كتائب أعلام الأخيار»(ق١٣٤/أ).

(٣) ينظر: «الفوائد»(ص١٦٢). «تاج التراجم» (ص١٩٠). «مقدمة الهداية»(٢: ١٣). «مقدمة السعاية»(١: ٣٢). «الأعلام»(٤: ١٣٦).

(٤) «سير أعلام النبلاء»(١٨: ١٧٧ - ١٧٨).

(٥) «الأنساب»(٢: ٢٤٨).

(٦) «الأنساب»(٢: ٢٤٨).

(٧) وهو عليّ بن هبة الله بن علي، الشهير بابن ماكولا، أبو نصر، سعد الملك، قال الديلمي: كان حافظاً متقناً لم يكن في زمانه بعد الخطيب في علوم الحديث أفضل منه، من مؤلفاته: «الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف من الأسماء والكنى والأنساب»، (٤٢١ - ٤٨٦). ينظر: «وفيات»(٣: ٣٠٥ - ٣٠٦)، و«العبر»(٣: ٣١٧)، و«المستطرفة»(ص٨٧)، و«معجم الأدباء»(١٥: ١٠٢ - ١١).

(٨) «الإكمال»(٣: ١١١).

وذكر برهان الإسلام الزَّرْنُوجيّ[(١)] تلميذ صاحب «الهداية» في كتابه «تعليم المتعلّم»: إنّ والده أحمد بن نصر كان يبيعُ الحَلْوَاء، وكان يعطي الفقهاء الحَلْوَاء، ويقول: ادعوا لابني فببركة جوده واعتقاده نالَ ابنُهُ ما نال[(٢)].

وما عرض لأخي جلبي في «ذخيرة العقبى» أنّه نسبته إلى حلوان اسمُ بلدٍ بالعراق، وأنّ شمس الأئمّة منسوبٌ إليها، فغلط فاضح، كما أوضحتُه في «التعليقات السنية على الفوائد البهية»[(٣)]، وفي ضبطِ هذا اللفظ **ثلاثة أقوال:**

أحدها: إنّه بفتح الحاء المهملة وبالهمزة في آخره، نصَّ عليه الذَّهَبِيّ[(٤)] والسَّمْعَانِيّ[(٥)].

وثانيها: إنّه بفتحِ الحاء وآخره نون، ذكره عبد القادرِ القُرَشِيّ في «طبقات الحنفيّة»[(٦)].

وثالثها: إنّه بضمّ الحاء مع النون، يشير إليه كلام صاحب «القاموس»[(٧)] في «القاموس»[(٨)] عند ذكر الحلو، وعلى كلّ فهو نسبة إلى بيع الحَلواء، فإنّ الحلوان أيضاً مصدر منه.

٤٢. **صاحب «المحيط»:** له ذكر في «التيمّم»، و«قضاء الفوائت»، وغيرهما، هو برهان الدين، محمود بن الصدر السعيد تاج الدين أحمد بن الصدر الكبير برهان الدين

---

(١) وهو النعمان بن إبراهيم بن الخليل الزَّرْنُوجي، شيخ الإسلام، برهان الدين، قال الامام اللَّكْنَوِيّ: قد طالعت «تَعليم المتعلم»، وهو كما قال الكفوي: نفيس مُفيد (ت٦٤٠هـ). ينظر: «الفوائد»(ص٥٤)، و«الكشف»(١: ٤٢٥)، و«الأعلام»(٩: ٣).

(٢) انتهى «تعليم المتعلم»(ص٧٩).

(٣) «التعليقات السنية»(ص١٦٤ - ١٦٥).

(٤) في «سير أعلام النبلاء»(١٨: ١٧٧)(٩٤).

(٥) في «الأنساب»(٢: ٢٤٨).

(٦) «الجواهر المضية»(٢: ٤٣٠).

(٧) وهو محمد بن يعقوب بنِ محمد الفَيْرُوزآبادي الشِّيرَازِيّ الشَّافِعِيّ، أبو طاهر، مجد الدين، من مؤلفاته: «سفر السعادة»، «شرح صحيح البخاريّ»، و«المرقاة الوفية في طبقات الحنفية»، (٧٢٩ - ٨١٧هـ). ينظر: «الضوء اللامع»(١٠: ٧٩ - ٨٦). «بغية الوعاة»(١: ٢٧٣). «الكشف»(٢: ٩٩١).

(٨) «القاموس المحيط»(٤: ٣٢١).

عبد العزيز بن عمر بن مازة، تلميذُ عمِّه حسام الدين الصدر الشهيد عمر، وهو وأبوه وجدّه وجدّ أبيه وعمّه كلّهم كانوا صدورَ العلماء الأكابر.

ومن تصانيفه: «الذخيرة»، وهو ملّخصٌ من «محيطه»، و«شرح الجامع الصغير»، و«شرح الزيادات»، و«شرح أدب القضاء» للخصَّاف، و«الواقعات»، وغير ذلك[١].

وللحنفيّة سوى «المحيط البرهاني» المذكور محيطاتٌ ثلاثة أو أربعة لرضيّ الدين محمّد بن محمّد السَّرَخْسِيّ المتوفّى سنة أربعٍ وأربعين وخمسمئة، وهو أيضاً تلميذ للصدر الشهيد، وفي المقام تفصيلٌ واختلاف، قد ذكرناه في «الفوائد البهيَّة في تراجم الحنفيّة»[٢] و«تعليقاتها السنية».

٤٣. **صاحب «الهداية»**: له ذكر في «التيامن» من أبحاث «الوضوء»، وغيره، هو الإمام العلامة عليّ بن أبي بكر بن عبد الجليل الفَرْغَانيّ المَرْغِينانِيّ، كان إماماً فقيهاً، محدّثاً مفسِّراً، متقناً محقِّقاً، نظّاراً مدقّقاً، زاهداً ورعاً، أصوليّاً، أديباً شاعراً، له اليدُ الباسطة في الخلاف.

تفقّه على مفتي الثقلين عمرَ النَّسَفِيّ، وعلى ابنه أبي الليث، وعلى الصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز عمٍّ صاحب «المحيط»، وعلى ضياء الدين محمّد بن الحسين البَنْدنيجيّ[٣]، تلميذ صاحب «تحفة الفقهاء» علاء الدين السَّمَرْقَنْدِيّ، وعلى أبي عمر وعثمان بن علي البيكنديّ، تلميذ شمس الأئمّة السَّرَخْسِيّ، وعلى قوامِ الدين أحمد بن عبد الرشيد البخاريّ، والد صاحب «خلاصة الفتاوى» وغيرهم، وأقرّ له أهل عصره[٤] بالفضل والتقدُّم.

وألّفَ كتاب «المنتقى»، و«نشر المذهب»، و«التجنيس والمزيد»، و«مختارات النوازل»، و«مناسك الحج»، و«كتاباً في الفرائض»، ومتناً متيناً في الفقه سمّاه «البداية»، جمع فيه بين مسائل «مختصر القُدُوريّ» و«الجامع الصغير»، وشرَحَه شرحاً كبيراً سمّاه «كفاية المنتهي»، ثمَّ اختصرَ منه «الهداية».

وتفقّه عليه جمّ غفير، منهم: ابناه جلالُ الدين محمّد، ونظامُ الدين عمر، وشيخُ

---

(١) ينظر: «الجواهر»(٣: ٢٣٣ - ٢٣٤). «الفوائد»(ص٢٩١ - ٢٩٢). «الكشف»(٢: ١٦١٩).
(٢) «الفوائد البهية» و«التعليقات السنية» (ص٤١٨ - ٤١٩).
(٣) ينظر: «الفوائد»(ص٢٧٣).
(٤) وقع في الأصل: عصر.

الإسلام عماد الدين بن أبي بكر بن صاحب «الهداية»، وشمسُ الأئمّة الكَرْدَريّ، وجلالُ الدين محمود الاستروشني، والدُ المفتي محمَّد مؤلّف «الفصول الاستروشنية» وغيرهم.

وكانت وفاته سنة ثلاثٍ وتسعين وخمسمئة. كذا في «أعلام الأخيار»، و«الأثمار الجنية»[1] وغيرها[2]، وليطلب التفصيلُ في حاله وما يتعلّق بكتابه «الهداية» من رسالتي: «مقدمة الهداية»[3] و«مذيلة الدراية»[4].

٤٤. **الطحاوي** ﷺ: لهُ ذكر في «باب الحيض»، وغيره، هو أحمد بن محمد بن سلامة الأَزْديّ، البارع في الفقه والحديث، المتوفّى سنة إحدى وعشرين بعد ثلاث مئة، قال أبو إسحاق: انتهت إليه رئاسة الحنفيّة بمصر، وكان شافعيّ المذهب، يقرأ على خاله إسماعيل المُزَني[5]، تلميذ الإمامِ الشافعيّ، فغضبَ عليه يوماً، وقال: والله لا جاءَ منك شيء، فغضب أبو جعفر الطحاويُّ من ذلك، وتركَ مذهبَه وتحنَّف[6].

واشتغلَ على أبي جعفر أحمد بن عمران وغيره، وألّفَ كتباً مفيدة، منها: «أحكام القرآن»، و«اختلاف العلماء»، و«شرح معاني الآثار»، و«مشكل الآثار والتاريخ»، وغير ذلك. كذا في «مرآة الجنان»[7]، ونسبته إلى طَحا بالفتح، قرية بمصر،

---

(١) «الأثمار الجنية»(ق٣٨/ب - ٣٩/أ).

(٢) ينظر: «الجواهر المضية»(٢: ٦٢٧ - ٦٢٩)، و«تاج التراجم»(ص٢٠٦ - ٢٠٧)، و«الفوائد» (ص٢٣٠)، و«مقدّمة الهداية»(٣: ٢ - ٤).

(٣) «مقدمة الهداية»(١: ١١).

(٤) «مذيلة الدراية»(١: ٢٤).

(٥) وهو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المصري المُزَني، أبو إبراهيم، نسبةً لولد عثمان وأوس ابني عمرو بن طابخة نسبوا إلى مزينة بنت كلب، قال الشافعي: المُزَني ناصر مذهبي، (ت٢٦٤هـ). ينظر: «العبر» (٢: ٢٨).

(٦) وذكر اليافعي في «المرآة»(٢: ٢٨١) سبب آخر عن محمد الشروطي، قال قلت للطحاوي لم خالفت خالك وأخترت مذهب أبي حنيفة، فقال: لأني كنت أرى خالي يديم النظر في كتب أبي حنيفة فلذلك انتقلت إليه.

(٧) «المرآة»(٢: ٢٨١).

على ما ذكره السَّمْعَانيُّ(١)، واليافِعِيُّ(٢)، وابنُ خَلِّكان(٣)، وغيرهم(٤).

وذكر السيوطيّ في «لبّ اللباب في تحرير الأنساب»: إنّه ليس منها، بل من قرية طحطوطة، فكره أن يقال طحطوطيّ، فقيل له: الطحاويّ.

٤٥. **عائشة** رضي الله عنها: لها ذكر في «كتاب السرقة»، وهي أمُّ المؤمنين، عائشةُ بنت أبي بكرٍ الصدِّيقة بنت الصديق، كانت من أفقه الصحابة، وأحسنِهم رأياً، قال عروة: ما رأيتُ أحداً أعلمُ بفقهٍ ولا بطبٍّ ولا بشعرٍ من عائشة رضي الله عنها، تزوَّجها رسولُ الله ﷺ وهي بنتُ سبعٍ أو ستّ بعد موتِ خديجةَ رضي الله عنها قبل الهجرة بسنتين أو ثلاث، وبنى بها بالمدينة وهي بنتُ تسع، ولها مناقبٌ كثيرة:

منها: إنّ النبيّ ﷺ أراه جبريل عليه السلام صورتها في خرقةٍ من حرير قبل أن يتزوَّج بها.

ومنها: إنّه نزلت في براءتها آياتٌ في سورة النور(٥)، وكفى به فخراً وشرفاً.

وكانت أحبّ النساء إلى رسول الله ﷺ وأفضلهنّ، توفّيت ليلةَ الثلاثاء لسبعَ عشرةَ خلت من رمضان سنة سبعٍ وخمسين، وقيل: ثمان وخمسين. كذا في «أسد الغابة»(٦)، و«الاستيعاب»(٧).

٤٦. **العباس** رضي الله عنه: له ذكر في «باب المصارف» من «كتاب الزكاة»، هو العبّاس بن عبد المطلب أحد أعمامِ النبيّ ﷺ، كان ذا رئاسة في الجاهليّة، وإليه كانت عمارةُ المسجد الحرام، والسقاية، وحضر مع المشركين يومَ بدر، فأسر فيمن أسر، وفدى نفسه، وأسلم عقيب ذلك، وقيل: كان أسلمَ قبل الهجرة، وكان يكتمُ إسلامه، وكان بمكّة يكتبُ أخبارَ المشركين إلى رسولِ الله ﷺ، وخرج يوم بدر

---

(١) في «الأنساب»(١: ١٢٠).

(٢) في «مرآة الجنان»(٢: ٢٨١).

(٣) في «وفيات»(١: ٧١ - ٧٢).

(٤) ينظر: «العبر»(٢: ١٨٦)، و«روضة المناظر»(ص١٧١)، و«الفوائد البهية»(ص٥٩ - ٦٣)، و«التعليقات السنية»(ص٥٩).

(٥) قال جل جلاله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ جَاءُو بِالْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِّنكُمْ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَّكُم بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ لِكُلِّ امْرِئٍ مِّنْهُم مَّا اكْتَسَبَ مِنَ الْإِثْمِ وَالَّذِي تَوَلَّىٰ كِبْرَهُ مِنْهُمْ لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿١١﴾﴾ [النور: ١١].

(٦) «أسد الغابة»(٣: ٣٨٣).

(٧) «الاستيعاب»(٤: ١٨٨١ - ١٨٨٥).

كرهاً، وكان رسول الله ﷺ يعظّمه ويجلّه.

له مناقبُ كثيرة مبسوطةٌ في «أسد الغابة»[١]، و«الإصابة»[٢]، وكانت وفاته في خلافةِ عثمان في رجب أو رمضان، سنة اثنتين وثلاثين على الأشهر، وقيل: غير ذلك.

٤٧. **عبد الله بن الزبير** رضي الله عنه: له ذكرٌ في «كتاب الحج»، هو عبد الله بن الزُّبير - مصغّراً - ابن العَوَّام - بفتح الأوّل وتشديد الثاني - ابن خُويلد - مصغّراً - ابن أسد بن عبد العزى القُرَشيّ الأسديّ، أبو بكر وأبو خبيب، وأمُّه أسماءُ بنت أبي بكرٍ الصدّيق، وجدَّتُه لأبيه صفيّة عمّة رسولُ الله ﷺ.

وهو أوّل مولودٍ في الإسلامِ بعد الهجرة، هاجرت أمّه وهي حامل، فولدته بالمدينة على رأسِ عشرين شهراً من الهجرة، وقيل: في السنة الأولى، كان صوَّاماً قوَّاماً، طويل الصلاة، شجاعاً مقداماً، كان يقومُ ليلةً حتى الصباح، ويركعُ ليلةً حتى الصباح، ويسجد ليلةً حتى الصباح، كما أخرجَه ابن الأثير بسنده في «أسد الغابة»[٣].

وكان قد امتنعَ من بيعة يزيد من معاوية بعد موت أبيه، فأرسلَ يزيد عسكراً فأوقعوا بالمدينة وقعةً مشهورةً بوقعة الحرّة، وذلك سنة ثلاث وستّين، ثمّ ساروا إلى مكّة المعظّمة لقتال ابن الزبير، فحصروا ابنَ الزبير بمكةَ في المحرّم سنة أربعٍ وستّين، ودامَ الحصرُ إلى أن ماتَ يزيدُ في ربيعَ الأوّل سنة أربعٍ وستّين، وبويعَ بعد موته ابنُ الزُّبير بالخلافة، وانقادَ له أهل الحجاز والعراق واليمن والخُراسان.

وفي تلك الأيام جدَّدَ عمارة الكعبة، وبناها على قواعد الخليل، وبقي خليفةً إلى أن ولي عبدُ الملك بن مروان بعد موت أبيه، فلمَّا استقامَ له الشامُ ومصر، سيَّرَ الحجَّاجَ ابن يوسف الثقفيّ مع العساكر لقتالِ ابن الزبير، فحصروه في ذي الحجة سنة اثنتين وسبعين، ولم تزل بينهم المقاتلة والمحاربة إلى أن استشهدَ في جمادي الآخرة سنة ثلاثٍ وسبعين. كذا في «أسد الغابة»[٤]، وغيره[٥].

٤٨. **عثمان** رضي الله عنه: له ذكر في «باب المغنم» من «الجهاد»، هو ذو النورين عثمان بن

---

(١) «أسد الغابة»(١ : ١٣٣).

(٢) «الإصابة»(٣ : ٣٦١).

(٣) «أسد الغابة»(٢ : ١١٠).

(٤) «أسد الغابة»(٢ : ١٠٩ - ١١١).

(٥) ينظر: «تهذيب الأسماء»(١ : ٢٦٦)، و«العبر»(١ : ٨٢)، و«روض المناظر»(ص١٢٥).

عفّان بن أبي العاص بن أميّة بن عبد شمس بن عبد مناف القُرشيّ الأمويّ، أبو عمر أو أبو عبد الله، أحدُ العشرة المبشّرة، وأحدُ الخلفاء الراشدين الأربعة، أسلمَ قديماً بعد إسلام أبي بكر، وهاجر الهجرتين.

وزوَّجه رسولُ الله ﷺ ابنتَه رقيّة رضي الله عنها، فلمّا ماتت في السنة الثانية من الهجرة زوَّجه رسولُ الله ﷺ بنتَه أمّ كلثوم رضي الله عنها، فلمّا توفِّيت أمّ كلثوم سنة تسعٍ، قال: «لو كانت عندي ثالثة لزوَّجتُكها»[1].

استخلفَ بعد قتلِ عمر ﷺ بإجماعِ أهل الشورى، وفتحت في خلافته بلادٌ شاسعة، وأمصار واسعة إلى أن وصل الفتح إلى كابل في زمانه، كما في «سنن أبي داود»[2]، وكانت واقعة حصاره وخروج الخوارجِ عليه سنة خمسٍ وثلاثين، وقتل في ذي الحجَّة من تلك السنة. كما في «أسد الغابة»[3]، ومناقبه كثيرة في كتب الحديث مرويّة، وقصَّة مقتله في كتب السير والتواريخ مبسوطة.

٤٩. **عقيل**: له ذكر في «باب المصارف» من «كتاب الزكاة»، هو عَقيل - بالفتح - ابن أبي طالب ابن عبد مناف بن عبد المطلب الهاشميّ، أخو عليّ المرتضى وجعفر ﷺ لأبيهما، وكان أكبرُ من جعفر بعشرِ سنين، وهو أكبرُ من عليّ ﷺ بعشر سنين، كان ممّن أسرَ يوم بدرٍ مع المشركين، ففداه عمّه العبّاس ﷺ.

ثمّ أتى مسلماً قبل الحديبية، وهاجرَ إلى النبيّ ﷺ، وكان أعلمُ قريش بالنسبِ وبأيّامها ووقائعها، وكان يكثرُ معائب قريش، فعادوه لذلك ونسبوه إلى الحمق، وقد لَحِقَ بمعاوية ﷺ من أيّام خلافةِ أخيه عليّ ﷺ، ولم يزل هناك إلى أن توفيّ في خلافةِ معاوية ﷺ. كذا في «الاستيعاب»[4]، و«أسد الغابة»[5].

٥٠. **عليّ بن أبي طالب** ﷺ: أبو الحسن، أحدُ الخلفاء الراشدين، له ذكرٌ في «باب سجود التلاوة»، وفي «باب المصارف» من «كتاب الزكاة»، مناقبُه كثيرةٌ في كتبِ

(١) في «المعجم الكبير»(١٧: ١٨٢)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(٩: ٨٣): فيه الفضل بن المختار، وهو ضعيف.[اهـ]. ولكن شواهد أخرى مذكورة في «مجمع الزوائد»(٩: ٨٣).

(٢) «سنن أبي داود»(٢: ١٦).

(٣) «أسد الغابة»(٢: ١٥١).

(٤) «الاستيعاب»(٣: ١٠٧٨ - ١٠٧٩).

(٥) «أسد الغابة»(٢: ٢٧٩).

تراجم الصحابة شهيرة، منها:

إنّه أوّل مولودٍ هاشميّ، ولد بين هاشميين، فإنّ أمّه فاطمة بنت أسد ابن هاشم.

وأوّل خليفةٍ من بني هاشم.

وأوّل الناسِ إسلاماً في صغره، شهدَ له النبي ﷺ بغزارةِ علمه، فقال: «أنا مدينةُ العلمِ وعليّ بابها»[١]، وقال ﷺ: «أنت منّي بمنزلة هارون من موسى إلا أنه لا نبيّ بعدي»[٢]، وقال ﷺ: «مَن كنت مولاه فعليٌّ مولاه»[٣].

بويع له بالخلافة بعد قتلِ عثمان ﷺ، ووقعت في أيّام خلافته منازعات ومشاجرات بينه وبين معاوية ﷺ وعائشة رضي الله عنها وطلحة ﷺ والزبير ﷺ وكان الحقُّ في كلِّها بيده، وكان مقتلُه بالكوفةِ في رمضانَ سنة أربعين، قتلَه عبد الرحمن بن ملجم الخارجيّ، أشقى الآخرين، والتفصيل في «مرآة الجنان»[٤]، وغيره.

٥١. **عمار** ﷺ: له ذكرٌ في «كتاب الإكراه»، هو عَمَّار - بفتح العين وتشديد الميم - ابن ياسِر - بكسر السين - ابن[٥] عامر بن مالك المذحجيّ العنسيّ، أبو اليقظان، من السابقين الأوّلين من المهاجرين، أسلم بعد بضعٍ وثلاثين مسلماً، وعُذِّب من الكفَّارِ عذاباً شديداً، له مناقبُ جمّة، وقد قال له رسول الله ﷺ: «يا عمَّار تقتلكُ الفئةُ الباغية»[٦]، فقتلَ مع عليّ ﷺ في حربِ صفّين قتلَه أصحابُ معاويةِ ﷺ في

---

(١) في «المستدرك»(٣: ١٣٧)، وصححه، و«المعجم الكبير»(١١: ٦٥)، قال السيوطي في «تاريخ الخلفاء»(ص١٧٠): «هذا حديث حسن على الصواب. لا صحيح كما قال الحاكم، ولا موضوع كما قاله جماعة منهم ابن الجوزي والنووي، وقد بينت حاله في التعقبات على الموضوعات». وفي «جامع الترمذي»(٥: ٦٣٧)، ولفظه: «أنا دار الحكمة وعلي بابها»، قال الترمذي: حديث غريب منكر. وقال البخاري وأبو حاتم ويحيى بن سعيد: إنه كذب لا أصل له، وحسَّنه ابن حجر والعلائي. ينظر: «الأسرار المرفوعة»(ص١٣٨ - ١٣٩).

(٢) في «صحيح البخاري»(٤: ١٨٧١)، و«صحيح مسلم»(٤: ١٨٧٠)، وغيرهما.

(٣) في «سنن النسائي»(٥: ٤٥)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٤٥)، و«المعجم الأوس»(١: ١١٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ٣٧٤)، و«الأحاديث المختارة»(٢: ٨٧)، قال العجلوني في «كشف الخفاء»(٢: ٣٦١): روي عن زيد بن أرقم وعلي وثلاثين من الصحابة بلفظ: «اللهم وال من والاه وعاد من عاداه»، فالحديث متواتر أو مشهور.

(٤) «مرآة الجنان»(١: ١٠٨ - ١١٧).

(٥) وقع في الأصل: وابن، والمثبت من كتب ترجمته.

(٦) في «صحيح البخاري»(١: ١٧٢)، و«صحيح مسلم»(٤: ٢٢٣٦)، وغيرهما.

محاربةٍ مشهورة[١].

٥٢. **عمر** رضي الله عنه: له ذكر في «كتاب القسامة»، وفي «باب زكاة الأموال»، هو أحد العشرة، وأحد الخلفاء الراشدين المهديين، أبو حفص، عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى القُرشيّ العَدويّ، ذو المناقب الشهيرة، والمناصب الكثيرة، كان ذا رئاسة في الجاهليّة والإسلام، كان إسلامُهُ فتحاً، وهجرته نصرةً.

وقد كان حالة كفره شديداً على النبيّ ﷺ وأصحابه، فدعا النبيّ ﷺ، وقال: «اللّهمَّ أعزّ الإسلامَ بأحبِّ الرجلين إليك أبي جهل أو عمر»[٢]، فهداه الله إلى الإسلام، وكانت خلافتُه بعد موت أبي بكرٍ رضي الله عنه بإجماعِ الصحابة رضي الله عنهم، وفتحت في خلافته بلادٌ كثيرة، وصار الإسلامُ مؤيَّداً ومنصوراً حتى أقرّ به الموافق والمخالف، وكان قتلُه في ذي الحجّة سنة ثلاث وعشرين، وله ترجمةٌ حافلةٌ في «الإصابة»[٣]، وغيرها.

٥٣. **عيسى** عليه السلام: له ذكر في بحث «حلف المدّعى عليه»، هو خاتم أنبياء بني إسرائيل عيسى ابن مريم روح الله وكلمته، صاحب «الإنجيل»، وذكر هناك[٤]:

٥٤. **موسى** عليه السلام، وهو كليم الله موسى بن عمران، صاحب التوراة، وهما من الذين قصَّ الله عز وجل أخبارهم في القرآن غير مرّة.

٥٥. **فاطمة** رضي الله عنها: لها ذكرٌ في «باب النفقة» من «كتاب النكاح»، هي فاطمةُ بنت قيس القرشيّة كانت من المهاجرات الأُوَل، ذات عقل وكمال، كانت تحت أبي حفص بن المغيرة فطلّقها، فخطبَها معاوية وأبو جهم بن حذيفة، فاستشارت رسول الله ﷺ فقال: «أمّا معاوية فصعلوك لا مال له، وأمّا أبو جهمٍ فلا يضعُ عصاه عن عتقه، وأمرها أن تنكحَ أسامةَ بن زيد فتزوَّجته»[٥]. كذا في

---

(١) ينظر: «تهذيب الكمال»(٢١: ٢١٥ - ٢٢٦). «العبر»(١: ٣٨). «الأعلام»(٥: ١٩١ - ١٩٢).

(٢) في «جامع الترمذي»(٥: ٦١٧)، وقال: حسن صحيح، و«سنن ابن ماجة»(١: ٣٩)، و«المستدرك»(٣: ٥٧٤)، وغيرها.

(٣) «الإصابة»(٤: ٥٨٨ - ٥٩٠).

(٤) أي في بحث حلف المدّعي عليه.

(٥) في «صحيح مسلم»(٢: ١١١٤)، و«وسنن الترمذي»(٤: ٣٢)، وغيرها.

«أسد الغابة»[١]، وغيره.

٥٦. **الفَضْلي** رحمه الله: له في «باب التيمم»، هو أبو بكرٍ محمد بن الفضل البُخاريّ، كان إماماً كبيراً، وشيخاً جليلاً، معتمداً في الرواية، معتمداً في الدراية، مشاهيرُ كتبِ الفتاوى مشحونةٌ بفتاواه، وهو تلميذ الأستاذ عبد الله السُّبْذَمُونيّ، تلميذ أبي حفص الصغير، تلميذ أبي حفص الكبير، تلميذ محمّد رحمه الله.

وكانت وفاته سنة «إحدى وثمانين بعد ثلاث مئة». كذا في «الأعلام»، وغيره[٢]، وقد وقعت من القاري في «الأثمارِ الجنيّة»[٣] عند ذكر ترجمته زلّةٌ فاحشة، نبّهتُ عليها في «الفوائد البهيّة»[٤].

٥٧. **قاضي خان** رحمه الله: له ذكر في «كتاب الطهارة»، و«كتاب النكاح»، وغيره، هو الإمام الكبير، مؤلّفُ الفتاوى المشهورة، و«شرحِ الجامع الصغير»، و«شرح الزيادات»، حسن بن منصور الأوزْجَنْدِيّ، نسبةً إلى أوزْجَنْد بفتح الهمزة، وفتح الزاي المعجمة، بينهما واو ساكنة، ثم جيم مفتوحة، ثمّ نون ساكنة، ثمَّ دال مهملة، بلدةٌ من بلادِ فَرْغَانة، أبو المفاخرِ، وأبو المحاسن، فخر الدين.

تلميذ الظهير حسن بن علي المَرْغِينَانيّ، كانت وفاتُه سنة اثنتين وتسعين وخمسمئة. كذا في «مدينة العلوم»، و«الأثمار الجنية»[٥].

وفي «تصحيح القدوري» لقاسم بن قُطْلُوبُغا: «قاضي خان أجلّ مَن يعتمدُ عليه، وتصحيحه مقدَّم على تصحيح غيره»[٦].

---

(١) «أسد الغابة»(٣: ٤٠٠).

(٢) ينظر: «الجواهر»(٣: ٣٠٠ - ٣٠٢)، و«طبقات الحنائي»(ص٦٢)، وغيرهما.

(٣) «الأثمار الجنية»(ق٤٦/ب).

(٤) «الفوائد»(ص٣٠٣ - ٣٠٤)، وهي قصة التقائه مع قاضي خان ومناظرتهما، فلا تصحّ؛ لأن قاضي خان توفّي سنة (٥٩٢هـ)، فبينهما زمان طويل.

(٥) «الأثمار الجنية»(ق٢٨/ب)، وينظر: «الجواهر»(٢: ٩٤)، و«تاج التراجم»(ص١٥١ - ١٥٢)، و«الفوائد» (ص١١١)، وغيرها.

(٦) انتهى من «التصحيح والترجيح على القدوري»(ص١٣٤)، وعلق عليه محققه: قال الإمام اللكنوي في «الفوائد»(ص١١١): «قال قاسم بن قطلوبغا في تصحيح القدوري ما يصححه

٥٨. **القُدُوريّ** ﷺ: له ذكر في «كتاب الصوم»، و«باب مسح الخفّين»، وغيرهما، هو أبو الحسين أحمد بن محمّد بن جعفر بن حمدان، الفقيه، القُدُوريّ: نسبةً إلى قُدُور بالضمّ اسم قريةٍ ببغداد، أو هو نسبةً لبيعِ القُدُور جمع قدر بالكسر، تفقّه على أبي عبد الله محمّد بن يحيى الجُرْجَانيّ، وروى الحديث، وكان صدوقاً ثقةً، روى عنه الحافظُ الخَطيبُ البَغْدَاديُّ المحدِّثُ وغيرُه.

ألّف: «المختصر» المشهور، و«التجريد» سبعة أسفار في الخلافيّات بين الشافعيّ وأبي حنيفة، ذكرَ فيها المسائل مع أدلّتها، و«التقريبُ» في الخلافيَّات المجرَّدةِ عن الدلائل، و«شرح مختصر الكَرْخي»، وغير ذلك، وكانت ولادتُه سنة اثنتينِ وستِّين وثلاثمئة، ووفاتُه سنة ثمانٍ وعشرين وأربعمئة في رجب. كذا في «كتاب الأنساب»[(١)]، و«مدينة العلوم»[(٢)].

٥٩. **الكرخي** ﷺ: له ذكرٌ في «باب الحيض»، هو شيخُ الحنفيّة أحدُ أربابِ الوجوه، عبيد الله بن الحسين [ابن دلال][(٣)] بن دَلَهْم، أبو الحسن الكرخيّ، نسبة إلى كرخ بالفتح، قرية بالعراق، انتهت إليه رئاسة الحنفيّة بعد القاضي أبي حازم وأبي سعيد البردعيّ.

ومن تلامذته القُدُوريّ، وأبو عبد الله الدامغانيّ، وعليّ التنوخيّ، وغيرهم، كان كثير الصوم والصلاة، زاهداً متعفِّفاً، ألّف «المختصر» المشهور، و«شرح الجامع الكبير»، و«شرح الجامع الصغير»، مات ليلةَ النصفِ من شعبان سنة أربعين وثلاثمئة، ومولده سنة ستِّين بعد مئتين. كذا في «الجواهر المضية في طبقات الحنفيّة»[(٤)]، و«أعلام الأخيار»[(٥)]،

قاضي خان مقدم على تصحيح غيره؛ لأنه فقيه النفس». ولم أجد في التصحيح غير ما ذكرنا هنا، فقد يكون النقل بالمعنى، وزيادة التعليل من أحد النساخ، والله تعالى أعلم.

(١) «الأنساب»(٤: ٤٦٠).

(٢) وينظر: «النجوم الزاهرة»(٥: ٢٤)، و«مرآة الجنان»(٣: ٤٧)، و«الفوائد»(ص٥٧ - ٥٨)، و«أعلام الأخيار»(ق١٣٢/أ).

(٣) غير موجودة في الأصل، ومثبة من «الفوائد»(ص١٨٣).

(٤) «الجواهر المضية»(٢: ٤٩٣ - ٤٩٤).

(٥) «أعلام الأخيار»(ق١٠٦/ب).

و«الأثمار الجنية»[١]، و«الأنساب»[٢]، وغيرها[٣].

٦٠. **مالك** رضي الله عنه: له ذكرٌ في بحث «الوضوء»، وغيره، هو أحدُ الأئمّة الأربعة، إمامُ دارِ الهجرة، مالك بن أنس بن أبي عامرٍ الأصبحيّ، مؤلّف «الموطأ» المتوفّى سنة تسعٍ وسبعين ومئة، وقد ذكر ترجمته في «مقدّمة التعليق المجّد على موطّأ محمّد»[٤].

٦١. **محمد** رضي الله عنه: الفقيه أحد تلامذةِ الإمام أبي حنيفة، هو ابنُ الحسنِ بن فَرْقَد الشَّيباني، أصله من الشام، وقدمَ أبوه إلى العراق، فولد محمَّد بواسط، ونشأ بالكوفة، وطلب الحديث من مالك ومسعر والأوزاعيّ والثوريّ رضي الله عنهم، وتفقّه بأبي حنيفة وصحبه رضي الله عنهم.

وأخذَ عنه الإمامُ الشافعيّ، وأبو حفصٍ الكبير أحمد بن حفص، وأبو سليمان الجُوزجانيّ، وموسى الرَّازيّ، ومحمّد بن سَماعة، وإبراهيم بن رستم، وعيسى بن أبان، وغيرهم رضي الله عنهم.

كان أعلم بكتاب الله جل جلاله، ماهراً في العربيَّة والنحوِ والحساب والفقه.

وبه ظهر علم أبي حنيفة، بتصانيفه الكثيرة، حتى قيل: إنّه ألّف تسعمئةٍ وتسعين كتاباً، وكانت وفاته بالريّ سنة تسعٍ وثمانين ومئة. كذا في «تهذيب الأسماء واللّغات»[٥] للنَوَويّ، و«أعلام الأخيار»[٦]، وغيرها[٧].

وليطلب التفصيلُ من «مقدمة الهداية»[٨]، و«مقدمة السعاية»[٩]، و«مقدمة

(١) «الأثمار الجنية»(ق٣٥/ب).

(٢) «الأنساب»(٢: ٢٨١).

(٣) ينظر: «تاج التراجم»(ص٢٠٠). «الفوائد»(ص١٨٣).

(٤) «مقدمة التعليق المجد»(١: ٧٠ - ٧٣).

(٥) «تهذيب الأسماء»(١: ٨٠ - ٨٢).

(٦) «كتائب أعلام الأخيار»(ق٧٢/ب).

(٧) ينظر: «بلوغ الأماني»(ص٤)، و«الكشف»(١: ٥٦١)، و«العبر»(١: ٣٠٢).

(٨) «مقدّمة الهداية»(٣: ١٤).

(٩) «مقدمة السعاية»(ص٣٧).

التعليق الممجّد»[١]، و«النافع الكبير»[٢]، و«الفوائد البهية»[٣].

٦٢. **معاوية** ﷺ: له ذكر في «كتاب القضاء» في بحث «القضاء بشاهد ويمين»، هو معاوية بن أبي سفيان الأمويّ، كاتبُ وحي رسول الله ﷺ، أسلمَ يوم الفتح، وصحبَ النبيّ ﷺ، وولي إمارةَ الشام من عمر ﷺ وعثمان ﷺ واستقلَّ بها بعد صلح الحسن بن علي ﷺ إلى عشرينَ سنة إلى أن ماتَ في رجبَ سنة ستّين. كذا في «الإصابة»[٤]، وغيره.

وكان صحابيّاً جليلاً شجاعًا، شهد ابن عبّاس ﷺ بأنّه فقيه، كما في «صحيح البُخاريّ»[٥] جرت بينه وبين عليّ ﷺ في أيّام خلافته محاربات، والحقُّ كان بيد عليّ ﷺ، ومخالفته له يرجى عفوها.

٦٣. **محيي السنة** ﷺ: له ذكر في بحث المياه من «كتاب الطهارة»، هو أبو محمّد، الحسين بن مسعود بن محمّد بن الفراء الشافعيّ البَغَويّ، مؤلِّفُ تفسير «معالم التنْزيل» و«شرح السُنة» و«المصابيح» كلاهما في الحديث، و«التهذيب» في الفقه، وغيرها.

كان مجتهداً زاهداً، قانعاً يأكل الخبز وحده، مفسِّراً محدّثاً، أخذ الفقه عن القاضي حسين الشافعي، وغيره، وروى عنه خلق، وكان أبوه يعمل الفرو ويبيعها؛ ولذلك يقال له: ابن الفرّاء، والبَغَويّ نسبةٌ إلى بلدةٍ بين مرو وهراة، يقال لها: بغشور وبغ، وكانت وفاتُه على ما ذكره الذهبيّ ﷺ في «تذكرة الحفّاظ»[٦]، وفي «العبر»[٧]، واليافعيّ في «مرآة الجنان»[٨]،

---

(١) «مقدمة التعليق المجد»(١: ١١٤ - ١١٧).

(٢) «النافع الكبير»(ص٣٤ - ٣٨).

(٣) «الفوائد البَهيَّة»(ص١٦٣).

(٤) «الإصابة في معرفة الصحابة»(٣: ١٠٢).

(٥) «صحيح البخاري»(٣: ١٣٧٣): عن ابن أبي مليكة، قيل لابن عباس: هل لك في أمير المؤمنين معاوية، فإنّه ما أوتر إلا بواحدة، قال: أصاب إنه فقيه.

(٦) «تذكرة الحفاظ»(٤: ١٢٥٧) (١٠٦٢).

(٧) «العبر»(٤: ٣٧).

(٨) «مرآة الجنان»(٣: ٢١٣).

وغيرهما[1]: سنة ستّ عشرَ بعد خمسمئة، وقيل: سنة عشر.

٦٤. **هشام** رحمه الله: له ذكر في بحث «فرائض الوضوء»، هو هشام بن عبيد الله الرَّازيّ، أحد تلامذةِ أبي يوسف ومحمّد رحمه الله، من تصانيفه: «النوادر» وغيره، وكان ثقة. كذا في «أعلام الأخيار»[2]، هذا آخر الكلام في هذا المقام.

تنبيه:

قال شارح «الوقاية» في «كتاب القسامة»: «وإنّه ﷺ جمع بين الديةِ والقسامة في حديث رواه سهل وحديث رواه ابن زياد بن مريم». انتهى.

وفي بعض النسخ: «في حديث رواه سهل وحديث رواه ابن زياد من ابن أبي مريم». انتهى.

وعبارة «الهداية» في هذا المقام، ومنها أخذ الشارح: ولنا: «إنَّ النبيّ ﷺ جمعَ بين الدية والقسامة في حديثِ سهل، وفي حديث زياد بن أبي مريم». انتهى[3].

وفي بعض النسخ من «الهداية»: ابن سهل؛ مكان: سهل، ولم أعرف إلى الآن المرادُ من زياد ومن ابن زياد، وإن فتحَ الله عليّ بشيء أوضحناه في شرح ذلك المقام إن شاء الله.

فائدة:

قال شارح «الوقاية» في «كتاب الزكاة»: رادّاً على بعض معاصريه: فانظر إلى هذا الذي أدرجَ في الإيمانِ ركناً آخر... الخ، ومراده به معاصرُهُ الشيخُ نظام الدين عبد الرحيم الخوافي، ذكره في «حبيب السير في أخبار أفراد البشر» من علماء عهد السلطان معزِّ الدين حسين كرت المتوفّى سنة إحدى وتسعين وسبعمئة، وقال ما معربه: إنّه كان مقيماً ببلدة هراة، مشغولاً بالأمرِ بالمعروف والنهي عن المنكر، لا يخاف في الله لومة لائم، وكان السلطان حسين يعظِّمه ويجلّه، بل يعدّ أمره وفتواه نصاً قاطعاً، وكان

---

(١) ينظر: «وفيات»(٢: ١٣٦ - ١٣٧)، و«طبقات الأسنوي»(١: ١٠١)، و«الكشف» (٢: ١٧٢٦).

(٢) «كتائب أعلام الأخيار»(ق٨٧/ب)، وينظر: «الجواهر»(٣: ٥٦٩ - ٥٧٠)، و«طبقات الحنائي»(ص٢٨)، و«الفوائد»(ص٣٦٤).

(٣) من «الهداية»(٤: ٢١٧).

الشيخ يسمّى الإيمان الذي فسّره العلماء بالتصديق والتسليم، فلذلك سمُّوه بشيخ التسليم، ومات شهيداً سنة ثمانٍ وثلاثين وسبعمئة.

وسبب قتله: إنّه كان جمع كثير من الأتراكِ في تلك النواحي مشغولين بالظلم والإضلال تاركين أحكام الشرع، فأفتى الشيخ نظامُ الدينِ بكفرهم، ولما وقفوا عليه جمعوا العسكر ووصلّوا إلى هراة، ولم تكن للسلطان عند ذلك طاقة مقاومتهم، ودفعهم فتحصَّن بحصن.

فأرسلوا إليه سفيراً، وقالوا: «غرضنا من اشتعال نار القتال قتلَ الذي أفتى بكفرنا لا غير، فإن كان المقصودُ حفظُ أهل هراةَ وأموالهم وأولادهم فليخرجوا ذلك المفتي إلينا». ولما كان الأمرُ ضيّقاً بأهلِ هراة ووقعوا في الاضطرار والتحيّر، وقع الإفتاءُ منهم بأنّ تحمّل الضرّر الخاصّ لدفع الضرر العام جائز، وأرسلوه إلى الشيخ، فاطّلع على مرادهم، فنَزل عن المنبر وغسلِ ولبس أحسن الثياب، وخرجَ من البلد، فأخذه الظالمون عند ذلك وقتلوه. انتهى ملخَّصاً.

ومثله في «روضات الجنات في فضائل هراة»[1]، لكن ذكر فيه مقتله في ذي العقدة سنة سبعٍ وثلاثين وسبعمئة، وقال ابنُ هبته فصيح الدين الهَرَويّ في شرحه «للوقاية» في «كتاب الزكاة» قال صدر الشريعة: فانظر إلى هذا الذي أدرجَ في الإيمانِ ركناً آخر، كيف يتمسّك بهذه الرواية، فسوَّغ لولاةِ هراة أخذَ العشورِ والزكاة بالصفة المعلومة، بل فرضَ عليهم ذلك، وحكمَ بكفرِ مَن أنكره.

والصفة المعلومة أن يحرّض الأعونة في أخذِ الخارج عن الأرضِ أضعافاً مضاعفة، فيضعوا على الملاّك القيم، ويأخذوها جبراً وقهراً، ويصرفوها كما هو عادة أهل الإسرافِ والإتراف.

وأشارَ في هذا إلى جدّي من قبل الأمّ، شيخ الإسلام الأعظم، إمّام الأئمّة الأعلام في العالم، محيي مراسم الدين بين الأمم، الماحي سطوة سباع البدع وآثار الظلم، السعيد الشهيد نظام الملّة والشريعة، والتقوى والدين، عبد الرحيم الشهيرُ بين أهلِ الإسلامِ بشيخ التسليم... الخ.

---

(١) «روضات الجنات في أوصاف مدينة هراة» فارسي لمحمد الزمجي الاسفزاري، معين الدين، ألفه سنة (٨٩٧هـ)، (ت٩١٥هـ). ينظر: «الكشف»(١: ٩٢١). «هدية العارفين»(٢: ٢٢٥).

ثمّ أجاب عن إيرادات صدرِ الشريعة، ونصرَ جدَّه، وحقّق أقوالَه المنيفة، وستقف عليه في موضعه إن شاء الله تعالى، هذا آخر الكلام في هذا المقام.

وقد ذكرت في «مقدمة السعاية» أحوالَ الكتب التي نقل عنها صدر الشريعة المسائل وغيرها، وأحوال النسب والقبائل والأمكنة المذكورة في «شرح الوقاية»، وتراجم شرّاح «مختصر الوقاية».

ورأيت حذفها هاهنا أجدر، طلباً للاقتصار على قدر الحاجة، وترك ما عنه غنية، وستطَّلعُ في «الحاشية» في كلّ موضعٍ على ما يناسبها على وجه يفيد الطالب بصيرة ويغنه، وهذا أوانُ الشروعِ في المقصود، متوكّلاً على فائض الخير والجود.

بسم الله الرحمن الرحيم

حَمِدَ مَن جعلَ العلمَ أجلَّ المواهب الهنيَّة وأسناها، وأعلى المراتب السَّنيَّة وأسماها، أحسنُ ما يفتتح به الكلام، وشكرَ من خصَّ علم الأحكام والشَّرائع، بأنَّه أقوى الوسائل إليه والذرائع، أيمنُ ما يُسْتَنْجَحُ به المرام، فنحمده حمداً لا انصرام لعدده، ولا انفصام لمدده على ما أنعم وأولى من نعمه الظاهرة والباطنة،

بسم الله الرحمن الرحيم[1]

---

[1]قوله: **بسم الله الرحمن الرحيم**؛ ابتدأ به كتابه إتباعاً بخير الكلام، واقتفاءً للإجماع الفعليّ من الكلام، وامتثالاً لقوله ﷺ: «كل أمرٍ ذي بال[1] لا يبدأ فيه ببسم الله الرحمن الرحيم فهو أقطع»، أخرجه عبد القادر الرهاويّ[2] في «أربعينه» من حديث أبي هريرةَ ﷺ. كذا نسبه السيوطيّ إليه في «الجامع الصغير»[3].

---

(١) أي ذي شأن وشرف لا يبدأ فيه ببسم الله فهو ناقص غير معتد به شرعاً. ينظر: «فيض القدير» (٥ : ١٧).

(٢) وهو عبد القادر بن عبد الله الفهمي الرُّهاوي الحراني، أبو محمَّد ، محدِّث الجزيرة، كان مملوكاً لواحد من أكابر الموصل، دار البلاد وأخذ عَن حفاظ الحَدِيث، قيل: له تآليف كثيرة منها «أربعين المتباينة الإسناد والحديث» مجلدان، وهو شيء ما سبقه إليه أحد ولا يرجوه بعده محدّث لخراب البلاد، ومنها: «المادح والممدوح»، و«الفرائض والحساب»، (ت٦١٢هـ). ينظر: «مرآة الجنان»(٤ : ٢٣)، و«الكشف»(٥ : ٥٩٦)، و«الأعلام»(٤ : ١٦٥).

(٣) في «الجامع الصغير»(٥ : ١٧)(٦٢٨٤) مع شرحه« فيض القدير» وفيه: «قال ابن حجر: والحديث الذي أشار إليه صححه ابن حبان وفي إسناده مقال. وبتقدير صحته فالرواية المشهورة بلفظ بحمد الله وما عدا ذلك من الألفاظ التي ذكرها النووي وردت في بعض طرق الحديث بأسانيد واهية». وقال الكشميري في «العرف الشذي»(١ : ٤): «وأما حديث «كل أمر ذي بال لم يبدأ...» إلخ فمضطرب فإن في بعض ألفاظ: «بحمد الله»، وفي بعضها: « بذكر الله»، وفي بعضها: « ببسم الله»، وقال تاج الدين السبكي: إن الحديث يبلغ مرتبة الحسن، وفي سنده قرة وهو مختلف فيه». وقال العراقي في «تخريج أحاديث الإحياء» (١ : ١٦٧): «أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجة وابن حبان في صحيحه من حديث أبي هريرة».

وأكرم وأبلى من قسمة البادية والكامنة، وأبصرنا الصراط المستقيم، ومنهج الرشاد، ويسَّرنا الابتساء بكرام الأسلاف والأجداد في نشر الأحكام وتبليغ الشرائع، والله ولي الإرشاد ونصلّي على رسوله محمد الهادي للخلق إلى سواء السبيل الموازي علماء أمته لأنبياء بني إسرائيل، على كرام صحابته المستظلين بظلال سحابته، صلاة تترادف أمدادها وتتضاعف أعدادها.

الحمدُ للهِ ربِّ العالمين[١]

ونسبه السيوطيّ أيضاً في «تدريب الراوي شرح تقريب النواوي» إلى ابن حبّان(١)، وفي رواية نسبَها علي القاريّ المكيّ في «مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح»(٢) إلى «جامع الخطيب البغداديّ»(٣): «كلّ أمر ذي بالٍ لا يبدأ فيه ببسم الله الرحمن الرحيم فهو أبتر(٤)».

وهل البسملة جزءٌ من الكتبِ المفتتح بها، اختلفوا فيه، والحقّ أنّ الباءَ في الحديث إن جعلَ صلةً للبدايةِ فالجزئيّة أظهر، وإن كان معناه مستعيناً أو متبركّاً ببسم الله، فعدمُ الجزئية أظهر، وأظهرهما هو الآخر، وبه يندفع الإشكالُ بالتعارضِ بين حديثي الابتداءِ بالبسملة وبالحمدلة، وله أجوبة أخرى، مذكورة في مواضعها.

[١]قوله: **الحمد لله رب العالمين**؛ فيه اقتباسٌ من خير الكلام، واتّباع به، وامتثال لحديث: «كلّ أمرٍ ذي بال لا يبدأ فيه بحمدِ الله فهو أقطع»، أخرجه أبو داود وابن حبّان وابن ماجة والنسائيّ(٥).

---

(١) في نسخة «التدريب» التي بين يدي لم ينسبه السيوطي إلى ابن حبان، وإنما قال في «تدريب الراوي»(١: ٢١): «رواه الرهاوي في الأربعين من حديث أبي هريرة، وتصدير النبي ﷺ كتبه بها مشهور في الصحيحين وغيرهما...».

(٢) «مرقاة المفاتيح»(١: ٥)، ونسبه أيضاً لابن حبان.

(٣) «الجامع لأخلاق الراوي والسامع» للخطيب(٢: ٤٠١)(١٢١٩).

(٤) أي قليل البركة أو معدومها، وقيل: إنه من البتر وهو القطع قبل التمام والكمال. ينظر: «مرقاة المفاتيح»(١: ٥).

(٥) في «سنن النسائي الكبرى»(٦: ١٢٧)، و«صحيح ابن حبان»(١: ١٧٤)، و«وسنن الدارقطني» (١: ٢٢٩)، قال العجلوني في «كشف الخفاء»(٢: ١١٩): «والحديث حسن»، وقال السخاوي في «المقاصد الحسنة»(١: ١٧١): «وأفردت فيه جزءاً».

وبعد:

فإنَّ الولدَ الأعزَّ عبيدَ الله صرف الله أيامه بما يحبُّه ويرضاهُ لما فرغَ من حفظ الكتب الأدبيَّة، وتحقيق لطائف الفضل، ونكت العربية، أحببت أن يحفظ في علم الأحكام كتاباً رايعاً، ولعيون مسائل الفقه راعياً، مقبول الترتيب والنظام،

والصَّلاةُ[١]

وفي رواية ابن أبي شيبة: «لا يبدأ فيه بالحمد لله»[(١)].

وفي رواية: «فهو أجذم»[(٢)].

وفي رواية الرهاويّ: «لا يبدأ فيه بذكر الله فهو أقطع»[(٣)].

[١]قوله: والصلاة؛ فيه امتثالٌ لحديث: «كلّ أمرٍ ذي بالٍ لا يبدأ فيه بحمدِ الله والصلاة عليّ فهو أقطعٌ أبترٌ ممحوقٌ من كلّ بركة»[(٤)]، أخرجه الرهاويّ في «الأربعين»، والديلميّ[(٥)] في «مسند الفردوس»، وفي سنده ضعف لكن يعمل به في الفضائل.

(١) في «سنن ابن ماجة»(١: ٦١٠)، و«المعجم الكبير»(١٩: ٧٢)، و«شعب الإيمان»(٤: ٩٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(٣: ٢٠٨)، وفي «مصنف ابن أبي شيبة»(٢٦٦٨٣)، بلفظ: «كل كلام ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو اقطع».

(٢) في «سنن أبي داود»(٢: ٦٧٧) بلفظ: «كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد لله، فهو أجذم».

(٣) في «سنن الدارقطني»(١: ٢٢٩)، وفي «مصنف عبد الرزاق»(١١: ١٦٣)(٢٠٢٠٨) بلفظ: «كل حديث ذي بال لا يبدأ فيه بذكر الله فهو أبتر».

(٤) في «الإرشاد في معرفة علماء الحديث» للخليلي (١: ٢٨٩) (٩٥)، وفي «الجامع الكبير»(١: ١٥٧٨٩): «أخرجه الديلمي (٣: ٢٤٦)(٤٧٢٦)، والحافظ عبد القادر بن عبد الله الرهاوي فى الأربعين عن أبى هريرة، وقال الرهاوى: غريب تفرد بذكر الصلاة فيه إسماعيل بن أبى زياد الشامى، وهو ضعيف جداً لا يعتد بروايته ولا بزيادته). وينظر: «كشف الخفاء»(٢: ١٩٩) (١٩٦٤)، و«كنز العمال»(١: ٥٥٨) (٢٥٠٧).

(٥) وهو شيرويه بن شهردار بن شيرويه بن فنا خسرو الهَمَدَانيّ الدَّيْلَمِي، أبو شجاع، قال ابنُ مَنْدَة: كان شاباً حسناً ذكيَّ القلب، صلباً في السُّنَّة. من مؤلفاته: «فردوس الأخبار بمأثور الخطاب المخرج على كتاب الشهاب»، قال ابنُ الصَّلاح: صاحب كتاب «الفردوس» جمع فيه بين الصَّحيح والسَّقيم، وبلغَ به الحال إلى أن أخرج شيئاً من الموضوع، (٤٥٥ – ٥٠٩هـ). ينظر: «تذكرة الحُفَّاظ»(٤: ١٢٥٩)، و«الكشف»(٢: ١٢٥٤).

مستحسناً عند الخواص والعوام، وما ألفيت في المختصرات ما هذا شأنه، فألفت

على رسوله[١] محمَّدٍ

[١]قوله: **على رسوله**؛ قد يتوهّم أنّ الصلاة لغةً مرادف للدعاء، وقد تقرَّر أنّ الدعاء إذا كانت صلته كلمة على، يدلّ على دعاء الشر، يقال: دعا له في الخير، ودعا عليه في الشرّ، فكيف تصحّ تعديةُ الصلاة بعلى.

وجوابه: إنّ ما ذكرَه في لفظِ الدعاء صحيح، وأمّا في لفظ الصلاة فكلا، ألا ترى إلى قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيۡهِ وَسَلِّمُواْ تَسۡلِيمًا ۝٥٦﴾(١)، ووردت صيغ الصلاة في الروايات الحديثية: «اللهم صلِّ على محمّد وعلى آل محمّد»(٢).

والوجه في ذلك أنّ الصّلاة وإن كانت مرادفةً للدعاء لغة لكن لا يجب تساوي المترادفين في جميع الأحكام، ولا يلزم أنّ تصحّ إقامة كلّ منهما مقامَ الآخر، فالدّعاء إذا كان متّصلاً بعلى وإن أفاد الدعاء بالشرّ، لكن لا يلزم أن يكونَ لفظ الصلاة أيضا كذلك.

وإنّما اختارَ لفظ: الرسولَ على لفظ النبيّ، لما اشتهرَ من أنَّ الرسولَ خاصّ والنبي أعمّ؛ فإنّه يشترطُ في الرسول أن يكونَ معه كتاب جديد وشريعةٌ متجدّدة، ولا كذلك النبيّ، ففي الرسول من العظمة والفخامة ما ليس في النبيّ، وفيه مذاهب أخر، فقيل: هما متساويان. وقيل: هما متباينان. وقيل غير ذلك. وقد فصّلت المذاهبَ مع شواهدها في «الهداية المختاريّة شرح الرسالة العضدية» في علم المناظرة.

واعلم أنّ جملةَ الحمد يحتملُ أن تكون إخباريّة، ويحتمل أن تكون إنشائية في صورة الإخبارية.

وأمّا جملة الصلاة فهي إنشائيّة قطعاً، وإن كانت خبرية صورة، وذلك لأنّ الامتثالَ بأوامرِ الحمد والصلاة إنّما يحصلُ بإنشائها لا بخبرها وحكايتها، لكن لمّا كان الإخبارُ بالحمدِ متضمّناً لإنشاءِ الحمد أمكن فيه الأمران، ولا كذلك الصلاة، فإنّ الإخبارَ بالصلاة ليس بصلاة لا صراحةً ولا تضمناً، فلم يبقَ فيه إلا أحد الاحتمالين.

---

(١) الأحزاب: من الآية٥٦.

(٢) في «صحيح البخاري»(٣: ١٢٣٣)، و«صحيح مسلم»(١ : ٣٣٤)، وغيرهما.

في رواية كتاب «الهداية»، وهو كتاب فاخر، وبحر مواج زاخر، كتاب جليل القدر

وآلهِ[١] أجمعين الطَّيبين الطَّاهرين[٢].

وبعد:

فيقولُ[٣] العبدُ[٤] المتوسِّلُ[٥]

[١]قوله: وآله؛ حذف كلمة: على؛ إشارة إلى شدّة الامتزاجِ بينه صلّى الله عليه وسلم وبين آله.

[٢]قوله: الطيبين الطاهرين؛ هو إما تكرارٌ تأكيدي، وإمّا تأسيس، بأن يكون المراد من أحدهما التنزّه من الأمراض الباطنة، وثانيهما: التنزّه من العلل الظاهرة.

[٣]قوله: فيقول؛ إدخالُ الفاء مبني على إجراء الظرف هاهنا مجرى الشرط، والقول بأنّ الواو الداخلة على: بعد؛ قائمة مقامَ أمّا، كما اختاره البِرجندي(١) في «شرح مختصر وقاية» لا يخلو عن ضعف.

[٤]قوله: العبد؛ اختار هذا الوصف من بين الأوصافِ لما فيه من إظهارِ العجز والذلّ، ولذا وصفَ الله ﷻ به سيد أنبيائه في مواضعَ من كتابه.

[٥]قوله: المتوسّل؛ أي المتقرّب؛ من التوسل: بمعنى نزويكى جستن، ووسيله: خواستن، وفيه امتثال لقوله ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱبۡتَغُوٓاْ إِلَيۡهِ ٱلۡوَسِيلَةَ ﴾(٢) ودلّت الأحاديث(٣) على جواز التوسل بالأعمال الصالحة والذوات

(١) وهو عبد العلي بن محمد بن البيرجندي الحنفي، وقد يقال: البرجندي، فاضل جامع للعلوم له يد طولى في العلوم الرياضية، من تصانيفه: «شرح المجسيطي»، و«شرح رسالة الطوسي» في الاسطرلاب، و«شرح الرسالة العضدية» في المناظرة، و«شرح النقاية مختصر الوقاية» في الفقه (ت٩٣٢/٠هـ). ينظر: «التعليقات السنية»(ص٣٥)، و«دفع الغواية»(ص٣٨).

(٢) المائدة: من الآية٣٥.

(٣) ومن هذه الأحاديث:

١. عن أنس ﷺ: «إن عمر بن الخطاب ﷺ كان إذا قحطوا استسقى بالعباس بن عبد المطلب فقال: اللهم إنا كنّا نتوسل إليك بنبينا فتسقنا، وإنّا نتوسل إليك بعم نبينا فاسقنا) في «صحيح البخاري» (٣: ٩٥)، و«صحيح ابن حبان»(٧: ١١٠).

٢. عن عثمان بن حنيف ﷺ: «إن رجلاً ضريراً أتى النبي ﷺ، فقال: ادع الله أن يعافيني، قال: إن شئتَ دعوتُ، وإن شئت صبرتَ فهو خير لك، قال: فادعه، قال: فأمره أن يتوضأ

عظيم الشأن، زاهر الخطر، باهر البرهان، قد تمّت حسناته، وعمّت بركاته، إلى الله تعالى

الفاضلة[1].

فيحسن وضوءه ويدعو بهذا الدعاء: اللهم إني أسألك وأتوجه إليك بنبيك محمد، نبي الرحمة يا محمد إنّي توجهت بك إلى ربي في حاجتي هذه لتقضي لي، اللهم شفّعه فيّ» في «سنن الترمذي»(٥: ٥٦٩)، وقال: حديث حسن صحيح، و«سنن ابن ماجة»(١: ٤٤١)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ٢: ٢٢٥)، وقال الأعظمي: إسناده صحيح، و«مسند أحمد» (٢٦: ٣١)، وقال شيخنا شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح رجاله ثقات، و«مسند عبد بن حميد»(١: ١٤٧)، وغيرهم.

٣. عن أنس ﷺ قال: «لمّا ماتت فاطمة بنت أسد أم علي بن أبي طالب دخل عليها رسول الله ﷺ فجلس عند رأسها فقال: رحمك الله يا أمي كنت أمي بعد أمي، تجوعين وتشبعيني، وتَعْرينَ وتكسيني، وتمنعين نفسك طيباً وتطعميني، ... ودعا ﷺ بعد دفنها رضي الله عنها فقال: (الله الذي يحيي ويميت وهو حي لا يموت اغفر لأمي فاطمة بنت أسد ولقنها حجتها، ووسع مدخلها بحقّ نبيك والأنبياء الذين من قبلي، فإنك أرحم الراحمين» في «المعجم الكبير»(٢٤: ٣٢١)، و«المعجم الأوسط»(١: ٦٧)، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(٤: ٢١٩)(١٥٣٩): «فيه روح بن صلاح وثقه ابن حبان والحاكم وفيه ضعف، وبقية رجاله رجال الصحيح».

(١) نصَّ على جواز التوسل فقهاء الإسلام في المذاهب الأربعة، وهو المعتمد عندهم بلا خلاف يعتدّ به، كما ذكروا ذلك في باب زيارة النبي ﷺ من كتاب الحج وغيره، ففي «الموسوعة الفقهية الكويتية»(١١: ١٥٦): «ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية ومتأخرو الحنفية وهو المذهب عند الحنابلة إلى جواز التوسل بالنبي ﷺ سواء في حياته ﷺ أو بعد وفاته» وفيها بحث لطيف أخبرني شيخنا عبد القادر العاني أنه هو الذي كتبه، ومنه: «لا خلاف بين العلماء في التوسل بالنبي ﷺ على معنى الإيمان به ومحبته، وذلك كأن يقول: أسألك بنبيك محمد، ويريد: إني أسألك بإيماني به وبمحبته، وأتوسل إليك بإيماني به ومحبته، ونحو ذلك...

وقال الألوسي: أنا لا أرى بأساً في التوسل إلى الله تعالى بجاه النبي ﷺ عند الله تعالى حياً وميتاً، ويراد من الجاه معنى يرجع إلى صفة من صفاته تعالى، مثل أن يراد به المحبة التامة المستدعية عدم رده وقبول شفاعته، فيكون معنى قول القائل: إلهي أتوسل بجاه نبيك ﷺ أن تقضي لي حاجتي. إلهي اجعل محبتك له وسيلة في قضاء حاجتي، ولا فرق بين هذا وقولك: إلهي أتوسل برحمتك أن تفعل كذا، إذ معناه أيضا إلهي اجعل رحمتك وسيلة في فعل كذا، والكلام في الحرمة - أي المنزلة، والمراد حرمة النبي - كالكلام في الجاه».

وبهرت آياته، مختصراً جامعاً لجميع مسائله، خالياً عن دلائله، حاوياً لما هو أصح بأقوى الذَّريعةِ[١]

[١]قوله: **بأقوى الذريعة**؛ وهي الوسيلة، وإنّما اختاره على رعايةِ لسجع الشريعة، والمراد به إمّا الرسولُ ﷺ، وإمّا القرآن، وإمّا الصلاة على الرسول ﷺ، وإمّا علم الشريعة والأحكام الشاملة للفقه، والأصول والكلام، وإما علم الفقه وهو الأولى، فإنّ الشارحَ بصدد التأليف فيه. وأما الاعتراف بالعجز عن درك كنه الذات والصفات، فإنّه مّما يرضى الله به فهو أقوى الوسائل إليه وأحسنها، ويناسبه لفظ العبد؛ لإشعاره بالعجز والذلّ، هذا ما أفاده الوالدُ العلام في «حواشيه».

ويزاد عليه أن يرادَ به كلّ ما سبقَ من البسملة والحمدلة والصلاة، وأن يرادَ به دين الإسلام، وأن يراد به جدّه وأستاذه مؤلّف «الوقاية»، وأن يرادَ به المذهب الحنفيّ الصافي عن الكدورة، وأن يراد به الأئمّة المجتهدون، لا سيما الإمام أبا حنيفة ﷺ، وهناك احتمالات أخر أيضاً أعرضنا عنها؛ لكونها بعيدة.

ثمّ اسم التفضيل إن كان للزيادة المطلقة فلا إشكال هاهنا؛ لأنّه حينئذٍ يضاف إلى المفرد وغيره، نحو: اعلم بغدادي، اعلم العلماء، وله اختصاص ببغداد، فالمعنى أقوى الأشياء، وله اختصاصٌ بالذريعة، وإن كان للزيادةِ على المضافِ إليه، فلا بدّ من التأويل.

فإنّ اسم التفضيل إذا أضيفَ إلى معرفة بهذا المعنى لا يجوز أن يكون المضاف إليه مفرداً إلا إذا كان اسمُ جنس يقع على القليل والكثير، بخلاف ما إذا كانت نكرة، والذريعة ليس باسم جنس، فلا بدّ أن يحمل اللام على الاستغراق المجموعي، أو يقدّر مضاف إليه؛ أي أقوى أنواعِ الذريعة.

ولا عبرة لما قيل: إنّ اللام للعهد الذهنيّ، فهو في حكم النكرة؛ لأنّه وإن كان في المعنى كالنكرة لكنه بحسب اللفظ معرفة، وكذا لما قاله أبو المكارم في «شرح مختصر الوقاية»: إن أقوى هاهنا بمعنى القوي؛ لأنّ تجريدَ اسم التفضيل من معنى التفضيل إنّما يجوزُ إذا كان عارياً عن اللام والإضافة ومن، ومع أحدها لا. كذا حقّقه البرجنديّ في «شرح مختصر الوقاية».

الأقاويل والاختيارات، وزوائد

عبيدُ اللهِ[1] بنُ مسعودِ بنِ تاجِ الشَّريعة، سَعِدَ[2]

[١] قوله: **عبيد الله**؛ هو بالرفعِ عطفُ بيان «لعبد»، أو خبر مبتدأ محذوف؛ أي هو، ويحتمل أن يكون منصوباً بتقدير: أعنى.

وهذا علم الشارح البارع، ولقبُه صدر الشريعة، وهو لقبٌ أيضاً لوالدِ جدّه أحمد بن جمال الدين عبيد الله بن إبراهيمِ العباديّ المحبوبيّ البخاريّ، ويميّز بينهما بازدياد لفظ الأكبر أو الأوّل في الثاني، ولفظ الأصغر والثاني في الأوّل، ووالد الشارح علمُهُ مسعود، وأبوه ملقّب بـ«تاج الشريعة» شارح «الهداية».

واختلفوا في علمه، فذكر القُهُستانيّ في «جامع الرموز»(١)، وملا لطف الله الشهير بملا نان في «حواشي الشرح»، وتبعهما الوالد العلاّم أدخله الله دارَ السلام في حواشيه أنّ اسمَه عمر، وذكر عبد المولى الدمياطي في حواشي «الدر المختار» نقلاً عن شيخِهِ السيد مرتضى الحسني، نقلاً عن «تاريخ بخارا»، والكفوي في «طبقات الحنفيّة»(٢) والأزينقي في «مدينة العلوم» وغيرهم أنّ اسمه محمود.

ويتفرّع على هذا الاختلاف اختلافُهم في أنّ مصنّف «الوقاية»، هل هو جدّ صحيحٌ للشارح وهو تاج الشريعة، أو جدٌّ فاسد له بعد اتّفاقهم على أنّ اسمَ مؤلّف «الوقاية» محمود، فمَن ظنّ أنّه علمُ تاج الشريعة حكمَ بالأوّل(٣)، ومَن حكمَ بأنّ علمه عمر، ظنّ أنّ محموداً جدّ فاسد للشارح، ملقّب ببرهان الشريعة. وهو وتاج الشريعة، ابنان لصدر الشريعةِ الأكبر، وقد مر تفصيلُ هذا المقام في المقدّمة.

[٢]قوله: **سَعَد**؛ يقال: سعد بفتحتين يَسْعَد، كنَفَع يَنْفَع، بفتح العين في الماضي والمضارع كليهما، سَعْداً بالفتح والسكون، وسُعُود بضمتين: يمن: أي صار ذا يُمن، وهو بالضم ضدّ النحوسة.

---

(١) «جامع الرموز»(١: ٩ - ١٠).

(٢) «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٨٧/أ).

(٣) أي أن مؤلف الوقاية جدّ صحيح لصدر الشريعة....

فوائد الفتاوى والواقعات

جدُّه[١]، وأنجح[٢] جدُّه[٣]:

ويقال: سعِد بكسر العين يسعَد بفتحها، كعِلم يعلَم، وسُعِد مجهول كعُنِيَ(١) فهو سعيدٌ ومسعودٌ من السعادة ضد الشقاوة. كذا في «القاموس»، والكلّ هاهنا محتمل، ويجوز ضمّ السين وكسر العين من السُّعد، بمعنى الإسعاد، كما في «الديوان» وغيره، وهو لغة هذيل.

[١]قوله: جدّه؛ هو إمّا بفتحِ الجيم بمعنى أبّ الأب وأبّ الأم، والبَخْت والعظمة، والكلُّ محتمل، وإمّا بكسر الجيم بمعنى الاجتهاد: أي قرن الله اجتهادَه في تأليف هذا الشرحِ بالسعادة، كذا أفاده الوالدُ العلاّم أدخله الله دار السلام، وعلى التقدير الأوّل إذا أريدَ به غير أب الأب، وأب الأم إيهام، وهو أن يطلقَ لفظُ له معنيان قريب وبعيد، ويراد به البعيد، وهو الذي اختاره التفتازانيُّ في «التلويح»(٢).

[٢]قوله: وأنجح؛ هو إمّا بفتحِ الهمزة بمعنى صار ذا نجاح: أي ظفر بالمراد، وإمّا بالضمّ من أُنجحت حاجته: أي قُضيت.

[٣]قوله: جِدّه؛ هذا أيضاً يحتمل الفتح والكسر: ، كقرينة السابق، فالاحتمالات أربعة: فتح كليهما، وكسر كليهما، واختلافهما فتحاً وكسراً، وهو أوْلَها، وهذه الجملة كسابقتها دعائيّة، وللشارح ولوعٌ بذكرِ مثلهما، فذكر في ديباجة «مختصر الوقاية»(٣) وديباجة «التوضيح شرح التنقيح»(٤) مثل ما ذكر هاهنا، وقال في ديباجة «التنقيح»(٥): «جَدَّ سَعْدُه، وسَعِدَ جَدُّه».

---

(١) والعبارة في «القاموس»(١: ٣١٢): «والسَّعادةُ: خِلافُ الشَّقاوةِ والسُّعُودة خِلافُ النُّحُوسة وقد سعِدَ كعَلِمَ وعُنِيَ سَعْداً وسَعَادَة فهو سَعِيدٌ نقيضُ شَقِيٍّ».

(٢) «التلويح على التوضيح»(١: ٤).

(٣) «النقاية»(ص٣).

(٤) «التوضيح»(١: ٤).

(٥) «التنقيح»(١: ١٠).

وما يحتاج إليه من نظم الخلافيات

هذا[1]

[١]قوله: هذا؛ هو وإن كان موضوعاً للمشار إليه الموجود في الخارج المحسوس، لكن كثيراً ما يشارُ به إلى الحاضر في الذهن، تنزيلاً للمعقول منزلة المحسوس، وتنبيهاً على كمال تمييزه، ومنه قوله جل: ﴿ذَٰلِكَ ٱلْكِتَٰبُ لَا رَيْبَ فِيهِ﴾(١)، وقوله جل: ﴿وَهَٰذَا كِتَٰبٌ أَنزَلْنَٰهُ مُبَارَكٌ﴾(٢)، وقوله جل: ﴿وَهَٰذَا ذِكْرٌ مُّبَارَكٌ أَنزَلْنَٰهُ﴾(٣).

ونظائره في القرآن والحديث وكلمات العرب كثيرة، ومنه ما وردَ في روايةِ التِّرمذيّ والبَيْهَقيّ وابن أبي الدنيا(٤) وغيرهم في حديث سؤال منكرٍ ونكيرٍ في القبر فيقولان له: «ما كنت تقول في هذا الرجل؟ فيقول المؤمن: هو عبدُ الله ورسوله»(٥)، فالإشارةُ بهذا فيه ليس إلا إلى الحاضر في الذهن، ومَن استنبطَ منه حضور التمثالُ المحمديّ أو نفسُ ذاته ﷺ في قبر كلّ مؤمنٍ فقد غفل، وقد صرَّحَ الحافظُ ابن حجرٍ العسقلانيّ كما نقله عنه السيوطيّ في «شرح الصدور في أحوال الموتى والقبور» بأنّ ذلك ليس بثابت.

---

(١) البقرة: من الآية٢.

(٢) الأنعام: من الآية٩٢.

(٣) الانبياء: من الآية٥٠.

(٤) وهو عبد الله بن محمد بن عبيد القُرَشِيّ البَغْدَادِيّ، أبو بكر، المعروف بابن أبي الدنيا، قال الذهبي: كان صدوقاً أديباً أخبارياً كثير العلم. من مؤلفاته: «مكارم الأخلاق»، و«الرقة والبكاء»، «قصر الأمل»، (٢٠٨ - ٢٨١هـ). ينظر: «العبر» (٢: ٦٥)، و«مرآة الجنان»(١: ١٩٣ - ١٩٤)، و«الأعلام»(٤: ٢٦٠).

(٥) في «سنن الترمذي»(٣: ٣٨٣)، وحسنه، «سنن أبي داود»(١٠: ١٤) (٤٧٥٢)، و«صحيح ابن حبان»(٧: ٣٨٦)، و«مسند أحمد»(٢: ٥)، وغيرها. وفي «صحيح البخاري»(١: ٤٤٨): «العبد إذا وضع في قبره وتولي وذهب أصحابه حتى إنه ليسمع قرع نعالهم أتاه ملكان فأقعداه فيقولان له: ما كنت تقول في هذا الرجل محمد ﷺ؟ فيقول: أشهد أنه عبد الله ورسوله. فيقال: انظر إلى مقعدك في النار أبدلك الله به مقعداً من الجنة. قال النبي ﷺ: فيراهما جميعاً وأما الكافر أو المنافق فيقول: لا أدري كنت أقول ما يقول الناس. فيقال: لا دريت ولا تليت ثم يضرب بطرقة من حديد ضربة بين أذنيه فيصيح صيحة يسمعها من يليه إلا الثقلين».

موجزاً ألفاظه نهاية الايجاز،

حلّ[١] المواضعِ المغلقةِ[٢]

ومن هذا الباب قول المصنّفين بعد التسمية والحمد والصلاة «هذا» إشارةً إلى المعاني والألفاظِ الحاضرة في أذهانهم إجمالاً، سواءً كانت الديباجة الحاقيّة أو ابتدائيّة، ومَن ظنّ أنّ الإشارةَ بهذا إلى الموجودِ في الخارج على تقديرِ كون الديباجة الحاقيّة فقد بَعُدَ كلّ البُعد، إذ الموجود في الخارج ليس إلا النقوش المخصوصة، وهي لا تصلحُ أن يشارَ إليها بهذا، والألفاظ والمعاني لا وجود لها في الخارج لا منفرداً ولا مجتمعاً، وتحقيقُ هذا المقام مبسوط في «الحواشي الجلاليّة» المتعلقة بـ«منطق التهذيب» وغيرها.

[١]قوله: حَلّ؛ هو بفتح الهاء المهملة، وتشديد اللام: الفتح والكشف، يقال: حَلَلتُ العقدةَ حلاً من باب قَتَل، واسم الفاعل منه حَلالٌ، ومنه: حللتُ اليمينَ إذا فعلتُ ما يخرجُ به عن الحنث، فانحلّت، وحَلَّلْتُها بالتثقيل. كذا في «المصباح المنير»(١) لأحمد الفَيومي(٢).

فالحمل على هذا إمّا بحذفِ ذو ونحوه، وإمّا بأخذِ الحلّ بمعنى اسم الفاعل، وإمّا على سبيلِ المبالغة، وهو الأولى(٣)، فإنّ المجازَ في النسبةِ أبلغُ من المجازِ بالحذف، والمجاز في الظرف.

[٢]قوله: **المواضع المغلقة**؛ أي المقامات والمباحث المشكلة، يقال: أغلقتُ البابَ فهو مغلقٌ من الإغلاق، وهو ضدّ الفتح، ويقال: كلامٌ غَلِق، بكسر اللام؛ أي مُشْكِل. كذا في «القاموس»(٤) و«الصحاح»(٥).

---

(١) «المصباح المنير»(ص١٤٨).

(٢) وهو أحمد بن محمد الفَيُّومِيّ ثم الحَمَوِيّ، قال ابن حجر: اشتغلَ وَمَهَرَ وتَمَيَّزَ بالعربية عند أبي حَيَّان، وتوطّنَ حماة، وكان فاضلاً كاملاً عارفاً بالفقهِ وَاللُّغَة، توفّي سنة نيفٍ وسبعين وسبعمئة. ينظر: «بغية الوعاة»(١ : ٣٨٩)، و«النفحة»(ص٢٠).

(٣) قال اللكنوي في «السعاية»(١ : ٧): «حمل الحل على هذا للمبالغة وتشبيه المواضع بالعقد وإثبات الحل لها استعارة مكنية وتخييلية، أو يقال شبّه المواضع المشكلة بالأبواب المغلقة المسدودة، وأثبت لها الحل».

(٤) «القاموس المحيط»(٢ : ٥٠٠).

(٥) «الصحاح»(٢ : ٢٤)، وينظر: «لسان العرب»(١٠ : ٢٩١)، و«مختار الصحاح»(ص٢٢٨)، و«تاج العروس»(٦٥٣١).

ظاهراً في ضبط معانيه

من «وقايةِ الرِّوايةِ[١] في مسائلِ الهداية» التي أَلّفها[٢] جَدّي وأستاذي[٣] مولانا الأعظم[٤]

وفي الكلام استعارة بالكناية، حيث شبَّه المواضعَ بالعُقد، وفي إثباتِ الحلّ لها تخييليّة، أو يقال: شَبَّه المباحثَ المعضلةَ بالأبواب المسدودة، وأثبت لها الحلّ.

[١]قوله: **وقاية الرواية**... الخ؛ الوِقاية: بالكسر مصدر من وَقاه الله وَقْياً بالفتح، واقِيَة ووِقاية: صانه وحفظه، والوقاية: مثلث الأوّل: ما وقَيْتَ به الشيء، والرواية بالكسر النقل. كذا في «القاموس»(١)، وغيره.

و**المسألة**: قضيّة تثبت بالدليل، وتسمى مطلباً ومبحثاً.

و«**الهداية**»: شرح «البداية»، وهو مختصر «كفاية المنتهى شرح البداية» وكلّ منها من تصانيفِ برهانِ الدين عليّ المرغينانيّ.

وقوله: **في مسائل**؛ صفة للرواية أو الوقاية.

هذا معناه الأصلي(٢)، ثم سُمّي به المتن الذي اختصره مؤلّفه من «الهداية».

[٢]قوله: **ألّفها**؛ هو من التأليف، وهو يرادف التركيب؛ أي جعل الأشياءِ المتعدّدة بحيث يطلقُ عليها الاسم الواحد وقيل هو أخصّ منه لاعتبار التناسب بين الأشياء فيه.

[٣]قوله: **وأُسْتاذي**؛ بضم الهمزة، وسكون السين المهملة وفتح التاء المثناة الفوقية، ثمّ ألف، ثمّ ذال معجمة أو صلة: يطلقُ على مَن يُتلمذُ عليه ويُؤخذُ عنه العلوم.

[٤]قوله: **مولانا الأعظم**؛ المولى يطلق على معانٍ على ما فصّله محمد بن أبي بكرٍ الرازيّ في «جواهر القرآن»، ومنها: وليّ الإنسان والقائم بأمورِه، والناصر، والمالك، والذي هو أولى بالشيء، والكل هاهنا محتمل.

---

(١) «القاموس المحيط»(٣: ٤٨٥)، وينظر: «لسان العرب»(١٥: ٤٠١) باب وقى.

(٢) أي أن المعنى الحقيقي أن هذه مسائل مستخرجة من كتاب «الهداية» بها حفظ وصيانة لحافظها ودارسها، ثم صارت «الوقاية»، أو «وقاية الرواية في مسائل الهداية» علماً على مجموع هذه المسائل.

مخايلُ السحر ودلائل الاعجاز،

أستاذُ علماءِ العالَم[١]، برهانُ الشَّريعةِ والحقِّ[٢] والدِّين،

[١]قوله: **علماء العالم**؛ الإضافة عهديّة، وإن كانت استغراقيّة فالمرادُ علماءُ عالم زمانه، أو المرادُ كونه أُستاذاً للجمع بالقوّة، والمراد كونه كأستاذهم بحذف حرف التشبيه.

[٢]قوله: **برهان الشريعةِ والحقّ**... الخ؛ **البُرهان** الضم يقال: للحجّة والأخص منها، وهو الدليل القطعيّ، وقال المطرزيّ(١) في «شرح المقامات الحريريّة» وغيرها: «إنّ البرهانَ بيان الحجّة وايضاحها من البرهنة، وهي المدّة الطويلة، والفعل منه على أبره، وأما برهن: أي جاء بالبرهان فمولد قاله الخليل، وقال ابن جني: البرهان عندنا فعلان كقرطاس، وليست نونه زائدة، والقياس في نونه أن تكون زائدة، لكن السماء ورد بما هو غير القياس». انتهى.

والشريعة: في الأصل موردة الشاربة، وقيل: فعيلة من شرعت هذا الأمر: أي دخلت أو من شرع المنزل إذا كان على طريق نافذ، نقلت إلى الطريقة الثابتة عن نبي، ويطلق عليها الدين أيضاً، وهو في الأصل بمعنى الطاعة، يقال كما تدين تدان.

والحقّ بالفتح مصدر حقّ يحق أي ثبت وهو من أسماء الله تعالى أيضاً، ويطلق على الدين أيضاً.

وهذا: أي برهان الشريعة لقب لمؤلف «الوقاية» محمود بن صدر الشريعة أحمد بن عبيد الله كما بسطنا في «المقدمة»(٢)، وتفسير صدر الشريعة بعبيد الله بن محمود بن محمد كما في «جامع الرموز»(٣) خطأ مخالف للكتب المعتبرة.

---

(١) وهو ناصر بن أبي المكارم عبد السيد بن علي المُطَرِّزيّ الخَوارَزْمِيّ الحَنَفي، أبو الفتح، من مؤلفاته: «شرح المقامات للحريري»، و«المغرب في ترتيب المعرب»، و«المعرب»، و«مختصر إصلاح المنطق»، (٥٣٨ - ٦١٠هـ). ينظر: «وفيات»(٥: ٣٦٩ - ٣٧١)، و«مرآة الجنان»(٤: ٢٠ - ٢١)، و«معجم الأدباء»(١٩: ٢١٢ - ٢١٣). «الجواهر المضية»(٣: ٥٢٨ - ٥٢٩).

(٢) (١: ٩٧).

(٣) «جامع الرموز»(١: ٩ - ١٠).

موسوماً بـ«وقاية الرواية بمسائل الهداية»

محمودُ بنُ صدر الشَّريعة[١]، جزاهُ اللهُ عنِّي[٢] وعن جميع المسلمين[٣]،

[١]قوله: **ابن صدر الشريعة**؛ صدر القوم يقال لأجلّهم وأفضلهم، فالمعنى أجلّ أهل الشريعة، ويجوز أن يكون بمعنى صدر الإنسان، فهو لكثرة ممارسته بالممارسة الدينيّة كان كالجزءِ الأعلى من الإنسان، وجاء الصدر بمعنى الميل إلى الشيء والرجوع والورود، والكلّ محتمل.

وهذا لقبٌ لوالدِ جدّ الشارح، وهو المؤلّف لـ«تلقيح العقول في الفروق» كما ذكره الكفويّ في «طبقات الحنفيّة»(١).

[٢]قوله: **جزاه الله عني**؛ يقال: جزيته وجازيته بمعنى واحد: إذا أعطيته عوضَ الشيء.

وعن سببيّته.

والجملة دعائيّة: أي أعطاه اللهُ عوضَ هذا الفعل الحسن، جزاءً بسببي وبسبب غيري من المسلمين، فإنّ نفعَه عائدٌ إلينا.

والمعنى جازاه عن قبلي وطرفي وعن طرفِ سائر المسلمين، ويقال: جزى عنّي بمعنى قضى، فالمعنى قضى الله عنّي وعن سائرِ المسلمين حقّه الثابت في ذمّتهم، وقد يجيء جزى بمعنى كفى.

[٣]قوله: **وعن جميع المسلمين**؛ اختارَ لفظَ المسلمين على المؤمنين؛ لكونِ الإسلامِ أكثرُ استعمالاً في الأعمال الظاهرة، فهو أنسبُ بالفقه الذي هو من الفنونِ العمليّة، وقد بدَّل الشارحُ في «مختصرِ الوقاية» لفظ: الجميع بلفظ السائر، فقال: «جزاه الله عنّي وعن سائر المسلمين»(٢)، وهو بمعنى الباقي من السؤر بالهمزة، بمعنى: البقية،

---

(١) «كتائب أعلام الأخيار»(ق٢٨٧/أ).

(٢) انتهى من «النقاية»(١: ٣٨).

والله المسؤول أن ينفع حافظيه والراغبين فيه عامةً

....

وقد جاءَ استعماله أيضاً بمعنى الجميع[١]، ذكره الجَوهريّ[٢] في «صحاحه»، وأبو منصور الجواليقي[٣] في «شرح أدب الكاتب».

(١) قد أنكره الشيخ تقي الدين ﷺ استعمال لفظة سائر بمعنى الجميع، وذلك مردود عند أهل اللغة، معدود في غلط العامة، وأشباههم من الخاصة. قال أبو منصور الأزهري في «تهذيب اللغة»: «أهل اللغة اتفقوا على أن معنى سائر: الباقي». قال الشيخ: ولا التفات إلى قول الجوهري صاحب اللغة سائر الناس جميعهم، فإنه ممن لا يقبل ما ينفرد به، وقد حكم عليه بالغلط في هذا من وجهين:
أحدهما: في تفسير ذلك بالجميع.
والثاني: في أنه ذكره في فصل سير، وحقّه أن يذكره في فصل سار؛ لأنه من السؤر بالهمز، وهو بقية الشراب وغيره. ينظر: «تهذيب الأسماء واللغات»(٣: ٤٥٢).
قال الزبيدي في «تاج العروس»(٢٩٥١): «في السائر قولين:
الأول: وهو قول الجمهور من أئمة اللغة وأرباب الاشتقاق أنه بمعنى الباقي ولا نزاع فيه بينهم واشتقاقه من السؤر وهو البقية.
والثاني: أنه بمعنى الجميع وقد أثبته جماعة وصوبوه وإليه ذهب الجوهري والجواليقي وحققه ابن بري في حواشي الدرة وأنشد عليه شواهد كثيرة وأدلة ظاهرة، وانتصر لهم الشيخ النووي في مواضع من مصنفاته. وسبقهم إمام العربية أبو علي الفارسي ونقله بعض عن تلميذه ابن جني.
واختلفوا في الاشتقاق فقيل: من السير وهو مذهب الجوهري والفارسي ومن وافقهما أو من السور المحيط بالبلد كما قاله آخرون».

(٢) وهو إسماعيل بن حماد الجَوْهَرِيّ الفَارَابي، أبو نصر، كان من أعاجيب الزمان ذكاءً وفطنةً، إماماً في الأدب واللغة، قال السُّيوطِيُّ: في «مزهر اللغة»: أول من التزم الصحيح مقتصراً عليه الجوهري، ولهذا سمى كتابه «الصِّحاح». ومن مؤلفاته: «العروض»، ومقدمة في النحو، (ت ٣٩٣هـ). ينظر: «النجوم الزاهرة»(٤: ٢٠٧ - ٢٠٨)، و«الكشف»(٢: ١٠٧٢)، و«الأعلام» (٣٠٩ - ٣١٠)، و«معجم المؤلفين»(٦: ١٥١ - ١٦٥).

(٣) وهو موهوب بن أحمد بن محمد البغدادي، المعروف بابن الجواليقي، أبو منصور، من مؤلفاته: «شرح أدب الكاتب»، و«تكملة إصلاح ما تغلط فيه العامة»، و«العروض»، (ت٥٤٠هـ). ينظر: «سير أعلام النبلاء»(٢٠: ٨٩ - ٩١)، و«مرآة الجنان»(٣: ٢٧١ - ٢٧٣).

والولد الأعزُّ عبيد الله خاصة.

خيرَ الجزاء[١]؛ لأجلِ[٢] حفظي، والمولى[٣] المؤلِّفُ لَمّا ألَّفها سَبَقاً سَبَقاً[٤]، وكنتُ أجري[٥] في ميدانِ حفظِه طَلَقاً طَلَقاً[٦]

[١]قوله: خير الجزاء؛ أي جزاء خيرُ الجزاء، فهو مفعول مطلق، أو يقال: إضافته الخير إلى الموصوف؛ أي الجزاء الخير، والخير قد يستعملُ مقابلاً للشرّ، وقد يستعمل تفضيلاً مخفّفاً من أخير، وقد يستعمل مخفّفا من خيّر مشدّداً.

[٢]قوله: لأجل؛ بفتح الهمزة، وقد تكسر، وسكون الجيم: مستعملٌ في التعليل، واللام متعلّقة بألّفها؛ أي ألّف «الوقاية»؛ لأن أحفظ مسائل «الهداية» أو مسائل «الوقاية»، أو المسائل المطلقة.

وفيه إشارةٌ إلى وجه اختيار المؤلّف الاختصار والتجريدِ عن الدلائل، فإنّ من المعلوم أنَّ حفظَ نفس المسائل على سبيل الاختصار أسهل وأعون.

[٣]قوله: والمولى؛ هذا اللفظ يجيء لمعان: المعتِق بالكسر، والمعتَق بالفتح، والناصر، والحافظ، والمحبّ، والسيد، وغير ذلك، وبهذه المعاني الأخيرة يقال في حقّ العلماء: مولانا ومولوي.

[٤]قوله: سَبَقاً(١) سَبَقاً؛ هو بفتحتين، يقال لما يتراهن ويوضع من المالِ في مسابقةِ الأفراسِ وغيرها، ولإسراعِ الفرس وعدده، والمرادُ به هاهنا ما هو المعروف، وهو مقدارُ ما يقرؤه التلميذُ [على] حضرة أستاذِه كلّ يومٍ، ونصبه على الحاليّة؛ أي حالَ كونِ المؤلّف وهو «الوقاية» سَبَقاً سَبَقاً، يعني أنّه ألّفه تدريجاً كلّ يومٍ بمقدارِ سبق.

[٥]قوله: وكنت أَجْري؛ الواو إمّا عاطفة على «ألفها»، أو حاليّة، وهو الأولى، والجري المشي، يقال: جرى الفرس وجرى الماء في الميزاب: يجري، بكسر الراء المهملة في المضارع، وفتحها في الماضي جرياً بسكونها: مشى وسار وسال.

[٦]قوله: طَلَقاً طَلَقاً؛ هو بفتحتين، يقال للشوط: مقدار جري الفرس وغيره إلى غايةِ ما مرّة(٢)، ومنه طافَ بالكعبة سبعةَ أشواط، وسعى بين الصفا والمروة سبعةَ أشواط، وعدى الفرس طلقاً أو طلقتين، والغرضُ أنّه كان يحفظ مقدارَ ما يؤلّفه، ويسير بسيره.

---

(١) السَّبَق: ما يجعل من المال رهناً على المسابقة. ينظر: «اللسان»(٢: ١٩٢٩).

(٢) يقال عدا الفرس طلقاً: أي شوطاً. ينظر: «المعجم الوسيط»(ص٥٦٣).

....

حتى اتَّفقَ[١] اتمامُ تأليفِهِ[٢] مع اتمامِ حفظي.
انتشرَ[٣] بعضُ النُّسخِ في الأطراف، ثمَّ بعد ذلك[٤]

[١]قوله: **حتى اتّفق**؛ غايةً لمجموعِ الأمرين؛ أي تأليفه سَبَقاً سَبَقاً، وجريه لحفظِهِ طَلَقاً طَلَقاً.

[٢]قوله: **إتمامُ تأليفه**؛ الضميرُ إمّا راجعٌ إلى برهان الشريعة، فالإضافة إلى الفاعل، وإمّا راجعٌ إلى «الوقاية» فالإضافةُ إلى المفعول.

وحاصله: أنّه كان يؤلّف قدراً قدراً، وكنت أحفظُ قدرَ ما يؤلِّفُه، حتى اتَّفقَ أنّ إتمامَ تأليفه وإتمام حفظي، صارا مجتمعين زماناً.

ويردُ عليه: أنّه لا بدَّ من تأخّر زمانِ حفظِ الكلّ، وتمامِ حفظه عن زمان إتمامِ تأليفه، ولو قدراً قليلاً.

ويجاب عنه: بأنّه لم يعتبر المفارقةَ الزمانيّة القليلة، فحكمَ بالمعيّة على سبيلِ المبالغة، ويمكن أن يقال: المضافُ محذوف؛ أي مع إرادة إتمام حفظي.

[٣]قوله: **انتشر**؛ هذا جوابٌ لقوله: «لما»: يعني لما ألّف «الوقاية» وختمها، تفرّقت بعض النسخ منها المنقولة من مسودّة المؤلّف في الأطراف؛ أي البلاد المتفرّقة، والجوانب المتشتّتة.

[٤]قوله: **ثمّ بعد ذلك**؛ أي انتشار النسخِ في الأطراف، وفيه إشارةٌ إلى تراخي وقوعِ التغيّرات عن زمانِ التأليف؛ ولذا أتى بكلمةِ: «ثمّ» وأكّد ذلكَ بقوله: «بعد ذلك».

ويحتمل أن يكون «ثمّ» هاهنا لمجرّد التأخير الرتبيّ أو لتزيينِ الكلام، كما في قوله ﷻ: ﴿ **كَلَّا سَوْفَ تَعْلَمُونَ ۝٣ ثُمَّ كَلَّا سَوْفَ تَعْلَمُونَ ۝٤** ﴾(١)، وقوله ﷻ: ﴿ **لَتَرَوُنَّهَا عَيْنَ ٱلْيَقِينِ ۝٧ ثُمَّ لَتُسْـَٔلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ ٱلنَّعِيمِ ۝٨** ﴾(٢)، وقوله ﷻ: ﴿ **ثُمَّ إِنَّهُمْ لَصَالُوا ٱلْجَحِيمِ ۝١٦** ﴾(٣)، وغير ذلك، ويكون ازديادَ قوله: «بعد ذلك» إشارة إلى مطلقِ البعديّة وإن كانت بلا مهلة.

---

(١) التكاثر: ٣ – ٤.

(٢) التكاثر: ٧ – ٨.

(٣) المطففين: ١٦.

....

وقعَ[١] فيها شيءٌ من التَّغييرات، ونُبَذٌ من المحوِ والإثبات[٢]

[١]قوله: وقع؛ هذا الواقع من التغيير والمحو والإثبات، كان من المؤلّف، وليس المرادُ على ما توهّمه بعضهم هو الواقع من الناسخين والناقلين، بسبب زلّة أقلامهم، أو قلّة اهتمامهم؛ لأنّه يأباه قوله بعد ذلك: «فكتبت»... الخ، وقوله: «لتغيّر»، وقوله: «تقررّ عليها المتن».

فإنّ التغيّر الواقعَ من الكُتّاب ممّا لا يمكنُ التحرُّز عنه أبداً، والحاصلُ أنّ المؤلّفَ بعدما أتمَّ تأليفَه زادَ فيه أشياء، ونقَّصَ فيه أشياء بعد اشتهار بعض نسخه على ما هو عادةُ المؤلّفين أنّهم ما دامَ تبقى المسودّة في أيديهم، ويكرّرون فيها أنظارهم يزيدون شيئاً وينقصون شيئاً؛ ولذلك ترى أكثر مسودّاتهم مخدوشة، وبعض المقالات منها ممحوّة، فيحتاجون إلى تنقيتها وتصفيتها وتبييضها.

بل بعض مسوادّتهم تبلغ بسببِ كثرةِ المحو والإثباتِ إلى حدّ لا يمكنُ أن يقرأها غير مؤلّفها، وكون المسودة مبيضة قلَّ مَن يتصّف بها، ويعدّ هذا الوصف من النوادر، ويورد في أثناءِ المدائح، كما قال الجلال السيوطيّ في «بغية الوعاة في طبقات النحاة» عند سردِ أوصافِ العلامةَ قطبِ الدين الشيرازيّ، شارح «حكمة الإشراق والقانون»، ومؤلف «التحفة الشاهية» و«نهاية الإدراك» وغيرها: «إنّ مسودّته مبيضّة». انتهى.

وإنّي أحمد الله حمداً كثيراً على أنّه جعلني فيما بين علماءِ عصري متّصفاً بهذه الصفة، وجعل مسودّاتي لمؤلفاتي مبيّضة أو كالمبيضة.

[٢]قوله: من المحو والإثبات؛ أي محو ما لم يكن مناسباً، وإثبات ما كان مناسباً، وفي اختيار هذه اللّفظة إشارةٌ إلى أنّه ليس من العيوب لقوله ﷻ حاكياً عن شأنه المبرّء من كلِّ عيب: ﴿يَمْحُوا اللَّهُ مَا يَشَآءُ وَيُثْبِتُ وَعِندَهُۥٓ أُمُّ الْكِتَٰبِ ﴿٣٩﴾﴾(١)، فإذا وقع المحو والإثباتُ في أمّ الكتابِ من العزيزِ الوهّاب، فما بالك في غيرِه من مصنّفات عبيده.

نعم بينهما فرق، وهو أنّ المحو والإثباتَ من الله ليس لذهول ونسيانٍ وعجز، بل لاختلافِ المصالح والواقع من عباده، يكون لمثل هذه الأسباب، وهذا من أمارات العجز

---

(١) الرعد: ٣٩.

....

فكتبتُ[١] في هذا الشَّرحِ[٢] العبارةَ التي تقرَّر عليها المتن؛ لتُغَيَّر النُّسخ المكتوبةِ إلى هذا النَّمَط.

اللاَّزم للمخلوقيّة، وإليه إشارةٌ بقوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿وَمَآ أُوتِيتُم مِّنَ ٱلْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ﴿٨٥﴾﴾(١).

[١]قوله: **فكتبت**؛ تفريع على ما سبق ذكره، وحاصله: أنّه لَمَّا وقعَ المحو والإثباتُ من المؤلّف في أصلِ الكتاب وقد كان اشتهرَ بعضُ نسخِهِ قبله، جعلت هذا الشرح حاملاً للمتن، وأوردت فيه العبارة التي تقرّر عليها المتن بعد المحو والإثبات، والغرضُ منه أن يطلعَ الناسَ على ما تقرَّر، ويغيّروا نسخهم إليه، ولا يعتمدوا على نسخة من نسخِ المتنِ إلا ما وافقت عبارتها العبارة المندرجة في هذا الشرح.

وبهذا ظهرَ أنّ هذا الشرحَ حاملٌ المتن، ويفرّق بينهما بالخطّ العرضيّ على عبارةِ المتن، وعدمه على عبارةِ الشرح على ما في بعض النسخِ المصحَّحة، وفي أكثرها وجدت التفرقة بكتابةِ الميمِ على عبارة المتن، والشين على عبارةِ الشرع، فبعد صورةِ «م» عبارة المتن، وبعد صورة «ش» عبارة الشرح، وهذه الطريقةِ أسلم.

[٢]قوله: **في هذا الشرح**؛ المشهور أنّ كتب الفقه وغيره منقسمةٌ على ثلاث مراتب: المتون، والشروح، والفتاوى.

فالمؤلَّفُ الذي يكون مشتملاً على نفسِ مسائلِ ذلك العلم بقدرِ الضرورةِ مع لحاظِ الاختصار، يسمّى بالمَتَن، وهو بفتحتين: اسمٌ لما اكتنف من صلبِ الحيوان، ويقال: المَتانة للقوّة، والمَتينُ للقويّ، سمّي به لكونه أساساً وأصلاً للشروح والحواشي.

والذي يكون مشتملاً على الفروعِ المناسبةِ والمسائلِ المتكثرة يقال له: الفتاوى.

والذي يكون المقصود فيه حلّ كتابٍ آخر، فإنَ كانَ حاملاً للمتنِ يسمّى شرحاً كـ«شرح الوقاية»، و«شرح المواقف» و«شرح المقاصد» و«البناية شرح الهداية»، وإن لم يكن كذلك يسمّى تعليقاً، وحاشية كـ«فتح القدير حاشية الهداية» ونحوه.

فأشارَ الشارح بإطلاقِ الشرحِ على حلّه أنّه حاملٌ للمتن.

---

(١) الاسراء: من الآية٨٥.

....

والعبدُ الضَّعيفُ[١] لَمَّا شاهدَ في أكثرِ النَّاسِ كسلاً عن حفظِ «الوقاية»[٢]، أخذتُ عنها مختصراً(١)[٣] مشتملاً[٤] على ما لا بدَّ لطالبِ العلمِ منه، فافتحْ[٥]

[١]قوله: والعبدُ الضعيف؛ يريدُ الشارح به نفسَه، وهذا من عادات المشايخ، يعبِّروا عن نفوسهم بمثل هذا اللفظ هصماً(٢) وإظهاراً للعجز، وتحرّزاً عن ريح الأنانيّة.

[٢]قوله: عن حفظ «الوقاية»؛ أي لكونه وإن كان بالنسبةِ إلى «الهداية» وغيرها مختصراً مشتملاً على تطويلِ ما. ومن عادات الناس التكاسلُ عن حفظِ المطوّل، ورغباتهم إلى المختصر.

[٣]قوله: مختصراً؛ أي مؤلّفا مختصراً، قليلُ المباني كثيرُ المعاني، وهو المشهور بـ«مختصر الوقاية» المسمّى على ما في «كشف الظنون»(٣) وغيره بـ«النقاية»: أوّله: «الحمدُ لله رافع أعلامِ الشريعة الغرّاء».

[٤]قوله: مشتملاً؛ هو صفةٌ لمختصره، أو حال منه؛ أي حال كونه متضمّناً لما يحتاج إليه طالبُ العلم، يعني من مسائل الأصل وهو «الوقاية» لا مطلقاً، فاندفعَ ما يوردُ من أنّه كيف يصحّ هذا الوصفُ مع خلّوه عن كثيرٍ من المسائلِ الضروريّة كالفرائض وغيرها ممّا ليس في الأصل.

[٥]قوله: فافتح، ظاهرُ هذه اللفظةِ الموضوعةِ للحال والاستقبال أنّ الديباجةَ ابتدائيّة ألّفت قبلَ تأليفِ الشرح، فظاهرُ قوله سابقاً: «فكتبت في هذا الشرح»... الخ، وقوله فيما يأتي «فتوفّاه الله قبل إتمامه»، وقوله: «شرعتُ في إسعافِ مرامِه» أنّ الديباجةَ إلحاقيةٌ أدرجت بعد تمامِ التأليف.

---

(١) وهو المسمَّى بـ«النقاية»، قال في ديباجته (ص٣ - ٤): لما وجدت قصور همم بعض المحصلّين عن حفظه - أي «الوقاية» - فاتخذت منه هذا المختصر مشتملاً على ما لا بدَّ منه لطالب العلم عن حفظها، فكل من أحبَّ استحضار مسائل «الهداية» فعليه حفظ «الوقاية»، ومن أعجله الوقت، فليصرف إلى حفظ هذا المختصر عنان العناية إنه وليُّ الهداية.

(٢) عبَّر اللكنوي بهذا أيضاً في «السعاية»(١: ١١)، وفي «تاج العروس»(٧٩٣٨): «هصمه يهصمه هصماً: كسره»، ومعناه: أن من عادة المؤلفين أنهم يعبّرون بهذا اللفظ كسر لنفوسهم... . والله أعلم.

(٣) «كشف الظنون»(٢: ١٩٧٢).

....

في هـذا الـشَّرحِ مغلقاتِـه أيـضاً[(١)] إن شـاءَ اللهُ تعالى[١]، وقد كان الولدُ الأعزُّ محمودٌ[(٢)] - برَّد[٢] الله مضجعَهُ - بعد حفظَ «المختصر»

واختارُ جمعٌ من ناظري الشرحِ كونَ الديباجةِ إلحاقيّة نظراً إلى هذه الأقوال، وأجابوا عن ما يفهم من قوله: «فتح» أنّه وقعَ على سبيل حكاية الحال، فكثيراً ما يُحكى ما مضى بصيغة الحال، حكايةً لما سبق من الحال.

وفيه خدشةٌ ظاهرة من حيث أنّ قوله: «إن شاءَ الله» الذي يضمّ في الأمورِ المستقبلة حقيقة ينافيه، فلو كان الفتحُ مقدَّماً ماضياً، وكان «فتح» لمجرّد حكايته، لما كان لإيراده وجه، إلا أن يقال: إنّه داخلٌ في المحكيّ عنه، وهاهنا احتمالان آخران:

أحدهما: أن تكون الديباجةُ من الابتداءِ إلى قوله: «إن شاء الله» ابتدائيّة، ويكون معنى قوله: «كتبت» أردتُ أن أكتب، ويكون قوله: «وقد كان الولد الأعزّ...»الخ، إلحاقياً أُلْحِقَ بعد تمام الشرحِ أو قبل تمامه، بعد وفاةِ ولدِهِ محمود.

وثانيهما: أن تكون كلّها بعد تأليفِ قدرِ من الشرح قبل إتمامه، وبعد وفاة ابنه، وأمّا كونها ابتدائيّة بكلّها فلا يصحّ لإباء قوله: «وقد كان...» الخ آبياً عنه.

[١]قوله: **إن شاء الله تعالى**؛ فيه امتثالٌ لقولهِ ﷻ: ﴿ **وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ﴿٢٣﴾ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُۚ وَٱذۡكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ** ﴾[(٣)].

[٢]قوله: **برّد**؛ هو من التبريد.

والمضجع: بفتح الميم والجيم: موضع الضجوع، وجمعه: مضاجع، يقال: ضَجَعت ضَجْعاً من باب تعب ونَفَع، وضُجُوعاً: وضعت جنبي بالأرض. كذا في «المصباح المنير»[(٤)]، والمراد به هاهنا: القبر، وتبريدُهُ كنايةٌ عن تمهيده وإملائه باللطفِ والنعم. والجملة دعائيّة.

---

(١) أي مغلقات «النقاية»، فهذا الشرح شرحٌ «للنقاية» أيضاً من قبل مؤلّفها. وعبارات الشارح هنا واضحة في أن الوقاية لجده وأن هذا شرح لها بخلاف ما ادعى ابن عابدين في «الدر المختار»(١ : ١٢١) من أن هذا شرح للنقاية لا للوقاية كما سبق في الدراسة.

(٢) قال عبد الحي اللكنوي في «السعاية»(ص١١): عندي وعند غيري محمود علم لابن الشارح.

(٣) الكهف: من الآية٢٤.

(٤) «المصباح المنير»(ص٣٥٨).

....

مبالغاً[١] في تأليفِ «شرحِ الوقاية»، بحيث ينحلُّ منه مغلقاتُ «المختصر»، فشرعتُ في إسعافِ مرامِه، فتوفَّاهُ اللهُ[٢] قبلَ إتمامِه، فالمأمولُ من المستفيدينَ من هذا الكتاب، أن لا ينسَوُه من دعائِهم المستجاب[٣]، إنَّهُ[٤] الميسِّرُ للصَّواب، والفاتحُ لمغلقاتِ الأبواب[٥].

[١]قوله: مبالغاً؛ أي طالباً كمال الطلب، وساعياً كمال السعي.

[٢]قوله: فتوفّاه الله؛ أي ابنه محمود، يقال: توفّي فلان إذا مات، وتوفّاه الله: أماته وأقبره، وإضافته إلى الله تعالى لكونه المحيي والمميت، والقابض والباسط، كما في قوله ﷻ: ﴿ ٱللَّهُ يَتَوَفَّى ٱلْأَنفُسَ ﴾(١).

وأمّا إضافته إلى الملائكة في قوله ﷻ: ﴿ قُلْ يَتَوَفَّىٰكُم مَّلَكُ ٱلْمَوْتِ ٱلَّذِى وُكِّلَ بِكُمْ ﴾(٢) وقوله ﷻ: ﴿ حَتَّىٰٓ إِذَا جَآءَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ تَوَفَّتْهُ رُسُلُنَا ﴾(٣)، باعتبارِ أنّهم الموكّلون بقبض الأرواح، وهم كثيرون: رئيسهم سيدنا عزرائيل(٤)، المكنّى بأبي يحيى، والملقّب بملك الموت، صلّى الله على نبيّنا وعليهم.

[٣]قوله: المستجاب؛ وصفُ الدعاء به؛ لحسن الظن بهم، ويحتمل أن يكون تقييداً، أو يكون المراد به ما يكون مظنون الإجابة، وهو ما يقع مع رعاية الشرائط وآداب الأدعيّة.

[٤]قوله: إنّه؛ ضميره راجعٌ إلى لفظِ اللهِ المذكور سابقاً، أو المذكور حكماً، أو المفهوم من لفظ دعائهم التزاماً.

[٥]قوله: لمغلقات الأبواب؛ أي للأبوابِ المغلقةِ أو للمشكلاتِ المخفيّة الألفاظ التي هي كالأبواب: أي تنكشف وتنفتح من ذلك الشرح مشكلات المختصر.

---

(١) الزمر: من الآية٤٢.

(٢) السجدة: من الآية١١.

(٣) الأنعام: من الآية٦١.

(٤) قال ابن كثير في «البداية والنهاية»(١: ٤٩) «ملك الموت ليس مصرح باسمه في القرآن ولا في الأحاديث الصحاح. وقد جاء تسميته في بعض الآثار بعزرائيل والله أعلم».

كتاب الطهارة

كتاب الطهارة[1]

[1]قوله: كتاب الطهارة؛ هذا خبرٌ مبتدأ محذوف؛ أي هذا كتاب الطهارة، ويحتمل أن يكون مبتدأ خبره «هذا» محذوف، ويحتمل أن يكون منصوباً بحذفِ فعل: اقرأ، أو خذ أو نحو ذلك، والإضافة فيه لاميّة(١)؛ أي كتاب للطهارة، أو بتقدير في أي في الطهارة.

وما وقع في «النهر الفائق شرح كنز الدقائق» وأكثر نسخ «الدر المختار»(٢): «إنّ الإضافةَ لاميّة لا ميميّة». انتهى(٣). فعجيب جداً.

فإنّ الإضافةَ الميميّة لا يدري ما هو، والصحيح على ما في بعض نسخِ «الدر» لاميّة يعني: ليست الإضافةُ هاهنا بحذفِ حرفٍ من البيانيّة التي شرطها كون المضافِ إليه أصلا للمضاف، وصالحاً للإخبارِ به عنه.

وأمّا إنكارِ صاحب «النهر» عن كون الإضافة بحذف «في» ظنّاً منه أنّ الظرفيّة هاهنا غير مستقيمة. فعجيب أيضاً؛ فإنّ الظرفيّة في مثل هذا الموضع تجوزيّة، كما حقّق في موضعه(٤).

---

(١) أي على معنى لام الاختصاص: أي كتاب للطهارة: أي مختص بها. ينظر: «رد المحتار»(١: ٨٢).

(٢) قال ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٨٢): «قوله: لا ميمية؛ كذا في كثير من النسخ تبعا «للنهر»، والصواب ما في بعض النسخ لا منية بتخفيف النون وتشديد الياء نسبة إلى من التي هي من حروف الجر، ووجه ما ذكره أن التي بمعنى من البيانية شرطها كون المضاف إليه أصلاً للمضاف، وصالحاً للإخبار به عنه، وأن يكون بينه وبين المضاف عموم وخصوص من وجه. وزاد في «التسهيل» رابعاً: وهو صحة تقدير من البيانية، وكل ذلك مفقود هنا».

(٣) من «النهر الفائق»(١: ٢٢).

(٤) قال ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٨٢): «قال في النهر: وليست على معنى في.اهـ: أي لأن ضابطها كون الثاني ظرفا للأول نحو: ﴿مَكْرُ ٱلَّيْلِ﴾[سبأ: ٣٣]، وخالفه المصنف في «المنح» واختار كونها بمعناها وقال: وهو الأوجه وإن كان قليلاً. اهـ. لكن الظرفية حينئذ مجازية وهي كثيرة. أقول: ويؤيده أنه قد يصرح بفي فيقال: فصل في كذا باب في كذا، وهو من ظرفية الدال في المدلول بناء على أن المرادَ بالكتاب والفصل ونحوهما من التراجم الألفاظ المعينة الدالة على المعاني المخصوصة كما هو مختار سيد المحققين، وأن المراد من الطهارة أي من مسائلها المعاني، ويجوز العكس، فيكون من ظرفية المدلول في الدال تأمل».

....

....

ولعلمي ماذا يقول فيما صرّحوا فيه: بفي حيث قالوا: باب في كذا، وكتاب في كذا، وفصل في كذا.

والكتاب في اللغة: مصدر بمعنى الجمع، يقال: كتبت الخيل؛ أي جمعتها، ومنه سمّي الكتابةُ كتابة؛ لأنَّ فيه جمع الحروف، ثم أُطْلِقَ على المكتوب، كقوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿ذَٰلِكَ ٱلْكِتَٰبُ لَا رَيْبَ فِيهِ﴾[1].

وقد يخصّ ببعض المكتوبات في العرفِ الخاصّ كعرفِ النحاة، اختصّ فيه لفظُ الكتابِ على «كتاب سيبويه» في النحو، وكعرف علماءِ الأصول، حيث اختصّ الكتاب عندهم بالقرآن.

وقد جرت عادة أكثر المصنّفين بذكرِ مقاصدهم بعنوانِ الكتاب والباب والفصل.

فالكتاب عندهم: عبارةٌ عن طائفةٍ من المسائل، اعتبرت مستقلة شملت أنواعاً أو لم تشمل.

فقولنا: طائفة من المسائل كالجنس، وتقييدُ المسائلُ بالفقهيّة كما وقعَ من العينيّ في «البناية شرح الهداية»[2] ليس كما ينبغي؛ لعدم اختصاصِ الكتابِ بالفقه.

وقولنا: اعتبرت مستقلّة؛ أي مع قطعِ النظرِ عن تبعيّة غيرها لها، أو تبعيّتها لغيرها، فيدخلُ فيه «كتاب الطهارة» وإن كانت مسائلها تابعةً للصلاة، وكذلك «كتاب الصلاة» وإن كان مستتبعاً.

وقولنا: شملت أنواعاً أو لم تشمل؛ ليشمل «كتاب اللقطة» و«كتاب المفقود» ونحوهما ممّا ليست تحته أنواع، فإن كانت تحته أنواع، فكلّ نوعٍ يسمّى بالباب، والأشخاصُ المندرجةُ تحت النوعِ تسمّى بالفصول، ومنهم مَن فسَّرَ الاستقلالَ بعدم توقفها في تصويرها وحصول العلم بها على شيء قبلها أو بعدها فحذف عن التعريف اعتبارُ الاعتبار.

والطَّهارةُ بفتحِ الطاء مصدرٌ بمعنى: النظافة، ويجيء بالكسرِ بمعنى: آلةِ النظافة، وبضمّها بمعنى: ما يتطهّر به من الماءِ ونحوه.

---

(١) البقرة: من الآية٢.

(٢) «البناية شرح الهداية»(١ : ٧٧٦).

اكتفى بلفظِ الواحدِ[1] مع كثرةِ الطَّهارات

وفي الشرع: هو عبارةٌ عن النظافةِ عن حدثٍ أو خبث، ولَمّا كان هذا الكتاب في علم الفقه، والباحث عن أحوالِ أفعالِ العبادِ اقتضاءً أو تخييراً، وكانت الأفعالُ منقسمةً على قسمين: عبادات، ومعاملات، وكان الأولى بالتقديمِ هو القسم الأوّل، وكان أفضلها هو الصلاة.

فإنّها عمدةُ أركانِ الإسلام، قدّمها المصنّف على سائرِ العبادات، ولَمّا كان وجودُ المشروطِ موقوفاً على وجودِ الشرط، وكانت أهم شرائط الصلاة وأشملها هي الطهارة المنقسمة إلى الوضوء والغسل والتيمم، وغيرها ناسب تقديمها، فلذلك بدأ المصنّف رحمه الله كتابه بـ«كتاب الطهارة».

[1]قوله: **اكتفى بلفظ الواحد**؛ هذا دفعُ دخلٍ مقدّر، تقرير الإيراد على ما في «حلّ المشكلاتِ» وغيره: «إنّ «الوقاية» مأخوذة من «الهداية»، وقد ذكرَ في «الهداية»: الطهارات، بلفظ الجمع، فما وجهُ العدول عنه».

وعلى ما ذكره الوالدُ العلاّم أدخله الله دار السلام: «إنّ أنواعَ الطهارة كثيرة: كطهارةِ الثوب والمكان والبدن، والطهارة الصغرى والكبرى بالماء والتراب، فكان المناسبُ أن يوردها بلفظِ الجمعِ إشارةً إليها، فما وجهُ الإيراد بلفظ الإقرار»، وهذا التقريرُ أولى وألصق بقول الشارح مع كثرةِ الطهارات.

ويجاب عن هذا الإيراد بأي وجهٍ قرّر بوجوه رجّحه للإفراد:

١. ومنها: أنّه إنّما اختارَ المفرد؛ لأنَّ الجمعَ المحلّى باللام نحو: لا أتزوّج النساء يبطل فيه معنى الجمعيّة، فيلزمُ العبث والتطويل بلا فائدة. كذا ذكره أخي جلبي في «ذخيرة العقبى»(١).

وليس بشيء، فإنّ الجمعَ المحلّى باللام إنّما يبطلُ فيه معنى الجمعيّة حيث لا عهدَ ولا استغراق، وحيث يمكن أحدهما يحمل عليه، فإنّ الأصلَ هو العهد إلى الخارجيّ، ثمّ الاستغراق على ما حقّق في «التوضيح» و«التلويح»(٢).

---

(١) «ذخيرة العقبى على شرح الوقاية»(ص٦).

(٢) «التلويح على التوضيح»(١: ٩٥ - ٩٦).

....

لأنَّ الأصلَ أنَّ المصدرَ لا يُثَنَّى ولا يُجْمَعُ

وهاهنا يمكنُ حمله على الاستغراق؛ لكونِ المبحوث عنه في هذا الكتابِ جميع أنواعِ الطهارة، وعلى العهد أيضاً بأن يرادَ به أنواعُ الطهارةِ وأقسامُها المتعارفةُ بين الفقهاء، فلزومَ التطويلِ بلا فائدةٍ ممنوع.

٢. ومنها: أنّ لفظَ «الطهارة» هاهنا عنوان الكتاب؛ ليعرفَ الطالبُ أنَّ الأحوالَ الموردةَ فيه أحوالٌ لما تحته، وفي إيرادِ الجمع إيهامٌ أنّ الأحوالَ المذكورةَ يجب أن تُنْسَبَ إلى جميعِ أفراده، فإيرادُ المفردِ هو الأصلُ بهذا الاعتبار، والدَّاعي إلى بيانِ النكته هو المعدول عنه، كذا ذكره مُلاّ عصام الإسفرائيني في «حواشيه»[١].

٣. ومنها: ما ذكره الشارح، وحاصله: أنّه لَمَّا كان الأصلُ في المصدر هو أنّه لا يثنى ولا يجمع، وكان لفظُ الطهارةِ مصدراً أورده بلفظِ المفرد.

ويرد عليه إيرادات، قد بسطنا الكلامَ فيها مع ما لها وما عليها في «السعاية»[٢] ونذكر ملخّصه هاهنا:

الأوّل: إنّ الواحدَ يقابلُ المتعدّد لا الجمع، ومقابله إنّما هو المفرد، يقال: هذا واحد، أي ليس متعدّداً، وهذا مفرد؛ أي ليس بتثنية ولا جمع، فكان المناسب للشارحِ أن يقول: اكتفى بلفظِ المفرد.

والجوابُ عنه على ما أقول: إنّ الجمعَ والمُثّنى متعدّدٌ لفظاً، فإنّ اللفظَ ليس إلا ما يتلفَّظ به الإنسان، ففي الجمع والمثنى لفظان: أحدهما: لفظ الواحد، وثانيهما: علامةُ المثنى والجمع، فبهذا الاعتبار صحّ إطلاقُ الواحدِ بمقابلتهما، وقد قال السيّد علي الجرجانيّ في «حواشي شرح الشمسيّة»: «قد يطلقُ المفردُ ويراد به ما يقابلُ المثّنى والمجموع أعني الواحد». انتهى.

الثاني: إنّ لفظ: «اكتفى» ليس في محلّه؛ لأنّه يقتضي أنّ المناسبَ كان إيرادُ المفردِ والجمع معاً، فاكتفى بأحدهما وليس كذلك.

---

(١) «حاشية الاسفرائيني على الوقاية»(ق٣/أ).

(٢) «السعاية على شرح الوقاية»(١: ٢١ - ٢٥).

وجوابه: إنّه لو أوردَ بلفظِ «الطهارات» أورد لفظين:

أحدهما: لفظ الجمع.

وثانيهما: لفظ الواحد في ضمنه، فبهذا الاعتبارِ صحّ إطلاقُ الاكتفاء على إيرادِ المفرد.

الثالث: إنّ لفظ: «اكتفى» ينبئ أنّ الأولى كان إيرادُ الجمع، فاكتفى بالمفرد، وليس كذلك.

وجوابه: إنّه لا شبهةَ أن كثرةَ الطهارات تقتضي أولويّة الجمع، فكأنّه قال: كان الأولى بالنظرِ إلى كثرةِ الطهاراتِ إيرادُ الجمع، لكنّه اكتفى بالمفرد لكونه موافقاً للأصل.

الرابع: إن قوله: «إنّ المصدرَ لا يثّنى ولا يجمع»، يقتضي أن لا يصحّ جمعه، وقوله: «فلا حاجةَ إلى لفظِ الجمع» يقتضي بأنّه وإن كان جائزاً لكنّه لا حاجةَ إليه، فبين قوليه تدافع.

وجوابه: أنّ الأصلَ في كلامِهِ محمولٌ على الراجح، ومقابلُ الراجحِ يكون جائزاً مرجوحاً.

الخامس: إنّا لا نسلّم أنّ المصدرَ لا يثّنى ولا يجمع، ألا ترى إلى قول الفقهاء: «كفت سجدة واحدة عن تلاوتين وتلاوات في مجلسٍ واحد».

وجوابه: إنّ في المصدرِ اعتبارين:

أحدهما: أن يعتبرَ من حيث دلالته على الماهيّة، وبهذا الاعتبار لا يثّنى ولا يجمع.

وثانيهما: أن يلاحظَ بالتعدد، وبهذا الاعتبار يصحّ جمعه، وعلى هذا يحملُ كلامُ من جمعَ المصدر.

وبهذا يندفعُ الإيراد السادس من أنّ الشارحَ مع تصريحه بأنّ المصدرَ لا يثّنى ولا يجمع قد جمعه في قوله: «مع كثرة الطهارات»، وهل هذا إلا القرار على ما عنه الفرار.

وبه يندفعُ الإيرادُ السابع أيضاً وهو أنّه لا يخلو إمّا أن يجوزَ جمعُ المصدرِ أو لا يجوز، على الأوّل لا يصح قوله: «لا يثنى ولا يجمع»، وعلى الثاني لا يصحّ إيرادُ صاحب «الهداية»، ومَن سلكَ مسلكه في الطهارات بلفظ الجمع.

....

لكونِها[١] اسمُ جنسٍ

ووجه الاندفاع أن يقال: إنّ المصدرَ إذا لوحظَ بالتعدّد يجوزُ جمعه، وبهذا الاعتبارِ أوردَ صاحب «الهداية» وغيره لفظ الجمعِ، وإذا قطع النظر عنه لا يورد جمعاً، وهو الذي اختاره المصنِّف؛ لكونه أصلاً وراجحاً.

الثامن: إنّ الغرضَ هاهنا إنّما هو توجيه عدم إيراد الجمع، فقوله: «لا يثنّى» عبث لا طائلَ تحته.

وجوابه: إنّ ذكرَه امتنانٌ وإفادة؛ تتميماً للقاعدة، هكذا في أكثرِ النسخ، وفي بعضها مع كثرةِ الطهارة، وهو بحذفِ المضاف؛ أي مع كثرةِ أنواعها، فإنّ المفردَ لا كثرة فيه.

[١]قوله: لكونها... الخ؛ يرد عليه أنّه لا يخلو إمّا أن يكون تعليلاً آخر لقوله: «اكتفى»، وإما أن يكون تعليلاً لقوله: «لا يثنى ولا يجمع»، على الأوّل لا بدّ من الواوِ العاطفة، وعلى الثاني يجب تذكيرُ الضمائرِ الراجعةِ إلى المصدر، واختلفَ الناظرونَ لتوجيه دفعه:

١. فاختار أخي جلبي في «ذخيرة العقبى» أنّه دليل الدليل، وتأنيثُ الضمائرِ الراجعة إلى المصدر باعتبارِ أنّه عبارةٌ عن الطهارة، وهو مردودٌ بأنّ قوله: «المصدر لا يثنّى ولا يجمع»، إشارةٌ إلى كبرى الشكل الأوّل.

وتقرير الكلام هكذا: الطهارة مصدر، والمصدر لا يثنّى ولا يجمع، ومن المعلوم أنّ الكليّة شرطٌ في كبرى الشكل الأوّل، وذلك يقتضي أن يرادَ بالمصدرِ في قوله: لأنّ المصدرَ مطلق المصدر، لا أن يكون المصدر عبارة عن الطهارة.

إلا أن يقال: إنّا لا نسلّم أنّه إشارةٌ إلى كبرى الشكلِ الأوّل لم لا يجوز أن يكونَ إشارةً إلى صغرى والكبرى محذوفة؟ بأن يقال: المصدرُ لا يثنّى ولا يجمع، وكلّ ما لا يثنّى فيه ولا يجمعُ فلا حاجةَ فيه إلى الجمع، فينتج أنّه لا حاجةَ في الطهارةِ إلى الجمع، ولا يخفى أنّه تكلّف.

٢. ومنهم مَن وجّه تأنيثَ الضمائرِ بأنّ اللامَ الداخلة على المصدرِ في قوله: «لأنَّ المصدر» للاستغراق، فيصحّ إرجاعُ ضمائرِ التأنيث إليه بهذا الاعتبار، وقد يقال

....

يشملُ جميعَ أنواعِها[١]، وأفرادِها[٢]

في توجيهه أيضاً بأنّ قوله: «المصدر لا يثنّى ولا يجمع»، نفي عامّ، فالمعنى شيءٌ من المصادر لا يثنّى ولا يجمع، فبهذا الاعتبار أنّث الضمائر.

٣. ومنهم مَن اختارَ أنّ قوله: «لأن المصدر» دليل آخر لقوله: «اكتفى»، وإنما لم يورد الواو إيذاناً بأنه دليل مستقلّ، ولا يخفى ما فيه من التكلّف.

٤. ومنهم مَن قال: إنه دليل؛ لقوله: «لا يجمع»، ولم يتعرّض لدليل قوله: «لا يثنى»؛ لكونه خارجاً عمّا هو المقصود.

[١]قوله: **يشمل جميع أنواعها وأفرادها**؛ يرد عليه أن اسمَ الجنس موضوعٌ عند بعضهم لنفس الماهية، وعند بعضهم للفرد المنتشر، وأيّاً ما كان فلا دلالة له على التعدّد، وقد صرّح ابن أبي الحديد(١) في «الفلك الدائر على المثل السائر» وغيره: بأنّ المصدر إنّما يدل على الماهيّة لا على أشخاصها، وصرّح الشارح أيضاً في «التوضيح»(٢) بأن المصدر لا يدلّ على العدد، فكيف يصحّ قوله هاهنا بالشمول.

والجواب عنه: بأنّ المرادَ بالشمولِ شمول الكليّ لجزئياته، كشمولِ الإنسانِ لأفراده، لا شمول الكلّ لأجزائه، ولا شمول اللفظِ لحقائقه.

[٢]قوله: **وأفرادها**؛ يرد عليه أنّه لا حاجةَ إلى ذكره؛ لأنّه لمّا ثبتَ شمولُهُ لأنواعِ فبالضرورةِ يشملُ الأفراد أيضاً، ضرورة أنّ الأفرادَ مندرجةٌ تحتَ الأنواع.

وجوابه: إنّه ذكرَه توضيحاً، وإشارةٌ إلى أنَّ الكتابَ تحته شيئان، الباب المشتمل على الأنواع، والفصل المشتمل على الأفراد.

فإن قلت: الأنواعُ أيضا أفراد للجنس، معنى أفراد أفرادها.

قلت: المراد بالأفرادِ هاهنا ما يندرجُ تحت النوع، بقرينة عطفه على الأنواع.

---

(١) وهو عبد الحميد بن هبة الله المدائني المعتزلي الشيعي، عز الدين المعروف بابن أَبي الحديد، الكاتب المحسن الشاعر المجيد، من مؤلفاته: «الفلك الدائر على المثل السائر»، و«ديوان شعر»، و«شرح المفصل»، و«شرح نهج البلاغة»، (٥٨٦ - ٦٥٥هـ). ينظر: «الكشف»(٢: ١٢٩١)، و«هدية العارفين»(١: ٢٦٢).

(٢) «التوضيح»(١: ٢٦٩).

قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾ الآية فلا حاجةَ إلى لفظِ الجمع[1].

(قال الله تعالى[2]: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾الآية)

---

[1]قوله: فلا حاجةَ إلى لفظِ الجمع؛ هذه كالنتيجة مّما سبق، والأولى أن يقول: إلى الجمع، أو صيغة الجمع، أو لفظ الجمع، فإنّ لفظَ الجمعِ يوهمُ أنّ المرادَ هذا اللفظُ المركّب من الجيمِ والميم والعين بخصوصه.

[2]قوله: قال الله تعالى؛ أي في سورة المائدة، مبيّناً لحكمِ الوضوءِ والتيمّم والغسل: ﴿﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ﴾ أنزلت هذه الآية سنةَ أربع أو خمس من الهجرةِ في غزوة بني المصطلق، وبها شرعَ التيمّم، وأمّا الوضوءُ والغسلُ فقد كان مشروعاً قبل ذلك من حين فرضيَّة الصلاة، لكن لم يكن وردَ الأمرَ به في القرآنِ صريحاً(١).

ومثل هذا الخطاب يشملُ الرجالَ والنساء، ويخصّ منه غير المكلّفين بدلالة العقل.

﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾(٢)؛ أي إذا أردتم القيام إلى الصلاة؛ أي توجّهتم إليه وقصدتم أداءه؛ يعني وأنتم محدثون

﴿فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾؛ أي ليغسل كلّ منكم وجهه.

﴿وَأَيْدِيَكُمْ﴾؛ عطف على وجوهكم.

﴿إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾؛ الغايةُ داخلةٌ في المغيا عند الجمهور.

﴿وَٱمْسَحُواْ﴾؛ أي الأيدي.

---

(١) قال السُّهَيلي: كانت فريضة الوضوء بمكة، ونزلت آيته بالمدينة، أخرج الطبراني في «المعجم الأوسط»(٤ : ١٧٤)، والبزار في «مسنده»(٤ : ١٦٧)، وغيرهم، عن أسامة بن زيد أنَّ أباه حدَّثه: «أن الرسول ﷺ في أوَّل ما أوحي إليه أتاه جبرائيل فعلمه الوضوء...» وزعم ابنُ الجَهْم المالكي أنه كان مندوباً قبل الهجرة، وابنُ حزم أنه لم يشرع إلا في المدينة. ينظر: «فتح باب العناية» (١ : ٤١)، و«منتهى النقاية»(٢ : ٦ – ٧).

(٢) المائدة: ٦.

....

افتتح[1] الكتابَ بهذه الآيةِ تيمُّناً

﴿بِرُءُوسِكُمْ﴾؛ هذا عطفُ الجملةِ على الجملة.

﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾، قرأ نافع وابن عامر والكسائيّ ويعقوب وحفص بنصب اللام، وقرأ الآخرون بجرّها.

أمّا القراءة الأولى فتفيد بظاهرها افتراضُ غسلِ الرجلين؛ لأنّ أرجلَكم حينئذٍ معطوف على وجوهكم، ويحتمل إفادةُ المسح بأن يكون معطوفاً على محلِّ رؤوسكم.

والثانيةِ بظاهرها تفيد المسح؛ لكونه حينئذٍ معطوفاً على رؤوسكم، ويحتمل إفادةُ الغسلِ بأن يكون حينئذٍ أيضاً معطوفاً على الوجوه، ويكون الجرّ للجوار.

ومن هاهنا اختلفَ المذاهبُ فيه، وقد دلَّت الأحاديثُ بالطرقِ المتكاثرةِ على افتراضِ الغسل، وعدم إجزاء المسح، وهو الذي أجمعت عليه أهل السنّة والجماعة، ومَن شذَّ عن الجماعة، شذَّ في الضلالة، وتفصيل هذا البحث مع باقي المباحثِ المتعلّقة بهذه الآية في «السعاية»(١).

[١]قوله: افتتح...الخ؛ في اختيار هذه اللفظة على ابتداء ونحوه تفاؤلٌ وبشارةٌ للشارعِ فيه بحصول الفتح، هذا دفعُ سؤال يردُ على المصنِّف بأن عنوانَ (كتاب الطهارة) يدلّ على أنّ المذكورَ فيه هو الأحوال المتعلّقة بالطهارة ومسائلها، فإيرادُ هذه الآيةِ هاهنا في غير موضعه، وبوجه آخر: الكتابُ موضوعٌ لذكرِ مسائلِ الفقه، لا لذكرِ الدلائل، فما وجه إيرادِ هذه الآية التي هي من الدلائل.

ويجابُ عنه بوجوه مبيّنة لنكت إيراد هذه الآية:

١. منها: إنّه افتتح بهذه الآية إشارةً إلى أنّه ينبغي للفقيه أن يعتنيَ بشأن الدليل، فإنّ مَن ليست له ملكةُ الاستنباطِ من الدليل لا يسمّى فقيهاً(٢).

---

(١) «السعاية على شرح الوقاية»(١: ٢٦ - ٣٥).

(٢) أقول: كلام اللكنوي ﷺ هنا يستقيم على تعريف الأصوليين للفقه: وهو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية. كما في «نهاية السول»(١: ٢٢»، و«المستصفى» (١: ٤٩، و«فواتح الرحموت»(١: ١٢)، وغيرها.

....

....

٢. ومنها: إنّ الحكمَ إنّما يكون مقبولاً إذا ثبتَ عن دليلٍ شرعيّ؛ إذ لا مدخلَ للرأي في الأحكام، فابتدأ بالآية التي هي دليلُ ما يذكرُ بعدها، ليكون الحكمُ في أوّل ورودِهِ على ذهن المتعلّم مقبولاً عنده.

٣. ومنها: ما ذكرَه الشارحُ بقولِهِ: **تيمّناً**؛ أي للتبرّك.

٤. ومنها ما ذكرَه بقوله: **ولأنّ**...الخ.

ويرد على الدليلِ الأوّل: أنّ التيمّن يحصلُ لغير هذه الآية أيضاً، فالدليلُ غير تامّ، فإنّ الدعوى إنّما هي الافتتاحُ بهذه الآية. وأيضاً: التيمّن لا يتوقّف على الافتتاح، فإنّه لو ذكرَه في الوسط أيضاً لحصل التيمّن.

وأما على تعريف الفقهاء بأنه علم يبحث فيه عن أحوال الأعمال من حيث الحل والحرمة والفساد والصحة كما في «حاشية الخادمي على الدرر»(ص٣)، أو حفظ الفروع وأقله ثلاث كما في «رد المحتار»(١: ٢٦)، أو مجموعة من الفروع كما في «المدخل الفقهي العام»(١: ٥٥)، فإن كلام اللكنوي لا يستقيم؛ لأنه الفقه هو الفروع والمسائل، والعالم بها يكون فقيهاً في مصطلح الفقهاء.

قال ابن نجيم في «البحر»(١: ٧): «فالحاصل أن الفقه في الأصول: علم الأحكام من دلائلها...، فليس الفقيه إلا المجتهد عندهم، وإطلاقه على المقلد الحافظ للمسائل مجاز، وهو حقيقة في عرف الفقهاء بدليل انصراف الوقف، والوصية، للفقهاء إليهم، وأقله ثلاثة أحكام، كما في «المنتقى»، وذكر في «التحرير» أن الشائع إطلاقه على مَن يحفظ الفروع مطلقاً، يعني سواء كانت بدلائلها أم لا».

لكن صرح الأصوليون بأن الحقيقة تترك بدلالة العادة، وحينئذ ينصرف كلام الواقف الموصي للفقهاء إلى ما هو المتعارف في زمنه؛ لأنه حقيقة كلامه العرفية، فتترك به الحقيقة الأصلية، ويكون حقيقة في عرف الفقهاء. كذا في «رد المحتار»(١: ٣٧٨).

وتكلموا في المقدار الأدنى الذي يجب أن يحفظه الشخص حتى يطلق عليه لقب: الفقيه؛ وانتهوا إلى أن هذا متروك للعرف، ونستطيع أن نقرر أن عرفنا الآن لا يطلق لقب: فقيه إلا على من يعرف موطن الحكم من أبواب الفقه المتناثرة بحيث يسهل عليه الرجوع إليه. كما في «الموسوعة الفقهية الكويتية»(١: ١٤)، وغيرها.

ولأنَّ الدَّليلَ[١] أصلٌ، والحكمُ فرعُه، والأصلُ مقدَّمٌ بالرُّتبةِ على الفرع. ثمَّ[٢] لَمَّا كانت الآيةُ دالَّةً على فرائضِ الوضوءِ[٣]، أدخلَ فاءَ التَّعقيبِ في قوله:

والجواب: أنّ المرادَ التيمّن في بدء الكلام لا المطلق، والتيمن دليل للافتتاح المطلق لا المقيّد، وفيه ضعف ظاهر، والأولى أن يقال: إنّ التنوينَ في التيمّن للنوعيّة، والمرادُ التيمّن باللفظِ والمعنى جميعاً، والتيمّن اللفظيّ وإن كان يحصلُ لغيرها أيضاً، لكنَّ المعنويّ خاصّ بها، لما فيه من معنى الغسل المطهّر عن النجاسات الحقيقة والحكميّة، فيتوسّل بذكره إلى أن يجعلَ مغسولاً من الذنوبِ الدنيئة.

[١]قوله: **ولأنّ الدليل**...الخ؛ تقريره على نمطِ القياسِ أنّ هذه الآيةَ دليلٌ لما يأتي من الأحكام، والدليل أصل الحكم، وهو فرعه، فينتجُ أنّ هذه الآيةَ أصلٌ لما يأتي، وهو فرعه.

ثمَّ يضمّ إليه أنّ كلَّ أصلٍ مقدَّمٌ على الفرع بالرتبة، فينتج أنّ هذه الآية مقدَّمة على الأحكام التي تأتي بالرتبة، ثم تضمّ معه مقدّمة مطوية، وهي أنّ كلَّ ما يكون مقدّماً على الشيء رتبةً ينبغي أن يُقَدَّمَ عليه ذكراً؛ ليوافقَ الوضع الطبع.

[٢]قوله: **ثمّ**؛ الغرض منه بيان وجه إدخال المصنّف الفاء على قوله: «فرض الوضوء»، وإيرادُ «ثمّ» هاهنا لمجرّد التأخير الذكري والرتبي.

[٣]قوله: **على فرائض الوضوء**؛ فيه إشارةٌ إلى أنّ قولَ المصنّف فيما يأتي «وسننه»، وقوله: «ومستحبّة» ليس معطوفاً على قوله: «فرض الوضوء»، فإنّ الآيةَ لا تدلّ على السنن والمستحبّات حتى يصحّ إيرادُ فاءِ التعقيب عليها، بل هما إمّا جملتان مبتدأتان، وإمّا معطوفتان على قوله: ففرض الوضوء.

فإن قلت: من الفرائض التي يذكرها المصنّف مسحُ ربع اللحيّة، وهذه الآيةُ لا تدلّ عليه.

قلت: الدلالةَ أعمّ من أن تكونَ على سبيل الصراحة، وعلى سبيل الاستنباط، أو يقال: ليس المرادُ بالفرائضِ جميعها، بل جنسها، والجمعية بطلت بدخولِ لام الجنس.

ففرضُ الوضوء: غسلُ الوجهِ من الشَّعر

١ (ففرضُ الوضوء[١]:
غسلُ[٢] الوجهِ من الشَّعر)

[١]قوله: ففرض الوضوء(١)؛ المرادُ بالفرضِ هاهنا ما لا بُدَّ منه في الوضوء، من حيث كونه ركناً له، لا ما ثبت بدليلٍ قطعيٍّ لا شبهة فيه على ما يفهم من «البناية»(٢) و«ذخيرة العقبى»(٣) وغيرهما؛ فإنّ غسلَ الرجلين وغسل اليدين مع المرفقين، ومسح ربع الرأس واللحية ليس كذلك، وإلا يلزمُ أن يكون منكره كافراً، ولم يقل به أحد(٤).

[٢]قوله: غَسل(٥)؛ هو بالفتح بمعنى: إزالةُ الوسخِ ونحوه، بإمرارِ الماء، وأمّا الغُسلُ بالضمّ فهو اسمٌ من الاغتسال، وهو غسلُ تمامِ الجسد، وبالكسر اسمٌ لما يغسلُ

(١) بالضم مصدر من الوضاءة بمعنى الحسن، وقد جعل في الشرع اسماً لغسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس، وأمّا بالفتح هو اسم لما يتوضأ به. ينظر: «المغرب»(ص٤٨٩).

(٢) «البناية»(١: ١٠٤).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٧)، وفيه: «الفرض اصطلاحاً ما ثبت بدليل قطع لا شبهة فيه، وحكمه أن يستحق العقاب تاركه بلا عذر، ويكره جاحده لا يقال من جملة الفرائض مسح ربع الرأس، ويكفر جاحده، ولا يأثم، بل يثاب؛ لأنه مجتهد فيه كمالك والشافعي والحسن البصري؛ لأنا نقول: الجاهل من لا يكون مؤولاً، وكل من هؤلاء الأجلاء الذين يقولون بعضهم بالاستيعاب، وبعضهم بالأقل كالشعرة والشعرتين، وبعضهم بالأكثر لا يعد جاحداً؛ لأنه مؤول كذا فهم من تقرير الأكمل في «شرح الهداية»».

(٤) أقول: ما عرَّف به اللكنوي الفرض لطيف دقيق، ولكن لازم التعريف الآخر غير لازم، فقد عرف الفرض بهذا غير واحد، وبيَّن في حكمه الكفر بالإنكار في المتفق عليه كما في «مقدمة الصلاة»(ص٢١)، قال عبد الغني النابلسي في «الجوهر الكلي شرح عمدة المصلي» (ق٢/ب - ٣/أ): «أي على فرضيته يعني الاعتقادي دون الفرض العملي؛ لأن العملي ما تفوت الصحة بفوته: كالوتر تفوت بفوته صحة صلاة الفجر للمتذكر له، وكمسح ربع الرأس، وكل فرض مختلف فيه بين المجتهدين». كما بينت ذلك في «المرقاة شرح مقدمة الصلاة»(ص٢١).

(٥) الغَسل بالفتح مصدر غسل، والفتح أشهر وأفصح عند أهل اللغة، وبالضم استعمله أكثر الفقهاء. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢١).

إلى الأذن

أي من قصاصِ[١] شعرِ الرَّأس، وهو[٢] منتهى منبت شعرِ الرَّأس (إلى الأذن)[٣]

به الرأسُ من الخِطْمي(١) وغيره. كذا في «المغرب»(٢).

[١]قوله: **أي من قصاص**؛ هو بالضمّ مقطعُ الشعر، ومنتهى منبته من مقدَّم الرأس أو حواليه، والكسر والفتح أيضاً لغةٌ فيه، ذكره في «المغرب»(٣)، والغرضُ منه دفعُ ما يرادُ أنّ قوله: «من الشعر» لا يصلحُ لتحديدِ الوجه، فأشارَ إلى أنَّ المضافَ إليه محذوف، أي شعر الرأس احترازٌ عن شعرِ اللحيّة والشارب، والمراد به شعرٌ ينبتُ مواجه الوجه خلاف جانب القفاء، فالإضافةُ عهديّة، فلا يردُ أنّ هذا التفسير يصدقُ على جانبِ القفاء.

ولَمَّا كان يُتَوهَّم أنّه قد لا يكون على الرأس شعر، فكيف يصحّ التحديدُ به، أضافَ إليه لفظَ: «القصاص» إشارةً إلى أنّ المرادَ منتهى منبت الشعر، سواء نبتَ أو لا.

[٢]قوله: **وهو**؛ هذا تفسير للقصاص، والمرادُ منتهى خروجِ الشعر على مقتضى الطبيعة والعادة، فلا يرد الأصلع: وهو مَن انحسر شعر مقدَّم رأسه لمرضٍ وغيره، وكذا النزعتان؛ أعني جانبا الجبهة إذا انحسر الشعر عنهما لمرضٍ، لا يجب غسلهما في الوضوء؛ لأنّهما محلّ نباتِ الشعرِ بمقتضى الطبع، وإن لم ينبت لعارض.

[٣]قوله: **إلى الأُذُن**؛ بضمتين، وبضمّ الهمزةِ وسكون الذال، والغاية هاهنا خارجةٌ عن المغيّا، دلَّ عليه حديث النبيّ ﷺ: «الأذنان من الرأس»(٤) أخرجه ابن ماجه

(١) الخِطْمي: هو ما يغسل به الرأس، وهو نبتٌ مشهور له نور أحمر، وقد يكون أبيض. ينظر: «مختار الصحاح»(ص١٨١)، و«عجائب المخلوقات» للقزويني (٢: ٦١).

(٢) «المغرب»(ص٣٤٠).

(٣) «المغرب»(ص٣٨٥).

(٤) في «سنن ابن ماجة»(١: ١٥٢)، و«سنن الترمذي»(١: ٥٣)، و«سنن أبي داود»(١: ٨١)، و«آثار أبي يوسف»(ص٣١)(٢٩)، و«مسند أحمد»(٥: ٢٦٨)، و«المعجم الكبير»(٨: ١٢٢)، و«سنن الدارقطني»(١: ٩٧)، وغيرها، قال الكناني في «المصباح»(١: ٦٥): إسناده حسن، وقال القاري في «فتح باب العناية»(١: ٥٥): إسناده صحيح، ومثله عن ابن عباس وابن عمر عنه ﷺ.

فيكون[1] ما بين العِذار والأُذُن داخلاً في الوجه، كما هو مذهبُ أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمَّدٍ رضي الله عنه فيفرضُ غسلُه، وعليه أكثرُ مشايخنا رضي الله عنهم.

وذكرَ شمسُ الأئمَّة الحَلْوَاني[2] رضي الله عنه:

والدارقطنيّ والطبرانيّ وأبو داود والتِّرمِذِيّ، وسنده حسن على ما حقّقه ابنُ الهُمام في «فتح القدير»(1) وغيره.

فإن قلت: كان ينبغي للمصنّف أن يذكرَ حدّ الوجهِ طولاً بتمامه، ثمَّ يحدّه عرضاً، كما فعلَه صاحب «الهداية» في قوله: «من الشعرِ إلى أسفلِ الذقن، وإلى الإذن».

قلت: إنّما كان الماءُ السائلُ من منتهى الجبهة يلاقي جانب الأذنين أوّلاً ثمَّ يسيل إلى الذقنِ قدَّمَ ذكرَ الأذن.

[1] قوله: فيكون؛ تفريع على قوله: «إلى الأذن»: يعني لما حدَّ الوجهَ عرضاً إلى الأذن عُلِمَ منه أنَّ ما قبلَ الأُذُن كلّه داخلٌ في الوجه، فيكون البياض الذي يكون ما بين الأذن والعِذار – وهو بكسرِ العين المهملة جانب اللحيَّة – داخلاً في الوجه، فيكون غسلُه فرضاً، وهو مذهبُ أبي حنيفة ومحمّد رضي الله عنهما، وعن أبي يوسف رضي الله عنه لا يلزمُ الملتحي إيصال الماء إليه، والفتوى على الأوّل، كما في «السراجيّة» وغيرها(2).

[2] قوله: شمسُ الأئمّة؛ هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح البُخاري، ونسبةُ الحَلْوائيّ بفتح الحاء المهملة على ما ذكره ابن ماكولا في «الإكمال في أسماء الرجال»(3)، والسَّمعانيّ في كتاب «الأنساب»(4)، وقد ذكر أنّ آخرَه همزة، وذكر عبد القادرِ في «طبقات الحنفيّة»(5): «إنّه بفتحِ الحاء آخره نون».

(1) «فتح القدير على الهداية»(1: 28).

(2) قال الحصكفي في «الدر المختار»(1: 66): «وبه يفتى». وقال ابن عابدين في «رد المحتار»(1: 66): «وهوظاهر المذهب، وهو الصحيح، وعليه أكثر المشايخ». وفي الدر المنتقى»(1: 10): «وإن كان امرأةً أو أمرداً فغسله واجب اتفاقاً».

(3) «الإكمال»(3: 111).

(4) «الأنساب»(2: 248).

(5) «الجواهر المضية»(2: 430).

يكفيه[1] أن يَبُلَّ ما بين العِذارِ والأُذُن، ولا يجب إسالةُ الماءِ عليه؛

وعلى كلِّ تقدير، فنسبته إلى الحَلْواء، وكان أبوه ممّن يبيعُ الحَلْواء، وقد يجوز على تقديرِ النونِ أن تكون الحاءُ مضمومة، فإن الحلوان بمعنى الحلاوة، ذكره في «القاموس»[(1)]، وقد أوضحتُ تحقيقَ ذلك، وذكرت ترجمتُهُ في «المقدمة»[(2)]، وفي «الفوائد البهيّة في تراجم الحنفية وتعليقاتها»[(3)].

وأمّا ما ذكرَه عبد الله الهرويّ في «حواشي الشرح»، وأخي جلبي في «ذخيرة العقبى»: إنّه نسبةٌ إلى حُلوان بالضمّ اسمٌ لبلدةٍ من سواد العراق فباطل، فإنّ شمسَ الأئمّة هذا ليس منها.

[1]قوله: يكفيه؛ اعلم أنّ تسييل الماءِ من الأعضاء شرطٌ في ظاهرِ الرواية، ولا يجوز التوضؤ ما لم يتقاطر الماءُ من الأعضاء المغسولة، وعن أبي يوسفَ ﷺ إنّه ليس بشرط. كذا في «الذخيرة»، وغيره.

واخترعَ شمسُ الأئمّة ﷺ منهما قولاً ثالثاً، وهو أنّ المعتبرَ في جميعِ الأعضاءِ المغسولةِ إسالة الماء إلا فيما بين العذارِ والأُذُن، فإنّه يكفيه أن يبلّه بالماء، وإن لم يتقاطر، حيث قال أكثر مشايخنا على وجوبِ غسلِ ما بين العذارِ والأذن، إلا أنّ فيه كلفة ومشقّة، فالأولى أن يقال: تكفيه بَلّة الماء، بناءً على ما روي عن أبي يوسف ﷺ كذا نقله عنه في «المحيط»[(4)].

فالأقوال هاهنا صارت ثلاثة:

أحدها: ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد ﷺ من أن المعتبر في الغَسل هو الإسالة والتقاطر في جميع الأعضاء المغسولة، وأجزائها، وأن ما بين العِذار والأذن داخل في الوجه، فيفترض غسله: كغسل باقي الأعضاء.

---

(١) «القاموس المحيط»(٤: ٣٢١).

(٢) (١: ١٩٢).

(٣) «الفوائد»(ص١٦٢). وينظر: «مقدمة الهداية»(٢: ١٣)، و«مقدمة السعاية»(١: ٣٢).

(٤) «المحيط البرهاني»(١: ١٦٣).

يكفيه أن يَبُلَّ ما بين العِذار والأُذُن، ولا يجب إسالةُ الماءِ عليه؛ بناءً على ما رُوي عن أبي يوسف[1] رضي الله عنه: أنَّ المصلِّي إذا بَلَّ وجهَهُ وأعضاءَ وضوئِهِ بالماء، ولم يسلْ الماءُ عن العضو جاز، لكن قيل[2] تأويلُهُ:

وثانيها: قول أبي يوسف رضي الله عنه أنه يكفي في الغَسل أن يبل وإن لم يسل الماء، وأن ما بين العذار والأذن غير داخل في الوجه، فلا يفرض بله أيضاً.

وثالثها: قول شمس الأئمة رضي الله عنه إن المعتبر في غسل الوجه وغيره، وهو الإسالة إلا ما بين العِذار والأُذُن، فإنه مع دخوله في الوجه يكفيه البل.

والمفتى به من هذه الأقوال هو القول الأول، فإن هل اللغة أطبقوا على اعتبار الإمرار والإسالة في حقيقة الغَسل، وليس البلّ غسلاً عندهم، وكذا فسَّروا الوجه بما تقع به المواجهة وما بين العِذار والأُذُن كذلك.

[1]قوله: **على ما روي عن أبي يوسف رضي الله عنه**؛ ظاهرُه أنه ليس مذهباً له، بل رواية عنه لكن الكتب المعتبرة متظافرة على ذكر الخلاف بينه وبينهما في هذا البحث.

فإن قلت: هذا المروى عن أبي يوسف رضي الله عنه يقتضي أن يكفي بلّ جميع الأعضاء، ولا خصوصية لما بين العِذار والأذن، فكيف يصحّ بناء قول شمس الأئمة عليه؟ وأيضاً غَسل القدر المذكور لا يجب عند أبي يوسف رضي الله عنه إما لأنه ليس بداخل في حدّ الوجه كما نسبوا إليه، وإما لأنه سقط غسله وإن كان داخلاً في الوجه للضرورة، كما ذكره بعض الفقهاء، فما وجه البناء على قوله؟

قلت: إن الحَلْوائي رضي الله عنه معدودٌ في المجتهدين، فباجتهاده اختار قولهما في كون القدر المذكور من الوجه وقول أبي وسف رضي الله عنه من كفاية البلّ في هذا القدر؛ لتحقق المشقّة في غسله وعدم الخروج في بَلّة.

[2]قوله: **لكن قيل... الخ**؛ هكذا ذُكِر في «الذخيرة»، والمقصود من هذا الاستدراك الردّ على شمس الأئمة رضي الله عنه بأن مراد أبي يوسف رضي الله عنه فيما روى عنه من كفاية البَلّ أنه لا يشترط التقاطر الكثير، بل يكفيه تقاطر قطرة أو قطرتين، لا أنه لا يشترط التقاطر مطلقاً. وحينئذٍ يوافق مذهب أبي يوسف رضي الله عنه مذهب أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنه فلا يصحّ بناء شمس الأئمة رضي الله عنه قوله عليه.

وأسفلُ الذَّقن، واليدين، والرِّجلين مع المرفقين، والكعبين

أنّه سالَ من العضو قطرةٌ أو قطرتان[١]، ولم يتدارك.

(وأسفلُ الذَّقن)[٢] فتممَّ حدودَ الوجهِ من الأطرافِ الأربعة.

ثمَّ عَطَفَ على الوجه قولَه: **(واليدين، والرِّجلين مع المرفقين، والكعبين)**[٣] خلافاً لزُفَر[٤] ﷺ، فإنَّ عنده لا يَدْخُلُ المرفقان والكعبان في الغَسل؛

وإنما ذكر هذا التأويل بلفظ: «قيل»؛ لكونه مخالفاً لما عليه كلام الفقهاء من ذكر الخلاف بينه وبينهما، وتصريح أن التقاطرَ عنده ليس بشرط مطلقاً، لكن لا يخفى أنه لولا هذا التأويل فقول أبي يوسف ﷺ مخالف للغة والشرع؛ ولذا لم يأخذوا به.

[١]قوله: **قطرة أو قطرتان**؛ إنما ذكره بحرف الترديد لتخالف العبارات في ذكر مذهب أبي حنيفة ومحمد ﷺ، فظاهر عامّة الكتب أن سيلان القطرة الواحدة كاف، والمفهوم من بعضها اشتراط القطرتين.

[٢]قوله: **وأسفل الذَّقَن**؛ هو بفتحتين مجتمع العظمين اللذين هما منبتا الأسنان. كذا في «القاموس»(١)، وهو معطوفٌ على قوله: الأُذُن، وخارج من المغيا إن أريد من الأسفل ما تحت الذقن، وداخل فيه إن أريد به الجزء الآخر من الذقن.

[٣]قوله: **مع المرفقين والكعبين**؛ إيماء إلى دخول الغاية في قوله ﷻ: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾(٢)، وقوله: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ في المغيا، وقد ورد عن جابر ﷺ كما أخرجه الدارقطني والبيهقي أن النبي ﷺ: «كان إذا توضأ أدار الماءَ على مرفقيه»(٣).

[٤]قوله: **خلافاً لزفر** ﷺ: أي حال كون هذا الحكم مخالفاً لزفر ﷺ، أو خالف هذا الحكم خلافاً لزفر ﷺ وكذا لمالك ﷺ في رواية، والأخرى عنه مثل ما ذهب إليه أئمتنا، وبه قال الشافعي وأحمد ﷺ. كذا ذكره العَيْني(٤).

---

(١) «القاموس المحيط»(٣: ٣٢٧).

(٢) المائدة: من الآية٦.

(٣) في «سنن الدارقطني»(١: ٨٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ٥٦)، قال ابن حجر في «التلخيص»(١: ٥٦): «صرح بضعف هذا الحديث ابن الجوزي والمنذري وابن الصلاح والنووي وغيرهم، ويغني عنه ما رواه مسلم من حديث أبي هريرة ﷺ أنه توضأ حتى أشرع في العضد، ثم قال هكذا رأيت رسول الله ﷺ توضأ».

(٤) في «البناية»(١: ١٠٦).

....

لأنَّ الغايةَ[١] لا تدخلُ تحتَ المغيَّا.

[١]قوله: **لأن الغاية**... الخ؛ اختار صاحب «حلّ المشكلات»: «أن اللام على الغاية للعهد، فالمعنى أن هذه الغاية لا تدخل عنده»، وفيه خطأ ظاهر؛ لأن الظاهر أن الشارحَ بصدد الاستدلال لزفر ﷺ، وعلى ما ذكره يكون الدعوى والدليل متحدين.

وحاصل الاستدلال أن المرافق والكعبين غاية للغسل، والغاية لا تدخل تحت المغيا.

فإن قلت: إن أريد بالكبرى الكلية فبطلانها ظاهر؛ لنقضه بقول ﷻ: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَا﴾(١)، وإن أريد الجزئية فلا تنتج في الشكل الأول.

قلت: المراد هو الكلية لكنها مقيّدة بما إذا لم يدل الدليل على خلافه، بأن يقال كلّ غاية لا تدخل تحت المغيا إلا إذا دلّ دليل على خلافه، هذا غاية التوجيه لاستدلاله.

والمشهور في كتب الأصول في الاستدلال لزفر ﷺ الاستدلال بتعارض الأشباه، وتقريره: أن أشباه هذه الغاية قد تعارضت فإن بعضَها لا تدخل نحو: ﴿أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾(٢)، وبعضَها تدخل نحو: «حفظت القرآن من أوله إلى آخره»، فوقع الشك في دخول هذه الغاية، والشك لا يثبت به شيء.

وهذا التقرير من الوجوه الفاسدة، فإنه يقال لا يخلو إما أن تكون تعلم أن هذه الغاية من أي جنس أو لا تعلم.

فإن قلت: إنك لا تعلم فقد أقررت بجهلك، ومَن عَلِمَ حجّة على مَن لم يعلم.

وإن قلت: نعلم، لم يبق الشك فبطل قولك بقولك.

وقد يستدل له أيضاً بأن وجوب غسل ما قبل الكعب والمرفق متيقن، ودخول المرفق والكعب مشكوك، فالأخذ بالمتيقن وطرح المشكوك أولى.

والجواب عنه: أنا لا نُسلِّم أنه مشكوك فيه، فإن الغايةَ التي تكون من جنس صدر الكلام تدخل في المغيا، وهاهنا كذلك.

---

(١) الإسراء: من الآية١.

(٢) البقرة: من الآية١٨٧.

....

ونحن نقول[1]: إن كانت الغايةُ بحيثُ لو لم تدخلْ فيها كلمةُ: إلى، لم يتناولْها صدرُ الكلام، لم يدخل تحت المغيًّا[2]، كالليلِ في الصَّوم.
وإن كانت بحيثُ يتناولُها الصَّدرُ كالمتنازع فيه تدخلُ تحتَ المغيًّا

[1]قوله: ونحن نقول؛ الغرض منه إثبات المذهب المختار والردّ على زفر ﷺ، بأن عدم دخول مطلق الغاية ممنوع، بل الغايات إن كانت من جنس ما قبلها تدخل وإن لم تكن من جنسها لا تدخل.

[2]قوله: يدخل تحت المغيا؛ أورد على اعتبار التناول وعدمه للدخول وعدمه كما اختاره الشارح هاهنا بوجوه:

١. منها: أنه منقوضٌ بقولهم: «صمت أياماً من السبت إلى الجمعة»، فإن الجمعة من جنس الأيام مع أنها لا تدخل تحت المغيا.

وأجيب عنه: بأن الجمعةَ وإن كانت من جنس الأيام لكن الأيام ليست متناولة لها كتناول اليد المرفق، والعبرة إنما هو للتناول لا للجنسية.

٢. ومنها: أنه منقوضٌ بقولهم: «بعت هذا البستان من هذا الحائط إلى هذا الحائط»، فإنه لا يدخل مع أنه من جنس المغيا.

٣. ومنها: أنه منقوضٌ بقولهم: «أنت طالق من واحد إلى ثلاثة»، فإن الغايةَ من جنس المغيا مع أنها لا تدخل، بل يقع اثنان.

٤. ومنها: أنه منقوضٌ بقولهم: «له علي دراهم من واحد إلى عشرة»، فإنه يلزم بهذا الإقرار تسعة عند أبي حنيفة ﷺ، والجواب عنها بمثل ما مرّ.

٥. ومنها: أنه منقوضٌ بما إذا حلف لا يكلم فلاناً إلى غد، فإنه لا يدخل الغد مع أنه لو لم يذكر قوله: إلى الغد واكتفى على قوله: لا يكلّم فلاناً لتناول جميع المستقبل.

والجواب عنه: إن الأيمان مبنيّة على عرف، والعرف قد يخالف مقتضى اللغة والوضع.

بناءً[1] على أنَّ للنَّحويِّين في: إلى؛ أربعةُ مذاهب:
الأوَّل[2]: دخولُ ما بعدَها فيما قبلها[3]

٦. ومنها: إنّه منقوضٌ بقوله ﷻ: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَا﴾(١)، فإنّ الغاية ليست من جنسِ المغيّا مع أنّها داخلة.

والجواب عنه: إنّا لا نسلّم دخولَها في الآية، ولا ضير في ذلك، فإنّ دخوله ﷺ في المسجد الأقصى ثبت بالأحاديث المشهورة، وأمّا في «حلّ المشكلات»: «أنّا لا نسلّم أنَّ المسجد الأقصى داخلٌ في السير؛ لأنّه إنّما يكون داخلاً لو دخلَ النبيُّ ﷺ من جانب وخرج من جانب آخر، وليس كذلك، بل دخله وذهب إلى الصخرة، ثم صعدَ إلى ما شاء الله، كما عُرِفَ في قصة المعراج». انتهى.

ليس بشيء، فإنَّ اعتبارَ الدخولِ من جانب والخروجَ من جانب آخر في مفهوم السير ممّا لا دليل عليه، علا أنّ خروجه ﷺ من المسجد الأقصى ثابتٌ في رواية «صحيح مسلم»(٢)، وغيره.

[١]قوله: بناء؛ نصب على أنّه مفعولٌ له؛ لقوله: نقول أو على أنّه مفعولٌ له؛ لقوله: لم تدخل وتدخل، أو على أنّه مفعولٌ مطلق؛ أي بني ذلك التفصيلُ بناءً على أنَّ للنحويّين في «إلى»: أي في دخولِ ما بعدها في ما قبلها، وعدم دخوله أربعة مذهب.

[٢]قوله: **الأوّل**؛ إنّما قدَّمه مع كونه مذهباً للنحويين ضعيفاً؛ لكونه وجوديّاً، والوجوديّ أشرف من العدميّ، وقدمهما على الاشتراك؛ لكون الحقيقة والمجاز راجحاً على الاشتراك، وقدَّمها على الرابع؛ لكونه مشتملاً على التفصيل، فهو أليقُ بالتأخير.

[٣]قوله: **فيما قبلها**؛ المضافُ محذوف؛ أي في حكم ما قبلها، هذا إذا أريد بما قبلها المغيا، وإن أريدَ به الحكم السابق فلا حاجة إلى حذفه.

---

(١) الإسراء: من الآية١.

(٢) عن أنس ﷺ قال ﷺ: «أتيت بالبراق... فركبته حتى أتيت بيت المقدس قال فربطته بالحلقة التي يربط به الأنبياء قال ثم دخلت المسجد فصليت فيه ركعتين ثم خرجت...» في «صحيح مسلم» (١: ١٤٥).

....

إلا مجازاً[١].

والثَّاني[٢]: عدمُ الدُّخولِ إلا مجازاً.

والثَّالث: الاشتراك[٣].

[١]قوله: إلا مجازاً؛ أورد عليه أنّ الأصلَ في الاستثناءِ أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه، وهاهنا ليس كذلك.

وأجيب عنه: بأنّ معنى كلامه هكذا دخول ما بعدها فيما قبلها في جميع الأوقات إلا وقتَ المجاز، وهو ما إذا وجدت قرينةٌ تمنع عن الدخول، فحينئذٍ لا يدخل.

[٢]قوله: والثاني؛ هذا هو مذهب أكثر النحاة، كما ذكره الرضيّ(١) في «شرح الكافية»(٢)، وصحّحه ابن هشام(٣) في «مغني اللبيب»(٤).

[٣]قوله: والثالث: الاشتراك؛ الظاهر من كلامه هاهنا وكلامه في «التوضيح»(٥) أنَّ المرادَ به الاشتراكُ اللفظيُّ وحمله على الاشتراك المعنويّ، كما صدر من الفاضل عبد الله اللبيب بن عبد الحكيم اللاهوريّ في «حواشيه على التلويح» يأبى عنه السباق والسياق، وحينئذٍ يرد عليه:

أوّلاً: أنّ مذهبَ الاشتراكِ اللفظيِّ غيرُ معروف فيما بين النحويين، وهو أنّها لا

---

(١) وهو محمد بن الحسن الاسترابادي النحوي، رضي الدين، قال السيوطي: لم يؤلف على الكافية، بل ولا على غالب كتب النحو مثله جمعاً وتحقيقاً فتداوله الناس واعتمدوا عليه وله فيه أبحاث كثيرة ومذاهب ينفرد بها، فرغ من تأليفه سنة (٦٨٦هـ). ينظر: «كشف الظنون»(٢: ١٢٧٠).

(٢) «شرح الرضي على الكافية»(٤: ٢٧١).

(٣) وهو عبد الله بن يوسف بن أحمد الحَنبَلِيّ النَّحْوِيّ، المعروف بابن هشام، أبو محمد، جمال الدين، من مؤلفاته: «مغني اللبيب عن كتب الأعاريب»، و«قطر الندى»، قال ابن خلدون: ما زلنا ونحن بالمغرب نسمع أنه ظهر بمصر عالم بالعربية يقال له ابن هشام أنحى من سيبويه، (٧٠٨ - ٧٦١هـ). ينظر: «الدرر الكامنة»(٢: ٣٠٨ - ٣١٠)، و«النجوم الزاهرة»(١٠: ٣٣٦)، و«الأعلام»(٤: ٢٩١).

(٤) «مغني اللبيب عن كتب الأعاريب»(١: ٧٤).

(٥) «التوضيح»(١: ١١٦).

....

والرَّابع[1]: الدُّخولُ إن كانَ ما بعدها من جنسِ ما قبلها، وعدمُهُ إن لم يكن. فهذا المذهبُ الرَّابعُ[2] يوافقُ ما ذكرنا في اللَّيلِ والمرافق.

تدلُّ على الدخولِ ولا على عدمه، بل كلٌّ منهما محمولٌ على قرينةٍ خارجيّة، وهو المختار على ما ذكره سعد الدين التفتازانيّ في «التلويح»(١)، فمع ضمّه تصير المذاهب خمسة، ولم يقل به أحد.

فإن قلت: إنّ المذهبَ المختار هو المذهب الرابع؛ إذ حاصله أنّ إلى لا تدلُّ على الدخولِ ولا على عدمه، بل كلٌّ منهما يدور مع الدليل، غايته أنّه اعتبرَ الدليلَ من نفس اللفظ، وهو تناولُ الصدور وعدمه.

قلت: المذهبُ المختار مذكور في كتبهم مع المذهب الرابع مغايراً له، فكيف يكون عينه، وأيضاً المتمذهب بتلك المذاهب لم يحصر دليلَ الدخولِ وعدمه في التناول وعدمه، بل هو عنده أعمّ منه، فكيف يكون هو هو؟

فإن قلت: لعلَّ الشارحَ اطّلع على قولِ بعض النحاةِ بالاشتراك اللفظي.

قلت: هب، وإن كان هذا محتملاً، لكنَّ خلوّ كتبِ النحاة المعتبرة عن ذكره أول دليل على عدم اعتباره، وبالجملة فكان ينبغي له أن لا يذكرَ الاشتراك، ويذكر مذهب التحويل.

[1]قوله: والرابع؛ اختار ابن الهمامِ مؤلّف «فتح القدير» في «تحرير الأصول»(٢) أنّ إلى لا تدلُّ على الدخول ولا عدمه، والكلّ يدور مع الدليل، وردّ هذا المذهب الرابع بأنّه لا يلزمُ من الجنسيَّة الدخول، ومن عدمها عدمه إلا أن يثبتَ استقراءُ الدخولِ عند الجنسية وعدمه عند عدمها، فيحمل عليه حملاً على الأعم الأغلب.

[2]قوله: **فهذا المذهب**... الخ؛ أي إذا عرفتَ هذا التفصيل، فنقول: المذهبُ الرابعُ يوافق ما ذكرنا، فإنّ الليلَ لَمَّا لم يكن من جنسِ ما قبله لم يدخل تحت المغيا،

---

(١) «التلويح»(١: ١٦٦).

(٢) «التحرير»(ص٢٠٥ - ٢٠٦)؛ لذلك قال القاري في «فتح باب العناية»(١: ٢٣»: أخذ زفر وداود فيهما بالمتيقّن، فلم يدخلاها في الغسل، وأخذ الجمهور بالاحتياط وأدخلوها فيه؛ لكونه ﷺ أدار الماء على مرافقه. ينظر: «منتهى النقاية»(٢: ٨).

....

وأمّا الثَّلاثة[1] الأُوَل: فالأوَّلُ يعارضُهُ الثَّاني، فتساويا، والثَّالثُ أوجبَ التَّساوي أيضاً، فوقعَ الشَّكُ في مواضع استعمال كلمة: إلى.

ففي مثل صورة: اللَّيل في الصَّوم، إنَّما وَقَعَ الشّك في التَّناولِ والدُّخول، فلا يثبتُ التَّناولُ بالشَّكّ.

والمرافق لّما كان من جنس ما قبله دخل فيه.

وفيه بحث، وهو أنّا لا نسلّم أنّ الرابعَ يوافقُ ما ذكرَهُ سابقاً؛ لأنّ مبنى المذهب الرابع على المجانسة وعدمها، ومبنى ما ذكره على تناولِ صدرِ الكلام وعدم تناوله وبينهما فرق، ألا ترى إلى أنَّ الجمعةَ تدخلُ في قوله: «صمتُ من السبتِ إلى الجمعةِ» على المذهب الرابع؛ لوجود التجانس، ولا يدخلُ على ما ذكرَهُ سابقاً؛ لعدمِ وجودِ التناول.

وأجيبَ عنه: بأنّ غرضَه أنّ مرادَ النحويين من الجنسية وعدمها هو التناول وعدمه وحينئذٍ لا ريب في توافقهما.

[1]قوله: وأمّا الثلاثة؛ دفع دخلٍ مقدّر، تقريره أنّه لَمّا لم يعمل بالمذاهبِ الباقية، وحاصل الدفع أنّه إنّما اخترنا المذهب الرابع؛ لأنَّ العملَ به نتيجة المذاهب الثلاثة؛ لأنّ الأوّلين وهو الدخول إلا مجازاً، وعدم الدخول إلا مجازاً متعارضانِ ظاهراً، فتساويا فأوجبا بتساويهما الشكّ في مواضع دخول: «إلى».

وكذلك الاشتراكُ أوجب الشكّ في الدخول وعدمه، ففيما إذا كان صدر الكلام غير متناول مثل: ﴿أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾(1)، عدمُ الدخولِ معلوم؛ لعدمِ التجانس، فوقعَ الشكّ بدخول «إلى» هل هو مستعملٌ في الدخولِ أم في عدم الدخول؟ فلا يثبت الدخول بالشك؛ لأنَّ اليقين السابق لا يرتفعُ بمجرَّد الشك، وفيما إذا كان متناولاً الدخول معلوم للتجانس، وبدخول «إلى» وقعَ الشك في الخروج، فلا يخرج الشكّ لما مرّ.

وبهذا يظهر أنّ المرادَ من قوله: فتساويا، ليس ما ذكره أخي جلبي في «ذخيرة العقبى» بقوله: «والتساوي يوجبُ السقوط، فإنَّ المجتهدَ كيف يعملُ بأحدِ المتساويين

---

(1)البقرة: من الآية١٨٧.

وفي مثلِ صورة: النِّزاع، إنَّما وقعَ الشّك في الخروجِ بعدما ثبتَ تناولُ صدرِ الكلامِ والدُّخولُ فيه، فلا يخرجُ بالشَّك.

من غير مرجِّح فلا يجوز العمل بأحدهما». انتهى[1]، بل المرادُ ما ذكرنا، وهو أنَّ التساوي أوجبَ الشكّ، تشهد به عبارة الشارح في «التوضيح»[2].

وهاهنا بحث، وهو أنَّ القولَ بكونه حقيقة في الدخول مذهبٌ ضعيف، لا يعرف له قائل، فكيف يعارض القول بعدم الدخول، وهو قول أكثر النحاة. كذا في «التلويح»[3].

وأجيب عنه بوجوه:

أحدها: إنّ عدم معرفة قائل الدخول غير مسلّم لجوازِ أن يكون الشارحُ عالماً به، وفيه نظر، فإنّ مجرَّد الجواز العقليّ لا يكفي في هذا الباب.

وثانيها: إنّه قد ذهبَ إليه عبد القاهر الجرجانيّ، بخلافِ الثاني، فإنّه ذهب إليه ابن مالك وحده، وفيه أيضاً نظر؛ فإنّ كون الأوّل مذهباً للجرجانيّ بعد صحَّة نقله عنه لا يدفعُ ضعفه، وكون الثاني مذهباً لابن مالك وحده باطل بتصريحِ النحاة: إنّه مذهبُ الأكثر.

وثالثها: إنّ عدمَ معرفة قائل الأوّل لا يستلزم ضعفه، بل هو دائرٌ مع الدليل، ودليل الدخول أقوى، وهو حمل: «إلى» على «حتى» في كون كلٍّ منهما لانتهاءِ الغاية، والمختار في «حتى» دخول ما بعدها فيما قبلها، كما صرّح به الزَّمخشريّ[4] ﷺ في

---

(١) من «ذخيرة العقبى»(ص١١).

(٢) «التوضيح»(١: ١٦).

(٣) «التلويح»(١: ١٦٦).

(٤) وهو محمود بن عمر بن محمد الخورازمي الزَّمَخْشَرِيّ الحنفي، أبو القاسم، جار الله، من مؤلفاته: «الكشاف»، و«الفائق في تفسير الحديث»، و«المستقصى في أمثال العرب»، و«شقائق النعمان في حقائق النعمان»، (٤٦٧ - ٥٣٨هـ). ينظر: «طبقات المفسرين»(٢: ٣١٤ - ٣١٦)، و«بغية الوعاة»(٢: ٢٨٠). «الكامل في التاريخ»(٩: ٨)، و«روضة المناظر» (ص٢٠٩).

....

وما ذكرُوا[1] أنها غايةُ الإسقاط

«المفصل»(١)، والرضيّ في «شرح الكافيّة»، وفيه أيضاً نظر؛ فإنّ كون ذلك مختاراً في «حتى»، لا يستلزم كونه مختاراً في «إلى»؛ فإنّ بينهما فرقاً من وجه؛ ولذا قال الرضيّ: «الأظهر دخولُ ما بعد حتى في حكمِ ما قبلها، بخلاف «إلى»، فإن الأظهر فيها عدم الدخول إلا مع القرينة». انتهى(٢).

[١]قوله: وما ذكروا... الخ؛ المذكورُ المشهورُ في كتب الأصوليين لإثباتِ دخولِ المرافقِ والكعبين ردًّا على زفر ﷺ: أنّ الغايةَ في قوله ﷻ: ﴿إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ﴾، وقوله: ﴿إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِ﴾، غاية الإسقاط، وله تقريران:

التقريرَ الأوّل: أنّ «إلى» في القولِ المذكور ليست متعلّقةً بالغسل، حتى تكون غاية له، ويخرج ما بعدها عمّا قبلها، بناءً على أنَّ الغاية لا تدخل تحت حكمِ المغيّا، بل هي غايةُ للإسقاط، ومتعلّقة به.

والتقدير: «اغسلوا أيديكم مسقطين غسلكم إلى المرافق»، فلو سُلِّم ما ذكرَه زفر ﷺ لم يضرّنا؛ لأنَّ المرافقَ والكعبين حينئذٍ تخرجُ عن إسقاط الغسل، فتدخلُ في الغسل، وهو عين مرادنا، وفيه بحث، وهو أنّه مع كونِهِ مخالفاً لإجماعِ المفسِّرينَ مشتملٌ على تكلُّفٍ مستغنى عنه.

التقرير الثاني: ما اختاره صاحبُ «كشف الأسرار شرح أصول البَزْدويّ»(٣)، وجعله صاحب «التلويح»(٤) أوجه من أنّ صدر الكلامِ إذا كان متناولاً للغاية، كاليدِ المتناول للمرافق، كان ذكر الغاية هناك لإسقاطِ ما وراءها عن حكم ما قبلها، لا لمدّ الحكم إليها؛ لأنّه حاصلٌ بدون ذكرها أيضاً، وإذا لم يكن متناولاً فالغايةِ لمدِّ الحكم إليها فلا تدخل نفسها.

---

(١) «المفصل في صنعة الإعراب»(١ : ٥٤).

(٢) من «شرح الرضي على الكافية»(٤ : ٢٧٧).

(٣) «كشف الأسرار»(٢ : ١٧٨).

(٤) «التلويح»(١ : ١٦).

فمشهور[١] في الكتب، فلا نذكرُه. ثمَّ الكعبُ في رواية هشام عن محمَّد : هو المفصلُ الذي في وسطِ القدمِ عند معقدِ[٢] الشِّراك

فقول زفر : إن الغاية لا تدخل تحت المغيّا إن أريد بها فيه غاية المد فهو صحيح، وإن أريد غايةَ الإسقاط أو أعمّ منهما فغلط، واختلفَ النَّاظرون في أن مراد الشارح هاهنا التقريرُ الأوّل أو الثاني، فمال صاحب «حل المشكلات» و«هداية الفقه»(١) وغيرهما من الحواشي إلى الثاني، وبه قرَّر عصام الدين كلامه(٢)، ثمّ أوردَ عليه بأنّه ليس دليلاً آخر، بل هو اختيارٌ للمذهب الرابعِ مع بيانِ وجه الدخول.

وأجابَ عنه صاحبُ «حل المشكلات» بأنّ غرضَ الشارحِ مغايرةُ التقريرين، وإن كان مآلهما واحداً، وفيه أنّ ظاهرَ كلامِهِ يقتضي أنّ ما ذكره دليل، وما ذكروه دليلٌ آخر، لا أنّ بينهما تغاير التقرير فقط.

واختارَ عبدُ الله الهرويّ وغيره التقريرَ الأوّل لموافقته لما تشهدُ به عبارة الشارح في «التنقيح»(٣).

[١]قوله: **فمشهور**؛ إن أريد بقوله: إنّها غايةُ الإسقاطِ كونها غاية الإسقاط المحذوف كما ذكره أربابُ التقرير الأوّل، فقوله: فمشهور إشارةٌ إلى عدمِ ارتضائه به وضعفه، فكأنّه قال: ما ذكرَ هو التحقيقُ الحقيق بالقبول، وما ذكروه مشهورٌ ليس له أساس تحقيق، فلا نذكره لعدم ارتضائنا به.

أو إن أريد به التقريرُ الثاني، فقوله: فمشهور إشارةٌ إلى دفعِ ما يقال: إنّه لم يذكرْ هذا التقريرَ الذي ذكَرَهُ غيره، بل أوردَ من عند نفسه تقريراً آخر، فكأنّه قال: لَمَّا كان ذلك التقرير مشهوراً لم نذكره استغناءً بشهرته، فإنّ كلّ جديدٍ لذيذ.

[٢]قوله: **عند معقد**؛ أي موضعِ عقد الشِّراك وهو بالكسر: قطعةٌ من الجلدِ ونحوه يعقدُ على النعل عرضاً، ويقال له بالفارسية: دوال نعل.

---

(١) «الهداية»(١: ١٢).

(٢) في «حاشيته على شرح الوقاية»(ق٦/ب).

(٣) «التنقيح»(١: ١٦).

لكنَّ الأصحّ[١] أنها العظمُ النَّاتئُ الذي ينتهي إليه عظم السَّاق ؛ وذلك لأنَّه تعالى اختار لفظَ الجمعِ في أعضاءِ الوضوء ، فأريدَ[٢] بمقابلةِ الجمعِ بالجمع

[١]قوله: **لكن الأصحّ**؛ قال في «الهداية»: «الكعبُ: هو العظمُ الناتئ، هو الصحيح». انتهى(١).

قال العَيْنيُّ في شرحها(٢): «احترز به عمّا روى هشام ﷺ أنّه في ظهرِ القدم، قالوا: إنَّ ذلكَ سهو من هشام ﷺ في نقلِهِ عن محمّد ﷺ؛ لأنَّ محمداً ﷺ قال في مسألةِ المحرم: إذا لم يجد النَّعْلين فيقطع خُفْيه أسفل من الكعبين، وأشارَ بيدِهِ إلى موضعِ القطع، فنقله هشام إلى باب الطهارة». انتهى.

وبهذا يظهر أنَّ تعبيرَ الشارح بالأصحّ الموهمُ لكون مخالفه أيضاً صحيحاً ليس كما ينبغي، والواجبُ إطلاقُ الصحيحِ المفيدِ لكون مخالفه غلطاً وخطأً، إلا أن يقال: قد يطلق الأصحّ ويرادُ به الصحيح(٣).

[٢]قوله: **فأريد...الخ**؛ حاصلُه أنّه قد تقرَّرَ في مقرِّه أنّ مقابلةَ الجمعِ بالجمع تقتضي انقسامَ الآحادَ على الآحاد، كقولهم: ركبوا دوابّهم، بمعنى أنّ كلّ واحدٍ ركبَ دابَّته، ومقابلةُ الجمعِ بالمثنى لا تقتضي ذلك كقولهم: لبسوا ثوبين، فإنّ معناه: إنّ كلَّ واحدٍ منهم لبسَ ثوبين ثوبين.

إذا عرفت هذا فنقول: إن اللهَ اختارَ الجمعَ في أعضاءِ الوضوء: أي الوجوه والرؤوس والأيادي والمرافق، فصار المعنى بمقتضى القاعدة؛ ليغسلَ كلٌّ منهم وجهه ويده إلى المرافق، ويمسح رأسه.

وعُلِمَ أنَّ في كلِّ يدٌ مرفقاً واحدة؛ لمقابلةِ المرافقِ بالأيدي، واختار في الكعب صيغة التثنية، فلم يكن هاهنا ذلك المعنى، فدلَّ ذلك على أنَّ في كلّ رجل كعبين، والكعب بالمعنى الذي رواه هشام ﷺ ليس إلا واحداً في كلّ رجل، فوجب أن يكونَ المرادُ هو العظم الناتئ.

---

(١) من «الهداية»(١: ١٧).

(٢) في «البناية شرح الهداية»(١: ١١٠ - ١١١).

(٣) وبمثل ما علق اللكنوي على كلام الشارح علّق عصام الدين في «حاشيته»(ق٧/أ).

انقسامُ الآحادِ على الآحاد[1]، واختارَ في الكعبِ لفظَ المثنى فلم يمكنْ أن يُرادَ به انقسامُ الآحادِ على الآحاد، فتعيَّنَ أنَّ المثنَّى مقابلٌ لكلِّ واحدٍ من أفرادِ الجمع فيكون[2] في كلِّ رِجْلٍ كعبان، وهما العظمان النَّاتئان لا معقدُ الشِّراك، فإنَّهُ واحدٌ في كلِّ رجل.

[1]قوله: **انقسام الآحاد على الآحاد**؛ ويرد عليه أنّه يلزمُ على هذا أن يكون المفروضُ هو غسلُ اليدِ الواحدة والرجل الواحدة مع أنّه ليس كذلك، وأيضاً هذه القاعدةُ منتقضة بقوله ﷻ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾(1)، فإنّه يلزم بمراعاتها وجوبُ الزكاة في مالٍ واحدٍ واحد لرجل رجل لا ما في كلّ مال.

والجواب عنه: أنّ رعايةَ هذه القاعدة هي الأصل إلا إذا وجدت قرينة خارجيّة تدلُّ على عدمِ اعتبارها، فلا تعتبر، وقد يجابُ عن الأوّل بأنّ اللازمَ ملتزم، ولا ضيرَ فيه، فإنّ فرضيّة غسلَ اليدِ الأخرى والرجلِ الأخرى ثابتةٌ بدلالةِ النصّ وبالأحاديثِ المتواترة وبالإجماع.

[2]قوله: **فيكون**؛ أي فلا بُدّ أن يكون في رجلٍ كعبان لا كعبٌ واحد، ليصحَّ تقابلَ الجمعِ بالمثنى، والكعب الذي ذكرَه هشام ﷺ واحدٌ في كلّ رجل، فلا يمكن أن يكون مراد في آيةِ الوضوء.

ومن هاهنا تعلم اندفاعَ ما يوردُ على الشارح أنّ استدلالَه لإثباتِ أنَّ الكعبَ في اللغة بمعنى العظم الناتئ لا غيره، فهو إثباتٌ للمعنى اللغويّ بالدليل العقليّ، وذا غير جائز، وإنّما المعتبرُ فيه تصريحُ أئمّة اللغة، وإن كان الإثباتُ معناه في الشرعِ فهو إثباتٌ للأمرِ الشرعيّ بالرأي، وذا لا يجوز، فإنّه لا دخلَ للرأي في الأحكامِ الشرعيّة، وإنّما المعتبرُ فيه تتبّع نصوصِ الشرع.

وجه الاندفاع أنّه ليس غرضه أنّ معنى الكعب هذا اللغة أو في الشرع، بل غرضه إثبات أن المعنى الذي رواه هشام ﷺ لا يمكن أن يكون مراداً في آية الوضوء، وللناظرين هاهنا كلمات سخيفة بيّنا بطلانها في «السعاية»(2).

(1) التوبة: من الآية١٠٣.

(2) «السعاية على شرح الوقاية»(١: ٧٠ - ٧١).

ومسحُ رُبْعِ الرَّأسِ واللِّحية

(ومسحُ رُبْعِ الرَّأس واللِّحية) المسحُ[١]: إصابةُ اليدِ المبتلَّةِ العضو، إمَّا بَلَلاً يأخذُهُ من الإناء[٢]، أو بَلَلاً[٣] باقياً باليدِ بعد غَسلِ عضوٍ من المغسولات

[١]قوله: المسح... الخ؛ هذا تعريفٌ للمسح مطلقاً بحيث يشمل مسح الرأس واللحية والجبيرة والخفّ وغير ذلك، وأورد عليه وجوه:

أحدُها: إنّه لا بدَّ في المسح من إمرار اليد على الممسوح، ومجرّد الإصابة لا يكفي عندنا، كما سيصرّح به الشارح عن قريب.

وجوابه: إنَّ إضافةَ الإصابة عهديّة، والمراد الإصابةُ مع الإمرار.

ثانيها: إنّ الإصابةَ صفةٌ لليد والماء، والمسح صفة للماسح، فكيف يصحّ الحمل.

وجوابه: إنَّ المرادَ إصابةَ يده؛ أي الماسح ونفس الإصابة وإن كانت صفة لليد والماء، لكنَّ إصابةَ يده صفةٌ للماسح بالضرورة، أو يقال: المسح هاهنا مبني للمفعول بمعنى الممسوحية، وإصابة اليد العضو صفةٌ للعضو الممسوح، فيصحّ الحمل.

ثالثها: إنّ التقييد لليد مخلّ، فإنّه لو مسحَ بالرجل صحّ، وإن كان خلاف السنة.

وجوابه: إنّه قيد اتّفاقيّ بناءً على العادة الغالبة والطريقة المعروفة.

[٢]قوله: يأخذه من الإناء؛ أي بللاً جديداً يأخذه من الإناء الذي فيه ماءُ الوضوء، والتقييد به اتّفاقي، فإنّه لو توضّأ من النهرِ فالحكم كذلك، وهذا هو السنّة الثابتةُ من فعلِ الرسول(١) ﷺ على ما في «صحيح البخاري» و«صحيح مسلم» و«سنن أبي داود» و«النسائي» وغيرها.

[٣] قوله: أو بللاً؛ أي بللاً قد بقيَ في يده بعد غسلِ عضو كالوجه واليد؛ فإنَّ

---

(١) فعن عبد الله بن زيد المازني ﷺ: «أنه رأى رسول الله ﷺ توضأ فمضمض ثم استنثر ثم غسل وجهه ثلاثاً ويده اليمنى ثلاثاً والأخرى ثلاثاً ومسح برأسه بماء غير فضل يده وغسل رجليه حتى أنقاهما» في «صحيح مسلم»(١ : ٢١١)، و«سنن الترمذي»(١ : ٥١)، و«سنن أبي داود»(١ : ٧٨)، و«صحيح ابن حبان»(٣: ٣٦٦)، و«صحيح ابن خزيمة»(١ : ٧٩)، وغيرها.

ولا يكفي البَلَلُ الباقي[1] في يدِهِ بعد مسحِ عضوٍ من الممسوحات، ولا بَلَلٌ يأخذُهُ من بعضِ أعضائهِ سواءٌ كان ذلك العضوُ مغسولاً أو ممسوحاً، وكذا في مَسْحِ الخُفّ.

واعلمْ أنَّ المفروضَ في مسحِ الرَّأسِ أدنى ما يطلقُ[2] عليه اسمُ المسح، وهو شعرةٌ أو ثلاثُ شعراتٍ عند الشَّافعيِّ ﷺ

المسحَ جائز(١)؛ لأنّه ليس بمستعمل، وقد روى أبو داودَ أنَّ رسولَ الله ﷺ مسحَ رأسه من فضل كان في يده(٢).

[١] قوله: البللُ الباقي...الخ؛ وذلك لأنَّ الماءَ بمجرَّدِ ملاقاةِ البشرة في الممسوحات يصيرُ مستعملاً، بخلاف الغَسل؛ فإنَّ الماءَ فيه لا يصير مستعملاً، ما لم يسل. كذا نقله في «المحيط»(٣) عن «نوادر ابن رستم».

[٢] قوله: **أدنى ما يطلق**؛ هذا هو المعتبرُ من مذهبه من أنَّ الفرضَ أدنى ما يطلقُ عليه اسم المسح، ولو كان بعضُ شعرة، وقدَّره بعضهم بالشعرة؛ أي بمقدارها، وبعضُهم بثلاث شعرات، وهو قولٌ شاذٌّ في مذهب الشافعيّ ﷺ. كذا في «البناية»(٤).

---

(١) ذكر الحاكم الشهيد أنه لا يجوز؛ لأن الباقي في اليد بعد الغسل ماء مستعمل فلا يجوز به المسح، وخطَّأه عامة المشايخ لما ذكره محمد في مسح الخف أنه إذا توضأ، ثم مسح على الخفّ ببلة بقيت على كفّه بعد الغسل جاز، وانتصر له ابن الكمال، وقال في «إيضاح الاصلاح»(ق٢/ب): الصحيح ما قاله الحاكم فقد نص الكَرْخِيّ في «جامعه الكبير» على الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إذا مسح رأسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز إلا بماء جديد: لأنه قد تطهر به مرّة. وأقرَّه في النهر.وينظر: «رد المحتار»(١: ٦٧)، و«السعاية»(١: ٧٥)، و«منتهى النقاية»(٢: ١٠).

(٢) فعن الربيع ﷺ: «إن النبي ﷺ مسح برأسه من فضل ماء كان في يده هكذا» في سنن أبي داود ١: ٣٢، وسكت عنه، وسنن البيهقي الكبير ١: ٢٣٧، وغيرها.

(٣) «المحيط البرهاني»(١: ١٦٤)، وفيه: «إن بملاقاة الماء الجبهة لا يصير مستعملاً إلا بالسيلان؛ لأن فرض الوجه الغسل، ولا يتأتى الغسل إلا بالسيلان على العضو، والماء في عضو واحد لا يصير مستعملاً، أما في فصل الرأس فالماء بملاقاة بشرة الرأس يصير مستعملاً؛ لأن فرض الرأس المسح، والمسح يحصل بمجرد الملاقاة».

(٤) «البناية»(١: ١٢١)، وينظر: «الدرر البهية»(ص١٢). «المقدمة الحضرمية»(ص٦)، و«سفينة النجاة» وشرحه «كاشفة السجا»(ص١٩)، و«الرياض البديعة»(ص١٥).

عملاً بإطلاقِ النَّص»[1].
وعندَ مالكٍ ﷺ: الاستيعابُ فرضٌ كما في قولِهِ ﷻ[2]: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ﴾.
وعندنا ربعُ الرَّأس:
١. وقد ذكرُوا[3] أنَّهُ إذا قيل: مسحتُ الحائط بيدي، يرادُ به كلُّه، لأنَّ الحائطَ اسمٌ للمجموع، وقد وقعَ مقصوداً؛ لأنَّهُ محلّ، و المحلُّ هو المقصودُ بالفعلِ المتعدي، فيرادُ بهِ كلُّه.

---

[١] قوله: عملاً بإطلاق النص؛ يعني إنّما قال الشافعيّ ﷺ بفرضيّة الأدنى لإطلاقِ قوله ﷻ: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾(١)، فإنّه ليس فيه تقييدٌ لا بالكلّ ولا بالبعض، والمطلقُ يحمل على الأدنى لتيقّنه.

[٢] قوله: كما في قوله ﷻ؛ إشارةٌ إلى دليل مالك(٢) ﷺ، وهو أنَّ النصَ الواردَ في مسحِ الرأس كالنصِّ الواردِ في التيمم بقوله: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ﴾(٣)؛ لدخولِ الباء فيهما على الممسوح، وقد فرض استيعاب الوجه في التيمّم، فيفرض استيعابُ الرأس أيضاً في المسح.

وأورد عليه: أنَّ التيمّم فرع، والوضوءُ أصل، وقياسُ الأصلِ على الفرعِ غير ملائم.

وجوابه: إنّه لّما وقعَ الخفاء في آية الوضوء حملناها على آيةِ التيمّم تفصيلاً وبياناً لحدّ المسح، ووجه الاشتراك كونهما طهارة، ومثل هذا لا يسمّى قياساً، بل بياناً وتفصيلاً.

[٣] قوله: وقد ذكروا؛ دليل على عدمِ اشتراطِ الاستيعاب، فالغرض منه نفي مذهب مالك ﷺ، وأمّا إثباتُ مذهبِ أصحابنا فموقوفٌ على تقديرِ الإجمالِ في الآية، وجعلَ حديثَ الناصية بياناً له على ما سيجيء ذكره.

---

(١) المائدة: من الآية٦.

(٢) فرض المسح عند مالك ﷺ كل الرأس كما هو منصوص في كتب المالكية مثل: «إرشاد السالك»(ص٦)، و«مصباح السالك»(ص٢٥)، و«مختصر الأخضري» وشرحه «هداية المتعبد»(ص١٣)، و«المقدمة العزية» وشرحها «الجواهر المضية»(ص١٥)، و«عمد البيان» (ص ٢٧).

(٣) النساء: من الآية٤٣.

وإذا قيل: مسحت بالحائط، يرادُ به بعضه؛ لأنَّ الأصلَ[1] في الباءِ أن تدخلَ على الوسائل، وهي غيرُ مقصودةٍ، فلا يثبتُ استيعابها[2]، بل يكفي منها ما يتوسَّلُ به إلى المقصود، فإذا دخلَت الباءُ في المحلِّ شُبِّهَ المحلُّ بالوسائل، فلا يثبتُ استيعابُ المحلّ.

[1] قوله: **لأنَّ الأصل**؛ علّة للفرقِ الذي ذكر، بأنَّ الباءَ إذا دخلت على الممسوح يراد به بعضه وإذا دخلت على الآلةِ يرادُ بالممسوح كلّه وبالآلة بعضها.

[2] قوله: **فلا يثبتُ استيعابها**؛ اعلم:

أوَّلاً: أنَّ حرفَ الباء تجيء لأربعةَ عشرَ معنى على ما فصَّله ابن هشام في «مغني اللبيب»(1) وشرّاحه، منها: الإلصاق، والاستعانة، والتبعيض، والظرفيّة وغير ذلك، وظاهر كلام سيبويه(2) أنّها حقيقة في الإلصاق، مجازٌ في غيره، وهو الذي اختاره جمعٌ من أربابِ التحقيق منهم: ابن الهُمام في «تحرير الأصول»(3).

وثانياً: إنّهم اختلفوا في الباءِ في قوله ﷻ: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ﴾(4) على أقوال:

الأوّل: أنها زائدة؛ لكونِ المسح متعدِّياً بنفسه إلى مجروره، وهو مذهبُ ابن جنيّ(5) من النحويين، كما حكاه الرضي، وإليه جنحت المالكيّة، وهو ضعيف؛ فإنَّ اختيارَ زيادةَ حرفٍ بدون ضرورةٍ محوجةٍ إليه مع استقامةِ المعنى على تقديرِ عدم زيادتها ليس من شأن المحقّقين.

(1) «مغني اللبيب»(1: 39).

(2) وهو عمرو بن عثمان بن قَنْبَر، أبو بشر، الملقب سِيبَويه، وسِيبَويه: لقب فارسي معناه بالعربية رائحة التفاح، وسمّي به لأن وجنتيه كانتا كأنهما تفاحتان، وكان في غاية الجمال، كان أعلم المتقدمين والمتأخرين بالنحو، ولم يوضع فيه مثل كتابه، (ت180هـ). ينظر: «معجم الأدباء» (16: 114 - 127)، و«وفيات»(3: 463)، و«روضة المناظر» (ص142).

(3) «التحرير» مع شرحه«التقرير والتحبير»(3: 80).

(4) المائدة: من الآية6.

(5) وهو عثمان بن جني الموصلي، أبو الفتح، قال ابن خلكان: كان إماماً في علم العربية. من مؤلفاته: «مَن نسب إلى أمه من الشعراء»، و«شرح ديوان المتنبي»، و«المحتسب»، و«سر الصناعة»، (ت392هـ). ينظر: «وفيات الأعيان»(3: 246)، و«النجوم الزاهرة»(1: 457)، و«مرآة الجنان»(1: 394).

....

....

فإن قالوا: تبيّن ذلك بفعلِ النبيّ ﷺ، فإنّه مسحَ على رأسه بتمامِه كما ثبتَ بروايةِ عبد الله بن زيد ﷺ في «صحيح البخاري» و«مسلم» و«سنن النسائيّ» و«أبي داود» و«ابن ماجه» و«الترمذي»، وبروايةِ عليّ ﷺ، والمقدام ﷺ، وغيرهما في «سنن أبي داود».

قلنا: ثبتَ منه الاكتفاءُ بمسحِ الناصية أيضاً، وهو مقدَّم الرأس بروايةِ المغيرة عند مسلمٍ والنسائيّ وأبي داودَ والطحاويّ والبيهقيّ والدارقطنيّ والطبرانيّ[1]، وكذا بروايةِ أنس ﷺ عند أبي داودَ والحاكم[2]، فهذا يدلّ على أنَّ الباءَ ليست بزائدة، بل هي للتبعيض، أو ما يؤدّي مؤدّاه.

والثاني: إنّها للتبعيض وإليه جنحت الشافعيّة.

والثالث: إنّها للاستعانة، فالتقديرُ: «وامسحوا رؤوسكم بالماء»، ففي الآيةِ حذفٌ وقلب، ولا يخفى ما فيه من التكلّف.

ورابعها: إنّها للإلصاق، وهو الأصحّ الذي اختاره أكثرُ المفسّرين.

وثالثاً: إنّ التقريرَ الذي أورده الشارح لنفي الاستيعاب إنّما يحتاجُ إليه مَن حملَ الباء على الاستعانة أو الإلصاق، وأمّا مَن حملها على التبعيض فلا حاجةَ إليه، وأحسنُ المسالكِ حمل الباء على الإلصاق، وإثباتُ التبعيض بهذا التقرير، وتوضيحُ تقريرِ الشارح رح موقوفٌ على تمهيد مقدَّمات:

الأولى: إنّ الغرضَ في الفعل المتعدّي كالمسح ونحوه هو إيصالُ الفعلِ من الفاعلِ إلى المفعول وإيقاعه عليه، فيكون محلّ إيقاعِ الفعلِ هو المفعول به مقصوداً.

ألا ترى أنَّ في قولنا: «أكرمتُ زيداً»، و«مسحت حائطاً» ليس المقصودُ مجرَّدَ صدور الإكرام والمسح من الفاعل، وإلا لكان ذكر المفعول لغواً، وكان الفعل منزلاً منزلة اللازم، بل إيقاعه على المفعول وإلصاقه به، وهذا لا ينافي ما ذكروا أنَّ المفعولَ به فضلة، والعمدةُ إنّما هو الفاعل، فإنَّ ذلك باعتبار نفسِ حقيقةِ الفعل.

---

(١) فعن المغيرة ﷺ إن النبي ﷺ: «توضأ فمسح بناصيته وعلى العمامة وعلى الخفين» في «صحيح مسلم»(١ : ٢٣١)، و«المجتبى»(١ : ٧٦)، و«شرح معاني الآثار»(١ : ٣١)، وغيرها.

(٢) وعن أنس ﷺ في «سنن أبي داود»(١ : ٣٦)، و«سنن ابن ماجة»(١ : ١٨٧)، و«مسند أبي عوانة»(١ : ٢١٨)، و«المستدرك»(١ : ٢٧٥)، وغيرها.

....

....

الثانية: إنّ الوسائلَ تكون غير مقصودة؛ إذ المقصودُ في المتعدّي إنّما هو إيقاعُ الفعلِ على المفعول، وفي اللازمِ مجرّد صدوره عن الفاعل، سواءً كان بهذه الوسيلة أو غيرها، ألا ترى إلى أنَّ الغرضَ الأصليَّ من: «مسحت الحائط باليد»، أو: «ضربت زيداً بالعصا» إنَّما هو الإخبار عن إيقاع المسحِ على الحائط، والضرب على زيد، وأمَّا كونه بالعصا أو باليد فأمرٌ زائدٌ عليه.

الثالثة: إنّ الأصلَ في الباء إذا كانت للاستعانة والإلصاق أن تدخلَ على الوسائل، أمّا على التقدير الأول فلأنَّ الاستعانةَ إنّما تكون بالوسائل، وأمَّا على الثاني؛ فلأنَّ الملصق هو المقصود، والملتصق به يكون كالآلة في تحصيلِ الإلصاق. ومن هاهنا قالوا في باب البيع: «إنّ ما دخلت عليه الباء يكون ثمناً، والخالي عنها بيع».

الرابعة: إنّ الوسائلَ لكونها غير مقصودة بنفسها لا يرادُ بها كلّها، بل بقدرِ ما يحصل به أصلُ المقصود، ولعدم الاحتياج إلى استيعابها، ألا ترى أنَّ في قولنا: «ضربت زيداً بالعصا»، لا يراد بالعصا كلّه، بل بقدر ما يحصلُ به الضرب، وهذا هو الأصل، فإن خالفه كلامٌ ما، كان ذلك لقرينةٍ خارجيّة.

إذا عرفت هذا كلّه فنقول: إنّه إذا قيل: «مسحتُ الحائط باليد» بإدخال الباء على الوسيلة كما هو أصلها، يراد بالآلة بعضها، وبالحائط كلّه؛ لكونه اسماً للمجموع.

وإذا قيل: «مسحت اليد بالحائط» لا يراد بالحائط كلّه؛ لأنَّ الباءَ لَمّا دخلت عليه صارَ مشابهاً للوسيلة؛ لكونِ أصلِ الباء أن تدخلَ عليها، فكما يكتفي من الوسيلةِ على قدرِ الحاجة، يكتفي من المحلّ المشابه لها عليه.

ومن المعلوم أنَّ قوله ﷻ: ﴿فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ﴾[1] دخلت فيه الباءُ على الممسوح، فكأنّه قيل: «وامسحوا الأيدي برؤوسكم»، فشابه الرأس فيه الآلة، فلا يثبتُ استيعابُه، بل يرادُ به بعضه، فبطلَ مذهبُ مالك ﷺ، هذا غايةُ التوضيحِ مع التنقيح.

(١) المائدة: من الآية٦.

....

لكن يُشْكِل[١] هذا بقوله جَلَّ: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ﴾ ويمكنُ أن يجابَ عنه:
أ - بأنَّ الاستيعابَ[٢] في التَّيممِ لم يثبتْ بالنَّص

وقد اعترضَ هاهنا بوجهين:

الأوّل: إنّ تعديةَ الفعل إلى شيء لا يقتضي استيعابه وإن لم تدخلْ الباءُ عليه، فإن المرادَ من التعديةِ إنَّما هو إيصال الفعلُ إلى المفعول أعمَّ من أن يكون بعضَه أو كلّه، فلا يصحّ قوله سابقاً، يراد به كلّه.

وجوابه: إنّهم ادّعوا ذلك في خصوصِ فعلِ المسح بحسب الاستعمال اللغويّ أو العرفيّ لا مطلقاً.

الثاني: إنّ قوله: «يرادُ به بعضه» ينبئ عن تعيّن إرادةِ البعضِ في هذه الصورة، وقوله: «فلا يثبت استيعابها» ينبئ عن عدم ثبوت الاستيعاب، أعمّ من أن يرادَ به البعض أو الكلّ.

وجوابه: إنَّ المرادَ هاهنا هو تعيّن إرادةِ البعض، وإنَّما ذكرَ قوله: «فلا يثبتُ استيعابها» بهذا العنوان ردّاً صريحاً لَمن أثبت الاستيعاب.

[١]قوله: **لكن يشكل**... الخ؛ حاصلُه أنّ ما ذكروه من أنّ الباءَ إذا دخلت على المحلّ يرادُ به بعضَه لشبهه بالوسائل منقوضٌ بقوله جلّ: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾(١)، فإنّ ما ذكروه جارٍ فيه، فإنّ الباءَ فيه داخلة على الممسوح، مع أنّ المدَّعى متخلّفٌ، وهو إرادةُ البعضيّة؛ لاشتراطِ الاستيعاب في الوجه واليدين في التيمّم على ما هو ظاهرُ الروايةِ المعتبرةِ عند الحنفيّة.

[٢]قوله: **بأنّ الاستيعاب**؛ لَمّا كان الإشكالُ المذكورُ على سبيلِ النقض، بأنّ الدليلِ جارٍ في آيةِ التيمّم، مع أنّ المدَّعى متخلّف.

وجواب النقض يكون على الخلف(٢) بمنعِ التخلّف، وادّعاء أنّ المدلولَ أيضاً موجودٌ في مادّةِ النقض، ويمنعُ جريان الدّليل في مادّة النقض، وبإظهارِ أنّ التخلّف هاهنا لمانع.

---

(١) النساء: من الآية٤٣.

(٢) في الأصل: الخاء.

....

بل بالأحاديثِ المشهورةِ[١] بأنَّ مسحَ الوجهِ في التَّيمُّمِ قائمٌ مقامَ غسلِه.

وكان الجوابُ بالطريق الأوّل والثاني غير ممكن هاهنا؛ لظهور جريان ما ذكروه فيها، وعدمُ وجودِ المدَّعى، اختار الشارحُ جوابَه بالطريق الثالث، وهو إظهارُ أنّ التخلّف هاهنا لمانع، وذكر له مانعين:

الأوّل: ورود الأحاديثِ المشهورة.

والثاني: كون التيمّم خلفاً عن الوضوء.

فحاصلُ الجوابِ الأوّل وهو مأخوذٌ من حواشي «الهداية» لتاج الشريعة: إنّ مقتضى القاعدة المذكورة وإن كان عدمُ اشتراطِ الاستيعاب، لكنّه إنّما تخلّف المانع، وهو ورودُ الأحاديثِ المشهورة المقتضية لاشتراطه.

وحاصلُ الجواب الثاني وهو مأخوذٌ من «الهداية»: إنّ التخلّف هاهنا لمانع، وهو أنَّ مسح الوجه في التيمّم قائمٌ مقامَ غسله، فيكون خلفاً له، وحكمُ الخلفِ في المقدار حكمُ الأصل، فيكونُ حكمُ الوجه في مقدارِ المسح حكم غسله، وكذا حكمُ اليد.

ومن هاهنا حصحصَ أنّ قوله: «وبأنّ مسحَ الوجه» معطوفٌ على قوله: «بأنّ الاستيعاب»، ويمكن أن يكون معطوفاً على قوله: «بالأحاديث المشهورة»، فاحفظ هذا، ولا تغترّ بأقوال العصام في «حاشيته»(١) كما بسطنا ذلك في «السعاية»(٢).

[١]قوله: **بالأحاديث المشهورة**؛ أي الواردةِ في باب التيمّم؛ كحديث: «التيمم ضربتان، ضربةٌ للوجهِ وضربة لليدينِ إلى المرفقين»(٣)، أخرجه الحاكمُ وابن عَدي والدارقطنيّ والبَزَّار وغيرهم، بأسانيدَ أكثرها ضعيفة، وغير ذلك من الأحاديثِ الواردةِ بلفظ: «ضربةٌ للوجهِ وضربةٌ لليدين» إلى غيرِ ذلك من الألفاظِ المرويّة في «صحيح البخاري» و«مسلم» والسنن الأربعةِ وغيرها(٤)، فإنّ ظاهرها شاهدٌ بالاستيعاب.

---

(١) «حاشية العصام»(ق٨/ب).

(٢) «السعاية»(١ : ٨٥).

(٣) في «المستدرك»(١ : ٢٨٧)، و«المعجم الكبير»(١٢ : ٣٦٧)، و«سنن الدارقطني»(١ : ١٧٩)، و«سنن البيهقي الكبير»(١ : ٢٠٧)، قال ابن حجر في «بلوغ المرام»(ص٤١)(١٣١): صحح الأئمة وقفه.

(٤) فعن جابر ﷺ قال ﷺ: «التيمم ضربتان: حصول للوجه، وضربة للذراعين إلى المرفقين» في «المستدرك»(١ : ٢٨٧)، وصححه، و«سنن الدارقطني»(١ : ١٨٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١ : ١٤٦)، وغيرها.

ب - فحكمُ الخَلَفِ[1] في المقدارِ حكمُ الأصل

وفيه بحث، وهو أنّ الحديثَ المشهورَ الذي تجوزُ به الزيادة على الكتاب على ما هو محقّق في موضعِه مفسَّر بما يرويه بعد عصر الصحابة قومٌ كثيرون، بحيث تستحيلُ العادةُ توافقهم على الكذب، فإن كان مثلُ هذه الكثرةِ في كلِّ عصرٍ فهو المتواتر، وإثباتُ أنّ هذه الأحاديث مشهورةٌ بالمعنى المصطلح في حيّز الإشكال، بل هي أخبارُ آحاد(١)، وللمحشين هاهنا أبحاث أخر أيضاً، ذكرنا ما لها وما عليها في «السعاية»(٢).

[1]قوله: **فحكم الخلف**؛ الظاهرُ أنّه كبرى لما ذكره قبله، فالحاصل أنّ مسحَ الوجه قائمٌ مقامَ غسله؛ أي خلفٌ له، وكلٌّ خلفٌ حكمُه في المقدار حكم الأصل، فينتج حكم مسح الوجه في المقدارِ حكم غسله، وكذا الكلام في مسح اليدين، وحينئذٍ يَرِدُ عليه: أنّه كان عليه حذفُ الفاءِ وإيرادُ الواو بدلها على قوله: «حكم الخلف».

وعن عمار ﷺ: «ضرب النبي ﷺ بيده الأرض فمسح وجهه وكفيه» في «صحيح ابن خزيمة»(١: ١٣٥)، و«صحيح ابن حبان»(٤: ١٢٧)، وغيرهم

(١) يجاب عن هذا الإشكال أنها أخبار آحاد فيما وصلت إلينا، ولا يلزم أن تكون أخبار آحاد في عصر الأئمة، وكلامنا فيما كان في زمانهم والاستدلال عليهم على ما ثبت عندهم، يشهد لذلك ما قاله الجصاص عند الكلام على قراءة ابن مسعود ﷺ: «متتابعات» أنها مشهور وإن وصلت إلينا بطرق آحاد.

فقال في «الفصول في الأصول»(١: ١٩٨ - ١٩٩): «لم يكن حرف عبد الله بن مسعود ﷺ عندهم وارداً من طريق الآحاد؛ لأن أهل الكوفة في ذلك الوقت كانوا يقرءون بحرف عبد الله ﷺ كما يقرءون بحرف زيد، وقال إبراهيم النخعي: كانوا يعلمونا ونحن في الكتّاب حرف عبد الله ﷺ كما يعلمونا حرف زيد ﷺ، وكان سعيد بن جبير ﷺ يصلّي بهم في شهر رمضان فيقرأ ليلة بحرف عبد الله، وليلة بحرف زيد، فإنما أثبتوا هذه الزيادة بحرف عبد الله؛ لاستفاضته وشهرته عندهم في ذلك العصر، وإن كان إنما نقل إلينا الآن من طريق الآحاد؛ لأن الناس تركوا القراءة به، واقتصروا على غيره، وإنما كلامنا على أصول القوم، وهذا صحيح على أصلهم». فانتبه لهذا المقام فقد زلّت فيه أقدام الأعلام، وطعنوا فيه في الأئمة؛ لعدم ثبوت شيء في زمانهم، وإن كان ثابتاً في عصر السلف ﷺ.

(٢) «السعاية»(١: ٨٥) وما بعدها.

....

....

ويمكن أن يقال: اللام على «الخلف» للعهد، والمرادُ به مسحُ الوجه، وهذا نتيجة لصغرى مذكورة، وكبرى محذوفة، فحينئذٍ تكون الفاءُ للتفريع.

ثمَّ يَرِدُ على هذا الدليل: أنّ القياسَ بمقابلةِ النصِّ مردود، فكيف يصحُّ الجوابُ بثبوت الاستيعابِ في التيمّم بالقياس، بعد تسليمِ دلالة النصّ على البعضيّة بمقتضى الأصلِ المذكور.

فإن قلت: أخذاً من «الكفاية شرح الهداية» أنّا لا نثبت ذلك بالقياس، بل «بإشارةِ الكتاب، وهو أنّ اللهَ أقامَ التيمّمَ في هذين العضوين مقامَ الغسل عند تعذّره، والاستيعابُ في الغسل فرض، فكذا فيما أقيمَ مقامه»[١].

قلت: فحينئذٍ يَرِد عليه: أنّ عبارةَ النصّ بمقتضى الأصلِ المذكور تحكمُ بالبعضيّة، وإشارتُهُ تحكمُ بالاستيعاب، ومن المقرَّر في الأصولِ أنَّ عبارةَ النصِّ مقدَّمةٌ على إشارةِ النصّ عند التعارض.

وبالجملةِ إثباتُ الاستيعابِ بالإشارةِ أو بالقياسِ بعد تسليم جريان الأصل المذكورِ في آية التيمّم مشكل، فسقط الجواب الثاني، وقد عرفتَ الإشكالَ الذي لا ينحلُ على الجواب الأوّل أيضاً.

والملخّص في هذا المقامِ على ما ألهمني ربيّ العلاّم، هو أن يقال: الأصلُ المذكور ليس بكليّ، بل أكثريّ، فقد ترك الأصل المذكور في مواضعَ بدلائلَ خارجيَّة دلّت عليه كما مرَّ ذكرُه.

وحينئذٍ نقول لدفع الإيراد المذكور من النقضِ بآيةِ التيمّم أنّه لمّا دلّت إشارةُ النصّ وكذا ظاهرُ الأخبار، وإن كانت أخبار آحاد، والقياس الصحيحُ على اشتراطِ الاستيعاب، عرفنا بذلك أنّ الباءَ لم تستعمل في آيةِ التيمّمِ على الأصل المذكور، بخلاف آية مسحِ الرأس، فإنّه لم يدلَّ هناك دليلٌ على اشتراطِ الاستيعاب، فأجرينا الباءَ فيها على أصلها، إذ لا يعدلُ عن الأصلِ ما لم يصرفه صارفٌ آخر.

(١) انتهى من «الكفاية على الهداية»(١: ١٧).

كما في مسحِ اليدين[1]، فلو كان النَّصُّ دالاً على الاستيعابِ لَلَزِمَ مسحُ اليدينِ إلى الإبطينِ في التَّيمُّم؛ لأنَّ الغايةَ لم تذكرْ في التَّيمُّم.

[1]قوله: **كما في مسح اليدين**؛ تنظير لغسل الوجه، وحاصله: أنّ اشتراطَ الاستيعاب في مسح الوجه لم يثبت بالقرآن، بل بالأحاديث والقياس، كما في مسحِ اليدين، فإنّ اشتراطَ الاستيعاب فيه، وكذا كونه إلى المرفقين لم يثبت بالنصّ، بل بالقياس والحديث؛ وذلك لأنّه لو كان النصّ الواردُ في مسح اليدين وهو قوله ﷻ: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ﴾، معطوفٌ على قوله: ﴿وُجُوهَكُمْ﴾، وإلا على الاستيعاب، للزمَ افتراضُ مسحِ اليدين إلى الإبطين، على ما ذهبَ إليه الزهريّ محمّد بن مسلم(١)؛ لعدمِ ذكرِ غاية المرفق فيه، واللازم باطلٌ باتّفاقٍ بيننا وبين مالك ﷺ، بل بين الجمهور.

فاعلم أنّ الاستيعابَ فيه وكونه إلى المرافقِ لم يثبت بالنصّ، وإنّما قلنا به لوجه آخر، ولعلّك علمتَ من هاهنا أنّ قوله: «فلو كان النصّ وإلا»... الخ علّة لما يفهمُ من تنظيره بقوله: «كما في مسح اليدين»، فالفاءُ تعليليّة، فاحفظ هذا، ولا تصغ إلى قولِ شيخ الإسلام(٢) ﷺ: «إنّ الأظهرَ تقديمه على قوله: «بل بالأحاديث»، فإنّه دليلٌ على أنّ النصّ لا يقتضي الاستيعاب». انتهى.

وكذا لا تصغِ إلى قول عصام الإسفرائيني ﷺ أنّ الشارحَ: «أجابَ عن الإشكالِ في دلالةِ الباءِ على التبعيض بآيةِ التيمّم:

أوّلاً: بمنع دلالةِ آيةِ التيمّم على الاستيعاب مستنداً بسندين:

أوّلهما: جوازُ كونِ الثبوت بالأحاديثِ المشهورة.

وثانيهما: جوازُ كونِهِ باقتضاءِ أنّ الخلفَ في المقدارِ مثل الأصل.

(١) وهو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزُّهْريّ القُرَشِيّ، أبو بكر، قال عمر بن عبد العزيز: لم يبق أعلم بسنة ماضية من الزهري، (٥١ – ١٢٤هـ). ينظر: «طبقات الشيرازي»(ص٤٧ – ٤٨)، و«العبر»(١: ١٥٨ – ١٥٩)، و«الإمام الزهري وأثره في السنة» (ص٢٦٠ – ٢٦١).

(٢) المقصود بشيخ الإسلام أحمد التفتازانيّ وهو صاحب «حاشية على شرح الوقاية» كما سبق في المقدمة.

....

٢. وأيضاً الحديثُ المشهور[1]، وهو حديثُ المسحِ على النَّاصية، دلَّ على أنَّ الاستيعابَ غيرُ مراد، فانتفى قولُ مالكٍ ﷺ.

وثانياً: بإثباتِ أنّ آيةَ التيمّم لا تدلُّ على الاستيعاب، حيث قال: «فلو كان النص»... الخ، والأولى: ولو كان انتهى[1]؛ فإنّ كلاً من هذه الأقوال باطلةٌ مخالفة لسوقِ كلام الشارح، وقد بسطنا الكلام في بطلانها، وبطلانِ غيرها من أقوال المحشّين الصادرةِ في هذا البحث في «السعاية»[2].

[1]قوله: الحديث المشهور؛ حاصله أنّه قد وردَ بروايةِ المغيرة بن شعبة ﷺ وغيره على ما ذكرناه سابقاً «أنّه ﷺ مسحَ على ناصيته» فحسب، فهذا يدلّ على أن استيعابَ الرأس بالمسح ليس بمرادٍ في آية الوضوء، فإنّه لو كان كذلك لكانَ الاستيعاب فرضاً، ولم يصحّ الاكتفاءُ بمسحِ بعضه.

وأوردَ عليه بوجوه:

الأوّل: إنّ حديثَ المسحِ على الناصية من قبيلِ الأفعال، ولفظُ الحديثِ مختصّ بالقول، فإطلاقُ الحديث هاهنا ليس كما ينبغي، ويجاب عنه لا بما في «حلّ المشكلاتِ»: «أنّ المرادَ بالحديث السنّة، وهي تعمّ القول والفعل».

فإنّه لا يخلو عن تكلّف، ومع ذلك لا يرفع الإيراد بالتسامح، بل بما أقول: إنّه ليسَ المراد بالحديث هاهنا فعلُ النبيِّ ﷺ، بل إخبارُ المغيرةِ ﷺ وغيره: «أنّه ﷺ مسحَ على ناصيته»، وإطلاقُ الحديثِ على إخباره بأنّه ﷺ فعلَ كذا غير مستنكر، كما صرَّح به حسين[3] الطيبيّ[4] ﷺ في «خلاصته في أصول الحديث».

---

(١) من «حاشية عصام الدين على شرح الوقاية»(ق٨/ب).

(٢) «السعاية»(١: ٩٠).

(٣) في الأصل: حسن، والمثبت من كتب ترجمته.

(٤) وهو الحسين بن محمَّد بن عبد الله الطِّيبيّ، شرفُ الدين، قال ابن حجر: الإمام المشهور، كان ذا ثروة من الإرث والتجارة، فلم يزل ينفق ذلك في وجوه الخيرات إلى أن كان في آخر عمره فقيراً، وكان كريماً متواضعاً حسن المعتقد شديد الرد على الفلاسفة المبتدعة مظهراً فضائحهم مع استيلائهم في بلاد المسلمين، من مؤلفاته: «الخلاصة في معرفة الحديث»، و«شرح

وأمَّا نفيُ مذهبِ الشَّافعيِّ ﷺ فمبنيٌّ على أنَّ الآيةَ مجملةٌ

الثاني: ما ذكرَه أخي جلبي ﷺ في «ذخيرة العقبى»: «إن حديثَ المغيرة ﷺ خبرُ آحاد، فلا يكون مشهوراً.

وجوابه: أنّ المرادَ بالمشهورِ المعنى اللغويّ والعرفيّ لا الاصطلاحيّ»(١).

فإن قلت: إذا لم يكن مشهوراً اصطلاحيّاً كيف يكون ناسخاً للكتاب، نافياً لما يدلّ عليه.

قلت: ليس هاهنا نسخ، ولا إبطالٌ لما دلّ عليه الكتاب حتى يقال: إنَّ خبرَ الواحد لا تجوزُ به الزيادة على الكتاب، ولا نسخه، بل بيان أنّ الاستيعابَ غيرُ مرادٍ في الكتاب، وإنّ إيرادَ الباء فيه على الأصلِ الدالّ على التبعيض.

وبهذا التقرير يظهرُ لك أنَّ الجوابَ الثاني عن قول مالكٍ ﷺ أيضاً بمنعِ دلالة الآية على الاستيعاب، مستنداً ببيان الحديث كما كان الجوابُ الأوّل المذكورُ بقوله: «وقد ذكروا»...الخ أيضاً بمنع دلالتها على الاستيعاب، مستنداً بالأصلِ المذكور، فاحفظ هذا، ولا تنظرُ إلى ما عرضَ لعبد الله الهرويّ أنَّ حاصلَ الجوابِ الثاني هو أنَّ الآيةَ وإن دلَّت على الاستيعابِ لكن حديثَ الناصية صار ناسخاً لها.

الثالث: إنّ حديث المغيرة ﷺ على ما في «صحيح مسلم» ورد بلفظ: «مسحَ بناصيته»(٢)، فالكلام فيه كالكلام في الآية.

وجوابه: أنّه وردَ في روايةِ الطبراني وأبي داود بلفظ: «مسح على ناصيته»(٣)، فلا يكون الكلام فيه كالكلام في الآية، وللناظرين هاهنا أبحاث أخر أيضاً ذكرناها في «السعاية»(٤).

الكشاف»، و«شرح مشكاة المصابيح»، (ت٧٤٣هـ). ينظر: «الدرر الكامنة»(٢: ٦٨ - ٦٩)، و«البدر الطالع»(١: ٢٢٩ - ٢٣٠)، و«الأعلام» (٢: ٢٨٠)، و«الكشف»(١: ٧٢٠).

(١) انتهى من «ذخيرة العقبى»(ص١٢) بتصرف.

(٢) في «صحيح مسلم»(١: ٢٣١)، وقد سبق تخريجه.

(٣) في «سنن أبي داود»(١: ٨٥)، و«سنن الترمذي»(١: ١٧٠)، و«صحيح ابن حبان»(٤: ١٧٤)، «المعجم الكبير»(٢٠: ٤٢٨)، وغيرها.

(٤) «السعاية»(١: ٩١).

....

في حقِّ المقدارِ لا مطلقة[1] كما زعم

[1]قوله: **لا مطلقة**؛ اعلم أنّ المطلقَ: هو [ما] يكون متعرّضاً للذاتِ دون الصفات، لا نفياً ولا إثباتاً، وبعبارة أخرى المتعيّن ذاتُ المبهم وصفاً، وبعبارة أخرى هو الشائع في جنسِه، بمعنى أنّ المرادَ به حصّة من الحقيقة محتملةٌ لحصص كثيرةٍ من غير شمولٍ ولا تعيين.

ويقابله المقيّد: وهو ما أُخرجَ عن الإبهام والشيوعِ بوجهٍ ما «كرقبةٍ مؤمنة»، فإنّها خرجتَ عن شيوعِ المؤمنة والكافرة، وإن كانت شائعةً في الرقبات المؤمنات.

والمجمل: ما خفيَ المرادُ منه خفاءً لا يدركُ إلا ببيان المجمل، سواء كان ذلك الخفاء لتزاحم المعاني المتساوية الإقدام تحت ذلك اللفظ، كالمشترك الذي لم يظهر ترجيحُ أحد معانيه، أو لكون اللفظِ غريباً غير مأنوسِ الاستعمال، أو للانتقالِ من معناه الظاهر إلى ما هو غير معلوم؛ كقوله ﷻ: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَوٰةَ﴾(1)، فإنّ معناه لغة: هو الدعاء، وهو ليس بمراد قطعاً، ولا يعلم معنى آخر حتى يبيّنه الشارح، فبيّن الله ورسوله معنى الصلاة قولاً وفعلاً.

والفرق بين المجملِ والمطلق:

أنّ المجملَ مجهولُ المرادِ حتى يأتيَ البيان من المتكلّم موصولاً أو مفصولاً، فإذا جاءَ البيانُ التحقَ ذلك بأصله، وصار المجمل حينئذٍ مفيداً لما أريدَ منه.

والمطلقُ معلوم المراد، مجهولُ الكيفيّة، غير محتاجٍ إلى البيان، وحكمه أنّه يحملُ على الأقلّ المتيقّن إلا أن يدلّ دليلٌ على خلافه.

إذا تمهّد لك هذا فاعلم أنّ الشافعيّ ﷺ ظنّ أنّ قوله ﷻ: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾(2) مطلق؛ لكون معنى المسح وآلته ومحلّه معلوماً لكلّ أحد، غير محتاجٍ إلى بيان الشارع مراده منه، فيحملُ على الأقلّ اليقينيّ، وهو ما يسمّى في العرفِ مسحاً، وإن كان مقدار شعرة، فيكون هذا القدر فرضاً بهذا النصّ، وما زاد عليه ممّا ثبتُ بالأحاديثِ من مسحِ الناصيةِ أو الاستيعاب يكون سنّة.

---

(1) الأنعام: من الآية٧٢.
(2) المائدة: من الآية٦.

لأنَّ المسحَ[١] في اللُّغة: إمرارُ اليدِ المبتلَّة.

ولا شكَّ[٢] أنَّ مماسّةَ الأنملةِ[٣] شعرةً أو ثلاثاً لا تُسَمَّى مسحَ الرَّأس، وإمرارُ اليدِ

واختارَ أصحابُنا نافين لمذهبه، ومثبتين لمذهبهم أنّ الآيةَ مجملةٌ في حقِّ مقدار، المسح فلا يعلم مقداره إلا ببيان الشارع، وقد جاء بيانه بفعلِهِ ﷺ «أنّه مسحَ على الناصية»، فيلتحقُ هذا البيان بأصل الكتاب، فيكون هذا القدرُ فرضاً؛ لكونه الثابت بالكتاب، وذكروا لتوجيه الإجمالِ وجوهاً عديدة، لا يخلو واحد منها من خدشة كما بسطناها في «السعاية»(١).

[١]قوله: **لأنّ المسح**؛ دليل لإجمالِ الآية، وحاصله: أنّ المسحَ لغةً هو إمرارُ اليدِ المبتلّة بالماء على شيء، ومن المعلوم أنّ مماسّة الأصبع شعرة أو ثلاثَ شعرات لا تسمّى مسحَ الرأس، فلا يكون المرادُ بالآية هذا المقدار، بل المقدار الزائد منه، فلا بدّ أن يكون له حدّ معلوم، وإذ ليس بمعلوم فيكون مجملاً في حقّ المقدار، إذ لا يعلم أنّ أي قدرٍ أريدَ إلا ببيان الشارع؛ فإنّه لا دخلَ لتعيينِ الحدود للرأي.

وفيه بحث، وهو أنّ كون حدّ الإمرارِ غير معلوم ممنوع، وإنّما يكون ذلك لو علم أنّ الشارعَ لم يُرِدْ ما يُسمَّى مسحاً مطلقاً، بل أرادَ بعض أفراده المعيّنة، وهو غير ثابت.

فإن قلت: لو أرادَ مسحَ الرأسِ مطلقاً لما أمرَ بمسحه؛ لأنّ مطلقه يحصلُ بغسلِ الوجه عادة، فعلم أنّ المرادَ به حدّ معين، غير ما يحصلُ بغسل الوجه، وهو ابتلال شعرة أو شعرات.

قلت: ما يحصل في غسل الوجه مسحٌ ضمنيّ، والمأمورُ هو المسح الابتدائيّ.

[٢]قوله: **ولا شك**... الخ؛ أوردَ شيخ الإسلام أحمد التفتازانيّ ﷺ: إنَّ مذهبَ الشافعيّ يرتفعُ بمجرَّد هذا القدر أنّه لا يطلق المسح على مماسّة شعرة أو شعرات، فباقي الكلام مستدرك، ولا يخفى عليك أنّ المقصودَ هاهنا ليس نفي مذهبَ الشافعيّ ﷺ حتى يلزمَ استدراكُ باقي الكلام، بل المقصود نفيه مع إثباتِ مذهب الحنفيّة، وذا لا يحصل إلا بمجموع ما ذكر.

[٣]قوله: **الأنملة**: بفتح الهمزة والميم، بينهما نون ساكنة، وجاء بضم الميم،

---

(١) «السعاية»(١: ٩٢).

يكونُ له حدّ، وهو غيرُ معلوم، فيكونُ مجملاً؛ ولأنه[1] إذا قيل: مسحتُ بالحائط يرادُ به البعض

وبعضهم حكى تثليث الهمزة، مع تثليث الميم، فيصير فيه تسعُ لغات، وهو الأصبع، وقيل: رأس الأصبع، وجمعه أنامل. كذا في «المصباح المنير»(١).

[١]قوله: ولأنه؛ قال عصام: «لا يخفى أنَّ الصواب «لأنه» بدون الواو كما هو في أكثرِ النسخ؛ لأنه لم يسبق وجه لكونه غير معلومِ الحدّ شرعاً، بل هو مجرَّد دعوى». انتهى(٢).

أقول: لا يخفي وهنه:

أمّا أوّلاً: فلأنّ جعلَه دليلاً مستقلاً للإجمالِ أولى من جعلِهِ تتمّة للدليل السابق.

وأمّا ثانيا: فلأنّ عدمَ ذكر الشارحِ وجهَ عدم كون الحدّ غير معلومٍ لا يقتضي أن يكون هذا دليلاً.

وأما ثالثاً: فلأنّ كلّ ما ذكره الشارحُ في الدليلِ الأوّل دعوى مجرّدة عن الدليل، فما وجه ذكر دليلِ شيء دون شيء؟

وأمّا رابعاً: فلأنّ إقحامَ قوله بعد الدليلِ الأوّل، فيكون مجملاً، نصٌّ على أنّ الدليلَ الأوّل قد تمّ، وما بعده دليلٌ آخر، وإلا لم يورد هذه الجملة هاهنا، بل اكتفى على قوله: فيما بعد، فتكون الآيةُ في المقدارِ مجملة، فالصواب: ولأنّه يجعله دليلاً مستقلاً.

وحاصله: أنّ دخولَ الباء على المحلّ قد توجب إرادةَ البعض، كما في: «مسحت بالحائط»، وقد يردُ مع دخولها عليه الكلّ، كما في قوله جل جلاله: ﴿فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ﴾، حيث أريدَ الكلّ، واشترطُ استيعابِ الوجه، فاختلافُ المرادِ في مواضعِهِ أوجبَ الإشكال، والخفاء في المراد من قوله: ﴿وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ﴾ في أنّ المرادَ بالرأس كلّه أو بعضه، فصار مجملاً في حقّ المقدار.

(١) «المصباح المنير»(٢: ٩٦٨).

(٢) من «حاشية عصام الدين»(ق٩/ب).

....

وفي قولِه ﷻ: ﴿فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ﴾ يرادُ الكلّ، فتكونُ الآيةُ في المقدارِ مجملة

وهاهنا بحثان:

الأوّل أنّ كلامَه سابقاً في نفي مذهب مالك ﷺ دالٌّ صريحاً على أنّ الاستيعابَ في التيمّم لم يثبت بالنصّ، بل بالحديث والقياس، وكلامُهُ هاهنا دالٌّ على ثبوتِهِ بالنصّ، فبين كلاميه تناقض واضح.

فإن قلت: ما مرَّ كان في نفي مذهبِ مالك، فلا يلزم تسليمُهُ في نفي مذهبِ الشافعي.

قلت: هب، ولكن لا مناص من لزوم التنافي؛ لاتّحاد القائل والمحل.

فإن قلت: المنفي سابقاً دلالة: ﴿فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ﴾[1] على الاستيعابِ بنفسِهِ من غير ملاحظةِ قياس الخلفِ بالأصل، والمثبتُ هاهنا دلالة عليه بملاحظة ذلك، فلا تناقض.

قلت: فحينئذٍ لا تكون الباءُ في: ﴿بِوُجُوهِكُمۡ﴾ دالَّةً على الاستيعاب في الحقيقة، فلا يثبت الإجمالِ الذي رامه.

الثاني: إنّ مجرّدة إرادةِ الكلّ من مدخول الباء في بعضِ المواضع لا يوجب الإجمالَ ما لم يكن ذلك حقيقة، وقد عُلِمَ أنّ الأصلَ هو إرادةُ البعضِ إذا دخلت على المحلّ، فإرادةُ الكلّ لدليلٍ آخر يكون خلاف الأصل، فلا يعارضُ الأصلَ حتى يلزمَ اشتباه المراد الموجب للإجمال.

ثمَ ما ذكرَه الشارح بعد تمام الدليلين لإثباتِ إجمالِ الآية في المقدار من أنّ الفعلَ النبويّ التحقَ بياناً للكتاب أيضاً محلّ لورود إيراداتٍ:

أوّلها: إنّ حديثَ مسح الناصية خبر آحاد، فكيف يجوز به البيان.

وجوابه: إنّ خبرَ الآحاد لا تجوزُ به الزيادة على الكتاب، ولا نسخ إطلاقه، وأمّا بيانِ مجملّ الكتاب فيصحّ به، كما قُرّرَ في علمِ الأصول.

وثانيهما: إنّه يجوز أن يكون الفعل النبويّ على سبيل السنّيّة لا على سبيل الفرضيّة.

---

(١) النساء: من الآية٤٣.

ففعلُهُ ﷺ أنَّهُ «مسحَ على ناصيتِه» يكون بياناً.

وجوابه: أنّ مسحَه ﷺ كلَّ الرأسِ غالباً، واكتفاءه على مسح الناصية أحياناً، وعدم اكتفائه على أقلّ منه ولو مرَّة دليلٌ واضحٌ على أنّه لبيان المقدارِ الضروريّ.

وثالثها: أن يكون ذلك بياناً موقوفٌ على إثباتِ أنّ هذا الوضوء الذي اكتفى فيه على مسح الناصية أوّل وضوئه بعد نزول الآية؛ لئلا يلزم تأخيرُ البيانِ عن وقت الحاجة.

وجوابه: إنّه لا ضرورةَ إلى ذلك، فإنّ العملَ بالفرض: أعني مسحَ الرأس ضمن مسح كلّ الرأس ممكن، فلا يقدح تأخيرُ البيانِ في العمل.

ورابعها: إنّ الناصيةَ مفسَّرةٌ بمقدَّم الرأس من غير قيدِ أن يكون ربعها، فإثباتُ افتراضِ الربعِ به غير صحيح.

وخامسها: إنّ محقّقي الفقهاء نقلوا عن أبي حنيفة ﷺ روايتين(١):

إحداهما: افتراضُ مسحِ الربع.

وآخراهما: افتراضُ مسحِ الناصية، فدلَّ ذلك على تغايرهما، فإثباتُ أحدهما بما يدلُّ على الآخر بعيد، وفي المقامِ تفصيلٌ آخر نقضاً وإبراماً مبسوطٌ في «السعاية»(٢).

---

(١) ذكرت في «منتهى النقاية»(٢ : ١٢): أن في مقدار المسح على الرأس روايات عندنا:

الأولى: وهي أشهرها مسح ربع الرأس، وهي رواية الطحاوي والكرخي عن أبي حنيفة ﷺ. كما في «درر الحكام»(١ : ١٠)، وفي «رد المحتار»(١ : ٦٧): الحاصل أن المعتمد رواية الربع وعليها مشى المتأخرون، كابن الهمام وابن أمير حاج، وصاحب «البحر»، و«النهر»، والمقدسي، والتمرتاشي، والشرنبلالي، وغيرهم.

والثانية: مقدار الناصية، واختارها القدوري، فقال في «مختصره»(ص٢): والمفروض في مسح الرأس، وهو الربع.ومثله في «الهداية»(١ : ١٢)، قال ابن عابدين في«رد المحتار»(١ : ٦٧): التحقيق أنها أقلّ منه.

والثالثة: مقدار ثلاثة أصابع، رواها هشام عن الإمام، قال ابن نجيم في «البحر»(١ : ١٥): ذكر في «البدائع» أنها رواية الأصول، وفي «غاية البيان» أنها ظاهر الرواية، وفي «معراج الدراية» أنها ظاهر المذهب، واختيار عامة المحققين، وفي «الظهيرية»: وعليها الفتوى، ووجهوها: بأن الواجب إلصاق اليد، والأصابع أصلها، والثلاث أكثرها، وللأكثر حكم الكلّ، ومع ذلك فهي غير المنصور. وفي «رد المحتار»(١ : ٦٧): لكن نسبها إلى محمد، فيحمل ما في «المعراج» من أنها ظاهر المذهب على أنها ظاهر الرواية عن محمد توفيقاً.

(٢) «السعاية»(١ : ٩٤).

وأمَّا اللِّحيةُ[1]: فعندَ أبي حنيفةَ ﷺ: مسحُ ربعها فرض[2]

[١]قوله: وأمّا اللّحية؛ هو بكسر اللام، وجمعه: لحى، ولحى بالفتح والضم: الشعرُ النابتُ على اللحيين - واللّحى بالفتح: العظمُ الذي عليه الأسنان - وعلى الذقن، وهو مجتمع اللحيين مبتدأ من الصَّدغين(١).

[٢]قوله: مسح ربعها فرض؛ هذه روايةٌ عنه، وهي التي اختارَها مؤلّفُ «الكنز»(٢) وغيره(٣).

وروي عنه مسح كلّها فرض: يعني ما يلاقي البشرة، وصحّحه قاضي خان في «شرح الجامع الصغير»، وتبعه في «مجمع البحرين»(٤).

وروى الأولى عنه الحسن ﷺ.

وروى الثانية: بشر(٥) ﷺ(٦).

وروى شجاع ﷺ عنه أنّه إذا مسحَ ثلثاً أو ربعاً جاز(٧).

وروى عنه وعن أبي يوسفَ ﷺ عدمَ وجوبِ غسلَ شيء ولا مسحه(٨).

والصحيح الذي عليه الفتوى كما صرَّح به في «السراج الوهّاج» و«الظهيريّة»،

---

(١) الصدغ: ما بين لحظ العين إلى أصل الأذن، والجمع أصداغ، ويسمى الشعر الذي تدلى على هذا الموضع صُدْغاً. ينظر: «المصباح المنير»(ص٣٣٥).

(٢) «كنز الدقائق»(ص٣).

(٣) وصححها قاضي خان في «الفتاوى»(١ : ٣٤).

(٤) «مجمع البحرين»(ص٦٩).

(٥) في الأصل: بشير، والمثبت من كتب التراجم، وهو بشر بن الوليد بن خالد الكِنْديّ، أحد أصحاب أبي يوسف روى عنه كتبه وأماليه، قال الذهبي: كان واسع الفقه متعبداً ورده في اليوم والليلة مئتا ركعة، وكان يلزمها بعدما فلج وشاخ. (ت٢٣٨هـ). ينظر: «الجواهر»(١ : ٤٥٢ - ٤٥٤)، و«الفوائد»(ص٩٤ - ٩٥).

(٦) ينظر: «تبيين الحقائق»(١ : ٣)، و«رمز الحقائق»(١ : ٨).

(٧) ينظر: «رد المحتار»(١ : ٦٨).

(٨) ينظر: «البدائع»(١ : ٣ - ٤)، و«رمز الحقائق»(١ : ٨).

لأنَّهُ لَمَّا سقطَ[١] غسلُ ما تحتها من البشرةِ صارَ كالرَّأس[٢].

والمرجوعُ إليه كما في «البدائع»(١) و«فتح القدير»(٢) هو روايةُ افتراضِ غسلِ كلّ ما يسترُ البشرةَ لدخولِه في حدّ الوجه.

والعجبُ من أصحابِ المتونِ أنّهم اختاروا المرجوعَ عنه، وتركوا المختار الذي يثبتُ رجوعُ الإمامِ إليه(٣)، كذا حقَّقه في «البحر الرائق»(٤) و«النهر الفائق»(٥) شرحَي «كنز الدقائق».

[١]قوله: **لَمَّا سقط**؛ حاصله: أنّه قد سقطَ غسل ما تحت اللِّحية من بشرة الوجه بعد ما كان فرضاً قبلِ نبات اللحية، وهذا بالإجماع، فصار كالرأس، فكما أنّ مسحَ ربعَه فرض، يكون مسحُ ربعِ اللحية فرضاً.

وفيه بحث، فإنّ المسحَ طهارةٌ غير معقولة، وكذا تقديره بالربع، فيقتصر على مورده، ولا تجوز تعديته إلى غيره.

وأيضاً نصّ الكتابِ حاكمٌ بغسلِ الأعضاءِ الثلاثة، ومسح الرابع، فالحكمُ بافتراضِ مسحِ اللحية زيادةٌ على الكتاب، وهي لا تجوزُ بخبرِ الآحاد، فضلاً عن القياس، ومثله يردُ على رواية مسحِ الكلّ، ومسح الثلث، وغيرها.

[٢]قوله: **كالرأس**؛ أُوردَ عليه: أنّ السقوطَ عبارةٌ عن حذفِ الشيء بعد تحقُّقه، والرأس لم يؤمرْ بغسله أوّلاً حتى يقال بسقوط غسله، فلا يصحّ هذا التشبيه.

وجوابه: أنّ السقوطَ عبارةٌ عن حذف الشيء بعد وجوده محقّقاً أو مقدّراً، وفي

(١) «بدائع الصنائع»(١: ٣ - ٤).

(٢) «فتح القدير»(١: ١٣).

(٣) قد أشار إليها محمد إليها في «الأصل»، وهذه الرواية هي المذهب الصحيح المرجوع إليه وما عداها مرجوع عنه. ينظر: «إيضاح الإصلاح»(ق٢/أ)، و«فتح باب العناية»(١: ٢٦ - ٢٧)، و«الدر المختار»(١: ٦٨)، و«الدر المنتقى»(١: ١١). و«نفع المفتي»(ص٣٥). وأما اللحية الخفيفة التي ترى بشرتها فيجب غسل ما تحتها. ينظر: «الدر المختار»(١: ٦٩).

(٤) «البحر الرائق شرح كنز الدقائق»(١: ١٦).

(٥) «النهر الفائق شرح كنز الدقائق»(١: ٣٤).

وعند أبي يوسفَ ﷺ: مسحُ كلِّها فرض؛ لأنه[١] لَّما سقطَ غسلُ ما تحتها، أقيمَ مسحُها مقامَ غسلِ ما تحتَها، فيفرضُ مسحُ الكلِّ بخلافِ الرَّأس، فإنَّه[٢] إذا كان عارياً عن الشَّعرِ لا يجبُ غسلُ كلِّه، ولا مسحُ كلِّه.

وقد ذُكِرَ أنَّ المرادَ بالرُّبع[٣] ربعُ ما يُلاقي بشرةَ الوجهِ منها، إذ لا يجبُ إيصالُ الماءِ إلى ما استرسلَ من الذَّقنِ خلافاً للشَّافعيِّ ﷺ[٤]، كذا ذكره في «الايضاح»(١).

الرأس وإن لم يوجد أمر الغَسل محقّقاً لكنّه وُجِدَ مقدّراً، فإنّ الأصلَ في باب التطهير هو الغَسل، وإنّما عُدِلَ عنه إلى المسحِ دفعاً للحرج، فكأنّه أمرَ بغسلِهِ أوّلاً ثمَّ سقط، فصحّ التشبيه من هذا الوجه.

[١]قوله: لأنّه... الخ؛ حاصله: أنّ القياسَ يقتضي وجوبَ غسلِ ما تحت اللحية؛ لدخوله في حدّ الوجه إلا أنّه لَّما سقطَ ذلك دفعاً للحرجِ في إيصال الماء إليه، عُدِلَ عنه إلى المسح، فيفرضُ مسح كلّه بناءً على أنّ حكمَ الخلف في المقدار حكم الأصل.

[٢]قوله: فإنّه؛ يعني أنّ قياسَ اللحية على الرأس فاسد، فإنّ الرأسَ إذا كان عارياً عن الشعر لا يجبُ غسلُ كلّه، ولا مسحُ كلّه، بخلاف بشرة الوجه التي تحت اللحية، فإنّها إذا كانت عاريةً يجب غسل كلّها.

[٣]قوله: بالربع؛ أي في الروايةِ الأولى، وكذا في الروايةِ الثانية التي نسبَها إلى أبي يوسف ﷺ، المراد بالكلّ: كلّ ما يستر البشرة، فإنّ الشعرَ المسترسلَ لا يجبُ غسلُهُ ولا مسحه بالاتّفاق بين أصحابنا، كما في «المحيط»(٢) وغيره، فتخصيصُ ذكر هذا المراد بالربعِ ممّا لا وجه له.

[٤]قوله: خلافاً للشافعيّ ﷺ؛ فإنّ عنده يجب غسل اللحية المسترسلة، وباطنها

(١) «الايضاح شرح التجريد» كلاهما لعبد الرحمن بن محمد بن أميرويه الكِرْمَانِيّ الحَنَفي، أبي الفضل، ركن الأئمة والإسلام، كان شيخاً كبيراً، فقيهاً جليلاً، صاحب القوة الكاملة والقدرة الشاملة في الفروع والأصول والحديث والتفسير والمعقول والمنقول، من مؤلفاته: «شرح الجامع الكبير»، و«الفتاوى»، (٤٥٧ - ٥٤٣هـ). ينظر: «الكشف»(١: ٢١١)، و«الفوائد»(ص١٥٦).

(٢) «المحيط البرهاني»(١: ١٦٢)، وفيه أيضا: «ولا يجب إيصال الماء إلى ما تحت شعر اللحية عندنا باتفاق الروايات، وكذلك لا يجب إيصال الماء إلى ما تحت شعر الحاجبين والشارب باتفاق الروايات».

وفي أشهر الروايتين[1] عن أبي حنيفة ﷺ: مسحُ ما يسترُ البشرةَ فرض، وهو الأصحُّ المختار، كذا في «شرح الجامع الصَّغير» لقاضي خان.

وإذا مسحَ ثمَّ حلقَ الشَّعرَ لا تجبُ الإعادة[2]، وكذا[3] إذا توضَّأ، ثمَّ قصَّ الأَظْفار.

إن خفّت، وظاهرها فقط إن كثفت. كذا في «الإقناع»(1).

[1]قوله: **وفي أشهر الروايتين**؛ هذه الرواية هي عين ما نسبَه سابقاً إلى أبي يوسفَ ﷺ لا غيره كما يوهمه سياق العبارة إلا أن يرادَ بالكلِّ هناك جميعُ اللحية حتى المسترسلة أيضاً، ولا يخفي وهنه.

[2]قوله: **لا تجب الإعادة**؛ أي إعادةُ المسحِ في حلقِ الرأس، وإعادةُ الغسل في حلقِ اللحية، وإطلاقُ الإعادةِ على الثاني(2) بأخذها بمعنى أعمّ من الإعادةِ العرفيّة، فإنّها قد تجيء بمعنى الصيرورة ابتداءً، كما في قوله ﷻ: ﴿حَتَّىٰ عَادَ كَٱلْعُرْجُونِ ٱلْقَدِيمِ ٣٩﴾(3)، وقوله ﷻ حكايةً من قوم شعيب ﷺ: ﴿أَوْ لَتَعُودُنَّ فِي مِلَّتِنَا﴾(4).

[3]قوله: **وكذا**؛ أي لا تجبُ الإعادةُ إذا توضَّأ ثمَّ قلَّم الظفر، والمخالفُ في هذا الحكمِ مجاهد(5) والحكم(6) وحماد ﷺ قالوا: مَن قصَّ أظفارَه أو جزّ شاربَه فعليه الوضوء، وروى محمَّد ﷺ في كتاب «الآثار»(7): الإعادةُ في حلقِ الرأسِ عن إبراهيم

---

(1) «الإقناع»(1: 116)، وعبارته: «مسح الوجه حتى ظاهر مسترسل لحيته، والمقبل من أنفه على شفتيه لقوله ﷻ: ﴿فَٱمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾[النساء: 43]. وينظر: «المنهاج»(1: 51).

(2) أي على حلق اللحية، فإنه لا يجب إعادة الغسل وإن نبتت اللحية ابتداءاً....

(3) يس: من الآية39.

(4) الأعراف: من الآية88.

(5) مجاهد بن جَبْر، المَكّيّ، تابعي، أبو الحجَّاج، قال خُصَيف: كان أعلمهم بالتفسير، وعن مجاهد، قال: عرضت القرآن على ابن عباس ﷺ ثلاثين مرَّة، (21 – 103هـ). ينظر: «طبقات الشيرازي»(ص58)، و«العبر»(1: 125)، و«الأعلام»(6: 161).

(6) وهو الحَكَم بن عُتَيبة الكِندي الكوفيّ، أبو محمد، قال ابن معين: ثقة، وقال أبو حاتم والنسائي: ثقة ثبت، (ت113هـ). ينظر: «تهذيب الكمال»(7: 114 – 120)، و«التقريب»(ص115).

(7) «الآثار» لمحمد بن الحسن (1: 65)..

وسُنَّتُهُ: للمستيقظِ غسلُ يديهِ إلى رُسْغيهِ

وسُنَّتُهُ[1]:

للمستيقظِ[2] غسلُ يديهِ إلى رُسْغيهِ(١)

النخعيّ رحمه الله(٢)، وقال ابن المنذر(٣) رحمه الله: الإجماعُ استقرَّ على خلافِ ذلك. كذا في «فتح الباري شرح صحيح البُخاري»(٤).

[١]قوله: وسنّته؛ هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها: وسننه بالجمع، والمراد بالسنَّة: السنّة المؤكَّدة، وهي التي حكمها أنّه يثابُ فاعلها ويلامُ تاركها، ويستحقّ إثماً إن اعتادَ تركها، وفي تعريفِها اختلافات بسطنا ما لها وما عليها في رسالتي: «تحفة الأخيار في إحياءِ سنَّة سيّد الإبرار»(٥).

[٢]قوله: للمستيقظ؛ التقييد به اتّفاقيّ، وإلا فالابتداءُ بغسلِ اليدين مطلقاً سنّة، ذكره الزاهديّ رحمه الله في «المجتبي شرح مختصر القدُوريّ»(٦)، نقلاً عن «المحيط»(٧) وغيره.

والأصلُ في هذا الباب حديث: «إذا أستيقظ أحدكم من نومِه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه، فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده»(٨)، أخرجَه البُخاريّ، وكذا

---

(١) الرُّسْغ: بالضم وبضمتين: المفصل ما بين الساعد والكفّ. ينظر: «القاموس»(٢: ١٠٩).

(٢) وهو إبراهيم بن يزيد بن الأسود النَّخَعِيّ الكوفيّ، أبو عمران، أبو عمار، وهو أحد الأئمة المشاهير، فقيه الكوفة، تابعي رأى عائشة ودخل عليها، (٤٦ - ٩٦هـ). ينظر: «وفيات»(١: ٢٥)، و«التقريب»(ص٣٥)، و«الأعلام»(١: ٧٦).

(٣) وهو محمد بن إبراهيم بن المُنْذِر النيسابوري، أبو بكر، قال الأسنوي: أحد الأئمة الأعلام، لم يقلّد أحداً في آخر عمره، من مؤلفاته: «المبسوط»، و«الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف»، و«الإشراف على مذاهب أهل العلم»، (٢٤٢ - ٣١٩). ينظر: «طبقات المفسرين» (٢: ٥٠ - ٥٢)، و«طبقات الأسنوي»(٢: ١٩٧).

(٤) «فتح الباري»(١: ٢٨٢).

(٥) «تحفة الأخيار»(ص٦٨ - ١٣٧).

(٦) «المجتبى شرح القدوري»(ق٥/ب).

(٧) «المحيط البرهاني»(١: ١٦٩).

(٨) في «صحيح البخاري»(١: ١٠٦)، و«صحيح مسلم»(١: ٢٣٣) و«الموطأ»(١: ٢١)، و«سنن الترمذي»(١: ٣٦)، و«سنن أبي داود»(١: ٧٣)، و«سنن النسائي الكبرى»(١: ٦٣)،

ثلاثاً قبل إدخالِهما الإناء

ثلاثاً[1] قبل إدخالِهما الإناء) هذا الغسل:

١. عند بعضِ المشايخ: سنَّة قبل الاستنجاء.

٢. وعند البعض: بعدَه.

٣. وعند البعض: قبلَهُ وبعدَهُ جميعاً[2].

مسلم، وأبو داود، والنَّسائيّ، وابن ماجه، والترمذيّ، وأحمد، ومالك، وأبو عوانة، والطحاويّ والدارقطنيّ وغيرهم بألفاظٍ متقاربة(١).

[١]قوله: **ثلاثاً**؛ هكذا ذكرَ أكثرهم، والظاهرُ أنّه لو نقصَ غسلهما عن الثلاث كان آتياً للسنّة تاركاً لكمالها، فقد وردَ في روايةٍ عند أصحابِ السنن في حديثِ المستيقظ: «فليغسل مرَّتين أو ثلاثاً»(٢). كذا في «حَلْبة المُجَلِّي شرح مُنية المصلي»(٣).

[٢]قوله: **جميعاً**؛ هذا قول الأكثر كما في «المحيط»(٤)، وهو أصحّ الأقوال الثلاثة، كما في «النهر الفائق»(٥)، وغيره، والأصلُ فيه ما روى أصحاب السنن وغيرهم في كيفيَّة الغسلِ النبويّ: «أنّه ﷺ غسلَ يديه قبل إدخالهما الإناء، ثم غسلَ

و«سنن ابن ماجة»(١: ١٣٨)، و«مستخرج أبي عوانة»(٢: ١٣٩)، و«مسند أحمد»(٢: ٣١٦)، وغيرها.

(١) منها: «إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمسنَّ يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً، فإنّه لا يدري أين باتت يده» في «صحيح ابن خزيمة»(١: ٧٤)، و«صحيح ابن حبان»(٣: ٣٤٥)، و«المعجم الأوسط»(١: ٢٩٠)، و«مسند الحميدي»(٢: ٤٢٢)، و«مسند الطيالسي»(١: ٣١٧).

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ قال ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من الليل فلا يدخل يده في الإناء حتى يفرغ عليها مرتين أو ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتت يده) في «سنن الترمذي»(١: ٣٦)، وقال: هذا حديث حسن وصحيح. و«سنن أبي داود»(١: ٧٧)، و«سنن النسائي الكبرى»(١: ٨٥)، و«سنن ابن ماجة»(١: ١٣٨)، وغيرها.

(٣) «حلبة المجلي»(ق٦٥).

(٤) «المحيط البرهاني»(٢: ١٦٩).

(٥) «النهر الفائق»(١: ٣٧)، وعبارته: «الأصح الذي عليه الأكثر أنه سنة مطلقاً». وفي «البحر»(١: ١٨): وعليه الأكثر، وصححه قاضي خان في «فتاواه»(١: ٣٢)، واختاره الحصكفي في «الدر المختار»(١: ٧٥).

وكيفيةُ الغَسل: أنه إذا كان[1] الإناءُ صغيراً بحيثُ يمكنُ رفعُهُ يرفعُهُ بشمالِه، ويصبُّهُ على كفِّهِ اليمنى، ويغسلُها ثلاثاً، ثمَّ يصبُّ[2] بيمينِهِ

فرجَه، ثمَّ مسحَ بهما التراب حتى أنقاهما، ثمَّ غسلَ يديه، ثم توضّأ وضوءَه للصلاة»(١).

وثبت عنه ﷺ «غسل اليدين عند ابتداء الوضوء إلى الرسغين» في الصحّاح الستّة بطرقٍ متعدّدة، و«مسند أبي يعلى»، و«مسند البَزَّار»، و«مصنف عبد الرزاق»، و«سنن الدارقطني»، و«معجم الطبرانيّ» وغيرها، كما بسطه الزَّيْلَعيّ(٢) في «تخريج أحاديث الهداية»(٣).

[١]قوله: إنّه إذا كان... الخ، هذه منقولةٌ عن الفقيه أبي جعفر الهِنْدوانيّ، كما ذكره في «الذخيرة»، وما ذكر الشارح هاهنا بكله مأخوذ منه.

[٢]قوله: ثمّ يصبّ...الخ، يَرِدُ عليه: أنّه لا حاجةَ إلى تكرارِ الصبِّ للكفَّين لإمكان غسلهما بالماء الذي صبَّ على اليمنى.

وأجاب عنه محمّد بن فراموز الشهير بمُلا خسرو في «الدرر شرح الغرر»: «بأنّ فيه ترجيحاً لعادةِ العوام على عرفِ الشرع، فإنّ عرفَ الشرعِ البداية باليمين، وبأنّ نقل البَلَّة في الوضوء من إحدى اليدين أو الرجلين إلى الأخرى لا يجوز»(٤).

---

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه قبل أن يدخلهما الإناء، ثم غسل فرجه، ويتوضأ وضوءه للصلاة...» في «سنن الترمذي» (١ : ١٧٤)، وقال: حديث حسن صحيح. و«سنن النسائي الكبرى»(١ : ٨٥)، و«صحيح ابن حبان»(٣ : ٣٣٨)، و«مسند البزار»(٢ : ١٤٨)، و«مصنف عبد الرزاق»(١ : ٣٩)، و«سنن الدارقطني»(١ : ٩٦)، و«مسند أبي يعلى»(١٠ : ٢٥٨)، وغيرها بألفاظ مختلفة.

(٢) وهو عبد الله بن يوسف بن محمد الزَّيْلَعِيّ، جمال الدين، من مؤلفاته: «نصب الراية»، قال اللكنوي: هذا الكتاب هو أحسن تخاريج أحاديث «الهداية»، وتخريجه شاهد على تبحره في فن الحديث وأسماء الرجال وسعة نظره في فروع الحديث إلى الكمال، وله في مباحث الحديث انصاف لا يميل إلى الاعتساف، (ت٧٦٢هـ). ينظر: «حسن المحاضرة»(١ : ٢٠٣)، و«غيث الغمام»(ص١٨).

(٣) «نصب الراية»(١ : ٦) وما بعدها.

(٤) انتهى من «درر الحكام شرح غرر الأحكام»(١ : ٩)، بتصرف.

....

على كفّه اليسرى كما ذكرنا[١].

وإن كان كبيراً بحيث لا يمكنُ رفعُه، فإن كان معه إناءٌ صغير، يرفعُ الماءَ ويغسلهُمَا ثلاثاً كما ذكرنا.

وإن لم يكن، يُدْخِلُ أصابعَ يدِهِ اليسرى مضمومةً في الإناء، ولا يدخلُ الكفّ[٢]، ويصبُّ الماءَ على يمينه، ويدلِّكُ الأصابعَ بعضَها ببعض يفعلُ هكذا ثلاثاً، ثمَّ يدخلُ يمناهُ في الإناءِ بالغاً ما بلغ[٣].

وفيه ما فيه، والحقُّ ما قال محمَّد بن محمد بن محمد الشهير بابن أمير حاج، تلميذ ابن الهُمام في «شرح منية المصلي» المسمّى بـ«حَلْبة المُجَلّي»: «إنّ ظاهر الأحاديثِ الجمع بينها، وقد نصَّ غير علمائنا على أنّه لا يستحبّ التيامنَ هاهنا كما في غسلِ الخدين، ومسح الأذنين والخفّين، والقواعد لا تنبو عنه». انتهى(١).

[١]قوله: **كما ذكرنا**؛ أي بأن يرفعَه بشماله، فيغسلُ اليمين، ثمَّ بيمينه فيغسل الشمال.

[٢]قوله: **ولا يدخلُ الكفّ**؛ لعدمِ الاحتياجِ إليه؛ ولذا اشترطَ الضمّ لعدم الاحتياج إلى الفتح والبسط مع أنَّ الضمّ أعونُ على أخذ الماء، فإن أدخلَ الكفَّ إن أراد به الغسل يكون الماء مستعملاً(٢)، وإن أراد الاغترافَ لا(٣). كذا في «البحر الرائق»(٤).

[٣]قوله: **بالغاً ما بلغ**؛ حالٌ من فاعلِ يدخل، أو من مفعوله؛ أي يدخل يمناه، بالغاً في إدخاله؛ أي قدر ما بلغه.

---

(١) من «حلبة المجلي»(ق٦٥)، بتصرف. قال ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ١١٢) بعد نقل هذا الكلام: «لكن يشكل عليه مسألة نقل البلة. وقد يجاب: بأن نقل البلة يجوز هنا بدليل ظاهر الأحاديث، فتكون حينئذٍ عادة العوام موافقة لعرف الشرع؛ ولذا قال ابن حجر في «التحفة»: ويسن غسلهما معا للاتباع انتهى. فليتأمل».

(٢) أي الماء الملاقي للكف إذا انفصل لا جميع الماء. ينظر: «البحر الرائق»(١: ١٩)، وغيره.

(٣) أي لا يصير مستعملاً، ومثله إذا وقع الكوز في الجب فأدخل يده إلى المرافق «بحر»، وذلك للحاجة، وإن وجدت علة الاستعمال وهي رفع الحدث. ينظر: «رد المحتار»(١: ١١٢)، و«حاشية الطحطاوي على المراقي»(ص٧٤).

(٤) المسألة بلفظها في «الدر المختار»(١: ١١٢)، وبمعناها في «البحر الرائق»(١: ١٩)، والله أعلم.

والنَّهي[١] في قولِهِ ﷺ: «فَلا يَغْمِسَنَّ[٢] يَدَهُ فِي الإِنَاءِ»، محمولٌ[٣] على ما إذا كان الإناءُ صغيراً أو كبيراً ومعهُ إناءٌ صغير.

[١]قوله: والنهي...الخ؛ دفع دخل مقدّر تقرير الإيراد: أنّ نهيه ﷺ عن غمسِ اليد في الإناء قبل غسلها؛ أي إدخالها فيه يقتضي بإطلاقه أن لا يجوزَ إدخالَ اليدِ قبل غسلها في صورة ما، فكيف جوزتموه في بعضِ الصور.

وتقدير الجواب: أنّه محمولٌ على ما إذا لم تكن الحاجة إليه، وهو ما إذا كان الإناءُ صغيراً أو كبيراً معه صغير، وأما إذا وجدت الحاجة كما في الصورةِ الأخيرة، فالنهي محمولٌ على النهي عن الإدخالِ زائداً عن قدر الحاجة لا عنه مطلقاً.

فإنّ قلت: يلزم حينئذٍ الجمع بين الحقيقة والمجاز.

قلت: يحمل على المعنى الأعم، ويكون المعنى: لا يغمس يده في الإناءِ زائداً على قدرِ الحاجة، وهذا موجود في كلِّ تقدير.

[٢]قوله: فلا يغمسنّ؛ بنون التأكيد المشدَّدة، على ما أخرجَه البزَّار(١) في «مسنده»(٢): «إذا استيقظ أحدكم من منامِهِ فلا يغمسنّ يدَه في طهوره حتى يفرغَ عليها»، وفي رواية(٣) غيره: «فلا يغمس» بدون النون، وفي أكثر الروايات(٤): «فلا يدخل».

[٣]قوله: محمول؛ وأمّا ما أخرجه سعيد بن منصور(٥) عن ابن عمر ؓ «أنّه

---

(١) وهو أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البَصْرِيّ البَزَّار، أبو بكر، والبَزَّارُ نسبةً لمن يخرج الدهن من البزور ويبيعه، قال الدَّارَقُطْني: ثقة يخطئ ويتَّكلُ على حفظه. من مؤلفاته: «المسند»، (ت ٢٩٢هـ). ينظر: «العبر» (٢: ٩٢)، و«الكشف»(٢: ١٦٨٢).

(٢) «مسند البزار»(٢: ١٤٨)، و«مسند أحمد»(١٠٥٩٧)، و«مسند الطيالسي»(١: ٢٠٨).

(٣) في «صحيح مسلم»(١: ٢٣٣).

(٤) في «سنن الترمذي»(١: ٣٦)، و«سنن أبي داود»(١: ٧٣)، و«سنن ابن ماجة»(١: ١٣٨).

(٥) وهو سعيد بن منصور بن شعبة الخُرَاسَانيّ المكّيّ، أبو عثمان، قال ابن حجر: ثقة مصنِّف، وكان لا يرجع عمَّا في كتابه لشدة وُثُوقه به، (ت٢٢٧هـ). ينظر: «العبر»(١: ٣٩٩)، و«التقريب»(ص١٨١).

وتسميةُ الله تعالى ابتداءً

أمَّا إذا كـان الإنـاءُ كـبيراً، وليس معه إناءٌ صغير، يحملُ على الإدخال بطريق المبالغة، وكلُّ ذلك إذا لم يعلمْ على يدِهِ نجاسة، أمَّا إذا عَلِمَ فإزالةُ النَّجاسةِ[١] على وجهٍ لا يفضي إلى تنجيسِ الإناء أو غيرِه فرضٌ.

(وتسميةُ الله[٢] تعالى ابتداءً

أدخلَ يدَه في الإناءِ قبل أن يغسل»(١)، وأخرجَ ابن أبي شَيْبة(٢) عن البراءِ ﷺ: «أنّه أدخلَ يدَه في المطهرة قبل أن يغسلها»(٣)، فمحمول على بيان الجواز، وإشارةٌ إلى أنّ النهي في الحديثِ تنزيهيّ(٤)، كما يقتضيه تعليلُه ﷺ بقوله: «فإنّ أحدكم لا يدري أين باتت يده».

[١]قوله: فإزالة النجاسة؛ فيأمر غيرَه بالاغترافِ والصبّ، فإن لم يجد أدخلَ فيه ثوباً، ويزيل النجاسة بما تقاطرَ منه، فإن لم يجدْ رفعَ الماءَ بفيه، فإن لم يقدرْ على شيءٍ تيمَّم وصلّى. كذا في «جامع المضمرات».

[٢]قوله: وتسمية الله؛ اختلفَ أصحابنا فيه على ثلاثة أقوال:

الأوّل: إنّه مستحبّ، وهو قول ضعيف، وإن صحَّحه صاحب «الهداية»(٥).

والثاني: إنّه سنَّة مؤكّدة، وعليه أكثرهم(٦).

---

(١) وفي «مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٩٥): «عن الأعمش ﷺ قال: رأيت إبراهيم ﷺ بال، ثم أدخل يده في الإناء قبل أن يغسلها». وروى عن الشعبي: كان أصحاب رسول الله ﷺ يدخلون أيديهم في الماء قبل أن يغسلوها. قال اللكنوي في «التعليق المجد»(١: ٢٠٧): «وهذا عند عدم تيقن النجاسة على يده وظنها وأما عند ذلك فلا يجوز إدخال اليد قبل الغسل لئلا يتنجس الماء».

(٢) وهو عبد الله بن محمد بن أبي شَيْبَةَ الكوفي العَبْسى، قال أَبو زُرْعَة: ما رأيتُ أحفظَ منه، من مؤلفاته: «المسند»، و«المصنف»، (١٥٩ - ٢٣٥هـ). ينظر: «العبر»(١: ٤٢١)، و«مرآة الجنان»(٢: ١١٦)، و«النجوم الزاهرة»(٢: ٢٨٢).

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٩٥).

(٤) نصَّ على أن الكراهة تنزيهية صاحب «البحر»(١: ١٩)، وغيره؛ لأن النهي مصروف عن التحريم لقوله ﷺ: «فإنه لا يدري أين باتت يده».

(٥) «الهداية»(١: ١٢).

(٦) ومنهم: القدوري في «مختصره»(ص٢)، وصاحب «البناية»(١: ١٣٣)، «الدر المختار»(١: ٧٤). و«مراقي الفلاح»(ص١٠٤)، و«درر الحكام»(١: ١٠).

والسِّواك

والسِّواك[1]

والثالث: إنّه واجب، وإليه مالَ ابنُ الهمامِ في «فتح القدير»(١)، وهو الأوفقُ بالمنقول والأصول(٢).

والأصلُ فيه حديث: «لا وضوء لِمَن لا يذكر اسم الله عليه»(٣)، أخرجه أبو داود والترمذيّ والدارقطنيّ وابن ماجه وغيرهم، وروى البزّار: «كان رسول الله ﷺ إذا بدأ الوضوءَ سمَّى»، ولفظ: «بسم الله الرحمن الرحيم» أو «بسم الله العظيم والحمد لله على دين الإسلام»(٤)، وبهذا وردت بعض الآثار، وقد فصَّلت هذه المسألة بدلائلها واختلافتها وتفريعاتها في رسالتي: «إحكام القنطرة في أحكام البسملة»(٥).

[١]قوله: السِّواك(٦)؛ هو بالكسر اسم لعودٍ يدلّك على الأسنان، ومَصْدَرٌ أيضاً بمعنى الاستياك بالسواك، كما في «المصباح»(٧)، وحينئذٍ فلا حاجةَ إلى حذفِ المضاف، بناءً على أنّ السُّنّةَ استعماله لا نفسَ السواك، كما صدرَ عن جمعٍ من الناظرين(٨).

---

(١) «فتح القدير»(١ : ٢٢ - ٢٣).

(٢) وقد صححه اللكنوي في «إحكام القنطرة في أحكام البسملة»(ص٨٢).

(٣) في «المستدرك»(١ : ٢٤٦)، وصححه، و«الأحاديث المختارة»(١ : ٣٠٣)، و«جامع الترمذي»(١ : ٣٨)، و«السنن الصغرى»(١ : ٨٢)، و«سنن ابن ماجة»(٣٩١)، و«مسند أحمد»(١٠٩٤٣)، و«سنن الدارمي»(٦٨٨)، و«مسند عبد بن حميد»(١ : ٢٥٨)، وغيرها.

(٤) فعن أبي هريرة ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «يا أبا هريرة إذا توضأت، فقل بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله ...» في «المعجم الصغير»(١ : ١٣١)، وقال اللكنوي في «إحكام القنطرة» (ص٩٧): إسناده حسن.

(٥) طبعت بفضل من الله تعالى في مؤسسة الرسالة بتحقيقي، فلله الحمد والمنّة.

(٦) نص على سنية السواك أصحاب المتون، كما في «رد المحتار»(١ : ٧٧).

وقال صاحب «الهداية»(١ : ١٢): إنه مستحب، وصححه ابن الهمام في «فتح القدير» (١ : ٢٢)، والزيلعي في «تبيين الحقائق»(١ : ٤).

(٧) «المصباح»(ص٢٩٧).

(٨) وقريب من هذه العبارة قال اللكنوي في «السعاية»(ص١١١)، إذ قال: «وبه ظهر أنه لا حاجة إلى حذف المضاف في قولهم: و السواك: أي استعماله بناء على أن السنة هو استعماله، لا السواك نفسه، كما صدر عن كثير من الشراح».

والمضمضةُ

والمضمضةُ[1]

والأصلُ فيه الأحاديثُ القولية في الترغيبِ إلى الاستياك، والفعليَّة المرويَّة في الصّحاح السّتّة وغيرها(١)، على ما بسطنا في «السعاية»(٢).

ووقته في الوضوء عند المضمضة، ويستحبّ أيضاً عند كلّ صلاة(٣)، والمندوب أن يستاكَ عرضاً لا طولاً، كما في «المُجتبى»(٤)، وقيل: بعكسه، وعليه الأكثرُ، كما في «البحر»(٥)، والأولى كما في «الحَلْبَة» أن يستاكَ عرضاً في الأسنان، وطولاً في اللسان(٦).

ويجوزُ الاستياكُ بسواكِ غيره إن أذن له(٧)، ولا عبرة لما اشتهرَ من الكراهة، صرَّحَ به في «الفتاوى الخيرية»(٨)، وحقيقته في رسالتي: «إفادة الخير في الاستياك بسواك الغير».

[1]قوله: المضمضة؛ هو لغة: تحريك الماء، واصطلاحاً: استيعابُ الماءِ جميع الفم(٩)، وقد ثبت الاستنشاق والمضمضة بروايةِ كلّ مَن حكى الوضوءَ النبويّ من

(١) ومنها قوله ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء» في «صحيح البخاري»(٣: ١١٢٩)، وغيره.

(٢) «السعاية»(١ : ١١١) وما بعدها.

(٣) قال الميداني في«تحفة النساك في فضل السواك»(ص٤٧) في وقته: هو للوضوء، فإذا نسيه عند المضمضة أو قبلها على ما تقدَّم فعند القيام إلى الصلاة، حتى قال بعضهم: يستحبُّ في خمسة مواضع: عند اصفرار السن، وتغير رائحة الفم، وعند القيام من النوم، والقيام إلى الصلاة، وعند الوضوء.

(٤) «المجتبى شرح القدوري»(ق٦/أ).

(٥) «البحر الرائق»(١ : ٢١).

(٦) قال التهانوي في «إعلاء السنن»(١ : ٥٠): «وقد ورد ما يدلّ على أنه يستاك عرضاً، وفي اللسان طولاً».

(٧) فعن عائشة رضي الله عنها: «توفي النبي ﷺ في بيتي، وفي نوبتي وبين سحري ونحري، وجمع الله بين ريقي وريقه، قالت: دخل عبد الرحمن بسواك فضعف النبي ﷺ عنه فأخذته فمضغته، ثم سننته به» في «صحيح البخاري»(٣: ١١٢٩)، وغيره..

(٨) «الفتاوى الخيرية»(١ : ٥).

(٩) قال القاري في «فتح باب العناية»(١ : ٣٧): «وحدُّ المضمضة: استيعاب جميع الفم، والمبالغة في أن يصل المال إلى رأس الحلق».

بمياه، والاستنشاقُ بمياه

بمياه، والاستنشاقُ(١) بمياه)، وإنَّما قال: بمياه[١]، ولم يقل: ثلاثاً ليدلَّ على أنَّ المسنونَ التَّثليثَ بمياهٍ جديدة، وإنَّما كرَّرَ قولَهُ بمياهٍ ليدلّ على تجديدِ الماءِ[٢] لكلٍّ منهما خلافاً للشَّافعي ﷺ، فإنَّ المسنونَ عندَهُ أن يمضمضَ ويستنشقَ بغرفة واحدة، ثمَّ هكذا ثمَّ هكذا.

الصحابة ﷺ في الصحاح السِّتّة وغيرها(٢).

[١]قوله: إنّما قال بمياه؛ الغرضُ منه توجيه اختيارِ لفظ بمياه، على لفظ: ثلاثاً بأنَّ في اختيار المياه إشارةٌ إلى أنَّ التثليثَ بمياهٍ جديدةٍ بناءً على أنّ المياهَ جمع، وأقلّه ثلاث، وأفراد الجمع تكون متغايرة، ولو قال: ثلاثاً لم يفهم منه تجديد الماء(٣).

[٢]قوله: ليدلّ على تجديد الماء؛ هذا هو المسنون عندنا، ويجوزُ الوصل أيضا، كما في «الظهيرية»، كما أن المسنونَ عند الشافعيّ(٤) وأحمد ﷺ الوصل، ويجوز الفصل أيضاً.

---

(١) وحدُّ الاستنشاق أن يصل الماء إلى المَارِن، والمبالغة فيه أن يجاوز المَارِن. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٣٧).

(٢) في «صحيح البخاري»(١: ١٠٦)، و«صحيح مسلم»(١: ٢١٠)، و«سنن الترمذي»(١: ١٨)، و«سنن أبي داود»١: ٧٥) بألفاظ مختلفة منها: «أن عثمان ﷺ دعا بماء فتوضأ فأفرغ بيده اليمنى على اليسرى ثم غسلهما إلى الكوعين، ثم مضمض واستنشق ثلاثاً، وذكر الوضوء ثلاثاً قال: ومسح برأسه ثم غسل رجليه وقال: رأيت رسول الله ﷺ توضأ مثل ما رأيتموني توضأت».

(٣) فعن طلحة بن مصرف عن أبيه عن جده ﷺ: «أن رسول الله ﷺ توضأ فتمضمض ثلاثاً، واستنشق ثلاثاً يأخذُ لكلِّ واحدةٍ ماءً جديداً» في «المعجم الكبير»(١٩: ١٨٠)، وغيره، قال التهانوي في «إعلاء السنن»(١: ٥٦): «صحح صاحب السعاية أحاديث طلحة بن مصرف عن أبي عن جده، وأثبت احتجاج الأئمة بحديثه عن أبيه، ويؤيده سكوت أبي داود ثم المنذري عنه، وتحسين ابن الصلاح له، قال العيني: سكت عنه أبو داود، وهو دليل رضاه بالصحة».

(٤) قال النووي في «المنهاج»(١: ٥٨): «ثم الأصح يتمضمض بغرفة ثلاثاً، ثم يستنشق بأخرى ثلاثاً، ويبالغ فيهما غير الصائم، قلت: الأظهر تفضيل الجمع بثلاث غرف يتمضمض من كل ثم يستنشق، والله أعلم». انتهى.

وتخليلُ اللِّحية

(وتخليلُ اللِّحية[1]

واستدلَّ القائلون بالوصلِ بما روى البُخاريّ ومسلم من حديثِ عبد الله بن زيد رضي الله عنه، وابن ماجه، وأبو داود من حديث ابن عبّاس رضي الله عنه، والترمذيُّ من حديث عبد الله رضي الله عنه، والنسائيُّ وابنُ ماجة من حديث عليّ رضي الله عنه: «إنّ النبي ﷺ مضمضَ واستنشق من غرفةٍ واحدةٍ ثلاثَ مرَّات»(١).

ودليلنا ما أخرجه أبو داود أنّه كان يفصل بين المضمضة والاستنشاق(٢).

[1]قوله: وتخليل اللحية(٣)؛ كيفيته على وجهِ السنَّة أن يدخلَ أصابعَ اليد في فروجها التي بين شعراتها من أسفل إلى فوق، بحيث يكون كف اليد إلى الخارج، وظهرها إلى المتوضئ. كذا في «منح الغفّار»(٤).

ويستحبّ أن يكون باليد اليمنى، وقد ثبتَ تخليلُ اللحية من حديث عمّار وعثمان رضي الله عنه عند الترمذيّ، ومن حديث ابن عمر وأبي أيوب وأنس وغيرهم رضي الله عنهم في

(١) في «صحيح البخاري»(١: ٨١)، و«سنن النسائي الكبرى»(١: ٨٢)، و«سنن ابن ماجة»(١: ١٤١)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ٧٧)، و«مسند أبي يعلى»(٦: ٢٢١)، و«مستخرج أبي عوانة»(٢: ٧٦)، وغيرها.

(٢) فعن طلحة عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال: «دخلت يعني على النبي ﷺ وهو يتوضأ والماء يسيل من وجهه ولحيته على صدره فرأيته يفصل بين المضمضة والاستنشاق» في «سنن أبي داود»(١: ٨٢)، و«معرفة السنن والآثار»(١: ١٨٩)، و«المعجم الكبير»(١٩: ١٨١)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٨٢)، و«سنن البيهقي الكبير٩)(١: ٥١)، وغيرهم..

(٣) فالتخليل سنة عند أبي يوسف رضي الله عنه، وجائز عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنه، كما في «الهداية»(١: ١٣)، و«اللباب»(١: ١٠)، و«منح الغفار»(ق٧/ب)، وقال صاحب «الفتاوى السراجية»(١: ٤): «والمختار قول أبي يوسف رضي الله عنه». وقال الحلبي «الغنية»(ص٢٣): «والأدلة ترجِّحُ قول أبي يوسف، وقد رجَّحه في «المبسوط»، وهو الصحيح».

(٤) «منح الغفار شرح تنوير الأبصار»(ق٧/ب). قال العلامة ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٧٩): «والمتبادر منه - أي من الحديث الآتي ذكره - إدخال اليد من أسفل بحيث يكون كفّ اليد للداخل من جهة العنق، وظهرها إلى الخارج؛ ليمكن إدخال الماء المأخوذ في خلال الشعر، والتخليل يكون باليد اليمنى».

والأصابع وتثليثُ الغَسْل

والأصابع[١] وتثليثُ الغَسْل[٢]

السنن الثلاثة وغيرها، وفي رواية أبي داود، وعن أنس ﷺ: «أنَّ رسول الله ﷺ كان إذا توضَّأ أخذَ كفَّاً من ماء فأدخلَه من تحت حنكه فخلَّل به لحيته، وقال: هكذا أمرني ربي»(١).

[١] قوله: **والأصابع**؛ أي أصابع اليدين والرجلين، وكيفيَّة تخليلِ أصابع اليدين أن يشبكَ الأصابع، والرِّجل أن يخلِّل بخنصرِ يده اليسرى، بادياً من خنصرِ رجله اليمنى، خاتماً بخنصرِ رجله اليسرى. كذا في «جامع المضمرات» وغيره.

والأصلُ في هذا البابِ حديث: «إذا توضَّأت فأسبغ الوضوء، وخلَّل بين الأصابع»(٢)، أخرجه أصحاب السنن الأربعة، وفي «سنن ابن ماجة» عن المستورد ﷺ: «رأيت رسول الله ﷺ إذا توضَّأ دلك أصابعَ رجليه بخنصره»(٣).

[٢]قوله: **وتثليث الغَسل**؛ كونه سنّة مؤكّدة، هو ما عليه الأكثر، والأصلُ فيها ما روى أبو داود وغيره أنّه ﷺ توضّأ ثلاثاً ثلاثاً، وقال: «هذا الوضوء، فمَن زادَ على هذا ونقص، فقد أساء وأظلم»(٤).

وذكرَ في «البناية» أنَّه «لو توضّأ مرَّة مرَّة؛ لقوَّة البرد أو لقلَّة الماء، أو لضرورة لا يكره، وإلا يكره، وقيل: إن اعتادَ أثم، وإلا لا»(٥).

---

(١) في «سنن أبي داود»(١ : ٣٦)، و«الجامع الصغير» للسيوطي(١ : ١١٢)، و«المعجم الأوسط» (٣ : ٢٢١)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(١ : ٢٣٥): «رجاله وثقوا».

(٢) في «صحيح ابن حبان»(٣ : ٣٦٨)، و«المستدرك»(١ : ٢٤٨)، و«جامع الترمذي»(٣ : ١٥٥)، و«سنن أبي داود»(١ : ٨٢)، و«سنن ابن ماجة»(١ : ١٥٣)، وغيرها.

(٣) في «سنن أبي داود»(١ : ٨٥)، و«سنن ابن ماجة»(١ : ١٥٢)، و«المعجم الكبير»(٢٠ : ٣٠٦)، و«مسند أحمد»(٤ : ٢٢٩)، وقال شيخنا شعيب الأرنؤوط: صحيح لغيره.

(٤) في «سنن أبي داود»(١ : ٨١)، و«سنن ابن ماجة»(١ : ٨١)، و«صحيح ابن خزيمة»(١ : ٨٩)، و«شرح معاني الآثار»(١ : ٣٦)، وغيرها.

(٥) انتهى من «البناية»(١ : ١٧١).

ومسحُ كلِّ الرَّأسِ مرَّة

ومسحُ كلِّ الرَّأسِ مرَّة[1]) خلافاً للشَّافعيِّ رضي الله عنه

وذكر في «الخلاصة»(١)، و«التاتارخانيّة»(٢): «إنَّ الزيادةَ على الثلاث بدعة».

[1]قوله: ومسح كلّ الرأس مرَّة؛ بثبوت ذلك بالروايات الصحيحة(٣) على ما مرّ.

وكيفيته: أن يضعَ كفَّيه وأصابعه على مقدَّم رأسه ويمدَّهما إلى قفاه على وجه يستوعبُ جميع الرأس، ثمَّ يمسح أذنيه بأصبعيه، ولا يكون الماءُ مستعملاً بهذا. كذا حقَّقه الزَّيْلَعِيّ في «شرح الكنز»(٤)، وصاحب «البحر»(٥)، و«النهر»(٦)، و«فتح القدير»(٧)، وغيرهم(٨).

وذكر في «المحيط»(٩)، وغيره(١٠): «أنّه يضعُ من كلِّ واحدة من يديه ثلاث أصابع

---

(١) في «خلاصة الفتاوى»(١: ٢٢): «وإن غسل مواضع الوضوء أربع مرات يكره، وقال الفقيه أبو جعفر: لا يكره إلا إذا رأى السنة فيما وراء ذلك».

(٢) «الفتاوى التاتارخانية»(ق١١/ب).

(٣) ومنها: عن عليّ رضي الله عنه: «أنه توضّأ فغسلَ أعضاءه ثلاثاً، ومسحَ رأسَهُ مرّةً واحدة، وقال: هكذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم» في «صحيح البخاري»(١: ٨٢)، و«جامع الترمذي»(١: ٤٩)، و«السنن النسائي الكبرى»(١: ١٠٢)، و«سنن أبي داود»(١: ٤٩)، و«سنن ابن ماجة»(١: ١٥٠)، وغيرها.

(٤) «تبيين الحقائق»(١: ٥).

(٥) «البحر الرائق»(١: ٢٧).

(٦) «النهر الفائق»(١: ٤٥).

(٧) «فتح القدير»(١: ١٧).

(٨) مثل ملا خسرو في «درر الحكام»(١: ١١)، وابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٨٢)، وشيخي زاده في «مجمع الأنهر»(١: ١٦).

(٩) وعبارة «المحيط البرهاني»(١: ١٧٦): «أن يأخذ الماء، ويبلّ كفيه وأصابعه، ثم يلصق الأصابع، ويضع على مقدم رأسه من كل يد ثلاث أصابع، ويمسك بإبهاميه وسبابتيه، ويجافي بين كفيه ويمدهما إلى قفاه، ثم يرسل الأصابع، ويضع كفيه على فوديه، ويجرهما إلى مقدم الرأس، ويمسح ظاهر أذنيه بباطن إبهاميه، وباطن أذنيه بباطن مسبحته، حتى يصير ماسحاً جميع الرأس ببلل لم يصر مستعملاً بجزء آخر حقيقة، والبداية من مقدم الرأس قول عامة المشايخ، وروي عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: أنه يبدأ من أعلى رأسه فيمد يديه إلى مقدم جبهته، ثم إلى قفاه».

(١٠) مثل «الجوهرة النيرة»(١: ٧) عن «المستصفى».

فإنَّ عنده تثليثُ المسحِ سُنَّة[١]، وقد أوردَ التِّرْمِذِيُّ في «جامعه»: «أنَّ علياً[٢] ﷺ توضَّأ فغسلَ أعضاءه ثلاثاً، ومسحَ رأسَهُ مرّةً واحدةً، وقال: هكذا وضوءُ رسولِ الله ﷺ»، وفي «صحيح البُخاري» مثلُ هذا[٣].

على مقدَّم رأسه، سوى الإبهام والسبّابة، ويجافي بين كفَّيه ويمدُّهما إلى القفا، ثمَّ يضع كفّيه على مؤخّر رأسه، ويمدهما إلى مقدَّمه، ثم يمسحُ ظاهرَ كلِّ إذن ظاهرةٍ بإبهامه، وباطنه بمسبحة».

[١]قوله: سنّة(١)؛ لما روي عن عثمان ﷺ: «أنّه توضَّأ فمسحَ رأسَه ثلاثاً، وقال: هكذا رأيتُ رسول الله ﷺ فعله»(٢) أخرجه أبو داود، والدارقطنيّ، والبَزَّار، والبَيْهَقيّ، وكذا رواه البَزّار من حديث عليّ ﷺ(٣)، وأسانيدها ضعيفة، وقد صرّح النوويّ وغيره: أنّ الأحاديث الصحّاح على المسح مرّة.

وحمل أصحابنا أحاديث التثليث على التثليث بماءٍ واحد، والأولى حملها على بيان الجواز.

[٢]قوله: إنّ عليّاً؛ ومثله روى أبو داود والنَّسائيّ(٤)، وفي «سنن ابن ماجة» عن عثمان وعلي وسلمة بن الأكوع ﷺ قالوا: «إنَّ رسولَ الله ﷺ مسحَ رأسه مرَّة واحدة»(٥)، وفي الباب أخبار أخر، بسطناها في «السعاية»(٦).

[٣]قوله: مثل هذا؛ وهو من حديثِ عبد الله بن زيد المازنيّ ﷺ في حكاية الوضوء النبويّ.

---

(١) ذكرت في «منتهى النقاية»(٢: ٢٠): أن ظاهر عبارة «التنبيه»(ص١٢)، و«المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(١: ٥٩) تدل على أن السنة عند الشافعي ﷺ هي مسح الرأس مرة واحدة.

(٢) في «سنن أبي داود»(١: ٧٤)، و«سنن الدارقطني»(١: ٩١)، و«مسند البزار»(٢: ٧٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ٦٣)، وغيرها.

(٣) في «الآثار» لأبي يوسف (ص٥).

(٤) في «سنن أبي داود»(١: ٤٩)، و«سنن النسائي الكبرى»(١: ١٠٢)، وغيرها.

(٥) في «سنن ابن ماجة»(١: ١٥٠).

(٦) «السعاية»(١: ١٣٥).

والأُذُنَيْنِ بمائه

(والأُذُنَيْنِ[١] بمائه): أي بماءِ الرَّأسِ[٢] خلافاً له

[١]قوله: والأذنين؛ عطفٌ على كلِّ الرأس، وكيفيّته على ما في «المجتبى»(١) و«البناية»(٢): «أن يمسحَ داخلها بالسبّابتين، وظاهرهما بالإبهامين»، وهو الثابت عن رسول الله ﷺ في «سنن ابن ماجه»(٣)، وقيل: يدخل الخنصر في الصماخين.

[٢]قوله: بماء الرأس؛ أي بماءِ أخذ لمسح الرأس؛ لحديث: «الأذنان من الرأس»(٤) أخرجه ابن ماجه، والدارقطنيّ، والطبرانيّ، وأبو داود، والتِّرمذيّ، بسندٍ حسن، وثبتَ في «شرح معاني الآثار» للطحاويّ، و«جامع التِّرمذيّ» و«سنن أبي داود» وغيرهما: «مسح النبي ﷺ مع مسح الرأسِ بدون أخذِ ماءٍ جديد»(٥).

---

(١) «المجتبى شرح القدوري»(ق٦/أ).

(٢) «البناية شرح الهداية»(١: ١٦٠).

(٣) في «سنن ابن ماجة»(١: ١٥١)، و«سنن أبي داود»(١: ٨١)، و«صحيح ابن حبان»(٣: ٣٦٧)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ٧٧)، بألفاظ مختلفة منها: عن ابن عباس ﷺ: «أن رسول الله ﷺ توضأ ... ثم غرف غرفة، فمسح برأسه وأذنيه داخلهما بالسبابتين عدا بإبهاميه إلى ظاهر اليسرى فمسح ظاهرهما وباطنهما».

(٤) في «سنن ابن ماجة»(١: ١٥٢)، و«سنن الترمذي»(١: ٥٣)، و«سنن أبي داود»(١: ٨١)، و«آثار أبي يوسف»(ص٣١)، و«آثار محمد»(ص٤)، و«مسند أحمد»(٥: ٢٥٨)، وقال الكناني في «المصباح»(١: ٦٥): «إسناده حسن». وقال القاري في «فتح باب العناية»(١: ٥٥»: «إسناده صحيح، ومثله عن ابن عباس وابن عمر عنه ﷺ».

(٥) منها عن عثمان بن عفان ﷺ: «أنه توضأ فمسح برأسه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما، وقال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ» في «شرح معاني الآثار»(١: ٣٢)، وغيره، وقال الطحاوي فيه بعد أن ذكر بعض الآثار: «ففي هذه الآثار أن حكم الأذنين ما أقبل منهما وما أدبر من الرأس وقد تواترت الآثار بذلك ما لم تتواتر بما خالفه، فهذا وجه هذا الباب من طريق الآثار، وأما من طريق النظر فإنا قد رأيناهم لا يختلفون أن المحرمة ليس لها أن تغطي وجهها أن تغطي رأسها، وكل قد أجمع أن لها أن تغطي أذنيها ظاهرهما وباطنهما، ودلّ ذلك أن حكمهما حكم الرأس في المسح لا حكم الوجه...»

والنِيَّةُ، والتَّرتيب الذي نصَّ عليه

فإنَّ تجديدَ الماءِ لمسحِ الأُذُنَيْنِ سُنَّةٌ عنده[١].

(والنِيَّةُ، والتَّرتيب الذي نصَّ عليه): أي التَّرتيبُ[٢] المذكورُ في نصِّ القرآن[٣]،

[١]قوله: **سنّة عنده**؛ لما أخرجه الحاكم في «مستدركه»، والبيهقيّ وصحَّحه عن عبد الله بن زيد ﷺ: «أنّه رأى رسول الله ﷺ يتوضأ، فأخذَ لأذنيهِ ماءً خلافَ الماء الذي أخذ لرأسه»(١)، وروى نحوه مالك من فعلِ ابن عمر ﷺ.

وأجابَ عنه أصحابنا بحملِهِ على بيانِ الجواز، وبأنَّ التجديدَ إذا لم تبقَ في اليد بَلّة.

[٢]قوله: **أي الترتيب**؛ أشارَ بهذا إلى أنَّ قوله الذي نصَّ عليه وصفُ الترتيب فقط لا لكلّ واحد من الترتيب.

[والنية فإنّ النيَّة لا ذكرَ لها في القرآن، ومن الشافعيّة مَن أخذها من قوله ﷻ: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ﴾(٢) الآية، بأنّ حكمَ الغسلِ خرجَ مخرج جزاء الشرط، فتقديره: فاغسلوا وجوهكم... الخ؛ للقيامِ إلى الصلاة، وهذا هو النيّة، وفيه نظر، فإن شأنَ الشرطِ أن يراعى وجوداً لا وجوده قصداً](٣).

[٣]قوله: **المذكور في نصّ القرآن**؛ أشار بهذا إلى أنه ليس المراد من التصريحِ في الكتب كما يقال: هذه المسألة منصوصة أي مصرَّحة في الكتب، بل المراد به المذكورُ في القرآن.

وأيضاً أشار إلى دفع ما يتوهَّم أنّه لمّا كان الترتيبُ منصوصاً في القرآن، فكيف جاز خلافه، بأنّه ليس معناه أنّه منصوصٌ بأمره في القرآن، بل المرادُ المذكور فيه.

وأيضاً أشارَ إلى دفع ما يتوهَّم من أنّ النصوصَ في اصطلاح أهلِ الأصولِ عبارةٌ عمَّا سيق الكلام لأجلِهِ وقصد به، وما لم يسق له الكلام، ويفهم من فحواه يقال له: الظاهر، ومن المعلومِ أنّ سوقِ الآية ليس لبيان الترتيب، بل لمجرَّدِ بيان أركان الوضوء، بأنّه ليس المرادُ به المنصوصُ المصطلح بل المذكور.

---

(١) في «سنن البيهقي الكبير»(١: ٦٥)، و«معرفة السنن والآثار»(١: ٢٢٩)، وغيرها.

(٢) المائدة: من الآية٦.

(٣) ما بين معكوفتين مثبت في الأصل، والظاهر أنه مقحم هنا، والله أعلم.

وكلاهما فرضان[1] عنده، أمَّا النِيَّةُ فلقولِه[2] ﷺ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّات»[3].

[1]قوله: **فرضان**؛ حتى لو توضّأ غير مرتَّب أو بغير نيَّة لم تجزْ الصلاةُ بذلك الوضوء، وعندنا تجوز به الصلاة، وإن لم يتأدَ الوضوء المأمور به، ولم يترتَّب عليه الثواب.

قال في «جامع المضمرات»: موضعُ الخلافِ أنَّ المتوضئ إذا نسيَ مسحَ رأسه فأصابه المطرُ أجزى عندنا، فالحاصل أنّ النيّة شرطٌ في الوضوءِ الذي هو قربةٌ وعبادةٌ بالاتَّفاق، وإنّما الخلافُ في أنَّ الوضوء الذي هو غير منوي هل يكون مفتاحاً للصّلاة أم لا.

[2]قوله: **فلقوله**؛ تقرير الاستدلال به على ما في كتب الشافعيَّة أنّ ظاهرَ الحديث يقتضي أن لا يوجدَ عملٌ بدون النية، وليس كذلك، فإنَّ كثيراً من الأعمالِ توجد من غير نيَّة ورويّة، فلا جرم [أن] يكون هو متروكُ الظاهر، فيكون المراد نفيُ حكم الأعمالِ بدون النيَّة كالصحّة أو الكمال.

والحمل على نفي الصحة أولى؛ لأنّه أشبه بنفي الشيء نفسه، ومن المعلوم أنّ اللامَ الداخلة على الأعمال للاستغراق، فيدلّ على اشتراطِ النيَّة لصحَّة كلِّ عملٍ سواءً كان من الوسائل أو من المقاصد.

[3]قوله: «**إنّما الأعمال بالنيّات**»(1)؛ هذا الحديث أخرجه مالكٌ ﷺ في «الموطأ»، وأصحاب الكتب الستَّة وغيرهم بطرقٍ متعدِّدة بألفاظٍ مختلفة، ففي باب بدء الوحي من «صحيح البخاري» بلفظ: «إنّما الأعمال بالنيّات»، وفي «كتاب النكاح» منه بلفظ: «العمل بالنيّة»، وفي «كتاب العتق» منه بلفظ: «الأعمال بالنيّة»، وكذا في «كتاب الهجرة» منه، وفي «كتاب الأيمانِ» منه بلفظ: «إنّما الأعمال بالنيّة»، وكذا في «كتاب الحيل» منه.

وفي «صحيح ابن حبَّان» بلفظ: «الأعمال بالنيّات». وذكر النوويّ ﷺ في «بستان

(1) في «صحيح البخاري»(1: 3)، و«صحيح مسلم»(3: 1515)، و«صحيح ابن حبان»(2: 223)، و«صحيح ابن خزيمة»(1: 73)، وغيرهم.

....

وجوابُنا: إنَّ الثَّوابَ[١] منوطٌ بالنِّيَّة اتِّفاقاً، فلا بُدَّ أن يقدَّرَ الثَّواب، أو يقدَّرَ شيء يشملُ الثَّواب، نحو: حكمِ الأعمالِ بالنِّيَّات، فإن قُدِّرَ الثَّوابَ فظاهر، وإن قُدِّرَ الحكم، فهو نوعان: دنيويٌّ كالصِّحَّة، وأخرويٌّ كالثَّواب، والأخرويٌّ مرادٌ بالإجماع.

العارفين»[١]: إنّه رواه أبو موسى الأصبهاني[٢] ﷺ بلفظ: «إنّ الأعمال بالنيّات»، وذكر ابنُ الهُمام[٣] أنّ ابنَ الجارود[٤] ﷺ أخرجَه في «المنتقى»[٥] بلفظ: «إنّ الأعمال بالنيّة».

[١]قوله: إن الثواب...الخ، حاصله أنّ حصولَ الثواب في العبادات موقوفٌ على النيّة اتّفاقاً، حتى أنّ الأعمالَ إذا خلت عن قصد الطاعة وإرادةِ التقرُّب إلى الله ﷻ لا يحصلُ ثوابها، سواءً كان من قبيل الوسائل، كالوضوءِ والتيمم، أو العبادات المحضة، فلا بدَّ أن يحذف الثواب في هذا الحديث، ويقال: معناه ثوابُ الأعمال ليس إلا بالنيّة.

أو يحذف شيء يشمل الثواب وغيره: كالحكم، فإنّه يشملُ الثواب، وهو الحكم الأخرويّ، والصحَّةُ وهو الحكم الدنيويّ، ويقال: معناه إنّما حكم الأعمالِ بالنيّات، فإن قدّر الثواب فظاهر أنّه لا دلالة للحديث المذكور على اشتراطِ النيَّةِ لصحَّةِ العبادات، بل إنّما يدلُّ على اشتراطِها لحصولِ الثواب، وهو خلاف ما أرادَه الشافعيّ ﷺ، وعينُ ما أردناه.

وإن قدّر الحكم فهو وإن كان بظاهرِهِ يفيد توقّف الصحَّة على النيَّة، إلا أنّا نقول: الحكم نوعان: دنيويّ: وهو الصحة والفساد. وأخروي: كالثواب والعقاب.

---

(١) في «بستان العارفين» للنووي (ص٣).

(٢) وهو محمد بن عمر بن أحمد بن عمر الأصبهاني المديني، قال ابن خلّكان: الحافظ المشهور، كان إمام عصره في الحفظ والمعرفة، وله في الحديث وعلومه تواليف مفيدة، من مؤلفاته: «المغيث»، و«الزيادات»، (٥٠١ - ٥٨١هـ). ينظر: «وفيات الأعيان»(٤: ٢٨٦).

(٣) في «فتح القدير»(١: ٢٦٥).

(٤) وهو عبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري، أبو محمد، حافظ، من مؤلفاته: «المنتقى في الاحكام»، (ت٣٠٧هـ). ينظر: «سير أعلام النبلاء»(٦: ٣٣٦)(٣٣٥)، و«الوافي بالوفيات» (٥: ٤٣١).

(٥) «المنتقى»(١: ١٤).

....

....

والأخرويّ مرادٌ في هذا الحديث بالإجماع، فإنّهم أجمعوا على أنّه لا ثوابَ إلا بالنيّة.

فإذا قيل: حكم الأعمالِ بالنيَّات وأريدَ به الثواب صحَّ هذا الكلام من غيرِ ضرورة إلى أن يحملَ على العموم، ويجعل شاملاً للصحّة، فلا يحمل الحكم على المعنى الأعمّ؛ لأنَّ ما ثبتَ بالضرورة يتقدّر بقدرِ الضرورة، والاحتياجُ إلى حذفِ الثواب أو ما يعمّه إنّما وقعَ لعدمِ استقامةِ ظاهر الحديث المقتضي لنفي وجود الأعمال بدون النية، فلمَّا اندفع ذلك بإرادةِ الثواب، لا يراد غيره.

فاحفظ هذا كلّه، ولا تنظر إلى تقريرات الناظرين كأخي جلبي، والسيد مهدي، وعبد الله الهرويّ وغيرهم، فإنّهم قرَّروا كلامَ الشارح هاهنا بما لا ينبغي كما فصَّلنا ذلك في «السعاية»[1].

وفي المقام أبحاث:

الأوّل: إنّ دعوى كون الثواب منوطاً بالنيَّةِ اتّفاقاً ممنوعة، فقد ذكر في «المحيط» و«خزانة المفتين»: «إنّهم تكلَّموا في أنّه إذا تركَ النيَّة هل يجدُ ثوابَ الوضوء أم لا؟ فقال أكثر المتقدَّمين: لا يثاب، وقال بعض المتأخّرين: يثاب»[2].

والجواب عنه: إنّ القولَ بحصولِ الثوابِ بدون النيَّة لمّا كان ضعيفاً لم يعتبر به، وادَّعى بالاتّفاق.

والثاني: إنَّ كون الثوابِ منوطاً بالنيَّة لا يوجبُ أن يقدَّرَ الثواب، أو ما يشمله في الحديث المذكور لجواز أن يكون ذلك ثابتاً بدليلٍ آخر.

والجواب عنه: إنّ معنى قوله: «إنّ الثوابَ منوطاً بالنيَّة» أنّ الثوابَ موقوفٌ على النيَّة بهذا الحديث؛ لأنَّهم يستدلّون عليه بهذا الحديث، وحينئذٍ لا ريبَ في صحَّةِ تفريعه بقوله: «فلا بدّ أن يقدّر...» الخ.

والثالث: إنّ التقديرَ ليس بلازمٍ لجوازِ أن تكون الأعمالُ مجازاً عن حكمها، فلا يحتاجُ إلى حذفِ شيء.

---

(١) «السعاية»(١: ١٤٦).

(٢) انتهى من «المحيط البرهاني»(١: ١٧٣).

فإن قيل[١]: حكمُ الأعمال بالنيَّات، ويرادُ بِهِ الثَّواب، صُدِّقَ الكلام، فلا دلالةَ له على الصِّحَّة.

والجواب عنه: إنّ التقديرَ هاهنا أرجحُ من ارتكابِ المجاز، والراجحُ من حيث هو راجحٌ لا يعدلُ عنه إلا عن ضرورة.

والرابع: إنّه لمَّا ثبتَ توقُّف الثوابِ على النيَّة بالإجماع، وهو دليل من الأدلَّة الشرعيَّة، فأيّ حاجةٍ إلى أن يحملَ الحديثَ المذكور على ما حمله لإثباته، بل الواجب حينئذٍ أن يقدّر شيء لم يثبت حاله من الإجماعِ وهو الصحّة؛ ليفيدَ الحديثُ فائدةً جديدة.

والجوابُ عنه: إنّ الإجماعَ إنّما هو على توقّف الثوابِ على النيّة بهذا الحديث، فلا بدَّ أن يقدَّرَ الثوابَ أو ما يشملَه ليوافقَ شاهدَ الإجماع الإجماع.

والخامس: إنّ حذفَ الصحّة أولى؛ لأنَّ نفيَ الصحّة أقربُ إلى نفي وجودِ الأعمال بدون النيّة.

والجواب عنه: إنّا لا نسلّم ذلك، فإنَّ سياقَ الحديثِ المذكور وهو قوله ﷺ: «فمَن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومَن كانت هجرتُهُ إلى دنيا يصيبها، أو امرأة يتزوّجها فهجرتُهُ إلى ما هاجرَ إليه» يرجّح إرادةَ نفي الثواب.

[١]قوله: فإن قيل؛ هذا نقضٌ على التقرير المذكور بإجرائه في غير الوسائل كالصلاة والصوم والزكاة ونحوها، وحاصله: أنّ المجيبَ ذكرَ أنّه لا دلالة للحديث المذكور على اشتراط النيَّة لصحَّة الوضوء، وبيّنه بأنّ المقدَّرَ فيه إن كان الثواب فظاهر، وإن كان أعمّ منه، فإذا أريدَ الثواب اندفعت الحاجة، وصدق الكلام.

ومثل هذا الكلام يجري في سائر العبادات، فلاّ يدلُ الحديث على اشتراط النيَّة لصحَّةِ العباداتِ المقصودة أيضاً، مع أنّه ليس كذلك، فإنّ دليلَ اشتراط النيَّة لصحَّتها عند المجيب أيضاً هو هذا الحديث، وبهذا التقريرِ يرتفعُ توهّم أنّه لا ضيرَ في جريانِ التقريرِ المذكور في العبادات المقصودة، وعدمِ ثبوتِ اشتراط النيَّة بهذا الحديثِ لصحَّتها بثبوته بدلائل أخر كالإجماع، وكقوله ﷻ: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾[١] وغير ذلك.

(١) البينة: من الآية٥.

....

فإن قيل: مثلُ هذا الكلام يتأتّى في جميعِ العبادات، فلا دلالةَ على اشتراطِ النيَّةِ في العبادات، وذا باطل، فإنَّ المُتَمَسَّكَ في اشتراطِ النِيَّةِ في العبادات هذا الحديث.

قلنا: [1]

وجه الاندفاع أنّه ليس الكلامُ في ثبوته بالدليل الآخر، وعدم ثبوته، بل الكلام أنّ اشتراطَهُ فيها ثابتٌ بهذا الحديث اتّفاقاً بين الشافعيَّة والحنفيَّة، فإنّهم أجمعهم يذكرون في معرضِ استنادهم هذا الحديث، وذلك يدلّ على أنّهم حملوا النفي في هذا الحديث على نفي الصحّة، وحينئذٍ يضرّ جريان هذا التقرير.

ولك أنّ تقررَ الإيرادِ على سبيل القياس الاستثنائيّ، بأنّه لو صحَّ هذا التقرير، لزمَ عدم دلالته على نفي الصحَّة في المقاصد أيضاً، واللازم باطل بإجماعهم، فالملزوم مثله.

[1]قوله: قلنا... الخ حاصله: أنّ العبادات على قسمين: محضة، وغير محضة، وإن شئت قلت: مقصودة، وغير مقصودة.

فالأوّل: ما لا يكون وسيلةً إلى عبادةٍ أخرى، وشرطاً بصحّتها.

والثاني: ما ليس كذلك: كشرائط الصَّلاةِ: كالوضوء، وطهارة الثوب والمكان وغير ذلك.

والمقصود من الأول هو الثواب لا التوسّل إلى أمر آخر.

ومن الثاني أمر أنّ ترتّب الثواب عليه ووقوعه وسيلة إلى عبادةٍ أخرى.

فالمحضة إذا خلت عن الثوابِ بمقتضى هذا الحديث خلت عن الصحَّة لكونها عبارةً عن إتيان شيءٍ حسب ما شرع له، وهي ما شرعت إلا لترتّب الثواب، فإذا لم يترتّب بفقدان النيّة لم تصحّ، فمن هذه الحيثيّة حكمنا بتوقّف صحّتها عليها.

وأمّا غير المحضة فعند خلوّها عن النيّة لا يلزمُ إلا خلّوها عن الثواب، وهو ملتزم، لا خلوها عن الصحة؛ لبقاءِ جهة كونها وسيلة، فلا يلزم من انتفاءِ الثواب فيها انتفاءُ الصحَّة.

فإن قلت: فعلى هذا ينبغي أن لا تشترط النيَّة لصحَّة التيمّم أيضاً لكونه وسيلة.

نقدِّرُ[١] الثَّواب[٢]»، لكنَّ المقصودَ في العباداتِ المحضةِ هو الثَّواب، فإذا خَلَتْ عن المقصودِ لا يكونُ لها صحَّة[٣]؛ لأنَّها لم تشرعْ إلا مع كونها عبادةً بخلافِ الوضوء، إذ ليسَ عبادة مقصودة، بل شُرِعَ شرطاً لجوازِ الصَّلاة، فإذا خلا عن المقصود: أي عن الثَّوابِ انتفى كونُهُ عبادة، لكن لا يلزمُ من هذا انتفاءُ صحَّتِه؛ إذ لا يَصْدُقُ أنَّه لم يشرعْ إلا عبادة، فبقي صحَّتُهُ بمعنى أنَّهُ مفتاحُ الصَّلاةِ[٤]، كما في سائرِ الشَّرائط: كتطهيرِ الثَّوب، والمكان، وسترِ العورة، فإنَّهُ لا تشترطُ النِّيَّةُ في شيءٍ منها.

قلت: هب، لكنَّا شرطنا فيها لدليلٍ آخر، على ما ستطَّلع عليه في موضعه إن شاء الله تعالى.

[١]قوله: نقدّر الثواب؛ إنّما اكتفى به هاهنا مع أنّه جَوَّز سابقاً تقديرَ ما يشمله أيضاً: كالحكم؛ لكون مآل حذفِ الحكم إنّما هو إرادةُ الثوابِ فقط.

[٢]قوله: الثواب؛ المراد به ما ينفعُ في الآخرة، ويحصل عوضاً، فيشمل دفع العقاب أيضاً، وبهذا يندفع ما يتوهَّم أنَّ كونَ المقصودِ في العبادات المقصودة، هو الثواب فقط، غير صحيح؛ فإنَّ دفعَ العقاب أيضاً من المقاصد.

[٣]قوله: لا يكون لها صحّة؛ أوردَ عليه: أنّ انتفاءَ الثوابِ إنّما يستلزمُ انتفاءَ الصحَّة، لو كانت الصحَّةُ عبارةً عن ترتُّبِ الغرض، ويكونُ الغرضُ هو الثواب، أما لو كانت عبارةً عن الأجزاءِ أو دفعِ وجوبِ القضاء، أو كان الغرضُ هو الامتثال موافقةَ للشرع(١) فلا. كذا في «التلويح»(٢).

[٤]قوله: بمعنى أنه مفتاح الصلاة؛ يشير إلى قول النبيِّ ﷺ: «مفتاحُ الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم»(٣)، أخرجه التِّرمِذِيّ وغيره.

(١) العبارة في الأصل: أو موافقة الشرع، والمثبت من «التلويح»(١: ١٧٦).

(٢) «التلويح على التوضيح»(١: ١٧٦).

(٣) في «جامع الترمذي»(١: ٩، ٢: ٣)، وحسنه، و«المستدرك»(١: ٢٢٣)، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه. و«سنن الدارمي»(١: ١٨٦)، و«سنن البيهقي الكبرى»(٢: ٣٧٩)، و«سنن الدارقطني»(١: ٣٦)، و«مسند أبي حنيفة»(١: ١٣٠)، و«الآثار»(١: ١)، وغيرها.

وأمّا التَّرتيبُ؛ فلقولِهِ تعالى[١]: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾، فيفرضُ تقديمُ غسلِ الـوجه، فيفرضُ تقديم الباقي مُرَتَّباً؛ لأنَّ تقديمَ غسلِ الوجهِ مع عدمِ التَّرتيبِ في الباقي خلافُ الإجماع[٢].

[١]قوله: **فلقوله تعالى**؛ توضيحه: أنّ حرفَ الفاءِ الداخلةِ على قوله ﷻ: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾(١) للوصل والتعقيبُ بلا تراخٍ كما هو أصلُ وضعها، فيدلُّ على وجوبِ غسلِ الوجه عقيبَ إرادةِ القيام: أي متَّصلاً به، فيكون مقدَّماً على غسلِ سائرِ أعضاءِ الوضوء.

وإذا ثبتَ الترتيبُ بين غسل الوجهِ وبين إرادةِ الصلاةِ بهذه الآيةِ ثبتَ الترتيبُ بين البواقي أيضاً؛ إذ لو ثبتَ الترتيبُ بين غسلِ الوجهِ وإرادةِ القيام إلى الصلاةِ من دونِ الترتيبِ لزمَ خلافَ الإجماع؛ إذ لا قائلَ بالفصل، بأن يقولَ بوجوبِ تقديمِ غسل الوجه دون وجوبِ ترتيبٍ في الباقي.

فإنّ الحنفيَّةَ قائلون بعدمِ وجوب الترتيبِ في الوضوءِ مطلقاً، حتى لو قدَّمَ غسلَ الرجلين جاز عندهم، والشافعيَّةُ قائلون بوجوب الترتيبِ في الكلّ، فالقولُ بوجوبِ الترتيبِ في البعضِ دون البعض خرقٌ للإجماع، وهو باطل.

[٢]قوله: **خلافُ الإجماع**؛ اعلم أنَّ الإجماعَ الشرعيَّ الذي هو دليلٌ من الأدلّة الأربعةِ المشهورة: عبارةٌ عن اتّفاقِ مجتهدي عصرٍ واحدٍ على حكمٍ واحد، وهو على قسمين: بسيط، ومركب.

فإنّه إن كان الاتّفاقُ في الحكم مع الاتّفاقِ في العلّةِ فهو بسيط، كالحكمِ بانتقاضِ الطهارة بخروجِ شيءٍ من أحد السبيلين.

وإن كان الاتّفاقُ في الحكمِ مع الاختلاف في العلّةِ فمركّب كانتفاضِ طهارةِ من قاءَ ومسَّ ذكره فإنّه يُنقضُ وضوؤه اتّفاقاً، لكنَّ علّته عندنا هو القيء، وعند الشافعي ﷺ مسّ الذكر.

---

(١) المائدة: من الآية٦.

....

قلنا:[1]

وقد يكون الاختلاف في الحكمِ والعلّة جميعاً، لكنّه يستلزمُ الاتّفاقَ في حكم ثالث، وهذا يسمّى بعدمِ القائل بالفصل، مثاله: ما ذهبَ إليه أصحابنا ﷺ من أنّه ليسَ للأب والجدِّ ولاية الإجبارِ في النكاح على البكر البالغة، ومنشؤه عدم الصغر، فإنَّ الصغيرةَ للأبِ والجدِّ عليها ولاية إجبار.

وعند الشافعيِّ ﷺ علّةُ الإجبارِ البكارة، ففي الصورةِ المذكورةِ لكلِّ واحدٍ منهما ولايةُ الإجبارِ لعلّة البكارة.

فالحنفيَّة قالوا بشمولِ العدمِ لكليهما، والشافعيَّة قالوا بشمولِ الوجود، ويلزم منه حكمٌ ثالثٌ اتّفاقي، وهو وجوب المساواة بين الأب والجد، فلو قال أحد في هذه الصورة بولايةِ الأب دون الجدّ يكون خارقاً للإجماعِ المركب، وقائلاً بالفصل، ويكون باطلاً.

إذا تمهَّد لك [هذا]، فاعرف أنَّ المرادَ بالإجماعِ هاهنا هو القسم الأخير، وخلاصةُ استدلال الشافعيَّة أنَّ تقديمَ غسل الوجه على بقيّة الأعضاءِ ثابتٌ بالآية، فلا يمكنكم أيّها الحنفيَّة إنكاره، فإنّكم لو أنكرتم هذا تركتم العملَ بحرفِ الفاء الداخلةِ على غسل الوجه في الآية.

فإن قلتم بعد ذلك: إنّه لا يجبُ الترتيبَ بين البواقي خرقتم الإجماع، وأحدثتم القول بالفصل بين مذهبنا ومذهبكم، فإنّا قائلون بوجوبِ الترتيب بين الجميع، وأنتم قائلون بعدم وجوبه في الجميع، فنحن وأنتم قد أجمعنا على وجوبِ المساواةِ بين غسلِ الوجه وبين باقي أركانِ الوضوء، وعدمِ الفصلِ بينهما، فالفصل بينهما باطل بالإجماعِ.

ولعلك تتفطَّن من هذا أنَّ هذا الاستدلالَ مبنيّ على مقدَّمتين:

الأولى: أنّ الآيةَ تدلُّ على تقديمِ غسل الوجه.

والثانية: لزوم خلافِ الإجماعِ على تقديرِ تسليمِ هذا التقديم، والقولُ بعدم الترتيب في البواقي.

[1] قوله: **قلنا**: جوابٌ عن الاستدلال المذكور بوجهين:

الأوّل منهما: منعٌ للمقدّمة الأولى من مقدّمتي المستدل.

المذكور[1] بعده حرفُ الواو، فاغسلوا هذا المجموع، فلا دلالةَ له على تقديمِ غسلِ الوجه.

والثاني منهما: منعٌ للثانية منهما، وأحسنُ الأجوبةِ عن الاستدلالِ المذكور ما في «التلويح» وغيره: «وهو أنّا لا نسلّم دلالةَ الفاءِ الجَزَائيّة على لزومِ تعقيبِ مضمون الجزاء لمضون الشرط من غير تراخٍ وعلى وجوبِ تقديم ما بعده على ما عطف عليه بالواو، ألا ترى إلى أنّ قوله ﷻ: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ﴾(١)، لا يدلّ على أنّه يجبُ السعيُ عقيبَ الأذان من غير تراخٍ، وأنّه لا يجوزُ تقديمُ تركِ البيع على السعي»(٢).

[1]قوله: المذكور... الخ؛ حاصله: أنّا لا نُسلِّمُ دلالةَ الآيةِ على تقديمِ غسل الوجه، حتى يتفرَّعَ عليه ثبوت الترتيبِ بين البواقي؛ لعدمِ القائل بالفصل؛ لأنَّ المذكورَ بعد ﴿فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ﴾(٣) حرف الواو التي هي للجمع مطلقاً من غير دلالةٍ على الترتيب على ما هو المذهبُ الصحيح.

ولفظ: ﴿وَأَيۡدِيَكُمۡ﴾ و﴿وَأَرۡجُلَكُمۡ﴾ معطوف على وجوهكم، فيكون داخلاً تحت: ﴿فَٱغۡسِلُواْ﴾، أو يكون من باب عطف المفرد على المفرد، فالفاءُ إنّما دخلت على غسلِ الجميعِ لا على غسل الوجه فقط، فلا تفيد الآية إلا تقديم غسل المجموع، ومسح الرأس على ما سواه، واتّصاله بإرادةِ الصلاة من غير دلالة على الترتيب.

فإن قلت: نحن نقدِّر: «اغسلوا أيديكم واغسلوا أرجلكم»؛ لأنَّ لكلِّ عضوٍ غسلاً على حدة، والفاءُ إنّما دخلت على: اغسلوا الأوّل لا على ما بقي، فيثبتُ وجوبُ تقديمِ غسل الوجه.

قلت: هذا تكلّف مستغنىً عنه، وقد نصَّ المفسّرون على أنَّ العطفَ في الآية من بابِ عطفِ المفرد على المفرد، لا من عطفِ الجملةِ على الجملة، على أنّه لو سلّم ذلك يكون: «اغسلوا» المقدَّر معطوفاً على «اغسلوا» المذكور، لا على فاغسلوا، فالفاءُ إنّما تعتبرُ داخلةً على المجموعِ لا على الأوّل فقط.

---

(١) الجمعة: من الآية٩.

(٢) انتهى من «التلويح»(١: ١٨٨) بتصرف.

(٣) المائدة: من الآية٦.

وإن سُلِّمَ[١] فمتى استدلَّ المجتهدُ[٢] بهذِهِ الآية، لم يكنْ الإجماعُ مُنْعَقِداً، فاستدلالُهُ بها على ترتيبِ الباقي استدلالٌ بلا دليل، وتمسُّكٌ بمجرَّدِ زعمِهِ لا بالإجماع.

وبه يندفعُ ما يقال: إنَّ فعلَ المسحِ مذكورٌ في القرآن، والفاءُ إنّما دخلت على الغسل لا المسح، فيثبت منه وجوبُ تقديمِ الغسل على المسح، ثم يثبتُ الترتيبُ بين البواقي؛ لعدم القائل بالفصل.

[١]قوله: **وإن سلّم**؛ في إيراد كلمة: «إن» التي تستعملُ غالباً في المشكوك إشارةٌ إلى أنّ التسليم إنّما هو على سبيلِ الفرضِ لا على سبيلِ الحقيقة، وبه يندفعُ ما يتوهَّم أنّ تسليمَ دلالة: ﴿فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾ على تقديمِ غسل الوجه غيرُ صحيحٍ؛ لكونه مخالفاً للمذهب.

[٢]قوله: **فمتى استدلَّ المجتهد**...الخ؛ حاصلُه: أنّ الشافعيّ ﷺ ادَّعى بأنَّ الترتيبَ في جميعِ أركان الوضوءِ فرض، واستدلَّ عليه بأنَّ تقديمَ غسلِ الوجهِ ثابتٌ بالآية، ويلزمُ منه وجوبُ الترتيبِ في الباقي؛ لأنّ وجوبَ تقديم غسلِ الوجه وعدمِ وجوبِ ترتيب الباقي قولٌ بالفصل، فإنّا قائلون بوجوب الترتيب في الجميع وأنتم أيها الحنفية قائلون بعدمه في الجميع، فنحن وأنتم أجمعنا على وجوبِ المساواة بين جميعِ الأركانِ وجوداً أو عدماً، فالقولُ بالفصلِ خرقٌ للإجماعِ المركَّب بيننا وبينكم.

وهذا يقتضي أن يوجدَ الإجماعُ المركَّب بيننا وبينه قبل هذا الاستدلال، وهو لا يوجد إلا أن يثبتَ مذهبه من وجوبِ الترتيبِ في الجميعِ قبل ذلك؛ ليكون ذلك مع مذهبنا إجماعاً مركَّباً، مع أنّه ليس كذلك، فإنّه يستدلّ على إثبات مذهبه بهذه الآية، فيكون ثبوتُ مذهبه موقوفاً على هذا الاستدلال، فلا يكون مذهبه ثابتاً قبل هذا الاستدلال، فلا يكون الإجماعُ منعقداً قبل ذلك.

وهذا معنى قول الشارح: فمتى استدلَّ المجتهد - أي الشافعيّ ﷺ - على إثباتِ مذهبه بهذه الآية، لم يكن الإجماع - أي المركَّب - بيننا وبينه منعقداً مع قطع النظر عن هذا الاستدلال.

وقد رأيتُ في كتبهم: الاستدلالُ بقولِهِ ﷺ: «هَذَا وُضُوءٌ[1] لا يَقْبَلُ اللهُ تَعَالَى الصَّلاةَ إلاَّ به»

وبالجملةِ استدلالُهُ المذكورُ موقوفٌ على ثبوت الإجماعِ بيننا وبينه قبله، وهو موقوفٌ على ثبوت مذهبه قبله، مع أنّه يستدلُّ عليه بالآية، فيلزمُ الدورُ لتوقّف ثبوت مذهبه على هذا الاستدلال المتوقّف على ثبوتِ الإجماعِ المركّب، المتوقّف على ثبوت مذهبه، والدليلُ المستلزمُ للدورِ باطل، فيكونُ دليلُهُ كلا دليل، فاستدلاله دعوى بلا دليل.

وهذا معنى قوله: «فاستدلاله»: أي ذلك المجتهد بها: أي هذه الآية على ترتيبِ الباقي استدلالٌ بلا دليل؛ لكون دليله في حكمِ العدم، وتمسُّكٌ بمجرَّد زعمه - بضم الزاي المعجمة وبالفتح والكسر أيضاً - أي ظنّه لا بالإجماع؛ لعدمِ وجودِهِ قبل ذلك.

فإن قلت: هذا إنّما يَرِدُ لو كانت هذه الآية أوّلُ ما استدلَّ به الشافعيُّ ﷺ على وجوبِ الترتيب، وإلا فيجوزُ أن يكون ذلك ثابتاً عندَه بدليلٍ آخر، فينعقدُ الإجماعُ بثبوتِ مذهبه قبل الاستدلالِ بهذه الآية، فيتمّ استدلالُهُ بها.

قلت: فحينئذٍ لا يكون الاستدلالُ بالآية على النمطِ المذكورِ دليلاً مستقلاً وافياً، بل يكون محتاجاً إلى دليلٍ آخر لإثبات مذهبه، وكلامنا على تقديرِ كونِ الاستدلال المذكور حجَّة مستقلّة.

فإن قلتَ آخذاً من «الحواشي العصاميّة» وغيرها أنّ هذا الاستدلال ليس من المجتهدِ حتى يردَ عليه ما أورد، بل من أتباعه إلزاماً للخصم.

قلت: على هذا التقدير أيضاً يردُ الإيراد، فإنّ استدلالَ تابعي المجتهد موقوفٌ على ثبوتِ الإجماعِ المركَّب قبله، المتوقّف على ثبوتِ مذهب مجتهده؛ أي وجوب الترتيب المتوقّف على هذا الاستدلال، وفي المقام أبحاث أخر ذكرناها في «السعاية»(1).

[1]قوله: هذا وضوء... الخ؛ ذكر الزَّيْلَعيُّ عبد الله بن يوسف ﷺ في «تخريج أحاديث الهداية»(2): إنَّ هذا الحديث أخرجَه الدارقُطْنيّ عن ابنِ عمرَ ﷺ قال: توضَّأ

(1) «السعاية»(1: 158).

(2) «نصب الراية»(1: 135).

وقد كان هذا الوضوءُ مُرَتَّباً، فيفرضُ التَّرتيب[1].

رسول الله ﷺ مرَّة مرَّة، وقال: «هذا وضوءٌ لا يقبلُ الله صلاةً إلا به، ثمَّ توضَّأ مرَّتين مرَّتين، وقال: هذا وضوء مَن يضاعفُ له الأجر، ثمَّ توضَّأ ثلاثاً ثلاثاً وقال: هذا وضوئي ووضوءُ المرسلين قبلي»(١).

وكذلك أخرجَه البَيْهَقيّ، وفي سنده المسيّب بن واضح لا يحتجّ به، ونحوه أخرجه ابن ماجه والطبرانيّ في «معجمه الأوسط»، وابن حبّان في كتاب «الضعفاء»، والدارقُطْنيّ في كتاب «غرائب مالك»، وفي جميع أسانيده ضعف، كما بسطه الزَّيْلعيُّ والحافظُ ابن حجر، والنوويّ، وغيرهم.

[1]قوله: فيفرض الترتيب؛ حاصله: أنّ النبيَّ ﷺ توضَّأ مرَّةً مرَّة؛ أي غسلَ أعضاءه فيه مرَّة مرَّة، وقال: هذا - أي الذي فعلته - لا يقبلُ اللهُ الصلاةَ إلا به، فحصرَ قبولَ الصلاةِ في مثل وضوئه، وقد كان وضوؤه ذلك مرتَّباً فيعلمُ منه أنّه لا يقبلُ اللهُ صلاةً إلا بالوضوء المرتَّب، وما شأنه كذلك لا يكون إلا فرضاً، فيكون الترتيبُ فرضاً، ويُرَدُّ هذا الاستدلالُ بوجوهٍ:

١. منها: إنّ الحديث بجميع طرقه ضعيف، لا يصلح للاحتجاجِ به على افتراضِ شيء.
٢. ومنها: إنّه بعد صحَّته هو من أخبارِ الآحاد التي لا تُثْبِتُ الافتراض.
٣. ومنها: إنّ دعوى أنّ ذلك الوضوءَ كان مرتَّباً دعوى من غير بيّنة، فإنّه لم يَرِدْ في طريقٍ من طُرُقِ الحديثِ المذكور ذلك، وليس في كتب الحديث، وما نقلوه في

(١) في «سنن الدراقطني»(١ : ٧٩)، ولفظه: عن ابن عمر ﷺ: «أن رسول الله ﷺ دعا بماء فتوضأ مرَّة مرة، ثم قال هذا وظيفة الوضوء الذي لا يقبل الله الصلاة إلا به، ثم دعا بماء فتوضَّأ مرَّتين مرَّتين، ثم سكت ساعة، ثم قال هذا وضوء من توضَّأ به كان له أجرُهُ مرَّتين، ثم دعا بماء فتوضَّأ ثلاثاً ثلاثاً، ثم قال: هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي»، وقريب منه في «سنن ابن ماجة»(١ : ١٤٥)، و«مسند الشاشي»(٤ : ٢٥٣)، و«مسند أحمد»(١٠ : ٥٨)، و«المستدرك»(١ : ٢٥١)، و«مسند الطيالسي»(٣ : ١١٣)، وغيرها. قال الواداشي في «تحفة المحتاج»(١ : ١٨٩): «فيه ضعفٌ وانقطاع، واستشهدَ به الحاكم».

....

وقد سَنَحَ[(١)] لي جوابٌ حَسَن، وهو أنَّهُ توضَّأ مرَّةً مرَّة، وقال ﷺ: «هَذَا وُضُوءٌ لاَ يَقْبَلُ اللهُ الصَّلاةَ إلاَّ بِهِ»، فهذا القولُ يرجعُ إلى المرَّةِ فحسب، لا إلى الأشياءِ الأُخر؛ لأنَّ هذا الوضوءَ لا يخلو:

إمَّا أن يكون ابتداؤهُ من اليمين، أو من اليسار.

وأيضاً: إمَّا أن يكون على سبيلِ الموالاة، أو عدمِها.

فقوله ﷺ: «هَذَا وُضُوءٌ...» إلى آخرِه، إن أريدَ به هذا الوضوء بجميعِ أوصافِهِ يلزمُ فرضيَّة الموالاة، أو ضدّها، أو التَّيامن[١] أو ضدّه، وإن لم يُرِدْ بجميعِ أوصافِهِ لا يدلُّ على فرضيَّةِ التَّرتيب.

كتبهم أنّه توضَّأ مرتّباً وقال: هذا وضوءٌ لا يقبلُ الله صلاةً إلا به، وقد صرَّحَ الحافظُ ابنِ حجرٍ في «تخريج أحاديث الرافعيّ»[(٢)]، وغيره: «إنّه لا أصل له».

٤. ومنها: ما ظهرَ للشارح، وحاصله: أنّا سلَّمنا أنّ وضوءه ذلك كان مرتَّباً، لكنَّا نقول: الإشارةُ بهذا يرجعُ إلى المرَّة فقط لا إلى غيره، وذلك لأنَّ وضوءه ﷺ ذلك لا يخلو إما أن يكون ابتداءَ الأركانِ فيه من اليمين أو من اليسار، وكذلك لا يخلو إمّا أن يكون بالموالاة أو بتركها.

فقوله: «هذا» إن كان إشارةً إلى ذلك الوضوءِ بجميع أوصافه تلزمُ فرضيَّةُ الموالاة أو عدمها، وفرضيته التيامنُ أو التياسر، وهو خلافُ مذهبهم أيضاً، وإن لم يكن إشارةً إلى الوضوء بجميع أوصافه لم يدلَّ على افتراضِ الترتيب، ودعوى أنَّ المشارَ إليه هو وصفُ الترتيب لا غيره لم يدلَّ عليها دليل.

[١]قوله: **أو التيامن**... الخ؛ قال جلال الدين محمَّد بن أسعد الدَّواني[(٣)] ﷺ في رسالته «أنموذج العلوم» ناصراً لمذهبه ومجيباً عن إيرادِ الشارح ﷺ، أقول: «يمكن أن

---

(١) سَنَحَ لي رأي: أي عَرَض. ينظر: «مختار»(ص٣١٦).

(٢) عبارة الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير»(١: ٥٧): «صرح بضعف هذا الحديث ابن الجوزي والمنذري وابن الصلاح والنووي وغيرهم».

(٣) وهو محمد بن أسعد الصّديقي الدَّوَانِيّ الكاروني الشَّافِعِيّ، المشهور بجلال الدين الدواني، من مؤلفاته: «أنموذج العلوم»، «شرح التجريد للطوسي»، و«شرح التهذيب»، و«حاشية على

والوِلاء

(والوِلاء)[1]: أي غسلُ الأعضاءِ المفروضات على سبيلِ التَّعاقبِ بحيثُ لا يَجِفُّ العضوُ الأوَّل.

يقال لعلَّه تياسر في هذا الوضوء لبيانِ الجواز، وعدم وجوب التياسر معلومٌ من الرواياتِ الصحيحة الشائعة، أو نختار أنّه لعلَّه تيامن وعدمُ وجوبِ التيامن معلومٌ من سائرِ أحواله وأقواله». انتهى.

أقول: قد خفي على هذا المحقِّقِ في الفنونِ العقليَّة أنّ مثلَ هذا الكلام جارٍ في الترتيب أيضاً.

[1]قوله: **والوِلاء**؛ بكسر الواو والمد، بمعنى: التتابع، وهو عبارةٌ عن التتابعِ في أركانِ الوضوء من غير أن يتخلَّلها جفافُ عضوٍ مع اعتدالِ الهواءِ واعتدالِ البدن(١)، وأمّا تفسيرُ الشارح فلا يخلو عن مسامحةٍ؛ لعدم شموله مسح الرأس إلا أن يقال: أراد بالغسل أعمّ من الحقيقيّ والحكميّ.

وقد أخرجَ أبو داود في «سننه»: «أنّه ﷺ رأى رجلاً يصلّي وفي قدمِهِ لمعةٌ لم يصبها الماء، فأمرَه أن يعيدَ الوضوءَ والصلاة»(٢)، وأخرجَ ابن أبي شيبة وعبد الرزاق:

العضد»، و«رسالة في إيمان فرعون»، قال اللكنوي: تصانيفه دلَّت على أنه البحر بلا منازع، والحبر بلا نازع، (٨٣٠ - ٩٢٨هـ). ينظر: «الضوء اللامع»(٧: ١٣٣). «النور السافر»(ص١٢٣ - ١٢٤). «البدر الطالع»(٢: ١٣٠). «التعليقات السنية»(ص١٥٤ - ١٥٥).

(١) أي فالوِلاء متابعةُ فعلٍ بفعلٍ بحيثُ لا يجفّ العضو الأوَّل عند اعتدالِ الهواء، فلو جفَّفَ الوجه، أو اليد بالمنديلِ قبلَ غَسْلِ الرّجلِ لم يتركْ الولاء، بخلاف ما في «التُّحفة»(١: ١٣)، و«الاختيار»(١: ١٥)، و«المصفى»: من أن لا يشتغل بين الأفعالِ بغيرها، فإنَّهُ على هذا الوجهِ لو جفَّفَ لتركَ؛ ولذا مَنَعَ عنه بعضُ المشايخ. كما في «جامع الرموز»(١: ١٩ - ٢٠)، وصحح اللكنوي في «الكلام الجليل فيما يتعلق بالمنديل»(ص٢٣): عدم تركه للولاء.

(٢) في «سنن أبي داود»(١: ٩٣)، و«مسند أحمد»(٣: ٤٢٤)، وقال شيخنا الأرنؤوط: «حديث صحيح لغيره وهذا إسناد ضعيف، بقية وهو ابن الوليد يدلس عن الضعفاء ويسوي». و«معرفة السنن الآثار»(١: ٢٤٠)، وغيرها.

وعند مالكٍ ﷺ: هو فرض، والدَّليلُ على كونِ الأمورِ المذكورة سنَّةٌ مواظبةُ النَّبيِّ ﷺ من غيرِ دليلٍ على فرضيَّتِها[1].

«أنّ عمر ﷺ رأى رجلاً توضَّأ فبقيَ في رجله قدر ظفرٍ فقال: أعد الوضوء»(١)، ونحوه في «مسند الإمام أحمد».

وبهذا استند مالكٌ(٢) ﷺ في افتراضِ الولاء، وليس بصحيح، فإنّ هذه أخبار آحاد لا تثبت الافتراض مع كونِ القرآن والأحاديثِ المشهورة ساكتة عنه، على أنّ الأمرَ بالإعادةِ يستقيمُ على تقديرِ السنيَّة أيضاً، اهتماماً بشأن السنن.

وقد أخرجَ مالكٌ ﷺ في «الموطأ»: «إنّ ابنَ عمرَ ﷺ توضَّأ فغسلَ وجهَه ويديهِ ومسحَ برأسه، ثم دعيَ بجنازةٍ ليصلِّي عليها حين دخلَ المسجد، فمسحَ على خفَّيه»(٣)، وهذا نصٌّ على عدمِ كونِ الولاءِ فرضاً.

[1]قوله: **من غيرِ دليلٍ على فرضيّتها**؛ إنّما زادَ هذا لئلا يرد أنّه ﷺ قد واظب على الفرائضِ كالصلاة والصوم، فيلزمُ أن تكون سنّة، والمراد بالافتراضِ ما يشملُ الوجوبَ أيضاً.

فحاصله: أنَّ المواظبةَ إنّما تدلّ على السنيّة إذا لم يدلّ دليلٌ آخر على كون ذلك الأمر الذي واظبَ عليه فرضاً أو واجباً، وهذه الأمورُ المذكورة كذلك، والمرادُ بالمواظبةِ المداومة مع الترك أحياناً كما سيصرِّحُ به في تعريف السُنَّة.

فإن قلت: قد مرَّ أنّ بعضَ الأئمّة ذهبوا إلى افتراضِ بعض الأشياءِ المذكورة، وأقاموا عليه الأدلَّة، فلا يصحّ قوله: «من غير دليلٍ على فرضيّتها».

قلت: لمّا كانت الدلائلُ المذكورةُ مقدوحة عندنا جعلَ وجودها كالعدم.

---

(١) وعن عبيد بن عمير الليثي: «أن عمر بن الخطاب ﷺ رأى رجلاً وبظهر قدمه لمعة لم يصبها الماء فقال له عمر: أبهذا الوضوء تحضر الصلاة؟ فقال: يا أمير المؤمنين البرد شديد وما معي ما يدفئني فرق له بعد ما هم به، فقال له: اغسل ما تركت من قدمك وأعد الصلاة وأمر له بخميص» في «سنن البيهقي الكبير»(١: ٨٥)، وغيره.

(٢) ينظر: «سبيل السعادة»(ص١٢)، و«مرشد السالك»(ص٢٦)، و«نظم المرشد المعين» وشرحه «الحبل المتين»(ص٢٠)، و«نظم مقدمة ابن رشد»(ص٦)، و«منظومة القرطبي»(ص٦)، والفرض رواية عن مالك ﷺ إذا كان متعمداً، وإذا نسي فلا إعادة عليه.

(٣) في «الموطأ»(١: ٣٦)، و«السنن الصغير»(١: ٩٤)، وغيرها.

ومستحبُّهُ: التَّيامن

(ومستحبُّهُ[١]:

التَّيامن)[٢]: أي الابتداءُ باليمينِ في غسلِ الأعضاء[٣]، فإن قلت[٤]: لا شكَّ أنَّ

[١]قوله: ومستحبّه؛ هو ما يكون مطلوباً شرعاً من غير ذمٍّ على تركه مطلقاً بخلاف السنَّة المؤكَّدة، فإنّ تاركها مستحقٌّ للإثم، ويُسمَّى المستحبُّ مندوباً وأدباً فضيلة ونفلاً أيضاً، وقد يفسّر بما فعله النبيّ ﷺ مرَّة وتركَ أخرى ولم يواظب عليه، وهذا أخصّ من الأوّل.

[٢]قوله: التيامن(١)؛ لقوله ﷺ: «إذا توضّأتم فابدؤوا بأيمانكم»(٢)، أخرجه أبو داود، وابن خزيمة، وابن ماجه، وابن حبّان ﷺ.

[٣]قوله: في غسل الأعضاء؛ المرادُ بالغسلِ أعمُّ من الغَسلِ ومن المسح لكونه غسلاً حكميّاً؛ فإنّه يستحبّ التيامنُ في غسل اليدين والرجلين أيضاً، والمرادُ بالأعضاءِ الظاهرةِ من كلِّ وجه، والتي لها يمين ويسار متمايز.

فلا يسنّ التيامنُ في مسحِ الأذنين، ولا في غسلِ الخدين ولا في مسح الرأس والخفّين وغسلِ الوجهِ والفم والأنف، بل يستحبّ فيها المعيّة، صرّح به في «السراج الوهَّاج» و«الجوهرة النيّرة»، و«حَلْبَة المُجَلي»، وغيرها.

[٤]قوله: فإن قلت: حاصله: أنَّ الحكمَ باستحبابِ التيامن غير صحيح؛ لأنَّ النبي ﷺ واظب على التيامن؛ إذ لم يرو أحدٌ ممَّن حكى الوضوء النبويّ أنّه تركَه وبدأ بالشمال، وكلّ ما هو كذلك فهو سنَّة.

وبهذا يظهر أنّ قوله: «لا شك...» الخ صغرى لكبرى محذوفة، دلَّ عليه ما مرّ من أنّ المواظبةَ دليلُ السنيّة، وقوله: «ولم يرو» دليلٌ على الصغرى، فلو أوردَ كلمة «إذ» التعليليّة كان أولى، وقوله: «فينبغي» نتيجةٌ لدليل.

---

(١) مشى على استحباب التيامن صدر الشريعة في «النقاية»(١: ٥٧)، والحلبيّ في «الملتقى»(١: ١٦)، وقال القاري في «فتح باب العناية»(١: ٥٧): «والأصح أنه سنة».

(٢) في «صحيح ابن حبان»(٣: ٣٧٠)، و«سنن ابن ماجة»(١: ١٤١)، و«المعجم الأوسط»(٢: ٢١)، و«موارد الظمآن»(١: ٣٥٠).

النَّبيَّ ﷺ واظبَ على التَّيامنِ في غسلِ الأعضاء، ولم يروِ أحدٌ[1] أنَّهُ بدأ بالشِّمال، فينبغي أن يكونَ سنَّة.

قلتُ: السُّنَّةُ ما واظبَ[2] عليه النَّبيُّ ﷺ مع التَّركِ أحياناً،

[1]قوله: ولم يرو أحد؛ قد ورد عليه بأن عدم رواية أحد لا يدلّ على ثمة في نفس الأمر.

وجوابه: إن الصحابة ﷺ كانوا يحكون من الوضوء النبوي جميع أفعاله فلمّا حكوا بأجمعهم التيامن ولم يرو أحد خلافه دلّ ذلك على أن التيامن كان من عاداته.

[2]قوله: السنّة ما واظب... الخ؛ هذا هو التعريفُ المشهورُ بين الجمهور، وفيه خدشات بسطناها في «تحفة الأخيارِ في إحياء سنَّة سيّد الأبرار»(1)، ويندفعُ بعضها بأن يقال: هذا التعريفُ للسنَّة الفعليَّة لا مطلقاً، فلا يقدحُ خروجُ السنّة الثابتة بالقولِ النبويّ أو التقريرِ النبويّ، وإنَّ المرادَ بما واظبَ ما ليسَ بفرضٍ ولا واجبٍ لا عليه ولا على أمّته، فلا ينتقضُ بالفرائضِ والواجبات العامَّة والخاصّة.

وفائدةُ تقييدِ الترك أحياناً: أنّ المواظبةَ بلا تركٍ دليلُ الوجوبِ عند الجمهور والأحسنُ ما اختارَه صاحب «البحر» وغيره أنّ المواظبةَ مطلقاً دليلُ السنيّة ما لم تقترن بالزجر على تاركِ ذلك الفعل بخصوصه، وإن اقترنت دلّت على الوجوب(2)، وليطلبْ تحقيقُ هذا البحث من «التحفة»(3).

---

(1) «تحفة الأخيار»(ص٨٣).

(2) قال ابن نجيم في «البحر الرائق»(١: ١٧ - ١٨): «والذي ظهر للعبد الضعيف أن السنة ما واظب عليه النبي ﷺ، لكن إن كانت لا مع الترك فهي دليل السنة المؤكدة، وإن كانت مع الترك أحياناً فهي دليل غير المؤكدة، وإن اقترنت بالإنكار على من لم يفعله فهي دليل الوجوب، فافهم هذا فإن به يحصل التوفيق».. قال في النهر: «وينبغي أن يقيد هذا بما إذا لم يكن ذلك المواظب عليه مما اختص وجوبه به ﷺ؛ أما إذا كان كصلاة الضحى فإن عدم الإنكار على من لم يفعل لا يصح أن ينزل منزلة الترك، ولا بد أن يقيد الترك بكونه لغير عذر كما في التحرير؛ ليخرج المتروك لعذر كالقيام المفروض. وكأنه إنما تركه لأن الترك لعذر لا يعد تركاً». ينظر: «رد المحتار»(١: ١٠٣).

(3) «تحفة الأخيار»(ص٦٨) وما بعدها.

فإن كانت[١] المواظبةُ المذكورةُ على سبيلِ العبادةِ فسننُ الهدى، وإن كانت[٢] على سبيلِ العادةِ فسننُ الزَّوائد، كلبسِ الثِّياب، والأكل باليمين، وتقديمِ الرِّجلِ اليُمْنى في الدُّخول، ونحو ذلك.

وكلامُنا في الأوَّل، ومواظبةُ النَّبيِّ ﷺ على التَّيامنِ كانت من قبيلِ الثَّاني، ويفهمُ هذا[٣] من تعليلِ صاحبِ «الهداية»

---

[١]قوله: **فإن كانت**... الخ؛ حاصل الجواب: إنّ ما واظبَ عليه الرسولُ ﷺ على قسمين:

أحدُهما: سنّة الهدى، ويقال لها: السنَّة المؤكَّدة، وهي التي يلامُ تاركها، وهي إنّما تكون بالمواظبة على وجه العبادة.

وثانيهما: السنةُ الزائدة، وهي التي واظبَ عليها على سبيلِ العادة، وهي تساوي الاستحبابَ في أنّه يثابُ عليها ولا يلامُ تاركها، والمواظبةُ على التيامنِ من القسمِ الثاني، فلا يكون سنَّة مؤكَّدة، بل مستحبّاً.

[٢]قوله: **وإن كانت**؛ أي المواظبةُ المذكورةُ، وفيه: أنّه يقتضي أن يكون التركُ أحياناً معتبراً في سننِ الزوائد، فيلزم أن يخرجَ التيامنُ عنها؛ إذ لم يثبتْ تركُهُ كما مرّ، والتحقيقُ أنّ التركَ ليس بضروريّ لا في سننِ الهدى ولا في سننِ الزوائد، وإنّما الفرقُ بينهما بالعبادة والعادة.

[٣]قوله: **ويفهم هذا**؛ وجه الفهم أنّ تعليلَهُ بالحديثِ المذكور يدلُّ على أنّ التيامنَ كان عادةً له في كلِّ شيء حتّى التنعّل - أي لبسُ النعل - والترجّل - أي تسريحُ الشعرِ بالمشط - كذا ذكره ملا عصام.

وفيه ما فيه، فإنّ الحديثَ المذكورَ لا يدلّ على ما ذكره، والأوجه أن يقال: عنوان أن الله يحبُ يدل على أنّه ﷺ لم يكن مأموراً من اللهِ بالتيامنِ على سبيلِ العبادة، بل لمّا كان التيامنُ محبوباً عنده تعالى، وكانت عادته ﷺ اختيارُ ما أحبَّه الله داوم عليه.

ومسحُ الرَّقبة

بقولِه[1]: «إِنَّ الله يُحِبُّ التَّيَامُنَ فِي كُلِّ شَيء، حَتَّى التَّنَعُلَّ والتَّرجُّل».
(ومسحُ الرَّقبة)؛ لأن النَّبيَّ ﷺ مسح عليها[2].

[١]قوله: بقوله... الخ؛ هذا الحديث بهذا اللفظ لم يوجد في كتب الحديث كما صرّح به العَيْنيّ(١) والزَّيْلَعيّ(٢) وابن حَجَر(٣) وغيرهم، نعم وردَ عن عائشة رضي الله عنها: «كان النبي ﷺ يحبّ التيامن في كلّ شيء في تنعلّه وترجّله وشأنه كلّه»(٤)، أخرجه التِّرْمِذِيّ والنَّسَائيّ وغيرها، كما بسطناه في «غاية المقال فيما يتعلّق بالنعال»(٥) وتعليقاته المسمّاة بـ«ظفر الأنفال».

[٢]قوله: مسح عليها(٦)؛ أخرجه أبو داود والبَزَّار والطحاويّ وغيرهم، وقد بسطنا الكلام في هذا البحث في رسالتي: «تحفة الطلبة في مسح الرقبة» وتعليقاتها المسمّاة بـ«تحفة الكملة»(٧).

---

(١) في «البناية»(١: ١٨٧).

(٢) في «نصب الراية»(١: ٣٤).

(٣) في «الدراية»(١: ٢٨).

(٤) في «سنن النسائي الكبرى»(١: ٨٩)، و«صحيح البخاري»(١: ١٦٥)، و«صحيح مسلم»(١: ٢٢٦)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ٩١)، و«صحيح ابن حبان»(١: ٢٧١)، و«السنن الكبرى للنسائي»(٥: ٤١١)، و«الشمائل» (ص٤٤)، وغيرها وبعضها بلفظ: «يعجبه التيامن...».

(٥) «غاية المقال» و«ظفر الأنفال»(ص١٢٣).

(٦) تظافرت كتب أصحابنا على القول بأنَّ مسح الرقبة مستحب، كما في «تحفة الطلبة»(٣٦)، إلا أن منهم مَن قال أنها سنة، كالشرنبلالي في «المراقي»(ص١١٠)، وصاحب «الوشاح على نور الإيضاح»(ص٤٩)، وإليه يميل الكاشغري في «منية المصلي»(ص٦ - ٧).

(٧) ومما ذكر الإمام اللكنوي فيهما الآثار التي يعضد بعضُها بعضاً فتفيد استحباب مسح الرقبة:
منها: ما رواه طلحة بن مصرف عن أبيه عن جده: «رأيت رسول الله ﷺ يمسح رأسه مرة واحدة حتى بلغ القَذَال»، وفي رواية: «أول القفا» في «مسند أحمد»(٣: ٤٨١)، و«سنن أبي داود»(١: ٣٢)، و«شرح معاني الآثار»(١: ٣٠)، و«المعجم الكبير»(١٩: ١٨)، و«السنن الكبير للبيهقي»(١: ٦٠)، و«تاريخ بغداد»(٦: ١٦٩)، وقد أثبت المجد ابن تيمية بهذا الحديث مسح الرقبة. والقَذَال: هو جماع مؤخَّر الرأس. ينظر: «اللسان»(٥: ٣٥٦١).

وناقضُهُ: ما خرجَ من السَّبيلَيْن

(وناقضُهُ:

ما خرجَ من السَّبيلَيْن) سواءٌ كان معتاداً، أو غيرَ معتاد: كالدّودة[١] والرّيح[٢]

[١]قوله: كالدودة؛ فإن خروجَها غير معتاد:

فإن خرجت من الدبرِ نقضَ الوضوء اتّفاقاً.

وإن كانت خارجةً من قُبلِ المرأةِ اختلفوا فيه، فالذين قالوا بنقضِ الريحِ الخارجةِ من القُبلِ قالوا: بنقضها أيضاً، ومَن لم يقلْ بهِ لم يقلْ به.

وإن خرجت من الذكرِ اختلفوا فيه أيضاً، فذكرَ الشارحُ ﷺ فيما سيأتي أنّها غير ناقضة(١)، وذكر في «الخلاصة»(٢)، و«فتاوى قاضي خان»(٣): إنها ناقضة.

هذا كلّه إذا كانت خارجةً من أحد السبيلين، فإن خرجت من غيرهِما لا تنقض، سواءً خرجت من الفمِ أو الأنفِ أو الجراحة. كذا في «الذخيرة».

[٢]قوله: والريح؛ اتّفق أصحابنا وغيرهم على نقضِ الريحِ الخارجةِ من الدبر.

واختلفوا في الخارجةِ من القبلِ والذكر:

فذكر القدوريّ عن محمّد ﷺ أنّها توجبُ الوضوء(٤)، ودليله: عمومُ حديث: «لا ينقضُ الوضوءُ إلا ما خرجَ من قُبُل أو دبر»، أخرجَه الدارقطنيّ في كتاب «غرائب مالك».

ومنها: «مسح الرقبة أمان من الغُلّ يوم القيامة»قال العراقي في«تخريج أحاديث الإحياء» (١ : ١٥٩): سنده ضعيف.

وقال القاري في «الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة»(ص٤٣٤): «سنده ضعيف، والضعيف يعمل به في فضائل الأعمال، ولذا قال أئمتنا: أنه مستحب، أو سنة».

(١) وكذلك قال ابن عابدين في «رد المحتار»(١ : ٩٢): أنها غير ناقضة.

(٢) «خلاصة الفتاوى»(١ : ١٧).

(٣) «الفتاوى الخانية»(١ : ٣٦).

(٤) وبه أخذ بعض المشايخ، وقال الكرخي: لا وضوء إلا أن تكون المرأة مفضاة، فيستحب الوضوء، وكان الشيخ الإمام الزاهد أبو حفص الكبير يقول: إذا كانت المرأة مفضاة يجب عليها الوضوء، وما لا فلا... ومن المشايخ من قال في المفضاة: إن كانت الريح منتنة فعليها الوضوء، وإلا فلا. ينظر: «المحيط البرهاني»(١ : ١٨٠).

الخارجةِ من القُبُلِ والذَّكر، وفيه[1] اختلاف المشايخ.

وصحَّحَ صاحبُ «الهداية»(١) و«المنية» و«المحيط» وغيرهم(٢): عدمَ نقضها قائلين: إنّها اختلاجٌ لا ريح، وإن كانت ريحاً فلا نجاسة، وريحُ الدبرِ ناقضةٌ لمرورها بالنجاسة، ولو كانت المرأةُ مفضاةً اتَّحد سبيلاها، يستحبّ لها الوضوءُ بالريحِ الخارجةِ من القبل؛ لاحتمالِ كونها من الدبر. ذكره في «السراجية»، وقيل: يجبُ عليها الوضوء.

[1]قوله: وفيه؛ قال أخي جلبي في «ذخيرة العقبى»: «الصحيحُ أن يرجعَ ضميرُ فيه إلى الريح باعتبارِ المذكور؛ لأنّ فيها خلافاً سواء خرجت من قُبُل المرأةِ أو إحليل الرجل، ولا يجوزُ أن يرجعَ إلى لفظِ الغيرِ في قوله: «غير معتاد»؛ لأنّ الدودةَ داخلةٌ فيه، ولا اختلافَ في كونها ناقضةً؛ لأنّ المرادَ هاهنا دودةُ الدبر؛ لأنّ الكلامَ فيما خرجَ من السبيلين.

وسيجيء التصريحُ من الشارحِ باختلافِ المشايخ في دودةِ قُبُل المرأة، فالظاهرُ أن يحملَ هذا الاختلافُ على الريح؛ لئلا يلزمَ التكرار، وأيضاً يلزمُ أن تكونَ دودةُ الإحليلِ مختلفاً فيها، وسيصرِّحُ الشارحُ بنفي ذلك بقوله: ومن الاحليل لا». انتهى(٣).

أقول: فيه مؤاخذات:

الأولى: في قوله: «لا يجوز»... الخ؛ فإنّه يجوزُ أن يرجعَ الضميرُ إلى الغير، ويكون المقصودُ من الاختلافِ الاختلافُ في غيرِ المعتادِ بحسب بعض أفراده لا في نقضِ غيرِ المعتادِ من حيث هو غير معتاد، ويكون المعنى أنّ في نقضِ غير المعتاد اختلافاً، فإنّهم اتَّفقوا على نقضِ المعتاد، وأنّ كلَّ معتادٍ ناقض.

واختلفوا في نقضِ غيرِ المعتاد، فمنه ما هو ناقضٌ اتِّفاقاً؛ كدودةِ الدبر، ومنه ما هو ناقضٌ عند بعضهم دون بعضهم كدودةِ القُبُل والذكر وريحهما، وما في «البحر»(٤)

---

(١) «الهداية»(١: ١٥).

(٢) مثل صاحب «الكفاية»(١: ٣٣)، و«التنوير»(١: ٩٢)، و«الخانية»(١: ٣٦)، و«البناية»(١: ١٩٤)، و«المواهب»(ق٦/أ).

(٣) من «ذخيرة العقبى»(ص١٩).

(٤) «البحر الرائق»(١: ٣١).

أو من غيرِهِ

(أو من غيرِهِ[١]

عن «السراج الوهّاج»، و«الدر المختار»(١) عن «الجوهرة النيرة»(٢): إنّ نقضَ دودةِ القُبل إجماعيّ، ليس بصحيح.

ويجوز أيضاً أن يرجعَ إلى كلٍّ من الدودة والريحين، أمّا الخلافُ في الريحين فواضح، وأمّا في الدودةِ فباعتبارِ بعض أفرادها، وهو دودةُ القُبل والذكر.

الثانية: في تخصيصه الدودةِ المذكورةِ في الشرح بالخارجةِ من الدبر، فإنّ الظاهرَ أنَّ المرادَ أعمّ منها ومن دودةِ القُبلِ والذَكر، بل لو جعلَ لفظَ الخارجةِ صفة لكلٍّ من الدودة والريح لم يبعد.

الثالثة: في قوله: «لئلا يلزمَ التكرار»، فإنّ مثلَ هذا التكرار بأن يكون الحكم مذكوراً في موضعِ صراحةً وفي موضعٍ ضمناً، ليس مستنكر.

الرابعة: إنّ التكرارَ الذي فرّ عنه لازمٌ على ما اختاره أيضاً من حملِ الدودةِ على دودةِ الدبر أيضاً؛ فإنّه سيصرّح الشارحُ بحكمها بقوله: «وأمّا الخارجةُ من الدبرِ فتنقض»... الخ.

الخامسة: في قوله: «وأيضاً يلزم»... الخ، فإنّ اللازمَ يلتزم كما عرفته.

السادسة: في قوله: «وسيصرّح الشارح»... الخ، حوالةٌ غير صحيحة، فإنّ عبارة الشارح فيما سيأتي لا يدل على نفي الاختلاف فيه.

[١] قوله: **أو من غيره**: أي الخارج من غير السبيلين، فهو معطوفٌ على قوله: «أحد السبيلين»، وضميره راجعٌ إلى الأحد، هذا على ما في بعض النسخ، وأمَّا على ما في بعضها من تركِ لفظ الأحدِ فارجاعُ ضميرِ غيره إلى التثنية مشكل.

وقد اختارَ الناظرون لدفعه توجيهات باردة ذكرنا بطلانها في «السعاية»(٣)، والأوجه أن يقال: معنى ما خرجَ من السبيلين، ما خرجَ من كلٍّ واحدٍ من السبيلين؛ لظهور أنّ الناقضَ ليس ما خرجَ من السبيلين معاً، بل ما خرجَ من كلٍّ واحدٍ واحد على حدة، فحينئذٍ فلا إشكال في إرجاع الضمير.

---

(١) «الدر المختار»(١: ١٣٦).
(٢) «الجوهرة النيرة»(١: ٨).
(٣) «السعاية»(١: ٢٠٠).

إن كان[١] نَجَساً سالَ[٢] إلى ما يطهر

إن كان نَجَساً(١) سالَ إلى ما يطهر): أي إلى موضعٍ يجبُ تطهيرُهُ في الجملة، إمَّا في الوضوء، أو في الغُسْل[٣]

[١]قوله: إن كان؛ أي الخارجُ من غير السبيلين؛ فإنّ الخارجَ من السبيلين ناقضٌ من غير تقييد، وإنّما يشترطُ كونُ الخارجِ نجساً سائلاً إلى ما يطهر في ما يخرجُ من غيرهما.

[٢]قوله: سال؛ من السيلان، أوردَ عليه: بأنّ ذكره مستدرك؛ لأنّ الخارجَ إنّما يوصفُ بالنجاسةِ بعد السيلان لا قبله، فلا يكون غير السائلِ نجساً، فقوله: «نجساً» مغنٍ عن ذكرِ السيلان.

وأجيبَ عنه: بأنّه صفةٌ كاشفةٌ ذكرها تتميماً للمقصود.

[٣]قوله: إمّا في الوضوء، أو في الغسل؛ تفصيله: أنّ الأعضاءَ على ثلاثة أقسام:

قسمٌ لا يجبُ تطهيره لا في الغُسل ولا في الوضوء، وهي الباطنةُ من كلّ وجه؛ كالقلبِ، ومخِّ الدماغ، وتجاويفِ العروق، ونحو ذلك، وسيلان الدمِّ ونحوه إلى مثلِ هذه لا ينقضُ الوضوء، فإنّ الدمَ يجري من موضعٍ إلى موضعٍ داخلَ البدن، ولا يقدح ذلك في شيء.

وقسمٌ يجبُ تطهيرُهُ في الوضوءِ والغُسل كليهما؛ كاليدِ والوجه، وهي الظاهرةُ من كلّ وجه.

وقسمٌ يجبُ تطهيرُهُ في الغُسلِ لا في الوضوء؛ كالفم والأنف: وهي الأعضاءُ الباطنةُ من وجه، الظاهرةُ من وجهٍ على ما سيجيء تقريره في «بحث الغسل» إن شاءَ الله تعالى، وسيلانُ النجسِ إلى هذين القسمين ينقضُ الوضوء؛ ولذا قالوا: لو خرجَ الدمُ إلى قصبةِ الأنفِ انتقضَ الوضوء، وإن خرجَ البولُ أو الدمُ من موضعٍ إلى قصبةِ الذكر لا ينتقضُ الوضوء، وبهذا علمَ أنّ: «أمّا» و«أو» في الشرحِ لمنعِ الخلوِّ لا لمنعِ الجمع.

فإن قلت: ذكر الوضوءِ مستدرك؛ إذ ليس عضوٌ يجب تطهيرُهُ في الوضوء دون الغسل.

---

(١) قوله نجساً احترازٌ عن اللعاب ونحوها فإنه لا ينقض بخروجها. ينظر: «حواشي ملتقطة على النقاية»(٤).

وعند الشَّافعيّ[(١)] ﷺ الخارجُ من غيرِ السَّبيلَيْن لا ينقضُ الوضوء[١].

وقولُه: إن كان نَجَساً، متعلّقٌ بقولِه: أو من غيرِه، والرِّوايةُ النَّجَس، بفتح

قلت: إنّما يلزمُ الاستدراكَ لو كان ذكرُ الوضوءِ بعد الغسل، وأمّا إذا كان قبله فكلاًّ؛ فإنّ المعيوبَ إنّما هو إغناءُ الأوّل عن الثاني، لا إغناءُ الثاني عن الأوّل.

فإن قلت: فلم لم يكتفِ على ذكرِ الغسلِ فقط.

قلت: توضيحاً وتتميماً، لا سيّما والمقامُ مقامُ الوضوء.

[١]قوله: **لا ينقضُ الوضوء**؛ لما أخرجَه الدارقطنيّ في «سننه» عن أنسٍ ﷺ قال: «احتجمَ رسولُ الله ﷺ فصلّى ولم يتوضَّأ ولم يزد على غسلِ محاجمه»[(٢)]، وأخرجَ أيضاً عن ثوبان ﷺ: «أنّ رسولَ الله ﷺ قاءَ فتوضّأ، فقلت: أفريضةُ الوضوء من القيء، قال: «لو كان فريضة لوجدته في القرآن»[(٣)]، وسندهما ضعيف، وفي الباب أخبارٌ أخر ذكرناها مع ما لها وما عليها مع أدلّة أصحابنا في «السعاية»[(٤)].

وأقوى وجوه أصحابنا ما أخرجه البُخاريّ وأصحابُ السنن وغيرهم أنّ فاطمةَ بنت أبي حبيش رضي الله عنها قالت: «يا رسول الله ﷺ إني استحاضُ فلا أطهر، أفأدعُ الصلاة؟ قال: لا إنّما ذلك عرق - أي دم عرق، وليست بالحيضة - فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلّي وتوضئي لكلِّ صلاة حتى يجيءَ ذلك الوقت»[(٥)].

---

(١) ينظر: «سلم المناجاة» وشرحه لمحمد نووي(ص١١)، و«عمدة السالك»(ص٥)، و«المنهاج القويم»(ص١٦)، وغيرها.

(٢) في «سنن الدارقطني»(١: ١٥١)، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ١٤١)، قال ابن حجر في «الدراية»(١: ٣١): «إسناده ضعيف».

(٣) في «سنن الدارقطني»(١: ١٥٩)، قال ابن حجر في «الدراية»(١: ٣١): «إسناده واه جداً».

(٤) «السعاية»(١: ٢٠٤) وما بعدها.

(٥) في «صحيح البخاري»(١: ٩١)، و«صحيح ابن حبان»(٤: ١٨٨)، و«سنن الدارقطني»(١: ٢١٢)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٢٠٤)، غيرها.

الجيم: وهو عينُ النَّجاسة[١]، وأمَّا بكسرِ الجيم، فما لا يكونُ طاهراً، هذا في اصطلاحِ الفقهاء(١).

وأمَّا في اللُّغةِ فيقال: نَجِسَ الشَّيءُ يَنْجُس، فهو نَجِسٌ ونَجَس.

وإنَّما قال: سال؛ لأنَّهُ إذا لم يتجاوزِ المخرجَ لا ينقضُ الوضوءَ عندنا، وينقضُ عندَ زُفَر رضي الله عنه.

وكذا إذا عَصَرَ القُرْحةَ[٢] فتجاوز، وكان بحالٍ لو لم يعصرْ لم يتجاوزْه.

فقوله ﷺ: إنّما ذلك عرق مشيرٌ إلى أن كونه من العرقِ له تأثيرٌ في نقض الطهارة(٢).

[١]قوله: **عين النجاسة**؛ أي ذاتُ النجاسةِ من حيث هي نجاسةٌ: كالبولِ والدم المسفوح، فالنسبةُ بينه وبين المعنى الثاني عموم وخصوص مطلق؛ فإنّ كلَّ نجاسةٍ يصدقُ عليه أنّه ليس بطاهر، وقد يكون غير الطاهر غير ذاتِ نجاسة: كالثوبِ النجس، ولا تصغِ إلى ما في «حل المشكلات» من أن بينهما عموماً من وجه.

[٢]قوله: **وكذا إذا عَصَرَ القُرْحة**؛ بضمِّ القافِ وجاء بالفتح أيضاً؛ صرَّح به في «المصباح المنير»(٣)، وهو بالفارسية: آبله، وعصرها: إخراجُ ما فيها باليدِ ونحوها، ويقال للخارجِ بالعصر: العصارة.

وحاصله: أنّه إذا كانت القُرحةُ بحالٍ لو لم يعصره أحدٌ لم يخرج منه شيءٌ فعصرها بالأصبعِ فخرج منها دمٌ أو صديدٌ وتجاوزَ المخرجَ لم ينتقض وضوؤه؛ لأنّه

---

(١) قال ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٩١) بعد نقل كلام صدر الشريعة: فهما لغة ما لا يكون طاهراً، أي سواء كان نجس العين أو عارض النجاسة: كالحصاة الخارجة من الدبر والناقض في الحقيقة النجاسة العارضة لها، فكان الفتح أولى من هذه الجهة أيضاً.

(٢) قال القاري في «فتح باب العناية»(١: ٦٢): «نبّه ﷺ على العلة الموجبة للوضوء، وهو كون ما يخرج منها دم عرق، وهو أعم من أن يكون خارجاً من السبيلين أوغيرهما، ثم أمرها بالوضوء لكل صلاة».

(٣) «المصباح المنير»(ص٤٩٦).

وكذا[1] إذا عَضَّ شيئاً، أو خلَّلَ أسنانَه، أو أدخلَ أُصْبَعَهُ في أنفِهِ فرأى أثرَ الدَّم، أو استنثرَ فخرجَ من أنفِهِ الدَّمُ عَلَقاً عَلَقا مثل: العدس، لا ينقضُ الوضوء عندنا، خلافاً لزُفَرَ ﷺ، ووجهُه: إنَّ خروجَ النَّجاسةِ[2] مؤثِّرٌ في زوالِ الطَّهارةِ كالسَّبيلَيْن.

إخراج، والناقضُ إنّما هو الخروج، وهذا عند بعض المشايخ: منهم صاحب «الهداية»(1).

والأصحّ على ما اختاره في «الكافي»، و«النهاية»، و«غاية البيان»، و«فتح القدير»(2)، و«البزازية»(3)، وغيرها(4): هو النقضُ في هذه الصورة؛ لكون الخروجِ لازماً للإخراج، والناقضُ إنّما هو الخروجُ مطلقاً لا الخروجُ بنفسه فحسب.

[1]قوله: وكذا؛ أي لا ينقضُ الوضوء عندنا بناءً على اشتراطِ السيلانِ إذا عضّ: أي أخذَ شيئاً بأسنانه، يقال: عضضتُ اللقمة: إذا أمسكتها بالأسنان.

أو خلّل: أي أدخلَ الخلالَ في أسنانِهِ فرأى أثرَ الدم في الخلالِ أو ذلك الشيء المعضوض.

أو أدخلَ إصبعَه بكسرِ الهمزةِ في أنفه، فرأى أثرَ الدمِ في الإصبع وغيره.

أو استنثر: أي أخرجَ ما في أنفِهِ مخاطاً كان أو غيره، فخرج من أنفه عَلَقاً، - عَلَقاً بفتحتين يقال للدمِ الغليظِ المنجمد مثلِ العَدَس بفتحتين: حبّ معروف -.

وكذا إذا بزقَ فرأى في بزاقه شيئاً قليلاً من أثرِ الدم.

وكذا إذا غُرزت إبرةٌ أو شوكةٌ في عضوٍ فأُخْرِجَ منه، فظهرَ منه الدم، ولم يسل، ففي هذه الصورِ وأمثالها لا ينتقضُ الوضوءُ عندنا، خلافاً لزفر ﷺ.

[2]قوله: إنّ خروجَ النجاسة... الخ؛ يحتملُ تقريرُ كلامِهِ على وجهين:

---

(1) أي اختار عدم النقض بالعصر صاحب «الهداية»(1: 15 - 16)، و«تحفة الملوك»(ص32)، و«العناية»(1: 48)، و«فتح باب العناية»(1: 61)، و«الملتقى» (1: 17)، و«تبيين الحقائق» (1: 8)، وغيرهم.

(2) «فتح القدير»(1: 48).

(3) «الفتاوى البزازية»(4: 12).

(4) كالسرخسي في جامعه. ينظر: «المشكاة»(ص28).

....

ونحن نقول: نعم؛ لكنَّ القليلَ بادٍ لا خارج، والنَّجاسةُ[1] المستقرَّةُ في موضعِهَا لا تنقض.

قلت: هذا الدَّليلُ[2] غير تامّ؛ لأنَّهُ لا يشملُ ما إذا غُرِزَتْ إبرةٌ فارتقى الدَّمُ على رأسِ الجرحِ لكن لم يسلْ عن رأسِ الجرح فإنَّ الخروجَ هناكَ محسوسٌ

الأوّل: إنّ خروجَ النجاسةِ علّةٌ لزوال الطهارة، وكُلّما وجدت العلّةُ وجدَ المعلول، فكلّما وُجِدَ خروجُ النَّجَسِ وُجِدَ زوالُ الطهارة، لكنَّ خروجَ النَّجَسِ موجودٌ فيما نحنَ فيه، فلا بدَّ من الحكمِ بالانتقاض.

وحينئذٍ تقرير الجواب: أنّا لا نُسلِّم صحَّة وضعِ المقدم، فإنّ القليلَ الغير السائل ليس بخارج، بل هو بادٍ؛ أي ظاهر، وذلك لأنّ البدن مملوء من النجاسات باطناً، فتحتَ كلّ جلدٍ نجاسة، فإذا زالت القشرةُ ظهرت تلك النجاسة الكائنة، وإنّما يحكمُ بالخروجِ إذا تعدَّى عن موضعه الأصلي، وهو لا يتحقّق إلا بالسيلان، فالخروجُ والسيلانُ متلازمان.

الثاني: إنّ القليلَ نجسٌ خارج، وكلّ نجسٍ خارجٍ ناقض، فينتجُ أنّ القليلَ أيضاً ناقض، وحينئذٍ فتقريرُ الجواب: إنا أيضاً لا نُسلِّم الصغرى؛ لأنّ القليلَ ليس بخارج، وهاهنا وجوه أخر أيضاً بيَّناها في «السعاية»(1).

[1]قوله: **والنجاسة**؛ هذه مقدّمة، لا احتياج لها في الجواب، فإنّه قد تمّ على قوله: «لا خارج»، وإنّما أوردها تأكيداً وتأييداً للجواب، ويمكن أن يكون جواباً آخر مستقلاً عن استدلالِ زفرَ ﷺ على سبيل المعارضة، بأن يقال: إنّ القليلَ نجاسةٌ مستقرّةٌ في معدنها؛ أي موضعها، وكلّ ما هو كذلك فهو غير ناقض.

[2]قوله: **هذا الدليل**؛ إشارةٌ إلى قوله: «والنجاسةُ المستقرّةُ في معدنها لا تنقض»، أو إلى قوله: «لكنَّ القليلَ بادٍ» أو إلى كليهما.

وحاصلُهُ: أنّ هذا الذي ذكروه جواباً عن قولِ زفرَ دليلٌ غير تامّ؛ لعدمِ شموله جميعَ صورِ غير السائل، فإنّه إذا غرزت الإبرةُ - وهو الذي يخاطُ به - أو رأسه - أي أدخلت وركّزت في موضعٍ - فارتفعَ الدمّ من موضعه، وظهرَ على رأسِ الموضعِ المغروزِ

---

(1) «السعاية»(١ : ٢١٣).

ومع ذلك لا ينقضُ عندنا[١]، وقد خطرَ ببالي وجهٌ حسن[٢]: وهو أنَّهُ لم يتحقَّقْ خروجُ النَّجاسة؛ لأنَّ هذا الدَّمَ غيرُ نجس

فيه، ولم يسلْ إلى ما وراءه لا يصدق عليه أنّه مستقرٌ في موضعِه، ولا أنّه بادٍ؛ لكونِ الخروجِ هاهنا من موضعه والانتقالِ منه محسوساً، فإنّه لو لم يخرجْ منه لم يرَ على رأس الجرح، مع أنّه أيضاً غيرُ ناقضٍ عندنا، فيكون التقريب وهو سوقُ الدليلِ على وجهٍ يثبتُ المدّعى غير تام.

وفيه بحث؛ فإنّ الخروجَ عبارةٌ عن التجاوزِ من موضعٍ باطنٍ إلى ظاهر؛ ولذا قالوا: إنّ الخروجَ والسيلان متلازمان فلا يصحّ قوله: «فإنّ الخروجَ هناك محسوس»، وأيضاً المحسوسُ إنما هو الدمُ المرتقي لا نفسُ خروجه.

والجواب عنه: أنّه تسامحٌ في العبارة، وجعلُ نفسِ الخروجِ محسوساً؛ لكونه متيقّناً بإعانةِ الحواس الظاهرة، والخروجُ مطلقاً عبارةٌ عن تجاوزٍ من موضعه إلى موضعٍ آخرَ تجاوزاً ما سواء كان إلى الظاهرِ أو لا، وهو موجودٌ هاهنا بلا ريب.

وأمّا الذي حكموا بتلازمِهِ مع السيلان فإنّما هو الخروجُ المعتبرُ في انتقاضِ الوضوءِ عند الفقهاء، والمقصودُ هاهنا مجرَّدُ منعِ قولِ المستدلّ: «إنَّ القليلَ بادٍ لا خارج»، مع قطعِ النظرِ عن كونه معتبراً أو لا.

[١]قوله: عندنا؛ هذا إنّما هو عند محمّد ﷺ؛ لأنّه يُفسِّر السيلانَ بالعلوّ والانحدار من موضعه، وهو مفقود هاهنا، وعند أبي يوسف ﷺ ينقض؛ لأنّه يفسّر السيلانَ بالزوالِ عن مخرجه سواء انحدرَ أم لا.

[٢]قوله: وجه حسن؛ لهذا الكلام محملان:

الأول: إنّه جوابٌ عن الإيرادِ المصدَّر بقوله: «قلت»، وحينئذٍ فحاصله أنّه لا يضرّ عدمُ جريانِ الدليلِ السابقِ في صورةِ غرزِ الإبرةِ، فإنّ انتقاضَ الوضوءِ فيها إنّما هو لعدمِ تحقّق خروجِ النجاسة، لا لعدمِ تحقّق الخروج.

الثاني: إنّه جوابٌ آخر مستقلٌّ عن قول زفر ﷺ، وحينئذٍ فحاصله: أنّا سلّمنا أنّ خروجَ النجاسة مؤثّر، لكنَّ الدمَ الغيرَ السائل سواء كان خارجاً – كما في صورةِ غرزِ الإبرةِ – أو مستقراً في معدنِه ليس بنجس؛ لأنّ النجسَ هو الدمُ المسفوحُ لا غير، فلا يتحقّق في جميعِ صورِ القليل خروج النجاسة، وإن تحقّق الخروجُ في بعضها.

والقيء دماً رقيقاً إن ساوى البُزاق

(والقيء) عطفٌ على قوله: ما خرج، فأرادَ[1] أن يفصِّلَ أنواعَهُ لأنَّ الحكمَ مُخْتَلِفٌ فيها[2]، فقال: **(دماً رقيقاً إن ساوى البُزاق)** حتى إن كان البُزاقُ أكثرَ لا ينقض[3]، ولمَّا ذكرَ حكمَ المساواة، عُلِمَ حكمُ الغلبةِ بالطَّريقِ الأَوْلى، فقالوا:[4] إذا اصفرَّ البزاقُ من الدَّم فلا يجب الوضوء، وإن احمرَّ يجب.

[1]قوله: **فأراد**: الفاء: إمّا تعليليّة: أي إنّما عطفه وأفرده بالذكرِ مع دخوله في قوله: «أو من غيره»؛ لأنّه أرادَ أن يفصلَ أنواعه، وإمّا تفريعيّة: أيّ لّما عطفه على «ما خرج»، وكان فيه تفصيل لا بُدَّ من ذكره فأرادَ أن يفصِّلَ أقسامه.

[2]قوله: **مختلف فيها**؛ بصيغةِ اسم الفاعل أو اسمِ المفعول، والمرادُ باختلافِ الحكمِ في الأنواعِ كون بعضها ينقضُ وبعضها لا ينقض، واشتراطُ ملأ الفمِ في بعضها دون بعضها، أو المراد اختلافُ الأئمّة فيها، فمنهم مَن يجعلُ بعضَها ناقضاً ومنهم مَن لا يجعله.

[3]قوله: **لا ينقض**؛ ظاهرُه أنّه لا فرقَ بين الدمِ الصاعدِ من الجوف، وبين الخارجِ من الفم، وظاهرُ كلامِ الزَّيْلَعِيِّ في «شرح الكنز»(1): إنّ الصاعدَ المختلطَ بالبُزاقِ ينقضُ قليلُهُ وكثيرُهُ على المختار.

ووجهه: أنّه يخرجُ بقوَّةِ نفسه، فإنّه لا يختلطُ بالبزاقِ إلا بعدَ صعودِهِ من الجوف، بخلاف المغلوب الخارجِ من الفم، فإنّه لا يخرجُ بقوَّةِ نفسه، بل بقوَّة البزاق، فلا يكون ناقضاً ما لم يسلِ البزاق، أو يغلب عليه.

وإن كان الدمُ نازلاً من الرأسِ إلى الأنفِ نقضَ قليلاً كان أو كثيراً؛ لوصوله إلى موضعٍ يلحقه حكم التطهير.

[4]قوله: **فقالوا**؛ هذه علامةٌ تعرفُ به مغلوبيّة الدم وغلبته.

---

(1) «تبيين الحقائق»(1: 8).

أو مِرَّةً أو طعاماً، أو ماءً

ثمَّ عطفَ على قولِه: دَمَاً، قولُه: (أو مِرَّةً أو طعاماً[1]، أو ماءً[2]

[١]قوله: أو طعاماً(١)؛ سواء كان قاءه بعد زمانٍ من الأكلِ أو في ساعته، وعن الحسنِ عن أبي حنيفةَ ﷺ: إنّه لا ينقضُ إن قاءَ من ساعته ما لم يتغيّر، وعلى هذا الخلافِ الصبيُّ إذا شربَ اللبنَ وقاءَ من ساعته، والصحيحُ هو ظاهرُ الرواية: إنّه نجسٌ ناقضٌ؛ لتداخلِ النجاسةِ فيه، بخلافِ قيءِ البلغم، وبخلافِ قيءِ الدودة أو الحيّة؛ فإنّه لا ينقض، وإن كان ملأ الفم؛ لأنّه في نفسه طاهر، وما يتبعه من النجاسة قليل. كذا في «الغُنية شرح المُنية»(٢).

وهذا كلُّه إذا خرجَ الطعامُ بعد الوصولِ إلى الجوف، فإن كان بعد في المريء لا ينقض، كما في «القُنْية»، ولو قاء شيئين مختلفين دماً وطعاماً، أو دماً وبلغماً فالعبرةُ للغالب، ولو استويا يعتبرُ كلٌّ على حدة. كذا في «المُجتبى شرح مختصر القُدُوري»(٣).

[٢] قوله: أو ماء؛ فلو شربَ الماء وخرجَ بعد الوصول إلى الجوفِ نقض، وإن كان صافياً. كذا في «الظهيرية».

---

(١) ومن الأدلة على نقض القيء:

١. عن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «مَن أصابه قيء أو رعاف أو قَلَس أو مذي فلينصرف فليتوضأ ثم ليبن على صلاته وهو في ذلك لا يتكلم» في «سنن ابن ماجة»(١: ٣٨٥)، قال التهانوي في «إعلاء السنن»(١: ١١٣): «والصحيح أنه مرسل صحيح الإسناد». وينظر: «الدراية»(١: ٣١)، و«نصب الراية»(١: ٣٨)، و«تلخيص الحبير»(١: ٢٧٤)، وغيرها.

٢. عن أبي الدرداء ﷺ: «إن رسول الله ﷺ قاء فأفطر فتوضأ فلقيت ثوبان في مسجد دمشق فذكرت ذلك له فقال: صدق أنا صببت له الدفع» في «سنن الترمذي»(١: ١٤٣)، وقال: «قد جود حسين المعلم هذا الحديث وحديث حسين أصح شيء في هذا الباب وروى معمر هذا الحديث».

٣. عن ابن عمر ﷺ قال: «إذا رعف الرجل في الصلاة، أو ذرعه القيء، أو وجد مذياً فإنه ينصرف ويتوضأ ثم يرجع فيتم ما بقي على ما مضى ما لم يتكلم» في «مصنف عبد الرزاق»(٢: ٣٣٩)، وإسناده صحيح كما في «إعلاء السنن»(١: ١١٤)، وغيره.

(٢) «غنية المستملي شرح منية المصلي»(ص١٢٣).

(٣) «المجتبى شرح القدوري»(ق٨/أ).

أو عَلَقاً إن كان ملأ الفم لا بَلْغَماً أصلاً

أو عَلَقاً[١] إن كان[٢] ملأ الفم لا بَلْغَماً أصلاً) سواءٌ كان نازلاً من الرَّأس، أو صاعداً من الجوف

[١]قوله: أو عَلَقاً(١)؛ أي سوداء محترقة، وهو ما اشتدَّت حمرته(٢) وجمد، حتى لو كان سائلاً نقض، وإن قلّ. كذا في «النهر الفائق»(٣).

وفي «الهداية»: «لو قاء دماً هو علق، يعتبرُ فيه ملأ الفم؛ لأنَّه سوداءُ محترقة». انتهى(٤).

قال في «النهاية»: «قاء دماً منجمداً غير سائلٍ كالعَلَقِ لم ينقضْ حتى يملأ الفم؛ لأنَّ ذلك ليس بدمٍ إنّما هي مرّة سوداءُ محترقة، والسوداءُ المحترقة تخرجُ من المعدة، وما يخرج منها لا يكون حدثاً ما لم يكن ملأ الفم». انتهى.

[٢]قوله: إن كان؛ أي قيءُ المِرَّة(٥) والطعامِ والماءِ والعَلَق، بخلاف الدم الرقيق، فإنّه ناقضٌ قليلاً كان أو كثيراً، إن كان من الجوف كما مرَّ، ولا يشترطُ فيه كونَه ملأ الفمِ عندهما خلافاً لمحمَّد رضي الله عنه.

وحدّ ملأ الفم اختلفوا فيه، والذي اختاره أكثرُ المشايخِ أنّه إن كان بحيث لا يمكن ضبطه وإمساكه إلا بتكلّفٍ فهو ملأ الفم، وما دونه قليل(٦).

---

(١) العَلَق: لغة دم منعقد، كما هو أحد معانيه، لكن المراد به هنا سوداء محترقة، وليس بدم حقيقة، ولهذا اعتبر فيه ملء الفم، وإلا فخروج الدم ناقض بلا تفصيل بين قليله وكثيره على المختار. ينظر: «رد المحتار»(١: ٩٣).

(٢) في الأصل: حموضته، والمثبت من «النهر»(١: ٥٣).

(٣) «النهر الفائق شرح كنز الدقائق»(١: ٥٣ – ٥٤).

(٤) من «الهداية»(١: ٤٦ – ٤٧).

(٥) المرَّة، أي صفراء، وهي: أحد الأخلاط الأربعة، وهي: الدم، والمرة السوداء، والمرة الصفراء، والبلغم. ينظر: «رد المحتار»(١: ٩٣)، قال ابن سيده: المِرَّة مزاج من أمزجة البدن. ينظر: «اللسان»(٦: ٤١٧٦).

(٦) هذا ما مشى عليه في «الهداية» و«الاختيار» و«الكافي» و«الخلاصة» وصححه فخر الإسلام وقاضي خان والزيلعي في «التبيين»(١: ٨). وقال في «الحلبة»: هو الأشبه.

وينقضُ صاعدُ ملأَ الفمِ عند أبي يوسف ﷺ، وهو يعتبرُ الاتِّحادَ في المجلس، وعند محمَّدٍ ﷺ: في السَّببِ بجمعِ ما قاءَ قليلاً قليلاً

وسواءٌ كان قليلاً أو كثيراً؛ لأنه للزوجتِه[١] لا يتداخلُهُ النَّجاسة.

(**وينقضُ صاعدُ ملأَ الفمِ عند أبي يوسف ﷺ**) لكنَّ النَّازلَ من الرَّأسِ لا ينقضُ عنده أيضاً[٢].

(**وهو يعتبرُ الاتِّحادَ في المجلس، وعند محمَّدٍ ﷺ: في السَّببِ بجمعِ ما قاءَ قليلاً قليلاً**)، فقولُه: وهو يعتبرُ[٣] الضَّميرَ يرجعُ إلى أبي يوسفَ ﷺ، وهذا ابتداءُ مسألةٍ صورتُها: إذا قاءَ قليلاً قليلاً بحيثُ لو جُمِعَ يبلغُ ملأَ الفم، فأبو يوسفَ ﷺ يعتبرُ اتِّحادَ المجلس، أي إذا كان في مجلسٍ واحدٍ يُجْمَع، فيكونُ ناقضاً.

[١]قوله: **للزوجته**؛ اللزوجةُ مصدر، يقال: لَزِجَ الشيءُ لَزَجاً ولُزُوجة، من باب تَعِبَ: إذا كان فيه وَدَكٌ يَعْلَقُ باليد ونحوها، كذا قال الفَيْومي في «المصباح»(١).

وحاصله: أنّ البَلْغَمَ بسببِ كونه لَزَجاً لا تختلطُ معه النجاسة، وهو في نفسِهِ ليس بنجس، فلا ينقض مطلقاً.

فإن قلت: هذا منتقضٌ ببلغمٍ يقع في النجاسة ثم يرفع، فإنّه يحكمُ بنجاسته.

قلت: البلغم ما دام في البطن يزدادُ ثخانة، فيزداد لُزُوجة، بخلافِ ما إذا انفصل، فإنّه حينئذٍ يرقّ فيتحمّل النجاسة. كذا في «النهاية».

[٢]قوله: **عنده أيضاً**؛ أي كما لا ينقضُ عند أبي حنيفةَ ومحمَّد ﷺ فهو اتفاقيّ.

[٣]قوله: **وهو يعتبر... الخ**؛ وجه قولِ أبي يوسفَ ﷺ أنّ للمجلسِ أثراً في جميعِ المتفرّقات، كما في «باب سجدة التلاوةِ» و«معاملاتِ البيع والشراء»، وغير ذلك، فيعتبرُ المتعدّد في مجلسٍ واحدٍ متّحداً.

ووجه قولِ محمَّد ﷺ أنّ ثبوتَ الحكمِ على حسب ثبوتِ السبب، فيتّحدُ باتّحاده، ويتعدّد بتعدّده، ألا ترى أنّه إذا جُرِحَ جِراحاتٍ كثيرة وماتَ منها قبل البُرْء يتّحدُ

وقيل: ما لا يقدر على إمساكه. قال في «البدائع»: وعليه اعتمد الشيخ أبو منصور وهو الصحيح. ينظر: «رد المحتار»(١: ١٣٧)، وغيره.

(١) في «المصباح المنير»(ص٥٥٣).

وما ليسَ بحَدَثٍ ليس بنجِس

ومحمَّدٌ ﷺ: يعتبرُ اتِّحادَ السَّببِ[١] وهو الغَثَيان[٢]، فإن كانَ بغثيانٍ واحدٍ يُجْمَعُ، فيكون ناقضاً، فحصلَ أربعُ صور:

١. اتِّحادُ المجلسِ والغثيان، فيجمعُ اتِّفاقاً.

٢. واختلافُهما فلا يجمعُ اتِّفاقاً.

٣. واتِّحادُ المجلسِ مع اختلافِ الغثيانِ فيجمع[٣]عندَ أبي يوسفَ خلافاً لمحمَّد ﷺ.

٤. واختلافُ المجلسِ مع اتِّحادِ الغثيانِ فيجمعُ عندَ محمَّدٍ خلافاً لأبي يوسف ﷺ.

(وما ليسَ بحَدَثٍ ليس بنجِس[٤])

الواجب، وإن تخلَّل البُرء اختلف. كذا في «البحر الرائق»(١).

[١]قوله: ومحمَّدُ يعتبرُ اتِّحادَ السبب، قال صاحبُ «الكنز» في «الكافي»: «الأصح»(٢) قولُ محمَّد ﷺ؛ لأنَّ الأصلَ إضافةُ الأحكامِ إلى الأسباب، وإنَّما تركَ في بعض الصور للضرورة، كما في السجدة للتلاوة؛ إذ لو اعتبرَ السببُ لا يمكن التداخل، وفي الأَقَارير يعتبرُ المجلسُ للعُرف(٣)، وفي الإيجاب والقبول؛ لدفع الضرر».

[٢]قوله: وهو الغَثَيان؛ بفتحات الغين المعجمة، والثاء المثلثة، والياء المثناة التحتية، ثم ألف ونون، وبضمِّ الغين وسكون الثاء، يقال: غثَت نفسه؛ أي هاجت واضطربت، قاله الفيوميّ في «المصباح المنير»(٤).

[٣]قوله: فيجمع؛ أمّا عند محمّد ﷺ فلاتّحاد الغثيان، وأمّا عند أبي يوسفَ ﷺ فلاتّحاد المجلس.

[٤]قوله: وما ليس بحدث ليس بنجس؛ قد جرت عادتهم بذكرِ هذه القاعدةِ في بحثِ النواقضِ استطراداً، فإنّه لَمَّا انجر الكلام إلى أن القليلَ من الدم والقيء ونحوهما لا

---

(١) «البحر الرائق»(١: ٣٨).

(٢) قال في «البحر»: واختلف التصحيح فصحح في «البدائع» قولهما. قال: وبه أخذ عامة المشايخ. وقال الزيلعي: إنه المختار، وصحح في «المحيط» قول محمد ﷺ، وكذا في «السراج» معزياً إلى «الوجيز». ينظر: رد المحتار ١: ١٣٧، وغيره.

(٣) في الأصل: الفرق، والمثبت من «البحر»(١: ٣٨)، فالعبارة منقولة منه، والله أعلم.

(٤) «المصباح المنير»(ص٤٤٣).

أي بكسرِ الجيم[1] فيلزمُ من انتفاءِ كونِهِ حَدَثاً انتفاءُ كونِهِ نَجِساً[2]، فالدَّمُ إذا لم يسلْ عن رأسِ الجُرح طاهر

ينقض الوضوء أوردوا ذكر حكمه في النجاسة والطهارة، فمنهم مَن يذكرها بلفظ: «كلّ»، ومنهم كالمصنّف مَن يصدّرها بـ«ما»، والمفادُ واحد؛ فإنّ ما للعموم.

وحاصله: أنّ كلَّ شيءٍ ليس بحدث؛ أي ناقض للوضوء ليس بنجس حتى لا يجب غسلُه، ولا يضرُّ أداء الصلاة معه.

فإن قلت: هذا منقوض بدمِ الاستحاضة؛ فإنّه ليس بحدثٍ مع أنّه نجس.

قلت: هو حدث، لكن لم يظهرْ أثره إلى خروجِ الوقت دفعاً للحرج. كذا في «البناية»(1).

ثمَّ المرادَ بما ليس بحدثٍ: ما يخرجُ من بدنِ الإنسانِ الحيّ، كما يقتضيه سوق المقام، فلا ينتقضُ بالنجاساتِ الخارجةِ من بدن الميِّتِ والحيوانات، وفي المقامِ تفصيلٌ مذكورٌ في «السعاية»(2).

[1]قوله: بكسر الجيم؛ فَهِمَ أكثرُ المحشّين أنّ التصريحَ بالكسر؛ لعدم استقامةِ الفتح، ووجّهوه بتوجيهاتٍ كلّها باطلة، كما بسطناها في «السعاية»(3).

والحقُّ أنّ الفتحَ أيضاً مستقيم، بل هو الأوفق بالمقام؛ فإنّه قد مرّ أنَّ النجسَ بالكسر ما لا يكون طاهراً، وبالفتح عين النجاسة، والمقصود هاهنا إنّما هو بيان أنّ ما ليس بحدثٍ ليس بنجاسة، وإنّما نصّ على الكسر بناءً على أنّه المنقولُ المسموعُ عن المصنِّف وغيره، ويلزمُ من نفي كونه نَجِساً بالكسرِ نفيُ كونه نَجَساً بالفتحِ أيضاً، فإنَّ نفيَ العامّ مستلزمٌ لنفي الخاص.

[2]قوله: انتفاءَ كونه نجساً؛ يحتمل أن يكون النجسُ هاهنا بالفتح، والفاء تفريعيّة، يعني لَمّا ذكرَ أنَّ ما ليس بحدثٍ ليس نجِساً بالكسر، عُلِمَ منه أنَّ انتفاءَ كونِهِ نجِساً بالكسرِ لازمٌ لانتفاءِ كونه حدثاً، ومن المعلومِ أنَّ المفتوحَ أخصّ من المكسور،

(1) «البناية شرح الهداية»(1: 214).

(2) «السعاية»(1: 221).

(3) «السعاية»(1: 222).

وكذا القيءُ القليل[١]، وعن محمَّد ﷺ في غيرِ روايةِ الأصول: إنّه نجس[٢]؛ لأنه[٣] لا أثرَ للسَّيلان في النَّجاسة، فإذا كان السَّائل نجساً، فغيرُ السَّائلِ يكونُ كذلك.

وانتفاءُ الخاصّ لازمٌ لانتفاءِ العام، فيكون انتفاءُ كونِهِ نَجَساً بالفتح أيضاً لازماً لانتفاءِ كونِهِ نِجِساً بالكسر، فيكون لازماً لانتفاءِ كونه حدثاً أيضاً.

ويحتمل أن يكون هاهنا أيضاً مكسور الجيم، والفاء تفريعيّة، والمقصودُ منه الإشارةُ إلى أنّ ما ذكره المصنّفُ كليّة لا مهملة.

ويمكن أن تكون الفاءُ على الاحتمالين تعليلية.

[١]قوله: وكذا القيء القليل؛ أي ما لا يكون ملأ الفم؛ أي هو ليس بنجس ويستثنى منه القيء الذي هو نَجَسٌ بالأصالة كقيء عين(١) إلا أنّه لا ينقض لقلّته.

فإن قلت: فحينئذٍ لا تبقى القاعدة المذكورة كليّة.

قلت: المرادُ من عدمِ كونِهِ نجساً أنّه لا يَعْرِضُ له وصف النجاسة بسببِ خروجه. كذا في «رد المحتار»(٢).

[٢]قوله: إنّه نجس؛ وهو قول الشافعيّ ﷺ، وبه أفتى بعض مشايخنا كأبي جعفر وأبي بكر الإسكاف ﷺ، وصحّح في «الهداية» المروي عن أبي يوسف ﷺ من أنّه ليس بنجس(٣)، ويؤيّده ما ذكرَه البُخاريّ(٤) تعليقاً عن الحَسَنِ ﷺ أنه قال: «ما زالَ المسلمون يصلّون في جراحاتهم».

[٣]قوله: لأنّه؛ حاصله: أنّ ما يكون نجاسة يكون نجاسته بنفسها، لا دخلَ لوصفِ السيلان فيها، فإذا كان السائلُ نجساً اتّفاقاً، كان غير السائلِ أيضاً نجساً لاتّحادهما ذاتاً، وإن اختلفا سيلاناً.

---

(١) أي كعين الخمر، فإنه وإن لم يكن حدثاً لقلته، لكنه نجس بالأصالة لا بالخروج. ينظر: «رد المحتار»(١: ١٤٠).

(٢) «رد المحتار»(١: ١٤٠).

(٣) قول أبي يوسف ﷺ صححه في «الكافي» و«الدر المختار»(١: ٩٥)، وفي «الجوهرة»: يفتى بقول محمد ﷺ لو المصاب مائعاً: أي كالماء ونحوه، أما في الثياب والأبدان فيفتى بقول أبي يوسف ﷺ. ينظر: «الدر المختار» و«رد المحتار»(١: ٩٥)، وغيرها.

(٤) في «صحيحه»(١: ٧٦).

....

ولنا[1]: قولُهُ تعالى: ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾، إلى قوله: ﴿ أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا ﴾، فغيرُ المسفوحِ لا يكونُ محرَّماً، فلا يكون نجساً، والدَّم الذي لم يسلْ عن رأس الجرحِ دمٌ غيرُ مسفوح، فلا يكونُ نجساً.

وجوابه: إنّ الشرعَ اعتبرَ وصفَ السيلانِ في كونِ الشيء نجساً، حيث اشترطَهُ في انتقاضِ الطهارة به.

[1]قوله: ولنا... الخ؛ حاصله: أنَّ الله تعالى قال في سورة الأنعامِ مخاطباً لنبيّه ﷺ: ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ﴾ الآية(1)، فخصَّ الحرمةَ في المطعومات بأربعة: الميتة، والدم المسفوح: أي السائل، ولحم الخنْزير، وما ذبحَ بقصد التقرّب إلى غير الله ﷻ.

فعُلِمَ منه أنّ غير المسفوحِ ليس بحرام، وإذا ثبت ذلك ثبتَ أنّه ليس بنجس؛ لأنّه لو كان نجساً كان حراماً، فإنّ كلَّ نجسٍ حرام.

وأورد عليه إبراهيم الحَلَبيّ(2) في «الغُنية شرح المُنية» بأنّ الآيةَ المذكورةَ مكيّة، وسورة البقرة والمائدة مدنيتان، وذكر فيهما حرمة الدمِ مطلقاً من غير قيد المسفوح، فلِمَ لا يكون التقييد منسوخاً بالإطلاق(3).

والجواب عنه: أنّ الدمَ المطلقَ محمولٌ على المسفوح، كما فصَّلته في «السعاية»(4).

---

(1) الأنعام: من الآية١٤٥.

(2) وهو إبراهيم بن محمَّد بن إبراهيم الحَلَبي، الإمام والخطيب بجامع السلطان محمَّد خان بقسطنطينية، من مؤلفاته: «ملتقى الأبحر»، و«غنية المستملي شرح منية المصلي» ما أبقى شيئاً من مسائل الصلاة إلا أورد فيه مع ما فيه من الخلافيات على أحسن الوجوه. وله مختصر «للغنية» مشهور بـ«حلبي صغير»، (ت٩٥٦هـ). ينظر: «الشقائق»(ص٢٩٥ - ٢٩٦)، و«طرب الأماثل»(ص٤٤٣)، و«الأعلام»(١: ٦٤).

(3) انتهى من «غنية المستملي»(ص١٩٥) في (فصل في الآسار) بتصرف.

(4) «السعاية»(١: ٢٢٨ - ٢٢٩).

....

فإن قيل[1]: هذا فيما يؤكلُ لحمُه، وأمَّا فيما لا يؤكلُ لحمُهُ كالآدميّ فغيرُ المسفوحِ حرامٌ أيضاً، فلا يمكنُ الاستدلالُ بحلِّهِ على طهارتِه.

قلت[2]: لمَّا حكمَ بحرمةِ المسفوحِ بقي غيرُ المسفوحِ على أصلِه[3]، وهو الحلّ[4]

[1]قوله: **فإن قيل**... الخ؛ هذا إيرادٌ على الاستدلالِ المذكور، وتوضيحه: أنّ ما ذكرَه المستدلُّ من أنَّ المسفوحَ حرامٌ، وغيرَ المسفوحِ ليس بحرام، فلا يكون نجساً، إنّما هو في الحيوانات التي تؤكل لحمها كالغنمِ والبقرِ وغيرهما، فيصحّ فيها الاستدلال بحلّه على طهارته، فإنّه لو كان نجساً لكان حراماً.

وأمَّا فيما لا يؤكلُ كالآدميّ فغير المسفوح أيضاً حرام، يحرمُ أكلُه والانتفاع به فلا يتمشَّى الاستدلال المذكور هاهنا مع أنَّ المقصودَ إنّما في الدم الغير المسفوح الخارج من بدن الإنسان.

[2]قوله: **قلت**... الخ؛ حاصله: أنّ حرمةَ الدمِ المسفوحِ في الآيةِ مطلقة، فيعلم منه أنّ الدمَ المسفوحِ سواء كان فيما يؤكل أو في غيره حرام، ويلزم منه حلّ غير المسفوح مطلقاً، فيلزمُ منه كونه طاهراً مطلقاً.

[3]قوله: **بقي غير المسفوح على أصله**؛ إنّما لم يقل: عُلِمَ به حلّ غير المسفوح؛ لأنّ تخصيصَ أمرٍ بوصفٍ والحكم عليه لا يدلُّ على نفي الحكمِ عمَّا عداهُ عندنا، كما عرفَ في كتب الأصول.

فلمَّا حكمَ بحرمةِ الدمِ المقيَّدِ بالمسفوح لم يثبت منه إلا حرمته لأصل الدمِ الغير المسفوح، وعدم حلّه؛ فإنّه مسكوتٌ عنه في النصّ، لا يعلمُ حكمُه به لا نفياً ولا إثباتاً، وإنّما يعلمُ حلّ غير المسفوحِ لبقائه على أصله وعدمِ ورود نصّ يحرمه.

[4]قوله: **وهو الحلّ**؛ بكسرِ الحاء المهملة، وتشديد اللام أشارَ به إلى أن الأصلَ في الأشياءِ الحلّ والإباحةُ إلى أن يدلَّ دليلٌ على عدم الإباحة(1)، وهذا هو مذهبُ بعض الحنفيّة ومنهم الكرخيّ وهو الذي اختاره في «الهداية».

---

(1) صرح في «التحرير» بأن المختار أن الأصل الإباحة عند الجمهور من الحنفية والشافعية.اهـ. وتبعه تلميذه العلامة قاسم، وجرى عليه في «الهداية» من (فصل الحداد)، وفي «الخانية» من أوائل

ويلزمُ منه الطَّهارة، سواءٌ كان فيما يؤكلُ لحمُه، أو لا؛ لإطلاقِ النَّص[١].
ثـمَّ حرمةُ[٢] غيرِ المسفوحِ في الآدميِّ بناءً على حرمةِ لحمِه، لا توجبُ نجاستَهُ إذ هذه الحرمة؛ للكرامةِ لا للنَّجاسة، فغيرُ المسفوحِ في الآدميِّ يكونُ على

ومنهم مَن قال: إنّ الأصل في الأشياءِ الحرمة.
ومالَ جماعة إلى التوقف، والمختار هو الأوّل.

[١]قوله: **لإطلاقِ النصّ**؛ أي إنّما فُهِمَ هذا التعميم الذي أشارَ إليه بقوله: «سواء كان»... الخ؛ لكون النصّ القرآنيّ الحاكمِ بحرمةِ الدم المسفوح غير مقيّد بدمِ ما يؤكل لحمه، والمطلق يجري على إطلاقه.

[٢]قوله: **ثمَّ حرمة**... الخ؛ دفعُ دخلٍ مقدَّر، تقريرُ الدخل: أنّ نصَّ الدمَ المسفوحِ وإن كان مطلقاً لكن لا شبهةَ في أنَّ دمَ الآدميِّ حرامٌ مطلقاً مسفوحاً كان أو غير مسفوح، فكما أنّ المسفوحَ منه نجس يكون غير المسفوحِ أيضاً نجساً.
وتقرير الدفعِ أنّ حرمتَه على نحوين:
حرمةٌ بسببِ النجاسة، كحرمةِ الخمر والخنزير، ومثل هذه تدلُّ على النجاسة.
وحرمةٌ بسببِ الكرامةِ والشرافة، وهذه لا تستلزمُ النجاسة، وحرمةُ غيرِ المسفوحِ في الآدميّ مبنيّ على حرمةِ لحمه، وحرمةُ لحمِهِ ليست للنجاسة، فإنّ الآدميّ ليس

(الحظر والإباحة). وقال في «شرح التحرير»: وهو قول معتزلة البصرة وكثير من الشافعية وأكثر الحنفية لا سيما العراقيين. قالوا: وإليه أشار محمد فيمن هدد بالقتل على أكل الميتة أو شرب الخمر فلم يفعل حتى قتل بقوله: خفت أن يكون آثماً؛ لأن أكل الميتة وشرب الخمر لم يحرما إلا بالنهي عنهما، فجعل الإباحة أصلاً والحرمة بعارض النهي .اهـ. ونقل أيضا أنه قول أكثر أصحابنا وأصحاب الشافعي للشيخ أكمل الدين في «شرح أصول البزدوي». ينظر: «رد المحتار»(١: ١٠٥، ٤: ١٦١، ٦: ٤٥٨)، وغيره.

ويستثنى منها الفروج إذ الأصل فيها التحريم، قال العلامة شيخ زاده ﷺ في «مجمع الأنهر»(٢: ٥٦٨): «واعلم أن الأصل في الأشياء كلها سوى الفروج الإباحة، قال ﷻ: ﴿ هُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ [البقرة: من الآية٢٩]، وقال ﷻ: ﴿كُلُواْ مِمَّا فِي ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا ﴾ [البقرة: من الآية١٦٨]، وإنما تثبت الحرمة بعارض نص مطلق أو خبر مروي فما لم يوجد شيء من الدلائل المحرمة فهي على الإباحة».

....

طهارتِهِ الأصليَّةِ[1] مع كونِهِ محرَّماً.

والفرقُ بين المسفوح، وغيرِ المسفوحِ مبنيٌّ على حكمةٍ غامضة، وهي: أنَّ غيرَ المسفوحِ[2] دمٌ انتقلَ عن العروق، وانفصلَ عن النَّجاسات، وحصلَ لهُ هضمٌ آخرَ في الأعضاء فصارَ مستعدّاً لأن يصيرَ عضواً، فأخذَ طبيعةَ العضو، فأعطاهُ الشَّرعُ حكمَهُ بخلافِ دمِ العروق، فإذا سالَ عن رأسِ الجرحِ علمَ أَنَّهُ دمٌ انتقلَ من العروقِ في هذهِ السَّاعة، وهو الدَّمُ النَّجس، أمَّا إذا لم يسلْ عُلِمَ أَنَّهُ دمُ العضو، هذا في الدَّم.

بنجس، بل لَمّا كان مكرَّماً بين المخلوقاتِ حَرُمَ الانتفاعُ بجميع أجزائه تشريفاً، فإنّ في إباحة الانتفاعِ به إهانةً وتذليلاً.

ومن هاهنا يعلمُ أنّه ليس كلّ حرامٍ نجساً، فإنّ الحرمةَ قد تكون للكرامة، بل قد تكون للخباثةِ والمضرّة أيضاً مع عدم النجاسة: كحرمةِ الطين والذباب، وأمّا النجسُ فكلّه حرام.

[1]قوله: **الأصليّة**؛ أشارَ به إلى أنَّ الأصلَ في الأشياءِ الطهارة، فلا يعدلُ عنه، ولا يحكم بخلافه ما لم يدلّ دليل عليه.

[2]قوله: **وهي أنّ غير المسفوح...الخ**؛ اعلم أنّ الغذاءَ له هضومٌ خمسة:

الأوّل: هضمةٌ في الفمِ بالمضغِ بإعانةِ الريقِ الذي فيه حرارةٌ غريزيّة.

الثاني: هضمةٌ في المعدة، فإنّه إذا دخلَ الغذاء من الفمِ إليها انهضم هناك هضماً تامّاً، وعند ذلك يحصلُ منه وممّا يخالطُهُ من المشروباتِ جوهرٌ شبيه بالكشكِ الثخين، ثمَّ ينجذبُ الغذاءُ المنهضمُ من المعدة، أمّا لطيفه فإلى الكبد، وهو عن يمينِ المعدة، وأمّا ثفله فإلى الأمعاء، وهو الخارجُ من المبرز.

فإذا دخلَ لطيفُهُ في الكبدِ انهضمَ هناك هضماً ثالثاً، فيكون ألطفُ من الأوَّل، وتتكون منه هناك أخلاط أربعة: الدمُ والبلغمُ والصفراءُ والسوداء، وفضلةُ هذا الهضم يندفعُ أكثره بالبولِ ثم يجري منُه الدمُ مختلطاً بالأخلاطِ الباقية بقدر الحاجةِ إلى العروق.

وهناك ينهضمُ هضماً رابعاً، يتميّز حينئذٍ لطيفُهُ من كثيفِهِ ثمَّ ينفصلُ اللطيف من العروق، ويتَّصلُ بالأعضاء، فيأخذُ كلّ عضوٍ منه حظّه.

ونومُ

أمّا في القيء، فالقليلُ هو الماء الذي كان[١] في أعلى المعدة، وهي ليستْ محلّ النَّجاسة، فحكمُهُ حكمُ الرِّيق.

(ونومُ[٢]

وهناك ينهضمُ هضماً خامساً حتى تستحيلَ صورتُهُ الدمويّة إلى الصورِ العضويّة، فيلتصقُ به التصاقاً تامَّاً، وتفصيل هذه المباحث في الكتبِ الطبيَّة.

إذا عرفتَ هذا فحاصلُ الحكمةِ التي ذكرها الشارحُ: أنّ الدمَ السائلَ إنّما هو دمُ العروق، وهو ملتصقٌ بالنجاساتِ فيكون نجساً لا محالة.

وأمّا غيرُ المسفوحِ فهو الدمُ الذي انهضمَ بالهضمِ العرقيّ وانفصلَ من العروق، وانحازَ عن النجاسات، واتَّصلَ وحصلَ له هضمٌ آخر به صار مستعدّاً لأن يتركَ صورته ويلبسَ الصورة العضوية، فإذا كان هذا هكذا أعطاهُ الشارحُ حكم العضو، هذا هو السرّ في كونِ السائلِ نجساً، وغير السائل طاهراً.

[١]قوله: **هو الماء الذي كان**... الخ؛ أوردَ عليه: أنّ القليلَ لا يختصّ بالماء، فإنّه قد يكون قيء الطعام والمِرّة السوداء والبلغم أيضاً قليلاً لا يملأ الفم، فالتخصيصُ بالماءِ ليس في محلّه.

وأجيبَ عنه بوجوه:

الأوّل: إنّ معنى كلامه القليل من الماء هو الماء... الخ، والغرضُ منه بيانُ نوعِ القليلِ من قيء الماءِ لا من غيره.

الثاني: أنه ذكر بعضُهم أنّ الماءَ مقدّمة لكلِّ نوعٍ من أنواعِ القيء؛ فلذا أخذَ الماءُ في تفسيرِ القليل.

الثالث: إنّما خصّ الماءَ بالذكرِ ردّاً لقولِ الحسن بن زياد ﷺ من أنّه لا ينقض قيء الشارب عقيبَ شربه قبل المخالطة.

[٢]قوله: **ونوم مضطجع**؛ الأصلُ في هذا الباب:

١. حديثُ: «وكاءِ السَّه العينان، فمَن نام فليتوضأ»(١)، أخرجه أبو داود وأحمد بسندٍ حسن.

---

(١) في «سنن أبي داود»(١ : ٥٢)، وحسنه المنذري وابن الصلاح والنووي. كما في «نصب الراية» (١ : ٤٥)، و«إعلاء السنن»(١ : ١٣٠)، وغيرها.

مضطجع ومتكيء

مضطجع[1] ومتكيء

٢. وحديث: «العين وكاء السَّه - أي الدبر - فإذا نامتِ العين استطلقَ الوكاء»(١)، أخرجه الطبرانيّ والدارميّ.

٣. وحديث: «إنّما الوضوء على مَن نام مضطجعاً، فإنّه إذا نامَ استرخت مفاصله»(٢)، أخرجَه الترمذيّ والدارقطنيّ والبيهقيّ بألفاظٍ متقاربة، وفي الباب أحاديثُ أخر(٣) بسطناها في «السعاية»(٤)، ويعلم من هذه الأخبار أنّ كلّ نومٍ يسترخي فيه المفاصل ناقض، وإنّ نقضه ليس لذاته، بل لكونِهِ مظنَّة خروج الحدث، فينتقضُ النوم على هيئة يكون فيها استرخاء المفاصل لا غير.

[١]قوله: **مضطجع**؛ هو أن ينامَ واضعاً جنبه على الأرض.

---

(١) في «مشكل الآثار»(٧: ٤٩٦)، و«معرفة السنن والآثار»(١: ٣١٣)، و«سنن الدارمي»(١: ١٩٨)، و«مسند أحمد»(٤: ٩٦)، و«المعجم الكبير»(١٩: ٣٧٢)، و«سنن الدارقطني»(١: ١٦٠)، و«مسند أبي يعلى»(١٣: ٢٩٩)، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ١١٨)، وفي «سنن ابن ماجة»(١: ١٦١): بلفظ: «العين وكاء السه، فمن نام فليتوضأ».

(٢) في «سنن الترمذي»(١: ١١١)، و«سنن أبي داود»(١: ٥٢)، و«سنن الدارقطني»(١: ١٥٩)، و«مسند أبي يعلى»(٤: ٤٧٧)، و«مسند عبد بن حميد»(١: ٢٢٠)، و«المعجم الكبير»(١٢: ١٥٧)، قال ابن الملقن في «الخلاصة»(١: ٥٣): «وهو ضعيف». وفي «مجمع الزوائد»: «رجاله موثقون». ينظر: «إعلاء السنن»(١: ١٢٩)، وغيره.

(٣) ومنها: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال ﷺ: «ليس على من نام قاعداً وضوء حتى يضع جنبه إلى الأرض»في «الكامل»(٦: ٤٦٧)، قال القاري في «فتح باب العناية»(١: ٦٦): «هذه الأحاديث وإن كان بانفرادها لا تخلو عن ضعف، إلا أنها إذا تعاضدت لم تنزله عن درجة الحسن، ولم يعارضه صريح مثله، فيجوز العمل به».

وعن أبي هريرة ﷺ قال: «ليس على المحتبي النائم، ولا على القائم النائم، ولا على الساجد النائم وضوء حتى يضطجع، فإذا اضطجع توضأ» في «سنن البيهقي الكبير»(١: ١٢٢)، قال ابن حجر في «التلخيص»(١: ١٢٠): «إسناده جيد، وهو موقوف».

وعن ابن عمر ﷺ قال: «مَن نام مضطجعاً وجب عليه الوضوء، ومن نام جالساً فلا وضوء عليه» في «مسند الشافعي»(١: ٢٢٨)، وغيره.

(٤) «السعاية»(١: ٢٣٤) وما بعدها.

ومستندٍ إلى ما لو أزيلَ لسقطَ لا غير

ومستندٍ إلى ما لو أزيلَ لسقطَ(١) لا غير[١]): أي لا ينقضُ الوضوءَ نومٌ غير ما ذكر، وهو النَّومُ قائماً، أو قاعداً، أو راكعاً، أو ساجداً[٢] في الصَّلاةِ وغيرها

[١]قوله: لا غير؛ لو قال: ونوم المسترخي لا غير لكان أولى، بل أصوب، فإنّه يرد على عبارةٍ اختارها إيرادان:

الأوّل أنّ نومَ المستلقي على قفاه والمكبّ، وقاعداً على هيئةِ المتغوّط وغير ذلك مّما يكون فيه الاسترخاء ناقض.

الثاني: إنّ الاستنادَ إلى ما لو أزيلَ سقطَ من صور الاتّكاء، فإنّه عامّ يشملُ الاتّكاء على المرفقِ وغيره، فَذِكْرُ الاستناد بعد الاتّكاء غير محتاجٍ إليه، إلا أن يقال المراد بالمتكئ: المتورّك، كما اختاره كثير من شرّاح «الهداية».

[٢]قوله: أو ساجد؛ الحديث: «ليس على مَن نامَ ساجداً وضوء حتى يضطجعَ»(٢)، أخرجه أحمد في «مسنده»، وحديث: «لا يجب الوضوء على مَن نام جالساً أو قائماً أو ساجداً حتى يضعَ جنبه، فإنّه إذا اضطجعَ استرخت مفاصله»(٣)، أخرجَه البَيْهَقيّ، وقد حَسَّن ابنُ الهُمامِ(٤) سنده بكثرةِ الطرق، وفي الإطلاقِ دليلٌ على أنّ النوم على هذه الهيئات لا ينقض، سواء كان في الصلاة أو غيرها.

---

(١) أي لو أزيل ذلك الشيء لسقط النائم، وقد اختلفوا فيها: فمنهم من ذهب إلى أنه لا ينقض كصاحب «الدر المختار»(١: ٩٥)، وصححه صاحب «البدائع»(١: ٣١)، وقال: وبه أخذ عامة المشايخ، وصححه الزيلعي في «التبيين»(١: ١٠)، وقال: رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة ﷺ. ومنهم من اختار أنه ناقض كصاحب «الوقاية»، وشارحها في «النقاية»(ص٥)، والحلبي في «ملتقى الأبحر»(ص٣)، والطحاوي في «مختصره»(ص١٩)، والقدوري في «مختصره» (ص ٢)، وصاحب «الهداية»(ص١٥)، وصاحب «الاختيار»(ص١٦ - ١٧)، وصاحب «المحيط»(ص١٤٤). وهذا إذا لم تكن مقعدته زائلة عن الأرض، وإلا نقض اتفاقاً. ينظر: «رد المحتار»(١: ٩٦).

(٢) في «مسند أبي يعلى»(٤: ٣٦٩)، و«مسند أحمد»(١: ٢٥٦)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١: ١٢٢)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(١: ٣٠٧) (١٢٨٦): «رجاله موثقون».

(٣) في «سنن البيهقي الكبير»(١١٢١).

(٤) في «فتح القدير»(١: ٥٩).

والإغماء، والجنونُ

(والإغماء[1]، والجنونُ) على أيِّ هيئةٍ كانا، ويدخلُ[2] في الإغماءِ

وقد وقعَ لأصحابنا في النومِ ساجداً اختلافٌ على أقوالٍ خمسة:

الأوّل: إنّه غيرُ ناقض مطلقاً، وهو ظاهر المذهب على ما في «الخلاصة»(١).

الثاني: إنّه إن تعمَّد النومَ في الصلاة فهو حدث، وإلا فلا، وهو المرويّ عن أبي يوسف رضي الله عنه.

الثالث: إنّه حدثٌ خارج الصلاة غير حدث فيها، واختارَهُ صاحب «المنية»(٢).

الرابع: إنّه ليس بحدثٍ إذا كان على الهيئةِ المسنونة في الصلاة كان أو خارجها، وإن كان خارجها لا عليها فهو حدث، وكذا في الصلاة، واختاره الحَلَبيّ في «شرح المنية الصغير»(٣)، والشُّرُنبلاليّ.

الخامس: إنّه ليسَ بحدثٍ في الصلاةِ مطلقاً، وخارج الصلاة إن كان على الهيئة المسنونة، وإليه مال الزَّيْلَعيّ(٤).

[1]قوله: والإغماء؛ هو ضربٌ من المرضِ يضعف القوى ولا يزيلُ العقل بل يستره، بخلافِ الجنون فإنّه يزيله، وهما كالنومِ في فوتِ الاختيار، وفوت استعمالِ القدرة، بل أشدّ، فإنّ النائمَ إذا نبّه انتبه، بخلافِ المغمى عليه والمجنون؛ فلذلك كان كلّ منهما حدثاً في جميعِ الأحوال، سواء كان مضطجعاً أو قاعداً أو ساجداً، بخلاف النوم، فإنّه لا يكون إلا إذا استرخت مفاصله. كذا في «البحر الرائق»(٥).

[2]قوله: ويدخل... الخ؛ وكذا يدخلُ فيه الصرع، وهو ما يكون بسببِ مسّ الشياطينِ والجنّ(٦)، فإنّ المصروعَ إذا أفاقَ من صرعِهِ يجبُ عليه الوضوء. كما في

(١) وصححه صاحب «تحفة الفقهاء»(١: ٢٢)، و«الهداية»(ص١٥).

(٢) «منية المصلي»(ص٤٣).

(٣) «حلبي صغير»(ص٩٣)، واختاره أيضاً: الكاساني في «البدائع»(١: ٣١)، وابن الهمام في «الفتح»(١: ٤٣).

(٤) في «تبيين الحقائق»(١: ١٠).

(٥) «البحر الرائق»(١: ٤١).

(٦) قال شمس الأئمة السرخسي في «المبسوط»(١: ٣٦ - ٣٧): «مذهب أهل السنة والجماعة رضي الله عنهم

وقهقهةُ مصلٍّ بالغٍ يركعُ ويسجد

السُّكر[1]، وحدُّهُ هنا: أن يدخلَ في مشيتِهِ تحرُّكٌ هو الصَّحيح[2]، وكذا في اليمين، حتى لو حلفَ أنَّهُ سكران، يعتبرُ هذا الحدّ[3].

(وقهقهةُ مصلٍّ[4] بالغٍ يركعُ ويسجد) حتى لا ينقضَ الوضوءَ قهقهةُ الصَّبيّ.

وشرطُهُ: أن يكونَ في صلاةٍ ذات ركوعٍ وسجود، حتى لو قهقه في صلاةِ الجنازة،

«التاتارخانيّة»(١) عن «فتاوى الحجّة».

[١]قوله: السُّكر؛ هو بالفتح، مصدر لسكر يسكر، كتعب، والكسر لغة، وأمّا بالضمّ فهو اسمٌ منه. كذا في «المصباح المنير»(٢)، وهو حالة تعرّض من امتلاءِ دماغه من الأبخرةِ المتصاعدة من الخمر وغيره من المسكرات.

[٢]قوله: وهو الصحيح(٣)؛ احترازٌ عمّا اختاره قاضي خان في «فتاواه»(٤) من أنّ حدّه هاهنا هو الحدّ المعتبرُ في «بابِ الحدّ»: وهو أن يبلغَ بسكره إلى أن لا يعرفَ شيئاً حتى الأرض من السماء.

[٣]قوله: يعتبر هذا الحدّ؛ لأنّ مبنى الأيمانِ على العرف، ومَن دخل في مشيه تحرّك وتمايل يعدّ من السكارى عرفاً.

[٤]قوله: وقهقهة مصلٍّ؛ أشارَ بإطلاقِهِ إلى أنّها ناقضةٌ في الصلاةِ إماماً كان أو منفرداً، مفترضاً كان أو متطوّعاً، رجلاً كان أو امرأة، وفي التقييدِ بالمصلّي أشار إلى أنّها لا تنقضُ الوضوءَ خارج الصلاة.

أن الجن قد يتسلطون على بني آدم، وأهل الزيغ ينكرون ذلك على اختلاف بينهم. فمنهم من يقول: المستنكر دخولهم في الآدمي؛ لأن اجتماع الروحين في شخص لا يتحقق، وقد يتصور تسلّطهم على الآدمي من غير أن يدخلوا فيه، ومنهم مَن قال: هم أجسام لطيفة، فلا يتصور أن يحملوا جسماً كثيفاً من موضع إلى موضع، ولكنا نقول: نأخذ بما وردت به الآثار قال النبي ﷺ: «إن الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم»...، فنتبع الآثار ولا نشتغل بكيفية ذلك».

(١) «الفتاوى التاتارخانية»(١: ١٠٣).

(٢) «المصباح المنير»(ص٢٨١).

(٣) هذا اختيار الحلواني، وقال الزاهدي: وهو الأصح. ينظر: «المشكاة»(ص٣٥).

(٤) «فتاوى قاضي خان»(١: ٤٢). واختاره أيضاً الصدر الشهيد. ينظر: «تبيين الحقائق» و«حاشيته»(١: ١٠)، وغيرها.

أو سجدةِ التِّلاوةِ لا تنقضُ الوضوء، بل يبطلُ ما قهقه فيه، وإنَّما شَرَطَ ما ذُكِر؛ لأنَّ انتقاضَ الوضوءِ بها ثبتَ بالحديثِ[1] على خلافِ القياس(١)، فيقتصرُ على موردِه[2].

[١]قوله: **ثبت بالحديث**؛ وهو ما أخرجَه الطبرانيّ عن أبي موسى الأشعري ﷺ: «بينما رسول الله ﷺ يُصلِّي بالناسِ إذ دخلَ رجلٌ فتردّى في حفرةٍ كانت في المسجد، وكان في بصرِه ضرر، فضحك كثيرٌ من القوم وهم في الصلاةِ فأمرَ رسولَ الله مَن ضحكَ أن يعيدَ الوضوءَ والصلاة»(٢)، وكذا رواه الدارقطنيّ وعبد الرزاقِ وأبو داود في «مراسيله»، وابن أبي شيبةَ وغيرهم.

وللحديث شواهد أخرجَها الدارقطنيُّ وابنُ عديّ وغيرهما، كما بسطَه الزَّيْلَعيّ في «تخريج أحاديث الهداية»(٣)، وقد بسطتُ الكلامَ فيما لها وما عليها، وفي تفاريعِ المسألة ومتعلّقاتها في رسالةٍ سمَّيْتُها بـ«الهسهسة بنقض الوضوء بالقهقهة»، فلتطالع فإنّها نفيسةٌ في بابها.

[٢]قوله: **فيقتصر على مورده**؛ حاصله: أنّ نقضَ الوضوءِ بالقهقهةِ ممَّا لا مجالَ للقياس فيه، وإنّما قلنا به لورودِ الحديث، وكلُّ ما ثبتَ بخلافِ القياسِ لا يقاس عليه غيره، بل يقتصر على مورده، وموردُ الحديثِ الذي نحنُ فيه إنّما هو صلاةُ البالغين ذات الركوعِ والسجود، فلا يتعدّى حكم النقضِ إلى خارجِ الصلاة، ولا إلى صلاةِ الجنازةِ وسجدة التلاوة، ولا إلى صلاة الصبيّ.

فإن قلت: فينبغي أن لا ينتقضَ بها التيمّم ولا الوضوء الذي في ضمنِ الغُسل، كما لا ينتقضُ الغُسل مع أنّها تنقضهما، كما في «جامع المضمرات»، و«البزّازيّة».

---

(١) المراد بالقياس هنا القاعدة: وهي نقض الوضوء من الخارج النجس أو من الخارج من السبيلين.

(٢) في «سنن الدارقطني»(١: ١٦٧)، و«الكامل»(٣: ١٦٧)، و«تاريخ جرجان»(١: ٤٠٥)، و«سنن البيهقي الكبير»(٢: ٢٥٢)، و«مصنف عبد الرزاق»(٢: ٣٧٦)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٣٤١)، و«مراسيل أبي داود»(ص٧٥)، قال اللكنوي بعد أن أورد طرق الأحاديث الواردة في القهقهة في «الهسهسة بنقض الوضوء بالقهقهة»: فهذه الأحاديثُ المسندة، والأخبارُ المرسلةُ دالةٌ صريحاً على انتقاضِ الوضوءِ بالقهقهة. ومن أراد الاستفاضة في الروايات الحديثية في نقض الوضوء بالقهقهة فليراجع «إعلاء السنن»(١: ١٣٢ - ١٤٤).

(٣) «نصب الراية»(١: ١٤٦).

ثمَّ القهقهة إنَّما تنقضُ الوضوء إذا كان يقظاناً[١] حتى لو نامَ في الصَّلاةِ على أيِّ هيئةٍ فقهقهَ لا ينقضُ الوضوء[٢](١).

وعند الشَّافعي(٢) ﷺ: لا ينقضُ الوضوءُ بالقهقهة.

وحدُّها: أن تكونَ مسموعةً لهُ ولجيرانِه(٣).

والضَّحك: أن يكونَ مسموعاً لهُ لا لجيرانِه، وهو يبطلُ الصَّلاةَ لا الوضوء(٤).

والتَّبسُّم: أن لا يكونَ مسموعاً أصلاً، وهو لا يبطلُ شيئاً(٥).

قلت: هما ملحقان بالوضوء القصديّ بطريقِ دلالة النصّ لا بطريق القياس، وفي المقامِ أبحاثٌ أخر مذكورةٌ في «السعاية»(٦)، وفي «الهسهسة».

[١]قوله: **يَقَظان**؛ وهو بفتحات، خلاف النائم، وجه اشتراطه: أنّ انتقاضَ الوضوءِ بالقهقهة إنّما هو زجراً، والنائم ليس من أهله، وفيه خلافُ الكرخيّ ﷺ حيث حكمَ بانتقاضِ وضوءِ النائم أيضاً بالقهقهة.

[٢]قوله: **لا الوضوء**؛ وهذا بالإجماعِ كما في «جامع المضمرات»، لما أخرجَه الدارقُطنيّ بسندٍ ضعيفٍ مرفوعاً: «الضحك ينقضُ الصلاةَ ولا ينقض الوضوء»(٧).

---

(١) ينظر: «منية المصلي»(ص٤٥)، وشرحها «الغنية»(ص١٤٢ - ١٤٣).

(٢) ينظر: «حلية العلماء»(١: ١٥٤)، و«الوسيط»(١: ٣١٣)، و«حواشي الشرواني»(١: ١٤٠). ولا تنقض أيضاً عند مالك كما في «القوانين الفقهية»(١: ٥٢)، و«الكافي»(١: ٦٦). وأحمد كما في «المبدع»(١: ٥١٧).

(٣) حكم القهقهة في خارج الصلاة: أنه قبيح وعمل شنيع. ينظر: «الهسهسة»(ص ١٠٠).

(٤) حكم الضحك في غير الصلاة: أنه مباح من غير عجب، أو يكثر، وقد ثبت ضحكه ﷺ حتى بدت نواجذه في عدّة مواضع، كما في «صحيح البخاري»(٥: ٢٣٨٩)، و«صحيح مسلم»(١: ١٧٣)، وغيرها. ينظر: «الهسهسة»(ص٩٥).

(٥) وحكم التبسم في غير الصلاة: أنه مباح؛ لما روي عن جابر بن سمرة: «كان رسول الله ﷺ لا يضحك إلا تبسماً» في «سنن الترمذي»(٥: ٦٠٣)، وقال الترمذي: حسن غريب ومن هذا صحيح، وفي«المستدرك»(١: ٦٦٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ٣٢٨). و«مسند أحمد»(٥: ٩٧). و«مسند أبي يعلى»(١٣: ٥٥٣). و«المعجم الكبير»(٢: ٢٤٤). ينظر: «الهسهسة»(ص٩٥).

(٦) «السعاية»(١: ٢٤٦)

(٧) في «سنن الدارقطني»(١: ١٧٣)، قال ابن حجر في «الدراية»(١: ٣٤): «إسناده ضعيف».

والمباشرةُ الفاحشةُ إلا عندَ محمَّدٍ ﷺ، ودودةٌ خرجتْ من دُبُرٍ لا التي خرجتْ من جُرحٍ

(**والمباشـرةُ الفاحشةُ**[١] **إلا عندَ محمَّدٍ**[٢] ﷺ): وهي أن يماسَّ بدنُهُ بدنَ المرأةِ[٣] مجرَّديْن، وانتشرَ آلتُه، وتماسَّ[٤] الفرجان.

(**ودودةٌ خرجتْ من دُبُرٍ لا التي خرجتْ من جُرحٍ**)؛ لأنَّها طاهرة[٥]

[١]قوله: **والمباشـرة الفاحشة**؛ من باشـرَ الرجلُ المرأة: إذا أفضى بشرته إليها، والمرادُ بالفحش هاهنا الظهور، لا ما نهى عنه الشارع، إذ قد تكون بين الرجلِ وزوجته، والوجه في كونها ناقضةً على ما هو قولهما أنّ مثلَ هذه سببٌ غالبٌ لخروجِ المذي، فيقامُ السبب مقامَ المسبّب وصحَّح قولهما في «التُحفة»(١).

[٢]قوله: **إلا عند محمّد** ﷺ؛ فإنّها ليست من النواقضِ عنده ما لم يخرجْ شيء من المذي ونحوه، وصحَّحه العتَّابيّ(٢) في «فتاواه»، وصاحب «النصاب»، وجعله صاحبُ «حَلْبة المُجلّي» أوجه، وقال البِرجنديّ: أكثرُ الكتبِ متظاهرةٌ على أنّه الصحيحَ المفتى به(٣).

[٣]قوله: **بدن المرأة**؛ وكذا المباشرةُ الفاحشةُ بين المرأتين، وبين الرجل والغلام الأمرد تنقض الوضوءَ عندهما، خلافاً لمحمَّد ﷺ. كذا في «القُنية».

[٤]قوله: **وتماسّ**؛ ظاهرُ الروايةِ عدمُ اشتراطِ تماسِّ الفرجين، وشرطَه الكرخيّ، وصحَّحه الإسبيجابيّ. كذا في «البَحر»(٤).

[٥]قوله: **لأنّها طاهرة**؛ أشارَ بذلك إلى وجهين للفرق بين دودة الجرح وبين دودة الدبر:

---

(١) «تحفة الفقهاء»(١: ٢٢)، وعامة الكتب على الأخذ بقولهما. ينظر: «المشكاة»(ص٣٦).

(٢) وهو أحمد بن محمد بن عمر، زاهد الدين العتَّابِي البَلْخِيّ البُخَارِيّ الحَنَفِي، أبو نصر، قال طاشكبري: هو الإمام الزاهد العلامة أحد من شاع ذكره، من مؤلفاته: «الفتاوى العتَّابِيَّة» المسمَّاة «جوامع الفقه»، و«شرح الجامع الصغير» و«شرح الجامع الكبير»، و«شرح الزيادات» قال الكفوي: قالوا: دقق فيه، وحقّق وأبدع ما لا يوجد في غيره. (ت٥٨٦هـ). ينظر: «طبقات طاشكبري»(ص١٠٠)، و«الفوائد»(ص٦٦)، و«الكشف»(١: ٥٦٧).

(٣) وصححه القاري في «فتح باب العناية»(١: ٧٨)، وأبو المكارم في «شرح النقاية»(ق٥/ب).

(٤) «البحر الرائق»(١: ٤٤).

ولحمٌ سقطَ منه، ومسُّ المرأةِ

وما عليها من النَّجاسةِ قليلة[1]، وأمَّا الخارجةُ من الدُّبرِ فتنقض؛ لأنَّ خروجَ القليلِ منهُ ناقض، ومن الإحليلِ لا؛ لأنَّها خارجةٌ من جرح؛ لأنَّ الإحليلَ ليسَ محلا لدودة، فإذا خرجتْ منهُ عُلِمَ أنَّ فيه جراحة، وخرجت منها، ومن قُبُلِ المرأةِ فيهِ اختلافُ المشايخ.

(**ولحمٌ سقطَ منه**[2](1)): أي من جرح.

(**ومسُّ المرأةِ**[3]

الأوّل: إنّ الدودةَ حيوانٌ طاهرٌ في الأصلِ وإن كان أصله من النجس، والطاهرُ إذا خرجَ من أحدِ السبيلين نقضَ الوضوءِ كالريح، بخلاف غيرها، فإنّ الخارجَ الطاهرَ منه لا ينقض، كالدمع والعرق.

والثاني: إنَّ الدودةَ لا تخلو عن قليلِ نجاسة، وقليلُ النجاسةِ إذا خرجت من أحد السبيلين نقضَ الوضوء، ومن غيرهما لا ينقض إلا إذا كان كثيراً.

[1]قوله: **قليلة**؛ إطلاقُ النجاسةِ على القليلِ باعتبار اللغة، وإلا فقد مرَّ أنَّ ما ليس بحدث ليس بنجس.

[2]قوله: **ولحم سقط منه**؛ لأنَّ اللحمَ طاهرٌ في نفسه، وما يتَّصل به من البلّة قليل.

[3]قوله: **ومسّ المرأة**؛ أي لا ينقضُ مسّ الرجلِ المرأةَ مطلقاً، ولو كان بشهوة؛ لحديث عائشة رضي الله عنها: «إنّ رسولَ الله ﷺ قبَّلها ثمَّ خرجَ إلى الصلاةِ ولم يتوضَّأ»(2)، أخرجَه ابنُ ماجةَ والترمذيّ وأبو داود وابن أبي شيبة والنسائيّ وغيرهم، وسنده لا بأس به، ولحديثِ عائشةَ رضي الله عنها: «كنت أنام بين يدي رسولِ الله ﷺ

---

(1) يعني لو سقط من رأس الجرح لا ينقض؛ لأن الدودة واللحم طاهران، وما عليها من النجاسة قليل، وهو معفوّ؛ لكونها في غير السبيلين. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٨/أ).

(2) بلفظ: «إن رسول الله ﷺ قبل بعض نسائه، ثم خرج إلى الصلاة، ولم يتوضأ» في «سنن الترمذي»(١: ١٣٣)، و«سنن ابن ماجة»(١: ١٦٨)، و«معرفة السنن والآثار»(١: ٣٢٧)، و«مسند أحمد»(٦: ٢١٠)، قال شيخنا الأرنؤوط: «إسناده صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين وحبيب بن أبي ثابت متابع»، و«سنن الدارقطني»(١: ١٣٥)، و«المعجم الأوسط»(٥: ٦٦)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٤٨)، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ١٢٦).

والذَّكَرِ

والذَّكَرِ[١]) خلافاً للشَّافِعِيّ[٢] رضي الله عنه.

ورجلاي في قبلتِه، فإذا سجدَ غمزني فقبضتهما، فإذا قامَ بسطتهما»(١)، أخرجه البخاريّ ومسلم والنسائيّ وغيرهم.

[١]قوله: والذكر؛ أي لا ينقضُ مسّ الذكرِ وإن كان بلا حائل؛ لحديث طلق رضي الله عنه: «أنّه سألَ رسول الله ﷺ عن رجلٍ مسَّ ذكره: أيتوضّأ؟ فقال: هل هو إلا بضعة منك»(٢) أخرجه التِّرمذيّ وأبو داود وابن ماجةَ والنَّسائيّ وغيرهم، وبعض طرقه حسن يحتجّ به.

[٢] قوله: خلافاً للشافعيّ(٣) رضي الله عنه؛ فإنّه ذهبَ إلى أنّ مسَّ المرأة بلا حائل ثوب ناقض، وكذا عند مالك رضي الله عنه بشرطِ وجودِ اللّذةِ والشهوة؛ لقوله جل جلاله: ﴿أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾(٤)، وأصحابُنا جعلوا اللمسَ كنايةً عن الجماع.

وكذا مسُّ الذكرِ إذا كان بلا حائلٍ ناقضٌ لحديث: «مَن مسَّ ذكره فليتوضّأ»(٥)، أخرجَه أصحابُ السننِ الأربعة، والكلام في هاتين المسألتين طويل الذيل، مَن شاءَ الاطّلاع عليه فليرجع إلى «السعاية»(٦).

---

(١) في «صحيح البخاري»(١ : ١٥٠)، و«صحيح مسلم»(١ : ٣٦٧)، وغيرهما.

(٢) في «صحيح ابن حبان»(٣ : ٤٠٣)، و«المنتقى»(١ : ١٨)، و«المجتبى»(١ : ١٠١)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١ : ١٥٢)، و«مصنف عبد الرزاق»(١ : ١١٨)، و«شرح معاني الآثار»(١ : ١١٨)، و«مسند أحمد»(٤ : ٢٢)، قال شيخنا الأرنؤوط: «حديث حسن».

(٣) ينظر: «التنبيه»(ص١٣).

(٤) النساء: من الآية٤٣.

(٥) في «سنن الترمذي»(١ : ١٢٦)، وحسنه، و«سنن أبي داود»(١ : ٥٥)، و«سنن النسائي الكبرى»(١ : ٩٩)، و«سنن ابن ماجة»(١ : ٩٥)، وغيرها.

(٦) «السعاية»(١ : ٢٥٦) وما بعدها.

باب الغسل

وفرضُ الغُسْل: المَضْمَضَةُ والاسْتِنْشَاق

(وفرضُ الغُسْل:
المَضْمَضَةُ والاسْتِنْشَاق)، وهما سنَّتان[1] عند الشَّافعيِّ رضي الله عنه.
ولنا:[2] أنَّ الفمَ داخلٌ من وجه، خارجٌ من وجهٍ حسَّاً عند انطباقِ الفمِ وانفتاحِه[3]

[1]قوله: **وهما سنَّتان**؛ أشارَ بهذا إلى دفعِ ما يَرِدُ من أنّه لو قال المصنّف: وفرضِ الغسل غسلُ جميعِ البدن لكان أخصر بأن فرضيَّة المضمضة والاستنشاق لمّا كان مختلفاً فيهما احتاجَ إلى إفرادهما بالذكر، وإلى أنَّ المرادَ بالفرضِ في المتن ليس ما هو القطع، ويكفرُ جاحده، فإنّ فرضيةُ المضمضةِ والاستنشاقِ ممَّا وقعَ فيه اختلافُ المجتهدين، بل المراد ما يعمُّ منه ويشمل الفرض العمليّ.

[2]قوله: **ولنا**؛ استدلالٌ على افتراضهما بالقرآن بحيث يتَّضحُ به الفرقُ بين الوضوءِ والغسل، ويبطلُ قياسُ الشافعيّ(1) رضي الله عنه الغُسل على الوضوء، وتوضيحه: أنّ أعضاءَ البدنِ على ثلاثة أقسام:

١. داخلٌ من كلّ وجه.
٢. وخارج من كلّ وجه.
٣. وداخل من وجه خارج من وجه.

أمّا القسمُ الأوّل فلا يفترضُ غسله لا في الوضوء ولا في الغُسل.

والقسم الثاني: يفترضُ في الغُسل غسلُ كلّه، وفي الوضوء غسلُ ثلاثةٍ منه ومسح الرابع.

وأمّا الثالثِ فلكونه ذا الشبهين، افترضَ غسلهما في الغُسلِ دون الوضوء، ولم يعكس الأمر؛ لأنّ الواردَ في بابِ الغُسل صيغةُ المُبالغة، فيفيد أنّ المفروضَ في الغُسلِ التطهيرُ الكامل، وهو بأن يغسلَ ما هو داخل من وجه، خارجٌ من وجه أيضاً، ولا كذلك في الوضوء، فإنّ الواردَ فيه مجرَّدُ الأمرِ بالغُسل.

[3]قوله: **عند انطباق الفمِ وانفتاحه**؛ يعني إذا فتحَ الفمّ يحسّ كون داخلِه: وهو محلّ المضمضةِ خارجاً، وإذا انطبقَ يحكمُ حسّاً بكونه داخلا.

---

(١) ينظر: «مغني المحتاج»(١: ٧٣)، وغيره.

وغسلُ سائر البدن

وحكماً في ابتلاعِ[١] الصَّائم الرِّيق، ودخولِ شيءٍ في فمِه، فجعلَ داخلاً في الوضوءِ خارجاً في الغُسْل؛ لأنَّ الواردَ فيه صيغةُ المبالغة(١)، وهي قوله ﷻ: ﴿فَٱطَّهَّرُواْ﴾، وفي الوضوءِ غَسلُ الوجه، وكذلكَ الأنف[٢](٢)، وإذا تمضمضَ وقد بقيَ في أسنانِهِ طعامٌ فلا بأسَ به.

(وغسلُ سائر البدن): أي جميعُ ظاهرِ البدن، حتى لو بقيَ العجينُ في الظُّفرِ فاغتسلَ لا يجزئ[٣]، وفي الدَّرنِ(٣) يجزئ؛ إذ هو متولِّدٌ من هنالك، وكذا الطِّين؛ لأنَّ الماءَ ينفذُ فيه

---

[١]قوله: في ابتلاع؛ فإنّ الصائمَ لا يفسدُ صومه بابتلاعِ الريق: أي إدخاله في حلقه من فمه، وهذا آيةُ كونِهِ داخلاً، فإنّه لو كان خارجاً يفسدُ صومه؛ لأنَّ دخولَ شي من خارجٍ إلى داخلٍ مفسدٌ له، وإذا دخلَ شيء من خارجٍ إلى فمه ولم يصل إلى حلقه لا يفسدُ صومه أيضاً، وهذا آية كونِهِ خارجاً، فإنّه لو كان داخلاً لفسدَ صومه؛ لوجودِ الدخول من الخارج إلى الداخل.

[٢]قوله: وكذلك الأنف؛ فإنّه داخلٌ حسَّاً حيث لا يرى ظاهراً، وخارجٌ حسَّاً من حيث أنّه يرى بعد الإمعان، وداخلٌ حكماً فإنّه لو دخلَ مخاطُ الصائم من الأنفِ إلى الحلق لا يفسدُ صومه، وخارجٌ حكماً باعتبارِ أنّه لو دخلَ شيء من خارجٍ في الأنفِ لم يفسد صومه.

[٣]قوله: لا يجزئ؛ معروف من الإجزاءِ بمعنى الكفاية، يجئ لازماً ومتعدّياً، أو من الجزاء بالفتح، والمعنى واحد، وفي بعض النسخ: لا يجزئ به، فهو مجهولٌ من الإجزاء المتعدي.

والأصلُ في هذا البابِ حديث: «مَن تركَ موضعَ شعرة من جسدِهِ في جنابةٍ لم

---

(١) إذ بسبب ورود صيغة المبالغة في الغسل دون الوضوء يكون افتراض غسل ما كان داخلاً من وجه وخارجاً، وفي الوضوء ما كان خارجاً من كل وجه كظاهر الوجه.

(٢) أي الأنف ينطبق عليه ما انطبق على الفم في حالة الصوم، فيأخذ حكمه في المبالغة في الغسل.

(٣) الدَّرَن: الوسخ. ينظر: «اللسان»(٢: ١٣٦٨).

....

وكذا الصَّبغُ[١] والحِنَّاء، فالحاصلُ أنَّ المعتبرَ في هذا الحَرَج.
وإذا ادَّهنَ[٢] فأمرَّ الماءَ عليه فلم يصل يجزئ.

يغسلها فعلَ به كذا وكذا من النار»[(١)]، أخرجَه أبو داود وابن ماجة والدارميّ وابن جرير وغيرهم، وفي روايةِ الترمذيّ: «تحتَ كلّ شعرةٍ جنابة، فاغسلوا الشعرَ وأنقوا البشرة»[(٢)].

فعُلِمَ من هذا أنّه يفترضُ إيصالُ الماءِ إلى كلِّ جزءٍ من الأعضاءِ في الغُسل، فإذا بقي العجينُ اليابسُ في الظفرِ ولم يصلْ الماءَ تحتَه لم يصحَّ غسله، وإن بقيَ الطينُ فيه لا بأس به؛ لأنَّ الماءَ ينفذُ فيه فلا ضرورةَ إلى إزالته ولو بقى الوسخُ يكفي؛ لأنّه متولّدٌ من ذلك الموضع بخلاف العجين، فإنّه عارضٌ يمكن إزالته.

[١]قوله: الصبغ؛ بفتحِ الصادِ المهملة، وكسرها، والحِنَّاء بكسرِ الحاءِ المهملةِ وتشديدِ النون، وبالمد ورقٌ معروفٌ يصبغُ به الأيدي ولونه أحمر.

[٢]قوله: وإذا ادَّهن؛ بتشديدِ الدال المهملةِ من الادِّهان: أي استعملَ الدهن في شعرِ الرأسِ أو اللحية فأمرّ - بتشديدِ الراءِ المهملة من الإمرار - أي أسال إليه الماء، فلم يصل؛ أي الماء إلى العضو، وفي بعض النسخ: فلم يقبل - أي العضو - يجزئ؛ أي يكفي من دونِ ضرورةِ إزالةِ الدهنِ وغسلِ الرأسِ بالخِطميّ وغيره لما فيه من الحرج[(٣)].

---

(١) في «مسند أحمد»(١: ١٠١)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٩٦)، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ٢٢٧)، و«سنن ابن ماجة»(١: ١٩٦)، و«المعجم الصغير»(٢: ١٧٩)، و«مسند البزار»(٣: ٥٥)، و«تهذيب الآثار»(٤: ٤٧٢)، و«سنن الدارمي»(١: ٢١٠)، و«سنن أبي داود»(١: ١١٥)، و«الأحاديث المختارة»(٢: ٧٤).

(٢) في «جامع الترمذي»(١: ١٧٨)، و«سنن أبي داود»(١: ٦٥)، و«مصباح الزجاجة»(١: ٨١)، و«مسند الربيع»(١: ١٦)، و«مسند ابن راهويه»(٣: ٩٦٤)، و«مسند الشاميين»(١: ٤١٦)، و«مسند ابن الجعد»(١: ٣٥)، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(١: ٢٧٢): «رجاله رجال الصحيح». قال الخطابي: «وقد يحتج به مَن يوجب الاستنشاق في الجنابة لما في داخل الأنف من الشعر» ينظر: «إعلاء السنن»(١: ١٨٠)، وغيره.

(٣) قال الشيخ عبد الفتاح أبو غدة رحمه الله تعالى: وعلى هذا ما تبقى على أيدي عمال الدهان ونحوهم من آثار الدهان ونحوه، ولا يمكنهم حله بسهولة أو استمرار: لا يمنع طهارتهم للوضوء أو الغسل؛ لأنه لا يمكنهم الاحتراز عنه، مع التذكير لهم بالاحتراز منه ما أمكن. ينظر: هامش «فتح باب العناية»(١: ٨٤).

وأمّا ثُقْبُ[1] القُرْط: فإن كان القُرْطُ فيها، فإن غلبَ على ظنّه أنَّ الماءَ لا يصلُ من غيرِ تحريك، فلا بدَّ منه. فإن لم يكنْ القُرْطُ فيها، فإن غلبَ على ظنِّه أنَّ الماءَ يصلُ من غيرِ تكلُّفٍ لا يتكلَّف، وإن غلبَ على ظنِّه أنَّهُ لا يصلُ إلا بتكلُّفٍ يتكلَّف. وإن انضمَّ الثُّقْبُ بعدَ نزعِه، وصارَ بحالٍ إن أمرَّ الماءَ عليها يدخلها، وإن غفلَ لا يدخلها أمرَّ الماء، ولا يتكلَّفُ في إدخالِ شيءٍ سوى الماءِ من خشبٍ أو نحوِه(1).

وإن كان في أُصْبَعِهِ[2] خاتمٌ ضيقٌ يجبُ تحريكُه؛ ليصلَ الماءُ تحتَه.

ويجبُ على الأَقْلَفِ(2) إدخالُ الماءِ داخلَ القُلْفَة، وإن نزلَ البولُ إليها، ولم يخرجْ عنها نقضَ الوضوء، هذا عند بعضِ المشايخ[3] ﷺ، فلها حكمُ الظَّاهرِ من كلِّ وجه.

---

[1]قوله: **وأمّا ثقب**؛ بالضمّ والضمتين جمعُ ثقبة بالضمّ، هي التي يدخلُ فيها القُرْط وغيره، ويقال له بالفارسية: سوراخ، والقرطُ بالضم: حليةٌ تعلّق في الأذن أو في شحمته للتزيين، وهو جائزٌ للنّساء، كما قال في «جامع أحكام الصغار»: «لا بأسَ بثقبِ أذنِ الطفلِ من البنات؛ لأنّهم كانوا يفعلونَ ذلك في زمانِ النبيِّ ﷺ من غير إنكار». انتهى(3).

ومكروهٌ للرجالِ كما صرَّح به في «الحاوي القدسي»، وكذا يجوزُ ثقبُ الأنفِ للبنات؛ لتعليقِ الخزام، صرَّح به الطحطاويّ في «حواشي الدر المختار».

[2]قوله: **وإن كان في أصبعه**؛ بكسرِ الهمزة، وسكون الصاد: انكشت؛ أي إصبع المغتسل، خاتم بكسر التاء وفتحها بالفارسية: انكشتري ضيق: صفةٌ للخاتم؛ أي يكون بحيث لو لم يحرِّك لم يصلْ الماءُ تحته.

[3]قوله: **هذا عند بعض المشايخ**؛ الحاصلُ أن القُلْفَةَ(4) عند بعضٍ لها حكمُ ظاهرِ

---

(1) لأن المعتبر غلبة ظنه بوصول الماء. ينظر: «الدر المختار»(1: 104).

(2) الأَقْلَفُ: من لم يُختَن. ينظر: «تاج العروس»(24: 282).

(3) من «جامع أحكام الصغار»(ص146).

(4) القُلْفَة: جلدة الذَّكر التي أُلبستها الحشفة، وهي التي تقطع من ذكر الصبي. ينظر: «تاج العروس»(24: 282).

لا دلكه

وعند البعض: لا يجبُ إيصالُ الماءِ إليها في الغُسْلِ، مع أنَّهُ ينقضُ الوضوءَ إذا نزلَ البولُ إليها، فلها حكمُ الباطنِ في الغُسل، وحكمُ الظَّاهرِ في انتقاضِ الوضوء.

(لا دلكُه[1]

الأعضاء فيفرضُ غسلُ ما تحتها، وينتقضُ الوضوءُ بوصولِ البول إليها، وإن لم يخرجْ من رأسِ الإحليل.

وعند البعضِ لها حكمُ الظاهرِ في حقّ انتقاضِ الوضوء، وحكمُ الباطن في حقّ وجوبِ الغسل.

وصحَّح في «البدائع» القولَ الأول واختاره صاحب «الهداية» في «مختارات النوازل»(١).

وصحح في «البحر»(٢): سقوطُ غسلِ ما تحتها للحرج.

ولعلَّ الحقَّ ما اختاره الشُّرُنْبُلاليّ في «نور الإيضاح»(٣): «إنّه إن أمكن فسخُ القلفة وقلبها وظهورُ الحشفةِ يجب حينئذٍ غسلُ ما تحتها، وإلا فلا».

[1]قوله: **لا دلكه**: أي لا يفترضُ دلكُ البدن كما قاله مالك ﷺ، وروي عن أبي يوسف ﷺ معلّلاً بأنّ المأمورَ به في الغُسلِ المبالغةُ في التطهير، وذا يكونُ بالدلك؛ أي مرسُ البدن باليد ومسحها عليه، وعلّل أصحابنا ﷺ بقوله ﷺ لأبي ذر ﷺ: «إنَّ الصعيدَ الطيِّب وضوءُ المسلم، وإن لم يجدْ الماءَ عشرَ سنين، فإذا وجدَ الماءَ فليمسّه بشرته»(٤)، أخرجَه أصحابُ السنن.

---

(١) وصححه أيضاً الزيلعي في «التبيين»(١: ١٤)، وملا خسرو في «غرر الأحكام»(١: ١٧)، والعيني في «رمز الحقائق»(١: ١٠)، واختاره صاحب «مجمع الأنهر»(١: ٢١)، والكردري.

(٢) «البحر الرائق»(١: ٥١)، وصححه أيضاً الكمال في «فتح القدير»(١: ٥٠)، وتبعه الحصكفي في «الدر المنتقى»(١: ٢١)، و«الدر المختار»(١: ١٠٣)، واختاره صاحب «الكنز»(ص٣)، و«الملتقى»(ص٤).

(٣) «نور الإيضاح»(١٣٧)، وأيضاً في «الشرنبلالية»(١: ١٧).

(٤) في «سنن الترمذي»(١: ٢١٦)، و«مسند أحمد»(٥: ١٥٥)، وقال شيخنا الأرنؤوط: «صحيح لغيره رجاله ثقات رجال الشيخين غير عمرو بن بجدان»، و«مصنف عبد الرزاق»(١: ٢٣٨)، وغيرها.

وسُنَّتُهُ: أن يغسلَ يديهِ إلى رسغيه، وفرجَه، ويزيلُ نجساً إن كان

وسُنَّتُهُ:

أن يغسلَ يديهِ[1] إلى رسغيه، وفرجَه[2]، ويزيلُ نجساً[3] إن كان)

[1]قوله: **أن يغسلَ يديه**؛ فيه إشارةٌ إلى أنّه يسنُّ الابتداءُ بغسلهما؛ لأنّهما آلةُ التطهير، فينبغي أن يطهرا أوّلاً، وهو غير الغَسل الذي في بدءِ الوضوء، به شهدت أخبارُ الغُسلِ النبويّ المرويّة في كتبِ الصِّحاح(1)، كما بسطنا في «السعاية»(2).

[2]قوله: **وفرجه**؛ قال أخي جلبي: «غسلُ الفرجِ غير مختصّ بالرجل؛ لأنّ غسلَها كغسلِه غاية الفرق أنّ لها فرجين، ولا يجب عليها تطهير الباطن». انتهى(3). وأنت تعلمُ أنَّ ضميرَ فرجه راجع إلى المغتسل، والفرجُ يعمّ فرجَ الرجلِ والمرأة، فأين الاختصاص.

[3]قوله: **ويزيل نجساً**؛ هذه سنّة على حدة، غير غسل الفرج، فإنّه غير مختصّ بوجودِ النجاسةِ عليه، كما صحَّحه الطرابلسيّ(4) في «البرهان شرح مواهب الرحمن»، وصاحب «البحر»(5)، وغيرهما، وما توهَّم الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(6): إنّ غسلَ الفرجِ إنّما هو للنجاسة باطل.

---

(1) منها: عن عائشة رضي الله عنها: «كان ﷺ إذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه، ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلاة، ثم يدخل أصابعه في الماء، فيخلل بها أصول شعره، ثم يصبّ على رأسه ثلاث غرف بيده، ثم يفيض الماء على جلده كله» في «صحيح البخاري»(1: 99)، وغيره.
وعن ميمونة رضي الله عنها: قالت: «صببت للنبي ﷺ غسلاً فأفرغ بيمينه على يساره فغسلهما، ثم غسل فرجه، ثم قال بيده الأرض فمسحها بالتراب، ثم غسلها ثم تمضمض واستنشق ثم غسل وجهه وأفاض على رأسه، ثم تنحى فغسل قدميه، ثم أتي بمنديل فلم ينفض بها» في «صحيح البخاري»(1: 102)، وغيرها.

(2) «السعاية»(1: 288).

(3) من «ذخيرة العقبى»(ص28).

(4) وهو إبراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي، برهان الدين، نزيل القاهرة، منه مؤلفاته: «الإسعاف في حكم الأوقاف»، و«مواهب الرحمن في مذهب النعمان»، قال: وقد صنفت هذا الكتاب على نحو القاعدة التي اخترعها صاحب «مجمع البحرين». وله شرح عليه سمّاه «البرهان»، (853 - 922هـ). ينظر: «النور السافر»(ص104)، و«الكشف»(2: 1895).

(5) «البحر الرائق»(1: 52)، ينظر: «الدر المختار»(1: 106).

(6) «تبيين الحقائق»(1: 15).

على بدنِه، ثمَّ يتوضَّأُ إلا رجليه

أي إن كانت النَّجاسة[١] (على بدنِه[٢]، ثمَّ يتوضَّأُ[٣] إلا رجليه)، استثناءٌ متَّصل[٤]، أي يغسلُ[٥] أعضاءَ الوضوء إلا رجليه.

[١]قوله: أي إن كانت النجس؛ فائدةُ التفسيرِ الأوّل الإشارةُ إلى أن ضميرَ كان راجعٌ إلى النجسِ لا إلى المغتسل: كالضمائرِ السابقة، وفائدةُ التفسيرِ الثاني الإشارةُ إلى أنّ النجَسَ في المتن بفتح الجيم.

[٢]قوله: على بدنه؛ أشارَ به إلى أنّ المسنونَ هاهنا هو تقديمُ إزالةِ النَّجسِ من بدنه، وأمّا إزالته من ثوبه فأمرٌ آخر، وإلى أنّ «النَّجسَ» أعمّ من أن يكونَ على فرجه أو عضو آخر.

[٣]قوله: يتوضّأ؛ فيه إشارةٌ إلى أنّه يمسحُ الرأسَ في هذا الوضوء، وهو الصحيحُ كما في «الخلاصة»(١).

[٤]قوله: استثناءٌ متصل؛ دفعٌ لما يتوهّم أنّه لا يصحّ الاستثناء؛ فإنّ الشرطَ فيه أن يكون ما بعده من جنسِ ما قبله داخلاً في حكمه، لولا الاستثناء، ومن المبين أنّ ما بعد إلا هاهنا أعني رجليه ليس من جنسِ الوضوء، وحاصله أنّ المستثنى منه هاهنا ليس هو الوضوء، بل أعضاء الوضوء.

[٥]قوله: أي يغسل؛ تفسيرٌ لقوله: «يتوضَّأ» بحيثُ يظهرُ المستثنى منه، وأوردَ عليه: بأنّ هذا التفسير ناقص؛ لعدمِ ذكرِ مسح الرأس فيه، مع أنّه ليس في هذا الوضوء أيضاً على الرأي المعتمد، كما في «الخلاصة»(٢)، و«التاتارخانيّة»(٣).

والجوابُ عنه: بأنّه اختارَ روايةَ الحسنِ عن أبي حنيفةَ ﷺ أنّه لا يمسح، وبأنّ في كلامِهِ تغليباً، فمعنى «يغسل» عامٌّ شاملٌ للمسح، وبأنّ لفظ: «ويمسح» محذوف، كما ذكره الناظرون، كلّه ضعيفٌ جدّاً، والذي سنح لي أنّه ليس تفسيراً لقوله: «يتوضَّأ» حتى يَرِدَ عليه ما أورد، بل هو إظهارٌ للمستثنى منه، وإشارةٌ إلى أنّه استثناءٌ من المفهومِ لا من المنطوق.

(١) «خلاصة الفتاوى»(١: ١٤).
(٢) «خلاصة الفتاوى»(١: ١٤).
(٣) «الفتاوى التاتارخانية»(١: ١١٢).

ثُمَّ يفيضُ الماءَ

(ثُمَّ يفيضُ[1] الماءَ

[1]قوله: ثمّ يفيض؛ فيه إشارةٌ إلى كونِ الترتيبِ بين التوضئ وبين الإفاضةِ مسنوناً، وإلى أنّ الإفاضةَ مسنونة، فلو لم يوجد الصبّ لم يكن الغُسلُ مسنوناً، وإن زالَ الحدث، وهذا في غير الماء الجاري، وأمّا في الماءِ الجاري فلو انغمسَ فيه، ومكثَ قدر الوضوءِ والغسلِ فقد أكملَ السنَّة، وإلا فلا(١). كذا في «الدرر شرح الغرر»، و«الغنية»(٢).

وإلى أنّه لا يعيد المضمضة والاستنشاق عند الإفاضة، فإن فعلهما عند الوضوءِ السابقِ نابَ منابَ الفرض. كذا قال الطحطاوي في «حواشي الدرّ المختار»(٣).

واختلف في كيفية الإفاضة على ثلاثة أقوال:

أحدُها: ما نقله في «المُجتبى»(٤) عن شمس الأئمّة الحلوانيّ ﷺ وقال: إنّه الأصحّ أنّه يفيضُ على منكبه الأيمن ثلاثاً، ثمَّ على الأيسرِ ثلاثاً، ثمَّ على رأسِهِ وسائر جسده(٥).

وثانيها: ما نقله في «التاتارخانيّة»(٦) أن يبدأ بالأيمنِ ثلاثاً ثمّ بالرأس، ثمّ بالأيسر.

وثالثها: هو ظاهرُ «مختصرِ القُدُوري»(٧) و«الهداية»(٨): إنّه يبدأ بالرأسِ ثم بالأيمنِ

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»(١: ١٥)، و«الدر المختار»(١: ١٥٧)، وقال الكمال وابن نجيم في «البحر الرائق»(١: ٥٥): «ويقاس ما لو اغتسل في الحوض الكبير أو وقف في المطر كما لا يخفى». ينظر: «الشرنبلالية»(١: ١٨)، و«حاشية الشلبي»(١: ١٥)، والظاهر أن الاغتسال تحت ما يسمَّى «الدش» في زماننا يأخذ نفس الحكم، والله أعلم.

(٢) «غنية المستملي»(ص٥١).

(٣) «حاشية الطحطاوي»(١: ٩٠).

(٤) «المجتبى شرح القُدُوري»(ق٩/أ).

(٥) اختاره صاحب «التنوير»(١: ١٠٧)، وصححه ملا خسرو في «الغرر»(١: ١٨).

(٦) «الفتاوى التاتارخانية»(ق٢١/ب)، و«حاشية الشلبي»(١: ١٤).

(٧) «مختصر القدوري»(ص٣).

(٨) «الهداية»(١: ١٦).

على كلِّ بدنِهِ ثلاثاً، ثمَّ يغسلُ رجليهِ لا في مكانِه

على كلِّ بدنِهِ[١] **ثلاثاً، ثمَّ يغسلُ رجليهِ**[٢] **لا في مكانِه)**: أي إذا كان[٣] مكانُ الغُسْلِ مجتمع الماءِ المستعمل، حتى إذا اغتسلَ على لوحٍ أو حجرٍ يغسلُ الرِّجلين هناك.

ثمّ بالأيسر، وهو الموافقُ لعدَّةِ أحاديثَ(١) في «صحيح البُخاريّ»، وغيره، واختاره الحَلَبيُّ في «الغُنية»(٢)، وصاحبُ «فتح القدير»(٣)، وصاحبُ «البحر»(٤)، وصاحبُ «النهر»(٥)، وقال: إنّه ظاهرُ الرواية.

[١]قوله: **على كلِّ بدنه**؛ أشارَ به إلى أنّ المسنونَ بعد الوضوء هو الصبّ على جميعِ أجزاءِ البدن، لا أن يفيضَ على ما سوى أعضاءِ الوضوء اكتفاءً بالتوضؤ السابق.

[٢]قوله: **ثمّ يغسل رجليه**؛ فيه إشارةٌ إلى أنّه لا يعيدُ الوضوءَ بعد الغُسلِ، لما روي عن عائشةَ رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ لا يعيدُ الوضوءَ بعد غُسلِ الجَنابة»، أخرجه ابن ماجة والتِّرمذيّ.

[٣]قوله: **أي إذا كان**... الخ؛ اعلم أنّهم اختلفوا في هذا الباب على أقوال ثلاثة:

أحدُها: أن لا يؤخِّرَ غسلَ رجليهِ مطلقاً، بل يغسلهما عند الوضوء، وهو قولُ الشافعيين، ومختارُ بعض أصحابنا(٦) استدلالاً بظاهرِ حديثِ عائشةَ رضي الله عنها في «صحيح البخاري» و«مسلم»، و«سنن النسائي» و«أبي داود» وغيرها: «إنّ النبيَّ ﷺ كان يتوضَّأ كما يتوضَّأ للصّلاة قبل إفاضةِ الماءِ على سائرِ جسده»(٧).

---

(١) ومنها: حديث عائشة رضي الله عنها: «كان النبي ﷺ إذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه، ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلاة، ثم يدخل أصابعه في الماء، فيخلل بها أصول شعره، ثم يصبّ على رأسه ثلاث غرف بيده، ثم يفيض الماء على جلده كله» في «صحيح البخاري»(١: ٩٩).

(٢) «غنية المستملي»(ص٥١).

(٣) «فتح القدير»(١: ٥١).

(٤) «البحر الرائق»(١: ٥٢).

(٥) «النهر الفائق»(١: ٦٣)، واختاره أيضاً صاحب «المراقي»(ص١٤١)، و«فتح باب العناية»(١: ٨٧)، و«تحفة الفقهاء»(١: ٢٩)، و«البدائع»(١: ٣٤)، و«التبيين»(١: ١٤). وصححه الحصكفي في «الدر المختار»(١: ١٠٧).

(٦) مثل صاحب «الدر المختار»(١: ١٠٦)، وظاهر كلام النسفي في «الكنز»(ص٤).

(٧) في «صحيح البخاري»(١: ٩٩)، و«الموطأ»(١: ٤٤)، و«سنن الترمذي»(١: ١٧٤)، و«سنن

....

....

وثانيها: إنّه يؤخّرُ مطلقاً، وهو مختارُ أكثرِ أصحابنا[1] ﷺ، وإليه يومئ كلامُ المصنّف وسندُهم حديثُ ميمونة رضي الله عنها عند البخاري ومسلم وغيرهما: «أنّ النبيَّ ﷺ تمضمضَ واستنشقَ وغسلَ وجهه ويديه، ثمَّ صبَّ على رأسه وجسده ثم تحوَّل عن مكانِهِ فغسلَ قدميه»[2].

وثالثها: ما اختارَه صاحب «الخلاصة»[3] و«المجتبى»[4]: إنّه يؤخّر إن اغتسلَ في مستنقعِ الماء، وأمّا لو اغتسلَ على حجرٍ أو لوحٍ ونحوهما ممّا لا يجتمع فيه الماءُ فلا يؤخّر.

وهذا الخلافُ كلّه إنّما هو في الأوّليّة والسنيّة لا في الجوازِ وعدمه، صرَّحَ به صاحبُ «البحر»[5].

إذا عرفتَ هذا كلّه فاعرف أن كثيراً من الناظرين ظنّوا أنّ قول الشارح هاهنا تقييداً لكلام الماتن، فإنّ منطوقَ المتنِ التأخيرُ مطلقاً، فأشارَ بقوله: «أي إذا كان...» الخ إلى أنَّ التاخير مقيّد بما إذا اغتسلَ في الموضعِ الذي يجتمعُ فيه الماء، فإنّ غسلَ الرِّجلينِ يؤخّر حينئذٍ لتلوّثِ الرِّجلينِ بالماء المستعمل، وعدمُ حصولِ فائدةٍ من غسلِ الرجلين سابقاً.

أبي داود»(١: ١١٣)، و«سنن النسائي الكبرى»(١: ١١٨)، وغيرها بألفاظ متقاربة منها: عن عائشة رضي الله عنها: «إن النبي ﷺ كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه، ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلاة، ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بها أصول شعره، ثم يصب على رأسه ثلاث غرف بيديه، ثم يفيض الماء على جلده كله».

(١) وهو ظاهر كلام القدوري في «مختصره»(ص٣)، والحلبي في «الملتقى»(ص٤).

(٢) في «صحيح البخاري»(١: ١٠٢)، و«مسند أبي عوانة»(٢: ٢٦٤)، و«مسند أحمد»(٦: ٣٣٦)، وغيرها.

(٣) «خلاصة الفتاوى»(١: ١٤).

(٤) «المجتبى»(ق٩/أ)، واختاره أيضاً صاحب «التبيين»(ص١٤)، و«المراقي»(ص١٤١)، و«التحفة»(١: ٢٩)، و«البحر»(١: ٥٢)، و«تحفة الملوك»(ص٢٨)، و«البدائع»(ص١: ٣٤)، و«الهداية»(١: ١٦)، و«الاختيار»(١: ١٩)، وغيرهم.

(٥) «البحر الرائق»(١: ٥٢)، وأيضاً: نبّه ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ١٠٦) أن الاختلاف في الأولوية لا في الجواز.

وليس على المرأةِ نقضُ ضفيرتِها، ولا بلُّها إذا ابتلَّ أصلُها

(**وليس على المرأةِ نقضُ ضفيرتِها**[١]، **ولا بلُّها إذا ابتلَّ أصلُها**): خصَّ المرأةَ بالذِّكرِ لقولِهِ ﷺ لأمِّ سلمةَ رضي الله عنها: «يكفيكِ[٢] إذا بلغَ الماءُ أصولَ شعرِك».

وأما إذا اغتسلَ في موضعٍ لا يجتمعُ فيه الماءَ فلا، ولا يخفى عليك ما فيه، فإنّه لو كان كذلك لذكره عند قوله: إلا رجليه ويقال: يغسل رجليه عند الوضوء بدل قوله يغسل رجليه هناك.

والصحيح أنّ قولَ الشارحِ هاهنا ليس تقييداً للتأخيرِ بل لقوله: «لا في مكانه»، فحاصله أنّ المسنونَ هو التأخيرُ مطلقاً، وغسلهما بعد إفاضةِ الماءِ على سائرِ جسده لكن غسلهما بعد الإفاضةِ لا في ذلك المكان مقيّد بما إذا اغتسلَ في مجتمعِ الماء، وأما إذا لم يكن كذلك فيغسلهما بعد الإفاضة في ذلك المكان من غير حاجةٍ إلى التنحي عن مكان الغُسل.

[١]قوله: **ضفيرتها**؛ الضَّفِيرة - بفتح الضاد المعجمة وكسر الفاء، الخصلةُ المجموعةُ من الشعر، يقال: ضفرتُ الشعر إذا أدخلت بعضه في بعض، وحاصلُ المسألة: أنّه لا يجبُ على المرأة، بل لا يسنّ أيضاً أن تنقضَ الضفيرةَ لغسلِ الشعور، ولا إيصال الماء إليها، وبلّها بتمامِها.

بل يكفيها أن توصلَ الماءَ إلى أصولها، وبلّها به، وإن لم تبلّ الشعورَ المفتولة، وهذا في كلّ غسل، سواءً كان غسلُ الحيضِ أو غسلُ النفاس أو غير ذلك، هذا هو مذهب الجمهور خلافاً للنَّخَعيّ ﵀ في كل غُسل، ولأحمد ﵀ في غُسلِ الحيضِ فقط.

وسلفُ الجمهورِ في ذلك عائشة وابن مسعود وجابر وابن عمر وأم سلمة وغيرهم ﵃، كما أخرجه الدارميُّ في «سننه»(١) عنهم، والفقه فيه أنّ في نقضِ الضفائرِ، وبلّ جميعِ الشعورِ للنساءِ حرجاً عظيماً، والحرجُ في الشرع موضوع، فسقط عنهنّ غسلها.

[٢]قوله: **يكفيكِ**؛ بالكسر خطاباً إلى أمّ سلمة رضي الله عنها، هكذا ذكرَ هذا الحديثُ بهذا اللفظ صاحبُ «الهداية» وغيره، وقال ابن حجر في «تخريج أحاديثه»(٢):

(١) «سنن الدارمي»(١: ٢٣٩ - ٢٤٠).
(٢) «الدراية في تخريج أحاديث الهداية»(١: ٤١).

....

ويجبُ[١] على الرَّجلِ نقضُها، وقيل:[٢] إذا كان الرَّجلُ مضفَّرَ الشَّعر كالعلويَّةِ

لم أجده - أي بهذا اللفظ -، وفي «جامع الترمذي» عنها: «قلت: يا رسولَ الله ﷺ: إنّي امرأة أشدّ ضفرَ رأسي أفأنقضه لغسلِ الجنابة، قال: لا إنّما يكفيك أن تحثّي على رأسكِ ثلاثَ حثياتٍ من ماء، ثمّ تفيضي على سائرِ جسدكِ الماء، فتطهرين»(١)، ونحوه أخرجَه البُخاريّ ومسلمٌ وابنُ ماجة وأبو داود والنسائيّ وغيرهم.

[١]قوله: ويجب؛ يعني يجبُ على الرجلِ نقضُ الضفائرِ والذوائب، وغسل كلّ شعرٍ من الشعور المسترسلة وغيرها؛ لعدمِ الحرج فيه لهم، بخلافِ النِّساء، فإنّ التضفّر معتادٌ لهنّ، فسقط عنهم غسلُ المسترسل. كذا قال الصدر الشهيد في «شرح جامع الصغير».

[٢]قوله: وقيل...الخ؛ قال في «المنية» نقلاً عن «المحيط»(٢): «الرجلُ إذا كان مضفّر الشعرِ كما يفعله العلويّون والأتراك: هل يجبُ إيصالُ الماءِ إلى أثناء الشعرِ أم لا؟ عن أبي حنيفة روايتان(٣)، وذكر الصدرُ الشهيدُ أنّه يجب». انتهى(٤).

قال الحَلَبيّ في شرحها «الغُنية»: «العلويون: المتسبون إلى علي بن أبي طالب، وبعضُهم يخصُّه مَن كان من غير فاطمةَ رضي الله عنها، والأتراكُ - أي بالفتح - جمع ترك - بضم التاء -: اسمُ جنسٍ كالعرب». انتهى(٥).

---

(١) في «صحيح مسلم»(١: ٢٥٩)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ١٢٢)، و«المنتقى»(١: ٣٥)، و«جامع الترمذي»(١: ١٧٦)، و«سنن ابن ماجة»(١: ١١٥)، وينظر: «نصب الراية»(١: ٨٠).

(٢) «المحيط البرهاني»(١: ٢٢٤).

(٣) فيه عن أبي حنيفة ﷺ روايتان نظراً إلى العادة، وإلى عدم الضرورة، وذكر الصدر الشهيد أنه يجب إيصال الماء إلى أثناء الشعر في حقهم لعدم الضرورة، وللاحتياط، قال في «الخلاصة»: وفي شعر الرجل يفترض إيصال الماء إلى المسترسل، ولم يذكر غير ذلك، فكان هو الصحيح، عملاً بمقتضى المبالغة في الآية مع عدم الضرورة المخصصة في حقهم. ينظر: «غنية المستملي»(ص٤٨).

(٤) من «منية المصلي»(ص٤٧ - ٤٨).

(٥) من «غنية المستملي»(ص٤٧).

....

والأتراكِ لا يجب، والأحوطُ أن يجب[1].

وقوله: ولا بلُّها، قال بعضُ مشايخنا[2] ﷺ: تبلُّ ذوائبَها وتعصرُها، لكنَّ الأصحَّ عدمُ وجوبه، وهذا إذا كانت مفتولة، أمَّا إذا كانتْ منقوضةً يجبُ إيصال الماءِ إلى أثناءِ الشَّعر كما في اللِّحية؛ لعدم الحرج.

[١] قوله: **والأحوط أن يجب**؛ لأنّ الأحاديثَ دلَّت على افتراضِ سائرِ أجزاءِ البدنِ الظاهرةِ والشعرِ المسترسل داخلٌ فيها، كيف لا وقد أمرَ الله في الغسلِ بما يفيدُ المبالغةَ، ومن ثمَّ افترضَ الاستنشاقَ والتمضمض، ولولا حديث أمّ سَلمة رضي الله عنها وغيره من الأحاديثِ الدالة على سقوطِ غسلِ المسترسل، ووجوب نقضِ الذوائب من النساء لكان ذلك فرضاً عليهنّ أيضاً.

[٢] قوله: **قال بعض المشايخ**(١): تبلّ؛ أي يجب عليها مع إيصالِ الماء إلى الأصولِ، بلّ الذوائبِ وعصرها، كذا نقله في «المُجتبى»(٢) عن البَقّاليّ(٣) ﷺ، ورواه الحسنُ عن أبي حنيفة ﷺ كما في «التاتارخانيّة»(٤).

وسنده ما وردَ في بعضِ رواياتِ حديثِ أمّ سلمة رضي الله عنها قال رسول الله ﷺ: «واغمزي قرونك عند كلّ حفنة»(٥) أخرجه أبو داود، لكنّ أكثر الروايات ساكتةٌ عنه، ومفيدةٌ لكفايةِ الصبّ على الرأسِ ووصولِ الماء إلى أصول الشعور، فمن ثمَّ صحَّح في «الهداية»(٦) وغيره: عدم وجوبه.

---

(١) قال بهذا الرأي الفقيه أحمد بن إبراهيم، وقال: فائدة اشتراط العصر أن يبلغ الماء شعب قرونها. ينظر: «المحيط»(ص١٦٨).

(٢) «المجتبى شرح القدوري»(ق٩/أ).

(٣) وهو محمد بن أبي القاسم بن بابجوك الخَوارَزْمِيّ النَحويّ، المعروف بالبَقّالي، أبو الفضل، زين المشايخ، من مؤلفاته: «مصنفات الفتاوى»، و«جمع التفاريق»، و«الهداية في المعاني والبيان»، (٤٩٠ - ٥٦٢هـ). ينظر: «طبقات المفسرين»(١: ٢٣٠)، و«معجم الأدباء»(١٩: ٥)، و«كتائب الأخيار»(ق١٩٠).

(٤) «الفتاوى التاتارخانية»(١: ١٢).

(٥) في «سنن أبي داود»(١: ١١٦)، و«سنن ابن ماجة»(١: ١١٦)، وغيرها.

(٦) «الهداية»(١: ١٥٩).

ومُوجِبُهُ: إنزالُ مَنِيٍّ ذي دفقٍ وشهوةٍ

(وموجِبُهُ:[1]

إنزالُ[2] مَنِيٍّ[3] ذي دفقٍ[4] وشهوةٍ

[1]قوله: وموجِبه؛ بكسر الجيم؛ أي ما يوجبُ الغسل، وكان المناسبُ بالقياسِ إلى ما ذكره في (بحثِ الوضوء) «وناقضه» وإن كان ما لهما واحداً، فإنّ كلّ حدثٍ ناقضٌ لما سبق، وموجبٌ لما يأتي.

[2]قوله: إنزال؛ إفعال من النُّزالة بالضم، وهي: ماء الرجل، يقال: أنزلَ الرجلُ صارَ ذا نُزالة، والمرادُ هاهنا الخروجُ بقرينةِ إضافته إلى المني، قاله البرجندي: ويشترطُ فيه الخروجُ إلى خارجِ البدن أو ما في حكمه كالفرج الخارج، والقُلفة على قول، فما دامَ في قصبةِ الذكرِ أو الفرجِ الداخلِ لا يجب الغُسل، قال في «الغُنية»(1).

[3]قوله: مَنِيّ؛ - بفتح الميم، وكسر النون، وتشديد الياء آخر الحروف - وهو عامٌّ يشملُ ماءَ الرَّجل وماء المرأة، وله خواصّ يُعرفُ بها:

أحدهما: الخروج بشهوةٍ مع الفتور عقبه.

الثانية: الرائحة: كرائحةِ الطلع.

الثالثة: الخروجُ بدفق ودفعات، هذا كلُّه في مَنِيّ الرجل.

وأمّا مَنِيُّ المرأة فهو أصفرٌ رقيق، كذا قال النَّوويّ.

وأمّا المذي: وهو الماءُ الرقيقُ الذي يخرجُ عند الشهوةِ الضعيفةِ بالملاعبةِ ونحوها من غير دفق.

والودي: وهو ماءُ أبيضٌ كدرٌ لا رائحة له يخرجُ بعد البول، فموجبان للوضوء لا للغسل.

[4]قوله: ذي دَفق(2)؛ - بالفتح -: أي سيلانٍ بسرعة، وصبّ بشدّة، وهو وصفٌ

(1) «غنية المستملي»(ص٤١).

(2) صورة إنزال المني على دفق وشهوة عند الانفصال موجب للغسل عند الإمام وصاحبيه ﷺ، وشرط الدفق إنما هو عند أبي يوسف ﷺ لا عندهما، فلم يشترطا إلا الانفصال عن شهوة؛ لذا لم يقيد الإنزال بالدفق الشرنبلالي ﷺ في «المراقي»(ص١٣١)، وملا خسرو في «الغرر» (١: ١٩)، وصاحب «التنوير»(١: ١٠٩)، وتبعه صاحب «الدر المختار»(١: ١٠٩)، فقال الشرنبلالي: إذا انفصل عن مقرّه بشهوة.

عند الانفصال

عند الانفصال)[1] حتى لو أنزلَ بلا شهوةٍ لا يجبُ الغسلُ عندنا، خلافاً للشَّافعي[2] ﷺ.

يوجدُ في مَنِيّ الرجلِ والمرأة كليهما كما اختارَه في «غاية البيان»، و«جامع الرموز»(١)، و«معالم التنزيل»، وغيرها.

ومنهم مَن أنكرَ الدفقَ في مَنِيّ المرأة، وليس بصحيحٍ كما بسطته في «السعاية»(٢).

فإن قلت: ذكرُ الدفقِ والشهوةِ كليهما إنّما يستقيمُ على قولِ أبي يوسفَ ﷺ لاشتراطِهِ الدفقَ والشهوة عند الخروج لا على قولهما، فإنّهما لم يشترطا الدفقَ عند الخروجِ حتى قالا بوجوبِ الغُسلِ إذا زالَ المَنِيّ عن مكانِهِ بشهوة، ثم سكنت الشهوةُ وخرجَ من غير دفق.

قلت: هو مستقيمٌ على قولِ الكلّ، فإنّه إذا خرجَ المَنِيُّ بشهوةٍ ودَفق يجبُ الغُسلُ عند الكلّ، غايةُ الأمرِ بعض الموجبات على رأيهما، وهو خروج المَنِيّ بشهوةٍ عند الانفصالِ من دون دَفق ولا مضائقة فيه.

[1]قوله: **عند الانفصال**؛ أي انفصاله عن موضعِهِ ومستقرّه، وهو الصُّلبُ في الرجل، والتَّرائب: أي عظامُ الصدرِ في المرأة، وهذا متعلّق بقيدِ الشهوةِ لا بالدفق، فإنّه لا يكون إلا عند الخروج.

[2]قوله: **خلافاً للشافعي**(٣) ﷺ؛ فإنّه يقولُ بوجوبِ الغُسلِ من خروجِ المَنِيّ

وقد نبه على ذلك البابرتي في «العناية على الهداية»(١: ٥٣)، وصاحب «مجمع الأنهر» (١: ٢٣)، والحصكفي في «الدر المنتقى»(١: ٢٣)، و«رد المحتار»(١: ١٠٩)، وغيرهم. وإن كان قيَّده بما قيد به الماتن صاحب «الهداية»(١: ١٧)، و«الاختيار»(١: ٢٠)، و«الكنز» (ص٤)، و«الملتقى»(ص٤)، والقدوري في «مختصره»(ص٣).

(١) «جامع الرموز شرح النقاية»(١: ٢٦).

(٢) «السعاية»(١: ٣٠٩).

(٣) ينظر: «مغني المحتاج»(١: ٧٠)، و«شرح الشهاب الرملي على الستين مسألة» مع «حاشيته» للدمياطي (ص٤٤). و«حاشية أحمد الميهي»(ص٢٤).

....

ثمَّ الشَّهوةُ[1] شرطٌ وقتَ الانفصال عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ ﷺ، ووقت الخروجِ عند أبي يوسفَ ﷺ حتى[2] لو انفصلَ عن مكانِهِ بشهوة، وأخذَ رأسَ العضوِ حتى سكنتْ شهوتُهُ فخرجَ بلا شهوةٍ يجبُ الغسلُ عندهما لا عنده، وإن اغتسلَ قبلَ أن يبول، ثمَّ خرجَ منهُ بقيَّةُ المنيِّ يجبُ غسلٌ ثانٍ عندهما، لا عنده.

مطلقاً ولو بلا شهوة؛ لإطلاق حديثِ «الماء من الماء»(1)؛ أي الغُسلُ واجبٌ من خروجِ المني، أخرجَه مسلمٌ وأحمد والبَزَّارُ وغيرهم.

ولنا: حديث: «إذا فضحت الماء فاغتسل»(2) أخرجَه أبو داود، وفي روايةِ أحمد: «إذا خذفت الماء فاغتسل»، والخذف والفضح لا يكون إلا مع الدَّفقِ والشهوة، كذا قال العَيْنِيّ(3)، وفي المقامِ مباحثٌ مذكورةٌ في «السعاية»(4).

[1]قوله: ثمَّ الشهوة... الخ؛ اعلم أنّهم بعد اتِّفاقهم على أنّ الغُسلَ لا يجبُ إلا بخروجِ المَنِيّ من الذكرِ لا بمجرَّد انفصالِهِ من مقرِّه، اختلفوا في أنّه هل تشترطُ مقارنةُ الشهوةِ للخروج، فعند أبي يوسفَ ﷺ يشترط؛ لأنَّ وجوبَ الغُسلِ منوطٌ بالانفصالِ والخروجِ كليهما، وقد شُرِطت الشهوةُ عند الانفصال اتّفاقاً، فكذا عند الخروجِ أيضاً.

وعندهما لا؛ لأنّه إذا وجدت الشهوةُ عند الانفصالِ وجدَ اسم الجنابة، فيجبُ الغُسلُ من غير اشتراطِ أمرٍ زائد، وقال في «التاتارخانيّة» نقلاً عن «النوازل»: «بقول أبي يوسفَ ﷺ نأخذ». انتهى(5). وفي «غاية البيان»: «قول أبي يوسفَ ﷺ هو القياس، وقول أبي حنيفةَ ومحمّد ﷺ استحسانٌ للاحتياط في أمرِ العبادة».

[2]قوله: حتى...الخ؛ بيانٌ لثمرةِ الخلافِ بينهما وبين أبي يوسف ﷺ.

---

(1) في «صحيح مسلم»(1: 269)، و«سنن الترمذي»(1: 188)، «المجتبى»(1: 115)، و«مسند أحمد»(18: 125)، وغيرها، لكن عن أبي بن كعب ﷺ قال: «إنما كان الماء من الماء رخصة في أول الإسلام، ثم نهى عنها» في «سنن الترمذي»(1: 183)، و«سنن أبي داود»(1: 105)، و«صحيح ابن حبان»(3: 448)، وغيرها.

(2) في «سنن أبي داود»(1: 102)، و«سنن النسائي الكبرى»(1: 108)، و«مسند أحمد»(1: 109)، و«صحيح ابن حبان»(3: 391)، وغيرها.

(3) في «البناية»(1: 267)، وفيه أيضاً: الخذف والفضح: الدفق...

(4) «السعاية»(1: 311).

(5) من «الفتاوى التاتارخانية»(1: 118).

ولو في نوم

(ولـو في نوم[١])، ولا فرقَ في هذا بين الرَّجلِ والمرأة[٢]، ورُوِي عن محمَّدٍ ﷺ في غيرِ روايةِ الأصول: إذا تذكَّرتِ الاحتلامَ والإنزالَ والتَّلذُّذ، ولم ترَ بللاً كان عليها الغُسْل[٣]، قال شمسُ الأئمَّةِ الحَلْوانِيّ ﷺ: لا يؤخذُ بهذهِ الرِّواية.

[١]قوله: ولو في نوم؛ أي ولو كان خروجُ المَنِيّ في نومٍ فإنّه إذا استيقظَ فإن تذكَّر الاحتلامَ ولم يرَ بللاً على بدنِهِ ولا على فراشِهِ لا غسلَ عليه، وإن تذكَّر الاحتلامَ ورأى بللاً، أو لم يتذكَّر ورآه يجبُ عليهِ الغسل؛ لحديث: «الماء من الماء» كما مرّ ذكره.

[٢]قوله: بين الرجلِ والمرأة؛ فإنّها إذا رأت بللاً وجبَ عليها الغسل، تذكَّرت المنامَ أو لم تتذكَّر؛ لحديث أمّ سليم أنّها سألتَ رسولَ الله ﷺ عنه فأجابَ بأنّه يجبُ عليها الغسلُ إذا رأت الماء)(١)، أخرجَه التِّرمذيّ ومسلمٌ والبُخاريّ وغيرهم، وفي البابِ أخبارٌ بسطنا ما لها وما عليها(٢) في «السعاية»(٣).

[٣]قوله: كان عليها الغُسل؛ هذا ممّا اختاره صاحب «الهداية» في «مختارات النوازل» وفي «التجنيس والمزيد»(٤)، ووجهه بأنّ ماءها لا يكونُ واقفاً كماءِ الرجل، وإنّما ينزلُ من صدرها، ولا يخفى ما فيه:

أمّا أولاً: فإنّ عدمَ الدفق فيه ممنوع.

---

(١) ولفظه: عن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: جاءت أم سليم إلى النبي ﷺ، فقالت: «يا رسول الله إن الله لا يستحيي من الحق، فهل على المرأة من غسل إذا احتلمت؟ فقال رسول الله ﷺ: نعم إذا رأت الماء» في «صحيح مسلم»(١: ٢٥١)، و«صحيح البخاري»(١: ١٠٨)، و«سنن الترمذي»(١: ٢٠٨)، وغيرها.

(٢) ومنها عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يجد البلل ولا يذكر احتلاماً؟ قال: يغتسل. وعن الرجل يرى أنه قد احتلم ولم يجد بللاً؟ قال: لا غسل عليه. قالت أم سلمة: يا رسول الله هل على المرأة ترى ذلك غسل؟ قال: نعم إن النساء شقائق الرجال» في «سنن الترمذي»(١: ١٩٠)، و«السنن الصغرى»(١: ١١٢)، و«المنتقى»(١: ٣٣)، و«سنن أبي داود»(١: ٧٨)، و«مسند أحمد»(٦: ٢٥٦)، وغيرها.

(٣) «السعاية»(١: ٣١٤).

(٤) «التجنيس والمزيد»(١: ١٧٧).

وغيبةُ حَشَفةٍ في قُبُلٍ أو دُبُرٍ على الفاعلِ والمفعولِ به

(وغيبةُ[1] حَشَفةٍ في قُبُلٍ أو دُبُرٍ على الفاعلِ والمفعولِ به

وأمّا ثانياً: فلأنّ الأحاديثَ علّقت وجوبَ الغسل عليها برؤية الماء، والمراد حصول العلمِ بخروجه، سواء كان برؤية البصرِ أو بغيرها، فإذا لم تعلم بخروجِهِ فما وجهُ وجوبِ الغُسل، ومن ثمَّ اختارَ شمسُ الأئمّة الحَلْوائيّ عدمَ الوجوب، وردّ رواية الوجوب، وكذا صاحبُ «الخلاصة»(1)، وغيره.

[1]قوله: وغيبة... الخ؛ الغَيبةُ - بالفتحِ - مصدر غاب الشيء إذا استتر والحشفة بفتحات رأسُ الذكرِ إلى المقطع.

والقُبل: بالضمّ وسكون الباء وبضمّتين: فرج المرأة.

والدُّبُر: بالضم وبضمّتين.

وفيه إشارةٌ إلى أنّ موجبَ الغسل نفسُ الإدخال، وإن لم ينْزل لحديث: «إذا التقى الختانان وغابت الحشفة، وجب الغسل أنزلَ أو لم ينْزل»(2)، أخرجه الطبرانيّ وغيره ونحوه في «صحيح البُخاري» و«مسلم» والسنن وغيرها(3).

وإلى أنّه لو جامعَ فيما دون الفرج ولم تغبِ الحشفة إلا أنّه خرجَ المَنِيّ وسالَ إلى الفرجِ لا يجب عليها الغُسل كما في «الخلاصة».

---

(1) «خلاصة الفتاوى»(1: 13).

(2) في «المعجم الأوسط»(4: 380)، و«الآثار»(ص13)، و«مسند أبي حنيفة»(ص161)، وغيرها. وبدون «زيادة أنزل أو لم ينزل» في «المعجم الأوسط»(1: 147)، و«سنن ابن ماجة»(1: 200)، قال الكناني في «المصباح»(1: 82): «إسناده ضعيف لضعف ابن أرطأة»، وقال التهانوي في «إعلاء السنن»(1: 195): «وكل ما كان في مسند أحمد فهو مقبول، فإن الضعيف الذي فيه يقرب من الحسن».

(3) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «إذا جلس بين شعبها الأربع، ثم جهدها فقد وجب عليه الغسل» في «صحيح البخاري»(1: 110)، و«صحيح مسلم»(1: 271)، وغيرهما. وفي رواية: «وإن لم ينزل» في «صحيح مسلم»(1: 271)، وغيره.

ورؤيةُ المستيقظِ المَنِيّ، أو المَذْي وإن لم يحتلم، وانقطاعُ الحيضِ والنِّفاس

ورؤيةُ المستيقظِ[١] المَنِيّ، أو المَذْي وإن لم يحتلم)، أمَّا في المَنِيّ فظاهر، وأمَّا في المَذْي[٢]؛ فلاحتمالِ كونِهِ مَنِيًّا رَقَّ بحرارةِ البدن، وفيه خلافٌ لأبي يوسفَ رضي الله عنه.
(وانقطاعُ الحيضِ والنِّفاس[٣])؛ لقولِهِ تعالى[٤]: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾، على قراءةِ التَّشديد، ولَمَّا كان الانقطاعُ سبباً للغُسْل، فإذا انقطع

وإلى أنّه لو أدخلَ الأصبع ونحوها في القبلِ أو الدبرِ لا غسلَ عليه كما في «التجنيس والمزيد».

ثمَّ المرادُ بالحشفةِ حشفةُ الآدميّ أو الجنيّ، فلو ولجَ ذكرُ البهائمِ في فرجِها لا غسلَ عليها ما لم تنزل، صرَّح به في «البناية».

ولو وطئها جنيّ وجبَ عليها الغسل، صرَّح به في «آكام المرجان في أحكامِ الجانّ».

[١]قوله: ورؤية المستيقظ... الخ؛ هذا التطويلُ بلا فائدة، ولو زاد بعد قوله: ولو في نوم، ولو كان الخارجُ مذياً لكفى.

[٢]قوله: وأمّا في المذي؛ قال في «الذخيرة»: إذا استيقظَ ووجدَ على فراشِهِ أو فخذِهِ بلّة، وهو يتذكّر احتلاماً إن تيقّن أنّه مَنِيّ أو تيقّن أنّه مذي، أو شكَّ أنّه مَنِيّ أو مذيّ فعليه الغسل، وإن تيقّن أنّه ودي لا غُسلَ عليه، وإن لم يتذكر الاحتلامَ إن تيقّن أنّه وديّ لا غسل عليه، وان تيقّن أنّه منيٌّ كان عليه الغسل، وإن تيقّن أنّه منيّ أو مذيّ، قال أبو يوسف: لا يجب الغُسلُ حتى يتيقّنَ بالاحتلام، وقالا: يجب الغسل.

[٣]قوله: وانقطاع الحيض والنفاس؛ فيه أنّ الانقطاعَ طهارة، فكيف يكون موجباً للطهارة، وأيضاً لو كان الانقطاعُ موجباً لزمَ أن تكونَ الحائضُ والنفساءُ قبل الانقطاعِ محكوماً عليها ببقاء الطهارة، وليس كذلك، فالأولى أن يقال: خروجُ دمِ الحيض والنفاس، فإنّه الناقضُ لطهارةٍ في الماضي، وموجبٌ لطهارةٍ في الزمان الآتي.

[٤]قوله: لقوله تعالى: حاصله: أنّ الله جل جلاله قال: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ﴾ يا محمَّد ﴿عَنِ ٱلْمَحِيضِ﴾: أي دم الحيض ﴿قُلْ﴾ في جوابهم: ﴿هُوَ أَذًى﴾: أي نجاسة

....

ثمَّ أسلمتْ لا يلزمُها الاغتسال؛ إذ وقتُ الانقطاعِ كانت كافرة، وهي غيرُ مأمورةٍ بالشَّرائعِ عندنا[1]، ومتى أسلمت لم يوجد السَّبب، وهو الانقطاع، بخلافِ ما إذا أجنبت الكافرة، ثُمَّ أسلمت، حيث يجبُ عليها غُسْلُ الجنابة؛ لأنَّ الجنابةَ أمرٌ مستمرٌّ، فتكون جُنُباً بعد الإسلام،

﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾: أي عن الوطء، ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ﴾ بالوطء ﴿حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾(١)، قُرِئ بتشديدِ الطاءِ والهاء فمعناه: حتى يغتسلن، وقُرِئ بسكونِ الطاءِ وضم الهاء مخفَّفاً(٢) فمعناه: حتى ينقطعُ دم حيضهنّ، كذا ذكرَه المفسِّرون، فهذه الآيةُ دلَّت على حرمةِ الوطء قبل الاغتسال.

ومن المعلوم أنّ الوطء تصرفٌ واقعٌ في ملكه، فلو كان الاغتسالُ جائزاً ومستحباً لم يمنع الزوجُ من الوطء، فعُلِمَ أنّه واجب، وبهذا ظهر وجه اختيارِ قراءةِ التشديد، فإنّه على قراءةِ التخفيفِ يكون مفسّراً بانقطاعِ الدم، فلا يدلّ على وجوبِ الغُسل.

فإن قلت: فأين ذكرُ النفاس.

قلت: فُهِمَ من هذهِ الآيةِ ضمناً بقوله: ﴿هُوَ أَذًى﴾، فإنّ دمَ الحيض والنفاس مشتركاً في كونه أذى.

[1]قوله: عندنا؛ ظاهره أنّه متّفق عليه بين أصحابنا، وليس كذلك، قال ابن الهُمام في «تحرير الأصول»: «عدمُ كونِ الكفّار مكلّفين بالفروعِ مذهبُ مشايخِ سَمَرقَند، ومَن عداهم متّفقون على التكليفِ بها، وإنّما اختلفوا في أنّه في حقّ الاعتقادِ فقط، أو الاعتقاد والعمل كليهما، فقال البُخاريون بالأوّل، فعندهم يعاقبُ الكفّار على تركِ الاعتقادِ بها، وعلى تركِ الاعتقادِ بالإيمان وتركه، وقال العراقيّون بالثاني كالشافعيّة».

---

(١) البقرة: من الآية٢٢٢.

(٢) اختلفوا في تخفيف الطاء وضم الهاء وتشديد الطاء وفتح الهاء من قوله: ﴿حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾: فقرأ ابن كثير، ونافع، وأبو عمرو، وابن عامر: ﴿يَطْهُرْنَ﴾ خفيفة.
وقرأ عاصم في رواية أبي بكر، والمفضل وحمزة، والكسائي: ﴿يَطَّهَّرْنَ﴾ مشددة.
وقرأ حفص عن عاصم: ﴿يَطْهُرْنَ﴾ خفيفة. ينظر: «السبعة في القراءات»(١ : ١٨٢)، و«حجة القراءات»(١ : ١٣٥).

لا وطءُ بهيمةٍ بلا إنزال

والانقطاعُ غير مستمرٍّ فافترقا[١].

(لا وطءُ بهيمةٍ[٢] بلا إنزال

[١]قوله: **فافترقا**؛ محصّل الفرق الذي ذكرَه تبعاً لما ذكرَه شمسُ الأئمّة السرخسيّ في «شرح السير الكبير» وصاحب «الذخيرة» و«قاضي خان» وغيرهم: إنّ موجبَ غسلِ الجنابة هو الجنابة، وهو مستدامةٌ إلى زمانِ الغسل، فإذا أجنبت الكافرةُ، ثمَّ أسلمت فجنابتها باقية، بقاؤها في الإسلامِ كإنشائها، فيجبُ عليها الغُسل.

وأمّا غسلُ الحيضِ ونحوه فسببه انقطاعُ الدمّ، وهو أمرٌ غير مستمرّ، فإذا وجدَ حالَ الكفرِ لم يبقَ في الإسلام، فلا يجب الغسل به لا في الإسلام؛ لعدم وجوده، ولا قبله؛ لعدمِ كونِ الكفّار مخاطبين بالفروع عملاً(١).

وفيه نظرٌ من وجوه:

الأوّل: إن كونَ الكفّار غير مخاطبين ليس أمراً إجماعياً، بل هو أمرٌ خلافيّ بين أصحابنا أيضاً كما مرّ، فمَن قال من أصحابنا بكونهم مخاطبين لا يظهرُ الفرق على مذهبه بين الجنابة والانقطاع، بل يجب الغُسل في كلٍّ منهما حال الكفر، ويبقى بعد الإسلام.

الثاني: إنّ الغُسلَ سببَ وجوبه في الحقيقة إنّما هو إرادةُ الصلاة وما يتبعها لا الانقطاع ولا الجنابة، فيجبُ الغُسلُ في كلتا الصورتين بعد الإسلام.

الثالث: إنّ الجنابةَ حدوثها أيضاً بإنزالِ المَنِي أو غيبوبة الحشفة آنيّ غير مستمر، وإنّما المستمرُ حكمُهُ وأثره، وكذا الانقطاع، وإن كان نفسه غير مستمرّ، لكنّ أثره باقٍ ما لم يغتسل، فما وجه اعتبارِ البقاء في أحدهما، والابتداء في الآخر فافهم.

[٢]قوله: **لا وطء بهيمة**؛ أي لا يوجب الغسل وطء بهيمة إذا لم ينزل، فإن أنزلَ يجب الغسل بالإنزال؛ وذلك لأنّ أصلَ موجِبِ الغُسلِ هو الإنزالُ، والإيلاجُ أقيمَ مقامه لكونه سبباً له، مفضياً إليه غالباً، وهذه السببيّة إنّما تتحقّق فيما تتكامل فيه الشهوة، وفرجُ البهائم ليس كذلك.

---

(١) وفي «تحفة الملوك»(ص٣١) نص على أن غسل الجنابة والحيض والنفاس لا يسقط بالإسلام.

وسُنَّ للجمعةِ والعيدَيْن والإحرامِ وعرفة

وسُنَّ[١] للجمعةِ والعيدَيْن والإحرامِ وعرفة)، فغُسْلُ الجُمُعةِ سُنَّ لصلاةِ الجُمُعة، وهو الصَّحيح[٢].

[١]قوله: وسُنّ(١)؛ لَمَّا فرغَ عن ذكرِ موجِباتِ الغُسلِ شرع في ذكر الغُسل المسنون، والمراد بسنَّية غسل الجمعة وغيره هو السُّنّة المؤكَّدة على ما هو المتبادرُ من إطلاقاتهم، والأصل فيه حديث الفاكه ﷺ: «كان رسول الله ﷺ يغتسل يوم الجمعةِ ويوم الفطر ويوم النحر ويوم عرفة»(٢) أخرجه أحمد والطبرانيّ، وأخرجَ التِّرمذيّ وغيره: «أنّه ﷺ اغتسلَ لإحرامه»(٣).

[٢]قوله: **هو الصحيح**؛ لحديث: «إذا جاءَ أحدكم يوم الجمعة فليغتسل»(٤)، أخرجه البُخاريّ، والنَّسائيّ، والتِّرمذيّ، وغيرهم، وفي قول الحَسَن بن زياد ﷺ وهو لليوم، وثمرةُ الخلافِ أنّ مَن لا تجب عليهم الجُمعة كالنِّساء والصبيان، يُسنّ لهم الغُسل عند الحَسَن ﷺ، ولا يُسَنّ على الصحيح(٥)، وفي المقام أبحاثٌ نفيسة أوردناها في «السعاية»(٦).

---

(١) صحح الحلبي في «الغنية»(ص٥٤ - ٥٥) أن هذه الأغسال الأربعة وهي غسل الجمعة والعيدين والإحرام وعرفة مستحبة، وليست سنة. ومال إليه ابن الهمام في «فتح القدير»(١: ٥٧).

(٢) في «مسند أحمد»٤: ٧٨)، و«المعجم الكبير»(١٨: ٣٢٠)، و«المعجم الأوسط»(٧: ١٨٦)، والفاكه هو ابن سعد، وكان له صحبة.

(٣) في «السنن الصغرى»(: ٤٢٧)، و«المعجم الكبير»(٥: ١٣٥)، و«سنن الدارقطني»(٢: ٢٢٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(٥: ٣٢)، وينظر: «الدراية»(٢: ٦).

(٤) في «صحيح البخاري»(١: ٢٩٩)، و«صحيح مسلم»(٢: ٥٧٩)، و«الموطأ»(١: ١٠٢)، و«سنن الترمذي»(٢: ٢٦٤)، و«سنن أبي داود»(١: ١٤٧)، و«سنن النسائي الكبرى»(١: ٥٢٠)، وغيرها.

(٥) لكن عبد الغني النابلسي في «نهاية العماد»(ص١٨٨ - ١٨٩)، قال: إنهم صرَّحوا بأن هذه الأغسال الأربعة للنظافة لا للطهارة مع أنه لو تخلل الحدث تزداد النظافة بالوضوء ثانياً، ولئن كانت للطهارة أيضاً فهي حاصلة بالوضوء ثانياً مع بقاء النظافة، فالأولى عندي الإجزاء وإن تخلل الحدث؛ لأن مقتضى الأحاديث الواردة في ذلك طلب حصول النظافة فقط. ا.هـ. وأيّده ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ١١٤) على ذلك.

(٦) «السعاية»(١: ٣٢٩).

أقسام المياه

ويجوزُ الوضوءُ: بماءِ السَّماءِ والأرضِ كالمطرِ والعين، وإن تغيَّرَ بطولِ المُكْث

(ويجوزُ الوضوءُ[1]:

بماءِ السَّماءِ والأرض كالمطرِ والعين[2])، وأمَّا ماءُ الثَّلجِ فإن كان ذائباً[3] بحيثُ يتقاطرُ يجوز، وإلا فلا[4]، (وإن تغيَّرَ بطولِ المُكْث[5]

[1]قوله: الوضوء؛ إنّما اقتصرَ على ذكرِه مع أنّ حكمَ الغُسلِ وغَسل الثياب والبدن من النجاسة أيضاً كذلك؛ لكونه أكثر وقوعاً وأشدّ اهتماماً.

[2]قوله: والعين؛ سواء كان عيناً سائلاً أو راكداً، ومثله ماءُ البحرِ والنهرِ والبئر.

[3]قوله: فإن كان ذائباً؛ أي سائلاً رقيقاً، يقال: ذابَ الشيءُ يذوبُ ذوباً وذوباناً إذا سال، والذائب خلاف المتصلّب الجامد.

[4]قوله: وإلا فلا؛ أي إن لم يكن ذائباً بل منجمداً لا يجوز التوضّؤ به لفقدِ التقاطرِ المشروط في إزالة النجاساتِ الحكميّة والحقيقيّة.

[5]قوله: بطول المكث؛ اعلم أنَّ التغيّرَ في الماء لا يخلو إمّا أن يكون باختلاطِ شيء نجسٍ أو بدونه.

فإن كان الأوّل لا تجوزُ الطهارةُ به؛ لانعدامِ وصفِ الطهوريّة عنه.

وإن كان الثاني فلا يخلو إما أن يكون التغيّر بمجرد طول المدّة وامتداد مكثه في موضع، فإن الماء إذا لبث مدّة في موضع يحصل فيه تغيير ما.

وإما أن يكون بمخالطة شيء طاهر.

وأيّا ما كان تجوزُ الطهارة به؛ لأنّ مثلَ هذه التغيّر لا يخرجُه عن وصفِ المطهرية، وقد اغتسلَ النبيّ ﷺ من قصعةٍ فيها أثرُ العجين(1)، أخرجه النَّسائيّ، وأمر النبيُّ ﷺ للميّت أن يغسلَ بماءٍ مخلوطٍ بسدر(2)؛ أخرجَه الشيخان.

---

(1) عن أم هانئ رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله ﷺ يوم الفتح بأعلى مكة فأتيته فجاء أبو ذر بقصعة فيها ماء قلت: إني لأرى فيها أثر العجين، قالت: فستره أبو ذر فاغتسل، ثم ستر النبي ﷺ أبا ذر فاغتسل» في «سنن النسائي الكبرى»(1: 117)، و«المجتبى»(1: 131)، و«صحيح ابن خزيمة»(1: 119)، و«صحيح ابن حبان»(3: 462)، وغيرهما

(2) عن ابن عباس ﷺ: «إن رجلاً أوقصته راحلته، وهو محرم فمات، فقال رسول الله ﷺ: اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبيه، ولا تخمروا رأسه ولا وجهه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً» في

أو غَيّرَ أحد أوصافِه شيءٌ طاهرٌ كالتُّراب، والأُشْنَان، والصَّابون، والزَّعْفَران

أو غُيِّرَ أحدُ أوصافِه[1]): أي الطَّعم، أو اللَّون أو الرِّيح، (شيءٌ طاهرٌ كالتُّراب، والأُشْنَان، والصَّابون، والزَّعْفَران)، إنَّما عدَّ[2] هذه الأشياءِ ليعلمَ أنَّ الحكمَ لا يختلفُ:

بأن كان المخلوطُ من جنسِ الأرضِ كالتُّراب.

أو شيئاً يقصدُ بخَلْطِهِ التَّطهير: كالأُشْنَان والصَّابون.

أو شيئاً آخرَ كالزَّعْفَران عند أبي حنيفة ﷺ.

وعند أبي يوسفَ[3] ﷺ: إن كان المخلوطُ شيئاً يقصدُ بهِ التَّطهيرُ يجوزُ به الوضوء، إلا أن يغلبَ على الماءِ حتى[4] يزولَ طبعُه، وهو الرِّقَّةُ والسَّيلان.

[1]قوله: **أحد أوصافه**؛ هذا التقييد اتّفاقي؛ فإنّه لو غيّر الأوصافَ الثلاثة أيضاً: الأشنان(1) أو الصابون أو المكث أو الأوراق، ولم يسلب عنه اسم المائيّة بأن لم يصر ثخينًا يجوز به التوضؤ أيضاً على الصحيح، كما في «النهاية» و«البناية» و«جامع المضمرات» وغيرها.

[2]قوله: **إنّما عدّ**؛ دفع دخلٍ مقدَّر وهو أنّه كان يكفي للتمثيل ذكرُ واحدٍ من هذه الأشياء، فما وجه التطويل بذكرها.

[3]قوله: **وعند أبي يوسف** ﷺ؛ حاصل مذهبه أنّ ما اختلطَ به شيءٌ يقصدُ به ما يقصد بالماء، وهو التطهير، فخلطُهُ غير مضرٍّ إلا أن يزيل اسم المائيّة.

وإن كان غيره فعنه فيه روايتان:

في رواية: إذا غلبَ ذلك الشيء لا يجوز التوضؤ به، وإلا يجوز.

وفي رواية: لا يجوز به الوضوء مطلقاً، ومحمّدٌ ﷺ اعتبرَ في جنس هذه المسائل لمنع جواز التوضؤ غلبة المخلوط بالماء. كذا في «الذخيرة».

[4]قوله: **حتى... الخ**؛ فيه إشارة إلى أن المعتبرَ الغلبةُ بحسب الأجزاء لا الغلبة من

«صحيح مسلم»(2: 866)، و«صحيح البخاري»(1: 425)، و«المسند المستخرج»(3: 298)، وغيرها.

(1) الأُشْنَان: بضم الهمزة وكسرها: نبات تغسل به الثياب والأيدي وبدن الإنسان، يعمل عمل الصابون أيضاً. ينظر: هامش «فتح باب العناية»(1: 89).

وبماءٍ جارٍ

وإنْ كان شيئاً لا يقصدُ بهِ التَّطهيرُ:
ففي روايةٍ يشترطُ لعدمِ جوازِ التَّوضؤ بهِ غلبتُهُ على الماء.
وفي رواية: لا يشترط.
وما ليس من جنسِ الأرضِ فيه خلافُ الشَّافِعِي[1] ﷺ.
(وبماءٍ[2] جارٍ

حيث اللون، وهو الصحيح، كما في «الهداية»(١).

[١]قوله: ففيه خلاف الشافعيّ ﷺ؛ قال ابن الهُمام في «فتح القدير»: «اتّفقوا على أنّ الماء المقيّد لا يزيل الأحداث، والحكمُ عند فقد المطلقِ منصرفٌ إلى التيمّم، والخلافُ في الماءِ الذي خالطه الزَّعْفَران(٢) وغيره مبنيّ على أنّه مقيَّد عند الشافعيّ ﷺ، ونحن لا ننكر أنّه يقال له: ماء الزعفران، ولكنّا نقول: لا يمتنعُ مع ذلك ما دامَ المخالطِ مغلوباً أن يقال: إنّه ماءٌ من غيرِ زيادة، والإضافةُ إلى الزعفرانِ لا يمتنع الإطلاق: كالإضافةِ إلى البئر، والعين، وغيرهما»(٣).

[٢]قوله: وبماء؛ عطفٌ على قوله: «بماء السماء».

جارٍ من الجريان: صفة للماء، وهو أعمّ من أن يكون الجريان بمدد أو بغير مدد، فماءُ المطرِ والثلج إذا جرى في الطريقِ وفيه نجاسةٌ متفرّقة بحيث لا يرى لونها ولا أثرها يجوز التوضؤ به، كما في «مختارات النوازل»(٤).

وفروعُ هذا التعميمِ مفصّلة في «السعاية»، واختار ابنُ الهُمام(٥) اشتراط المدد للجريان، كما في العين والنهر، وقال صاحبُ «البحر» نقلاً عن «السراج الوهاج»: «إنّه لا يشترط فيه المدد، وهو الصحيح»(٦).

---

(١) «الهداية»(١ : ٧٢).
(٢) الزَّعْفَران: هذا الصِّبغ، أي معروف، وهو من الطِّيب. ينظر: «تاج العروس»(٢١ : ٤٢٨).
(٣) انتهى من «فتح القدير»(١ : ٧٢) بتصرف.
(٤) «فتاوى النوازل»(ص١٣ - ١٤).
(٥) في «فتح القدير»(١ : ٧٩).
(٦) انتهى من «البحر الرائق»(١ : ٩٠).

فيه نَجَسٌ لم يُرَ أثرُه: أي طعمُه، أو لونُه، أو ريحُه ...

فيه نَجَسٌ[1] لم يُرَ أثرُه[2]: أي طعمُه، أو لونُه، أو ريحُه ...).
اختلفوا[3] في حدِّ الجاري

[1]قوله: فيه نَجَس؛ بفتح الجيم؛ أي نجاسة، وهو صفةٌ ثانيةٌ للماء، وظاهره أن الجاري إذا وقعت فيه نجاسة لم يرَ أثرها يجوز الوضوء به، سواء كان النجسُ جيفةً أو غيره، فإذا بالَ إنسانٌ فيه فتوضَّأ آخر من أسفله جاز ما لم يظهر في الجرية أثره. كذا في «البحر»(١).

[2]قوله: لم ير أثره؛ صفةٌ لنجس: أي لم يعلم في ذلك الماء أثر ذلك النجاسة، فالمراد بالرؤية: العلم، وبه يندفع ما يقال: إنّ الرؤيةَ إنّما تتعلّق باللونِ لا بالطعم والريح.

[3]قوله: اختلفوا؛ أي اختلفَ الفقهاءُ في تعريف الماء الجاري، وما يُقدَّر به جريه:
فقيل: هو الذي يذهب بالنجاسة قبل اغترافِ الغرفة الثانية.
وقيل: هو ما يكون بحيث لو وضع إنسانٌ يدَه عليه عرضاً لم ينقطع.
وقيل: ما يعدّه العرفُ جارياً، كذا ذكره في «التاتارخانيّة»(٢)، وصحَّحَ في «غاية البيان» و«البناية»(٣) و«البدائع»(٤) و«البحر»(٥)، وغيرها القول الآخر(٦).

---

(١) «البحر الرائق»(١: ٨٨).
(٢) «الفتاوى التاتارخانية»(١: ١٢٤)، وصحح القول الأخير. وصححه أيضاً في «التبيين»(١: ٢٣)، و«العناية»(١: ٦٨)، و«فتح القدير»(١: ٧٩)، و«الشرنبلالية»(١: ٢٢)، و«مجمع الأنهر»(١: ٢٩).
(٣) «البناية»(١: ٣٢٩) وفيه: «وقيل: ما يعده الناس جارياً، وهو الأصح، ذكره في «البدائع»، و«التحفة»، وغيرهما».
(٤) «بدائع الصنائع» وفيه: «وقيل: ما يعده الناس جارياً فهو جار، وما لا فلا، وهو أصح الأقاويل».
(٥) «البحر الرائق»(١: ٨٩)، وفيه: «وأصحها ما يعده الناس جارياً».
(٦) وبالتفصيل السابق تبيَّن لنا أن المقصود بالقول الآخر هو ما صححه عامة الكتب وهو ما يعدّه العرف جارياً، علماً أن صاحب «الهداية» مشى على القول بأنه ما يذهب بتبنة وتابعه الشارح هاهنا، وصاحب «تحفة الملوك»(ص١٩)، و«الكنز»(ص٤)، وغيرهم.

....

فالحدُّ الذي ليس في دركِهِ حرجٌ[١] ما يذهبُ[٢] بتبنةٍ أو ورقٍ، فإذا سُدَّ النَّهر من فوق، وبقيَّةُ الماءِ تجري مع ضعفٍ يجوزُ بهِ الوضوء، إذ هو ماءٌ جارٍ

[١]قوله: حرج؛ أوردَ عليه بأنَّ التعريفاتَ كلَّها متساوية في أنّه لا حرجَ في إدراكها؛ إذ لا حرجَ في إدراك شيءٍ من المفهومات.

وأجيبَ عنه: بأنّ المرادَ ليس في درك الماء الجاري به حرج، وردَّ بأنَّ عدمَ الحرج في درك الحدِّ يستلزمُ لعدمِ الحرج في درك المحدود، والذي سنح لي عند تأليف «السعاية»: إنَّ مراده أنّ هذا الحدَّ ليس في تعيين مصداقه، وصدقُ هذا المفهومِ على أفراده الجزئيَّةِ حرجٌ بخلافِ الحدود الباقية.

[٢]قوله: ما يذهب؛ من الإذهاب، فالباءُ الداخلةُ على «التبنة» زائدة، ويمكن أن يقرأ معروفاً من الذهاب، فالباء للتعدية.

بتبنة: بكسرِ التاءِ المثناة الفوقيّة، وسكون الباء الموحدة، وفتح النون، يقال له بالفارسية: كَياه؛ أي الحشيش.

أو وَرَق: بفتحتين، يطلق على ورقِ الشجر، ويقال له بالفارسية: برگ، وورقُ الكتاب.

وأوردَ عليه بأنّه غيرُ نافعٍ لصدقه على السفينة والجمل؛ فإنّهما يذهبان بتبن كثير من موضعٍ إلى موضع.

وأجابَ عنه صاحب «البحر» بأنّ ما ليست موصولة، بل نكرة موصوفة، والمعنى: الجاري: ماءُ يذهب بتبنة.

وبمثله يجابُ عمّا أورد على عبارة «الكافية»: «الكلام ما تضمّن كلمتين بالإسناد»(١).

---

(١) انتهى من «البحر الرائق»(١: ٨٨)، وعبارته: «قد توهم بعض المشتغلين أن هذا الحد فاسد؛ لأنه يرد عليه الجمل والسفينة، فإنهما يذهبان بتبن كثير ومنشأ التوهم أن ما موصولة في كلامه وقد وقع مثلها في عبارة ابن الحاجب، فإنه قال: الكلام ما يتضمن كلمتين بالإسناد، فقيل يرد عليه الورقة والحجر المكتوب عليه كلمتان فأكثر؛ لأن ما موصولة بمعنى الذي لكن الجواب عنهما أن ما ليست موصولة، وإنما هي نكرة موصوفة، فالمعنى الجاري ماء بالمد يذهب بتبنة والكلام لفظ يتضمن كلمتين».

....

وكلُّ ماءٍ ضعيفِ الجريان إذا توضَّأ به يجبُ[١] أن يجلسَ بحيثُ[٢] لا يستعملَ غُسالتَه، أو يمكثَ بين الغرفتَيْن مقدارَ ما يذهبُ غُسالتُه.

وإذا كان الحوضُ صغيراً يدخلُ فيه الماءُ من جانب، ويخرجُ من جانبٍ يجوزُ الوضوءُ في جميعِ جوانبِه، وعليهِ الفتوى، من غيرِ تفصيلٍ[٣] بين أن يكونَ أربعاً في أربعٍ أو أقلّ، فيجوز، أو أكثرُ فلا يجوز.

[١]قوله: يجب؛ هذا الحكمُ بإطلاقِهِ مبنيٌّ على روايةِ نجاسةِ الماء المستعمل، وأمّا على المفتى به من أنّه طاهر غير طهور، فهو مقيّد بما إذا ظنّ غلبة المستعمل، فإنّهم صرَّحوا أنّ المستعملَ على المفتى به إذا اختلطَ بالماء الطهور، يجوزُ به الوضوء ما لم يغلب المستعمل عليه. كذا في «فتح القدير»(١).

[٢]قوله: بحيث؛ أي يجلس في مكان لا يستعملُ فيه غُسالته بالضمّ - ما غسلت به الشيء - أي ما تقاطر من أعضائه واختلطَ بالماءِ الضعيفِ الجريان، بأن يجلسَ على موردِ الماء ومنبعه، فإنّه إذا جلسَ إلى جهة سيل الماء وجريانه يلتزمُ استعمالَ المتقاطر، وحينئذٍ يجب عليه أن يمكثَ بين الغرفتين مقدارَ ما يذهبُ المتقاطرُ مع الماء.

[٣]قوله: من غير تفصيل... الخ؛ ذكر في «مجموع النوازل» عن الفقيه أبي الحسن(٢) رضي الله عنه أنّه إن كان أربعاً في أربعٍ فما دونه يجوزُ التوضؤ به، وإن كان أكثرَ منه لا يجوزُ إلا في موضعِ دخولِ الماء وخروجه؛ لأنّه في الوجه الأوّل ما يقع فيه من المستعمَل يخرجُ من ساعته، ولا يستقرّ فيه، ولا كذلك الوجه الثاني، والأصحّ أن هذا التقديرَ غير لازم. كذا في «التاتارخانية»(٣).

---

(١) «فتح القدير»(١: ٢١١).

(٢) وهو علي بن سعيد الرُّسْتُغفَنيّ، أبو الحسن، متقدم على الحلواني، وهو من تلامذة أبي منصور الماتريدي، قال القرشي: من كبار مشايخ سمرقند له ذكر في الفقه والأصول في كتب الأصحاب، من مؤلفاته: «إرشاد المهتدي» و«الزوائد والفوائد في أنواع العلوم»، قال: رأيت الماتريدي في النوم، فقال: يا أبا الحسن ألم تر أن الله غفر لامرأة لم تصلّ قط، فقلت: بماذا؟ قال: باستماع الأذان وإجابة المؤذن. ينظر: «تاج التراجم»(١: ١٤)، و«الجواهر المضية»(١: ٣٤٩).

(٣) «الفتاوى التاتارخانية»(١: ١٣٤). وقال قاضي خان في «فتاواه»(١: ٤) بعد ذكر المسألة: «والأصح أن التقدير غير لازم إنما الاعتماد على ما ذكرنا في المعنى، فينظر فيه إن كان ما وقع فيه من الماء المستعمل يخرج من ساعته ولا يستقرّ فيه يجوز التوضؤ وإلا فلا». وقال ابن الهمام في «فتح القدير»(١: ٦٩): «واختار السغدي جوازه».

....

واعلم[١] أنه إذا أنتنَ الماءُ فإن علم[٢] أن نتنَهُ للنَّجاسةِ لا يجوز، وإلاَّ يجوزُ حملاً على أنَّ نتنَهُ لطولُ المُكْث.

وإذا سدَّ كلبٌ[٣] عرضَ النَّهر، ويجري الماءُ فوقَه، إن كان ما يلاقي الكلبَ أقلُّ ممَّا لا يلاقيهِ يجوزُ الوضوءُ في الأسفل، وإلا لا، قال الفقيهُ أبو جعفرٍ ﷺ: على هذا أدركتُ مشايخي ﷺ، وعن أبي يوسفَ ﷺ[٤]: لا بأسَ بالوضوءِ به إذا لم يتغيَّرْ أحدُ أوصافِه.

[١]قوله: **واعلم**؛ هذه المسألة من فروعِ قاعدةِ إبقاء ما كان على ما كان، أوردها توضيحاً لقولِ المصنّف لم يرَ أثره.

[٢]قوله: **فإن علم**؛ بإخبارِ رجلٍ مسلمٍ عدل أو بعلاماتٍ دالّة عليه تورثُ اليقينَ أو الظنّ، فإنّه في حكمِ اليقين لكونه للنجاسة.

[٣]قوله: **وإذا سدّ كلب**؛ يشيرُ إلى أن قوله: «لم يرَ أثره» إنّما هو في غيرِ الجيفةِ ونحوها، وأمّا فيها فالمعتبرُ هو عين النجاسة، فإذا وقعَ كلبٌ في النهرِ عرضاً وسدَّ جريان الماء - أي كلبٌ ميّت - لكونِهِ نجساً، وحيّ أيضاً على روايةِ كونه نجس العين، فإن كان ما يلاقيه من الماءِ أقلّ ممّا لا يلاقيه جاز الوضوء به، اعتباراً للغالب، وإن كان أكثر لا يجوز، وإن كان مساوياً يجوز، لكن الأحوطَ أن لا يتوضَّأ، كذا نقله ابن كمال ﷺ في «الإيضاح»(١) عن «التحفة» و«البدائع»، وعرّضَ به على الشارح ﷺ بأنّ عبارته قاصرة.

[٤]قوله: **وعن أبي يوسف**... الخ؛ هذا هو الذي رجّحه ابن الهُمام في «فتح القدير» بأنّ الحديثَ: وهو «الماء طهور لا ينجسه شيء»(٢) لَمَّا حُمِلَ على الماء الجاري

---

(١) «إيضاح الإصلاح»(ق٥/ب)، ووجه التعريض بالشارح أن يجوز التوضؤ في حالة المساواة بخلاف ما ذكره الشارح.

(٢) في «سنن الترمذي»(١: ٩٦)، وحسنه، و«سنن أبي داود»(١: ٦٤)، و«المجتبى»(١: ١٧٤)، و«تهذيب الآثار»(٧: ١٢٦)، وغيرها.

وبماءِ ماتَ فيه حيوانٌ مائيُّ المولد؛ كالسَّمكِ والضِّفدِع

(وبماءٍ[1] ماتَ فيه حيوانٌ مائيُّ المولد؛ كالسَّمكِ والضِّفدِع)

كان مقتضاه جوازُ التوضؤ من أسفله، وإن أخذت الجيفة أكثر الماء ولم يتغيَّر انتهى، وكذا اختاره ابن أمير حاج ﷺ في «الحَلْبة»، وقال صاحب «الطريقة المحمَّديّة»: «عليه الفتوى»(١).

[١]قوله: وبماء؛ أي يجوزُ الوضوءُ بماءٍ مات فيه حيوان موصوفٌ بكونه مائي المولد؛ لأنّه طاهر لم ينجسه موته، فإنّ الموتَ ليس بنجسٍ في نفسه، وإنّما يحكمُ بنجاسة الميتة؛ لأنَّ الدمَ النجسَ السائل في العروق يختلط بعد الموت في جميعِ البدن، وينتشر في أجزائه.

والحيوان المائيّ المولد ليس له دمٌ مسفوح؛ إذ الدمويّ لا يسكن الماء لمنافاةٍ بين طبعِ الماء والدم، وما يرى في السمكِ وغيره من رطوبةٍ كلون الدم ليس بدمٍ حقيقة، بدليلِ أنّ الدمَ إذا ألقيَ في الشمس اسودّ، وهذه الرطوبةُ تبيضّ.

وهذا أولى ممّا علَّله بعضهم بأنّ ما يعيشُ في الماءِ إذا ماتَ فيه مات في معدنه، فلا يعطى له حكم النجاسة؛ لأنّه يقتضي أنّه لو ماتُ بحريّ خارجَ الماءِ ثمَّ وقع فيه فسدَ الماء مع أنّه ليس كذلك على الصحيح، صرّح به في «فتح القدير»(٢) و«البحر» وغيرهما.

فإن قلت: إذا كان وجه عدم تنجّس الماء بموتِ مائي المولد هو فقدانُ الدمِ السائلِ فيه، فلمَ ذكر المصنّف هذه الصورةَ على حدة، وهلا اكتفى على قوله: «وما ليس له دم سائل».

قلت: لمّا كان لهذه المسألة وجهٌ آخرَ أيضاً أفردها بالذكر، مع أنّ في التعميمِ بعد التخصيصِ إفادةٌ زائدة.

---

(١) وقد صحح قول أبي يوسف ﷺ اللكنوي في «السعاية»(ص٣٤٨)، وابن الهمام في «فتح القدير»(١: ٧٢)، واختاره تلميذه قاسم، وقوّاه في «النهر»، وأقرَّه صاحب «التنوير»(١: ١٠٦). وصحح الحلبي في «غنية المستملي»(١: ٨١٩) الأول، وهو ما اختاره صاحب «البدائع»(١: ٧١)، وأقرَّه قاضي خان في «فتاواه»(١: ٤)، وقال ابن عابدين في «رد المحتار» (١: ١٠٦): والحاصل أنهما قولان مصححان، وأولهما أحوط.

(٢) «فتح القدير»(١: ٨٣ - ٨٤)، وينظر: «العناية»(١: ٢٠٨).

أو ما ليسَ له دمٌ سائلٌ كالبقِّ والذُّباب

بكسرِ الدَّال[١]، وإنَّما قال[٢]: مائيُّ المولد، حتى لو كان مولدُهُ في غيرِ الماء، وهو يعيشُ في الماء، يفسدُ الماءُ بموتِهِ فيه.

(أو ما ليسَ له دمٌ سائلٌ كالبقِّ والذُّباب): لأنَّ النَّجَسَ[٣] هو الدَّمُ المسفوحُ كما ذكرنا، وبحديثِ وقوعِ الذُّبابِ في الطَّعام[٤]

[١]قوله: **بكسر الدال**؛ نبَّه به على أنّه الأصحّ والمشهور الفتح، وجاء ضمّ الضاد المعجمة وفتح الدال أيضاً، وعلى الأوّلين الضاد مكسورة، وهو الذي يقال له بالفارسيّة: غوك، وله أقسامٌ كثيرةٌ كما في «حياة الحيوان»(١) للدّميريّ.

[٢]قوله: **وإنّما قال**... الخ؛ إشارة إلى وجهِ اختيار هذه العبارة على «ما يعيش في الماء»، كما وقع في «الهداية»(٢)، وعلى «المائيّ» كما في عبارات بعضهم، بأنّ بعضَ الحيوانات يتولّد خارجه، ويعيشُ في الماءِ كالبطِّ والإوز، ووقوعه في الماءِ ميتاً مفسد؛ لوجودِ الدمِ السائلِ فيه، ولعدمِ موتِهِ في معدنه، مع أنّ ما يعيش في الماء والمائيّ صادقٌ عليه، فلذا اختارَ لفظَ مائيّ المولد؛ ليختصَّ بما يكون توالُده ومثواه في الماء فقط.

[٣]قوله: **لأنَّ النجَس**؛ بفتح الجيم، يعني أنّ النجاسةَ إنّما هو الدمُ المسفوحُ لا غير، كما مَرَّ في «بحث نواقض الوضوء»، فما لا دمَ له كذلك فميتته طاهرة، وهذا تعليل للمسألةِ الثانية بل للأولى أيضاً كما عرفت.

[٤]قوله: **وقوعُ الذبابِ في الطعام**؛ وهو ما روي عن النبيِّ ﷺ أنّه قال: «إذا وقعَ الذباب في إناءِ أحدكم فليمقله(٣) - أي ليغمسه فيه - فإنّ في أحدِ جناحيه داء وفي الآخرِ دواء، وإنّه يتقي بجناحه الذي فيه الداء»(٤)، أخرجه البُخاريّ والنَّسائيّ وأبو داود، وابن ماجة، وابن حِبّان وغيرهم.

---

(١) «حياة الحيوان الكبرى»(٢: ٨٤ - ٨٥).

(٢) «الهداية»(١: ٨٣).

(٣) لفظ «صحيح البخاري»(٣: ١٢٠٦): «فليغمسه»، ولفظ «سنن النسائي الكبرى»(٣: ٨٨) وغيره: «فليمقله».

(٤) في «صحيح البخاري»(٣: ١٢٠٦)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ٥٦)، و«صحيح ابن حبان»(٤: ٥٣)، و«المنتقى»(١: ٢٦)، و«سنن أبي داود»(٢: ٣٩٢)، و«سنن النسائي الكبرى»(٣: ٨٨)، وغيرها.

لا بما اعْتُصِرَ من شجرٍ أو ثمر

وفيه[١] خلافُ الشَّافعيِّ ﷺ.

(لا بما اعْتِصَرَ[٢])، الرِّوايةُ[٣] بقصرِ ما، **(من شجرٍ أو ثمر)**، أمَّا ما يقطرُ من الشَّجر، فيجوزُ الوضوءُ به[٤].

فهذا الحديث دلّ على الأمر بالغمس، ومن المعلومِ أنّ الطعامَ قد يكون حارًّا فيموت الذباب فيه، فلو كان يفسده موته لَمَا أمر بغمسِهِ، وإذا ثبتَ الحكم ثبت في نظائره ممّا لا دمَ فيه.

[١]قوله: **وفيه**؛ الظاهر أنّه راجعٌ إلى المسألة الثانية، ويحتمل أن يكون راجعاً إلى كلّ من المسألتين، فإنّ صاحب «الهداية» ذكر خلافه فيهما، والصحيح أنّ خلافه في الأولى فقط، وفي الثانية هو متّفق معنى(١)، كما بسطه العَيْنِيّ(٢) وغيره.

[٢]قوله: **لا بما اعتصر**؛ أي لا يجوزُ الوضوءُ بماءٍ اعتصرَ من الشجرِ أو الثمر، فإنّه ليس بماء مطلق؛ لأن المطلق ما يتبادرُ الذهنُ عند إطلاقِ الماءِ إليه، وما يقطر ونحوه ليس كذلك، بل هو ماء مقيّد.

[٣]قوله: **الرواية**؛ أي المنقولُ المسموعُ من المصنِّف وغيره من الفقهاء، هو ما المقصورة الموصولة لا الماء، وإن كان هو أيضاً مستقيماً، ويؤيّده أنّه لو كان هاهنا لفظُ «الماءِ» لما احتجَّ إلى ذكره في قوله: «ولا بماءٍ زال».

[٤]قوله: **فيجوز به الوضوء**؛ لأنّه خرجَ بنفسه من غيرِ علاج، وهذا مختارُ صاحب «الهداية»(٣)، و«المُجتبى»، و«المستصفى» وغيرهم.

والذي رجَّحه صاحبُ «البحر»(٤)، و«النهر»، و«الحَلْبة»، و«الغُنية»، و«نور

(١) واختار الشيرازي في «التنبيه»(ص١١) عدم النجاسة، وقال: هو الأصلح، وابن رسلان في «الزبد»(ص١٣).
(٢) في «البناية»(١: ٣٤٤ - ٣٤٥).
(٣) «الهداية»(١: ١٨)، وأيضاً رجحه صاحب «التنوير»(١: ١٢١)، و«تحفة الملوك»(ص١٧)، وإلياس زاده في «شرح النقاية»، والزيلعي في «التبيين». ينظر: «السعاية»(١: ٣٥٩).
(٤) «البحر الرائق»(١: ٧٢).

ولا بماءٍ زالَ طبعُهُ بغلبةِ غيرِه أجزاءً

(ولا بماءٍ زالَ طبعُهُ بغلبةِ غيرِه أجزاءً[1])، المرادُ به: أن يُخرِجَهُ من طبعِ الماء، وهو الرِّقّةُ والسَّيلان.

الإيضاح»[(1)]، و«منح الغفّار»، وغيرهم: هو عدمِ الجوازِ لكونه ماء مقيّداً، والبسط في «السعاية»[(2)].

[1]قوله: أجزاء؛ أشار به إلى أنّ المعتبرَ هو غلبةُ أجزاءِ المخالط[(3)]؛ لأنّها المخرجةُ عن مقتضى طبعِ الماء، وهو السيلانُ والرقّة، وهو مذهب أبي يوسف ﷺ، وهو الصحيح، وعند محمد ﷺ تعتبرُ الغلبة بحسب اللون.

---

(١) «نور الإيضاح»(ص٦٥).

(٢) «السعاية»(١: ٣٥٩)، وفيه: قال الرملي في «حاشية منح الغفار»: من راجع كتب المذهب وجد أكثرها على عدم الجواز، وهو الأحوط.

(٣) ذكر المتأخرون ضابطاً للغلبة ليخرجوا من اضطراب العبارات في هذا الباب، وقد ذكره الشرنبلالي في «المراقي»(ص٢٦ - ٢٧) وفصلته في «المشكاة»(ص١٠٧ - ١٠٨) ولخصته في «نفحات السلوك»(ص١٨) وحاصله ما يلي:

وضابط الغلبة له وجهان:

الأول: إن خالط الماء الجامدات الطاهرات بإخراجه عن رقته وسيلانه على الصحيح.

ورقته: بأنه لا ينعصر عن الثوب. وسيلانه: بأن لا يسيل على الأعضاء سيلان الماء.

وأما إذا بقي على رقته وسيلانه فإنه لا يمنع جواز الوضوء به تغير أوصافه كلها بجامد خالطه بدون طبخ كزعفران وصابون وأشنان وفاكهة وورق شجر.

الثاني: إن خالط الماء المائعات، وله أربع حالات:

أولاً: إن ظهر وصف واحد من مائع له وصف واحد فإنه يجوز الوضوء به كالقرع والبطيخ فإن ماءها لا يخالف إلا في الطعم، وكذلك ماء الورد فإنه لا يخالف إلا في الريح.

ثانياً: إن ظهر وصف واحد كلون أو طعم من مائع له وصفان: كاللبن فيه وصفان اللون والطعم ولا رائحة له، فإن لم ينتقل أحد الوصفين إلى الماء جاز الوضوء به، وإن وجد أحدهما لم يجز.

ثالثاً: إن ظهر وصفين من مائع له أوصاف ثلاثة: كالخلّ له لون وطعم وريح، فأي وصفين منها ظهرا منعا صحة الوضوء، والواحد منها لا يضر لقلته.

رابعاً: إن غلب الوزن من مائع لا وصف له يخالف الماء بلون أو طعم أو ريح: كالماء المستعمل فإنه بالاستعمال لم يتغير له طعم ولا لون ولا ريح، وهو طاهر كما سبق، وأيضاً ما ء الورد المنقطع

أو بالطَّبخ، كالأشربةِ والخلّ، وماءِ البَاقِلاَّء، والمرق، ولا بماءٍ راكدٍ وقعَ فيه نَجَسٌ إلاَّ إذا كان

(أو بالطَّبخ[1]**، كالأشربةِ**[2] **والخلّ)** نظيرُ ما اعتصرَ من الشَّجرِ والثَّمر، فشرابُ الرِّيباسِ معتصرٌ من الشَّجر، وشرابُ التُّفاحِ ونحوَهُ معتصرٌ من الثَّمر.

(وماءِ البَاقِلاَّء) نظيرُ ما غلبَ عليه غيرُهُ أجزاءً.

(والمرق) نظيرُ ما غلبَ عليه غيرُهُ بالطَّبخ.

وأمَّا الماءُ الذي تغيَّرَ بكثرةِ الأوراقِ الواقعةِ فيهِ حتى إذا رُفِعَ في الكفِّ يظهرُ فيه لونُ الأوراق، فلا يجوزُ به الوضوء لأنه كماءِ الباقلاَّء.

(ولا بماءٍ راكدٍ وقعَ فيه نَجَسٌ إلاَّ إذا كان[3]

[1]قوله: **أو بالطبخ**؛ الظاهرُ أنه عطفٌ على قوله: «بغلبة»: أي لا يجوزُ الوضوءُ بما زالَ طبعه بالطبخ، وظاهر كلامِ الشارح ﷺ عند قوله: «المرق» يقتضي أنّه عطف على قوله: «أجزاء»، فيكون معناه بغلبة غيره بالأجزاءِ أو بالطبخ، وفيه بعدٌ ظاهر، فإنّه لا معنى لغلبةِ الأجزاءِ بالطبخ، فإنّ الحاصلَ به إنّما هو التغيّر لا الغلبة، إلا أن يقال: «الباء» بمعنى «مع».

[2]قوله: **كالأشربة**؛ بفتحِ الهمزة، وسكونِ الشين المعجمة، وكسر الراء المهملة، جمع شراب بمعنى ما يشرب، والمراد الأشربةُ المتَّخذةُ من الأشجارِ والأثمار: كشرابِ الرمان والتفاح.

[3]قوله: **إلا إذا كان... الخ**؛ اعلم أنّه قد وقعَ الاختلاف الكثير في تنجيس الماء الغير الجاري بوقوعِ النجاسة بين مجتهدي الأمّة وأتباعهم مع اتّفاقهم على أنّ الجاري لا يتنجسُ بوقوعِ النجاسة فيه ما لم يظهر أثرها فيه:

فذهب الظاهريَّة إلى عدمِ تنجسه مطلقاً، وإن تغيّر أحدُ أوصافه أو كلّها بوقوع النجس، وهو مذهب يردّه العقل والنقل.

وذهبت الشافعيّة إلى أنّه إن كان مقدار القلتين لا ينجس ما لم يتغيّر أحد

الرائحة، فإن اختلط لتران من الماء المستعمل بلتر من الماء المطلق لم يجز الوضوء به، وإن استويا في الوزن حكمه حكم المغلوب احتياطاً.

....

....

أوصافه، وإلا ينجس، وقدَّروا القُلّة - بضم القاف وتشديد اللام، يعني: الجرّة -: بما يسعُ قربتين ونصفاً.

وذهبت المالكيَّة إلى أنّه لا ينجسُ مطلقاً إلا أن يتغيَّر طعمه أو لونه أو ريحه بوقوعِ النجس، سواء كان أقلّ من القُلّتين أو أكثر.

وقد بسطتُ الكلامَ بما لا مزيدَ عليه في ذكر أدلّتهم، وذكرُ ما يردُ عليهم، وما يدفع عنهم مع الإشارةِ إلى الترجيح، والقولِ النجيح في «السعاية»[1] مَن أراد الاطّلاع عليه فليرجع إليه.

وأمّا أصحابُنا فلم يقولوا بذاك ولا بهذا، بل اختاروا بأنّ الجاري وما في حكمِ الجاري لا ينجس وما سواه ينجس، تغيّر أحد أوصافه أو لم يتغيّر، قُلّة كان أو قُلّتين، أو أقلّ أو أكثر، وقالوا: ما في حكم الجاري هو ما لا يخلصُ فيه النجس بوقوعه فيه إلى الجانب الآخر، وقد وقع فيه اختلافٌ بينهم:

فمنهم مَن حدَّه بالمساحة.

ومنهم مَن حدَّه بغيرها.

أمّا الذين حدّوه بغيرِ المساحةِ:

١. فمنهم: مَن حدَّه بالتكدّر، كما نقله صاحب «النهاية»: عن محمَّد بن سلام[2] ﷺ أنّه إن كان بحال لو اغتسل فيه يتكدّر الجانبُ الآخر، فهو ممّا يخلص بعضه إلى بعض، وإن لم يصلْ فهو ممّا لا يخلص.

٢. ومنهم: مَن حدَّه بالصبغ كما نقله في «النهاية» عن أبي حفصٍ الكبير ﷺ أنّه يلقى زعفران في جانبٍ منه، فإن أثّر في الجانب الآخر كان ممّا يخلصُ بعضه إلى بعض، وإلا فلا.

---

(١) «السعاية»(١: ٣٨٢).

(٢) وهو محمد بن سلام، أبو نصر، من أهل بَلْخ، (ت٣٠٥هـ)، وقد صاحب «الجواهر» أن محمد ابن سلام، ونصر بن سلام، وأبي نصر بن سلام واحدٌ، واسمه الصحيح كما ذكرنا، ينظر: «الجواهر»(٤: ٩٢ - ٩٣)، و«الفوائد»(ص٢٧٦).

....

....

٣. ومنهم: مَن حدَّه بالتحريك[1].

٤. ومنهم: مَن فوَّضه إلى رأي المبتلى، وهذا هو أصل مذهب أئمَّتنا، والمختارُ عند قدمائهم، وجمعٌ من محقِّقي متأخّريهم[2].

فقال محمّد في «مؤطّئه»: «إن كان الحوضُ عظيماً إن حرّكت ناحيته لم تتحرَّك الناحية الأخرى لم يفسد ذلك الماء، ما ولغَ فيه من سبع ولا ما فيه قذر، إلا أن يغلبَ على ريحِهِ أو طعمه، فإذا كان حوضاً صغيراً إن تحرَّكت منه ناحيةٌ تحرَّكت الناحيةُ الأخرى، فولغَ فيه السبّاع أو وقعَ فيه القذر، فلا يتوضَّأ منه». انتهى[3].

وشرح هذه العبارة مع ما لها وما عليها قد فرغتُ عنه في «التعليق الممجّد على موطّأ محمّد»[4] فليرجع إليه.

وقال ابنُ الهُمامِ في «فتح القدير»: «قال أبو حنيفة ﷺ: في ظاهرِ الروايةِ يعتبرُ فيه أكبر رأي المبتلّى إن غلبَ على ظنّه أنّه بحيث تصل النجاسةُ إلى الجانبِ الآخرِ لا يجوز الوضوء منه، وإلا جاز، وعنه ﷺ اعتباره بالتحريك على ما هو مذكورٌ في الكتاب - أي «الهداية» - بالاغتسال أو بالوضوء أو باليد روايات، والأوّل أصحّ عند جماعة منهم: الكرخيّ، وصاحب «الغاية» و«الينابيع وغيرهم»، وهو الأليق بأصلِ أبي حنيفة». انتهى[5].

---

(١) وهو مذهب المتقدمين. كما في «العناية»(١: ٧٠)، وفيها تفصيل في الاختلاف في التحريك، هل هو باليد، أو بالتوضؤ، أو بالاغتسال. وقال صاحب «التبيين»(١: ٢٢): «ظاهر المذهب التحريك». وقال صاحب «البدائع»(١: ٧٢): «اتفقت الروايات عن أصحابنا أنه يعتبر الخلوص بالتحريك».

(٢) فقد اختاره الكرخي وصححه ابن الهمام في «فتح القدير»(١: ٦٨ - ٦٩)، وصاحب «البحر» (١: ٧٨ - ٨٠)، وتبعه صاحب «التنوير»(١: ١٢٨)، و«الدر المختار»(١: ١٢٨)، ووفق ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ١٢٨) بينه وبين رأي التحريك، فقال: «المراد بغلبة الظن بأنه لو حرك لوصل إلى الجانب الآخر إذا لم يوجد التحريك بالفعل».

(٣) من «موطأ محمد»(١: ٢٥٣).

(٤) «التعليق الممجد»(١: ٢٥٣).

(٥) من «فتح القدير»(١: ٧٧).

عشرة أذرع في عشرةِ أذرع

عشرة أذرع في عشرةِ أذرع[1]

وأمّا الذين قدّروه بالمساحة:

١. فمنهم مَن جعلَ الكبير ما كان بقدر ثمانٍ في ثمان، وما عداه قليلاً.

٢. ومنهم: مَن اختارَ اثني عشرَ في اثنا عشر.

٣. ومنهم: مَن اختار خمسة عشر في خمسةَ عشر.

واختار جمع من أصحابنا التقديرَ بعشر في عشر، وأفتوا به منهم: قاضي خان في «فتاواه»(١)، وصاحب «الهداية» فيها، وفي «مختارات النوازل»، وصاحب «الخلاصة»، و«التاتارخانيّة»، وهو قول أبي سليمان الجوزجانيّ ﷺ، واختارَه كثيرٌ من المتأخِّرين(٢)، وفرَّعوا عليه فروعاً، وبنوا عليه نكاتٍ بناءً على أنّه أسهل وأضبط، حتى اشتهرَ في ما بينهم أنّه مذهبُ أبي حنيفةَ وصاحبيه ﷺ، وقد عرفت أنّه ليس كذلك.

[١]قوله: **في عشرة أذرع**؛ أي بأن يكونَ كلّ ضلعٍ منه عشرة أذرع، فيكون حول الماءِ أربعين ذراعاً، ووجهه مئة ذراع، هذا إذا كان الحوضُ مربّعاً بأنّ تتساوى أضلاعه الأربعة، لما تقرَّر في علم المساحة أنّ مساحة المربّع تكون بضربِ ضلعٍ واحدٍ من أضلاعه في نفسه، وإن كان مدوّراً أو مثلثاً أو نحو ذلك، يعتبر فيه أن يكون بحيث لو ربّع صارَ عشراً في عشر.

وهل المعتبر ذراعُ المساحة، ومقداره: سبع قبضات، فوق كلّ قبضةٍ إبهام قائمة، والمراد بالقبضة الأصابعُ الأربعة المضمونة، أو ذراع الكرباس، ومقداره: ستّ قبضات من دون قيام الأصبع كما في «الفتح»(٣)، أو سبعُ قبضاتٍ بدون قيام الأصبع كما في «الظهيريّة».

---

(١) «الفتاوى الخانية»(١: ٥).

(٢) مثل: صاحب «المراقي»(ص٦٩)، و«الملتقى»(ص٤)، و«الكنز»(ص٤)، و«التبيين»(١: ٢١)، والقدوري في «مختصره»(ص٤).

(٣) «فتح القدير»(١: ٨٠).

ولا تنحسرُ الأرضُ بالغَرْف

ولا تنحسرُ[١] الأرضُ بالغَرْف)، فحكمُهُ[٢] حكمُ الماءِ الجاري:
فإن كانت[٣] النَّجاسةُ مرئيَّةً لا يُتَوَضَّأُ من موضعِ النَّجاسة

فيه قولان مصحَّحان، فاختار صاحب «الهداية»(١) و«الخُلاصة»، «وخزانة المفتيين» الثاني(٢)، واختارَ أكثرهم منهم: قاضي خان الأوّل؛ لكونه أليق بالمسموحات.

[١]قوله: **ولا تنحسر**؛ في تقدير العمق أقوال ذكرها الزَّاهِدِيّ في «المُجتبى»(٣):
أحدُها: إنّ ما لم يبلغ الكعب فليس بمعتبر.
وثانيهما: إن كان مقدارَ شبرٍ فهو كثير، وما قلّ منه قليل.
وثالثها: إن كان ذراعاً فهو كثير، وإلا فهو قليل.
ورابعها: ما اختارَه المصنّف تبعاً لما صحَّحه صاحب «الهداية»(٤) و«الخلاصة» و«الظهيرية»: إنّه إن انكشفَ أرضُ الحوضِ بالغرفِ فهو قليل، وإلا فهو كثير. وفيه أقوالٌ أخر أيضاً أوردناها في «السعاية»(٥) فليرجع إليه.

[٢]قوله: **فحكمه**؛ الفاء إمّا تفريعيَّة: يعني لَمّا جازَ الوضوء من حوضٍ يكون عشراً في عشرٍ عُلِمَ منه أنّ حكمَه حكم الجاري في أنّه يجوزُ الوضوء منه، وإن وقعَ فيه نجس، وإمّا تعليليّة، والمقصود منه ذكرُ علّة الحكم الذي ذكره المصنّف ﷺ بالاستثناء.

[٣]قوله: **فإن كانت**... الخ؛ الظاهر أنّ الفاءَ للتفريع، وحينئذٍ يردُ عليه: أنّ الماءَ الجاري إذا كان ما لا يلاقي النجاسة منه أكثر ممّا يلاقي جازَ الوضوءُ في أسفله، فإذا كان حكمُ العشرِ في العشر حكمُ الجاري، ينبغي أن يكون حكمه كذلك، لا ما ذكره.
وحاصل المسألة: النجاسة الواقعة في الحوضِ لا تخلو:
إمّا أن تكون مرئيَّة: كالعذرةِ والدمّ.

---

(١) «الهداية»(١: ٨٠).
(٢) وأيضاً اختاره صاحب «تحفة الملوك»(ص١٩)، وقال العيني في «منحة السلوك»(١: ٦٧): «والأصح إنه يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم».
(٣) «المجتبى شرح القدوري»(ق١٠/ب).
(٤) «الهداية»(١: ١٩)، واختاره أيضاً صاحب «الملتقى»(ص٤)، و«تحفة الملوك»(ص١٩).
(٥) «السعاية»(١: ٣٨٣).

....

....

أو غير مرئيَّة: كالبول ونحو ذلك.

فإن كانت مرئيَّة لا يتوضَّأ من موضعِ وقوعِ النجاسة، بل يتوضَّأ من جانب آخر.

وإن كانت غير مرئيّة يتوضأ من ذلك الجانب أيضاً؛ لأنّه بمنزلةِ الماء الجاري، والجواب في الجاري على هذا الوجه: هو أنّه يجوزُ الوضوء من ذلك الجانب أيضاً، إذا كانت النجاسةُ غير مرئيّة، وإن كانت مرئية يتوضّأ من الجانب الآخر، وهذا قول مشايخ بُخارا.

وأمّا مشايخِ العراقِ فقالوا: لا فرقَ بين المرئيَّة وغيرها في أنّه لا يتوضَّأ من ذلك الجانب، بل من الجانب الآخر. كذا في «الذخيرة»[1]، و«فتاوى قاضي خان»[2].

وبهذا علمَ أنّ ما اختارَه الشارحُ هاهنا من الفرق إنّما هو قول مشايخ بُخارا، وكذا قال صاحب «الخلاصة»: «هل يتنجس موضع الوقوع؟

فنقول: النجاسة على نوعين: مرئيّة وغير مرئيّة.

والمرئيّة: كالعذرةِ والجيفة.

وغير المرئيّة: كقطرةِ خمر.

ففي المرئيّة يتنجَّس موضع الوقوع بالإجماع، ويتركُ موضع النجاسة بقدر الحوض الصغير.

وأمّا في غير المرئيَّة فعند مشايخِ العراقِ كذلك، وعند مشايخ بَلخ وبُخارا يجوزُ التوضؤ من موضعِ الوقوع». انتهى[3].

والذي رجَّحهُ ابنُ الهُمام ﷺ في «فتح القدير»[4] وتلميذه ابنُ أمير حاج ﷺ في «الحَلْبةِ شرح المُنية» وغيرهما ما روي عن أبي يوسفَ ﷺ أنّ الكثيرَ كالعشر في العشر: كالجاري في أنّه لا ينجس بوقوعِ النجاسةِ مطلقاً مرئيَّة كانت أو غير مرئيّة إلا بالتغير، فيجوز الوضوء من جميع الجوانب فيهما؛ لأنَّ الدليلَ إنّما يقتضي عند الكثرة عدم التنجّس إلا بالتغير من غير فصل.

---

(١) «الذخيرة البرهانية»(ق٨/ب).

(٢) «الفتاوى الخانية»(١: ٦).

(٣) من «خلاصة الفتاوى»(١: ٣).

(٤) «فتح القدير»(١: ٨٢)، وفيه: وهو الذي ينبغي تصحيحه.

....

بل من الجانبِ الآخر[١].

وإن كانت غير مرئيَّة يُتَوَضَّأُ من جميعِ الجوانب، وكذا من موضعِ غُسالتِه[٢].

[١]قوله: **بل من الجانب الآخر**؛ اختلفَ في مقدارِ التنحي على أقوالٍ ذكرناها في «السعاية»(١)، والذي صحَّحه صاحب «البحر»(٢) تبعاً لشارحِ «المُنية» أنّه يتحرّى، فإن وقعَ تحرّيه على أنّ النجاسةَ لم تخلص إلى هذا الموضع جاز منه الوضوء.

[٢]قوله: **وكذا من موضع غُسالته**؛ هذا حكمٌ إجماعيّ كما صرَّح به في «الخلاصة»(٣)، فإنّه إن كان الماءُ المستعملُ طاهراً فظاهر، ولأنه كان نجساً فكذلك؛ لكون نجاسته غير مرئيّة، وذكر في «الذخيرة»(٤) خلافاً فيه، وقد بيَّنا بطلانه في «السعاية»(٥).

---

(١) «السعاية»(١: ٣٨٨)، وفيها هذه الأقوال، وهي:

أحدها: أنه يحرك الماء بيده مقدار ما يحتاج إليه عند الوضوء، فإن تحركت النجاسة لم يستعمل من ذلك الموضع، وان لم تتحرك يستعمله.

وثانيها: أنه يتنجس حول النجاسة مقدار حوض صغير وما وراءه طاهر.

وثالثها: أنه يتحرى، فإن وقع تحريه على أن النجاسة لم يخلص إلى هذا الموضع يتوضأ منه، ونقل في «التاتارخانية» عن «الغياثية» أن المختار هو الأول، وفي «البحر»(١: ٨٨) عن «شرح المنية» بعد القول الثالث أنه أصح.

ورابعها: أنه إن كان الموضع الذي يتوضأ منه من النجاسة قدر عشرة أذرع أو أكثر يجوز وإن أقل لا، ذكره في «الخلاصة» و«الظهيرية».

(٢) «البحر الرائق»(١: ٨٨).

(٣) «خلاصة الفتاوى»(١: ٣)، وفيها: «هل يشترط تحريك الماء حين غسل وجهه وسقطت غسالة وجهه على الماء، قال شمس الأئمة الحلواني في نسخته: عند أبي يوسف لا يجوز التوضؤ ما لم يحرك، وإليه مال الفقيه أبو جعفر، وغيره من المشايخ جوزوا ذلك وإن لم يحرك الماء، وجعلوه كالماء الجاري».

(٤) «الذخيرة البرهانية»(ق٨/ب).

(٥) «السعاية»(١: ٣٨٨)، ووجه رده فيها ما يلي:

أولاً: إن مشايخ بخارا قالوا بجواز الوضوء من موضع الوقوع في غير المرئية، والماء المستعمل إن كان نجساً فهو غير مرئي، فكيف يقولون هاهنا بعدم الجواز.

ثانياً: إن الماء المستعمل وإن كان نجساً عند أبي يوسف ﷺ لكن المعتبر عنده في الجاري ومن يحذو حذوه هو التغير لا مطلق الوقوع، فكيف يحكم بعدم الجواز على قياس قوله.

....

قال محيي السُنَّة[1] رضي الله عنه: التَّقدير بعشرٍ في عشرٍ لا يرجعُ إلى أصلٍ شرعيٍّ يُعْتَمَدُ عليه[2].

[١]قوله: قال محيي السنّة؛ هو أبو محمَّد الحسين بن مسعود البَغويّ، مؤلف «شرح السنّة»، و«مصابيح السنّة» في الحديث، و«معالم التنزيل» في التفسير، وغيرها، وقد مرّت ترجمته في المقدمة

[٢]قوله: إلى أصلٍ شرعيّ يعتمدُ عليه؛ يريد أنّ التقديرَ لا مدخلَ فيه للرأي، بل لا بُدّ أن يكون له أصلٌ شرعيٌّ من الكتابِ والسنّة صراحةً أو استنباطاً، أو كان وقعَ عليه الإجماع، والتقديرُ الذي ذكره الحنفيّة في عدمِ سرايةِ النجاسة - أي العشر في العشر - ليس له أصلٌ شرعيٌّ، بخلافِ تقدير الشافعيّة به بقلّتين، فإنّه ثابتٌ بالحديثِ الصحيح(١)، وكذا تقدير المالكيّة بالتغيّر(٢).

ثالثاً: إن المختار في الماء المستعمل عندهم هو أنه طاهر غير طهور كما هو مذهب محمد رضي الله عنه فكيف يجوزون هاهنا اختيار غير المفتى به، فالصحيح أن جواز الوضوء من موضع وقوع الغسالة يكون اتفاقياً إما على ما هو المختار من أنه طاهر فظاهر، وإما على رواية نجاسته فلأنها غير مرئية أو أنه لا يورث التغير.

نعم ينبغي على قول العراقيين عدم الجواز إن اختاروا رواية النجاسة، وقد صرح قاضي خان في «فتاواه» بأن الجواز في الغُسالة إجماعي حيث قال: أجمعوا على أنه لو توضأ إنسان في الحوض الكبير أو اغتسل كان لغيره أن يغتسل في موضع الاغتسال. انتهى

(١) هذا محل نظر، فإن ابن عبد البر في «التمهيد» قال: «ما ذهب إليه الشافعي من حديث القلتين مذهب ضعيف من جهة النظر غير ثابت من جهة الأثر؛ لأنه حديث تكلم فيه جماعة من أهل العلم، ولأن القلتين لم يوقف على حقيقة مبلغهما في أثر ثابت ولا إجماع»، وقال في «الاستذكار»: «حديث معلول ردّه إسماعيل القاضي، وتكلّم فيه، وقال الطحاوي: إنما لم نقل به؛ لأن مقدار القلتين لم يثبت» وتمامه في «إعلاء السنن»(١ : ٢٣٧).

(٢) أما تقدير المالكية بحديث: «الماء لا ينجسه شيء» فمحل نظر أيضاً وذكر ابن حجر العسقلاني في «التلخيص»(١ : ٧): «قال الشافعي رضي الله عنه: كانت بئر بضاعة كبيرة واسعة وكان يطرح فيها من الأنجاس ما لا يغيّر لها لوناً ولا طعماً ولا يظهر له ريح، فقيل للنبي ﷺ تتوضأ من بئر بضاعة، وهي يطرح فيها كذا وكذا فقال مجيباً: «الماء لا ينجسه شيء»، قلت وأصرح من ذلك ما رواه النَّسائي بلفظ: «مررت بالنبي ﷺ وهو يتوضأ من بئر بضاعة فقلت أتتوضأ منها وهي يطرح

....

أقول: أصلُ المسألةِ[1] أنَّ الغديرَ العظيمَ الذي لا يتحرَّكُ أحدُ طرفيهِ بتحريكِ الطَّرفِ الآخرِ إذا وقعتْ النَّجاسةُ في أحدِ جوانبِهِ جازَ الوضوءُ في الجانبِ الآخر، ثمَّ قُدِّرَ هذا بعشرٍ في عشر، وإنَّما قُدِّرَ[2] بِهِ بناءً على قولهِ ﷺ: «مَنْ حَفَرَ بِئْراً[3] فَلَهُ حَوْلَهَا أَرْبَعُون ذِرَاعاً»، فيكونُ له حريمُها من كلِّ جانبٍ عشرة، ففهمَ من هذا[4] أنَّه

[1]قوله: **أصل المسألة**؛ لَمَّا كان التقديرُ بالعشرِ في العشرِ المذكورُ في المتون، وقد اشتهرَ أنّ المتونَ موضوعةٌ لنقلِ المذهب، فكان مظنَّة أن يتوهّم أنّ هذا التقدير هو أصلُ مذهب أبي حنيفة ﷺ، وأن إيراد الشافعيّة واردٌ عليه، أشار إلى دفعه بأنّ التقديرَ إنّما صدرَ من المشايخ توضيحاً وتخريجاً وتسهيلاً، وأصلُ المذهبِ غيره، ولا يَرِدُ عليه ما أورده محيي السنّة ﷺ، فإن إيراده لو صحّ إنّما يرد على ما اختارَه من التقدير.

وفيه أيضاً: إشارة إلى أنّ كون المتونِ موضوعةٌ لنقلِ أصل المذهب حكم أكثريّ لا كليّ، وإلى أنّه لو لم يتحصّل أصل لذلك التقدير لم يقدح في أصل المذهب.

[2]قوله: **وإنّما قدّر**؛ يريد أنّ هذا التقديرَ له أيضاً أصلٌ شرعيّ، فاندفعَ إيرادُ محيي السنة.

[3]قوله: **مَن حفر بئراً**... الخ، هذا الحديث أخرجَه أحمد من حديثِ أبي هريرة ﷺ، وابن ماجه والطبرانيّ من حديث عبد الله بن المغفل ﷺ، وأبو يوسفَ في «كتاب الخراج» من حديثِ الحسن البصريّ ﷺ مرسلاً، كلهم رووه مرفوعاً إلى النبيّ ﷺ، وفي أسانيده ضعفٌ يسيرٌ، كما حقّقه الزَّيْلَعيّ في «تخريج أحاديث الهداية»(1).

[4]قوله: **ففهم من هذا**؛ يعني دلَّ هذا الحديث على أنّه إذا حفرَ رجلٌ بئراً وأرادَ آخر أن يحفرَ في مقدارِ حريمها، وهو عشرة من كلّ جانبٍ يمنعُ منه؛ لأنّه لقربه ينجذبُ

فيها ما يكره من النتن فقال: إن الماء لا ينجسه شيء» وقد وقع مصرحاً به في رواية قاسم بن أصبغ في حديث سهل بن سعد أيضاً».

وأما ما قال أبو داود: «ورأيت فيها ماء متغير اللون». فأجاب عنه النووي: «يعني بطول المكث، وأصل المنبع، لا بوقوع شيء أجنبي فيه». كما في «عون المعبود»(١: ٨٣)، وغيره.

(1) من حديث أبي هريرة وعبد الله بن مغفل ﷺ في «سنن ابن ماجه»(٢: ٨٣١)، و«مسند أحمد» (٢: ٤٩٤)»، و«سنن الدارقطني»(٤: ٢٢٠)، و«التحقيق في أحاديث الخلاف»(٢: ٢٢٥)، وقد استوفى طرقه الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ٢٩١ - ٢٩٢)، ورد كلام الدارقطني بأن الصحيح أنه مرسل.

....

إذا أرادَ آخرٌ أن يحفرَ في حريمِها بئراً يُمْنَعُ منه لأنَّهُ ينجذبُ الماءُ إليها، وينقصُ الماءُ في البئرِ الأُولَى، وإن أرادَ أن يحفرَ بئرَ بَالُوعةٍ[١] يُمْنَعُ أيضاً؛ لسرايةِ النَّجاسةِ إلى البئرِ الأُولَى، وتنجيس مائها، ولا يُمْنَعُ منها فيما وراءَ الحريم، وهو عشرٌ في عشر، فعُلِمَ[٢] أنَّ الشَّرعَ اعتبرَ العشرةَ في العشرةِ في عدمِ سرايةِ النَّجاسة، حتى لو كانتْ النَّجاسةُ تسري، يحكمُ بالمنع، ثمَّ المتأخِّرونَ وسَّعُوا الأمرَ على النَّاس، وجوَّزوا الوضوءَ في جميعِ جوانبه.

الماءُ من البئر الأولى إلى الثانية، فلصاحبِ الأولى أن يمنعَه من ذلك، ويهدمَ ما حفره الثاني، وكذلك لو شاء الثاني أن يبنيَ في ذلك الموضعِ بناءً أو يزرعَ فيه زرعاً، كان للأوّل أن يمنعَ منه. كذا في «كتاب الخراج»(١) للإمامِ أبي يوسف ﷺ.

[١]قوله: **بئر بالوعة**؛ هي بئر تحفر ضيِّقة الرأس لماء المطر وغيره، يعني إذا أراد آخر أن يحفرَ حفرةً لإلقاء البالوعة - وهي القذرة والنجاسات ونحوها -، وسيلان الميزاب في حريمِ البئر الأولى لا يسعه ذلك.

[٢]قوله: **فعُلِمَ**... الخ؛ خلاصةُ الاستدلالِ أنّه فهم من حديث الحريم أنّ حفرَ بئر الماء أو بئر النجاسة في مقدارِ عشرةِ أذرع من البئر الأولى لا يجوز، وليس ذلك إلا لسرايةِ الماء والنجاسةِ إلى هذا المقدار، فعُلِمَ منه أنَّ الشرعَ اعتبرَ العشرَ في سرايةِ النجاسةِ وعدم سرايتها، فلذلك قدَّرَ الفقهاء الحوضَ بالعشرَ في العشر، وحكموا بأن في هذا المقدار لا تسري النجاسةُ من جانبٍ إلى جانب.

وهاهنا أبحاثٌ من وجوه:

الأوّل: ما نقلَه صاحب «البحر» عن يعقوب باشا أنّ قوامَ الأرضِ أضعافُ قوامِ الماء، فقياسه عليها في مقدار عدمِ السرايةِ غير مستقيم.

الثاني: إنّ كونَ الحريمِ من كلِّ جانب عشرة إنّما هو قولُ البعض، والأصحّ أنّ الحريمَ من كلّ جانبٍ أربعون، قال صاحب «الهداية»(٢): هو الصحيح، واختاره

---

(١) «الخراج»(ص١٠١) بتصرف.
(٢)«الهداية»(١٠ : ٣٧).

....

....

المصنِّف والشارحُ في «كتاب إحياء الموات»، وعليه حملوا حديثَ الحريم، يعني أنّ معناه أربعون من كلّ جانب، وإذا بطلَ الأصلُ بطلَ الفرع.

فإن قلت: يكفي في بيان أصل العشر كون الحريمِ بقدرِ العشرِ من كلّ جانبٍ عند البعض.

قلت: فحينئذٍ يكون الأصلُ مرجوحاً ضعيفاً غير معتمدٍ عليه، وهذا هو مفادُ إيراد الشافعيّة.

الثالث: إنَّ مقتضى حديثِ الحريمِ لو سُلِّم ما ذكره أن يكون الحوضُ أكثر من عشرٍ في عشر ليتصوّر بين النجاسة وبين محلّ الطهارة هذا القدر.

الرابع: إنَّ هذا الأصلَ بعد تمامه إنّما هو استنباطيّ ليس بصريحيّ، فلا يصلح مخصِّصاً لعمومِ حديث: «الماء طهور لا ينجسه شيء، إلا ما غيّر طعمه أو لونه أو ريحه»[1]، وغير ذلك من الأخبار.

وفي المقامِ أبحاثٌ أُخر أيضاً مبسوطةٌ في «السعاية»، وبالجملة فما أبداه الشارحُ ﷺ من الأصلِ ليس بمعتمد عليه، والحقُّ أنّ عدمَ تأصّل التقديرِ بالعشرِ لا يقدحُ في أصلِ المذهب[2]، ولا حاجةَ إلى تأصيله على أصلٍ معتمدٍ عليه، فإنّ هذا التقديرَ وأمثاله إنّما هو للتسهيل.

---

(١) سبق تخريجه، فما ذكره الشارح ﷺ من الحديث وإن سلّم أنه غير مخصص لهذا الحديث، لكنه مخصص بأحاديث أخرى كثيرة منها كما قال القاري في «فتح باب العناية» (١: ٨٧): أنه «ليس على إطلاقه لقوله ﷺ: «لا يَبُولَنَّ أحدُكم في الماءِ الدائم ولا يَغْتَسِلَنَّ فيه من الجنابة»، أو: «ثُمَّ يَغْتَسِل منه» أو: «فيه» كما هو رواية «الصحيحين». فلو لم يكن مُفْسِداً للماءِ لما كان للنهي عنه فائدة».

(٢) أقول ما أبداه اللكنوي من أن عدمَ التأصل للعشر لا يقدح في أصل المذهب، كلام لطيف وجيه، لكن تأصيل الشارح ﷺ له بديع، يدل على دقّة فهمه، وعمق نظره؛ إذ أن نجاسة الماء القليل ثابتة بكثير من الأدلة مثل: حديث «لا يبولن أحدكم في الماء الراكد»، وحديث «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم»، وغيرها، فكان لا بد من حدّ فاصل للقليل والكثير، فاستئناس

ولا بماءٍ استعملَ لقربةٍ أو لرفعِ حدث

(ولا بماءٍ[1] استعملَ لقربةٍ أو لرفعِ حدث)، اعلمْ أنَّ في الماءِ المستعملِ اختلافات:

[١]قوله: ولا بماء؛ أي لا يجوزُ الوضوءُ بماءٍ مستعمل، وكذا الغُسل واستعماله الذي يخرجه عن طهوريّته، يكون بأمرين:

أحدُهما: أن يستعملَه لأجلِ قُربة - وهي بالضم -: عبارة عن فعلِ ما يثاب عليه بعد معرفةِ مَن يتقرّب إليه، وإن لم يتوقّف على نيّة.

وأمّا الطاعةُ: فهي عبارةٌ عن فعلِ ما يثاب عليه توقّف على نيَّة أم لا، عرف ما يفعله لأجله أم لا.

والعبادةُ: ما يثابُ على فعلِه، ويتوقّفُ على نيّة، فالصلوات الخمس والصوم ونحوها قُربات وعبادات وطاعات.

وقراءةُ القرآنِ قُربة وطاعة لا عبادة.

والنظرُ المؤدّي إلى معرفةِ الله طاعةٌ لا قربةٌ ولا عبادة. كذا في «حواشي الأشباه» للحمويّ.

والمرادُ بالقُربةِ هاهنا نفسُ الثوابِ إطلاقاً لاسمِ الفعل على أثره، فالحاصل أنّ الذي استعملَ لغرض تحصيلِ الثوابِ أعمّ من أنَ يرتفع به الحدث: كالوضوء؛ لرفع الحدث، أو لم يرتفع: كالوضوء على الوضوء لا يجوز به التطهير.

وثانيهما: أن يستعملَه بغرضِ رفعِ حدث، سواء كان لقربة أيضاً: كالوضوءِ المنويّ أو كالوضوء الغير المنويّ عندنا.

وبهذا وضحَ لك أنّ النسبة بين الاستعمالِ للقُربة وبين الاستعمالِ لرفع الحدث، نسبة العموم والخصوص من وجه، وإن كلمة: «أو» في كلام المصنِّف لمنعِ الخلو؛ لعدمِ امتناع الجمع، وإنّ اللامَ الداخلةَ على القربةِ للغرض، لكن بمعنى العاقبة لا بما يكون مقصوداً من الفعلِ وباعثاً له، فاندفعَ ما أوردَ أنَّ الاستعمالَ لرفعِ الحدثِ لا ينفكّ عن النيّة، فلا يشملُ رفعَهُ بدون نيّة، وأمّا حملُ اللامِ على الوقتِ كما اختاره الناظرون

الشارح ﷺ في تقدير ذلك في محله، ومن أراد الاستفاضة في أدلة ذلك فليراجع المطولات ولا يغتر بكلام المحشي هاهنا، فإن أدلة الحنفية ظاهرة جلية في هذا المقام، والله أعلم.

....

الأوَّل: في أنَّهُ بأيِّ شيءٍ يصيرُ مستعملاً، فعند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﵄ بإزالةِ الحدث[١]، وأيضاً[٢] بنيَّةِ القربة، فإذا توضَّأ المحدثُ وضوء غيرَ منويٍّ يصيرُ مستعملاً، ولو توضَّأ غيرُ المحدثِ وضوءَ منويًّا يصيرُ مستعملاً أيضاً.

وعند محمَّدٍ ﵁ بالثَّاني فقط[٣](١).

فليس بصحيحٍ كما بسطناه في «السعاية»(٢).

[١]قوله: بإزالةِ الحدث؛ أي النجاسة الغير الحقيقيّة، وأمّا المستعملُ لإزالةِ النجاساتِ الحقيقيَّة كماءِ الاستنجاءِ وغسالةِ الثياب النَّجسةِ فهو نجسٌ اتِّفاقاً ما لم يعط للمغسولِ حكم الطهارة، وبعد ذلك هو طاهر وطهور اتِّفاقاً. كذا في «الغُنية» وغيرها، وما استعملَ في غسل الأعيان الطاهرةِ طاهرٌ بالاتِّفاق، كما في «التاتارخانيّة».

[٢]قوله: وأيضاً؛ أي بكلٍّ منهما اجتمعا أو تفرّقا؛ وذلك لأنَّ الاستعمالَ بانتقالِ نجاسةِ الآثامِ إلى الماء، وأنّها تزالُ بالقربةِ وإسقاط الفرض مؤثِّرٌ أيضاً. كذا في «الهداية»(٣)، و«البناية».

وفي «فتح القدير»: «تتبّع الروايات يفيدُ أنّ صيرورةَ الماءِ مستعملاً بأحدِ أمورٍ ثلاثة: رفعُ الحدثِ تقرُّباً أو غير تقرُّب، والتقرّب كان معه رفعُ حدثٍ أو لم يكن، وسقوطُ الفرضِ عن العضو، وعليه تجري فروعُ إدخالِ اليدِ في الماء القليل لا لحاجة»(٤).

[٣]قوله: بالثاني فقط؛ أي بنيّة القُربة، بناءً على أنّ الاستعمالَ إنّما هو انتقال الآثام، وهو بالقُربة، وهذا هو المذكورُ في «الخلاصة» و«المحيط» وغيرهما.

---

(١) أي بنية القربة، واستدل أبو بكر الرازي لذلك بمسألة الجنب إذا انغمس في البئر لطلب الدلو، فقال محمد: الماء طاهر طهور؛ لعدم إقامة القربة، لكن قال السرخسي: تعليل محمد بعدم إقامة القربة ليس بقوي؛ لأنه غير مروي عنه، والصحيح عنه أن إزالة الحدث بالماء مفسدة له إلا عند الضرورة. ينظر: «البحر الرائق»(١: ٩٥ - ٩٦).

(٢) «السعاية»(١: ٣٩٢).

(٣) «الهداية»(١: ٨٩).

(٤) انتهى من «فتح القدير»(١: ٩٠).

....

وعند الشَّافعيّ[1](١) ﷺ بإزالةِ الحدث لكن إزالة الحدث لا يتحقَّقُ إلا بنيَّةِ القربةِ عندهُ بناءً على اشتراطِ النيَّةِ في الوضوء.

والاختلافُ الثَّاني[2]: في أنَّهُ متى يصيرُ مستعملاً، ففي «الهداية»: إنَّهُ كما زايلَ العضوَ صارَ مستعملاً(٢).

وفي «البحر»: «هذا الخلافُ إنّما استنبطه أبو بكرٍ الرازيّ ﷺ من مسألةِ الجنبِ إذا انغمسَ في البئر لطلب الدلو، فقال محمّد ﷺ: إنّه طاهر وطهور؛ لعدمِ إقامةِ القربة، وإن وجدَ معه رفعُ الحدث.

وقال شمسُ الأئمّة السَّرَخْسيّ: التعليلُ بعدمِ إقامةِ القُربةِ ليس بقويّ؛ لأنّه غير مرويّ عنه، والصحيحُ عنده أنّ إزالةَ الحدثِ بالماء أيضاً مفسدة إلا عند الضرورة: كالجنبِ يدخلُ البئر لطلب الدلو»(٣).

[1]قوله: **وعند الشافعيّ** ﷺ؛ وكذا عند زفر ﷺ مستنداً بأنّ مجرَّدَ القربةِ لا يدنّس، بل الإسقاط، ألا ترى أنّ المالَ لا يتدنّس بمجردِ نيَّة التقرّب، حتى يجوز دفعُ صدقة التطوّع إلى الهاشميّ، بخلافِ الزكاة.

وجوابه على ما في «فتح القدير»، وغيره: «إن كلاً من التقرّب المزيلِ للسيئات وإسقاطِ الفرضِ مؤثر، ألا ترى أنّه انفردَ وصفُ التقرّب في صدقةِ التطوّع، حيث حرّم على النبيّ ﷺ، والأثرُ عند ثبوتِ وصف الإسقاط أشد، حتى حَرُمَ الفرض على جميع بني هاشم، وبه خرجَ الجواب عن ما نسب إلى محمد ﷺ أيضاً من كفاية التقرّب»(٤).

[2]قوله: **والاختلاف الثاني**؛ اعلم أنّهم بعدما اتّفقوا على أنّه لا يعطى له حكمُ المستعملِ ما دام على العضو، اختلفوا في وقتِ كونه مستعملاً على قولين:

أحدهما: أنّه يصيرُ مستعملاً بمزايلته عن البدن واستقرارِهِ في موضع، وهو اختيارُ مشايخ بَلخ، والطحاويّ، والظهير المَرْغينانيّ، والصدر الشهيد، وفخر الإسلام.

---

(١) ينظر: «مغني المحتاج»(١: ٢٠٠).

(٢) انتهى من «الهداية»(١: ٢٠)، وقال: لأن سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده.

(٣) انتهى من «البحر الرائق»(٩٥ - ٩٦) بتصرف.

(٤) انتهى من «فتح القدير»(١: ٨٧).

....

والاختلافُ الثَّالث: في حكمه[١]:

فعند[٢] أبي حنيفةَ ﷺ: هو نجسٌ نجاسةً غليظة.

وعند أبي يوسفَ ﷺ: هو نجسٌ نجاسةً خفيفة.

وعند محمَّدٍ ﷺ: هو طاهرٌ غيرُ طهور.

وعند مالك(١) والشَّافِعِيّ ﷺ في قولِهِ القديم(٢): هو طاهرٌ مطهِّر.

وثانيهما: إنّه يصيرُ مستعملاً بمجرَّدِ زوالِه عن العضو في الوضوء، وعن جميعِ البدن في الغُسل، وهو الذي اختاره في «الهداية»(٣).

[١]قوله: **في حكمه**؛ الأولى أن يقول: في صفته.

[٢]قوله: **فعند**... الخ؛ اعلم أنه رويت عن أبي حنيفة ﷺ فيه ثلاث روايات(٤):

أحدُها: أنّه نجسٌ مغلّظاً، رواه الحسن بن زياد ﷺ، وأخذَ به، وسندُه هو القياس على كونِ مالِ الصدقة مطهّراً محرَّماً على بني هاشم مع الأحاديثِ الدالةِ على خروجِ الخطايا بالماء.

وثانيها: إنّه نجسٌ مخفّفاً، رواه أبو يوسفَ ﷺ وأخذ به، فإنّ للبلوى تأثيراً في تخفيفِ النجاسة.

---

(١) ينظر: «مرشد أقرب المسالك»(ص٣)، و«المرشد المعين» وشرحه «مختصر الدر الثمين المورد المعين»(ص٢٣)، «مختصر خليل»(ص٤)، و«حاشية الدسوقي»(١: ٤٢)، و«التاج والإكليل»(١: ٦٦)، و«الفواكه الدواني»(١: ١٢٥)، ولكنهم قالوا: كره ماء مستعمل في حدث.

(٢) قال الشربيني في «مغني المحتاج»(١: ٢٠) أن مذهب الشافعي القديم هو أن الماء طهور.

(٣) «الهداية»(١: ٩٠).

(٤) قال القاري ﷺ في «فتح باب العناية»(١: ١٢٠): لم يثبت مشايخ العراق خلافاً بين الأئمة الثلاثة في أن الماء المستعمل طاهر غير طهور، وأثبته مشايخ ما وراء النهر، واختلاف الرواية: فعن أبي حنيفة في رواية الحسن عنه، وهو قوله: أنه نجس نجاسة مغلّظة، وعن أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة: أنه نجس نجاسة مخففة، وعن محمد وهو رواية عن أبي حنيفة وهو الأقيس: أنه طاهر غير طهور، واختار هذه الرواية المحقّقون من مشايخ ما وراء النهر وغيرهم، وهو ظاهر الرواية، وعليها الفتوى.

....

ونحن نقول[1]: لو كان طاهراً لجازَ في السَّفرِ الوضوءُ به، ثمَّ الشُّربُ منه: أي لا يجوزُ الوضوءُ بالماءِ المستعمل، ولا الشُّرب، ولم يقلْ أحد بذلك.

وثالثها: إنّه طاهر، رواه محمّد ﷺ، وأخذ به، وعليه الفتوى، كما في «البناية»، وهو الأقوى من حيث الدليل، كما بسطناه في «السعاية»(١).

ومن لطائف الأقوال ما في «الميزان» لعبد الوهاب الشعرانيّ ﷺ قال: «سمعت سيدي عليّ الخواص ﷺ قال: مدارك الإمام أبي حنيفة ﷺ دقيقة، لا يطّلع عليها إلا أهلُ الكشفِ من أكابرِ الأولياء، وكان أبو حنيفة ﷺ إذ رأى ماء الميضأة يعرف سائر الذنوبِ التي فيه، فلذا جعلَ ماءَ الطهارةِ إذا تطهَّر به المكلّف له ثلاثةُ أحوال:

أحدها: إنّه كالنجاسةِ المغلّظة؛ لاحتمالِ أن يكون المكلّف ارتكبَ كبيرة.

والثاني: إنّه كالنجاسةِ المتوسِّطة؛ لاحتمالِ أن يكونَ ارتكبَ صغيرة.

والثالث: إنّه طاهرٌ في نفسِهِ غير مطهّر لغيره؛ لاحتمالِ أن يكون ارتكبَ مكروهاً، أو خلاف الأولى».

[1]قوله: **ونحن نقول**...الخ؛ اختلفت النسخ هاهنا، ففي بعضها هكذا: «ونحن نقول: لو كان طاهراً لجاز في السفرِ الوضوء به ثمّ الشرب منه...» الخ، وفي بعضها: «ونحن نقول: لو كان طاهراً مطهراً لجاز...» الخ، فعلى النسخة الأولى هو استدلالٌ على نجاسةِ الماء المستعمل نصرةً لمذهبِ أبي حنيفة ﷺ وردًّا على مَن قال بالطهارة.

وحاصله: أنّه لو كان الماءُ المستعملُ طاهراً في نفسِهِ لجازَ في السفرِ أن يتوضّأ بالماء، ثم يشرب غُسالته مع أنّه لم يقل به أحد - أي لم يقل بجواز الشربِ من المستعمل، أو لم يقل بالوضوءِ ثم الشربّ منه أحد - بل جوّزوا التيمُّم عند خوف العطش، ومن المعلوم أن الحرمةَ لا للكرامةِ كما في الإنسان آيةُ النجاسة، فعُلِمَ أنه نجس.

ولعلّك تتفطّن من هذا البيان أنّ ضميرَ «كان» راجعٌ إلى الماء المستعمل، وضميرُ «به» راجعٌ إلى نفس الماء قبل استعماله، وضمير: «منه» راجعٌ إلى الماء بعد استعماله، والإشارةُ بذلك إلى جوازِ الشربِ أو التوضؤ ثم الشرب.

---

(١) «السعاية»(١: ٣٩٧).

....

....

فإن قلت: يلزمُ حينئذٍ تفكيك الضمائر؟

قلت: لا بأس به، فإنّ ذات الماء المطلق والمستعمل واحدة، والاختلافُ باعتبارِ وصفٍ، ولا حرج في أن يرجعَ ضميرٌ إلى ذات شيء مع قطعِ النظرِ عن الوصف، وآخر إليه، مع لحاظِ الوصف.

وعلى النسخةِ الثانيةِ:

١. يحتمل أن يكون المطهر بصيغةِ اسمِ المفعول.

٢. ويحتمل أن يكون اسم فاعلٍ مفيداً لمعنى الطهور.

فعلى الأوّل يكون تأكيداً للطاهر، ويكون مآله هو مآل النسخةُ الأولى، وعلى الثاني يكونُ الغرضُ من هذا الكلام الردّ على مَن قال بالطهارة والطهوريّة جميعاً، نصرة لمذهبِ محمّد ﷺ، وردّاً على مالكٍ ﷺ ومَن وافقه، ويرجعُ كلّ ضميرٍ إلى المستعمل من حيث أنّه مستعمل.

وحاصله: أنّه لو كان المستعمل طاهراً أو طهوراً لجاز الوضوءُ بالمستعمل، والشرب منه عند العطش، وليس كذلك ولا يخفى على المتفطّن ما في هذا الكلام على كلتا النسختين من الاختلال والإعضال:

أمّا أوّلاً: فلأن الحكمَ بعدم قول أحدٍ بجوازِ الوضوء بالماء المستعمل خطأ، فإن من قال بطهوريّته قد ذهب إليه، وكذا الحكمُ بعدم قول أحد جواز الشربِ من الغُسالة خطأ، فإنّ كلّ مَن قال بالطهارة قال به.

وأثبت ذلك بحديثِ السائب بن يزيد ﷺ المرويّ في «صحيح البخاري» وغيره، قال: «ذهبت بي خالتي إلى النبيّ ﷺ فقالت: إنّ ابن أختي وقعَ - أي وجع في قدميه - فمسحَ رسول الله ﷺ برأسي ودعا لي بالبركة، ثمَّ توضّأ، فشربتُ من وضوئه»[1]. قال القَسْطلانيّ[2]: «أي المتقاطرُ من أعضائه الشريفة».

---

(١) في «صحيح البخاري»(١: ٨١)، وفيه: «إن ابن اختي وجع فمسح رأسي...».

(٢) في «إرشاد الساري بشرح صحيح البخاري»(١: ٢٧١).

....

....

وأمّا ثانياً: لو سُلِّمَ عدم قول أحدٍ بجوازِ الشرب به فنقول: لا يدلّ ذلك على النجاسة، فإنّ عدمَ جوازِ شرب شيء وأكله قد يكون للمضرّة والخباثة.

وأيضاً: يجوز أن يكون ذلك لقوّة الشبهة في طهارته؛ للاختلافِ الواقع من الأئمّة.

وأيضاً: يجوز أن يكون منعهم من ذلك على طريقِ الأولويَّة بقصدِ النظافة، لا على طريق الحرمة.

وأمّا ثالثاً؛ فلأنّهم حكموا بجواز التيمّم لخوفِ عطش حيوان محترم كدابّةِ الرجل مع أنّ شربَ الغُسالة ليس محرَّماً على الدَّابة، فعُلِمَ أنّه ليس ذلك إلا دفعاً للحرج لا للنجاسة.

وأمّا رابعاً: فلأنّ عدم جواز التوضؤ به ثمّ الشرب منه إنّما هو لعدمِ الطهورية، وهذا لا يدلّ على عدم الطهارة، فالملازمة التي ذكرها بقوله: «لو كان طاهراً...» الخ على النسخةِ الأولى باطلة.

وأمّا خامساً: فلأنّ التقييدَ بقوله: «في السفر» لغو؛ فإنّ الحكمَ في الحضر والسفر سواء، إلا أن يقال: إنّه اتّفاقيّ، بناءً على أنّ الاحتياجَ في السفرِ أشدّ من غيره، وفي المقامِ أبحاثٌ أخر، أيضاً مذكورة في «السعاية»[1].

---

(١) «السعاية»(١: ٤٠٣).

الطهارات، والآبار، والأسآر

وكلُّ إهابٍ دُبِغَ فقد طهُر إلاَّ جلدَ الخنْزيرِ والآدميِّ

(وكلُّ إهابٍ[1] دُبِغَ فقد طهُر[2] إلاَّ جلدَ الخنْزيرِ[3]

[1]قوله: **وكل إهاب**...الخ؛ ذكر هذه المسألة في هذا المقام مع كونها من مسائل باب تطهير الأنجاس؛ لكونها مناسبة لبحث الوضوء والغُسل، ففيه إعلامٌ أنّ الإهابَ المدبوغ طاهر، يجوز الوضوء والغُسل من الماءِ الموضوع فيه.

وفي إيراد: «كلّ» تنبيه على أنّ الحكمَ عامٌّ في كلِّ جلد، سواء كان جلد مأكولِ اللحم أو غيره؛ لحديث: «أيّما إهاب دبغ فقط طهر»(1)، أخرجه التِّرمذيّ وحسّنه، وابن ماجة، ومسلم، وأبو داود، وغيرهم، وفي الباب أخبارٌ كثيرة ذكرناها مع اختلافِ المذاهب في «السعاية»(2).

[2]قوله: **فقد طهر**؛ إدخالُ الفاءِ على الخبر لتضمّن المبتدأ معنى الشرط.

[3]قوله: **إلا جلد الخنزير**... الخ، في قصر الاستثناءِ عليهما إشارةٌ إلى طهارةِ جلدِ الكلب أيضاً بالدباغة، بناءً على أنّه ليس بنجسِ العين، كما اختاره في «الهداية»(3)، و«غاية البيان»، و«العناية»(4).

والوجه في تقديم الخنزير على الآدميّ ذكراً أن الموضعَ موضع إهانة، وفي مثله التعظيمُ في التأخير.

والسببُ لعدمِ طهارة جلد الخنزير بالدباغةِ أنّه نجسُ العين بجميع أجزائه، فلا تزيل الدباغة نجاسته العينيّة؛ فإنّ الدباغةَ إنّما تزيلُ النجاسةَ العارضةَ باختلاطِ الرطوبات النجسة.

---

(1) في «صحيح مسلم»(1: 277)، و«سنن أبي داود»(4: 66) و«موطأ مالك»(2: 498)، و«سنن ابن ماجة»(2: 1193)، و«سنن الدارمي»(2: 117)، و«صحيح ابن حبان»(4: 104)، و«المعجم الصغير»(1: 399)، و«مسند الحميدي»(1: 227)، و«المنتقى»(ص27)، و«مسند الشافعي»(ص10)، وغيرها

(2) «السعاية»(1: 404).

(3) «الهداية»(1: 93).

(4) «العناية شرح الهداية»(1: 92).

والآدمي).

والآدمي[1]).

[1]قوله: والآدميّ؛ اعلم أنّهم اتّفقوا على أنّ جلدَ الخنزيرِ لا يطهر بالدباغة، واختلفوا في قبوله لها:

١. فمنهم مَن قال: لا يقبل؛ لأنَّ فيه جلوداً مترادفة، بعضُها فوق بعض.

٢. ومنهم مَن قال: يقبلُها لكن لا يطهر.

وكذا اختلفوا في قَبول جلد الإنسانِ الدباغة:

١. فمنهم مَن قال: لا يقبلها؛ لأنه لرقته ولطافته لا يمكن سلخه ودباغته.

٢. ومنهم مَن قال: يقبلها.

واتّفقوا على أنّه لو دبغَ يطهر، لكن يحرمُ سلخُهُ ودبغه إعزازاً وإكراماً. كذا في شروح «الهداية».

وحينئذٍ يَرِدُ على المصنِّف ﷺ أنّه لا يصحّ استثناؤه جلد الآدميّ من حكمِ الطهارة، ونظمُهُ في سلكِ عدم الطهارة مع جلدِ الخنزير، فإنّه لا شكَّ في أنّه لو دبغَ طَهُر، غايةُ الأمر أنّه لا يحلّ الانتفاعُ به شرافة، وهو أمر آخر.

وأجيبَ عنه بوجوه:

١. منها: إنّه استثناءٌ منقطع، والمعنى: كلّ إهابٍ يقبلُ الدباغ إذا دُبِغَ طهر إلا جلدُ الخنزيرِ والآدميّ فإنّهما لا يقبلانه، وفيه أنّه لا يستقيمُ عند مَن قال بإمكانِ دباغهما، وهو الأصحّ.

٢. ومنها: ما في «ذخيرة العقبى»(1) وغيره: إنّه استثناءٌ من طهر، والمرادُ به جوازُ الانتفاعِ به، تعبيراً عن اللازمِ بالملزوم، فكأنّه قال: كلّ إهابٍ دبغَ جازَ الانتفاعُ بِهِ إلا جلدَ الخنزير والآدميّ؛ فإنّه لا يجوز الانتفاعُ بهما بالأوّل لنجاسته، وبالثاني لكرامته.

وفيه تكلّف واضح، والحقُّ الصوابُ في الجوابِ أن يقال: ذكرُ طهارةِ الجلد بالدباغ في هذا المقام إنّما هو لبيانِ جوازِ الانتفاعِ به، فكأنّه قال: طهرَ وجاز الوضوء

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٣٧).

اعلمْ أنَّ الدِّباغةَ هي إزالةُ[١] رائحةِ النَّتنِ والرُّطوباتِ النَّجسةِ من الجلد، فإن[٢] كانت بالأدويةِ كالقَرظِ ونحوِهِ يطهرُ الجلدُ ولا تعودُ نجاستُهُ أبداً، وإن كانت بالتُّرابِ أو بالشَّمسِ يطهرُ إذا يَبِس، ثمَّ إن أصابَهُ الماءُ هل يعودُ نجساً؟

فعن أبي حنيفةَ ﷺ: روايتان[٣].

وعن أبي يوسفَ ﷺ: إن صارَ بالشَّمسِ بحيثُ لو تركَ لم يفسدْ[٤] كان دباغاً.

وعن محمَّدٍ[٥] ﷺ: جلدُ الميتةِ إذا يبسَ ووقعَ في الماءِ لا ينجسُ من غيرِ فصل.

والغُسلُ وغيرهما من صورِ الانتفاعِ به إلا جلدَ الخنزير والآدميّ، فإنّه لا يحلّ الانتفاعُ به للنجاسةِ في الأوّل، وللكرامة في الثاني.

[١]قوله: هي إزالة؛ في إطلاقه إشارةٌ إلى أنّه يستوي فيه أن يكون الدابغُ مسلماً أو كافراً أو صبياً أوَ مجنوناً أو امرأة. كذا في «السراج الوهّاج».

[٢]قوله: فإنّ... الخ؛ يشير إلى أن الدباغةَ على نوعين:

١. حقيقية: وهي أن تزالَ رطوباته بالأدويةُ كالملح، وقشور الرمان، والعفص، والقَرظ - بفتح القاف ورق شجر السَّلم -.

٢. وحكميّة: وهي أن تزالَ بالتشميسِ: أي إلقاؤه في ضوءِ الشمسِ إلى أن تذهبَ ريحه ورطوبته، أو بالتتريب: أي خلط التراب به وإلقاؤه في الريح، وما أشبه ذلك.

[٣]قوله: روايتان؛ في رواية: يعود نجساً؛ لعودِ الرطوبةِ المنجسة بابتلاله بالماء، وفي رواية: لا؛ لأنَّ البَلّةَ العائدةَ ليست تلك الذاهبة، فإنّها تلاشت وذهبت، وهذه غيرها، ونظيره: الأرضُ إذا طهرت باليبسِ ثمَّ أصابها الماءُ في رواية: تعودُ نجسة، وفي رواية: لا، وهو المختار. كذا في «الغنية»(١).

[٤]قوله: لم يفسد؛ أي بالتعفّن، وحصول الريح الكريه، فإن فسدَ دلَّ ذلك على بقاءِ رطوباته النجسة.

[٥]قوله: وعن محمّد ﷺ؛ هذا والذي قبله ذكرهما تأييداً لروايةِ عدم العود، بأنّ

---

(١) «غنية المستملي»(ص١٥٦).

وما طَهُرَ جلدُهُ بالدَّبغِ طَهُرَ بالذَّكاة، وكذا لحمُه، وإن لم يؤكل، وما لا فلا

والصَّحيحُ في نافجةِ المِسْكِ[١] جوازُ الصَّلاةِ معها من غير فصل[٢].

(وما طَهُرَ جلدُهُ بالدَّبغِ طَهُرَ بالذَّكاة[٣]، وكذا لحمُه[٤]، وإن لم يؤكل، وما لا فلا): أي ما لم يطهرْ جلدُهُ بالدِّباغ لا يطهرُ بالذَّكاة

هاتين الروايتين دلَّتا على الطهارةِ وحصول الدباغةِ من غير فصل، فقوله: «من غير فصلٍ» متعلّق بكلتيهما.

ومعناه: من غير فصل بين أن يصيبَه الماء وبين أن لا يصيبه، وهذا على الروايةِ عن أبي يوسفَ ﷺ، ومن غير فصل بين أن يدبغَ بالأدويةِ أو بالتشميس، هذا على الثانية، وأكثرُ الناظرينِ على تعلّقِه بالثاني فقط.

[١]قوله: **والصحيح في نافجةِ المِسك**(١)؛ المِسكُ - بالكسر -: طيبٌ معروفٌ يضرب به المثل في لطفِ الرائحةِ وحسنها، وحقيقته دمٌ يجتمع في سرَّة الظبيّ بإذنِ الله في وقتٍ معلومٍ من السنةِ بمنْزلةِ المواد التي تنصب إلى الأعضاء، وهذه السرَّة جعلها الله معدناً للمسك، والنافجةُ معدنها ومأواها.

[٢]قوله: **من غير فصل**؛ أي من غير فرق بين أن يكون نافجةَ دابَّةٍ ذكيةٍ أو غير ذكيّة أصابها الماء أو لم يصب؛ لأنَّ يبسها دباغها، ولا تعود نجاسته بعده، فهو طاهرٌ يجوزُ الصلاةُ معه على كلّ حال.

[٣]قوله: **بالذكاة**؛ بالذالِ المعجمة بمعنى الذبح، والوجهُ في هذا أنّها تعملُ عملَ الدباغ في إزالة الرطوبات النجسة، بل أولى؛ لأنّها تمنعُ اتّصال الرطوبات النجسة، والدباغة تزيلها بعد الاتصال.

[٤]قوله: **وكذا لحمه**؛ أي يطهرُ اللحمُ بالذبح، وإن كان لحمُ ما لا يؤكل، وهو الصحيح، كما في «الهداية»(٢)، وفيه اختلافٌ(٣) ذكرَه في «النهاية».

(١) وأيضاً صحح الزيلعي في «تبيين الحقائق»(١: ٢٦ - ٢٧) أنها طاهر بكل حال، ومن الذكية طاهرة بالاتفاق. وتابعه صاحب «البحر»(١: ١١٦)، وقال بالتفصيل صاحب «تحفة الملوك»(ص٧٢)، وابن الهُمام في «الفتح»(١: ٢١٠)، وملا خسرو في «درر الحكام»(١: ٢٥).

(٢) «الهداية»(١: ٢٠)، وفيه: لأنها تعمل عمل الدباغ في إزالة النجاسة.

(٣) اختلفوا في طهارة غير مأكول اللحم بالذكاة على قولين:

وشعرُ الميتةِ وعظمُها، وعَصَبُها، وحافرُها، وقرنُها

والمرادُ[1] بالذَّكاة أن يذبحَ المسلمُ أو الكتابيُّ من غيرِ أن يتركَ التَّسميةَ عامداً.

(وشعرُ الميتةِ[2]، وعظمُها، وعَصَبُها(١)، وحافرُها[3]، وقرنُها، وشعرُ الإنسان[4](٢)

[١]قوله: والمراد... الخ؛ يريد أنَّ الذكاةَ المطهّرةُ للجلدِ إنّما هي الذكاةُ المعتبرة في الشرع، فلو ذبح المجوسيّ أو المسلم أو الكتابي - أي اليهودي والنصراني - وترك التسميةَ عامداً يكون مذبوحه ميتة لا يطهر جلده ولا لحمه بهذا الذبح(٣).

[٢]قوله: **وشعرُ الميتة**... الخ، والوجه في طهارة هذه الأشياء أنّ هذه الأشياء ليست بميتة؛ لأنها عبارة عمّا حَلّ فيه الموت بغير وجهِ شرعي، والموتُ عبارةٌ عن عدمِ الحياة، فلا يحلّ إلا في ما يحل فيه الحياة؛ ولذا لا يقال للجماد: ميّت.

وهذه الأشياءُ لا حياةَ فيها، بدليل أنّه لا يتألّم بقطعها إلا بما يتَّصل به من اللحم والشحم، ونحو ذلك كذا في «الهداية»(٤)، وغيره، وفي المقامِ مباحثُ ذكرناها في «السعاية»(٥).

[٣]قوله: **وحافرها**؛ أي حافر الفرس والحمار وغيرهما، وهو العظم الذي يكون في أرجلهما من تحت.

[٤]قوله: **وشعر الإنسان**... الخ؛ أفرده بالذكر مع دخوله في إطلاقِ ما مضى اهتماماً بشأنه.

الأول: طهارته: وصححه صاحب «التحفة»(١: ٧٢)، و«الهداية»(١: ٢١). واختاره في «البدائع» (١: ٨٦).

الثاني: عدم طهارته، اختاره صاحب «التنوير»(١: ١٢٧)، وقال الحصكفي في «الدر المختار»(١: ١٢٧): «هذا أصح ما يفتى به»، وأقرَّه ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ١٢٧).

(١) العَصَب: عضو أبيض شبيه العظم، لين الانعطاف، صلب في الانفصال. ينظر: «السعاية» (ص٤١٥).

(٢) قيده في «الدر المختار»(١: ١٣٨) بغير المنتوف: أي رؤوسه التي فيها الدسومة.

(٣) صحح الزاهدي في«القنية»(ق١١/أ)أيضاً: طهارة ذبيحة المجوسي. وأقره في «البحر»(١: ١٠٩).

(٤) «الهداية»(١: ٩٦).

(٥) «السعاية»(١: ٤١٤).

وعظمُهُ طاهر، وتجوزُ صلاةُ مَن أعادَ سنَّهُ إلى فمِهِ وإن جاوزَ قَدْرَ الدِّرهم.

فصل: بئرٌ وقع فيها نجس

وعظمُهُ طاهر.

وتجوزُ[١] صلاةُ مَن أعادَ سنَّهُ إلى فمِهِ وإن جاوزَ قَدْرَ الدِّرهم)، أفردَ[٢] هذه المسألةَ بالذِّكرِ مع أنَّها فُهِمَتْ فيما مرَّ؛ لأنَّ السِّنَّ عظمٌ أو عصب، وقد ذكرَ أنَّ العظمَ طاهر؛ لمكانِ[٣] الاختلافِ فيها، فإنَّه إذا كان أكثرَ من قَدْرِ الدِّرهمِ لا يجوز الصَّلاةُ به عند محمَّدٍ ﷺ.

فصل[٤] [في الآبار]

بئرٌ وقع فيها نجس[٥]

[١]قوله: وتجوز؛ يعني مَن سقطت أسنانه كلّها أو بعضُها فأعادها إلى مكانها وصلَّى جازت صلاته، وإن كان المعاد أزيد من قدر الدرهم.

[٢]قوله: أفرد... الخ؛ دفعٌ لسؤالٍ مقدَّر، وهو أنّ إفرادَ مسألةِ جوازِ الصلاةِ بإعادةِ سنّه بالذكر غير محتاجٍ إليه؛ لأنّها فهمت ممّا مرَّ أنّ العظمَ طاهر، فإنّ السِّنَّ أيضاً عظم، وحاصله: أنّه إنّما أفردها بالذكرِ لوجود الاختلاف فيها، فلرفعه والإشارةُ إلى عدمِ اعتباره صرَّح به(١).

[٣]قوله: لمكان؛ علَّةُ للإفراد، والمكان مصدرٌ ميميّ بمعنى الكون، ومنشأ الاختلافِ في هذه المسألة اختلافهم في أنّ السِّنّ هل هو عظمٌ أم عصب؟ وعلى الأوّل هل له حسّ أم لا؟ فإنّ منهم مَن ذهبَ إلى أنّ العظمَ لا حسَّ فيه إلا السِّنّ، وعلى التقديرِ الثاني هل العصب يكون نجساً أم لا؟ والذي صحَّحه أهلُ المذهب أنّه عظم لا حسّ له.

[٤]قوله: فصل؛ لَمّا كانت مسائل البئر ممتازٌ عمّا سبقَ فصلها عما سبق بفصل، وفي بعض النسخ: لا أثرَ للفصل هاهنا، وهو أحسن.

[٥]قوله: نجس؛ بفتح الجيم أو كسرها، وفي إطلاقه إشارةٌ إلى أنّه لا فرقَ بين النجاسةِ المخفَّفة وبين المغلَّظة، فإنّ أثرَ التخفيف إنّما يظهرُ في الثياب، فلو بالت فيها

(١) وقد صحح في «البحر»(١: ١١٣) طهارة سن الآدمي مطلقاً، وأقرَّه في «الدر المختار»(١: ١٣٨).

أو ماتَ فيها حيوان وانتفخَ أو تفسَّخ

أو ماتَ[1] فيها[2] حيوان[3] وانتفخَ[4] أو تفسَّخ

شاةٌ وغيرها ممّا يؤكل وجبَ نزحُ الكلّ مع كون نجاسته خفيفة، صرَّح به قاضي خان.

وإلى أنّه لا فرق بين القليل والكثير، حتى لو وقعت قطرةٌ أيضاً من البولِ أو الدمِ أو الخمر وجبَ نزحُ الكلِّ لكن ينبغي تقييده بما لم يكن معفوّاً عنه للضرورة: كبعرِ الإبل والغنم، فإنّه لا يفسدُ الماء؛ لأنَّ آبارَ الفلوات ليس لها حاجز، والمواشي تردها، وتبعر حولها، وتلقيها الريح فيهما، فلذلكَ جعل القليل، وهو ما لم يستكثره الناظر عفواً(١). كذا في «الهداية»(٢).

[١]قوله: أو مات؛ فإن أُخرجَ منه الحيوانُ حيًّا؛ فإن كان على جسدِه نجسٌ متيقّن أو كان نجس العينِ وجبَ نزحُ الكلّ، وإلا لا.

[٢]قوله: فيها؛ هذا القيدُ اتّفاقي؛ فانَّ الحكم كذلك فيما إذا ماتَ خارجها أو وقع فيها، كما في «البحر»(٣).

[٣]قوله: حيوان؛ أي إذا كان دمويّاً غير مائيِّ المولد، وإلا فموته لا يفسد الماء كما مرّ ذكره.

[٤]قوله: وانتفخ... الخ؛ الانتفاخ: عِظَم الشيء بالنفخ، يقال: انتفخ البطن: أي صارَ عظيماً بالرياح ونحوها، والتفسّخ: هو انتشارُ الأجزاءِ وتفرّقها، وإنّما صرَّحَ بالتفسّخ مع عدمِ الحاجةِ إليه، فإنّه لَمَّا عُلِم حكم الانتفاخ عُلِمَ حكم التفسخ بالطريق الأولى؛ لكونه أشدّ منه، للإشارةِ إلى دفع توهّم أنّه يجب في التفسّخ أمر زائد من نزحِ الماء، كغسلِ جدرانِ البئر ونحوه؛ لكونه أشدّ.

---

(١) هذا ما اعتمده صاحب «الهداية»(١: ٩٩) في حد الكثير، وصاحب «تحفة الملوك»(٤٨)، وفي «منحة السلوك»(١: ١٢٣)، و«البدائع»(١: ٧٧): «هو الصحيح». وفي «التبيين»(١: ٢٧): «وعليه الاعتماد». وقد حصل اختلاف في حدّ الكثير، فقيل: ربع وجه الماء، وقيل: ثلثه، وقيل: أكثره، وقيل: كله، وقيل: أن لا يخلو كلّ دلو من بعرة أو بعرتين. ينظر: «هدية الصعلوك»(ص٣١).

(٢) «الهداية»(١: ٩٩).

(٣) ينظر: «الدر المختار»(١: ١٤١).

أو ماتَ آدميٌّ، أو شاة، أو كلب، يُنْزَحُ كلُّ مائها إن أمكن وإلا قُدِّرَ ما فيها

أو ماتَ[١] آدميٌّ، أو شاة، أو كلب، يُنْزَحُ كلُّ مائها[٢] إن أمكنَ وإلا قُدِّرَ ما فيها[٣])

[١]قوله: **أو مات**؛ الحاصل أنّه إذا ماتَ آدميٌّ أو ما يقاربه في الجثّةِ كالشاةِ والكلب، ونحوهما يُنزحُ الكلّ وإن لم ينتفخ، وفيما عداها إنّما يجب نزح الكلّ إذا انتفخَ وإلا فله حدٌّ معيّن.

[٢]قوله: **كلّ مائها**؛ أي الذي كان فيها وقتَ الوقوعِ والموت، أمّا في صورةِ وقوعِ النجس فلأنّ البئر كالحوضِ الصغيرِ يفسد به الحوض، إلا إذا كان عشراً في عشر، فبوقوعِ النجسِ ينجسُ كلُّ ماء، فيجبُ النزح.

وأمّا في صورةِ الانتفاخ والتفسّخ؛ فلأنّ عند ذلك تخرجُ منه بَلّة، وهي نجسةٌ مائعةٌ فينجسُ كلّ الماءِ باختلاطها، بخلاف ما لو أخرجَ قبل الانتفاخ.

وأمّا في صورةِ موتِ الآدميّ فلما روى: «أنَّ حبشيّاً وقع في بئر زمزم بمكّة ومات، فأمرَ ابنُ عباس ﷺ وابن الزبير ﷺ بنزحِ كلِّ مائه»(١)، أخرجه ابن أبي شيبةَ، والبيهقيّ، والدارقطنيّ، والطحاويّ، وعبد الرزّاق، وغيرُهم، وبعض أسانيده صحيحة، كما فصّله ابن الهُمام(٢) والزّيْلعيّ(٣)، وقد التحقَ بالإنسانِ بطريقِ الدلالة كلّ ما يقارب الإنسانَ في الجثّة: كالكلب ونحوه.

[٣]قوله: **ما فيها**؛ أي الذي كان فيه وقت وقوعِ النجاسة، كما في «العناية» و«البناية» وغيرهما من شروح «الهداية».

---

(١) فعن عطاء ﷺ: «إن حبشياً وقع في زمزم فمات، فأمر ابن الزبير ﷺ أن ينزف ماء زمزم، فجعل الماء لا ينقطع، فنظروا فإذا عين تنبع من قبل الحجر الأسود، فقال ابن الزبير: حسبكم» في «شرح معاني الآثار»(١: ١٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١: ١٥٠)، وغيرها وقال ابن دقيق في الإمام: إسناده صحيح كما في «إعلاء السنن»(١: ٢٦٤). وعن ابن عباس ﷺ: « إن زنجياً وقع في زمزم فمات، فأنزل إليه رجلاً فأخرجه ثم قال: انزفوا ما فيها من ماء» في «مصنف ابن أبي شيبة»(١: ١٥٠)، و«معرفة الآثار والسنن»(٢: ٩٣)، و«سنن الدارقطني»(١: ٣٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ٢٦٦)، وغيرها.

(٢) في «فتح القدير»(١: ١٠٣).

(٣) في «نصب الراية»(١: ٣٢٣).

الأصح[١] أن يؤخذَ بقولِ رجلَيْن لهما بصارةٌ في الماء، ومحمَّد ﷺ: قدَّرَ بمائتي دلوٍ الى ثلاثمئة[٢]

[١]قوله: والأصحّ... الخ ذكر في «الهداية» عن أبي يوسفَ ﷺ فيه وجهين:
أحدُهما: أن تحفرَ حفرةً مثلَ موضعِ الماء من البئر، ويصبَّ فيه ما ينزح إلى أن يمتلئ.

والثاني: أن يرسلَ في البئر قصبة، ويجعلُ لمبلغ الماءِ علامة، ثمَّ تنزحُ منه عشرةُ دلاء، ثمَّ تعادُ القصبةُ كلما انتقصَ من ماء البئر فينْزحُ لكلّ قدرٍ منها عشرةُ دلاء.
وذكر العَيْنيُّ ﷺ في «منحة السلوك شرح تحفة الملوك»(١)، ومحمَّد بن فراموز الشهير بمُلا خسرو ﷺ في «الدرر شرح الغرر»(٢)، وغيرهما(٣): إنَّ الأصحّ الأشبهُ بالفقهِ هو أن يعتبرَ في مقدار الماء الذي في تلك البئر قولُ رجلين لهما بصارة في أمر الماء؛ أي لهم حدسٌ وذكاء يعرفون به مقادير مياه الآبار.

فإنّ الاثنينِ نصابُ الشهادةِ الملزمة، ولأنَّ الأصل هو الرجوع إلى أهلِ العلم، بقوله ﷻ: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾﴾(٤)، ومن المعلومِ أنّ لكلِّ فنٍّ رجالاً عالمين به، فإذا تحقّق بقولهما: إنَّ الماء في هذا البئر مئة، ولو مثلاً ينزح ذلك القدر.

[٢]قوله: ومحمّد ﷺ قدَّر بمئتي دلو إلى ثلاث مئة؛ أي حكمَ بنَزحِ هذا المقدار، فالمئتان بطريق الوجوب، وما زاد عليه إلى ثلاث مئة بطريق الاستحباب، وقد اختارَ هذا

(١) «منحة السلوك»(١: ١٢٥).
(٢) «درر الحكام»(١: ٢٥).
(٣) أي وصححه «التبيين»(١: ٣٠)، واختاره في «الهداية»(١: ٢٢)، وأقرَّه صاحب «الكفاية» (١: ٩٣)، واختاره صاحب «التنوير»(١: ١٤٣)، و«هدية الصعلوك»(ص٣٢)، وفي «الدر المختار»(١: ١٤٣): «وبه يفتى، وهو الأحوط»، وفي «المراقي»(ص٣٧): «هو الأصح»، ورجَّحه ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ١٤٣).
(٤) النحل: من الآية٤٣.

(وفي نحوِ حمامةٍ[1] أو دجاجةٍ ماتت فيها أربعونَ إلى ستّين

القول النَّسفيّ في «الكنز»(١)، وفي «خزانة المفتين»: «عليه الفتوى».

وقال في «البحر الرائق»: «قد اختلفَ التصحيحُ في المسألة، والإفتاءُ بما عن محمّد ﷺ أسهل، والعملُ بما عن نصير بن سلام ﷺ من التفويض إلى رجلين أحوط؛ ولذا قال في «المختار»(٢): ما عن محمّد ﷺ اليسر، لكن لا يخفى ضعفه، فإنّه إذا كان الحكمُ الشرعيّ نزحُ جميعِ الماءِ للحكمِ بالنجاسة، فالقولُ بالاقتصارِ على نزحِ عددٍ مخصوصٍ من الدلاء يتوقّف على دليلٍ سمعيّ يفيده، وأنّى ذلك، بل المأثورُ عن ابنِ عبَّاس وابن الزبيرِ ﷺ خلافه». انتهى(٣).

وفي «الهداية»(٤)، وغيره: «إنّ محمَّداً ﷺ إنّما قدَّر بهذا لما شاهده في بلدِهِ من أنّ الماءَ في الآبار يكون هذا المقدار غالباً».

[١]قوله: وفي نحو حَمامة؛ هو بالفتحِ وتخفيف الميم، والتاء فيه للواحدة لا للتأنيث؛ لأنّ الحمامَ يطلقُ على الذكر والأنثى، وكذا تاء الدجاجة، وهو مثلَّث الدلل، ذكره الدَّمامينيّ(٥) في «عين الحياة»، والدّميريّ في «حياة الحيوان»(٦).

---

(١) «كنز الدقائق»(ص٥). واختاره أيضاً الشرنبلالي في «نور الإيضاح»(١: ٨٠)، وصاحب «الاختيار»(١: ٢٧). وفي «الملتقى»(ص٥): «وبه يفتى». وهناك أقوال أخرى كما في «هدية الصعلوك»(ص٣٢»، وغيرها.

(٢) «المختار»(١: ٢٧).

(٣) من «البحر الرائق»(١: ١٢٩).

(٤) «الهداية»(١: ١٠٥).

(٥) وهو محمد بن أبي بكر بن عمر بن أبي بكر القرشي المخزومي الاسكندري المالكي، بدر الدين، ويعرف بابن الدماميني، قال السخاوي: كان أحد الكملة في فنون الأدب، أقر له الأدباء بالتقدم فيه، من مؤلفاته: «شرح مغني اللبيب»، و«شرح لامية العجم»، و«مختصر حياة الحيوان» المسمى بـ«عين الحياة»، (٧٦٣ - ٨٢٧هـ). ينظر: «الضوء اللامع»(٧: ١٨٤)، و«معجم المؤلفين»(٣: ١٧٠).

(٦) «حياة الحيوان»(١: ٣٢٨).

وفي نحوِ فأرةٍ أو عصفور عشرونَ إلى ثلاثين.

وفي نحوِ فأرةٍ[١] أو عصفور عشرونَ إلى ثلاثين.

ففي الحمام والدجاج وما يقرب ذلك إذا مات في البئر ولم ينتفخ ينزحُ بطريقِ الوجوبِ أربعونَ دلواً، كما أخرجه الطحاويّ(١) عن الشعبيّ، والنخعيّ، وحمّاد بن أبي سليمان ﷺ.

وأمّا مقدارُ الاستحبابِ فذكر المصنِّفُ ﷺ تبعاً للقُدُوريّ(٢) ﷺ إلى ستّين، وهو لا يرجعُ إلى مستند؛ فإنّ الواردَ في الآثارِ عن الصحابة والتابعين ﷺ كما بسطناها في «السعاية»(٣) في مثل هذه الصورة إمّا أربعون أو خمسون أو سبعون.

وقد ذكر محمّد ﷺ في «الجامع الصغير»(٤) في مثل هذه الصورة أربعون أو خمسون، واختاره صاحب «الخلاصة»(٥)، و«المحيط»(٦).

[١]قوله: وفي نحو فأرة؛ بالهمزة بعد الفاء وبغيرها، بالفارسية: موش أو عصفورة: بضم العين، وفتح العين شاذّ أي فيها(٧)، وفيما يقاربها ينزح وجوباً عشرون، واستحباباً إلى ثلاثين.

فإن قلت: هذه التقديرات في أمثالِ هذه الصور لتطهير البئر مخالفةٌ للقياس، فإنّ القياس يقتضي أنّه لو نجس البئر بموتِ الحيوانات يجبُ نزحُ الكلّ في الكلّ، وإن لم يتنجس لا يجب نزحُ شيء في الكلّ، فمن أين ثبوت هذه التقديرات؟

قلت: قد وردت آثارٌ في هذا الباب عن الصحابة والتابعين ﷺ، وذكر بعضهم فيه أخباراً مرفوعة أيضاً لكنها لم تثبت، فاقتفوا تلك الآثار، وقالوا: إنّ مسائل هذا الباب مستندةٌ إليها، وألحقوا بالصورِ المنقولةِ عنهم نظائرها بطريقِ دلالة النصّ، وفي المقام

(١) في «شرح معاني الآثار»(١: ١٧).
(٢) في «مختصره»(ص٤).
(٣) «السعاية»(١: ٤٣٣).
(٤) «الجامع الصغير»(ص٧٨).
(٥) «خلاصة الفتاوى»(١: ١٠).
(٦) «المحيط البرهاني»(١: ٢٥٩).
(٧) أي جاء فتح العين شاذاً. ينظر: «السعاية»(١: ٤٣٣).

والمعتبرُ الدَّلْوُ الوسط، وما جاوزَهُ احتسبَ به. ويتنجَّسُ البئرُ من وقتِ الوقوعِ إن عُلِمَ ذلك، وإلا فمنذ يومٍ وليلةٍ إن لم ينتفخ، ومنذُ ثلاثةِ أيامٍ ولياليها إن انتفخ

والمعتبرُ[1] الدَّلْوُ الوسط، وما جاوزَهُ[2] احتسبَ به.

ويتنجَّسُ[3] البئرُ من وقتِ الوقوعِ إن عُلِمَ ذلك، وإلا فمنذ يومٍ وليلةٍ إن لم ينتفخ، ومنذُ ثلاثةِ أيامٍ ولياليها إن انتفخ

أبحاث من شاء الاطلاع عليها فليرجع إلى «السعاية»(١).

[١]قوله: والمعتبر؛ أي في نزحِ الماء.

الدَّلو - بفتح الدال وسكون اللام -.

الوسط - بفتحتين، وفتح الأوّل وسكون الثاني - في المتوسط بين الصغير والكبير.

هذا على ما اختاره المصنّف ﷺ ومؤلّف «الكنز»(٢)، و«الفقه النافع»(٣)، و«ملتقى الأبحر»(٤)، وغيرها(٥).

واختار صاحب «الهداية»(٦)، و«المحيط»(٧)، و«البدائع»(٨)، وغيرهم ما هو ظاهر الرواية من اعتبارِ دلو تلك البئر.

والحقّ ما في «جامع المضمرات» وغيره أنَّ المعتبرَ هو دلو تلك البئر التي وقعت النجاسة فيها، فإن لم يكن لها دلو معيّن، أو لم ينزح به فالمعتبر الدلو الوسط(٩).

[٢]قوله: **وما جاوزه**؛ أي الدلو الوسط، فلو نزح قدر الواجب بدلوٍ واحد كبير كفى ذلك، وهو ظاهر المذهب لحصول المقصود.

[٣]قوله: **ويتنجّس**؛ أي يحكم بنجاسة البئر، فلو توضَّأ منه أو اغتسلَ مع علمِ

---

(١) «السعاية»(١ : ٤٣٣).
(٢) «كنز الدقائق»(ص٥).
(٣) «الفقه النافع»(١ : ١٠٩).
(٤) «ملتقى الأبحر»(ص٥).
(٥) كالقدوري في «مختصر»(ص٤)، والتمرتاشي في «التنوير»(١ : ١٤٥).
(٦) «الهداية»(١ : ٢٢).
(٧) «المحيط البرهاني»(١ : ٢٦٤).
(٨) «بدائع الصنائع»(١ : ٨٦).
(٩) واختار صاحب «الدر المختار»(١ : ١٤٥): إن لم يكن لها دلو فما يسع صاعاً.

وقالا : مذ وجد. وسؤرُ

وقالا[١] : مذ وجد.

وسؤرُ[٢]

وقتِ الوقوع يعيد الصلوات، ويغسل ما غسل منه، هذا إذا علم؛ أي يقيناً أو ظنّاً وقت الوقوعِ، وإن لم يعلم ذلك يحكم بنجاسته من وقت الوجود والاطلاع عليه عندهما مطلقاً، وهو القياس؛ لأنّ اليقينَ لا يزولُ بالشكّ.

والأصلُ إضافةُ الحادثِ إلى أقربِ أوقاته، وذلك لأنّا تيقنّا بطهارته فيما سبق، ووقعَ الشك في نجاسته بعد ذلك، فلا يحكم به؛ لاحتمال أن يكون مات في غير البئر، ثم ألقتها الريح العاصفُ أو بعض السفهاء فيها.

وعند أبي حنيفة ﷺ لو وجدَ منتفخاً أو متفسّخاً يحكمُ بنجاستِهِ من ابتداء ثلاثةِ أيّام ولياليها؛ لأنّ الإحالةَ على السببِ الظاهرِ واجبٌ عند خفاء الأسباب، والكون في الماء سبب ظاهر فيحمل عليه، والانتفاخُ دليل التقادم فيقدّر بالثلاث؛ لأنّه يحصلُ في هذه المدّة غالباً، وأمّا لو وجدَ غير منتفخ فيقدّر عنده بيومٍ وليلة؛ لأنّ ما دون ذلك ساعات غير منضبطة، وفي المقام أبحاثٌ مبسوطةٌ في شروح «الهداية».

[١]قوله: **وقالا مذ وجد**؛ أي ذلك النجس في البئر، قال في «الجوهرة النيّرة شرح مختصر القُدُوري»: «عليه الفتوى». انتهى. وفي «المجتبى»: «كان ركنُ الأئمّة الصباغيّ(١) ﷺ يفتي بقول أبي حنيفة ﷺ فيما يتعلّق بالصلاة، وبقولهما فيما سواه، يعني في غسل الثوب والبدن والأواني وغير ذلك ممّا وصل إليه ذلك الماء»(٢).

[٢]قوله: وسؤر... الخ؛ لما كان بعض مسائلُ الآبارِ متوقّفة على مسائلِ الآثار، ذكر أحكام السؤر بعد أحكام البئر، وهو بضمّ السين، مهموز العين: اسمٌ للبقيَّة بعد الشرابِ التي أبقاها الشاربُ في الإناء، ثمّ عمّ استعماله في الطعام وغيره.

---

(١) وهو عبد الكريم بن محمد بن أحمد بن علي الصبَّاغِيّ المَدِينيّ، أبو المكارم، ركن الأئمة. نسبت إليه «طلبة الطلبة» المنسوبة إلى النَّسَفِيّ. ينظر: «الجواهر»(٢: ٤٥٦)، «الفوائد»(ص١٧٠).

(٢) انتهى من «المجتبى»(ق١٤/أ)، وقولهما موافق للقياس، وقول أبي حنيفة ﷺ استحسان، وهو الأحوط في العبادات. كما في «رد المحتار»(١: ١٤٧).

الآدميّ والفَرس، وكلُّ ما يأكلُ لحمُهُ طاهر والكلبُ

الآدميّ[١] والفرس[٢]، وكلُّ ما يأكلُ لحمُهُ[٣] طاهر[٤] والكلبُ[٥]

[١]قوله: الآدميّ؛ قدَّمه لشرافته، وأطلقه فشملَ الذكر والأنثى، والصغير والكبير، والمسلم والكافر، والطاهر والجنب، والحائض والنفساء، فإنّ سؤرَ الكلّ طاهر وطهورٌ من غير كراهة، إلا أن يكون فمُه نجساً، فسؤر شاربِ خمرٍ فورَ شربها نجس، بخلاف ما إذا مكثَ ساعةً وابتلعَ ريقه ثلاث مرَّات، كما في «الحَلْبة شرح المُنية».

[٢]قوله: والفرس؛ قال في «النهاية» و«البناية»: سؤر الفرسِ طاهرٌ في ظاهر الرواية، وروي عن أبي حنيفة ﷺ أربع روايات:

١. فروى البَلخي ﷺ أنّه قال: أحبّ إليّ أن يتوضّأ بغيره.
٢. وروى الحَسَنُ ﷺ عنه ﷺ أنّه مكروه كلحمه.
٣. وروى أنّه مشكوك كسؤر الحمار.
٤. وروى عنه أنّه طاهر كقولهما، وهو الصحيح؛ لأنّ كراهةَ لحمه عنده لإظهارِ شرفه؛ لأنّه يرهبُ به عدوُّ الله، فيقعُ به إعزازُ الدين، فلا يؤثر تحريمه في سؤره كما في الآدميّ.

[٣]قوله: وكلّ ما يؤكل لحمه؛ أي سؤر ما يُباحُ أكلُ لحمه بالذبح كالشاة ونحوها طاهر من غير كراهة، إلا لأمرٍ عارض، كما في سؤر الإبل الجلالة والبقر الجلالة، وهي التي تأكل العذرة، وكذا الدجاجة المخلاة المختلطة بأكل النجاسات، فإنّه مكروه، كما في «البحر»(١)، وغيره.

[٤]قوله: طاهر؛ أي بلا كراهة كما يقتضيه التقابل بالمكروه؛ وذلك لأنَّ السؤر مخلوطٌ باللعاب، ولعاب الإنسانِ والفرس ومأكول اللحمِ طاهرٌ بالإجماع، ويلحق بمأكول اللحم ما ليس له نفسٌ سائلة ممّا يعيشُ في الماء، فإنّ سؤره طاهر، ذكره الزَّيْلَعيّ في «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق»(٢).

[٥]قوله: والكلب؛ هو مع قرينيه معطوفٌ على الآدميّ، والوجه في نجاسة سؤر

(١) «البحر الرائق»(١: ١٣٤).
(٢) «تبيين الحقائق»(١: ٣١).

والخِنْزيرُ، وسباعُ البهائمِ نجس، والهِرَّةُ والدَّجاجةُ المخلاّةُ وسباعُ الطَّيرِ وسواكنُ البيوتِ مكروه

والخِنْزيرُ، وسباعُ البهائمِ نجس، والهِرَّةُ[1] والدَّجاجةُ المخلاّةُ وسباعُ الطَّيرِ وسواكنُ البيوتِ مكروه[2]

هذه الثلاثة؛ أي الكلب والخنزير وسباع البهائم أنّ سؤرَها مخلوطٌ بلعابها، ولعابها نجس، بدليلِ ورودِ الأحاديثِ الدالّةِ على غسلِ ثوبٍ أصابه لعابها، وتنجس ماء أصابه لعابها.

وبدليل أنّه متولّد من لحومها وهي نجسة بدليلِ تحريم أكلها، فإنّ الحرمةَ لا للكرامة آيةُ النجاسة، ويزادُ عليه في الخنزيرِ كونه نجسَ العين بجميع أجزائه.

[1]قوله: والهرّة؛ هو مع ما يليه معطوفٌ على الآدميّ، والخبرُ: مكروه.

والهِرَّة: بتشديد الراء المهملة، قبلها هاء مكسورة، جمعه: هرر، كقردة وقرد، بالفارسيّة: كَربه.

والدجاجة المخلاّة: وهو اسم مفعول من التخلية، هي المرسلةُ الدائرةُ الآكلةُ من العذراتِ والنجاسات، واحترز بقيد المخلاة عن المحبوسة، وهي التي تحبسُ في موضعٍ وتعلف هناك، فلا يكره سؤرها؛ لعدم احتمال اختلاطها بالنجاسات.

وسباعُ الطير: هي الطيور التي تصطادُ بالمنقار وتفترس: كالصقر والبازي.

وسواكن البيوت: هي الحشرات والحيوانات التي تسكن في البيوت: كالفأرةِ والحيَّة والعقرب، والوزغ ونحوها، وهو جمع ساكنة، وإنّما أوردَ المؤنّث؛ لأنّ أكثرها يعبّر عنهما باللفظ المؤنّث، أو هو جمع ساكن، وجمع فاعل على فواعل في الصفات، قياس عند بعضهم مطلقاً، وفيما لا يعقل عند بعضهم.

[2]قوله: مكروه؛ فيجوز التوضؤ به واستعماله مع كراهته إن كان قادراً على غيره، وإن لم يكن قادراً على غيره فلا كراهة، والوجه في الكراهةِ:

أمّا في سؤر الهرَّة إنّ حرمةَ لحمها وإن كانت تقتضي نجاسته، المستلزمة لنجاسة لعابها، المستلزمة لنجاسة سؤرها، إلا أنّها سقطت بورودِ حديث: «الهرة ليست

والحمارُ والبغلُ مشكوكٌ يتوضَّأُ به ويتيمَّم

والحمارُ والبغلُ مشكوكٌ[١] يتوضَّأُ به ويتيمَّم): أي يتوضَّأُ بالمشكوك[٢]

بنجس، إنّما هي من الطوَّافين عليكم والطوَّافات»(١)، أخرجه مالكٌ والتِّرمذيّ وابن ماجة وأبو داود والنَّسائيّ والدارميّ وأبو يعلى وغيرهم، كما بسطنا ذلك في «السعاية»(٢).

وفي «التعليق الممجّد على موطأ محمد»: ولعلّة الطواف؛ أي الدوران في البيوت المستلزمِ للتحرّج في الاجتناب عن سؤرها سقطت نجاسة سؤر جميع سواكن البيوت؛ لاشتراكِ العلّة.

وأمّا الكراهة؛ فلأنّها لا تتحامى عن النجاسات، فيختلطُ لعابها بها، وبمثله يقال في سؤر سباع الطير والدجاجة، وبهذا تعلم أنّ الكراهةَ تنزيهيّة في الكلّ، صرّح به في «البحر الرائق»(٣)، وقيل: في الهرة إنّها تحريميّة، وليس بمعتمدٍ من حيثُ الدليلِ كما فصّلته في «التعليق الممجّد»(٤).

[١]قوله: مشكوك؛ قيل: الشكّ في كونه طاهراً، وقيل: لا بل في كونه مطهّراً، وهو الأصحّ، كما في «الهداية»(٥)، والسببُ في ذلك أنّ للضرورةِ تأثيراً في سقوطِ النجاسةِ كما في الهرَّة، وهي موجودةٌ في الحمارِ والبَغل؛ لأنّهما ترتبطان في الدورِ والأفنية، وتشربُ من الأواني.

إلا أنَّ الضرورةَ فيها أدون من الضرورةِ في سواكنِ البيوت والهرَّة، فلو لم تكن الضرورةُ فيهما لحكمِ بنجاسةِ سؤرهما كسؤر السباع، ولو كانت كضرورةِ الهرَّة لحكم بالطهارة والطهورية، فلمّا ثبتت الضرورةُ من وجهٍ دون وجهٍ بقى الأمر مشكلاً.

[٢]قوله: بالمشكوك؛ فيه بيان لضمير: «به» الواقعُ في المتن؛ لئلا يتوهَّم أنَّ الحكمَ

---

(١) في «سنن الترمذي»(١: ١٥٣)، وقال: «حسن صحيح»، و«سنن أبي داود»(١: ٦٧)، و«موطأ مالك»(١: ٢٢)، و«مسند أحمد»(٥: ٢٩٦)، و«سنن الدارمي»(١: ٢٠٣).

(٢) «السعاية»(١: ٢٥٩).

(٣) «البحر الرائق»(١: ١٣٧).

(٤) «التعليق الممجد»(١: ٣٥٠ - ٣٥٢).

(٥) «الهداية»(١: ١١٣ - ١١٤).

والعَرَقُ معتبرٌ بالسُّؤْر

ثمَّ يتيمَّمُ إلا في المكروهِ[١] يتوضَّأ بهِ فقط إن عدمَ غيرُه[٢].

(والعَرَقُ معتبرٌ[٣] بالسُّؤْر): لأنَّ السُّؤر[٤] مخلوطٌ باللُّعاب، وحكمُ اللُّعابِ والعَرَقِ واحد؛ لأنَّ كلاًّ منهما متولِّدانَ من اللَّحم.

المذكور في المكروه أيضاً.

[١]قوله: إلا في المكروه؛ هذا استثناءٌ منقطع، فإنّ المكروهَ ليس بداخلٍ في المشكوك، والأوّلى أن يقول: «أمّا في المكروه»، أو: «وفي المكروه»... الخ.

[٢]قوله: إن عدم غيره؛ هذه عبارةُ المتنِ على ما وجدَ في نسخٍ عديدة، وفي بعضها عبارة الشرح أي غير المشكوك؛ فإن وجدَ غيره لا يتوضَّأ بالمشكوك بل بغيره.

[٣]قوله: والعرق معتبر؛ أي مقيسٌ بالسؤر، فما كان سؤرُهُ طاهراً فعرقُه طاهرٌ كالآدميّ والفرس، واستثنى منه بعضهم عرقَ مدمنِ الخمر، وحكموا بنجاسته وليس بصحيح، كما حقَّقه في «رد المحتار على الدرّ المختار»(١).

وما سؤره نجسٌ فعرقُه نجسٌ، وما سؤرُه مكروهٌ فعرقُه مكروهٌ، واختلفَ في عرقِ الحمارِ والبَغل، فقال الحَلوانيّ: إنّه نجسٌ إلا أنّه جعلَ عفواً في الثوبِ والبدن للضَّرورة، والصحيحُ أنّه طاهر.

وأمّا الطهوريَّة أو الشكّ فيها، فلا يتأتّى فيه؛ لأنَّ جميعَ أنواعِ العرق غير طهور. كذا في «المُنية» و«الغُنية»، وفي «الدر المختار»: «عرقُ الحمارِ إذا وقعَ في الماء صار مشكلاً على المذهبِ، كما في «المستصفى»». انتهى(٢).

[٤]قوله: لأنّ السؤر... الخ؛ تعليل لكونِ حكم العرق كحكم السؤر.

وحاصله: أنّ نجاسةَ السؤر وكراهته وطهارته إنّما هو بخلط اللعاب به، وحكم اللعاب والعرق واحد؛ لكون كلّ منهما متولّداً من اللحم، فإنّ اللعابَ يتولّد من لحمٍ غدديّ تحت اللسان، والعرقُ رطوبةٌ مائيَّة وصفراءُ يختلطان بالدم لتنفيذه في العرق، ويفترقان منه إلى ظاهرِ الجلدِ عند صيرورةِ الدمِ لحماً.

---

(١) «رد المحتار»(١ : ٢٣٢).

(٢) من «الدر المختار»(١ : ٢٢٨).

فإن[1] قيل: يجبُ أن لا يكونَ بين سُؤْرِ مأكولِ اللَّحم، وغيرِ مأكولِ اللَّحمِ فرق؛ لأنه إن اعتبرَ اللَّحم، فلحمُ كلٍّ واحدٍ منهما طاهر، ألا ترى أنَّ غيرَ مأكولَ اللَّحمِ إذا لم يكنْ نجسَ العينِ إذا ذُكِّيَ يكون لحمُهُ طاهراً، وإن اعتبرَ أنَّ لحمَهُ مخلوطٌ بالدَّمِ فمأكولُ اللَّحمِ وغيرُهُ في ذلكَ سواء.

قلنا: الحرمةُ إذا لم تكنْ للكرامة، فإنَّها آيةُ النَّجاسة، لكن فيه شبهةُ أنَّ النَّجاسة؛ لاختلاطِ الدَّمِ باللَّحم، إذ لولا ذلك بل يكونُ نجاستُهُ لذاتِه، لكانَ نجسَ العينِ وليس كذلك، فغيرُ مأكولِ اللَّحمِ إذا كانَ حيَّاً فلعابُهُ متولِّدٌ من اللَّحمِ الحرامِ المخلوطِ بالدَّمِ فيكونُ نجساً لاجتماعِ الأمرين، وهما الحرمة والاختلاط بالدم، أمَّا في مأكولِ اللَّحمِ[2] فلم يوجدْ إلا أحدهما، وهو الاختلاطُ بالدَّمِ فلم يوجبْ نجاسةَ السُّؤْر؛ لأنَّ هذهِ العلَّةَ بانفرادِها ضعيفة

[1]قوله: فإن... الخ؛ إيرادٌ على ما فُهِمَ من قوله؛ «لأنَّ كلاً منهما متولّد من اللحم».

فإن قلت: محلّ هذا السؤال كان قبلِ ذكر العرق.

قلت: لَمَّا كان العرقُ مقيساً على السؤر، وحكمه حكمه ذكره بعده، وحاصله: أنّه لَمَّا عُلِمَ أنّ حكمَ السؤرِ مأخوذٌ من اللعاب، واللعابُ متولِّدٌ من اللحم، فينبغي أن لا يكون بين سؤرِ مأكولِ اللحمِ وغيره فرقٌ في الطهارة، بكونِ الأوّل طاهراً وغيره نجساً أو مكروهاً؛ فإنّه إن اعتبرَ اللحم من حيث طهارتِهِ ونجاسته فلحمُ الكلّ طاهر، فإنّه ما دامَ في معدنه يعطي له حكم الطاهر، وإن كان مخلوطاً بالنجاسات.

وبعد الذبحِ إذا لم يكن نجس العين هو طاهر أيضاً، فاللعابُ المتولِّدُ منه طاهر؛ لأنَّ المتولّد من الطاهرِ طاهر، فيكون لعابُ الكلِّ وسؤره طاهراً.

وإن اعتبرَ اختلاطه بالدماءِ والنجاساتِ فلحمُ كلٍّ من المأكول وغيره مخلوط بهما، فيجب أن يكون كلُّ لعابٍ وكلُّ سؤر نجساً.

[2]قوله: أمّا في مأكولِ اللحم...الخ؛ خلاصةُ الجوابِ بعدما مهّده من أنّ الحرمةَ إذا لم تكن للكرامة دالّة على النجاسةِ مع شبهة أنّ النجاسةَ لاختلاطِ الدمّ أنّ الحيوانَ الغيرَ المأكولِ إن كان حيَّاً اجتمع فيه الأمرانِ الموجبان للنجاسة، وهو الحرمةُ

إذ الدَّمُ[1] المستقرُّ في موضعِهِ لم يُعْطَ له حكمُ النَّجاسةِ في الحيّ، وإذا لم يكن حيَّاً[2] فإن لم يكنْ مذكّى كان نجساً، سواءٌ كان مأكولَ اللَّحمِ أو غيره؛ لأنَّهُ صارَ بالموتِ حراماً، فالحرمةُ موجودةٌ مع اختلاطِ الدَّمِ فيكونُ نجساً، وإن كان مُذكَّى كان طاهراً، أمَّا في مأكولِ اللَّحمِ فلأنَّهُ لم توجدْ الحرمةُ ولا الاختلاطُ بالدَّم، وأمَّا في غيرِ مأكولِ اللَّحم؛ فلأنَّهُ لم يوجدْ الاختلاطُ بالدَّم، والحرمةُ المجرَّدةُ غيرُ كافيةٍ في النَّجاسةِ على ما مرَّ أنَّها تثبتُ باجتماعِ الأمرين.

والاختلاط، فيكون لحمُهُ نجساً، فيكون اللعابُ المتولّد منه والسؤرُ المخلوطُ به أيضاً نجساً، بخلافِ المأكول، فإنّه لم يوجد فيه إلا الاختلاط، وهو بنفسه ليس بسببٍ للنجاسة، فلا يكون لعابه المتولّد منه، والسؤر المخلوط به نجساً.

فإن قلت: فيلزم على هذا نجاسةُ لعابِ الهرَّة وسؤرها؛ لوجودِ الحرمةِ والاختلاط كليهما.

قلت: هب، لكنَّ النصَّ أسقطَ نجاستها بعلّة الطوافِ في البيوت، تسهيلاً للأمر، وهي موجودةٌ في سواكنِ البيوت، والضرورة بمثلها موجودةٌ في سباعِ الطير، بل أشد؛ فلذا لم يحكم بنجاسة لعابها، وهذا استحسان، وأمّا غير ما ذكر من الغير المأكول، فلم يوجد فيه أمر صارفٌ عن القياس، فبقي على أصله.

[1]قوله: **إذ الدم... الخ**؛ يعني أنّ الدمَ القائمَ في معدنه من العروق وغيرها لم يعطَ له حكمُ النجاسة؛ ولهذا لو صلَّى أحدٌ حاملاً للصبيّ أو حيوان ما على عنقِهِ بعد طهارةِ ظاهرِهِ جازت صلاته.

وفيه بحث: وهو أنّ كلامه يشهدُ بأنّ اللحمَ موضع للدم، فإن أرادَ به غير المسفوح فهو صحيح؛ لكنّه ليس بنجسٍ مطلقاً على الصحيح، وإن أرادَ به المسفوح فكونُ اللحمِ معدنه مخالف لما مرَّ منه في نواقضِ الوضوء من الحكمةِ الغامضة، إلا أن يقال: الدمُ المسفوح وإن لم يكن مختلطاً باللحمِ بل معدنه العروق، لكن لا مناصَ من شبهةِ الاختلاط للقرب، ولهذا قال سابقاً: «وفيه شبهة...» الخ، ولم يجزم بكون النجاسة للاختلاط.

[2]قوله: **وإذا لم يكن حيَّاً**؛ الظاهر أنّه عطفٌ على قوله: «إذا كان حيَّاً»، وحينئذٍ يلوحُ أثرُ الإهمال على قوله: «سواء كان مأكولَ اللحمِ أو غيره»، والصوابُ أن

فإن عدمَ الماء إلا بنبيذِ التَّمر، قال أبو حنيفةَ ﷺ: بالوضوءِ به فقط،

(فإن عدمَ الماء[1] إلا بنبيذِ التَّمر، قال أبو حنيفةَ ﷺ: بالوضوءِ به[2] فقط،

يقال: إنّ هذه الجملةَ معطوفةٌ على جملة مأكولِ اللحم إن كان حيّاً... الخ، وضمير: «لم يكن حيّاً» راجعٌ إلى مطلقِ الحيوانِ لا إلى غيرِ المأكولِ فقط.

[1]قوله: **فإنّ عدمَ الماء**؛ لّما كان للنبيذِ شبهةٌ بسؤر الحمارِ والبغل حيث حكمَ فيه بعضهم بالجمع بين الوضوء والتيمّم، ذكر حكمه عقيبَ حكمه، ولهذا أورد الفاء وأشار بقوله: «فإنّ عدمَ الماء»: أي المطلق الذي يجوزُ به التوضؤ إلا أنّه لا يجوزُ التوضؤ به مع وجودِ غيره اتّفاقاً،

والنبيذُ: فعيل بمعنى مفعول، من: نبذتُ الشيءَ إذا طرحته، وهو الماء الذي تنبذ فيه تمرات، فتخرجُ حلاوتها في الماء، وتخصيصُ نبيذ التمر بالذكر؛ لأنّه محلّ الخلافِ على المشهور.

وأمّا سائر الأنبذة كنبيذِ العنب والحنطةِ والأرزِ ونحوها فلا يجوزُ التوضؤ بها عند الجمهورِ جرياً على وفقِ القياس، ومقتضاه أن لا يجوزُ بالنبيذ مطلقاً، وإنّما جُوِّز بنبيذ التمر لورود الحديث. كذا في «الهداية»(1) وكثير من شروحها، لكن قال العَيْنيّ في «شرحها»: «ينبغي أن يجوزَ التوضؤ بسائر الأنبذة، إمّا بدلالة نصّ نبيذِ التمر، وإمّا لأنّه ﷺ نبّه على العلّةِ بقوله: «ثمرةٌ طيبةٌ وماءٌ طهور»»(2).

[2]قوله: **بالوضوء به**؛ هذه إحدى الروايات عنه، ولا نصّ عنه في الاغتسال به، فيجوّز بعضهم اعتباراً بالوضوء، قال في «الكافي»: هو الأصحّ، ومنعه بعضهم جرياً على وفقِ القياس.

وإنّما تركَ ذلك في الوضوءِ بورودِ أنّه ﷺ توضّأ من نبيذٍ عندَ عدم غيره، وقال: «ثمرة طيبة وماء طهور»(3)، أخرجه أحمد وأبو داود، والتِّرمِذِيّ، وابن ماجة، والبزّار،

---

(1) «الهداية»(1: 118).

(2) قال ابن نجيم في «البحر»(1: 144): «سائر الأنبذة إلا التمر لا يجوز الوضوء بها عند عامة العلماء، وهو الصحيح».

(3) فعن ابن مسعود ﷺ قال: «سألني النبي ﷺ ما في إداوتك؟ فقلت: نبيذ. فقال: ثمرة طيبة وماء طهور. قال: فتوضأ منه» في «سنن الترمذي»(1: 147)، و«سنن البيهقي الكبير»(1: 9)،

وأبو يوسفَ ﷺ: بالتَّيمُّمِ فحسب، ومحمَّدٌ ﷺ بهما

وأبـو يوسفَ ﷺ: بالتَّيمُّمِ فحسب[١]، ومحمَّدٌ ﷺ بهما[٢])، والخلافُ[٣] في نبيذِ تمر هو حلوٌ رقيقٌ يسيلُ كالماء، أمَّا إذا اشتدَّ فصارَ مُسْكِراً لا يتوضَّأُ به إجماعاً.

والطبرانيّ، والطحاويّ، وغيرهـم بأسانيدِ متعدّدة يتحصَّل بجمعها صلوحه للاحتجاجِ به، وقد بسطت الكلام في دفعِ ما يرد على الاستناديّة في «السعاية»(١).

[١]قـوله: بالتيمم فحسب(٢)؛ هـذه روايةٌ أخرى عن أبي حنيفة ﷺ، وهذا هو القياس؛ لأنَّ النبيذ ليس بماءٍ مطلق، بل مقيَّد، والمصير عند فقده إلى التيمَّم كما مرّ في موضعه.

[٢]قـوله: بهمـا؛ أي قـال محمـد ﷺ بالوضـوءِ والتيمم، وهذه روايةٌ ثالثةٌ عن أبي حنيفة ﷺ، وهو أحوط.

[٣]قـوله: الخـلاف... الخ؛ يعـني الخـلافُ بـين أبـي حنـيفةَ ﷺ وغـيره في جـواز الوضـوء بالنبيذ وعدمه إنّما هو في نبيذٍ موصوفٍ بصفةِ الحلاوةِ والرقّةِ والسيلان، أمّا إذا لم يكـن حلواً بأن ألقيت فيه تمرات وأخرجت قبل أن تظهرُ حلاوتها فيه يجوزُ الوضوءُ به اتّفاقاً؛ لكونه ماءً مطلقاً.

ولـو لم يكـن رقـيقاً بـل صـارَ غليظاً بحيث خرجَ عن طبعِ الماءِ لا يجوزُ الوضوء به اتّفاقا، وكذا لـو صـارَ مسكراً؛ فإنّه صار نجساً وحراماً، فلا يجوزُ به الوضوء بالضرورة، وفيه تفصيلٌ مذكورٌ في شروح «الهداية».

و«سنن الـدارقطني»(١: ٧٧)، و«سـنن أبي داود»(١: ٢١)، و«سنن ابن ماجة»(١: ١٣٥)، و«مصنف ابـن أبـي شيبة»(١: ٣٢)، و«شرح معاني الآثار»(١: ٩٥)، و«مسند الشاشي»(٢: ٢٤٨)، و«مسند أحمد»(١: ٤٠٢)، و«مسند أبي يعلى»(٩: ٢٠٣)، و«المعجم الكبير»(١: ١٤٧)، وغيرها، وحسنه في «إعلاء السنن»(١: ٢٨٤).

(١) «السعاية»(١: ٤٧٣) وما بعدها.

(٢) هـذا هـو المذهب المعتمد المصحح المختار؛ وأبـو حنيفة ﷺ قـد رجـع إليه. كما في «البحر»(١: ١٤٤)، واختاره صـاحب «التنوير»(١: ١٥٢)، وصححه صاحب «الدر المختار»(١: ١٥٢). وفي «الملتقـى»(ص٦): «وبـه يفتـى». وفي «رمـز الحقـائق»(١: ١٦): «والفـتوى علـى رأي أبـي يوسف ﷺ واختار النسفي في «الكنز»(ص٥) قول أبي حنيفة ﷺ.

باب التيمم

هو لُمحْدِث، وجُنُب، وحائض، ونفساءِ لم يقدرُوا على الماء

باب التيمم[1]

(هو لُمحْدِث، وجُنُب[2]، وحائض، ونفساءِ لم يقدرُوا على الماء[3]): أي على ماءٍ[4] يكفي لطهارتِهِ حتى إذا كان للجُنُبِ ماءٌ يكفي للوضوءِ

[1]قوله: **باب التيمم**؛ أي هذا بابٌ في أحكام التيمم، وقد اقتدى بذكره بعد الوضوء والغسل بالكتاب المجيد، فإنّه ذكرَ فيه التيمّم بعدهما مع أنّ حصولَ الطهارة بالماء على وفقِ القياس فكان أولى بالتقديم.

[2]قوله: **وجنب**؛ إنّما أفردَ «الجنبَ» مع ما بعده بالذكر، مع أنّه لو قال: «هو لمحدث»، وأريد به مَن به حدثٌ أصغر أو أكبر لكفى لوقوع الخلاف فيه؛ فإنّ من الصحابة ﷺ مَن جوَّزَ التيمَّمَ للمحدث دون الجنب وقرينه، وقد ارتفعَ ذلك الخلاف بالإجماعِ اللاحق على جوازه لكلٍّ منهم، وبه شهدت الأخبار الصحيحة(1)، على ما بسطناها في «السعاية»(2).

[3]قوله: **على الماء**؛ أي على استعماله، فإنَّ المريضَ قادرٌ على الماء، لكنّه ليس بقادر على استعماله(3)، فيباح له التيمّم.

[4]قوله: **أي على ماء**؛ إشارةٌ الى أنّ اللامَ في قوله: «الماء» للعهد، والمراد الماء

---

(1) ومنها عن عبد الرحمن بن أبزى ﷺ: «إن رجلا أتى عمر ﷺ فقال: إني أجنبت فلم أجد ماء؟ فقال: لا تصل. فقال عمار: أما تذكر يا أمير المؤمنين إذا أنا وأنت في سرية فأجنبنا فلم نجد ماء فأما أنت فلم تصلّ، وأما أنا فتمعكت في التراب وصليت. فقال النبي ﷺ: إنما كان يكفيك أن تضرب بيديك الأرض، ثم تنفخ، ثم تمسح بهما وجهك وكفيك» في «صحيح مسلم»(1: 280)، و«صحيح البخاري»(1: 129)، وغيرها.

(2) «السعاية»(1: 487).

(3) وقد صرح صاحب «تحفة الملوك»(ص42) بجواز التيمم عندما يكون مريضاً يخاف شدة مرضه بحركته أو باستعماله: بحركته نحو الماء أو باستعماله لتحقق العجز فيها؛ لقوله ﷻ: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ﴾[النساء: من الآية43]. كما في «منحة السلوك»(1: 112)، و«نفحات السلوك»(ص42).

....

لا للغُسْلِ يتيمَّم[١] ولا يجبُ عليهِ التَّوضُّؤ عندنا، خلافاً للشَّافعيِّ ﷺ[٢].

وأمَّا إذا كان مع الجنابةِ[٣] حدثٌ يوجبُ الوضوءَ يجبُ عليه الوضوء، فالتَّيمُّمُ للجنابةِ بالاتِّفاق.

وأمَّا إذا كان للمُحْدثِ ماءٌ يكفي لغُسْلِ بعضِ أعضائِهِ فالخلافُ ثابتٌ أيضاً(١).

المطلق الكافي لما وجبَ عليه من الوضوء أو الغسل، فمَن كان عنده قدرٌ غير كافٍ للوضوءِ مثلاً، أو كان عنده ماءٌ مقيَّدٌ من المياه التي لا يجوزُ الوضوء بها يُباح له التيمّم.

[١]قوله: **يتيمَّم**؛ أي يجب عليه أن يتيمَّمَ للغُسل؛ لأنّه وإن وجدَ ماءً لكن لم يجد ماءً كافياً للطهارة الواجبةِ عليه، والمصير عند فقده إلى التيمّم.

[٢]قوله: **خلافاً للشافعيّ**(٢) ﷺ؛ فإنّه يقول بوجوبِ التوضؤ، ثمَّ التيمم للغُسل، كالعاري إذا وجدَ ثوباً يسترُ بعضَ عورته، يلزمُهُ سترُ ذلك القدر، وكذا إذا كانت بمَن وجدَ ماءً نجاسة حقيقية بثوبه أو بدنه، يجب عليه استعمالُه في ذلك القدر.

ونحن نقول: المزالُ هناك أمرٌ حسيٌّ، فاعتبرَ الزوالُ حسَّاً، فوجبَ الاستعمالُ ما أمكن، وأمّا هاهنا فالطهارةُ حكميّة، ووجوب الوضوء والغُسل منوطٌ بوجدان الماء الكافي لطهارته، بحيث تحلّ بها الصلاة، فإذا لم يوجد، يباحُ له التيمّم.

[٣]قوله: **أما إذا كان مع الجنابة**... الخ؛ ظاهر هذه العبارة مختلّ؛ من حيث أنّ كلامَه مشعرٌ بأنَّ الجنابةَ قد يكون معها حدثٌ موجب للوضوء، وقد لا يكون، وليس كذلك، فإن الحدث الأصغرَ لازمٌ للحدثِ الأكبر، فإنّ كلّ ما ينتقضُ به الغُسل ينتقض به الوضوء.

ومن حيث أنّ الفاءَ في قوله: «فالتيمّم» إن كانت للتفريعِ فلا محصل له، فإن كون التيمّم للجنابة غير مفرّعٍ على وجوبِ الوضوء، وإن كانت للتعليلِ وردَ عليه أنّ في الصورة السابقةِ التي حكمَ فيها بعدمِ وجوبِ الوضوء عندنا أيضاً التيمم للجنابة اتّفاقاً.

---

(١) بيننا وبين الشافعي ﷺ، ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(١: ٨٩).

(٢) ينظر: «مواهب الصمد»(ص٢٩).

لبعدِه ميلاً

(لبعدِه[1] ميلاً)

وقد تفرَّق الناظرونَ لإصلاحِ الكلام إلى مسالك، وقرَّروا تقريرات أكثرها مخدوشة كما أوضحناه في «السعاية»(١)، والقولُ المعتمدِ في هذا المقام أن كلمة: «مع» بمعنى: «بعد»، والمضاف محذوف، أو هي بمعناها، والمضاف محذوف، وهو التيمّم.

وحاصله: أنّه إذا وجدَ الجُنُب قدراً كافياً للوضوء قبل التيمّم لا يجبُ عليه الوضوء عندنا، وأمّا إذا تيمَّم بالجنابة، ثمَّ طرأ عليه ناقض الوضوء، ووجدَ ماءً كافياً له، يجب عليه الوضوء عندنا أيضاً، فإنّ التيمَّمَ السابقَ للجنابة لا يرتفعُ به الحدثُ الطارئ.

وبه ظهر أنَّ «الفاءَ» تعليليَّة، والمقصودُ به رفعُ ما يقال من أنّه كيف يجب عليه الوضوء مع بقاءِ التيمّم، بأنَّ التيمّم السابقَ إنّما هو للجنابةِ لا للحدث الذي حدث بعده، وقوله: «بالاتّفاق» متعلّق بوجوبِ الوضوء، أو بكونِ التيمّم للجنابةِ اتّفاقا، وإنّما وجبَ الوضوءُ للحدث الطارئ، ومَن اختارَ أنّ معناه التيمم للجنابة واجبٌ بعد الوضوء فقد أخطأ.

[١]قوله **لبعده**؛ اللام متعلّقة بقوله: «لم يقدروا»، والضميرُ راجعٌ إلى فاعل «لم يقدروا»؛ أي لبعدِ كلٍّ من المحدث والجنب وغيرهما عن الماء ميلاً، أو إلى الماء؛ أي لبعدِ الماء عنهم بقدر الميل(٢).

---

(١) «السعاية»(١: ٤٦٠).

(٢) ومن الأدلة على جواز التيمم لبعد الماء ميلاً:

١. عن ابن عمر ﷺ قال «رأيت النبي ﷺ تيمم بموضع يقال له: مربد النعم، وهو يرى بيوت المدينة» في «المستدرك»(١: ٢٨٨)، وصححه، ووقفه يحيى بن سعيد على ابن عمر ﷺ، و«معرفة السنن والآثار»(٢: ٢٧)، و«سنن الدارقطني»(١: ١٨٥)، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ٢٢٤)، وغيرها.

٢. عن نافع: «تيمم ابن عمر ﷺ على رأس ميل أو ميلين من المدينة فصلى العصر فقدم والشمس مرتفعة ولم يعد الصلاة» في «المستدرك» (١: ٢٨٩).

الميلُ ثلثُ الفرسخ[1](1)، وقيل: ثلاثةُ آلافِ ذراع وخمسمئةٍ إلى أربعة آلاف، وما ذُكِرَ ظاهرُ الرِّواية

[1] قوله: الفرسخ(2)؛ الفرسخة في اللغة بمعنى: السعة، ومنه اشتقّ الفرسخ، وهو ثلاثة أميالٍ اتّفاقاً، واختلفوا في مقدارِ الميل(3) على أقوال:

فالمشهورُ الذي اعتمدَ عليه ابن نُجيمٍ(4) والزَّيْلَعِيّ(5) والسَّرُوجيّ(6) وغيرهم(7) أنّه أربعةُ الآف ذراع(8)، كلّ ذراعٍ أربعةٌ وعشرون أصبعاً(9)، ومقدارُ الإصبع ستّ شعيراتٍ مضمومةِ البطون إلى الظهور، ومقدارُ كلِّ شعيرةٍ ستّ شعور من ذنبِ الفرس التركيّ، وهذا موافقٌ لرأي المتأخّرين من الحساب.

والقول الثاني: إنّه ثلاثة الآف ذراع، وهو مبنيّ على أخذ الذراع بقدر اثنين وثلاثين إصبعاً على ما هو رأي قدماء الحساب.

والخلاف بين هذين القولين لا يرجع إلى طائل، فإنّه لا يورث اختلافاً في مقدارِ مسافة الميلِ المتفاوتِ بين الذراعين.

---

(1) الفَرْسَخ: السُّكون، والفَرْسخ المسافة المعلومة من الأرض مأخوذة منه، وسمي بذلك لأن صاحبه إذا مشى قعد واستراح من ذلك كأنه سكن. ينظر: «اللسان»(٥: ٣٣٨١).

(2) الفرسخ يساوي (٥٥٦٥) متر. ينظر: مقدمة «مجمع البحرين»(ص٤٩).

(3) الميل يساوي (١٨٥٥) متر. ينظر: مقدمة «مجمع البحرين»(ص٤٩).

(4) في «البحر الرائق»(١: ١٤٦)، ولكنه ذكر فيه أن المراد هنا ثلث الفرسخ، والفرسخ اثنا عشر ألف خطوة، كل خطوة ذراع ونصف بذراع العامة، وهو أربع وعشرون أصبعاً. كذا في «الينابيع».

(5) في «تبيين الحقائق»(١: ٣٧).

(6) وهو أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني السَّرُوجِيّ، أبو العباس، نسبة إلى سَرُوج بلدة بنواحي حران من بلاد جزيرة ابن عمر، من مؤلفاته: «الغاية شرح الهداية»، و«الفتاوى السَّرُوجيَّة»، و«أدب القضاة»، (٦٣٧ - ٧١٠هـ). ينظر: «الفوائد»(ص٣٢)، و«تاج التراجم» (ص١٠٧).

(7) مثل: صاحب «البناية»(١: ٤٨٢)، و«الهدية العلائية»(ص٣٤)، و«الدر المختار»(١: ١٥٥).

(8) الذراع يساوى (٤٦,٣٧٥) سنتمتر. ينظر: مقدمة «مجمع البحرين»(ص٤٨).

(9) الأصبع يساوي (١,٩٣٢) سنتمتر. ينظر: مقدمة «مجمع البحرين»(ص٤٨).

....

....

والثالث: أنّه أربعةُ الآفِ خطوة، كلُّ خطوةٍ ذراع ونصف بذراع العامّة، وهو أربعةٌ وعشرون إصبعاً، فتكون ذراع الميل ستّة الآف، وهو قولٌ لا يعتمدُ عليه[1]، صرَّح به الخيرُ الرَّمليّ[2] وغيره.

والرابع[3]: ما ذكره الشارح بلفظ: قيل: وذكره في «الذخيرة» منسوباً إلى ابن شجاع[4] ﷺ ثلاثة الآف ذراع وخمسئة إلى أربعةِ الآف، ولعلّه إشارةٌ إلى الخلافِ الواقع بين القدماء والمتأخّرين من أهلِ الحساب، وإن شئت مزيد تفصيل في هذا المبحث، فارجع إلى رسالتي: «الإفادة الخطيرة المتعلّقة ببحث سبعِ عرض شعيرة»[5] من «شرح ملخص الجِغْمِيني[6] في علم الهيأة».

---

(١) وممن اعتمد هذا القول صاحب «المراقي»(ص١٥١)، و«فتح باب العناية»(١ : ١٦٤)، وابن ملك في «شرح الوقاية»(ق١٢/ب). وصاحب «البحر»(١ : ١٤٦)، و«العناية»(١ : ١٠٨).

(٢) وهو خير الدين بن أحمد بن علي الأيوبي العُلَيْمِي الفاروقي الرَّمْلِي الحَنَفي، قال المحبي: الإمام الفقيه المحدِّث المفسِّر اللغوي الصرفي النحوي البياني العروضي المعمر شيخ الحنيفة في عصره وصاحب الفتاوى السائرة، ومن مؤلفاته: «الفتاوى الخيرية لنفع البرية»، «حواشٍ على منح الغفار»، و«حواشٍ على شرح الكنز للعيني»، و«حواشٍ على الأشباه والنظائر»، (٩٩٣ - ١٠٨١هـ). ينظر: «خلاصة الأثر» (٢ : ١٣٤)، و«الأعلام»(٢ : ٣٧٤ - ٣٧٥).

(٣) وذكر الطحطاوي في «حاشيته على المراقي»(ص١١٤) قولاً خامساً، فقال: ومنهم من ضبط الميل بسير القدم نصف ساعة.

(٤) وهو محمد بن شجاع الثَّلْجِيّ، أبو عبد الله، نسبة إلى ثلج بن عمرو بن مالك بن عبد مناف، وليس هو منسوباً إلى بيع الثلج، ويقال له: ابن الثَّلْجِي، كان فقيه العراق في وقته، والمقدم في الفقه والحديث مع ورع وعبادة، من مؤلفاته: «تصحيح الآثار»، و«النوادر»، و«المضاربة»، و«الرد على المشهبة»، و«المناسك» في نيف وستين جزءاً، (ت٢٦٦هـ). ينظر: «الفوائد»(ص ٢٨١ - ٢٨٢). و«العبر»(٢ : ٣٣). و«التاج»(ص٢٤٢ - ٢٤٣).

(٥) «الإفادة الخطيرة في مبحث نسبة سبع الشعيرة»(ص٣، ٦).

(٦) «ملخص الجِغْمِينيّ» في علم الهيئة: لمحمود بن محمد بن عمر الجِغْمِينيّ الخوارزميّ، أبي عليّ، شرف الدين، نسبة إلى جِغْمِين قرية من قرى خوارزم، من مؤلفاته أيضاً: «رسالة الحساب»، و«قوة الكواكب وضعفها»، و«شرح طرق في مسائل الوصايا»، (ت نحو: ٦١٨هـ). انظر:

أو لمرضٍ أو بَرْد أو عدوٍ أو عَطَشٍ

وفي روايةِ الحَسَنِ ﷺ: الميلُ إنَّما يكونُ معتبراً إذا كان في طرفِ غيرِ قُدَّامه[١]، حتى يصيرَ ميلَيْن ذهاباً ومجيئاً، وأمَّا إذا كان في قُدّامِهِ فيعتبرُ أن يكونَ ميلَيْن.

(**أو لمرضٍ**[٢]) لا يقدرُ معه علي استعمال الماء، وإن استعملَ الماءَ اشتدَّ مرضُهُ حتى[٣] لا يشترطَ خوفُ التَّلفِ خلافاً للشَّافعيِّ ﷺ(١)؛ إذ ضررُ اشتدادِ المرضِ فوقَ ضررِ زيادةِ الثَّمن، وهو يبيحُ التَّيمُّم.

(**أو بَرْد**) إن استعملَ الماء يضرُّه.

(**أو عدوٍ**(٢) **أو عَطَشٍ**): أي إن استعملَ الماءَ خافَ العطشَ[٤]

[١]قوله: **في طرف غير قدّامه**؛ بأن يكونَ الماءُ من جانب الخلف أو اليمين أو اليسار، حتى لو ذهب إليه المتوضئ يصير ميلاً إياباً، وميلاً ذهاباً.

[٢] قوله: **أو لمرض**؛ عطف على قوله: «لبعده ميلاً»، والوجه في إعادةِ اللازم هاهنا دون ما يأتي بعده هو أنَّ عذرَ عدم الوجدان والمرضِ مذكوران صريحاً في القرآن، مناسب أن يعطيَ لهما الاستقلال ذكراً، و يجعل ما عداهما تبعاً.

[٣]قوله: **حتى... الخ**؛ يعني أنّ خوفَ اشتدادِ المرض ونحوها ممّا يورث المشقّة كافٍ لإباحةِ التيمّم من غير شرطِ خوفِ هلاك نفسٍ أو عضو؛ لأنَّ ضررَ الاشتدادِ وإن لم يبلغ إلى التلفِ أقوى من ضررِ زيادةِ ثمنِ الماء؛ لظهورِ أنّ الضررَ البدنيّ أشدّ من الماليّ.

وضررُ تزايدِ الثمنِ يبيحُ له اتّفاقاً، فإنّه إذا لم يجد الماءَ إلا بالقيمة، فإن كانت قيمته مساويةً أو أقلّ من قيمةِ المثلِ اشتراه وتوضّأ به، وإن كان ثمُنُهُ أزيد لا يجبُ عليه الشراء، بل يباحُ له التيمّم اتّفاقاً.

[٤]قوله: **أي إن... الخ**؛ أشارَ به إلى أنّه ليس المبيح وجودُ العطشِ فقط، بل إذا

«حاشية اللكنوي على شرح ملخص الجغْميني»(ص٤- ٥)، «معارف العوارف»(ص٢٧٧)، «الكشف»(٢: ١٨١٩ - ١٨٢٠)، «الأعلام»(٨: ٥٩ - ٦٠)، «معجم المؤلفين»(٣: ٨٣٠).

(١) في «التنبيه»(١: ١٦): إن خاف من استعمال الماء التلف لمرض تيمم وصلى ولا إعادة عليه، وإن خاف الزيادة في المرض، ففيه قولان: أصحهما أنه يتيمم ولا إعادة عليه. انتهى.

(٢) كحية أو نار على نفسه، ولو من فاسق أو حبس غريم - أي بأن كان صاحب الدين عند الماء وخاف المديون من الحبس - أو ماله ولو أمانة. ينظر: «رد المحتار»(١: ١٥٦ - ١٥٧).

أو عدمِ آلة

أو أبيح[١] الماءُ للشُّرب حتى إذا وجدَ المسافرُ ماءً في حبٍّ مُعَدًّا[٢] للشُّربِ جازَ له التَّيمُّم[٣]، إلاّ إذا كان كثيراً.

فيستدلُّ[٤] على أنه للشُّربِ والوضوء، فأمَّا الماءُ المعدُّ للوضوءِ فإنَّهُ يجوزُ أن يشربَ منه، وعند[٥] الإمامِ الفضليِّ ﷺ: عكسُ هذا، فلا يجوزُ التَّيمُّم.

(أو عدمِ آلة): كالدَّلو، ونحوه.

خافَ العطشَ إن توضَّأ بالماءِ يجوزُ له التيمّم سواءً عرضَ له العطش أم لا، سواء خافه على نفسه أو على رفيقه أعمّ من أن يكون مخالطاً له، أو آخرَ ممَّن معه في القافلة، أو على كلبِهِ أو كلبِ رفيقِهِ إذا كان مباحَ الاقتناءِ ككلبِ الصيد. كذا في «الدر المختار» وحواشيه(١).

[١]قوله: **أو أبيح**؛ ظاهرُهُ مختلّ، واختلفَ الناظرونَ في توجيهه، فقيل: إنّه عطفٌ من جهةِ المعنى؛ أي إذا خافَ العطشَ من جهة استعمالِ الماء، وأبيحَ الماء للشرب، وقيل: هو عطفٌ على عطش، بتأويلِ الجملةِ بالمفرد؛ أي ولإباحةِ الماء للشرب.

[٢]قوله: **حُبّ معدًّا**... الخ بضم الحاءِ المهمة، وتشديدِ الباء: الجرّةُ العظيمة والخابية فارسية خم، وفي أكثرِ النسخ بالجيم: وهو البئرِ التي لم تطوَ.

[٣]قوله: **جازَ له التيمّم**؛ الجوازُ هاهنا مستعملٌ فيما يعمّ الوجوب، فإنّ التيمّم في مثل هذه الصورة واجب، والتقييدُ بالمسافرِ اتّفاقيّ؛ لأنَ وجودَ مثلِ هذه الصورة وهو أن لا يجدَ إلا ماءً موضوعاً في خابيةٍ معدٍّ للشربِ نادر.

[٤]قوله: **فيستدلّ**؛ أي يعلمُ بكونِ الماء المهيَّأ للواردينِ كثيراً على أنّه أبيحَ للشربِ والوضوءِ ونحو ذلك، فيجوز به الوضوء، ولا يجوزُ التيمّم؛ لقدرته على ما يتوضَّأ به، بخلاف ما إذا كان مباحاً للشربِ فقط، فإنه حينئذٍ لم يقدرْ على ماءٍ فارغٍ عن الحوائجِ الضَّروريّة؛ لتعلّق حقِّ الشاربين به، وخوفِ عطشِ الواردين إن استعملَه للوضوء.

[٥]قوله: **وعند**... الخ؛ قال في «الذخيرة»: كان الشيخ أبو بكرٍ محمّد بن الفضل

---

(١) «الدر المختار» مع «رد المحتار»(١: ٢٣٥)، وينظر: «الجوهرة النيرة»(١: ٢١)، و«البحر الرائق»(٢: ٣٨٠)، وغيرها.

أو خوفِ فوتِ صلاةِ العيدِ في الابتداء

(أو خوفِ[1] فوتِ صلاةِ العيدِ في الابتداء): أي إذا خافَ فوتَ صلاةَ العيدِ

يقول: الماء الموضوع لشربِ الناسِ إذا توضَّأ به رجلٌ حلَّ له ذلك، ولو كان وضعَ ليتوضَّأ الناسُ به لا يحلُّ لأحدٍ أن يشربَ منه، فعلى قياس قوله، إذا وجدَ ماء وضع لشرب الناس لا يجوز له التيمّم.

[1]قوله: أو خوف؛ عطف على ما سبقَ من الأعذار، وحاصله: أنّه إذا خافَ فوتَ صلاةِ عيد الفطر أو الأضحى لو توضّأ يجوز له أن يتيمَّم ويصلّي العيد، وإن كان صحيحاً واجداً للماءِ قادراً عليه، وذلك بأن يخافَ زوالَ الشمسِ وذهابَ الوقت، أو فراغ الإمام من صلاة العيد.

والوجه في ذلك أنّ صلاةَ العيدِ تفوتُ لا إلى خلف؛ إذ لا قضاءَ لها، فكانت القدرةُ على الماءِ كعدمِ القدرة، فإن تعدَّدت صلاةُ العيدِ في موضعٍ وخافَ فوتها مع الإمامِ في مسجدٍ خاصٍ لا يتيمَّم، بل يتوضَّأ ويذهبَ إلى مسجدٍ آخر.

والأصلُ فيه ما وردَ أنَّ النبيَّ ﷺ تيمَّم في المدينةِ لجوابِ السلام؛ فإنّه سلَّم عليه رجلٌ وهو يبول، فلَمَّا فرغَ تيمَّمَ وردَ عليه السَّلام(١)، أخرجَه البُخاريّ ومسلم وغيرهما.

وما ورد من الآثارِ من جوازِ التيمَّم لصلاةِ الجنازةِ عند خوف فوتها، أخرجه ابن أبي شيبةَ والنَّسائيّ والطحاويّ عن ابن عبَّاس(٢) رضي الله عنهما، والطحاويّ عن الحسن وإبراهيم وعطاء وابن شهاب وغيرهم رضي الله عنهم، والبَيْهَقيّ والدارَقُطْنيّ عن ابن عمر(٣) رضي الله عنهما، فان كلَّ

---

(١) فعن أبي الجهيم رضي الله عنه: «أقبل النبي ﷺ من نحو بئر جمل فلقيه عليه، فلم يرد عليه النبي ﷺ حتى أقبل على الجدار فمسح بوجهه ويديه ثم رد عليه السلام» في «صحيح مسلم»(١: ٢٨١)، و«صحيح البخاري»(١: ١٢٩)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ١٣٩)، و«صحيح ابن حبان» (٣: ٨٥)، وغيرها.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إذا خفت أن تفوتك الجنازة وأنت على غير وضوء فتيمم وصلّ» في «مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٤٩٧)، ورجاله رجال مسلم إلا المغيرة، وهو محتج به. كما في «إعلاء السنن»(١: ٣٠٠)، و«نصب الراية»(١: ١٥٧)، وغيرها.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنه أتي بجنازة، وهو على غير وضوء، فتيمم ثم صلى عليها» رواه البيهقي في المعرفة. ينظر: «إعلاء السنن»(١: ٣٠١)، وغيره.

وبعدَ الشُّروعِ متوضِّئاً والحدثِ للبناء

جازَ له أن يتيمَّمَ ويشرعَ فيها، هذا بالاتِّفاق[١]، (وبعدَ الشُّروعِ متوضِّئاً والحدثِ للبناء): أي إذا شرعَ[٢] في صلاةِ العيدِ مُتَوضِّئاً، ثمَّ سبقَهُ الحدث، ويخافُ أنه إن توضَّأ تفوتُهُ الصَّلاةُ جازَ لهُ أن يتيمَّمَ[٣] للبناء، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما، وإن شرعَ بالتَّيمُّم، وسبقَهُ الحدثُ جازَ لهُ التَّيمُّم للبناءِ بالاتِّفاق.

ذلك يدلّ على جواز التيمم لخوف فوت ما يفوت لا إلى خلف، وقد بسطنا كلّ ذلك في «السعاية»(١).

[١]قوله: بالاتّفاق... الخ؛ أي بين أئمَّتنا الثلاثة خلافاً للشافعيّ ﷺ، فإنّه لم يجوّز التيمّم لصلاةِ العيد ولا صلاةِ الجنازة، بمجرَّد خوفِ الفوت بناءً على أنّه يجوزُ إعادتهما، فلا يتحقّق فيهما الفوت لا إلى خلف.

[٢]قوله: أي إذا شرع... الخ؛ توضيحه: أنّه إذا شرعَ [في] صلاة العيد بالوضوء، وسبقَه الحدثُ في خلالِ الصلاة، فإن كان لا يخافُ ذهابَ الوقتِ ويمكنه أن يدركَ شيئاً منها مع الإمامِ توضَّأ ولا يتيمّم اتّفاقاً؛ لإمكانِ أداء الباقي بعده، وإن خافَ زوالَ الشمس لو اشتغلَ بالوضوءِ يُباحُ له التيمُّم اتّفاقاً.

ولو لم يخف زوالَ الشمسِ ولا رجاء إدراكهما مع الإمام، فعنده يتيمّم ويبني خلافاً لهما؛ لأنّ اللاحقَ يصلّي بعد فراغِ الإمامِ من صلاته، فلا يخاف الفوت؛ لأنّه في حكمِ الصلاة بالجماعة، وأبو حنيفةَ ﷺ نظرَ إلى أنَّ يومَ العيد يوم زحمة، فلعلّه يعرضُهُ عارضٌ يفسدُ صلاته إذا صلّى منفرداً فخوف الفوتِ في حقّه باقٍ، فلذلك أباحَ التيمّم للبناء(٢). كذا في «الهداية»(٣)، وحواشيها.

[٣]قوله: جاز له التيمّم؛ لأنّا لو أوجبنا عليه الوضوء يكون واجداً للماءِ في صلاته، فتفسد صلاته، فإنّ المتيمَّم إذا وجدَ الماءَ في خلالِ صلاته يجب عليه أن يستأنف الصلاة.

---

(١) «السعاية»(١: ٥٠٤).

(٢) والأظهر قولهما كما في «فتح باب العناية»(١: ١٦٧)، وفي «الدر المختار»(١: ١٦٢): صحح قوله.

(٣) «الهداية»(١: ١٣٨ - ١٣٩).

....

فقوله[1]: هو لمحدث: مبتدأ، ضربةٌ: خبرُه، ولم يقدِّروا: صفةً لمحدث، وما بعدَهُ كالجنبِ والحائضِ وغيرهما.

وقولُه: لبعده ميلاً، مع المعطوفات متعلِّقٌ بقوله: لم يقدِّروا.

وقوله: في الابتداء، متعلِّقٌ بالمبتدأ، تقديرُهُ: التَّيمُّمُ لخوفِ فوتِ صلاةِ العيدِ في الابتداء، وبعدَ الشَّرعِ ضربة.

---

[1]قوله: فقوله... الخ؛ شروعٌ في بيانِ تركيب عبارات المتنِ من ابتداء الباب إلى هذا المقام، وما ذكرَه في التركيبِ لا يخلو عن خدشة بوجوه:

الأوّل: أنّ محلَّ بيانِ هذه التركيبات كان قبيل قوله: «ضربة» أو بعيده، فإنَّ قوله: «وصلاة الجنازةِ» في المتن معطوفٌ على «صلاةِ العيد»، فهو داخلٌ في الجملة، وكذا قوله: «لا لفوتِ الجمعةِ والوقتيّة»، والمناسبُ بيانُ تركيبِ الجملةِ بعد تمامها، لا في أثنائها.

والجوابُ عنه: بأنّ مبادرةَ التعرُّض به لتوطئة بيانِ متعلّق قوله: «في الابتداء»؛ لتوهّم خفائه كما ذكره في «ذخيرة العقبى»(1) لا يجدي نفعاً.

الثاني: إنّ المبتدأ هو الضميرُ وحدَه، فضمُّ «لمحدث» إليه، وإدخالُهُ فيه لا يخلو عن مسامحة.

الثالث: إن ما اختارَه من كونِ «هو» مبتدأ، وكون «ضربة» خبره، يستلزمُ الفصلَ الكثيرَ بين المبتدأ والخبر، وهو وإن كان جائزاً إذا كان الفاصلُ غير أجنبيّ، لكن لا شبهةَ في إيراثه الانتشار.

والأصوبُ أن يقال: إنّ الضميرَ مبتدأ، وخبره قوله: «لمحدث» مع ما عطفَ عليه، وقوله: ضربةٌ خبرُ «بعد»، أو جملة مستأنفة بحذفِ المتبدأ بياناً لكيفيّة التيمّم.

الرابع: إنّ ما اختارَه من كونِ لفظ: «في الابتداء» متعلّقاً بالمتبدأ تكلّف واضح، والظاهر أنّه متعلّق «بالفوت» أو «الخوف».

الخامس: إنّه يلزمُ على ما اختارَه تخصيصُ المبتدأ المعروف وتوصيفُه بوصفٍ من غير حاجةٍ إليه، وفي المقام أبحاثٌ أخر مبسوطة في «السعاية»(2).

---

(1) «ذخيرة العقبى»(ص٤٢).

(2) «السعاية»(١: ٥٠٣).

أو صلاةِ الجنازةِ لغيرِ الوليّ، لا لفوتِ الجمعةِ والوقتيَّة

(أو صلاةِ الجنازةِ[١] لغيرِ الوليّ، لا لفوتِ الجمعةِ والوقتيَّة)؛ لأنَّ فوتهما[٢] إلى خَلَفٍ وهو الظُّهر)[٣]

[١]قوله: أو صلاة الجنازة؛ عطفٌ على صلاة العيد، فإذا حضرت جنازةٌ وخافَ إن اشتغلَ بالطهارةِ أن تفوتَه صلاتها، يجوز له أن يتيمّم؛ وذلك لأنّها إذا فاتت فاتت لا إلى خلف، فيتحقّق العجز بالخوف؛ ولهذا لا يجوز للمولى(١)؛ لأنه ينتظر، فلا يخاف الفوت، والمراد به مَن له ولايةُ الصلاة سواءً كان قريباً للميِّت أو غيره كالسلطان والقاضي وغيرهما. كذا في «الغُنية شرح المنية».

ولو تيمَّم وصلَّى على جنازة، ثمَّ أُتي بأخرى فإن كان بين الثانيةِ والأولى مقدارُ ما يذهب ويتوضَّأ ثم يأتي ويصلِّي أعاد التيمّم؛ لأنّ التيمّم لم يبقَ طهوراً في حقِّه، وإلا صلَّى بذلك التيمّم عندهما، خلافاً لمحمَّد، والفتوى على قولهما. كذا في «جامع المضمرات».

[٢]قوله: لأنّ فوتهما؛ حاصله: أنّ المجوِّز للتيمّم إنّما هو خوفُ فوتِ ما لا يفوت إلى خلف، والجمعةُ والوقتيّة فوتهما إلى خلف فلا يتحقّق العجز هاهنا.

فإن قلت: فضيلةُ أداءِ الجمعة والوقت تفوت لا إلى خلف.

قلت: فضيلةُ الوقتِ والأداء صفةٌ للمؤدّى ونافعٌ له غير مقصود بذاته فلا عبرة به.

[٣]قوله: وهو الظهر؛ ظاهرُه أنّ الأصلَ يوم الجمعةُ هو صلاةُ الجمعةِ والظهرُ خلفَ عنه فيؤتى به عند تعذّر الأصل، وهذا قولُ زفر ﷺ، وقيل: الفرض أحدهما، وهو روايةٌ عن محمّد ﷺ، وعن أبي حنيفةَ ﷺ فرضُ الوقتِ الظهر، لكنّه مأمورٌ بإسقاطه بالجمعة.

والمختارُ على ما ذكره العَيْنِيّ(٢) وغيره أنّ الظهرَ أصلٌ لا خلف، ولكنّه تصوّر

---

(١) ولو صلّوا له حق الإعادة، كما في «شرح ابن ملك»(ق١٣/أ)، وصححه صاحب «الهداية» (١: ٢٧)، و«الخانية»(١: ٦٣)، و«كافي النسفي»، وفي ظاهر الرواية يجوز للولي أيضاً؛ لأن الانتظار فيها مكروه، وصحَّحه شمس الأئمة الحلواني، كما في «رد المحتار»(١: ١٦١).

(٢) في «البناية»(١: ٥٤٢ - ٥٤٣).

ضربةٌ

والقضاء[١].

(ضربةٌ[٢]

بصورةِ الخلفِ باعتبارِ أنّه يقومُ مقامَ الجمعة عند فواتها.

[١]قوله: **والقضاء**؛ فيه إشارةٌ إلى أنّ المرادَ بالوقتيَّة هي الفرائضُ والواجباتُ التي تقضى، وإلا فصلاة الكسوفِ والخسوفِ والتراويحِ أيضاً وقتيّات: أي مؤقّتة بأوقاتها.

فإن قلت: كان يكفي له ذكرُ القضاءِ من غير حاجةٍ إلى ذكرِ الظهرِ في الجمعة.

قلت: كلا؛ فإنّ خوفَ فوتِ الجمعة قد يكون بخوفِ خروجِ الوقت، وقد يكون بخوفِ سلامِ الإمامِ حيث لا يتعدَّد أداؤها، فخلفيَّةُ الظهرِ مشتملة لكونِهِ أداءً أو قضاءً، فلذلك أفرده بالذكر.

[٢]قوله: **ضربة**؛ إنّما اختارَ لفظ «الضرب» مع أنّ نفسَ الوضعِ على التراب كان اتّباعاً للأحاديث؛ فإن أكثرها وردت بهذا اللفظ، ثمَّ ظاهره يفيد أنّ الضربَ ركن، فلو ضربَ يديه وأحدثَ قبل أن يمسحَ بهما وجهه ويديه لا يجوزُ له المسحُ بتلك الضربة، والذي يقتضيه التحقيقُ كما في «فتح القدير»(١) أنَّ الضربَ ليس بركن.

---

(١) وبحث ابن الهمام في «فتح القدير»(١: ١٢٦) هاهنا لطيف أنقله لتعم به الفائدة؛ إذ قال: «ثم قولهم ضربتان يفيد أن الضرب ركن، ومقتضاه أنه لو ضرب يديه فقبل أن يمسح أحدث لا يجوز المسح بتلك الضربة؛ لأنها ركن فصار كما لو أحدث في الوضوء بعد غسل بعض الأعضاء، وبه قال السيد أبو شجاع.

وقال القاضي الإسبيجابي: يجوز كمن ملأ كفيه ماء فأحدث ثم استعمله. وفي «الخلاصة»: الأصح أنه لا يستعمل ذلك التراب، كذا اختاره شمس الأئمة، وعلى هذا فما صرحوا به من أنه لو ألقت الريح الغبار على وجهه ويديه فمسح بنية التيمم أجزأه، وإن لم يمسح لا يجوز يلزم فيه إما كونه قول من أخرج الضربة لا قول الكل، وإما اعتبار الضربة أعم من كونها على الأرض أو على العضو مسحاً.

والذي يقتضيه النظر عدم اعتبار ضربة الأرض من مسمى التيمم شرعاً، فإن المأمور به المسح ليس غير في الكتاب، قال ﷻ: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ﴾ [النساء: من الآية٤٣] ويحمل قوله ﷺ: «التيمم ضربتان» إما على إرادة الأعم من المسحتين كما قلنا، أو أنه أخرج مخرج الغالب، والله أعلم».

لمسحِ وجهِه، وضربةٌ ليديهِ مع مرفقيه

لمسحِ وجهِه[١]، وضربةٌ ليديهِ مع مرفقيه)، ولا يشترطُ[٢] التَّرتيبُ عندنا، والفتوى[٣] على أنه يشترطُ الاستيعابُ حتى لو بقيَ شيءٌ قليلٌ لا يجزئه[٤].

[١]قوله: لمسحِ وجهِه؛ فيه إشارةٌ إلى أنّ المقصودَ من الضربِ هو المسح، فلو حصلَ بدونه كفى، كما لو أدخلَ رأسه في موضع الغبارِ بنيّة التيمّم، ولو انهدمَ الحائط وظهرَ الغبارُ فحرَّك رأسه ونوى التيمّم جاز. كذا في «الخلاصة».

[٢] قوله: ولا يشترط؛ فيه إشارة إلى سرِّ عطفِ الضربة الثانية على الأولى في المتن بالواو التي تدل على مطلق الجمعية، وإلى أن الترتيب بتقديم مسح الوجه مسنونٌ كما أشار إليه في المتن بتقديمه ذكراً.

[٣]قوله: والفتوى؛ مقابلة أنَّ الأكثرَ كافٍ كما روى الحسنُ عن أبي حنيفة ﷺ، وإنّما كان الأصحّ هو الاستيعاب(١)، عملاً بظاهر القرآن والأحاديث.

[٤]قوله: لا يجزئه؛ فيجب أن يمسحَ ما تحت الحاجبين فوق العينين، كما في «المحيط»(٢)، ومسح العِذار، كما في «القنية»، ولو لم يحرِّك الخاتم إن كان ضيّقاً، وكذا المرأة إن لم تحرّك السوار لم يجز، كما في «الخانية»، و«الولوالجيّة»، ويجب تخليل الأصابع، كما في «المنية».

ومما يؤيد كلام ابن الهمام ما جاء في «المحيط»(١: ٢٩٤): «قال محمد في بعض روايات الأصل: «يضع يديه على الأرض»، وقال في بعضها: «يضرب يديه على الأرض ضربة»، والآثار جاءت بلفظ «الضرب»، والضرب أفضل؛ لأنه يدخل التراب أثناء الأصابع، وبالوضع لا يدخل».

(١) حتى لو ترك شعرة، أو وترة منخر – أي حرف المنخر – لم يجز، وينزع الخاتم والسوار، أو يحرك، وبه يفتى. كما في «الدر المختار»(١: ١٥٨).

(٢) ما وقفت عليه في «المحيط البرهاني»(١: ٢٩٦): «وذكر الكرخي في كتابه: أن استيعاب العضوين بالتيمم واجب في ظاهر الرواية عن أصحابنا، حتى لو ترك المتيمم شيئاً قليلاً من مواضع التيمم لا يجزئه، وهذا ظاهر؛ لأن التيمم قام مقام الوضوء...».

على كلِّ طاهر من جنسِ الأرضِ كالتُّراب، والرَّمل، والحَجَر

والأحسنُ[١] في مسحِ الذِّراعينَ أن يمسحَ ظاهرَ الذِّراعِ اليُمْنى بالوسطى[٢] والبِنْصَر والخِنْصَرِ مع شيءٍ من الكفِّ اليسرى، مبتدئاً من رؤوسِ الأصابع، ثمَّ باطنَها بالمسبِّحةِ والإبهامِ إلى رؤوسِ الأصابع، وهكذا يفعلُ بالذِّراعِ اليُسْرى.

ثمَّ إذا لم يُدْخِلِ الغبارَ بين أصابعِه، فعليه أن يخلِّلَ أصابعَه، فيحتاجُ[٣] إلى ضربةٍ ثالثةٍ لتخليلها.

(على كلِّ طاهر) متعلِّقٌ بضربة، **(من جنسِ الأرضِ[٤] كالتُّراب، والرَّمل، والحَجَر)**

[١]قوله: **والأحسن**؛ إنما كان هذا الطريق أحسن؛ لأنّ فيه تحرّزاً عن استعمال التراب المستعمل، وهو وإن كان غير مضرٍ، فإنّ الترابَ لا يكون مستعملاً على الأصحّ، لكنَّ الاجتنابَ عنه أولى.

[٢]قوله: **بالوسطى...**الخ؛ هي التي تلي المسبحة على خلافِ جهةِ الإبهام، وما يليها بِنْصَر بكسر الباء وسكون النون وفتح الصاد، وما يليها وهو أصغر الأصابع خِنْصَر على وزن البنصر.

[٣]قوله: **فيحتاج**؛ هذا على رواية محمّد ﷺ؛ لأنَّ عنده لا يجوزُ التيمّم بلا غبار، فحيث لم يصل الغبارُ بين الأصابعِ احتيجَ إلى ضربةٍ أخرى، وأمّا عند غيره فلا يجبُ إيصالُ الغبار، بل يكفي المسح، فيجب عليه التخليل، وإن لم يصل الغبار إليه من غير احتياجٍ إلى ضربةٍ ثالثة. كذا في «الدر المختار»(١) وغيره.

[٤]قوله: **من جنسِ الأرض**؛ الفارقُ بين ما هو جنسِ الأرض، وبين ما ليس من جنسه على ما ذكره الزَّيْلَعِيُّ(٢) أنّ كلَّ شيءٍ يحترقُ بالنارِ فيصيرُ رماداً كالشجرِ والحطب، وكلَّ شيءٍ يلين ويذوب بالنار كالحديد والذهب والفضّة، وكلّ ما تأكله الأرضُ كالحنطةِ والشعيرِ وسائر الحبوب ليس من جنسِ الأرض، وما ليس كذلك فهو من جنسِ الأرض، فالقسم الأوّل لا يجوزُ عليه التيمّم ما لم يكن عليه غبارٌ يمسح وجهه

(١) «الدر المختار»، و«رد المحتار»(١: ١٥٩).

(٢) في «التبيين»(١: ٣٩)، وينظر: «تحفة الفقهاء»(١: ٤١)، وغيرها.

وكذا[1] الكحلُ والزِّرنيخ.

وأمَّا الذَّهبُ والفضَّةُ فلا يجوزُ بهما، إذا كانا مسبوكَيْن، فإن كانا غيرَ مسبوكَيْن مختلطَيْن بالتُّرابِ يجوز[2] بهما.

والحنطةُ والشَّعيرُ إن كان عليهما غبارٌ يجوز، وإلا فلا.

ولا يجوزُ[3] على مكان كان فيه نجاسةٌ وقد زالَ أثرُها، مع أنه يجوزُ الصَّلاةُ فيه

ويديه به، والأوّلُ(١) يجوزُ التيمّم به وإن لم يكن عليه غبار.

[١]قوله: وكذا؛ أي يجوزُ التيمّم بالكحلِ بالضم: سرمه، والزِّرنيخ(٢): بكسر الزاي المعجمة، وسكون الراء المهملة، وكسر النون، وسكون الياء المثنّاة التحتيّة، بعدها فاء معجمة: هرتال.

وكذا يجوز بالجصّ والنُّورةِ والأرض السَّبخة(٣)، والمراد أسبخ، والأثمد والآجر والحصى والكيزَان والحيطان، وبالعَقيق والزَّبَرْجَد. كذا في «فتاوى قاضي خان»(٤)، ويجوزُ بالمرجانِ لا باللؤلؤ؛ لأنّها خلقت من الماء. كذا في «البحر»(٥)، و«النهر»(٦).

[٢]قوله: يجوز؛ لتحقّق المسحِ على التراب؛ فإنّ الغبارَ ترابٌ رقيق، وكذا لو ضربَ يده على الثوبِ أو اليدِ ولزقَ بيده التراب فتيمّم به جاز.

[٣]قوله: ولا يجوز؛ فيه تعريضٌ على المصنّف في إطلاقِهِ الطاهر، فيلزم عليه أن يجوزَ التيمّم بمثل هذا المكان؛ لكونه طاهراً حتى جازت الصلاة عليه، مع أنّه لا يجوز، وكأنّه إنّما أطلقَ هاهنا اعتماداً على ما سيصرّح به في باب الأنجاس أنَّ الأرضَ والآجرَّ المفروشَ تطهرُ باليبس وذهاب الأثر للصلاة لا للتيمّم، وسنذكر وجهَ الفرقِ بين جوازِ الصلاة وجواز التيمّم هناك إن شاء الله تعالى.

---

(١) العبارة موهمة، والمراد أن ما كان من جنس الأرض فيجوز التيمم به بلا غبار.

(٢) الزِّرنيخ: بالكسر: حجرٌ معروف، وله أنواع كثيرة، منه أبيض، ومنه أحمر، ومنه أصفر. ينظر: «تاج العروس»(٧: ٢٦٣).

(٣) الأرض السَّبَخة: أرض ذات الملح. ينظر: «المصباح المنير»(١: ٢٦٣).

(٤) «فتاوى قاضي خان»(١: ٦٢).

(٥) «البحر الرائق»(١: ١٥٩).

(٦) «النهر الفائق»(١: ١٠٤).

....

ولا يجوزُ[1] بالرَّمادِ هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ ﵄.

وأمَّا عندَ أبي يوسفَ ﵁: فلا يجوزُ إلا بالتُّرابِ[2] أو الرَّمل.

وعند الشَّافعي(١) ﵁: لا يجوزُ إلا بالتُّراب.

---

[١]قوله: **ولا يجوز**؛ لأنَّ الرمادَ ليس من جنس الأرض، بل هو من جنس الشجرِ كما هو الغالب، فإن كان الرَّمادُ من حَجَرٍ كما في بعضِ بلاد تركستان؛ فإنَّ الحجرَ حطبهم، جاز التيمّم به، كما في «جامع الرموز»(٢) نقلاً عن «الخزانة».

[١]قوله: **لا يجوز إلا بالتراب**؛ لحديث: «جعلت تربتها - أي الأرض - لنا طهوراً»(٣)، أخرجه مسلم وابن خزيمة وابن حبّان وغيرهم، واستندَ أبو يوسفَ ﵁ في جوازِهِ بالرمل.

وهو قولُ الشافعيّ ﵁ القديم بما أخرجه أحمدُ والبيهقيّ واسحق بن راهويه وأبو يعلى وغيرهم عن أبي هريرةَ ﵁ أنّ أناساً من أهل الباديةِ أتوا النبيّ ﷺ فقالوا: إنّا نكونُ بالرمال الأشهرُ الثلاثةَ والأربعة، ويكون فينا الجنبُ والحائض والنفساء ولا نجدُ الماء، فقال: «عليكم بالأرض»(٤)، وسنده ضعيف.

ومستند أبي حنيفةَ وغيره في جوازه بكلّ ما كانَ من جنسِ الأرض طاهر قوله ﷻ: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾(٥)، فإنّه مفسّر بالأرض الطاهرة، والأحاديثُ التي وردت بلفظ: «جعلت لي الأرضُ مسجداً وطهوراً»(٦)، وهذا أقوى المذاهب، وقد بسطنا دلائلها في «السعاية»(٧).

---

(١) في «المنهاج»(١: ٩٦): يتيمم بكل تراب طاهر حتى ما يداوى به، وبرمل فيه غبار.انتهى.

(٢) «جامع الرموز»(١: ٤٢).

(٣) في «صحيح مسلم»(١: ٣٧١)، و«صحيح ابن حبان»(٤: ٥٩٥)، و«شعب الإيمان»(٢: ٤٦٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١: ١٤٤)، وغيرها.

(٤) في «مسند ابن راهويه»(١: ٣٣٩)، و«المعجم الأوسط»(٢: ٢٩٠)، و«مسند أبي يعلى»(١٠: ٢٦٩)، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ٢١٦)، وغيرها.

(٥) النساء: من الآية٤٣.

(٦) في «صحيح مسلم»(١: ٣٧١)، و«صحيح البخاري»(١: ١٢٨)، و«سنن أبي داود»(١: ١٨٦)، و«مسند أحمد»(٣: ٣٠٤)، وغيرها.

(٧) «السعاية»(١: ٥٣٢).

ولو بلا نقعٍ وعليه مع قدرتِه على الصَّعيدِ بنيَّةِ أداءِ الصَّلاة

(ولو بلا نقعٍ[١] وعليه): أي على النَّقع، فلو كنسَ داراً، أو هدمَ حائطاً، أو كالَ حنطةً، فأصابَ وجهَهُ وذراعيهِ غبارٌ لا يجزئه حتى يُمِرَّ يده عليه، (مع قدرتِهِ على الصَّعيدِ[٢] بنيَّةِ أداءِ الصَّلاة[٣])، فالنِّيَّةُ فرضٌ في التَّيمُّمِ خلافاً لزُفَرَ ﷺ[٤]، حتى إذا كان بهِ حدثان حدثٌ يوجبُ الغُسْلَ كالجَنَابة، وحدثٌ يوجبُ الوضوء

[١]قوله: ولو بلا نقع؛ متعلّق بالحجر أو بكلِّ طاهر؛ أي ولو كان ذلك الطاهرُ بلا نقع - بالفتح - أي غبار، وهذا عند أبي حنيفة ومحمّد ﷺ في رواية، وفي روايةٍ أخرى عنه، وهو قول أبي يوسف ﷺ أنّه لا يجوزُ بدون الغبارِ؛ لقوله ﷻ: ﴿فَٱمْسَحُوا۟ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾(١).

فإنّ الضميرَ راجعٌ إلى التراب، فيقتضي ذلك استعمالَ جزءٍ منه، ولا يتصوَّر ذلك بدون الغبار، ومَن لم يشترطه استندَ بقوله ﷻ في موضعٍ آخرَ: ﴿فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُوا۟ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾(٢)، وفي المقامِ مباحثُ مذكورةٌ في «السعاية»(٣).

[٢]قوله: مع قدرته على الصعيد؛ إنّما ذكره نفياً لما رويَ عن أبي يوسف ﷺ أنّه لا يجوزُ التيمّم على الغبارِ نفسه إلا عند العجزِ عن الصعيد، والصحيح قولهما أنّه يجوز به مطلقاً؛ لأنّ الغبارَ ترابٌ رقيق. كذا في «المحيط»(٤).

[٣]قوله: أداء الصلاة؛ ليس المرادُ به ما يقابل القضاء، فإنّ التيمّم بنيّة القضاءِ أيضاً صحيحٌ اتّفاقاً، بل ما يشمله.

[٤]قوله: خلافاً لزفر ﷺ؛ فإنّه قال: النيّة فيه ليست بفرض؛ لأنّه خلفٌ عن الوضوء، فكما لا تشترط فيه النيَّة لا تشترط في التيمّم أيضاً، وإلا تلزمُ مخالفةُ الخلفِ للأصل.

وجوابه: إنّه لا بأس بذلك إذا دلّ دليلٌ على مخالفة الخلف للأصل في بعض

---

(١) المائدة: من الآية٦.

(٢) النساء: من الآية٤٣.

(٣) «السعاية»(١: ٥٢٤).

(٤) «المحيط البرهاني»(ص٢٦٩).

فلا يجوزُ تيمُّمُ كافرٍ لإسلامه

ينبغي أن ينويَ عنهما[1]، فإن نَوَى عن أحدِهما لا يقعُ عن الآخر، لكن يكفي تيمُّمٌ واحدٌ عنهما.

(فلا يجوزُ تيمُّمُ كافرٍ(١) لإسلامه): أي لا يجوزُ[2] الصَّلاةُ بهذا التَّيمُّم

الأوصاف، وهو هاهنا موجود؛ فإنّ قوله ﷻ: ﴿**فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا**﴾(٢) يدلّ على ذلك؛ لأنّ التيمّم في اللغةِ هو القصد.

ويؤيّده أنّ التراب غير طهور في نفسِهِ، بل هو ملوَّث في نفسه، وإنّما جُعِلَ طهوراً حالَ إرادةِ الصلاة فتشترط فيه النيّة(٣)، بخلافِ الماء فإنّه خُلِقَ طهوراً فلا تشترط في التطهير به النيّة، وفي المقام أبحاثٌ نقضاً وإبراماً، مذكورة في «السعاية»(٤).

[1]قوله: **ينبغي أن ينوي عنهما**؛ أي عن الجنابة والحدث الأصغر، وفيه خلاف، فعند أبي بكرٍ الرازيّ ﷺ من أصحابنا تجبُ في هذه الصورة نيّةُ التعيين والتمييز، وروى محمّد بن سماعة ﷺ عن محمّد ﷺ أنَّ الجنبَ إذا تيمَّم يريدُ به الوضوءَ أجزأه عن الجنابة، وهو الصحيحُ كما في «الهداية» وشروحها، فما ذكره الشارحُ هاهنا خلاف المذهب، إلا أن يحمل قوله: ينبغي على الاستحباب(٥).

[2]قوله: **أي لا يجوز**...الخ؛ لّما كان ظاهرُ عبارة المتن كعبارة «الهداية»(٦) و«الجامع

---

(١) تفريع على اشتراط النية؛ لأنه من شرائط صحته الإسلام، فلا يجوز تيمم الكافر سواء نوى عبادة مقصودة لا تصح إلا بالطهارة أو لا. ينظر: «رد المحتار»(١: ١٦٥).

(٢) النساء: من الآية٤٣.

(٣) والنية في التيمم: أن ينوي قربة مقصودة لا تصح إلا بالطهارة، أو ينوي استباحة الصلاة، أو ينوي الطهارة من الحدث أو الجنابة. ينظر: «الهدية العلائية»(ص٣٣)، و«المشكاة»(ص٤٩).

(٤) «السعاية»(١: ٥٢٧).

(٥) وتفصيل المسألة على ما في «الدر المختار»، و«رد المحتار» (١: ١٦٥)، و«الإيضاح»(ق٦/ب): أنه لو تيمم الجنب عن الوضوء كفى وجازت صلاته، ولا يحتاج أن يتيمم عن الجنابة، ولو تيمم المحدث بنية الجنابة لا يحتاج إلى أن يتيمم للوضوء؛ لأن تيممه وقع عن الوضوء، فهو غير جنب أيضاً؛ لأنه يصح تيمم جنب بنية الوضوء، وبه يفتى، ولا يشترط نية التيمم للحدث أو الجنابة على الصحيح. والله أعلم.

(٦) «الهداية»(١: ٢٦)

عندهما، خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ: فعنده[١] يشترطُ لصحَّةِ التَّيمُّمِ في حقِّ جوازِ الصَّلاةِ أن ينويَ قربةً مقصودة، سواءٌ كانت لا تصحُّ بدونِ الطَّهارةِ كالصَّلاة، أو تصحُّ كالإسلام.

الصغير»[١] عدم صحَّة تيمّم الكافرِ بقصد الإسلامِ مطلقاً حتى لا ينوبَ مقامَ الغسلِ الذي يؤمرُ به الكافرُ عند إسلامه، وليس كذلك، أشارَ الشارح إلى دفعه بأنّ المرادَ أن تيمَّم الكافر لإسلامهِ غير معتبرٍ في حقّ جوازِ الصلاة لا مطلقاً.

[١]قوله: **فعنده** ...الخ؛ اعلم أنّ العبادات على نوعين: مقصودة وغير مقصودة.

والمرادُ بالمقصودة في هذا البحث هي أن تكون مشروعةً ابتداءً تقرُّباً إلى الله من غير أن يكون تبعاً لغيرها، وبعبارةٍ أخرى هي ما لا يجبُ في ضمن شيءٍ آخر بالتبعيّة، وغير المقصودةِ بخلافه.

فمن الأول الإسلام، وسجدة التلاوة، وسجدة الشكر، والصلوات الخمس، وصلوة الجنازة وغيرها.

ومن الثاني: دخول المسجد، ومسّ المصحف، وردّ السلام، وقراءة الأذكار، ونحوها.

ثمَّ المقصودة منها ما لا يصحّ أو لا يحلّ بدون الطهارةِ كالصلوات، وسجدة التلاوة، ومنها ما يصحّ بدونها كالإسلام.

إذا تمهّد لك هذا فاعرف أنّ الشرطَ لصحَّة التيمّم في نفسه هو نيّة ما قصده لأجله، سواءً كان قربةً مقصودة أو غيرها وهذا بالاتّفاق.

وأمّا في حقّ صحَّة جواز الصلاة به فاختلفوا فيه:

فعند أبي يوسف ﷺ تشترط نيّة القربة المقصودة، وإن كانت تصحّ بدون الطهارة، فلو تيمَّم كافرٌ لإسلامِهِ وأسلمَ جازَ له أداءُ الصلاة به، نعم لو تيمَّم الكافرُ بقصد أداءِ الصلاة، ثمَّ أسلمَ لا تصحّ أداءُ الصلاة به؛ لكونِ تلك النيّة منه لغواً، صرَّح به في «النهاية».

(١) «الجامع الصغير»(ص٧٦)

وعندهما: قربةٌ مقصودةٌ لا تصحُّ إلا بالطَّهارة، فإن تيمَّم[١] لصلاةِ الجنازة[٢]، أو لسجدةِ التِّلاوةِ يجوزُ بهذا التَّيمُّمِ أداءُ المكتوبات، وإن تيمَّمَ لمسِّ المصحفِ أو دخولِ المسجدِ لا تصحُّ به الصَّلاة؛ لأنه لم ينوِ به قربةً مقصودة[٣]، لكن يحلُّ لهُ مسُّ المصحف، ودخولُ المسجد[٤].

وعند أبي حنيفةَ ومحمَّد ﷺ تشترطُ نيّة القربة المقصودة التي لا تصحّ بدون الطهارة، وإن شئت الاطِّلاعَ على دلائل القولين مع ما لها وما عليها فارجع إلى حواشي «الهداية»(١).

[١]قوله: تيمّم... الخ؛ أي عند العجز عن استعمال الماء، وأمّا عند القدرة فلا يجوزُ التيمّم لسجدة التلاوة مطلقاً؛ لأنّها ممّا تشترط لها الطهارة، وما في «جامع الرموز»(٢) من جواز التيمّم لها مع القدرة على الماءِ فلا عبرةَ به.

[٢]قوله: لصلاة الجنازة؛ هذا محمولٌ على ما إذا لم يكن واجداً للماء، أمّا إذا تيمَّم لها مع وجوده لخوفِ الفوت فإنّ تيمّمه يبطل لفراغه منها. كذا في «البحر»(٣).

[٣]قوله: لأنّه لم ينوِ قربةً مقصودة؛ فإنّ مسَّ المصحفِ لم يشرع عبادةً إلا للقراءة، ودخول المسجد لم يكن عبادة إلا لما يؤدّى فيه، وكذا لو تيمّم لقراءةِ القرآنِ عن ظهر القلب أو المصحف أو لزيارةِ القبور أو لدفن الميت، أو لردّ السلام، أو تعليمِ الغيرِ لا يجوزُ له أداء الصلاة بهذا التيمّم؛ لأنها عبادات غير مقصودة. كذا في «فتاوى قاضي خان»(٤).

[٤]قوله: لكن يحلّ له مسّ المصحف ودخول المسجد، هذا عند فقد الماء أو العجز عن استعماله، وأمّا عند القدرة عليه فلا يحلّ له مسّ المصحف؛ لأنّه ممّا يشترط له الطهارة، ويَحِلّ دخول المسجد بناءً على أنّ ما لا تشترطُ له الطهارةُ يكفي له التيمّم مع القدرةِ على الماء، كما فصلّه في «شرعة الإسلام»، وشرحه «مفتاح الجنان»، و«البَزَّازيّة» وغيرها.

---

(١) ينظر: «العناية»(١: ١١٥)، و«رد المحتار»(١: ١٦٥)، وغيرها.
(٢) «جامع الرموز»(١: ٤٢).
(٣) «البحر الرائق»(١: ١٦٥).
(٤) ينظر: «الفتاوى الهندية»(١: ٣٤٤)، و«الجوهرة النيرة»(١: ٨١)، وغيرها.

وجازَ وضوؤه بلا نيَّة

(وجازَ وضوؤه[١] بلا نيَّة) حتى إن توضَّأ بلا نيَّةٍ فأسلمَ جازَ صلاتُهُ بهذا الوضوء خلافاً للشَّافعيِّ ﷺ، وهذا[٢] بناءً على مسألة النيَّةِ في الوضوء، وإن توضَّأ[٣] بالنِيَّةِ فأسلم، فالخلافُ ثابتٌ أيضاً؛ لأنَّ نيَّةَ الكافرِ لغو؛ لعدمِ الأهليَّة، وإنَّما قال[٤]: بلا نيَّة، مبالغةً فيصحُّ وضوءُ الكافرِ مع النِّيَّةِ بالطَّريقِ الأولى.

[١]قوله: وجاز وضوؤه؛ أي الكافر بلا نيّة، فإذا توضَّأ حالَ كفره بلا نيّة ثم أسلم جازَ أداءُ الصلاة به؛ لأنّ الماءَ طهورٌ بنفسه لا يحتاجُ تطهيره إلى النيّة، كما أنَّ الكافر إذا غسلَ الثوبَ النجس حال كفره ثمّ أسلم تجوزُ صلاته في ذلك الثوب.

[٢]قوله: وهذا؛ الخلاف بيننا وبين الشافعيّ(١) ﷺ مبنيٌّ على مسألة اشتراط النيّة في الوضوء، فعنده لما كانت النية شرطاً في صحة الوضوء مطلقاً، يكون الوضوء بلا نيّة لغواً، سواءً كان من المسلمِ أو الكافر.

وعندنا لّما لم تكن شرطاً لكونِ الوضوء مفتاح الصلاة، فيكون الوضوءُ بلا نيّة معتبرة أو إن صدرَ من الكافرِ حال كفره فيجوز أداء الصلاة به كغسلِ الثياب النجسة.

[٣]قوله: وإن توضّأ؛ أي الكافر فيه إشارة إلى أن قول الماتن بلا نيّة ليس احترازياً، فإنّه لو توضّأ الكافرُ بنيّة أداءِ المكتوبة أو غيرها من العباداتِ التي يشترطُ لصحَّتها الإسلام يكون وضوؤه أيضاً لغواً عند الشافعيّ ﷺ؛ لأنّ نيَّة الكافرِ لمثل هذه القرباتِ لغو؛ لعدم أهليّته لأدائها؛ لفقد شرطها وهو الإسلام، فبقي وضوؤه بلا نيَّة، فلا يصحّ عند الشافعيّ ﷺ ويصحّ عندنا.

[٤]قوله: وإنّما قال...الخ؛ دفعٌ لما يقال لّما كان حكم وضوء الكافر مع النيّة وبدونها واحداً، وهو الصحّة عندنا، وعدم الصحّة عند الشافعيّ ﷺ، فقوله: بلا نيّة؛ مستدركٌ يجب حذفه، وحاصله أنّه إنّما ذكره إفادةً للحكم على سبيل المبالغة، وإعلاماً لحكم الوضوء بالنيّةِ بطريق الأولويّة، فإنّه لّما صحّ وضوؤه بلا نيّة يكون الوضوءُ مع النيّة صحيحاً بالطريق الأولى.

فإن قلت: لّما كانت نيّته لغواً لعدم الأهليّة كان وضوؤه بالنيّة وعدمها سواء، فلا يصح قوله بالطريق الأولى؛ لأنّه إنّما يستقيم إذا كان لنيّته اعتبار في الجملة.

---

(١) ينظر: «المنهاج»(١: ٤٧).

ويصحُّ في الوقت وقبلَه

(ويصحُّ في الوقت) اتِّفاقاً[١]، (وقبلَه) خلافاً للشَّافعيِّ ﷺ، فلا يجوزُ به الصَّلاةِ في أوَّل الوقتِ عنده، هذا بناءً على ما عُرِفَ في أصولِ الفقه: أنَّ التُّرابَ خَلَفٌ ضروريٌّ للماءِ عنده، وعندنا[٢]: خَلَفٌ مطلق.

قلت: نيّة الكفار وإن كانت لغواً بالنظر إلى ذات المتوضئ لكن لا شكّ في أنّه إذا لوحظ إلى ذات الوضوء يحكم بأنّه مع النيّة أولى وأحرى بالصحّة منه بلا نيّة، وحكم الشارح بطريق الأولويّة بهذا الاعتبار لا بالاعتبارِ الأوّل، فاحفظ هذا، ولا تصغ إلى ما تفوّه به الناظرون كما بيّناه في «السعاية»(١).

[١]قوله: اتّفاقاً؛ وهي بيننا وبين الشافعيّ ﷺ(٢)، بل بين سائر العلماء.

فإن قلت: لما كان هذا اتّفاقيّاً فلا حاجةَ إلى ذكره، فلو قال: ويصحّ قبل الوقت لكان أفيد وأوجز.

قلت: نعم، ولهذا لم يذكره الشارحُ في «مختصره»(٣)، لكن المصنِّفَ نظرَ إلى أنّ ذكرَ المسألة الاتّفاقيّة والاختلافيّة كليهما أفيد وأحسن من ذكر أحدهما، فلذا ذكرهما مرتّباً؛ الاتفاقيّ أوّلاً، والاختلافيّ ثانياً.

[٢]قوله: وعندنا: خلف مطلق؛ توضيحه: أنّ صفةَ الخلفيّة عندنا مطلقة: أي كاملة، وعنده ضروريّة، والخلفُ الضروريّ عبارةٌ عمَّا تثبت خلفيّته للضرورة لا مطلقاً، وهي ضرورةُ الحاجةِ إلى إسقاطِ الفرض عن الذمّة مع قيامِ الحدث كما في طهارةِ المستحاضة.

فعنده التيمُّمُ خلفٌ عن الوضوء، وإن شئت قلت: الترابُ خلف بالماء، بمعنى أنّه يحكمُ بالطهارة به لأداءِ الفرض، وليس برافعٍ للحدث حقيقة، فلهذا لم يجوز تقديمُهُ قبل الوقت؛ لعدمِ وجودِ الحاجة المحوجة إليه.

وعندنا هو خلفٌ مطلقٌ بمعنى أنه يرتفعُ به الحدث إلى غايةِ وجود الماء فهو أيضاً طهورٌ ورافعٌ للحدثِ كأصله، فكما أنّ الوضوءَ جائزٌ قبل الوقت يكون التيمّم أيضاً

(١) «السعاية»(١: ٥٣٦)
(٢) ينظر: «المنهاج»(١: ١٠٥).
(٣) «النقاية»(١: ١١٦).

ففي إنائين طاهرٍ ونجسٍ، يجوزُ التَّيمُّمُ عندنا خلافاً له[١]، وقولُهُ ﷺ: «التُّرَابُ[٢] طَهُورُ المُسْلِمِ وَلَوْ إِلَى عَشْرِ حِجَجٍ»(١) يؤيِّدُ ما قلنا.

جائزٌ قبل الوقت، وإن شئت الاطِّلاعَ على أدلَّة القولين فارجع إلى «التوضيح» و«التلويح»(٢) وحواشيه، وقد ذكرنا قدراً معتدًّا منه في «السعاية»(٣).

[١]قوله: **خلافاً له**؛ فإنّه يقول: لا يجوزُ التيمّم، بل يجب عليه التحرّي؛ إذ معه ماء طاهر بيقين، يقدرُ على استعماله بدليلٍ معتبرٍ في الشرعِ وهو التحرّي، فلا ضرورة حينئذٍ، فلا يباحُ التيمم.

وعندنا لا يجوزُ التحرّي؛ لأنّ الترابَ طهورٌ مطلقٌ عند العجز عن الماء، وقد تحقّق بالتعارضِ الموجبِ للتساقط. كذا في «التلويح»(٤)، وفيه أيضاً: «لا يخفى أنّ عدمَ صحَّة التيمّم قبل التحرّي عند الشافعيّ ﷺ مبني على أنّه لا صحّة للتيمّم بدون العجز عن الماء، سواءً كان خلفاً ضرورياً أو مطلقاً، ولا عجز مع إمكانِ التحرّي؛ ولذا جوَّز التيمّم فيما إذا تحيّر.

فتفريعُ هذه المسألة على كون التيمّم خلفاً ضرورياً بمعنى أنّه إنّما يكون بمقدار ما تندفعُ به الضرورة ليس كما ينبغي، وإن أراد بكونِه ضرورياً أن لا يكون إلا عند ضرورة العجز عن استعمال الماء، فهذا ممّا لا يتصوّر النِزاع فيه»(٥).

[٢]قوله: **التراب**...الخ، ذكر هذا الحديث بهذا اللفظ صاحب «الهداية»، ولم يذكر مخرِّجوا أحاديثها من أخرجه بهذا اللفظ، نعم روى أبو داود والتِّرمِذِيّ وأحمد

---

(١) صححه ابن القطان، وهو من حديث أبي ذر «إن الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو عشر حجج فإذا وجد الماء فليمس بشرته الماء» في «صحيح ابن حبان»(٤: ١٣٩)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١: ١٤٤)، و«مسند أحمد»(٥: ١٤٦)، و«سنن الدارقطني»(١: ١٨٧)، و«سنن البيهقي الكبرى»(١: ١٨٧)، وينظر: «نصب الراية»(١: ١٤٨)، و«خلاصة البدر»(١: ٧٠).

(٢) «التوضيح»، و«التلويح»(١: ٣١١)، وينظر: «أصول السرخسي»(٢: ٢٩٧)، و«حاشية الطرطوسي»(ص٢٢٤).

(٣) «السعاية»(١: ٥٣٨).

(٤) «التلويح»(١: ٣١١).

(٥) انتهى من «التلويح»(١: ٣١١).

وبعد طلبهِ من رفيقٍ له ماءٌ مَنَعَه وقبل طلبهِ جازَ خلافاً لهما

(**وبعد طلبهِ من رفيقٍ**[1] **له ماءٌ مَنَعَه**) حتى إذا صلَّى بعد المنع ، ثمَّ أعطاهُ ينتقضُ به التَّيمُّمُ الآن ، فلا يعيدُ ما قد صلَّى ، (**وقبل طلبهِ جازَ خلافاً لهما**) ، هكذا ذكرَ في «الهداية»(١).

وذكرَ في «المبسوط» : أنه إذا لم يطلبْ منه وصلَّى لم يجز ؛ لأنَّ الماءَ مبذولٌ عادةً(٢).

بلفظ : «إنّ الصعيد الطيب طهور ما لم يجد الماء ، ولو عشر حجج»(٣) ، والبزّارُ بلفظ : «الصعيد وضوء المسلم ، وإن لم يجد الماء عشر سنين».

فهذه الروايات وأمثالها صريحةٌ في أنّ التيمّم ليس بخلفٍ ضروري ، بل هو رافعٌ للحدث ، وأنّ الترابَ طهور - بالفتح - أي مطهّر ، وفي المقام أبحاث سؤالاً وجواباً ذكرناها في «السعاية»(٤).

[١]قوله : **من رفيق** ؛ ذكره جارٍ مجرى العادة ؛ فإنّ كلَّ مَن حضرَ وقت الصلاة وعنده ماء ، فإنّ حكمه كذلك رفيقاً كان أو غيره ، والحاصل أنَّ فاقدَ الماء إذا وجدَ عند رجل ماءً طلبه منه ؛ لعدم المنع غالباً ، فإن طلبه منه ومنعه يتيمّم ، وبعد ذلك لو أعطاه فإن أعطاه قبل الصلاةِ لا يجوز صلاته بذلك التيمّم ؛ لانتقاضه بالقدرة على الماء ، وإن أعطاه بعد الصلاة تمّت صلاته وبطل تيمّمه في هذا الوقت ؛ لوجود القدرة حينئذٍ.

---

(١) «الهداية»(١ : ٢٨).

(٢) انتهى من «المبسوط»(١ : ١٠٨).

(٣) في «سنن الترمذي»(١ : ٢١٦) ، و«سنن أبي داود»(١ : ١٤٤) ، و«مسند أحمد»(٣٦ : ٥٠) ، قال شيخنا الأرنؤوط : صحيح لغيره. وبلفظ : «إن الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو عشر حجج ، فإذا وجد الماء فليمس بشرته الماء» في «صحيح ابن حبان»(٤ : ١٣٩) ، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١ : ١٤٤) ، و«مسند أحمد»(٥ : ١٤٦) ، و«سنن الدارقطني»(١ : ١٨٧) ، و«سنن البيهقي الكبرى»(١ : ١٨٧) ، وينظر : «نصب الراية»(١ : ١٤٨) ، و«الدراية»(١ : ٦٧) ، و«خلاصة البدر»(١ : ٧٠).

(٤) «السعاية»(١ : ٥٣٩).

....

وفي موضعٍ آخرَ من «المبسوط»: إنَّه(١) إن كان مع رفيقِهِ ماءٌ فعليه أن يسألَهُ إلاَّ على قولِ حسنِ بن زياد ﷺ: فإنَّهُ يقولُ السُّؤالُ ذلٌّ[١] وفيه بعضُ الحرج، ولم يشرع التَّيمُّمُ إلاَّ لدفعِ الحرج.

ولكنَّا نقول[٢]: ماءَ الطَّهارةِ مبذولٌ عادة وليس في سؤالِ ما يُحتاجُ إليه مذلَّة، فقد

---

[١] قوله: السؤال ذلّ؛ حاصلُ دليلِ الحسنِ القائل بعدم وجوب طلبِ الماء من رفيقه، وجوازُ التيمَّم بدونِ الطلب أنّ السؤال من الغيرِ لا يخلو عن عيبٍ وذلّة، لا سيما عند أربابِ الوجاهة والمروءة.

وفيه؛ أي في السؤال أو في الذلّ اللازم منه بعض الحرج، فلو وجبَ للزم وجوبُ بعض أقسامِ الحرج، مع أنَّ التيمَّم لم يشرع إلا لدفعِ الحرج، كما يفيده قوله ﷻ بعد ذكرِ التيمَّم: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾(٢).

[٢] قوله: لكنّا نقول؛ هذا جوابٌ من قبل القائلين بوجوبِ الطلبِ عن دليل الحسن ﷺ، وحاصله: أنّ ماءَ الطهارة مبذولٌ فيما بين الناس عادة، فإنّهم لا يستنكفون عن أخذه وإعطائه، وما يكون كذلك لا يكون في سؤاله ذلّ، وإنّما هو في سؤال ما لا يكون كذلك.

وأيضاً: كون مطلقِ السؤال باعثاً للذلّة والحرج ممنوع، فقد ثبت أنّ النبيَّ ﷺ سألَ الحوائجَ الضروريَّة من غيره(٣)، وأيّ جاهٍ أعظمُ من الجاهِ النبويّ(٤)، وإنّما الحرجُ والذلُّ في إكثارِ السؤال، وفي سؤال ما لا يحتاج إليه.

---

(١) ساقطة من ج و ق و م.

(٢) المائدة: من الآية٦.

(٣) كحديث ابن مسعود ﷺ: «أتى النبي ﷺ الغائط فأمرني أن آتيه بثلاثة أحجار، فوجدت حجرين والتمست الثالث، فلم أجده، فأخذت روثة فأتيته بها، فأخذ الحجرين وألقى الروثة، وقال: هذا ركس» في «صحيح البخاري»(١: ٧٠)، و«جامع الترمذي»(١: ٢٥)، وغيرهما.

(٤) رد الصفار على هذا التدليل، فقال: لأنه ﷺ كان أولى بالمؤمنين من أنفسهم فلا يقاس غيره عليه؛ لأنه إذا سأل افترض على المسؤول البذل ولا كذلك غيره. ينظر: «غنية المستملي»(ص ٦٩).

....

سألَ رسولُ اللهِ ﷺ بعضَ حوائجهِ من غيرِه[١](١).

وفي «الزِّيادات»[٢]: إن المتيمِّمَ المسافرَ إذا رأى

وقد وضحَ لك من هذا البيان أنّ كلامَه مشتملٌ على جوابين: أشارَ إلى أحدهما بقوله: «ماء الطهارة مبذول عادة»، وإلى ثانيهما بقوله: «وليس...»الخ.

[١]قوله: من غيره؛ هاهنا تمّت عبارةُ «المبسوط»(٢)، فدليلُ الحسن ﷺ والجواب عنه كلاهما داخلان فيها، لا كما ظنَّ صاحبُ «هداية الفقه» أنّهما من إضافاتِ الشارح.

والغرضُ من نقل عبارتي «المبسوطِ» أنّهما تدلاّن على خلافِ ما أفاده صاحب «الهداية»(٣) و«الوقاية»، فإنّهما قائلان بكون المسألةِ اختلافيّة بين الإمامِ وصاحبيه، وأنّ الطلبَ واجبٌ عندهما، فلا يجوزُ التيمّم قبله لا عنده، فيجوزُ قبله، وعبارتا «المبسوط» تدلاّن على أنّ المسألة اتّفاقيَّة بينهم، وأنّ وجوبَ الطلب لم يخالف فيه إلا الحسن بن زياد ﷺ.

وذكر الحَلَبيُّ في «الغُنية»(٤) في التوفيق بأنّ الحسنَ ﷺ روى عدم وجوبِ الطلب، وأخذَ به، فاعتبرَ في «المبسوط» ظاهر الرواية ولم يذكر الخلاف، واعتبر صاحب «الهداية»(٥) وغيره(٦) رواية الحسن ﷺ؛ لكونها أنسب بمذهبِ أبي حنيفةَ ﷺ في عدمِ اعتبارِ القدرة بالغير، وفي اعتبارِ العجزِ للحال، فلذلك جعلوا المسألة اختلافيّة.

[٢]قوله: وفي «الزيادات»... الخ؛ المقصود من نقلِ عبارته إفادةُ أنَّ وجوبَ

(١) انتهى من «المبسوط»(١: ١١٥).

(٢) «المبسوط»(١: ١١٥).

(٣) «الهداية»(١: ٢٨).

(٤) «غنية المستملي»(ص٦٩). واختار الحلبي فيها: التفصيل تبعاً لأبي نصر الصفار والجصاص، وأيّده في ذلك ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ١٦٧). والتفصيل هو: أن قوله فيما إذا غلب على ظنّه منعه إياه، وقولهما عند غلبة الظن بعدم المنع، أو كما قال الصفار: إنما يجب السؤال في غير موضع عزة الماء، فإنه حينئذٍ يتحقق ما قالاه من أنه مبذول عادة.

(٥) «الهداية»(١: ٢٨).

(٦) كصاحب «البحر»(١: ١٧٠)، وتبعه صاحب «التنوير»(١: ١٦٧)، و«الدر المختار»(١: ١٦٧)، وقال: عليه الفتوى

مع رجلٍ[١] ماءً كثيراً[٢]، وهو في الصَّلاةِ، وغلبَ على ظنِّهِ أنهُ لا يعطيه، أو شكّ[٣]، مضى على صلاتِه؛ لأنه صحَّ شروعُهُ[٤] فلا يقطعُ بالشَّكِّ بخلافِ ما[٥] إذا كانَ خارجِ الصَّلاة، ولم يطلبْ منه، وتيمَّمَ حيثُ لا يحلُّ لهُ الشُّروعُ بالشَّك، فإنَّ القدرة والعجزَ مشكوكٌ فيهما

الطلبِ قبلَ الصلاةِ اتِّفاقيّ بينهم، موافقاً لما في «المبسوط»، وإنَّ التفصيلَ بين غلبة ظنّ الإعطاءِ وغلبةِ ظنّ عدمه إنّما هو إذا رأى الماء داخل الصلاة.

[١]قوله: مع رجل؛ ذكرُ الرجلِ اتِّفاقيّ؛ فإنّ الحكمَ كذلك إذا وجدَ الماءَ مع المرأة، وفي إطلاقِهِ وعدم تقييدِه بالرفاقة إشارةٌ إلى أنّ قيدَ الرفيقِ في كلام مَن قيَّد به جارٍ على مجرى العادة، وإلى أنّ صاحب الماء وإن كان كافراً يطلب منه.

[٢]قوله: ماء كثيراً؛ المرادُ به ما يكفي لطهارته، واحترزَ به عن القليلِ الغيرِ الكافي، فإنّ وجودَه وعدمه سواسيان.

[٣]قوله: أو شكّ؛ الشكُّ عبارةٌ عن تساوي الطرفين، والظنّ هو الطرفُ الراجح، وهو ترجيحُ جهةِ الصواب، والوهمُ هو المرجوح، وأمّا أكبرُ الرأي وغالب الظنّ فهو الطرف الراجح إذا أخذَ به القلب، وطرحَ الطرفَ الآخر.

ومرادُ الفقهاءِ بالشكّ في أبحاثِ الماءِ والحدثِ والنجاسةِ والصلاة والعتقِ والطلاق هو التردّد، سواءً كان الطرفان متساويين أو أحدهما راجحاً، والذي يبتنى عليه الظن، ويكون ملحقاً باليقين هو غالبُ الظن. كذا حقّقه في «الأشباهِ والنظائر»(١) وحواشيه.

[٤]قوله: لأنه صحّ شروعه؛ يعني صحّ شروعه في الصلاةِ بالتيمّم؛ لعجزِهِ عن الماء، ولم توجد القدرةُ عليه إلى الآن، لا على سبيلِ اليقين، ولا على سبيلِ الظنّ، بل وجدت على سبيلِ الوهمِ في صورةِ غلبةِ الظنّ على عدمِ الإعطاء، وفي صورةِ الشكّ تردّد في تحقّقها.

[٥]قوله: بخلاف ما...الخ؛ يعني إذا رأى الماءَ خارجَ الصلاة ولم يطلب وتيمّم لا يجوز له ذلك، فإنّه لا يَحِلّ الشروع إلى الصلاةِ بالتيمّم مع الشكّ في القدرةِ على الماء،

(١) «الأشباه والنظائر» و«غمز عيون البصائر»(١: ٢٠٤).

....

وإن غَلَبَ على ظنِّهِ أنه يعطيه قطعَ[1] الصَّلاةَ وطلبَ الماء.

ثمَّ قال في «الزيادات»: فإذا فرغَ من صلاتِهِ[2] فسأله فأعطاه[3]، أو أعطى بثمنِ المثل[4]، وهو قادرٌ عليه استأنفَ[5] الصَّلاة، فإذا أبى تمَّت الصَّلاة، وكذا[6] إذا أبى، ثمَّ أعطى، لكن ينتقضُ تيمُّمُه الآن(١).

بل إذا تحقّق العجز، ولم يتحقّق؛ لأنّه لم يسأل، حتى يظهرَ كونه قادراً أو عاجزاً.

[1]قوله: **قطع**؛ أي يجبُ عليه أن يقطعَ الصلاة لتحقّق القدرةِ على الماء بغلبة الرأي الملحق باليقين، فيبطل تيمّمه.

[2]قوله: **فإذا فرغَ من صلاته**؛ أي في صورةِ ما إذا رأى الماء في الصلاة، وغلب على ظنّه عدمَ الإعطاءِ أو شكَّ فيه فأتمَّ الصلاة ثمَّ سأله.

[3]قوله: **فأعطاه**؛ أي صاحب الماء، والمرادُ به إعطاؤه بلا قيمة بطريقِ الهبة أو الصدقة أو الإباحة بقرينة مقابلته بالإعطاء العوض.

[4]قوله: **بثمن المثل**؛ أي ببيعه بمقابلةِ ثمن المثل، وهو عبارةٌ عمَّا يباعُ به مثل ذلك، وكذا الحكمُ فيما إذا أعطاهُ بغبنٍ يسير، فإنّ الغبنَ القليل لا عبرةَ به، بخلافِ ما إذا أعطاه بغبنٍ فاحش؛ فإنّه لا يجبُ عليه حينئذٍ شراؤه، وإن كان قادراً عليه؛ لكونه مفضياً إلى الحرج، وهو مدفوعٌ في الشرع، واختلفَ في تقديره، فقيل: الغبنُ الفاحش ضعفُ القيمة(٢)، وقيل في الوضوءِ يحتملُ من الغبنِ نصف درهم، وقيل: الفاحشُ ما لا يدخل تحت تقويمِ المقوِّمين. كذا في «البحر»(٣).

[5]قوله: **استأنف**؛ أي يجب عليه أن يشتريَ الماءَ ويعيد صلاته السابقة؛ لأنّه ظهرَ في هذا الوقت أنّه كان قادراً عليه بقبولِ الهبةِ أو بالشراء، وإن ظنَّه كان خطأ، ومن المعلوم أنّه لا عبرةَ بالظنّ إذا تبيّن خطؤه.

[6]قوله: **وكذا**؛ أي تتمّ صلاته السابقة أيضاً فيما إذا أنكر من الإعطاء، ثمّ أعطى بهبة أو بثمنِ المثل؛ لظهور العجز.

---

(١) انتهى من «شرح الزيادات» لقاضي خان (ق٣/أ)، بتصرف.

(٢) أي ما يباع بضعف قيمته بأن يباع ما يساوي درهم بدرهمين فلا يشتري بل يتيمم؛ لأن تحمل الضرر غير واجب كقطع موضع النجاسة حال عدم الماء. ينظر: «المنحة»(١: ١١٢)، و«الهداية»(ص٢٥).

(٣) «البحر الرائق»(١: ٢٨٤).

....

أقول: إن أردتَ أن تستوعبَ الأقسامَ كلَّها:

فاعلمْ أنه إذا رأى الماء خارجَ الصَّلاةِ وصلَّى ولم يسألْ بعد الصَّلاة؛ ليَظْهَرَ العجزُ أو القدرة، فعلى ما ذكرَ في «المبسوط» لم يجز سواءٌ غلبَ على ظنِّهِ الإعطاء، أو عدمُه، أو شكَّ فيهما[١]، وهي مسألةُ المتن[٢].

وإذا رأى في الصَّلاةِ ولم يسألْ بعدها، فكذا.

وإن رأى خارجَ الصَّلاةِ ولم يسألْ وصلَّى، ثمَّ سألهُ فإن أُعطيَ بطلتْ صلاتُهُ[٣] وإن أبى تمَّتْ صلاتُهُ سواءٌ ظنَّ الإعطاءَ أو المنع، أو شكَّ فيهما.

---

[١]قوله: أو شكّ فيهما؛ أي في الإعطاءِ وعدمه، وذلك لأنّ الماءَ مبذولٌ عادة، ولا حرج في سؤالِ الحوائج، فيجب عليه أن يسأله ليظهر العجز أو القدرة، فيصلِّي بالتيمّم إن أبى أو بالوضوء إن وجدَ الماء، وهذا ظاهرٌ في صورةِ الشكّ.

وعلى تقديرِ غلبةِ ظنّ الإعطاءِ الأمر أظهر.

وأمّا على تقدير غلبةِ ظنّ عدم الإعطاء ففي وجوب السؤالِ وعدم جوازِ التيمّم بدونِ السؤال تأمّل؛ لأن العجز حينئذٍ مظنون، والظنّ معتبرٌ في الأحكام، فينبغي أن يحلّ التيمّم بدون السؤال، وهو الذي ذكره في «الذخيرة» عن الجصّاص ﷺ أنّه مذهبُ أبي حنيفة ﷺ، إلا أن يقال: قد عارضته غلبةُ بذلِ الماء عادة، فيقعُ التردّد ولا يظهر العجز، بل يكون ظنّ عدمِ الإعطاءِ في حكم ما تبيَّن خطؤه.

[٢]قوله: وهي مسألةُ المتن؛ يعني هذه الصورةُ هي المذكورةُ في المتن.

فإن قلت: هذا يحكم بأنّ كلامَ الماتن و«المبسوط»، موافق، وكلامه سابقاً يحكمُ بالمخالفة.

قلت: هما موافقان في صورة المسألة، فإنّ وضعَ كلّ منهما فيما إذا رأى الماء خارجَ الصلاة، ومخالفان في أنّ المذكورَ في المتن أنّ المسألةَ اختلافيّة فيما بين أبي حنيفةَ وصاحبيه ﷺ، والمذكور في «المبسوط» أنّها اتّفاقية بينهم.

فالمرادُ من قوله: وهي مسألة المتن أنَّ موضوعَ المسألةِ المذكورة فيه هو موضوعُ المذكورةِ في «المبسوط»، وإن كان فيهما تخالفٌ بوجه آخر.

[٣]قوله: صلاته؛ أي التي صلاها بالتيمّم؛ لظهور أنّه كان قادراً على الماء، والتقصيرُ جاء من قبله حيث لم يسأله.

وإن رأى في الصَّلاةِ فكما ذكرَ في «الزِّيادات»[١].

لكن يبقى صورتان[٢]:

أحدهما: أنه قطعَ الصَّلاةَ[٣] فيما إذا ظنَّ المنع، أو شكَّ، فسأله فإن أعطيَ بطلَ تيممُه، وإن أبى فهو باق.

والأخرى: أنه إذا أتمَّ الصَّلاةَ[٤] فيما إذا ظنَّ أنه يعطى، ثمَّ سألَهُ فإن أعطى بطلتْ صلاتُه، وإن أبى تمَّت؛ لأنه ظهرَ أنَّ ظنَّهُ كان خطأ بخلافِ[٥] مسألةِ التَّحري؛ لأن القبلةَ حينئذٍ في جهةِ التَّحري أصالة، وهاهنا الحكمُ دائرٌ على حقيقةِ القدرةِ والعجز، فأقيمَ غلبةُ الظَّنِ مقامَهُما تيسيراً، فإذا ظهرَ خلافُهُ لم يبقَ قائماً مقامَهُما.

---

[١]قوله: فكما ذكر في «الزيادات»؛ أي الحكمُ على التفصيلِ المذكور، وهو أنّه إن غلبَ على ظنّه الإعطاءُ قطعَ الصلاة، وإلا لا.

[٢]قوله: لكن يبقى صورتان؛ يعني لا ذكرَ لهما في العباراتِ السابقة صريحاً، وإن كان قوله في «الزيادات»(١): «وإن أبى تمّت صلاته»، يدلّ على حكمهما بإطلاقه وإشارته.

[٣]قوله: إنّه قطعَ الصلاة؛ أي بجهله، وإن كان لا ينبغي له أن يفعل ذلك.

[٤]قوله: إنّه إذا أتمّ الصلاة؛ أي بجهله أو بأمرٍ آخر، وإن كان الواجبُ عليه في هذه الصورة القطع والسؤال، وما عرض للفاضل عصام ﷺ أنّ القطعَ في هذه الصورةِ ليس بواجبٍ، بل مندوب، فليس بصحيح، كما بيّناه في «السعاية»(٢).

[٥]قوله: بخلاف...الخ؛ جوابُ سؤال مقدَّر، تقريرُ السؤال أنّه لو اشتبهت على المصلّي جهةُ القبلةِ فتحرّى إلى جهةٍ وصلّى إليها ظانّاً أنّها جهةُ القبلة، ثمَّ ظهرَ بعد الفراغِ أنّ الكعبةَ إلى جهةٍ أخرى، فالحكمُ فيه على ما سيأتي في موضعه أنّ صلاته تامّة، ولا تجب عليه الإعادةُ مع ظهورِ كون ظنّه خطأ، فما الفارقُ بين ما نحنُ فيه، حيث لم يعتبرْ الظنّ بعد ظهورِ الخطأ، وبين تلك المسألة؟

---

(١) «الزيادات» مع شرحه لقاضي خان (ق٣/أ).

(٢) «السعاية»(١: ٥٤٥).

ويصلّي بهِ ما شاءَ من فرضٍ ونفل

(ويصلّي بهِ ما شاءَ من فرضٍ ونفل) خلافاً للشَّافعيِّ ﷺ[1].

وحاصلُ الجواب: إنَّ القبلةَ في حقّ من اشتبهت عليه هي جهةُ التحرّي، فالواجبُ هناك حقيقةً هو الاستقبالُ إلى جهةِ تحرّيه، وقد فعل فلا يضرّ ظهورُ خطأ ظنّه بعد الفراغ، وفيما نحنُ فيه الحكمُ دائرٌ على حقيقةِ القدرة والعجز عن الماء، وأقيمت غلبةُ الظنّ مقامهما للتيسير، فإذا بانَ خلافَه لم يبقَ غلبةُ الظنّ قائماً مقامهما، فلذلك لم تعتبر إذا ظهرَ خلاف ما ظنّه.

[١]قوله: **خلافاً للشافعي**(١) ﷺ؛ فإنّ عنده يجب عليه أن يتيمّم لكلّ فرض، ولا يصلّي بتيمّم واحد فرضين، نعم يصلّي به ما شاء من النوافل؛ لأنّها تابعة للفرائض، والحجّة له كون التيمّم خلفاً ضرورياً، وقد مرّ ما له وما عليه.

وما أخرجه الدارقطنيّ بسندٍ ضعيفٍ عن ابن عبَّاسٍ ﷺ أنه قال: «من السنّة أن لا يصلّي بالتيمّم أكثرَ من صلاةٍ واحدة»(٢)، وما أخرجه البيهقيّ بسندٍ ضعيفٍ عن ابن عمرَ ﷺ قال: «تيمَّم لكلّ صلاة»(٣)، فلا دلالة لهما على افتراضِ ذلك، وقد بسطنا الكلام فيه في «السعاية»(٤).

وفي كتاب «الحجج» للإمامِ محمّد ﷺ: «قال أهلُ المدينة: تيمّم لكلّ صلاة، قال محمّد: لأيّ شيءٍ قلتم أنّه يتيمّم لكلِّ صلاة، قالوا: لأنّ عليه أن يبتغيَ الماءَ لكلّ صلاة، فلمّا ابتغى الماء ولم يجد يتيمّم.

قيل: وكيف وجبَ التيمّم في ابتغاءِ الماء، ولم يوجد الماء، إنّما يبتغي الماء ليجدَه فينتقض التيمّم إذا وجدَ الماء وليس ينقضه ابتغاءُ الماء إذا لم يوجد؛ لأنّ الله ﷻ قال: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾(٥)، فرخَّص لمن لم يجد أن يتيمَّم، ولم يذكر ابتغاءَ الماء.

---

(١) ينظر: «مغني المحتاج»(١ : ٩٨).

(٢) في «سنن الدارقطني»(٢ : ١٨٥)، وغيره، قال ابن حجر في «الدراية»(١ : ٦٨): «إسناده واه».

(٣) في «معرفة السنن والآثار»(١ : ٢٣)، قال ابن حجر في «الدراية»(١ : ٦٨): «رواه البيهقي بسند صحيح».

(٤) «السعاية»(١ : ٥٤٦).

(٥) المائدة: من الآية٦.

وينقضُهُ: ناقضُ الوضوء، وقدرتُهُ على ماءٍ كافٍ لطهرِه

(وينقضُهُ[١]: ناقضُ الوضوء[٢]، وقدرتُهُ[٣] على ماءٍ كافٍ[٤] لطهرِه) حتى إذا قدرَ على الماءَ ولم يتوضَّأ، ثمَّ عدمَ أعاد التَّيمُّم.

وإنَّما قال: كافٍ لطهرِه، حتى إذا اغتسلَ الجُنُبُ ولم يصلِ الماءُ إلى لُمْعَةٍ[٥] ظهرِه، وفنيَ الماءُ وأحدث حدثاً يوجبُ الوضوء، فتيمَّمَ لهما:

أرأيتم لو كان في موضعٍ لا يطمع في الماء، وابتغى أينقضُ الابتغاءُ تيمّمه، إنّما ينتقضُ التيمّم بحدثٍ يحدثه الرجل، أو يجد الماء». انتهى(١).

[١]قوله: **وينقضه**؛ إسنادُ النقضِ إلى القدرةِ مجازيّ؛ لأنّ الناقضَ حقيقةً هو الحدث السابق، وزوال المبيح للتيمّم شرطٌ لظهورِ عمله، وإلى ناقضِ الوضوء حقيقي.

[٢]قوله: **ناقض الوضوء**؛ لأنّه خلفٌ عن الوضوء، فيأخذُ حكمه، وأيضاً الأصلُ أقوى من الخلف، فما كان ناقضاً للأقوى كان ناقضاً للخلف، إلا ضعف بالطريق الأولى.

[٣]قوله: **وقدرته**؛ هذا أولى من قول صاحب «الهداية»: «ورؤيةُ الماء»(٢)؛ فإنّه لا يصدقُ إلا في التيمّم؛ لعدم الماء، مع أنّ كلَّ عذرٍ يباحُ به التيمّم ينتقضُ بزواله، فإنّ المريضَ إذا تيمَّم للمرضِ ثم صحَّ انتقضَ تيمّمه، وكذا إذا تيمَّم للبردِ ثم زالَ البرد.

والمرادُ بالقدرةِ القدرةُ الشرعيّة، فيخرج وجدان ماء الغصب والوديعة؛ فإنّه لا يباحُ له استعماله، فلا ينتقض به التيمّم.

[٤]قوله: **كافٍ**؛ في إطلاقه إشارةٌ إلى اعتبارِ الأدنى، فلو وجد ماءً فغسلَ به كلَّ عضو مرَّتين أو ثلاثاً فنقصَ عن إحدى رجليه مثلاً بطلَ تيمّمه على المختار؛ لأنّه لو اقتصرَ على المرَّةِ الواحدةِ كفاه. كذا في «خلاصة الفتاوى»(٣).

[٥]قوله: **لُمْعة...الخ**؛ بضم اللام: القطعةُ اللامعةُ اليابسة في أي موضعٍ كان، فالتقييدُ بالظهرِ جارٍ مجرى العادة، فإنّه كثيراً ما يبقى موضعٌ يابسٌ في جانب الخلف.

---

(١) من «الحجة على أهل المدينة»(١: ٤٨ - ٤٩).

(٢) انتهى من «الهداية»(١: ١٣٤).

(٣) ينظر: «البحر الرائق»(١: ١٦٠)، و«رد المحتار»(١: ١٧٠).

....

ثمَّ وجدَ من الماءِ ما يكفيهما، بطلَ تيمُّمُه[١] في حقِّ كلِّ واحدٍ منهما.
وإن لم يكفِ[٢] لأحدهما بقيَ في حقِّهما.
وإن كفى[٣] لأحدِهما بعينِه غسَلَه[٤]، ويبقى التَّيمُّمُ في حقِّ الآخر.
وإن كفى لكلٍّ منهما[٥] منفرداً غسلَ اللُّمْعَة؛ لأنَّ الجنابةَ أغلظ، فإذا غسلَ[٦] اللُّمْعَةَ هل يعيدُ التَّيمُّم للحدث؟ ففيه روايتان.

---

[١]قوله: **بطل تيمُّمه**؛ لأنّه قدر به على ماءٍ كافٍ لطهره الذي تيمّم عوضاً عنه، والقدرةُ على الماءِ الكافي تنقضُ التيمّم.

[٢]قوله: **وإن لم يكف**؛ هذه صورةٌ من صورِ المسألة، وهي أن يكون الماءُ الذي وجده غير كافٍ لأحدهما، بأن يكون قليلاً لا يمكن منه الوضوء، ولا غسلُ اللُّمعة، وحكمها أنّ تيمّمه السابقُ باقٍ في حقِّ الحدثين؛ لعدمِ قدرته على ماءٍ كافٍ.

[٣]قوله: **وإن كفى**؛ هذه صورةٌ ثالثةٌ مشتملةٌ على صورتين:

أحدهما: إنَّ الماءَ الذي وجده يكون بحيثُ يكفي لغسلِ اللُّمعة، ولا يكفي للوضوء، وحكمها: أنّه يبطلُ تيمّمه للحدثِ الأكبر؛ لقدرتِهِ على الكافي للطهرِ الأكبر، ولا يبطلُ تيمّمه عن الحدثِ الأصغر لعدمِ القدرةِ على ماءٍ كافٍ للوضوء.

وآخرهما: أن يجدَ الماءَ بحيث يكفي للوضوء دون غسل اللُّمعة، بأن يكون الماءُ قليلاً واللُّمعةُ كبيرة، وحكمها بطلانُ تيمّمه للوضوء، وبقاؤه للغُسل.

[٤]قوله: **غسله**؛ أي غسلِ ما يكفي الماء له من اللمعة وأعضاء الوضوء.

[٥]قوله: **وإن كفى لكلِّ واحدٍ منهما**؛ هذه صورةٌ خامسةٌ أن يكون الماءُ الذي قدر عليه يكفي لكلّ منهما على حدة، انفراداً لا اجتماعاً؛ بأن يكون بحيث لو غسلَ به اللُّمعة يمكن له ذلك، لكن لا يبقى بعده مقدارُ ما يتوضَّأ به.

ولو غسلَ به أعضاءَ الوضوءِ يمكنُ له ذلك، لكن لا يبقى بعدَه مقدارٌ يغسلُ به اللُّمعة، والحكمُ فيها أنّه يجبُ عليه أن يغسلَ به اللُّمعة؛ لكون الجنابةِ أغلظُ من الحدثِ الأصغر، فالتوجّه إلى دفعها أشدّ، وحينئذٍ فترتفعُ جنابتها، ويبطلُ تيمّمه في حقّها.

[٦]قوله: **فإذا غسل... الخ**؛ يعني في هذه الصورةِ إذا غسلَ بذلك الماء اللُّمعة تقديماً للأهمّ فالأهم، هل يعيدُ التيمّم للحدثِ الأصغر؟ فيه روايتان:

....

وإن تيمَّمَ أوّلاً[١] ثمَّ غسلَ اللُّمْعَة ففي إعادةِ التَّيمُّمِ روايتان أيضاً[٢].
وإن صرفَ إلى الحدثِ انتقضَ تيمُّمُهُ في حقِّ اللُّمْعَةِ باتِّفاق الرِّوايتَيْن.
هذا إذا تيمَّمَ للحدثَيْن تيمُّماً واحداً، أمَّا إذا تيمَّمَ[٣] للجَنَابة، ثمَّ أحدثَ فتيمَّمَ

إحداهما: عدمُ الإعادة، وهو قولُ أبي يوسفَ ﷺ عليه، بناءً على عدمِ قدرته على الماءِ الكافي لرفعِ الحدث، فلم يبطل تيمّمه في حقِّه، فلا حاجةَ إلى إعادته؛ وذلك لأنّ القدرةَ على الماءِ الكافي إنّما تعتبرُ إذا لم يكن واجبَ الصرفِ إلى جهةٍ أهم، كما سيأتي من الشارح تصريحه.

وهذا الماء الذي وجدَه وإن كان كافياً لكلٍّ منهما على حدةٍ لكنّ صرفَه إلى غسلِ اللُّمعةِ كان واجباً، فلم يكن قادراً على الكافي لرفعِ الحدثِ بالمعنى المذكور.

وآخراهما: الإعادة، وهو قول محمَّد ﷺ، بناءً على تحقّق القدرة على الماء الكافي لطهرِه، وهذا هو الأصحّ، صرَّح به العَتَّابي(١) ﷺ في «شرح الزيادات».

[١]قوله: **وإن تيمّم أوّلاً**؛ أي للحدثِ الأصغر ظنًّا منه أنّه قدرَ على ماءٍ كافٍ للوضوء فبطلَ تيمّمه.

[٢]قوله: **روايتان أيضاً**؛ فعند أبي يوسف ﷺ لا يعيد، بناءً على أنّ صرفَه إلى اللُّمعةِ واجب، فهو معدومٌ في حقِّ الحدثِ من الابتداء، فلا يبطلُ تيمّمه في حقّه، فتيمّمه ثانياً عبث.

وعند محمَّد ﷺ يعيد؛ لكونه قادراً على الكافي للوضوء، فما دامَ يبقى الماء لا يفيد تيمّمه، فإذا صرفَه إلى اللُّمعةِ نظراً إلى أنّه أهم وجبت عليه إعادةُ التيمّم؛ لعجزه حينئذٍ عن الماءِ الكافي.

[٣]قوله: **أمّا إذا تيمّم**...الخ؛ يعني تيمّم للجنابةِ أوّلاً، بناءً على فناءِ الماءِ وبقاء

(١) وهو أحمد بن محمد بن عمر، زاهد الدين العَتَّابِي البَلْخِيّ البُخَارِيّ الحَنَفِي، أبو نصر، قال طاشكبري: هو الإمام الزاهد العلامة أحد من شاع ذكره، من مؤلفاته: «الفتاوى»، و«شرح الجامع الصغير» و«شرح الجامع الكبير»، «شرح الزيادات»، قال اللكنوي: قد طالعت من تصانيفه «شرح الزيادات» وانتفعت به، وهو مختصر ليس بالطويل المملّ، ولا بالقصير المخلّ، (ت٥٨٦هـ). ينظر: «طبقات ابن الحنائي»(ص١٠٠)، و«الفوائد»(ص٦٦).

للحدث، ثمَّ وجدَ الماء، فكذا في الوجوهِ المذكورة.

وإن تيمَّمَ للجنابةِ ثمَّ أحدث، ولم يتيمَّمْ للحدثِ فوجدَ الماء، فإن كفى اللُّمْعَةَ والوضوءَ فظاهر[١].

وإن لم يكفِ لأحدهما لا ينتقضُ تيمُّمُه، فيستعملُ[٢] الماءَ في اللُّمْعةِ تقليلاً للجنابة، ويتيمَّمُ للحدث.

وإن كفى اللُّمْعَةَ لا الوضوءَ انتقضَ تيمُّمُه[٣]، ويغسلُ اللُّمْعةَ ويتيمَّمُ للحدث.

وإن كفى للوضوءِ لا للُّمْعَةِ فتيمُّمُهُ باقٍ وعليه الوضوء.

وإن كفى لكلِّ واحدٍ منهما منفرداً يصرِفُهُ إلى اللُّمْعَة، ويتمّمُ للحدث، فإن توضَّأَ به جاز، ويعيدُ التَّيمُّمَ للجَنابة، ولو لم يتوضَّأ به، ولكن بدأ بالتَّيمُّمِ[٤] للحدثِ ثمَّ صرفَهُ إلى اللُّمعة، هل يعيدُ التَّيمُّمَ أم لا؟

ففي روايةِ «الزِّيادات»(١): يعيد.

وفي روايةِ «الأصل»(٢): لا.

اللُّمعة، ثمَّ أحدثَ حدثاً يوجبُ الوضوءَ فتيمَّم له ثانياً، ثمَّ وجدَ الماء، فالحكمُ فيه كالحكمِ في الوجه الأوّل، وهو أنّه إذا وجدَ من الماءِ ما يكفي للحدثِ والجنابةِ كليهما بطلَ تيمّمه في حقِّ كلٍّ منهما، وإن لم يكفِ لأحدهما بقي في حقِّهما، وإن كفى لأحدهما بعينه بطلَ تيمّمه في حقّه خاصة، وإن كفى لكلٍّ منهما منفرداً غسلَ اللُّمعة.

[١]قوله: **فظاهر**؛ أي حكمه ظاهر، وهو انتقاضُ تيمّمه في حقِّ الجنابة، ووجوبُ غسلِ اللُّمعةِ والوضوء.

[٢]قوله: **فيستعمل**؛ هذا ليسَ على الوجوبِ بل على سبيلِ الأولويّة كما أشارَ إليه الشارحُ ﷺ سابقاً في صدرِ الباب.

[٣]قوله: **انتقضَ تيمّمه**؛ أي في حقِّ الجنابة؛ لقدرتِهِ على الماءِ الكافي لغسلِ لُمعته.

[٤]قوله: **ولكن بدأ بالتيمّم**؛ ظنّاً منه أنّ الماءَ يصرفُهُ إلى اللُّمعة، فكأنّه معدومٌ في حقِّ الحدث.

---

(١) «شرح الزيادات»(ق٣/أ).

(٢) «الأصل»(١: ١٣١)، وهو المسمَّى بـ«المبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني ﷺ.

ثمَّ[1] إنَّما تثبتُ القدرةُ إذا لم يكنْ مصروفاً إلى جهةٍ أهم، حتى إذا كان على بدنِه أو ثوبه نجاسةٌ[2] يصرفُهُ إلى النَّجاسة، ثمَّ القدرةُ تثبتُ: بطريقِ الإباحة، وبطريقِ التَّمليك[3].

فإن قال صاحبُ الماءِ لجماعةٍ من المتيمِّمين: ليتوضَّأ بهذا الماءِ أيُّكم شاء، والماءُ يكفي لكلِّ واحدٍ منفرداً[4]، ينتقضُ تيمُّمُ كلُّ واحد، فإذا توضَّأ بهِ واحدٌ يعيدُ الباقونَ تيمُّمَهم؛ لثبوتِ[5] القدرةِ لكلِّ واحدٍ على الانفراد.

---

[1]قوله: ثمّ...الخ؛ يريد أنّ المرادَ بالقدرةِ على الماءِ الكافي لطهرِه القدرةُ المعتبرةُ شرعاً، وهي إنّما تكونُ إذا لم يكن الماءُ واجبَ الصرفِ شرعاً إلى جهةٍ أهم من طهره: كإزالةِ النجاسةِ الحقيقيَّة من بدنِهِ أو ثوبِهِ المانعةِ من أداءِ الصلاة، فإن كان كذلك فوجودُهُ بمنزلةِ عدمِهِ فيباحُ له التيمّم.

[2]قوله: نجاسة؛ أي بقدرِ ما يمنعُ عن الصلاة، فإن كانت بقدرِ ما عفا الشارعُ عنه على ما سيأتي تفصيلُهُ إن شاء الله تعالى لم يلزمه صرفُه إليها.

[3]قوله: بطريقِ الإباحةِ وبطريقِ التمليك؛ يعني أنّ القدرةَ على الماءِ لا تنحصر في ملكِهِ بأن يدخلَ الماءَ في ملكِهِ بقبولِ الهبةِ أو الصدقةِ أو بالشراءِ أو غيرها من أسبابِ التمليك، بل تعمّ القدرةَ على سبيلِ الإباحةِ أيضاً.

والفرقُ بينهما أنّ المملّك له يدخلُ في ملكه ذلك الشيء، وتترتّب عليه آثاره، فيقدرُ على بيعِهِ وهبته وسائرِ الانتقالاتِ وغير ذلك ممّا يجوزُ للإنسانِ أن يفعلَه في ملكه، وأمّا المباحَ له فلا يملكُ إلا الانتفاعَ بذلك الشيء الذي أبيحَ له، ولا يملكُ التصرّف فيه، كتصرّف الرجل في ملكه.

[4]قوله: منفرداً؛ فإن كان الماءُ كثيراً كافياً لكلِّ واحدٍ واحد مجتمعاً، فانتقاضُ تيمّمهم أظهر.

[5]قوله: لثبوت؛ متعلّق بقوله: «يعيد» أو بقوله: «ينتقض»؛ فإنّ ثبوتَ القدرةِ على الماءِ لكلِّ واحد، ولو على سبيلِ الإباحةِ علّةٌ لانتقاضِ التيمّم، وهو علّةٌ لإعادته حين عدم الماء، يتوضّؤ واحدٌ منهم لظهور عجزِ الباقين.

وأمَّا إذا قال: هذا الماءُ لكم[١]، وقبضوا[٢]، لا ينتقضُ تيمُّمُهم، أمَّا عندهما[٣]؛ فلأنَّ هبةَ المشاعِ يوجبُ الملكَ على سبيلِ الاشتراك، فيملكُ كلُّ واحدٍ مقداراً لا يكفيه، وأمَّا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ فالأصحُّ[٤] أنَّهُ يبقى على ملكِ الواهب

[١]قوله: **هذا الماء لكم**؛ أي بلام التمليك، وكذا إذا صرَّح بلفظٍ دالٍّ على الهبة.

[٢]قوله: **وقبضوا**؛ أي المتيمِّمون ذلك الماء، قيَّد بذلك لأنَّ الهبةَ لا تفيدُ الملكَ عندنا بدون القبض كما هو مفصَّل في (كتاب الهبة).

[٣]قوله: **أمّا عندهما**؛ تفصيله أنّ هبةَ المشاعِ: أي الشيء المشترك الشائع الغيرُ المنقسم إن كان ذلك ممّا لا يقسّم؛ أي يكون بحيث لو قسّم لا يبقى منتفعاً به؛ كالرحى والحمَّام والبيت الصغير جائزةٌ اتّفاقاً.

وإن كان ذلك الشيء ممّا يقسّم فهبته غير نافذةٍ عند أبي حنيفة ﷺ ما لم يقسّم، وتفرز حصَّةُ كلٍّ واحد، ويقبضها صاحبها.

وعند أبي يوسف ومحمّد ﷺ: هذه أيضاً نافذةٌ ومفيدةٌ للملك، ففي ما إذا وهبَ الماءَ الكافي لكلِّ واحدٍ من المتيمّمين انفراداً لا اجتماعاً من غيرِ تقسيمٍ وإفراز حصَّةِ كلّ منهم لا ينتقضُ تيمّمهم.

أمّا عنده فظاهر؛ لأنّ مثلَ هذه الهبةِ عنده ليست بنافذة، ولا مفيدة للملك؛ فيبقى الماءُ على ملك الواهب، فلم تثبت قدرتُهم على الماءِ مطلقاً.

وأمّا عندهما؛ فلأنّ هبةَ المشاعِ وإن كانت تفيدُ الملك لكنَّها تفيدُهُ اشتراكاً، فيملكُ كلّ واحدٍ منهم في الصورةِ المذكورةِ شيئاً منه، وهو غيرُ كافٍ لطهره، فلم تثبت القدرةُ الناقضة للتيمّم.

[٤]قوله: **فالأصحّ**؛ إشارةٌ إلى وقوعِ الخلاف فيه، فإنّ عصامَ بن يوسف ﷺ روى أنّ هبةَ المشاعِ فاسدة، والفاسدةُ تفيدُ الملكَ بالقبض، وبه أخذَ بعضُ المشايخ، وظاهرُ الروايةِ أنّها لا تفيده، حتى لا ينفذَ تصرّفه فيه. كذا في «الفتاوى الخيريّة»(١)، و«الحامدية»(٢)، وغيرها.

---

(١) «الفتاوى الخيرية لنفع البرية»(١ : ١١٢)، وفيها أيضاً: ومع إفادتها للملك عند هذا البعض أجمع الكل على أن للواهب استردادها من الموهوب له، ولو كان ذا رحم محرم من الواهب.

(٢) «تنقيح الفتاوى الحامدية»(٢ : ٨٥).

لا رِدَّتُه

ولم تثبت[1] الإباحة؛ لأنه لَمّا بطلَ الهبةُ بطلَ ما في ضمنِه من الإباحة، ثمَّ إن أباحوا واحداً بعينِهِ ينتقضُ تيمُّمُهُ عندهما لا عنده؛ لأنَّهُ لَمَّا لم يملكُوهُ لا يصحُّ إباحتهم.

(لا رِدَّتُه)[2] حتى إذا تيمَّمَ المسلمُ ثم ارتدّ، نعوذُ باللهِ تعالى منه، ثمَّ أسلمَ تصحُّ صلاتُهُ بذلك التَّيمُّم.

---

[1]قوله: **ولم يثبت**؛ دفعُ دخلٍ مقدَّرٍ تقريرُ الدخل: أنّ الهبةَ تفيدُ أمرين: الملكُ، وإباحة الانتفاع، وبطلانُ ثبوت الملك بسبب كون الهبةِ هبة مشاع لا يستلزمُ بطلانَ الإباحة؛ لكونها تصحّ في مشاع، فينبغي في الصورةِ المذكورةِ أن تبقى الإباحةُ وينتقضُ التيمّم.

وتحريرُ الدفعِ: أنّ الإباحةَ في هذه الصورةِ لم تكن على سبيلِ الاستقلال، بل كانت في ضمنِ الهبة، فلمَّا بطلت الهبةُ لم يثبت ما يتبعها أيضاً، لما تقرَّر في موضعه أنّ الشيء إذا بطلَ بطلَ ما في ضمنه، وأنَّ المبني على الفاسدِ فاسد.

[2]قوله: **لا رِدَّته**؛ بكسرِ الراء المهملة، وتشديد الدال المهملة؛ أي لا ينقضُ التيمّم ارتدادُ المتيمّم، فإذا تيمَّم المسلمُ ثمَّ ارتدَّ ثمَّ أسلمَ ولم يوجد شيءٌ من النواقض السابقة يبقى تيمّمه، فيصحّ أداءُ الصلاةِ به.

وفيه خلافُ زفر ، فإنّه يقولُ ببطلانِهِ باعتراضِ الردَّة معلّلاً بأنّ الكفرَ ينافي التيمّم: لأنّه شرعَ مطهراً على خلافِ القياس، فينافيه الكفر كسائرِ العبادات؛ لعدمِ أهليَّة الكافرِ لها.

والجواب عنه: إنّ الباقي بعد التيمّم ليس نفس التيمّم ليرتفعَ بورودِ الكفر، بل الباقي هو وصفُ كونِهِ طاهراً، واعتراضُ الكفرِ عليه لا ينافيه: كاعتراضِ الكفر على الوضوء، حيث لا تبطلُ الطهارةُ الحاصلة.

فإن قلت: قد دلَّت الآياتُ والأحاديث على أنّ الردَّةَ تحبطُ العمل، فكيف يبقى تيمّم المرتدّ ووضوؤه.

قلت: الردةُ إنّما تحبطُ ثوابَ الأعمال لا حكماً آخرَ ثابتاً بها: كوصف الطهارة.

ونَدبَ لراجيه أن يؤخِّر صلاتَهُ إلى آخر الوقت ويجبُ طلبُهُ قدرَ غَلْوة، لو ظنَّهُ قريباً وإلا فلا

(**وندبَ**[1] **لراجيه**) أي لراجي(1) الماء، (**أن يؤخِّر صلاتَهُ إلى آخرَ الوقت**)، فلو صلّى بالتَّيمُّمِ في أوَّلِ الوقت، ثمَّ وجدَ الماءَ والوقتُ باق لا يعيدُ الصَّلاة[2].

(**ويجبُ طلبُهُ قدرَ غَلْوة، لو ظنَّهُ**[3] **قريباً وإلا فلا**)، الغَلْوةُ(2): مقدارُ ثلاثمئةِ ذراعٍ إلى أربعمئة.

[1]قوله: ونـدب؛ أي يستحبّ لمن كان يرجو إدراكَ الماءِ والقدرةَ عليه إن أخّر صلاته من أوّل الوقتِ أن يؤخِّرها لإحرازِ أكملِ الطهارتين، وليس ذلك بواجبٍ لثبوتِ العجز في الحال، وتخيير المصلّي شرعاً في أدائه أوّل الوقت أو أوسطه أو آخره.

[2]قوله: **لا يعيد الصلاة**؛ لما أخرجه أبو داود والحاكمُ عن أبي سعيدِ الخدريّ ﷺ قال: «خرجَ رجلان في سفرٍ فحضرت الصلاة وليس معهما ماء، فتيمَّما فصلَّيا ثم وجدا الماء في الوقت، فأعادَ أحدُهما ولم يعد الآخر، ثم أتيا رسول الله ﷺ وذكرا ذلك له، فقال للذي لم يعد: أصبت السنة وأجزأ لك صلاتك، وقال للذي أعاد: لك الأجرُ مرَّتين»(3).

[3]قوله: **لو ظنَّه**... الخ؛ تفصيله على ما في «البحر»(4) وغيره: إنّ فاقدَ الماء إن كان في العمرانات فالطلبُ واجبٌ اتّفاقاً؛ لأنَّ غلبةَ وجودَ الماء في العمرانات دليلٌ ظاهرٌ على وجوده، فلا بدَّ من الطلبِ ليظهرَ عدمَه، فيتحقّق عجزه.

وإن كان في الصحراءِ فإن لم يظنَّه قريباً لا يجبُ عليه الطلب، بل يستحبّ إذا كان على طمعٍ من وجود الماء، وإن ظنَّه قريباً يجب عليه الطلب؛ لكونِ الظنّ معتبراً شرعاً، فلو لم يطلب وصلّى بالتيمَّم ثم طلبه فلم يجده وجبت عليه الإعادةُ عندهما، خلافاً لأبي يوسف ﷺ، ذكره في «السراج الوهَّاج».

(1) المراد بالرجاء غلبة الظن، فإن كان لا يرجوه لا يؤخر الصلاة عن أول الوقت؛ لأن فائدة الانتظار احتمال وجدان الماء، فيؤديها بأكمل الطهارتين. ينظر: «البحر»(١: ١٦٣ - ١٦٤).

(2) الغَلْوة: الغاية، مقدار رمية. ينظر: «الصحاح»(٢: ٢٠٨).

(3) في «المستدرك»(١: ٢٨٦)، وصححه، و«سنن الدارمي»(١: ٢٠٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ٢٣١)، و«سنن أبي داود»(١: ٩٣)، و«المجتبى»(١: ٢١٣)، وغيرها.

(4) «البحر الرائق»(١: ١٦٩).

ولو نسيَهُ مسافرٌ في رَحْله، وصلّى متيمّماً، ثم ذكرَهُ في الوقتِ

وعن أبي يوسف ﷺ: أنه إذا كان الماءُ بحيثُ لو ذهبَ إليه وتوضّأ تذهبُ القافلةُ وتغيبُ عن بصرِه، وكان بعيداً جازَ له التَّيمُّم، قال صاحبُ «المحيط»: هذا حسن جداً[١](١).

(ولو نسيَهُ[٢] مسافرٌ[٣] في رَحْله[٤]، وصلّى متيمّماً، ثم ذكرَهُ في الوقتِ[٥]

[١]قوله: **هذا حسنٌ جداً**؛ بكسرِ الجيم وتشديد الدال؛ أي قطعاً رتبة أو كثيراً، وذلك لكونه أرفق وأدفعُ للحرج؛ فإنّ بقاءَ المسافرِ منفرداً أو غيبوبة القافلةِ عن بصره حرجٌ لا سيّما في الصحارى المخوفة، ولا سيما للضعفاء.

[٢]قوله: **ولو نسيه**؛ أي الماء في تخصيصِ النسيانِ بالذكر احترازٌ عمّا إذا شكّ أو ظنّ أنّ ماءً قد فني، فصلّى بالتيمّم ثمّ وجده، فإنّه يعيدُ إجماعاً. كذا في «السراج الوهّاج».

[٣]قوله: **مسافر**؛ هذا قيدٌ اتّفاقيّ، فإنّ الحكمَ في المقيم أيضاً كذلك، كما صرَّح به قاضي خان في «فتاواه».

[٤]قوله: **في رحله**؛ بالفتح: للبعير كالسَّرج للدابة، ويقال لمنزلِ الإنسانُ ومأواه أيضاً، وهو المرادُ هاهنا، أشارَ إليه في «المغرب»(٢)، واختارَ صاحب «البحر»(٣) أنّ المرادَ هاهنا هو المعنى الأوّل بدليلِ قولهم: لو كان الماءُ في مؤخّرةِ الرحلِ واستظهرَ صاحب «النهر» أنّ المرادَ به في هذا المقام ما يوضعُ فيه الماءُ عادةً منزلاً كان أو رحل بعير.

[٥]قوله: **في الوقت**؛ ليس الغرضُ منه الاحترازُ عن التذكّر بعد الوقت، فإنّه صرَّح في «الهداية»(٤) وغيره أنّ الحكمَ فيهما سواء، بل الغرضُ منه الإشارةُ إلى أنّ هذا الحكمَ إنّما هو إذا تذكّر بعد الصلاة، فإن ذكرَه في أثناءِ الصلاة وجبَ عليه أن يقطعَها ويعيد الصلاة، كما صَرَّحَ به في «السراج الوهاج».

---

(١) المسألة مذكورة في «المحيط»(ص٢٨١) لكن لم أقف على لفظ: هذا حسن جداً، بعدها.

(٢) «المغرب»(ص١٨٦).

(٣) «البحر الرائق»(١: ٢٧٨).

(٤) «الهداية»(١: ٢٧).

لم يُعِد إلاّ عند أبي يوسفَ ﷺ

لم يُعِدْ[1](١) إلاّ عند أبي يوسفَ[2] ﷺ)، قيل: الخلافُ[3] فيما إذا وضعَهُ بنفسه، أو وضعَهُ غيرُه.

أمّا إذا وضعهُ غيرُهُ وهو لا يعلم، فقد قيل: يجوزُ له التَّيمُّم اتِّفاقاً، وقيل[4]: الخلافُ في الوجهَين، كذا في «الهداية»[5].

[١]قوله: لم يعد؛ من الإعادة؛ أي لا تجبُ عليه إعادةُ تلك الصلاةِ التي أدّاها بالتيمّم حال نسيانه الماء، وهذا إذا كان الماء بحيث ينسى عادة، فلو كان الماءُ على ظهرِهِ أو معلّقاً في عنقِهِ أو موضوعاً بين يديه فنسيه وتيمّم وصلّى ثمّ وجد الماء يعيدها اتّفاقاً، كما في «النهاية» و«العناية»(٢).

[٢]قوله: إلا عند أبي يوسف ﷺ؛ فإنّ الإعادةَ عنده واجبة؛ لأنّه لّما كان الماءُ في رحله صار قادراً على الماء واجداً له؛ لكونِ رحلِهِ في يده، فلا يعتبرُ بنسيانه.

وجوابه: إنّ النصَّ شرطَ لإباحةِ التيمّم عدمَ وجود الماء، والمراد به عدم القدرةِ على استعماله، وظاهر أنّه للقدرة بدونِ العلم، فلم يكن النّاسي لما ينسى عادةً قادراً.

[٣]قوله: والخلاف؛ هذا هو المذكورُ في «الهداية»، وعبارتها: «الخلافُ فيما إذا وضعه هو، أو وضعه غيره بأمره». انتهت(٣). وقال في «النهاية»: «إنّما قيّد بأمره؛ لأنّه لو وضعَه غيرُه وهو لا يعلمُ به يجزئه اتّفاقاً؛ لأنَّ المرء لا يخاطب بفعل الغير».

[٤]قوله: وقيل؛ هذا هو الصحيحُ من أنّ الخلافَ بين أبي يوسفَ ﷺ وبينهما في الكلّ صرَّح به فخر الإسلامُ في «شرح الجامع الصغير»، والإتقانيّ في «غاية البيان».

[٥]قوله: كذا في «الهداية»(٤)؛ ظاهره أنّ ما ذكرَه قبله كلّه مذكورٌ في «الهداية»، وليس كذلك؛ فإنّه لا ذكرَ فيها لصورةِ وضع غيره بغير أمره مطلقاً، فضلاً عن ذكرِهِ الاتّفاق فيه، والخلاف فيه.

---

(١) لأنه لا قدرة بدون العلم، وهو المراد بالوجود وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال. ينظر: «الهداية» (١: ٢٧).

(٢) «العناية»(١: ١٤٠).

(٣) من «الهداية»(١: ٢٧).

(٤) «الهداية»(١: ٢٧).

....

ويجبُ أن يُعلمَ[١] أنَّ المانعَ عن الوضوءِ إذا كان من جهةِ العبادِ كأسيرٍ يمنعُهُ الكفَّارُ عن الوضوءِ أو محبوسٍ في السِّجن، والذي قيل له: إن توضَّأت قتلتُك يجوزُ له التَّيمُّمُ لكن إذا زالَ المانع فينبغي أن يعيدَ الصَّلاة، كذا في «الذَّخيرة»(١).

والحقّ أنّ الإشارةَ به إلى صدرِ كلامِهِ فقط، فاحفظ هذا ولا تصغِ إلى التوجيهِ المذكور في «ذخيرة العقبى»(٢) فقد بيَّنَّا بطلانه في «السعاية»(٣).

[١]قوله: **ويجب أن يعلم**...الخ؛ اعلم أنّ العذرَ المبيحَ للتيمّم قد يكون من جهةِ الله ﷻ كالمرضِ والبرد وخوف العطش ونحوها، وحينئذٍ يجوز له التيمّم، و[illegible] الإعادة عند القدرةِ على الماء.

وقد يكون من جهةِ العبادِ كأسيرٍ في أيدي الكفَّارِ يمنعونه عن الوضوء، وكالمحبوس في السجنِ لا يجدُ ماءً، وكالذي قيل له: إن توضَّأتَ قتلتك ونحو ذلك، ففي هذه الصورةِ يجوزُ له التيمّم وأداءُ الصلاةِ به في الحال، لكن تجب عليه الإعادة بعد زوال ذلك المانع.

---

(١) «الذخيرة البرهانية»(ق٧/أ) لمحمد بن أحمد، برهان الدين، (ت٦١٦هـ)، وقد سبقت ترجمته، وهي مختصرة من «المحيط البرهاني»(ص٣٠٧).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٤٩).

(٣) «السعاية»(١: ٥٩٦).

باب المسح على الخفين

جازَ بالسُّنَّة

باب المسح على الخفين[1]

(جازَ[2] بالسُّنَّة[3])

[1]قوله: باب؛ أي هذا بابٌ في أحكامِ مسح الخُفَّين، وإنّما ذكره عقيبَ التيمّم لتناسبهما في كونِ كلٍّ منهما خلفاً، وبدلاً، ومؤقّتاً، ومقيَّداً بشرائط إلى غير ذلك من وجوه التناسب، كما بسطناها في «السعاية»(١)، ولمّا كان ثبوتُ التيمّم بالقرآن، وثبوتُ المسح بالسُّنَّة ناسبَ تقديمُ التيمّم.

[1]قوله: جاز؛ عبَّر بالجوازِ إشارةً إلى أنّ المسحَ على الخُفَّين غير واجب؛ فإنّ للابسهما أن ينزعَهما ويغسلَ رجليهما، نعم لو غسلَ بدونِ نزعهما أثم، وإن أجزاه الغُسلُ صرَّح به في «الدرر شرح الغُرر»(٢).

وهذا إذا لم يوجد مقتضٍ للوجوب، وإلا فيجب، كمَن ليسَ معه من الماءِ إلا ما يكفي المسح، أو خافَ فوت وقت، أو وقوف عرفة، أو نحو ذلك إن اشتغلَ بالغُسل، فحينئذٍ يجب عليه المسح، صرَّح به في «البحر»(٣).

وإلى أنّ الغَسلَ أفضلُ من المسح؛ لأنّه أشقّ، ولكونه أبعد عن مظنَّة الخلاف.

[2]قوله: بالسنّة؛ فيه إشارةٌ إلى الردِّ على مَن قال بثبوتِهِ بقوله ﷻ: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾(٤) بالجرّ، فإنّ قوله ﷻ: ﴿إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ ينافيه، فإنّ المسحَ ليس محدوداً بهذا إجماعاً.

واختارَ لفظ السنَّة على الحديث؛ لأنَّ الحديثَ كثيراً ما يختصّ بقول الرسول ﷺ وأصحابه ﷺ، والسُّنَّةُ تعمّ القولَ والفعلَ والتقرير، فأشارَ إلى أن ثبوتِ المسحِ بكلّ قسمٍ من أقسامِ السُّنَّة.

---

(١) «السعاية»(١: ٥٥٧).

(٢) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»(١: ٣٤).

(٣) «البحر الرائق»(١: ٢٦٤).

(٤) المائدة: من الآية٦.

للمحدثِ دونَ مَن وَجَبَ

أي بالسُّنَّةِ المشهورةِ[١].

فيجوزُ[٢] بها الزِّيادة على الكتاب، فإنَّ[٣] موجبَهُ غسلُ الرِّجلين (**للمحدثِ دونَ مَن**[٤] **وَجَبَ**

[١]قوله: **بالسُّنَّة المشهورة**؛ هي ما يكونُ آحادَ الأصل: أي يرويه في عصرِ الصحابةِ ﷺ عدد غيرُ بالغٍ إلى حدِّ التواتر، ثمَّ ينقله أهلُ العصرِ الثاني وما بعده قومٌ تستحيلُ العادة توافقهم على الكذب، فإن كان كذلك في العصرِ الأوّل أيضاً فهو المتواتر، وإن لم يبلغ عدد التواتر في عصرٍ فهو خبرُ الواحد، وقد بلغت رواياتُ حديثِ المسح على الخفَّين إلى حدّ الكثرة، حتى عدَّه السيوطيّ ﷺ في رسالته: «الأزهارِ المتناثرةِ في الأخبارِ المتواترة من الأحاديث المتواترة»(١)، وذكر العَيْنيّ في «البناية شرح الهداية»(٢)، و«شرح شرح معاني الآثار»: إنَّه قد رواه أكثر من خمسين صحابيّاً، أو لم تزل رواته في كلِّ عصرٍ كثيرة، وقد بسطنا كلّ ذلك في «السعاية».

[٢]قوله: **فيجوز**؛ أشار به إلى دفعِ ما يَرِدُ أنَّ القرآنَ حاكم بفرضيّة غسلِ الرجلين في الوضوءِ مطلقاً، فكيف تجوز الزيادة عليه بالحديث، وحاصله: أنّ الزيادةَ على الكتاب وإبطالُ إطلاقه ونسخه إنّما لا يجوزُ بأخبار الآحاد، وأمّا بالخبرِ المشهور، وكذا المتواتر فجائزٍ كما تقرَّر في كتب الأصول.

[٣]قوله: **فإن**...الخ؛ الفاءُ ليست للتعليل، بل لبيانِ مقتضى الكتاب، ويمكن أن تكون لتعليلِ ما فُهِمَ من لفظ الزيادة.

[٤]قوله: **دون من**؛ عليه الغُسل، وهو الحائضُ والنفساءُ والمحتلم؛ لحديث صفوانَ ﷺ: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنّا سفراً أن لا ننزع خفافنا ثلاثةَ أيّام ولياليها إلا عن

(١) وقد صرح السيوطي بتواتره أيضاً في «تدريب الراوي»(٢: ١٧٩). وقال القاري في «فتح باب العناية»(١: ١٨٣): «روي عن أبي حنيفة أنه قال: ما قلت بالمسح على الخفين حتى وردت فيه آثار أضوأ من الشمس، وعنه: أخاف الكفر على من لم يرَ المسح على الخفين؛ لأن الآثار التي جاءت فيه في حيِّز التواتر، أي المعنوي، وإن كانت من الآحاد اللفظي».

(٢) «البناية»(١: ٥٥٤).

عليه الغُسْل

عليه الغُسْل[١])، قيل: صورتُهُ[٢] جُنُبٌ تيمَّم، ثمَّ أحدث، ومعه من الماءِ ما يتوضَّأُ به، فتوضَّأ به ولَبسَ خُفَّيْه، ثمَّ مرَّ على ماءٍ يكفي للاغتسال، ولم يغتسل، ثمَّ وجدَ من الماءِ ما يتوضَّأ به، فتيمَّمَ ثانياً

جنابة»[١]، أخرجَهُ التِّرمِذِيّ والنَّسائيّ وابن ماجة وغيرهم، والوجه فيه أنّ الجنابةَ لا تتكرَّر عادة، فلا حرجَ في النزعِ بخلافِ الحدث الأصغر؛ فإنه يتكرَّر فشرعَ المسحُ فيه دفعاً للحرج.

[١]قوله: **عليه الغسل**؛ الأولى أن يقول: دون المغتسل؛ ليشملَ غسل الجمعة والعيدين ونحوه ممّا ليس بفرض؛ فإنّ المسحَ غير مشروعٍ في الغُسلِ مطلقاً.

[٢]قوله: **قيل: صورته**؛ إنّما احتيجَ فيه إلى التصوير؛ لاستبعادِ تحقّق المسحِ في حالة الغُسلِ، فإنّ المغتسلَ إن صبَّ من رأسه الماءِ ووصلَ ذلك إلى رجليه، وقد ذكروا هاهنا صوراً منها ما في «العناية»[٢] و«الكفاية»[٣] وغيرهما: أنّه إذا توضَّأ ولَبسَ خفَّيه ثم أجنب ليس له أن يشدّ خُفَّيه فوق الكعبين، ثم يغتسلُ ويمسح، أو يغتسلُ قاعداً واضعاً رجليه على شيءٍ مرتفعٍ ثم يمسح.

ومنها: أنّ المسافرَ إذا توضَّأ ولَبسَ خفَّيه ثمَّ أجنب وعنده ماء يكفي للوضوء، فإنّه يتوضَّأ ويغسلُ رجليهِ ولا يمسح؛ لأنَّ الجنابةَ حَلَّت القدم.

ومنها: ما ذكرَه الشارحُ ومعناه حملُ دونَ مَن عليه الغُسل على معنى الاستثناء، فصار الحاصلُ أنّ المسحَ جائزٌ للمحدثِ الذي ليس عليه غسل، وأمّا المحدثُ الذي عليه الغُسل فلا يجوزُ له المسح، ولا يخفى ما فيه من التكلّف، وليطلب تفصيلُ هذا البحثِ من «السعاية»[٤].

---

(١) في «صحيح ابن خزيمة»(١: ١٣)، و«سنن النسائي الكبرى»(١: ٩٢)، و«سنن الترمذي»(١: ١٥٩)، وغيرها.

ويشهد له حديث أنس ﷺ، قال ﷺ: «إذا توضأ أحدكم ولبس خفيه فليصل فيهما وليمسح عليهما ثم لا يخلعهما إن شاء إلا من جنابة» في «المستدرك»(١: ٢٩٠)، وصححه.

(٢) «العناية»(١: ١٣٤).

(٣) «الكفاية شرح الهداية»(١: ١٣٤).

(٤) «السعاية»(١: ٥٧٠).

خطوطاً بأصابعَ مفرَّجة، يبدأ من أصابعِ الرِّجلِ إلى السَّاق

للجَنَابة، فإن أحدثَ بعد ذلك توضَّأ ونزعَ خفَّيه[١] غسلَ رجليه؛ لأنَّ الجَنَابة حلَّت الرِّجل بمروره على الماء.

(**خطوطاً**[٢] **بأصابعَ مفرَّجة، يبدأُ**[٣] **من أصابعِ الرِّجلِ**[٤] **إلى السَّاق**[٥])، هذا صفةُ المسحِ على الوجهِ المسنون[٦]، فلو لم يفرِّج الأصابعَ لكن مسحَ مقدارَ الواجبِ جاز، وإن مسحَ بأُصْبَعٍ واحدة، ثمَّ بلَّهَا ومسحَ ثانياً، ثمَّ هكذا جازَ أيضاً إن مسحَ كلَّ مرَّةٍ غيرَ ما مسحَ قبلَ ذلك، وإن مسحَ بالإبهامِ والمُسبِّحةِ مُنْفَرِجَتَيْن، جازَ أيضاً؛ لأنَّ ما بينهما مقدارُ أُصْبَعٍ أخرى.

[١]قوله: **ونزعُ خُفَّيه**؛ فيه أنه لَمَّا تيمَّمَ للجنابة ثانياً، لم يبقَ مِمّن عليه الغُسل، فكيف يصحّ، هذا تصويرٌ لقولِ المصنّف ﷺ «دونَ من عليه الغُسل»، إلا أن يقال: معنى قوله: «دون مَن عليه الغسل»، دون مَن عليه غسل الرجلين، ولا تخفى سخافته بل بطلانه، على أنّ في هذا التصويرِ من التطويلِ الزائدِ ما لا يخفى.

والأوضح أن يقال: إذا لبسَ الخُفّ على طهارةٍ كاملةٍ ثمَّ أجنبَ وتيمَّم للجنابة، ثم أحدثَ فوجدَ ما يكفي للوضوء، فعليه أن ينزعَ الخُفَّين ويتوضَّأ، ولا يجوزُ له المسح؛ لأنّه حين وجبَ عليه الغُسل حَلَّ الحدث بالرِّجل فلا بُدَّ من دفعِ ذلك بالغُسل.

[٢]قوله: **خطوطاً**؛ تمييزٌ من فاعل جاز، ويحتمل أن يكون حالاً منه.

[٣]قوله: **يبدأ**؛ بصيغة المعروف؛ وضميرُهُ إلى المحدث أو الماسح، أو بصيغةِ المجهول المؤنّث، والضميرُ إلى الخطوط، وهذه جملةٌ مستأنفةٌ بياناً لكيفيَّة المسح والخطوط.

[٤]قوله: **من أصابعِ الرجل**؛ ظاهره أنّ الأصابعَ لها دخلٌ في محلِّ المسح، حتى لو مسحَ عليه إن حصلَ قدرُ الفرضِ صحّ، وهو مفادُ أكثرِ المتون، وظاهر الفتاوى أنّه لا يجوز؛ فإنّهم قالوا: تفسير المسح أن يمسحَ على ظهرِ قدميه ما بين أطرافِ الأصابع، فهذا يفيد أنَّ الأصابعَ غير داخلةٍ في المحليّة، وبه صرَّح في «الخانية»[١]. كذا في «البحر»[٢].

[٥]قوله: **إلى الساق**؛ هذا حدّ المسحِ المسنون، وأمّا محلُّ الفرضِ فحدَّه معقدُ الشراك، وهو المفصلُ الذي في وسطِ القدم.

[٦]قوله: **على الوجه المسنون**؛ فإنَّ المغيرة بن شعبة ﷺ قال: «رأيتُ رسول الله

---

(١) «الفتاوى الخانية»(١: ٤٧).

(٢) «البحر الرائق»(١: ١٨٣).

....

وسُئِلَ محمَّدٌ ﷺ عن صفةِ المسح، قال: أن يضعَ أصابعَ يديهِ على مقدِّمِ خُفَّيْه، ويُجَافي كفَّيْه، ويمدَّهما إلى السَّاق، أو يضعَ كفَّيهِ مع الأصابعِ ويمدَّهما جملة(١).

لكن إن مسحَ برؤوسِ الأصابع، وجافى أصولَ الأصابعِ والكفَّ لا يجوزُ[١]، إلاَّ أن يَبْتَلَّ من الخُفُّ عند الوضعِ مقدارُ الواجب، وهو مقدارُ[٢]

ﷺ بالَ ثمَّ جاءَ فتوضَّأ ومسحَ على خُفَّيه، ووضعَ يدَه اليمنى على خُفِّه الأيمن، ويده اليسرى على خفِّهِ الأيسر، ثم مسح إلى أعلاهما مسحةً واحدة، حتى انظرَ إلى أصابعِ رسول الله على الخفَّين»(٢) أخرجه ابن أبي شيبة.

[١]قوله: لا يجوز؛ لأنَّ البلَّةَ تصيرُ مستعملةً بمجرّد الإصابة، فإذا لم يكن متقاطراً صارت البلّة المستعملة أوّلاً مستعملة ثانياً في الفرض، بخلاف ما إذا كان متقاطراً، فإنّ البلّة التي مسحَ ثانياً حينئذٍ غير التي استعملت أوّلاً.

وبخلافِ إقامةِ السنَّة فيما إذاَ وضع الأصابعَ ثمَّ مدَّها ولم يكن الماءُ متقاطراً؛ لأنَّ النفلَ يغتفرُ فيه ما لا يغتفرُ في الفرضِ، وهو تابعٌ له، فيؤدَّى بماءٍ استعملَ فيه تبعاً ضرورةَ عدم شرعيَّة التكرار، على أنَّ وقوعَ فعل النبيِّ ﷺ على هذه الصفةِ كافٍ في الجواز، ولا يقاسُ عليه الفرض؛ لأنّه أقوى. كذا في «غنية المستملي شرح منية المصلي»(٣).

[٢]قوله: مقدار ثلاث أصابع؛ أي من أصابع اليد، وقال الكرخيّ: من أصابعِ الرجل، والأوّل أصحّ اعتباراً لآلةِ المسح، قال في «الهداية»: «وهذا المقدارُ معتبرٌ من كلِّ رِجل، حتى لو مسحَ على إحدى رجليه مقدارَ إصبعين، وعلى الأخرى مقدارَ خمس أصابع لم يجز. كذا في «الدرر شرح الغرر»(٤).

---

(١) انتهى كلام محمد ﷺ ينظر: «المحيط»(ص٣٣٩)، ثم ذكر عن محمد قولَه بعد بيان الصفتين المذكورتين: كلاهما حسن.
(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة»(١ : ١٧٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(١ : ٢٩٢)، وغيرها.
(٣) «غنية المستملي»(ص١١٠).
(٤) «درر الحكام»(١ : ٣٦)، وينظر: «التبيين»(١ : ٤٨)، و«رد المحتار»(١ : ٢٧٢).

ثلاثِ[1] أصابع، هكذا ذكرَ في «المحيط»(١).

وذكـرَ في «الـذَّخيرةِ»[2]: أنَّ المـسحَ بـرؤوسِ الأصـابعِ يجـوزُ إذا كـان المـاءُ متقاطراً، فإنَّه إذا كان الماءُ متقاطراً، فالماءُ ينْزِلُ من أصابعِهِ إلى رؤوسها، فإذا مدَّ كأنَّهُ أخذَ ماءً جديداً، ولو مسحَ بظهرِ الكفِّ جاز، لكنَّ السُّنَّةَ بباطنها[3]، وكذا إن ابتدأ من طرفِ السَّاق، ولو نسيَ[4] المسحَ

[1]قوله: ثلاث...الخ؛ أي طولاً وعرضاً، فلو مسحَ بثلاث أصابعَ منصوبةٍ غير موضوعةٍ ولا ممدودة لا يجوز. كذا في «البحر»(٢).

[2]قوله: وذكر في «الذخيرة»؛ بصيغة المجهول أو بالمعروف، والضميرُ راجعٌ إلى صاحب «المحيط»، وإنّما نقلَ عبارةَ «المحيط»؛ لأنّ في كلٍّ منهما بياناً لأمرٍ ليس في الآخر، فإنّ عبارةَ «المحيط» تشهدُ بأنّ المسحَ برؤوس الأصابعِ لا يجوز إلا أن يبتلَّ قدر الواجب، وعبارة «الذخيرة» تشهدُ بأنّه يجوزُ إن كان الماءُ متقاطراً.

ومنهم مَن ظنَّ أنّ بينهما منافاة، والحقّ أنّه لا منافاة؛ فإنّ الشرطَ لجوازِ المسح بالرؤوس أحد الأمرين: إمّا التقاطرُ وإمّا الابتلال عند الوضع؛ لأنّ المدارَ على عدمِ المسح ببلةٍ مستعملة، فذكر في «المحيط» أحدهما، والآخر في «الذخيرة».

[3]قوله: لكنَّ السنَّة بباطنها؛ أي المسنون المتوارث هو المسح بباطن الكفِّ والأصابع، ولو مسحَ على باطنِ خُفَّيه أو من قبلِ العقبين، أو جوانبَ الرجلين لا يجوزُ مسحه؛ لأنّ الأخبارَ إنّما وردت بالمسحِ على أعلاه، فلا يجوزُ ما سواه؛ لأنّه خلافُ المحلِّ الذي وردَ به النصّ.

أمّا مخالفةُ الكيفيَّة كالمسحِ بظاهرِ الكفِّ أو الابتداء من جهة الساقِ إلى الأصابع، فلا تضرّ؛ لأنّ الكيفيَّة غيرُ مقصودةٍ بالذات، بخلافِ المحلّ. كذا في «الغنية»(٣).

[4]قوله: ولو نسي...الخ؛ قال في «المُنية» و«الغُنية»: «لو توضَّأ ولم يمسح خُفَّيه ولكن خاضَ في الماءِ لا بنيَّة المسحِ، ولم يغسل إحدى رجليه أو أكثرها، أو مشى في

(١) «المحيط»(ص٣٤٠).

(٢) «البحر الرائق»(١: ١٨٢).

(٣) «غنية المستملي»(ص١١٠).

على ظاهرِ خفَّيه

وأصابَ المطرُ[١] ظاهرَ خُفَّيهِ حصلَ المسح، وكذا[٢] مسحُ الرَّأس، وكذا لو مشى في الحشيشِ فابتلَّ ظاهرُ خفَّيهِ ولو بالطَّلِّ(١) هو الصَّحيح[٣].

(على ظاهرِ خفَّيه[٤])

الحشيشِ المبتلِّ بالماءِ المفاض عليه للسقي أو بالمطر، يجزئه لحصولِ المسح ضمناً، وعدم اشتراطِ النيَّة فيه.

وكذا إذا أصابَه المطرُ ينوبُ ذلك عن المسح، خلافاً للشافعيّ ﷺ في ذلك كلّه؛ لأنّ النيَّة عنده شرطٌ في الوضوء، والمسح جزءٌ منه»(٢).

[١]قوله: المطر...الخ؛ التقييدُ به اتّفاقي؛ فإنّ الحكمَ في كلِّ ماءٍ، مطراً كان أو ماءَ النهر أو غير ذلك واحد.

[٢]قوله: وكذا؛ أي لو تركَ مسحَ الرأسِ فأصابَ المطرُ رأسَه وابتلَّ مقدارُ الربع منه كفى ذلك.

[٣]قوله: هو الصحيح؛ إشارةٌ إلى الخلافِ في الطَّلّ(٣): بفتح الطاء المهملة، وتشديد اللام، يقال له: شبنم؛ فإنّ منهم مَن قال: لو كان مُبتلاً بالطَّلّ وأصابَ الخُفّ لا يجوز؛ لأنّ الطَّلّ نفسُ دابة يجذبُهُ الهواء، والصحيحُ أنّه يجوز؛ لأنّه ماءٌ ضعيف. كذا قال الزَّيْلَعيّ في «شرح الكنز»(٤)، وليطلبْ تفصيلُ هذا البحثِ من «السعاية».

[٤]قوله: على ظاهر خُفّيه؛ متعلّق بقوله: «جاز»، وبقوله: «خطوطاً»، على أنّه حالٌ منه، أو بقوله: «يبدأ»، وفيه إشارةٌ إلى الردِّ على مَن أوجبَ مسحَ باطنهما أيضاً أخذاً ممّا أخرجه التِّرمِذِيّ وابنُ ماجة وأبو داود وغيرهم عن المغيرةِ ﷺ قال: «توضَّأ رسول الله ﷺ فمسحَ على الخفّ أعلاه وأسفله»(٥)، وهو حديث ضعَّفه أبو زرعةَ والبخاريّ وأحمد، وغيرهم من الحفّاظ.

---

(١) الطَّلّ: الندى. ينظر: «مختار»(ص٣٩٦).

(٢) انتهى من «غنية المستملي شرح منية المصلي»(ص١١٠ - ١١١).

(٣) الطَّل: الندى. ينظر: «مختار الصحاح»(ص٣٩٦).

(٤) «تبيين الحقائق»(١: ٤٨).

(٥) في «سنن الترمذي»(١: ١٦٤)، قال أبو عيسى: «وسألت أبا زرعة و محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث؟ فقالا: ليس بصحيح». و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٩)، وغيرها.

....

الخُفُّ: ما يسترُ[1] الكَعْبَ كلَّه، أو يكونُ الظَّاهرُ منهُ أقلَّ من ثلاثِ أصابعِ الرِّجل أصغرها، أمَّا لو ظهرَ قدرَ ثلاثِ أصابعِ الرِّجل فلا يجوز؛ لأنَّ هذا بمنزلةِ الخرقِ الكبير

وقد كثرت الرواياتُ عن رسولِ الله ﷺ وأصحابه في الاكتفاء بالمسحِ على أعلى الخفّ، وقال عليّ ﷺ: «لو كان الدينُ بالرأي لكان باطنُ الخفّ أولى من ظاهره، لكنّي رأيتُ رسولَ الله يمسحُ على ظاهرِ خفَّيه دون باطنهما»(1)، أخرجَه أبو داودَ وغيره في «تخريجِ أحاديثِ الهداية»(2) للزَّيْلَعيّ، وابن حجر(3).

ومن هاهنا يعلمُ أنّه لو مسحَ على الباطنِ أو العقبِ أو الساقِ فقط من دون المسح على الظاهر لم يجز، صرَّح به في «الدرر»(4).

[1]قوله: الخفّ ما يستر...الخ؛ هذا ليس تفسيراً لمفهوم الخُفّ بل بيانٌ للمراد، وحاصله أنّ الذي يجوزُ المسحُ عليه هو الخُفّ الذي يسترُ القدمَ مع الكعب، وهو المفصلُ الذي ينتهي إلى الساق، بحيث لا ينكشفُ من القدمِ شيء، إلا أن يكون نقصانه أقلّ من الخرقِ المانع، وهذا إحدى شروطُ جوازِ المسح على الخفّ.

وثانيها: كونه مشغولاً بالرجل؛ ليمنعِ سرايةِ الحدث، فلو كان واسعاً فمسحَ على الموضعِ الخالي من القدم لم يصح؛ لأنّه لم يقع المسحَ في محلّه، وهو ظاهر القدم، فلو قدَّمه إليه ومسحَ جاز. كذا في «خلاصة الفتاوى»(5).

وثالثها: كونه ممَّا يمكنُ فيه تتابعُ المشي المعتاد، وله شروطٌ أخر أيضاً يأتي ذكرها متفرّقاً في المتن والشرح.

---

(1) في «سنن أبي داود»(1: 90)، و«سنن البيهقي الكبير»(1: 292)، و«تأويل مختلف الحديث» (1: 20)، و«السنن الصغير»(1: 108)، و«معرفة السنن والآثار»(1: 214)، و«المدخل إلى السنن الكبرى»(1: 159)، و«سنن الدارقطني»(1: 204)، وقال ابن حجر في «تلخيص الحبير»(1: 160): «إسناده صحيح».

(2) «نصب الراية»(1: 422).

(3) في «الدراية»(1: 79).

(4) «درر الحكام»(1: 36). وأيضا صرح به في «البدائع»(1: 12)، و«الجوهرة»(1: 27)، و«رد المحتار»(1: 267)، وغيرها.

(5) «خلاصة الفتاوى»(1: 28).

أو جُرْمُوقَيْه

ولا بأس[١] بأن يكون واسعاً بحيثُ يُرى رجلُهُ من أعلى الخُفّ.

(أو جُرْمُوقَيْه)[٢]: أي على خُفَّيْنِ يُلْبَسَانِ فوقَ الخُفَّين؛ ليكونا وقايةً لهما من الوَحَلِ والنَّجاسة.

فإن كان من أديمٍ، أو نحوه، جازَ المسحُ عليهما، سواءٌ لَبِسَهُما منفردَيْن، أو فوقَ الخُفَّيْن[٣].

[١]قوله: ولا بأس؛ إشارةٌ إلى أنّ المرادَ سترةُ الكعبين من الجوانبِ لا من الأعلى، وهذا هو مذهبُ الجمهور، خلافاً لأحمد ﷺ.

[٢]قوله: أو جُرمُوقيه: بضم الجيم والميم، بينهما راء مهملة ساكنة، وقد ثبتَ عن رسول الله ﷺ المسحَ على الجرموقِ من روايةِ بلال(١) ﷺ عند أبي داود وابنُ خُزيمةَ والحاكم، وأنس(٢) ﷺ عند البيهقيّ، وأبي ذرّ ﷺ عند الطبرانيّ(٣).

[٣]قوله: أو فوق الخفّين؛ أمّا في صورةِ لبسهما منفردين، فلكونهما كالخُفَّين فيمنعان سرايةِ الحدثِ إلى الرجلين، ويكفي المسحُ عليهما، وأمّا في صورةِ لبسهما فوق الخُفَّين، فيخدشُ جوازَ المسحِ عليهما أنّ الخَفَّ بدلٌ عن الرجل، والبدلُ لا يكون له بدل لا سيما بالرأي، وبناءً على هذا لم يجوّزه الشافعيّ ﷺ.

ونحن نقول: قد ثبتَ «أنّ النبيَّ ﷺ مسحَ على الجرموقين»، ولا نسلّم أنّه بدلٌ عن البدلِ، بل هو بدلٌ عن الرجل، فلا يلزمُ البدلُ من البدل، ولا إثبات البدليَّة بالرأي.

فإن قلت: لو كان كذلك لوجبَ غسلُ الرِّجلينِ عند نزعِ الجرموقين كما في نزعِ الخُفَّين وليس كذلك.

قلت: وصفُ البدليَّة فيه عن الرجلِ إنّما هو ما دام في الرِّجل، فإذا نزعَ زالت

---

(١) فعن بلال ﷺ: «رأيت رسول الله ﷺ يمسح على الموقين - أي الجرموق - والخمار» في «صحيح ابن خزيمة»(١: ٩٥)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١: ١٦٢)، و«مسند الشاشي»(٢: ٣٦٠)، و«مسند أحمد»(٥: ٢٦٤)، و«مسند الروياني»(٢: ١٤)، و«مسند الشاميين»(٢: ٢٩١)، و«المعجم الكبير»(١: ٣٥٠)، وغيرها.

(٢) في «المعجم الأوسط»(١: ٢٤٠).

(٣) في «المعجم الأوسط»(٦: ٢١٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٣: ١٢٢)، وغيرها.

....

وإن كان من كِرْباسٍ، أو نحوه، فإن لَبسَهُما منفردَيْن لا يجوز[١]، وكذا إن لَبسَهُما على الخُفَّيْن إلاَّ أن يكونا بحيث يصلُ بَلَلُ المسح[٢] إلى الخُفِّ الدَّاخل.

ثمَّ إذا كانا من نحوِ أديم، وقد لَبسَهُما فوق الخُفَّيْن:

فإن لَبِسَهُما بعدما أحدث، ومسحَ على الخُفَّيْنِ لا يجوز[٣] المسحُ على الجُرْمُوقَيْن.

وإن لَبسَهُما قبل الحدثِ ومسحَ عليهما، ثمَّ نَزَعَهما دونَ الخفَّين أعادَ[٤] المسحَ على

البدليّة عنه، واتّصفَ بها الخُفّ. كذا في «العناية»(١) و«النهاية».

وبهذا يعلمُ جواز المسح على خُفٍّ لُبِسَ فوق مخيطٍ من كرباسٍ ونحوه ممّا لا يجوزُ المسح عليه؛ لأنّ الجرموقَ إذا كان بدلاً عن الرجلِ وجعل الخُفّ الذي تحتَه مع جوازِ المسح عليهِ في حكمِ العدم، فلأن يكون الخفّ بدلاً عن الرجل، ويجعلُ ما لا يجوزُ المسح عليه في حكمِ العدم أولى. كذا حقّقه صاحب «الغنية» و«البحر»(٢) و«الدرر»(٣) وغيرها، والتفصيل في «السعاية».

[١]قوله: **لا يجوز**؛ كما لا يجوزُ المسحُ على الخُفَّين من كرباسٍ ونحوه؛ لفقدان بعض شروطِ جوازِ المسح عليه، وهو تتابعُ الشيء فيه؛ لوصولِ الماءِ منه غالباً إلى الرجل، والشرطُ في المسحِ أن لا تصلَ البلّة إلى الرجل، فإن كان كرباسٌ وجدت في الشروط يجوز المسحُ عليه، كما في «الخانية»(٤).

[٢]قوله: **بحيث يصل بلل المسح**؛ أي على الجرموقِ إلى الخُفّ الداخلِ الذي تحت الجرموقِ فحينئذٍ يجوز؛ لأنّه يكون مسحاً على الخفّ.

[٣]قوله: **لا يجوز**؛ لأنّ الحدثَ حَلَّ بالخُفِّ حكماً، وتقرَّرت البدليَّة عن الرجلِ للخُفّ فلا تحصلُ للجرموق بعده.

[٤]قوله: **أعاد**؛ لأنّ بدليَّة الجرموقِ عن الرجلِ إنّما كانت ما دامَ في الرجل، فإذا نزعَ بقي الرجلِ من غيرِ غسلٍ ولا مسح، وجاءت البدليَّة في الخُفّ فيجب مسحه.

---

(١) «العناية شرح الهداية»(١: ١٥٦).

(٢) «البحر الرائق» و«منحة الخالق»(١: ١٩٠ - ١٩١).

(٣) «درر الحكام»(١: ٣٥ - ٣٦).

(٤) «فتاوى قاضي خان»(١: ٥٢).

أو جَوْرَبَيْه الثَّخينين

الخُفَّين الدَّاخلين، بخلافِ[١] ما إذا مسحَ على خُفٍّ ذي طاقيْن[٢] فَنَزَع أحدَ الطَّاقيْن، لا يعيدُ المسحَ على الطَّاق الآخر.

وإن نَزَعَ أحدَ الجُرْمُوقَيْن، فعليه[٣] أن يعيدَ المسحَ على الجُرْمُوقِ الآخر، وعن أبي يوسفَ ﷺ: أنه يخلعُ[٤] الجُرْمُوقَ الآخر، ويمسحُ على الخُفَّيْن.

(أو جَوْرَبَيْه[٥] الثَّخينين(١)): أي بحيثُ يَسْتَمْسِكان على السَّاق بلا شدّ،

[١]قوله: **بخلاف**...الخ؛ وجه الفرق أنّ الطاقين لاتّصالهما في حكمِ شيءٍ واحد، فالمسحُ على طاقٍ كأنّه مسحٌ على كليهما، فنَزعُ أحدهما لا يضرّ في بقاءِ المسح، ولا كذلك الجرموقُ والخفّ، فإنّهما شيئان متمايزان منفصلان، فلا يكون المسحُ على أحدهما مسحاً على الآخر، فإذا نزع الجرموقين بقي الخُفَّان بلا طهارة، فيجب أن لا يعيدَ المسحُ عليهما.

[٢]قوله: **ذي طاقين**؛ المرادُ بخُفٍّ ذي طاقين أن يوصلَ بين أدمين، ويركّب الخُفّ منهما، بحيث يكون أحدُهما ظهارة، والآخر بطانة.

[٣]قوله: **فعليه**؛ ظاهره أنّ الواجبَ عليه هو الإعادة، وليس كذلك، بل هو مخيّر بين أن ينزعَ الآخرَ أيضاً ويمسحَ على الخُفَّين، وبين أن يعيدَ المَسحَ على الجرموق الآخر، كما صرَّح به في «الغنية»(٢)، إلا أن يقال: هو مقيَّدٌ بما إذا لم يرد النَّزع.

[٤]قوله: **أنّه يخلع**؛ أي يجبُ عليه ذلك، ولا يكفي تجديد المسح، ووجهُ القياسِ على الخُفّ، فإنّه إذا نزعَ أحد الخفَّين يجبُ عليه نزعُ الآخر، وغسلُ الرجلين.

وجوابُه: أنّ ذلك لئلا يلزمَ الجمعَ بين البدل والمبدل منه، وهذا الأمرُ منتفٍ في الجرموق؛ لأنّه ليس بدلاً عن الخُفّ، بل عن الرِّجل.

[٥]قوله: **أو جوربيه**؛ هو ما يلبسُ في الرِّجلِ لدفعِ البرد ونحوه ممّا لا يسمَّى خُفّاً، فما لم يكن مخيطاً يسمى لفافة، وما كان مخيطاً يسمَّى جورباً، وهو قد يكون من

(١) الجورب الثخين الذي يجوز المسح عليه هو الذي يمشى به فرسخاً ويثبت على الساق بنفسه - أي من غير شد - ولا يرى ما تحته و لا يشفّ. ينظر: «الدر المختار»(١: ١٧٩).

(٢) «غنية المستملي»(ص١١٢).

....

الكرباسِ، ومن الشعرِ، ومن الأديم، ومن المِرْعِزَّى[١] وغير ذلك.

والكلّ يجوزُ المسحُ عليه إذا وجدت فيه الشروط[٢]، وقد صرَّح أكثرهم بعدمِ جوازِ المسح على ما كان من الكرباسِ ونحوه، وعلَّلوه بأنّه لا يمكنُ فيه تتابعُ المشي

---

(١) المِرْعِزَّى: وهي كالصوف تحت شعر العنز. ينظر: «فتح القدير»(٨: ٢٧٠).

(٢) شاع بين العوام جواز المسح على الجوربين مطلقاً لفتاوى لبعض من لا يعلم أنه لا يعلم، وقد فصلت عدم جواز ذلك في المذاهب الأربعة في «المشكاة»(ص٦٦ – ٦٩)، واختصرته في «نفحات السلوك»(ص٣٨ – ٣٩) وأعيده هنا أيضاً لئلا يغتر مغتر بهذا، فأقول: لا يعمل بمطلق المسح على الجوربين استناداً لحديث المغيرة الآتي ذكره لما يلي:

أولاً: إن هذا الحديث رده كبار الحفاظ، قال أبو داود في «سننه»(١: ٤١): «كان عبد الرحمن بن مهدي لا يحدث بهذا الحديث؛ لأن المعروف عن المغيرة أن النبي ﷺ مسح على الخفين». وقال البيهقي: «إنه حديث منكر ضعفه سفيان الثوري وعبد الرحمن بن مهدي وأحمد بن حنبل ويحيى بن معين وعلي ابن المديني ومسلم بن الحجاج، والمعروف عن المغيرة حديث المسح على الخفين، ويروى عن جماعة أنهم فعلوه». وقال النووي: «كل واحد من هؤلاء لو انفرد قدم على الترمذي، مع أن الجرح مقدم على التعديل»، وقال: «واتفق الحافظ على تضعيفه، ولا يقبل قول الترمذي: «إنه حسن صحيح». ». وتمامه في «نصب الراية»(١: ١٨٤)، و«معارف السنن»(١: ٣٤٩)، و«تحفة الأحوذي»(١: ٢٧٨)، وغيرها.

ثانياً: إنه مخالف لظاهر القرآن من وجوب غسل الرجلين، فإن الإمام مسلم بن الحجاج ضعف هذا الخبر، وقال: «أبو قيس الاودي وهذيل بن شرحبيل لا يحتملان وخصوصاً مع مخالفتهما الأجلة الذين رووا هذا الخبر عن المغيرة فقالوا: مسح على الخفين، وقال: لا نترك ظاهر القرآن بمثل أبي قيس وهذيل» بخلاف المسح على الخفين فإن الأمة تلقته بالقبول لتواتر الرواية به.كما في «نصب الراية»(١: ١٨٤)، و«معارف السنن»(١: ٣٤٩ – ٣٥٠).

قال العلامة المحدث البنوري في «معارف السنن»(١: ٣٥٠ – ٣٥١): «وبالجملة لم يعملوا بإطلاق الحديث، بل كأنهم عملوا بتنقيح المناط في الخف، فأدخلوا فيه ما ذكرنا، وعلى كل حال إن صح حديث الجوربين لم يمكن أن يعمل على إطلاقه الشامل للثخينين والرقيقين لمعارضة القرآن المتلو، نعم عملوا بجزء منه، إما تمسكاً به أو بتنقيح الخف الوارد في المتواتر، ...وأيضاً الحديث يروى عن المغيرة بنحو ستين طريقاً، ولم يذكر لفظ حديث الباب إلا في هذه الطريقة، فكيف يطمئن به القلب، ثم إن عمل قوم من المتساهلين بالمسح على الجوارب الرقيقة ليس أصل له في الشريعة يعتمد عليه، إن كان بهذا الحديث فقد عرفت ما قال الأئمة فيه، وإن كان بقول الفقهاء فهم اشترطوا إما التجليد وإما التنعيل، وعلى الأقل الثخانة، والله أعلم».

منعَّلَيْن، أو مُجَلَّدين

(منعَّلَيْن[١]، أو مُجَلَّدين) حتَّى إذا كانا[٢] ثخينين غير مُنعَّلين، أو مُجلَّدين لا يجوزُ عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما، وعنه: أنه رجعَ إلى قولِهما[٣]، وبه يُفْتَى

فرسخاً أو فرسخين، والتفصيلُ في شروح «المنية»، وشروح «الكنز»(١).

[١]قوله: مُنعلين؛ المُنعلُ بضمِّ الميم، وسكون النون، أو بفتحِ النون وتشديدِ العين: ما وضعَ الجلدُ على أسفلِه كالنَّعلِ للقدم.

والمجلَّد من التجليد: ما وضعَ الجلدُ على أعلاه وأسفله كليهما. كذا في «الكفاية»(٢).

[٢]قوله: حتى إذا كانا؛ تفريعٌ على تقييدِ المصنِّف مسحَ الجوربين بالمنعل أو المجلد على سبيلِ منعِ الخلو، والحاصلُ: أنّ الجوربين إن كانا منعلين أو مجلدين يجوزُ المسحُ عليهما باتِّفاق أصحابنا، وإن لم يكونا منعّلين ولا مجلّدين اختلفوا فيه:

فمنعه أبو حنيفةَ ﷺ في قوله القديم، مستدلاً بأنّه لا يمكنُ مواظبةُ المشيِ فيه إلا إذا كان مُنعّلاً أو مُجلّداً فلم يكن في معنى الخفّ.

وجوَّزه صاحباه بناءً على أنّه إذا كان ثخيناً يمكن فيه تتابعُ المشي، فشابه الخُفّ، فإن لم يكونا ثخينين أيضاً لا يجوزُ المسحُ عليهما اتِّفاقاً.

[٣]قوله: وعنه أنّه رجع؛ أي في آخرِ عمره قبل موتِهِ بتسعةِ أيّام، وقيل: بثلاثة أيّام(٣). كذا في «مجمع الأنهر»(٤).

---

(١) ينظر: «البحر الرائق»(١: ١٩١)، و«رد المحتار»(١: ٢٦٩)، وفيه: «الظاهر أنه إذا وجدت فيه الشروط يجوز، وأنهم أخرجوه لعدم تأتي الشروط فيه غالباً، يدل عليه ما في «كافي النسفي» حيث علل جواز المسح على الجورب من كرباس بأنه لا يمكن تتابع المشي عليه، فإنه يفيد أنه لو أمكن جاز، ويدلّ عليه أيضاً ما في «حاشية الطحطاوي» عن «الخانية» أن كل ما كان في معنى الخف في إدمان المشي عليه وقطع السفر به ولو من لبد رومي يجوز المسح عليه».

(٢) «الكفاية على الهداية»(١: ١٣٨ - ١٣٩).

(٣) لم يكن الرجوع نصاً منه، بل استلالاً مما حكي عنه ﷺ أنه مسح على جوربيه في مرضه الذي مات فيه، وقال لعوَّاده: فعلت ما كنت أمنع الناس عنه، فاستدلوا به على رجوعه إلى قولهما، وكان الحلواني ﷺ يقول: هذا كلام محتمل يحتمل أنه كان رجوعاً ويكون اعتذاراً لهم إنما أخذت بقول المخالف للضرورة ولا يثبت الرجوع بالشك. ينظر: «حاشية الشرنبلالي على الدرر»(١: ٣٦).

(٤) «مجمع الأنهر»(١: ٥٠).

ملبوسينِ على طُهْرٍ تامٍّ وقتَ الحدث

(ملبوسينِ[١] على طُهْرٍ تامٍّ[٢] وقتَ الحدث[٣])، فلو توضَّأ وضوءاً غيرَ مرتبٍ فغسلَ الرِّجلين، ثم لَبِسَ الخُفَّيْن، ثُمَّ غسلَ باقي الأعضاء[٤]، ثمَّ أحدث. أو توضَّأ وضوءاً مُرتَّباً، فغسلَ رجلَهُ اليُمْنى وأدخلَها في الخُفّ، ثُمَّ غسلَ رجلَهُ اليُسْرى وأدخلَها في الخُفّ ليس له طهارةٌ تامةٌ في الصُّورة الأولى[٥] إذا لَبِسَ الخُفَّيْن، وفي الصُّورة الثَّانية[٦] إذا لَبِسَ اليُمْنى

[١]قوله: **ملبوسين**؛ صفةٌ لكلٍّ من الخُفَّين والجرموقين والجوربين.

[٢]قوله: **طهرٌ تام**؛ احترزَ به عمّا إذا لبسهما المتيمّم أو المتوضِّئ بنبيذِ التمر، فإنّه لا يمسح، وصاحبُ العذر مع العذر، فإنّه لا يمسحُ خارجَ الوقت. كذا في «جامع الرموز»(١)، وغيره.

[٣]قوله: **وقت الحدث**(٢)؛ ظرفٌ لتامّ؛ أي يشترطُ أن يكونَ الطهرُ التامّ عند الحدث اللاحقِ بعد لبسِ الخفّين، ولا يشترطُ أن يكون تامّاً عند اللبسِ وقبل الحدث أيضاً.

[٤]قوله: **غسلُ باقي الأعضاء**؛ المرادُ بالغسلِ أعمّ من الحقيقيّ والحكميّ، فيشملُ مسحَ الرأس؛ لكونِهِ غسلاً حكميّاً، فلا يرد أن باقي الأعضاء إن أريدَ به ما يشملُ الرأسَ أيضاً فهو غير صحيح؛ لأنّه لا يغسلُ في الوضوء، وإن أريدَ به ما عداهُ يكون الكلام خالياً عن ذكرِ المسح.

[٥]قوله: **في الصورةِ الأولى**؛ وهي ما إذا غسلَ الرجلين أوّلاً، ولبسَ الخفَّين ثمَّ أتمّ وضوءه، ففي هذه الصورةِ الموجودةِ عند حدوث اللبسِ ليس إلا غسلُ الرجلين لا الطهارةُ التامَّة لإتمامِهِ الوضوءَ بعده، نعم يصدقُ عليه أنّه ذو طهارةٍ كاملةٍ عند الحدث اللاحق، وهو زمانُ بقاء اللبس، لا زمان حدوثه.

[٦]قوله: **وفي الصورة الثانية**؛ وهي ما إذا توضَّأ وضوءاً مُرتَّباً ولم يتمَّه، بل لَبِسَ

---

(١) «جامع الرموز»(١: ١٤٦)، لكن في «الدر المختار»(١: ١٨٠) قال: «احترز به عن الناقص حقيقة كلمعة، أو معنى كتيمم، وغيره».

(٢) قال ابن كمال باشا في «الإيضاح»(ق٨/أ): «فيه إشارة إلى أن التمام وقت اللبس ليس بشرط».

....

لكنَّهما ملبوسان على طهارةٍ كاملةٍ وقت الحدث[١].

فَعُلِمَ[٢] أن قولَهُ: ملبوسين، أحسنُ من عبارتِهم، وهي: إذا لَبِسَهُما على طهارةٍ كاملة؛ لأنَّ المرادَ الطهارة الكاملة وقتَ الحدث، وهذا الوقتُ هو زمانُ بقاءِ اللُّبْس

الخُفَّ في اليمنى قبل تمامِه ثمَّ أتمَّه بغسلِ اليسرى، ففي هذه الصورةِ ليس له طهارة كاملةٌ عند حدوثِ اللبس؛ لأنَّ لُبْسَ الخُفِّ في اليمنى كان قبل تمامِها، نعمْ له طهارةٌ كاملةٌ وقت الحدث، وهو زمانُ بقاءِ اللبس.

ففي هاتين الصورتين يجوزُ المسحُ على الخُفَّين بعد الحدثِ اللاحق؛ لوجودِ بقاء لبسهما على طهارةٍ كاملة، ووجودها قبيل الحدثِ اللاحق وإن لم يوجد حدوثُ اللُّبسِ على طهارةٍ كاملة، وفيه خلافُ الشافعيّ ﷺ فإنّه يشترطُ كمالُ الطهارةِ عند حدوثِ اللُّبس.

ولنا: أنّ الخُفَّ يمنعُ حلولَ الحدثِ بالقدم، فيراعى كمالُ الطهارةِ وقت المنع، وهو وقتُ الحدث لا وقت حدوث اللُّبْس، ويؤيّده حديثُ المغيرةَ ﷺ عند الشيخين البُخاريّ ومسلم، وغيرهما: قال أهويت إلى الخفَّين لأنزعهما، فقال رسول الله ﷺ: «دع الخفَّين، فإنّي أدخلتُ القدمين الخفَّين وهما طاهرتان، فمسح عليهما»[١].

فإنّه صريحٌ في أنّ المعتبرَ هو طهارةُ القدمِ الذي يدخلُ في الخُفِّ عند حدوثِ اللبس لا الطهارة الكاملة، وإلا يقال: إنّي أدخلت القدمين الخُفَّين، وأنا طاهر أو نحو ذلك، وإن شئتَ الاطّلاع على البسطِ في أدلّة المذهب، فارجع إلى «السعاية».

[١]قوله: **وقت الحدث**؛ فيه أنّ وقتَ الحدث وقت انتقاضِ الطهارة، فكيف يكون وقت الطهارةِ الكاملة.

وأجيبَ عنه: بأنّ المرادَ به قبيل وقت الحدث.

[٢]قوله: **فعُلِم**... الخ؛ تفريعٌ على ما ذكرَ في الصورتين، وتوجيهه لاختيارِ المصنّف عبارة غير العبارةِ المشهورة، وحاصله أنّ قولهم: إذا لبسهما على طهارةٍ كاملةٍ وقت الحدثِ يدلّ بظاهرِهِ على اشتراطِ الطهارةِ الكاملةِ عند ابتداءِ اللُّبْس؛ لأنّ الفعلَ الماضي يدلّ على الحدوثِ مع أنّه ليس كذلك عندنا.

---

(١) في «صحيح البخاري»(١: ٨٥)، و«سنن أبي داود»(١: ٨٦)، وغيرها.

....

لا زمانُ حدوثه، فيصحُّ أن يقال: هما ملبوسان على طهارةٍ كاملة وقت الحدث، ولا يصحُّ أن يقال: لَبِسَهُما على طهارةٍ كاملةٍ وقتَ الحدث

فإنّ المسحَ في الصورتين المذكورتين جائزٌ مع عدمِ الطهارةِ الكاملةِ عند ابتداءِ اللُّبْس، وإنّما الشرطُ عندنا هو كمالُ الطهارةِ عند الحدث، وهو زمانُ بقاءِ اللُّبْسِ لا وقتَ ابتدائه.

فلذلك عدلَ المصنِّف عن تلك العبارة واختارَ صيغةَ اسمِ المفعولِ الدَّالةِ على الثباتِ والدوام؛ فإنّه يصدقُ في الصورتين المذكورتين ممّا ليس له كمال الطهارةِ عند الابتداء أنّهما ملبوسان على الطهارةِ الكاملة وقتَ الحدث، فيشملها كلامه.

فاعلم أنّ عبارةَ المصنّف أحسنُ من عبارتهم، وهاهنا أبحاثٌ من وجوه:

الأوّل: إنَّ صدرَ كلامِ الشارحِ ﷺ المفيد لأنّ عبارةَ المصنِّف ﷺ أحسن من عبارتهم، يدلّ على أنّ عبارتَهم أيضاً صحيحة، وفيها أيضاً حسنٌ ولطافة، لكن عبارة المصنّف ﷺ أزيد منها حسناً، وآخر كلامه وهو قوله: «ولا يصحّ أن يقال: لبسهما على طهارةٍ كاملةٍ وقت الحدث»، يدل على أن عبارتهم ممّا لا يصحّ فضلاً عن حسن، فبين كلاميه تناقض.

والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن يقال: إنّ لفظَ أحسن مجرَّد عن معنى التفضيل، فالغرضُ منه ليس إثبات زيادة الحسن، بل إثبات نفس الحسن، كما يقال: الأعمّ والأخص، ويرادُ به نفس العامّ والخاص.

فيدلّ كلامَه حينئذٍ على أنّ في عبارةِ المصنِّف حسناً، وفي عبارةِ الجمهور قبحاً، وما يشملُ على قبحٍ فهو في حكمِ غير الصحيح؛ فلذلك قال في آخرِ كلامه: «فلا يصحّ»، فاندفع التعارض.

وثانيهما: إن سلّمنا أنّ المرادَ بالأحسنِ هو ما فيه زيادةُ حسن، لكن لمّا كان غير الأحسن بمقابلةِ الأحسن في قوّة القبيح وغير الصحيح عند العقلاء الحذّاق أَطْلَقَ في آخر كلامِهِ عدمَ الصحَّة فاندفع التناقض.

لأنَّ الفعلَ دالٌّ على الحدوث، والاسمُ دالٌّ على الدَّوام والاستمرار.

الثاني: إنّ الذي بنى عليه الشارح ﷺ الفرق بين العبارتين من دلالةِ الفعل على الحدوثِ والاسم على الدوام والاستمرارِ غير صحيح، فكثيراً ما يجيء الفعلُ للاستمرار والاسمُ لنفسِ الثبوت، إلا أن يقال: غرضُه أنّ الأصلَ في الفعل الدلالة على الحدوث، وفي الاسمِ الاستمرار، فلا يضرّ استعمال أحدهما في الآخر.

لكن يرد حينئذٍ إيرادٌ ثالث: وهو أنّ كونَ الأصلَ في الفعلِ هو الحدوث مسلّم، وأمّا كون الأصلِ في الاسمِ هو الاستمرارُ فممنوع، فإنّهم صرَّحوا بأنّ الاسمَ والجملةَ الاسميّة أصلُ وضعهما للثبوت مع قطعِ النظرِ عن الدوام وعدمه، وإنّما يفهمُ منه الاستمرارُ بقرينةٍ حاليّة أو مقاليَّة.

الرابع: إنّهم صرَّحوا بأنّ مَن حلفَ لا يلبسُ هذا الثوب وهو لابسه ولم ينزعه في الحال يحنث، صرَّح به في «الهداية»[1]، وهذا يدلّ على استعمال الفعلِ أعمّ من الحدوث والبقاء، ومثله قوله ﷻ: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ مَعَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٦٨﴾﴾[2]، معناه لا تدم قعودك معهم.

إلا أن يقال إنّ استعمال الفعلِ للبقاءِ ليس ينكره الشارح ﷺ، بل غرضه أنَّ الأصلَ في الفعل هو استعماله للحدوث، فإن تخلّف ذلك فذلك لاقتضاءِ مقامٍ أو قرينةٍ خارجة.

الخامس: إنّهم صرَّحوا بأنّ اسمَ الفاعلِ والمفعولِ أيضاً للحدوث.

وجوابه: إنّه وإن كان الأصلُ فيه هو هذا، لكنَّ استعمالهما للبقاءِ شائعٌ وكثيرٌ بالنسبة إلى استعمالِ الفعل للبقاء، ولذلك حكمَ الشارحُ ﷺ على عبارةِ المصنّف ﷺ بالأحسنيّة.

السادس: إنَّ قولَ الفقهاءِ وقتَ الحدثِ متعلّقٌ بقولهم: كاملة، لا بقولهم: «إذا لبسهما»؛ ليكون المعنى مسحُ الخُفَّين جائزٌ إذا لَبسَهما على طهارة، يكون كمالها وقت حدث، فيكون مؤدّاه ومؤدّى عبارةُ المصنّف ﷺ واحداً، وفي المقامِ أبحاثٌ أخرُ مبسوطةٌ في «السعاية».

---

(١) «الهداية»(٥ : ١٠٤).

(٢) الأنعام: من الآية٦٨.

لا على عِمَامة، وقَلَنْسُوة، وبُرْقُع، وقُفَّازَيْن

(لا على عِمَامة[1]، وقَلَنْسُوة، وبُرْقُع، وقُفَّازَيْن)(١): القُفَّاز: ما

[1] قوله: **لا على عمامة**؛ أي لا يجوز المسحُ على عمامة - وهو بكسرِ العين -: ما يلفّه الرجالُ على رؤوسهم، ولا على قَلَنْسُوة - بفتح القاف واللام، وسكون النون، وضمّ السين المهملة، وفتح الواو -: ما يسترُ به الرأس، يقال له بالفارسيَّة: كلاه، فلو لم يمسحْ شيئاً من الرأسِ مسحَ على عِمامةٍ أو قَلَنْسُوةٍ لم يجزئه ذلك.

وكذا لا يجوزُ المسحُ مقامَ غسل الوجهِ على بُرْقَع - وهو بضمّ الباء الموحدة، وسكون الراء المهملة، ثم قاف مفتوحة، ثم عينٌ مهملة -: خرقةٌ تسترُ بهما النساء وجوههنّ وأعينهنّ.

وكذا لا يجوزُ المسحُ مقامَ غسلِ الكفَّين على قُفَّازين - بضمّ القاف، وتشديد الفاء بعد الألف زاي معجمة، والقُفَّاز: ما يلبسُ في الكفّ الصائدِ لدفع مخالبِ الطيور، وقد يكون من كرباسٍ يلبسُ لدفعِ البردِ ونحوه، ويقال له بالفارسيّة: دستانه.

والوجه في ذلك كلّه أنّ ثبوتَ المسحِ وقيامه مقام الغُسلِ على خلافِ القياس، فيقتصر على ما وردَ به، ولم يَرِد في الشرعِ الاكتفاءُ بالمسحِ على هذه الأشياء، وقيامه مقامَ الغُسل، ولا دخلَ للرأي فيه حتى يثبتَ جوازه بالقياس على مسحِ الخفّين، وهذا كلُّه قولُ الجمهور.

واختارَ أحمد والأوزاعي واسحق ﷺ جوازَ المسحِ على العِمامةِ مستنداً بأنّه ثبتَ ذلك عن رسولِ الله ﷺ بروايةِ عمرو بن أميّة الضمريّ ﷺ عند البُخاريّ(٢)، وبلال ﷺ عند مسلمٍ وغيره.

وأجاب الجمهورُ عنه بأنّه لا دلالةَ لما رووه على عدمِ مسحِ الرأس، والاكتفاءِ بمسح العمامة، بل في بعضها عند مسلم وغيره تصريحٌ بأنّه ﷺ «مسحَ على ناصيته وعمامته»(٣)، بخلافِ مسح الخُفّين، فإنّ كثيراً من الروايات دلّت على الاكتفاءِ به، وإن شئت الاطلاع على زيادة التفصيل في هذا البحث فعليك بـ«السعاية».

---

(١) وعلة ذلك عدم الحرج. ينظر: «الدر المختار»(١: ١٨١).

(٢) في «صحيحه»(١: ٨٥)، بلفظ: «رأيت النبي ﷺ يمسح على عمامته».

(٣) في «صحيح مسلم»(١: ٢٣٠)، و«سنن الترمذي»(١: ١٧٠)، و«سنن النسائي الكبرى»(١: ٨٧)، وغيرها.

وفرضُهُ قَدْرُ ثلاثِ أصابعِ اليد

يُلْبَسُ على الكَفِّ؛ ليكُفَّ[1] عنها مِخْلَبَ الصَّقر، ونحوه[2].

(وفرضُهُ قَدْرُ[3] ثلاثِ أصابعِ اليد)، فإنَّ مَسْحَ رسولُ الله ﷺ كان خُطُوطاً[4] فَعُلِمَ أنَّها بالأصابعِ دون الكَفِّ

[1]قوله: ليكفّ؛ معروف، وفاعله ضميرٌ راجع إلى اللابس، أو مجهول؛ أي ليمنع عنها؛ أي عنّ الكف، مِخْلَب - بكسر الميم، وسكونُ الخاء المعجمة وفتح اللام -: هو قائم مقامَ الفاعلِ على التقدير الثاني، ومفعولٌ على التقدير الأوّل.

قال في «منتهى الأرب»: خلب بالكسر: ناخن، ومخلب بكسر جنكال جوارح يعني أظفارِ الطيورِ الجارحة.

الصَّقر - بفتح الصاد المهملة - قال في «منتهى الأرب»: جرغ وهر مرغ شكارى ازباز وشاهين وجزآن. انتهى.

[2]قوله: ونحوه؛ هو إمّا بالكسرِ معطوفٌ على الصَّقر، وضميره إليه، وإمّا بالفتحِ عطفٌ على المِخْلَب، وإمّا بالرفعِ عطفٌ عليه أيضاً على أحدِ التقديرين اللذين ذكرناهما سابقاً.

[3]قوله: قدر؛ أي مقدارُ ثلاث أصابعِ اليد، فيه إشارةٌ إلى أنَّ المسحَ بثلاث أصابعِ اليد بعينها ليس بفرضٍ إنّما هو سُنَّة، والفرضُ إنّما هو مقداره، واعتبارُ أصابعِ اليد هو اختيارُ كثيرٍ من الفقهاء، وهو الذي صحَّحه في «الهداية»(1) وغيره، اعتباراً لآلة المسح.

واعتبرَ الكرخيّ ﷺ ثلاث أصابعِ من أصابعِ الرجلِ اعتباراً باعتبارها في مسائلِ خرقِ الخفّ كما سيأتي في موضعه.

[4]قوله: كان خطوطاً؛ كما يعلمُ ممَّا رواه ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن الحسن البصريّ ﷺ قال: «من السنة أن يمسحَ على الخفّينِ خطوطاً»(2).

وروى أيضاً عن المغيرةِ بن شعبة ﷺ قال: «رأيت رسولَ الله ﷺ بالَ ثمَّ جاء

(1) «الهداية»(1: 149)، وينظر: «مراقي الفلاح»(ص168).

(2) ينظر: «تلخيص الحبير»(1: 199)، وغيره.

....

وما زادَ[1] على مقدارِ ثلاثِ أصابعِ اليدِ إنَّما هو بماءٍ مستعمل

فتوضَّأ ومسحَ على خفَّيه، ووضعَ يدَه اليمنى على خفّه الأيمن ويدَه اليسرى على خُفّه الأيسر، ثمّ مسحَ أعلاهما مسحةً واحدة، حتى كأنّي أنظرُ إلى أصابعِ رسولِ الله ﷺ على الخفّين»(١).

وروى ابن ماجةَ عن جابرٍ ﷺ: «إنَّ رسولَ الله ﷺ قال بيده هكذا من أطرافِ الأصابعِ إلى أصل الساق»(٢)، وسنده ضعيف.

وروى الطَّبرانيّ في «معجمه الأوسط» عن جابرٍ ﷺ قال: «مرَّ رسولُ اللهِ ﷺ برجلٍ يتوضَّأ وهو يغسلُ خفَّيه فنفحه بيده وقال: إنّما أمرنا بالمسحِ هكذا، ومدَّ يده من مقدَّمِ الخُفَّين إلى أصلِ السَّاقِ مَرَّة، وفَرَّجَ بين أصابعه»(٣)، كذا ذكره العَيْنِيُّ في «البناية»(٤).

[١]قوله: وما زاد...الخ؛ لهذا الكلام محامل:

الأوّل: أن يكون الغرضُ منه بيانُ اعتبار ثلاث أصابع لا أزيدَ منه، ودفعُ ما يرد أنّ الثابتَ بالحديث هو المسحُ بالأصابع، وليس فيه تقييده بالثلاث، وحاصله أنّه لَمَّا عَلِمَ أنَّ المسحَ بالأصابع، فإن اعتبرت الأصابعُ الأربعةُ أو الخمسةُ يكون المسحُ الزائدُ بماءٍ مستعملٍ فلا يعتبر به، فلذلك لم يدخل في المفروض.

وتوضيحه: أنّ ما زادَ على ثلاث إمّا أن يكونَ بماءٍ جديدٍ غير الماء الذي للثلاثة، أو بماءٍ مستعملٍ بالثلاثة، على الأوّل يلزم تعداد المسح، وعلى الثاني يلزم استعمالَ الماءِ المستعمل.

وفيه أنَّ ماءَ اليدِ ما دام على العضو لا يأخذُ حكمَ الاستعمال ما لم ينفصل عن العضو كما مرَّ في موضعِه، والأولى في وجهِ تقديرِ الثلاث أنّه لَمّا ثبتَ أنّ مسحَ رسول الله ﷺ كان بالأصابع، وأقلّ الجمعِ ثلاثة، فقلنا بافتراضِ المتيقّن دون ما زادَ عليه.

---

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(١ : ١٧٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(١ : ٢٦٢)، وغيرها.
(٢) في «سنن ابن ماجة»(١ : ١٨٣).
(٣) في «المعجم الأوسط»(٢ : ٣٠ - ٣١).
(٤) «البناية شرح الهداية»(١ : ٥٧٦)، وينظر: «نصب الراية»(١ : ١٨٠)، و«خلاصة البدر المنير» (١ : ٧٤)، وغيرها.

ومدَّتُه للمقيم

فلا اعتبارَ له[١](١)، فبقي مقدارُ ثلاثِ أصابع، ولا يفرضُ فيه شيءٌ آخر[٢] كالنيَّة، وغيرِها.

(ومدَّتُه للمقيم[٣]

الثاني: أن يكون دفعاً لما يقال: قد مَرَّ أنّ المسنونَ هو المسحُ بالأصابعِ المنفرجة، فيلزمُ الزيادةُ على مقدارِ الثلاث لانتشارِ الماء من الأصابعِ الثلاثة في فرجاتها، وحاصله: أنّ ما زادَ على الثلاث إنّما هو مستعملٌ لا ماءٌ جديد، فلا اعتبارَ له، فبقي مقدارُ الثلاث.

والثالثُ: أن يكون دفعاً لما يقال من أنّ المسنونَ هو مدّ الأصابعِ إلى الساق، فتلزمُ الزيادةُ على مقدار الثلاث، وحاصله: أنّ ما زادَ على مقدارِهِ بمدِّه إنّما هو بماءٍ مستعمل، فلا اعتبارَ له، وفي المقامِ أبحاثٌ سؤالاً وجواباً، فلتطلب من «السعاية».

[١]قوله: **فلا اعتبار له**؛ يعني فلا يعتبرُ شرعاً، فيبقى مقدارُ الثلاثِ مفروضاً والباقي لغواً، أو المعنى فلا اعتبارَ له في لزومِ الزيادة على القدر المفروض.

[٢]قوله: **شيء آخر**؛ أي سوى المقدارِ المذكورِ كالنيَّة والترتيبِ والموالاة؛ لعدمِ دليلٍ يدلّ على ذلك.

فإن قلت: المسح كالتيمّم بدلٌ عن الغُسل، فيجبُ أن يشترطَ له النيَّة كما شرطت لها.

قلت: إنّما شرطنا النيَّة في التيمَّم لدلالةِ الأدلّة على ذلك، ولا دليل هاهنا، ونظيره مسحُ الرأس؛ لكونهما مشتركين في كونهما طهارتين بالماءِ فكما لا يشترطُ في مسحِ الرأس شيءٌ من ذلك لا يشترطُ فيه.

[٣]قوله: **للمقيم**...الخ، قال في «النهاية»: ذكر في «الأسرار»: «قال عامَّة العلماء: مدَّةُ المسحِ مقدَّرة، وقال مالك ﷺ: غير مقدَّرة، ذكره من غيرِ فصلٍ بين المقيم والمسافر كما ترى.

---

(١) اعترض ملا خسرو في «درر الحكام»(١: ٣٦) على عبارة الشارح، فقال: لأن مدّ الأصابع إلى الساق إذا كان سنة لم يحصل إلا بالماء المطهر، وقد اتفقوا على أن الماء المستعمل غير مطهر، وأيضاً اتفقوا على أن الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملاً فكيف يصح ما ذكر.

يومٌ وليلةٌ، وللمسافرِ ثلاثةُ أيام ولياليها من حين الحَدَث

يومٌ وليلةٌ[١]، وللمسافر[٢] ثلاثةُ أيام ولياليها من حين الحَدَث[٣])

وقال شيخ الإسلام(١) ﷺ في «مبسوطه» قال مالك ﷺ: إنّ مدَّةَ المسحِ في حقِّ المسافر غير مؤقَّتٍ بل يمسحُ كما شاءَ إذا لَبسَهما على الطهارة، وجعل هذا القول الإمام السَّرَخْسيّ قول الحَسَنِ البصريّ ﷺ قال: وكان الحسنُ البصريّ ﷺ يقول: المسحُ مؤبَّدٌ للمسافر.

واحتجَّ مَن ادَّعى التأبيدَ للمسافر بحديث رجلٍ قال: «يا رسولَ الله؛ أمسحُ يوماً؟ قال: نعم، قال: فقلت: يومين؟ قال: نعم، حتى انتهيت إلى سبعةِ أيّام، فقال: إذا كنت في سفرٍ فامسح ما بدا لك»، وتأويله عندنا أنّ مرادَ النبيّ ﷺ بيانُ أنّ المسحَ مؤبَّد غير منسوخ». انتهى.

[١]قوله: **وليلة**؛ أي مع ليلة، ولم يقل: وليلة إشعاراً بأنَّ الليلةَ أعمّ من الليلةِ المتقدّمة والمتأخّرة، فلو لَبسَ الخُفَّ وقتَ طلوع الشمس يوم الجمعةِ مثلاً جازَ له المسحُ إلى طلوعِ الشمسِ يوم السبت، مع أنّ الليلةَ في هذهِ الصورة ليست ليلة ذلك اليوم، فإنّ ليلةَ اليوم شرعاً هي المتقدِّمة عليه.

ولعلك تتفطّن من هاهنا أنّ قوله في بيانِ مدَّة المسافر: ولياليها، الإضافةُ فيه لأدنى ملابسة، والمرادُ الليالي التي تؤخذُ مع تلكِ الأيّام سواء كانت متقدِّمةً عليها أو متأخِّرةً عن بعضها.

[٢]قوله: **وللمسافر**؛ يستثنى منه، وكذا من قرينة صاحب الجرح السائل، فإنّه يجوزُ له المسحُ ما لم يخرج الوقت لا بعده، وإن بقيت هذه المدَّة، كما في «خلاصة الفتاوى»(٢).

[٣]قوله: **من حين الحدث**؛ أي مبدأ هذه المدَّة اعتبارها من وقتِ الحدث: أي الحدثِ الأوّل الذي يلحقُ بعد اللُّبس، وهذا قولُ الجمهور، وفي روايةٍ عن أحمد ﷺ

---

(١) وهو عليُّ بن محمد بن إسماعيل الإسْبِيجَابِيّ، السَّمَرْقَنْدِيّ، أبو الحسن، المعروف بشيخ الإسلام، قال الكفوي: لم يكن أحد يحفظ مذهب أبي حنيفة ويعرف مثله في عصره، عمَّر العمر الطويل في نشر العلم، من مؤلفاته: «شرح مختصر الكرخي»، و«المبسوط»، (٤٥٤ - ٥٣٥هـ). ينظر: «الجواهر»(٢: ٥٩١)، و«هدية العارفين»(١: ٦٩٧)، و«الفوائد»(ص٢٠٩).

(٢) «خلاصة الفتاوى»(١: ٣).

وينقضُهُ: ناقضُ الوضوء

لأنَّ قولَهُ ﷺ: «يَمْسَحُ[١] المُقِيمُ يَوْمَاً وَلَيْلَة، والمُسَافِرُ ثَلاثَةَ أَيَّام» الحديث، أفادَ جوازَ المسحِ في المُدَّةِ المذكورة، وقبل الحَدَثِ لا احتياجَ إلى المَسْح، فالزَّمان الذي يُحتاجُ فيه إلى المسح، وهو من وقتِ الحدثِ[٢] مقدَّرٌ بالمقدارِ المذكور[٣].

(وينقضُهُ: ناقضُ الوضوء[٤]

من حين يمسح بعد الحدث، وعن الحسن البصريّ رضي الله عنه من حين اللُّبْس.

فمَن توضَّأ عند طلوعِ الفجرِ ولَبِسَ الخُفَّ وأحدثَ بعد طلوعِ الشمسِ فتوضَّأ ومسحَ بعد الزوالِ فعلى قول الجمهورِ يجوزُ له المسح إلى طلوعِ الشمس من اليوم الثاني، وإلى طلوعِ الفجرِ عند أحمد رضي الله عنه، وإلى زوالِ اليوم الثاني عند الحسن رضي الله عنه، والبسطُ في دلائلِ المذاهب مفوَّض إلى «السعاية».

[١]قوله: **يمسح... الخ**؛ أخرجه الطبرانيّ من حديث البراء رضي الله عنه، وأبو نعيم من حديث مالك بن سعد رضي الله عنه، ومُسلم من حديث عليّ(١) رضي الله عنه، وأبو داود من حديث خزيمة رضي الله عنه، وابن أبي شَيْبَةَ من حديث عمر رضي الله عنه، والتِّرمِذِيّ والنَّسائيّ وابن ماجة وغيرهم من حديثِ صفوان(٢) رضي الله عنه، وقد بسطَ الكلامُ فيه الزَّيْلَعِيُّ في «تخريج أحاديث الهداية»(٣).

[٢]قوله: **وهو من وقتِ الحدث**؛ لأنه الزمانُ الذي وجدَ فيه سببُ وجوب الطهارة وانتقاضُ الطهارةِ السابقة.

[٣]قوله: **بالمقدار المذكور**؛ لكونه وقتَ وجودِ السبب، وأيضاً هو وقت منعِ الخُفّ سرايةَ الحدثِ إلى القدم، وأيضاً هو وقت وجودِ الرخصة، فكان أحقّ بالاعتبار من وقتِ اللُّبْس ووقت الطهارة.

[٤]قوله: **ناقض الوضوء**؛ أي كلّ ما ينقضُ الوضوء؛ لأنَّ المسحَ جزءٌ منه، فإذا

---

(١) في «صحيح مسلم»(١: ٢٣٢)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ٩٧)، و«المسند المستخرج»(١: ٣٣٠)، و«المجتبى»(١: ٨٤)، وغيرهم

(٢) في «صحيح ابن خزيمة»(١: ١٣)، و«سنن النسائي الكبرى»(١: ٩٢)، و«سنن الترمذي»(١: ١٥٩)، وغيرها.

(٣) «نصب الراية»(٤: ١٧٤)، وينظر: «الدراية»(١: ٧٧).

ونزعُ الخُفّ

ونزعُ الخُفّ[١])، ذَكَرَ لفظَ الواحد، ولم يقلْ: نَزْعُ الخُفَّين؛ ليفيدَ أنَّ نزعَ أحدِهما ناقض، فإنَّه إذا نَزَعَ أحدَهما وجبَ غَسْلُ إحدى الرِّجلين[٢]، فوجبَ[٣] غَسْلُ الأُخرى، إذ لا جمعَ[٤] بين الغَسْلِ والمسح، وكذا إن دخلَ الماءُ أحدَ خُفَّيه حتَّى صارَ جميعُ الرِّجل مغسولاً[٥]

انتقضَ فيجبُ تجديدُ المسح عند تجديد الوضوء عند بقاء المدَّة.

[١]قوله: ونزعُ الخُف؛ لما روي عن عبدِ الله بن عمر رضي الله عنه «أنّه كان في غزوةٍ فنَزَع خُفَّيه وغسَلَ قدميه ولم يعد الوضوء»(١)، وهكذا روي عن غيرِه من أصحابِ رسول الله ﷺ فعُلِمَ أنّ الحدثَ إنّما يزولُ بالمسحِ مؤقّتاً لا مؤبَّداً. كذا في «حواشي الهداية» لملا الهداد(٢) الجونفوريّ.

[٢]قوله: وجبَ غسل إحدى الرجلين؛ وهو الذي نزعَه منه؛ لسراية الحدث إلى القدم، حيث زالَ الخفّ المانع، فإنّ الخُفّ عُهِدَ شرعاً مانعاً عن سراية الحدث إلى ما فيه.

[٣]قوله: فوجب؛ قال صاحب «الهداية»: «وكذا نزعُ أحدهما؛ لتعذّر الجمعِ بين الغَسل والمسحِ في وظيفةٍ واحدة». انتهى(٣).

قال الجونفوريّ في «حواشيه»: «يعني المسحَ مع الغَسلِ لم يشرع؛ إذ المسحُ طهارةٌ غير معقولة، فيقتصر على موردِ الشرع، فالمراد بالتعذّر التعذّر الشرعيّ، أو المرادُ أنّه يتعذَّر حكمُ الجمع بينهما».

[٤]قوله: إذ لا جمع؛ يعني لا جمعَ في الشرعِ بين الغَسلِ والمسح: أي في وظيفةٍ واحدة، وأمّا عند تعدّدِ الوظيفة فالجمع موجود؛ كغسل الوجه واليدين والرجلين مع مسح الرأس في الوضوء، فلو مسح على الخُفّ الواحدة، وغسل إحدى الرجلين لَزِمَ الجمع بينهما في وظيفةٍ واحدة متعلّقة بالرجلين.

[٥]قوله: جميع الرجل مغسولاً؛ قال قاضي خان في «فتاواه»: «ماسح الخُفّ إذا

---

(١) ذكره أيضاً صاحب «العناية»(١: ١٥٣).

(٢) وهو الهداد الجونفوري تلميذ لعبد الله الطليبي صاحب «بديع الميزان»، ومن مصنّفاته: «شرح أصول البَزْدَوِيّ»، و«حاشية الهداية». ينظر: «حاشيةِ الهداية» للكنوي(١: ٦٤٨) عن المرجان.

(٣) من «الهداية»(١: ١٥٢).

ومُضِيٌّ المدَّة، وبعد أحد هذين على المتوضئ غَسْلُ رجليه فحسب

وإن أصابَ الماءُ أكثرَها، فكذا عند الفقيه أبي جعفر ﷺ[١].

(ومُضِيٌّ المدَّة[٢]، وبعد أحد هذين): أي نَزَعُ الخُفِّ، ومُضِيِ المُدَّة، **(على المتوضئ غَسْلُ رجليه فحسب)**: أي على الذي كان له وضوء لا يَجِبُ إلاَّ غَسْلُ رجليه، أي لا يَجِبُ غَسْلُ بقيةِ الأعضاء

دخلَ الماء في خُفِّه وابتلّ من رجلِهِ قدرَ ثلاثةَ أصابعٍ أو أقلّ لا يبطلُ مسحه؛ لأنَّ هذا القدر لا يجزئ عن غسلِ الرجل، فلا يبطلُ به حكمُ المسح، وإن ابتلَّ جميع القدم وبلغَ الماء الكعب بَطَلَ المسح يروى ذلك عن أبي حنيفة ﷺ». انتهى(١).

[١]قوله: **فكذا عند الفقيه أبي جعفر**؛ الهِنْداويّ بناءً على أنّ للأكثرِ حكم الكلّ، فيجب عليه أن ينزعَ الخُفّ ويغسلَ كلَّ القدم، وقيل: لا يعتبرُ ذلك إلا أن يصيرَ جميعُ القدم مغسولاً.

[٢]قوله: **ومضي المدّة**؛ أي المدَّة المذكورة وإن لم يمسح فيها بأن لَبسَ الخُفَّ ثم أحدثَ بعده ثمَّ مضت المدَّةُ بعد الحدثِ ولم يمسح فيها، ليس له المسح، ونسبةُ النقض إلى مضيّ المدة، وكذا إلى نزعِ الخفِّ باعتبارِ ظهورِ النقضِ عندهما، وإلا فالنَّاقضُ في الحقيقةِ في هاتين الصورتين هو الحدثُ السابق.

وذكر في «فتاوى قاضي خان»، و«مختارات النوازل» و«الخلاصة» و«التاتارخانيّة» و«الولوالجية» وغيرها: أنّه إذا انقضت مدَّةُ المسحِ وهو مسافرٌ ويخافُ ذهابَ رجله من البرد لو نزعَ خفَّيه جازَ له المسح.

وفيه ما ذكره ابنُ الهمامِ في «فتح القدير»: «إنَّ خوفَ البردِ لا أثرَ له في منعِ السراية، كما أنّ عدمَ الماء لا يمنعها، فغايةُ الأمرِ أنّه لا ينزع، لكن لا يمسح، بل يتيمَّم لخوفِ البرد»(٢).

---

(١) من «فتاوى قاضي خان»(١ : ٥٠).

(٢) انتهى من «فتح القدير»(١ : ١٥٤) بتصرف. قال ابن عابدين في «رد المحتار»(١ : ٢٤٦): «فالحاصل أن المسألة مصورة فيما إذا مضت مدة المسح وهو متوضئ وخاف إن نزع الخف لغسل رجليه من البرد وإلا أشكل تصوير المسألة؛ لأنه إذا خاف على رجليه يلزم منه الخوف على بقية الأعضاء فإنها ألطف من الرجلين، وإذا خاف ذلك يكون عاجزاً عن استعمال الماء

وخروجُ أكثرِ العَقِبِ إلى السَّاق نَزْع

وينبغي[١] أن يكون فيه خلاف مالك ﷺ بناءً على فرضيةِ الولاء عنده.
(وخروجُ أكثرِ العَقِبِ[٢] إلى السَّاق نَزْع)، ولفظُ القُدُوريِّ: أكثر القدم[٣]، وما

[١]قوله: وينبغي؛ أشارَ به إلى أنّه لم يجد تصريحاً في ذلك، لكنّ قواعده تقتضيه.

[٢]قوله: وخروجُ أكثر العقب؛ - بفتح العين المهملة، وسكون القاف، وجاء كسر العين أيضاً مع سكونِ القاف وفتح العين مع كسر القاف -: مؤخّر القدمِ إلى موضعِ الشراك. كذا في «مجمع البحار».

وفي إيرادِهِ مفرداً إشارةٌ إلى أنّ خروجَ الأكثرِ من أحدهما أيضاً ناقض، وهذا إذا كان بنيّة نزعِ الخُفّ، أمّا إذا لم يكن بنيّته فلا يبطلُ المسحُ إجماعاً، كذا في «النهاية»، وفي «المحيط»: «إذا كان الخفُّ واسعاً بحيث إذا رفع القدم ارتفع العقب، وإذا رجعَ عادَ إلى موضعه، فلا بأسَ بالمسح عليه».

[٣]قوله: أكثر القدم؛ قال في «الهداية»(١): «هو الصحيح».

فيلزمه العدول إلى التيمم بدلاً عن الوضوء بتمامه، ولا يحتاج إلى مسح الخف أصلاً مع التيمم حيث تحققت الضرورة المبيحة له....

والذي حققه في «البدائع» بحثا لزوم التيمم دون المسح، فإنه بعد ما نقل عن «جوامع الفقه» و«المحيط» أنه إن خاف البرد فله أن يمسح مطلقاً أي بلا توقيت. قال ما نصه: فيه نظر، فإن خوف البرد لا أثر له في منع السراية، كما أن عدم الماء لا يمنعها، فغاية الأمر أنه لا ينزع، لكن لا يمسح بل يتيمم لخوف البرد. ا هـ وأقره في «شرح المنية» وأطنب في حسنه؛ وهو صريح في انتقاض المسح لسراية الحدث، فلا يصلي به إلا بعد التيمم لا المسح.

ولكن المنقول هو المسح لا التيمم كما مر عن «الكافي» و«عيون المذاهب» و«الجوامع» و«المحيط»، وبه صرّحَ الزَّيْلَعِيّ وقاضي خان والقُهستاني عن «الخلاصة»، وكذا في «التاتارخانية» و«الولوالجية» و«السراج» عن «المشكل»، وكذا في «مختارات النوازل» لصاحب الهداية، وبه صرح أيضاً في «المعراج» و«الحاوي القدسي» بزيادة جعله كالجبيرة، وعليه مشى في «الإمداد». وقد قال العلامة قاسم: لا عبرة بأبحاث شيخنا يعني ابن الهمام إذا خالفت المنقول. فافهم».

(١) «الهداية»(١: ٢٩)، وكذلك صاحب «الدر المختار»(١: ١٨٤) خروج أكثر القدم، وهو المروي عن أبي يوسف ﷺ، وبه جزم في «الكنز»(ص٦)، و«الملتقى»(ص٧)، وهو لأن فيه

ويمنعُهُ خَرْقُ خُفٍّ يبدو منه قَدْر ثلاثِ أصابع الرِّجل أصغرُها

اختارَه في المتن مَرْوِيٌّ عن أبي حنيفةَ ﷺ[1].

(ويمنعُهُ خَرْقُ خُفٍّ يبدو[2] منه قَدْر ثلاثِ أصابع[3] الرِّجل أصغرُها

[1]قوله: **مرويّ عن أبي حنيفة** ﷺ؛ قال البِرجنديّ في «شرح مختصر الوقاية»: ما ذكرَ في المتنِ هو رواية أبي يوسفَ ﷺ عن أبي حنيفة(1) ﷺ.

وفي روايةٍ أخرى عنه ﷺ إن نزعَ من ظهرِ القدم قدرَ ثلاث أصابع انتقضَ مسحه.

وفي روايةٍ: إن كان بحيثُ يمكنه المشي بعدما تحرَّك قدمه عن موضعِه، فهذا لا يمنعُ جوازَ المسح، ذكره في «الخلاصة»(2).

وذكر في «الحصر»: إنَّ عند أبي يوسفَ ﷺ ما لم يخرج أكثرُ ظهرِ القدمِ إلى موضعِ الساقِ لا ينتقضُ المسح، وفي «الكافي»: أكثرُ المشايخِ على ما روي عن محمَّد ﷺ من أنّه إذا بقيَ من ظهرِ القدمِ في موضعِ المسحِ قدرَ ثلاثةِ أصابع لم يبطلْ المسح(3).

[2]قوله: **يبدو**؛ أي يظهرُ منه، هو صفةٌ للخرق، والضميرُ راجعٌ إليه؛ أي خرقٌ يظهر منه من الخفّ مقدارُ ثلاث أصابع الرِّجل - بكسر الراء - ويمكن أن يكون وصفاً للخُفّ، والضميرُ أيضاً راجعاً إليه.

[3]قوله: **قدر ثلاث أصابعِ الرجل**؛ قال في «النهاية» نقلاً عن «مبسوط شيخ الإسلام»: فقد اعتبرَ في حقِّ الخرقِ ثلاث أصابعِ الرِّجل، وفي حقّ المسحِ ثلاث أصابعِ اليد.

والفرقُ بينهما: أنّ الخرقَ إذا كان مقدارَ ثلاث أصابعٍ إنّما منعَ جوازَ المسح؛ لأنَّه ممّا يمنعُ قطع السفر، والمشي إنّما يتحقّق بالرِّجل، فيعتبر ثلاث أصابعِ الرجل، وأمّا فعلُ المسحِ فإنّما يعتبرُ من اليد فاعتبر بأصابعِ اليد.

الاحتراز من خروج أقل القدم حرجاً كما في الخف الواسع، ولا حرج لأكثره، وتَنْزيلاً للأكثر منْزلة الكل.

(1) فعنده بقاء المسح لبقاء محل الغسل في الخف، وبخروج أكثر العقب إلى الساق الذي هو في حكم الظاهر لا يبقى محل الغسل فيه، وأيضاً: لا يمكن معه متابعة المشي المعتاد، قال القاري في «فتح باب العناية»(1 : 197): وهو الأحوط. واختاره الشارح بقول أبي حنيفة ﷺ في «النقاية»(ص 9)، وصاحب «الفتح»(1 : 136)، و«البدائع»(1 : 13).

(2) «خلاصة الفتاوى»(1 : 31).

(3) ينظر: «رد المحتار»(1 : 184).

لا ما دونَها ويَجْمعُ خروقَ خُفٍّ

لا ما دونَها[١])، فلو كان الخرقُ طويلاً يدخلُ فيه ثلاثُ أصابعِ الرِّجل إن أُدْخِلَتْ لكن لا يبدو منه هذا المقدار جازَ المسح، ولو كان مضموماً لكن ينفتحُ إذا مَشَى ويظهرُ هذا المقدار لا يجوز.

فَعُلِمَ منه[٢] أن ما يُصْنَعُ من الغزلِ ونحوه مشقوق أسفل الكعب، إن كان يسترُ الكعبَ بخيط أو نحوه يشدُّ بعد اللُّبْسِ بحيث لا يَبْدُ منه شيء، فهو كغيرِ المشقوق، وإن بَدَا كان كالخَرق فيعتبرُ المقدارُ المذكور[٣].

(**وَيَجْمعُ**[٤] **خروقَ خُفٍّ**[٥]

[١]قوله: **لا ما دونه**؛ فيه خلافُ الشافعيّ وزفر ﷺ، بناءً على أنّه لَمَّا وجبَ غسلُ البادي وإن قَلَّ يَجِبُ غَسْلُ الباقي.

وجوابه: إنّ الخفافَ قلَّما تخلو عن خرقٍ قليل، فاعتباره ممّا يورث إلى الحرجِ في النّزع.

[٢]قوله: **فعُلِمَ منه**؛ أي ممّا ذكرنا، فإنّه علمَ من المسألتين اللّتين ذكرهما أنّ الاعتبارَ في جوازِ المسحِ وعدم جوازِهِ لظهورِ ذلك المقدارِ المانع وعدم ظهوره عند المشي.

[٣]قوله: **فيعتبر المقدار المذكور**؛ أي إن ظهرَ منه ذلك القدر لم يجز المسح، وإلا يجوز.

[٤]قوله: **ويجمع**؛ يعني تجمعُ الخروق، وتعتبرُ مانعةً إن بلغ المجموع ذلك القدر.

[٥]قوله: **خروقُ خفٍّ**؛ أي الخروق الواقعة في خفٍّ واحد، واختارَ ابن الهُمام في «فتح القدير»(١) عدم الجمع، وقوّاه تلميذه ابن أمير حاج الحلبيّ في «حَلْبَة المُجَلّي شرح مُنية المصلّي»، واستظهره صاحب «البحر»(٢) لكن ذكر قبلَه أنّ الجمعَ هو المشهور في المذهب، وقال صاحب «النهر الفائق»: «إطباقُ عامَّة المتونُ والشروح عليه مؤذنٌ بترجيحه»(٣).

(١) «فتح القدير»(١: ١٣٤).

(٢) «البحر الرائق»(١: ١٨٥).

(٣) انتهى من «النهر الفائق»(١: ١٢٠)، وقال أيضاً: «لأن الأصل عن أن الخرق مانع مطلقاً؛ إذ الماسح عليه ليس ماسحاً على الخف، لكن لما كانت الخفاف قد لا تخلو عن خرق لا سيما خفاف الفقراء قلنا: إن الصغير عفو وجمعناه في واحد لعدم الحجر بخلاف الاثنين».

لا خُفَّين ويُتِمُّ مُدَّةَ السَّفرِ ماسحٌ سافرَ قبل تمامِ يومٍ وليلة، ويُتمُّهُما إن أقامَ قبلَهما، ويَنْزَعُ إن أقامَ بعدَهما

لا خُفَّين)[1]: أي إذا كان على خُفٍّ واحدٍ خروقٌ كثيرةٌ تحت السَّاق[2]، ويبدو من كلِّ واحدٍ شيءٌ قليل، بحيث لو جُمِعَ البادي يكونُ مقدارَ ثلاثِ أصابعَ يمنعُ المسح، ولو كان هذا المقدارُ في الخُفَّين جازَ المسح[3].

(ويُتِمُّ مُدَّةَ السَّفرِ ماسحٌ سافرَ[4] قبل تمامِ يومٍ وليلة، ويُتمُّهُما إن أقامَ قبلَهما، ويَنْزَعُ إن أقامَ بعدَهما)، فهنا أربعُ مسائل؛ لأنَّه إمَّا أن يسافرَ المقيم، أو يقيمَ المسافر،

[1]قوله: **لا خُفَّين**؛ يعني لو كانت في كلِّ واحدٍ منهما خروقٌ قليلة غير مانعة، لكن إذا جمعت بلغت إلى القدرِ المانعِ لا تعدّ مانعة، ويصحّ المسح.

[2]قوله: **تحت الساق**؛ أي ساق الخُفّ، أشارَ به إلى أنّه لا عبرةَ لخروق الساق وإن كانت كثيرة.

[3]قوله: **جاز المسح**؛ بشرط أن يقعَ فرضُه على الخُفِّ نفسه لا على ما ظهرَ من خرقٍ يسير. كذا في «الحَلْبة»، وهذا بخلافِ النجاسةِ وانكشافِ العورة؛ فإنّ النجاسةَ المتفرِّقَةَ تجمع، وإن كانت متفرِّقةً في خُفَّيه أو ثوبه أو بدنه أو مكانه أو في المجموع.

والانكشافُ المتفرِّق يمنعُ من الصلاة، كما إذا انكشفَ شيءٌ من فرجِ المرأة، وشيء من ظهرها، وشيء من فخذها، وشيء من ساقها.

ووجهه: أنّ المانعَ في العورة هو انكشافُ القدر المانع، وفي النجاسةِ هو كونه حاملاً لذلك القدرِ المانع، وقد وجد فيها بخلاف الخروقِ في الخُفّ، فإنّما منعَ لامتناعِ قطعِ المسافة معه، وهذا المعنى مفقودٌ فيما إذا لم يكن في كلِّ خُفٍّ مقدار ثلاثِ أصابعِ اليد. كذا في «البحر الرائق»(1).

[4]قوله: **سافر**؛ قال في «فتح القدير»: «سواء سافرَ قبل انتقاضِ الطهارة أو بعده، وفي الثاني خلافُ الشافعيّ ، لنا: إطلاقُ قولِ النبيِّ ﷺ: «يمسحُ المسافرَ...» الحديث، وهذا مسافرٌ بخلافِ ما بعد كمال المدة؛ لأنَّ الحدثَ سرى إلى القدم.

---

(1) «البحر الرائق»(١: ١٨٦).

....

وكلٌّ منهما إمَّا قبل تمامِ يومٍ وليلة، أو بعدَهما، وقد ذَكَرَ في المتن ثلاثاً منها[١]، ولم يذكر[٢] ما إذا سافرَ المقيمُ بعد تمامِ يومٍ وليلة، وحكمُهُ ظاهر[٣]، وهو وجوبُ النَّزع[٤].

وما استدلَّ به من أنّه عبادةٌ ابتُدِئت حالةَ الإقامةِ فتعتبرُ فيها حالة الابتداء: كصلاة ابتدأ فيها مقيماً في سفينةٍ فسافرت، وصومٌ شرعَ فيه مقيماً فسافر، حيث يعتبرُ فيه الإقامة، فَغَنِيٌّ عن بيانِ تَكَلّف الفرقِ لعدم ظهورِ وجه الجمع»(١).

[١]قوله: ثلاثاً منها:

الأوّل: أن يسافرَ المقيمُ قبل تمام يوم وليلة، ذكره بقوله: «ويتمّ مدَّة السفرِ ماسحُ سافرَ قبل تمامِ يومٍ وليلة».

والثانيّ: أن يقيمَ المسافرُ قبل تمام يومٍ وليلة، ذكره بقوله: «ويتمَّها إن أقام قبلهما».

والثالث: أن يقيمَ المسافرُ بعد تمامِ يومٍ وليلة، ذكرَه بقوله: «وينزع إن أقام بعدهما».

والرابع: الذي لم يذكره صراحةً هو أن يسافرَ المقيمُ بعد تمامهما.

والأصلُ في هذه المسائل أنّ الأحاديثَ الدَّالة على التوقيتِ دلّت على كونه حكماً متعلّقاً بالوقت، فيعتبر فيه آخر الوقت: كالصلاة لَمَّا تَعَلَّقت بالوقتِ اعتبر فيها آخر الوقت في الطهر والحيض والإقامةِ والسفر.

[٢]قوله: ولم يذكر؛ أي صراحةً واستقلالاً، وإلا فقد أشارَ إليه بقوله: في الصورة الأولى: «ماسحٌ سافرَ قبل تمام يوم وليلة»؛ فإنّه يفهمُ منه أنّه لا يتمّ مدَّة السفرِ ماسحٌ سافرَ بعد تمامها، فإنّ مفهومَ المخالفة معتبرٌ في الروايات والعبارات.

[٣]قوله: ظاهر؛ أشارَ به إلى وجهِ عدمِ ذكره، وهو الظهور.

[٤]قوله: وهو وجوب النَّزع؛ لأنَّ الحدث قد سرى إلى القدمِ عند تمامِ مدَّة المسح، والخُفُّ ليس برافعٍ للحدثِ الساري، بل هو مانعٌ عن سرايته في المدَّة.

---

(١) انتهى من «فتح القدير»(١: ١٥٥).

ويجوزُ على جبيرةِ مُحْدِث

(ويجوزُ[1] على جبيرةِ مُحْدِث[2]

[1]قوله: ويجوز؛ أي المسحُ على جبيرة؛ الجَبيرةُ - بفتح الجيم -، وجمعه: جبائر، وهي العيدانُ التي تجبر بها العظام المكسورة، والتي تربط على موضعِ الكسر ونحوه؛ ليضمَّ بعض الأعضاء إلى بعض والتحامها واتصالها.

والأصلُ في جوازه ما أخرجه أبو داود، وهو أصحّ ما روي في هذا الباب عن جابر ﷺ قال: «خرجنا في سفرٍ فأصابَ رجلاً منَّا حجرٌ فشجَّه في رأسه، فقال لأصحابه: هل تجدون لي رخصةً في التيمّم، فقالوا: ما نجد لك رخصةً وأنت تقدرُ على الماء، فاغتسلَ فمات، فلمَّا قدمنا على رسول الله خُبِّر بذلك، فقال: «قتلوه قتلهم الله، ألا سألوا إذ لم يعلموا، فإنّما شفاءُ العيّ السؤال، إنّما كان يكفيه أن يتيمَّم أو يشدّ على جرحه خرقةً ثم يمسح عليها ويغسلُ سائر جسده»[1].

وأخرجَ الدارقطنيّ[2] بسندٍ ضعيف جداً عن ابن عمرٍ ﷺ: «إنّ النبيَّ ﷺ كان يمسحُ على الجبائر».

وأخرجَ الطبرانيّ[3] بسندٍ ضعيفٍ عن أبي أمامة ﷺ: «إنّ النبيَّ ﷺ لمّا رماه ابن قمئة يوم أحدٍ رأيته إذا توضَّأ حلَّ عصابتَه ومسحَ عليها».

وأخرجَ ابن ماجه بسندٍ ضعيفٍ عن عليّ ﷺ قال: «انكسرت إحدى زندي فسألتُ النبيَّ ﷺ فأمرني أن أمسح على الجبائر»[4]. كذا في «البناية شرح الهداية»[5] للعَيْنِيّ.

[2]قوله: **محدث**؛ ظاهره أنّه لا يجوزُ المسحُ على جبيرةِ الجُنُبِ والحائض والنفساء

---

(١) في «سنن أبي داود»(١ : ٩٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(١ : ٢٧٧)، و«سنن الدارقطني»(١ : ١٨٩)، وغيرها.

(٢) في «سننه»(١ : ٢٠٥).

(٣) في «مسند الشاميين»(١ : ٢٦٢).

(٤) في «سنن ابن ماجة»(١ : ٢١٥)، و«مسند الربيع»(١ : ٦٢)، و«سنن البيهقي الكبير»(١ : ٢٢٩)، و«سنن الدارقطني»(١ : ٢٢٦)، و«معرفة السنن»(٢ : ٣٣)، وغيرها.

(٥) «البناية»(١ : ٦٠٤ - ٦٠٥).

ولا يبطلُهُ السُّقوطُ إلاَّ عن بُرْء

ولا يبطلُهُ السُّقوطُ إلاَّ عن بُرْء)، المسحُ على الجبيرةِ[١] إن أضرَّ جازَ تركُه، وإن لم يضرَّ فقد اختلفتِ الرِّواياتُ عن أبي حنيفةَ ﷺ في جوازِ تركِه، والمأخوذُ أنَّه لا يجوزُ تركُه.

ثُمَّ لا يُشترطُ[٢] كون الجبيرةِ مشدودةً على طهارة، وإنَّما يجوزُ[٣] المسحُ على

مع أنّه ليس كذلك كما هو مصرَّح في المعتبرات، إلا أن يقال: المرادُ بالمحدثِ أعَمّ ممَّن به حدث أصغر، ومن به حدث أكبر.

أو يقال: المرادُ به جبيرةُ من به حدث، بأن لم يشدَّها على طهارة، وأشارَ به إلى أنّه لا يشترطُ فيه شدّها على الطهارة؛ لأنَّ شدَّها غالباً يقعُ على العجلة والضرورة، فاشتراطها فيه مورثٌ إلى الحرج، ولا كذلك مسح الخفّين.

[١]قوله: المسح على الجبيرة... الخ؛ قال في «المحيط»(١): «لو تركَ المسحَ على الجبائر والمسحُ يضرّه جاز، وإن لم يضرّ لم يجز، ولا تجوزُ صلاته عندهما، ولم نجد في الأصلِ قولَ أبي حنيفة ﷺ، وقيل: عنده يجوز تركه، والصحيح أنّه واجبٌ عنده وليس بفرض»(٢).

[٢]قوله: ثمّ لا يشترط؛ لعدمِ وجودِ دليلٍ يدلّ عليه، بخلافِ مسح الخُفَّين، فإنّه وردت الأحاديثُ باشتراطِ لبسهما على طهارة.

[٣]قوله: وإنما يجوز... الخ؛ يعني جوازُ المسحِ على الجبيرة إنّما هو إذا لم يكن قادراً على مسحِ ذلك الموضع الذي شدَّت عليه الجبيرة، ولا على غَسله، بأن كان الماءُ يضرّ الجرحَ غسلاً كان أو مسحاً، أو كان لا يضرُّه لكن يضرّ حَلُّ الجبيرةِ في كلّ مرّة، فإن كان قادراً على مسحِ نفس القُرحةِ وجبَ عليه ذلك، ولم يجز المسحُ على الجبيرة لعدم الضرورة والحرج.

(١) «المحيط البرهاني»(١: ٣٥٩).

(٢) والصحيح من مذهب أبي حنيفة ﷺ أنه ليس بفرض عنده. كما في «غنية المستملي»(١: ١١٧)، وعليه الفتوى، كما في «الدر المختار»(١: ١٨٦)، قال ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ١٨٦): «إنه فرض عملي عندهما، واجب عنده، فقد اتفق الإمام وصاحباه على الوجوب بمعنى عدم جواز الترك، لكن عندهما يفوت الجواز بفوته فلا تصح الصلاة بدونه أيضاً وعنده يأثم بتركه فقط مع صحة الصلاة بدونه ووجوب إعادتها».

....

الجبيرة إذا لم يقدرْ على مسحِ ذلك الموضعِ مِن العضوِ، كما لا يقدرُ على غَسْلِه بأن كان الماءُ يضرُّه، أو كانت الجبيرةُ مشدودةً يضرُّ حلُّها، أمَّا إذا كان قادراً على مسحِه، فلا يجوزُ مسحُ الجبيرة.

وإذا كان في أعضائِه شقاق[1]، فإن عَجزَ عن غَسْلِه، يلزم إمرارُ الماءِ عليه، فإن عَجزَ عنه يلزمُه المسح، ثُمَّ إن عَجِزَ عنه يغسلُ ما حولَه ويتركه، وإن كان الشِّقاق في يدِه، ويعجزُ عن الوضوءِ استعانَ بالغيرِ[2] ليوضِّئه

---

[1]قوله: شُقاق: بضمّ الشين، وعبارة غيره: شُقوق، بالضم، وهو جمع الشقّ، وصفٌ عارضٌ للجلدِ بسبب البرد ونحوه، يشقّ ويضرّ غسله، قال في «صحاح الجوهريّ»: «يقال: بيد فلانٍ شقوق، وبرجليه شقوق، ولا يقال: الشُّقاق، وإنّما الشُقاقُ داءٌ يكون بالدواب، وهي تَشقُّقٌ به يصيب أرساغَها، وبما ارتفع إلى أوظفتها»(١).

[2]قوله: استعان بالغير؛ قال في «المنية» وشرحه «الغنية»: «إن كان الشُّقاقُ في يدِه، وقد عَجِزَ عن الوضوء بنفسِه يستعينُ بغيره، حتى يوضئه استحباباً عند أبي حنيفة ﷺ، ووجوباً عندهما، وإن لم يستعنْ وتيمَّمَ وصَلّى جازت صلاته عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما.

وعلى هذا الخلافِ إذا كان لا يقدرُ على الاستقبالِ أو على التحول عن النجاسة، ووجد مَن يوجّهه ويحوّله، تجبُ عليه الاستعانةُ عندهما لا عنده.

والأصلّ: أنّ المكلّف لا يعتبرُ قادراً بقدرةِ غيره عنده؛ لأنَّ الإنسانَ إنّما يعدُّ قادراً إذا اختصَّ بحالةٍ يتهيَّأ له الفعل متى أراد، وهذا لا يتحقّق بقدرةِ غيره؛ ولهذا إذا بذلَ الابنُ لأبيه المالَ والطاعة لا يلزمه الحجّ، ومَن وجبت عليه كفّارة وهو معسرٌ فبذلَ له إنسانٌ المالَ لا يجبُ عليه قبوله.

وعندهما تثبتُ له القدرة بآلةِ الغير؛ لأنَّ آلته صارت كآلته بالإعانة. كذا في «شرح الهداية»(٢) للشيخ كمال الدين ابن الهمام ﷺ»(٣).

---

(١) انتهى من «الصحاح»(١: ٣٦٣).

(٢) «فتح القدير»(١: ١٢٣ - ١٢٤).

(٣) انتهى من «غنية المستملي شرح منية المصلي»(ص١١٩ - ١٢٠).

....

فإن لم يستعنْ وتيمَّمَ جازَ خلافاً لهما[١].

وإذا وَضَعَ الدَّواءَ[٢] على شقاق الرِّجلِ أَمَرَّ الماءَ فوقَ الدَّواء، فإذا أَمَرَّ الماءَ فوقَ الدَّواء، ثُمَّ سَقطَ الدَّواء إن كان[٣] السُّقوطُ عن بُرْءٍ[٤]، غَسَلَ الموضعَ وإلاَّ فلا.

وإذا فَصَدَ(١)، ووضَعَ خرقة[٥]، وشَدَّ العصابة[٦]:

فعند بعضِ المشايخ(٢): لا يجوزُ المسحُ عليها[٧]، بل على الخرقة.

---

[١]قوله: **خلافا لهما**؛ فإن لم يجد مَن يوضئه أو وجدَه فاستعان به فأبى عن الإعانة فتيمَّم وصلَّى جازت صلاته بلا خلافٍ، فتحقَّق العجز من كلِّ وجه.

[٢]قوله: **وإذا وضعَ الدواءَ**؛ كالمرهم أو الشحم أو نحوه.

[٣]قوله: **إن كان**؛ أي إن كان سقوطُ الدواءِ بسبب حصولِ البُرءِ ودفع الحرج يلزمُ عليهِ غَسلَ ذلك الموضع، ولا يكفيه غير ذلك؛ لاندفاعِ الحرج، وإن كان سقوطه لا عن بُرءٍ بل بسببِ إمرارِ الماءِ وغيره لا يلزمُهُ الغَسل لبقاءِ العذرِ الآن كما كان.

[٤]قوله: **عن برء**؛ كلمةٌ عن مستعملةٌ في مثلِ هذا الموضعِ بمعنى الباء، نحو قوله ﷻ: ﴿ **وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ** ﴾(٣)، أو بمعنى اللامِ نحو قوله ﷻ: ﴿ **وَمَا نَحْنُ بِتَارِكِىٓ ءَالِهَتِنَا عَن قَوْلِكَ** ﴾(٤)، أو بمعنى بعد، نحو قوله ﷻ: ﴿ **عَمَّا قَلِيلٍ لَّيُصْبِحُنَّ نَٰدِمِينَ** ﴾(٥).

[٥]قوله: **ووضع خِرقة**؛ أي على موضعِ الفصد، وهو بكسرِ الخاء المعجمة: القطعة من الثوب.

[٦]قوله: **وشدّ العِصابة**؛ أي على تلك الخرقة، وهو بالكسرِ ما يعصبُ ويشدّ من الثوبِ على الجراحةِ وعلى موضعِ الفصد ونحو ذلك.

[٧]قوله: **لا يجوزُ المسحُ عليها**؛ لعلَّ وجهه أنّ المتَّصلَ بالعضوِ إنّما هو الخرقة، فتقوم مقامَه في المسحِ لا العصابة حتى يكفي مسحها.

---

(١) الفَصْدُ: قطع العرق. ينظر: «اللسان»(٥: ٣٤٢٠).

(٢) وهو قول الإمام أبي علي النسفي. ينظر: «المحيط»(ص٣٧٣).

(٣) النجم: ٣.

(٤) هود: من الآية٥٣.

(٥) المؤمنون: من الآية٤٠.

....

وعند البعض(١) : إن أمكنَه[١] شَدُّ العصابة بلا إعانةِ أحدٍ لا يجوزُ عليها المسح ، وإن لم يُمْكِنْهُ ذلك يجوز.

وقال بعضُهم[٢](٢) : إن كان حلُّ العصابة وغَسْلُ ما تحتها يضرُّ الجُراحة ، جازَ المسحُ عليها ، وإلاَّ فلا ، وكذا الحكمُ[٣] في كلِّ خرقةٍ جاوزت موضعَ القُرْحة.

وإن كان حلُّ العصابة لا يَضُرُّه ، لكنَّ نَزْعَها عن موضعِ الجراحةِ يضرُّه يحلُّها ، ويغسلُ ما تحتها إلاَّ موضعَ الجراحة ، ثُمَّ يشدُّها ، ويمسحُ موضع الجراحة.

---

[١]قوله : **إن أمكنه** ؛ أي إن كان يمكنُ منه أن يحلّ العصابةَ فيمسحُ على الخِرقةِ التي تحتها ، ثمَّ يشدَّها من غير إعانة أحد لا يجوزُ له المسحُ على العصابة ؛ لعدمِ الحرج حينئذٍ في حلِّها ، وإمكانُ المسحِ على الخِرقة.

وإن لم يمكنه ذلك جازَ المسحُ عليه ، إذ لا معتبرَ بالقدرةِ على الشيء بإعانةِ الغير عند أبي حنيفة ﷺ ، فعدمُ إمكانه حلّها وشدّها بدونِ الإعانة يثبتُ العجز عن المسحِ على الخِرقة ، فتقومُ العِصابةُ مقامها ، وفيه خلافٌ لهما على نحو ما مرَّ في مسألةِ الشُّقوق.

[٢]قوله : **وقال بعضهم**...الخ ؛ حاصلُ هذا القولِ أنّ العبرةَ في هذا البابِ للضرر والحرج ؛ فإن كان حَلُّ العصابةِ ومسحُ الخرقةِ لا يضرّ الجراحة ، لم يجز المسحُ على العصابة ، وإن كان ذلك مضرّاً بها جازَ المسحُ عليها ؛ لأنَّ التكليفَ بحسبِ الوسع ، ولو التصقت العصابةُ بالمحلِّ بحيث يعسرُ نزعها جازَ المسحُ أيضاً ، ولو كان بعد البرء ، لكن حينئذٍ يمسحُ على الملتصقِ ويغسلُ ما قدر على غسله من الجوانب.

[٣]قوله : **وكذا الحكم** ؛ أي مثلُ الحكمِ في عصابة المفتصد ؛ فإذا كانت زائدةً عن موضعِ الجراحةِ فإن ضرَّه الحلُّ والغَسلُ مسحَ الكلّ ، وإلا يغسلُ ما حولَ الجراحةِ ويمسحُ عليها لا على الخرقةِ ما لم يضرّه مسحها ، فإن ضرّ يمسحُ على الخِرقةِ التي عليها ، ويغسلُ حواليها ، وما تحت الخِرقةِ الزائدة ؛ لأنَّ الثابتَ بالضرورةِ يتقدَّر بقدرها. كذا فصَّله في «البحر الرائق»(٣) وغيرها.

---

(١) وهو قول الإمام علاء الدين محمود الشعبيّ. ينظر : «المحيط»(ص٣٧٣).

(٢) وهو قول شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده. ينظر : «المحيط»(ص٣٧٣).

(٣) «البحر الرائق»(١ : ١٩٧) ، ينظر : «تبيين الحقائق»(١ : ٥٣) ، وغيره.

....

وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد، وأمَّا الموضعُ الظَّاهر من اليدِ ما بين العقدتين(١) من العصابة، فالأصحُّ[١] أنَّه يكفيه المسح، إذ لو غَسَلَ تبتلُّ العصابة، فربَّما تنفذُ البلَّةُ إلى موضعِ الفَصْد.

ويشترطُ الاستيعابُ في مسحِ الجبيرة والعصابةِ في روايةِ الحَسَن[٢] عن أبي حنيفة ﷺ، وهو المذكور في «الأسرار»(٢).

وعند البعض: يكفي الأكثر[٣].

---

[١]قوله: **فالأصحّ**(٣)؛ أشارَ به إلى أن فيه خلافاً، فقد قيل: يجبُ غسله كما في «الخلاصة»(٤).

[٢]قوله: **في رواية الحَسَن** ﷺ؛ كذا نسبه إليه قاضي خان ﷺ في «فتاواه»(٥)، ونسبَ صاحب «الهداية»(٦) إليه القولَ الثاني.

[٣]قوله: **يكفي الأكثر**؛ هذا هو الذي صحَّحه صاحبُ «الكنز» في «الكافي» وغيره(٧)، وعلَّله بأنَّه لو اشترطَ الاستيعابَ لاحتيجَ إلى الاستقصاء في إيصالِ البللِ إلى جميعِ أجزاءِ الخرقةِ ونحوها، فيؤدِّي إلى نفوذ البَلَّة إلى الجراحة.

---

(١) وهو الموضع الذي لم تستره العصابة بين العصابة، فلا يجب غسله بل يكفيه المسح. ينظر: «رد المحتار»(١: ١٨٧).

(٢) «الأسرار في الأصول والفروع» لعبيد الله بن عمر بن عيسى الدَّبوسِيّ الحَنَفيّ، أبو زيد، قال الذهبي: كان أحد من يضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج، وهو أول من أبرز علم الخلاف إلى الوجود، وكان شيخ تلك الديار، ومن مؤلفاته: «تقويم الأدلة»، و«النظم في الفتاوى»، و«شرح الجامع الكبير»، و«تأسيس النظر في اختلاف الأئمة»(ت٤٣٠هـ). ينظر: «وفيات»(٣: ٤٨)، و«العبر»(٣: ١٧١)، و«هدية العارفين»(٥: ٦٤٨).

(٣) وصححه صاحب «الدر المختار»(١: ١٨٧)، واختاره صاحب «الملتقى»(ص٧).

(٤) «خلاصة الفتاوى»(١: ٣٠).

(٥) «فتاوى قاضي خان»(١: ٥٠).

(٦) «الهداية»(١: ١٥٨)، والقول الثاني: هو أنه يكفي المسح على أكثرها.

(٧) وفي «الفتاوى البزازية»(١: ١٥): «الفتوى إن مسح أكثر الجبيرة عند من فرضه يكفي». ومشى عليه صاحب «البدائع»(١: ١٤)، و«البحر»(١: ١٩٨)، و«الملتقى»(ص٧)، و«الدر المختار»(١: ١٨٧)، وهو قول خواهر زاده: إذ لا يشترط الاستيعاب، وإن مسح على الأكثر جاز، وإن مسح على النصف وما دونه لا يجوز. كما في «الخانية»(١: ٥٠).

....

وإذا مسح، ثُمَّ نزعَها، ثُمَّ أعادَها، فعليه أن يعيدَ المسح، وإن لم يعدْ أجزأه[١].
وإذا سقطَتْ عنها فبدَّلَها بأخرى[٢]، فالأَحسنُ إعادة المسح، وإن لم يعدْ أجزأه.
ولا يشترطُ تثليثُ مسحِ الجبائر، بل يكفيه مرّةٌ واحدة، وهو الأصحّ[٣].
ويجبُ أن يعلمَ[٤] أن مسحَ الجبيرةِ يُخالِفُ مسحَ الخُفِّ في:

وفي «العناية»: «الفرق بينه وبين مسحِ الرأس والخُفّ حيث لا يشترطُ فيهما الأكثر: إنَّ مسحَ الرأس شرعَ بالكتاب، والباء دخلت على المحلّ فأوجبَ تبعيضه، والمسحُ على الخُفَّين إن كان بالكتابِ كان حكمه حكم المعطوفِ عليه، وإن كان بالسُنَّة فهي أوجبت مسحَ البعض، فأمّا المسحُ على الجبائرِ فإنّما يثبتُ بحديث عليّ ﷺ، وليس فيه ما ينبئ عن البعض إلا أنَّ القليل سقطَ اعتباره للحرج»(١).

[١]قوله: أجزأه؛ أي كفاه؛ لأنّ ناقضَ المسح إنّما هو سقوطُه ونزعُهُ عن بُرء، لا بدونه؛ لقيامِ العذر الموجب للعجز، فمجرَّد النَّزعِ لا يوجبُ إعادةَ المسح ولا غسلَ ما تحتها.

[٢]قوله: فبدّلها بالأخرى؛ أي شدَّ موضعها عصابةً أو جبيرةً أخرى.

[٣]قوله: وهو الأصحّ(٢)؛ إشارة إلى نفي قولِ بعض المشايخِ أنّه يشترطُ فيه التكرار؛ لأنّه بمنزلةِ الغَسلِ إلا أن تكون الجراحةُ في الرأس.

[٤]قوله: ويجب أن يعلم...الخ؛ بيان لوجودِ الفرقِ بين مسحِ الخُفِّ وبين مسحِ الجبيرةِ ونحوها، وهي كثيرة، ذكر الشارحُ ﷺ منها أربعة:

الأوّل: إنّه لا يشترطُ في جوازِ مسح الجبيرة شدُّها على طهارةٍ كاملة، ويشترطُ ذلك في مسحِ الخُفَّين.

والثاني: إنّه لا يتوقّت بوقتٍ بل يجوزُ إلى أن تسقطَ عن بُرء، ويندفعُ الحرجُ بخلافِ مسحِ الخُفّ فإنّه مقدَّرٌ بيوم وليلة، أو ثلاثةِ أيّامٍ مع لياليها، والوجه في ذلك أنَّ

---

(١) انتهى من «العناية»(١: ١٥٨ - ١٥٩).

(٢) وصححه صاحب «المحيط»(ص٣٧٤)، و«الدر المختار»(١: ١٨٧)، وينظر: «البحر»(١: ١٩٨).

....

١. أنه يجوزُ على حدث.
٢. ولا يُقَدَّرُ له مُدَّةٌ.
٣. وإذا سقطَتْ لا عن بُرْءٍ لا يبطل.
٤. وإن سقطت عن بُرْءٍ يجبُ غَسْلُ ذلك الموضعِ خاصة بخلافِ ما إذا خَلَعَ أحدَ الخُفَّين، حيث يلزمُهُ غَسْلُ الرِّجلين.

الأحاديثَ وردت باشتراطِ كمالِ الطهارة وبالتوقيتِ في مسحِ الخُفّ، ولم يرد نحو ذلك في مسحِ الجبيرة والعِصابة.

والثالث: إنّه إن سقطت الجبيرةُ عن موضعها لا يبطلُ مسحه السابق، بخلاف الخُفّ فإنّه إذا خرجَ القدمُ منه ولو بلا قصدٍ بطل مسحه؛ لسرايةِ الحدث في القدم، فإنّ الخُفّ عهد مانعاً، فبزوالِه يسري الحدثُ إلى ما تحتَه فيجبُ غسله. وأمّا مسحُ الجبيرةِ فقائمٌ مقامَ غسل ما تحته، فصار كما إذا توضَّأ ثمَّ حلق الشعرَ أو أزالَ الظفرِ أو قطعَ عضوا مغسولاً لا تجب إعادةُ الوضوءِ ولا يبطل وضوؤه.

والرابع: إنّه إذا سقطت عن صحّة فإنّما يجبُ غسل ذلك الموضع فقط دون الموضع الآخر، بخلافِ مسح الخفّ؛ فإنّ عند نزعَ أحدِ الخُفَّين يجبُ غسلُ الرِّجلِ الأخرى أيضاً كما مرَّ تحقيقه.

والخامس: إنّه تصحّ الصلاةُ بدونِ مسحِ الجبيرة على رواية، ولا كذلك مسحُ الخُفّ، وقد ذكرَ هذه المسألة.

والسادس: إنّه يجوزُ للمحدثِ والجُنُب كليهما، بخلاف مسحِ الخُفّ، فلا يجوزُ إلا للمحدث كما مرّ.

والسابع: إنّه يشترطُ فيه الاستيعابُ في رواية، بخلافِ مسحِ الخفّ.

والثامن: إنّه لا تشترطُ فيه النيَّةُ اتّفاقاً بخلافِ مسحِ الخُفّ، فإنّه يشترطُ له النيّة على رواية.

والتاسع: إنّه يجوزُ الجمعُ بين مسحِ جبيرة رجل، وغسل الرِّجل الأخرى، ولا كذلك مسحُ الخفّ.

والعاشر: إنّه يجوزُ المسحُ على الجبيرةِ وإن كانت على غيرِ الرِّجلين، بخلافِ مسحِ الخُفّ.

وهناك وجوه أخر أيضاً يبلغُ مجموعها إلى أزيد من ثلاثين موضع، بسطها «السعاية»، مَن شاءَ الاطلاع عليها مع ما لها وما عليها فليرجع إليها.

باب الحيض والنفاس

هو دمٌ ينفُضُهُ رَحمُ امرأةٍ بالغةٍ

باب الحيض والنفاس[1]

الدِّماء المختصة بالنِّساء[2] ثلاثة: حيض، واستحاضة، ونفاس.

فالحيض: (هو دمٌ[3] ينفُضُهُ رَحمُ امرأةٍ بالغةٍ): أي بنتِ تسعِ سنين

[1]قوله: **باب الحيض**(1)؛ أي هذا بابٌ في بيان أحكامِ الحيضِ ونحوه، وإنّما اقتصرَ على ذكره في العنوان مع أنّه ذكر حكمَ الاستحاضة والنفاس أيضاً في هذا الباب؛ لكونهِ أكثر وقوعاً بالنسبةِ إليهما، وكون مسائله كثيرة وفروعه غفيرةٌ بالنسبةِ إلى مسائلهما، فكأنّه هو الأهمّ المقصود، وما عداه تبع له.

والسببُ في تأخيره عمَّا سبقَ أنّ ما سبقَ كان بياناً لأحكامِ الطهارة من الأحداثِ أصلاً وخلفاً، وكانت أكثرُ وقوعاً وأشملُ للرِّجالِ والنِّساء، فصارت أحقّ بالتقديمِ من أحكامِ الطهارةِ من الأنجاس، ومن الأحكامِ الخاصةِ بالنساء، وفي المقامِ نكاتٌ ولطائفُ موضع بسطها «السعاية».

[2]قوله: **المختصَّة بالنساء**؛ احترزَ بهذا القيد عن دمِ الرعافِ والفصدِ ونحو ذلك ممّا يعمّ الرجل والمرأة.

[3]قوله: **هو دم**؛ هذا تفسيرُهُ المعتبرُ شرعاً، ولغة: هو عبارةٌ عن مطلقِ السيلانِ ينفُضه بضمِّ الفاءِ من النفض، وهو تحريكُ الشيء ليسقطَ ما عليه من غُبارٍ ونحوه: أي يخرجه. واحترزَ به عن الدمِ الذي في الرحم والذي لم يخرج إلى الفرجِ الخارج، فإنه ليس بحيض.

رَحِم - بفتح الراء المهملة وكسر الحاء المهملة وبالعكس -: هو عضو ينبتُ فيه الولد، وتستقرُّ فيه النطفة. واحترز به عن دمِ سائرِ الأعضاء.

امرأة: احترزَ به عن دمٍ يخرجُ من رحمِ الحيوانات التي تحيض كالخفاش والأرنب والضبع؛ فإنّه لا يسمّى حيضاً شرعاً.

---

(1) قال العلامة الشرنبلالي في «مراقي الفلاح»(138): «الحيض من غوامض الأبواب وأعظم المهمات لأحكام كثيرة كالطلاق والعتاق والاستبراء والعدة والنسب وحل الوطء والصلاة والصوم وقراءة القرآن ومسه والاعتكاف ودخول المسجد وطواف الحج والبلوغ».

لا داءَ بها، ولم تبلغ الإياس

(لا داءَ بها[١]، ولم تبلغ الإياس)، فالذي لا يكونُ من الرَّحم ليس بحيض، وكذا الذي قبل سنِّ البلوغ، أي تسع سنين، وكذا ما يَنْفِضُهُ الرَّحم لمرض[٢]، فإذا استمرَّ[٣] الدَّمُ كان سيلان البعضِ طبيعياً، فكان حيضاً، وسيلانُ البعضِ بسببِ المرض، فلا يكونُ حيضاً.

بالغة: أي مَن بلغت سنَّاً وأقرَّت فيه بالبلوغ صدقت، فاندفعَ ما أوردَ من أنّ معرفةَ البلوغِ موقوفةٌ على الحيض فتعريفه به دوري. وهذا احترازٌ عن دمِ من ليس كذلك، كما سيذكره الشارح.

لا داء بها: صفةٌ لامرأة - أي لا مرضَ بها. احترازٌ عن دمِ الرحم الخارج بالمرض، فإنّه استحاضة.

ولم تبلغ: أي تلك المرأة سنّ الإياس، هو في الأصل: الايئاس على وزنِ إفعال، من ايئاسة: جعلتهَ منقطع الرجاء، حذفت الهمزة التي هي عينُ الكلمة تخفيفاً. كذا في «المغرب»(١)، وهذا احترازٌ عن دمِ سنِّ الإياس؛ فإنّه استحاضة.

[١]قوله: لا داء بها؛ الأظهرُ أن يقول: لا لمرض؛ ليفيدَ أنّ الخارجَ من الرحمِ لمرض لا يكون حيضاً، وعبارتُهُ توهم أنَّ الرحمَ التي بها المرض لا يكون الدمُ الخارج منها حيضاً، وليس كذلك، فإنّ الرحمَ المريضةَ إن كان خروجُ الدمِ منها طبعياً كان حيضاً وإلا لا، وبالجملة؛ المعتبرُ الخروج للمرض وعدمِه لا كون الرحمِ مريضة وصحيحة.

[٢]قوله: لمرض؛ أشارَ به إلى أنَّ المعتبرَ في كونه حيضاً وعدمه هو خروجُهُ على مقتضى الطبيعة، وخروجُه للمرض سواءً كانت الرحمُ في ذاتها مريضة أو صحيحة، كما أشرنا إليه سابقاً.

[٣]قوله: فإذا استمرّ؛ الغرضُ منه بيانُ أنّه قد يجتمعُ الحيضُ والاستحاضةُ في دمٍ واحد باختلافِ الأزمان.

(١) «المغرب»(ص٥١٠).

وكما قيَّدَهُ بعدمِ الدَّاء، يَجِبُ أن يقيِّدَه بعدم الولادة أيضاً احترازاً[١] عن النُّفاس ثُمَّ الأصحُّ[٢] أن الحيضَ مؤقَّتٌ إلى سنِّ الإياس

[١]قوله: احترازاً؛ أي للاحترازِ عن النِّفاس، هو بالكسرِ لغة: عبارةٌ عن الولادة، وشرعاً: عبارةٌ عن دمٍ خارجٌ من رحمٍ عقيبَ خروج ولد، وحاصل إيراده: أنّ تعريفَ المصنِّف ﷺ غير مانعٍ بصدقه على النِّفاس، فيجب أن يذكرَ قيدَ عدم الولادة؛ لإخراجه.

فإن قلت: قد يطلقُ الحيضُ على النفاسِ أيضاً وقد وردَ ذلك في أحاديثَ كثيرة، وبوَّب له البُخاريّ ﷺ في «صحيحه» باباً على حدة، فلا بأسَ في صدقِ تعريفِ الحيض على النِّفاس مع أنّ المصنّفَ ﷺ يحتملُ أن يكون أرادَ بالحيضِ ما يعمّ النِّفاس، فلا حاجةَ إلى قيدٍ زائد، بل زيادته تصرّح به.

قلت: إطلاقُ الحيضِ على النفاسِ وبالعكس ليس بمستنكر، لكن الكلام في أنّ لكلٍّ منهما حقيقةَ متمايزةَ عن الآخر، وسيذكرُ المصنّف ﷺ حكمَ النفاسِ على حدة، وهو شاهدٌ عدلٌ على أنّه أرادَ بالحيض هو ما يقابلُ النفاس والاستحاضة، فحينئذٍ يجب تقييده بما يخرجُ النفاس.

فإن قلت: قوله: «لا داءَ بها» كافٍ لخروجِ النفاس، فإنّ الولادةَ في حكم المرض.

قلت: كلا؛ فإنّ كونَ الولادةِ مرضاً مستنكرٌ جدًّاً شرعاً وعرفاً.

[٢]قوله: ثمّ الأصح[١]؛ يعني الأصحّ أنَّ الحيضَ المعتبر شرعاً مؤقّت إلى سنِّ الإياس، فإذا بلغت المرأةُ ذلك السنّ ورأت الدمَ بعده لا يعدّ ذلك حيضاً.

فإن قلت: هذا الذي ذكرَه من الأصحّ يدلّ على أنّ ما خرجَ بعد سنِّ الإياسِ ليس بحيضٍ مطلقاً، وهو منافٍ لما وسمه بلفظ: «المختار» من أنّ الدمَ القويّ بعده حيض، ومن المعلوم أنّ المختارَ والأصحّ كلاهما من ألفاظِ الفتوى، فكيف يصحّ جعلُ كلٍّ مفتى به، مع تخالفهما؟

(١) وصححه أيضاً في «البحر الرائق»(١: ٢٠١).

وأكثرُ المشايخ[1] قدَّروه بستِّين سنة، ومشايخُ بُخارا وخَوَارَزْم بخمسٍ وخمسين سنة فما رأتْ بعدها لا يكونُ حيضاً في ظاهرِ المذهب، والمختارُ أنَّها إن رأت دماً قويَّاً كالأسودِ والأحمرِ القاني كان حيضاً، ويبطلُ[2] الاعتدادُ بالأشهرِ قبل التَّمام، وبعدَه لا.

قلت: الأصحيَّة راجعةٌ إلى نفسِ التوقيت لا إلى إطلاقِ الحيض، فلا تنافي، وللناظرين هاهنا كلماتٌ بيَّنا ما لها وما عليها في «السعاية».

[1]قوله: وأكثر المشايخ... الخ؛ قال العَيْنيّ في «البناية»: «اختلفَ في زمان الإياس: فقيل: ستّون، وعن محمد ﷺ في «المولدات»: ستّون، وفي «الروميّات»: خمس وخمسون، وقيل: يعتبرُ أقرانها من قرابتها، وقيل: يعتبر تركيبها؛ لاختلافِ الطبائعِ باختلافِ البلدان، وقيل: خمسٌ وخمسون، والفتوى في زماننا عليه»(1).

[2]قوله: ويبطل؛ يعني لو طُلِّقت الآيسة فاعتدَّت بالأشهرِ بناءً على أنّ عدَّة الآيسةِ ثلاثةَ شهورٍ ثمَّ عاد دمها قويَّاً، فإن كان ذلك في أثناءِ تلك الأشهرِ يحكمُ ببطلانِ تلك العدة، ويجب عليها استئناف العدَّة بثلاثةِ حيض؛ لتبيّن كونها ذات حيض، وإن كان ذلك بعد تمامِ الأشهرِ الثلاثة لا يحكمُ ببطلانها، حتى لو نكحت زوجاً آخر بعد ثلاث أشهرٍ لا يفسدُ ذلك النكاح.

نعم يجبُ عليها العدَّةُ في المستقبلِ بالحيض، وهذا التفصيلُ هو الذي اختارَه في «النهر»(2)، وقال: «هو أعدلُ الروايات»، وفي «المجتبى»: «إنّه الصحيحُ المختار»(3)،

---

(1) وهو المختار كما في «الظهيرية»، «العناية»(١: ١٤٥)، و«الهدية العلائية»(ص٤٣)، وقال صاحب «المراقي»(ص١٧٥): «وهو المفتى به، ومنهم من قدره بخمسين سنة»، قال صاحب «الكفاية»(١: ١٤٢): «وعليه الفتوى في زماننا، ومنهم من قدره بخمس وأربعين». وفي «منهل الواردين»(ص٦٠): «وفي المحيط: وكثير من المشايخ أفتوا به، وهو أعدل الأقوال، وذكر في الفيض وغيره: إنه المختار، وفي الدر المختار عن الضياء: وعليه الاعتماد».

(2) «النهر الفائق»(٢: ٤٨٠).

(3) واختار هذا التفصيل صاحب«الدر المختار»(١: ٢٠٢)، وفي «تصحيح القدوري» (ص٣٥٩): «وهذا التصحيح أولى من تصحيح «الهداية»(٤: ٣١٧)»، وهو بطلان العدَّة بالأشهر بعود الدم مطلقاً، كما في «رد المحتار»(١: ٢٠٢).

وأقلُّه ثلاثةُ أيَّام ولياليها، وأكثرُه عشرة

وإن رأت[١] صُفْرَة، أو خُضْرة، أو تُرْبية، فهي استحاضة(١).

(وأقلُّه ثلاثةُ أيَّام ولياليها، وأكثرُه عشرة)، وعند أبي يوسفَ ﷺ أقلُّه يومان، وأكثرُ من اليوم الثَّالث، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ أقلُّهُ يومٌ وليلة، وأكثرُه خمسةَ عشر، ونحن نتمسَّكُ بقوله[٢] ﷺ: «أَقَلُّ الحَيْضِ لِلجَارِيَةِ البِكْرِ وَالثَّيْبِ ثَلاثَةُ أيَّامٍ وَلَيَالِيهَا، وَأَكْثَرُهُ عَشْرَةُ أَيَّامٍ».

واختارَ في «الهداية»(٢) بطلانَ العدَّةِ بالأشهرِ بعودِ الدمِ مطلقاً، وفي المسألةِ أقوالٌ أخر مبسوطةٌ في «البحر»(٣).

[١]قوله: **وإن رأت**؛ الآيسة بعد المدَّة المذكورةِ صُفرةٌ بالضم بالفارسية: زردي، أو خُضرة بالضم بالفارسية: سبزي، أو تُرَبِيّة - بضمّ التاء المثناة الفوقية، وفتح الراء المهملة وكسر الباء الموحدة، وتشديد الياء المثناة التحتية -: اللونُ الذي يشبه التراب، فهي استحاضة، وهذا إذا لم تكن عادته كذلك، فإن كانت عادتها قبل الإياسُ الصفرةُ أو الخضرةُ أو التربيّةُ يكون ذلك حيضاً. كذا في «فتح القدير»(٤).

[٢]قوله: **بقوله**... الخ؛ هذا الحديث أخرجه الطبراني(٥) من حديث أبي أمامة ﷺ، والدارقطني(٦) من حديث واثلة ﷺ، وابن عدي(٧) من حديث معاذ ﷺ، وابن الجوزي(٨) من حديث أبي سعيدٍ الخدري ﷺ، وابن عدي من حديث أنس ﷺ وغيرهم

---

(١) الاستحاضة: دم نقص عن ثلاثة أيام، أو زاد على عشرة في الحيض، وعلى أربعين في النفاس، أو زاد على عادتها. ينظر: «المراقي»(ص١٧٧)، وحكمه: كحكم رعاف دائم، لا يمنع صوماً ولا صلاةً، ولا نفلاً ولا جماعاً، ولا قراءة، ولا مس مصحف، ودخول مسجد، وكذا لا يمنع عن الطواف إن أمنت اللوث. ينظر: «الهدية العلائية»(ص٤٥).

(٢) «الهداية»(٤: ٣١٧).

(٣) «البحر الرائق»(٤: ١٥١).

(٤) «فتح القدير»(٤: ٣١٨).

(٥) في «المعجم الكبير»(٨: ١٢٦)، و«المعجم الأوسط»(١: ١٩٠).

(٦) في «سننه»(١: ٢١٨).

(٧) في «الكامل»(٢: ٣٧٣).

(٨) في «العلل المتناهية»(١: ٣٨٣)، و«التحقيق»(١: ٢٦٠).

ثُمَّ اعلم أنَّ مبدأَ الحيضِ من وقتِ خروجِ الدَّمِ إلى الفرجِ الخارج[1].
ووصول الدَّم إلى الفرج الداخل، فإذا لم يصل إلى الفرج الخارج، بحيلولة الكُرْسُف[2]

وفي أسانيدها ضعف، كما بسطه الزَّيْلَعِي(1) والعَيْنِي(2) إلا أنه انجبر بكثرة الطريق وبفتاوى الصحابة.

فقد أخرجَ البَيْهَقيّ والدارقطنيّ عن أنسٍ(3) وابن مسعود ﷺ، والعقيليّ عن معاذ ﷺ، والدارقطنيّ عن عثمان ابن أبي العاص(4) ﷺ وغيرهم أنهم كانوا يفتون به، ومن المعلوم أن المقادير التي لا دخل فيها للرأي والاجتهاد الموقوف فيها كالمرفوع، هذا وإن شئت التفصيل فارجع إلى «السعاية».

[1]قوله: **إلى الفرج الخارج**؛ ذكر في «المحيط»: «أن ثقبة المرأة على صورةِ الفم؛ فالفرج الداخل كما بين الأسنانِ وجوف الفم، وموضعُ البكارةِ كالأسنان، وهو حجابٌ رقيقٌ يزولُ بالوطء وغيره، والفرجُ الخارج كما بين الشَّفتين والأسنان»(5).

[2]قوله: **بحيلولة الكُرسف**؛ بضم الكاف والسين بينهما راء مهملة ساكنة، هو في الأصلِ القطن، وفي الاصطلاح: عبارةٌ عن قطعةِ قطنٍ أو ثوبٍ تضعُهُ الحائضُ ونحوها على فمِ الفرج. كذا في «الكفاية»(6) و«المغرب»(7).

(1) في «نصب الراية»(1: 191)، وينظر: «الدراية»(1: 84).
(2) في «البناية»(1: 616 - 617).
(3) فعن سفيان بلغني عن أنس ﷺ أنه قال: «أدنى الحيض ثلاثة أيام» في «سنن الدارمي»(1: 231»، قال التهانوي في «إعلاء السنن»(1: 327»: «رجاله رجال مسلم، وسفيان هو الثوري، وهو من كبار أتباع التابعين... فهذا الأثر منقطع، والانقطاع غير مضر عندنا لا سيما إذا صدر عن إمام كالثوري، والموقوفات في مثل هذا مما لا يدرك بالرأي كالمرفوعات».
(4) فعن عثمان بن أبي العاص ﷺ قال: «الحائض إذا جاوزت عشرة أيام فهي بمنزلة المستحاضة، تغتسل وتصلي» في «سنن البيهقي»(1: 86)، و«سنن الدارقطني»(1: 210)، وقال البيهقي: لا بأس بإسناده. كما في «إعلاء السنن»(1: 326)، وغيره.
(5) انتهى من «المحيط البرهاني»(ص433 - 434) بتصرف.
(6) «الكفاية»(1: 145).
(7)«المغرب»(ص407)، وينظر: «المصباح»(ص530)، و«التعاريف الفقهية»(ص442).

....

لا تقطع الصَّلاة[١]، فعند وَضْعِ الكُرْسُفِ إنَّما يتحقَّقُ الخروجُ إذا وصلَ الدَّمُ إلى ما يحاذي الفرج الخارج من الكُرْسُف، فإذا احمرَّ من الكُرْسُفِ ما يحاذي الفرج الدَّاخل لا يتحقَّق الخروج إلاَّ إذا رفعَتْ الكُرْسف، فيتحقَّقُ الخروجُ من وقتِ الرَّفع[٢]، وكذا[٣] في الاستحاضة، والنِّفاس، والبول[٤]

[١]قوله: **لا تقطع الصلاة**؛ أي لا تتركُ تلكَ المرأةِ الصلاة؛ لأنّها ليست بحائضةٍ لعدم خروج الدم إلى الفرج الخارج وإنما تترك الصلاة إذا وصل الدم إلى قطعة الكُرسف المحاذية للفرج الخارج.

[٢]قوله: **من وقت الرفع**؛ أي رفع الكُرسف، يتفرّعُ عليه ما قال بعد سطور: «فالطاهرة إذا وضعت الكُرسفَ في أوّل الليلِ فحين أصبحت رأت عليه أثر الدم، فالآن يثبتُ حكمَ الحيض، والحائض إذا وضعت ورأت عليه البياض حين أصبحت حكمَ بطهارتها من حين وضعت».

فإذا عُرِفَ البداء والمنتهى، فإن كان ما بينهما اثنتين وسبعين ساعة أو أكثر فالجميعُ حيض، وإن كان أقلّ فاستحاضة، وهذا أعني اعتبارَ الساعاتِ اختيارُ أكثر المشايخ، ونقل عن الشيخ أبي اسحاق(١) رضي الله عنه أنّ هذا في أقلِّ الحيض وأقلِّ الطهر، وكان إذا أخبرته المرأةُ بالطهرِ في اليوم الحادي عشر أخذها بعشرة، وفي العاشر بتسعة، قال في «الكفاية»(٢): «الفتوى على هذا تيسيراً». كذا في «شرح مختصر الوقاية» للبِرجنديّ.

[٣]قوله: **وكذا**؛ أي مثلُ الحكمِ المذكورِ في الاستحاضة والنفاس، فإذا خرجَ دمُ النفاس والاستحاضة إلى الخارجِ حكم بكونها مستحاضة وذات نفاس، وما لم يصل إلى الفرجِ الخارج لا يحكم به.

[٤]قوله: **والبول**؛ يعني يعتبرُ خروجُهُ إلى الخارجِ لا زواله عن موضعه، فما دامَ في المثانة ولم يخرج من رأس الذكرِ لا ينتقضُ الوضوء.

---

(١) وهو أبو إسحاق الحافظ أستاذ شيخ الإسلام وعلاء الدين الخياطي. ينظر: «الجواهر»(٢: ١٣٨).

(٢) «الكفاية»(١: ١٤٤)، وعبارتها: «وكان أبو إسحاق الحافظ يقول هذا في أقل الحيض وأقل الطهر، وفيما سواهما إذا كانت أخبرته المرأة بأنها طهرت في الحادي عشر أخذتها بعشرة، وفي العشر بتسعة، وفي الطهر مثله، وما كان يتعرض للساعات، وعليه الفتوى».

....

ووضعُ الرَّجلِ القُطْنَةَ في الإحليل، والقُلْفة[١] كالخارج.

ثُمَّ وَضْعُ الكُرْسُفِ مُسْتَحَبٌّ للبكرِ في الحيض[٢]، وللثَّيب في كلِّ حال، وموضعُهُ موضعُ البكارة[٣]، ويُكْرَهُ في الفرج الدَّاخل، فالطَّاهرةُ إذا وَضَعَت أوَّل اللَّيل، فحين أصبحَتْ رأت عليه أثرَ الدَّم، فالآن يَثْبُتُ حُكْمُ الحيض، والحائضُ إذا وَضَعَتْ أول الليل ورأت عليه البياض[٤] حين أصبحت حُكِمَ بطهارتِها من حين وَضَعَتْ.

---

[١]قوله والقلفة؛ يعني إذا خرجَ بولُ مَن لم يختن من المثانة ووصل إلى القُلْفة - وهو بالضمّ - : الجلد الذي يقطع عند الختان، ولم يظهر خارجاً منها يحكم بانتقاض الوضوء؛ لأنَّ حكمَ القُلْفةِ حكمُ الخارج من كلِّ وجهٍ في بابِ انتقاض الوضوء، كما مرَّ تفصيله في «بحث فرائض الغُسل».

[٢]قوله: **مستحبٌّ للبكرِ في الحيض**؛ بل سُنَّةٌ للبكرِ والثيِّب كليهما حالةَ الحيض، بذلك وردَ الحديث(١)، وهو المعلومُ من أحوالِ نساءِ الصحابة ﷺ وغيرهم.

والفرقُ بين البكرِ والثيِّب في استحبابِ وضعِ الكرسفِ للثيِّب حالة الطهرِ أيضاً دون البكر، ووجهه: أنَّ بزوالِ البكارةِ يكون في فرجِها سعةٌ زائدة، ويكون نزولُ دمِها أسرع، وقَلَّما يُحَسُّ به، فالأوّلى هو وضع الكُرسفُ في كلِّ حال احتياطاً ولا كذلك لبكر.

[٣]قوله: **موضع البكارة**؛ وهو ما بين الفرجِ الخارج والداخل.

[٤]قوله: **ورأت عليه البياض**؛ والمراد به إمّا بياضُ الثوب، والمقصود أنّها رأته صافياً غير ملّون بشيء، وإمّا شيءٌ يخرج من أقبالِ النِّساءِ بعد انقطاع الدمِ شبيهاً بالخيط الأبيض.

وهو المراد من حديثٍ رواه مالك وغيره: «كان النساءُ يبعثنَ إلى عائشةَ بالدرجةِ

---

(١) منها عن أم علقمة مولاة عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كان النساء يبعثن إلى عائشة أم المؤمنين بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيضة يسألنها عن الصلاة فتقول لهن: لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد بذلك الطهر من الحيضة» في «الموطأ»(١: ٥٩)، و«صحيح البخاري»(١: ١٢١)، و«صحيح مسلم»(٢: ٦٥٠)، وغيرها.

والطُّهْرُ المُتَخَلِّلُ في مُدَّتِه وما رأت من لون فيها سوى البياضِ الخالصِ حيضٌ

(والطُّهْرُ[١] المُتَخَلِّلُ) : أي بين الدَّمين[٢] ، (في مُدَّتِه[٣]) : أي مُدَّة الحيض ، (وما رأت من لون فيها) : أي في المُدَّة ، (سوى البياضِ الخالصِ حيضٌ[٤]) .

فقولُهُ : والطُّهْرُ إذا تخلَّلَ بين الدَّمين : مبتدأ ، وما رأت[٥] : عطفٌ عليه ، وحيضٌ : خَبَرُه .

فيها الكرسفِ فيه الصفرةِ من دمِ الحيضة تسألنها عن الصلاة ، فتقول لهنّ : لا تعجلنَ حتى ترينَ القصَّة البيضاء»(١) ، تريدُ بذلك الطهر من الحيض ، وقد فصّلت ذلك في «التعليق الممجَّد على موطَّأ الإمام محمد»(٢) ، وفي «السعاية» .

[١]قوله : والطهر ؛ هو بالضمّ مستعملٌ في عرفِ الفقهاءِ بمعنى الزمانِ الفاصلِ بين الدَّمين ، وأقلّه خمسةَ عشر يوماً ، وأكثره لا حدّ له ، فإن كان بمقدار خمسةَ عشرَ يوماً كان طهراً صحيحاً يترتَّب عليه أحكامُ الطهارةِ من الحيض ، وإن كان أقل منه فهو فاسد .

[٢]قوله : أي بين الدمين ؛ لم يقل : بين الحيضين ؛ لأنّه لا يلزمُ أن يكون الدمُ المحيطُ بالطرفين حيضاً كما سيذكره مفصَّلاً .

[٣]قوله : في مدته ؛ قال الشارح الهرويّ ﷺ هو حال من الدمين المذكورين ضمناً ، وكونهما في مدَّةِ الحيضِ يستلزمُ كونَ الطهر المحاطِ بهما أيضاً كذلك ، ولو جعل حالاً من الضميرِ في المتخلّل أو من التخلّل المذكورِ حكماً لا يظهر المقصود ؛ إذ لا يلزمُ من كونِ الطهر بين الدمين أو كون تخلّله بينهما في مدَّة الحيضِ كونهما في مدَّة الحيض .

[٤]قوله : حيض... الخ ؛ أي حقيقة أو حكماً ، والمتخلِّلُ بين الدمين من النفاس في أربعين يوماً لا يفصل عند أبي حنيفة ﷺ ، سواء كان خمسةَ عشرَ أو أقلّ أو أكثر ، ويجعل إحاطة الدم بين الطرفين كالدم المتوالي ، وعليه الفتوى ، وعندهما : الخمسة عشر يفصل . كذا في «التاتارخانية»(٣) .

[٥]قوله : وما رأت ؛ أي ولفظ ما رأت عطفٌ عليه : أي على الطهر ، وهو مصدر بمعنى المفعول - أي معطوف - أو صيغة مجهول ماضٍ ، أو صيغة معروف وضميره يرجع إلى ما يرجع إليه ضمير قوله : «فقوله» ، وهو المصنف ﷺ المذكور حكماً .

(١) في «الموطأ»(١ : ٥٩) ، وغيره.
(٢) «التعليق الممجد»(١ : ٣٢٤) .
(٣) «الفتاوى التاتارخانية»(١ : ٢٩٥) .

....

واعلم[١] أنَّ الطُّهْرَ الذي يكون أقلَّ[٢] من خمسةَ عشرَ(١) إذا تخلَّلَ بين الدَّمين: فإن كان[٣]أقلّ من ثلاثةِ أيام لا يفصلُ[٤]بينهما، بل هو كالدَّم المتوالي إجماعاً. وإن كان ثلاثةَ أيام[٥] أو أكثر[٦]، فعند أبي يوسفَ ﷺ، وهو قولُ أبي حنيفة ﷺ آخراً لا يفصل[٧]، وإن كان أكثر[٨]

[١]قوله: **واعلم**؛ الغرضُ منه تفصيلُ المذاهب الواقعة في الطهر الفاسد المتخلل.

[٢]قوله: **الذي يكون أقل**؛ قيّد به لأنّه إن كان المتخلّل بين الدمين مقدار خمسةَ عشرَ يوماً، كان فاصلاً اتّفاقاً لا حيضاً، مثل أن ترى المرأة ثلاثة دماً ثم خمسةَ عشر طهراً، ثم ثلاثة دماً.

[٣]قوله: **فإن كان**؛ أي ذلك المتخلل أقلّ من ثلاثة أيام، نحو أن ترى يوماً دماً، ثم يومين طهراً، ثم يومين دماً.

[٤]قوله: **لا يفصل**؛ الفصل عبارة عن كونه طهراً صحيحاً، وعدم الفصل عبارة عن أن لا يجعل الطهر طهراً، بل يجعل كأيّام ترى فيها الدم.

[٥]قوله: **ثلاثة أيّام**؛ نحو أن ترى يومين دماً، وثلاثةَ طهراً، ثمَّ في اليومِ السادس دماً.

[٦]قوله: **أو أكثر**؛ أيّ من ثلاثة أيّام، وإن كان أكثر من عشرةِ أيّام كأن ترى امرأةٌ دماً يوماً، وعشرةَ أيّامٍ طهراً، ثمَّ يوماً دماً، كذا أفاده الوالدُ العلاَّمُ في رسالته: «التعليق الفاصل في مسألة الطهر المتخلل»، وما في: «التعليق الكامل في مسألة الطهر المتخلل» لبعض معاصريه: أو أكثر من ثلاثة أيّامٍ إلى عشرةٍ. انتهى. فليس بصحيح.

[٧]قوله: **لا يفصل**؛ أي لا يكون الطهرُ الذي هو ثلاثة أيّامٍ أو أكثر منه، وإن كان أكثرَ من عشرة أيّام طهراً، بل يجعلُ كأيّامٍ متوالية للدم، وذلك لأنَّ مدَّةَ الطهرِ الصحيح الفاصل خمسةَ عشرَ يوماً وما دونه فاسد، فلا يجري عليه حكم الصحيح، وهو الفصلُ للمنافاةِ البيّنة بين الصحَّة والفساد.

[٨]قوله: **أكثر**؛ لكن بشرط أن يكون أقلّ من خمسةَ عشرَ يوماً، ولو نصف اليوم أو أقلّ، وإنَّما لم يذكره؛ لأنَّه فُهِمَ من السابق، فإنَّ الكلام إنَّما هو من الطهرِ الفاسد.

---

(١) لأن أقل مدة بين الحيضتين خمسة عشر يوماً ولياليها بالاتفاق. ينظر: «الدر المختار»(١: ١٩٠).

....

من عشرةِ أيام(١) فيجوزُ[١] بدايةُ الحيضِ وختمُهُ بالطُّهْرِ على هذا القول فقط[٢](٢).

فإن قلت: عدم الفصل فيما إذا كان أكثر من عشرة أيضاً يفهم من إطلاق قوله: «أو أكثر»؛ فلا حاجة إلى ذكره.

قلت: ذكره تفصيلاً ورفعاً لتوهّم أنّ المرادَ به أكثر من ثلاثة فقط، وصورته: أن ترى امرأة دماً وأربعةَ عشرَ طهراً، ثمَّ يوماً دماً، ففي هذه الصورةِ وكذا في الصورة السابقة يعدُّ الكلُّ دماً متوالياً فتجعل العشرة أو ما نقصَ منها حيضاً، وما زاد عليها استحاضة.

[١]قوله: **فيجوز**؛ يعني لَمَّا كان الطهرُ الناقصُ عن خمسةَ عشرَ غير فاصلٍ مطلقاً من دون تقييد بما قَيَّدَ به غيره على ما سيأتي تفصيله فيجوزُ عنده ابتداء الحيض وختمه بالطهر؛ بأن يكون أوّل يومٍ منه وآخرَ يوم منه طهراً في حكم الحيض، وهذا إذا كان قبل البدايةِ وبعد الختم دمٌ في حكمِ الطهر.

ومثاله على ما في «العناية»: «امرأةُ عادتها في أوّل كلّ شهرٍ خمسةَ أيام، رأت قبل خمستها يوماً دماً، ثمّ طهرت أوّل يومٍ من خمستها، ثمَّ رأت ثلاثةَ دماً، ثمَّ طهرت إلى آخر يومٍ من خمستها، ثمّ استمرَّ بها الدمُ فحيضها عند أبي يوسفَ ﷺ خمسة، وإن كان بدؤه وختمه بالطهر؛ لوجودِ الدم قبله وبعده»(٣).

فيجوزُ بدايته به إذا كان قبله فقط، ولا يختم به، ويجوزُ ختمه به فقط إذا كان بعده دماً لا قبله، وإن شئت الاطلاعَ على تفصيل في هذا البحث، فارجع إلى «التعليق الفاصل» للوالد العلاّم، أدخله الله دار السلام.

[٢]قوله: **فقط**؛ أي دونَ الأقوالِ الباقية الآتية، فإنه قد زيدت فيه شروطٌ لا يمكن

---

(١) على هذا القول إن كان الطهر كلُّه لا يزيد على العشرة فالكل حيض، ما رأت فيه الدم وما لم تر، سواء كانت مبتدأة أو صاحبة عادة، وإن زاد على العشرة: إن كانت لها عادة ردَّت إليها، ويكون الزائد استحاضة، وإن كانت مبتدأة، فالعشرة حيض ما رأت فيه الدم وما لم تر، وما زاد استحاضة. كذا في «فتح باب العناية»(١: ٢٠٩).

(٢) لكن يشترط إحاطة الدم من الجانبين، كما إذا رأت قبل عادتها يوماً دماً وعشرةَ طهراً ويوماً دماً، فالعشرة حيض. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٢٠٩).

(٣) انتهى من «العناية»(١: ١٧٣).

....

وقد ذُكِر[1] أنّ الفتوى على هذا تيسيراً على المُفْتِي والمستفتي[2].

باعتبارها هناك بداية الحيض وختمه بالطهر.

[1]قوله: وقد ذُكِر؛ بصيغة المجهول يعني ذُكِرَ في الفتاوى أنّ المشايخَ أفتوا بهذا القولِ كما في «المحيط» و«السراجيّة» و«الظهيرية» وغيرها، وإنّما أفتوا به؛ لأنَّ فيه تيسيراً بالنسبة إلى الأقوالِ الباقية، وقد وردَ عن النبيِّ ﷺ في الصحاحِ وغيرها: «يسّروا ولا تعسّروا»(1)، وورد: «الدين يسر»(2)، ووردَ عن عائشةَ رضي الله عنهم: «ما خيّر بين الأمرين إلا اختار أيسرهما»(3).

[2]قوله: على المفتي والمستفتي(4)؛ وذلك لأنّ في الأقوالِ الباقية شروطاً وتفاصيلَ يعسر ضبطها على النِّساءِ الناقصات عقلاً، ويتعسَّر على المفتي فهمها من بيانهنّ.

فإن قلت آخذاً من «الحواشي العصاميّة»: إنّه لا خفاء في اعتبارِ التيسيرِ في حقّ المبتلى بالعمل: أعني المستفتي، وأمّا في حقِّ المفتي فغير ظاهر؛ إذ على المفتي بذلُ غايةِ جهده في طلبِ الحقّ.

قلت: المفتي إذا تعسَّر عليه فهمُ صورةِ الواقعة من بيانهنّ، وهنّ ناقصاتٌ جاهلات غالباً، فكيف يبذلُ الجهد؟ فالتيسيرُ معتبرٌ في حقّه أيضاً؛ لئلا يخلّ ببذلِ جهده، والحاصل أنّ قول أبي يوسفَ ﷺ أسهلُ وأقلّ تشقيقاً وتفصيلاً، فيسهل الإفتاء به في حقِّ المفتي والمستفتي كليهما.

فإن قلت: لَمّا كان قول أبي يوسفَ ﷺ اليسر، وبه أفتى المشايخ، فلمَ اختارَ المصنف في المتنِ رواية محمّد ﷺ كما يفصح عنه قوله: «في مدّته»؟

---

(1) في «صحيح البخاري»(٥: ٢٢٦٩)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣٥٩)، وغيرها.

(2) في «صحيح البخاري»(١: ٢٣)، وغيره.

(3) (ما خيِّر رسول الله ﷺ بين أمرين إلاّ اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً) في «صحيح البخاري»(٧: ١٠١)، و«صحيح مسلم»(٤: ١٨١٣)، وغيرها.

(4) وقيل: هو آخر أقوال أبي حنيفة ﷺ، قال صاحب«الهداية»(١: ٣٢)، والأخذ بهذا القول أيسر، وقال صاحب«الفتح»(١: ١٥٣): وعليه الفتوى، وقال صاحب «العناية»(١: ١٥٣): والأخذ به أيسر، لأن في قول محمد تفاصيل يشق ضبطها، وكذا صاحب «البحر»(١: ٢١٦).

....

وفي روايةِ محمَّدٍ ﷺ عنه: إنَّه لا يفصلُ[١] إن أحاطَ الدَّمُ بطرفيه في عشرة، أو أقل"(١).

وفي رواية ابن المُبارك ﷺ عنه: إنه يشترطُ[٢] مع ذلك(٢) كون الدَّمين نصاباً(٣).

قلت: تبعاً لمتن «الهداية»، فإنّ المذكورَ فيه هو هذه الرواية لا غير، وللناظرين هاهنا كلمات باطلة من أرادَ الاطلاع عليها فليرجع إلى «السعاية».

[١]قوله: **إنه لا يفصل**؛ حاصل هذه الرواية: أن الطهرَ إذا كان أقلّ من خمسة عشر يوماً، وكان ثلاثة أيام أو أكثر، فإن كانت إحاطةُ الدم بطرفيه في مدة الحيض وهو عشرة أيام، سواء بلغ المجموع عشرة: كما إذا رأت يوماً دماً، ثم ثمانية أيام طهراً، ثمَّ يوماً دماً.

أو لم يبلغ كما إذا رأت يوماً دماً، ثم خمسةَ طهراً، ثمَّ يوماً دماً، يكون الطهر حينئذٍ في حكم الدم المتوالي.

فيكون العشرة كلّها في الصورة الأولى.

والسبعة في الثانية حيضاً.

وإن لم يكن كذلك لا يكون الطهر حيضاً، بل يكون فاصلاً كالصورتين اللتين ذكرناهما في قول أبي يوسف ﷺ، أحدهما ما فيه الطهر زائد من ثلاثة فقط، وثانيهما: ما فيه الطهر زائد على العشرة، والوجه في ذلك على ما في «الهداية» وحواشيها: إنَّ استيعاب الدم مدّة الحيض ليس بشرطٍ في الحيض بالإجماع، فيعتبر وجوده أوَّلاً وآخراً في مدّته؛ ليجعل ما بينهما تبعاً لهما.

[٢]قوله: **إنّه يشترط**؛ حاصل هذه الرواية: أنّ الطهرَ الذي هو ثلاثة أو أكثر وأقلّ من خمسةَ عشر إنّما يكون حيضاً إذا كان الدمُ المحيط به في الطرفين في عشرةٍ أو أقلّ، وكان مجموع الدمين المحيطين به نصاباً؛ أي ثلاثة أيام ولياليها أو أكثر، وإن لم يكن كلّ منهما نصاباً.

---

(١) أي أن المعتبر أن يكون في أولها وآخرها دم كالنصاب في باب الزكاة.

(٢) أي مع ما سبق من الكلام في رواية محمد ﷺ من أنه يكون أولها وآخرها دم.

(٣) أي ثلاثة أيام ولياليها.

وعند محمَّدٍ ﷺ يُشْتَرطُ[1] مع هذا(1) كون الطُّهْرِ مساوياً للدَّمين ، أو أقلّ

فهذا القولُ أخصّ وأضيقُ من روايةِ محمَّد ﷺ ؛ لاعتبارِ شرطٍ زائدٍ فيه كما أنَّ رواية محمد ﷺ أضيق من قول أبي يوسف ﷺ فعلى هذه الرواية لا يكون الطهر في الصورتين اللتين ذكرناهما على رواية محمد ﷺ دماً متوالياً ؛ لفقد إحاطة النصاب.

وصورته : أن ترى يومين دماً ، وسبعة أيام طهراً ، ثمَّ يوماً دماً أو بالعكس ، وأن ترى يوماً دماً وأربعة طهراً ، ثمَّ يومين دماً أو بالعكس ، ووجهه : أنَّ الحيضَ لا يكون أقلّ من ثلاثة ، فإذا بلغَ الدمُ المحيط هذا المقدارَ صار قويًّا فيمكن أن يجعلَ المتخلّل تبعاً وما لا يكون كذلك فهو ضعيف ، لا يكون حيضاً إذا انفرد فلا يجعل غيره أيضاً حيضاً.

[1]قوله : **وعند محمد ﷺ يشترط... الخ** ؛ هذا هو مذهب محمّد ﷺ كما يدلّ عليه لفظ «عند» بخلافِ ما سبق ، فإنّه كان روايةً عن شيخه أبي حنيفة ﷺ ، وهذا القول أكثرُ اشتراطاً بالنسبةِ إلى الروايات والأقوال السابقة.

وحاصله : أنّ عند محمَّد ﷺ يشترطُ لكونِ الطهرِ المتخلّل المذكورِ حيضاً شروط ثلاثة :

أحدها أن تكون إحاطةُ الدمِ بطرفيه في عشرةِ أيّام أو أقلّ.

وثانيها : أن يكون مجموعُ الدمين نصاباً.

وثالثها : أن يكون الطهر المتخلّل مساوياً للدَّمين المحيطين أو أقلّ من مجموعهما ، فإن كان أكثر من مجموعهما يعدّ فاصلاً ، فالصورتان اللّتان ذكرناهما على روايةِ ابن المبارك ﷺ يكون الطهر فيهما عنده فاصلاً ؛ لكونه زائداً على مجموعِ الطرفين.

ووجهه : أنَّ الحكمَ شرعاً للغالبِ لا للمغلوب ، فإذا زادَ الدمُ على الطهرِ يكون الطهر مغلوباً ، فلا يظهرُ حكمه ، بل يكون تابعاً للدم ، وكذا في صورة المساواةِ يرجح حكمُ الدم ، ويجعلُ الكلّ دماً احتياطاً ، بخلاف ما إذا زادَ الطهرُ على الدمين فإنّه حينئذٍ يكون له نوعُ استقلالٍ وقوّة ، فلا يتبعُ الدمَ الذي هو أضعفَ منه.

وصورته : أن ترى امرأةٌ يومين دماً وخمسةَ أيّام طهراً ، ثم ثلاثة دماً ، وأن ترى

(1) هذه رواية أخرى عند محمد ﷺ يشترط فيها زيادة على ما سبق من أن يكون أولها وآخرها دم على ما سيذكره.

ثُمَّ إذا صارَ دماً[١] عنده، فإن وُجِدَ في عشرة هو فيها طُهْرٌ آخر يغلبُ الدَّمينِ المحيطين به، لكن يصيرُ مغلوباً إن عُدَّ ذلك الدَّمُ الحكميُّ دَمَاً

ثلاثة أيّام دماً، ثمَّ ثلاثة أيّامِ طهراً، ثم يوماً دماً، وكذا العكس في الصورتين، وإن شئت زيادةَ التفصيلِ في هذا المبحث بل في مبحث الطهرِ المتخلّل بتمامِهِ فارجع إلى «التعليق الفاصل»، وإلى «السعاية».

[١]قوله: **ثمَّ إذا صار دماً**؛ أي الطهر المساوي للدَّمين أو أقلّ المحاط بالدمِ في طرفيه في مدَّة الحيض عنده؛ أي محمَّد ﷺ، «فإن وُجِدَ» بصيغةِ المجهول وفاعله «طهرٌ آخر في عشرة هو»؛ أي ذلك الطهر الذي صار دماً حكماً فيها: أي تلك العشرة.

وهذه الجملةُ صفةٌ للعشرةِ «طهرٌ آخر يغلب»: أي الآخر، وهذا صفةٌ للطهرِ الآخر: أي وجدَ في تلك العشرة طهرٌ آخرُ موصوفاً بكونه غالباً على «الدمين المحيطين به»؛ أي الدمين الحقيقيين الذين في طرفي هذا الطهر الآخر: أي يكون زائداً على مجموعهما.

«لكن يصير»؛ أي ذلك الطهرُ الآخرُ مغلوباً؛ أي أقلّ من طرفيه، «إن عدَّ ذلك الدمُ الحكميّ دماً»: أي إن اعتبر ما أحاطه هذا الطهرُ من الدم الحقيقيّ يكون الطهرُ زائداً عليه، وإن اعتبرَ كون الطهر السابق عليه دماً حكماً وحوسب مع أحد طرفيه، يكون الطهرُ الآخرُ أقلّ من مجموع طرفيه.

وصورته: أن ترى امرأةٌ مبتدأةٌ يومين دماً وثلاثةَ طهراً، ويوماً دماً، وثلاثةَ طهراً، ويوماً دماً، فالطهر الأوّل فيها في حكمِ الدمِ المتوالي؛ لوجود الشرائطِ التي اعتبرها، فإنّه يوجدُ فيه إحاطةُ الدمِ بطرفيه في مدَّةِ الحيض مع كون مجموع الطرفين نصاباً، وكون الطهرِ مساوياً له.

والطهرُ الآخرُ الواقعُ في تلك العشرة التي وقع فيها الأوّل إن اعتبرَ طرفاه وهما يومان يكون الطهر: أي ثلاثة أيَّام زائداً عليه، وإن اعتبرَ الطهرُ الذي صار دماً حكميًّا في أحد طرفيه أيضاً، صار المجموعُ سبعةَ أيَّام، فيصيرُ الطهرُ مغلوباً.

وقس عليه ما إذا كان الدمُ الحكميّ الجامعُ للشرائط مؤخَّراً عن الطهر الآخر الغالبِ على طرفيه، نحو أن ترى يوماً دماً وثلاثةَ أيّامِ طهراً، ثمَّ يوماً دماً وثلاثةَ أيّامِ

....

فإنَّه[١] يُعَدُّ دَمَاً حتَّى يُجْعَلَ الطُّهْرُ الآخرُ حيضاً أيضاً، إلاَّ في قول أبي سَهل[٢] ﷺ، ولا فرقَ بين أن يكونَ الطُّهْرُ الآخرُ مُقَدَّماً على ذلك الطُّهْر، أو مؤخَّراً.

وعند الحَسَن بن زياد[٣] ﷺ: الطُّهْرُ الذي يكون ثلاثةَ أيام أو أكثر يفصلُ مطلقاً.

طهراً، ثمَّ يومين دماً، فإنّه لا فرقَ عند محمَّد ﷺ في صورةِ التقديم والتأخير.

[١]قوله: فإنّه؛ جزاء لقوله: «فإن وجد ...» الخ؛ أي ففي هذه الصورةِ يعد بصيغة المجهول؛ أي يحاسب الطهرُ الأوّل دماً حكماً حتى توجدَ الشرائط في الطهرِ الآخر، ويجعلُ الطهرُ الآخرُ مقدَّما كان أو مؤخَّراً حيضاً أيضاً، كالطهر الأوّل.

[٢]قوله: إلا في قول أبي سُهل(١) ﷺ؛ استثناءٌ من قوله: «يعدّ»: أي يُعَدّ ذلك الطهر دماً ويحاسب مع الدمين المحيطين بالآخر، فيصيرُ الآخرُ مغلوباً وحيضاً في جميع أقوالِ المشايخ، منهم: أبو زيد وأبو علي الدَّقَّاق(٢) ﷺ، وهو الذي رجَّحَه صاحب «المحيط»، وأفتوا عليه.

إلا في قولِ أبي سُهيل ﷺ: بضم السين مصغَّراً، وهو المعروف بأبي سُهيلِ الغزالي، وأبي سُهيل الفرضيّ تلميذُ أبي الحَسَنِ الكرخيّ، فإنّه لا يجعلُ الطهرُ الآخر المغلوب في نفسه عن طرفيه الغالب على طرفيه إن عدَّ الطهرُ الأوّل دماً حكميًّا.

فيشترطُ عنده في كونِ الطهرِ حيضاً حكماً مع الشروط المذكورة كونه أقلّ أو مساوياً للدّمين الحقيقيين المحيطين به، ففي الصورتين اللتين ذكرناهما عند غيره كلّ العشرة حيض، وعنده الستَّة الأولى فقط في الصورة الأولى، والستةُ الثانيةُ فقط في الصورة الثانية.

[٣]قوله: وعند الحسن بن زياد ﷺ ...الخ؛ مذهبُهُ هذا في قوَّة النقيض؛ لقول أبي يوسفَ ﷺ الذي هو قول أبي حنيفةَ أوّلاً، فإنَّ حاصلَ ذلك القول أنَّ الطهرَ إذا كان ثلاثةَ أو أكثر غير فاصل مطلقاً من دون اشتراطِ وتفصيل.

---

(١) في النسخ: «أبو سهيل»، وفي كتب ترجمته «أبو سهل». ينظر: «الجواهر»(٤: ٥١ - ٥٢)، و«تاج التراجم»(ص٣٣٥)، و«الفوائد»(١: ١٤٠).

(٢) وهو أبو علي علي الدَّقَّاق الرَّازيّ، تفقه على موسى بن نصر الرازي، وتفقَّه عليه أبو عيسى البردعي. ينظر: «تاج»(ص٣٣٧)، «الجواهر المضية»(٤: ٦٩)، «الفوائد»(٢٣٧).

فهذه سِتَّةُ أقوال[١]، وقد ذُكِرَ[٢] أنَّ كثيراً من المُتقدِّمين والمتأخرين أفتوا بقول محمَّدٍ ﷺ، ونضعُ مثالاً يجمعُ هذه الأقوال: مبتدأةٌ[٣] رأتْ يوماً دَمَاً، وأربعةَ عَشْرَ طُهراً، ثُمَّ يوماً دَمَاً، وثمانيةَ طهراً، ثُمَّ يوماً دَمَاً، وسبعة طهراً، ثُمَّ يومين دَمَاً، وثلاثة طهراً، ثُمَّ يوماً دماً، وثلاثة طهراً، ثُمَّ يوماً دماً، ويومين طهراً، ثم يوماً دماً، فهذه خمسةٌ وأربعون يوماً(١).

وحاصل هذا القول أنَّه فاصلٌ مطلقاً من غير اشتراطٍ وتفصيل، وهذا أضعف الأقوال، ولقد أحسنَ الشارحُ البارعُ في ترتيب الأقوالِ الستَّة، حيث بدأ بالأيسرِ الأقوى، وختم بالأضعفِ الأدنى، ولاحظ فيما بينهما تقديمَ الأيسر فالأيسر، وتأخير الأخصّ فالأخصّ.

[١]قوله: **فهذه ستّة أقوال**؛ يعني ما ذكرنا سابقاً من المذاهبِ والروايات ستَّة أقوال: قول أبي حنيفة ﷺ المتأخّر المذكور أوّلاً، وقول الحَسَنِ ﷺ المذكور آخراً، وروايةُ ابنِ المبارك ﷺ، ومذهبُ محمَّد ﷺ، وروايةُ محمَّد ﷺ، وقول أبي سهيل ﷺ، فالمسألة مسدسة.

[٢]قوله: **وقد ذكر**؛ أي في الفتاوى والكتب المعتبرة كما في «المحيط»(٢) و«المبسوط»(٣)، وغيرهما.

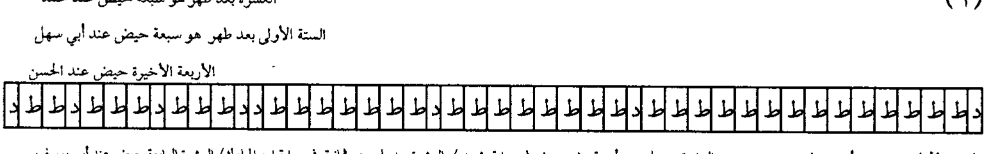
فإن قلت: هذا مخالفٌ لما مرَّ من الشارحِ ﷺ أنَّ الفتوى على قولِ أبي يوسفَ تيسيراً.

قلت: لا مخالفة؛ فإنَّ كثيراً من المشايخِ أفتوا به، وكثيراً منهم أفتوا بقولِ محمَّد ﷺ، فنقل كلاً من الطريقين، ولا يعدّ هذا تناقضاً.

[٣]قوله: **مبتدأة**؛ أي المرأةُ التي ابتدأ بلوغها وتخلّل انتظامُ الدمِ من بدء بلوغها،

---

(١)



(٢) «المحيط البرهاني»(١: ٤٠٨).
(٣) «المبسوط»(١: ١٥٦).

ففي روايةِ أبي يوسف ﷺ: العشرةُ الأولى[١]، والعشرةُ الرَّابعةُ حيض.
وفي روايةِ محمَّد[٢] ﷺ: العشرةُ بعد طُهْرٍ هو أربعةَ عشر.
وفي روايةِ ابن المُبارك ﷺ: العشرةُ بعد طُهْرٍ هو ثمانية[٣].
وعند محمَّد ﷺ: العشرةُ بعد طُهْرٍ هو سبعة[٤].

وأمَّا المعتادةُ فالحكمُ فيها أنّه تعتبرُ فيه أيّام عادتها، فيكون ذلك القدرُ حيضاً والباقي استحاضة من غير تكلّف وتفصيل.

[١]قوله: **العشرة الأولى**...الخ؛ وذلك لأنّه لَمَّا كان الطهرُ الناقصُ من خمسة عشرَ غير فاصل عنده مطلقاً، فمجموع خمسة وأربعين في هذه الصورةِ يكون كالدمِ المتوالي، ولّما كان غالبُ عادةِ النِّساءِ كونهنّ حائضاتٍ في كلِّ شهرٍ مرَّة يعتبرُ هذا الأمرِ في المبتدأةِ التي لم ينتظم أمرُ حيضها أيضاً حملاً للأمثالِ على الأمثال.

فتكون العشرةُ الأولى من تلك الأيّام وهي ما رأت فيها يوماً دماً، وتسعةَ طهراً، فأوَّلها دم وآخرها طهر حيضاً، وكذا العشرةُ الرابعةُ: وهي ما رأت فيها يومين طهراً ثمَّ يومين دماً، ثمَّ ثلاثة طهراً، ثمّ يوماً دماً، ثمَّ يومين طهراً حيض، والباقي وهو عشرون يوماً بين العشرتين، وخمسة أيّام بعد العشرةِ الرابعةِ استحاضة.

[٢]قوله: **وفي رواية محمّد** ﷺ...الخ؛ على هذه الروايةِ مجموعُ تلك الأيّام، وإن كان كلّها في حكمِ الدم المتوالي لكن الحيض حكماً إنّما هو الأيّام التي وجدت فيها إحاطةُ الدمِ بطرفي الطهر في مدَّة الحيض، وهي العشرةُ التي بعد طهر هو أربعةَ عشرَ يوماً، وهي التي رأت فيها يوماً دماً وثمانية طهراً، ثمَّ يوماً دماً، والباقي كلّه استحاضة.

[٣]قوله: **العشرة بعد طهر هو ثمانية**؛ وهي ما رأت فيه يوماً دماً وسبعةَ طهراً، ثمَّ يومين دماً؛ لأنَّها التي وجدت فيها إحاطةُ الدمِ بالطرفينِ في مدَّةِ الحيضِ مع كون الطرفين نصاباً كما هو الشرط.

[٤]قوله: **العشرة بعد الطهر هو سبعة**؛ وهي ما رأت فيه يومين دماً وثلاثةَ طهراً، ثمَّ يوماً دماً وثلاثة طهراً، ثمَّ يوماً دماً؛ لأنّه توجدُ فيها شروطه، وهي إحاطةُ الدمِ بطرفيه في مدَّةِ الحيض مع كون مجموع الدمين نصاباً، وكون الطهرِ مساوياً له أو أقل،

....

وعند أبي سهل ﷺ: السِتَّةُ الأولى منها[1].

وعند الحَسَن ﷺ: الأربعةُ الأخيرة[2] من خمسة وأربعين، وما سوى ذلك[3] استحاضة.

والطهرُ الآخرُ الغالبُ على طرفيه إن اكتفى بالدمِ الحقيقيِّ المغلوب، إن اعتبرَ الدم الحكميّ داخل فيها، وباقي الأيام تكون استحاضة.

[1]قوله: **الستة الأولى منها**؛ أي من العشرةِ التي هي بعد طهرٍ هو سبعة التي هي بأسرها حيض عند محمّد ﷺ؛ وذلك لأنّه يعتبرُ مساواة الطهر أو أقلّيّته بالنسبةِ إلى الدّمين الحقيقيين المحيطين به، ولا يعتبر الدم الحكميّ.

وهذا الشرط موجودٌ في الستّة الأولى منهما التي رأت فيها يومين دماً وثلاثة طهراً، ثم يوماً دماً، فيكون هذا المقدار حيضاً والأيّام التي قبل هذه الستّة والتي بعدها كلّها استحاضة.

[2]قوله: **الأربعة الأخيرة**؛ أي من خمسةٍ وأربعين يوماً، وهي التي أوّلها دم وآخرها دم، والمتوسط يومان طهراً، فإنّ الطهرَ المتخلّل فيها أقلّ من ثلاثة أيّام فيكونُ حيضاً عنده دون باقي الأيام التي قبل هذه الأربعة؛ لفقدان شرطه فيها؛ فإنّ الأطهارَ المتخلّلة فيها زائدةٌ على ثلاثة أيّام فتكون فاصلة؛ أي لا تكون حيضاً.

[3]قوله: **وما سوى ذلك**؛ أي ما سوى ما ذكرنا من الأيّام التي هي حيضٌ على أيّ مذهبٍ كان من المذاهب السابقة يكون استحاضةً على ذلك المذهب؛ لفقدان الشرط، وهذا نصّ على أنّ الشروطَ التي اشترطها أصحابُ الأقوالِ المذكورة سوى قول أبي يوسف ﷺ إنّما هي لكونِ الطهرِ المتخلّل حيضاً لا لكونِ الطهرِ في حكمِ الدم المتوالي مطلقاً.

فتلك الأيّام كلّها في حكمِ الدم المتوالي عند الكلّ، إلا أنَّ الحيضَ منها هو المقدار الجامعُ للشروطِ على كلِّ قول، والباقي استحاضة، وبه ظهرَ خطأ ما فهم مؤلّف «التعليق الكامل» من أنَّ الشروطَ شروط؛ لكونِ الطهرِ دماً متوالياً، وقد أوضحَ خطأه الوالد العلام أدخله الله دار السلام في منهيات رسالة «التعليق الفاصل».

....

ففي كلّ صورةٍ[1] يكونُ الطُّهْرُ النَّاقصُ فاصلاً في هذه الأقوال سوى قولِ أبي يوسف ﷺ

---

[1]قوله: **ففي كلّ صورة** ...الخ؛ اختلفَ الناظرون في تركيب هذه الجملة وما يتّصل بها وبيان معناها:

فمنهم مَن قال: إنّ كلّ صورةٍ بالإضافة خبر مبتدأ محذوف مؤخّراً، وقوله: «يكون الناقص فاصلاً» صفة لقوله: صورة، والضميرُ العائدُ إلى الموصوفِ محذوف، وقوله: «فإن كان» بيان للمبتدأ المحذوف، فصار التقديرُ إذا عرفتَ ما ذكرنا، ففي كلّ صورةٍ يكون الطهرُ الناقصُ فيها فاصلاً تفصيلٌ؛ وهو أنّه إن كان أحد الدمين المحيطين به نصاباً؛ أي ثلاثة أيّام إلى عشرةٍ كان حيضاً... الخ.

ولا يخفى على المتدرّب ما فيه من التكلّف:

أمّا أوّلاً: فللزومِ حذفِ المبتدأ الذي هو صدرُ الكلام من غير ضرورةٍ وقرينةٍ واضحة.

وأمّا ثانياً: فلحذفِ الضميرِ في الجملة التي وقعت صفة.

وأمّا ثالثاً: فلأنّ استثناءَ قول أبي يوسفَ ﷺ على هذا لغو، فإنّ عنده لا توجد صورة يكون الطهر الناقص فيها فاصلاً، فإنّه يجعلُ الطهر الذي هو أقلّ من خمسةَ عشر يوماً مطلقاً غير فاصل كان أقلّ من ثلاثة أو أكثر، فأيّ حاجةٍ إلى استثنائه بعد توصيفِ الصورة بما وصفها به، إلا أن يقال: هو لمجرَّد التوضيح، ودفعِ إيهامِ دخول قوله في قوله في هذه الأقوال.

ومنهم مَن قال: إنَّ قوله «يكون» صفةً للصورة، والعائدُ محذوف، وقوله: «كلّ صورةٍ» بالإضافة ظرفٌ لقوله: «فإن كان» أحدُ الدمين ...الخ، والفاء في قوله: «فإن كان» زائدة، فصارَ التقديرُ هكذا إذا عرفتَ ما ذكرنا فإن كان أحدُ الدمين نصاباً في كلّ صورةٍ يكون فيها الطهرُ الناقصُ فاصلاً كان ذلك الدمُ حيضاً... الخ.

ولا يخفى ما فيه أيضاً من التكلّف من التزام زيادةِ الفاء، والتزامِ حذفِ الضمير، والتزامِ تقديم ما في حيز الشرط على الشرط من غير ضرورة.

ومنهم مَن قال: إنّ «كلّ صورةٍ» بالإضافةِ مبتدأ، وجملة «يكون الطهر» ..الخ، خبره، واللامُ الداخلة على الطهر الناقص للعهد، والمرادُ به الذي زاد على ثلاثة ونقصَ

....

....

من خمسة عشر، فالمعنى في كلِّ صورةٍ ذلك الطهر الناقص فاصلٌ في جميع هذه الأقوال، إلا قول أبي يوسفَ ﷺ فإنّه ليس بفاصلٍ عنده مطلقاً.

وفيه أيضاً ما لا يخفى للزوم إهمالِ قوله: في كلّ صورة.

ومنهم مَن قال: الفعل أعني يكونَ منزَّلاً منزلة المصدر، فهو مبتدأ، وقوله: «في هذه الأقوال» خبر، والمراد بالناقص هو المعهود، فالمعنى كون الطهر الناقص وهو ما كان أكثر من ثلاثة فاصلاً ثابتٌ في جميع الأقوال، سوى قول أبي يوسف ﷺ، فإنّه ليس بفاصلٍ عنده، ولا يخفى ما فيه من السخافة للزوم لغوية قوله: «كل صورة»، ولزومُ حملِ اللام على العهد.

ومنهم مَن قال: إن تنوين «كلّ» عوض عن المضاف إليه، وهو لفظُ: «تقدير»، وقوله: «صورة» مع صفتها، وهي جملة يكون «الطهرُ» مبتدأ خبره قوله «في هذه الأقوال»، فالمعنى أنّه في كلّ تقديرِ الصورة التي يكون الطهرُ الناقصُ فيها فاصلاً موجودةٌ في هذه الأقوالِ سوى قول أبي يوسف ﷺ.

وفيه أيضاً من السخافة ما لا يخفى للزوم لغوية قوله: كل تقدير، ولزومُ حذف لفظ «تقدير» بدون قرينة، ولزوم حذف العائد في الجملة.

ومنهم مَن قال: إنّ إحدى الفائين أعني فاء قوله: «ففي كلّ صورة»، وفاء قوله: «فإن كان» زائدة، وقوله: «صورة» بالرفع مبتدأ، والجملةُ التاليةُ صفةٌ له، وخبره قوله: «في هذه الأقوال».

يعني فصورةٌ يكون الطهر الناقص فيها فاصلاً موجودة في هذه الأقوالِ سوى قول أبي يوسف ﷺ، فإنّ تلكَ الصورة غير متحقّقة فيها لعدم كون الطهر الناقص فاصلاً عنده مطلقاً، وقوله: «فإن كان»...الخ، تفصيلٌ لتلك الصورة.

وفيه من التكلّف والتعسّف ما لا يخفى.

والذي اختاره الوالدُ العلام أدخله الله دار السلام تبعاً لأستاذه وأب أم أبيه، وهو مولانا محمد ظهور الله ﷺ: إنّ تنوينَ «كلّ» عوضٌ عن المضاف إليه، وقوله: «في هذه الأقوال» بدلٌ من قوله: «في كلّ»، بإعادة الجار، وقوله: «صورة» مع صفتها، وهيُ الجملة المتَّصلة به مع الضميرِ المحذوفِ خبر لقوله: «كلّ».

....

....

فالحاصلُ أنّ في كلٍّ من هذه الأقوالِ سوى قول أبي يوسفَ ﷺ توجدُ صورةٌ يكون الطهرُ الناقص فاصلاً فيها، وهي ما فقدت فيه الشروط المعتبرة، ولا يتأتى هذا على قول أبي يوسف ﷺ؛ لعدم كون عدم الفصل عنده مشروطاً بشرط.

واختار معاصره مؤلّف «التعليق الكامل» تبعاً لبعض أساتذته ما حاصله أنّ «كلّ صورةٍ» بالاضافة مبتدأ، وخبره قوله: «يكون»، والفاءُ الداخلةُ على قوله: «ففي» للتفسير.

والمراد بكلّ صورةٍ كلّ صورةٍ من صور القسم الثاني، وهو ما إذا كان الطهرُ الناقصُ أكثر من ثلاثة، وتوضيحه: أنَّ الشارحَ ﷺ قسَّمَ الطهرَ المتخلل على قسمين:

الأوّل: ما كان أقلّ من ثلاثة، فهو لا يفصل اتّفاقاً.

والثاني: ما كان ثلاثة أيّام أو أزيد، وذكر فيه صوراً مختلفة، وآراءً متنوعة، ففسّرها ثم قال: «ففي كلِّ صورة»...الخ: أي في كلٍّ صورة صورة من القسم الثاني، يكون الطهرُ الناقصُ فاصلاً في تجويزِ صاحبي هذه الأقوال، سوى قول أبي يوسف ﷺ مثلاً:

الصورة الأولى: أي ما كان الطهرُ أربعةَ عشر يوم فهو فيها فاصل عندهم، بناء على شروطهم التي مرّ ذكرها سوى أبي يوسف ﷺ.

وفي الصورةِ الثانية: وهي ما إذا كان الطهرُ ثمانية أيام محاطاً بين الدمين في العشرة، فهوٌ فاصل في روايةِ ابن المبارك ﷺ وغيرها.

وكذا في الصورة الثالثة وهي ما إذا كان الطهر سبعة أيّام في العشرة هو فاصل عند محمّد ﷺ.

وكذا في الصورة الرابعة: وهي ما كان الطهرُ المتخلل فيه ثلاثة أيامٌ هو فاصل عند الحسن بن زياد ﷺ.

وأمّا الصورةُ الأخيرة: أي ما كان الطهرُ يومين محاطاً بين الدمين فهي خارجةٌ عن القسم الثاني، فلا يفصلُ عند أحد كما لا يفصل عند أبي يوسف ﷺ في جميعِ الصورِ المذكورة؛ لعدم اعتباره الشروط، هذا وفي المقام تفصيل آخر موضع بسطه هو «السعاية».

....

فإن كان[١] أحدُ الدَّمين نصاباً، كان حيضاً، وإن كان[٢] كلٌّ منهما نصاباً، فالأوَّلُ حيض، وإن لم يكن شيءٌ منهما نصاباً، فالكلُّ استحاضة[٣]، وإنّما استثني قولُ أبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ هذا لا يتأتى[٤] على قوله.

---

[١]قوله: **فإن كان**... الخ؛ يعني إذا ثبتَ أنّ فصلَ الطهرِ الناقص في جميعِ الأقوال سوى قول أبي يوسفَ ﷺ، فينظر إن كان أحدُ الدمين المحيطين بذلك الطهرِ بقدر النصاب أي ثلاثة أيّام فصاعداً إلى عشرة أيّام لا أقلّ منه كان ذلك الدم حيضاً، والباقي وهو ذلك الطهرُ الذي ليس بحيضٍ حكماً لفقدِ بعض الشروط، والدمُ الآخرُ يكون استحاضة.

مثلاً لو رأت ثلاثة أيّامٍ دماً، وعشرة طهراً ثم يوماً دماً أو بالعكسِ فعلى روايةِ ابن المبارك ومحمّد ﷺ يكون هذا الطهرُ فاصلاً، بمعنى أنّه لا يكون حيضاً؛ لأنّه يشترطُ فيهما كون إحاطةِ الدمين به في مدَّة الحيض، وفي هذه الصورة ليس كذلك، ففي هذه الصورة يكون ثلاثة أيّام من الأوّل ومن الآخر حيضاً، وباقي الأيّام استحاضة.

ولو رأت يوماً دماً وخمسةَ طهراً ثمَّ ثلاثةَ دماً تكون الثلاثةُ حيضاً والباقي استحاضة على مذهبِ محمّد ﷺ؛ لأنّ الطهرَ المتخلّل يشترطُ في كونه حيضاً عنده كونه مساوياً الدمين المحيطين أو أقل، وهو مفقود هاهنا، وقس على هذا أقوال الحسن.

وبالجملة؛ فكلّ صورةٍ وجدَ فيها نصابُ أحد الدمين ولم توجد الشروط المعتبرة عند أصحابِ تلك الأقوال، يكون الحيضُ فيها هو ذلك النصاب والباقي استحاضة.

[٢]قوله: **وإن كان** ...الخ؛ مثلاً لو رأت امرأة ثلاثةَ دماً، وسبعةَ طهراً، ثمَّ ثلاثةَ دماً، يكون الثلاثة الأولى حيضاً، والباقي كلّه استحاضة، وذلك لفقدِ الشروط التي اعتبرها أصحابُ تلك المذاهب، وأمّا عند أبي يوسف ﷺ فالطهرُ المذكورُ ليس بفاصل؛ لكونه أقلّ من خمسةَ عشر يوماً، فعنده يكون العشرة حيضاً، والباقي استحاضة.

[٣]قوله: **فالكلّ استحاضة**؛ كما إذا رأت يوماً دماً، وثلاثةَ عشرَ طهراً ثمَّ يوماً دماً، فعلى الأقوالِ الخمسةِ هذه الأيّامُ كلّها استحاضة، هذا وزيادةُ التفصيلِ في هذه المباحثِ في «التعليق الفاصل».

[٤]قوله: **لا يتأتّى**؛ من التأتي؛ أي لا يحصلُ على مذهبِ أبي يوسف ﷺ؛ لأنّه قائلٌ بكونِ الطهر الناقصِ مطلقاً غير فاصل.

....

واعلم[١] أنَّ ألوان الحيضِ هي الحمرةُ والسَّواد[٢] فهما حيضٌ إجماعاً[٣]، وكذا الصُّفْرَةُ[٤] المُشْبَعَةُ

[١]قوله: واعلم؛ لّما فرغ عن تفصيل قول المصنّف: والطهر المتخلل في مدَّته، شرع في تفصيل قوله: وما رأت من لونٍ فيها سوى البياض.

[٢]قوله: هي الحمرة والسواد؛ أمّا الحمرةُ فظاهرٌ أنّه لونٌ أصليّ للدم، والسوادُ يحصلُ بشدَّةِ الاحتراق، فإنّ الحمرةَ إذا اشتدَّت صارت سواداً، ولذا وردَ عن النبيِّ ﷺ أنّه قال: «دمُ الحيضة دمٌ أسودٌ يعرف»(١)، أخرجه أبو داود والنَّسائيّ وغيرهما من حديث فاطمة بنت أبي حُبَيش.

وأخرجَ الدارقُطنيّ والبَيْهقيّ والطبرانيّ من حديث أبي أمامة ﷺ مرفوعاً: «دمُ الحيضِ أسود خاثرٌ تعلوه حمرة، ودمُ الاستحاضةِ أسودٌ ورقيق»(٢).

[٣]قوله: إجماعاً؛ أي بين أئمَّتنا وبين غيرهم من الأئمّة.

[٤]قوله: وكذا الصفرة؛ بالضم بالفارسية: زردي، المشبعةُ بضمِّ الميمِ وسكون الشين المعجمة، وفتح الباء الموحدة؛ أي الصفرةُ القويّة، يعني: هو الحيض أيضاً لما في «سنن البَيْهَقي» عن عائشةَ رضي الله عنها «أنّها كانت تنهى النساءَ أن ينظرنَ إلى أنفسهنَّ ليلاً في الحيض، وتقول: إنّها قد تكون الصفرةُ والكدرة»(٣).

وأمّا ما أخرجه البُخاريّ وغيره عن أمّ عطية رضي الله عنها: «كنّا لا نعدّ الكدرةَ والصفرةَ شيئاً في عهدِ رسول الله»(٤) فهو محمولٌ على رؤيته بعد الطهرِ للمعتادة، بدليل زيادةِ أبي داود والحاكم: «بعد الطهر شيئاً»(٥).

---

(١) في «سنن النسائي الكبرى»(١ : ١١٤)، و«المجتبى»(١ : ١٢٣)، و«صحيح ابن حبان»(٤ : ١٨٠)، وغيرها.

(٢) في «سنن الدارقطني»(١ : ٢١٨)، و«سنن البيهقي الكبير»(١ : ٣٢٦)، غيرها.

(٣) في «معرفة السنن والآثار»(٢ : ١٧١)، و«سنن الدارمي»(١ : ٢٣٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (١ : ٣٣٦)، وغيرها.

(٤) في «صحيح البخاري»(١ : ١٢٤)، وغيره.

(٥) في «سنن أبي داود»(١ : ١٣٥)، و«معرفة السنن والآثار»(٢ : ١٧١)، وقال البيهقي: «وهذا

في الأصح[1] والخُضْرَةُ[2] والصُّفْرةُ الضَّعيفة، والكُدْرة والتُّرْبِيَّة عندنا، وفُرِّقَ ما بينهما أنَّ الكُدْرَةَ ما تضربُ إلى البياضِ والتُّرْبِيَّةَ إلى السَّواد

وفي رواية الدارمي: «بعد الغُسل»(١).

[١]قوله: في الأصح؛ يحتملُ أن يكون معناه: أنّ كونَ الصفرةِ المشبعة حيضاً هو الأصح، ويحتمل أن يكون معناه كونه إجماعيًّا لا خلافَ فيه أصح، وعلى كلٍّ ففيه إشارةٌ إلى ضعف قول مَن لم يعدّ الصفرةَ مطلقاً من الحيض.

[٢]قوله: والخضرةُ؛ بالضم بالفارسية: سبزى، والصفرةُ الضعيفةُ الكدرة بالضمّ، يقال له بالفارسية: يتركَى، وهو لونُ الماءِ الكدرِ المختلطِ بالغبار ونحوه.

والتُّربيّة: بضم التاء، وفتح الياء، وكسر الباء الموحدة، وتشديد الياء: هو لونُ الترابِ عندنا؛ أي هذه الأربعةُ كلّها من ألوان الحيض عندنا، وظاهره أنّه لا خلاف فيه لأئمَّتنا، وخالف فيه غيرنا، وليس كذلك.

فقد ذكر في «الهداية» وشرحها «البناية» أنّه ذكرَ: «في «المبسوط»(٢) عن أبي منصور الماتريديّ ﷺ: لو اعتادت أن ترى أيّام طهرها صفرة، وأيّام حيضها حمرة، فحكمُ صفرتها حكمَ الطهر، وقيل: إنّما اعتبرَ ذلك في صفرة عليها بياض، وعن أبي بكر الإسكاف(٣) ﷺ: فإن كانت الصفرةُ عن لون البقم فهو حيض، وإلا فلا.

والمنقولُ عن الشافعيّ ﷺ في «مختصر المزنيّ»: «إنَّ الصفرةَ والكدرةَ في أيّامِ الحيض حيض»(٤)....

ـ أي ما روي عن عائشة ﷺ - أولى مما روي عن أم عطية ﷺ، أنها قالت: «كنا لا نعد الكدرة والصفرة بعد الطهر شيئا»؛ ولأن عائشة أعلم بذلك من أم عطية، وقد يحتمل أن يكون مرادها بذلك: إذا زادت على أكثر الحيض، والله أعلم».

(١) في «المعجم الكبير»(٢٥: ٦٣)، غيره.

(٢) هذا «مبسوط أبي بكر» كما في «البناية»(١: ٦٢٦)، وليس «مبسوط السرخسي».

(٣) وهو محمد بن أحمد الإسكاف البَلْخي، أبو بكر، قال الكفوي: إمام كبير جليل القدر، (ت ٣٣٥هـ). ينظر: «الجواهر»(٤: ١٥ - ١٦). «طبقات ابن الحنائي»(ص٥٤). «الفوائد» (ص ٢٦٣).

(٤) انتهى من «مختصر المزني»(ص١١).

....

....

وأمّا الخضرةُ[(١)] فقال في «البدائع»[(٢)]: اختلفَ المشايخ فيه:

فقال الشيخ أبو منصور ﷺ: إذا رأتها في أوّل الحيضِ كان حيضاً، وإن رأتها في آخرِ الحيضِ لا يكون حيضاً، وجمهورُ الأصحابِ على كونها حيضاً مطلقاً.

والصحيح أنّ المرأةَ إن كانت من ذواتِ الأقراء يكون حيضاً، ويحملُ على فساد الغذاء، وإن كانت كبيرةً لا ترى غير الخضرة، تحملُ على فساد المنبت، فلا يكون حيضاً.

وأمّا الكدرة وفي حكمها التُّربيّة فقال أبو يوسف ﷺ: لا يكون حيضاً إلا بعد الدم، فإن رأتها في أوّل أيّام الحيضِ لا يكون حيضاً إلا بعد الدم، فإن رأتها في أوّل أيام الحيضِ لا تكون حيضاً، وبه قال أبو ثورٍ وابن المنذر»[(٣)]، وفي المقام بسطٌ بسيط موضعه «السعاية».

وبالجملة: كون هذه الألوان حيضاً مختلفٌ فيه بين مشايخنا وغيرهم، والأصحّ عندنا هو كونها حيضاً إذا كانت في مدَّة الحيض، لما روي عن عائشةَ رضي «أنّها جعلت

---

(١) في «البدائع»(١: ٣٩)، و«البناية»(١: ٦٢٦): الصفرة.

(٢) ما في «البدائع»(١: ٣٩) مختلف عما هو مذكور هنا، وعبارته: «وأما الكدرة ففي آخر أيام الحيض بلا خلاف بين أصحابنا، وكذا في أول الأيام عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ.

وقال أبو يوسف: لا يكون حيضاً...

وأما التربة فهي كالكدرة.

وأما الصفرة فقد اختلف المشايخ فيها: فقد كان الشيخ أبو منصور يقول إذا رأت في أول أيام الحيض ابتداء كان حيضا أما إذا رأت في آخر أيام الطهر، واتصل به أيام الحيض لا يكون حيضا. والعامة على أنها حيض كيفما كانت.

وأما الخضرة فقد قال بعضهم: هي مثل الكدرة فكانت على الخلاف وقال بعضهم: الكدرة، والتربة، والصفرة، والخضرة إنما تكون حيضا على الإطلاق من غير العجائز فأما في العجائز فينظر إن وجدتها على الكرسف، ومدة الوضع قريبة فهي حيض، وإن كانت مدة الوضع طويلة لم يكن حيضاً؛ لأن رحم العجوز يكون منتناً فيتغير الماء لطول المكث...».

(٣) انتهى من «البناية شرح الهداية»(١: ٦٢٦ - ٦٢٧) بتصرف.

يمنعُ الصَّلاة، والصَّوم، ويُقْضَى هو، لا هي

وإنَّما قَدَّمَ[1] مسألةَ الطُّهرِ المُتَخَلِّلِ على ألوان الحيض؛ لأنَّها متعلِّقةٌ بمدَّةِ الحيض، فألحقَها بها ثُمَّ ذكر الألوانَ، ثُمَّ بعد ذلك شَرَعَ في أحكام الحيض، فقال:

(**يمنعُ**[1] **الصَّلاة، والصَّوم، ويُقْضَى هو، لا هي**): أي يُقْضى الصَّومُ لا الصَّلاةُ بناءً على أنَّ الحيضَ يمنعُ وجوبَ الصَّلاة، وصحَّة أدائِها

ما سوى البياض الخالص حيضاً»؛ أخرجه مالك، ومن طريقه محمّد بن الحسن في «الموطأ».

[1]قوله: **وإنّما قدّم** ...الخ؛ دفعٌ لما يَرِدُ على المصنّف ﷺ من أنّه لِمَ خالفَ في هذا المقام ترتيب صاحب «الهداية»، فإنّ صاحب «الهداية» قدَّم ما يتعلّق بالألوان، ثمَّ ذكر أحكامَ الحيض من سقوطِ الصلاة والصوم، وذكر بعدهما مسألةَ الطهرِ المتخلّل، وقدَّم على الكلّ ذكرَ المدَّة الأقلّ والأكثر.

وحاصله: أنّ المصنّفَ ﷺ لَمَّا ذكرَ المدَّة، وكان ذكره واجبَ التقديم؛ لتوقّف أكثرِ مسائلِ هذا الباب على معرفتها ألحقَ بها مسألة الطهر المتخلّل؛ لأنّها متعلّقة بالمدة، بخلافِ مسألة الألوانِ فإنّها باحثةٌ عن كيفيّة الحيضِ لا عن مدَّته.

فإن قلت: بحثُ الألوانِ أيضاً متعلّقٌ بالمدَّة كما يقتضيه قول المصنّف: وما رأت فيها.

قلت: لا ينكرُ مطلق التعلّق، ولو اعتبرَ مثل هذا فأحكامُ الحيضِ أيضاً متعلّقةٌ بالمدَّة، بل الغرضُ أنّ البحثَ عن الطهرِ المتخلِّل بحثٌ عن نفسِ المدَّةِ بخلافِ البحث عن اللون، فناسبَ تقديم بحثه عليه، ثمَّ لَمّا كان بحثُ اللون بحثاً عن كيفيَّة الحيض وجب تقديمه على أحكام الحيض التي هي خارجة عنه مترتبةٌ عليه.

[1]قوله: **يمنع** ...الخ؛ هذا أولى من قولِ صاحب «الهداية»[1] وغيره أنَّ «الحيضَ يسقطُ عن الحائض الصلاة...»الخ؛ لأنّ ظاهره أنّه تجبُ عليها الصلاة ثم تبطل؛ إذ السقوط يتلو الوجوب، وإليه مالَ القاضي أبو زيدٍ الدَّبوسيّ ﷺ حيث قال: «إنّ الصلاةَ تجبُ عليها نظراً إلى الوقت، ثمّ تسقطُ دفعاً للحرج»، وعامَّةُ المشايخ على أن لا تجبُ عليها أصلاً.

---

(١) «الهداية»(١ : ١٦٤).

....

لكن لا يمنعُ وجوبَ الصَّوم، فنفسُ وجوبه ثابتة، بل يمنعُ صحَّةَ أدائِه، فيجبُ[1] القضاءُ إذا طَهُرَت.

فلذلك عدل عنه وقال: «يمنع»: أي يمنعُ الحيض الصلاة والصوم، فإنّ المنعَ أعمّ من أن يكون بسقوطٍ بعد وجوب، أو بعد وجوب، أو بعدمِ وجوب، ولَمَّا كان قد يتوهّم منه أنّ الصلاة والصوم سواسيان في الحكمِ صرَّح بالفرق بقوله: «ويقضى» بصيغة المجهول «هو»: أي الصوم: أي يجبُ عليها قضاءُ الصومِ بعد الطهارة، «لا هي»؛ أي لا تجبُ قضاء صلوات أيّام الحيض.

وذلك لما أخرجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها: «كنا نحيضُ في عهدِ رسول الله ﷺ فنؤمرُ بقضاءِ الصومِ ولا نؤمرُ بقضاء الصلاة»(1)، وأخرجه البُخاريّ وأبو داود والنَّسائيّ وابن ماجة والتِّرمذيّ وغيرهم بألفاظٍ متقاربة.

والسرّ فيه أنّ وجوبَ الصوم إنّما هو في شهرٍ واحدٍ فلا حرجَ في قضاءِ صيام أيّام معدودةٍ منه، بخلافِ الصلاةِ فإنّها تتكرَّر كلّ يوم، فكان في أمرِ قضائها حرجٌ عظيمٌ لا سيّما مَن كان حيضها عشرة أيّام، فلذلك عفا الشارعُ عنها.

ودلَّ ذلك على أنَّ الحيضَ يمنعُ وجوبَ الصلاة ديناً في أدائها؛ إذ لو لم يمنع الوجوب لوجب القضاء؛ فإنّه لا براءةَ من الواجبِ إلا بالأداء، أو بالإبراء، والصومُ يجب مع الحيض، ولكن لا يمكن أداؤه لوجودِ المنافي، فوجب قضاؤه.

فإن قلت: وجوبُ القضاءِ يستدعي وجوبَ الأداء؛ لأنّه خلفه، والخلفُ إنّما يجبُ بما يجب به الأصل، وأداءُ الصومِ لا يجبُ على الحائض بل يحرّم، فكيف وجوب القضاء.

قلت: وجوبُ القضاءِ يستدعي سابقية نفس الوجوب لا سابقية وجوبِ الأداءِ على ما عرف في كتب الأصول.

[1] قوله: فيجب؛ تفريعٌ على ثبوتِ وجوب الصوم: أي فيجبُ عليها قضاءُ الصوم إذا طهرت من الحيض.

---

(1) بلفظ: «كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاءِ الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة» في «صحيح مسلم» (1: 265)، و«جامع الترمذي»(1: 270)، و«مسند أبي عوانة»(1: 383)، وغيرها.

....

ثُمَّ المعتبرُ عندنا آخر الوقت، فإذا[1] حاضتْ في آخرِ الوقتِ سقطَت، وإن طَهُرَتْ في آخرِ الوقتِ وجبت، فإذا كانت طهارتُها لعشرة وجبتِ الصَّلاة، وإن كان الباقي[2] من الوقتِ لمحة، فإن كانت لأقلَّ منها، فإن كان الباقي من الوقت مقدارُ ما يَسَعُ الغُسْلَ[3] والتَّحريمةَ وَجَبَت، وإلاَّ فلا، فوقتُ الغُسْلِ يُحْتَسَبُ هاهنا من مدَّةِ الحيض[4].

[1]قوله: فإذا...الخ؛ تفريعٌ على اعتبارِ آخرِ الوقت، يعني إذا حاضت المرأةُ في آخرِ وقتِ الصلاةِ وأدركت أوّلها وأوسطها طاهرةً سقطت عنها تلك الصلاة، ولم يجب قضاؤها، وإذا طهرت في آخرِ الوقتِ بعد ما كانت حائضاً قبله وجبتْ عليها تلك الصلاة، فإن لم تؤدّها في وقتها يجب قضاؤها.

وذلك لما حُقّق في كتبِ الأصولِ أنّ سببَ الوجوبِ عندنا هو الجزءُ المقارنُ للصلاة، ولا تزالُ تنتقلُ السببيّة، وتمتدُ إلى آخرِ الوقت، لكونِ الوجوبِ موسعاً، فإذا بلغَ الآخرُ تعيَّن ذلك الجزءُ للوجوب، فوجب اعتباره.

[2]قوله: وإن كان الباقي ...الخ؛ لأنَّ انقطاعَ الدمِ لعشرةٍ طهارةٌ متيقّنة؛ لعدمِ زيادةِ الحيض على هذه المدَّة، فإن ما زادَ عليها استحاضة، بخلافِ الانقطاع لأقلّ منها، فإنّه يحتملُ فيه عودُ الحيضِ لبقاء المدَّة، فاعتبر فيه زمانٌ يسعُ الغُسلَ من الحيض وابتداء تحريمة الصلاة.

[3]قوله: مقدارُ ما يسع الغُسل؛ بالضم، والمراد: الاغتسالُ مع مقدِّماتهِ كالاستقاءِ وخلعِ الثياب والتستّرِ ونحو ذلك، وهل المرادُ به الغُسلُ المسنونُ أو المفروض، الظاهرُ هو الثاني، صرَّحَ به ابن أمير حاج في «شرح تحرير الأصول»(1).

[4]قوله: من مدَّة الحيض؛ وذلك لأنّ طهارتَها إنّما تكون بعد الغُسلِ لا قبله، فإذا أدركت بعد الانقطاعِ زماناً لا يسعُ فيه إلا الغُسلُ لا تجبُ عليها قضاءُ تلك الصلاة؛ لأنّها لم تطهر من الحيض في الوقت حتى تجب عليها، بخلاف ما إذا كان يسعُ التحريمة أيضاً؛ لكونِ التحريمةِ من الطهر، فيجب عليها القضاء لما تقرَّر في الأصولِ أنّ مَن أدركَ من الوقتِ مقدارَ ما يسعُ التحريمةَ فقد وجبت عليها تلك الصلاة.

---

(1) «التقرير والتحبير في شرح التحرير»(٢: ١٢٠).

والصَّائمةُ إذا حاضَتْ في النَّهار، فإن كان في آخرِه بطلَ صومُها، فيجبُ قضاؤُه إن كان صوماً واجباً، وإن كان نفلاً[1] لا، بخلافِ صلاةِ النَّفل[2] إذا حاضت في خلالِها، فإنَّها تبطلُ ويجبُ قضاؤها

وتظهرُ ثمرتُهُ في وجوبِ قضائها، وفي وجوبِ أدائها أيضاً إن اتَّسع الوقت، أو أمكن له أداء العبادةِ الكثيرة في الزمانِ القليل بخرقِ عادةٍ كما وقعَ لكثيرٍ من الأولياء، وهذا كلّه بخلافِ ما إذا انقطعَ لعشرة، فإنّ زمانَ الغُسلِ هناك محسوبٌ من الطهر، وإلا لَزِمَ أن تزيدَ مدَّة الحيضِ على عشرة.

[1]قوله: **وإن كان نفلاً**؛ المرادُ به ما يعمّ المسنون، والمستحبّ، وغيرهما: كصومِ عاشوراء، وعرفة، وأيام البيض، وغيرها.

[2]قوله: **بخلاف صلاة النفل**(1)؛ تفصيلُ المقامِ: أنّ الحائضَ في أثناءِ الصومِ والصلاة إمّا أن يكون صومُها وصلاتُها فرضاً، وإمّا أن يكون نفلاً، فإن كان الصومُ فرضاً بطلَ صومه ذلك بطَرَيان الحيض، ووجبَ عليه قضاؤه: أي أداءُ ما كان واجباً عليه؛ لبقائه عليه، فإنّ الواجبَ إذا فسدَ لم يجب عليه إلا أداءُ ذلك الواجبِ مرَّة أخرى كما صرَّح به في «الأشباه والنظائر» وغيره.

فإن كان الواجبُ مؤقّتاً كالنذرِ المعيَّن، وصومُ رمضانَ ونحو ذلك، كان أداؤه بعد الطهارةِ وبعد ذهابِ الوقتِ قضاءً حقيقة، وإن لم يكن مؤقّتاً كصومِ النذرِ المطلقِ سمّي ذلك قضاءً مسامحة.

وإن كانت الصلاةُ فرضاً سقطت عنه تلك الصلاة وبطلت، ولم يجب عليها قضاؤها بناءً على ما تقرّر عندنا أنّ المعتبرَ هو آخرُ الوقت، فإذا طرأ الحيضُ في أثناءِ الوقت، ولو في أثناءِ الصلاةِ سقطت عنه تلك الصلاة. كذا في «فتح القدير».

وإن كانت صلاتُها التي حاضت في أثنائها نفلاً بطلت تلك الصلاة، ووجب عليها قضاؤها؛ للزومها بالشروع، وإن كان الصومُ الذي حاضت في أثنائه نفلاً وجبَ

---

(1) قال أخي جلبي في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠): «وقد صرح به صاحب «الخلاصة» حيث قال: ولو افتتحت الصلاة في آخر الوقت ثم حاضت لا يلزمها قضاء هذه الصلاة، بخلاف التطوع، فإنه لو أدركها الحيض بعدما افتتحت صلاة التطوع كان عليها قضاء تلك الصلاة إذا طهرت».

....

١. وإن طَهُرَتْ في النَّهار، ولم تأكل شيئاً[١] لا يجزئ صومُ هذا اليوم[٢]

عليها قضاؤه أيضاً؛ للزومه بالشروع، صرَّح به في «البحر»(١) نقلاً عن «فتح القدير» و«النهاية» و«شرح مختصر الطحاويّ» للإسبيجابي.

وحكمَ بأنّ ما ذكره الشارحُ صدرُ الشريعة من الفرقِ بين الصومِ النفل والصلاة النفل غير صحيح، فإنّه لا يظهرُ الفرقُ بينهما لبطلانهما بالحيض، وكونهما لازمين بالشروع، وما لزمَ بالشروعِ وجبَ عليه قضاؤه بطَرَيان المفسد.

ووجه أخي جلبي في «ذخيرة العقبي» الفرق: «بأنّ التي شرعت الصومَ حائضاً لا يجبُ عليها صونُ ما أدّت؛ لأنّها بمجرَّد الشروعِ فيه تصيرُ مشابهةً للمنهي عنه؛ ولذا تسمّى صائمةً بالشروعِ في الجزء الأوّل، ألا ترى أنّه يحنثُ به إذا حلفت أن لا تصوم، فلمَّا لم يجب عليها صون المؤدّى بمباشرة المنهي عنه لم يجب عليها القضاء؛ لأنَّ وجوبه مبنيّ على وجوبِ الأداءِ بخلاف الشروعِ في الصلاة.

فإنّها وإن شرعت فيها حائضاً بناءً على أنّ المفسدَ في أوّله وآخره سواء، لكنَّ الشروع فيها ليس بمجاورٍ للمنهيّ عنه؛ لأنَّ التحريم عقد على أدائها، وليس بأداء؛ لأنّ أداءها لا يكون إلا بالتقييدِ بالسجدة؛ ولهذا لا يحنثُ به مَن حلفَ أن لا يصلّي ما لم يقيِّد بالسجدة، فلمَّا كان الشروعُ صحيحاً هاهنا وجبَ عليها صونُ المؤدّى فيجبُ القضاء». انتهى(٢).

ولا يخفى عليك أنّ هذا كلّه مع ما فيه على ما سيطلع عليه مَن يطالع «السعاية» لا يدفعُ الإشكال، وهو أنّه قد تقرَّر في الأولِ أنّ النفلَ مطلقاً يلزمُ بالشروع، وأنّ طَرَيان المفسدِ مفسدٌ له مطلقاً صوماً كان أو صلاة، وإنّ الواجبَ في الذمَّة سواءً كان بالشروعِ أو بغيره لا تبرأ عنه الذمَّة إلا بالأداءِ أو الإبراء، فبناءً على هذا الفرق مشكل.

[١]قوله: **ولم تأكل شيئاً**؛ أي من طلوعِ الفجر إلى ذلك الوقت.

[٢]قوله: **لا يجزئ صوم هذا اليوم**؛ أي وإن طهرت قبل نصف النهار الشرعيّ، ونوت الصوم؛ وذلك لأنّ الحيضَ وكذا النفاس منافٍ لصحَّةِ الصومِ مطلقاً، فإنّ

---

(١) «البحر الرائق»(١: ٢١٦)، وأيده الحصكفي صاحب «البحر» في «الدر المختار»(١: ١٩٤).
(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٦٠).

ودخولُ المسجد

لكن يَجِبُ عليها[1] الإمساك.

٢. وإن طَهُرَتْ في اللَّيل لعشرةِ أيام يصحُّ صومُ هذا اليوم[2]، وإن كان الباقي من اللَّيلِ لمحة.

٣. وإن طَهُرَتْ لأقلَّ من عشرةٍ يصحُّ الصَّومُ إن كان الباقي من اللَّيل مقدارُ ما يسعُ الغُسْلَ والتَّحريمة(١)، وإن لم تغتسلْ في اللَّيل لا يبطل صومُها[3].

(ودخولُ المسجد[4]

فقدهما شرط لصحته، والصومُ عبادةٌ واحدةٌ لا تجزأ، فإذا وجدَ المنافي في أوّله تحقّق حكمه في باقيه.

[1]قوله: **لكن يجب عليها**؛ لحرمة رمضان كما يجبُ على مسافرٍ أقامَ بعد نصفِ النهار، ومجنونٍ أفاق، ومريضٍ صحّ، وصبيٍّ بلغ، وكافرٍ أسلم، وسيتَّضحُ تفصيلُ هذه المسائلَ في موضعه إن شاء الله تعالى.

[2]قوله: **يصحّ صومُ هذا اليوم**(٢)؛ أي يوم الليلةِ التي طهرت فيه، بل يجبُ عليها صومه إن كان يوم رمضان، أو يوم النذرِ المعيَّن؛ لأنّ الحيضَ لا يزيدُ على عشرة، فانقطاعه لعشرةٍ بخلافِ ما إذا كان انقطاعه لأقلّ من عشرة، فإنّه يحسبُ هناك زمانٌ يسعُ فيه الغسلُ من زمانِ الحيضِ كما مرَّ في الصلاة.

[3]قوله: **لا يبطل صومها**؛ لأنّها لَمَّا وجدت زماناً يمكنُ لها فيه الاغتسالُ وجبَ عليها صومُ ذلك اليوم، والجنابةُ غير منافيةٍ للصومِ بعد زوالِ ما ينافيه، فإن لم تغتسل في الليلِ بل في النّهار لا يضرّ ذلك.

[1]قوله: **ودخولُ المسجد**؛ عطفٌ على قوله: «الصلاة»، وكذا ما يأتي بعده: أي يمنعُ الحيضَ دخول المسجد؛ لحديث: «إنّي لا أحلّ المسجدَ لجنبٍ ولا حائض»(٣)،

---

(١) صحح صاحب «الدر المختار»(١: ١٩٧) أنه لا تعتبر التحريمة في الصوم.

(٢) أي اليوم الحادي عشر؛ لأنها قد أتمت مدّة حيضها بيقين، وإن لم يبق وقت من الليل يكفي للغسل والتحريمة.

(٣) في «صحيح ابن خزيمة»(٢: ٢٨٤)، و«سنن أبي داود»(١: ٦٠)، و«مسند إسحاق بن راهويه»(٣: ١٠٣٢)، و«سنن البيهقي الكبير»(٢: ٤٤٢)، و«معرفة السنن والآثار»(٤: ١٢٦)، وغيرها.

والطّواف

والطّواف[١]) ؛ لكونه[٢] يُفْعَلُ في المسجد، فإن طافَت[٣] مع هذا تحلّلت.

أخرجه أبو داود وغيره، وفي روايةِ ابن ماجة: «إنّ المسجدَ لا يحلّ لجنبٍ ولا حائض»(١).

وفي الإطلاقِ إشارةٌ إلى أنّ الدخولَ مطلقاً ممنوعٌ، سواء كان على سبيلِ المكثِ أو على سبيلِ العبور، وإلى أنّ المساجدَ كلّها سواءٌ في هذا الحكم، ولكن يستثنى منه مصلّى العيد ومصلّى الجنازة، فإنّه ليس لهما حكمُ المسجدِ في حرمةِ دخولِ الجنب، كما فصّله في «البحر الرائق»(٢) وغيره.

[١]قوله: **والطواف**؛ سواء كان فرضاً؛ كطوافِ الزيارة للحجّ أو نفلاً.

[٢]قوله: **لكونه**؛ هكذا علّله جمعٌ منهم صاحب «الهداية»(٣)، وبناءً عليه أوردَ عليهم بأنّه لا حاجةَ إلى ذكرِ الطوافِ بعد ذكرِ ممانعةِ دخولِ المسجد.

وأجيبَ عنه: بأنّه ذكرَ على حدة؛ لئلا يتوهّم أنّ جميعَ أركانِ الحجّ ومناسكه كالوقوفِ بعرفةَ وبالمزدلفة وبمنى وغيرها جائزةٌ للجُنُبِ والحائض، فكذا يجوز الطوافُ لها، فلدفعِ هذا الوهم صرّحوا بمنعه.

والحقُّ على ما يفهمُ من «فتح القدير»(٤) وغيره: أنَّ هذا التعليلَ قاصر، وأنّه ليست العلّةُ في حرمةِ الطوافِ كونه يفعلُ في المسجد، بل الطهارةُ مشروطةٌ لنفسِ الطواف، حتى لو لم يكن ثمّة مسجدٌ كما كان في زمانِ سيّدنا إبراهيم على نبيّنا وعليه الصلاة والتسليم، وكما لو هُدِمَ المسجد الحرام - والعياذ بالله - منه، أو طاف طائفٌ خارج المسجد، ودارَ حول الكعبةِ من خارج المسجد الحرام لم يجزْ أيضاً.

[٣]قوله: **فإن طافت**؛ أي فإن طافت الحائضُ مع هذا؛ أي مع حرمته أثمت وتحلّلت من التحلّل؛ أي خرجت من إحرامها بطوافِ الزيارة، لكن يجبُ عليها ذبحُ بدنة كفّارة له.

---

(١) في «سنن ابن ماجة»(١: ٢١٢)، و«المعجم الكبير»(٢٣: ٣٧٣)، وغيرها.

(٢) «البحر الرائق»(١: ٢٠٥)، وأخرج أيضاً مسجد المدرسة والرباط.

(٣) «الهداية»(١: ١٦٦).

(٤) «فتح القدير»(١: ١٦٦).

واستمتاعُ ما تحت الإزار ولا تقرأُ هي للقرآن

(واستمتاعُ ما تحت الإزار[١]) كالمباشرة[٢]، والتَّفخيذ. وتحلُّ القبلة، وملامسةُ ما فوقَ الإزار، وعند محمَّدٍ ﷺ: يتَّقي[٣] شعار الدَّم، أي موضع الفرج فقط.

(ولا تقرأُ[٤] هي للقرآن

وبالجملةِ الطوافُ في حالةِ الحيضِ وإن كان ممنوعاً لحديث عائشةَ رضي الله عنها، وقد حاضت في الإحرامِ في سفرِ حجَّة الوداع، قال لها النبيُّ ﷺ: «افعلي ما يفعلُ الحاجّ، غير أن لا تطوفي بالبيت»(١)، لكن لو صدر ذلك من أحدٍ يترتَّب حكمه عليه.

[١]قوله: واستمتاع ما تحت الإزار؛ يعني من تحتِ السرَّة إلى الركبة؛ لحديث: «لك ما فوق الإزار»(٢)، قاله النبيّ ﷺ لَمن سألَ عمّا يحلّ له من الحائض، أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه وغيرهم.

وقد جاءَ ما هو أيسرُ من هذا، وهو حديث: «اصنعوا كلّ شيء - أي بالحائض- إلا النكاح»(٣): أي الجماع، أخرجه التِّرمذيّ والنَّسائيّ وابن ماجة وغيره، وبناءً عليه ذهبَ محمّد ﷺ أنّه يحرمُ الجماع فقط، وإن شئت زيادةَ التفصيلِ في هذا المبحث فارجع إلى حاشيتي لـ«موطأ الإمام محمّد» المسمّاة بـ«التعليق الممجّد».

[٢]قوله: كالمباشرة؛ هو ما يكونُ لمسُ الجلد بالجلد كالمعانقة، ومنه المباشرةُ الفاحشة، وقد مرَّ ذكرها في «بحثِ نواقض الوضوء».

[٣]قوله: يتّقي؛ بصيغة المعروف أو المجهول؛ أي يتجنَّب المستمتع شعارَ الدمِ هو بالكسر في اللغة بمعنى العلامة، وبمعنى الثوب الذي يلي الجسد، والمرادُ به موضعُ الدم والكرسف، وهو الفرج.

[٤]قوله: ولا تقرأ؛ أي يحرم على الحائضِ أن تقرأ القرآن، وكذا على الجُنُبِ

---

(١) في «صحيح البخاري»(١: ١١٧)، و«صحيح مسلم»رقم(١٢٠)، وغيرها.

(٢) في «سنن أبي داود»(١: ٥٥)، و«السنن الصغرى»(١: ١٢٣)، و«سنن الدارمي»(١: ٢٥٩)، وغيرها، قال القاري في «فتح باب العناية»(١: ٢١٤): «حسنه البعض، وقال العراقي: ينبغي أن يكون صحيحاً».

(٣) بلفظ: «افعلوا كل شيء إلا الجماع» في «سنن النسائي الكبرى»(٥: ٣٤٥)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٢١١)، وغيرها.

كجُنُبٍ ونفساء

كجُنُبٍ ونفساء[1]) سواءٌ كان آيةً، أو ما دونَها عند الكَرْخِيّ، وهو المُخْتَار(١)، وعند الطَّحَاوِيّ(٢): يحل ما دون الآية[2](٣)، هذا إذا قصدت القراءة

بالوطء أو بالاحتلام، وكذا النفساء؛ لحديث: «لا تقرأ الحائض ولا الجُنُبُ شيئاً من القرآن»(٤)، أخرجه التِّرمذيّ والدارقُطنيّ، وورد عند أصحابِ السننِ الأربعةِ وغيرهم: «كان رسول الله ﷺ لا يحجبه عن القرآن شيء ليس الجنابة»(٥).

[١]قوله: نُفَساء؛ بضم النون، وفتح الفاء التي بها نُفاس، قال البِرجنديّ: حكمُ النُّفَاسِ حكمُ الحيض في جميع الأمورِ إلا أنَّ العدةَ لا تنقضي به، ذكره في «الخزانة» فلا وجهَ لتخصيصِ النُّفساءِ بعدم القراءة؛ إذ يوهمُ أنّه يجوزُ لها الأمور الأخر.

[٢]قوله: يحلّ ما دون الآية؛ بناء على أنّ المفروضَ في الصلاةِ المفسّر به قوله جل جلاله: ﴿فَٱقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾(٦)، هو مقدارُ ثلاث آياتٍ قصار أو آيةٍ فما دون

---

(١) واختاره صاحب «الدر المختار»(١: ١١٦)، و«الملتقى»(ص٤)، و«المراقي»(ص١٧٨)، و«الاختيار»(١: ٢١)، و«الكنز»(ص٧)، وغيرها.

(٢) قال الطحاوي في «مختصره»(ص١٨)، و«شرح معاني الآثار»(١: ٩٠): ولا يقرأ الجنب ولا الحائض الآية التامة.

(٣) وهو رواية ابن سماعة عن أبي حنيفة رضي الله عنه، ووجهه: أنه إن قرأ ما دون الآية لا يعد بها قارئاً. ورجحه صاحب «الفتح»(١: ١٤٨).

(٤) في «سنن الترمذي»(١: ٢٣٦)، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ٣٠٩)، وغيرها.

(٥) في «صحيح ابن خزيمة»(١: ١٠٤)، و«صحيح ابن حبان»(١: ٥١٠)، و«سنن الترمذي»(١: ٢٧٣)، وقال: حسن صحيح، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٩٩)، و«مسند أحمد»(١: ٨٣)، و«مسند أبي يعلى»(١: ٤٥٩)، وغيرها.

وأيضاً: عن علي رضي الله عنه قال: «رأيت رسول الله ﷺ توضأ فقرأ آياً من القرآن، ثم قال هكذا لمن ليس بجنب، فأما الجنب فلا، ولا آية» في «مسند أبي يعلى»(١: ٣٠٠)، و«الأحاديث المختارة» (٢: ٢٤٤)، وقال إسناده صحيح، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(١: ٢٧٦): «رجاله موثقون».

وأيضاً: عن عبد الله بن رواحة رضي الله عنه: «إن رسول الله ﷺ نهى أن يقرأ أحدنا القرآن وهو جنب» في «سنن الدارقطني»(١: ١٢٠)، وقال: «إسناده صالح».

(٦) المزمل: من الآية٢٠.

فإن لم تقصدْها نحو أن تقول شكراً للنِّعمة: الحمدُ لله ربِّ العالمين، فلا بأس به[١].

ويجوزُ لها التَّهجِّي بالقرآن، والتَّعليم، والمعلمةُ[٢] إذا حاضتْ فعند الكَرْخِيِّ تعلِّمُ كلمةً كلمة، وتقطعُ بين الكلمتين(١)، وعند الطَّحَاوِيِّ ﷺ: نصف آيةٍ وتقطع، ثم تُعَلِّمُ النِّصفَ الآخر.

وأمَّا دعاءُ القنوت(٢)، فيكرَهُ[٣] عند بعضِ المشايخ، وفي «المحيط»: لا يُكْرَهُ[٤](٣).

الآية لا يجوزُ الصلاة به، فكذا لا يمنعُ عنه الجنب، وجوابه: إنّه قياسٌ مع الفارق، وإطلاقُ الأحاديثِ الواردةِ في باب المنع تردّه.

[١]قوله: فلا بأسَ به؛ لأنّ ألفاظَ القرآنِ تتغيّر عن القرآنيّة باختلافِ النيّة فما يؤثّر فيه ذلك، فلو قرأت الفاتحة على وجهِ الدعاء أو شيئاً ممّا فيه معنى الدعاء ونحوه، ولم ترد القراءة جاز ذلك بخلافِ ما إذا قرأت سورة أبي لهب ونحوه ممّا لا يؤثر فيه قصدُ غير القرآنيّة.

[٢]قوله: والمعلّمة؛ أي المرأةُ التي تعلّم الأطفال القرآن.

[٣]قوله: فيكره؛ بناءً على ما روي عن ابن مسعودٍ ﷺ: وإنّ القنوتَ من القرآن، وكان سورتين أحدهما سورة الخلع، وهي: بسم الله الرحمن الرحيم، اللهم إنّا نستعينك إلى قوله: مَن يفجرك، والثانية: سورة الحقد، وهي بسم الله الرحمن الرحيم اللهم إيّاك نعبد إلى ملحق، كذا ذكره السُّيوطيّ في «الدر المنثور»(٤).

[٤]قوله: لا يكره؛ بناءً على أنّه ليس من القرآن عند جمهورِ الصحابة ﷺ، وهو الصحيح، ومن ثمَّ لم تسنَّ قراءةُ البسملةِ في أوّله، وقد فصَّلتُ المسألةَ في رسالتي: «إحكامُ القنطرةُ بأحكام البسملة»(٥).

(١) صححه صاحب «الدر المختار»(١: ١١٦).
(٢) قال صاحب «الفتح»(١: ١٤٩): ظاهر المذهب أنه لا يكره، وعليه الفتوى.
(٣) انتهى من «المحيط»(ص٤٣٨).
(٤) «الدر المنثور»(٨: ٦٩٥) وذكر روايات في ذلك عن أبي وابن عمر وغيرهما.
(٥) «إحكام القنطرة»(١: ١٧٨)

بخلافِ المحدث، ولا يمسُّ هؤلاء

وسائرُ الأدعية المأثورة، والأذكار، لا بأس بها[1]، ويكرَهُ قراءة التَّوراة[2]، والإنجيل، والزَّبور، (**بخلافِ المحدث**[3]) مُتَعَلِّقٌ بقولِه: ولا تقرأ.

(**ولا يمسُّ**[4] **هؤلاء**): أي الحائض، والجُنُب، والنُّفساء، والمحدث

[١]قوله: **لا بأس بها**؛ لحديث: «كان رسول الله ﷺ يذكر الله على كلّ أحيانه»(١) أخرجه أبو داود وغيره، ولو قرأ الجنبُ بسمَ الله الرحمن الرحيم على قصدِ الشكر أو الافتتاح جازَ اتِّفاقاً، وبقصد القراءةِ لا؛ بناءً على ما هو المختارُ من أنّها آيةٌ من القرآن، صرَّح به في «الخلاصة»، وليطلب تفصيلُ كلّ ذلك من رسالتي: «إحكام القنطرة»(٢).

[٢]قوله: **ويكره قراءة التوراة**؛ الذي أنزلَ على موسى عليه السلام، والإنجيلُ الذي أنزلَ على عيسى عليه السلام، وكذا الزبورُ الذي أنزلَ على داود عليه السلام وغيرها من كتب الله وصحائفه؛ لكونها مشتركةً بالقرآن في كونها كلام الله فيجب تعظيمها.

[٣]قوله: **بخلاف المحدث**؛ فإنّه يجوزُ له أن يقرأ القرآن عن ظهرِ قلب، أو عن مصحفٍ إذا قلّب أوراقه بقلمٍ أو سكينٍ أو رجلٍ متوضّئ غيره.

[٤]قوله: **ولا يمس**؛ لقوله جل جلاله: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ ۝٧٩﴾(٣)، ولحديث: «لا يمسّ القرآنَ إلا طاهر»(٤)، أخرجه النَّسائيّ والطبرانيّ والبَيْهَقيّ وأحمد والحاكمُ وغيرهم، ومَن شاءَ الاطّلاع على تفاصيلِ إسناده فليرجع إلى «السعاية».

---

(١) في «صحيح البخاري»(١: ٢٢٧) معلقاً، و«صحيح مسلم»(١: ٢٨٢)، و«سنن الترمذي» (٥: ٤٦٥)، و«سنن ابن ماجة»(١: ١١٠)، وغيرها.

(٢) «إحكام القنطرة»(ص١٨٥ - ١٨٦).

(٣) الواقعة: ٧٩.

(٤) في «سنن البيقهي الكبير»(١: ٨٨)، و«سنن الدارقطني»(١: ١٢١)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(١: ٢٧٦): «رواه الطبراني في الكبير والصغير ورجاله موثقون».

وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: «لما بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قال: «لا تمس القرآن إلا وأنت طاهر» في «المستدرك»(٣: ٥٥٢)، وقال: «حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، و«المعجم الأوسط»(٣: ٣٢٧)، و«المعجم الكبير»(٣: ٢٠٥، ١٢: ٣١٣)، و«المعجم الصغير» (٢: ٢٧٧)، و«المراسيل لأبي داود»(ص١٢٢)، و«سنن الدارمي»(٢: ٢١٤)، و«الموطأ» (١: ١٩٩)، وفي رواية: «إلا على طهر» في «مصنف عبد الرزاق»(١: ٣٤١).

مصحفاً إلا بغلاف متجاف

(مصحفاً[1] إلا بغلاف متجاف): أي منفصلٍ عنه.

[1]قوله: **مصحفاً**؛ وأمّا ما سواه من كتبِ الشريعة فيرخّص في مسّها لهؤلاء؛ لأنّ فيه ضرورة، ولا بأسَ بدفعِ المصحف إلى الصبيان؛ لأنّ في المنعِ تضييعُ حفظِ القرآن، وفي أمرهم بالتطهير حرج، هذا هو الصحيح. كذا في «الهداية»[(1)].

ولو كان القرآنُ مكتوباً بالفارسيَّة يكرهُ مسّه لهم، صرَّح به في «الخلاصة»، وقد أوضحت هذه المسألة بتفاصيلها ودلائلها في رسالتي: «آكام النفائس في أداء الأذكارِ بلسان الفارس»[(2)].

[1]قوله: **متجاف**؛ بأن يكون شيئاً ثالثاً بين الماسِ والممسوس، ولا يكون تبعاً

أقول: شاع بين العوام جواز حمل المصحف مطلقاً لمحدث وحائض بسبب إفتاء من تنكب طريق المذاهب الفقهية مع أن النصوص الحديثية وآثار الصحابة ﷺ جلية في ذلك ويشهد له قوله ﷻ: ﴿إِنَّهُۥ لَقُرۡءَانٞ كَرِيمٞ ٧٧ فِي كِتَٰبٖ مَّكۡنُونٖ ٧٨ لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلۡمُطَهَّرُونَ ٧٩ تَنزِيلٞ مِّن رَّبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ٨٠﴾[الواقعة ٧٧ - ٨٠]، قال الإمام النووي في «المجموع»(٢: ٨٦): «فوصفه بالتنزيل، وهذا ظاهر في المصحف الذي عندنا، فإن قالوا: المراد اللوح المحفوظ لا يمسه إلا الملائكة المطهرون..... فالجواب: إن قوله ﷻ: ﴿تَنزِيلٞ﴾ ظاهر في إرادة القرآن لا يحمل على غيره إلا بدليل صحيح صريح... وهو قول علي وسعد ابن أبي وقاص وابن عمر ﷺ ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة».

وقد نقل هذا الإجماع جمع من الأئمة الأعلام، قال الحافظ ابن عبد البر في «الاستذكار» (٢: ٤٧٢): «أجمع فقهاء الأمصار الذين تدور عليهم الفتوى، وعلى أصحابهم بأن المصحف لا يمسه إلا الطاهر، وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابهم والثوري والأوزاعي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبي ثور وأبي عبيد وهؤلاء أئمة الرأي والحديث في عصورهم، وروي ذلك عن سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن عمر وطاوس والحسن والشعبي والقاسم بن محمد وعطاء، وهؤلاء من أئمة التابعين بالمدينة ومكة واليمن والكوفة والبصرة».

وقال ابنِ قدامة في «المغني»(١ : ١٦٨): «ولا يمس المصحف إلا طاهر: يعني طاهراً من الحدثين جميعاً، روي هذا عن ابن عمر والحسن وطاوس والشعبي والقاسم بن محمد وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، ولا نعلم مخالفاً لهم إلا دواد».

(١) «الهداية»(١ : ١٦٩).

(٢) «آكام النفائس»(ص١٢٤)، وينظر: «البحر الرائق»(١ : ٢١٢)، و«فتاوى قاضي خان»(١ : ٧٦)، وغيرها.

وكُرِهَ اللَّمْسُ بالكُمّ، ولا درهماً فيه سورةٌ إلا بصرّة

وأمّا كتابةُ المصحفِ[١] إذا كان موضوعاً على لوحٍ بحيث لا يمسُّ مكتوبَه، فعند أبي يوسفَ ﷺ يجوز، وعند محمّد ﷺ لا يجوز.

(وكُرِهَ[٢] اللَّمْسُ بالكُمّ، ولا درهماً فيه سورةٌ إلا بصرّة[٣])، أراد[٤] درهماً عليه آيةٌ من القرآن، وإنّما قال: سورة، لأنَّ العادةَ كتابةُ سورة الإخلاصِ ونحوِها على الدَّراهم.

لأحدهما، كالكم في حقّ الماس، والجلدُ في حقّ الممسوس. كذا في «النهاية».

[١]قوله: **كتابة المصحف**؛ يعني إذا أرادَ الجنبُ ونحوه كتابةَ القرآن، فإن كان يلزمُ منه مسّ المكتوبِ لا يجوزُ ذلك، وإن كان القرطاسُ موضوعاً على لوحٍ من خشبٍ ونحوه أو غيره من الأشياءِ المنفصلة عنه، بحيث لا يلزمُ مسّ قدر ما كتبه، فعند محمَّد ﷺ لا يجوزُ بناءً على أنّ الذي كُتِبَ في بعضه القرآن حكمُهُ كحكمِ الذي كُتِبَ في جميعه القرآن، وعند أبي يوسفَ ﷺ يجوزُ بناء على قصرِ الحكمِ على قدر المكتوبِ وما يتبعه.

[٢]قوله: **وكره**؛ أي تحريماً بالكُم، بضم الكاف وتشديد الميم بالفارسية: آستين بيرهن، وكذا بغيره من ثيابِ البدن؛ لكونها تبعاً للماس، وهذا هو الذي صحَّحه في «الهداية»(١)، وذكر في «الخانية»: إنّه ظاهرُ الرواية، وذكرَ في «المحيط»(٢) و«الكافي»: إنّه لا يكرهُ عند جمهورِ المشايخ بناءً على أنّ المحرَّم هو المسّ، وهو ما يكون بغير حائل.

[٣]قوله: **إلا بصُرة**؛ بضمّ الصادِ المهملة، وتشديد الراء المهملة، بالفارسيّ: هميانى وكيسه، يعني لو كان درهمٌ كتبَ فيه قدرٌ من القرآنِ لا يحلّ مسّه للجنب؛ لأنّ حكمه حكم المصحف، إلا إذا كان في صُرَّة، فإنّه كالغلاف المتجافي.

[٤]قوله: **أراد...الخ**؛ الغرض منه دفعُ ما يتوهَّم من ظاهرِ عبارة المتن أنَّ الممنوعَ إنّما هو مسّ ما كتبت عليه سورة، لا ما كتب عليها ما دونها، بأن ذكرَ السورة إنّما وقعَ اتّفاقا على حسب جري العادة، وإلا فالحكمُ عامّ في كلّ مقدار.

---

(١) «الهداية»(١: ١٦٩).

(٢) «المحيط البرهاني»(١: ٤٠٢)، وعبارته: «قال بعض المشايخ: يكره؛ لأن الكم والذيل تبع لها... وعامتهم على أنه لا يكره؛ لأن المحرم هو المس، وإنه اسم للمباشرة باليد من غير حائل...».

وحلَّ وَطْءُ مَن قطعَ دَمُها لأكثرِ الحيض، أو النِّفاس قبل الغُسْلِ دون وَطْءِ مَن قُطِعَ لأقلَّ منه إلاَّ إذا مضى عليها وقتٌ يسعُ الغُسْلَ والتَّحريمة

(**وحلَّ وَطْءُ مَن قطعَ**[١] **دَمُها لأكثرِ الحيض، أو النِّفاس قبل الغُسْلِ دون وَطْءِ مَن قُطِعَ لأقلَّ منه**): أي لأقلَّ من الأكثر، وهو أن ينقطعَ الحيضُ لأقلَّ من عشرة، والنِّفاس لأقلَّ من أربعين، (**إلاَّ إذا مضى**[٢] **عليها وقتٌ يسعُ الغُسْلَ والتَّحريمة**)، فحينئذٍ يحلُّ وَطْؤها، وإن لم تغتسلْ إقامةً للوقت الذي يُتَمَكَّنُ فيه من الاغتسال مقامَ حقيقةِ الاغتسال في حقِّ حِلِّ الوطء(١).

[١]قوله: **وحل وطء مَن قطع**... الخ؛ قال الشارح فصيح الدين الهرويّ: أي حَلّ للزوجِ وطء زوجته الحائضُ والنُّفساء، وكذا للمولى وطء أمته الحائضُ أو النُّفساءُ إذا انقطعَ دمها لأكثر؛ أي لمضي أكثر مدَّة الحيض إن كانت حائضاً أو النفاسَ إن كانت نفساء.

ويحتمل أن يكون اللامُ بمعنى على، وعلى كلا التقديرين هو متعلّق «بقطع»، ويحتملُ أن يتعلّق «بحلّ»، وانقطاعِ الدم ليس بشرط، حتى لو لم ينقطع يكون الحكم كذلك، فإنّ الزيادةَ تكون استحاضة، إلا أنّه خرجَ مخرجَ العادة، أو لتناسبِ ما سيأتي من قوله: «دون مَن قطع لأقلّ منه».

وقال البِرجنديّ: اللام لامُ التاريخ، كما في: كتبتُ لثلاثٍ خلون؛ أي بعد ثلاث. كذا في «الصحاح»، ويحتمل أن يكون بمعنى «في»، ويكون حالاً من الدم.

[٢]قوله: **إلا إذا مضى**؛ لأنّ الصلاةَ حينئذٍ صارت ديناً في ذمَّتها، فصارت طاهرة

(١) توضيح هذه المسألة أنه إذا انقطع دم الحائض لأقل من عشرة وكان لتمام عادتها، فإنه لا يحل وطؤها إلا بعد الاغتسال أو التيمم بشرطه؛ لأنه صارت طاهرة حقيقة أو بعد أن تصير الصلاة ديناً في ذمتها؛ وذلك بأن ينقطع ويمضي عليها أدنى وقت صلاة من آخره، وهو قدر ما يسع الغسل واللبس والتحريمة سواء كان الانقطاع قبل الوقت أو في أوله أو قبيل آخره.

فإذا انقطع قبل الظهر مثلاً أو في أول وقته لا يحل وطؤها حتى يدخل وقت العصر؛ لأنها لما مضى عليها من آخر الوقت ذلك القدر صارت الصلاة ديناً في ذمتها؛ لأن المعتبر في الوجوب آخر الوقت، وإذا صارت الصلاة ديناً في ذمتها صارت طاهرة حكماً؛ لأنها لا تجب في الذمة إلا بعد الحكم عليها بالطهارة، وإنما حل وطؤها بعد الحكم عليها بالطهارة بصيرورة الصلاة ديناً في ذمتها؛ لأنها صارت كالجنب وخرجت من الحيض حكماً، وبه يعلم أنه لا يجوز لها قراءة القرآن. ينظر: «رد المحتار»(١: ١٩٦).

....

واعلم أنه إذا انقطع الدَّمُ لأقلَّ من عشرةِ أيامٍ بعد ما مَضَى[١] ثلاثةُ أيام أو أكثر:

فإن كان الانقطاعُ فيما دون العادةِ[٢] يجبُ[٣] أن تؤخِّرَ الغُسْلَ إلى آخر وقت الصَّلاة، فإذا خافَتْ فوت الصَّلاة اغتسلتْ وصلَّت، والمرادُ آخر الوقتِ المستحبِّ دون وقتِ الكراهة[٤].

وإن كان الانقطاعُ على رأسِ عادتِها، أو أكثر، أو كانت مبتدأةً[٥]

حكماً، فإن بالاغتسالِ يحكم بطهارتها، وبوجدان وقت التحريمة يجب القضاء.

[١]قوله: **بعد ما مضى**؛ ما مصدرية؛ أي بعد مضيّ ثلاثة أو أكثر مثلاً انقطعَ لسبعةِ أيّام أو خمسة أيّام.

[٢]قوله: **فيما دون العادة**؛ إذا كانت معتادة، بأن كانت عادته أن تحيضَ في كلّ شهرٍ سبعةَ أيّام فانقطعَ دمها في شهرٍ لستّة أيّام.

[٣]قوله: **يجب**؛ يعني لا تبادر(١) إلى الغُسلِ وأداءِ الصلاة ونحوها، بل تنتظر إلى آخر وقت الصلاة؛ لأنّ عودَ الدمِ مظنون لبقاءِ زمانِ العادة، والتخلّف عن العادةِ أمرٌ نادر، فإن عاد دمها فهي حائضة كما كانت، وما تخلّل من الطهر غير فاصل.

وإن لم يعد وخافت فوت الصلاة ونقصانها بذهاب الوقت اغتسلت وأدَّت الصلاة احتياطاً، لكن لا يحلّ الوطء في هذه الصورة: أي ما انقطع الدمُ لدونِ عادتها، وإن اغتسلت إلا بعد مضي أيّام العادة؛ لأنَّ العودَ في العادةِ غالب، فكان الاحتياط في الاجتناب. كذا في «الهداية»(٢).

[٤]قوله: **دون وقت الكراهة**؛ نصَّ عليه محمَّد ﷺ في «الأصل» حيث قال: «إذا انقطعَ الدم في وقت العشاءِ تؤخّر إلى وقتٍ يمكنها أن تغتسلَ فيه وتصلّي قبل انتصافِ الليل، وما بعد نصف الليل مكروه»(٣).

[٥]قوله: **أو كانت مبتدأة**؛ بصيغة المجهول، هي التي ابتدأ بلوغها بالحيض، ولم تستقرّ عادتها.

---

(١) في الأصل: يتبادر.
(٢) «الهداية»(١: ١٧١).
(٣) انتهى من «الأصل»(١: ٤٦٢)، وينظر: «رد المحتار»(١: ١٩٦).

....

فتأخيرُ الاغتسال بطريق الاستحباب[١].

وإن انقطعَ لأقلَّ من ثلاثةِ أيام أخَّرت[٢] الصَّلاة إلى آخر الوقت، فإذا خافت فوت الصلاة توضَّأت وصلَّت، ثُمَّ في الصُّور المذكورة[٣] إذا عادَ الدَّمُ في العشرة بطلَ الحُكْمُ بطهارتِها مبتدأةً كانت أو معتادة.

فإذا انقطع الدَّمُ لعشرة أو أكثر، فبمضي[٤] العشرةِ يُحْكَمُ بطهارتِها، ويجبُ عليها الاغتسال، وقد ذُكِر[٥] أن المعتادةَ التي عادتُها أن ترى يوماً دَمَاً ويوماً طُهْراً هكذا إلى عشرة أيام، فإذا رأت الدَّمَ تتركُ الصَّلاةَ والصَّوم، فإذا طَهُرَتْ في الثَّاني توضَّأت وصلَّت[٦]، ثُمَّ في اليوم الثَّالث تترك الصَّلاة والصَّوم، ثُمَّ في اليوم الرَّابع اغتسلتْ وصلَّت[٧] هكذا إلى العشرة[٨].

---

[١]قوله: **بطريق الاستحباب**؛ أي يستحبّ لها تأخيرُ الغُسلِ إلى آخرِ الوقت لمجرَّد الاحتياط وطلب التوثّق في الدين، ولا يجب ذلك عليها، فإن اغتسلت وصلَّت بدون التأخير لم تأثم؛ لعدم كون العود مظنوناً في حقّها.

[٢]قوله: **أخَّرت**؛ أي يجب عليها أن تؤخّر الصلاةَ إلى آخر الوقتِ المستحبّ؛ لكون العودِ مظنوناً، فإذا خافت الفوت توضَّأت وصلَّت من دون الغُسلِ؛ لكون ذلك الدمِ استحاضة، وإن عاد قبله أو بعده في مدّة الحيضِ يحكمُ بكونه حيضاً، وعدمُ كون الطهرِ فاصلاً، والاحتياطُ في مثل هذه الصورة في باب الوطء الاجتناب إلى أن يتيقّن الأمر.

[٣]قوله: **ثمَّ في الصورِ المذكورة**؛ أي ما إذا انقطعَ لأقلّ من ثلاثة أيَّام، وما إذا انقطعَ بعده لأقلّ من عشرةٍ على رأسِ العادةِ في المعتادة أو قبله أو بعده.

[٤]قوله: **فبمضي**؛ أي بمجرَّد مضيّ العشرةِ يحكم بطهارتها، فيحلّ الوطء ويجبُ الاغتسالُ لعدم زيادةِ الحيض على عشرة، فما زاد عليها يكون استحاضة.

[٥]قوله: **وقد ذُكِر**؛ بصيغة المجهول: أي في الفتاوى.

[٦]قوله: **توضَّأت وصلَّت**؛ لأنَّ الدمَ السابقَ بسبب كونه أقلّ من ثلاثة أيّام استحاضة، فلا يجب الغُسل، بل الوضوء فقط.

[٧]قوله: **اغتسلت وصلَّت**؛ وذلك لمضيّ أقلّ مدَّة الحيض.

[٨]قوله: **هكذا إلى العشرة**؛ أي تترك الصلاةَ والصومَ يوم الدم، وتغتسل وتصلّي

وأقلُّ الطُّهْرِ خمسةَ عشرةَ يوماً ولا حدَّ لأكثره

(وأقلُّ الطُّهْرِ خمسةَ عشرةَ يوماً ولا حدَّ لأكثره[١]**)** ؛ إلاَّ لنصبِ العادة[٢](١)، فإنَّ أكثرَ الطُّهْرِ مقدَّرٌ في حقِّه، ثُمَّ اختلفوا في تقديرِ مدَّتِه، والأصحُّ[٣] أنَّه مقدَّرٌ بستَّة أشهر

يوم الطهر، واعترضَ هاهنا بأنّ هذا مخالفٌ لما مرَّ بحثه، فإنّه يعلمُ منه أنّ الكلّ حيضٌ في مثل هذه الصور؛ لعدم كون الطهرِ الفاصلِ خمسةَ عشرَ يوماً.

وأجيب عنه بأنّ البحثَ السابقَ في المبتدأة، وهذه في المعتادة وبأنَّ الأوّل هو ما اختاره الجمهور، وهذه روايةٌ عن البعض.

[١]قوله: **ولا حدَّ لأكثره**؛ أي ليس له حدٌّ مقدَّرٌ شرعاً لا يزيدُ عليه، فتصوم وتصلّي ما دامَت ترى الطهر، وإن استغرقَها العمر، فإنّه قد يمتدُ إلى سنة وسنتين، وإلى أزيدَ من ذلك.

[٢]قوله: **إلا لنصب**؛ يعني ليس لأكثرَ الطهر حدٌّ مقدرٌ إلا لإقامة العادة المحتاج إليها في باب العدة وغيرها، فإنّ الجمهورَ على أنّ أكثرَه مقدَّر.

[٣]قوله: **والأصح** ...الخ؛ قال العَيْنيُّ في «البناية شرح الهداية»: «احتيجَ إلى نصبِ العادة عند استمرارِ الدمِ عند عامَّةِ العلماءِ خلافاً لأبي عصمة(٢) وأبي خازم القاضي(٣) ﷺ، فإنّه لا غايةَ لأكثره عندهما على الإطلاق؛ لأنَّ نصبَ المقادير بالسماع، ولا سماعَ هاهنا.

---

(١) حقق هذه المسالة البركوي، وتبعه ابن عابدين: بأن المبتدأة إذا استمر دمها، فحيضها في كل شهر عشرة وطهرها عشرون كما في عامة الكتب، بل نقل نوح أفندي الاتفاق عليه خلافاً لما في «الامداد» من أن طهرها خمسة عشر، والمعتادة تردّ إلى عادتها في الطهر ما لم يكن ستة أشهر فإنها تردّ إلى ستة أشهر غير ساعة، كالمتحيرة - وتسمى الضالة وهي من نسيت عادتها، ولا يقدر طهرها وحيضها إلا في حق العدة في الطلاق - ، وهذا على قول الميداني الذي عليه الأكثر، أما على قول الحاكم الشهيد فتردّ إلى شهرين.وتمامه في«رد المحتار»(١: ١٩٠)، وينظر: «فتح باب العناية»(١: ٢٠٥ - ٢٠٧)

(٢) وهو سعد بن معاذ المَرْوَزيّ، روى عنه أبو أحمد نبهان بن إسحاق، ومن حكمه: أول بركة العلم إعارة الكتب. ينظر: «الجواهر المضية»(٤: ٦٦ - ٦٧).

(٣) وهو عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي، أبو خازم، أخذ العلم عن بكر العَمِّي، ولي القضاء بالشام والكوفة والكرخ، وتفقه عليه أبو جعفر الطحاوي، قال القرشي: كان رجلاً ديناً ورعاً عالماً بمذهب أبي حنيفة وأصحابه، (ت٢٩٢هـ). ينظر: «الجواهر المضية»(٢: ٣٦٦ - ٣٦٨).

....

....

وعلى هذا إذا بلغت المرأةُ فرأت عشرةَ دماً وسنة أو سنتين طهراً ثمَّ استمرَّ بها الدم فعندهما طهرها ما رأت، وحيضها عشرة أيّام، تدعُ الصلاةِ في أوّل زمانِ الاستمرارِ عشرة أيّام، وتصلّي سنةً أو سنتين، فإن طلّقها زوجها تنقضي عدتها بثلاث سنين أو ستّ سنين [وثلاثين يوماً][1].

وأمّا العامّةُ فقد اختلفوا:

فقال محمد بن شجاع ﷺ: طهرها تسعةَ عشرَ يوماً؛ لأنَّ أكثرَ الحيضِ في كلِّ شهرٍ عشرة، والباقي تسعة عشر بيقين.

وقال محمد بن سلمة[2] ﷺ: طهرُها سبعة وعشرون يوماً؛ لأنَّ أقلَّ الحيضِ ثلاثة أيّام [فما دونها][3]، فيرفعُ من كلِّ شهرٍ فيبقى سبعة وعشرون.

وقال محمّد بن إبراهيم الميداني[4] ﷺ: طهرها ستّة أشهرٍ إلا ساعة، وعليه الأكثر.

وقال الحاكم الشهيد ﷺ: طهرها شهران، وهو روايةُ محمّد بن سماعة ﷺ عن محمّد ﷺ؛ لأنَّ الحيضَ والطهر ما يتكرَّران في الشهر مرَّتين عادة[5]؛ إذ الغالب أنّ النساءَ يحضن في كلِّ شهرٍ مرَّة، فإذا طهرت شهرين فقد طهرتُ في أيّام عادتها، فصار ذلك الطهرُ عادةً لها، فوجبَ التقديرُ به، وهو اختيار أبي سهل، قال الإمامُ برهان الدين: الفتوى عليه؛ لأنَّه أيسر على المفتي والنساء». انتهى[6].

---

(١) غير مذكورة في الأصل، ومثبتة من «البناية»(١: ٦٦٠).

(٢) وهو محمد بن سلمة البَلْخِيّ، أبو عبد الله، تفقه على أبي سليمان الجُوزَجاني، وشدَّاد بن حكيم، (١٩٢ - ٢٧٨هـ). ينظر: «الجواهر»(٣: ١٦٢ - ١٦٣)، و«الفوائد»(ص٢٧٩).

(٣) غير مذكورة في الأصل، ومثبتة من «البناية»(١: ٦٦٠).

(٤) وهو محمد بن إبراهيم الضرير المَيْداني، أبو بكر، قال الذهبي: من أئمة الحنفية، حدث عن أبي محمد المُزَني، وعنه ميمون بن علي المَيْموني، قال اللكنوي: شيخ كبير عارف بالمذهب، قل ما يوجد مثله في الأعصار من أقران أبي أحمد العياضي. ينظر: «الفوائد البهية»(ص٢٥٤)، و«الجواهر المضية»(٣: ١٦).

(٥) العبارة في «البناية»(١: ٦٦١): «لأن العادة مأخوذة من المعاودة، والحيض والطهر ما يتكرر في الشهرين عادة؛ إذ الغالب أن النساء يحضن في كل شهر مرة...».

(٦) من «البناية»(١: ٦٦٠ - ٦٦١).

وما نقصَ عن أقلِّ الحيض أو زادَ على أكثرِه أو على عادةٍ عُرِفَتْ لحيض، وجاوزَ العشرة، أو نفاسٍ وجاوزَ الأربعين

إلا ساعة؛ لأنَّ العادةَ نقصانُ طُهْرِ غير الحامل عن طُهْرِ الحامل، وأقلُّ مدَّة الحملِ ستة أشهر، فانتقص عن هذا بشيء، وهو السَّاعة، صورتُه: مبتدأةٌ رأت عشرة أيامٍ دَمَاً، وستَّة أشهرٍ طُهْراً، ثُمَّ استمرَ الدَّمُ تنقضي عدَّتُها بتسعةَ عشرَ شهراً إلاَّ ثلاثَ ساعات؛ لأنَّا نحتاجُ إلى ثلاثِ حيض، كُلُّ حيضٍ عشرة أيام، وإلى ثلاثةِ أطهار، كلُّ طُهْرٍ ستَّة أشهرٍ إلا ساعة.

(**وما نقصَ عن أقلِّ الحيض**[١]): أي الدَّمُ النَّاقصُ عن الثَّلاثة، (**أو زادَ على أكثرِه**): أي على العشرة، (**أو أكثر النُّفاس**)، وهو أربعونَ يوماً، (**أو على**[٢] **عادةٍ عُرِفَتْ لحيض، وجاوزَ العشرة، أو نفاسٍ وجاوزَ الأربعين**): أي إذا كانت لها

وهناك أقوالُ أخرُ أيضاً مَن شاء الاطِّلاعَ عليها مع ما لها وما عليها فليطالع «السعاية».

[١]قوله: عن أقلّ الحيض... الخ؛ لَمَّا فرغَ عن ذكرِ أحكامِ الحيض والنفاسِ شرعَ في ذكر الاستحاضةِ وأحكامها وذكر في أقسامها أقساماً عديدة، منها: الدمُ الناقصُ عن أقلِّ الحيض، وهو الدمُ الذي لم يبلغ ثلاثةَ أيّام ولياليها؛ وذلك لأنّه لَمَّا ثبتَ بالأحاديثِ أنَّ أقلَّ الحيضِ هو المقدار المذكور.

ومن المعلومِ أنّ الدماءَ الخارجة من فرجِ المرأةِ ليست إلا ثلاثة: حيض، ونفاس، واستحاضة، وهذا ليس بنفاسٍ قطعاً، ولا حيضاً؛ لكونه أقلّ من مدة تقرَّرت شرعاً للحيض، فلا بدَّ أن يكون استحاضة، وقس عليه ما زادَ على أكثر الحيض أو أكثر النفاس.

[٢]قوله: أو على؛ عطف على قوله: «على أكثره»، يعني الدمَ الذي زاد على عادة كانت مقرَّرة لحيضٍ، ومع ذلك جاوزَ العشرة، وكذا الدمُ الزائد على عادةٍ عُرفت لنفاس، ومع ذلك جاوزَ أكثر مدّته وهو أربعونَ يوماً، وذلك لحديث: «المستحاضةُ تدعُ الصلاةَ أيام أقرائها ثم تغتسل وتصلّي»(١)، أخرجه أبو داود والتِّرمذيّ وابن ماجة والدارقطنيّ وغيرهم.

(١) في «سنن الترمذي»(١: ٢٢٠)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٢٠٤)، و«سنن أبي داود»(١: ١٣٤)، و«المستدرك»(٤: ٦٢)، و«مسند ابن الجعد»(١: ٤٣٩)، و«مسند إسحاق ابن راهويه» (٢: ٩٨)، وغيرها.

أو على عشرةٍ حيض مَن بلَغَتْ مستحاضة، أو على أربعين نفاسها

عادةٌ معروفة في الحيض، وفرضناها سبعةً مثلاً، فرأت الدَّم اثني عشر يوماً[١]، فخمسةُ أيامٍ بعد السَّبْعة استحاضة، وإذا كانت لها عادةٌ في النِّفاس، وهي ثلاثونَ يوماً مثلاً، فرأت الدَّم خمسينَ يوماً، فالعشرونَ التي بعد الثَّلاثين استحاضة، هذا[٢] حُكْمُ المعتادة.

ثُمَّ أرادَ أن يُبَيِّنَ حُكْمَ المُبْتدأة[٣]، فقال: (**أو على عشرةٍ حيض مَن بلَغَتْ مستحاضة**[٤]، **أو على أربعين نفاسها**[٥])، المُبْتدأةُ التي بَلَغَتْ مستحاضة حيضُها من

وفي الباب أحاديثٌ كثيرةٌ تدلّ على أنّ ما زاد على العادةِ استحاضة، وإنّما اشترط كونه مجاوزاً على أكثرِ مدَّة الحيضِ والنفاس؛ لأنّه إذا زادَ على أيّام العادةِ ولم يزد على أكثرِ المدَّة لا يحكمُ بكونه استحاضة؛ لبقاءِ المدَّة، واحتمالِ تبدّل العادةِ في هذه المرة، وإذا استمرَّ إلى أن جاوزَ أكثر المدَّة عُلِمَ أنَّ الكلَّ ممّا زاد على العادة وكان في المدّة وما زادَ عليها كلُّه استحاضة.

[١]قوله: **فرأت الدم اثني عشرَ يوماً**؛ فإن رأت الدمَ عشرةَ أيّام يكون كلّه حيضاً لبقاءِ المدة واحتمال تبدّل العادة.

[٢]قوله: **هذا**؛ أي الذي ذكره بقوله: «أو على عادة عرفت»... الخ.

[٣]قوله: **المبتدأة**؛ هي التي لم تبلغ قبل ذلك، وجاء دمها ابتداء، وهو بصيغةِ المفعول، وقيل: بصيغة الفاعل، والأشهرُ الأظهرُ هو الأوّل.

[٤]قوله: **مَن بلغت مستحاضة**؛ أي صارت بالغةً حال كونها مقدرة الاستحاضة، فهذا من قبيل الحالِ المقدَّرة، كقوله ﷻ: ﴿ **فَٱدۡخُلُوهَا خَٰلِدِينَ** ٧٣ ﴾[(١)]: أي مقدّرين الخلود، فإنّ الخلودَ ليس في حال الدخول، فكذلك هاهنا لا يحكمُ بكونِ دم المبتدأةِ عند ابتداءِ بلوغها استحاضة، وإنّما يثبتُ ذلك بزيادته على العشرة.

[٥]قوله: **أو على أربعين نفاسها**؛ أي نفاسُ المبتدأةِ: وهي التي لم تلد قبل، فإذا استمرَّ بها الدمُ بعد أوّل ولادتها فما زادَ على أربعين استحاضة، وما دونه نفاس.

---

(١) الزمر: من الآية٧٣.

أو ما رأت حاملٌ فهو استحاضة

كلِّ شهرٍ عشرةُ أيام[١]، وما زادَ عليها استحاضة، فيكون طُهْرُها عشرين يوماً[٢]، وأمّا النُّفاس فإذا لم يكن للمرأة فيه عادةٌ[٣] معروفة، فنفاسُها أربعون يوماً، وما زاد عليها استحاضةٌ.

فقوله: حيضِ مَن بلغت بالجرِ[٤] عطفُ بيانٍ لعشرة، وقولُهُ: نفاسِها بالجرِّ عطفُ بيانٍ لأربعين.

(أو ما رأت حاملٌ[٥] فهو استحاضة): أي الدَّمُ الذي تراهُ المرأةُ الحاملُ ليس بحيض، بل هو استحاضة.

---

[١]قوله: **عشرة أيّام**؛ وذلك لأنَّه لما لم تكن لها عادة معروفة حتى يُرَدَّ إليه أمرُ حيضها يعتبرُ أكثرُ مدَّة الحيض؛ لأنَّ دخولَها في الحيضِ متيقّن، والأيامُ صالحةٌ له، فلا يحكمُ بخروجها عنه بالشكّ، وما زادَ على أكثرِ المدَّة يكون استحاضةً لا محالة؛ لعدمِ صلوح الأيَّام للحيض.

[٢]قوله: **عشرين يوماً**؛ بناءً على أنّ الغالبَ في النساءِ أنّهن يحضنِ في كلّ شهرٍ مرَّة.

[٣]قوله: **عادة**؛ قال في «جامع الرموز»: «اعلم أنّ المدَّة تصيرُ عادةً عند الطرفين بمرَّتين؛ لأنَّها مشتقةٌ من العود، وعنده بمرَّة، وعليه الفتوى كما هو المشهور؛ إذ المراهقةُ إذا رأت مدَّةً واحدةً منها صارت عادةً لها، فلو رأت مرَّتين أو أكثر، ثمَّ استمرَّ بها الدمُ رُدَّت إلى العادةِ المتكرِّرة عندهما، وإلى آخر ما رأت عنده»(١).

[٤]قوله: **بالجر**؛ ويمكن أن يكون بالرفعِ خبرُ مبتدأ محذوف، ويكون العشرةُ منوناً، وقسْ عليه قوله: نفاسها.

[٥]قوله: **أو ما رأت حامل**؛ أي الدمُ الذي رأته امرأةٌ في رحمِها جنينٌ في أيّام حملها، فهذا الدمُ ليس من الرحمِ حتى يكون حيضاً؛ لانسدادِ فمِ الرحمِ أيّام الحمل، بل هو دمُ عرقٍ انفجر، فكان استحاضة.

---

(١) انتهى من «جامع الرموز»(١: ٥٦).

لا تمنعُ صلاةً، وصوماً، ووَطءاً، ومَن لم يمضِ عليه وقتُ فرضٍ إلاَّ وبه حدثٌ من استحاضةٍ، أو رُعافٍ، أو نحوِهما، يَتوضَّأُ لوقتِ كُلِّ فرضٍ

فقولُهُ: وما نقص: مبتدأٌ، وقولُهُ: فهو استحاضةٌ: خبرُه[1].

ثُمَّ بيَّنَ حُكْمَ الاستحاضة، فقال: (**لا تمنعُ صلاةً**[2]، **وصوماً، ووَطءاً، ومَن لم يمضِ**[3] **عليه وقتُ فرضٍ إلاَّ وبه حدثٌ**): أي الحدثِ الذي ابتلي به، (**من استحاضةٍ، أو رُعافٍ، أو نحوِهما، يَتوضَّأُ لوقتِ كُلِّ فرضٍ**[4]) احترازٌ عن قولِ الشَّافعيِّ ﷺ فإنَّ عنده يَتوضَّأُ لكلِّ فرضٍ[5]، ويُصلِّي النَّوافلَ بتبعيَّةِ الفرض.

ويدلّ عليه ما وردَ برواياتٍ متعدِّدة أنّ النبيَّ ﷺ منعَ من وطء السبايا الحاملة حتى تضع، وعن وطء غير الحاملةِ حتى تستبرأ بحيضة، وما ذلك إلا لتعرّف براءة رحمها من الحمل، فجعلَ الحيض علامةَ البراءة، فعلمَ أنَّ الحامل لا تحيض.

[١]قوله: **خبره**؛ وإنّما دخلت الفاءُ عليه لكون المبتدأ متضمِّناً لمعنى الشرط.

[٢]قوله: **لا تمنعُ صلاة**؛ لحديث: «اجتنبي الصلاةَ أيام حيضك، ثم اغتسلي وصلّي وتوضئي لكلّ صلاة»، وزاد في رواية: «وإن قطرَ الدمُ على الحصير»(١)، أخرجه أبو داود وأحمد وابن ماجه وإسحاق بن راهويه والبزّار وابن أبي شَيْبَة وغيرهم، وفي «سنن أبي داود»: «كانت أم حبيش حمنة بنت جحش مستحاضة، وكان زوجها يغشاها»(٢).

[٣]قوله: **ومَن لم يمض**؛ أي مَن لم يمرّ عليه وقتُ صلاةٍ مفروضةٍ في حالٍ من الأحوال إلا في استمرارِ حدثه الذي ابتليَ به، لا بمعنى استيعابِ الحدثِ كلَّ الوقت، فإنّه ليس بشرطٍ في تحقّق العذر، بل بمعنى أنّه يوجدُ في كلّ وقتٍ من أوقاتِ الفرض، ولو في ساعةٍ منه.

[٤]قوله: **لوقتِ كلّ فرض**؛ وإن لم يكن بين الوقتين واسطة، وكذا يتوضَّأ لوقتِ صلاةِ العيد، ووقت صلاة الضحى، ولمسّ المصحفِ في غيرِ وقت فرض. كذا قال الشارح الهرويّ.

[٥]قوله: **لكل فرضٍ**؛ لحديث: «المستحاضةُ تتوضَّأ لكل صلاة»(٣)، أخرجه ابن

(١) في «سنن ابن ماجة»(١: ٢٠٤)، و«مسند أحمد»(٦: ٢٠٤)، وقال شيخنا الأرنؤوط: حديث صحيح، و«سنن الدارقطني»(١: ٢١٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١: ١١٨)، وغيرها.
(٢) في «سنن أبي داود»(١: ١٣٥)، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ٣٢٩)، وغيرها.
(٣) في «سنن ابن ماجة»(١: ٢٠٤) بلفظ: «المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها. ثم تغتسل وتتوضأ لكل صلاة وتصوم وتصلي» وقريب منه في «سنن الدارمي»(١: ٢٢٤)، و«المستدرك»(٤: ٦٩)، و«سنن الترمذي»(١: ٢٢١)، و«سنن أبي داود»(١: ١٣٢)»، وغيرها.

ويُصَلِّي به فيه ما شاء من فرض ونفل، وينقضُهُ خروجُ الوقت لا دخولُه

(ويُصَلِّي به فيه ما شاء من فرض ونفل، وينقضُهُ خروجُ الوقت[1] لا دخولُه) احترازٌ عن قولِ زُفَرَ ﷺ، فإنَّ النَّاقضَ عنده دخولُ الوقت[2]، وعن قولِ أبي يوسفَ ﷺ، فإنَّ النَّاقضَ عنده كلاهما

ماجة وأبو داود وغيرهما، وظاهره تجديدُ الوضوءِ للنوافل أيضاً، وبه قال بعضُ الأئمَّة، لكنَّ جمعاً منهم خصّوا منه النوافل والسنن، وأجازوا أداءها بوضوءِ الفرض؛ لكونها تابعةً.

ولنا: ما في «صحيح البخاري» إنّه ﷺ قال للمستحاضة: «ثمَّ توضئي لكلّ صلاةٍ حتى يجيءَ ذلك الوقت»(١)، فإنّه صريحٌ في أنّ الوضوءَ الواحدَ في الوقتِ كافٍ، وعلى هذا فيحملُ اللامُ في الحديث السابقِ على الوقت: أي لوقت كلّ صلاة، وفي المقامِ تفصيلٌ مذكورٌ في «شرح المعاني الآثار»(٢) للطحاويّ وغيره.

[١]قوله: **خروج الوقت**؛ إسنادُ النقض إلى الخروجِ والدخول مجاز، فإنّ الناقضَ في هذه الصور هو الحدثُ السابق، وإنّما ظهر أثره في هذا الوقت.

[٢]قوله: **دخول الوقت**؛ لأنَّ اعتبارَ الطهارةِ مع سيلانِ الحدثِ المنافي لها إنّما هو للحاجة إلى الأداء، ولا حاجة قبل الوقت، فلا تعتبر، وبهذا استندَ أبو يوسف ﷺ، وزادَ أنّ الحاجةَ مقصورةٌ على الوقتِ لا قبله ولا بعده، فلا تعتبرُ الطهارةُ فيما عدا الوقت، فيكون الدخولُ والخروجُ كلاهما منافيين، فيعدّ كلّ منهما ناقضاً.

ولأبي حنيفةَ ومحمَّد ﷺ أنّه يحتاجُ إلى تقديمِ الطهارة على الوقت؛ ليتمكّن من أداء الصلاة أوّل الوقت، وخروجُ الوقتِ دليلُ زوالِ الحاجة، فيظهرُ اعتبارُ الحدث عنده، والمرادُ بالوقت عندهما وقتُ الفريضة، فلو توضّأ المعذورُ لصلاةِ العيد قبل الزوال له أن يصلّي بذلك الوضوءِ الظهر، هو الصحيح. كذا في «الهداية»(٣).

(١) في «صحيح البخاري»(١: ٩١)، و«سنن الترمذي»(١: ٢١٧)، وغيرها.
(٢) «شرح معاني الآثار»(١: ١٣٧ - ١٤١).
(٣) «الهداية»(١: ١٨٣).

فيصلّي به مَن توضَّأ قبل الزَّوال إلى آخرِ وقتِ الظُّهْر لا بعد طلوعِ الشَّمس مَن توضَّأ قبله والنِّفاسُ هو دمٌ

(فيصلّي[1] **به مَن توضَّأ قبل الزَّوال إلى آخرِ وقتِ الظُّهْر)** خلافاً لأبي يوسفَ وزُفَر ﷺ، فإنَّه حصلَ دخولُ الوقتِ لا الخروج.

(لا بعد طلوعِ الشَّمس مَن توضَّأ قبله): أي مَن توضَّأ قبل طلوعِ الشَّمس، لكن[2] بعد طلوعِ الفجرِ خلافاً لزُفَرَ ﷺ، فإنَّه وجدَ النَّاقض عندنا، وعند أبي يوسف ﷺ، وهو الخروج، لا عند زُفَرَ فإنَّ النَّاقضَ عنده الدُّخول، ولم يحصل.

والنِّفاسُ[3] **هو دمٌ**

[1]قوله: **فيصلّي**؛ بيانٌ لثمرةِ الخلاف، وحاصله: أنّ المعذورَ إذا توضَّأ قبل الزوالِ يجوزُ له أن يصلّي بذلك الوضوءِ إلى آخرِ وقتِ الظهرِ عندهما، فإذا خرجَ وقتُ الظهرِ انتقضَ وضوؤه، وعند أبي يوسفَ وزفر ﷺ لا يصلّي به إلا قبل الزوال، وبعد الزوال لا؛ لوجود دخولِ الوقت وهو ناقض عندهما.

ولو توضَّأ معذورٌ بعد طلوعِ الفجر: أي الصبح الصادق، وقبل طلوع الشمس يجوز له أن يصلّي به ما شاءَ قبل طلوعِ الشمس وبعده لا عندهما؛ لوجودِ خروجِ وقت الصبح الناقض، وكذا عند أبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ الخروجَ عنده أيضاً ناقض، ويجوز عند زفر ﷺ؛ لأنّه لم يوجد الدخولُ الناقض.

[2]قوله: **لكن...الخ**؛ لَمَّا كان قول المصنّف ﷺ: مَن توضَّأ قبله أعمّ من أن يتوضَّأ بعد طلوع الصبح الصادق، أو فيما بينه وبين طلوعِ الشمس مع أنّ الخلافَ يظهرُ في الصورةِ الأولى قيَّده به، فإنّه لو توضَّأ قبل طلوع الصبحِ الصادق لا يجوزُ به أداءُ الصلاةِ بعد طلوع الشمس اتّفاقاً، فعند الأئمة الثلاثة ﷺ لوجودِ الخروج، وعند زفر ﷺ؛ لوجودِ دخول وقت صلاة الفجر.

[3]قوله: **والنفاس**؛ هو بالكسر والفتح، لغة: الولادة، وشرعاً: عبارةٌ عن دمٍ خارجٍ من الرحم من القبلِ عقبَ خروج ولد أو أكثره، فلو ولدته من السرَّة فإن سال الدمُ من الرحمِ من القُبلِ فنفساء، وإلا لا. كذا في «البحر»(1) وغيره، وبه يظهر أنّ في تعريف المصنِّفِ خللاً بيِّناً.

---

(1) «البحر الرائق»(1: 229).

يَعْقِبُ الولد، ولا حَدَّ لأقلّه، وأكثرُه أربعون يوماً

يَعْقِبُ الولد(١)، ولا حَدَّ[١] لأقلّه، وأكثرُه أربعون يوماً) خلافاً للشَّافِعِيِّ ﷺ إذ أكثرُهُ ستونَ يوماً عنده.

[١]قوله: ولا حدّ؛ أي ليس له حدٌّ شرعاً من الجانبِ الأقل، فلو رأت الدمَ ساعةً ثمَّ طهرت يجب عليها أن تغتسلَ وتصلّي، وله حدّ من الجانبِ الآخر أخذاً من حديثِ أم سلمةَ رضي الله عنها: «كانت النفساءُ تقعدُ على عهدِ رسول الله ﷺ أربعين يوماً»(٢)، أخرجه أبو داود والترمذيّ، وعند الدارقطنيّ وابن ماجه عن أنس: «وقّت رسولُ الله ﷺ للنفساء أربعينَ يوماً إلا أن ترى الطهر قبل ذلك»(٣)، وفي سنده كلامٌ ينجبرُ بكثرةِ الطرق كما حقّقه ابنُ الهُمامِ في «فتح القدير»(٤).

(١) أو أكثره، ولو متقطعاً عضواً عضواً لا أقلّه، فإن خرج أقلّ الولد وخافت فوت الصلاة تتوضأ إن قدرت أو تتيمم، وتومئ بالصلاة إن لم تقدر على الركوع والسجود، فإن لم تصل تكون عاصية لربها، ثم كيف تصلي قالوا: يؤتى بقدر فيجعل القدر تحتها أو يحفر لها وتجلس هناك كي لا تؤذي ولدها، ولا تؤخر الصلاة، فانظر وتأمل هذه المسألة هل تجد عذراً لتأخير الصلاة، وياويلاه لتاركها. كذا في «رد المحتار»(١: ١٩٩).

(٢) في مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٢٨)، وغيره.

(٣) فعن أنس ﷺ قال ﷺ: «وقت النفاس أربعون يوماً إلا أن ترى الطهر قبل ذلك» في «سنن الدارقطني»(١: ٢٢٠)، وغيره. قال التهانوي في «إعلاء السنن»(١: ٣٢٩): «ولما رواه طرق متعددة من أقوال الصحابة، فلا ينزل حديثه هذا عن الحسن».

وعن عثمان بن أبي العاص ﷺ قال ﷺ: «إ وقت للنساء في نفاسهن أربعين يوماً» في «المستدرك»(١: ٢٨٣)، وقال: «إن سلم هذا الإسناد من أبي بلال فإنه مرسل صحيح».

وعن عبد الله بن عمرو ﷺ قال ﷺ: «تنتظر النفساء أربعين ليلة فإن رأت الطهر قبل ذلك فهي طاهر وإن جاوزت الأربعين فهي بمنزلة المستحاضة تغتسل وتصلي فإن غلبها الدم توضأت لكل صلاة» في «المستدرك»(١: ٢٨٣)، وغيره.

عن عثمان بن أبي العاص ﷺ: «أنه كان يقول لنسائه إذا نفست امرأة منكن فلا تقربني أربعين يوماً إلا أن ترى الطهر قبل ذلك» في «سنن الدارقطني»(١: ٢٢٠)، وهو حسن كما في «إعلاء السنن»(١: ٣٣٠)، وغيره.

(٤) في «فتح القدير»(١: ١٨٩).

وهو لأمّ التّوأمين من الأوّل خلافاً لمحمَّد ﷺ وانقضاءُ العدَّةِ من الأخيرِ إجماعاً، وسِقطٌ يُرَى بعضُ خَلْقِهِ وَلَد فتصيرُ هي به نفساء، والأمةُ أمُّ الولد، ويقعُ المعلّقُ بالولد وتَنْقَضي العدَّةُ به

(وهو لأمّ التَّوأمينِ[1] من الأوَّل خلافاً لمحمَّد ﷺ)، التَّوأمان: ولدان(1) من بطنٍ واحدٍ لا يكونُ بينَ ولادتِهما أقلّ مُدَّةِ الحمل، وهو ستة أشهر، (وانقضاءُ[2] العدَّةِ من الأخيرِ إجماعاً، وسِقطٌ(2) يُرَى بعضُ خَلْقِهِ وَلَد): أي سِقط: مبتدأ، يُرَى: صفته، وَلَد: خبرُه، (فتصيرُ هي به نفساء، والأمةُ أمُّ الولد[3]، ويقعُ المعلّقُ بالولد): أي إذا قال: إذا وَلَدْتِ فأنت طالقٌ، تُطَلَّقُ بخروج سِقطٍ ظهرَ بعضُ خلقِه، (وتَنْقَضي العدَّةُ به): أي اذا طَلَّقَها زوجُها تَنْقَضي عدَّتُها بخروجِ هذا السِّقْطِ.

[1]قوله: وهو لأم التوأمين ...الخ؛ يعني مَن ولدت ولدين في بطنٍ واحدٍ وبين ولادتهما أقلّ من ستَّة أشهرٍ فنفاسها هو الدمُ الخارجُ بعد ولادةِ الأوّل عندهما، وعند محمَّد ﷺ بعد ولادةِ الثاني بناءً على أنّ قبلَ ولادة الثاني هي حاملٌ فلا تصيرُ نفساء.

وجوابه: أنّه لما ولدت الأوّل انفتح فمُ الرحمِ وتنفّس بالدم، فيكون الخارجُ من الرحمِ نفاساً بالضرورة. كذا في «الهداية»(3).

[2]قوله: وانقضاء ...الخ؛ يعني إذا طلّقت الحاملُ أو ماتَ زوجها تنقضي عدَّتها بوضعِ الثاني لا بالأوّل اتّفاقاً؛ لأنَّ انقضاءَ العدَّةَ للحاملِ بوضع الحمل وبراءةِ الرحمِ بنصّ القرآن، وقبل وضع الثاني هي حامل قطعاً فلا تنقضي العدة.

[3]قوله: والأمة أم الولد؛ أمّ الولدِ الأمة التي وطئها مولاها فولدت منه وادَّعى نسبه، وحكمها: أنّها تعتقُ بعد موت مولاها، فلأن ولدت الأمةُ سقطاً استبانَ بعض خلقه تصيرُ أمّ ولد إن ادعى المولى.

---

(1) وكذا الحكم لو ولدت ثلاثة بين الأول والثاني أقل من ستة أشهر، وكذا بين الثاني والثالث، ولكن بين الأول والثالث أكثر من ستة أشهر فيجعل حملاً واحداً على الصحيح. ينظر: «حاشية الشرنبلالي على الدرر»(1: 43).

(2) سِقط: الكسر فيه أكثر: الولد يسقط من بطن أمه لغير تمام. ينظر: «تاج العروس»(19: 356).

(3) «الهداية»(1: 192).

باب الأنجاس

يَطْهُرُ بدنُ المصلّي

باب الأنجاس

(يَطْهُرُ[1] بدنُ المصلّي[2]

[1]قوله: يطهر؛ بصيغة المجهول من التطهير، أو بصيغة المعروف من الطهارة، والهاء على الأوّل مفتوحةٌ وعلى الثاني مضمومة، وهو وإن كان خبراً صورة لكنّه أمر معنى؛ لما في «النهاية»: إنّ إخبارَ المجتهد يجري مجرى إخبار الشارع في اقتضاء الوجوب، بل هو آكد من الأمر، فالمعنى يجبِ أن يطهر الأشياء المذكورةُ من النجاساتِ المذكورة، ويحتمل أن يكون الخبر على معناه، ويكون المقصودُ الإخبار عمّا يطهر به الأشياء، وكيفيَّة تطهيره شرعاً.

[2]قوله: بَدَن المصلي؛ المرادُ بالبدن هاهنا الجسد، فإنّه صرَّح في «المغرب» و«مجمع البحار» وغيرهما: أنّ البَدَنَ بفتحتين اسمٌ لما سوى الرأسِ والأطرافِ والجسد اسمٌ للمجموع، وفي إضافته إلى المصلّي إشارةٌ إلى أنّ شرعيَّة التطهيرِ من النجاسات إنّما هي لأداءِ الصلاة وما في حكمها.

وإلى أنَّ الواجبَ إنَّما هو التطهير لَمن يريدُ الصلاة، فأمّا خارج الصلاة فالتطهير ليس بفرض، فإنّه يجوزُ لبس الثوبِ النجسِ في غير الصلاة إلا إذا زادت النجاسةُ على قدرِ الدرهم، وله ثوب طاهر كما صرَّح به في «القنية»، وفي المقامِ تفصيلٌ ذكرناه في شرح بابِ شروط الصلاة من «السعاية»(1).

فإن قلت: ما ذكره المصنّف ﷺ هاهنا يغني عن قوله في «باب شروطِ الصلاة»: «هي تطهيرُ بدنِ المصلّي من حدثٍ وخبثٍ وثوبه ومكانه»، فما وجه التكرار؟

قلت: لا غناء ولا تكرار، فإنّ المقصودَ هناك بيان أنّ طهارةَ البدن وغيره من الشرائط للصلاة، والغرضُ هاهنا مجرَّد وجوبُ تطهيرِ البدن وغيره على المصلّي مع قطعِ النظرِ عن أن يكون فرضاً أو سنّة، شرطاً أو ركناً.

---

(1) «السعاية»(1: 56).

وثوبُهُ ومكانُهُ عن نَجَسٍ مَرْئِيٍّ

وثوبُهُ ومكانُهُ[1] عن نَجَسٍ[2] مَرْئِيٍّ

أو نقول: المقصودُ هاهنا مجرَّدُ الإخبارِ عن كيفيّة التطهير وما يطهرُ به، والمقصودُ هناك خصوصُ كونه شرطاً.

أو نقول: المرادُ بالمصلّي هاهنا المسلم لا مَن يريد الصلاة، وتخصيصه بالذكر؛ لعدمِ كون الكافر مكلَّفاً بالفروع، لا سيما بتطهيرِ الثياب والأبدان والأمكنةِ من النجاسات، أو لأنَّ المهتم بالشأن هو ذكر الأحكام المتعلّقة بالمسلم والكافر تبع له.

[1]قوله: **وثوبه ومكانه**؛ ذكر في «الهداية» وغيرها: «إنّ وجوبَ تطهيرِ الثياب للمصلّي يثبت بقوله جل جلاله: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ۝٤﴾(1) »(2) تطهيرُ البدنِ والمكان، وجوبه ثابتٌ بدلالة النص. وفيه ما فيه، فإنّ وجوبَ تطهير البدنِ والمكان أيضاً دلّت عليه نصوصٌ نبويَّة بعبارتها(3) كما بسطناها في «السعاية»، فلا حاجة إلى إثباته بالدلالة.

[2]قوله: **عن نَجَس**؛ هو بفتح الجيم بمعنى عين النجاسة، وهو على ضربين: مرئيّة، وغير مرئيّة، فالأوّل ما يبقى متجسدة ومنجمدة بعد الجفافِ كالدمِ والغائط والمَنِي، والثاني ما ليس كذلك؛ كالبول. كذا في «العناية»(4)، وقيل: المرئي ما له جرم،

(1) المدثر: ٤.

(2) انتهى من «الهداية»(١: ١٩١).

(3) أقول: ثبوت الوجوب بالنصوص النبوية لا ينافي ثبوتها بنص قرآني، فإن فيه زيادة تدليل وتأكيد، لا سيما أن الفرضية تحتاج إلى نص قطعي وهذا لا يكون إلا بقرآن أو سنة متواترة أو مشهورة، فالعموم يفيد القطع كما تقرر في كتب الأصول، وبهذه الآية يمكن إثبات ذلك بخلاف أحاديث الآحاد.

وها هو حبر هذه الأمة ابن عباس رضي الله عنه استدل على إثبات فروض الصلاة الخمس بعموم آيات قرآنية، فعن أبي رزين قال: جاء نافع بن الأزرق إلى ابن عباس رضي الله عنهما فقال: «الصلوات الخمس في القرآن فقال: نعم فقرأ: ﴿فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ﴾ قال: صلاة المغرب ﴿وَحِينَ تُصْبِحُونَ ۝١٧﴾ [الروم: ١٧]: صلاة الصبح، ﴿وَعَشِيًّا﴾ [الروم: ١٨]: صلاة العصر ﴿وَحِينَ تُظْهِرُونَ ۝١٨﴾ صلاة الظهر، و قرأ: ﴿وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ﴾ [النور: ٥٨]» في «المستدرك»(٢: ٤٤٥)، وصححه، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ٣٥٩)، و«المعجم الكبير»(١٠: ٢٤٧)، وغيرها.

(4) «العناية»(١: ٢٠٩).

بزوالِ عينِه، وإن بقيَ أثرٌ يَشُقُّ زوالُهُ بالماء وبكلِّ مائعٍ طاهرٍ مزيلٍ

بزوالِ عينِه[1]، وإن بقيَ أثرٌ يَشُقُّ زوالُهُ بالماء[2])، قولُهُ: بالماء: متعلِّقٌ بقولِهِ: بزوالِ عينِه، (وبكلِّ مائعٍ[3] طاهرٍ مزيلٍ

وغير المرئيّ ما لا جرمَ له سواء كان له لون أم لا.

[1]قوله: بزوال عينه؛ أي ذاته؛ لأن النجاسة حلّت المحلّ، باعتبارِ العين، فتزولُ بزواله، وإن بقي أثرٌ يشقّ: أي تكون إزالته محتاجة إلى حرج وكلفة، فإن الحرجَ مرفوعٌ بالنصوص، فلوَ صبغ اليد بالحناءِ النَّجس فيطهرُ اليدُ بالغُسل، وإن لم يزل اللون، صرَّحَ به في «الخلاصة»، وفي «الذخيرة».

وفسَّروا المشقَّة بأن يحتاجَ إلى أمرٍ آخر غير الماء كالأشنان والصابون.

وفسّروا الأثر بالرائحة واللون، فلو صبغَ الثوبَ بالنيلِ النجسِ وغسله ثلاث مرّات يطهر، وأمّا الطعمُ فلا بد منّ زواله؛ لأنّ بقاءَ الطعمِ يدلُّ على بقاءِ العين، كذا قال البِرجنديّ، وفي الاكتفاءِ بذكرِ زوال العين إشارةٌ إلى أنّه لا يشترطُ في التطهيرِ من المرئي عدد ولا غسل بعد زوال العين.

[2]قوله: بالماء؛ أي إذا كان طاهراً، فإنَّ النجسَ لا يثبت وصف الطهارة، وهذا ظاهر ولظهوره لم يذكره، فلو كان الماء مستعملاً كفى في إزالةِ النجاسات على المفتى به.

[3]قوله: وبكلّ مائع؛ أي سائل، من ماع الماء يميع: إذا سالَ على وجهِ الأرض؛ أي يطهر بدن المصلّي وثوبه ومكانه عن نجاسةٍ مرئيّة بأن يزولَ عينها بكلّ سائل طاهر في نفسه، مزيل للنجاسة كالخلّ وماءِ الورد وغيرهما من المياه المقيّدة.

واحترزَ بالسائل عن الذي ليس كذلك كالثلجِ والبرد قبل الذوبان والسيلان، فإنّه لا تحصلُ الطهارةُ بهما؛ لعدم حصول إزالةِ النجاسة بهما.

واحترز بقيدِ الطاهرِ عن النجس كبولِ ما يؤكل لحمه على رأي أبي حنيفةَ وأبي يوسف ﷺ، فإنّه منجس، فكيف يكون مطهراً، ومنهم مَن حذف هذا القيد؛ بناءً على أنَّ السائلَ النجس يزيلُ النجاسةُ الأولى وتبقى نجاسة حاصلة به، وتظهرُ ثمرته في الحلفِ وغيره، مثلاً إذا كان الثوبُ نجساً بالدم فأزاله ببول مأكولِ اللحم، وحلفَ أنّ ثوبه ليست فيه نجاسة الدم لم يحنث.

كخلٍّ ونحوِه وعمَّا لم يُرَ أثره بغسلِه ثلاثاً، وعصرِه في كُلِّ مرَّةٍ إن أمكن

كخلٍّ ونحوِه[1] وعمَّا لم يُرَ[2] أثره)، عطفٌ على قوله: عن نَجَسٍ مَرْئيّ، (بغسلِه ثلاثاً، وعصرِه في كُلِّ مرَّةٍ إن أمكن)

واحترز بقيد المزيل عمّا ليس كذلك بأن لا ينعصرَ بالعصر، ولا تسيلُ أجزاءُ النجاسةِ به: كلبنٍ وزيتٍ ونحوهما ممّا فيه دسومة أو لزوجة، وهذا كلّه عند أبي يوسفَ وأبي حنيفة ﷺ، وعن أبي يوسف ﷺ: إنّه يطهرُ الثوبُ والمكان بكلِّ مائع دون البدن، فإنّه لا يطهر إلا بالماء.

وعند محمَّد وزفر والشافعي ﷺ لا تحصل الطهارة مطلقاً إلا بالماء دون المائعات. كذا في «الهداية»(1)، ولكلٍّ من هذه الأقوالِ دلائل مبسوطة في حواشي «الهداية».

[1]قوله: ونحوه؛ بالكسر؛ أي ومثل الخلّ في إزالةِ النجاسة حتى الريق، وعلى هذا فرَّعوا طهارة ثدي المرأة إذا قاء عليه الولد ثمَّ رضع حتى زال القيء، وكذا إذا لحسَ أصبعه من نجاسة حتى ذهب الأثر، أو شربَ خمراً ثمَّ تردد ريقه في الفم مراراً طهرت أصبعه وفمه. كذا في «البحر الرائق»(2).

[2]قوله: وعمّا لم ير ...الخ؛ أي يطهرُ البدنُ والثوب والمكانُ عن نجاسةٍ غير مرئيّة: وهي التي لا جرمَ لها ولا تحسّ بعد الجفاف، سواءً كان له لونٌ أم لا، كذا في «خزانة الفتاوى»، بأنَ يغسل ذلك الثوبَ بالماء أو بالمائعِ الطاهر المزيل ثلاث مرّات ويعصره كلّ مرّة إن أمكن عصرُ ذلك الشيء، فإن غسلَ ولم يعصر لا يطهر؛ لأنّ المستخرجَ للنجاسةِ المتشرّبة في أجزاءِ الثوب هو العصر، ولا يكفي فيه مجرّد الغسل، وهذا ظاهر الرواية.

وعن محمّد ﷺ: إنّه يكتفي به في المرَّة الأخيرة.

وعن أبي يوسف ﷺ: إنّه ليس بشرطٍ مطلقاً، كذا في شروح «المنية»(3)، وذكر في «المنية» وغيرها: أنَّ المفتى به هو اعتبارُ غلبةِ ظنّ غاسل بزوالِ النجاسة من غير اشتراطِ العدد، وبه صرّح الكرخيّ والاسبيجابي، وذكر في «السراجِ الوهّاج»: إنّ اعتبارَ غلبةِ الظنّ مختار العراقيين، والتقدير بالثلاث مختارُ البُخاريين، والظاهرُ الأوّل إن لم يكن

(1) «الهداية»(1: 192 - 193).
(2) «البحر الرائق»(1: 233).
(3) «غنية المستملي»(ص183).

وإلاَّ يغسلُ ويتركُ إلى عدمِ القَطَران، ثُمَّ وثُمَّ هكذا

بشرطِ أن يُبالِغَ[١] في العصرِ في المرَّة الثَّالثةِ[٢] بقدر قوّتِه[٣]، (**وإلاَّ**[٤] **يغسلُ ويتركُ**[٥] **إلى عدمِ القَطَران، ثُمَّ وثُمَّ هكذا**

موسوساً، وإن كان موسوساً فالثاني، وهذا توفيقٌ حسن. كذا في «النهر الفائق»(١).

وذكر في «الهداية»: «إنَّ التكرارَ لا بدَّ منه للاستخراج، ولا يقطعُ بزواله، فاعتبر غالبُ الظنِّ كما في أمر القبلة، وإنّما قدّروا بالثلاث؛ لأنّ غالب الظنِّ يحصل عنده، فأقيم السببُ الظاهر مقامه تيسيراً، وتأييد ذلك بحديث المستيقظ من منامه»(٢).

[١]قوله: **يبالغ**؛ ولو لم يبالغ لرقَّة الثوب مخافةَ ضياعه لا يطهرُ على ما في «الدرر»(٣)، واختار في «النهر»(٤) و«السراج» الطهارة للضرورة.

[٢]قوله: **في المرَّة الثالثة**؛ أشارَ به إلى أنّه لا تشترطُ المبالغةُ في كلّ عصر، وظاهر «الخانية»(٥) اشتراطها في كلّ مرّة، وعبارتها: «غسلُ الثوبِ ثلاثاً وعصره في كلِّ مرَّة، وقوته أكثرُ من ذلك، ولم يبالغ فيه صيانةً للثوبِ لا يجوز»(٦).

[٣]قوله: **بقدرِ قوَّته**؛ أشارَ به إلى أنّ المعتبرَ هو قوَّة الغاسل وطاقته؛ لأنّ كلّ أحد مكلَّف بوسعه لا بوسع غيره، فلو بالغَ في العصرِ بحسب قوَّته فلم تبقَ قطرة، ثمَّ عصرَ آخرٌ أقوى منه فقطر قطرةً فهو طاهرٌ بالنسبة إليه. كذا في شروح «المنية».

[٤]قوله: **وإلا**؛ أي وإن لم يكن عصره بأن يكون النجسُ شيئاً صلباً كالجلدِ والحصير ونحوهما.

[٥]قوله: **ويترك**؛ أي يغسلُ مرّة ويترك إلى أن تتقاطر منه قطراته، ثم يغسل

---

(١) «النهر الفائق»(١: ١٥٠).

(٢) انتهى من «الهداية»(١: ٢٠٩ - ٢١٠).

(٣) «درر الحكام»(١: ٤٥) وعبارته: ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر.

(٤) «النهر الفائق»(١: ١٥١).

(٥) «فتاوى قاضي خان»(١: ٢٢).

(٦) قال ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٣٣١ - ٣٣٢): «جعل المبالغة في «الدرر» شرطاً للمرة الثالثة فقط، وكذا في «الايضاح» لابن الكمال و«صدر الشريعة» و«كافي النسفي»، وعزاه في «الحلية» إلى «فتاوى أبي الليث»، وغيرها، تأمل».

وخُفُّهُ عـن ذي جِرْمٍ جَفَّ بالـدَّلك بالأرضِ وجوَّزَهُ أبو يوسف ﷺ في رطبةٍ إذا بالَغ، وبه يُفْتَى

وخُفُّهُ[1] **عن ذي جِرْمٍ جَفَّ بالدَّلك بالأرضِ وجوَّزَهُ أبو يوسف ﷺ في رطبةٍ)**: أي في رطب ذي جُرْم، **(إذا بالَغ، وبه يُفْتَى**[2]

ويترك إلى أن ينتهيَ إلى عدم القاطر، ثم يغسل ويترك هكذا، فإنّ المقصودَ من العصرِ هو استخراجُ النجاسةِ بالتقاطر، فحيث لم يكن للعصرِ اعتبرَ نفس التقاطر(١).

[١]قوله: **وخفّه**؛ ذكر في «الذخيرة» وغيرها: إنّه إذا أصابت النجاسةُ خُفّاً أو نعلاً فإن لم يكن لها جرمٌ كالبولِ والخمرِ فلا بدَّ من الغَسلِ رطباً كان أو يابساً، وحكى عن الفضليّ أبي بكر محمّد بن الفضل ﷺ أنّه إذا أصابه بولٌ أو خمرٌ، ثمَّ مشى على الترابِ أو الرملِ حتى لزقَ به الترابُ وجفّ يكفي فيه المسح، وإن كان لها جرمٌ كالعذرةِ والدم، فإن كانت رطبةً لا تطهرُ إلا بالغَسل.

وعن أبي يوسف ﷺ إذا مسحه بالتراب ثمَّ مسحه تطهر، وإن كانت يابسةً يطهرُ بالمسح على الأرض، وفيه خلافُ محمَّد ﷺ، فإنّه لا طهارةَ عنده إلا بالغَسل عليه.

والحديث حجّة عليه، وهو قوله ﷺ: «إذا جاء أحدكم المسجد فلينظر فإن رأى في نعليه قذراً أو أذى فليمسحه وليصلِّ فيهما»(٢)، أخرجه أبو داود، وهذا لفظه، وابن حبّان والحاكمُ وإسحاق بن راهويه وأبو يعلى وغيرهم، وقد فصَّلت هذه المسألةَ مع تفاريعها ودلائلها في رسالتي: «غايةُ المقالِ فيما يتعلّق بالنعال»(٣)، وتعليقاتي عليها المسمَّاة بـ«ظفر الأنفال».

[٢]قوله: **وبه يفتى**(٤)؛ لأنّ فيه تيسيراً، وإطلاقُ الحديث المذكور يؤيّده.

---

(١) وهذا عند أبي يوسف، وقال محمد: ما لم يمكن عصره لا يطهر. ويطهر عند أبي يوسف ما لا ينعصر إذا تنجس بغسله وتجفيفه ثلاثاً كالحنطة المتنجسة والخزف والخشب الجديدين والحصير والسكين المموَّه بالماء النجس واللحم المُغْلى به. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٣٩).

(٢) في «سنن أبي داود»(١: ٢٣١)، و«سنن الدارمي»(١: ٣٧٠)، و«مسند أحمد»(٣: ٩٢)، وقال شيخنا الأرنؤوط: إسناده صحيح.

(٣) «غاية المقال فيما يتعلق بالنعال»(ص٣٨).

(٤) وعليه الأكثر، وفي «النهاية»: وعليه الفتوى. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٢٤٤).

وعمَّا لا جِرْمَ له بالغَسْلِ فقط، وعن المنِيِّ بغَسْله أو فركِ يابسِه

وعمَّا لا جِرْمَ له بالغَسْلِ فقط): أي يَطْهُرُ الخُفّ عمَّا لا جِرْمَ له كالبولِ بالغَسْل فقط.

(وعن المنِيِّ[١] بغَسْله) سواءٌ كان رطباً أو يابساً، **(أو فركِ[٢] يابسِه[٣])**

فإن قلت: إطلاقه شامل لغير ذي جرم أيضاً فما بالهم لم يجوِّزوا فيه إلا الغسل.
قلت: الذي لا جرمَ له خرجَ بإشارةِ تعليله ﷺ، فإنّ الترابَ لها طهور؛ أي مزيلٌ للنجاسة، فإنّا نعلم يقيناً أنّ النعلَ والخفَّ إذا شربَ البول أو الخمرَ لا يزيله المسحُ بالأرض، ولا يخرجه من أجزاءِ الجلد.

[١]قوله: **وعن المني**؛ هذا العطفُ لا يخلو عن إشكال، فإنّ ظاهره يقتضي أنّه معطوفٌ على قوله: «عن ذي جرم»، أو على قوله: «عمَّا لا جرم له».
ويرد عليه: إنّه لا اختصاص لما ذكره في الخُفّ ونحوه، فالحكم يعمّ الثوب والبدن، فالصحيح أنّه عطفٌ على قوله: «عن نجسٍ مرئيّ»، ولو قدّم هذه المسألة على مسألةِ الخفّ لكان أولى.

[٢]قوله: **أو فركِ يابسه**؛ لحديث عائشة: «كنت أغسلُ الجنابةَ - أي المنيّ - من ثوبِ النبي ﷺ»(١)، أخرجه مسلمٌ وأصحابُ السنن، وقالت أيضاً: «كنت أفركُ المنيّ من ثوبه ﷺ»(٢)، أخرجه مسلم وغيره، وفي رواية الدارقطنيّ والبيهقيّ: «كنت أغسلُ المنيّ من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كان رطباً، وأفركه إذا كان يابساً»(٣)، وفي البابِ أخبارٌ وآثارٌ كثيرة، موضع بسطها هو «السعاية».

[٣]قوله: **يابسه**؛ سواء كان مَنِيّ الرجل أو مَنِيّ المرأة، وعلى الأوّل سواء كان

---

(١) في «صحيح البخاري»(١ : ٩١)، و«سنن النسائي الكبرى»(١ : ١٢٨)، و«صحيح ابن حبان»(٤ : ٢٢١)، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم»(١ : ٢٣٨)، «سنن أبي داود»(١ : ١٥٥)، و«سنن النسائي الكبرى»(١ : ١٢٨)، و«المجتبى»(١ : ١٥٦)، و«سنن ابن ماجة»(١ : ١٥٥)، و«مسند إسحاق بن راهويه»(٣: ٩٦٧)، و«مسند أحمد»(٦ : ١٢٥)، وقال شيخنا الأرنؤوط: حديث صحيح.

(٣) في «مستخرج أبي عوانة»(١ : ٤٥٢)، و«سنن الدارقطني»(١ : ١٢٦)، و«شرح معاني الآثار»(١ : ٤٩)، وغيرها.

والسَّيْفُ ونحوه بالمَسْح

هذا إذا كان رأسُ الذَّكَرِ طاهراً بأن بالَ[١] ولم يتجاوزِ البولُ عن رأسِ مخرجِه، أو تجاوزَ واستنجى، ولا فَرْقَ بين الثَّوبِ والبدنِ في ظاهرِ الرِّواية، وفي روايةِ الحَسَن عن أبي حنيفةَ ﷺ، لا يَطْهُرُ البدنُ بالفرك[٢].

(والسَّيْفُ[٣] ونحوه بالمَسْح

رقيقاً لمرض أو غليظاً، وكذا الحكمُ في مَنِيّ جميع الحيوانات، وهذا هو المعتمدُ على ما في «الدر المختار»(١) وحواشيه، وفيه اختلافٌ كثير.

[١]قوله: **بأن بال... الخ**؛ فإن لم يكن رأسُ الذكرِ طاهراً فمَنِيّه لا يطهرُ بالفرك؛ لاختلاطِهِ بنجس غيره، وطهارةُ المَنِيّ بالفركِ إنّما ثبتت بالآثارِ على خلاف القياس، فلا يتعدّى إلى غيره.

فإن قلت: المَنِيّ يكون مخلوطاً بالمذي، فإنّ الرجلَ يمذي ثمّ يمني، ومن المعلومِ أنّ المذي لا يطهرُ بالفرك، فكيف يطهرُ المني المخلوطُ به؟

قلت: لمّا حكمَ الشارعُ بطهارةِ محلّ المَنِيّ بالفرك، عُلِمَ أنّه عفى عمّا يختلطُ به من المذي للضرورة، ولا كذلك غيره من النجاسات.

[٢]قوله: **لا يطهر البدن بالفرك**؛ بناءً على أنَّ حرارةَ البدنِ جاذبةٌ له، فلا يزيله عنه إلا الماء.

وجوابه: إن ذلك القدر معفوٌّ عنه تيسيراً وضرورة، كما عفي عن القدرِ المنجذب في مسام الثوب.

[٣]قوله: **والسيف**؛ أي يطهرُ السيفُ ونحوه من صقيلٍ لا مسامَ له: كمرآةٍ، وظفرةٍ، وعظمٍ، وزجاج، وغيرها، بمسحه على شيء طاهرٍ يزولُ به أثرُ النجاسة، سواءً كانت رطبةً أو يابسة، من غير حاجةٍ إلى الغَسل؛ لأنّ هذه الأشياءَ لا تتشرَّب النجاسة، وما على ظاهرها يزول بالمسح.

(١) «الدر المختار»(١: ٣١٣).

والبساطُ يجري الماءُ عليه ليلة، والأرضُ والآجُرُّ المفروشُ باليُبْس، وذهابُ الأثرِ للصَّلاة لا للتَّيمُّم

(**والبساطُ يجري الماءُ عليه ليلة**[١](١)، **والأرضُ والآجُرُّ**[٢](٢) **المفروشُ باليُبْس**[٣]، **وذهابُ الأثرِ للصَّلاة لا للتَّيمُّم**): أي يجوزُ الصَّلاة عليهما

[١]قوله: **يجري الماء عليه ليلة**؛ قال الشارحُ الهرويّ: هذا موافقٌ لما في «الظهيريّة» و«الخلاصة»(٣)، و«خزانه المفتين»، وفي «الكافي»: يوماً وليلة، والظاهرُ أنّه المرادُ بليلة؛ أي مع يومها، وفي العبارةِ إشارةٌ إلى أنّه لا بدَّ من الجريان.

[٢]قوله: **والآجر**؛ بمدّ الهمزة، وضم الجيم، وتشديد الراء المهملة، بالفارسية: خشت، وإنّما قيَّده بالمفروش؛ أي على الأرض؛ لأنّه إذا لم يكن مفروشاً، بل مثبتاً ينقل ويحوّل لا يكون في حكمِ الأرض، فلا يطهرُ بالجفاف؛ ولذا قيَّدوا طهارة الشجرِ ونحوه ممّا يتَّصلُ بالأرضِ اتِّصالَ قرارٍ بكونه قائماً في الأرض، فإنّ المقطوعَ ليس له حكمه.

[٣]قوله: **باليبس**؛ لما يدلّ عليه حديث أبي داود وغيره عن ابن عمر ﷺ: «كانت الكلابُ على عهدِ رسول الله ﷺ تبولُ وتقبلُ وتدبر في المسجد، فلم يكونوا يرشّون شيئاً من ذلك»(٤)، ويؤيّده قول أبي جعفر محمَّد بن علي(٥) ﷺ: «زكاةُ الأرض يبسها»(٦) أخرجه ابن أبي شَيْبَة، وفي الباب أخبارٌ وآثارٌ أخر أيضاً.

---

(١) أي يطهر البساط الكبير الذي لا يمكن عصره بجري الماء عليه قدر ليلة أو يوم؛ لأنّه يُظَنّ زوال النجاسة منه، والتقدير بالليلة لقطع الوسوسة. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٢٤٥).

(٢) الآجُرّ: وهو طبيخ الطين، وهو الذين يبنى به، فارسي معرب.ينظر: «تاج العروس»(١٠: ٢٩).

(٣) «خلاصة الفتاوى»(١: ٤).

(٤) في «صحيح البخاري»(١: ٧٦)، و«سنن أبي داود»(١: ١٥٧)، وغيرها.

(٥) وهو محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، أبو جعفر، المعروف بالباقر، وقيل له الباقر لأنّه بَقَرَ العلم، أي شقّه وعرف أصله وخَفِيَّه، (٥٦ - ١١٤هـ). ينظر: «العبر»(١: ١٤٢)، و«مرآة الجنان»(١: ٢٤٧ - ٢٤٨).

(٦) في «مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٥٩)، وأيضاً عن أبي قلابة مثله في «سنن البيهقي الكبير»(٢: ٤٢٩)، وغيره.

وكذا الخُصُّ وشجرٌ وكلأٌ قائمٌ في الأرض لو تَنَجَس، ثُمَّ جَفَّ طَهُرَ، هو المختار، وما قُطِعَ منهما يغسلُهُ لا غير

ولا يجوزُ التَّيمُّم[١] بهما، (**وكذا الخُصُّ**) في «المغرب»(١): هو بيتٌ من قَصَب(٢)، والمرادُ هنا السُّترةُ التي تكونُ على السُّطوح من القَصَب، (**وشجرٌ وكلأٌ قائمٌ في الأرض لو تَنَجَس، ثُمَّ جَفَّ طَهُرَ**(٣)، **هو المختار، وما قُطِعَ منهما**[٢] **يغسلُهُ لا غير**).

لَمَّا ذَكَرَ تطهيرَ النَّجاسات(٤) شَرَعَ في تقسيمِها على الغليظةِ والخفيفةِ[٣] وبيانِ ما هو عفو منهما

[١]قوله: **ولا يجوزُ التيمّم**؛ لأنَّ طهارةَ ما يتيمَّم به ثبتت بنصّ الكتاب، فلا تتأدّى بما ثبتَ بأخبارِ الآحاد. كذا في «الهداية»(٥).

[٢]قوله: **وما قطعَ منهما**؛ أي الشجر والكلأ إذا قطعَ من الأرضِ وانفصلَ لا يطهرُ إلا بالغَسل لا غير؛ لأنّ طهارةَ الأرضِ باليبسِ ثبتت على خلافِ قياس، فلا تتعدَّى إلى غيره، وغير ما هو متّصل به.

[٣]قوله: **على الغليظة والخفيفة**؛ اعلم أنّ النجاسةَ المغلّظة عند أبي حنيفةَ ﷺ ما وردَ فيه نصّ حاكمٌ بنجاسة، ولم يعارضه نصّ آخر، سواء اختلفوا فيه أو اتّفقوا، فإن

---

(١) «المغرب» لناصر بن أبي المكارم عبد السيد بن علي المُطَرِّزيّ الخَوارَزْمِيّ الحَنَفي، أبو الفتح، من مؤلفاته: «شرح المقامات للحريري»، و«مختصر إصلاح المنطق»، (٥٣٨ - ٦١٠هـ). ينظر: «وفيات» (٥: ٣٦٩ - ٣٧١). «مرآة الجنان» (٤: ٢٠ - ٢١). «معجم الأدباء» (١٩: ٢١٢ - ٢١٣). «أبجد العلوم» (٣: ١١).

(٢) انتهى من «المغرب» (ص١٤٦).

(٣) أي يطهر بالجفاف وذهاب الأثر؛ لأنه متصل بالأرض، فأخذ حكمها. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق١٩/ب).

(٤) وقد استوفّى الكلام في المطهرات عبد الغني النابلسي في «نهاية المراد» (ص٣٣١ - ٣٤٣)، واللكنوي في «نفع المفتي» (ص١٣٤ - ١٦٤)، وغيرهما.

(٥) «الهداية» (١: ١٩٩). وهو قال ﷻ: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: من الآية ٤٣] فلا تأدى بما ثبت بخبر الواحد؛ لأنه لا يفيد القطع فلا تكون الطهارة قطعية بجفاف الأرض والكتاب يقتضي ذلك. كما في «العناية» (١: ٢٠٠).

وقَدْرُ الدِّرهمِ من نَجَسٍ غليظٍ كبول، ودم وخمر، وخرءِ

فقال: (وقَدْرُ الدِّرهمِ[١] من نَجَسٍ[٢] غليظٍ كبول[٣]، ودم[٤] وخمر[٥]، وخرءِ

وُجِدَ فيه نصٌّ معارضٌ فهو مخفّف؛ كبول ما يؤكل لحمه، وعندهما: ما اختلفَ في نجاسته فهو مخفَّف، وما لم يكن كذلك فهو غير مخفَّف.

فالروثُ مغلَّظ عنده؛ لأنَّه وردَ نصّ بتسميته ركساً بالكسر؛ أي نجساً، ولم يعارضه نصّ آخر، وعندهما: مخفَّف؛ لوقوعِ الاختلافِ فيه؛ لقول مالك ﷺ بطهارته لعمومِ البلوى، وليطلب تفصيلُ هذا المقام من المطوّلات.

[١]قوله: وقدر الدرهم؛ هو مبتدأ، خبره قوله: «عفو»، وقوله: ما دون ربع ثوب عطفٌ على المبتدأ.

[٢]قوله: من نجَس؛ بفتح الجيم، غليظٌ على وزن فعيل، صفة لنجس، وفي نسخة: غلظ بضم اللام على وزن كرم.

[٣]قوله: كبول؛ الظاهر أنّ المرادَ به بولُ الآدميّ وإن كان صبيًّا رضيعاً، فإنّ بولَه نجسٌ أيضاً، وكذا كلّ ما خرجَ من الآدميّ موجباً لوضوءٍ أو غُسل، ويحتملُ أن يراد بولُ كلّ ما لا يؤكل لحمه، ويستثنى منه بولُ الخفَّاش، فإنّه طاهر، وكذا خرؤه. كذا في «الدر المختار»(١).

[٤]قوله: ودم؛ أي مسفوح من أيّ حيوانٍ كان، لما مَرَّ أنّ غيرَ المسفوحِ ليس بنجس، ويستثنى منه دمُ الشهيدِ ما دامَ على بدنه، كما حقَّقه في «البحر»(٢).

[٥]قوله: وخمر؛ كونه نجساً مغلَّظاً اتّفاقيّ، وكذا نجاسةُ باقي المسكراتِ المائعة، واختلف في كونها مغلَّظة أو مخفَّفة، وأمّا المسكراتُ الغيرُ المائعةُ(٣) كالأفيون والزَّعفران

---

(١) «الدر المختار»(١: ٢١٢).
(٢) «البحر الرائق»(١: ٢٤١).
(٣) أما حكم باقي المسكرات غير الخمر، فقد قال صاحب «الدر المختار»(١: ٢١٣): وفي باقي الأشربة المسكرة غير الخمر ثلاث روايات: التغليظ، والتخفيف، والطهارة، ورجح في «البحر» التغليظ، ورجح في «النهر» التخفيف. وأفاد الأستاذ الشيخ عبد الفتاح أبو غدة: أنه على رواية التخفيف يعفى عما دون ربع الثوب المصاب، أو البدن. وكان العلامة أحمد الزرقا شيخ شيوخنا في حلب يعتمد رواية الطهارة ويفتي بها، وكان شيخنا العلامة المحقق الكوثري يقول: المسكر غير الخمر كالاسبرتو يجوز استعماله، ويحرم شربه، ويذكر أن هذا مذهب أبي حنيفة ﷺ. ولا يخفى أن فتوى هذين الشيخين

دجاج، وبولِ حمار، وهِرَّة، وفأرة، وروث، وخِثي، وما دون ربع الثَّوب ممَّا خَفَّ كبول فرس و ما أكل لحمه وخرء طير لا يؤكل عفوٌ وإن زاد لا

دجاج، وبولِ حمار[1]، وهِرَّة، وفأرة، وروث، وخِثي[2]، وما دون ربع الثَّوب ممَّا خَفَّ كبول فرس و ما أكل لحمه وخرء طير لا يؤكل عفوٌ[3] وإن زاد لا)

فظاهر كما حقَّقه في «ردِّ المحتار»(1).

[1]قوله: وبول حمار؛ إنّما أفرده بالذكرِ دفعاً لإيهامِ أنّ بولَه مشكوكٌ كلعابه، وأمّا الهِرّة: بكسر الهاء، وتشديدِ الراء المهملة، بالفارسية: كَربه، والفأرة بالفارسية: موش، فإنّما نصَّ على بولِهما دفعاً لقول مَن قال من الفقهاء بطهارة بولهما.

[2]قوله: وروث وخِثْي؛ الرَّوثُ بفتح الراء المهملة هو من الفرسِ والبَغل والحمار كالعذرة من الإنسان، والخِثْي: بكسر فسكون للبقرة والفيل، والبعرةُ للغنم والإبل، كما أنّ الخرءَ للطيور، والنجو للكلب، والعذرة والغائطُ للآدميّ. كذا في «رد المحتار»(2)، وبالجملةِ عذرةُ كلّ حيوانٍ نجسٍ غير الطيور.

[3]قوله: عفو؛ أي بالنسبةِ إلى صحّة الصلاةِ به، لا بالنسبةِ إلى الإثم، فإنّ إبقاءَ القدرِ المعفوّ عنه وأداءُ الصلاةِ به مكروه تحريماً، فيجبُ غسله، وأمّا الأقلّ منه فمكروه تنْزيهاً فيسنّ غسله، كذا حقّقه شرّاح «الكنز» و«المنية».

والوجهُ في ذلك: أنّ دلالةَ الإجماعِ والآثار شهدت بكون قدرٍ من النَّجاسةِ عفواً، وعدمُ التكليفِ بإزالةِ كلِّ نجسٍ ولو قليلاً، فقدَّرنا ذلكَ بما دونَ الربعِ في المخفَّف؛ لأنَّ للربعِ حكمُ الكلِّ في كثيرٍ من الأحكام، وبالدرهم في المغلَّظة أخذاً من أحاديثِ الاستنجاء بالأحجار، فإنّ من المعلومِ أنّه مجفّف منشفٌ لا مزيل، وقد عفا الشارعُ عنه، وموضعُ الغائط يكون بقدر الدرهم.

الجليلين فيها يسر وسماحة للناس؛ لشيوع استعمال هذه المادة الهامة - الاسبرتو - في كثير من مرافق الحياة اليوم، ولا ريب أن التنزه عن استعمالها لمن استطاعه أولى لما فيها من اختلاف العلماء في طهارتها، والله أعلم. ينظر: هامش «فتح باب العناية»(1: 258).

(1) «رد المحتار»(1: 320).

(2) «رد المحتار»(1: 320).

واعتبرُ وزنُ الدِّرْهَم بقدرِ مثقالٍ في الكثيف، ومساحتُه بقدر عرضِ الكَفِّ في الرَّقيق

قيل: المرادُ بربعِ الثَّوب[١] ربعُ أدنى ثوب يجوزُ به الصَّلاة، وقيل[٢]: ربعُ الموضعِ الذي أصابتْهُ النَّجاسة، كالذَّيل، والكُمّ، والدِّخريص(١)، وقدَّرَهُ أبو يوسفَ ﷺ بشبرٍ في شبر.

(**واعتبر**[٣] **وزنُ الدِّرْهَم بقدرِ مثقالٍ في الكثيف، ومساحتُه بقدر عرضِ الكَفِّ في الرَّقيق**)، المرادُ بعرضِ الكَفّ: عرضُ مقعرِ الكَفّ، وهو داخلُ مفاصلِ الأصابع.

[١]قوله: **المرادُ بربع الثوب**؛ قال الأقطع في «شرح مختصر القدوري»: هذا أصحّ ما ورد فيه.

[٢]قوله: **وقيل**؛ حاصله أنّ المعتبرَ ربع الطرف الذي أصابته النجاسة من الثوب، وربعُ العضو المصابِ كاليدِ والرجل، وصحَّح هذا القولُ في «المحيط»(٢) و«التحفة»(٣) و«المجتبى»(٤) وغيرها(٥).

[٣]قوله: **واعتبر... الخ**؛ لما اختلفَ تفسيرُ الدرهمِ عن محمّد ﷺ فتارةً فسَّره بعرضِ الكفّ، وتارةً بالمثقال، وهو عشرون قيراطاً، فوفَّقوا بينهما بأنّ التفسيرَ الأوّل إذا كان النجسُ مغلَّظاً رقيقاً، والثاني إذا كان كثيفاً، وهو ما تشاهد البصرُ ذاته لا أثره فقط.

---

(١) الدِّخريص: من القميص، وهو ما يوصل به البَدَنُ ليُوَسِّعَه، وهو معرّب، وهو عند العرب البنيقة. ينظر: «تاج العروس»(١٧: ٥٧٧).
(٢) «المحيط البرهاني»(ص١٣٩).
(٣) «تحفة الفقهاء»(١: ٦٥).
(٤) «المجتبى شرح القدوري»(ق٢٥/أ).
(٥) وأيضاً صححه صاحب «مجمع الأنهر»(١: ٦٣)، ورجحه صاحب «الدر المختار»(١: ٢١٤)، ومشى عليه صاحب «تحفة الملوك»(ص٧٠).
والقول الثاني: ربع جميع الثوب والبدن، وصححه في «المبسوط»(١: ٥٥)، واختاره صاحب«الدر المختار»(١: ٢١٣).
والقول الثالث: ربع أدنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالمئزر، قال الأقطع: وهذا أصح ما روي فيه. ينظر: «منتهى النقاية»(٢: ٩٨)، و«نفحات السلوك»(ص٧١)، وغيرها.

ودمُ السَّمكِ ليس بنجس، ولعابُ البغل، والحمارِ لا ينجسُ طاهراً، وبولٌ انتضحَ مثلَ رؤوسُ الإبرِ ليسِ بشيء، وماءٌ وَرَدَ على نَجَس، نَجِسٌ كعكسِه لا رماد قَذَر، وملحٌ كان حماراً

(**ودمُ السَّمكِ ليس بنجس**[١]، **ولعابُ البغل، والحمارِ لا ينجسُ طاهراً**)؛ لأنَّه مشكوك[٢]، فالطَّاهرُ لا تزولُ طهارتُه بالشَّكّ.

(**وبولٌ انتضحَ مثلَ رؤوسُ الإبرِ**[٣] **ليس بشيء، وماءٌ وَرَدَ**[٤] **على نَجَس، نَجِسٌ كعكسِه**): أي كما أنَّ الماءَ نَجَسٌ في عكسِه، وهو ورودُ النَّجاسةِ على الماء.

(**لا رماد**[٥] **قَذَر**(١)، **وملحٌ كان حماراً**): أي لا يكونُ شيءٌ منهما نَجَساً، وفي

[١]قوله: **ليس بنجس**؛ لأنَّه ليس بدمٍ حقيقة، بل رطوبةٌ مائيَّة شبيهةٌ به، بدليل أنّ الدمَ إذا أصابته الشمسُ اسودَّ ودمُ السمكِ يبيض.

[٢]قوله: **لأنَّه مشكوك**؛ يعني إذا أصابَ الثوبَ والبدنَ لعابُ البغلِ والحمار تجوزُ الصلاةُ به؛ لأنَّه مشكوكٌ على ما مرَّ تحقيقه في «بحثِ السؤر»(٢)، والشكُ لا يزيلُ اليقين، فلا تزولُ به طهارةُ الثوب الثابتة باليقين.

[٣]قوله: **مثل رؤوس الإبَر**؛ بكسر الهمزة، وفتح الباء الموحدة، جمع الإبرة وهي: المخيطُ الذي ينظمُ فيه الخيط، ويخاطُ به الثوب، يقال له بالفارسية: سوزن، والتقييدُ بالرَّأس يفيدُ أنَّه لو أصابه بقدرِ الجانبِ الآخرِ يلزمُ غسله، ومن المشايخِ مَن قال: لا يعتبر الجانبان؛ دفعاً للحرج. كذا في «فتح القدير»(٣).

[٤]قوله: **وماء ورد**؛ مبتدأ خبره: نجِس الثاني وهو بكسر الجيم، والأوَّل بفتحها، ويجوز الكسر فيهما، يعني ما جرى على شيءٍ نجسٍ أو نجاسة نجس، كما أنّ الماءَ الواردَ عليه النجسِ نجس؛ لوجودِ الاختلاط بالنجاسة.

[٥]قوله: **لا رماد**؛ أي رماد القذر ليس بنجس، وكذا ملحٌ كان حماراً أو غيره من الحيوانات، فوقع في المملحة، فانقلبَ ملحاً طاهر، بشرط أن لا يكونَ نجس العين، وذلك لأنَّ انقلابَ العين يزيلُ وصف النجاسة، فإنّ زوالَ الذاتِ مستلزمٌ لزوال الوصف.

---

(١) المراد به العذرة والروث. ينظر: «رد المحتار»(١: ٢١٧).

(٢) (ص٢٠٩ - ٢١٠).

(٣) «فتح القدير»(١: ٢٠٩)، وينظر: «تبيين الحقائق»(١: ٧٥)، و«مجمع الأنهر»(١: ٦٣).

ويُصَلِّي على ثَوْبٍ بِطانتُهُ نجس وعلى طرفِ بساطٍ طرفٌ آخرُ منه نجسٌ يتحرَّكُ أحدُهما بتحريكِ الآخر أو لا وفي ثوبٍ ظَهَرَ فيه ندوةُ ثوبٍ رطبٍ نجسٍ لُفَّ فيه، لا كما يقطرُ شيءٌ لو

رمادِ القَذْر خلافُ الشَّافِعِيِّ(١) رضي الله عنه.

(ويُصَلِّي على ثَوْبٍ بِطانتُهُ[١] نجس): أي إذا لم يكنْ الثَّوبُ مُضَرَّباً(٢).

(وعلى طرفِ بساطٍ طرفٌ آخرُ منه نجسٌ(٣) يتحرَّكُ أحدُهما بتحريكِ الآخر أو لا)، وإنّما قال هذا احترازاً عن قول مَن قال: إنّما يجوزُ الصَّلاة على الطَّرفِ الآخر إذا لم يتحرك[٢] أحدُ الطَّرفين بتحريكِ الآخر.

(وفي ثوبٍ ظَهَرَ فيه ندوةُ(٤) ثوبٍ رطبٍ نجسٍ لُفَّ[٣] فيه، لا كما يقطرُ شيءٌ لو

[١]قوله: بِطانته؛ بكسر الأوّل هو الطرفُ الداخلُ من الثوب، يعني إذا كان ذا وجهين أحدهما نجسٌ ففرشَه على الأرضِ وصلّى على الطاهرِ جاز؛ لأنّه بالانفصالِ صار في حكمِ الثوبِ الآخر، بخلاف ما إذا كان أحدهما مخيطاً بالآخر، فإنّه في حكمِ شيءٍ واحد.

[٢]قوله: إذا لم يتحرّك...الخ؛ فإنه إذا تحرَّك بأن كان صغيراً صار الطرفان في حكمِ واحد، فكأنّه صلّى على نجس، ومَن لم يقيّد به استندَ بأنّ البساطَ كالأرضِ فتشترطُ فيه طهارةُ مكانِ الصلاة فحسب، ولا يقدحُ فيه نجاسةُ الطرفِ الآخر.

[٣]قوله: لفّ؛ ضميرُ الفعل المجهول إلى الثوبِ الأوّل الطاهر، وضميرُ فيه إلى الثوبِ الرطبِ النجس.

(١) ينظر: «التنبيه»(١: ١٧)، و«المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(١: ٨١)، فإن عبارتها تدل على خلاف الشافعي في مسألة رماد القذر، ومسألة ملح كان حماراً؛ لأنه لا يطهر نجس العين عندهم إلا خمر تخللت خمراً وجلداً نَجسَ بالموت فيطهرُ بدبغه.

(٢) الثوب مُضَرَّباً: أي مخيطاً. ينظر: «اللسان»(٤: ٢٥٧٠).

(٣) سواء كان كبيراً أو صغيراً؛ لأنه بمنزلة الأرض، فيشترط فيه طهارة موضع الصلاة، فقيد الطرف اتفاقي. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٢٦٢).

(٤) ندوة: بلّة. ينظر: «مختار»(ص٦٥٣).

عصر

عصر): أي ظَهَرَ[١] فيه النَّدوة بحيث لا يقطرُ الماءُ لو عصر

[١]قوله: أي ظهر؛ إشارة إلى أنّ قولَه: «لا كما يقطر»، متعلّق بقوله: «ظهر»، وأنّ ضميرَ عصرَ راجعٌ إلى الثوبِ الطاهرِ الملفوف، والحاصلُ أنّه إذا لُفَّ ثوبٌ طاهرٌ في ثوبِ نجسٍ مبتلٍ، واكتسبَ الطاهرُ منه أثراً، فإن كان بحيثُ لو عصرَ تقاطرَ منه الماءُ حُكِمَ بنجاسته، ولا تجوز الصلاةُ فيه، وإن ظهرت بلّة ورطوبةٌ فيه من غير أن يسل منه شيء فلا يكون نجساً، وهذا هو الذي ذكره كثيرٌ من المشايخ، وقال في «الخلاصة»(١): هو الأصحّ.

وقيّده في «فتح القدير»(٢) بما إذا لم ينبع من الطاهر شيء عند عصره، فقد يحصلُ بِلَيِّ الثوب وعصره نبعُ رؤوس صغارٍ ليست لها قوَّة السيلان، ثم ترجعُ إذا حلّ الثوب، ويبعد في مثله الحكم بالطهارة مع وجود المخالط حقيقة.

ومن الفقهاءِ كصاحبِ «البرهان» والشُّرُنْبُلاليِّ وغيرهما اعتبروا حالَ النجس فقالوا: إن كان بحيث لو عُصِرَ قَطَّرَ تَنَجَّس الطاهرُ سواء كان بهذه الحالة أو لا، وإلا لا(٣).

---

(١) «خلاصة الفتاوى»(١: ٤٠).

(٢) «فتح القدير»(١: ١٩٣).

(٣) ينظر: «ملتقى الأبحر» و«مجمع الأنهر»(١: ٦٣ - ٦٤)، وتفصيل المسألة على ما في «رد المحتار»(١: ٣٤٧): «اعلم أنه إذا لُف طاهر جاف في نجس مبتل واكتسب الطاهر منه اختلف فيه المشايخ:

فقيل: يتنجس الطاهر، واختار الحلواني أنه لا يتنجس إن كان الطاهر بحيث لا يسيل منه شيء ولا يتقاطر لو عصر وهو الأصح كما في «الخلاصة» وغيرها، وهو المذكور في عامة كتب المذهب متوناً وشروحاً، وفتاوى في بعضها بلا ذكر خلاف، وفي بعضها بلفظ الأصح.

وقيده في «شرح المنية» بما إذا كان النجس مبلولاً بالماء لا بنحو البول، وبما إذا لم يظهر في الثوب الطاهر أثر النجاسة.

وقيده في «الفتح» أيضاً بما إذا لم ينبع من الطاهر شيء عند عصره ليكون ما اكتسبه مجرد ندوة؛ لأنه قد يحصل بَلِيِّ الثوب وعصره نبع رءوس صغار ليس لها قوة السيلان ثم ترجع إذا حل الثوب، ويبعد في مثله الحكم بالطهارة مع وجود المخالطة حقيقة.

أو وضعَ رطباً على ما طُيِّنَ بطينٍ فيه سرقين، ويَبِس، أو تَنَجَّس طرفٌ منه فَنَسِيه وغَسلَ طرفاً آخر بلا تحرّ

(أو وضـعَ[١] **رطباً على ما طُيِّنَ بطينٍ فيه سرقين**(١)**، ويَبِس، أو تَنَجَّس طرفٌ منه فَنَسِيه وغَسلَ طرفاً آخر بلا تحرّ)**: أيْ لا يشترطُ[٢] التَّحرِّي في غسلِ طرفٍ من الثَّوب.

[١]قـوله: **أو وضـع**؛ عطـف: على «ظهر»؛ أي يُصلّي في ثوبٍ وضعَ حال كونه «رَطَباً» بفتحتين «على ما طيّن» بصيغة مجهول من الطين، وهو مسحُ شيءٍ بالطين، وهو التـرابُ المخلـوطُ بالماء بطينٍ «فيه سِرقين»؛ أي وضعَ الثوبَ على شيء كالجدار والسطح ونحوهما، وقد طيّن ذلك الشيءُ بطينٍ نجس.

«ويبس»؛ أي كـان ذلك الطينُ يابساً أو ما طيّن به يابساً، فإن وضعَ الرطبَ على اليابسِ لا يكتسبُ في الرطبِ به في نفسِهِ صفة نجاسة إلا أثراً قد عُفِي عنه شرعاً، بخلاف مـا إذا كان الطينُ أو ما طيّن به رطباً، فإنّه ينجّس حينئذٍ ما وضعَ عليه رطباً، ويحتملُ أن يكـون ضـميره إلى الثـوب؛ أي يـبسَ الثوب على ذلك الطين، لكن يشترطُ فيه أن يكون الطينُ أيضاً يابساً عند الوضع.

[٢]قوله: **أي لا يشترط**؛ أشارَ به إلى أنّ المقصودَ عدمُ اشتراطِ التحرّي لا اشتراط

قـال في «البرهان» بعـد نقلـه ما في «الفتح»: ولا يخفى منه أنه لا يتيقّن بأنه مجرد ندوة إلا إذا كـان النجس الرطب هـو الـذي لا يتقاطر بعصره إذ يمكن أن يصيب الثوب الجاف قدر كثير من النجاسـة ولا ينبع منه شيء بعصره كما هو مشاهد عند البداية بغسله. فيتعين أن يفتى بخلاف ما صححه الحلواني.اهـ. وأقره الشرنبلالي. ووجهه ظاهر.

والحاصـل أنـه على مـا صـحّحه الحلوانـي: العـبرة للطاهر المكتسب إن كان بحيث لو انعصر قطر تنجس وإلا لا، سواء كان النجس المبتلّ يقطر بالعصر أو لا.

وعلى ما في «البرهان» العبرة للنجس المبتل إن كان بحيث لو عصر قطر تنجس الطاهر سواء كان الطاهر بهذه الحالة أو لا، وإن كان بحيث لم يقطر لم يتنجس الطاهر، وهذا هو المفهوم من كـلام الزَّيْلعـي في مسائل شتى آخر الكتاب، مع أن المتبادر من عبارة المصنف هناك «كالكنز» وغيره خلافه، بل كلام «الخلاصة» و«الخانية» و«البزازية» وغيرها صريح بخلافه»

(١) السِّرقين: ما تدمل به الأرض، وقد سَرْقَنَها، وهو معرب، ويقال: السرجين. ينظر: «اللسان» (٣: ١٩٩٩).

كحنطةٍ بالَ عليها حمرٌ تدوسها فقُسِم، أو وُهِبَ بعضُها، فيطهرُ ما بقي

(كحنطةٍ بالَ عليها حمرٌ[1] **تدوسها فقُسِم**(1)**، أو وُهِبَ بعضُها، فيطهرُ ما بقي)**، اعلمْ أنَّه إذا وُهِب بعضُها، أو قُسِمَت الحنطةُ يكون كلٌّ واحدٍ من القسمين طاهرا، إذ يحتملُ كلٌّ واحدٍ من القسمين أن يكونَ النَّجاسةُ في الآخر، فاعتبر[2] هذا الاحتمالُ في الطَّهارة؛ لمكان الضرورة.

عدمِ التحرّي، والحاصلُ: أنّه إذا غسلَ طرفاً من ثوبٍ علمَ بيقينٍ أنّ طرفاً منه نجس، ولم يعلم به بعينه، أو عَلِمَ ثمَّ نسيه من غيرِ تحرٍّ؛ أي طلب غلبة ظنّ حُكِمَ بطهارةِ الكلّ؛ لأنّ بغسلِ طرفٍ حصلَ الشكّ في نجاسة كلِّ طرف، فلا تثبتُ بالشك.

ومنهم مَن قال: يجبُ عليه التحري، فإن غلبَ على ظنّه شيء فذاك، وإلا فيغسلُ الكلّ، وفي هذا المقام أبحاثٌ موضعُ بسطها «السعاية».

[1]قوله: حُمُر؛ بضمتين: جمع الحمار، خصَّه بالذكر؛ لكون بوله نجساً مغلَّظا اتِّفاقاً، فيعلمُ بحكمه حكم غيره بالطريقِ الأولى.

[2]قوله: فاعتبر؛ ذلك لأنَّ الطهارةَ كانت ثابتةً يقيناً في المجموع، وثبت ضدّها؛ أي النجاسةُ أيضاً يقيناً في محلٍّ مجهول، فإذا قسِّم ذلك المجموعُ وقعَ الشكّ في بقاءِ ذلك الضدِّ في كلِّ قسمٍ؛ لاحتمال ذهابه في الأخر، فوجبَ العملُ بما كان ثابتاً بيقين للكل.

❖ ❖ ❖

---

(1) قال ابن نجيم في «الأشباه والنظائر»(ص١٩٣): وذكر بعضهم أن قسمة المثلى من المطهرات، فلو تنجس بُرّ فقسم طهر، وفي التحقيق لا يطهر وإنما جاز لكل الانتفاع بالشك فيها حتى لو جمع عادت. وينظر: «نهاية المراد»(ص٣٤٣).

فصل [في الاستنجاء]

و الاستنجاءُ من كلِّ حدث غيرُ النَّوم، والرِّيح

فصل [في الاستنجاء]

(**و الاستنجاءُ**[1](1) **من كلِّ حدث**): أي خارج من أحد السَّبيلين، (**غيرُ النَّوم، والرِّيح**[2])(2)، فإن قلتَ: إنْ قَيَّدَ الحدثَ بالخارج من أحد السَّبيلين، فاستثناءُ النَّوم مستدرك، وإن لم يقيِّدْ به، ففي كلِّ حدثٍ غيرِ النَّوم والرِّيح يكونُ الاستنجاءُ سُنَّة، فيُسَنُّ في الفصدِ ونحوِه، وليس كذلك[3].

قلت[4]: قيّدُ الحدثِ بالخارجِ من أحد السَّبيلين، واستثناءُ النَّوم غيرُ مستدركٍ؛ لأنَّه من هذا القبيل؛ لأنَّ النَّوم إنَّما ينقض؛ لأنَّ فيه مَظنَّةَ الخروجِ من السَّبيلين.

[1]قوله: **الاستنجاء**؛ هو لغة عبارةٌ عن مسحِ موضعِ النَّجْو، وهو ما يخرجُ من البطن، وشرعاً: يستعملُ في إزالةِ نجسٍ عن أحد السبيلينِ بالحجرِ أو الماء.

[2]قوله: **غير النوم والريح**؛ فإنَّ بخروجِ الريح لا يكونُ على السبيلِ شيء، فلا يُسنُّ الاستنجاء منه، بلِ هو بدعةٌ كما في «المجتبى»(3)، والنومُ في نفسه ليس بحدثٍ ولا نجس، وإنَّما جعلَ حدثاً لإقامتِهِ مقامَ الحدث؛ لاحتمالِ خروجِ الحدث فيه، فلا حدث هناك فلا إزالة.

[3]قوله: **وليس كذلك**؛ فإنّ المسنونَ إنّما هو إزالةُ ما على السبيلين لا غير.

[4]قوله: **قلت**؛ حاصله أنّا نختارُ الشقّ الأوّل وندفعُ استدراكَ استثناءِ النوم، بأنّ المرادَ بالحدث أعمّ من الحقيقيّ والتقديريّ، والنومُ وإن لم يكن حدثاً حقيقة، لكنّه حدثٌ تقديراً، فيدخل النوم في الحدث، ويصحّ استثناؤه.

---

(1) الاستنجاء: طلب طهارة القبل والدبر مما يخرج من البطن بالتراب أو الماء، وهو من النجو، والنجوة: الارتفاع من الأرض. كذا في «طلبة الطلبة»(ص10).

(2) أي ونحوها من الفصد والإغماء والجنون والسكر مما ليس له جرم خارج من أحدهما كالريح، أو ليس مما خرج من أحد السبيلين كالباقي، فإن الاستنجاء منها بدعة. ينظر: «فتح باب العناية»(1: 266).

(3) «المجتبى شرح القدوري»(ق27/أ).

بنحو حجرٍ يمسَحُهُ حتَّى يُنَقِّيَهُ بلا عددٍ سنَّة

(**بنحو حجرٍ**[١] **يمسَحُهُ حتى يُنَقِّيَهُ بلا عددٍ سنَّة**[٢]): أي ليس فيه عددٌ مسنونٌ[٣] عندنا، خلافاً للشَّافِعِيِّ ﷺ(١)

[١]قوله: **بنحو حجر**؛ متعلّق بالاستنجاء، والمرادُ به الحجر وما يكون في معناه، في كونه مُنقياً ومُنشفاً وقالعاً كمدرٍ وترابٍ وخرقةِ ثوب، وخشبٍ وآجر، وغير ذلك.

[٢]قوله: **سنّة**؛ أي مؤكّدة(٢)؛ لثبوتِ مواظبةِ النبيّ ﷺ بروايات كثيرةٍ مرويَّةٍ في السننِ الأربعةِ والصحيحين وغيرها، كما بسطها العَيْنِيُّ(٣) والزَّيْلَعِيّ وغيرهما من شرَّاح «الهداية».

[٣]قوله: **أي ليس فيه عددٌ مسنون**؛ يشير إلى أنّ قوله: «بلا عددٍ» متعلّقٌ بقوله: «سنة»، يعني عندنا نفس الاستنجاء سنَّة مؤكَّدة من غيرِ عدد، حتى إذا حصلت التنقيةُ بواحدةٍ كفى، نعم هو مستحبّ، وسندنا في ذلك حديث: «من استجمر - أي استنجى - فليوتر، فمَن فعلَ فقد أحسن، ومَن لا فلا حرج»(٤)، أخرجه أبو داود وابن ماجه وأحمد والبيهقيّ وغيرهم.

وعند الشافعيّ ﷺ التثليثُ سنّة، وهو الحقّ(٥)؛ لدلالةِ أكثرِ الأحاديث عليه،

(١) ينظر: «الزبد» وشرحها «مواهب الصمد»(ص٢٤).
(٢)وفي «الدر المختار»(١: ٢٢٥): مستحب؛ جمعاً بين الأدلة.
(٣) في «البناية»(١: ٧٦١).
(٤) في «سنن أبي داود»(١: ٥٦)، و«سنن ابن ماجة»(١: ١٢١)، و«مشكل الآثار»(١: ١٣٩)، و«معرفة السنن والآثار»(١: ٢٨٤)، و«سنن الدارمي»(١: ١٧٧)، و«مسند أحمد»(٢: ٣٧١)، وغيرها.
(٥) بل الحق خلافه على المعتمد؛ لأن المقصود هو الإنقاء، فيعتبر ما هو المقصود، والحكم دائر عليها حتى لو حصل بحجر واحد كفاه، وإن لم يحصل بالثلاث زاد عليه، وكثير من الأحاديث والآثار تشهد لذلك، فعن ابن مسعود ﷺ، قال «خرج النبي ﷺ لحاجته فقال: التمس لي ثلاثة أحجار. قال: فأتيته بحجرين وروثة فأخذ الحجرين وألقى الروثة، وقال: إنها ركس» في «جامع الترمذي»(١: ٢٥)، و«سنن النسائي»(٤: ٢١٩)، و«المجتبى»(١: ٣٩)، فأخذ النبي ﷺ الحجرين، ورمي الروثة، وعدم سؤال ثالثة، تبين أن العدد ليس بشرط الإنقاء، وعن أبي هريرة ﷺ قال ﷺ: «إذا استجمر أحدكم فليستجمر وتراً» في «صحيح مسلم»(١: ٢١٢)؛ لأن أقل الإيتار مرة واحدة، على أن الأمر بالإيتار ليس لعينه بل لحصول الطهارة فإذا حصلت بما

يُدْبِرُ بالحَجَرِ الأَوَّل، ويُقْبِلُ بالثَّاني، ويُدْبِرُ بالثَّالِثِ صيفاً، ويُقْبِلُ الرَّجلَ بالأَوَّل، ويُدْبِرَ بالثَّاني وبالثَّالث شتاءً

(يُدْبِرُ[1] **بالحَجَرِ الأَوَّل، ويُقْبِلُ بالثَّاني، ويُدْبِرُ بالثَّالِثِ صيفاً، ويُقْبِلُ الرَّجل بالأَوَّل، ويُدْبِرَ بالثَّاني وبالثَّالث شتاءً)**، الإدبار: الذَّهاب إلى جانبِ الدُّبر، والإقبال: ضدُّه، ثُمَّ إن في المسحِ إقبالاً وإدباراً مبالغة[2] في التَّنْقية، وفي الصَّيف **يُدْبِرُ بالحَجَرِ الأَوَّل، ويُقْبِلُ بالثَّاني**

كحديث: «كان رسول الله ﷺ يأمرُ بثلاثة أحجار»(١) أخرجه النَّسائيّ وابن ماجة وأبو داود وابن حِبّان وغيرهم، وكحديث: «وليستنجِ بثلاثة أحجار»(٢)، أخرجه البيهقيّ والدارقطنيّ، وفي الباب أخبارٌ كثيرة.

[١]قوله: **يدبر**؛ جملة مستأنفة، بيان لما هو الأفضلُ من كيفيَّة الاستنجاء، وهذا في الاستنجاء من الغائط، وذكرَ الزاهديّ كيفيّته من البول: أن يأخذه بشماله، ويُمِرَّه على جدارٍ أو حَجَرٍ أو مَدَر، وذكر الشُّرُنْبلاليّ أنّه يلزمُ الرجلَ الاستبراء حتى يزولَ أثرُ البولِ ويطمئنَّ قلبه أي بنحو مشي أو تنحنح أو غير ذلك.

وفي «المقدمة الغزنويّة»: «تفعل المرأة كما يفعل الرجل، إلا أنّه لا استبراءَ عليها، بل كَمَا فرغت من البولِ أو الغائطِ تصبرٌ ساعةً لطيفةً ثمَّ تمسحُ قبلها ودُبرها بالماء، ثمّ تستنجي بالأحجار»(٣).

[٢]قوله: **مبالغة**؛ إشارةٌ إلى أنّ اختيارَ هذه الكيفيَّة لحصولِ التنقية التامّةِ بها، وإلا فلو أقبلَ بالكلّ أو أدبر بالكلّ أجزأه.

دون الثلاث فقد حصل المقصود فينتهي حكم الأمر. ينظر: «المشكاة»(ص١٦)، و«نفحات السلوك»(ص٥٠).

(١) في «سنن أبي داود»(١: ٤٩)، و«المجتبى»(١: ٣٨)، و«صحيح ابن حبان»(٤: ٢٧٩)، وغيرها.

(٢) في «السنن الصغير»(١: ٤٢)، و«مستخرج أبي عوانة»(١: ٤٣٣)، و«معرفة السنن والآثار»(١: ٢٧٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ٩١)، وغيرها.

(٣) ينظر: «رد المحتار»(١: ٣٣٧).

لأنَّ الخصيةَ في الصَّيف مُدْلاةٌ[1]، فلا يُقْبِلُ احترازاً عن تلويثِها، ثُمَّ يُقْبِل، ثُمَّ يُدْبِرُ مبالغةً في التَّنظيف، وفي الشِّتاءِ غيرُ مُدْلاة فيقبلُ بالأَوَّل؛ لأنَّ الأقبالَ أبلغُ في التَّنقية، ثُمَّ يُدْبِر، ثُمَّ يُقْبِلُ للمبالغة، وإنَّما قَيَّدَ[2] بالرَّجل؛ لأنَّ المرأة تُدْبِرُ بالأَوَّل أبداً؛ لئلا يتلوَّثَ فرجُها، والصَّيفُ والشِّتاء في ذلك سواء.

[1]قوله: **مدلاة**؛ أي مرسلة مائلة إلى أسفل، يقال: أدلى الدلو في البئر: إذا أرسلها في البئر، والحاصلُ أنّ الأنثيين في أيّام الصيفِ تكونُ مرسلةً إلى تحت بسببِ الحرارة، وتبلغ قريبَ المخرج، فإن أقبل بالحجرِ الأوّل يحتمل أن تتلوَّث الخصيةُ بالنجاسةِ التي في الحجر.

فلذا كان الأولى للرجلِ أن يُدبرَ بالأوّل ثمَّ يقبل، فإنّ احتمالَ التلويث في المرَّة الثانيةِ ضعيف؛ لقلَّةِ النجاسة، وذهابُ أكثرها بالحجرِ الأوّل، فاندفع بهذا ما يقال: إنّ احتمالَ التلويث قائمٌ في كلّ مرَّة، فينبغي أن لا يقبلَ مطلقاً.

وأمّا الحجرُ الثالث فإنّما يدبرُ بها مبالغةً في النظافة، وقلعاً للنجاسةِ على التمام، وهذا كلُّه في الصيف، وأمّا في الشتاءِ فيقبلُ بالحجر الأوّل؛ لأن إذهابَه من جانبِ الدبرِ إلى القُبُلِ أبلغُ في التنقيةِ من إذهابه من القُبُلِ إلى الدبر، واختيارُ الأبلغِ أولى في المرَّة الأولى لكثرةِ النجاسة فيها.

وإنّما تركَ ذلك في الصيف؛ لكونِ احتمالِ تلوّث الخصية موجوداً بسبب كونها مدلاة، وهو مفقودٌ في الشتاء، فإنّ الخصيةَ فيه تكون متكاثفةً صاعدةً إلى فوق، مرتفعةً عن محاذاةِ المخرج، فإذا فرغَ من الأوّل أدبرَ بالثاني، وأقبل بالثالث؛ لأنَّ في اختلافِ جهاتِ الابتداء والانتهاء مع التثليثِ تحصلُ التنقيةُ على التمام والكمال.

[2]قوله: **وإنّما قيّد**؛ يعني أطلقَ المصنِّف الحكمَ الأوّل، وقيَّدَ الثاني بالرَّجل، فأفاد أنَّ المرأة تدبرُ بالأوّل مطلقاً سواءً كان الزمان صيفاً أو شتاء؛ لأنَّ فرجَها ليس بينه وبين مخرجها حاجز ففي الإقبالِ يلزم تلوّث فرجها؛ أي اختلاطها بالنجاسة.

وحفظُ الأعضاءِ عن النجاسةِ مهتمٌّ به شرعاً ما أمكن؛ فلذا شرعَ لها مطلقاً أن تدبرَ بالأوّل ثمّ تقبل بالثاني؛ لضعفِ ذلك الاحتمالِ في المرَّة الثانية، ثمَّ تدبرُ بالثالثِ مبالغةً في التنقية.

وغسلُهُ بعد الحجرِ أدب

(وغسلُهُ[1] بعد الحجرِ أدب[2])

[1]قوله: غسله؛ أي المخرج؛ أي الدبر، سواءً كان بالماءِ المطلق أو بغيره من المائعات المزيلة، فإنّ كلاً منها يطهرُ به في النجاسةَ الحقيقية إلا أنّه يكرهُ بغير الماء؛ لأنَّ فيه إضاعةَ المال. كذا في «حَلْبة المُجلّي».

[2]قوله: أدب؛ أي مستحبٌّ ليس بفرضٍ ولا سنَّة مؤكّدة؛ لقوله ﷻ: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُواْ﴾(1)، نزلت في أهلِ مسجد قباء، وكانوا يتطهَّرون أوّلاً بالحجر ثمَّ بالماء؛ أي بعد الفراغِ من الغائط(2)؛ أخرجَه أبو داود والتِّرمذيُّ وابنُ ماجه وابنُ أبي شَيْبَة وأحمدُ وغيرهم، على ما فصَّلنا ذلك في «مذيلة الدراية لمقدمة الهداية»(3).

دلَّت هذه الآيةُ على أنّ الجمعَ بين الماءِ والحجرِ أمرٌ حسن، وأنّ الحجرَ وحده كافٍ، فإنّه لو كان الغسلُ بالماءِ أمراً ضرورياً لما مدحوا بهذا العنوان، والحقُّ أنّ الجمعَ بين الحجرِ والماء سنَّة مؤكَّدة، وبه يفتى، كما في «فتح القدير»(4) و«الدر المختار»(5) وغيرهما، والاكتفاءُ بكلٍّ منهما كافٍ، أمّا كفايةُ الماءِ فظاهر، فإنّه خلقَ طهوراً مزيلاً للنجاسة.

وأمّا كفايةَ الحجرِ فلحديث: «إذا ذهبَ أحدكم إلى الغائطِ فليذهب معه بثلاثة أحجار، فإنّها تجزئ عنه»(6)، أخرجه أحمدُ وأبو داود والنَّسائيّ وابنُ ماجةَ والدارقطنيّ، وصحّحه.

---

(1) التوبة: من الآية١٠٨.

(2) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «نزلت هذه الآية في أهل قباء ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُواْ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُطَّهِّرِينَ ۝١٠٨﴾، قال: كانوا يستنجون بالماء فنزلت هذه الآية فيهم» في «سنن الترمذي»(٥: ٢٨٠)، و«سنن أبي داود»(١: ٥٨)، و«سنن ابن ماجة»(١: ١٢٨)، وغيرها.

(3) «مذيلة الدراية»(١: ٦٥).

(4) «فتح القدير»(١: ٢١٥).

(5) «الدر المختار»(١: ٣٣٨). وقال ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٣٣٨): «اعلم أن الجمع بين الماء والحجر أفضل، ويليه في الفضل الاقتصار على الماء، ويليه الاقتصار على الحجر وتحصل السنة بالكل وإن تفاوت الفضل كما أفاده في «الإمداد»، وغيره».

(6) في «سنن أبي داود»(١: ٥٧)، و«المجتبى»(١: ٤١)، و«سنن الدارمي»(١: ١٨٠)، و«مسند أحمد»(٤٢: ١٢٧)، وقال شيخنا الأرنؤوط: صحيح لغيره.

فيغسلُ يديه، ثُمَّ يُرْخي المخرجَ بمبالغة

فيغسلُ[1] يديه، ثُمَّ يُرْخي المخرجَ بمبالغةٍ

وأمّا استنان الجمع فلما عُلِمَ بروايات كثيرةٍ أنّه كانت عادةُ النبيّ ﷺ، ففي «سنن ابن ماجة» عن عائشة رضي الله عنها: «ما ما رأيتَ رسول الله ﷺ خرجَ قطّ من غائط إلا مسَّ ماءً»(١)، وفي الصحيحين عن أنس ﷺ: «كان رسول الله ﷺ يدخل الخلاءَ فأحملُ أنا وغلامٌ معي إداوةٍ من ماء، فيستنجي بالماء»(٢).

وفي «جامع التِّرْمِذِي» و«مسند أحمد»، و«سنن البَيْهَقيّ»، و«مسند البَزَّار»، و«مصنف ابن أبي شَيْبَة» وغيرها: عن عائشة رضي الله عنهم قالت للنساء: «مرن أزواجكنّ أن يغتسلوا أثرَ الغائط والبول بالماء، فإنّ رسول الله ﷺ كان يفعله، وأنا أستحي منهم»(٣)، هذا كلّه في الغائط.

وأمّا في البولِ فالغَسلُ بالماء ثابتٌ بهذه الرواية، وأمّا استعمالُ الحجرِ فيه فلم أطّلع على حديثٍ صريحٍ يدلّ عليه أنّ النبيّ ﷺ فعله، نعم يفهمُ ذلك من رواية ابن ماجه التي ذكرناها آنفا، فإنّه يعلمُ منه أنّ موضع استنجائه ﷺ كان غير موضعِ قضاءِ حاجته، وكان يكتفي هناك على الأحجار، ويغسلُ في موضعٍ آخرَ مخرجَ الغائطِ والبول.

ويعلم منه أنّه كان يستعملُ بعد البول أيضاً حجراً أو تراباً ونحو ذلك، وإلا لزمَ تزايدَ النجاسة، نعم ثبت ذلكَ صريحاً عن عمر ﷺ «أنّه كان يبولُ ويمسحُ ذكره بحجرٍ أو تراب، ثمّ يمسّه الماء»(٤)، أخرجه عبد الرزّاق في «مصنفه»، وأبو نعيم في «الحلية»، والطبرانيّ في «الأوسط».

[١]قوله: **فيغسل**؛ شروعٌ في كيفيّة الغَسل، وتقديمُ غسلِ اليدين إلى الرسغ مستحبّ احتياطاً ليزولَ به احتمالُ كونهما نجستين، فيخلّ بإزالةِ النجاسة، وأمّا غسلُ

---

(١) في «سنن ابن ماجة»(١: ١٢٧)، و«صحيح ابن حبان»(٤: ٢٨٨)، و«مسند ابن راهويه»(٣: ٨٧)، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم»(١: ٧٣)، و«المجتبى»(١: ٤٢)، وغيرها.

(٣) في «سنن الترمذي»(١: ٣٠)، وقال: حديث حسن صحيح، و«سنن النسائي الكبرى»(١: ٧٣)، و«المجتبى»(١: ٤٢)، و«صحيح ابن حبان»(٤: ٢٩٠)، وغيرها.

(٤) في «كنز العمال»(٩: ٥١٩).

ويغسلُه ببطنِ أُصْبَع، أو أُصْبَعين، أو ثلاثٍ لا برؤوسِها، ثُمَّ يَغْسِلُ يديه ثانياً، وَيَجِبُ الغَسْلُ في نَجَسٍ جاوزَ المخرجَ أكثرَ من درهم

ويغسلُه[١] **ببطنِ أُصْبَع، أو أُصْبَعين**[٢]**، أو ثلاثٍ لا برؤوسِها، ثُمَّ يَغْسِلُ يديه ثانياً، وَيَجِبُ الغَسْلُ في نَجَسٍ جاوزَ المخرجَ**(١) **أكثرَ من درهم)** هذا مذهبُ[٣] أبي حنيفة،

اليدين بعد الفراغ من غسل المخرجِ فواجب لتطهيرها؛ لأنهما تنجسان بالاستنجاء.

وقيل: بطهارةِ المغسول تطهير اليد، فلا يجبُ غسلهما، والأصحّ أنَّ غسلَ اليدين بعد الفراغ من الاستنجاء سنَّة كما مرَّ في «بحث سنن الوضوء».

[١]قوله: **ويغسله**؛ قيل: يشترطُ الصبّ ثلاثاً، وقيل: سبعاً، وقيل: عشراً، وقيل: في الإحليلِ ثلاثاً، وفي المقعدة: خمساً، والأصحّ أنّه لا يقدَّر بشيءٍ بل يغسله إلى أن يقعَ في قلبه أنّه طهر. كذا في «الخلاصة»(٢)، وغيرها، ويشترطُ إزالةُ الرائحةِ عن اليدِ وعن المخرجِ إلا إذا عجز. كذا في «الدر المختار»(٣).

[٢]قوله: **ببطن إصبع أو إصبعين** ...الخ؛ فيه إشارةٌ إلى أن لا يغسلَ بالظهر ولا برؤوسِ الأصابع؛ لأنَّ الغسلَ بالبطونِ أبلغُ في التنقية، وأن لا يرتكبَ ما لا يحتاج إليه، فإن كان الغَسلُ بالواحدِ والاثنين كافياً اكتفى به، ولا يختارُ الثلاث: الخنصر والبنصر والوسطى، ولا يغسل بالمسبِّحة لشرافتها، ولا بالكفّ؛ لعدمِ الحاجةِ إليه.

[٣]قوله: **هذا مذهب**...الخ؛ لما كان المسحُ بالحجرِ غير مزيلٍ ومطهرٍ وإنّما هو منشِّفٌ ومقلّل، وقد وردَ الشرعُ بكفايته في موضعِ الاستنجاء للضرورة، فيجب أن لا يكفي في نجاسةِ تجاوزت عنه؛ لأنَّ الثابتَ بالضرورةِ يتقدَّر بقدرها، بل يجبُ الغُسلُ كما في سائر النجاساتِ الحقيقيّة، وهذا اتّفاقيّ.

---

(١) لأن ما على المخرج ساقط شرعاً، وإن كثير، ولهذا لا تكره الصلاة معه. ينظر: «الدر المختار» (١: ٢٢٦).

(٢) «خلاصة الفتاوى»(١: ٢٤).

(٣) «الدر المختار»(: ٣٤٥)، وقال ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٣٤٥): «قال في «السراج»: وهل يشترط فيه ذهاب الرائحة؟ قال بعضهم: نعم، فعلى هذا لا يقدر بالمرات بل يستعمل الماء حتى تذهب العين والرائحة. وقال بعضهم: لا يشترط بل يستعمل حتى يغلب على ظنه أنه قد طهر وقدروه بالثلاث.اهـ. والظاهر أن الفرق بين القولين أنه على الأول يلزمه شم يده حتى يعلم زوال الرائحة وعلى الثاني لا يلزمه بل يكفي غلبة الظن تأمل».

ولا يستنجي بعظم، وروث، وطعام، ويمين

وأبي يوسفَ ، وهو أن يكونَ ما تجاوزَ أكثر من قدر درهم(١)، وعند محمَّد يُعْتَبَرُ[١] ما تجاوز المخرج مع موضعِ الاستنجاء(٢).

(ولا يستنجي بعظم، وروث، وطعام، ويمين[٢]).

وإنّما الخلافُ في تعيين المقدارِ المانع، فعندهما يعتبرُ ذلك ما وراء موضع الاستنجاء بسقوطِ اعتبارِ ذلك الموضع، وعند محمَّد يدخلُ موضع الاستنجاء فيه.

[١]قوله: **يعتبر...الخ**؛ فإن كان ما جاوزه أقلّ من درهمٍ أو بقدره لكن يكون أكثرُ من قدرِ الدرهم إن ضمّ معه موضعَ الاستنجاءِ وجبَ غسلَه عند محمَّدٍ لا عندهما.

[٢]قوله: **ولا يستنجي بعظمٍ وروثٍ [وطعام] ويمين**؛ لأنَّ «النبيّ ﷺ نهى عن الاستنجاءِ باليد اليمنى»(٣)، أخرجه أصحابُ السننِ والصحيحين وغيرهما، والفقه فيه أنّ اليمينَ أشرفُ فلا ينبغي أن يدنَّس بمكروه؛ ولذا شرعَ كلّ ما كانَ من باب الآدابِ والكرامةِ باليمين، وكلّ ما كان خلافه بالشمال.

ونهى أيضاً «عن الاستنجاءِ بالعظمِ والرَّوث»(٤): بفتح الراء المهملة: غائطُ الحيوانات، أخرجه الشيخان، وأصحابُ السنن، والفقه فيه أنّ الروثَ نجسٌ فلا يستعملُ في بابِ التطهير، والعظمُ زادُ الجنَّة وغذاؤهم، فلا يتلوَّث بالنجاسة، وكذا يكره بالآجرّ والزجاجِ وخرقةِ ديباجٍ ونحوه من الأشياءِ المحترمة، وبورقِ الشجرةِ

(١) لأن ما على المخرج إنما اكتفي منه بغير الغسل للضرورة، ولا ضرورة في المجاوزة. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٢٧٣)، وقولهما هو الصحيح، ينظر: «رد المحتار»(١: ٢٢٦).

(٢) بناءً على أن ما على المخرج في حكم الظاهر عنده، فلا يسقط اعتباره ويضم؛ لأن العفو عنه لا يستلزم كونه في حكم الباطن. ينظر: «رد المحتار»(١: ٢٢٦).

(٣) فعن سلمان قال: قال لنا المشركون: إني أرى صاحبكم يعلمكم حتى يعلمكم الخراءة فقال: «أجل إنه نهانا أن يستنجي أحدنا بيمينه أو يستقبل القبلة ونهى عن الروث والعظام» في «صحيح مسلم» (١: ٢٢٣)، وغيره.

(٤)عن ابن أبي زائدة قال ﷺ: «لا تستنجوا بالعظم ولا بالبعر، فإنه زاد إخوانكم من الجنّ» في «صحيح ابن حبان»(١: ٤٤)، و«سنن الترمذي»(١: ٢٩)، و«سنن النسائي الكبرى»(١: ٧٢)، وغيرها.

وكُرِهَ استقبالُ القبلةِ واستدبارُها في الخلاء

وكُرِهَ استقبالُ[1] القبلةِ واستدبارُها في الخلاء) ولا يختلفُ هذا عندنا[2] في البنيان، والصحراء. والله أعلم

والقرطاس، كما في «تنوير الأبصار»(١) و«السراج الوهاج».

[١]قوله: استقبال؛ أي الجلوسُ مستقبلاً لجهة القبلة، أو مستدبراً؛ أي لغائط أو بول، فإن جلسَ إليها مستقبلاً أو مستدبراً للاستنجاءِ لم يكره تحريماً، إلا أنَّ تركه أدب. كذا في شروح «المنية».

[٢]قوله: عندنا؛ احترازٌ عن مذهبِ الشافعيّ ﷺ وغيرِه أنّه لا يكرهُ في البنيان، كما أخرجه البُخاريّ ومسلم عن ابنِ عمرَ ﷺ «أنّه رأى النبي ﷺ يقضي حاجته مستدبراً لقبلته»(٢).

ونحن نستدلّ بإطلاقِهِ ﷺ: «إذا ذهبَ أحدكم إلى الغائطِ فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بغائطٍ أو بول»(٣)، أخرجه أصحابُ السننِ الأربعة، ونقول: عند التعارضِ القولُ مقدَّم على الفعل، والفقهُ أيضاً مؤيّد لنا كما حقّقناه في «التعليق الممجّد على موطأ محمّد»(٤)، وزيادةُ البسطِ مفوَّضةٌ إلى «السعاية».

---

(١) «تنوير الأبصار»(١: ٣٤٠).
(٢) في «صحيح البخاري»(١: ١)، و«صحيح مسلم»(١: ٢٢٤)، وغيرها.
(٣) في «سنن أبي داود»(١: ٤٩)، و«سنن النسائي الكبرى»(١: ٦٨)، و«المجتبى»(١: ٢١)، و«صحيح ابن حبان»(٣: ٤١)، وغيرها.
(٤) «التعليق الممجد»(٢: ٢٧٥).

فهرس محتويات الجزء الأول

عمدة الرعاية على شرح الوقاية

للإمام عبد الحي بن عبد الحليم اللكنوي

المتوفى ١٣٠٤ هـ

ويليه تتمتاه

زبدة النهاية لعمدة الرعاية للشيخ عبد الحميد بن عبد الحليم اللكنوي

وحسن الدراية لأواخر شرح الوقاية للشيخ عبد العزيز بن عبد الرحيم اللكنوي

وبهامشه

غاية العناية على عمدة الرعاية

للدكتور صلاح محمد أبو الحاج

الأستاذ المساعد في جامعة البلقاء التطبيقية

الجزء الثاني

يحتوي على الكتب التالية:

الصلاة - الزكاة - الصوم - الحج

تنبيه:

وضعنا في أعلى الصفحات المتن المسمى بـ "وقاية الرواية في مسائل الهداية" لبرهان الشريعة محمود بن أحمد المحبوبي، ويليه الشرح المشهور بـ "شرح الوقاية" لصدر الشريعة عبد الله بن مسعود المحبوبي، ثم "عمدة الرعاية على شرح الوقاية" للإمام عبد الحي اللكنوي، ووضعنا في أسفل الصفحات التعليق على عمدة الرعاية المسمى "غاية العناية" للدكتور صلاح محمد أبو الحاج

دار الكتب العلمية®
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Title : ᶜUMDAT AL-RIᶜĀYAH ᶜALĀ ŠARḤ AL-WIQĀYAH	**الكتاب** : عمدة الرعاية على شرح الوقاية وبهامشه: غاية العناية على عمدة الرعاية
Classification: Hanafit jurisprudence	**التصنيف** : فقه حنفي
Author : Imām ᶜAbdul-Ḥayy al-Laknawī	**المؤلف** : الإمام عبد الحيّ بن عبد الحليم اللكنوي
Editor : Dr. Ṣalāḥ Muḥammad Abu al-Ḥajj	**المحقق** : د.صلاح محمد أبو الحاج
Publisher : Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah	**الناشر** : دار الكتب العلميـــة ــ بـيروت
Pages : 4544 (7 volumes)	**عدد الصفحات**: 4544 (7 أجزاء)
Year : 2009	**سنة الطباعة** : 2009
Printed in : Lebanon	**بلد الطباعة** : لبنان
Edition : 1st	**الطبعة** : الأولى

DKi
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.O.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ١٢/١١/٨٠٤٨١٠ ٥ ٩٦١+
فاكس: ٨٠٤٨١٣ ٥ ٩٦١+
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠

ISBN 978-2-7451-6263-2

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصلاة

[فصل في أوقات الصلاة]

الوقتُ للفجرِ من الصُّبْحِ المُعْتَرِضِ إلى طُلُوعِ ذُكاء، وللظُّهْرِ من زوالِها إلى بلوغِ ظلِّ كُلِّ شيءٍ مِثْلَيْه سوى فيءِ الزَّوال

كتاب الصلاة[1]

[فصل في أوقات الصلاة]

(الوقتُ للفجرِ[2] من الصُّبْحِ المُعْتَرِضِ إلى طُلُوعِ ذُكاء)(1)، احترزَ[3] بالمعترضِ عن المستطيلِ، وهو الصُّبْحُ الكاذب.

(وللظُّهْرِ من زوالِها إلى بلوغِ ظلِّ كُلِّ شيءٍ مِثْلَيْه سوى فَيءِ الزَّوال) لا بُدَّ هاهنا من معرفةِ وقتِ الزَّوال، وفيء الزَّوال

---

[1]قوله: كتاب الصلاة؛ أي هذا كتابٌ في أحكامِ الصلاة وما يتعلّق بها، وتقديمها على سائر الأركان؛ لكونها أفضلُها وأهمُها.

[2]قوله: الوقت للفجر؛ لَمَّا كان الوقتُ سبباً لوجوبِ الصلاة على ما تقرَّر في كتبِ الأصولِ قدَّمَ مباحثه على سائرِ مباحث الصلاة، وقدَّم وقتَ الفجر؛ لأنَّه أوّل صلاةٍ في النهارِ وبعد الاستيقاظ، وفي المقامِ نكاتٍ ولطائف موضعُ بسطها «السعاية».

[3]قوله: احترز؛ اعلم أنّ الصبحَ صبحان: فالأوّل يقال له: الصبح الكاذب؛ وهو البياض الذي يبدو طويلاً في السماء من أُفُقه إلى الأَعالي كذنب الذئب ثم يعقبه ظلام، ثم يعقبه ضوء معترض(2)؛ أي منتشرٌ في أطرافِ السماء المشرقيّة، ويزدادُ شيئاً فشيئاً، قال النبيُّ ﷺ: «لا يغرنَّكم الفجرُ المستطيل، وإنّما الفجر المستطير في الأفق»(3)، أخرجه مسلم وغيره.

---

(1) ذُكاء: بالضم غير مصروف، اسم للشمس غير معرفة لا تدخلها الألف واللام، تقول: هذه ذكاء طالعة. ينظر: «الصحاح»(١: ٤٤٢).

(2) ويسمَّى بالصبح الصادق؛ لأنه أصدق ظهوراً من المستطيل، ويسمى الصبح الأول؛ لأنه أول نور يظهر كذَنَب السِّرحان؛ لدقته واستطالته، ولأن الضوء في أعلاه دون أسفله، وبالصبح الكاذب؛ لأنه يعقبه ظلمة. كما في «حاشية الطحطاوي على الدر المختار»(١: ١٧٣).

(3) بلفظ: «لا يغرنَّكم من سحوركم أذان بلال، ولا بياض الأفق المستطيل هكذا حتى يستطير - أي

وطـريقُهُ[١] أن تـسوي الأرضَ بحـيث لا يكـون بعـضُ جوانـبها مُـرْتفِعاً وبعـضُها منخفضاً: إمّا بصبِّ الماء، أو بنصبِ موازينِ المقنّنين

[١]قوله: وطريقه؛ أي طريقةُ عرفانِ الزوال، وفيء الزوال أن يجعلَ موضعٌ من الأرضِ مستوياً بحيث لم يبقَ فيه ارتفاعٌ ولا انخفاض، وإنّما اشترطَ هذا لأنَّ استقامةَ الظلّ لا يحصل إلا بها، ولامتحان تسويةِ الأرض طرق:

١. منها: أن يصبَّ الماءَ هناك، فإن سال إلى جميعِ الجهات على السويَّة والمعيَّة فهو مستوٍ، وإن سال إلى بعض الأطرافِ بسرعة أو أكثر من الجانبِ الآخر علم أنّه منخفض؛ لأنَّ الماءَ بطبعه مائلٌ إلى المواضعِ المنخفضة، فيزالُ انخفاضُه ويسوّى.

٢. ومنها: أن يوضعَ شيءٌ مزحزح؛ أي متحرِّك كالزئبق، أو متدحرجٌ كالبندقة، فإن قامَ متحرجاً أو متدحرجاً عُلِم أنّه مستوٍ، وإن مال إلى جانب عُلِمَ أنّه غير مستوٍ.

٣. ومنها: أن يمتحنَ ذلك ببعضِ موازينِ المقننين - من التقنية، وهم الذين يحفرون القناة، ويقال له بالفارسية: كاريز -، وموازينهم آلاتهم التي يجرّبون بها تسويةَ الأرض وعدمها كالكُونيا بضم الكاف الفارسية، وهو مثلَّثٌ متساوي الساقين يجعلُ في منتصفِ قاعدته علامة، ويُعلَّق من رأسه وهو ملتقى الساقين شيءٌ ثقيل يسمَّى بالشاقول.

فإن كانت الأرضُ بحيث إذا أديرت القاعدةُ عليها إلى أي جهةٍ كانت؛ وقعَ الشاقول على العلامةِ فهي مستوية، وإلا لا، وذلك لأنَّه تقرَّر في مقرّه أنّ جميعَ الأثقالِ مائلةٌ بالطبعِ إلى مركز العالم على سمتِ أعمدة، وخطّ الشاقولُ عمودٌ على سطح قاعدة الكونيا، وسطحُ قاعدته موازية على ذلك السطح المستوي، فيكون عموداً عليه أيضاً، فإن وقعَ الشاقول على المنتصفِ عُلِم أنّه مستوي، وإن مالَ يميناً أو شمالاً عُلِمَ أنّه منخفضٌ ومرتفع.

ينتشر وينبسط - هكذا»، وحكاه حماد: بيديه، قال: يعني معترضاً. في «صحيح مسلم»(٢: ٧٧٠) واللفظ له، و«صحيح ابن خزيمة»(٣: ٢١٠)، و«جامع الترمذي»(٣: ٨٦).

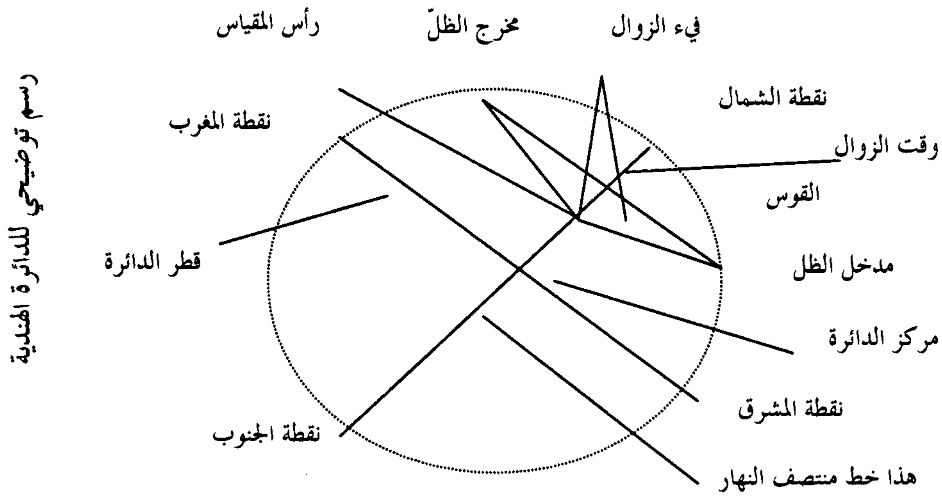
....

وترسمُ عليها[١] دائرة، وتسمَّى بالدَّائرةِ الهنديَّة[٢]، ويُنْصَبُ[٣] في مركزِها مِقياسٌ قائمٌ

[١]قوله: وترسم عليها؛ أي تلك الأرضِ المسوّاة على أيّ مركزٍ كان دائرة، وهي عبارةٌ عن سطحٍ أحاطه خَطٌ مستديرٌ إحاطة تامَّة، في وسطه نقطة تتساوى جميع الخطوط المخرجة منها إليه، ويسمّى ذلك الخطّ محيطَ الدائرة، وكثيراً ما تطلقُ عليه الدائرة، وتلك النقطة تسمّى مركزها.

ويشترط في رسم هذه الدائرةِ أن لا تبلغَ إلى أطرافِ القدر المسوّى؛ ليعرفَ يقيناً أنَّ الدائرة وقعت في السطح الموزون، فيعرف به دخول الظلّ وخروجه من غير اشتباهٍ، وأوّل مَن استخرجَ هذه الدائرة وبنى الأحكامَ عليها حكماءُ الهند، ولذا سمِّيت بالدائرة الهنديّة.

[٢]قوله: الدائرة الهندية؛ فصورتها هكذا:



[٣]قوله: وينصب؛ أي يقامُ على موضعِ مركزِ تلك الدائرة مِقياس، وهو بالكسرِ لغة: المقدار، واصطلاحاً: شاخصٌ مرتفعٌ يعرفُ به الظلّ، ويشترط فيه أمور:

١. منها: أن يكون بشكلِ المخروط.
٢. ومنها: أن يكون معتدلاً بين الرقّة والغلظ.
٣. ومنها: أن يكون له ثقلٌ صالح؛ ليثبتَ في موضعه كأن يكون مصنوعاً من نحاسٍ أو حديد.
٤. ومنها: أن يكون طولُهُ بمقدارِ ربعِ قطر تلك الدائرة - وهو عبارةٌ عن خطٍّ مستقيمٍ خارجٍ من مركز الدائرَة إلى محيطها من الجانبين - وإنّما اشترطَ هذا مع أنَّ الواجبَ أن يكون بمقدارٍ يكون ظلّه أقصر من نصفِ قطرِ الدائرة؛ لتمييز دخوله وخروجه؛ لأنَّ وجودَ الفيء في أكثرِ الأقاليم لا يتصوَّرَ إلا فيه، كما هو مفصَّل في كتب علم الهيئة.

....

بأن يكون[١] بُعْدُ رأسِهِ عن ثلاثِ نُقَطٍ من محيطِ الدَّائرةِ متساوياً، ولتكن قامتُهُ بمقدارِ رُبْعِ قطرِ الدَّائرة.

فرأسُ ظلِّه[٢] في أوائلِ النَّهار خارجٌ عن الدَّائرة لكنَّ الظِّلَّ ينقصُ[٣] إلى أن يدخلَ في الدَّائرة، فتضع[٤] علامةً على مدخلِ الظِّلِ من محيطِ الدَّائرة

[١]قوله: **بأن يكون**؛ فإنّه إذا صارَ بعده عن ثلاث نقطٍ من نقطِ المحيط التي في ثلاث جوانبِ الدائرة متساوياً كان البعدُ متساوياً من جميع الجهات، فيعلم أنّه قائمٌ على الاستقامة من دون ميلان.

[٢]قوله: **فرأس ظلّه**؛ أي ينتهي ظلّ ذلك المقياس، ورأسُهُ الفاصلُ بين الظلّ والضوء في أوّل النهار - أي عند طلوع الشمس يكون خارجَ تلك الدائرة -.

وتوضيحُه: أنّ الظلَّ قد يؤخذُ من مقياسٍ قائم عموداً على سطحِ الأفق، ويسمّى الظلّ الثاني والمستوي والمبسوط، وهذا هو المستعملُ في معرفةِ الأوقات.

وقد يؤخذُ من مقياسٍ منصوبٍ على موازاةِ سطح الأفق، عموداً على سطحٍ قائمٍ على دائرتي الأفق والارتفاع، مواجهاً رأسه نحو الشمس: كوتد قائمٍ على لوح، يتحرَّك بحسبِ حركةِ دائرة الارتفاع، بحيث يقوم عليها أبداً، ويسمّى هذا الظلّ ظلاً؛ لأنَّ أوّل حدوثه في أوّل النهارِ ومعكوساً ومنكوساً؛ لكونِ رأسه إلى تحت، ومنصباً؛ لكونه قائماً على الأُفق.

فعند طلوع الشمس يبتدئ الظلُّ الأوّل، ويكون الظلُّ الثاني في نهايةِ طوله، ثمّ لا يزالُ يتزايدُ الأوّل شيئاً فشيئاً بحسبِ ارتفاعِ الشمسِ من الأُفق، ويتناقصُ الثاني كذلك، بحيث يكون الأوّل لكلّ ارتفاعٍ كالثاني، لتمامِ الارتفاع، وبالعكس.

مثلاً إذا فرضَ ارتفاعَ الشمسِ عشرينَ درجة، فالظلُّ الأوّلُ المعكوسُ يكون بقدرِ الظلّ الثاني المستوي لارتفاع سبعين، والظلّ الثاني لارتفاع عشرين يكون مثلُ الظلّ الأوّل لارتفاع سبعين، فيتساوى الظلّ الأوّل والثاني في ثمن الدور.

[٣]قوله: **ينقص**؛ أي ظلّ ذلك المقياس يصيرُ ناقصاً و قصيراً كلّما ارتفعت الشمسُ إلى أن يدخلَ رأسه في تلك الدائرة الهندية.

[٤]قوله: **فتضع**؛ أي يجعل علامة على موضعِ دخول الظلّ عند وصوله إلى

ولا شَكَّ أن الظِّلَّ ينقصُ إلى حدٍّ ما[١]، ثُمَّ يزيدُ[٢] إلى أن ينتهي إلى محيطِ الدَّائرة، ثُمَّ يخرجُ منها، وذلك بعد نصفِ النَّهار، فتضعُ علامةً على مخرجِ الظِّلّ، فَتُنَصِّفُ القوسَ[٣] التي ما بين مدخلِ الظِّلِّ ومخرجِه، وترسمُ خطاً مستقيماً[٤] من منتصفِ القوسِ

محيطها للدخولِ فيها من جانب المغرب قبل نصفِ النهار.

[١]قوله: **إلى حدٍّ ما**؛ فإنّ الظلَّ لا يزالُ ينتقصُ ويقصر طولاً حسب ارتفاعِ الشمس إلى أن تصلَ الشمسُ إلى دائرةِ نصف النهار، وهي دائرة منصفةٌ للفلكِ على نصفين، شرقيّ وغربيّ، مارَّةً شمالاً وجنوباً على قطبيّ العالم، وسمت الرأسِ والقدم.

وحينئذٍ ينعدمُ الظلّ بالكليَّة إن وصلت الشمسُ على سمتِ الرأس، ثم يبدو منه شيءٌ من جانب المشرقِ عند زوال الشمسِ عنها؛ أي ميلانها عنها إلى المغرب، وإن لم تصل إلى سمت الرأس، بل تكون مائلةً عنه إلى الجنوبِ مثلاً، كما في أكثرِ بلاد الهند والسند، بل أكثر البلادِ المعمورة يبقى قدرٌ من الظلّ عند ذلك، ثمَّ عند زوال الشمس عن تلك الدائرةِ يشرعُ في الزيادة.

[٢]قوله: **ثمّ يزيد**؛ أي بعدَ وصوله إلى حدٍّ لا ينقصُ منه يشرعُ في الزيادة، فكلَّما انحطَّت الشمسُ من نصفِ النهار إلى جانب المغرب طالَ ذلك الظلّ إلى الشرق، ولا يزالُ كذلك حتى ينتهيَ إلى محيطِ الدائرة الهنديّة، ثم يخرجُ منها، ولا يزال يطولُ إلى أن يغرب الشمس.

[٣]قوله: **القوس**؛ هو عبارةٌ عن قطعةِ محيط الدائرة، يعني إذا وضعت علامةً على مدخلِ الظلِّ من جانبِ الغرب، وعلى مخرجِ الظلِّ من جانب الشرق، فيكون قوسان من قسمي محيط الدائرةِ الهنديَّة محصورين بينهما بالضرورة؛ أحدهما أصغرُ من النصف، والآخرُ أكبرُ من النصف، فتنصفُ القوسَ التي بينهما؛ أيّ قوسٍ كان منهما؛ أي تقطع بقطعتين متساويتين.

[٤]قوله: **خطّاً مستقيماً**؛ هو الخطّ الذي يكون وضعُهُ بحيث يتقابل؛ أي نقطةٍ تفرضُ عليه بعضها لبعض؛ أي لا يكون بعضهما مرتفعاً، وبعضها منخفضاً، وما لا يكون كذلك يُسمَّى خَطاً مُنحنياً، ومنه محيطُ الدائرة.

....

إلى مركزِ الدَّائرة[١]، مُخْرَجاً إلى الطَّرف الآخرِ من المحيط، فهذا الخط، هو خطُّ نصفِ النَّهار[٢]، فإذا كان ظلُّ المقياسِ على هذا الخطّ، فهو[٣] نِصْفُ النَّهار

[١]قوله: **إلى مركزِ الدائرة**؛ يعني ترسمُ خطاً مُستقيماً من منتصف تلك القوس، منتهياً إلى مركز الدائرة الهنديَّة مُخرجاً إلى الطرفِ الآخر المقابل لمبدأ ذلك الخطّ.

[٢]قوله: **هو خطّ نصف النهار**؛ سُمِّي به؛ لأنه في سطح دائرة نصف النهار، أو لأنّه إذا وصلَ الظلُّ عليه ينتصفُ النهار؛ وذلك لأنَّ الظلّ أبداً يكون في سطحِ دائرة الارتفاع، والدائرةُ الهنديّةُ مركزها مركزُ الأفق الحسيّ، فمخرجُ الظلّ ومدخلُهُ يكون بمنزلةِ تقاطع دائرتي الارتفاع والأفق، وهذا التقاطعُ يسمَّى نقطة السمت.

وبعد نقطتي السمتِ عن نقطتي الشمالِ والجنوب، وهما نقطتا تقاطعِ نصف النهار والأفق متساويان، فمنتصفا القوس التي بين مدخلِ الظلّ ومخرجِهِ بمنزلةِ نقطتي الشمال والجنوب، فإذا نصفّت تلك القوسُ وأخرج من منتصفه خطٌّ مستقيم، وقعَ ذلك الخطُّ تحت دائرةِ نصف النهار لا محالة، ودلائلُ هذه المقدّمات واضحة لِمَن له مهارةٌ في علم الهيأة.

[٣]قوله: **فهو**؛ أي فذلك الوقتُ وقتُ نصف النهار، فإنّه إذا كان ذلك الخطُّ في سطحِ دائرةِ نصف النهار، فإذا وصلَ الظلّ إليه عُلِمَ أنّ الشمسَ وصلت إلى دائرةِ نصف النهار، فيكون ذلك الوقتُ وقت نصف النهار.

واعلم أنّه قد يستخرج خطٌّ مستقيمٌ آخر من منتصفي القوسين اللتين تميَّزتا بخطِ نصف النهار مارٍ بمركز الدائرة، ويسمّى خطّ الاعتدال، وخطّ المشرق والمغرب، فتنقسمُ الدائرةُ بهذين الخطين أربعة أقسامٍ متساوية، ثم يقسّم كلّ قسمٍ منها تسعينَ جزءاً متساوية؛ للاحتياجِ إليها في بعضِ الأعمالِ كاستخراجِ سمت القبلةِ ونحوه.

قال قاضي زاده الروميّ في «شرح ملخص الجِغْمِيني»: «اعلم أنّ لاستخراج هذين الخَطّين مسالكُ أخرى إلا أن الأشهرَ هو المسلكُ المذكور، ولا شكَّ أنّه مبنيٌّ على كونِ الشمسِ حين وصول رأسِ الظلّ إلى محيطِ الدائرةِ قبل الزوال وبعده على مدارٍ واحدٍ من المدارات اليوميَّة الموازيةِ لمعدَّل النهار، وليس كذلك في الحقيقة.

والظِّلُّ الذي في هذا الوقت هو فَيءُ الزَّوال[١]، فإذا زالَ الظِّلُّ من هذا الخطّ

إذن ينبغي أن تراعى عدّة أمورٍ ليقرب العملُ من التحقيق، كأن يكون الشمسُ في الانقلابِ الصيفيّ أو قريباً منه لبطءِ حركة الميلِ المخلّ بالموازاة هناك، وكون الظلّ أبينُ في الصيف لصفاءِ الهواءِ وشدَّة الشعاعِ وقلَّةِ عوارضِ الجوّ المانعةِ من أخذِ الظلّ.

وأن لا تكون قريبةً من الأفق؛ إذ لا يتحقّق أطرافُ الظلّ عند ذلك لتشتّتها، ولا من نصف النهار؛ لبطوءِ تقلّص الظلّ هناك وانبساطه، فلا يتعيَّن وقتُ الدخولُ والخروج. فإذا روعي هذه الشرائطُ تحفظُ الموازاةُ بقدر الإمكان، ويتبيّن الظلّ، ويسلم عن تشتّت طرفه وبطوء حركته». انتهى.

وذكر شرّاح تشريح الأفلاك وغيرهم أنّ من مسالكِ استخراجِ الخطّين المذكورين أن يخرجَ من قاعدةِ المقياس خطٌّ مستقيمٌ على استقامةِ الظلّ قبل نصفِ النهار، ويؤخذُ الارتفاعُ في تلك الحالة، ثم ينظرُ بعد نصفِ النهار فإذا صارَ الارتفاعُ مثل الارتفاع الأوّل يخرجُ من القاعدةِ خطٌّ آخرُ على استقامةِ الظلّ، فيحصلُ في الأغلب زاوية، وتنصَّف تلك الزاوية، فالخطّ المنصّف هو خطّ نصف النهار.

ومنها: أن يرصدَ الظلّ للمقياسِ قبل نصف النهار، ويُعَلِّمُ على رأسه علامة، ثمّ يرصدُ الظلّ بعد نصفِ النهار إلى أن صار مثل الظلّ الأوّل، ويُعَلِّمُ على رأسه علامة، ويوصلُ بين العلامتين بخطٍّ مستقيم، ويقامُ على ذلك الخطّ عمود، فهو خطّ نصفِ النهار.

ومنها: أن يستخرجَ خطّ على امتدادِ ظلّ المقياسِ عند طلوع الشمس وغروبها في يومٍ واحد بخطّين، وتنصَّفُ الزاويةُ الواقعةُ بينهما فهو خطّ نصفِ النهار.

[١]قوله: **هو فيء الزوال**؛ الفيءُ في اللغةِ بمعنى الرجوع، وهو من أسماءِ الظلّ مطلقاً، سمّي به لرجوعِهِ من جانبٍ إلى جانب، ومنهم مَن يخصّه بما بعد الزوال، وما قبل الزوالِ يخصّ باسم الظلّ، وهذا الظلّ الذي هو عند استواءِ الشمس على نصف النهار، واستواءُ ظلّ المقياسِ على خطّ نصفِ النهار إنّما سمِّيَ بفيءِ الزوال؛ لأنّ الزوالَ متّصلٌ به، فإضافةُ الفيءِ إلى الزوالِ لأدنى ملابسته.

....

فهو وقتُ الزَّوال[١]

فإنَّ المرادَ بفيء الزوالِ ظلّ الأشياءِ عندما تكون الشمسُ على نصفِ النهار، وزوالُ الشمسِ من نصفِ النهارِ إلى جانبِ الغرب يكون بعدَه بلا واسطة، كذا ذكره البِرْجنديّ في «حواشي شرح ملخص الجغميني».

وهذا يرشدك إلى أنّ الزوالَ عندهم عبارةٌ عن ميلانِ الشمس من وسطِ السماء إلى جانب المغرب، وأمّا قيامُهُ على دائرةِ نصفِ النهارِ في وسطِ السماء، فيقال له: الاستواء، وهذا هو المناسبُ بالنسبةِ إلى المعنى اللغويّ، وهو المستعملُ غالباً في الإطلاقاتِ الشرعيّة.

وقد يطلقُ الزوالُ على نفسِ الاستواءِ أيضاً كما ذكرَه جمعٌ من محشّي الشرح المذكور، وعليه فإضافةُ الفيء إلى الزوالِ مستقيمةٌ بلا تكلّف، وبهذا اندفعَ التعارضُ بين قول بعض الفقهاء أنّ أوّل وقتِ الظهرِ هو أوّل الزوال، وبين قول بعض آخرين: إنّ وقتَه بعد الزوالِ ولو بدقيقة، وذلك لأنَّ المرادَ بالزوالِ في قولِ الأوّلين هو المعنى الأوّل، وفي قولِ الآخرين هو المعنى الثاني.

ويمكن أن يرادَ بالزوالِ في قول الآخرين أيضاً هو المعنى الأوّل، ويقصدُ به الزوال النفس الأمري، بناءً على ما قال محمود بن إلياس الروميّ في «شرح مختصر الوقاية»: «فإذا زالت الشمسُ على منتهى الارتفاعِ أخذ الظلّ في الزيادة، فمن حيث صارت الزيادةُ مدركةً بالحسّ دخلَ أوّل وقتِ الظهر، ويعلم قطعاً أنّ الزوالَ في علمِ الله ﷻ وقعَ قبله(١)، لكنّ التكاليف لا ترتبطُ إلا بما تدخلُ تحت الحسّ»(٢).

[١]قوله: **فهو وقت الزوال**؛ هذا إذا كان قدر من الظلّ باقياً عند الاستواء، كما في أكثرِ البلاد الشمالية التي لا تَصِلُ الشمس فيها على سمتِ الرأس، بل تكون جنوبيّة حين وصولها على دائرةِ نصف النهار.

وأمّا البلادُ التي تصلُ الشمسُ فيها على سمتِ الرأس في السنة مرّةً أو مرّتين فالزوالُ يعرف بزيادةِ الظلّ على فيء الزوال في غير ذينك اليومين، وفي ذينك اليومين

---

(١) في «شرح النقاية»(ص٣٤): ووقع في قلبه.

(٢) انتهى من «شرح النقاية» لإلياس زاده (ص٣٤).

....

فذلك أوّل وقتِ الظُّهر[١].

اللذين تصل الشمس فيها على سمتِ الرأسِ لا يكون للمقياسِ ظلّ عند الاستواء، فيعرف الزوال بحدوثه بعد فنائه.

[١]قوله فذلك أوّل وقت الظهر؛ أي وقتُ الزوالِ هو ابتداءُ وقتِ الظهر، وما في «ملخص الخِغمِيني»: «إذا انتهى الظلّ الثاني؛ أي الظلّ المستوي نهايته عند غايةِ ارتفاع الشمس، فهو أوّل الظهر». انتهى.

فهو سهوٌ ظاهر؛ لأنَّ أوّل وقتَ الظهرِ ليس وقت الاستواء، بل بعيده اتّفاقاً إلا أن يقال: هو مبني على أنّ أوّل الشيءَ خارجٌ عن الشيء، وأمّا ما قال شارحُهُ قاضي زاده: «إنّ أوّل وقته بعد الزوالِ بالاتّفاق». انتهى. فإنّ حملَ الزوالِ في كلامه على الاستواءِ كما ذكرنا سابقاً فهو صحيح، وإلا ففسادُهُ ظاهر، والأولى أن يقول: بعيد الاستواء.

والدليلُ على كونِ أوّل وقتِ الظهرِ هو الزوال قوله جلّ: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ﴾(١)، فإنّه فسَّره ابنُ عمر(٢) رضي الله عنه بالزوال(٣)، أخرجَه عنه مالكٌ في «الموطأ»، وعبدُ الرزّاق، وابن أبي شَيْبَة، وابنُ جرير، وابنُ المنذر وغيرهم رضي الله عنهم على ما بسطناه مع ذكرِ الاختلاف فيه في «التعليق المجَّد على موطأ محمد»(٤).

وحديث إمامة جبريل صبيحةَ ليلةِ المعراجِ(٥) على ما رواهُ الشافعيّ وأحمدُ واسحاق والترمذيّ وابن خُزيمة والحاكم والدارقُطنيّ والنَّسائيّ وأبو داود وابنُ حِبّان

(١) الإسراء: من الآية٧٨.

(٢) بلفظ: عن ابن عمر رضي الله عنه كان يقول: «دلوك الشمس ميلها» في «الموطأ»(١ : ١١)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٢ : ٤٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(١ : ٣٥٨)، وغيرها.

(٣) وكذلك فسَّره بالزوال ابن عباس رضي الله عنه في «المعجم الأوسط»(٢ : ٩٧)، وغيره.

(٤) «التعليق الممجد»(٤ : ٢٦٤).

(٥) من ألفاظه: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: «جاء جبريل إلى النبي ﷺ حين مالت الشمس، فقال: قم يا محمد فصل، فصلى الظهر حين مالت الشمس، ثم مكث حتى إذا كان فيء الرجل مثله، جاءه للعصر فقال: قم يا محمد فصل العصر، ثم مكث حتى إذا غابت الشمس جاءه، فقال: قم فصل المغرب، فقام فصلاها، ثم مكث حتى إذا غاب الشفق جاءه

....

وآخرُهُ[1] إذا صارَ ظِلُّ المِقياس مثليّ المِقياس سوى فَيءِ الزَّوال مثلاً، إذا كان فَيءُ الزَّوال مقدارُ ربعِ المقياس، فآخرُ وقتِ الظُّهر أن يصيرَ ظلُّه مثليّ المِقياس وربعَه[2]

ومسلم وغيرهم، على ما ذكرنا ذلك في «تدوير الفلك في حصولِ الجماعةِ بالجن والملك»(١).

وبسطُ تلك الرواياتِ مع ما لها وما عليها مفوَّضٌ إلى «السعاية»، فإنّه وردَ في هذه الرواياتِ أنَّ جبريل عليه السلام نزلَ لتعليم الأوقات، قامَ بالنبيّ ﷺ في اليوم الأوّل من صلاةِ الظهرِ إلى صبح اليوم الثاني في أوائلِ أوقاتها، فصلّى الظهرَ حين زالتِ الشمس من غير تأخير.

[١]قوله: **وآخره**؛ أي آخر وقتِ الظهرِ إذا صار ظلّ المقياس مثلي المقياس، سوى فيء الزوال. وهذا إذا وجدَ ظلّ عند الاستواء، وإلا فيعتبر مثلاً المقياس فقط، وفيه أنّ آخرَ الشيء يكون داخلاً فيه، وصيرورة الظلّ مثليّ المقياسِ مع الفيء، أو بدونه وقتَ خروجِ وقتِ الظهرِ ودخولِ وقت العصر، فلا يكونُ ذلك آخرَ وقت الظهر، إلا أن يقال: معناه آخر الوقتِ الذي يتحقّق عنده خروجُ الظهر، أو يقال: قد يطلقُ الآخرُ على الجزءِ المقارنِ بالجزءِ الداخل الآخر.

[٢]قوله: **مثلي المقياسِ وربعه**؛ قال في «الكفاية»: «طريقُ معرفةِ الزوالِ أن ينصبَ عودٌ مستوٍ في أرضٍ مستوية، فما دامَ ظلّ العودِ في النقصانِ عُلِمَ أنّ الشمسَ في الارتفاع، وإن استوى الظلّ عُلِمَ أنّه حالةَ الزوال.

فقال: قم فصل العشاء، فقام فصلاها، ثم جاءه حين سطع الفجر، فقال: قم يا محمد فصل الصبح، ثم جاءه من الغداة حين كان فيء الرجل مثله، فقال: قم يا محمد فصل الظهر، ثم جاءه حين صار ظل كل شيء مثليه، فقال: قم يا محمد فصل العصر، ثم جاء للمغرب حين غابت الشمس، فقال: قم فصل المغرب، ثم جاء للعشاء حين ذهب ثلث الليل الأول، فقال: قم يا محمد فصل العشاء، ثم جاء للصبح حين أسفر جداً، فقال: قم فصل الصبح، ثم فقال: ما بين هذين وقت كله» في «سنن النسائي الكبرى»(١: ٤٧٠، ٤٧١)، و«المجتبى»(١: ٢٦٣)، و«صحيح ابن حبان»(٤: ٣٣٥ - ٣٣٦)، و«سنن الترمذي»(١: ٢٨٢)، و«مسند إسحاق بن راهويه»(١: ٧٦ - ٧٧). و«المستدرك على الصحيح»(١: ٣١٠). و«مسند أحمد»(٣: ٣٣٠). و«مسند الشاميين»(١: ٢٧٠).

(١) «تدوير الفلك»(ص٥٤) وما بعدها.

....

هذا[1] في رواية عن أبي حنيفة ﷺ.

وفي روايةٍ أخرى عنه، وهو قولُ أبي يوسف ومحمَّد والشَّافِعِيِّ(١) ﷺ: إذا صارَ ظلُّ كلِّ شيءٍ مثلَه سوى فَيءِ الزَّوال.

فإذا أخذَ الظلّ في الزيادةِ عُلِمَ أنّها زالت، فيخطّ على رأسِ الزيادة، فيكون من رأس الخطِّ إلى العودِ فيء الزوال، فإذا صارَ ظلُّ العودِ مثليه من رأسِ الخطِّ لا من العود، خرجَ الظهر عنده». انتهى(٢).

وفي «شرح مختصر الوقاية» لإلياس زاده: «ثمّ يُعَلِّم على رأسِ الظلِ علامة عند انحرافِه، فإذا صارَ الظلّ من تلك العلامة لا من العامود مثل العامود خرجَ وقت الظهر عند أبي حنيفة ﷺ». انتهى(٣).

[١]قوله: **هذا**؛ أي خروجُ وقتِ الظهرِ عند صيرورةِ الظلّ مثلي المقياس، روايةٌ عن أبي حنيفة ﷺ، وهو الذي رجَّحه صاحب «البحر الرائق» في رسالةٍ مستقلّة له، وقال في «الغياثية»: هو المختار، وقال في «البدائع» و«المحيط»: هو الصحيح، وهو الذي اختاره أكثرُ أربابِ المتون(٤)، واستدلَّ الإمامُ محمّدٌ في «الموطأ» بقول أبي هريرةَ ﷺ: «صلِّ الظهرَ إذا كان ظلّك مثلك، والعصر إذا كان ظلّك مثليك»(٥)، وهو استدلالٌ ليسَ بجيّدٍ كما بيّناه في «التعليق الممجّد».

---

(١) ينظر: «المنهاج»(١: ١٢١).

(٢) من «الكفاية»(١: ١٩٤).

(٣) من «شرح النقاية» لإلياس زاده (ص٣٤).

(٤) مثل صاحب «الكنز»(ص٨)، و«المختار»(١: ٥٢)، و«غرر الأحكام»(١: ٥١)، وصححه صاحب «المراقي»(ص٢٠٢)، و«البحر»(١: ٢٥٧ - ٢٥٨)، وفيه: قال في«البدائع»: أنها المذكورة في الأصل، وهو الصحيح، وفي «النهاية»: إنها ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وفي «غاية البيان»: وبها أخذ أبو حنيفة وهو المشهور عنه، وفي «الينابيع»: وهو الصحيح، وفي «تصحيح قاسم»: إن برهان الشريعة المحبوبي اختاره وعوَّل عليه النسفي، ووافقه صدر الشريعة، ورجح دليله، وفي «الغياثية»: وهو المختار، وصححها الكرخي، ينظر: «المحيط»(ص٦٧).

(٥) في «موطأ مالك»(١: ٨)، و«مصنف عبد الرزاق»(١: ٤٥٠)، وإسناده صحيح كما في «إعلاء السنن»(٢: ٩)، وغيره.

وللعصر منه إلى غيبتِها

(وللعصر منه إلى غيبتِها) فوقتُ العصرِ من آخر وقتِ الظُّهرِ على القولين[1]

وروى عن أبي حنيفةَ ﷺ أنّه بالمثلِ يخرجُ الظهر، وبالمثلين يدخلُ العصر، فما بينهما وقتٌ مهملٌ وهو قولٌ لا يعبأ به(١)، وأكثرُ الأحاديثِ الصحيحةِ دالّةٌ على أنّ بالمثلِ يخرجُ الظهرُ ويدخلُ العصر، فمَن ثمّ قال الطحاويّ(٢): وبه نأخذ، وقال في «غرر الأذكار»: هو المأخوذُ به، وفي «البُرهان»: هو الأظهر؛ لبيان جبريل، وفي «فيض الكركي»: عليه عملُ الناسِ اليوم، وبه يفتى(٣)، وفي المقامِ تفصيلٌ ليس هذا موضعه، مَن شاءَ الاطّلاعَ عليه فليرجع إلى «السعاية».

[1]قوله: على القولين؛ أي قولُ أبي حنيفةَ وقولُ الصاحبين، له في الابتداء حديث جابر ﷺ: «صلّى بنا رسول الله ﷺ حين صارَ ظلّ كلّ شيء مثليه»، أخرجه ابن أبي شيبةَ بسندٍ لا بأس به، وفيه أنّه لا دلالة له على أنّه لا يدخل وقت العصر قبله. ولهما حديثُ جابر ﷺ المرويّ في «سنن النَّسائيّ» وغيره: «إنّه صلّى العصرَ حين صار ظلّ كلّ شيءٍ مثله»(٤).

ولهم في الانتهاءِ حديث: «مَن أدركَ ركعةً قبل أن تغربَ الشمس فقد أدركَ العصر»(٥) على ما سيأتي ذكره عن قريب إن شاء الله، فإنّه يدلّ على أنّ غروبَ الشمس منتهى وقته، وفي الباب أخبارٌ كثيرةٌ شاهدةٌ عليه.

---

(١) لكن استحسن صاحب «رد المحتار»(١: ٢٤٠) أن الاحتياط أن لا يؤخر الظهر إلى المثل، وأن لا يصلي العصر حتى يبلغ المثلين؛ ليكون مؤدياً للصلاتين في وقتهما بالإجماع. وينظر: «فتح القدير»(١: ١٩٣)

(٢) في «مختصره»(ص٢٣).

(٣) واستظهره الشرنبلالي في«حاشيته على الدرر»(١: ٥١)، واختاره صاحب «الدر المختار» (ص ٢٤٠).

(٤) بلفظ: عن جابر ﷺ قال: «سأل رجل رسول الله ﷺ عن مواقيت الصلاة فقال: صل معي فصلّى الظهر حين زاغت الشمس والعصر حين كان فيء كل شيء مثله، والمغرب حين غابت الشمس والعشاء حين غاب الشفق» في «سنن النسائي الكبرى»(١: ٤٦٩)، و«المجتبى»(١: ٢٥١)، وغيرهما.

(٥) في «صحيح البخاري»(١: ٢٠٤)، و«صحيح مسلم»(١: ٤٢٤)، وغيرهما.

وللمغربِ منه إلى مغيبِ الشَّفَق ، وهو الحمرةُ عندهما ، وبه يُفْتَى

إلى أن تغيبَ الشَّمس[١].

(وللمغربِ منه إلى مغيبِ الشَّفَق[٢]، وهو الحمرةُ[٣] عندهما ، وبه يُفْتَى

[١]قوله : **إلى أن تغيبَ الشمس** ؛ قال شيخ الإسلام التفتازانيّ : المعتبرُ في غروبِ الشمسِ سقوطُ قرصِ الشمس ، وهذا ظاهرٌ في الصحراء ، وأمّا في البنيان وقللِ الجبال فبأن لا يرى شيءٌ من شعائها على أطرافِ البنيان وقللِ الجبال ، وأن يقبلَ الظلامُ من المشرق(١).

[٢]قوله : **إلى مغيبِ الشَّفَق** ؛ بفتحتين ؛ لحديثِ مسلم مرفوعاً : «وقتُ صلاةِ المغرب ما لم يغرب الشفق»(٢) ، وفي رواية له : «وقتُ المغربِ إذا غابت الشمس ما لم يسقط الشفق»(٣).

[٣]قوله : **وهو الحمرة**(٤) ؛ كما أخرجَه الدارقُطنيُّ والبَيْهَقِيُّ وغيرهما عن ابنِ عمر ﷺ موقوفاً ، وروي مرفوعاً أيضاً ، وسندُه ضعيف.

---

(١) قال ﷺ : «إذا أقبل الليل من ها هنا وأدبر النهار من ها هنا وغربت الشمس فقد أفطر الصائم» في «صحيح البخاري»(٢ : ٦٩١) ، و«صحيح مسلم»(٢ : ٧٧٢) ، قال العلامة الحصكفي في «الدر المنتقى»(٢ : ٢٣٠) : «أي إذا وجد الظلمة حساً في جهته فقد دخل وقت الفطر أو صار مفطراً».

قال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري»(٢ : ٤٢) : «سقوط قرص الشمس يدخل به وقت المغرب ، ولا يخفى أن محله ما إذا كان لا يحول بين رؤيتها غاربة وبين الرائي حائل» : أي من جبل أو عمران أو غيرهما ، وهذا إنما يتم في الصحراء لا في العمران. كما في «نيل الأوطار»(٢ : ٥ - ٦) ، وغيره.

(٢) في «صحيح مسلم»(١ : ٤٢٧) ، و«مسند أحمد»(٢ : ٢١٠) ، وغيرهما.

(٣) في «صحيح مسلم»(١ : ٤٢٧) ، وغيره.

(٤) قال الحصكفي في «الدر المنتقى»(١ : ٧٠) ، و«الدر المختار»(١ : ٢٤١) : «هو المذهب» ، وقال صاحب «رمز الحقائق»(١ : ٢٩) ، و«المراقي»(ص٢٠٤) ، و«المواهب»(ق١٩/أ) : وعليه الفتوى ، وقال صاحب «الجوهرة النيرة»(١ : ٤١) : «قولهما أوسع للناس وقوله أحوط». واختاره صاحب «الهدية العلائية»(ص٥٤). وقال في «الهدية»(ص٤٢) : «الفتوى على قولهما».

وللعشاءِ منه، وللوترِ ممّا بعد العشاء إلى الفجرِ لهما

وعند أبي حنيفةَ الشَّفَقُ هو البياض[١].

(**وللعشاءِ منه، وللوترِ ممّا بعد العشاء[٢] إلى الفجرِ لهما[٣]**): أي للعشاء، والوتر.

[١]قوله: **هو البياض**(١)؛ أي الذي يوجدُ بعد ذهابِ الحمرة، وهو المرويّ عن أبي بكرٍ ومعاذ وعائشة وغيرهم ﷺ، ولهذا الاختلافُ فيه، وفي وقت الظهرِ ذكروا أنّ الأولى أن يصلِّيَ الظهرَ قبل المثل، والعصرَ بعد المثلين، والمغربَ قبل ذهاب الحمرة. والعشاء بعد ذهاب البياض.

[٢]قوله: **ممّا بعد العشاء**؛ وهذا عندهما؛ لأنَّ الوترَ عندهما سنَّة من توابعِ العشاء، وعليه يدلُّ حديث: «إنّ الله أمركم بصلاةٍ هي خيرٌ لكم من حُمُرِ النعم، وهي الوتر، جعلها الله لكم فيما بين صلاةِ العشاءِ إلى أن يطلعَ الفجر»(٢)، أخرجَه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذيّ والدارقطنيّ والحاكم وغيرهم.

وأمّا عنده فالوترُ واجبٌ مستقلّ، وقتُهُ وقتُ العشاء، إلا أنّه يلزمُ تأخيره عنه للزومِ الترتيب، قال في «النهر»: «أثرُ الخلافِ يظهرُ فيما إذا قدَّم الوترَ عليها ناسياً، أو تذكَّر أنّه صلاها فقط على غيرِ وضوء، لا يعيده عنده، وعندهما يعيده»(٣).

[٣]قوله: **لهما**؛ أعاده مع أنّه مستغنى عنه لوجودِ اللام على العشاء والوتر توضيحاً وتأكيداً في رفعِ وهمِ تعلّق قوله: «إلى الفجر» بالوتر فقط، وقد مرَّ حديثٌ دالٌّ على وقتِ الوترِ ابتداءً وانتهاء.

وأمّا ابتداءُ العشاءِ فيدلُّ عليه حديثُ إمامةِ جبريل، حيث أمّ بالنبيّ حين علّمه أوائلَ الأوقاتِ بصلاة العشاء، بمجرَّدِ غروب الشفق، وأمّا انتهاؤه فيدلّ عليه ما أخرجه

(١) اختاره صاحب «الكنز»(ص٩)، و«الملتقى»(ص١٠)، و«الغرر»(١: ٥١)، والطحاوي في «مختصره»(ص٢٣)، و صاحب «الفتح»(١: ١٩٦)، و«البحر»(١: ٢٥٨ - ٢٥٩)، وغيرهم.

(٢) في «سنن أبي داود»(٢: ٦١)، و«مسند الربيع»(١: ٨٣)، و«المستدرك»(١: ٤٤٨)، وصححه.

(٣) انتهى من «النهر الفائق»(١: ١٦١).

يستحبُّ للفجرِ البدايةُ مسفراً بحيث يمكنُهُ ترتيلُ أربعين آية ، أو أكثر ، ثُمَّ إعادتُهُ إن ظَهَرَ فسادُ وضوئِه

(يستحبُّ للفجرِ البدايةُ[1] مسفراً بحيث يمكنُهُ[2] ترتيلُ أربعين آية ، أو أكثر ، ثُمَّ إعادتُهُ إن ظَهَرَ فسادُ وضوئِه)

الطحاويّ عن عمر ﷺ أنّه كتبَ إلى أبي موسى الأشعريّ ﷺ : «صلِّ العشاءَ إلى الليل»(١) .

[١]قوله : **البداية** ؛ أشارَ به إلى أنّ المستحبَّ هو البدايةُ بصلاة الفجر وختمهما كلاهما في الإسفار - أي وقت ظهور النور وانتشارُ البياض - ، واختارَ الطحاويّ وغيره استحبابَ البدايةِ في الغلسِ وختمها حالة الإسفار بتطويلِ القراءة ، وهو الذي صرَّح به الإمامُ محمَّد ﷺ في «كتاب الحجج»(٢) ، وبه يجتمعُ أكثرُ الأحاديثِ الواردةِ(٣) في «باب الإسفار» ، وفي «باب التغليس» كما بيَّناه في «التعليق الممجَّد على موطأ محمّد» .

[٢]قوله : **بحيث يمكنه** ؛ تحديد للإسفارِ المستحبّ ؛ أي في وقتٍ يمكنه أن يقرأ فيها مع الترتيلِ وإعطاءِ الحروف والكلماتِ القرآنية حقَّها بقدرِ أربعينَ آية إلى ستّين كما هو

---

(١) في «شرح معاني الآثار»(١ : ١٥٩) وقال الطحاوي : «ففي هذا أنه جعل الليل كله وقتا لها على أنه لا يغفلها فوجه ذلك عندنا على أن تركه إياها إلى نصف الليل إغفال لها وتركه إياها إلى أن يمضي ثلث الليل ليس بإغفال لها» .

(٢) «الحجة على أهل المدينة»(١ : ١) : وفيه : «قال محمد بن الحسن ﷺ قد جاء في ذلك آثار مختلفة من التغليس والإسفار بالفجر ، والإسفار بالفجر أحب الينا ؛ لأن القوم كانوا يغلسون فيطيلون القراءة فينصرفون كما ينصرف أصحاب الإسفار ويدرك النائم وغيره الصلاة ، وقد بلغنا عن أبي بكر الصديق ﷺ أنه قرأ سورة البقرة في صلاة الصبح فإنما كانوا يغلسون لذلك فأما مَن خفف وصلى بسورة المفصل ونحوها فإنه ينبغي له أن يسفر ، وقد بلغنا أن رسول الله ﷺ قال : أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر» .

(٣) لكن عن إبراهيم النخعي ﷺ قال : «ما اجتمع أصحاب رسول الله ﷺ على شيء ما اجتمعوا على التنوير» في «مصنف ابن أبي شيبة»(١ : ٢٨٤) ، و«الآثار»(١ : ٢٠ ، ٥٠) ، و«شرح معاني الآثار»(١ : ١٨٤) ، قال الزيلعي في «نصب الراية»(١ : ٢٣٩) : «سنده صحيح» . قال الإمام الطحاوي في «شرح معاني الآثار»(١ : ١٨٤) : «ولا يصحّ أن يجتمعوا على خلاف ما كان رسول الله ﷺ» .

قال ﷺ[١]: «أَسْفِرُوا بِالفَجْرِ، فَإِنَّهُ أَعْظَمُ للأَجْرِ».

المسنونُ فيه، ثمّ إعادةُ صلاةِ الفجرِ مع طهارة، ومع الترتيلِ المذكورِ لو ظهرَ فسادُ صلاتِهِ بفسادٍ فيها أو في طهارتها، كلّ ذلكَ قبل طلوعِ الشمس، فإنّه لو أسفرَ جدّاً وصلّى ثمَّ ظهرَ فساد صلاته بنسيانِ الغُسلِ من الجنابة أو الوضوءِ أو غير ذلك، لم تكن إعادتُهُ في الوقت.

وهذا كلّه للرجالِ الغير الحجَّاج المصلِّين بمزدلفة، فإنّه يستثنى منه صبحُ مزدلفة؛ إذ لا يستحبّ لها الإسفارُ بل التغليس، بذلك وردت الأخبارُ أنّه ﷺ صلاها هناك بغلس؛ أخرجَه البُخاريّ وغيره وذكر في «الدر المختار»(١) وغيره: أنّ المرأةَ يستحبّ لها التغليسُ مطلقاً؛ لأنّ الظلامُ أسترُ في حقّها.

[١]قوله: قال ﷺ؛ هذا الحديث أخرجه البزَّارُ والطحاويُّ والطبرانيُّ وابنُ ماجة وأبو داود والتِّرمذيّ والنَّسائيّ وغيرهم، بطرق مختلفة بألفاظٍ متقاربة(٢)، وظاهر الأمرِ فيه وإن كان للوجوب لكنّ ما يليه وهو قوله: فإنّه أعظم للأجرِ صرفه عن الوجوب إلى الاستحباب.

ولمّا كان هذا الحديثُ قوليّاً رُجِّح على ما رواهُ أصحابُ الصِّحاح «أنّه ﷺ صلّى الصبحَ بغَلسٍ»(٣)؛ لأنّ القولَ مقدَّمٌ على الفعلِ كما تقرَّر في كتبِ الأصول، وتأويله بأنّ المرادَ به: صلّوا عند ظهورِ الصبحِ الصادق، والتيقّن به لا قبله، ولا في وقتٍ تردَّد فيه بين ظهوره وعدم ظهوره، كما نقلَ عن الشافعيّة يردّه ظاهرُ عبارة الحديث.

---

(١) «الدر المختار»(١: ٣٦٦).

(٢) من حديث رافع بن خديج وأبي هريرة وبلال وأنس وابن مسعود وغيرهم ﷺ في «صحيح ابن حبان»(٤: ٣٥٧)، و«جامع الترمذي»(١: ٢٨٩)، وقال: حسن صحيح، و«سنن النسائي»(١: ٤٧٨)، و«مجمع الزوائد»(١: ٣١٥)، و«الآحاد والمثاني»(١: ١٧٨)، و«المعجم الكبير»(٤: ٢٨٩)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٢٨٤)، و«شرح معاني الآثار»(١: ١٧٨)، وغيرها، وينظر: «الدراية»(١: ١٠٣ - ١٠٤).

(٣) في «صحيح البخاري»(١: ٢٠٧، و«سنن أبي داود»(١: ١٦٣)، وغيرهما.

والتَّأخيرُ لظهرِ الصَّيف، وللعصرِ ما لم تتغيَّرِ الشَّمس

(والتَّأخيرُ[1] **لظهرِ الصَّيف)**، في «صحيح البُخَارِيّ»[2]: «أَبْرِدُوا بالصَّلاة، فَإِنَّ شِدَّةَ الحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّم»(1)، **(وللعصرِ**[3] **ما لم تتغيَّرِ الشَّمس**

[1]قوله: **والتأخير**؛ أي يستحبُّ التأخيرُ للظهرِ أيّام الصيف، وقيَّده في «الجوهرة»(2) و«السراج الوهاج شرح مختصر القدوري» بما إذا كان يصلّي بجماعةٍ في مسجد، وأن يكونَ في البلاد الحارّة، وأن يكون في شدَّة الحرّ، وردّه صاحب «البحر»(3) وغيره، وأفتوا باستحبابِ الإبرادِ مطلقاً؛ لإطلاقِ الروايات، وحدّه أن يصلّي قبل المثل.

[2]قوله: **في «صحيح البخاري»**(4)؛ وكذا رواه مسلم وابن ماجة والنَّسائيّ وابن خزيمة وغيرهم.

وفي «صحيح البُخاريّ» أيضاً: «كان رسولُ الله ﷺ إذا اشتدَّ الحرّ أبرد، وإذا اشتدَّ البرد عجَّل»(5)، وفي البابِ أخبارٌ كثيرةُ قوليَّة وفعليّة، وبهذا يبطلُ تأويلُ بعض الشافعيّة أنّ المرادَ به: صلّوا في وقتِ الحرّ، وأبردوا الحرارة بسبب أداءِ الصلاة.

وفي «مجمع البحار»: الفيح: شيوع الحرّ، ويقال: الفوح، من فاحت القدرُ تفوحُ وتفيح: إذا غلت، وهو علّةُ شرعيّة الإبراد، فإنّ شدَّته يسلبُ الخشوع، أو لأنّه وقتُ غضبِ الله ﷻ، فلا ينجحُ فيه الطلبُ بالمناجاة.

[3]قوله: **وللعصر**؛ أي يستحبّ للعصر شتاءً كان أو صيفاً، إلا في يومِ غيمٍ أن يؤخّر عن أوّل وقته ما لم تتغيّر الشمس، وقدَّره بعضُهم بأنّه إذا بقي مقدار رمحٍ لم يتغيّر، ودونه يتغيّر، وعن النخعيّ والثوريّ ؓ: إنّه يعتبرُ التغيرُ في ضوئها، وبه قال الحاكمُ الشهيد، فإذا جاءَ التغيّر كرهَ أداءُ الصلاةِ اتّفاقاً.

قال الإمامُ محمَّد ؓ في «كتاب الحجج»: «قال أبو حنيفةَ ؓ: تأخيرُ صلاةِ

---

(1) في «صحيح البخاري»(3: 1189)، و«صحيح مسلم»(1: 430)، و«صحيح ابن خزيمة»(1: 170).

(2) «الجوهرة النيرة»(1: 43).

(3) «البحر الرائق»(1: 260)، وينظر: «مجمع الأنهر»(1: 71)، وغيرها.

(4) في «صحيح البخاري»(3: 1189)، و«صحيح مسلم»(1: 430)، و«صحيح ابن خزيمة»(1: 170)، وغيرها.

(5) في «صحيح البخاري»(1: 307)، و«صحيح ابن خزيمة»(3: 170)، وغيرهما.

وللعشاءِ إلى ثُلُثِ اللَّيلِ، وللوترِ إلى آخرِ وقتِه لِمَنْ وَثِقَ بالانتباه فحسب

وللعشاءِ[1] إلى ثُلُثِ اللَّيلِ، وللوترِ[2] إلى آخرِ وقتِه لِمَنْ وَثِقَ بالانتباه فحسب

العصرِ أفضلُ من تعجيلها إذا صُلِّيت والشمسُ بيضاءُ نقيّة لم تتغيّر، وعلى هذا كان أصحابُ عبد الله بن مسعود ﷺ بالكوفة، أخبرنا محمَّد بن أبان بن صالح عن حمّاد عن إبراهيمِ النخعيّ ﷺ قال: أدركتُ أصحابَ ابنَ مسعودٍ ﷺ يصلّون العصرَ في آخرِ وقتها.

وقال أهلُ المدينةِ ومالك ﷺ: التعجيلُ بها أفضلُ من تأخيرها، قال محمد: قد جاءت في هذا آثار، فأمّا ما عليه أصحابُ ابنِ مسعودٍ ﷺ فالتأخير». انتهى[1].

وعلَّلَ صاحب «الهداية» وغيره أفضليَّة التأخيرِ بأنّ فيه تكثيرَ النوافل؛ لكراهتها بعد صلاة العصر، وهو تعليلٌ حسنٌ حقيقٌ بأن يؤخذَ به، وكذا الاتِّباعُ بأصحابِ عبد الله حسن لولا ورودِ الأحاديثِ الصحيحة المرويَّة في السنن والصحيحين وغيرها الدَّالة على أنّ النبيّ ﷺ وعامّة أصحابه ﷺ كانوا يعجِّلون العصر، وقد ذكرنا نبذاً من تحقيقِ هذه المسألةِ في «التعليق الممجّد» وزيادته مفوضّة إلى «السعاية».

[1]قوله: **وللعشاء**؛ أي يستحبّ تأخيرُ صلاةِ العشاءِ صيفاً كان أو شتاءً إلى ثلثِ اللَّيل الأوّل؛ لحديث: «لولا أن أشقَّ على أمّتي لأمرتُهم بتأخيرِ العشاءِ إلى ثلثِ اللَّيل»، وفي روايةٍ: «ونصفه»[2]، أخرجَه التِّرمِذِيّ وابنُ ماجة وأبو داود والبزَّارُ وغيرهم، والسرّ فيه تكثيرُ الجماعة، وقطعُ السمرِ وهو الحديثُ الدنيويّ الممنوعُ عنه بعد صلاة العشاء، لما روى الستَّةُ: «أنَّ النبيَّ ﷺ كان يكرهُ النومَ قبلها، والحديث بعدها»[3].

[2]قوله: **وللوتر**؛ أي يستحبّ تأخيره إلى آخرِ الليل إن أمنَ من فوتِهِ واعتمدَ انتباهَه وإلا فأداؤه أوّله لحديث: «اجعلوا آخرَ صلاتكم باللَّيل وتراً»[4]، أخرجَه الشيخان، ولحديث: «مَن خافَ منكم أن لا يستيقظَ من آخر الليل فليوتر من أوّل الليل، ومَن طمعَ منكم أن يستيقظَ فليوتر آخرَ الليل، فإنّ صلاةَ آخرَ الليلِ مشهودة،

---

(١) من «الحجة على أهل المدينة»(١: ٢).

(٢) في «صحيح ابن حبان»(٤: ٤٠٦)، و«سنن الترمذي»(١: ٣٥)، وصححه.

(٣) فعن أبي برزة ﷺ: (كان رسول الله ﷺ يؤخر العشاء إلى ثلث الليل، ويكره النوم قبلها) في «صحيح مسلم»(١: ٤٤٧)، وغيره.

(٤) في «صحيح البخاري»(١: ٣٣٩)، و«صحيح مسلم»(١: ٥١٧)، وغيرهما.

والتَّعجيلُ لظهرِ الشّتاء، والمغرب، ويومُ غَيْم يعجِّلُ العصرَ والعشاء، ويؤَخِّرُ غيرَهما.

والتَّعجيلُ لظهرِ الشّتاء[1]، والمغرب[2]، ويومُ غَيْم يعجِّلُ العصرَ والعشاء، ويؤَخِّرُ غيرَهما[3].

وذلك أفضل»(١)، أخرجه مسلم وأحمد.

وأما الجمعة فلا يستحبّ لها الإبراد، بل التعجيل صيفاً وشتاءً صرَّحَ في «الأشباه والنظائر»(٢).

[١]قوله: **والتعجيلُ لظهرِ الشتاء**؛ لما مرَّ من الحديثِ الفعليّ، ولحديث: «أفضلُ الأعمالِ الصلاةُ لأوَّل وقتها»(٣)، أخرجه الحاكمُ والترمذيّ، ولحديث: «أوّل الوقتِ رضوانَ الله»، أخرجه البَيْهَقيّ والدارقُطنيّ والتِّرمِذِيّ، وسندُه ضعيف، وإنّما استحبّ الإبراد في الصيفِ لوجهِ آخر، ولم يوجد في الشتاء.

[٢]قوله: **والمغرب**؛ أي يستحبّ تعجيلُهُ مطلقاً؛ لحديث: «لا تزال أمّتي بخيرٍ ما لم يؤخِّروا المغربَ إلى أن تشتبكَ النجوم»(٤)، أخرجه أبو داود، والحاكم، وصحَّحه، وابن ماجة.

[٣]قوله: **ويؤخّر غيرهما**؛ وذلك لأنَّ في تأخيرِ العشاءِ وتقليل الجماعة على اعتبارِ المطر، وفي تأخيرِ العصر توهّم وقوعُه في الوقتِ المكروه، فلذلك يستحبّ تعجيلهما، ولا كذلك في باقي الصلوات، فيؤخّر حذاراً عن وقوعه قبل الوقت.

---

(١) في «صحيح مسلم»(١: ٥٢٠)، و«مسند أحمد»(٢٤: ٢٧)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٣٧٥)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ١٤٦)، وغيرها.

(٢) «الأشباه والنظائر»(١: ٢٥٤).

(٣) فعن أم فروة رضي الله عنها قالت: «سئل رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل؟ قال: الصلاة لأول وقتها» في «المستدرك»(١: ٣٠٢)، والمعجم الكبير»(٢٥: ٨٢)، و«مسند أحمد»(٤٦: ٣٣)، وقال شيخنا الأرنؤوط: «صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف لضعف عبد الله بن عمر وهو العمري».

(٤) في «سنن أبي داود»(١: ١٦٧)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٢٢٥)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ١٧٤)، و«مسند أحمد»(٤٠: ٦٨)، وغيرها.

[فصل في الأوقات التي تكره فيها الصلاة]

ولا يجوزُ صلاة، وسجدةُ تلاوة، وصلاةُ جنازة عند طلوعِها، وقيامِها، وغروبِها إلاّ عصرَ يومِه

[فصل في الأوقات التي تكره فيها الصلاة]

ولا يجوزُ[1] صلاة، وسجدةُ تلاوة، وصلاةُ جنازة عند طلوعِها، وقيامِها، وغروبِها إلاّ عصرَ يومِه[2])

[1]قوله: **ولا يجوز**؛ أمّا عدمُ جوازِ الصلاة نفلاً كان أو فرضاً، وصلاةُ الجنازة؛ فلحديث عقبة ﷺ: «ثلاثُ ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلّي فيه أو نقبرَ فيهنّ موتانا: حين تطلعُ الشمسُ بازغة حتى ترتفع، وحين يقومُ قائمُ الظهيرة حتى تميل، وحين تضيّف للغروبِ حتى تغرب»(1) أخرجه أصحابُ السننِ الأربعة ومسلم.

والمراد من النهي بقوله: «وأن نقبر» صلاة الجنازة، فإنّ الدفنَ في هذه الأوقاتِ غير مكروه، أشارَ إليه التِّرمِذِيّ حيث أورد هذا الحديثَ في باب كراهية صلاة الجنازة عنه طلوعِ الشمسِ وغروبها.

وأمّا عدمُ جواز سجدة التلاوة؛ فلأنّها في حكمِ الصلاة، ومعنى عدم الجواز فيها الكراهة التحريميّة.

وأمّا الانعقادُ وعدمُهُ ففيه تفصيل، فذكرَ في «الدرّ المختار»(2) وغيره: أنّه ينعقدُ نفل بشروع في هذه الأوقاتِ بكراهةِ التحريم، ولا ينعقدُ الفرضُ وما هو ملحقٌ به، كواجبٍ لعينه؛ كوتر، ولا سجدةُ تلاوةٍ وصلاةِ جنازة تليت آيتُها في وقتٍ كامل، وحضرت الجنازةُ قبل هذه الأوقات؛ لوجوبِهِ كاملاً، فلو وجبتا فيها لم يكره فعلهما تحريماً، ولا يخلو عن الكراهة التنزيهيّة.

[2]قوله: **إلا عصرَ يومه**؛ أي يجوز أداء عصرَ ذلك اليوم وقتَ الغروبِ لا غيره، حتى قضاءَ عصرِ اليوم الآخر؛ لأنّه وجبَ كاملاً، فلا يتأدّى ناقصاً.

---

(1) في «صحيح مسلم»(1: 568)، و«المسند المستخرج»(2: 424)، و«صحيح ابن حبان»(3: 348)، و«سنن الترمذي»(3: 348)، و«سنن أبي داود»(3: 208)، وغيرها.

(2) «الدر المختار»(1: 371).

....

فقد ذُكِرَ في كتبِ أصول الفقه[١](١) أنَّ الجزءَ المُقارنَ للأداءِ سببٌ لوجوبِ الصَّلاة، وآخرُ وقتِ العصر، وقتٌ ناقص، إذ هو وقتُ عبادةِ الشَّمْس، فوجبَ ناقصاً، فإذا أدَّاه أدَّاه كما وجب، فإذا اعترضَ الفسادُ بالغروبِ لا تفسد، وفي الفجرِ كلُّ وقتِه وقتٌ كامل؛ لأنَّ الشَّمسَ لا تعبدُ قبلَ الطُّلوع، فوجبَ كاملاً، فإذا اعترضَ الفسادُ بالطُّلوع تفسد؛ لأنّه لم يؤدِّها كما وَجَب

فإن قيل: هذا تعليلٌ في معرضِ النَّص وهو قولُه ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ

[١]قوله: فقد ذكر في كتبِ أصول الفقه... الخ؛ توضيحه: أنّه قد تقرَّر في كتبِ علمِ الأصولِ الذي يبحث فيه عن الأدلّة الأربعة: الكتاب والسنَّة والإجماعُ والقياس من حيث استنباطِ الأحكام عنها: إنّ سببَ وجوب الصلاة هو جزءُ الوقتِ المتَّصلِ بالأداء.

ومن المعلومِ أنَّ الواجبَ يكون على حسبِ وجوبه؛ فإن كان سببُ وجوبه ناقصاً كان وجوبُهُ ناقصاً، وإن كان سببُهُ كاملاً كان وجوبُهُ كاملاً، وآخرُ وقتِ العصرِ عند اصفرارِ الشمسِ ناقص وليس نقصانه في نفسِه؛ لأنَّ الأوقاتَ سواسية، ليس شيءٌ منها في نفسِهِ ناقصاً.

وإنّما النقصانُ فيه لكونه وقت عبادةِ الشمس، فالعبادةُ فيه مورثةٌ إلى التشبيه بالكفَّار، وهو ممّا يحترزُ عنه، فإذا كان الوقتُ ناقصاً وجبت تلك الصلاة ناقصة، فإذا شرعَ فيها وغربت الشمسُ في أثنائها لم تفسد صلاته؛ لأنَّ وجوبه كان ناقصاً بسببِ نقصان الجزء المتَّصل بشروعها.

ولا كذلك وقت الفجر وغيره من الصلاة، فإنّ أواخرها ليست ناقصة، فيكون وجوبُ الصلاةِ فيها عند الشروعِ فيها كاملاً فلا يتأدّى ناقصاً.

[٢]قوله: فإن قيل... الخ؛ هذا إيرادٌ على الوجه الذي ذكره لصحَّةِ عصر ذلك اليوم عند الغروبِ دون صلاة الفجر، وسائرِ الصلوات، وحاصله: أنّ الرأيَ والقياسَ

---

(١) ينظر: «التوضيح»(١: ٢٠٦)، و«تغيير التنقيح»لابن كمال باشا(١: ١٢٨)، و«مرآة الأصول» (١: ١٣٤ - ١٣٥)، و«شرح المنار»لابن ملك(ص٥٩)، و«شرح المنار»لابن العيني(ص٦٠).

....

الفَجْرِ قَبْلَ الطُّلُوعِ فَقَدْ أَدْرَكَ الفَجْر، وَمَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ العَصْرِ قَبْلَ الغُرُوبِ فَقَدْ أَدْرَكَ العَصْر».

قلنا[1]: لَمَّا وقعَ التَّعارض بين هذا الحديث، وبين النَّهي الواردِ عن الصَّلاة في الأوقات الثَّلاثة رجعنا إلى القياسِ كما هو حُكْمُ التَّعارض، إذ القياسُ يُرَجِّحُ هذا الحديثَ في صلاةِ العصر، وحديثَ النَّهي في صلاة الفجر

لا مدخلَ له حين ورودِ النص، وهاهنا قد وردَ حديثٌ دالٌّ صريحاً على مساواةِ حكمِ صلاةِ الفجر وصلاة العصر في أنّها لا تفسدُ باعتراضِ الطلوعِ والغروب، فالتعليل لإثباتِ خلافه يكون مردوداً.

[1]قوله: **قلنا**...الخ؛ جوابٌ عن السؤالِ المذكور، وحاصله أنّه قد وردَ هاهنا حديثان متعارضان:

أحدهما: «مَن أدركَ» الدالُّ على جوازِ صلاةِ الصبح والعصرِ عند الطلوعِ وعند الغروب.

وثانيهما: حديثُ النهي عن الصلاةِ مطلقاً في تلك الأوقات.

وهما حديثان صحيحان متعارضان إن عملَ بأحدهما يبطلُ العملُ بالآخر، وقد تقرَّر في الأصولِ أنّ النَّصَّيْن إذا تعارضا ولم يترجَّح أحدهما على الآخر تساقطا، ويلزمُ على المجتهدِ الرجوعُ إلى القياس، فما يوافقُ القياس يأخذُ به، وما لا يوافقُهُ يتركه، وهاهنا القياسُ يحكمُ بجوازِ صلاة العصر دون صلاة الفجر، فيعمل به، ويرجّح به.

وفيه بحث: وهو أنّ المصيرَ إلى القياسِ عند تعارضِ النَّصَّيْن إنّما هو إذا لم يمكن الجمع بينهما، وأما إذا أمكن يلزمُ أن يجمع، وهاهنا العملُ بكليهما ممكن، بأن يخصّ صلاةَ العصر والفجر الوقتيّتان من عمومِ حديث النهي، ويعملُ بعمومه في غيرهما، وبحديث الجوازِ فيهما.

إلا أن يقال: حديثُ الجواز خاصّ، وحديثُ النهي عامّ، وكلاهما قطعيان عند الحنفيّة، متساويان في القوّةِ والدرجة، فلا يخصّ أحدهما الآخر، وفيه: إنّ قطعيَّة العامِّ كالخاصِّ ليس متَّفقاً عليه بين الحنفيّة، فإنّ كثيراً منهم وافقوا الشافعيَّةَ في كونِ العامِ ظنيّاً، كما هو مبسوط في شروح «المنتخب الحسامي» وغيرها، وفي المقامِ تفصيلٌ موضعه «السعاية».

وكُرِهَ النَّفلُ إذا خرجَ الإمامُ لخطبةِ الجُمُعة

وأمَّا سائر الصَّلوات[١] فلا تجوز في الأوقاتِ الثَّلاثة لحديثِ النَّهي إذ لا معارضَ لحديث النَّهي فيها.

(وكُرِهَ النَّفلُ[٢] إذا خرجَ الإمامُ لخطبةِ الجُمُعة

[١]قوله: **وأمّا سائرُ الصلاة**؛ أي باقي الصلاة غير عصرِ يومه وفجرِ يومِهِ من الفرائضِ والنوافلِ أداءً وقضاءً.

[٢]قوله: **وكره النفل**؛ ولو كان تحيَّة المسجد، وسنَّة الجُمعة، وذلك هو المرويّ عن عليّ ﷺ وابن عبَّاس ﷺ وابن عمر ﷺ أنّهم كانوا يكرهونَ الصلاةَ والكلامَ بعد خروج الإمام، أخرجَه ابن أبي شَيْبَة(١).

وأخرج محمّد ﷺ في «الموطأ» عن الزهريّ ﷺ أنّه قال: «خروجُهُ يقطع الصلاة، وكلامه يقطعُ الكلام»، وهذه الكراهةُ من حين خروج الإمام أي من بيته المتّصلِ بالمسجد، أو من بيتٍ أعدَّ له في المسجد على حده، أو صعودُهُ على المنبرِ للخطبة إلى تمامِ صلاته، وسيجيء تفصيلُ هذا المبحث في «باب الجُمعة» إن شاء الله.

---

(١) في «مصنفه»(١: ٤٤٨، ٤٥٨). فالنصوص واردة في فرضية الاستماع، والتنفل يخل بالاستماع، فلا يعارضها خبر الواحد، ومن هذه النصوص:

١. عن عطاء الخراساني ﷺ قال: كان نبيشة الهذلي ﷺ يحدث عن رسول الله ﷺ: «إن المسلم إذا اغتسل يوم الجمعة، ثم أقبل إلى المسجد لا يؤذي أحداً، فإن لم يجد الإمام خرج صلى ما بدا له، وإن وجد الإمام قد خرج جلس فاستمع وأنصت حتى يقضي الإمام جمعته وكلامه، إن لم يغفر له في جمعته تلك ذنوبه كلها أن تكون كفارة للجمعة التي قبلها» في «مسند أحمد»(٥: ٧٥)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(٢: ١٧١): «ورجاله رجال الصحيح خلا شيخ أحمد، وهو ثقة».

٢. إن الأمر بالمعروف فرض، وهو يحرم في هذه الحالة، فما ظنّك بالنفل، فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «إذا قلت لصاحبك أنصت يوم الجمعة والإمام يخطب فقد لغوت» في «صحيح مسلم»(٢: ٥٨٣)، و«صحيح البخاري»(١: ٣١٦)، وغيرها.

٣. عن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: «إذا دخل أحدكم المسجد، والإمام على المنبر، فلا صلاة، ولا كلام، حتى يفرغ الإمام» في «المعجم الكبير»(٣٢٨٠)، وحسنه في «إعلاء السنن»(٢: ٦٨).

٤. عن ثعلبة بن أبي مالك ﷺ: «إنهم كانوا زمان عمر بن الخطاب يصلون يوم الجمعة حتى يخرج عمر...» في «موطأ محمد»(١: ٦٠٣).

وبعد الصُّبْح إلاَّ سُنَّتَه، وبعد أداءِ العصرِ

وبعد الصُّبْح[١] إلاَّ سُنَّتَه[٢](١)، وبعد أداءِ العصرِ

[١]قوله: وبعد الصبح؛ لَمَّا فرغَ من النوعِ الأوّل من الأوقاتِ المكروهةِ شرعَ في النوع الثاني، والفرق بينهما أنّ النوعَ الأول وهو وقتُ الطلوعِ والغروب والاستواء تكره فيها تحريماً الصلوات مطلقاً، أداءً كان أو قضاءً، وقتيَّة كانت أو صلاة جنازة، وكذا ما في حكمها؛ كسجدةِ التلاوة، بل لا ينعقدُ بعضها كما مرَّ ذكره.

وهذه الأوقاتُ لا تكرهُ فيها تحريماً إلا أداء النفل، ومنه السننُ الراتبة، وكلّ ما كان واجباً لغيره، وهو ما يتوقّف وجوبه على فعله كمنذور، وركعتي طواف، والدليلُ على كراهةِ التطوّع في هذين الوقتين وما في حكمه وهو الواجب بفعله دون غيره أنّ الأحاديث دلّت على كراهيةِ الصلاةِ في هذين الوقتين؛ كحديث: «لا صلاةَ بعد الصبح حتى تطلعَ الشمس، ولا صلاةَ بلا العصرِ حتى تغرب»(٢)، أخرجه الشيخان وغيره من الأخبار المرويَّة في الصحيحين والسنن.

ومن المعلوم أنّ الكراهةَ فيهما ليست بمعنى في الوقت، بل لحقِّ الفرض لئلا يصيرَ الوقتُ مشغولاً بغيره، فلم يظهر ذلك في حقّ الفرائض، وما وجب لعينه: كسجدةِ التلاوة، وظهرَ في حقّ النفلِ والمنذور.

[٢]قوله: إلا سنّته؛ أي سنّة الفجر قبل فرضه؛ فإن «النبيّ ﷺ كان بعد طلوع الصبح لا يصلّي إلا ركعتين خفيفتين ثمَّ يصلّي الفرض»(٣)، أخرجه مسلم وغيره.

---

(١) لشغل الوقت به تقديراً حتى لو نوى تطوعاً كان سنة الفجر بلا تعيين؛ لأن الصحيح المعتمد عدم اشتراط التعيين في السنن الرواتب، بل تصح بنية النفل ومطلق النية. ينظر: «الدر المختار» وحاشيته«رد المحتار»(١: ٢٥١).

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٠٣)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ٢٥٦)، و«مسند ابن راهويه» (٣: ١٠٠٧)، وغيرها.

(٣) فعن حفصة رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا طلع الفجر لا يصلي إلا ركعتين خفيفتين» في «صحيح مسلم»(١: ٥٠٠)، وعن يسار مولى ابن عمر ﷺ قال: «رآني ابن عمر وأنا أصلي بعدما طلع الفجر، فقال: يا يسار كم صليت؟ قلت: لا أدري. قال: لا دريت إن رسول الله ﷺ خرج علينا ونحن نصلي هذه الصلاة، فقال: ألا ليبلغ شاهدكم غائبكم أن لا صلاة بعد الصبح إلا سجدتان» في «مسند أحمد»(٢: ١٠٤)، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٥).

إلى أداءِ المغرب، وصحَّ الفوائت، وصلاةُ الجنازة، وسجدةُ التِّلاوة في هذين الوقتين، ولا يُجمعُ فرضان في وقتٍ بلا حجّ

إلى أداءِ المغرب[١]، **وصحَّ الفوائت، وصلاةُ الجنازة، وسجدةُ التِّلاوة في هذين الوقتين**)، أي بعد الصُّبْح وبعد أداء العصرِ إلى أداء المغرب، لكنَّها تُكْرَهُ[٢] في الأوَّل، وهو ما إذا خرجَ الإمامُ للخطبة(١).

(ولا يُجمعُ فرضان في وقتٍ بلا حجّ[٣]**)**

[١]قوله: **إلى أداء المغرب**؛ يشير إلى كراهيةِ التطوّع قبل غروب الشمس وبعد غروبها قبل أداءِ صلاة المغرب أيضاً أما الأوّل فلما مرّ من الأحاديث، وأمّا الثاني فعلّلوه بأنّه مستلزمٌ لتأخيرِ المغرب، وهو منهيّ عنه بالنصّ على ما مرّ ذكره أيضاً، وهو يفيدُ أنّه لو صلّى ركعتين خفيفتين بحيث لم يلزمْ تأخيرُ المغربِ لم يكره.

وقد صرَّح به في «البحر الرائق»(٢) و«حَلْبَة المُجلّي»، وهو الموافقُ لحديث: «صلوا قبل المغرب ركعتين»(٣) قاله النبيّ ﷺ، وقال في الثالثة: لَمن شاء، إشارة إلى أنّه مباحٌ ليس بسنّة؛ أخرجَه البُخاريّ وأبو داود وأحمد وغيرهم، وفي البابِ أخبارٌ كثيرة وقد وردت ما يعارضها أيضاً، والكلام فيها موضعه «السعاية».

[٢]قوله: **تكره**؛ وذلك لإخلالهِ بالاستماعِ المأمورِ به، حتى نهى عن الأمرِ بالمعروف في الخطبةِ كما أخرجه الشيخان، وغيرهم: «إذا قلت لصاحبك: أنصت، والامام يخطب فقد لغوت»(٤).

[٣]قوله: **بلا حجّ**؛ أي في غير أوقاتِ الحجّ، فإنّه يجمعُ هناك بين الظهرِ والعصرِ بجمعِ التقديم في عرفات يوم عرفة، وبين المغربِ والعشاءِ بجمع التأخير في المزدلفةِ ليلة يومِ النحر، وذلك لثبوتِ ذلك عن رسول الله ﷺ وأصحابه بالنصوصِ الصريحةِ الصحيحةِ المرويَّة في كتبِ الصحاح.

---

(١) إلا إذا كانت الفائتة واجبة الترتيب فلا تكره. ينظر: «الدر المختار»(١: ٢٥٢).

(٢) «البحر الرائق»(١: ٢٦٦).

(٣) فعن عبد الله المزني ﷺ قال ﷺ: «صلوا قبل المغرب ركعتين ثم قال: صلوا قبل المغرب ركعتين لمن شاء خشية أن يتخذها الناس سنة» في «سنن أبي داود»(١: ٤١٠)، و«صحيح ابن حبان»(٤: ٤٥٧)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ٢٦٧)، وغيرها.

(٤) في «صحيح مسلم»(٢: ٥٨٣)، و«صحيح البخاري»(١: ٣١٦)، وغيرها.

....

وفيه خلاف الشَّافِعِيِّ[١] رضي الله عنه.

وأمّا عدمُ جوازِ الجمعِ في غيرِ ذلك فلحديث: «ليس في النوم تفريط، إنما التفريطُ في اليقظةِ أن يؤخِّرَ الصلاةَ حتى يجيءَ وقت الأخرى»(١)، أخرجَه مسلم وغيره، ولحديث: «مَن جمعَ بين الصلاتين من غير عذرٍ فقد أتى باباً من أبوابِ الكبائر»(٢)، أخرجَه الحاكمُ والتِّرمِذِيُّ لكن سنده ضعيفٌ جدًّا كما بسطناه في «التعليق الممجّد على موطَّأ محمّد».

[١]قوله: **وفيه خلافُ الشافعيّ**(٣) رضي الله عنه؛ فإنّه يجوزُ الجمعُ في السفرِ بين الظهرِ والعصرِ تقديماً وتأخيراً، وبين العشاءِ والمغربِ كذلك؛ لورودِ أخبارٍ صريحةٍ دالَّةٍ على أنَّ النبيَّ ﷺ فعلَهُ في السفرِ غير مرَّة، أخرجها الشيخان وأصحابُ السنن وغيرهم، كما بسطه الحافظُ ابن حجرٍ في «تلخيص الحبير»، وهذا هو الحقّ(٤).

---

(١) في «صحيح مسلم»(١: ٤٧٣)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ٩٥)، وغيرها.

(٢) في «المعجم الكبير»(١١: ٢١٦)، و«سنن الدارقطني»(١: ٢٩٥)، و«مسند أبي يعلى»(٥: ١٣٦)، وغيرهم.

(٣) ينظر: «التنبيه»(ص٣٠).

(٤) بل الحقُّ خلافه على ما بسط في الكتب المطولة في سرد أدلة الأحكام؛ إذ أن فيه معارضة لعموم النصوص القرآنية، وما ورد فيها من الأحاديث فهو محمول على الجمع الصوري لا الحقيقي؛ إذ لا يثبت في شيء منها، قال الزيلعي في «التبيين»(١: ٨٩): «وتأويل ما روي من الجمع إن صحّ أنه ﷺ صلى الظهر في آخر وقته، والعصر في أول وقته، وكذا فعل بالمغرب والعشاء، فيصير جامعا فعلاً لا وقتاً، ويحمل تصريح الراوي بخروج وقت الأولى على أنه تجوز لقربه منه كقوله ﷻ: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٢]: أي قاربن بلوغ الأجل؛ إذ لا يقدر على الإمساك بعد بلوغ الأجل، أو يحمل على أن الراوي ظن ذلك، أو ظنّ الراوي أنهما وقعا في وقت واحد، والدليل على صحة هذا التأويل ما سبق ذكره عن ابن عمر وعلي ومثله عن جابر وأبي عثمان وغيرهم رضي الله عنهم»، ومن هذه الأدلة على ذلك:

١. قال ﷻ: ﴿ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ ﴾ [الإسراء: ٧٨]، وقال ﷻ: ﴿ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَٰبًا مَّوْقُوتًا ﴿١٠٣﴾ ﴾ [النساء: ١٠٣]، وقال ﷻ: ﴿ حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ ﴾ [البقرة: ٢٣٨].

٢. عن أبي ذر قال ﷺ: «صلِّ الصلاة لوقتها» في «صحيح مسلم»(١: ٤٤٨)، وغيره.

٣. عن ابن مسعود ﷺ قال: «ما رأيت رسول الله ﷺ صلى صلاة إلا لميقاتها إلا صلاتين صلاة المغرب والعشاء بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها» في «صحيح مسلم»(٢: ٩٣٨)، و«صحيح البخاري»(٢: ٦٠٤).
٤. عن ابن مسعود ﷺ قال ﷺ: «كان رسول الله ﷺ يصلي الصلاة لوقتها إلا بجمع وعرفات» في «سنن النسائي الكبرى»(٢: ٤٢٣)، و«المجتبى»(٥: ٢٥٤)، وإسناده صحيح كما في «إعلاء السنن»(٢: ٨٤)، وغيره.
٥. عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله ﷺ في السفر يؤخر الظهر ويقدم العصر ويؤخر المغرب ويقدم العشاء» في «شرح معاني الآثار»(١: ١٦٤)، و«مسند أحمد»(٦: ١٣٥)، وإسناده حسن. كما في «إعلاء السنن»(٢: ٨٥).
٦. عن نافع وعبد الله بن واقد إن مؤذن ابن عمر ﷺ، قال: «الصلاة. قال: سر سر حتى إذا كان قبل غيوب الشفق نزل فصلى المغرب، ثم انتظر حتى غاب الشفق وصلى العشاء، ثم قال: إن رسول الله ﷺ كان إذا عجل به أمر صنع مثل الذي صنعت» في «سنن أبي داود»(٢: ٦)، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ١١٤)، و«سنن الدارقطني»(١: ٣٩٣)، وغيرها، وإسناده صحيح كما في «إعلاء السنن»(٢: ٨٥)، وغيرها.
٧. عن علي ﷺ: «إنه كان إذا سافر سار بعدما تغرب الشمس حتى تكاد أن تظلم، ثم ينزل فيصلي المغرب، ثم يدعو بعشائه فيتعشى، ثم يصلي العشاء، ثم يرتحل ويقول هكذا كان رسول الله ﷺ يصنع» في «سنن أبي داود»(٢: ١٠)، و«الأحاديث المختارة»(٢: ٣١٢)، وإسناده صحيح، كما في «إعلاء السنن»(٢: ٨٦).
٨. عن نافع ﷺ قال: «خرجت مع عبد الله بن عمر في سفر... وغابت الشمس ... فلما أبطأ قلت: الصلاة يرحمك الله، فالتفت إلي ومضى حتى إذا كان في آخر الشفق نزل فصلى المغرب، ثم أقام العشاء وقد توارى الشفق فصلى بنا، ثم أقبل علينا فقال: إن رسول الله ﷺ كان إذا عجل به السير صنع هكذا» في «سنن النسائي»(١: ٤٩٠)، و«المجتبى»(١: ٢٨٧)، وإسناده صحيح كما في «إعلاء السنن»(٢: ٨٨)، وفي «التبيين»(١: ٨٨)، قال عبد الحق: «وهذا نص على أنه صلّى كل واحدة منهما في وقتها».
٩. عن ابن عباس ﷺ قال: «صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر جميعاً بالمدينة بلا خوف ولا سفر، قال أبو الزبير: فسألت سعيداً لم فعل ذلك، فقال: سألت ابن عباس كما سألتني فقال: أراد أن لا يحرج أحداً من أمته» في «صحيح مسلم»(١: ٤٩٠)، وغيره، ولا يكون ذلك إلا في الجمع الصوري.

ومن طَهُرَتْ في وقتِ عصر، أو عشاء صلَّتْهما فقط، ومَن هو أهل فرضٍ في آخرِ وقتِهِ يقضيه لا مَن حاضَتْ فيه

(**ومن طَهُرَتْ في وقتِ عصر، أو عشاء صلَّتْهما فقط**) خلافاً للشَّافِعِيّ(١) ﷺ، فإن عنده مَن طَهُرَتْ في وقتِ العصرِ صلَّت الظُّهْرَ أيضاً، ومَن طَهُرَتْ في وقتِ العشاءِ صلَّت المغربَ أيضاً، فإن وقتَ الظُّهْر والعصر عنده كوقتٍ واحد[١]، وكذا وقتُ المغربِ والعشاء، ولهذا يجوزُ الجمعُ عندَهُ في السَّفَر.

(**ومَن هو**[٢] **أهل فرضٍ في آخرِ وقتِهِ يقضيه لا مَن حاضَتْ فيه**) يعني إذا بلغَ الصَّبيّ، أو أسلمَ الكافرُ في آخر الوقت، ولم يبقَ من الوقتِ إلاَّ قدر التَّحريمةِ يجبُ عليه قضاءُ صلاةِ ذلك الوقت(٢) خلافاً لزُفَرَ ﷺ[٣]، ومَن حاضَتْ في آخر الوقت لا يجبُ عليها قضاء صلاةِ ذلك الوقتِ خلافاً للشَّافِعِيّ ﷺ(٣).

[١]قوله: **كوقت واحد**؛ مستنده في ذلك أحاديثُ الجمع.

[٢]قوله: **ومَن هو**... الخ؛ يعني مَن يصدقُ عليه أنّه مكلَّفٌ بأداء فرض في آخرِ وقتِ ذلك الفرض، بأن لم يبقَ منه إلا مقدارَ ما يسعُ التحريمة، فأسلمَ الكافرُ فيه، أو طهرت الحائضُ، أو بلغَ الصبيّ.

[٣]قوله: **خلافاً لزفر** ﷺ؛ فإنّه يقول: لم يجبْ الأداءُ لعدمِ سعة الوقت، فلم يجب القضاء، وجوابه: أنّ السعةَ ممكنٌ بخرقِ العادة.

(١) ينظر: «المنهاج»(١: ١٣٢).

(٢) لأن آخر الوقت هو المعتبر في السببية عند عدم الأداء في أول الوقت، فمن كان أهلاً فيه وجب عليه فرض ذلك الوقت، ومن لم يكن أهلاً فيه سقط عنه. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ١٩٦).

(٣) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(١: ١٣٢).

باب[1] الأذان[2]

(هو سُنَّةٌ[3] للفرائضِ

[1]قوله: **باب الأذان**؛ أي هذا بابٌ في أحكامِ الأذان، وذكرَه بعد ذكرِ الأوقات؛ لأنّه إعلامٌ بدخولِ الوقت.

[2]قوله: **الأذان**؛ هو في اللغة: الإعلامُ مطلقاً، وشرعاً: عبارةٌ عن كلماتٍ مخصوصة شرعت لإعلامِ الصلاة.

[3]قوله: **هو سنَّة**؛ الأصلُ فيه ما وردَ أن النبيَّ ﷺ لمّا هاجرَ إلى المدينةِ ولم يكن عند ذلك أذانٌ ولا إقامةٌ اهتمَّ المسلمونَ لمعرفةِ الأوقاتِ فرأى عبدُ الله بن زيد الأنصاريّ ﷺ رجلاً في المنامِ أنّه علَّمه كلماتِ الأذان والإقامة، فأخبر بذلك رسولُ الله ﷺ فقال: «إنّها لرؤيا حقّ»(1)، فأمرَ بلالاً فأذّن، أخرجَ هذه القصَّة مطوَّلاً ومختصراً أبو داود والتِّرمِذيّ وابن ماجة والنَّسائيّ والطحاويّ وغيرهم(2)، على ما بسطنا كلّ ذلك في «السعاية»(3).

[4]قوله: **للفرائض**؛ أي فرائض الرجال؛ فإنّ النِّساءَ ليس عليهنّ أذانٌ ولا إقامة، وإن صلَّين بجماعة(4)، كما ذكرناه مفصَّلاً في «تحفة النبلاء فيما يتعلّق بجماعة النساء»(5).

---

(1) في «صحيح ابن خزيمة»(1: 196)، و«الآحاد والمثاني»(3: 476)، و«شرح معاني الآثار» (1: 131)، وإسناده صحيح. كما «إعلاء السنن»(2: 99).

(2) في «سنن ابن ماجة»(1: 232)، و«صحيح ابن خزيمة»(1: 192)، و«صحيح ابن حبان»(2: 572)، و«سنن أبي داود»(1: 135)، و«مسند أحمد»(4: 42)، وغيرها.

(3) «السعاية»(2: 2) وما بعدها.

(4) قال ابن الهمام في «فتح القدير»(1: 219): «الأصل عندنا أن يؤذن لكل فرض أدى أو قضى إلا الظهر يوم الجمعة في المصر؛ فإن أداءه بهما مكروه وإلا ما تؤديه النساء أو تقضينه بجماعتهن؛ لأن عائشة أمّتهنّ بغير أذان ولا إقامة حين كانت جماعتهن مشروعة، وهذا يقتضي أن المنفردة أيضا كذلك؛ لأن تركها لما كان هو السنة حال شرعية الجماعة، كان حال الإفراد أولى».

(5) «تحفة النبلاء»(ص57 – 58)، وقال الطرابلسي في «مواهب الرحمن»(ق20أ – ب): «الأذان مكروه للنساء اتفاقاً ولا تسن الإقامة».

فَحَسْبُ في وقتِها

فَحَسْبُ[١] في وقتِها): أي هو سُنَّةٌ للفرائض الخمس والجُمُعة، وليس بسُنَّةٍ في النَّوافل، وقولُهُ: في وقتِها، احترازٌ عن الأذانِ قبلِ الوقت، وعن الأذان بعد الوقت[٢]؛ لأجل الأداء، فأمَّا الأذانُ بعد الوقتِ لَلقضاء، فهو مسنونٌ أيضاً[٣]، ولا يَرِدُ إشكالٌ[٤]؛ لأنَّه في وقتِ القضاء، ولا يضرُّ كونُهُ بعد وقتِ الأداء؛ لأنَّه ليس للأداء، بل للقضاءِ في وقتِه، قال ﷺ: «مَنْ نَامَ[٥] عَنْ صَلاةٍ أَوْ نَسِيَهَا

[١]قوله: **فحسب**؛ احترازٌ عن الوترِ وصلاةِ العيدين، والكسوف، والخسوف، والتراويح، والسنن الرواتب، وغيرها.

[٢]قوله: **وعن الأذانِ بعد الوقت**؛ لأجلِ الأداء، فإنّه لا يجوز؛ لأنَّه لا فائدةَ في الإعلامِ بعد ذهاب الوقت للأداء.

[٣]قوله: **فهو مسنونٌ أيضاً**؛ أي كما أنّه سُنَّة للأداءِ في الوقت لِمَّا ثبتَ أنَّ النبيَّ ﷺ وأصحابه لما ناموا في بعضِ الأسفارِ عن صلاةِ الصبح وأرادوا القضاءَ أذّن بلالٌ وأقامَ وصلّى معهم بالجماعة(١)، أخرجه البخاريّ ومسلمٌ وأصحابُ السنن.

[٤]قوله: **ولا يرد إشكال**؛ تقريرُ الإشكالِ أنّ قوله: في وقتها مضرّ؛ فإنّ الأذانَ للقضاءِ أيضاً مسنونٌ مع أنّه ليس في الوقت، وتحريرُ عدم وروده أنّ مرادَه ليس وقت أداءِ الفرائضِ حتى يلزمَ ما ألزم بل أعمّ، والوقت الذي يقضي فيها الفرائض وقت لقضائها، وإن لم يكن وقتاً للأداء، فالأذان فيه أذانٌ في الوقت.

[٥]قوله: **مَن نام**... الخ؛ قال الحافظُ ابن حجرٍ ﷺ في «تلخيص الحبير»(٢) في كتاب التيمّم حديث: «إنّه ﷺ قال في الفائتة: «فليصلها إذا ذكرها، فإن ذلك وقتها»(٣)، رواه

(١) كما في ليلة التعريس: «كان رسول الله ﷺ في مسير له فناموا عن صلاة الفجر فاستيقظوا بحرّ الشمس، فارتفعوا قليلاً حتى استعلت، ثم أمر المؤذن فأذن ثم صلّى الركعتين قبل الفجر، ثم أقام المؤذن فصلى الفجر وجهر بالقراءة» في «صحيح مسلم»(١ : ٤٧٣)، وغيره.

(٢) «تلخيص الحبير»(١ : ١٥٥).

(٣) روي الحديث بألفاظ مختلفة في «صحيح البخاري»(١ : ٢١٥)، و«صحيح مسلم»(١ : ٤٧١)، و«سنن الدارمي»(١ : ٣٠٥)، و«مسند أبي عوانة»(١ : ٧٠)، و«المنتقى»(١ : ٧٠)، بدون زيادة فإن ذلك وقتها، ورواها الدارقطني في «سننه»(١ : ٤٢٣)، والبيهقي في «سننه الكبير» (٢ : ٢١٩) عن أبي هريرة ﷺ بلفظ: «فوقتها إذا ذكرها»، وقال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير»(١ : ٧٠) عن هذه الزيادة أيضاً: ضعيفة.

فيعادُ لو أذَّنَ قبلَه، ويؤذِّنُ عالماً بالأوقات لينالَ الثَّواب

فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ وَقْتها»، وعند أبي يوسف والشَّافِعيِّ ﷺ يجوزُ للفجر[1] في النِّصفِ الأخيرِ من اللَّيل.

(**فيعادُ**[2] **لو أذَّنَ قبلَه، ويؤذِّنُ عالماً بالأوقات لينالَ الثَّواب**) : أي الثَّواب[3] الذي وُعِدَ للمؤذِّنين.

الدارقطنيّ والبيهقيّ من روايةِ حفصِ بن أبي الغطاف، عن أبي الزناد عن الأعرجِ عن أبي هريرة ﷺ مرفوعاً: «مَن نسيَ صلاةً فوقتها إذا ذكرها»، وحفص ضعيفٌ جدّاً».

[1]قوله: **يجوزُ للفجر**؛ لقوله ﷺ: «إنّ بلالاً يؤذِّنُ بليلٍ فكلوا واشربوا حتى ينادي ابنُ أمِّ مكتوم»(١)، أخرجه أصحابُ الصحاحِ والسنن، وحجَّة الجمهورِ أنّ الأذان إنّما هو لإعلام دخولِ الوقتِ وحضور الصلاة، فلا معنى لتقديمِه، وبه شهدت أخبارٌ كثيرة.

وأمّا هذا الحديث فالجوابُ عنه على ما أفاده الشيخُ الأكبر(٢) في «الفتوحات المكية»: إنّ أذانَ بلالٍ كان ذكراً بصورةِ الأذانِ ولم يكن لصلاةِ الفجر؛ ولذا احتيجَ إلى أذانٍ آخر، وفي المقامِ أبحاثٌ بسطناها في «التعليق الممجد» و«السعاية».

[2]قوله: **فيعاد**؛ تفريعٌ على قوله: «في وقتها»؛ أي فتجب إعادةُ الأذانِ إن أذّن قبل الوقت، وكذا لو قدَّمَ بعضَ كلماته على الوقتِ ووقعَ بعضها في الوقت، يلزمُ استئناف الكلّ، وكذا تجبُ إعادةُ الإقامةِ قبل الوقت.

[3]قوله: **أي الثواب**؛ أشارَ به إلى أنّ مطلقَ الثوابِ ليس منوطاً على كونه عالماً

---

(١) في «صحيح البخاري»(١: ٢٢٣)، و«صحيح ابن حبان»(٨: ٢٤٨)، وغيرها.

(٢) وهو محمد بن علي بن محمد ابن عربي الحاتمي الطائي الأندلسي المالكي الصوفي، أبو بكر، محيي الدين، من مؤلفاته: «الفتوحات المكية في معرفة أسرار المالكية والملكية»، و«جامع الأحكام في معرفة الحلال والحرام»، و«فصوص الحكم»، قال اليافعي عن الطعن في ابن العربي: إن أعظم ما يطعن الطاعنون فيه بسبب كتابه الموسوم بـ«فصوص الحكم»: وبلغني أن الإمام العلامة ابن الزملكاني شرح كتابه المذكور، ووجهه توجيهاً نفى عنه ما يظن من المحظور، ويخشى من الوقوع في المحذور.ا.هـ. (٥٦٠ - ٦٣٨هـ). ينظر: «مرآة الجنان»(٤: ١٠٠ - ١٠١)، و«النجوم الزاهرة»(٦: ٣٣٩ - ٣٤٠)، و«الكشف»(٢: ١٢٣٨، ٥٣٣).

مستقبل القبلة، وأُصْبَعاهُ في أُذُنَيه، ويَتَرَسَّلُ فيه بلا لَحْن وترجيع

(مستقبل القبلة[١]، وأُصْبَعاهُ في أُذُنَيه[٢]، ويَتَرَسَّلُ فيه)[٣]: أي يتمهَّل(١)، (بلا لَحْنٍ وترجيع): لَحَّنَ في القراءة: طربَ وترنَّمَ، مأخوذٌ من ألحان الأغاني، فلا يُنْقِصُ شيئاً من حروفِه، ولا يزيد في أثنائِه حرفاً، وكذا لا يُنْقِص، ولا يزيدُ من كيفياتِ الحروف، كالحركاتِ والسَّكنات، والمدَّات، وغير ذلك؛ لتحسين الصَّوت

بالأوقات، فإنّه لا شكَّ أنّ مَن يذكر اللهَ يثابُ عليه قطعاً، بل الثوابُ الموعودُ للمؤذِّنين وفضلهم الواردُ في الأحاديث: كحديث: «المؤذِّنون أطول الناسِ أعناقاً يوم القيامة»(٢)، أخرجَه مُسلم، وحديث: «من أذّن سبعَ سنين محتسباً كتبت له براءة من النار»(٣)، وحديث: «اللهم أرشد الأئمَّة واغفر للمؤذّنين»(٤) إلى غير ذلك.

[١]قوله: **مستقبل القبلة**؛ هذا سنَّة، فلو تركَه جازَ لحصولِ المقصود، لكنَّه يكره. كذا في «الهداية»(٥)، والأصلُ فيه هو ما وردَ في روايةِ أحمد وأبي داود في قصَّة عبد اللهِ ابن زيد ﷺ، ورؤيته رجلاً في المنامِ يُعلِّمه الأذان أنّه استقبلَ القبلةَ وأذَّن.

[٢]قوله: **وأصبعاه في أذنيه**؛ المرادُ به أن يجعلَ المسبِّحتين من يديهِ في أذنيه، به أمرَ رسولُ الله ﷺ بلالاً قال: «إنه أرفعُ لصوتك»(٦)، أخرجه ابن ماجة وغيره، وهو أمرٌ مستحبّ ليس من السننِ الأصليّة، وفي المقامِ كلامٌ بسطناهُ في رسالتي: «سباحة الفكر في الجهرِ بالذكر».

[٣]قوله: **ويترسَّل**؛ الترسّل هو التمهّل، وهو أن يفصلَ بين كل كلمتين بسكتة من غيرِ إسراع، والمسنونُ في الإقامةِ هو الإسراع، لحديث: «إذا أذَّنت فترسَّل في أذانك،

(١) بأن يفصل بين كل جملتين منه بسكتة يسع فيه الإجابة. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٢٠٢).

(٢) في «صحيح مسلم»(١: ٢١٩)، وغيره.

(٣) في «سنن الترمذي»(١: ٤٠٠)، وقال الترمذي: حديث غريب. و«سنن ابن ماجة»(١: ٢٤٠).

(٤) في «صحيح ابن خزيمة»(٣: ١٥)، و«صحيح ابن حبان»(٤: ٥٥٩)، و«سنن الترمذي»(١: ٤٠٢)، وغيرها.

(٥) «الهداية»(١: ٢٤٤)، وفي «رد المحتار»(١: ٢٦٠) أن الكراهة تنزيهية.

(٦) عن سعد القرظ ﷺ: «إن رسول الله ﷺ أمر بلالاً أن يدخل إصبعه في أذنه، وقال: إنه أرفع لصوتك» في «المستدرك»(٣: ٧٠٣)، وغيره.

ويُحوِّلُ وجهَهُ في الحَيْعلتيْن يَمْنةً ويَسْرة

فأمَّا مجرَّدُ تحسينِ الصَّوتِ بلا تغييرِ لفظٍ فإنَّه حَسَن[١]، والتَّرجيعُ[٢] في الشَّهادتين أن يخفضَ بهما، ثُمَّ يرفعُ الصَّوت بهما.

(ويُحَوِّلُ[٣] وجهَهُ في الحَيْعلتيْن[٤] يَمْنةً ويَسْرة

وإذا أقمت فأحدر»(١)؛ أي أسرع، قاله النبيُّ ﷺ لبلال ﵁، أخرجه التِّرمِذِيّ.

[١]قوله: فإنه حسن؛ لأنّه مرقّق ومؤثّر، ولذا وردَ الأمرُ في تلاوةِ القرآن؛ لحديث: «زيّنوا القرآنُ بأصواتكم»(٢)، وحدث: «ليس منَّا مَن لم يتغنَّ القرآن»(٣).

[٢]قوله: والترجيع؛ هو سنَّة عند الشافعيّ ﵁ وغيره؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ علَّم أبا محذورةَ الأذانَ بهذه الكيفيّة، وأصحابنا أخذوا بأذان بلال الذي كان يؤذّن به بين يدي رسولِ الله حضراً وسفراً، فإنّه خالٍ عن الترجيع، وكذا رواياتُ قصّة عبد الله بن زيد ﵁.

[٣]قوله: ويحوّل؛ من التحويل؛ أي يصرفُ وجهه يميناً عند: حيّ على الصلاة، وشمالاً عند حيَّ على الفلاح(٤)؛ لأنّه خطاب، فينبغي أن يواجه به القوم، وهو المرويّ من فعلِ بلالٍ(٥) ﵁ أخرجَهُ البُخاريّ وغيره.

[٤]قوله: في الحيعلتين؛ تثنية حَيَّعلة، بفتح الحاء، وتشديد الياء المفتوحة، وهو مصدرُ حيعل؛ أي قال: حيَّ على الصلاة، حيّ على الفلاح.

---

(١) في «المستدرك»(١: ٣٢٠)، قال الحاكم: «إسناده ليس فيه مطعون»، و«سنن الترمذي»(١: ٣٧٣)، و«مسند عبد بن حميد»(١: ٣١٠)، و«المعجم الأوسط»(٢: ٢٧٠)، وغيرها.

(٢) في «صحيح ابن حبان»(٣: ٢٥)، و«صحيح ابن خزيمة»(٣: ٢٦)، و«المستدرك»(١: ٧٦١)، و«سنن أبي داود»(٢: ٧٤)، وغيرها.

(٣) في «صحيح البخاري»(٦: ٢٧٣٧)، و«صحيح ابن حبان»١: ٣٢٧)، وغيرهما.

(٤) فعن أبي جحيفة ﵁ قال: «أذّن فلما بلغ حي على الصلاة حي على الفلاح لوى عنقه يميناً وشمالاً، ولم يستدر» في «سنن أبي داود»(١: ١٤٢)، وسكت عنه، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ٣٩٥).

(٥) عن أبي جحيفة ﵁: «أنه رأى بلالاً يؤذن فجعلت أتبع فاه هاهنا وهاهنا بالأذان» في «صحيح البخاري»(١: ٢٢٧) ومعنى ها هنا وها هنا أي وهو ينحرف بوجهه عند قوله: حي على الصلاة وحي على الفلاح يميناً وشمالاً.

ويَسْتَدْيرُ في صومعتِهِ إن لم يمكنْ التَّحويل مع الثَّبات في مكانِه، ويقولُ: بعد فلاح

ويَسْتَدْيرُ في صومعتِهِ[1] إن لم يمكنْ التَّحويل مع الثَّبات في مكانِه): المرادُ أنَّه إذا كان المئذنة(١) بحيث لو حوَّلَ وجهَهُ[2] مع ثباتِ قدميه لا يحصلُ الإعلام، فحينئذٍ يستديرُ فيها، فيخرجُ رأسَهُ من الكَوَّة(٢) اليُمْنى، ويقول: حيَّ على الصَّلاة ثُمَّ يذهبُ[3] إلى الكَوَّة اليُسرى، ويُخْرِجُ رأسَه، ويقول: حيَّ على الفلاح.

(ويقولُ: بعد فلاح[4]

[١]قوله: صومعته؛ هي الموضعُ العالي على رأسِ المئذنة، وهي في الأصلِ متعبّد النصارى، قاله العَيْنِيّ(٣).

[٢]قوله: بحيث لو حوّل وجهه؛ لَمَّا استشعرَ بما في كلامِ المصنِّف ﷺ من الإشكالِ بأنّه كيف لا يمكنُ تحويلُ الوجهِ مع ثباتِ قدميهِ في موضعِهِ أشارَ إلى دفعه بأنّ المقصودَ نفيُ التحويلِ الذي يحصلُ به الإعلام.

[٣]قوله: ثمَّ يذهب؛ هذا هو الأصحّ؛ كما في «البناية»(٤) و«التبيين»(٥) و«المنية» وغيرها، وقيل: يحوّل وجهَه في كلّ من الحيعلتين مرَّة يُمنةً ومرّة يُسرة، قال ابن الهُمام(٦): هو الأوجه، وردَّه الخيرُ الرمليّ بأنّه مخالفٌ للصحيح المنقولِ عن السلف.

[٤]قوله: بعد فلاح الفجر؛ ذهب بعض المشايخ إلى أنّ محلَّ الصلاة خيرٌ من النوم بعد تمام الأذان، وإليه يميل كلام الإمامُ محمّد ﷺ في «الموطأ»، وقد رددته عليه في

---

(١) في «الطبقات الكبرى» لابن سعد(٨: ٤١٩): عن أم زيد بن ثابت: كان بيتي أطول بيت حول المسجد، فكان بلال يؤذن فوقه من أول ما أذن إلى أن بنى رسول الله ﷺ مسجده، فكان يؤذن بعد على ظهر المسجد وقد رفع له شيء فوق ظهره. قال السيوطي في «الوسائل إلى معرفة الأوائل»(ص٢٧): أول من رقى منارة بمصر للأذان شرحبيل بن عامر المرادي، وبنى مسلمة المنائر للأذان بأمر معاوية، ولم تكن قبل ذلك.

(٢) الكَوَّة: الخرق في الحائط. ينظر: «اللسان»(٦: ٣٩٦٤).

(٣) في «البناية»(٢: ٢٢ - ٢٣).

(٤) «البناية في شرح الهداية»(٢: ٢٢).

(٥) «تبيين الحقائق»(١: ٩٢).

(٦) في «فتح القدير»(١: ٢٤٤).

الفجرِ الصَّلاة خيرٌ من النَّوم مرَّتين، والإقامةُ مثلُه

الفجرِ[١] الصَّلاة خيرٌ من النَّوم[٢] مرَّتين، والإقامةُ مثلُه[٣]) خلافاً للشَّافِعِيّ(١) ﷺ

«التعليق المجد»، وبيّنت أنَّ الصحيحَ(٢) هو كونه في الأذان بعد حيَّ على الفلاح من أذانِ الفجر، وهو الثابت من فعل بلال ﷺ، وبه أمره رسول الله ﷺ(٣) كما أخرجه ابن ماجة والطبرانيّ وغيرهما.

[١]قوله: **الفجر**؛ دون غيره من الصلوات؛ لحديث: «لا تثويبَ في شيء من الصلاة إلا في الفجر»(٤) قاله النبيّ ﷺ لبلالِ المؤذّن، أخرجه التِّرمِذِيّ، وفسّر التثويبَ بأن يقول بعد الفلاح: الصلاةُ خيرٌ من النوم.

[٢]قوله: **خيرٌ من النوم**؛ قال في «منح الغفّار» تبعاً لصاحب «البحر»: «إنّما كان النومُ مشاركاً للصلاة في أصلِ الخيريَّة؛ لأنّه قد يكون عبادة كما إذا كان وسيلةً إلى طاعةٍ أو ترك معصية، أو لأنَّ النومَ راحةٌ في الدنيا، والصلاة راحةٌ في الآخرة، فتكون الراحةُ في الآخرة أفضل»(٥).

[٣]قوله: **والإقامةُ مثله**، هو في الأصلِ مصدر، ثمَّ سُمِّيت بها الكلماتُ التي تقالُ عند إرادةِ ابتداءِ الصلاةِ لإعلامِ الحاضرين، وليس المرادُ المثليَّة في جميعِ الأحوال، فإنّ بينهما فرقاً من وجوه، ولا في الأحوال التي مرّ ذكرها في المتن، فإنّ منها:

---

(١) ينظر: «المنهاج»(١: ١٣٦).

(٢) فعن أنس قال: «من السنة إذا قال المؤذن في أذان الفجر حي على الفلاح قال: الصلاة خير من النوم» في «صحيح ابن خزيمة»(١: ٢٠٢)، و«سنن الدارقطني»(١: ٢٤٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ٤٢٣)، وغيرها.

(٣) عن بلال ﷺ: «أنه أتى النبي ﷺ يؤذنه بصلاة الفجر. فقيل: هو نائم. فقال: الصلاة خير من النوم، الصلاة خير من النوم. فأقرت في تأذين الفجر. فثبت الأمر على ذلك» في «سنن ابن ماجة»(١: ٢٣٧)، و«المعجم الكبير»(١: ٣٥٤)، وغيرهما.

(٤) بلفظ: «أمرني رسول الله أن لا أثوب إلا في الفجر» في «سنن الترمذي»(١: ٣٧٨). و«سنن البيهقي الكبير»(١: ٤٢٤). و«مسند أحمد»(٦: ١٤)، وقال شيخنا الأرنؤوط: «حسن بمجموع طرقه وشواهده وهذا إسناد ضعيف لضعف علي بن عاصم ولانقطاعه».

(٥) انتهى من «البحر الرائق»(١: ٢٧٠).

لكن يَحْذِرُ فيها، ويقولُ بعد فلاحِها: قد قامت الصَّلاةُ مرَّتين

فإن عنده الإقامةُ فُرادَى[١] **إلاَّ قد قامَت الصَّلاة. (لكن يَحْذِرُ فيها، ويقولُ بعد فلاحِها: قد قامت الصَّلاةُ مرَّتين**

١. وضعُ الأصبعين في الأذنين وليس ذلك في الإقامةِ على القولِ المعتمد.
٢. وكذا لا تحويلَ فيها.
٣. وكذا لا يزاد فيها الصلاة خير من النوم.

بل المراد المثليّة في الكلمات، وكيفيّتها من الترتيب، وكونها مثنى مثنى غير التكبير الأوّل فإنّه أربع مرّات.

[١]قوله: فرادى؛ أي تفرد كلّ كلمة وتثنى: قد قامت الصلاة؛ لحديث أنس ﷺ: «أمر ﷺ بلالٌ أن يشفع الأذان، ويوتر الإقامة»(١)، أخرجه الشيخان وغيرهم.

ولنا: حديث أبي محذورةَ ﷺ: «أنَّ النبيَّ ﷺ علّمه الأذان تسع عشرة كلمة، والإقامة سبع عشرة»(٢)، أخرجَه أبو داود والنَّسائيّ وغيرهما.

---

(١) في «صحيح البخاري»(١: ٢١٩)، و«صحيح مسلم»(١: ٢٨٦)، وغيرهما، ومن الأحاديث الدالة على أن الأذان كالإقامة:

١.عن عبد الرحمن بن أبي ليلى ﷺ قال: «حدثنا أصحاب محمد ﷺ أن عبد الله بن زيد لَمَّا رأى الأذان أتى النبي ﷺ فأخبره، فقال: علمه بلالاً، فقام بلال فأذن مثنى مثنى وأقام مثنى مثنى وقعد قعدة» في «صحيح ابن خزيمة»(١: ١٩٦)، و«الآحاد والمثاني»(٣: ٤٧٦)، و«شرح معاني الآثار»(١: ١٣١)، وإسناده صحيح. كما «إعلاء السنن»(٢: ٩٩).

٢.عن الشعبي عن عبد الله بن زيد الأنصاري ﷺ «سمعت أذان رسول الله ﷺ فكان أذانه وإقامته مثنى مثنى» في «مسند أبي عوانة»(١: ٢٧٦)، وغيره، وهو مرسل قوي. كما في «إعلاء السنن»(٢: ١٠٠ - ١٠١).

(٢) في «سنن الترمذي»(١: ٣٦٧)، وقال: حسن صحيح، و«سنن أبي داود»(١: ١٩١)، ولفظه: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم علمه الأذان تسع عشرة كلمة والإقامة سبع عشرة كلمة . الأذان الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن محمدا رسول الله أشهد أن محمدا رسول الله [أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله] أشهد أن محمدا رسول الله أشهد أن محمدا رسول الله حي على الصلاة حي على الصلاة حي على الفلاح حي على الفلاح الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله . والإقامة الله أكبر الله أكبر

ولا يتكلَّمُ فيهما، واستحسنَ المتأخِّرونَ تثويبَ الصَّلاةِ كلِّها

ولا يتكلَّمُ فيهما[١]): أي لا يتكلَّمُ في أثناءِ الأذان، ولا في أثناءِ الاقامة.

(واستحسنَ المتأخِّرونَ[٢] تثويبَ الصَّلاةِ كلِّها)(١)

وفي الباب أحاديث من الجانبين بسطناها مع الجواب عنها من الطرفين في «السعاية»(٢).

والحقُّ أنّ هذا الاختلاف وأمثاله اختلافٌ في مباح، والكلّ ثابتٌ وجائز، قال في «المواهب اللدنية»: «كان لرسول الله ﷺ أربعة مؤذّنين: بلال، وعمرو ابن أم مكتوم، وسعد القرظ، وأبو محذورة ﷺ، منهم مَن كان يرجع الأذان، ويثنّي الإقامة، وبلالٌ كان يفرد الإقامة ولا يرجع.

فأخذ الشافعيّ ﷺ بإقامة بلال ﷺ، وأهلُ مكّة أخذوا بأذان أبي محذورة؛ أي من الترجيعِ وإقامة بلال ﷺ، وأخذَ أبو حنيفةَ ﷺ وأهل العراقِ بأذان بلال ﷺ وإقامة أبي محذورة، وأخذ أحمد ﷺ وأهل المدينة بأذان بلال ﷺ وإقامته، وخالفهم مالك ﷺ في موضعين: تثنيةُ التكبير، وتثنية لفظ الإقامة».

[١]قوله: ولا يتكلّم فيهما؛ المرادُ بالكلامِ هاهنا ما يكونُ غير ألفاظِ الأذانِ والإقامة، وإن كان ردّ سلام أو تشميتَ عاطسٍ أو حمداً على العطس، أو السلام، فإن تكلَّم استأنفَ إلا إذا كان يسيراً. كذا في «البحر»(٣) و«الخلاصة»(٤).

[٢]قوله: واستحسن المتأخرون... الخ؛ اعلم أنّ التثويبَ هو الإعلامُ بعد الإعلام

أكبر الله أكبر أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن محمدا رسول الله أشهد أن محمدا رسول الله حي على الصلاة حي على الصلاة حي على الفلاح حي على الفلاح قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله».

(١) قال التُّمُرْتَاشِيُّ في «منح الغفار في شرح تنوير الأبصار»(ق١ : ٥٠/أ): أفادَ صاحبُ «الوقاية» بمفهومِهِ أنه ليسَ بمستحسنٍ عندَ المتقدِّمين، وهو كذلك. فقد صرَّح في «البحرِ»، وغيرِه: أنه مكروهٌ عندهم في غيرِ الفجر، وهو قولُ الجمهور، كما حكاهُ النَّوَوِيُّ في «المجموع شرح المهذب»(٣: ١٠٦). وأفادَ بإطلاقِهِ أنَّهُ لا يخصُّ شخصاً دون شخص، فالأميرُ وغيرُهُ سواء، وهو قولُ محمَّد.

(٢) «السعاية»(٢ : ٢١) وما بعده.

(٣) «البحر الرائق»(١ : ٢٧٢).

(٤) «خلاصة الفتاوى»(١ : ٥٠).

....

....

بنحو: الصلاةُ خيرٌ من النوم، أو حيّ على الصلاة، أو الصلاةُ حاضرة أو نحو ذلك بأي لسانٍ كان، وقد كان يسمّى في العهدِ النبويّ وعهد أصحابه ﷺ زيادة: **الصلاة خيرٌ من النوم** في أذانِ الفجر تثويباً، وهو المرادُ بقول بلال ﷺ: «**أمرني رسول الله ﷺ أن لا أثوِّب إلا في الفجر**»[1]، أخرجه ابن ماجة.

وأخرجَ الطحاويّ في «شرح معاني الآثار»: عن **ابن عمر وأنس** ﷺ: «**كان التثويب في الغداة إذا قال المؤذّن: حيّ على الفلاح، قال: الصلاة خير من النوم**».

وأمّا التثويبُ بين الأذان والإقامة فلم يكن في ذلك العهد، **بل قد أنكرَ عليه** كما أخرجه ابن أبي شَيْبَةَ: «أنّ أبا محذورةَ ﷺ مؤذّن مكّة أتى **عمرَ** ﷺ **بعد الأذان**، وقال: الصلاة الصلاة، فقال عمر ﷺ: ويحك أمجنونٌ أنت، أما كان في **دعائك الذي دعوتنا** ما نأتيك»[2]، وكذا أنكر التثويبَ بين الأذانِ والإقامةِ ابن عمرَ ﷺ كما في «سنن أبي داود»[3].

واختلف الفقهاء في حكم هذا التثويب على ثلاثة أقوال:

الأوّل: إنّه يكرهُ في جميعِ الصلوات إلا الفجر؛ لكونِهِ وقت نومٍ وغفلة، ويشهد له حديث أبي بكرة ﷺ: «خرجت مع رسول الله ﷺ لصلاةِ الصبح فكان لا يمرُّ برجلٍ إلا ناداهُ بالصلاةِ أو حرّكه برجله»[4]، أخرجه أبو داود؛ فإنّه يدلّ على اختصاصِ الفجر في الجملة.

---

(١) في «سنن الترمذي»(١: ٣٧٨). و«سنن البيهقي الكبير»(١: ٤٢٤). و«مسند أحمد»(٦: ١٤)، وغيرها.

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٣٠٧) بلفظ: عن مجاهد، قال: لّما قدمَ عمرُ مكة أتاه أبو محذورة، وقد أذن، فقال: الصَّلاةُ يا أمير المؤمنين حي على الصلاة، حي على الصلاة، حي على الفلاح، حي على الفلاح، قال: ويحك أمجنون أنت أما كان في دعائك الذي دعوتنا ما نأتيك حتى تأتينا.

(٣) «سنن أبي داود»(١: ١٤٨) بلفظ: «عن مجاهد، قال: كنتُ مع ابنِ عمرَ ﷺ فثوَّبَ رجلٌ في الظُّهرِ أو العصر، فقال: اخرجْ بنا، فإنَّ هذه بدعة».

(٤) في «سنن أبي داود»(١: ٢٢).

ويجلسُ بينَهما

التَّثويبُ هو الإعلامُ بعد الإعلام[1].

(ويجلسُ بينَهما[2])

الثاني: ما قاله أبو يوسفَ ﷺ واختاره قاضي خان(1): إنّه يجوزُ التثويب للأمراء، وكلّ مَن كان مشغولاً بمصالحِ المسلمين؛ كالقاضي والمفتي في جميع الصلوات لا لغيرهم، ويشهدُ له ما ثبتَ بروايات عديدةٍ أنَّ بلالاً كان يحضرُ باب الحجرةِ النبويَّةِ بعد الأذان، ويقول: الصلاة الصلاة.

والثالث: ما اختاره المتأخِّرون أنّ التثويبَ مستحسنٌ في جميعِ الصلوات لجميع الناس لظهور التكاسلِ في أمورِ الدين، لا سيّما في الصلاة، ويستثنى منه المغرب بناء على أنّه ليس يفصلُ فيه كثيراً بين الأذان والإقامة، صرح به في «العناية»(2) و«الدرر»(3) و«النهاية» وغيرها، وقد أوضحتُ المسألةَ مع دلائلها وفروعها في رسالتي: «التحقيق العجيب في التثويب»(4) فلتطالع.

[1]قوله: **هو الإعلامُ بعد الاعلام**؛ أشار بإطلاقِه؛ أي أنّه لا يخصّ التثويب بلفظٍ دون لفظ، بل يكفي فيه التنحنح أيضاً، ولا يختصّ أيضاً بلسانٍ دون لسان، وإلى أنّ استحسانَ التثويبِ إنّما هو لما كان له الإعلام الأوّل فما تعورف في بعض بلادنا من قول: الصلاة الصلاة سنّة رسول الله ﷺ بين الأذانين من يوم الجمعة ليس داخلاً في استحسانِ المتأخّرين ولا في استحسانِ المتقدّمين، فيلزم تركه.

[2]قوله: **ويجلس بينهما**؛ ليس المرادُ بهِ خصوصُ الجلوس، بل الفصلُ بين الأذانِ والإقامةِ مقدارُ ما يحضر القومُ ويصلّون السنن، مع مراعاة الوقتِ المستحبّ لحديث: «اجعل بين أذانك وإقامتك قدرَ ما يفرغُ الآكل من أكله، والشاربُ من شربه، والمعتصر

---

(1) في «فتاواه»(ص79)، وفيها: «ولا بأس بالتثويب في سائر الصلوات الخمس في زماننا، وتثويب كل بلدة ما تعارفه أهل تلك البلدة، ويجوز تخصيص كل من كان مشغولاً بمصالح المسلمين بزيادة الإعلام».

(2) «العناية»(1: 214).

(3) «درر الحكام»(1: 56).

(4) «التحقيق العجيب في التثويب»(ص32) وما بعدها.

إلاَّ في المغرب، ويؤذِّنُ للفائتة، ويقيم، وكذا لأولى الفوائت ولكلٍّ من البواقي يأتي بهما، أو بها. وجازَ أذانُ المحدث، وكُرِه إقامتُه

إلاَّ في المغرب، ويؤذِّنُ للفائتة[1]**، ويقيم)**: أي إذا صلَّى فائتة واحدة، **(وكذا لأولى الفوائت)**: أي إذا صلَّى فوائتَ كثيرة، **(ولكلٍّ من البواقي يأتي بهما، أو بها**[2]**.**
وجازَ أذانُ المحدث[3]**، وكُرِه إقامتُه**

إذا دخل لقضاءِ حاجته»(1) قاله النبيّ ﷺ لبلالٍ ﷺ، أخرجه التِّرمِذِيّ والحاكم، وهذا كلُّه في غير المغرب.

أمّا فيه فقال أبو حنيفة: الأفضلُ أن لا يجلسَ فيه، بل يكتفي فيه بالسكوت بمقدارِ ثلاث آياتٍ قصار، أو ثلاث خطوات؛ لئلا يلزمَ تأخيرُ المغربِ المنهيّ عنه، وقالا: يجلس بينهما جلسة خفيفة، كجلسة الخطيب. كذا في «الهداية»(2) وشروحها.

[1]قوله: **للفائتة**؛ الأصل فيه قصَّةُ ليلةِ التعريس، وسيأتي ذكرها في باب إدراكِ الفريضة إن شاء الله تعالى، قال في «منح الغفار»: «هذا إذا قضى منفرداً، أمّا إذا كان في المسجدِ فلا أذان لها». انتهى. وفي «مراقي الفلاح»: «إذا كان التفويت لأمرٍ عامٍّ فالأذانُ في المسجدِ لا يكره»(3).

[2]قوله: **بهما أو بها**؛ أيّ هو مُخيَّرٌ بين أن يؤذّن ويقيمَ للكلّ، وبين أن يكتفيَ على الإقامة كما اكتفى به رسول الله ﷺ حين فاتته أربعُ صلوات يوم غزوةِ الأحزاب فقضى الظهرَ والعصرَ والمغرب بأذانٍ واحدٍ وإقامةٍ متعدِّدة(4)، أخرجه التِّرمِذِيّ وغيره.

[3]قوله: **وجاز أذان المحدث**؛ أي مَن به حدثٌ أصغر، يعني بلا كراهةٍ في ظاهر

---

(1) في «المستدرك»(1: 320)، قال الحاكم: «إسناده ليس فيه مطعون»، و«سنن الترمذي»(1: 373)، و«مسند عبد بن حميد»(1: 310)، و«المعجم الأوسط»(2: 270)، وغيرها.

(2) «الهداية»(1: 247).

(3) انتهى من «المراقي»(ص1: 236).

(4) فعن ابن مسعود ﷺ: «إن المشركين شغلوا رسول الله ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله، فأمر بلالاً فأذن، ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، ثم أقام فصلى المغرب، ثم أقام فصلى العشاء» في «سنن الترمذي»(1: 337)، وقال: «إسناده ليس به بأس»، و«سنن البيهقي الكبير»(1: 403)، و«المجتبى»(2: 17)، وغيرها.

ولم يعادا، وكُره أذانُ الجُنُبِ وإقامتِه، ولا تعادُ هي، بل هو كأذان المرأة

ولم يعادا[١]، وكُرِه أذانُ الجُنُبِ[٢] وإقامتِه، ولا تعادُ هي، بل هو[٣])؛ لأنه لم يُشْرَعْ تكرارُ الإقامة[٤]؛ لأنها لإعلام الحاضرين، فتكفي الواحدة، والأذانُ لإعلامِ الغائبين، فيحتملُ سماعُ البعضِ دون البعض، فتكرارُه مفيد. (كأذان المرأة[٥]

الرواية، وذلك لأنّ الأذان ذكر كسائرِ الأذكار، فتستحبّ له الطهارة، ولا تكره بدونها كقراءة القرآن.

وفي الإقامة محدثاً يلزمُ الفصلُ بين الإقامةِ وبين الصلاةِ بالاشتغال بالطهارة، وهو مكروهٌ فافترقا، وفي روايةٍ عن أبي حنيفةَ ﷺ: لا تكره الإقامةُ أيضاً، وفي رواية: يكره الأذانُ أيضاً. كذا في «البحر»(١)، أمّا حديث: «لا يؤذّن إلا متوضئ»(٢)، أخرجَه التِّرمِذِيُّ وأشارَ إلى تضعيفه فلا يدلُّ إلا على الاستحباب.

[١]قوله: ولم يعادا؛ أي إن أذّن أو أقام محدثاً لا يجب إعادته، أمّا عدمُ إعادةِ الأذان فلأنّه لا كراهةَ فيه، وأمّا عدم الإقامة، فلعدمِ مشروعيَّة تكرارِ الإقامة؛ ولذا لا تعادُ إقامة الجنب.

[٢]قوله: أذان الجنب؛ وذلك لأنّ للأذانِ شبهاً بالصلاة، وشبهاً بباقي الأذكار، فاعتبرنا الشبهين، وقلنا: لا يكره مع الحدث الأصغر، ويكره مع الحدث الأكبر، وأمّا الإقامةُ فإنّها إذا كرهت بالحدثِ الأصغرِ كرهت بالحدث الأكبرِ بالطريقِ الأولى. «كذا في الذخيرة».

[٣]قوله: بل هو؛ أي الأذان، قال محمّد ﷺ في «الجامع الصغير»: «أحبّ إليّ أن يعيدَ وإن لم يعد أجزأه»(٣).

[٤]قوله: تكرار الإقامة؛ أي الصلاةُ واحدة، بخلافِ الأذان، فإنَّ تكرارَه مشروعٌ كأذانِ الجُمُعة.

[٥]قوله: كأذانِ المرأة؛ لأنَّ في أذانها احتمالُ وقوعِ الفتنة برفعِ صوتها، فلذلك

---

(١) «البحر الرائق»(١ : ٢٧٧).

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ قال ﷺ: «لا يؤذن إلا متوضئ»، وفي رواية: «لا ينادي بالصلاة إلا متوضئ» في «سنن الترمذي»(١ : ٣٩٠)، وقال: «هذا أصح من الحديث الأول».

(٣) انتهى من «الجامع الصغير»(١ : ٨٥).

والمجنون، والسَّكران ويأتي بهما المسافر، والمصلِّي في المسجدِ جماعة، أو في بيتِه في مصر، وكُرِه تَرْكُهما للأولين لا للثَّالِث

والمجنون، والسَّكران[١]): أي يُكْرَه، ويستحبُّ[٢] إعادتُه.

(**ويأتي بهما المسافر**[٣]، **والمصلِّي في المسجدِ**[٤] **جماعة، أو في بيتِه في مصر، وكُرِه تَرْكُهما للأولين لا للثَّالِث**[٥]): أي كُرِهَ تركُهما: أي تركُ كلِّ واحدٍ منهما للمسافر، والمصلِّي في المسجدِ جماعة

كره أذانها(١)، وكذا أذانُ الخنثى. كما في «البحر»(٢).

[١]قوله: **والمجنون والسكران**(٣)؛ وكذا الصبيُّ الذي لا يعقل، والمعتوه؛ لأنّ أذانهم صادرٌ من غيرِ فهمٍ واختيار، فلا يعتدّ به، كصوتِ الطير. كذا في «البناية»، و«البحر»(٤).

[٢]قوله: **ويستحبّ**؛ وقيل: تجب الإعادةُ في أذانِ المجنون والسكران.

[٣]قوله: **المسافرُ**؛ منفرداً كان أو مع الرُّفقاء؛ لحديث مالك بن الحويرث: إنّه لمّا أرادَ الانصراف من عند النبيّ ﷺ إلى وطنه ومعه ابن عمر ﷺ قال له رسول الله ﷺ: «إذا حضرت الصلاةُ فليؤذّن أحدكم»(٥)، أخرجه أصحابُ الكتب الستة.

[٤]قوله: **والمصلّي في المسجد**؛ فإن صلّى منفرداً في المسجدِ بعدما صُلّي فيه فإنّه يكرهُ له فعلهما، ذكره في «الذخيرة»، وغيره.

[٥]قوله: **لا للثالث**؛ لأنَّ المصلّي في بيته وإن كان صلّى بغير أذانٍ وإقامة، فإنّه

---

(١) لأنه لم ينقل عن السلف حين كانت الجماعة مشروعة في حقهن، فيكون من المحدثات ولاسيما بعد انتساخ جماعتهن، ولأنها منهية عن رفع صوتها؛ لأنه يؤدي إلى الفتنة. ينظر: «التبيين» (١: ٩٤)، و«البحر»(١: ٢٧٧).

(٢) «البحر الرائق»(١: ٢٧٧).

(٣) لعدم الوثوق بقولهما ولفقد تميزهما، فيتعين إعادة أذانهما وإقامتهما، وكذا يعاد أذان الصبي الذي لا يعقل. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٢٠٩).

(٤) «البحر الرائق»(١: ٢٧٨).

(٥) في «صحيح البخاري»(١: ٢٢٦)، و«صحيح مسلم»(١: ٤٦٥)، و«سنن النسائي الكبرى» (١: ٥٠٠)، و«صحيح ابن حبان»(٤: ٥٤١)، وغيرها.

أمَّا تركُ واحدٍ منهما[١]، فلم يذكره، فنقول: أمَّا المصلِّي في المسجدِ جماعة، فيكرَهُ له تركُ واحدٍ منهما، وأمَّا المسافر فيجوزُ له الاكتفاءُ بالإقامة.

وأمَّا المصلِّي في بيتِهِ في مصرٍ إن تَرَكَ كلاً منهما فيجوز لقول ابن مسعود رضي الله عنه[٢]: «أذان الحيِّ يكفينا»، وهذا[٣] إذا أُذِّنَ وأقيمَ في مسجدِ حيِّه. وأمَّا في القرى: فإن كان فيها مسجدٌ فيه أذانٌ وإقامة، فَحُكْمُ المصلِّي فيها كما مرّ

صلَّى بهما حكماً؛ لكفايةِ أذانِ مسجدِ حَيِّه(١)، بخلاف المسافرِ فإنَّه لو تركَهما يكون مُصليًّا بدون أذانٍ وإقامةٍ حقيقةً وحكماً. كذا في «الذخيرة».

[١]قوله: **ترك واحدٍ منهما**؛ أي واحدٍ كان، فإنَّ الأذانَ والإقامةَ جعلا من شعائرِ الإسلامِ لجماعاتِ المساجد، فيكره فيها تركُ كلٍّ منهما، فإن دخلَ مع رفقائه في مسجدٍ قد صلَّى فيه بأذانٍ وإقامةٍ وصلَّى مع الجماعةِ لم يؤذِّن، ولا بأسَ بالإقامة، بل هو الأفضلُ بناءً على أنّ تكرارَ الأذانِ في وقتٍ واحدٍ مشوّش، والإقامةُ للحاضرين وهم في الجماعةِ الثانية غير الأوَّلين، فينبغي لهم الإقامة.

[٢]قوله: **لقول ابن مسعود** رضي الله عنه؛ «فإنَّه صلَّى مع علقمةَ بن قيس، والأسودُ بن يزيد بغير أذانٍ وإقامة، وقال: يجزئ إقامةُ الناسِ حولنا»(٢)، أخرجه محمَّد في كتاب «الآثار»، وأمّا اللفظُ الذي ذكرَه الشارحُ أخذاً من «الهداية» فلم أجده.

[٣]قوله: **وهذا**؛ أي جوازُ تركِ كلٍّ منهما للمصلِّي في بيته.

---

(١) في الأصل: المسجد الحية.

(٢) في «الآثار»(ص١٢٥)، وروي في «مصنف عبد الرزاق»(١: ٥١٢)، و«المعجم الكبير»(٩: ٢٥٧)، و«مجمع الزوائد»(٢: ٣) عن إبراهيم النخعي أن ابن مسعود رضي الله عنه: «صلَّى بأصحابه في داره بغير إقامة، وقال: إقامة المصر تكفي وروى: أن ابن مسعود وعثمان والأسود صلّوا بغير أذان ولا إقامة، قال سفيان: كفتهم إقامة المصر». وينظر لمعرفة مزيد من الآثار في ذلك «مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٥١٢)، و«نصب الراية»(١: ٢٩١)، و«الدراية»(١: ١٢١).

وعن إبراهيم رضي الله عنه قال: «دخل علقمة والأسود على ابن مسعود رضي الله عنه قال: أصلى هؤلاء من ورائكم قلنا: لا، قال: قوموا فصلوا، قال: فلم يأمرنا بأذان ولا بإقامة» في «مسند أبي عوانة»(٢: ١٦٥)، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ٤٠٦)، و«مسند الشاشي»(١: ٤١٦)، وإسناده صحيح كما في «إعلاء السنن»(٢: ١٢٥).

ويقومُ الإمامُ والقومُ عند حيِّ على الصَّلاة، ويَشْرَعُ عند قد قامت الصَّلاة. والله أعلم

والمصلِّي في بيتِه[١] يكفيه أذان المسجد، وإقامتُه، وإن لم يَكُنْ فيها مسجد كذا، فمَن يُصلِّي في بيتِه حُكْمُه حُكْمُ المُسافر[٢].

(ويقومُ الإمامُ[٣] والقومُ عند حيِّ على الصَّلاة، ويَشْرَعُ عند[٤] قد قامت الصَّلاة. والله أعلم).

[١]قوله: **والمصلِّي في بيته**؛ الظاهرُ أنّه مستدركٌ بعد قوله: «فحكم المصلِّي فيها كما مرّ»، كما أشارَ إليه في «ذخيرة العقبي»(١)، وقد خطرَ ببالي عند تأليفِ «السعاية» توجيه حسن، وهو: إنّ ضميرَ فيها في الجملةِ السابقةِ راجعٌ إلى مسجدِ القرى لا إلى القرى، وتأنيثُ الضميرِ باعتبارِ اكتساب المضاف التأنيث من المضاف إليه.

فإنّه يكتسبُ المضافُ من المضاف إليه أموراً منها: التأنيثُ على ما بسطها في «مغني اللبيب» وغيره، وبسطتُ الكلامُ فيها في رسالتي: «خير الكلام في تصحيح كلامِ الملوك ملوك الكلام»، فتكونُ الجملة السابقة بياناً لحكم المصلِّي في مساجدِ القرى جماعة، وهذه الجملةُ بياناً لحكمِ المصلِّي في بيوتِ القرى، فلا استدراكَ ولا تكرار.

[٢]قوله: **حكمُ المسافر**؛ أي يُكرَهُ له تركهما والاكتفاءُ بالأذان، ويجوزُ له الاكتفاءُ بالإقامة.

[٣]قوله: **ويقوم الإمام**؛ أي من مواضعهم إلى الصفّ، وفيه إشارةٌ إلى أنّه إذا دخلَ المسجد يكرَه له انتظارُ الصلاةِ قائماً، بل يجلسُ في موضعٍ ثمَّ يقومُ عند حيَّ على الفلاح، وبه صرَّح في «جامع المضمرات».

[٤]قوله: **عند**؛ أي قبيله عند أبي حنيفةَ ومحمَّد(٢) ﵄، وبعده(٣) عند أبي يوسف ﵁، والخلافُ في الأفضليَّة، ووجهه أنّ هذا إخبارٌ بقيامِ الصلاة، فينبغي الشروعُ عنده.

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٧٧).

(٢) واختار هذا القول صاحب «الملتقى»(ص١١)، قال الحلواني: هو الصحيح.

(٣) أما على قول أبي يوسف ﵁ فيشرع بعد الفراغ من الصلاة، وفي «الخلاصة»: هو الأصح، واختاره ابن ملك في «شرح الوقاية»(ق٢٧/أ)، وابن كمال باشا في «الإيضاح»(ق١٣/ب)، وقال الحصكفي في «الدر المنتقى»(١: ٧٨): وهو أعدل المذاهب قاله ابن الساعاتي، وقال القاري في«فتح باب العناية»(١: ٢١١): الجمهور على قول أبي يوسف ليدرك المؤذن أول صلاة الإمام، وعليه عمل أهل الحرمين. وذكر في «الخزانة»: أنه لو لم يشرع حتى فرغ من الإقامة فلا بأس به، والكلام في الاستحباب لا في الجواز. وينظر: «جامع الرموز»(١: ٧٩).

باب شروط الصلاة

هي طهرُ بدنِ المصلِّي من حدثٍ وخبث، وثوبِه، ومكانِه

باب شروط[1] الصلاة

(هي طهرُ بدنِ المصلِّي من حدثٍ وخبث)، الحدثُ[2]: النَّجاسةُ الحكميَّة، والخبثُ: النَّجاسة الحقيقية. **(وثوبه[3]، ومكانِه[4])**

[1]قوله: **شروط**؛ شرطُ الشيء ما يكون خارجاً عن حقيقته ويتوقَّف عليه وجوده من دون أن يكون مفضياً إليه أو مؤثِّراً، فإن كان مؤثِّراً فهو علَّة، وإن كان مفضياً فهو سبب.

[2]قوله: **الحدث**؛ النجاسةُ الحكميَّة: أي التي حكمَ الشارعُ بها، وثبت ذلك بجعلِها كنجاسةِ الجُنُب والمحدث.

والحقيقيةُ: هي مصداقُ النجاسةِ حقيقةً من غير احتياج إلى جعل الشارعِ كالغائط والبول ونحو ذلك.

[3]قوله: **وثوبه**؛ قال البرجندي: ينبغي أن يعمَّ الثوبُ بحيث يشملُ القَلَنْسوةَ والنّعلَ والخُفّ، ونحوها في «الظهيريَّة»: «إذا صلَّى في ثوبٍ نجسٍ ويعلمُ أنَّه لو غسلَهُ تنجَّس ثانياً وثالثاً جازَ أن يصلِّي فيه».

[4]قوله: **ومكانه**؛ أي بقدرِ موضعِ قدميهِ وموضعِ سجوده، فلو كان الخبثُ في موضعِ ركبتيه أو يديه لم يمنع؛ لأنَّ اتِّصالها ليس بفرض(1)، قاله البرْجنديّ.

---

(1) وتفصيل المسألة حتى لا يقع إيهام، قال ابن الهُمام في «فتح القدير»(1: 191): «والمعتبر في طهارة المكان موضع القدم رواية واحدة، وموضع السجود في أصح الروايتين عن أبي حنيفة ﷺ وهو قولهما: ولا يجب طهارة موضع الركبتين واليدين؛ لأن وضعها ليس فرضاً عندهم.

لكن في فتاوى قاضي خان: وكذا لو كانت النجاسة في موضع السجود أو موضع الركبتين أو اليدين: يعني تجمع وتمنع فإنه قدم هذين اللفظين حكماً لما إذا كانت النجاسة تحت كل قدم أقل من درهم، ولو جمعت صارت أكثر من درهم، قال: ولا يجعل كأنه لم يضع العضو على النجاسة، وهذا كما لو صلى رافعاً إحدى قدميه جازت صلاته، ولو وضع القدم على النجاسة لا يجوز ولا يجعل كأنه لم يضع. انتهى لفظه.

وهو يفيد أن عدم اشتراط طهارة مكان اليدين والركبتين هو إذا لم يضعهما، أما إن وضعهما اشترطت فليحفظ هذا».

وسترُ عورتِه، واستقبالُ القبلة، والنِيَّة.

وسترُ عورتِه[١]، واستقبالُ القبلة[٢]، والنِيَّة[٣].

[١]قوله: وستر عورته؛ العورة بالفتح: العضو الذي وجبَ ستره، ووجوبُ سترِهِ في الصلاةِ إنّما هو بالنسبةِ إلى الغير، فلو صلّى محلولَ الجيبِ فوقعَ بصرُهُ على عورتِهِ لم تفسد صلاته. كذا في «البناية»، والأصلُ في وجوبِ السترِ قوله ﷻ: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾(١)؛ فإنَّ المرادَ بالزينة الثياب.

[٢]قوله: واستقبال القبلة؛ أي جهةُ الكعبة؛ لقوله ﷻ: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾(٢)، ولا تشترطُ إصابةُ عينِ الكعبةِ إلا للمكيّ على اختلافٍ فيه(٣)، كما بسطناه في «السعاية»(٤).

[٣]قوله: والنية؛ أي قصدُ العبادةِ لله تعالى.

---

(١) الأعراف: من الآية٣١.

(٢) البقرة: من الآية١٤٤.

(٣) وحاصل الخلاف على ما ذكرته في «نفحات السلوك»(ص٧٤) في اشتراط إصابة عين الكعبة على قولين:

الأول: يشترط للمكي مطلقاً حتى لو صلى في بيته يجب أن يصلي بحيث لو أزيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة، وهو ظاهر كلام صاحب «المبسوط»(١٠: ١٩٠)، و«التبيين»(١: ١٠١)، و«الهداية»(١: ٢٧٠)، و«درر الحكام»(١: ٦١)، و«هدية الصعلوك» (ص٥٢)، و«منحة السلوك»(١: ١٦٨).

والقول الثاني: الفرض للمكي المشاهد للكعبة إصابة عينها؛ لقدرته عليه يقيناً، وفرض غير المشاهد البعيد والقريب إصابة جهة الكعبة. وهو اختيار صاحب «الدراية» وصاحب «الهداية» في «التجنيس» كما في «حاشية الشلبي»(١: ١٠٠)، ومشى عليه صاحب «مراقي الفلاح»(ص٢١٢)، قال الشرنبلالي في «حاشيته على الدرر»(١: ٦٠): «لا إجماع على اشتراط عينها في حق غير المكي بل الأصح أنه كالغائب للزوم الحرج في إلزام حقيقة المسامتة في كل بقعة يصلي فيها كما في «الفتح» و«البرهان»».

(٤) «السعاية»(٢: ٦٥ - ٦٦).

والعورةُ[١] للرَّجل من تحتِ سرَّتِهِ إلى تحتِ ركبتِه وللأمةِ مثلُهُ مع ظهرِها وبطنِها، وللحرَّةِ كلُّ بدنِها إلاَّ الوجهَ والكفَّ والقدم وكشفُ ربعِ ساقِها وبطنِها، وفخذِها، ودُبرِها

والعورةُ[١] للرَّجل من تحتِ سرَّتِهِ(١) إلى تحتِ ركبتِه، وللأمةِ[٢] مثلُهُ مع ظهرِها وبطنِها، وللحرَّةِ كلُّ بدنِها إلاَّ الوجهَ والكفَّ[٣] والقدم[٤] وكشفُ ربعِ ساقِها وبطنِها، وفخذِها، ودُبرِها

[١]قوله: **والعورة...** الخ؛ لَمَّا فرغَ عن ذكرِ الشروط السِّتَّة وكان قد فرغَ من تفصيلِ الثلاثة الأولِ في كتاب الطهارات أرادَ أن يبيِّن تفصيلاً متعلِّقا بالثلاثة الباقية.

[٢]قوله: **وللأمة**؛ سواءً كانت رقيقة أو مدبَّرة أو مكاتبة.

[٣]قوله: **والكف**؛ وكذا ظاهرُ الكفِّ ليس بعورةٍ على المعتمد(٢)، كما في «فتاوى قاضي خان» و«حَلْبة المُجلِّي».

[٤]قوله: **والقدم**؛ هذا أحد الأقوالِ الثلاثة، وصحَّحه في «الهداية»(٣).

وثانيهما: إنّه عورة، وصحَّحه الأقطع شارح «مختصر القدوريّ»(٤).

وثالثهما: إنّه عورةٌ في الصلاةِ فيجبُ ستره لا خارجها(٥).

---

(١) أي: ما تحت الخط الذي يمر بالسرّة ويدور على محيط بدنه بحيث يكون بعده عن موقعه في جميع جوانبه على السواء. ينظر: «رد المحتار»(١: ٢٧١).

(٢) ورجَّحه الحلبي في «غنية المستملي»(ص٢١١) بما أخرجه أبو داود في «المراسيل»(ص٣١٠) عن قتادة ﷺ: «إن المرأة إذا حاضت لم يصلح أن يرى منها إلا وجهها ويداها إلى المفصل»، والمذهب خلافه. انتهى. وفي «مختلفات قاضي خان»: «ظاهر الكف وباطنه ليسا بعورة». كذا في «غمز العيون»(٢: ١٧١).

والقول: أنها عورة، وهو ظاهر الرواية كما قال العيني في «البناية»(٢: ٦٢)، وهو ظاهر عبارة «الهداية»(١: ٤٣)، و«الكنز»(ص٢٢)، وفي «الدر المختار»(١: ٢٧١): «هو المذهب».

(٣) «الهداية»(١: ٤٣)، وذلك للابتلاء بإبدائهما خصوصاً للفقيرات، وصححه أيضاً «المحيط»(ص٨٤)، و«التبيين»(١: ٩٦)، وقال صاحب«مجمع الأنهر»(١: ٨١): «وهو الأصح»، وقال الحصكفي في «الدر المنتقى»(١: ٨١): «وهو المعتمد من المذهب».

(٤)وصححه أيضاً قاضي خان في«فتاواه»(١: ١٣٤)، واختاره الاسبيجابي. كذا في«البناية»(٢: ٦٣)

(٥) وصححه صاحب «الاختيار»(١: ٦٣)، و«السراجية»(١: ٤٧).

وشعرِ نَزَلَ من رأسِها، وربعِ ذَكَرِهِ منفرداً، و الأُنْثَيين يمنع، وعَادِمُ مُزيلِ النَّجسِ صلَّى معه، ولم يعد، فإن صلَّى عارياً وربعُ ثوبِهِ طاهرٌ لم يجز، وفي أقلّ من ربعِ الأفضلُ صلاتُهُ فيه، ومَن عَدِمَ ثوباً فصلَّى قائماً جاز، وقاعداً مومئاً نُدِب.

وشعرٍ نَزلَ من رأسِها[1]، وربعِ ذَكَرِهِ منفرداً، و الأُنْثَيين(١) يمنع)، فالحاصلُ أنَّ كشفَ ربعِ العضو الذي هو عورةٌ يمنعُ جوازَ الصَّلاة، فالرَّأسُ عضو، والشَّعرُ النَّازلُ عضوٌ آخر، والذَّكرُ عضو، والأنثيان آخر.

(**وعَادِمُ مُزيلِ(٢) النَّجسِ صلَّى معه، ولم يعد**[2]، **فإن صلَّى عارياً وربعُ ثوبِهِ طاهرٌ لم يجز، وفي أقلّ من ربعِ الأفضلُ**[3] **صلاتُهُ فيه، ومَن عَدِمَ ثوباً فصلَّى قائماً جاز، وقاعداً مومئاً نُدِب**[4].

[1]قوله: **نزل من رأسها**؛ قيَّد به لأنَّه لا خلافَ في الشعرِ الذي على الرأسِ في أنّه عورةٌ إنَّما الخلافُ في المسترسلِ فقيل: ليس بعورة، والصحيح أنّه عورة(٣).

[2]قوله: **ولم يعد**؛ لأنَّ تكليفِ التطهير سقطَ عنه للعجز.

[3]قوله: **الأفضل**؛ يعني هو مخيَّرٌ بين أن يصلِّي عُرياناً وبين أن يُصلِّي في ذلك النجس؛ لأنَّ كلاً منهما مانعٌ عن جوازِ الصلاةِ حالة الاختيار، ومستوٍ في حقِّ المقدار فتساويا، والأفضلُ هو التستّر، فإن لبسَ الثوبِ النجس أهون من كونه عُرياناً، حتى جازَ الأوّل خارجَ الصلاة لا الثاني، ومَن ابتلي ببليّتين يختارُ أهونهما.

[4]قوله: **نُدِبَ**؛ إمّا مصدر بمعنى المفعول، أو ماضٍ مجهول، يعني: إنّه مخيَّر بين أن يصلِّي قائماً بركوعٍ وسجودٍ، وبين أن يصلِّي قاعداً بالإيماء؛ لأنَّ في القيامِ أداء الأركان، وفي القعودِ سترٌ في الجملة، فيميل إلى أيّهما شاء، والأفضلُ هو الثاني؛ لأنَّ الأركانَ لهما خلف وهو الإيماء، ولا خلفَ لستر العورة.

---

(١) الأُنْثَيان: الخصيتان. ينظر: «الصحاح»(١: ٥١).

(٢) أي الخبث عدماً حقيقياً أو حكمياً، كما إذا كان معه ماء، لكن يخاف العطش، فإن صلى مع النجس للضرورة لم يُعد، وإن كان الوقت باقياً؛ لأنه فعل ما في وسعه. كذا في «فتح باب العناية» (١: ٢٢٠).

(٣) وفي «المحيط»: الأصح أنه عورة وإلا جاز النظر إلى صدغ الأجنبية وطرف ناصيتها وهو يؤدي إلى الفتنة. وفي الغياثية: ولا بأس بالنظر إلى شعر الكافرة. ينظر: «التبيين»(٦: ١٧)، و«درر الحكام»(١: ٥٩)، و«الشرنبلالية»(١: ٥٩)، وغيرها.

وقِبلةُ خائفِ الاستقبالِ جهةُ قدرتِه، فإن جهلَها وعُدِمَ مَن يسألُه تحرَّى

وقِبلةُ[١] خائفِ الاستقبالِ جهةُ قدرتِه[٢]، فإن جهلَها وعُدِمَ[٣] مَن يسألُه تحرَّى[٤]

وبهذا أفتى ابن عبَّاس رضي الله عنهما، أخرجَه عبدُ الرزَّاق(١) رضي الله عنه، وظاهر ما في «الهداية»(٢): أنّه لا يجوزُ الإيماءُ قائماً، وذكر في «مُلتقى البحار» و«البُرهان» وشروح «المُنية»: إنّه مخيَّر بين أن يصلّي قائماً مومئاً، أو راكعاً وساجداً وأن يصلّي قاعداً مومئاً أو بركوعٍ وسجود.

[١]قوله: وقبله؛ لَمَّا فرغَ من تفصيلٍ متعلّقٍ بالشرطِ الرابعِ شرعَ فيما يتعلَّقُ بالشرطِ الخامس، مشيراً إلى أنّه ليس المرادُ بالقبلةِ في القولِ السابقِ الكعبة خاصَّة.

فمَن خافَ من إنسانٍ عدو أو سَبُعٍ إن صلَّى إلى جهةِ الكعبة، أو مرضَ مرضاً لا يمكنُ به أن يتوجَّه إليها، ولم يجد مَن يُوجِّهه، ومَن عجزَ عن النزول عن الدابّةِ السائرةِ لخوفٍ أو مرضٍ أو طينٍ أو نحو ذلك، صلَّى إلى جهةٍ قدرَ على التوجه إليها. كذا في «البرهان شرح مواهب الرحمن».

[٢]قوله: جهة قدرته؛ لأنَّ التكليفَ بحسب الطاقة، ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾(٣).

[٣]قوله: وعدم؛ أي لَمَّا لم يجد هناك مَن يسأله، ولا يجبُ عليه طلبُ مَن يسأله، ذكره العَيْنِيّ، فإن وجدَ لم يجز له التحرّي بشرطِ أن يكونَ الرجلُ من أهل ذلك الموضعِ عارفاً بالقبلة، فإن لم يكن كذلك فهو والمتحرِّي سواء. كذا في «النهاية»، ولو كان في المفازةِ والسماءُ مصحية، وله علمُ بالاستدلالِ بالنجومِ على القبلة لم يجزْ له التحرّي(٤). كذا في «البحر»(٥).

[٤]قوله: تحرّى؛ التحرّي طلبُ أحرى الأمرين وأوْلهما؛ أي وجبَ عليه أن

---

(١) في «مصنفه»(٢: ٥٨٤)، ولفظه: «عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: الذي يُصلّي في السفينة، والذي يصليّ عرياناً يُصلّي جالساً».

(٢) «الهداية»(١: ٢٦٣).

(٣) البقرة: من الآية١١٥.

(٤) لأن الاستدلال فوق التحري. ينظر: «هدية الصعلوك»(ص٥٣).

(٥) «البحر الرائق»(١: ٣٠٣).

ولم يعد إن أخطأ، وإن عَلِمَ به مصلّياً، أو تحوّل رأيه إلى جهة أخرى استدار

ولم يعد إن أخطأ[١]، وإن عَلِمَ[٢] به مصلّياً، أو تحوّل رأيه إلى جهة أخرى استدار)

يتحرَّى بقلبه، فيصلّي إلى جهةٍ مالَ إليها ظنّه؛ لقوله ﷻ: ﴿**فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ**﴾(١)، نزلت في مثلِ هذه الصورة، كما أخرجَه التِّرمِذِيّ(٢)، والكلامُ في هذا المقامِ طويل، مبسوطٌ في «السعاية»(٣).

[١]قوله: **ولم يعد إن أخطأ**؛ يعني إذا صلّى إلى جهةِ تحرّيهِ وعَلِمَ بعد ذلك أنّ القبلةَ كانت غيرها لا تجبُ عليه الإعادة؛ لأنَّ الواجبَ حين الجهلِ هو التوجُّه إلى جهةِ التحرِّي، وقد فعل، وقد ثبتَ «أنّ بعضَ الصحابة ﷺ اشتبهت عليهم القبلة فصلّى كلٌّ منهم إلى جهةِ تحرِّيه، فلمَّا أصبحوا علموا أنّهم صلّوا إلى غيرِ القبلة، فذكروا ذلك للنبيِّ ﷺ، فلم يأمرهم بالإعادة»(٤)، أخرجه التِّرمِذِيّ والحاكمُ وأبو نعيم وغيرهم، وأسانيدهم لهذهِ القصَّة وإن كانت ضعيفةً لكنَّه تأيّد ذلك بإجماعِ الأمَّة.

[٢]قوله: **وإن علم**؛ أي إن علمَ بخطئه في الصلاة، بأن زالت الظلمةُ واستنارت الكواكبُ فعرفَ جهةَ الكعبة، أو أخبره مخبرٌ عالمٌ بهما في الصلاةِ يجبُ عليه أن يستديرَ في الصلاةِ ويصلّي ما بقيَ إلى جهةِ الكعبة، ولا يجبُ عليه أن يستأنف؛ لأنَّ المفروضَ عند العجزِ والجهلِ هو جهةُ التحرِّي، وقد فعل، وحين عرفَ جهتها تبدَّلَ فرضها، فيلزمُ عليه التوجُّه إليها.

والأصلُ فيه وفي مسألةِ تحوّل الرأي قصَّةُ استدارةِ الصحابةِ ﷺ حين نسخَ التوجُّه إلى بيتِ المقدس، فإنّه رويَ أنّه حين نزلَ القرآنُ بافتراضِ التوجُّه إلى الكعبةِ ونسخَ التوجُّهُ إلى بيتِ المقدس وصلَ خبرُهُ إلى جمعٍ من الصحابةِ ﷺ وهم في الصلاة،

---

(١) البقرة: من الآية١١٥.

(٢) فعن عامر بن ربيعة ﷺ قال: «كنا مع النبي ﷺ في سفر في ليلة مظلمة فلم ندر أين القبلة فصلى كلّ رجل منا على حياله فلما أصبحنا ذكرنا ذلك للنبي ﷺ فنزل ﴿**وَلِلَّهِ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ وَاسِعٌ عَلِيمٌ**﴾[البقرة: ١١٥]» في «سنن الترمذي»(٢: ١٧٦).

(٣) «السعاية»(٢: ٨٧).

(٤) في «سنن الترمذي»(٢: ١٧٦)، و«معرفة السنن والآثار»(٢: ٣٦٨)، و«سنن الدارقطني»(١: ٢٧٢)، وغيرها.

وإن شرعَ بلا تحرٍّ لم يجز، وإن أصاب، فإن تحرَّوا كلٌّ جهةٍ بلا علمِ حالِ إمامِهم، وهم خلفَه جازَ، لا لمن عَلِمَ حالَه، أو تقدَّمَه

أي إن عَلِمَ بالخطأ في الصَّلاة أو تحوَّل غلبةُ ظنِّه[1] إلى جهةٍ أُخرى، وهو في الصَّلاة[2] استدار.

(**وإن شرعَ بلا تحرٍّ لم يجز، وإن أصاب**)؛ لأن قبلتَهُ[3] جهةُ تحرِّيه، ولم يوجد، (**فإن تحرَّوا كلٌّ جهةٍ بلا علمِ حالِ إمامِهم، وهم خلفَه جازَ، لا لمن عَلِمَ حالَه، أو تقدَّمَه**)

فاستداروا فيها من جهةِ الشامِ إلى جهةِ مكّة، وأتّموا ما بقي(1)، أخرجه البُخاريّ ومسلمٌ وأصحابُ السننِ على ما بسطناه في «السعاية»، فإنّ تحوَّل الرأي والعلمِ بعد الجهلِ مشابهٌ لوصولِ خبرِ النسخ.

[1]قوله: **أو تحوَّل غلبةُ ظنِّه**؛ أشارَ به إلى أنّ المرادَ بالرأي في المتنِ الرأيُ الغالبُ لا مطلقُ الرأي، إذ لا اعتبارَ للرأي الضعيف ولا للمتردِّد في بابِ التوجه.

[2]قوله: **وهو في الصلاة**؛ قيَّدَ به؛ لأنّه لو تحوَّل رأيه بعد الصلاةِ لم يعدْ ما مضى، كما في صورةِ ظهور الخطأ.

[3]قوله: **لأنَّ قبلته... الخ**؛ ظاهرُ هذا التعليلِ يقتضي عدمَ الجوازِ مطلقاً، سواء عَلِمَ بالإصابةِ في الصلاةِ أو بعدها، وكذا ظاهرُ كلامِ المصنِّف ﷺ، وإن أصاب، وظاهرُ قولِ الشارحِ في «النقاية» لم يعد مخطئ تحرّى، بل مصيب لم يتحرَّ، وإليه مالَ ابنُ الهُمامِ في بعضِ تحريراته.

وقال تلميذُهُ قاسم ابنُ قُطْلُوبُغا في رسالتِهِ «الفوائدِ الجلة في اشتباهِ القبلة» بعد نقلِ هذه العبارات، وعبارة «مختارات النوازل» لصاحب «الهداية»: ««لو صلَّى بلا تحرٍّ لترك ما هو الواجبُ عليه، وهو التحرّي، وإن أصاب». انتهى. المفهومُ من هذه العباراتِ ما

(1) فعن البراء بن عازب قال: «صليت مع النبي ﷺ إلى بيت المقدس ستة عشر شهراً حتى نزلت الآية التي في البقرة ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ [البقرة: ١٥٠] فنزلت بعدما صلى النبي ﷺ فانطلق رجل من القوم فمرّ بناس من الأنصار وهم يصلون فحدثهم فولوا وجوههم قبل البيت» في «صحيح مسلم»(١: ٣٧٤)، و«صحيح البخاري»(٤: ١٦٣١)، وغيرهما.

....

....

هو الظاهرُ منها وهو أنّ مَن اشتبهت عليه القبلة فصلّى بلا تحرٍّ ثمَّ عَلِمَ بعد الفراغ أنّه أصابَ لم تجز صلاته، وعليه الاعتماد.

وقيل: هذه العباراتُ إنّما هي فيما إذا شرعَ بلا تحرٍّ، ثمَّ علمَ في صلاته أنّه أصاب؛ لأنّ صاحب «الوقاية» قال قبل ذلك: «وإن جهلها وعدمَ مَن يسأل تحرّى ولم يعد إن أخطأ، وإن علمَ به مصلّياً أو تحوَّل رأيه إلى أخرى استدار».

قلت: ليس في عبارةِ «الوقاية» دليلٌ على هذا المراد بوجهٍ من وجوه الدلالات، ولو كان فرضُ المسألةِ فيمَن علمَ بالإصابةِ في الصلاةِ للزمَ التكرار، وهو بعيدٌ من برهانِ الشريعة». انتهى ملخّصاً.

وفي «غنية المستملي»: «إنَ شرع في الصلاة بغير تحرٍّ لم يجز، وإن أصابَ في الواقع؛ لأنّ القبلةَ حينئذٍ كانت جهة التحرّي، ولم توجد، فبطلت صلاته، هذا إذا لم يعلم أنّه أصابَ أو أخطأ.

فإن عَلِمَ أنّه أصاب، فإن عَلِمَ في الصلاةِ أنّه أصابَ استقبلَ عندهما؛ لأنَّ حالةَ العلمِ أقوى ممّا قبله، وبناءُ القويّ على الضعيفِ لا يجوز، وعند أبي يوسف ﷺ يبني؛ لأنّ الفرضَ هو التوجّهُ إلى الكعبة، وقد وجد، فيجوزُ ما قد صلّى. وإن عَلِمَ بالإصابةِ بعد الفراغِ فلا إعادةَ عليه بالاتّفاق.

والفرقُ لهما بين هذه المسألةِ وبين ما إذا تحرَّى وخالفَ جهةَ التحرِّي أنّ ما فُرِضَ لغيره يشترطُ حصوله مطلقاً لا حصوله قصداً: كالسعي إلى الجمعة، لكن مع عدم اعتقاد الفساد، وعدم الدليل عليه، وهو موجود في صورةِ عدمِ التحرّي، بخلاف تلك الصورة؛ فإنّ مخالفةَ جهةِ تحرّيه اقتضت فسادَ صلاته في اعتقادِه، فصار كما لو صلّى في ثوبٍ نجسٍ عنده فتبيّن أنّه طاهر، أو صلّى ظاناً أنّه محدث، فتبيَّن أنّه متوضئ، أو صلّى الفرض وعنده أنّ الوقت لم يدخل، فظهرَ أنّه كان قد دخل، لا يجزئه في هذا كلّه، فكذلك هاهنا.

وأمّا صورةُ عدمِ التحرّي فإنّه لم يعتقد الفساد فيها، بل هو شاكٌّ في الجوازِ وعدمِه فإذا ظهرَ أنّه أصابَ بعد تمامِ الصلاة زالَ أحد الاحتمالين، وتقرَّر الآخر، فجازت صلاته.

أي صلَّى قومٌ[١] في ليلةٍ مظلمةٍ بالجماعة[٢]، وتحرَّوا القبلة، وتوجَّه كلٌّ واحدٍ إلى جهةِ تحرِّيه، ولم يعلم أحدٌ أن الإمامَ إلى أي جهةٍ توجَّه، لكن يعلمُ كلٌّ واحدٍ أنَّ الإمامَ ليس خلفَهُ جازت صلاتُهم[٣].

ومن هاهنا ظهرَ الفرقُ عندهما بين علمِ الإصابةِ بعد التمام وبين علمها قبله، فإنّه إذا عَلِمَ بالإصابةِ في الصلاةِ يلزمُ بناء القويّ على الضعيف، ولا كذلك بعد التمام، وقد اندفعَ بهذا التقريرِ ما أورده ابنُ الهُمام من أنّ هذه المسألة: يعني مسألةَ عدمِ الإجزاءِ بالعدول عن جهة التحرّي مشكلةٌ على قولهما؛ لأنّ تعليلهما في هذه المسألة، وهي أنَّ القبلةَ جهةُ التحرّي، وقد تركها يقتضي الفسادَ مطلقاً في صورة تركِ التحرّي، وإن علمَ إصابته؛ لأنَّ تركَ جهةِ التحرّي يصدقُ مع تركِ التحرّي.

وتعليلهما في تلك يعني في التي شرعَ بغيرِ تحرٍّ، بأنّ ما شرعَ لغيرِهِ يشترطُ حصولُهُ لا تحصيله يقتضي الصحَّة في هذه المسألة، وجه الفرقِ ظاهرٌ ممّا ذكرناه من الفرق». انتهى(١).

[١]قوله: **أي صلّى قوم**... الخ؛ فيه مسامحة؛ فإنّ وضعَ المسألة لا يتوقّف على الثلاثة فما فوق، بل لو كان مَن اقتدى به اثنين أو واحداً يكون الحكم كذلك، والقوم إنَّما يطلقُ على الثلاثة فما فوقها؛ ولذا عدَّه أهلُ الأصولِ من ألفاظِ العموم.

[٢]قوله: **بالجماعة**؛ اعترضَ عليه بأنّ صلاةَ الليلِ بالجماعةِ جهريَّة، فكيف يشتبه حال الإمام، وأجيبَ عنه بأنّه يجوزُ أن يتركَ الإمامُ الجهرَ سهواً، أو بأنّه لا يلزمُ من سماعِ صوتِهِ معرفةُ جهته فيمكن أن يعرفوا بصوته أنّه ليس خلفهم، ولا يحصلُ لهم التمييزُ بأنّه إلى أيّ جهةٍ توجَّه. كذا في «البناية».

[٣]قوله: **جازت صلاتهم**؛ لأنّ كلَّ واحدٍ منهم استقبلَ قبلته، وهي جهةُ تحرِّيه، ولا تضرّهم مخالفةُ جهتهم لجهةِ الإمام، كما في جوفِ الكعبة، فإنّه لو جعلَ بعضُ القومِ ظهرَه إلى ظهرِ الإمام صحَّت صلاته، بخلافِ ما إذا عَلِمَ جهةَ تحرّيه، وخالفه، فإنّه لا تصحّ صلاته؛ لأنّ مخالفةَ الإمام مانعةٌ من صحَّةِ الاقتداء، وكذا إذا عَلِمَ أنَّ الإمامَ خلفَه؛ لأنّه حينئذٍ يلزمُ قلب الموضوع.

(١) من «غنية المستملي»(ص٢٢٢).

....

أمَّا إن عَلِمَ[١] أحدُهم في الصَّلاة جهةَ توجّه الإمام، ومع ذلك خالفَه لا تجوزُ صلاتُه، وكذا إذا علم أنَّ الإمامَ خلفَه.

فقوله: وهم خَلْفَهُ، فيه تساهلٌ[٢]؛ لأنَّ كلامَنا فيما إذا لم يَعْلَمْ أحدٌ أنَّ الإمامَ إلى أيِّ جهةٍ توجَّه، فكيف يعلمُ أنه خلفَ الإمام، فالمرادُ أنه يعلمُ أن الإمامَ أمامَه، وهذا أعمُّ من أن يكونَ هو خلفَ الإمام، أو لا، لأنه إذا كان الإمامُ قُدَّامَه يحتملُ أن يكونَ وجهُهُ إلى وجهِ الإمام، أو إلى جنبه، أو إلى ظهرِه، وإنَّما يكون[٣] هو خَلْفَ الإمامِ إذا كان وجهُه إلى ظهرِ الإمام، وحينئذٍ يكون جهةُ توجُّهِ الإمامِ معلومة، وكلامُنا ليس في هذا.

وإن صلَّى الإمامُ متحرِّياً واقتدى به مَن لم يتحرَّ، فإن أصابَ الإمامُ جازت صلاتهما، وإن أخطأ الإمامُ فصلاته جائزة لا صلاةُ المقتدي، صرَّح به في «البزازية».

[١]قوله: إن علم... الخ؛ إطلاقُ العلمِ يشمل اليقين والظن، وتقييدُ صاحبِ «تنوير الأبصار» بالتيقّن ليس بصحيح، وفي التقييدِ بقوله: «في الصلاة»، إشارةٌ إلى أنّه لو عَلِمَ بمخالفة جهةِ الإمامِ بعد الصلاةِ لم يضرّه ذلك، وجازت صلاته، ولم يذكر هذا القيد في الصورةِ الثانية إشعاراً بأنّ التقدّم على الإمامِ يضرُّه مطلقاً، سواء عَلِمَ به حالة الأداءِ أو بعده، نعم لا يضرّ مجرَّدُ التقدُّم بلا علم، صرَّح به القُهُسْتانيُّ في «جامع الرموز»(١).

والحاصلُ أن علمَ تقدّمه وكون الإمامِ خلفه يضرّ مطلقاً، سواءً كان بعد الصلاةِ أو قبلها، لا التقدّم مطلقاً ومخالفةُ الجهة، إنَّما يضرّ علمها في الصلاةِ لا غير.

[٢]قوله: فيه تساهل؛ وذلك لأنّ قوله: «وهم خلفه» إن حملَ على كونهم خلفَ الإمامِ في نفسِ الأمر علموا ذلك، أو لم يعلموا يفهمُ منه اشتراط ذلك، ليس كذلك، فإنّهم لو اقتدوه على اعتقاد أنّهم خلفه جازت صلاته، وإن تقدَّموا في نفسِ الأمر، وإن حملَ على علمهم بكونهم خلفه، وردَ عليه أنَّ كلامنا فيما إذا لم يعلم جهته فكيف يعلم كونه خلفه.

[٣]قوله: وإنّما يكون... الخ؛ فيه خدشةٌ ظاهرة، فإنّه يمكن أن يقال: المرادُ

---

(١) «جامع الرموز»(١: ٨٣).

ويَصِلُ قصدُ قلبِه صلاتَه بتحريمتِها والقصدُ مع لفظِه أفضل، ويكفي للنَّفل، والتَّراويح

وعبارةُ «المختصر»: ولا يضرُّ جهلُهُ جهةَ إمامِه إذا عَلِمَ أنَّه ليس خَلْفَه، بل تقدَّمَه، أو عَلِمَ مخالفتَه[1]: أي إذا عَلِمَ أنَّ الإمامَ ليس خلفَه.

(**ويَصِلُ قصدُ قلبِه صلاتَه بتحريمتِها**[1])، هذا تفسيرُ النِّيَّة[2] (**والقصدُ مع لفظِه**[3] **أفضل**[4]، **ويكفي للنَّفل، والتَّراويح**

بكونِهِ خلفَ الإمام عدم كونِهِ أقربَ منه إلى قبلته، سواءً كان وجهه إلى جنبه أو ظهره، فلا فرقَ بين الإمامِ وبين الخلف في حملها على المعنى العام.

[١]قوله: **بتحريمتها**؛ متعلِّقٌ بقوله: يصلّ، وهذا بيانُ الوقتِ المستحبّ، فإنَّ قرانَ النيَّةِ بتحريمة الصلاةِ مستحبّ، ويجوزُ تقديمها عليها عندنا بشرط أن لا يشتغلَ بينهما بما ليسَ من جنسِ الصلاة، وأمّا النيَّةُ المتأخِّرة عن التحريمةِ فلا يجوز على الأصحّ. كذا في «البناية» و«الخلاصة».

[٢]قوله: **تفسير النية**: اللامُ للعهد، أي النيَّة المعتبرة في الصلاة.

[٣]قوله: **لفظه**؛ هو إمّا مصدر؛ أي مع تلفظه، أو بمعنى الملفوظ؛ أي مع تكلّم ما يدلّ عليه.

[٤]قوله: **أفضل**؛ هاهنا ثلاث صور:

أحدُها: الاكتفاءُ بنيّةِ القلب، وهو مجزئ اتّفاقاً، وهو الطريقةُ المشروعةُ المأثورةُ عن رسول الله ﷺ وأصحابه ﷺ، فلم ينقل عن أحد منهم التكلّم بنويت أو أنوي صلاةَ كذا في وقتِ كذا، ونحو ذلك، كما حقّقه ابنُ الهُمامِ في «فتح القدير»[2]، وابنُ القيِّم في: «زاد المعاد»، وقد فصَّلتُ ذلك في «السعاية»[3]، وفي رسالتي «آكام النفائس في أداءِ الأذكارِ بلسانِ الفارس»[4].

وثانيها: الاكتفاءُ بالتلفُّظِ من دونِ قصد القلب، وهو غير مجزئ.

---

(١) انتهت عبارة «مختصر الوقاية» المسمَّى بـ«النقاية» لصدر الشريعة (ص١٨).

(٢) «فتح القدير» (١: ٢٦٦).

(٣) «السعاية» (٢: ٩٩).

(٤) «آكام النفائس» (ص٢٤).

وسائرِ السُّنن نيَّة مطلقِ الصَّلاة، وللفرض شُرِطَ

وسائرِ السُّنن[١] نيَّة مطلقِ الصَّلاة[٢]، وللفرض شُرِطَ

وثالثها: الجمعُ بينهما، وهو سنَّةٌ على ما في «تحفة الملوك»(١) وليس بصحيح(٢)، ومستحبٌّ على ما في «المنية»(٣)؛ أي بمعنى ما فعلَه العلماءُ واستحبّوه، لا بمعنى ما فعلَه رسولُ الله ﷺ أو رغَّب إليه، فإنّه لم يثبت ذلك، وعلَّلوا استحبابه وحسنه بأنّ فيه موافقة بين القلبِ واللسان، وجمعاً للعزيمة.

[١]قوله: سائرُ السنن؛ دخلَ في إطلاقِهِ سنَّةُ الفجر، حتى لو صلَّى ركعتين تهجّداً ثمَّ تبيَّن أنّهما صلّيتا بعد طلوعِ الفجرِ أجزأتا عن السنَّة. كذا في «البحر»(٤).

[٢]قوله: نيَّةُ مطلقِ الصلاة؛ هذا في النفلِ بالاتّفاق، فإنّه إذا نوى مطلقَ الصلاةِ والعملُ بعمومِ أفرادها متعذّر، لا بدَّ أن يرادَ أحدها، وصرفُهُ إلى النفلِ أولى؛ لكونِهِ أدنى وأشمل، فإنّه مشروعٌ في كلِّ الأوقات، فكان بمنزلةِ الحقيقة.

وأمّا في التراويحِ وبقيَّةِ السننِ المؤكّدة فقال بعضُ المشايخ: إنّها لا تتأدّى بنيَّةِ مطلقِ الصلاة؛ لأنّها صلاةٌ مخصوصة، فتجبُ مراعاةُ الصفةِ للخروجِ عن العهدة، وهو الذي صحَّحه قاضي خان(٥) وصاحب «البَزَّازيّة» وغيرهما.

وظاهرُ الروايةِ الذي صحَّحه في «الهداية»(٦) هو ما ذكرَهُ المصنِّف، ونسبه ابنُ

---

(١) «تحفة الملوك»(ص٧٥).

(٢) صرح أيضاً بسنيتها محمد بن الحسن ﷺ كما في «الاختيار»(١: ٦٤)، والشرنبلالي في «المراقي»(ص٢٢١)، وقال اللكنوي في «نفع المفتي»(ص٢٨): «ولعل الأشبه أنه بدعة حسنة عند قصد العزيمة؛ لأن الإنسان قد يغلب عليه تفرق خاطره، ويكون ذكر النية باللسان عوناً له على جمعه، وقد استفاض ظهور العمل بذلك في كثير من الأعصار في عامة الأمصار من غير إجماع من أهل الحل والعقد على مقابلته بالإنكار».

(٣) «منية المصلي» مع شرحها «الغنية»(ص٧٩).

(٤) «البحر الرائق»(١: ٢٩٤).

(٥) في «فتاواه»(١: ٨١). قال الحدادي في «الجوهرة»(١: ٤٨): «الأصح أنها لا تجوز إلا بنية التراويح»، وقال الحلبي في «المنية»(١: ٧٧): «الاحتياط في التراويح أن ينوي التراويح أو سنة الوقت أو قيام الليل، وفي السنة ينوي السنة». ينظر: «البحر الرائق»(١: ٢٩٤)، وغيره.

(٦) «الهداية»(١: ٤٥).

تعيينُهُ لا نِيَّةُ عددِ ركعاتِه، وللمقتدي نيّة صَلاته، واقتدائِه

تعيينُهُ[١] لا نِيَّةُ[٢] عددِ ركعاتِه، وللمقتدي[٣] نيّة صَلاته، واقتدائِه

الهُمامِ في «فتح القدير»(١) إلى المحقّقين.

ووجهه بأنَّ معنى السنَّة كونُ النافلةِ مواظباً عليها من رسولِ الله ﷺ بعد الفريضة أو قبلها، فإذا أوقعَ المصلّي النافلةَ في ذلك المحلّ صدقَ عليه أنّه فعلَ الفعلَ المسمّى سنّة، فإنّ النبيَّ ﷺ لم يكن ينوي سنَّة، بل الصلاةَ لله ﷻ، فعُلِمَ أنّ وصفَ السنَّة ثبتَ بعد فعله ﷺ على ذلك الوجهِ تسمية منّا لفعلِهِ المخصوص، وفي الأصل هو نفل، لا أنّه يتوقّف حصولُهُ على نيَّة السنَّة.

[١]قوله: تعيينه؛ لأنَّ الفريضةَ وصفٌ زائدٌ على مطلقِ الصلاة، ووقتُها ظرفٌ صالحٌ للفرض والنفلِ كليهما، فما لم يعيّن المصلّي لم يتعيَّن، وهو أن ينويَ الظهرَ أو العصر، ولو نوى فرضَ الوقتِ أو فرضَ اليومِ جاز. كذا في «الظهيرية»، ولو نوى الظهرَ وتلفَّظَ بالعصرِ أجزأه؛ لأنَّ المعتبرَ هو التعيينُ بالقلب. كذا في «القُنية».

[٢]قوله: لا نيَّة؛ أي لا تشترطُ نيَّةُ عددِ ركعات ما يصلّي، فإنّه إذا عيَّن الصلاةَ تعيَّنت الركعات بالضرورة، وكذا لا تشترطُ نيَّةُ الاستقبالِ إلى الكعبةِ على الأصحّ.

[٣]قوله: وللمقتدي؛ أي يلزمُ للمقتدي نيَّةُ صلاةِ إمامه مع نيَّةِ اقتدائه؛ لأنه يلزمُهُ الصحّة والفساد من جهةِ إمامه، فلا بدَّ من نيَّةِ متابعته، ولا تشترطُ نيَّةُ تعيينِ الإمام، ولو نوى الاقتداءَ بالإمام ويظنّ أنّه زيد، فإذا هو عمرو صحّ. كذا في «البحر»(٢).

❊ ❊ ❊

(١) «فتح القدير»(١: ٢٣٢ – ٢٣٣). وفي «المحيط البرهاني»(ص١٠٠): «إنه قول عامّة المشايخ».
(٢) «البحر الرائق»(١: ٢٩٨).

باب صفة الصلاة

فرضُها: التَّحريمة

باب صفة الصلاة[1]

(فرضُها[2]: التَّحريمة[3])

[1]قوله: باب صِفةُ الصلاة؛ هو بكسرِ الصاد، إمَّا مصدرٌ كما في «صحاح الجوهري»: «وصفُ الشيء وَصْفاً وصِفةً، فالهاءُ عوض عن الواو: كالعِظةِ والوعظ، والوعدِ والعِدة». انتهى(1).

وإمّا عبارة عن المعنى القائم بذاتِ الموصوفِ بخلاف الوصف، فإنّه عبارةٌ عن كلامِ الواصف، كما في «النهاية».

والمرادُ بها إمّا الأمورُ المذكورةُ في هذا الباب من واجباتِ الصلاةِ وفرائضها وسننها وآدابها، وحينئذٍ فالإضافةُ إلى الصلاةِ من قبيل إضافةِ الجزءِ إلى الكل، وإمّا الكيفيَّة، وحينئذٍ فالمضافُ محذوف، والمعنى هذا بابٌ في بيانِ كيفيَّة إجزاءِ الصلاة، وإمَّا الهيئةُ الحاصلةُ بتركيبِ بعض أجزائها ببعض.

[2]قوله: فرضها؛ لم يقل: ركنها؛ لتدخلَ التحريمة، فإنّها شرطٌ عندنا لا ركن، والفرقُ بينهما بعد اشتراكهما في توقفِ الشيء عليهما أنّ الشرطَ يكون خارجاً عن حقيقةِ الشيء، والركنُ يكون داخلاً فيها.

والمرادُ بالفرضِ ما لزمَ فعله بدليلٍ قطعيٍّ أعمّ من أن يكون ركناً أو شرطاً، فيكفرُ جاحده ويستحقّ تاركُهُ العقاب.

[3]قوله: التحريمة؛ سمّى التكبيرَ ونحوه ممّا يفتتحُ به الصلاةُ تحريمة؛ لأنّه يحرمُ على المصلّي ما ليسَ من جنس الصلاة، قال النبي ﷺ: «مفتاحُ الصلاةِ الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم»(2)، أخرجه التِّرمِذيّ وغيره، والدليلُ على افتراضِ

---

(1) من «الصحاح»(2: 281).

(2) في «جامع الترمذي»(1: 9، 2: 3)، وحسَّنه. و«المستدرك»(1: 223)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه. وفي «سنن الدارمي»(1: 186)، و«سنن البيهقي الكبرى»(2: 379)، و«سنن الدارقطني»(1: 36)، و«مسند أبي حنيفة»(1: 130)، و«الآثار»(1: 1)، وغيرها.

وهي قولُهُ: اللهُ أكبر[١]، وما يقومُ مقامَه[٢]

التحريمةِ قوله ﷻ: ﴿ وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ ۝٣ ﴾(١)، ومواظبةُ النبيِّ ﷺ على ذلك.

[١]قوله: **وهي قوله: الله اكبر**؛ هذا هو المنقولُ عن رسول الله ﷺ قولاً وتعليماً وفعلاً على ما هو مخرَّج في «معجم الطبراني»(٢)، و«صحيح ابن خزيمة»، و«سنن(٣) ابن حبّان» وغيرها.

ومن ثمَّ صرَّحوا بأنّ اختيارَ خصوصِ هذا اللفظِ سنَّة مؤكّدة، فلو شرعَ بفارسيَّةٍ أو بالتسبيح أو التحميد أو نحو ذلك كره(٤)، صرَّح به في «الذخيرة» و«الظهيريّة» وغيرها.

[٢]قوله: **وما يقوم مقامه**؛ أي كلّ ما يدلّ على التعظيمِ الخالصِ غير المشوبِ بالدعاء وغيره؛ وذلك لأنّ قوله ﷻ: ﴿ وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ ۝١٥ ﴾(٥)، وقوله: ﴿ وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ ۝٣ ﴾، إنّما يدلّ على وجوبِ ما يدلّ على التعظيم، فإنّ التكبيرَ هو التعظيم، ولا دلالةَ فيه على خصوصِ لفظ: «أكبر»، حتى يكون فرضاً، غايةُ ما في الباب أنّ

---

(١) المدثر: ٣.

(٢) «المعجم الأوسط»(٩: ١٠٨)، و«المعجم الكبير»(١: ١٦٣).

(٣) هكذا في الأصل، وقد اشتهر كتابه بالصحيح، وسمّاه الكشميري في «العرف الشذي»(١: ٢١٩): صحيح سنن ابن حبان، وسماه حاجي خليفة في موضع من «كشف الظنون»(٢: ١٠٠٣): سنن ابن حبان، وفي موضع من «الكشف»(٢: ١٠٧٥): صحيح ابن حبان.

(٤) قال اللكنوي في «آكام النفائس»(ص٤٤): «وخلاصة المرام في المقام أنه لم يقم دليل قاطع على اشتراط اللغة العربية في التكبير ليصح به النكير.

بل ظاهر الآية والأحاديث مطلق، لا يفيد إلا اشتراط الذكر المطلق، والأحاديث الواردة في هذا الباب القولية والفعلية لا تدل على اختصاص التكبير بالعربي، بحيث لا يجزئ غير العربي، بل غاية ما يثبت منها أن النبي ﷺ اكتفى عليه، ورغب غيره إليه، وهو إنما يثبت الوجوب أو السنية، لا أنه لا يجزئ التكبير بالفارسية، وإن كانت الأحاديث دالة على اختصاصه بالعربي اختصاصا بالغا إلى حد الاشتراط، فالآية معراة عن هذا الاشتراط، ولا تصلح أخبار الآحاد ناسخة لحكم الكتاب، ولا مقيدة لإطلاق ما في الباب».

(٥) الأعلى: ١٥.

....

وهو شرطٌ عندنا[1]؛ لقوله تعالى[2]: ﴿وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ ﴿١٥﴾﴾(١)

خصوصَ هذا اللفظِ يكون سنّة(٢)، فالفرضُ مطلقُ ما يدلّ على التعظيم، فلو شرعَ بقوله: الله أجلّ أو أعظم كفى ذلك، ولو شرعَ باللهمَّ اغفر لي لم يجز(٣)، هذا كلُّه عند أبي حنيفة ومحمّد رحمهما الله، وهو المختار.

وعند أبي يوسف يجوزُ بأربعةِ ألفاظ: الله أكبر، والله الأكبر، والله كبير، والله الكبير لا بغيرها، وعند الشافعيّ رحمه الله باللّفظين الأوّلين فقط، وعند مالكٍ رحمه الله بالأوّل فقط، ولكلٍّ وجهة هو مولّيها.

[1]قوله: **وهو شرط عندنا**؛ ثمرةُ الخلافِ تظهرُ في بناءِ الصلاة بعضها على بعض، فمَن صلّى فرضاً ثمَّ قامَ إلى النفلِ من غير السلام عن الأوّل، ومن غير التحريمةِ المبتدأةِ للنفلِ يجوز ذلك عندنا؛ لأنّ التحريمةَ شرط، ويمكن أن تتأدّى مشروطات بشرطٍ واحد، كالطهارةِ الواحدةِ يصلّي بها الصلوات الكثيرة.

وعند الشافعيّ رحمه الله لا يجوز بناءً على أنّ التحريمةَ ركن، فلا يمكن أن يتأدّى صلاة بركن صلاة أخرى، والجواز عندنا عبارةٌ عن الإجزاء، ولا نجاةَ عن لزومِ الكراهة. كذا في «الدر المختار»(٤)، وحواشيه.

[2]قوله: **لقوله تعالى**؛ هذا دليلٌ لكونِ التحريمة شرطاً لا ركناً، وحاصله أنَّ الله عز وجل قد عطفَ الصلاة على ذكر اسمِه بحرف الفاء الدالةِ على التعقيب حيث قال: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ﴿١٤﴾ وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ ﴿١٥﴾﴾(٥).

---

(١) من سورة الأعلى، الآية (١٥).

(٢) لكن لو شرع بغير التكبير فإنه يكره تحريماً؛ لأن الإحرام بالتكبير واجب. كما في «المراقي» (ص ٢٥٢)، و«الدر المختار»(١: ٣١٥).

(٣) ويصح الشروع باللهم: لأن معناه يا الله والميم مشددة بدل من حرف النداء، فكان ثناءً خالصاً، ولم يصحّ الافتتاح بالله اغفر لي؛ لأنه ليس بتعظيم خالص؛ لأنه مشوب بالدعاء، لأنه سؤال، وهو غير الذكر. ينظر: «منحة السلوك»(١: ١٧٣)، و«نفحات السلوك»(ص٧٦).

(٤) «الدر المختار»، و«رد المحتار»(١: ٤٤٢).

(٥) الأعلى: ١٤ - ١٥.

والقيام، والقرءاة، والرُّكوع، والسُّجُودُ بالجبهةِ والأنف، وبه أخذ

وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ(١) ركن[١]، فأمَّا رَفْعُ اليدين فسُنَّة.

(والقيام[٢](٢)، والقرءاة[٣]، والرُّكوع، والسُّجُودُ[٤] بالجبهةِ والأنف، وبه أخذ)[٥](٣)

والأصلُ في العطف المغايرة، فعُلِمَ منه أنَّ التحريمةَ مغايرةٌ للصلاة، وهي تعقبها وتتّصل بها.

[١]قوله: ركن؛ لقوله ﷺ: «إنَّ هذه الصلاةَ لا يصلحُ فيها شيءٌ من كلام الناسِ إنّما هي التكبيرُ والتسبيحُ وقراءة القرآن»(٤)، ونحن نقول: إنّه متروكُ الظاهر، وإلا يلزمُ كون التسبيح ركناً، وليس كذلك بالإجماع، وأيضاً لا دلالة على جزئيَّة تكبيرة التحريمة؛ لاحتمال أن يكون المرادُ به تكبيراتُ الانتقالات.

[٢]قوله: والقيام؛ لقوله ﷻ: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ ﴿٢٣٨﴾﴾(٥)؛ أي داعين أو خاشعين متواضعين، أو ساكتين على اختلافِ الأقوالِ وأظهرها آخرها.

[٣]قوله: والقراءة؛ أي مطلقها من غيرِ تعيينِ الفاتحةِ وغيرها؛ لقوله ﷻ: ﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ﴾(٦).

[٤]قوله: والركوع والسجود؛ لقوله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾(٧)، والركنُ منهما أدنى ما يطلقُ عليه اسمُ الركوعِ والسجود، وما زادَ عليه واجبٌ أو مستحبّ.

[٥]قوله: وبه أخذ؛ بصيغة المجهول، أي أخذَ به المشايخ وأفتوا به، وهذا الكلامُ

---

(١) ينظر: «المنهاج»(١: ١٥٠).

(٢) بحيث لو مدّ يديه لا ينال ركبتيه. ينظر: «الدر المختار»(١: ٢٩٨).

(٣) أي المتأخرون وأفتوا به ولم يجيزوا الاقتصار على الأنف من غير عذر. ينظر: «شرح الوقاية»لابن ملك (ق٢٦/ب).

(٤) في «صحيح مسلم»(١: ٣٨١)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ٣٥)، وغيرها.

(٥) البقرة: ٢٣٨.

(٦) المزمل: من الآية٢٠.

(٧) الحج: من الآية٧٧.

....

يجوزُ عند أبي حنيفةَ ﷺ الاكتفاءُ بالأنفِ[1] عند عدمِ العُذْرِ خلافاً لهما

لا يخلو عن مسامحة؛ لأنّ المفهومَ من ظاهر قوله: والسجودُ بالجبهةِ والأنفِ عندنا تعدادُ الفرائض، أنَّ وضعَ الجبهةِ والأنفِ كليهما فرض، وأنّه المفتى به، مع أنّه ليس مذهباً لأحدٍ من أئمَّتنا.

فإنَّ أبا حنيفةَ ﷺ جوَّز الاكتفاءَ بالأنف، وخالفه فيه صاحباه.

وأمّا الاكتفاءُ بالجبهة فهو متَّفقٌ بينهم على جوازه.

وبالجملة اتّفقوا على أنَّ المسنونَ هو وضعُ الجبهةِ والأنفِ كليهما، وعلى أنّه يكفي وضعُ الجبهة فقط، إلا أنَّه يكره، وإنّما اختلفوا في الاكتفاءِ بالأنف، وإن حملَ قولُهُ على أنّ وضعَ الجبهةِ أو الأنفِ فرضٌ بأن تكونَ «الواو» بمعنى «أو»، ويكون الغرضُ منه بيانُ مذهب أبي حنيفة ﷺ.

وردَّ عليه أنّه ليس مفتى به عند مشايخنا، فقد صرَّح أصحابُ الكتبِ المتداولة أنَّ المفتى به هو قولهما، وهو رواية عنه أنَّه لا يجوزُ الاكتفاءُ بالأنف، والعجبُ من الشارحِ ﷺ حيث لم يتنبّه على مسامحةِ المصنّف ﷺ، وقال في «مختصره» تبعاً له: «والسجودُ بالجبهةِ والأنفِ وبه يفتى»(١)، مع تصريحه هاهنا بأنَّ الفتوى على قولهما، وللناظرين هاهنا كلمات بيّناها في «السعاية»(٢).

[1]قوله: **الاكتفاءُ بالأنف**؛ لحديث: «إذا سجدَ العبدُ سجدَ معه سبعة آراب - أي أعضاء -: وجهه، وكفاه، وركبتاه، وقدماه»(٣)، فإنَّ الوجه هاهنا مطلق، وجميع أجزائه ليس بمراد إجماعاً، فإنّ الاقتصارَ على الخدين والذقنِ لا يجوزُ اتّفاقاً، فتعيَّن أن يكون المرادُ به الجبهةُ والأنف؛ لكونهما محلّ السجود، فكما يجوزُ الاكتفاءُ بالجبهةِ يجوزُ الاكتفاءُ بالأنف.

---

(١) انتهى من «النقاية»(١: ٢٢٧ - ٢٢٨).

(٢) «السعاية»(٢: ١١٥).

(٣) في «سنن الترمذي»(٢: ٦١)، و«سنن أبي داود»(١: ٢٩٨)، و«سنن النسائي الكبرى»(١: ٢٣٠)، و«المجتبى»(٢: ٢٠٨)، وغيرها.

والقعدةُ الأخيرةُ

والفتوى على قولِهما[1]، (والقعدةُ الأخيرةُ[2]

وجوابه: إنَّ الوجه في هذه الرواية التي رواها أصحابُ السننِ وغيرهم مفسّر بالجبهةِ كما وردَ التصريحُ به في بعض روايات(١) مسلم والنَّسائيّ.

[١]قوله: **والفتوى على قولهما**؛ لقوَّة دليله، بل ذكرَ في «البُرهان شرح مواهب الرحمن»، و«مراقي الفلاح»(٢)، و«المقدمة الغزنوية» وغيرها أنَّ الإمامَ رجع إليه.

[٢]قوله: **والقعدةُ الأخيرة**؛ قال في «فتح القدير»: «قوله ﷻ: ﴿ وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ ۝٣ ﴾(٣)، وقوله: ﴿ وَقُومُواْ لِلَّهِ ﴾(٤)، وقوله: ﴿ فَٱقْرَءُواْ ﴾(٥)، وقوله: ﴿ ٱرْكَعُواْ وَٱسْجُدُواْ ﴾(٦)، أوامرٌ ومقتضاها الافتراض، ولم يفرض خارج الصلاةِ شيءٌ منها، فوجبَ أن يرادَ بها الافتراض في الصلاة، وهو لا ينافي إجمالَ الصلاة.

إذ الحاصلُ حينئذٍ أنّ الصلاةَ فعلٌ يشتملُ على هذه، بقي كيفيّة ترتيبها في الأداء، وهل الصلاةُ هذه فقط أو مع أمورٍ أخر، فوقعَ البيانُ في ذلكِ كلّه ببيانه ﷺ.

وقوله: «وهو لم يفعلْها قطّ بدون القعدة الأخيرة»، والموظبةُ بدون التركِ دليل الوجوب، فإذا وقعت بياناً للفرضِ المجمل: أعني الصلاة كانت فرضاً متعلّقاً بها، ولو لم يقم الدليلُ في غيرها على السنيَّة لكان فرضاً، ولو لم يلزم تقييدُ مطلقِ الكتابِ بخبرِ الواحد في الفاتحة، والطمأنينةُ وهو نسخٌ للقاطعِ بالظنيّ، لكانا فرضين.

ولولا أنّه ﷺ لم يَعُدْ إلى القعدة الأولى لَمَّا سها(٧). ثمَّ عَلِمَ لكانت فرضاً، وعما

---

(١) فعن ابن عباس ، قال ﷺ: (أمرت أن أسجد على سبعة أعظم على الجبهة، وأشار بيده على كلاهما، واليدين، والركبتين، وأطراف القدمين) في «صحيح البخاري»(١: ٢٨٠)، واللفظ له، و«صحيح مسلم»(١: ٣٥٤)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ٣٢١)، وغيرها.

(٢) «مراقي الفلاح»(ص٢٣١).

(٣) المدثر: ٣.

(٤) البقرة: من الآية٢٣٨.

(٥) المزمل: من الآية٢٠.

(٦) الحج: من الآية٧٧.

(٧) في «فتح القدير»(٢: ٢٧٥): لما تركها ساهياً.

قدرَ التَّشهُّد، والخروجُ بصنعِه. وواجبُها: قرءاةُ الفاتحة، وضمُّ سورةٍ معها، ورعايةُ التَّرتيب فيما تكرر

قدرَ التَّشهُّد[١]، والخروجُ بصنعِه[٢].

وواجبُها[٣]: قرءاةُ الفاتحة[٤]، وضمُّ سورةٍ[٥] معها، ورعايةُ التَّرتيب فيما تكرر).

ذكرنا كان تقديمُ القيامِ على الركوع، والركوع على السجود فرضاً؛ لأنَّه ﷺ بيَّنها كذلك»(١).

[١]قوله: **قدر التشهد**؛ أي مقدار ما يأتي فيه من قراءةِ التشهّد من أوّله إلى آخره، وقيل: ما يأتي فيه بكلمتيّ الشهادة، والأصحّ هو الأوّل. كذا في «جامع المضمرات»، و«البناية»، وفيه إشارةٌ إلى أنَّ ما زادَ عليه لقراءةِ الصلاة والأدعيةِ ليس بفرضٍ بل سنَّة.

[٢]قوله: **والخروج بصنعه**؛ أي الخروجُ من الصلاةِ قصداً من المصلّي بقولٍ أو عملٍ ينافي الصلاة بعد تمامها، سواءً كان قوله: السلام عليكم، كما هو الواجب، أو كان كلام الناس، أو الأكل، أو الشرب، أو نحو ذلك ممّا يكون مكروهاً تحريماً مفوّتاً للواجب. كذا في «البحر الرائق»(٢).

[٣]قوله: **وواجبها**؛ هو ما ثبتَ لزومه بدليلٍ ظنيّ، وهو مساوٍ للفرضِ في حقِّ العمل، إلا أنَّه لا يكفرُ جاحده، وبتركه سهواً تجبُ سجدةُ السهو، وبتركه عمداً لا تبطلُ الصلاةُ لكن تجبُ الإعادة. كذا ذكره في «فتح القدير».

[٤]قوله: **قراءة الفاتحة**؛ لحديث: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»(٣)، وحديث: «كلّ صلاةٍ لم يقرأ فيها بأمِّ القرآن فهي خداج»(٤)، أي ناقص، وغير ذلك من أخبارِ الآحادِ المرويّة في الصحاح الستّة.

[٥]قوله: **وضمّ سورة**؛ أي أقصر سورة أو قدرها؛ لحديث: «لا صلاةَ لَمن لم يقرأ بالحمد وسورة معها»(٥)، أخرجه التِّرمِذيّ وابن ماجةَ وغيره، وفي الباب كلامٌ

---

(١) انتهى من «فتح القدير»(٢: ٢٧٥) بتصرف.

(٢) «البحر الرائق»(١: ٣١١).

(٣) في «صحيح البخاري»(١: ٢٦٣)، و«صحيح مسلم»(١: ٢٩٧)، وغيرها.

(٤) في «صحيح مسلم»(١: ٢٩٥)، وغيره.

(٥) في «سنن الترمذي»(٢: ٣)

في «الهداية»: ومراعاةُ التَّرتيبِ فيما شُرِعَ مكرراً من الأفعال(١).

وذُكِرَ في حواشي «الهداية» نقلاً عن «المبسوط»(٢): كالسَّجدة الثَّانية، فإنَّه لو قامَ إلى الثَّانية بعدما سجدَ سجدةً واحدة، قبل أن يسجدَ الأخرى يقضيها، ويكون القيامُ معتبراً؛ لأنَّه لم يتركْ إلا الواجب.

أقول: قولُهُ: فيما تكرَّر ليس قيداً يُوجِب نفي الحُكْمِ عمَّا عداه، فإنَّه مراعاة التَّرتيبِ في الأركانِ التَّي لا تتكرَّر في ركعةٍ واحدة كالرُّكوع ونحوِه واجبٌ أيضاً على ما يأتي في بابِ سجودِ السَّهو: أنَّ سجودَ السَّهْو يَجِبُ بتقديمِ ركنٍ... إلى آخره، وأوردوا نَّظير تقديم الرُّكنِ الرُّكوعَ قبل القرءاة، وسجدةُ السَّهو لا تجبُ إلاَّ بتركِ الواجب، فَعُلِمَ أنَّ التَّرتيب بين الرُّكوعِ والقرءاةِ واجب، مع أنَّهما غيرُ مكرَّرين في ركعةٍ واحدة.

وقد قال في «الذَّخيرة»: أمَّا تقديمُ الرُّكنِ نحو أن يركعَ قبل أن يقرأ؛ فلأن مراعاةَ التَّرتيبِ واجبةٌ عند أصحابِنا الثَّلاثة خلافاً لزُفَر ﷺ، فإنَّها فرضٌ عنده.

فَعُلِمَ[١] أنَّ مراعاةَ التَّرتيب واجبةٌ مطلقاً، فلا حاجةَ إلى قوله فيما تكرَّر؛ ولهذا لم أذكرْهُ في «المختصر»(٣).

طويلٌ موضعه «السعاية»(٤)، فلو قرأ ثلاث آياتٍ قصار، أو كانت الآية، أو الآيتان تعدلُ ثلاثَ آياتٍ خرجَ عن حدّ الكراهةِ التحريميّة اللازمةِ من ترك الواجب. كذا في «الغُنية».

[١]قوله: فعلم...الخ؛ اعلم أنّ من الأفعالِ ما لا يتكرَّر في الصلاةِ على سبيلِ الفرضية: كتكبير الافتتاح؛ فإنّه غيرُ متكرّرٍ أصلاً، وكالقعدةِ فإنّها غير متكرّرة في

---

(١) انتهى من «الهداية»(١: ٤٦).

(٢) عبارة «المبسوط»(١: ٨٠) في كتاب السجدات: إن الترتيب في أفعال صلاة واحدة فيما شرع متكرراً لا يكون ركناً، وتركها لا يفسد الصلاة عمداً كان أو سهواً.اهـ.

(٣) أي «مختصر الوقاية»(ص١٩)، فاكتفى بقوله: ورعاية الترتيب.

(٤) «السعاية»(٢: ١٢٩).

....

....

الثنائية، وفي الرباعيَّة والثلاثيّة وإن تكرَّرت، لكن الأولى واجبة، والترتيبُ بين هذه الأفعال فرضٌ حتى لو أخّرَ تكبيرةَ الافتتاحِ عن القعدةِ بطلت صلاته، والترتيب بينها وبين غيرها من الأفعالِ أيضاً فرض، لكن لا بمعنى أنّه تفسدُ الصلاةِ بتركه، بل بمعنى أنّه لا يعتدّ به، فلو تذكَّر بعد القعدةِ قبل السلامِ أو بعدَه أنّه تركَ سجدةً أو ركوعاً أو غير ذلك من الأفعالِ السابقة، لزمَ عليه أن يأتيَ به ويتشهّد ثانياً، ويسجد للسهو. كذا في «البزّازيّة» و«فتاوى قاضي خان».

ومن الأفعالِ ما يتَّحدّ في كلّ ركعةٍ، ويتعدَّد في كلِّ الصلاة؛ كالقيام والركوع والقراءة، ومنها: ما يتعدَّد في كلّ ركعةٍ كالسجدة.

إذا عرفتَ هذا فاعرف أنّ القسمَ الأوّل ليس مراداً قطعاً من قولهم عند ذكرِ واجبات الصلاة: «ورعايةُ الترتيبِ فيما تكرَّر»؛ لعدمِ تكراره، بقي القسمان الأخيران، فذهبَ كثيرٌ من شرَّاح «الهداية» وغيرها إلى أنّ المرادَ ما تكرَّر في كلّ ركعةٍ احترازاً عمَّا تكرَّر في الصلاةِ دون الركعة، فإنّ الترتيبَ بين ما تكرَّر في كلِّ الصلاةِ فرضٌ لا واجب، كما هو مصرَّح في «فتح القدير»[1] و«الكافي» وغيرهما.

وأوردَ عليهم الشارحُ ﷺ بأنّه ليس قيداً احترازيّاً يحترزُ به عمَّا تكرَّر في كلّ الصلاة، وظنّ أنّ الترتيبَ بين الأفعالِ المتكرِّرة مطلقاً واجب تكرّرت في كلّ ركعةٍ أو في كلّ الصلاة، واستند بعباراتهم الواقعة في باب سجود السهو، حيث مثَّلوا الصورَ التي يجبُ فيها سجودُ السهوِ بما يترك فيه الترتيبُ بين الأفعالِ المتكرّرة في الصلاةِ الغير المتكرِّرة في الركعة.

ومن المعلومِ أنّ سجدةَ السهو لا تجبُ إلا بتركِ الواجبِ لا بتركِ الفرض، وأشارَ إلى إيرادِ لزوم التناقض بين كلماتهم في «باب صفةِ الصلاة»، حيث يصرِّحون أنَّ المرادَ بما تكرَّر المتكرّر في كلِّ ركعة، وأنّه احترازٌ عن المتكرِّر في كلّ الصلاة، وأنّ الترتيبَ بينه فرض، وبين كلماتهم في «باب سجود السهو».

---

(١) «فتح القدير»(١: ٢٤١).

ويخطر[1] ببالي أن المرادَ بما تكرَّر فيما يتكرَّرُ في الصَّلاة احترازاً عمَّا لا يتكرَّرُ في الصَّلاة على سبيلِ الفرضيَّة، وهو تكبيرةُ الافتتاح، والقعدةُ الأخيرة، فإن مراعاةَ التَّرتيبِ في ذلك فرض.

وأجاب عنه صاحب «البحر الرائق»: «بأنّه ليس بين الكلامين تناقض؛ لأنَّ قولهم هاهنا الترتيبُ بين المتكرِّر في الصلاةِ شرط أو فرض معناه: أنّ الركنَ الذي هو فيه يَفْسُدُ بتركه، حتى إذا ركع بعد السجودِ لا يقع معتدّاً به بالإجماع، كما صرَّح به في «النهاية»، فتلزمه إعادةُ السجود، وقولهم في «باب سجود السهو»: «إنّ هذا الترتيبَ واجبٌ معناه أنّ الصلاةَ لا تفسدُ بتركه إذا أعاد الركن الذي أتى به، وإذا أعاده فقد تركَ الترتيبَ صورة، فيجب سجود السهو». انتهى.(1)

وهذا تحقيقٌ حسنٌ يندفعُ به المتعارضُ بين أقوالهم، ويصحّ كون ما تكرَّر بمعنى ما تكرَّرَ في كلّ ركعةٍ قيداً احترازياً، وأمّا حملُ كلامهم في «بابِ صفةِ الصلاةِ» على أنّ المرادَ بالفرضِ المحمولُ على المتكرِّر في الصلاة الواجب، كما فعله البرجنديّ في «شرح النقاية» فغيرُ صحيح، تأبي عنه عباراتهم، كيف ولو كان كذلك لم يصحَّ جعلهم ما تكرَّر بمعنى ما تكرَّر في كلّ ركعة، احترازاً عنه.

[1]قوله: ويخطر؛ من الخطور من باب نصر ينصر.

ببالي: أي يمر ويختلج بقلبي، والغرضُ منه توجيه قولهم: «ما تكرر» بحيث يكون قيداً احترازياً، ويَرِدُ عليه أنّه لَمّا كان لقولهم محملاً صحيحاً فلم حذفه في «المختصر»(2)، وكيف يصحّ قوله سابقاً: فلا حاجة إليه؟

وجوابه: إن خطور هذا التوجيه كان بعد تأليف «المختصر»، وعدم الاحتياج إليه باعتبار الاحتراز عن المتكرّر في كلّ الصلاة لا، مطلقاً وفي المقام أبحاث ودقائق فصلناها في «السّعاية»(3).

(1) من «البحر الرائق»(١ : ٣١٤ - ٣١٥).
(2) «النقاية»(ص١٩).
(3) «السعاية»(١ : ١٣٢).

والقعدةُ الأولى، والتَّشهُّدان

(والقعـدةُ الأولى[١]، والتَّشهُّدان[٢])، ذَكَرَ في «الـذَّخيرة»: أنَّ القعـدةَ الأولى سنَّة[٣]، والثَّانية واجبة، وفي «الهداية»[٤]: إنَّ قراءةَ التَّشهُّدِ في القعدةِ الأولى سُنَّة، وفي الثَّانية واجبة، لكنَّ المصنِّف ﷺ لم يأخذْ بهذا

[١]قوله: **الأولى**؛ المرادُ بالأوّل غيرُ الآخر، لا الفردُ السابق، إذ قد تجبُ القعدتان الأولى والثانيةُ كما في المسبوقِ بثلاثةٍ في الرباعيّة، فإنّه يقعدُ ثلاث قعدات: الأوّلى والثانية منها واجبة، والأخيرةُ فرض. كذا في «البحر الرائق»(١).

والدليلُ على وجوبِ القعدةِ الأولى وعدم افتراضها ما أخرجَه أبو داود وغيره أنَّ النبيَّ ﷺ ترك القعدةَ الأوّلى مرّةً ساهياً، وسجدَ للسهو فلو كانت فرضاً لم تجبر به، بل تبطل صلاته.

[٢]قوله: **والتشهدان**؛ أي قراءةُ التحيات لله...الخ؛ في القعدة.

[٣]قوله: **سنّة**؛ هذا قولُ الكرخيّ والطحاويّ، والوجوبُ هو الصحيحُ كما في «الظهيرية»، و«منح الغفّار»(٢)، وقال في «البدائع»(٣): أطلقَ أكثرُ مشايخنا عليها اسم السنيّة، إمّا لأنّها وجوبها عرف بالسنّة فعلاً، أو لأنَّ السنَّةَ المؤكّدة المذكورة في معنى الواجب(٤).

[٤]قوله: **وفي «الهداية»**: الأَولى أن يقول: ويفهمُ من «الهداية»، فإنّ ما ذكرَه يفهمُ من قوله: في «باب صفة الصلاة»، عند تعدادِ الواجباتِ كقراءةِ الفاتحة، وضمّ السورة، ومراعاةِ الترتيبِ فيما شرعَ مكرَّراً من الأفعالِ والقعدةِ الأولى، وقراءةِ التشهدِ في الأخيرة ...الخ.

حيث قيّد بقوله: في الأخيرةِ أنّ قراءةَ التشهّدِ في الأولى ليست بواجبةٍ بناءً على أنّ تقييدَ حكمٍ بقيدٍ يفيد نفيَ الحكمِ عمّا عداه في عباراتِ الفقهاء، ولم يصرِّحْ في موضعِ من «الهداية» أنّ قراءةَ التشهّد في الأولى سنّة، بل قد صرَّح بوجوبها في «باب سجودِ السهو» من «الهداية»(٥).

---

(١) «البحر الرائق»(١: ٣١٨).

(٢) «منح الغفار»(ق٦٠/ب).

(٣) في «بدائع الصنائع)(١: ١٦٣).

(٤) ينظر: «البحر الرائق»(١: ٣١٧) فإن الكلام بتمامه مذكور فيه.

(٥) «الهداية»(١: ٧٤).

....

لأن قولَه[1] ﷺ لابن مسعود ﷺ: «قُل: التّحِيَّاتُ لله»، لا يوجبُ الفرقَ في قراءة التَّشهدِ في الأولى والثَّانية، بل يوجبُ[2] الوجوبَ في كليهما، ولَمَّا كانت[3] – أي القرءاةَ – في القعدةُ الأولى واجبة، كانت القعدةُ الأولى واجبةً أيضاً لا سُنَّة(١).

[١]قوله: لأنّ قوله...الخ؛ هذا الحديث أخرجه البُخاريّ بلفظ: «إذا صلّى أحدكم فليقل: التحيات لله والصلوات...»الخ(٢)، وفي رواية ابن ماجة: «إذا جلستم فقولوا: التحيَّاتُ لله»(٣)، وفي رواية النَّسائيّ والطحاويّ: «إذا قعدتم في كلّ ركعتين فقولوا: التحيَّات لله...»الخ(٤)، وفي رواية للنَّسائيّ: «قال لنا رسول الله ﷺ قولوا في كلّ جلسة...»الخ(٥).

وبهذا يظهرُ أنّه لا حاجةَ إلى أن يستدلَّ بالأمرِ المطلق، ويقال: إنّه مطلقٌ يوجبُ الوجوبَ في كلتا الجلستين من غير فرق، كما فعلَه الشارح ﷺ، فإن كثيراً من الرواياتِ بذكر الجلستين صراحة.

[٢]قوله: يوجب؛ الوجوبُ يرد عليه أنّ الأمر للافتراض، فلمَ لم يقولوا بافتراضِه.

ويجاب عنه: بأنّ خبر التشهَّد من أخبار الآحاد، فلا تثبتُ الفرضيّة بل الوجوب.

[٣]قوله: ولما كانت؛ استدلالٌ على وجوبِ القعدةِ الأولى، بأنّه لَمَّا كانت قراءةُ التشهّد في الأولى واجبة، يلزمُ منه وجوبُ القعدةِ الأولى أيضاً؛ لأنّ ما لا يتمّ الواجبُ إلا به يكونُ واجباً، كما ثبتَ في كتبِ الأصول.

---

(١) قال التمرتاشي في «منح الغفار شرح تنوير الأبصار»(ق٦٠/ب): اختار جماعة سنية التشهد في القعدة الأولى، لكن الوجوب فيها هو ظاهر الرواية، وهو الأصح. انتهى.

(٢) في «صحيح البخاري»(١: ٢٨٦).

(٣) في «سنن ابن ماجة»(١: ٢٦٠)، و«مسند الشاشي»(٢: ٣٥)، و«مسند أبي يعلى»(٩: ١٥).

(٤) في «سنن النسائي الكبرى»(١: ٢٤٩)، و«المجتبى»(٢: ٢٣٨)، و«شرح معاني الآثار»(١: ٢٣٧)، و«صحيح ابن حبان»(٥: ٢٨١)، وغيرها.

(٥) في «سنن النسائي الكبرى»(١: ٢٥٠)، و«المجتبى»(٢: ٢٣٩)، و«المعجم الأوسط»(٦: ٣٢١)، وغيرها.

ولفظُ السَّلام

(ولفظُ السَّلام[١]) خلافاً للشافعي (١) ﷺ

فإن قلت: فيلزمُ أن تكونَ القعدةُ الأخيرةُ أيضاً واجبة؛ لوجوبِ قراءةِ التشهّد فيها.

قلت: كلا؛ فإنّ ما لا يتمُّ الواجبُ إلا به يجب أن لا يكون أدنى من الواجب، بأن يكون سنّة أو مستحبّاً، ولا يلزمُ أن يكون مثله من كلّ وجه، فلو ثبتت فرضيّته بدليلٍ لم يقدحْ في المقصود.

فإن قلت: فلتكن القعدةُ الأولى أيضاً فرضاً.

قلت: لولا ما أخرجه أصحابُ السننِ وغيرهم أنّ النبيَّ ﷺ قام من ثنتين، ولم يجلس(٢)، وسجدَ للسهو لقلنا بافتراضه، وبهذا يثبتُ عدم افتراضِ التشهّد أيضاً.

[١]قوله: السلام؛ أشار به إلى أنّ الواجبَ هو هذا القدر، وأمّا تحويلُ الوجهِ يمنةً ويسرةً فليس بواجبٍ بل سنّة، وإلى أنّ السلامَ في المرّةِ الثانيةِ أيضاً واجب، وقيل: الأوّل واجب، والثاني: سنّة، والأولّ أصح. كذا في «البُرهان».

وأمّا كونه باللفظِ العربيّ المأثورِ فسنّة، ويجزئ ترجمته بالفارسيَّة كما ذكرناه في «آكام النفائس في أداءِ الأذكارِ بلسان الفارس»(٣).

وإلى أنّ الواجبَ هو السلامُ فقط، وهو المتمِّمُ للصلاة، وزيادةُ: «عليكم ورحمة الله» سنَّة، حتى إذا قال الإمام: السلام، واقتدى به رجلُ قبل أن يقول: عليكم لا يصيرُ داخلاً في صلاته(٤)، صرّح به في «التجنيس والمزيد».

---

(١) ينظر: «التنبيه»(ص٢٥).

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ: «إن النبي ﷺ انصرف من اثنتين فقال له ذو اليدين: أقصرت الصلاة أم نسيت يارسول الله؟ فقال رسول الله ﷺ أصدق ذو اليدين؟ فقال الناس: نعم فقام رسول الله ﷺ فصلى اثنتين أخريين، ثم سلّم ثم كبر فسجد سجوده أو أطول ثم كبر فرفع ثم سجد مثل سجوده أو أطول» في «سنن الترمذي»(٢: ٢٤٧)، و«صحيح مسلم»(١: ٤٠٤)، و«صحيح البخاري»(١: ٢٥٢)، وغيرها.

(٣) «آكام النفائس»(ص١٠٠).

(٤) ينظر: «المراقي»(ص٢٥٣)، و«التوير» و«الدر المختار»(١: ٣١٤)، وغيرها.

فإنَّه فرضٌ عنده[١].

(وقنوتُ الوتر[٢]، وتكبيرات العيدين[٣]

[١]قوله: فرض عنده؛ لحديث: «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم»(١)، ونحنُ نثبتُ الوجوب به، ونستدلّ بحديث: «إذا قعدَ الإمامُ للصلاة فأحدثَ قبل أن يتكلّم فقد تمّت صلاته، ومَن كان خلفه ممّن أتمّ الصلاة»(٢)، أخرجه أبو داودَ والتِّرمِذِيّ والطحاويّ وغيرهم، فإنّه يدلّ على أنّ الفرضَ هو الخروج بصنعه، ولو كان السلامُ فرضاً لما حكمَ بتماميَّة الصلاة بدونه.

[٢]قوله: وقنوت الوتر؛ القنوت لغة؛ مطلقُ الدعاء، وهو المرادُ هاهنا لا خصوصُ الدعاء الذي تقرأه أكثرُ الحنفيَّة من: اللهم إنّا نستعينكُ ونستغفركَ ...الخ؛ فإنّ الواجبَ هو قراءةُ مطلقِ الدعاءِ في الركعةِ الآخرةِ من الوتر. كذا في «غُنية المستملي» وغيره.

وفي الاكتفاءِ عليه إشارةٌ إلى أنَّ رفعَ اليدين عند القنوتِ والتكبيرُ عند ابتدائهِ ليس بواجب، وهو الصحيح، كما حقّقه صاحب «البحر» وغيره.

[٣]قوله: وتكبيرات العيدين؛ أي السِّتَّةُ الزوائد، كلّ منها واجب، فلو تركَ واحداً منها وجبَ سجودُ السهو، ذكره في «القُنية»، وذكر في «النهاية» و«الكفاية»: إنّ

---

(١) في «المستدرك»(١: ٢٢٣)، وصححه، و«سنن الترمذي»(١: ٩)، وغيرها.

(٢) ومن ألفاظه: «إذا أحدث يعني الرجل وقد جلس في آخر صلاته قبل أن يسلم فقد جازت صلاته» في «سنن الترمذي»(٢: ٢٦١)، و«سنن أبي داود»(١: ١٦٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٢٣٣)، وحسنه التهانوي في «إعلاء السنن»(٣: ١٤٦). ولفظه عن علي ﷺ قال: «إذا جلس مقدار التشهد، ثم أحدث فقد تمت صلاته» في «سنن البيهقي الكبير»(٢: ١٧٣)، وإسناده حسن كما في «إعلاء السنن»(٣: ١٤٤)، وفي لفظ: «إذا جلس الإمام في الرابعة، ثم أحدث فقد تمت صلاته فليقم حيث شاء» في «مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٢٣٣)، وفي لفظ ابن مسعود ﷺ: «إن النبي ﷺ أخذ بيده وعلمه التشهد... وقال: فإذا فعلت ذلك أو قضيت هذا فقد تمت صلاتك إن شئت أن تقوم فقم، وإن شئت أن تقعد فاقعد» في «شرح معاني الآثار» (١: ٢٧٥)، وغيره.

وتعيين الأُولَيين للقراءة، وتعديلُ الأركان

وتعيين الأُولَيين[1] للقراءة، وتعديلُ الأركان) خلافاً لأبي يوسف، والشَّافِعِيّ(١) ﷺ، فإنَّه فرضٌ عندهما[2]، وهو الاطمئنان في الرُّكوع، وكذا في السُّجُود، وقُدِّرَ[3] بمقدارِ تسبيحة

القياسَ أن يكون قنوتُ الوترِ وتكبيرُ العيد سنَّة؛ لأنَّ الأصلَ في الأقوالِ السنيَّة، وجهُ الاستحسان: أنّها تضافُ إلى جميع الصلاة، يقال: قنوت الوتر، وتكبيرات العيدين، فبتركه يتمكّن النقصانُ في تمام الصلاة.

[1]قوله: **وتعيينُ الأُولَيين**؛ أي من الفرائضِ الرباعيّ والثلاثي، وأمّا الفرضُ الثنائي فالقراءةُ فرضٌ في ركعتيه، وكذا في جميعِ ركعاتِ النفل، وركعات الوتر، فلو تركَ القراءةَ في الأُولَيين وقرأ في الأُخْرَيَيْن وجبَ سجود السهو، وسيجيء تفصيله في «فصلِ القراءة» إن شاء الله تعالى.

[2]قوله: **فإنّه فرض عندهما**؛ لما رويَ أنّ النبيَّ ﷺ قال لِمَن صلى بغير تعديل الأركان: «صلِّ فإنّك لم تصلّ»(٢)، أخرجه البُخاريّ والتِّرمِذِيّ والنَّسائيّ وغيرهم.

ونحن نستدلّ به على إثباتِ الوجوبِ بناءً على أنّ الأمرَ الواردَ بالركوعِ والسجود في القرآن مطلق، فيكون أدناه فرضاً، وما ثبتَ بخبرِ الواحدِ يكون واجباً، وفي المقامِ أبحاث بسطناها في «السعاية»(٣).

ثمَّ فرضيَّة الاعتدالِ عند الشافعيّ ﷺ بوصفِ الركنيّة، حتى لو تركه بطلت صلاته عنده، وأمّا عند أبي يوسفَ ﷺ فالمرادُ بالفرضِ الفرضُ العمليّ، وهو الواجبُ بعينه، فلا خلافَ بينه وبين شيخِه في الحقيقة. كذا حقّقه ابن الهُمام في «فتح القدير»(٤)، وابن نُجيم في «البحر».

[3]قوله: **وقُدِّرَ**؛ بصيغة المجهول، من التقدير؛ أي قدرَ الاطمئنان الواجب بمقدار تسبيحةٍ واحدةٍ من تسبيحاتِ الركوعِ والسجود، وما زاد عليه مستحبّ.

---

(١) ينظر: «التنبيه»(ص٢٥).
(٢) في «صحيح البخاري»(١: ٢٦٣)، و«صحيح مسلم»(١: ٢٩٨)، وغيرها.
(٣) «السعاية»(٢: ١٤٠).
(٤) «فتح القدير»(١: ٣٠٢).

والجهرُ والإخفاءُ فيما يجهرُ ويُخْفَى. وسنٌّ غيرهما، أو ندب

وكذا[١] الاطمئنان بين الرُّكوع والسُّجود، وبين السَّجدتين.

(والجهرُ والإخفاءُ فيما يجهرُ ويُخْفَى.

وسنٌّ غيرهما، أو ندب): أي ما عدا[٢] الفرائضُ والواجبات، إمَّا سُنَّة، أو مندوب، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ[٣] لا فرقَ بين الفرضِ والواجبِ على ما عُرِفَ في أصول الفقه فعنده أفعالُ الصَّلاة إما فرائضٌ وإما سُنن، أو مستحبَّات.

[١]قوله: **وكذا**؛ أورد عليه أنّ القومةَ والجلسةَ بين السجدتين ليستا من الأركانِ اتِّفاقاً، فكيف يدخلُ الاطمئنانُ فيهما في تعديلِ الأركان، وجوابه أنّ المرادَ بالأركانِ أجزاءُ الصلاةِ مطلقاً لا ما يبطلُ بتركِهِ الصلاة فقط، فاحفظ هذا، ولا تصغ إلى ما تفوَّه به الناظرون في هذا المقام على ما أوضحناه في «السعاية»(١).

[٢]قوله: **أي ما عدا**...الخ؛ لَمَّا كان ظاهر عبارة المصنِّف يوهم أنّ كلَّ ما عدا المذكورات إمّا مندوب، وإمّا سُنّة، وليس كذلك، أراد الشارح ﷺ إصلاحه بهذه العبارة، يعني أنّ المعنى أنّ ما عدا الفرائضَ والواجبات سواء كانت مذكورةً قبل أو لا إمّا سننٌ مؤكّدة وإمّا مستحبّات.

[٣]قوله: **وعند الشافعي** ﷺ...الخ؛ توضيحه: على ما في كتب الأصولِ أنَّ الفرض عبارةٌ عمَّا ثبت لزومُهُ بدليلٍ قطعيّ، وحكمه أنّه يكفرُ منكرُهُ ويستحقُّ تاركُهُ العقاب، والواجبُ ما ثبتَ لزومُهُ بدليلٍ ظنِّيّ كخبرِ الآحاد، وحكمه أنّه يستحقّ تاركُهُ العقاب، ولا يكفرُ جاحده، هذا عندنا.

وعند الشافعيَّة لا فرقَ بين الفرض والواجب، بل كلُّ ما ثبتَ لزومُهُ يسمّونه فرضاً بالدليلِ الظنيّ كان أو بالقطعيّ.

والتحقيقُ: أنّه لا نزاعَ بيننا وبينهم في الحقيقة، فإنّ الثابتَ لزومُهُ بدليلٍ قطعيّ، والثابت لزومه بدليلٍ ظنّي مختلفان عندهم أيضاً في الأحكامِ قوّةً وضعفاً، وإنّما ينكرون التسميةَ بالواجب ويطلقونَ الفرضَ على الكلّ.

---

(١) «السعاية»(٢: ١٤٤).

فإذا أرادَ الشُّروع كَبَّرَ حاذفاً بعد رَفْعِ يديه

(فإذا[١] أرادَ[٢] الشُّروع كَبَّرَ[٣] حاذفاً بعد رَفْعِ يديه[٤])

[١]قوله: فإذا أراد الشروع؛ هذا أولى من قولِ صاحب «الهداية»(١): «وإذا شرعَ في الصلاة كبّر».

[٢]قوله: فإذا أراد...الخ؛ هذا إذا كان إماماً أو منفرداً، فإن كان مقتدياً ينتظرُ تكبيرَ الإمام، والأفضلُ أن يكبّر بعده، فإن كبَّر مع تكبيره جاز(٢). كذا في «الذخيرة» و«العون».

[٣]قوله: كبَّر؛ أي قال: الله أكبر، فلو قال: الله، لا يصيرُ شارعاً في ظاهرِ الراوية، كما في «الذخيرة»، ويستحبّ أن يكون آخرُ التكبيرِ مجزوماً موقوفاً، سواءً كان تكبيرَ الافتتاحِ أو تكبير الانتقال؛ لقول إبراهيم النَّخعي: «التكبير جزم، والقراءة جزم، والأذان جزم»(٣)، أخرجَه سعيد بن منصور في «سننه»، والتِّرمِذِيّ.

[٤]قوله: بعد رفع يديه؛ هذا أحدُ الأقوالِ الثلاثة، وهو أن يرفعَ يديه أوّلاً، ثمَّ يُكبِّر، وصحَّحه في «الهداية»(٤)، ونسبَه في «المبسوط»(٥) إلى عامَّةِ مشايخنا، وهو الثابتُ عن النبيّ ﷺ من حديث أبي حميدِ الساعديّ، أخرجَه البخاريّ وأصحابُ السننِ الأربعة.

---

(١) «الهداية»(١: ٢٧٩).

(٢) قال صاحب «تحفة الملوك»(ص٧٦): «والأفضل مقارنة الإمام في التكبير»، وقال الزيلي في «هدية الصعلوك شرح تحفة الملوك»(ص٥٤): «بأن يكبر المقتدي مقارناً لتكبير الإمام كحركة الخاتم حالة حركة اليد عند الإمام أبي حنيفة ﷺ؛ لأن المسارعة أفضل في شروع العبادات؛ ولأن الاقتداء مشاركة، وحقيقة المشاركة المقارنة إذ بها تتحقق في جميع أجزاء العبادة».
وقال الكاساني في «بدائع الصنائع»(١: ٢٠٠): «أن يكبر المقتدي مقارناً لتكبير الإمام فهو أفضل باتفاق الروايات عن أبي حنيفة ﷺ». وفي «الملتقى» وشرحه «المجمع»(١: ٩٢): «(ومقارنة تكبير المؤتم تكبير الإمام أفضل) عند الإمام؛ لأنه شريكه في الصلاة وحقيقة المشاركة في المقارنة (خلافاً لهما): أي وعندهما الأفضل أن يكبر بعده؛ لأنه تبع للإمام». ومن هذا ظهر لك أن ما ذكره المحشي يستقيم على قولهما لا على قول الإمام.

(٣) في «سنن الترمذي»(٢: ٩٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٧٤)، وغيرهما.

(٤) «الهداية»(١: ٤٦). وصححه أيضاً ملا خسرو في «الغرر»(١: ٦٥).

(٥) «المبسوط»(١: ١١).

غير مفرجٍ أصابعَه ولا ضامّ

المرادُ بالحذف: أن لا يأتي بالمدّ[1] في همزةِ الله، ولا في باءِ أكبر، (غير مفرجٍ[2] أصابِعَه ولا ضامّ) بل يتركُها على حالِها

والقولُ الثاني ما أشارَ إليه القدوريّ واختارَه قاضي خان(١) وغيره: إنّه يقارنُ بين التكبيرِ والرفع، وتوافقه رواية وائل ﷺ: «أنّه رأى رسول الله يرفعُ يديهِ مع التكبير»(٢)، أخرجه أحمد وأبو داود والبَيْهَقيّ.

والقول الثالث: إنّه يكبّر أوّلاً ثمّ يرفعُ يديه، ويشهدُ له حديث أبي داود: «كان رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاةِ رفعَ يديه حتى يكونا حذو منكبيه، ثمَّ كبَّر وهما كذلك»(٣)، والحقّ أنّ الأمرَ فيه واسع، وأولى الكيفيَّات الكيفيَّة الأولى.

[١]قوله: لا يأتي بالمد؛ فإنّ المدّ إن كان في لفظ: «الله»، فإن كان في أوّله كان خطأ، ولكن لا تفسد به الصلاة، وقال بعض مشايخنا: يوهمُ الكفر، وإن كان في وسطِهِ أو في آخره فكذلك هو خطأ، لكن لا تفسدُ به الصلاة، وإن كان في لفظ: «أكبر» تفسدُ به الصلاةُ سواءَ كان في أوّله أو أوسطه أو آخره، بل لو تعمَّده في وسطِهِ خيفَ عليه الكفر؛ لأنَّ الإكبار اسمٌ للشيطان. كذا في «جامع المضمرات».

وذكر في «البناية» و«البحر» و«الحَلْبة»: إنّ المدّ في أوّل لفظِ: «الله» لا يصيرُ به شارعاً في الصلاة، ولو تعمَّد خيفَ عليه الكفر.

[٢]قوله: غير مفرّج؛ من التفريج؛ أي لا يتكلَّف عند رفعِ اليدين في تفريجِ الأصابع، ولا في ضمّها، بل يتركها على حالها وهو المراد بما أخرجه ابن حبان عن أبي هريرةَ ﷺ: «إنَّ رسول الله ﷺ كان ينشرُ أصابعه في الصلاةِ نشراً»(٤).

---

(١) في «فتاواه»(١: ٨٥)، وكذلك اختاره الكاشغري في «المنية»(ص٨٦)، والغزنوي في «مقدمته»(ق٤٥/ب)، وهو ظاهر عبارة «مختصر القدوري»(ص٩)، ومروي عن أبي يوسف.

(٢) في «مسند أحمد»(٣١: ١٥٠)، وصححه شيخنا الأرنؤوط، و«المعجم الكبير»(٢٢: ٣٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(٢: ٢٦)، وغيرها.

(٣) في «سنن أبي داود»(١: ٢٥٢)، وغيره.

(٤) في «صحيح ابن حبان»(٥: ٦٦)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ٢٣٣)، و«المستدرك»(١: ٣٥٩)، وغيرها.

ماساً بإبهاميهِ شَحْمَتي أذنيه

(ماساً[1] بإبهاميهِ شَحْمَتي أذنيه

وقال علي القاري ﷺ في «شرح المشكاة»: «لا يندبُ التفريجُ إلا في حالةِ وضعِ الراحتين على الركبتين، ولا الضمّ إلا في حالِ السجود، وفيما سواهما يتركُ على ما عليه العادة»(١).

[١]قوله: ماسًّا؛ أي حالَ كونِهِ لامساً بطرفيّ إبهاميه شحمتي أذنيه؛ أي ما لان من أسفلِ الأذن، وهذا لا ذكرَ له في «الهداية»، وإنّما فيه أن يرفعَ يديه حتى يحاذيَ بإبهاميه شحمتي أذنيه، وهكذا ذكره كثيرٌ من مشايخنا.

وذكر قاضي خان في «فتاواه»، وصاحبُ «الهداية» في «مختارات النوازل»، وصاحب «الظهيرية»: المس، وتبعهم المصنّف، وهو ليسَ بسنّةٍ مستقلّة، فإنّه لا دليل عليه في رواية.

ولعل مَن استحبّه إنّما استحبّه تحقيقاً للمحاذاة، ودفعاً للوسوسة، والثابتُ عن النبيّ ﷺ هو الرفعُ إلى محاذاة الأذنين فحسب(٢)، أخرجه أبو داودَ والنّسائيّ والحاكم والدارقطنيّ والطحاويّ ومسلم، والطبراني، وأحمد واسحاق بن راهويه بروايات وائلٍ وأنس والبراءِ ومالكِ بن الحويرث.

وثبتَ عنه ﷺ الرفعُ إلى محاذاةِ المنكبين(٣) أيضاً عند أصحابِ السننِ الأربعةِ ومسلمٍ والطحاويّ وغيرهم، والكلّ صحيحٌ ثابتٌ ومحمولٌ على اختلافِ الأوقات، كما ذكره علي القاري في «سند الأنام شرح مسند الإمام»(٤).

---

(١) انتهى من «مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح»(٣: ٢٩٣).

(٢) فعن أنس ﷺ قال: «رأيت رسول الله ﷺ كبّر فحاذى بإبهاميه اليسرى، ثم ركع حتى استقرّ كلّ مفصل منه وانحطّ بالتكبير حتى سبقت ركبتاه يديه» في «المستدرك»(١: ٣٤٩)، وصححه، و«مسند الروياني»(١: ٢٣٩)، وغيرها.

وعن البراء بن عازب ﷺ قال: «كان النبي ﷺ إذا كبر لافتتاح الصلاة رفع يديه حتى يكون إبهاماه قريبا من شحمتي أذنيه» في «شرح معاني الآثار»(١: ١٩٦)، وغيره.

(٣) فعن ابن عمر ﷺ قال: «كان رسول الله ﷺ إذا قام للصلاة رفع يديه حتى تكونا بحذو منكبيه ثم كبر» في «صحيح ابن خزيمة»(١: ٢٣٢)، وغيره.

(٤) «سند الأنام»(ص٤٩٣).

والمرأةُ ترفعُ حذاءَ منكبيها ، فإن بدَّلَ التَّكبيرَ بالله أجل، أو أعظم، أو الرَّحمن أكبر، أو لا إله إلاّ الله، أو بالفارسية

والمرأةُ[١] ترفعُ حذاءَ[٢] منكبيها ، فإن بدَّلَ التَّكبيرَ بالله أجل، أو أعظم، أو الرَّحمن[٣] أكبر، أو لا إله إلاّ الله، أو بالفارسية[٤]

فالأمرُ فيه واسع، وقد اختار أصحابُ الشافعيّ الكيفيَّة الثانية، وأصحابنا الأولى من غير إنكارِ الأخرى، وتحقيقُ هذه المباحث بل والمباحث السابقة والآتية ليطلبْ من «السعاية»، فإن فيه لطالبِ الإنصافِ كفاية.

[١]قوله: **والمرأة**؛ سواء كانت حرَّة أو أمةً على الأصح؛ وقيل: الأمةُ كالرَّجل. كذا في «البحر»(١)، وغيره.

[٢]قوله: **حذاء**؛ بكسر الحاء المهملة؛ أي مقابلَ منكبيها، قال قاضي خان في «فتاواه»: «المرأةُ ترفعُ كما يرفعُ الرجل في روايةِ الحَسَن عن أبي حنيفة ﷺ، وقال محمَّد بن مقاتل الرازي(٢) ﷺ: ترفعُ المرأةُ حذاءَ منكبيها، ويروى في ذلك حديثاً(٣)، وهو أقرب إلى الستر»(٤).

[٣]قوله: **أو الرحمن**؛ وكذا بكلِّ صفةٍ لا تطلقُ إلا على الله، كالخالق والرزاق، وإن أطلق على غير الله، أو لم يوجدْ مثلُهُ في القرآن، أو أشبهَ كلامَ الناس، كالرحيمِ والحكيم والكريم، لا يصيرُ شارعاً به. كذا في «البزَّازيّة»(٥).

[٤]قوله: **أو بالفارسيّة**؛ بكسر الراء المهملة، يعني اللسانِ المنسوبةِ إلى الفارس،

---

(١) «البحر الرائق»(١: ٣٢٢).

(٢) وهو محمد بن مقاتل الـرَّازِيّ، من أصحاب محمد، قاضي الـرَّي، (ت٢٤٨هـ). ينظر: «الجواهر»(٣: ٣٧٢)، و«الفوائد»(ص٣٢٩)، و«التقريب»(ص٤٤٢)، وغيرها.

(٣) عن وائل ﷺ قال ﷺ: «يا وائل بن حجر إذا صليت فاجعل يديك حذاء أذنيك، والمرأة تجعل يديها حذاء ثدييها» في «المعجم الكبير»(٢٢: ١٩)، وغيره. وعن عبد ربه بن زيتون ﷺ قال: «رأيت أم الدرداء ترفع كفيها حذو منكبيها حين تفتتح الصلاة» في «مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٢١٦).

(٤) انتهى من «فتاوى قاضي خان»(ص٨٥).

(٥) «الفتاوى البزازية»(١: ١٩).

أو قرأ بعذر عاجزاً بها

أو قرأ[١] بعذر عاجزاً بها

المستعملةِ بين أهلها، ولو قال: بغير العربيَّة لكان أولى، فإنّ الخلافَ بين أبي حنيفةَ وصاحبيه ﷺ في جوازِ التكبير والقراءةِ وغيرهما من الأذكار به، وإن لم يكن عاجزاً عن العربيَّة عنده، وعدمُ جوازه عندهما إلا للعاجزِ ليس مختصّاً باللسانِ الفارسيَّة، بل يعمّها، واللسانُ الهنديّة والتركيَّة والروميَّة وغيرها كما حقّقه شرَّاح «الهداية»، وردّوا على مَن ظنّ أن الخلافَ في الفارسيَّة فقط، وأمّا بغيرها فلا يجوز اتّفاقاً.

[١]قوله: أو قرأ؛ أي قرأ القرآنَ في الصلاةِ بالفارسيّة أو بغيرها غير العربيَّة، وهو عاجزٌ عن قراءةِ العربيَّة، وهذا بالاتّفاق بين أبي حنيفةَ وصاحبيه ﷺ.

ووجهه: أنّ القرآن وإن كان اسماً للنظمِ والمعنى جميعاً، لكنَّ معناه لا خفاءَ في أنّه قرآنٌ من وجه، بل هو أهمّهما، فإذا عجزَ عن قراءة القرآنِ من كلّ وجه، لزمَ عليه أن يقرأ القرآنَ من وجه؛ لأنَّ التكليف بحسبِ الوسع.

والمشهورُ من مذهب أبي حنيفةَ ﷺ أنّه تجوز القراءةُ بغير العربية للقادر وللعاجز كليهما، بناءً على أنّ العبرةَ للمعنى وقد ثبت رجوعه عنه إلى قولهما أنّه لا يجوز إلا للعاجز، كما ذكره في «التلويح»(١)، وغيره.

وقد أثبت العَيْنِيُّ في «شرح الكنز»(٢)، والطرابلسيّ في «البُرهان»(٣) رجوعه في مسألةِ التكبير أيضاً، وليس ذلك بصحيح(٤)، وليطلب تحقيق هذه المباحث مع ما لها

(١) «التلويح»(١: ٥٤).

(٢) «رمز الحقائق»(١: ٣٩)، وكذلك قال برجوعه صاحب «مجمع الأنهر»(١: ٩٢ - ٩٣)، والشرنبلالي في«المراقي» (ص٢٣٥) وفي «النفحة القدسية في أحكام قراءة القرآن وكتابته بالفارسية»(ص١٣)

(٣) وفي «المواهب»(ق٢٤/ب).

(٤) نبَّه على عدم صحة رجوعه إلى قولهما الحصكفي في «الدر المختار»(١: ٣٢٥)، و«الدر المنتقى»(١: ٩٣)، وإنما غلط العيني في ذلك ومن تبعه، وأيّده في ذلك ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٣٢٥ - ٢٣٦)، ويدل على ذلك ظاهر عبارة المتون و«الهداية» (ص٤٧)، و«البناية»(٢: ١٢٤ - ١٢٥)، و«العناية»(١: ٢٤٧)، و«المحيط»(ص١١٩)، وغيرها فإنها اكتفت بذكر الخلاف في المسألة دون الرجوع، والله أعلم.

أو ذَبَح وسمَّى بها جاز، وباللَّهم اغفر لي لا، ويضعُ يمينَهُ على شمالِه

أو ذَبَح وسمَّى بها[١] **جاز، وباللَّهم اغفر لي لا)**، فالحاصلُ أنَّه يجوزُ أن يُبَدِّلَ الله أكبر بذكر ما يدلُّ على مجرَّدِ التَّعظيم، ولا يشوب بالدُّعاء.

(ويضعُ يمينَهُ على شمالِه[٢]

وما عليها من رسالتي «آكام النفائس في أداء الأذكارِ بلسان الفارس»(١).

[١]قوله: **أو ذبح وسمَّى بها**؛ أي قال: بسم الله عند ذبح الحيوان بالفارسيّة، وكذا إذا خطب في الجمعةِ بالفارسيَّة أو تشهَّد في الصلاةِ بالفارسيَّة، جاز كلّ ذلك عنده لكن مع كراهة، صرَّح في «النهاية» وغيرها، وعندهما: لا يجوز للقادر على العربيَّة.

[٢]قوله: **ويضع يمينه على شماله**؛ وردَ في بعضِ الروايات: «أنّ النبيّ ﷺ وضعَ يمينه على شماله»(٢)، أخرجه أبو داودَ وابنُ خُزيمةَ وابنُ حبَّان، وفي بعضها: «إنّه قبضَ بيمينه على شماله»(٣) أخرجه النَّسائيّ، وفي بعضِها: «أخذَ شماله بيمينه»(٤)، أخرجه أبو داودَ وابن حبَّان.

فذهب بعض مشايخنا ﷺ إلى اختيارِ الجمعِ بأن يضعَ باطنَ كفِّه اليمنى على ظاهرِ كفِّه اليُسرى، ويُحلِّق بالخنصرِ والإبهامِ على الرسغ، ليتحقَّقَ القبضُ والوضعُ كلاهما.

وأورد عليه الشرنبلاليّ والنابلسيّ وغيرهما بأن هذا جمعٌ خارجٌ عن المذهب والأحاديث، والمختار أن يضعَ تارةً ويقبضُ تارة، ثم محلّ الوضعُ قيل ذراعه الأيسر، وقيل مفصله الأيسر، قال في «البناية»: وهو الأصحّ، ويوافقه حديثُ وائل ﷺ: «أنّه ﷺ وضعَ يده اليمنى على ظهرِ كفِّه اليسرى والرسغ والساعد»(٥).

---

(١) «آكام النفائس»(ص٥١ – ٥٢).

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة»(١ : ٣٤٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(٢ : ٣٠)، وغيرهما.

(٣) في «سنن النسائي الكبير»(١ : ٣٠٩)، و«المجتبى»(٢ : ١٢٥)، وغيرهما.

(٤) في «سنن أبي داود»(١ : ٢٥٠)، و«المجتبى»(٣ : ٣٥)، و«سنن ابن ماجة»(١ : ٢٦٦)، و«صحيح ابن حبان»(٥ : ١٧٥)، وغيرها.

(٥) في «سنن أبي داود» (٧٢٧)، و«صحيح ابن حبان»(١٨٦٠)، وغيرها. وفي رواية: «رأيت رسول الله ﷺ يضع يده اليمنى على اليسرى قريباً» في «سنن الدارمي»(١ : ٣١٢)، و«مسند أحمد»(٤ : ٣١٨)، و«المعجم الكبير»(٢٢ : ٢٥)، وغيرها.

تحت سرّته: كالقنوتِ وصلاةِ الجنازة، ويرسلُ في قومةِ الرُّكوعِ

تحت سرّته[1]: كالقنوتِ وصلاةِ الجنازة، ويرسلُ في قومةِ الرُّكوعِ

[1] قوله: **تحت سرّته**؛ لما أخرجه أبو داود وابن أبي شَيْبَةَ والدارقُطنيّ والبيهقيّ عن عليّ ﷺ قال: «من السنَّةِ وضعُ الكفِّ على الكفِّ في الصلاةِ تحت السرة»(١)، وسنده ضعيف.

وأخرجَ ابن أبي شَيْبَةَ عن وكيع عن موسى بن عمير عن علقمةَ بن وائل بن حجر عن أبيه ﷺ قال: «رأيتُ رسول الله ﷺ وضعَ يمينه على شمالِهِ في الصلاةِ تحت السرة»(٢)، وسنده جيد، ورواتُهُ كلّهم ثقات، فوكيعٌ أحد الأعلام، وموسى وثَّقه أبو حاتم، وأخرجَ له النَّسائي، وعلقمةَ أخرجَ له البُخاريّ في كتاب «رفع اليدين»، ومسلم والأربعة وثَّقه ابن حبّان، فهو شاهدٌ لحديثِ عليّ ﷺ. كذا في «تخريج أحاديث الاختيارِ شرح المختار»(٣) لقاسم ابن قُطْلُوبُغا(٤).

فإن قلت: إن فيه انقطاعاً؛ لأنَّ علقمةَ لم يسمع من أبيه، بل ولدَ بعد موتِ أبيه بستَّة أشهر.

قلت: هذا قولُ بعض المحدِّثين، والصحيحُ أنّ المولودَ بعد أبيه هو أخوه عبد الجبّار، وأمّا علقمةَ فقد حدَّث عن أبيه، وسمع منه كما لا يخفى على مَن طالع «سنن النَّسائيّ»، و«جامع التِّرمِذِي»، وقد نقّحت هذا البحثَ في رسالتي: «القول الجازم في سقوطِ الحدّ بنكاح المحارم»(٥).

---

(١) في «سنن أبي داود»(١: ٢٠١)، وهو حسن كما في «إعلاء السنن»(٢: ١٨٢)، وفي «الأحاديث المختارة»(٢: ٢٨٧)، ضعفه.

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٣٢٠) رقم (٣٩٥٩) بتحقيق الشيخ محمد عوامة، وقد سقطت لفظة«تحت السرة» من الطبعات السابقة للمصنف.

(٣) «التعريف والإخبار بتخريج أحاديث الاختيار»(١: ١٢١).

(٤) وهو قاسم بن قُطْلُوبُغَا بن عبد الله السُّودُونيّ المِصْري الحَنَفي، أبو العدل، زين الدِّين، من مؤلفاته: «تحفة الأحياء بتخريج أحاديث الإحياء»، و«الترجيح والتصحيح على القدوري»، و«شرح المجمع»، و«شرح المصابيح»، و«شرح درر البحار»، (٨٠٢ - ٨٧٩هـ). ينظر: «الضوء اللامع»(٥: ١٨٤ - ١٩٠)، و«التعليقات السنية»(ص١٦٧ - ١٦٨).

(٥) «القول الجازم»(ص٨٧).

وبين تكبيراتِ العيدين ثُمَّ يثني

وبين تكبيراتِ العيدين[1])، فالحاصلُ أنَّ كلَّ قيامٍ[2] فيه ذِكْرٌ مسنونٌ[3] ففيه الوضع، وكُلُّ قيامٍ ليس كذا ففيه الإرسال.

(ثُمَّ يثني[4]

وبالجملة؛ فليس وضعُ اليدينِ تحت السرَّةِ كما يظنّه الظانّون أنّه ليس له دليل معتدٌّ به، نعم قد ثبت عن النبيّ ﷺ وضعُ اليدين فوقَ السرّة عند الصدر(١) أيضاً في رواية أحمد وابن خزيمة، وبه أخذ الشافعيّ ﷺ وَمن تبعه، وأخذَ به أصحابنا في حقّ النِّساء؛ لأنَّ وضعُ اليدين على الصدرِ أسترلهنّ، وللتفصيلِ موضعٌ آخر.

[١]قوله: وبين تكبيرات العيدين؛ أي الستَّة الزوائد، وأمَّا بعدها ففي الركعةِ الأولى يضعُ ويقرأ بعد الثلاثة، وفي الركعةِ الثانيةِ إذا فرغَ من الزوائد وكبَّر للركوع من غيرِ وضعٍ صرَّح به في «مجالس الابرار».

[٢]قوله: قيام؛ أي حقيقيّ أو حكميّ، كما إذا صلّى قاعداً، كذا قال علي القاري في «شرح النقاية»(٢).

[٣]قوله: مسنون؛ ظاهره يخرجُ القراءة، فإنّها مفروضة، فالمرادُ به المشروعُ، فيشملُ الواجب والفرض والسنَّة، أشار إليه البِرجنديّ والقُهُستانيّ في «شرح النقاية»(٣).

فإن قلت: يخرجُ عنه القومة؛ لأنَّ فيهما ذكراً مسنوناً، وهو التحميدُ، والتسميع.

قلت: المرادُ بالذكرِ الذكرُ الطويل، وهذا ذكرٌ قصيرٌ أشار إليه إلياس زاده في «شرح النقاية»(٤).

[٤]قوله: ثمّ يثني؛ أي يقرأ: «سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك وتعالى

---

(١) عن وائل بن حجر ﷺ قال: «صليت مع رسول الله ﷺ ووضع يده اليمنى على يده اليسرى على صدره» في «صحيح ابن خزيمة»(١ : ٢٤٣)، وغيره.

(٢) «فتح باب العناية بشرح النقاية»(١ : ٢٤٣).

(٣) «جامع الرموز»(١ : ٩٢).

(٤) «شرح النقاية»لإلياس (ص٤٧).

ولا يوجِّه، ويتعوَّذُ للقراءة، لا للثَّناء

ولا يوجِّه[1]) أرادَ بالثَّنَاء سبحانَك اللَّهمَّ... إلى آخره، والتَّوجيه قراءة: «إِنِّي وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضَ حَنِيفاً، وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِين» بعد التَّحريمة[2]، (**ويتعوَّذُ للقراءة، لا للثَّناء**)

جدّك، ولا إله غيرك»[1]، وقد رويت قراءته عن النبيّ ﷺ في «سنن أبي داود»، و«جامع التِّرمِذِيّ» من حديث عائشةَ بسندٍ ضعيف، وفي «سنن ابن ماجة»، ومن حديث أبي سعيدٍ عند النَّسائيّ والبَيْهَقيّ، ومن حديث جابر عند البَيْهَقيّ، وعن عمر بن الخطاب ﷺ في «صحيح مسلم»[2].

[1]قوله: **ولا يوجِّه**؛ أي لا يقرأ: «إني وجهت وجهي للذي فطر السماوات والارض حنيفاً وما أنا من المشركين، إنّ صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله ربّ العالمين، لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أوّل المسلمين»[3]، هذا عندنا، وأمّا عند أبي يوسفَ ﷺ تستحبّ قراءته، كيف وقد ثبتَ ذلك عن رسول الله ﷺ في «صحيح البخاري» و«سنن ابن ماجه» و«سنن أبي داود»، و«جامع الترمذي» وغيرها، وروى عنه الجمعُ بين التوجيه والثناء[4] عند الطبرانيّ والبَيْهَقيّ وابن راهويه كما بسطنا ذلك في «السعاية»[5].

[2]قوله: **بعد التحريمة**؛ وأمّا قبل التحريمة فاختارَ المتأخرونَ أن يقرأ: «إني

(١) في «سنن الترمذي»(٢: ١٠)، و«المستدرك»(١: ٤٦٥)، وصححه، و«سنن أبي داود»(١: ٢٠٦)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٢٦٥)، وغيرها.

(٢) «صحيح مسلم»(١: ٢٩٩).

(٣) في «صحيح مسلم»(١: ٥٣٥)، و«سنن الترمذي»(٥: ٤٦٩)، و«سنن أبي داود»(١: ٢٦٠)، وغيرها.

(٤) فعن جابر بن عبد الله ﷺ: «أن رسول الله ﷺ كان إذا استفتح الصلاة قال: سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له) في «سنن البيهقي الكبير»(٢: ٣٥)، وغيره.

(٥) «السعاية»(٢: ١٦١).

فيقولُهُ المسبوقُ لا المؤتمّ ويؤخّرُ عن تكبيراتِ العيدين ويسمّي

المختارُ[1]أن التَّعوُّذَ تبعٌ للقراءة لا تَبَعٌ للثَّناء، (**فيقولُهُ المسبوقُ لا المؤتمّ**) بناءً على أنَّ المسبوقَ يقرأُ ولا يثني فيتعوَّذ، والمؤتمُّ يثني ولا يقرأ، فلا يتعوَّذ، وأمَّا مَن جعلَه تبعاً للثَّناء، فالحُكْمُ عنده على عكسِ ما ذَكَرَه. (**ويؤخِّرُ عن تكبيراتِ العيدين**)؛ لأن التَّكبيرات بعد الثَّناء، فينبغي أن يكون التَّعوُّذُ متصلاً بالقراءة لا بالثَّناء.

(**ويسمّي**[2])

وجَّهت ...»الخ؛ ليكون أبلغَ في إحضارِ القلبِ وجمعِ العزيمة كما ذكرَه في «النهاية» و«البناية»، وغيرهما، لكن هذا ممَّا لا أصلَ له في السُّنَّة، وإنّما الثابتُ في الأحاديثِ التوجيهُ في الصلاةِ لا قبلها، لما ذكره علي القاري ﷺ في «شرح الحصن الحصين».

[1]قوله: **المختار** ...الخ؛ هذا هو قولُ محمَّد ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: هو تبعٌ للثناء، قال في «الخلاصة»: هو الأصحّ، وردَّه علي القاري ﷺ في «شرح النقاية»(١) بأنّه كيف يكونُ أصحّ وهو مخالفٌ لظاهرِ القرآن، يعني قوله ﷻ: ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴿٩٨﴾ ﴾(٢).

[2]قوله: **ويسمّي**؛ أي يقرأ: «بسم الله الرحمن الرحيم» عند ابتداءِ القراءة بعد التعوَّذ، وهذا في الركعةِ الأولى سنّة اتّفاقيّ، وفي باقي الركعاتِ اختلافيّ، فروى الحسنُ عن أبي حنيفةَ ﷺ أنّه لا يأتي بهما إلا في الأولى.

وروى أبو يوسفَ أنّه يأتي بها في كلّ ركعة، والتعوّذ في الأولى فقط، وهذا هو قولهما، وهذا هو الصحيحُ المختار، كما في «مختارات النوازل» و«القُنية»(٣) و«فتح القدير»(٤) وغيرها، وتفصيل هذا ليطلبْ من رسالتي «إحكامُ القنطرة في أحكام البسملة»(٥).

(١) «فتح باب العناية»(١: ٢٤٦).
(٢) النحل: ٩٨.
(٣) «قنية المنية»(ق١٨/ب).
(٤) «فتح القدير»(١: ٢٥٥).
(٥) «إحكام القنطرة»(ص١٧١ - ١٧٣).

لا بينَ الفاتحة والسُّورة، ويسرُّهن

لا بينَ الفاتحة والسُّورة[1]**، ويسرُّهنّ)**: أي الثَّناء[2]، والتَّعوُّذ، والتَّسمية خلافاً للشَّافِعِيّ(١) رضي الله عنه في التَّسمية بناءً على أنه آيةٌ من الفاتحةِ عنده[3]

[1]قوله: **لا بين الفاتحة والسورة**؛ أي لا يقرأ بسم الله في أوّل السورة، بل في أوّل الفاتحة فقط، هذا هو المشهورُ من مذهبِ أبي حنيفةَ وأبي يوسف رضي الله عنهم، وعند محمَّد رضي الله عنه يأتي بها في أوّل السورةِ أيضاً، والخلافُ في الاستنان، أمّا عدمُ الكراهةِ فمتَّفقٌ عليه؛ ولهذا صرَّح في «الذخيرة» و«المجتبى» بأنّه لو سمَّى بين الفاتحةِ والسورةِ كان حسناً عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه سواءً كانت السورةُ مقروءةً جهراً أو سرَّاً، ورجَّحه ابنُ الهُمامِ وابنُ أمير حاج. كذا في «البحر الرائق»(٢) و«منح الغفّار».

[2]قوله: **أي الثناء**... الخ؛ لما أخرجه ابن أبي شيبة عن ابن مسعود رضي الله عنه: «أنّه كان يخفي ببسم الله الرحمن الرحيم والاستعاذة، وربنا لك الحمد»(٣)، وأخرج أبو بكرٍ الرازيّ رضي الله عنه في كتاب «أحكام القرآن» عنه قال: «ما جهرَ رسول الله ﷺ في صلاةٍ مكتوبةٍ ببسم الله، ولا أبو بكر ولا عمر»(٤)، وفي البابِ أخبارٌ كثيرةٌ بسطناها مع ذكرِ الأخبار الدَّالةِ على جهرِ التسميةِ مع ما لها وما عليها في «إحكام القنطرة في أحكام البسملة»(٥) فلتطالع.

[3]قوله: **عنده**؛ قد اختلف في هذا الباب على أقوال:

أحدها: أنّها آيةٌ من الفاتحة ومن كلّ سورة.

وثانيها: أنّها ليست بآيةٍ مطلقاً، وهو مختارُ مالكٍ والمشهور من مذهبِ الشافعيّ، هو الأوّل.

وثالثها: أنّها آيةٌ من الفاتحة فقط، وهو مختارُ بعض الشافعية.

---

(١) ينظر: «المنهاج»(١: ١٥٧).

(٢) «البحر الرائق»(١: ٣٣٠).

(٣) ينظر: «نصب الراية» (١: ٤٠١)، «والبناية» (٢: ٢٢٥)، وغيرهما.

(٤) انتهى من «أحكام القرآن» للجصاص(١: ٢٢).

(٥) «إحكام القنطرة»(ص١٠٥) وما بعدها.

....

لا عندنا[١]، وكثيرٌ من[٢] الأحاديث الصِّحاح واردٌ في أنَّه ﷺ[٣] والخلفاءَ الرَّاشدين

ورابعها: إنّها آيةٌ فذَّةٌ من القرآن، لكن ليست من الفاتحةِ ولا من غيرها، وهو مختارُ متأخّري الحنفيّة، والأصحّ عندهم.

وخامسها: أنّها بعضُ آيةٍ من السور كلهما.

وسادسها: أنّها آيةٌ من الفاتحة، وجزءُ آيةٍ من غيرها.

وسابعها: عكسه.

وثامنها: أنّها بعضُ آيةٍ من الفاتحة فقط.

وتاسعها: أنّه يجوزُ جعلها آية من السور، وجعلها خارجة عنه بناءً على أنّها نزلت مرَّةً ولم تنزل أخرى، وهو الذي ارتضاهُ السيوطيّ في «حواشي تفسير البيضاوي»، وتنقيحُ هذه المذاهب قد فرغنا عنها في «إحكام القنطرة»(١) فارجع إليه.

[١]قوله: **لا عندنا**؛ فإنّ قدماءنا ذهبوا إلى أنّها خارجةٌ من القرآن مطلقاً مثل آمين، بعد: ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ ۝﴾(٢)، فإنّه ليس جزأ من القرآن، والمتأخّرون منّا ذهبوا إلى أنّها آيةٌ من القرآن، لكن لا من سورة، وهو الأقوى دراية، وبناءً على هذا قالوا: لا بدّ لإمامِ التراويحِ الذي يختمُ القرآن فيه أن يجهرَ بهما في أوّل سورة؛ أيّ سورةٍ شاء؛ لئلا يكون الختمُ ناقصاً.

[٢]قوله: **وكثير من**... الخ؛ الغرضُ منه الردّ على الشافعيَّة بإثباتِ الإسرارِ بالتسمية، وإبطالِ كونها آيةً من الفاتحة.

[٣]قوله: **في أنّه ﷺ**...الخ؛ فعند مسلمٍ عن أنس: «صلّيت وراءَ رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر و عثمان ﷺ فكانوا يستفتحونَ القراءةَ بـ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝﴾»(٣)، وكذا رواه البُخاريّ.

---

(١) «إحكام القنطرة»(ص٢٤ - ٥٣).

(٢) الفاتحة: من الآية٧.

(٣) في «صحيح مسلم»(١ : ٢٩٩)، و«صحيح ابن خزيمة»(١ : ٢٤٨)، و«المجتبى»(٢ : ١٣٣)، و«المسند المستخرج»(٢ : ٢٣)، و«مسند أبي عوانة»(١ : ٤٨٨)، وغيرها.

....

يفتتحون[1]: بـ﴿ ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ۝٢ ﴾.

وفي روايةِ النَّسائيّ وأحمد وابن حِبَّان: «كانوا يجهرون بـ﴿ ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ۝٢ ﴾»(١)، وفي روايةِ الطبرانيّ وابن خُزيمة وأبي نُعيمٍ والطحاويّ: «فكانوا يسرّون ببسم الله»(٢)، وفي البابِ أخبارٌ أخرُ صحيحةٌ بسطها الزَّيْلَعِيّ في «نصب الراية»(٣)، وذكرتها في «إحكام القنطرة»(٤).

[1]قوله: **يفتتحون** ...الخ؛ قال التِّرمِذِيُّ في «جامعه»: «العملُ على هذا عند أهلِ العلم من أصحابِ رسول الله ﷺ، والتابعين ومَن بعدهم أنّهم كانوا يستفتحونَ القراءةَ بـ: بـ﴿ ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ۝٢ ﴾.

وقال الشافعي ﷺ: إنّما معنى الحديثَ أنّهم كانوا يفتتحون القراءةَ بالحمدِ معناه أنّهم كانوا يبدأون بفاتحةِ الكتاب قبل السورة، وليس معناه أنّهم كانوا لا يقرؤنَ بسم الله الرحمن الرحيم، وكان الشافعي ﷺ يرى أن يبدأ ببسمِ الله، وأن يجهرَ بها إذا جهرَ بالقراءة». انتهى(٥).

وقال الزَّيْلَعِيُّ في «تخريج أحاديثِ الهداية»: «حملُ الافتتاحِ بـ﴿ ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ۝٢ ﴾ على السورةِ لا الآية ممّا يستبعدهُ القريحة، وتمجّه الأفهامُ الصحيحة؛ لأنَّ هذا من العلمِ الذي يعرفه العامّ والخاص، كما يعلمون أنّ الفجرَ ركعتان والظهر أربع، فليس في نقلِ مثل هذا فائدة.

فكيف يظنّ أنّ أنساً ﷺ قصدَ تعريفَهم بهذا، وإنّما مثل هذا مثل أن يقول: فكانوا يركعونَ قبل السجود، أو فكانوا يجهرون في العشاءِ والفجر، وأيضاً فلو أريدَ به سورةُ الحمدِ لقيل: كانوا يفتتحونَ بأمِّ القرآنِ أو بفاتحة الكتاب، أو بسورةِ الحمد، هذا هو المعروف في تسميتها عندهم.

---

(١) في «مسند أحمد»(١٢٣٨٠)، وغيره

(٢) في «شرح معاني الآثار»(١ : ٢٣)، و«صحيح ابن خزيمة»(١ : ٢٤٩)، وغيرها

(٣) «نصب الراية»(١ : ٢٥٨) وما بعدها.

(٤) «إحكام القنطرة»(ص١٠٥ - ١٦٦).

(٥) من «سنن الترمذي»(٢ : ٢٥).

....

....

وأمّا تسميتُها بـ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝﴾ فلم تنقل عن رسول الله ، ولا عن أصحابه ، ولا عن التابعين ، ولا عن أحدٍ يحتجّ بقوله ، وأمّا تسميتها بالحمدِ فعرف متأخر ، يقال : فلانٌ قرأ سورة الحمد ، وأين هذا من قوله : فكانوا يستفتحون بالحمدِ لله ربّ العالمين ، فإنّ هذا لا يجوز أن يرادَ به السورةُ إلا بدليلٍ صحيح.

فإن قيل : قد روى الوليدُ بن مسلم عن الأوزاعيّ عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس ﷺ : الاستفتاحُ بأمِّ القرآن ، وهذا يدلّ على أنّه أرادَ السورة.

قلنا : هذا مرويّ بالمعنى ، والصحيحُ عن الأوزاعيّ ما رواهُ مسلمٌ عن الوليدِ بن مسلم عنه عن قتادة عن أنس قال : «صلَّيت خلفَ أبي بكر وعمر وعثمان فكانوا يستفتحونَ بـ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝﴾ ، لا يذكرونَ بسم الله في أوّل قراءةٍ ولا في آخرها»[1].

ثم أخرجه مسلمٌ عن الوليدِ عن الأوزاعيّ أخبرني اسحاقُ بن عبد الله بن أبي طلحة أنّه سمعَ أنس بن مالك ﷺ يذكرُ ذلك ، هكذا رواه مسلم في «صحيحه» عاطفاً له على حديث قتادة ﷺ ، وهذا اللفظُ المخرجُ في «الصحيح» هو الثابت عن الأوزاعيّ ، واللفظ الآخر إن كان محفوظاً فهو مرويّ بالمعنى». انتهى كلام الزَّيْلَعِي"[2].

فإن قلت : يعارضُ هذا ما ثبتَ عن رسول الله ﷺ أنّه كان يجهرُ ببسم الله ، أخرجه الدارقطنيّ والحاكم والبيهقيّ والخطيب البغداديّ وغيرهم.

قلت : ليس حديث من أحاديثِ الجهر سالماً عن الجرح فما من حديثٍ منها إلا في سنده كذَّاب أو متروك أو مجروح ، كما بسطه الزَّيْلَعِي"[3] والحازمي[4] وغيرهما ، فلا تعارضَ الأحاديثَ الصحيحة.

---

(١) في «صحيح مسلم» رقم (٦٠٦).

(٢) من «نصب الراية» (١ : ٤٠٧ – ٤٠٨) مختصراً.

(٣) في «نصب الراية»(١ : ٤١١ – ٤٤٠).

(٤) وهو محمد بن موسى بن عثمان بن موسى الحازمي الهمداني الشافعي ، أبو بكر ، زين الدين ، من مؤلفاته : «الاعتبار في بيان الناسخ والمنسوخ» ، و«شروط الأئمة الخمسة» ، و«المؤتلف

ثُمَّ يقرأ، ويؤمِّنُ بعد

(ثُمَّ يقرأ[١]، ويؤمِّنُ[٢] بعد

ويؤيّده أنّه لم يروِ أحاديث الجهر أحدٌ من أصحابِ الكتب الستَّةِ وأصحابِ المسانيدِ المعتبرة، ولم يخرّجه إلا مثل الحاكم والخطيب والدارقطنيّ والبَيْهَقيّ الذين يجمعونَ الغرائب والمنكرات، بل وفي كتبهم أحاديث كثيرة موضوعة، مع أنّه يحتملُ أن يكون الجهر بالتسمية من النبي ﷺ في بعض الأحيانِ بياناً للجواز، أو جهرَ تعليماً، أو كان الجهرُ به اتّفاقيًّا لا اختياريًّا.

وعند أبي داود في كتاب «المراسيل» عن سعيد بن جبير ﷺ قال: «كان رسول الله ﷺ يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم، وكان أهلُ مكّة يدعون مسيلمة: الرحمن، فقالوا إنّ محمداً يدعو له اليمامة، فأمر الله رسوله فما جهرَ بهما حتى مات، وهذا يدلّ على أنّ الجهر منسوخ»(١)، وإن شئت تفصيلاً تامًّا في هذا البحث، فارجع إلى رسالتي «إحكام القنطرة»(٢).

[١]قوله: **ثم يقرأ**؛ أي مقدار الواجب الذي علم سابقاً من الفاتحة وسورة معها؛ أي قدرها، هذا إذا كان إماماً أو منفرداً، وأمّا المؤتمّ فيثنى ولا يتعوّذ، ولا يسمِّي، ولا يقرأ على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

[٢]قوله: **ويؤمن**؛ مضارعٌ من التأمين؛ أي يقول المصلّي إماماً كان أو منفرداً: آمين بالمد، ومعناه: استجب وافعل، ويجوز القصر أيضاً، والمختارُ الأوّل، وتشديدُ الميم خطأ. كذا في «الخلاصة» و«الهداية»(٣).

وحكى محمَّد في «الموطأ»(٤) عن أبي حنيفةَ ﷺ أنّ الإمامَ لا يقول: آمين، بل هو

والمختلف في أسماء الأماكن والبلدان»، (٥٤٩ - ٥٨٤هـ). ينظر: «معجم المؤلفين»(٣: ٧٤٢)، و«مرآة الجنان»(٣: ٤٢٩)، و«تهذيب الأسماء»(٢: ١٩٢)، وغيرهم.

(١) في «مراسيل أبي داود»(ص٨٩ - ٩٠)، وقال شيخنا الأرنؤوط: «إسناده ضعيف، ولا يصح في الجهر بالبسملة في الصلاة حديث».

(٢) «إحكام القنطرة»(ص١٤٢) وما بعدها.

(٣) «الهداية»(١: ٢٩٦)، وفيه: والمد والقصر وجهان، والتشديد فيه خطأ فاحش.

(٤) «الموطأ»(١: ٤٣٠).

ولا الضَّالين سِراً

ولا الضَّالين سِراً[1]

مختصّ بالمنفرد، والمأموم، وسنده فيه حديث: «إذا قال الإمام: ﴿عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ ۝﴾، فقولوا: آمين»[1]، أخرجه البُخاريّ والتِّرمِذِيّ ومسلم وأبو داود وغيرهم، فإنّ هذه قسمة، والقسمةُ تنافي الشركة.

وحجَّة جمهورُ أصحابنا وغيرهم حديث: «إذا أمَّن الإمامُ فأمِّنوا»[2]، أخرجه الأئمة الستَّة.

وليس المقصودُ من الأوّلِ بيانُ القسمة، بل بيانُ وقتِ تأمين المقتدي، والإشارةُ إلى معيَّة تأمين الإمام والمقتدي.

[1]قوله: سرًّا؛ هذا هو المأثورُ عن عمر وعلي ﷺ: «أنّهما لم يكونا يجهران ببسم الله ولا بآمين»[3]، أخرجه الطبريُّ في «تهذيب الآثار»، كذا ذكره العَيْنِيُّ في «عمدة القاري شرح صحيح البُخاري»[4].

ويؤيِّده أن آمين دعاء، والأصلّ في الدعاء الإخفاء؛ لقوله ﷻ: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾[5]، وأخرج أحمدُ وأبو داود والتِّرمِذِيُّ والطبرانيُّ والدارقُطنيُّ والحاكمُ وغيرهم عن وائل ﷺ: «إنّ رسول الله ﷺ لَمَّا بلغَ غير المغضوب عليهم ولا الضالين قال: آمين، وخفضَ بها صوته»[6]، وفي رواية: «وأخفى بها»[7]، لكن اتَّفق الحفاظ، وإليهم المرجع في تنقيد الأسانيدِ أنّ في سندِهِ خدشة، وخطأٌ من شعبة أحد رواته، والصحيح «فجهر بها».

(١) في «صحيح البخاري»(١: ٢٧١)، و«صحيح مسلم»(١: ٣١٠)، و«سنن أبي داود»(١: ٣٠٩)، و«الموطأ»(١: ٨٨)، وغيرهم.

(٢) في «صحيح مسلم»(١: ٣٠٧)، و«صحيح البخاري»(١: ٢٧٠)، وغيرها.

(٣) في «شرح معاني الآثار»(١: ٢٠٣)، وغيره. وفي رواية: «كان علي وابن مسعود لا يجهران ببسم الله الرحمن الرحيم ولا بالتعوذ ولا بآمين» في «المعجم الكبير»(٩: ٢٦٢)، وغيره.

(٤) «عمدة القاري»(٦: ٥١).

(٥) الأعراف: من الآية٥٥.

(٦) في «سنن الترمذي»(٢: ٢٨)، و«المستدرك»(٢: ٢٣٢)، وصححه.

(٧)في «مسند أحمد»(٤: ٣١٦)، و«المعجم الكبير»(٢٢: ٤٤)، وغيرها.

كالمؤتم، ثُمَّ يُكبِّرُ للرُّكوع

كالمؤتم[١]، ثُمَّ يُكبِّرُ للرُّكوع[٢]

وقد ثبت الجهر عن رسول الله ﷺ بأسانيد متعدِّدة يقوِّي بعضها بعضاً(١) في «سنن ابن ماجة» والنَّسائيّ وأبي داود، و«جامع الترمذي»، و«صحيح ابن حبَّان»، وكتاب «الأم» للشافعيّ، وغيرها، وعن جمعٍ من أصحابه بروايات ابن حبَّان في «كتاب الثقات» وغيره.

ولهذا أشار بعض أصحابنا كابنِ الهُمامِ في «فتح القدير»(٢)، وتلميذه ابنُ أمير حاج في «حَلْبة المُجلِّي شرح مُنية المصلي» إلى قوَّته رواية، كما بسطته في «التعليق المجد على موطَّأ محمد»(٣)، وفي «السعاية»(٤).

ولقد طال النزاع في هذه المسألة وما يماثلها في عصرنا، بين علماء عصرنا وعوام دهرنا، فأنكرَ كلّ من الطائفتين وردَّ ما ادَّعته الأخرى مطلقاً، فضلُّوا وأضلّوا، عصمنا الله ﷻ منه.

[١]قوله: **كالمؤتم**؛ أي المأموم كما في نسخة، وهو المقتدي، وهذا التشبيه في نفسِ التأمينِ أو في الإسرارِ به أو فيهما، وإنّما شبهه به؛ لأنَّ تأمينَ المأموم لا خلافَ فيه، وإسراره أيضاً أظهر؛ لأن المأمومَ مأمور بالإنصات في جميع الأذكار.

[٢]قوله: **ثمَّ يكبّر**؛ فيه إشارةٌ إلى أنّ وقتَ الركوعِ بعد الفراغ من القراءة، وإلى أن لا يقرأ شيئاً بعد تكبيرِ الركوع، وإلى أن لا يصلَ القراءة بالتكبير، وهذا التكبير

---

(١) فعن وائل ﷺ قال: «صليت خلف رسول الله ﷺ فلما افتتح الصلاة كبَّر ورفع يديه حتى حاذتا أذنيه، ثم يقرأ بفاتحة الكتاب، فلما فرغ منها قال آمين يرفع بها صوته» في «المجتبى»(٢: ١٢٢)، و«السنن الصغير»(١: ٣٤٢)، و«المعجم الكبير»(٢٢: ٤٤)، وغيرها.

(٢) في «فتح القدير»(١: ٢٩٥)، وقال: «ولو كان إلي في هذا شيء لوفقت بأن رواية الخفض يراد بها عدم القرع العنيف، ورواية الجهر بمعنى قولها في زِبْرِ الصوت وذَيْله».

(٣) «التعليق المجد»(١: ٤٣٣).

(٤) «السعاية»(٢: ١٧٣) وما بعدها.

خافضاً ويعتمدُ بيديه على ركبتيْه مُفرِّجاً أصابعَه باسطاً ظهرَه

خافضاً[1] ويعتمدُ[2] بيديه على ركبتيْه مُفرِّجاً أصابعَه باسطاً ظهرَه[3]غيرَ رافعٍ[4]

وكذا تكبيرُ جميع الانتقالات سنَّة ثابتةٌ بأحاديث كثيرة ذكرناها في «السعاية»، منها: حديثُ ابن مسعود ﷺ: «كان رسول الله يكبر في كلّ رفعٍ وخفضٍ وقيامٍ وقعود»(1)، أخرجه التِّرمِذِيّ والنَّسائيّ وأحمد وغيرهم.

[1]قوله: **خافضاً**؛ حالٌ من فاعل «يكبّر»؛ أي حال كونه منحطاً للركوع، أشارَ به إلى استنانِ كون التكبيرِ مع الانحطاط، وهذا هو الأصحّ، كما في «النهر الفائق»(2)، وصحَّح في «المنية» كون ابتدائِهِ عند ابتداءِ الخرور، وانتهائه عند انتهائه.

[2]قوله: **ويعتمد**؛ أي يأخذُ الركبتين بكفَّيه ويعتمدُ عليهما، لما أخرجه الأئمَّة الستَّة عن مصعب بن سعد ﷺ أنه قال: «صلَّيت إلى جنب أبي، فطبقت بين كفَّي ووضعتهما بين فخذي، فنهاني أبي، وقال: كنَّا نفعله فنهينا عنه، وأمرنا أن نضعَ أيدينا على الركب»(3).

[3]قوله: **باسطاً ظَهره**؛ بفتح الظاء المعجمة بالفارسيّة: پشت؛ أي يجعلُ ظهرَه في الركوعِ مستوياً، بحيث لو صبَّ عليه قدحٌ من ماءٍ استقر. كذا أخرجه ابن ماجه أنّ النبيَّ ﷺ كان يسويه(4).

[4]قوله: **غير رافع**؛ أي حالَ كونه غير رافع رأسه من عجزه وآخره.

---

(1) في «مسند أحمد»(1: 442)، وقال شيخنا الأرنؤوط: «إسناده صحيح على شرط الشيخين»، و«شعب الإيمان»(3: 142)، و«سنن النسائي الكبرى»(1: 245)، و«المجتبى»(2: 233)، وغيرهم.

وعن أبي هريرة ﷺ: «كان يصلي لهم فيكبر كلما خفض ورفع فلما انصرف، قال: والله إني لأشبهكم صلاة برسول الله ﷺ» في «صحيح مسلم»(1: 293)، وغيره

(2) «النهر الفائق»(1: 213).

(3) في «صحيح البخاري»(1: 273)، و«سنن أبي داود»(1: 291)، و«مسند الطيالسي»(1: 28)، و«مسند أبي يعلى»(2: 134)، وغيرها.

(4) فعن علي ﷺ قال: «كان رسول الله ﷺ إذا ركع لو وضع قدح من ماء على ظهره لم يهراق» في «مسند أحمد»(1: 123)، غيره.

ولا مُنَكِّسٍ رأسَه، ويُسَبِّحُ ثلاثاً، وهو أدناه، ثُمَّ يُسَمِّع رافعاً رأسَه، ويكتفي به الإمام

ولا مُنَكِسٍ[1] **رأسَه، ويُسَبِّحُ ثلاثاً، وهو أدناه**[2]**، ثُمَّ يُسَمِّع**): أي يقول: سَمِعَ اللهُ لِمَن حَمِدَه، (**رافعاً رأسَه**[3]**، ويكتفي به**[4] **الإمام**

[1]قوله: **ولا منكس**؛ لو قال: ولا ناكس؛ لكان أولى، وأصل النكس أن يجعلَ رأس الإنسان أسفل، وأسفله أعلى معنى: لا يجعلُ رأسَه منخفضاً عن عجزه؛ لقول عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ إذا ركعَ لم يشخصْ رأسه ولم يصوّبه، ولكن بين ذلك»(١)، أخرجه مسلم، والإشخاص: الرفع، والتصويب: الخفض.

[2]قوله: **وهو أدناه**؛ أي التثليث أدناه، والأفضلُ أن يزيدَ عليه في قوله: سبعاً أو تسعاً أو ما زادَ عليه، ولو نقصَ من الثلاث تركَ السنة، وهكذا في السجود؛ لحديث: «إذا ركعَ أحدكم فليقل ثلاث مرَّات سبحان ربي العظيم، وذلك أدناه، وإذا سجدَ فليقل: سبحان ربي الأعلى ثلاث مرَّات، وذلك أدناه»(٢)، أخرجه أبو داود والتِّرمِذِيّ. والامر فيه للاستحباب لا للافتراض بإجماع مَن يعتدّ به، كما بسطناه في «السِّعاية»(٣).

[3]قوله: **رافعاً رأسه**؛ فيه إشارةٌ إلى استحبابِ مقارنتِهِ التسميعَ والرفع من الركوع.

[4]قوله: **ويكتفي به**؛ أي بالتسميع، يعني لا يقول الإمام: «ربنا لك الحمد»، هذا هو المشهورُ من مذهب أبي حنيفةَ ﷺ أخذاً من حديث: «إذا قال الإمامُ سمع الله لَمن حمده، فقولوا: ربنا لك الحمد»(٤)، فإنّ هذه قسمة، والقسمةُ تنافي الشركة وهو

---

(١) في «صحيح مسلم»(١: ٣٥٧)، و«سنن أبي داود»(١: ٢٦٧)، وغيرها.

(٢) في «سنن أبي داود»(١: ٢٩٦)، و«سنن الترمذي»(٢: ٤٧)، و«السنن الصغرى»(١: ٢٦٨)، و«سنن البيهقي الكبير»(٢: ٨٦)، و«مسند الشافعي»(١: ٣٩)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٢٨٧)، و«شرح معاني الآثار»(١: ٢٣٢)، وغيرها.

(٣) «السعاية»(٢: ١٨٢).

(٤) في «صحيح مسلم»(١: ٣٠٣)، و«صحيح البخاري»(١: ٢٥٣)، و«مسند الطيالسي»(١: ٢٨٠)، و«مسند أبي يعلى»(١٠: ٣١٥)، وغيرها.

وبالتَّحميدِ المؤتمّ، والمنفردُ يجمعُ بينهما

وبالتَّحميدِ[١] المؤتمّ، والمنفردُ[٢] يجمعُ بينهما

مخرَّجٌ عند الأئمَّة الستة وغيرهم.

والذي ذهب إليه الجمهورُ وأبو يوسفَ ومحمد ﷺ، وروى عن أبي حنيفةَ ﷺ أنّ الإمامَ أيضاً يقول: ربَّنا لك الحمدُ سرّاً بعد التسميع، واختاره الفَضْليّ والطحاويّ والشُّرُنْبُلاليّ، وصاحب «المنية»، وعامَّةُ المتأخّرين من أصحابنا ﷺ.

وهو الأصحّ الموافقُ لما ثبتَ عنه ﷺ أنّه كان يقول بعدَ سمع الله لَمن حمده: «ربنا لك الحمد»، وفي رواية: «ربنا ولك الحمد»(١)، وفي رواية: «اللهم ربنا لك الحمد»(٢)، وفي رواية: «اللهم ربَّنا ولك الحمد»(٣)، وذلك كلُّه في «صحيح البخاري» و«مسلم» وغيرهما من الكتب المعتبرة، والبسط في «السعاية»(٤).

[١]قوله: **وبالتحميد**؛ أي يكتفي بالتحميدِ المقتدى، وأفضل ألفاظه الأربعة الثابتة أطولها وأدناها أخصرها.

[٢]قوله: **والمنفرد**؛ أي مَن ليس بإمامٍ ولا مؤتمّ يأتي بالتسميعِ وبالتحميد بعده، وهذا هو الأصحّ الذي اختاره صاحب «الهداية»(٥)، وغيره، واختار صاحب «الكنز»(٦) الاكتفاء بالتحميد.

---

(١) في «صحيح البخاري»(١: ٢٥٨).

(٢) في «صحيح البخاري»(٤: ١٦٦١).

(٣) في «صحيح البخاري»(١: ٢٧٤).

(٤) «السعاية»(٢: ١٨٥) وما بعدها.

(٥) «الهداية»(١: ٤٩)، وصححه «الملتقى»(ص١٤)، واختاره المصنف، وصاحب «تحفة الملوك»(ص٧٩)، و«التنوير»(١: ٣٣٤)، وقال صاحب «الدر المختار»(١: ٣٣٤): «على المعتمد». وهو رواية الحسن ﷺ.

(٦) «كنز الدقائق»(ص١٤)، وصححه في«المبسوط»(١: ٢١)، وقال صاحب «المختار»(ص٧٠): «وعليه أكثر المشايخ».

والقول الثالث: أنه يأتي بالتسميع لا غير، وصححه في «السراج» معزياً إلى شيخ الإسلام. ينظر: «درر الحكام»(١: ٧١)، و«رد المحتار»(١: ٣٣٤).

ويقومُ مستوياً. ثُمَّ يُكَبِّرُ ويسجد، فيضعُ ركبتيه أوَّلاً، ثُمَّ يديه، ثُمَّ وجهَهُ بين كفيه، ويديه حذاءَ أذنيه

ويقومُ مستوياً[1].

ثُمَّ يُكَبِّرُ ويسجد[2]**، فيضعُ**[3] **ركبتيه أوَّلاً، ثُمَّ يديه، ثُمَّ وجهَهُ بين كفيهِ**[4]**، ويديه حذاءَ أذنيه**[5]

[1]قوله: **ويقوم مستوياً**؛ أي بحيث يستقرّ كلّ عضوٍ مكانه، فلو تركه وجبَ سجود السهو. كذا في «القنية».

[2]قوله: **ويسجد**؛ لم يقل: ساجداً؛ ليفيدَ مقارنة التكبير مع السجود، وتنبيهاً على أنّ ابتداءَ التكبير عند ابتداءِ الانخفاض، وانتهاءه عند وضعِ جبهته للسجود، صرح به في «المحيط».

[3]قوله: **فيضع**؛ تفسيرٌ للسجود، وبيانٌ لكيفيَّته الثابتة بحديث كليب ﷺ، قال: «رأيت رسول الله ﷺ إذا سجدَ يضع ركبتيه قبل يديه، وإذا نهضَ رفع يديه قبل ركبتيه»(1)، أخرجه أصحابُ السنن الأربعة وأحمد والدارميّ وغيرهم بسند قويّ.

[4]قوله: **بين كفّيه**؛ كذا روى من فعلِ الرسول ﷺ، أخرجه الطحاويّ(2).

[5]قوله: **حذاء أذنيه**؛ بكسر الحاء؛ أي مقابل أذنيه، كذا ثبتَ عن رسول الله ﷺ برواية وائل(3)، أخرجه مسلمٌ والنَّسائيّ والطحاويّ، وثبتَ عنه ﷺ أيضاً برواية أبي حميدِ الساعديّ(4) عند أبي داود والترمذيّ وضعُ اليدين حذو المنكبين، والأمر فيه واسع.

---

(1) في «صحيح ابن حبان»(5: 237)، و«سنن الترمذي»(2: 56)، و«سنن الدارمي»(1: 347)، و«سنن أبي داود»(1: 222)، وغيرها.

(2) في «شرح معاني الآثار»(1: 257).

(3) فعن وائل بن حجر ﷺ: «إن النبي ﷺ لما سجد سجد بين كفيه» في «صحيح مسلم»(1: 301)، وغيره. وعن أبي إسحاق ﷺ قال: (قلت للبراء بن عازب: أين كان النبي ﷺ وجهه إذا سجد؟ فقال: بين كفيه) في «سنن الترمذي»(2: 60)، وقال: «حسن صحيح غريب».

(4) فعن ابن سهل الساعدي ﷺ قال: «اجتمع أبو حميد الساعدي و أبو أسيد الساعدي و سهل بن سعد و محمد بن مسلمة فقال أبو حميد : أنا أعلمكم بصلاة رسول الله ﷺ فقام فكبر فذكر

ضاماً أصابَعَه، مُبْدياً ضَبْعَيْه، مُجافياً بطنَهُ عن فخذيه، موجِّهاً أصابعَ رجليه نحو القبلة، ويسبِّحُ فيه ثلاثاً.

ضـاماً أصـابَعَه[١]، مُبْدياً ضَبْعَيْه[٢]، مُجافياً[٣] بطنَهُ عن فخذيه، موجِّهاً[٤] أصابعَ رجليه نحو القبلة، ويسبِّحُ فيه ثلاثاً.

[١]قوله: **ضامًّا أصابعه**؛ أي بين اليدين؛ لحديث وائل ﷺ: «كان رسولُ الله ﷺ إذا سجدَ ضمّ أصابعه»(١)، أخرجه ابن حبَّان في «صحيحه»، والحكمةُ فيه أنّ الرحمة تنزل حينئذٍ، فبالضمّ ينال أكثر.

[٢]قوله: **مبدياً ضبعيه**؛ الضَّبْع: بالفتح وسكون الباء: العضد، وقيل: وسطه، وقيل: باطنه، وإبداؤهما تفريجهما، وعدمُ ضمّهما مع الجنبين. كذا في «المغرب»(٢)، وذلك لحديث: «كان رسول الله ﷺ إذا صلّى فرّج بين يديه حتى يبدو بياض إبطيه»(٣)، أخرجه الشيحان، وعند أبي داودَ: «كان رسول الله ﷺ إذا سجدَ جافى عضديه عن جنبيه»(٤).

[٣]قوله: **مجافياً**؛ أي مباعداً بطنه عن كلّ واحدٍ من فخذيه، هو الثابت عن رسول الله ﷺ(٥) عند مسلم والحاكم وأبي يعلى.

[٤]قوله: **موجِّهاً**؛ من التوجيه؛ أي جاعلاً رؤوسَ أصابع رجليه إلى القبلة،

بعض الحديث وقال: ثم سجد فأمكن أنفه وجبهته ونحى يديه عن جنبيه ووضع يديه حذو منكبيه ثم رفع رأسه حتى رجع كل عظم في موضعه حتى فرغ» في «صحيح ابن خزيمة»(١: ٣٢٣)، وغيره.

(١) في «صحيح ابن حبان»(٥: ٢٤٧)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ٣٢٤)، و«المستدرك»(١: ٣٥٠)، وغيرها.

(٢) «المغرب»(ص٢٨١).

(٣) في «صحيح البخاري»(١: ١٥٢)، و«صحيح مسلم»(١: ٣٥٦)، وغيرها.

(٤) في «سنن أبي داود»(١: ٣٠٠)، وغيره.

(٥) فعن ميمونة رضي الله عنها، قالت: «كان النبي ﷺ إذا سجد لو شاءت بهيمة أن تمر بين يديه لمرَّت» في «صحيح مسلم»(١: ٣٥٧)، و«سنن النسائي الكبرى»(١: ٢٣٤)، و«سنن ابن ماجة»(٢٨٥)، وغيرها.

فإن سَجَدَ على كَورِ عِمامتِه، أو على فاضلِ ثوبِه، أو شيءٍ يجدُ حجمَه، ويستقرُّ جبهتُهُ جاز، وإن لم يستقرَّ لا

فإن سَجَدَ على كَورِ عِمامتِه[١]، أو على فاضلِ ثوبِه[٢]، أو شيءٍ يجدُ حجمَه[٣]، ويستقرُّ جبهتُهُ جاز، وإن لم يستقرَّ لا

وكذا أصابعُ يديه كما في «النُّقاية»(١)؛ لحديث: «إذا سجدَ العبدُ سجدَ معه سبعة آراب»(٢)، كما مرّ ذكره، وذكر منها: «اليدين والرجلين»، فأثبتَ لها صفة السجود، وهو لا يكون إلا باستقبال القبلة.

[١]قوله: **على كَور عمامته**؛ العِمامة بالكسر: ما يلفُّ على الرأس، بالفارسية: دستار، وكَورها بالفتحِ دورها، يعني: بيج دستار، وجوازُ ذلك لما روي «أنّ النبيَّ ﷺ سجدَ على كور عِمامته»(٣)، أخرجه أبو نُعيم في «الحلية»، والطبرانيّ وابن عديّ وابن أبي حاتم، وأسانيده ضعيفة، كما بسطناها في «السعاية».

إلا أنّه يتقوّى بعملِ السلف، فقد أخرج البَيْهَقيّ عن الحسن ﷺ: «كان أصحاب رسول الله ﷺ يسجدونَ وأيديهم في ثيابهم، ويسجدُ الرجل منهم على كور عمامته»(٤).

[٢]قوله: **أو فاضل ثوبه**؛ أي ما فضلَ من ثوبِهِ الملبوس، كالكمّ والذيل، فقد روى الأئمّة الستّة عن أنسٍ ﷺ: «كنا نصلّي مع رسول الله ﷺ في شدَّة الحر، فإذا لم يستطع أحدنا أن يمكّنَ وجهه من الأرضِ من شدَّة الحرّ بسطَ ثوبه وسجدَ عليه»(٥).

[٣]قوله: **يجد حجمه**؛ أي رفعته ونتوءه، فلو صلّى على الثلجِ إن لبَّده يجوز، وإن لم يلبده وكان بحالٍ يغيب فيه وجهه لا يجوز، كالسجدة في الهواء.

---

(١) «النقاية»(١: ٢٦٠)، وعبارتها: موجهاً أصابع رجليه نحو القبلة.

(٢) في «سنن الترمذي»(٢: ٦١)، و«سنن أبي داود»(١: ٢٩٨)، وغيرهما.

(٣) في «المعجم الأوسط»(٧: ١٧٠)، وعن أبي هريرة ﷺ قال: «كان رسول الله ﷺ يسجد على كور عمامته» في «مصنف عبد الرزاق»(١: ٤٠٠)، وغيره.

(٤) في «سنن البيهقي الكبير»(٢: ١٠٧)، و«معرفة السنن والآثار»(٣: ٥٧)، وغيره.

(٥) فعن أنس ﷺ: قال: «كنا نصلي مع النبي ﷺ فيضع أحدنا طرف الثوب من شدة الحر في مكان السجود» في «صحيح البخاري»(١: ١٥١)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ٣٣٦)، وغيرها.

وكذا لو سجدَ للزِّحامِ على ظَهْرِ مَن يصلِّي صلاتَه، لا مَن لا يصلِّيها والمرأةُ تنخفض، وتُلْزِقُ بطنَها بفخذيها. ويرفعُ رأسَه مُكَبِّراً، ويجلسُ مطمئناً، ويكبِّرُ ويسجدُ مطمئناً، ويكبِّرُ ويرفعُ رأسَه أوَّلاً، ثُمَّ يديه، ثُمَّ ركبتيه

وكذا[1] لو سجدَ للزِّحامِ على ظَهْرِ مَن يصلِّي صلاتَه، لا مَن لا يصلِّيها): أي لا على ظهرِ مَن لا يصلِّي صلاتَه، وهو إمَّا أن لا يصلِّي أصلاً، أو يصلِّي ولكن لا يصلِّي صلاتَه.

(والمرأةُ تنخفض[2]، وتُلْزِقُ بطنَها بفخذيها.

ويرفعُ رأسَه مُكَبِّراً، ويجلسُ مطمئناً، ويكبِّرُ ويسجدُ مطمئناً، ويكبِّرُ ويرفعُ رأسَه أوَّلاً، ثُمَّ يديه، ثُمَّ ركبتيه

[1]قوله: وكذا؛ أي يجوزُ السجودُ على ظهر المصلِّي؛ لقول عمر ﷺ: «إذا اشتدَّ الزحام فليسجدْ على ظهر أخيه»(١)، أخرجه البَيْهَقيّ، وروي عن ابن عمر ﷺ: «قرأ النبيّ ﷺ النجمَ فسجدَ فيها فأطال السجودَ فكثرَ الناس، فصلَّى بعضُهم على ظهرِ بعض»(٢)، كذا قال ابن حَجَر ﷺ في «تلخيص الحبير»(٣).

[2]قوله: والمرأة تنخفض؛ أي تنحطُّ ولا ترفعُ أعضاءها، وتلزق؛ أي تلصقُ بطنها بفخذها، والأصلُ فيه ما أخرجه أبو داود في «مراسيله»: «إنَّ رسول الله ﷺ مرَّ على امرأتين تصلِّيا، فقال: «إذا سجدتما فضمَّا بعضَ اللَّحم الأرض»(٤)، وأخرجَ البَيْهَقيّ مرفوعاً: «إذا سجدت المرأةُ ألصقت بطنها بفخذها، كأستر ما يكون لها»(٥)، وقد بسطتُ الكلام في «السعاية»(٦) في الأحكامِ التي تفارقُ فيها المرأة الرجل.

---

(١) في «معرفة السنن والآثار»(٥: ٥٧)، و«دلائل النبوة»(٢: ٤٢٠)، و«مسند أحمد»(١: ٣٢)، وصححه شيخنا الأرنؤوط.

(٢) في «سنن البيهقي الكبير»(٣: ١٨٢).

(٣) «تلخيص الحبير»(٢: ٧٣).

(٤) في «مراسيل أبي داود»(ص١١٨»، وقال شيخنا الأرنؤوط: «رجاله ثقات». و«سنن البيهقي الكبير»(٢: ٢٢٣»).

(٥) في «سنن البيهقي الكبير»(٢: ٢٢٢)، وغيره.

(٦) «السعاية»(٢: ٢٠٥ - ٢٠٦).

ويقومُ مستوياً بلا اعتماد على الأرض، ولا قعود

ويقومُ مستوياً بلا اعتماد[1] على الأرض، ولا قعود)، وفيه خلافُ الشَّافِعِي(١)[2] ﷺ، ويسمَّى جلسة الاستراحة

[١]قوله: **بلا اعتماد**؛ أي لا يعتمدُ بيديه على الأرضِ عند القيام، كاعتمادِ العاجز الضعيف؛ لأنَّ النبي ﷺ نهى عن ذلك(٢) أخرجه أبو داود، والكراهةُ هاهنا تنزيهيَّة، فإن اعتمدَ فلا بأس به، كما في «المحيط».

[٢]قوله: **خلاف الشافعيّ**؛ فإنّه يقول بأفضليَّة الاعتماد والقعود أخذاً من حديث مالك بن الحويرث أنّه قال: «أريكم صلاةَ رسول الله ﷺ فصلّى فإذا رفعَ رأسه عن السجدة الثانيةِ جلسَ واعتمدَ على الأرض»(٣)، أخرجه البُخاريّ، وأخرجَ القعودَ عنه أصحابُ السنن أيضاً(٤).

ولنا: ما أخرجَه التِّرمِذِيُّ عن أبي هريرةَ ﷺ: «أنّ رسولَ الله ﷺ كان ينهضُ في الصلاةِ على صدورِ قدميه»(٥)، وفي سندِه ضعفٌ يسيرٌ ينجبر بعملِ أكابرِ الصحابة؛ كابن مسعود وابن عمر وابن الزبير وعمرو وعلي وابن عبّاس وأبي سعيد الخدريّ وغيرهم ﷺ، فإنّهم كانوا لا يجلسون جلسةَ الاستراحة كما أخرجه ابن أبي شَيْبَة(٦)

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(١: ١٧١ - ١٧٢).

(٢) فعن ابن عمر ﷺ: «إن النبي ﷺ نهى أن يعتمد الرجل على يديه إذا نهض في الصلاة» في سنن أبي داود»(١: ٣٢٥)، وغيره.

(٣) في «صحيح البخاري»(١: ٢٨٤)، وغيره.

(٤) فعن مالك بن الحويرث ﷺ قال: «والله إني لأصلي بكم وما أريد الصلاة ولكني أريد أن أريكم كيف رأيت رسول الله ﷺ يصلي قال قلت لأبي قلابة كيف صلى؟ قال مثل صلاة شيخنا هذا يعني عمرو بن سلمة إمامهم، وذكر أنه كان إذا رفع رأسه من السجدة الآخرة في الركعة الأولى قعد ثم قام» في «سنن أبي داود»(١: ٢٨٣)، وغيره.

(٥) في «سنن الترمذي»(٢: ٨٠)، وقال: «عليه العمل عند أهل العلم يختارون أن ينهض الرجل في الصلاة على صدور قدميه». و«المعجم الأوسط»(٣: ٣٢٠)، وقال البيهقي في «معرفة السنن والآثار»(٣: ٨٢): «صح عن ابن مسعود ﷺ أنه قام على صدور قدميه».

(٦) في «مصنفه»(١: ٣٤٦).

والرُّكعةُ الثَّانيةُ كالأُولى لكن لا ثناء، ولا تعوُّذ

والرُّكعةُ الثَّانيةُ كالأُولى لكن لا ثناء[1]، ولا تعوُّذ[2]

والبَيْهَقي(١)، وحديثُ مالكٍ محمولٌ على بيانِ الجوازِ أو حالةِ العذرِ ونحو ذلك، كما حقَّقه ابنُ القيِّم في «زاد المعاد في هدي خير العباد»(٢).

[١]قوله: لا ثناء؛ أي لا يقرأ فيها: سبحانك اللّهمّ وبحمدك في الركعة الثانيةِ قبل القراءة، فإنّه مختصٌّ بالركعةِ الأولى؛ للحديثِ الصحيحِ الوارد في الصحاح عن أبي هريرة ﷺ: «إنَّ النبيَّ ﷺ كان إذا نهضَ من الركعةِ الثانيةَ استفتحَ القراءة، ولم يسكت»(٣).

وإنّما يكفي استفتاحٌ واحد؛ لأنّه لم يتخلّل بين القراءتين سكوت، بل ذكر، فهي كالقراءةِ الواحدةِ إذا تخلَّلها حمدُ الله أو تسبيح والتهليل أو صلاة على النبي ﷺ. كذا في «زاد المعاد في هدي خير العباد»(٤).

[٢]قوله: ولا تعوّذ؛ يؤخذُ ذلك من الحديث المذكورِ آنفاً، وقد اشتهر عن رسول الله ﷺ أنّه كان يتعوَّذ قبل القراءةِ في الركعةِ الأوّلى(٥) فيما أخرجه أحمد وأصحابُ السننِ الأربعةِ والحاكم وابن حبّان وغيرهم، ولم ينقلْ تعوّذه في باقي الركعات، وعموم قوله ﷻ: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾(٦)، يقتضي استحبابه في كلّ ركعة. كذا في «تلخيص الحبير»(٧) للحافظ ابن حجر.

---

(١) في «سننه الكبير»(٢: ١٢٥).

(٢) «زاد المعاد»(١: ٢٣٢).

(٣) في «صحيح مسلم»(١: ٤١٩)، و«صحيح ابن حبان»(٥: ٢٦٣)، و«السنن الصغير»(١: ٤٧٨)، وغيرها.

(٤) «زاد المعاد»(١: ٢٣٤).

(٥) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان ﷺ إذا اسفتتح الصلاة قال: سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك... ثم يقول أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم من همزه ونفخه ونفثه» في «سنن الترمذي»(٢: ١٠)، و«المستدرك»(١: ٤٦٥)، وصححه، و«سنن أبي داود»(١: ٢٠٦)، وغيرها.

(٦) النحل: ٩٨.

(٧) «تلخيص الحبير»(١: ٢٢٩ - ٢٣٠).

ولا رفعَ يديه فيها، وإذا أتمَّها افترشَ رجلَه اليُسرى، وجَلَس عليها ناصباً يُمناهُ

ولا رفعَ يديه[1] فيها، وإذا أتمَّها افترشَ رجلَه[2] اليُسرى، وجَلَس عليها ناصباً يُمناهُ

وفي «حَلْبة المُجلّي» لابن أمير حاج: «ينبغي على قولِ أبي يوسفَ ومحمَّد ﷺ أن يتعوَّذ في الثانية أيضاً، فإنّه إنّما شرعَ للقراءة، والقراءة تتجدَّد في كلّ ركعة».

[1]قوله: ولا رفع يديه؛ وذلك لأنّ رفعَ اليدين في الأولى كان للاستفتاح، ولا استفتاح في غيرها، فلا ترفع الأيدي فيهما.

[2]قوله: افترش رِجله؛ بكسر الراء: أي جعله مفروشاً وموضوعاً على الأرضِ وجلس عليها؛ لحديث عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ يفرش رجله اليسرى وينصب اليمنى»(1)، أخرجه مسلم، وعند النَّسائيّ عن ابنِ عمر ﷺ: «من سنَّة الصلاةِ أن تنصبَ القدم اليمنى، واستقباله بأصابعه إلى القبلة، والجلوس على اليسرى»(2).

وفي الباب أخبارٌ وآثارٌ أخر أيضاً بسطها قاسمُ بنُ قُطْلُوبُغا في رسالته: «الأسوس في كيفيَّة الجلوس»، وبإطلاقها أخذ أصحابنا، فجعلوا هذه الكيفيَّة سنَّة في جميع جلسات الصلوات.

وقد ورد أحاديث مفصَّلة مصرَّحة بأنّ جلوسه ﷺ على طريق الافتراشِ كان في القعدةِ الأولى وغيرها، وفي الأخيرة كان على سبيلِ التورُّك(3)، أخرجه البُخاريّ وأصحابُ السننِ وغيرهم، وبه أخذ الشافعيّ وغيره، بناءً على أنّ المفصَّلَ قاضٍ على المجمل، وهو القول الأعدل.

وأمّا استنانُ التورّك في الأولى أيضاً كما حكي عن مالك ﷺ، فليس له أصلٌ يعتدّ به، وقد نقَّحتُ الأمرَ في «التعليق الممجَّد على موطأ محمّد»(4)، وفي «السعاية»(5).

---

(1) في «صحيح مسلم»(١: ٣٥٧)، وغيرها.

(2) في «المجتبى»(٢: ٢٣٦)، وغيره، وإسناده صحيح كما في «إعلاء السنن»(٣: ٤٨)، وغيره.

(3) فعن أبي حميد الساعدي ﷺ: «أنه ﷺ إذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى ونصب اليمنى، وإذا جلس في الركعة الآخرة قدم رجله اليسرى ونصب الأخرى وقعد على مقعدته» في «صحيح البخاري»(١: ٢٨٤)، وغيره.

(4) «التعليق الممجد»(١: ٤٦٦).

(5) «السعاية»(٢: ٢١٣) وما بعدها.

موجِّهاً أصابَعه نحو القبلة، واضعاً يديه على فخذيه موجِّهاً أصابعه نحو القبلة مبسوطةً

موجِّهاً أصابَعه[١] نحو القبلة، واضعاً[٢] يديه على فخذيه موجِّهاً أصابعه نحو القبلة مبسوطةً، وفيه خلافُ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه، فإنَّ عنده يعقدُ الخِنْصَرَ[٣] والبِنْصَر

[١]قوله: **أصابعه**؛ الضميرُ راجعٌ إلى المصلِّي، أو إلى الرِّجلِ مطلقاً، أو إلى رجله اليُسرى مقيّداً، أو إلى اليُمنى بتأويلِ العضو، أو إلى كلٍّ واحدٍ من اليُسرى واليُمنى، فيفيدُ كلامُه على جميع الاحتمالات، إلا الاحتمال الرابع استحباب توجيه أصابع اليسرى المفروشة أيضاً نحو القبلة، وبه صرَّح في «الكافي».

[٢]قوله: **واضعاً**؛ هو المروي من فعل رسول الله ﷺ(١) في «معجم الطبراني»، و«سنن سعيد بن منصور»، و«مصنف عبد الرزّاق»، و«جامع التِّرمِذِيّ»، و«السنن» لأبي داود، والنَّسائي وابن خزيمة والبَيْهَقيّ ومسلم وغيرهم كما بسطه علي القاري المكي في رسالته: «تزيين العبارة بتحسين الإشارة»، والحافظُ ابنُ حَجَر في «تلخيص الحبير».

وورد عنه ﷺ في روايةٍ لمسلم وأبي داود والنسائيّ والتِّرمذيّ وضع اليدين على الركبتين(٢)، وهو محمول على الجواز، والمسنون هو الأوّل كما صرَّح به في «البحر الرائق»(٣).

[٣]قوله: **يعقد الخِنصر**؛ بكسر الخاء المعجمة، وفتح الصاد المهملة، بينهما نون ساكنة: اسم لأصغر أصابعِ اليد، وما يليه يقال له: بنصر كالخنصر وزناً، وما يليه يقال

---

(١) فعن وائل بن حجر رضي الله عنه قال: «قدمت المدينة قلت لأنظرن إلى صلاة رسول الله ﷺ فلما جلس يعني للتشهد افترش رجله اليسرى ووضع يده اليسرى يعني على فخذه اليسرى ونصب رجله اليمنى» في «سنن الترمذي»(٢: ٨٥)، وحسنه، و«سنن أبي داود»(١: ٢٥١)، و«المجتبى»(٢: ٢٣٧)، وغيرها.

(٢) فعن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه: (ثم جلس ﷺ فافترش رجله اليسرى وأقبل بصدر اليمنى على قبلته ووضع كفه اليمنى على ركبته اليمنى وكفه اليسرى على ركبته اليسرى...) في «سنن أبي داود»(١: ١٩٦)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ٣٤٣)، و«صحيح ابن حبان»(٥: ١٨٩)، وغيرها.

(٣) «البحر الرائق»(١: ٣٤٢).

....

ويُحَلِّقُ الوسطى والإبهام، ويشيرُ[١] بالسَّبابة عند التَّلفُّظِ بالشَّهادتين، ومثل هذا[٢]

له: الوسطى، وما يليه يقال له: المسبّحة: لأنّه يشارُ بهما عند التسبيح والتوحيد، ويقال السبابة أيضاً؛ لأنَّ العرب كانوا يرفعونها ويشيرون بها إلى خصمه عند سبّه وشتمه، والخامسة يقال لها الإبهامُ بكسر الهمزة.

[١]قوله: ويشير؛ ليدلّ على التوحيد، فيكون الفعلُ موافقاً للقول، وقد ثبتت الإشارةُ عن رسولِ الله ﷺ برواياتٍ كثيرة أكثرها صريحةٌ صحيحة(١)، لا مردّ لها، مخرَّجة في الكتب الشهيرة؛ كالسننِ الأربعة، و«صحيح مسلم» و«سنن البيهقي» و«مسند أحمد»، و«موطأ مالك»، و«شرح معاني الآثار» للطحاويّ، و«معاجم الطبرانيّ» و«سنن سعيد بن منصور»، و«مصنف عبد الرزاق» و«ابن أبي شيبة» وغيرها، كما بسطه عليّ القاري في رسالته: «تزيين العبارة»، ورسالته الأخرى «التدهين للتزيين».

[٢]قوله: ومثل هذا؛ أي الكيفيَّةُ المذكورةُ عن الشافعيّ مع الإشارةِ بالسبابة إنّما قال: مثل؛ لأنّ أصحابنا وإن قالوا بالإشارةِ كالشافعيَّة وغيرهم، إلا أنَّ بيننا وبينهم

(١) فعن الزبير ﷺ: «كان رسول الله ﷺ إذا قعد في الصلاة جعل قدمه اليسرى بين فخذه وساقه وفرش قدمه اليمنى، ووضع يده اليسرى على ركبته اليسرى، ووضع يده اليمنى على فخذه اليمنى وأشار بإصبعه» في «صحيح مسلم»(١: ٤٠٨)، وغيره.

وعن ابن عمر ﷺ: «إن رسول الله ﷺ كان إذا قعد في التشهد وضع يده اليسرى على ركبته اليسرى ووضع يده اليمنى على ركبته اليمنى وعقد ثلاثة وخمسين وأشار بالسبابة» في «صحيح مسلم»(١: ٤٠٨)، وغيره.

وعن ابن الزبير ﷺ: «إنه ذكر أن النبي ﷺ كان يشير بإصبعه إذا دعا ولا يحركها» في «مسند أبي عوانة»(١: ٥٣٩)، و«سنن أبي داود»(١: ٢٦٠)، و«سنن النسائي الكبرى»(١: ٣٧٦)، و«المجتبى»(٣: ٣٧)، وغيرها.

....

....

فرقاً من حيث أنّ المسنونَ عند الشافعي[١] ﷺ عدم بسطُ اليمنى، والتحليقُ من ابتداءِ الجلوسِ على ما هو ظاهرُ أكثرِ الأحاديث.

والمختار عند أصحابنا على ما صرَّح به علي القاري وغيره هو البسطُ من الابتداء، ثمَّ التحليقُ والإشارة عند الشهادتين، واختارَ بعض المتأخّرين من أصحابنا الإشارةَ بدونِ التحليق مطلقاً، وهو قول شاذٌ لا يعرّج عليه[٢]، كما بسطه في «رد المحتار على الدر المختار»[٣]، ولإيراد لفظ: «المثل»، توجيهات أُخر أيضاً بسطناها في «السعاية»[١].

---

(١) ينظر: «المنهاج»(١: ١٧٣)، قال النووي في كيفيته: ويقبض من يمناه الخنصر والبنصر، وكذا الوسطى في الأظهر، ويرسل المسبحة ويرفعها عند قوله: إلا الله، ولا يحركها، والأظهر ضمّ الإبهام إليها كعاقدِ ثلاثة وخمسين.

(٢) لكن هذا القول وهو الإشارة مع البسط بدون العقد، صححه صاحب «المواهب»(ق٢٦/أ)، و«المراقي»(ص٢٧٠ - ٢٧١)، و«تحفة الملوك»(ص٧٥)، و«الدر المختار»(١: ٣٤١ - ٣٤٢)، و«الدر المنتقى»(١: ١٠٠).

(٣) قال ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٥٠٩): «فهذه النقول كلها صريحة بأن الإشارة المسنونة إنما هي على كيفية خاصة وهي العقد أو التحليق، وأما رواية بسط الأصابع فليس فيها إشارة أصلاً، ولهذا قال في «الفتح» و«شرح المنية»: وهذا أي ما ذكر من الكيفية فرع تصحيح الإشارة: أي مفرع على تصحيح رواية الإشارة، فليس لنا قول بالإشارة بدون تحليق.

ولهذا فسرت الإشارة بهذه الكيفية في عامة الكتب كـ«البدائع» و«النهاية» و«معراج الدراية» و«الذخيرة» و«الظهيرية» و«فتح القدير» وشرحي «المنية» و«القُهُستاني» و«الحَلْبة» و«النهر» و«شرح الملتقى» للبهنسي معزيا إلى «شرح النقاية» وشرحي «درر البحار» وغيرها كما ذكرت عباراتهم في رسالة سميتها «رفع التردد في عقد الأصابع عند التشهد» وحررت فيها أنه ليس لنا سوى قولين:

الأول: وهو المشهور في المذهب بسط الأصابع بدون إشارة.

الثاني: بسط الأصابع إلى حين الشهادة، فيعقد عندها ويرفع السبابة عند النفي ويضعها عند الإثبات، وهذا ما اعتمده المتأخرون لثبوته عن النبي ﷺ بالأحاديث الصحيحة ولصحة نقله عن أئمتنا الثلاثة.

....

جاءَ عن علمائنا[1] أيضاً ﷺ

[١]قوله: عن علمائنا؛ أي عن أئمَّتنا ومشايخنا، فقد روى الإمامُ محمَّد ﷺ في «الموطأ» بسنده عن ابن عمر ﷺ: «كان - أي رسول الله ﷺ - إذا جلسَ وضعَ كفَّه اليمنى على فخذه اليمنى، وقبض أصابعه كلَّها، وأشارَ بأصبعه التي تلي الإبهام، ووضعَ كفَّه اليسرى على فخذِهِ اليسرى»(٢)، ثم قال: قال محمّد: وبصنعِ رسول الله ﷺ نأخذ، وهو قول أبي حنيفة ﷺ. انتهى(٣).

وذكر ابنُ الهُمامِ وغيره من شرَّاح «الهداية»: «إن أبا يوسفَ ﷺ ذكر في «الأمالي»: إنه يعقدُ الخنصر والبنصر، ويُحلق بالوسطى والإبهام، ويشير بالسبابة». انتهى.

وهذا؛ أي استنانُ الإشارةِ بالسبابة مع الكيفيَّةِ المذكورةِ قد صحَّحه واعتمدَ عليه كثيرٌ من أصحابنا، كما لا يخفى على من طالع «نوازل الفقيه أبي الليث»، و«الذخيرة» و«الغُنية» و«الحَلْبة»، و«فتح القدير»، و«البحر»، و«النهر»، و«الخانية»، و«المُجتبى شرح مختصر القُدُوري» و«الدر المختار» وحواشيه، و«مواهب الرحمن» وشرحه «البرهان»، و«المحيط» و«شروح مجمع البحرين» و«مراقي الفلاح» و«درر البحار» وشرحه «غرر الأفكار» و«تزيين العبارة» و«التحفة» و«البناية»، وغيرها.

فلذا قال في «الفتح»: إن الأول خلاف الدراية والرواية. وأما ما عليه عامة الناس في زماننا من الإشارة مع البسط بدون عقد فلم أر أحداً قال به سوى الشارح تبعاً للشرنبلالي عن البرهان للعلامة إبراهيم الطرابلسي صاحب «الإسعاف» من أهل القرن العاشر.

وإذا عارض كلامه كلام جمهور الشارحين من المتقدمين والمتأخرين من ذكر القولين فقط فالعمل على ما عليه جمهور العلماء لا جمهور العوام، فأخرج نفسك من ظلمة التقليد وحيرة الأوهام، واستضئ بمصباح التحقيق في هذا المقام، فإنه من منح الملك العلام».

(١) «السعاية»(٢ : ٢٢٢).

(٢) في «الموطأ» برواية يحيى الليثي(١ : ٨٨)، وغيره.

(٣) من «موطأ محمد»(١ : ٤٤٨).

....

....

والعجبُ كلّ العجبِ من بعض مشايخنا كصاحب «الظهيرية»، و«الخلاصة»، و«العناية»، و«البَزَّازيّة»، و«التاتارخانية»، و«جامع المضمرات»، وغيرها: إنَّهم أفتوا بعدم استنانِ الإشارة[1]، بل وكراهتها.

وزاد عليهم الكيداني في «خلاصته»: نغمة في الطنبور، فعدَّها من المحرَّمات، مع أنّه لا دليلَ عندهم على ما ذكروه، ولا سندَ لهم لا روايةً ولا درايةً، وهو مع كونه مخالفاً للأحاديثِ الصحيحةِ الصريحةِ مخالفٌ لأئمَّتنا أيضاً.

وبالجملةِ فتقليدُ المشايخ الذين أفتوا بالكراهةِ مخالف لفعلِ نبيّنا ﷺ ولأقوالِ إمامنا وتلامذته، لا سيّما بعد وضوحِ الحق، وسطوعِ الصدق، لا يليقُ بشأنِ مسلمٍ فضلاً عن عالم، فليتنبّه[2].

---

(١) أما بسط الأصابع بدون إشارة، فهو اختيار المصنف، والطحاوي في «مختصره»(ص٢٧)، والقدوري في «مختصره»(ص١٠)، وصاحب «الهداية»(ص٥١)، و«الكنز»(ص١١ - ١٢)، و«الملتقى» (ص١٤)، و«المختار»(١ : ٧٠)، و«الفتاوى البزازية»(١ : ٢٦)، و«غرر الأحكام»(١ : ٧٤)، و«خلاصة الكيداني»(ق٢/ب)، وشرحه للريحاني (ص٣١)، وفي «التنوير»(١ : ٣٤١): «وعليه الفتوى».

(٢) وليتنبه أيضاً إلى أن المذاهب الفقهية المعتمدة لم يقولوا بتحريك السبابة لما روى زائدة عن عاصم الجرمي عن أبيه عن وائل بن حجر ﷺ قال: «قعد ﷺ فافترش رجله اليسرى ووضع كفه اليسرى على فخذه وركبته اليسرى وجعل حد مرفقه الأيمن على فخذه اليمنى ثم قبض ثنتين من أصابعه وحلق حلقة ثم رفع إصبعه فرأيته يحركها يدعو بها» في «صحيح ابن خزيمة»(١ : ٣٤٥)، و«صحيح ابن حبان»(٥ : ١٧٠)، و«سنن النسائي الكبرى»(١ : ٣١٠»، و«المجتبى »(٣ : ٣٧»، و«مسند أحمد»(٤ : ٣١٨)، وغيرها؛ لأن الحفاظ جعلوا لفظ: يحركها؛ شاذ، قال الحافظ ابن خزيمة في «صحيحه»(١ : ٣٥٤): «ليس في شيء من الأخبار: يحركها؛ إلا في هذا الخبر، زائدة ذكره».

وفي «تحذير العبد الأواه»(ص٦٤٤): «وبعد تتبع الحديث في المسند والسنن والمعاجم وغيرها وجدنا أن أحد عشر رجلاً من الثقات الحفاظ كلهم رووا حديث سيدنا وائل، ولم يذكروا فيه لفظة التحريك، وانفرد زائدة الثقة بالتحريك، وهذا شذوذ بلا ريب، ولا سيما أن

ويتشهَّدُ كابنِ مسعودٍ ﷺ

ويتشهَّدُ كابنِ مسعودٍ ﷺ[1]

وليطلب تفصيل هذا المبحث من «السعاية»(١)، و«التعليق الممجد»(٢).

[١]قوله: **ويتشهد كابن مسعود** ﷺ؛ أي كتشهّد ابن مسعود ﷺ، أو كما رواه ابن مسعود ﷺ عن النبيّ ﷺ أنّه علّمه أن يقول في الجلسة: «التحيات لله والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهدُ أن لا إله إلا الله، وأشهد أنّ محمَّداً عبده ورسوله»(٣)، أخرج حديثه الأئمة الستة.

وقال الترمذيّ(٤): «هو أصحّ حديث روي عن النبي ﷺ في التشهّد، والعمل عليه عند أكثرِ أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومَن بعدهم»، وقد رويت تشهّدات أخر أيضاً كما بسطتها في «التعليق الممجد»(٥).

هناك رواية صحيحة مصرحة بعدم التحريك، وهو رواية ابن الزبير التي صححها الحفاظ، ورواية سيدنا ابن عمر ﷺ في «صحيح مسلم»، وليس فيها ذكر للتحريك مطلقاً، ولنسرد أسماء الثقات الحفاظ الذي رووا حديث وائل دون ذكر التحريك، والذي خالفهم زائدة الذي زاد فيه التحريك: سفيان الثوري، وسفيان بن عيينه، وشعبة بن الحجاج، وعبد الواحد بن زياد، وعبد الله بن إدريس، وزهير بن معاوية، وأبو عوانة اليشكري، وأبو الأحوص سلام بن سليم، وبشر بن المفضل وخالد بن عبد الله الطحان، وكل هؤلاء ثقات حفاظ، وغيلان بن جامع وهو ثقة... وهذا يثبت قطعاً أن التحريك شاذ».

وقال الحافظ ابن العربي المالكي في «تحفة الأحوذي»(٢ : ٨٥): «وإياكم وتحريك أصابعكم في التشهد، ولا تلتفتوا إلى رواية العُتْبيّة فإنها بلية، وعجباً ما يقول: إنها مقمعة للشيطان إذا حركت، واعلموا أنكم إذا حركتم للشيطان أصبعاً حرك لكم عشراً، إنما يقمع الشيطان بالإخلاص والخشوع والذكر والاستعاذة فأما بتحريكه فلا».

(١) «السعاية»(١ : ٢٢٣)، وما بعدها.

(٢) «التعليق الممجد»(١ : ٤٦٤ - ٤٦٥) وما بعدها.

(٣) في «صحيح البخاري»(١ : ٤٠٣)، و«صحيح مسلم»(١ : ٣٠١)، و«صحيح ابن خزيمة»(١ : ٣٥٦)، و«صحيح ابن حبان»(٥ : ٢٧٥)، و«سنن الترمذي»(٢ : ٨١)، وغيرها.

(٤) في «سننه»(٢ : ٨١).

(٥) «التعليق الممجد»(١ : ٤٦٩)، وما بعدها.

ولا يزيدُ عليه في القعدةِ الأولى، ويقرأُ فيما بعد الأوليين الفاتحةَ فقط، وهي أفضل، وإن سبَّح، أو سكت جاز، ويقعدُ كالأولى

ولا يزيدُ[1] عليه في القعدةِ الأولى، ويقرأُ فيما بعد الأوليين الفاتحةَ فقط[2]، وهي أفضل، وإن سبَّح، أو سكت جاز[3]، ويقعدُ كالأولى خلافاً للشَّافِعِيّ(1) ﷺ،

[1]قوله: ولا يزيد؛ أي فلا يصلّي فيه على النبيّ ﷺ، ولا يدعو؛ لرواية أحمد عن ابن مسعود ﷺ: «علّمني رسول الله ﷺ التشهّد في أوّل الصلاةِ وآخرها، فإذا كان وسط الصلاة نهضَ إذا فرغ من التشهد، وإذا كان في آخرِ الصلاةِ دعا لنفسه ما شاء»(2).

[2]قوله: فقط؛ أي لا يضمّ السورة، لما أخرجه الستّة إلا التِّرمِذِيّ عن أبي قتادة ﷺ: «كان رسول الله ﷺ يقرأ في الأُوليين من الظهر والعصر بفاتحة الكتاب وسورتين، وفي الأُخْرَيَين بفاتحة الكتاب»(3)، وهذا هو السنّة كما في «الموطأ»، فإن زاد على الفاتحةِ فيهما فلا بأس به ولا تجب سجدتا السهو على الأصحّ، كما في «الغُنية».

[3]قوله: جاز؛ لما روى محمَّد ﷺ في «الموطأ»: «إن ابنَ مسعود ﷺ كان لا يقرأ في الأخريين شيئاً»(4)، وعن عليّ ﷺ أيضاً «روي التخيير بين القراءةِ وعدمها في الأخريين»(5) أخرجه ابن أبي شيبة، وهذا على سبيل الإجزاء والكفاية، والمسنون هو القراءة في الأُخْرَيَين.

(1) ينظر: «المنهاج»(1: 172).

(2) في «مسند أحمد»(1: 459)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(2: 142): «ورجاله موثقون»، وفي «صحيح ابن حبان»(1: 350)، و«مسند الحارث»(1: 346)، وغيرها.

(3) في «صحيح البخاري»(1: 269)، و«صحيح مسلم»(1: 333)، و«سنن أبي داود»(1: 272)، وغيرها.

(4) في «موطأ محمد»(1: 424)، وعن إبراهيم، «عن أصحاب ابن مسعود ﷺ أنهم كانوا يقرءون في الركعتين الأوليين بفاتحة الكتاب وشيء معها، ولا يقرءون في الأخريين شيئاً». في «آثار أبي يوسف»(ص116).

(5) فعن أبي إسحاق السبيعي عن علي وابن مسعود ﷺ قالا: «اقرأ في الأولين وسبح في الأخريين» في «مصنف ابن أبي شيبة»(1: 327)، وعن أبي رافع ﷺ: «كان علياً يقرأ في الأولين من الظهر والعصر بأم القرآن وسورة، ولا يقرأ في الأخريين» في «مصنف عبد الرزاق» وسنده صحيح كما في «الجوهر النقي»(1: 133). ينظر: «إعلاء السنن»(3: 135).

والمرأةُ تجلسُ على إليتِها اليُسْرى مُخْرِجةً رجليها من الجانبِ الأيمن فيهما ويتشهَّدُ ويصلّي على النَّبيّ ﷺ

فإنَّ السُّنَّةَ عنده في التَّشهُّد الثَّاني التَّورك[1]، وهو هيئةُ جلوسِ المرأة في الصَّلاة، وهي هذه: **(والمرأةُ تجلسُ على إليتِها اليُسْرى مُخْرِجةً رجليها من الجانبِ الأيمن فيهما)**: أي في التَّشهُّدين، **ويتشهَّدُ ويصلّي على النَّبيّ ﷺ**[2]

[1]قوله: **التورّك**؛ هو الجلوسُ على الورك: بكسر الراء هو ما فوق الفخذ، وله كيفيّات ثلاثة نقلت عن رسول الله ﷺ في القعدة الأخيرة:

أحدها: أن يفضي بوركِهِ إلى الأرض ويخرجُ بقدميه من الجانبِ الأيمن، أخرجه أبو داود، وهذا هو المسنون عندنا للنساء؛ لأنّ فيه ستراً وهو أليقُ بحالهنّ.

وثانيها: أن يفرشَ اليُسرى ويقعد على الأرضِ وينصب اليمنى، أخرجه البُخاريّ وهذا هو المسنونُ عند أكثرِ الشافعيّة للرجالِ في الأخيرة.

وثالثها: أن يجعل قدمه اليسرى بين فخذه وساقه، ويفرشُ اليمنى(1)، أخرجَه مسلم، ولعلّك تفطّنت هاهنا ما في قول الشارح ﷺ، وهو هيأة جلوس المرأة... الخ من المسامحة.

[2]قوله: **ويصلّي على النبي ﷺ**؛ أي بأي لفظ شاء، والأولى الاقتصارُ على الألفاظِ المأثورة، وهي كثيرةٌ ذكرها شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السَّخاويّ(2) ﷺ في رسالته: «القول البديع في الصلاة على الحبيب الشفيع»، والمنقول عن أئمّتنا اختيار: «اللهم صلِّ على محمّد وعلى آل محمّد كما صلّيت على إبراهيم إنّك حميد مجيد، اللهمّ بارك على محمَّد وعلى آل محمّد، كما باركت على إبراهيم وعلى آل ابراهيم إنّك حميد مجيد».

---

(1) فعن الزبير ﷺ: «كان رسول الله ﷺ إذا قعد في الصلاة جعل قدمه اليسرى بين فخذه وساقه وفرش قدمه اليمنى، ووضع يده اليسرى على ركبته اليسرى، ووضع يده اليمنى على فخذه اليمنى وأشار بإصبعه» في «صحيح مسلم»(١: ٤٠٨)، وغيره

(2) وهو محمد بن عبد الرحمن بن محمد السَّخَاوِيّ القاهريّ الشَّافِعِيّ، شمس الدِّين، قال اللكنوي: قد طالعت من تصانيفه: «فتح المغيث»، و«المقاصد الحسنة»، و«ارتياح الأكباد بفقد الأولاد»، وكلُّها نفيسةٌ جداً مشتملةٌ على فوائد مطربة. (٨٣١ - ٩٠٢هـ). «التعليقات السنية»(ص٦٩)، «الضوء اللامع»(٨: ٢ - ٣٢)، «النور السافر»(ص١٨ - ٢٣).

ويتشهَّدُ ويصلِّي على النَّبيِّ ﷺ، ويدعو بما يُشْبِهُ القرآن، والمأثورَ من الدُّعاء لا كلامَ النَّاس ثُمَّ يسلِّمُ عن يمينه بنيَّةِ مَن ثَمَّةَ من الملكِ والبشر، ثُمَّ عن يسارِه كذلك

(ويتشهَّدُ ويصلِّي على النَّبيِّ ﷺ، ويدعو[1] بما يُشْبِهُ القرآن[2]، والمأثورَ[3] من الدُّعاء لا كلامَ[4] النَّاس)، فلا يسألُ شيئاً مَّا يسألُ من النَّاس، (ثُمَّ يسلِّمُ[5] عن يمينِه بنيَّةِ مَن ثَمَّةَ[6] من الملكِ والبشر، ثُمَّ عن يسارِه كذلك[7]

[١]قوله: ويدعو؛ أي بعد الفراغ من الصلاةِ على رسول الله ﷺ لحديث: «ثم ليتخيّر بعد من الكلام ما شاء»(١)، وفي رواية: «ثمّ ليتخيّر من الدعاء أعجبه إليه»(٢)، أخرجه البخاريّ وغيره.

[٢]قوله: بما يشبه القرآن؛ أي بالأدعيةِ المذكورة في القرآن، وبالتي تؤدّي مؤدّاها وتفيد مفادها.

[٣]قوله: والمأثور؛ عطفٌ على «بما يشبه»؛ أي يدعو بالمنقولِ عن النبي ﷺ وأصحابه ﷺ، أوعلى القرآن؛ أي يدعو بما يشبه المنقول.

[٤]قوله: لا كلام؛ أي لا يدعو بما يشبه كلام الناس؛ فإنّه روى أبو داود عن النبي ﷺ: «إنّ هذه الصلاةَ لا يصلح فيها شيء من كلامِ الناس»(٣) الحديث، فينبغي الاحترازُ عمّا يشبهه.

[٥]قوله: ثمّ يسلّم؛ أي يقول: السلامُ عليكم ورحمة الله، هذا هو المسنون، وورد في روايةٍ لأبي داود زيادة: وبركاته أيضاً.

[٦]قوله: من ثمّة؛ بفتح الثاءِ المثلّثة، وتشديد الميم، بمعنى: هناك؛ أي ينوي بخطابِ السلام الذي عن يمينه من الناس المصلّين معه، والملائكة الكرام الكاتبين والحفظة.

[٧]قوله: ثمّ عن يساره كذلك؛ أي يسلم عن يساره بنيّة من هناك، هذا هو الثابتُ عن رسول الله ﷺ بروايات كثيرة.

---

(١) في «صحيح البخاري»(٥: ٢٣٠١)، وغيره.

(٢) في «صحيح البخاري»(١: ٢٨٧)، و«سنن أبي داود»(٣١٨)، وغيرها.

(٣) في «صحيح مسلم»(١: ٣٨١)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ٣٥)، و«سنن أبي داود»(١: ٣٠٧)، وغيرها.

والمؤتمُّ ينوي إمامَه في جانبِه، وفيهما إن حاذاه، والإمامُ بهما، والمنفردُ المَلَكَ فقط

والمؤتمُّ ينوي إمامَه في جانبِه[1][1]، **وفيهما إن حاذاه**[2]، **والإمامُ بهما**): أي ينوي الإمامُ بالتَّسليمتين[3].

وعند البعضِ الإمامُ لا ينوي؛ لأنَّه يشيرُ إلى القوم، والإشارةُ فوقَ النِّيَّة[4].

وعند البعضِ الإمامُ ينوي بالتسليمةِ الأُولى.

(**والمنفردُ**[2] **المَلَكَ فقط**[5]).

[1]قوله: في جانبه؛ أي الإمام، فإن كان في الجانبِ الأيمن من المؤتمّ ينويه في التسليمة اليمنى وإن كان في الأيسر ففي اليُسرى.

[2] قوله: والمنفرد؛ أي ينوي الذي ليس بإمامٍ ولا مقتدٍ بسلامه الملائكة فقط، فإنّه ليس معه أحد من البشر.

(١) يعني إذا كان الإمام في الجانب الأيمن ينويه، وكذا إن كان في يساره. ينظر: «شرح الوقاية» لابن ملك (ق١٩/ب).

(٢) لأن المحاذي ذو حظٍّ من الجانبين، وهو قول محمد ورواية عن أبي حنيفة ﷺ، واقتصر أبو يوسف على نيته في التسليمة الأولى فقط. ينظر: «فتح باب العناية» (١: ٢٧٠).

(٣) صححه صاحب «الهداية» (١: ٥٣)، وصححه الصدر الشهيد في «الجامع الصغير» ينظر: «البناية» (٢: ٢٥٨).

(٤) وهو قول أبي اليسر ينظر: «البناية» (٢: ٢٥٩).

(٥) يعني ينوي بسلامه الحفظة فقط؛ لأنه ليس معه أحد من البشر سواهم. ينظر: «الهداية» (١: ٥٣).

فصلٌ في القراءة

يجهرُ الإمامُ في الجُمُعةِ والعيدينِ والفجر، وأُولَى العشائين أداءً وقضاءً

فصلٌ في القراءة

(يجهرُ[1] الإمامُ[2] في الجُمُعةِ والعيدينِ[3] والفجر[4]، وأُولَى العشائين أداءً وقضاءً[5]

[1] قوله: يجهر؛ هذا مشعرٌ بوجوبِ الجهر؛ فإنّ الإخبارَ من المجتهد كالإخبار من الشارع في كونه في حكم الأمر. كذا في «الكافي».

[2] قوله: الإمام؛ ولو كان المقتدى واحداً، فلو كان يصلّي وحده الجهرية ويسرّ، فجاء رجلٌ واقتدى به بعد ما قرأ بعض الفاتحة أو كلّها يقرأ الفاتحة ثانياً ويجهر، ذكره في «الخلاصة»، وذكر في «القُنية»: يجهر فيما بقي.

[3] قوله: في الجمعة والعيدين؛ الجهر فيهما هو المأثورُ عن رسول الله ﷺ وأصحابه ﷺ، وقد قال عليّ ﷺ: «من السنَّة الجهرُ في صلاة العيدين»(1)، أخرجه البيهقيّ بسند ضعيف، وروى عبد الرزاق: «أنَّ عمر بن عبد العزيز ﷺ صلّى الجمعة ركعتين وجهر فيهما».

[4] قوله: والفجر... الخ؛ هو المرويّ عن رسول الله ﷺ «أنّه كان يجهرُ في ركعتي الفجر، وأولي المغرب وأولي العشاء، ويسرّ في ركعاتهما الباقية، وفي الظهر والعصر»(2) أخرجه أبو داود في «مراسيله»، وفي الباب أخبار بسطناها في «السعاية»(3).

[5] قوله: أداءً وقضاء؛ حال أو تمييز، والمصدر بمعنى اسم الفاعل إن كان الموصوف هو الإمام، وبمعنى اسم المفعول إن كان الموصوف الصلاة، وهو متعلّق بكلّ

(1) في «سنن البيهقي الكبير»(3: 295)، وغيرها، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(2: 239): «رواه الطبراني في «الأوسط» والحارث ضعيف».

(2) فعن ابن شهاب، قال: «سن رسول الله ﷺ أن يجهر بالقراءة في صلاة الفجر في الركعتين كلتيهما، ويقرا في الركعتين الأولين في صلاة الظهر بأم القرآن وسورة سورة في كل ركعة سراً في نفسه، ويقرأ في الركعتين الأخريين من صلاة الظهر بأم القرآن في كل ركعة سراً في نفسه، ويفعل في العصر مثل ما يفعل في الظهر، ويجهر الإمام بالقراءة في الأولين من المغرب، ...) في «مراسيل أبي داود»(ص93)، وقال شيخنا الأرنؤوط: «محمد بن سلمة المرادي ثقة من رجال مسلم، ومن فوقه من رجال الشيخين».

(3) «السعاية»(2: 266).

لا غَيْرُ

لا غَيْرُ[1]

ما ذكر المجموع بالمجموع، فالأداء يوجدُ في الجميع، والقضاءُ يختصّ بغير الجمعة والعيدين.

وبه اندفعَ ما يقال: إنّه لا قضاءَ لهما، فكيف يتعلّق القضاء بهما، وأمّا ما اختاره بعض شرَّاح «النقاية»: إنّ القيدين متعلّقان بغير الجمعة والعيدين فضعيف، كما بسطناه في «السعاية»(١).

[1]قوله: لا غير؛ أي لا يجهرُ في غير الصلوات المذكورة، وفيه بحثان:

الأوّل: إنّ المراد بقوله: «يجهر»، إن كان وجوب الجهر في المذكورات لا يفيدُ قوله: «لا غير» إلا عدمَ وجوب الجهر في غيرها، لا عدم جواز مع أنّ الأهمّ بيان ذلك، فإنّ الظهرَ والعصر ونحوهما السرّ فيه واجب، وإن كان جوازُ الجهر لم يحصلْ وجوبُ الجهر في المذكورات، وأجيب عنه بوجهين:

أحدهما: باختيار الشقّ الأوّل، والقول بأنّ الغرضَ من قوله: «لا غير» هو عدمُ وجوبِ الجهر في غيرها لا عدم جوازه، فإنّه معلومٌ من خارج، وفيه: إنّ الأهمّ هو بيانُ عدم الجواز لا بيانُ عدم الوجوب.

وثانيهما: باختيار الشقّ الثاني، والقول بأنّ الغرضَ هاهنا مجرّد إفادة الجواز، والوجوب يعلم من قوله: «والمنفرد مخيّر...» الخ؛ فإنّه يفهم منه أنّ الإمامَ ليس بمخيّر، وفيه أيضاً: إنّ الأهمّ بيان الوجوب لا بيانُ الجواز.

البحث الثاني: إنّ الجهرَ واجب في التراويح، وفي الوتر في رمضان، وفي صلاة الاستسقاء، وفي صلاة الكسوف أيضاً على رأيهما، وفي التطوّع بالليل إذا صلّى بجماعة لا على سبيلِ التداعي، فكيف يصحّ قوله: «لا غير»، اللهمَّ إلا أن يقال: المرادُ لا غير من الصلوات الخمس المفروضة كلّ يوم وليلة.

واختار القُهُستانيّ لدفع هذا البحث أنّ معنى قوله: «لا غير»: لا قراءةَ غير الجهر أو لا يقرأ غير الجهر، ولا يخفى وهنه، وكذا وهنُ ما ذكره التفتازانيّ أنّ معناه: لا يجهر غير الإمام.

---

(١) «السعاية»(٢: ٢٦٨).

والمنفردُ خُيِّرَ إن أدَّى، وخافت حتماً إن قَضَى وأَدْنَى الجَهْرِ

والمنفردُ خُيِّرَ إن أدَّى[١]، وخافت حتماً[٢] إن قَضَى[٣] وأَدْنَى الجَهْرِ

وبالجملةِ فكلامُ المصنّف هاهنا لا يخلو عن تعسّف، والعجبُ من الشارح ﷺ أنّه يسكتُ في مثل هذا الموضع، ويتوجّه إلى الشرحِ في موضعٍ مستغنى عنه، وليطلب التفصيل من «السعاية»(١).

[١]قوله: **خيّر إن أدّى**؛ أي هو مخيَّر بين الجهرِ والسرِّ في الأداء، وهذا في أداءِ الفريضةِ الجهريّة اتّفاقيّ؛ وذلك لأنَّ وجوبَ الجهر من خصائص الجماعة اتّفاقاً، فحيث لا جماعةَ لا وجوب، والأفضلُ هو الجهر.

وأمّا في أداءِ السريَّة فظاهرُ الروايةِ أنّه مخيَّر أيضاً، بناءً على أنّ وجوبَ السرِّ أيضاً من خصائص الجماعة، لكن الذي صحَّحه محقِّقو المتأخّرين، كشرّاح «الكنز»، وشرّاح «المنية» وابنُ الهُمام وغيرهم، هو وجوبُ السرّ في السرّية، وقالوا: إنّه المذهب، هذا كلّه في أداءِ الفرائض، وأمّا في أداءِ التطوّع، ففي النهارِ يسرّ وجوباً، وفي الليلِ هو مخيّر، والجهرُ أفضل. كذا في «البناية».

[٢]قوله: **وخافت حتماً**؛ أي أسرَّ وجوباً في القضاء، هذا في قضاء السرية ظاهرٌ عند مَن أوجبَ السرّ في أدائها، ويخيّر على ظاهر الرواية، وأمّا في قضاء الجهريّة، فإن كان في وقت الجهريَّة فهو مخيَّر، وإن كان في وقتِ المخافتة فصحح في «الهداية»(٢) وجوبُ السرّ فيه.

وردَّه عليه شرَّاحه كصاحب «النهاية» و«فتح القدير»(٣) و«غاية البيان» وغيرهم، وحقّقوا أنّه مخيَّرٌ بناءً على أنّ الأداءَ كالقضاء، ولعلّك تفطّنت من هذا التفصيل، والذي ذكرناه سابقاً أنّ كلامَ الماتن هاهنا مشتمل على اختصارٍ مخلّ، واقتصارٍ مملّ.

[٣]قوله: **وأدنى الجهر**؛ المراد بالأدنى في كلا الموضعين الحدّ الذي لا يوجد أدنى منه من جنسه، وحينئذٍ فلا يَرِدُ أنّ أدنى السرّ يقتضي أن يكون له أعلى، مع أنّه لا جودَ له، وفي المقام تفصيلٌ فرغنا عنه في «السعاية»(٤).

---

(١) «السعاية»(٢: ٢٦٨).

(٢) «الهداية»(١: ٥٣).

(٣) «فتح القدير»(١: ٢٨٥).

(٤) «السعاية»(٢: ٢٧٠).

إسماعُ غيرِه، وأَدْنَى المخافتةِ إسماعُ نفسِه، هو الصَّحيح وكذا في كلٍّ ما يتعلَّقُ بالنُّطق: كالطَّلاق، والعتاق، والاستثناء، وغيرِها

إسماعُ غيرِه[١]، **وأَدْنَى المخافتةِ إسماعُ نفسِه، هو الصَّحيح**[٢]) احترازٌ عمّا قيل: أن أدنى الجهرِ إسماعُ نفسِه، وأدنى المخافتةُ تصحيحُ الحروف، (**وكذا في كلٍّ ما يتعلَّقُ بالنُّطق: كالطَّلاق، والعتاق، والاستثناء، وغيرِها**): أي أدنى المخافتةِ في هذه الأشياء إسماعُ نفسِهِ حتَّى لو طلَّق، أو أعتقَ بحيث صحَّحَ الحروف، لكن لم يُسْمِعْ نفسَهُ لا يقع[٣] ولو طلقَ جهراً ووصلَ به إن شاء الله بحيث لم يسمعْ نفسَهُ يقعُ الطَّلاق والعتاق

[١] قوله: **إسماعُ غيره**؛ عَبَّرَ بالإسماعِ دون السماع، إشارةً إلى أنّ المعتبرَ هو كونه بحيث يسمعه غيره، وإن لم يسمعه لصممٍ أو بعد، وفي إطلاقِ الغيرِ إشارةٌ إلى أنّه يكفي سماع الواحد، فإن كان بحيث يسمعُهُ اثنان فصاعداً يكونَ أعلى بالنسبةِ إلى الأدنى، وفي المقامِ اختلافٌ وتفصيل ذكرته في رسالتي: «سباحة الفكر في الجهر بالذكر»(١).

[٢]قوله: **هو الصحيح**؛ أي تفسيرُ الجهر والسرّ بما ذكر هو الصحيح(٢)؛ لأنَّ القراءةَ وإن كانت فعل اللسان لكنَّ فعله الذي هو كلام، والكلام بالحروف، والحرف كيفيّة تعرض للصوت، فمجرَّد تصحيح الحروفِ بلا صوتٍ إيماءٌ إلى الحروفِ بالمخارج لا حروف فلا كلام. كذا في «فتح القدير»(٣).

[٣]قوله: **لا يقع**؛ لأن وقوعَ الطلاق والعتاق مشروطٌ بنطقِ ما يدلّ عليه، ومجرّد تصحيح الحروف ليس بنطق.

---

(١) «سباحة الفكر في الجهر بالذكر»(ص١٦ - ٢١).

(٢) وهذا قول أبي جعفر الهندواني ﷺ إذ مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بدون صوت عنده، وقد صححه المصنف ﷺ، وصاحب «الملتقى»(ص١٥)، واختاره شراح «الوقاية» و«النقاية» و«الملتقى» و«الهداية»، وعامة أصحاب الفتاوى.
والقول الثاني: إن أدنى الجهر إسماع نفسه، وأدنى المخافتة تصحيح الحروف، وهو قول الكرخي وأبي بكر الأعمش البلخي وغيرهما، وصححه صاحب «البدائع»؛ لأن القراءة فعل اللسان دون الصماخ. ينظر: «سباحة الفكر»(ص١٦ - ٢١)، و«تبيين الحقائق»(١: ١٢٧).

(٣) «فتح القدير»(١: ٢٣٠).

فإن تركَ سورةَ أُولَى العشاء، قرأها بعد فاتحةِ أُخرييه ، وجَهَرَ بهما إن أمّ، ولو تَرَكَ فاتحَتَهما لم يعد

ولم يصحُّ الاستثناء[١].

(**فإن تركَ سورةَ أُولَى العشاء، قرأها**[٢] **بعد فاتحةِ أُخرييه ، وجَهَرَ بهما إن أمّ، ولو تَرَكَ فاتحَتَهما لم يعد**)؛ لأنَّه يقرأُ[٣]الفاتحةَ في الأُخريين، فلو قضى فيهما فاتحةَ الأُوليَين يلزمُ تكرارُ الفاتحة في ركعةٍ واحدة، وذا غيرُ مشروع.

[١]قوله: **ولم يصحّ الاستثناء**؛ لأنه لم يصدر منه نطقه، فإن أسمعه نفسَه تحقّق نطقه، فلا يقع الطلاق المعلّقُ به.

[٢]قوله: **قرأها**؛ أي السورةُ وجوباً، وهو الأصحّ كما في «غاية البيان»، ورجَّح في «الفتح» الاستحباب.

[٣]قوله: **لأنّه يقرأ**...الخ؛ حاصله: أنّه لو قرأ فاتحةَ الأُوليين في الأُخْرَيَين، ويقرأ فاتحتهما أيضاً يلزمُ تكرارَ الفاتحة في ركعةٍ واحدة، وهو غير مشروعٍ فلا يعيدُ فاتحة الأُوليين، بل يكتفي على فاتحة الأُخْرَيَين.

وأورد عليه: أنّ المصلّي مخيَّرٌ في الأُخْرَيَين بين أن يقرأ، وبين أن يسبِّح، وبين أن يسكت، كما مرَّ في موضعه، فيمكن أن يسبِّح ويسكت ويقرأ فاتحةَ الأُوليين، فلا يلزمُ التكرار.

وجوابه: إنّ قراءةَ الفاتحة في الأُخْرَيَين وإن لم تكن فرضاً لكنّها فضيلة، بل سُنّة مؤكّدة بلا شبهة كما فصَّلناه سابقاً، والظاهرُ من حال المصلّي لا سيّما إذا كان إماماً أنّه لا يترك هذه السنّة، فمع هذا لو قرأ فاتحةَ الأُخْرَيَين يلزمُ التكرار.

وأمّا تركُ فاتحة الأُخْرَيَين والاكتفاءُ على فاتحةِ الأُوليين فترجيحٌ بلا مرجّح، بل ترجيحُ لمرجوح، فإنّ الأولى قد فات محلّها، والثانية في محلّها، فلا ينبغي أن يختارَ هذا، وللناظرين هاهنا توجيهات باردة، ذكرناها في «السِّعاية»[١]، وفيما ذكرناه هاهنا للطالب كفاية.

---

(١) «السعاية»(٢ : ٢٧٣).

وفرضُ القراءة: آية، والمُكْتَفي بها مُسِيءٌ؛ وسُنَّتُها: في السَّفرِ عَجَلة الفاتحة

(وفرضُ القراءة: آية[١]، والمُكْتَفي بها مُسِيءٌ[٢])؛ لتركِ الواجب[٣].

(وسُنَّتُها: في السَّفرِ عَجَلة[٤] الفاتحة[٥]

[١]قوله: آية؛ أقلّها ستّة أحرف، ولو كانت الآية كلمة مثل: ﴿ مُدْهَآمَّتَانِ ﴾(١)، أو حرفاً واحداً نحو: ﴿ قٓ ﴾، و﴿ صٓ ﴾، و﴿ نٓ ﴾ اختلاف فيها، والأصحّ أنّه لا يجوز؛ لأنّه يسمّى عادّاً لا قارئاً. كذا في «شرح الكنز»(٢) للزَّيْلَعِيّ.

وهذا كلّه عند أبي حنيفة أخذاً من إطلاق قوله ﷻ: ﴿ فَٱقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ ﴾(٣)، وقول النبيّ ﷺ لَمن علّمه كيفيَّة الصلاة: «ثم اقرأ ما [تيسر] معك من القرآن»(٤)، وقالا: الفرض ثلاث آياتٍ قصار، أو آية طويلة؛ لأنّه لا يُسمّى عرفاً قارئاً بدونه، فأشبه ما دون الآية.

[٢]قوله: مسيء؛ أي إذا كان عمداً، وإن كان نسياناً فلا إساءة، لكن يلزمُ سجود السهو.

[٣]قوله: لترك الواجب؛ وهو الفاتحة والسورة، وكذا لترك السنَّة المؤكّدة أيضاً.

[٤]قوله: عَجَلة: - بفتحتين - هو مصدر حينيّ؛ أي في وقتِ العجلة، وقسْ عليه، قوله: أَمَنة - بفتحتين - : أي في وقت الاطمئنان، وفي هذا التقابلِ نوعُ تسامح؛ فإنّ العجلةَ مقابلةُ عدم العجلة، سواء كان مع أمنٍ أو بدونه، مقابل الأمن هو الخوفُ والاضطرار، وإنّما تحمله؛ لأنَّ العجلة في السفرِ غالباً يكون للاضطرارِ وعدم الأمن.

[٥]قوله: الفاتحة؛ لو قال: أيّ سورةٍ شاء بعد الفاتحة لكان أولى؛ فإنّ ظاهرَ ما ذكره يوهمُ أنّ الفاتحةَ أيضاً سنَّة، وليس كذلك، وإنّما السُنّيَّة راجعٌ إلى تخييرِ السور، وذلك لما ثبتَ أنّ النبيَّ ﷺ قرأ مرّة في السفرِ في الفجرِ المعوِّذتين(٥)، أخرجه النَّسائيّ وأبو داود وغيرهما.

---

(١) الرحمن: ٦٤.

(٢) «تبيين الحقائق»(١: ١٢٩).

(٣) المزمل: من الآية ٢٠.

(٤) في «صحيح مسلم»(١: ٢٩٨)، و«صحيح البخاري»(١: ٢٦٣)، وغيرها.

(٥) فعن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: «كنت أقود برسول الله ﷺ ناقته في السفر فقال لي: يا عقبة ألا أعلمك خير سورتين قرئتا؟ فعلمني ﴿ قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ ٱلْفَلَقِ ﴾ ﴿ قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ ٱلنَّاسِ ﴾

وأيُّ سورةٍ شاء ، وأَمَنة نحو البروج ، و﴿ٱنشَقَّتۡ﴾ ، وفي الحضرِ استحسنوا طوالَ المفصلِ

وأيُّ سورةٍ شاء ، وأَمَنة نحو البروج[1] ، و﴿ٱنشَقَّتۡ﴾ وفي الحضرِ استحسنوا طوالَ المفصلِ[2]

وقرأ عمرُ ﷺ في الفجر في السفر: ﴿أَلَمۡ تَرَ كَيۡفَ﴾ و﴿لِإِيلَٰفِ﴾ ومرة: ﴿قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ﴾ ، و﴿قُلۡ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ (1)، أخرجه ابن أبي شَيْبَة.

[1] قوله: نحو البروج، و﴿ٱنشَقَّتۡ﴾؛ أي يقرأ في الفجر سورة: ﴿وَٱلسَّمَآءِ ذَاتِ ٱلۡبُرُوجِ﴾ (2)، وسورة ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتۡ﴾ (3) ونحوهما ممّا هو من أوساطِ المفصل، وما يقاربه من قصار المفصل.

[2]قوله: طوال المفصل؛ اعلم أنّهم قسموا القرآن على الأقسام السبع:

الطوال: أوّلها البقرة وآخرها براءة.

والمؤن: وهي التي تلي الأولى.

والمثاني: وهي التي تلي الثانية.

ويليها المفصَّل، سمّي به؛ لكثرةِ الفصل فيه بين السورِ بالبسملة، ثم قسَّموا المفصَّل إلى طِوال بالكسر: جمع طويل، وأوساطٍ، وقِصار بالكسر، جمع قصير، وتفصيل كلّ ذلك في «الإتقان في علوم القرآن» (4) للسُّيوطيّ.

قال: فلم يرني سررت بهما جداً، فلما نزل لصلاة الصبح صلّى بهما صلاة الصبح للناس فلما فرغ رسول الله ﷺ من الصلاة التفت إلي فقال: يا عقبة كيف رأيت؟» في «سنن أبي داود»(1: 462)، و«المجتبى»(8: 252)، و«صحيح ابن خزيمة»(1: 267)، وغيرها.

(1) فعن عمرو بن ميمون ﷺ قال: «صلى بنا عمر ﷺ الفجر في السفر فقرأ بـ﴿قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ﴾ و﴿قُلۡ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ ، في «مصنف ابن أبي شيبة»(1: 322)، وفيه أيضاً: عن إبراهيم ﷺ قال: «كان أصحاب رسول الله ﷺ يقرؤون في السفر بالسور القصار».

(2) البروج: 1.

(3) الانشقاق: 1.

(4) «الاتقان في علوم القرآن»(1: 174)، وينظر: «البرهان في علوم القرآن» للزركشي(1: 254).

في الفجر، والظُّهر، وأوساطه في العصر والعشاء

في الفجر[١]، والظُّهر[٢]، وأوساطه في العصر والعشاء[٣]

[١]قوله: في الفجر؛ لما ثبتَ عنه ﷺ أنّه قرأ فيه سورة: ﴿وَٱلطُّورِ﴾(١)(٢)، أخرجه البُخاريّ، وسورة: ﴿إِذَا ٱلشَّمْسُ كُوِّرَتْ﴾(٣)(٤) أخرجه مُسلم وأبو داود، وسورة: ﴿قٓ﴾(٥) أخرجَه مسلم.

[٢]قوله: والظهر؛ لما أخرج مسلم عن أبي سعيد الخدري ﷺ: «كنّا نحزر قيام رسول الله في الظهر والعصر فحزرنا قيامَه في الأُوليين من الظهرِ قدرَ ﴿الٓمٓ ۝١ تَنزِيلُ﴾ السجدة»(٦).

[٣]قوله: في العصر والعشاء؛ لما ثبت أنّه ﷺ قرأ في العصر: ﴿وَٱلسَّمَآءِ ذَاتِ ٱلْبُرُوجِ﴾(٧) و﴿وَٱلسَّمَآءِ وَٱلطَّارِقِ﴾(٨)(٩)، أخرجه أبو داود، وقرأ في العشاء بسورة: ﴿وَٱلشَّمْسِ وَضُحَىٰهَا﴾(١٠) أخرجه النَّسائي.

---

(١) الطور: ١.

(٢) قالت أم سلمة رضي الله عنها: «طفت وراء الناس والنبي ﷺ يصلي ويقرأ بالطور» في «صحيح البخاري»(١: ٢٦٧).

(٣) التكوير: ١.

(٤) فعن عمرو بن حريث ﷺ: «أنه سمع النبي ﷺ يقرأ في الفجر ﴿وَٱلَّيْلِ إِذَا عَسْعَسَ﴾ [التكوير: ١٧]» في «صحيح مسلم»(١: ٣٣٦)، وغيره.

(٥)فعن قطبة بن مالك ﷺ قال: «صليت وصلى بنا رسول الله ﷺ فقرأ ﴿قٓ وَٱلْقُرْءَانِ ٱلْمَجِيدِ﴾ حتى قرأ ﴿وَٱلنَّخْلَ بَاسِقَٰتٍ﴾ [ق: ١٠] قال فجعلت أرددها ولا أدري ما قال» في «صحيح مسلم»(١: ٣٣٦)، وغيره.

(٦) في «صحيح مسلم»(١: ٣٣٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٢: ٦٤)، وغيرها.

(٧) البروج: ١.

(٨) الطارق: ١.

(٩) فعن جابر بن سمرة ﷺ: «إن النبي ﷺ كان يقرأ في الظهر والعصر بـ﴿وَٱلسَّمَآءِ وَٱلطَّارِقِ﴾ و﴿وَٱلسَّمَآءِ ذَاتِ ٱلْبُرُوجِ﴾» في «سنن أبي داود»(١: ٢٧٣)، و«سنن الدارمي»(١: ٣٣٥)، وغيره.

(١٠) فعن جابر ﷺ قال: «صلى معاذ بن جبل لأصحابه العشاء فطول عليهم فانصرف رجل منا فأخبر معاذ عنه فقال: إنه منافق فلما بلغ ذلك الرجل دخل على رسول الله ﷺ فأخبره بما قال

وقصارُهُ في المغرب، ومن الحُجُرات طوال المفصَّل إلى البروج، ومنها أوساطه إلى ﴿ لَمْ يَكُنِ ﴾، ومنها قصاره إلى الآخر، وفي الضَّرورةِ بقدرِ الحال، وكُرِهَ توقيتُ سورةٍ للصَّلاة

وقصارُهُ في المغرب[1]، ومن الحُجُرات طوال المفصَّل إلى البروج، ومنها أوساطه إلى ﴿ لَمْ يَكُنِ ﴾، ومنها قصاره إلى الآخر، وفي الضَّرورةِ[2] بقدرِ الحال، وكُرِهَ[3] توقيتُ سورةٍ للصَّلاة): أي تعيينُ سورةٍ للصَّلاة بحيث[4] لا يقرأُ فيها إلاَّ تلك السُّورة.

[1]قوله: في المغرب؛ لما ثبت أنّه ﷺ قرأ في المغرب: ﴿ قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ﴾ و﴿ قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ﴾(1)، أخرجه ابن ماجة، وقد وردت في هذه الأبواب أخبارٌ كثيرة بسطناها في «السِّعاية»(2).

[2]قوله: وفي الضرورة؛ عطف على قوله: «في السفر»، أو قوله: «في الحضر».

[3]قوله: وكره؛ توقيت هذه الكراهة إنّما هي فيما لم يثبت من الشارع، وأمّا التعيينُ بما ثبت تعيينه من الشارع فلا كراهةَ فيه، بل هو مسنون، كما ثبت أنّ النبيَّ ﷺ كان يقرأ في فجر الجُمُعة: ﴿ الٓمٓ ۝١ تَنزِيلُ ﴾ السجدة، و﴿ هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ ﴾(3)(4)، أخرجه الشيخان وغيرهم، وفي المقام تفصيلٌ وتحقيق، فرغنا عنه في «السعاية»(5).

[4]قوله: بحيث؛ أشارَ به إلى أنّ مطلقَ التعيين ليس بمكروه، بل التعيين الدائميّ والالتزاميّ لما فيه من هجرِ الباقي، والتزام ما لم يعهد في الشرع التزامه المورثُ إلى فسادِ اعتقاد العوام، حيث يظنّونه لازماً، لا سيما إذا صدرَ من المقتدى.

معاذ، فقال له النبي ﷺ أتريد أن تكون فتاناً يا معاذ إذا أممت الناس فاقرأ بـ﴿ وَٱلشَّمْسِ وَضُحَىٰهَا ﴾ و﴿ سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى ﴾ و﴿ وَٱلَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ ﴾ و﴿ ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ﴾. في «سنن النسائي الكبرى»(١: ٣٤٢)، وغيرها.

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «إن النبي ﷺ سلم كان يقرأ في الركعتين بعد صلاة المغرب: ﴿ قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ﴾ و﴿ قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ﴾» في «سنن ابن ماجة»(١: ٣٦٩)، وغيرها.

(٢) «السعاية»(٢: ٢٨١ - ٢٨٥).

(٣) الانسان: من الآية١.

(٤) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «كان النبي ﷺ يقرأ في الجمعة في صلاة الفجر ﴿ الٓمٓ ۝١ تَنزِيلُ ﴾ السجدة، و﴿ هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ ﴾» في «صحيح البخاري»(١: ٣٠٣)، و«صحيح مسلم»(٢: ٥٩٩)، وغيرهما.

(٥) «السعاية»(٢: ٢٨٧ - ٢٨٨).

ولا يقرأُ المؤتمُّ بل يستمعُ ويُنْصِتْ

(ولا يقرأُ المؤتمُّ[١] بل يستمعُ ويُنْصِتْ) قال الله تعالى: ﴿ وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُواْ لَهُۥ وَأَنصِتُواْ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿٢٠٤﴾ ﴾[٢]

[١]قوله: ولا يقرأ المؤتمّ؛ أي لا يقرأ شيئاً من القرآن المقتدي

بل يستمع: من الاستماع؛ أي يصغي الأذن للسماع، ويتوجّه إليه، وهذا في الجهريّة.

وينصتُ: من الإنصات بمعنى السكوت والاستماع، ويحتمل أن يكون بكسر الصاد من باب ضرب يضرب.

والمشهورُ من مذهب أئمّتنا ومشايخنا أنّه مكروهٌ كراهةَ تحريم، لما جاء فيه من التشدّد عن الصحابة ﷺ على ما أخرجه محمّد في «الموطأ»، والطحاويّ في «شرح معاني الآثار»(١)، وغيرهما على ما بسطناه في «التعليق الممجد على موطأ محمد»(٢).

ومنهم مَن قال: بحرمتها.

ومنهم مَن تفوّه بفسادِ صلاة المقتدي بها، وهو قول شاذٌ مردود، وروي عن محمَّد ﷺ أنّه استحسنَ قراءة الفاتحةِ للمؤتمّ في السريّة، وروي مثله عن أبي حنيفةَ ﷺ، صرّح به في «الهداية» و«المجتبى شرح مختصر القُدُوري» وغيرهما، وهذا هو مختار كثير من مشايخنا، وعلى هذا فلا يستنكرُ استحسانها في الجهريّة أيضاً أثناء سكتات الإمام، بشرط أن لا يخلّ بالاستماع.

وتفصيل هذه المذاهب مع مذاهبِ الأئمّة الآخرين مع دلائلها وما لها وما عليها، قد فرغنا عنه في «إمام الكلام فيما يتعلق بالقراءة خلف الإمام»، فليطالع.

[٢]قوله: ﴿ وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُواْ لَهُۥ ﴾(٣)(٤)، نزلت هذه الآية في قراءةِ

---

(١) «شرح معاني الآثار»(١: ٢١٧).

(٢) «التعليق الممجد»(١: ٤١٦ – ٤١٩).

(٣) الأعراف: من الآية٢٠٤.

(٤) قال بدر الدين العيني في «منحة السلوك»(١: ١٨٧): «وأكثر أهل التفسير على أن هذا خطاب للمقتدي. وقال أحد: أجمع الناس على أن هذه الآية نزلت في الصلاة»

....

....

الصحابة ﷺ، ورفعَ الأصواتِ بها خلف رسول الله ﷺ[(١)] كما أخرجه الدارقطنيّ والبيهقيّ وابن جرير وعبد بن حميد وغيرهم، على ما بسطه السُّيوطيّ في «الدر المنثور»[(٢)]، ودلّت هذه الآية على فرضيّة استماعِ القرآن وإنصات المقتدي له.

وقيل: نزلت هذه الآية في الخطبة؛ أي إذا قرأ القرآن في الخطبة، وإذا قرأت الخطبة بأن يكون عبَّر عن الخطبة بالقرآن؛ لاشتمالها عليه، وهذا غير قادح في إثباتِ المدّعى، بناءً على ما تقرَّر في كتب الأصول أنّ العبرةَ لعمومِ اللفظِ لا لخصوص السبب.

ويرد عليه: أنّ الآيةَ لا تدلّ إلا على وجوب الاستماع والإنصات له، وهذا مختصّ بالجهرية، لا يوجد في السريّة، فيكون المدّعى عامًّا، والدليل خاصًّا.

وأجاب عنه ابن الهُمام في «فتح القدير»[(٣)] وغيره بأنّ المأمور به اثنان: الاستماع والإنصات، فالأوّل: في الجهريّة، والثاني: في السريّة، فالمعنى: إذا قرأ القرآن فاستمعوا له إن جهرَ به، وأنصتوا أو اسكتوا إن أسرّ به.

وفيه نظر ظاهر؛ فإنّ الأمرَ بالسكوت والإنصات ليس حكماً غير معلَّل بالإجماع، بل هو معلَّل، وعلّته ليست إلا كون القرآن منزلاً للتدبُّر والتأمّل، فيجبُ الاستماع والسكوت لأجله لا مجرَّد التأدّب بكلام الله ﷻ كما توهّمه متوهّم، كذا حقّقه منقارئ زاده في رسالته: «الاتباع في مسألة الاستماع».

وهذا مفقود في السِّرية، فما معنى وجوب الإنصات فيها، وفي المقام تفصيلٌ سؤالاً وجواباً في الاستدلال بهذه الآية، وكذا بغيره من الأحاديث، مَن أراد الإطلاع عليه فليرجع إلى «إمام الكلام».

---

(١) فعن أبي هريرة ﷺ: «عن هذه الآية ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿٢٠٤﴾﴾ قال: نزلت في رفع الأصوات وهم خلف رسول الله ﷺ في الصلاة» في «سنن الدارقطني»(١: ٣٢٦)، و«معرفة السنن والآثار»(٣: ١٢٥)، وغيرها.

(٢) «الدر المنثور»(٤: ٣٩٨).

(٣) «فتح القدير»(١: ٣٤٢).

وقال النَّبيُّ ﷺ[١]: «إذَا كَبَّرَ الإمَامُ فَكَبِّرُوا، وَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا»، وقال النَّبيُّ ﷺ[٢]: «مَنْ كَانَ لَهُ إمَامٌ فَقِرَاءَةُ الإمَامِ لَهُ قِرَاءَةٌ»

[١]قوله: **وقال ﷺ**(١)؛ هذا الحديث أخرجه ابن ماجة وأبو داود والبَزَّار والنَّسائيّ والطحاويّ وغيرهم، وأشار مُسلم في «صحيحه» إلى تصحيح هذا الحديث(٢)، وكذا أحمد وابن خُزيمة، ويرد على الاستدلال بهذا الحديث أيضاً نحو ما مرّ، ويجاب عنه بإطلاقِ القراءة والإنصات.

وفيه ما فيه: والحقّ أنّ هذا الحديث وكذا الآية يثبتانِ منعَ قراءةِ المقتدي حالة قراءة الإمامِ لا مطلقاً؛ ولهذا ذكرها المالكيَّة القائلون بمنعِ القراءةِ في الجهريّة فقط، في معرض استنادهم على مطلوبهم.

[٢]قوله: **وقال ﷺ**(٣): هذا الحديث أخرجه ابن حِبَّان من حديث أنس ﷺ، والدارقطنيّ من حديث ابن عباس وأبي هريرة ﷺ، وابن عديّ في «الكامل» من حديث أبي سعيدِ الخدريّ ﷺ، والدارقطنيّ من حديث ابن عمر ﷺ، وابن ماجة ومحمّد في «الموطأ»، والدارقطنيّ والبيهقيّ وغيرهم من حديث جابر ﷺ، وأكثر أسانيده وإن كانت ضعيفة إلا أن بعضهما حسن، بل صحيح، كما بسطناه في «إمام الكلام»، وتعليقاته.

---

(١) في «سنن أبي داود» (١: ١٦٥)، و«سنن النسائي الكبرى» (١: ٣٢٧)، و«المجتبى» (٢: ١٤١)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٢٧٦)، وصحح الحديث أحمد والنسائي وابن حزم والتهانوي ينظر: «إعلاء السنن» (٤: ٦٢)، وينظر: «علل الجارودي» (٢: ٥)، و«علل ابن أبي حاتم» (١: ١٦٤)، و«نصب الراية» (٢: ٥)، و«الغرة المنيفة» للغزنوي (ص٣٤ - ٣٥).

(٢) قال مسلم في «صحيحه» (١: ٣٠٤): وزيادة: «وإذا قرأ فأنصتوا» هي عندي صحيحة

(٣) فعن أنس وابن عباس وأبي هريرة وجابر، وابن عمر ﷺ في «سنن ابن ماجه» (١: ٢٧٧)، و«سنن الدارقطني» (١: ٣٥٣)، و«شرح معاني الآثار» (١: ٢١٧)، و«مسند أبي حنيفة» (١: ٨٢)، و«موطأ محمد» (١: ١٤٦ - ٤١٩)، صححه العيني وابن الهمام واللكنوي والتهانوي وغيرهم، ينظر: «التعليق الممجد على موطأ محمد» (١: ٤١٦ - ٤١٩)، و«إعلاء السنن» (٤: ٦٨ - ٦٩).

....

....

ويردّ عليه أنّ هذا الحديث لا يدلّ إلا على كفايةِ قراءةِ الإمام للمقتدي وإجزائه عنه لا على الكراهةِ والممنوعيّة.

وأجيب عنه: بأنّه قد جَعَلَ النبيّ ﷺ قراءة الإمامِ قراءةً للمقتدي، فقراءة الإمامِ قراءةٌ حكميّة له، فلو قرأ بنفسه أيضاً لَزِمَ اجتماع قراءتين له، حقيقية وحكمية، ولا نظيرَ له في الشرع، وبأنّ الشارع حجر المقتدي عن ولاية القراءة، حيث جعلَ قراءة الإمام قراءة له، فلو قرأ يلزمُ إبطالَ الحجر الشرعيّ، والكلّ ضعيف:

أمّا الأوّل: فلأنه لا مانع من اجتماع القراءتين الحقيقيّة والحكميّة، ونظيره اجتماعُ الصلاتين في وقتٍ واحدٍ في رجلٍ دخل المسجد لانتظارِ الصلاة، وصلّى ما بدا له من النوافل، فإنّه قد ورد في الأخبارِ أنَّ المنتظر للصلاة في حكم المصلّي ما دام هو منتظر، فيكون الانتظارُ له صلاةً حكميَّة، ومع ذلك لا يمنعُ من أداءِ الصلوات في تلك الحالة، بل يستحسن له.

وبالجملة فاجتماع القراءتين أو الصلاتين: إحداهما: حقيقية، وثانيتهما: حكميّة، مما لا يستنكر شرعاً ولا عرفت، وأمّا توهم أنّه يلزم حين قراءة المقتدي الجمع بين الحقيقة والمجاز فهو توهّم خالٍ عن التحصيل، فإنّه لا مجاز هاهنا، ومعنى كون قراءةِ الإمامِ قراءة حكميّة للمقتدي أنّ الشارعَ جعله في حكمِ القارئ بقراءة إمامه، وأعطاه ثوابه، لا أنّها قراءة مجازية له، هذا كلّه ظهرَ لي عند المباحثة ببعض أصحابنا.

وأمّا الثاني: فهو أنّ الحجرَ لا يدلّ عليه الحديث المذكور، بل على مجرّد الإجزاءِ والكفاية، ويؤيّده قول ابن مسعود رضي الله عنه: «أنصت للقراءة، وسيكفيك ذاك الإمام»[1]،

---

(١) فعن أبي وائل رضي الله عنه، قال سُئِلَ ابن مسعود رضي الله عنه عن القراءة خلف الإمام، قال: «أنصت، فإن في الصلاة شغلاً سيكفيك ذاك الإمام» في «موطأ محمد»(١: ٤٢٣)، و«المعجم الأوسط»(٨: ٨٧)، و«شرح معاني الآثار»(١: ٢١٩)، و«مصنف عبد الرزاق»(١: ١٣٨)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(٢: ١١)، ورجاله موثقون. وصححه التهانوي في «إعلاء السنن»(٣: ٨٤)، وغيرها.

....

وقال ﷺ[1]: «مَا لِي أُنَازَعُ فِي الْقُرْآن»

أخرجه محمَّد في «الموطأ»، والطحاويّ، وقول ابن عمر ﷺ: «مَن صلّى خلفَ الإمام كفته قراءته»(١)، أخرجه محمّد ﷺ في «الموطأ».

[١]قوله: وقال ﷺ ...الخ؛ هذا الحديث أخرجه مالكٌ في «الموطأ» عن أبي هريرة: «إنّ رسول الله ﷺ انصرفَ من صلاة جهرَ فيها بالقراءة، فقال: هل قرأ معي منكم أحد، فقال رجل: أنا يا رسول الله، فقال رسول الله: إني أقول: ما لي أنازعُ القرآن، فانتهى الناس عن القراءة خلف رسول الله فيما جهر به من الصلاة حين سمعوا [ذلك من رسول الله ﷺ](٢)»(٣)، وكذا أخرجه أبو داود والتِّرمِذِيّ والنَّسَائيّ والطحاويّ والشافعيّ وأحمد وغيرهم.

قال علي القاري ﷺ في «المرقاة شرح المشكاة»: «أنازع: بفتح الزاي المعجمة، والقرآن منصوب على أنّه مفعول ثانٍ، كذا في «الأزهار»، نقله ميرك، وفي نسخة: بكسر الزاي، وفي «شرح المصابيح» لابن ملك على صيغة المفعول: أي أداخل في القراءة وأغالب عليها؛ وذلك لأنّهم جهروا بالقراءة خلفه، واشتغلوا بقراءتهم سرّاً عن سماع قراءته، فكأنّهم نازعوه». انتهى كلام القاري(٤).

وفيه أنّ هذا الحديثَ لا يدلُّ إلا على منعِ القراءة المشوّشة والمنازعة لا عن مطلق القراءة، ولو سرّاً في السرِّية، وفي الجهرية أثناءَ سكتات الإمام، ويؤيّدُه أنَّ راوي الحديث وهو أعلمُ بمفهومه ممّن بعده يعني أبا هريرة ﷺ كان يفتي بقراءةِ الفاتحة خلفَ الإمام سرّاً، كما أخرجه عنه مالك ومسلم والتِّرمِذِيّ والنَّسائيُّ وابنُ ماجة وأبو داود وغيرهم.

---

(١) في «موطأ محمد»(١: ٤١٤)، وغيره.

(٢) في الأصل: من ذلك، والمثبت من السنن.

(٣) في «جامع الترمذي»(٩: ١١٨ - ١١٩) وحسنه، و«سنن النسائي الكبرى»(١: ٣١٩)، و«سنن ابن ماجة» (١: ٢٧٦)، و«مسند أحمد»(٢: ٢٨٤)، و«المعجم الصغير»(١: ٣٨٤)، و«شرح معاني الآثار»(١: ٢١٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٣٣٠)، و«معتصر المختصر»(١: ٣٦٧)، وغيرهم.

(٤) من «مرقاة المفاتيح»(٣: ٣٧٢).

....

وسكوتُ الإمامِ[١] ليقرأ المؤتمُّ قَلْبُ الموضوع.

ويشهد لجواز قراءة الفاتحةِ في السرية، وكذا في الجهرية أثناء السكتة حديث عبادة ﷺ: «صلى رسول الله ﷺ الصبح فثقلت عليه القراءة، فلّما انصرفَ قال: إني أراكم تقرأون وراءَ إمامكم، قلنا: يا رسول الله أي والله، قال: لا تفعلوا إلا بأمّ القرآن، فإنّه لا صلاةَ لَمن لم يقرأ بها»(١)، أخرجه التِّرمِذِيّ والنَّسائيّ وأبو داود والطبرانيّ في «معجمه الصغير» وغيرهم بسند حسن.

[١]قوله: وسكوت الإمام... الخ؛ دفع دخل مقدَّر، تقريرُ الداخل: أنّه يجوزُ أن يسكتَ الإمامُ فيما بين قراءته؛ ليقرأ المبتديء كما تعارف بين الأئمّة الشافعيّة أنّهم يسكتون بعد الفاتحة مقداراً يقرأ فيه المقتدي الفاتحة، ثمّ يشرعون في السورة، وحينئذٍ فلو قرأ المقتدي لا تلزمُ مخالفةُ الآية، ولا حديث المنازعة، ولا حديث الإنصات وغيرها.

وتحرير الدفع: أنّ موضوعَ الإمام هو أن يقتديَ به المقتدي ويتابعه، كما أنّ وضعَ المقتدي أن يتبعَ إمامه في أفعاله، فلو سكتَ الإمامُ لغرضِ قراءة المقتدي يلزمُ كونَ الإمام تابعاً للمقتدي، وهذا قلبُ الموضوع، وبوجه آخر موضوعُ الإمام؛ أي الذي وضع وقرَّر له شرعاً حالة القيام هو القراءة، فلو سكت يلزمُ فيه خلافُ الموضوع.

ويرد عليه: أنّ خلافَ الموضوع إنّما يلزم لو كان موضوعه هو القراءة فقط، والسكوت لغرض أن يقرأ المقتدي فيه ليس قلباً للموضوع، ونظيره ما ذكرَه الفقهاء أنّه ينبغي للإمامِ أن يسبِّحَ في الركوع والسجود ليتمكّن المقتدون من تمامِ أذكارهم، وقالوا أيضاً: لو عَلِمَ الإمامُ أنَّ قراءةَ الأدعية بعد التشهّد تثقل على المقتدي تركها.

نعم الكلامُ في ثبوت هذه السكتة المتعارفةِ فيما بين الشافعيّة، فإنّ الثابتَ من الأخبارِ أنّ النبيّ ﷺ كان يسكتُ في الركعة الأولى سكتةً طويلة قبل القراءة يقرأ فيها الثناء والتوجيه وغيرهما من الأدعية، وكان يسكت سكتةً لطيفةً بعد: ﴿وَلَا الضَّآلِّينَ﴾ وكذا بعد الفراغ من القراءة ليترادّ إليه نفسُه، ولم يثبت بطريقٍ صحيحٍ صريحٍ أنّه كان

---

(١) في «صحيح ابن حبان»(٥: ٨٦)، و«سنن الترمذي»(٢: ١١٧)، وحسنه، و«سنن أبي داود»(١: ٢٧٧)، و«صحيح ابن خزيمة»(٣: ٣٦)، وغيرها.

وإن قرأ إمامُهُ آيةَ ترغيب، أو ترهيب، أو خَطَب، أو صلّى على النَّبيِّ ﷺ

(وإن قرأ إمامُهُ آيةَ ترغيب[1]، أو ترهيب، أو خَطَب[2]، أو صلّى[3] على النَّبيِّ ﷺ) إلاَّ إذا قرأ[4]

يسكت هذه السكتة الطويلة في كلِّ ركعةٍ بعد: ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ ۝﴾، هذا والتفصيل في «إمام الكلام» وتعليقاته، وفي «السّعاية»(١).

[١]قوله: **آية ترغيب**؛ كالآيات الدالة على بشارة المؤمنين بالجنّة، أو ترهيب؛ أي تخويف: كآياتٍ دالّة على الإنذار، فلا يسأل المقتدي عند ذلك الجنّة، ولا يتعوَّذ من النار، وكذا لا يُسبّح عند آيات التسبيح، ولا يصلّي على النبي ﷺ عند سماعِ اسمه، بل يستمع وينصت؛ لإطلاق الآيات والأحاديث الدَّالة على الإنصات.

وما أخرجه مسلمٌ وغيره عن حذيفة ﷺ: «أنّ النبيَّ ﷺ كان إذا مرَّ بآية تسبيحٍ سبّح، وإذا مرَّ بسؤالٍ سأل، وإذا مرَّ بتعوُّذٍ تعوَّذ»(٢)، وحمله أصحابنا على التطوّع، وجوَّزوه للمنفرد وللإمام في التطوع إن أمنَ ثقل ذلك على المقتدين، كما في «العناية»(٣) و«البناية» «فتح القدير» وغيرها.

[٢]قوله: **أو خطب**؛ معطوف على قوله: «قرأ إمامه»؛ أي لا يقرأ شيئاً بل يستمعُ وينصت، وإن خطب إمامه، وفيه إشارةٌ إلى أنَّ الأفضلَ أن يكون الخطيبُ في الجمعة والعيدين هو الإمام، ولو خطب غير الإمامِ جاز، كما في «النهاية»، ويحتمل أن يكون المعنى أو خطب الخطيب، وذلك لورود أحاديث دالّة على وجوبِ الإنصاتِ لسامع الخطبة، والمنع عن الاشتغال بما يخلّ بالخطبة.

[٣]قوله: **أو صلّى**؛ الضميرُ فيه راجعٌ إلى الخطيب؛ أي إذا صلّى الخطيبُ على النبي ﷺ في الخطبةِ لا يشتغل السامعُ بالصلاة عليه؛ لئلا يخلّ بالاستماع.

[٤]قوله: **إلا إذا قرأ**؛ استثناءٌ من قوله: «أو صلّى»؛ يعني لا يقرأ السامع شيئاً، وإن صلّى الخطيب إلا إذا قرأ الآيةَ المشتملةَ على الأمر بالصلاة، فحينئذٍ يسرّ السامعُ بالصلاةِ على النبيّ ﷺ.

---

(١) «السعاية»(٢: ٢٩٠ - ٣٠٥).

(٢) في «صحيح مسلم»(١: ٥٣٦)، و«سنن النَّسائي الكبرى»(١: ٤٣٣)، وغيرها.

(٣) «العناية»(١: ٢٩٨).

....

قولُهُ جل جلاله: ﴿صَلُّوا۟ عَلَيْهِ﴾[١] فيصلّي سرّاً.

وهذا على سبيل الاستحسان لا على سبيل الوجوب؛ لأنَّ فيه إحرازاً للفضيلتين، والحقُّ أنّه لا مانعَ من جوازِ كلّ ما منعوه حالة السكتات، إذا لم يخلّ بالاستماع من دون التقييدِ بوقتٍ دون وقت، كما أوضحناه في «السعاية»[٢].

---

(١) من سورة الأحزاب، الآية (٥٦)، وتمامها: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ ۚ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ صَلُّوا۟ عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ۝٥٦﴾.

(٢) «السعاية»(٢: ٣٠٥ - ٣١٠).

فصل في الجماعة

الجماعةُ سنةٌ مؤكّدةُ

فصل في الجماعة

(الجماعةُ سنةٌ مؤكّدةٌ[1])

[1]قوله: سنّة مؤكّدة[1]؛ هي التي تسمّى بسنة الهدى، وحكمها أنّه يثاب فاعلها ويلام تاركها بلا عذر مرخّص، وهذا أحد الأقوال فيه، واستدلّوا لذلك بقول ابن مسعود ﷺ: «مَن سرّه أن يلقى الله غداً مسلماً فليحافظ على هؤلاءِ الصلوات حيث ينادى بهنّ، فإنّ الله شرعَ لنبيّكم سننَ الهدى، وإنهنّ من سنن الهدى، ولو أنّكم صليتم في بيوتكم، كما يُصلّي هذا المتخلّف في بيتِهِ لتركتم سنَّة نبيكم، ولو تركتم سنَّة نبيّكم لضللتم، ولقد رأيتنا وما يتخلّف عنها إلا منافق معلوم النفاق»[2]، أخرجه مسلمٌ في «صحيحه».

قال العَيْنِيّ في «البناية»: «دلّ هذا الأثر على أنَّ الجماعةَ سنّة مؤكّدة؛ لأنَّ إلحاق الوعيدِ إنّما يكون بتركِ الواجب أو بتركِ السنَّة المؤكّدة». انتهى[3].

والقول الثاني: إن الجماعةَ مستحبّة، ويستدلّ له بأحاديثَ وردت بلفظِ الفضل، كحديث: «صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذّ بسبعٍ وعشرين درجة»[4]، أخرجه مسلمٌ والبُخاريّ وغيرهما، لكنه قول شاذٌ مردود؛ لورود كثير من الأحاديث والوعيد على التارك.

---

(1) وهو ما ذهب إليه المصنف، واختاره القدوري في «مختصره» (ص١٠)، وصاحب «الهداية» (١: ٥٥)، و«الإيضاح» (ق١٦/ب)، و«المختار» (١: ٧٨)، و«الكنز» (ص١٣)، و«الملتقى» (١: ١٥)، و«الدرر» (١: ٨٤)، و«التنوير» (١: ٣٧١)، وصححه الشرنبلالي في «حاشيته على الدرر» (١: ٨٤).

(٢) في «صحيح مسلم» (١: ٤٥٣)، و«مسند الشاشي» (٢: ٤٨٥)، و«مسند أحمد» (١: ٣٨٢)، وغيرها.

(٣) من «البناية» (٢: ٣٠٦).

(٤) في «صحيح مسلم» (١: ٤٥٠)، و«صحيح البخاري» (١: ٢٣١)، وغيرها.

....

....

ومن المعلوم أنّ تارك المستحبّ غير ملام، فورد: «ما من ثلاثة في قرية ولا بدو لا تقام فيهم الجماعة إلا استحوذَ عليهم الشيطان»[١]، أخرجه أحمد وأبو داود والنسائيّ والحاكم.

وورد: «لينتهينّ أقوامٌ عن ودعهم الجماعات، أو ليختمنَّ الله على قلوبهم»[٢]، أخرجه النسائيّ وابن ماجه وغيرهما.

وورد: «مَن سمع النداء فلم يأته فلا صلاةَ له، إلا من عذر، قيل: يا رسول الله، وما العذر؟ قال: خوف أو مرض»[٣]، أخرجه أبو داود والدارقطنيّ والحاكم وابن ماجة والبَزَّار والعُقيليّ وابن عَديّ وغيرهم بألفاظٍ متقاربة.

وورد: «لقد هممت أن آمر فتقامَ الصلاةُ ثمّ آمر رجلا فيصلّي بالناس، ثم انطلق معي رجال معهم حزم من الحطب إلى قوم لا يشهدونَ الصلاةَ فأحرق عليهم بيوتهم بالنار»[٤]، أخرجه البُخاريّ ومُسلمّ، وفي الباب أخبارٌ كثيرة، موضعها «السعاية».

وبهذه الأخبارِ استندَ أصحاب القول الثالث، وهو أنّها واجبة، وهو الذي رجَّحه صاحب «البحر»[٥] و«الغُنية» و«البدائع» و«المُجتبى»، ونسبه السروجيّ وغيره إلى عامّة مشايخنا.

---

(١) في «سنن أبي داود»(١ : ٢٠٥)، و«سنن النسائي الكبرى»(١ : ٢٩٦)، و«المجتبى»(٢ : ١٠٦)، و«صحيح ابن حبان»(٥ : ٤٥٩)، و«مسند أحمد»(٥ : ١٩٦)، وغيرها.

(٢) في «سنن ابن ماجة»(١ : ٢٦٠)، وغيره.

(٣) في «سنن ابن ماجه»(١ : ٢٦٠)، و«صحيح ابن حبان»(٥ : ٤١٥)، و«المستدرك»(١ : ٣٧٣)، و«المعجم الكبير»(١١ : ٤٤٦)، و«سنن الدارقطني»(١ : ٤٢٠)، و«مسند ابن الجعد» (ص٨٥)، و«سنن البيهقي الكبرى»(٣: ٥٧)، قال البيهقي: «رواه هشيم بن بشير عن شعبة، ورواه الجماعة عن سعيد موقوفاً على ابن عباس، ورواه مغراء العبدي عن عدي بن ثابت مرفوعاً، وروي عن أبي موسى الأشعري مسنداً وموقوفاً: والموقوف أصحّ، والله أعلم».

(٤)في «صحيح البخاري»(١ : ٢٣١)، و«صحيح مسلم»(١ : ٤٥١)، وغيره

(٥) «البحر الرائق»(١ : ٣٦٥)، واختاره صاحب «التحفة»(١ : ٢٢٧) وقال: وقد سماها بعض أصحابنا سنة مؤكدة وكلاهما واحدة.

....

وهي قريبٌ من الواجب[1].

والقول الرابع: إنّها فرضُ كفاية، وبه قال الطحاويّ ﷺ من مشايخنا، وهو أحد قولي أصحابُ الشافعي ﷺ.

والقول الخامس: إنّها فرضُ عين؛ لكنها ليست شرطاً لصحّة الصلاة، وهو الصحيح من مذهب أحمد ﷺ، والقول الآخر لأصحاب الشافعيّ ﷺ.

والقول السادس: إنّها شرطٌ لصحة الصلاة، وهو أحد قوليّ أصحاب أحمد ﷺ، وقول الظاهرية، وليطلب البسطُ في دلائل هذه المذاهب وغيرها من «السعاية».

[1]قوله: **وهو قريب من الواجب**؛ هذا الكلامُ يحتمل ثلاث محامل:

الأوّل: أن يكون الضمير راجعاً إلى المؤكّدة، ويكون الغرضُ منه تفسيرُ التأكيد، فيكون هذا الكلامُ موافقاً لكلامِ مؤلّف «مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر»(١): «الجماعةُ سنَّة مؤكّدة؛ أي قريبة من الواجب»، ولكلام مؤلّف «الجواهر المنيفة شرح الدرة المنيفة»: «الجماعةُ سنَّة مؤكّدة؛ أي قوية تشبه الوجوب». انتهى. ولكلام الزاهديّ في «المجتبى شرح مختصر القدوري»: «قلت: الظاهر أنّهم أرادوا بالتأكيد الوجوب؛ لاستدلالهم بالأخبار الواردةِ بالوعيد الشديد». انتهى.

والثاني: أن يكون الضمير راجعاً إلى السنة المؤكدة، ويكون المقصود منه بيان حكم السنّة المؤكّدة من أنّها تساوي الواجب وتقاربه في اللزوم، والعقاب بالترك، كما قال صاحب «البدائع» وغيره: «إنّ القائل منهم بأنّها سنّة مؤكدة ليس مخالفاً في الحقيقة، بل في العبادة؛ لأنَّ السنَّة المؤكدة والواجب سواء، خصوصاً ما كان من شعائر الإسلام». انتهى(٢).

والثالث: أن يكون راجعاً إلى الجماعة، ويكون المقصودُ به الردّ على المصنّف ﷺ بأنّ الجماعةَ أعلى من السنّة المؤكّدة.

---

(١) «مجمع الأنهر»(١: ١٠٧)، وينظر: «الجوهرة النيرة»(١: ٥٩).

(٢) من «بدائع الصنائع»(١: ١٥٥).

والأَوْلَى بالإمامةِ الأعلمُ بالسُنَّة، ثُمَّ الأقرأ، ثُمَّ الأورع

(والأَوْلَى بالإمامةِ الأعلمُ بالسُنَّة[1]، ثُمَّ الأقرأ[2]، ثُمَّ الأورع[3]

وعلى كلّ تقديرٍ فتذكيرُ الضمير بتأويلِ المذكور، وإلا فالظاهرُ التأنيث، وقد فرغت عن بعض المباحث المناسبة بهذا المقام في رسالتي: «الكلام المبرور في ردّ القول المنصور»، و«السعي المشكور في رد المذهب المأثور»، في بحث زيارة سيّد القبور، قبر سيّد أهل القبور ﷺ في كلّ عشي وبكور، ألفتهما ردّاً على مَن حجّ ولم يزرْ قبر النبي ﷺ، بل حكم بعدم مشروعيّة زيارة قبره وحرمتها على العالم.

[1]قوله: **الأعلم بالسنّة**؛ أي الأعلم بالأحكام الشرعيّة المتعلّقة بالصلاة، وإن لم يكن له علم بغيرها، كما في «**الخلاصة**»، وغيرها، وتقديمه على الإقرار حديث: «مروا أبا بكرٍ فليصلِّ بالناس»(١) قاله ﷺ في مرضِ موته، أخرجه الشيخان وغيرهما، مع أنّه كان ثمّة مَن هو أقرأ مَن أبي بكر ﷺ كما يدلّ عليه قوله ﷺ: «أقرؤكم أبي بن كعب ﷺ».

وفيه خلاف أبي يوسف ﷺ، فإنّه ذهب موافقاً للأئمّة الآخرين إلى تقديم الأقرأ لحديث مسلم والبُخاريّ: «يؤمّ القومَ أقرؤهم، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنّة...»(٢)الحديث.

والجواب من قبلهما أنّ قصّة إمامة أبي بكر ﷺ كانت بعد هذا الحديث، فالأخذُ بها أولى، كذا حقّقه ابنُ الهمام في «فتح القدير»(٣).

[2]قوله: **ثمّ الأقرأ**؛ أي إن تساووا في العلمِ فالأحقّ هو الأقرأ، والمراد به الأحفظ للقرآن أو أحسنهم تلاوةً له باعتبار التجويد والترتيل. كذا في «البحر»(٤).

[3]قوله: **ثمّ الأورع**؛ أي الأكثر اجتناباً للشبهات، والفرق بينه وبين التقوى أنّ الورعَ اجتناب الشهوات، والتقوى اجتنابُ المنهيات، قاله ابن نُجيم وغيره، وقد ذكر في

---

(١) في «صحيح البخاري»(١ : ٢٣٦)، و«صحيح مسلم»(١ : ٢٤٠)، و«صحيح ابن خزيمة»(٣ : ٥٣)، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم»(١ : ٤٦٥)، و«صحيح ابن خزيمة»(٣ : ٤)، وغيرها.

(٣) «فتح القدير»(١ : ٣٤٨).

(٤) «البحر الرائق»(١ : ٣٦٨).

ثُمَّ الأسنّ، فإن أمَّ عبد، أو أعرابيّ، أو فاسق، أو أعمى، أو مبتدع، أو وَلَدُ الزِّنا كُرِهَ

ثُمَّ الأسنّ[١]، فإن أمَّ عبد، أو أعرابيّ، أو فاسق، أو أعمى، أو مبتدع[٢]، أو وَلَدُ الزِّنا كُرِهَ[٣]

حديث الصحيحين: «فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة»(١)، فوضعوا الورعَ مكان الهجرة، بعدما كثُرَ الإسلامَ وانتسخ التفاضلُ بالهجرة، وصار بالورع؛ لحديث: «المهاجر من هاجر ما نهى الله عنه»(٢). كذا في «الغُنية».

[١]قوله: ثمّ الأسن؛ لحديث مسلم: «فإن كانوا في الهجرةِ سواء فأكبرهم سنّاً»(٣)، قال في «الغُنية»: فإن تساووا في الأوصافِ الأربعة قدَّم أحسنهم خلقاً، ثم إن تساووا فقيل: أصبحهم وجهاً، وقيل: أنسبهم، فإن تساووا أقرع بينهم.

[٢]قوله: مبتدع؛ المراد به الفاسق من حيثُ الاعتقاد: كالروافض والخوارج، وأمّا المبتدعُ من حيث العملِ كالمتشيّخة زماننا، فهو داخلٌ في الفاسق، ويمكن أن يراد بالفاسق أعمّ منهما، ويكون تنصيص المبتدع للاهتمام.

[٣]قوله: كره؛ الكراهة في تقديم الفاسق تحريميّة، وكذا المبتدع؛ فإنّه أشدّ من الفاسق من حيث العمل؛ لأنَّ فسقَه اعتقاديّ، فإن كان اعتقاده البدعيّ منجراً إلى الكفرِ لم يجزْ الاقتداءُ به مطلقاً.

والكراهة في تقديمِ العبد والأعرابيّ أي البدوي وولد الزنا تنزيهيَّة؛ لأنَّها لأمرِ محتملٍ غير محقَّق ولا غالب، وهو الاستدلالُ ببعض الشروطِ بناءً على الجهلِ الغالبِ في العبد؛ لاشتغاله بخدمة مولاه، وفي الأعرابيّ لعدم العلم فيه غالباً؛ لبعده عن أهله.

وفي ولد الزنا لعدمِ من يشفقه ويؤدّبه، وفي حقّ الأعمى الكراهة أخفّ، فإنّها

---

(١) في «صحيح مسلم»(١: ٤٦٥)، و«سنن الترمذي»(١: ٤٦٠)، و«سنن أبي داود»(١: ٢١٥)، وغيرهم.

(٢) فعن عبد الله بن عمرو ﷺ قال ﷺ: «المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده، والمهاجر من هاجر ما نهى الله عنه» في «صحيح ابن حبان»(١: ٤٦٧)، وغيره.

(٣) في «صحيح مسلم»(١: ٤٦٥)، و«سنن الترمذي»(١: ٤٦٠)، و«صحيح ابن حبان»(٥: ٥٠١)، وغيرهم.

كجماعةِ النِّساء وحدَهُنّ، وتقفُ الإمامُ في وَسَطِهِنّ لو فعَلْن، وكحضورِ الشَّابَّةِ كُلَّ جماعة

كجماعةِ[1] النِّساء وحدَهُنّ، وتقفُ الإمامُ في وَسْطِهِنّ لو فَعَلْن)، لفظُ الإمامُ يستوي فيه المذكّرُ والمؤنث، فلهذا لم يَدْخُلْ تاءُ التَّأنيث فيه، (**وكحضورِ الشَّابَّةِ**[2] **كُلَّ جماعة**

لاحتمال أن لا يحترزَ عن النجاسة، وهذا كلُّه إذا لم يكونوا أعلم القوم، فإن كان واحدٌ منهم أعلم يصلّي خلفه. كذا في «الغنية» وغيره.

[1]قوله: **كجماعة**؛ أي كما يكرهُ جماعةُ النِّساء وحدهن، سواءً كان في الفرض أو النفل، وعلّلوه بأنّها لا يخلو عن ارتكابِ ممنوع، وهو قيام الإمامِ وسط الصف، ولا يخفى ضعفه، بل ضعف جميع ما وجَّهوا به الكراهة، كما حقّقناه في «تحفة النبلاء»، ألّفناها في مسألةِ جماعة النساء.

وذكرنا هناك أنّ الحقّ عدم الكراهة، كيف لا؟ وقد أمّت بهنّ أمّ سلمة وعائشةَ في التراويح، وفي الفرض، كما أخرجه ابن أبي شَيْبَة(١) وغيره، وأمّت أمّ ورقة في عهدِ النبيّ ﷺ بأمره(٢)، كما أخرجه أبو داود.

[2]قوله: **وكحضور الشابّة**؛ يعني يكره حضورُ الشَّابة جماعةَ الرجال في كلّ وقت، والعجوز في الظهرِ والعصرِ تحرُّزاً عن الفتنة واحتمال الفساد، لا سيما في مثل هذا الزمان، وقد روى أحمد عن أمّ سلمة أنّ رسول الله ﷺ قال: «خير مساجد النِّساء قعرُ بيوتهن»(٣).

وأخرجَ البَيْهَقيّ عن ابن مسعود ﷺ قال: «والذي لا إله إلا هو ما صلّت امرأةٌ

---

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٤٣٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(٣: ١٣١)، و«مسند الشافعي» (٢: ٥٣)، و«مصنف عبد الرزاق»(٣: ١٤٠)، وغيرها. وينظر: «تحفة النبلاء في جماعة النساء»(ص٢١ - ٢٢).

(٢) فعن أم ورقة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ يزورها في بيتها وجعل لها مؤذناً يؤذن لها وأمرها أن تؤم أهل دارها» في «سنن أبي داود»(١ : ٢١٧).

(٣) في «صحيح ابن حبان»(٣: ٩٢)، و«مسند أحمد»(٦ : ٢٩٧)، و«المستدرك»(١ : ٣٢٧)، وغيرها.

والعجوزِ الظُّهْرَ والعصرَ لا الباقية، ويقتدي: المتوضىءُ بالمُتيمِّم، والغاسلُ بالماسح

والعجوزِ الظُّهْرَ والعصرَ لا الباقية)(1): أي لا بأسَ للعجوزاتِ بالخروجِ في المغرب، والعشاء، والفجر.

(**ويقتدي: المتوضىءُ بالمُتيمِّم**[1])؛ لأنَّ التَّيمُّمَ طهارةٌ مطلقةٌ عند عدمِ الماء، والخلفيةُ في التُّراب عندنا، (**والغاسلُ بالماسح**)؛ **لأنَّ الخُفَّ مانعٌ من سرايةِ الحدثِ** إلى الرِّجلِ، وما على الخُفِّ طَهُرَ بالمسح

قطّ صلاةً خيراً لها من صلاةٍ تصليها في بيتها إلا المسجدين، **إلا عجوزاً في منقلِها**»(2): أي خفّها.

وفي «صحيح مسلم» مرفوعاً: «**إذا استأذنتكم نسائكم بالليل إلى المسجد فأذنوا لهن**»(3)، وهذا محمولٌ على العجائز، قاله العَيْنِيّ(4).

[1]قوله: **ويقتدي المتوضئ بالمتيمّم**؛ لما روي أنّ عمرو بن العاص ﷺ أمّ

---

(1) هذا قول أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: تمنع الشابة من حضور الجماعة مطلقاً، وللعجوز حضور الصلاة كلها، ولكن المتأخرين منعوا حضور الشابات والعجائز في الصلاة مطلقاً، وعليه مشى صاحب «الكنز»(ص١٤)، وقال في «الكافي»: والفتوى اليوم على الكراهة في الصلاة مطلقاً كلها؛ لظهور الفساد، ومتى كره حضور المسجد للصلاة فلأن يكره حضور مجالس الوعظ خصوصاً عند هؤلاء الجهال الذي تحلو بحلية العلماء أولى، ذكره فخر الإسلام، وقال صاحب «الفتح»(١: ٣١٧): المعتمد منع الكل في الكل إلا العجائز المتفانية فيما يظهر لي دون العجائز المتبرجات وذوات الرمق، وقال صاحب «التبيين»(١: ١٤٠): والمختار المنع في الجميع لتغير الزمان، وقال صاحب «التنوير» (١: ٣٨٠): ويكره حضورهن الجماعة مطلقاً على المذهب، وقال الشرنبلالي في «حاشيته على الدرر»(١: ٨٦): وهو الأولى، وتمامه في«البحر»(١: ٣٨٠)، و«رد المحتار»(١: ٣٨٠).

(2) في «المعجم الكبير»(٩: ٢٩٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ١٥٦)، و«سنن البيهقي الكبير» (٣: ١٣١)، وغيرها.

وعن ابن مسعود ﷺ قال ﷺ: «ما صلّت امرأة صلاة أحب إلى الله من صلاتها في أشد بيتها ظلمة» في «مسند الشهاب»(٢: ٢٥٦)، و«سنن البيهقي الكبير»(٣: ١٣١)، وغيرها.

(3) في «صحيح البخاري»(١: ٢٩٥)، و«صحيح مسلم»(١: ٣٢٧)، وغيرها.

(4) في «البناية»(٢: ٣٤٥).

والقائمُ بالقاعد، والمومئُ بالمومئ، والمتنفِّلُ بالمفترض

(والقـائمُ بالقـاعد[١]) بناءً على فعلِ رسول الله ﷺ[٢]، (والمومئُ[٣] بالمومئ، والمتنفِّلُ بالمفترض[٤]

المتوضئين متيمّماً، وسمع ذلك النبي ﷺ ولم ينكره(١)، أخرجه أبو داود، وهو حجَّة على محمَّد ، حيث لا يجوّزه بناءً على أنّ التيمّم طهارةٌ ضروريّة والوضوءُ أصليّة، والتيممٌ خلفٌ عن الوضوء، فيلزم اقتداءُ صاحب الأصلِ وهو أعلى حالاً بصاحب الخلفِ وهو أدنى حالاً منه.

والجواب عنه على ما أشارَ إليه الشارح ﷺ وغيره: إنّ التيمّم ليس بخلفٍ عن الوضوء، بل الترابُ خلفٌ عن الماء، وكما أنّ الوضوءَ طهارةٌ أصليَّة مطلقةٌ عند القدرةِ عليه، كذلك التيمّم عند العجز عنه، فهما متساويان.

[١]قوله: **بالقاعد**؛ أي الذي يركعُ ويسجد، وأمّا الذي يومئ فلا يصحّ اقتداءُ القائم به. كذا في «البناية»(٢).

[٢]قوله: **على فعل الرسول ﷺ**(٣)؛ فإنّه صلَّى قاعداً في مرضِ موته، والقوم قيام، أخرجه البُخاريّ ومسلم، وبهذا النصّ تركنا القياس الذي ذهبَ إليه محمَّد من عدمِ جواز إمامة القاعد للقائم.

[٣]قوله: **والمومئ**؛ أي يقتدي الذي يصلِّي بالإيماء بمثله؛ لاستوائهما وصفاً.

[٤]قوله: **والمتنفّل بالمفترض**؛ لأنَّ الإمامَ أقوى حالاً، وقد ثبت ذلك من بعض الصحابةِ في عهد النبويّ(٤) كما في «سنن أبي داود».

---

(١) فعن عمرو بن العاص : «احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك فتيممت ثم صليت بأصحابي الصبح فذكروا للنبي ﷺ، فقال: يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب. فأخبرته بالذي منعني من الاغتسال رجاء أني سمعت أن الله يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾[النساء: ٢٩]، فضحك رسول الله ﷺ» في «المستدرك»(١ : ٢٨٥)، و«السنن الصغرى»(١ : ١٨٥)، و«سنن أبي داود»(١ : ٩٢)، وغيرها.

(٢) «البناية»(٢ : ٣٥٠).

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها في حديث طويل، منه قالت: «كان أبو بكر يصلّي، وهو قائم بصلاة النبي ﷺ والناس يصلون بصلاة أبي بكر والنبي ﷺ قاعد» في «صحيح البخاري»(١ : ٢٤٣)، و«صحيح مسلم»(١ : ٣٠١)، و«صحيح ابن خزيمة»(١ : ١٢٦)، وغيرهم.

(٤) فعن يزيد بن الأسود : «صلى مع رسول الله ﷺ وهو غلام شاب فلما صلى إذا رجلان لم

لا رجلٌ بامرأة، أو صبيٍّ، أو خُنْثَى

لا رجلٌ بامرأة[١]، أو صبيٍّ[٢]، أو خُنْثَى)

[١]قوله: لا رجل بامرأة؛ أي لا يقتدى رجلٌ بامرأة؛ لقول النبيِّ ﷺ: «ألا لا تؤمَّن امرأةٌ رجلاً، ولا أعرابيٌّ مهاجراً»(١) أخرجه ابن ماجة بسندٍ ضعيف.

[٢]قوله: أو صبيّ؛ إطلاقه يشعرُ بعدمِ صحَّة إمامته للرجلِ والنساء البالغين مطلقاً، وهذا في الفرض متَّفقٌ عليه بين أئمتنا، ووجهه أنّ الصبيَّ متنفّل، فإنّه لم يفرض عليه شيء، ومَن خلفه مفترض، واقتداءُ المفترض بالمتنفل غير جائز.

أمَّا الكبرى فسيجيء توجيهها، وأمّا الصغرى فيدل عليها حديث: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبيِّ حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»(٢)، ذكره البخاريّ تعليقاً، وأخرجه أبو داود والنَّسائيّ وابن ماجة والحاكم وابن حبَّان وأحمد والدارقطنيّ وابن خزيمة وغيرهم.

فإنّ المرادَ برفعِ القلم رفعُ قلمِ التكليف، نصَّ عليه ابن حبّان، ويشهد له قول ابن عبَّاس رضي الله عنه: «لا يؤمّ الغلام حتى يحتلم»(٣)، وقول ابن مسعود رضي الله عنه: «لا يؤمّ الغلام الذي لا تجبُ عليه الحدود»، رواهما الأثرم في «سننه»، كما ذكره العَيْنِيّ في «البناية»(٤).

يصليا في ناحية المسجد فدعا بهما فجيء بهما ترعد فرائصهما، فقال: ما منعكما أن تصليا معاً؟ قالا: قد صلينا في رحالنا، فقال: لا تفعلوا إذا صلى أحدكم في رحله ثم أدرك الإمام ولم يصل فليصل معه، فإنها له نافلة، فلا تفعلا إذا صليتما في رحالكما، ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فإنها لكم نافلة) في «سنن أبي داود»(١: ١٥٧)، و«سنن النسائي الكبرى»(١: ٢٩٩)، و«المجتبى»(٢: ١١٢)، و«سنن الترمذي»(١: ٤٢٥)، وصححه.

(١) في «سنن ابن ماجة»(١: ٣٤٣)، و«مسند عمر بن عبد العزيز»(١: ١٠٠)، و«المعجم الأوسط»(٢: ٦٤)، و«مسند أبي يعلى»(٣: ٣٨٢)، و«مسند عبد بن حميد»(١: ٣٤٤)، و«شعب الإيمان»(٣: ١٠٥)، و«سنن البيهقي الكبير»(٣: ٩٠)، وغيرهم.

(٢) في «سنن أبي داود»(٤: ١٤٠)، و«سنن النسائي الكبرى»(٤: ٣٢٤)، و«مسند الطيالسي»(١: ١٥)، و«مسند أبي يعلى»(١: ٤٤٠)، وغيرها.

(٣) في «سنن البيهقي الكبير»(٣: ٢٢٥»)، و«مصنف عبد الرزاق»(١: ٤٨٧»)، وإسناده ضعيف كما في «فتح الباري»(٢: ١٨٥)، وغيره.

(٤) «البناية»(٢: ٣٣٠).

وطاهرٌ بمعذور

لأنَّ الواجب[1] تأخيرهنَّ بالنَّص[2]، (وطاهرٌ بمعذور[3]

وأمّا في التراويحِ وسائر السنن وغيرهما فجوّز إمامته فيها مشايخ بلخ، وبه أخذ نصير بن يحيى(١) كما في «البَزَّازية»، وذكر في «الهداية»: «إنّ المختارَ أنّه لا يجوز في الصلوات كلّها؛ لأنَّ نفلَ الصبي دون نفل البالغ، حيث لا يلزمُهُ القضاء بالإفسادِ بالإجماع، ولا يبنى القويّ على الضعيف»(٢).

[١]قوله: لأنَّ الواجب؛ هذا دليلٌ لعدم اقتداء الرجال بالنساء، ولم يذكر دليل عدم الاقتداء بالصبيّ؛ لأنّه يعلم ممّا سيأتي من عدم جوازِ اقتداءِ المفترض بالمتنفّل، وأنّ بناءَ القويّ على الضعيف غير جائز، وكان الأولى أن يقدّمه على قوله: «أو صبي».

[٢]قوله: بالنصّ؛ وهو ما رواهُ عبد الرزاق في «مصنفه»، والطبرانيّ في «معجمه» عن ابن مسعود ﷺ أنّه قال: «أخروهنّ من حيث أخرهنّ الله»(٣)، وذكره صاحب «الهداية» مرفوعاً، ولم يجده مخرّجوا أحاديثها وشرَّاحها كالعَيْنِيّ والزَّيْلَعِيّ(٤) وابن حجر(٥) وابن الهُمام وغيرهم، فهذا النصّ دلَّ على أن تأخيرَ النِّساءِ واجب، فلا تكون المرأةُ صالحة للتقدّم والإمامة.

[٣]قوله: وطاهر بمعذور؛ أي لا يقتدي مَن ليس بصاحب عذرٍ خلفَ معذور وهو المبتلى بحدثٍ دائمٍ كالمستحاضة، ومَن به سلسُ البول وانفلاتُ الريحِ واستطلاقُ البطن والجرحُ السائل ونحو ذلك؛ لأنَّ الصحيحَ أقوى حالاً من المعذور، فإنّ طهارةَ المعذور ضروريّة مؤقّتة، وطهارة الصحيحِ مطلقةٌ كاملة.

---

(١) وهو نصير بن يحيى البَلْخيّ، أخذ الفقه عن أبي سليمان الجوزجاني عن محمد ﷺ، (ت٢٦٨هـ). ينظر: «الجواهر المضية»(٣: ٥٤٦، ٣٢٦)، و«الفوائد»(ص٣٦٣).

(٢) انتهى من «الهداية»(١ : ٣٥٨).

(٣) في «صحيح ابن خزيمة»(٣: ٩٩)، و«مصنف عبد الرزاق»(٣: ١٤٣)، و«المعجم الكبير»، وغيرها.

(٤) في «نصب الراية»(٢ : ٣٦).

(٥) في «الدراية»(١ : ١٧٠).

وقارئٌ بأُمِّيٍّ، ولابسٌ بعار

وقارئٌ بأُمِّيٍّ[١]، ولابسٌ بعار[٢]

والأصلُ في هذه المسألة وما يماثلها حديث: «الإمام ضامن»(١)، أخرجه أبو داود والترمذيّ بسندٍ صحيح؛ فإنّه يدلّ على أنّ صلاةَ الإمامِ يتضمّن صلاةَ المقتدي، ومن المعلوم أنّ الشيءَ لا يتضمّن ما هو فوقه وإنّما يتضمّن ما هو مثله أو دونه.

ومن هاهنا أصّل أصحابنا عدمَ جواز بناءِ القويّ على الضعيف، وفرَّعوا عليه فروعاً كثيرة، وأجابوا عن أخبارٍ دلَّت على خلافه في صور جزئيّة بأجوبةٍ متعدّدة، وموضع بسطها هو «السعاية».

[١]قوله: **وقارئ بأمي**؛ المراد بالأميّ على ما ذكره تاج الشريعةِ في «شرح الهداية» وغيره: «مَن لا يحفظُ من القرآن قدر ما تجوز به صلاته، وهو آيةٌ عنده، وثلاث آياتٍ قصارٍ عندهما، والمراد بالقارئ مَن هو بخلافه»، وإنّما قيل له: الأمي؛ لكونه كما ولدته أمّه في الجهل وعدم الحفظ.

والوجه في ذلك: أنّ الأميَّ عاجزٌ عن القراءة التي هي أحد أركانِ الصلاة، والقارئ قادر عليه، فإذا تركَ فرض القراءة مع القدرةِ عليه بطلت صلاته.

وذكر في «المحيط»: «إن كان القارئ على باب المسجد أو بجوارِ المسجد، والأميّ في المسجد يصلّي وحده، فإنّ صلاته جائزةٌ بالاتّفاق، وكذا إذا كان القارئ في صلاةٍ غير صلاة الأميّ جاز للأميّ أن يصليَ وحدَه ولا ينتظرُ فراغَ القارئ.

أمّا إذا كان القارئ في ناحيةِ المسجدِ والأميّ في ناحيةٍ أخرى وصلاتهما متوافقة، فقد ذكر القاضي أبو خازم: إنّ على قياس قول أبي حنيفةَ ﷺ لا تجوزُ صلاة الأميّ، وهو قول مالك ﷺ، وفي رواية: تجوز».

[٢]قوله: **ولابسٌ بعار**؛ المرادُ بالعاري هو مَن ليس عليه ثوبٌ يسترُ قدر ما يجب في الصلاة ستره، واللابس مَن هو خلافه، وإنّما لم يجزْ اقتداءُ اللابس بالعاري؛ لأنَّ العاري فاقدٌ لشرط الصلاة، واللابسُ قادرٌ عليه، فهو أعلى حالاً منه.

---

(١) في «صحيح ابن خزيمة»(٣: ١٥)، و«صحيح ابن حبان»(٤: ٥٥٩)، و«سنن الترمذي»(١: ٤٠٢)، و«سنن أبي داود»(١: ١٩٨)، وغيرها.

وغيرُ مومِئٍ بمومئ، ومفترضٌ بمتنفِّل، ومفترضٍ فرضاً آخر، والإمامُ لا يطيلُها

وغيرُ مومِئٍ[١] بمومئ، ومفترضٌ بمتنفِّل[٢]) ؛ لأنَّ[٣] بناءَ القوي على الضَّعيف لا يجوز، (ومفترضٍ[٤] فرضاً آخر) ؛ لأنَّ الاقتداءَ[٥] شركةٌ فيجبُ الاتِّحاد.

والإمامُ لا يطيلُها[٦]

[١]قوله: وغير مومئ؛ أي لا يقتدى مَن لا يصلّي بالإيماء، بل يركعُ ويسجد قائماً أو قاعداً بمَن لا يقدرُ على ذلك فيصلِّي بالإيماء؛ لأنَّ حالَ المقتدي أقوى من الإمام، وأمّا اقتداءُ المومئ فجائزٌ بلا خلاف؛ لاستوائهما، وإن كان أحدُهما يومئ قائماً والآخرُ قاعداً. كذا في «البناية»(١).

[٢]قوله: بمتنفِّل؛ سواء كان مصليًّا للسننِ الراتبةِ أو غيرها؛ لأنَّ الاقتداءَ عبارةٌ عن متابعةِ شخصٍ آخر في أفعاله بصفاتها، ووصفُ الفرضيَّة معدومٌ في حقّ الإمام، فلا يتحقّق البناءُ عليه. كذا في «البناية»(٢).

[٣]قوله: لأنّ... الخ؛ الظاهرُ أنّه دليلٌ بما يقارنه، وهو عدمُ جوازِ اقتداء المفترض بالمتنفّل، ويمكن أن يكون دليلاً لجميعِ المسائل السابقة، فإنّ هذا المعنى مرعي في كلِّها.

[٤]قوله: ومفترض؛ عطف على متنفِّل؛ أي لا يقتدي مفترضٌ بمَن يُصلِّي فرضاً غير فرضه: كمصلّي الظهرِ بمصلّي العصر، ومصلّي قضاء العصر بمصلّي قضاء الظهر، ولا يصحّ اقتداء الناذر بالناذر، إلا إذا نذرَ الثاني عينَ ما نذره الأوّل. كذا في «الغُنية».

[٥]قوله: لأنّ الاقتداء...الخ؛ حاصله: أنّ الاقتداءَ شركةٌ مع الإمام، فيلزم أن يتوافقا في وصف الصلاة، فإنّ المخالفةَ تفوّت الشركة.

فإن قلت: فيلزمُ أن لا يجوز اقتداءُ المتنفّل بالمفترضِ أيضاً لوجود التخالف.

قلت: لا تخالف هناك، فإنّ النفلَ مطلق، والفرض مقيّد.

[٦]قوله: والإمام لا يطيلها؛ أي الصلاة أو القراءة؛ أي بحيث يورث القوم ملالاً واختلالاً؛ لحديث: «مَن أمّ قوماً فليصلّ بهم صلاةَ أضعفهم، فإنّ فيهم الكبيرَ

---

(١) «البناية»(٢: ٣٥٤).

(٢) «البناية شرح الهداية»(٢: ٣٥٥).

ولا قراءةُ الأُوْلَى إلاَّ في الفجر، ويقيمُ مؤتَمّاً توحَّدَ عن يمينِه، ويتقدَّمُ إن زاد

ولا قراءةُ الأُوْلَى إلاَّ في الفجر[1]، ويقيمُ مؤتَمّاً توحَّدَ عن يمينِه، ويتقدَّمُ إن زاد)

والمريض وذا الحاجة»[1]، أخرجه البخاريّ ومسلم، وفي رواية: «إذا صلّى أحدكم بالناس فليخفّف، فإنّ فيهم الضعيف والسقيم والكبير، وإذا صلّى لنفسه فليطوّل ما شاء»[2].

[1]قوله: **إلا في الفجر**؛ لأنّه وقتُ نومٍ وغفلة، فيطوّل الأولى؛ لكي يدركَ الناسُ الركعةَ الأولى، ولا كذلك في سائرِ الصلوات، وهذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسف[3] ﷺ، ويشهدُ لهما ما رواه مُسلم وغيره عن أبي سعيدٍ الخدريّ: «إنّ النبيّ ﷺ كان يقرأ في الركعتين الأُوليين من الظهر قدر ثلاثين آية، وفي الأُخْرَيَين قدرَ خمس عشرة آية، وفي العصر في الأُوليين قدرَ خمس عشرة آية، وفي الأُخريين قدر نصفَ ذلك»[4].

وعند محمَّد ﷺ يطوّل الأولى في الصلوات كلّها لما رواه البُخاريّ ومُسلم وغيرهما من حديث أبي قتادة: «إنّ النبيَّ ﷺ كان يقرأ في الركعتين الأُوليين من الظهر بفاتحة

---

(١) فعن أبي السعود ﷺ: قال ﷺ: «إن فيكم منفرين، فمن أمّ قوماً فليخفف بهم الصلاة فإن وراءه الكبير والمريض وذا الحاجة» في «مسند أحمد»(٤: ١٢٠)، وقال شيخنا الأرنؤوط: «إسناده صحيح على شرط الشيخين»، و«مسند أبي يعلى»(٤: ٥٨)، وغيرها.

وعن عثمان بن أبي العاص ﷺ قال: «(كان آخر ما عهد إلي رسول الله ﷺ أن صلّ بأصحابك صلاة أضعفهم فإن فيهم الكبير والضعيف وذا الحاجة) في «المعجم الكبير»(٩: ٥٦)، و«حلية الأولياء»(٨: ١٣٤)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٣١٦)، و«صحيح ابن خزيمة»(٣: ٥٠)، وغيرها.

وعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «تجوزوا في الصلاة فإن فيهم الضعيف والكبير وذا الحاجة» في «مسند أحمد»(٢: ٤٧٢)، قال شيخنا الأرنؤوط: «إسناده صحيح على شرط الشيخين».

(٢) في «صحيح البخاري»(١: ٢٤٨)، و«صحيح مسلم»(١: ٣٤١)، وغيرها.

(٣) في الأصل: محمد، والمثبت من الكتب الفقهية الأخرى مثل «البدائع»(١: ٢٨٩)، و«الجوهرة النيّرة»(١: ٥٨)، وغيرها.

(٤) في «صحيح مسلم»(١: ٣٣٤)، و«سنن أبي داود»(١: ٢٧٣)، وغيرها.

....

أي إذا كان المؤتمُّ واحداً يأمرُهُ الإمامُ[١] بأن يقومَ عن يمينِه، وفيه إشارةٌ إلى أنَّ الإمامَ آمرٌ، والمأمومُ مأمور يَجِبُ أن يكونَ منقاداً له.

ويتقدَّمُ[٢] إن زادَ، فيه إشارةٌ إلى أن القومَ إذا كانوا كثيراً[٣]، فالأَوْلَى أن يتقدَّم الإمامُ لا أن يأمرَهم الإمامُ بالتَّأخيرِ عنه، فإن ذلك أيسرُ[٤] من هذا.

الكتاب وسورتين، وفي الأُخْرَيَين بفاتحة الكتاب، ويطول في الركعةِ الأولى ما لا يطيل في الثانية، وهكذا في العصر، وهكذا في الصبح فظنَّنا أنّه يريد بذلك أن يدرك الناس الركعة»(١).

[١]قوله: **يأمره الإمام**؛ أي بالقول خارج الصلاة أو بفعلٍ منبّه له داخل الصلاة، كما رواه البُخاريّ ومُسلم: «أنّ النبي ﷺ قام للتهجّد، فقام معه ابن عبّاس ﷺ عن شماله، فأداره رسول الله ﷺ عن يمينه»(٢).

[٢]قوله: **ويتقدّم**؛ هذا يحتمل محملين:

الأوّل: أن يكون معناه يتقدّم الإمام إذا زاد المقتدي على الواحد في أثناء الصلاة، فإنّ الإمامَ إذا كان معه واحد وقامَ على يمينه، وشرعَ في الصلاة، ثمَّ جاء مقتدٍ ثانٍ، فحينئذٍ إمّا أن يتأخّر المقتدي، ويصفّ معه خلف الإمام، أو يتقدَّم الإمامُ من موضعه ويخلّي موضعاً ليصفّ الجائي مع المؤتمّ، وهذا هو الأولى.

والثاني: أن يكون معناه أنّه إذا كان المقتدى زائداً على الواحدِ عند الشروع في الصلاة تقدَّم عليه، وعلى هذا حمله الشارح البارع ﷺ.

[٣]قوله: **كثيراً**؛ المراد به ما فوقَ الواحد؛ فإنّ المقتدي إذا كان اثنين يتقدَّم الإمام أيضاً على الأصحّ، وعند أبي يوسفَ ﷺ في هذه الصورة يتوسطهما.

[٤]قوله: **أيسر**؛ لا سيّما إذا كان القومُ جمّاً غفيراً مزدحمين ففي تأخيرهم كلفة.

---

(١) في «سنن أبي داود»(١: ٢١٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ١٠٤)، و«سنن البيهقي الكبير» (٢: ٦٦)، و«مسند عبد بن حميد»(١: ٩٧)، وغيرها.

(٢) في «صحيح البخاري»(١: ٦٤)، وغيره.

ولو ظَهَرَ حدثُهُ يعيدُ المؤتَمّ، ويَصُفُّ الرِّجال، ثُمَّ الصِّبيان، ثُمَّ الخَناثا

ولو ظَهَرَ حدثُهُ[١] يعيدُ المؤتَمّ؛ لأنَّ صلاةَ الإمامِ متضمِّنٌ صلاة المقتدي، ففسادُهُ يُوجِبُ فسادَه.

(ويَصُفُّ الرِّجال، ثُمَّ الصِّبيان[٢]

[١]قوله: ولو ظهرَ حدثه؛ أي ظهر أنّ الإمامَ كان محدثاً بالحدث الأصغرِ أو الأكبر تجب على المؤتمّ أيضاً الإعادة، هو المرويّ عن عليّ ﷺ أنّه قال في الرجل يصلّي بالقومِ جنباً قال: «يعيدون»، أخرجّه محمد ﷺ في «كتاب الآثار».

وروى عبد الرزاق: «أنّ عليّاً صلّى بالناس وهو جنب أو محدث فأعاد وأمرهم أن يعيدوا»، وروى أيضاً: «أنّ عمرَ ﷺ صلّى بالناس وهو جنب فأعاد ولم يعيدوا، فقال علي: قد كان لَمن صلّى معك أيضاً أن يعيدوا»(١)، ويؤخذ ذلك من حديث: «الإمام ضامن»، كما أشار إليه الشارح ﷺ، فإنّ الإمامَ إذا كان ضامناً لصلاة المؤتمّ، وتضمنت صلاتُهُ لصلاته لا جرم تصحّ بصحَّتها وتفسد بفسادها.

[٢]قوله: ثمَّ الصبيان؛ وذلك لأنَّ الرجالَ أحقّ بالتقديم، وقرب الإمام يدل عليه حديث: «ليليني منكم أولوا الأحلامِ والنهى»(٢)، والأحلامُ جمع حلم بالضم، وهو البلوغ، والنهيُّ بالضم جمع نهية بمعنى: العقل.

والنساءُ أحقّ بالتأخير لحديث: «أخروهن من حديث أخّرهن الله»(٣) كما مرَّ، والصبيانُ في المِرتبة الوسطى، فيكونون بينهما، وقد روى أحمد عن أبي مالك الأشعريّ ﷺ أنّه قال: «ألا أريكم صلاة رسول الله، فصلّى بالناسِ وصفَّ الرجالَ، ثم الولدان، ثم النِّساء»(٤).

(١) ذكرها صاحب «فتح القدير»(١: ٣٧٤)، و«مرقاة المفاتيح»(٤: ٢٣٥)، و«الجوهر النقي»(٢: ٣٩٨)، و«نصب الراية»(٣: ٤٦)، و«الدراية»(١: ١٧٣) ونسبوها إلى «آثار محمد»، و«مصنف عبد الرزاق».

(٢)في «سنن الترمذي»(١: ٣٨٣)، وصححه.

(٣) في «صحيح ابن خزيمة»(٣: ٩٩)، و«مصنف عبد الرزاق»(٣: ١٤٣)، و«المعجم الكبير».

(٤) قال ابن حجر في «الدراية»(ص١٧٠): «أخرجه أ حمد موقوفاً، وأخرجه ابن أبي شيبة والطبراني من وجه آخر فصرح برفعه، وكذلك الحارث بن أبي أسامة».

ثُمَّ الخَناثى ثُمَّ النِّساء، فإن حاذتُه في صلاةٍ مشتركةٍ تحريمةً وأداءً، فَسَدَتْ صلاتُه إن نَوَى إمامتَها، وإلاَّ صلاتُها

ثُمَّ الخَناثى، ثُمَّ النِّساء[1]): الخَناثا بالفتحِ: جَمْعُ الخُنْثَى كالحَبالَى جمع الحُبلى. **(فإن حاذتُه في صلاةٍ مشتركةٍ تحريمةً وأداءً، فَسَدَتْ صلاتُه[2] إن نَوَى إمامتَها، وإلاَّ صلاتُها)**

وثمّ الخناثى، والمراد بالخناثى المشكلة: الذين لم يظهرْ كونهم من الرجال أو النساء، كمَن معه علامةُ الذكور والإناث كليهما، أو ليس معه شيءٌ بينهما، فلمَّا كانت الرجوليَّة فيهم محتملة ناسب تقديمهم على النساء، ولما كانت الرجوليّة في الصبيان متيقّنة ناسب اتّصالهم بالرجال، وتقديمهم على الخناثى.

[1]قوله: **ثمَّ النساء**؛ الترتيبُ بين الرجالِ والصبيان سُنَّة لا فرض، وهو الصحيح، أمّا بينهم وبين النِّساء ففرض عندنا. كذا في «الغُنية»(1)، والأصلُ فيه حديث: «أخروهنّ»، فإنّه أمر ويقتضي الافتراض على الإطلاق.

فإن قلت: كيف تثبتُ الفرضيّة بأخبارِ الآحاد.

قلت: لأنَّ ثبوتَ أصل الجماعة أيضاً بها، فيصحّ إثبات متعلّقاتها بها. كذا حقّقه ابن الهمام في «فتح القدير»(2).

[2]قوله: **فسدت صلاته**؛ خالفنا فيه الأئمّة الثلاثة والجمهور، فقالوا بعدمِ الفساد وهو القياس إلا أن أئمَّتنا استحسنوا بالحديث، وهو: «أخروهنّ...» الخ، ووجّهوه بأنّه يدلّ على افتراضِ التأخير، والمخاطبُ به هو الرجل، فيكونُ تركُ التأخيرِ منه مفسداً بتركِ فرض المقام، فيفسد صلاته لا صلاتها.

وإن كانت مأمورةً بالتأخّر ضمناً، ويحرمُ عليها تركه فرقاً بين القصديّ

وعن أبي مالك الأشعري ﷺ: «أن النبي ﷺ صلى فأقام الرجال يلونه خلف ذلك، وأقام النساء خلف ذلك» في «المعجم الكبير»(٣: ٢٩١)، وقال ﷺ: «خير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها، وخير صفوف النساء آخرها وشرها أولها» في «صحيح مسلم»(٢: ٤٣٥).

(١) «غنية المستملي»(ص٥٢١).

(٢) «فتح القدير»(١: ٣٦٠ - ٣٦١).

....

أي إن صلت[١]

والضمنيّ، وكان وزانه معها في لزومِ تقدّمه وتأخّرها، وزان المأمومُ مع الإمام في لزومِ تأخّره، وتقدم الإمام، فكما أنّ المأمومَ لا يجوزُ له التقدّم وتفسد صلاته، والإمامُ لا يجوزُ له التأخر ولكن لا تفسد صلاته كذلك.

وهذا كلُّه مبنيٌّ على ثبوت الحديث المذكور بسند معتبر مرفوعاً إلى النبيّ ﷺ ولم يثبت ذلك، وإنّما رويَ موقوفاً على ابن مسعود ﵁(١)، وكذا حقّقه في «فتح القدير»(٢)، و«الغنية»، وفي المقام أبحاثٌ موضعُ بسطها «السعاية».

[١]قوله: أي إن صلّت... الخ؛ ذكر في «الهداية»(٣) و«الغُنية» وغيرهما: «أنّ للفساد بالمحاذاة عندنا شروطاً، وقد أشارَ الشارح والمصنّف إلى أكثرها:

الأول: كون المرأة بالغة أو صبية مشتهاة.

الثاني: كونها تعقل الصلاة.

الثالث: أن تكون المحاذاةُ قدرَ ركن عند محمّد ﵁، وأداء الركن معها عند أبي يوسف ﵁.

الرابع: أن تكون الصلاةُ ذات ركوع وسجود، فلا تفسدُ المحاذاة في صلاة الجنازة، وسجدة التلاوة.

الخامس: كون الصلاةِ مشتركةَ تحريميّة.

---

(١) يخطر ببالي أنه لا يتوقف هذا على ثبوت الحديث مرفوعاً، فقد جاء الأمر من الله ﷻ بالعفة والتنزه عن مخالطة النساء والابتعاد عن كلِّ ما فيه إيثارة للشهوة، واشتهر تأخير رسول الله ﷺ للنساء في الصلاة تطبيقاً لهذه الأسس في علاقة الرجل بالمرأة، وصار على ذلك الإجماع في تأخير النساء، وممن نقله ابن مسعود ﵁ في قوله: «أخروهن»، ولم يخالفه أحد من الصحابة ﵃، فتكون المسألة من الإجماعات المشهورة، وقد أفادت عندنا بطلان صلاة الرجل لعدم قيامه بذلك، وأما عدم بطلانها عند غيرنا فليس لعدم ثبوت هذا الإجماع، وإنما هو راجع للاستدلال به، كما هو الحال في ثبوت القرآن والاختلاف في إفادته للأحكام. والله أعلم، وعلمه أحكم.

(٢) «فتح القدير»(١: ٣٦٠).

(٣) «الهداية»(١: ٣٦٠).

....

أي إن صلَّت على جنبِ رجلٍ امرأةٌ[١] مشتهاةٌ بحيث لا حائلَ بينَهما، والصَّلاةُ مشتركةٌ تحريمةً وأداءً فسدت صلاةُ الرَّجل[٢] إن نَوَى الإمامُ إمامةَ المرأة، وإن لم ينوِ تفسدُ صلاةُ المرأة

وفسَّروا الاشتراكَ في التَّحريمة: بأن يكونا بانيين تحريمَتَهما على تحريمةِ الإمام.

والشَّركةُ في الأداء: بأن يكونَ لهما إمامٌ فيما يؤدِّيانِه، إمَّا حقيقةً كالمقتديين[٣]

السادس: كون الصلاة مشتركة من حيث الأداء.

السابع: اتّحاد المكانِ حتى لو كان أحدُهما على دكان علو قامة، والآخر على الارض لا تفسد.

الثامن: اتّحاد الجهة، فلو اختلفت كما إذا كان يصليان داخل الكعبة لا تفسد.

التاسع: عدمُ الحائل بينهما.

العاشر: أن ينوي الإمام إمامة النساء»(١).

[١]قوله: **على جنب رجل امرأة**؛ وأمّا الصبيّ الأمرد فمحاذاته لا تفسد، والقول بالفساد شاذٌ مردود، كما في «الفتح»(٢) و«الغُنية».

[٢]قوله: **فسدت صلاة الرجل**؛ قال في «فتح القدير»: «الواحدةُ تفسدُ صلاة ثلاثةٍ واحدٍ عن يمينها، وآخر عن شمالها، وآخر عن خلفها ليس غير؛ فإنّ مَن فسدت صلاته يصيرُ حائلاً بينه وبين الذي يليه، والمرأتان صلاة أربعة»(٣).

[٣]قوله: **كالمقتديين**؛ المراد بهما المدركان، فإنّ المقتدي بمعنى مَن يقتدي بإمام، ويقال له: المؤتمّ أيضاً إن صلاّها كاملة مع الإمام، يقال له: المدرك، وإن فاتته الركعاتُ كلّها أو بعضها بعد اقتدائه بعذرٍ كغفلةٍ وزحمةٍ ونوم وسبق حدث، يقال له: اللاحق، ويفسَّر بمَن يدركُ أوّل صلاةِ الإمامِ، ويفوت منه أوسطها أو آخرها(٤)، وإن فاته أوّل

---

(١) انتهى من «غنية المستملي»(ص٥٢١ - ٥٢٢).

(٢) «فتح القدير»(١ : ٣٦١).

(٣) انتهى من «فتح القدير»(١ : ٣٦٤).

(٤) واللاحق يبدأ بقضاء ما فاته بلا قراءة عكس المسبوق، ثم يتابع إمامه إن أدركه... ففي «شرح المنية»: «وحكمه أنه يقضي ما فاته أولا ثم يتابع الإمام إن لم يكن قد فرغ». وفي «البحر»: «وحكمه أنه يبدأ بقضاء ما فاته بالعذر ثم يتابع الإمام إن لم يفرغ وهذا واجب لا شرط، حتى

....

وإمَّا حُكْماً كاللاحقين يعني رجلٌ وامرأة اقتديا برجلٍ فسبقَهما[١] حدثٌ فتوضَّئا وبنيا، وقد فَرَغَ الإمام، فحاذت المرأةُ الرَّجلَ فسدت صلاةُ الرَّجل.

فاللاحق وإن لم يكن له إمام حقيقة، فله إمامٌ حكماً، فإنَّه التزم[٢] أن يؤدِّيَ جميعَ صلاتِه خَلْفَ الإمام، فإذا سبقَهُ الحدثُ فتوضَّأ وبنا، يُجْعَلُ[٣] كأنَّه خَلْفَ الإمام حتَّى[٤] يثبتُ له أحكامُ المُقْتدين كحرمةِ القراءة[٥]، ونحوها[٦] بخلافِ المسبوق: وهو الذي أدرك آخرَ صلاةِ الإمام، فلم يلتزم أداءَ الكُلِّ خَلْفَ الإمام

صلاته معه يقال له: المسبوق. كذا في «الدر المختار»(١) وحواشيه.

[١]قوله: فسبقهما؛ أي عرض لهما حدثٌ ناقضٌ للوضوء في أثناء الصلاة، فذهبا للتوضؤ وقد فرغَ الإمامُ عن صلاته، فجاءا فبنيا؛ أي صلّيا ما بقيَ من صلاتهما كلّ واحدٍ منهما على حدة كما هو حكم اللاحق.

[٢]قوله: فإنّه التزم؛ حيث دخل معه مقتدياً من أوّل صلاته، وقصدَ أن يؤدّي معه كلّها إلا أنّه لم يحصل له ذلك؛ لعذرٍ لحقه بدون اختياره.

[٣]قوله: يجعل؛ بصيغة المجهول؛ أي يجعل شرعاً أنّه خلف الإمام، فكان له إماماً حكماً.

[٤]قوله: حتى...الخ؛ تفريعٌ على كونِهِ خلف الإمامِ حكماً.

[٥]قوله: كحرمة القراءة؛ في إطلاقِ الحرمة مسامحة، فإنّ قراءةَ القرآن للمقتدي عند أصحابنا مكروهة لا حرام، لكن لما صرَّحوا أنّ الكراهة تحريميّة أطلق عليها الحرمة؛ لقربها منها.

[٦]قوله: ونحوها؛ أي غيرها من الأحكام الثابتة للمدرك، فلا يأتي بسجدةِ سهوٍ بما يسهو فيما يؤدّيه، ولا يتغيّر فرضُهُ بنيّة إقامته في أثناء صلاته إن كان مسافراً، ويخالفه

لو عكسه يصح، فلو نام في الثالثة واستيقظ في الرابعة. فإنه يأتي بالثالثة بلا قراءة. فإذا فرغ منها صلى مع الإمام الرابعة، وإن فرغ منها الإمام صلاها وحده بلا قراءة أيضا؛ فلو تابع الإمام ثم قضى الثالثة بعد سلام الإمام صح وأثم». ينظر: «رد المحتار»(١: ٥٩٥)، وغيره.

(١) «الدر المختار»، و«رد المحتار»(١: ٥٩٤)، وغيرها.

....

فهو في أداءِ ما لم يُدْرِكْهُ مع الإمام منفردٌ[1] حتَّى تَجِبَ عليه القراءة، فالمسبوقانَ وإن كانا مشتركين في التَّحريمةِ إذ بنيا تحريمتَهما على تحريمةِ الإمام[2]، فليسا مشتركين أداء[3]، فإن حاذت المرأةُ رجلاً في أداءِ ما سبق، لم تفسدْ صلاةُ الرَّجل؛ لعدمِ الشَّركة في الأداء.

المسبوقُ في هذه الأحكام، فإنّه يقرأ فيما يؤدّيه، ويأتي بسجدةِ السهوِ إن سها فيه، ويتغيّر فرضُهُ بقصدِ الإقامةِ فيه، وبينهما فروق أخر أيضاً مذكورة في «الأشباه»(١)، و«النهر»(٢)، وليطلب تفصيلُ ذلك من «السعاية».

[1]قوله: منفرد؛ أي حقيقةً وحكماً أيضاً؛ ولذا يقرأ المسبوقُ القرآن، ويتعوَّذ ويُثني، وتستثنى منه أحكام على ما بسطه في «الدر المختار»(٣) و«فتح القدير» وغيرها، فإنّه فيها ليس في حكم المنفرد:

١. منها: أنّه لا يجوزُ الاقتداء به بخلافِ المنفرد.
٢. ومنها: أنّه لو كبّر ينوي استئناف صلاته وقطعها يصيرُ مستأنفاً وقاطعاً للأولى، بخلاف المنفرد.
٣. ومنها: أنّه لو قامَ إلى قضاءِ ما سبقَ به وعلى الإمامِ سجدتا سهو، ولو كان قبل اقتدائه به فعليه أن يعودَ ويسجد معه، ولو لم يعدْ كان عليه أن يسجدَ للسهو في آخرِ صلاته.

[2]قوله: إذ بنيا تحريمتهما على تحريمة الإمام؛ حيث شرعا الصلاة معه، وأتّما به من أوّل صلاته؛ ولذا لا يجوزُ الاقتداءُ بالمسبوق؛ لأنّه مقتدٍ في التحريميّة، والمقتدي لا يقتدى به.

[3]قوله: فليسا مشتركين أداء؛ أي أداء ما بقيَ عليهما، فإنّه ليس لهما إمام فيما يؤدّيانه لا حقيقة، وهو ظاهر، ولا حكماً؛ لأنّهما لم يلتزما أداءَ كلّ الصلاةِ مع إمامها؛ ولذا أعطي لهما حكمَ الإنفراد فيما يؤديانه؛ لأن الإمام قد فرغ من صلاته، وهو يؤدّي ما فاته منفرداً.

---

(١) «الأشباه والنظائر»(١: ١٨٠).
(٢) «النهر الفائق»(١: ٢٤٨).
(٣) «الدر المختار»(٥: ٦٩٧).

....

أقولُ: في تفسيرِ الشَّركةِ في التَّحريمةِ والأداءِ تساهل[١]، وينبغي[٢] أن يقالَ الشَّركةُ في التَّحريمة: أن يَبْنِيَ أحدُهما تحريمتَهُ على تحريمةِ الآخر، أو بنيا تحريمتَهما على تحريمةِ ثالث، والشَّركةُ في الأداء: بأن يكون أحدُهما إماماً للآخر فيما يؤدِّيه، أو أن يكونَ لهما إمامٌ فيما يؤدِّيانِه حتَّى يشمل[٣] الشَّركة بين الإمامِ والمأمومِ؛ فإن محاذاةَ المرأةِ الإمامَ مفسدةٌ صلاةَ الإمام[٤] مع أنَّه لا اشتراك بينَهما تحريمةً وأداءً بالتَّفسير الذي ذكروا.

وأيضاً لا أجدُ فائدةً في ذِكْرِ الشَّركةِ في التَّحريمة، بل يكفي[٥] ذِكْرُ الشَّركة

---

[١]قوله: تساهل؛ أي تسامح، أجيب عنه بأنّ الشركةَ بين الإمامِ والمأمومِ ظاهرة؛ فلذا لم يتعرّضوا له، والمقصود بالبيان: الشركةُ بين المأمومين، وبأنّه إذا جعلَ بناء التحريمتين على تحريمة الإمامِ سبباً للاشتراكِ في التحريمة، عُلِمَ اشتراكها بين الإمامِ والمأمومِ بالطريق الأولى، وأنت تعلم أنّ هذا كلّه لا يرفعُ الإيرادَ بالتسامح، نعم، لو حكمَ بكون ما ذكروه غلطاً؛ لكان له وجه البتة.

[٢]قوله: وينبغي؛ إنّما لم يقل: «الصواب أن يقال»: إشارة إلى أن لما ذكروه أيضاً وجهاً صحيحاً، وهو أحدُ الوجهين اللذين ذكرناهما.

[٣]قوله: حتى يشمل...الخ؛ حاصلُه أنّ ما ذكروه إنّما يفيدُ حكم ما إذا حاذت المرأةُ المقتدية بالرجل المقتدي، ولا يفيدُ حكم محاذاة المرأة للإمام، وهذا التفسير يفيدُ حكم الصورتين، فكان أولى منه.

[٤]قوله: مفسدة صلاةَ الإمام؛ يعني لو حاذت المرأةُ إمامها فسدتْ صلاتُه، وبفسادها فسدت صلاةُ كلّ مَن اقتدى، وهذا ينبغي أن يعدّ من الألغاز، ويقال: أي صورةٌ تفسدُ فيها صلاةُ جميع المقتدين: من الرجال والنساء والصبيان بمحاذاةِ امرأةٍ واحدةٍ منهم لرجل واحد.

وذكر في «المحيط» و«الذخيرة»: «إنَّ فسادَ صلاة الإمام بمحاذاتها مشروط بما إذا لم يشر الإمامُ إليها بالتأخير، فإن أشار به ولم تتأخر لم تفسدْ صلاته بل صلاتها فقط».

[٥]قوله: بل يكفي...الخ؛ حاصلُ هذا الإيرادِ أنّ الشركةَ في الأداء بالمعنى المذكور كان في الفساد بالمحاذاة، والاشتراك في التحريمية ليس بشرط؛ وذلك لأنّه لو عرضَ

....

في الأداء، فإنَّ الإمامَ إذا سبقَهُ الحدثُ فاستخلفَ آخر، فاقتدى أحد بالخليفة، فالشَّركةُ في الأداءِ ثابتةٌ في الأداء بين الذي اقتدى بالخليفة وبين الإمام الأوَّل، وكلُّ مَن اقتدي به باعتبارِ أنَّ لهم إماماً فيما يؤدُّونَه، وهو الخليفة[١]، ولا شركة بينهم في التَّحريمة؛ لأنَّ المقتدي بالخليفةِ بَنَى تحريمتَهُ على تحريمةِ الخليفة، والإمامُ الأوَّل ومَن اقتدى به لم يَبْنُوا تحريمَتَهم على تحريمةِ الخليفة، فلم تُوجِدْ بينَهم الشَّركةُ في تحريمة، ومع ذلك[٢] لو كانت المرأةُ من إحدى الطَّائفتين، إمَّا من المقتدين بالإمامِ الأوَّل، أو من المقتدين بالخليفة، فحاذت الطَّائفة الأُخرى تفسدُ الصَّلاة باعتبارِ الشَّركة في الأداءِ لا التَّحريمة[٣].

ولو قيل[٤]: الشَّركةُ في التَّحريمةِ ثابتةٌ تقديراً.

للإمامِ حدث فذهب للتوضؤ، واستخلف آخر مقامه، فاقتدى به، وحاذى رجل وامرأة أحدهما ممّن اقتدى بالإمام الأوّل، وثانيهما ممَن اقتدى بالإمام الثاني: أي الخليفة، تفسدُ صلاة الرجل بالمحاذاة في هذه الصورة أيضاً، مع أنّه لا شركةَ بينهما في التحريميّة بالمعنى المذكور سابقاً؛ لأنَّ تحريمةَ المقتدي بالإمام الأوّل مبنيّة على تحريمةِ الخليفة، فلم يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة إمامٍ واحد.

[١]قوله: **وهو الخليفة**؛ فإنّ كلاً من المقتدين به ومن المقتدين بالأوّل، والإمامِ الأوّل نفسه يصلّون خلفه.

[٢]قوله: **ومع ذلك**؛ أي مع عدمِ الشركة في التحريمة بينهم بالمعنى المذكور.

[٣]قوله: **لا التحريمة**؛ فلو كانت الشركة في التحريمة شرطاً لم تفسد الصلاةُ في هذه الصورة بناءً على فواتِ المشروطِ بفوات الشرط.

[٤]قوله: **ولو قيل**؛ إشارةٌ إلى الجواب عن الإيراد بأنّ المرادَ بالشركةِ في التحريمة أعمّ من التحقيقيّة والتقديريّة، وفي الصورةِ التي ذكرها الموردُ أنّها تفسدُ فيها الصلاةِ بالمحاذاة مع فقدان الشركة في التحريمة، وإن لم توجد الشركةُ في التحريمة تحقيقاً بين طائفة وبين طائفة أخرى؛ لكنّها متحقّقة تقديراً بناءً على أنّ تحريمةَ الخليفة مبنيّة على تحريمةِ الإمامِ الأوّل، والمبني على المبنيّ على الشيء مبنيّ عليه، فكانت تحريمةُ مَن اقتدى بالخليفةِ مبنيّة على تحريمة الإمام الأوّل، فوجدت الشركة بينه وبين المقتدى الأوّل

....

فأقول[١]: فالشَّركةَ في الأداءِ لا توجدُ بدون الشَّركةِ في التَّحريمة، والشَّركةُ في التَّحريمة قد توجدُ بدون الشَّركة في الأداء، كما في المسبوق، فلا حاجةَ[٢] إلى ذِكْرِ الشَّركةِ في التَّحريمة، هذا إذا نَوَى الإمامُ إمامةَ المرأة، أمَّا إذا لم ينوِ لم يصحّ اقتداءُ المرأة[٣]، فتفسد صلاتُها؛ لأنَّها لم تقرأ[٤] بناءً على أنَّ قراءةَ الإمام قراءة لها، ولم يكن كذلك، فبقيت بلا قراءة.

وعُلِمَ من هذه المسألةِ[٥] أنَّ المرأةَ إذا اقتدت بالإمام محاذيةً لرجلٍ لا يصحُّ

---

[١]قوله: **فأقول**: هذا ردٌّ على الجواب، وإيرادٌ بنمطٍ آخر، وحاصله: أنّه إذا عَمَّت الشركة في التحريمة عن التحقيقية والتقديرية، فحينئذٍ يَردُ أنّ الشركةَ في الأداء تلازمه الشركة في التحريمة فلا حاجة إلى ذكرها.

[٢]قوله: **فلا حاجة**...الخ؛ أجيب عنه: بأنّهم ذكروها توضيحاً وتصريحاً، وفرقٌ بين التنصيص على الشيء وبين كونه لازماً لشيء، وفي المقامِ أبحاثٌ موضع بسطها «السعاية».

[٣]قوله: **لم يصحّ اقتداءُ المرأة**؛ لأنَّ الاشتراكَ بين الإمامِ وبينهما لا يثبتُ عندنا بدون النيّة، ألا ترى أنّه يلزمُهُ الترتيبُ في المقام؛ أي في التقدّم بالنصّ، وكلّ مَن يلزمُ عليه شيءٌ توقّف لزومه على التزامه كالمقتدي، فإنّ لزومَ فساد صلاته بفساد صلاة الإمام موقوفٌ على التزامه، وفيه خلاف زفر ﷺ، فإنّ نيَّة إمامةِ النساء ليس بشرطٍ عنده مطلقاً كما لا تشترط نية إمامة الرجال وهو القياس. كذا في «الهداية» و«البناية».

[٤]قوله: **لأنّها لم تقرأ**؛ يعني إنّما لا تصحّ صلاتها بدون نيّة الإمام؛ لخلوّ صلاتها عن القراءة فإنّها لم تقرأ لا حقيقة، وهو ظاهر، ولا تقديراً؛ فإنّ قراءة الإمام قراءة تقديريّة للمقتدى؛ لحديث: «مَن كان له إمام فقراءةُ الإمامِ قراءة له».

ولم توجد هاهنا بناءً على أنّ الإمامَ لم يلتزم اقتداءها.

[٥]قوله: **وعلم من هذه المسألة**...الخ؛ تفصيله على ما في «الهداية» وحواشيها: إنّ المرأة إذا أمّت محاذيةَ وقت الاقتداء بأن قامت بجنبِ رجلٍ من الابتداء تشترطُ لصحَّة صلاتها وفسادِ صلاة رجل محاذية الإمام إمامتها، فإن لم ينوِ تفسدُ صلاتها، وإن اقتدت

اقتداؤُها إلاّ أن يَنْوِيَ الإمامُ إمامتَها، أمَّا إذا لم تقتدِ محاذيةً لرجل، هل يشترطُ نيَّةُ الإمام، ففيه روايتان[١].

(**صلّى أُمّيٌّ بقارئ وأُمّيّ، أو استخلفَ في الأُخريين أمّيّاً فسدت للكلّ**[٢]): أي إن أمَّ أُمّيٌّ قارئاً وأمّيّاً فسدت صلاةُ الكلّ أمَّا صلاةُ القارئ؛ فلأنَّه تركَ القراءةَ مع القدرةِ عليها، وأمَّا صلاةُ الأمّيَّيْن؛ فلأنَّهما لَمَّا رغبا[٣] في الجماعةِ وَجَبَ أن يقتديا بالقارئ؛ ليكون قراءتُهُ قراءةً لهما، فتركا القراءةَ التَّقديريَّة مع القدرةِ عليها، ولو استخلفَ القارئُ في الأُخريين أُمّيّاً فسدت صلاةُ الكلِّ خلافاً لزُفَر رضي الله عنه

غير محاذيةٍ ففي روايةٍ يشترط حينئذٍ أيضاً نيّة الإمامة؛ لاحتمال تقدّم المرأة، وتحقّق المحاذاة في أثناء الصلاة، وفي رواية: لا تشترط؛ لأنّه لا فساد في الحال، وتحقّقه موهوم.

[١]قوله: **ففيه روايتان**؛ قال في «تنوير الأبصار» وشرحه «الدر المختار»: «إن أمّ نساء، فإن اقتدت به امرأة محاذية لرجلٍ في غيرِ صلاةِ جنازة فلا بدَّ لصحَّة صلاتِها من نيَّة إمامتها؛ لئلا يلزمَ الفسادُ بالمحاذاةِ بلا التزام، وإن لم تقتدِ محاذيةً اختلفَ فيه، فقيل: يشترط، وقيل: لا، كجنازة إجماعاً، وكجمعةٍ وعيد على الأصحّ، «خلاصة» و«أشباه»، وعليه: إن لم تحاذِ أحداً تمّت صلاتها، وإلا لا».

[٢]قوله: **فسدت للكلّ**؛ هذا عنده، وقالا: صلاةُ الأميّ ومَن لم يقرأ تامّة؛ لأنّه معذور أمَّ معذورين وغير معذورين، فصار كما إذا أمّ العاري العراة واللابسين.

[٣]قوله: **فلأنّهما لمّا رغبا...الخ**؛ فيه إشارةٌ إلى أنّه لو لم تظهرِ من الأميِّ رغبةٌ في الجماعة لا تفسدُ صلاته، فلو صلّى كلّ من الأميّ والقارئ وحدَه صحَّت صلاته، وإذا كان بجواره قارئ ليس عليه طلبه وانتظاره؛ لأنّه لا ولاية له عليه ليلزمه، وإنّما تثبت القدرة عليه إذا وجدَه حاضراً مطاوعاً. كذا في «الكافي».

والحاصل: إنّه إنّما تعتبرُ القدرةُ على القراءة بالاقتداء، حيث ظهرت من كلّ من الأميّ والقارئ رغبةٌ في الجماعة، ولو حصلت من أحدهما لا تكفي

....

فإنَّ فرضَ[1] القراءة قد أُدِّي في الأُولَيَيْن، قلنا: يجبُ القراءةُ في جميعِ الصَّلاة تحقيقاً، أو تقديراً، ولم توجد.

[1]قوله: **فإن فرض...**الخ؛ حاصلُ دليله أنّ القراءةَ فرضٌ في الركعتين الأوليين فحسب؛ ولذا قالوا: لو سبّح في الأخريين أو سكت جازت صلاته، فإذا تأدّى الفرضُ ووقعَ الاستخلاف في الأُخْرَيَين صارَ الأميُّ والقارئُ فيهما سواء، فلا تفسدُ بتقديمِ الأميّ.

وحاصلُ الجواب عنه المذكور بقوله: قلنا... الخ؛ إنَّ القراءة فرضٌ في جميع الركعات، فإنّ كلَّ ركعةٍ صلاة، ولا صلاةَ إلا بقراءة، كما وردَ في الحديث؛ لكنّها أعمّ من أن تكون تحقيقيّة أو تقديريّة، ففي صورةِ استخلافِ الأميّ لم توجد القراءةُ فيهما لا تحقيقاً وهو ظاهر، ولا تقديراً؛ إذ لا تقديرَ في حقِّ الأمي؛ لانعدامِ الأهليّة، فتفسد صلاته، وبفسادها تفسدُ صلاة المقتديين؛ فإنّ صلاتهم مبنيّة على صلاةِ الإمام صحةً وفساداً.

باب الحدث في الصلاة

مصلٌّ سبقَهُ الحدثُ توضَّأَ وأتمَّ

باب الحدث[1] في الصلاة[2]

(مصلٌّ سبقَهُ[3] الحدثُ[4] توضَّأَ[5] وأتمَّ)

[1]قوله: باب الحدث في الصلاة؛ شروع في ذكرِ العوارضِ العارضة في الصلاة.

[2]قوله: باب الحدث في الصلاة؛ أي هذا بابٌ في بيان أحكامِ الحدثِ الواقع في الصلاة.

[3]قوله: سبقه؛ فيه إشارة إلى أنّ المجوّز للاستخلافِ والبناء هو الحدثُ العارض له في أثناء صلاته بغير اختياره، من غير قصد منه للحدث أو لسببه، وكذا من غيره، فالحدثُ عمداً لا بناءَ فيه.

وكذا إن كانت به جراحة فغمزها في الصلاةِ فسال منها الدم؛ لأنّه وجدَ منه قصد سبب الحدث، وكذا لو رماهُ إنسانٌ بحجرٍ وبُنْدُقة(1) فأصابه فسال منه الدم؛ لأنَّ الحدثَ منه بسبب غيره. كذا فصَّله العَيْنِي في «البنايَة»(2).

[4]قوله: الحدث؛ هو مقيَّدٌ بقيدين كما فصَّله العَيْنِيُّ(3) وغيره من شرَّاح «الهداية»:

أحدهما: أن يكون حدثاً ناقضاً للوضوء، فلا بناء فيما لو احتلمَ في صلاته.

وثانيهما: أن يكون خارجاً عن بدنه، فلا بناءَ فيما إذا تنجَّس ثوبه في صلاته أكثر من قدر الدرهم، أو انتقضَ وضوؤه بالإغماءِ أو الجنون أو القهقهة، فإنها ليست بأحداثٍ خارجة عن البدن.

[5]قوله: توضَّأ؛ أي يجب عليه أن ينصرفَ ويتوضَّأ، ثمَّ إن شاءَ أتمّ ما بقي من صلاته، وهو المراد بالبناء على ما مضى، وإن شاء استأنف؛ أي تركَ ما مضى وصلّى من الابتداء.

---

(1) البُنْدُقُ: ما يعمل من الطين ويرمى به، الواحدة منها بُنْدُقة، وجمع الجمع البنادق. ينظر: «المصباح»(ص39).

(2) «البناية»(2: 369 - 370).

(3) في «البناية»(2: 369).

ولو بعد التَّشهُّد

خلافاً للشَّافِعِي(١) ﷺ[١]، (ولو بعد التَّشهُّد) خلافاً لهما؛ فإنَّه إذا قعدَ قَدْرَ التَّشهُّد تَمَّت صلاتُه[٢] وعند أبي حنيفةَ ﷺ لم يَتِمّ؛ لأنَّ الخروجَ بصنعِهِ[٣] فرضٌ عنده،

ويشترط لجواز البناء:

١. أن لا يمكثَ بعد الحدثِ قدر أداء ركن، فلو مكثَ فسدت صلاته.

٢. وأن لا يفعلَ فعلاً منافياً للصلاة حالة الذهاب للتوضؤ والإياب، فلو تكلّم أو كشفَ عورتَه أو أحدثَ عمداً ذهاباً فسدت.

٣. وأن لا يفعل فعلاً له منه بدّ، فلو ذهبَ للتوضؤ إلى موضعٍ أبعد مع تيسّره في موضعٍ أقرب فسدت.

٤. وأن لا يتراخى بعد الفراغِ من الوضوء بلا عذر: كازدحام، وليطلب التفصيل في هذه المباحث من «السعاية».

[١]قوله: **خلافاً للشافعيّ**؛ فإنّ عنده الاستئناف ضروريّ، ولا يجوز البناء؛ لفسادِ الصلاة بوجودِ منافيها من انتقاضِ الطهارة والمشي والرجوع والتوضؤ وهذا هو القياس، ويشهدُ له حديث: «إذا فسا أحدكم في الصلاة فلينصرفْ وليتوضّأ وليعد الصلاة»(٢)، أخرجه أصحابُ السنن وأحمد والدارقطنيّ، وهو عندنا محمولٌ على ما إذا فقدَ شرطاً من شروطِ جوازِ البناء أو على بيان الاستحباب بدليل ورود رواياتٍ دالّةٍ على جوازِ البناء كما ستقف عليه إن شاء الله.

[٢]قوله: **تمّت صلاته**؛ للفراغِ من الأركانِ والفرائض، فإذا أحدث بعده لم يبن؛ لعدم بقاء فرض عليه.

[٣]قوله: **لأن الخروج بصنعه**؛ أي الخروج عن الصلاةِ بفعلِ منافٍ للصلاةِ من المصلّي، ولو كان كلاماً فرض، وخصوصُ لفظِ: «السلام» للخروج واجب، فإذا

(١) ينظر: «حاشيتا قليوبي وعميرة»(١: ٢٠٤)، و«نهاية المحتاج شرح المنهاج»(٢: ١٣)، و«حاشية الجمل»(١: ٤١٣).

(٢) في «سنن أبي داود»(١: ١٠٢)، و«صحيح ابن حبان»(٦: ٨)، و«السنن الصغرى»(١: ٢٦)، و«تهذيب الآثار»(٤: ٤٦٨)، و«معرفة السنن والآثار»(٣: ٢٩١)، و«سنن الدارقطني»(١: ١٥٣)، وغيرها.

والاستئنافُ أفضل، والإمامُ يجرُّ آخرَ إلى مكانِه ثُمَّ يتوضَّأ ويتمُّ ثَمَّة، أو يعود وكذا المنفرد

(**والاستئنافُ**(١) **أفضل**)(٢).

لَمَّا ذَكَرَ حُكْماً إجمالياً شاملاً لجميعِ المصلين، فصَّلَ حكمَ كلّ واحدٍ من الإمام، والمنفرد، والمقتدي، فقال: (**والإمامُ يجرُّ**[١] **آخرَ إلى مكانِه**): هذا تفسيرُ الاستخلاف، (**ثُمَّ يتوضَّأ ويتمُّ ثَمَّة، أو يعود**): أي إن شاءَ يُتِمُّ حيث توضَّأ، وإن شاءَ توضَّأ، وعاد[٢] إلى المكان الأوَّل، وإنَّما خُيِّر(٣)[٣]؛ لأنَّ في الأوَّلِ قلَّةَ المَشْي، وفي الثَّاني أداءَ الصَّلاة في مكان واحد(٤)، فيميلُ إلى أيِّهما شاء[٤].

وكذا المنفرد أي إن شاءَ يتمُّ حيث توضَّأ،

سبقه الحدثُ بعد التشهّد يجوز له البناء عنده؛ لبقاء فرض عليه، وهو الخروج عن الصلاة باختياره.

[١]قوله: **يجُرُّ**؛ بضم الجيم، وتشديد الراء المهملة؛ أي يجذبُ رجلاً آخر إلى موضعه، بأن يأخذَه بثوبِهِ أو يشير إليه ويعلّمه ما بقي من صلاته بالإشارة، ولو استخلف بالكلامِ فسدت صلاته، وإن لم يستخلف وخرجَ من المسجد تفسدُ صلاةِ القوم إذا لم يكن خارجَ المسجد صفوف متَّصلة. كذا في «البناية»(٥).

[٢]قوله: **عاد**؛ فإنّ المشي ذهاباً وإياباً عفا الشارعُ عنه للضرورة.

[٣]قوله: **خيّر**؛ مجهول من التخيير؛ أي بيّن البناء هناك أو هاهنا.

[٤]قوله: **فيميل إلى أيّهما شاء**؛ لأنّ في كلّ منهما فضيلةٌ من وجه، وتركها من وجه، فيخيّر بينهما.

(١) معنى الاستئناف: أي يعمل عملاً يقطع الصلاة، ثم يشرع بعد الوضوء. ينظر: «حاشية الشلبي على التبيين»(١: ١٤٥).

(٢) تحرزاً عن شبهة الخلاف، وقيل: إن المنفرد يستقبل، والإمام والمقتدي يبني؛ صيانة لفضيلة الجماعة. ينظر: «الهداية» (١: ٣٣١).

(٣) وهو اختيار شيخ الإسلام والإمام السرخسيّ، وهو أفضل. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ١١٤).

(٤) في الثاني قلة المشي وهو اختيار البعض. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ١١٤).

(٥) «البناية»(٢: ٣٧١).

إن فرغَ إمامُه وإلاّ عاد وكذا المُقْتدي ولو جُنّ، أو أُغْميَ عليه، أو احْتَلَم

وإن شاءَ عاد.

(إن فرغَ إمامُه): متصلٌ بقولهِ: ويتمُّ ثَمَّة أو يعود، والضَّميرُ في إمامِهِ يرجع إلى الإمام الأوَّل، وإمامُهُ هو الذي استخلفَه، فإنَّ الخليفةَ إمامٌ للإمامِ الأوَّل وللقوم، (وإلاّ عاد[1]): أي وإن لم يفرغْ إمامُه، وهو الخليفة، يعودُ الإمام ويُتِمُّ خلفَ خليفته.

(وكذا المُقْتدي): أي إن فرغَ إمامُه يُتِمُّ ثَمَّة، أو يعود، وإن لم يَفْرُغْ يعود[2].

(ولو جُنّ[3]، أو أُغْميَ عليه[4]، أو احْتَلَم): أي نامَ[5] في صلاتِه نوماً لا ينقضُ وضوؤه به فاحتلم،

[1]قوله: عاد: أي وجوباً إذا لم يكن بين موضعِ الصلاةِ وبين موضعِ وضوئه ما يمنعُ صحَّة الاقتداء، كالطريق والنهر ونحوهما، فإن كان خُيِّر بين أن يعودَ وبين أن يتمَّ في ذلك الموضع.

[2]قوله: يعود؛ حتماً إن كان بينه وبين إمامِه ما يمنعُ صحَّة الاقتداء، وإن لم يكن لا يعود، ويقتدى مَن هناك، صرَّح به في «الهداية»(1)، و«البناية»(2).

[3]قوله: ولو جُنّ؛ بضمّ الجيم، وتشديد النون؛ أي عَرَضَ له جنونٌ في أثناءِ صلاته، ومن المعلومِ أنّ الجنونَ ناقض للوضوء.

[4]قوله: أو أغمي عليه؛ بصيغة المجهول، ولم يستعمل معروفه؛ أي عرضَ له الإغماء، وهو بالفارسيّة: بيهوشي، وهو ناقضٌ للوضوء.

[5]قوله: أي نام؛ لَمَّا كان لمتوهّم أن يتوهّم أن الاحتلامَ لا يكون إلا في النوم، فكيف يمكن تحقّقه في أثناء صلاته؟ أشار إلى دفعه وبيَّن صورته بأن ينامَ في صلاته ويحتلم فيه.

ثمّ لما كان يتوهّم أنّ النومَ في نفسه ناقضٌ للوضوء فينتقض وضوؤه بدونِ الاحتلام، قيّده بقوله: «لا ينقضُ به وضوؤه»؛ أي نامَ في صلاته بحالة لا ينتقضُ به وضوؤه كالنومِ في الركوعِ والسجود، فاحتلمَ فيه، ولو قال المصنّف: أو أنزلَ لكان

(1) «الهداية»(1: 381).

(2) «البناية»(2: 380).

أو قهقَه، أو أحدثَ عمداً، أو أصابه بولٌ كثير، أو شُجَّ فسال، أو ظنَّ أنه أحدث فخرج من المسجد

أو قهقَه[١]، أو أحدثَ عمداً[٢]، أو أصابه بولٌ كثير[٣]، أو شُجَّ[٤] فسال، أو ظنَّ أنه أحدث فخرج من المسجد[٥]

أولى؛ لأنَّ الاحتلامَ غالباً يستعملُ في الإنزال حالةَ الحُلم - بالضمّ - وهو النوم، والإنزالُ أعمّ منه، ويمكن تحقّقه في الصلاةِ بأن يتفكّر فينزل، أو ينظرُ إلى المرأةِ فينزل، فلا يحتاجُ حينئذٍ إلى كلفةٍ في التصوير.

[١]قوله: **أو قهقه**؛ أي ضَحِكَ في الصلاة ضحك القهقهة، وهو ما يسمع فيه صوته من يجاوره، ومن المعلومِ أنّ القهقهةَ في الصلاةِ من نواقض الوضوء، نعم الضحك لا ينقضُهُ بل يبطل الصلاة، والتبسم لا ينقضُ ولا يبطل، وقد بسطنا ذلك في رسالة: «الهسهسة بنقض الوضوء بالقهقهة»(١).

[٢]قوله: **أو أحدث عمداً**؛ أي ضرط في صلاته قصداً، فإن لم يتعمّد بل سبقه ذلك، فقد مرَّ حكمه أن يتوضّأ ويبني.

[٣]قوله: **أو أصابه بول كثير**؛ المرادُ به مقدارٌ مانع شرعاً من صحّة الصلاة، وذكرُ البول على سبيل التمثيل، والمقصودُ أن يصيبَه نجسٌ مقداراً لم يعف عنه في الشرع، فيتنجّس ثوبُه به أو بدنُه.

[٤]قوله: **أو شُجّ**؛ بصيغة المجهول، عطفٌ على الأفعال السابقة، ويحتمل أن يكون بفتحِ الشين المعجمة، وتشديد الجيم، مصدراً معطوفاً على البول، والحاصل أن يصيبَه حجرٌ أو مدرٌ أو غير ذلك برأسه فيشجّه ويجرحه، فيسيل من شجّته الدم، فينتقض وضوؤه به.

[٥]قوله: **فخرج من المسجد**؛ قيَّدَ به؛ لأنّه لو لم يخرج من المسجد لا تبطل صلاته، بل يُصلّي ما بقي؛ لأن المسجدَ مع تباين أطرافه بمنزلة مكانٍ واحد، بدليل صحّة الاقتداء، وعدم تكرُّر وجوبِ سجدة التلاوة، والقياس الاستئنافُ مطلقاً، وهو رواية عن محمّد ﷺ؛ لوجودِ الانحرافِ عن القبلة والمشي.

---

(١) «الهسهسة بنقض الوضوء بالقهقهة»(ص٩٥).

أو جاوزَ الصُّفوفَ خارجه، ثُمَّ ظهرَ طهرُهُ بَطَلَتْ

أو جاوزَ الصُّفوفَ[١] خارجه، ثُمَّ ظهرَ طهرُهُ[٢] بَطَلَتْ[٣]

ووجه الفرق عندنا: أنّه انصرف على قصد الاصلاح لا الرفض، ألا ترى أنّه لو تحقَّق ما ظنَّه يبني على صلاته، ولا يضرّه المشي والانحراف، فألحق قصد الإصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان، فإنّ اختلافَه من غيرِ عذرٍ يُبطلُ التحريمة، فلا يصحّ البناء. كذا في «الهداية»(١) و«البناية»(٢).

[١]قوله: أو جاوز الصفوف؛ عطف على قوله: «خرج»، يعني أنّ المعتبرَ خروجُهُ من المسجد إن كان فيه، ومجاوزة الصفوف إن كان خارجَه، فإنّ مكانَ الصفوف في الصحراءِ له حكم المسجد، وهذا كلُّه إذا انحرف إلى خلفه، فإن مشى إلى قدّامه فالحدّ السترة، وإن لم تكن فمقدارُ الصفوف خلفه، والمعتبر في حقّ المنفرد في هذا الباب هو موضعُ سجوده من كلّ جانب. كذا في «الهداية»(٣).

[٢]قوله: ثمّ ظهر طُهره؛ بضم الطاء المهملة؛ أي ظهر كونه طاهراً، وعلم أنّ ظَنَّه كان خطأ.

[٣]قوله: بطلت؛ جزاء لقوله: «ولو جن...»الخ؛ يعني أنّ الصلاةَ تبطلُ بعروض هذه العوارض فيها فيجب الاستئناف.

أمّا في صورةِ الجنونِ والإغماءِ والقهقهة؛ فلأنّها وإن كانت من نواقضِ الوضوءِ لكنّها ليست بأحداثٍ خارجةٍ عن البدن، وأيضاً هي نادرةُ الوجود، والحديثُ الحاكم بجوازِ البناءِ الواردِ بخلافِ القياسِ إنّما ورد في الأحداثِ الخارجةِ عن البدن، الغير النادرة، فيقتصرُ على مورِدِه، ولا يلحقُ به ما ليسَ من جنسه.

وأمّا في صورةِ الاحتلام ونحوه، فلأنّه حدثٌ ناقضٌ للغسل، والحديثُ إنّما وردَ بالبناء بنواقضِ الوضوء فقط، فلا يلحقُ به ما ليس مثله.

وأمّا في صورةِ الحدث عمداً؛ فلأنَّ البناءَ إنّما جوّز في صورةِ السبقِ من غير اختيار، والعمد ينافيه، فالحدث عمداً يبطل الصلاة إن وقعَ قبل التشهّد، ويتمّها إن وقعَ بعده؛ لوجودِ الخروج بصنعه، كما سيذكره المصنّف ﷺ.

---

(١) «الهداية»(١: ٣٨٢).

(٢) «البناية»(٢: ٣٨٢).

(٣) «الهداية»(١: ٣٨٣).

ولو لم يخرج، أو لم يتجاوز بَنَى

ولو لم يخرج، أو لم يتجاوز بَنَى): اعلم أن هذه الحوادثَ حوادثُ نادرة، فلم تكنْ في معنى ما وَرَدَ به النَّصّ، وهو قوله[1] ﷺ: «مَنْ قَاءَ، أَوْ رَعَفَ فِي صَلاتِه، فَلْيَنْصَرِفْ، وَلِيَتَوَضَّأ وَلِيَبْنِ عَلَى صَلاتِه مَا لَمْ يَتَكَلَّم».

وأمّا في صورةِ إصابةِ البول؛ فلأنَّ البناءَ إنّما وردَ في سبقِ الأحداث، فلا تلحقُ به صور الأنجاس.

وأمّا في صورةِ سيلان الدم من الشجّة؛ فلكونه نادرَ الوجود، فلا يلحقُ بمورد الحديث.

وأمّا في صورة الخروج من المسجدِ والتجاوزِ من الصفوف، فلكونه من النوادر، مع كون مورد الحديث حقيقة الحدث، فلا تلحقُ به صورة الظن الذي تبين خطؤه.

وبالجملة: فهذه العوارض لّما لم تكن من جنس ما ورد به الحديث المجوّز للبناء لم يكن أن تلحقَ به لحوق النظير بالنظير، ولا أن تقاسَ عليه؛ لعدم جواز القياس على الخارج عن القياس، فلذلك حكم ببطلان الصلاة بها، وعدم جواز البناء بها على ما هو القياس في الجميع.

[1]قوله: **وهو قوله ﷺ**؛ أخرجه ابن ماجة من طريقِ اسماعيل بن عيّاش عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «مَن قاء أو رعف(١) أو أمذى في صلاته...» الحديث، وأخرجه الدارقُطنيّ بلفظ: «مَن أصابه قيء أو رعاف أو قَلَس أو مذي(٢) فلينصرف فليتوضّأ، وليبن على صلاته وهو في ذلك لا يتكلّم»(٣).

---

(١) الرعاف: وهو خروج الدم من الأنف. ينظر: «المصباح المنير»(ص٢٣٠)، وغيره.

(٢) القَلَس: ما خرج من بطنه طعام أو شراب إلى الفم وسواء ألقاه أو أعاده إلى بطنه إذا كان ملء الفم أو دونه فإذا غلب فهو قيء. ينظر: «المصباح»(ص٥١٣)، و«طلبة الطلبة»(ص٨)، وغيرها.

(٣) في «سنن ابن ماجه»(١: ٣٨٥)، واللفظ له، و«سنن الدارقطني»(١: ١٥٥)، قال الزيلعي في «نصب الراية»(١: ٣٨): حديث عائشة - رضي الله عنه - صحيح.

وعن أبي الدرداء ﷺ: «إن رسول الله ﷺ قاء فأفطر فتوضأ فلقيت ثوبان في مسجد دمشق فذكرت ذلك له فقال: صدق أنا صببت له الدفع» في «سنن الترمذي»(١: ١٤٣)، وقال: قد جود حسين المعلم هذا الحديث وحديث حسين أصح شيء في هذا الباب وروى معمر هذا الحديث.

ولو أحدثَ عمداً بعد التَّشهُّد، أو عَمِلَ عَمَلاً ما يُنافيها تمَّتْ

(ولو أحدثَ عمداً بعد التَّشهُّد، أو عَمِلَ عَمَلاً ما يُنافيها تمَّتْ[1])

وفي كلا السندين ضعف، نعم؛ صحَّح حفّاظ الحديثِ طريقاً له مرسلة، وهو ما ورده عن ابن جريج عن أبيه عن النبيّ ﷺ مثله مرسلاً، ذكره الدارقطنيّ في «كتاب العلل»، نقله ابن حَجَر في «تلخيص الحبير»(١).

والمرسلُ حجّة عندنا، وينجبرُ الضعفُ بالآثارِ الواردةِ في ذلك، فإن ابن أبي شَيْبَةَ روى البناءَ وجوازه عن عليّ وأبي بكرِ الصديق وسلمان وابن عمر وابن مسعود ﷺ، ومن المعلومِ أنّ آثارَ الصحابةِ ﷺ فيما يخالفُ القياس ملحقةٌ بالمرفوع، على ما هو مقرّر في كتب أصول الحديث.

وفي «موطأ مالك» أيضا آثارٌ في ذلك، وقد بسطت الكلام في المسألة في حواشيّ على «موطأ مالك» برواية محمّد المسمّاة بـ«التعليق المجد»(٢).

[١]قوله: تمّت؛ معنى التمام هاهنا براءةُ الذمّة من الصلاةِ بأداءِ الأركان والفرائض، ولا مناصَ من لزومِ الإثم ولزومِ الكراهةِ التحريميّة، ووجوب الإعادة؛ لتركِ لفظ: «السلام» الواجبِ الموضوع شرعاً لإتمامِ الصلاة، وقد طال طعنُ السفهاء على الحنفيّة في مسألة الحدث، واستقبحوا الحكم بتمامِ الصلاةِ بالحدث عمداً، فمنهم مَن ظنّ أنّهم يجوّزون مثل هذا الفعل، والخروج، وليس كذلك.

فإنّ الخروجَ بالسلام عندنا واجب، وتركُ الواجب عندنا مكروه تحريماً، بل حرام، فلا مناصَ عن لزومِ الإثم، ومنهم مَن ظنّ أنّ معنى التمام هو البراءةُ من النقصان، وليس كذلك، فأيّ نقصانٍ وشناعةٍ أشدّ من ترك السلام الذي وضع للتحليل، واختيارُ الحدثِ عمداً للفراغِ من الصلاة التي هي أفضل العبادات وأعزّها، وليس مرادهم بالتمامِ إلا ما ذكرنا.

وعن ابن عمر ﷺ قال: «إذا رعف الرجل في الصلاة، أو ذرعه القيء، أو وجد مذياً فإنه ينصرف ويتوضأ ثم يرجع فيتم ما بقي على ما مضى ما لم يتكلم» في «مصنف عبد الرزاق» (٢: ٣٣٩)، وإسناده صحيح كما في «إعلاء السنن»(١: ١١٤)، وغيره.

(١) «تلخيص الحبير»(١: ٢٧٤).

(٢) «التعليق المجد»(١: ٥٢٣ - ٥٢٤).

....

....

وأمّا استبعادُ أنّه كيف يخرج المصلّي من الصلاة بالحدثِ فاستبعادٌ عاميّ، قال علي القاري المكي ﷺ في رسالتِه: «تشييع الفقهاء الحنفيّة بتشنيع السفهاء الشافعيّة»: «أصل هذه المسألة مأخوذة من الرواياتِ الحديثيّة، كما رواه الطحاويّ وغيره بأسانيدِ متعدّدة، وطرق مختلفة عن عبدِ الله بن عمر ﷺ أنّ النبيّ ﷺ قال: «إذا رفعَ رأسه من آخرِ السجدةِ فقد مضت صلاته إذا هو أحدث»[(١)].

وفي روايةٍ عنه مرفوعاً: «إذا قضى الإمامُ الصلاةَ فقعد وأحدث هو أو واحد ممّن أتمّ الصلاةَ معه قبل أن يُسَلِّم الإمام فقد تمّت صلاته». وفي لفظ: «إذا رفعَ المصلّي رأسَه من آخرِ صلاته ثمَّ أحدث قبل أن يتشهَّد فقد تمّت صلاته»، وفي رواية: «قبل أن يسلّم»[(٢)]، كذا رواه أبو داود والترمذيّ والبيهقيّ والدارقطنيّ.

وعن عليّ ﷺ: «إذا قعدَ قدرَ التشهّد ثم أحدثَ فقد تمّت صلاته»[(٣)].

وروى الدارقُطنيّ عن عبد الله بن عمرو ﷺ إن رسول الله ﷺ قال: «إذا جلسَ الإمامُ في آخرِ ركعة ثمّ أحدث رجل من خلفه قبلَ أن يُسَلِّم الإمام فقد تمّت صلاته»[(٤)]، وروى عنه أيضاً مرفوعاً: «إذا قضى الإمام الصلاةَ فقعد وأحدث قبل أن يسلّم فقد تمّت صلاته، ومَن كان خلفه ممّن أتمّ صلاته»[(٥)].

وروى أيضاً مرفوعاً: «إذا أحدث الإمام بعدما رفع رأسه من سجدةٍ استوى جالساً تمّت صلاته وصلاة مَن خلفه ممّن أدرك أوّل الصلاة»، فتبيّن بهذا الكلام تحقيقُ هذا المرام أنّ مَن اعترض على الإمام الأقدم والهمام الأعظم في أمثال هذه المسائلِ المبرهنة بالدلائل، فهو بالحقيقة معترضٌ على سيّد الرسل، وهادي السبل ﷺ». انتهى.

---

(١) في «شرح معاني الآثار»(١ : ٢٧٤).

(٢) في «سنن الترمذي»(٢ : ٢٦١)، و«سنن أبي داود»(١ : ١٦٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٢ : ٢٣٣)، وحسنه التهانوي في «إعلاء السنن»(٣ : ١٤٦).

(٣) في «سنن البيهقي الكبير»(٢ : ١٧٣)، وإسناده حسن كما في «إعلاء السنن»(٣ : ١٤٤)، وغيرها. وفي لفظ: «إذا جلس الإمام في الرابعة، ثم أحدث فقد تمت صلاته فليقم حيث شاء» في «مصنف ابن أبي شيبة»(٢ : ٢٣٣).

(٤) في «سنن الدارقطني»(١ : ٣٧٩).

(٥) في «سنن الدارقطني»(١ : ٣٧٩).

ويبطلُها بعده رؤيةُ المتيمِّمِ الماء، ونَزعُ الماسحِ خفَّهُ بعملٍ يسير ومضي مدَّةِ مسحِه، وتعلُّمُ الأميِّ سورة، ونيلُ العاري ثوباً

لوجودِ الخروجِ بصنعِه[1]، (**ويبطلُها بعده**): أي بعد التَّشهُّد عند أبي حنيفة رضي الله عنه: (**رؤيةُ المتيمِّمِ الماء**[2]، **ونَزعُ**[3] **الماسحِ خفَّهُ بعملٍ يسير**) إنَّما قال بعمل يسير؛ لأنَّه لو عَمِلَ هناك عملاً كثيراً يَتِمُّ صلاتَه، (**ومضي**[4] **مدَّةِ مسحِه، وتعلُّمُ الأميِّ سورةً**[5]، **ونيلُ العاري ثوباً**[6])

[1]قوله: **لوجود الخروج بصنعه**؛ قال الحَلَبِيُّ في «الغُنْيَة شرح المنية»: إن قيل: الخروجُ منها قد يكون بمعصية كالكذب، والمعصية لا تتّصف بالوجوب، وكذا قد يكون بحدثِ العمد، وكون الحدث فريضة من فرائض الصلاة وجزءاً منها في نهايةِ القبح.

قلنا: الفرضُ إنّما هو الخروجُ الذي هو مسبّب عن الفعلِ لا الفعل الذي هو سبب، ولا يلزمُ من قبحِ السببِ قبح المسبَّب: كالحدودِ والقصاص، وضمان العدوان.

ولئن سلّم أنّ الفعل هو الفرض، فإنّما هو فرضٌ من حيث أنّه سببٌ للخروج عن الصلاة، لا من حيث أنّه كذب أو حدث، ولا يلزم من كونه فرضاً كونه جزءاً لها، كما في شرائطه، وكذا السلام ليس بجزءٍ منها، كيف وهو منافٍ لها إجماعاً.

[2]قوله: **رؤية المتيمّم الماء**؛ فإنّ المتيمّم إذا جلسَ قدرَ التشهد ثمَّ رأى الماء وقَدِرَ على استعماله قبل أن يُسلّم بطلت صلاته بانتقاضِ تيمّمه.

[3]قوله: **ونزع**؛ فإنّه إذا نزعَ المصلّي خُفَّه قبل السلامِ بطل مسحُه ووجب عليه غسل رجل، فبطلت صلاته.

[4]قوله: **ومضي**؛ فإنّه إذا صلّى ماسحُ الخُفَّين وجلسَ قدرَ التشهُّد وقبل أن يُسلِّم تمّت مُدّة مسحه، وهو يوم وليلة للمقيم، وثلاثة أيّام بلياليها للمسافر، يبطلُ مسحه، ويجبُ عليه غسلُ رجليه، فتبطل صلاته.

[5]قوله: **وتعلّم الأمي سورة**؛ يعني صلّى أميٌّ بلا قراءة، فبعدما قعدَ قدرَ التشهّد تعلّم ما يجوزُ به الصلاة آية أو ثلاث آياتٍ قصار، أو آية طويلة، فذكر السورة اتّفاقي، وذلك بأن سمعَ من قارئ سورة الإخلاصِ مثلاً فقدر على قراءتها وحفظها، فحينئذٍ تبطلُ صلاته لرفعِ العجز ووجود القدرة على القراءة.

[6]قوله: **ونيل العاري ثوباً**؛ يعني صلّى مَن لم يجدْ ما يسترُ به عورته عارياً، فبعد التشهّد وجد ثوباً بأن ألقاه أحد عليه، فتبطلُ صلاته؛ لرفع العجز.

وقدرةُ المومئ على الأركان، وتذكُّر فائتة وتقديمُ القارئ أُمّياً، وطلوعُ ذُكاء في الفجر، ودخولُ وقتِ العصرِ في الجُمُعة، وزوالُ عُذْرِ المعذور، وسقوطُ الجبيرةِ عن بُرْء

وقدرةُ[1] المومئ على الأركان، وتذكُّرِ فائتة[2]): أي لصاحب التَّرتيب، (وتقديمُ القارئ[3] أُمّياً، وطلوعُ[4] ذُكاء في الفجر، ودخولُ[5] وقتِ العصرِ في الجُمُعة، وزوالُ[6] عُذْرِ المعذور، وسقوطُ الجبيرةِ[7] عن بُرْء) الخلافُ في هذه المسائل الاثني عشرَ بين أبي حنيفة وصاحبيه ﷺ مَبْنِيٌّ[8] على أنَّ الخروجَ بصنعِهِ فرضٌ عنده

[1]قوله: وقدرة؛ يعني صلّى عاجزٌ عن أداءِ الأركان بالإيماء، وبعد جلوسِ التشهّد قدرَ عليه فتبطل صلاته.

[2]قوله: وتذكّر فائتة؛ يعني صلّى مَن عليه صلاة قضاء كالصبح مثلاً الوقتيّة كالظهرِ مثلاً ناسياً بقاء القضاء، وتذكّر أنّ عليه صلاةً بعد جلسةِ التشهّد تبطلُ صلاته، ويجبُ عليه أن يصلّيَ أوّلاً الفائتة، ثمَّ الوقتيّة، وستطّلع على تفصيل هذا البحثِ في «باب قضاء الفوائت» إن شاء الله تعالى.

[3]قوله: وتقديمُ القارئ؛ يعني القارئ إذا صلّى إماماً بالأميّ فبعد التشهّد سبقَهُ الحدث، فاستخلفَ أُميًّا بطلت صلاته.

[4]قوله: وطلوع؛ يعني صلّى الفجرَ قُرْبَ طلوع الشمس، فطلعت في صلاته بعدما قعدَ قدر التشهد، وبطلت صلاته بذهابِ الوقت.

[5]قوله: ودخول؛ يعني صلّى الجُمُعة، فإذا قَعَدَ للتشهُّد ذهبَ وقت الصلاةِ ودخل وقت العصر، فحينئذٍ تبطل صلاتُه.

[6]قوله: وزوال؛ بأن صلّى المعذور كمَن به سلسُ البولِ أو الاستحاضةِ بطهارته الضروريّة، وبعد التشهدِ صحَّ وزال عذره.

[7]قوله: وسقوط الجبيرة؛ يعني صلّى مَن بأعضائه كسر، ومسح على جبيرة، فبعد التشهّد سقطت جبيرته بزوال جرح، فحينئذٍ تنقضُ طهارته، وتبطل صلاته.

[8]قوله: مبني؛ فإن الخروجَ بصنعه لَمَّا كان فرضاً عنده ولم يوجد في هذه الصورةِ فسدت صلاتُه، وعندهما لَمّا لم يكن ذلك فرضاً بل وُجِدَ أن منافي الصلاةَ بعد التشهدِ كافٍ للتمام عندهما تمّت الصلاة في هذه الصورِ عندهما، وليطلب تفصيل هذا البحث من «الهداية» وشروحها.

وكذا قهقهةُ الإمام، وحدثُه عمداً يفسدُ صلاةَ المسبوق لا كلامُهُ وخروجُهُ من المسجد، إمامٌ حَصِرَ عن القراءة فاستخلفَ صحَّ

لا عندهما[(1)].

(**وكذا قهقهةُ الإمام، وحدثُه عمداً يفسدُ صلاةَ المسبوق**): أي تبطلُ بعد التَّشهُّد صلاةُ المسبوق[1]؛ لوقوعِه في خلال صلاتِه، (**لا كلامُهُ وخروجُهُ من المسجد**): أي إن تكلَّمَ الإمامُ بعد التَّشهُّدِ لَا يُبْطِلُ[2] صلاةَ المسبوق؛ لأنَّ الكلامَ كالسَّلام منه[3] للصَّلاة.

(**إمامٌ حَصِرَ[4] عن القراءة فاستخلفَ صحَّ**) عند أبي حنيفة ﷺ

[1]قوله: **صلاة المسبوق**؛ لا صلاة المدرك الذي أدرك معه كلّ صلاته؛ لأنَّ بتمامِ صلاة الإمامِ تتمّ صلاته، وأمّا المسبوقُ فقد وقعَ هذا المنافي في أثناء صلاته، فتبطل صلاته فقط.

[2]قوله: **لا يبطل**؛ معروف من الثلاثي، وفاعله ما بعده، أو من باب الأفعال، ففاعله ضمير راجع إلى التكلّم أو الكلام الذي دلّ عليه قوله: «تكلّم».

[3]قوله: **لأنّ الكلام كالسلامِ منه**؛ ظنّ بعضُهم أنّه حرف جرّ، وبطلانه ظاهر، والصحيح أنّه اسم فاعل من الإنهاء، بمعنى الإبلاغِ والإتمام، وحاصله: أنّه كما أنّ السلامَ متمّم للصلاةِ ومخرجٌ عنه كذلك الكلام.

[4]قوله: **حَصِرٍ**؛ قال في «البحر الرائق»: «بوزن تعب، فعلاً ومصدراً: العيّ وضيق الصدر، يقال: حَصِر يحصرُ حصراً من باب عَلِم، ويجوز أن يكون فعل ما لم يسمّ فاعله من حَصَره: إذا حبسه، من باب نصر، ومعناه: منع وحبس عن القراءة بسببِ خجلٍ أو خوف.

قال في «غاية البيان»: وبالوجهين حصلَ لي السماع، وقد رويت اللغتان في كتبِ اللغة كـ«الصحاح»، وغيره وأمّا إنكارُ المُطَرِّزيّ في «المُغرب»[(1)] ضمّ الحاء فهو في مكسورِ

---

(١) هذا على تخريج أبي سعيد البردعي ﷺ، وخرَّجها الكرخي على أصل آخر: وهو أن عند أبي حنيفة ﷺ ما غيَّر الفرض في أوله غيره في آخره، مثل نية الإقامة للمسافر واقتداء المسافر بالمقيم. وتمامه في «تأسيس النظر»(ص٣).

كتقديمه مسبوقاً

خلافاً لهما[1]، وهذا إذا لم يقرأ مقدارَ ما يجوزُ به الصَّلاةُ[2]، أمَّا إذا قرأ تفسدُ صلاتُه؛ لأنَّ الاستخلافَ عملٌ كثير[3]، فيجوز حالةَ الضَّرورة، (كتقديمه مسبوقاً): أي كتقديمِ الإمامِ مسبوقاً سواءٌ[4] أحدثَ الإمام، أو حَصِر، فإنَّه ينبغي[5] أن يقدِّمَ مُدْرِكاً لا مسبوقاً[6]

العين؛ لأنه لازم، لا في مفتوح العين؛ لأنه متعدٍّ»(٢).

[١]قوله: خلافاً لهما؛ لأنَّ الحصر نادر، فلا يلحقُ بما وردَ به النصّ، وله أنّ جوازَ الاستخلافِ لعلّة العجز، وهو في صورةِ الحصرِ ألزم، والعجز عن القراءة غير نادر.

[٢]قوله: قدر ما يجوز به...الخ؛ وهو آية أو ثلاث آياتٍ مقدار الفرض، وما زادَ عليه من الواجبِ فالمرادُ ما تجوز به الصلاة من غير كراهة، كما فصَّله الشُّرُنْبلاليّ وغيره.

[٣]قوله: لأنَّ الاستخلافَ عمل كثير؛ هذا مقدوحٌ بأنّه ليس كلّ استخلافٍ كذلك؛ لحصوله بالإشارة ونحوها، فالوجه الصحيح ما يُستفادُ من «الكافي» وغيره: إنّ الاستخلافَ في غير موضعه منافٍ للصلاة، فيفسد كالخروج من المسجد.

[٤]قوله: سواء...الخ؛ في التعميمِ إشارةٌ إلى دفعِ ما يتوهَّم من أنّ قوله: «كتقديمه المسبوق»، خاصّ بصورة الحصر.

[٥]قوله: فإنّه ينبغي؛ يعني الأولى له أن يُقدِّم مدركاً؛ لأنّه قادرٌ على التسليم، فكان أولى من المسبوق، فإنّه يحتاجُ عند التسليم إلى استخلافِ المدرك، ويؤخذ ذلك من حديث: «مَن استعملَ رجلاً على عصابةٍ وفي تلك العصابةِ مَن هو أولى منه، فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين»(٣)، أخرجه ابن عديّ والعُقيليّ والحاكم والطبرانيّ وغيرهم.

[٦]قوله: لا مسبوقاً؛ وكذا لا يقدّم لاحقاً ولا مقيماً إذا كان الإمامُ مسافراً؛ لأنّهما لا يقدران على الإتمام، وينبغي للمسبوق وكذا لهما أن لا يتقدّموا، فإن تقدَّموا قدّموا عند السلام مدركاً ومسافراً. كذا في «فتح القدير».

---

(١) «المغرب»(ص١١٨).

(٢) انتهى من «البحر الرائق»(١ : ٣٩٣).

(٣) في «ضعفاء العقيلي»(٢ : ٢٠٠)، وينظر: «نصب الراية»(٤ : ٨٨)، وغيره.

فيتمُّ صلاةَ الإمامِ أَوَّلاً، ويُقَدِّمُ مُدْرِكاً؛ ليسلِّمَ بهم، وحين أتمَّها يضرُّه المنافي، والأوَّلُ إلاَّ عند فراغِهِ لا القوم مَن ركَع، أو سجدَ فأحدث، أو ذكَرَ سَجْدةً فسَجَدَها يعيدُ ما أحدثَ فيه إن بَنَى

ومع ذلك إن قَدَّم مسبوقاً يصحّ.

(فيتمُّ صلاةَ الإمامِ أوَّلاً، ويُقَدِّمُ مُدْرِكاً؛ ليسلِّمَ بهم، وحين أتمَّها[١] يضرُّه المنافي، والأوَّلُ إلاَّ عند فراغِهِ لا القوم): أي حين أتمَّ المسبوقُ صلاةَ الإمام لو وُجِدَ منه منافي الصَّلاة كالقَهْقَهة، والكلام، والخروجِ من المسجدِ تَفْسَدُ صلاتُه، وصلاةُ الإمامِ الأوَّل؛ لأنَّه وجدَ في خلالِ صلاتِهما إلا عند فراغِ الإمامِ الأوَّل بأن توضَّأ وأدركَ خليفتَه بحيث لم يفتْهُ شيءٌ، وأتمَّ صلاتَهُ خَلْفَ خليفتِه، ولا تفسدُ صلاةُ القوم؛ لأنَّه قد تَمَّتْ صلاتُهم.

(مَن ركَع، أو سجدَ فأحدث[٢]، أو ذكَرَ سَجْدةً فسَجَدَها[٣] يعيدُ ما أحدثَ فيه إن بَنَى[٤])

[١]قوله: وحين أتمّها...الخ؛ حاصله: أنّ المسبوقَ الخليفة ينبغي له أن يكملَ صلاةَ الإمامِ الأوّل أوّلاً ثمَّ يتأخّر ويقدّم مدركاً فيسلّم بهم لتتمّ صلاتهم، ويقومُ المسبوق إلى أداء ما فاته، فإن وجدَ منه المنافي للصلاةِ كالحدث عمداً أو القهقهةِ أو الكلامِ أو الخروج من المسجدِ يضرّ ذلك المنافي المسبوق؛ لوقوعه في أثناء صلاته.

ويضرّ الإمامَ الأوّل أيضاً، فإنّه بعدما توضّأ يصلّي خلفَ خليفته وهو المسبوق، وقد ذهب منه شيء، فيكون وقوعُ المنافي في أثناء صلاته، نعم؛ إذا فرغَ من صلاته خلفه بأن لم يسبق بشيء لا يضرّه، وكذا لا يضرّ القوم المدركين لتمام صلاتهم.

[٢]قوله: فأحدث؛ أي في الركوع أو السجود، والحدثُ في ركنٍ يبطله؛ فلذلك تجبُ إعادته، وكان القياسُ أن ينتقضَ به جميعُ ما أدّى، لكنّا ما تركناه بالأثر الوارد في البناء، فيبقى انتقاض الركن الذي سبقه الحدث فيه على القياس. كذا في «العناية»[١].

[٣]قوله: فسجدها؛ أي تلك السجدة المتروكة التي تذكّرها في ركوعه أو سجوده.

[٤]قوله: إن بنى؛ أي قصد البناء على ما مضى، فإن استقبلَ واستأنف الصلاة لا يحتاج إلى إعادة ما أحدث فيه.

---

(١) «العناية»(١: ٣٩٢).

حتماً، وما ذَكَرَها فيه ندباً

حتماً[١]، وما [٢]**ذَكَرَها فيه ندباً**): أي مَن أحدثَ في ركوعِه، أو سجودِه وتوضَّأ، وبَنَى فلا بُدَّ له أن يعيدَ الرُّكوعَ والسُّجودَ الذي أحدث فيه. وإن تذكَّرَ في ركوعِه أو سجودِه أنَّه تركَ سجدةً في الرَّكعةِ الأولى فقضاها[٣]، لا يَجِبُ[٤] عليه إعادة الرُّكوع أو السُّجود الذي تذكَّرَ فيه، لكن إن أعاد يكونُ مندوباً.

[١]قوله: **حتماً**؛ أي على سبيل الوجوب، فإن لم يعدْ ذلك لم تجزْ صلاته؛ لأنَّ الانتقالَ من ركن إلى ركن مع الطهارة شرط ولم يوجد.

فلو أحدث في ركوعه فرفعَ رأسه وسمّع فسدت صلاة مَن اقتدى به، ولو سبقه الحدث في السجودِ فرفعَ رأسه، وقال: الله أكبر فسدت صلاته، ولو سبقه في القيامِ في موضعِ القراءة فذهبَ ليتوضَّأ فسبَّح قبل أن يتوضَّأ لا تفسد، وإن قرأ القرآن ذاهباً أو جائياً تفسد في الصحيح. كذا في «الكافي».

[٢]قوله: **وما ذكر**؛ أي يعيدُ الركوعَ والسجودِ الذي تذكَّر فيه السجدةَ الفائتة، سواء كانت سجدة الصلاة أو سجدة التلاوة، فسجدها استحباباً؛ ليقعَ جميعُ الأفعال على الترتيب، فإن لم يعد أجزأه.

[٣]قوله: **فقضاها**؛ أي أدّاها حين التذكّر.

[٤]قوله: **لا يجب**...الخ؛ علَّله في «الهداية» وغيره بأنّ الترتيبَ في أفعال الصلاة ليس بشرط، وهو مردودٌ بأنّ انتفاءَ الشرطيَّة لا يوجبُ ثبوتَ الأولويّة، وعدمُ وجوبِ الإعادة لجواز وجوب الترتيب، بل الواقعُ كذلك، فإنّ الترتيبَ فيما شرعَ مكرَّراً واجبٌ كما مرَّ ذكره في «بحث واجبات الصلاة».

فالوجهُ الصحيح على ما أشار إليه في «الكافي» أن يقال: إنّ وجوبَ الترتيب سقطَ هاهنا بالنسيان. كذا في «فتح القدير»(١) وغيره، وذكر في «النهر الفائق»(٢) وغيره: «إنّه لو تذكَّر السجدةَ في القعدةِ الأخيرةِ فسجدَها أعاد القعدة؛ لأنّها ما شرعت إلا خاتمةَ أفعال الصلاة».

(١) «فتح القدير»(١: ٣٩٣).
(٢) «النهر الفائق»(١: ٢٦٦).

إن أمَّ واحداً فأحدث، فالرَّجلُ إمامٌ بلا نيَّة إن كان وإلاَّ قيل: تفسدُ صلاتُه

(**إن أمَّ واحداً**[١] **فأحدث، فالرَّجلُ**[٢] **إمامٌ بلا نيَّة إن كان وإلاَّ قيل: تفسدُ صلاتُه**): أي إن أمَّ واحداً فأحدثَ الإمام، فإن كان المؤتمُّ رجلاً يصيرُ إماماً[٣] من غيرِ أن ينوي الإمامُ إمامتَه؛ لأنَّ النِيَّةَ للتَّعيين[٤]، وهنا هو متعيِّن، وإن كان امرأةً، أو صبياً، قيل: تفسُدُ صلاةُ الإمام؛ لأنَّ المرأةَ أو الصَّبيَّ[٥] صارَ إماماً له لتعيُّنِه، وقيل: لا تفسُدُ[٦]؛ لأنَّه لم يوجدْ منه الاستخلاف، وفي صورة الرَّجل إنَّما يصيرُ إماماً؛ لتعيُّنِه وصلاحيَّتِه، وهاهنا لم يَصْلُحْ، فلم يصرْ إماماً، والإمامُ إمامٌ كما كان، لكن المقتدي بقي بلا إمام فتفسدُ صلاتُه.

[١]قوله: **وإن أمّ واحداً**...الخ؛ يعني إذا صلّى رجل إماماً برجلٍ واحد، وأحدث الإمام فذهب للتوضؤ وخرج من المسجد من غير استخلاف، فالمقتدي إمامٌ له من غير حاجةٍ إلى نيَّة الإمام إمامته، ولا إلى نيّة ذلك المقتدى، فيتمّ الأوّل صلاته خلفه.

[٢]قوله: **فالرجل**؛ الأولى أن يقول: فهو، أو قالوا: حد أو نحو ذلك، أو يحذف قيّد إن كان رجلاً.

[٣]قوله: **إماماً**؛ لما فيه من صيانةِ صلاته، فإنّه لو لم يتعيّن إماماً لخلى موضعُ الإمامةِ عن الإمام، وهو موجبٌ لفسادِ صلاة المقتدي.

[٤]قوله: **للتعيّن**؛ فإنَّ المقتدي إذا كان غيرَ واحدٍ يحتاجُ إلى استخلافِ واحدٍ منهم؛ لقطع المزاحمة، فإذا توحَّد صارَ التعيّن موجوداً حكماً.

[٥]قوله: **لأنَّ المرأة أو الصبي**...الخ؛ يعني أنّه إذا تعيَّن الصبيُّ والمرأةُ للإمامة؛ لعدمِ المزاحم، فكأنّه وُجِدَ منه استخلافُ مَن لا يصلحُ للإمامة، وهو مفسدٌ للصلاة.

[٦]قوله: **وقيل لا تفسد**؛ هذا هو الأصحّ، كما في «الكافي»، وقال قاضي خان في «شرح الجامع الصغير»: هو الصحيح، وقال التُّمُرتاشيّ: الأصحّ أنَّ صلاةَ الإمامِ لا تفسد؛ لأن الإمامةَ انتقلت من غير صنعه.

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

يفسدُها الكلامُ ولو سهواً

باب ما يفسد[1] الصلاة وما يكره فيها

(يفسدُها[2] الكلامُ[3] ولو سهواً[4]

[1]قوله: باب ما يفسد...الخ؛ لما كانت العوارضُ العارضة في الصلاة على قسمين: اختياريّة واضطراريّة، وكانت الاضطراريّة هي الأصل في العروض، وأحقّ بالتقديم، قدّم ذكرَ الحدث في الصلاةِ وما يتعلّق به، ثمَّ عقبه بذكر الاختياريّة، وهي إما أن تكونَ مفسدةً للصلاة، أو تجعلها مكروهة، فذكرهما في بابٍ واحد، فقدم الأوّل عنواناً وبياناً؛ لكونه أقوى أثراً.

والفسادُ والبطلان في العبادات بمعنى واحد، وهو خروجُ العبادةِ عن كونها عبادة بسبب فوت بعض الفرائضِ من الشرائط والأركان، وما يفوت الوصفُ فيه مع بقاء الأصل يسمى مكروهاً.

[2]قوله: يفسدها؛ أي الصلاة، وكذا سجدة التلاوةِ والسهو والشكر؛ لكونها في حكم الصلاة.

[3]قوله: يفسدها الكلام؛ الأصلُ فيه قوله ﷺ: «إنّ صلاتنا هذه لا يصلحُ فيها شيء من كلام الناس، وإنّما هي التسبيحُ والتكبير وقراءة القرآن»(1)، رواه مسلم في «صحيحه»، وأبو داود والطبرانيّ وغيرهم، وفهم من إطلاقَ الكلام والنفي العام أنّ الكلامَ مطلقاً مفسد، قليلاً كان أو كثيراً، فيفسد النطقُ بحرفين أو حرف مفهم: كعِ وَقِ أَمْراً، ولا يفسد الحرفُ الواحد المهمل، ولا الصوتُ المجرّد. كذا في «البحر»(2)، وغيره.

[4]قوله: ولو سهواً؛ وصلية؛ أي ولو كان الكلامُ في الصلاةِ سهواً، وكذا إذا كان نسياناً أو خطأ، والفرقُ بين هذه الثلاثة:

أنّ السهوَ ما يتنّبه فيه بأدنى التنبّه.

والنسيان: أن يخرجَ المدركُ من الخيال أيضاً، فيحتاج إلى إدراك جديد، وتنبيه قويّ.

---

(1) في «صحيح مسلم»(1: 381)، و«صحيح ابن خزيمة»(2: 35)، وغيرهما.

(2) «البحر الرائق»(2: 2)، وينظر: «الدر المختار»(1: 613)، وغيره.

أو في نوم، والسَّلامُ عمداً

أو في نوم[١]، والسَّلامُ عمداً[٢])، قيَّدَ بالعمد؛ لأنَّ السَّلامَ[٣] سهواً غيرُ مفسد؛ لأنَّه من الأذكار، ففي غير العمدِ يُجْعَلُ ذِكْراً، وفي العمدِ يُجْعَلُ كلاماً،

وصورة الخطأ: أن يقصدَ القراءة أو التسبيح أو نحوهما، فيجري على لسانه كلام الناس.

[١]قوله: في نوم؛ بأن نام في الصلاةِ على هيئة لا تنقضُ الوضوء، فتكلّم فيها، وهذا هو المختارُ خلافاً لبعض مشايخنا، فإنّهم قالوا بعدمِ الفساد بالتكلّم نائماً، بناءً على أنّه ليسَ في النوم تفريط، كما وردَ به الحديث في «سنن أبي داود» وغيره(١).

وجه المختار: أنّ عدمَ التفريط إنّما يؤثّر في دفعِ الإثمِ لا في عدم الفساد، فإنّ مبناه على المنافاة بين الصلاة والكلام على ما يدلّ عليه حديث: «لا يصلح فيها شيء من كلام الناس»، فيفسد مطلقاً؛ ولذا لو تكلّم جاهلاً أو مكرهاً فسدت أيضاً كما في «الدر المختار»(٢) وغيره.

[٢]قوله: والسلام عمداً؛ أي قصداً، اختلفت عباراتهم في «بابِ السلام»:

فمنهم: مَن قيّد الفساد به بالعمد.

ومنهم: مَن أطلق.

ووفّق بينهما في «البحر»(٣) بأن سلام التحيّة مفسدٌ مطلقاً عمداً كان أو سهواً، وإن لم يقل «عليكم»؛ لأنّه كلام وخطاب، فيستوي فيه حال العمد والسهو، وسلام التحليل؛ أي للخروجِ من الصلاةِ قبل تمامها إن كان عمداً يفسد، وإن كان سهواً أو على ظنّ إكمالها لا يفسد إن كان في حالةِ القعود، وإن كان في حالِ القيام في غير صلاة الجنازة يفسد؛ لأنّ القيامَ ليس مظنّة للسلام.

[٣]قوله: لأنّ السلام...الخ؛ حاصله: أنّ السلامَ كلامٌ من وجه، ذكر من وجه، فإنّ السلامَ اسمٌ من أسماءِ الله تعالى.

---

(١) فعن أبي قتادة ﷺ، قال ﷺ: «إنه ليس في النوم تفريط، إنما التفريط على مَن لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الصلاة الأخرى» في «صحيح مسلم»(١: ٤٧٣)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ٩٥)، وغيرها.

(٢) «الدر المختار»(١: ٦١٤ - ٦١٥).

(٣) «البحر الرائق»(٢: ٨).

ورِدُّه والأنين

(ورِدُّه)[١]، لم يقيِّدِ الرَّدَّ بالعمد، ويخطر ببالي أنَّه إنَّما أطلق؛ لأنه مفسدٌ عمداً كان، أو سهواً؛ لأن ردَّ السَّلامِ ليس من الأذكار، بل هو كلام، وتخاطُبٌ، والكلامُ مُفْسدٌ عَمَداً كان أو سَهْواً.

(والأنين[٢]

وقد شرعَ السلام في التشهّد أيضاً، وكونه كلاماً باعتبار كونه خطاباً، وإنّما يتحقّق حكمه عند القصد ولا قصد في السهو والنسيان، ففي العمد يجعلُ كلاماً؛ لكونه خطاباً، ويحكمُ بكونه مفسداً، وفي غيره يعتبرُ شبه الذكر، فلا يحكمُ بكونه مفسداً.

وظاهر كلامِ الشارح ﷺ هاهنا يقتضي أن لا يفسد سلامُ التحيّة أيضاً في غير العمد، وقد عرفت أنّ التحقيقَ خلاف ذلك، فلا بدّ أن يقيّد كلامَ الماتنِ والشارح بسلام التحليل، ويقال: سلام التحيّة لما كان على الغير ترجَّحت فيه جهةُ الكلاميّة، فلا يعتبرُ شبه الذكر فيه.

[١]قوله: ورِدّه؛ أي جوابُ سلامِ التحيّة إن كان بلسانه، وأمّا بيده فليس بمفسد، كما في «البحر» و«الحلية»، وقد ثبت عن ابنِ مسعود ﷺ: «كنّا نسلّم على النبيّ ﷺ في الصلاةِ فيردّ علينا، فلما رجعنا من عند النجاشيّ ملك الحبشة سلّمنا عليه فلم يردّ علينا، وقال: إنّ في الصلاة شغلاً»(١).

وفي رواية: «إنَّ الله يحدث من أمره ما يشاء، وقد أحدث أن لا تكلّموا في الصلاة»(٢)، أخرجه أبو داود، وابن حِبّان، وغيرهما، وثبت في السنن أنّه ﷺ أجابَ السلام بيده في الصلاة(٣).

[٢]قوله: والأنين؛ هذا وما بعده معطوفٌ على قوله: «الكلام» كقوله: «السلام»، و«ردّه»، والأنين على وزنِ فعيل، عبارة ممّا يخرجُ من فمِ المتوجّع، والمتحزن، كأن يقول: آه بالقصر.

(١) في «صحيح البخاري»(١: ٤٠٢)، و«صحيح مسلم»(١: ٣٠٥)، وغيرهما.

(٢) في «صحيح البخاري»(٦: ٢٧٣٥)، و«سنن أبي داود»(٣٠٦)، وغيرهما.

(٣) فعن جابر ﷺ قال: «بعثني النبي ﷺ فأتيته وهو يسير مشرقاً ومغرباً فسلمت عليه فأشار بيده، ثم سلمت فأشار بيده فانصرفت فناداني الناس يا جابر فأتيته فقلت يا رسول الله إني سلمت عليك فلم ترد علي فقال إني كنت أصلي» في «سنن النسائي الكبرى»(١: ٣٥٥)، و«المجتبى»(٣: ٦)، وغيرهما.

والتَّأوُّه، والتَّأفيف، وبكاءٌ بصوتٍ من وجعٍ أو مُصِيبة، وتنحنحٌ بلا عُذْر

والتَّأوُّه، والتَّأفيف، وبكاءٌ[١] بصوتٍ[٢] من وجعٍ[٣] أو مُصِيبة، وتنحنحٌ[٤] بلا عُذْر

والتأوّه: بتشديدِ الواو على وزنِ التفعّل، أن يقول: أوه، أو آه بالمدّ.

والتأفيف: هو أن يقول: أفّ أو تف.

والوجه في فساد الصلاة بهذه الأشياء، وكذا بالبكاءِ، فإنّ المرادَ به ما يخرج به حروف، كونه كلاماً وهو مطلقاً مفسد.

[١]قوله: **وبُكاء**؛ هو بالضمّ وبالمدّ: صوتٌ مع خروجِ الدمع، وبالقصر: خروجُ الدمع. كذا في «الصحاح». فقوله: «بصوت» للتقييد على الثاني، وللتوضيح على الأوّل.

[٢]قوله: **بصوت**؛ أي بشرطِ أن يحصلَ به حرفان فصاعداً، أمّا خروجُ الدمعِ بلا صوت أو صوت لا حروف معه فغيرُ مفسد. كذا في «النهر»، و«الفتح»، و«النهاية».

[٣]قوله: **من وجع**؛ أي في بدنه.

ومصيبة؛ أي في ماله.

وهذا قيدٌ للبكاءِ احترازاً عمّا إذا كان البكاءُ من ذكر الجنّة والنّار، فإنّه لا يفسدُ كما سيذكره، وقيل: هو متعلّقٌ بالأربعة، ويستثنى منه مريضٌ لا يملك نفسه عن أنين أو تأوه، فإنّه لا يفسد؛ لأنه حينئذٍ كعطاس وسعال وجثاء وتثاؤب؛ فإنّها لا تفسد وإن حصلَ بها حروف؛ لكون ما لا اختيار فيه معفواً.

[٤]قوله: **وتنحنح**؛ هو أن يقول: أح أح بالفتح والضم، قاله في «البحر»(١).

ووجه الفساد فيه: كونه كلاماً، ويشترط لكونه مفسداً أمران:

أحدهما: أن يكون بلا عذر، فإن نشأ من طبعه وكان المصلّي مدفوعاً إليه لا يفسد.

وثانيهما: أن يكون لا لغرضٍ صحيح، فلو كان لتحسينِ صوته لا يفسد؛ لأنّه يفعلُهُ لإصلاح القراءة، فكان ملحقاً بها، وكذا لو تنحنح لإعلامِ أنّه في الصلاة، أو ليهتديَ إمامه إلى الصواب لا يفسد، وهذا كلّه هو الصحيح.

---

(١) «البحر الرائق»(٢: ٥).

وتَشْميتُ عاطس، وجوابُ خبرِ سوءٍ بالاسترجاع، وسارٍ بالحمدلة، وعجبٍ بالسَّبحلة والهيللة

وتَشْميتُ عاطس[١]، وجوابُ[٢] خبرِ سوءٍ بالاسترجاع، وسارٍ بالحمدلة، وعجبٍ بالسَّبحلة والهيللة

والقياس الفساد في الكلّ، إلا في المدفوعِ إليه؛ لأنّه كلام، وهو مفسدٌ على كلّ حال، لكن عدلَ عن القياس لآثارٍ وردَ بذلك منها ما في «سنن ابن ماجه»: عن عليّ ﷺ: «كان لي من رسول الله ﷺ مدخلان، مدخلٌ بالليل، ومدخلٌ بالنهار، فكنت إذا أتيته وهو يصلّي تنحنح»(١)، وتفصيل هذا المبحث ليطلب من شرحي «المنية»: «الغُنية» و«الحَلْبة».

[١]قوله: **وتشميت عاطس**؛ هو بالشين المعجمة وبالمهملة، والأوّل أفصح، جوابٌ لسامعِ حمدلة العاطس بيرحمك الله، فإضافته إلى العاطسِ إضافة إلى المفعول، وفاعله المصلّي، يعني إذا عطسَ رجلٌ مصلياً كان أو غيره فقال له مصلّ: يرحمك الله فسدت صلاته؛ لأنه يجري في تخاطب الناس فصار كلاماً.

دل عليه قول رسول الله ﷺ: «إنّ صلاتَنا هذه لا يصلحُ فيها شيء من كلام الناس»(٢)، قاله تعليماً لصحابيّ شَمَّت عاطساً في الصلاة، ومنعه منه كما هو مرويّ في «سنن أبي داود» وغيره.

وأمّا إذا قال العاطس لنفسه في الصلاة: يرحمك الله، أو قال المصلي السامع: الحمد لله، أو قال العاطس بعد العطسة في الصلاة: الحمد لله، على ما هو المسنون لا تفسدُ صلاته على الصحيح، وفي الأخير خلافٌ غير معتبر، كما حقّقه شرّاح «الهداية»، وشرّاح «المنية».

[٢]قوله: **وجواب**؛ عطف على الكلام، خبر سوء بالكسر: صفةٌ لخبر بالاسترجاع، يعني إذا أخبر رجلٌ مصلياً بمصيبة كموتٍ ونحوه فقال في الصلاة: «إنا لله وإنا اليه راجعون» تفسد صلاته.

---

(١) في «مشكل معاني الآثار»(٤: ٢٩٨)، و«المعتصر من المختصر»(١: ٥٥)، و«مسند أحمد»(١: ٨١)، و«مسند البزار»(٣: ١٠١)، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم»(١: ٣٨١)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ٣٥)، وغيرهما.

وفتحُهُ على غيرِ إمامِه

وفتحُهُ على غيرِ إمامِه[١])

وسار عطف على سوء.

بالحمدلة على وزنِ فعللة، بمعنى قول: «الحمد لله» يعني إذا أخبرَ رجلٌ مصلياً بخبرٍ حصل له منه السرور فقال: شكراً، أو جواباً الحمد لله تفسدُ صلاته.

وعجيب عطف على سوء.

بالسبحلة أي قول: سبحان الله.

والهيللة أي قول: لا إله إلا الله، يعني إذا أخبر المصلّي رجلٌ بخبرٍ حصل له منه تعجّب فقال: سبحان الله، أو لا إله إلا الله، تفسد صلاته في هذه المسائل خلاف أبي يوسف، فإنّه يقول: هذه أذكار بصيغتها، فلا تفسدها.

ولهما: أنّها لَمَّا خَرَجَت مخرجَ الجواب، وهي محتملةٌ له تجعل جواباً، فيكون كالتشميت، نعم لو لم يردْ الجوابَ، بل أرادَ إعلام أنّه في الصلاةِ لم يفسد. كذا في «شروح الهداية».

[١]قوله: **وفتحه على غير إمامه**؛ اعلم أنّ الفتحَ على إمامه، وتلقينه عند احتياجه إليه جُوِّز ضرورة، فإنّ السهو والنسيان غالبٌ على الإنسان، فلو لم يجزْ لأدّى ذلك إلى الحرج، سواء كان ذلك في صلاة الفرضِ أو النفل كالتراويح وغيره؛ لما في «سنن أبي داود» عن ابن عمر رضي الله عنهما: «صلّى النبي صلاةً فلبسَ عليه، فلمَّا فرغَ قال لأبيّ ابن كعب: أشهدتَ الصلاة معنا، قال: نعم؟ قال: فما منعك»(١).

وفيه أيضاً عن المسور رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ: «كان يقرأ في الصلاةِ فتركَ شيئاً لم يقرأه، فقال له رجل: يا رسولَ الله تركت آية كذا وكذا، فقال رسول الله ﷺ: هلا أذكرتنيها، قال: كنت أراها نسخت»(٢).

---

(١) في «سنن أبي داود»(١: ٣٠١)، و«سنن البيهقي الكبير»(٣: ٢١٢)، و«مسند الشاميين»(١: ٤٣٧)، و«المعجم الكبير»(١٢: ٣١٣)، ورجاله موثقون كما في «مجمع الزوائد»(١: ١٦٩). ينظر: «إعلاء السنن»(٥: ٥٦)، وغيره.

(٢) في «سنن أبي داود»(١: ٣٠٢)، و«صحيح ابن حبان»(٦: ١٢)، و«صحيح ابن خزيمة»(٣: ٧٣)، و«مسند أحمد»(٤: ٧٤)، وغيرها.

وعن علي رضي الله عنه قال: «إذا استطعمك الإمام فأطعمه» في «مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٤١٧)، وصححه الحافظ في «التلخيص»(١: ٢٨٤).

....

وإنّما قال: على غيرِ إمامِه؛ لأنَّ فتحَهُ على إمامِه لا يفسد.

وأمّا الفتحُ على غيره إمامه فمفسد، وهو شاملٌ لصور أن يفتحَ المقتدي على مثله، وأن يفتحَ المقتدي على المنفرد، وأن يفتحَ على غيره المصلّي وأن يفتحَ على إمام آخر، وأن يفتحَ الإمامُ أو المنفردُ على أيِّ شخص كان. كذا في «النهر».

وجه الفساد: إنّ الفتح تعليمٌ وتلقين، فأشبه الكلام، وإنّما جُوِّزَ على إمامه للضرورة، فيبقى في غير مواضعها مفسداً وتفسدُ صلاة المستفتح المصلّي أيضاً بأخذه من الخارج؛ لوجودِ التعلّمِ من الخارج.

وتفصيل هذه المباحث والمسائل مع ما لها وما عليها في رسالتي: «قوت المغتذين بفتح المقتدين»، وفي رسالتي «القول الأشرف في الفتح عن المصحف».

واختلفَ المشايخ فيما إذا قرأ الإمامُ مقدارَ ما تجوزُ به الصلاة أو انتقلَ إلى آيةٍ أخرى، هل تفسد صلاة الإمام إن أخذَ فتحَ المؤتمّ، وصلاةُ المؤتمّ بفتحه؟ وكذا اختلفَ فيما إذا قرأ الإمامُ مقدارَ ما تجوزُ به الصلاة وتوقّف ولم ينتقل إلى آية أخرى ففتحه المقتدي هل تفسد؟

فقال بعضهم: نعم؛ وذلك لأنَّ الفتحَ إنّما جُوِّزَ للضرورة، ولا ضرورةَ في هذه، الصورة والأصحّ عدمُ الفساد مطلقاً، يدلّ عليه حديث أبي داود المارّ ذكره، فإنّ النبيّ ﷺ لّما تركَ آية قال: «لرجل أهلا أذكرتنيها»، فلو لم يكن مطلق الفتح جائزاً لما حضضه على الفتح مع قراءةِ قدر ما تجوز به الصلاة.

ثمّ اعلم أنّ الكلامَ على ثلاثة أقسام:

١. ما يكون عينه ومعناه كلاهما، وهذا القسمُ يفسد الصلاة اتّفاقاً بين أئمّتنا، وإن قلَّ عمداً كان أو سهواً.

٢. وما لا يكون عينه ولا معناه خطاباً وكلاماً، وهذا القسم لا يفسدُ الصلاةَ اتّفاقاً ولو وقع في غير محلّه، كما إذا قرأ في الركوعِ والسجودِ أو في التشهّد، نعم إن فعلَ ذلك تجبُ سجدة السهو.

٣. وما يكون عينُهُ ذكراً ومعناه كلاماً بأنّ خرجَ مخرجَ الجواب والتعليم، وفيه خلاف: فعندهما يفسد، وعند أبي يوسف ﷺ لا يفسد.

....

....

وتتفرّع عليه فروعٌ منها: إنّه لوَ سمع اسم الله فقال في الصلاة: جلّ جلاله، أو سمعَ اسم النبي ﷺ صلّى عليه، أو سمعَ صوتَ رعد أو رأى برقاً فسبّح، أو سمع خبراً يسرّه أو نحوه ذلك، ومن هذا الجنس مسألة التشميت والاسترجاع وغيرهما ممّا مرّ ذكره، ففي هذه الصور تفسدُ الصلاةِ عندهما لا عند أبي يوسف ﷺ، وصحّح العَيْنِيُّ في «البناية» قولهما في هذا الباب.

فإن قلت: لو استأذن المصلّى أحدٌ فسبّح إعلاماً له لا تفسدُ صلاته اتّفاقاً؛ لحديث: «إذا نابت أحدكم نائبة فليسبّح»[1]، أخرجه أصحابُ السننِ والصحاح، وهذا يؤيّد قول أبي يوسف ﷺ من أنّ الذكر لا يتغيّر بعزيمة، وما الفارق عندهما في هذه المسألة وفي المسائلِ السابقةِ حيث قالا بالفساد في السابقة دون هذه؟

قلت: مقتضى القياس هاهنا أيضاً الفساد أخذاً من حديث: «لكل امرئ ما نوى»، فإذا نوى بذكر الخطاب أو الجواب أو الكلامَ خرج من كونه ذكراً محضاً، لكنّه ترك هذا القياس في هذه المسألة؛ لورود الأثر، فلا يقاس عليه غيره.

وليعلم أنّ خلاف أبي يوسف ﷺ إنّما ذكروه في المسائل التي ذكرناها، وأمّا في مسألة الفتحِ على غير إمامه فلم يذكر في عامّة الكتبِ خلافه فيها، وقال في «الذخيرة»: «قال بعض مشايخنا: ما ذكر من الجواب فيما إذا أرادَ التعليم يجب أن يكون قول أبي حنيفة ومحمّد ﷺ، وأمّا على قول أبي يوسف ﷺ، فينبغي أن لا يفسد؛ لأنّه قرآن، فلا يتغيّر بقصد القارئ». انتهى.

وفي «فتح القدير»: «أقرب ما ينقضُ كلامه ما وافقَ عليه أبو يوسف ﷺ من الفساد بالفتحِ على غيرِ إمامه فهو قرآن، وقد تغيّر إلى وقوع الفساد به بالعزيمة». انتهى.

وفي «غُنْية المستملي»: «أفاد قول الكمال ﷺ أقرب ما ينقض به... الخ أنّ قول أبي يوسف ﷺ قد ينقضُ بغيره أيضاً، وهو ما ذكره قاضي خان ﷺ في «فتاواه»[2] من أنّه لو

---

(١) في «صحيح البخاري»(٦: ٢٦ - ٢٩) بلفظ: «إذا نابكم أمر فليسبح الرجال وليصفح النساء»، و«صحيح مسلم»(١: ٣١٨): «من نابه شيء في صلاته فليسبح فإنه إذا سبح التفت إليه وإنما التصفيق للنساء».

(٢) «الفتاوى الخانية»(١: ١٣٧).

....

قال بعضُ المشايخ: إذا قرأ إمامُهُ مقدارَ ما يجوزُ به الصَّلاة، أو انتقلَ إلى آيةٍ أُخْرى ففتحَ تفسدُ صلاةُ الفاتح، وإن أخذَ الإمامُ منه تفسدُ صلاةُ الإمامِ أيضاً. وبعضُهم قالوا: لا تفسدُ[1] في شيء من ذلك، وسمعتُ أن الفتوى على ذلك[2].

كان عند رجل يسمّى بيحيى، فقال المصلّي: ﴿يَٰيَحْيَىٰ خُذِ ٱلْكِتَٰبَ بِقُوَّةٍ﴾(١)، أو كان هناك رجل مسمّى بموسى، فقال: ﴿وَمَا تِلْكَ بِيَمِينِكَ يَٰمُوسَىٰ﴾(٢)، إن قصدَ به قراءة القرآن لا تفسد صلاته بالاتّفاق، وإن قصد به الخطاب تفسدُ في قولهم جميعاً». انتهى.

وليعلم أنّهم اختلفوا في أنّ الفاتح على إمامه هل ينوي التعليم أم قراءة القرآن. فذكر بعضُهم: إنّه ينوي القراءة، وصحَّح في «الهداية»(٣) وغيرها أن ينويَ التعليم، وحكمَ ابن الهمام في «الفتح»(٤) على القول الأوّل بالسهو؛ لأنّه عدولٌ إلى المنهيّ عنه عن المرخَّص فيه، ورجَّح ملا الهداد الجونفوي في «حواشي الهداية» القول الأوّل.

وعلَّله بأنّ الفتحَ مفسدٌ في نفسه؛ لأنّه كلام معنى إلا أنّه عفى عنه للضرورة، فيجبُ الاحتراز عنه ما أمكن الاحتراز عنه في النيّة، وإن لم يكن في الفعل، ثم الفتح في نفسه مفسدٌ ومنهيٌّ عنه، والتلاوة في نفسها منهيّة، وليست بمفسدة فالنية ما هو منهيٌّ وليس بمفسد أولى من نيّة الفتحِ الذي هو منهيّ عنه ومفسد.

فإن قلت: الفتحُ مرخّص فيه والقراءةُ منهي عنها.

قلت: من ضرورة الرخصةِ بالفتح الرخصةُ بالتلاوة؛ لعدمِ تصوّر الفتح بدونها، فكان كلّ من التلاوةِ والفتحِ مرخَّصاً فيه». انتهى ملخَّصاً.

[1]قوله: **لا تفسد**؛ نعم ينبغي للإمامِ أن لا يلجئ المقتدي إلى الفتح، بل يركع إن كان قرأ قدرَ ما تجوزُ به الصلاة، أو ينتقل إلى آية أخرى، فإن أحوجَ إلى ذلك بأن وقف ساكتاً أو مكرراً ولم يركع ولم ينتقل كره، وكذا يكره للمقتدي أن يعجّل في الفتح ما لم يلجئه الإمام. كذا في «الغنية» و«فتاوى قاضي خان»(٥).

[2]قوله: **على ذلك**؛ أي على عدمِ الفساد مطلقاً في الفتح على إمامه؛ لما تدلّ

(١) مريم: من الآية١٢.
(٢) طه: ١٧.
(٣) «الهداية»(١: ٦٢).
(٤) «فتح القدير»(١: ٣٤٨).
(٥) «فتاوى قاضي خان»(١: ١٣٧).

وقراءتُهُ من مصحف

وقراءتُهُ[1] من مصحف(١)

عليه رواية أبي داود التي مرّ ذكرها.

[1]قوله: وقراءته؛ أي المصلّي من مصحف، وهو ما كتبَ فيه القرآن، سواءً كان إماماً أو مقتدياً، ووجه كونه مفسداً: أنّ الأخذَ من المصحفِ تَلَقُّنٌ من الخارج، فتفسدُ به الصلاة، سواءً كان المصحف محمولاً أو موضوعاً، وسواءً قَلَّبَ المُصلّي أوراقاً أو قلّبها غيره، وهذا هو الصحيح كما في «الكافي» وغيره.

وهذا عنده، وعندهما القراءة من المصحف غير مفسدة، بل مكروهة، ومن هاهنا يُعلم أنّه لو فتحَ المقتدي إمامه آخذاً عن المصحف تفسد صلاته وصلاة الإمامِ أيضاً إن أخذَ فتحه، واستدلّ لهما بما روى أن ذكوان مولى عائشة رضي الله عنها «يؤمّ بها في رمضان وكان يقرأ من المصحف»(٢).

وأيضاً النظر في المصحفِ عبادة، فلا يضرّ ضمّه مع القراءة فلا وجه للفساد، وإنّما يكره هذا الفعل للتشبّه بأهلِ الكتاب، فإنّهم يفعلون كذلك.

فإن قلت: لو كرهَ هذا لكره جميعُ الأفعال المشتركة بيننا وبينهم.

قلت: لا؛ إنّما يكره التشبّه في أفعالهم المخصوصة بهم، ممّا لنا منه بُدّ، ولهذا كره السدلُ في الصلاةِ ونحوه.

واستدلّ لأبي حنيفةَ ﷺ بما روى أبو داود عن ابن عبّاس ﷺ قال: «نهانا أمير المؤمنين أن نؤمَّ الناس في المصحف»(٣)، فإنّ الأصلَ أنّ النهيَ يقتضي الفساد.

وأجيب عن أثرِ ذكوان ﷺ من وجوه:

أحدهما: ما ذكرَه الزَّيْلَعِيّ في «شرح الكنز»(٤) أنّه كان مراجعة قبل الصلاة.

(١) لأن الأخذ من المصحف تلقّن من الخارج فتفسد به الصلاة سواء كان المصحف محمولاً أو موضوعاً وسواء قلب المصلي أوراقه أو قلبها غيره، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأما عند أبي يوسف ومحمد فلا تفسد، بل تكره، وعند الشافعي لا يكره، ينظر: «الوسيط»(٢: ١٨٤)، «حلية العلماء» (٢: ٨٩). وتمام مسائل الأخذ من المصحف في «القول الأشرف في الفتح عن المصحف»(ص٥٥).

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٤٢٠).

(٣) في «كنز العمال»(٢٢٨٣٧) ونسبه إلى ابن أبي داود.

(٤) «تبيين الحقائق»(١: ١٥٩).

وسجودُهُ على نجس ، والدُّعاءُ بما يسألُ من النَّاس

وسجودُهُ[١] على نجس ، والدُّعاءُ[٢] بما يسألُ من النَّاس[٣] ، نحو : اللَّهُمَّ زوِّجني فلانة ، أو أعطني ألفَ دينار ، ونحو ذلك ، **وأكلُه ، وشربُه[٤]**

وثانيهما : ما ذكره العَيْنِيُّ(١) وغيره أنّه كان يحفظُ في كلِّ شفعٍ مقدارُ ما يقرأ في الركعتين ، فظنّ الراوي أنّه كان يقرأ من المصحف ، ويؤيّد ما ذكرنا أنّ القراءةَ عن المصحف مكروهة ، ولا تظنّ بعائشةَ رضي الله عنها أنّها كانت ترضى بالمكروه وتصلّي خلفَ مَن يصلّي بصلاةٍ مكروهة ، وفي المقام أبحاث ذكرتها في رسالتي : «القول الأشرف في الفتحِ عن المصحف».

[١]قوله : **وسجوده على نجس** ؛ أي موضعِ نجِس ، فهو بكسرِ الجيم ، فإذا سجدَ على نجِس فسدت صلاته ، وإن أعادَ السجودَ على طاهر ، وهذا لاشتراطُ طهارةِ مكان السجدة لصحَّة الصلاةِ باتّفاق أصحابنا على المذهب المعتبر.

وهل تشترط طهارة موضع الركبتين واليدين أم لا؟ اختلف أصحابنا فيه ، والمعمول الاشتراط كما في «المنية» وشرحها ، و«نور الإيضاح» وغيره ، وقد بسطنا الكلام في هذا المقامِ في «السعاية» في شرح «باب شروط الصلاة».

[٢]قوله : **والدعاء** ؛ قال في «السراج الوهّاج» : «الذي يشبهُ كلامَ الناسِ إنّما يفسد إذا كان قبلَ تمام فرائضها ، أمّا إذا كان بعد التشهّد فلا يفسدها». انتهى.

وفي «العناية» : «حقيقة الكلام بعد التشهد غير مفسد ، فكيف بما يشبه ، وهذا عندهما ظاهر ، وكذا عند أبي حنيفة ﷺ ؛ لأنَّ ما يشبه كلام الناس صنع منه ، فتتمّ صلاته به ، فكان بالدعاء الذي يشبه كلام الناس خارجاً منها لا مفسداً». انتهى(٢).

[٣]قوله : **بما يسأل من الناس** ؛ مجهول أو معروف ، قال الحَلَبِيّ في «شرح المنية» : «إنّ ما هو في القرآن والحديثِ لا يفسد ، وما ليس في أحدهما إن استحالَ طلبه من الخلقِ لا يفسد ، وإلا يفسد لو قبل قدر التشهّد ، وإلا تم به».

[٤]قوله : **وأكله وشربه** ؛ سواء كان عامداً أو ناسيا ؛ لأنّه عملٌ كثير ، وحالة الصلاة مذكرة ، فلا يعفى فيها النسيان ، ولو ابتلع شيئاً بين أسنانه لا تفسد صلاته ؛ لأنّه

---

(١) في «البناية»(٢ : ٤٢٧).

(٢) من «العناية»(١ : ٣١٩).

وكلُّ عملٍ كثير

وكلُّ عملٍ كثير[1])، اختلفَ[2] مشايخنا في تفسيرِ العملِ الكثير:

فقيل[3]: هو ما يحتاجُ فيه إلى تحريكِ اليدين.

تبع، ولهذا لا يفسدُ الصوم به إذا كان قليلاً كالحمصة، فإن كان كثيراً تفسد. كذا في «الذخيرة».

[1]قوله: وكلّ عملٍ كثير؛ هو مقيّد بما لم يكن من أعمالِ الصلاة، ولا لإصلاحها، فلو زادَ ركوعاً أو سجوداً لا تفسد، والوضوء والمشي عند سبقِ الحدث أيضا لا يفسد، وإن كان كلّ ذلك عملاً كثيراً، والوجه في فساد الصلاة بالعملِ الكثير أنّ بينهما منافاة، فبورود المنافي يبطل المنافي.

[2]قوله: اختلف؛ ذكر العَيْنِيُّ وغيره أنّ فيه أقوالاً خمسة، ذكر الشارح ﷺ منها هاهنا ثلاثاً.

والرابع: أنّ الحركات الثلاث المتوالية كثير، وما دونها قليل، واستندوا في ذلك بما روى عن أبي حنيفةَ ﷺ أنَّ المصلّي إن روَّح بمروحةٍ مرّتين لا تفسد، وبثلاث تفسد.

والخامس: أنّ ما يكون مقصوداً للفاعل بأن يفردَ له مجلساً على حدة كثير، وما سواه قليل؛ ولهذا قالوا: لو مسَّ من المصليّة زوجها أو قَبَّلَها بشهوة أو مصَّ ثديها صبيٌّ وخرجَ منها اللبن فسدت صلاتها.

[3]قوله: فقيل؛ هو ما يحتاج حاصله: أن ما يعملَ باليدين عادةً كثير، وإن عملَ بواحدةٍ: كالتعمّم وشدّ السراويل، وما عملَ بواحدةٍ قليل، وإن عملَ بهما كحلِّ السراويلِ ولُبْسِ القلنسوة إلا إذا تكرَّر ثلاث مرَّات متوالية، ويتفرّع على هذا القول ما ذكرَ في بعضِ الكتبِ أنّ الصلاةَ تفسدُ برفعِ اليدينِ عند الركوع وعند السجود، وهو قول شاذٌ مردود، كما في «فتح القدير» و«الحَلْبة» و«البَزَّازية» وغيرها، وقد بسطت الكلامَ فيه في «الفوائد البهية في تراجم الحنفية» عند ذكر ترجمة[1] مكحول النَّسَفيِّ الحَنَفيّ.

---

(١) ذكر اللكنوي في «الفوائد»(ص١٩٥ - ١٩٦) عند ترجمة عصام بن يوسف بن ميمون، فقال: «إنه كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس، ويعلم منه بطلان رواية مكحول عن أبي حنيفة ﷺ أن من رفع يديه في الصلاة فسدت صلاته التي اغتر أمير كاتب الاتقاني بهما...، فإن عصام بن يوسف كان من ملازمي أبي يوسف ﷺ وكان يرفع فلو كان لتلك الرواية أصل لعلم بها أبو يوسف وعصام...»

وقيل[١]: ما يعلَمُ[٢] ناظرُهُ أنَّ عاملَهُ غيرُ مصلّ، وعامةُ المشايخِ على هذا. وقيل: ما يستكثره المصلّي، قال الإمامُ السَّرَخْسِيُّ: هذا أقربُ[٣] إلى مذهبِ أبي حنيفة ﷺ، فإنَّ دأبَه التَّفويض إلى رأي المبتلى به

[١]قوله: وقيل؛ هذا القول صحّحه في «البدائع»(١)، و«التبيين» و«الولوالجية»، وقال في «المحيط»: إنّه الأحسن، وقال الصدر الشهيد: إنّه الصواب، وفي «الخانية» و«الخلاصة»: إنّه اختيار العامّة.

[٢]قوله: ما يعلم؛ المراد بالعلمِ ما يشملُ الظنّ كما أشارَ إليه الغزيّ في «تنوير الأبصار»(٢)، حيث قال: ما لا يشكّ الناظرُ في فاعله أنّه ليس فيها، والمراد بالناظرِ مَن ليس له علم بشروعِ المصلي في الصلاة، كما في «البحر»(٣) و«الحَلْبة»، ولذا قيَّده في «النهر» و«البدائع» بقوله: «من بعيد»، بناء على أنّ القريبَ لا يخفى عليه الحال عادة.

[٣]قوله: هذا أقرب(٤)... الخ؛ يعني أنّ مسلكَ أبي حنيفةَ ﷺ في مثل هذا الوضعِ الذي لم يرد فيه تقديرٌ من جانب الشارع التفويض إلى رأي المبتلى بذلك الأمر وظنّه، فهذا التفسير يوافق مسلكه في نظائره.

قال شارح «المنية»: ولكنّه غير مضبوط، وتفويضُ مثله إلى رأي العوام ممّا لا ينبغي، وأكثر الفروعِ أو جميعها مفرع على الأولين، يعني ما يحتاجُ فيه إلى اليدين، وما يعلمُ به الناظر أنّه غير مصلٍّ.

والظاهر أنّ القولَ الثاني يعني المذكور في هذا الشرحِ أوَّلاً ليس خارجاً عن الأوَّل، يعني المذكور هاهنا ثانياً؛ لأنَّ ما يقام باليدين عادةً يغلب ظنّ الناظرِ أنّه ليس في الصلاة، وكذا قول مَن اعتبرَ التكرار ثلاثاً؛ فلذا اختاره الجمهور.

---

(١) «بدائع الصنائع»(١: ٢٤١)، واختاره الحصكفي في «الدر المنتقى»(١: ١٢٠)، وصححه السرخسي في «المبسوط»(١: ١٩١).

(٢) «تنوير الأبصار»(١: ٦٢٤).

(٣) «البحر الرائق»(٢: ١٢).

(٤) وهو مكحول بن الفضل النَّسَفيّ، أبو مطيع، من مؤلفاته: «اللؤلؤيات»، والد أبي معين محمد، وجدّ أحمد أبي البديع. ينظر: «الجواهر المضية»(٣: ٤٨٩).

مَن صلّى ركعةً ثُمَّ شرع، صلّى كَمُلاً إن شرع في أُخرى وإلاّ أتمَّ الأولى

(مَن صلّى ركعةً[١] ثُمَّ شرع، صلّى كَمُلاً إن شرع في أُخرى[٢] وإلاّ أتمَّ الأولى[٣]): أي إن صلّى ركعةً من صلاة، ثُمَّ شَرَع: أي نَوَى وجدَّد التَّحريمةَ من غيرِ رفعِ اليدين[٤]، فإن شرعَ في صلاةٍ أُخرى يُتِمُّ هذه الأُخرى، ولا يحتسبُ[٥] منها الرَّكعة التي صلاَّها، وإن شرعَ في الصَّلاة الأولى، فالرَّكعةُ التي صلاَّها محسوبة، فيتمُّ الأولى.

[١]قوله: ركعة... الخ؛ هذا قيد اتّفاقيّ، فإنّ الحكمَ لا يختلفُ فيما دونها أيضاً.

[٢]قوله: في أخرى؛ أي مغايرة للأولى، ولو من وجه، فلو صلّى ركعةً من الظهرِ مثلاً ثم افتتح العصرَ أو التطّوع بتكبيرة، وجب عليه أن يتمَّ الثانية، وفسدت الأولى بشروعه في الأخرى، ولو كان منفرداً فكبَّر ينوي الاقتداء أو عكسه فسد الأوّل، وكذا لو نوى واجباً أو كان شرعَ في صلاةِ جنازةٍ فجيء بأخرى، فكبّر ينويهما أو الثانية. كذا في «الفتح القدير».

[٣]قوله: وإلا أتمّ الأولى؛ أي إن لم يشرع في الأخرى، بل جدّد التحريمة للأولى بعدما صلَّى قدراً منها لا تفسد الأولى، فيتمّها، ويجزئ بما صلّى سابقاً، فإنّه نوى الشروعَ في عينِ ما هو فيه، فلغت نيته، وبقي المنويّ على حاله، فلو صلّى من الظهرِ ركعة، ثمّ نوى ثانياً لتلك الصلاةِ يُصلّي بعدها ثلاث ركعات.

ولو صلّى أربعاً على ظنٍّ أنّ الأولى فسدت، ولم يقعد في الثالثة فسدت صلاته؛ لأنّه تركَ القعدةَ الأخيرة، وهذا كلُّه إذا نوى بقلبه.

أمّا لو نوى بلسانه بأن قال: نويت أن أصلّي الظهرَ انتقضَ ما صَلّى، ولا يجزئ بتلك الركعة؛ لأنّه كلامٌ مفسد. كذا في «الخلاصة».

[٤]قوله: من غير رفع اليدين؛ هذا قَيْدٌ اتّفاقيّ، ذَكَرَه لتكون المسألة اتفاقيّة لا خلاف فيها بين أصحابنا أصلاً، فإنّ منهم مَن صَرَّحَ بأنّ رفعَ اليدين في أثناءِ الصلاة مفسد، وقد عرفتَ أنّه قول شاذٌ مردود، فلو جدّد التحريمة مع رفعِ اليدين أيضاً، فالحكمُ هو ما ذكره، فإنّ رفعَ اليدين غير مفسد على القولِ الصحيح الذي ليس ما سواء إلا غلطاً.

[٥]قوله: ولا يحتسب؛ لأنّه لَمَّا شَرَعَ في الأخرى بطلت الأولى، فإنّه لا يمكنُ أداء صلاتين مغايرتين معاً فبالضرورة تبطل الأولى؛ لوجود ما ينافيها بعدها.

ولا يفسدُها بكاؤه من ذكرِ الجنَّة، أو النَّار، والتَّنحنحُ بعذر، والدُّعاء بما لا يسأل من النَّاس، والعملُ القليل، ومرورُ أحد

(ولا يفسدُها بكاؤه من ذكرِ الجنَّة، أو النَّار[١]، والتَّنحنحُ بعذر، والدُّعاء بما لا يسأل من النَّاس، والعملُ القليل[٢])، وهو ضدُّ الكثير[٣]على اختلاف الأقوال، (ومرورُ أحد[٤]

[١]قوله: **من ذكر الجنة والنار**؛ أي وما يماثلهما، فإنّ البكاءَ إذا كان من أمرِ الآخرة دلَّ على كمالِ الخشوع، وفيه تعريضٌ بسؤالِ الجنَّة والتعوُّذ من النار، ولو صرّح به بأن قال: اللهمّ إنّي اسألك الجنّة وأعوذ بك من النار لا تفسد، فكيف بما يشيرُ إليه بخلافِ البكاء من وجعٍ أو مصيبة، فإنّ فيه إظهارُ الجزعِ والتأسّف، فكان من كلام الناس. كذا قال العَيْني(١).

[٢]قوله: **والعمل القليل**؛ فقد وردَ عن النبيّ ﷺ وأصحابه أنّهم ارتكبوا أعمالاً في الصلاةِ ولم يضرّ ذلك بصلاتهم كما لا يخفى على ناظرِ الصحاح الستّة وغيرها.

[٣]قوله: **وهو ضد الكثير على اختلافِ الأقوال**؛ يعني القليل يعرفُ بالكثير على الأقوالِ الواردة في تفسيره.

[٤]قوله: **ومرور أحد**، عطف على قوله: «بكاؤه»، كقرينة السابق؛ أي لا يفسدها مرورُ أحد أمامَ المصلّي رجلاً كان أو امرأة، إنساناً كان أو حيواناً، فلو قال: مرورُ شيء كان أولى، وذلك لحديث: «لا يقطع الصلاة شيء، وادرؤا ما استطعتم»(٢)، أخرجه أبو داود والدارقُطني والطبرانيّ وغيرهم، وله شواهد مرويّة في الصحيحين وغيرهما.

---

(١) في «البناية»(٢: ٤١١).

(٢) في «سنن أبي داود»(١: ١٩١)، وسكت عنه، وحسنه التهانوي في «إعلاء السنن»(٥: ٦٥)، و غيره.

وعن أبي أمامة ﷺ قال ﷺ: «لا يقطع الصلاة شيء» قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(٢: ٦٢): «رواه الطبراني في الكبير وإسناده حسن».

وعن أبي ذر ﷺ قال ﷺ: «لا يقطع الصلاة شيء إذا كان بين يديك كآخرة الرحل أو كواسطة الرحل» في «مسند أبي عوانة»(١: ٣٨٥).

ويأثمُ إن مرَّ في مَسْجَدِهِ على الأرضِ بلا حائل)

ويأثمُ[١] **إن مرَّ في مَسْجَدِهِ على الأرضِ بلا حائل**[٢])، المَسْجِدُ من الألفاظِ التي جاءت على المَفْعِلِ بالكسر[٣]، ويجوزُ فيها الفتحُ على القياس، والفقهاءُ إذا قالوا: بالفتح أرادوا[٤] موضع السُّجود، وإن قالوا بالكسرِ أرادوا: المعنى المشهور، فإنَّهم لم يجدوا الكسر، وهو خلافُ القياس إلاَّ في المعنى المشهور، ففي المعنى الأوَّلُ استمرُّوا على القياس[٥]

[١]قوله: **ويأثم**؛ أي المارّ بين يديّ المصلّي كما يدلّ عليه قوله ﷺ: «لو علمَ المارّ بين يدي المصلّي ماذا عليه من الوزرِ لكان أن يقفَ أربعين - أي سنة - خيراً من أن يمرَّ بين يديه»(١)، أخرجه مالك وأصحاب الصحاح وغيرهم، وفي الباب أخبارٌ كثيرة مبسوطة في مواضعها.

[٢]قوله: **حائل المسجد**؛ أي شيءٌ يحول بين المارِ وبين المصلّي كالإسطوانةِ والجدار ونحو ذلك.

[٣]قوله: **بالكسر**؛ أي بكسر العين، قال المجد في «القاموس»: «المَسْجَد كمسكنِ الجبهة، والآرابُ السبعة مساجد، والمسجِد أي بكسرِ الجيم: مكان، وتفتح جيمه، والمَفْعَل من باب نَصَر بفتح العين: اسماً كان أو مصدراً إلا أحرفاً: كمَسْجِد ومَطْلِع ومَشْرِق ومَسْقِط ومَفْرِق ومَجْزِر ومَسْكِن ومَرْفِق ومَنْبِت ومَنْسِك ألزموها كسر العين، والفتح جائز، وإن لم نسمعه». انتهى(٢).

[٤]قوله: **أرادوا**؛ لأنَّ فيه بقاءٌ للمشهور على ما اصطلح عليه الجمهور، ولَمَّا لم يكن بُدّ من الفرقِ بينه وبين المعنى الآخر دفعاً للالتباس اختاروا استعمال ما هو على القياس في المعنى الآخر.

[٥]قوله: **على القياس**؛ أي على ما هو مقتضى القياس، وهو فتح العين من المفعل من باب نصر ينصر.

(١) «الموطأ»(١: ١٥٤)، و«سنن أبي داود»(١: ٢٤٤)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ١٤)، وغيرها.

(٢) من «القاموس المحيط»(١: ٢٨٣).

وفي تفسيرِ موضعِ السُّجُود[١] تفصيل، فاعلم أنَّ الصَّلاةَ إن كانت في المسجدِ الصَّغير[٢]، فالمرورُ أمامَ المصلِّي[٣] حيث كان يوجبُ الإثم؛ لأنَّ المسجدَ الصَّغيرَ مكانٌ واحد[٤]، فأَمَامَ المصلِّي حيث كان[٥] في حكمِ موضعِ السُّجُود، وإن كانت في المسجدِ الكبير، أو في الصَّحراء:

فعند بعضِ المشايخ[٦]: إن مرَّ في موضعِ السُّجُود يأثم

[١]قوله: **موضع السجود**؛ فإنّه لو كان المرادُ المعنى المشهور، لزمَ بإطلاقه لزوم الإثم لَمن مرَّ أمامَ المصلِّي في المسجد مطلقاً، ولم يقل به أحد، وأيضاً على تقديرِ إرادته لا يعلمُ حكمُ الصحراء من المتن.

[٢]قوله: **الصغير**؛ هو أقلّ من ستّين ذراعاً، وقيل: من أربعين، وهو المختار كما في «جامع الرموز»(١) عن «الجواهر».

[٣]قوله: **أمامَ المُصلِّي**؛ أي من موضعِ قدميه إلى حائطِ القبلة، وكذلك الحكمُ في الدارِ والبيت.

[٤]قوله: **كان**؛ الضمير إلى المرور وإلى المصلّي.

[٥]قوله: **مكان واحد**؛ قال في «رد المحتار»: «أي من حيثُ إنّه لم يجعلْ الفاصلُ فيه بقدرِ صفَّين مانعاً من الاقتداء، تنزيلاً له منزلة مكان واحد، بخلافِ المسجد الكبير، فإنّه جُعِلَ فيه مانعاً، فكذا هاهنا يجعلُ ما بين يديّ المصلِّي إلى حائطِ القبلةِ مكاناً واحداً بخلاف المسجدِ الكبيرِ والصحراء، فإنّه لو جعلَ كذلك لزمَ الحرج على المارّة، فاقتصر على موضعِ السجود»(٢).

[٦]قوله: **فعند بعض المشايخ**؛ هذا هو الذي اختارَه النَّسفيّ في «الكنز»(٣)، وصحَّحه في «الكافي»، وهو مختار صاحب «الهداية»(٤)، وشمس الأئمَّة السرخسيّ، وقاضي خان، وفي «المحيط»: هو أحسن؛ لأنَّ ذلك القدر أي من موضعِ قدمه إلى

(١) «جامع الرموز»(١: ١٢٤).

(٢) انتهى من «رد المحتار»(١: ٦٣٤).

(٣) «كنز الدقائق»(ص١٥).

(٤) «الهداية»(١: ٦٣).

....

وإلاَّ فلا[١].

وعند البعض[٢]: الموضعُ الذي يقعُ عليه النَّظر إذا كان المصلّي ناظراً في موضع سجودِهِ[٣] له حكمُ موضعِ السُّجُود، فيأثمُ بالمرور في ذلك الموضع.

إذا عرفت هذا، فإن كان المصلّي على دُكان[٤]، ويمرُّ الآخرُ أمامَهُ تحت الدُّكّان فلا شكَّ أنّه لم يمرَّ في موضعِ سجودِهِ حقيقة فلا يأثمُ على الرِّواية الأولى، وأمَّا على الثَّانية فالمارُ تحت الدُّكان إن مرَّ في موضعِ النَّظرِ إذا نظرَ في موضعِ السُّجود، فحينئذٍ إن حاذى بعضُ أعضاء المارِّ بعضَ أعضاءِ المصلِّي[٥] يأثم وإلاَّ فلا

موضعِ سجوده موضع صلاته. كذا في «البحر الرائق»(١).

[١]قوله: وإلا فلا؛ أي إن لم يمرّ في موضعِ السجودِ بل متباعداً عنه لا يأثم.

[٢]قوله: وعند البعض...الخ؛ هذا هو الذي صحَّحه التُّمُرْتاشيُّ وفخرُ الإسلام، ورجَّحه صاحبُ «النهاية» و«فتح القدير»(٢)، وأرجعَ صاحبُ «العناية»(٣) القولَ الأوّل إلى الثاني موضعَ السجودِ على القريب منه، وهو مفادُ كلام صاحب «الهداية» في كتابه «التجنيس والمزيد».

[٣]قوله: في موضع سجوده؛ قال في «البحر»: ذكر التُّمُرْتاشيُّ أنّ الأصحَّ أنّه إن كان بحالٍ لو صلَّى صلاة خاشعٍ لا يقعُ بصره على المارّ، فلا يكره المرور، نحو أن يكون منتهى بصره في قيامه إلى موضع سجوده، وفي ركوعه إلى صدورِ قدميه، وفي سجوده إلى أرنبة أنفه، وفي قعوده إلى حجره، وفي سلامه إلى منكبيه»(٤).

[٤]قوله: دُكّان؛ بضم الدال المهملة، وتشديد الكاف: الحانوت، فارسيّ معرّب. كذا في «الصحاح»، وفي حكمه كلّ مرتفع: كالسرير والسطح.

[٥]قوله: بعض أعضاء المصلّي؛ قال في «جامع الرموز»: «محاذاةُ الأعضاءِ الأعضاء يستوي فيه جميع أعضاءِ المارّ، هو الصحيح كما في «التتمّة»، وأعضاءُ المصلّي

---

(١) «البحر الرائق»(٢: ١٧). وقد اختاره أيضاً صاحب «الملتقى»(ص١٧)، وصححه صاحب «التبيين»(١: ١٦٠)، والحصكفي في «الدر المنتقى»(١: ١٢١)، و«الدر المختار»(١: ٤٢٦).

(٢) «فتح القدير»(١: ٣٥٤).

(٣) «العناية»(١: ٤٠٥).

(٤) انتهى من «البحر الرائق»(٢: ١٦).

وحاذى الأعضاءُ الأعضاءَ لو كان على دُكان، ويَغْرِزُ أمامَهُ في الصَّحراء سترةً بقدرِ ذراع، وغِلَظِ أُصْبع

ولهذا قال: (**وحاذى الأعضاءُ الأعضاءَ لو كان على دُكان**)، أخذاً بالرِّوايةِ الثَّانية[١].

(**ويَغْرِزُ**[٢] **أمامَهُ في الصَّحراء سترةً بقدرِ ذراع**[٣]، **وغِلَظِ أُصْبع**[٤]

كلِّها كما قاله بعضُهم أو أكثرُها كما قاله آخرون، كما في الكِرْمانيّ، وفيه إشعار بأنّه لو حاذى أقلَّها أو نصفَها لم يكره»(١).

[١]قوله: **بالرواية الثانية**؛ قال في الإسفرائيني: «ذكروا الاختلافَ في موضعِ السجود، وذكروا مسألة الدُكّان من غير بيان خلاف، فحقّق الشارحُ بأنَّ هذه المسألة إنّما تبتني على القولِ الثاني، لكن لا يخفى أنّ المسجدَ الصغير يستوي فيه الدُكّان وغيره.

فينبغي أن يخصَّ حكمه المبيّن بغيرِ المسجد الصغير، ففي عبارةِ المتن قصور، ويمكن أن يقال: البحثُ عن الدُكّان ليس مبنياً على أنّ ما تحتَ الدكان، بل هو موضعُ السجود أو لا؟ بل مبني على أنّ الكونَ(٢) على الدكّان هل هو بمنزلة الحائل أم لا»(٣).

[٢]قوله: **ويغرِز**؛ بكسر الراء المهملة، من الغَرز بفتح الغين المعجمة؛ أي يدخلُ رأسَ السترةِ في الأرضِ على الاستقامة، وضميره يرجعُ إلى المصلّي، وهو مستحبٌ له، منفرداً كان أو إماماً، وسترتُه سترة للمقتدي.

[٣]قوله: **بقدر ذراع**؛ أي طولاً يؤخذُ ذلك من حديثِ عائشةَ رضي الله عنها: سئل رسول الله ﷺ عن سترة المُصلّي فقال: «مثل مؤخرةِ الرحل»(٤)، أخرجه مسلمٌ وغيره، وهو بضمّ الميم، وسكون الهمزة، وكسر الخاء المعجمة: العود الذي يكون في آخرِ رحل البعير، ومقداره يكون غالباً ذراعاً.

[٤]قوله: **وغلظ أصبع**؛ أي يكون غلظُهُ وعرضه بقدر غلظ الأصبع لتبدو

---

(١) انتهى من «جامع الرموز»(١: ١٢٥).

(٢) في «حاشية عصام الدين»(ق٥٧/أ): يكون.

(٣) انتهى من «حاشية عصام الدين»(ق٥٨/أ).

(٤) فعن موسى بن طلحة ﷺ قال ﷺ: «إذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخرة الرحل فليصل ولا يبال من مر وراء ذلك» في «صحيح مسلم»(١: ٣٥٨).

بقربه على أحدِ حاجبيه، ولا توضع، ولا يُخَطّ، ويدرأه

بقربه[١] على أحدِ حاجبيه[٢]، ولا توضع[٣]، ولا يُخَطّ، ويدرأه[٤]

للناظر، لما روى «أنّه ﷺ صلّى إلى عنزة»(١)؛ أخرجَه البُخاريُّ وغيرُه، ومقدارُه طول ذراع وغلظ الأصبع.

[١]قوله: **بقربه**؛ متعلّق بالغرز، وذلك لحديث: «إذا صلّى أحدُكم إلى سترةٍ فليدنُ منها»(٢)، أخرجه أبو داود وابن حبّان والطبرانيّ وغيرهم.

[٢]قوله: **على أحد حاجبيه**؛ أي محاذياً لحاجبِهِ الأيمنِ أو الأيسر، هو المنقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أخرجه أبو داود والطبرانيّ.

[٣]قوله: **ولا توضع**؛ أي لا تلقى السترةُ على الأرض بل تغرز؛ لأنَّ المقصودَ لا يحصلُ به، وكذا لا يحصلُ بالخَطّ في الأرض، وهذا هو قولُ أكثر أصحابنا.

وروى عن أبي يوسفَ ومحمَّد ﷺ بكفايةِ الوضعِ إذا لم يكن الغرزُ والخطّ إذا لم يجد سترةً كالمحراب؛ لحديث: «فإن لم يكن معه عصاً فليخطّ خطاً»(٣)، أخرجه أبو داود وابن ماجة، وفي سنده ضعفٌ غير مانع؛ لجوازِ العمل به في الفضائل، قال ابن الهُمام(٤): «السُنّة أولى بالاتّباع».

[٤]قوله: **ويدرأه**؛ من الدرء بالفتح بمعنى الدفع أي يدفعُ المصلّي المارّ بين يديه إذا لم يكن بين يديه سترة أو كانت ومرّ بينه وبين السترة؛ لقوله ﷺ: «إذا كان أحدكم يُصلّي فلا يدع أحداً يمرُّ بين يديه، وليدرأ ما استطاع»(٥)، أخرجه البخاريّ، ومسلم،

---

(١) في «صحيح البخاري»(١: ١٨٧)، و«مسند أحمد»(٤: ٣٠٩)، و«المعجم الأوسط»(٦: ٢٦٦)، و«مسند أبي يعلى»(٢: ١٩١)، وغيرها.

(٢) في «سنن أبي داود»(١: ٢٤٢)، و«سنن النسائي الكبرى»(١: ٢٧١)، و«المجتبى»(٢: ٦٢)، و«صحيح ابن حبان»(٦: ١٣٥)، وغيرها.

(٣) في «سنن أبي داود»(١: ٢٤٠)، و«صحيح ابن حبان»(٦: ١٢٥)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ١٣)، وغيرها.

(٤) في «فتح القدير»(١: ٤٠٨).

(٥) في «صحيح مسلم»(١: ٣٦٢)، و«المنتقى»(١: ٥١)، وفي «صحيح البخاري»(٦: ٢٥١٠): «إذا صلى فأراد أحد أن يمرّ بين يديه فليدفعه فإن أبى فليقاتله».

بالتَّسبيح أو الإشارة لا بهما إن عدمَ سترة، أو مرَّ بينَهُ وبينَهما، وكفى سترةُ الإمام، وجازَ تركُها عند عدمِ المرورِ والطَّريق.

بالتَّسبيح[1] أو الإشارة لا بهما[2] إن عدمَ سترة، أو مرَّ بينَهُ[3] وبينَهما، وكفى سترةُ الإمام[4]، وجازَ تركُها[5] عند عدمِ المرورِ والطَّريق.

وغيرهما، وفي الباب أخبارٌ كثيرة، والأمرُ بالدفعِ على سبيل الإباحةِ والرخصةِ لا على سبيل الوجوب.

[1]قوله: **بالتسبيح**؛ أي هو مخيّر بين دفعه بقول: سبحان الله، وبالإشارةِ باليدِ أو الرأس أو العين، وكذا بالجهر فوق الجهر المعتاد في الجهرية، وبالجهر بقراءة في السريّة، وهذا للرجال، وهو مستفادٌ من إطلاقِ الحديث المذكور، وورد في السننِ وغيرها: «إذا نابَ أحدكم نائبة فليسبّح»(1).

وللنِّساء سنٌّ التصفيق؛ لقوله ﷺ: «إنّما التصفيقُ للنساء»(2)، أخرجه الشيخان وغيرهما وهو أن تضربَ بظهرِ أصابعِ اليمنى أو ببطنها على بطن كفٍّ اليسرى، أو ظهرها، فلو صفّقَ الرجل أو سبّحت المرأة لم تفسد الصلاة، وقد تركا السنّة. كذا في «التاتارخانيّة»، و«البناية»، و«البحر»، وغيرها.

[2]قوله: **لا بهما**؛ أي لا يجمعُ بين التسبيحِ والإشارة؛ لأنَّ بأحدهما كفاية، فيكره ما زادَ على الحاجة.

[3]قوله: **أو مرّ بينه**...الخ؛ أي مرَّ المارُّ بين المُصلّي وبين السترة عند وجودها.

[4]قوله: **وكفى سترةُ الإمام**؛ أي للمقتدين، فإنّ النبي ﷺ صلّى ببطحاءَ مكّة إلى سترةٍ ولم يكن للقوم سترة(3)، كما لا يخفى على مَن نظرَ «صحيح البخاري» و«مسلم».

[5]قوله: **وجاز تركها**؛ أي لو صلّى في مكانٍ لا يمرُّ فيه أحدٌ ولم يواجه الطريق لا

---

(1) في «صحيح البخاري»(6: 26 - 29)، و«صحيح مسلم»(1: 318)، وغيرها بألفاظ سبق ذكرها.

(2) في «صحيح البخاري»(1: 243)، و«صحيح مسلم»(1: 318)، وغيرها.

(3) فعن أبي حجيفة ﷺ قال: «خرج رسول الله ﷺ بالهاجرة فصلى بالبطحاء الظهر والعصر ركعتين ونصب بين يديه عنزة وتوضأ فجعل الناس يتمسحون بوضوئه» في «صحيح البخاري»(1: 188)، وغيره.

وكُرِهَ: سَدْلُ الثَّوب)

وكُرِهَ[1]: سَدْلُ الثَّوب)[2]، في «المُغْرِب»[3]

يكره تركها؛ لعدمِ الاحتياج إليها، ومع ذلك الأولى اتّخاذها. كذا في «الحَلْبة شرح المُنية».

[١]قوله: وكره؛ قال في «البحر الرائق»: «المكروه في هذا البابِ نوعان:

أحدهما: ما يكرهُ تحريماً، وهو المحمل عند إطلاقهم كما في (زكاة) «الفتح»، وهو في رتبةِ الواجب لا يثبتُ إلا بما يثبتُ به الواجب، يعني بالنهي الظنيّ الثبوت أو الدلالة.

وثانيهما: المكروه تنزيهاً، ومرجعه إلى ترك الأولى، وكثيراً ما يطلقونه كما ذكر في «الحَلْبة».

فحينئذٍ إذا ذكروا مكروهاً فلا بدّ من النظرِ في الدليل، فإن كان نهياً ظنيًّا يحكمُ بكراهةِ التحريم إلا لصارفٍ للنهي عن التحريم إلى الندب، وإن لم يكن نهياً، بل كان مفيداً للترك لغيرِ الجازم، فهي تنزيهيّة». انتهى(١).

وذكر الحَلَبيُّ في «شرح المنية» وغيره: أن يعرفَ أيضاً بلا دليلٍ نهي خاصّ بأن تضمَّن ترك واجبٍ أو سنَّة فيكون مكروهاً تحريماً أو تنْزيهاً، وتتفاوت التنْزيهيّة في الشدَّة والقرب من التحريميّة بحسب تأكّد السنة، فإنّ مراتبَ الاستحبابِ متفاوتة، كمراتبِ السنّة والواجبِ والفرض، فكذا أضدادها.

[٢]قوله: سدل الثوب؛ كراهة تحريميّة كما في «الدر المختار»(٢)؛ لورودِ النهيّ عنه، فعن أبي هريرة ﵁: «نهى رسول الله ﷺ عن السَّدلِ في الصلاة، وأن يُغطيَ الرجلُ فاه في الصلاة»(٣)، أخرجَه أبو داود والحاكم، وصحّحه ابنُ حِبّان والتِّرمِذِيّ.

[٣]قوله: في «المغرب»(٤): هو بضمّ الميم، وسكون الغين المعجمة، وكسر الراء المهملة: كتابٌ في اللغة، ذكرَ فيهما معاني الألفاظِ المتداولةِ في كتبِ الفقه، من تأليفات

(١) انتهى من «البحر الرائق»(٢: ٢٠).

(٢) «الدر المختار»(١: ٦٣٩).

(٣) في «صحيح ابن خزيمة»(١: ٣٧٩)، و«صحيح ابن حبان»(٦: ٦٧)، و«سنن الترمذي»(٢: ٢١٧)، وغيرها.

(٤) «المغرب»(ص٢٢٢).

هو أن يُرْسِلَهُ[١] من غيرِ أن يضمَّ جانبيه، وقيل[٢]: هو أن يلقيه على رأسِهِ ويرخيه على منكبيه، أقولُ[٣]: هذا في الطَّيْلَسَان، أمَّا في القَبَاء(١) ونحوه فهو أن يُلقيَهُ[٤] على كَتِفَيْهِ من غيرِ أن يُدْخِلَ يديهِ في كُمَّيْهِ، ويضمَّ طرفيه

ناصر أبي المكارم بن عبد السيّد المُطَرِّزيّ الحنفيّ النحويّ الخوارزميّ، المتولد سنة (ثمان وثلاثين وخمسمئة)، والمتوفّي سنة (ستّ عشرة وستمئة)، مؤلّف «المصباح في النحو»، و«شرح المقامات الحريرية»، وغير ذلك. كذا في «طبقات الحنفيّة» للكفويّ، وقد بسطت في ترجمته في «الفوائد البهيّة في تراجم الحنفيّة»(٢).

[١]قوله: **هو أن يرسله**؛ من الإرسال؛ يعني السَّدل، وهو بفتحِ السين المهملة، وسكونِ الدالِ المهملة، وقيل بفتحها أيضاً أن يلقيَ ثوبَه كالرداءِ ونحوه من غير أن يضمّ جانبيه.

[٢]قوله: **وقيل**؛ هذا هو الذي ذكره في «الهداية» بقوله: «أن يجعلَ ثوبَه على رأسِهِ وكتفيه، ويرسلَ أطرافه من جوانبه»(٣)، قال ابن الهُمام في «الفتح»: «يصدقُ على أن يكون المنديلُ مرسلاً من كتفيه كما يعتاده كثير، فينبغي لمَن على عنقِهِ منديلٌ أن يضعَه عند الصلاة». انتهى(٤). ومآل هذا التفسير والتفسير السابق واحد.

[٣]قوله: **أقول**...الخ؛ يشيرُ إلى أنّ التفسيرين المذكورين لا يشملان جميع الثياب، بل هما خاصَّان بالطَّيلسان - وهو بفتحِ الطاء المهملة، واللام بينهما مثنّاة تحتيّة -: الرداء، فإنّ الإلقاءَ على الرأسِ والإرخاءَ على المنكب والإرسال من الجانبين إنّما يكون عادةً في الرداءِ ونحوه: كالمنديل.

[٤]قوله: **فهو أن يلقيه**؛ قال في «الغُنية»: السدلُ هو الإرسالُ من غير لُبْس، فإنّ

(١) القَبَاء: الذي يلبس من الثياب، والثوب جعل منه قباءً وتقباهُ لَبِسَه. ينظر: «مختار»(ص٥٢٠)، و«القاموس»(٤: ٣٧٨).

(٢) «الفوائد»(ص٣٥٨ - ٣٦٠)، وينظر: ترجمته في «وفيات»(٥: ٣٦٩ - ٣٧١)، و«مرآة الجنان»(٤: ٢٠ - ٢١)، و«معجم الأدباء»(١٩: ٢١٢ - ٢١٣)، و«الجوهر المضية»(٣: ٥٢٨ - ٥٢٩)، و«الأعلام»(٨: ٣١١).

(٣) انتهى من «الهداية»(١: ٤١٢).

(٤) من «فتح القدير»(١: ٤١٢).

وكَفُّهُ، وعبثُهُ به وبجسدِه، وعقصُ شعرِه

(**وكَفُّهُ**)[1]، وهو أن يَضُمَّ أطرافَهُ اتِّقاءَ التُّراب، ونحوه.

(**وعبثُهُ**[2] **به وبجسدِه، وعقصُ شعرِه**)[3]

السَّدلَ في اللغة: الإرخاء، والإرسال، ولا بُدّ أن يقيَّد بعدمِ اللُّبْس ضرورة أنّ إرسالَ ذيلِ القميص ونحوه لا يُسمَّى سَدلاً.

[1]قوله: **كَفُّه**؛ - بفتح الكاف وتشديد الفاء - : أي رفعه عند الانحطاطِ إلى السجودِ من بين يديه أو من خلفه، وحرَّرَ الخيرُ الرَّمليُّ ما يفيد على أنّ الكراهةَ فيه تحريميّة.

والأصل فيه حديث: «أمرتُ أن أسجدَ على سبعةِ أعضاء، وأن لا أكفَّ شعراً ولا ثوباً»(١)، ويتضمَّن ذلك كراهةَ كونِ المُصلّي مشمِّراً كُمَّيه، والحديث المذكور أخرجه السّتّة. كذا في «الفتح»(٢).

[2]قوله: **وعبثه**؛ العَبَثُ - بفتحتين - : الفعلُ الذي فيه غرض، لكنّه ليس بشرعيّ، وما لا غرضَ فيه فهو سفه. كذا في «العناية»(٣)، والكراهةُ تحريميَّة كما أفاده في «البحر»(٤)، وهذا إذا لم يكن بعملٍ كثير، فإن كان به فهو مفسد، ومقيّد أيضاً؛ لعدمِ كونه لحاجة، فإن كان لحاجة كحكِّ بدنِه لدفع ما يؤلمه فليس بمكروه.

والأصلُ فيه حديث: «إنّ الله كره لكم ثلاثاً: العبث في الصلاة، والرفث في الصوم، والضحك في المقابر»(٥)، أخرجَه القضاعيّ في «مسند الشهاب» بسند ضعيف، ويدلّ عليه أيضاً حديث: «اسكنوا في الصلاة»(٦)، أخرجه مسلمٌ في «صحيحه» وغيره.

[3]قوله: **وعقص شعره**؛ كما روي «أنَّ النبيّ ﷺ نهى أن يصلّيَ الرجلُ وهو

---

(١) في «صحيح البخاري»(١: ٢٨١)، وغيره.

(٢) «فتح القدير»(١: ٤١٢).

(٣) «العناية»(١: ٤٠٩).

(٤) «البحر الرائق»(٢: ٢١).

(٥) في «مسند الشهاب»(٢: ١٥٥)، وضعفه السيوطي، ولكنه يتأيد بما ورد في النهي عن العبث بالحصى. كما في «إعلاء السنن»(٥: ١٠٩)، وغيره.

(٦) في «صحيح مسلم»(١: ٣٢٢)، وغيره.

وفرقعةُ أصابعِه

في «المُغْرِب»: هو جمعُ الشَّعْرِ[1] على الرَّأس، وقيل: ليُّهُ[2] وإدخال أطرافِهِ في أصولِه، (وفرقعةُ أصابعِه)[3]، وهو أن يغمزَها ويمدَّها حتَّى تُصَوِّت

معقوص»(1)، أخرجه عبد الرزَّاق في «مصنّفه»، وأبو داود، وابن ماجة، والتِّرمِذِيّ، والطبرانيّ، وإسحاق بن راهويه، وغيرهم.

الأشبه بسياق الأحاديث أنّ الكراهةَ تحريميّة، قاله في «حَلْبة المُجلّي شرح مُنية المصلي» بعدما نقل عن النَّوَويّ أنّها كراهة تنزيهيّة، وهذا كلّه إذا كان العقصُ قبل الصلاة، وأمّا العقصُ في الصلاة فمفسد. كذا في «البناية».

[1]قوله: جمع الشعر؛ أي أن يتضفَّر به حولَ الرأسِ كعقد النِّساء، ويجمع شعره فيعقدُهُ في مؤخّر رأسه، وقيل: أن يجمعَه على وسطِ رأسه.

[2]قوله: ليّه؛ اللّي بفتح اللام وتشديد الياء بالفارسية: پيچيدن.

[3]قوله: وفرقعة أصابعه؛ على وزنِ دحرجة، الأصل فيه حديث: «لا تفرقع أصابعك وأنت في الصلاة»(2)، أخرجه ابن ماجة بسندٍ ضعيف، وله شاهدٌ في «مسند أحمد»، و«معجم الطبرانيّ»، و«سنن الدارقطني».

---

(1) في «المعجم الكبير»(٢٣: ٢٥)، ورجاله رجال الصحيح كما في «مجمع الزوائد»(٢: ٨٦)، وغيره.

وعن أبي سعيد المقبري ﷺ: «أنه رأى أبا رافع مولى النبي ﷺ مر بحسن بن علي ﷺ وهو يصلي قائماً، وقد غرز ضفره في قفاه فحلها أبو رافع فالتفت حسن إليه مغضباً، فقال أبو رافع: أقبل على صلاتك ولا تغضب فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: ذلك كفل الشيطان، يعني مقعد الشيطان يعني مغرز ضفره» في «سنن أبي داود»(١: ٢٣٠)، و«سنن الترمذي»(٢: ٢٢٤)، وغيرها.

وعن ابن عباس ﷺ: «أنه رأى عبد الله بن الحارث ورأسه معقوص من ورائه فقام فجعل يحله فلما انصرف أقبل إلى ابن عباس فقال: ما لك ورأسي قال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول إنما مثل الذي يُصلّي ورأسه معقوص مثل الذي يصلي وهو مكتوف» في «سنن النسائي الكبرى»(١: ٢٣٥)، و«المجتبى»(٢: ٢١٥)، و«سنن أبي داود»(١: ٢٣٠)، وغيرها.

(2) فعن علي ﷺ قال ﷺ: «لا تفقع أصابعك وأنت في الصلاة» في «سنن ابن ماجة»(١: ٣١٠)، و«مسند البَزَّار»(٣: ٨٤)، وغيرها. ورجال إسناده ثقات. كما في «إعلاء السنن»(٥: ١١٠)، وغيره.

والتفاتُه، وقلبُ الحصى ليسجدَ

(والتفاتُه)[١]، وهو أن ينظرَ يَمْنَةً ويَسْرَةً مع ليِّ[٢] عنقِه، وأمَّا النَّظرُ بمُؤخِّرِ[٣] عينيهِ بلا ليِّ العُنُقِ فلا يُكْرَهُ[٤].

(وقلبُ الحصى[٥] ليسجدَ

وينبغي أن تكون الكراهةُ تحريميّة كما في «الحَلْبة» و«البحر»(١)، وذكر في «الغُنية»: إنّه مكروهٌ خارج الصلاة أيضا؛ لأنّه عملُ قومِ لوط صلّى الله على نبيّنا وعليه وسلّم، وهو مقيّد بعدمِ الحاجة كإراحة الأصابع، كما في «الدر المختار»(٢) وحواشيه.

[١]قوله: **والتفاته**؛ لما روى التِّرمذيّ مرفوعاً: «إيّاك والالتفاتَ في الصلاة، فإنّ الالتفاتَ في الصلاة هلكة»(٣)، وفي «صحيح البخاري»: «هو اختلاسٌ يختلسه الشيطان من صلاةِ العبد»(٤)، وينبغي أن تكون الكراهةُ فيه تحريميّة. كذا في «البحر»(٥).

[٢]قوله: **ليّ**؛ - بفتح اللام وتشديد الياء - : أي صرفُهُ عن جهة القبلة

[٣]قوله: **بمُؤخِرِ**؛ - بضمّ الميم وكسر الخاء المعجمة - : طرفُ العين الذي يلي الصدغ.

[٤]قوله: **فلا يكره**؛ قال في «الغُنية»: الالتفات على ثلاثة: التفات مفسد وهو بالصدر، والتفاتٌ مكروه وهو بالوجه، والتفات غير مكروه وهو بالعينِ بدونِ تحويل الوجه، لما روى التِّرمِذِيّ والنَّسائيّ وابن حِبّان وصحّحه عن ابنِ عبَّاس رضي الله عنهما «كان ﷺ يلحظ يميناً وشمالاً، ولا يلوي عنقه»(٦).

[٥]قوله: **وقلب الحصى**؛ -بفتح الحاء المهملة، والصاد كذلك-: سنكريزه، قال

---

(١) «البحر الرائق»(٢: ٢٢).

(٢) «الدر المختار»، و«رد المحتار»(١: ٦٤١).

(٣) في «سنن الترمذي»(٢: ٤٨٤)، و«معرفة السنن والآثار»(٣: ٣٣١)، و«مسند أحمد»(٦: ٤٤٢)، وغيرها.

(٤) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «سألت رسول الله ﷺ عن الالتفات في الصلاة، فقال: هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد» في «صحيح البخاري»(١: ٢٦١)، وغيره.

(٥) «البحر الرائق»(٢: ٢٢).

(٦) في «المعجم الكبير»(١١: ٢٢٣)، و«سنن الترمذي»(٢: ٤٨٢)، و«سنن الدارقطني»(٢: ٨٣)، وغيرها. وصححه ابن القطان. كما في «إعلاء السنن»(٥: ١٥٢).

إلاّ مرَّة، وتخصُّرُه، وتمَطِّيه

إلاّ مرَّة[١]**، وتخصُّرُه**[٢]): أي وضعُ اليد على الخاصرة، **(وتمَطِّيه**[٣]): أي تمدُّدُه

في «المنية» وشرحها «الغُنية»: يكره أيضاً أن يقلّب الحصى بكلِّ حال، إلا بحال أن لا يمكنه الحصى من السجود؛ أي إلا في حالِ عدمِ تمكين الحصى إيّاه من السجود عليه، بأن كان فيه تفاوتٌ كثير في الارتفاع والانخفاض، بحيث لا يستقرّ عليه مقدار الفرض من جبهة، فيسويه مرَّة أو مَرَّتين. كذا في «فتاوى قاضي خان». وفي أظهر الروايتين أنه يسويه مرّة.

[١]قوله: **إلا مرّة**؛ هذا رخصة، فالأولى تركها إن أمكن، لما روى مسلم وغيره عن معيقيب ﷺ: إنّ رسول الله قال في الرجل يسوّي التراب حيث يسجد، قال: «إن كنت فاعلاً فواحدة»(١)، وأخرج أصحاب الكتب الستّة مرفوعاً: «لا تمسح الحصى وأنت تُصلّي، فإن كنت لا بُدَّ فاعلاً فواحدة»(٢).

[٢]قوله: **وتخصّره**؛ لورود النهي(٣) عن ذلك في الكتب الخمسة، سوى «سنن ابن ماجه»، و«مصنف ابن أبي شيبة» وغيرها، والظاهر أنّ الكراهة تحريميّة، كما في «البحر»(٤).

[٣]قوله: **وتَمَطّيه**؛ - بفتح التاء والميم وكسر الطاء المشددة - : وكراهته لكونه منافياً للخشوع، ومنبئاً عن التكاسل، وكلّ عملٍ في الصلاةِ ليس بمفيدٍ للمصلّي في

---

(١) في «صحيح مسلم»(١: ٣٨٧)، و«صحيح البخاري»(١: ٤٠٤)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ٥١)، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم»(١: ٣٨٧)، و«صحيح البخاري»(١: ٤٠٤)، و«سنن الترمذي»(٢: ٢١٩)، و«المجتبى»(٣: ٧)، و«صحيح ابن حبان»(٦: ٥١)، ولفظه عند ابن حبان: «عن معيقيب ﷺ: سألت رسول الله ﷺ عن مس الحصى في الصلاة فقال: إن كنت لا بُدّ فاعلاً فمرّة».

(٣) فعن أبي هريرة ﷺ: (أنه ﷺ نهى أن يصلي الرجل مختصراً) في «صحيح مسلم»(١: ٣٨٧)، وغيره. وعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (الاختصار في الصلاة راحة أهل النار) في «صحيح ابن حبان»(٦: ٦٣)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ٥٧)، وغيرها.

(٤) «البحر الرائق»(٢: ٢٢).

وإقعاؤه، وافتراشُ ذراعيْه، وتربُّعُهُ بلا عذر

(وإقعاؤه)[1]، وهو القعودُ[2] على إليتيْهِ ناصباً ركبتيه، **(وافتراشُ ذراعيْه**[3]، **وتربُّعُهُ**[4] **بلا عذر)**

إصلاح صلاته فهو مكروه، كما نصّ عليه العَيْنِيّ في «البناية» لحديث: «اسكنوا في الصلاة»(١) أخرجه مُسلم.

[1]قوله: **وإقعاؤه**؛ لورود النهي عنه(٢) عند مسلم والتِّرمِذِيّ وأحمد والبَيْهَقِيّ وابن ماجة وغيرهم.

[2]قوله: **وهو القعود**...الخ؛ هذا التفسير هو الذي اختاره في «الهداية»(٣)، وفسَّره الكرخيُّ بأن ينصب قدميه كما في السجود، ويضع إليتيه على عَقبيه، وهو أيضاً مكروه، ذكره ابن الهُمام في «الفتح»(٤).

[3]قوله: **وافتراش ذراعيه**؛ بأن يبسطَهما في حالةِ السجود، ولا يجافيها عن الأرض، وكراهته تحريماً ذكره في «البحر»(٥)؛ لورود النهي عن ذلك(٦) عند أحمد وغيره من كتب الصحاح، وهذا للرجل لا للمرأة.

[4]قوله: **وتربّعه**؛ كراهة تنزيهيّة، كما في «الدر المختار»(٧)؛ لأنَّ فيه تركَ القعدةِ المسنونة، وهي افتراش اليسرى والجلوس عليها، ونصب اليمنى، وحالة العذر مستثناة؛ لأنَّ الضرورات تبيحُ المخطورات، وقد ورد أنّ ابن عمر ﷺ كان يتربّع،

---

(١) في «صحيح مسلم»(١ : ٣٢٢)، وغيره.

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ، قال: «أوصاني خليلي بثلاث ونهاني عن ثلاث أوصاني بالوتر قبل النوم، وصيام ثلاثة أيام من كل شهر وركعتي الضحى قال: ونهاني عن الالتفات، وإقعاء كإقعاء الكلب، ونقر كنقر الديك» في «مسند أحمد»(٢ : ٢٦٥، ٣١١)، وقال المنذري في «الترغيب»(١ : ٢٠٨): «إسناده حسن».

(٣) «الهداية»(١ : ٤١١).

(٤) «فتح القدير»(١ : ٤١١).

(٥) «البحر الرائق»(٢ : ٢٥).

(٦) فعن أنس ﷺ، قال ﷺ: «اعتدلوا في السجود ولا يبسط أحدكم ذراعيه انبساط الكلب» في «صحيح مسلم»(١ : ٣٥٥)، و«صحيح البخاري»(١ : ٢٨٣)، وغيرها.

(٧) «الدر المختار»(١ : ٦٤٥).

وقيامُ الإمامِ في طاقِ المسجد، أو على دُكّان أو على الأرضِ وحدَه

وقيامُ الإمام[1] في طاقِ المسجد): أي في المحراب، بأن يكونَ المحرابُ كبيراً، فيقومَ فيه وحدَه، (أو على دُكّان[2] أو على الأرضِ وحدَه): أي يقومُ الإمامُ على الأرض والقومُ على الدُّكّان.

ويعلّله بالوجع في رجله، وينهى غيره عنه(١)، أخرجه مالك وغيره.

[١]قوله: وقيام الإمام...الخ؛ هاهنا صورتان:

الأولى: أن يقومَ في المسجد ويسجد في المحراب، وهذا لا كراهة فيه اتّفاقاً، كما في «البناية».

والثانية: أن يقومَ فيه، وهي التي صرَّحوا بكراهتها، وعلَّلوا الكراهةَ بوجهين:

أحدهما: التشبّه بأهل الكتاب في امتيازِ الإمامِ عن القوم بمكان.

والآخر: أن يشتبه حاله على مَن يمينه ويساره.

فعلى الأوّل يكره مطلقاً.

وعلى الثاني لا يكره إذا لم يخفَ حاله على أصحاب الجهتين.

[٢]قوله: أو على دكان...الخ؛ أي على شيءٍ مرتفعٍ كالدُكّان ونحوه قدر القامة أو قدرَ ما يقع به الامتياز، أو قدر ذراع كالسترة، فيه أقوال، والمختارُ عند الجمهور هو الأخير، كما في «الفتح»(٢)، وقد وردَ النهيُ عنه(٣) في «سنن أبي داود» وغيره؛ ولأنَّ فيها تشبّهاً بأهل الكتاب، وقد نهينا عنه.

---

(١) فعن عبد الله بن عبد الله بن عمر ﷺ أنه أخبره: «أنه كان يرى عبد الله بن عمر يتربع في الصلاة إذا جلس قال: ففعلته وأنا يومئذٍ حديث السن فنهاني عبد الله، وقال إنما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى وتثني رجلك اليسرى فقلت له، فإنك تفعل ذلك فقال: إن رجلي لا تحملاني» في «موطأ مالك»(١: ٨٩)، وغيره.

وعن ابن مسعود ﷺ: «لأن أجلس على رضفين خير من أن أجلس في الصلاة متربعاً» في «مصنف عبد الرزاق»(٢: ١٩٦)، وغيره.

(٢) «فتح القدير»(١: ٤١٣).

(٣) فعن همام ﷺ: «أن حذيفة أم الناس بالمدائن على دكان فأخذ أبو مسعود بقميصه فجبذه فلما فرغ من صلاته، قال: أنه كان مع عمار بن ياسر ﷺ بالمدائن فأقيمت الصلاة فتقدم عمار ﷺ

والقيامُ خَلْفَ صفٍ وَجَدَ فيه فرجةً وصورة

(والقيامُ[١] خَلْفَ صفٍ وَجَدَ فيه فرجةً وصورة[٢])

وأمّا العكسُ وهو أن يكون الإمام وحده أسفل فكراهته لأنَّ فيه ازدراء بالإمام، وتكريمه مطلوب شرعاً.

[١]قوله: والقيام...الخ؛ وذلك لحديث: «أتموا الصف المقدم، ثم الذي يليه، فما كان من نقص فليكن في الصف المؤخّر»(١)، أخرجه أبو داود والنَّسائيّ، وهو يفيدُ كراهةَ القيامِ في المؤخّر قبل إتمامِ المقدّم، وإن لم يكن وحده فكراهة قيامه وحده أولى. فإن لم يجد في الصفِ فرجة فقام منفرداً خلفه، فلا بأس به، والأولى أن يجذبَ واحداً منه(٢). كذا في «الغُنية»، وغيره.

[٢]قوله: وصورة...الخ؛ أي تكره الصلاةُ إذا كانت الصورة قُدّام المصلّي أو على جنبه الأيمن أو الأيسر أو فوق رأسه في السقف، أو معلّقة على السقف، أو في الستر،

وقام على دكان يُصلّي والناس أسفل منه، فتقدم حذيفة ﷺ فأخذ على يديه فاتبعه عمار ﷺ حتى أنزله حذيفة ﷺ فلما فرغ عمار ﷺ من صلاته قال له حذيفة ﷺ: ألم تسمع رسول الله ﷺ يقول: إذا أمّ الرجل القوم فلا يقم في مكان أرفع من مقامهم، أو نحو ذلك؟ قال عمار: لذلك اتبعتك حين أخذت على يدي) في «سنن أبي داود»(١: ٢١٨)، و«صحيح ابن حبان» (٥: ٥١٤)، وغيرها.

(١) في «سنن أبي داود»(١: ٢٣٦)، و«صحيح ابن حبان»(٥: ٥٢٨)، و«مسند أحمد بن حنبل» (٣: ٢٣٣)، وغيرها.

(٢) ومثله ذكر في «فتح القدير»(١: ٣٥٧)، وقال الشرنبلالي في «حاشيته على الدرر»(١: ١٠٩): «فإن لم يجد فرجة اختلف العلماء: قيل: يقوم وحده ويعذر، وقيل: يجذب واحداً من الصف إلى نفسه فيقف إلى جنبه، والأصح ما روى هشام عن محمد ﷺ أنه ينتظر إلى الركوع فإن جاء رجل وإلا جذب إليه رجلا أو دخل في الصف.

قال مولانا البديع: والقيام وحده أولى في زماننا لغلبة الجهل على العوام فإذا جره تفسد صلاته. وفي «شرح الإسبيجابي»: أنه الأصح وأولى في زماننا ذكره في «شرح المنظومة» لابن الشحنة، ثم قال: وبحث المصنّف التفويض إلى رأي المبتلى فإن رأى مَن لا يتأذى لدين أو صداقة زاحمه أو عالما جذبه». وعقب عليه ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٦٤٧): «وهو توفيق حسن اختاره ابن وهبان في شرح منظومته».

أمامَه، أو بحذائِه، أو في السَّقْف، أو معلَّقة، وصلاتُهُ حاسراً رأسَه للتَّكاسل، أو للتَّهاون بها

أي صورةُ حيوان[1]، (**أمامَه، أو بحذائِه**): أي على أحد جَنْبَيه، (**أو في السَّقْف، أو معلَّقة**)، فإن كانت خلفَه، أو تحت قدميْهِ لا يُكْرَه.

(**وصلاتُهُ حاسراً رأسَه للتَّكاسل**[2]**، أو للتَّهاون بها**)

ولا تكره لو كانت خلفه، أو على بساط يداسُ ويوطء إلا إذا كانت في موضعِ سجوده.

والأصلُ في هذا أنّ كلَّ ما كان فيه تشبّه بعبادةِ الأوثانِ أو وجدَ فيه تعظيم الصورة تكره فيه الصلاة، وما لا فلا، وإن كان وضعُ الصورةِ في البيت ممنوعاً مطلقاً إلا في البساط والوسادة وغيرهما ممّا يمتهن ويهان، كذا ذكره شرّاح «الهداية».

والأصل فيه حديث: «لا تدخل الملائكةُ بيتاً فيه كلب ولا صورة»(١)، أخرجه أبو داود والنسائيّ وابن ماجه وأحمد وابن حبّان وغيرهم، والحديثُ مُخرَّجٌ في الصحيحين بألفاظٍ متقاربة، وفيهما ما يدلّ على جوازها في الفراشِ ونحوه.

[١]قوله: **صورة حيوان**؛ لما كانت الصورةُ شاملةً لصورةِ ذي روح وغير ذي روح، بخلاف التمثال، فإنّه مختصّ بذي روحٍ كما في «المغرب»(٢)، وغيره، وكانت الكراهة مختصّة بصورةِ ذي روح، احتاج الشارح ﷺ إلى تفسيره وتقييده.

[٢]قوله: **للتكاسل**؛ أي لأجلِ الكسل، بأن استثقلَ تغطيتَه ولم يرها أمراً مهمَّاً في الصلاة، فتركها لذلك، وأصل الكسل ترك العمل؛ لعدمِ الإرادة(٣)، فلو لعدم القدرة فهو عجز. كذا في «شرح المنية».

---

(١) في «سنن أبي داود»(٢: ٤٧٣)، و«سنن الترمذي»(٥: ١١٤)، وبلفظ: «إنا لا ندخل بيتاً فيه كلب ولا صورة» في «صحيح مسلم»(٣: ١٦٦٤)، و«صحيح البخاري»(٥: ٢٢٢٢)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ١٥٠)، و«صحيح ابن حبان»(١٣: ١٦٤)، وغيرها.

(٢) «المغرب»(ص٤٣٥ - ٤٣٦).

(٣) قال عبد الحليم اللكنوي: تكره الصلاة بدونها في البلاد التي عادة سكانها أنهم لا يذهبون إلى الكبراء بدون العمامة، بل ولا يخرجون من بيوتهم إلا متعممين. وأما في البلاد التي لا يعتادون فيها ذلك، فلا. وقد اشتهر بين العوام أن الإمام إن كان غير متعمم والمقتدون متعممين فصلاتهم مكروهة، وهذا أيضا زخرف من القول لا دليل عليه، ينظر: «نفع المفتي» (٣٧ - ٣٨). وفي «رفع الاشتباه عن مسألتي كشف الرووس ولبس النعال في الصلاة» للكوثري (ص٥ - ٩) خلاف ذلك.

لا للتَّذلُّل، وفي ثياب البِذْلة

أي ليس المرادُ بالتَّهاون الإهانة، فإنَّها[١] كفر، بل المرادُ قلَّةُ رعايتِها، ومحافظةِ حُدُودِها، (لا للتَّذلُّل[٢]، وفي ثيابِ البِذْلة[٣])، وهو ما يُلْبَسُ في البيت، ولا يُذْهَبُ بها إلى الكُبَراء[٤]،

والظاهر أنّ الكراهةَ هاهنا تنزيهيّة، ووجهها يؤخذ من قوله تعالى في شأن المنافقين: ﴿وَإِذَا قَامُوٓاْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ قَامُواْ كُسَالَىٰ﴾(١)، فلو سقطت قَلَنْسوته في الصلاة فاعادتها أحسن إلا إذا احتاج إلى عمل كثير. كذا في «فتاوى الحجة»، و«التاتاخانية».

[١]قوله: فإنها؛ أي الإهانة بالصلاة والاستخفاف بها واستحقارها.

[٢]قوله: لا للتذلل؛ أي لقصدِ التذلّل وإظهارِ الخشوع؛ فإنّ الخشوعَ في الصلاة أمرٌ مستحسن، مدح الله ﷻ به أقواماً فقال: ﴿قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ ۝١ ٱلَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَٰشِعُونَ ۝٢﴾(٢)، وهو وإن كان من أفعالِ القلب لكن لا بأس بإظهار آثاره في الظاهر، وهل الأولى ترك كشف الرأس للتذلّل أو فعله فيه قولان.

[٣]قوله: وفي ثياب البِذْلة؛ أي تكره صلاته في ثيابِ البِذْلة - بكسر الباء الموحدة، وسكون الذال المعجمة - بمعنى: الابتذال والخدمة، والكراهة تنزيهيَّة، كما في «البحر»(٣)، ووجه الكراهةِ فيه: تركُ الاهتمامِ بالصلاةِ التي هي أفضل العبادات، وهذا إذا كان له غيرها وإلا فلا.

[٤]قوله: ولا يذهب بها إلى الكُبَراء - بضمّ الكاف، وفتح الباء الموحدة - : جمع كبير؛ أي لا يذهبُ بتلك الثياب إلى الأمراءِ والرؤوساء وأكابره قرابةً وسنّاً؛ أي يستنكفُ عنه ويستكره ذلك، فإن لم يكن كذلك فلا كراهة.

وقد ذكروا أنَّ المستحبَّ أن يُصلّي في قميصٍ وإزار وعِمامة، ولا يكره الاكتفاءُ بالقَلَنْسوة، ولا عبرةَ لما اشتهر بين العوام من كراهة ذلك، وكذا ما اشتهرَ أنّ المؤتمّ لو كان معتماً العِمامة، والإمامُ مُكتفياً على قَلَنْسوة يكره.

(١) النساء: ١٤٢.

(٢) المؤمنون: ١ - ٢.

(٣) «البحر الرائق»(٢: ٣٥).

ومسحُ جبهتِه من التُّراب فيها، والنَّظرُ إلى السَّماء، والسُّجُودُ على كَوْرِ عِمامتِه، وعدُّ الآيِ والتَّسبيح فيها

ومسحُ جبهتِه[١] من التُّراب فيها، والنَّظرُ إلى السَّماء[٢]، والسُّجُودُ على كَوْرِ عِمامتِه[٣]، وعدُّ الآي[٤] والتَّسبيح فيها

[١]قوله: ومسح جبهته؛ قال رسول الله ﷺ: «لا تمسح الحصى وأنت تصلّي»(١)، أخرجه أصحاب الكتب الستة.

[٢]قوله: والنظر إلى السماء؛ لأنَّ فيه تركَ الخشوع وسوء الأدب، وقد قال النبيّ ﷺ: «ما بال أقوامٍ يرفعون أبصارهم إلى السماءِ في صلاتهم»(٢)، وقال: «لينتهنّ عن ذلك أو لتخطفن أبصارهم»(٣)، أخرجه البُخاريّ ومُسلم، وأبو داود وغيرهم بألفاظٍ متقاربة.

[٣]قوله: والسجود على كَوْرِ عمامته؛ العِمامة بالكسر ما يعتمُّ به على الرأس، بالفارسية: دستار، وكلّ دورة منها يسمّى كَوراً بالفتح، بالفارسية: تريج دستار، قال في «البحر»: «الظاهرُ أنّ الكراهةَ تنزيهيّة لنقل فعله ﷺ وأصحابه من السجودِ على كَوْرِ العِمامة تعليماً للجواز». انتهى(٤).

وفي «مراقي الفلاح»: «إن كان لعذرٍ كدفعِ الحرِّ والبرد وخشونة الأرض لا يكره، وإلا يكره». انتهى(٥). ووجه الكراهة: أنّ فيه تركُ كمال الخضوع، فإنّه في إلصاق الجبهة بالأرض، ويؤيّده ما روى أبو داود في «مراسيله» بسند ضعيف: «أنّ رسول الله ﷺ رأى رجلاً يصلّي وقد اعتمَّ على جبهته، فحسرَ رسول الله عن جبهته»(٦).

[٤]قوله: وعدّ الآي...الخ؛ الآي بالمد: جمع آية، والعَدُّ بفتح العين وتشديد

(١) فعن أبي ذر رضي الله عنه قال ﷺ: «إذا قام أحدكم إلى الصلاة فلا يمسح الحصى، فإن الرحمة تواجهه» في «سنن الترمذي»(٢: ٢١٩)، و«سنن أبي داود»(١: ٣١٢)، وغيرها.

(٢) في «صحيح البخاري»(١: ٢٦١)، وغيره.

(٣) في «صحيح مسلم»(١: ٣٢١)، وغيره.

(٤) من «البحر الرائق»(٢: ٣٣٧).

(٥) من «مراقي الفلاح»(ص٣٣٧).

(٦) في «مراسيل أبي داود»(١: ١٠٤)، و«السنن الصغرى»(١: ٣٥٥)، و«سنن البيهقي الكبير»(٢: ١٠٥)، وغيرها.

ولُبْسُ ثَوْبٍ ذي صور، والوطء والبول والتَّخلي فوقَ مسجد، وغلقُ بابِه

ولُبْسُ ثَوْبٍ[1] ذي صور، والوطء[2] والبول والتَّخلي فوقَ مسجد، وغلقُ[3] بابِه

الدال، ذكر في «البحر»(١) و«الحَلْبة» و«البناية» وغيرها: أنّ محلَّ الخلاف إنّما هو العدُّ باليد، سواء كان بأُصبعه أو بخيطٍ يمسكه، أمّا الغمز برؤوس الأصابعِ والحفظ بالقلب فلا يكره اتّفاقاً، والعدّ باللسان مفسدٌ اتّفاقاً.

وقيد بالآي والتسبيح؛ لأنّ عدّ غيرهما مكروه اتفاقاً، والكراهة هاهنا تنزيهيّة؛ لكونه ليس من أعمالِ الصلاة ومنافياً للخشوع، وفي الإطلاقِ إشارة إلى الكراهة في التطوّع والمكتوبة كليهما، وقيل: لا يكره في النوافل، وهذا كلّه في الصلاة، وأما عدا الأذكار خارجها فلا يكره، سواءً كان باليد أو بالسبحة، وقد فصَّلتُ الكلام على هذه المسائل في رسالتي «نزهة الفكر في سبحة الذكر».

[١]قوله: **ولبس ثوب**...الخ؛ قال في «الغُنية»: تكره التصاوير على الثوب صَلّى فيه أو لم يصلِّ، أما إذا كانت في يده وهو يصلّي فلا بأس به؛ لأنّه مستورٌ بثيابه، وكذا لو كان على خاتمه. كذا في «الخلاصة».

[٢]قوله: **والوطء**؛ هذه المسألةُ وإن لم يكن فيها كراهة الصلاة، لكن بما كانت متعلّقة بالمسجد، وهو موضع الصلاة ذكرها هاهنا؛ أي يكره الوطء أي المجامعة بالنساء.

والبول والتخلّي: أي التغوّط على سطح المسجد؛ لأنّه في حكم المسجد، حتى يصحّ الاقتداء منه بمَن تحته، ولا يبطل الاعتكاف بالصعود إليه، ولا يحلّ للجنب الوقوف عليه، وقد أمر رسول الله ﷺ أن تنظّف المساجد وتطيب(٢)، أخرجه أبو داود وابن ماجة وغيرهما.

[٣]قوله: **وغَلق**؛ بفتح الغين المعجمة؛ أي يكره غلق باب المسجد؛ لأنّه يشبه المنع من الصلاة، وقد قال الله ﷻ: ﴿ **وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ** ﴾(٣)، وقيل: لا بأس إذا خيف على متاعِ المسجد، وكان في غير أوان الصلاة. كذا في «البناية».

---

(١) «البحر الرائق»(٢: ٣١).

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «أمر رسول الله ﷺ ببناء المساجد في الدور وأن تنظف وتطيب» في «سنن أبي داود»(١: ١٧٨)، و«سنن الترمذي»(٢: ٤٨٩)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٢٥١)، وغيرها.

(٣) البقرة: من الآية١١٤.

لا نقشُهُ بالجَصِّ والسَّاجِ وماءِ الذَّهب، وقيامُه فيه ساجداً في طاقه

لا نقشُهُ[1] بالجَصِّ(١) والسَّاجِ(٢) وماءِ الذَّهب، وقيامُه[2] فيه(٣) ساجداً في طاقه

[1]قوله: لا نقشه؛ لَمَّا فَرَغَ عن ذكر ما يكرهُ في الصلاة وما يتعلّقُ بها، شرعَ في ذكر ما لا يكره: أي لا يكره نقشُ المسجد وتزيينه بالجَصّ، وهو بفتح الجيم، وتشديد الصاد المهملة، معرّب: كَج، وكذا بماءِ الذهب وبالساج ونحوه، وهو نوعٌ من الخشب، يقال له: ساكَون، أفضل أنواعه وأحكمه، وقد وقع فيه الخلاف:

فقيل: إنّه قربة لما فيه من تعظيم المسجد.

وقيل: مكروه؛ لحديث: «من أشراطِ الساعة أن تزينَ المساجد»(٤).

وقيل: جائز غير مكروه، نعم الأفضل غيره، وهو مختارُ صاحب «الهداية» وغيرها، ومحملُ الكراهةِ التكلُّف، قالوا: النقوش ونحوه، خصوصا في المحراب، أو التزين مع تركِ الصلاةِ أو عدم إعطائه حقّه من اللغط فيه، والجلوس لحديث الدنيا، ورفع الأصواتِ بدليلِ آخر الحديث، وهو قوله ﷺ: «وقلوبهم خاوية من الإيمان». كذا في «فتح القدير»(٥).

[2]قوله: وقيامه؛ أي لا يكرهُ قيامُ الإمامِ في المسجد حالَ كونه ساجداً في محرابه؛ لفقدان علّة الكراهة فيه، وهو التشبّه بأهل الكتاب، أو خوف اشتباه حاله على المؤتمين الموجودين في قيامه في المحراب.

---

(١) الجَصّ: بفتح الجيم وكسرها: ما يبنى به وهو معرب. ينظر: «مختار»(ص١٠٤).

(٢) السَّاج: خشب يجلب من الهند، والسَّاج شجر يعظم جداً، ويذهب طولاً وعرضاً، وله ورق يتغطّى الرجل بشجرة منه، وله رائحة طيبة تشابه ورق الجوز مع رقة ونعمة. ينظر: «اللسان» (٣: ٢١٤١).

(٣) أي لا يكره قيام الإمام في المسجد ساجداً في طاقه حال كون سجوده في محراب المسجد. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٣٧/أ).

(٤) لم أقف على هذا اللفظ، ولكن روى عبد الرزاق في «مصنفه»(٣: ١٥٢ - ١٥٦) عدّة أحاديث في تزيين المساجد قريبة منه، وكذا أبو عمرو في «السنن الواردة في الفتن»(٤: ٨١٧ - ٨١٨).

(٥) «فتح القدير»(١: ٤٢١).

وصلاتُه[١] إلى ظهرِ قاعدٍ يتحدَّث، وعلى بساط ذي صور لا يسجدُ عليها

وصلاتُه إلى ظهرِ قاعدٍ يتحدَّث)؛ لأنَّه إذا رفع صوتَه بالحديثِ ربِّما يصير ذلك سبباً، (**وعلى بساط[٢] ذي صور لا يسجدُ عليها**

[١]قوله: **وصلاته**؛ أي لا تكره صلاةُ المصلّي إلى ظهرِ رجلٍ قاعدٍ متحدّث: أي متكلّم مع آخر، وقيدُ القعود اتّفاقي، فإنّ الحكمَ لا يختلفُ فيما إذا كان قائماً أو مضطجعاً، وفُهِم من قيد التحدّث أنّه لو لم يكن متحدّثاً لم يكره بالطريق الأولى.

وفي تقييدِ الظهرِ إشارةٌ إلى أنّه يكره مواجهاً لوجهه، وقد صحَّ «أن رسولَ الله ﷺ كان يُصلّي وعائشة رضي الله عنهم معترضة بين يديه كاعتراض الجنازة»(١)، رواه الشيخان.

وأخرج ابن أبي شيبة أنّ ابن عمرَ ﷺ: «كان إذا لم يجدْ سبيلاً إلى ساريةٍ من سواري المسجد، قال لنافع: ولّني ظهرك»(٢).

وأما ما في سنن أبي داود وابن ماجه مرفوعاً: «لا تصلوا خلف النائم والمتحدّث»(٣)، فسنده ضعيف وعلى تقدير صحّته فهو محمول على ما إذا خافَ الشغلَ والغلط برفع أصواتهم ونحوه. كذا في «العناية»، و«شرح المنية».

[٢]قوله: **وعلى بساط**؛ أي لا تكرهُ الصلاةُ على بساطٍ مصوَّر بصورةِ الحيوان، بشرط أن لا يسجدَ عليها بأن تكون في موضعِ قيامه وجلوسه، فإنّ بسط البساط ذي الصور، والاستناد على الوسادة التي فيها الصور جائز(٤)، ثبت ذلك عن النبي ﷺ في

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كنت أنام بين يدي رسول الله ﷺ ورجلاي في قبلته، فإذا سجد غمزني فقبضت رجلي وإذا قام بسطتهما» في «صحيح البخاري»(١: ١٥٠)، و«صحيح مسلم»(١: ٣٦٧)، واللفظ له.

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٢٥٠)، وغيره.

(٣) في «سنن أبي داود»(١: ٢٤٢)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ١٨)، و«معرفة السنن والآثار»(٣: ٣٢٧٤)، قال ابن حجر في «الدراية»(ص١٨٤): «إسناده ضعيف».

(٤) فعن عائشة رضي الله عنها: «أنها اتخذت على سهوة لها ستراً فيه تماثيل، فهتكه النبي ﷺ، قالت: فاتخذت منه نمرقتين، فكانتا في البيت يجلس عليهما» في «صحيح البخاري»(٢:

وصورةٌ صغيرةٌ لا تبدو للنَّاظر، وتمثالُ غيرِ حيوان

وصورةٌ[١] صغيرةٌ[٢] لا تبدو للنَّاظر، وتمثالُ غيرِ حيوان[٣]

«صحيح البخاري» وغيره فلا وجه لكراهة الصلاة فيه، نعم في السجدة عليها تشبه بعبادة الصنم فلذا وقع الاحتراز منه.

[١]قوله: وصورة؛ أي لا تكره صورة صغيرة، بحيث لا تبدو؛ أي لا تظهرُ للناظر من بعيد؛ لأنَّ مثل ذلك لا يعبد، فلا يكون في حكمِ الوثن، فلا يكره في البيت(١).

[٢]قوله: صغيرة؛ أي بحيث لا تتبيّن تفاصيلُ أعضائها للناظر قائماً وهي على الأرض(٢). كذا قال الحَلَبي في «شرح المنية».

[٣]قوله: غير حيوان؛ كالشجرِ والبيوت ونحوها، وجه عدم كراهته أنّه ليس فيه تشبيهاً بعبادة الوثن، فلا يكره وضعه في البيت، ولا الصلاة في بيت هو فيه، وإن كان أمامه أو فوقه، وقد صحّ عن ابن عبّاس ﷺ عند الشيخين وغيرهما

---

٨٧٦)، و«مسند أحمد»(٦: ١٠٣)، وفي رواية: «أنها نصبت ستراً فيه تصاوير، فدخل رسول الله ﷺ فنزعه فقطعته وسادتين، وكان رسول الله ﷺ يرتفق عليهما» في «سنن النسائي الكبرى»(٥: ٥٠١)، و«المجتبى»(٨: ٢١٣)، وفي رواية: (ولقد رأيته متكئاً على إحداهما وفيها صورة) في «مسند أحمد»(٦: ٢٤٧).

(١) لما روي عن جابر ﷺ قال: «كان في خاتم ابن مسعود ﷺ شجرة أو شيء بين ذبابين» في «مصنف عبد الرزاق»(١: ٣٤٧)، و«المعجم الكبير»(٩: ١٤٥)، و«الجامع لمعمر بن راشد»(١٠: ٣٩٥)، وعن قتادة ﷺ قال: «كان نقش خاتم أبي موسى الأشعري أسد بين رجلين» في «مصنف عبد الرزاق»(١: ٣٤٨)، و«الجامع لمعمر»(١٠: ٣٩٤)، وعن قتادة ﷺ، قال: «كان نقش خاتم أنس بن مالك كركي أو قال: طائر له رأسان» في «مصنف عبد الرزاق»(١: ٣٤٨)، و«الجامع لمعمر»(١٠: ٣٩٤)، وعن القاسم: «كان نقش خاتم شريح أسدان بينهما شجرة» في «الطبقات الكبرى»(٦: ١٣٩).

(٢) قال ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٦٤٨): «هذا أضبط مما في القهستاني حيث قال: بحيث لا تبدو للناظر إلا بتبصر بليغ كما في «الكرماني»، أو لا تبدو له من بعيد كما في «المحيط»، ثم قال: لكن في الخزانة: إن كانت الصورة مقدار طير يكره، وإن كانت أصغر فلا. وفي «الهندية»(١: ١٠٧): عن قاضي خان: الصورة الكبيرة التي تبدو للناظر من غير تكلف.

أو حيوان مُحِيَ رأسُه، وقتلُ

أو حيوان مُحِيَ[1] رأسُه، وقتلُ[2]

أنّه أجاز ذلك(١).

[١]قوله: محي؛ أي قطعَ رأسه، يدلّ عليه ما في «سنن النسائي»: «استأذن جبريل على النبيّ ﷺ، فقال: ادخل، فقال: كيف أدخل وفي بيتك ستر فيه تصاوير، فإن كنت لا بدَّ فاعلاً فاقطع رؤوسها، أو اجعلها بسطاً»(٢).

فلأن قطعَ رأسه بخيطٍ ونحوه فهو لا ينفي الكراهة؛ لأنَّ بعض الحيوانات مطوَّق فلا يتحقّق قطعه إلا بمحوه، وهو بأن يجعلَ الخيطَ على كل رأسه بحيث يخفى، أو يطليه بطلاءٍ ينفيه أو يغسله أو نحو ذلك، ولو قطع يديها ورجليها لا ترتفع الكراهة؛ لأنَّ الإنسان قد تقطعُ أطرافه وهو حيّ. كذا في «فتح القدير»(٣).

[٢]قوله: وقتل...الخ؛ أي لا يكرهُ قتلُ الحيَّة والعقرب في الصلاة؛ أي إذا خاف الأذى، وإلا يكره، لكن لا تفسد به الصلاة، وإن احتاجَ إلى عملٍ كثير؛ لأنَّ الشارع رخَّص فيه، فأشبه درءَ المارِّ بين يديه، ومشي المحدث في الصلاة للوضوء، وذلك لحديث: «اقتلوا الأسودين في الصلاة»(٤)، أخرجه أصحاب السنن الأربعة. كذا في

---

(١) فعن سعيد بن أبي الحسن ﷺ قال: «كنت عند ابن عباس ﷺ إذ أتاه رجل فقال: يا أبا عباس إني إنسان إنما معيشتي من صنعة يدي وإني أصنع هذه التصاوير، فقال ابن عباس: لا أحدثك إلا ما سمعت رسول الله ﷺ يقول، سمعته يقول: مَن صور صورة فإن الله معذبه حتى ينفخ فيها الروح وليس بنافخ فيها أبداً، فربا الرجل ربوة شديدة واصفر وجهه، فقال: ويحك إن أبيت إلا أن تصنع فعليك بهذا الشجر، كل شيء ليس فيه روح» في «صحيح البخاري»(٢: ٧٧٥)، و«مسند أحمد»(١: ٣٦٠)، وغيرهما.

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ: «إن جبريل ﷺ أتى النبي ﷺ فسلم عليه، وفي بيت نبي الله ﷺ ستر مصور فيه تماثيل، فقال نبي الله ﷺ: أدخل، فقال: إنا لا ندخل بيتاً فيه تماثيل، فإن كنت لا بدّ جاعلاً في بيتك فاقطع رؤوسها، أو اقطعها وسائد واجعلها بسطاً» في «صحيح ابن حبان» (١٣: ١٦٤)، وغيره.

(٣) «فتح القدير»(١: ٤١٦).

(٤) فعن أبي هريرة ﷺ، قال رسول الله ﷺ: «اقتلوا الأسودين في الصلاة الحية والعقرب» في «صحيح ابن حبان»(٦: ١١٦)، و«سنن أبي داود»(١: ٢٤٢)، وغيرها

حيَّة، أو عقربٍ فيها، والبولُ فوق بيتٍ فيه مسجد.

حيَّة[1]، أو عقربٍ فيها، والبولُ[2] فوق بيتٍ فيه مسجد): أي مكانٌ أعدَّ للصَّلاة، وجُعِلَ له محراب، وإنَّما قلنا هذا[3] لأنَّه لم يُعْطَ له حُكْمُ المسجد. والله أعلم.

«النهاية»، و«البناية».

[1]قوله: حَيّة؛ هو بفتح الحاء المهملة وتشديد الياء المثناة التحتية بالفارسية: مار.

[2]قوله: والبول؛ أي لا يكره البول، وكذا الجماع والتغوّط على سطح بيتٍ فيه مسجد: أي موضع أعدّ للسنن والنوافل، بأن يُتّخذَ له محرابٌ وينظّف ويطّيب، بل ولا يكره فيه أيضاً؛ لأنّه ليس له حكم المسجد شرعاً، فإنّه يجوز بيعه ببيع البيت.

[3]قوله: هذا؛ أي إنّما حكمنا بجوازِ هذا فيه وإنما فسرنا المسجد بهذا.

باب صلاة الوتر والنوافل

الوترُ ثلاث ركعات وجبت

باب صلاة الوتر[1] والنوافل

(الوترُ ثلاث ركعات[2] وجبت[3])

[1]قوله: باب الوتر...الخ؛ أي هذا باب في أحكام الصلاة المعروفة بالوتر والنوافل، والوتر بكسر الواو وفتحها والأوّل أشهر ضد الشفع، وهو إذا أطلق في باب الصلوات أريد به الوتر الذي يؤدّى بعد العشاء.

والنوافل جمع نافلة، وهو لغة: الزائدة، ويطلق شرعاً على صلاةٍ ليست بفرضٍ ولا بواجبة، أعمّ من أن تكون سنّة مؤكّدة او مستحبّاً، ولَمّا كان الوترُ أفضل من النوافل؛ لكونه واجباً، قدَّمه المصنّفُ ذكراً، ولم يتعرَّض لذكرِ السنن، مع أنها مذكورة في هذا الباب؛ لدخولها في النوافل.

[2]قوله: ثلاث ركعات؛ أي كصلاة المغرب لما أخرجَ الطحاويّ والبَيْهَقيّ وغيرهما: «أنّه سئلَ ابن عمر رضي الله عنه عن الوتر فقال: هل تعرف وتر النهار، قال: نعم صلاة المغرب، قال: فكذلك وترُ الليل»(1).

وأخرج الحاكم وغيره: «أنّ النبي ﷺ كان يوتر بثلاث لا يُسلّم إلا في آخرهنّ»(2)، وفي «صحيح البخاري» وغيره مروياتٌ تدلّ على إشارة ﷺ بثلاث، وفي الباب أخبار وآثار بسطنا بعضها في «التعليق الممجد على موطأ الإمام محمّد»(3).

[3]قوله: وجبت؛ لحديث: «إنّ الله أمدّكم بصلاةٍ هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر، فجعلها لكم بين العشاء والفجر»(4)، أخرجه أبو داود والترمذيّ وابن ماجة

---

(1) في «معرفة السنن والآثار»(٤: ٢٢٨)، و«شرح معاني الآثار»(١: ٢٧٩)، وغيرها.

(2) في «المستدرك»(١: ٤٤٧).

(3) «التعليق الممجد»(٢: ١٢ - ١٤).

(4) في «سنن أبي داود»(٢: ٦١)، و«مسند الربيع»(١: ٨٣)، و«المستدرك»(١: ٤٤٨)، وصححه.

بسلام

هذا عند أبي حنيفة[١](١) ﷺ، وأمّا عندهما وعند الشّافِعِي(٢) ﷺ فهو سُنَّة[٢]، (بسلام): أي بسلامٍ واحدٍ خلافاً للشّافِعِي[٣](٣) ﷺ

وغيرهم، وأخرجَ أبو داود وصحَّحه الحاكم مرفوعاً: «الوتر حقّ، مَن لم يوترْ فليس منّا»(٤).

[١]قوله: عند أبي حنيفة ﷺ؛ أي في إحدى الروايات الثلاثة عنه، وهي المشهورة، وفي رواية: إنّه فرض، وفي رواية: سنّة.

[٢]قوله: فهو سنّة؛ لحديث: «ثلاث هنّ عليّ فرائض، وهنّ لكم تطوّع، الوترُ [والنحر] وصلاة الضحى»(٥)؛ لحديث أخرجه أحمد والحاكم وغيرهما، وهناك أخبار أخر أيضاً تدلّ على كونِهِ تطوّعاً، وأجابَ الطحاويّ وغيره عنها بأنّها قبل استقرار أمر الوتر بدليل ورود الأحاديث الدالة على الوجوب.

[٣]قوله: خلافاً للشافعيّ ﷺ؛ أي في أحد أقواله الثلاثة: أحدها: كقولنا،

---

(١) قال عبد الغني النابلسي في «كشف الستر عن فرضية الوتر»(ص١٧): والحاصل أن صلاة الوتر عند أبي حنيفة ﷺ فيها ثلاث روايات: في رواية: فرض عملي، وفي رواية: واجب، وفي رواية: سنة، والتوفيق بين هذه الروايات الثلاث أنه فرض عملي من جهة العمل فلا فرق من الجهة بينه وبين الفروض الاعتقادية الخمسة من جهة ترتيبه وقضائهن وواجب من جهة الاعتقاد فلا فرق بينه وبين الواجبات الظنية من هذه الجهة حتى لا يكفر جاحده، كما لا يكفر جاحد الواجبات الظنية كصلاة العيد وركعتي الطواف، وسنة من جهة الثبوت فلا فرق بينه وبين السنن من هذه الجهة؛ لثبوته بحديث الآحاد كسائر السنن.

(٢) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(١: ٢٢١).

(٣) فإن الوتر عند الشافعي ﷺ أقله ركعة وأكثره إحدى عشرة، والوصل بتشهد أو تشهدين. ينظر: «المنهاج»(١: ٢٢١).

(٤) في «سنن أبي داود»(٢: ٦٢)، و«المستدرك»(١: ٤٤٨)، وصححه، وحسنه ابن الهمام والتهانوي في «إعلاء السنن»(٦: ٣).

(٥) في «مسند أحمد»(١: ٢٣١)، وقال شيخنا الأرنؤوط: إسناده ضعيف، و«المستدرك» (١: ٤٤١)، و«سنن الدارقطني»(٢: ٢١)، وغيرها.

ويقنتُ قبل ركوعِ الثَّالثة، يكبِّرُ رافعاً يديه، ثُمَّ يقنتُ فيه أبداً

(ويقنتُ[١] قبل ركوعِ الثَّالثة[٢])، خلافاً للشَّافِعِيّ(١) ﷺ فإنَّ القُنُوتَ عنده بعد الرُّكوع، (يكبِّرُ رافعاً يديه، ثُمَّ يقنتُ فيه أبداً) خلافاً للشَّافِعِيّ(٢) ﷺ

وثانيهما: الوتر ثلاثاً بتسليمتين، بأن يتشهد على رأس الركعتين ويُسلّم ثمّ يصلّي ركعة واحدة، وثالثهما: أنّه مخيّر بين أن يوتر بركعة وبين أن يوتر بثلاث بتسلمية.

[١]قوله: **ويقنُت**؛ بضمّ النون: أي يقرأ دعاء: «وهو اللهم إنّا نستعينك...» الخ، الذي يقرؤه أصحابنا الحنفيّة، أو اللهمّ اهدني في من هديت... الذي يقرؤه أصحابُ الشافعيّ ﷺ في الفجر، والأحبّ أن يجمعَ بينهما.

ومَن لا يحفظُ الدعاءَ المأثور يقرأ: ﴿ وَمِنْهُم مَّن يَقُولُ رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْءَاخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ ﴿٢٠١﴾ ﴾(٣)، وقيل يقول: اللهم اغفر لي يكرّرها ثلاثاً، وقيل: يا رب، يكرّر ثلاثاً. كذا في «الذخيرة»، وهل يقرأ جهراً أو إخفاء الكل واسع، والمختار هو الثاني.

[٢]قوله: **قبل ركوع الثالثة**؛ هو المنقول من فعله ﷺ(٤) في «سنن النَّسائي» وابن ماجة، وورد في «صحيح مسلم» وغيره قنوته قبل الركوع أيضاً(٥) وبه أخذ الشافعي ﷺ وهو عندنا محمولٌ على قنوت الفجر للنوازل.

---

(١) ينظر: «مغني المحتاج»(١: ٢٢٢).

(٢) ينظر: «التنبيه»(ص٢٦).

(٣) البقرة: ٢٠١.

(٤) فعن أبي بن كعب ﷺ: «إن رسول الله ﷺ كان يوتر بثلاث ركعات، يقرأ في الأولى: بـ﴿ سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى ﴿١﴾ ﴾، وفي الثانية: بـ﴿ قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ﴿١﴾ ﴾، وفي الثالثة: بـ﴿ قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ﴿١﴾ ﴾، ويقنت قبل الركوع» في «سنن النسائي الكبرى»(١: ٤٤٨)، و«المجتبى»(٣: ٢٣٥)، وغيرها.

(٥) فعن عاصم عن أنس ﷺ قال: «سألته عن القنوت قبل الركوع أو بعد الركوع؟ فقال قبل الركوع قال قلت فإن ناساً يزعمون أن رسول الله ﷺ قنت بعد الركوع، فقال: إنما قنت رسول الله ﷺ شهراً يدعو على أناس قتلوا أناساً من أصحابه يقال لهم القراء» في «صحيح مسلم»(١: ٤٦٩)، وغيره.

دون غيرِه، ويقرأُ في كُلِّ ركعةٍ منه الفاتحة، وسورة

فإنَّ قُنُوتَ الوترِ عنده في النِّصف الأخيرِ من رمضان فقط[١]، (دون غيرِه)، خِلافاً للشَّافِعِيّ(١) ﷺ في الفجر[٢].

(ويقرأُ في كُلِّ ركعةٍ منه الفاتحة، وسورة)[٣]

[١]قوله: فقط؛ لما أخرجه أبو داود: «إنّ أبيّ بن كعب ﷺ كان يؤمّهم في التراويح، ويقنت في النصفِ الآخر من رمضانِ فقط»(٢)، ولنا: حديث تعليمُ النبيّ ﷺ القنوت المروي في «سنن أبي داود» وغيره من الأحاديثِ الدَّالة على كونه في جميع السنة(٣).

[٢]قوله: في الفجر؛ فعنده السُّنَّة أن يقنتَ في صلاة الفجرِ بعد ركوع الثانية؛ لما رويَ أنّ النبيّ ﷺ كان يفعل ذلك(٤)، أخرجه مسلمٌ وأصحابُ السنن وغيرهم.

ولنا: ما روي أنّه قنتَ شهراً يدعو على قبائل من الكفّار، ثم ترك(٥)، أخرجه مسلمٌ وغيره، والأحاديثُ الواردةُ في قنوته في الفجر وغيره كلّها محمولةٌ على قنوت النوازل ونحو ذلك، كما حقّقه ابن القيم في «زاد المعاد في هدي خير العباد».

[٣]قوله: وسورة؛ أي أيُّ سورةٍ شاء، والأولى الاتّباع بما ثبتَ عن رسول الله ﷺ وكان يقرأ تارةً في الركعةِ الأولى من الوتر بـ ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى ۝١﴾، وفي

(١) ينظر: «المنهاج»(١: ١٦٦).

(٢) في «سنن أبي داود»(١: ٤٥٣)، و«السنن الصغير»(٢: ٢٢٢)، وغيرها.

(٣) فعن الحسن بن علي ﷺ: «علمني رسول الله ﷺ كلمات أقولهن في الوتر: اللهم اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما أعطيت وقني شر ما قضيت إنك تقضي ولا يقضى عليك وإنه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت» في «سنن أبي داود»(١: ٤٥٣)، و«المستدرك»(٣: ١٨٨)، وصححه، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ١٥١)، وغيرها.

(٤) فعن محمد قال: قلت لأنس ﷺ: «هل قنت رسول الله ﷺ في صلاة الصبح؟ قال: نعم بعد الركوع يسيراً» في «صحيح مسلم»(١: ٤٦٨)، و«المسند المستخرج»(٢: ٢٧٠)، وغيرها

(٥) فعن أنس ﷺ: «قنت رسول الله ﷺ شهراً بعد الركوع في صلاة الصبح يدعو على رعل وذكوان ويقول: عصية عصت الله ورسوله» في «صحيح مسلم»(١: ٤٦٨)، و«صحيح البخاري»(١: ٣٤٠)، وغيرها.

ويتبعُ القانتَ بعد ركوعِ الوترِ لا القانتَ في الفجر، بل يسكت

ويتبعُ القانتَ بعد ركوع الوترِ لا القانتَ[١] في الفجر، بل يسكت)

الثانية: ﴿ قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ۝١ ﴾، وفي الثالثة: ﴿ قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝١ ﴾ و﴿ قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ ٱلْفَلَقِ ۝١ ﴾ و﴿ قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ ٱلنَّاسِ ۝١ ﴾ ، أخرجه أبو داود والتِّرمِذيّ وابن ماجة وغيرهم.

وورد أيضاً أنّه كان يقرأ في الأولى: ﴿ سَبِّحِ ٱسْمَ ﴾، وفي الثانية: ﴿ قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ۝١ ﴾، وفي الثالثة: ﴿ قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝١ ﴾ ، ذكره التِّرمِذيّ.

وورد أيضاً أنه كان يقرأ في الأولى: ﴿ أَلْهَىٰكُمُ ٱلتَّكَاثُرُ ۝١ ﴾، و﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَٰهُ فِى لَيْلَةِ ٱلْقَدْرِ ۝١ ﴾ ، و﴿ إِذَا زُلْزِلَتِ ﴾ ، وفي الثانية: و﴿ وَٱلْعَصْرِ ۝١ ﴾، و﴿ إِذَا جَآءَ نَصْرُ ٱللَّهِ ﴾، و﴿ إِنَّآ أَعْطَيْنَٰكَ ٱلْكَوْثَرَ ۝١ ﴾ ، وفي الثالثة: ﴿ قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ۝١ ﴾ و﴿ تَبَّتْ ﴾ ، و﴿ قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝١ ﴾ ، أخرجه أحمد وغيره.

وقد بسط طرق هذه الأخبار الحافظ ابن حَجَر العَسْقلانيّ في تخريجِ أحاديث الأذكارِ المسمَّى بـ«نتائج الأفكار»، وبهذه الأخبار استدلّ أصحابنا على أنّ الوترَ ثلاث ركعات.

واعترضَ هاهنا بأنّ القراءةَ في الأُولين قراءةٌ في الأُخْريين في الرباعي، وفي الثالثة في الثلاثي عندنا، حتى لو سكتَ في الأخيرين أجزأه عندنا، كما ثبت في موضعه، فينبغي أن تنوبَ القراءةُ في الأُوليين عنها في ثالثة الوتر أيضاً، ولا يفترضُ فيها كما في صلاة المغرب.

وأجيب عنه: بأنّ الاختلافَ في كونِ الوتر واجباً أو سنّة أورثَ شبهةَ النفلية، وفي صلاة التطوّع سنّة كان أو غيرها تفترض القراءة في جميع الركعات فكذا هذا. كذا في شروح «الهداية».

[١]قوله: **لا القانت**؛ أي لا يتبع المؤتمّ الإمامَ الذي يقرأ القنوتَ في الفجر، وهذه المسألةُ دلّت على جواز الاقتداءِ بالشافعية، وفيه اختلافٌ كثير بين أصحابنا، والحق الصّراح هو الجواز مطلقاً، كما حقّقه مؤلّف «الإتمام بمقلد كلّ إمام».

....

أي إن قرأَ الإمامُ قنوتَ الوترِ بعد الرُّكُوع[١] يتبعُهُ المقتدي[٢]، وإن قَنَتَ الإمامُ في الفجرِ لا يتبعُهُ المقتدي، بل يسكت[٣]

[١]قوله: **الإمام قنوت الوتر بعد الركوع**؛ كما إذا كان الإمامُ شافعيًّاً، فإنّ قنوتَ الوتر عندهم بعد الركوع لما أخرجه الدارقطنيُّ عن سويد ﷺ قال: «سمعت أبا بكرٍ وعمرَ وعثمان وعليًّا يقولون: قنتَ رسول الله ﷺ في آخرِ الوتر، وكانوا يفعلون ذلك»(١).

واستدلّ أصحابُنا بما أخرجه مسلمٌ وغيره عن عاصم الأحول: «سألت أنساً رضي الله عنه عن القنوت في الصلاة، قال: نعم، فقلت: أكان قبل الركوع أو بعد الركوع؟ قال: قبله، قلت: فإنّ فلاناً أخبرني عنك أنّك قلت: بعده، قال: كذبَ إنّما قنتَ رسول الله ﷺ بعد الركوع شهراً»(٢).

وأخرج ابن أبي شَيْبَة: «إنّ ابنَ مسعود ﷺ وأصحاب النبيّ ﷺ كانوا يقنتون في الوتر قبل الركوع»(٣)، ولو نسي الإمامُ الحنفيّ القنوتَ قبل الركوعِ ثمَّ تذكَّره في الركوعِ لا يقنت؛ لفواتِ محلّه، ويسجد للسهو بترك الواجب، ولا يعود إلى القيام، فإن عادَ إليه وقنتَ لم تفسد صلاته. كذا في «الدر المختار»(٤).

[٢]قوله: **يتبعه المقتدي**؛ أي يقنت هو أيضاً بعد الركوع تبعاً لإمامه؛ لأنَّ كونه بعد الركوع أو قبله مجتهد فيه، وليس كونه بعد الركوع مقطوعاً بنسخه أو بعدم سنيّته فلا يخالفُ إمامَه في مثل هذا، بخلاف القنوت في الفجر عندنا، فإنه ثبت نسخه، وأنّه فعله ﷺ ثمَّ تركه، ولا متابعةَ في المنسوخِ كما إذا كبّر إمامُ الجنازة خمساً لا يتابعه المؤتمّ في التكبيرة الخامسة؛ لثبوت نسخها.

[٣]قوله: **بل يسكت**؛ هذا عندهما، وقال أبو يوسف ﷺ: يتبعه كما في تكبيرات العيدين إذا زادَ إمامه على الثلاث؛ لأنّه تبعٌ لإمامه في فصلٍ مجتهد فيه، وجوابهما أنّه لا متابعةَ في ما علمَ نسخه.

---

(١) في «سنن الدارقطني»(٢: ٣٣).

(٢) في «صحيح مسلم»(١: ٤٦٩)، وغيره..

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٩٧)، وسنده صحيح على شرط مسلم كما في «الجوهر النقي»(١: ٢١٢)، وفي «الدراية»(١: ١٩٤): إسناده حسن. ينظر: «إعلاء السنن»(٦: ٨٠)، وغيرها.

(٤) «الدر المختار»(٢: ٩).

وسُنَّ قبل الفجر، وبعد الظُّهر، والمغرب، والعشاء ركعتان، وقبل الظُّهْر، والجُمُعة وبعدَها أربعٌ بتسليمة واحدة

والأصح(١)[١] أنه يسكتُ قائماً[٢].

(وسُنَّ[٣] قبل الفجر، وبعد الظُّهر، والمغرب، والعشاء ركعتان[٤]، وقبل الظُّهْر، والجُمُعة وبعدَها أربعٌ بتسليمة[٥] واحدة

[١]قوله: **والأصحّ**؛ مقابلة ما قيل أنّه يقعد تحقيقاً للمخالفة؛ لأنَّ الساكتَ شريك الداعي، وفيه أنّه لا وجهَ لترك اتّباعه في المشروع وهو القيام.

[٢]قوله: **قائماً**؛ أي مرسلاً يديه؛ لأنَّ الوضعَ سنة قيام فيه ذكر مسنون، كما في «الدر المختار»(٢)، وغيره.

[٣]قوله: **وسُنَّ**؛ بضمّ السين، وتشديد النون: شروعٌ في بيانِ السنن المؤكّدة الرواتب المتقدمة على الفرائض أو المتأخّرة عنها بعد الفراغِ من ذكر الواجب، وبعد الفراغ منه شرع بقوله: وجبَ في المستحبّات رعاية؛ لتقديم الأهمّ فالأهمّ.

[٤]قوله: **ركعتان**؛ لحديث: «مَن صلّى في يومٍ وليلةٍ ثنتي عشرةَ ركعةً سوى المكتوبة بني له بيت في الجنة، أربعاً قبل الظهر، وركعتين بعدها، وركعتين بعد المغرب، وركعتين بعد العشاء، وركعتين قبل الفجر»(٣)، أخرجه الترمذيّ وغيره.

وعن عائشة رضي الله عنها: «كان النبيّ ﷺ يُصلّي في بيتي قبل الظهر أربعاً، ثم يخرجُ فيصلّي الظهر، ثم يدخلُ فيصلّي ركعتين، ثم يخرجُ فيصلّي بالناسِ العصر، ويصلّي المغرب ثمَّ يدخل فيصلّي ركعتين، ثم يصلّي بالناس العشاء، ويدخل بيتي فيصلّي ركعتين، وكان إذا طلعَ الفجر صلّى ركعتين»(٤)، أخرجه مسلم وأبو داود واحمد وغيرهم.

[٥]قوله: **أربع بتسليمة**؛ أي بسلامٍ واحد في الآخر، أمّا استنانُ الأربعِ قبل الظهر

---

(١) واستظهره صاحب «الملتقى»(ص١٨)، و«التنوير»(١: ٤٤٩)، ليتابع الإمام فيما يجب متابعته فيه، وقيل: يطيل الركوع إلى أن يفرغ الإمام من القنوت، وقيل: يقعد، وقيل: يسجد إلى أن يدركه فيه تحقيقاً لمخالفته، وقال أبو يوسف ﷺ: يقنت المؤتم في الفجر تبعاً لإمامه لالتزامه متابعته بالاقتداء به. وتمامه في «فتح باب العناية»(١: ٣٢٥).

(٢) «الدر المختار»(١: ٤٨٨).

(٣) في «المستدرك»(١: ٤٥٦)، وصححه، و«سنن الترمذي»(٢: ٢٧٤)، وقال: «حسن صحيح»، وغيرها.

(٤) في «صحيح مسلم»(١: ٥٠٤)، وغيره.

وحُبِّبَ الأَربعُ

وحُبِّبَ[1] الأَربعُ

فلما مرَّ ذكره، ولحديث: «أربع قبل الظهرِ ليس فيهنّ تسليمٌ يفتحُ لهنّ أبواب السماء»(١)، أخرجه أبو داود وغيره، وفي «سنن ابن ماجة»: «إن النبي ﷺ كان يصلّي قبل الظهر أربعاً لا يفصل بينهن بتسليم»(٢).

وأمّا استنانُ الأربعِ قبل الجُمُعة وبعدها فلحديث: «إذا صلّى أحدكم الجمعة فليصلِّ بعدها أربع ركعات»(٣)، أخرجه مسلم.

وعن ابن مسعود ﷺ: «كان النبي ﷺ يصلّي قبلَ الجمعةِ أربعاً وبعدها أربعاً»(٤)، قاله الترمذيّ.

وروى أبو داود والترمذيّ عن ابن عمر ﷺ: «أنّه كان يصلّي بعد الجمعةِ ستّاً تارة ركعتين، ثمّ أربعاً، وتارّة أربعاً ثمَّ ركعتين»(٥)، وفي الصحيح عن ابن عمر ﷺ: «أنه كان إذا كان بمكّة فصلّى الجمعة تقدَّم فصَلّى ركعتين، ثمّ تقدّم فصلّى أربعاً، وإذا كان بالمدينة فصلّى الجمعة رجع إلى بيته، فصلّى ركعتين، ولم يصلِّ في المسجد، فقيل له في ذلك، فقال: كان رسول الله ﷺ يفعل ذلك»(٦)، وبهذا ذهب أبو يوسفَ إلى أن المسنونَ بعد الجُمُعة ستّ ركعات.

[1]قوله: وحُبِّب؛ بصيغة المجهول من باب التفعيل؛ أي استحبَّ وذلك لحديث: «رحمَ الله امرأ صلّى قبل العصر أربعاً»(٧)، أخرجه التِّرمِذِيّ وحسّنه.

---

(١) في «سنن أبي داود»(١: ٤٠٧)، وغيرها.

(٢) في «سنن ابن ماجة»(١: ٣٦٥)، وغيرها.

(٣) في «صحيح مسلم»(٢: ٦٠٠)، وغيره.

(٤) في «سنن الترمذي»(٢: ٣٩٩).

(٥) في «سنن الترمذي»(٢: ٤٠١)، و«سنن أبي داود»(١: ٣٦٣)، بلفظ: عن عطاء: «أنه رأى ابن عمر ﷺ يصلي بعد الجمعة فينماز ـ أي يفارق مقامه الذي صلى فيه ـ عن مصلاه الذي صلى فيه الجمعة قليلاً غير كثير قال فيركع ركعتين، قال: ثم يمشي أنفس من ذلك فيركع أربع ركعات قلت لعطاء كم رأيت ابن عمر يصنع ذلك؟ قال مراراً».

(٦) في «المستدرك»(١: ٤٢٧)، و«سنن أبي داود»(١: ٣٦٣)، وغيرها.

(٧) في «صحيح ابن حبان»(٦: ٢٠٦)، و«سنن الترمذي»(٢: ٢٩٥)، وحسنه، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٣)، وغيرها.

قبلِ العصرِ والعشاءِ وبعده وكُرِهَ مزيدُ النَّفلِ على أربعٍ بتسليمةٍ نهاراً، وعلى ثمانٍ ليلاً

قبل العصرِ[1] والعشاءِ وبعده وكُرِهَ[2] مزيدُ النَّفلِ على أربعٍ بتسليمةٍ نهاراً، وعلى ثمان ليلاً

وروى سعيد بن منصور في «سننه» مرفوعاً: «مَن صلى قبل الظهر أربعاً كان كأنّما تهجّد من ليلة، ومَن صلاهنّ بعد العشاء كان كمثلهن من ليلة القدر»(١)، وأخرجه البَيْهَقيُّ موقوفاً على عائشة رضي الله عنهم.

وروى أبو داودَ عن عائشة رضي الله عنهم: «ما صلَّى رسول الله ﷺ العشاءَ قطّ فدخلَ بيتي إلا صلّى فيه أربع ركعاتٍ أو ستّ ركعات»(٢)، وقال الحَلَبيُّ في «الغُنية»: أمّا الأربع قبل العشاء فلم يذكر في خصوصها حديث، لكن يستدلّ لعمومِ ما رواه الجماعة أنّه ﷺ قال: «بين كلِّ أذانين صلاة، بين كلِّ أذانين صلاة، ثمّ قال بعد الثالثة: لمن شاء»(٣)، فهذا مع عدمِ المانع من التنفّل قبلها، يفيد الاستحباب، لكن كونها أربعاً يتمشّى على قول أبي حنيفة ﷺ؛ لأنها الأفضل عنده.

[١]قوله: **قبل العصر**؛ وبعد الظهر أربعاً، حُبِّب الأربع؛ لحديث: «مَن حافظَ على أربعٍ قبل الظهر وأربع بعدها حرّمه الله على النار»(٤)، أخرجه التِّرمِذِيُّ وغيره.

[٢]قوله: **وكُره**؛ بصيغة المجهول؛ أي يكره أداءُ النفلِ زائداً على أربع ركعاتٍ بسلامٍ واحدٍ في النوافل النهاريّة، وعلى ثمانٍ في النوافلِ الليليّة، وعلّلوها بأنّها لم ترو ولم يرد أنّه ﷺ زادَ على الأربعِ بسلامٍ واحدٍ نهاراً، وعلى ثمانٍ ليلاً، ولو لم تكره لروى عنه، ولو أحياناً تعليماً للجواز.

ظاهر هذا التعليل أنّ الكراهةَ تنزيهيّة، ثمّ كلامهم في إنكار الزيادة على الأربع صحيح، وأمّا كلامهم في الزيادة على الثمان فغير مقبول، فقد وردَ أنّه ﷺ صلّى تسعَ

---

(١) في «المعجم الأوسط»(٦: ٢٥٤).

(٢) في «سنن أبي داود»(٢: ٣١)، وسكت عنه، و«سنن البيهقي الكبير»(٢: ٤٧٧)، ورجال إسناده ثقات كما في «إعلاء السنن»(٧: ٢١)، وغيره.

(٣) في «صحيح البخاري»(١: ٢٢٥)، و«صحيح مسلم»(١: ٤٧٣)، وغيرها.

(٤) في «سنن الترمذي»(٢: ٢٩٢)، وقال: حسن صحيح، و«سنن أبي داود»(١: ٤٠٦)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ٢٠٥)، وغيرها.

والأربعُ أفضلُ في المَلَوَين وفَرْضُ القراءةِ في ركعتي الفرض، وكلِّ الوتر والنَّفل

والأربعُ أفضلُ[١] في المَلَوَين(١).

وفَرْضُ[٢] القراءةِ في ركعتي الفرض[٣]، وكلِّ الوتر والنَّفل.

ركعاتٍ بسلامٍ واحد، لم يجلس فيها إلا على رأس الثامنة والتاسعة(٢)، أخرجه مسلم في «صحيحه».

[١]قوله: **أفضل**؛ هذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنّه أشقّ وأدوم تحريمة، فيكون أكثر ثواباً، وبهذا قال صاحباه في النوافل النهارية، واستحبّا في الليلية مثنى مثنى؛ لحديث: «صلاة الليل مثنى مثنى»(٣)، أخرجه البُخاريّ ومُسلم، وقولهما أوثق وأصحّ.

[٢]قوله: **وفرض**؛ هو إمّا بصيغة المجهولِ فما بعده فاعله، وإما مصدرٌ مضاف إلى ما بعده بمعنى القراءة المفروضة أو المقدار المفروض من القراءة، فهو مبتدأ، وخبره قوله: في ركعتي...الخ

[٣]قوله: **ركعتي الفرض**؛ في الإطلاقِ إشارةٌ إلى أنّ الفرضَ في مطلقِ الركعتين، وإن كانتا أُخريتين، وأمّا تعيين الأوليين للقراءةِ فواجب، وكلُّ الوتر والنفل - أي جميع ركعاتهما -، أمّا كون القراءةِ فرضاً في جميع ركعات النفل؛ فلأنّ كلَّ شفعٍ منه صلاة على حدة، والقيام إلى الثالثة كتحريمة مبتدأة، وأمّا كونه كذلك في الوتر فللاحتياط للاختلاف في كونه واجباً أو سنّة، وهو من أقسام النفل.

وأمّا كون الفرض في ركعتي الفرض فقط، فلأنّ موجبه هو الأمرُ في قوله تعالى: ﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ﴾(٤)، والأمرُ لا يقتضي التكرار، وإنّما لزمت في الثانية إلحاقاً لها بالركعة الأولى دلالة؛ لكونها مثلها. كذا في «الهداية»(٥) وغيرها، فزيادة البسط في شروحها.

---

(١) المَلَوَان: الليل والنهار، والواحد مَلا مقصور. ينظر: «الصحاح»(٢: ٥١٤).

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: «أنه ﷺ كان يصلي تسع ركعات لا يجلس فيها إلا في الثامنة فيذكر الله ويحمده ويدعوه ثم ينهض ولا يسلم ثم يقوم فيصلي التاسعة ثم يقعد فيذكر الله ويحمده ويدعوه ثم يسلم تسليما يسمعنا ثم يصلي ركعتين بعد ما يسلم وهو قاعد فتلك إحدى عشرة ركعة يا بني، فلمّا سن نبي الله ﷺ وأخذه اللحم أوتر بسبع وصنع في الركعتين مثل صنعيه الأول فتلك تسع يا بني، وكان نبي الله ﷺ إذا صلى صلاة أحب أن يداوم عليها...» في «صحيح مسلم»(١: ٥١٤)، وغيره.

(٣) في «صحيح البخاري»(١: ٣٣٧)، و«صحيح مسلم»(١: ٥١٦)، وغيرها.

(٤) المزمل: من الآية٢٠.

(٥) «الهداية»(١: ٤٥٢).

ولَزِمَ إتمامُ نفلٍ شرعَ فيه قصداً ولو عند الطُّلُوعِ والغروب وقضى ركعتين لو نقضَ في الشَّفْعِ الأَوَّلِ أو الثَّاني

ولَزِمَ[1] **إتمامُ نفلٍ شرعَ فيه قصداً**)، احترازٌ عن الشُّروعِ ظنَّاً كما إذا ظنَّ أنَّه لم يصلِّ فرضَ الظُّهر، فشرعَ فيه فتذكَّرَ أنَّه قد صلاَّه صارَ ما شرعَ فيه نفلاً لا يجبُ إتمامُه حتَّى لو نقضَهُ لا يجبُ القضاء[2]، (**ولو عند الطُّلُوعِ والغروب**[3].

وقضى ركعتين لو نقضَ في الشَّفْعِ الأَوَّلِ أو الثَّاني)، يعني لو شَرَعَ في أربعِ ركعاتٍ من النَّفل، وأفسدَها في الشَّفْعِ الأَوَّلِ يقضي الشَّفْعَ الأَوَّلَ لا الثَّاني

[1]قوله: **ولزم**...الخ؛ وجهه: أنّه لَمَّا شرعَ فيه وأدّى قدراً منه وقع ما أدّى قربة، بدليلِ أنّه لو مات حينئذٍ يُثاب عليه، فيلزم عليه الإتمام؛ لقولهﷻ: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ (1) وإذا ثبتَ لزوم الإتمام فلو أفسده يجب عليه القضاء.

وقد ورد ذلك في صوم التطوعِ أنّ النبي ﷺ أمرَ مَن أفسده بالقضاء(2)، أخرجه أبو داود والتِّرمِذِيّ والنَّسائيّ وابن حِبّان والطبرانيّ والبَزَّار وغيرهم بطرق متعدّدة يقوي بعضها بعضاً، ومن المعلوم أن الصلاةَ نظير الصوم، بل أعلى منه.

[2]قوله: **لا يجب القضاء**؛ لأنه ما شرع فيه إلا على ظنٍّ أنَّ الفرضَ عليه، وقد تبيَّنَ بطلانه، ولم يلزمه مطلقاً حتى يلزمه إتمامه.

[3]قوله: **ولو عند**؛ أي لو كان الشروع في النفل في الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها؛ لأنه صار إتماً(3) بالتزامه وإن لزم عليه الإثم لمخالفته للنهي.

(1) محمد: من الآية٣٣.

(2) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: ((أهدي لي ولحفصة طعام وكنا صائمتين فأفطرنا ثم دخل رسول الله ﷺ، فقلنا له: يا رسول الله إنا أهديت لنا هدية فاشتهيناها فأفطرنا فقال رسول الله ﷺ: لا عليكما صوما مكانه يوما آخر)) في ((سنن أبي داود))(٢: ٣٣٠)، و((صحيح ابن حبان))(٨: ٢٨٤)، وغيرهما. وعن ابن سيرين ﷺ ((أنه صام يوم عرفة فعطش عطشاً شديداً فأفطر فسأل عدة من أصحاب النبي ﷺ، فأمروه أن يقضي يوماً مكانه)) في ((مصنف ابن أبي شيبة))(٢: ٢٩٠)، وسنده على شرط الشيخين ما خلا التيمي، فإنه أخرج له أصحاب الأربعة ووثقه ابن سعد وابن سفيان والدارقطني كما في ((الجوهر النقي))(١: ٣١٥). ينظر: ((إعلاء السنن))(٩: ١٦٠)، وغيره.

(3) في الأصل: لأنه ما.

كما لو تركَ قراءةَ شفعيْه

خلافاً لأبي يوسف[١] رضي الله عنه؛ لأنّه لم يشرعْ في الشَّفْعِ الثَّاني، وإن قعد[٢] على الرَّكعتين وقامَ إلى الثَّالثة وأفسدَها يقضي الشَّفْعَ الأخير فقط؛ لأنَّ الأَوَّل قد تَمّ[٣]، وهذا[٤] بناءً على أنَّ كلَّ شَفْعٍ من النَّفلِ صلاةٌ على حدة، (كما لو تركَ[٥] قراءةَ شفعيْه

[١]قوله: **خلافاً لأبي يوسف** رضي الله عنه؛ فإنه يقول: يقضي الأربع، فإنه لَمَّا نوى أربعاً لزمَ إتمامه، وهما يقولان: إنّما يلزم بالشروعِ ما شرعَ فيه، وما لا صحَّة له إلا به كالركعةِ الثانية، وصحَّة الشفعِ الأوّل لا تتعلّق بالثاني، فلا يلزم من الشروعِ في الأوّل الشروع في الثاني ما لم يشرعْ فيه، فلا يلزمُ قضاؤه قبل الشروع فيه.

[٢]قوله: **وإن قعد**؛ قيّد به لأنّه لو لم يقعد وأفسد الأُخريين يجب عليه قضاءُ الأربعِ إجماعاً. كذا في «البناية».

[٣]قوله: **لأنَّ الأوّل قد تمّ**؛ أي بالقعودِ على رأس الثانية، والقيام إلى الثالثة بمنزلةِ تحريمة مبتدأة.

[٤]قوله: **وهذا**؛ أي قضاءُ الشفع الواحد فقط في الصورتين مبنيٌّ على أنّ كلَّ شفعٍ من النوافل، وإن شرعت بنيّة الأربع صلاة مستقلة، فلا يلزم من فساد أحدهما قضاء الآخر.

ويتفرَّعُ عليه: لو نوى النفل مطلقاً لا يجب عليه إلا ركعتان، ولو نوى أربعاً لا يجبُ عليه إلا ركعتان ما لم يشرعْ في الثالثة.

ويتفرّع عليه أيضاً: أنّه يستحبّ أن يصلّي بعد التشهد الأوّل ويدعو، هو المنقول عن ابن عمرَ رضي الله عنه كما في «الموطأ»، ويستحبّ أيضاً الاستفتاح والتعوّذ في الثالثة.

وفي «شرح المنية» خصّ من هذه الأحكام الأربع قبل الظهر وقبل الجمعة، والأربع بعدها، فإن أفسدَه يجبُ قضاءُ الأربع؛ لأنّها لم تشرع إلا بتسليمةٍ واحدة، فكانت صلاة واحدة، لكن ظاهر الرواية عن أصحابنا هو الإطلاق(١)، كما في «البحر»(٢).

[٥]قوله: **كما لو ترك**...الخ؛ شرعَ في مسائل فساد النفل الرباعيّ بتركِ القراءةِ بعد ذكر فساده بغيره، وهي المسائل الملقّبة بالثمانية وبالستّة عشرية:

(١) ورجحه ابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٣٢).
(٢) «البحر الرائق»(٢: ٦٣).

أو الأَوَّل، أو الثَّاني، أو إحدى الثَّاني، أو إحدى الأَوَّل، أو الأَوَّل وإحدى الثَّاني لا غير، وأربعٌ لو تركَ في إحدى كلِّ شفع، أو في الثَّاني وإحدى الأَوَّل.

أو الأَوَّل، أو الثَّاني، أو إحدى الثَّاني، أو إحدى الأَوَّل، أو الأَوَّل وإحدى الثَّاني لا غير[١]): أي قضاءُ الرَّكعتيْن ليس في غيرِ هذا الصُّور، (**وأربعٌ لو تركَ في إحدى كلِّ شفع، أو في الثَّاني وإحدى الأَوَّل**) فاعلم أنَّ الأصلَ[٢] عند أبي حنيفةَ ﷺ أن

أي كما يقضي ركعتين لا أربعاً لو تركَ قراءة القرآن مطلقاً في شفعيه بأن لم يقرأ في ركعةٍ أصلاً، أو تركَ القراءةَ في الشفعِ الأوّل فقط، وقرأ في الثاني، أو ترك في الثاني وقرأ في الاول، أو ترك في إحدى ركعتي الشفعِ الثاني وقرأ في البواقي، أو تركَ في إحدى ركعتي الأوّل وقرأ في البواقي، أو تركَ في الشفعِ الأوّل مع أخرى ركعتي الثاني.

فهذه ستّ صور، وتعدد الاحتمالات في الصور الثلاث الأخيرة بتعدّد مصداق إحدى، فإنّه يحتملُ أن يتركَ في أُولى الثاني أو في ثانيتها، وقسْ عليه البواقي.

[١]قوله: **لا غير**؛ يحتمل أن يكون قيداً لقوله: «إحدى الثاني»، ويحتمل أن يكون قيداً لما فهم من قوله: «كما»؛ أي يقضي الركعتين لا غير، ويحتمل أن يكون قيداً لهذه الصور؛ أي يقضي الركعتين في هذه الصور فقط، لا في غيرها من الصور التي يأتي ذكرها، واختار الشارحُ هذا الاحتمالَ لكونه أفيد.

[٢]قوله: **فاعلم أنّ الأصل**...الخ؛ قال الحَلَبيّ في «الغُنية شرح المنية»: الخلاف الواقع في هذه المسألة من لزوم قضاء الأربع في بعض صورها، وقضاء ركعتين في البعض مبنيٌّ على قاعدةٍ أخرى مختلفة بين أئمّتنا.

وهي أنّ تركَ القراءة في كلّ ركعتي الشفعِ أو في أحدهما يوجبُ بطلانَ التحريمة عند محمّد ﷺ، فلا يصحّ شروعه في الشفع الثاني، فلا يلزم قضاؤه بإفساده مطلقاً، ولا يوجبه عند أبي يوسف ﷺ، وإنّما يوجبُ فسادَ الأداء، فيصحّ الشروع في الشفع الثاني، فإذا أفسده لزمَه قضاؤه أيضاً، وقول الإمام: كالأوّل في الأوّل، وكالثاني في الثاني.

وجه قول محمَّد ﷺ: أنَّ التحريمةَ تنعقدُ للأفعال، فإذا فسدت الأفعالُ بتركِ القراءة يفسد ما عقد لها، وأبو يوسف ﷺ يقول القراءةُ ركنٌ زائد؛ لأنَّ للصلاةِ وجوداً بدونها حقيقةً أو حكماً في الأخرس والأميّ، وحقيقة لا حكماً في المقتدي، نعم لا

....

تركَ القراءةِ في ركعتي الشَّفْعِ الأَوَّل يُبْطِلُ[١] التَّحريمةَ حتَّى لا يصحُّ بناءُ الشَّفْعِ الثَّاني على الشَّفْعِ الأَوَّل، وفي ركعةٍ واحدةٍ لا[٢]، بل يفسدُ الأداء، فيصحُّ بناءُ الشَّفْعِ الثَّاني على الشَّفْعِ الأَوَّل. وعند محمَّدٍ ﷺ التَّركُ في ركعةٍ واحدة يُبْطِلُ التَّحريمةَ أيضاً[٣] حتَّى لا يصحَّ بناءُ الثَّاني.

وعند أبي يوسف ﷺ لا يُبْطِلُ التَّحريمةَ أصلاً، بل يوجبُ[٤] فسادَ الأداءِ فقط، فيصحُّ بناءُ الشَّفْعِ الثَّاني سواءٌ تركَ القراءةَ في ركعةٍ من الشَّفْعِ الأَوَّل، أو في ركعتَيْه.

صحّة للأداء إلا بالقراءة، لكنَّ فساد الأداء لا يكون أقوى من تركه، وتركُ الأداءِ لا يفسدُ التحريمة، كما لو قعدَ بعد التحريمة أو سكتَ قائماً طويلاً، ففساده أولى أن لا يبطل التحريمة.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّ تركَ القراءة في الشفع مجمعٌ على إفساده بخلافِ تركها في ركعةٍ منه، فإنّه لا يفسدُ عند الحسن البصريّ ﷺ ومَن وافقه، فحكمنا بفساد التحريمةِ في حقّ وجوب القضاء، إعمالاً بدليل فرضيّة القراءة في ركعةٍ واحدةٍ فقط احتياطاً في الموضعين.

[١]قوله: **يبطل التحريمة**؛ أي يجعلها كالعدم، فلا يصحّ بناءُ الشفعِ الثاني على الأوّل؛ لأنّه فرع بقاء التحريمة.

[٢]قوله: **لا**؛ يبطل: أي لا يوجبُ بطلان التحريمة؛ لأنَّ كلَّ شفعٍ من التطوّع صلاة على حدة، وفسادها بترك القراءة في ركعة مجتهد فيه، فقضينا بالفساد في حقّ وجوب القضاء فحكمنا ببقاء التحريمة في حقّ لزومِ الشفع الثاني احتياطاً. كذا في «الهداية»(١).

[٣]قوله: **أيضاً**؛ متعلّق بيبطل؛ أي يبطلُ التحريمة أيضاً، كما يفسدُ الأداء، أو هو متعلّقٌ بواحدة؛ أي الترك في ركعة واحدة أيضاً يبطلُ التحريمةَ كالترك في ركعتيه.

[٤]قوله: **بل يوجب...الخ**؛ قال في «النهاية»: إنّما قال ببقاء التحريمة عند فساد الأداء؛ لأنَّ بالفساد لا ينعدم إلا صفة الجواز، وقد عدم الأداء وبقيت التحريمة.

---

(١) «الهداية»(١: ٤٥٨).

إذا عرفت هذا، فاعلم أنَّ المسائلَ ثمانية[١]؛ لأنَّ تركَ القراءة:

إمَّا مُقتصرٌ على شفعٍ واحد، وهذا في أربعِ صور، وهي ما قال[٢] في «المتن»: أو الأَوَّل، أو الثَّاني، أو إحدى الثَّاني، أو إحدى الأَوَّل، وفي هذه الأربع قضاءُ الرَّكعتينِ بالإجماع[٣].

وإمَّا غيرُ مقتصر، بل موجودٌ في الشَّفعيْن، وهذه أيضاً في أربع مسائل؛ لأنَّه:

إمَّا أن يكونَ التَّركُ في كلِّ الأَوَّلِ مع كلِّ الثَّاني، وهو ما قال في «المتن»: كما لو تركَ قراءةَ شفعيْه.

---

[١]قوله: إنَّ المسائلَ ثمانية؛ قال في «العناية»(١): «الوجوه فيه ستةَ عشر:

قرأ في الجميع، ترك في الجميع، ترك في الشفع الأوّل، ترك في الشفعِ الثاني، ترك في الركعة الأولى، ترك في الركعة الثانية، ترك في الثالثة، ترك في الرابعة، ترك في الشفع الأوّل والركعة الثالثة، ترك في الشفع الأوّل والركعة الرابعة، ترك في الركعة الأولى والشفع الثاني، ترك في الركعة الثانية والشفع الثاني، ترك في الركعة الأولى والثالثة، ترك في الأولى والرابعة، ترك في الركعة الثانية والرابعة، ترك في الثانية والثالثة.

فهذه ستّة عشرَ وجهاً، والمصنّف ﷺ تركَ الوجه الأوّل؛ لأنَّ الكلامَ في أقسام الفساد، والتي تقرأ في جميعها ليست منها، وتداخلت منها سبعة أوجه في الثمانية؛ لاتّحاد الحكم فعادت ثمانية، فعليك بتمييزِ المتداخلة».

[٢]قوله: وهي ما قال؛ أي هذه الصورُ الأربع هي ما ذكرها المصنّف ﷺ بهذه العبارة.

[٣]قوله: بالإجماع؛ أي باتّفاق أئمّتنا الثلاثة؛ لأنّ كلّ شفعٍ صلاة على حدة، فلا يلزمه إلا قضاء ما ترك القراءة في ركعةٍ منه أو ركعتيه، قال في «الهداية»(٢): فلو قرأ في الأُوليين فعليه قضاءُ الأُخريين بالإجماع؛ لأنّ التحريمةَ لم تبطلْ، فصحّ شروع الثاني، ثمّ فساده بترك القراءة لا يوجبُ فساد الشفع الأوّل.

---

(١) «العناية»(١: ٤٥٦).

(٢) «الهداية»(١: ٤٥٨).

....

أو مع بعضِ الثَّاني، وهو ما قال في «المتن»: أو الأَوَّلُ مع[١] إحدى الثَّاني.

وفي هاتين المسألتين[٢] قضاءُ الرَّكعتين عند أبي حنيفةَ ومحمَّد ﷺ؛ لبطلانِ التَّحريمة[٣] عندهما، فلا يصحُّ الشُّروعُ في الشَّفْعِ الثَّاني، فعليه قضاءُ الشَّفع الأَوَّلَ فقط.

وعند أبي يوسفَ ﷺ قضاءُ الأربع[٤]؛ لأنَّه لَمَّا لم تبطلِ التَّحريمةُ صحَّ الشُّروعُ في الشَّفعِ الثَّاني، وقد أفسدَ الشَّفعيْن بتركِ القراءة، فيقضي أربعاً.

ولو قرأ في الأُخريين لا غير فعليه قضاءُ الأُوليين بالإجماع؛ لأنَّ عندهما لم يصحّ الشروعُ في الشفع الثاني، وعند أبي يوسف ﷺ وإن صحَّ فقد أدّاها، ولو قرأ في الأُوليين وإحدى الأُخريين فعليه قضاءُ الأُخريين بالإجماع، ولو قرأ في الأُخريين وإحدى الأُوليين فعليه قضاءُ الأُوليين بالإجماع.

[١]قوله: **مع**؛ الموجود في المتن أو الأوّل وإحدى الثاني، لكن الواو بمعنى مع، فلذا نسبه إليه.

[٢]قوله: **وفي هاتين المسألتين**:

أحدهما: أن يتركَ القراءةَ في جميع ركعاته.

وثانيهما: أن يتركَ في ركعتي الأوّل، وفي ركعةٍ واحدةٍ من ركعتي الثاني ثالثة كانت أو رابعة.

[٣]قوله: **لبطلان التحريمة**؛ فإنّه قد مرَّ أنّ تركَ القراءة في ركعتي الشفع الأوّل يبطل التحريمة اتّفاقاً بين أبي حنيفة ومحمد ﷺ، فإذا بطلت لم يصحّ الشروع في الشفع الثاني، فلا يلزم قضاؤه؛ لأنَّ لزومَه فرعُ صحّة الشروع، فلا يلزم عندهما إلا قضاء الركعتين الأوليين.

وأمّا عند أبي يوسف ﷺ فلمَّا لم يكن التركُ مطلقاً في ركعةٍ كان أو في الركعتين يبطلُ التحريمة، بل يفسدُ الأداء صحَّ عنده الشروع في الشفعِ الثاني، فيجب عنده قضاء الأربع في هاتين الصورتين؛ لأنّه أفسد الشفعين بترك القراءة فيهما بعدما صحَّ شروعه فيهما.

[٤]قوله: **قضاء الأربع**؛ أي يجبُ عليه في هاتين المسألتين قضاءُ الشفعين.

....

وإمّا أن يكونَ[1] التَّركُ في ركعةٍ من الشَّفع الأَوَّلِ مع كلِّ الثَّاني، أو مع ركعةٍ منه، وهما ما قال في «المتن»: وأربعٌ لو تركَ في إحدى كلِّ شفع[2]، أو في الثَّاني وإحدى الأَوَّل، وإنَّما يقضي الأربع عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه وأبي يوسف[3] رضي الله عنه؛ لبقاءِ التَّحريمة عندهما.

أمَّا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ فلأنَّه تركَ القراءةَ في ركعةٍ من الشَّفعِ الأَوَّل، والتَّحريمةُ لا تبطلُ به.

وأمَّا عند أبي يوسف رضي الله عنه؛ فلأنَّ التَّحريمةَ لا تبطلُ بالتَّرك أصلاً، وقد أفسدَ الشَّفعيْن بتركِ القراءة فيقضي أربعاً.

وعند محمَّدٍ رضي الله عنه في جميع الصُّور[4]

---

[1]قوله: **وإما أن يكون**...الخ؛ عطف على قوله: «إمّا أن يكون الترك...» الخ، وبيان لصورتين من صور عدم الاقتصار.

[2]قوله: **في إحدى كلّ شفع**؛ بأن تركَها في الأولى مع الثالثة أو الرابعة، أو في الثانية مع الثالثة أو الرابعة.

[3]قوله: **عند أبي حنيفة وأبي يوسف** رضي الله عنهما؛ كون القضاء أربعاً على أصلهما ظاهر لا سترةَ فيه، وكذا رواه محمّد رضي الله عنه في «الجامع الصغير» عن أبي يوسفَ عن أبي حنيفة رضي الله عنه، لكن أنكرَ أبو يوسف رضي الله عنه هذه الرواية عنه فيما إذا تركَ القراءةَ في إحدى الأوّل وإحدى الثاني، وقال: رويت لك عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه أنّه يلزمُ قضاء ركعتين، ومحمّد رضي الله عنه لم يرجع عن روايته عنه، واعتمدَ مشايخنا روايته، ولم يلتفتوا إلى إنكار أبي يوسف رضي الله عنه. كذا في «شرح الجامع الصغير» لفخر الإسلام.

[4]قوله: **في جميع الصور**؛ المرادُ به جميعُ صور المسألة، أو جميع صور قضاء الأربع.

....

ليس إلا قضاءُ الرَّكعتين[١] (١).

فظهرَ[٢] ما قال(٢) في «المختصر»: فيقضي أربعاً عند أبي حنيفة رضي الله عنه فيما ترك في إحدى الأَوَّل مع الثَّاني، أو بعضِه: أي ركعةٍ من الشَّفع الأَوَّل مع كلِّ الشَّفع الثَّاني، أو في ركعةٍ منه وعند أبي يوسف رضي الله عنه في أربع مسائلَ

[١]قوله: **إلا قضاء الركعتين**؛ لأنَّ تركَ القراءة في الشفع الأوّل مطلقاً ولو في ركعة منه يبطلُ التحريمة عنده، فلا يصحّ بناءُ الشفع الثاني، فلا يجب قضاؤه.

[٢]قوله: **فظهر**؛ أي بما فصلت ظهر معنى ما قلت في «مختصر الوقاية»، وعبارته بتمامه هكذا: «وترك القراءة في الشفعِ الأوّل يبطلُ التحريمةَ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند محمّد رضي الله عنه في ركعة، وعند أبي يوسف رضي الله عنه لا بل يفسد الأداء فيقضي أربعاً...»الخ؛ أي فيقضي أربعاً عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه في مسألتين:

إحداهما: أن يتركهما في ركعةٍ واحدةٍ من الشفع الأوّل وفي ركعتي الثاني.

وآخرهما: أن يتركَ في ركعةٍ واحدةٍ من الشفعِ الأوّل، وفي ركعةٍ واحدةٍ من الثاني.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه يقضي أربعاً في أربع مسائل:

وهي التي يوجد الترك فيها في الشفعين، فاثنان منها هما المذكوران في مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه.

---

(١) جدول توضيحي يبين الاختلاف في المسألة:

يقضي فيها أربعاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف وركعتين عند محمد						يقضي فيها ركعتين عند أبي حنيفة ومحمد وأربعاً عند أبي يوسف			يقضي فيها الأولين بالاتفاق			يقضي الأخرين بالاتفاق			
١	ق	ك	ق	ق	ك	ك	ك	ك	ك	ك	ك	ق	ق	ق	ق
٢	ك	ق	ك	ك	ق	ق	ك	ك	ك	ك	ق	ك	ق	ق	ق
٣	ك	ك	ق	ك	ك	ق	ك	ق	ك	ق	ق	ق	ك	ق	ك
٤	ك	ك	ك	ق	ق	ك	ق	ك	ك	ق	ق	ق	ك	ك	ق

ق: إشارة إلى القراءة.

ك: إشارة إلى تركها.

(٢) أي الشارح رضي الله عنه في «النقاية»(ص ٢٨ – ٢٩).

ولا قضاءَ لو تشهَّدَ أوَّلاً ثُمَّ نقض أو شرعَ ظاناً أنَّه عليه

يوجدُ التَّرك في الشَّفعيْن، وفي الباقي ركعتين[١]، وهو ستّ[٢] مسائلَ عند أبي حنيفة ﷺ، وأربع عند أبي يوسف ﷺ، وعند محمَّدٍ[٣] ﷺ ركعتين في الكلّ.

(**ولا قضاءَ**[٤] **لو تشهَّدَ أوَّلاً ثُمَّ نقض**): أي إن نَوَى أربع ركعاتٍ من النَّفل، وقعدَ على الرَّكعتيْن بقدرِ التَّشهُّد، ثُمَّ نَقَضَ لا قضاءَ عليه؛ لأنَّه لم يشرعْ في الشَّفع الثَّاني، فلم يَجِبْ عليه، (**أو شرعَ**[٥] **ظاناً أنَّه عليه**)، هذه المسألة وإن فهمت ممَّا سبق، وهو قولُهُ: ولَزِمَ إتمامُ نفلٍ شرعَ فيه قصداً

والثالثة: أن يتركَ قراءةَ كلّ ركعاتِ الشفعين.

والرابعة أن يترك في ركعتي الشفع الأوّل، وفي ركعةٍ واحدةٍ من الثاني.

[١]قوله: **وفي الباقي ركعتين**، هذا متعلّق بقول الشيخين؛ أي في الباقي من المسائلِ الثمانية يقضي عندهما ركعتين، وهو ستّ مسائل عند أبي حنيفة ﷺ، وأربع مسائل على رأي أبي يوسف ﷺ.

[٢]قوله: **وهو ستّ**... الخ؛ من هاهنا إلى قوله: وأربع عند أبي يوسف ﷺ، تفسيرٌ من الشارح، وخارج عن «المختصر».

[٣]قوله: **وعند محمّد** ﷺ؛ هذا في «المختصر» متّصلٌ بقوله: وفي الباقي ركعتين.

[٤]قوله: **ولا قضاء**؛ أي لا يجبُ قضاء شيء لو تشهّد بعد الركعتين وقرأ أيضاً فيهما، ثم أفسد بعدما كان نوى أربعاً؛ لأنَّ الشفعَ الأوّل قد تمّ، والثاني لم يشرعْ فيه، فلم يجب عليه، وإن نقضَ قبل التشهد يجب عليه قضاء الأوليين، وإن نقضَ بعد الشروعِ في الثاني يجبُ عليه قضاء الأُخريين كما مرّ.

[٥]قوله: **أو شرع**؛ أي لا يجبُ القضاءُ فيما إذا شرعَ في صلاة على ظنٍّ أنّها عليه كصلاة الظهر، ثمَّ تَبيَّنَ أنّه كان قد أدّاها، فانقلبَ هذا نفلاً، فإن أفسدَه لا يجبُ قضاؤه؛ لأنّه كان شرعَ فيه لإسقاط ما في ذمَّته لا لإلزام نفسه بصلاة أُخرى، فإذا انقلبت صلاتُهُ نفلاً بتذكّر الأداء كانت صلاة لم يلتزمها، فلا يلزمه أداؤها ولا قضاؤها لو أفسد، وكذا لا يجبُ القضاءُ على مَن اقتدى به في هذه الصلاةِ المظنونةِ تطوّعاً، ذكره في «التاتارخانية»، وتفصيل هذا المقام في «حواشي الدر المختار»(١).

(١) «رد المحتار على الدر المختار»(٢: ٣٦).

أو لم يقعدْ في وسطِه ويتنفَّلُ قاعداً مع قدرةِ قيامِه ابتداءً

فهاهنا صرَّح بها[1]، (**أو لم يقعدْ في وسطِه**): أي إذا صلَّى أربعَ ركعاتٍ من النَّفل، ولم يقعدْ في وسطِه، وكان ينبغي[2] أن يفسدَ الشَّفعُ الأوَّل، ويجبُ قضاؤه؛ لأنَّ كلَّ شفعٍ من النَّفل صلاةٌ على حدة، ومع ذلك لا يفسدُ الشَّفعُ الأَوَّل قياساً على الفرض.

ويتنفَّلُ[3] قاعداً مع قدرةِ قيامِه ابتداءً

[1]قوله: **فهاهنا صرَّحَ بها**؛ لكون التصريح أبلغ في البيان، فاندفعَ ما أُورد من أنّ في المتن تكراراً لا فائدة فيه.

[2]قوله: **كان ينبغي... الخ**؛ يعني أنّ مقتضى القياس أن يفسدَ الشفع الأوّل ويجب قضاءه؛ لأنَّ كلّ شفعٍ من التطوّع صلاةٌ مستقلّة، فالقعدة على رأس الركعتين تكون فرضاً لما تقرَّر أنّ القعدةَ الأخيرة فرض، وبترك الفرض تبطلُ الصلاة عمداً كان أو سهواً، وهذا هو قول محمّد وزفر رحمهما الله.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يفسدُ استحساناً؛ لأنَّ القعودَ على رأس الركعتين من النفلِ لم تفرض بعينها، بل لغيرها، وهو الخروج على تقديرِ القطع على رأسهما، فلمّا لم يقطع وصلاه أربعاً لم تفرضْ القعدةُ قياساً على الفرض. كذا في «المنية» وشروحها.

[3]قوله: **يتنفّل**؛ أي يجوزُ أداءُ النفلِ قاعداً مع القدرة على القيام بخلاف الفرض، فإنّ القيامَ فيه فرضٌ لا يجوز تركه إلا بعذر، نعم إن صلَّى قاعداً نفلاً من غير عذرٍ نقصَ ثوابه؛ لحديث: «صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم»(1)، أخرجه البُخاريّ وأصحاب السنن، ويُخيَّرُ في كيفيّة القعود، والمختار على ما في «الهداية»(2) وغيره أن يقعدَ على هيئةِ التشهّد إلا من عذر.

---

(1) هذا اللفظ في «سنن النسائي»(١: ٤٢٨)، و«المجتبى»(٤: ٢٢٣)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٣٨٨)، و«مشكل معاني الآثار»(١١: ٣٩١)، و«مسند أحمد»(٢: ١٩٢)، وغيرها.

(2) «الهداية»(١: ٤٦٠).

وكُرِهَ بقاءً إلاَّ بعذر وراكباً مومِئاً خارج المصر

وكُرِهَ[١] بقاءً إلاَّ بعذر): أي إن قَدِرَ على القيام يجوزُ أن يشرعَ في النَّفل قاعداً[٢]، وإن شَرَعَ في النَّفلِ قائماً كُرِهَ[٣] أن يقعدَ فيه مع القدرةِ على القيام إلاَّ بعذر، فأرادَ بحالِ الابتداءِ حالَ الشُّروع، وبحالِ البقاءِ حالَ وجودِهِ الذي بعد الشُّروع.

(وراكباً مومِئاً[٤] خارجَ المصر[٥]

[١]قوله: كره؛ أي جازَ مع الكراهة(١)، وعند محمّد ﷺ لا يجوز؛ لأنَّ الشروعَ معتبرٌ بالنذر في الالتزام، فإذا نذرَ أن يصلّي قائماً لا يجوزُ له القعود، فكذا إذا التزمَه بالشروع، وجوابه: أنّه لم يباشر القيامَ فيما بقي، فلا يكون الشروع موجباً لجميع أجزائه.

[٢]قوله: قاعداً...الخ؛ ويجوز أيضاً أن يتمَّه قائماً ويقوم قبل الركوع، حين يبقى قدر من القرآن فيركعُ ويسجد قائماً، ثبتَ ذلك من الفعلِ النبوي ﷺ في «صحيح مسلم»(٢)، وغيره.

[٣]قوله: كره؛ الظاهر أنّ الكراهةَ تنزيهيّة، وهذا على ما اختارَه بعضُ المشايخ، والأصحّ أنّه لا كراهة، صرَّح به في «البحر» و«الغُنية» وغيرهما.

[٤]قوله: مومئاً؛ بالهمز في الآخر، تقول: أَوْمَأْتُ إليه، لا أَوْمَيْتُ، وقد تقول العرب: أَوْمَى بالياء أيضاً. كذا في «المُغْرب»(٣): أي ساجداً أو راكعاً إيماءً.

[٥]قوله: خارج المصر؛ المرادُ به محلّ القصر، الذي يجوز فيه للمسافر قصر الصلاة خارج المصر كان أو خارج القرية، هذا هو الصحيح(٤). كذا في «البحر»(٥)

(١) جزم المصنف ﷺ بكراهة النفل قاعداً إذا شرع فيه قائماً مع قدرته على القيام إلا بعذر، وتابعه الشارح في «شرحه» عليه، وفي «النقاية»(ص٢٩)، وصاحب «المختار»(١: ٩١)، و«الملتقى»(ص١٩) و«درر الحكام»(١: ١١٨)، ولكن قال في «الدر المختار»(١: ٤١٨): الأصح لا كراهة فيه، تبعاً لصاحب «البحر»(١: ٦٨)، وهو اختيار صاحب «بداية المبتدي»(ص١٨)، و«الكنز»(ص١٧)، «المنية»(ص٩٧). هذا عند الإمام، وأما عند الصاحبين فلا يجوز إلا بعذر. ينظر: «مختصر القدوري»(ص١٢).

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: «إن رسول الله ﷺ كان يصلي جالساً فيقرأ وهو جالس، فإذا بقي من قراءته قدر ما يكون ثلاثين أو أربعين آية قام فقرأ وهو قائم، ثم ركع، ثم سجد، ثم يفعل في الركعة الثانية مثل ذلك» في «صحيح مسلم»(١: ٥٠٥)، وغيره.

(٣) «المغرب»(ص٤٩٦)، وفيه: وقد تقول العرب أومى برأسه أي قال لا يعني بترك الهمزة.

(٤) وقيل إذا جاوز ميلاً، وقيل: فرسخين، أو ثلاثة. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٣٩).

(٥) «البحر الرائق»(٢: ٦٩).

إلى غيرِ القبلة

إلى غيرِ القبلة[١]، إنّما قال: خارجَ المصر بقولِ ابنِ عمرَ رضي الله عنه[٢]: «رأيتُ رسول الله ﷺ يصلّي على حمار، وهو متوجّهٌ إلى خيبرَ يومئُ إيماءً»، ولَمَّا كان[٣] هذا الفعلُ مخالفاً للقياسِ اقتصرَ على موردِه.

وعندهما: يجوز ذلك في المصر أيضاً، لكن بكراهة عند محمّد رضي الله عنه. كذا في «حَلْبة المُجَلّي».

[١]قوله: **إلى غير القبلة**؛ أي جهة توجَّهت الدابّة، ولا يشترطُ استقبالُ القبلةِ في ابتداءِ الصلاة، نعم يستحبّ ذلك عند عدم الحرج، ولو صَلّى إلى غير ما تَوَجَّهت إليه دابّة وإلى غير القبلةِ لم يجز. كذا في «البحر»(١)، و«الحَلْبة».

[٢]قوله: **لقول ابن عمر رضي الله عنه**؛ أي عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «رأيت رسول الله ﷺ...»(٢) الحديث، أخرجَه مسلمٌ وأبو داود والنَّسائيّ، لكن ليس فيه يومئ إيماء، وقد ثبت ذلك من روايةِ جابر رضي الله عنه عند ابن حبّان في «صحيحه»، وأنس رضي الله عنه عند الدارقُطنيّ في كتاب «غرائب مالك».

[٣]قوله: **ولَمّا كان... الخ**؛ حاصلُه: أنّه لَمَّا ثبتَ أداءُ النفلِ إلى غيرِ القبلة من الشارعِ وهو خلاف الأصول؛ لكونه مخالفاً لنصوصِ افتراضِ استقبالِ القبلة، اقتصر ذلك على موضعٍ ورد فيه، وهو أداءُ النفلِ خارج المصر، ولم يتعدّ هذا الحكم إلى أداءِ النفل في المصر، وكذا إلى الفرائض.

---

(١) «البحر الرائق»(٢: ٦٩).

(٢) عن ابن عمر، قال رأيت رسول الله ﷺ يصلي على حمار، وهو متوجّه إلى خيبر، في «صحيح مسلم»(١: ٤٨٨)، واللفظ له، و«صحيح ابن حبان»(٦: ٢٦١ - ٢٦٢)، و«سنن أبي داود»(٢: ٩)، وغيرها، ولم يذكر فيها يومئ إيماءً، وفي «صحيح البخاري»(١: ٣٣٩) وغيره: عن ابن عمر قال كان النبي ﷺ يصلي في السفر على راحلته حيث توجهت به يومئ إيماء صلاة الليل إلا الفرائض ويوتر على راحلته. ا.هـ. وقال يحيى بن سعيد رضي الله عنه: رأيت أنس بن مالك رضي الله عنه في السفر، وهو يصلي على حمار وهو متوجه إلى غيرِ القبلةِ يركعُ ويسجدُ إيماء من غير أن يضعَ وجهه على شيء في «موطأ مالك» (١: ١٥١)، و«مصنف عبد الرزاق»(٢: ٥٧٦)، وذكر صاحب«نصب الراية»(٢: ١٥١)، و«الدراية»(١: ٢٠٣) طرقاً للحديث موافقة للفظ الشارح.

فلو افتتحَهُ راكباً، ثُمَّ نَزَلَ بنى، وبعكسِهِ فَسَد، سُنَّ التَّراويح عشرون ركعةً

(فلو افتتحَهُ راكباً، ثُمَّ نَزَلَ بنى، وبعكسِهِ فَسَد)؛ لأنَّ في الأَوَّل[1] ما يؤدِّيه أكمل[2] مِمّا وجبَ عليه، وفي الثَّاني انعقدت التَّحريمةُ موجبةً للرُّكوعِ والسجود، ولا يجوزُ أداؤُه بالإيماء.

(سُنَّ التَّراويح[3] عشرون ركعةً

[1]قوله: لأنَّ في الأَوَّل؛ أي فيما إذا شرعَ راكباً ثمَّ نزل.

[2]قوله: ما يؤدّيه أكمل؛ لأنَّ الواجبَ عليه عند الشروع هو الإيماء بإحرامه راكباً، فإذا نزلَ وركعَ وسجد أدّاه أكمل فلا بأس به.

فإن قلت: يلزمُ بناء القوي على الضعيف، فلا يجوز كالمريض يصلّي بالإيماء ثمَّ يقدر على الركوع والسجود.

قلت: الإيماءُ من المريضِ بدلٌ من الأركان لا من الراكب؛ لأنَّ البدلَ يصارُ إليه عند العجز، والراكبُ قادرٌ على الأركانِ بأن يقومَ في الركابين، ويركع ويسجد، فمع ذلك لَمّا جُوِّز له الجلوسَ والإيماء صار ذلك قويّاً في نفسِه. كذا في «البناية».

[3]قوله: سنَّ التراويح... الخ؛ اعلم أنّه اختلفَ في أنّ التراويحَ سنّةٌ مؤكّدةٌ أو مستحبّ، فروي عن أبي حنيفة الاستحباب، وروى عنه الاستنان، وهو الصحيح المختار عند أصحابه، ولا عبرةَ بمخالفته، وكذا أداؤه بالجماعة سنّة مؤكّدة، وكذا عدده؛ أي عشرون ركعة.

أمّا استنان الأُوليين فقد ثبتَ من المواظبة النبويّة الحكميّة؛ لما ثبت أنّه قامَ بهم في ثلاث ليالٍ من رمضان في الليلةِ الثالثة والعشرين، ثمَّ في الخامسة والعشرين، ثمّ في السابعة والعشرين، وترك بعد ذلك، وقال: «لم يمنعني من الخروجِ إليكم إلا أنّي خشيت أن تفرضَ عليكم»(1)، أخرجه أبو داود ومسلم والنسائي والترمذيّ وغيرهم، فدلّ ذلك على أنّه لولا خوفُ الافتراضِ لدامَ بهم على ذلك.

---

(1) فعن عائشة رضي الله عنها: «إن رسول الله ﷺ صلى في المسجد ذات ليلة، فصلى بصلاته ناس، ثم صلى من القابلة فكثر الناس، ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة، أو الرابعة فلم يخرج إليهم رسول الله ﷺ، فلما أصبح قال: قد رأيت الذي صنعتُم فلم يمنعني من الخروج إليكم إلاّ أني خشيتُ أن تفرض عليكم»، في «صحيح البخاري»(1: 313)، و«صحيح مسلم»(1: 524)، وغيرهما.

....

....

وأمّا العدد فروى ابنُ حبّان وغيره أنّه ﷺ صلّى بهم في تلك الليالي ثمان ركعات، وثلاث ركعات وتراً(١)، نعم ثبتَ اهتمام الصحابةِ ﷺ على عشرين في عهدِ عمر(٢) وعثمان وعلي(٣) فمَن بعدهم(٤) ﷺ، أخرجه مالكٌ وابنُ سعد والبَيْهَقيُّ وغيرُهم، وما واظبت عليه الخلفاء فعلاً أو تشريعاً أيضاً سنّة(٥)؛ لحديث: «عليكم بسنتي وسنّة الخلفاء الراشدين»(٦)، أخرجَه أبو داود وغيره.

ولعلّك تفطّنت من هذا البيان ما في كلام الشارحِ من إثباتِ سنيَّة التراويحِ بمواظبةِ الخلفاء إلا أن يقال: المرادُ التراويح بالعدد المذكور. وقد فصَّلت الكلام في هذه المباحثِ في رسالتي: «تحفة الأخيار في إحياء سنّة سيد الأبرار»(٧)، وفي «السعي المشكور»، وغيرهما.

---

(١) فعن جابر بن عبد الله ﷺ قال: «صلى بنا رسول الله ﷺ في شهر رمضان ثمان ركعات وأوتر فلما كانت الليلة القابلة اجتمعنا في المسجد ورجونا أن يخرج فيصلي بنا فأقمنا فيه حتى أصبحنا فقلنا: يا رسول الله رجونا أن تخرج فتصلي بنا قال: إني كرهت - أو خشيت - أن يكتب عليكم الوتر» في «صحيح ابن حبان»(٦: ١٧٣)، وضعفه شيخنا الأرنؤوط.

(٢) فعن يحيى بن سعيد ﷺ: «أن عمر بن الخطاب ﷺ أمر رجلاً يصلي بهم عشرين ركعة» في «مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ١٣٦)، ورجاله ثقات إلا أن يحيى لم يدرك عمر. ينظر: «إعلاء السنن»(٧: ٧٥)، وغيرها.

(٣) فعن ابن أبي الحسناء ﷺ: «إن علياً أمر رجلاً يصلي بهم في رمضان عشرين ركعة» في «مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ١٣٦)، وغيره.

(٤) فعن ابن عمر ﷺ قال: «كان ابن أبي مليكة يصلي بنا في رمضان عشرين ركعة...»، وعن عبد العزيز بن رفيع ﷺ قال: «كان أبي بن كعب يُصلّي بالناس في رمضان بالمدينة عشرين ركعة ويوتر بثلاث» في «مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ١٣٦)، وغيره.

(٥) وهذا المسألة يغفل عنها كثيرون مع اتفاق الأصوليين من الحنفية عليها ومنهم: الإمام السرخسي حيث قال في «أصوله»(١: ١١٣) في تعريف السنة: «ما سنه رسول الله ﷺ والصحابة بعده»، وابن ملك في «شرح المنار»(٢: ٦١٤): «تطلق على قول الرسول ﷺ وفعله وسكوته عند أمر يعاينه، وطريقة الصحابة ﷺ»، وملا جيون في «نور الأنوار»(٢: ٢): «تطلق على قول الرسول ﷺ وفعله وسكوته وعلى أقوال الصحابة وأفعالهم»، وغيرهم كما فصلته في «سبيل الوصول إلى علم الأصول»(٨٠ - ٨٤).

(٦) في «صحيح ابن حبان»(١: ١٧٩)، و«المستدرك»(١: ١٧٤)، و«المسند المستخرج»(١: ٣٦)، و«جامع الترمذي»(٥: ٤٤)، و«سنن الدارمي»(١: ٥٧)، وغيرها.

(٧) «تحفة الأخيار»(ص٩٣ - ١٣٧).

بعد العشاءِ قبل الوتر وبعده[١] خمسُ ترويحات[٢]، لكلِّ ترويحةٍ تسليمتان وجلسة بعدهما قَدْر ترويحة[٣]، والسُّنَّةُ فيها الختمُ مرَّةً واحدةً، ولا يتركُ لكسلِ القوم، ولا يوترُ بجماعةٍ خارجَ رمضان.

بعد العشاءِ قبل الوتر وبعده(١)[١] **خمسُ ترويحات**[٢]**، لكلِّ ترويحةٍ تسليمتان وجلسةٍ بعدهما قَدْر ترويحة، والسُّنَّةُ فيها الختمُ مرَّةً واحدةً، ولا يتركُ لكسلِ القوم**(٢)**، ولا يوترُ بجماعةٍ خارجَ رمضان**)، وإنّما كانت التَّراويح سنَّة؛ لأنه واظبَ عليها الخلفاءُ الرَّاشدون(٣)، والنَّبيُّ ﷺ بيَّنَ العذرَ في تركِ المواظبة، وهو مخافة أن تكتب علينا.

[١]قوله: **وبعده**؛ أي الوتر، فلو فاته بعضَها وقام الإمامُ إلى الوتر أوترَ معه، ثمّ صَلَّى ما فاته.

[٢]قوله: **ترويحات**؛ الترويحة: اسمٌ لكلِّ أربع ركعات؛ لأنّه تحصلُ الراحة بعدها، وهم مخيَّرون في الجلسة بعدها بين الذكر والصلاة والسكوت.

[٣]قوله: **قدر ترويحة**؛ هذا مستحبٌ إن لم يطول القراءة فيها، ولم يثقل على القوم ذلك.

---

(١) اختلفوا في وقتها:
الأول: بعد العشاء قبل الوتر وبعده، وهو اختيار المصنف، وصاحب «الكنز»(ص١٧)، و«الملتقى»(ص١٩)، و«المراقي»(ص٤٠٥)، وظاهر اختيار ملا مسكين في «شرح الكنز»(ص٤٠)، وصححه صاحب «الاختيار»(١: ٩٣)، وقال صاحب «الدر المختار»(١: ٤٧٣): هو الأصح، فلو فاته بعضها، وقام الإمام إلى الوتر اوتر معه، ثم صلى ما فاته.
الثاني: ما بين العشاء والوتر، وصححه في «الخلاصة»، ورجحه في «غاية البيان» بأنه المأثور المتوارث. ينظر: «رد المحتار»(١: ٤٧٣).
الثالث: أن وقتها الليل كله قبل العشاء وبعده، وقبل الوتر وبعده؛ لأنها قيام الليل، قال صاحب «البحر»٢: ٧٣): لم أر من صححه.

(٢) لكن الاختيار الأفضل في زماننا قدر ما لا يثقل على الناس، وقد أفتى أبو الفضل الكرماني والوبري أنه إذا قرأ في التراويح الفاتحة وآية أو آيتين لا يكره، ومن لم يكن عالماً بأهل زمانه، فهو جاهل. ينظر: «الدر المختار»(١: ٤٧٥)، وتمامه في «رد المحتار».

(٣) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٠٧)، و«موطأ مالك»(١: ١١٣ - ١١٤)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ١٥٥)، و«شعب الإيمان»(٣: ١٧٦ - ١٧٧)، وغيرها.

فصل
عند الكسوفِ يصلّي إمامُ الجُمُعة بالنَّاس ركعتينِ كالنَّفل

فصل[1]

(عند(١) **الكسوفِ**(٢)[2] **يصلّي**[3] **إمامُ الجُمُعة**[4] **بالنَّاس ركعتينِ**[5] **كالنَّفل)** أي على هيئةِ النَّافلة بلا أذان وإقامة[6]

[١]قوله: **فصل... الخ**؛ لَمّا كانت مسائلُ صلاةِ الكسوفِ والاستسقاء ممتازةً عمّا سبقَ صدر بيانها بعنوان الفصل.

[٢]قوله: **عند الكسوف**؛ يقال: كسفت الشمس والقمر كسفاً، وخسفت الشمس والقمر خسفاً، وهما مصدران متعدّيان، والكسوفُ والخسوفُ لازمان، والأفصح تخصيصُ الكسوفِ بالشمسِ والخسوف بالقمر، وهو الجاري على ألسنة الفقهاء. كذا في «البناية»(٣).

[٣]قوله: **يُصلّي**؛ أي إن كان الوقتُ غير مكروه؛ لأنَّ صلاةَ الكسوفِ نافلة، فلا تؤدّى في أوقاتِ الكراهة. كذا في «الجوهرة النيرة»(٤).

[٤]قوله: **إمام الجمعة**؛ أي المأذون له بإقامةِ الجمعة والعيدين؛ لأنَّ اجتماعَ الناس ربّما أورث فتنة، فلا يصلّون في مساجدهم، بل يصلّون جماعة واحدة. كذا قال العَيْنيُّ في «البناية»(٥).

[٥]قوله: **ركعتين**؛ هذا بيانٌ للأقلّ؛ فإن شاؤوا صَلُّوا أربعاً، وإن شاؤوا أكثر، كلُّ ركعتين بتسليمة، أو كلُّ أربع.

[٦]قوله: **بلا أذان وإقامة**؛ ولو نادى بـ: الصلاة جامعة، لاجتماع الناس لا بأس به، ثبت ذلك في العهد النبويّ(٦)، أخرجَه مُسلم.

---

(١) صلاة الكسوف سنة. ينظر: «المراقي»(١: ٥١٤).

(٢) الكسوف: هو احتجاب الشمس أو جزء منها عند توسط القمر بينها وبين الأرض. ينظر: «الصحاح»(٢: ٣٩٤).

(٣) «البناية»(٢: ٨٩٥ - ٨٩٦).

(٤) «الجوهرة النيرة»(١: ٩٦).

(٥) «البناية»(٢: ٩٠٨).

(٦) فعن عائشة رضي الله عنها: «إن الشمس خسفت على عهد رسول الله ﷺ فبعث منادياً: الصلاة جامعة فاجتمعوا وتقدم فكبَّر وصلى أربع ركعات في ركعتين وأربع سجدات» في «صحيح مسلم»(٢: ٦٢٠)، وغيره.

....

وعندنا في كلِّ ركعةٍ ركوعٌ واحد[١]، وعندَ الشَّافِعِيِّ(١) رضي الله عنه ركوعان[٢]

[١]قوله: ركوع واحد؛ أي كسائرِ الصلوات الثنائيّة، هو المروي من فعلِ ابن الزُّبير، ذكره البُخاريّ في «صحيحه»، وهو الثابتُ من الفعلِ النبويّ برواية ابن سمرة(٢)، أخرجه أبو داود وابنُ ماجة والنَّسائيّ والتِّرْمِذِيّ وغيرهم.

[٢]قوله: ركوعان؛ هذا هو الأقوى ثبوتاً عن رسول الله ﷺ بروايات جمعٍ من الصحابة رضي الله عنهم(٣)، رواه أصحاب الصحاحِ وغيرهم أنّه ﷺ ركع بعد القراءةِ طويلاً ثمَّ قامَ فقرأ أدنى من القراءةِ الأولى ثمّ ركعَ طويلاً، هكذا فعله في كلّ ركعة، والبحث في هذا البحث طويل، مكانه الكتب المبسوطة.

---

(١) ينظر: «المنهاج»(١: ٣١٦).

(٢) وعن محمود بن لبيد رضي الله عنه قال: «كسفت الشمس يوم مات إبراهيم بن رسول الله ﷺ فقالوا: كسفت الشمس لموت إبراهيم، فقال رسول الله ﷺ: إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله عز وجل ألا وإنهما لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته، فإذا رأيتموهما كذلك، فافزعوا إلى المساجد، ثم قام فقرأ فيما نرى بعض ﴿الٓر كِتَٰبٌ﴾، ثم ركع، ثم اعتدل، ثم سجد سجدتين، ثم قام ففعل مثل ما فعل في الأولى» في «مسند أحمد»(٥: ٤٢٨)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢: ٢٠٧): «ورجاله رجال الصحيح».

وعن قبيصة الهلالي رضي الله عنه قال: «كسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فخرج فزعاً يجر ثوبه وأنا معه يومئذ بالمدينة، فصلى ركعتين فأطال فيهما القيام، ثم انصرف وانجلت، فقال: إنما هذه الآيات يخوف الله بها، فإذا رأيتموها يعني فصلوا كأحدث صلاة صليتموها من المكتوبة» في «المستدرك»(١: ٤٨٢)، وصححه، و«سنن البيهقي الكبير»(٣: ٣٣٢)، و«سنن أبي داود»(١: ٣٠٨)، و«سنن النسائي الكبرى»(١: ٥٧٦)، و«المجتبى»(٣: ١٤١)، و«شرح معاني الآثار»(١: ٣٣١)، و«مسند أحمد»(٥: ٦٠)، وغيرها.

(٣) على أصول المذهب ليس أقوى ثبوتاً وإنما الأقوى هو الركوع الواحد لأن ما روي أنه ﷺ صلى في كل ركعة ركوعين فهو من باب الاشتباه الذي يقع لمن كان في آخر الصفوف فعائشة رضي الله عنها في صف النساء وابن عباس في صف الصبيان، والذي يدلك على صحة هذا التأويل أنه ﷺ لم يفعل ذلك بالمدينة إلا مرة، فيستحيل أن يكون الكل ثابتاً، فعلم بذلك أن الاختلاف من الرواة للاشتباه عليهم، وقيل: إنه ﷺ كان يرفع رأسه ليختبر حال الشمس هل انجلت أم لا؟ فظنه بعضهم ركوعاً فأطلق عليه اسمه فلا يعارض ما سبق مع هذه الاحتمالات.

مُخْفياً مطوّلاً قراءتَهُ فيهما وبعدَهُما يدعو حتَّى تَنْجلي الشَّمس، ولا يَخْطُبُ

(مُخْفياً[١] مطوّلاً[٢] قراءتَهُ فيهما وبعدَهُما يدعو[٣] حتَّى تَنْجلي الشَّمس، ولا يَخْطُبُ[٤])

[١]قوله: **مخفياً**؛ من الإخفاء؛ أي يُخفي القراءة، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، لما روى أنّه ﷺ قرأ، قال بعض أصحابه: «لا نسمع له صوتاً»⁽¹⁾، أخرجه أبو داود، وقال ابن عبّاس ﷺ: «لم أسمعْ منه حرفاً من القراءة»⁽²⁾، أخرجه أحمد وأبو يَعْلى وأبو نُعَيم في «الحلية».

وقالا: يجهر بالقراءة لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنهما: «جهرَ النبيّ ﷺ في صلاةِ الخسوف بقراءته»⁽³⁾، وهو عنده محمولٌ على الجهرِ الاتّفاقيّ ببعض ما يقرأ، أو الجهر التعليمي.

[٢]قوله: **مطولاً**؛ من التطويل، لما ثبتَ في الصحّاح الستّة أنّ النبيَّ ﷺ طوّل القراءةَ وقرأَ نحو سورة البقرة، وكذا ثبتَ عنه ﷺ تطويل أذكارِ الركوع والسجود والأدعية.

[٣]قوله: **يدعو**؛ إن شاء دعا مستقبلاً جالساً أو قائماً، أو يستقبل القومَ بوجهه، والناس يؤمّنون، قال النعمان بن بشير ﷺ: «كسفت الشمسُ على عهد رسول الله ﷺ فجعل يصلّي ركعتين ويسأل حتى انجلت»⁽⁴⁾، أخرجه النَّسائيّ وغيره.

[٤]قوله: **ولا يخطب**؛ أي الخطبة بعد صلاة الكسوف ليست بمسنونة، وما رُوي عن النبيّ ﷺ أنّه خطب وقال: «إنّ الشمسَ والقمرَ آيتان من آيات الله ﷻ لا ينكسفان لموتِ أحدٍ ولا لحياته»⁽⁵⁾، فإنّما كان للردّ على مَن قال: إنّها كُسفت لموت إبراهيم ابن النبيّ ﷺ، وكان يوم موته يوم كسوفها، لا لأنّها مشروعة له، كذا في «البحر»⁽⁶⁾، وغيره.

---

(١) فعن سمرة بن جندب ﷺ، قال: «صلى بنا النبي ﷺ في كسوف لا نسمع له صوتاً» في «صحيح ابن حبان»(٧: ٩٥)، و«المستدرك»(١: ٤٨٣)، و«سنن الترمذي»(٢: ٤٥١)، وقال: «حسن صحيح غريب».

(٢) في «معرفة السنن والآثار»(٥: ٤٥٧)، وفي «مجمع الزوائد»(ر٣٢٦٤): «رواه أحمد وأبو يعلى والطبراني في الأوسط وفيه ابن لهيعة وفيه كلام».

(٣) في «صحيح البخاري»(١: ٣٦٣)، و«صحيح مسلم»(٢: ٦١٩)، وغيرهما.

(٤) في «سنن النسائي الكبرى»(١: ٥٧٦)، و«المجتبى»(٣: ١٤١)، وغيرهما.

(٥) في «صحيح البخاري»(١: ٣٥٣)، و«صحيح مسلم»(٢: ٦٢٣)، وغيرها

(٦) «البحر الرائق»(٢: ١٨١)، وينظر: «تبيين الحقائق»(١: ٢٣٩)، و«العناية»(٢: ٩٠)، و«مجمع الأنهر»(١: ١٣٩)، وغيرها.

وإن لم يحضر صلّوا فرادى كالخسوف، ولا جماعةَ في الاستسقاء، ولا خُطبةَ، وإن صلّوا وحداناً جاز، وهو دعاءٌ واستغفار، ويستقبلُ بهما القبلةَ

وإن لم يحضر): أي إمامُ الجُمُعة، (**صلّوا**[1] **فرادى**(١) **كالخسوف**[2]، **ولا جماعةَ**[3] **في الاستسقاء، ولا خُطبة، وإن صلّوا وحداناً جاز، وهو دعاءٌ واستغفار، ويستقبلُ بهما القبلةَ**

وذكر في «الخلاصة» و«فتاوى قاضي خان»: إنّه يخطبُ بعد الصلاة، ولعلَّه أرجح، وإن كان خلاف المشهور بين أصحابنا؛ لثبوت الخطبة عن النبيّ ﷺ كهيئةِ الخطب عند البُخاريّ ومسلم وأحمد والحاكم وابن حبَّان والنَّسائيّ وغيرهم، كما بسطه العَيْنيّ في «البناية»(٢)، وتأويله بما ذُكِر بعيد.

[١]قوله: **صلّوا... الخ**؛ علَّلوه بأنّ في الجمعِ بدون حضورِ الإمام المأذون له احتمال الفتنة، وذكر في «المحيط»: إنّه إن أذّن الإمامُ الأعظم الذي يصلّي الجمعة والعيدين، فحينئذٍ يؤمّهم إمام حيّهم في مسجدهم.

[٢]قوله: **كالخسوف**(٣)؛ أي خسوف القمر، فإنّه ليست في صلاته جماعة مسنونة، فإنّها لم تنقل وإن نقلت صلاة ركعتين فيه عن النبيّ ﷺ عند الدارقُطنيّ.

[٣]قوله: **ولا جماعة**؛ اعلم أنّ الاستسقاءَ وهو طلبُ المطرِ والدعاءُ بإنزاله عند الاحتياجِ إليه ليست فيه عند أبي حنيفةَ جماعة مسنونة، ولو صلّى بالجماعة جاز عنده أيضاً.

ومَن قال: إنّها مكروهةٌ عنده فقد غلط، ولا تسنّ الخطبةُ أيضاً؛ لأنّها تبعٌ لجماعةِ الصلاة، وإذ ليست فليست، والمسنونُ فيه هو الدعاءُ والاستغفار مستقبل القبلة في الصحراء، ويخرج الإمامُ ومَن معه متواضعين متخاشعين، يفعلون ذلك ثلاثة أيّام.وحجّته في ذلك ما روي أنّه ﷺ استسقى في خطبة الجُمعة(٤)، ولم تردْ عنه صلاةٌ خاصّة لذلك.

---

(١) أي منفردين ركعتين أو أربعاً تفادياً عن الفتنة. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٧٥).

(٢) «البناية»(٢: ٩١٠ - ٩١١).

(٣) الخسوف: هو احتجاب سطح القمر أو جزء منه عندما تكون الأرض بينه وبين الشمس. ينظر: «الصحاح»(١: ٣٤٥).

(٤) عن أنس ﷺ: «إن رجلاً دخل المسجد يوم جمعة من باب كان نحو دار القضاء ورسول الله ﷺ قائم يخطب فاستقبل رسول الله ﷺ قائماً، ثم قال: يا رسول الله هلكت الأموال وانقطعت

بلا قلبِ رداءٍ وحضورِ ذميّ

بلا قلبِ[1] رداءٍ وحضورِ ذميّ[2]).

وعندهما يُسنّ أن يصلّيَ الإمامُ ركعتين كالعيد، جاهراً بالقراءة، ويخطب بعدها، لما رواه أصحاب السنن الأربعة والصحيحين وغيرهما أنّه ﷺ فعل كذلك(١)، ولعلّ هذه الأخبارَ لم تبلغ الإمام(٢)، وإلا لم ينكر استنان الجماعة.

[١]قوله: بلا قلب رداء؛ كيفيته: أن يجعلَ أعلاه أسفله، وأسفله أعلاه مخالفاً بطرفيه من خلف، وهو سنّة عند محمّد والأئمّة الثلاثة ﷺ؛ لثبوته عنه ﷺ في خطبة الاستسقاء(٣) عند أبي داود وغيره، والحكمة فيه التفاؤل.

[٢] قوله: وحضور ذميّ؛ أي بلا حضورِ كافر في ذلك الجمع، وإن كان ذميًّا؛ لأنَّ الاستسقاء لإنزالِ الرحمة والكفّار تنزلُ عليهم اللعنة، فحضورهم يقدحُ في الإنجاح.

السبل فادع الله يغثنا فرفع رسول الله ﷺ يديه، ثم قال: اللهم أغثنا، اللهم أغثنا، اللهم أغثنا...» في «صحيح البخاري»(١: ٣٤٤)، و«صحيح مسلم»(٢: ٦١٣)، وغيرها.

(١) فعن عباد بن تميم عن عمه ﷺ: «إن النبي ﷺ استسقى فصلى ركعتين وقلب رداءه» في «صحيح البخاري»(١: ٣٤٨)، وغيره.

(٢) هذه احتمال بعيد، وإنما عمل بالقطعي في هذا الباب من القرآن، وهو قوله ﷻ: ﴿ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا ۝١٠ يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا﴾، وبما سبق ذكره من استسقائه يوم الجمعة بلا صلاة في الصحاح.

(٣) فعن المازني ﷺ: «وحول رداءه ﷺ فجعل عطافه الأيمن على عاتقه الأيسر وجعل عطافه الأيسر على عاتقه الأيمن ثم دعا الله ﷻ» في «سنن أبي داود»(١: ٣٧٢)، وغيره.

باب إدراك الفريضة

مَن شَرَعَ في فرضٍ فأقيمت له إنْ لم يسجدْ للرَّكعةِ الأُولى، أو سَجَد وهو في غيرِ رباعيّ، أو فيه وضمَّ إليها أُخرى قَطَعَ واقْتَدَى

باب إدراك الفريضة

(مَن شَرَعَ في فرضٍ[1] فأقيمت له إنْ لم يسجدْ للرَّكعةِ الأُولى، أو سَجَد وهو في غيرِ رباعيّ، أو فيه وضمَّ إليها أُخرى قَطَعَ واقْتَدَى) أي مَن شَرَعَ في فرضٍ مُنفرداً، فأقيمت[2] لهذا الفرض، والضَّميرُ في أقيمت يرجعُ إلى الإقامة، كما يقال: ضُرِبَ ضَرْبٌ، فإن لم يسجدْ للرَّكعة الأُولى قطعَ[3] واقتدى.

وإنْ سَجَد: فإن كان في غيرِ الرُّباعي فكذا؛ لأنَّه إن لم يقطعْ، وصلَّى ركعةً أُخرى، يتمُّ صلاتُه في الثُّنائي، ويوجدُ الأكثرُ[4] في الثّلاثي، وللأكثرِ حُكْمُ الكلّ، فتفوتُهُ الجماعة، أو لأنَّه يصيرُ[5] متنفلاً[6] بركعتين بعد الغروبِ في المغرب.

[1]قوله: في فرض؛ احترازٌ عن النفل، فإنّ الشارعَ فيه إذا أقيمت للفرض لا[(1)] يقطع مطلقاً[(2)]، سواء قيّد الأولى بسجدةٍ أو لا، بل يتمَّه ركعتين، وكذا سنّة الظهر، وسنّة الجُمعة إذا أقيمت، أو خطب الإمام، كما رجَّحه ابن الهُمام[(3)] وتلميذه ابن أمير حاج، واختاره كثيرٌ من أصحابنا، واختار بعضُهم أن يتمّها أربعاً؛ لأنّها صلاة واحدة، ورجّحه صاحب «تنوير الأبصار»[(4)].

[2]قوله: فأقيمت؛ أي في ذلك المكان، فإن أقيمت في المسجد، والمنفردُ في البيت أو في مسجدٍ آخر لا يقطع مطلقاً. كذا في «البحر»[(5)].

[3]قوله: قطع؛ أي تلك الصلاة قائماً، قيل: بتسليمة، وقيل: بأن يكبّر قائماً ينوي الشروعَ في صلاةِ الإمام، فينقطع الأوّل بالضرورة.

[4]قوله: الأكثر؛ فلا ينقضُهُ لوجود شبهة الفراغ، وإن لم توجدْ حقيقةُ الفراغ.

[5]قوله: يصير؛ إن قطع على رأسِ الركعتين، وصلّى مع الإمام.

[6]قوله: متنفلا...الخ؛ فإنّ ما قطعه يصيرُ نفلاً، والنفل بعد الغروب قبل المغربِ مكروه عند جمهورِ مشايخنا، علّلوه بأنّه مستلزمٌ لتأخيرِ صلاةِ المغرب المكروهة، وفيه بحثٌ طويلٌ مذكور في «فتح القدير»[(6)]، والحقّ أنّه لا كراهةَ إذا لم يستلزم التأخير.

---

(1) في الأصل: له، وما أثبته تستقيم به العبارة، والله أعلم.
(2) أي لا يقطع؛ لأن قطعه ليس لاكمال ما قطعه، ولو كان في سنة الظهر والجمعة، فأقيمت أو خطب الإمام يقطع على رأس الركعتين. ينظر: «فتح باب العناية»(1: 352).
(3) في «فتح القدير»(1: 471).
(4) «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»(2: 53).
(5) «البحر الرائق»(2: 76).
(6) «فتح القدير»(1: 445).

وإن صلّى ثلاثاً منه يُتِمُّهُ ثُمَّ يقتدي مُتنفلاً

والقطعُ[١] وإن كان إبطالاً للعمل، وهو منهيٌّ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ فالإبطالُ بقصدِ الإكمال لا يكونُ إبطالاً[٢].

وإن كان في الرُّباعيِّ يَضُمُّ ركعةً أُخرى حتَّى يصيرَ ركعتان[٣] نافلة، ثُمَّ يقطعُ ويقتدي. فقولُهُ: وَضَمَّ إليها، حالٌ من قولِه: أو فيه، تقديرُه[٤]: أو سَجَدَ للرَّكعةِ الأُولى، وهو حاصلٌ في الرُّباعيّ، وقد ضَمَّ[٥] إلى الرَّكعة الأُولى ركعةً أُخرى، فقطع واقتدى، حتَّى لو لم تُضَمَّ إليها أُخرى لا يقطع، بل يَضُمّ، فإذا ضَمَّ قَطَعَ واقتدى[٦].

(وإن صلَّى ثلاثاً منه): أي من الرُّباعيّ، (يُتِمُّهُ[٧] ثُمَّ يقتدي مُتنفلاً[٨])؛ لأنَّه قد أدَّى الأكثر، وللأكثرِ حُكْمُ الكلّ

---

[١]قوله: والقطع... الخ؛ دفعٌ لما يقال: إنّ القطعَ إبطالُ لعمله، وقد نهى عنه.

[٢]قوله: لا يكون إبطالاً؛ أي لا يعدّ إبطالاً شرعاً، ولا يكون إبطالاً منهيًّا عنه.

[٣]قوله: حتى يصيرَ ركعتان؛ لأنّ فيه إحرازٌ للجماعة، وصيانةٌ للركعةِ المؤدَّاة عن البطلان، فإنّ التنفّل بركعةٍ واحدةٍ عند أصحابنا باطل، كما صرّح به في «البحر»(١) و«النهر».

[٤]قوله: تقديره؛ احتاج إلى ذكرِ التقدير لتحقيق كونه حالاً من قوله: «أو فيه».

[٥]قوله: وقد ضَمَّ؛ احتاج إلى إيراد قد التحقيقيّة مع عدمها في المتن؛ لما تقرّر في مقرّه أنّ الماضي إذا كان حالاً لا يخلو عن قد تحقيقاً أو تقديراً.

[٦]قوله: قطع واقتدى؛ قال صاحب «البحر» في هامشه: «إنّ القطع قد يكون حراماً ومباحاً ومستحبّاً وواجباً، فالحرام بغير عذر، والمباح إذا خافَ فوت مال، والمستحبّ القطعُ للإكمال، والواجب لإحياء نفس»(٢). انتهى.

[٧]قوله: يتمّه؛ أي وجوباً، فإن قطع أثم.

[٨]قوله: متنفّلاً؛ لأنَّ الفرضَ لا يُصلّى مرَّتين، يدلّ عليه قوله ﷺ للرجلين اللذين صليًّا: «إذا صلّيتما في رحالكما، ثمَّ أتيتما صلاةَ قومٍ فصليًّا معهم، واجعلا صلاتكما معهم سبحة»(٣): أي نافلة، أخرجه التِّرْمذيّ وأبو داود وغيرهما بألفاظٍ متقاربة.

---

(١) «البحر الرائق»(٢: ٦١)، وينظر: «بدائع الصنائع»(١: ٢٩٤)، و«رد المحتار»(٢: ٣٢).
(٢) ونقله ابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٥٢): عن خط صاحب «البحر» على هامش «البحر».
(٣) فعن يزيد بن الأسود ﷺ: «صلى مع رسول الله ﷺ وهو غلام شاب فلما صلى إذا رجلان لم

إلاَّ في العصر وكُرِه

(**إلاَّ في العصر**[1]): أي لا يقتدي في العصر، فإنَّ النَّافلةَ بعد أداء العصرِ مكروه(١) (**وكُرِه**[2])

فإن قلت: يلزمُ أداءَ النفل بجماعة، وهو مكروه.

قلت: الكراهة إنّما هي إذا كان كلّ من الإمامِ والمؤتمّ متطوّعين، وأمّا إذا كان الإمامُ مفترضاً فلا. كذا في «البناية»(٢).

[1]قوله: **إلا في العصر**؛ وكذا في الفجر؛ لأنَّ التنفّلَ بعد أدائهما مكروه؛ للنهيّ الواردِ عن ذلك(٣) في «الصحيحين» وغيرهما، وكذا لا يقتدي في المغرب بعدما صلاه مرّةً في ظاهرِ الرواية؛ لأنّه إن صلاه أربعاً صار مخالفاً لإمامه، وان اكتفى على الثلاثِ صار متنفِّلاً بالثلاث، كما في «الهداية»، وغيره(٤).

[2]قوله: **وكره**؛ أي تحريماً(٥)؛ لقوله ﷺ: «مَن أدركَ الأذان في المسجد، ثُمَّ خرج، لم يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجوع فهو منافق»(٦)، أخرجَه ابنُ ماجة

يصليا في ناحية المسجد فدعا بهما فجيء بهما ترعد فرائصهما، فقال: ما منعكما أن تصليا معاً؟ قالا: قد صلينا في رحالنا، فقال: لا تفعلوا إذا صلى أحدكم في رحله ثم أدرك الإمام ولم يصل فليصل معه، فإنها له نافلة، فلا تفعلا إذا صليتما في رحالكما، ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فإنها لكم نافلة) في «سنن أبي داود»(١ : ١٥٧)، و«سنن النسائي الكبرى»(١ : ٢٩٩)، و«المجتبى»(٢ : ١١٢)، و«سنن الترمذي»(١ : ٤٢٥)، وصححه. وأما لفظ: «واجعلوا صلاتكم معهم سبحة» فورد في حديث: «إنه سيكون عليكم أمراء يؤخرون الصلاة عن ميقاتها ويخنقونها إلى شرق الموتى فإذا رأيتوهم قد فعلوا ذلك فصلوا الصلاة لميقاتها واجعلوا صلاتكم معهم سبحة...» في «صحيح مسلم»(١ : ٣٧٩)، وغيره.

(١) حاصل المسألة: أنه شرع في فرض فأقيم قبل أن يسجد للاولى قطع واقتدى، فإن سجد لها، فإن كان في رباعي أتم شفعاً واقتدى ما لم يسجد للثالثة، فإن سجد أتمّ واقتدى متنفلا إلا في العصر، وإن في غير رباعي قطع واقتدى ما لم يسجد للثانية، فإن سجد لها أتم ولم يقتد. ينظر: «رد المحتار» (١ : ٤٧٨).

(٢) «البناية»(٢ : ٦٠٠).

(٣) فعن أبي سعيد الخدري ﷺ، قال ﷺ: «لا صلاة بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس، ولا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس» في «صحيح مسلم»(١ : ٥٦٧)، و«صحيح البخاري»(١ : ٤٠٠)، وغيرها.

(٤) ينظر: «المبسوط»(١ : ١٧٥)، وغيره.

(٥) ونصَّ على أن الكراهة تحريمية أيضا صاحب «الدر المختار)(١ : ٤٧٩).

(٦) فعن عثمان ﷺ، قال ﷺ: «مَن أدركه الأذان في المسجد، ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجعة فهو منافق» في «سنن ابن ماجة»(١ : ٢٤٢)، قال ابنُ حجر في «الدراية»(ص٢٠٣): «رواه ابن ماجة بإسناد ضعيف».

خروجُ مَن لم يُصَلِّ من مسجدٍ أُذِّنَ فيه لا لمقيمِ جماعةٍ أُخرى

خروجُ[١] **مَن لم يُصَلِّ من مسجدٍ أُذِّنَ فيه**[٢] **لا**[٣] **لمقيمِ**[٤] **جماعةٍ أُخرى**): أي لِمَن يَنْتظمُ به أمرُ جماعةٍ أُخرى بأن يكون مؤذنَ مسجد، أو إمامَه، أو مَن يقومُ بأمرِ جماعة يتفرَّقون، أو يَقِلُّون بغيبتِه.

ثُمَّ عَطَفَ على قولِهِ: لا لمقيمِ جماعةٍ أُخرى قولُه:

وأخرجَ أصحاب السنن الأربعة ومسلم عن أبي هريرةَ ﷺ أنّه قال لرجلٍ خرجَ من المسجد بعدما أذّن فيه: «أمّا هذا فقد عصى أبا القاسم ﷺ»(١).

[١]قوله: خروج؛ وكذا يكره المكثُ في المسجد بدون الشركة في الصلاة. كذا في «البحر»(٢).

[٢]قوله: أُذّن فيه؛ على صيغة المجهول، والجملةُ صفة لمسجد، وهو بإطلاقه يفيدُ أنّ الحكمَ شاملٌ لما إذا أذّنَ فيه وهو في المسجد، أو أذّنَ قبل دخوله فيه.

[٣]قوله: لا لمقيم؛ أي لا يكرهُ الخروجُ من مسجدٍ بعد الأذانِ لمقيمِ جماعةٍ أُخرى في غير هذا المسجد، وليس المراد به الذي يتكلّم بألفاظِ الإقامة، بل مَن ينتظمُ به أمرُ الجماعةِ الأخرى كما أشار إليه الشارح بتفسيره، فيدخل فيه إمامُ الجماعةِ الأخرى والمؤذّن والمقيم، والذي بحضوره هناك تكثرُ الجماعة، وتقلّ عند غيبته، وإنّما لم يكره الخروج لهؤلاء؛ لأنّه ليس فيه إعراضٌ عن الجماعة، ولا تركٌ للصلاة، بل تكميل لها، وكذا لا يكرهُ الخروج لحاجة، ومَن عزمه أن يعود إليه. كذا في «النهر»(٣).

[٤]قوله: لمقيم؛ الظاهرُ حذفُ اللام؛ لكونه معطوف على مَن لم يصلّ، ولعلّه أظهر اللام؛ لكونه مقدراً في الإضافة السابقة.

وعن سعيد بن المسيب ﷺ، قال ﷺ: «لا يخرج من المسجد أحد بعد النداء إلا منافق، إلا أحد أخرجته حاجة وهو يريد الرجوع» في «مراسيل أبي داود»(ص٨٤)، وغيره.

(١) فعن أبي الشعثاء ﷺ قال: «كنا قعوداً في المسجد مع أبي هريرة ﷺ فأذن المؤذن، فقام رجل من المسجد يمشي فأتبعه أبو هريرة بصره حتى خرج من المسجد، فقال أبو هريرة: أما هذا فقد عصى أبا القاسم ﷺ» في «صحيح مسلم»(١: ٤٥٣)، و«المسند المستخرج»(٢: ٢٥٠)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٢٤٢)، وغيرها.

(٢) «البحر الرائق»(٢: ٧٩).

(٣) «النهر الفائق»(١: ٣٠٩).

ولِمَن صلّى الظُّهر، أو العشاءَ مرَّة إلاّ عند الإقامة

(**ولِمَن صلّى**[١] **الظُّهر، أو العشاءَ مرَّة إلاّ عند الإقامة**[٢]): أي لا يُكْرَهُ له الخروجُ إلاّ عند الإقامة، فالاستثناءُ متعلّقٌ بقولِهِ: ولِمَن صلّى الظُّهر أو العشاء، ولا تعلّقَ له[٣] بقولِهِ: لا لمقيمِ جماعةٍ أُخرى، فإن مقيمَ الجماعةِ الأُخرى لا يُكْرَهُ له الخروج، وإن أُقيمت، والفرقُ[٤] بين مقيم جماعة، وبين مَن صلّى الظُّهر، أو العشاءَ مرَّة:

أنَّ هذا إنَّما يُكْرَهُ له الخروج؛ لأنَّه إن خرجَ بعد الإقامة يُتَّهَمُ بمخالفةِ الجماعة، ولو لم يخرجْ ويصلّي يَحُوزُ فضيلةَ الموافقة، وثوابَ النَّافلة، فإيثارُ التُّهمةِ والإعراضُ عن الفضيلة والثَّواب قبيحٌ جداً[٥].

---

[١]قوله: **ولِمَن صلّى**؛ أي لا يكرهُ الخروجُ من المسجدِ بعد الأذان لِمَن صلّى الظهرَ أو العشاءَ وحده أو بجماعة في مسجدٍ آخر، أو بيته؛ لأنّه قد أجاب داعيَ الله، وهو المؤذّن مرّة، ولم يوجد منه الإعراض، وأمّا الإعادةُ بالجماعةِ متنفّلاً فليس بواجب، بل هو مخيّر فيه.

[٢]قوله: **إلا عند الإقامة**؛ المراد بها: شروعٌ المؤذّن في الإقامة، كما في «الهداية» وغيرها، وظاهره أنّه يكرهُ له الخروجُ عند ذلك، وإن كان ممّن ينتظمُ به أمرُ جماعةٍ أخرى. كذا في «ردّ المحتار»(١) نقلاً عن الشيخِ إسماعيل شارح «الدرر شرح الغرر».

[٣]وله: **ولا تعلّق له**؛ أي ليس هو منصرفاً إلى قوله: «لا لمقيم جماعة أخرى»؛ فإنّ مَن ينتظمُ به أمرها لا يكره له الخروج مطلقاً، لا عند الأذان ولا عند الإقامة، وهذا إذا لم يكن صلّى، فإن كان قد صلّى وحده يكره له الخروج عند الإقامة، كما حقّقه اسماعيل النابلسيّ في «شرح الدرر».

[٤]قوله: **والفرق**؛ حاصلُه أنّ الفرقَ بين مقيم الجماعةِ الأخرى وبين مَن صلّى الظهرَ والعشاء مرَّة، حيث لا يكره للأوّل الخروجُ عند الإقامة ويكره للثاني: أن مَن صلّى مرَّة إن خرجَ عند الاقامة يكون متّهماً بمخالفة الجماعة، وإن لم يخرجْ ويصلّي في الجماعة يجدُ ثوابَ النافلةِ وفضيلة الجماعة، ففي عدم خروجه وشركته نفع من دون ضرر، وفي الخروج ضررٌ من دون نفع؛ فلذا كرهَ له الخروج، وأمّا مقيمُ الجماعة الأخرى فليس في خروجه اتّهام، وفي شركته ضررٌ من حيث تفرّق الجماعة الأخرى، فلا يكره له الخروجُ مطلقاً.

[٥]قوله: **قبيحٌ جداً**؛ لاجتماع الأمرين، كلّ منهما لا يخلو عن نوعِ قبح:

---

(١) «رد المحتار»(٢: ٥٥).

ومَن صلّى الفجر، أو العصر، أو المغرب يخرج وإن أقيمت

وأمّا مقيمُ الجماعةِ الأُخرى، فإنّه إن خَرَجَ عند الإقامةِ لا يُتَّهمُ[١]؛ لأنّه يقصدُ الإكمال، وهو الجماعةُ[٢] التّي تتفرَّق بغيبتِه، وإن لم يخرجْ لا يحرزُ[٣] ما ذكرنا[٤]، بل يَخْتَلُّ[٥] أمرُ الجماعةِ الأُخرى.

(ومَن صلّى الفجر، أو العصر، أو المغرب يخرج[٦] وإن أقيمت)؛ لأنّه إن صلّى[٧] يكون نافلة، والنّافلة بعد الفجر والعصر مكروه

أحدهما: الإيثارُ للتّهمة، وجعلِ نفسه معرضاً لموضعِ التهمة، وثانيهما: الإعراضُ عن الفضلِ والثواب وإن كان صورياً.

[١]قوله: **لا يتّهم**؛ هذا إذا كان يعرفُ أهل المسجد أنّه مقيم جماعة أخرى، وإلا فالوجه أن يقال: إنّه آثر التهمةَ لإحرازِ فضيلة، لا مع الإعراضِ عن فضيلة.

[٢]قوله: **وهو الجماعة**؛ الضميرُ إلى الإكمال، والمضافُ محذوف؛ أي هو إكمالُ الجماعة... الخ؛ أو يقال: حملُ الجماعةِ على الإكمال.

[٣]قوله: **لا يحرز**؛ ظاهره مختلّ؛ فإن إحرازَ الفضيلة وكثرةَ الثوابِ موجودٌ في شركته أيضاً، غايةُ الأمرِ أنّه تلزم مفسدة أخرى، ولعلّه إنّما نفى الإحراز؛ لأنَّ الإحرازَ مع المفسدة التي أقوى كلا إحراز.

[٤]قوله: **ما ذكرنا**؛ أي الفضيلة والثواب.

[٥]قوله: **يختلّ**؛ بتشديد اللام من الاختلال.

[٦]قوله: **يخرج**؛ أي يجوزُ له أن يخرج، بل قال في «النهر»(١): «ينبغي أن يجبَ خروجه؛ لأنَّ كراهةَ مكثه بلا صلاة أشدّ». انتهى. لكن صرَّحَ صاحبُ «الهداية» في «مختارات النوازل» بأنّه أولى؛ لأنَّ هذه المخالفة أقلّ كراهة، وهذا هو الأرجح.

[٧]قوله: **لأنّه إن صلّى** ... الخ؛ حاصلُه: أنّه إن صلّى مع الإمامِ ثانياً الفجرَ والعصر أو المغرب يكون ما صلّى ثانياً نافلة؛ لما ثبتَ من نصّ رسول الله ﷺ عند أبي داود وغيره: النافلة بعد صلاة الفجر والعصر مكروهة(٢)، كما ثبتَ بالأحاديث الصحيحة عند الشيخين وغيرهما.

---

(١) «النهر الفائق»(١: ٣١٠).

(٢) قال ﷺ: «لا صلاة بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس، ولا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس» في «صحيح مسلم»(١: ٥٦٧)، و«صحيح البخاري»(١: ٤٠٠).

ويتركُ سُنَّةَ الفجر ويقتدي مَن لم يدركه بجمعٍ إن أدَّاها ومَن أدرك ركعةً منه

وأمَّا في المغربِ فإنَّ النَّافلةَ[1] لا تشرعُ ثلاثَ ركعات(١).

(**ويتركُ**[2] **سُنَّةَ الفجر ويقتدي مَن لم يدركه**): أي الفجر، والمرادُ فرضُه، (**بجمعٍ إن أدَّاها ومَن أدرك ركعةً منه**[3]

[١]قوله: **فإنّ النافلة**؛ حاصلُه: أنّه إن صلَّى المغربَ مرَّة ثانيةً يكون متنفّلاً بثلاث ركعات، وهو غيرٌ مشروعٍ للنهي عن البُتيراء، وهو بضم الباء مصغَّراً، تأنيثُ الأبتر، وهو ما رَوَى ابن عبدِ البرِّ في «التمهيد» بسندٍ ضعيف: «إنّ النبيَّ ﷺ نهى عن البُتيراء»(٢)، وقد فصّلت ما يتعلّق به في «التعليق المجد على موطأ محمد»(٣).

وأنت تعلم أنّ هذا التعليلَ لا يستقيم على رأي أبي يوسف ومحمّد ﷺ؛ لأنَّ الوترَ عندهما سنّة، وهو من أقسام التطوّع، فيوجد التطوّع بثلاث ركعات، والوجه أن يقال: إنّه لم يشرع التطوّع بثلاث ركعات سوى الوتر الذي بعد العشاء، وقد أخرج مالك في «الموطأ»: عن ابن عمر ﷺ: «مَن صلَّى صلاة المغرب أو الصبح ثم أدركهما فلا يعيد لهما غير ما صلاهما»(٤).

[٢]قوله: **ويترك**؛ يعني إن لم يصلّ سنَّة الفجرِ وشرعَ الإمامُ الفرضَ مع الجماعة، فإن كان في ظنّه أنّه إن أدّى السنّة لا يدركُ جماعة الفرض، فعليه أن يتركَ السنَّة؛ لأنَّ أمرَ الجماعة مهتمّ به، وتركها أقبح من ترك السنّة.

[٣]قوله: **ركعة منه**؛ ظاهره أنّه لو رجا إدراك التشهّد فقط يترك السنة، والمعتبر إدراك الركعة، وهو ظاهر المذهب، ورجّح في «فتح القدير»، وشارح «المنية» الحلبي وغيرهما أنّ مدركَ التشهد أيضاً لا يتركها.

---

(١) أما إذا اقتدى في المغرب بعد أن صلاها منفرداً فالأحوط أن يتمّها أربعاً، وإن كان فيه مخالفة الإمام؛ لكراهة التنفل بالثلاث تحريماً، ومخالفة الإمام مشروعة في الجملة كالمسبوق فيما يقضي والمقتدي بمسافر. ينظر: «رد المحتار»(١ : ٤٨٠).

(٢) في «التمهيد»(١٣ : ٢٥٤).

(٣) «التعليق المجد»(٢ : ١٦).

(٤) بلفظ: «من صلى المغرب أو الصبح ثم أدركهما مع الإمام فلا يعدلهما» في «الموطأ»(١ : ١٣٣)، و«مسند الشافعي»(٢ : ٤١٤)، وغيرهما.

صلاّها، ولا يقضيها إلاّ تبعاً لفرضِه

صلاّها[(١)][١]، ولا يقضيها إلاّ تبعاً لفرضِه): أي إن فاتت سُنَّةُ الفجر، فإن فاتت بدونِ الفرضِ لا يقضي قبلَ طلوعِ الشَّمس[٢]

[١]قوله: صلاها؛ أي خارج المسجد إذا كان هناك موضعٌ للصلاة، فإن لم يكن يصلّيها في المسجد خلفَ سارية من سواري المسجد، وأشدّها كراهةً أن يصليَها مخالطاً للصفِّ مخالفاً للجماعة، ويلي ذلك مَن يصلّي خلف الصفّ بدون حائل. كذا في «العناية»[(٢)].

والاعتمادُ في هذا البابِ على آثار الصحابة ﷺ، فقد روى الطحاويّ عن ابن مسعود وابن عبّاس وأبي الدرداء[(٣)] وغيرهم[(٤)] ﷺ أنّهم كانوا يصلّون السنة والإمامُ في الصلاةِ في ناحيةٍ أو خلف اسطوانة، وظاهرُ الأحاديثِ المرفوعة المنعُ من التطوّع مطلقاً إذا أقيمت صلاةُ الجماعة، وإن كانت صلاة الفجر، كما بسطناه في «التعليق الممجد»[(٥)].

[٢]قوله: قبل طلوع الشمس؛ هذا باتّفاق أصحابنا، وهم استندوا في ذلك بعموم أحاديث كراهة التطوع بعد صلاة الفجر، وبعد طلوعه إلى طلوعِ الشمسِ المروية

(١) أي من رجا إدراك ركعة من صلاة الفجر صلى سنته لإحراز فضيلة السنة وفضيلة الجماعة، هذا ظاهر عبارة «الملتقى»(١: ٢٠)، و«درر الحكام»(١: ١٢٢)، و«فتح باب العناية»(١: ٣٥٤)، و«مجمع الأنهر»(١: ١٤٢)، و«التبيين»(١: ١٨٢)، وقال الحصكفي في «الدر المختار»(١: ٤٨١)، و«الدر المنتقى»(١: ١٤٢): إنه ظاهر المذهب. لكن ظاهر عبارة «الكنز»(ص١٧)، و«التنوير»(١: ٤٨١): أنه إذ رجا إدراك التشهد يصلي السنة، وقوّاه ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٤٨١) بأن المدار هنا على إدراك فضل الجماعة، وقد اتفقوا على إدراكه بإدراك التشهد. وينظر: «شرح ابن ملك»(ق٣٩/ب).

(٢) «العناية»(١: ٤٧٥).

(٣) فعن أبي الدرداء ﷺ: «إنه كان يدخل المسجد والناس صفوف في صلاة الفجر فيصلي ركعتين في ناحية المسجد ثم يدخل مع القوم في الصلاة» في «شرح معاني الآثار»(١: ٣٧٥)، وغيره.

(٤) فعن أبي عثمان ﷺ قال: «رأيت الرجل يجيء وعمر بن الخطاب ﷺ في صلاة الفجر فيصلي الركعتين في جانب المسجد ثم يدخل مع القوم في صلاتهم» في «مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٥٧)، وغيره.

وعن ابن عمر ﷺ: «إنه جاء والإمام يصلي الصبح ولم يكن صلى الركعتين قبل صلاة الصبح فصلاهما في حجرة حفصة رضي الله عنها، ثم إنه صلى مع الإمام» في «شرح معاني الآثار»(١: ٣٧٥)، وغيره.

(٥) «التعليق الممجد»(١: ١٧٠ - ١٧١).

....

وكذا بعد الطُّلوع عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وأمَّا عند محمَّد يقضيها[١] إلى الزَّوال لا بعده.

وإن فاتت مع الفرض، فإن قَضَى قبل الزَّوال يقضيهما جميعاً، وكذا بعد الزَّوال عند بعضِ المشايخ وعند البعض: لا؛ بل يقضي الفرضَ وحدَه، «ورسولُ الله[٢] ﷺ لَمَّا فاتَه الفجرُ ليلةَ التَّعريس[٣] قضاهُ مع السُّنَّة قبلَ الزَّوال بالأذان والإقامة

في الصحيحين وغيرهما، فإنّها إذا أدّيت بعد الصلاةِ تكون نفلاً، لكن وردَ في «صحيح مسلم» وغيره ما يدلّ على تجويز ذلك من النبيّ ﷺ(١).

[١]قوله: يقضيها؛ لحديث: «مَن لم يصلّ ركعتي الفجرِ فيصليها بعد ما تطلع الشمس»(٢)، أخرجه التِّرْمذيّ.

[٢]قوله: ورسول الله ﷺ؛ شروعٌ في توجيه قول مَن حكمَ بقضائها مع الفرضِ وعدم قضائها منفرداً.

[٣]قوله: ليلة التعريس(٣)؛ هو النزولُ آخر الليل، وقصّته أنّ النبيّ ﷺ نزلَ مع أصحابه في بعض أسفاره آخرَ اللَّيل، وقرَّر بعضِ أصحابه ليخبرَه بطلوعِ الصبح، ونامَ هو وأصحابه، وغلب على ذلك الصحابيّ أيضاً النوم، فناموا كلّهم ولم يستيقظوا إلا بحر الشمس، فارتحلَ رسول الله ﷺ من ذلك الموضع، وقال: هذا منْزلٌ حضر فيه الشيطان.

وسار غير بعيد، ثمَّ نزلَ وأمرَ المؤذّن فأذّن فصلَّى هو وأصحابه ركعتي السنة، ثمَّ صلَّى مع الجماعةِ الفرض مع جهرِ القراءة(٤)، أخرجَ هذه القصَّة بألفاظٍ متقاربةٍ مسلم وأبو داودَ والحاكم والنسائيّ والبزّار والطبرانيّ والبيهقيّ وغيرهم.

---

(١) فعن أبي هريرة ، قال ﷺ: «مَن أدركَ ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس، فقد أدرك الصبح» في «صحيح البخاري»(١: ٢٠٤)، و«صحيح مسلم»(١: ٤٢٤).

(٢) في «سنن الترمذي»(٢: ٢٨٧)، و«صحيح ابن حبان»(٦: ٢٢٤)، و«المستدرك»(١: ٤٠٨)، وغيرها.

(٣) التَّعريس: نزول القوم في السفر من آخر الليل يقعون فيه وقعة للاستراحة ثم يرتحلون. ينظر: «مختار»(ص٤٢٣).

(٤) فعن أبي هريرة، وعمران بن حصين، وذي مخبر، وعمرو بن أمية، وعبد الله بن مسعود، وبلال ، بألفاظ متقاربة: «كان رسول الله ﷺ في مسير له فناموا عن صلاة الفجر فاستيقظوا

....

جماعة، وجهر[١] بالقراءة»، فَعُلِمَ[٢] من فعلِهِ ﷺ: شرعيَّةُ القضاءِ بالجماعة، والجهرُ فيه، والأذان، والإقامة للقضاء، وأنَّ السُّنَّةَ تقضى مع الفريضة. فمن هذه الأحكام عُلِمَ عدم اختصاصِهِ بمورِدِ النَّصِّ فَعُدِّي عنه إلى غيرِهِ من الصَّلوات، وهي ما عدا قضاء السُّنَّة، فعدِّي عن موردِ النَّصّ، وهو قضاءُ الفجرِ إلى قضاءِ سائرِ الصَّلوات.

---

[١]قوله: وجهر؛ هو إمّا فعلٌ ماضٍ، وضميره إلى رسولِ الله ﷺ، وإمّا مصدرٌ معطوفٌ على قوله: جماعة.

[٢]قوله: فعلم... الخ؛ قد استشكلَ الناظرونَ هذا المقام، وجعلوا حلّه من مطارحِ أنظارِ الأعلام، وموضع بسط تقريراتهم مع ما لها وما عليها هو «السعاية»، ونذكرُ هاهنا ما يحلّ المقامَ من غير تكلّف مستغنىً عنه.

فقوله: **فعلم**: بصيغةِ المجهول، والفاءُ للتفريع، أو جزائيّة.

من فعلِهِ ﷺ؛ أي المروي في حديث ليلةِ التعريس.

شرعيّة القضاء؛ أي قضاء الفرض بالجماعة.

والجهر فيه؛ أي القضاء، وهو إمّا معطوفٌ على قوله: «القضاء» أو على قوله: «شرعيّة».

وكذا قوله: **والأذان والإقامة للقضاء**.

وأنَّ السنَّة؛ هو معطوفٌ على قوله: «شرعيّة».

تُقضى؛ بصيغة المجهول.

مع الفريضة فمن هذه الأحكام؛ أي الجهرُ والأذانُ والإقامة والقضاءُ بالجماعة.

بحر الشمس، فارتفعوا قليلاً حتى استعلت، ثم أمر المؤذن فأذن ثم صلّى الركعتين قبل الفجر، ثم أقام المؤذن فصلى الفجر وجهر بالقراءة» في «صحيح مسلم»(١: ٤٧٣)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ٩٩)، و«صحيح ابن حبان»(٦: ٣٧٥)، و«سنن الدارقطني»(١: ٣٨١)، و«المستدرك»(١: ٤٠٨)، و«سنن أبي داود»(١: ١٢١)، و«سنن النسائي»(٥: ٢٦٨)، و«شرح معاني الآثار»(١: ٤٠٠)، و«معتصر المختصر»(١: ٧٠)، و«مسند الطيالسي»(١: ١١٥)، و«مسند الشاشي»(١: ٣٢٣)، وغيرها، وتمام الكلام عن طرقه في «نصب الراية»(٢: ١٥١، ٢: ٣).

....

وأمَّا قضاءُ السُنَّة[1]، فقد عُلِمَ أنَّ سُنَّةَ الفجرِ آكدُ من سائر السُّنن، فلا يلزمُ من شرعيةِ قضائِها شرعيَّةُ قضاءِ السُّنن، ولا من قضائِها بتبعيَّةِ الفرض، قضاؤُها بدون الفرض

عُلِمَ عدمُ اختصاصِه؛ أي شرعيَّة القضاء أو كلّ حكمٍ من الأحكامِ المذكورة.

بموردِ النصّ؛ وهو صلاةُ الفجر: يعني لَمَّا قضى الفجرَ بهذه الطريقة، ومن المعلومِ أنّ هذهِ الأحكام ليست مختصَّة بصلاةٍ دون صلاة، ولا وجه لاختصاصها ببعضها، عُلِمَ أنّ القضاءَ وكذا كلّ حكمٍ من هذه الأحكامِ عامّ، يشملُ الفروض كلّها.

فعدّى؛ مجهولٌ من التعدية؛ أي عدى حكم شرعيّة القضاء.

عنه؛ أي عن موردِ النصِ.

إلى غيره؛ أي صلاة الفجر.

من الصلوات؛ أي المكتوبة كالعشاء والمغرب وغيرهما.

وهي ما عدا قضاء السنّة؛ الضمير راجع إلى الأحكام.

[1]قوله: وأمّا قضاء السنّة...الخ؛ حاصله: أنّ الأحكامَ الواردةَ في قصّة ليلة التعريس عامّة سوى قضاء السنة، فإنّه مختصٌّ بسنَّة الفجر؛ وذلك لأنَّ القياسَ يقتضي عدمَ لزومِ قضاءها؛ فإنّ القضاءَ إن وجبَ بسببٍ جديدٍ توقّف قضاءُ كلِّ نفلٍ على دليلٍ سمعيّ فيه، ولم يوجد دليلٌ يدلُّ على قضاءِ كلّ سُنَّة، كما وردَ دليلٌ سمعيٌّ بقضاء الفرض والواجب، وإن وجبَ بالسبب السابق كما هو مذهبُ محقّقي الأصوليين.

فتقريره: أنّه إذا شَغَلَ الذمّة وطلبَ تفريغها في وقتٍ معيَّن ففات، يبقى السبب طالب التفريغ على حسبِ الوسع؛ لما أنّ براءةَ الذمَّة بعد شغلها لا تتحقّق إلا بإبراء مَن له الحقّ أو الأداء، وهذا منتفٍ في السنن، إذ لا شغلَ لذمّة فيها، بل طلبت على وجه التخيير، ابتداء على الوجه الذي فعله ﷺ فإذا تعذّر لم يبقَ طالبها، فيثبتُ بهذا التقرير اختصاصُ القضاء بالواجب. كذا في «فتح القدير»(1).

إذا عرفتَ هذا فاعلم أنّه وردَ في حديثِ التعريس قضاءُ سنَّة الفجرِ مع الفرض قبل الزوال، ولا يلزم من ثبوتِ قضائها ثبوت قضاء غيرها من السنن؛ لأنَّ سنَّةَ الفجرِ

---

(1) «فتح القدير»(1: 478 - 479).

ويترك سُنَّةَ الظُّهْرِ في الحالين وائتمَّ، ثُمَّ قضاها قبل شفعه

لكن[١] يلزمُ من شرعيَّةِ قضائِها بتبعيَّة الفرضِ قبل الزَّوال قضاؤُها بتبعيَّة الفرضِ بعد الزَّوال كما هو مذهبُ بعضِ المشايخ؛ لأنَّ اختصاصَه بتبعيَّة الفرضِ بكونِهِ قبلِ الزَّوال لا معنى له[٢].

(**ويترك سُنَّةَ الظُّهْرِ في الحالين**(١)[٣]): أي سواءٌ يدركُ الفرضَ إن أدَّاها أو لا، (**وائتمَّ، ثُمَّ قضاها قبل شفعِه**[٤]): أي قبل الرَّكعتين اللَّتين بعد الفرض

آكد من غيرها، حتى قيل بوجوبها؛ لحديث: «صلّوها وإن طردتكم الخيل»(٢)، أخرجه أبو داود وغيره.

ولم ينقل عن النبيّ ﷺ أنّه تركها لا حضراً ولا سفراً، ولا يلزم من ثبوت قضاءِ الآكد ثبوتُ قضاء الأدنى، وكذا لا تلزم من شريعة قضائها مع الفرض شريعةُ قضائها منفردة؛ لأنه كثيراً ما يثبت حكم لشيء بالتبع، ولا يثبت له استقلالاً، ولا يلزمُ من ثبوتِ الأوّل ثبوتُ الآخر، إلا أن يدلَّ دليلٌ سمعيٌّ خاصٌّ على ذلك.

[١]قوله: **لكن**؛ دفع لما يقال: لما اقتصر الأمرُ في باب السنَّة على الوارد، ومن المعلوم أنّ الواردَ في سنَّة الفجر إنّما هو قضاؤها قبل الزوال، فيلزم أن لا تقضى مع الفرض بعد الزوال، كما هو مذهب بعض المشايخ.

[٢]قوله: **لا معنى له**؛ أي لا يظهر لاختصاصِ قضاءِ سنَّة الفجرِ مع الفرضِ بما قبل الزوال وجه؛ فإنّ ما قبله وما بعده سواسيان في كونهما غير وقت الأداء، والقضاء لا يختصّ بوقتٍ دون وقت.

[٣]قوله: **في الحالين**؛ أي سواء خافَ فوت جماعة الظهر أو لم يخف، وذلك لعمومِ حديث: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة»(٣)، أخرجه أصحاب الصحاح والسنن.

[٤]قوله: **قبل شفعه**؛ هذا عند أبي يوسفَ ﷺ، وعند محمّد ﷺ يقدّم الركعتين، كذا ذكرَ اختلافهما في بعضِ شروح «الجامع الصغير» وغيره، ومنهم مَن ذكرَ الخلافَ

(١) أي حال إدراك ركعة من الظهر وحال عدم إدراكها. ينظر: «كمال الدراية»(ق١٠٩).
(٢) في «سنن أبي داود»(١ : ٤٠٣)، و«مشكل الآثار»(٩ : ١٢٧)، و«مسند أحمد»(٢ : ٤٠٥)، وغيرها.
(٣) في «صحيح مسلم»(١ : ٤٩٣)، و«صحيح البخاري»(١ : ٢٣٥)، و«سنن الترمذي»(٢ : ٢٨٢)، وغيرها.

وغيرهُما لا يقضي أصلاً ومدركُ ركعةٍ من ظُهْرٍ غيرُ مصلٍّ جماعة، بل هو مدركٌ فضلَها

(وغيرهُما[١] لا يقضي أصلاً[٢].
ومدركُ ركعةٍ من ظُهْرٍ[٣] غيرُ مصلٍّ جماعة، بل هو مدركٌ فضلَها)

بالعكس، والأصحّ هو الثاني(١)؛ لأنّ سنّة الظهر القبليّة فاتت عن وقتها، فلا حاجةَ في قضائها إلى أن يغيّر وقتَ السنَّة البعديّة، ويشهدُ له ما روى التِّرْمذيّ عن عائشةَ رضي الله عنها: «أنّه ﷺ إذا فاتته الأربع قبل الظهرِ قضاها بعد الركعتين»(٢).

[١]قوله: وغيرهما؛ أي غير سنَّة الفجرِ وسنَّةِ الظهر القبليّة: كسنَّة المغرب، وركعتي الظهر.

[٢]قوله: لا يقضي أصلاً؛ قال في «الهداية»(٣) و«البناية»(٤): أمّا سائرُ السننِ فلا تقضى وحدها؛ أي إذا كانت بدون الفريضة، واختلفَ المشايخ في قضائها تبعاً للفرض:

فقال بعضهم: يقضيها تبعاً؛ لأنّه كم من شيءٍ يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً.

وقال بعضهم: لا يقضيها تبعاً، كما لا يقضيها مقصودة، وهو الأصحّ.

[٣]قوله: من ظهر؛ التقييد به اتّفاقيّ، فإنَّ الحكمَ في العصر والعشاء أيضاً كذلك.

---

(١) هذا على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وفي مبسوط شيخ الإسلام: أنه الأصح...، وكذا في جامع قاضي خان، وفي «فتح باب العناية»(١: ٣٥٦): «وهو المعتمد». ومشى عليه في «تحفة الملوك»(ص٨٦).

والقول الثاني: أنه يصلي قبل الركعتين بعد الظهر، وهو قول محمد رضي الله عنه؛ لأنها لما فات محلها صارت نفلاً مبتدأ فيبدأ بالركعتين كي لا يفوت محلها، كما في «التبيين»(١: ١٨٣)، وفي «الدر المختار»(١: ٤٨٣): «يفتى به»، وقال ابن عابدين في «حاشيته»(١: ٤٨٣): «وعليه المتون»، ورجح في «الفتح»(١: ٤١٥) تقديم الركعتين، قال في «الإمداد»: وفي «فتاوى العتابي»: أنه المختار.

(٢) في «سنن ابن ماجة»(١: ٣٦٦)، وغيره.

(٣) «الهداية»(١: ٤٧٩).

(٤) «البناية»(٢: ٦١٢).

وآتي مسجدٍ صُلِّي فيه، يتطوَّعُ قبل الفرضِ إلاَّ عند ضيق الوقت

أي إن حلفَ[١] لَيُصَلِّيَنَّ الظُّهْرَ جماعة، فأدرك ركعةً يحنث[٢]؛ لأنَّه لم يصلِّ جماعة، لكن أدركَ فضيلةَ الجماعة[٣].

(**وآتي مسجدٍ صُلِّي فيه، يتطوَّعُ قبل الفرضِ إلاَّ عند ضيق الوقت**): أي مَن أتى مسجداً صُلِّي فيه، فأرادَ أن يُصلِّي فرضَه منفرداً، فهل يأتي بالسُّنن[٤]؟

قال بعضُ مشايخنا، ومنهم الكَرْخيُّ ﷺ: لا[٥]؛ فإنَّ السُّنَّةَ إنَّما سُنَّت إذا أدَّى الفرضَ بالجماعة، أمَّا بدونِهِ فلا.

وقال الحَسَن بنُ زياد ﷺ: مَن فاتَتْهُ الجماعةُ فأراد أن يصلِّي في مسجدِ بيتِه يبدأُ بالمكتوبة، لكنَّ الأصحَّ(١) أن يأتي بالسُّنن[٦].

---

[١]قوله: **أي إن حلف**...الخ؛ أشارَ به إلى أنّ ذكرَ هذه المسألة في هذا المقامِ لبيان الحكم في مسألة أُخرى ذكرَها في «الجامع الكبير» وغيره.

[٢]قوله: **يحنث**؛ أي يكون حانثاً في يمينه غير بارّ فيه؛ لأنَّ شرطَ البرّ أن يكون صَلَّى الظهر مع الإمام، وقد صَلَّى ثلاثاً منفردا؛ لأنّ المسبوقَ منفردٌ فيما يقضيه، وللأكثر حكمُ الكلّ، فيحنث، وتجب عليه كفّارة اليمين.

[٣]قوله: **لكن أدرك فضيلة الجماعة**؛ أي ثواب الجماعة لحديث: «مَن أدركَ ركعةً من الصلاة، فقد أدركَ الصلاة»(٢)، أخرجه أصحابُ الصِّحاح والسنن.

[٤]قوله: **بالسنن**؛ أي بالسننِ المؤكَّدة الرواتب القبليّة والبعديّة.

[٥]قوله: **لا**؛ أي لا يأتي بالسنن، فإنّها إنّما سُنّت إذا أدّى الفرضَ بالجماعة، فإنّ النبيّ ﷺ إنّما واظبَ عليها عند أداءِ الصلاة بالجماعة، فلا يؤدّيها إذا أدى الفرض منفرداً: أي لا يلزم عليه ذلك، ولا تبقى السنن مؤكّدة في حقّه، وليس معناه أنّه يكره له ذلك، فإنّ الصلاةَ خير موضوع، فمَن شاء فليقلّل، ومَن شاءَ فليكثر، إلا أن يقومَ دليلٌ شرعيّ، كما في الصلاةِ في الأوقاتِ المكروهة ونحوها.

[٦]قوله: **أن يأتي بالسنن**؛ لكونها مكمّلات للفرائض، سواء أدّاها بالجماعة أو

---

(١) وصححه صاحب «التنوير»(١: ٤٨٣)، وأقره ابن عابدين في حاشيته على «الدر المختار»(١: ٤٨٤)، وقال الزيلعي في «التبيين»(١: ١٨٤): وهو الأحوط؛ لأنها شرعت قبل الفرض لقطع طمع الشيطان عن المصلي وبعده؛ لجبر نقصان يمكن في الفرض، والمنفرد أحوج إلى ذلك، والنص الوارد فيها لم يفرق فيجري على إطلاقه إلا إذا خاف الفوت؛ لأن أداء الفرض في وقته واجب.

(٢) في «صحيح مسلم»(١: ٤٢٤)، و«صحيح البخاري»(١: ٢١١)، وغيره.

مَن اقتدى بإمامٍ راكعٍ فَوَقَفَ حتَّى رَفَعَ رأسَه لم يدركْ ركعتَه من رَكَعَ فلحقَهُ إمامُهُ فيه صحّ

فإنَّ النَّبيَّ ﷺ واظبَ عليها(١)[١]، فإن فاتته الجماعةُ لكن إذا ضاقَ[٢] الوقتُ يتركُ السُّنَّةَ ويؤدِّي الفرضَ حذراً عن التَّفويت.

(مَن اقتدى بإمامٍ راكعٍ[٣] فَوَقَفَ حتَّى رَفَعَ رأسَه لم يدركْ ركعتَه)، خلافاً لزُفَر ﷺ.

منفرداً.

[١]قوله: **واظبَ عليها**، فتركها من غير ضرورة موجب للملامة لقول؛ ابن مسعود ﷺ: «ولو تركتم سنّة نبيّكم لضللتم»(٢)، أخرجه مسلم.

[٢]قوله: **لكن إذا ضاق**؛ أي بقي من الوقت ما لو أدّى فيه السنن فات فرضه.

[٣]قوله: **مَن اقتدى بإمامٍ راكعٍ**؛ بأن وصلَ إليه وهو راكع، فكبَّرَ للافتتاحِ مقتدياً به ووقف ولم يركع، سواء تمكّن من الركوع أو لا، حتى رفعَ الإمامُ رأسَه لا يدركُ تلك الركعة، خلافاً لزفر ﷺ، فإنّه يقول: أدركَ الإمامَ فيما له حكم القيام وهو الركوع؛ لمشابهته للقيام من وجه؛ لوجودِ استواءِ النصف الأسفلِ فيه.

ولنا: إنَّ الشرطَ في صحّة الاقتداء، هو المشاركة في فعل من أفعال الصلاة، ولم توجد لا في القيام ولا في الركوع، ومجرّد المشاركة لا يكفي، ويؤيِّدُه حديث: «إذا جئتم إلى الصلاة ونحن سجودٌ فاسجدوا، لا تعدوها شيئاً، ومَن أدرك الركعة ـ أي الركوع ـ فقد أدرك الصلاة»(٣)، فإنّ إدراكَ الركوع إنّما يكون إذا ركع مع الإمام، وهو مخرج في «سنن أبي داود» وغيره، تفصيلُه مع ما له وما عليه في رسالتي: «إمام الكلام فيما يتعلّق بالقراءةِ خلف الإمام».

---

(١) قال ابن حجر في «الدراية»(١: ٢٠٥): إن مواظبته ﷺ على الرواتب عند أداء المكتوبات بالجماعة مستقرى من الأحاديث وليس هو على هذه الصورة من قول صحابي. ومثله قال الزيلعي في «نصب الراية»(٢: ١٦٢).

(٢) في «صحيح مسلم»(١: ٤٥٣)، و«المجتبى»(٢: ١٠٨)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٢٥٥)، و«مسند أحمد»(١: ٣٨٢)، وغيرها.

(٣) في «سنن أبي داود»(١: ٢٩٨)، و«صحيح ابن خزيمة»(٣: ٥٧)، و«السنن الصغير»(١: ٤٨١)، وغيرها.

من رَكَعَ فلحقَهُ إمامُهُ فيه صحّ

(من ركَعَ[1] فلحقَهُ إمامُهُ[2] فيه صحَّ)، خلافاً لزُفَرَ ﷺ فإن ما أَتَى به قَبْلَ الإمامِ غيرُ معتدٍّ به[3]، فكذا ما بَنَى عليه، قلنا[4]: وُجِدَتْ المشاركةُ في جزءٍ واحد.

[1]قوله: مَن ركع؛ أي ركع المقتدي قبل الإمام، ثمَّ ركع إمامُه ووجدت مشاركته به فيه صحّ إدراكه لتلك الركعة، وإن كان ذلك مكروهاً تحريماً، لحديث: «لا تسبقوني بالركوع ولا بالسجود ولا بالقيام ولا بالانصراف»(1)، أخرجه مسلم وغيره.

[2]قوله: إمامه؛ قيَّدَ به لأنّه لو ركع قبل الإمام ورفع رأسه قبله لم يجزْ اتّفاقاً.

[3]قوله: غير معتد به؛ أي غيرُ معتبرٍ شرعاً كما يدلّ عليه حديث: «إنّما جعلَ الإمام ليؤتمّ به، فإذا ركع فاركعوا»(2)، أخرجَه أبو داود وغيره.

[4]قوله: قلنا؛ أي في الاستدلالِ على مذهبنا، وحاصله: أنّ الشرطَ هو المشاركة في جزءٍ واحدٍ من أجزاءِ الصلاة كالركوعِ والقيام، وقد وجد ولا يلزم من كون جزء غير معتبر بسبب عدم المشاركة عدم كون جزء آخر غير معتبر.

---

(1) في «صحيح مسلم»(1: 320)، و«صحيح ابن حبان»(5: 609)، و«سنن البيهقي الكبير» (2: 92)، وغيرها.

(2) في «سنن أبي داود»(1: 221)، و«صحيح البخاري»(1: 253)، و«صحيح مسلم»(1: 309)، وغيرها.

باب قضاء الفوائت

فُرِضَ التَّرتيبُ بين الفروضِ الخمسةِ والوترِ فائتاً كلّها، أو بعضها

باب قضاء الفوائت[1]

(فُرِضَ التَّرتيبُ بين الفروضِ الخمسةِ[2] والوترِ فائتاً كلّها، أو بعضها): أي إن كان الكلُّ فائتاً لا بدَّ من رعايةِ التَّرتيبِ بين الفروضِ الخمسة، وكذا بينَها وبين الوتر، وكذا إن كان البعضُ فائتاً، والبعضُ وقتيّاً لا بُدَّ من رعايةِ التَّرتيب، فيَقْضي الفائتةَ قبل أداءِ الوقتيَّة

[1]قوله: **باب قضاء الفوائت**؛ أي هذا بابٌ في بيانِ الأحكامِ المتعلّقة بقضاءِ الصلوات الفائتة، وفي هذا التعبير دون التعبير بالمتروكات رعاية للأدب، وحسن ظنٍّ بالمسلم، بأنّه لا يتركُ الصلاة.

[2]قوله: **بين الفروض الخمسة**...الخ؛ الأصل فيه قول ابن عمر رضي الله عنهما: «مَن نسيَ صلاةً من صلاته فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام، فإذا سلّم الإمام فليصلّ صلاته التي نسي ثمَّ ليصلِّ بعدها الصلاة الأخرى»(1)، أخرجه مالك في «الموطأ»، وروى الدارقُطنيّ والبَيْهَقيّ هذا الحديث مرفوعاً، وسنده ضعيف كما بسطناه في «التعليق الممجّد على موطأ محمَّد».

وبهذا احتجّ أصحابنا في فرضيّة الترتيب بين الوقتيّات والفوائت، وبين الفوائت بعضها ببعض، وقد روي أنّ رسول الله ﷺ فاتته صلاةُ الظهرِ والعصرِ والمغرب باشتغاله بالغزو يومَ الخندق، فقضاها في وقتِ العشاءِ مرتَّباً، ثمّ صلَّى العشاء(2)، أخرجه التِّرْمذيّ.

---

(1) في «الموطأ»(1: 168)، و«معرفة السنن والآثار»(3: 229)، و«معجم أبي يعلى الموصلي»(1: 114)، و«مصنف عبد الرزاق»(2: 5)، و«سنن البيهقي الكبير»(2: 222)، وصحح الدارقطني وأبو زرعة وغيرهما وقفه. ينظر: «فتح باب العناية»(1: 358).

(2) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «إن المشركين شغلوا رسول الله ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله، فأمر بلالاً فأذن، ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، ثم أقام فصلى المغرب، ثم أقام فصلى العشاء» في «سنن الترمذي»(1: 337)، وقال: «إسناده ليس به بأس»، و«سنن البيهقي الكبير»(1: 403)، و«المجتبى»(2: 17).

فلم يجزْ فجرُ مَن ذَكَرَ أنَّه لم يوترْ ، ويُعيدُ العشاء والسُنَّةَ لا الوترَ مَن عَلِمَ أنَّه صلَّى العشاء بلا وضوء والأخريين به

(فلم يجز[1] **فجرُ مَن ذَكَرَ أنَّه لم يوترْ)** ، هذا تفريعٌ لقوله : والوتر ، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ خلافاً لهما[2] بناءً[3] على وجوبِ الوترِ عنده.

(ويُعيدُ العشاء والسُنَّةَ[4] **لا الوترَ مَن عَلِمَ أنَّه صلَّى العشاء بلا وضوء والأخريين**[5] **به)**

وعند البُخاريّ ومسلم اقتصرَ على قصَّةِ فوتِ صلاة العصر منه ، وقضاؤه بعد الغروب قبل صلاة المغرب[1].

ولابن الهُمام في «فتح القدير»[2] ، وابن نُجيم المصري صاحب «البحر الرائق» في «شرح المنار» كلامٌ طويلٌ على ما ذهب إليه أصحابنا من اشتراطِ أداءِ القضاء قبل الأداء لصحَّة الأداء ، مَن شاء فليرجع إليهما.

[١]قوله : **فلم يجز** ؛ تفريعٌ على كونِ الترتيبِ فرضاً ، بحيث يفوتُ الجواز بفوته ؛ أي لو صَلَّى صلاة الفجر ذاكراً أنّه لم يؤدِّ الوترَ لم يَجُزْ فَجْرَه ، فيقضي الوتر أوّلاً ثمَّ يُصلِّي الفجرَ عند أبي حنيفةَ ﷺ ؛ لأنَّ الوترَ عنده واجب ، وهو في حكم الفرضِ عملاً ، فيكون الترتيبُ بينه وبين غيره من الفرائضِ فرضاً ، كالترتيب بين الفرائضِ الخمسة.

[٢]قوله : **خلافاً لهما** ؛ فإنّ الوترَ عندهما سُنّة من السُّنن ، ولا يفرض الترتيبُ بين الفرائض والسنن اتّفاقاً.

[٣]قوله : **بناء** ؛ أي بنى هذا التفريعَ بناء على وجوب...الخ ، أو هو متعلّقٌ بقوله هذا عند أبي حنيفة ﷺ.

[٤]قوله : **والسنّة** ؛ أي ركعتي السنّة التي بعد فرض العشاء.

[٥]قوله : **والأُخريين** ؛ أي صَلَّى السنّة والوتر بالوضوء ، بأن توضَّأ بعد الفرض.

---

(١) فعن جابر ﷺ ، قال : «جعل عمر ﷺ يوم الخندق يسبّ كفارهم ، وقال : ما كدت أصلي العصر حتى غربت ، قال : فنزلنا بطحان فصلى بعد ما غربت الشمس ، ثم صلى المغرب» في «صحيح البخاري»(١ : ٢١٥) ، وغيره.

(٢) «فتح القدير»(١ : ٤٨٩ - ٤٩٠).

إلاَّ إذا ضاقَ الوقت

يعني تذكَّر[١] أنَّه صلَّى العشاءَ بلا وضوء، والسُّنَّة والوتر بوضوء، يعيدُ العشاءَ والسُّنَّة؛ لأنَّه[٢] لم يصحّ أداءُ السُّنَّةِ مع أنَّها أُدِّيت بالوضوء؛ لأنَّها تبعٌ للفرض، أمَّا الوترُ فصلاةٌ مستقلَّةٌ[٣] عنده، فصحَّ أداؤُه؛ لأنَّ التَّرتيبَ وإن كان فرضاً بينَه وبين العشاء، لكنَّه أدَّى الوترَ بزعمِ أنَّه صلَّى العشاء بالوضوء، فكان[٤] ناسياً أن العشاءَ كان في ذمَّته، فسقطَ التَّرتيب، وعندهما يقضي الوترَ أيضاً؛ لأنَّه سُنَّةٌ عندهما.

(إلاَّ إذا ضاقَ[٥] الوقت[٦])

[١]قوله: **يعني تذكّر**؛ المرادُ به التذكّر في وقتِ العشاء، فإنّ السنَّةَ لا تقضى بعد الوقت، ولذا قال المصنّف ﷺ: «ويعيد». فإنّ الإعادةَ عبارةٌ عن أدائه مرَّة ثانية، وعرَّفوا الأداءَ بأنّه فعلُ الواجبِ في وقته، والقضاء بأنه فعل الواجب بعد وقته، وقيل: فعل مثله في غير وقته، وهذا مبنيّ على وجوبِ القضاء بسبب جديد، والأوّل مبنيّ على وجوبه بما يجبُ به الأداء.

والإعادةُ بأنّه فعل لمثل الواجبِ في وقته؛ لخللِ غير الفساد، وقيل: الإتيان بمثلِ الفعل الأوّل على صفة الكمال، وليطلب تفصيل هذه التعريفات مع تعريفاتٍ أُخر من «تحريرِ الأصول»(١) لابن الهُمامِ وشروحه وغيرها من كتب الأصول.

[٢]قوله: **لأنّه**؛ علّة لقوله: «لم يصحّ»؛ يعني لم يصحّ أداءُ السُّنَّة وإن صلاها بوضوء؛ لأنَّ السنّة تبعٌ للفرض، وتؤدّى بعد أدائه، فإذا لم يتأدّ الفرضُ لم تتأدَّ السُّنّة، فتلزمُ إعادتها عند إعادةِ الفرض.

[٣]قوله: **مستقلّة**؛ أي غير تابعةٍ لصلاة العشاء؛ لأنّها واجبة عنده، وإن كان أداؤها مشروطاً بأداء العشاء.

[٤]قوله: **فكان**؛ أي نسي عند أداءِ الوترِ كون العشاء في ذمّته، فإنّه إنّما تذكّره كونه بغير الوضوء بعد الوتر، وبالنسيان تسقطُ فرضيّة الترتيب كما سيأتي.

[٥]قوله: **إذا ضاق**؛ أي عند الشروع، فلو شرعَ مع تذكّر الفائتة في أوّل الوقتِ وأطالَ القراءة، أي إن ضاقَ الوقتُ لا يجوز، كذا ذكرَه قاضي خان.

[٦]قوله: **الوقت**؛ هل المراد به المستحبّ أم أصل الوقت، فيه قولان: والذي

(١) «التقرير والتحبير شرح التحرير»(٢: ١٢٣).

أو نُسِيت

الاستثناءُ(١) متصلٌ[١] بقوله: فرضُ التَّرتيب، والمعنى[٢] أنَّه ضاقَ الوقتُ عن القضاءِ والأداء، وإن كان الباقي من الوقتِ بحيث يسعُ فيه بعضَ الفوائتِ مع الوقتيَّة، فإنَّه يقضى ما يسعُهُ[٣] الوقتُ مع الوقتيَّة، كما إذا فاتَ العشاءُ والوتر، ولم يبقَ من وقتِ الفجر إلاَّ أن يسعَ خمسَ ركعات يقضي الوتر[٤]، ويؤدِّي الفجر عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وإن فات الظُّهرُ والعصر، ولم يبقَ من وقتِ المغربِ إلاَّ ما يسع سبعَ ركعاتٍ يُصَلِّي الظُّهرَ[٥] والمغرب.

أو نُسِيت[٦]

عليه أكثرُ المشايخِ هو اعتبارُ الثاني، وهو ظاهرُ المتون، والأوّل رواية عن محمّد رضي الله عنه.

[١]قوله: متّصل... الخ؛ والمعنى فرضُ الترتيبِ في جميع الأحوال، إلا عند ضيقِ الوقت، فحينئذٍ لا يبقى فرضاً.

[٢]قوله: والمعنى...الخ؛ فإذا لم يكن في الوقتِ أن يؤدّي القضاء والأداء كليهما يترك القضاء ويُصلّى الأداء؛ لأنّ فرضَ الوقت آكد من فرض الترتيب؛ ولأنَّ فرضَ الوقت في الوقتيّة ثابتٌ بالكتاب والسنّة والإجماع، وفرضُ الترتيب إنّما ثبتَ بأخبارِ الآحاد.

[٣]قوله: ما يسعه؛ أي يؤدّي الفائتة التي يمكنُ أن يؤدّيها مع الوقتيّة.

[٤]قوله: يقضي الوتر... الخ؛ ظاهرُ كلامِ أكثرهم أنّ الوقتَ إذا وسعَ الوقتيّة وبعضَ الفوائت يلزمُ عليه أن يُصلِّي ما وسعه مقدّماً للفائتة على الوقتيّة؛ لأنَّ فرضَ الترتيب إنّما يسقطُ بعذرِ الضيق، فيتقدّر بقدره، لكن صرّح في «المجتبى» وغيره: أن الأصحّ أنّه لو صلّى الوقتيّة في هذه الصورةِ وترك جميعَ الفوائت جاز.

[٥]قوله: يصلي الظهر...الخ؛ فلا بدّ أن يقضيَ من الفوائت ما يمكنُ قضاؤه، مع عدمِ تفويت الوقتيّة، فإن أمكنه الترتيب فيما بينهما أيضاً راعاه.

[٦]قوله: أو نُسيت؛ بصيغة المجهول، والضميرُ إلى الفائتة، وإنّما سقطَ فرضُ الترتيب بالنسيان؛ لأنّه عذرٌ سماويّ، فهو معذورٌ فيه، فلو صلّى الوقتيّة أوّلاً ناسياً أنّ عليه قضاء جازت صلاته، فإذا تذكّر يؤدّي الفائتة.

(١) وهو استثناء من لزوم الترتيب، فلا يلزم الترتيب إذا ضاق الوقت. ينظر: «الدرالمختار»(١: ٤٨٨)

أو فاتت ستَّةٌ حديثةً كانت أو قديمةً

أو فاتت[١] **ستَّةٌ**[٢] **حديثةً كانت أو قديمةً**[٣])، قيل[٤]: السِتَّةُ وما دونَها حديثة، وما فوقَها كثيرةٌ(١)

[١]قوله: **أو فاتت ستة**؛ يعني لا يلزم الترتيبُ بين الفائتة والوقتيّة، ولا بين الفوائت إذا كانت الفوائت ستّاً، والمراد بالفوائت هاهنا الفرائض الاعتقاديّة، فيخرج الوتر، فإنّ الترتيبَ بينه وبين غيره وإن كان فرضاً، لكنّه لا يحسبُ مع الفوائت؛ لأنّه لا تحصلُ به الكثرة المفضية إلى السقوط؛ لأنّه من تمامِ وظيفة اليوم والليلة، والكثرةُ لا تحصل إلا بالزيادة عليها من حيث الأوقات أو من حيث الساعات، ولا مدخلَ للوتر في ذلك(٢). كذا حقّقه الشُرُنْبُلالي.

[٢]قوله: **ستّة**؛ أشارَ إلى أنّ المعتبرَ كون الفوائتِ ستَّة، وعن محمّد ﷺ أنّه اعتبرَ دخول وقت السادسة، والصحيح هو الأوّل؛ لأنَّ الكثرة بالدخول في حدّ التكرار، وذلك بالأوّل. كذا في «الهداية»(٣).

[٣]قوله: **حديثة كانت أو قديمة**؛ أي سواء كانت الفوائتُ في الزمانِ القريب المتَّصل بأداءِ الوقتيّة، أو في الزمان البعيد، فالحديثة تسقط الترتيب اتّفاقاً، دفعاً للحرج، وكذلك القديمة عند البعض، كمَن تركَ صلوات شهر مثلاً، ثمّ صلّى مدَّة الصلاةِ في أوقاتها، ولم تقضِ تلك الصلاة حتى تركَ الصلاة، ثمَّ صلّى أخرى وقتيّة ذاكراً لتلك الحديثة، تجوز صلاته، وعند البعض لا، والفتوى على الأوّل. كذا يفهم من «الكافي» و«المحيط»، وهو الذي اختاره المصنّف ﷺ، والحاصلُ أنّ الفوائتَ إذا صارت ستّاً سقطَ الترتيبُ مطلقاً، سواءً كانت كلّها قديمةً أو كلّها حديثة، أو بعضها قديمةً وبعضها حديثة.

[٤]قوله: **قيل...الخ**؛ ذهب بعضُ الناظرين إلى أن الغرضَ من هذا الكلام الطعنُ على المصنف ﷺ بأنّه مشى في التعبير بالحديثة والقديمة، وتقسيمه الستّة إليهما على خلافِ اصطلاح الفقهاء، من أن الستّة وما دونها حديثة، وما زاد عليها قديمة، وذهب بعضُهم إلى أنّ المقصودَ منه تضعيفُ تلك الرواية، وترجيح ما ذكرهَ المصنّف ﷺ؛ ولذا

---

(١) أي تكون قديمة، وكلام الشارح محتمل لترجيح ما ذهب إليه المصنف، أو ترجيح هذه الرواية، وفي «النقاية»(ص٣١) قال: ستاً. ولم يزد عليها.

(٢) وينظر: «رد المحتار»(٢ : ٦٨).

(٣) «الهداية»(١ : ٤٩١)، وينظر: «المبسوط»(١ : ١٥٤)، وغيرها.

قلّتْ بعد الكثرة أو لا ، فيصحُّ وقتيُّ مَن تركَ صلاةَ شهرٍ فَنَدِم ، وأخذَ يؤدِّي الوقتيَّات ، ثُمَّ تركَ فرضاً ، أو قضى صلاةَ الشَّهْرِ إلاَّ فرضاً أو فرضيْن

كذا في «فوائد»[١] «الجامع الصَّغير الحُسَاميّ» ، (**قلّتْ**[٢] **بعد الكثرة أو لا ، فيصحُّ وقتي مَن تركَ صلاةَ شهرٍ فَنَدِم ، وأخذَ يؤدِّي الوقتيَّات ، ثُمَّ تركَ فرضاً**) ، هذا تفريعُ قولِه : قديمة كانت أو حديثة ، فإنَّه إذا أخذَ[٣] يؤدِّي الوقتيَّات صارت فوائتُ الشَّهرِ قديمة ، وهي مسقطةٌ للتَّرتيب ، فإذا تركَ فرضاً يجوزُ مع ذِكْرِهِ أداء وقتي بعده.

(**أو قضى**[٤] **صلاةَ الشَّهْرِ إلاَّ فرضاً أو فرضيْن**)

عبّر عنها بلفظ : قيل ، ومنهم مَن قال : مراده أنّ الستّة وما دونها إذا صارت فاصلةً بينك وبين الفائتة ، فالفائتة حديثة ، وإذا فصل فوق الستة ، فالفائتة قديمة.

[١]قوله : **في فوائد**...الخ ؛ هو «شرح الجامع الصغير» لحسام الدين الصدر الشهيد ، عمر بن عبد العزيز المتوفّى في سنة (٥٣٦هـ) ، وقد بسطت في ترجمته في «الفوائد البهية في تراجم الحنفية»(١).

[٢]قوله : **قلّت** ؛ أي كثرة الفوائتِ تسقط الترتيب مطلقاً ، سواء صارت قليلةً بعد الكثرة أو لم تكن كذلك.

[٣]قوله : **فإنّه إذا أخذ**... الخ ؛ قال في «النهاية» : رجل ترك صلاة شهر فسقاً ، ثمّ نَدِمَ على ما صَنَعَ واشتغل بأداءِ الصلاة في مواقيتها ، فالفوائت قديمة ، وقبل أن تقضى تلك الفوائت تركَ الصلاة ثمَّ صلّى صلاةً أخرى وهو ذاكرٌ لهذه المتروكةِ يجوز ؛ لأنَّ الاشتغالَ بهذهِ الفائتة ليس بأولى من الاشتغال بتلك الفوائت ، والاشتغالُ بالكلّ يُفوّت الوقتيّة عن وقتها. كذا في «المحيط».

[٤]قوله : **أو قضى**...الخ ؛ قال في «العناية» : «صورته : أن يتركَ الرجل صلاةَ شهرٍ ثمّ يقضيها إلا صلاة أو صلاتين ، ثمَّ صلّى صلاةَ دخلَ وقتها وهو ذاكرٌ لما بقيَ هل تجوزُ الوقتيّة أو لم تجز ، فعن محمّد ﷺ فيه روايتان ، ومال إلى عدمِ الجوازِ الفقيه أبو جعفر ﷺ ،

(١) «الفوائد البهية»(ص٢٤٢). وينظر : «الجواهر المضية»(٢ : ٦٤٩) ، و«النجوم الزاهرة»(٥ : ٢٦٨) ، وغيرها.

صلّى خمساً ذاكراً فائتةً فسدَ الخمسُ موقوفاً

هذا تفريعُ قولِه: قلّتْ بعد الكثرة أو لا، فإنّه لمّا قضى صلاةَ الشّهرِ إلاّ فرضاً أو فرضَيْن قلّت الفوائتُ بعد الكثرة، فلا يعودُ التّرتيبُ الأوّل إلاّ أن يقضيَ الكُلّ، وعند بعضِ المشايخ إن قلّتْ بعد الكثرةِ يعودُ التّرتيب(١)، واختارَ الإمامُ السَّرَخْسِيّ[١] الأوّل، قال صاحبُ «المحيط»[٢](٢): وعليه الفتوى.

(صلّى خمساً ذاكراً[٣] فائتةً فسدَ الخمسُ موقوفاً[٤])

ومال إلى الجواز أبو حفص الكبير ﷺ، واختارَه من المشايخِ فخر الإسلام وشمس الأئمّة، وصاحب «المحيط»[٢]، وقاضي خان وغيرهم، ووجهه أنّ الترتيبَ لَمَّا سقط، فالساقطُ لا يعودُ كماءٍ نجس دخل الماء الجاري، حتى كثرَ وسال، ثمّ عاد إلى القلّة، لا يصير نجساً»(٣).

[١]قوله: السَّرَخْسيّ؛ نسبة الى سَرَخْس بفتح السين والراء المهملة بعدها خاء معجمة: اسم بلدة من بلاد خُراسان، وهو شمس الأئمّة محمّد بن أحمد، المتوفّى في حدود سنة (٥٠٠هـ)، وقيل: سنة (٤٣٨هـ)، وهو تلميذ شمس الأئمّة عبد العزيز الحَلوائيّ، المتوفى سنة (٤٥٣هـ)، أو سنة (٤٤٨هـ)، والبسط في أحوالهما في رسالتي «الفوائد البهية»(٤).

[٢]قوله: صاحب «المحيط»؛ هو مؤلّف «الذخيرة» محمود بن الصدر السعيد أحمد، وقيل: اسمه أحمد، وهو ابن أخ حسام الدين الصدر الشهيد، شارح «الجامع الصغير»، وليطلب البسط في ترجمته من «الفوائد البهيّة».

[٣]قوله: ذاكراً؛ قيّد به؛ لأنّه لو لم يتذكّر سقطَ افتراضُ الترتيب للنسيان، ولو تذكّر في البعض ونسي في البعض يعتبر المذكور فيه، فإن بلغ خمساً صحَّت، ولا ينظرُ إلى ما نسي فيه.

[٤]قوله: فسد الخمس موقوفاً؛ توضيحه: أنّه إذا فاتته صلاة ولو وتراً، فكلّما صلّى بعدها وقتيّة وهو ذاكر لتلك فسدت الوقتيَّة فساداً موقوفاً على قضاءِ تلك الفائتة،

---

(١) وهو قول أبي جعفر الهندواني، واستظهر هذا القول صاحب «الهداية»(١: ٧٣).
(٢) «المحيط البرهاني»(ص٢٧٧).واختاره صاحب«الكنز»(ص١٨)، و«التنوير»(١: ٤٩٠)، و«الملتقى»(ص٢١)، و«المراقي»(ص٤٣٨)، و«المختار»(١: ٨٧)، قال صاحب «الدر المختار» (١: ٤٩٠): هو المعتمد، وقال ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٤٩٠): هو أصح الروايتين.
(٣) انتهى من «العناية»(١: ٤٩٤).
(٤) «الفوائد البهية»(ص٢٦١).

إن أدّى سادساً صحَّ الكُلّ، وإن قضى الفائتةَ بطلَ فرضيةُ الخمسِ لا أصلُها)

إن أدّى سادساً[١] صحَّ الكُلّ، وإن قضى الفائتةَ بطلَ فرضيةُ الخمسِ لا أصلُها)، رجلٌ فاتَتْهُ صلاةٌ فأدّى مع ذكرِها خمساً بعدَها، فسدَتْ هذه الخمسُ لوجوبِ التَّرتيب، لكنَّ عند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ ﷺ فساداً غيرَ موقوف، وهو القياس[٢]، وعند أبي حنيفةَ ﷺ فساداً موقوفاً إن أدَّى سادساً صحَّ الكلّ، وإن قضى الفائتة[٣] فالخمسُ التي أدَّاها بطل وصفُ فرضيّتها، فإنَّه لا يلزمُ من بطلانِ الفرضيةِ بطلانُ الصَّلاةِ عند أبي حنيفة وأبي يوسفَ ﷺ خلافاً لمحمَّد ﷺ[٤]

فإن قضاها قبل أن يصلّي بعدها خمسَ صلوات صار الفساد باتّاً، وصار ما صلّى قبل قضاء الفائتة من الوقتيّات نفلاً، وبطل وصف فرضيّتها، وإن لم يقضها حتى خرج وقت الخامسة، وصار الصلوات الفاسدة مع الفائتة ستّاً انقلبت كلّها صحيحة.

[١]قوله: **إن أدّى سادساً**؛ ظاهره أنّ صحَّة الكلّ موقوفةٌ على أداءِ ستّ صلوات بعد المتروكة، وهو المذكور في «الهداية» و«الكافي» وعامّة الكتب، وادّعى في «البحر»(١) أنّه خطأ، وذكرَ ابنُ الهُمام في «الفتح»(٢) أنّ الصحّة موقوفةٌ على دخولِ وقت السادسة.

وردّه في «النهر»(٣) بأنّ دخولَ وقتِ السادسة بعد المتروكة غير شرط، والحقّ هو ما ذكره في «معراج الدراية»، و«إمداد الفتاح»، و«التاتارخانيّة» وغيرها: إنّ المعتبرَ هو خروجُ وقت الخامسة؛ لأنّه بذلك تصيرُ الفوائت ستّاً، وما في عامَّةِ الكتب من اعتبارِ أداءِ السادسة إنّما هو لتصيرَ الفوائتُ ستّاً بيقين، لا لكونه شرطاً البتة.

[٢]قوله: **وهو القياس**؛ لأنَّ مسقطَ الترتيب إنّما هو الكثرة قبل أداء صلاة، لا الكثرةُ الحاصلة بعدها، فإذا صلى صلاةً مع تذكّر فائتةٍ فسدت في الحال فساداً باتاً؛ لعدمِ تحقّق كثرةِ الفوائت المسقطة للترتيب، من دون أن تحدث الكثرة بعدها أم لا.

[٣]قوله: **قضى الفائتة**؛ أي قبل أداء السادسة، بل قبل خروج وقت الخامسة.

[٤]قوله: **خلافاً لمحمّد** ﷺ؛ له أنّ التحريمةَ انعقدت للفرض لا لغيره، فإذا بطل وصف الفرضيّة وهو المقصود من التحريمة بطلت التحريمة.

ولهما: إنّ التحريمةَ عقدت للصلاة مع وصفِ الفرضية، وليس من ضرورة

(١) «البحر الرائق»(٢ : ٩٦).

(٢) «فتح القدير»(١ : ٤٩٧).

(٣) «النهر الفائق»(١ : ٣٢٠).

وإنّما قال[1] أبو حنيفة ﷺ بالفسادِ الموقوف؛ لأنّه إن فسدَ كلُّ واحدٍ منها لوجوبِ رعايةِ التَّرتيب فساداً غيرَ موقوفٍ فحين[2] أدّى السَّادسَ تبيَّنَ أن رعايةَ التَّرتيبِ كانت في الكثير، وهذا باطلٌ فقلنا: بالتَّوقُّف حتَّى يظهرَ أن رعايةَ التَّرتيب إن كانت في الكثيرِ فلا تجوز، أو في القليل فتجوز.

بطلان الوصف بطلان الأصل، وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا قهقه قبل أن يخرجَ من الصلاةِ فتنتقض طهارته عندهما لا عنده. كذا في «الهداية»(١)، و«البناية»(٢).

[1]قوله: وإنما قال... الخ؛ قال في «فتح القدير»: «وجه قوله: وهو الاستحسان: أن المسقطَ الكثرة، وهي قائمة بالكلّ فَوَجَبَ أن تُؤثّرَ السُّقوط، ولهذا لو أعادها بلا ترتيبٍ جازت عندهما أيضاً، وهذا لأنّ المانعَ من الجواز قلّتها، وقد زالت، فيزول المنع.

ولا يمتنع أن يتوقَّف حكمٌ على أمر حتى يتبيَّنَ حاله؛ كتعجيل الزكاة إلى الفقير يتوقَّف كونها فرضاً على تمام الحول والنصاب تام؛ فإن تمَّ على تمامه كان فرضاً وإلا نفلاً، وكون المغرب في طريق المزدلفةِ فرضاً على عدم إعادتها قبل الفجر، فإن أعادها كان نفلاً، والظهرُ يوم الجمعة على عدم شهودها، فإن شهدها كان نفلاً»(٣).

[2]قوله: فحين...الخ؛ أي إذا صَلّى السادسة ظهرَ أنّ رعايةَ الترتيب دفعت في الكثيرةِ لبلوغ الفوائت حينئذٍ الى حدِّ الكثرة.

---

(١) «الهداية»(١: ٤٩٥).

(٢) «البناية»(٢: ٦٤١).

(٣) انتهى من «فتح القدير»(٢: ٤٩٧).

باب سجود السهو

يجبُ له بعد سلامٍ

باب سجود السهو[1]

(يجبُ له[2] بعد سلامٍ[3]

---

[1]قوله: **باب سجود السهو**؛ أي هذا بابٌ في بيان أحكام سجدتي السهو، والسُّجُود بالضم مصدر، وهو يطلق على القليل والكثير، وإضافته من قبيل إضافة الشيء إلى سببه.

[2]قوله: **يجب له**؛ أي للمصلّي، هذا هو الصحيح المختار، وذكر القُدُوريُّ أنه سنّة، وجه الصحيح: أنّه جبرٌ لنقصان تمكّن في الصلاة، فيجب كالدماءِ في الحجّ، ويشهد الأمر به، والمواظبةُ عليه من النبي ﷺ الثابت في كتبِ الصحاحِ الستّة وغيرها، كذا في «البحر»(1)، وغيره.

وإذا ثبتَ وجوبه ثبت أنّه لا يجب إلا بنقصان بترك واجب ونحوه، لا بترك السنن وغيرها، فلا يجب بتركِ التعوّذ والتسميّة والثناء وغير ذلك؛ لأنّ ما لا يجب هو بنفسه كيف يجب جبرَ نقصان واقعٍ به، ولا يجب أيضاً بترك ركن عمداً كان أو سهواً؛ لأنَّ ترك الركن مبطلٌ للصلاة رأساً، ولا يمكن جبرُ نقصانٍ ثابت به، ولو تركَ الواجب عمداً لا يسجد؛ لأنَّ الوارد في الأحاديث هو السجود عند السهو لا عند العمد، بل يعيد الصلاة.

[3]قوله: **بعد سلام**؛ لحديث: «لكل سهو سجدتان بعد السلام»(2)، أخرجه أحمد وابن ماجة وأبو داود، وثبتَ «أنّه ﷺ سجدَ سجدتي السهو بعد السلام»(3)، أخرجَه الشيخان وغيرهما، وروى أيضاً عند الأئمّة الستّة سجوده قبل السلام، وبه

---

(1) «البحر الرائق»(2: 99).

(2) في «مسند أحمد»(5: 281)، و«سنن أبي داود»(1: 339)، و«مسند الروياني»(2: 265)، و«معرفة السنن والآثار»(3: 440)، و«المعجم الكبير»(2: 92)، وغيرهم.

(3) فعن ابن مسعود ﷺ، قال ﷺ: «إذا شكّ أحدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه، ثم ليسلم، ثم يسجد سجدتين» في «صحيح البخاري»(1: 156)، و«صحيح مسلم» (1: 400)، وغيرها.

واحدٍ سجدتانِ وتشهُّدٍ وسلام

واحدٍ[1] سجدتانِ وتشهُّدٍ[2] وسلام

أخذ الشارح، والكلّ جائزٌ عندنا وعنده، والخلافُ في الأوّلية، والحقّ ثبوت ذلك كلّه كما فصَّله العَيْنِيّ في «البناية»(1).

[1]قوله: واحد؛ أي عن يمينه، كما اختارَه الكَرْخيّ، أو تلقاءَ وجهه كما اختاره فخر الإسلام، والذي صحّحه في «الهداية»(2) و«الينابيع» و«الظهيرية» وغيرها، هو كونه بعد التسليمتين صرفاً للسلامِ المذكورِ في الأحاديث إلى ما هو المعهود(3). كذا في شروح «المنية».

[2]قوله: وتشهّد؛ لأنّ سجودَ السهو يرفعُ التشهّد السابق، فيتشهّد بعده، ويصلي على النبي ﷺ ويدعو بما شاءَ ثمَّ يُسلِّم، يدلّ عليه حديث عمران ﷺ: «أنّ النبيّ ﷺ صلّى بهم فسها فسجدَ سجدتين ثم تشهّد ثمّ سلّم»(4)، أخرجه أبو داودَ والترمذيّ.

وعن أبي هريرة ﷺ: «إن رسول الله ﷺ سلم، ثم سجد سجدتي السهو، وهو جالس، ثم سلم» في «المجتبى»(٣: ٦٦)، و«سنن النسائي الكبرى»(١: ٣٩٥)، وغيرهما.

وعن عمران بن حصين ﷺ: «إن النبي ﷺ صلّى ثلاثاً، ثم سلّم، فقال الخرباق: إنك صليت ثلاثاً فصلى بهم الركعة الباقية ثم سلّم، ثم سجد سجدتي السهو، ثم سلم» في «سنن النسائي الكبرى»(١: ٣٩٦)، و«المجتبى»(٣: ٦٦)، وغيرها.

(١) «البناية»(٢: ٦٤٧ - ٦٥٠).

(٢) «الهداية»(١: ٧٤).

(٣) قد اختلفوا فيه:

الأول: بعد سلام عن يمينه وهو اختيار شيخ الإسلام وفخر الإسلام، وقال في «الكافي» أنه الصواب، وعليه الجمهور، واختاره المصنف، وصاحب «التنوير»(١: ٤٩٥)، وصححه صاحب «الدر المختار»(١: ٤٩٦).

الثاني: بعد تسليمتين، وهو اختيار شمس الأئمة وصدر الإسلام أخي فخر الإسلام وصححه في «الهداية»(١: ٧٤)، واختاره صاحب «الملتقى»(١: ٢١).

الثالث: بعد سلام تلقاء وجهه من غير انحراف، وهو مختار فخر الإسلام. كذا في «رد المحتار»(١: ٤٩٥).

(٤) في «سنن أبي داود»(١: ٣٣٩)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ١٣٤)، وغيرهما.

إذا قدَّمَ رُكناً، أو أخَّرَه، أو كرَّرَه، أو غيَّرَ واجباً، أو تركَهُ ساهياً: كركوعٍ قبل القراءة، وتأخيرِ القيامِ إلى الثَّالثةِ بزيادةٍ على التَّشهُّد

إذا قدَّمَ[1] **رُكناً، أو أخَّرَه، أو كرَّرَه، أو غيَّرَ واجباً، أو تركَهُ ساهياً**(1) **: كركوعٍ قبل القراءة، وتأخيرِ القيامِ إلى الثَّالثةِ بزيادةٍ**[2] **على التَّشهُّد**)، رُوِي عن أبي حنيفةَ ﷺ أنَّ مَن زادَ على التَّشهُّد الأوَّل حرفاً يجبُ عليه سجودُ السَّهو[3]

[1]قوله: **قدَّم**... الخ؛ أي قدَّم ركناً من أركان الصلاة على ما بعده أو أخّره عن موضعه.

[2]قوله: **بزيادة**... الخ؛ بقراءةِ الصلاة على النبيِّ ﷺ أو الأدعية.

[3]قوله: **يجب عليه سجود السهو**؛ اختلفوا فيه(2)، فقيل: بوجوبه بمطلق الزيادة، ولو بحرف، وقيل: بمقدارِ اللهمّ صلّي على محمّد، وصحَّحه الزَّيْلَعيُّ في «شرح الكنز»(3)، واختاره في «البحر»(4) تبعاً لصاحب «الخلاصة» و«الخانية»، والظاهر أنّه لا

(1) هذا القيد راجع إلى كل واحد مما تقدَّم. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٣٦٥).

(2) وتفصيل هذا الاختلاف فيما يجب على أقوال:

الأول: يجب بمطلق الزيادة ولو بحرف، وهو مروي عن أبي حنيفة ﷺ.

الثاني: يجب بمقدار اللهم صل على محمد، وصححه صاحب «التبيين»(١: ١٩٣)، و«فتح باب العناية»(١: ٣٦٥).

الثالث: يجب بالتأخير بمقدار ركن، واختاره صاحب «التنوير»(١: ٤٩٨)، و«الدر المنتقى»(١: ١٤٨)، وصححه صاحب «درر الحكام»(١: ١٥١)، و«مجمع الأنهر»(١: ١٤٩)، قال ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٤٩٨): الظاهر أنه لا تنافي بين هذا القول والقول الثاني.

والرابع: لا يجب ما لم يقل وعلى آل محمد، قال الحلبي في «شرح المنية الصغير»(ص٢٧١): هو الأصح، وهو قول الأكثر.

الخامس: لا يجب ما لم يبلغ إلى قوله: حميد مجيد. ينظر: «التاتارخانية» عن «الحاوي». كذا في «رد المحتار»(١: ٤٩٨).

والسادس: لا سهو عندهما عليه أصلاً، ففي «الزاهدي»: وبه أفتى بعض أهل زماننا، وفي «المحيط»: واستقبح محمد السهو لأجل الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ١٤٩).

(3) «تبيين الحقائق»(١: ١٩٣).

(4) «البحر الرائق»(١: ٣٤٧).

وركوعيْن، والجهرُ

وقيل: لا يجبُ سجودُ السَّهو بقولِه: اللَّهُمَّ صلِّ على محمَّد، ونحوه، وإنَّما المعتبرُ[1] مقدارُ ما يؤدِّي فيه رُكْناً، (وركوعيْن، والجهرُ[2]

ينافي القول بوجوبه بالتأخير قدر أداء ركن كما اختارَه الغَزِّي في «تنوير الأبصار»(1)، وقيل: لا يجب ما لم يقل: وعلى آل محمّد، قال الحَلَبيّ في «شرح المنية الصغير»: هو الأصحّ، وهو قول الأكثر.

[1]قوله: وإنّما المعتبر؛ ظاهرُه تغاير القولين، والحقّ أنّ ما لهما واحد، إلا أن يرادَ بمقدارِ أداء ركن ما زادَ عليه.

[2]قوله: والجهر؛ أي الجهر بالقراءةِ في صلاةٍ يخافتُ فيها؛ أي يجب عليه أن يقرأ سرّاً، وكذا عكسه؛ أيّ السرّ في الصلاة الجهرية، وهذا في حقّ الإمامِ دون المنفرد، بناءً على أنّ وجوبَ السرّ والجهر من خصائص الجماعة، على ما اختاره الزَّيْلَعيّ(2)، وصاحب «الهداية»(3).

لكنّ الذي صحَّحه صاحبُ «البدائع»(4)، و«الدرر»(5)، ومال إليه في «الفتح»(6)، و«البحر»(7)، و«النهر»(8)، و«الحَلْبة» وغيرها: أنّ وجوبَ سجود السهو بالجهرِ في السريّة على كلِّ مصلٍّ إماماً كان أو منفرداً، وفي عكسه على الإمامِ دون المنفرد.

فالحاصل أنّ الجهرَ في الجهريَّة لا يجبُ على المنفرد اتّفاقاً، واختلف في وجوبِ السرّ عليه، وظاهر الرواية عدم الوجوب، واختلف في المقدار، فظاهر الروايةِ وجوب

---

(1) «تنوير الأبصار»(1: 498).
(2) في «تبيين الحقائق»(1: 194).
(3) «الهداية»(1: 505).
(4) «بدائع الصنائع»(1: 166).
(5) «درر الحكام»(1: 151).
(6) «فتح القدير»(1: 505).
(7) «البحر الرائق»(1: 355).
(8) «النهر الفائق»(1: 325).

فيما يخافت وعكسه، وتركُ القعودِ الأوَّل، وقيل: كلُّ هذه يؤولُ إلى تركِ الواجب

فيما يخافت[١] وعكسه، وتركُ القعودِ الأوَّل[٢]، وقيل[٣](١): كلُّ هذه[٤] يؤولُ إلى تركِ الواجب.

سجود السهو بالجهرِ في السريّة مطلقاً، وكذا عكسه ولو بقدر كلمة، والذي صحَّحه ابن الهُمام(٢) والزَّيْلَعيُّ(٣) وصاحبُ «الهداية»(٤): إنّ الوجوبَ في قدرِ ما تجوز به الصلاة في الصورتين لا أقلّ منه، فقد ثبت عن النبي ﷺ يُسرُّ في سريّة، ويسمعهم الآية أحياناً(٥)، أخرجه الشيخان.

[١]قوله: يخافت؛ معروف أو مجهول من المخافتة.

[٢]قوله: الأوّل؛ احتراز عن الأخير؛ لكونه فرضاً عندنا كما مرّ في موضعه، فلا يجب بتركه سجود السهو.

[٣]قوله: وقيل؛ قائله صدر الإسلام أبو اليسر البَزْدَويّ، أخو فخر الإسلام، واستحسنه صاحب «المحيط».

[٤]قوله: كل هذه؛ أي كلّ ما ذُكِرَ من موجباتِ سجدة السهو يرجعُ إلى تركِ الواجب، فإنَّ الجهرَ في موضع السرّ يستلزمُ ترك السرّ، والسرّ ترك الجهر، وتقديم الركن فيه ترك لواجبِ الترتيب، وكذا تأخيره فيه ترك الوصل الواجب، وكذا في تكرار الركن.

---

(١) وهو اختيار صاحب «الكنْز»(ص١٨)، وصححه صاحب «التبيين»(١: ١٩٣)، فقال: والصحيح أنه يجب بترك واجب لا غير، وهذا لأن في التقديم والتأخير والتغيير ترك الواجب؛ لأن الواجب عليه أن لا يفعل كذلك، فإذا فعل فقد ترك الواجب فصار ترك الواجب شاملاً للكل.

(٢) في «فتح القدير»(١: ٥٠٥).

(٣) في «تبيين الحقائق»(١: ١٩٤).

(٤) «الهداية»(١: ٥٠٥).

(٥) فعن أبي قتادة ﷺ: «كان النبي ﷺ يقرأ في الركعتين الأوليين من صلاة الظهر بفاتحة الكتاب وسورتين يطول في الأولى ويقصر في الثانية ويسمع الآية أحياناً...) في «صحيح البخاري»(١: ٢٦٤)، وغيره.

ولا يجبُ بسهوِ المؤتمّ، بل يجب بسهوِ إمامِه إن سجد، والمسبوقُ يسجدُ مع إمامِه، ثُمَّ يقضي ما فات عنه، ومَن سَها عن القعدةِ الأولى، وهو إليها أقربُ عادَ ولا سَهْو

ولا يجبُ[١] بسهوِ المؤتمّ، بل يجب بسهوِ إمامِه إن سجد(١)، والمسبوقُ يسجدُ مع إمامِه[٢]، ثُمَّ يقضي ما فات عنه.

ومَن سَها عن القعدةِ الأولى، وهو[٣] إليها أقربُ عادَ[٤] ولا سَهْوَ[٥](٢)

[١]قوله: ولا يجب؛ أي لا يجبُ سجود السهو بسهو المقتدي لا على الإمام؛ لأنّه تبع، والتبع لا يوجبُ شيئاً على الأصل، ولا عليه؛ لأنّه لا يمكنُ له أداؤه لا قبل السلامِ للزومِ مخالفة الإمام، ولا بعدَه لخروجه عن الصلاة بسلام الإمام، وكذا لا يجبُ عليه إن سها إمامه ولم يسجد، والأصلُ في ذلك كلّه حديث: «إنّما جعل الإمامُ ليؤتمَّ به»(٣)، أخرجَه أبو داودَ وغيره، الدالّ على وجوب المتابعة.

[٢]قوله: يسجد مع إمامه؛ سواء كان السهو من الإمامِ قبل اقتدائه أو بعده، وفيه إشارة إلى أنّه لا يتابع الإمام في السلام؛ لئلا يقعَ في خلالِ صلاته، بل يسجد معه ويتشهّد، فإذا سلَّم الإمامُ بعد سجدةِ السهو قام إلى قضاء ما فاته.

[٣]قوله: وهو؛ أي والحال أنّ المصلّي إلى القعدة أقرب، بأن لم يكن النصفُ الأوّل مستوياً، فإن استوى عدّ قرب القيام. كذا في «الكافي».

[٤]قوله: عاد؛ لأنّ ما يقربُ من الشيء يأخذ حكمَه، فصار كأنّه لم يقم.

[٥]قوله: ولا سهو؛ هذا هو الأصحّ. كما في «الهداية»(٤).

(١) أما لو سقط عن الإمام بسبب من الأسباب بأن تكلم أو أحدث متعمداً أو خرج من المسجد، فإنه يسقط عن المقتدي، ينظر: «البحر»(١: ١٠٧)، قال ابنُ عابدين في «رد المحتار»(١: ٤٩٨): والظاهر أن المقتدي تجب عليه الإعادة كالإمام إن كان السقوط بفعله العمد؛ لتقرر النقصان بلا جابر من غير عذر.

(٢) أما إذا عاد وهو إلى القيام أقرب سجد للسهو. ينظر: «نور الإيضاح»(ص٢٢٥).

(٣) في «سنن أبي داود»(١: ٢٢١)، و«صحيح البخاري»(١: ٢٥٣)، و«صحيح مسلم»(١: ٣٠٩)، وغيرها.

(٤) «الهداية»(١: ٥٠٨).

وإلا قام وسجدَ للسَّهْو، وإن سَها عن الأخيرة عادَ ما لم يقيِّد بالسَّجدة، وسجدَ للسَّهو، وإن قيَّدَ

وإلا[1] قام وسجدَ للسَّهْو[2]، وإن سَها عن الأخيرة عادَ ما لم يقيِّد بالسَّجدة، وسجدَ للسَّهو، وإن قيَّدَ[3]

[١]قوله: **وإلا**؛ أي وإن لم يكن إلى القعودِ أقرب قام ورفض القعدة، وسجدَ للسهو في آخرِ صلاته، هو المنقولُ عن رسول الله ﷺ(١)، كما أخرجه أصحابُ السنن، وهل تفسدُ صلاته إن عادَ في هذه الصورة؟ المشهور عند أصحابنا هو الفسادُ للزومِ رفض الفرض، وهو القيام للواجب، ورجّح ابنُ الهُمام(٢) عدم الفساد.

[٢]قوله: **وسجد للسهو**؛ أي من غير فرق بين أن يكون إلى القعودِ أقرب أو إلى القيام، فإنّ القربَ من القعود وإن جاز أن يعطى له حكم القاعد إلا أنّه ليس بقاعدٍ حقيقة، فاعتبرَ جانبُ الحقيقة فيما إذا سها عن الأخيرة، وحكم القاعد في السهوِ عن الأولى إظهاراً للتفاوتِ بين الفرض والواجب. كذا في «النهر»(٣).

[٣]قوله: **وإن قيّد**؛ أي إن سجدَ للركعةِ الثالثة في الثنائيّة، والخامسة في الرباعيّة، والرابعة في الثلاثيّة.

---

(١) فعن قيس بن أبي حازم ﷺ قال: «صلى بنا المغيرة بن شعبة ﷺ فقام من الركعتين قائماً، فقلنا: سبحان الله فأومى، وقال: سبحان الله، فمضى في صلاته فلما قضى صلاته وسَلَّمَ سجد سجدتين، وهو جالس، ثم قال: صلى بنا رسول الله ﷺ فاستوى قائماً من جلوسه فمضى في صلاته فلما قضى صلاته سجد سجدتين وهو جالس، ثم قال: إذا صلى أحدكم فقام من الجلوس فإن لم يستتم قائماً فليجلس وليس عليه سجدتان، فان استوى قائما فليمض في صلاته، وليسجد سجدتين وهو جالس» في «شرح معاني الآثار»(١: ٤٤٠)، وسنده صحيح كما في «إعلاء السنن»(٧: ١٦٩)، وغيره.

(٢) في «فتح القدير»(٥٠٩)، وقال: «ذا وفي النفس من التصحيح شيء وذلك لأن غاية الأمر في الرجوع إلى القعدة الأولى أن يكون زيادة قيام ما في الصلاة وهو وإن كان لا يحل لكنه بالصحة لا يخل لما عرف أن زيادة ما دون الركعة لا تفسد إلا أن يفرق باقتران هذه الزيادة بالرفض، لكن قد يقال المتحقق لزوم الإثم أيضا بالرفض، أما الفساد فلم يظهر وجه استلزامه إياه فيترجح بهذا البحث القول المقابل للمصحح».

(٣) ينظر: «النهر الفائق»(١: ٣٢٨).

تحوَّلَ فرضُه نفلاً وضمَّ سادسةً إن شاء، وإن قعدَ الأخيرة، ثُمَّ قامَ سهواً عادَ ما لم يسجدْ للخامسة وسَلَّم، وإن سجدَ لها تمَّ فرضُه وضمَّ سادسة، وسجدَ للسَّهو، والرَّكعتان نفل، ولا قضاءَ لو قَطَع، ولا تنوبان عن سُنَّةِ الظُّهر.

تحوَّلَ فرضُه نفلاً[١] **وضمَّ سادسةً**[٢] **إن شاء)**، إنَّما قال إن شاء؛ لأنَّه نفلٌ لم يشرعْ فيه قصداً، فلم يجب عليه[٣] إتمامه.

(وإن قعدَ الأخيرة، ثُمَّ قامَ سهواً عادَ ما لم يسجدْ للخامسة وسَلَّم[٤]**، وإن سجدَ لها تمَّ فرضُه وضمَّ سادسة**[٥]**، وسجدَ للسَّهو**[٦]**، والرَّكعتانِ**[٧] **نفل، ولا قضاءَ**[٨] **لو قَطَع، ولا تنوبان**[٩] **عن سُنَّةِ الظُّهر)**.

[١]قوله: **نفلاً**؛ لأنَّه استحكمَ شروعه في النافلة قبل إتمامِ أركان المكتوبة، ومن ضرورته خروجه عن الفرض، والوجه فيه: أنّ الركعةَ بسجدة صلاة حقيقة.

[٢]قوله: **سادسة**؛ هذا في العصرِ والظهر، وفي الفجرِ يضمّ رابعة، وأمّا المغرب فلا يضمّ فيه؛ لأنّه صار أربعاً. كذا قال الشُّرُنْبلاليُّ في «إمداد الفتاح».

[٣]قوله: **فلم يجب عليه**؛ فإنّ الذي يجب إتمامه هو النفلُ الذي شرعَ فيه قصداً كما مرّ.

[٤]قوله: وسلّم؛ أي جالساً، وليست عليه إعادةُ التشهّد، ولو سلَّم قائماً أساءَ ولم تفسدْ صلاته. كذا في «البناية»(١).

[٥]قوله: **سادسة**؛ إن كانت الصلاة رباعيّة، ورابعة إن كانت ثنائيّة.

[٦]قوله: **وسجد للسهو**؛ أي في الصورتين؛ لتأخير السلام في الأولى، وتركه في الثانية.

[٧]قوله: **والركعتان**؛ أي اللتان صلاهما بعد القيام من القعدة الأخيرة.

[٨]قوله: **ولا قضاء**؛ أي لو نقضَ هاتين الركعتين لا يلزمُه قضاؤهما؛ لأنّه نفلٌ لم يشرع فيه قصداً، وما هذا شأنه لا يجب قضاؤه.

[٩]قوله: **ولا تنوبان**؛ أي إن كانت هذه الواقعةُ في الظهر، فالركعتان زائدتان لا تقومان مقامَ السنَّة البعديَّة، بل عليه أن يؤديَهما بعد الفراغ عنها.

(١) «البناية»(٢: ٦٧٠).

....

فإن قلت لم قال قبل هذه المسألة[١]: وضمَّ سادسةً إن شاء، وقال في هذه المسألة: وضَمَّ سادسة، ولم يقلْ: إن شاء مع أن الرَّكعتَيْن نفلٌ في الصُّورتَيْن بحيث لو قطعَ لا قضاء، فيكونُ[٢] في هذه المسألةِ ضمُّ السَّادسةِ مقيَّداً بمشيئتِه.

قلت[٣]: ضمُّ السَّادسة في هذه المسألةِ آكدُ من ضمِّ السَّادسةِ في تلك المسألةِ مع أنَّه لو قطعَ لا قضاءَ في المسألتَيْن؛ وذلك لأنَّ فرضَه قد تَمَّ[٤] في[٥] هذه المسألة، لكن بتأخيرِ السَّلام يجبُ سجودُ السَّهْو في هاتَيْن الرَّكعتين، فسجودُ السَّهْو لتدارك نقصانِ[٦] الفرضِ واجبٌ في هاتَيْنِ الرَّكعتَيْن، فلو قطعَ هاتَيْن الرَّكعتَيْن بأن لا يسجدَ للسَّهو يلزمُ[٧] تركُ الواجب

---

[١]قوله: **قبل هذه المسألة**؛ أي فيما إذا قامَ تاركاً القعدة الأخيرة.

[٢]قوله: **فيكون**؛ أي فيلزم أن يكون الضمّ في الصورةِ الثانية مقيداً بالمشيئة.

[٣]قوله: **قلت**؛ حاصله: أنّ الصورتين وإن توافقا في كون الركعتين الزائدتين نفلاً، وفي عدم وجوبِ قضائهما إن نقضهما، لكن بينهما فرقٌ من حيث أنّ ضمَّ الركعة السادسة في الصورةِ الثانية آكدُ من ضمّها في الأولى، فلهذا لم يذكر المشيئة هاهنا وذكرها في الأولى.

[٤]قوله: **قد تمّ**؛ لعدم تركِ القعدة الأخيرة.

[٥]قوله: **في**...الخ؛ بناءً على أنّ سجودَ السهو لا يكون خارجَ الصلاة.

[٦]قوله: **نقصان**...الخ؛ وهو الخروج عن الفرضِ لا على الوجه المسنون، وهو خروجه بإصابةِ لفظ: السلام بعد أربع ركعات، وقد ترك ذلك.

[٧]قوله: **يلزم**...الخ؛ حاصله: أنّه لو نقض هاتين الركعتين بناءً على أنّ أداء النفلِ المظنون ونحوه وإتمامه غير لازم، يلزم بقاء النقصان في الفرض؛ لعدم تداركه بسجودِ السهو، ولو جلسَ من القيام في هاتين الركعتين وأدّى سجدتي السهو يلزمُ عدم أداء السجدتين على الوجه المسنون، وهو كونهما في آخرِ الصلاةِ بعد التشهد، فلذا تأكّد

ولو جلسَ من القيامِ وسجدَ للسَّهو لم يؤدِّ سجودَ السَّهو على الوجهِ المسنون، فلا بُدَّ أن يضمَّ سادسة، وجلسَ على الرَّكعتَيْن، وسجدَ للسَّهو بخلافِ تلك المسألة، فإنَّ الفرضيَّةَ قد بطلت، فما ذكرنا من تداركِ نقصانِ الفرضِ غيرُ موجودٍ هاهنا، على[1] أنَّ أصلَ الصَّلاةِ باطلةٌ عند محمّد ﷺ(١)، فَعُلِمَ[2] أن ضمَّ السَّادسةِ صيانةً عن البطلان آكدُ في هذه المسألة، فلهذا لم يقلْ إن شاء، وإنَّما قال: لا تنوبان عن سُنَّةِ الظُّهر؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ[3] واظبَ عليها بتحريمةٍ مبتدأة.

هاهنا أن يَضُمَّ ركعةً أُخرى ليقعَ سجودُ السهوِ في آخر الصلاة، ويتدارك نقصان الفرض.

[1]قوله: **على**...الخ؛ علاوة على ما قرَّرَ سابقاً، وحاصله: أنّ تداركَ نقصان الفرض غير موجودٍ هناك؛ لبطلان الفرضيّة اتّفاقاً، ولبطلان أصلِ الصلاة عند محمّد ﷺ؛ لما مرَّ أنّ عنده يبطلُ أصلُ الصلاةِ عند بطلان وصف الفرضيّة.

[2]قوله: **فعلم**؛ تفريع على ما بين من الفرق بين الصورتين.

[3]قوله: **لأنَّ النبي ﷺ**...الخ؛ اختلف فيه: فقال بعض المشايخ: إنهما تنوبان عن سنة الظهر، وهو رواية ابن سماعة عن محمّد ﷺ؛ لأنّه أتى بالركعتين في موضع السنّة، فيقومان مقامهما، كما قال شمس الأئمّة الحلوائي ﷺ فيمَن صلّى آخر الليل ركعتين بنيّة التطوعِ على ظنّ أنّ الفجرَ لم يطلع، فظهر أنّه كان قد طلع، إنّهما يجزئانه عن سنة الفجر(٢).

وذهب فخرُ الإسلام وقاضي خان وجماعةٌ من المشايخ إلى عدمِ الإنابة وصحَّحه في «الهداية»(٣)، وعلّلوه بأنّ مواظبةَ النبيّ ﷺ بعد الظهر كانت بتحريمةٍ مستقلّة لا مبنيّة على غيرها، فلا تتأدّى السنّة بما هو ناقصٌ غير مضمون، وغير مستقلّ. كذا في «البناية»(٤).

---

(١) بناءً على أن صفة الفرضية إذا بطلت تبطل التحريمة عند محمد ﷺ، ولا تبطل عندهما، وعلى أن القعود على رأس الركعتين يبطل التحريمة عند محمد ﷺ، ولا يبطل عندهما. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٣٦٨).

(٢) في الأصل: الظهر، والمثبت من «البناية»(٢: ٦٧١).

(٣) «الهداية»(١: ٥١٢).

(٤) «البناية»(٢: ٦٧١).

ومَن اقتدى به فيهما صلاَّهما، ولو أفسدَ قضاهما، وعند محمَّد ﷺ يُصلِّي ستَّاً، ولو أفسدَ لا يقضى، مَن تنفَّلَ ركعتَيْنِ وسها فسجدَ لا يبني عليها، فإن بنى صحَّ.

(**ومَن اقتدى**[١] **به فيهما صلاَّهما**[٢]، **ولو أفسدَ قضاهما**)؛ لأنَّه شرعَ قصداً، (**وعند محمَّد ﷺ يُصلِّي ستَّاً**[٣]، **ولو أفسدَ لا يقضى**)، كما أنَّ الإمامَ لا يقضي.

(**مَن تنفَّلَ ركعتَيْنِ**[٤] **وسها فسجدَ لا يبني عليها**)؛ لأنَّ سجودَ السَّهو يقعُ في خلال الصَّلاة، (**فإن بنى**[٥] **صحَّ**): أي إن صلَّى بهذه التَّحريمةِ نافلةً من غيرِ أن يجدد التَّحريمةَ يجوز.

[١]قوله: **ومَن اقتدى**... الخ؛ يعني لو اقتدى رجلٌ بمَن قامَ إلى الخامسة بعد القعدةِ في هاتين الركعتين الزائدتين يجب عليه أن يصليهما لا غير؛ لأنّه يستحكم خروجه عن الفرضِ بإتمامِ الأركان، فلا يلزمُ المؤتم غير هذا الشفع، ولو أفسده المؤتمّ يلزم عليه قضاؤه؛ لأنه شرعَ فيه قصداً بخلاف الإمام، فإنّه لا يجب عليه قضاؤه إن أفسد؛ لأنّه لم يشرع فيه قصداً، وهذا عند أبي يوسف ﷺ، وذكر في «الخلاصة» قول أبي حنيفة ﷺ أيضاً.

[٢]قوله: **صلاهما**...الخ؛ وإن اقتدى بهما في صورةِ ترك القعدة الأخيرة صلَّى المقتدي ستَّاً. كذا في «المحيط».

[٣]قوله: **وعند محمّد ﷺ يصلّي ستّاً**؛ هو يعتبرُ حاله بحال الإمام، فيقول كما أنّ الإمامَ صلَّى ستّاً، ولو أفسد الركعتين لا يقضي، كذلك المقتدى به في هاتين الركعتين يُصلِّي ستَّاً، ولا يقضي عند الإفساد، وقد مرّ جوابه فيما مرّ، والفتوى على قول أبي يوسف ﷺ، كما في «فتح القدير»(١).

[٤]قوله: **تنفّل ركعتين**...الخ؛ ذكر التنفّلِ اتّفاقي، فإنّ الحكمَ في الفرض كذلك، وحاصل المسألة: أنّه إذا صلّى ركعتين فرضاً كان أو نفلاً، وسها فيهما فسجدَ للسهو بعد السلام أو قبله في آخر صلاته، ثمّ أرادَ بناءَ شفعٍ عليه من غير تجديدِ التحريمة، لم يكن له ذلك لاستلزامه وقوعَ سجود السهو في أثناء الصلاة، مع أنّ موضعه هو آخرها لا وسطها.

[٥]قوله: **فإن بنى**؛ أي فإن اختارَ البناءَ صحَّت صلاتُه؛ لبقاء التحريمة، ويعيد

(١) «فتح القدير»(١: ٥١٣).

سلامُ مَن عليه السَّهو يخرجُهُ عنها موقوفاً حتَّى يصحّ الاقتداءُ به، يبطلُ وضوؤهُ بالقهقهة، ويصيرُ فرضُه أربعاً بنيّةِ الإقامةِ

(سلامُ مَنْ[1] عليه السَّهو يخرجُهُ عنها موقوفاً حتَّى يصحّ الاقتداءُ به، ويبطلُ وضوؤهُ بالقهقهة، ويصيرُ فرضُه أربعاً بنيّةِ الإقامةِ[2]

سجود السهو في آخر صلاته؛ لبطلان السابق بوقوعه في وسط الصلاة، هو الصحيح، وقيل: لا يعيد. كذا في «الهداية»(1)، و«البناية»(2).

[1]قوله: **سلام من...**الخ؛ يعني إذا سلّم في آخرِ الصلاةِ وعليه سجودُ السهو، يخرجه السلام عن تلك الصلاة خروجاً موقوفاً، ومعناه: أنّه يتوقّف على ظهورِ عاقبته، ولا يحكمُ بخروجه، فإن سجدَ بعد ذلك للسهو تَبَيَّنَ أنّه لم يخرجه، وإن لم يسجد تَبَيَّنَ أنّه أخرجه من وقت وجوده.

وقيل: معنى التوقّف أنّه وإن كان يخرجُهُ من كلّ وجه لكن على احتمال أن يعود إلى حرمتها بالسجود، وبعد خروجه منها، فإن سجدَ عاد وإلا فلا.

وصحّح في «البدائع»(3) المعنى الأول بناءً على أنّ التحريمةَ واحدة، فإذا بطلت لا تعود إلا بإعادة، ولم توجد، وهذا كلّه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما.

وقال محمد رضي الله عنه: هو داخل سجد أو لم يسجد؛ لأنّ عنده سلام مَن عليه السهو لا يخرجُهُ عن الصلاة أصلاً؛ لأنّها وجبت جبرالنقصان، فلا بدّ أن يكون في إحرامِ الصلاة.

وجوابه من قبلهما: أنّ السلامَ محلّل في نفسه؛ لحديث: «تحليلها التسليم»(4)، أخرجه التِّرْمذيّ وغيره، وإنّما لا يعملُ هاهنا لحاجته إلى أداء السجدة، فلا يظهر بدونها، ولا حاجة عند اعتبارِ عدم العود. كذا في «الهداية»(5)، وشروحها.

[2]قوله: **بنيّة الإقامة**؛ أي بعد السلام قبل السجود، أمّا إن كان قبل السلامِ فلا شَكّ أنّه يصيرُ فرضُهُ أربعاً اتّفاقاً؛ لأنّه لم يخرجْ من حرمة الصلاة اتّفاقاً، وكذا بعد

---

(1) «الهداية»(1: 514).

(2) «البناية»(2: 674).

(3) «بدائع الصنائع»(1: 100).

(4) في «المستدرك»(1: 223)، وصححه، و«سنن الترمذي»(1: 9)، وغيرها.

(5) «الهداية»، و«العناية»(1: 514 - 515).

إن سجدَ بعده وإلاّ فلا

إن سجدَ بعده[1] **وإلاّ فلا)**: أي المصلّي الذي عليه سجدةُ السَّهو إن سَلَّمَ في آخرِ صلاتِه قبل أن يسجدَ للسَّهو يخرجُهُ عن الصَّلاةِ خروجاً موقوفاً، فينظرُ أنَّه إن سجدَ للسَّهو بعد ذلك السَّلام يُحْكَمُ بأنَّه لم يخرجْ عن الصَّلاة، وإن لم يَسْجُد، بل رَفَضَ الصَّلاة يحكم بأنَّه قد كان خرجَ عنها حتَّى إن سلَّم، ثُمَّ اقتدى به إنسان، ثُمَّ سجدَ للسَّهو يكونُ الاقتداءُ صحيحاً، ولو لم يسجد، بل رَفَضَ الصَّلاةَ لم يصحّ الاقتداء.

السلام والسجود؛ لأنّه في حرمةِ الصلاة اتّفاقاً، أمّا عند محمَّد ﷺ فظاهر، وأمّا عندهما فلعود حرمة الصلاة بالسجود.

[١]قوله: **إن سجد بعده**... الخ؛ هكذا ذكرَ الإتقانيُّ في «غاية البيان»، وصاحبُ «الدرر» في «الدرر»(١)، وصاحب «ملتقى الأبحر»(٢)، وقد نبّه غير واحد على كونه غلطاً، والعجب من الشارحِ حيث لم يتنبّه على كونِ ما في المتن غلطاً؛ ولذا قال القُهُسْتانيّ في «جامع الرموز»: في «الوقاية» هاهنا سهوٌ مشهور، ولا عيب للإنسان في السهو، بل في الخطأ، فلا عيب لمَن قال: إنَّ ما في «الوقاية» مخالفٌ لما في شرحه لـ«هداية»، فإنّ الشارحَ أخوه عمر بن صدر الشريعة. انتهى.

وقد تبع مَن غلط في هذا المقامِ: الغَزِّيُّ في «تنوير الأبصار»(٣)، حيث قال: «سلام من عليه السهو يخرجُهُ موقوفاً فيصحّ الاقتداءُ به، ويبطل وضوؤه بالقهقهة، ويصير فرضه أربعاً بنيّة الإقامة إن سجد، وإلا لا». انتهى.

قال شارحه في «الدر المختار»(٤): «كذا في «غاية البيان»، وهو غلطٌ في الأخيرتين، والصواب أنّه لا يبطلُ وضوؤه بالقهقهة، ولا يتغيّر فرضه سجد أو لا؛ لسقوط السجود بالقهقهة، وكذا بالنيّة؛ لئلا يقعَ في خلالِ الصلاة»(٥).

(١) «درر الحكام»(١: ١٥٤).
(٢) «ملتقى الأبحر»(ص٢١ - ٢٢).
(٣) «تنوير الأبصار»(١: ٥٠٣).
(٤) «الدر المختار»(١: ٥٠٤)
(٥) وذلك لأن المسافر لو نوى الإقامة بعد السلام لا يسجد للسهو؛ لأن السجدة للسهو في خلال الصلاة لم تشرع، فلا يتغير فرضه أربعاً بنية الإقامة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وكذا لا

وإذا سَلَّم[1]، ثُمَّ قهقه، ثُمَّ سَجَدَ يُحكَمُ ببطلانِ وضوئه، إذ القهقهةُ وجدت في خلالِ الصَّلاة، ولو لم يسجدْ، بل رفضَ لم يبطلْ وضوؤه.

ولو سَلَّم، ثُمَّ نوى الإقامة، ثُمَّ سَجَدَ للسَّهْو صارَ هذا الفرضُ أربعاً؛ لأنَّ نيَّةَ الإقامةِ وُجِدَت بعد الصَّلاة.

[1]قوله: وإذا سلّم... الخ؛ قال في «البحر الرائق»: عنده؛ أي عند محمّد ﷺ، سلامُ مَن عليه السهو لا يخرجُهُ من الصلاة أصلاً؛ لأنّها وجبت جبراً للنقصان، ولا بد أن يكون في إحرامِ الصلاة.

وعندهما يخرجه على سبيل التوقّف، ويظهر الاختلاف في صحّة الاقتداء، وفي انتقاض الطهارةِ بالقهقهة، وتغيّر الفرض بنيّة الإقامةِ في هذه الحالة. كذا في «الهداية»(1)، وغيرها.

وظاهره أنّ الطهارةَ تنتقضُ عنده بالقهقهة مطلقاً، وعندهما إن عاد إلى السجود انتقضت وإلا فلا، كما صرّح به في «غاية البيان»، وهو غلط، فإنّه لا تفصيلَ فيه بين السجودِ وعدمه عندهما؛ لأنَّ القهقهةَ أوجبت سقوطَ سجودِ السهو عند الكلّ؛ لفوات حرمة الصَّلاة؛ لأنّها كلام، وإنّما الحكمُ هو النقض عنده، وعدمه عندهما، كما صرّح به في «المحيط» و«شرح الطحاوي».

وظاهره أيضاً أنّه لو نوى الإقامةَ فالأمر موقوفٌ عندهما إن سجدَ لزمه الإتمام، وإلا فلا، وعند محمّد ﷺ يُتِمُّ مطلقاً، وقد صَرَّحَ به في «غاية البيان»، وهو غلطٌ أيضاً؛ فإنّ الحكمَ فيه إذا نوى الإقامة قبل السجود أنّه لا يتغيَّر فرضُهُ عندهما، ويسقط عنه سجودُ السهو؛ لأنّه لو سجدَ فقد عاد إلى حرمة الصلاة، فيتغيّر فرضه أربعاً، فيقعُ سجوده في خلالِ الصلاة، فلا يعتدّ به، ولا فائدة في الاشتغالِ به، وعنده يتمّها أربعاً

يبطل وضوؤه بقهقهة عندهما؛ لأنها لم تصادف حرمة الصلاة إذ القهقهة قاطعة للتحريمة؛ لأنها كلام فيتحقق خروجه عن الصلاة، فكيف يسجد للسهو، وتمامه في «حاشية الشرنبلالي على الدرر»(١: ١٥٤)، و«الدر المختار»(١: ٥٠٤)، و«مجمع الأنهر»(١: ١٥٢)، و«رد المحتار»(١: ٥٠٤).

(1) «الهداية»(١: ٥١٥).

سَهَا وسلَّم بنيَّةِ القطعِ بطل نيَّتُهُ، شكٌّ أوَّلَ مرَّةٍ أنَّه كم صلَّى استأنف، وإن كَثُرَ أَخَذَ ما غَلَبَ على ظنِّه

(سَهَا وسلَّم[١] بنيَّةِ القطعِ بطلَ نيَّتُهُ[٢]) حتَّى تكون تحريمَتُهُ باقيةً كما مَرّ.
(شكٌّ أوَّلَ مرَّةٍ[٣] أنَّه كم صلَّى استأنف[٤]، وإن كَثُرَ(١) أَخَذَ ما غَلَبَ على ظنِّه)

ويسجدُ في آخر صلاته. كذا في «المحيط».»(٢).

[١]قوله: سها وسَلَّم؛ يعني سها عن واجب، فوجبَ عليه سجودُ السهو، وسلَّم بنيَّة الخروجِ عن الصلاة، فنيّته باطلة، وتحريمته باقية، فعليه أن يعودَ إلى سجودِ السهو؛ لأنّ هذا السلامَ غير محلّل عند محمّد ﷺ، ومتى قصد تحليله فقد قصد تغيّر المشروع، فلغت نيَّته.

وعندهما: هو محلّلٌ على سبيل التوقُّف، فمتى قصدَ أن يجعلَه محلّلا على الثبات، فقد قصد تغيير المشروع. كذا في «الكفاية»(٣).

وذكرَ في «فتح القدير»(٤) و«البدائع»(٥) هاهنا صوراً كثيرة، منها: إنّه إذا سلَّم بنيَّة القطعِ ذاكراً أنّ عليه سجدة تلاوة أو قراءة التشهد الأخير سقطت عنه؛ لأنَّ سلامه عمداً يخرجه عن الصلاة، ولا تفسدْ صلاتُهُ لتمامِ الأركان، وتكون ناقصة لترك الواجب، وكذا لو سَلَّم وعليه تلاويّة أو سهويَّة ذاكراً لهما، ولو نسي السهو أو سجدةَ تلاوة أو صلبيّة يلزمه ذلك ما دام في المسجد.

[٢]قوله: بطل نيّته؛ بشرط أن لا يتحوّل عن القبلة، ولا يتكلّم، فإن فعل بطلت تحريمته. كذا في «النهاية».

[٣]قوله: أوّل مرَّة؛ يعني أوّل سهوٍ وقعَ له من عين البلوغ، ولم يكن ذلك عادة له.

[٤]قوله: استأنف؛ أي تركَ ما صلَّى وابتدأ بالصلاة؛ وذلك لأنّه وردت في هذا

(١) بأن عرض له مرتين في عمره على ما عليه أكثرهم، أو في صلاته على ما اختاره فخر الإسلام، وفي «المجتبى»: وقيل: مرتين في سنة، ولعله على قول السرخسي. ينظر: «رد المحتار» (١: ٥٠٦).
(٢) انتهى من «البحر الرائق»(٢: ١١٥ - ١١٦).
(٣) «الكفاية»(١: ٤٥٠).
(٤) «فتح القدير»(١: ٥١٧).
(٥) «بدائع الصنائع»(١: ٢٢٣).

وإن لم يغلبْ أخذ الأقلّ، وقعدَ في كلِّ موضعٍ ظنَّه آخرَ صلاتِه

لأنَّه إذا كَثُرَ كان في الاستئنافِ حرج، (وإن لم يغلبْ أخذ الأقلّ، وقعدَ في كلِّ موضعٍ ظنَّه آخرَ صلاتِه)(١): يعني إن شكَّ أنَّه صلَّى ثلاثَ ركعات، أو أربع ركعات، ولم يغلبْ على ظنِّه أحدُهما أخذَ بالأقلّ، وهو الثَّلاثُ لكن يقعدُ ثَمَّة، ثُمَّ يصلِّي ركعةً أُخرى، وإنَّما يقعد؛ لأنَّه يمكنُ[١] أن يكونَ آخرَ صلاتِه، والقعدةُ الأخيرةُ فرض(٢).

الباب روايات، فعند مسلم وأبي داود وابن ماجة وغيرهم مرفوعاً: «إذا شكّ أحدكم في صلاته فلم يدر أثلاثاً صلّى أم أربعاً، فليلق الشكّ ويبن على اليقين»(٣)؛ أي المتيقّن وهو الأقل، وعند الشيخين وغيرهما مرفوعاً: «إذا شكَّ أحدكم فليتحرَّ الصواب، فليتمّ عليه»(٤).

وروى ابن أبي شَيْبَةَ عن ابن عمر رضي الله عنه: «أمّا أنا فإذا لم أدر كم صلّيت، فإنّي أعيد»(٥)، ومثله رواه عن جمع من التابعين، فجمع بينها أصحابنا بأن حملوا الاخير على ما إذا عرضَ له الشكّ أوّل مَرّة(٦)، والثاني على ما إذا كثر ذلك، والأوّل على ما لم يتبيّن شيء بعد التحرّي، وهذه الطريقة من إلغاء واحدٍ من الأخبار بالكليّة.

[١]قوله: **لأنّه يمكن**؛ يعني يمكن أن تكونَ هذه الركعةُ في الواقعِ آخر ركعاته، فلو لم يقعدْ يلزمُ تركُ الركن.

---

(١) أما إذا شك بعد السلام فلا تأثير له، وكذا بعد الفراغ من التشهد؛ حمل على أنه أتمّ الصلاة حملاً لأمره على الصلاح، وهو الخروج منها على وجه التمام. ينظر: «مستزاد الحقير» (ص٦٧).

(٢) مثاله: شك في الظهر وهو قائم أنها الأولى يتمّ الركعة ويقعد ثم يأتي بأخرى ويقعد ثم يأتي بأخرى ويقعد، ثم يأتي بأخرى ويقعد. ينظر: «إعانة الحقير»(ص٦٧).

(٣) في «سنن أبي داود»(١: ٣٣٥)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٣٨٢)، وغيرهما.

(٤) في «صحيح البخاري»(١: ١٥٦)، و«صحيح مسلم»(١: ٤٠٠)، وغيرهما.

(٥) في «مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٣٨٦).

(٦) فعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه: «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل سها في صلاته فلم يدر كم صلى؟ فقال: ليعد صلاته...» رواه الطبراني في الكبير، وهو صالح للاحتجاج. ينظر: «إعلاء السنن»(٧: ١٧٤)، وغيره.

....

وقولُهُ: ظنَّه[1] آخرَ صلاتِه ليس المرادُ بالظَّنِّ رجحانُ أحدُ الطَّرفين، بل المرادُ الوهم؛ لأنَّ المفروضَ أنَّه لم يغلبْ أحدُ الطَّرفين على الآخر. والله أعلم.

[1]قوله: وقوله ظنّه... الخ؛ دفعُ دخلٍ مقدَّر، تقريرُ الدخل أن «قوله» في صورة عدم غلبةِ شيء على الظنّ، قَعَدَ في كلّ موضعٍ ظنّه آخر صلاته غير صحيح؛ لأنَّ الظنَّ عبارةٌ عن رجحانِ أحد الطرفين، وهو مفقودٌ في هذه الصورة، إذ المفروضُ أنّه لم يغلبْ على ظنّه شيء، وإلا فكان عليه أن يأخذ بما ظنّه لا بالأقل.

وتحرير الدفع: أنّ الظنَّ قد يطلقُ على الوهمِ أيضاً، وهو المرادُ هاهنا لا رجحانَ أحد الطرفين، وقد يقال: الوهمُ عبارةٌ عن الطرفِ المرجوح، وهو لا يوجد إلا عند وجودِ الظنّ، وإذا ليس هاهنا ظنّ، فلا وهم، ويجاب عنه بأنّ المرادَ بالوهم مجرَّد التخييل.

باب صلاة المريض

إن تعذَّرَ القيامُ لمرضٍ حَدَثَ قبل الصَّلاة أو فيها صلَّى قاعداً يركعُ ويسجد، وإن تعذَّرا أومأ برأسِهِ قاعداً، وجعلَ سجودَه أخفضَ من ركوعِه

باب صلاة المريض[1]

(**إن[2] تعذَّرَ[3] القيامُ[4] لمرضٍ حَدَثَ قبل الصَّلاة أو فيها صلَّى قاعداً[5] يركعُ ويسجد.**

وإن تعذَّرا): أي الرُّكوع والسُّجود، (**أومأ برأسِهِ قاعداً، وجعلَ[6] سجودَه أخفضَ من ركوعِه**

---

[1]قوله: **باب صلاة المريض**؛ مناسبةٌ بما سبق من أنَّ كلاً من سجدة السَّهو وصلاة المريض بعارضٍ سماوي، فناسبَ ذكرهما متصلاً، ولَمَّا كان الأَوَّلُ أكثرُ وقوعاً قدَّمه.

[2]قوله: **إن تعذّر**؛ أي في المكتوبة، وأمَّا التَّطوعُ فجائزٌ قاعداً أيضاً مع قدرته على القيام لَمَّا ثَبَتَ ذلك في الأحاديث(1) المرويَّة الصَّحيحة في الصِّحاحِ السِتَّة وغيرها.

[3]قوله: **إن تعذّر**؛ المرادُ به أعمّ من التَّعذُّرِ الحقيقيّ، بأن يكون بحيث لو قامَ سقطَ من التَّعذُّرِ الحُكميّ، وحدّه على المُفتى به كما في «النهاية»: أن يلحقَهُ ضررٌ بالقيام.

[4]قوله: **القيام**؛ أي كلِّه، فإن تعذَّرَ بعضه قامَ بقدرِ عدم التَّعذُّر، وقَعَدَ بعد التَّعذُّر.

[5]قوله: **صلَّى قاعداً**؛ هو حال، وكذا ما بعده حالان متداخلان، أو مترادفان، وذلك لحديث: «صلِّ قائماً فإن لم تستطع، فقاعداً، فإن لم تستطع، فعلى جنب تومئ إيماءً»(2)، أخرجَهُ البُخاري وأصحابُ السُّنن.

[6]قوله: **وجعل**؛ لحديث: «إن استطعت وإلاَّ فأومئ إيماءً، واجعلْ سجودك أخفضَ من الرُّكوع»(3)، أخرجَهُ البَزَّار، وغيرُه.

---

(1) فعن عمران بن حصين ﵁ قال: «سألت رسول الله ﷺ عن صلاة الرجل وهو قاعد؟ فقال: مَن صلَّى قائماً فهو أفضل، ومَن صَلَّى قاعداً فله نصف أجر القائم، ومَن صَلَّى نائماً فله نصف أجر القاعد» في «سنن الترمذي»(2: 207)، وغيره.

(2) في «صحيحه»(1: 376)، «سنن الترمذي»(2: 208)، و«سنن ابن ماجه»(1: 386).

(3) في «المعجم الكبير»(12: 269)، و«السنن الصغرى»(1: 364)، وغيرهما.

ولا يُرْفَعُ إليه شيئاً للسُّجود، وإن تعذَّرَ القعودُ أومأ مُسْتلقياً ورجلاهُ إلى القبلة

ولا يُرْفَعُ[١] إليه شيئاً للسُّجود.

وإن تعذَّرَ القعودُ[٢] أومأ مُسْتلقياً[٣] ورجلاهُ إلى القبلة

[١]قوله: ولا يُرْفَعُ؛ بصيغةِ المجهول، وهو مكروهٌ تحريماً؛ لثبوتِ النَّهي عنه، فإن فعلَ ذلك وسجودُهُ أخفض أجزأ ذلك، ومعنى الرفع: أن يُحْمَلَ شيءٌ إلى وجهه؛ ليسجدَ عليه، وإن كانت الوسادةُ موضوعةً على الأرضِ وسجدَ عليها جائز، كذا في «الذَّخيرة».

[٢]قوله: وإن تعذَّرَ القعود؛ أي مطلقاً بأن لا يقدّرَ عليه لا بنفسه ولا مستنداً إلى جدار، أو خادم، فإن قدرَ عليه لزمَه ذلك، كما إذا قدرَ على القيامِ مُتكئاً على عصاً، أو خادم، فإن الحَلوانيّ قال: الصحيحُ أنه يلزمُ(١) القيام. كذا في «الغنية»(٢).

[٣]قوله: أومأ مستلقياً؛ أي على ظهره جاعلاً وسادةً تحت كتفيْه مادَّاً رجليْه؛ ليتمكَّنَ من الإيماء، وإلاَّ فحقيقةُ الاستلقاءِ تمنعُ الصَّحيحَ من الإيماء، فكيف المريض. كذا في «الغنية»(٣).

والأصلُ فيه حديثُ عمران ﷺ: أنه كانت به بواسير، فسألَ النبيَّ ﷺ عن الصَّلاة، فقال: «صلِّ قائماً، فإن لم تستطع فعلى جنب»(٤)، أخرجَهُ مسلم وأصحاب السُّنن، زاد النَّسائي: «فإن لم تستطع فمستلقياً لا يكلِّفُ اللهُ نفساً إلاَّ وسعها»(٥).

---

(١) وقع في الأصل: لا يلزم، والمثبت من «الغنية»(ص٢٦٣).

(٢) «غنية المستملي»(ص٢٦٢ - ٢٦٣).

(٣) «غنية المستملي»(ص٢٦٢).

(٤) في «صحيح البخاري»(١: ٣٧٦)، و«جامع الترمذي»(٢: ٢٠٨)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٣٨٦)، وغيرها.

(٥) نسب هذه الرواية إلى النسائي الحفاظُ كالزيلعي في «نصب الراية»(٢: ١٧٥)، وابن حجر في «الدراية»(١: ٢٠٩)، ولم أقف عليها في «سنن النسائي» ولا في «المجتبى»، ولعلها ساقطة من المطبوعة. وينظر: «إعلاء السنن»(٧: ١٩٢)، و«هدي النبي ﷺ»(ص١٧٤)، وغيرها.

أو مُضْطَجِعاً ووجهُهُ إليها، والأَوَّلُ أولى، وإن تعذَّرَ الإيماءُ أُخِّرَت، ولا يُؤمِئُ بعينيهِ، خلافاً لزُفَر ﷺ، وحاجبيه، وقلبِه، وإن تعذَّرَ الرُّكوعُ والسُّجُودُ لا القيام قَعَد وأومأ، وهو أفضلُ من الإيماءِ قائماً

أو مُضْطَجِعاً[1] ووجهُهُ إليها، والأَوَّلُ أولى[2].

وإن تعذَّرَ الإيماءُ أُخِّرَت[3]، ولا يُؤمِئُ بعينيهِ[4]، خلافاً لزُفَر ﷺ، وحاجبيه، وقلبِه.

وإن تعذَّرَ الرُّكوعُ والسُّجُودُ لا القيام قَعَد[5] وأومأ، وهو أفضلُ من الإيماءِ قائماً)

[1]قوله: **أو مضطجعاً**؛ أي على جنبهِ الأيمنِ أو الأيسر، والأول أولى(1). كذا في «إمداد الفتاح» للشُّرُنْبُلاليّ.

[2]قوله: **أولى**؛ لأنّ المستلقي يكون توجُّهُهُ إلى القبلة أكثر، والمضطجع يكون منحرفاً عنها.

[3]قوله: **أُخِّرت**؛ أي تُركَت الصلاة، وأُخِّرت عن وقتِها إلى أن يقدرَ على صورةٍ من صورِ أدائِها؛ لأن الله ﷻ لا يكلِّفُ نفساً إلاَّ وسعها.

[4]قوله: **ولا يومئُ بعينيه**؛ أي لا يجوزُ له عند تعذُّرِ الإيماءِ بالرَّأس أن يشيرَ بالعينيْن، أو إلى جبين، أو القلب؛ لأنَّ الثابت في الأحاديث إنَّما هو الإيماءُ بالرَّأس، ونصبُ الأبدالِ بالرَّأي ممتنع.

[5]قوله: **قعد**؛ قال في «المُنية»(2)، و«الغُنية»(3): إن قَدِرَ المريضُ على القيامِ دون الرُّكوع والسُّجود لم يلزمه القيامُ عندنا، بل يجوزُ أن يؤدِّي قاعداً، وهو أفضل خلافاً لزفر والأئمَّة الثَّلاثة ﷺ، فإن عندهم يلزمُ أن يومئَ قائماً؛ لأنَّ القيامَ ركنٌ، فلا يتركُهُ مع القدرةِ عليه.

ولنا: أنّ القيامَ وسيلةٌ إلى السجود والخرور، والسُّجود أصلٌ بدليل أنَّ السُّجودَ

(1) وفي «المراقي»(ص٤٢٦): الأيمن أفضل من الأيسر، ورد به الأثر.

(2) «منية المصلي»(ص٨١).

(3) «غنية المستملي»(ص٢٦١ - ٢٦٢).

ومُومِئٌ صحَّ في الصَّلاةِ استأنفَ، وقاعدٌ يركعُ ويسجد فصحَّ فيها بَنَى قائماً.

لأنَّ القعودَ أقربُ من السُّجُود، وهو المقصود[١]؛ لأنه غايةُ التَّعظيم.

(**ومُومِئٌ**[٢] **صحَّ في الصَّلاةِ استأنفَ**): أي ابتدأ.

وقاعدٌ يركعُ ويسجد فصحَّ فيها بَنَى قائماً.

شرعاً عبادةٌ بدون القيام، كما في سجدةِ التِّلاوة، والقيام لم يشرع عبادةً وحده، ولو سجد لغير الله يكفر، ولا كذلك القيام، فإذا عجزَ عن الأصل سقطت الوسيلة؛ كالوضوء مع الصَّلاة، والسَّعي مع الجمعة.

[١]قوله: **وهو المقصود**؛ أي السُّجود، وهو المقصودُ من القيام؛ لكونه غايةَ التَّعظيم، هكذا في «الهداية»(١)، وغيره، وفيه بحث مذكور في «فتح القدير»(٢).

[٢]قوله: **ومومئ**؛ يعني مَن شرعَ صلاتَه بالإيماء، لتعذُّرِ غيره، فصحَّ في أثناءِ صلاتِه، وزال مرضُهُ فقَدِرَ على الرُّكوع والسُّجودِ بطلتْ صلاته، ويجبُ عليه أن يبتدأ بها راكعاً وساجداً، ولا يَبني على ما مضى؛ لأنه لا يجوزُ اقتداء الرَّاكعِ بالمومئ، فكذا البناء؛ لئلا يلزمَ بناءُ القويِّ على الضَّعيف، وهذا على قولِ أئمَّتنا الثَّلاثة، وفيه خلافُ زفر ﷺ.

وأمَّا مَن صلَّى قاعداً يركعُ ويسجدُ لعذر فقدر في أثناء صلاته على القيام يجوزُ له البناء عندهما، خلافاً لمحمَّد ﷺ، وهذا الخلافُ مبنيٌّ على جوازِ اقتداءِ القائمِ بالقاعد، فعندهما يجوز، وهو الأصحُّ لما ثبتَ في السُّنن: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ صلَّى في مرضِ موته قاعداً، والنَّاسُ خلفَه قيام»(٣)، فكذا يجوزُ البناء، وعنده لا يجوز، فكذا البناء.

---

(١) «الهداية»(٢: ٦).

(٢) «فتح القدير»(٢: ٦)، والبحث هو: «وقد يمنع أن شرعيته لهذا على وجه الحصر بل له ولما في نفسه من التعظيم كما يشاهد في الشاهد من اعتباره كذلك حتى يحبه أهل التجبر لذلك، فإذا فات أحد التعظيمين صار مطلوباً بما فيه نفسه. ويدل على نفي هذه الدعوى أن من قدر على القعود والركوع والسجود لا القيام وجب القعود مع أنه ليس في السجود عقيبه تلك النهاية لعدم مسبوقيته بالقيام».

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها: «كان أبو بكر يصلّي، وهو قائم بصلاة النبي ﷺ والناس يصلون بصلاة أبي بكر والنبي ﷺ قاعد» في «صحيح البخاري»(١: ٢٤٣)، و«صحيح مسلم»(١: ٣٠١)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ١٢٦)، وغيرهم.

صلَّى قاعداً في فُلْكٍ جارٍ بلا عذر صحّ، وفي المربوطِ لا، إلاَّ بعذر، جُنَّ، أو أُغمِيَ عليه يوماً وليلةً قضى ما فات، وإن زادَ ساعةً لا

صلَّى قاعداً[١] في فُلْكٍ جارٍ بلا عذر صحّ، وفي المربوطِ لا، إلاَّ بعذر[٢]. جُنَّ[٣]، أو أُغمِيَ عليه يوماً وليلةً قضى[٤] ما فات، وإن زادَ ساعةً لا)

[١]قوله: صلَّى قاعداً: حال من ضمير صلّى.

في فُلْك: بضمِ الفاء، وسكونِ اللاّم.

جار: أي في البحر، أي سفينة جارية.

بلا عذر: أي من دورانِ الرَّأس وغيره.

صحَّ: نعم؛ القيام أفضل.

وفي المربوطة: أي الرَّاسيةُ على الشَّط لا يجوزُ القعود إلا بعذرٍ يتعَّذرُ معه القيام، وأمَّا الرَّاسيةُ في لجَّةِ البحر، فإن كانتِ الرِّيحُ تُحرِّكها حركةً شديدة، فهي كالسَّائرة، وإلا فكالواقفة، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ.

وقالا: لا يجزيهِ في الجاريةِ أيضاً إلا بعذر، وهو القياس.

ووجهُ قوله: أنَّ الغالبَ في الجارية دورانُ الرَّأسِ وغيره، وهو كالمتحقّق، فيدارُ الحكمُ عليه، وهو الأظهر كما في «البرهان»، وفي «الحَلْبة»: هو الأشبه، وفي «الحاوي القدسي»: به نأخذ.

ثمَّ يشترطُ في الصَّلاةِ على السَّفينة أن يتوجَّهَ إلى القبلة، ويدور كيف ما دارتِ السَّفينة، كذا في «الهداية»(١)، و«البناية»(٢)، وغيرها.

[٢]قوله: إلا بعذر؛ وهذا هو الحكمُ في الصَّلاة على المركبِ الدُّخانيِّ الجاري في بلادنا، فإنَّ الصَّلاةَ فيه جائزةٌ سائرٌ كان أو ساكنة؛ لأنه كالسَّرير، لكن لا يتركُ القيامُ إلا بعذر.

[٣]قوله: جُنَّ؛ بصيغةِ المجهول، أي: عرضَ له جنون.

[٤]قوله: قضى...الخ؛ مقتضى القياس في هذا الباب أن لا يجبَ القضاءُ إذا استوعبَ الإغماءُ أو الجنونُ وقتَ الصَّلاة، وبه قالَّ الشَّافعي ﷺ، ويؤيِّدُه أنه سئلَ

---

(١) «الهداية»(٢: ٨).

(٢) «البناية»(٢: ٧٠١).

....

هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسفَ ، وأمَّا عند محمَّد[١] فالمعتبرُ الأوقات، أي إن استوعبَ وقتٌ ستَّ صلواتٍ تسقط. وقولُهُ: وإن زادَ ساعة؛ أي زماناً، لا ما تعارفَهُ المنجِّمون[٢].

رسولُ الله ﷺ عن المغمى عليه، فقال: «ليس بشيءٍ من ذلك قضاء، إلا أنْ يُغْمَى عليه في وقت صلاةٍ فيفيق فيه، فإنَّه يُصلّيها»(١)، أخرجَه الدَّارَقُطْنيّ، وسندَه ضعيفٌ جداً.

وعند الحنابلةِ يقضي ما فاتَه وإن كان أكثرَ من ألفِ صلاة، وتوسَّط أصحابُنا؛ فقالوا بالقضاءِ إذا امتدَّ إلى يومٍ وليلة، وعدمه إذا زاد؛ لوجودِ الحرجِ في الثَّاني دون الأوّل.

ويؤيِّدُه ما روى عبدُ الرَّزاقِ في «مصنَّفه»: عن ابن عمرَ : «أُغمي عليه شهراً فلم يقضِ ما فاته»(٢)، وأخرجَ الدَّارَقُطْنيُّ عن عمَّار : «أنه أغميَ عليه في الظُّهرِ والعصرِ والمغربِ والعشاءِ فقضاهنّ»(٣)، كذا في «فتح القدير»(٤)، وقد فصَّلتُ الكلامَ في هذه المسألةِ في «التَّعليق الممجَّد على موطأ محمد»(٥).

[١]قوله: **وأمَّا عند محمَّد** ؛ فإن أصابه ذلك قبلَ الزَّوال فأفاقَ غداً بعد الزَّوال قبلَ خروجِ وقت الظُّهرِ سقطَ عنه القضاء عندهما، لا عند محمَّد ، وقولُهُ أصحّ، كذا في «البحر»(٦).

[٢]قوله: **المنجِّمون** ؛ أي ماهرُ فنِّ النُّجوم، وهو كون السَّاعة بقدرِ سيرِ الشَّمسِ خمسَ عشرَ درجة.

---

(١) في «سنن الدارقطني»(٢: ٨٢)، قال ابن حجر في «الدراية»(ص٢٠٨): «أخرجه الدارقُطنيّ، وفي إسناده الحكم بن عبدالله الأيلي، وهو واه جداً».
(٢) في «مصنف عبد الرزاق»(٢: ٤٧٩).
(٣) في «سنن الدارقطني»(٢: ٨١).
(٤) «فتح القدير»(٢: ١٠).
(٥) «التعليق الممجد»(٢: ٤١).
(٦) «البحر الرائق»(٢: ١٢٨).

....

وعبارةُ «المختصر» هكذا: وإن تعذَّرَا مع القيامِ أومأ برأسِهِ قاعداً إن قدر، ولا معه، فهو أحبّ، وجعلَ سجودَه أخفضَ من ركوعِه، ولا يُرْفَعُ إليه شيءٌ ليسجدَ، وإلاَّ فعلى جنبِه متوجِّهاً إلى القبلة، أو ظهرِه كذا، وذا أَوْلى، والإيماءُ بالرَّأس، فإن تعذَّرَ أُخِّرَت، وموميءٌ صحَّ... إلى آخرِه، أي إن تعذَّرَ الرُّكوعُ والسُّجُودُ مع القيام، أومأَ قاعداً إن قَدِرَ على القعود، ولا معه: أي لا مع القيام، أي تعذَّرَ الرُّكوعُ والسُّجودُ لا القيام، فالإيماءُ قاعداً أحبّ.

وقولُهُ: وإلاَّ فعلَى جنبِه: أي إن لم يقدِرْ على القعودِ أومأ على جنبِهِ متوجِّهاً إلى القبلة، أو ظهرِه متوجِّهاً بأن يكون رجلاهُ إلى القبلة.

وقولُهُ: والإيماءُ؛ مبتدأ، وبالرأس[1] خبرُه.

[1]قوله: وبالرَّأس؛ خبرُه في الاقتصارِ عليه إشارة إلى عدمِ إجزاءِ الإيماءِ بغيره.

باب سجود التلاوة

هو سجدةٌ بين تكبيرتينِ بشروطِ الصَّلاةِ بلا رفعِ يدٍ وتشهدٍ وسلام، وفيها سُبْحَةُ السُّجود

باب سجود التلاوة[1]

هو[2] سجدةٌ بين تكبيرتينِ[3] بشروطِ الصَّلاةِ[4] بلا رفعِ يدٍ وتشهدٍ وسلام، وفيها سُبْحَةُ[5] السُّجود

[1]قوله: بابُ سجودِ التِّلاوة؛ هو من إضافة الشَّيءِ إلى سببه، والسَّماع وإن كان سبباً أيضاً لوجوبه لكنَّه لم يذكرْهُ في العنوانِ اكتفاءً بالأصل، والمناسبُ وإن كان قران هذا البحث ببحث سجدة السَّهو حيث أنَّهما من جنسٍ واحد، لكن لَمّا كان بحثُ صلاةِ المريضِ أشدُّ مناسبةً ببحث سجدة السَّهو لما ذكرنا أدرجَه بينهما.

[2]قوله: هو؛ أي وحدَه، ويستحبُّ أن يقومَ فيسجد، ويجوزُ أن يسجدَ قاعداً.

[3]قوله: بين تكبيرتَيْن؛ أي تكبيراً للانحطاط، وتكبيراً للرَّفع؛ لحديثِ ابن عمرَ ﷺ: «كان رسولُ اللهِ ﷺ يقرأ علينا القرآن، فإذا مرَّ بالسجدة كبَّرَ وسجد، وسجدنا معه»(1)، أخرجه أبو داود.

[4]قوله: بشروطِ الصَّلاة؛ أي طهارةِ المكان، والثَّوب، والبدن، والطَّهارةِ من الحدثِ الحكميّ، واستقبالِ القبلة، وغير ذلك؛ لأنَّها جزءٌ من أجزاءِ الصَّلاة، بل هو المقصودُ الأعظمُ فيها، فيشترطُ لها ما يشترطُ لها.

قوله: بلا رفع؛ أي لا يسنّ فيه رفعُ اليدَيْن عند التَّكبير، ولا التَّشهد بعد السُّجود، ولا السَّلام للتحليل؛ لعدم ثبوت ذلك.

[5]قوله: سُبحة: بالضَّم؛ أي يسنُّ فيه التَّسبيحُ المأثورُ في سائرِ السَّجدات، وإن أتى بغيره جاز، كذا في «المجتبى»، وثبتَ عن رسول الله ﷺ أنه كان يقول فيه: «سَجَدَ وَجْهي للذي خلقه وصوّره وشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ بحَوْله وَقُوَّته»(2)، أخرجَهُ ابنُ أبي شَيْبَة، وغيره.

---

(1) في «سنن أبي داود»(1: 448)، و«صحيح ابن خزيمة»(1: 279)، و«السنن الصغير»(2: 314)، و«معرفة السنن والآثار»(3: 422)، وغيرها.

(2) في «مصنف ابن أبي شيبة»(1: 380)، وغيره.

وتَجِبُ على مَن تلا آيةً من أربعَ عشرةَ: التَّي في آخر الأعراف، والرَّعد، والنَّحل، وبني إسرائيل

وتَجِبُ[١] على مَن تلا آيةً[٢] من أربعَ عشرةَ: التَّي في آخر الأعراف[٣]، والرَّعد[٤]، والنَّحل[٥]، وبني إسرائيل[٦]

[١]قوله: وتجب؛ لحديث: «إذا قرأ ابنُ آدمَ السَّجْدَةَ اِعْتَزَلَ الشيطانُ يبكي، يقول: يا وَيْلَه أُمِرَ ابنُ آدمَ بالسُّجُود فسَجَد، فله الجنَّة، وأُمِرْتُ بالسُّجُود فأبيتُ فلي النَّار»(١)، أخرجَه مسلمٌ وغيره، ويؤيِّدهُ قوله ﷻ في ذمِّ الكفَّار: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ ۩ ﴿٢١﴾﴾(٢).

[٢]قوله: تلا آية؛ أي بتمامها أو أكثرها مع حرف السَّجدة على قول، والصَّحيحُ أنّه إذا قرأ حرفَ السَّجدةِ وقبلَهُ كلمة، أو بعدها كلمة، وجبَ السُّجود، وإلا فلا، كذا في «السِّراج الوهَّاج».

[٣]قوله: في آخرِ الأعراف؛ وهو قولُهُ ﷻ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ عِندَ رَبِّكَ لَا يَسْتَكْبِرُونَ عَنْ عِبَادَتِهِ وَيُسَبِّحُونَهُ وَلَهُ يَسْجُدُونَ ۩ ﴿٢٠٦﴾﴾(٣).

[٤]قوله: والرَّعد؛ عند قوله ﷻ: ﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَن فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا وَظِلَالُهُم بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ ۩ ﴿١٥﴾﴾(٤).

[٥]قوله: والنَّحل؛ عند قوله ﷻ: ﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ مِن دَابَّةٍ وَالْمَلَائِكَةُ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ ﴿٤٩﴾﴾(٥).

[٦]قوله: وبني إسرائيل؛ عند قوله ﷻ: ﴿وَيَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ يَبْكُونَ وَيَزِيدُهُمْ خُشُوعًا ۩ ﴿١٠٩﴾﴾(٦).

---

(١) في «صحيح مسلم»(١: ٨٧)، وغيره.

(٢) الانشقاق: ٢١.

(٣) الأعراف: ٢٠٦.

(٤) الرعد: ١٥.

(٥) النحل: ٤٩.

(٦) الإسراء: ١٠٩.

ومريم، وأولى الحجّ)

ومريم[١]، وأُولى الحجّ)[٢]: احترازٌ عن الثَّانية، وهو قولُهُ تعالى: ﴿ٱرْكَعُوا۟[٣] وَٱسْجُدُوا۟﴾، فإنّه لا سجدةَ عندنا[٤] خلافاً للشَّافِعِيِّ[٥](١) ﷺ.

[١]قوله: ومريم؛ عند قوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿إِذَا تُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتُ ٱلرَّحْمَٰنِ خَرُّوا۟ سُجَّدًا وَبُكِيًّا ۩ ﴿٥٨﴾﴾(٢).

[٢]قوله: وأولى الحج؛ عند قوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ ٱللَّهَ يَسْجُدُ لَهُۥ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَن فِى ٱلْأَرْضِ﴾، إلى قوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَآءُ ۩ ﴿١٨﴾﴾(٣).

[٣]قوله: واركعوا؛ هكذا في كثيرٍ من النُّسخ، والواو ليست من القرآن، وإنّما الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱرْكَعُوا۟ وَٱسْجُدُوا۟ وَٱعْبُدُوا۟ رَبَّكُمْ وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۩ ﴿٧٧﴾﴾(٤).

[٤]قوله: عندنا؛ لما رويَ عن ابن عبَّاس ﷺ: إنَّ الأولى في الحجِّ عزيمة، والثّانية تعليم، أخرجَهُ الطَّحاويُّ في «شرح معاني الآثار»(٥).

[٥]قوله: خلافاً للشَّافعيّ ﷺ؛ وسبقه إلى ذلك ابنُ عمر وابنُ مسعود وغيرهم ﷺ، ووافقهم ما عن عقبة ﷺ قلت: يا رسولَ الله ﷺ: أفضلت سورةُ الحجِّ بسجدتَيْن، قال: «نعم؛ ومَن لم يسجدهما فلا يقرأهما»(٦)، أخرجه التِّرمذيُّ وأبو داود وغيرهما، في سنده ضعفٌ يسير، وقد فصَّلتُ الكلامَ في «التَّعليق الممجَّد على موطَّأ محمَّد»(٧)، وبيَّنتُ رجحانَ ما آلَ إليه الشَّافعي ﷺ(٨).

(١) ينظر: «المنهاج»(١: ٣٢١٤
(٢) مريم: ٥٨.
(٣) الحج: ١٨.
(٤) الحج: ٧٧.
(٥) «شرح معاني الآثار»(١: ٣٦٢)، وحسنه التهانوي في «إعلاء السنن»(٧: ٢٣٥).
(٦) في «سنن أبي داود»(١: ٤٤٦)، و«المستدرك»(٢: ٤٢٣)، و«مسند أحمد»(٤: ١٥١)، قال شيخنا الأرنؤوط: حسن بطرقه وشواهده دون قوله: «فمن لم يسجدهما فلا يقرأهما».
(٧) «التعليق الممجد»(٢: ٢٩).
(٨) بل الراجح ما ذهب إليه السادة الحنفية كما بسط أدلتها التهانوي في «إعلاء السنن»(٧: ٢٢٤ - ٢٤٣).

والفرقان، والنّمل، وألم السّجدة، وص، وحم السّجدة، والنّجم

ففي كلٍّ[١] موضعٍ في القرآن، قَرَنَ الرُّكوعَ بالسُّجُودِ يرادُ به السَّجدَةُ الصَّلاتيَّة (والفرقان[٢]، والنَّمل[٣]، وألم السَّجدة[٤]، وص[٥]، وحم السَّجدة، والنَّجم[٦]

[١]قوله: ففي كلّ... الخ؛ بيانٌ بوجه عدمِ السَّجدةِ عندنا في الآية الثَّانية من الحجِّ مع ذكرِ ضابطه، وحاصله: أنَّ كلَّ موضع في القرآنِ ذكرَ فيه السُّجودُ مع الرُّكوع، ترادُ به سجدةُ الصَّلاةِ لا سجدة التِّلاوة، كما في قوله جل جلاله: ﴿ يَٰمَرۡيَمُ ٱقۡنُتِي لِرَبِّكِ وَٱسۡجُدِي وَٱرۡكَعِي مَعَ ٱلرَّٰكِعِينَ ﴿٤٣﴾ ﴾(١)، والآيةُ الثّانية من الحجِّ من هذا القبيل، فيكون الأمرُ فيه أمراً بسجدة الصَّلاة وركوعها، لا بسجدة التِّلاوة، وهذا وجهٌ وجيه لولا وردَ حديثٌ يخالفُهُ في هذه الآية.

[٢]قوله: والفرقان؛ عند قوله جل جلاله: ﴿ وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ ٱسۡجُدُواْۤ لِلرَّحۡمَٰنِ قَالُواْ وَمَا ٱلرَّحۡمَٰنُ أَنَسۡجُدُ لِمَا تَأۡمُرُنَا وَزَادَهُمۡ نُفُورٗا۩ ﴿٦٠﴾ ﴾(٢).

[٣]قوله: والنَّمل؛ عند قوله جل جلاله: ﴿ أَلَّا يَسۡجُدُواْۤ لِلَّهِ ٱلَّذِي يُخۡرِجُ ٱلۡخَبۡءَ فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ وَيَعۡلَمُ مَا تُخۡفُونَ وَمَا تُعۡلِنُونَ ﴿٢٥﴾ ٱللَّهُ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ ٱلۡعَرۡشِ ٱلۡعَظِيمِ۩ ﴿٢٦﴾ ﴾(٣)، هذا هو قولُ الأكثر، وقيل: عند ﴿ تُعۡلِنُونَ ﴾.

[٤]قوله: وألم السّجدة؛ عند قوله جل جلاله: ﴿ إِنَّمَا يُؤۡمِنُ بِـَٔايَٰتِنَا ٱلَّذِينَ إِذَا ذُكِّرُواْ بِهَا خَرُّواْۤ سُجَّدٗا وَسَبَّحُواْ بِحَمۡدِ رَبِّهِمۡ وَهُمۡ لَا يَسۡتَكۡبِرُونَ۩ ﴿١٥﴾ ﴾(٤).

[٥]قوله: وص؛ عند قوله جل جلاله: ﴿ وَخَرَّ رَاكِعٗاۤ وَأَنَابَ۩ ﴿٢٤﴾ ﴾(٥)، وقيل: في آخر قوله جل جلاله: ﴿ فَغَفَرۡنَا لَهُۥ ذَٰلِكَۖ وَإِنَّ لَهُۥ عِندَنَا لَزُلۡفَىٰ وَحُسۡنَ مَـَٔابٖ ﴿٢٥﴾ ﴾(٦)، هو الأرجح.

[٦]قوله: والنَّجم؛ عند قوله جل جلاله في آخره: ﴿ فَٱسۡجُدُواْۤ لِلَّهِ وَٱعۡبُدُواْ ﴿٦٢﴾ ﴾(٧).

---

(١) آل عمران: ٤٣.
(٢) الفرقان: ٥٩ - ٦٠.
(٣) النمل: ٢٥ - ٢٦.
(٤) السجدة: ١٥.
(٥) ص: ٢٤.
(٦) ص: ٢٥.
(٧) النجم: ٦٢.

وانشقت، واقرأ، أو سمعَها وإن لم يقصده

وانشقت[١]، واقرأ)، وعند الشَّافِعِي[٢](١) ﷺ في أربعَ عشرةَ أيضاً، ففي ص عنده ليس سجدة[٣]، وفي الحجِّ عنده سجدتان.

واخْتُلِفَ في موضعِ السَّجدةِ في حم السَّجدة، فعند عليٍّ ﷺ، هو قولُهُ: ﴿إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾(٢)، وبه أخذَ الشَّافِعِيُّ ﷺ، وعند ابن مسعودٍ ﷺ، هو قوله: ﴿وَهُمْ لَا يَسْـَٔمُونَ﴾(٣)، فأخذنا بهذا احتياطاً[٤]، فإنَّ تأخيرَ السَّجدة جائزٌ لا تقديمه.

(أو سمعَها[٥] وإن لم يقصده): أي السَّماع

[١]قوله: وانشقت؛ عند قوله جَلَّ: ﴿فَمَا لَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ۝٢٠ وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ ۩ ۝٢١﴾(٤).

[٢]قوله: وعند الشافعي ﷺ؛ وعند مالك ﷺ ليسَ في النَّجم وانشقت وأقرأ سجدة، والأحاديث الصحيحة في الصحاح تردّ عليه.

[٣]قوله: عنده ليس سجدة؛ لقول ابن عبَّاس ﷺ: «سجدة ص ليست من عزائمِ السُّجود، وقد رأيتُ النَّبيَّ ﷺ يسجدُ فيها»(٥)، أخرجهُ الشَّيخان.

ولنا: الأخذُ بفعلِ النَّبيِّ ﷺ، ويحملُ قول ابن عبَّاسٍ ﷺ على أنه ليس ممَّا أمرَ به على سبيلِ العزمِ والقطعِ كما في سائر السَّجدات.

[٤]قوله: احتياطاً؛ لأنَّ تأخيرَ واجبٍ عن وقت وجوبه لا سيَّما إذا كان على التَّراخي جائز، ولا يجوزُ تقديمُهُ عليه.

[٥]قوله: أو سمعها؛ عطفٌ على قوله: تلاها؛ أي يجبُ على من سمعَ آيةَ

---

(١) ينظر: «المنهاج»(١: ٢١٥ - ٢١٦)، وفيه: لا ص، بل هي سجدة شكر تستحب في غير الصلاة، وتحرم فيها على الأصح، وتسن للقارئ والمستمع، وتتأكد له بسجود القارئ، قلت: وتسن للسامع.

(٢) من سوة فصلت، الآية (٣٧)، وتمامها: ﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِ ٱلَّيْلُ وَٱلنَّهَارُ وَٱلشَّمْسُ وَٱلْقَمَرُ لَا تَسْجُدُوا لِلشَّمْسِ وَلَا لِلْقَمَرِ وَٱسْجُدُوا لِلَّهِ ٱلَّذِى خَلَقَهُنَّ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ۝٣٧﴾.

(٣) من سورة فصلت، الآية (٣٨).

(٤) الانشقاق: ٢٠ - ٢١.

(٥) في «صحيح البخاري»(١: ٣٦٣)، و«سنن الترمذي»(٢: ٤٦٩)، وغيرهما.

تلا الإمامُ سجدَ المؤتمُّ معه، وإن لم يسمع، وإن تلا المؤتمُّ لم يسجدْ أصلاً، وسجدَ السَّامعُ الخارجي[٣]، سَمِعَ المصلِّي ممن ليس معه، سجدَ بعدها، ولو سجدَ فيها أعادَها لا الصَّلاة.

(**تلا الإمامُ سجدَ**[١] **المؤتمُّ معه، وإن لم يسمع، وإن تلا المؤتمُّ**[٢] **لم يسجدْ أصلاً**): أي لا في الصَّلاة ولا بعدَها، (**وسجدَ السَّامعُ الخارجي**[٣].

سَمِعَ المصلِّي[٤] **ممن ليس معه، سجدَ بعدها، ولو سجدَ**[٥] **فيها أعادَها لا الصَّلاة.**

السَّجدةِ وإن لم يقصد سماعَها؛ لقولِ ابن عمر ﷺ: «السَّجدةُ على مَن سمعها»(١)، أخرجَهُ ابنُ أبي شَيْبة.

[١]قوله: **سجد**؛ يدلُّ عليه حديث: «إنَّما جعلَ الإمامُ ليؤتمَّ به»(٢)، أخرجه أبو داود وغيره.

[٢]قوله: **وإن تلا المؤتمّ**؛ أي إن تلا المقتدي آيةَ السَّجدة، أي لم يجبْ عليه ذلك، لا في صلاته ولا خارجها، ولا إمامه ولا المؤتمّ الآخر به إن سمعها منه؛ لأنَّ المأمومَ محجورٌ عن القراءة، فقراءتُه كلا قراءة.

[٣]قوله: **وسجدَ السَّامعُ الخارجي**؛ أي سجد مَن سمعَ من المؤتمّ آية السجدة وهو خارج عن صلاته ليس بإمام، ولا مؤتمّ سواءٌ كان مصلّياً أو غيرَ مصلٍّ؛ لأنَّ الحجرَ ثبتَ في حقِّ المؤتمّ، وفي سجود الإمامِ يلزمُ قلبُ الموضوع، وهو مفقودٌ في حقِّ الخارجيّ.

[٤]قوله: **المصلّي**؛ سواءٌ كان إماماً أو مؤتمّاً أو منفرداً، وكذا مَن سمعَ منه عامّ من أن يكون إماماً غيرَ إمامه، أو مؤتَمّاً بذلكَ الإمام، أو منفرداً أو غيرَ مصلٍّ أصلاً.

[٥]قوله: **ولو سجد**؛ أي لو سجدَ تلكَ السَّجدةَ في صلاته لم تجزه؛ لأنَّها ناقصة؛ لأنَّ الأمرَ بإتمامِ الرُّكنِ الذي هو فيه، وانتقالُهُ إلى آخرَ يقتضي النَّهي عن الاشتغال بأداء ما وجبَ بسببٍ خارجٍ عن الصَّلاةِ فيها، فلا يتأدّى بها الكامل، وأعاد تلك السَّجدة، ولا تجبُ عليه إعادةُ الصَّلاةِ بتمامها؛ لأنّ زيادةَ ما دونَ الرَّكعةِ لا تفسدُ

---

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٣٦٨).

(٢) في «سنن أبي داود»(١: ٢٢١)، و«صحيح البخاري»(١: ٢٥٣)، و«صحيح مسلم»(١: ٣٠٩)، وغيرها.

سمعَها من إمام، ولم يدخلْ معه، أو دخلَ في ركعةٍ أُخرى سَجَدَ لا فيها، وإن دَخَلَ في تلك الرَّكعة إن كان قبل سجودِ إمامِهِ سَجَدَ معه، والاّ لا يسجدُ، والسَّجدةُ الصَّلاتيَّةُ لا تُقضى خارجَها

سمعَها من إمام، ولم يدخلْ معه، أو دخلَ في ركعةٍ أُخرى سَجَدَ[١] لا فيها، وإن دَخَلَ في تلك الرَّكعة إن كان): أي الدُّخول (قبل سجودِ إمامِهِ سَجَدَ معه، والاّ لا يسجدُ[٢]).

والسَّجدةُ الصَّلاتيَّةُ لا تُقضَى[٣] خارجَها[٤]): أي سجدةُ التِّلاوةُ التَّي محلُّها الصَّلاة لا تُقْضَى خارجَ الصَّلاة[٥]

إلا إذا تابعَ المصلِّي التَّالي فتفسدُ لمتابعة غير إمامه، ولا تجزئه عمَّا سمع، كذا في «التجنيس»، وغيره.

[١]قوله: سجدَ؛ بعدها؛ أي بعدَ الفراغِ عن الصَّلاة، هذا إذا ائتمَّ به في الرَّكعة الأخرى؛ لأنَّ الواجبَ خارجَ الصَّلاة لا يقضى في الصَّلاة، وإذا لم يدخلْ معه فأداؤها ظاهر، ولعلَّكَ تفطَّنتَ من هاهنا ما في كلامه من المسامحة، ولو قال: سجدَ خارجها لكان أولى.

[٢]قوله: وإلا لا يسجد؛ لأنَّه صارَ مدركاً لها بإدراكِ تلكَ الرَّكعة.

[٣]قوله: لا تُقضى؛ بصيغةِ المجهول، أي لا تؤدَّى فإنَّ القضاءَ يستعملُ بمعنى الأداء، كما في قوله جَلَّ وَعَلا: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ ﴾(١).

[٤]قوله: خارجَها؛ قد يقال: إن سجدةَ التِّلاوةِ في الصَّلاةِ تتأدَّى بركوعٍ وسجودٍ صلبيٍّ عندنا فلا تبقى عليه حتى تؤدَّى خارجَ الصَّلاة.

ويجاب عنه: بأنَّ هذا إنَّما هو إذا ركعَ وسجدَ بعد قراءةِ آيةِ السَّجدةِ متَّصلاً من غير فصلٍ بقدرِ ثلاثِ آيات، وأمَّا إذا كان فصل، فلا تتأدَّى تلكَ السَّجدةُ بالرُّكوعِ والسُّجود، فيلزمُ أن يبيِّنَ حكمَها هل تؤدَّى خارجَ الصَّلاةِ أم لا؟

والوجه في عدمِ أدائها خارجَ الصَّلاةِ أنَّ السَّجدة الصَّلوتيَّة وجوبُها كامل، ولها مزيةُ الصَّلاة، ألا ترى أنه لو ضحكَ في سجدةِ التِّلاوة في الصَّلاةِ تنتقضُ طهارته، ولو ضحكَ فيها خارجَ الصَّلاةِ لا تنتقض، فتكون لها مزيةٌ فلا تتأدَّى بالنَّاقص.

[٥]قوله: خارجَ الصَّلاة؛ سواءٌ كان خارجَ الصَّلاةِ مطلقاً أو في صلاةٍ أخرى.

---

(١) الجمعة: من الآية ١٠.

تلاها ثُمَّ شرعَ في الصَّلاة، وأعادَ، كفتْهُ سجدة، وإن تلاها وسجد، ثُمَّ شرعَ فيها وأعادَ سَجَدَ أخرى

وإنَّما قلتُ محلُّها الصَّلاة، ولم أقل التَّي وجبت في الصَّلاة احترازاً[١] عمَّا وَجَبَتْ في الصَّلاة ومحلُّ أدائها خارجَ الصَّلاة، كما إذا سمعَ المصلِّي ممَّن ليس معه، أو سمعَ من إمامه[٢] واقتدى به في ركعةٍ أُخْرى.

(**تلاها ثُمَّ شرعَ**[٣] **في الصَّلاة، وأعادَ**[٤]، **كفتْهُ سجدة، وإن تلاها وسجد، ثُمَّ شرعَ فيها وأعادَ سَجَدَ أخرى**)؛ لأنَّ[٥] في الصُّورة الأُوْلى غيرَ الصَّلاتيَّة صارت تَبَعاً للصَّلاتيَّة

---

[١]قوله: احترازاً... الخ؛ حاصلُهُ: أنَّه لو قلنا: وجبت في **الصَّلاةِ يدخلُ** فيها السَّجدةُ التي تجبُ في الصَّلاة، ومحلُّ أدائها خارجها، كما **إذا سمعَ المصلِّي ممَّن** ليس معه، فيلزمُ أن تؤدَّى خارجَ الصَّلاة، مع أنه يلزم أداؤها خارجها.

[٢]قوله: **أو سمع من إمامه**؛ أطلقَ لفظَ الإمام باعتبارِ ما يؤول إليه، وإلا فهو ليس بإمامٍ له عندما سمعه منه، ولا يخفى ما في هذا المثال، فإنَّه لَمَّا سمعَ السَّجدةَ من الإمامِ قبل اقتدائه واقتدى به في الرَّكعةِ الأخرى لم يكن ممَّن وجبت عليه في الصلاة، بل هو ممن وجبت عليه خارجَها، ومحلُ أدائِها أيضاً خارجها.

[٣]قوله: **شرع**... الخ؛ وفي عكسه؛ وهو ما إذا تلاها في الصَّلاةِ فسجدَ ثمَّ أعادَها بعد السَّلام، قيل: تجبُ أخرى، وقيل: لا، ووفَّقَ بينهما كحمل الأوَّل على ما إذا تكلَّم؛ لأنَّ الكلامَ يقطعُ حكمَ المجلس، والثَّاني على ما إذا لم يَتكلَّم، وهذا هو الصَّحيح، كذا في «النهر»(١).

[٤]قوله: **وأعاد**؛ أي قرأ تلك الآيةَ مرَّة أُخرى في الصَّلاة، فإن قرأ فيها آيةَ أُخرى وجبت سجدة أخرى.

[٥]قوله: **لأن**... الخ؛ حاصله: أنَّ في الصُّورة الأولى، وهي ما إذا قرأ آيةَ السَّجدة خارجَ الصَّلاة، ثمَّ شرع في الصَّلاة وأعادها، السَّجدة الأولى غير صلاتيّة، والثَّانية صلاتيّة، والأولى ناقصةٌ بالنِّسبة إلى الثَّانية، وكون القويَّةِ الكاملة مستتبعةٌ للنَّاقصة ممكن، فتصيرُ الأولى تبعاً للثَّانية، وتتأدَّى بأدائها، وهذا كلُّهُ على ظاهر الرواية.

---

(١) «النهر الفائق»(١: ٣٤١).

وإن لم يتَّحدِ المجلس[١]، وفي الصُّورة الثَّانية لَمّا سجدَ قبل الصَّلاةِ لا يقعُ عمَّا وجبتْ في الصَّلاة قطّ.

ولفظ: «المختصر»[٢](١): وإن أعادَ في مجلس، أو في صلاةٍ كفى سجدة

وفي رواية النَّوادر: لا تكفيه واحدة، ومنشأُ الخلاف هل بالصلاة يتبدَّلُ المجلسُ أم لا؟ كذا في «النهر»(٢)، ولو لم يسجد في هذه الصُّورة في الصَّلاة سقطتا؛ لأنَّ الخارجيَّةَ أخذت حكمَ الصَّلوتية فتسقط تبعاً لها، وفي رواية النَّوادر: لا تسقط.

[١]قوله: وإن لم يتَّحدِ المجلس؛ الواو: وصليَّة هكذا ذكره جمع كصاحب «الدُّرر»(٣)، و«البدائع»، و«الدُّرّ المختار»(٤)، وغيرها، وشرط صاحب «البحر»(٥) اتحاده، ومثله في «غاية البيان»، و«النِّهاية» و«التَّبيين»(٦)، وغيرها، والظَّاهرُ أن فيه اختلافاً. كذا قال الخير الرملي في «حوشي البحر».

وجعلَ الشُّرُنْبُلاليُّ(٧) قولَهم: وإن اختلف المجلس مبنياً على فرضِ تسليم الوجه لرواية النوادر، وهو أن المجلس يتبدل بالصلاة حكماً؛ لأن مجلسَ الصَّلاة غيرُ مجلسِ التِّلاوة، وأمَّا على الظاهر فالمجلسُ متحدٌ حقيقةً وحكماً، فلو لم يتحدّ ولو حكماً بعملِ غيرِ الصَّلاة لا تجزئُهُ الصلوتية عمَّا قبلها.

[٢]قوله: ولفظ «المختصر»؛ أشارَ بذكره إلى كون عبارته أخصرَ وأضبطَ من عبارة «المتن»؛ لشمولها مسألةَ المتن السابقةِ واللاحقة، وهي كفايةُ الواحدةِ عند اتحاد المجلس.

---

(١) العبارة في «النقاية»(ص٣٤): وإن كرر في مجلس واحد، أو صلاة، يكفي سجدة.

(٢) «النهر الفائق»(١: ٣٤١).

(٣) «درر الحكام»(١: ١٥٨).

(٤) «الدر المختار»(١: ١١٤).

(٥) «البحر الرائق»(٢: ١٣٤).

(٦) «تبيين الحقائق»(١: ٢٠٧).

(٧) في «حاشية درر الحكام»(١: ١٥٨).

كرَّرَها في مجلسٍ كفته سجدة

أي قرأ[١] في غيرِ الصَّلاة ثُمَّ أعادَها في الصَّلاة، وفُهِمَ[٢] من تخصيصِ المُعاد بكونِهِ في الصَّلاة أنَّ الأُولى في غيرِ الصَّلاة الصَّلاة أنَّ الأُولى في غيرِ الصَّلاة.

(كرَّرَها في مجلسٍ[٣] كفته سجدة)، ولا فرقَ بين ما قرأ مرَّتَيْن، ثُمَّ سجد، أو قرأ وسجد، ثُمَّ قرأها في ذلك المجلس[٤]

[١]قوله: أي قرأ؛ أشارَ بتفسيرِه إلى أنّه ليس المراد بالإعادة في الصَّلاة أن يقرأها مرَّتين في الصَّلاة، بل كون الأخرى فيها، وكون الأولى خارجها، وبه ظهر خطأ البِرْجَنْدِي حيث حملَ قوله هذا في «شرحه» على التِّكرارِ في الصَّلاة، فإنّه تفسيرٌ لما لا يرضى به قائله.

[٢]قوله: فهم... الخ؛ قد يناقشُ بأنّه كما لا يفهمُ من تخصيصِ المعادِ بالمجلسِ كون الأُولى غير المجلس، كذلك لا يفهم هذا الذي ذكره.

[٣]قوله: مجلس... الخ، فعلها بعد الأولى أولى كما في «القُنية»، وفي «البحر»(١): التَّأخيرُ أحوط.

[٤]قوله: المجلس؛ الأصلُ في هذا أن يبنيَ السَّجدةَ على التَّداخلِ استحساناً، والقياسُ أن يجبَ لكلِّ تلاوةٍ سجدة، وجهُ الاستحسانِ أنَّ فيه حرجاً؛ فإنَّ المسلمين يحتاجون إلى تعليمِ القرآن وتعلُّمه، ويحتاجون إلى التِّكرارَ غالباً، فإلزامُ التِّكرارِ يفضي إلى الحرج، وهو مدفوع.

ويؤيِّدُه ما رويَ أنَّ جبريل عليه السلام كان يقرأُ النَّبيَّ ﷺ على أصحابه ولا يسجدون إلاَّ مرَّة واحدة، وكذلك عن أبي موسى الأشعري، وأبي عبد الرحمن السلمي ـ معلِّم الحسن والحسين رضي الله عنهما ـ. كذا في «الهداية»(٢)، و«البناية»(٣).

وهذا التَّداخلُ تداخل في السَّبب؛ بأن يجعلَ الكلّ كتلاوةٍ واحدةٍ بشرطِ اتِّحادِ المجلس والآية، ولهذا تنوبُ الواحدة عمَّا قبلها، وعمَّا بعدها، ولو كان تداخلُ الحكمِ فقط لا تنوبُ إلا عمَّا قبلها.

(١) «البحر الرائق»(٢: ١٣٢).

(٢) «الهداية»(٢: ٢٣).

(٣) «البناية»(٢: ٧٣٠).

وإن بدَّلَها أو المجلسَ لا ، وإسداء الثَّوب ، والانتقالُ من غُصنٍ إلى غُصنٍ آخر تبديل ، وتجب أُخرى

فعلى هذا[١] إن كرَّرَها في ركعةٍ[٢] واحدةٍ تكفي سجدةٌ واحدة ، سواءٌ سجدَ ثُمَّ أعاد ، أو أعادَ ثُمَّ سجد ، وإن كرَّرَ في ركعةٍ أُخرى كفته سجدةٌ واحدة ، هذا عند أبي يوسف ﷺ خِلافاً لمحمَّد ﷺ.

(**وإن بدَّلَها**) : أي آيةَ السَّجدة ، (**أو المجلسَ لا**) : أي قرأ آيتين في مجلسٍ واحد ، أو آيةً واحدةً في مجلسين لا تكفي سجدةٌ واحدة.

(**وإسداء الثَّوب**[٣] ، **والانتقالُ من غُصنٍ إلى غُصنٍ آخر تبديل**) ، اسداء الثَّوب(١) أن يغرزَ الحائكُ في الأرضِ خشباتٍ يسوِّي فيها سدى الثَّوبِ في ذهابِهِ ومجيئِه ، فإنَّ مجلسَه يتبدَّلُ بالانتقالِ من مكانٍ إلى مكان.

(**وتجب أُخرى**) : أي على السَّامع[٤]

---

[١]قوله : **فعلى هذا**... الخ ؛ قال البِرْجَنْدِيّ : إذا كرَّرها في ركعةٍ واحدةٍ كفت السَّجدةُ الواحدةُ بالاتِّفاق ، وأمَّا إذا تلاها في ركعة ، وسجدَ ثمَّ أعادها في أخرى ، ففي القياسِ لا يلزمُهُ أُخرى ، وهو قول أبي حنيفةَ ﷺ ، وقولُ أبي يوسفَ ﷺ الآخر ، وهو الأصح ، وفي الاستحسان تلزمُهُ أخرى. كذا في «الخلاصة».

[٢]قوله : **في ركعة** ؛ وإن كرَّر في الشَّفعِ الثَّاني بعدما قرأ في الشَّفعِ الأوَّل وسجد تلزمُهُ أخرى اتِّفاقاً ، كذا في «القنية».

[٣] قوله : **وإسداء الثوب** ؛ قال التُّمُرتَاشِيّ : اختلفَ في تسديةِ الثَّوبِ والدِّياسة ، والذي يدور حول الرَّحى ، والذي يَسبَحُ في الماء ، والذي ينتقلُ من غصنٍ إلى غصن ، والأصحُّ الإيجاب المتكرِّرُ لتبدُّلِ المجلس ، كذا في «فتح القدير»(٢).

[٤]قوله : **أي على السَّامع** ؛ وأمَّا على الثَّاني فتجبُ واحدة ؛ لاتِّحاد مجلسه ، فلو كرَّرها راكباً يصلِّي وغلامه يمشي يتكرر الوجوب على الغلام لا على الرَّاكب ، ولو كان المصلِّي على الدَّابة في محلٍّ وكرَّرها مراراً يتَّحدُ الوجوبُ في حقِّه ، ويتعدَّدُ في حقِّ عديله ؛ لاختلافِ المكان في حقِّ السَّامع.

---

(١) أسدى الثوب : مدَّه. ينظر : «القاموس»(٤ : ٣٤٣) ، «اللسان»(٣ : ١٩٧٨).

(٢) «فتح القدير»(٢ : ٢٤).

لو تبدَّلَ مجلسُ السَّامعِ دون التَّالي لا في عكسِه

(لـو تـبدَّلَ مجلسُ السَّامعِ[1] دون التَّالي لا في عكسِه[2]) : أي لا يجبُ سجدةٌ أخرى على السَّامع إن تبدَّل مجلسُ التَّالي دون السَّامع.

واعلـم[3] أنَّ المجلسَ هنا يتبدَّلُ بالشُّروع في أمرِ آخر، وبالانتقالِ من مكانٍ إلى مكانٍ لا يتحدان حُكماً

[1]قـوله: لـو تبدَّل مجلسُ السَّامع؛ بأن سمعَ آيةً في مجلسٍ ثمَّ تلك الآية من ذلك القـارئ أو غـيرِه في مجلسٍ آخر، ولـو سمعَ آيةً من رجل، ثمَّ سَمِعَ تلك الآيةَ من آخر، وقـرأ تلـك الآيةَ والمجلـسُ واحدٌ كفت سجدةٌ واحدةٌ في الأصح؛ لاتِّحاد الآيةِ والمكان، كذا في «البزَّازيّة».

[2] قوله: لا في عكسه؛ اختلفَ فيه؛ فقيل: يتكرَّرُ الوجوبُ على السَّامعِ أيضاً؛ لأنَّ التِّلاوةَ هي السَّببُ في حقِّهِ لكن بشرطِ السَّماع، وصحَّحَهُ في «الكافي»، وصحَّحَ في «الهدايـة»(1)، و«الخانيّة» عـدم التَّكرُّرِ على السَّامع؛ لكون السَّببِ في حقِّهِ السَّماع، قال في «الينابيع»: عليه الفتوى.

[3]قـوله: اعلم... الخ؛ قال في «حَلْبة المُجَلِّي»: «الأصلُ أنّه لا يتكرَّرُ الوجوبُ إلا بأحدِ ثلاثةِ أمور: اختلافُ التِّلاوة، أو السَّماعِ، أو المجلس.

أمّـا الأوَّلان: فالمرادُ بهمـا اختلافُ المتلوِّ والمسموع، حتى لو تلا سجداتِ القرآنِ كلّها أو سمعَها في مجلسٍ واحدٍ أو مجالس وجبت كلّها.

وأمَّا الأخيرُ فهو قسمان:

حقيقـيٌّ: بالانـتقالِ منهُ إلى آخرَ بأكثر من خطوتَيْن، كما في كثيرٍ من الكتب، أو بأكثرَ من ثـلاث، كمـا في «المحيط» مـا لم يكـن للمكانَيْن حكمُ الواحدِ كالمسجدِ والبيتِ والسَّفينةِ ولو جارية، والصَّحراءُ بالنِّسبةِ للتَّالي في الصَّلاةِ راكباً.

وحكمـي: وذلـك بمباشرةِ عمـلٍ يعدُّ في العرف قطعاً لما قبله؛ كما لو تلا ثمَّ أكل كـثيراً، أو نـام مضطجعاً، أو أرضعت ولدها، أو أخذَ في بيعٍ أو شراء أو نكاح، بخلافِ ما إذا طال جلوسُهُ أو قراءته، أو سبَّحَ أو هلَّل، أو أكلَ لقمةً أو شربَ شربة، أو نامَ

(1) «الهداية»(٢ : ٢٤).

وكُرِهَ تركُ سجدة، وقراءةُ باقي السُّورة، لا عكسُه

أمَّا زوايا البيت والمسجد، ففي حكمِ مكان واحد[1] بدلالةِ صحَّة الاقتداء، وأغصانُ الشَّجرةِ الواحدةِ أمكنةٌ مختلفةٌ في ظاهرِ الرِّواية.

وفي «النَّوادر»: مكانٌ واحد.

وبالقيام[2] هاهنا لا يتبدل المجلسُ بخلافِ المخيَّرة[3]، فإنَّ القيامَ ثَمَّة دليلُ الإعراض.

(**وكُرِهَ**[4] **تركُ سجدة**): أي تركُ آيةِ السَّجدة، (**وقراءةُ باقي السُّورة**)؛ لأنَّهُ يشبهُ الاستنكاف. (**لا عكسُه**[5]): أي لا يُكْرَهُ[6] قراءةُ آيةِ السَّجدة

قاعداً، أو كان جالساً فقام، أو مشى خطوتَيْن أو ثلاثاً على الخلاف، أو كان قائماً فقعد، أو نازلاً فركبَ في مكانِهِ فلا تكرر»(١). انتهى ملخصاً.

[١] قوله: **ففي حكم مكان واحد**؛ أي أنَّها وإن تعدَّدت حسَّاً وحقيقةً لكنَّها متَّحدةٌ حكماً، يدلُّ عليه: أنَّ الاقتداءَ صحيحٌ من زاويةٍ بإمامٍ في زاويةٍ أخرى، ولو لم يتَّحدِ حكماً لم يجزْ ذلك.

[٢]قوله: **بالقيام**... الخ؛ يعني إذا كان قاعداً فتلا الآية وسجد، ثمَّ قام في ذلكَ المكان ولم ينتقلْ منه فقرأها قائماً لا تجبُ إلا سجدة واحدة؛ لعدم تبدُّل المجلس.

[٣] قوله: **بخلافِ المخيَّرة**؛ اسمُ مفعولٍ من التَّخيير؛ وهي المَرأةُ التي خيَّرها زوجُها لأن تطلق نفسها، وقال لها: اختاري نفسك أو نحو ذلك، وحكمها: أنَّها على تخييرها ما لم يتبدَّل المجلس، ولم يوجد ما يدلُّ على إعراضها، فلو خيَّرها زوجُها وهي قاعدةٌ فقامت يبطلُ خيارها؛ لأن القيامَ دليلُ الإعراض.

[٤]قوله: **وكره**... الخ؛ وجهُ الكراهة: أنَّ فيه هجرُ شيءٍ من القرآن، وفراراً من السَّجدة، وذلك ليس من أخلاقِ المؤمنين، وأيضاً فيه تغيير تأليف القرآن، وقطعُ نظمه، والظَّاهرُ أنَّ الكراهةَ تحريميَّة، كذا في «النهر»(٢).

[٥]قوله: **عكسه**؛ قالوا: ويجبُ أن يكره في الصَّلاة؛ لأنَّ الاقتصارَ على آية واحدة في الصلاةِ مكروه، كذا في «الذَّخيرة».

[٦]قوله: **أي لا يكره**؛ أي لا تنزيهاً ولا تحريماً، فيه مبادرةٌ إلى الطاعة.

---

(١) ينظر: هذا التلخيص في «رد المحتار»(٢: ١١٤).

(٢) «النهر الفائق»(١: ٣٤٣).

وَنُدِبَ ضَمُّ آية، أو آيتين قبلَها إليها، واسْتُحْسِنَ اخفاؤُها عن السَّامع

وتركُ باقي السُّورة، (**ونُدِبَ ضَمُّ آية، أو آيتين قبلَها إليها**)؛ دفعاً[1] لتوهُّمِ التَّفضيل.

(**واسْتُحْسِنَ اخفاؤُها عن السَّامع**)؛ لئلا تَجِب[2] على السَّامع، فإنَّه ربَّما يكون السَّامع غير متوضئ.

[1]قوله: دفعاً؛ لتوهُّم التَّفضيلِ إذ الكلُّ من حيثُ أنَّه كلامُ الله جل جلاله في رتبةٍ واحدة، وإن كان لبعضها فضلٌ زائدٌ باعتبار آخر.

[2]قوله: لئلا تجب؛ قال في «البناية»(1): لأنَّ السَّامع ربَّما لا يؤدِّيها في الحالِ المانع، ولا يؤدِّيها بعد ذلك بسببِ النِّسيان، فيبقى عليه الواجب.

(1) «البناية»(٢: ٧٣٦).

باب صلاة المسافر

هو مَن قصدَ سيراً وَسَطاً ثلاثةَ أيَّام ولياليها، وفارقَ بيوتَ بلدِه

باب صلاة المسافر[1]

(هو[2] مَن قصدَ[3] سيراً وَسَطاً ثلاثةَ أيَّام ولياليها[4]، وفارقَ بيوتَ بلدِه[5]

[١]قوله: **صلاةُ المسافر**؛ أي هذا بابٌ في أحكامِ صلاةِ المسافرِ من إضافةِ الشَّيءِ إلى فاعلِه، والسَّفرُ بالفتح: الكشف، وإنَّما سُمّي السَّفَر بفتحتين سَفَراً؛ لأنَّه يكشفُ عن أخلاقِ الرِّجال، وأنَّه ينكشف للأرضِ وتنكشفُ هي له.

[٢]قوله: **هو**؛ الإشارةُ إلى أنّه ليس المرادُ بالمسافرِ عنوانُ الباب مطلق المسافر، بل المسافر الخاصُّ الذي أديرت عليه الأحكام.

[٣]قوله: **قصد...الخ**؛ المعتبرُ في السَّفرِ أمران، أحدهما: عزمُ السَّير، وثانيهما: الخروجُ من البلد، فإن جاوزَ بيوتَ المصرِ غيرَ قاصدٍ للسَّفرِ لا يكونُ سفراً، وإن جاوزها قاصداً مدَّة ما دونَ السَّفرِ لا يكون سفراً. كذا في «البناية»(١).

[٤]قوله: **ثلاثة أيَّامٍ ولياليها**؛ الأصلُ في هذا التَّقديرِ حديثُ المسحِ على الخفَّيْن، وهو: «يمسحُ المسافرُ ثلاثةَ أيَّامٍ ولياليها»(٢)، على ما مرَّ في بابِه، فإنّهُ يدلُّ على أنَّ أقلَّ مدَّة السَّفرِ هذا القدر، فإن اللاَّم في المسافرِ للجنسِ أو للاستغراق، ولو كان السَّفرُ المعتبرُ أقلّ لَمَا كان لهذا التَّعميمِ معنى.

[٥]قوله: **وفارقَ بيوتَ بلده**؛ أي موضعَ إقامته، إن لم يكن بلداً بل قرية، أو كان بلداً غيرَ بلده الذي هو موطنه(٣).

---

(١) «البناية»(٢: ٧٤١).

(٢) في «معرفة السنن والآثار»(٢: ١٢٢)، و«مسند البزار»(١: ١٨٢)، و«مسند أحمد»(٥: ٢١٣) وغيرها.

(٣) فعن أبي هريرة ﷺ، قال: «سافرت مع رسول الله ﷺ ومع أبي بكر وعمر كلهم صلى من حين يخرج من المدينة إلى أن يرجع إليها ركعتين في المسير والمقام بمكة» في «مسند إسحاق بن راهويه» (١: ٧٧)، و«مسند أبي يعلى»(١٠: ٥٨٦٢)، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(٢: ١٥٦): «رواه أبو يعلى والطبراني في الأوسط ورجال أبي يعلى رجال الصحيح»، وقال ابن حجر في «فتح الباري»(٢: ٥٧١): «إسناده جيد».

وعن أبي حرب بن أبي الأسود الديلي ﷺ: «إن علياً لما خرج إلى البصرة رأى خصاً فقال: لولا هذا الخص لصلينا ركعتين، فقلت: ما خصا؟ قال: بيت من قصب» في «مصنف عبد الرزاق»(٢: ٥٢٩)، ورواته ثقات. ينظر: «إعلاء السنن»(٧: ٢٩٦)، وغيره.

واعتبرَ في الوسطِ للبَرِّ سيرُ الإبل والرَّاجل، وللبحرِ اعتدالُ الرِّيح، وللجبلِ ما يليقُ به وله رُخصٌ تدوم وإن كان عاصياً في سفرِهِ حتَّى يدخلَ بلده أو ينوي إقامةَ نصفَ شهرٍ ببلدة، أو قريةٍ، منها

واعتبرَ في الوسطِ للبَرِّ[1] سيرُ الإبل والرَّاجل، وللبحرِ اعتدالُ الرِّيح، وللجبلِ ما يليقُ به.

وله رُخصٌ تدوم): كالقصرِ[2] في الصَّلاة والإفطار في الصَّوم، (وإن كان[3] عاصياً في سفرِهِ حتَّى يدخلَ بلده)، حتى يدخلَ متعلّق بقولِهِ تدوم، (أو ينوي إقامةَ نصفَ شهرٍ[4] ببلدة، أو قريةٍ، منها): أي من الرُّخص:

[1]قوله: للبرّ... الخ؛ يعني السَّير إن كان في الصَّحراء، فالسَّير الوسطُ فيه سيرُ الإبل، والرَّاجل؛ أي الماشي على أقدامه، وإن كان في البحرِ فالمعتبرُ سيرُهُ حين كونِ الرِّيح التي باستعانتها تجري الفُلك معتدلةً؛ لا هابَّة ولا ساكنة، وإن كان في الجبلِ فالمعتبرُ السَّير حسبهما يليق به.

[2]قوله: كالقصر... الخ؛ الفرقُ بين رخصةِ الصَّلاةِ ورخصةِ الصِّيام أنَّ الصِّيام رُخِّصَ فيه المسافرُ إن شاءَ صامَ وإن شاءَ لم يصم، إلا أنَّ الصَّومَ لَمن قوي عليه أفضل، وقصرُ الصَّلاةِ عندنا رخصةُ إسقاط فلو أتمَّ أساءَ كما سيجيء.

[3]قوله: وإن كان؛ الواو أصليَّة، يعني وإن كان المسافرُ عاصياً في سفره؛ كما إذا سافرَ لقطعِ الطَّريقِ أو لإيذاءِ المسلمين ومحاربتهم، صرَّحَ به نفياً لقول الشَّافعيّ ﷺ فإنَّه يقول: الرُّخصةُ نعمةٌ فلا ينالها العاصي، ونحن نقول: الرُّخصةُ مطلقة، والرُّخصةُ إنَّما تناطُ بالسَّفرِ من حيثُ أنّه سفر، والعصيانُ فيه أمرٌ زائد.

[4]قوله: نصف شهر؛ أي خمسةَ عشرَ يوماً مع لياليها، لقول ابن عبَّاس ﷺ: «إذا قدمتَ بلدة وأنت مسافر، وفي نفسكَ أن تقومَ خمسة عشرَ يوماً فأكملِ الصَّلاة»، أخرجهُ الطَّحَاوِيُّ في «شرح معاني الآثار»، وروى ابنُ أبي شيبةَ نحوه عن ابن عمر ﷺ(1).

---

(1) فعن مجاهد ﷺ، قال: «إن ابن عمر ﷺ كان إذا أجمع على إقامة خمسة عشر يوماً أتم الصلاة» في «إعلاء السنن»(7: 297): «رواه ابن أبي شيبة وإسناده صحيح»، و«سنن الترمذي»(2: 431)، وغيرها.

قصرُ فرضِهِ الرُّباعي، فيقصرُ إن نَوَى أقلَّ من نصفِ شهرٍ، أو نوى مدَّتها بموضعين، أو دخلَ بلداً عازماً خروجَه غداً، أو بعد غدٍ وطالَ مكثُه، وكذا عسكرٌ دَخَلَ أرضَ حربٍ، أو حاصرَ حِصناً فيها

(قصرُ فرضِهِ الرُّباعي[1]، فيقصرُ إن نَوَى أقلَّ من نصفِ شهرٍ، أو نوى مدَّتها): أي مدَّةُ الإقامة، وهي نصفِ شهر، (بموضعين[2]، أو دخلَ بلداً[3] عازماً خروجَه غداً، أو بعد غدٍ وطالَ مكثُه، وكذا[4] عسكرٌ دَخَلَ أرضَ حربٍ، أو حاصرَ حِصناً فيها

[١]قوله: فرضه الرُّباعي؛ احترازٌ عن الثُّلاثيّ كالمغرب، والثُّنائي كالفجر.

[٢]قوله: بموضعَيْن؛ بأن ينويَ في موضعِ عشرةَ أيَّامٍ مثلاً، وفي موضعٍ آخرَ ما بقيَ فإنَّه لا يعدُّ مقيماً، فقد ثبتَ في كتبِ الصِّحاحِ عن رسولِ الله ﷺ أنه كان يقصرُ في سفرِ حجَّةِ الوداعِ إلى أن رجعَ إلى المدينة، مع أنه أقامَ بمكَّة ومنى وعرفات وغيرها عشراً.

[٣]قوله: أو دخل بلداً... الخ؛ يعني دخلَ بلداً وقصد أن يخرجَ في يومٍ أو يومَيْن، ولم ينوِ إقامة خمسةَ عشرَ يوماً، وطالت إقامتُهُ هناكَ على هذا القصد، وقد ثبتَ عن ابن عمرَ ﷺ «أنّه أقامَ بأذربيجان ستَّة أشهرٍ ولم يتمّ الصَّلاة»(١)، أخرجَهُ عبدُ الرَّزاقِ في «مصنَّفه»، والبَيْهَقِيُّ في كتاب «المعرفة»، ومثله عن جمعٍ من الصَّحابةِ في «صحيح مسلم»، و«سننِ البَيْهقي» وغيرهما.

[٤]قوله: وكذا؛ أي يقصرُ عسكر دخلَ دارَ حربٍ للغزو، أو حاصروا حِصناً بالكسر في دارِ الحرب، وإن قصدوا إقامةَ نصفِ شهر؛ لأنّهم بين أن يفرّوا إذا غُلبوا، وبين أن يقرّوا إن غَلبوا، فلم يكن ذلك الموضعُ موضع إقامتهم، فلا تعملُ فيه نيَّتهم، كما لا تعمل في الصَّحراء، بخلاف ما إذا دخلَ واحدٌ من المسلمين في دارهم بأمان، فإنّه يتمُّ إذا قصدَ الإقامة مدَّتها.

(١) فعن ابن عمر ﷺ: «أنه أقام بأذربيجان ستة أشهر يقصر الصلاة وكان قال: إذا أزمعت إقامة أتم» في «مصنف عبد الرزاق»(٢: ٥٣٣)، وعن جابر بن عبد الله ﷺ: «أقام رسول الله ﷺ بتبوك عشرين يوماً يقصر الصلاة» في «سنن أبي داود»(١: ٣٩٣)، و«مسند أحمد»(٣: ٢٩٥)، وصححه شيخنا الأرنؤوط، و«صحيح ابن حبان»(٦: ٤٥٦)، وفي «التعليق المجد» (١: ٢٩٨): «وروي عن الحسن: كنا مع الحسن بن سمرة ببعض بلاد فارس سنتين فكان لا يجمع ولا يزيد على ركعتين، وروي أن أنس بن مالك أقام بالشام شهرين مع عبد الملك بن مروان يصلي ركعتين، وفي الباب آثار أخر ذكرها الزيلعي «نصب الراية». ».

أو أهلَ البَغْي في دارِنا في غيرِ مصر ، وإن نووا إقامة مُدَّتِها لا أهل أخْبِيَةٍ نووها في الأصحّ

أو أهلَ البَغْي[1] **في دارِنا في غيرِ مصر ، وإن نووا إقامة مُدَّتِها)** : أي يقصر الجماعةُ المذكورون وإن نووا إقامةَ نصفِ شهر ؛ لأنَّهم لم يصيروا مقيمينَ بنيَّةِ الإقامة.

(لا أهل أخْبِيَةٍ[2] **نووها في الأصحّ)** : أي لا يقصرُ أهل أَخْبِيَةٍ نووا إقامةَ نصف شهر في أَخْبِيَتِهم ؛ لأنَّ نيَّةَ الإقامة تصحُّ منهم[3] في الصَّحراء ؛ لأنَّ الإقامةَ أصلٌ لا تبطلُ بانتقالِهم من مَرْعَىً إلى مَرْعَىً ، هذا هو الصَّحيح[4].

[1]قوله : **أو أهل البغي** ؛ أي حاصرَ عسكرُ المسلمين أهلَ البَغي - وهو مَن خرجَ عن طاعة السُّلطانِ في دارِ الإسلام - فإنّهم يقصرون ؛ لأنّهم بين القرارِ والفرار ، وهذه المسألة وإن كان يُعْلَم حكمُها ممّا سبق لكن ذكرها لدفعِ توهُّم أنَّ نيَّةَ الإقامة في دارِ الحرب إنَّما لم تصحّ ؛ لأنَّها منقطعةٌ عن دارِ الإسلام ، فكانت كالمفازة ، بخلافِ مدينةِ أهلِ البغي ؛ لأنّها دارُ الإسلام.

فأشارَ إلى أنّه لا يصحُّ نيَّةُ الإقامة ممَّن يُحاصرُهم في دارِ الإسلامِ أيضاً ، وبهذا يعلم أنَّ تقييدَ المسألةِ بغيرِ مصرٍ اتِّفاقيّ ، فإنَّ الحكمَ في المحاصرةِ بمصرٍ أيضاً كذلك ؛ للوجه السَّابق ، كذا في «العناية»(1).

[2]قوله : **أهل أخْبِية** ؛ بفتحِ الهمزة ، وكسر الباء الموحدة ، بينهما خاء معجمةٌ ساكنة ، جمع خباء : بالكسر ، وهو خيمةٌ من صوفٍ ونحوه ، وأهلُ الأخبية : هم الذين يقيمونُ في المفازةِ في الأخبيةِ ونحوها كالأعرابِ والتّركمان ونحوهم.

[3]قوله : **تصحُّ منهم** ؛ لأنَّ عادتَهم المقام في المفازة ، فكانت في حقِّهم كالقرى في حقِّ أهلِ القرى.

[4]قوله : **هو الصَّحيح** ؛ قال في «الكفاية» : ذكر في «المبسوط»(2) : اختلفَ المتأخِّرينَ في الذين يسكنونَ الأخبية ، فمنهم مَن يقول : لا يكونون مقيمين أبداً ، والأصحُّ أنّهم مقيمون ، وعُلّلَ بوجهَيْن :

أحدهما : أنَّ الإقامة أصلٌ والسَّفر عارض ، فحمل حالهم على الأصلِ أولى.

---

(1) «العناية»(٢ : ٣٧). وينظر : «رد المحتار»(١ : ٥٢٩).

(2) «المبسوط»(١ : ٢٤٩).

....

وقيل: لا تصحُّ نيَّةُ إقامتِهم، فإنَّ الإقامةَ لا تصحُّ إلاَّ في الأمصار، أو القرى. ولفظُ «المختصر[١]»: وبصحراء دارنا، وهو خِبائيٌّ[٢]، لا بدارِ الحرب[٣]، أو البَغي مُحاصِراً كمَن طالَ مُكثُه[٤] بلا نيِّة.

والثَّاني: أنَّ السَّفر إنّما يكونُ عند الانتقالِ إلى مكانٍ مدَّةَ السَّفر، وهم لا ينوون مدَّةَ السَّفرِ قطّ، وإنَّما ينتقلون من ماءٍ إلى ماء، ومن مرعى إلى مرعى.

[١] قوله: ولفظُ المختصر... الخ؛ ذكرَهُ لكونه أخصر، ولما فيه من الإغلاق، فأرادَ أن يوضِّحَه، وتمامُ عبارته(١): «هكذا المسافرُ مَن فارقَ بيوتَ بلدةٍ قاصداً مسافةَ ثلاثة أيَّام ولياليها، بسيرٍ وسط، وهو ما سار الإبلُ والرَّاجلُ والفُلْك إذا اعتدلت الرِّيح، وما يليقُ بالخيل، فيقصرُ الرّباعيّ؛ أي أن يدخلَ بيوتَ بلده، وأن ينويَ إقامةَ نصفَ شهرٍ ببلدةٍ أو قريةٍ واحدة، وبصحراءِ دارنا وهو خبائي...» الخ.

[٢]قوله: وهو خبائيٌّ؛ قال في «جامع الرموز»: أي والحالُ أنَّ المنادى ممَّن سكنَ مفازة كالأعرابِ والأتراكِ والأكرادِ والتَّراكمةِ والرُّعاةِ الطَّوافةِ على المراعي، فإنّه لا يقصرُ ويتمّ، كما قال بعضُ المتأخِّرين؛ لأنّه ينتقلُ من مرعى إلى مرعى، وقيل: يقصر هاهنا أيضاً؛ لأنّه ليس موضع الإقامة، والأوَّلُ أصحّ، كما في «الكرماني»، وعليه الفتوى، كما في «المضمرات»، و«الخزانة»، وفيه إشارةٌ بأن يقصرَ النَّاوي بالصَّحراءِ أو غير الخبائيّ.

[٣]قوله: لا بدارِ الحرب؛ قال البِرْجَنْدِيُّ في «شرحه»: أي يقصرُ الرُّباعي لا إلى أن ينويَ الإقامةَ بدارِ الحربِ أو دار البغي محاصراً لأهل الحرب، أو أهل البغي، فنفي كونهما غايةً للقصر يفيدُ أنه لا يجوزُ القصرُ للمحاصرِ فيهما، والظَّاهرُ أنَّ المرادَ بالمحاصرِ في دارِ الحربِ هو الذي يكونُ بصددِ المقاتلةِ سواءً كان محاصراً حقيقةً أم لا.

قال في «شرح الطَّحاوي»: الأصلُ في ذلك أنَّ نيَّةَ الإقامةِ إن كان في موضعٍ يمكنُهُ الإقامةُ فيه باختيارِ نفسه يجعله مقيماً، وإلا فلا، فلو حاصر المسلمون مدينة في دارِ الحرب، أو نزلوا في بعضِ بيوتهم وتقاتلوا معهم، ونووا الإقامة بها لا يصحّ.

[٤]قوله: كمن طال مكثه؛ متعلّقٌ بما فهمَ من الكلامِ السَّابق؛ أي يقصرُ المحاصرُ بدارِ الحربِ قصراً كقصرِ مَن طالَ توقُّفُه في موضعِ إقامةٍ بلا نيَّةِ إقامة، بل في عزمه الخروج في أقلَّ من خمسة عشرَ يوماً.

(١) أي «النقاية»(ص٣٦).

فلو أتمَّ مسافر، وقعدَ في الأولى، تمَّ فرضُه وأساء

أي يقصرُ الرُّباعي إلى أن ينوي الإقامةَ بصحراءِ دارنا، والحالُ[1] أنَّه خِبائيّ: أي من أهل الخِباء، وهو الخَيْمة، فإنَّه لا يقصر، فإنَّ نيَّةَ الإقامة في صحراءِ دارنا صحيحة، أمَّا غيرُ أهلِ الخِباءِ لو نَوَى الإقامةَ في صحراءِ دارنا لا يصحّ، فَعُلِمَ منه أنَّ مَن حاصرَ أهل البَغْي في دارنا لا يصحُّ منه نيَّة الإقامة إذا كان في الصَّحراء.

وقولُهُ: لا بدارِ الحرب؛ عطفٌ على قولِهِ بصحراءِ دارنا فإنَّه جعلَ نيَّةَ الإقامةِ[2] في صحراءِ دارنا غايةً للقصر، وحكمُ الغايةِ مخالفٌ لحَكمِ المُغَيَّا، فيكون حكمُهُ عدم القصر.

ثُمَّ قولُهُ: لا بدارِ الحربِ أو البَغي مُحاصِراً، نفيٌ لذلك النفي[3]، فيكون حكمُهُ القصرَ: أي يقصرُ إن نَوَى إقامةَ نِصْفِ شَهْرٍ بدارِ الحربِ مُحاصِراً لذلك.

وقولُهُ: كمَن طالَ مكثُهُ بلا نيَّة؛ لما فُهِمَ[4] من قولِه: لا بدارِ الحرب؛ حُكْمُ القصر قال: كمَن طالَ مكثه، أي يقصرُ مَن طَالَ مُكْثُهُ في بلدة، أو قريةٍ[5] بلا نيَّةِ المُكْث (**فلو أتمَّ**[6] **مسافر، وقعدَ في الأولى، تمَّ فرضُه وأساء**) لتأخيرِ السَّلام

---

[1] قوله: والحال؛ أشارَ به إلى أنَّ الواو في قوله: «وهو خبائيٌّ» حاليَّة.

[2] قوله: **فإنه جعلَ نيَّة الإقامة**...الخ؛ يعني قال قبله: «فيقصرُ الرُّباعيَّ إلى أن يدخلَ...» الخ، فجعل غايةَ القصرِ دخولَ بيوت بلدة، ونيَّة الإقامةِ مدَّتها ببلدةٍ واحدةٍ أو قريةٍ واحدة، أو بصحراءِ دارنا حالَ كونِهِ خبائيَّاً، ومن المعلومِ أنَّ حكمَ الغايةِ يخالفُ حكم المغيَّا، فيفيد كلامه أن لا يقصرَ الدَّاخلُ بلدَهُ والنَّاوي إقامةً ببلد، أو قريةٍ أو بصحراءِ دارنا، والأخيرُ مختصٌّ بالخبائيّ.

[3] قوله: **نفيٌ لذلكَ النَّفي**؛ حاصلُهُ: أنَّهُ ثبتَ من سابق كلامه نفيُ القصرِ لِمَن ينوي الإقامة، وهو خِبائيٌّ بصحراءِ دارِ الإسلام، وعطفَ عليه قولَهُ: «لا بدارِ الحرب» بكلمة النَّفي يكون ذلك نفياً لذلك النَّفي، ونفيُ النَّفي إثبات، فيفيدُ أنَّ المحاصرَ بدارِ الحربِ ومحاصرُ أهلِ البغي يقصر.

[4] قوله: **لما فهم**... الخ؛ بيانٌ لوجه اتِّصال قوله: كمَن طال مكثه، بما سبق.

[5] قوله: **في بلدةٍ أو قرية**؛ اكتفى بذكرهما؛ لأنَّ المكثَ فيهما هو الذي يختلجُ فيه أنَّه لا يقصر، وأمَّا القصر في مكثِ الصَّحراءِ فالأمرُ ظاهر.

[6] قوله: **فلو أتمَّ**؛ اختلفَ العلماءُ في أنَّ قصرَ السَّفرِ في الصَّلاةِ رخصةٌ أم عزيمة:

....

وشبهة[1] عدم قَبُول صدقةِ الله تعالى

فذهبَ الشَّافعيُّ ﷺ، وغيرُهُ إلى أنَّ فرضَ المسافرِ أربعُ ركعات، والقصرُ رخصة.

وذهبَ أصحابُنا إلى أنَّ الفرضَ في حقِّه ركعتان، والقصرُ عزيمة.

فعنده الإتمامُ والقصرُ جائزان، والأفضلُ هو الإتمام.

وعندنا لا بدَّ أن يقصر، فلو صلَّى أربعَ ركعاتٍ أساء.

فائدةُ الخلافِ: تظهرُ في افتراضِ القعدة على رأسِ الرَّكعتَيْن من الرُّباعيَّة، حتى لو قامَ إلى الثَّالثة من غيرِ قصدٍ فسدتْ صلاتُهُ عندنا.

وحجَّة مَن قال بكونِ القصرِ رخصة، قوله ﷻ: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ ﴾ (١)، فإنَّه شرع القصر بلفظِ لا جناح، فدلَّ على أنَّه مباحٌ لا واجب.

ولنا: حديثُ عائشةَ رضي الله عنها قالت: «فرضتْ الصَّلاةُ ركعتَيْن ركعتَيْن فأُقرَّتْ في السَّفر، وزيدتْ في الحَضر» (٢)، أخرجَهُ الشَّيخان وغيرهما.

وعندَ مسلمٍ وغيره عن ابن عبَّاس ﷺ: «فرضَ اللهُ ﷻ الصَّلاةَ على لسانِ نبيِّكم في الحضرِ أربع ركعات، وفي السَّفرِ ركعتين» (٣).

وعند النَّسائيِّ وابنُ ماجة عن عمر ﷺ: «صلاةُ السَّفرِ ركعتان، وصلاةُ الضُّحى وصلاةُ الفطرِ ركعتان، تمامٌ غير قصر على لسان محمَّد ﷺ» (٤).

والجوابُ عن الآية: أنه لا يستلزمُ عدمَ الإساءةِ بدليلِ أنَّه ﷻ قال في حقِّ السَّعي بين الصَّفا والمروة: ﴿ إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا ﴾ (٥)، مع أنَّ الطَّوافَ بهما واجبٌ وركنٌ اتِّفاقاً.

[1]قوله: وشبهة... الخ؛ إشارةٌ إلى حديثِ يعلى ﷺ عند مسلم وأصحابِ السُّنن قال: قلت لعمر ﷺ: قال الله ﷻ: ﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ ﴾ (٦)، فقد أمنَ النَّاس، فقال عمر ﷺ: عجبتُ ممَّا عجبتَ منهُ فسألتُ

---

(١) النساء: من الآية١٠١.

(٢) في «صحيح البخاري»(١: ١٣٧)، و«صحيح مسلم»(١: ٤٧٨)، وغيرهما.

(٣) في «صحيح مسلم»(١: ٤٧٩)، وغيره.

(٤) في«سنن النسائي الكبرى»(١: ٥٣٥)و«المجتبى»(٣: ١١١)و«سنن ابن ماجة»(١: ٣٣٨)وغيرها

(٥) البقرة: من الآية١٥٨.

(٦) النساء: من الآية١٠١.

وما زادَ نفل، وإن لم يقعدْ بطلَ فرضُه ، مسافرٌ أمَّهُ مقيمٌ يُتِمُّ في الوقتِ وبعدَهُ لا يؤمُّه

(**وما زادَ نفل، وإن لم يقعدْ بطلَ فرضُه**)؛ لتركِ القعدة، وهي فرضٌ عليه.

(**مسافرٌ أمَّهُ مقيمٌ يُتِمُّ**[١] **في الوقتِ وبعدَهُ**[٢] **لا يؤمُّه**): إذ في الوقتِ يصيرُ فرضُهُ أربعاً بالتَّبعيَّة، وبعد الوقتِ لا يتغيَّرُ فرضُه[٣] أصلاً

رسولَ الله ﷺ فقال: «صدقةٌ تصدَّقَ اللهُ بها عليكم، فاقبلوا صدقتَه»(١).

[١]قوله: **يتمّ**؛ أي يجبُ على المقتدي المسافر الإتمام، إذا كان الاقتداءُ في الوقت؛ لأنَّ فرضَهُ حينئذ يصيرُ أربعاً بالتزامِهِ متابعةَ الإمام، يؤخذُ ذلك من حديث: «إنّما جعلَ الإمامُ ليؤتمَّ به»، وفي الإطلاق إشارةٌ إلى أنّه يتمُّ وإن اقتدى به في جزءٍ من صلاة، حتى لو دخلَ معهُ في تشهُّده وَجَبَ عليه ما وجبَ على إمامه، كما حقَّقَهُ الإمامُ محمَّد رحمه الله في كتاب «الحجج»، وردَّ على مَن قال بخلافه.

[٢]قوله: **وبعده**؛ أي لا يصحُّ اقتداؤه بعدَ خروجِ الوقت؛ لعدمِ تغيُّره لانقضاء السَّبب، وهذا إذا كانت فائتةً في حقِّ الإمامِ والمأمومِ كليهما، فلو في حقِّ الإمامِ يصحّ، كما لو اقتدى حَنَفيٌّ بشافعيٍّ في الظُّهر، وبِمَن يرى قولَهما بعده المثل قبل المثلَيْن، كما في «السِّراج الوهاج».

قال في «البحر»(٢): هو قيدٌ حسن، لكنَّ الأولى اشتراطُ كونها فائتةً في حقِّ المأمومِ فقط، سواء فاتت الإمام أو لا، كمَن صلى ركعةً من الظُّهرِ فخرجَ الوقتُ فاقتدى به مسافر، فإنَّها فائتةٌ في حقِّ المسافر لا المقيم.

[٣] قوله: **لا يتغيَّرُ فرضُه**؛ أي المسافر، فإن سلَّمَ على رأسِ الرَّكعتَيْن كان مخالفاً لإمامه، وهو مفسد، وإن أتمَّ أربعاً خلطَ نفلاً بفرضٍ قصداً، فإنَّ القعدةَ الأولى فرضٌ في حقِّه، نفلٌ في حقِّ الإمام، وكذلك القراءة في الأُخريين، فيكون اقتداءُ المفترضِ بالمتنفِّل في حقِّ القعدة إن اقتدى به في أوَّلِ الصَّلاة أو القراءة إن اقتدى به في الشَّفعِ الثَّاني، كذا في «العناية»(٣).

---

(١) في «صحيح مسلم»(١: ٤٧٨)، و«صحيح ابن حبان»(٦: ٤٥٠)، وغيرها

(٢) «البحر الرائق»(٢: ١٤٦).

(٣) «العناية»(٢: ٣٩).

وفي عكسِه قصرَ المسافرُ، وأتمَّ المقيم، ويقول ندباً: أتمُّوا صلاتَكم، فإنِّي مسافر ويُبطِلُ الوطن الأصليّ مثلُهُ لا السَّفر، ووطن الإقامةِ مثله، والسَّفرُ والأصلي

(وفي عكسِه): أي إمامةُ المسافرِ المقيم، (قصرَ المسافرُ[1]، وأتمَّ المقيم، ويقول ندباً[2]: أتمُّوا صلاتَكم، فإنِّي مسافر.

ويُبطِلُ الوطنَ الأصليّ مثلُه لا السَّفر، ووطنَ الإقامةِ مثلُه، والسَّفرُ والأصلي): الوطنُ الأصلي[3]: هو المسكن. ووطنُ الإقامة: موضعٌ نوى أن يستقرَّ فيه خمسةَ عشرَ يوماً، أو أكثر من غيرِ أن يتخذَهُ مسكناً.

[1]قوله: قصر المسافر؛ فإن أتمَّ بالمقتدي المقيم، وتابع فسدت صلاةُ المقتدي للزومِ اقتداءِ المفترضِ بالمتنفِّل في الأُخريين، صرَّحَ به الشُّرنبلاليُّ في رسالته في «المسائل الإثني عشر».

[2] قوله: ندباً؛ بالفتح: أي استحباباً، لما رويَ «أنه ﷺ كان يصلي بهم ركعتين في غزوة فتح مكة بمكة، ويقول: يا أهلَ مكَّة أتمُّوا صلاتَكم فإنَّا قومُ سفر»(1) بالفتح: جمع مسافر، أخرجه التِّرمذيُّ وأبو داود والطَّبرانيّ، وابن أبي شيبة وغيرهم.

وهذا إذا لم يخبرْ عن حاله عند ابتداء الصَّلاة، فإن أخبرهم به قبله لا يحتاج إلى الإعلام ثانياً إلا إذا دخلَ معه في أثناء الصَّلاة مقيمٌ لم يعلمْ بحاله، ودلَّت المسألةُ على أنه لا يشترطُ علم المقتدي حالَ الإمامِ عند ابتداء صلاته.

[3]قوله: الوطن الأصلي... الخ؛ قال في «الغنية»: «قالوا: الأوطانُ ثلاثة؛ وطن أصلي، ووطن إقامة، ووطن سفر.

فالأصلي: هو مولدُ الإنسان، أو موضع تأهل به، وقصد التَّعيش به لا الارتحال عنه، أما لو كان له أبوان ببلدٍ غير مولده وهو بالغ، ولم يتأهَّل به، فليس ذلك وطناً له، وفي «المبسوط»: هو الذي نشأ فيه، أو توطَّنَ فيه، أو تأهَّل فيه.

فقوله: أو توطَّنَ فيه؛ يتناولُ ما عزم القرارَ فيه، وإن لم يتأهَّل، فعلى هذا لو عزمَ مَن له أبوان في بلدٍ على القرارِ فيه وترك الوطنِ الذي قبله يكون وطناً له، ولو تزوَّجَ المسافرُ ببلدٍ ولم ينوِ الإقامة، فقيل: لا يصيرُ مقيماً، وقيل: يصير مقيماً، وهو الأوجه.

(1) فعن ابن عمر: «كان عمر ﷺ إذا قدم مكة صلى بهم ركعتين، ثم يقول: يا أهل مكة أتموا صلاتكم، فإنا قوم سفر» في «الموطأ»(١: ١١٩)، و«معرفة السنن الآثار»(٤: ٤٩١)، وغيره.

....

فإن كان للإنسان وطنٌ أصليّ، ثُمَّ اتخذَ موضعاً آخر وطناً أصليّاً سواءٌ كان بينهما مدَّةُ السَّفر، أو لَم يكن، يُبْطِلُ[١] الوطنُ الأصلي الأوَّل، حتَّى لو دَخَلَهُ لا يصيرُ مقيماً إلاَّ بنيَّةِ الإقامة، لكن لا يَبْطُلُ الأصليُّ بالسَّفر[٢]، حتَّى لو قَدِمَ المسافرُ الوطنَ الأصليَّ يصيرُ مقيماً بمجرَّدِ الدُّخول.

وأمَّا وطنُ الإقامة، فإنَّه يَبْطُلُ بوطنِ الإقامة، فإنَّه[٣] إذا كان له وطنُ إقامةٍ، ثُمَّ اتخذَ موضعاً آخر وطنَ إقامتِه، وليس بينهما مدَّةُ سفر[٤]، لم يبقَ الموضعُ الأَوَّلُ وطنَ الإقامة حتَّى لو دخلَه لا يصيرُ مقيماً إلاَّ بالنِّيَّة، وكذا إن سافرَ[٥] عنه، وكذا[٦] إن انتقلَ إلى وطنِه الأصلي.

ولو كان له أهل ببلدتَيْن فأيُّهما دخلَها صار مقيماً، وإن ماتت زوجته في أحدهما وبقيَ له دور وعقار فيها، قيل: لا يبقى وطناً له، وقيل: يبقى.

ووطنُ الإقامة: ما ينوي فيه الإقامةَ خمسةَ عشرَ يوماً فصاعداً، ولم يكن مولده، ولا له أهل به». انتهى.

[١]قوله: **يبطل الوطن الأصلي**؛ يدلُّ عليه أنّ النبي ﷺ وأصحابَه لَمّا دخلوا مكَّةَ في غزوةِ الفتح وحجَّةِ الوداعِ قصروا فيها، مع أنَّها كانت مولدهم ومسكنهم، وما ذلك إلا لبطلان وطنيَّته باتِّخاذ المدينةِ وطناً بالهجرة.

[٢]قوله: **بالسفر**؛ بأن يخرج منه قاصداً مكاناً بينه وبينه مدة السفر؛ لأنَّ الشَّيءَ إنّما يبطلُ بما يساويه أو بشيء فوقه لا بما هو دونه.

[٣]قوله: **فإنه**...الخ؛ صورته: دهلويّ دخل بلدة لكهنؤ، فأقام بها خمسةَ عشرَ يوماً فصاعداً، وأتمَّ الصَّلاة، ثمَّ خرج إلى إله آباد، ونوى إقامةَ خمسة عشرَ يوماً فصاعداً هناك، ثمَّ خرجَ منهُ يريدُ وطنَه الأصليّ فمرَّ بلكهنؤ، ولم ينوِ فيه الإقامةَ، لا يتمُّ صلاتَه؛ لأنه لم يكن وطناً أصليَّاً له، بل وطن إقامة وبطلَ ذلك بوطن آخر.

[٤]قوله: **وليس بينهما مدّة السفر**؛ هذا قيدٌ اتِّفاقي؛ لأنَّ وطنَ الإقامةِ يبطلُ بمثله سواء كان بينهما مقدارُ السَّفرِ أو لا، وإنَّما ذكرهُ ليتَّضحَ مثالُ بطلان وطنِ الإقامة بمثله، فإنّه إذا كانت بينهما مسيرة سفرٍ يبطلُ وطنُ الإقامةِ بنفس السَّفر منه أيضاً.

[٥]قوله: **وكذا إن سافر**؛ أي يبطلُ وطن الإقامةِ إذا سافرَ منه؛ لأنه إنّما صار وطناً بإقامته، والسَّفرُ ضدُّه فتبطل بوروده.

[٦]قوله: **وكذا**؛ أي يبطلُ وطنُ الإقامة بانتقاله إلى وطنه الأصليّ، حتى لو دخلَ

والسَّفرُ وضدُّهُ لا يغيران الفائتة

(والسَّفرُ وضدُّهُ لا يغيران الفائتة): أي إذا قضى[1] فائتةَ السَّفرِ في الحضرِ يَقْصُرُ، وإن قضى فائتةَ الحضرِ في السَّفرِ يُتِمُّ. والله أعلم.

فيه ثانياً يقصرُ ما لم ينوِ الإقامة ثانياً.

[1]قوله: أي إذا قضى... الخ؛ قال في «فتح القدير»(1): «لا يشكلُ على هذا المريضِ إذا فاتته صلاةٌ في مرضه الذي لا يقدرُ فيه على القيام، فإنّه يجبُ أن يقضيَها في الصِّحَّة قائماً؛ لأنَّ الوجوبَ بقيد القيام غير أنه رخّص له أن يفعلَها حالةَ العذرِ بقدرِ وسعه إذ ذاك، فحين لم يؤدِّيها حالةَ العذرِ زالَ سببُ الرُّخصة، فتعيَّنَ الأصل، أمَّا صلاةُ المسافرِ فليست إلا ركعتَيْن».

(١) «فتح القدير»(٢: ٤٦).

باب صلاة الجمعة

شُرِطَ لوجوبِها لا لأدائِها: الإقامةُ بمصر

باب صلاة الجمعة[1]

(شُرِطَ[2] لوجوبِها[3] لا لأدائِها: الإقامةُ[4] بمصر[5]

[1]قوله: باب الجمعة؛ أي هذا بابٌ في أحكامِ صلاة الجُمْعَة: وهو بضمِ الجيم، وسكون الميم، وجاءت في الميمِ الضَّمةُ أيضاً، وهو معنى الاجتماع، كالفرقةِ من الافتراق، ويضاف إليه اليوم فيقال: يوم الجمعة، والصلاة فيقال: صلاةُ الجمعة، ومناسبةُ هذا الباب بما سبقَ أنَّ صلاةَ الجمعةِ تشبهُ صلاةَ المسافرِ عدداً، ولَمَّا كانت أقلَّ وقوعاً ناسب تأخير ذكرها عنها.

[2]قوله: شرط ...الخ؛ اعلم أنَّ صلاةَ الجمعةِ يشترطُ لوجوبها ما يشترطُ لوجوبِ سائرِ الصَّلوات؛ كالإسلام، والعقل، والبلوغ، والطَّهارةِ من الحيضِ والنِّفاس، ويشترطُ لوجوبِ الجُمعة شرائط أخر ذكرَها المصنِّفُ ﷺ هاهنا مع بعضٍ من الشَّرائطِ العامَّة، وتشترطُ لأدائها شروطٌ أخر.

والفرق بين هذه الشُّروطِ وتلكَ الشَّرائط، أنَّ شرائطَ الوجوبِ إذا انعدمَ كلّها أو بعضها لم يصحَّ الوجوب، لكن لو أدَّى يصحُّ الأداء، وشرائطُ الأداء إذا فقدتْ لم يصحَّ الأداءُ مطلقاً بل يجبُ أداءُ الظُّهر.

[3]قوله: لوجوبها؛ المرادُ به الافتراضُ لا الوجوبُ الاصطلاحيّ، وكثيراً ما يطلق الوجوبُ عليه؛ وذلك لأنَّ لزومَ صلاةِ الجُمعةِ ثبت بدليلٍ قطعيّ، وانعقدَ عليه الإجماع لا بدليل ظنِّي فقط.

[4]قوله: الإقامة بمصر؛ لحديث: «الجمعةُ واجبةٌ إلا على صبيٍّ أو مملوكٍ أو مسافر»(1)، أخرجَهُ البَيْهَقِيُّ، وعليه إجماعُ الأئمَّة الأربعة، وجمهورُ العلماءِ خلافاً للظَّاهريَّة، فلو أدَّى المسافرُ صلاةَ الجُمعة جازت، لكن لا تجبُ عليه. كذا في «الغنية».

[5]قوله: بمصر؛ وأمَّا المنفصلُ منه فإن كان يسمعُ النِّداءَ تجبُ عليه الجمعةُ عند محمَّدٍ ﷺ وبه يفتى. كذا في «الدُّرِّ المختار»(2) عن «الملتقى»(3).

---

(1) في «الآثار» لأبي يوسف (ص٣٦٧)، و«المعجم الكبير»(٢: ٥١)، وغيرها.

(2) «الدر المختار»(١: ٥٤٦).

(3) «ملتقى الأبحر»(ص٢٤).

والصِّحَّة، والحُرِّيَّة، والذُّكورة والعقلُ والبلوغ

والصِّحَّة[١]، والحُرِّيَّة[٢]، والذُّكورة[٣]، والعقلُ والبلوغ[٤]

وفي «الذَّخيرة» و«التَّاتارخانيَّة»: مَن بينه وبين المصرِ فرسخٌ تجبُ عليه الجمعة، وهو المختارُ وعليه الفتوى.

وصحَّحَ في «مواهبِ الرَّحمن»(١) وشرحه «البرهان»(٢) قول أبي يوسفَ ﷺ بوجوبها على مَن كان داخلَ حدِّ الإقامة، أي الذي مَن فارقه يصيرُ مسافراً، وإذا وصل إليه يصيرُ مقيماً، وقال في «معراجِ الدِّراية»: إنَّه أصحّ ما قيلَ فيه(٣).

[١]قوله: والصِّحَّة؛ فلا تجبُ على مريضٍ إذا كان لا يقدرُ على الذَّهابِ إلى الجامع، أو يقدرُ إلا أنه يخافُ أن يزيدَ مرضُهُ أو نحو ذلك؛ لحديث: «الجمعةُ حقٌّ واجبٌ على كلِّ مسلمٍ إلا أربعة: عبدٌ مملوك، أو امرأة، أو صبيّ، أو مريض»(٤)، أخرجَهُ أبو داود، كذا في «الغُنية».

ويلحقُ بالمريضِ الممرِّض: أي مَن يعول المريض إن بقيَ المريضُ ضائعاً بخروجه في الأصحّ، كذا في «حَلْبة المُجَلِّي».

[٢]قوله: والحريَّة؛ بضمِّ الحاء المهملة، وتشديد الراء المهملة، فلا تجبُ على عبدٍ مملوكٍ سواء كان محجوراً أو مأذوناً له في التِّجارة، وإن أذنَ له مولاهُ لصلاةِ الجمعة، قيل: تجبُ عليه، والأرجحُ أنّه مخيَّرٌ عند ذلك أيضاً، والأصحُّ وجوبها على مكاتبٍ ومَن أُعتقَ بعضه وأجبر، كذا في «البحر»(٥)، و«السراج».

[٣]قوله: والذُّكورة؛ فلا تجبُ على امرأة، والأصلُ في اشتراطها الحريَّة ما مرَّ من الحديث.

[٤] قوله: والعقلُ والبلوغ؛ فلا تجبُ على مجنونٍ وصبيّ، وهذا من الشَّرائطِ العامَّة، فإنّه لا يجبُ شيءٌ على غيرِ مكلَّفٍ كالصَّبيّ والمجنون.

---

(١) «مواهب الرحمن»(ق٤١/أ).

(٢) واختاره ابن عابدين في «رد المحتار»(١: ٥٤٧)، وقال: هو ظاهر الرواية.

(٣) هذه ثلاثة أقوال، والرابع: أنه إن كان عوده إلى بيته بلا كلفة تجب عليه، استحسنه صاحب «البدائع»(١: ٢٦٠)، ورجحه صاحب «البحر»(٢: ١٥٢).

(٤) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٥) «البحر الرائق»(٢: ١٦٣).

والعقلُ والبلوغ، وسلامةُ العين، والرِّجل. فتقعُ فرضاً إن صلاَّها فاقدُها وإن لم تجبْ عليه، وشُرِطَ لأدائِها: المصرُ، أو فِناؤُه

والعقلُ والبلوغ، وسلامةُ العين[1]، والرِّجل[2]. فتقعُ فرضاً[3] إن صلاَّها فاقدُها وإن لم تجبْ عليه)، قولُه: فتقع؛ تفريع لقولِهِ: لا لأدائِها[4].

(وشُرِطَ لأدائِها: المصرُ[5]، أو فِناؤُه(١))

[١]قوله: وسلامةُ العين؛ فلا تجبُ على الأعمى، وإن قدر على قائدٍ متبرِّع أو بأجرةٍ عندَهُ لعدمِ اعتبارِ القدرةِ بقدرةِ الغيرِ على أصله، وعندهما إن قدرَ عليه تجب.

وتجبُ على الأعورِ وضعيفِ البصر، والظَّاهرُ وجوبها على بعض العميان الذي يمشي في الأسواق، ويعرفُ الطُّرقَ بلا قائدٍ من غيرِ كُلْفَة، ويعرف أي مسجد داره بلا سؤالِ أحد؛ لأنه حينئذٍ كالمريضِ القادرِ على الخروجِ بنفسه. كذا في «ردّ المحتار»(٢).

[٢]قوله: والرِّجل؛ بكسرِ الرَّاء، عطفٌ على العين، فلا تجبُ على المقعد، وإن وجدَ حاملاً اتِّفاقاً، كذا في «الخانية»؛ وذلك لأنَّ السَّعيَ المأمور به في قوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾(٣): أي المشي لا يوجد من المقعد، وكذا يتعسَّرُ على الأعمى، وقد قال الله جَلَّ جَلَالُه: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾(٤).

[٣]قوله: فتقع فرضاً؛ يتفرَّعُ عليه أنّه يجوزُ إمامةُ المسافرِ والعبدِ والمريضِ في الجمعة، وتنعقدُ بحضورِهم الجمعة، وإن لم يوجدْ مَن سواهم، كما في «الهداية»(٥).

[٤]قوله: لا لأدائها؛ فإنّه لو كانت هذه الشُّروطُ شروطاً للأداءِ لم تصحَّ من فاقدها، كما في الشُّروطِ الآتية.

[٥]قوله: المصر؛ الأصلُ فيه أنَّ قوله جَلَّ جَلَالُه: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾(٦) ليسَ على إطلاقه إجماعاً بين الأمَّة، إذ لا تجوزُ إقامتُها في البراري إجماعاً، ولا في كلِّ قرية، فكانَ خصوصُ المكانِ مراد إجماعاً.

(١) فِناؤه: أي ما امتدّ من جوانبه. ينظر: «مختار الصحاح»(ص٥١٣)، و«اللسان»(٥: ٣٥٧٧).

(٢) «رد المحتار»(٢: ١٥٤).

(٣) الجمعة: من الآية٩.

(٤) الحج: من الآية٧٨.

(٥) «الهداية»(١: ٦٢).

(٦) الجمعة: من الآية٩.

....

اختلفوا في تفسير المصر[1]:

وقدّر بالمصرِ لقولِ علي ﷺ: «لا جمعةَ ولا تشريقَ ولا صلاةَ فطرٍ ولا ضحى إلا في مصرٍ جامعٍ أو مدينة عظيمة»(١)، أخرجَهُ ابن أبي شيبة، وصحَّحَهُ ابنُ حَزْم. وعند عبد الرزاق عنه: «لا تشريقَ ولا جمعةَ إلا في مصرٍ جامع»(٢)، وهو موقوفٌ في حكمِ المرفوع؛ لأنَّ دليلَ الافتراضِ من كتاب الله يفيده على العموم، فإقدامُهُ على نفيه في بعض الأماكنِ لا يكونُ إلا عن سماعٍ، ويؤيِّدُه أنّه لم ينقلْ عن الصَّحابة ﷺ أنّهم حين فتحوا البلاد، اشتغلوا بنصبِ المنابرِ والجمع إلا في الأمصارِ دون القرى، ولو كان لنقل ولو آحاد، كذا في «فتح القدير»(٣).

[1]قوله: **اختلفوا في تفسير المصر**...الخ؛ قال في «البناية»(٤): اختلفوا فيه:

فعن أبي حنيفةَ ﷺ: هو ما يجتمعُ فيه مرافق أهله.

وعن أبي يوسف ﷺ: كلُّ موضعٍ فيه أميرٌ وقاضٍ ينفِّذُ الأحكامَ ويقيمُ الحدود، وهكذا روى الحَسَنُ عن أبي حنيفة ﷺ.

وقال سفيانُ الثَّوري: المصرُ الجامعُ ما يعدُّهُ النَّاسُ المصر عند ذكرِ الأمصارِ المطلقة؛ كبُخارا وسَمَرْقَند.

وعن أبي حنيفة ﷺ: هو بلدةٌ كبيرةٌ فيها سكك وأسواق، ولها رساتيق.

وفي نوادر ابن شجاع ﷺ: إذا كان في القرية عشرة آلافٍ فهو مصر.

وعن بعض أصحابنا: المصرُ ما يعيشُ فيه كلّ صانعٍ بصناعته.

---

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٤٣٩)، وغيرها.

(٢) في «مصنف عبد الرزاق»(٣: ١٦٧)، و«الآثار» لأبي يوسف (٣٠٣)، و«مشكل الآثار»(٣: ١٥٠)، و«مسند ابن الجعد»(١: ٤٣٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٣: ١٧٩)، قال ابن حجر في «الدراية»(ص٢١٣): «إسناده صحيح».

(٣) «فتح القدير»(٢: ٥١).

(٤) «البناية»(٢: ٧٩٠).

....

فعند البعض[1] (١): هو موضعٌ له أمير[2] وقاضٍ ينفِّذُ[3] الأحكام، ويقيمُ الحدود[4] وعند البعض(١): هو موضعٌ[5] إذا اجتمعَ أهلُهُ[6] في أكبرِ مساجدِه لم يسعهم، فاختارَ المصنِّفُ هذا القول، فقال:

[١]قوله: فعند البعض... الخ؛ هذا هو اختيارُ الكَرْخِيّ، وهو ظاهرُ المذهب، واختاره في «الهداية»(٢)، وصحَّحَهُ شارحُ «المنية»(٣) وغيره(٤).

[٢]قوله: أمير؛ المرادُ به مَن يحرسُ النَّاس، ويمنعُ المفسدين، ويقوِّي أحكامَ الشَّرع، وحاصلُهُ أن يقدرَ على إنصافِ المظلومِ من الظَّالم، كما فسَّرَهُ في «العناية»(٥).

[٣]قوله: ينفِّذُ الأحكام؛ قال اسماعيل النَّابلسيّ في «شرح الدرر»: ليس المرادُ تنفيذُ جميعِ الأحكامِ بالفعل؛ إذ الجمعة أقيمت في عهد أظلم الناس الحجّاج، وأنّه ما كان ينفِّذُ جميع الأحكام بل المراد اقتدارُهُ على ذلك.

[٤]قوله: ويقيم الحدود؛ احترزَ به عن المُحَكَّم والمرأة إذا كانت قاضية، فإنّهما لا يقيمان الحدود وإن نفَّذَ الأحكام، واكتفى بذكرِ الحدودِ عن القصاص؛ لأنَّ مَن ملكَ إقامتها ملكَ إقامته، والمراد بالحدود العقوباتُ المقدَّرةُ شرعاً بالجنايات؛ كحدِّ الزِّنا وشربِ الخمرِ ونحو ذلك، كذا في «البحر»(٦)، وغيره.

[٥]قوله: هو موضع... الخ؛ هذا التَّفسيرُ منقولٌ عن الثَّلجيّ، وعليه فتوى أكثرُ الفقهاء، كما في «المجتبى»، وفي «الولوالجية»: هو الصحيح.

[٦]قوله: إذا اجتمعَ أهله؛ المرادُ بالأهل هم الذين تجبُ عليهم الجمعة، والمرادُ بأكبرِ المساجدِ قيل: أنّه المسجدُ الجامع، وقيل: أكبرُ المساجدِ للصَّلواتِ الخمس، كما في «فتاوى الزَّاهدي»، كذا ذكر البِرْجَنْدِيُّ في «شرح مختصر الوقاية».

---

(١) منهم: الثَّلجيّ، وعليه فتوى أكثرُ الفقهاء، ينظر: «المجتبى» وفي «الولوالجية»: هو الصحيح. ينظر: «الدر المختار»(١: ٥٣٧). «الفتاوى المهدية»(١: ٦).

(٢) «الهداية»(١: ٨٢).

(٣) «منية المصلي»(ص٥٥٠).

(٤) واختاره صاحب «الملتقى»(ص٢٤)، و«الكنز»(ص٢١)، وغيرهم.

(٥) «العناية»(٢: ٥٢).

(٦) «البحر الرائق»(٢: ١٥١).

وما لا يسعُ أكبرُ مساجدِهِ أهلَهُ مصر وما اتَّصلَ به مُعدّاً لمصالحِهِ فناؤُه

(وما لا يسعُ أكبرُ مساجدِهِ أهلَهُ مصر).

وإنَّما اختارَ[١] هذا دون التَّفسيرِ الأَوَّل؛ لظهورِ التَّواني في أحكامِ الشَّرع لاسيما إقامةُ الحدودِ في الأمصار.

(وما اتَّصلَ به مُعدّاً لمصالحِهِ فناؤُه[٢])، مصالحُ المصر[٣]: كركضِ الخيل، وجمعِ العساكر، والخروجِ للرَّمي، ودفنِ الموتى، وصلاةِ الجنازة، ونحو ذلك.

---

[١]قوله: وإنَّما اختارَ... الخ؛ دفعٌ لما يُقال أنَّ المصنِّفَ تركَ تفسيرَ الأوَّل مع كونه ظاهرَ الرِّواية، ومختار صاحب «الهداية»، وحاصلُهُ: أنّه إنّما اختارَ التَّفسيرَ الثَّاني دونَ الأوَّلِ لظهورِ الكسل في إقامة الحدود وغيرها من الأحكامِ الشَّرعيَّة في كثيرٍ من الأمصارِ التي لا يشكُّ أحدٌ في وجوبِ الجمعةِ بها.

فلو أخذ بذلك التَّفسيرِ لزمَ عدم صحَّةِ الجمعةِ في كثيرٍ من بلادِ الإسلام؛ لعدمِ صدق تعريف المصرِ عليه، فلذلك اختارَ التَّفسيرَ الثَّاني، وقد يجابُ بأنَّ المرادَ بالتَّنفيذِ والإقامةِ في ذلك التَّعريفِ القدرةُ على ذلك، وإن لم يوجد ذلك لاتِّباع هوى النَّفسِ أو غير ذلك، فلا يلزمُ خروجُ أكثرِ الأمثالِ من هذا التَّعريف.

[٢]قوله: فناؤه؛ فناءُ الدار بالكسر: سعة أمامها ولذلك فناء البيت، وفناءُ المصر، قدَّرَهُ بعضُهم بمساحة، فقدر: بغلوة، وبميل، وبميلين، وبثلاثة فراسخ، وبفرسخين، وبغلوة، وبسماع الصَّوت، وبسماعِ الأذان، والتَّعريفُ أحسنُ من التَّحديد؛ لأنّه لا يوجدُ ذلك في كلِّ مصر، كذا في «تحفة أعيان الغنى بصحَّةِ الجمعةِ والعيدينِ في الفناء» للشرنبلالي.

[٣]قوله: مصالحُ المصر: كركضِ الخيل؛ هو بالفتح: اسمُ جمعٍ للفرس، والرَّكضُ بالفتح: دوانيدن كما يكون في المسابقة وغيرها.

وجمعُ العساكرِ؛ بالفتحِ جمعُ عسكر: أي جمعها للغزو والاهتمام بها.

والخروج للرمي؛ تيراندازي يعني الخروج من المصر؛ لرمي السِّهام.

ودفن الموتى؛ كما يكون في أكثر البلادِ أنَّ المقابرَ تكون خارجَ البلد.

وصلاة الجنازة؛ كما عُرِفَ في بعض البلاد أنه يُعَدُّ لها خارجَ المصرِ موضع.

ونحو ذلك؛ كرمي البنادق، والاصطياد، واختبار المصارعين وغير ذلك.

وجازت بِمِنَىً في الموسمِ للخليفة، أو لأمير الحِجاز، لا لأميرِ الموسمِ، ولا بعرفات.

(وجازت بمِنَىً[١] في الموسمِ[٢] للخليفة[٣]، أو لأمير الحِجاز[٤]، لا لأميرِ الموسم[٥]، ولا بعرفاتٍ[٦].

[١]قوله: **بمِنَى**؛ بكسرِ الميم، وفتحِ النُّون، في الآخر ألفٌ مقصورة: هو موضعٌ معروفٌ قربَ مكَّة المشرَّفة، يقيمُ فيه الحجَّاجُ يوم التَّروية، وتؤدَّى فيه مناسكُ الحجِّ كالحلقِ ورمي الجمار والنَّحر في عاشر ذي الحجة، وثلاثةُ أيَّامٍ بعده.

وفيه أبنيةٌ تعمَّرُ في أيَّامِ الحجّ، فيكون مصراً في ذلك الوقت فلذا جازتِ الجمعةُ فيه في ذلك الوقتِ دون سائرِ الأوقات؛ فإنّه يكون فيه في الموسمِ سلطانٌ وأميرٌ وسككٌ وأسواق، ولا كذلك عرفات، فإنّها وادٍ ليس فيه بناء، ولا ما يكون به الموضعُ مصراً، فلا تجوزُ فيه الجمعةُ مطلقاً.

[٢]قوله: **في الموسم**؛ أي موسِمِ الحجَّاج: بكسرِ السِّين، وهو سوقُهم ومجتمعُهم من الوسم، وهو العلامة. كذا في «المغرب»(١)، والمرادُ بالموسمِ الزَّمانُ الذي يحلُّ فيه الحجَّاجُ بمنى.

[٣]قوله: **للخليفة**؛ أي السُّلطانِ الأعظمِ إن كان حاضراً.

[٤]قوله: **أو لأمير الحجاز**؛ بكسر الحاء المهملة: هو أرضُ مكّة والمدينة وما حولهما من أرضِ العرب، وأميرُ الحجاز: هو سلطانُ مكّة، أي شريفُ مكّةَ الحاكمُ بمكّة والمدينة والطَّائف وما يلي ذلك من أرضِ الحجاز.

[٥]قوله: **لا لأميرِ الموسم**؛ أي لا تجوزُ إقامةُ الجمعة بمِنَى لأميرِ الموسم: هو أميرُ الحاج، كما في «مجمع الأنهر»(٢)، وكانت عادةُ السَّلاطين أنّهم يرسلونَ أميراً في كلِّ سنةٍ يولُّونَه أمرَ الحجَّاج، وانتظام أمورهم، وإنّما لا تجوزُ له إقامةُ الجمعةِ لقصورِ ولايته، فإنّه لا يولّى إلا لأمرِ الحُجَّاجِ لا لغير ذلك، وإقامةُ الجمعة إنّما هي إلى السُّلطان أو مَن أذن له.

[٦]قوله: **ولا بعرفات**؛ بفتحِ العين والرَّاءِ المهملتين: اسمُ لموضعٍ على اثني عشرَ ميلاً من مكّة، يقفُ فيه الحُجَّاجُ يوم التَّاسع من ذي الحجَّة، وجمعت وإن كان موضعاً واحداً؛ لأنَّ كلَّ قطعةٍ منه تسمّى عرفة؛ ولهذا كانت متصرِّفة، ويجوزُ تركُ صرفه.

(١) «المغرب»(ص٤٧٦).

(٢) «مجمع الأنهر»(١: ١٩٨).

والسُّلطانُ

والسُّلطانُ[١]

وقد صحَّ عن النَّبيِّ ﷺ وأصحابه ﷺ أنّهم وقفوا في حجَّة الوداعِ به وكان يوم جُمُعة، فلم يصلُّوا الجمعةَ فيه، بل صلُّوا الظُّهرَ على ما هو موجودٌ في الصِّحاحِ السِّتَّة وغيرها، ولو كانت الجمعةُ جائزةً فيه لَما تركوها.

[١]قوله: والسلطان؛ الأصلُ في هذا الاشتراطِ قولُهُ ﷺ: «مَن تركها وله إمامٌ جائرٌ أو عادل، فلا جمعَ اللهُ شمله»(١)، أخرجَهُ ابن ماجه وغيره. وعن الحسنِ البَصْريِّ ﷺ: «أربعٌ إلى السُّلطان؛ وذكر منها إقامةُ الجمعةِ والعيدين»(٢)، أخرجَه ابن أبي شَيْبة.

والفقهُ فيه على ما في «الهداية»(٣)، وغيرها: إنَّ الجمعةَ تقامُ بجمعٍ عظيم، وقد تقعُ المنازعةُ في التَّقدُّمِ والتَّقديم، وفي غيره فلا بُدَّ من السُّلطان، أو مَن أَذِنَ له بإقامةِ الجمعةِ لدفعِ الحرج، وهذا يرشدكَ إلى أنَّ اشتراطَهُ إنّما هو على سبيلِ الأولويَّة حيثُ لا تتعدَّدُ الجمعة، وحيث تعدَّدتْ فلا حاجةَ إلى ذلك، وقد كانت إقامةُ شعائرِ الإسلامِ كالجمعةِ والعيدَيْن في زمانِ السَّلفِ مفوضةٌ إلى السُّلطانِ ومَن ينوبُ منابَه.

وفي «جامع الرُّموز»: المرادُ بالسُّلطانِ الوالي الذي ليسَ فوقه وال، عادلاً كان أو جائراً، والإطلاق مشعرٌ بأنَّ الإسلامَ ليس بشرط، وهذا إذا أمكن استئذانه وإلا فالسُّلطان ليس بشرط، فلو اجتمعوا على رجلٍ وصلُّوا جازَ كما في صلاةِ الجنازةِ وغيره. انتهى.

(١) فعن جابر ﷺ: خطب ﷺ: ، فقال: «واعلموا أن الله قد افترض عليكم الجمعة في مقامي هذا في يومي هذا في شهري هذا من عامي هذا إلى يوم القيامة، فمن تركها في حياتي أو بعدي وله إمام عادل أوجائر استخفافا بها أو جحودا لها فلا جمع الله له شمله ولا بارك له في أمره» في «سنن ابن ماجة»(١: ٣٤٣)، و«المعجم الأوسط»(٢: ٦٤)، و«مسند عمر بن عبد العزيز» للباغندي (١: ١٠٠)، و«شعب الإيمان»(٣: ١٠٥)، وقال ابن حجر في «التلخيص»(٢: ٥٣): «أخرجه بن ماجة وفيه عبد الله البلوي، وهو واهي الحديث، وأخرجه البزّار من وجه آخر، وفيه علي بن زيد بن جدعان، قال الدارقطني: إن الطريقين كلاهما غير ثابت، وقال ابن عبد البر: هذا الحديث واهي الإسناد»

(٢) فعن الحسن ﷺ قال: «أربع إلى السلطان: الصلاة، والزكاة، والحدود، والقضاء» في «مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٣٨٥).

(٣) «الهداية»(٢: ٥٥)، وينظر: «المبسوط»(٢: ٧٦).

....

....

وفي «معراجِ الدِّراية» عن «المبسوط»: البلادُ التي في أيدي الكفَّارِ بلادُ الإسلامِ لا بلادُ الحرب؛ لأنّهم لم يظهروا فيها حكمَ الكفر، بل القضاةُ والولاةُ مسلمون يطيعونَهم عن ضرورةٍ أو بدونها، وكلُّ مصرٍ فيه دالٌّ من جهتهم تجوزُ له إقامةُ الجمعِ والأعيادِ والحدود، وتقليد القضاة، فلو كانَ الولاةُ كفاراً يجوزُ للمسلمين إقامةُ الجمعة، ويصيرُ القاضي قاضياً بتراضي المسلمين، ويجب عليهم أن يلتمسوا والياً مسلماً. انتهى.

وفي «فتح المنان في تأييد مذهبِ النُّعمان» للشَّيخِ عبد الحقّ دهلوي، بعد ذكرِ حاصلِ عبارة «الهداية» وهي قوله: «لا تجوزُ إقامتها إلا للسُّلطانِ أو لَمن أمره السُّلطان؛ لأنّها تقامُ بجمعٍ عظيم، وقد تقعُ المنازعةُ في التَّقدُّمِ والتَّقديم، وقد تقعُ في غيرِهِ فلا بدَّ منه تتميماً لأمرها». انتهى[1]. هذا تقريرُ «الهداية» وظاهرُهُ يفيدُ الأولوية والاحتياط عقلاً لا الاشتراط، وعدمُ جوازِ الصَّلاةِ بدونه شرعاً. انتهى ملخصاً.

وفي «رسائل الأركان» لبحرِ العلومِ مولانا عبدُ العليِّ اللَّكْنَويّ: لم أطَّلعْ على دليلٍ يفيدُ اشتراط أمر السُّلطان، وما في «الهداية» رأيٌ لا يثبتُ به الاشتراطُ لإطلاقِ نصوصِ وجوب الجمعة، ثمَّ هذه المنازعةُ تندفعُ بإجماعِ المسلمينَ على تقديمِ واحد، أو كما في جماعة الصَّلوات عسى أن تقعَ المنازعةُ في تقديمِ رجل، لكن تندفعُ بإجماعِ المصلِّين، فكذا في الجمعة.

ثمَّ الصَّحابةُ ﷺ أقاموا الجمعةَ في زمانِ فتنةِ أميرِ المؤمنين عثمان ﷺ، وكان هو إماماً حقّاً محصوراً، ولم يعلمْ أنهم طلبوا منه الإذن، بل الظاهر عدمُ الإذن؛ لأنَّ هؤلاءِ الأشقياء من أهل الشَّرِّ لم يرخّصُوا في ذلك.

فعُلِمَ أنَّ إقامة الجمعة غيرُ مشروطةٍ عندهم بالإذن، ولعلّ لهذه الواقعة رجعَ المشايخُ ﷺ عن هذا الشَّرط فيما تعذّر فيه الاستئذانُ من الإمام، وأفتَوا بأنه إن تعذّرَ الاستئذانِ من الإمام فاجتمع الناس على رجلٍ يُصلّي بهم الجمعةَ جاز، كذا في «العالمكيرية» ناقلاً عن «التّهذيب». انتهى.

وفي «مجمع الفتاوى»: غلبَ على المسلمين ولاةٌ كفّار يجوزُ للمسلمين الجمعُ والأعياد، ويصيرُ القاضي قاضياً بتراضي المسلمين، ويجبُ عليهم أن يلتمسوا والياً مسلماً. انتهى.

---

(١) من «الهداية»(٢: ٥٥).

أو نائبُهُ، ووقتُ الظُّهر والخطبة

أو نائبُهُ[١]، ووقتُ[٢] الظُّهر[٣] والخطبة[٤]

وفي «الدرِّ المختار»: «نصبُ العامّةِ(١) الخطيبَ غيرُ معتبرٍ مع وجودِ مَن ذُكر، أمّا مع عدمِهم فيجوز للضَّرورة». انتهى(٢).

ولعلَّك تتفطَّنُ من هذه العبارات ونحوها أنّه لا شَكَّ في وجوب الجمعة، وصحَّة أدائها في بلاد الهند التي غلبتْ عليها النَّصارى وجعلوا عليها ولاة كفَّار، وذلك باتِّفاق المسلمينَ وبتراضيهم، ومَن أفتى بسقوط الجمعة لفقد شرط السُّلطانِ فقد ضَلَّ وأضلّ، هذا وللتَّفصيلِ موضعٌ آخر.

[١]قوله: أو نائبه؛ هو الذي أمرَهُ السُّلطانُ بإقامة الجمعة ونحوها صراحةً أو دلالةً، فلا خفاءَ في أنَّ مَن فُوِّضَ إليه أمرُ العامَّة في مصر له إقامتُها، وإن لم يُفوِّضْها إليه السُّلطانُ صريحاً. كما في «الخلاصة»، وغيرها.

[٢]قوله: وقت الظُّهر؛ فلا تجوزُ الجُمُعةُ قبل الزَّوال، ومَن جوَّزَ ذلك فقد أخطأ فلم يثبت في حديثٍ صحيحٍ صريحٍ مرفوعٍ صلاةَ النَّبيِّ ﷺ وأصحابه ﷺ قبل الزَّوال، وقد أخرج البُخاريّ في «صحيحه»: عن أنس ﷺ: «كان النبيُّ ﷺ يصلّي الجمعة حين تميل الشمس»(٣)، وفي «صحيح مسلم»: «كنَّا نجمع مع رسولِ الله ﷺ إذا زالت الشمس ثم نتبع الفيء»(٤).

[٣]قوله: الظُّهر؛ قال في «الغُنية»: وهو إن كان شرطاً لسائرِ الصَّلوات إلا أنَّ الجمعةَ تختصُّ بأنّها لا يصحُّ إلا فيه بخلافِ سائرِ الصَّلوات.

[٤]قوله: والخطبة؛ كونُها شرطاً لصحَّة الجمعة ممَّا أجمعَ عليه جمهورُ الأمَّة، ويستأنسُ له بأنَّ النَّبيَّ ﷺ ما صلّى بدونِ الخطبة، ذكره البَيْهقِيّ، وذكرَ عن الزُّهْرِيِّ ﷺ قال: «بلغنا أنه لا جمعةَ إلا بخطبة»(٥).

---

(١) في الأصل: إمامة، والمثبت من «الدر المختار»(٢: ١٤٣).

(٢) من «الدر المختار»(٢: ١٤٣).

(٣) في «صحيح البخاري»(١: ٣٠٧)، و«سنن الترمذي»(٢: ٣٧٧)، وغيرها.

(٤) في «صحيح مسلم»(٢: ٥٨٩)، وغيره.

(٥) في «سنن البيهقي الكبير»(٣: ١٩٦)، وغيره.

نحو تسبيحةٍ قبلَها في وقتِها

نحو تسبيحةٍ[1] قبلَها في وقتِها(١))

ولو لم تكنْ شرطاً لتركَهُ لبيانِ الجوازِ ولو مرَّة، ويشترطُ أن تكون بعد الزَّوال، فلو خطبَ قبلَه أعادها، وما روى الدَّارَقُطْنِيُّ: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ وأبا بكرٍ وعمرَ ﷺ كانت خطبتهم قبل الزَّوال» فسندُهُ ضعيفٌ لا يحتجُّ به، كما ذكرَهُ الزَّيْلَعِيُّ(٢) وابنُ الهُمَام(٣) والعَيْنِيّ وغيرهم.

وكذا يشترطُ كونهما قبلَها؛ لأنَّ شرطَ الشَّيءِ لا يتأخَّرُ عنه، وإلى هذين الشَّرطَيْن أشارَ المصنِّفُ ﷺ بقولِه: «قبلها في وقتها»، وهل يشترطُ كونهما بحضرةِ جماعةٍ تنعقدُ بهم الجمعةُ أو لا؟ الأصحُّ: نعم؛ فلو خطبَ وحدَهُ لم يجزه. كذا في «البحر»(٤).

ولا يشترطُ كونُها بالعربيَّة؛ فلو خطبَ بالفارسيَّةِ أو بغيرِها جاز، كذا قالوا، والمراد بالجوازِ هو الجوازُ في حقِّ الصَّلاة، بمعنى أنّه يكفي لأداءِ الشَّرطيَّة، وتصحُّ بها الصَّلاة، لا الجوازُ بمعنى الإباحة المطلقة، فإنّه لا شكَّ في أنَّ الخطبةَ بغيرِ العربيَّةِ خلافُ السُّنَّةِ المتوارثةِ عن النَّبيِّ ﷺ والصَّحابة ﷺ فيكون مكروهاً تحريماً، وكذا قراءةُ الأشعارِ الفارسيَّةِ الهنديَّة فيها، وقد فصَّلنا هذا المقامَ في رسالتنا «آكامُ النَّفائس في أداء الأذكارِ بلسانِ الفارس».

[1]قوله: نحو تسبيحة؛ هذا بيانُ مقدارِ الخطبة الشَّرط، وحاصلُهُ: أنّه يكفي فيها مقدارُ التَّسبيحةِ أو تحميدةٍ أو تهليلةٍ بنيَّةِ الخطبة؛ لإطلاقِ قوله ﷻ: ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾(٥).

لكن لا يخلو الاقتصارُ على هذا من الكراهية. كما في «الدرِّ المختار»(٦)، و«جامعِ الرُّموز» لكونه مخالفاً السُّنَّة؛ فإنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يخطبُ خُطبتَيْن ويجلسُ بينهما جلسةً خفيفة

(١) أي قبل صلاة الجمعة في وقت الظهر. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٤٦/ب).

(٢) في «نصب الراية»(٢: ١٣٥).

(٣) في «فتح القدير»(٢: ٥٦).

(٤) «البحر الرائق»(٢: ١٥٨).

(٥) الجمعة: من الآية٩.

(٦) «الدر المختار»(٢: ١٤٨).

والجماعةُ

هذا[١] عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وأمَّا عندهما: فلا بُدَّ[٢] من ذِكْرٍ طويلٍ يُسمَّى خُطبة.

وعند الشَّافِعِيِّ(١) رضي الله عنه[٣]: لا بُدَّ من خُطبتينِ يشتملُ كلٌّ واحدٍ منهما على الصَّلاة، والتَّحميد، والوصيةِ بالتَّقوى، والأولى على القراءة، والثَّانية على الدُّعاءِ للمؤمنين.

(والجماعةُ[٤])

وكان يثني على الله جل جلاله فيهما، ويَذْكُرُ ويُبَيِّنُ الأحكامَ المناسبة، ويقرأ فيها آيات من القرآن، كما لا يخفى على مَن وقفَ على الصِّحاحِ السِّتَّة وغيرها.

[١]قوله: **هذا**؛ أي كونُ الفرضِ من الخطبةِ نحو تسبيحةٍ دون ما زاد عليها.

[٢]قوله: **فلا بُد**؛ أي يشترطُ أن تكونَ الخطبةُ ذكراً طويلاً مَّما يعدُّهُ أهلُ العرفِ خطبة، فإنَّ مجرَّدَ التَّحميد ونحوَهُ لا يسمَّى خطبة.

[٣]قوله: **وعند الشَّافعيّ**... الخ؛ استدلالٌ له بأنَّ قوله جل جلاله: ﴿**فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ**﴾ مجملٌ فالتحقَ بيانُ النَّبيِّ صلى الله عليه وسلم بياناً له، ولم تخلُ خطبةٌ من الخطب النَّبويَّة عن التَّحميدِ والقراءة والدُّعاء ونحو ذلك، وكذا توارثَ عن الصَّحابة رضي الله عنهم، وأجيبَ بأنَّ الآيةَ ليست بمجملةٍ بل مطلقة، فيعملُ بإطلاقه، ويجعلُ أدناه فرضاً، ويعملُ بالطَّريقة المتوارثةِ فتجعل سنّة.

[٤]قوله: **والجماعة**؛ كونها شرطاً لصحَّة الجمعة، مجمعٌ عليه من الأئمَّة وغيرهم، كما في «الغنية» و«البناية»(٢)، والأصلُ فيه قولُهُ جل جلاله: ﴿**فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ**﴾

---

(١) في «المنهاج»(١: ٢٨٥ - ٢٨٦): خطبتان قبل الصلاة، وأركانها: خمسة: حمد الله تعالى، والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولفظهما متعين، والوصية بالتقوى، ولا يتعين لفظها على الصحيح، وهذه الثلاثة أركان في الخطبتين، والرابع: قراءة آية في إحداهما، وقيل: في الأولى، وقيل: فيهما، وقيل: لا تجب، والخامس: ما يقع عليه اسم دعاء للمؤمنين في الثانية، وقيل: لا يجب، ويشترط كونها عربية مرتبة الأركان الثلاثة الأولى. وينظر: «المنهج القويم»(١: ٣٧٤)، و«المهذب»(١: ١١١)، و«المقدمة الحضرمية»(١: ١٠٤)، و«منهج الطلاب»(١: ١٩)، وغيره.

(٢) «البناية»(٢: ٨١٤ - ٨١٥).

وهم ثلاثةُ رجالٍ سوى الإمام فإنّ نفروا قبل سجودِه بدأَ بالظُّهر، وإن بقي ثلاثةُ رجال، أو نفرواَ بعد سجودِهِ أتمّها، والإذنُ العام

وهـم ثلاثـةُ رجـال[1] **سـوى الإمـام)**: عـنـدهما، وعند أبي يوسف ﷺ اثنان سـوى الإمـام، **(فـإنّ نفَروا**[2] **قبل سجودِه بدأَ بالظُّهر، وإن بقي ثلاثةُ رجال، أو نفروا بعد سجودِهِ أتمّها، والإذنُ العام**(١)[3].

وبه استدلَّ محمَّدٌ ﷺ والإمامُ ﷺ على أنَّ أقلَّ الجماعة في أربعةٍ مع الإمام؛ لأنَّ الأمرَ بالسَّعي وردَ بصيغةِ الجمع، وأقلُّهُ ثلاثة، وفهم منه أنَّ الذَّاكرَ غيرهم.

وعند أبي يوسفَ ﷺ يكفي ما يكفي بغيرها، وهو الثَّلاثةُ مع الإمام، ورجَّحَ الشَّارحونَ دليلَ قولِ الإمام ﷺ، قاله قاسم بن قطلوبغا في «تصحيحِ القدوريِّ».

[1]قوله: **ثلاثةُ رجال**؛ احترزَ عن النِّساءِ والصِّبيان، وفي الاطلاقِ إشارةٌ إلى أنّه لا يشترطُ كونُهم الذين حضروا الخطبة.

[2]قوله: **فإن نفروا**؛ أي فرُّوا وتركوا الاشتراكَ في الصَّلاةِ قبل سجودِ الإمامِ للرَّكعةِ الأولى، بدأ بالظُّهرِ إلا إذا بقيَ ثلاثة، وإن نفروا بعد الرَّكعةِ الأولى أتمَّ الجمعة، والوجهُ فيه أنَّ الجماعةَ وإن كانت شرطاً لصحَّةِ الجُمُعة، لكن لا يلزمُ بقاؤها إلى آخرها؛ لأنّه شرطُ انعقادِ لا شرطُ دوامٍ وبقاء، إلا أنَّ عندهما شرطُ انعقادِ التَّحريمة، وعنده شرطُ انعقادِ الأداء، ولا يتحقَّقُ الأداءُ إلا بوجودِ تمامِ الأركان، فلذا فرَّقَ بين النَّفرِ قبل السُّجودِ وبعدَه؛ لأنَّ قبل السُّجودِ لا يكونُ أداءً للصَّلاة، فإنَّ أقلّها ركعة. كذا في «البحر»(٢).

[3]قوله: **والإذن العام**؛ هذا الشَّرطُ لم يذكر في «الهداية»، ولا أثرَ له في ظاهرِ الرِّواية، وإنّما هو مذكورٌ في «النَّوادر» ومشى عليه أصحابُ المتون، واستنبطَ من قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ﴾(٣)، فإنَّ النِّداءَ للاشتهار، وفيه نظرٌ لا يخفى.

---

(١) أي أن يأذن للناس إذناً عاماً بأن لا يمنع أحداً ممن تصح منه الجمعة عن دخول الموضع الذي تصلى فيه، وهذا الشرط لم يذكر في ظاهر الرواية، ولذا لم يذكره في «الهداية»، ولكنه ذكر في «الكنز»(ص٢١)، و«الملتقى»(ص٢٤)، وغيرها. ينظر: «رد المحتار»(١: ٥٤٦).

(٢) «البحر الرائق»(٢: ١٦٢).

(٣) الجمعة: من الآية٩.

ومَن صَلَحَ إماماً في غيرِها صَلَحَ فيها ، وكُرِه ظُهْرُ معذور أو مسجونٍ بجماعةٍ في مصرٍ يَوْمَها

(ومَنْ صَلَحَ إماماً في غيرِها صَلَحَ فيها) : أي إنَّ أمَّ المسافر ، أو المريض ، أو العبد في الجُمعة صحَّت خلافاً لزُفَر ﷺ ، له : أنَّها ليست بواجبةٍ عليهم ، قلنا[1] : إذا حضروا وأدَّوْا صلاةَ الجُمعة صارت فرضاً عليهم.

(وكُرِه ظُهْرُ[2] معذور أو مسجونٍ بجماعةٍ في مصرٍ[3] يَوْمَها) ؛ لأنَّ الجُمعةَ[4] جامعةٌ[5] انجماعات ، فلا يجوزُ إلاَّ جماعةٌ واحدة ؛ ولهذا لا تجوزُ الجُمعة عند أبي يوسفَ ﷺ بموضعين إلاَّ إذا كان مصرٌ له جانبان ، فيصيرُ في حُكْمِ مصرين كبغداد[6] ، فيجوزُ حينئذٍ في موضعين دون الثَّلاثة.

ومعنى الإذنُ العام أن لا يمنعَ أحداً مِمَّن تصحُّ منه الجماعةُ عن دخولِ الموضعِ الذي تُصلَّى فيه الجمعة ، وهو يحصلُ بفتحِ أبوابِ الجامع ، فلو دخلَ أميرٌ حصناً أو قصراً وأغلقَ بابَهُ وصلَّى بأصحابِهِ لم تنعقد. كذا في «الكافي» وغيره.

[1]قوله : قلنا ؛ جوابٌ عن قولِ زفر ﷺ ، وحاصلُهُ : أنَّ سقوطَ الجمعةِ عن المذكورين رخصة ، فإذا حضرُوا وأدُّوها وقعتْ فرضاً عنهم كصومِ المسافر.

[2]قوله : ظهر ؛ قيده لأنَّ في غيرها لا بأسَ أن يصلُّوا جماعة. كذا في «البحر»(1).

[3]قوله : في مصر ؛ احترزَ به عن القرى والمواضعِ التي لا تجبُ فيها الجمعة.

[4]قوله : لأنَّ الجمعة... الخ ؛ حاصلُهُ أنَّ الجمعةَ للجماعات ، وفي أداءِ الظُّهرِ بالجماعةِ قبل الجمعةِ تقليلُ الجماعة.

[5]قوله : جامعة ؛ ولهذا لم يردْ في عهدِ النَّبيِّ ﷺ وعهدِ الصَّحابةِ ﷺ أداءُ الجمعةِ في موضعَيْن أو أكثر ، كما صرَّحَ به الحافظُ ابن حَجَرِ العَسْقَلانيّ في بعضِ رسائله ، ومن ثمَّ أجمعَ العلماءُ أنَّ المسنونَ هو التَّوحُّد ، وإنَّما اختلفوا في الجوازِ وعدمه.

[6]قوله : كَبَغداد ؛ بفتحِ الباء الموحدة ، وغينٌ معجمة ساكنة ، بعدها دالٌ مهملة ، وبعد الألف أيضاً دالٌ مهملة : اسمُ بلدة معروفة ، وقد ذكرت وجهَ تسميته وما يتعلَّقُ بضبطه في «مذيَّلة الدِّراية».

---

(1) «البحر الرائق»(٢ : ١٦٦).

وعند محمّد ﷺ: لا بأس[1] بأن يصلّي في موضعين، أو ثلاثة سواءٌ كان للمصرِ جانبان، أو لم يكن، وبه يفتى.

[1]قوله: لا بأس... الخ؛ قال شمسُ الأئمّة السَّرَخْسيّ: إنَّ الصَّحيحَ من مذهب أبي حنيفة ﷺ جواز إقامتها في مصرٍ واحد في مسجدَيْن وأكثر، وبه نأخذ: لإطلاقِ لا جمعةَ إلا في مصر؛ ولأنَّ في إلزامِ التوحُّدِ حرجاً بيِّناً؛ لاستدعائه تطويلَ المسافة على أكثرِ الحاضرين، ولم يوجدْ دليلٌ على عدمِ جوازِ التعدُّد، وعدمه في العهد النَّبويِّ وعهد الصَّحابة ﷺ لا يستلزمُ عدمَ جوازه، بل قد ثبتَ تعدُّدُ صلاة العيد في عهد عليٍّ ﷺ، كما صرَّح به ابنُ تَيْمِيَة في «منهاج السُّنّة»(١).

وصلاةُ الجمعة نظيرها، ثمَّ المعتبرُ في المذهبِ وإن كان جواز التَّعدد، لكن لمَّا وقعَ الاختلافُ القويُّ بين الأئمَّة، ووقعَ الخلافُ في تعريفِ المصرِ أيضاً استحسنوا أن يصلُّوا بعد صلاة الجمعة بغير جماعةٍ أربعَ ركعاتٍ بنيَّة آخرِ ظهرٍ أدركت وقتَهُ ولم أصلّه بعد(٢)، وتفصيله في شروح «الهداية»، و«المنية»، و«الكنز»، وغيرها.

---

(١) «منهاج السنة»(٦: ١٨٥).

(٢) ينكر بعضهم ما يقوم به الحنفية في دول العجم من صلاة الظهر مع الجمعة، وقد ذكر اللكنوي العلة، وفي المسألة تفصيل في المطولات، أقتصر فيه على إيجاز ما ذكره ابن عابدين في هذا المقام إذ قال في «رد المحتار»(٢: ١٤٥ - ١٤٦): «الاحتياط بمعنى الخروج عن العهدة بيقين؛ لأن جواز التعدد وإن كان أرجح وأقوى دليلاً، لكن فيه شبهة قوية؛ لأن خلافه مروي عن أبي حنيفة أيضاً واختاره الطحاوي والتمرتاشي وصاحب «المختار»، وجعله العتابي الأظهر، وهو مذهب الشافعي والمشهور عن مالك وإحدى الروايتين عن أحمد كما ذكره المقدسي في رسالته «نور الشمعة في ظهر الجمعة»، بل قال السبكي من الشافعية إنه قول أكثر العلماء ولا يحفظ عن صحابي ولا تابعي تجويز تعددها اهـ.

وقد علمت قول «البدائع» إنه ظاهر الرواية. وفي «شرح المنية» عن «جوامع الفقه» أنه أظهر الروايتين عن الإمام قال في النهر وفي «الحاوي القدسي» وعليه الفتوى. وفي التكملة للرازي وبه نأخذ اهـ فهو حينئذ قول معتمد في المذهب لا قول ضعيف؛ ولذا قال في «شرح المنية» الأولى هو الاحتياط؛ لأن الخلاف في جواز التعدد وعدمه قوي، وكون الصحيح الجواز للضرورة للفتوى لا يمنع شرعية الاحتياط للتقوي.اهـ.

ولو سلم ضعفه فالخروج عن خلافه أولى فكيف مع خلاف هؤلاء الأئمة، وفي الحديث المتفق عليه «فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه»؛ ولذا قال بعضهم فيمن يقضي صلاة عمره مع أنه لم يفته منها شيء لا يكره لأنه أخذ بالاحتياط. وذكر في «القنية» أنه أحسن إن كان في صلاته خلاف المجتهدين ويكفينا خلاف من مر، ونقل المقدسي عن «المحيط»: كل موضع

وظُهْرُ مَن لا عُذْرَ له فيه قبلها ثُمَّ سعيه إليها، والإمامُ فيها يبطلُهُ أدركَها أو لا ومدركُها في التَّشهُّد، أو في سجودِ السَّهو يتمُّها

ولَمَّا ذَكَرَ حُكْمَ المعذور، عُلِمَ[١] منه كراهةُ[٢] ظُهْرِ غيرِ المعذورِ(١) بالطَّريق الأولى.

(وظُهْرُ[٣] مَن لا عُذْرَ له فيه قبلها)، قولُهُ: فيه، أي في المصر، **(ثُمَّ سعيه إليها، والإمامُ فيها يبطلُهُ أدركَها أو لا)**، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عندهما فلا يبطلُ ظهرُهُ إلاَّ أن يقتدي[٤].

(ومدركُها[٥] في التَّشهُّد، أو في سجودِ السَّهو يتمُّها)

[١]قوله: **علم**؛ فإنّه لَمَّا كانَ ظهرُ المعذورِ مع عجزِه عن حضورِ الجمعة بالجماعة مكروهاً يوم الجمعة، تكون ظهر غيرِ المعذورِ مكروهاً بالضَّرورة، وأشارَ به إلى أنَّ التَّقييدَ بالمعذورِ في المتن ليس باحترازيٍّ، بل لبيانِ حكمِ ما يحتاجُ إلى ذكرِهِ وتركِ ما هو أجلى.

[٢]قوله: **كراهة ظهر**؛ أي بالجماعة، وكذا بدونها. كما في «الهداية»(٢).

[٣]قوله: **ظهر... الخ**؛ يعني إذا صلَّى غيرُ المعذورِ وهو في المصرِ صلاةَ الظُّهرِ قبلَ الجمعة، ثمَّ مشى إليها حالَ كونِ الإمامِ فيها غيرُ فارغ عنها، بطلَ ظهرُهُ سواءً أدركَ الإمامَ أم لم يدرك.

[٤]قوله: **إلا أن يقتدي**؛ أي بالإمام، فإنَّ السَّعيَ دون الظُّهر، فلا ينقضُ بعد تمامه، والجمعةُ فوقه فتنقضه، وله أنَّ السَّعيَ إلى الجمعة من خصائصِ الجمعة، فيَنْزِلُ منزلتَها احتياطاً، بخلاف ما إذا سعى بعد فراغِ الإمامِ من الجمعة؛ لأنّه ليس بسعي إليها. كذا في «الهداية»(٣).

[٥]قوله: **ومدركها...الخ**؛ يعني مَن أدركَ مع الإمامِ شيئاً من صلاة الجمعة

وقع الشك في كونه مصرا ينبغي لهم أن يصلوا بعد الجمعة أربعاً بنية الظهر احتياطاً حتى إنه لو لم تقع الجمعة موقعها يخرجون عن عهدة فرضِ الوقت بأداء الظهر...

نعم إن أدى إلى مفسدة لا تفعل جهاراً، والكلام عند عدمها؛ ولذا قال المقدسي نحن لا نأمر بذلك أمثال هذه العوام، بل ندل عليه الخواص ولو بالنسبة إليهم. اهـ. والله تعالى أعلم».

(١) أي في غير الجماعة. فصلاته وإن صحت، إلا أنه ارتكب محرماً بترك الفرض القطعي. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ١٧٠)، و«فتح باب العناية»(١: ٤٠٩).

(٢) «الهداية»(٢: ٦٤).

(٣) «الهداية»(٢: ٦٤).

وإذا أُذِّنَ الأَوَّلُ تركوا البيع، وَسَعَوْا، وإذا خرجَ الإمام حَرُمَ الصَّلاةُ

وإذا أُذِّنَ الأَوَّلُ[1] تركوا البيع، وَسَعَوْا.

وإذا خرجَ الإمام[2] حَرُمَ الصَّلاةُ[3]

ولو كان التَّشهُّد أو سجود السَّهو يصلي ما أدركَ معه، ويتمُّ الباقي، ولا يُصلِّي الظُّهرَ لإطلاقِ حديث: «ما أدركتُمْ فصلُّوا، وما فاتَكُم فأتمُّوا»(١)، أخرجَهُ أصحابُ الكتبِ السِّتَّة وغيرهم.

[١]قوله: وإذا أذّنَ الأول... الخ؛ حاصلُهُ: أنّه يجبُ المشي إلى الجمعة، وتركُ البيعِ وغيره من أشغال الدُّنيا المعوِّقة عن السَّعي من الأذانِ الأوَّل للجمعة؛ لنصِّ قوله جلَّ جلاله: ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾(٢).

فإن قلت: قد ثبت في كتبِ الصِّحاحِ وغيرها أنّه لم يكن في عهدِ النَّبيِّ ﷺ وأبي بكر وعمرَ رضي الله عنهما إلا أذانٌ واحد، وهو الأذانُ الثَّاني الذي يؤذَّنُ به عند بدءِ الخطبة، فلمَّا كان زمانُ عثمان رضي الله عنه، وكثرَ النَّاسُ زادَ الأذانَ الأوَّل، وأخذت به الأمَّة من غيرِ نكير، فالنِّداءُ للجمعةِ عند نزولِ الآيةِ لم يكن إلا الثَّاني، فيلزمُ السَّعي وتركُ البيعِ عنده لا قبله.

قلت: ليس في القرآن ذكرُ الأذانِ الأوَّل ولا الثَّاني، وإنّما فيه: ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ﴾، وكان ذلك صادقاً في ذلك العهد على الأذانِ الثَّاني فقط، فإذا زيدَ الأذانُ الأوَّل دخلَ الآية، فيترتبُ عليه حكمُهُ لا محالة.

[٢]قوله: وإذا خرج؛ أي من منْزله أو من بيتِ الخطابة، ويقال: المرادُ به صعودُهُ على المنبر. كذا في «البناية»(٣).

[٣]قوله: حرم الصلاة؛ ولو كان سنَّةً أو نفلاً؛ كتحيَّة المسجد يدلُّ عليه قول الزُّهري: «خروجه يقطعُ الصَّلاة، وكلامُهُ يقطعُ الكلام»، أخرجَهُ مالكٌ في «الموطأ»(٤).

وأخرجَ ابنُ أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن عليٍّ وابنِ عبَّاس رضي الله عنهم أخرجَ عن عروة رضي الله عنه قال: «إذا قعدَ الإمامُ على المنبرِ فلا صلاة»(٥).

---

(١) في «صحيح البخاري»(١: ٢٢٨)، و«صحيح مسلم»(١: ٤٢٠)، وغيرهما.

(٢) الجمعة: من الآية٩.

(٣) «البناية»(٢: ٨٣٦).

(٤) «الموطأ»(١: ١٠٣)، وينظر: «نصب الراية»(٢: ٢٠١ - ٢٠٢).

(٥) في «مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٤٤٧)، وغيره.

....

....

وأخرجَ إسحاقُ بن راهويه في «مسنده» عن السَّائب ﷺ: «كنَّا نصلي في زمنِ عمرَ ﷺ يوم الجمعة فإذا خرج جلس على المنبرِ قطعنا الصَّلاة، وكنّا نتحدَّثُ ويحدِّثونا، وربَّما سألنا الرَّجل الذي يليه عن سوقه ومعاشه، فإذا سكتَ المؤذِّنُ خطبَ ولم يتكلَّمْ أحدٌ حتى يفرغَ من خطبته»[1].

وممَّا يدلُّ على حرمةِ الكلام، ولو أمرَ بالمعروفِ حالَ الخطبة، قوله ﷺ: «إذا قلت: أنصتْ والإمامُ يخطبُ فقد لغوت»[2]، أخرجَهُ الأئمَّةُ السِّتةُ.

ويدلُّ عليه أيضاً قولُهُ ﷻ: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟﴾[3] على بعضِ التَّفاسير، كما بسطناه في «إمامِ الكلام فيما يتعلَّقُ بالقراءة خلفَ الإمام»، فعند ابن مردوية والبَيْهَقي عن ابن عبَّاس ﷺ أنَّها نزلتْ في رفعِ الأصواتِ خلفَ رسول اللهِ ﷺ في الصَّلاةِ وفي الخطبة؛ لأنَّها صلاة، وقال: «مَن تكلَّمَ يَومَ الجُمُعة والإمامُ يخطبُ فلا صلاةَ له»، وعن مجاهد ﷺ: «هذا في الصَّلاة والخطبة»، أخرجَهُ عبدُ الرَّزاقِ وسعيدُ بن منصور، وابن أبي شيبة، وعبد بن حميد، وابن المنذرِ وغيرهم، وعنه ﷺ أنّه قال: «وجبَ الإنصاتُ في اثنين: في الصَّلاةِ والإمامُ يقرأ، وفي الجمعة والإمامُ يخطب».

وفي «سنن ابن ماجه»، و«مسندِ أحمد» و«صحيح ابن حبَّان» و«سننِ البَيْهَقِّي»: «إنَّ صحابيَّاً تكلَّمَ حالَ خطبةِ النَّبيِّ ﷺ فردَّهُ صحابيٌّ آخر بعدَ الصَّلاة، وقال: ليس من صلاتِكَ إلا ما لغوت، وصوَّبَهُ رسولُ الله ﷺ»[4].

---

(١) في «إتحاف الخيرة المهرة»(ر١٥٢٢): «رواه إسحاق بن راهويه موقوفًا بسند صحيح، والبيهقي في الكبرى».

(٢) في «صحيح البخاري»(١ : ٣١٦)، و«الموطأ»(١ : ١٠٣)، وغيرها.

(٣) الأعراف: من الآية٢٠٤.

(٤) فعن أبي بن كعب ﷺ: «إن رسول الله ﷺ قرأ يوم الجمعة تبارك وهو قائم، فذكرنا بأيام الله، وأبو الدرداء أو أبو ذر يغمزني، فقال: متى أنزلت هذه السورة؟ إني لم أسمعها إلا الآن، فأشار إليه أن اسكت، فلما انصرفوا قال: سألتك متى أنزلت هذه السورة فلم تخبرني؟ فقال أبي ليس لك من صلاتك اليوم إلا ما لغوت، فذهب إلى رسول الله ﷺ فذكر ذلك له، وأخبره

والكلامُ حتَّى يتمَّ خُطبتَه

والكلامُ[١] حتَّى يتمَّ خُطبتَه[٢].

وفي البابِ أخبارٌ كثيرةٌ دالَّةٌ على وجوبِ الإنصات؛ لاستماعِ الخطبة، وأنَّ كلَّ ما يشغلُهُ عنهُ ممنوعٌ قولاً وفعلاً، وبهذا ثبتَ حرمةُ الصَّلاةِ أيضاً؛ لأنَّ الإخلالَ بالاستماعِ فيها أكثر.

نعم يشكلُ على هذا قولُهُ ﷺ: «إذا جاءَ أحدكم يومَ الجمعةِ والإمامُ يخطبُ فليركعْ ركعتين، وليتجوَّز فيها»[(١)]، فإنّه دالٌّ على الرُّخصة بهذا المقدار، وأصحابنا عملُوا بالأخبارِ الموجبةِ لاستماعِ الخطبةِ الدَّالةِ على وجوبِ الإنصاتِ احتياطاً.

[١]قوله: والكلام؛ الفرقُ بين الكلامِ والصَّلاة أنَّ الصَّلاةَ يمنعُ منها من عند صعود الإمامِ على المنبرِ مطلقاً؛ نفلاً كان أوسُنَّة أو غير ذلكَ إلا فائتةَ الصُّبحِ لِمَن وجبَ عليه التَّرتيب.

وأمَّا الكلامُ فإنّما يكرهُ منهُ قبلَ شروعِ الخطبةِ الدُّنيويُّ لا الدِّينيّ كالأذكارِ والتَّسبيحِ بعدَ الشُّروعِ فيها يكرهُ مطلقاً، هذا هو الأصحُّ، كما في «النِّهاية» وغيره، فلا تكره إجابةُ الأذانِ الذي يؤذَّنُ بين يدي الخطيب، وقد ثبتَ ذلك من فعلِ معاويةَ ﷺ في «صحيح البخاري»، ولا دعاء الوسيلةِ المأثورِ بعد ذلك الأذان، هذا عند أبي حنيفة ﷺ.

وعندهما: لا بأسَ بالكلامِ أي الدُّنيويّ إذا خرج الإمامُ قبلَ أن يشرعَ في الخطبة وإذا نزلَ قبل أن يكبّر؛ لأنَّ الكراهةَ للإخلالِ بالاستماع، والاستماعُ هاهنا بخلافِ الصَّلاة، فإنّها قد تمتدّ، كذا في «الهداية»[(٢)].

ثمَّ كما يكره الكلامُ يكرهُ الأكلُ والشُّربُ والعبثُ والالتفاتُ والتَّخطي وغيرها، ممَّا يمنعُ في الصَّلاة، وإنَّما خصَّ الكلامَ بالذِّكرِ لكونه أكثرَ وقوعاً. كذا في «جامع الرُّموز».

[٢]قوله: حتى يتمّ؛ قال في «جامع الرُّموز»: فيه إشارةٌ إلى أنّهما يحرمانِ عند جلسةِ الخفيفة، وفيه خلاف، ولا يحرمان بعد الخطبة، وهذا عندهما.

بالذي قال أبي، فقال رسول الله ﷺ: صدق أبي» في «سنن ابن ماجة»(١ : ٣٥٢)، و«صحيح ابن خزيمة»(٣ : ١٥٤)، و«مسند أحمد»(٥ : ١٤٣)، وغيرها.

(١) في «صحيح مسلم»(٢ : ٥٩٦)، وغيره.

(٢) «الهداية»(٢ : ٦٧).

وإذا جَلَسَ على المنبرِ أُذِّنَ ثانياً بين يديه

وإذا جَلَسَ[١] على المنبرِ[٢] أُذِّنَ[٣] ثانياً بين يديه[٤]

وأما عنده: فيحرمان، كما في «المضمرات»، لكن في «الخلاصة»: يكرهُ الصَّلاةُ في هذا الوقت إجماعاً، وكأنه اختارَ قولَهُ قبلَ الخطبة، وقولهما بعدها.

[١]قوله: وإذا جلس؛ هذا الجلوسُ عند الأذان، والجلوسُ بين الخطبتَيْن خفيفاً سنَّتان متوارثتان عن رسول الله ﷺ وأصحابه ﵃، كما أنَّ القيامَ حال الخطبة سُنَّة، وكونه على المنبرِ سُنَّة أيضاً، ثبت كلُّ ذلك من فعلِ النَّبيِّ ﷺ[١] على ما هو مخرَّجٌ في «الصَّحيحَيْن» وكتبِ السنن والمسانيد، ولا يكرهُ الكلامُ الدِّينيُّ في هاتَيْن الجلستَيْن لا من الخطيب ولا من غيره[٢].

[٢]قوله: على المنبر؛ بكسرِ الميم: هو ما يصنعُ لجلوسِ الخطيب والواعظ عليه عند الخطبةِ والوعظ؛ ليصلَ صوته إلى بعيد، مأخوذٌ من النَّبر، وهو العلامة.

[٣]قوله: أُذِّنَ؛ بصيغة المجهول، ويمكن أن يكون معروفاً، والضَّميرُ إلى المؤذِّن، وهذا الأذانُ لاطلاعِ الحاضرين، وإحضارِ الغائبين عن المسجد.

[٤]قوله: بين يديه؛ أي مستقبل الإمام في المسجدِ كان أو خارجه، والمسنونُ هو الثَّاني؛ ففي «سنن أبي داود» بسنده عن السائب بن يزيد ﵁: «إنَّ الأذانَ كان أوَّلُهُ حين يجلسُ الإمامُ على المنبرِ يوم الجمعة في عهد النَّبيِّ ﷺ وأبي بكر وعمرَ ﵄، فلمَّا كان خلافةُ عثمان ﵁، وكثرَ النَّاسُ أمرَ بالأذانِ الثَّالث وأذَّن به على الزَّوراء، فثبتَ الأمرُ على ذلك»[٣].

والمرادُ بالأذانِ الثَّالث: هو الأوَّل، وجعلَهُ ثالثاً بإطلاقِ الأذانِ على الإقامة أيضاً.

والزَّوراءُ: اسمُ سوقٍ بالمدينة.

---

(١) فعن ابن عمر ﵄، قال: «كان رسول الله ﷺ يخطب يوم الجمعة قائماً ثم يجلس، ثم يقوم» في «صحيح مسلم»(٢: ٥٥٩)، وغيره.

(٢) لكن قال السرخسي في «المبسوط»(٢: ٣٠): «إن الإمام إذا صعد المنبر ليخطب كان مستعداً لها فيجعل كالشارع فيها من وجه ألا ترى أن في كراهة الصلاة جعل الاستعداد لها كالشروع فيها، فكذلك في كراهة الكلام ووجوب الإنصات غير مقصور على حال تشاغله بالخطبة، حتى يكره الكلام في حالة الجلسة بين الخطبتين».

(٣) في «صحيح البخاري»(١: ٣١٠)، و«سنن أبي داود»(١: ٣٥٣)، وغيرها.

واستقبلوهُ مستمعين، ويخطبُ خُطبتَيْن بينهما قعدةٌ

واستقبلوهُ[١] مستمعين، ويخطبُ[٢] خُطبتَيْنِ بينهما قعدةٌ[٣]

وبسندٍ آخرَ عنه ﷺ: «كان يؤذَّن من بين يدي رسول الله ﷺ إذا جلسَ على المنبرِ يوم الجمعةِ على باب المسجد، وأبي بكر وعمر ﷺ».

وفي كتاب «المدخل» لابنِ الحاجِّ محمَّدٍ المالكيِّ: «السُّنَّةُ في أذان الجمعة إذا صعدَ الإمامُ على المنبرِ أن يكون المؤذِّنُ على المنار، كذلك كان في عهدِ النَّبيِّ ﷺ على المنار، والخطيبُ على المنبرِ إذ ذاك، ثمَّ إنه لَمَّا تولّى هشامُ بن عبد الملك أخذَ الأذانَ الذي فعلَهُ عثمان وجعلَهُ على المنار، وكان المؤذِّنُ واحداً يؤذِّن بعد الزَّوال، ثمَّ ثقلَ الأذانُ الذي كان على المنارِ بين صعود الإمامِ على المنبرِ على عهد النَّبيِّ ﷺ وأبي بكر وعمر ﷺ، وصدر من خلافة عثمان ﷺ بين يديه، وكانوا يؤذِّنونَ ثلاثةً فجعلهم يؤذِّن جماعة». انتهى(١).

[١]قوله: **واستقبلوه**؛ هذا هو السُّنَّة، أي يستقبل السَّامعونَ الخطيبَ بوجوههم، سواءً كانوا أمامَه أو يمينه أو يساره، لكنَّ الرَّسم الآن أنّهم يستقبلونَ القبلة، ولا يؤمرونَ بتركِهِ لما يلحقُهم من الحرج بتسويةِ الصُّفوفِ بعد الخطبةِ على ما قال السَّرَخْسيّ، وهذا أحسنُ، كما في «المحيط».

ويخيَّرونَ بين الجلوسِ محتبياً أو متربعاً أو غير ذلك ممّا تيسَّر له. كذا في «جامع المضمرات».

[٢]قوله: **ويخطب**؛ متوكئاً على عصا أو قوس(٢)، كما ثبتَ في «سنن أبي داود»، وهذا نصٌّ على أنّه لم يكن يضع في حال الخطبتَيْن إحدى يديه على الأخرى كوضعِ الصَّلاةِ كما جرت به عادةُ كثيرٍ من خطباءِ زماننا، والأولى فيه أنّه إن لم يتوكّأ على شيءٍ أن يرسلَ يديهِ إرسالاً، فإن وضعَ إحدى يديه على الأخرى استراحةً لا بأسَ به. كما في «إحياء العلوم» للغزالي.

[٣]قوله: **قعدة**؛ أي خفيفةً مقدارَ ثلاثةِ آيات، وبقدر ما يستقرُّ كلُّ عضوٍ موضعه.

---

(١) من «المدخل»(٢: ٢٠٧ - ٢٠٨).

(٢) فعن شعيب الطائفي ﷺ، قال: «شهدنا فيها الجمعة مع رسول الله ﷺ فقام متوكئا على عصا أو قوس، فحمد الله وأثنى عليه كلمات خفيفات طيبات مباركات ثم قال: أيها الناس إنكم لن تطيقوا أو لن تفعلوا كل ما أمرتم به ولكن سددوا وأبشروا» في «سنن أبي داود»(١: ٣٥٤)، وغيره.

قائماً طاهراً، وإذا تمّت الخُطبة أُقيم وصلّى الإمامُ بالنّاس ركعتين

قائماً[1] طاهراً[2]، وإذا تمّت الخُطبة أُقيم وصلّى الإمامُ بالنّاس ركعتين[3]).

[١]قوله: قائماً؛ فإن خطبَ جالساً من غيرِ عذرٍ كره.

[٢]قوله: طاهراً؛ أي من الحدثِ الأصغرِ والأكبر، فإن خطبَ محدثاً كره لكونِهِ خلافُ السُّنَّة.

[٣]قوله: ركعتين؛ يجهرُ فيهما بالقراءة، يقرأ في الأولى سورةَ الجمعة، وفي الثّانية: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ﴾(١)، أو ﴿هَلْ أَتَىٰكَ حَدِيثُ ٱلْغَٰشِيَةِ﴾(٢)، أو في الأول ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾(٣)، وفي الثانية: ﴿هَلْ أَتَىٰكَ حَدِيثُ ٱلْغَٰشِيَةِ﴾، هذا هو المنقولُ عن رسولِ الله ﷺ(٤) عند أصحاب السُّنَن وغيرهم، ولو قرأ غيرها لا بأس به.

---

(١) المنافقون: من الآية١.

(٢) الغاشية: ١.

(٣) الأعلى: ١.

(٤) فعن ابن أبي رافع ﷺ قال: «صلّى بنا أبو هريرة ﷺ يوم الجمعة فقرأ بسورة الجمعة، وفي الركعة الآخرة: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ﴾ قال فأدركت أبا هريرة ﷺ حين انصرف فقلت له: إنك قرأت بسورتين كان علي ﷺ يقرأ بهما بالكوفة قال أبو هريرة: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقرأ بهما يوم الجمعة» في «سنن أبي داود»(١: ٣٦١)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٣٥٥)، وغيرها.

باب العيدين

حُبِّبَ يومُ الفطرِ أن يأكلَ قبل صلاتِه، ويَستاك، ويَغتسل، ويَتطيَّبَ، ويَلبسَ أحسنَ ثيابِه

باب العيدين[1]

(حُبِّبَ[2] يومُ الفطرِ أن يأكلَ قبلَ صلاتِه[3]، ويَستاك[4]، ويَغتسل[5]، ويَتطيَّبَ[6]، ويَلبسَ أحسنَ ثيابِه

[1]قوله: **باب العيدين**؛ مناسبتُهُ بما سبقَ أنَّ الجمعةَ أيضاً عيد للمؤمنين، ولَمَّا كان متكرراً في كلِّ أسبوعٍ ناسبَ تقديمُهُ على ما يتكرَّرُ في سنته.

[2]قوله: **حُبِّب**؛ بصيغةِ المجهولِ من التَّحبيب، والمرادُ به أعمُّ من السُّنَّة والمؤكّدة والمستحبّ، فإن بعضَ الأمورِ المذكورةِ عدُّوه من السُّنَن المؤكَّدة كالغُسل وغيره.

[3]قوله: **أن يأكل قبل صلاته**؛ أي تمراتٍ ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً أو أقلَّ أو أكثر، بعد أن يكون وتراً هو المنقولُ عن رسولِ الله ﷺ(1). كما في «صحيح البُخاري»، وغيره، فإن لم تكن تمراتٍ فشيءٌ آخرُ حلو.

[4]قوله: **ويستاك**؛ هذا من السُّنَنِ العامَّة عند كلّ وضوء، ومستحبٌّ عند كلِّ صلاة، فيكون مستحبّاً وسُنَّة في العيدَيْن أيضاً بالطَّريق الأولى.

[5]قوله: **يغتسل**؛ لما رويَ أنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يغتسلُ في العيدَيْن(2)، أخرجه ابن ماجة.

[6]قوله: **ويتطيب**؛ أي يستعمل طيباً في الثَّوبِ والبدن، فقد وردَ التَّرغيبُ إليه في أحاديثَ كثيرةٍ عند أصحابِ السنن وغيرهم يومَ الجمعة، ومن المعلوم أن يومَ العيدين أهمّ منه.

[7]قوله: **ويلبس**؛ لما رويَ: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يلبسُ بردة حمراء في كلِّ عيد»(3)

---

(1) فعن أنس رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات» في «صحيح البخاري»(1: 325)، و«صحيح ابن خزيمة»(2: 342)، وغيرها.

(2) فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كان رسول الله ﷺ يغتسل يوم الفطر ويوم الأضحى» في «سنن ابن ماجة»(1: 417)، وغيره.

(3) فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كان رسول الله ﷺ يلبس يوم العيد بردة حمراء» في «المعجم الأوسط»(7: 316)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(2: 198): «رجاله ثقات».

ويُؤدِّي فطرتَه ويَخرجَ إلى المصلّى

ويُؤدِّي فطرتَه[١] ويَخرجَ إلى المصلّى[٢]

وفي روايةٍ: «برد أحمر يلبسه في العيدَيْن والجمعة»(١)، أخرجه البَيْهَقيّ.

[١]قوله: ويؤدِّي فِطرته؛ بالكسر: أي صدقة الفطر، وهو إن كان أداؤها واجباً لكن أداءهُ قبل الخروجِ إلى المصلّى مسنون(٢)، هو المنقولُ عن ابنِ عمر رضي الله عنه قال: «أمرنا رسولُ اللهِ ﷺ يومَ الفطرِ أن نؤدِّيها قبل خروجِ النَّاسِ إلى الصَّلاة»(٣)، أخرجَهُ البُخَارِيُّ ومسلم.

[٢]قوله: ويخرج إلى المصلّى؛ بصيغة المجهول، هو موضعٌ في الصحراء يُصلّى فيه صلاة العيدين، ويقال له: الجَبَّانة، ومطلقُ الخروجِ من بيته إلى الصَّلاة، وإن كان واجباً بناءً على أنَّ ما يتمُّ به الواجبُ واجب، لكنّ الخروج إلى الجَبَّانة سُنَّةٌ مؤكَّدة، وإن وسعهم المسجدُ الجامعُ فإن صلُّوا فيه في مساجد المصرِ من غير عذرٍ جازتْ صلاتُهُم وتركوا السنَّة، هذا هو الصَّحيح، كما في «الظَّهيريَّة».

وفي «الخلاصة» و«الخانيَّة»: السُنَّةُ أن يخرجَ الإمامُ إلى الجَبَّانةِ ويستخلفَ غيرَهُ ليُصليَ في المصرِ بالضُّعفاءِ بناءً على أنَّ صلاةَ العيدَيْن في موضعَيْن جائزةٌ بالاتِّفاق. انتهى.

والأصلُ فيه أنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يخرجُ إلى المصلّى ولم يصلِّ صلاةَ العيد في مسجده مع شرفه إلا مرّة بعذر المطر، كما بسطه ابنُ القيم في «زاد المعاد»(٤)، والقَسْطلانيّ في «مواهب اللدنية»، وغيرهما.

والأحاديثُ في هذا البابِ المخرَّجة في كتبِ السُنن وغيرها، وقد وقعَ النِّزاعُ بين العلماءِ في عصرنا أنَّ الخروجَ إلى المصلّى هل هو سُنَّة مؤكّدةٌ أم مستحبَّة؟ فأفتى أكثرُهم بأنّه سنَّةٌ مؤكّدةوهذا هو القولُ المنصفُ الموافقُ لكتبِ الأصولِ والفروعِ المطابق لما عليه الجمهور

وعن نافع رضي الله عنه: «إن ابن عمر رضي الله عنه كان يلبس في العيدين أحسن ثيابه» في «سنن البيهقي الكبير»(٣: ٢٨١)، قال ابن حجر في «فتح الباري»(٢: ٤٢٩): «إسناده صحيح».

(١) في «سنن البيهقي الكبير»(٣: ٢٤٧)، وغيرها.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «من السنة أن لا تخرج يوم الفطر حتى تخرج الصدقة وتطعم شيئاً قبل أن تخرج» قال في «مجمع الزوائد»(٢: ١٩٩): «إسناد الطبراني حسن».

(٣) في «صحيح البخاري»(٢: ٥٤٨)، و«صحيح مسلم»(٢: ٦٧٩)، وغيرها.

(٤) «زاد المعاد»(ص٤٢٥).

غيرَ مُكَبِّرٍ جهراً في طريقِه

غيرَ مُكَبِّرٍ[1] جهراً في طريقِه)، نفى التَّكبير بالجهرِ حتَّى لو كبَّرَ من غيرِ جهرٍ كان حسناً[2]

وقيل: إنَّه مستحبَّة، وهو قولٌ باطلٌ لا وجهَ له، وأفرط بعضُهم فقال: إنه واجب، وهو قولٌ مردودٌ لا عبرةَ به، وللتَّفصيلُ موضع آخر.

[1]قوله: غير مكبّر... الخ؛ اختلفوا فيه:

فمن الفقهاء مَن قال: لا يكبِّرُ في عيد الفطرِ في أثناء الطَّريق، ويكبِّرُ في الأضحى عنده، وعندهما: يكبِّرُ فيهما.

ومنهم مَن قال: إنَّ الخلافَ في الجهرِ وعدمه، ولا خلافَ في جوازه وعدمِ كراهتِه، وهذا هو الأصحّ(1)، كما في «الفتح»(2)، و«غايةِ البيان»، و«البدائع»، وغيرها، فإنَّ ذكرَ الله جَلَّ جَلالُهُ لا يمنعُ عنه بكلِّ حالٍ ما لم يمنعْهُ مانعٌ خارجيّ.

وجه قولهما: الاعتبارُ بعيد الأضحى، فإنَّ الجهرَ بالتَّكبيرِ في الطَّريق إلى أن يبلغَ المصلَّى، أو إلى أن يفرغَ من الصَّلاةِ مستحبٌّ فيه اتِّفاقاً.

وله أنَّ الأصلَ في الذِّكرِ الإخفاء، كما يدلُّ عليه قوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿ وَٱذْكُر رَّبَّكَ فِي نَفْسِكَ ﴾(3)... الخ، وقد وردَ الشَّرعُ بالجهرِ في عيد الأضحى، فيقتصرُ ذلك على مورده.

[2]قوله: كان حسناً؛ كيف لا، وقد أخرجَ الدَّارَقُطْنِيُّ: «أنَّ رسولَ الله ﷺ كان يكبِّرُ في الفطرِ من حين يخرجُ من بيته حتى يأتيَ المصلَّى»(4).

(1) قال ابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ١٧٠): «إن الخلاف بين الإمام وصاحبيه في الجهر والإخفاء لا في أصل التكبير وقد حكى الخلاف كذلك في البدائع والسراج والمجمع ودرر البحار والملتقى والدرر والاختيار والمواهب والإمداد والإيضاح والتتارخانية والتجنيس والتبيين ومختارات النوازل والكفاية والمعراج. وعزاه في النهاية إلى المبسوط وتحفة الفقهاء وزاد الفقهاء فهذه مشاهير كتب المذهب مصرحة بخلاف ما في الخلاصة بل حكى القهستاني عن الإمام روايتين إحداهما أنه يسر، والثانية أنه يجهر كقولهما قال: وهي الصحيح على ما قال الرازي ومثله في النهر...».

(2) «فتح القدير»(٢: ٧٢).

(3) الأعراف: من الآية ٢٠٥.

(4) في «سنن الدارقطني»(٢: ٤٥)، و«المستدرك»(١: ٤٣٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٣: ٢٧٩)، وغيرها.

ولا يَتنفَّلُ قبل صلاةِ العيد، وشُرِطَ لها شروطُ الجُمعةِ وجوباً، وأداءً، إلاَّ الخُطبةَ

(ولا يَتنفَّلُ[١] قبل صلاةِ العيد[٢]، وشُرِطَ لها شروطُ الجُمعةِ وجوباً(١)، وأداءً[٣]، إلاَّ الخُطبةَ[٤]) ، أفادَ في هذه العبارةِ أنَّ صلاةَ العيدِ واجبة، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة ، وهو الأصحّ[٥]

[١]قوله: ولا يتنفّل؛ أي لا يصلي النَّوافل، واحترزَ به عن أداءِ الفوائت.

وفي الإطلاقِ إشارة إلى استواء الحكمِ في المصلّى وغيره.

والأصلُ فيه أنّه ﷺ كانُ يصلّي العيد ولا يُصلّي قبلها ولا بعدها، أخرجَه الأئمَّة السِّتَّة وغيرهم، وأخذَ منه الجمهورُ أنَّ التنفُّلَ قبلَها مكروه، فإنّه لم يفعلْهُ ﷺ مع حرصه على الصلاة، ولو كان جائزاً لفعلَهُ ولو مرّة، لكن ناقشَ فيه الحافظ ابنُ حَجَرٍ وغيرُهُ بأنَّ الحديثَ لا يدلُّ على الكراهة، بل على أنّه ليس للعيدِ سنَّةٌ راتبةٌ لا قبلها ولا بعدها.

[٢]قوله: قبلَ صلاة العيد؛ وأمّا بعدها فلا يتنفَّلُ في المصلّى، ولا بأسَ به بعد رجوعه إلى البيت، بل هو حسنٌ أخذاً ممّا رواهُ ابن ماجة: «إنَّ النَّبيَّ ﷺ كان إذا رجعَ إلى منزله صلَّى ركعتَيْن»(٢).

[٣]قوله: وجوباً وأداءً؛ يعني أنَّ ما شرطَ لوجوبِ الجمعة شرطَ لوجوب صلاة العيدَيْن، فلا تجبُ على مسافرٍ ومريضٍ وامرأةٍ وصبيٍّ ومجنونٍ ومعذور، وما شُرِطَ لأدائها فلا يُؤدّى إلا في مصرٍ جامع أو فنائه.

[٤]قوله: إلا الخطبة؛ فإنها ليست بشرطٍ لصحَّة صلاة العيد، فلو لم يخطب أثمَ ولا تبطلُ صلاةُ العيد، بخلاف صلاة الجمعة، فإنَّها لا تصحُّ بدون الخطبة، هذا هو الفرقُ بين الخطبتَيْن، وفرقٌ آخرَ هو أنّه ليسَ تقديمُ خطبةِ الجمعةِ وتأخيرُ خطبة العيدَيْن عن الصَّلاة.

[٥]قوله: وهو الأصحّ؛ استدلُّوا عليه بمواظبةِ النَّبيِّ ﷺ من غير ترك على صلاة العيدين، وجعلهما من شعائرِ الإسلام.

(١) أما مسألة اجتماع العيد والجمعة في يوم واحد فحقّق الكوثري عدم سقوط صلاة الجمعة بصلاة العيد إلا في قول شاذ لأحمد. ينظر: «مقالات الكوثري»(ص٢٤٩ - ٢٥٧)، و«تذكرة العلماء في عدم سقوط صلاة الجمعة بصلاة العيد».

(٢) فعن أبي سعيد : «كان رسول الله ﷺ لا يُصلّي قبل العيد شيئاً، فإذا رجع إلى منزله صلى ركعتين» في «سنن ابن ماجة»(١: ٤١٠)، وقال ابن حجر في «الفتح»(٢: ٤٧٦): «إسناده حسن».

ووقتُها من ارتفاعِ ذُكاءٍ إلى زوالِها ويُصلِّي بهم الإمامُ ركعتَيْن

وقد قيل(١): إنّها سُنَّة عند علمائنا، فإن محمَّداً، قال(٢): عيدان[١] اجتمعا في يوم واحد، فالأوَّلُ سُنَّة، والثَّاني فريضة، فأجيبَ بأن محمَّداً إنَّما سمَّاها سُنَّة[٢]؛ لأنَّ وجوبَها ثَبَتَ بالسُّنَّة(٣).

ووقتُها[٣] من ارتفاعِ[٤] ذُكاءٍ[٥] إلى زوالِها[٦].

ويُصلِّي بهم الإمامُ[٧] ركعتَيْن

[١]قوله: عيدان؛ المرادُ به عيدُ الفطرِ والأضحى والجمعة، وحاصلُهُ: أنّه إذا وقعَ عيدُ الفطر أو الأضحى يوم الجمعة، فالأَوّلُ وهو صلاةُ عيد الفطرِ أو الأضحى سُنَّة، والثَّاني وهو صلاةُ الجمعة فريضة، فيعلمُ منه أنَّ صلاةَ العيدَيْن سُنَّة، وليست بواجبة.

[٢]قوله: إنَّما سمَّاها سُنَّة... الخ؛ حاصلُهُ: أنّه ليسَ المرادُ من السُّنَّة في قولِ محمَّد ﷺ، فالأوَّلُ سُنَّة: السُّنَّةُ المقابلةُ للواجب، إنّما المطلقُ عليها اسم السُّنَّة؛ لأنَّ وجوبَ صلاة العيدَيْن ثابتٌ بالسُّنَّة، وما ثبتَ بالشَّيءِ يطلقُ عليه اسمه، إطلاقاً لاسم السبب على المسبِّب، أو الدَّال على المدلول.

[٣]قوله: وقتها؛ لَمّا ذكرَ سابقاً أنَّ شروطَ الجمعة شروطَ صلاة العيد إلا الخطبة وكان من شروطها وقتُ الظُّهر بادرَ إلى ذكرِ وقت صلاة العيدَيْنِ لئلا يتوهَّمُ اتِّحادهما.

[٤]قوله: من ارتفاع؛ أي قدرَ رمح، وهو اثنا عشرَ شبراً، وهو الوقت الذي يحلُّ فيه النَّافلة.

[٥]قوله: ذُكاء؛ يعني الذَّال المعجمة: أي الشَّمس.

[٦]قوله: إلى زوالها؛ المرادُ بالزَّوالِ الاستواء، فقد يطلقُ عليه الزَّوالُ للمجاورة، والغايةُ هاهنا خارجةٌ عن المغيَّا، فإنَّ وقتَ استواء الشَّمسِ على نصف النَّهارِ ليس بوقت لها، فما بعده أولى أن لا يكون وقتاً.

[٧]قوله: الإمام؛ هو السُّلطانُ أو نائبه، أو مَن حصلَ له الإذنُ من قبله، فإن فقدوا فمَن رضيَ به القوم.

---

(١) من القائلين النسفي، وقد صححه في «المنافع»، وصحح القول بالوجوب صاحب «الهداية» (١: ٨٥)، و«المختار»(١: ١١٢)، و«الدر المختار»(١: ٥٥٥)، واختاره صاحب «الملتقى» (٢٥)، و«الكنز»(١: ٢١)، و«التنوير»(١: ٥٥)، وغيرهم

(٢) في «الجامع الصغير»(١: ١١٣).

(٣) ينظر: «الهداية»(١: ٨٥).

يُكَبِّرُ للإحرام، ويُثْنِي، ثُمَّ يكبر ثلاثاً، ويقرأُ الفاتحةَ وسورةً، ثُمَّ يركعُ مُكَبِّراً، وفي الثَّانية: يبدأُ بالقراءة، ثُمَّ يُكَبِّرُ ثلاثاً، وأُخرى للرُّكوع، ويرفعُ يديه في الزَّوائد

يُكَبِّرُ للإحرام[1]، ويُثْنِي، ثُمَّ يكبر ثلاثاً، ويقرأُ الفاتحةَ وسورةً، ثُمَّ يركعُ مُكَبِّراً، وفي الثَّانية: يبدأُ بالقراءة، ثُمَّ يُكَبِّرُ ثلاثاً، وأُخرى للرُّكوع، ويرفعُ يديه[2] في الزَّوائد

[١]قوله: يكبِّرُ للإحرام؛ حاصلُ هذه الكيفيَّة أن يكبِّرَ أوَّلاً لافتتاح الصَّلاة كسائرِ الصَّلوات، ثمَّ يقرأ الثَّناءَ المأثورَ وهو: «سبحانك اللهم وبحمدك، وتباركَ اسمُك، وتعالى جدك، ولا إلهَ غيرك»، ثمَّ يكبِّرُ ثلاثاً وهي تكبيراتُ الزَّوائد، ثمَّ يقرأ الفاتحة وسورة، أي سورةٍ شاء، ثمَّ يكبِّرُ للرُّكوع، هذا في الرَّكعةِ الأولى، فالتكبيراتُ فيها خمسٌ مع تكبيرتَي الإحرامِ والركوع.

وفي الثَّانيةِ يقرأ أوَّلاً الفاتحة وسورة، ثم يكبِّرُ ثلاثاً زوائد، ثم يكبِّرُ للرُّكوع، وهذه الكيفيَّةُ مأثورةٌ عن عبد الله بن مسعود، وحذيفة، وأبي موسى الأشعري، أخرجه عبدُ الرَّزاقِ وابن أبي شَيْبة في «مصنفَيْهما»، ومحمَّدُ بن الحسنِ في كتاب «الآثار» وغيرهم.

وأخرجه أبو داود في «سننه»: أنَّ سعيدَ بن العاص ﷺ سألَ أبا موسى الأشعري وحذيفة ﷺ: كيف كان رسولُ الله ﷺ يكبِّرُ في العيدَيْن؟ قال: «كان رسولُ الله ﷺ يكبِّرُ في الأضحى والفطرِ أربعَ تكبيرات، تكبيره على الجنائز»[1]، وفي سنده ضعفٌ يسير.

وأخرجَ التِّرمذيُّ وابن ماجة وغيرهما: «إنَّ النَّبيَّ ﷺ كبَّرَ في العيدَيْن في الأولى سبعاً قبل القراءة، وفي الأخرى خمساً قبل القراءة»[2]، وهو روايةُ ابن عبَّاس ﷺ، والأمرُ فيه واسع؛ لاختلاف الصَّحابة قولاً وعملاً، وهو النُّجوم بأيِّهم اقتديتم اهتديتم.

[٢]قوله: ويرفع يديه؛ أي كما يرفعُ يديه عند الإحرام، ويرسلُ يديه بين تكبيرات الزَّوائد، ويضعُ بعد التَّكبيرة الثَّالثة منها في الرَّكعة الأولى، ولا وضعَ في الثَّانية بعدها. كما في «مجالسِ الأبرار».

---

(١) في «مسند أحمد»(٤: ٤١٦)، و«سنن أبي داود»(١: ٢٩٩)، وسكت عنه، وغيرها. وعن القاسم أبي عبد الرحمن قال حدثني بعض أصحاب رسول الله ﷺ قال: «صلى بنا النبي ﷺ يوم عيد فكبر أربعاً وأربعاً، ثم اقبل علينا بوجهه حين انصرف قال: لا تنسوا كتكبير الجنائز، وأشار بأصابعه فأتى إبهامه» في «شرح معاني الآثار»(٤: ٣٤٥)، وقال الطحاوي: «إسناده حسن».

(٢) في «سنن الترمذي»(٢: ٤١٦)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٤٠٧)، وغيرهما.

ويخطبُ بعدها خُطبتينِ يُعَلِّمُ فيها أحكام الفطرة.ومَن فاته مع الإمامِ لم يقض ويصلِّي غداً بعذر

ويخطبُ[١] **بعدها خُطبتينِ**[٢] **يُعَلِّمُ فيها أحكام الفطرة.**

ومَن فاته مع الإمامِ[٣] **لم يقض)**: أي إن صلَّى الإمامُ ولم يصلِّ رجلٌ معه لا يقضي[٤] **(ويصلِّي**[٥] **غداً بعذر**

[١]قوله: **ويخطب**؛ أي الإمام، أشارَ به إلى أولويَّة اتِّحاد الإمامِ والخطيب، فلو خطبَ غيرُ مَن صلَّى بهم لا بأس به.

[٢]قوله: **خطبتين**؛ كخطبتَي الجمعة بينهما قعدةٌ خفيفة، ولا أذان هاهنا ولا إقامة.

[٣]قوله: **مع الإمام**؛ ليس هذا متعلِّقاً بقوله: «فائتة»؛ ليفيدَ أنَّها فاتت الإمامَ والمقتدي كليهما، فإنَّه لو كان كذلك لم يصحَّ قوله: «لم يقض»؛ لأنَّ الحكمَ عند فوتها من الإمامِ أيضاً هو القضاء، وكما صرَّحَ به في «معراجِ الدِّراية»، بل هو متعلِّقٌ بمحذوفِ حالٍ من ضميرِ: «فاته».

[٤]قوله: **لا يقضي**؛ لأنَّ الصَّلاةَ بهذه الصِّفة لم تعرفْ قربةً إلا بشرائطَ لا تتمُّ بالمنفرد. كذا في «الهداية»(١). وهذا إذا فاتته في مسجد واحد وأمكنَهُ الذَّهاب إلى إمامٍ آخرَ فعل، فإنَّها تجوزُ في مصرٍ بمواضعَ اتِّفاقاً. كذا في «الدرِّ المختار»(٢).

[٥]قوله: **يُصلِّي**؛ بصيغة المجهول، يعني إذا فاتتْ صلاةُ العيد في يومه بعذرٍ كمطرٍ مانعٍ عن الخروجِ وعدمِ خروجِ الإمام، ووصولِ خبرِ رؤيةِ الهلالِ فيه بعد الزَّوالِ أو قبلَه، بحيثُ لا يمكنُ جمعُ النَّاس عند ذلك يُصلِّي في اليومِ الثَّاني.

والأصلُ فيه ما رويَ: «أنَّه أُغمي هلالُ شوَّالَ في العهدِ النَّبويِّ فأصبحوا صائمين إكمالاً لرمضان، فجاءَ ركبٌ بعد الزَّوالِ شهدُوا برؤيته فأمرَهم رسولُ الله ﷺ يفطروا، وأن يخرجُوا لصلاة العيد من الغد»(٣)، أخرجَ هذه القصَّةَ بألفاظٍ مختلفةٍ ابنُ ماجه والنَّسَائيُّ وأبو داود وابنُ حبَّان وغيرهم.

---

(١) «الهداية»(٢: ٧٩).

(٢) «الدر المختار»(٢: ١٧٦).

(٣) فعن أبي عمير بن أنس بن مالك ﷺ قال: حدثني عمومتي من الأنصار من أصحاب رسول الله ﷺ قالوا: «أغمى علينا هلال شوال، فأصبحنا صياماً، فجاء ركب من آخر النهار فشهدوا عند

لا بعده ، والأضحى كالفطر أحكاماً ، لكن هاهنا نُدِبَ الإمساكُ إلى أن يصلّي ، ولا يُكْرَهُ الأكلُ قبلَها ، وهو المختار ، ويكبّرُ جهراً في الطّريق

لا بعده[١].

والأضحى[٢] كالفطر أحكاماً ، لكن هاهنا نُدِبَ الإمساكُ[٣] إلى أن يصلّي[٤] ، ولا يُكْرَهُ الأكلُ قبلَها ، وهو المختار[٥] ، ويكبّرُ جهراً[٦] في الطّريق

[١]قوله : **لا بعده** ؛ أي إن فاتته في اليومَيْن لا تقضى في اليومِ الثَّالث ؛ لأنَّ القياسَ عدمُ قضائها مطلقاً كما في الجمعة ، إلا أنَّا تركناهُ في اليومِ الثَّاني لورودِ الحديث ، ولم يوجدْ فيما بعده.

[٢]قوله : **والأضحى** ؛ يعني عيدَ الأضحى ، وهو عاشرُ ذي الحجّة ، كعيد الفطرِ في الأحكامِ السَّابقة إلا أن بينهما افتراقاً في بعضها ، فلذلك استدركَ بقول : «لكن...» الخ.

[٣]قوله : **الإمساك** ؛ أي عن الأكل ، هو المرويُّ عن رسول الله ﷺ(١) في «سنن ابن ماجة» ، و«جامع الترمذي» وغيرهما.

[٤]قوله : **إلى إن يصلي** ؛ أي صلاةَ العيد فيذبحَ أضحيتَهُ فيأكلُ منها ، وهذا في حقِّ المصري ، أمَّا القرويُّ فيأكلُ من الصُّبح ؛ لأنَّ الأضاحي تذبح في القرى من الصُّبح. كذا في «غاية البيان».

[٥]قوله : **وهو المختار** ؛ مقابله ما قيلَ : إنّه مكروه ، وردّه في «البحر»(٢) وغيره : بأنَّ تركَ المستحبِّ لا يستلزمُ الكراهة ، بل لا بُدَّ لها من دليلٍ خاصّ.

[٦]قوله : **جهراً** ؛ هو المأثورُ عن ابنِ عمرَ ﷺ ، وفي عيد الفطر أيضاً ثبتَ عنه الجهر ، أخرجه الدَّارَقُطْنِي والبَيْهَقِي.

النبي ﷺ أنهم رأوا الهلال بالأمس ، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يفطروا وأن يخرجوا إلى عيدهم من الغد» في «سنن ابن ماجة»(١ : ٥٢٩) ، و«السنن الصغير»(٣ : ٢٤٥) ، و«تهذيب الآثار» (٧ : ٢٣٠) ، و«مسند أحمد»(٥ : ٥٧) ، قال شيخنا الأرنؤوط : إسناده جيد رجاله ثقات رجال الشيخين غير أبي عمير بن أنس فقد روى له أصحاب السنن غير الترمذي.

(١) فعن بريدة ﷺ : «إن رسول الله ﷺ كان لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم ، ولا يطعم يوم النحر حتى يذبح» في «سنن ابن ماجة»(١ : ٤١٠) ، وقال ابن حجر في «الفتح»(٢ : ٤٧٦) : «إسناده حسن».

(٢) «البحر الرائق»(١ : ١٧٦).

ويُعَلِّمُ في الخُطبة تكبيرَ التَّشريق، والأضحية ويصلِّي بعذر أو بغيره أيَّامها لا بعدَها، والاجتماعُ يومَ عرفةٍ تشبُّها بالواقفينِ ليس بشيء وتجبُ تكبيرات التَّشريق

ويُعَلِّمُ في الخُطبة تكبيرَات[1] التَّشريق، والأضحية[2].

ويصلِّي[3] بعذر أو بغيره أيَّامها لا بعدَها، والاجتماعُ يومَ عرفةٍ تشبُّها بالواقفينِ[4] ليس بشيء): أي ليس بشيءٍ[5] معتبر يتعلَّق به الثَّواب، فإنَّ الوقوفَ في مكانٍ مخصوص، وهو عرفات قد عُرِفَ قُرْبة، وأمَّا في غيرها فلا[6].

وتجبُ[7] تكبيرات التَّشريق[8]

---

[1]قوله: **تكبيرات**؛ أي الأحكام المتعلِّقة بتكبيرِ التَّشريق، وأحكام الأضحية.

[2]قوله: **والأُضحية**؛ بضمِ الهمزة، وكسرِ الحاءِ المهملة، بينهما ضادٌ معجمة ساكنة، وأصله أضحوية على وزن أفعولة، وهم اسمٌ لما يذبحُ تقرُّباً في أيَّامِ النَّحرِ من عاشرِ ذي الحجَّة إلى الثَّاني عشر.

[3]قوله: **ويصلي... الخ**؛ يعني تجوزُ صلاةُ عيد الأضحى في أيَّامِ الأضحيّة، وهي العاشرُ والحادي عشرَ والثاني عشرَ لا بعدها؛ لأنّها مؤقَّتةٌ بوقت الأضحية، نعم إن أخَّرَها عن العاشرِ بغيرِ عذرٍ أساء؛ لمخالفةِ السُّنَّةِ الثَّابتة. كذا في «البناية».

[4]قوله: **تشبُّهاً بالواقفين**؛ أي لحصولِ المشابهةِ بالحجَّاجِ الواقفين بعرفاتَ يوم عرفة، وهو بفتحات: اسمُ التَّاسعِ من ذي الحجَّة.

[5]قوله: **أي ليس بشيء**؛ أشارَ إلى أنه ليس المراد نفي الشّيئية مطلقاً، فإنّه غيرُ صحيح، وغير لائق لأن يذكرَهُ الفقيه، بل نفيُ كونه معتبراً شرعاً، وهو ما يترتَّبُ عليه الثَّواب.

[6]قوله: **فلا**؛ أي لم يعرفْ كونَه قربة فلا يكون واجباً ولا مستحبّاً، نعم؛ يكون مباحاً، ومنهم مَن قال: إنه مكروه إن كان للتشبُّه بالحجَّاج الواقفين.

[7]قوله: **وتجب**؛ قال في «فتح القدير»(1): اختلف في أنّها واجبةٌ أو سُنَّة، والأكثرُ على أنّها واجبة، ودليلُ السُّنِّيَّة مواظبتُهُ ﷺ.

[8]قوله: **تكبيرات التَّشريق**؛ هو مصدرُ شرق اللَّحم: إذا بسطَ في الشَّمسِ ليجف؛ لأنّهم كانوا يشرِّقون فيه اللَّحم، وأضيفت إليه التَّكبيرات؛ لوقوعها في أيَّامه، وقبل التَّشريقِ الجهرُ بالتَّكبير.

---

(1) «فتح القدير»(2: 81).

وهو قولُهُ: اللهُ أكبر الله اكبر، لا إله إلاَّ الله، واللهُ أكبر الله أكبر، ولله الحمد، من فجرِ عرفة عُقَيْبَ كلِّ فرضٍ أُدِّي بجماعةٍ مستحبَّة على المقيمِ بالمصر، ومقتديةٍ برَجُل، ومسافرٍ مقتدٍ بمقيم إلى عصرِ العيد، وقالا: إلى عصرِ آخر أيَّام التَّشريق، وبه يعمل، ولا يدعُهُ المؤتمّ

وهو قولُهُ[1]: اللهُ أكبر الله اكبر، لا إله إلاَّ الله، واللهُ أكبر الله أكبر، ولله الحمد، من فجرِ عرفة عُقَيْبَ كلِّ فرضٍ أُدِّي[2] بجماعةٍ مستحبَّة) احترازٌ[3] عن جماعة النِّساء وحدهنّ، (على المقيمِ بالمصر، ومقتديةٍ[4] برَجُل، ومسافرٍ مقتدٍ بمقيم[5] إلى عصرِ العيد، وقالا: إلى عصرِ آخر أيَّام التَّشريق، وبه يعمل(1)[6]، ولا يدعُهُ المؤتمّ)، ولو تركَ إمامه. والله أعلم.

[1]قوله: وهو قوله؛ الضَّمير إلى القائل، المستفادُ من القول أو إلى المكبِّر المستفادُ من التَّكبير، وهذه الألفاظُ هي المأثور عن رسول الله ﷺ أنه كان يكبِّرُ بهنَّ بعدَ الصَّلاةِ من غداةِ عرفةَ إلى عصرِ أيَّامِ التَّشريق، أخرجَهُ ابن أبي الدنيا.

وكذلك روى عن عمر ﷺ عند ابن أبي شَيْبَة، وابن أبي الدنيا، وعن ابن مسعودٍ ﷺ أيضاً عندهما، وعن عليّ وابن عبَّاس ﷺ وغيرهما، وقد بسطنا كل ذلك في «سباحةِ الفكرِ في الجهر بالذِّكر».

[2]قوله: أُدي؛ بصيغةِ المجهولِ صفةٌ لفرض، واحترزَ به عن القضاء، وإن كان بجماعةٍ إلا أن يكون قضاء صلاةٍ من صلواتِ أيَّامِ التَّشريقِ من ذلك العام فيها. كذا في «البحر»، وغيره.

[3]قوله: احتراز؛ يعني التَّقييدُ بقوله: «مستحبَّة»؛ احتراز عن جماعة النِّساء فإنّها ليست مستحبَّة، بل مكروهة عند أكثرِ أصحابنا كما مرّ.

[4]قوله: ومقتدية؛ يعني المرأة المقتدية بالرجل، فتجب عليها بالتبعيّة، لكنّها لا تجهر، بل تقولها سرّاً.

[5]قوله: مسافرٌ مقتد بمقيم؛ فتجبُ عليه تبعاً، وفي عكسه تجبُ على المؤتمّ دون الإمام.

[6]قوله: وبه يعمل؛ بصيغة المجهول، وهو من علامات الفتوى؛ وذلك لكونه موافقاً الأخبارَ والآثارَ كما أشرنا إليه.

---

(1) وفي «الملتقى»(ص٢٥): وعليه العمل، وفي «الدر المختار»(١: ٥٦٤): وعليه الاعتماد والعمل والفتوى في عامة الأمصار وكافة الأعصار، ولكن رجَّح صاحب «الفتح»(٢: ٤٩) قوله.

باب صلاة الخوف

إذا اشتدَّ خوفُ عدوٍّ جعلَ الإمامُ النَّاسَ أُمَّةً نحو العدوّ، وصلَّى بأُخرى ركعةً إن كان مسافراً، وركعتَيْن إن كان مقيماً، ومَضَت هذه إليه وجاءت تلك، وصلَّى بهم ما بقيَ وسلَّمَ وحدَه، وذهبَتْ إليه وجاءت الأُولى، وأتمَّت بلا قراءة

باب صلاة الخوف

(إذا اشتدَّ[1] خوفُ عدوٍّ جعلَ الإمامُ[2] النَّاسَ أُمَّةً نحو العدوّ، وصلَّى بأُخرى ركعةً إن كان مسافراً، وركعتَيْن إن كان مقيماً، ومَضَت هذه إليه): أي ذهبت هذه الطَّائفة إلى العدوّ، (وجاءت تلك، وصلَّى بهم ما بقيَ وسلَّمَ وحدَه، وذهبَتْ إليه): أي ذهبت هذه الطَّائفةُ إلى العدوّ، (وجاءت الأُولى، وأتمَّت[3] بلا قراءة

[1] قوله: إذا اشتد؛ قال في «البناية»(1): اشتدادُ الخوفِ ليس بشرطٍ عند عامَّة العلماء من أصحابنا، فإنَّه جعل في «التحفة» و«المبسوط» و«المحيط» سببَ جوازها نفس قربِ العدوِّ من غيرِ ذكر الاشتداد.

[2]قوله: جعل الإمام؛ هذه الكيفيَّة رويت عن رسول الله ﷺ من حديثِ ابنِ مسعود ﷺ في «سنن أبي داود»، ومن حديث ابن عمرَ ﷺ(2) في الصِّحاحِ السِّتَّة، وقد ثبتَ عنه كيفيَّاتٌ أخرى أيضاً، فالأمرُ واسع.

[3]قوله: وأتمت؛ أي صلُّوا ما بقيَ من غيرِ قراءة القرآن، وهذا بناءً على ما أصَّله أصحابنا أنَّ المقتدي محجورٌ عن القراءةِ لكونِ قراءة الإمامِ قراءة له، واللاحقُ في حكمِ المقتدي، فإن من المعلومِ أنَّ الطَّائفةَ الأولى لاحقة، ولكونها أدركتْ أوَّل صلاةِ الإمام فتؤدِّي ما بقيَ بدونِ قراءةٍ بخلاف الأخرى، فإنّها مسبوقةٌ لفوتها أوَّلَ الصَّلاة، فتتمُّ مع القراءة.

---

(1) «البناية»(2: 925).

(2) فعن ابن عمر ﷺ قال: «غزوت مع رسول الله ﷺ قبل نجد فوازينا العدو فصافقنا لهم، فقام رسول الله ﷺ يصلي لنا، فقامت طائفة معه تصلي، وأقبلت طائفة على العدو وركع رسول الله ﷺ بمَن معه وسجد سجدتين، ثم انصرفوا مكان الطائفة التي لم تصل فجاؤوا فركع رسول الله ﷺ بهم ركعة وسجد سجدتين، ثم سلَّمَ فقام كل واحد منهم فركع لنفسه ركعة وسجد سجدتين» في «صحيح البخاري»(1: 319)، و«سنن الدارمي»(1: 428)، و«المجتبى»(3: 171)، وغيرها.

ثُمَّ الأُخرى بقراءة، وفي المغربِ يصلِّي بالأُولى ركعتين، وبالأُخرى ركعة

ثُمَّ[١] الأُخرى بقراءة، وفي المغربِ يصلِّي بالأُولى ركعتين[٢]، وبالأُخرى ركعة[٣])(١).

اعلم[٤] أنَّه لم يذكر الفجرَ لكنَّه يفهمُ حكمُهُ من حكمِ المسافر، فالعبارةُ الحسنةُ ما حُرِّرَت في «المختصر»، وهو قولُهُ: صلَّى بأُخرى[٥] ركعةً في الثُّنائي، وركعتَيْن في غيرِه.

فالثُّنائي يتناولُ الفجر، وظُهْرَ المسافر، وعَصْرَهُ وعشاءَه، وفي غيرِ الثُّنائي يتناولُ الثُّلاثي: أي المغرب، وظهرَ المقيم، وعصرَه، وعشاءَه.

---

[١]قوله: **ثم**؛ أشارَ به إلى أنَّ أداءها بعد أداء الأولى، فإن أدَّت كلّ طائفةٍ معاً جاز، وفي الإطلاق إشارةٌ إلى أنَّ الأخرى مخيَّرةٌ في أن تتمَّ في مكانها، أو تجيءَ إلى المكانِ الأوَّل، والأوَّلُ أفضلُ بالنَّظرِ إلى تقليلِ المشي، والثَّاني أفضلُ بالنَّظرِ إلى اتِّحادِ المكان.

[٢]قوله: **بالأولى ركعتَيْن**؛ الوجهُ فيه: أنَّ الأصلَ أن يُصلِّيَ الإمامُ بكلٍّ من الطَّائفتَيْن شطرَ صلاةٍ تسويةً بينهما، وذلك غيرُ ممكنٍ في المغرب؛ لعدمِ إمكانِ تنصيفِ الرَّكعة الواحدة.

[٣]قوله: **وبالأخرى ركعة**؛ فإن قلت: لم لم يعكس الأمر؟ قلت: لأنَّ الركعةَ الثَّانيةَ مثل الأولى في وجوب القراءة وضمِّ السُّورة وغيرها، فجعلها معها أولى، وأيضاً الطَّائفةُ الأولى لها شرفٌ بالسَّبقِ فأداءُ الرَّكعتَيْن معها أنسب.

[٤]قوله: **اعلم**؛ دفعٌ لِما يقالُ أنَّ المصنِّفَ ذكرَ المغربَ والعصرَ والظُّهرَ كما يدلّ عليه قوله: وركعتين إن كان مقيماً، ولم يذكر الفجرَ فعبارته لا تخلو عن قصور، وحاصلُهُ: أنّه إنّما لم يذكرْه؛ لأن عدده مساوٍ لعددِ ظهره وعصره وعشائه، فلَمَّا ذكرَ حكمَ المسافرِ أنّه يُصلِّي بالأولى ركعة، وبالأُخرى ركعة فُهِمَ منه حكمه.

[٥]قوله: **صلَّى بأخرى**؛ أي صلَّى الإمامُ بالطَّائفة الأخرى، وهي الأولى، يدلُّ عليه قوله في «المختصر»(٢): «جعلَ الإمامُ أمَّة نحو العدوِّ وصلَّى بأخرى ركعة في الثُّنائيّ، وركعتَيْن في غيرِه...» الخ.

---

(١) هذا إذا تنازعوا في الصلاة خلف إمام واحد، وإلا فالأفضل أن يصلي بكل طائفة إمام. ينظر: «الدر المختار»(١: ٥٦٩).

(٢) «النقاية»(ص٤٣).

وإن زادَ الخوفُ صَلّوا رُكباناً فُرَادى بإيماءٍ إلى ما شاؤوا إن عَجَزوا عن التَّوجُّه، ويُفْسِدُها القتال، والمشي، والرُّكوب.

(وإن زادَ الخوفُ صَلّوا[١] رُكباناً فُرَادى بإيماءٍ[٢] إلى ما شاؤوا إن عَجَزوا عن التَّوجُّه، ويُفْسِدُها[٣] القتال، والمشي[٤]، والرُّكوب[٥](١)).

[١]قوله: صلّوا؛ أي صلُّوا حال كونهم راكبين، ولو مع السَّيرِ إذا كانوا مطلوبين، فالرَّاكبُ لو كان طالباً لا تجوز صلاته سائراً؛ لعدمِ ضرورةِ الخوفِ في حقِّه. كذا في «الإمداد» للشرنبلالي.

[٢]قوله: بإيماء؛ أي يومؤونَ بالرُّكوعِ والسُّجود إلى أي جهةٍ شاؤوا إذا كانوا عاجزينَ عن التَّوجُّهِ إلى القبلةِ كما يدلُّ عليه قولُهُ جلَّ جلاله: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَآ أَمِنتُمْ فَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُم مَّا لَمْ تَكُونُواْ تَعْلَمُونَ ﴾ (٢)، مع قوله جلَّ جلاله: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ ﴾(٣)، وقوله: ﴿لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ﴾(٤).

[٣]قوله: ويفسدها؛ معروفٌ من الإفساد؛ أي إن غلبَ عليهم العدوُّ في الصَّلاةِ فقاتلوا فيها بطلتْ صلاتُهم؛ لأنّه عملٌ منافٍ للصَّلاة، ولم يرد دليلٌ شرعيٌّ بالرُّخصة فيه لهم.

يستحبُّ أن يأخذوا أسلحتَهم حالةَ الصَّلاةِ ترهيباً، كما في «الكافي»؛ لقوله جلَّ جلاله: ﴿وَلْيَأْخُذُوٓاْ أَسْلِحَتَهُمْ ﴾(٥).

[٤]قوله: والمشي؛ يرادُ به غير المشي المرخَّصِ للمصلِّي شرعاً، كالمشي عندَ سبقِ الحدث للتوضّئ، فإنّه رخِّصَ فيه لكلِّ مصلٍّ، وكالمشي للاصطفافِ بحذاءِ العدو، أو الوصولِ إلى الإمام، فإنّه رخِّصَ فيه لمصلِّي صلاةِ الخوف، فلو هربَ من العدوِ عند غلبته في صلاته، ولم يمكنه الوقوف للصَّلاة تفسد صلاته، ومن ثمَّ يعلمُ أنّه لا تجوزُ الصَّلاةُ ماشياً.

[٥]قوله: والرُّكوب؛ أراد به أنه إذا افتتحَ الصَّلاةَ غير راكبٍ ثمَّ ركب فيها فسدتْ صلاته؛ لوجود العمل الكثيرِ الذي لم يردْ به النَّصُّ بخلاف المشيِ للاصطفاف، فإنّه وردتْ فيه الرُّخصة.

(١) لأنه عمل كثير، ولا يحتاج إليه. ينظر: «رد المحتار»(١: ٥٦٩).
(٢) البقرة: ٢٣٩.
(٣) البقرة: من الآية١١٥.
(٤) البقرة: من الآية٢٣٣.
(٥) النساء: من الآية١٠٢.

باب الجنائز

سُنَّ للمُحْتَضرِ أن يُوجَّه إلى القبلةِ على يمينِه

باب الجنائز[1]

(سُنَّ للمُحْتَضرِ[2] أن يُوجَّه[3] إلى القبلةِ على يمينِه[4]

[1]قوله: باب الجنائز؛ لَمَّا فرغَ عن أحكامِ الصَّلاة وما يتعلَّقُ بها شرعَ في أحوالِ الميِّت غسلاً ودفناً وصلاةً.

والجَنائز: بالفتحِ جمعُ جنازة، وهو بالفتحِ اسمٌ للميِّت، وبالكسرِ اسمٌ للسَّريرِ الذي يحملُ عليه، مأخوذٌ من جَنَزَ يَجْنَز: بمعنى سترَ وجمع، وجاء الفتح في المعنى الثَّاني، والكسرُ في المعنى الأوَّلِ أيضاً، كذا يفهمُ من «القاموس»(1)، وغيره.

[2]قوله: للمحتضر؛ بصيغةِ المجهول، يقال: احْتُضِرَ: بالمجهول، إذا مات؛ لأنَّ الملائكةَ حضرته، أو أنَّ الموتَ حضرَه، ويقال: فلانٌ محتضر: أي قريبٌ من الموت. كذا في «المغرب»(2).

[3]قوله: أن يُوجَّه؛ لمجهول من التَّوجيه؛ أي يجعلُ وجهَه نحو الكعبة، والأصلُ فيه ما أخرجَهُ البَيْهَقِيُّ: «إنَّ النَّبيَّ ﷺ حين قدمَ المدينةَ سأل عن البراءِ بن معرور ﷺ فقالوا: توفِّي وأوصى بثلث ماله لك، وأوصى أن يوجَّهَ إلى القبلة لَمَّا احتضر، فقال رسول الله ﷺ: أصاب الفطرة»(3) الحديث.

وأخرجَ الحاكمُ أيضاً، وصحَّحَ وأخرجَ أبو داودَ والنَّسائيّ والحاكمُ عن عمير بن قتادةَ ﷺ مرفوعاً: «الكبائر تسع»، فذكرَ فيها: «واستحلالُ البيتِ الحرامِ قبلتُكم أحياءً وأمواتاً»(4).

[4]قوله: على يمينه؛ بأن يجعلَ في بلادنا التي الكعبة جهة غربها رأسَهُ إلى الشِّمال، ورجلاهُ إلى الجنوب، ويضطجعُ على جنبه الأيمن؛ لكونِ التَّيامنِ مطلوباً شرعاً، دلَّتْ عليه أحاديث، كما مرَّ ذكرُ ذلكَ في بحث الوضوء.

---

(1) «القاموس المحيط»(2: 41).

(2) «المغرب»(ص120).

(3) في «المستدرك»(1: 505»، وصححه، وغيره.

(4) في «المستدرك»(4: 288)، وصححه، و«سنن أبي داود»(3: 115)، وغيرها.

واخْتِيرَ الاستلقاء، ويُلَقَّنُ الشَّهادة ، فإن ماتَ يُشَدُّ لحياه

واخْتِيرَ[١] الاستلقاء، ويُلَقَّنُ[٢] الشَّهادة[٣]، فإن ماتَ يُشَدُّ[٤] لحياه

ويؤخذُ ذلك أيضاً من حديث البراء ﷺ قال: قال لي رسول الله ﷺ: «إذا أتيتَ مضجعكَ فتوضَّأ وضوءكَ للصَّلاة، ثمَّ اضطجعْ على شقِّكَ الأيمن، وقل: اللهمَّ أسلمتُ وجهي إليك، وفوَّضتُ أمري إليك، وألجأتُ ظهري إليك، رغبةً ورهبةً إليك، لا ملجأ ولا منجأ منك إلا إليك، آمنتُ بكتابكَ الذي أنزلت، ونبيِّكَ الذي أرسلت، قال رسول الله ﷺ: فإن متَّ متَّ على الفطرة»(١)، أخرجَهُ أبو داودَ والبخاريّ ومسلم وغيرهم.

[١]قوله: واختير؛ يعني اختيارُ المتأخِّرين أن يستلقيَ المحتضرُ على قفاه، فيكونُ وجهه إلى السمَّاء وقدماهُ إلى القبلة؛ لأنَّه أيسرُ لخروجِ الرُّوح، وأسهلُ لتغميضِ العينِ وشدِّ لحييه بعد الموت، ويرفعُ رأسه قليلاً ليصيرَ وجهه إلى القبلة، وهذا كلُّهُ إذا لم يشقَّ عليه، وإلا يتركُ. كذا في «المحيط»، و«البناية»(٢)، وغيرها.

[٢]قوله: ويلقَّن: بصيغة المجهول؛ أي يُلقِّنُهُ الحاضرونَ عنده، وهو مستحبٌّ كما في «النَّهر»، أو واجبٌ كما في «القنية»، وذلك لحديث: «لقِّنُوا موتاكم لا إله إلا الله»(٣)، أخرجه مسلمٌ وأصحابُ السُّنن، والمرادُ بالميّت فيه مَن قَرُبَ من الموت، وصورةُ التَّلقين: أن يرفعُوا أصواتَهم بهذه الكلمة، فيسمعها فيقولها، ولا ينبغي أن يقولُوا له: قل كذا، فعسى أن يقول: لا أقول؛ بسبب غلبة الكلفة عليه.

[٣]قوله: الشَّهادة؛ في الإفراد إشارةٌ إلى أنّه لا ضرورةٌ إلى ضمِّ محمَّد رسولُ الله مع لا إله إلا الله؛ لأنَّ الشَّهادةَ الثَّانيةَ تبعٌ للأولى، فيكتفى بها كما وردَ به الحديث، وذكر في «المستصفى» وغيره: أنَّه يلقَّنُ الشَّهادتَيْن.

[٤]قوله: يُشدّ؛ بصيغةِ المجهول من الشدِّ بفتحِ الشِّينِ المعجمة، وتشديد الدَّالِ المهملةِ بالفارسيَّة بستن، واللَّحيان تثنيةُ لَحي: بفتحِ اللام: هو العظمُ التي تنبتُ عليها

(١) في «سنن أبي داود»(٢: ٧٣١)، و«صحيح البخاري»(١: ٩٧)، وغيرها.
(٢) «البناية»(٢: ٩٤٤).
(٣) في «صحيح مسلم»(٢: ٦٣١)، و«صحيح ابن حبان»(٧: ٢٧١)، وغيرها.

ويُغْمَضُ عينَاه، ويُجَمَّرُ تختُه وكفنُه وتراً، ويُوضعُ على التَّخت، ويُجَرَّد

ويُغْمَضُ عينَاه، ويُجَمَّرُ[1] تختُه وكفنُه وتراً[2]، ويُوضعُ[3] على التَّخت، ويُجَرَّد[4]

شعورُ اللِّحية وهذا وكذا تغميضُ العينَيْن أي إطباقها، جرى عليه التَّوارث، ووجهُ استحسانه أنَّ فيه تحسينُ صورته، فإنَّه لو لم يشدَّ اللّحى وتتركُ العينُ مفتوحةً يكونُ كريهَ المنظر، مستقبح الصُّورة(١). كذا في «الهداية»(٢)، و«العناية»(٣).

[١]قوله: ويجمر؛ مجهولٌ من التَّجمير، وهو التَّبخير: أي يبخَّرُ سريرُهُ الذي يوضعُ عليه للغسل، بأن يدورَ مَن بيده المجمرة حولَهُ ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً، وكذا يجمَّرُ الكفن، وكذا السَّريرُ الذي تحملُ عليه الجنازة. صرَّحَ به في «المجتبى».

[٢]قوله: وتر؛ بالفتحِ يؤخذُ ذلكَ من حديث: «إنَّ اللهَ وترٌ يحبُّ الوتر»، أخرجهُ البَزَّار، ومثلُهُ في «صحيحِ البخاري»(٤)، والسُّننِ الأربعة وغيرها.

[٣]قوله: ويوضع؛ أي عرضه كما في حالة الاحتضار والوضعِ في القبر، أو طولاً ورجلاهُ إلى القبلة، فيه قولان.

وإنَّما استحبَّ الغسلُ على السَّريرِ ونحوِهِ من الأشياء المرتفعة عن الأرض؛ ليسهلَ انصبابُ الماء.

[٤] قوله: ويجرَّد؛ من التَّجريد: أي تنزعُ عنه ثيابُه، وهو المسنون، فلو غسلَ فيها فلا بأسَ به بعد أن تكونَ طاهرة، والأصلُ فيه حديثُ عائشة رضي الله عنها: «أنهم لَمَّا أرادوا غسلَ النَّبيِّ ﷺ قالوا: ما ندري أنجرِّدُ رسولَ اللهِ ﷺ من ثيابه كما نجرِّدُ موتانا، أم نغسلّه وعليه ثيابه؟ فلمَّا اختلفوا ألقى اللهُ ﷻ عليهم النَّوم، ثمَّ كلَّمَهم مكلِّمٌ من ناحية البيت: اغسلوهُ وعليه ثيابُهُ فغسلُوهُ في قميصه»(٥)، أخرجَه أبو داود.

---

(١) فعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: «دخل رسول الله ﷺ على أبي سلمة، وقد شقّ بصره فأغمضه، ثم قال: إن الروح إذا قبض تبعه البصر...) في «صحيح مسلم»(٢: ٦٣٤)، و«صحيح ابن حبان»(١٥: ٥١٥)، وغيرها.

(٢) «الهداية»(٢: ١٠٤).

(٣) «العناية»(٢: ١٠٤).

(٤) في «مسند البزار»(٢: ٣٤٠)، و«صحيح البخاري»(٥: ٢٣٥٤)، و«صحيح مسلم»(٤: ٢٠٦٣)، و«سنن الترمذي»(٢: ٣١٦)، وغيرها. وعن جابر ﷺ قال – ﷺ: «إذا أجمرتم الميت فأوتروا» في «صحيح ابن حبان»(٧: ٣٠١)، و«المستدرك»(١: ٥٠٦)، وصححه، وغيرها.

(٥) في «سنن أبي داود»(٢: ٢١٣)، و«صحيح ابن حبان»(١٤: ٥٩٥)، وغيرها.

ويُسْتَرُ عورتُه، ويُوضَّأُ بلا مضمضةٍ واستنشاق، ويُفاضُ عليه ماءٌ مغليٌّ بسِدر أو حُرْضٍ وإلاّ فالقَراح ويُغْسَلُ رأسُهُ ولحيتُه بالخِطْمي ثُمَّ يضجعُ على يساره

ويُسْتَرُ[١] عورتُه، ويُوضَّأُ بلا مضمضةٍ واستنشاق)، خلافاً للشَّافِعِي[٢](١)، (ويُفاضُ عليه ماءٌ مغليٌّ[٣] بسِدر، أو حُرْضٍ وإلاّ فالقَراح(٢)): أي وإن لم يكن، فالماءُ القَراح، (ويُغْسَلُ رأسُهُ ولحيتُه بالخِطْمي[٤] ثُمَّ يضجعُ[٥] على يساره

[١]قوله: ويُستر؛ بصيغة المجهول، وكذا باقي الأفعال الآتية، وذلك لأنَّ النَّظرَ إلى العورة: وهو من السُّرة إلى الرُّكبة للرَّجل حرامٌ حيَّاً كان أو ميتاً، ويغسّلُ ما تحتَ الساتر غاسلٌ بيده بعد أن يغطِّيها بخرقة.

[٢]قوله: خلافاً للشَّافعيّ ﷺ: له القياسُ على غسلِ الحياة.

ولنا: إنَّ في المضمضة والاستنشاقِ حرجاً بيِّناً في غسلِ الميت؛ لتعسُّرِ خروجِ الماء من فمه وأنفه، وقيل: إن كان ماتَ جنباً يمضمضُ ويستنشقُ عندنا أيضاً.

[٣]قوله: مغلي؛ أي ماءٌ حارٌّ أُغليَ بالنَّار، مخلوطٌ بسدرٍ أو حرضٍ أو نحو ذلكَ من الأشياءِ المصفية.

والسِّدر: بكسرِ السِّين، وسكونِ الدَّالِ المهملة: ورقُ النَّبق.

والحُرْض: بضم فسكون: هو الأشنان.

وإنَّما اختيرَ الماءُ الحارُّ مبالغةً في التَّنظيف.

[٤]قوله: بالخِطميّ؛ هو بتشديد الياء، وبكسرِ الخاءِ فيه أكثر من الفتح: نبتٌ معروفٌ يستعملُ للتَّنظيف.

[٥]قوله: ثمَّ يضجعُ؛ ظاهرُهُ أنَّ هذا بدء الغسلِ المرتَّب، وما مرَّ قبلُ من إفاضة الماء والغسلِ بالخِطميِّ مقدمٌ عليهِ اهتماماً في التَّنظيف، وبه صرَّح الشُّرُنْبُلالي، لكن في كلامِ صاحبِ «البحر»(٣) و«النَّهر» وغيرهما حاكمٌ بأنَّه ليسَ خارجاً عن الغسلاتِ الثَّلاث، بل هو بيانٌ للماءِ الذي يغسلُ به، وهو كونُهُ مغلياً بسدرٍ لا بارداً ولا قراحاً.

(١) ينظر: «مغني المحتاج شرح المنهاج»(١: ٣٣٣).

(٢) القَراح: الماء الذي لا يخالطه ثفل من سويقٍ ولا غيره، وهو الماء الذي يشرب إثر الطعام. ينظر: «اللسان»(٥: ٣٥٧٤).

(٣) «البحر الرائق»(٢: ١٨٦).

ويُغْسَلُ حتَّى يصلَ الماءُ إلى التَّخت، ثُمَّ على يمينِه كذلك، ثُمَّ يُجْلَسُ مستنداً ويمسحُ بطنُهُ برفق

ويُغْسَلُ حتَّى يصلَ الماءُ إلى التَّخت[١]**، ثُمَّ على يمينِه**[٢] **كذلك)**، وإنَّما قُدِمَ[٣] الاضجاعُ على اليسار؛ ليكون البدايةُ في الغُسْلِ بجانبِ يمينه.

(ثُمَّ يُجْلَسُ مستنداً[٤]**، ويمسحُ بطنُهُ برفق**

وإليه تشيرُ عبارةُ «الفتح»(١) حيث قال: «إذا فرغَ من الوضوءِ غسلَ رأسَهُ ولحيتَهُ بالخِطْمي، ثمَّ يضجعُهُ...» الخ.

ثمَّ ظاهرُ كلامِ صاحبِ «الهداية»(٢) وغيره أنَّه لا فرقَ بين الغسلات الثَّلاث، وذكرَ بعضهم أنَّ الأولى بالقَراح والثَّانية بمغليّ السِّدر، والثَّالثة بالذي فيه كافور، واختارَ في «الفتح»(٣) كونَ الأوليين بسدرٍ لحديثِ أم عطيَّة رضي الله عنها: «أنَّها كانت تغسلُ بالسِّدرِ مرَّتَيْن والثَّالثُ بالماءِ والكافور»(٤)، أخرجَهُ أبو داود.

[١]قوله: **إلى التخت**؛ أي يبالغُ في الإفاضة إلى أن يصلَ الماءُ إلى ما يلي من الميت التخت، وهو الجانبُ الآخرُ منه.

[٢]قوله: **على يمينه**؛ أي يضجعُ على يمينه، ويصبُّ الماءُ عليه إلى أن يصلَ إلى ما يلي التختَ منه، وهذه غسلةٌ ثانية، ولم يذكرْ في المتنِ الغسلةَ الثَّالثة، وذكرَ في «الإمداد» و«الدر المختار»(٥) وغيرهما: أنَّ بعد إقعائه ومسح بطنه يضجعُ على الشِّقِّ الأيسر، ويصبُّ الماءُ عليه ليكملَ عددَ الغسل المسنون.

[٣]قوله: **وإنّما قدم**... الخ؛ دفعُ دخل مقدَّر تقريرُهُ: أنّه كان ينبغي أن لا يقدِّمَ الاضجاعَ على اليمين؛ لشرف اليمين، وحاصلُ الدَّفع: أنَّ المتَّهمَ بالشَّأنِ هو اعتبارُ التَّيامنِ في الغسل، فلو بدأ بالاضجاعِ عن يمينه لزمَ ابتداءُ الغسل باليسار، فلذا استحبَّ ابتداءُ الإضجاعِ باليسارِ ليكونَ ابتداء الغسلِ باليمين.

[٤]قولُه: **مستنداً**؛ أي إلى شيء؛ ليكونَ مقدَّمه أرفع.

---

(١) «فتح القدير»(٢: ١٠٩).
(٢) «الهداية»(٢: ١٠٨ - ١٠٩).
(٣) «فتح القدير»(٢: ١٠٩).
(٤) في «سنن أبي داود»(٢: ٢١٥)، و«السنن الصغير»(٢: ٤٧٢)، وغيرها قال ابن الهمام في «فتح القدير»(٢: ١٠٩): «سنده صحيح».
(٥) «الدر المختار»(٢: ١٩٧).

وما خَرَجَ يَغسل، ولم يُعَدْ غُسْلُه، ثُمَّ يُنَشَّفُ بثوب، ولا يُقَصُّ ظفرُه، ولا يُسَرَّحُ شعرُهُ ويجعلُ الحنوطُ على رأسِه، ولحيته

وما خَرَجَ يَغْسل[١]، ولم يُعَدْ غُسْلُه[٢]، ثُمَّ يُنَشَّفُ[٣] بثوب، ولا يُقَصُّ[٤] ظفرُه، ولا يُسَرَّحُ شعرُهُ)، خلافاً للشَّافِعِيّ(١)[٥]، (ويجعلُ الحنوطُ على رأسِه، ولحيتِه،

[١]قوله: **وما خرج يغسل**؛ أي تنظيفاً له لا شرطاً، حتى لو صلَّى عليه من غير غسله جاز. كذا في «البحر»(٢)، وغيره.

[٢]قوله: **ولم يعدْ غسله**؛ أي لا يعادُ غسلُهُ بخروجِ فضلاته من أحد سبيليه، ولا وضوءه، فإنَّ نقضَ الخارجِ الوضوءَ أو الغسلَ إنَّما هو عند حياته لا بعدَ مماته.

[٣]قوله: **ويُنشف**؛ مجهولٌ من التَّنشيف: أي يمسحُ بدنه ويجفف بمنديلٍ ونحوه؛ لئلا تبتلَّ أكفانه، قال في «النهاية»: أي يأخذُ ما عليه من بللٍ بثوبٍ حتى يجفَّ، من نشف الماء أخذه بخرقةٍ من باب ضربَ يضرب، وذكر العَيْنيُّ عن «دستور اللُّغة»: أنّه من باب عَلِمَ يَعْلَم.

[٤]قوله: **ولا يقص**؛ أي يكره تحريماً، لما في «القنية»: من أن التَّزيُّن بعد موتها، والامتشاط وقطع الشَّعرِ لا يجوز، كذا في «النَّهر».

والحاصلُ أن لا يفعل بما يُتزيَّنُ به في حالة الحياة؛ كقطعِ الأظفار وتمشيط شعرِ الرَّأسِ أو اللّحية وحلق العانة ونحو ذلك لقول عائشة رضي الله عنها وقد رأت امرأة يكدرن رأسها بمشط: «علام تنصون ميتكم»(٣)، أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»، ومحمّد في كتاب «الآثار»، وإبراهيم الحربيّ وأبو عبيد القاسم بن سلام في كتابيهما في «غريب الحديث».

[٥]قوله: **خلافاً للشافعيّ** ﷺ؛ فإنّ عنده يستحبّ القصّ والتمشيط ونحو ذلك لقول أمّ عطية رضي الله عنها في غسل ابنة النبيّ ﷺ: «مشطناها ثلاثة قرون»(٤)، أخرجه البُخاريّ ومسلم.

---

(١) ينظر: «فتح الوهاب»(١: ١٥٩)، و«حاشية البيجرمي»(١: ٤٥٥)، و«حاشية الشرواني» (٣: ١٠٣).

(٢) ينظر: «منحة الخالق على البحر الرائق»(٢: ١٨٦) عن الرملي.

(٣) في «الآثار» لأبي يوسف (ص٣٨٨)، و«الآثار» لمحمد (ص٢٩٣)، و«مصنف عبد الرزاق»(٣: ٤٣٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٣: ٣٩٠)، وغيرها.

(٤) في «صحيح مسلم»(٢: ٦٤٩)، و«سنن أبي داود»(٢: ٢١٤)، وغيرها.

والكافورُ على مساجدِه وسُنَّةُ الكَفَنِ له: إزار، وقميص، ولِفافة

والكافورُ على مساجدِه[١].

وسُنَّةُ الكَفَنِ[٢] له: إزار[٣]، وقميص، ولِفافة

وروى ابن أبي شَيْبَة عن بكر بن عبد الله المزني ﷺ قال: «قدمت المدينة فسألت عن غسل الميت، فقال بعضهم: اصنع بميّتك ما تصنعُ بعروسك»(١)، وأخرجه أبو بكر المروزيّ في «كتاب الجنائز»، وزاد فيه: «فدلونيّ على بني ربيعة، فسألتهم: فذكره وقال: غير أن لا ينوّر». كذا في «تلخيص الحبير»(٢) للحافظ ابن حَجَر العَسْقَلانيّ.

[١]قوله: مساجده: جمع مسجَد بفتح الجيم، وهي الجبهة، والأنف، واليدان، والركبتان، والقدمان، وإنما خُصَّت بين الأعضاء كرامةً لها أو صيانةً لها عن سرعة الفساد(٣). كذا في «الدرر»(٤).

[٢]قوله: وسُنّة الكفن: أصلٌ من التَّكفين، فرضُ كفاية، والعدد المذكور مسنون.

[٣]قوله: إزار؛ هو الرِّداء، وكذا اللِّفافة، وكلاهما من الرَّأسِ إلى القدم، إلى أنَّ اللِّفافة تزيدُ على الإزارِ قدراً يلفُّ إلى القدمَيْن بلا كمَّيْن، وتربطُ من الأعلى والأسفل.

والقميص: من أصلِ العنقِ إلى القدمين بلا كمَّين.

ودخريص: أي الشّقُّ الذي يفعلُ في قميصِ الحيّ؛ ليتَّسعَ فيه للمشي. كذا في «الإمداد» و«الهداية»(٥).

والأصلُ في استنان القميصِ ما روي في «صحيح البُخَاريّ» وغيره: «أنَّهُ لَمَّا مات عبدُ الله بن أبي أعطاهُ رسولُ اللهِ ﷺ قميصه فكفّن فيه»(٦).

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٤٥٢)، وقال ابن حجر في «التلخيص»(٢: ١٠٦): إسناده صحيح.

(٢) «تلخيص الحبير»(٢: ١٠٦).

(٣) فعن ابن مسعود ﷺ، قال: «يوضع الكافور على مواضع سجود الميت» في «مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٤٥١)، وغيره، وحسنه التهانوي في «إعلاء السنن»(٨: ٢١٥)، وغيره.

(٤) «درر الحكام»(١: ١٦١).

(٥) «الهداية»(٢: ١١٢ - ١١٥).

(٦) فعن ابن عمر ﷺ: «إن عبد الله بن أبي لما توفي جاء ابنه إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله أعطني قميصك أكفنه فيه، وصل عليه، واستغفر له، فأعطاه النبي ﷺ قميصه» في «صحيح البخاري»(١: ٤٢٧)، وغيره.

واستحسنَ المُتَأَخِّرون العِمامة ولها: دِرْع، وإزار، وخِمار، ولِفافة، وخرقةٌ تربطُ بها ثدياها.

واستحسنَ[1] المُتَأخِّرون العِمامة(١) ولها: دِرْع[2]، وإزار، وخِمار، ولِفافة، وخرقةٌ تربطُ بها ثدياها

وفي الردائين(٢) وردتْ أحاديثُ كثيرة في الصِّحاح.

وأخرجَ البَزَّار وابنُ عَديّ في «الكامل» بسندٍ ضعيفٍ: «إنَّ النَّبيَّ ﷺ كفِّنَ في قميصٍ وإزارٍ ولفافة»(٣).

وروى مسلمُ وغيرُه بأسانيدَ جيِّدةٍ: «أنه ﷺ كُفِّنَ في ثلاثةِ أثوابٍ ليس فيها قميصٌ ولا عمامة»(٤)، وبه أخذَ الشَّافعيّ ﷺ.

[1]قوله: واستحسن؛ أي أفتى المتأخِّرونَ باستحباب العمامة، وهو بالكسر إذا كان الميِّت من العلماء والأشراف، والأصلُ فيه ما رويَ أنَّ ابن عمرَ ﷺ: «كفَّن ابنَهُ واقداً في قميصٍ وعمامةٍ وثلاثِ لفائف»(٥)، أخرجَهُ سعيد بن منصور، وذكرَ الزَّاهديُّ في «المجتبى»: إنَّ الأصحَّ كراهةُ العمامة، ويؤيِّدُهُ حديثُ عائشة رضي الله عنها المارّ، فلو كان لفُّ العمامة حسناً لعمَّمَ رسولُ الله ﷺ سيِّدُ السَّادات.

[2]قوله: ودرع؛ هذه الأثوابُ الخمسةُ للمرأةِ وردتْ في «صحيحِ مسلم»،

---

(١) اختلفوا في العِمامة:

الأول: استحسان العمامة للميت، وقال به المتأخرون، قال القهستاني في «جامع الرموز»(١: ١٨٣) هو الصحيح، وقيل إذا كان من الأشراف، وقيل إذا لم يكن في الورثة صغار. وينظر: «حاشية الشرنبلالي على الدرر»(١: ١٦٢).

الثاني: كراهية العمامة للميت، وفي «التنوير»(١: ٥٧٨) هوالأصح، تبعاً لصاحب «المجتبى»، وفي «الفتاوى الهندية»(١: ١٦٠): وليس في الكفن عمامة في ظاهر الرواية، وفي الفتاوى استحسنها المتأخرون، لمن كان عالماً. وينظر: «البدائع»(١: ٣٠٦)، و«الخانية»(١: ١٨٩)، و«منح الغفار»(ق١٤٠/ب).

(٢) فعن ابن عباس ﷺ فيمن وقصته دابته في عرفة قال ﷺ: «اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبين، ولا تحنطوه ولا تخمروا رأسه، قال: فإن الله يبعثه يوم القيامة ملبياً» في «صحيح مسلم»(٢: ٨٦٥)، و«صحيح البخاري»(١: ٤٢٥)، وغيرها.

(٣) ينظر: «تلخيص الحبير»(٢: ١٠٨)، و«مجمع الزوائد»(ر٤٠٨٦)، وقالا: سنده ضعيف. وعن عبد الله بن عمرو ﷺ قال: «يكفن الميت في ثلاثة أثواب قميص وإزار ولفافة» في مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٤٦٣)، وغيره.

(٤) في «صحيح البخاري»(١: ٤٢٧)، و«صحيح مسلم»(٢: ٦٥٠)، وغيرها.

(٥) في «الطبقات الكبرى» لابن سعد (٥: ٢٠٤)، وغيرها.

وكفايتُه له: إزار، ولِفافة، ولها: ثوبان، وخمار

وكفايتُه[١] له: إزار، ولِفافة[٢]، ولها: ثوبان، وخمار): الثَّوبان الإزار، واللِّفافة.

والسُنَن وغيرها في قصَّة وفاة ابنة رسول الله ﷺ(١).

فالدِّرعُ بالكسر: هي القميص، والإزارُ واللِّفافةُ هما الرِّداءان المذكوران.

وحدُّ هذه الثَّلاثة هو ما مرَّ في كفنِ الرَّجل.

والخِمار بكسرِ الخاءِ ما تغطِّي به المرأةُ رأسَها، ومقدارُهُ حالةَ الموتِ ثلاثةُ أذرعٍ بذرعِ الكرباس، يرسلُ من رأسها إلى وجهها ولا يلفُّ، كذا في «الإيضاح».

والخِرقةُ: بالكسرِ هي القطعةُ من الثَّوب تربطُ وتشدُّ بها ثدياها، والأولى أن تكونَ من الثَّديين إلى الفخذين. كذا في «الخانيَّة».

[١]قوله: وكفايته؛ الكفنُ على ثلاثةِ أقسام:

كفن سُنَّة؛ وهو ثلاثةٌ للرَّجلِ وخمسةٌ للمرأة.

وكفن كفاية: وهو ثوبان للرَّجلِ وثلاثةٌ للمرأة، بمعنى أنَّه لو كُفِّنَ في هذه القدرِ يكفي.

وكفن الضَّرورة: وهو ثوبٌ واحدٌ إذا لم يوجدْ ما زادَ عليه.

والأصل فيه ما رويَ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال لرجلٍ ماتَ في إحرامِهِ في سفرِ حجَّةِ الوداعِ بعرفات: «كفِّنُوه في ثوبه»(٢)، أخرجَهُ البُخَارِيّ ومسلمٌ وغيرهما، وأخرجا أيضاً: «أنَّ مصعبَ بن عميرَ ﷺ لما استشهدَ في غزوةِ أحدٍ لم يخلِّفْ إلا نمرة كُفِّن فيها»(٣).

[٢]قوله: إزار ولفافة؛ هكذا ذكرَ في «الهداية» وغيرها، وذكر في «الظَّهيريَّة» و«الخلاصة»: أن كفنَ الكفاية له قميصٌ ولفافة.

---

(١) فعن أم عطية رضي الله عنها، قالت: «فكفناها في خمسة أثواب، وخمرناها كما يخمر الحي» قال ابن حجر في «فتح الباري»(٣: ١٣٣): وهذه الزيادة على ما في البخاري صحيحة الإسناد.

(٢) في «صحيح البخاري»(١: ٤٢٦)، و«صحيح مسلم»(٢: ٨٦٥)، وغيرهما.

(٣) فعن عبد الرحمن بن عوف ﷺ: «أتي بطعام وكان صائماً فقال: قتل مصعب بن عمير وهو خير منّي كُفّن في بردة إن غطي رأسه بدت رجلاه وإن غطي رجلاه بدا رأسه» في صحيح البخاري»(١: ٤٢٨)، وغيره.

وتُبْسَطُ اللِّفافة، ثُمَّ الإزار عليها، ثُمَّ يُقَمَّصُ الميْت، ويوضعُ على الإزار، ثمَّ يُلَفُّ يسارُ إزارِه، ثُمَّ يمينُه، ثُمَّ اللِّفافةُ كذلك، وهي تُلْبَسُ الدِّرع، ويُجْعلُ شعرُها ضفيرتين على صدرِها، ثُمَّ الخِمارُ فوقَه تحت اللِّفافة

(وتُبْسَطُ اللِّفافة[١]، ثُمَّ الإزار عليها، ثُمَّ يُقَمَّصُ الميْت، ويوضعُ على الإزار، ثمَّ يُلَفُّ يسارُ إزارِه، ثُمَّ يمينُه، ثُمَّ اللِّفافةُ كذلك، وهي تُلْبَسُ الدِّرع، ويُجْعلُ شعرُها[٢] ضفيرتين على صدرِها، ثُمَّ الخِمارُ فوقَه تحت اللِّفافة

[١]قوله: وتبسطُ... الخ؛ شروعٌ في كيفيَّةِ التَّكفينِ بعدما ذكرَ عددَه، وحاصلُهُ: أنه تبسطُ اللِّفافةُ تحت الجميعِ ليكون فوق الكلّ عند اللَّف، ثم الإزار، وهو رداءٌ آخر، ثمَّ القميص، فيقمَّصُ أوَّلاً، ويُلفُّ يساراً إزارهُ أوَّلاً ثمَّ يمينه؛ وذلك ليكون اليمينُ أعلى، ثمَّ يُلفُّ يسارُ اللِّفافةِ ثمَّ يمينها هذا للرَّجل.

وكيفيَّةُ تكفينِ المرأةِ أن تبسطَ اللِّفافة، ثمَّ يوضعُ الإزار فتقمَّصُ المرأةُ أوَّلاً، ثمَّ الخمارُ فوقَه، ثمَّ يُلفُّ الإزارُ ثمَّ اللِّفافةُ على ما مرّ.

واختلفَ في موضعِ الخرقة؛ ففي «شرح الكنز»(١) للزَّيْلَعِي: تربطُ فوقَ الأكفان كيلا تنتشر، وفي «التحفة»: تربطُ فوق الأكفان عند الصَّدر فوق الثَّديين(٢)، وفي «الجوهرة»(٣): قال الخُجَنديّ: تربطُ على الثَّديين فوقَ الأكفان، يحتمل أن يرادَ به تحتَ اللِّفافةِ وفوق الإزارِ والقميص، وهو الظَّاهر، وفي «الاختيار»: تلبسُ القميص، ثمَّ الخمارُ فوقه، ثمَّ تربطُ الخرقةُ فوقَ القميص، والذي يثبتُ من رواياتِ الحديثِ في «سنن أبي داود» وغيره: كون الخرقة تحت القميص أيضاً.

[٢]قوله: ويجعلُ شعرها؛ قال العَيْنِيُّ في «البناية»: «قال الشَّافعيّ ﵁: يسرَّحُ شعرُها، ويجعلُ ثلاث ظفائر، ويجعلُ خلف ظهرها؛ لأنَّ اللاتي غسَّلن ابنةَ النَّبيِّ ﷺ فعلن كذلك، أي كما أخرجَهُ البُخاريُّ وغيرُه، والظَّاهرُ أنّهنَّ فعلنَ بأمرِ النَّبيِّ ﷺ.

قلنا: هذا للزِّينة والميتُ مستغنٍ عنه، وما رواهُ محتمل، والحكمُ لا يثبتُ به». انتهى(٤).

---

(١) «تبيين الحقائق»(١: ٢٣٨).

(٢) وهذا ما ذكره في «المبسوط»(٢: ٧٢)، و«البدائع»(١: ٣٠٧)، وغيرهما.

(٣) «الجوهرة النيرة»(١: ١٠٥).

(٤) من «البناية»(٢: ٩٧٥ - ٩٧٦).

ويُعْقَدُ الكفنُ إن خيفَ انتشارُهُ. وصلاتُهُ فرضُ كفاية وهي: أن يكبِّرَ رافعاً يديه، ثُمَّ لا رَفْعَ بعدَها

ويُعْقَدُ الكفنُ إن خيفَ[1] **انتشارُهُ.**

وصلاتُهُ فرضُ كفاية(1)): أي إن أدَّى[2] البعضُ سقطَ عن الباقين، وإن لم يؤدِّ أحدٌ يأثم الجميع، (**وهي: أن يكبِّرَ**[3] **رافعاً يديه**[4]، **ثُمَّ لا رَفْعَ بعدَها**)، خلافاً للشَّافِعِيِّ[5](2)

---

[1]قوله: **إن خيف**؛ أي إذا كان خوفُ انتشارِ الكفنِ وتفرُّقه وانكشافُ الميِّت، يعقد بعقدتَيْن من جانب الرَّأسِ والقدم.

[2]قوله: **أي إن أدّى**... الخ؛ هذا هو حكمُ فرضِ الكفاية؛ فإنه يكون فرضاً على كلِّ واحدٍ واحد، لكن بحيث إن أدّى بعضٌ منهم سقطَ عن الباقين، وإن لم يؤدِّ واحدٌ منهم أثمَ الجميعُ بتركِ الفرض، وإن أدَّى الكلُّ وجدوا ثوابَ الفرض، وتحقيقُهُ في كتب الأصول.

[3]قوله: **أن يكبِّرَ**؛ أي قائماً، فلم يجزْ قاعداً بلا عذر، وهذه التَّكبيراتُ كلٌّ منها قائمةٌ مقامَ ركعة. كذا في «الدرِّ المختار»(3).

والأصلُ في تربيعِ التَّكبيراتِ ما ثبتَ في «سنن ابن ماجة» وغيره: «إنَّ النَّبيَّ ﷺ كبَّر على الجنازة أربعاً»(4)، وعند البَيْهَقِي: عن إبراهيمَ النَّخعيِّ قال: «اجتمعَ أصحابُ رسول الله ﷺ في بيت ابن مسعود ؓ فأجمعوا على أنَّ التَّكبيرَ في الجنائزِ أربع»، وقد روى روايةَ التَّكبيرات الخمسِ والسِّتِّ أيضاً لكنَّه منسوخٌ كما حقَّقَهُ الحازمي في كتاب «النَّاسخ والمنسوخ».

[4]قوله: **رافعاً يديه**؛ لكونِ رفعِ اليدين مسنوناً عند تكبيرةِ التَّحريمةِ مطلقاً.

[5]قوله: **خلافاً للشَّافعيِّ** ؓ؛ وكذا لأحمدَ ومالك ؓ، بل قال برفعِ اليدين في كلِّ تكبيرِ أئمَّة بَلْخٍ من مشايخنا، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ ؓ أيضاً. كذا في «شرح دررِ البحار».

---

(١) فرض الكفاية: وهو ما يحصل المقصود من شرعيته بمجرد حصوله، وحكمه السقوط بفعل البعض؛ لأن الجمع إذا تركوا أثموا بالترك. ينظر: «مرآة الأصول»(٢: ١٧٣)، و«حاشية حامد أفندي»(٢: ٤٨٣).

(٢) ينظر: «مغني المحتاج»(٣: ٣٤٢)، و«الإقناع»(١: ٢٠٥).

(٣) «الدر المختار»(٢: ٢١٢).

(٤) في «سنن ابن ماجة»(١: ٤٨١)، وغيرها.

ويثني، ثُمَّ يكبِّر، ويُصلِّي على النَّبيِّ ﷺ، ثُمَّ يُكَبِّرُ ويدعو، ثُمَّ يكبِّرُ ويُسلِّم، ولا قراءة فيها

(ويثني[1]، ثُمَّ يكبِّر، ويُصلِّي[2] على النَّبيِّ ﷺ، ثُمَّ يُكَبِّرُ ويدعو[3]، ثُمَّ يكبِّرُ ويُسلِّم[4]، ولا قراءةَ[5] فيها)، خلافاً للشَّافِعِي(1)[6]

[1]قوله: ويثني؛ وهو الثَّناءُ المعروفُ مع زيادةٍ مستحسنةٍ، يعني: سبحانكَ اللهمَّ وبحمدك، تبارك اسمك، وتعالى جدك، وجلَّ ثناؤك، ولا إله غيرك. كذا في «شرح المُنْيَة».

[2]قوله: ويصلّي؛ أي بالصَّلاة التي يُصلّي بها بعد التَّشهُّد، ولو صلّى بغيرها لا بأس به.

[3]قوله: ويدعو؛ أي للميِّت ولنفسه وللمسلمين، بأيِّ لفظٍ شاء، والمأثورُ أولى، وسيأتي ذكره.

[4]قوله: ويُسلِّم؛ أي يميناً وشمالاً، رافعاً صوتَهُ كما يرفعُ صوتَهُ بكلِّ تكبيرة، وأمَّا الدُّعاءُ والثَّناءُ والصَّلاةُ فالمسنونُ فيه السِّرّ. كذا في «البدائع».

[5]قوله: ولا قراءة؛ أي لا يجب، ولا تسنُّ عندنا قراءةُ القرآنِ فيها: أي بنيَّة القرآن، فلو قرأ الفاتحةَ بنيَّة الثَّناء جاز. كذا في «الأشباه»(2).

والأصلُ فيه حديث: «إذا صلَّيتم على الميِّت فأخلصوا له الدُّعاء»(3)، أخرجَهُ أبو داودَ وغيره، وهو المأثورُ عن ابنِ عمرَ ﷺ وأبي هريرةَ ﷺ كما فصَّلناهُ في «التَّعليق المجَّد على موطَّأ الإمام محمَّد».

[6]قوله: خلافاً للشَّافعيّ ﷺ؛ فإنَّ عنده يقرأ الفاتحةَ بعد التكبيرةِ الأولى، وهو الأقوى دليلاً(4)، وهو الذي اختارَهُ الشُّرُنْبلالِيُّ من أصحابنا وألَّفَ فيه رسالة، وذلك

---

(1) ينظر: «منهج الطلاب»(1: 10)، و«فتح الوهاب»(1: 166).

(2) «الأشباه والنظائر»(1: 92)، وغيره.

(3) في «سنن أبي داود»(2: 229)، و«سنن ابن ماجة»(1: 480)، و«صحيح ابن حبان»(7: 435)، وغيرها.

(4) بل خلافه الأقوى دليلاً، فعن سعيد المقبري ﷺ إنه سأل أبا هريرة ﷺ كيف تصلي على الجنازة، فقال أبو هريرة ﷺ: «أنا لعمر الله أخبرك: اتبعها من أهلها، فإذا وضعت كبرت،

ولا تَشهُّد، ويقول في الصَّبيِّ بعد الثَّالثة: اللَّهُمَّ اجعلْهُ لنا فَرَطاً

(ولا تَشهُّد[١]، ويقول[٢] في الصَّبيِّ بعد الثَّالثة: اللَّهُمَّ اجعلْهُ لنا فَرَطاً[٣]

لقولِ أبي أمامة رضي الله عنه: «السُّنَّةُ في الصَّلاةِ على الجنازةِ أن يقرأَ بفاتحةِ الكتاب، ويصلِّي على النَّبيِّ ﷺ، ثمَّ يخلصُ الدُّعاءَ للميتِ ثمَّ يسلِّم»، أخرجَهُ إسماعيلُ القاضي في كتاب الصَّلاةِ على رسول الله ﷺ.

وأخرجَ الشَّافعيُّ والحاكم وغيرهما أنَّه رضي الله عنه قال: «من السُّنَّة في صلاة الجنازةِ أن يكبِّرَ، ثمَّ يقرأ بفاتحة الكتاب سرّاً في نفسه، ثُمَّ يُصلِّي على النَّبيِّ ﷺ ويخلصُ الدُّعاء، ثمَّ يُسلِّمُ سراً»[١]، وفي البابِ أخبارٌ وآثارٌ ذكرناها في «إمامِ الكلامِ فيما يتعلَّقُ بالقراءةِ خلف الإمام».

[١]قوله: **ولا تشهُّد**؛ أي ليست فيها قراءةُ التَّشهُّدِ بعد التَّكبيرةِ الرابعة؛ لعدمِ ورودِ ذلك.

[٢]قوله: **ويقول**؛ هذا الدّعاء للطِّفلِ مأثورٌ عن أبي هريرة رضي الله عنه وغيره[٢]، عند البَيْهَقِيّ وغيره.

[٣]قوله: **فَرَطاً**[٣]؛ بفتحتين: أي سابقاً إلى الحوضِ يهيِّئ الماء.

وحمدت الله، وصليت على نبيه، ثم أقول: اللهم إنه عبدك وابن عبدك وابن أمتك، كان يشهد أن لا إله إلا أنت وأن محمداً عبدك ورسولك، وأنت أعلم به، اللهم إن كان محسناً فزد في إحسانه، وإن كان مسيئاً فتجاوز عن سيئاته، اللهم لا تحرمنا أجره، ولا تفتنا بعده» في «موطأ مالك»(١: ٢٢٨)، وغيره.

وعن نافع رضي الله عنه: «إن عبد الله بن عمر رضي الله عنه كان لا يقرأ في الصلاة على الجنازة» في «الموطأ» (١: ٢٢٨)، وغيره.

وعن إبراهيم الهجري رضي الله عنه قال: «أمنا عبد الله بن أبي أوفى على جنازة ابنته فكبر أربعاً، فمكث ساعة حتى ظننا أنه سيكبر خمساً، ثم سلَّمَ عن يمينه وعن شماله، فلما انصرف قلنا له: ما هذا؟ قال: إني لا أزيدكم على ما رأيت رسول الله ﷺ يصنع أو هكذا صنع رسول الله ﷺ» في «سنن البيهقي الكبير» (٤: ٤٣)، وصححه الحاكم كما في «إعلاء السنن»(٨: ٢٥٣).

(١) قريب منه في «شرح معاني الآثار»(١: ٥٠٠).

(٢) فعن الحسن رضي الله عنه أنه كان يقول: «اللهم اجعله لنا فرطاً وذخراً وأجراً» في «مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ١٠٥)، وغيره.

(٣) الفَرَط: بفتحتين الذي يتقدَّم الواردة فيهيء لهم الأرسان والدلاء، ويمدر الحياض، ويستقي له، وتمامه في «مختار الصحاح»(ص٤٩٩).

اللَّهُمَّ اجعلْهُ لنا ذُخْراً، اللَّهُمَّ اجعلْهُ لنا شافعاً مشفَّعاً

اللَّهُمَّ اجعلْهُ لنا ذُخْراً[1]، **اللَّهُمَّ اجعلْهُ لنا شافعاً مشفَّعاً)**: أي أجراً يتقدَّمنا، وأصلُ الفارطِ والفرط فيمن يتقدَّمُ[2] الواردة. كذا في «المغرب»(١)، والمُشَفَّعُ الذي يُعطى له الشَّفاعة.

والدُّعاء للبالغين هذا[3]: اللَّهُمَّ اغفر لحيِّنا، وميِّتنا، وشاهِدِنا، وغائِبنا وصغيرِنا، وكبيرِنا، وذَكَرِنا، وأُنثانا، اللَّهُمَّ مَن احييتَهُ منَّا فأحيه على الإسلام، ومَن توفَّيتَهُ منَّا فتوفَّهُ على الإيمان وإنَّما قال في الأوَّل الإسلام[4]

[١]قوله: **ذُخراً**؛ بضمِّ الذَّالِ المعجمة، وسكون الخاءِ المعجمة: أي ذخيرةً لوقتِ الحاجة.

[٢]قوله: **فيمن يتقدَّم**؛ أي يذهبُ إمامُ الجمعة المسافر الواردة إلى الماء؛ ليهيِّء الماءَ والمنزل لهم، ومنه قولُ النَّبيِّ ﷺ: «أنا فرطُكُم على الحوض».

[٣]قوله: **هذا**؛ هو المأثورُ عن النَّبيِّ ﷺ(٢)، أخرجَهُ أبو داودَ والتِّرمذيّ، والنَّسائيّ، وابنُ ماجه وغيرهم.

ومن المأثورِ أيضاً: اللَّهمَّ اغفرْ له وارحمه، وعافِهِ واعفُ عنه، وأكرمْ مَنْزِلَه، ووسِّع مدخله، واغسلهُ بالماء والثَّلجِ والبرد، ونقِّهِ من خطاياهُ كما يُنقَّى الثَّوبُ الأبيضُ من الدَّنس، وأبدلْهُ داراً خيراً من دارِه، وأهلاً خيراً من أهله، وزوجاً خيراً من زوجه، وأدخلْهُ الجنَّة، وأعذهُ من عذابِ القبر، وعذابِ النَّار، وثمّ أدعيةٌ أخرُ مذكورةٌ في «فتح القدير»(٣)، و«الإمداد» وشروح «المُنْيَة».

[٤]قوله: **لأنَّ الإسلام**... الخ؛ حاصلُهُ: أن الإيمانَ والإسلامَ وإن كانا متَّحدينِ شرعاً؛ فكلُّ مسلمٍ مؤمن، وكل مؤمنٍ مسلم، كما تقرَّرَ في كتب علمِ الكلام، لكنَّ

(١) «المغرب»(ص٣٥٨).

(٢) فعن أبي هريرة وغيره ﷺ، قال: «كان رسول الله ﷺ إذا صلى على الجنازة، قال: اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا، اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان» في «سنن الترمذي»(٣: ٣٤٣)، وصححه، و«المنتقى»(١: ١٤١)، و«صحيح ابن حبان»(٧: ٣٣٩)، و«المستدرك»(١: ٥١١)، و«سنن أبي داود»(٣: ٢١١)، و«سنن النسائي الكبرى»(٦: ٢٦٧)، و«المجتبى»(٤: ٧٤)، وغيرها.

(٣) «فتح القدير»(٢: ١٢٢).

ويقومُ المصلِّي بحذاءِ صَدْرِ الميت

وإنَّما قال في الأَوَّل الإسلام، وفي الثَّاني الإيمان؛ لأنَّ الإسلامَ والإيمانَ وإن كانا متحدين، فالإسلامُ يُنبئُ عن الانقياد، فكأنَّه دعاءٌ في حالِ الحياة بالإيمانِ والإنقياد، وأمَّا عند الوفاة فقد دَعا بالتَّوفِّي على الإيمان، وهو التَّصديق، والإقرار[1]، وأمَّا الإنقيادُ وهو العملُ فغيرُ موجودٍ في حالِ الوفاة وبعده.

(ويقومُ[2] المصلِّي بحذاءِ صَدْرِ الميْت

الإسلامِ يشعرُ عن الانقياد كما يفيدُ قولُهُ ﷻ: ﴿قَالَتِ ٱلْأَعْرَابُ ءَامَنَّا قُل لَّمْ تُؤْمِنُوا۟ وَلَـٰكِن قُولُوٓا۟ أَسْلَمْنَا﴾(١)، وقوله ﷻ في حكايةِ سيِّدنا إبراهيم: ﴿أَسْلَمْتُ لِرَبِّ ٱلْعَـٰلَمِينَ﴾(٢)، وهو بالعملِ بالجوارح، وهو إنَّما يوجدُ في حالة الحياة فلذا دعيَ حالةَ الحياة، وأمَّا حالة الموتِ فالانقيادُ مفقودٌ فلذا ذكرَ لفظَ الإيمان.

[١]قوله: وهو التَّصديقُ والإقرار؛ يعني التَّصديقَ بالجَنانِ بالتَّوحيدِ والرِّسالة وما جاءَ به الرَّسول ﷺ، والإقرارُ بذلكَ باللِّسان، وهذا عندَ البعض، وعند البعضِ الإيمانُ المنجِّي: هو التَّصديقُ فقط، والإقرارُ شرطٌ لإجزاء أحكامِ الدُّنيا، وتحقيقُهُ في كتب علمِ الكلام.

[٢]قوله: ويقوم؛ اعلم أنّ محاذاةَ جزءٍ من أجزاء الميِّت للمصلِّي شرطٌ لصحَّة الصَّلاة، والقيامُ بحذاء الصَّدرِ للرَّجلِ والمرأة كليهما مندوب(٣)، وعلَّلوهُ بأنّه محلُّ الإيمان، فيناسبُ القيام بمحاذاته للصَّلاة التي هي شفاعةٌ له، وذكرَ في «الهداية» وغيرها: أنّه رُويَ عن أبي حنيفةَ ﷺ أنه يقومُ عند رأسِ الرَّجلِ وبحذاء وسطِ المرأة، وبه وردَ الحديث.

---

(١) الحجرات: من الآية١٤.

(٢) البقرة: من الآية١٣١.

(٣) فعن أبي غالب ﷺ قال ﷺ: «صليت مع أنس بن مالك على جنازة رجل فقام حيال رأسه» في «سنن الترمذي»(٣: ٣٥٢)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٤٧٩)، وغيرها.

وعن سمرة بن جندب ﷺ: «إن النبي ﷺ صلى على امرأة فقام وسطها» في «سنن الترمذي»(٣: ٣٥٣)، وصححه، و«صحيح البخاري»(١: ١٢٥)، وغيرها، والوسط هو الصدر، فإن فوقه يديه ورأسه وتحته بطنه ورجليه. ينظر: «التبيين»(١: ٢٤٢)، وغيرها.

والأحقُّ بالإمامةِ السُّلطان، ثُمَّ القاضي، ثُمَّ إمامُ الحيّ، ثُمَّ الوليُّ على ترتيبِ العصبات، ولا بأس بإذنِهِ في الإمامة، فإن صلّى غيرُهم يعيدُ الوليُّ إن شاء، ولا يصلّي غيرُه بعده

والأحقُّ[1] بالإمامةِ السُّلطان، ثُمَّ القاضي، ثُمَّ إمامُ الحيّ، ثُمَّ الوليُّ[2] على ترتيبِ العصبات، ولا بأس بإذنِهِ[3] في الإمامة، فإن صلّى[4] غيرُهم يعيدُ الوليُّ إن شاء، ولا يصلّي غيرُه بعده

فقد صحَّ عن أنسٍ ﷺ: «أنه صلَّى على جنازةِ الرَّجلِ والمرأةِ فقامَ بحذاء الرَّأسِ في الأوَّل، وبحذاءِ العجيزةِ ووسط السَّريرِ في الثَّاني، وقال: هكذا كان رسولُ الله ﷺ يفعل»(١)، أخرجَهُ أبو داودَ والتِّرْمذيُّ وابن ماجة وغيرهم.

[١]قوله: والأحق؛ يعني أنَّ الأحقَّ بالإمامة في صلاة الجنازة السُّلطان إن حضر؛ لأنه قائمٌ مقامَ النَّبيِّ ﷺ، والنَّبيُّ ﷺ أولى بالمؤمنين من أنفسهم بنصِّ القرآن، فإن لم يحضرْ فالقاضي؛ لأنه صاحبُ ولاية عامّة، فإن لم يحضرْ فإمامُ المحلّة في الصَّلوات الخمس(٢)، وتقديمُهُ على الوليِّ مندوبٌ بشرط أن يكون أفضل من الوليّ، وإلا فالأولى هو الوليّ، وأمَّا تقديمُ الولاة فواجب. كذا في «المجتبى» وغيره.

[٢]قوله: ثمَّ الولي؛ أي وليُّ الميِّت وقريبُهُ على ترتيبِ العصبات، فيقدَّمُ الأقربُ على الأبعد، ولا ولايةَ لامرأةٍ أو صبيٍّ أو معتوه ونحوه ذلك، والأبُ يقدَّمُ على الابن؛ لكونه أسنّ على الأصحّ. كذا في «البحر»(٣).

[٣]قوله: بإذنه؛ أي إذا أذنَ الوليُّ لغيره بالصَّلاة يؤمُّ ذلكَ المأذونُ له؛ لأنَّ الحقَّ للوليِّ فله إسقاطه.

[٤]قوله: فإن صلّى؛ أي إن صلَّى غير مَن ذُكِرُ مِمَّن ليس له حقُّ التَّقديمِ ولم يتابعْهُ الوليُّ أعادَ الصَّلاةَ إن شاء؛ لأنَّ الحقَّ كان له، وأمَّا إذا صَلَّى الوليُّ فلا يجوزُ

(١) في «مسند أحمد»(٣: ١١٨)، و«مسند الطيالسي»(١: ٢٨٦)، وغيرها.

(٢) فعن عروة ﷺ، قال: «لما قتل عمر ﷺ ابتدر علي وعثمان ﷺ للصلاة عليه، فقال لهما صهيب: إليكما عنّي، فقد وليت من أمركما أكثر من الصلاة على عمر، وأنا أصلي بكم المكتوبة، فصلى عليه صهيب» في «المستدرك»(٣: ٩٩)، وغيره.

(٣) «البحر الرائق»(٢: ١٩٤).

ومَن لم يصلّ عليه، فَدُفِنَ صُلِّي على قبرِه ما لم يظنّ أنّه تفسخ ولم يجزْ راكباً استحساناً

ومَن لم يصلِّ عليه، فَدُفِنَ صُلِّي على قبرِه[1] **ما لم يظنَّ أنَّه تفسخ)**، وقد قُدِّرَ[2] بثلاثةِ أيَّام، **(ولم يجزْ راكباً استحساناً)**، الاستحسانُ: هو الدَّليلُ(1)[3] الذي يكونُ في مقابلةِ القياسِ الذي يسبقُ إليه الأفهام(2)، فالقياس هاهنا أن يجوزَ راكباً؛ لأنه ليس بصلاة؛ لعدمِ الأركان[4]، بل هو دعاء، والاستحسانُ أنَّها هي صلاةٌ من وجه؛ لوجودِ التَّحريمة[5]، فلا يتركُ القيامَ من غيرِ عذرٍ احتياطاً[6]

لغيره أن يُصلِّيَ ثانياً؛ لأنَّ الفرضَ قد تأدَّى بأداء صاحبِ الحقّ، والتَّنفُّلُ بهذه الصَّلاة غير مشروعٍ عندنا. كما في «الهداية»(3)، وحواشيها.

[1]قوله: **على قبره**؛ نقلٌ عن رسولِ الله ﷺ الصَّلاة على القبرِ في أحاديثَ مخرَّجة في الصِّحاح، وفي بعضها: «أنه صلَّى بعد شهر».

[2]قوله: **وقد قدر**؛ هذا التَّقديرُ مرويٌّ عن أبي يوسف ﵀، والصَّحيحُ إحالة ذلكَ إلى أكبرِ الرأي؛ لاختلاف مدَّة التَّفسُّخِ باختلاف حال الميِّت في السِّمنِ والهزال، واختلاف الزَّمانِ والمكان. كذا في «البناية»(4).

[3]قوله: **هو الدَّليل**؛ سواءً كان ذلك قياساً أو سُنَّةً أو آيةً أو إجماعاً، وبه يعلمُ أنّ الاستحسانَ ليس بخارجٍ عن الأدلَّة الأربعة، وما يلحق بهما، وتفصيلُهُ في كتبِ الأصول.

[4]قوله: **لعدم الأركان**؛ كالرُّكوعِ والسُّجودِ والجلوس.

[5]قوله: **لوجود التَّحريمة**؛ ولوجود السَّلامِ واشتراط الطَّهارة واستقبال القبلة ونحوهما لها ممَّا يشترطُ للصَّلوات، ولذا أطلقَ عليها لفظَ: الصَّلاة؛ إطلاقاً شائعاً.

[6]قوله: **احتياطاً**؛ أي للاحتياط، فإنَّ القيامَ فرضٌ في الفرائضِ لا يتركُ من غير عذر.

(1) الدليل قد يكون نصاً أو إجماعاً أو قياساً. ينظر: «التلويح»(٢: ٨٢)، و«حاشية الفنري»(٣: ٢ - ٥).

(2) وهو ما يسمَّى القياس الجلي. ينظر: «التوضيح»(٢: ٨١)، و«حزامة الحواشي لإزاحة الغواشي»(٣: ٢)

(3) «الهداية»، و«العناية»(٢: ١٢٠).

(4) «البناية»(٢: ٩٨٧).

وكُرِهَتْ في مسجدِ جماعةٍ إن كان الميْت فيه، وإن كان خارجَه اختلف المشايخ

(وكُرِهَتْ[١] في مسجدِ جماعةٍ[٢] إن كان الميْت فيه، وإن كان خارجَه اختلف المشايخ) اختلاف[٣] المشايخ بناءً على أنَّ علَّةَ الكراهةِ عند البعض(١) توهمُ تلويث المسجد، فإن كان الميْت خارجَه لا تكره عندهم، وعند البعض(٢) أن المسجدَ لم يبنَ إلاَّ للصَّلوات الخمس، فالميتُ وإن كان خارجاً يكره عندهم أيضاً.

[١]قوله: وكرهت؛ قيل تحريماً، كما حقَّقَهُ قاسمُ بن قطلوبغا في رسالةٍ مستقلَّة له، وإليه مالَ أكثرُ المتأخِّرين، وقيل: تَنْزيهاً، ورجَّحَهُ المحقِّقُ ابنُ الهُمَام في «الفتح»(٣)، وتلميذُهُ ابنُ أمير حاج في «الحَلْبة» وغيرهما.

والأصلُ فيهِ حديث: «مَن صلَّى على ميِّتٍ في المسجدِ فلا شيءَ له»(٤)، أخرجَهُ أبو داودَ وابنُ ماجه وابنُ أبي شَيْبَةَ وغيرُهم، وقد تكلَّمَ في سنده، لكن حقَّقَ ابنُ القيِّمِ في «زاد المعاد»(٥)، وغيره: أنَّ سندَهُ حسنٌ محتجٌّ به.

ويؤيِّدُهُ أنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يكن من عادته الصَّلاة على الجنازة في مسجده مع شرفه، بل كان يخرجُ إلى المصلَّى، وقد ثبتَ عنه ﷺ أنه صلَّى على سهلٍ وسهيلٍ في المسجد، أخرجَهُ مسلمٌ وغيره، وهو واقعةُ حالٍ لا عمومَ له، ويحملُ على بيانٍ للأجزاء، وقد فصَّلنا ما يتعلَّقُ بهذا المقامِ في «التَّعليقِ الممجَّد»(٦)، وغيرُه، ثم الكراهَةُ إنَّما هي عند عدمِ العذر، فإن كان فلا كراهة؛ كالمطرِ واعتكاف مَن له حقُّ التَّقدم. كذا في «الحَلْبة».

[٢]قوله: مسجد الجماعة؛ الذي تؤدَّى فيه الصَّلاةُ بالجماعة، واحترزَ به عن المسجدِ الذي بنيَ لصَّلاةِ الجنائز.

[٣]قوله: اختلافُ المشايخ... الخ؛ يعني علَّلَ بعضُ المشايخِ كراهةَ صلاةِ الجنازةِ في المسجدِ بأنَّ فيه توهُّمُ تلوّثِ المسجد؛ لاحتمالِ أن يخرجَ نجسٌ من منافذِ الميِّت ويقعُ في المسجد، وقد أمرنا بتنظيف المساجد وتجنيبها عمَّا يوهمُ ذلك.

---

(١) وهو رواية النوادر عن أبي يوسف ﷺ، وإليه مال في «المبسوط»، و«المحيط»، وعليه العمل، وهو المختار. ينظر: «رد المحتار»(١: ٥٩٣).

(٢) اختار الكراهة مطلقاً صاحب «التنوير»(١: ٥٩٣)، والحصكفي في «الدر المنتقى»(١: ١٨٥)، و«الدر المختار»(١: ٥٩٣).

(٣) «فتح القدير»(٢: ١٢٨).

(٤) فعن أبي هريرة ﷺ قال ﷺ: «مَن صلَّى على جنازة في المسجد فليس له شيء» في «سنن ابن ماجة»(١: ٤٨٦)، و«مسند أحمد»(٢: ٤٤٤)، وغيرها.

(٥) «زاد المعاد»(ص٤٨١ - ٤٨٢).

(٦) «التعليق الممجد»(٢: ١٠٢).

ومَن وُلِدَ فماتَ سمِّي وغُسِّل، وصُلِّي عليه إن استهلَّ، وإلاَّ أُدْرِجَ في خِرقة، ولم يصلَّ عليه وغُسِّل، وهوِ المختار، صبيٌّ سُبِي فمات، إنْ سُبِي بلا أحدِ أبويه، أو مع أحدِهما فأسلمَ عاقلاً، أو أحدَهما صُلِّي عليه، وإلاَّ فلا

(ومَن وُلِدَ فماتَ سمِّي وغُسِّل[1]، وصُلِّي عليه إن استهلَّ[2]، وإلاَّ أُدْرِجَ في خِرقة، ولم يصلَّ عليه وغسِّل، وهو المختار): وفي ظاهرِ الرِّواية: أنَّه لا يُغْسَّلُ لكن المختارَ هو الأوَّل(١)[3].

(صبيٌّ[4] سُبِي فمات، إن سُبِي بلا أحدِ أبويه، أو مع أحدِهما فأسلمَ عاقلاً، أو أحدَهما صُلِّي عليه، وإلاَّ فلا)

فعلى هذا لا تكرهُ إذا كان الميِّتُ خارجَ المسجد، والمصلَّى داخله، ومنهم مَن علَّلَ بأنَّ المساجدَ إنَّما بُنِيَتْ للصَّلواتِ الخمسِ ونحوها، فلا يؤدَّى فيه غيرَ ما بنيتْ له، فعلى هذا تكرهُ مطلقاً.

[1]قوله: غسل؛ لأنه خرجَ حيَّاً في الدُّنيا فيعطى له حكمُ الأحياء، والأصلُ حديثُ: «الطِّفلُ لا يصلَّى عليه، ولا يرث، ولا يورَّث حتى يستهلّ»(٢)، أخرجَهُ التِّرمذيُّ والنَّسائيُّ وابن ماجة وغيرهم.

[2]قوله: إن استهلّ؛ الظَّاهرُ أنَّه قيدٌ للصَّلاة، فإنَّ الغسلَ ليس بمختصٍ به، وكذا التَّسميةُ فإن الغيرَ المستهلَّ بل السَّقطُ الذي استبانَ بعضُ خلقه أيضاً يُسمَّى لينادى باسمه في الحشر، وقد ورد: «سمُّوا أسقاطكم، فإنهم فَرَطَكم»(٣).

والاستهلالُ في الأصل: رفعُ الصَّوت عند رؤية الهلال، ثمَّ استعملَ في مطلقِ رفعِ الصَّوت، والمرادُ به رفعُ الصَّوت بالبكاء، أو ما يقومُ مقامَه ممَّا يدلُّ على أنّه خرجَ حياً من تحريك عضوٍ ونحوه.

[3]قوله: هو الأوّل؛ لأنه نفسٌ من وجه، بدليلِ حصول الاستيلاد، وبه انقضاءُ العدّة، ولا يلزمُ من سقوط الصَّلاة سقوطُ الغسل، كما في «الكافي». كذا في «البناية»(٤).

[4]قوله: صبيّ... الخ؛ اعلم أنّه إذا سُبيَ صَبيٌّ فلا يخلو إمّا أن يكونَ مع أحدِ

(١) ومثله في «الخانية»(١: ١٨٦)، و«البزازية»(٤: ٧٨)، و«الفتح»(١: ٩٣)، و«رد المحتار»(١: ٥٩٥).

(٢) في «سنن الترمذي»(٣: ٣٥٠)، و«سنن الدارمي»(٢: ٤٨٢)»، و«معرفة الآثار»(٦: ١٢٠).

(٣) في «فيض القدير شرح الجامع الصغير»(ر٤٧١٣): «ابن عساكر في «التاريخ» عن أبي هريرة ﷺ».

(٤) «البناية»(٢: ١٠١٢).

كافرٌ ماتَ يغسلُه وليُّهُ المسلم غسلَ النَّجس، ويلفُّهُ في خرقة، ويحفرُ حفرةً، ويُلقيه فيها وسنَّ في حَمْلِ الجنازةِ أربعةٌ

فإنَّه إذا سُبِي بلا أحدِ أبويه يكونُ مسلماً تَبَعاً للدَّار، فيصلَّى عليه، وإن سُبِي مع أحدِ أبويه فحينئذٍ لا يكون تَبَعاً للدار، فإن أسلمَ هو، والحالُ أنَّه عاقلٌ فإسلامُه صحيح[١]، فيصلِّي عليه، وإن أسلمَ أحدُهما يكون مسلماً تبعاً لأحدهما، فيصلَّى عليه. وإلاَّ فلا، أي إن سُبِي مع أحدِ أبويه، ولم يُسْلِمْ أحدٌ من أبويه، ولا هو عاقلٌ لا يصلَّى عليه، فهذا يشملُ ما إذا لم يُسْلِمْ أصلاً، أو أسلم، وهو غيرُ عاقل.

(**كافرٌ ماتَ يغسلُه وليُّهُ المسلم**[٢] **غسلَ النَّجس**): أي يصبُّ عليه الماءُ على الوجهِ الذي يَغْسِلُ النَّجاسات، لا كما يَغْسِلُ المسلمُ بالبداية، بالوضوء، وبالميامن، (**ويلفُّهُ في خرقة، ويحفرُ حفرةً، ويُلقيه فيها**[٣]).

وسنَّ في حَمْلِ الجنازةِ أربعةٌ[٤]

أبويه أو لا، فإن كان الأوَّل فمات، لم يصلَّ عليه؛ لأنّه كافرٌ تبعاً للوالدين، إلا أن يقرَّا بالإسلامِ وهو يعقلُ صفة الإسلام، فإنّ إسلامَ الصَّبيِّ العاقلِ مقبول، فإذا أسلمَ وهو ذو عقلٍ وفهمٍ يدخل في المسلمين، فيصلَّى عليه حينئذ، وكذا إذا أسلمَ أحدُ أبويه أو كلاهما، فإنّه حينئذٍ يكونُ مسلماً بتبعيَّة الوالدين، وإن كان عاقلاً، فإنَّ الطِّفلَ ما لم يبلغْ يتبعُ خيرَ الأبوينِ ديناً، ويجعلُ بتبعيَّتِهما مسلماً، وكذا إذا سبيَ بدونِ أبويه فإنه حينئذٍ يكون مسلماً حكماً تبعاً لدار الإسلام، كما في اللَّقيط.

[١]قوله: **صحيح**؛ دلَّ عليه ما ثبتَ في كتب السِّير والحديث: «إنَّ عليَّاً المرتضى أسلمَ وهو غيرُ محتلمٍ فقبلَهُ رسولُ الله ﷺ».

[٢]قوله: **يغسلُهُ وليُّهُ المسلم**... الخ؛ الأصلُ فيه حديثُ عليٍّ أنه لَمّا ماتَ أبوهُ أبو طالبٍ كافراً فأخبرَ رسولَ اللهِ ﷺ فقالَ له: «اذهبْ فغسِّلْهُ وكفِّنْهُ ووارِه»(١)، أخرجَهُ ابنُ سعدٍ في «الطبقات»، ونحوه في «سننِ أبي داود» و«النَّسَائيّ».

[٣]قوله: **ويلقيه فيها**؛ هذا كلُّهُ إذا لم يكنْ له قريبٌ كافر، فإن كان فالأولى تركُهُ له.

[٤]قوله: **أربعة**؛ ليحملَ كلٌّ منهم بطرفِ الجنازة.

---

(١) في «مختصر تاريخ دمشق»(٨: ٣٧٣)، وغيره.

وأن تَضَعَ مُقدَّمَها، ثُمَّ مؤخَّرَها على يمينك، ثُمَّ مُقدَّمها، ثُمَّ مؤخَّرها على يسارك، ويسرعونُ بها لا خَبَبَاً، وكُرِهَ الجلوسُ قبلَ وضعِها

وأن تَضَعَ[1] مُقدَّمَها، ثُمَّ مؤخَّرَها[2] على يمينك، ثُمَّ مُقدَّمها، ثُمَّ مؤخَّرها على يسارك، ويسرعونُ[3] بها لا خَبَبَاً[4]، وكُرِهَ الجلوسُ قبلَ وضعِها[5]

[1]قوله: وإن تضع؛ عطفٌ على قوله: «أربعة»، والخطابُ هاهنا إلى غيرِ المتعيِّن، وأصلُهُ ما وردَ عن ابنِ مسعودٍ ﷺ قال: «مَن اتَّبعَ الجنازةَ فليحمل بجوانبِ السَّريرِ كلِّها، فإنّها من السُّنَّة»(1)، أخرجَهُ ابن ماجة والبَيْهَقِيُّ وغيرهما، في البابُ أخبارٌ مبسوطةٌ في «البناية»(2)، و«نصب الرَّاية»(3)، وغيرهما.

[2]قوله: ثمَّ مؤخَّرها؛ ذلك لشرف المتقدِّمِ بالتَّقديم، واستحباب التَّيامنِ في كلِّ شيء.

[3]قوله: ويسرعون؛ من الإسراع: أي يمشونَ بالجنازةِ مسرعينَ لحديث: «أسرعوا بالجنازةِ فإن تكُ صالحةً فخيرٌ تقدِّمونَها إليه، وإن تكُ سيئةً فشرٌّ تضعونها عن رقابكم»(4)، أخرجَهُ البُخَارِيّ وغيره.

[4]قوله: لا خبباً؛ الخَبَب: بفتحاتٍ؛ ضربٌ من العدّ، وقد وردَ عن النَّبيِّ ﷺ أنه سئلَ عن إسراعِ الجنازةِ فقال: «ما دون الخبب»(5)، أخرجَهُ أبو داودَ والتِّرمذيّ.

[5]قوله: قبل وضعها؛ أي عن أعناقِ الرِّجال لحديث: «إذا تبعتمُ الجنازةَ فلا تجلسوا حتى توضعَ»(6)، أخرجَهُ أبو داودَ وغيره، والسرُّ فيه أنه قد يحتاجُ إلى التَّعاونِ في الحمل، والقيامُ أمكنَ منه.

---

(1) في «سنن ابن ماجة»(1: 474)، و«مسند أبي حنيفة»(ص220)، و«مسند الشاشي»(2: 341)، و«مصنف عبد الرزاق»(3: 513)، وغيرها، وإسناده مقارب. كما في «إعلاء السنن» (8: 278)، وغيره.

(2) «البناية»(2: 1020).

(3) «نصب الراية»(4: 14).

(4) في «صحيح البخاري»(1: 442)، و«صحيح مسلم»(2: 651)، وغيرها.

(5) في «سنن الترمذي»(3: 332)، و«سنن أبي داود»(2: 223)، و«مسند أحمد»(1: 432)، وغيرهما.

(6) في «صحيح مسلم»(2: 660)، و«سنن أبي داود»(2: 221)، وغيرهما.

والمشي خلفَها أحبّ . ويحفرُ القبرُ ويُلَحَد ، ويُدْخَلُ فيه ممَّا يلي القبلة

والمشي خلفَها[1] أحبّ.
ويحفرُ القبرُ ويُلَحَد[2] ويُدْخَلُ فيه ممَّا يلي[3] القبلة

وذكرَ في «الخانية» و«العناية»(١) : أنه يكرهُ القيامُ بعد وضعها عن أعناقِ الرِّجال، وفي «المحيط»: الأفضلُ أي لا يجلسوا حتى يسوَّى التُّرابُ عليه، قال في «البحر»(٢): «الأوَّلُ أولى».

[١]قوله: والمشيُ خلفها؛ أي خلفَ الجنازةِ، أحبّ: أي أحسنُ وأفضلُ وإن جازَ المشيُ أمامَها ويمينها وشمالها، لحديث عبد الرَّحمن بن أبزي ﷺ قال: «كنتُ في جنازةٍ وأبو بكر وعمر ﷺ يمشيان أمامَها، وعليٌّ ﷺ يمشي خلفها، فقلت لعليّ ﷺ: أراكَ تمشي خلفَها، وأبو بكرٍ وعمرَ ﷺ يمشيان أمامها، فقال: لقد علما أنَّ فضلَ المشي خلفَها على المشي أمامَها كفضلِ صلاةِ الجماعة على الفذّ، لكنّهما أحبّا أن يُيَسِّرا على النّاس»(٣)، أخرجَهُ عبدُ الرَّزاق في «مصنَّفه».

وفي البابِ أخبارٌ وآثارٌ مبسوطةٌ في «تخريجِ أحاديثِ الهدايةِ»(٤) للزَّيْلَعِي، والذي في السُّنَنِ الأربعةِ وغيرها عن ابن عمرَ ﷺ: «أنه رأى النَّبيَّ ﷺ وأبا بكر وعمرَ يمشيان أمامَ الجنازة»(٥).

[٢]قوله: ويلحد؛ أي يجعلُ لحداً، لحديث: «اللَّحدُ لنا والشّقُ لغيرنا»(٦)، أخرجَهُ أصحابُ السُّنَنِ الأربعة وغيرهم، وهو أفضلُ إلا عند الضَّرورة إلى حفرِ الشّق.

[٣]قوله: ممَّا يلي؛ أي يأخذُ الميِّت في القبرِ من جهة القبلة، وهو المأثورُ عن رسولِ اللهِ ﷺ عند دفنِ بعضِ أصحابه ﷺ(٧)، أخرجَهُ التِّرمذيُّ وغيرُه.

(١) «العناية»(٢: ١٣٦).
(٢) «البحر الرائق»(٢: ٢٠٦).
(٣) في «مصنف عبد الرزاق»(٣: ٤٤٥)، و«مسند البزار»(٢: ٢٤٢)، وغيرهما.
(٤) «نصب الراية»(٤: ٢٤) وما بعدها.
(٥) في «مسند أحمد»(١: ٩٧)، وغيره.
(٦) في «سنن أبي داود»(٢: ٢٣١)، و«سنن الترمذي»(٣: ٣٦٣)، وحسنه، و«سنن ابن ماجة» (١: ٤٩٦)، وغيرها.
(٧) فعن ابن عباس ﷺ: «إن النبي ﷺ دخل قبراً ليلاً فأسرج له سراج فأخذه من قبل القبلة، وقال: رحمك الله إن كنت لأوَّاهاً، تلاءً للقرآن، وكبر عليه أربعاً» في «سنن الترمذي»(٣: ٣٧٢)، وحسنه، و«سنن ابن ماجة»(١: ٤٩٥)، وغيرها.

ويقولُ واضعُهُ: بسمِ اللهِ وعلى ملّة رسولِ الله، ويوجّهُ إلى القبلة، ويحلُّ العقدة ويُسَوَّى اللّبِن، والقَصَب، ويُسجَّى قبرُها بثوبٍ لا قبرُه ويُكْرَهُ الآجر، والخشب، ويهالُ التُّراب

ويقولُ واضعُهُ: بسمِ اللهِ وعلى ملّة رسولِ الله، ويوجّهُ إلى القبلة[1]**، ويحلُّ**[2] **العقدة)**: أي العقدةُ التّي على الكفنِ خيفة الانتشار.

(ويُسَوَّى اللّبِن، والقَصَب[3]**، ويُسجَّى**[4] **قبرُها بثوبٍ لا قبرُه)**: أي يغطي قبرُها بثوبٍ عند دفنِها[5]، **(ويُكْرَهُ الآجر**[6]**، والخشب، ويهالُ التُّراب**

وقد بسطتُ الكلامَ في هذه المسألة، وفي توجيه الميِّت إلى القبلة في رسالتي: «رفعِ السِّترِ عن كيفيَّةِ إدخالِ الميِّت، وتوجيهِهِ إلى القبلة في القبر».

[١]قوله: **إلى القبلة**؛ أي وجوباً، وينبغي كونُهُ على شقِّه الأيمن. كذا في «الدرِّ المختار»(١).

[٢]قوله: **ويحلّ**؛ الاستغناءُ عنه، فإنه إنّما عقدَ خيفةَ انتشارِ الكفنِ وليسهلَ عليه الجلوسُ في القبرِ عندَ سؤال الملكين.

[٣]قوله: **والقَصَب**؛ بفتحتين، قال في «حَلْبَة المُجلّي»: تسدُّ الفرجُ التي بينَ اللّبنِ بالمدر والقصبِ كيلا ينزلَ الترابُ منها على الميّت، ونصُّوا على استحباب القَصَب كاللّبن.

[٤]قوله: **ويسجّى قبرها**؛ من التَّسجية: أي يغطّى قبرُها بالثّوب ونحوه استحباباً حالَ إدخالها القبر، حتى يسوَّى اللّبنُ على اللّحد. كذا في «شرح المنية»، وذلك للاهتمامِ بالتَّستُّرِ ولذا استحبَّ لها النَّعشُ المستور، ولا حاجةَ إلى ذلك في الرَّجل.

[٥]قوله: **عند دفنها**؛ صرَّحَ به إشارةً إلى أنه ليسَ المرادُ تغطية القبرِ بعد الدَّفن وغيره بثوبٍ فإنه بدعةٌ في كلِّ ميّت.

[٦]قوله: **ويكرَهُ الآجرُّ**؛ بمدِّ الهمزة، وضمِّ الجيم، وتشديدِ الرَّاءِ المهملة: هو اللّبِنُ المطبوخ، وعللت كراهةُ الآجرِّ والخشب بأنّهما لإحكامِ البناء، وبالآجرِ أثرُ النَّارِ فيتركُ تفاؤلاً.

(١) «الدر المختار»(٢: ٢٣٦).

ويُسَنَّمُ القبرُ ولا يُسَطَّح

ويُسَنَّمُ القبرُ ولا يُسَطَّح[1]

[1]قوله: ولا يسطّح؛ تسطيحُ القبرِ تربيعُهُ وتسويتُهُ بالأرضِ من غيرِ رفع، وهو المسنونُ عند الشّافعيّ ﷺ أخذاً من قولِ عليّ ﷺ: «بعثني رسولُ الله ﷺ أن لا أدعَ قبراً مشرفاً إلا سوَّيتُه»(١)، أخرجَهُ التِّرمذيّ.

وهو محمولٌ عندنا على رفعِ الزَّائدِ على القدرِ المستحبّ، والمسنونُ عندنا رفعُ التَّسنيمِ وهو أن يجعلَ مرتفعاً نحو سنامِ البعيرِ بقدرِ شبرٍ أو أزيدَ منهُ بقليل، هكذا جعلَ قبرُ النَّبيّ ﷺ باتّفاق الصَّحابة ﷺ كما أخبر مَن شاهد(٢)، كما في «صحيحِ البُخاريّ» وغيره.

(١) في «سنن الترمذي»(٣: ٣٦٦)، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٣٣)، وغيرهما.

(٢) فعن سفيان التمّار ﷺ قال: «دخلت البيت الذي فيه قبر النبي ﷺ فرأيت قبر النبي ﷺ وقبر أبي بكر وعمر ﷺ مُسَنَّمة» في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٢٢)، و«الطبقات الكبرى»(٢: ٣٠٦)، و«الآثار» لمحمد (ص٣٢٩)، وغيرها.

باب الشهيد

هو كلُّ طاهرٍ بالغٍ قُتِلَ بحديدةٍ ظُلْماً، ولم يجبْ به مال، أو وُجِدَ ميْتاً جريحاً في المعركة

باب الشهيد[1]

(هو كلُّ طاهرٍ بالغ[2] قُتِلَ بحديدةٍ ظُلْماً، ولم يجبْ به مال، أو وُجِدَ ميْتاً جريحاً[3] في المعركة)، فالطَّاهرُ احترازٌ عمَّن وجبَ عليه الغُسل[4] كالجُنب، والحائض، والنُّفَساء. والبالغ: احترازٌ عن الصَّبيّ.

---

[1]قوله: باب الشَّهيد؛ هو فعيلٌ بمعنى المفعول، من الشَّهادة أو الشُّهود وسمِّيَ به؛ لأنه مشهودٌ له بالجنَّة، أو أنَّ ملائكةَ الرَّحمة تشهدُه، أو هو فعيلٌ بمعنى الفاعل؛ لأنه حيٌّ عند ربِّه، فهو شاهد. كذا في «الدرِّ المختار»(1)، وغيره.

ثمَّ الشَّهيدُ على قسمَيْن: شهيدٌ في حكمِ الآخرةِ فقط؛ كالمطعونِ والمبطونِ ونحوهما، قد بسطتُ الكلامَ فيهِ في «التَّعليقِ الممجَّد على موطَّأ محمَّد»(2)، وشهيدٌ في حكمِ الدُّنيا أيضاً: وهو أن لا يُغسلَ ويدفنَ بثيابه، وقد عرَّفَهُ المصنِّفُ رضي الله عنه بقوله: «هو كلُّ طاهر».

[2]قوله: بالغ؛ الأولى مكلَّف؛ ليخرجَ المجنون والصَّبي كلاهما، والأولى أن يزادَ قيدُ المسلم، فإنّ الكافرَ ليس بشهيدٍ وإن قتلَ في المعركة، إلا أن يقال: المرادُ بالطَّاهرِ الطَّاهرُ عن الجنابة الشَّرعية وعن الاعتقادات الشِّركيّة.

[3]قوله: جريحاً؛ المرادُ به كونُهُ ذا علامة القتل، وإن لم تكن جراحة كخنق أو كسرُ عضو، فلو لم يكنْ به أثرٌ مطلقاً لا يكونُ شهيداً؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنه لشدَّة خوفه مات. كذا في «الفتح»(3).

[4]قوله: عمَّن وجب عليه الغسل؛ فإنه ليسَ بشهيدٍ فيغسَّل هذا عندَه، وعندهما: لا يغسل؛ لأنَّ ما وجبَ بالجنابة قد سقطَ بالموت، والثَّاني لم يجبْ للشَّهادة.

---

(1) «الدر المختار»(2: 247).

(2) «التعليق الممجد»(2: 82).

(3) «فتح القدير»(2: 144).

....

وبالحديدة: احترازٌ عن القتلِ بالمثقل[١].

وظلماً: احترازٌ عن القتلِ حداً[٢]، أو قصاصاً.

ولم يجبْ به مالٌ: احترازٌ عن قتل[٣] وجبَ به مال، والمرادُ أنَّ المالَ يجبُ بنفسِ القتل، فإنَّ الأبَ إذا قَتَلَ ابنَهُ بحديدةٍ ظلماً يكونُ الابنُ شهيداً؛ لأنَّ المالَ وإن وَجَب، فإنَّه لم يَجِبْ بنفسِ هذا القتل[٤].

وله: أنَّ الشَّهادةَ مانعةٌ عن وجوب غسل الميِّت لا رافعةٌ لما وجبَ قبله، ويشهدُ له ما رويَ «أنَّ حنظلةَ ﷺ استشهدَ في غزوة أحد وكان جنباً فغسَّلته الملائكة»(١)، أخرجَهُ الطَّبرانيُّ في «معجمه»، وابن حبَّانَ والحاكم.

[١]قوله: عن القتل بالمثقل؛ مفعولٌ من التَّثقيل؛ أي شيءٌ ثقيلٌ يقعُ به القتل غالباً كالحجر الكبير، ومثله يسمّى شبه العمد، ولا يجب به القصاص بل المال، وإنّما يجب القصاص في القتل العمد، وهو ما إذا تعمَّدَ ضربه بسلاحٍ كالسَّيف وما يجري مجراهُ في تفريقِ الأجزاءِ كالمحدَّدِ من الخشبِ أو الحجر، وهو المرادُ بالحديدة، هذا كلُّهُ عنده، وعندهما في الكلِّ القصاص، فلا يقيِّدُ تعريف الشَّهيد عندهما بحديدة.

[٢]قوله: عن القتل حدَّاً؛ فمَن قُتِلَ في حدِّ الزِّنا أو قُتِلَ قصاصاً عوضاً عن قتله لرجلَ فليسَ بشهيدٍ فيُغسَّلُ ويُكفَّن.

[٣]قوله: عن قتل... الخ؛ كالقتلِ بالحجرِ الصغير ونحوه ممّا لا يقتلُ به غالباً، وكالقتلِ الخطأ كان رمى الصَّيدَ فأصابَ إنساناً وقتلَه، فإنَّ الواجبَ في هذه الصُّورِ الدِّيةُ لا القصاص، وتفصيلُهُ في «الفرائض السِّراجيَّة»(٢)، وشرحها «الشريفي»(٣)، وغيرهما.

[٤]قوله: فإن لم تجبْ بنفسِ هذا القتلِ؛ لأنَّ القتلَ بالحديدةِ عمداً ظلماً موجبُهُ القصاصُ في الأصل، وإنّما سقطَ بورودِ نصٍّ دالٍّ على أنَّ الوالدَ لا يقتل بولده تكريماً له، فيجبُ المالُ حذراً عن بطلانِ دمِ المقتولِ بالكليّة.

---

(١) فعن الزبير ﷺ، فقال ﷺ: «إن صاحبكم حنظلة تغسله الملائكة، فسلوا صاحبته، فقالت: خرج وهو جنب لما سمع الهائعة، فقال رسول الله ﷺ فذاك، قد غسلته الملائكة» في «صحيح ابن حبان»(١٥: ٤٩٥)، و«المستدرك»(٣: ٢٢٥)، وصححه، و«سنن البيهقي الكبير»(٤: ١٥)، وغيرها.

(٢) «الفرائض السراجية»(ص٦).

(٣) «شرح الشريف الجرجاني على السراجية»(ص٦ - ٧).

....

وقولُهُ: أو وُجِدَ ميتاً: فإنَّ مَن وُجِدَ ميتاً جريحاً في المعركة، فهو شهيد؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ أهلَ الحرب قتلوه، ومقتولُهم[١] شهيدٌ بأيِّ شيءٍ قتلوه[٢]، وإنَّما شُرِطَ الجراحةَ[٣] فيمن وُجِدَ في المعركة؛ ليدلَّ[٤] على أنَّه قتيلٌ لا ميْتٌ حَتْفَ أنفِه[٥].

[١]قوله: ومقتولهم؛ مباشرةً أو تسبيباً حتى لو أوطؤوا دوابَّهم مسلماً، أو رموهُ من السُّور، أو ألقوا عليه حائطاً، أو أحرقوهُ بنار، أو ما أشبهَ ذلكَ فماتَ كان شهيداً. كذا في «شرح الكنز»(١) للزَّيْلَعِي.

[٢]قوله: بأيِّ شيءٍ قتلوه؛ سواءً كان جارحةً، أو حجراً صغيراً، أو كبيراً، أو خشباً، أو نحو ذلك؛ وذلك لأنه وردَ في حقِّ شهداءِ أحد: «زمِّلوهم بكلومِهم ودمائهم»(٢)، أخرجَهُ أحمد.

وثبتَ في «صحيحِ البُخَارِيّ» والسُنَنِ الأربعة: «إنَّ النَّبيَّ ﷺ دفنَهم بدمائهم، ولم يغسِّلْهم»(٣)، ومن المعلومِ أنَّ كلَّهم لم يكنْ قتيلَ السَّيف والسِّلاح، بل منهم مَن دفع بالحجر، ومنهم مَن قُتِلَ بالعصا، ونحو ذلك. كذا في «البناية»(٤).

[٣]قوله: الجراحة؛ سواءً كانت ظاهرةً أو باطنة، ويستدلُّ عليها بوجودِ الأثر، كما إذا سالَ الدَّمُ من عينه وإذنه أو حلقه. كذا في «الكافي».

[٤]قوله: ليدلّ؛ فإنّ وجودَ الجراحة دليلٌ على أنّه ماتَ بقتل غيره لا بموت نفسه.

[٥]قوله: حتفَ أنفه؛ الحَتف: بالفتح: الهلاك، وكان أهلُ الجاهليَّة يعتقدونَ أنَّ الرُّوحَ عند الموت يخرجُ من الأنف، فقالوا لَمن ماتَ من غيرِ سببٍ ظاهر: ماتَ حتفَ أنفه؛ أي بموت نفسه.

---

(١) «تبيين الحقائق»(٢: ٢٤٧).

(٢) فعن عبد الله بن ثعلبة ﷺ قال ﷺ لقتلى أحد: «زملوهم بدمائهم، فإنه ليس كلم يكلم في الله إلا يأتي يوم القيامة يدمى لونه لون الدم، وريحه ريح المسك» في «المجتبى»(٤: ٧٨)، و«مسند أحمد»(٥: ٤٣١)، و«مسند الشافعي»(١: ٣٥٧)، وغيرها.

(٣) فعن جابر ﷺ: (إن رسول الله ﷺ كان يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في ثوب واحد، ثم يقول: أيهم أكثر أخذاً للقرآن فإذا أشير له إلى أحدهما قدَّمه في اللحد، وقال: أنا شهيد على هؤلاء، وأمر بدفنهم بدمائهم» في «صحيح البخاري»(١: ٤٥٢)، و«سنن البيهقي الكبير»(٤: ٣٤)، وغيرها.

(٤) «البناية»(٢: ١٠٥٤).

....

فالحاصلُ أن الشَّهيدَ مَن قتلَ بحديدةٍ ظلماً، ولم يجب به مال، ولم يرتثّ، أو مَن وُجِدَ[١] ميْتاً جريحاً في المعركةِ سواء قُتِلَ بحديدةٍ أم لا.

لكن في هذا التَّعريف نظر، وهو أنَّه لا يشملُ ما إذا قتلَهُ المشركون[٢]، أو أهل البَغْي، أو قُطاعُ الطَّريق بغير الحديدة، فإنَّ قتيلَهم شهيد، بأيِّ آلةٍ قتلوه.

فالتَّعريفُ الحَسَنُ الموجزُ ما قُلْتُ في «المختصر»: وهو مسلمٌ طاهرٌ بالغٌ قتلَ ظلماً[٣]، ولم يَجِبْ به[٤] مال[٥]

---

[١]قوله: أو مَن وجد؛ كونُهُ شهيداً في حكمِ الدُّنيا، وهو عدمُ الغسل والدَّفنُ بالدِّماءِ ونحو ذلك ممَّا يأتي ذكرُهُ ثابتٌ بأحاديثَ وردتْ في حقِّ شهداءِ أحد وغيرهم، والتحقَ به المقتولُ ظلماً بحديدة بقتل لم يجبْ به مال؛ لأنه في معناه ومماثله، وزيدَ قيدُ المسلمِ والطَّاهرِ والمكلَّف؛ لأنَّ ما وردَ فيه النَّصُ كان موصوفاً بهذه الصِّفات فلا يتعدَّى حكمُهُم إلى غيرِهم.

[٢]قوله: ما إذا قتلَهُ المشركون؛ أي في غيرِ المعركة.

أو أهلِ البغي: هم الخارجونَ عن طاعةِ الإمامِ الحقّ.

أو قطَّاعِ الطَّريق: بضمِّ القاف، وتشديدِ الطَّاءِ المهملة، جمعُ القاطع: يعني الذين يقطعونَ طريقَ المسافرينَ ويأخذونَ أموالهم ظلماً.

بغيرِ الحديدة: فإن كان بها فهو داخلٌ في قولِ المصنِّف ﷺ: قُتِلَ بحديدةٍ ظلماً.

[٣]قوله: قتلَ ظلماً؛ فإنه إذا قتلَ بحقٍّ رجم، أو قصاص، أو ببغي، أو بقطعِ طريق، فإنه يُغسل، وكذا إذا قُتِلَ بشيءٍ لا يوصفُ بالظُّلمِ كما إذا افترسَهُ السَّبُع، أو سقطَ عليه البناء، أو غرق، ونحو ذلك. كذا في «شرح المختصر» للبِرْجَنْدِيّ.

[٤]قوله: ولم يجب به؛ قال البِرْجَنْديّ: أي لم يجبْ بقتله مال، لا على القاتلِ ولا على غيره، فخرجَ المقتولُ خطأ، أو جارٍ مجرى الخطأ، فإنَّ كلَّ قتيلٍ يتعلَّقُ به وجوبُ القصاصِ على قاتله، فالمقتولُ شهيد، وذلك إذا قتلَ بحديدةٍ صغيرةٍ أو كبيرةٍ جرحتْ أو لا، كذا إذا أحرقَهُ بالنَّار، أو جرحَهُ بالقصب، أو بما في معنى الحديدة، وأمَّا المقتولُ بالثِّقل فعنده يجبُ به المال فيغسل، وعندهما: يجبُ القصاص فلا يغسل. كذا في «الخلاصة».

[٥]قوله: مال؛ أي دية، ولا يضرُّ الدِّيةَ الواجبةَ بالصُّلحِ أو بصيانة الدَّمِ عن الهدر.

....

ولم يَرْتَث(١)[١].

من غيرِ[٢] ذكرِ الحديدةِ والوجدانِ في المعركة، فيشملُ قتيلَ المشركين، وأهلَ البَغْي، وقطاعِ الطَّريق[٣]، بأيِّ آلةٍ قتلوه، ويشملُ الميِّتَ الجريحَ في المعركة؛ لأنَّه مسلمٌ مقتولٌ ظلماً، ولم يجبْ بقتلِهِ مال.

وأمَّا مقتولُ غيرِ هؤلاء، وهو مسلمٌ قتلَهُ مسلمٌ غيرُ باغٍ، وغيرُ قاطعِ الطَّريق، ومسلمٌ قتلَهُ ذميّ[٤]، فإنَّه إنَّما يكونُ شهيداً عند أبي حنيفةَ ﷺ إذا قُتِلَ بحديدةٍ ظلماً

---

[١]قوله: ولم يرتثّ؛ الارتثاثُ أن يصيبَ شيء من مرافقِ الحياةِ بعدَ الجرحِ قبلَ الموت، قال في «المغرب»(٢): ارتثَّ الجريحُ إذا حُمِلَ من المعركةِ وبه رَمَق، مأخوذٌ من رثَّة المتاع؛ لإسقاطه وخلقانه، أو من رثَّة النَّاس لضعفاءهم؛ لأنه يكونُ ضعيفاً أو ملقىً كرثَّة المتاع.

[٢]قوله: من غير؛ متعلّقٌ بقوله: «قلت»: أي لم أذكرْ في «المختصر»(٣) قيدَ الحديدة ولا الوجدان في المعركة.

[٣]قوله: وقطّاع الطَّريق؛ والمكابرون في المصر بمَنْزلةِ القطّاع. كذا في «شرح المجمع»، وذكرَ في «البحر»(٤): إنّه زادَ في «المحيط» سبباً رابعاً وهو: مَن قتلَ مدافعاً ولو عن ذمِيّ فإنّه شهيدٌ بأيِّ آلةٍ قُتِل، وإن لم يكن ممّن قتلَهُ باغٍ أو حربيّ أو قاطع طريق، وقال في «النّهر»: كونُهُ شهيداً وإن قتلَ بغيرِ محدّد مشكلٌ جداً لوجوب الدِّية بقتله.

وفي «المجتبى»: إذا التقت سريَّتانِ من المسلمين وكلّ واحدةٍ ترى أنهم مشركون، فأجلوا عن قتلى الفريقَيْن، قال محمَّد ﷺ: لا ديةَ على أحدٍ ولا كفَّارة؛ لأنّهم دافعوا عن أنفسهم، ولم يذكر الغسل، ويجب أن يُغسلوا؛ لأنَّ قاتلهم لم يظلمْهم.

[٤]قوله: ذِمّيّ؛ بكسرِ الذَّال المعجمة، وتشديدِ الميم: هو الكافرُ الذي يعطي الجزية، ويطيع المسلمين.

---

(١) انتهى من «النقاية»(ص٤٢).

(٢) «المغرب»(ص١٨٥).

(٣) «النقاية»(ص٤٢).

(٤) «البحر المحيط»(٢: ٢١٢).

فَيُنْزَعُ عنه غيرُ ثوبِه

فلمَّا قال: ولم يَجِبْ به مال، عُلِمَ أنَّه مقتولٌ بحديدة؛ لأنه لو قتلَ بغيرِ حديدة، لوجبَ المالُ عنده[1]؛ لأنَّ الدِّيةَ واجبةٌ عنده في القتلِ بالمثقل، وأمَّا عندهما فلا احتياج إلى ذكرِ الحديدة؛ لأنَّ المقتولَ بالمثقلِ شهيدٌ عندهما، ولم يَجِبْ بقتلِهِ مال، بل الواجبُ قصاصٌ عندهما.

وأمَّا قولُهُ: ولم يرتث، فسيجيءُ فائدته.

(فَيُنْزَعُ[2] عنه غيرُ ثوبِه): أي غيرُ ثوب[3] يختصُ بالميت كالفرو[4] والحشو[5]، والقَلَنْسُوة(1)، والسِّلاح، والخُفّ، (ويُزادُ ويُنَقَصُ[6] لِيَتِمَّ كفنُه[7])

[1]قوله: لوجبَ المالُ عنده؛ لأنَّ وجوبَ القصاصِ عندَهُ مختصٌ بما إذا تعمَّدَ ضربَهُ بحديدة، فإن لم يتعمَّد بأن قتلَ خطأً أو تعمَّدَ ضربَهُ بغيرِ حديدةٍ سواءً كان ممَّا يقتلُ به غالباً أو لا فالواجبُ الدِّية.

[2]قوله: فينزع؛ شروعٌ في كيفيَّة تكفينه.

[3]قوله: أي غيرُ ثوب... الخ؛ إشارةٌ إلى أنَّ الضَّميرَ في قوله: «ثوبُهُ» إلى «الشَّهيد» لا من حيث أنه شهيد، بل من حيثُ أنه ميِّت، والاختصاصُ مفهومٌ من الإضافة، وحاصلُهُ: أنه يخرجُ عن الشَّهيدِ الثِّيابُ التي ليستْ من جنسِ كفنِ الميِّت وغيرها كالسِّلاح.

[4]قوله: كالفَرو؛ بالفتحِ، بالفارسيَّة: يوستين: نوعٌ من الثِّياب يلبس؛ لدفع البرد.

[5]قوله: والحشو؛ بالفتح: المراد به الثَّوبُ المحشوُّ بالقطن. كذا في «البناية»(2).

[6]قوله: ويزاد وينقص؛ الظَّاهرُ المطابقُ لتصريحِ كثيرٍ من الفقهاء أنَّ معناه أنه يزادُ إن نقصَ عن كفنِ السُّنَّة، وينقصُ إن زاد عليه، مثلاً إن كان عليه ثلاثة أرديةٍ ينزعُ واحدٌ منها، وإن كان عليه رداءٌ واحدٌ يزادُ الآخر.

[7]قوله: ليتمَّ كفنه؛ أوردَ عليه بأنَّ الزِّيادةَ في الكفنِ لإتمامه أمرٌ مقبول، فإنه إذا كان ناقصاً وأريد إتمامُهُ زيد، وأمَّا النُّقصانُ للإتمام فغيرُ معقول، فإنَّ الإتمامَ عبارةٌ عن

(1) القَلَنْسُوة: من ملابس الرؤوس معروف. ينظر: «تهذيب الأسماء واللغات»(٢: ١٠١)، و«اللسان» (٥: ٣٧٢٠).

(2) «البناية»(٢: ١٠٥٨).

ولا يُغْسَل ويُصَلّى عليه، ويُدْفَن بدمِه

أي لو لم يكنْ معه ما يكونُ من جنسِ الكَفَن: كالإزار ونحوه يُزاد، ولو كان[1] ما ليس من جنسِهِ ينقص، (ولا يُغْسَل[2] ويُصَلّى عليه، ويُدْفَن بدمِه.

تكميلِ النَّاقصِ لا تنقيصَ الزَّوائد، وأجيب عنه: بأنَّ معنى إتمام الكفنِ هو جعلُهُ منطبقاً على العدد المسنونِ فيصحُّ ذلك في الصُّورتَيْن.

[1]قوله: ولو كان معه...الخ؛ هذا التَّفسيرُ للجملة الثَّانية ظاهرُ الفساد، فإنَّ الظَّاهرَ أنَّ المرادَ بالنُّقصانِ نقصانُ ما هو من جنسِ الكفن، فإنّ نقصانَ ما ليسَ من جنسه قد مرّ ذكره، إلا أن يقال: المراد منه ما ليس من جنس الكفنِ المسنونِ بمعنى عدمِ موافقته معه لزيادته عليه، وإن كان مَّما يجانسُهُ ظاهراً.

[2]قوله: ولا يغسل؛ الأصلُ في دفنِ الشَّهيدِ بدمه، وعدمِ غسله ما ثبتَ عن النَّبيِّ ﷺ في شهداء أحد(1) كما مرَّ ذكره.

وأمَّا في الصَّلاة عليهم فقد ثبتَ أنَّه ﷺ صلَّى عليهم(2)، أخرجَهُ ابنُ ماجه والحاكمُ وأحمدَ والدَّارَقُطْنِي والطبرانيّ والبَيْهَقِيّ وأبو داود وغيرهم، كما بسطَهُ الزَّيْلَعِيُّ في «تخريجِ أحاديثِ الهداية» وغيره، وورد في «صحيح البخاري»: «إنَّه لم يصلِّ عليهم»(3)، وبه أخذَ الشَّافعيّ ﷺ، ومن المعلومِ أنَّ المثبتَ مقدَّمٌ على النَّافي(4).

---

(1) فعن ابن عباس ﷺ قال: «أمر رسول الله ﷺ بقتلى أحد أن ينزع عنهم الحديد والجلود، وأن يدفنوا بدمائهم وثيابهم» في «سنن أبي داود»(2: 212)، و«سنن ابن ماجة»(1: 485)، و«مسند أحمد»(247)، وقال شيخنا الأرنؤوط: حسن لغيره.

(2) فعن عقبة بن عامر ﷺ قال: «إن النبي ﷺ صلى على قتلى أحد بعد ثمان سنين كالمودع للأحياء والأموات» في «سنن أبي داود»(2: 235)، و«مسند أحمد»(4: 154)، و«صحيح ابن حبان»(7: 474)، و«المستدرك»(1: 520)، وغيرها، وعن ابن عباس ﷺ قال: «أمر رسول الله ﷺ لحمزة يوم أحد فهيء للقبلة ثم كبر عليه سبعاً، ثم جمع إليه الشهداء حتى صلى عليه سبعين صلاة» في «سنن البيهقي الكبير»(4: 116)، وغيره.

(3) فعن جابر ﷺ: «إن رسول الله ﷺ كان يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في ثوب واحد، ثم يقول: أيهم أكثر أخذاً للقرآن فإذا أشير له إلى أحدهما قدَّمه في اللحد، وقال: أنا شهيد على هؤلاء، وأمر بدفنهم بدمائهم ولم يصل عليهم ولم يغسلهم» في «صحيح البخاري»(1: 452)، و«سنن البيهقي الكبير»(4: 34)، وغيرها.

(4) أي إثبات حديث جابر ﷺ الصلاة على الشهيد، فمردود بأن رواية المثبت موافقة للأصول، فتقدم على رواية النافي لمخالفتها لها؛ ولأن الصلاة واجبة علينا بيقين، فلا تسقط بظني معارض بمثله أو أمثاله. ينظر: «فتح باب العناية»(1: 463).

وغُسِّلَ صبيٌّ، وحائض، ونفساء، وجُنُب، ومَن وُجِدَ قتيلاً في مصر لا يعلمُ قاتلُه

وغُسِّلَ صبيٌّ[1]، وحائض، ونفساء، وجُنُب، ومَن وُجِدَ[2] قتيلاً في مصر لا يعلمُ قاتلُه)، فإنَّهُ إذا لم يعلمْ قاتلُه غُسِلَ سواءٌ عُلِمَ أن قَتْلَهُ وقعَ بالحديدة[3]، أو بالعصا الكبير[4]، أو الصَّغير[5]؛ لأنَّ الواجبَ به الدِّية[6] والقَسامة[7]، هكذا ذَكَرَ في «الذَّخيرة»(1)، ولم يذكرْ أنَّه وُجِدَ في موضعٍ تَجِبُ القَسامةُ أو لا.

[1]قوله: **وغسل صبيّ**؛ فالصبيّ والحائض، والنُّفَساء، والجنب وإن قتلوا ظلماً بحديدةٍ يغسَّلون؛ لأنهم ليسوا في معنى ما وردَ فيه النَّصّ، فلا يلتحقون به إلا أن يدلَّ دليلٌ آخر على سقوط الغُسل عنهم ولم يوجد.

[2]قوله: **ومَن وجد... الخ**؛ أي يغسلَ مَن وجدَ مقتولاً في بلدةٍ ولم يعلمْ قاتلُه، وإن كان بالغاً طاهراً مسلماً، وأرادَ بالمصرّ أعمّ بحيثُ يشملُ القرية، فلو وجدَ مقتولاً في مفازةٍ ليس بقرية عمران لا يغسل؛ لأنه لا تجبُ فيه القَسَامة، ولا الدّية، كذا في «معراج الدِّراية».

[3]قوله: **بالحديدة**؛ أي آلةٍ محدَّدة: أي لها حدّ، سواءٌ كان سلاحاً كالسِّكين والسَّيف أو غيره كالخشب المحدَّد، وليطة القصب، والحجرِ المحدّد، وغير ذلك.

[4]قوله: **أو بالعصا الكبير**؛ ونحوه ممَّا يقتلُ به غالباً، ومثل هذا القتل إذا تعمَّدَهُ شبه العمد عنده، وعمدٌ عندهما.

[5]قوله: **أو الصغير**؛ ونحوه ممَّا لا يقعُ به القتلُ غالباً.

[6]قوله: **الدِّية**؛ بكسرِ الدَّالِ المهملة، وفتحِ الياءِ المثنَّاةِ التَّحتيّةِ المخفَّفة: اسمٌ لعوضٍ ماليٍّ يجبُ بدلَ دمِ المقتول، وهو مئةٌ من الإبل، أو ألفُ دينارٍ من الذَّهب، أو عشرةُ آلافِ درهم.

[7]قوله: **والقَسَامة**؛ بالفتح: عبارةٌ عن أيمان يقسم بها أهل محلّة، أو دارٍ وجدَ فيها قتيلٌ به جراحة، أو أثرُ ضرب، أو خنق، ولم يعلمْ مَن قتلَه، فيقسمُ خمسونَ رجلاً من أهل المحلَّة كلٌّ منهم يقول: بالله ما قتلتُه، ولا علمتُ له قاتلاً، فإذا حلفوا قضيَ على أهلِ المحلَّة بدية المقتول، وسيجيءُ تفصيلُهُ في موضعه إن شاءَ الله.

(1) «الذخيرة البرهانية»(ق٤٩/أ).

....

أقولُ: إن المراد[١] به إن وُجِدَ في موضعٍ تَجِبُ القَسامة.

أمَّا إذا وُجِدَ في موضعٍ لا تجب القَسامةُ كالشَّارع[٢]، والجامع:

فإن عُلِمَ أنَّه قتل[٣] بالحديدةِ لا يُغْسَل؛ لأنه شهيد[٤].

وإن عُلِمَ أنه قُتِلَ بالعصا الكبير، ينبغي أن يُغْسَلَ عند أبي حنيفة ﷺ، إذ ليس شهيداً عنده[٥]، خلافاً لهما.

وإن عُلِمَ أنه قُتِلَ بالعصا الصَّغير ينبغي أن يُغْسَلَ اتِّفاقاً[٦]؛ لأنَّ نفسَ القتلِ أوجبَ الدِّية، فعدمُ وجوبِها بعارضِ جَهْلِ القاتلِ لا يَجعلُهُ شهيداً.

---

[١]قوله: إن المراد؛ لأنه ذكرَ أنَ الواجبَ في القَسَامة وهي لا تجبُ في كلِّ موضع، بل في محلّة أو دار، أو نحوَ ذلك، فإن وجدَ القتيلُ في المسجدِ الجامعِ أو الطَّريقِ الأعظم، أو غيرهما ممَّا فيه حقُّ العامَّة فلا قسامةَ فيه، بل الدِّيةُ في بيت المال. كذا في «الهداية»(١).

[٢]قوله: كالشَّارع؛ هو الطَّريقُ الذي يشرعُ فيه النَّاسُ عامّةً على الإسنادِ المجازي أو هو من شَرَعَ الطريق أي تَبَيَّن. كذا في «المغرب»(٢).

[٣]قوله: إنه قتل... الخ؛ قال البِرْجَنْدِيّ في «شرح النقاية»: هذا التَّفصيلُ يجري فيما إذا وجدَ في موضعٍ تجبُ فيه القَسَامة بلا فرق، إلا أنَّ الدِّيةَ هاهنا على أهل المحلَّة، وهناك في بيت المال، فالظَّاهرُ أنَّ هذا الفرقَ غيرُ مؤثِّر.

[٤]قوله: لأنه شهيد؛ لكونه مقتولاً ظلماً بحديدة.

[٥]قوله: عنده؛ لأنَّ المقتولَ بالمثقلِ لا يجبُ فيه القصاصُ عنده، بل الدِّية، وعندهما هو ومقتولُ المحدَّد سيّان.

[٦]قوله: اتِّفاقاً: أي بين أئمَّتنا الثَّلاثة، لأنَّ مثل هذا القتلِ يوجبُ الدِّيةَ عندهم جميعاً، والقتلُ الذي يجبُ به عوضٌ ماليٌّ لا يكونُ المقتولُ به شهيداً كما مرّ، ولَمَّا كان يردُ هاهنا أنَّ الدِّيةَ ليستْ بواجبةٍ في هذه الصُّورِ لعدمِ علمِ القاتل، أجابَ عنه بقوله: «فعدم وجوبها...» الخ، وحاصلُهُ: أنَّ نفسَ القتلِ موجبٌ للدِّية فيكونُ مانعاً من أحكامِ الشَّهادة، وعدمِ وجوبها هاهنا لعارض، وهو عدمُ العلمِ بالقاتلِ فلا يؤثِّرُ ذلك.

---

(١) «الهداية»(١٠: ٣٨٦ - ٣٨٧).

(٢) «المغرب»(ص٢٤٨).

....

أمَّا إذا عُلِمَ القاتل[١]:

فإن عُلِمَ أنَّ القتلَ بالحديدةِ لم يُغْسَلْ؛ لأنَّه شهيد[٢].

وإن عُلِمَ أنه قُتِلَ بالعصا الكبيرة ينبغي أن يُغْسَلَ عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما[٣].

وإن عُلِمَ أنه قُتِلَ بالعصا الصَّغيرة يُغْسَلُ اتِّفاقاً[٤].

وقد قال في «الهداية»[٥]: مَن وُجِدَ قتيلاً في المصرِ[٦] غُسِّل؛ لأنَّ الواجبَ فيه الدِّيةُ والقَسامة، فخَفَّ أثرُ الظُّلم[٧]

---

[١]قوله: **أمَّا إذا علمَ القاتل**؛ أي في صورة وجدانِ المقتولِ في موضعٍ لا تجبُ فيه القَسامة.

[٢]قوله: **لأنه شهيد**؛ فإنه يجبُ فيه القصاص دونَ المال.

[٣]قوله: **خلافا لهما**؛ لأنّ الواجبَ عندهما القصاصُ فيكونُ شهيداً خلافاً له.

[٤]قوله: **يغسلُ اتِّفاقاً**؛ لأنَّ الواجبَ فيه المالُ إجماعاً.

[٥]قوله: **وقد قال في «الهداية»**؛ الغرضُ من نقلِ عبارتِها إثباتُ المخالفةِ بينها وبين «الذَّخيرة».

[٦]قوله: **مَن وجد قتيلاً في المصر**؛ أي مقتولاً في موضعٍ تجبُ فيه القَسامة مصراً كان أو قرية، فقيدُ المصرِ اتِّفاقيّ.

[٧]قوله: **فخفَّ أثرُ الظُّلم**؛ حاصلُهُ: أنَّ الشَّهادةَ إنّما تكونُ إذا كان القتلُ ظلماً، ولم يجبْ به مال، فإنّه إذا وجبَ بعوضه مالٌ صارَ أثرُ الظُّلمِ خفيفاً بمعاوضة فلم يعطَ له حكمُ الشَّهيد، ولا يخفى عليك أنَّ هذا التَّعليلَ يقتضي أن لا يكونَ مَن وجدَ قتيلاً في الشَّارعِ والجامع، ولم يعلمْ قاتلُهُ شهيداً مطلقاً؛ لأنَّ الواجبَ في مثل هذه الدِّيةُ في بيت المال، فيخفُّ أثرُ الظُّلم، فيضمحلُّ حينئذٍ ما فصَّلَهُ الشَّارحُ سابقاً.

وبه صرَّحَ في «تنويرِ الأبصار» و«شرحه» حيث قال: «ويغسلُ مَن وجدَ قتيلاً في مصرٍ أو قريةٍ في موضعٍ تجبُ فيه الدِّية، ولو في بيت المال في جامعٍ أو شارعٍ، ولم يعلمْ قاتلُهُ أو علمَ، ولم يجبْ القصاصُ فإن وجبَ كان شهيداً كمَن قتلَهُ اللُّصوصُ ليلاً في المصر، فإنه لا قسامةَ ولا دية فيه للعلم بأن قاتله اللصوص، غاية الأمر أنّ عينه لم يعلم». انتهى(١). ومثله في «البحر»(٢)، وغيره.

---

(١) «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»(٢: ٢٥٠).
(٢) «البحر الرائق»(٢: ٢١٥).

....

إلاَّ إذا عُلِمَ أَنَّه قُتِلَ بحديدة[١] ظلماً(١).

أقولُ: هذه الرِّواية[٢] مخالفةٌ لما ذُكِرَ في «الذَّخيرة»؛ لأنَّ رواية «الهداية» فيما إذا لم يُعْلَمْ قاتلُه؛ لأنَّه علَّلَ بوجوبِ القَسامة، ولا قَسامة إلاَّ إذا لم يعلم القاتل، ففي صورةِ عدمِ العلم بالقاتل إذا عُلِمَ أن القتلَ بالحديدة، ففي رواية «الهداية» لا يُغْسَل(٢)؛ لأنَّ نفسَ هذا القتلِ أوجبَ القصاص. وأمَّا وجوبُ[٣] الدِّيةِ والقَسامة؛ فلعارِضِ العجزِ عن إقامةِ القصاص، فلا يُخرجُهُ[٤] هذا العارضُ عن أن يكونَ شهيداً.

---

[١] قوله: **إلا إذا علم أنه قتل بحديدة**؛ تمامه: «بأنَّ الواجب فيه القصاص، وهو عقوبة، والقاتل لا يتخلص عنها إما في الدنيا وإما في العقبى». انتهى(٣). وهذا التعليل صريح في أنَّ المراد بقوله: إلا إذا علم أنه قتل بحديدة، ما إذا علم قاتله، وبه صرّح شرّاح «الهداية» كابن الهُمام(٤) والسِّغناقيّ والعَيْنيّ وغيرِهم، وبهذا يسقط ما فهمه الشارح وبنى عليه كونه مخالفاً لما في «الذخيرة».

[٢]قوله: **هذه الرِّواية**... الخ؛ حاصلُهُ بناءً على ما فيه أنَّ كلامَ «الهداية» إنّما هو فيمَن لم يعلمْ قاتلُهُ بدليلِ أنّه أوجبَ فيه القَسَامة، ولا ديةَ ولا قَسَامة إذا علمَ القاتل، وقوله: إلا إذا علمَ... الخ؛ استثناءٌ من قوله السَّابق، فيعلمُ منه أنه إذا وجدَ قتيلٌ لم يعلمْ قاتلُهُ وعلمَ أنه قتلَ بحديدةٍ ظلماً لا يغسل.

[٣]قوله: **وأمّا وجوب**... الخ؛ دفعٌ لما يتوهَّمُ أنه كيفَ يجبُ القَسَامةُ والدِّيةُ مع أنه موجبٌ للقصاص.

[٤] قوله: **فلا يخرجه**... الخ؛ قال الشَّارحُ الهرويُّ في شرحِ قولِ المصنِّف ﷺ السَّابق: لأنه تجب فيها القَسَامة فكأنَّ النَّفسَ باقيةٌ ببقاء عوضه، حتى لو وجدَ في مفازةٍ

---

(١) انتهى من «الهداية»(١: ٩٥)، وتمام كلامه: لأن الواجب فيه القصاص...

(٢) هذا ما يدل عليه ظاهر عبارة «الهداية»، وهو ما ذهب إليه صدر الشريعة، لكن شراح «الهداية» كما بينا قالوا: لا يغسل إذا كان القاتل معيَّناً، ووجهوا كلام صاحب «الهداية» بناءً على ذلك كما سبق ذكره.

(٣) من «الهداية»(٢: ١٤٩).

(٤)قال ابن الهمام في «الفتح»(١: ١٠٩): «أي ويعلم قاتله عيناً، أما مجرد وجدانه مذبوحاً لا يمنع غسله، وقد يستفاد هذا من قوله؛ لأن الواجب فيه القصاص؛ لأن وجوبه إنما يتحقق على القاتل المعين...»، ومثله في «العناية»(١: ١٠٩)، و«الكفاية»(١: ١٠٩)، وغيرها.

....

وأمّا على روايةِ «الذَّخيرة» فيُغسَل، وعبارةُ «الذَّخيرة»(١) هذه: وإن حصلَ القتلُ بحديدة، فإن لم يعلمْ قاتلُهُ تجب الدِّيةُ والقسامةُ على أهلِ المحلّة فيُغْسَل، وإن عُلِمَ القاتلُ لم يُغْسَلْ عندنا.

ففي «الذَّخيرة» لم يُعْتَبَرْ نفسُ القتل، فوجوب الدِّية وإن كان بالعارضِ[١] أخرجَهُ عن الشَّهادة. وفي «المتن» أخذَ بهذه الرِّواية(٢)[٢]، هذا[٣] إذا عُلِمَ أنه بأيِّ آلة قُتِل

ليس بقربها عمران، إن لم يغسل، وكذا إن علمَ قاتله فإن الواجبَ حينئذٍ القصاص، وهو عقوبةٌ يرجعُ نفعُها إلى وليِّ القتيلِ وسائرِ المسلمينَ أيضاً لا إلى المقتولِ فقط، فهو في حكمِ شهداء أحد، بخلافِ الدِّية.

وفي «الهداية»(٣) و«الخلاصة»: إلا إذا علمَ أنّه قتلَ بحديدة، ولكن لم يعلمْ قاتلُهُ يغسل، لما أنَّ الواجبَ هناكَ القسامة، ونفعُهَا يعودُ إلى الميِّت حتى يقضيَ دينَهُ وينفِّذَ وصاياهُ في الدِّية.

وفي «النِّهايةِ»: هذا القيد، أعني إذا علمَ قاتله، يستفادُ من «الهداية» من قوله: لأنَّ الواجبَ فيه القصاص، إنّما يكونُ على القاتلِ المعلوم.

وفي «الكرماني»: في الكتاب إشارة إليه لأنه إنّما يكونُ ظلماً لو كان القاتلُ معلوماً، حتى لو لم يعلمْ جازَ أن يكون متعدّياً فلا يكونُ القتلُ ظلماً، فعليك أن لا تحملَ عبارةَ «الهداية» على ظاهرها كما حملَ في الصَّدريّة واعترضَ عليه.

[١] قوله: **بالعارض**؛ وهو عدمُ العلمِ بالقاتلِ عيناً.

[٢] قوله: **بهذه الرِّواية**؛ أي بروايةِ «الذَّخيرة» حيثُ أطلقَ كلامَهُ ولم يقيِّدْهُ بشيء.

[٣] قوله: **هذا**؛ أي التَّفصيلُ المذكورُ سابقاً من «الهداية» و«الذَّخيرة».

---

(١) «الذخيرة البرهانية»(ق٤٩/ب).

(٢) أي رواية «الذخيرة»، ومما سبق أنه ذكره عن شراح «الهداية» يفهم أن مقصود صاحب «الهداية» نفس مقصود صاحب «الذخيرة»، فتكون في المسألة رواية واحدة فقط، وهذا ما نبّه عليه من جاء بعد صدر الشريعة مثل ابن كمال باشا في «الايضاح»(ق٢٦/أ)، وملا خسرو في «درر الحكام»(١: ١٧٠)، والشرنبلالي في «حاشيته على الدرر»(١: ١٧٠)، وغيرهم.

(٣) «الهداية»(٢: ١٤٩).

أو قُتِلَ بحدٍّ أو قصاص أو جُرِحَ وارتثَّ بأن نام، أو أكل، أو شَرِب، أو عُولِج، أو آواه خيمة، أو نُقِلَ من المعركةِ حيّاً

وأمّا إذا لم يُعْلَم، فأقول: يَجِبُ أن يُغْسَل؛ لأنّه لم يُعْلَمْ أنَّ موجبَ[1] نفسِ هذا القتلِ ما هو، فلم يُمْكِن اعتبارُه[2]، فلا بُدَّ أن يُعْتَبَرَ ما هو الواجبُ في مثل هذا القتلِ سواءٌ كان أصلياً، أو عارضياً فالواجبُ الدِّية، فلا يكون شهيداً.

(أو قُتِلَ بحدٍّ[3] أو قصاص)؛ لأنَّ هذا القتلَ ليس بظلم، (أو جُرِحَ وارتثَّ[4] بأن نام، أو أكل، أو شَرِب، أو عُولِج، أو آواه[5] خيمة، أو نُقِلَ[6] من المعركةِ حيّاً[7])

[1] قوله: إنّ موجَب؛ بفتحِ الجيم: أي ما يوجبه القتل من القصاص والدِّية.

[2] قوله: فلم يمكنْ اعتباره؛ حاصلُهُ: أنه إذا لم يعلمْ ما قتلَ به أنّه حديدة، حتى يكونَ موجباً للقصاص، أو غيرَ حديدةٍ حتى يكونَ موجباً للدِّية، لم يمكنْ اعتبارُ موجبِ القتلِ في باب إثبات الشَّهادة وعدمه.

فينبغي أن يعتبرَ ما يكونُ واجباً في مثل هذا القتلِ سواء كان واجباً أصليًّا أو غيرَ أصليّ، وهو الدِّيةُ فإنّها في بعضِ الصُّورِ وجوبُها أصليّ، وفي بعضِها عارضيٌّ بعارضِ عدمِ العلمِ بآلةِ القتل، وإذا ثبتَ وجوبُ الدِّية ارتفعتْ أحكامُ الشَّهادة.

[3] قوله: أو قتلَ بحدّ؛ داخلٌ تحتَ قوله: «غسل»؛ يعني يغسلُ مَن يُقتلُ حدَّاً كما في الزِّنا أو قصاصاً؛ لأنَّ مثل هذا القتلِ ليسَ بظلمٍ، بل جزاءٌ ومعاوضة، فلا يكونُ شهادةً في معنى شهادة شهداء أحد.

[4] قوله: وارتثّ؛ قال الهَرَويّ: الرَّثّ: الشَّيءُ البالي، وجمعُهُ رثاث، وارتثَّ فلانٌ على وزنِ افتعل، على بناءِ ما لم يسمَّ فاعلُه: أي حُمِلَ من المعركة رثيثاً: أي جريحاً، وفي الشَّرع: عبارةٌ عمَّن صارَ خلقاً في حكمِ الشَّهادة لنيلِ منافعِ الحياة.

[5] قوله: أو آواه؛ بمدِّ الهمزة وقصرها، والإيواءُ بالفارسية: جاى دادن، والمرادُ به هاهنا ما إذا أضربت الخيمةُ عليه، وهو في مكانه وإلا فهي مسألةُ النَّقلِ من المعركة.

[6] قوله: أو نقل؛ أي ذلك المجروحُ بشرط أن يكونَ يعقل، فلو لم يعقلْ لا يغسل، وإن زاد على يومٍ وليلة. كذا في «البحر»(1).

[7] قوله: حيّاً؛ أي حالَ كونه حيّاً وقتَ النَّقل، سواءً وصلَ حيّاً أو ماتَ على الأيدي.

(1) «البحر الرائق»(2: 214).

أو بقيَ عاقلاً وقتَ صلاة، أو أوصى بشيء، وصلّي عليهم

أو بقيَ عاقلاً وقتَ صلاة، أو أوصى[١] بشيء(١)، وصلّي عليهم[٢])، ارتثَّ الجريح: أي حُمِلَ من المعركة وبه رَمَق، والارتثاث في الشَّرع: أن يَرْتَفِقَ بشيءٍ من مرافق[٣] الحياة، أو يَثْبُتَ له حُكْمٌ من أحكامِ الأحياء، فإن بقيَ عاقلاً وقتَ صلاةٍ[٤] وَجَبَ عليه صلاة، وهذا من أحكامِ الأحياء، والإيصاءُ ارتثاثٌ عند أبي حنيفة وأبي يوسفَ رضي الله عنه خلافاً لمحمَّد رضي الله عنه[٥](٢).

وذكر في «الكافي» و«المنبع شرح المجمع» و«الغرر»(٣) وغيرها: إنَّ النَّقلَ وكذا قيامَ المجروحِ بنفسه من مكانٍ إلى مكانٍ آخر إنّما يكونُ ارتثاثاً إذا لم يكنْ لخوف وطء الخيل ونحوه.

[١] قوله: أو أوصى؛ وكذا إذا تكلَّمَ بكلامٍ كثير.

[٢] قوله: وصلّي عليهم؛ أي على المذكورينَ من الصَّبيّ، والجنب، والقتيل الذي وجبتْ فيه القَسَامة، والمرتثّ، والمقتولِ بحدٍّ وقصاص.

[٣] قوله: بشيءٍ من مرافق؛ أي منافعِ الحياة، فإذا انتفعَ وثبتَ له حكمٌ من أحكامِ الأحياءِ لم يجرِ عليهِ حكمُ شهداءِ أحد؛ لأنّه ليس في معناهم، ولذا وردَ أنَّ عمرَ رضي الله عنه وغيرُهُ من الصَّحابة رضي الله عنهم الذين استشهدُوا غُسلوا.

[٤]قوله: وقت صلاة؛ المرادُ قدرَ ما تجبُ عليه الصَّلاة، وتصيرُ ديناً في ذمَّته. كذا في «المجتبى».

[٥]قوله: خلافاً لمحمَّد؛ ظاهرُهُ أنَّ الخلافَ في كونِ الوصيَّةِ ارتثاث، وذكرَ الصَّدرُ الشَّهيدُ في «شرحِ الجامع الصغير» أنَّ الخلافَ فيما إذا أوصى بشيءٍ من أمورِ الدُّنيا كان ارتثاثاً بالإجماع.

---

(١) وهذا كله إذا وجد بعد انقضاء الحرب، وأماقبل انقضائها فلا يكون مرتثاً بشيء مما ذكر. ينظر: «التبيين»(١: ٢٤٩).

(٢) اختلفوا في قول أبي يوسف ومحمد في اعتبار الايصاء: فقال صاحب «البحر»(١: ٢١٤): الأظهر أنه لا خلاف، فجواب أبي يوسف بأن يكون مرتثاً فيما إذا كان بأمور الدنيا، وجواب محمد بعدمه فيما إذا كان بأمور الآخرة، وقال صاحب «الدر المختار»(١: ٦١٠): إن أوصى بأمور الآخرة لا يصير مرتثاً عند محمد وهو الأصح. ونقل في «البرهان» عن كل من أبي يوسف ومحمد قولين، فقال: ويطرد أبو يوسف الارتثاث في الوصية بأمور الدنيا فقط، أو مطلقاً، وخالفه محمد في وصية الآخرة، فلم يجعله مرتثاً، أو مطلقاً. كذا في «غنية ذوي الأحكام»(١: ١٧٠). وينظر: «التبيين»(١: ٢٤٩).

(٣) «غرر الأحكام»(١: ١٧٠).

وإن قتلَ لبَغيٍ ، أو قطعِ طريقٍ غُسِلَ ولا يُصلّى عليه

(وإن قتلَ[1] لبَغيٍ ، أو قطعِ طريقٍ غُسِلَ ولا يُصلّى عليه) .

[1]قوله : إن قتل ؛ الحاصلُ أنَّ الباغي إذا قتلَ وقاطعُ الطَّريقِ ونحوُهُ إذا قتلَ يغسل ؛ لأنه ليس بشهيد ، ولا يُصلّى عليه زجراً أو سياسةً وعبرة.

باب الصلاة في الكعبة

صحَّ فيها الفرضُ والنَّفل

باب الصلاة في الكعبة[1]

(صحَّ[2] فيها[3] الفرضُ والنَّفل)، المذكورُ في «الهداية»: خلاف الشَّافِعِيِّ ﷺ فيهما(1).

والمذكورُ[4] في كتبِ الشَّافِعِيِّ الجوازُ[5] إذا توجَّه إلى جدارِ الكعبة.

---

[1]قوله: باب الصَّلاةِ في الكعبة؛ أي هذا بابٌ في أحكامِ الصَّلاة في بيت الله ﷻ الذي يوجَّهُ إليه في الصَّلاة، ويطافُ به، سمِّيَ الكعبةَ؛ لتربُّعه.

[2]قوله: صحّ؛ لما ثبتَ أنَّ النَّبيَّ ﷺ دخلَ الكعبةَ يوم الفتحِ وصَلَّى في داخِلِها ركعتَيْن نفلاً(2)، أخرجَهُ البُخَاريُّ ومسلمٌ وغيرهما، ومن المعلومِ أنه لا فرقَ بين الفرضِ والنَّفلِ في اشتراطِ استقبالِ الكعبة، إلا ما دلَّ الدَّليلُ عليه، ولا دليل هاهنا يدلّ على الفرقِ فيجوزُ الفرضُ أيضاً بلا شبهة.

[3]قوله: فيها؛ أي في الفرضِ والنَّفلِ كليهما، فلا يجوزُ داخلُها شيءٌ منهما عنده، قال السِّغْنَاقِيُّ في «النِّهاية»: كأنَ هذا اللفظ وقعَ سهواً من الكاتب، فإنَّ الشَّافعيَّ ﷺ يرى جوازَ الصَّلاةِ في الكعبةِ فرضَها ونفلَها، كذا أوردَهُ أصحابه في كتبِهم من «الوجيز»، و«الخلاصة» و«الذَّخيرة» وغيرها، ولم يوردْ أحدٌ من علمائنا أيضاً الخلاف، فيما عندي من الكتبِ كـ«المبسوط»، و«الأسرار»، و«الإيضاح»، و«المحيط»، وشروحِ «الجامع الصَّغير» وغيرها.

[4]قوله: والمذكور... الخ؛ الغرضُ منه الرَّدُ على صاحبِ «الهدايةِ» بأنّه مخالف، كما في كتبِ الشَّافعيَّة، وهم أعرفُ بمذهبِ إمامِهم من غيرِهم.

[5]قوله: الجواز؛ يعني تجوزُ الصَّلاةُ مطلقاً داخلَ الكعبةِ بشرطِ أن يتوجَّهَ إلى جدارٍ من جدرِ الكعبةِ الأربعة، فلو توجَّهَ إلى باب الكعبة فإن كان مغلقاً جازتْ

---

(1) انتهى من «الهداية»(1: 95).

(2) عن مجاهد ﷺ: «أتي ابن عمر ﷺ في منزله فقيل له هذا رسول الله ﷺ قد دخل الكعبة قال: فأقبلت فأجد رسول الله ﷺ قد خرج وأجد بلال عند الباب قائما فقلت: يا بلال صلّى رسول الله ﷺ في الكعبة؟ قال نعم قلت فأين؟ قال بين هاتين الأسوانتين ثم خرج فصلّى ركعتين في وجه الكعبة» في «صحيح البخاري»(1: 392)، و«صحيح مسلم»(2: 966)، وغيرهما.

....

حتَّى إذا توجَّه إلى الباب، وهو مفتوح، ولا يكونُ ارتفاعُ العتبةِ بقدرِ مؤخِّرة الرَّحل[١] لا يجوز(١).

وفي كتبِهِ أيضاً: إنَّهُ إن انهدمَت الكعبة[٢] ـ والعياذُ بالله[٣] ـ يجوزُ[٤] الصَّلاةُ خارجَها متوجِّهاً إليها، ولا يجوزُ فيها إلاَّ إذا كان بين يديه سترة شجر، أو بقيةُ جدار(٢)، وهذا حكمٌ عجيب[٥]؛ لأنَّ جوازَ الصَّلاة خارجَها على تقديرِ الانهدام يدلُّ على أن القبلة إمَّا أرضُ الكعبة، أو هواؤُها، فيجب أن يجوزَ فيها من غير اشتراطِ أن يكون بين يديه شيءٌ مرتفعٌ مثل مؤخِّرة الرَّحل.

صلاتُه، وإن كان مفتوحاً فإن كان ارتفاعُ عتبة الكعبة بقدرِ مؤخِّرةِ الرَّحلِ جازتْ أيضاً، وإلا فلا؛ لأنه حينئذٍ لا يكونُ التَّوجُّهُ إلى شيءٍ من أجزاءِ الكعبةِ بل إلى ما هو خارجٌ عنها.

[١]قوله: **مؤخِّرةِ الرَّحل**؛ المؤخِّرةُ بضمِّ الميم، وسكون الهمزة وكسرِ الخاءِ المعجمة: العودُ الذي في آخرِ رحلِ البعير، وهو بفتحِ الرَّاء، وسكونُ الحاء، بالفارسيّة: بالان شتر.

[٢]قوله: **إن انهدمت الكعبة**؛ أي سقطَ جدرانُها ولم تبقَ إلا العرصة.

[٣]قوله: **والعياذُ بالله**؛ هذه جملةٌ معترضةٌ مشتملةٌ على التَّعوُّذ بالله من انهدامِ الكعبة؛ لكونه أمراً مستقبحاً.

[٤]قوله: **يجوزُ**؛ يعني إذا صلَّى خارجَ تلكَ القلعة التي كانت محاطةً بالجدران، وتوجَّهَ إليها جازتْ صلاته.

[٥]قوله: **وهذا حكمٌ عجيب**؛ هذا إيرادٌ على الشَّافعيَّة، وحاصلُهُ: أنّهم لَمَّا صرَّحُوا بجوازِ الصَّلاةِ خارج الكعبة على تقديرِ انهدامِ جدرانِها، فُهِمَ منه أن القبلةَ إمَّا

---

(١) في «منهاج الطالبين»(١: ١٠): ومن صلى في الكعبة واستقبل جدارها، أو بابها مردوداً، أو مفتوحاً مع ارتفاع عتبته ثلثي ذراع، أو على سطحها مستقبلا من بنائها ما سبق جاز. وينظر: «الأم»(١: ٢٨، ٧: ٢٠٣)، و«المجموع»(٣: ١٩٣)، و«منهج الطلاب»(١: ٩)، و«المنهج القويم»(١: ٢٣٩)، وغيرها.

(٢) في «الوسيط»(٢: ٧١): ولو استقبل الباب وهو مردود صح؛ لأنه من أجزاءِ البيت، وإن كان مفتوحاً والعتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرحل جاز، وإن كانت أقل فلا، ولو انهدمت الكعبة، والعياذ بالله فوقف في وسط العرصة لم تصح صلاته إلا أن يكون بين يديه شجرة، أو بقية من حيطان البيت. وينظر: «فتح الوهاب»(١: ٦٦ - ٦٧).

ولو ظهرُهُ إلي ظهرِ إمامِه، لا لِمَن ظَهْرُهُ إلي وجهه، وكُرِه فوقَها

(ولو ظهرُهُ إلى ظهرِ إمامِه[1]**، لا لِمَن ظَهْرُهُ إلى وجهه)**؛ لأنَّ هذا[2] تَقَدُّم.

(وكُرِه[3] **فوقَها)**؛ تعظيماً للكعبة، وفي «الهداية»: إنَّه لا يجوزُ عند الشَّافِعِيِّ ﷺ(١).

وفي كتبه[4]: أنَّه لا يجوز إلاَّ أن يكونَ بين يديه شيءٌ مرتفع(٢).

أرضُ الكعبة المحاطُ بالجدرانِ أو الهواءُ المتَّصلُ منه إلى السَّماء لا البناء خاصَّة، فإنه إن كان القبلة بناء الكعبة خاصّةَ لم يجزْ التَّوجُهُ إلا مجرَّدِ العرصة، وعلى هذا فما وجهُ اشتراط جوازِ الصَّلاةِ داخلها، بأن يكونَ بين يديه شيءٌ مرتفعٌ بقيَّة جدارٍ أو غيره.

وأجيب عنه: بأنَّ القبلةَ عنده البناء، إلا عند الاضطرار، وهو فقدُهُ فحينئذٍ يكفي التَّوجُّهُ إلى العرصة، وإنَّما اشترطَ وجودَ السُّترة لجوازِ الصَّلاة فيها لئلا يكونَ توجَّهَ إلى خارجها؛ ولذا اشترطَ ذلكَ عند كون الباب مفتوحة.

[١]قوله: **إلى ظهرِ إمامه**؛ بأن يتوجَّهَ المؤتمُّ مثلاً إلى الجدارِ الشَّرقيِّ من جدرانِها، والإمامُ إلى الغربيّ، أو بالعكس.

[٢]قوله: **لأنَّ هذا**؛ أي كونُ ظهره إلى وجهه، بأن يكونَ وجه كلٍّ منهما إلى الجدار الشرقيّ مثلاً ويكون وجهه كلّ مواجهاً إلى الغربيّ تقدّم، وتقدّمَ المؤتمّ على الإمام لا يجوز، بخلاف الصّورِ الأخر، ممّا ليس فيه تقدّم، وإن كان وجهه إلى وجهه، نعم يكرهُ ذلك إن كان بلا حائلٍ، كما في «الدرِّ المختار»(٣)، وغيره.

[٣]قوله: **وكره**؛ أي كرهَ أداءُ الصَّلاة فرضاً كانت أو نفلاً على سقف الكعبة؛ لورودِ النَّهي عن ذلكَ مرفوعاً، أخرجَهُ التِّرمذيُّ وابنُ ماجة وغيرهم، وإنّما جازتْ لوجود التَّوجُّه، فإنَّ الكعبةَ هي العرصةُ والهواءُ إلى عنانِ السَّماءِ لا البناءِ فقط، فلا يضرُّ عدمُ التَّوجّه إليه، ولذا تجوزُ الصَّلاةُ إلى جهتها في المواضعِ العالية المرتفعة عنها.

[٤]قوله: **في كتبه أنّه**...الخ؛ الغرضُ منهُ الإيرادُ على صاحب «الهداية» بنقله الخلافَ مطلقاً.

---

(١) انتهى من «الهداية»(١: ٩٥).

(٢) تراجع المسألة السابقة، وينظر: «الأم»(١: ٢٨)، و«الإقناع»(١: ١٢٦)، و«فتح الوهاب» (١: ٦٦).

(٣) «الدر المختار»(٢: ٢٥٤).

اقتدوا متحلّقين حولَها، وبعضُهم أقربُ من إمامِه إليها جازَ لِمَن ليس في جانبه

(اقتدوا[1] متحلّقين حولَها، وبعضُهم أقربُ من إمامِه إليها جازَ لِمَن ليس في جانبِه)، اعلم أن للكعبة أربعةَ جوانبَ بحسبِ جدرانها الأربعة، فالواقفُ في الجانبِ الذي يكونُ الإمامُ فيه، إذا كان أقربَ إليها من الإمامِ يكون متقدّماً على الإمامِ بخلاف الواقف في الجوانب الثّلاثةِ الأُخر، فإن مَن هو أقربُ إلى الكعبة لا يكون متقدّماً على الإمام.

[1]قوله: اقتدوا... الخ؛ حاصلُ المسألة: أنّهم صلّوا خارجَها بجماعة، وقام الإمامُ بجهةٍ منها والمؤتمونَ متحلّقينَ حولَ الكعبة في أطرافها، تجوزُ صلاةُ جميعِهم، وإن كان بعضهم أقربِ إليها من إمامه؛ لوجود التَّوجُّه إلى الكعبة، إلا مَن كان أقربَ من الإمامِ في جهة توجُّهه فإنّه لا تجوزُ صلاتُه؛ لأنّه تقدَّم، وكذا تجوزُ صلاةُ مَن اقتدى خارجَها بإمامٍ هو فيها، وكذا العكسُ كما حقّقَهُ عبدُ الغنيِّ النَّابلسيّ في رسالة «نقض الجعبة في الاقتداءِ من جوفِ الكعبة».

كتاب الزكاة[1]

(هي لا تَجِبُ إلاَّ[2] في نصابٍ[3] حوليٍّ[4]

[1]قوله: كتاب الزكاة؛ لَمَّا فَرَغَ عن ذكرِ أحدِ أركانِ الإسلامِ وهو الصَّلاة، شرعَ في ثانيها وهو الزَّكاة، وقرنَها بها لاقترانهما في قوله جَلَّ وَعَلا: ﴿ **وَأَقِيمُوا الصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا الزَّكَوٰةَ** ﴾(1)، وقَدَّمَ الصَّلاة؛ لكونها أفضلُ الأركانِ وأهمُّها.

والزَّكاةُ في الأصلِ: النَّماء، ولَمَّا كانت الزَّكاةُ سبباً لنماء الثَّواب في الآخرة ونماء المال في الدُّنيا بالعوضِ سُمِّيت به.

[2]قوله: **هي لا تجبُ إلا**... الخ؛ المرادُ بالوجوبِ هاهنا الافتراض، لا الوجوبُ الاصطلاحيُّ الثَّابتُ لزومُهُ بالدَّلائلِ الظنيَّة، فإنه لا خلافَ في كونِ الزَّكاة فرضاً لقوله جَلَّ وَعَلا: ﴿ **وَءَاتُوا الزَّكَوٰةَ** ﴾، وقوله جَلَّ وَعَلا: ﴿ **خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا** ﴾(2)، والأخبارُ في هذا الباب كثيرةٌ بلغت إلى حدِّ التواترِ المعنويّ.

[3]قوله: **نصاب**؛ بكسرِ النُّون: اسمٌ لمقدارٍ لا تجبُ الزَّكاةُ فيما دونَه، وقد وردت الأخبارُ بأن لما تجبُ فيه الزَّكاة من الذَّهب والفضَّة والسَّوائمِ وغيرها مقدارٌ معيَّن لا تجبُ فيما دونَه كما ستقفُ عليه في موضعٍ يليق به إن شاء الله.

[4]قوله: **حوليّ**؛ بتشديد الياء المثناة التَّحتيّة: نسبته إلى الحَولِ بالفتح، بمعنى السَّنة، أي نصابٌ تمَّ عليه الحول، فلا تجبُ على نصابٍ لم يمرَّ عليه العام(3)؛ لحديث:

---

(1) البقرة: من الآية43.

(2) التوبة: من الآية103.

(3) فعن علي رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «فإذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها الحول، ففيها خمسة دراهم، وليس عليك شيء، يعني في الذهب حتى يكون لك عشرون ديناراً، فإذا كان لك عشرون ديناراً، وحال عليها الحول، ففيها نصف دينار» في «سنن أبي داود»(2: 100)، و«الأحاديث المختارة»(2: 154).

وعن القاسم رضي الله عنه: «إن أبا بكر الصديق لم يكن يأخذ من مال زكاة حتى يحول عليه الحول» في «موطأ مالك»(1: 245).

فاضلاً عن حاجتِهِ الأصليَّة.

فاضلاً عن حاجتِهِ الأصليَّة[١])[(١)].

اعلم أنَّ الزَّكاةَ لا تَجِبُ إلاَّ في نصابٍ نام[٢]، والحولُ[٣]

«ليس في المالِ زكاةٌ حتى يحولَ عليهِ الحول»[(٢)]، أخرجَه أبو داودَ وأحمدُ والدَّارَقُطنيّ والبَيْهَقيّ وابنُ ماجة وغيرهم بألفاظٍ متقاربة.

[١]قوله: حاجته الأصليّة؛ هي ما يدفعُ الهلاكَ عن الإنسانِ تحقيقاً كالنَّفقة، ودورِ السُّكنى، وآلات الحرب، والثِّياب المحتاجِ إليها لدفعِ الحرِّ أو البرد، أو تقديراً كالدَّين، فإنَّ المديونَ محتاجٌ إلى قضائه بما في يده من النِّصاب دفعاً عن نفسه الحبسَ الذي هو كالهلاك.

فإذا كان له دراهمُ مستحقَّه يصرفُها إلى تلك الحوائجِ صارتْ كالمعدومة، كما أنَّ الماءَ المستحقَّ يصرفُهُ إلى العطش كان كالمعدومِ وجازَ عنده التَّيمُّم، كذا في «شرح مجمعِ البحرين» لابن ملك، وهذا الشَّرطُ لوجوب الزَّكاة مجمعٌ عليه.

[٢]قوله: نامٍ، أي موصوفٍ بالنَّماءِ تحقيقاً كان أو تقديراً، فإنّه لو وجبت الزَّكاةُ في غيرِ نام لأكلت المالَ وأفنته، وهو حرجٌ عظيم، وهو مرفوعٌ عنَّا بنصٍّ القرآن.

[٣]قوله: والحول؛ إنّما سُميَّت السَّنةُ حولاً؛ لأنَّ الأحوالَ تحوَّلُ فيها، كما أن تسميتَها بالسَّنة بفتحتين لوجودِ سنة الأشياءِ فيها، وهو التَّغيُّر، وتُسمَّى عاماً أيضاً؛ لأنّ الشَّمسَ عامتْ فقطعتْ جميعَ الفلك، كذا ذكرَهُ العَيْنِيُّ في «البنايةِ شرح الهداية»[(٣)].

وعن ابن عمر رضي الله عنه كان يقول: «لا تجب في مال زكاة حتى يحول عليه الحول» في «الموطأ»(١: ٢٤٦).

(١) قال الخصاف: كره بعض أصحابنا الحيلة على إسقاط الزكاة، ورخص فيها بعضهم، قال السرخسي: ذكر الخصاف الحيلة في إسقاط الزكاة وأراد به المنع عن الوجوب لا الإسقاط بعد الوجوب، ومشايخنا أخذوا بقول الكراهية دفعاً للضرر عن الفقراء. ينظر: «المحيط» (حيل) (ص ٨٣ - ٨٤).

(٢) عن ابن عمر رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَن استفاد مالاً فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول عند ربّه» في «سنن الترمذي»(٣: ٢٥)، ومثله مرفوعاً عن علي رضي الله عنه في «سنن أبي داود»(١: ٤٩٤)، وعن عائشة رضي الله عنها في «سنن ابن ماجة»(١: ٥٧١)، وغيره.

(٣) «البناية»(٣: ١١).

....

هو المكّنُ[١] من الاستنماء؛ لاشتمالِهِ[٢] على الفصولِ الأربعة، والغالبُ فيها تفاوتُ الأسعار، فاقيمَ[٣] مقامَ النَّماء، فأديرَ الحكمُ عليه، هذا هو المذكورُ في «الهداية»(١).

وفيه نظر[٤]؛ لأنَّ هذا يقتضي أنَّه إذا حالَ الحولُ على النِّصابِ تَجِبُ الزَّكاة سواءٌ وُجِدَ النَّماء، أو لم يوجد

---

[١]قوله: هو الممكن؛ اسمُ فاعلٍ من التمكين، أي هو الذي تحصلُ به القدرةُ على استنماءِ المالِ أي طلبُ نمائه.

[٢]قوله: لاشتماله؛ أي لاشتمالِ الحولِ على الفصولِ الأربعةِ المختلفة، وهي الرَّبيعُ والصَّيفُ والشِّتاء والخريف، فإنَّ التِّجاراتِ ربّما يتهيأ الاسترباحُ فيها في الصَّيف دون العكس، وكذلك في الرَّبيعِ والخريف، فلذلك عَلّقَ الاستنماءَ بحول، ثمَّ لَمَّا أقيم حولان الحولِ مقامَ الاستنماء فبعدَ ذلك لم تعتبرْ حقيقة الاستنماء، حتى إذا ظهرَ النَّماءُ أو لم يظهرْ تجبُ فيه الزَّكاة. كذا في «البناية»(٢).

[٣]قوله: فأقيم؛ أي جعلَ الحولَ قائماً مقامَ النَّماء؛ لكونه سببه لحصوله فيه غالباً، وإن لم يحصلْ أحياناً، فإذا حالَ الحولُ وجبت الزَّكاة.

[٤]قوله: وفيه نظر؛ حاصلُ الإيرادِ أنَّ عبارةَ «الهدايةِ» تدلُّ على أنَّ الحولَ أقيمَ مقامَ النَّماء، وإنَّ الزَّكاةَ تجبُ عند مضيِّ الحول، مع أنه ليس كذلك، فإنّه لا يكفي لوجوبِها حولان الحولِ على النِّصاب، بل له شروطٌ أُخرى لا تجبُ بدونها.

وبتقريرٍ آخر يدلُّ قوله(٣): «فأديرَ الحكمُ عليه» بحسب ظاهره أنَّ وجوبَ الزَّكاة دائرٌ مع الحولِ وجوداً وعدماً، مع أنَّ الدَّورانَ عدماً وإن كان صحيحاً فإنّه إذا لم يوجدْ حولانه لم تجب الزَّكاة، لكن الدَّورانَ وجوداً لا يصحّ، فليسَ أنَّ كلَّ ما حالَ عليه الحولُ وجبتْ فيه الزَّكاة، فإنّه لا بدَّ مع الحولِ من شيءٍ آخرَ وهو الثَّمنيَّةُ أو السَّوم، أو نيَّةُ التِّجارة.

---

(١) «الهداية»(١: ٩٦).

(٢) «البناية»(٣: ١١).

(٣) أي في «الهداية»(٢: ١٥٥).

....

كما في السَّفر[1]، فإنَّه أقيمَ مقامَ المشقَّة، فيدارُ الرُّخصةُ عليه سواءٌ وَجَدَ المشقَّةَ أم لا، لكن ليس كذلك[2]، بل لا بُدَّ مع الحولِ من شيءٍ آخر، وهو الثَّمنيَّةُ[3] كما في الثَّمنين: أي الذَّهب والفضَّة، أو السَّوم(١) كما في الأنعام، أو نيَّةِ التِّجارة في غير ما ذَكَرْنا

ولا يخفى على المتدرِّب أنّ هذا الإيرادَ مدفوعٌ بأدنى توجّه، فإنَّ غرضَ صاحبِ «الهداية» من العبارةِ المذكورةِ ليس إلاَّ ذكرُ أنَّ الحولَ قائمٌ مقامَ النَّماء، والنَّماءُ الحقيقيُّ غيرُ معتبر، وأنَّ الحكمَ دائرٌ على الحولِ لا على النَّماء، وهو حاصلٌ منه.

وأمَّا كونُهُ مشروطاً بأمرٍ آخرَ أو غيرَ مشروطٍ فهو بمعزلٍ عنه، وقد دلّ كلامُ «الهداية» قبل هذه العبارةِ وبعدها على اشتراطِ الشُّروطِ الأخر التي ذكرَها الشَّارح ﷺ كما لا يخفى على مَن طالعها.

فإن قلت: غرضُ الشَّارحِ أنَّ هذه العبارةِ قاصرةٌ غيرُ وافية.

قلت: لا بل هي وافيةٌ بما قصدَ منها، ولا بأسَ بعدمِ دلالتها على ما لم يقصدْ منها، لا سيّما إذا دلَّ عليه كلامٌ سابقٌ أو لاحق.

[1]قوله: **كما في السفر**؛ تنظيرٌ لما نحنُ فيه، وتأييدٌ له، فإنَّ الرخصَ المختصّةَ بالسَّفر شرعتْ تيسيراً لحصول المشقَّة في السَّفر، ثمَّ اعتبرَ لها نفسُ السَّفرِ إقامةً للسَّببِ مقامَ المسَّبب، فكلَّما وجدَ السَّفرُ ثبتَ حكمُ الرُّخصِ للمسافر، وان لم توجد المشقَّة حقيقة.

[2]قوله: **لكن ليس كذلك**؛ أي ليس مجرَّدُ حولان الحول كافياً لوجوبِ الزَّكاة.

[3]قوله: **وهو الثَّمنيّة...الخ**؛ حاصلُهُ: أنّ الزَّكاةَ لا تجبُ في مالٍ وإن بلغَ مقدارَ النِّصاب، وحالَ عليه الحولُ أيضاً إلا إذا وجدَ ثلاثةَ أشياء:

أحدها: الثَّمنيّة؛ وهو أن يكون المالُ ثمناً خلقة بأن يكون مخلوقاً لأن يجعلَ ثمناً وعوضاً في العقودِ والتِّجارات، وتشترى بها الأشياء، وهو الذَّهبُ والفضَّة، فتلزمُ فيهما الزَّكاةُ كيفما أمسكهما، ولو للنَّفقةِ إذا حال عليهما الحول، وبلغَ نصاباً واحترزَ بقولِه: «خلقة» عن الفلوس، فإنّها أثمانٌ عرفاً واصطلاحاً، لا خلقة.

---

(١) السَّوم: من سامت تسوم سوماً: أي رعت. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٣٤). وفي «الخانية» (١: ٢٤٥): السائمة: هي الراعية التي تكتفي بالرعي، فإذا علفت فهي علوفة، والعبرة في ذلك لأكثر السنة.

....

حتَّى لو كان له عبدٌ لا للخدمة[١]، أو دارٌ لا للسُّكْنَى، ولم ينوِ التِّجارةَ لا تجبُ فيهما الزَّكاة، وإن حالَ عليهما الحول.

ولا بُدَّ أن يكونَ فاضلاً عن حاجتِهِ الأصليَّةِ كالأطعمة[٢]، والثِّياب

وثانيها: السَّوم؛ وهو في الدَّواب التي تجبُ فيها الزَّكاةُ كالغنمِ والبقرِ والإبلِ على ما سيأتي ذكرُه في موضعه، وهو عبارةٌ لغةً عن الرَّعي، يقال شاةٌ سائمة: أي راعية، وفي اصطلاحِ الشَّرع: هي المكتفيةُ بالرَّعي في أكثرِ السَّنة، فتلزم الدَّواب الزَّكاةَ إذا كانت سائمة، وإن كان يعلفها في بيته ويصرف عليها من عنده فلا زكاة عليها، وإن مضت عليه السَّنةُ وبلغت نصاباً.

وثالثها: نيَّةُ التِّجارة؛ وهو في غير الثَّمنِ الخلقيّ والدَّواب، فما عداها إذا كانت بنيَّة التِّجارة تجبُ فيه الزَّكاة وإلا فلا.

[١]قوله: **لا للخدمة**؛ هذا القيد، وكذا قيد «لا للسكنى» إنّما اعتبر ليظهرَ أنَّ عدمَ وجوبِ الزَّكاة في مثل هذا العبد والدَّار إنّما هو لعدمِ نيَّة التِّجارة، فإنّه إن كان للخدمة والسُّكنى فلعدمِ وجوبها فيهما وجه آخر، وهو كونهما غير فاضلين عن الحاجة الأصليّة.

[٢]قوله: **كالأطعمة**؛ هذا وما بعدَهُ مثالٌ للحاجة الأصليَّة، فهذه الحوائجُ الأصليّة لا تجبُ فيها الزَّكاةُ وإن بلغتْ قيمتُها نصاباً، ولم يذكرْ مقدارَ الطَّعامِ المحتاجِ إليه وجنسه وزمانه، وذكرَ شيخُ الإسلامِ التَّفتازانِيّ أنّهم قدَّروا في النَّفقة الخبزَ والإدامَ بالمعروف المناسب ليسارِ الزَّوجِ وعساره.

وقد ذكرَ في «المحيط»: أنّه إذا اشترى طعاماً لقوته مقدارَ ما يكفي شهراً أو أكثر أو أقلّ، وهو يساوي مائتي درهم، إن كان قوت شهرٍ أو أقلّ حلَّ لهُ أخذُ الزَّكاة بلا خلاف؛ لأنّه مشغولٌ بحاجته الأصليّة، وإن كان أكثرَ قال بعضهم: لا يحلّ، وقال بعضهم: يحلّ، فقد صحَّ أنَّ النَّبيَّ ﷺ ادّخر لنسائه قوتَ سنة(١).

---

(١) فعن عمر رضي الله عنه: «إن النبي ﷺ كان يبيع نخل بني النضير ويحبس لأهله قوت سنتهم» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠٤٨)، وغيره.

....

وأثاثِ[1] المَنْزل، ودوابِّ الرُّكوب، وعبيدِ الخدمة، ودورِ السُّكْنَى، وسلاحٍ يستعملها[2]، وآلاتِ المحترفة[3]، والكتبِ لأهلها[4](1).

ثمّ أوردَ على الشَّارحِ ﷺ في تمثيله بالأطعمة أنَّ الأطعمةَ إن لم يحلّ عليها الحولُ فلا زكاة فيها؛ لفقدانِ الحول، وإن حال الحولُ فهي فارغةٌ عن الحوائجِ الأصليّة، فلا يصحُّ التَّمثيلُ بها.

وأجيبُ عنه: بأنّه يحتملُ أن يشتريَ الطَّعامَ بنيَّة التِّجارة ويكون محتاجاً إليها بنفسه وعياله، فيصرفُ على عياله إلى آخرِ السَّنة، ويبقى الطَّعام، فلا زكاةَ فيه، وهكذا حالُ دارٍ اشتراها بنيَّة التِّجارة وهو محتاجٌ إليها للسُّكنى.

[1]قوله: **وأثاث**؛ بالفتح: أي متاعُ بيته من ظروفِ الشُّربِ والأكلِ والطَّبخِ ونحوها.

[2]قوله: **يستعملها**؛ فيه أنّه قيدٌ مستدرك؛ لأنَّ الأسلحةَ إن لم تكنْ للتِّجارةِ فلا زكاةَ فيها لعدمِ النَّماء، وإلا ففيها الزَّكاة.

ويجاب عنه: بأنَّ فيها القيدَ لإفادة أنَّ مَن يحتاجُ إلى استعمالها كالغزاة والمحاربين وغيرهم لا زكاةَ في أسلحتهم؛ لعدمِ فراغها عن الحاجة الأصليّة، وإن كان اشتراها بنيَّة التِّجارة.

[3]قوله: **وآلاتِ المحترفة**؛ أي المحتاجُ إليها في الحرفة مثلُ قدورِ الطبّاخينَ والصَّبّاغين، وآلات النَّجارين.

[4]قوله: **لأهلها**؛ أي مَن يحتاجُ إليها لتعليم، أو تدريس، أو تعلُّم، أو تصحيح، وغير ذلك، ويردُّ عليه بأنّه مستدرك؛ لأنّها لو لم تكنْ للتِّجارة لا تجبُ فيها الزَّكاة، وإن لم تكن عند أهلها وإن كانت بنيَّة التِّجارة تجب، وإن كانت عند أهلها

---

(1) التقييد بأهلها غير معتبر المفهوم إلا أنه يراد به إخراجها عن حاجته الأصلية، فالكتب لا زكاة فيها على الأهل وغيرهم من أي علم كانت لكونها غير نامية، وإنما الفرق بين الأهل وغيرهم في جواز أخذ الزكاة والمنع عنه فمن كان من أهلها إذا كان محتاجاً إليها للتدريس والحفظ والتصحيح، فإنه لا يخرج بها عن الفقر، فله أخذ الزكاة، وتمامه في «رد المحتار»(٢: ٨)، وينظر: «البحر»(٢: ٢٢٢).

مملوكٌ مُلكاً تاماً، على حرٍّ مكلَّف مسلم، فلا تجبُ على مكاتب ومديونٍ مطالبٍ من جهةِ عبدٍ بقدرِ دينِه

(**مملوكٌ**[1] **مُلكاً تاماً**): أي رقبةً، ويداً[2]، (**على حرٍّ مكلَّف**): أي عاقل[3]، بالغ، (**مسلم، فلا تجبُ على مكاتب**[4])؛ لعدمِ الملكِ التَّام، فإن له ملكَ اليدِ لا ملكِ الرَّقبة، (**ومديونٍ مطالبٍ**[5] **من جهةِ عبدٍ بقدرِ دينِه**[6])

دائماً يفيدُ ذكرُ هذا القيد في مصرف الزَّكاة فإنّه إذا كانت له كتبٌ تبلغُ النِّصابَ وهو محتاجٌ إليها يجوزُ له أخذُ الزَّكاة وإلا لا، كذا في «النِّهاية».

وأجيبَ عنه: بأنَّ هذا القيدَ قائمٌ مقامَ قوله: «لا للتِّجارة»، كما أشارَ إليه في «غاية البيان» كقيد الرُّكوب في الدَّواب والخدمة في العبيد.

[١]قوله: **مملوك**؛ فإن لم يكن مملوكاً فلا تجبُ فيه الزَّكاة، كالمال المغصوبِ والمسروق، وفي الإطلاقِ إشارةٌ إلى أنّها تجبُ إذا كان مملوكاً بسببٍ خبيثٍ كعقدٍ فاسدٍ ونحوه، وينبغي أن يؤدِّيها من مالٍ طيِّب، وتفصيلُهُ في «الدرِّ المختار»(١)، وحواشيه.

[٢]قوله: **أي رقبة ويداً**؛ يعني يكون مملوكاً له ذاتاً وتصرُّفاً بحيث يقدرُ على التَّصرُّف فيه، وعلى الانتقالات الملكيّة فيه.

[٣]قوله: **أي عاقل**... الخ؛ فلا تجبُ على كافرٍ ومسلمٍ مجنونٍ وصبيّ.

[٤]قوله: **على مكاتب**؛ وهو العبدُ الذي قال له مولاه: إذ أدّيتَ إليَّ كذا مالاً فأنتَ حرّ، وهو عبدٌ ما بقيَ عليه درهم، فالمالُ الذي يحصِّلُهُ لفكِّ رقبته يملكُ فيه التَّصرُّف، وليس له ملكُ الرَّقبة، فإنَّ كلَّ مالِ العبدِ مملوكٌ للمولى كما تقرَّرَ في موضعه.

[٥]قوله: **مطالب**؛ مثل المديونِ بثمنِ المبيعِ والأجرةِ والقرض وضمانِ الاستهلاك وغيرِ ذلك، وهل يمنعُ دينُ مهرِ المرأة؟ قيل: يمنعُ مؤجَّلاً كان أو معجّلاً، وقيل: المؤجَّلُ لا يمنع، وقيل: إن كان الزَّوجُ غير قاصدٍ أداءه لا يمنع؛ لأنه لا يعدُّ ديناً في زعمه. كذا في «البناية»(٢).

[٦]قوله: **بقدرِ دينه**؛ فيزكِّي الزَّائدَ عن مقدارِ دينِه؛ مثلاً إذا كانت أربعمئة درهم، وعليه دينٌ مئتي درهم يزكِّي مئتي درهم.

---

(١) «رد المحتار على الدر المختار»(٢: ٢٦٠).

(٢) «البناية»(٣: ٢٠).

....

لأنَّ ملكَهُ غيرُ فاضلٍ عن الحاجةِ الأصليَّة، وهي قضاءُ الدَّين، وإنَّما قيَّدَ بكونِه مطالباً من عبد حتى لو كان مطالباً من اللهِ لا يمنعُ وجوبَ الزَّكاة، كمنَ ملكَ نصاباً بعضُهُ مشغولٌ بدينِ الله كالنَّذر[1]، أو الكفارة[2]، أو الزَّكاة[3] تجب فيه الزَّكاة، ولا يشترطُ لوجوبِ الزَّكاة فراغُهُ عن هذا الدَّين.

وقولُهُ: بقدرِ دينِه، متعلِّقٌ بقولِهِ: فلا تَجِب: أي لا تَجِبُ على المديونِ بقدرِ ما يكونُ مالُهُ مشغولاً بالدَّين.

---

[1]قوله: كالنَّذر؛ كما إذا كانت له مائتا درهم، ونذر أن يتصدَّقَ بمئة منها، فإذا حالَ عليهما تلزمُهُ زكاتُها، ويسقطُ النَّذر بقدرِ درهمين ونصف؛ لأنه استحقَّ لجهة الزَّكاة، فيبطلُ النَّذرُ فيه، ويتصدَّقُ بباقي المئة، ولو تصدَّقَ بكلِّها للنَّذرِ وقعَ عن الزَّكاة درهمانِ ونصف لتعيُّنه بتعيين الله ﷻ. كذا في «معراجِ الدِّراية».

[2]قوله: أو الكفارة؛ أي بأنواعها؛ ككفارةِ اليمين، وكفَّارةِ الظِّهار، وكفَّارةِ فطرِ صومِ رمضان، وغير ذلك، وكذا صدقةُ الفطر، وهدي المتعة، والأضحية، فهذه الدُّيونُ الواجبةُ في الذِّمَّة التي ليس لها مطالبٌ من جهة العباد لا تمنعُ وجوبَ الزَّكاة.

[3]قوله: أو الزَّكاة؛ التَّمثيلُ بهذا خطأ نبَّه عليه الشَّارح الهروي، وابن كمال باشا في «الإيضاحِ والإصلاح»(1) وغيرهما، إلا أن يحملَ ذلك على صورةِ بقاءِ دينِ الزَّكاة باستهلاك المالِ على رأي أبي يوسف ﷺ لكنّه روايةٌ غير معتبرةٍ عندهم.

وتفصيلُهُ على ما في «الهداية» وشروحها، و«المحيط» وغيرها: أنَّ دينَ الزَّكاةِ سواءً كان في الأموالِ الظَّاهرة أو الباطنة يمنعُ وجوبَ الزَّكاة؛ لأنَّ له مطالباً من جهة العباد، وهو الإمامُ أو نائبُه، وهذا عند علمائنا الثَّلاثة في ظاهرِ الرِّواية.

نعم؛ خالفَ فيه زفر ﷺ وقال بعدمِ المنعِ مطلقاً، وعن أبي يوسف ﷺ: أنه إن كان في العينِ يمنع، وإن كان في الذِّمَّةِ لا يمنع، وصورتُهُ: رجلٌ له ألفُ دينار، فاستهلكَهُ بعدَ الحولِ قبلَ أداءِ الزَّكاة، ثمَّ حصلت عندهُ مائتا درهم، لا تجبُ فيه الزَّكاة؛ لأنَّ زكاةَ النِّصاب الأوَّل دينٌ في ذمَّته لسبب الاستهلاك، هذا عندهم، وعند أبي يوسفَ على روايةٍ عنه: تجبُ فيه، ولا يمنعُ هذا الدَّين.

---

(1) «الإيضاح»(ق/٢٦ب)، وينظر: «درر الحكام»(١: ١٧٢)، و«رد المحتار»(٢: ٥).

ولا في مالٍ مفقود، وساقطٍ في بحر، ومغصوبٍ لا بيِّنةَ عليه، ومدفونٍ في بَرِّيَّةٍ نُسِيَ مكانُه ودينٍ جحدَهُ المديونُ سنين ثُمَّ أقرَّ بعدَها عند قوم، وما أُخِذَ مصادرة ووصلَ إليه بعد سنين

(ولا في مالٍ مفقود[1]، وساقطٍ في بحر[2]، ومغصوبٍ[3] لا بيِّنةَ عليه، ومدفونٍ في بَرِّيَّةٍ[4] نُسِيَ مكانُه، ودين[5] جحدَهُ المديونُ سنين ثُمَّ أقرَّ بعدَها عند قوم، وما أُخِذَ مصادرة[6] ووصلَ إليه بعد سنين)، هذه الأمثلةُ أمثلة المال الضِّمار

[1]قوله: **ولا في مالٍ مفقود**؛ أي لا تجبُ زكاةُ مالٍ فُقِدَ عدَّةَ سنين ثمَّ وجدَه، فلا تجبُ عليه زكاةُ السِّنينَ الماضية؛ لأنه كالمعدومِ حكماً.

[2]قوله: **وساقطٌ في بحر**؛ أي لا تجبُ الزَّكاةُ في مالٍ سقطَ في بحر، واستخرجَهُ بعد سنين.

[3]قوله: **ومغصوب**؛ أي لا تجبُ زكاةُ مالٍ غصبَهُ رجل، ولا بيَّنة للمالك على غصبه حتى يتيسَّرَ له إثباتُه وأخذُهُ منه، فإذا وجدَهُ بعد سنين لا يجبُ أداءُ زكاة الماضي، أمّا إذا كانت له بيَّنة تجبُ عليه زكاةُ ما مضى بعد قبضه من الغاصب، إلا في غصب السَّائمة فلا تجب، وإن كان الغاصبُ مقرّاً لعدم تحقُّقِ الإسامة. كذا في «الخانيّة».

[4]قوله: **في بَرِّيَّة**؛ بفتحِ الباء الموحّدة وتشديد الياء المثنّاة التَّحتيّة: أي مفازة، فإذا دفنَ مالاً في صحراءٍ ونسيَ مكانَه، ثمَّ تذكَّرَهُ بعدَ سنينَ واستخرجَهُ لا تجبُ زكاةُ الماضي بخلافِ المدفون في بيتٍ أو بستانٍ ونحو ذلك، فإنّه تجبُ فيه الزّكاة؛ لأنه ليس بضمار. كذا في «البناية»(1).

[5]قوله: **ودين**؛ أي إذا كان للرَّجلِ على آخرَ دينٌ بقدرِ النِّصابِ فأنكرَ المديونُ كونَهُ عليه، ولا بيَّنة للمالك عليه، ثمّ أقرَّ المديونُ بعد مدَّةٍ عند قومٍ أنه عليه لا تجبُ عليه زكاة زمان الجحود.

[6]قوله: **مصادرة**؛ أي من حيثُ المصادرة، وهو ما يأخذُهُ السُّلطانُ من رعيته من غيرِ حقّ، والفرقُ بينَهُ وبينَ الغصب: أنَّ الغصبَ أخذُ المال مباشرةً قهراً، والمصادرةُ أن يأمرَهُ بأن يأتيَ كذا من المال، فما أخذَهُ السُّلطانُ ونحوَهُ مصادرة، ثمَّ ردَّهُ إليه بعد سنين، لا تجبُ عليه زكاةُ ما مضى.

(1) «البناية»(٣: ٢٥).

....

وعندنا لا تجب الزَّكاةُ في المالِ الضِّمار[1]، خلافاً للشَّافِعِيِّ(١) رضي الله عنه؛ بناءً[2] على

[1]قوله: المالُ الضِّمار؛ - بالكسر -: هو مالٌ غائب لا يرجى حصوله، فإن رجي فليسَ بضمار، وأصلُهُ من الإضمار: وهو التَّغييبُ والإخفاء، يقال: أضمرَ في قلبه شيء إذا لم يظهرْهُ وأخفاه، وقيل: هو ما يكونُ عينُهُ قائماً، ولا يكونُ منتفعاً به، مأخوذٌ من قولِهم: بعيرٌ ضامر: وهو الذي يكون فيه أصلُ الحياة ولا ينتفعُ به لشدَّة هزاله. كذا في «البناية»(٢).

[2]قوله: بناء؛ علّة لقوله: «لا تجب»، يعني لا يشترط لوجوب الزَّكاة كون النِّصابِ مملوكاً رقبة ويداً، والمالُ الضّمار بأقسامه ليس بمملوك يداً وإن كان مملوكاً رقبة.

ويؤيِّدُهُ ما أخرجَهُ أبو عبيد في «كتاب الأموال»(٣) بسنده عن الحسنِ البصريّ رضي الله عنه قال: «إذا حضرَ الوقتُ الذي يؤدِّي فيه الرَّجلُ زكاتَهُ أدَّى عن كلِّ مالٍ، وعن كلِّ دينٍ إلا ما كان منه ضماراً لا يرجوه».

وفي «موطأ مالك» عن أيوب: «إنَّ عمرَ بن عبد العزيز رضي الله عنه كتبَ في مالٍ قبضَهُ بعضُ الولاةِ ظلماً يأمر بردِّه إلى أهله، ويؤخذ زكاته لما مضى من السِّنين، ثم عقب بعد ذلك بكتاب أن لا يؤخذ منه إلا زكاة سنةٍ واحدة، فإنه كان ضماراً»(٤).

وفي «مصنَّف ابن أبي شَيْبة»: عن عمر بن ميمون رضي الله عنه، قال: «أخذَ الوليدُ بن عبد الملك عن رجلٍ من أهل الرَّقة يقال له أبو عائشةَ عشرينَ ألفاً فألقاهُ في بيت المال، فلمّا وليَ عمرُ بن عبدِ العزيزِ رضي الله عنه أتاهُ ولده فرفعوا مظلمَتَهم إليه، فكتب إلى ميمونَ أن ادفعوا إليهم أموالهم، وخذوا زكاةَ عامهم هذا، فإنه لولا أن كان مالاً ضماراً أخذنا منه زكاةَ ما مضى»(٥). كذا في «تخريجِ أحاديثِ الهداية»(٦) للزَّيْلَعِيّ.

---

(١) ينظر: «التنبيه»(ص٣٧)، و«المهذب» (١: ١٤٢)، و«حلية العلماء» (٣: ١٣)، وغيرها.

(٢) «البناية»(٣: ٢٤).

(٣) «الأموال» لأبي عبيد القاسم بن سلام(٢: ٤٧١).

(٤) في «الموطأ»(١: ٢٥٣).

(٥) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٤٢٠).

(٦) «نصب الراية»(٤: ٩٦).

بخلافِ دينٍ على مُقرّ مليء، أو معسر، أو مُفْلِس، أو جاحد عليه ببيِّنة، أو عَلِمَ به قاضٍ ولا يبقى للتِّجارة

اشتراطِ الملكِ[١] التَّام، فهو مملوكٌ رقبةً لا يداً، والخلافُ فيما إذا وَصَلَ[٢] المالُ الضِّمار إلى مالكِهِ، هل تجبُ عليه زكاةُ السِّنين التي كان المالُ فيها ضماراً أم لا؟

(**بخلافِ[٣] دينٍ على مُقرٍّ مليء[٤]، أو معسر، أو مُفْلِس، أو جاحد عليه ببيِّنة، أو عَلِمَ به قاضٍ**)، فإنَّه إذا وَصَلَت هذه الأموالُ إلى مالكِها تجبُ زكاةُ الأيَّامِ الماضيَّة.

(**ولا يبقى[٥] للتِّجارة**

[١]قوله: **اشتراطُ الملك**؛ لقوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿**خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً**﴾(١)، المالُ المطلقُ منصرفٌ إلى الفردِ الكامل، وهو المملوكُ رقبةً ويداً.

[٢]قوله: **فيما إذا وصل**... الخ؛ وأمَّا إذا لم يصلْ إليه فلا خلافَ في سقوطِ زكاته، وكذا لا خلافَ في وجوب زكاته من يومِ وصلَ إليه.

[٣]قوله: **بخلاف**؛ شروعٌ في حكمِ الأموالِ التي لا تعدُّ من الضِّمار، وإن لم يكنْ في يد المالك حالاً.

[٤]قوله: **مليء**: بالهمزة، فعيلٌ من الملأ، بمعنى الغنى، والحاصلُ أن تجبَ الزَّكاةُ في دينٍ له على غنيٍّ يقرُّ بكونه عليه، وكذا إذا كان على مُعْسِر: اسمُ فاعلٍ من الاعسار: أي فقيرٍ محتاج، وهو مقرّ، وكذا إذا كان مقرّ مفلس، وهو اسمُ مفعولٍ من التَّفليس، وهو الذي حكمَ الحاكمُ بإفلاسه، ونادى بأنه مفلس لا يلازمُ ولا يعاقب.

وكذا إذا كان الدَّينُ على منكرٍ وجوبه عليه للمالك عليه بيِّنة يتيسَّرُ إثباته بها، أو كان القاضي يعلمُ بوجوب دينه عليه، ففي هذه الصُّورِ تيسَّرُ الوصول إلى المال بأداء المديونِ نفسه، أو بالمرافعة إلى القاضي وقضائه بالبيِّنة أو بعلمه فتجبُ زكاةُ السِّنين الماضية عند وصولِ ذلك المالِ إلى المالك.

[٥]قوله: **ولا يبقى**... الخ؛ شروعٌ في مسائلَ متعلّقةٍ بوجوب الزَّكاة في أموالِ التِّجارة.

(١) التوبة: من الآية١٠٣.

ما اشتراهُ لها فَنَوَى خدمتَه، ثُمَّ لا يصيرُ للتِّجارة وإن نواهُ لها ما لم يَبِعْه، وما اشتراه لها كان لها، لا ما وَرِثَه ونوى لها، وما ملكه بهبة، أو وصيَّة، أو نكاح، أو خُلع، أو صُلْح عن قَوَد

ما اشتراهُ لها فَنَوَى خدمتَه[١]، ثُمَّ لا يصيرُ[٢] للتِّجارة وإن نواهُ لها ما لم يَبِعْه(١)، وما اشتراه[٣] لها كان لها، لا ما وَرِثَه[٤] ونوى لها، وما ملكه بهبة[٥]، أو وصيَّة[٦]، أو نكاح[٧]، أو خُلْع[٨]، أو صُلْح[٩] عن قَوَد[١٠](٢)

[١]قوله: **فنوى خدمته**؛ يعني إذا اشترى عبداً أو أمةً بنيَّة التِّجارةِ ثمَّ نوى إخراجَهُ من التِّجارةِ وجعله لخدمته خرجَ ذلك عن التِّجارة ولم تجبْ فيه الزَّكاة، «فإنّ لكلِّ امرئ ما نوى، وإنّما الأعمالُ بالنيَّات»(٣)، أخرجَهُ البُخاريّ، وغيره.

[٢]قوله: **ثمَّ لا يصير**؛ أي إذا أخرجَ عبداً ونحوَه عن التِّجارةِ ونوى خدمتَهُ لا يصيرُ أبداً للتِّجارة، وإن نواهُ ثانياً لها، إلا أن يبيعَهُ أو يؤجِّرَه.

[٣]قوله: **وما اشتراه**؛ أي ما اشتري بنيَّة التِّجارة كان للتِّجارةِ تجبُ فيه الزَّكاة.

[٤]قوله: **لا ما ورثه**؛ يعني المالَ الذي يحصلُ في ملكه بالسَّببِ الغيرِ الاختياريّ كالوراثة، بأن ماتَ مورثُهُ فورثَ مالَهُ لا يصيرُ للتِّجارةِ وإن نواها عند التَّملُّك.

[٥]قوله: **وما ملكَهُ بهبة**؛ بأن وهبَ له إنسانٌ مالاً وقبضه.

[٦]قوله: **وصية**؛ بأن أوصى رجلٌ عند موته لرجلٍ فوصلَ إليه بعد موتِ الموصي.

[٧]قوله: **أو بنكاح**؛ بأن نكحَ امرأةً وأعطى في مهرها مالاً.

[٨]قوله: **أو خُلع**؛ بأن خالعتِ المرأةُ عن زوجها، وطلبتْ منه الطَّلاقَ وأعطته مالاً.

[٩]قوله: **أو صُلح**؛ بأن قتلَ رجلٌ رجلاً عمداً فوجبَ عليه القصاصُ فصالحَ القاتلُ مع ورثة المقتول على مال أعطاه إيّاهم.

[١٠]قوله: **قَوَد**؛ بفتحتين: أي القصاصُ قيِّدَ به؛ لأنَّ العبدَ للتِّجارةِ إذا قتلَهُ عبدٌ

(١) أي إذا أخرجَ عبداً وغيره عن التِّجارةِ ونوى خدمتَهُ لا يكون أبداً للتِّجارة، وإن نواهُ لها، إلا أن يبيعَهُ أو يؤجِّرَه. ينظر: «الدر المختار»(٢: ١٠).

(٢) القَوَد: القِصاص. ينظر: «القاموس»(١: ٣٤٣).

(٣) في «صحيح البخاري»(٢: ٨٩٣، والجملة الثانية في الحديث مذكورة قبل الجملة الأول.

ونـواهُ لها كان لها عند أبي يوسف ﷺ، لا عند محمَّد ﷺ، وقيل: الخلافُ على عَكسِه

ونواهُ لها كان لها عند أبي يوسف ﷺ، لا عند محمَّد[1] ﷺ، وقيل: الخلافُ على عَكسِه)، فالحاصلُ أن ما عدا الحجرينِ والسَّوائم إنَّما تَجِبُ فيها الزَّكاةُ بنيَّةِ التِّجارة[1].

خطأً أو دفعَ به كان المدفوعُ للتِّجارة. كذا في «الخانيّة».

[1]قوله: **بنيَّةِ التِّجارة**؛ الأصلُ في وجوب الزَّكاةِ بنيَّة التِّجارةِ قوله ﷻ: ﴿**أَنفِقُوا مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ**﴾[2]، وعليه إجماعُ جمهورُ علماءِ الأمَّةِ سلفاً وخلفاً، وقولُ المخالف فيه شاذٌّ ومردودٌ كما بسطَه النَّوويُّ في «شرح صحيحِ مسلم» وغيره.

ويؤيِّدُهُ حديثُ سمرة ﷺ: «كان رسولُ الله ﷺ يأمرنا أن نخرجَ الزَّكاةَ ممَّا نعدّ للبيع»[3]، أخرجَهُ أبو داودَ والدَّارَقُطْنِيُّ والبزّارُ بسندٍ فيه ضعف.

وعن زيادِ بن حدير ﷺ: «بعثني عمرُ ﷺ مصدقاً، فأمرني أن آخذَ من المسلمينَ من أموالِهم إذا اختلفوا بها للتِّجارةِ ربعَ العشر، ومن أموال أهل الذِّمَّة نصفَ العشر، ومن أموال أهل الحرب العشر»، أخرجَهُ أبو عبيد في «كتابِ الأموال».

وروى عبدُ الرَّزاقِ والطَّبرانيُّ وغيرهما بمعناه[4]، ويشهدُ له حديثُ الصَّحيحَيْن في قصّة منع خالد زكاةَ عروضه وشهادةُ النَّبي ﷺ بأنه ليست في أمواله زكاة؛ لأنه جعلها وقفاً في سبيل الله ﷻ، وللتَّفصيلِ موضعٌ آخر.

---

(١) قال الحصكفي عن قول محمد ﷺ في «الدر المختار»(٢: ١٤)، و«الدر المنتقى» (١: ١٩٦): هو الأصح.

(٢) البقرة: من الآية٢٦٧.

(٣) في «سنن أبي داود»(١: ٤٨٨)، و«معرفة السنن»(٧: ١٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(٤: ١٤٦)، وغيرها.

(٤) وعن أبي ذر ﷺ قال ﷺ: «في البرّ صدقة» أخرجه أحمد والدارقطني والحاكم، وإسناده حسن. ينظر: «الدراية»(١: ٢٦١)، وعن ابن عمر ﷺ، قال: «ليس في العروض زكاة إلا ما كان للتجارة» في «سنن البيهقي الكبير»(٤: ١٤٧)، وصححه، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٤٠٦).

....

ثُمَّ هذه النِّيَّةُ إنَّما تعتبرُ[١] إذا وُجِدَتْ زمانَ حدوثِ سببِ الملك، حتَّى لو نَوَى التِّجارة بعد حدوثِ سببِ الملك[٢] لا تَجِبُ[٣] فيه الزَّكاةُ بنية التِّجارة، وهذا معنى قولِهِ: ثُمَّ لا يصيرُ للتِّجارة، وإن نواهُ لها.

ثُمَّ لا بُدَّ أن يكونَ سببُ الملكِ سبباً اختيارياً[٤]، حتَّى لو نوى التِّجارةَ زمانَ تملُّكِهِ بالإرث لا تجب فيه الزَّكاة، ثُمَّ ذلك السَّبب الاختياري، هل يجبُ أن يكونَ شراءً أم لا؟ فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ لا[٥]

---

[١]قوله: **إنما تعتبر**؛ فإنَّ النِّيَّةَ إذا كانت مقرونةً بالعملِ كانت واجبةَ الاعتبار؛ إذ النِّيَّةُ لتمييزِ ما اختلفَ من أنواعِ الفعل، فلا بُدَّ أن تكونَ عندَ حدوث سبب الملك.

[٢]قوله: **بعد حدوثِ سببِ الملك**؛ كمَن اشترى عبداً لخدمته ثمَّ نوى فيه التِّجارة، أو اشتراها للتِّجارة ثمَّ أبطلها بجعلها للخدمة، ثمَّ نواها للتِّجارة.

[٣]قوله: **لا تجب**؛ قال في «الدُّرّ المختار»: «شرطُ مقارنتها لعقد التِّجارة، وهو كسبُ المال بالمال بعقد شراءٍ أو إجارةٍ أو استقراض، ولو نوى التِّجارةَ بعد العقدِ أو شرى شيئاً للقنيةِ ناوياً أنه إن وجدَ ربحاً لا زكاةَ عليه، كما لو نوى التِّجارةَ فيما خرجَ من أرضه»(١).

[٤]قوله: **سبباً اختياريّاً**؛ سببُ الملك على قسمين:

أحدهما: أن يكونَ باختيارِ العبد وصنعه: وهو الذي يتوقَّفُ على الإيجابِ والقبول، وتبطلُ بإقناعه كالشِّراء وقبول الهبة، والوصيَّة، والصَّدقة، والخُلع، والصُّلح، وغيره، من أسباب الملك.

وثانيهما: أن يكونَ مِمَّا لا اختيارَ فيه للعبد: كالوراثة فإنَّ الميراثَ يدخلُ في ملك الوارث بلا صنعٍ حتى أنَّ الجنينَ يرثُ ولا فعلَ له، ولا يسقطُ بالإسقاط، إذا عرفتَ هذا فاعلمْ أنَّ نيَّةَ التِّجارة إنما تعتبرُ إذا قارنت بالصُّنعِ ولا صنعَ في السَّببِ الاضطراريّ فلا يفيد اقترانُ النيَّة به شيئاً.

[٥]قوله: **لا**؛ أي لا يجبُ أن يكونَ شراء، بل كلُّ عملٍ موجبٌ للملك إذا

---

(١) انتهى من «الدر المختار»(٢: ٢٧٤).

ولا أداءَ إلاَّ بنيَّةٍ قُرِنَتْ به، أو بعزل قَدْرِ ما وَجَب، وتصدُّقُهُ بكلِّ مالِه بلا نيَّةٍ مُسْقِطٌ، وببعضِهِ لا عند أبي يوسف ﷺ، وعند محمد ﷺ سقط زكاة المؤدَّى

وعند محمَّد ﷺ تجب[1]، وقيل: الخلافُ على العكس، فعند أبي يوسف ﷺ لا بُدَّ أن يكونَ شراء، وعند محمَّد لا.

(ولا أداءَ[2] إلاَّ بنيَّةٍ قُرِنَتْ[3] به، أو بعزل قَدْرِ ما وَجَب، وتصدُّقُهُ بكلِّ مالِه بلا نيَّةٍ مُسْقِطٌ[4]، وببعضِهِ لا عند أبي يوسف ﷺ، وعند محمد ﷺ سقط زكاة المؤدَّى

اقترنت به نيَّةُ التِّجارةِ يكفي؛ لأنَّ التِّجارةَ عقدُ اكتسابِ المال، فما لا يدخلُ في ملكه إلا بقوله فهو كسبه، فيصحُّ اقترانُ النِّيَّة به.

[1]قوله: **تجب**؛ لأنَّ ما سوى الشِّراءِ من العقود كالهبة والوصيَّة والصُّلح وغيرها ليست من عقود التِّجارة، ألا ترى أنَّ الإذنَ في التِّجارة لا يتضمَّنُ هذا العقود، ولا يملكها المضاربُ ولا العبدُ المأذون، وهما يملكان التَّصرُّفَ في عقودِ التِّجارة، فلا يعتبرُ اقترانُ النِّيَّةِ بهذه العقود. كذا في «البناية»(1)، وذكر في «البدائع» و«البحر»: أنَّ قولَ محمَّدَ ﷺ هو الأصحّ.

[2]قوله: **ولا أداء... الخ**؛ أي لا تصحُّ أداءُ الزَّكاةِ إلا بنيَّةٍ قرنتْ بالأداءِ أو بعزل قدر ما وجب: أي إفرادُهُ عن مالِه؛ وذلك لأنَّها عبادةٌ مقصودةٌ مستقلَّة، فتشرطُ لها النِّيَّة.

والأصلُ فيها اقترانها مع الفعلِ إلا أنَّه لَمَّا كان أداؤها يتفرَّق، واشتراطُ حضورِ النِّيَّةِ في كلِّ مرَّةٍ مورثٌ إلى الحرجِ العظيمِ اكتفى فيه بنيَّةٍ عند العزل. كذا في «الهداية»(2)، وشروحها.

[3]قوله: **قرنت به**؛ ولو كان الاقترانُ حكماً كما لو دفعَ بلا نيَّةٍ ثمَّ نوى، والمالُ قائمٌ في يدِ الفقير، أو نوى عند الدَّفعِ إلى الوكيلِ ثمَّ دفعَ الوكيلُ بلا نيّة. كذا في «البحر»(3).

[4]قوله: **مسقط**؛ والقياسُ أن لا تسقط، وهو قولُ زفر ﷺ والأئمَّةُ الثَّلاثةُ ﷺ لأنَّ الفعلَ والفرضَ كليهما مشروعان، فلا بُدَّ من نيَّةِ التَّعيين.

---

(1) «البناية»(3: 31).

(2) «الهداية»، و«العناية»(2: 170).

(3) «البحر الرائق»(2: 226).

....

أي إذا تصدَّقَ بجميعِ مالِهِ بلا نيَّةِ الزَّكاة[1] تسقط الزَّكاة، وإن تصدَّقَ ببعضِ مالِهِ تسقطُ زكاةُ المؤدَّى عند محمَّد رضي الله عنه خلافاً لأبي يوسف[2] رضي الله عنه، حتَّى لو كان له مئتا درهم، فتصدَّقَ بمئة درهم، تسقط عند محمَّد رضي الله عنه زكاةُ المئةِ المؤدَّاة، وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه لا تسقط عنه زكاةُ شيءٍ أصلاً.

ولنا: وهو الاستحسانُ أنَّ الواجبَ جزءٌ من جميعِ المالِ فكان معيَّناً فلا حاجةَ إلى التَّعيين؛ لأنَّ التَّعيينَ إنَّما يشترطُ لمزاحمة سائر الأجزاء، فلمَّا أدَّى الجميعَ على وجه القربة زالت المزاحمةُ فسقطَ الفرض، وهذا كالصَّومِ في رمضانَ عندنا يصابُ بمطلق الاسم. كذا في «البناية»(1).

[1]قوله: **بلا نيَّةِ الزَّكاة**؛ في هذا القيدِ مسامحة، فإنّه لو نوى بتصدُّقِ جميعِ المالِ النَّذر أو الكفَّارة أو غيرهما يقعُ عمَّا نوى ويضمنُ الزَّكاةَ مع أنه يصدقُ عليه أنه تصدَّق بلا نيَّة الزَّكاة، ولقد أحسنَ المصنِّفُ رضي الله عنه حيث قال: بلا نيَّة، على سبيل الإطلاق، ولم يتنبَّه الشَّارحُ رضي الله عنه على دقيقة إطلاقه.

[2]قوله: **خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه**؛ أشارَ صاحبُ «الهداية»(2)، و«ملتقى الأبحر»(3)، وقاضي خان في «فتاواه» إلى ترجيحه.

---

(1) «البناية»(3: 32 - 33).

(2) «الهداية»(1: 98).

(3) «ملتقى الأبحر»(ص29). وينظر: «الدر المختار»(2: 12).

باب زكاة الأموال

نصابُ الإبلِ خمس، والبقرُ ثلاثون، والغنمُ أربعونَ سائمة، وفي كلِّ خمسٍ من الإبل بُخت أو عِراب: شاة

باب زكاة الأموال

(نصابُ الإبلِ خمس[1]، والبقرُ ثلاثون[2]، والغنمُ أربعونَ[3] سائمة. وفي كلِّ خمسٍ من الإبل بُخت[5] أو عِراب[6]: شاة

[1]قوله: **خمس**؛ فلا يجب بشيء فيما دونَ الخمس؛ لحديث: «ليس فيما دون خمسةَ ذود صدقة»(1)، والمرادُ بالذود: الإبل، أخرجَهُ البُخَارِيّ ومسلم وغيرهما.

[2]قوله: **والبقرُ ثلاثون**؛ لحديث معاذ ﷺ: «إنَّ النَّبيَّ ﷺ لَمَّا وجَّهَهُ إلى اليمنِ أمرَهُ أن يأخذَ من كلِّ ثلاثين بقرة تبيعاً أو تبيعة»(2)، أخرجَهُ أصحابُ السُّننِ الأربعةِ وغيرهم، قال الزَّيْلَعيُّ(3): «لا خلافَ بين العلماءِ في أنَّ السُّنَّة في زكاةِ البقرِ ما في حديثِ معاذ ﷺ، وأنه النِّصابُ المجمعُ عليه فيها».

[3]قوله: **أربعون**؛ لحديث: «في الغنمِ في كلِّ أربعين شاةٍ شاة، فإن لم يكن إلا تسعة وثلثونَ فليسَ عليك فيها شيء»(4)، أخرجَهُ أبو داود، وغيره.

[5]قوله: **بُخت**؛ بالضَّمِ جمعُ بختيّ، وهو ما لَهُ سنامان، منسوبٌ الى بُخت نصر؛ لأنه أوَّلُ مَن جمعَ بين العربيّ والعجميّ.

[6]قوله: **أو عراب**؛ بالكسر، وجمع عربيّ وهو يطلقُ مقابلُ للبُختيِّ، وإنما ذكرَ هذين القسمينِ لكونهما أشهرُ أصنافِ الإبل، وإشارةٌ إلى أنَّ الحكمَ غيرُ مختصّ بأحد القسمينِ بل يعمّهما؛ وذلك لأنَّ الحكمَ وردَ في الشَّرعِ بلفظِ الإبل، وهو نوعٌ شاملٌ

---

(1) في «صحيح البخاري»(2: 525)، و«صحيح مسلم»(2: 673)، وغيرها.

(2) في «سنن الترمذي»(3: 20)، وحسنه، و«المستدرك»(1: 555)، و«صحيح ابن خزيمة»(4: 19)، وغيرها.

(3) في «نصب الراية»(4: 118).

(4) في «سنن الترمذي»(3: 17)، وحسنه، و«المستدرك»(1: 549)، و«سنن أبي داود»(2: 98)، وغيرها.

ثمَّ في كلِّ خمسٍ وعشرينَ بنتُ مخاض. ثمَّ في ستّ وثلاثين بنتُ لَبُون. ثمَّ في ستّ وأربعينَ حِقَّه. ثمَّ في إحدى وستِّينَ جَذَعة. ثمَّ في ستّ وسبعينَ بنتا لَبُون. ثمَّ في إحدى وتسعين حِقّتان إلى مئة وعشرين.

ثمَّ في كلِّ خمسٍ وعشرينَ بنتُ مخاض[1].
ثمَّ في ستّ وثلاثينَ بنتُ لَبُون[2].
ثمَّ في ستّ وأربعينَ حِقَّة[3].
ثمَّ في إحدى وستِّينَ جَذَعة[4].
ثمَّ في ستّ وسبعينَ بنتا لَبُون[5].
ثمَّ في إحدى وتسعين حِقّتان إلى مئة وعشرين.

للبُختيّ والعربيّ، فيشملُ الحكمَ كليهما إلا أن يدلَّ دليلٌ على اختصاصه بأحدهما، وهذا كعمومِ الحكمِ الواردِ في الشَّاةِ لجميعِ أقسامها، والواردُ في البقرِ لجميعِ أصنافه، وقس عليه ما يناسبه.

[1]قوله: **بنتُ مخاض**؛ هي النَّاقةُ التي تمَّت لها سنة، ودخلت في السَّنة الثَّانية، سُمِّيت بها لأن أمَّها حملتْ بغيرِها، يقال مَخَضَت الحاملُ مخاضاً، بالفتح: أي أخذها وجعُ الولادة.

[2]قوله: **بنتُ لبون**؛ بفتحِ اللاَّم: هي التي تمَّتْ لها سنتان، وشرعت في الثَّالثة؛ سُمِّيتْ به لأن أمَّها تكونُ ذات لبن لأخرى غالباً.

[3]قوله: **حِقَّة**؛ بكسرِ الحاءِ المهملة، وتشديدِ القاف: هي التي تمَّ لها ثلاثُ سنين، ودخلتْ في الرَّابعة، سُمِّيت به لكونها أحقّ أن يركبَ عليها.

[4]قوله: **جَذَعة**؛ بفتحات هي التي دخلت في السَّنةِ الخامسة، سُمِّيت به؛ لأنها تجذع: أي تقلعُ أسنانَ اللَّبن.

[5]قوله: **بنتا لبون**؛ قال العَيْنيُّ في «البناية»(1): إن الشَّرعَ جعلَ الواجبَ في نصابِ الإبلِ الصغار دون الكبارِ لسببِ أنَّ الأضحيةَ لا تجوزُ بها، وإنَّما اختارَ ذلكَ تيسيراً على أرباب المواشي، وجعلَ أيضاً الواجبَ الإناثَ لا الذُّكور؛ حتى لا يجوز دفعُ الذَّكرِ إلا بالقيمة؛ لأنَّ الأنوثةَ تعدُّ فضلاً».

---

(1) «البناية»(3: 40).

ثمَّ في كلِّ خمسٍ شاة

ثمَّ في كلِّ خمسٍ[1] شاة): مع الحِقَّتَيْن.

[1]قوله: ثمَّ في كلِّ خمسٍ... الخ؛ وجوبُ ما ذكرَ إلى مئةٍ وعشرينَ من الشَّاةِ في كلِّ خمس وبنت مخاضٍ من خمسٍ وعشرين، وبنت لبونٍ من ستٍّ وثلاثين، وحقَّةٍ من ستٍّ وأربعين، وجذعة من إحدى وستِّين، وبنتي لبونٍ في ستٍّ وأربعين، وحقَّتينِ من إحدى وتسعينَ إلى مئةٍ وعشرين، متَّفقٌ عليه بين الجمهورِ وثابتٌ عن رسول الله ﷺ بروايةِ جمعٍ من الصَّحابةِ(١) ﷺ المخرَّجةِ في «صحيحِ البُخاريّ»، و«جامعِ التِّرمذيّ»، و«سنن أبي داود» و«النَّسائيّ» وغيرهم.

واختلفَ فيما بعد المئةِ والعشرين: فذهبَ الشَّافعيُّ ﷺ وغيرُهُ إلى أنه لا استئناف هاهنا، بل يجبُ بعدَهُ في كلِّ أربعينَ بنتُ لبون، وفي كلِّ خمسينَ حقّة، وبه وردَ التَّصريحُ في «صحيحِ البخاري»(٢) وغيره.

---

(١) فعن ابن عمر ﷺ: «إن رسول الله ﷺ كتب كتاب الصدقة، فلم يخرجه إلى عماله حتى قبض، فقرنه بسيفه، فلما قبض عمل به أبو بكر حتى قبض، وعمر حتى قبض، وكان فيه في خمس من الإبل شاة، وفي عشر شاتان، وفي خمس عشر ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين بنت مخاض إلى خمس وثلاثين، فإذا زادت ففيها ابنة لبون إلى خمس وأربعين، فإذا زادت ففيها حقّة إلي ستين، فإذا زادت فجذعة إلى خمس وسبعين، فإذا زادت ففيها ابنتا لبون إلى تسعين، فإذا زادت ففيها حقتان إلى عشرين ومئة، فإذا زادت على عشرين ومئة، ففي كل خمسين حقة، وفي كل أربعين ابنة لبون» في «سنن الترمذي»(٣: ١٧)، وحسنه، و«المستدرك»(١: ٥٤٩)، و«سنن أبي داود»(٢: ٩٨)، وغيرها.

(٢) ففي كتاب أبي بكر ﷺ: «في أربع وعشرين من الإبل فما دونها من الغنم من كل خمس شاة، فإذا بلغت خمساً وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض أنثى، فإذا بلغت ستاً وثلاثين إلى خمس وأربعين ففيها بنت لبون أنثى، فإذا بلغت ستا وأربعين إلى ستين ففيها حقّة طروقة الجمل، فإذا بلغت واحدا وستين إلى خمس وسبعين، ففيها جذعة، فإذا بلغت - يعني - ستاً وسبعين إلى تسعين، ففيها بنتا لبون، فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى عشرين ومئة، ففيها حقتان طروقتا الجمل، فإذا زادت على عشرين ومئة، ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة، ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل، فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها، فإذا بلغت خمساً من الإبل ففيها شاة» في «صحيح البخاري»(٢: ٥٢٧)، وغيره.

ثمَّ في مئةٍ وخمسٍ وأربعينَ بنتُ مخاضٍ وحِقَّتان. ثمَّ مئةٍ وخمسينَ ثلاثُ حِقاق، ثمَّ تستأنف ففي كلِّ خمسٍ شاة. ثمَّ في كلِّ خمسٍ وعشرينَ بنتُ مخاض. ثمَّ في ست وثلاثينَ بنتُ لَبُون. ثمَّ في مئةٍ وستٍّ وتسعينَ أربع حِقاقٍ إلى مئتين.

(**ثمَّ في مئةٍ وخمسٍ وأربعينَ بنتُ مخاضٍ وحِقَّتان.**
ثمَّ مئةٍ وخمسينَ ثلاثُ حِقاق، ثمَّ تستأنف ففي كلِّ خمسٍ شاة.
ثمَّ في كلِّ خمسٍ وعشرينَ بنتُ مخاض.
ثمَّ في ستٍّ وثلاثينَ بنتُ لَبُون.
ثمَّ في مئةٍ وستٍّ وتسعينَ أربع[1] حِقاقٍ إلى مئتين[2].

وأصحابُنا قالوا: بالاستئناف أخذاً من قولِ ابنِ مسعود ﷺ: «فإذا بلغتْ مئة وعشرينَ استقبلتْ الفريضة، ففي كلِّ خمسٍ شاة، فإذا بلغتْ خمساً وعشرين، ففرائضُ الإبل»(١)، أخرجَهُ الطَّحاويُّ بسندٍ فيه انقطاع، ومثلُهُ رواهُ ابنُ أبي شَيْبَةَ عن عليّ ﷺ.

وأيَّدُوه بأنَّ النَّبيَّ ﷺ كتبَ في كتابِ الصَّدقات الذي كتبَه لعمرو ابن حزم: «ما كان أقلَّ من خمسٍ وعشرينَ ففيه الغنمُ في كلِّ خمسٍ ذود شاة»(٢) أخرجَهُ إسحاقُ بن راهويه، وأبو داودَ في «المراسيل» وغيرهما.

وحاصلُ مذهبنا أنه إذا زادت على مئةٍ وعشرينَ لا يجبُ شيءٌ سوى الحقّتين ما لم تبلغْ الزِّيادةُ خمساً، فإذا بلغت خمساً ففيه الشَّاةُ مع الحقّتين، وفي العشرِ شاتانِ معهما، وفي خمسَ عشرةَ ثلاث شياه معهما، وفي العشرينَ أربع شياهٍ معهما، وفي خمسٍ وعشرينَ بنت مخاضٍ إلى مئة وخمسين، أي من أوَّل النِّصاب، ففيه ثلاث حقاق.

[١]قوله: **أربع**... الخ؛ ثلاثٌ منها وجبتْ في مئةٍ وخمسين، والرَّابعةُ وجبت في ستٍّ وأربعينَ الزَّائدة.

[٢]قوله: **إلى مئتين**؛ وهو مخيَّرٌ فيه بين أن يؤدِّيَ أربعَ حقاقٍ من كلِّ خمسينَ

(١) في «شرح معاني الآثار»(١٢ : ٢٠)، وغيره.

(٢) فعن عمرو بن حزم ﷺ: إن النبي ﷺ كتبه له فكان فيه ذكر ما يخرج من فرائض الإبل فقص الحديث إلى أن تبلغ عشرين ومائة: «فإذا كانت أكثر من ذلك فعد في كل خمسين حقة، وما فضل فإنه يعاد إلى أول فريضة الإبل، وما كان أقل من خمس وعشرين، ففيه الغنم في كل خمس ذود شاة ليس فيها ذكر ولا هرمة ولا ذات عوار من الغنم» في «شرح معاني الآثار»(٤ : ٣٧٥)، و«سنن البيهقي الكبير»(٤ : ٩٤)، و«مراسيل أبي داود»(١ : ١٢٨)، وغيرها.

ثمَّ تستأنفُ أبداً كما في الخمسين التي بعد المئة والخمسين . وفي ثلاثين بقراً أو جاموساً تبيعٌ أو تبيعَة

ثمَّ تستأنفُ أبداً كما في الخمسين[١] التي بعد المئة والخمسين).

اعلم أنَّهُ قد ذكَرَ استئنافين :

أحدهما : بعد المئة والعشرين.

والآخر : بعد المئة والخمسين.

فبعد المئتين يستأنف استئنافاً مثل ما ذُكِرَ بعد المئةِ والخمسين ، حتَّى تجب في كلِّ خمسينَ حِقَّة[٢].

(وفي ثلاثين بقراً أو جاموساً تبيعٌ أو تبيعَة[٣].

حقّة ، وبين أن يؤدّي خمس بنات لبون من كلّ أربعينَ بنت لبون. كذا ذكره قاضي خان.

[١]قوله : **كما في الخمسين**... الخ ؛ هذا احترازٌ عن الاستئنافِ الذي بعد المئةِ والعشرين ، فإنه ليس فيه إيجاب بنت لبون ، ولا إيجابَ أربعُ حقاق ؛ لعدمِ نصابها ؛ لأنه لّما زاد على مئتين وعشرينَ خمسٌ وعشرونَ صارَ كلّ النِّصابِ مئة وخمس وأربعين ، فهو نصابُ بنت المخاض مع الحِقّتين ، فلمَّا زاد عليه خمس ، وصارت خمسينَ ومئة ، وجبتْ ثلاثُ حقاق. كذا في «العناية»(١).

[٢]قوله : **في كلِّ خمسينَ حِقّة** ؛ أي في كلِّ ستٍّ وأربعينَ إلى الخمسين كما عبَّرَ به في «مختصره»(٢).

قال في «البحر» : «فإذا زادت على المئتين خمسُ شياهٍ ففيها شاةٌ مع أربعِ حقاق ، أو خمسُ بناتُ لبون ، وفي عشرِ شاتان معها ، وفي خمسَ عشرةَ ثلاثُ شياهٍ معها ، وفي عشرينَ أربعٌ معها ، فإذا بلغت مئتينِ وخمساً وعشرينَ ففيها بنتُ مخاضٍ معها إلى ستٍّ وثلاثينَ فبنتُ لبون معها إلى ستّ وأربعين ، ومئتين ففيها خمسُ حقاقٍ إلى مئتين وخمسين ، ثم تستأنفُ كذلك في مئتين وستٍّ وتسعينَ ستُّ حقاقٍ الى ثلاثمئةٍ وهكذا»(٣).

[٣]قوله : **تبيع أو تبيعة** ؛ خُيِّرَ بين الذَّكرِ والأنثى ؛ لأنَّ الأنوثةَ فيه لا تعدُّ فضلاً.

---

(١) «العناية»(٢ : ١٧٦).

(٢) «النقاية»(١ : ٤٨٦).

(٣) انتهى من «البحر الرائق»(٢ : ٢٣١).

ثمَّ في كلِّ أربعين مُسِنّ، أو مُسِنَّة. وفيما زادَ يحسبُ إلى ستين، وفيها ضِعْفُ ما في ثلاثين

ثمَّ في كلِّ أربعين مُسِنّ، أو مُسِنَّة[١]).
التَّبيعُ[٢]: الذي تَمَّ عليه الحولُ والتَّبيعةُ أُنثاه.
والمُسِنُّ[٣]: الذي تَمَّ عليه الحولان، والمُسنَّةُ أُنثاه.
(وفيما زادَ[٤] يحسبُ إلى ستين، وفيها ضِعْفُ ما في ثلاثين.

كذا في «العناية»(١).

[١]قوله: **مسنّ أو مسنة**؛ هكذا وردَ في حديثِ معاذ ، أخرجَهُ أصحابُ السُّنن.

[٢]قوله: **التَّبيع**؛ على وزنِ فعيل، سُمِّيَ به لأنّه يتبعُ أمَّهُ ويمشي معها.

[٣]قوله: **والمسنّ**؛ بضمِّ الميم وكسرِ السِّينِ المهملة وتشديدِ النُّون: مأخوذٌ من الأسنان، وهو طلوعُ السنّ.

[٤]قوله: **وفيما زاد**(٢)؛ أي إذا زادَ على أربعينَ وجبَ في الزِّيادةِ بقدرِ ذلك؛ ففي الواحدةِ الزَّائدةِ ربعُ عشرِ مُسِنَّة، وفي الاثنين نصفُ عشرُ مُسِنَّة، وفي الثَّلاثةِ ثلاثةُ أرباعِ

---

(١) «العناية»(٢: ١٧٩).

(٢) وتفصيل الخلاف فيما بين الأربعين إلى الستين كالآتي:

الأول: ما زاد على الأربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك إلى ستين عند أبي حنيفة ففي الواحدة ربع عشر مسنة، وفي الاثنين نصف عشر مسنة، وفي الثلاثة ثلاثة أرباع عشر مسنة، وفي الأربع عشر مسنة وهكذا. هذا في رواية «الأصل»(٢: ٥٥ - ٥٦): عن أبي حنيفة ؛ لأن العفو ثبت نصاً بخلاف القياس ولا نص هنا، وهو اختيار المصنف، وصاحب «المختار»(١: ١٣٩)، و«الكنز»(ص٢٧)، و«المواهب»(ق٥٠/أ)، وغيرها.

والثاني: أنه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين، ثم فيها مسنة وربع مسنة، أو ثلث تبيع؛ وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة ؛ لأن مبنى هذا النصاب على أن يكون بين كل عقدين وقص، وفي كل عقد واجب.

والثالث: لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين، وهو رواية أسد بن عمرو عن أبي حنيفة ، وهو قولهما. وهو اختيار صاحب «الملتقى»(ص٣٠)، و«جوامع الفقه»، وفي «المحيط»: وهو أعدل الأقوال، وفي «الينابيع»، و«الاسبيجابي»: وعليه الفتوى. كما في «رد المحتار»(٢: ١٨).

ثُمَّ في كلِّ ثلاثين تبيع، وفي كلِّ أربعينَ مُسِنَّة. وفي أربعينَ ضأنا أو معزاً شاةٌ.

ثُمَّ في كلِّ ثلاثين تبيع، وفي كلِّ أربعينَ مُسِنَّة): أي في ستينَ تبيعان إلى تسعةٍ وستين.

ثُمَّ في سبعينَ تبيعٌ ومُسِنَّة.

ثُمَّ في ثمانينَ مُسِنَّتان.

ثُمَّ في تسعينَ ثلاثُ أَتْبِعة.

ثُمَّ في مئةٍ تبيعانِ ومُسِنَّة.

ثُمَّ في مئةٍ وعشرةٍ تبيعٌ ومُسِنَّتان.

ثُمَّ في مئةٍ وعشرينَ أربعةُ أتبعة، أو ثلاثُ[١] مُسِنَّات، وهكذا إلى غير النِّهاية.

(وفي أربعينَ ضأنا أو معزاً[٢] شاةٌ[٣].

عشرِ مُسِنَّةٍ وهكذا؛ وذلك لأنَّ العفوَ أي عدم الوجوب فيما بين النُّصُبِ ثبتَ نصَّاً، بخلافِ القياس، ولا نصَّ هاهنا.

ورويَ عنهُ ﷺ أنه لا شيءَ في الزِّيادة إلى أن تبلغَ إلى ستِّين، وهو قولهما، وعليه الفتوى، كما في «النَّهر» و«البحر»(١) و«الدرّ المختار» وغيرها، ويشهده قولُ معاذ ﷺ: «أمرني رسولُ الله ﷺ أن لا آخذَ فيما بين ذلكَ»(٢) أي بين الثَّلاثين والأربعين شيئاً، أخرجَهُ أحمدُ والطَّبرانيُّ وغيرهما، وفي الباب أخبارٌ أخرُ مبسوطةٌ في «نصب الرَّاية»(٣) للزَّيْلَعِيّ.

[١]قوله: **أو ثلاث**؛ التَّخييرُ بناءً على أنّ مئةً وعشرينَ مجموعُ ثلاثينَ أربعَ مرّات، ومجموعُ أربعينَ ثلاثَ مرّات.

[٢]قوله: **ضأناً أو معزاً**؛ الغنمُ جنس، وهذان نوعانِ منه، فالضّأن بفتحِ الضَّادِ المعجمة، وبعدها الهمزة، ويجوزُ تخفيفها، بالفارسيّة: ميش، ومنه: ما له إلية، أو المَعز بالفتح، بالفارسية: بز.

[٣]قوله: **شاة**؛ بشرط أن يكون ثنيّاً، وهو ما تمّت له سنة، ولا يجزئ الجذعُ في

---

(١) «البحر الرائق»(٢: ٢٣٢).

(٢) في «مسند أحمد»(٥: ٢٤٠)، وغيره.

(٣) «نصب الراية»(٤: ١٢٣).

ثُمَّ في مئةٍ وإحدى وعشرين شاتان. ثُمَّ في مئتينِ وواحدةٍ ثلاثُ شياه. ثُمَّ في أربعمئة أربع شياه. ثُمَّ في كلِّ مئةٍ شاة. ولا شيءَ في بَغل وحمار ليسا للتِّجارة، ولا في عوامل، وحوامل، وعلوفة.

ثُمَّ في مئةٍ[1] وإحدى وعشرين شاتان.
ثُمَّ في مئتينِ وواحدةٍ ثلاثُ شياه.
ثُمَّ في أربعمئة أربع شياه.
ثُمَّ في كلِّ مئةٍ شاة.
ولا شيءَ[2] في بغل وحمار ليسا[3] للتِّجارة، ولا في عوامل[4]، وحوامل، وعلوفة).

ظاهرِ الرِّواية، وهو ما أتى عليه أكثرها، وعنه جوازه، وهو قولهما، والدَّليلُ يرجِّحُه، ذكرَهُ ابنُ الهُمام(١).

[١]قوله: ثمَّ في مئة... الخ؛ هكذا أوردَ البيان عن رسولِ الله ﷺ(٢) في «صحيحِ البُخاريّ»، و«جامعِ التِّرمذيّ»، وغيرهما.

[٢]قوله: ولا شيء؛ أي لا تجبُ الزَّكاةُ في البغل، وهو بالفتحِ المتولِّدُ من الفرسِ والحمار، وكذا في الحمارِ لحديث: «لم يَنْزل عليّ فيها - أي الحمر - شيء»(٣)، أخرجَهُ البُخارِيّ ومُسْلِم.

[٣]قوله: ليسا... الخ؛ قيَّد به؛ لأنهما إن كانا بنيَّة التِّجارةِ تجبُ كما في سائرِ العروض.

[٤]قوله: ولا في عوامل؛ لقوله ﷺ: «ليس في العوامل صدقة»(٤)، أخرجَهُ أبو داودَ والطبرانيّ والدَّارَقُطْنِيّ وغيرهم، وفي معناها: الحوامل: وهو جمعُ حاملةٍ كالعواملِ جمعُ عاملة، وقد وردت أخبارُ وجوب الزَّكاة بقيد السَّائمة فخرجتْ منها العلوفة.

---

(١) في «فتح القدير»(٢: ١٨٣).

(٢) فعن أنس ﷺ: «في صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومئة شاة، فإذا زادت على عشرين ومئة إلى مئتين شاتان، فإذا زادت على مئتين إلى ثلاثمئة، ففيها ثلاث شياه، فإذا زادت على ثلاثمئة ففي كل مئة شاة...» في «صحيح البخاري»(٢: ٥٧٣)، وغيره.

(٣) في «صحيح البخاري»(٤: ١٨٩٨)، و«صحيح مسلم»(٢: ٦٨٣)، وغيرهما.

(٤) في «سنن أبي داود»(٢: ٩٩)، و«صحيح ابن خزيمة»(٤: ٢٠)، وغيرهما.

ولا في حَمَل، وفصيل، وعجل إلاَّ تَبَعاً للكبير. ولا في ذكورِ الخيلِ منفردة، وكذا في إناثِها في رواية

العواملُ: التَّي أُعِدَتْ للعمل، كإثارةِ الأرض.

والحواملُ: التَّي أُعِدَتْ لحملِ الأثقال.

والعلوفةُ: التَّي تُعْطَى[1] العلف، وهي ضدُّ السَّائمة.

(ولا في حَمَل[2]، وفصيل، وعجل إلاَّ تَبَعاً للكبير[3].

ولا في ذكورِ[4] الخيلِ منفردة(١)، وكذا في إناثِها في رواية

[١]قوله: التي تُعطى؛ بصيغةِ المجهول.

والعَلَف: بفتحتين، بالفارسية: كَياه، وهذا إذا لم تكن للتِّجارة، وأمّا العوامل والحوامل فلا تكون للتجارة وإن نواها؛ لأنها مشغولةٌ بالحاجةِ الأصليَّة. كذا في «النهر»(٢).

[٢]قوله: ولا في حمل؛ الحَمَل بفتحتين: ولدُ الشَّاةِ في السَّنةِ الأولى.

والفصيلُ ككريم: ولدُ النَّاقةِ قبل أن يصيرَ ابن مخاض.

والعجيل: ولدُ البقرِ حين تضعُهُ أمّه إلى شهر. كذا في «المغرب»(٣).

[٣]قوله: إلا تبعاً للكبير؛ وإن كان واحداً، كما إذا كان مع تسعٍ وثلاثين حملاً مسنٌّ يجب ما يجبُ في الأربعين، وكذا في الإبل والبقر، ولو ماتت الكبار كلّها ولم يبقَ إلا الصغار لا يجب فيها شيء عنده وهو آخر أقواله؛ لأنّ المقاديرَ لا تدخلها القياس، وقد ورد الشرع في الكبار، لا في الصغار منفردة.

[٤]قوله: ولا في ذكور؛ أي إن كانت ذكورُ الخيلِ منفردةً ليس معها أُنثى لا يجبُ فيها شيءٌ على الرَّاجح، وروي الوجوب، وإن كانت الإناثُ منفردةً فكذلك في رواية؛

---

(١) أي إذا لم يكن معها أنثى لا يجب فيها الزكاة؛ لأنها لا تتناسل، وفي الذكور روايتان، قال صاحب «الاختيار»(١: ١٤١): الأصح عدم الوجوب، وهو ما رجحه صاحب «الفتح»(٢: ١٣٩)، ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٠١).

(٢) «النهر الفائق»(١: ٤٢٨).

(٣) «المغرب»(ص٣٨٧).

وفي كلِّ فرسٍ من المختلطِ به الذُّكور والإناث سائمةٍ دينارٌ، أو ربعُ عشرِ قيمتِهِ نصاباً. وجازَ دفعُ القِيَمِ في الزَّكاة، والكفارة، والعشر، والنَّذْر.

وفي كلِّ فرسٍ من المختلطِ به الذُّكور والإناث سائمةٍ دينارٌ، أو ربعُ عشرِ قيمتِهِ نصاباً[1].

وجازَ[2] دفعُ القِيَمِ في الزَّكاة، والكفارة، والعشر، والنَّذْر.

لعدمِ تحقُّقِ النَّماء فيها بالتَّوالد كما في الذُّكورِ منفردة، وفي روايةِ الوجوب، وهو الرَّاجح؛ لأنها تتناسلُ بالفحلِ المستعار، وإن كان الخيلُ مختلطاً بعضُهُ ذكورٌ وبعضُهُ إناثٌ يجبُ في كلِّ فرسٍ دينار، وإن شاءَ قوَّمه وأعطى ربعَ عشر قيمتِه.

وهذا التَّخييرُ مرويٌّ عن إبراهيمَ النَّخَعِي ﷺ(1)، أخرجَهُ محمَّدٌ ﷺ في كتابِ «الآثار»، وفي «سننِ الدَّارَقُطْنِيّ» بسندٍ ضعيفٍ جداً مرفوعاً: «في كلِّ فرسٍ دينار»، هذا كلُّهُ عنده(2).

وعندهما: لا زكاةَ في الخيلِ مطلقاً؛ لحديث: «ليسَ على المسلمِ في عبده وفرسه صدقة»، أخرجته الستَّة، في رواية: «عفوت عن صدقة الخيل والرَّقيق»، أخرجَهُ التِّرمذيّ وأبو داودَ وغيرهما، ورجَّحَ الطَّحَاويُّ قولَهما، وفي «الينابيع» و«الجواهر» و«الخانيّة»(3) و«الكافي» و«البَزَّازيّة»(4): إنَّ عليهِ الفتوى، ورجَّحَ ابنُ الهُمامِ(5) قوله.

[1]قوله: نصاباً؛ حالٌ من القيمة: أي حالَ كونها بالغاً مبلغَ النِّصاب.

[2]قوله: وجاز...الخ؛ يعني يجوزُ دفعُ القيمة في الزَّكاة بأن لا يدفعَ الشَّاةَ الواجبةَ بل قيمتها، وكذا في كفَّاراتٍ ماليّة، وفي النَّذرِ بأن نذرَ أن يتصدَّقَ شاةً مثلاً، وفي عُشرِ

---

(١) في «الآثار» لأبي يوسف (ص٤٣٦)، وغيره.

(٢) فعن السائب بن يزيد ﷺ، قال: «رأيت أبي يقيم الخيل ثم يدفع صدقتها إلى عمر ﷺ» رواه الدارقطني في غرائب مالك بإسناد صحيح. ينظر: «إعلاء السنن»(٩: ٣٧)، وغيرها.

وعن جابر ﷺ، قال ﷺ: «في الخيل السائمة في كل فرس دينار تؤديه» في «سنن الدارقطني»(٢: ١٢٥)، و«سنن البيهقي الكبير»(٤: ١١٩)، وقالا: تفرد به فورك عن جعفر وهو ضعيف جداً ومَن دونه ضعفاء، وفي «فتح باب العناية»(١: ٤٩٣) رد على كلامهما.

(٣) «الفتاوى الخانية»(١: ٢٤٩).

(٤) «الفتاوى البزازية»(٤: ٨٤). وقال صاحب «المواهب»(ق٥٠/ب): وهو أصح ما يفتى به.

(٥) في «فتح القدير»(٢: ١٣٩). وصححها أيضاً صاحب «الاختيار»(١: ١٤١)، و«الدر المنتقى»(١: ٢٠١)، وغيرهم.

ولا يأخذُ المُصدِّقُ إلاّ الوَسَط، وإن لم يجدْ السِّنَّ الواجبَ يأخذُ الأدْنَى مع الفضلِ أو الأعلَى، ويَرُدُّ الفضل، ويُضَمُّ المُستَفادُ وَسَطَ الحولِ في حكمِهِ إلى نصابٍ من جنسِه

ولا يأخذُ المُصدِّقُ[١](١) إلاّ الوَسَط[٢](٢)، وإن لم يجدْ[٣] السِّنَّ الواجبَ يأخذُ الأدْنَى مع الفضلِ أو الأعلَى، ويَرُدُّ الفضل، ويُضَمُّ[٤] المُستَفادُ وَسَطَ[٥] الحولِ في حكمِهِ إلى نصابٍ من جنسِه): أي إذا كان له مئتا درهمٍ وحالَ عليها، وقد حصلَ له في وسطِ الحولِ مئةُ درهمٍ يَضُمُّ[٦] المئةَ إلى المئتين.

الأرضِ يدفعُ عشرَ ما خرجَ أو قيمتَه؛ وذلك لأنَّ الأمرَ بأداء الزَّكاةِ إلى الفقير؛ لأجل إيصال الرِّزقِ إلى الفقراء، ويستوي فيه العين وقيمته، ولم يوجد دليلٌ يمنعُ أداءَ القيمة.

[١]قوله: **المصدّق**؛ اسمُ فاعلٍ من بابِ التَّفعيل، وهو آخذُ الصَّدقةِ والعاملُ لتحصيلِها من جانبِ الإمام.

[٢]قوله: **إلا الوسط**؛ أي لا يأخذُ عمدة أموال أربابِ الأموال، ولا أرذلها رعايةً للجانبَيْن، وقد وردَ النَّهيُ النَّبويُّ عن أخذِ غيرِ الوسطِ(٣) في «سننِ البَيْهَقِيّ» وغيره.

[٣]قوله: **وإن لم يجد**... الخ؛ كما إذا كان الواجبُ بنتُ لبونٍ ولم يجدْ إلا بنتَ مخاضٍ أخذَهُ مع الفضل، وفي العكسِ يأخذُهُ ويردُّ على صاحب المال الفضل.

[٤]قوله: **يُضمّ**؛ بصيغة المجهول، أي يضمُّهُ المالك، ويزكيّه مع النِّصاب.

[٥]قوله: **وسط**... الخ؛ المرادُ به ما قبلَ انقضاء الحول وسطاً كان أو آخراً أو أوَّلاً.

[٦]قوله: **يضمّ**...الخ؛ اعلم أنَّ المستفادَ على نوعين:

---

(١) المُصْدِّقُ: وهو آخذ الصدقة من قبل الإمام، فيأخذ الحقوق من الإبل والغنم. ينظر: «اللسان» (٣: ٢٤١٩).

(٢) الوَسَطُ: وهو أعلى الأدنى، وأدنى الأعلى، وقيل: إذا كانوا عشرين من الضأن وعشرين من المعز يأخذ الوسط، معرفته أن يقوم الوسط من المعزّ والضأن فتؤخذ شاة تساوي نصف القيمة عن كل واحد منهما. ينظر: «غنية ذوي الأحكام» (١: ١٧٨)، و«الدر المختار» (٢: ٢٢).

(٣) عن جرير بن حازم قال ﷺ لساعي الصدقة: «والله للذي تركت أحب إلي من الذي جئت به اذهب فردها عليهم وخذ صدقاتهم من حواشي أموالهم» في «سنن البيهقي الكبير» (٤: ١٠١)، وغيره.

والزَّكاةُ في النِّصابِ لا العَفْو

وقولُهُ: في حكمِه؛ أي في حُكْمِ المُسْتَفاد، وهو وجوبُ الزَّكاة، يعني يُعْتَبَرُ في المستفادِ الحولُ الذي مرَّ على الأصل، ويمكنُ أن يَرْجِعَ ضميرُ حُكْمِهِ إلى الحول[١].

(والزَّكاةُ في النِّصابِ لا العَفْو(١))، فإنَّه إذا ملكَ خمساً وثلاثينَ من الإبل، فالواجب وهو بنتُ مَخَاض[٢] إنَّما هو في خمسٍ وعشرينَ لا في المجموع، حتَّى لو هَلَكَ عشرةٌ بعد الحول كان الواجبُ على حالِه[٣].

أحدهما: أن يكونَ من جنسِ النِّصاب الذي عنده، كما إذا كانت له إبلٍ فاستفادَ إبلاً في أثناء الحول.

وثانيهما: أن يكون من غير جنسه كما إذا استفادَ بقراً في صورةِ نصاب الإبل، وهذا لا ضمَّ فيه اتِّفاقاً، بل يستأنفُ للمستفادِ حسابٌ آخر.

والأوَّلُ على نوعين:

أحدهما: أن يكون المستفادُ من الأصل؛ كالأرواحِ والأولاد، وهذا يُضَمُّ إجماعاً.

والثَّاني: أن يكونَ مستفاداً بسببٍ آخر؛ كالمشتري والمورث، وهذا يُضمُّ عندنا خلافاً للشَّافعيِّ ﷺ، له حديث: «مَن استفادَ مالاً فلا زكاةَ عليه حتى يحولَ عليه الحول»(٢)، أخرجَهُ التِّرمذيُّ بسندٍ ضعيف، وهو عندنا محمولٌ على تخالف الجنس، كما حقَّقَهُ في «فتح القدير»(٣).

[١]قوله: إلى الحول؛ فيكون المعنى في حكمِ الحول، وهو وجوبُ الزَّكاة.

[٢]قوله: وهو بنتُ مخاض؛ الواجبةُ من خمسٍ وعشرينَ إلى خمسٍ وثلاثين.

[٣]قوله: كان الواجبُ على حاله؛ فيجبُ أداءُ بنتُ مخاض؛ لبقاء النِّصابِ وهلاك العفو، وهو ما بين النِّصابَيْن لا يسقطُ منه شيئاً، هذا عندهما.

---

(١) العَفْو: وهو ما بين النصابين، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال محمد وزفر ﷺ: في مجموع النصاب والعفو. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٥٠٥).

(٢) في «سنن الترمذي»(٣: ٢٥)، و«السنن الصغير»(٣: ١١٨)، وغيرهما.

(٣) «فتح القدير»(٢: ١٩٦).

وهلاكُ النِّصابِ بعد الحولِ يُسْقِطُ الواجب، وهلاكُ البعضِ حِصَّتَه، ويُصْرَفُ الهلاكُ إلى العَفْوِ أوَّلاً، ثُمَّ إلى نصابٍ يليه

(وهلاكُ[١](١) النِّصابِ بعد الحولِ يُسْقِطُ الواجب، وهلاكُ البعضِ حِصَّتَه[٢]، ويُصْرَفُ الهلاكُ إلى العَفْوِ[٣] أوَّلاً، ثُمَّ إلى نصابٍ يليه

وعند محمَّدٍ وزفر ﷺ: يسقطُ بقدرِ العفو بناءً على أنَّ الزَّكاةَ وجبتْ شكراً للنِّعمة، والكلُّ نعمة، فيتعلَّقِ الوجوبُ بالكلّ.

ولهما: إنَّ العفوَ تبع، والأصلُ هو النِّصابُ فلا يسقطُ بهلاكه شيء، ويصرفُ الهلاكُ أولاً إليه، فإن زادَ فإلى الأصلِ على ما سيأتي، ويشهدُ له قولُهُ ﷺ في كتابٍ كتبه للصَّدقات: «الإبلُ إذا زادت على عشرينَ ومئة فليسَ فيما دونَ العشرِ شيء»، يعني حتى تبلغَ ثلاثين، أخرجَهُ أبو عبيدِ القاسمِ بن سلام، كما ذكرَهُ الزَّيْلَعِي(٢).

وفي روايةِ التِّرمذيِّ وأبي داودَ وابنَ ماجةَ في ذكرِ زكاةِ الشَّاة: «إذا زادت على ثلاثمئةِ شاة، ففي كلِّ مئةِ شاةٍ شاة، ثمَّ ليس فيها شيءٌ حتى تبلغَ مئة»(٣).

[١]قوله: وهلاك... الخ؛ يعني إذا هلكَ النِّصابُ وجبتْ فيه الزَّكاةُ بعد تمامِ الحول تسقطُ الزَّكاةُ بخلافِ ما إذا استهلَكَهُ لوجودِ التَّعدي فيه، لا تعدِّي في الهلاك، وهذا بناءً على أنّ وجوبَ الزَّكاةِ عندنا متعلِّقٌ بعينِ المال لا بالذِّمّة، تشهدُ له ظواهرُ الأحاديث، فإذا هلكَ المحلُّ سقطَ الواجب؛ لأنَّ المأمورَ به إنّما هو إخراجُ الجزءِ منه، فلا يتصوَّرُ بدونِ محلّه، وهو النِّصاب. كذا في «البناية»(٤).

[٢]قوله: حصته؛ أي يسقطُ حصّة الهالك فلو كانت أربعمئةٍ ودرهمٍ فهلكتْ مئةُ درهمٍ سقطتْ زكاةُ المئتَيْن.

[٣]قوله: إلى العفو... الخ؛ قال ابن عابدين ﷺ: أي لو كان عندَهُ ثلاث نصب

---

(١) قيد بالهلاك؛ لأن واجب الزكاة لا يسقط باستهلاك النصاب بفعل رب المال، أما لو استهلكه قبل تمام الحول فلا زكاة عليه؛ لعدم الشرط. ينظر: «شرح الوقاية» لابن ملك (ق٥٤/أ - ب)، و«رد المحتار» (٢: ٢١).

(٢) في «نصب الراية» (٤: ١٤٥).

(٣) في «مسند أبي يعلى» (٩: ٣٦١)، و«سنن الترمذي» (٣: ١٧)، وحسنه، و«المستدرك» (١: ٥٤٩)، و«سنن أبي داود» (٢: ٩٨)، وغيرها.

(٤) «البناية» (٣: ٨٨).

ثُمَّ وثُمَّ إلى أنْ ينتهي، فبقي شاة لو هَلَكَ بعد الحول عشرونَ من ستينَ شاةً، أو واحدٌ من ستٍّ من الإبل، وتجبُ بنتُ مَخَاضٍ لو هَلَكَ خمسةَ عشرَ من أربعين بعيراً

ثُمَّ وثُمَّ[١] **إلى أنْ ينتهي، فبقي**[٢] **شاة لو هَلَكَ بعد الحول عشرونَ من ستينَ شاةً، أو واحدٌ من ستٍّ من الإبل، وتجبُ**[٣] **بنتُ مَخَاضٍ لو هَلَكَ خمسةَ عشرَ من أربعين بعيراً)**: أي يُصْرَفُ الهلاكُ إلى العَفْو أَوَّلاً، وإن لم يتجاوزْ الهلاكُ العَفْو، فالواجبُ على حاله، كالمثالينِ الأَوَّلَين[٤]، وهما هلاكُ عشرين من ستّين شاة، أو واحدٍ من ست من الإبل.

وإن جاوزَ الهلاكُ العَفْو، يُصْرَفُ الهلاكُ[٥] إلى النِّصابِ الذي يلي العَفْو

مثلاً، وشيءٌ زائدٌ ممّا لا يبلغُ نصاباً رابعاً، فهلكَ بعضُ ذلك، يصرفُ الهالكُ إلى العفوِ أوَّلاً، فإن كان الهالكُ بقدرِ العفو يبقى الواجبُ عليه في ثلاثِ نصب بتمامه.

وإن زادَ يصرفُ المالكُ إلى نصابٍ يليه، أي النّصاب الثَّالث، ويزكّي عن النِّصابَيْن، فإن زادَ الهالكُ على الثَّالثِ يصرفُ إلى النِّصابِ الثَّاني، وهكذا إلى أن ينتهيَ إلى الأوَّل، ومقتضى ما مرَّ أنه إذا نقصَ النِّصابُ يسقطُ عنه حظّه، ويزكّي عن الباقي بقدرِه، ثمَّ إن هذا قول الإمام رضي الله عنه.

وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه يصرفُ الهالكُ بعدَ العفوِ الأوَّلِ إلى النّصب شائعاً، وعند محمَّدٍ رضي الله عنه إلى العفو والنّصب لما مرَّ من تعلُّقِ الزَّكاةِ بهما عنده.

[١]قوله: **ثمَّ وثمّ**؛ اكتفى عليه اختصاراً، أي ثمَّ إلى نصابٍ يلي الأوّل، ثمَّ إلى ما يليه.

[٢]قوله: **فبقي**؛ أي يجبُ أداءُ الشَّاةِ إن هلكَ عشرونَ من ستّينَ شاة؛ لبقاءِ النِّصابِ وهو أربعون..

[٣]قوله: **وتجب**؛ لبقاء نصاب الإبل، وهو خمسٌ وعشرونَ الذي تجبُ فيه بنتُ مخاض.

[٤]قوله: **كالمثالَيْن الأوَّلَيْن**؛ فإنّ الهلاكَ فيهما مقتصرٌ على ما زادَ على النِّصاب، وهو الواحدُ في صورةِ الإبل، وعشرونَ في صورةِ الشَّاة.

[٥]قوله: **يصرفُ الهلاك**؛ أي ما بقيَ منه بعد صرفه إلى العفو.

....

كما إذا هَلَكَ خمسةَ عشرَ من أربعين بعيراً، فالأربعةُ[١] تُصْرَفُ إلى العَفْو، ثُمَّ أحدَ عشرَ يُصرفُ إلى النِّصاب الذي يلي العَفْو، وهو ما بين[٢] خمسٍ وعشرينَ إلى ست وثلاثين، حتَّى تَجِبَ بنتُ مَخَاض.

ولا نقول[٣]: الهلاكُ يُصرَفُ الى النِّصابِ والعَفْو، حتَّى نقولَ: الواجبُ في أربعينَ بنتُ لَبُون، وقد هَلَكَ خمسةَ عشرَ من أربعين، وبقي خمسةٌ وعشرون، فيجبُ نصفٌ وثمنٌ من بنتِ لَبُون[٤](١).

ولا نقول[٥] أيضاً: إنَّ الهلاكَ الذي

---

[١]قوله: فالأربعة...الخ؛ فإنَّ العفوَ في هذه الصُّورةِ أربعةٌ زائدةٌ على ستّ وثلاثين، فيصرفُ الهلاكُ إليه، ثمَّ ما بقيَ منه وهو أحدَ عشرَ إلى النِّصابِ الثَّاني، وهو ستّ وثلاثون، فتبقى خمسةٌ وعشرون، وتجب فيه بنتُ مخاض.

[٢]قوله: وهو ما بين؛ فيه مسامحةٌ والأولى أن يقولَ هو ستٌّ وثلاثون؛ لأنه النِّصاب الواجبة فيه بنتُ لَبُون، وليست بواجبةٍ فيما بين خمسٍ وعشرينَ وستّ وثلاثين.

[٣]قوله: ولا نقول؛ أي كما قال محمَّد ﷺ، فإنَّ الواجبَ عنده في مجموعِ النِّصاب والعفو، فإذا هلكَ شيءٌ منه هلكَ من المجموع، فيسقطُ بحسابه شيءٌ من الواجبِ فيه.

[٤]قوله: فيجبُ نصفٌ وثمنٌ من بنت لبون؛ فإنَّ الباقي وهو خمسةٌ وعشرونَ نصفٌ وثمنٌ لأربعين، إذ نصفُهُ عشرونَ، وثمنُهُ خمسةٌ، ومجموعُهما خمسةٌ وعشرون.

[٥]قوله: ولا نقول؛ أي كما قال أبو يوسف ﷺ، فإنه اختارَ أنَّ الهلاكَ أوَّلاً يصرفُ إلى العفو، ثمَّ إلى النِّصابِ شائعاً، أمّا الصَّرفُ إلى العفوِ فلصيانةِ الواجبِ عن السُّقوط، وأمَّا الصَّرفُ إلى النِّصابِ شائعاً، فإن الملكَ سبب، وليس في صرفِ الهلاكِ إلى البعضِ صيانة للواجب. كذا في «البناية»(٢).

---

(١) فإنَّ الباقي وهو خمسةٌ وعشرونَ نصفٌ وثمنٌ لأربعين، إذ نصفُهُ عشرونَ وثمنُهُ خمسةٌ ومجموعُهما خمسةٌ وعشرون. وبطريقة حسابية أخرى: ٤٠ - ٢٥، ١ - س ≡ ٢٥/٤٠≡ ٥/ ٨ ≡ ٤/ ٨ +١/ ٨ وهو = ١/ ٢+١/ ٨.

(٢) «البناية»(٣: ٨٤).

جاوزَ العَفْوَ يُصْرَفَ إلى مجموعِ النُّصُبِ[١]، حتَّى نقول: تُصرَفُ[٢] أربعةٌ إلى العفو، ثُمَّ يصرفُ أحدَ عشرَ إلى مجموعِ ستَّةٍ وثلاثين: أي كان الواجبُ في ستَّةٍ وثلاثين بنتُ لَبُونٍ، وقد هَلَكَ أحدَ عشر، وبقي خمسةٌ وعشرون، فالواجبُ ثُلُثا بنتِ لَبُونٍ. وربعُ تسعِ بنتِ لَبُون(١).

وأمَّا قولُهُ: ثُمَّ، وثُمَّ إلى أن ينتهي، فلم يَذْكُرْ له في «المتن» مثالاً، فنقول: لو هَلَكَ من أربعينَ بعيراً عشرون، فأربعة تُصرفُ إلى العَفْو، وأحدَ عشرَ إلى نصابٍ يلي العَفْو، وخمسةٌ الى نصابٍ يلي هذا النِّصاب حتَّى يبقى أربع شياه[٣]، وَقِس على هذا إذا هَلَكَ[٤] خمسةٌ وعشرون، أو ثلاثون، أو خمسةٌ وثلاثون.

[١]قوله: **إلى مجموعُ النُّصُب**؛ بضمَّتَيْن: جمعُ نصاب.

[٢]قوله: **تصرف**؛ حاصلُهُ أنه إذا هلكَ من أربعينَ بعيراً خمسةَ عشرَ تصرفُ الأربعة إلى العفوِ أوَّلاً فتبقى ستَّةٌ وثلاثون، ثمَّ يصرفُ الباقي وهو أحدَ عشرَ إلى جميعه فيبقى خمسةٌ وعشرون، فيجبُ فيه جزءٌ من بنتِ لبون الواجب في ستٍّ وثلاثينَ على حسب نسبة خمسٍ وعشرين إلى ستَّةٍ وثلاثين، وهو مجموعُ ثُلُثَيه وربعُ تسع، أو ثلثا ستَّةٍ وثلاثين أربعةٌ وعشرونَ وتسعة أربعة، وربعُهُ واحد، فإذا ضمَّ إلى أربعةٍ وعشرينَ صارَ خمسةً وعشرين.

[٣]قوله: **حتى يبقى أربع شياه**؛ لأنَّ في كلِّ خمسِ إبلٍ شاة، ففي العشرينَ الباقي بعد الهلاكِ أربعُ شياه.

[٤]قوله: **وقسْ على هذا إذا هلك**... الخ؛ ففي صورةِ هلاكِ خمسة وعشرينَ من أربعين بعيراً الواجبُ ثلاثةُ شياه، وفي هلاكِ ثلاثينَ شاتان، وفي هلاكِ خمسةٍ وثلاثينَ شاةٌ واحدة.

(١) وتبسيط المسألة بأرقام حسابياً: ٣٦ – ١، ٢٥ – س ≡ ٢٥/٣٦ ≡ ٢٤/٣٦+١/٣٦ ≡ ٢/٣+ ١/٣٦ (وهي ربع تسع).

والسَّائمةُ: هي المكتفيةُ بالرَّعْي في أكثر الحول.

(والسَّائمةُ: هي المكتفيةُ[١] بالرَّعْي[٢] في أكثر الحول[٣]) الرِّعي بالكسر الكَلأ[٤].

[١]قوله: هي المكتفية؛ أي لقصدِ الدَّرّ والنَّسل، ذكرَهُ في «التَّبيين»(١)، وزادَ في «المحيط»: والزِّيادة والسِّمن ليعمَّ الذُّكورَ فقط.

وفي «البدائع»: «نصابُ السَّائمةِ له صفاتٌ منها: كونه معدًّا للإسامةِ للدرِّ والنَّسلِ لما ذكرنا أنَّ مالَ الزَّكاةِ هو النَّامي، والمالُ النَّامي في الحيوانِ بالإسامة؛ إذ به يحصلُ النَّسلُ فيزدادُ المال، فإن أُسيمت للحملِ والرُّكوبِ أو اللَّحمِ فلا زكاةَ فيها»(٢).

[٢]قوله: بالرَّعي؛ هو بالفتحِ مصدر، وبكسرِ الرَّاءِ نفسُ الكلأ، واختارَ الشَّارح الثَّاني، وقال في «البحر»(٣): المناسبُ هو الأوَّل، إذ لو حملَ الكلأ إليها في البيتِ لا تكونُ سائمة.

[٣]قوله: في أكثرِ الحول؛ فلو علفَها نصفَهُ لا تكونُ سائمة، فلا زكاةَ فيها للشكِّ في الموجب. كذا في «الدرّ المختار»(٤).

وفي «فتح القدير»: «العَلَفُ اليسيرُ لا يزولُ به اسمُ الإسامةِ المستلزمِ للحكم، وإذا كان مقابلُهُ كثيراً بالنِّسبةِ كان هو يسيراً، والنِّصفُ بالنِّسبةِ إلى النِّصفِ ليس كثيراً»(٥).

[٤]قوله: الكلأ؛ بفتح الكافِ واللاّم، بعدها همزة: العشبُ رطبُهُ ويابسُه. كذا في «القاموس»(٦)، وفي «المغرب»: «الكلأ: هو كلُّ ما رعتْهُ الدَّوابُّ من الرَّطبِ واليابس»(٧).

---

(١) «تبيين الحقائق»(١: ٢٥٩).

(٢) انتهى من «بدائع الصنائع»(٢: ٣٠) بتصرف.

(٣) «البحر الرائق»(١: ٢٢٩).

(٤) «الدر المختار»(٢: ٢٧٦).

(٥) انتهى من «فتح القدير»(٢: ١٩٥).

(٦) «القاموس»(١: ٢١).

(٧) انتهى من «المغرب»(ص٤١٤).

أَخَذَ البُغاةُ زكاةَ السَّوائم، والعشر، والخراج، يُفتى أن يعيدوا خُفْيَةً إن لم تُصْرَفْ في حَقِّهِ لا الخراج.

(أَخَذَ البُغاةُ[١](١) زكاةَ السَّوائم، والعشر، والخراج، يُفتى أن يعيدوا خُفْيَةً[٢] إن لم تُصْرَفْ في حَقِّهِ لا الخراج)(٢).

اعلم أن ولايةَ أخذِ الخراجِ للإمام، وكذا أخذُ الزَّكاة في الأموالِ الظَّاهرة، وهي: عشرُ الخارج، وزكاةُ السَّوائم، وزكاةُ أموال التِّجارة

[١]قوله: البُغاة؛ بالضمّ: جمع الباغي، وهم قومٌ مسلمونَ خرجوا عن طاعةِ الإمامِ الحقّ، فإذا ظهروا وغلبوا على بلدةٍ وأخذوا الزَّكاةَ من أربابِ الأموال، فإن كانت زكاةُ الأموالِ الباطنة: وهي النُّقودُ وعروضُ التِّجارة إذا لم يمرَّ بها على العاشر، فاختلفَ في الأجزاءِ بالأداءِ إليهم:

ففي «الولوالجيّة»: المفتى به عدمُ الإجزاء.

وفي «المبسوط»: الصِّحَّةُ إذا نوى بالدَّفعِ لظلمةِ زماننا الصَّدقةُ عليهم؛ لأنهم بما عليهم من التَّبعاتِ فقراء.

وإن كانت زكاةُ الأموالِ الظَّاهرة: وهي السَّوائمُ وما فيه، والعشرُ والخراجُ وما يمرُّ به على العاشر، وسيأتي تفصيلُ هذه الثَّلاثةِ في مواضعها إن شاءَ الله، فقيل: يجزئ الأداءُ إليهم، وقيل: يفتى للملاكِ أن يعيدوا زكاةَ أموالهم ويصرفُوها في مصارفها إن لم تصرفْه البغاةُ في حقِّها.

[٢]قوله: خفية؛ بالضَّم: أي سرّاً، واختفاء، فإنه لو أعلن لأخذوا به ثانياً.

---

(١) البُغاة: قوم من المسلمين خرجوا عن طاعة الإمام العدل بحيث يستحلون قتل العادل وماله بتأويل القرآن... ينظر: «حاشية الشلبي على التبيين»(١: ٢٧٣).

(٢) ما ذكر المصنف ونصره الشارح فيه، هو اختيار أبي بكر الأعمش وعليه مشت عامة الكتب كـ«الهداية»(١: ١٠٣)، و«الملتقى»(ص٣٠)، و«التنوير»(٢: ٢٤)، و«الغرر»(١: ١٨٠)، وغيرها.

ما دامت تحت حمايةِ العاشر[١](١)، فإن أخذَ البُغاة، أو سلاطينُ زماننا الخراج، فلا إعادة على المُلاك؛ لأنَّ مصرفَ الخراجِ المُقاتِلة[٢]، وهم من المُقاتِلة؛ لأنَّهم يُحاربونَ الكفار.

وإن أخذوا الزَّكاةَ المذكورةَ[٣] المقدرةَ.

فإن صرفُوا إلى مصارفِها، وهي: مصارفُ الزَّكاة[٤]، فلا إعادة[٥] على المُلاك.

وإن لم يصرفوا الى مصارفِها، فعليهم[٦] الإعادة خُفْيَةً

[١]قوله: العاشر؛ هو مَن ينصبُهُ الإمامُ على الطَّريقِ لأخذِ زكاةِ التِّجارةِ والعشرِ ونحوها، قال في «المحيط»: إن للإمام أخذ الزَّكاة في روايةٍ بسببِ الحمايةِ حتى اختصَّ الأخذُ بمثلِ السَّوائمِ وأموالِ التِّجارةِ التي تكون في المفاوزِ لا في الأموالِ الباطنةِ التي تكونُ في البلدان؛ لأنها لا تكونُ محميَّةً بحمايةِ الإمام.

وفي رواية: لا بسببِ الحماية، بل لأجلِ الولايةِ الثَّابتةِ له شرعاً، حتى كان له أخذُ زكاةِ الأموالِ الباطنةِ أيضاً، لكن قد انقطعتْ ولايتُهُ بسببِ غلبةِ الخوارج.

[٢]قوله: المقاتلة؛ على صيغةِ اسمِ فاعل: أي الذين يقاتلونَ الكفّارَ فيصرفُ الخراجُ في تجهيزِهم واهتمامهم.

[٣]قوله: الزكاة المذكورة؛ أي زكاةُ السَّوائم، والعشر، وزكاةُ أموال التجارة.

[٤]قوله: وهي مصارفُ الزَّكاة؛ المذكورة في قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ ﴾(٢) الآية، وسيأتي ذكرُها في موضعها.

[٥]قوله: فلا إعادة؛ أي لا يجبُ عليهم أداؤها مرَّةً ثانيةً لحصولِ المقصودِ من الأداءِ وهو كونُهُ مصروفاً إلى المصارف.

[٦]قوله: فعليهم؛ أي على المُلاّكِ أن يؤدُّوها ثانياً.

---

(١) العاشر: هو من نصبه الإمام على الطريق؛ لأخذ صدقة التجار؛ ليأمنوا من اللصوص، ويشترط أن يكون حراً مسلماً غير هاشمي. ينظر: «درر الحكام»(١: ١٨٢) مع حاشية الشرنبلالي عليه.

(٢) التوبة: من الآية ٦٠ وتمامها: ﴿وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ۝٦٠﴾.

....

أي يؤدُّونَها إلى مستحِقِّيها[١] فيما بينَهم وبين الله[٢].

وإنَّما قال: يُفْتَى أن يعيدوا خُفْيَةً؛ احترازاً[٣] عن قولِ بعضِ المشايخ: إنَّه لا إعادةَ عليهم؛ لأنَّهم لما تسلَّطوا[٤] على المسلمين، فحكمُهم حكمُ الإمامِ ضرورةً؛ ولهذا يصحُّ منهم تفويضُ القضاء، وإقامةُ الجُمعِ والأعياد، ونحو ذلك.

---

[١]قوله: **إلى مستحِقيها**؛ بكسر الحاءِ المهملة: أي الذين يستحقُّون الزَّكاةَ وهم المُسمَّون بالمصارف.

[٢]قوله: **فيما بينهم وبين الله** جَلَّ جَلالُه؛ أي لا يعلمه إلا هو وربّه من غيرِ أن يطَّلعَ عليه السُّلطانُ أو نوابُّه؛ لئلا يؤذَّى ويُتَغَلَّب عليه.

[٣]قوله: **احترازاً** ... الخ؛ الحاصلُ: أنّ في المسألةِ ثلاثةُ أقوال:

أحدها: أنهم إذا أخذوا زكاةَ الأموالِ الظَّاهرةِ لا إعادةَ على المالكِ سواءُ علمَ صرفَهم في المصارفِ أو لم يعلم.

وثانيهما: أنه تسقطُ الزَّكاةُ بنيَّةِ التَّصدُّق عليهم، فلا حاجةَ إلى الإعادة، وهذان القولانِ ضعيفان، كما بسطَهُ الشَّارحُ رضي الله عنه فيما يأتي عن قريب.

وثالثهما: ما اختارَهُ المصنِّفُ رضي الله عنه أنهم يعيدونَها خفيةً، وظاهرُ كلامِهِ أنه واجبٌ عليهم ديانةً فيما بينَهُ وبين الله جَلَّ جَلالُه، وقيل: إن هذا الحكمُ احتياطاً.

وعلى كلِّ قولٍ إذا غلبَ الإمامُ الحقُّ لا يثنى عليهم بعدما أخذت البغاةُ زكاةَ أموالِهم الظَّاهرة؛ لأنَّ الإمامَ يحميهم. كذا في «الهداية»(١).

[٤]**قوله: لأنهم لَمَّا تسلَّطوا**... الخ؛ حاصلُهُ: أنَّ البغاةَ لَمَّا غلبوا علينا، وحصلَ لهم التَّسلُّطُ قهراً، فحكمهم حكمُ الإمامِ الحقّ، ومن ثمَّ يصحُّ منهم ما يصحُّ من الإمامِ الحقِّ؛ كتقريرِ القضاةِ في البلاد، والاهتمام بإقامةِ صلاةِ العيدينِ والجمعةِ وغيرِ ذلك ممَّا هو من شعائرِ الإسلام: أي أفعاله الظَّاهرة التي جعلت علامات عليه، فلمّا أخذوا زكاةَ أموالنا صحَّ منهم ذلك؛ لقيامِهم مقامَ الإمامِ ولو عنوة، فلا تجب إعادتها على الملاك.

---

(١) «الهداية»(٢: ١٩٩).

....

والجواب عن هذا[1]: أن ما ثَبَتَ بالضَّرورة يتقدَّرُ بقدرها، يعني نصب القُضاة، وإقامة ما هو من شعائرِ الإسلام ضرورة، بخلاف الزَّكاة، فإنَّ الأصلَ فيها الأداءُ خُفْيةً[2]، قال الله ﷻ: ﴿وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾(١).

وعن قولِ بعضِ المشايخ(٢)

[١]قوله: والجوابُ عن هذا؛ أي ما ذكرَهُ بعضُ المشايخِ وتوضيحُهُ: أنه قد تقرَّرَ في موضعه أن ما ثبت بالضَّرورةِ يقتصرُ على موضعِ الضَّرورةِ ولا يتجاوزها إلى غيرها، ونصبُ القضاةِ وإقامةُ سائرِ شعائرِ الإسلامِ جُوِّزَ لهم ضرورة، فإنه لو لم يجزْ ذلك لفسدَ انتظامُ الأمورِ الدِّينيَّةِ والدُّنيويّة، ولا ضرورةَ إلى إثباتِ ولايةِ أخذِ الزَّكاةِ لهم؛ لأمكانِ أدائها خفيةً، فإذا لم يثبتْ الولايةُ لهم، كان أخذهم بغيرِ حقّ.

[٢]قوله: فإن الأصلَ فيه الأداءُ خفية؛ فيه بحثٌ من وجوه:

أحدها: أنه مخالفٌ لتصريحاتِهم بأنَّ ولايةَ أخذِ الزَّكاةِ في الأموالِ الظَّاهرةِ للسُّلطان، فإنه لو كان الأصلُ والأفضلُ في أداءِ الزَّكاةِ الاختفاءُ لما كان الأمرُ كذلك.

وثانيها: أنه مخالفٌ لتصريحاتِهم أنَّ الأفضلَ في الصَّدقاتِ الواجبةِ ومنها الزَّكاةُ الإعلان، وفضلُ الإخفاء إنّما هو في صدقاتِ التَّطوع، كما في «خزانة المفتين» وغيره، وإنّما كانت المجاهرةُ بالزَّكاةِ أفضلُ لنفي التُّهمة.

وثالثها: أنَّ الآيةَ التي استدلَّ بها على كونِ الأصلِ في الزَّكاةِ الخفيةِ محمولةٌ على صدقاتِ التَّطوع، صرَّحَ به في «الكشَّاف»، وغيره، فلا يتمّ التَّقريب، ويؤيِّدُهُ أنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يبعثُ عمَّالاً إلى أصحابِ الأموالِ لأخذِ الزَّكاةِ كما لا يخفى على مَن طالعَ كتبَ الحديث، وبالجملةِ فذكرَ هذا الأصلُ غير صحيح، ولا حاجة إليه، فإن المقصودَ يتمُّ بدونِه كما أشرنا إليه.

---

(١) البقرة، (٢٧١)، وتمامها: ﴿إِن تُبْدُوا۟ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِىَ ۖ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۚ وَيُكَفِّرُ عَنكُم مِّن سَيِّـَٔاتِكُمْ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٢٧١﴾﴾.

(٢) حُكِيَ هذا القول عن أبي جعفر الهنداوني، ينظر: «العناية»(٢: ١٥٠)، وقال السرخسي في «المبسوط»(٢: ٢٩٠)، هو الأصح.

....

إنّه إذا نوى[1] بالدَّفعِ إليهم التَّصدُّقَ عليهم سَقَطَ عنه؛ لأنَّهم[2] بما عليهم من التَّبعات فقراء.

والشَّيْخُ الإمامُ أبو منصورٍ المَاتُرِيدِيُّ زَيَّفَ هذا، فإنَّه قال[3]: لا بُدَّ من إعلام المتصدَّق عليه.

وأيضاً: لا خفاءَ في أن الزَّكاةَ عبادةٌ محضةٌ كالصَّلاة، فلا يتأدَّى إلاّ بالنِّيَّةِ الخالصةِ لله تعالى ولم توجد.

---

[1]قوله: إنه إذا نوى؛ ذكرَ قاضي خان ﷺ في «فتاواه»، وصاحبُ «الخلاصة» وغيرِهما عن الفقيهِ أبي جعفرَ الهندوانيّ ﷺ: إنَّ السُّلطانَ الجائرَ إذا أخذَ صدقةَ الأموال الظَّاهرةِ الصَّحيحُ أنه تسقطُ الزَّكاةُ عن أربابها، ولا يؤمرونَ بالأداءِ ثانياً؛ لأنَّ له ولايةَ الأخذِ فيصحُّ أخذُه، وإن لم يضعْ الصَّدقةَ في موضعِها.

وإن أخذَ الجبايات، أو مالاً بطريقِ المصادرةِ فنوى صاحبُ المال عند الدَّفعِ الزَّكاةَ قال بعضهم: لا يصحّ، وقال السَّرَخْسيّ: الصَّحيحُ أن تسقطَ عنه الزَّكاة.

[2]قوله: لأنهم؛ أي لأنهم بسببِ ما في ذمَّتِهم من التَّبعاتِ فقراء، وإن كانوا أمراءَ صورة، والتَّبعات: بفتحِ التَّاءِ المثناةِ الفوقيّة، وكسرِ الباءِ الموحدّة، جمع تبعة، وهو ما اتّبعَ به، والمرادُ بها ما عليهم من الغصوبِ الوقائعِ والدُّيونِ والمظالمِ بحيث لا تكفي أموالُهم لأدائها، والخروجِ عن عهدتها، فلذا صاروا فقراءَ حكماً، فكانوا مصارفَ للزَّكاةِ فيصحُّ أداءُ الزَّكاةِ إليهم.

[3]قوله: فإنه قال... الخ؛ حاصلُ التَّزييفِ: أنه لا بدَّ في الزَّكاةِ من اطّلاعِ مَن يتصدَّقُ عليه، وفي صورةِ الدَّفعِ إلى البغاةِ والجائرينَ لا يمكنُ ذلك، فكيف تتأدَّى الزَّكاةُ بالأداءِ إليهم، وفيه بحث، فإن اشتراط إعلام مَن يتصدَّقُ عليهِ بأنه مالُ زكاةٍ ممّا لا دليلَ عليه، فإنّه تكفي فيها نيَّةُ المؤدِّي بالقلب، وإن خالفها قوله.

ولذا صرَّحُوا أنه لو دفعَ مالَهُ إلى رجلٍ طلبَ منه قرضاً فسمَّاهُ قرضاً، أو نوى الزَّكاةَ قلباً، كفى ذلك إن كان ذلك الرَّجلُ مصرفاً، وكذا لو سمَّاه هبةً ونوى زكاة، صرَّح به في «القنية»، و«البحر»(1)، وغيرهما.

---

(1) «البحر الرائق»(٢: ٢٢٨)، وينظر: «المبسوط»(١٢: ٩٤)، وغيره.

....

وأيضاً[١]: لا خفاءَ في أن الزَّكاةَ عبادةٌ محضةٌ كالصَّلاة، فلا يتأدَّى إلاَّ بالنِّيَّةِ الخالصةِ لله تعالى ولم توجد.

ثُمَّ اعلم[٢] أن العبارةَ المذكورةَ في «الهداية» هذه: والزَّكاةُ مَصْرِفُها الفقراء، ولا يصرفونَها إليهم، وقيل: إذا نوى بالدَّفع التَّصدُّقَ عليهم سقطَ عنه، وكذا الدَّفعُ إلى كلِّ سلطانٍ جائر؛ لأنَّه بما عليهم من التَّبعات فقراء، والأوَّلُ أحوط(١).

ومَن قال: إنّه لا بدَّ من الإعلامِ إنما مرادُهُ بذلك للوالي؛ ليعلمَ الآخذ أنه مصرفٌ فيأخذه أم لا فيتركه، فإنه كثيراً يعطي المزَّكي رجلاً ظنَّاً منه أنه مصرف، وهو في نفسِ الأمرِ غنيٌّ أو هاشميّ.

[١]قوله: وأيضاً... الخ؛ هذا وجهٌ آخرَ لتزييفِ ذلكَ القول، وحاصله: أنَّ الزَّكاةَ عبادةٌ محضةٌ مستقلَّةٌ كالصَّلاةِ والصَّوم، وليست كالعباداتِ التي هي وسائلُ وذرائع كالوضوءِ ونحوه، وفي مثلِ ذلك لا بدَّ من النِّيَّةِ الخالصةِ لله ﷻ، وإذ ليست في هذه الصُّورةَ فلا إجزاء.

وفيه أيضاً بحث:

أمَّا أولاً: فلأنَّ اشتراك أمر زائد لا ينافي النِّيَّةَ الخالصة، ولا يقدحُ في كونِهِ عبادةٌ كنيَّةِ التِّجارةِ في سفرِ الحجِّ للحج.

وأمَّا ثانياً: فلأن الإكراه على أعمالِ الخيرِ لا ينافي كونَها عبادة، كما صرَّحُوا به في بابه، فكذلك أخذُ السُّلطانِ قهراً لا ينافي كونَهُ عبادة، ولا يضرُّ وجودُ نيَّةٍ خالصة، غايةُ ما في البابِ أنَّ النِّيَّةَ إذا كانت خالصةً لا شركةَ فيها لغيرِ العبادة، وكانت عن حسنِ اختيارِ ورغبةِ نفسٍ كانت أولى وأرجى للقبولِ من نيَّته ليست كذلك، لكنّه أمر آخر، فإن الكلامَ هاهنا في نفسِ الإجزاءِ وبراءةِ الذِّمّةِ في الأدميَّةِ وعدمها.

[٢]قوله: اعلم... الخ؛ الغرضُ من نقلِ عبارةِ «الهدايةِ» هو الرَّدُّ على معاصرِهِ الشَّيخُ نظامُ الدِّينِ الهرويّ، وإبطاله بالنَّسب إليه من جوازِ أخذِ الزَّكاةِ والعشورِ للولاةِ وصرفِهم إلى مصارفهم بناء على أنهم فقراء، فهم مصارفُ لها.

---

(١) انتهى من «الهداية»(١: ١٠٣).

....

فعليك أن تتأمَّلَ[1] في هذه الرِّوايةِ أنَّه هل يفهمُ منها إلاَّ سقوطُ الزَّكاةِ عن المظلومِ نظراً له ودفعاً للحرجِ عنه؟

وهل لهذه الرِّوايةِ دلالةٌ على أنَّه يجوزُ للخوارجِ(١) وأهل الجور أن يأخذوا الزَّكاة ويصرفونَها إلى حوائجِهم، ولا يصرفونَها الى الفقراءِ بتأويل أنَّهم فقراء؟

فانظر إلى هذا الذي[2] أدرجَ في الإيمان ركناً آخر

وتمامُ عبارةِ «الهداية» هكذا: «وإذا أخذَ الخوارجُ الخراجَ وصدقةَ السَّوائمِ لا يثني عليهم؛ لأنَّ الإمامَ لم يحمهم، والجبايةُ بالحماية، وأفتوا بأن يعيدوها دونَ الخراجِ فيما بينهم وبين الله جَلَّلَهُ، لأنهم مصارفُ الخراجِ لكونِهم مقاتلة، والزَّكاةُ مصرفُها الفقراء، فلا يصرفونَها إليهم، وقيل: إذا نوى بالدَّفعِ التَّصدُّقُ عليهم سقطَ عنه، وكذا ما دفعَ إلى كلِّ جائرٍ لأنَّهم بما عليهم من التَّبعاتِ فقراء، والأوَّلُ أحوط». انتهى(٢).

[1] قوله: أن تتأمَّل... الخ؛ حاصله أنه لا يفهمُ من هذه العبارةِ إلا سقوطَ الزَّكاةِ عن المظلوم إذا نوى الزَّكاةَ عند أخذِ الظَّالم؛ لأنَّ فيه دفعاً للحرجِ عنه، ورفعاً للتَّكليف والضِّيق عنه، وليس يفهمُ منه بوجهٍ من الوجوهِ أنه لا يجوزُ للخوارجِ والبغاةِ والسَّلاطينِ الظَّلمةِ أن يأخذوا مالَ الزَّكاةِ ولا يصرفُوها إلى مصارفها، بل على أنفسهم اعتماداً على أنّهم فقراء، فهم بأنفسهم مصارف.

[2] قوله: فانظرْ إلى هذا الذي... الخ؛ ذكره بهذا العنوانِ تحقيراً أو تنفيراً كما في قولِ قومِ نمرودَ لسيِّدنا إبراهيمَ عليه السلام: ﴿أَهَٰذَا ٱلَّذِى يَذْكُرُ ءَالِهَتَكُمْ﴾(٣)، وقد ذكرَ علماءُ المعاني أنه قد يشارُ بهذا تحقيراً وأكّده بوصفٍ يحقّقُ ذلك، وهو خرقُ إجماع

---

(١) الخوارج: اسم لإحدى الفرق الإسلامية، وسبب تسميتها، قيل: لأنها خرجت عن الناس، أو عن الحق، أو عن طاعة سيدنا علي رضي الله عنه، وهم يدَّعون أن سبب التسمية بذلك مأخوذ من الخروج في سبيل الله. ولهم أسماء أخرى، وهي: الحرورية نسبةً إلى حروراء قرية بظاهر الكوفة اجتمعوا فيها بعد خروجهم من جيش علي رضي الله عنه في معركة صفين. وأيضاً: المحكّمة؛ لأنهم لم يرتضوا بالتحكيم، وقالوا: لا حكم إلا لله، وأيضاً: بالشراة: جمع شار؛ لأنهم يقولون: شرينا أنفسنا لدين الله، وأيضاً المارقة؛ لأنهم مرقوا عن جماعة المسلمين. ينظر: «التعاريف»(١: ٢٧٧)، و«الملل والنحل» (١: ١١٤)، و«الفصل»(٤: ١٨٨).

(٢) انتهى من «الهداية»(٢: ١٩٨ - ٢٠٠).

(٣) الأنبياء: من الآية٣٦.

....

....

علماءِ الأمَّةِ بزيادةِ ركنٍ آخر، وهو التَّسليمُ غيرَ التَّصديقِ بالجنان، والإقرارِ باللِّسان.

قال فصيحُ الدِّينِ الهرويّ شارحُ المتنِ بعد نقلِ هذه العبارة: أشارَ في هذا إلى جدِّي من جانبِ الأمّ شيخِ الإسلامِ الأعظمِ إمامِ الأئمَّةِ الأعلامِ في العالم، محيي مراسمِ الدِّينِ بين الأمم، الماحي بسطوته سباع البدعِ وآثارَ الظُّلم، السَّعيدِ الشَّهيد، نظامِ الملَّةِ والشَّريعةِ والتَّقوى والدِّين، المشهورِ بين أهلِ الإسلامِ بشيخِ التَّسليم، أعلى الله درجتَهُ في أعلى الجنان، فإنه رحمهُ الله حقَّقَ في رسالتِهِ الموسومةِ بـ«تحقيقِ الإيمان» أنه لا بدَّ في الإيمانِ من التَّسليم.

واعتبرَ فيهِ تحقيقاتٍ وتدقيقاتٍ لم تنقلْ عن أحد من أئمَّةِ الدِّين، فمَن اشتغلَ فيهِ بالتأمُّلِ والاستبصارِ لا يستقبلُ بالردِّ والإنكار، بل يعرفُ أنها آيات مبين وشواهدُ اليقين، فإن بقي بعده ارتيابٌ لقومٍ يجحدون، فبأيِّ حديثٍ بعدَه يؤمنون، وإن جحدوا بها واستيقَنَتها أنفسهم ظلماً وعلواً، ونازعوا معه بنزاعاتٍ لفظيَّة، وشنَّعُوا عليهِ بتشنيعاتٍ غيرِ مرضيّة، فلا عليه.

فإنّه رحمه الله ممَّا أوردَ في إثباتِ مذهبه من آياتِ كلامِ الله قوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾ ﴾[1]، فإنه تعالى جعلَ في هذه الآيةِ غايةَ عدمِ الإيمان تحكيمُ رسولِ الله ﷺ، أعني تسليمَ حكومتِهِ فيما اختلفَ بينهم، ثمَّ عطفَ عليه: عدمَ وجدانِ الحرجِ في الأنفسِ من حكمه، وعطفَ عليه تسليم حكمه.

وأيضاً يوجبُ التَّسليمُ ما أوردَهُ رحمه الله من مثالٍ للفرقِ بين العلمِ والتَّسليم، وهو أنه فرَّ عبدٌ من مولاه، وأتى بلداً ثمَّ صارَ ملكاً فيه كما وقعَ من حوادثِ العالمِ فجاءَ مولاه عنده، ووقعتْ المعرفةُ بينهما، وصدَّقَ العبدُ بأنه مولاه، فإنَّ التَّصديقَ في اللُّغةِ باور واشتن، كما في «تاجِ المصادر» وغيره، لكنّه أبى واستكبرَ من الانقيادِ والتَّسليمِ يعدُّ مخالفاً لمولاه.

---

(١) النساء: ٦٥.

....

....

ويظهرُ من ذلك ظهوراً كاملاً عندك أن وراءَ المعرفةِ والعلمِ لا بدَّ في الإيمانِ من أمرٍ آخر، حتى لو لم يكن ذلك الأمرُ لا يكونُ مؤمناً، فكيف أمرُ مَن شنَّعَ عليه.

وممَّن قبله وسلَّمَهُ، شيخُ العالم، مرشد طوائفِ الأمم، الواصل إلى جوارِ رحمةِ الله الوافي، الشَّيخ زينُ الدِّينِ الخوافي، وممَّن اتَّصفَ في شأنِهِ البحرِ المحقّق، والبحرِ المدقّق ممَّن اتَّبعه فقد اهتدى، ومن أعرضَ عنه فقد تعرَّض للردى، العالمُ الرَّبانيّ، العلامَّةُ التَّفْتَازَانِيّ حيث قال في «شرحِ المقاصد» في بحثِ الإيمان:

إنك إذا تحقَّقتَ ما أوردَهُ في تحقيقِ الإيمانِ فبعضُ المنازعاتِ عليه لفظيّة، وبعضُها اجتهاديّة، فأدَّت إلى ما أدَّت، وأفضتْ إلى ما أفضت، ولا عليه فإنه قد بذلَ الجهدَ في إحياءِ مراسمِ الدِّين، وإعلاءِ لواءِ المسلمين جزاهُ الله خيرَ الجزاء، وأشار بهذا الى منازعاتِ الفاضلِ الكاملِ بدرِ الحقيقةِ صدرِ الشَّريعةِ البُخاريّ، صاحب «الصدرية».

قلت: إن أرادَ بقوله: فانظر إلى هذا الذي أدرجَ في الإيمان ركناً آخر، أنه شرطٌ للإيمان، فمثل هذه المنازعةِ من شأنِ الحكماءِ المتفلسفين، لا من العلماءِ المسلمين، وإن أرادَ أنه لا يكون للتَّسليمِ دخلٌ في الإيمان، بل هو مجرَّدُ معرفةٍ ووقوعِ نسبةِ الصَّدقِ إلى الخبرِ والمخبر في القلب، فهو باطل فإنه لا بدَّ من أن ينسبَ بالاختيار الصِّدق إلى المخبر، ولهذا يثابُ عليه ويُجعلُ رأسَ العبادات، فإنَّ العبادة فعلٌ اختياريٌّ للنفس.

وإن أرادَ أنها مع الاختيار فحسب فقد أثبتنا التَّسليم، فالتَّصديقُ الإذعانيُّ ليس مجرَّدَ المعرفةِ والعلمِ الذي قسم العلم إليه، وإلى التصور السَّاذج في أوائلِ المنطق، ويدل عليه قوله ﷻ: ﴿ٱلَّذِينَ ءَاتَيْنَٰهُمُ ٱلْكِتَٰبَ يَعْرِفُونَهُۥ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَآءَهُمْ ۖ وَإِنَّ فَرِيقًا مِّنْهُمْ لَيَكْتُمُونَ ٱلْحَقَّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿١٤٦﴾﴾[1]، وقوله ﷻ: ﴿ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ لَيَعْلَمُونَ أَنَّهُ ٱلْحَقُّ مِن رَّبِّهِمْ﴾[2]، وقوله: ﴿وَجَحَدُوا۟ بِهَا وَٱسْتَيْقَنَتْهَآ أَنفُسُهُمْ ظُلْمًا وَعُلُوًّا﴾[3].

---

(١) البقرة: ١٤٦.

(٢) البقرة: من الآية١٤٤.

(٣) النمل: من الآية١٤.

ولا شيءَ في مال الصَّبيِّ التَّغْلَبِيِّ، وعلى المرأةِ ما على الرَّجل منهم

أنَّه[1] كيف يتمسَّكُ بهذه الرِّواية، فسوَّغَ لوُلاة هَراة(١) أخذَ العشورِ والزَّكاةِ بالصِّفة المعلومة، بل فرضَ عليهم ذلك، وحَكَمَ بكفرِ مَن أنكره.

والصِّفَةُ المعلومةُ أن يحرِّضَ الأعونةَ في أخذ الخارجِ عن الأرضِ أضعافاً مضاعفة، فيضعِّفوا على الملاكِ القِيَم، ويأخذونُها جَبراً وقَهْراً، ويصرفونَها كما هو عادةُ أهلِ الإسراف والإتراف: أي التَّنعم.

(ولا شيءَ في مال الصَّبيِّ التَّغْلَبِيِّ[2]، وعلى المرأةِ ما على الرَّجلِ منهم): تَغْلِبُ: بكسرِ اللام، أبو قبيلة، والنِّسبةُ إليها تَغْلَبِيَّةٌ بفتحِ اللام استيحاشاً[3] لتوالي الكسرتين، وربَّما قالوا: بالكسر، هكذا في «الصِّحاح».

وإن أراد به أن يكون التَّسليم داخلاً في التَّصديق وليس أمراً وراءه على ما فسَّره الشَّيخ الرَّئيس بكَرويدن، فعلى تقدير تسليم أنه ثقةٌ في اللُّغة فليس بصحيح عندنا، وعلى تقدير تسليم أنه زاد في الإيمان برأيه ركناً آخر فلا مؤاخذة عليه ولا أثم؛ فإنه كان مجتهداً من غير نكير العلماءِ المتبحِّرين الذين كانوا في عصره إلى يومنا هذا. انتهى كلامه ملخَّصاً.

[١]قوله: **أنه كيف يتمسّك**... الخ، أجاب عنه الهروي: بأنَّ شَّيخ التَّسليم لم يتمسَّك بالبداية فقط بل بغيرها من كتب الفقه المتوافقةِ على سقوطِ الزَّكاة إذا نوى الزَّكاة عند الدَّفع إلى الجائرين واختار هذه الرِّواية؛ لاضطراره في قلع الملاحدة وقمعهم في بعض المواضع.

وما نسبَ إليه من تحريضِ الأعونة...الخ افتراءٌ عليه، مع أن والي هراة في زمانه ليس من أهل الإسراف والإتراف، بل هو الغازي المجاهدُ في سبيلِ الله غيَّاثِ الإسلام، وغيث المسلمين أبو الحسن محمَّد كرت، وتشرعه وخلوص طويَّته وصدقُ نيَّته في إحياء سنَّة رسولِ الله ﷺ مشهورٌ ومسطورٌ في التَّواريخ.

[٢]قوله: **ولا شيء في مالِ الصَّبيِّ التَّغلبيِّ**؛ أي في مالِ الزَّكاة، بخلاف الخارجِ في أرضه العشريّة من الزُّروع والثِّمار، ففيه ضعفُ العشر، كما يجبُ العشرُ في أرض الصَّبيِّ المسلم.

[٣]قوله: **استيحاشاً**؛ يعني كان القياسُ أن يقال في النِّسبة: تغلبيٌّ بكسرِ اللام؛

---

(١) هَراة: بالفتح؛ مدينةٌ عظيمةٌ مشهورةٌ من أمهاتِ مدنِ خُراسان، قال الحموي: لم أر بخُراسان مدينة أجلَّ ولا أعظمَ ولا أفخمَ ولا أحسنَ، ولا أكثَرَ أهلاً، محشّوةً بالعلماء، ومملوءة بأهل الفضل والثراء، وقد خرَّبها التتُرسنة (٦٨١هـ). ينظر: «معجم البلدان»(٥: ٣٩٦).

....

وبنوا تَغْلِبِ قومٌ من مشركي العربِ[١] طالبَهم عمرُ ﷺ الجِزية[٢]، فأبوا، وقالوا: نُعطي الصدقةَ مُضاعفةً فصولِحوا على ذلك[٣]، فقال عمرُ ﷺ: هذا جِزْيَتُكُم فسمُّوها ما شئتم(١).

لكون المنسوبِ كذلك، إلا أنه لما كانت الباءُ الموحَّدة مكسورة في النِّسبةِ يلزمُ توالي الكسرتَيْن: كسرة اللام، وكسرة الباء، بل الكسرات، فإنَّ ياءَ النِّسبةِ أيضاً في حكمِ الكسرة، وجمع الكسرتَيْن موجبٌ للثِّقل، فلذلك استوحشوا وفرُّوا منه، وفتحوا اللام في النِّسبة.

[١]قوله: **قومٌ من مشركي العرب**؛ هذا خطأ من الشَّارح ﷺ، والصَّحيحُ أنهم قومٌ من نصارى العرب، وقد روى قصّة صلح عمر ﷺ معهم ابن أبي شَيْبة، وعبد الرَّزاق، وأبو عبيد القاسم بن سلام في كتابِ «الأموال» وغيرهم.

وخلاصةُ رواياتهم: أنَّ عمر ﷺ لَّما وضعَ الجزيةَ على النَّصارى قصدَ أن يضعَها على بني تغلب، وهم قومٌ من العرب تنصَّروا وأنفوا من أداء الجزيةِ وقالوا: نعطي الصَّدقات المقرَّرةِ على أهل الإسلام ضعفَ ما يعطونه، فصالحهم على ذلك بمحضرٍ من الصَّحابة ﷺ، وأجمعوا على ذلك، وقال عمر ﷺ: هذه جزيتكم فسمُّوها جزية أو صدقة.

[٢]قوله: **بالجزية**؛ الجِزية بالكسر: ما يوضعُ على الكفَّار الذِّمّيّين ما لم يسلّموا.

[٣]قوله: **فصولحوا على ذلك**؛ قال العَيْنِيُّ في «البناية»: «بنو تغلب: بفتحِ التَّاء، وسكون الغين، وكسرِ اللام: ابن وائل بن قاسط ابن هنب، اختاروا في الجاهليَّة النَّصرانيَّة، فدعاهم عمرُ ﷺ إلى الجزيةِ فأبوا، وقالوا: نحن عرب، خذْ منَّا كما يأخذُ بعضكم من بعض.

(١) ورد بألفاظ مختلفة، منها عن عبادة بن النعمان التغلبي أنه قال لعمر بن الخطاب ﷺ: يا أمير المؤمنين إن بني تغلب من قد علمت شوكتهم، وإنهم بإزاء العدو، فإن ظاهروا عليك العدو اشتدت مؤنتهم، فإن رأيت أن تعطيهم شيئاً، قال فافعل، قال: فصالحهم على أن لا يغمسوا أحدا من أولادهم في النصرانية وتضاعف عليهم الصدقة، كما في«مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٤١٦)، و«مصنف عبد الرزاق»، و(١٠: ٣٦٧)، و«معتصر المختصر»(٢: ٣٧١)، و«سنن البيهقي الكبير»(٩: ٢١٦)، واللفظ له. وينظر: «نصب الراية»(٢: ٣٦٢) وغيرها.

وجازَ تقديمها لحول، ولأكثرَ منه، ولِنُصُبٍ لذي نصاب

فلمَّا جَرَى الصُّلْحُ على ضعفِ زكاةِ المسلمين، لا تؤخذُ من صبيانِهم، ولكن تؤخذُ من نسائِهم كالمسلمين[1] مع أن الجزيةَ لا توضعُ على النِّساء[2].

(وجازَ[3] تقديمها لحول، ولأكثرَ منه، ولِنُصُبٍ لذي نصاب)

فقال عمر رضي الله عنه: إنا لا نأخذ من مشركٍ صدقة، فلحقَ بعضهم بالرُّوم، فقال النُّعمان رضي الله عنه: يا أمير المؤمنين؛ إنَّ القومَ لهم بأسٌ شديدٌ فخذْ منهم الجزيةَ باسمِ الصَّدقة، فبعثَ عمرُ رضي الله عنه في طلبهم، وضعف عليهم، وأجمعَ الصَّحابةُ رضي الله عنهم على ذلك». انتهى(١).

[١]قوله: **كالمسلمين**؛ فإنه لا تؤخذُ الزَّكاةُ من صبيانهم، وتؤخذُ من نسائهم ورجالهم.

[٢]قوله: **لا توضعُ على النِّساء**؛ قال في «خزانةِ المفتين»: الجزيةُ ضربان:

جزيةٌ توضع بالتَّراضي والصُّلح، فيقدَّرُ بحسب ما يقع عليه الاتِّفاق، ولا تغيُّر.

وجزيةٌ يبتدأ وضعها إذا غلبَ الإمام على الكفَّار وأقرَّهم على أملاكهم، فيضعُ على الغنيِّ الظَّاهرِ الغنى في كلِّ سنة ثمانيةَ وأربعين درهماً، يأخذ منه في كلِّ شهرٍ أربعة دراهم، وعلى وسط الحالِ أربعة وعشرين في كلِّ شهرٍ درهمَيْن، والغنى وعدمُهُ يعرفُ بمعتادِ كلِّ بلدة، هو الصَّحيح، وعلى كلِّ فقيرٍ يكسبُ اثني عشرَ درهماً في كلِّ شهرٍ درهماً.

وتوضعُ الجزيةُ على أهلِ الكتاب والمجوسِ والوثنيِّ من العجم، ولا توضعُ على عبدةِ الأوثانِ من العرب، ولا المرتدِّين، ولا يقبلُ منهما إلا الإسلام أو السَّيف، ولا جزية على راهبٍ لا يخالط وصبيٍّ وامرأةٍ مملوكةٍ وأعمى، وزمن، وفقيرٍ لا يكسب، ولا على مكاتبٍ ومدبَّر، وأمّ ولد.

[٣]قوله: وجاز؛ أي يجوزُ أن يؤدِّي زكاةَ مالٍ قبل حولان الحول، وكذا يجوزُ تقديمُ زكاةِ الحولَيْن فصاعداً، وكذا يجوزُ أداء زكاةِ نصب قبل أن يملكها، ويشترطُ في جميعِ ذلك أن يكون عند الأداء، مالكاً لنصاب، فعند ذلك لا يثنى بعد الحول، ولا بعد ملكه نصاب آخر إن أدّى، كأنه قبله.

(١) من «البناية»(٣: ٨٦ - ٨٧).

....

والأصل في هذا[1] أنَّ المال النَّامي سبب لوجوبِ الزَّكاة، والحلولُ شرطٌ لوجوب الأداء، فإذا وُجِدَ السَّبب يصحُّ الأداء مع أنَّه لم يجب[2]، فإذا وجدَ النِّصاب يصحُّ الأداءُ قبل الحول، وكذا إذا كان له نصابٌ واحدٌ كمئتي درهمٍ مثلاً، فيؤدِّي لأكثر من نصابٍ واحد، حتَّى إذا مَلَكَ الأكثرَ بعد الأداء أجزأهُ ما أدَّى من قبل، أمَّا إذا لم يملكْ نصاباً أصلاً لم يصحَّ الأداء.

والأصلُ فيه ما أخرجه البزّار والطّبرانيّ: «أنه ﷺ تعجَّل من عمِّه العباس صدقة سنتَيْن»(١)، وفي روايةِ التِّرمذيِّ وأبي داود: «إنَّ العبَّاسَ ﷺ سأله عن تعجيلِ الصَّدقة، فرخَّص له في ذلك»(٢).

[١]قوله: **الأصلُ في هذا**... الخ؛ حاصله: إنَّ هاهنا أمرين:

أحدهما: نفسُ الوجوب، وهو كونُ الشَّيء واجباً في الذِّمة، وكونها غير فارغٍ عنه إلا بالأداء أو الإبراء.

وثانيهما: وجوبُ الأداء وسببُ نفس الوجوبِ هو المالُ النَّامي بقيودِهِ المذكورةِ سابقاً، فإذا وجدَ ذلك اشتغلت ذمَّة المالك بالزَّكاة ووجبت عليه.

ووجوب الأداء إنّما يتحقَّقُ بحولان الحول، فصحَّة الأداء متفرِّعة على وجوبِ ذلك الشَّيء في نفسه، فإذا وُجِدَ سببُ الوجوبِ صحَّ الأداء، وإن لم يجب بعد، بخلاف ما لم يكن عنده نصابٌ مطلقاً، فإنها لم تجب حينئذ عليه مطلقاً، فلا يصحُّ أداؤها مقدَّماً.

[٢]قوله: **مع أنه لم يجب**؛ قد يستشكل ظاهره بأنه لَمَا وُجِدَ سببُ الوجوبِ وجبت لا محالة، وإلا لزم الفصل بين سبب الوجوب والوجوب، فكيف يصحُّ قوله: «مع أنه لم يجب».

ويجاب عنه: بأنَّ الضَّميرَ راجعٌ إلى الأداء، والغرضُ منه نفي وجوب الأداء لا نفي أصل الوجوب، والحاصل إن تحقَّقَ سببُ الوجوب يجب الشيء في الذمة، فإذا وجد المال النِّصاب وجبت في الذِّمَّة، وتعلَّقت بالزَّكاة، وأمَّا وجوبُ الأداء الموقوف على مطالبةِ الشَّارعِ فهو إنّما يتعلَّقُ بعد حولان الحول.

---

(١) في «مسند البزار»(٣: ١٥٥)، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(ر٤٤٢٢): «وفيه محمد بن ذكوان وفيه كلام وقد وثق».

(٢) في «سنن أبي داود»(١: ٥١٠)، وغيره.

باب زكاة المال

وهو للذَّهبِ عشرونَ مثقالاً

باب زكاة المال

(وهو للذَّهبِ عشرونَ[1] مثقالاً[2]

[1]قوله: **عشرون**؛ كون النِّصاب للذَّهبِ عشرين مثقالاً، وللفضَّة مئتي درهم، ثابت من فعل النَّبيِّ ﷺ(1)، وقوله: ورواياته مخرَّجة في «سنن ابن ماجه»، و«أبي داوود»، و«سنن الدَّارقطنيّ»، والصَّحيحَيْن، و«مسند أحمد»، و«جامع التِّرمذيّ»، و«سنن النَّسائيّ» وغيرها، في بعضها ذكر نصابها معاً، وفي بعضها اقتصر على أحدهما.

[2]قوله: **مثقالاً**، هو لغة: ما يوزن به، وشرعاً: اسمٌ للمقدار المعيَّن الذي يقدَّر به الذَّهب ونحوه، وهو الدِّينار واحد، إلا أنَّ الدِّينارَ اسمٌ للقطعة المضروبة المقدَّرةِ بالمثقال. كذا في «فتح القدير».

وفي «شرح المختصر للبرجندي»: في «الخزانة»: الدِّينار: وهو المثقال: ستّة دوانق، والدَّانقُ أربع طسوجات، والطسوجُ حبَّتان، والحبَّةُ شعيرتان، والشَّعيرةُ ستُّ خردلات، والخردلةُ اثنا عشر فلساً، والفلسُ ستُّ فتيلات، والفتيلُ ستّ نقيرات، والنّقيرةُ ثمان قطميرات، والقطميرُ اثنا عشر ذرة، فعلى هذا يكون المثقالُ ستَّاً وتسعين شعيرة، وهو المتعارفُ عند الحساب، وعليه أهل سمرقند.

والمعهودُ عند أهل الشَّرع أنَّ المثقالَ مئة شعيرة، وهو المتعارف في وزن أهل هراة في هذا الزَّمان، وعلى هذا الاصطلاحِ ذهب من قال: إن المثقال عشرونَ قيراطاً، وكلُّ قيراطٍ خمسُ شعيرات. انتهى.

---

(1) فعن علي ﷺ قال ﷺ: «فإذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها الحول، ففيها خمسة دراهم، وليس عليك شيء يعني في الذهب حتى يكون لك عشرون ديناراً، فإذا كان لك عشرون ديناراً، وحال عليها الحول ففيها نصف دينار» في «سنن أبي داود»(٢: ١٠٠)، وسكت عنه، و«الأحاديث المختارة»(٢: ١٥٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٤: ١٣٧)، وغيرها.

وعن علي ﷺ قال رسول الله ﷺ: «قد عفوت عن صدقة الخيل والرقيق فهاتوا صدقة الرقة من كل أربعين درهماً درهماً، وليس في تسعين ومئة شيء، فإذا بلغت مئتين، ففيها خمسة الدراهم» في «سنن الترمذي»(٣: ١٦)، وصححه، و«سنن الدارمي»(١: ٤٦٧)، و«سنن أبي داود»(٢: ١٠١)، و«مسند أحمد»(١: ٩٢)، وغيرها.

وللفضَّةِ مئتا درهمٍ كلُّ عشرةٍ منها سبعةُ مثاقيل

وللفضَّةِ مئتا درهمٍ كلُّ عشرةٍ منها سبعةُ مثاقيل[1]).

اعلم أن هذا الوزنَ يسمَّى وزنَ سبعة، وهو أن يكونَ[2] الدِّرهمُ سبعةَ أجزاءٍ من الأجزاءِ التَّي يكونُ المثقالُ عشرةٌ منها

وإن شئت تحقيق وزن المثقال والدِّرهم وغيرهما بحسب ما تعارفه أهل بلادنا فارجعْ إلى «كنز الحسنات في إيتاء الزَّكاة» لُملا محمَّد معين اللكنوي رحمه الله، وفتاوى ابنه مولانا محمَّد معين، وموضع البسط في هذه المباحث، هو هذا الموضع من «السِّعاية»، رزقنا الله اختتامه.

[1]قوله: **سبعة مثاقيل**؛ قال الفخرُ الزَّيْلَعيُّ في «شرح الكنز»: «أي يعتبر أن يكون وزن كلّ عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل، والمثقالُ وهو الدِّينار عشرون قيراطاً، والدَّراهم أربعة عشر قيراطاً، والقيراطُ خمس شعيرات.

والأصل فيه: أنَّ الدَّراهمَ كانت مختلفة في زمنِ النَّبيِّ ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما ثلاث مراتب:

فبعضها كان عشرين قيراطاً؛ كالدِّينار.

وبعضها كان اثني عشر قيراطاً: ثلاثة أخماس الدِّينار.

وبعضها عشر قراريط: نصفُ الدِّينار.

فالأوَّل: وزن عشرة؛ أي العشرةُ منه وزنُ العشرةِ من الدِّينار.

والثاني: وزنُ ستَّة؛ أي كلُّ عشرة منه وزنُ ستَّة من الدِّينار.

والثَّالث: وزنُ خمسة؛ أي كلُّ عشرةٍ منه وزنُ خمسة دنانير.

فوقع التَّنازعُ بين النَّاسِ في الإيفاء والاستيفاء، فأخذه عمر رضي الله عنه من كلِّ نوعٍ درهماً، فخلطه وجعله ثلاث دراهم متساوية، فخرجَ كلُّ درهمٍ أربعة عشرَ قيراطاً فبقي العملُ عليه إلى يومنا هذا في كلِّ شيء». انتهى(1).

[2]قوله: **هو أن يكون**... الخ؛ أي يكون الدِّرهم الواحدُ بمقدار سبعةَ أجزاء من الأجزاء التي تكون العشرةُ منها مثقالاً، فيكون وزنُ الدِّرهم نصفاً وخمساً لوزنِ المثقال؛ لأنَّ السَّبعةَ مجموعُ نصفِ العشرة: أعني خمسة وخمساً: أعني اثنين، فإذا

(1) من «تبيين الحقائق»(1: 278 - 279).

....

أي يكونُ الدِّرهم نصفُ مثقال وخُمْسُ مثقال، فيكون عشرةُ دراهمٍ بوزن سبعةِ مثاقيل، والمثقالُ عشرون قيراطاً، والدِّرهمُ أربعةَ عشرَ قيراطاً، والقيراطُ خمسُ شعيرات[1].

أخذت عشرة دراهم كانت أجزاؤها سبعين: كلُّ درهم سبعة أجزاء؛ بضرب السَّبعة في العشرة، وحصلت منها من المثاقيل سبعة: كلُّ مثقالٍ عشرةُ أجزاء؛ فلهذا سمِّي هذا الوزنُ بوزنِ السَّبعة.

[1]قوله: **خمسُ شعيرات**؛ فيكون وزنُ الدِّرهم بقدر سبعين شعيرة؛ لأنه الحاصلُ من ضرب خمسة: عددُ شعيرات كلِّ قيراط في أربعة عشرة، عددُ قراريط الدِّرهم، وعددُ عشرة دراهم من القراريط مئة وأربعون: الحاصلُ من ضربِ العشرة في عدد قراريط الدَّراهم وهو أربعة عشر.

وعددُ شعيرات عشرةِ دراهم سبعمئة: الحاصلُ من ضرب الخمس، عددُ شعيرات القيراط في مئة وأربعين، عددُ القراريط، وعددُ شعيرات المثقال مئة: حاصل من ضرب الخمسة في العشرين، وعددُ قراريط سبعةٌ مثله، قيل: مئة وأربعون: حاصلٌ من ضرب سبعة في عشرين، عددُ قراريطِ المثقال، وهو مقدارُ عشرةِ دراهم، فيكون عشرةُ دراهم مساوياً لسبعة مثاقيل.

وإن شئتَ معرفةَ مقدار ذلك بحسبِ أوزان بلادنا: فاعلم أنَّ الوزنَ المعروفَ في بلادنا بماهجة وتولجة، والتّولجة: هو الذي يقال له: توله اثنا عشرة ماهجة، وهو الذي يقال له: ماشة، والماهجة: يكون ثمانية أجزاء، كلُّ جزءٍ منها يسمَّى بالفارسيَّة: شرخ، ويقال له بالهنديَّة: رَتِّي بفتح الرَّاء المهملة، وكسر التَّاء المثنَّاة الفوقيَّة المشدَّدة، واسمه المشهور: كهنكْجِي: بضمِّ الكاف الفارسيَّة، بعدها هاء، ثمَّ نون، ثمَّ كافٌ فارسيَّةٌ ساكنة، ثمَّ جيمٌ فارسيَّةٌ مكسورة، ولنسميه بالأحمر.

وهذا الجزءُ يكون بقدر أربعة شعيرات، فيكونُ المثقالُ الذي هو أي شعيرة خمسة وعشرين جزء أحمر، وهو ثلاثُ ماهجة، وأحمر واحد، فيكون نصابُ الذَّهبِ وهو عشرون مثقالاً مقدارُ خمس تولجة، واثنتين ونصف ماهجة، كما يعلمُ من ضرب ثلاث ماهجة وأحمر في عشرين، هذا في الذَّهب.

وفي مَعْمولِه

(وفي مَعْمولِه[1]

وأمَّا الفضة فقد عرفت أن نصابه مائتا درهم، وكلُّ درهمٍ أربعة عشر قيراطاً، يعني سبعين شعيرة، فتحصلُ في درهم سبعة عشر ونصف أحمر وهو ماهجتان، وواحد ونصف من ذلك الأحمر، فيكون مقدار مئتي درهم: ستّاً وثلاثين تولجة ونصف ماهجة.

ومن المعلوم أن السّكة المضروبةَ المتداولةَ في بلادنا بلادُ حكومةِ النَّصارى تكون بقدرِ إحدى عشرة ونصف ماهجة، فيعرف المقدارُ منه بأدنى تأمّل ممّن له ممارسة بالحساب.

[1]قوله: معموله؛ أي ما عملَ من الذَّهبُ الفضَّةُ من الدَّراهمِ والدَّنانيرِ التي يتعاملُ بها النَّاس، ويقال لمثلِ هذا المضروب، وحلي النِّساء ولو كانت مستعملة، وحلية سيف، ومنطقة، أو لجام أو سرج، أو آنيةٍ من الأواني ولو مستعملة.

وبالجملةِ كلُّ ما يعملُ منهما تجبُ فيه الزَّكاةُ إذا بلغتْ نصاباً، وقد وردَ أنَّ النَّبيَّ ﷺ رأى في يدِ امرأةٍ سوارين من ذهب، فقال: «أتؤدي زكاته قالت: لا: قال: أيسرُّكَ أن يسوّرك اللهُ من النَّار»(1).

---

(١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ: «إن امرأة أتت رسول الله ﷺ ومعها ابنة لها، وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب، فقال لها: أتعطين زكاة هذا؟ قالت: لا. قال: أيسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار، قال: فخلعتهما فألقتهما إلى النبي ﷺ، وقالت: هما لله ﷻ ولرسوله» في «سنن أبي داود»(٢: ٩٥)، و«سنن النسائي الكبرى»(٢: ١٩)، و«مسند إسحاق بن راهويه»(١: ١٧٧)، و«مسند أحمد»(٦: ٤٥٥)، و«المعجم الكبير» (٢٤: ١٦١)، وصححه ابن القطان، وقال النووي: إسناده حسن. ينظر: «الدراية» (١: ٢٥٨)، و«التبيين»(١: ٢٧٧)، وغيرها.

وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «دخل علي رسول الله ﷺ فرأى في يدي فتخات من نيوى فقال: ما هذا يا عائشة؟ فقلت: صنعتهن أتزين لك يا رسول الله، قال: أتؤدين زكاتهن، قلت: لا أو ما شاء الله، قال: هو حسبك من النار» في «سنن أبي داود»(٢: ٩٥)، و«المستدرك»(١: ٥٤٧)، وقال الحاكم: إسناده صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

وعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: «كنت ألبس أوضاحاً من ذهب، فقلت: يا رسول الله أكنز هو؟ فقال: ما بلغ أن تؤدى زكاته فزكي فليس بكنز» في «سنن أبي داود»(٢: ٩٥)، و«المستدرك»(١: ٥٤٧)، وصححه الحاكم، و«المعجم الكبير»(٢٣: ٢٨١)، وغيرها.

وتبْرِه، وعرضِ تجارة قيمتُهُ نصابٌ من أحدهما مقوَّماً بالأنفعِ للفقراء ربعُ عشر

وتِبْرِهِ[١]، وعرضِ تجارة[٢] قيمتُهُ[٣] نصابٌ من أحدهما[٤] مقوَّماً بالأنفعِ للفقراء[٥] ربعُ عشر): أي إن كان التَّقويم بالدَّراهم أنفع للفقير قوَّمَ عروضَ التِّجارة بالدّراهم، وإن كان بالدَّنانير أنفع قوِّمت بها.

أخرجَهُ أبو داودَ والتِّرمذيّ وغيره، وفي البابِ أخبارٌ كثيرة، صحَّتْ أسانيدُ بعضِها كما بسطَ العَيْنِيُّ في «البناية»(١).

[١]قوله: وتِبْرُه؛ هو بكسرِ التَّاءِ المثنَّاةِ الفوقيّة، وسكونِ الباءِ الموحّدة: وهو عبارةٌ عن الذَّهبِ والفضّة قبل أن يصاغا.

[٢]قوله: وعرض تجارة؛ العرْض: بسكونِ الرَّاءِ متاعٌ لا يدخلُهُ كيلٌ ولا وزن، ولا يكون حيواناً ولا عقاراً، كذا في «الصِّحاح»(٢)، وأمّا بفتحِها فيطلقُ على متاعِ الدُّنيا وجميعِ الأموال، وهو في المتنِ محمولٌ على ما ليس بنقد لذكره قبله فحمله على الفتحِ أولى من حمله على السّكون.

[٣]قوله: قيمته؛ الضَّميرِ إلى العرض، إلى العرض والجملةُ صفةٌ له.

[٤]قوله: من أحدهما؛ أشار إلى أنّه مخيَّرٌ بينَ التَّقويمِ بالذَّهبِ وبينَ التَّقويمِ بالفضّة.

[٥]قوله: مقوّماً بالأنفع للفقراء؛ ذكر في «السِّراج» وغيره: أنه إن استوى التَّقويمُ بالذَّهبِ والفضَّةِ يقوّم بأحدهما، فلو أحدهما أروج تعيَّنَ التَّقويم، ولو بلغَ بأحدهما نصاباً دونَ الآخرِ تعيَّنْ ما يبلغْ به، ولو بلغَ بأحدهما نصاباً وخمساً، وبالآخرِ أقلّ قوّمه بالأنفعِ للفقير.

وصورتُهُ: أنه لو كان بحيثُ لو قوّمهما بالدَّراهمِ بلغتْ مئتينِ وأربعين، وبالدَّنانيرِ ثلاثاً وعشرين قوّمها بالدَّراهمِ لوجوبِ ستة فيها، بخلافِ الدَّنانير، فإنه يجبُ فيها نصفُ دينار، وقيمتُهُ خمسة، ولو بلغت بالدَّنانيرَ أربعة وعشرين، وبالدَّراهمِ مئة وستَّة وثلاثين، قوَّمها بالدّنانير.

---

(١) «البناية»(٣: ١٠٧).

(٢) «الصحاح»(٢: ٩٨).

ثُمَّ في كلِّ خُمْسٍ زادَ على النِّصابِ بحسابِه ووَرِقٌ غَلَبَ فضّتُهُ فضة، وما غَلَبَ غَشُّهُ يُقوَّم.
ونقصان النِّصاب في الحولِ هَدْر

(ثُمَّ في كلِّ خُمْسٍ[١] زادَ على النِّصابِ بحسابِه). اعلم أن الزَّكاةَ لا تجبُ في الكسورِ عندنا إلاَّ إذا بلغَ خُمْسَ النِّصاب، فإذا زادَ على مئتي درهم أربعونَ درهماً، زادَ في الزَّكاة درهم، وإن زادَ ثمانونَ درهماً زادَ درهمان، ولا شيءَ[٢] في الأقلّ.

(ووَرِقٌ(١)[٣] غَلَبَ فضّتُهُ فضةً[٤]، وما غَلَبَ[٥] غَشُّهُ يُقوَّم(٢)).

ونقصان النِّصاب[٦] في الحولِ هَدْر(٣)): أي لو كان في أوَّل الحولِ عشرونَ ديناراً، ثُمَّ نقصَ في أثناءِ الحول، ثُمَّ تَمَّ في آخر الحولِ تجب الزَّكاة.

[١]قوله: **ثمَّ في كلّ خمس**؛ بضمِّ الخاءِ المعجمة، وضمِّ الميمِ وبسكونها.

[٢]قوله: **ولا شيء**؛ هذا عندَهُ خلافاً لهما، وسنده حديث: «لا تأخذ من الكسورِ شيئاً»(٤) قالَهُ النَّبيُّ ﷺ لمعاذ ﷺ حين وجَّهَهُ إلى اليمن، أخرجَهُ أبو بكر الجصَّاص الرَّازيّ في «شرحِ مختصرِ الطَّحاويّ»، والدَّارَقُطْنِيّ بسندٍ ضعيف.

[٣]قوله: **وورق**؛ الورقَ بفتحِ الواو، وكسرِ الرَّاءِ المهملة: الفضَّةُ الغيرُ المضروبة.

[٤]قوله: **فضّة**؛ يعني إذا كانت فضَّةً مخلوطةً بالغشِّ من غيرها، فإن كانت الغلبةُ للفضَّةِ فهو في حكمها، فإنَّ الغشّ إذا كان قليلاً لا يعتبرُ إذ الفضة لا تنطبعُ إلا بقليلِ الغشّ، فجعلَ القليلَ عفواً دونَ الكثير، فإن كانت الغلبةُ للغشِّ فهو في حكمِ العروض، فتزكى بعد أن تبلغ قيمته نصاباً.

[٥]قوله: **وما غلب**؛ وإن ساوى الغشُّ الفضَّةَ اختلفَ فيه، والمختارُ لزومُ الزَّكاةِ فيهِ احتياطاً. كذا في «الخانيّة»، وفي «الدرِّ المختار» وغيره: «أمَّا الذَّهبُ المخلوطُ بالفضَّةِ فإن غلبَ الذَّهبُ فذهب، وإلا فإن بلغَ الذَّهبُ أو الفضَّةُ نصابَهُ وجبت»(٥).

[٦]قوله: **ونقصان النصاب**... الخ؛ حاصله: أنه يشترطُ لوجوب الزَّكاةِ كمال

(١) وَرِقُ: بِكَسْرِ الرَّاء، المَضْرُوبُ مِنْ الْفِضَّةِ. ينظر: «المغرب»(ص٤٨٣).
(٢) واختلف في الغشّ المساوي، والمختار لزومها احتياطاً. ينظر: «التنوير»(٢: ٣٢).
(٣) هَدْر: باطل ولغو. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٢٦٥)، و«مختار الصحاح»(ص٦٩٢).
(٤) في «معرفة السنن»(٦: ٤٩٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(٤: ١٣٥)، وغيرهما.
(٥) انتهى من «الدر المختار»(٢: ٣٠٢)، وينظر: «تبيين الحقائق»(١: ٢٧٩)، وغيره.

ويُضَمُّ الذَّهبُ إلى الفضَّةِ، والعروضُ إليهما بالقيمة

(ويُضَمُّ الذَّهبُ إلى الفضَّةِ[١]، والعروضُ إليهما بالقيمة)(١): هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وأمَّا عندهما فيضمُّ الذَّهبُ إلى الفضَّةِ بالأجزاء[٢] حتَّى لو كان له عشرةُ دنانير وتسعونُ درهماً قيمتُها عشرةُ دنانير تجبُ عنده لا عندهما.

أمَّا إذا كان له عشرةُ دنانيرٍ ومئة درهم يجوزُ باتفاقِهم، أمَّا عندهما فللضمِّ بالأجزاء[٣]، وأمَّا عند أبي حنيفة رضي الله عنه فمئةُ درهم إن كان قيمتُهُ عشرةِ دنانيرٍ فظاهر[٤]، وإن كانت أكثر فكذلك؛ لوجود نصابِ الذَّهب من حيث القيمة فتجبُ الزَّكاة، وإن كانت أقلَّ فيكون قيمةُ عشرةِ دنانير أكثرَ من قيمةِ مئة درهم ضرورة[٥]، فتجبُ باعتبارِ وجودِ نصابِ الفضَّة من حيث القيمة.

النِّصاب في طرفي الحولِ في الابتداءِ للانعقاد، وفي الانتهاءِ للوجوب، فلا يضرُّ نقصانٌ فيما بينهما فلو هلك كلُّهُ في أثناءِ الحول بطلَ الحول.

[١]قوله: **ويضمُّ الذَّهبَ إلى الفضَّة**؛ وكذا الفضَّةُ إلى الذهب، وقيمةُ العرضِ للتِّجارةِ تضمُّ إلى الثَّمنيْن، وكذا العكس، وهذا عند الاجتماعِ إذا لم يكن منهما نصاباً بأن كان أقلّ، فإذا كان كلّ منهما نصاباً تامّاً بدون زيادةٍ لا يجبُ الضَّمُّ بل ينبغي أن تؤدّى زكاةُ كلّ على حدة، فلو ضمَّ حتى يؤدِّيَ كلَّه من الذَّهب أو الفضَّة فلا بأسَ به عندنا، ولكن أن يكون التَّقويم بما هو أنفعُ للفقراءِ رواجاً. كذا في «البدائع»(٢)، وغيره.

[٢]قوله: **بالأجزاء**؛ لكونِ المعتبرِ فيهما القدر لا القيمة، حتى لا تجب الزَّكاةُ في مصوغٍ وزنُهُ أقلّ من مئتين، وقيمةُ فوقهما.

وله: أنَّ الضمّ للمجانسةِ في الثَّمنيّة، وهي تتحقّقُ باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها. كذا في «الهداية»(٣).

[٣]قوله: **فللضمِّ بالأجزاء**؛ فإنَّ مئةَ درهمٍ نصفُ نصاب بالفضَّةِ وعشرةُ دنانيرَ نصفُ نصابِ الذَّهب، فبالضمِّ يوجدُ نصابٌ واحد.

[٤]قوله: **فظاهر**؛ أي وجوبُ الزَّكاةِ فيه لتمامِ نصاب الذّهب.

[٥]قوله: **ضرورة**؛ إذ لو كانت قيمةُ عشرةِ دنانيرَ بقدرِ مئةِ درهمٍ لبيعتْ مئة درهم أيضاً بعشرةِ دنانير، لو كانت بأكثرَ من عشرةِ دينار.

---

(١) ولا تجب الزكاة عندنا في نصاب مشترك من سائمة ومال تجارة، وإن صحت الخلطة. ينظر: «الدر المختار»(ص٣٤).

(٢) «بدائع الصنائع»(٢: ٢٠).

(٣) «الهداية»(٢: ٢٢٣).

باب العاشر

هو مَن نُصّبَ على الطَّريق لأخذِ صدقةِ التُّجَّار. وصُدِّقَ مع اليمين مَن أنكرَ منهم تمامَ الحول

باب العاشر[1]

(هو مَن نُصّبَ[2] على الطَّريق[3] لأخذِ صدقةِ[4] التُّجَّار.

وصُدِّقَ مع اليمين مَن أنكرَ[5] منهم تمامَ الحول

[1]قوله: باب العاشر؛ هو اسمٌ لِمَن يأخذُ العشرَ ونصفَه وربعَه، سُمِّيَ به مع أنه لا يأخذ العشرَ لدورانِ العشرِ في متعلَّقِ أخذه، كذا في «فتح القدير»(1)، وغيره، وهذا أولى مّما يقال: إنه تسميةُ ما قيل أن العشرَ اسمٌ لما يأخذه العاشر وإن كان أقلّ منه.

[2]قوله: من نُصّب؛ بصيغة المجهول، أي من جانب الإمام، ويشترط فيه أن يكون حرّاً لا عبداً؛ لأنه من باب الولاية، ولا ولاية للعبد، وأن يكون مسلماً لا كافراً؛ لأنه لا يلي على المسلم، وأن يكون قادراً على الحماية من اللصوص؛ لأن الأخذ مبنيّ عليها، كذا «البحر»(2)، وغيره.

[3]قوله: على الطريق؛ خرج بهذا القيد الساعي، وهو الذي يبعثه الإمامُ في القبائل؛ لتحصيل الصدقات من المواشي في إمكانها، واسم المصدق والعامل يشملهما.

[4]قوله: صدقة؛ في هذا اللفظ تغليب؛ فإنَّ العاشر يأخذ من الكافر أيضاً وهو ليس بصدقة، وفي الإطلاق إشارة إلى أنّه يأخذُ من كلّ مالٍ مرَّ به عليه، سواء كان من الأموالِ الظاهرة كالمواشي أو الباطنة كالذهب والفضة، أمّا الباطنة التي لم يمرَّ بها عليه لو أخبرَ بها العاشر لا يأخذ منها، ولا يشترط للأخذ المرور بها عليه في الظاهر؛ فإنَّ له أن يأخذَ منه وإن لم يمرّ بها عليه. كذا في «البناية»(3).

[5] قوله: مَن أنكر؛ يعني إذا مرَّ تاجرٌ على العاشر بمالٍ فأراد العاشرُ أخذَ العشر منه، فقال: لم يتمّ الحول على هذا المال، فلا يجب عليّ فيه شيء، صدّقه العاشر مع يمينه؛ لأنّه منكر، والمنكر يصدق باليمين.

---

(1) «فتح القدير»(2: 171).

(2) «البحر الرائق»(2: 248).

(3) «البناية»(3: 123).

أو الفراغ عن الدَّين، أو ادَّعى أداءه الى فقيرٍ في مصرٍ في غيرِ السَّوائم ، أو عاشرٍ آخر إن وُجِدَ في السَّنة

أو الفراغ عن الدَّين، أو ادَّعى[1] **أداءه الى فقيرٍ في مصرٍ**[2] **في غيرِ السَّوائم)** حتَّى إذا ادَّعى الأداءَ إلى فقيرٍ في مصرٍ في السَّوائم لا يُصَدَّقُ إذ ليس له في السَّوائمِ الأداءُ إلى الفقير، بل يأخذُ منه السُّلطان[3]، ويصرفُهُ إلى مصرفِه، (**أو عاشرٍ آخر**[4] **إن وُجِدَ في السَّنة**): أي إذا ادَّعى أداءَه إلى عاشرٍ آخر، والحال أن عاشراً آخرَ موجودٌ[5] في هذه السَّنة

وكذا إذا قال: إنّي لم أنوِ التجارة، أو عليّ دين محيط، أو منقص للنصاب، أو ليس هذا المال لي، بل هو وديعة أو بضاعة أو مضاربة، أو أنا أجير فيه أو مكاتب أو عبد مأذون. كذا ذكره الزَّيْلَعِيّ(١).

[١]قوله: **أو ادَّعى**؛ يعني قال صاحب المال: قد أدَّيت ما وجبَ عليَّ في هذا المال إلى الفقراء في المصر، يُصدَّقُ مع اليمين.

[٢]قوله: **في مصر**؛ قيَّد به لأنه لو ادَّعى أداءه بعد الإخراج من المصر لا يعتبر بقوله؛ لأنَّ الأموال الباطنة بالإخراج تلتحقُ بالظَّاهرة، فكان الأخذ فيها للإمام، فيأخذُ منها العشرَ ثانياً، وإن كان أدَّاه أولاً؛ لكونه لغو. كذا في «البحر» وغيره.

[٣]قوله: **بل يأخذُ منه السُّلطان**؛ أي أو نائبه كالعاشر وغيره، فلمّا كان حقُّ الأخذِ فيه له صارَ أداؤهُ سابقاً باطلاً، ثمَّ اختلفَ في أنَّ الزَّكاةَ هل تكون ما أدّى إلى فقير، أو ما يأخذُ السَّاعي، فقيل: الزَّكاةُ هو الأوّل، والثّاني: سياسة، وقيل: الأوَّلُ لغو، والثَّاني: هو الزّكاة، وصحَّحَهُ في «الهداية»(٢).

[٤]قوله: **أو عاشرٍ آخر**؛ أي يصدّقُ مع اليمين إذا ادّعى أداءه إلى عاشرٍ آخرَ في هذه السَّنة، لكن بشرطِ أن يكون عاشر أهلِ العدل، فإن كان عاشرَ الخوارجِ يؤخذُ منه ثانياً.

[٥]قوله: **موجود**؛ أي تحقّقَ أنَّ الآخرَ كان عاشراً في هذه السَّنةِ قبل هذا العاشرِ الطالب، فلو لم يدرِ هل كان هناكَ عاشرٌ أم لا، لم يُصدّق؛ لأنَّ الأصلَ عدمه. كذا في «السراجِ الوهّاج».

---

(١) في «تبيين الحقائق»(٢: ٢٨٣).
(٢) «الهداية»(٢: ٢٢٥).

بلا إخراج البراءة لا إن ادَّعى أداءهُ في السَّوائم، وما صُدِّقَ فيه المسلم، صُدِّقَ فيه الذِّميُّ لا الحَرْبي إلاَّ في قولِهِ لأمتِهِ: هي أمُّ ولدي، وأُخِذَ من المسلم ربع عشر

(بلا إخراج البراءة): أي لا يشترطُ[1] أن يخرج البراءة من الآخر، بل يُصَدَّقُ مع اليمين، (لا إن ادَّعى أداءهُ في السَّوائم، وما صُدِّقَ[2] فيه المسلم، صُدِّقَ فيه الذِّميُّ لا الحَرْبي إلاَّ في قولِهِ[3] لأمتِهِ: هي أمُّ ولدي(١)): أي إن ادَّعى الحربيُّ أنَّ هذه الأمةَ أمُّ ولدِي يُصَدَّقُ ولا يأخذُ منه شيئاً.

(وأُخِذَ من المسلمِ ربعُ عشر[4]

[١]قوله: **لا يشترط**؛ يعني لا يكلّف أن يريه مكتوبَ العاشرِ الآخرِ الذي ادَّعى الأداءَ إليه متضمِّنٌ لبراءته وأخذه منه، هذا هو الصَّحيح؛ لأنَّ اليمينَ كافٍ لصدقِهِ مع أنَّ الخطَّ يشبهُ الخطَّ، وفي روايةٍ: يشترطُ إخراجُ البراءة.

[٢]**قوله: وما صدق**؛ يعني كلُّ ما يصدقُ فيه التَّاجرُ المسلمُ من الصُّورِ المذكورةِ يُصدّقُ فيه الكافرُ الذِّمّيّ؛ لأنَّ ما يؤخذُ منه ضعفُهُ فتراعى فيه تلكَ الأمور، ولا يصدَّقُ الحربيُّ في شيءٍ من ذلك، ولا يلتفتُ إلى قوله؛ لعدمِ الفائدةِ في تصديقِه.

فإنه لو قال: لم يتمَّ الحولُ ففي الأخذِ منه لا يعتبرُ الحول، بل يجبُ عليه العشرُ بالحماية، وإن قال: عليَّ دينٌ فما عليه في داره، لا يطالبُ في دارنا، وإن قال: المالُ بضاعة، فلا حرمةَ لصاحبها ولا أمان، وإن قال: ليس للتِّجارة، كذَّبهُ الظَّاهر، وإن قال: أدَّيتُه، كذَّبَهُ اعتقاده. كذا في «العناية»(٢).

[٣]قوله: **إلا في قوله**؛ فإنه يصدَّقُ في دعواهُ أنَّ الجاريةَ التي معه أمّ ولده، فإنّ إقرارَهُ بنسب مَن في يده صحيح، بأن أقرَّ لغلامٍ معه مجهولُ النَّسبِ أنه ابنه، فكذا بأموميّة الولد. كذا في «النّهر».

[٤]قوله: **ربع عشر**؛ هذا التَّفصيلُ مرويٌّ عن عمرَ ﷺ أنه أمرَ عمَّاله بهذا بمحضرِ

(١) لأنَّ كونه حربياً لا ينافي الاستيلاد وإقراره بنسب من في يده صحيحٌ إذا كان يولد مثله لمثله، وأمومية الولد تبع للنسب ولو كان لا يولد مثله لمثله فإنه يعتق عليه عند الإمام ﷺ ويعشر؛ لأنه إقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره. ينظر: «درر الحكام»(١: ١٨٤ - ١٨٥)، و«البحر»(٢: ٢٥٠)، و«مجمع الأنهر»(١: ٢١٠).

(٢) «العناية»(٢: ٢٢٧).

ومن الذِّميِّ ضعفُه، ومن الحربيِّ العشرَ إن بَلَغَ مالُهُ نصاباً، ولم يُعلَمْ قدرُ ما أُخِذَ مِنَّا، وإن عَلِمَ أَخَذَ مثلَهُ إن كان بعضاً لا كلاً إن أخذوه منَّا

ومن الذِّميِّ ضعفُه، ومن الحربيِّ العشرَ إن بَلَغَ مالُهُ نصاباً[1]، ولم يُعلَمْ قدرُ ما أُخِذَ مِنَّا): أي لم يعلمْ قدرَ ما أَخَذَ مِنَّا أهلُ الحرب إذا مرَّ تاجرُنا عليهم.

(وإن عَلِمَ[1] أَخَذَ مثلَهُ إن كان بعضاً لا كلاً إن أخذوه منّا): أي إن علمَ قدرَ ما أَخَذَ مِنَّا أهلُ الحرب، فعاشِرُنا يأخذُ من الحربيِّ مثلَ ذلك إن كان بعضاً، حتَّى أنَّهم لو أخذوا كلَّ أموالِنا، فعاشِرُنا لا يأخذُ كلَّ أموال الحربيِّ المارّ

من الصَّحابة ﷺ[2]، أخرجَهُ عبدُ الرَّزاقِ في «مصنّفه» وغيرِه، ثمَّ ما يؤخذُ من المسلمِ زكاةٌ تصرفُ في مصارفها، وما يؤخذُ من الذمة ليس بزكاة، بل تصرفُ في مصرفِ الجزيةِ والخراج، وكذا ما أخذَ من الحربيّ بل الأخذُ منهما لحمايته. كذا في «البناية»[3].

[1]قوله: وإن عَلِمَ... الخ؛ الحاصل أن دخولَ الحربيِّ في الحماية أوجب الأخذ منه، فإن عرفَ كميَّة ما أخذ أهلُ الحربِ من تجّار أهلِ الإسلام عند دخولهم في بلادهم أخذنا منهم مثله مجازاة إلا إذا عرف أنهم يأخذون كلَّ المالِ منّا، فنحن لا نأخذُ منهم الكلَّ بل نتركُ لهم ما يبلغُ به إلى مأمنه.

وإن لم يعرف ذلك أخذَ العشرَ ضعفَ ما يؤخذُ من الذّميّ؛ لأنه أحوجُ منه إلى الحماية، ولو لم يعلم أصل أخذ شيء منّا يؤخذُ العشرُ أيضاً؛ لتحقق سببه، وإن عَلِمَ

---

(١) نصاباً؛ فإنه من الذمي ظاهر؛ لأن ما يؤخذ منه ضعف الزكاة، فصارَ شرطه شرط الزكاة، وأما في حق الحربي؛ فلأن القليلَ عفوٌ لحاجته إلى ما يوصله إلى مأمنه وما دون النصاب قليل، فالأخذ من مثله يكون غدراً؛ ولأنَّ القليلَ لا يحتاجُ إلى الحمايةِ لقلّةِ الرَّغبات فيه، والجباية بالحماية. ينظر: «التبيين»(١: ٢٨٨)، و«البحر»(٢: ٢٥١).

(٢) فعن أنس بن مالك ﷺ قال: «فرض محمد ﷺ في أموال المسلمين في كل أربعين درهماً درهم، وفي أموال أهل الذمة في كل عشرين درهماً درهم، وفي أموال مَن لا ذمة له في كلّ عشرة دراهم درهم» في «المعجم الأوسط»(٧: ١٧٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٩: ٢١٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٤١٧)، و«مصنف عبد الرزاق»(٦: ٩٥)، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(٣: ٧٠): «رجاله ثقات». وفي بعضها بلفظ: «فأخرج لي كتاباً من عمر بن الخطاب ﷺ خذ من المسلمين...»

(٣) «البناية»(٣: ١٢٨).

ولا من قليلِهِ، وإن أقرَّ بباقي النِّصابِ في بيتِه ولا يأخذُ شيئاً منه، إن لم يأخذوا شيئاً مِنَّا، ولو عُشِّرَ ثُمَّ مرَّ قبلَ الحول

(**ولا مـن قلـيلِهِ**[1]، **وإن أقـرَّ بباقـي النِّـصابِ في بيـتِه**): القلـيلُ مـا لا يـبلغُ النِّصاب.

(**ولا يأخذُ شيئاً منه، إن لم يأخذوا شيئاً مِنَّا**): الضَّميرُ في لم يأخذوا راجعٌ إلى أهلِ الحرب، وإن لم يذكر[2] هذا اللَّفظ.

(**ولو عُشِّرَ**[3] **ثُمَّ مرَّ قبلَ الحول**[4]

أنهم لا يأخذون من تجّارنا شيئاً لا نأخذُ شيئاً أيضاً؛ لأنا أحقُّ بمكارمِ الأخلاقِ منهم. كذا في «الهداية»(1)، و«فتح القدير»(2)، وغيرهما.

[1]قوله: **ولا من قليله**؛ يعني: إذا مرَّ التَّاجرُ الحربيُّ بما هو أقلُّ من النِّصابِ لا يأخذُ عاشرنا منه شيئاً؛ لأنَّ المأخوذ ضعف الزَّكاة، فيعتبرُ فيه ما يعتبرُ في الأصل. كذا في «الهداية»(3).

وهل يؤخذُ منه إذا علم أخذهم منّا من القليل، فيه اختلاف: ففي «جامع الصَّغير»: يؤخذُ مجازاةً، وفي «المبسوط»: لا؛ بناءً على أن الأخذ من القليل ظلم فلا نرتكبه.

[2]قوله: **لم يذكرُ**، أي صراحة، لكنه مذكورٌ حكماً، وهو يكفي لإرجاع الضَّمير.

[3]قوله: **ولو عشر**؛ أي التَّاجرُ الحربيّ، وهو مجهولٌ من التّعشير، بمعنى: أخذَ العشر.

[4]قوله: **قبل الحول**؛ قيَّدَ به؛ لأنه لا يمكنُ له المقامُ في دارنا حولاً كاملاً، بل يقولُ له الإمام عند دخوله: إن أقمتَ حولاً ضربت عليك الجزية، فإن أقام ضربها، ثم لا يُمَكَّنُ من العودِ غير أنه إن مرَّ ثانياً بعد الحولِ ولم يكن له علمٌ بمقامه حولاً عَشَّرَه ثانياً؛ زجراً له، ويردُّه إلى دارنا. كذا في «فتح القدير»(4).

(1) «الهداية»(2: 228).
(2) «فتح القدير»(2: 229).
(3) «الهداية»(2: 228).
(4) «فتح القدير»(2: 22).

إن جاءَ من دارِه ومرَّ عُشِّرَ ثانياً، وإلاَّ فلا وعُشِّرَ خَمْرُ ذميٍّ لا خنْزيرُهُ مرَّ بهما، أو بأحدِهما

إن جاءَ من دارِه ومرَّ عُشِّرَ ثانياً[١]، **وإلاَّ فلا**[٢]): أي إن أُخِذَ من الحربيِّ العشر، ثُمَّ مرَّ قبلَ الحولِ إن كان في المرَّةِ الثَّانيةِ جاءَ من دارِهِ عُشِّرَ ثانياً، وإن كان راجعاً من دارِنا إلى دارِهِ[٣] لا يؤخذُ منه شيء.

(**وعُشِّرَ**[٤] **خَمْرُ ذميٍّ لا خنْزيرُهُ مرَّ بهما، أو بأحدِهما**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ وأمَّا عند الشَّافِعِيِّ[٥] ﷺ لا يعشِّرُها.

وعند زُفَرَ ﷺ يعشِّرُ كل واحد.

وعند أبي يوسفَ ﷺ إن مرَّ بهما يعشِّرُهما، فجعلَ الخِنْزيرُ تبعاً للخمر، وإنَّ مرَّ بالخمرِ منفرداً يعشِّرُها، وإن مرَّ بالخِنْزيرِ منفرداً لا.

[١]قوله: **عشّر ثانياً**؛ أي أخذ منه العشرَ مرَّة ثانية.

[٢]قوله: **وإلا فلا**؛ لأن الأخذَ في كلِّ مرَّة استئصال للمال، وحقّ الأخذ لحفظه، وأيضاً حكمُ الأمان الأوّل باقٍ ما لم يحلّ الحول، أو يرجع إلى دارِ الحرب، ولا يجوزُ الأخذُ ثانياً بدونِ حولانِ الحولِ أو تجدّد العهد.

[٣]قوله: **راجعاً من دارنا إلى داره**؛ وكذا لو كان سائراً من بلدةٍ إلى بلدةٍ من بلادنا.

[٤]قوله: **عشّر**؛ المرادُ به أخذ نصفَ العشر، فإنه الذي يؤخذُ من الذّميّ، وأمّا الحربيُّ فيؤخذُ من خمره العشر، وأمّا المسلمُ فلا يؤخذُ من خمره، ونحو ذلك، ولا يتقوّم شرعاً في حقّه شيء.

[٥]قوله: **عند الشافعي** ﷺ... الخ؛ الحاصلُ أنه إذا مرَّ الكافرُ بالخمر فقط أو بالخنزيرِ فقط أو كليهما، فعند الشّافعيّ ﷺ لا يأخذُ عاشرنا منه شيئاً؛ لأنّهما وإن كانا مالين متقوّمين في حقّ الكفّار، فإنَّ الخمرَ لهم كالخلِّ لنا، والخنزيرُ لهم كالشّاة لنا، ولا يمنعونَ من بيعهما وشرائهما، لكن لا قيمةَ لهما شرعاً في حقّ أهلِ الإسلام، وليسا بمتقوّمين في حقّهم، فلا يمكنُ لنا أن نأخذَ منهما شيئاً من عينهما، ولا من قيمتها، فإنّه لا يجوزُ للمسلم تملّكهما وتمليكهما، وقيمةُ الشّيء في حكم ذلك الشّيء.

ولا بضاعةٌ، ومضاربةٌ

والفرقُ[1] عندنا: أنَّ الخِنْزير[2] من ذواتِ القِيم، فأخذُ قيمتِهِ كأخذِه، والخمرُ من ذواتِ الأمثال، فأخذُ القيمةِ لا يكونُ كأخذ العين.

(**ولا بضاعةٌ**[3]، **ومضاربةٌ**): أي إن مرَّ المضاربُ بمالِ المضاربةِ لا يؤخذُ منه شيء.

وعند زفر رضي الله عنه: يُعشَّر كلُّ واحدٍ منهما؛ لأنه وإن لم يكن كلٌّ منهما متقوّماً لكن أخذ القيمة ليس كأخذِ العين، وسببُ الأخذِ موجود: وهو الحماية، فإنه لَمَّا كان كلٌّ منهما متقوّماً في حقّهم، وجبت علينا حفاظته.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يُعشّر الخمرُ دونَ الخنزير إلا إذا مرّ بهما، فحينئذٍ يعشّر الخنزيرُ أيضاً تبعاً للخمر.

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: يعشّر الخمر، ولا يعشَّرُ الخنزيرُ سواءَ مرَّ بهما أو بأحدهما.

[1]قوله: **الفرق**؛ أي بين الخمرِ والخنزير، حيثُ لا يعشَّرُ الثَّاني مطلقاً، ويعشَّرُ الأوَّل مطلقاً.

[2]قوله: **أنَّ الخنزير... الخ**؛ حاصله: أنَّ الأشياءَ على قسمين:

الأوَّل: ما يوجدُ له مثلٌ متقاربٌ به، ويقال لمثل هذه الأشياء: ذوات الأمثال، وعند هلاكها يجبُ أداءُ المثل.

والثّاني: ما ليس كذلك، ويقال لها: ذواتُ القيم، وعند هلاكها تجبُ القيمة.

ومن الأوَّل: المكيلُ والموزونُ ونحوهما.

ومن الثَّاني: الحيواناتُ والثّيابُ ونحوها.

إذا عرفتَ هذا فنقول: الخمرُ من ذواتِ الأمثال، حتى لو أهلك خمرَ ذميٍّ ذميٌّ يجبُ عليه مثله، فأخذُ القيمة في العشرِ فيه لا يكون كأخذِ الخمرِ المحرَّمِ على المسلمِ شرعاً، بخلافِ الخنْزير، فإنّه من ذواتِ القيم، فأخذُ القيمة فيه كأخذ عينه، وهو ممنوعٌ للمسلم؛ فلذا حكمَ بأن يُعشّر الخمرُ ولا يُعشّر الخنزير، وبهذا علم وجه قول أبي يوسف رضي الله عنه أيضاً.

[3]قوله: **ولا بضاعة**؛ بالرَّفع عطفٌ على قوله: «خنزيره»، وكذا قرينه.

والبضاعة لغة: قطعة من المال.

وكسبُ مأذونٍ إلاّ غيرَ مديونٍ معه مولاه

(**وكسبُ مأذونٍ إلاّ غيرَ مديونٍ معه مولاه**): أي إن مرَّ عبدٌ مأذونٌ[١] فإن كان[٢] مديوناً لا يؤخذُ منه شيء[٣]، وإن لم يكنْ مديوناً فكسبُهُ ملكٌ لمولاه، فإن كان المولى معه تؤخذُ منه الزكاة، وإن لم يكنْ المولى معه لا تُؤخَذ.

واصطلاحاً: ما يدفعُهُ المالكُ لإنسان يبيع فيه ويتَّجر ليكون الرِّبح فيه كلّه للمالك.

والمضاربة: هو دفعُ المال للتِّجارة مع اشتراطِ الشّركة في الرِّبح.

ففي هاتين الصُّورتَيْن المالُ أمانةٌ في يدِ التَّاجرِ لا مملوك له، فلا يؤخذُ منه العشر.

[١]قوله: **عبدٌ مأذون**؛ أي الذي أذن له مولاه في التِّجارة.

[٢]قوله: **فإن كان...الخ**؛ الحاصلُ أن المأذونَ إمَّا أن يكون مديوناً بدينٍ محيط، أو بغير محيط، أو غير مديونٍ أصلاً، أو في كلّ إمَّا أن يكون معه مولاه أو لا، ففي الأوَّل لا شيءَ عليه مطلقاً، وكذا في الأخيرين إن لم يكن معه مولاه، وإن كان عُشِّر حيث بقي بعد وفاءِ الدَّين نصاب.

[٣]قوله: **لا يؤخذُ منه شيء**؛ للشُّغل بالدِّين، ولأنَّ مالَ العبدِ مملوكٌ للمولى، كما أنَّ رقبته مملوكٌ له، وإن كان مأذوناً، هذا عندهما.

وعنده: لا يملكُ مولاه ما في يد المأذون من كسبه، وتفصيله في «كتاب المأذون».

باب الركاز

الرِّكازُ: هو المالُ المركوزُ[1] في الأرضِ مَخلوقاً كان أو موضوعاً.

والمَعْدِنُ: ما كان مخلوقاً[2].

والكَنْزُ: ما كان موضوعاً[3].

(**هو مَعْدِنُ ذهبٍ ونحوِهِ وُجِدَ**[4]

---

[1]قوله: **المركوز**؛ أعمّ من أن يكون راكزه الله ﷻ أو عبداً من عباده؛ فلذا عمَّمَ وقال: مخلوقاً كان أو موضوعاً، والمرادُ بالمخلوقِ ما خلقَهُ اللهُ ﷻ في الأرض، وهو الذي يقال له: المَعدِن؛ بفتح الميم، وكسر الدَّال المهملةِ وفتحها، بينهما عينٌ مهملةٌ ساكنة، من عَدَنَ بمعنى: أقام، وهو في المكانِ الذي يستقرُّ فيه شيء، ثمَّ غلبَ استعمالُهُ في نفسِ الأشياءِ المستقرَّة.

والمرادُ: بالموضوعِ؛ الذي دفنَهُ واحدٌ من النَّاس، وهو الذي يقال له: الكنز، يقال: كَنَزَ كنزاً؛ بفتح الكاف، جَمَعَه.

[2]قوله: **ما كان مخلوقاً**؛ هو على ثلاثةِ أقسام:

منطبعٌ: كالذهب، والفضة، والرَّصاص، والحديد.

ومائعٌ: كالماء، والملح، والنفط، والقير.

وما ليس شيئاً منهما: كاللؤلؤ، والفيروزج، والزاج، والكحل، وغير ذلك، والذي يُخَمَّسُ إنَّما هو ما كان جامداً ينطبعُ بالنار لا غيره. كذا في «جامع الرموز»(1)، و«الدر المختار»(2)، وغيرهما

[3]قوله: **ما كان موضوعاً**؛ سواءٌ كان من الكفَّارِ أو أهلِ الإسلام، لكن الذي يخمّس هو الأوَّل، والثَّاني في حكمِ اللّقطة، كما سيأتي ذكره.

[4]قوله: **وجد**؛ سواء كان الواجد مسلماً أو ذميّاً، صبيّاً أو امرأة أو عبداً. كذا في «البناية»(3).

---

(1) «جامع الرموز»(1: 197).

(2) «الدر المختار»(2: 44).

(3) «البناية»(3: 138).

في أرض خَراج أو عُشْر خُمِّس

في أرضِ خَراجٍ[١][١] أو عُشْرٍ[٢] خُمِّس[٢]

[١]قوله: في أرض خراج؛ بالفتح، أو عُشر بالضمّ؛ أي الأرض التي يجب على مالكها فيها أداء عشر ما خرج منها، والأرض التي فيها على مالكها الخراج، وسيأتي تفصيلهما إن شاء الله، وهذا القيد ليخرجَ الدَّار، فإنه لا شيءَ فيهما. كذا في «فتح القدير»[٣].

لكن يرد عليه الأرض التي لا وظيفةَ فيها كالمفازة، فيلزمُ أن يؤخذَ شيءٌ من المأخوذ منها، وليس كذلك إلا أن يقال: يعلم حكمُ المفازةِ بالطَّريقِ الأولى؛ لأنه إذا وجبَ في الأرضَ مع الوظيفة، وهي العشرُ أو الخراج فلأن يجبُ في الخاليةِ منها أولى.

وذكرَ إسماعيل النَّابلسيُّ في «شرحِ الدُّرر»: إنّه احترازٌ عَمَّا وُجِدَ في دارِ الحرب، فإنَّ أرضَها ليست عشريَّة ولا خراجيّة، والمراد بأرضِ الخراجِ والعشرِ أعمُّ من أن تكون مملوكةً لأحد، أو صالحةً للزِّراعة أو لا، فتدخلُ فيها المفاوز، وأرضُ الموات، فإنّها إذا جعلت صالحةً للزِّراعةِ كانت عشريَّة أو خراجيَّة.

[٢]قوله: خُمس؛ مجهولٌ من خَمَسَ الإمام من بابِ طَلَب، إذا أخذ الخُمُس. كذا في «المغرب»[٤]، لا من التَّخميس؛ لأنّه جعلَ الشَّيء ذا أخماس، وهو غيرُ مراد، أي أخذَ الإمامُ منه خمسه وأدخله في بيت المال وأعطى باقيه وهو أربعةُ أخماس لِمَن وجدَه.

والأصل في هذا البابِ حديث: «في الرّكاز الخمس»[٥]، وهو مخرَّجٌ في الصّحاحِ السِّتَّة وغيرها.

---

(١) أرض الخراج: وهي كل ما فتح عنوة، وأقرَّ أهلُهُ عليه، أو صالح الإمام مع أهلها أن يقرَّهم عليها ولم ينقلهم إلى موضع آخر؛ لأن اللائق بالكفار ابتداء الخراج، سوى مكة. وسيأتي تفصيله. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٦٣).

(٢) أرض العشر: هي أرض العرب، وما أسلم أهلُه، أو فتح عنوة وقسم بين الغانمين. وسيأتي تفصيله. وتمامها في «البحر»٥: ١١٤).

(٣) «فتح القدير»(٢: ٢٣٤).

(٤) «المغرب»(ص١٥٤).

(٥) في «صحيح مسلم»(٣: ١٣٣٤)، و«صحيح البخاري»(٢: ٥٤٤)، وغيرها.

وباقيه للواجد إن لم تملَّك أرضُهُ، وإلاَّ فلمالِكِها، ولا شيءَ فيه إن وجده في دارِه وفي أرضِه روايتان.

وباقيه للواجد(١) إن لم تملَّك أرضُهُ، وإلاَّ فلمالِكِها[١].
ولا شيءَ[٢] فيه إن وجده في دارِه.
وفي أرضِه روايتان[٣].

وفي المقام تفصيلٌ ذكرتُ نبذاً منه في «التَّعليقِ الممجَّد على موطَّأ الإمام محمَّد»(٢).

[١]قوله: وإلا فلمالكها؛ أي إن كانت الأرضُ التي وجدَ فيها مملوكةً لأحد، فالباقي بعد أداء الخُمُسِ للمالك، ولا يخفى على الفطن أنَّ هذه الجملةَ مستدركةٌ لما يأتي من قوله: «وفي أرضه روايتان»؛ إلا أن يقرّ، اقتصرَ هاهنا على روايةٍ واحدةٍ عن أبي حنيفة ﷺ، وهي التي اختارها أبو يوسف ومحمد ﷺ، ونصَّ عليه في «الجامعِ الصَّغير»، وذكرَ تعدُّدَ الرِّواية فيما يأتي.

[٢]قوله: ولا شيء؛ أي لا يجبُ الخمس على مَن وجدَ معدناً في دارِهِ المملوكة؛ لأنه من أجزائها فيملكُهُ مَن يملكها.

[٣]قوله: روايتان؛ قال في «غاية البيان»: في الأرضِ المملوكةِ روايتان عن أبي حنيفة ﷺ:

ففي روايةِ «الأصل»(٣): لا فرقَ بين الأرضِ والدَّارِ حيث لا شيء فيهما؛ لأنَّ الأرضَ لَمَّا انتقلت إليه انتقلتْ بجميعِ أجزائها، والمعدنُ من تربةِ الأرض، فلم يجب فيه شيءٌ كالغنيمةِ إذا باعها الإمام من إنسانٍ سقطَ عنها حقّ سائرِ النَّاس؛ لأنّه ملكَها ببدل، كذا قال الجَصَّاص.

وفي رواية «الجامعِ الصَّغير»(٤): بينهما فرق، ووجدَ أنَّ الدَّار لا مؤونة فيها فلم تخمس، فصار الكلُّ للواجدِ بخلافِ الأرض، فإنَّ فيها مؤنة الخراجِ والعشرِ فتخمس. انتهى.

---

(١) لأنه مباح أثبت اليد عليه كالصيد. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٥٧/أ).
(٢) «التعليق الممجد»(٢: ١٤٢).
(٣) «الأصل»(٢: ١١٦).
(٤) «الجامع الصغير»(ص١٣٤). واختار رواية «الجامع» صاحب «الكنز»(ص٢٩)، و«التنوير»(٢: ٤٦)، وهو ما قاله الصاحبان.

ولا في لؤلؤ، وعنبر، وفَيْرُوزَجَ وُجِدَ في جبل ، وكَنْزٌ فيه سِمَةُ الإسلام كاللُّقطة

ولا في لؤلؤ[١]، وعنبر، وفَيْرُوزَجَ وُجِدَ في جبل[٢].
وكَنْزٌ فيه سِمَةُ الإسلام[٣] كاللُّقطة[٤]

[١]قوله: **ولا في لؤلؤ... الخ**؛ اللُّؤلُؤ بضمِّ اللامين، بينهما وبعدهما واو وهمزة: هو يخلقُ من مطرِ الرَّبيع إذا وقعَ في الصَّدف، وقيل: إنَّ الصَّدفَ حيوانٌ يخلقُ فيه اللُّؤلؤ.

والعنبرُ؛ على وزن جعفر، ينبتُ في البحرِ بمنزلةِ الحشيشِ في البرّ، وقيل: إنّه شجرٌ ينكسرُ فيلقيها الموجُ إلى السَّاحل، وقيل: هي خثى دابَّة بحريّة، وقيل: إنَّه زبدُ البحر.

والفيروزج؛ معرَّبُ فيروزه.

والحاصلُ أنّه لا خمسَ في كلِّ ما يستخرجَ من البحر، ولو كان ذهباً كُنِز في قعرِ البحر، فإنَّ أصلَ الخمسِ في الغنيمة، وهي ما كانت للكفرةِ ثمَّ صارت للمسلمين بحكمِ القهرِ والغلبة، وباطنُ البحرِ لم يردْ عليه قهرُ أحد، فلم يكن المأخوذ منه في حكم الغنيمة، وكذا لا خمسَ في الأحجار كالفيروزجِ والياقوتِ والزّمردِ وغيرها؛ لحديث: «لا زكاةَ في الحجر»، أخرجَه ابن عَدي.

[٢]قوله: **وُجِدَ في جبل**؛ صفةٌ لكلٍّ ممّا ذكر، وهذا احترازٌ عمَّا وجدَ في خزائنِ الكفَّارِ فأصيبَ قهراً، فإنّه يجبُ فيه الخمسُ بالاتّفاق، كذا في «النهاية»، ويخمس عند أبي يوسفَ ﷺ ما يوجد في البحر أيضاً.

[٣]قوله: **سِمةُ الإسلام**؛ بكسرِ السِّينِ المهملة، وفتحِ الميمِ بمعنى العلامة، وذلك ككتابةِ كلمةِ الشَّهادةِ أو نقشِ آخر معروف للمسلمين، يعرف به أنّه مالٌ موضوعٌ ومدفونٌ من المسلمين.

[٤]قوله: **كاللُّقطة**؛ هو بالضمِّ ما يلتقطُ ويؤخذ من موضعٍ لا يعرفُ مالكُه، وحكمُها: أنه ينادى بها في أبوابِ المساجدِ والأسواقِ إلى أن يُظنَّ عدم الطلب، ثمّ يصرفَها إلى نفسه إن كان فقيراً وإلا فإلى فقيرٍ آخر، وستطَّلعُ على تفصيلِ ذلك في كتابِ اللُّقطةِ إن شاء الله تعالى.

وما فيه سِمةُ الكفرِ خُمِّس، وباقيه للواجد إن لم تُمْلَكْ أرضُهُ، وإلاَّ فللمختطِّ له وركازُ صحراءِ دارِ الحربِ كلُّهُ لمستأمنٍ وَجَدَه

وما فيه سِمةُ الكفرِ[1] **خُمِّس**[2]**، وباقيه للواجد إن لم تُمْلَكْ أرضُهُ، وإلاَّ**[3] **فللمختطِّ**(1)[4] **له)**: أي المالك أوَّلَ الفتح.

(وركازُ[5] **صحراءِ دارِ الحربِ كلُّهُ لمستأمنٍ**(2)[6] **وَجَدَه)**

[1]قوله: سِمةُ الكفر؛ كنقشِ صنمٍ أو اسم ملكٍ من ملوكهم أو غير ذلك ممّا يعرفُ به أنّه وضعَهُ كافر.

[2]قوله: خُمِّس؛ سواء كان في أرضِهِ أو أرض غيرِهِ أو أرضٍ مباحة؛ لأنَّ الكنزَ ليس من أجزاءِ الدّار فأمكن إيجاب الخمسِ فيه بخلافِ المعدن.

[3]قوله: وإلا؛ أي وإن كانت الأرض التي وجدَ فيها مملوكة لأحد فهو للذي اختطَ له، وهو الذي ملّكَهُ الإمام هذه البقعةَ يوم فتح تلك البلدة، فإنَّ الإمامَ إذا فتحَ بلدةً يجعلُ لكلِّ واحدٍ من الغانمين ناحية، ويجعلها له، ويجعل لها علامة، ويختطُّ عليها خطّاً ليعلمَ أنّه قد اختارها، ومنه سمِّيت خطط البصرة الكوفة، وهو جمع خطّة بالكسر، وهذا عندهما.

وعند أبي يوسف ﷺ: في هذه الصُّورةِ أيضاً الباقي بعد الخمسِ للواجد. كذا في «البناية»(3)، وذكر في «السّراج»: إنَّ الفتوى على قولِ أبي يوسف ﷺ، وذكر في «المعراج»: إنَّ محلَّ الخلافِ ما إذا لم يدعه مالكُ الأرض، فإن ادَّعى فالقولُ له اتّفاقاً.

[4]قوله: فللمختطِّ له؛ أي إن كان حيّاً، ولوارثِهِ إن وجد، فإن لم يعرفوا يوضع في بيت المال. كذا في «الفتح»(4).

[5]قوله: وركاز؛ أعمّ من أن يكونَ كنزاً أو معدناً.

[6]قوله: لمستأمن؛ أي مَن دخلَ دارهم بأمان، وكذا لو دخلَ دارهم بدون أمانٍ فوجده بخلافِ ما إذا وجدَهُ في دارِ مملوكة لهم، فإنّه يردّه إلى مالكها إن كان مستأمناً،

---

(1) المختط: من خصه الإمام بتمليك هذه البقعة منه، فإن لم يعرف المختط له يصرف إلى أقصى مالك له في الإسلام. ينظر: «حاشية اللكنوي على الجامع الصغير»(ص١٣٥).

(2) المستأمن: هو من دخل دار الحرب بأمان. ينظر: «الهداية»(١: ١٠٩).

(3) «البناية»(٣: ١٤٥).

(4) «فتح القدير»(٢: ٢٣٨).

وإن وجدَه في دار منها رُدَّ إلى مالكِها ، وإن وُجِدَ ركازُ متاعِهم في أرض منها لم تُمْلَكْ خُمِّسَ وباقيه له .

أي إذا دخلَ تاجرنا دارَ الحربِ بأمان ، فوجدَ في صحرائِها ركازاً ، فكلُّه له[1] ، (**وإن وجدَه في دار منها رُدَّ إلى مالكِها**[2]).

وإن وُجِدَ ركازُ متاعِهم في أرضٍ منها لم تُمْلَكْ خُمِّسَ[1] **وباقيه له**).

وإن لم يكن مستأمناً ، فالكلُّ له ؛ وذلك لأنَّ صحراءهم مملوكةٌ لأحد ، فلا يعدُّ أخذه غدراً ولا كذلك الدّارُ المملوكة. كذا في «غاية البيان» ، وغيره.

[١]قوله : **خمس** ؛ قال الشّارح الهرويّ : فيه بحث ؛ فإنّ وجوب الخمس بعد أن يثبت الانتقال من أيدي الكفرة إلى أيدي المسلمين بطريق القهر والغلبة حقيقة أو حكماً. كما في «النّهاية» ، و«الكافي» ، وغيره.

وركاز دار الحرب متاعاً كان أو نقداً كلّه للواجد المستأمن إن وجدَ في الصّحراء ، وغايةُ التّوجيه أن يقال : هذه المسألةُ من تتمّة قوله : «وما فيه سمة الكفر خمّس» ، وهذا القول وإن كان أعمّ من النّقدين والمتاع ، لكن ذكر هذه المسألة دفعاً لتوهّم أنّ هذا القول مختصٌّ بالنّقدين كما في الزّكاة ؛ فإنّها لا تجبُ في متاعٍ لغير التّجارة ، فتقرير للمسألة على هذا : إن وجدَ في دارِ الإسلام ركاز متاعهم في أرضٍ مباحةٍ خُمس. انتهى.

وفي «الدرّ» بعد ذكر ما في المتن : هذا غيرُ صحيح ، لما صرّح به شُرّاح «الهداية» وغيرهم : أنّ الخمسَ إنّما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة ، وهو في ما يكون في يد دار الحرب ، ووقع في أيدي المسلمين بإيجاف الخيل ، والمذكور في «الوقاية» ليس كذلك ؛ لأنّ المستأمنَ كالمتلصص ، والأرض من دار الحرب لم تقع في أيدي المسلمين.

فالصّواب أن يقطعَ لفظ : «وجد» عمّا قبله ، ويقرأ على البناء للمفعول ، ويترك لفظ : «منها» ، وتضافُ الأرض إلى المسلمين. انتهى.

وفي «الشّرنبلاليّة»[3] : «وجد» مبنيٌّ للمفعول ونائب فاعله المحذوف : أي ذو منعة لا المستأمن ، والتّقييد بقوله : «لم تملك» ، يعلم منه المملوكة بالطّريق الأولى.

---

(١) وكذا إن لم يدخلها بأمان ، وإنما كان له لسبق يده على مال مباح ، ولم يجب الخمس ؛ لأنه أخذه متلصصاً غير مجاهر. ينظر : «درر الحكام»(١ : ١٨٥).

(٢) حذراً عن الغدر والخيانة ، ولم يرده وأخرجه إلى دارنا ملكه ملكاً خبيثاً. ينظر : «الدر المنتقى» (١ : ٢١٤).

(٣) «الشرنبلالية»(١ : ١٨٦).

باب زكاة الخارج

في عَسَلِ أرضٍ عشريّةأو جبل، وثمرِه، وما خَرَجَ من الأرض، وإن لم يبلغْ خمسةَ أوسق، ولم يبقَ سنةَ، وسقاه سَيْح، أو مطرٌ عُشْرٌ

باب زكاة الخارج

(في عَسَلِ[1] أرضٍ عشريّةأو جبل[2]، وثمرِه(1)[3]، وما خَرَجَ من الأرض، وإن لم يبلغْ خمسةَ أوسق، ولم يبقَ سنةَ، وسقاه سَيْح[4]، أو مطرٌ عُشْرٌ)

[1]قوله: في عسل؛ في إطلاقه إشارة إلى أنّه يؤخذُ منه العشر، وإن قلّ، وفي رواية عنه ﷺ، وهو قول أبي يوسف ﷺ: إنّه لا يؤخذ منه إلا إذا بلغت قيمة عشرة أوسق، والقياس: أن لا يؤخذ منه العشر مطلقاً، وهو روايةٌ عن أبي يوسف ﷺ؛ لأنّه متولّد من الحيوان لا من الأرض، فصار كالإبريسم إلا أنّه تركنا ذلك لما ثبت في «سنن أبي داود» والنسائيّ و«جامع الترمذيّ» و«معجم الطبراني» وغيره: «أنّ النبي ﷺ أخذَ منه العشر وأمر به»(2).

[2]قوله: عشرية أو جبل؛ الأخصر أن يقول: أرضٌ غير خراجيّة؛ فإنّ المانع من وجوب العشر كون الأرض خراجيّة؛ لأنّه لا يجتمعُ العشر والخراج فيشملُ العشرية، وما ليست عشرية ولا خراجيَّة كالجبل والمفاوز.

[3]قوله: وثمره؛ عطف على عسل، وضميره راجعٌ إلى الجبل وما يليه أيضاً، عطف على عسل، ثم وجوبُ العشر في العسل وثمر الجبل مشروطٌ بما إذا حماه الإمام؛ أي من أهل الحرب والبغاة وقطّاع الطريق لا عن كلّ أحد، فإنّ ثمرَ الجبال مباحٌ لا يمنعُ المسلمون عنه، فإنّ الجباية بالحماية، فإن لم يحمِه فلا، فإنّه كالصيد. كذا في «الدر المختار»، وحواشيه(3).

[4]قوله: سيح؛ بفتح السين المهملة، يقال: ساح الماء سيحاً: إذا جرى على وجه الأرض، والمراد به ماء الأنهار والأودية.

---

(1) أي ثمر الجبال. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق57/ب).

(2) فعن أبي سيارة المتقي ﷺ، قال: قلت: «يا رسول الله إن لي نحلاً، قال: أدّ العشر، قلت: يا رسول الله احمها لي فحماها لي» في «سنن ابن ماجة»(1: 584)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(2: 373)، و«مسند أحمد»(4: 263)، وغيرها.

(3) «رد المحتار على الدر المختار»(2: 235 - 236).

....

عُشْرٌ: مبتدأ، وقولُهُ: في عسلِ أرضٍ: خبرُه، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وأمَّا عندهما[١] وعند الشَّافِعِيِّ ليسَ فيما دونَ خمسةِ أوسقٍ صدقة.

والوَسَقُ[٢] ستّونَ صاعاً، والصَّاعُ ثمانيةُ أرطالٍ.

وأيضاً ليس[٣] عندهم(١)

[١]قوله: وأمّا عندهما... الخ، سندهم في ذلك حديث: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»(٢)، أخرجه البُخاريّ ومسلم وغيرهما.

وله ظاهرُ حديث: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عشرياً العشر، وما سقى بالنضح نصف العشر»(٣)، أخرجَه البُخاريّ؛ فإنّه بعمومِ لفظِهِ دالٌّ على أنّ في كلٍّ قليلٍ وكثيرٍ صدقة، وبه استدلّ في وجوبِ الصدقة في الخضراوات، وزيادة تحقيق مذهبه في «فتحِ القدير»(٤)، وغيره، وغير خافٍ على الفطن المتجّر قوّة قولهما في الموضعين عقلاً ونقلاً.

[٢]قوله: والوَسَق؛ بفتح الواو والسين المهملة.

[٣]قوله: ليس... الخ؛ لحديث: «ليس في الخضراوات صدقة»(٥)، أخرجه الدارقُطنيُّ والبزّار وغيرهما بأسانيد متعدّدة أكثرها ضعيفة، كما بسطه الزَّيْلَعِيّ(٦).

وعند التِّرْمِذِيّ إنّ معاذاً كتب إلى رسول الله ﷺ يسأله عن الخضراوات، وهي البقول، فقال: «ليس فيها شيء»(٧).

وعند الحاكم عنه: إنّ رسولَ الله ﷺ قال: «فيما سقت السماء والسيل العشر، وفيما سقى بالنضح نصف العشر، وإنّما يكون في التمرِ والحنطة والحبوب فأمَّا القثاء والبطيخ والرمان والقصب معفوّ عنها»(٨).

---

(١) ينظر: «المنهاج»(١: ٣٨١)، و«أسنى المطالب»(٤: ٢٦٢)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٢: ٢٣)، وغيرها.

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٥٢٤)، و«صحيح مسلم»(٢: ٦٧٣)، وغيرهما.

(٣) في «صحيح البخاري»(٢: ٥٤٠)، و«صحيح ابن خزيمة»(٤: ٣٧)، وغيرها.

(٤) «فتح القدير»(٢: ٢٤٣).

(٥) «مسند البزار»(٣: ١٥١)، و«المعجم الأوسط»(٦: ١٠٠)، و

(٦) في «نصب الراية»(٤: ١٤٩).

(٧) في «سنن الترمذي»(٣: ٣٠)، وغيره.

(٨) في «سنن الدارقطني»(٢: ٩٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٤: ١٢٨)، و«السنن الصغير»(٣: ١٢٧)، وغيرها.

إلاَّ في نحوِ حطب ، وفيما سُقِيَ بغَرْب

في الخَضْراوات[١] صدقة ، ولا فيما لم يبقَ[٢] سَنَةً صدقة.

واعلم أنَّ عند أبي حنيفةَ ﷺ يجبُ في الخضراوات صدقةٌ يؤدِّيها المالكُ إلى الفقراء ، لا أنَّه يأخذُها السُّلطان ، هكذا في «الأسرار»[٣] للقاضي الإمام أبي زيد الدَّبوسِيّ.

(**إلاَّ في نحوِ حطب**[٤]) : كالقصب[٥] ، والحشيش.

(**وفيما سُقِيَ بغَرْب**[٦]

---

[١]قوله : **في الخضراوات** ؛ هو بفتح الخاء والمعجمة ، جمع خضراء ، والمرادُ بها نحو الفواكه كالتّفاح والكمّثرى وغيرهما ، والبقول : كالكرّاث والكرفس ، وغيرهما في «البناية»(١).

[٢]قوله : **ولا فيما لم يبق** ؛ أي الأشياء التي لا تبقى إلى سنّة بل تخرب وتفسد.

[٣]قوله : **الأسرار** ؛ بفتح الهمزة ، اسم كتاب صنّفه القاضي أبو زيدِ الدَّبوسيّ ، وهو بفتح الدال المهملة نسبة إلى دبوسيّة اسم قرية.

[٤]قوله : **إلا في نحوِ حطب** ؛ المرادُ به ما لا يقصدُ به استغلالُ الأرضِ غالباً ، ولا يطلب نباتها في البساتين عادة : كالحَطَب والتبن وهو الكلأ ، والسعف : أي ورقُ جريدِ النخلِ الذي يتَّخذ منه الزنبيل والمراوح ، والخطمي والأشنان وشجرُ القطنِ وغير ذلك ، نعم لو قصدَ الاستغلالَ بشيء منها كما في إذا اتَّخذ الجنانَ مقصبةً أو مشجرةً أو منبتاً للحشيش ، يجب فيها العشر. كذا في «الهداية»(٢).

[٥]قوله : **كالقصب** ؛ المراد به القصبُ الفارسيّ الذي تتّخذ منه الأقلامُ ويدخل في الأبنية ، وأمّا قصب السكر ففيه العشر عنده. كذا في «الهداية»(٣) ، و«البناية»(٤).

[٦]قوله : **بغَرْب** ؛ الغرب بفتح الغين المعجمة : الدلو الكبير.

والدالية : هو الدولاب ، قال في «المغرب» : «هو بالفتح المنجنون التي تديرها الدابة»(٥).

---

(١) «البناية»(٣ : ١٥٨).

(٢) «الهداية»(٢ : ٢٤٥).

(٣) «الهداية»(٢ : ٢٤٥).

(٤) «البناية»(٣ : ١٦٤).

(٥) انتهى من «المغرب»(ص١٦٧).

أو داليةٍ نصفُ عُشرٍ بلا رفعِ مُؤَنِ الزَّرعِ وخُمُّسَ تَغْلَبِيٌّ له أرضٌ عشريةٌ

أو داليةٍ نصفُ عُشرٍ[1] بلا رفعِ[2] مُؤَنِ(1) الزَّرع): أي تجب الوظيفة: وهي عُشْرُ الكلِّ أو نصفُه، لا أنَّه يرفعُ مُؤَنَ الزَّرع- كأجر الحَصَّاد، ونحوه- ثُمَّ يُعْطي وظيفته- وهي عشرُ الباقي أو نصفُه.

(وخُمِّسَ تَغْلَبِيٌّ[3] له أرضٌ عشريةٌ

[1]قوله: نصف عشر؛ لوجودِ المشقّة والكلفة في السقي من الآبار، فخفَّف الشارعُ في الصدقة فيه؛ ولهذا ذكرت الشافعيّة أنّه لو سقى بماءٍ اشتراهُ يجبُ نصف العشر، وقواعدنا لا تأباه. كذا نقله الباقاني(2) في «شرح ملتقى الأبحر» عن شيخه البَهْنسي»(3).

[2]قوله: بلا رفع...الخ؛ قال ابن الهُمام(4): «يعني لا يقالُ بعدمِ وجوب العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المؤنة، بل يجب العشر في الكلّ؛ لأنّه ﷺ حكمَ بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة، ولو رُفِعَتْ المؤنةُ كان الواجب واحداً، وهو العشرُ دائماً في الباقي؛ لأنّه لم ينزل إلى نصفه إلا للمؤنة، والباقي بعد رفع المؤنة لا مؤنة فيه، فكان الواجبُ دائماً العشر، لكنَّ الواجب قد تفاوت شرعاً، فعلمنا أنّه لم يعتبر شرعاً عدم عشر بعض الخارج».

[3]قوله: وخُمّس تغلبيّ؛ أي يؤخذُ من التغلبيِّ ضعفُ ما يُؤخذ من المسلم فيؤخذ الخمس، وهو ضعف العشر؛ لأنّ بني تغلب قومٌ من نصارى العرب، أنكروا

---

(1) المُؤَن: جمع المؤنة: وهي الثقل، والمعنى بلا إخراج ما صرف له من نفقة العمال والبقر وكري الأنهار وغيرها مما يحتاج إليه في الزرع. ينظر: «مجمع الأنهر»(1: 216).

(2) وهو محمود بن بركات الباقاني الدِّمَشْقِيّ الحَنَفيّ، نور الدِّين، نسبتُه إلى باق من قرى نابلس، أصلُه منها، قال المُحبيّ: الواعظُ المتبحرُ في الفقه كان كثيرَ الاطّلاع، مؤلّفاً مجيداً حسن التَّنقيح للعبارات، مُنقّحاً للمسائل. من مؤلفاته: «مجرى الأنهر شرح ملتقى الأبحر»، و«تكملة البحر الرائق»، و«تكملة لسان الأحكام»، و«شرح النقاية»، (ت1003هـ). ينظر: «خلاصة الأثر»(4: 317 - 318)، و«الأعلام»(8: 41)، و«معجم المؤلفين»(3: 800)، وغيرها.

(3) وهو محمد بن محمد بن رجب البَهْنَسي الدمشقي الحنفي، شمس الدين، من مؤلفاته: «شرح ملتقى الأبحر»، و«تعليقات على شرح الكنز»، (927 - 987هـ). ينظر: «معجم المؤلفين»(3: 643، 175، 633)، وغيره.

(4) في «فتح القدير»(2: 250 - 251).

رَجلُه، وطفلُه، وأُنثاهُ سواء، وإن أسلم، أو شراها مسلمٌ أو ذميٌ وأُخِذَ الخَراجُ من ذميٍّ اشترى عشريَّةَ مسلم، وعُشِّرَ مسلمٌ أخذَها منه بشُفعة، أو رُدَّت عليه لفسادِ البيع

رَجلُه[1]، وطفلُه، وأُنثاهُ سواء، وإن أسلم[2]، أو شراها مسلمٌ أو ذميّ)، اعلم أنَّ العُشْرَ يؤخذُ من أراضي أطفالِنا، فيؤْخذُ ضعفُ ذلك من أراضي أطفالِهم، ولا يسقطُ عنهم العشرُ المضاعفُ بالإسلامِ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وكذا عند محمَّد رضي الله عنه، وأمَّا عند أبي يوسف رضي الله عنه فيؤخذُ عشرٌ واحد[3].

(**وأُخِذَ الخَراجُ**[4] **من ذميٍّ اشترى عشريَّةَ مسلم، وعُشِّرَ مسلمٌ أخذَها منه بشُفعة، أو رُدَّت عليه لفسادِ البيع**): أي إن أخذَها من ذميٍّ شُفعة[5]، أو اشترى الذِّميُّ من المسلم العشريَّة، ثُمَّ رُدَّت على المسلم؛ لفسادِ البيع، عادَتْ عشريَّة[6] كما كانت

أداءَ الجزية، فصالحهم عمر رضي الله عنه بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم على أن يؤخذَ منهم ضعفَ ما يؤخذ من المسلم، كما مرّ ذكره.

[1]قوله: **رجله**؛ أي سواء كان مالكُ الأرض رجلاً ذكراً أو امرأة أو غير بالغ، وسواء كانت الأرضُ للتغلبيِّ أصالةً أو موروثة، أو تداولتها الأيدي من تغلبيٍّ إلى تغلبيّ.

[2]قوله: **أسلم**؛ يعني إذا أسلم التغلبيُّ المالكُ للأرضِ العشريّة أو اشتراها منه مسلمٌ أو ذميٌّ يبقى عليها الخمس عنده؛ لأنّ التضعيفَ صار وظيفةً لتلك الأرض، فلا تتغيَّر بتغيّر المالك، وفيه خلاف أبي يوسف رضي الله عنه.

[3]قوله: **فيؤخذ عشر واحد**؛ لا عشران؛ لذهاب علّة التضعيف وهو الكفر.

[4]قوله: **وأخذ الخراج**؛ لأنّ العشرَ فيه معنى العبادة، فلا يؤخذُ من الكافر، وإنّما الواجبُ عليهم الخراج.

[5]قوله **شُفعة**: بالضم: مأخوذ من الشفع: بمعنى الضمّ: وهو عبارةٌ شرعاً: عن تملُّكِ الأرضِ بما قامَ على المشتري بالشَّركة أو الجوار. فإذا كانت أرضٌ للذميّ فباعها الذميُّ وكان لمسلم فيها حقّ شفعة، فأخذها من المشتري صارت عشريّة.

[6]قوله: **عادت عشريّة**؛ الظاهر أنّه جزاء لقوله: إن أخذَها، ولا يخفى أنّ العودَ إلى الحالة الأولى إنّما هو الأولى، ولو اكتفى على قوله: صارت عشرية كان أخصر وأظهر.

وفي دارٍ جُعِلَتْ بُستاناً

(وفي دارٍ[١] جُعِلَتْ بُستاناً[٢]

[١]قوله: وفي دار... الخ؛ قال العَيْنِيُّ في «البناية»: «اعلم أنّ الأراضي العشرية ستّة:

الأولى: أرضُ العرب كالحجاز واليمن.

الثانية: أرض أسلم أهلها على ذلك طوعاً.

الثالثة: أرض فتحت عنوة، وقست بين الغانمين.

الرابعة: أرض أحييت وسقيت بماء العشر.

الخامسة: الأرض الخراجيَّة انقطعَ عنها ماءُ الخراج، فسقيت بماء عشري.

السادسة: جعلَ داره بستاناً وسقاها بماء العشر.

والأرضُ الخراجيَّة ثمان:

الأولى: التي فتحت عنوة، وتركت في أيديهم بالخراج المصروف عليها، كما فعل عمر ﷺ في أرضِ سواد العراق ومصر.

الثانية: أرضٌ أحياها كافرٌ ذمّي بإذن الإمامِ أو قاتلَ فرضخَ له الإمام في «التحفة».

الثالثة: جعل داره بستاناً وإن سقاها بماءِ العشر.

الرابعة: طلب بعض الكفّارِ من الإمام أن يضربَ على أراضيهم خراجاً من غير قهر.

الخامسة: أرضٌ أحييت بماءِ الخراج.

السادسة: أرضٌ اشتراها مسلمٌ من كافر.

السابعة: الأرضٌ العشرية إذا انقطعَ عنها ماءُ العشر فسقيت بماء الخراج.

الثامنة: لمسلمٍ دارٌ فجعلها بستاناً وسقاها بماءِ الخراج، ذكر ذلك كلّه الولوالجيّ في «فتاواه»»(١).

[٢]قوله: بستاناً؛ هو أرضٌ يحوط عليها حائط، وفيها أشجارٌ متفرّقة. كذا في «معراج الدراية».

(١) انتهى من «البناية»(٣: ١٨٠ - ١٨١).

خَراجٌ إن كانت لذميّ، أو لمسلمٍ سقاها بمائه

خَراجٌ[1] إن كانت لذميّ، أو لمسلمٍ سقاها بمائه[2]): أي بماء الخراج

فلو لم يجعلها بستاناً وفيها نخل، لا شيءَ فيها، وكذلك لا شيء في ثمر بستان الدار. كذا في «البحر»(١)، وغيره.

[١]قوله: خراج؛ إن كانت لذميّ أي سواءً سقاها بماءِ العشرِ أو بماءِ الخراج؛ لأنّ الكافرَ أهلٌ للخراج لا للعشر.

والخَراج بالفتح: ما يضعُهُ الإمامُ على الكافر، وهو على قسمين:

١.خراج مقاسمة: وهو ما وضعه الإمامُ على أرضٍ فتحها، ومَنَّ على أهلها بها من نصف الخارجِ أو ثلثه أو ربعه.

٢.وخراج وظيفة: وهو ما يوظّفه الإمامُ عليه، كما فعل عمر ﷺ على أرضِ سواد العراق، وسيأتي تفصيل كلّ ذلك في موضعه من «كتاب الجهاد».

[٢]قوله: **سقاها بمائه**؛ اعلم أنّ مَن أحيى أرضاً مواتاً بإذنِ الإمام ممّا كان المسلمونَ افتتحوها، وقد قسَّم الإمامُ بين الجنديين فهي أرضُ عشر؛ لأنّه حين قسمها بين المسلمينِ صارت أرضاً عشريّة.

وإن كان الإمام تركها في أيدي أهلها الكفّار، فهي أرضُ خراج.

وإذا أحيى مواتاً من الأراضي الموقوفةِ على المسلمين ونحوها التي ليست عشريّة ولا خراجيَّة، فيعتبرُ فيه الماء، فإن سقاها بماءِ الخراجِ فهي خراجيّة، وإن سقاها بماءِ العشرِ فهي عشريّة.

وأوردَ على المسألة: بأنّه يلزمُ فيه وجوبُ الخراجِ على المسلمِ ابتداء، وقد صرَّحوا بأنّه لا يجبُ عليه ابتداء.

وأجيب عنه: بأنّ الممنوعَ هو وضعُ الخراجِ ابتداءً جبراً أمّا باختياره فيجوز، وقد رضيَ به هاهنا، حيث سقاه بماءِ الخراج، كذا ذكره العتابيّ.

وذكر الزَّيْلَعِيُّ(٢) وابنُ الهُمام(٣): أنّ المسلمَ إذا سقى بالماءِ الخراجيّ ينتقلُ الماءِ بوظيفته بالأرض، فليس فيه وضعُ الخراجِ على المسلم ابتداء .بل هو انتقال ما وظيفته

---

(١) «البحر الرائق»(٢: ٢٥٧)، وينظر: «رد المحتار»(٢: ٣٣١).

(٢) في «التبيين»(٢: ٢٩٥).

(٣) في «فتح القدير»(١٠: ٧١).

وإن سقاها بماءِ العَشْرِ عُشْر ، وماءُ السَّماء، والبئر، والعين عَشْريّ، وماءُ أنهارِ حفرَها الأعاجمُ خراجيٌّ ، وكذا سَيْحُون، وجَيْحُون، ودِجلة

(**وإن سقاها بماءِ العَشْرِ**[1] **عُشْر.**

وماءُ السَّماء، والبئر، والعين عَشْريّ[2]، **وماءُ أنهارِ حفرَها الأعاجمُ**[3] **خراجيٌّ**): كنهر يَزْدَجِرد ونحوه، (**وكذا سَيْحُون**[4]، **وجَيْحُون، ودِجلة**

الخراج إليه بوظيفته، كما لو اشترى أرضاً خراجيّة.

[1]قوله: **بماء العشر**؛ وكذا إن سقى بهما؛ لأنّ المسلمَ أليق بالعشر.

[2]قوله: **عشري**؛ جملة القولِ فيه أنّ الماءَ الذي كانت للكفرة يدٌ عليه، ثمّ حواه أهلُ الإسلام قهراً خراجيّ، وما سواهُ عشريّ، فمنه: ماء السماء النازلِ من السماءِ بواسطة السحاب، ومنه: ماء الآبار، ومنه: ماء العيون، ومنه: ماء البحرِ الذي لايدخلُ في ولايةِ أحد.

فإن قلت: ينبغي أن تكون مياهُ الآبارِ والعيون خراجيّة؛ لأنّها في حكمِ الغنيمة، حيث حوينا عليها قهراً.

قلت: لا يلزمُ ذلك في كل بئر وعين، فإنَّ أكثرَ ما كان من حفرةِ الكفرةِ قد اندرس، وما نراه الآن إمّا معلومُ الحدوث في الإسلام، أو مجهولُ الحال، فيحكم بأنّه إسلاميّ، إضافةً للحادثِ إلى أقرب وقتيه. كذا في «فتح القدير»(1).

[3]قوله: **الأعاجم**؛ أي كفّار العجمِ ككسرى ويزدجرد، بفتح الياءِ المثّناة التحتيّة وسكون الزاي المعجمة، وفتح الدال المهملة، ثم جيم مكسورة، ثم راء ودال مهملتين: معرّب يزدَ كَرد، آخرُ ملوك فارس، المقتول في خلافةِ عثمان ﷺ، فالأنهارُ الصغارِ التي في بلادِ العجم وقد حفرها الكفار وملك عليها أهل الإسلامِ قهراً وعنوة خراجيَّة.

[4]قوله: **سيحون**؛ بفتح السين المهملة، اسمٌ لنهرِ الترك.

وجيحون؛ على وزنِهِ اسمٌ لنهرِ بلخ، وقيل: نهر ترمذ.

ودجلة؛ بكسر الدال المهملة نهر بغداد.

والفرات؛ بالضمّ نهر الكوفة.

---

(1) «فتح القدير»(٢: ٢٥٧).

والفُرات عند أبي يوسف ﷺ، وعشريٌّ عند محمَّد ﷺ ، ولا شيءَ في عينِ قِير ونِفطٍ في أرضِ عشر، وفي أرضِ خَراج في حريمها الصَّالح للزِّراعة خَراجٌ لا فيها

والفُرات عند أبي يوسف[1][1] ﷺ، وعشريٌّ عند محمَّد ﷺ.

ولا شيءَ في عينِ قِير[2] ونِفطٍ في أرضِ عشر، وفي أرضِ خَراج في حريمها الصَّالح للزِّراعة خَراجٌ لا فيها): أي إن كان حريمُ العينِ صالحاً للزِّراعة يجبُ فيه[3] الخَراجُ لا في العين[2].

[1]قوله: عند أبي يوسف ﷺ؛ لأنّها تتَّخذُ عليها القناطرُ من السفن، وهذا آيةُ اليدِ عليها، فهي داخلة تحت الولاية، ومحمّد ﷺ يقول: إن هذه الأنهارَ لا يحميها أحد، فصارت كالبحارِ ومياه الأمطار.

[2]قوله: في عين قير؛ هو بالكسرِ الزفت، ويقال: القارُ أيضاً.

والنفط؛ بفتح النون وكسرها وهو الأصحّ، دهن يعلو الماءَ في العين، والوجه في عدمِ وجوبِ العشر منه أنّه ليسَ من ربع الأرض ونمائها، وإنّما هو عينٌ فوَّارة، كعين الماء. كذا في «البناية»[3].

[3]قوله: يجب فيه؛ أي الحريم؛ لأنَّ وجوبَ الخراجِ بالتمكّن من الزراعة، وأمَّا العشرُ فيجب في حريمها العشريّ إن زرعة وإلا لا؛ لتعلّقه بالخارج.

---

(١) في «الدر المنتقى»(١: ٢١٨) صرح أن أبا حنيفة مع أبي يوسف ﷺ، ولهما أنها تتخذ عليها القناطر من السفن، وهو يدل عليها خلافاً لمحمد فإنه عشريها؛ لأنه لا يحميها أحد

(٢) وذلك لتعلق الخراج بالتمكن من الزراعة، وأما العشر فيجب في حريمها العشري إن زرعه وإلا لا لتعلقه بالخارج. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٥٣).

(٣) «البناية»(٣: ١٨٣).

باب المصارف[1]

[1]قوله: باب المصارف؛ أي مصارف الزكاة والعشر، وهي مصارف أيضاً لصدقة الفطر، والكفارة، والنذر، وغير ذلك من الصدقاتِ الواجبة، والأصلُ فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ﴾(١).

فهذه ثمانيةُ أصناف، وقد سقطَ منها صنفٌ واحد، وهو المؤلَّفة قلوبهم، فقد كان رسول الله ﷺ يعطيهم ليسلموا أو يسلم قومهم لإسلامهم، ومنهم مَن كان أسلمَ وفيه ضعف، فيعطيه ليتقرَّر الإسلامُ في قلبه، ومنهم مَن كان يعطيهِ خوفاً من شرّهم وأذاهم.

فلمَّا قبضَ رسول الله جاؤوا إلى أبي بكرٍ ﷺ لأخذ سهمهم، وإلى عمر ﷺ، فقالَ عمر ﷺ: إنّ رسول الله ﷺ كان يعطيكم ليؤلّفكم على الإسلام، فأمّا اليوم فقد أعزَّ الله دينه، فليس بيننا وبينكم إلا السيف أو الإسلام، فانصرفوا إلى أبي بكر ﷺ وقالوا: أنتَ الخليفة أم عمر، فأقرّ أبو بكرٍ ﷺ رأي عمر ﷺ، وأبطلَ سهمهم(٢)، وكان ذلك بمحضرٍ من الصحابة ﷺ، فصار إجماعاً منهم على سقوطه. كذا في «البناية»(٣)، وغيره.

فإن قلت: كيف ينسخُ إجماعُ الصحابةِ ﷺ وآراءَ الرجالِ السهمَ المذكور في القرآن والسنَّة.

قلت: لا نسخَ هاهنا، بل هو من قبيلِ انتهاءِ الشيء بانتهاء سببه، وتحقيقه في كتب الأصول(٤).

---

(١) التوبة: من الآية٦٠.

(٢) فعن عبيدة قال: «جاء عيينة بن حصن والأقرع بن حابس إلى أبي بكر ﷺ فقالا: يا خليفة رسول الله ﷺ إن عندنا أرضاً سبخة ليس فيها كلأ ولا منفعة، فإن رأيت أن تقطعناها لعلنا نزرعها ونحرثها فذكر الحديث في الإقطاع وإشهاد عمر ﷺ ومحوه إياه قال فقال عمر ﷺ: إن رسول الله ﷺ كان يتألفكما والإسلام يومئذ ذليل وإن الله قد أعز الإسلام، فاذهبا فاجهدا جهدكما لا أرعى الله عليكما إن رعيتما» في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٢٠)، وغيره.

(٣) «البناية»(٣: ١٨٧).

(٤) بينت ذلك في كتابي «المدخل»(ص٥٩ - ٦٠)، فذكرت: «إن اللهَ أناط الزكاة بثماني فئات من الناس منهم الذي تتألف قلوبهم من الداخلين حديثاً في الإسلام؛ لما فيه من استجلاب

منهم: الفقيرُ: وهو مَن له أدنى شيء، والمسكينُ: مَن لا شيء له، وعاملُ الصَّدقة، فيعطى بقدر عملِه.

(منهم: الفقيرُ: وهو مَن له أدنى شيء[1]**.**

والمسكينُ: مَن لا شيء له[2]**.**

وعاملُ الصَّدقة[3]**، فيعطى بقدر عملِه.**

[1]قوله: **وهو مَن له أدنى شيء**؛ أي شيء قليل، وهو دون النصاب، أو قدر نصابٍ غير نامٍ مستغرقٍ في الحاجة: كدارِ السكنى وعبيد الخدمة، وثياب البذلة، وآلات الحرفة، وكتب العلم لَمَن يحتاجُ إليها. كذا في «البحر»(١)، وغيره.

[2]قوله: **مَن لا شيءَ له**؛ فيحتاج إلى المسألةِ لقوته وما يواري بدنه، ويحلّ له ذلك بخلاف الأوّل، فإنّه لا يحلّ له السؤال، لكن يحلّ صرفُ الزكاةِ إليه بعد أن كان فقيراً. كذا في «فتح القدير»(٢).

[3]قوله: **وعامل الصدقة**؛ سواء كان ساعياً أو عاشراً، وقد مرَّ الفرقُ بينهما في باب العاشر، فيعطى من الزكاةِ بقدرِ ما يكفيه وأعوانه وعياله، مدَّة ذهابه وإيابه؛ لأنّه فرَّغَ نفسَه لهذا العمل.

لقلوبهم، فمعنى: ﴿وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾: أي الذين تستجلبون قلوبهم بالألفة والمودّة، فاستجلاب قلوبهم ليس حكماً ثابتا بالشرع، وإنما هو مناط لحكم علقه الله ﷻ عليه، فكلما تحقق هذا المناط تحقق الحكم المتعلق به، وهو اعطاؤهم من الزكاة، وكلما فقد سقط ما علّق عليه، فوصف التعليق للقلب شأنه كوصف الفقر والعمل على جمع الزكاة والجهاد في سبيل الله في أنها هي مناط استحقاق الزكاة في تلك الأصناف لا أعيانهم المجردة.

فكان اجتهاد عمر ﷺ معلقاً بتحقيق المناط، فقد رأى أن الإسلام وصل شأنه إلى القمة في القوة والمنعة في جميع مناحيه حتى صار فخراً لمن ينتسب إليه، فعزّته بالإسلام الذي خيم على الأرض فيه استجلاب لقلبه أكثر مما سيقدّم له من مال، فلم يعد لدفع المال لهم من الزكاة حاجة.

إذ انعدام الحكم لعدم المعنى الداعي إليه لا بالناسخ؛ فانتهاء شرعية إعطاء المؤلفة قلوبهم نصيباً من الزكاة بانتهاء سببه، وهو ضعف المسلمين وحصول إعزازِ الدين به، فإن تأليفهم على الإسلام بإعطاء المال ودفع أذاهم عن المسلمين به كان إعزازاً للدين في ذلك الزمان فلمّا قوي أمر الإسلام كان إعطاؤهم دنية في الدين لا إعزازاً له فانتهى بانتهاء سببه. وتمامه في «ضوابط المصلحة»(ص١٤٣ - ١٤٤)، و«كشف الأسرار»(٣: ١٦٧)، وغيرها.

(١) «البحر الرائق»(٢: ٢٥٨).

(٢) «فتح القدير»(٢: ٢٦١).

والمكاتبُ فيعانُ في فكِّ رقبتِه ، ومديونٌ لا يملكُ نصاباً فاضلاً عن دينِه ، وفي سبيلِ الله : وهو منقطعُ الغُزاة عند أبي يوسف ﷺ، ومنقطعُ الحاجِّ عند محمَّد ﷺ ، وابنُ السَّبيل : وهو مَن له مالٌ لا معه.

والمكاتبُ[1] فيعانُ في فكِّ رقبتِه.

ومديونٌ(١) لا يملكُ نصاباً فاضلاً عن دينِه.

وفي سبيلِ الله : وهو منقطعُ الغُزاة[2] عند أبي يوسف(٢) ﷺ، ومنقطعُ الحاجِّ عند محمَّد ﷺ.

وكلّ مَن فرَّغَ نفسَه لعملٍ من أمورِ المسلمين يستحقّ على ذلك رزقاً كالقاضي، ولهذا يأخذه وإن كان غنيّاً، والغني لا يمنعُ من تناولِ الزكاة عند الحاجة كابن السبيل. كذا في «الهداية»(٣)، و«البدائع»(٤).

[1]قوله: والمكاتب؛ هو العبدُ الذي قال له مولاه: إذا أديّت مالاً إليّ كذا فأنت حرّ، أو كاتبتك على ذلك، ونحو ذلك، وهذا هو المرادُ بقوله ﷻ: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾(٥)؛ أي في فكّها وخلاصها من العبودية.

[2]قوله: منقطع الغزاة؛ أي الذي عَجِزَ عن اللحوق بجيشِ الإسلام؛ لفقره بهلاكِ النَّفقة والدابة ونحوها، وإن كان في بيتِهِ مالٌ وافرٌ، وهذا التفسير استظهرَه صاحب «غاية البيان».

واختار محمّد ﷺ تفسيره بمنقطعِ الحجاج، وذكر في «البدائع»(٦): إنّه يشمل جميع القرب.

---

(١) مديون: هو الذي لزمه الدين، فهو محل الصدقة وإن كان في يديه مال لا يزيد على الدين قدر مئتي درهم فصاعدا؛ لأن مقدار الدين من ماله مستحق بحاجته الأصلية، فجعل كالمعدوم. ينظر: «المحيط البرهاني»(ص١٢٩).

(٢) واختار قول أبي يوسف صاحب «الكنْز»(ص٣٠)، و«التنوير»(٢: ٦١)، وفي «غاية البيان»: هو الأظهر، وصححه الاسبيجابي، وصاحب «مجمع الأنهر»(١: ٢٢١).

(٣) «الهداية»(٢: ٢٦٢ - ٢٦٣).

(٤) «بدائع الصنائع»(٢: ٤٤).

(٥) التوبة: من الآية٦٠.

(٦) «بدائع الصنائع»(٢: ٤٥)، وعبارته: «عبارة عن جميع القرب، ويدخل فيه كل من سعى في طاعة الله ﷻ وسبيل الخيرات إذا كان محتاجاً».

وابنُ السَّبيل: وهو مَن له مالٌ لا معه، وللمزكِّي صرفُها إلى كلِّهم أو إلى بعضِهم

وابنُ السَّبيل: وهو مَن له مالٌ لا معه[1].

وللمزكِّي[2] صرفُها إلى كلِّهم أو إلى بعضِهم): احترازٌ عن قولِ الشَّافِعِيّ(١) ، إذ عنده لا بُدَّ أن يصرفَ إلى جميعِ الأصناف، فيُعطي من كلِّ صنفٍ ثلاثة؛ لأنَّ أقلَّ الجمعِ ثلاثة.

ونحنُ نقولُ: إذا دخلَ[3] اللامُ على الجمع

قال في «النهر»: «الخلافُ لفظيّ للاتِّفاق على أنّ كلّ الأصنافِ سوى العامل يعطون بشرطِ الفقر، فمنقطعُ الحاجّ يعطى اتّفاقاً». انتهى(٢).

نعم فائدةُ الخلافِ تظهرُ في الوصيَّة والأوقافِ ونحوها، فيما إذا قال الموصي: في سبيل الله .

[1]قوله: لا معه؛ أي سواءً كان في غير وطنه أو في وطنه، وله ديونٌ لا يقدرُ على أخذها. كذا في «النهر»(٣).

[2]قوله: وللمزكي؛ أي يجوزُ صرفُ الزكاةِ للمزكي إلى جميعِ الأصنافِ المذكورة، أو إلى بعضٍ منها، ولو واحداً من أيّ صنفٍ كان، كذا روي عن عمرَ أنّه كان يأخذ الفرضَ في الصدقة، ويجعله في صنفٍ واحد، وعن ابن عبّاس : في أيّ صنف صرفته أجزاك، أخرجهما الطبريّ في «تفسيره»(٤).

[3]قوله: إذا دخل... الخ؛ توضيحه: أنّ أصل اللام أن تكون للعهدِ الخارجيّ؛ فإن لم يكن فالاستغراق، فإن لم يكن فالجنس، سواءً كانت داخلةً على المفرد أو الجمع، وإذا حملت اللام على الجنسِ في الجمع يبطلُ معنى الجمعيّة، ويرادُ به نفسُ الجنس، وقد حُقّق ذلك في كتب الأصول بما لا مزيدَ عليه.

إذا تمهّد هذا فنقول: اللامُ الداخلةُ على الصدقات والفقراء وغيره في آيةِ المصارف لا يمكن حملها على العهد، وهو ظاهرٌ لعدمِ المعهوديّة، ولا يمكنُ حملها على

(١) ينظر: «التنبيه»(ص٤٥)، و«أسنى المطالب»(١: ٤٠٣)، «تحفة الحبيب»(٢: ٣٦٦)، وغيرها.

(٢) انتهى من «النهر الفائق»(١: ٤٦١).

(٣) «النهر الفائق»(١: ٤٦١).

(٤) «تفسير الطبري»(١٤: ٣٢٢).

ولا يمكنُ حملُها على المعهود[1]، ولا على الاستغراق، يرادُ بها الجنس، وتبطلُ الجمعيَّة(١)، كما في قوله تعالى[2]: ﴿ لَا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ ﴾.

فهاهنا لا يُرادُ العهد، ولا الاستغراق؛ لأنه[3] إن أريدَ هذا فلا بُدَّ أن يرادَ أنَّ جميعَ الصَّدقاتِ[4] التَّي في الدُّنيا لجميعِ الفقراء... إلى آخره، فلا يجوزُ أن يُحْرَمَ واحد، وليس هذا[5] في وسعِ أحد

الاستغراق، فإنّه يستلزمُ حرجاً بيّناً، وتكليفاً بما ليس في وسعِ أحد، فلا بدَّ أن يرادَ بها الجنس، فإذن يكونُ معناه جنس الصدقة لجنسِ الفقير، وجنسِ المسكين، وقسْ عليه، فلا جمعيّة هاهنا، حتى يقال إنّه لا يصرفُه إلى أقلّ من ثلاثة؛ لئلا يفوت مؤدّي الجمعيّة.

[1]قوله: **المعهود**؛ أي الخارجيّ؛ فإنّه المقدّم على الاستغراقِ والجنس، وأمّا العهدُ الذهنيّ فيكمن في كلّ موضع، وحكمه حكمُ الجنس، كما حقّقه التفتازانيّ في «التلويح»(٢).

[2]قوله: **كما في قوله ﷻ**؛ فإنّ النبيّ ﷺ كان قد حرّم عليه التزوّج بعد نسائه التسعِ اللاتي كنَّ معه، فمعناه: لا يحلّ لك يا محمَّد جنسُ النساء من بعد، وليس معناه أنّه لا يحلّ لك كلّ من نساءِ الدنيا، فإنّه ليسَ في وسع أحد فلا يفيد المنع منه، ولا عهد هاهنا.

[3]قوله: **لأنّه**... الخ؛ دليلٌ لعدمِ إرادة الاستغراق، وأما عدم إرادة العهدِ فظاهرٌ.

[4]قوله: **جميع الصدقات**؛ أي كلّ واحد واحد منهما، لكلِّ واحدٍ من الفقير وغيره، فإنّ الاستغراقَ يرادُ به الكلّ الإفرادى لا الكلّ المجموعيّ، وإن كان في الجمع، كما فصَّله التفتازانيّ في «المطوّل».

[5]قوله: **وليس هذا**... الخ؛ أورد عليه أنّه ممكنٌ لجوازِ أن يقرّر سلطانُ كلّ بلدةٍ

---

(١) ينظر تمام تحقيق هذا المبحث في كتب الأصول، مثل: «كشف الأسرار شرح أصول البزدوي» (٢: ١٤ - ١٥)، و«التوضيح»(١: ٥٢ - ٥٣)، و«التلويح»(١: ٥٣)، و«حاشية ملا خسرو على التلويح» (١: ٢٣٨ - ٢٣٩)، و«حزامة الحواشي لإزاحة الغواشي»(١: ٢٣٨ - ٢٣٩)، وغيرها.

(٢) «التلويح على التوضيح»(١: ٩٦).

على[1] أنه إن أريدَ جميعُ الصَّدقات لجميعِ هؤلاء، لا يجبُ أن يُعطى كلُّ صدقةٍ جميعَ الأصناف، ولا أن يُعطى ثلاثةٌ من كلِّ صنف، فصارَ كقولِهِ: الصَّدقةُ للفقيرِ والمسكين... إلى آخره.

ولا يرادُ[2] أنَّ الصَّدقةَ مقسومةٌ على هؤلاء؛ لأنَّها[3] إن قُسِمَتْ على الأصناف فما أصابَ الفقيرُ لا شكَّ أنه يُطلقُ عليه اسمُ الصَّدقة

جماعة؛ لاهتمام إيصاله إلى كلِّ واحدٍ من أنواعِ المصارف، وجوابه ظاهر، فإنّ كثيراً من الفقراء والمساكين لا يطّلع عليهم أحد.

[1]قوله: على؛ هذه علاوة على الدليل السابق، وملخَّصه: أنّه لو سُلِّم حمل اللامِ على الاستغراق فهو مفيدٌ لنا؛ لأنّ مقابلةَ الجمعِ بالجمع تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد، كما مرَّ تحقيقه في بحث الوضوء.

فإذا قيل: جميعُ الصدقات لجميعِ الفقراء، اقتضى ذلك انقسام آحادها على آحادهم، لا أن يعطى كلّ منها لجميعهم، ولا أن تعطى ثلاثة من كلّ صنف.

[2]قوله: ويراد...الخ؛ زعم الشافعي ﷺ أنّ اللام في قوله ﷻ: ﴿ لِلْفُقَرَآءِ ﴾، ونحوه للاستحقاق والقسمة، بناءً على أنّ إضافةَ الصدقة بحرف اللام إذا أضيفَ إلى من يصحّ منه الملك تفيد استحقاقه وتملّكه وقسمته عليه كقوله: المال لزيد، وكما إذا أوصى بثلث ماله إلى هؤلاءِ الأصناف لم يجز حرمانُ بعضهم.

ونحن نقول: المجهولُ لا يصلح مستحقّاً، وأيضاً أصلُ اللام أن يكون للاختصاص لا للملك والاستحقاق، وأيضاً تمليك المجهول غير صحيح، وأيضاً لا لام في قوله: ﴿ وَفِي ٱلرِّقَابِ ﴾، وقوله: ﴿ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾، وبالجملةِ الآيةَ لبيان المصرف، لا لبيانِ الاستحقاق، وإن شئت زيادةَ تفصيل في هذا البحث فارجع إلى «البناية»(1) وغيرها من شروح «الهداية».

[3]قوله: لأنّها... الخ؛ حاصله: أنّه إذا تَعيَّن حملُ اللام على الصدقاتِ للجنس، فإن أريدت القسمة يلزمُ التسلسل؛ لأنّها إذا قسمت على الأصناف فما

---

(1) «البناية»(٣: ٢٠٢ - ٢٠٤).

لا إلى بناءِ مسجد، وكفنِ ميِّت، وقضاءِ دينِه، وثمنِ ما يُعْتَقُ

فيجبُ أن يكون مقسوماً أيضاً، فيلزم التَّسلسلُ بخلاف[١] ما إذا قال: ثُلْثُ مالي للفقراء والمساكين، فعُلِمَ أن المرادَ بيانُ المصارف لا القسمة[٢].

(لا إلى بناءِ مسجد[٣]، وكفنِ ميِّت، وقضاءِ دينِه، وثمنِ ما يُعْتَقُ(١)[٤])؛ لأنَّه لا بُدَّ أن يملكَ أحدُ المستحقّين، فلهذا قال في «المختصر»: فيصرفُ إلى الكلّ أو البعضِ تمليكاً(٢)[٥].

أصابَ منها الفقير يصدق عليه أنّه صدقة، فيلزم أن يكون ذلك القدر أيضاً مقسوماً ما على الأصناف، وهكذا إلى غير النهاية.

وبهذا اندفعَ ما أورد أنّه إذا قيل: ماءُ الكوز منقسمٌ بين اثنين لا يفهمُ منه إلا أن يكون لكلٍّ منهما نصيباً منه، لا أن يقسم كلّ جزءٍ منه.

وجه الدفع: أنّه إنّما لا يفهمُ منه؛ لكونِ المراد بالماء مجموعة دلو حكمَ به على جنسِ ماء الكوز لزم ذلك يقيناً.

[١]قوله: **بخلاف**... الخ؛ جواب عمّا استشهدَ به الشافعيّ ﷺ، وحاصله: أنَّ قولَ القائل: ثلثُ مالي للفقراءِ والمساكين، ليست اللامِ فيه لبيانِ المصرف، بل لبيان القسمة، فلا يصحّ أن يعطى صنفاً واحداً؛ لكونه مخالفاً لما قصدَهُ الواقفُ أو الموصي بخلافِ آية المصارفِ؛ فإنّ اللام فيها لا يمكن أن تكون للقسمة.

[٢]قوله: **لا القسمة**؛ أي ليست المراد القسمة، ويحتمل أن يكون معناه: لا بيان القسمة، فهو حينئذٍ مجرور.

[٣]قوله: **لا إلى بناء مسجد**... الخ؛ أي لا يجوزُ صرفُ الزكاةِ إلى ما ليسَ فيه تمليكٌ لأحد كبناء المساجد وبناء الرباطات والقناطر، وكري الأنهار ونحو ذلك، وكذا إلى تكفين ميّت وتجهيزه وتدفينه؛ لعدمِ التمليك فيه، فإنّ الميّت لا يملك، وكذا إلى قضاءِ دين الميت، وأمّا قضاء دين الحيّ فيجوز إن كان بأمره.

[٤]قوله: **يعتق**؛ أي يعتقه الذي اشتراه بزكاةِ ماله، أو يعتقُ عليه، بأن اشترى بمالِ الزكاة ذا رحم محرم منه.

[٥]قوله: **تمليكاً**؛ فلا يكفي فيه إلا طعام إباحة.

(١) أي لا يشتري بها رقبة تعتق؛ لانعدام التمليك فيها. ينظر: «درر الحكام»(١: ١٨٩).
(٢) انتهى من «النقاية»(ص٥٢).

ولا إلى مَن بينَهما ولادٌ، أو زوجيَّةٌ ، ومملوكِه ، وعبدٍ أُعتِقَ بعضُه ، وغَنِيّ ، ومملوكِه وطفلِه وبني هاشم ، وهم : آلِ عليّ ، وآلِ عبَّاس ، وجعفر ، وعَقيل ، والحارث بن عبد المطلب

(**ولا إلى مَن**[1] **بينَهما ولادٌ، أو زوجيَّةٌ**) : أي لا يُعطي أصلَه وإن علا ، وفَرْعَه وإن سفل ، ولا يُعطي الزَّوجُ زوجتَه ، ولا الزَّوجةُ لزوجِها ، (**ومملوكِه**) : أي مملوك المزكِّي ، (**وعبدٍ**[2] **أُعْتِقَ بعضُه ، وغَنِيّ ، ومملوكِه**) : أي مملوكُ الغنيّ ، والمرادُ غيرُ المكاتبِ إذ يجوزُ أن يؤدِّي إلى مكاتبِ الغَنِيّ ، (**وطفلِه**[3]) : أي طفلُ الرَّجُلِ الغَنِيّ ، (**وبني هاشم ، وهم : آلِ عليّ**[4] ، **وآلِ عبَّاس ، وجعفر ، وعَقيل ، والحارث بن عبد المطلب**(1))

[1]قوله : **ولا إلى من** ... الخ ؛ لأنّ منافعَ الأملاك بينهم متّصلة ، فلا يتحقّق التمليكُ على الكمال.

[2]قوله : **وعبد** ؛ ذلك لأنّ معتقَ البعضِ بمنزلةِ المكاتب عنده.

[3]قوله : **وطفله** ؛ لأنّ ولدَ الغنيِّ إذا كان صغيراً يُعدُّ غنيّاً بغنى أبيه ، والمنافعُ متَّصلة بينهما ، والأصل في هذا الباب حديث : «لا تحلّ الصدقة لغنيّ»(2) ، أخرجه أبو داود والنَّسائي وابنُ ماجة وغيرهم.

ويثبتُ به حرمته على مَن ملك ملكَ الغنيّ ، كمملوكه غير المكاتب ، فإن صرفه في فكّ رقبتِهِ بالنصّ القرآني ، وكذا في مَن يكون تحتَ ولايته ، بخلاف ابن الغني البالغ إذا كان فقيراً أو امرأته الفقيرة ، فإنّه يجوز دفعه إليهما ؛ لأنّهما لا يعدّان غنيّين لغناه.

[4]قوله : **وهم آل عليّ** ... الخ ؛ اعلم أنّ العبَّاسَ والحارثَ عمَّان للنبيّ ﷺ ، أسلم الأوّل ، وعُدّ من أجلّة الصحابة لا الثاني.

وجعفر وعقيل أخوان لعليّ بن أبي طالب عمّ النبيّ ﷺ ، وهو محمّد بن عبد الله ابن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ، فكلّهم ينتسبونَ إلى هاشم ، وكان له أربعةُ

---

(1) وفائدة التخصيص بهؤلاء أنه يجوز الدفع إلى من عداهم من بني هاشم كذرية أبي لهب ؛ لأنهم لم يناصروا النبي ﷺ. ينظر : «الجوهرة النيرة»(1 : 132).

(2) في «سنن الترمذي»(3 : 42) ، و«سنن أبي داود»(1 : 514) ، و«سنن النسائي الكبرى» (2 : 54) ، و«المجتبى»(5 : 99) ، و«سنن ابن ماجة»(1 : 589) ، و«صحيح ابن حبان» (8 : 187) ، و«صحيح ابن خزيمة»(4 : 69) ، وغيرها.

ومواليهم، ولا إلى ذميّ، وجازَ غيرُها إليه، دَفَعَ إلى مَن ظنَّ أنَّه مصرف، فَبَانَ أنّه عبدُه، أو مكاتبُهُ يعيدُها

ومواليهم[1]: أي مُعْتَقِي هؤلاء، (**ولا إلى ذميّ**[2]، **وجازَ غيرُها**[3] **إليه**): أي جازَ أن يصرفَ إلى الذِّميِّ صدقة غيرِ الزَّكاة.

(**دَفَعَ إلى مَن ظنَّ**[4] **أنَّه مصرف، فَبَانَ أنَّه عبدُه، أو مكاتبُهُ يعيدُها**(1)[5])

أبناءَ انقطعَ نسلُ الكلِّ إلى عبدِ المطلب، فإنّه أعقبَ اثني عشرة، وتجوزُ صرفُ الزكاةِ إلى أولادِ كلٍّ إذا كانوا مسلمينَ فقراء، إلا أولاد عبّاس وحارث وأبي طالب. كذا في «جامع الرموز»، وغيره.

[1]قوله: **ومواليهم**؛ لَمّا وردَ: أنّ النبيّ ﷺ نهى مولاه أبا رافعٍ عن أكل الصدقة، وقال: «مولى القوم من أنفسهم، إنا لا تحلّ لنا الصدقة»(٢)، أخرجه أبو داود وغيره.

[2]قوله: **لا إلى ذميّ**؛ لحديث معاذ ﷺ إنّ النبي ﷺ قال له: «خذها من أغنيائهم وردّها إلى فقرائهم»(٣)، أخرجه الأئمّة الستّة، وبه استدلّ على أنّه من التمليك في الزكاة كما مرّ، وعلى كراهتِهِ نقلُ الزكاة على ما سيجيء.

[3]قوله: **غيرها**؛ يستثنى منه العشر؛ فإنّه في حكمُ الزكاة، والمرادُ به أعمّ من صدقةِ التطوع والواجبةِ كصدقةِ الفطر وغيرها، والحربيّ المستأمنُ لا يجوزُ دفع الواجباتِ مطلقاً إليه. كذا في «البحر».

[4]قوله: **إلى مَن ظنّ**... الخ؛ فإن صرفَ إلى مَن ظنّه غير مصرف، أو شكّ ولم يتحرّ لم يجز، حتى يظهر أنّه مصرف، فيجزئه. كذا في «النهر»(٤).

[5]قوله: **يعيدها**؛ أي تجب عليه إعادةُ الزكاة؛ لأنّ ما أدّاه فقدَ فيه شرطَ الأداء، وهو تمليك غيره تمليكاً كاملاً.

(١) أي تجب إعادة الزكاة؛ لأنه لم يخرج عن ملكه خروجاً صحيحاً، وهذا بالإجماع. ينظر: «الاختيار»(١: ١٥٨).

(٢) في «سنن أبي داود»(١: ٥١٩)، و«صحيح ابن حبان»(٨: ٨٨)، و«مشكل الآثار»(٩: ٤٣٢)، وفي «صحيح البخاري»(٦: ٢٤٨٤): «مولى القوم من أنفسهم».

(٣) فعن ابن عباس ﷺ قال ﷺ لمعاذ ﷺ: «أخبرهم أن الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم» في «صحيح البخاري»(٤: ١٥٨٠)، وغيره.

(٤) «النهر الفائق»(١: ٤٦٧ - ٤٦٨).

وإن بَانَ غناه، أو كفره، أو أنّه أبوه، أو ابنه، أو هاشميٌّ لم يعدْ خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه. وحُبِّبَ دفعُ ما يُغنيه عنِ السُّؤال ليوم، وكُرِه دَفْعُ مئتي درهمٍ إلى فقيرٍ غيرِ مديون، ونقلُها إلى بلدٍ آخرَ إلاَّ إلى قريبه

وإن بَانَ غناه، أو كفره، أو أنّه أبوه، أو ابنه، أو هاشميٌّ لم يعدْ خلافاً لأبي يوسف[1] رضي الله عنه.
وحُبِّبَ[2] دفعُ ما يُغنيه عن السُّؤال ليوم، وكُرِه دَفْعُ مئتي درهمٍ إلى فقيرٍ غيرِ مديون، ونقلُها إلى بلدٍ آخرَ[3] إلاَّ إلى قريبه[4]

[١]قوله: **خلافاً لأبي يوسف** رضي الله عنه؛ له: أنّه قد ظهرَ خطؤه بيقين، ولا عبرةَ بالظنّ الذي تبيّن خطؤه.

ولنا: أنّه أتى بما في وسعه، وهو تمليكُ المصرف على ظنّه، ويشهد له أنَّ يزيدَ بن معن رضي الله عنه دفع الصدقة إلى أبيه معن رضي الله عنه، ثمَّ ظهر له ذلك، وقال: ما إيّاك أردت، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يا يزيد، لك ما نويت، ويا معن لك ما أخذت»(١)، أخرجه البُخاريّ.

[٢]قوله: **وحبب**؛ بصيغة المجهول؛ أي يُستحبّ أن يدفعَ من الزكاةِ لواحدٍ من الفقراء مقداراً يكفيه ويغنيه عن السؤال ليومٍ واحد، وكُرِهَ دفعُ مقدارِ النصاب أو أزيدُ منه لواحد، إلا إذا كان المدفوع إليه مديوناً أو كان ذا عيال، بحيث لو فرَّقه عليهم لا يبقى فضل. كذا في «الفتح»(٢).

[٣]قوله: **إلى بلد آخر**؛ هذا إذا كان أخرجها بعد الحول؛ لأنّ حقَّ فقراء بلده تعلّق بها أمّا إذا عجَّلها قبله فلا يكره نقلها. كذا في «الخلاصة».

[٤]قوله: **قريبه**؛ أي مَن له قرابةُ بالمزكّي، فقد وردَ: «أنّه لا يقبلُ الله جل جلاله صدقةَ من رجلٍ وله قرابة محتاجون إلى صلته ويصرفها إلى غيرهم»(٣) أخرجه الطبرانيّ مرفوعاً.

---

(١) فعن معن بن يزيد رضي الله عنه، قال: «كان أبو يزيد أخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فأخذتها فأتيته بها فقال: والله ما إياك أردت فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن» في «صحيح البخاري»(٢: ٥١٧)، وغيره.

(٢) «فتح القدير»(٢: ٢٧٨).

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «وقال يا أمة محمد والذي بعثني بالحق لا يقبل الله صدقة من رجل وله قرابة محتاجون إلى صلته ويصرفها إلى غيرهم، والذي نفسي بيده لا ينظر الله إليه يوم

أو إلى أحوجَ مَن أهلِ بلدِه.

أو إلى أحوجَ[١] مَن أهلِ بلدِه.

[١]قوله: أو إلى أحوج؛ أصلح أو أورع أو أنفع للمسلمين، أو من دار الحرب إلى دار الإسلام، أو إلى طالب علم(١). كذا في «البحر»، وغيره.

القيامة»، قال المنذري في «الترغيب»(ر١٣٢٦): «رواه الطبراني ورواته ثقات وعبد الله بن عامر الأسلمي قال أبو حاتم ليس بالمتروك»، وقريب منه في «مجمع الزوائد»(ر٤٦٥٢).

(١) ولأهمية الاهتمام بطالب العلم الشرعي أذكر بحث ابن عابدين في جواز صرف الزكاة له وإن كان غنياً، قال في «منحة الخالق»(٢: ٢٦٠): «في «منح الغفار» بعد ذكره عن «البدائع» من تعليل حلّ الدفع للعامل الغني، بأنه فرغ نفسه لهذا العمل فيحتاج إلى «الكفاية» إلخ قال: وبهذا التعليل يقوى ما نسب إلى بعض الفتاوى أن طالب العلم يجوز له أن يأخذ الزكاة، وإن كان غنياً إذا فرغ نفسه لإفادة العلم واستفادته لكونه عاجزا عن الكسب، والحاجة داعية إلى ما لا بد منه، وهكذا رأيته بخط موثوق وعزاه إلى الواقعات، والله تعالى أعلم اهـ.

قلت: وقد رأيته أيضا في جامع الفتاوى معزيا إلى «المبسوط»، ونصه: وفي «المبسوط» لا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصابا إلا إلى طالب العلم والغازي والمنقطع لقوله عليه السلام ويجوز دفع الزكاة لطالب العلم، وإن كان له نفقة أربعين سنة اهـ»».

باب صدقة الفطر

وهي من بُرّ، أو دقيقه، أو سويقه، أو زبيبٍ نصفُ صاع، ومن تمرٍ أو شعيرٍ صاع

باب صدقة الفطر

وهي من بُرّ، أو دقيقه[1]، أو سويقه(1)، أو زبيبٍ(2) نصفُ صاع[2]، ومن تمرٍ أو شعيرٍ صاع

[١] قوله: **أو دقيقه**؛ أي دقيقُ الحنطة وسويقها، فإنّها منها، فحكمها حكمها.

[٢] قوله: **نصف صاع**؛ ثبت هذا التقديرُ في الحنطة عن عمر وعليّ ﷺ عند الطحاويّ، وعن أبي بكر ﷺ عند البَيْهَقيّ، وعن ابن الزبير وجابر وابن عبّاس(3) وابن مسعود وأبي هريرة ﷺ عند عبد الرزّاق.

ورويت في ذلك أيضاً أحاديث مرفوعة عنه أبي داود، والدارقطنيّ وغيرهما، وسندُ بعضها ضعيف، كما فصَّله الزَّيْلَعِيّ في «تخريج أحاديث الهداية»(4) لكن لا يضرّ ذلك بعد ما ثبتَ عملَ أكابرِ الصحابة ﷺ على وفقه.

وأمّا التقديرُ بالصاعِ(5) في التمر والشعيرِ فثابتٌ من عدّة أحاديثَ مخرجةٌ في كتبِ السنن وغيرها من الصحاح.

---

(١) سويقه: أي ما يتّخذ من البُرّ، وهو الناعم من الدقيق. ينظر: «تاج العروس»(٢٥: ٤٨٠)، و«التعليقات المرضية»(ص٢١٣).

(٢) وجعلا الزبيب كالتمر في وجوب صاع منه، وهي رواية الحسن عن الإمام، وصحّحها البهنسي، وغيره، وفي «الحقائق»، و«الشرنبلالية» عن «البرهان»: وبه يفتى. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٧٦)، و«الدر المنتقى»(١: ٢٢٩). وفي «مجمع الأنهر»(١: ٢٢٩): الأولى أن يراعى فيه القدر والقيمة.

(٣) فعن ابن عباس ﷺ: «إن رسول الله ﷺ فرض صدقة رمضان نصف صاع من بُر، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر على العبد والحرّ، والذكر والأنثى» في «مسند أحمد»(١: ٣٥١)، و«سنن الدارقطني»(٢: ١٥٢)، وغيرهما.

(٤) «نصب الراية»(٤: ٢١٧).

(٥) منها: عن ابن عمر ﷺ: «إن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين» في «صحيح مسلم»(٢: ٦٧٧)، و«صحيح البخاري»(٢: ٥٤٧)، وغيرهما.

مما يسعُ فيه ثمانيةُ أرطال من مَجٍ أو عدس

مما يسعُ[١] فيه ثمانيةُ أرطال من مَجٍّ[٢](١) أو عدس).

الصَّاعُ: كيلٌ يسعُ فيه ثمانيةُ أرطال، فقدِّر بثمانية أرطال من المَجّ: وهو الماش، أو من العدس. وإنّما قُدِّرَ بهما لقلَّة التَّفاوت[٣] بين حباتِهما عظماً وصغراً، وتخلخلاً واكتنازاً(٢)، بخلاف غيرِهما من الحبوب، فإنَّ التَّفاوتَ فيها كثيرٌ غاية الكثرة.

وإنِّي قد وزنتُ الماش، والحنطةَ الجيدةَ المكتَنزة، والشَّعير، وجعلتُها في المكيال، فالماشُ أثقلُ من الحنطة، والحنطةُ الجيدةُ من الشَّعير، فالمكيالُ الذي[٤] يُمْلأُ بثمانيةِ أرطالٍ من المَجِّ يُملأُ بأقلَّ من ثمانيةِ أرطالٍ من الحنطةِ الجيدةِ المكتَنِزة

[١]قوله: **مما يسع**؛ لمّا كان للصاعِ المستعمل مقداران، قيَّد بذكرِ المقدارِ المعتبر عندنا في باب أداءِ الزكاة، وهو الذي يسعُ فيه ثمانية أرطال.

[٢]قوله: **من مجّ**؛ قال في «جامع المضمرات»: ذكر الطحاويّ ﷺ عن أصحابنا: إنّ المكيالَ بقدر ثمانيةِ أرطال بما يستوي كيلُهُ ووزنه، مثل العدس والماش، ثمّ تكالُ به الأنواع المفروضة.

[٣]قوله: **لقلّة التفاوت**؛ يعني أنّ التفاوتَ بين حبّات المجّ والعدسِ لا يكون كثيراً بل قليلاً، باعتبارِ الصغر والكبر، والتخلخل والاكتناز، بخلاف غيرهما من الحبوب، فإنّ التفاوتَ بين حبّاته يكون كثيراً فاحشاً.

[٤]قوله: **فالمكيال الذي... الخ**؛ الحاصلُ أنّ المكيالَ ينبغي أن يقدَّرَ بما يستوي كيلُه ووزنُه؛ ولذا قُدِّرَ بالمجّ والعدس؛ لأنّ كلَّ واحدٍ منهما يتساوى كيله ووزنه؛ إذ لا تختلفُ أفراده ثقلاً وكبراً، فإذا ملأت إناءً من ماشٍ وزنه ألفٌ وأربعون درهماً مثلاً، ثمَّ ملأته من ماشٍ آخر يكون وزنُهُ مثل وزن الأوّل؛ لعدمِ التفاوت بين ماشٍ وبين ماشٍ آخر.

---

(١) المَجُّ: حبٌّ كالعدس إلا أنه أشد استدارة منه، ويقال لها: الماش. ينظر: «اللسان»(٦: ٤١٣٧).

(٢) اكتنازاً: من اكتنَزَ الشيء: اجتمع وامتلأ، يقال: كَنزتُ البُرَّ في الجراب فاكتَنَزَ. ينظر: «مختار الصحاح»(ص٥٨٠)، و«تاج العروس»(١٥: ٣٠٤).

....

فالأحوطُ فيه أن يقدَّرَ الصَّاعُ بثمانيةِ أرطالٍ من الحنطة[1] الجيدة

وكذا لو فعل ذلك بالعدس، بخلاف غيرهما، كالحنطة مثلاً، فإنّ بعض البرِّ يكون أثقل من بعض، فيختلف كيله ووزنه؛ فلذا قدّر بالماش والعدس، وجعلوه مكيالاً محرَّراً يكالُ به ما يرادُ إخراجُهُ من الأشياءِ المنصوصة بلا اعتبار وزن، فإنّه لو كلتَ به شعيراً مثلاً، ثمَّ وزنته لم يبلغْ وزنُهُ ألفاً وأربعين درهماً، ولو اعتبرَ الوزن لكان ما يسع ألفاً وأربعين درهماً من الشعيرِ أكبرُ من الصاع الذي يسعُ هذا القدر من الماش والعدس.

وبهذا عُلِمَ أنّه لا اعتبارَ في هذا الباب للوزن، كذا حقّقه في «فتح القدير» وغيره، وقد ذكر في «الهداية»(1): في ذلك خلاف بين أبي حنيفةَ ومحمّد ﷺ، فإنّ أبا حنيفةَ يعتبرُ نصفَ صاعٍ من برّ من حيث الوزن، وعند محمّد ﷺ يعتبرُ الكيل، حتى لو دفع أربعة أرطالٍ لا يجزئه؛ لجوازِ كون الحنطة ثقيلة لا تبلغُ نصفَ صاع.

وخلاصةُ المرامِ: أنّهم إنّما قدّروا بالمجّ والعدس؛ لاستوائهما كيلاً ووزناً حتى لو وزن من ذلك ثمانية أرطال، ووضع في صاعٍ لا يزيدُ ولا ينقص، وما سوى ذلك تارةً يكون وزنه أكثر من الكيلِ: كالشعير، وتارةً بالعكسِ: كالملح، فإذا كان مكيالٌ يسعُ ثمانيةَ أرطالٍ من الملحِ والعدس، فهو الصَّاعُ الذي يكالُ به الشَّعيرُ والتَّمرُ وغيرها.

والشارح ﷺ رجَّحَ تقديرَهُ بالحنطةِ بناءً على أنَّه وَزَنَ الماش والحنطة والشعير وجعلَها في المكيال، فوجد الماشَ أثقلَ من الحنطة، والحنطة أثقل من الشعير، فالمكيالُ الذي يُملأ بثمانية أرطال من الماش يُملأ بأقلَّ من ثمانيةِ أرطالٍ من الحنطةِ فلو قُدِرَ بالماشِ يكون أصغر.

[1]قوله: **بثمانية أرطالٍ من الحنطة**... الخ؛ الرطل بكسر الاول وبفتحة: عشرون أستاراً بالكسر.

والأستار كما سيذكره الشارح ﷺ أربعةُ مثاقيل ونصف مثقال.

والمثقال: درهم وثلاثة أسباع درهم.

---

(1) «الهداية»(2: 296).

....

لأنه إن قُدِّرَ بالحنطة الجيدة المكتنِزة، فكلُّما يُجْعلُ فيه ثمانيةُ أرطالٍ من مثلِ تلك الحنطة يُملأ بها، وإن كان يُملأُ بأقلَّ من تلك إذا كان الحنطةُ متخلخلة لكن إن قُدِّرَ بالمَجِّ يكونُ أصغرَ من الأَوَّل، ولا يسعُ فيه ثمانيةُ أرطالٍ من أنواعِ الحنطة، فيكون الأَوَّلُ أحوط[1].

ثُمَّ اعلم أنَّ هذا الصَّاع، هو الصَّاع العِرَاقِي[2]، وأمَّا الحِجازيّ، فهو خمسةُ أرطال وثُلُثُ رطل فالواجبُ عند الشَّافِعِي(١) ﷺ من الحنطةِ نصف صاع من الحِجَازي[3]

والدرهم أربعةَ عشرَ قيراطاً.

والقيراط خمس شعيرات.

فيكون الدرهمُ سبعين شعيرة، ويكون المثقال مئة شعيرة: أي عشرين قيراطاً، ويكون الأستار ستّة دراهم وثلاثة أسباع درهم؛ أي أربعمئة وخمسين شعيرة، ويكون الرطل تسعينَ مثقالاً؛ أي مئة وثمانية وعشرين درهم ونصف سبع درهم، ويكون المنّ وهو رطلان مئة وثمانين مثقالاً؛ أي مئتين وسبعة وخمسين درهماً، وسبع درهم، ويكون الصاع سبعمئة وعشرين مثقالاً؛ أي مئة وثمانية وعشرين درهم ونصف درهم، ونصف سبع درهم، هذا على ما اختاره الشارح ﷺ.

وذكر صاحب «مجمع البحرين» في شرحه: إنّ الصاع أربعة أمناء، والمَنّ رطلان، والرطل عشرون أستاراً، والأستار ستّة دراهم ونصف درهم، والدرهم أربعةَ عشر قيراطاً، والقيراط خمس شعيرات، فيكون الصاع بوزنِ الرطل ثمانية أرطال، وبوزن الأستار مئة وستّين أستار، وبوزن الدرهم ألفاً وأربعين درهماً، وهذا هو الذي اختاره في «الدر المختار»(٢)، وغيره.

[1]قوله: أحوط؛ لأنّ الأخذَ بالأكثرِ في باب العبادات أحوط.

[2]قوله: العراقي؛ بالكسرات أي المستعمل في بلادِ العراق، مثل: كوفة وغيرها، وهو الذي يقال له الصاع الحجاجيّ؛ لأنه أبرزه الحجّاج الوالي.

[3]قوله: من الحجازي؛ أي المستعمل في بلاد الحجاز، يعني العرب مكة والمدينة

---

(١) ينظر: «تحفة المنهاج»(٣: ٣٢١)، و«تحفة الحبيب»(٢: ٣٥٧)، و«التجريد لنفع العبيد»(٢: ٥٠)، وغيرها.

(٢) «الدر المختار»(٢: ٣٦٥).

ومَنَوَان بُرّاً جازَ خلافاً لمحمَّد ﷺ. وأداءُ البُرِّ في موضعٍ يشترى به الأشياءَ أحبّ، وعند أبي يوسف ﷺ أداءُ الدَّراهم أحبّ.

وعندنا نصفُ صاعٍ من العِرَاقِيّ(١)، وهو مَنَوَان، على أنَّ المَنَّ أربعونَ إستاراً، والإستارُ أربعةُ مثاقيل، ونصفُ مثقال، فالمَنُّ مئةٌ وثمانون مثقالاً.

(**ومَنَوَان بُرّاً جازَ**[١] **خلافاً لمحمَّد ﷺ**)، فإنَّ عنده لا بُدَّ أن يُقَدَّرَ بالكيل.

(**وأداءُ البُرِّ**[٢] **في موضعٍ يشترى به الأشياءَ أحبّ، وعند أبي يوسف ﷺ أداءُ الدَّراهم**[٣] **أحبّ**.

وما حولهما هو الصاع الذي كان مستعملاً في زمنِ النبيّ ﷺ بالمدينة، كما ذكره ابن حبّان في «صحيحه»، ولهذا أخذ به الشافعيّ ﷺ، ورجع إليه أبو يوسف ﷺ حين دخلَ المدينة، ووقف على ذلك بعد ما كان يقول بقولِ شيخه.

والصاعُ العراقيّ: هو الذي كان مستعملاً في عهد عمر بن الخطاب ﷺ، وإنّما أخذ به أبو حنيفةَ ﷺ احتياطاً، وخروجاً عن العهدة بيقين.

[١]قوله: **جاز**؛ لأنّ العلماءَ لّما اختلفوا في مقدارِ الصاع أنّه ثمانية أرطال أو خمسة أرطال وثلث، فقد اتّفقوا على التقديرِ بما يعدلُ الوزن، وذلك دليلٌ على اعتبارِ الوزن فيه، ومحمّد ﷺ يقول: قد تكون الحنطةُ خفيفةَ الوزن وقد تكون ثقيلة، فلا يعتبرُ به، بل نصفُ الصاعِ كيلاً. كذا في «البناية»(٢).

[٢]قوله: **وأداءُ البر... الخ**؛ حاصله: أنّ دفعَ العين في موضعٍ يشتري به الأشياء ويقضي به الحوائج أولى، وفيما ليس كذلك دفعُ القيمةِ أولى؛ لكونه أعونُ على دفع حاجة الفقير، وهذا في السعة.

أمّا في القحطِ فدفعُ العين أولى، وقيل: دفعُ العين أولى في كلّ الأحوال؛ لأنّ فيه موافقته للسنّة، قال في «منح الغفّار»: عليه الفتوى.

[٣]قوله: **الدراهم**؛ هذا مذكورٌ اتّفاقاً، مع كونه أعون على دفعِ حاجةِ الفقير، وإلا فالأولى عنده أداءُ القيمة، وإن كان من الفلوس وغيرها.

---

(١) الخلاف لفظيٌّ إذ أن الرطل الحجازي ثلاثون إستاراً، والبغدادي عشرون إستاراً، فالصاع البغدادي ثمانية أرطال يعدل خمسة أرطال وثلثاً بالمدني. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٥٤٩)، و«غنية ذوي الأحكام»(١: ١٩٥).

(٢) «البناية»(٣: ٢٥١).

وتجبُ على حرٍّ مسلمٍ له نصابُ الزَّكاة وإن لم يَنْمُ، وبه تحرمُ الصَّدقة لنفسه

وتجبُ على حرٍّ مسلمٍ له نصابُ الزَّكاة وإن لم يَنْمُ[١]) قد ذَكَرْنا في أوَّل كتاب الزَّكاة أنَّ النَّماء بالحولِ مع الثَّمنية، أو السَّوم، أو نيَّةِ التِّجارة.

فمَن كان له نصابُ الزَّكاة: أي نصابٌ فاضلٌ من حاجتِهِ الأصليَّة، فإن كان من أحدِ الثَّمنين، أو السَّوائم، أو مالِ التِّجارة تجبُ عليه الصَّدقة، وإن لم يَحُلْ عليه الحول، وإن كان من غيرِ هذه الأموال، كدارٍ لا يكونُ للسُّكنى[٢] ولا للتِّجارة، وقيمتُها تبلغ النِّصاب تجبُ بها[٣] صدقةُ الفطرِ مع أنه لا تجبُ بها الزَّكاة، (وبه تحرمُ[٤] الصَّدقة): فهذا النِّصابُ نصابُ حرمانِ الزَّكاة، ولا يشترطُ فيه النَّماء بخلافِ نصابِ وجوبِ الزَّكاة.

(لنفسِه[٥]

---

[١]قوله: **لم ينم**؛ يقال: نمى ينمي وينمو، فهو هاهنا مجزومٌ بحذفِ الياء أو الواو.

[٢]قوله: **لا يكون للسكنى**؛ فإن كان للسكنى فهو مشغولٌ بحاجته الأصليّة، وإن كان للتِّجارة فهو مالٌ نامٍ وإن لم تبلغْ قيمتها نصاباً لا شيء فيه؛ فلهذا ذكرَ القيود الثلاثة.

[٣]قوله: **تجب بها**؛ لحديث: «لا صدقة إلا عن ظهر غنى»(١)، أخرجه أحمد، ومن المعلوم أن الغناء شرعاً: هو ملك النصاب الفاضل عن الحوائج. وإنما زيد النماء في الزكاة تيسيراً.

[٤]قوله: **وبه تحرم**؛ أي بهذا النِّصاب الفاضل عن الحاجة، وإن لم يكن نامياً تحرمُ عليه أخذُ الزَّكاة وغيرِها من الصَّدقات التي مصارفُها الفقراء.

[٥]قوله: **لنفسه**؛ متعلّق بقوله: «تجب»، وفي إطلاقه إشارةٌ إلى أنّها تجب، وإن لم تضمّ لعذرٍ أو لغير عذر. كذا في «البدائع» وغيره.

---

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٥١٨) معلقاً، و«مشكل الآثار»(١٠: ٤٠٩)، و«مسند أحمد»(٢: ٢٣٠)، وغيرها.

وطفلِه فقيراً، وخادمه ملكاً، ولو مُدَبَّراً، أو أمَّ ولد

وطفلِه[١] **فقيراً**[٢]**، وخادمِه**[٣] **ملكاً**[٤]**، ولو مُدَبَّراً**(١)**، أو أمَّ ولد**[٥](٢)

والأصلُ في هذا البابِ حديثُ ابن عمرَ ﷺ: «فرضَ رسول الله زكاةَ الفطر صاعاً من شعير أو صاعاً من تمرٍ على كلّ حرٍ أو عبد، ذكر أو أنثى من المسلمين»(٣)، أخرجه الستّة.

وعند الدارقطنيّ عنه ﷺ: «أمرَ رسولُ الله بصدقةِ الفطر عن الصغيرِ والكبير والحرّ والعبد ممّن تمونون»(٤)، وفي الباب أخبارٌ كثيرةٌ مبسوطةٌ في «نصب الراية»(٥) للزَّيْلَعِيّ.

[١]قوله: **وطفله**؛ احترزَ به عن الجنين؛ فإنّه لا يسمَّى طفلاً ما دامَ في الحمل. كذا قال البرجنديّ.

[٢]قوله: **فقيراً**؛ احترازٌ عن الغني، فإنّ على الأبِ أداءُ صدقةٍ من ماله في حكمِ الطفل المجنون والمعتوه الكبير. كذا في «التاتارخانيّة».

[٣]قوله: **وخادمه**؛ فيه إشارةٌ إلى أنّ عبدَه إن لم يكن للخدمة، بل للتجارة لا تجب صدقة الفطر عنه. كذا قال الزَّيْلَعِيّ(٦).

[٤]قوله: **ملكاً**؛ احترازٌ عن خادمِه إجارة.

[٥]قوله: **أوأمّ ولد**؛ هي الأمةُ التي وطئها مولاها وولدت له ولداً ادّعى نسبه منه.

---

(١) مُدَبَّراً: وهو العبد الذي أُعتِقَ عن دُبُر، أي بعد الموت، بأن قال له مولاه: إن مت فأنت حر، ودُبُرُ الشيءِ مؤخَّره. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٥٣، ١١٥).

(٢) أمّ ولد: هي الأمة التي وطئها سيدها، فولدت له ولداً وادَّعى نسبه، فلا يجوز بيعها، وتكون حرَّة بعد وفاته. ينظر: «شرح حدود ابن عرفة»(ص٥٢٨ - ٥٢٩).

(٣) في «صحيح مسلم»(٢: ٦٧٧)، و«صحيح البخاري»(٢: ٥٤٧)، وغيرهما.

(٤) في «سنن البيهقي الكبير»(٤: ١٦١)، و«سنن الدارقطني»(٢: ١٤٠)، و«مسند الشافعي» (ص٩٣)، وغيرها.

(٥) «نصب الراية»(٤: ٢٢٧).

(٦) في «تبيين الحقائق»(١: ٣٠٧).

أو كافراً، لا لزوجتِه وولدِه الكبير، وطفلِه الغنيّ، بل من مالِه، ومكاتبِه، وعبدِه للتِّجارة، وعبدٍ له آبق إلاّ بعد عودِه، ولا لعبد أو عبيدٍ بين اثنينِ على أحدِهما

أو كافراً[1]، لا لزوجتِه[2] وولدِه الكبير، وطفلِه الغنيّ، بل من مالِه، ومكاتبِه[3]، وعبدِه للتِّجارة، وعبدٍ له آبق(١) إلاّ بعد عودِه، ولا لعبد أو عبيدٍ بين اثنين على أحدِهما) هذا عند أبي حنيفة[4] ، أمّا عندهما فتجب عليهما.

[1]قوله: **أو كافراً**؛ لقول أبي هريرة : «كان يخرجُ زكاةَ الفطر عن كلّ صغيرٍ يعول، من صغير وكبير، حراً أو عبداً، ولو كان نصرانيّاً مدين من قمحٍ أو صاعاً من تمرٍ»(٢)، أخرجه الطحاويّ، والوجهُ في ذلك أنّ سببَ وجوبها هو رأسُ مَن يمونه ويعوله، ويلي عليه، فيجب عليه من عبدِهِ ولو كان كافراً.

[2]قوله: **لا لزوجته**؛ أي لا تجبُ عليه الصدقةُ عن زوجته، بل عليها في مالها إن كانت غنيّة؛ لقصورِ مؤنتهِ وولايته عليها، فإنّه لا يلي عليها في غيرِ حقوقِ الزوجيّة، ولهذا لا تجبُ عن ولده الكبيرِ العاقل؛ لقصورِ الولايةِ والمؤنة.

[3]قوله: **ومكاتبه**؛ لأنّ ملكه قاصر، فإنّه ليس بمملوكٍ يداً.

وأمّا عدمُ الوجوبِ عن عبد التجارة فلوجوبِ الزكاة فيه.

وأمّا عن الآبق والمأثور والمغصوب المحجور، فلعدم تصرّفه فيه.

[4]قوله: **هذا عند أبي حنيفة** ؛ منشأ الخلاف أنّه لا يرى قسمةَ الرقيقِ للتفاوت الفاحش، فلا يحصلُ لكلّ واحدٍ من الشريكينِ ولاية كاملة على كلّ عبد، وهما يريانها، فعلى كلّ منهما ما يخصّه من الرؤوسِ دون الأشقاص، فلو كانوا أربعة أعبد، يجبُ على كلّ واحدٍ عن اثنين، ولو ثلاثة تجبُ عن اثنينِ دون الثالث. كذا في «الهداية»(٣)، و«البناية»(٤).

---

(١) أَبَقَ العبدُ: إذا هربَ من سيِّدِهِ من غيرِ خوفٍ ولا كَدِّ عَمَلٍ هكذا قَيَّدَهُ فِي «الْعَيْن»، وقال الأَزْهَرِيُّ: الأَبْقُ هُرُوبُ العبدِ من سَيِّدِهِ والإباقُ بالكسرِ اسمٌ منه، فهو آبِقٌ والجمعُ أُبَّاقٌ. ينظر: «المصباح المنير»(ص٧)، «المغرب»(ص١٨).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٢: ٤١٤): رواه الطحاوي في المشكل، وهو يصلح للمتابعة سيما من رواية ابن المبارك.

(٣) «الهداية»(٢: ٢٨٨).

(٤) «البناية»(٣: ٢٤١).

ولو بيعَ بخيارِ أحدِهما فعلى مَن يصيرُ له بطلوعِ فجرِ الفطر. فتجب لَمن أسلم، أو وُلِدَ قبلَه لا لَمن مات في ليلتِه، أو أسلم، أو وُلِدَ بعدَه

(ولو بيعَ[١](١) بخيارِ أحدِهما فعلى مَن يصيرُ له بطلوعِ فجرِ الفطر. فتجب لَمن أسلم، أو وُلِدَ قبلَه): أي قبلَ الطُّلوع، وهذا عندنا، وأمَّا عند الشَّافِعِيّ(٢) رضي الله عنه فتجب بغروبِ الشَّمس[٢]، فمَن أسلم في اللَّيلة، أو وُلِدَ فيها لا تجب[٣] عليه عنده.

(لا لَمن مات في ليلتِه[٤])، خلافاً للشَّافِعِيّ(٣) فإنَّه تَجِبُ عليه لأنَّه أدرك وقتِ الغروب، (أو أسلم، أو وُلِدَ بعدَه): أي بعد طلوعِ الفجر، فإنَّه لا تَجِبُ عليهما إجماعاً، أمَّا عندنا؛ فلأنَّه لم يُدْرِك وقتَ الطُّلوع، وأمَّا عنده؛ فلأنَّه لم يدركْ وقتَ الغروب.

[١]قوله: ولو بيع؛ يعني لو باعَ عبداً بشرطِ الخيارِ ثلاثة أيّام للبائعِ أو المشتري، فإن جاء الفطرُ والخيارُ باقٍ توقّف الوجوب، ثمّ تجبُ على مَن يستقرُّ له ملكُه بائعاً كان أو مشترياً.

[٢]قوله: فتجبُ بغروب الشمس؛ لأنّ وجوبَ الفطرةِ يختصّ بالفطرِ ووقته هذا. ولنا: أنّ إضافةَ الصدقة إلى الفطرِ لاختصاصِ الفطر باليوم دون الليلة. كذا في «البناية»(٤).

[٣]قوله: لا تجب؛ لأنّه لم يدركْ وقتَ غروب الشمس.

[٤]قوله: لا لَمن ماتَ في ليلته؛ فإنّه لم يدركْ وقتَ طلوعِ الفجر من يومِ العيد، وكذ لو افتقر قبله أو أيسر بعده.

---

(١) أي لو بيع عبد بشرط الخيار للبائع أو المشتري، فإن جاء الفطر والخيار باق توقف الوجوب؛ لأن الملك موقوف، ثم تجب على مَن يستقر له ملكه. ينظر: «درر الحكام»(١: ١٩٤).

(٢) ينظر: «نهاية المحتاج»(٣: ١١٢)، و«مغني المحتاج»(١: ٤٠٢)، و«حاشيتا قليوبي وعميره»(٢: ٤٢)، وغيرها.

(٣) ينظر: «المنهاج»(١: ٤٠٢)، و«فتوحات الوهاب»(٢: ٢٧٤)، وغيرهما.

(٤) «البناية»(٣: ٢٥٧).

ولو قُدِّمَت جازَ بلا فَصْلٍ بين مدَّةٍ ومدَّة، ونُدِبَ تعجيلُها، ولو أُخِّرَت لا تسقط. والله أعلم

(ولو قُدِّمَت[1] جازَ[2] بلا فَصْلٍ[3] بين مدَّةٍ ومدَّة، ونُدِبَ[4] تعجيلُها، ولو أُخِّرَت لا تسقط[5]. والله أعلم).

[١] قوله: لو قدمت؛ مجهولٌ من التقديم؛ أي أدَّاها قبل يومِ الفطر بشرط كونه مالكاً للنصاب.

[٢]قوله: جاز؛ لأنَّ الوقتَ المذكورَ شرطٌ لوجوبِ الأداء، وسببُ الوجوبِ هو النصاب، ويجوز التقديمُ على زمانِ الشرط لا على زمانِ السبب، كتقديمِ الزكاة لذي نصاب على الحول.

[٣]قوله: بلا فصل؛ أي بلا تفصيلٍ بين زمان وزمان؛ فإن قدَّم قبل رمضانَ جاز، وهو الذي صحَّحه في «الهداية» و«البَزَّازيّة» و«الكافي» و«التبيين»(١) وغيرها.

واختار في «البحر» تبعاً لما في «الجوهرة»(٢) عن «الظهيريّة»: إنّه لا يجوزُ التقديم على شهر رمضان.

[٤] قوله: وندب؛ لأنّه ﷺ كان يخرجُ زكاةَ الفطر قبل أن يخرجَ للصلاة إلى المصلّى، ويقول: «أغنوهم عن الطواف في هذا اليوم»(٣)، أخرجه الحاكمُ في كتابه «علوم الحديث»(٤)، وفي الباب أحاديث مخرَّجة في السنن والصحاح.

[٥]قوله: لا تسقط؛ فعليه إخراجها؛ لأنّ وجهَ القربةِ فيها معقولة، وهو دفعُ حاجةِ الفقير والإغناءُ عن المسألة، فلا يتقدّر وقتُ الأداءُ فيها، بل يجب أداؤها.

---

(١) «تبيين الحقائق»(١: ٣١١)، وفيه: «ولا تفصيل فيه بين مدة ومدة في الصحيح»، وفي «الدر المختار»(١: ٧٨): «وعامة المتون والشروح على صحة التقديم مطلقاً، وهو المذهب». لكن صحح صاحب «التنوير»(١: ٧٨) التقديم بشرط دخول رمضان، وفي «الجوهر النيرة»(١: ١٣٥): «هو الصحيح، وعليه الفتوى».

(٢) «الجوهرة النيرة»(١: ١٣٥).

(٣) في «طبقات ابن سعد»(١: ٢٤٨)، و«سنن الدارقطني ٢: ١٥٢)، وغيرها.

(٤) «معرفة علوم الحديث»(ص١٣١).

كتاب الصوم

الصَّومُ : هو تركُ الأكلِ والشُّربِ والوطءِ من الصُّبحِ إلى المغربِ مع النِّيَّة. وصومُ رمضانَ فرضٌ على كلِّ مسلمٍ مكلَّفٍ أداءً وقضاءً

كتاب الصوم[1]

(الصَّومُ : هو[2] تركُ الأكلِ والشُّربِ والوطءِ من الصُّبحِ إلى المغربِ مع النِّيَّة[3]، وصومُ رمضانَ[4] فرضٌ على كلِّ مسلمٍ[5] مكلَّفٍ أداءً وقضاءً

[١]قوله: كتاب الصوم؛ هو ثالثُ أركانُ الإسلام، وكان ينبغي أن يذكرَ تلو بحثِ الصلاة، لكن لما كانت الزكاةُ مقرونةً بها في مواضع من القرآن قدَّم ذكرها، وقدَّم الصومَ على الحجِّ؛ لكونه أهمّ بالنسبة إليه، حيث يفرضُ في كلِّ سنة، والحجّ في العمر مرّة.

[٢]قوله: هو... الخ؛ هذا التفسير المعتبر شرعاً، ولغةً: هو عبارةٌ عن الإمساك مطلقاً(١).

[٣]قوله: مع النيّة؛ أي المعتبرة شرعاً من رجلٍ أو امرأةٍ خالية عن حيضٍ ونفاس.

[٤]قوله: رَمَضان؛ بفتحات، اسمٌ للشهرِ الذي بين شعبان وشوال؛ سُمّي به؛ لأنّه تُرمض فيه الذنوب؛ أي تُحْرَقُ وتُحَطّ، وقيل: إن علمه شهر رمضان.

[٥]قوله: مسلم؛ بشرط أن يكون عالماً بالوجوب، أو مقيماً بدار الإسلام، فإن أسلمَ الحربيّ ولم يهاجر إلينا، ولم يعلم بالوجوبِ فلا فرضيّة عليه، حتى إذا عَلِمَ لا يجبُ عليه قضاءَ ما سبق؛ لأنّ الجهلَ عذرٌ في دار الحرب لا في دار الإسلام(٢). كذا ذكره الشُّرُنْبُلالي.

---

(١) أي سواء أكان ما تمسك عنه كلاماً أو فعلاً، وسواء أكان الفعل أكلاً أم شرباً أم غيرهما. ينظر: «سبيل الفلاح»(ص١٨٩).

(٢) فلا بد من العلم بوجوب الصوم لَمن أسلم بدار الحرب؛ أما مَن كان بدار الإسلام فإنه يجب عليه؛ إذ الكون بدار الإسلام موجب للصوم، وإن لم يعلم بوجوبه؛ إذ لا يعذر بالجهل في دار الإسلام، بخلاف مَن أسلم في دار الحرب ولم يعلم به، فإنه لا يجب عليه ما لم يعلم، فإذا

وصومُ النَّذرِ والكفارةِ واجب

وصومُ النَّذر(١)[١] والكفارةِ(٢)[٢] واجب[٣]

[١]قوله: وصوم النذر؛ مطلقاً كان أو معيناً، وهو إيجاب ما ليسَ بواجبٍ شرعاً، كما إذا قال: لله عليّ صومٌ أو صوم يوم الاثنين، أو إن قضى الله ﷻ حاجتي فعليّ صوم كذا.

[٢]قوله: والكفارة؛ ككفارةِ الظهار، وكفارةِ اليمين، وكفارة القتل ونحو ذلك.

[٣]قوله: واجب؛ الفرقُ بينه وبين الفرضِ أنّ ما ثبتَ لزومَه بدليلٍ قطعيٍّ لا شبهةَ فيه فهو فرض، وما ثبتَ لزومه بدليلٍ ظنيٍّ كأخبارِ الآحاد والآياتِ المؤوّلة، والعام المخصوص منه البعض فهو واجب، وهما متساويان عملاً، حيث يعاقبُ تاركهما، ويكفر منكرُ الأوّل لا الثاني، وتفصيل ذلك ليطلب من كتب الأصول.

عَلِمَ ليس عليه قضاء ما مضى؛ إذ لا تكليف بدون العلم ثمة للعذر بالجهل، وإنما يحصل له العلم الموجب بإخبار رجلين، أو رجل وامرأتين مستورين، أو واحد عدل. ينظر: «فتح القدير»(٢: ٣٠٢)، و«الدر المختار» و«رد المحتار»(٢: ٨٠ - ٨١)، و«الهدية العلائية»(ص ١٥١ - ١٥٢)، وغيرها.

(١) اختلف في صوم النذر على قولين:

الأول: واجب، وهو ما اختاره المصنف، وصاحب «الهداية»(١: ١١٨)، و«الكنْز»(ص ٣١)، و«المختار»(١: ١٦١)، و«الفتح»(٢: ٢٣٥)، و«الايضاح»(ق٣٠/ب)، و«الملتقى»(ص٣٥)، و«التنوير»(٢: ٨٢)، غيرهم.

والثاني: فرض، وهو ما رجَّحه الشارح، و«المواهب»(ق٥٦/أ)، والشرنبلالي في «غنية ذوي الأحكام»(١: ١٩٧)، وغيرهم.

(٢) اختلف في صوم الكفارات على قولين:

الأول: واجب، وهو اختيار المصنف، وصاحب «الهداية»(١: ١١٨)، و«المختار»(١: ١٦١)، و«الايضاح»(ق٣٠/ب)، و«الملتقى»(ص٣٥)، و«رد المحتار»(٢: ٨٢)، وغيرهم.

والثاني: فرض، وهو اختيار الشارح، وصاحب «الفتح»(٢: ٢٣٥)، و«الغرر»(١: ١٩٧)، و«المواهب»(ق٥٦/أ)، و«التنوير»(٢: ٨٢)، و«الدر المختار»(٢: ٨٢)، وغيرهم. وأدلة كل طرفٍ مبسوطة في الكتب، وسيأتي من صدر الشريعة ذكر دليل فرضية ذلك، ويوجد غيره من الأدلة ليس المقام مقام بسطها.

وغيرُهما نفل

وغيرُهما[1] نفل[2]).

ذَكَرَ في «الهداية» أنَّ صومَ رمضانَ فريضة؛ لقولِهِ جَلَّ جَلالُهُ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ (١) وعلى فريضتِهِ انعقدَ الإجماع؛ ولهذا يُكَفَّرُ[3] جاحدُه، والمنذورُ واجب؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ (٢) (٣).

وقد قيل[4] في «الحواشي»(٤): إنَّ قولَهُ: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ عامٌّ خُصَّ منه البعض، وهو النَّذرُ بالمعصيَّة، والطَّهارة، وعيادةُ المريض، وصلاةُ الجنازة، فلا يكونُ قطعيَّاً، فيكونُ واجباً

[١]قوله: وغيرها؛ كصومِ أيّام البيضِ وعاشوراء وعرفة وغيرها.

[٢]قوله: نفل؛ المرادُ به ما يقابلُ الفرض والواجب، فيشملُ المستحبّ والسنَّة المؤكَّدة.

[٣]قوله: يُكفَر: بضم الياء وفتح الفاء مخفَّفة من الإكفار لا من التكفير، كذا قال العَيْنِيُّ(٥) والإتقاني؛ أي ينسبُ إلى الكفر جاحدُه من الجحود: أي مَن أنكر افتراضه، فإنّ إنكارَ القطعيّ كفر.

[٤]قوله: قيل؛ أي في توجيهِ الوجوب وتطبيق الدليل على المدّعى؛ فإنّ ظاهرَ الأمرِ الواردِ في الآيةِ يفيد الافتراض، وحاصله: أنّ النذورَ في الآية عامّ؛ لأنّ صيغةَ الجمع من ألفاظ العموم، لكنّه قد خُصَّ منه بعض أفراده:

منها: النذرُ بالمعصية؛ كشرب الخمر ونحوه.

---

(١) من سورة البقرة، الآية (١٨٣)، وتمامها: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾.

(٢) من سورة الحج، الآية (٢٩)، وتمامها: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾.

(٣) انتهى من «الهداية»(١: ١١٨).

(٤) ينظر: «الكفاية على الهداية»(٢: ٢٣٤).

(٥) في «البناية»(٣: ٢٦٤).

أقول[١]: المنذورُ [٢]إذا كان من العباداتِ المقصودةِ كالصَّلاة، والصَّوم، والحجّ، ونحو ذلك، فلزومُهُ ثابتٌ بالإجماعِ فيكونُ قطعيَّ الثُّبوت، وإن كان سندُ الإجماعِ ظنِّيّاً، وهو العامُ[٣] المخصوصُ البعض، فينبغي أن يكونَ فرضاً، وكذا صومُ الكفارات؛ لأنَّ ثبوتَه بنصٍّ[٤] قطعيٍّ مؤيَّدٍ بالإجماع.

ومنها: النذرُ بعباداتٍ غير مقصودة كالوضوءِ والغسل.

ومنها: النذرُ بما ليس من جنسِهِ واجب بإيجابِ الله ﷻ كعيادةِ المريض وصلاة الجنازة، ونحو ذلك.

فإنّ أمثالَ هذه النذورِ لا يجبُ الوفاء بها، عُلِم ذلكَ بدليل آخر، وإنّما اللازمُ إيفاءُ نذرِ طاعةٍ مقصودةٍ من جنسِها واجب، وفي المقام تفصيلٌ ليس هذا موضعه، وليطلب من رسالتي: «السعي المشكور في ردّ المذهب المأثور» التي ألّفتها ردّاً على مَن أنكرَ شرعيّة زيارة قبر النبيّ ﷺ، ولما ثبتَ أنّه عامّ مخصوصُ البعض، صار ظنيّاً، فما ثبتَ لزومه به يكون واجباً لا فرض.

[١]قوله: أقول؛ إيرادٌ على ما اختاره في «الهداية» وتبعه المؤلّف.

[٢]قوله: المنذور... الخ؛ حاصله: أنّ الآيةَ وإن صارت ظنيَّة، لكن ثبت الإجماعَ على لزوم صومِ النذر، وصوم الكفارة، وما ثبتَ بالإجماعِ يكون فرضاً.

وأجابَ عنه صاحبُ «الدرر شرح الغرر»(١): بأنّ المرادَ بالفرضِ هاهنا الفرضُ الاعتقاديّ الذي يكفرُ جاحده، والفرضيّة بهذا المعنى لا تثبتُ بمطلقِ الإجماع، بل بالإجماعِ على الفرضيَّةِ المنقول بالتواتر، كما في صوم رمضان، ولما لم يثبتْ هنا نقلَ الإجماع على فرضيّته بالتواتر، بقيَ في مرتبةِ الوجوب؛ فإنّ الإجماع المنقول بطريق الشهرة أو الآحادِ يفيدُ الوجوبَ دون الفرضيّة.

[٣]قوله: العام؛ وهو قوله ﷻ: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾(٢).

[٤]قوله: بنصٍّ؛ وهو النصّ الواردُ في باب الكفّارات.

---

(١) «درر الحكام»(١: ١٩٧).

(٢) الحج: من الآية٢٩.

ويصحُّ صومُ رمضان، والنَّذرُ المعيَّنُ بنيَّةٍ من اللَّيل إلى الضَّحوة الكبرى، لا عندها في الأصحّ

فقولُ صاحبِ «الهداية»[1]: إنَّ المنذورَ واجبٌ يمكنُ أنه أرادَ بالواجبِ الفرضَ، كما قال في افتتاح (كتاب الصوم): الصومُ ضربان: واجب، ونفل(١).

ويمكن أن يقالَ إن الصَّومَ المنذورَ والكفّارة، وإن كان فرضاً بسببِ الإجماع، إنَّما أطلقَ عليه لفظَ الواجب؛ لأنَّ سندَ الإجماعِ ظنِّيٌّ من المصنِّف.

(ويصحُّ صومُ[4] رمضان، والنَّذرُ المعيَّنُ(٢) بنيَّةٍ من اللَّيل إلى الضَّحوة الكبرى(٣)، لا عندها في الأصحّ)

[١]قوله: **فقول صاحب «الهداية»...الخ**؛ الغرضُ منه توجيهُ قول صاحب «الهداية» بأنَّ المرادَ بالواجبِ في قوله: «والمنذور واجب»(٤)، هو الفرض، وكثيراً ما يطلقُ الواجب على الفرض، وعلى معنى أعمّ من الواجب، والفرضُ بطريقِ المجاز أو عمومِ المجاز.

وقد استعمله بهذا المعنى صاحبُ «الهداية» أيضاً في بدءِ كتاب الصوم حيث قال في المتن، وهو «البداية»: «الصوم ضربان: واجب ونفل، والواجبُ ضربان: منه ما يتعلّق بزمان بعينه: كصوم رمضان، والنذر المعين...» الخ(٥).

فإنّ المرادَ بالواجبِ هاهنا ما يعمّ الفرضَ بدليلِ إطلاقه على صومِ رمضان، وتقسيمه إليه، ولا يخفى على مَن له أدنى مسكة ما في هذا التوجيه من السخافة؛ فإنّه لا يمكنُ في عبارةِ «الهداية» التي ذكرها الشارح ﷺ سابقاً حملُ الواجبِ على الفرض؛ لأنّه وقعَ فيهما الواجبُ بمقابلةِ الفريضة، بخلافِ عبارة «البداية» فإنّه وقعَ فيه مقابلة للنفل.

[٤]قوله: **ويصحّ صوم... الخ**؛ الحاصل: أنّه لا يشترطُ لصومِ رمضانَ والنذرِ

---

(١) انتهى من «الهداية»(١: ١١٨).

(٢) النذر المعين: أي بوقت معين خاص كنذر صوم يوم الخميس مثلاً، وغير المعين: كنذر صوم يوم مثلاً، والنذر المعين في حكم رمضان لتعين الوقت فيهما. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٨٥، ٨٢).

(٣) الضحوة الكبرى: وهي منتصف النهار الشرعي، والنهار الشرعي من استطارة الضوء في أفق المشرق إلى غروب الشمس. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٦١/أ)، و«رد المحتار»(٢: ٨٥).

(٤) انتهى من «الهداية»(٢: ٣٠١).

(٥) انتهى من «الهداية»(٢: ٣٠١).

....

اعلم أنَّ النَّهار الشَّرعيّ[1] من الصُّبحِ إلى الغروب، فالمرادُ بالضَّحوةِ الكبْرَى مُنْتَصَفُه، ثُمَّ لا بدَّ أن تكون النِّيَّةُ موجودةً في أكثرِ النَّهار[2]، ويشترطُ أن تكونَ قبلَ الضَّحوةِ الكبرى.

وفي «الجامع الصغير»: بنيَّةٍ قبلَ نصفِ النَّهار(١): أي قبلَ[3] نصفِ النَّهار الشَّرعيّ.

المعيَّن: كصوم يوم الخميسِ مثلاً بنيَّة قبل الصبحِ الصادق، بل يصحّ بنيّة من الليل، وبنيّة في النهار قبل نصفه الشرعي، فلو نوى من الليل أن لا يصومَ لضعف أو غيره، حتى طلعت الشمس أو الصبحُ ثم بدا له أن يصوم، ينوي ذلك من ذلك الوقت، ويتمّ صومه.

[1]قوله: **الشرعي**؛ أي المعتبرُ شرعاً، وأمّا عرفاً: فهو من طلوعِ الشمس إلى الغروب.

[2]قوله: **في أكثرِ النهار**؛ لأنّ للأكثر حكمُ الكلّ، والدليلُ على جوازِ صومِ رمضان بنيّة من النهار ما رويَ: «أنَّ رسول الله ﷺ أمرَ رجلاً من أسلمَ أن ينادي في الناس أنَّ مَن أكلَ فليصمْ بقيَّة يومه، ومَن لم يأكلْ فليصم، فإنّ اليومَ يومَ عاشوراء»(٢)، أخرجَه البُخاريّ ومسلم.

وقد كان صوم عاشوراءَ فرضاً قبل فرضيّة رمضان، تدلّ عليه الأحاديثُ الواردةُ في الصحاح، وقد فصَّلت الكلام فيه في «التعليق المجّد على موطأ محمّد».

[3]قوله: **أي قبل... الخ**؛ يعني أنّ المرادَ به نصفُ النهار الشرعيّ، فيكون مفاده ومفادُ المتن واحداً؛ لأنّ نصفَ النهار الشرعيّ هو الضحوة الكبرى.

---

(١) انتهى من «الجامع الصغير»(ص١٣٧)، بتصرف.

(٢) فعن الربيع بنت معوذ رضي الله عنها قالت: «أرسل رسول الله ﷺ غداة عاشوراء إلى قرى الأنصار التي حول المدينة، مَن كان أصبح صائماً فليتم صومه، ومَن كان أصبح مفطراً فليتم بقية يومه» في «صحيح مسلم»(٢: ٧٩٨)، و«صحيح البخاري»(٢: ٦٩٢)، و«صحيح ابن حبان»(٨: ٣٨٥)، وغيرها.

وبنيّةٍ مطلقة، أو بنيَّة نفل

وفي «مختصر القُدُوريّ»[١]: إلى الزَّوال[٢]. والأَوَّلُ[٣] أصحّ[٤].

(وبنيَّةٍ[٥] مطلقة(١)**، أو بنيَّة نفل.**

[١]قوله: **وفي «مختصر القدوريّ»**؛ عبارته هكذا: «إذا لم ينوِ حتى أصبح أجزأته النيّة ما بينه وبين الزوال». انتهى(٢).

[٢]قوله: **الزوال**؛ أي زوالُ الشمس، وهو نصفُ النهار العرفيّ.

[٣]قوله: **والأوّل**؛ أي ما ذكرَ في المتن، و«الجامع الصغير».

[٤]قوله: **أصحّ**؛ لما مرَّ من أنّه لا بدَّ لتحقّق النيّة في أكثرِ النهار.

[٥]قوله: **وبنيّة مطلقة**؛ يعني يصحّ صوم رمضانَ بنيّة مطلقة؛ كنويت الصوم، من غير أن يقيّده بالفرضِ أو النفل، وكذا لو نوى صومَ نفلٍ أو صومَ واجبٍ آخرَ كصومِ الكفّارة.

ووجَّهوا ذلك: بأنَّ رمضانَ متعيّن لصومِ الفرضِ من جانب الله ﷻ، وهو فوقَ تعيينِ العبد، فيصحُّ بمطلق النيّة، وإذا نوى نفلاً أو واجباً آخر، فقد نوى مطلقه مع قيدٍ زائد، فيلغو ما زادَ لتعيّن رمضان للفرض، ويبقى المطلقُ فيصحّ الفرض، وزيادةُ تفصيله في كتب الأصول.

وفيه بحث، وهو أنَّ تعيين الله ﷻ وإن كان فوق تعيين العبد، لكن في العباداتِ الاختياريّة لا مخلص من التعيين منه، فـ«إنّما الأعمالَ بالنيّات، وإنّما لكلّ امرئ ما نوى»(٣)، على ما ورد مرفوعاً في الصحّاح الستة وغيرها، فإذا عيَّن الصائم غيرَ صومِ رمضانَ فكيف يصحّ منه صومُ رمضان، فمَن فعلَ فعلاً خاصّاً ونوى خاصّاً يعتبر هو لا غيره، نعم؛ صحّته بنيَّة مطلقة ممّا لا شبهةَ فيه.

---

(١) أي يصح صوم رمضان بنية مطلقة من غير قيدٍ كقوله: نويت الصوم...

(٢) من «مختصر القدوري»(ص٢٤). وصدر الشريعة بقوله: إلى الزوال، عبَّر عنها بالمعنى المفهوم منها، وذلك ما فهمه صاحب «الهداية»(١: ١١٨)، و«اللباب»(١: ١٦٣)، فقالوا مثل ما قال صدر الشريعة من أنّ النية قبل نصف النهار أصح.

(٣) في «صحيح البخاري»(١: ٣)، و«صحيح ابن حبان»(٢: ١١٣)، وغيرهما.

وأداءُ رمضانَ بنيَّةِ واجبٍ آخر إلاَّ في مرض، أو سفر، بل عمَّا نوى، والنَّذرُ المعيَّنُ عن واجبِ آخر نواه

وأداءُ رمضانَ بنيَّةِ واجبٍ آخر إلاَّ في مرض، أو سفر[١]، بل عمَّا نوى(١)، والنَّذرُ المعيَّنُ عن واجبِ آخر نواه(٢)). أي أداء رمضانَ يصحُّ بنيَّةِ عن واجبِ آخر إلاَّ في المرض أو السفر، فإنَّه يقعُ عن ذلك الواجب[٢]، وإذا نذرَ صومَ يومٍ معيَّنٍ فنَوى في ذلك اليومِ واجباً آخر، يقعُ[٣] عن ذلك الواجب، سواءٌ كان مسافراً أو مقيماً، صحيحاً أو مريضاً.

وعبارةُ «المختصر» هذا: ويصحُّ أداءُ رمضانَ بنيَّةٍ قبلَ نصفِ النَّهارِ الشَّرعيّ، وبنيَّةِ نفلٍ وبنيِّةِ مطلقة[٤]، وبنيِّةِ واجبِ آخر، إلاَّ في سفر، أو مرض

وأمَّا النذرُ المعيّنُ فصحَّته بمطلقِ النيَّة أيضاً لا شبهةَ فيه؛ لأنَّه لَمَّا عَيَّنَ ذلك اليوم لصومٍ بنذره السابق لم يبقَ محتملاً لغيره، فيحملُ المطلق عليه.

وأمَّا صحَّته بنيَّة نفلٍ فوجَّهوه: بأنّه لما تَعيَّنَ ذلك اليوم بتعيّنه لصومِ النذر، لغت نيّة التنفل، وبقي مطلق الصوم، بخلاف ما إذا نوى في ذلك اليوم واجباً آخر، فإنّه يقعُ عنه؛ لأنَّ كلاً منهم متساويان، بخلافِ النفل، فإنَّ النذرَ لواجب فوقه، وفيه أيضاً ما فيه.

[١]قوله: **إلا في مرض أو سفر**؛ يعني إذا صامَ المريضُ أو المسافرُ في رمضانَ عن واجبِ آخر يقع عنه؛ لأنَّه شغلَ الوقت بالأهمّ؛ لتحتّمه في الحال، وتخيّره في صوم رمضان، فرمضان في حقّه كشعبان.

[٢]قوله: **عن ذلك الواجب**؛ وأمّا إذا نوى المسافرُ أو المريض النفلَ فيه، ففي رواية: يقعُ عمّا نوى؛ لكون رمضانَ في حقّه كشعبان، وفي رواية: عن رمضان؛ لأنَّ النفل ليس بأهمّ، فتلغو نيّة التنفّل، وصحّح الأوّل في «السراج» وغيره.

[٣]قوله: **يقع**... الخ؛ لأنَّ تعيّن ذلك اليوم كان من جانبه، فله أن يبطله.

[٤]قوله: **وبنيّة مطلقة**؛ قال البِرْجَنْديّ: بالإضافة؛ أي مطلقُ الصوم، وفي بعض النسخ: بنيّة مطلقة بالوصف، فقوله: «وواجب آخر على الأوّل، عطفٌ على قوله:

(١) أي بل يقع الصوم عن الواجب الآخر الذي نواه؛ لأن رمضان في حقه كشعبان.

(٢) أي يقع الصيام عن الواجب الآخر الذي نوى تعينه لا عن النذر المعين.

والنَّفلُ بنيَّته، وبنيَّةٍ مطلقةٍ قبل الزَّوال[٣] لا بعده، وشُرِطُ للقضاء، والكفارة، والنَّذر المطلق التَّبييتُ والتَّعيين

وكذا النَّفلُ[١] والنَّذْرُ المعيَّن إلاَّ في الأخير(١)[٢]: أي حُكْمُ النَّفْلِ والنَّذْرِ المعيَّن حكمُ أداءِ رمضان إلاَّ في الأخير، وهو الواجبُ الآخر.

(**والنَّفلُ بنيَّته، وبنيَّةٍ مطلقةٍ قبل الزَّوال[٣] لا بعده.**
وشُرِطُ للقضاء، والكفارة، والنَّذرِ المطلق التَّبييتُ والتَّعيين[٤])

مطلقة، وعلى الثاني عطفُ على نيّة، ويحتاج إلى تقديرِ المضاف؛ ليصحَّ المعنى، أي نيّة واجبِ آخر، كالقضاء والكفّارة والنذر». انتهى. وهذا على النسخةِ التي ليس فيها: وبنيّة واجب آخر، وأمّا عليها كما تدلّ عليها عبارةُ الشارح ﷺ في هذا الكتاب، فلا حاجة إلى التقدير.

[١]قوله: **وكذا النفل**؛ أي يصحّ النفلُ بنيّة مطلقِ الصوم، ونيّةُ النفلِ لا بنيَّة واجبِ آخر، وكذا النذر المعيَّن.

[٢]قوله: **إلا في الأخير**؛ استثناءٌ من قوله: «وكذا النفلُ والنذر المعيّن».

[٣]قوله: **قبل الزوال**؛ الأولى قبل الضحوة الكبرى، أو قبلَ نصف النهار، ولعلَّ المرادَ به هو هذا، فقد يفسّر الزوال بنصف النهارِ الشرعيّ، كما في «النهاية».

[٤]قوله: **والتعيين**؛ أمّا اشتراطُ التعيين؛ فلأنَّ اليومَ الذي يصومُ فيه للقضاءِ أو الكفّارة أو النذر المطلقِ ليس بمتعيَّن له، لا من جانبِ الله ﷻ ولا من جانب العبد، فلا بُدّ من تعيُّنِهِ لوجود المزاحم، وكون ذلك اليومِ قابلاً لكلّ صوم، بخلاف صومِ رمضان، والنذر المعيّن؛ لوجودِ التعيّن فيه من جانبه أو من ربّه ﷻ، فيكفي فيه مطلقُ النيّة، بل تلغو نيّة التنفّل أيضاً.

وأمّا اشتراطُ التبييت فلعدم تعيُّنه أيضاً، ويؤيِّدُه حديث: «مَن لم يجمعْ الصيامَ قبل الفجر فلا صوم له»(٢)، أخرجه أصحاب السنن الأربعة وغيرهم.

---

(١) انتهى من «النقاية»(ص٥٤).

(٢) في «سنن الترمذي»(٣: ١٠٨)، و«سنن أبي داود»(١: ٧٤٥)، و«سنن النسائي الكبرى»(٢: ١١٧)، و«المجتبى»(٤: ١٩٧)، وغيرها.

وإن غُمَّ ليلةَ الشَّكِّ لا يُصامُ إلاَّ نفلاً، ولو صامَه لواجبٍ آخر كُرِه، ويقعُ عنه في الأصحّ

المرادُ بالتَّبييت: أن ينوي من اللَّيل.

(**وإن غُمَّ**(١)[١] **ليلةَ الشَّكِّ**): أي ليلةَ الثَّلاثين من شعبان، (**لا يُصامُ إلاَّ نفلاً**[٢]، **ولو صامَه لواجبٍ آخر كُرِه**(٢)، **ويقعُ**[٣] **عنه في الأصحّ**): أي يقعُ عن الواجبِ الآخرِ في الأصحّ(٣)، وقيل: يقعُ تطوعاً؛ لأنَّ غيرَه منهيٌّ عنه، فلا يتأدّى به الواجب[٤] كاملاً

[١]قوله: **غمّ**؛ بصيغة المجهول؛ أي اختفى الهلالُ ولم ير بسببِ غيمٍ: أي سحاب أو غبار مانع عن رؤيته، فوقعَ الشكّ والتردّد في أنّها ليلةُ رمضانَ أو ليلةُ الثلاثينَ من شعبان؛ ولذا يُسمَّى صباحها بيومِ الشكّ.

[٢]قوله: **إلا نفلاً**؛ لا عن رمضانَ ولا عن واجبٍ آخر، كنذرٍ وقضاءٍ وكفَّارة.

فإنّ الأوّل(٤) مكروهٌ تحريماً؛ لحديث: «لا تصوموا قبل رمضان، صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن حالَ بينك وبينه سحاب، فأكملوا العدّة ثلاثين، ولا تستقبلوا الشهر استقبالاً»(٥)، أخرجَه التِّرْمِذِيّ وغيره. والفقه فيه: أن فيه تشبّهاً بالنصارى، فقد فرض عليهم صومُ رمضان فاستقبلوه وزادوا في صومهم، إلى أن أوجبوا خمسين يوماً.

والثاني(٦): مكروه تنزيهاً. كذا في «الهداية»(٧)، و«البناية»(٨)، وغيرهما.

[٣]قوله: **ويقع... الخ**؛ أي إن صامَ فيه عن واجبٍ آخر أجزأه عنده.

[٤]قوله: **فلا يتأدّى به الواجب**؛ لأنَّ الواجبَ كامل، والصوم إذا نهى عنه ناقص، ولا يتأدَّى الكاملُ بالناقص، ووجه الأصحّ: أنَّ المنهيّ عنه إنّما هو التقديمُ

(١) غُمَّ: أي غُمَّ الهلال على الناس إذا ستره عنهم غَيْمٌ أو غيره فلم يُرَ. ينظر: «مختار»(ص٤٨٢).

(٢) الكراهة كراهة تنْزيهية التي مرجعها خلاف الأولى؛ لأن النهي عن التقدم خاص بصوم رمضان، لكن كره لصورة النهي المحمول على رمضان. ينظر: «البحر»(٢: ٢٨٥).

(٣) لأن المنهي هو التقدُّم بصوم رمضان. كما في «التبيين»(١: ٣١٧).

(٤) أي بأن ينوي صيام رمضان في يوم الشك...

(٥) في «سنن الترمذي»(٣: ٧٢)، وقال: حسن صحيح، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٢٨٤)، وغيرهما.

(٦) بأن ينوي واجباً آخر...

(٧) «الهداية»(٢: ٣١٧).

(٨) «البناية»(٣: ٢٧٨ - ٢٧٩).

إن لم يظهرْ رمضانيَّتُه، وإلاَّ فعنه والتَّنَفُّلُ فيه أحبُّ إجماعاً إن وافقَ صوماً يعتادُه، وإلاَّ يصومُ الخواصُّ

(**إن لم يظهر**[١] **رمضانيَّته، وإلاَّ**[٢] **فعنه**): أي عن رمضان، فإنَّ صومَ رمضان يتأدَّى بنيَّةِ واجبٍ آخر.

(**والتَّنَفُّلُ فيه**): أي في يومِ الشَّك، (**أحبُّ إجماعاً إن وافقَ**[٣] **صوماً يعتادُه، وإلاَّ**[٤] **يصومُ الخواصُّ**[٥]) كالمُفْتِي، والقاضي

على رمضان بصومِ رمضان لا بكلِّ صوم.

وإنَّما قلنا: بكراهته واجب آخر؛ لكونه مثل صومِ رمضان في الوجوب، فلا يؤثِّر ذلك نقصاناً في نفسِ الصوم، فيصلح لإسقاطِ ما وجب وما نوى كالصلاة في الأرض المغصوبة، فإنّه لا تؤثِّر كراهتها في إسقاطِ الصلوات. كذا في «الهداية»(١) و«البناية»(٢).

[١]قوله: **إن لم يظهر**؛ أي إن لم يعلم أنَّ ذلك اليومَ من رمضان، والأولى أن يقول: إن ظهر أنَّه من شعبان، فإنّه لو لم يظهرْ الحالُ لا يكفي عمّا نوى، ولا يسقط عنه ذلك الواجب لجواز أن يكون من رمضان، فلا يكون قضاءً في الشكّ. كذا في «السراج الوهَّاج».

[٢]قوله: **وإلا**؛ أي إن ظهرَ أنَّه من رمضان بأن تثبتَ رؤيةِ هلالِهِ في تلك الليلة.

[٣]قوله: **إن وافق**؛ كما لو كان يعتادُ صومَ يومِ الاثنينِ أو يوم الخميسِ فوافقَ ذلك يومَ الشَّكّ، أو صامَ من آخرِ شعبانَ ثلاثةً أو أكثرَ لا أقلّ، فإن التَّقديمَ بيومٍ أو يومين منهيٌّ عنه، لا أكثر.

[٤]قوله: **وإلاَّ**؛ أي وإن لم يوافقْ صوماً كان عادته، ولا صامَ من آخرِ شعبانَ ثلاثةً فأكثر.

[٥]قوله: **الخواصّ**؛ المرادُ بالخواصِّ في هذا المقام ليس المفتي والقاضي فقط، ولا العالمَ فقط كما يزعمُهُ كثيرٌ من العوامّ، بل كلُّ مَن عَلِمَ كيفيَّةَ الصَّومِ يومَ الشَّكِّ فهو من الخواصّ، وإلا فمن العوامّ.

---

(١) «الهداية»(٢: ٣١٧).

(٢) «البناية»(٣: ٢٨٠).

ويَفْطُرُ غيرُهم بعد الزَّوال ، ولا صومَ لو نَوَى : إن كان الغدُ من رمضان فأنا صائمٌ عنه ، وإلاّ فلا ، وكُرِهَ لو نَوْى إن كان الغدُ من رمضان ، فأنا صائمٌ عنه وإلاّ فعن واجبٍ آخر ، وإلاّ فعن نفل

(**ويَفْطُرُ**[١] **غيرُهم بعد الزَّوال.**

ولا صومَ[٢] **لو نَوَى : إن كان الغدُ من رمضان فأنا صائمٌ عنه ، وإلاّ فلا**(١)[٣].

وكُرِهَ[٤] **لو نَوْى إن كان الغدُ من رمضان ، فأنا صائمٌ عنه وإلاّ فعن واجبٍ آخر ، وإلاّ فعن نفل**) : أي لو نوى[٥] إن كان الغدُ من رمضان ، فأنا صائمٌ عنه ، وإلاّ فعن نفل

والنِّيَّةُ المعتبرةُ هاهنا : أن ينويَ التَّطوّعَ مَن لا يعتادُ صومَ ذلك اليومِ على سبيلِ الجزم ، ولا يردُ في النِّيَّةِ بين كونِهِ نفلاً إن كان من شعبان ، وفرضاً إن كان من رمضان ، بل يجزم بنيّته نفلاً محضاً ، ولا يضرُّهُ خطورُ احتمالِ كونِهِ من رمضانَ بعد جزمِهِ بنيَّةِ النَّفل ؛ لأنه يصومُ احتياطاً لذلكَ الاحتمال. كذا في «الدرِّ المختار»(٢) ، و«ردِّ المحتار»(٣).

[١]قوله : **ويفطر** ؛ ليس معناهُ أن ينقضَ صومَه إن صامَ نفلاً ، بل معناهُ أن العاميَّ يتلوّم وينتظرُ إلى الزَّوالِ لوصولِ خبرِ الهلال ثمَّ يأكلُ ويشرب ، وهل يكرَهُ للعوامِّ الصَّومُ نفلاً؟ الأصحُّ أنه لا يكره ، نعم ؛ الأفضلُ لهُ عدمَ الصَّوم ، وإنما فرَّقَ بين العاميِّ والخاصيّ ؛ لأنَّ العاميَّ لا يفرِّقُ بين نيَّةِ الجزمِ وبين نيَّةِ التَّردُّد(٤).

[٢]قوله : **ولا صوم** ؛ أي لا يصحُّ صومُهُ مطلقاً إن ردَّدَ في أصلِ النِّيَّةِ لعدمِ الجزمِ فيفوّتُ ركنُ النِّيَّةِ وهو العزمُ بالجزم ، ولو ردَّدَ في الوصفِ مع الجزمِ بأصلِ الصَّوم : أي تنزيهاً.

[٣]قوله : **وإلا فلا** ؛ أي إن لم يكن الغدُ من رمضانَ فلا أصومُ مطلقاً.

[٤]قوله : **وكره** ؛ للتردّد بين مكروهٍ وغير مكروه ، أو بين مكروهين.

[٥]قوله : **أي لو نوى** ؛ يشير إلى أنّ قوله : «وإلا فعن نفلٍ» قائم مقام : وإلا فعن واجبٍ آخر.

---

(١) لعدم الجزم في العزم ، فلم توجد النية. ينظر : «درر الحكام»(١ : ١٩٩).
(٢) «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»(٢ : ٣٨٣).
(٣) «رد المحتار»(٢ : ٣٨٣).
(٤) ينظر : «الشرنبلالية»(١ : ١٩٩) ، و«الفلك الدوار في رؤية الهلال بالنهار»(ص٣).

فإن ظَهَرَ رمضانيَّتُهُ كان عنه ، وإلاَّ فنفلٌ فيهما ، ومَن رأى هلالَ صومٍ أو فطرٍ وحدَهُ يصوم، وإن رُدَّ قولُه

(**فإن ظَهَرَ**[1] **رمضانيَّتُهُ كان عنه**)؛ لوجودِ مطلقِ النِيَّة، (**وإلاَّ فنفلٌ فيهما**): أي فيما قال: وإلاَّ فعن واجبٍ آخر، وفيما قال، وإلاَّ فعن نفل.

أمَّا في الصُّورة الأُولَى؛ فلأنَّه متردِّدٌ في الواجبِ الآخر، فلا يقعُ عنه[2] فبقي مطلقُ النِّيَّة، فيقعُ عن النَّفل.

وفي الثَّانيةِ؛ لوجودِ مطلقِ النِّيَّة أيضاً[3].

ومَن رأى[4] **هلالَ صومٍ أو فطرٍ وحدَهُ يصوم، وإن رُدَّ قولُه**

[1]قوله: **فإن ظهر**؛ أي فيما إذا صام متردّداً بين صومِ رمضانَ وبين واجبٍ آخر، أو بين صومِ رمضانَ وبين نفلٍ إن ظهر أنّه من رمضان يقعُ صومُهُ عنه؛ لوجودِ مطلق النيَّة وإلغاء الوصفِ الزائدِ بسبب تعيّنه.

[2]قوله: **فلا يقع عنه**؛ لأنّه يشترطُ فيه التعيين مع الجزم، وإذا فُقِدَ ذلك بَقِيَ مطلقُ نيّة الصوم، وبه يتأدّى النفلُ لا الواجب.

[3]قوله: **لوجودِ مطلق النيّة أيضاً**؛ فإنّه إذا تردَّد بين الفرضِ والنفلِ لم يتعيَّن أحدهما، فلغا التعيين وبقي الإطلاق.

[4]قوله: **ومن رأى... الخ**؛ يعني إذا رأى مُكلّف؛ أي عاقلٌ بالغٌ مسلمٌ هلالَ رمضان وحده، وشهدَ به عند الإمام، فردّ شهادته بدليلٍ شرعيٍّ، وهو فسقُهُ إن كانت السماءُ متغيّمة، وغلّطه، وعُدِمُ تكاملِ العدّ.

وإن كانت مصحية يصومُ هو- أي وجوباً-؛ لقوله جل جلاله: ﴿**فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ**﴾(1)، وقد تحقّقَ عنده وجوده برؤيته، وإن لم يقبل قوله لأمرٍ ما.

وكذا إذا رأى هلال فطر فلم تقبلْ شهادته لا يفطر هو، بل يصومُ احتياطاً، فإنَّ تركَ صومٍ من رمضانَ أشدّ من صومِ يوم العيد، وكونه عيد، أو إن ثبتَ عنده برؤيته، لكن لَمَّا لم يقبلْه الإمامُ أورث ذلك شبهة، فينبغي الاحتياط.

(1) البقرة: من الآية١٨٥.

وإن أفطرَ قضى، وقُبِلَ بلا دَعْوَى ولفظِ أشهدُ للصَّوم مع غيمٍ خبرُ فَرْدٍ

وإن أفطرَ[١] قضى)، ذِكْرُ القضاءِ فقط؛ لبيان أنَّه لا كفارةَ عليه خلافاً للشَّافِعِي(١)[٢].

(وقُبِلَ بلا دَعْوَى[٣] ولفظِ أشهدُ للصَّوم مع غيمٍ[٤] خبرُ فَرْدٍ[٥])

[١]قوله: أفطر؛ أي أفسد بعد ما شرعَ فيه، وكذا إذا لم يشرعْ فيه.

[٢]قوله: خلافاً للشافعيّ ؛ فإنّه يقول: عليه الكفارةُ إذا أفسده بالجماع، لكنّه أفطرَ في رمضان لتحقّقه عنده برؤيته.

ولنا: أنّ الإمامَ لَمّا ردّ شهادته أورث ذلك شبهة في رؤيته، ومثل هذه الكفارةِ يندفعُ بالشبهات، هذا في صورةِ رمضان، وأمّا في الفطرِ فعدمُ الكفّارة؛ لكونه يومَ عيدٍ عنده.

[٣]قوله: بلا دعوى؛ أي لا يشترطُ فيه أن يدَّعيه أحدٌ أو يقول الرَّائي: أشهد برؤيتي؛ لأنه أمرٌ دينيّ فأشبه روايةَ الأحاديث، وليس من حقوقِ العبادِ التي لا بُدَّ فيها من الدعوى والشهادة؛ ولذا يقبل فيه قول مَن لا تقبل شهادته: كالمرأة الواحدة، والعبد والمحدود في القذف؛ أي الذي قَذَفَ أحداً بالزنا ولم يثبتُه فجلدَ جلدَ القذف، وهو ثمانونَ سوطاً؛ فإنّه لا تقبلُ شهادته أبداً عندنا، وإن تاب.

[٤]قوله: مع غيم؛ بالفتح؛ أي سحاب، وكذا دخانٌ أو غبارٌ ونحوه، ما يمنعُ تمامَ الإبصار.

[٥]قوله: فرد؛ بالفتح؛ أي منفرد، فقد ثبت «أنّ النبيَّ ﷺ أجازَ شهادةَ الواحد في رمضان»(٢)، أخرجه أصحاب السنن، وفي الدارَقُطْنِيّ بسندٍ ضعيف: «إنّ رسولَ الله ﷺ كان لا يجيز في الإفطار إلا شهادة رجلين.

(١) ينظر: «تحفة المحتاج»(٣: ٤٥١)، و«فتوحات الوهاب»(٢: ٣٤٤)، و«حاشيتا قليوبي وعميره»(٢: ٩٢)، وغيرها.

(٢) فعن ابن عمر ، قال: «تراءى الناس الهلال، فرأيته فأخبرت رسول لله ﷺ فصام وأمر الناس بصيامه» في «صحيح ابن حبان»(٨: ٢٣١)، و«المستدرك»(١: ٥٨٥)، و«سنن أبي داود»(٢: ٣٠٢)، وعن ابن عباس قال: «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ، فقال: إني رأيت الهلال، قال: أتشهد أن لا إله إلا الله؟ أتشهد أن محمداً رسول الله؟ قال: نعم، قال: يا بلال، أذّن في الناس أن يصوموا غداً» في «سنن الترمذي»(٣: ٧٤)، و«المستدرك»(١: ٥٨٦)، و«المنتقى»(١: ١٠٣)، و«سنن الدارمي»(٢: ٩)، قال صاحب «المرقاة»: صححه الحاكم

بشرطِ أنَّه عدلٌ ولو قِنًّا، أو امرأةٍ، أو محدوداً في قذف تائباً ، وشرطُ للفطرِ رجلان، أو رجلٌ وامرأتان، ولفظُ أشهد لا الدَّعوى ، وبلا غيم شُرِطَ جَمْعٌ عظيم فيهما

بشرطِ أنَّه عدلٌ[1] ولو قِنًّا(1)، أو امرأة، أو محدوداً في قذف تائباً[2].
وشرطُ للفطرِ رجلان، أو رجلٌ وامرأتان، ولفظُ أشهد[3] لا الدَّعوى.
وبلا غيم شُرِطَ جَمْعٌ عظيم فيهما)(2)

[1]قوله: عدلٌ؛ أي ليس بفاسقٍ بيِّنٍ فسقه، فإن كان مستورَ الحال قُبِلَ قوله، كما في «الهداية»(3).

[2]قوله: تائباً؛ فإن لم يتبْ فهو فاسقٌ لا يقبلُ قوله في الدّيانات؛ لقوله ﷻ: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟﴾(4).

[3]قوله: ولفظ أشهد؛ إنّما اشترطَ فيه نصاب الشهادة، ولفظ: أشهد؛ لأنّ فيه

وذكر البيهقي أنه جاء من طرق موصولاً ومن طرق مرسلاً وإن كانت طرق الاتصال صحيحة. ينظر: «إعلاء السنن»(٩: ١٢٦)، وغيره.

(١) القِنُّ: مِنْ العَبِيدِ الَّذِي مُلِكَ هو وأَبَوَاهُ وكذلك الاثْنَان والجمعُ والمُؤَنَّثُ وقد جاءَ قَنَانٌ أَقْنَانٌ أَقِنَّةٌ، وأمَّا أمةٌ قِنَّةٌ فلمْ نَسْمَعْه، وعن ابنِ الأَعْرَابِيِّ عبدٌ قِنٌّ: أي خالصُ العُبُودَة وعلى هذا صحّ قولُ الفقهاءِ لأنهم يعنونَ به خلافَ المُدَبَّرِ والمُكاتَب. ينظر: «المغرب»(ص٣٩٨).

(٢) اختلف في عدد الشهود إن لم يكن في السماء علّة على أقوال:

الأول: جمع يحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب، وهو مروي عن أبي يوسف ومحمّد ﷺ وأن يكونوا من كل جانب. وإليه يشير كلام الشارح، واختاره صاحب «الفتح»(٢: ٢٥٢)، و«درر الحكام»(١: ٢٠٠).

والثاني: جمع يحصل بهم غلبة الظن. وهو اختيار صاحب «الايضاح»(ق٣١/أ).

والثالث: يكفي اثنان، وهي رواية عن أبي حنيفة ﷺ؛ لتكاسل الناس، وهو اختيار صاحب «البحر»(ص٢٨٩)، و«رد المحتار»(٢: ٩٣).

والرابع: خمسون رجلاً كالقسامة، وهو مروي عن أبي يوسف ﷺ.

والخامس: أهل مَحَلة.

والسادس: غير مقدَّر بعدد، وهو مفوَّض إلى رأي الإمام؛ لتفاوت الناس صدقاً، وهو مروي عن محمد ﷺ، وصححه صاحب «الاختيار»(١: ١٦٧). وفي «المواهب»(ق٥٦/ب)، و«الدر المنتقى»(١: ٢٣٦): هو الأصح، واختاره صاحب «التنوير»(٢: ٩٢).

والسابع: خمسمئة ببلخ قليل. وهو مروي عن خلف بن أيوب.

والثامن: ألف، وهو مروي عن أبي حفص الكبير. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص٦٩).

(٣) «الهداية»(١: ١٢١). وينظر: «تنبيه الغافل والوسنان على أحكام هلال رمضان»(ص٢١٦).

(٤) الحجرات: من الآية٦.

وبعد صومِ ثلاثينَ بقولِ عدلين حلَّ الفطر، وبقول عدل لا

أي الجمعُ العظيمُ جمعٌ يقعُ[١] العلمُ بخبرِهم، ويحكمُ العقلُ بعدمِ تواطئِهم على الكذب.

(**وبعد صومِ**[٢] **ثلاثينَ بقولِ عدلين حلَّ الفطر**[٣]، **وبقول عدل لا**)(١): أي إذا شهدَ واحدٌ عدلٌ بهلال رمضان، وفي السَّماء علَّة[٤]، فصاموا ثلاثين لا يحلُّ الفطر

نفعاً دنيويّاً للعباد، فأشبه سائرَ حقوقهم، فيشترطُ فيه ما يشترطُ في حقوقهم، ولا كذلك هلالُ رمضان، فإنّه أمرٌ دينيّ محض، وإنّما لا تشترطُ الدعوى؛ لأنّه ليس حقّ العبدِ تمحّضاً، بل فيه حقّ الله ﷻ أيضا، والدعوى إنّما هي في حقوقِ العباد الخالصة.

[١]قوله: **جمع يقع**... الخ؛ ظاهرُ كلامه مشيرٌ إلى أنّ المرادَ به ما يبلغُ عددَ التواترِ المفيد للعلم اليقينيّ، لكنّ الأمرَ ليس كذلك، بل المرادُ الجمعُ الذي يحصلُ بخبرهم غلبةَ الظنّ، وهو مفوّض إلى رأي الإمامِ من غير تقديرِ عدد، وهو الصحيح، والعالمُ الثّقة في بلدةٍ لا حاكمَ فيه قائم مقامه.

[٢]قوله: **وبعد صوم**... الخ؛ يعني إذا شَهِدَ بهلال رمضانَ اثنان، فحكمَ بالصومِ بشهادتهما، وصاموا ثلاثين يوماً، فبعدَ تمامِهِ يَحِلُّ لهم الفطر، سواءً رؤي هلالُ شوّال أم لا؛ لأنّ الشهرَ لا يزيدُ على ثلاثين، وقد تحقّق رمضانُ بنصابِ الشهادةِ المعتبرِ شرعاً في بابِ الأحكام.

[٣]قوله: **حلّ الفطر**؛ إن كانت السماءُ ليلةَ الحادية والثلاثين متغيّمة، هذا بالاتّفاق، وإن كانت مصحية ولم يرَ هلالَ شوال فكذلك على ما صحَّحه في «الخلاصة»، و«البَزَّازيّة»، وصحَّح عدمَه في «مجموع النوازل»، واختارَ ابنُ الهُمام(٢) أنّه إن قبلها في الصحو؛ أي في هلالِ رمضانَ وتمَّ العدد لا يفطر، وإن قبلها في الغيمِ أفطروا.

[٤]قوله: **علّة**؛ بكسرِ العين، وتشديدِ اللام؛ أي مانعٌ من الرؤيةِ كالسحاب؛ أي

(١) ولا عبرة بحساب المنجمين والحاسبين في الهلال، ولا عبرة باختلاف المطالع في الأقطار. ينظر: «تنبيه الغافل والوسنان» (ص٢٢٥، ٢٣١)، و«القول المنشور في هلال خير الشهور» للكنوي (ص١١).

(٢) في «فتح القدير»(٢: ٣٢٤).

والأضحى كالفطر

لأنَّ الفطرَ لا يثبتُ بقولِ واحدٍ[١] خلافاً لمحمَّد[٢] ﷺ، فإنَّ الفطرَ[٣] يثبتُ عنده بتبعيَّةِ الصَّوم، وكم من شيءٍ[٤] يثبتُ ضمناً، ولا يثبتُ قصداً.

(**والأضحى كالفطر**): أي في الأحكامِ المذكورة[٥].

يكون يوم التاسعِ العشرين من شعبانَ غيم ونحوه، فلم تحصلْ رؤيةُ الهلالِ لكلِّ واحدٍ بل لواحد، فشهد به وقُبِل خبرُه، أمّا إن لم تكنْ علّةٌ فلا يقبلُ فيه خبرُ الواحد.

[١]قوله: **لا يثبتُ بقولِ واحد**؛ ولو حكمنا بلزومِ الواحدِ لزمَ ثبوته بقول واحد؛ لكونه مبنيّاً على تمامِ العددِ المبنيّ على شهادةِ الواحد.

[٢]قوله: **خلافاً لمحمَّد** ﷺ؛ ذكر بعضُهم أنّ خلافَ محمَّد ﷺ فيما إذا غمَّ هلالُ الفطر، والمعتمدُ ما في «الذخيرة» و«المجتبى»، وغيرهما: إنّه يحلّ الفطرُ في الغيمِ اتّفاقاً، وخلافُ محمّد ﷺ فيما إذا لم يغم، ولم يرَ الهلال، فعندهما: لا يحلّ الفطر، وعنده يحلّ، وذكر في «غاية البيان»: إنّ الأصحّ في صورةِ عدمِ الغيمِ قولُ محمّد ﷺ، وقال الزَّيْلَعِيّ: الأشبه إن غمّ حَلّ، وإلا لا.

[٣]قوله: **فإنّ الفطر**؛ حاصله: أنّه لم يثبتْ الفطرُ في هذه الصورةِ قصداً، وإنّما ثبت تبعاً؛ لأنّه لَمَّا حَكَمَ القاضي بقول الواحد في رمضانَ ووجبَ الصومُ به، وتمّ عددَه ثبتَ الفطرُ تبعاً.

[٤]قوله: **وكم من شيء... الخ**؛ كشهادةِ القابلةِ في النَّسب، فإنّها تقبلُ ثم يفضي ذلك إلى استحقاق الميراثِ مع أن الميراثَ لا يثبتُ بشهادةِ المرأةِ الواحدةِ ابتداء.

[٥]قوله: **في الأحكامِ المذكورة**؛ فلا يثبتُ هلالُ ذي الحجَّةِ في الغيمِ إلا برجلَيْن أو رجلٌ وامرأتين، وفي الصَّحوِ لا بدَّ من زيادةِ العددِ بحيثُ تحصلُ غلبةُ الظَّنّ.

باب موجب الإفساد

مَن جامع، أو جومِعَ في أحدِ السَّبيلين، أو أكل، أو شربَ غذاءً، أو دواءً عمداً، أو احتجمَ فظَنَّ أنّه فَطَّرَه فأكل عمداً، قضى وكفَّرَ كالمظاهر

باب موجب الإفساد

بفتحِ الجيم: أي ما يوجبُهُ الإفساد كالقضاءِ والكفارة.

(مَن جامع، أو جومِعَ[1] في أحدِ السَّبيلين، أو أكل، أو شربَ غذاءً، أو دواءً[2] عمداً، أو احتجمَ[3] فظَنَّ أنّه فَطَّرَه فأكل عمداً، قضى وكفَّرَ كالمظاهر)(1)[4]

[1]قوله: **أو جومع**؛ في إطلاقِ الجملتَيْن إشارةٌ إلى أنه لا يشترطُ لوجوبِ الكفَّارةِ على الواطئ والموطوءة، وفاعلِ اللِّواطة ومَن فعلَ بها الإنزال، بل نفسُ الجماع، وهو غيبوبةُ الحَشَفَةِ كافٍ.

والأصلُ ما ثبتَ عند الأئمَّة السِّتَّةِ وغيرهم: «إنَّ النَّبيَّ ﷺ أمرَ مَن جامعَ في رمضانَ متعمَّداً نهاراً أن يُكفِّرَ بمثلِ كفَّارةِ الظِّهارِ المذكورةِ في القرآنِ في سورةِ المجادلة، وألحقَ به الأكلَ والشُّربَ عمداً؛ لكونِهِ نظيره في الإفسادِ عمداً، وحصولِ التَّلذُّذ، وقضاءِ الشَّهوة، ولم يحكمْ بوجوبِ الكفَّارةِ في أكلِ ما ليسَ دواءً ولا غذاء.

[2]قوله: **غذاءً أو دواء**: أي من شأنِهِ أن يتغذَّى به ويتداوى به، ويُلحقُ به ما فيه صلاحُ بدنِهِ وتلذُّذُهُ به كالتَّلذُّذِ بالغذاء، وبه يعلمُ أنه يجبُ القضاءُ والكفَّارةُ على مَن شربَ دخَّان التِّنباكِ في الصَّوم، وقد فصَّلتُ هذه المسألةَ في رسالتي: «زجرِ أربابِ الرَّيانِ عن شربِ الدُّخان»، وفي رسالتي: «ترويحِ الجنانِ بتشريحِ حكمِ شربِ الدُّخان».

[3]قوله: **أو احتجم**؛ أي استعملَ الحجامَة، وهذا ذكرٌ اتفاقيٌّ، والغرضُ أنه فعلَ فعلاً لا يظنُّ الفطر به كالحجامةِ والفصدِ ونحوِ ذلك، فإنَّ من المعلومِ أنَّ الصَّومَ لا يفسدُ إلا بما دخلَ لا بما خرجَ إلا ما سيأتي ذكرُهُ، وهو الإنزالُ والقيء، فظنَّ بحماقتِهِ أنه فسدَ صومُهُ فأكلَ أو شربَ أو جامعَ عمداً.

[4]قوله: **كالمظاهر**؛ أي الذي يُشبِّه زوجتَهُ أو عضواً منها بمحرمِه أو جزئه:

---

(١) المظاهر: وهو من يشبِّه ما يضاف إلى الطلاق من المنكوحة بما يحرم النظر إليه من عضو محرمه نسباً أو رضاعاً. ينظر: «الغرر»(١: ٣٩٣).

وهو بإفسادِ صومِ رمضانَ لا غير ، وإن أفطرَ خطأً أو مُكرهاً ، أو اِحْتَقَنَ ، أو اِسْتَعْطَ ، أو أقطرَ في أُذُنِه

أي كفارتُه مثلُ كفارةِ الظِّهار[١](١) ، (**وهو**) : أي التَّكفير ، (**بإفسادِ صومِ رمضانَ لا غير**[٢]) : أي بإفساد أداءَ رمضان عمداً.

(**وإن أفطرَ**[٣] **خطأ**) ، وهو أن يكونَ[٤] ذاكراً للصَّوم ، فأفطرَ من غير عذر قُصدٍ[٥] ، كما إذا تمضمض ، فدخلَ الماءُ في حلقِه ، (**أو مُكرهاً**[٦] ، **أو احْتَقَنَ**[٧] ، **أو اسْتَعْطَ**) : أي صبَّ الدواءَ في الأنف ، فوصلَ إلى قصبةِ الأنف.

(**أو أقطرَ**[٨] **في أُذُنِه**

كأنت عليَّ كظهرِ أمّي ، وسيأتي تفصيلُهُ في كتابِ النِّكاح.

[١]قوله : **مثلُ كفارةِ الظِّهار** ؛ وهي تحريرُ رقبةٍ فإن لم يستطعْ فصيامُ شهرين متتابعَيْن ، فإن لم يستطعْ فإطعامُ ستِّينَ مسكيناً.

[٢]قوله : **لا غير** ؛ فلا تجبُ بإفسادِ صومِ النَّفل والسُّنة والواجب وقضاء رمضان ، ولا بإفسادِ صومِ رمضانَ خطأً أو إكراهاً أو نسياناً ؛ لأنَّ النَّصَّ الواردَ في هذا الباب إنما وردَ في أداءِ رمضانَ لا في غيره ، وليس وجوبُها قياساً حتى يتعدَّى إلى غيره.

[٣]قوله : **إن أفطر** ؛ هذا مع ما عطف عليه شرط ، وجزاؤه قوله : فيما يأتي «قضى فقط».

[٤]قوله : **أن يكون** ؛ فإن لم يكنْ ذاكراً له فهو نسيانٌ لا خطأ.

[٥]قوله : **قصد** ؛ أي قصدَ الإفطار ، فإنَّ قصدَهُ كان عمداً.

[٦]قوله : **أو مكرهاً** ؛ بصيغةِ المفعولِ أي الكراهية ، أي أكرهَهُ إنسانٌ على الأكلِ أو الشُّربِ أو الجماعِ ففعل.

[٧]قوله : **أو احتقن** ؛ أي استعملَ الحقنة ، وأوصلَ الدَّواءَ بها من الدُّبرِ إلى جوفِه.

[٨]قوله : **أو أقطر** ؛ من الإقطار : أي صبَّ في إذنِهِ دهناً ونحوه ممَّا فيه صلاحُ

---

(١) وهي كما في قوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾[المجادلة : ٣ - ٤].

أو داوى جائفة، أو آمَّة، فوصلَ إلى جوفِه، أو دماغِه أو ابتلعَ حصاة، أو حديداً، أو استقاءَ ملءَ فيه، أو تسحَّر، أو أفطرَ بظنِّه ليلاً، وهو يوم، أو أكلَ ناسياً وظنَّ أنَّه فَطَّرَه فأكل عمداً، أو جُومِعَتْ نائمة، أو لم ينو في رمضان كلّه صوماً ولا فطراً، أو أصبحَ غير ناوٍ للصَّوم فأكلَ

أو داوى جائفة، أو آمَّة، فوصلَ إلى جوفِه، أو دماغِه).

الجائفةُ: الجراحةُ التي بلغت الجوف.

والآمَّةُ: الشَّجّة التّي بلغت أمَّ الدِّماغ(١).

(أو ابتلعَ حصاة[١]، أو حديداً، أو استقاءَ[٢] ملءَ فيه، أو تسحَّر(٢)[٣]، أو أفطرَ بظنِّه ليلاً، وهو يوم، أو أكلَ ناسياً وظنَّ أنّه فَطَّرَه فأكل عمداً، أو جُومِعَتْ نائمة، أو لم ينو في رمضان كلّه صوماً ولا فطراً(٣)، أو أصبحَ[٤] غير ناوٍ للصَّوم فأكلَ(٤)

البدن، ولو أقطرَ الماءَ أو أدخلَهُ في نفسه لا يفسدُ الصَّوم. كذا في «الهداية»(٥).

[١]قوله: حصاة؛ بالفتح: سنكَريزه، وكذا كلُّ ما لا يأكلُهُ الإنسانُ أو يستقذرُهُ كأوراقِ الأشجار.

[٢]قوله: استقاء؛ أي أخرجَ القيءَ عمداً وقد ملأ فمَهُ به، فإن لم يكن ملأ الفمِ فهو مفسدٌ عند محمَّد ﷺ؛ لإطلاق الحديثِ الذي سيأتي ذكرُه، وعند أبي يوسف ﷺ: لا يفسد؛ لعدمِ الخروجِ حكماً. كذا في «الهداية»(٦).

[٣]قوله: أو تسحَّر؛ يعني أكلَ السَّحرَ بظنٍّ أنَّ اللَّيلَ باقٍ، ثمَّ عَلِمَ أنَّ الصُّبحَ طلع، وكذا لو أفطرَ ظانّاً أنَّ الشَّمسَ غربت، فإذا هي لم تغرب.

[٤]قوله: أو أصبح؛ أي لم ينوِ من اللَّيل، وكان يمكنُ له أن ينويَ من النَّهارِ لكنّه

---

(١) أي الجلدة التي تجمع الدماغ. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٢٥).

(٢) أي أكل السحور على ظنٍّ أنَّ الليل باقٍ، فاطلع، فعلم أن الصبح طلع.

(٣) مع الإمساك، فيجب القضاء لعدم العبادة بفقد النيَّة. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٤٤).

(٤) فيجب القضاء عليه ولا كفارة سواء كان قبل الزوال أو بعده؛ لما حصل من الشبهة، وعندهما تجب الكفارة. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٤٤).

(٥) «الهداية»(١: ١٢٥).

(٦) «الهداية»(٢: ٣٣٥).

قضى فقط ، ولو أكل أو شَرِبَ أو جامعَ ناسياً أو نامَ فاحتلم ، أو نظرَ إلى امرأتِه فأنْزل ، أو ادَّهن ، أو اكتحل ، أو قَبَّل ، أو اغتاب ، أو غلبَه القيء ، أو تقيَّأ قليلاً ، أو أصبحَ جنباً ، أو صُبَّ في إحليله دُهْن ، أو في أُذُنِه ماءٌ ، أو دخلَ غُبار ، أو دُخانٌ ، أو ذبابٌ في حَلْقِه

قضى فقط[1].

ولو أكل أو شَرِبَ أو جامعَ ناسياً[2]) : أي غيرَ ذاكرٍ للصَّوم ، (أو نامَ فاحتلم ، أو نظرَ إلى امرأتِه فأنْزل ، أو ادَّهن(1)[3] ، أو اكتحل ، أو قَبَّل ، أو اغتاب[4] ، أو غلبَه القيء ، أو تقيَّأ قليلاً ، أو أصبحَ[5] جنباً ، أو صُبَّ في إحليله دُهْن ، أو في أُذُنِه ماءٌ ، أو دخلَ غُبار ، أو دُخانٌ ، أو ذبابٌ في حَلْقِه

لم ينوِ فأكلَ عمداً.

[1]قوله : قضى فقط ؛ أمَّا وجوبُ القضاءِ في هذه الصُّورِ فلوصولِ مفطرٍ إلى داخلِ جوفٍ أو دماغٍ من أيِّ سبيلٍ كان ، وقد قال ابنُ عبَّاسٍ وابنُ مسعودٍ وعليٌّ ﷺ : «إنَّ الفطرَ ممَّا دخلَ وليس ممَّا خرج»(2) ، أخرجَهُ البَيْهَقِيُّ وابنُ أبي شَيْبَة وعبدُ الرَّزَّاق ، ورواهُ أبو يَعلى الموصليُّ مرفوعاً بسندٍ ضعيف ، وأمَّا عدمُ الكفارة ؛ فلأنَّ وجوبَها عند تكاملِ الجناية ، وإذ ليس فليس.

[2]قوله : ناسياً ؛ إلا أن يأكلَ ناسياً فذكَّرَهُ رجلٌ أنَّك صائمٌ فلم يتذكَّرْ ولم يتركِ الأكلَ فحينئذٍ يفسدُ صومُه ؛ لأنَّ خبرَ الواحدِ مقبولٌ في الدِّيانات ، ولا كفَّارة. كذا في «التَّاتارخانيَّة».

[3]قوله : ادَّهن ؛ أي استعملَ الدُّهنَ في شعرِ الرَّأسِ أو اللحية.

[4]قوله : أو اغتاب ؛ من الغِيبةِ بالكسر : هو ذكرُ إنسانٍ حالَ غيبته بما فيه(3) ، بحيثُ لو سمعَهُ لكرهه تحقيراً له ، فإن ذكرَهُ بما ليس فيه فهو بهتان.

[5]قوله : أصبح ؛ أي طلعَ الصُّبحُ الصَّادقُ وهو جنبٌ بوطءٍ أو احتلام.

---

(1) ادَّهَن : أي دَهَنَ رَأْسَهُ أو شَارِبَهُ إذا طَلاهُ بِالدُّهْن ، وادَّهَنَ على افْتَعَلَ إذا تَوَلَّى ذلك من نفسِهِ من غير ذكر المفعول ، فقوله ادَّهَنَ شَارِبَهُ خَطَأٌ. ينظر : «المغرب»(ص٦٨).

(2) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٢ : ٣٠٨) ، و«سنن البيهقي الكبير»(٤ : ٢٦١) ، وغيرها.

(3) سواء ذكره بنقص في بدنه أو نسبه أو خلقه أو فعله. ينظر : «إحياء علوم الدين»(٣ : ١٥٢).

لم يفطر

لم يُفْطِر(١)[١].

[١]قوله: لم يفطر؛ أي لم يبطلْ صومُهُ في هذه الصُّورةِ ما في الأكلِ والشُّربِ ناسياً، فالقياسُ وإن كان يقتضي فيها، والصَّومُ كما في صورةِ الخطأ إلا أنه تركَ ذلك، بما روى أنَّ رجلاً أكلَ وشربَ ناسياً في الصَّوم فقال له رسولُ الله ﷺ: «تمَّ على صومِك، فإنما أطعمَكَ اللهُ وسقاك»(٢)، أخرجَهُ الأئمَّةُ السِّتَّةُ والدَّارَقُطْنِيُّ وابنُ حبَّانَ وغيرهم، بألفاظ متقاربة.

وإذا ثبتَ هذا في الأكلِ والشُّربِ ثبتَ في الجماعِ ناسياً؛ لأنّه مثله، وليس في حكمِ النَّاسي المخطئ والمكره حتى يُلحقَ به في حكم، فيفسدُ صومها.

وأما في صورةِ الاحتلام؛ فلحديث: «ثلاثٌ لا يفطِّرنَ الصَّائم: الحجامة، والقيء، والاحتلام»(٣)، أخرجَهُ التِّرمذيُّ بسندٍ ضعيف، وتأيَّد ذلكَ بإجماعِ أكثرِ الأئمَّة.

---

(١) أما حكم الاحتقان في العضدين أو غيره، فقد أفتى الشيخ العلامة محمد بخيت: إن شرط المفطر أن يصل إلى الجوف وان يستقر فيه، والمراد بذلك أن يدخل إلى الجوف ولا يكون طرفه خارج الجوف ولا متصلاً بشيء خارج عن الجوف وأن يكون الوصول إلى الجوف من المنافذ المعتادة؛ لأن المسام ونحوها من المنافذ التي لم تجر العادة بأن يصل منها شيء إلى الجوف، ومن ذلك يعلم أن الاحتقان بالحقن المعروف الآن عملها تحت الجلد سواء كان ذلك في العضدين أو الفخذين أو رأس الإليتين أو في أي موضع من ظاهر البدن غير مفسد للصوم؛ لأن مثل هذه الحقنة لا يصل منها شيء إلى الجوف من المنافذ المعتادة أصلاً وعلى فرض الوصول، فإنما تصل من المسام فقط وما تصل إليه ليس جوفاً ولا في حكم الجوف. والله أعلم. ينظر: «الفتاوى الإسلامية»(١ : ٩٠). «منحة السلوك»(٢ : ١٧٥).

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ قال ﷺ: «مَن أكل ناسياً وهو صائم فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه» في «صحيح البخاري»(٦ : ٢٤٥٥)، و«صحيح مسلم»(٢ : ٨٠٩)، و«المنتقى»(١ : ١٠٥)، وغيرها.

وعن أبي هريرة ﷺ قال ﷺ: «مَن أفطر في شهر رمضان ناسياً فلا قضاء عليه ولا كفارة» في «صحيح ابن حبان»(٨ : ٢٨٧)، و«المستدرك»(١ : ٥٩٥) وصححه، وصححه ابن حجر في بلوغ المرام. ينظر: «إعلاء السنن»(٩ : ١٣٠)، وغيره.

(٣) في «سنن الترمذي»(٣ : ٩٧)، و«صحيح ابن خزيمة»(٣ : ٢٣٥)، و«مسند عبد بن حميد»(١ : ٢٩٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٤ : ٢٢٠)، وغيرها.

والمطرُ والثَّلجُ يفسدُ في الأصحّ

والمطرُ والثَّلجُ يفسدُ في الأصحّ[١].

وأمَّا في الإنزالِ بالنَّظرِ والفكر؛ فلعدمِ وجودِ المفطرِ وهو الجماعُ لا حقيقةً ولا معنى، بخلاف ما إذا قبَّلَ ولَمَسَ بشهوةٍ فأنزلَ فإنه يفطر؛ لوجودِ معنى الجماع.

وأمَّا في الادِّهانِ والاكتحال؛ فلأنَّه لا يصلُ فيه شيءٌ إلى الباطنِ إلا الأثر، وإن وصلَ شيءٌ من الكحلِ إلى الحلقِ فمن المسامات، فإنه ليس بين العينِ وبينه منفذ، والمفطرُ إنّما هو وصولُ شيءٍ بعينِهِ من منفذٍ إلى الباطن؛ ولذا لا يفطرُ شمُّ العطرِ ونحوه.

وأمَّا في الغيبة؛ فلأنه إثمٌ متعلِّقٌ باللِّسان، ولا تعلُّقَ لمثلِ هذه الآثامِ بإفسادِ الصَّوم.

وأمَّا في القيءِ فلحديث: «مَن قاءَ فلا قضاءَ عليه، ومَن استقاءَ عمداً فعليه القضاء»[٢]، أخرجَهُ أصحابُ السُّنن.

وأمَّا في بقاءِ الجنابةِ السَّابقةِ حالَ الصَّومِ فلعدمِ وجود مفطرٍ فيه[٣]، وإن بقيَ جنباً كلَّ اليومِ نعم، يكونُ آثماً.

وأمَّا في صبِّ الدُّهنِ في الإحليل؛ فلأنَّه ليسَ بين المثانةِ وبينَ الجوفِ منفذٌ يصلُ به إليه حتى يوجدَ المفطر.

---

(١) اختلفوا في المطر والثلج لو دخلا في الحلق:
فقال بعضهم: لا يفسد.
وقال عامتهم بإفسادهما؛ لإمكان التحرز عنهما بضم الفم، وهو الأصح. كما في «الملتقى» وشرحه «مجمع الأنهر»(١: ٢٤٥)، و«غنية ذوي الأحكام»(١: ٢٠٤)، وغيرها.

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ: «مَن ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه قضاء وإن استقاء فليقض» في «المنتقى»(١: ١٠٤)، و(صحيح ابن حبان»(٨: ٢٨٤)، و«المستدرك»(١: ٥٨٩)، و«سنن الترمذي»(٣: ٩٨)، و«سنن أبي داود»(٢: ٣١٠)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٥٣٦).
وعن ابن عمر ﷺ أنه كان يقول: «من ذرعه القيء وهو صائم فلا يفطر، ومن تقيأ فقد أفطر» في «مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٢٩٧)، وغيره.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها: «أنه ﷺ كان يدركه الفجر في رمضان من غير حلم فيغتسل ويصوم» في «صحيح البخاري»(٢: ٦٨١)، و«صحيح مسلم»(٢: ٧٨٠)، وغيرهما.

ولو وطِئ ميْتةً، أو بهيمةً، أو غيرَ فرج أو قَبَّل، أو لَمِس، إن أنزلَ قضى، وإلاّ فلا، وإن أكلَ لحماً بين أسنانِه مثلَ حِمَّصةٍ قضى فقط، وفي أقلَّ منها لا إلاّ إذا أخرجَه وأخذَهُ بيدِه، ثُمَّ أكل، ولو بدأ بأكلِ سمسمةٍ فَسَدَ إلاّ إذا مضغ، وقَيْءٌ كثيرٌ عاد، أو أُعِيدَ يُفْسِدُ، لا القليل في الحالين، وعند محمَّد ﷺ يفسدُ بإعادة القليلِ لا عودِ الكثير

ولو وطِئ ميْتةً، أو بهيمةً، أو غيرَ فرج): وهو التَّفخيذ، (أو قَبَّل، أو لَمِس، إن أنزلَ قضى[1]، وإلاّ فلا.

وإن أكلَ لحماً بين أسنانِه مثلَ حِمَّصةٍ قضى فقط، وفي أقلَّ منها لا[2] إلاّ إذا أخرجَه وأخذَهُ بيدِه، ثُمَّ أكل)، التقييدُ بالأخذِ باليدِ وقعَ اتِّفاقاً[3].

(ولو بدأ بأكلِ سمسمةٍ فَسَدَ إلاّ إذا مضغ)، فإنَّه يتلاشى[4] في فمِه بالمضغ.

(وقَيْءٌ كثيرٌ عاد، أو أُعِيدَ يُفْسِدُ، لا القليل في الحالين، وعند محمَّد ﷺ يفسدُ بإعادة القليلِ لا عودِ الكثير): أي إذا عادَ القيء، فالمعتبرُ عند أبي يوسف ﷺ الكثرة: أي ملءُ الفم، وعند محمَّد ﷺ يعتبرُ الصُّنْع[5]: أي الإعادة.

وفي صبِّ الماءِ في الإذن؛ لأنه ليس ممَّا فيه صلاحُ البدن بخلافِ الدُّهن.

وفي دخولِ الغبارِ والدُّخانِ والذُّباب؛ لأنه ممَّا لا يستطاعُ الاحترازُ عنه؛ ولذا لو أدخلَهُ عمداً يفسد، ولهذا يفسدُ بوصولِ المطرِ والثَّلجِ في حلقِهِ لإمكانِ الاحترازِ عنه.

[1]قوله: إن أنزل قضى؛ لأنَّ هذه الصُّور ليس فيها الجماعُ حقيقة، فإنه عبارةٌ عن إيلاجِ ذكرٍ في فرجٍ مشتهى، فإن أنزلَ وجدَ معناهُ فيفسد، وإلا فلا.

[2]قوله: وفي أقلَّ منها لا؛ الأصلُ فيه أنَّ المانعَ من الإفطارِ هو ما لا يسهلُ الاحترازُ عنه، وذلك هو القليلُ بين الأسنان، والمتلاشي من السمسمة في الرِّيق، وما ليس كذلك فهو مفسد.

[3]قوله: اتِّفاقاً؛ أي ليس باحترازيّ، فإن المقصودَ وإن أكلَه بعدَ إخراجِهِ مفسدٌ أخذَهُ باليدِ أو بالعواد أو بغير ذلك.

[4]قوله: يتلاشى؛ أي يفنى ويفقدُ باختلاطِهِ بالرِّيق.

[5]قوله: يعتبرُ الصُّنع؛ بالضَّم: أي الفعل، فإنَّ صورةَ الفطرِ وهو الابتلاعُ إنّما تتحقَّقُ إذا تحقَّقَ فعلُه، ولأبي يوسف ﷺ: أنه خارج، فبعودِهِ يوجدُ الدُّخولُ من خارجٍ

وكُرِهَ له: الذَّوق، ومضغُ شيءٍ إلاَّ طعامَ صبيٍّ ضرورةً، والقُبلةُ إن لم يأمنْ، لا لمن أَمِن

ففي إعادةِ الكثيرِ يفسدُ اتفاقاً[1].

وفي عودِ القليلِ لا يفسدُ اتِّفاقاً.

وفي إعادةِ القليلِ لا يفسدُ عند أبي يوسف[2] ﷺ خلافاً لمحمَّد ﷺ.

وفي عودِ الكثيرِ يفسدُ عند أبي يوسف ﷺ لا عند محمد[3] ﷺ.

(وكُرِهَ[1] له: الذَّوق، ومضغُ شيءٍ إلاَّ طعامَ صبيٍّ ضرورةً، والقُبلةُ[2] إن لم يأمنْ، لا لمَن أَمِن

- فيوجدُ المفطر، وإن لم يكنْ بصنعِهِ إلا أنَّ القليلَ وهو ما دونَ الفمّ معفوّ.

[١]قوله: وكره؛ أي يكرهُ تَنْزيهاً للصَّائمِ ذوقُ شيءٍ ومضغُهُ بلا عذر، فإن كانت هناك ضرورةٌ يجوزُ كما في إطعامِ الصَّبيّ، وكذا إذا كان سيِّدُها أو زوجُها سيِّءَ الخلقِ فيجوز لها الذوق.

[٢]قوله: والقبلة؛ بالضَّم: أي يُكرهُ له تقبيلُ المرأة، وكذا المسُّ بشهوةٍ إن لم يأمن من الإنزال، والوقوعِ في الجماعِ فإن أَمِنَ فلا بأسَ به، وقد وردَ: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يقبِّلُ وهو صائم»[4]، ووردَ عنه النَّهيُ أيضاً[5]، وهو محمولٌ على صورةِ التَّخوُّفِ كما فصَّلْتُهُ في «التَّعليقِ الممجَّدِ على موطَّأ الإمامِ محمَّد».

(١) ولا فطر في الكل على الأصح إلا في الإعادة والاستقاء بشرط الملء مع التذكر. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٢٤٧)، و«رد المحتار»(٢: ١١٠).

(٢) قول أبي يوسف هو الصحيح في هذه المسألة كما في «الخلاصة»، و«الخانية»(١: ٢١١). وينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٤٧).

(٣) في هذه قول محمد ﷺ هو الصحيح كما في «فتاوى قاضي خان»(١: ٢١١).

(٤) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان النبي ﷺ يقبّل ويباشر، وهو صائم وكان أملككم لإربه» في «صحيح البخاري»(٢: ٦٨٠).

(٥) فعن أبي هريرة ﷺ: «إن رجلاً سأل النبي ﷺ عن المباشرة للصائم فرخص له وأتاه آخر فسأله فنهاه، فإذا الذي رخص له شيخ، والذي نهاه شاب» في «صحيح البخاري»(٢: ٦٨٠)، وغيره.

لا الكحل، ودَهْن الشَّارب، والسِّواك ولو عَشِيًّا

لا الكحل[١]**، ودَهْن الشَّارب، والسِّواك**[٢] **ولو عَشِيًّا**[٣])، احترازاً عن قول الشَّافِعِيّ(١) إذ عنده يكرَهُ عَشِيّاً(٢)؛ لأنَّه يزيلُ الخُلوف(٣)[٤].

[١]قوله: **لا الكَحلُ ودهنُ الشَّارب**؛ هما بفتحِ أوَّلِ الحرف، بمعنى استعمالِ الكُحل بالضَّمّ واستعمالُ الدُّهنِ بالضَّم، وهما اسمان، وجهُ عدمِ الكراهةِ: أنه ليس فيه شيءٌ منافٍ للصَّومِ، ولا فيه ما يخوفُ بهِ إلى فساده.

[٢]قوله: **والسِّواك**؛ أي استعمالُ المسواكِ سواءٌ كان رطباً أو يابساً.

[٣]قوله: **ولو عشيًّا**؛ بفتحِ العين، وكسرِ الشِّينِ المعجمة، وتشديدِ الياء: يُطلقُ على ما بعد الزَّوال.

[٤]قوله: **لأنه يزيلُ الخَلوف**؛ هو بفتحِ الخاءِ المعجمة، وبضمِّها: الرَّائحةُ الكريهةُ التي توجدُ في فمِ الصَّائم، وقد وردَ في «الصِّحاح»: «إنَّ خلوفَ فمِ الصَّائمِ أطيبُ عند اللهِ من المسك»(٤)، فلمَّا كان السِّواكُ مصفيّاً للفم، مزيلاً له، كرهَهُ الشَّافعيّ ﷺ.

ولنا إطلاقُ حديث: «خيرُ خلالِ الصَّائمِ السِّواك»(٥)، أخرجَهُ ابنُ ماجة، ولا وملازمةَ بين استعمالِ السِّواكِ وزوالِ الخَلوف.

(١) ينظر: «التنبيه»(ص٤٦)، و«تحفة المحتاج»(٣: ٤٣٥)، و«أسنى المطالب»(١: ٤٢٣)، وغيرهما.

(٢) العَشِيُّ: ما بينَ الزَّوَالِ إلى الغروبِ ومنهُ يُقَالُ للظُّهْرِ والعصرِ صلاتا العَشِيّ. ينظر: «المصباح المنير»(ص٤١٣).

(٣) الخُلوف: تغير رائحة فم الصائم. ينظر: «الصحاح»(١: ٣٦٥).

(٤) في «صحيح مسلم»(٢: ٨٠٧)، و«صحيح البخاري»(٢: ٦٧٠)، وغيرهما.

(٥) وعن عامر بن ربيعة ﷺ قال: «رأيت النبي ﷺ يستاك وهو صائم ما لا أحصي أو أعد» في «صحيح البخاري»(٢: ٦٨٢) معلقاً، و«سنن أبي داود»(١: ٧٢١)، وغيرها.

وعن عبد الرحمن بن غنم ﷺ قال: سألت معاذ بن جبل ﷺ أتتسوك وأنت صائم؟ قال: نعم. قلت: أي النهار أتسوك؟ قال: أي النهار شئت، إن شئت غدوة، وإن شئت عشية. قلت: فإن الناس يكرهونه عشية. قال: ولم؟ قلت يقولون: إن رسول الله ﷺ قال: «لخلوف فم الصائم أطيب من ريح المسك»، فقال: سبحان الله، لقد أمرهم رسول الله ﷺ بالسواك حين أمرهم، وهو يعلم أنه لا بد أن يكون بفم الصائم خلوف وإن استاك، وما كان بالذي يأمرهم أن ينتنوا أفواههم عمداً، ما في ذلك من الخير شيء، بل فيه شر. في «المعجم الكبير»(٢٠: ٧٠)، قال ابن حجر في «تلخيص الحبير»(٢: ٢٠٢): «إسناده جيد».

وشيخٌ فَانٍ عَجِزَ عن الصَّومِ يُفطرُ ويُطعمُ لكلِّ يومٍ مسكيناً كالفِطرة، ويقضي إن قَدَر، وحامل، أو مرضع خافت على نفسِها أو ولدِها، أو مريضٌ خافَ زيادةَ مرضِه

(وشيخٌ فَانٍ(١) عَجِزَ عن الصَّومِ يُفطرُ ويُطعمُ[١] لكلِّ يومٍ مسكيناً كالفِطرة[٢]، ويقضي(٢)[٣] إن قَدَر.

وحامل، أو مرضع[٤] خافت[٥] على نفسِها أو ولدِها، أو مريضٌ خافَ زيادةَ مرضِه[٦]

[١]قوله: ويطعم؛ لقولِهِ جَلَّ جَلالُهُ: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾(٣): أي لا يطيقونه.

[٢]قوله: كالفطرة: أي كمقدارِ الفِطرة، وهو بالكسر: اسمٌ لصدقةِ الفطر، يعني نصفَ صاعٍ من برٍ أو صاعٍ من شعيرٍ ونحوِ ذلك على ما مرَّ ذكره في بابه.

[٣]قوله: ويقضي؛ يعني إذا قدرَ الشَّيخُ الفاني على الصَّومِ يجبُ عليه القضاء، ويبطلُ حكمُ الفداء؛ لأنَّ شرطَ خلفيَّةِ استمرارِ العجز، وإذ ليس فليس.

[٤]قوله: أو مرضع؛ اسمُ فاعلٍ من الإرضاع، هي المرأةُ التي من شأنِها الإرضاع، وإن لم تباشرْه، والمرضعةُ هي التي تباشرُهُ حالَ إلقائه الثَّديَ في فمِ الصَّبيّ. كذا في «النّهر»(٤).

[٥]قوله: خافت؛ أي خافتِ الحاملُ أو المرضعُ بالصَّومِ على نفسِها أو ولدها الرَّضيعِ أو الجنينِ بحدوثِ مرضٍ أو ازديادِه.

[٦]قوله: زيادةُ مرضِه؛ أو إبطاءُ الصِّحَّةِ أو فسادُ العضو، أو وجعُ العين، أو جراحة، أو صداعاً أو نحو ذلك، فإن لم يخفْ منه فالصَّومُ عليه واجب.

---

(١) فان: أي هرم، وهو المشرف على الموت. ينظر: «اللسان»(٥: ٣٤٧٧).

(٢) أي الصوم؛ لبطلان حكم الفداء؛ لأن شرط الخلفية استمرار العجز. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٦٣/أ).

(٣) البقرة: من الآية١٨٤.

(٤) «النهر الفائق»(٢: ٣١).

والمسافرُ، أفطروا وقضوا بلا فديةٍ عليهم

والمسافرُ، أفطروا وقضوا[1] بلا فديةٍ[2] عليهم).

وقيل(١)[3]: حلُّ الإفطارِ مختصٌّ بمرضعةٍ

[1]قوله: قضوا؛ أي بعد رمضانَ عند أمنِ الضَّررِ وزوالِ السَّفر.

[2]قوله: بلا فدية؛ الأصلُ فيه قوله جَلَّ: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾(٢): أي إذا أفطرَ يلزمُ عليه الصَّومُ بقدرِ ما فاتَه، ولا أثرَ للفديةِ فيه، والحاملُ والمرضعُ أعطي لهما حكمَ المريض، فيلزمُ عليهما القضاءُ فقط، ويشهدُ له حديث: «إنَّ اللهَ وضعَ عن المسافرِ والحاملِ والمرضعِ الصَّوم»(٣)، أخرجَهُ أصحابُ السُّننِ الأربعة.

[3]قوله: قيل... الخ؛ حاصلُ هذا القولِ وهو مذكورٌ في «الذَّخيرة» وغيرِها: إنَّ الإفطارَ إنَّما يحلُّ بعلَّةِ الخوفِ على الولد لمرضعة، وكذا بالإجارة؛ لوجوبِ الإرضاعِ عليها، أمَّا الأم فلا يجبُ عليها ذلك؛ لإمكانِ أن يستأجرَ الزَّوجُ مرضعةً فلا يحلُّ لها الإفطارُ إلا إذا تعيَّنتْ للإرضاعِ بأن كان الأبُ معسراً، أو كان الولدُ لا يأخذُ ثديَ غيرِها ونحوَ ذلك.

وردَّهُ في «فتحِ القدير»(٤)، و«البحر»(٥) وغيرهما: بأنّه خلافُ ظاهرِ الرِّواية،

(١) ما ذكره الشارح بصيغة التمريض، وهو منقول عن «الذخيرة»، ردَّه محققو المذهب، وأشار الشارح إلى ذلك في نهاية المسألة؛ لأن الإرضاع واجب على الأم ديانةً، ولا سيما إذا كان الزوج غير قادر على استئجار ظئر. ينظر: «فتح القدير»(٢: ٢٧٦)، و«الإيضاح»(ق٣٢/أ)، و«غنية ذوي الأحكام»(١: ٢٠٨)، وغيرها.

(٢) البقرة: من الآية١٨٥.

(٣) فعن أنس ﷺ، قال ﷺ: «إن الله ﷻ وضع عن المسافر شطر الصلاة، وعن المسافر والحامل والمرضع الصوم» في «سنن ابن ماجة»(١: ٥٣٣)، و«مسند أحمد»(٤: ٣٧٤)، وحسنه شيخنا الأرنؤوط، و«سنن البيهقي الكبير»(٤: ٢٣١)، و«سنن النسائي»(٢: ١٠٣)، و«المجتبى»(٤: ١٨٠)، و«شرح معاني الآثار»(١: ٤٢٢)، و«مسند ابن الجعد»(١: ١٨٥)، وغيرها.

(٤) «فتح القدير»(٢: ٣٥٥).

(٥) «البحر الرائق»(٢: ٣٠٧).

أَجَّرَت[١] نفسَها للإرضاع ، ولا يحلُّ للوالدة إذ لا يجبُ عليها الإرضاع.

أقول: لو كان حلُّ الإفطارِ بناءً[٢] على وجوبِ الإرضاع، فعقدُ الإجارةِ لو كان قبلَ رمضان يحلُّ لها الإفطار، لكن لو لم يكن قبل رمضان، بل تُؤجِّرُ نفسَها في رمضان ينبغي[٣] أن لا يحلَّ لها الإفطار إذ لا يجبُ عليها الإجارة إلاَّ إذا دعت الضَّرورةُ إليها.

أمَّا الوالدة، فلا يحلُّ لها الإفطار إلاَّ إذا تعيَّنت(١)، فحينئذٍ يجبُ[٤] عليها الإرضاع، فيحلُّ لها الإفطار.

وخلافُ قولهم: خافتْ على ولدِها بإضافةِ الولدِ إلى المرضع، بل الصَّحيحُ أنَّ الظِّئر والأمّ يَحِلُّ لكليهما الإفطارُ مطلقاً عند الخوف، والإرضاعُ عليهما واجبٌ ديانةً مطلقاً وقضاءً أيضاً فيما إذا كان الأب معسراً أو لم تتيسَّر مرضعةٌ غيرها.

[١]قوله: أجرت؛ أي عقدت الإجارةَ على إرضاعِ ولدِ غيرها.

[٢]قوله: بناء؛ أي مبنيَّاً على وجوبِ الإرضاعِ كما يفهمُ ممَّا قيل.

[٣]قوله: ينبغي... الخ؛ قد ردَّهُ كلُّ مَن نظرَ في كلامِهِ بأنَّ عقدَ الإجارةِ مباحٌ في كلِّ زمان، فإذا عقدتْ في رمضانَ بناءً على إباحتِها وجبَ عليها الإرضاعُ بناءً عليها، فيحلُّ لها الإفطار.

وبالجملة؛ وجوبُ الإجارةِ في رمضانَ لا يضرُّ عدمُهُ في وجوبِ الإرضاع، وحلّ الفطرةِ إنَّما هو مبنيٌّ على وجوب الإرضاعِ لا على وجوبِ الإجارة، فما حكمَ عليه بأنه ينبغي ليس ممَّا ينبغي.

[٤]قوله: يجب؛ فإنها لو لم ترضعْ حينئذٍ أدَّى إلى هلاكِ الولد.

---

(١) أي تعينت للإرضاع؛ لفقد الظئر، أو لعدم قدرة الزوج على استئجارها، أو لعدم أخذ الولد ثدي غيرها. ينظر: «الإيضاح»(ق٣٦/أ).

وصومُ مسافرٍ لا يضرُّهُ أحبّ، ولا قضاءَ إن ماتَ في سفرِه، أو مرضِه، وإن صحّ، أو أقام، ثُمَّ مات، فَدَى عنه وليُّه

(وصومُ مسافرٍ لا يضرُّهُ[1] أحبّ[2]، ولا قضاءَ[3] إن ماتَ في سفرِه، أو مرضِه): أي لا تجبُ الفدية، **(وإن صحّ، أو أقام، ثُمَّ مات، فَدَى عنه[4] وليُّه**

[١]قوله: **لا يضرُّه**؛ صفةٌ للمسافر، وقيَّدَ به لأنه لو كان الصَّومُ يضرُّهُ فهو في حكمِ المريضِ ونحوه، فالأفضلُ الفطر.

والمرادُ بالضَّررِ المشقّة، لا ضررَ البدنِ بخصوصِه، وهو محملُ حديث: «ليسَ من البرِّ الصَّومُ في السَّفر»(١)، أخرجَهُ مسلمٌ والنَّسائيّ وغيرهما، فقد ثبتَ: «أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ رأى رجلاً تحت ظلِّ شجرةٍ يرشُّ عليهِ الماء، فقال: ما بالُ صاحبِكم؟، فقالوا: إنه صائم»(٢)، فقالَ ذلك القولَ زجراً عن صومِ المسافر، وعدمِ قبولِ الرُّخصةِ مع وجودِ المشقّة.

[٢]قوله: **أحب**؛ فإنَّ الرُّخصةَ في الصَّومِ للمسافرِ للتَّرفيه والتَّيسير، وقد يكون ذلك في الصَّومِ مع الجماعة، لا سيّما عند عدمِ المضرَّة، ويشهدُ له: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ وكثيراً من أصحابِهِ صاموا في رمضانَ في سفرِ غزوةِ فتحِ مكَّة»، رواهُ البُخاريّ، ولو كان الأفضلُ التُّركُ مطلقاً لما وقعَ ذلك.

[٣]قوله: **ولا قضاء... الخ**؛ هذا الحكمُ وإن ذكرَهُ أكثرُهُم في المسافرِ والمريضِ لكنّه ليس بمختصٍّ بهما، بل هو شاملٌ للحاملِ والمرضعِ أيضاً.

وبالجملة؛ المعذورُ بالعذرِ المبيحُ للفطرِ إذا ماتَ في أيامِ عذرِهِ ولم يدركْ عدَّةً من أيامٍ أُخرَ لا تجبُ عليه الفديةُ عوضَ قضائه؛ لأنَّ وجوبَ الفديةِ مبنيٌّ على وجوبِ القضاء، ووجوبُهُ مبنيٌّ على تحقُّقِ القدرةِ عليه، كذا حقَّقَهُ في «البحر»، وغيره.

[٤]قوله: **فدى عنه**؛ لقولِ ابن عمرَ ﷺ: «مَن ماتَ وعليهِ صيامٌ فليطعمْ عنهُ

---

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٦٨٦)، وغيره.

(٢) في «سنن النسائي الكبرى»(٢: ٩٩)، و«المجتبى»(٤: ١٧٦)، و«صحيح ابن حبان»(٢: ٧٠)، وغيرها.

بقدرِ ما فات عنه إن عاشَ بعده بقدرِه، وإلاَّ فبقدرِهما وشُرِطَ لها الإيصاء، ويصحُّ من الثُّلُث، وفديةُ كلِّ صلاةٍ كصومِ يومٍ هو الصَّحيح

بقدرِ ما فات عنه إن عاشَ بعده[1] **بقدرِه**[2]**، وإلاَّ فبقدرِهما)**: أي بقدرِ الصِّحَّة والإقامة، فإنَّه إذا فاتت عشرةُ أيَّام، فأقامَ بعد رمضانَ خمسةَ أيَّام، ثُمَّ مات، أو صَحَّ بعد رمضان، خمسةَ أيَّام ثُمَّ ماتَ فعليه فديةُ خمسةِ أيَّام، **(وشُرِطَ**[3] **لها الإيصاء، ويصحُّ من الثُّلُث**[4].

وفديةُ كلِّ صلاةٍ كصومِ يومٍ[5] **هو الصَّحيح)**

مكانَ كلِّ يومٍ مسكين»(١)، أخرجَهُ البَيْهَقيّ والدَّارقطنيّ، ورواهُ التِّرمذيُّ وابنُ ماجةَ بسندٍ ضعيفٍ مرفوعاً إلى النَّبيِّ ﷺ.

[١]قوله: **بعده**؛ أي بعدَ الإقامةِ والصِّحَّةِ أو بعدَ رمضان.

[٢]قوله: **بقدره**؛ أي بقدرِ أيامٍ فاتَ صومُها عنه.

[٣]قوله: **وشُرط**؛ بصيغةِ المجهول، وضميرها إلى الفدية، والغرضُ وجوبُ الفدية، يعني يشترطُ لوجوبِ الفديةِ على الوليِّ الإيصاء، وهو أن يوصيَ به قبلَ موته، فإنَّ أصلَ وجوبِها عليه، وأداؤه على الوليِّ نيابةً فلا يجبُ عليه إلا عند أمرِهِ به، فإن لم يوصِ به وأدَّاهُ الوليُّ من عند نفسِهِ فهو تبرُّعٌ منه يرجى قبولُهُ بفضلِ اللهِ جَلَّ جَلالُهُ ورحمتِه.

[٤]قوله: **ويصحُّ من الثُّلُث**؛ أي من ثلثِ مالِهِ بعد تجهيزِهِ وتكفينِهِ وإيفاءِ ديونِ العباد؛ لتقدُّمِ حقِّ العبدِ على حقِّ اللهِ في إدائه؛ لاحتياجِهِ واستغنائه، وقد ثبتُ في موضعِهِ بأنَّ تنفيذَ الوصايا إنَّما يكونُ من الثُّلث، ولو زادت على الثُّلثِ لا تنفذُ إلا بإجازةِ الوارث، فلو لم يكن له وارثٌ تنفذُ من كلِّ المال، وتفصيلُهُ في «كتابِ الوصايا».

[٥]قوله: **كصومِ يوم**؛ قال في «البحر»: الحاصلُ أنَّ ما كان عبادةً بدنيَّةً فإنَّ الوصيَّ يطعمُ عنه بعد موتِهِ عن كلِّ واجب كالفطرة، والماليَّةِ كالزَّكاةِ يخرجُ عنه القدرَ الواجب، والمركّب كالحجِّ يحجُّ عنه رجلاً من مالِ الميِّت.

---

(١) في «سنن الترمذي»(٣: ٩٦)، وصحح وقفه، وفي «سنن ابن ماجة»(١: ٥٥٨)، و«سنن البيهقي الكبير»(٤: ٢٥٤)، وغيرها.

ويقضي رمضانَ وصلاً وفصلاً، فإن جاءَ رمضانٌ آخرُ صامَه، ثُمَّ قضى الأَوَّل بلا فدية، ولا يصومُ ولا يُصلِّي عنه وَلِيُّه.

وعند البعض فديةُ[1] صلاةِ يومٍ واحدٍ كفديةِ صومِ يوم.

(**ويقضي رمضانَ وصلاً وفصلاً**[2]، **فإن جاءَ رمضانٌ آخرُ صامَه، ثُمَّ قضى الأَوَّل بلا فدية**)، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ تجبُ[3] الفدية(1)، (**ولا يصومُ ولا يُصلِّي عنه وَلِيُّه**[4])

[1]قوله: فدية؛ هو قولُ محمَّدُ بن مقاتلٍ ﷺ أوَّلاً ثمَّ رجعَ عنه. كذا في «السِّراج».

[2]قوله: وصلاً وفصلاً؛ أي يجوزُ أن يقضيَ تتابعاً أو مع تفارق، لظاهرِ قولِهِ ﷻ: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾(2)، وقد سُئِلَ رسولُ الله ﷺ عنه، فقال: «إن شاء تابعه، وإن شاء فرقه»(3)، أخرجَهُ الدَّارقطنيّ والبَيْهَقيّ.

[3]قوله: تجبُ الفدية؛ هو المرويُّ عن أبي هريرةَ ﷺ عند الدَّارَقُطنيّ وغيره، ورويَ مرفوعاً بسندٍ لا يثبت، ونحن نقول: وجوبُ الفديةِ ممَّا لا معنى له، فإنَّ تأخيرَ القضاءِ جائزٌ ليس له حدٌّ كتأخيرِ قضاءِ صلوةٍ إلى وقتٍ آخر، ووجوبُ الفديةِ على خلافِ القياس، فلا يحكمُ به ما لم يثبتْ ذلك بسنَّةٍ مرفوعةٍ صحيحة.

[4]قوله: وليُّه؛ لأنَّ النِّيابةَ لا تجري في العباداتِ البدنيَّة المحضة، ويشهدُهُ قولُ ابن عبَّاسٍ ﷺ: «لا يصومُ أحدٌ عن أحد، ولا يصلِّي أحدٌ عن أحد»(4)، أخرجَهُ النَّسائيُّ في «سننِهِ الكبرى»، ومثلُهُ عن ابنِ عمرَ ﷺ(5)، أخرجَهُ عبدُ الرَّزَّاق.

---

(١) ينظر: «المنهاج»(١: ٤٤١)، و«أسنى المطالب»(١: ٤٣٠)، «نهاية المحتاج»(٣: ١٩٦)، وغيرها

(٢) البقرة: من الآية١٨٤.

(٣) عن محمد بن المنكدر قال بلغني: «إن رسول الله ﷺ سئل عن تقطيع قضاء صيام شهر رمضان، فقال: ذلك إليك أرأيت لو كان على أحدكم دين فقضى الدرهم والدرهمين ألم يكن قضاء فالله أحق أن يعفو ويغفر» في «سنن الدارقطني»(٢: ١٩٤)، وقال: إسناد حسن إلا أنه مرسل وقد وصله غير أبي بكر عن يحيى بن سليم إلا أنه جعله عن موسى بن عقبة عن أبي الزبير عن جابر ولا يثبت متصلاً، وفي «سنن البيهقي الكبير»(٤: ٢٥٩)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٢٩٢)، وغيرها.

(٤) في «سنن النسائي»(٢: ١٧٥)، وإسناده صحيح كما في «إعلاء السنن»(٩: ١٥٥).

(٥) فعن ابن عمر ﷺ أنه «كان إذا سئل عن الرجل يموت وعليه صوم من رمضان أو نذر يقول: لا يصوم أحد عن أحد، ولكن تصدقوا عنه من ماله للصوم لكل يوم مسكيناً» في «سنن البيهقي

ويلزمُ صومُ نفلٍ شرعَ فيه أداءً ، وقضاءً

ويلزمُ صومُ نفلٍ[1] شرعَ فيه أداءً ، وقضاءً) : أي يجبُ عليه[2] إتمامُه[3] ، فإن أفسدَ[4] فعليه القضاء[5]

وقال مالك في «موطئه» : «لم أسمع أنَّ أحداً منهم أمرَ أحداً أن يصومَ عن أحد ، ولا يصلِّي عن أحد»(١) ، وبناءً على هذا حملَ أصحابُنَا حديث : «مَن ماتَ وعليهِ صيامٌ صامَ عنهُ وليُّهُ»(٢) ، أخرجَهُ البُخاريُّ على الإطعامِ القائمِ مقامَ الصَّوم. كذا في «البناية»(٣).

[١]قوله : **نفل** ؛ المرادُ به ما ليس بفرضٍ ولا واجب ، فيشملُ السُّنَّة.

[٢]قوله : **يجب عليه** ؛ إشارةٌ إلى أنه ليس المرادُ بلزومِ الأداءِ لزومُهُ ابتداءً بل بقاء.

[٣]قوله : **إتمامه** ؛ لقولِهِ جَلَّ جَلالُه : ﴿ وَلَا تُبْطِلُوٓا أَعْمَٰلَكُمْ ﴾(٤) ، وقولِهِ جَلَّ جَلالُه : ﴿ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى الَّيْلِ ﴾(٥).

[٤]قوله : **أفسد** ؛ بعذرٍ أو بغيرِ عذر ، وكذا إذا فسدَ بعروضِ حيض. كذا في «النّهاية».

[٥]قوله : **فعليه القضاء** ؛ لما رويَ أنَّ عائشةَ وحفصةَ رضين الله عنهما كانتا صائمتَيْن تطوُّعاً فأهديَ لهما طعامٌ فأفطرتا ، فقال لهما رسولُ الله ﷺ : «اقضيا يوماً مكانه»(٦) ، أخرجَهُ مالكٌ والنَّسائيُّ والتِّرمذيُّ وغيرهم بطرقٍ متعدِّدةٍ يشدُّ بعضها بعضاً.

الكبير»(٤ : ٢٥٦) ، و«مصنف عبد الرزاق»(٩ : ٦١) ، و«الموطأ»(١ : ٣٠٣) ، وغيرها ، ورجاله رجال الصحيح إلا عبد الله ، فإنه من رجال مسلم والأربعة وهو مختلف فيه كما في «إعلاء السنن»(١ : ١٥٥).

(١) ينظر : «نصب الراية»(٣ : ٣٠) ، وغيره. قال ابن الهمام في «فتح القدير»(٢ : ٣٥٩) : «وهذا مما يؤيد النسخ ، وأنه الأمر الذي استقر الشرع عليه آخراً».

(٢) في «صحيح مسلم»(٢ : ٨٠٣) ، و«صحيح البخاري»(٢ : ٦٩٠) ، وغيرها.

(٣) «البناية»(٣ : ٣٦٢).

(٤) محمد : من الآية٣٣.

(٥) البقرة : من الآية١٨٧.

(٦) فعن عائشة رضي الله عنها ، قالت : «أهدي لي ولحفصة طعام وكنا صائمتين فأفطرنا ثم دخل رسول الله ﷺ ، فقلنا له : يا رسول الله إنا أهديت لنا هدية فاشتهيناها فأفطرنا فقال رسول الله ﷺ : لا عليكما صوما مكانه يوماً آخر» في «سنن أبي داود»(٢ : ٣٣٠) ، و«صحيح ابن

إلاَّ في الأيَّام المنهيَّة ، ولا يفطرُ بلا عذرٍ في رواية ، ويباحُ بعذرِ ضيافةٍ

(إلاَّ في الأيَّام المنهيَّة[١])، وهي خمسةُ أيَّام: عيدُ الفطر، وعيدُ الأَضحى مع ثلاثةِ أيَّام بعده.

(ولا يفطرُ بلا عذرٍ في رواية[٢])(١): أي إذا شرعَ في صومِ التَّطوعِ لا يجوزُ له الإفطارُ بلا عذر؛ لأنَّه إبطالُ العمل، وفي روايةٍ أخرى(٢): يجوز؛ لأنَّ القضاءَ خَلَفُه[٣]، (ويباحُ بعذرِ ضيافةٍ[٤]): هذا الحكمُ يشملُ المُضيفَ[٥] والضَّيف.

[١]قوله: إلا في الأيَّامِ المنهيَّة؛ فإنه لا يلزمُ إتمامُ الصَّومِ إن شرعَ فيها، ولا قضاؤُهُ إن أفسدَه؛ لأنه صارَ مرتكباً المنهيّ بالشُّروعِ فلا تجبُ صيانته بل إبطاله.

[٢]قوله: في رواية؛ هي ظاهرُ الرِّواية، وهي الصَّحيحة، كما في «منحِ الغفَّار»، و«الدرِّ المختار».

[٣]قوله: لأنَّ القضاء خلفه؛ يؤيِّدُهُ حديث: «صائمُ التَّطوُّعِ أميرُ نفسِهِ إن شاءَ صام وإن شاءَ أفطر»(٣)، أخرجَهُ أبو داودَ والتِّرمذيّ، وفي سندِهِ اختلاف(٤).

[٤]قوله: بعذرِ ضيافة؛ قال بعضُهم: إذا كان صاحبُ الدَّعوةِ يرضى بمجرَّدِ حضورِهِ ولا يتأذّى بتركِ الأكلِ لا يفطر، وإن كان يتأذَّى عنه يفطرُ ويقضي، وهذا كلُّهُ قبل الزَّوال، وبعدَه لا يحلُّ له الإفطار إلا إذا كان في تركِهِ عقوقُ الوالدين أو أحدهما. كذا في «الذَّخيرة».

[٥]قوله: المُضيف؛ بضمِّ الميم: هو من أضافَ غيرَه، والضَّيف: بالفتح، هو من

حبان»(٨: ٢٨٤)، وفي لفظ: «أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين فأهدى لنا طعام فأفطرنا، فقال رسول الله ﷺ: صوما مكانه يوماً آخر» في «صحيح ابن حبان»(٨: ٢٨٤).

(١) وهي ظاهر الرواية كما في «منح الغفار»(ق١٦٦/أ)، وصححها الحصكفي في«الدر المنتقى»(١: ٢٥٢) و«الدر المختار»(١: ١٢١).

(٢) وهو رواية «المنتقى»، واختارها صاحب «الفتح»(٢: ٢٨٠)، وقال: هي الأوجه. ونسب صاحب «الدر المختار»(١: ١٢١) إلى تاج الشريعة وصدر الشريعة اختيار هذه الرواية، ويرده ظاهر الكلام.

(٣) في «المستدرك»(١: ٦٠٤)، و«سنن الترمذي»(٣: ١٠٩)، وغيرهما.

(٤) قال القرطبي: لا يصح هذا الحديث، وقال الترمذي: في إسناده مقال. ولئن صح فالمراد بالتخيير فيه نفي الإجبار عليه؛ لأن الشارع وإن أمره بالنفل لم يجبره عليه، بل اختياره باق فيه إن شاء الله فعل وإن شاء لم يفعل، ونظيره قوله ﷻ: ﴿فَمَن شَآءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَآءَ فَلْيَكْفُرْ﴾ [الكهف: من الآية٢٩]. ينظر: «التبيين»(١: ٢٣٨ - ٢٣٩)، وغيره.

ويمسكُ بقيَّةَ يومِه صبيٌّ بَلَغ، وكافرٌ أسلم، وحائضٌ طَهُرَت، ومسافرٌ قَدِم، ولا يقضي الأَوَّلان يومَهما، وإن أكلا فيه بعد النيَّة، ولا ما مضى

(**ويمسكُ**(١)[١] **بقيَّةَ يومِه صبيٌّ**[٢] **بَلَغ، وكافرٌ أسلم، وحائضٌ طَهُرَت، ومسافرٌ قَدِم، ولا يقضي الأَوَّلان يومَهما**[٣]**، وإن أكلا فيه بعد النيَّة، ولا ما مضى**): أي إذا حدثت هذه الأمورُ في نهارِ رمضان يجبُ الإمساكُ بقيَّةَ اليوم؛ لحرمةِ رمضان[٤]

ضافَ وذلك لما روى أبو داودَ الطَّيالِسِيُّ في سندِهِ أنَّ رجلاً صنعَ طعاماً ودعا رسولَ الله وأصحابَهُ فقال رجل: إنّي صائم، فقال رسولُ الله: «أخوكَ تكلَّفَ وصنعَ لك طعاماً ودعاك، أفطرْ واقضِ يوماً مكانَه»(٢).

وروي أن سلمانَ ﷺ زارَ أبا الدَّرداءِ ﷺ وصنعَ طعاماً، وقال: «كُلْ فإنّي صائم، فقال سلمان: ما أنا بآكلٍ حتى تأكل، فأكل»(٣)، أخرجَهُ البُخاريُّ بطولِه.

[١]قوله: **ويمسك**؛ معروفٌ من الإمساك، وفاعلُهُ قوله: «صبيٌّ»، مع ما عطفَ عليه.

[٢]قوله: **صبيٌّ**؛ وكذا كلُّ معذورٍ زالَ عذرُهُ بعد طلوعِ الفجر.

[٣]قوله: **يومَهما**؛ أي ذلك اليومِ الذي حدثَ بلوغُهُ وإسلامُهُ فيه.

[٤]قوله: **لحرمةِ رمضان**؛ أي نظراً إلى عظمتِه، ولحصولِ التَّشبُّه ولو من وجهٍ

---

(١) أي وجوباً وهو الصحيح كما في «مجمع الأنهر»(١: ٢٥٣).

(٢) فعن جابرِ بن عبد الله ﷺ قال: «صنع رجل من أصحاب رسول الله ﷺ طعاماً فدعا النبي ﷺ وأصحاباً له، فلما أتى بالطعام تنحى أحدهم، فقال له النبي ﷺ: ما لك؟ قال: إني صائم. فقال له النبي ﷺ: تكلف لك أخوك وصنع، ثم تقول: إني صائم، كل وصم يوماً مكانه» في «سنن الدارقطني»(٢: ١٧٨)، وغيره. وينظر: «الدراية»(١: ٢٨٣)، و«التحقيق»(٢: ١٠٣)، و«نصب الراية»(٢: ٤٦٥)، وغيرها.

(٣) فعن أبي جحيفة ﷺ قال: «آخى النبي ﷺ بين سلمان وأبي الدرداء فزار سلمان أبا الدرداء فرأى أم الدرداء متبذلة، فقال لها: ما شأنك؟ قالت: أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا، فجاء أبو الدرداء فصنع له طعاماً، فقال: كل. قال: فإني صائم. قال: ما أنا بآكل حتى تأكل. قال: فأكل. فلما كان الليل ذهب أبو الدرداء يقوم قال: نم. فنام ثم ذهب يقوم فقال: نم. فلما كان من آخر الليل قال سلمان: قم الآن فصلي. فقال له سلمان: إن لربك عليك حقاً، ولنفسك عليك حقاً، ولأهلك عليك حقاً، فأعط كل ذي حقّ حقّه فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال النبي ﷺ: صدق سلمان» في «صحيح البخاري»(٢: ٦٩٤)، و«صحيح ابن حبان»(٢: ٢٤)، وغيرهما.

نوى المسافرُ الفطر، ثُمَّ قَدِم، فنوى الصَّوم في وقتِها صحّ، وفي رمضان يجبُ عليه

لكن لا قضاءَ على الصَّبيِّ الذي بَلَغ، والكافرِ الذي أسلم؛ لعدمِ الأهليةِ[1] في أوَّل اليوم، فلم يجبُ الأداء، فلا يجبُ القضاء[2]، وإن كان البلوغُ والإسلامُ قبل نصفِ النَّهار[3]، فنويا الصَّوم ثُمَّ أكلا[4].

(نوى المسافرُ الفطر، ثُمَّ قَدِم، فنوى الصَّوم في وقتِها صحّ[5]، وفي رمضان[6] يجبُ عليه)، الضَّميرُ في: وقتِها؛ يرجعُ إلى النِّيَّة، وفي: صحَّ؛ يرجعُ إلى الصَّوم

بالصَّائمين، وأصلُهُ ما روي في «الصَّحيح»: «إنَّ النَّبيَّ ﷺ أمرَ يومَ عاشوراءَ حين كان صومُهُ فرضاً لَمن أكلَ بالإمساك»(١)، وقد مرَّ ذكرُه.

[١]قوله: **لعدمِ الأهليَّة**؛ لكونه غيرُ بالغٍ أو كافراً في أوّله، وهما ليسا متأهلَيْن للصَّومِ بخلافِ المسافرِ والحائض.

[٢]قوله: **فلا يجبُ القضاء**؛ لأنَّ وجوبَ الأداءِ مبنيٌّ على وجوبِ القضاء، فإنه عبارةٌ عن تسليمِ الواجبِ في غيرِ وقته.

[٣]قوله: **قبل نصفِ النَّهار**؛ المرادُ به نصفُ النَّهارِ الشَّرعيّ؛ وهو الضَّحوةُ الكبرى.

[٤]قوله: **ثمَّ أكلا**؛ فإن لم يأكلا بعدما نويا الصَّومَ قبل نصفِ النّهارِ ولم يأكلا قبلَهُ أيضاً وصاما، يكون صومُ الصَّبيِّ تطوُّعاً؛ لأنَّ صومَ ذلك اليومِ ليس بواجبٍ عليه، فإنه لَّما لم يجبْ في أوَّلِ الجزءِ لعدمِ الأهليَّةِ لم يجبْ في باقيه؛ لعدمِ تجزؤ صومِ اليومِ الواحدِ في الوجوب.

وأمَّا الكافرُ فلا يعدُّ صومُهُ ذلك صوماً، وجه الفرق: أنَّ الصبيَّ كان أهلاً للأداءِ فتوقَّفَ إمساكُهُ في أوَّلِ النَّهار على وجودِ النِّيَّةِ في وقتها، ولا كذلك الكافر. كذا في «فتح القدير»(٢).

[٥]قوله: **صحّ**؛ أي صومُ ذلك اليوم؛ لأنّ السفرَ لا ينافي الأهليّة، ولا صحّة الشروع.

[٦]قوله: **وفي رمضان**؛ أي إن كان ذلك في رمضان يجبُ عليه صومُ ذلك اليوم؛

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) «فتح القدير»(٢: ٣٦٥).

كما يَجِبُ الإتمامُ على مقيمٍ سافرَ في يومٍ منه، لكن لو أفطرَ لا كفارةَ فيهما، وقضى أيَّاماً أُغمِيَ عليه فيها إلاَّ يوماً حَدَثَ فيه، أو في ليلتِه، ولو جُنَّ كلَّه لم يقض

(كما يَجِبُ[1] الإتمامُ على مقيمٍ سافرَ في يومٍ منه، لكن لو أفطرَ لا كفارةَ[2] فيهما): أي في قدومِ المسافر، وسفرِ المقيم.

(وقضى أيَّاماً[3] أُغمِيَ عليه فيها إلاَّ يوماً[4] حَدَثَ فيه، أو في ليلتِه)؛ لأنَّه إذا أُغمي عليه أيَّاماً لم توجدْ منه النِيَّةُ فيما عدا اليومَ الأَوَّل، أمَّا اليوم الأوَّلُ فالظَّاهرُ أنَّه قد نوى الصَّوم فيه، أقول: هذا إذا لم يذكر أنَّه نوى، أم لا، أمَّا إذا عَلِمَ أنَّه نوى فلا شكَّ في الصِّحَّة، وإن عَلِمَ أنَّه لم ينوِ فلا شكَّ في عدمِ الصِّحَّة.

(ولو جُنَّ كلَّه لم يقض

لزوال المرخِّص، وهو السفرِ في وقتِ النيّة.

[١]قوله: **كما يجب**... الخ؛ يعني إن سافرَ مقيمٌ في يوم من رمضان يجب عليه إتمام صوم ذلك اليوم؛ لأنَّ السَّفرَ لا يبيحُ الفطرَ، وإنَّما يبيحُ عدمَ الشُّروع، فإذا شَرَعَ فيه حالَ الإقامة، ثمَّ سافرَ لَزِمَ عليه إتمامُه.

[٢]قوله: **لا كفّارة**؛ أي إن أفطرَ المسافرُ الذي قَدِمَ وطنه قبل الضحوة الكبرى، والمقيمُ الذي سافرَ في نهارِ رمضانَ لا تجب الكفّارة، وإن كان الفطر عمداً لوجودِ الشبهة، وهي دارئة لها.

[٣]قوله: **أيّاماً**؛ يعني إذا أُغمي عليه في أيّامِ رمضانَ يجبُ عليه قضاءُ تلك الأيّام، وإن كان جميعُ الشهر؛ لأنّه نوع مرض.

[٤]قوله: **يوماً**؛ لوجود الإمساكِ المقرونِ بالنيّة، فيصحّ صومه، ولا يجب قضاؤه.

[٥]قوله: ولو جُنَّ؛ بضمّ الجيم، وتشديد النون، بصيغة المجهول من الجنون؛ أي إذا جُنَّ قبل غروبِ الشمس من أوّل الليلة؛ لأنّه لو كان مفيقاً في أوّل الليلة، ثمّ جُنَّ في رمضان كلّه قضى صومَ الشهر كلّه بالاتّفاق، غير يوم تلك الليلة. كذا في «البناية»[1].

(١) «البناية»(٣: ٣٧٤).

وإن أفاقَ بعضَه قَضَى ما مَضَى سواءٌ بلغَ مجنوناً، أو عاقلاً، ثُمَّ جُنَّ في ظاهرِ الرِّواية

وإن أفاقَ بعضَه[١] **قَضَى ما مَضَى سواءٌ بلغَ مجنوناً، أو عاقلاً، ثُمَّ جُنَّ في ظاهرِ الرِّواية)**(١): الجنونُ إذا استغرقَ شهرَ رمضان، سقطَ الصَّوم[٢]، وإن لم يستغرقْ لا[٣]، بل يجبُ القضاء، ولا فرقَ في هذا[٤] بين ما إذا بلغَ مجنوناً أو بلغَ عاقلاً، ثُمَّ جنّ.

وعند محمَّدٍ ﷺ: إذا بلغَ لا يجبُ عليه الصَّوم مع أنَّه لا يكونُ مستغرِقاً، فإنَّ الجنون[٥] إذا اتّصلَ بالصَّبيِّ لم يجبْ الصَّوم، فهذا الجنونُ يكونُ مانعاً، فيكفي للمنعِ الجنونُ الضَّعيف، وهو غيرُ المستغرق أمَّا إذا جُنَّ البالغ، فإنَّهُ رافعٌ للصَّوم الواجب، فلا بُدَّ أن يكونَ جنوناً[٦] قويَّاً

[١]قوله: **بعضه**؛ أي في بعضِ أيّام رمضان.

[٢]قوله: **سقط الصوم**؛ لوجودِ الحرجِ البيّن في الإيجاب.

[٣]قوله: **لا**؛ لأنّ السببَ قد وُجِد، وهو الشهر، ولا حرج في الوجوب، كما في «المستوعب».

[٤]قوله: **هذا**؛ أي الوجوبُ عند عدم الاستغراق.

[٥]قوله: **فإنّ الجنون... الخ**؛ حاصله: أنّ الصومَ لا يجبُ حالةَ الصبا، فالجنونُ إذا اتّصل به يكون مانعاً من الوجوب، فيكفي فيه الضعيف، كالجنونِ الغير المستغرق، وأمّا إذا جُنَّ بعد البلوغ، فحينئذٍ يكونُ الجنون دافعاً للوجوب؛ لأنّه يجبُ عليه بعد البلوغ، ثمَّ يسقط عند الجنون، فلا بُدَّ أن يكون الجنونُ الرافعُ قويَّاً، وهو المستغرق، فلا يكون غير المستغرقِ رافعاً.

[٦]قوله: **جنوناً**؛ لأنّ رفعَ الشيء بعد ثبوته لا بدّ فيه من مؤثّر قويّ.

(١) وفي رواية أخرى أنه لو أفاق في ليلٍ أو نهارٍ بعد فوات وقت النية لا يلزمه القضاء، قال ابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٨٢) بعد ذكر من صحح كل رواية منهما: والحاصل أنها قولان مصححان، وأن المعتمد وجوب القضاء؛ لكونه ظاهر الرواية وعليه المتون.

نذرَ بصومِ يوميِّ العيد ، وأيَّامِ التَّشريق ، أو بصومِ السَّنةِ صحّ

وهو المستغرق(١).

(نذرَ[١] بصومِ يوميِّ العيد ، وأيَّامِ التَّشريق ، أو بصومِ السَّنةِ[٢] صحَّ[٣]

[١]قوله: نذر؛ قال في شرح «الملتقى»: النذرُ عملٌ باللسان، وشرطُ صحَّته أن لا يكون معصيةً كشرب الخمر، ولا واجباً عليه في الحال كإن نذرَ صوماً أو صلاةً وجبتا عليه، ولا في المآلِ كصومٍ وصلاةٍ سيجبان عليه، وأن يكون من جنسِه واجبٌ لعينه مقصود، ولا مدخلَ فيه لقضاء القاضي. انتهى.

وذكر قاسم بنُ قُطْلوبُغا في «فتاواه»، وصاحب «البحر»(٢) و«الدر المختار»(٣) وغيرها: إنّ النذرَ الذي يقعُ للأمواتِ من أكثرِ العوام كأن يقول: يا سيّدي إنّ ردّ غائبي أو عوفي مريضي أو قضيت حاجتي فلك من الذهب الفضة أو من الطعام أو الشمع أو الزيت كذا حرام؛ لكونه نذراً لمخلوق ويحرم أكله.

[٢]قوله: أو بصومِ السنة؛ يشير إلى أنّه لا فرقَ بين أن يصرِّحَ بالمنهيّ عنه أو يذكره تبعاً كنذر يوم غد، فإذا هو يومُ النحر، أو نذرُ صوم هذه السنة، أو مطلق السنة تتابعاً، أو نذرَ صوم الأبد.

[٣]قوله: صحّ؛ أي صحّ نذره، فإنّ النذرَ يصحّ بالهزل أيضاً، فكيف بالجدّ، وكونه مقروناً بالمنهيّ عنه لا يقدحُ في لزومه، وتوضيحُهُ: إن نذرَ الصومَ في نفسه نذرُ عبادة، فيكون كسائر النذورِ واجبُ الوفاء؛ لكنّه مقرونٌ بارتكابِ المنهيّ عنه، وهو في الوفاءِ به لا في نفسه، فإنّه لو نذرَ صومَ يوم النحر مثلاً ولم يصمْ ذلك اليوم لا يلزمُ ارتكابَ المنهيّ عنه، وهو صومُ يوم النحر.

فلذا قلنا: إنّ النذرَ صحيح، والإفطارُ في هذه الأيّام واجب، وقضاءُ صيامها في

(١) فمحمّد ﷺ فرَّق بين الجنون الأصلي وهو ما إذا بلغ وهو مجنون، والعارضي وهو ما إذا بلغ مفيقاً ثم جُنَّ، فألحق الأصلي بالصبي، وخصّ القضاء بالعارضي، واختاره بعض المتأخرين. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٥٣)، و«فتح باب العناية»(١: ٥٩١).

(٢) «البحر الرائق»(٢: ٣٢٠).

(٣) «رد المحتار»(٢: ٤٣٩).

وأفطرَ هذه الأيّام، وقضاها، ولا عُهدةَ إن صامَها، ثُمَّ إن لم ينوِ شيئاً، أو نوى النَّذر لا غير، أو نوى النَّذر ونوى أن لا يكون يميناً، كان نذراً فقط

وأفطرَ[1] **هذه الأيّام**[2]**، وقضاها، ولا عُهدةَ**(1)[3] **إن صامَها)**: فرَّقوا[4] بين النذر والشُّروع في هذه الأيّام، فلا يلزمُ بالشُّروع؛ لأنّه معصية، ويلزمُ بالنَّذرِ إذ لا معصيةَ في النَّذر.

(ثُمَّ إن لم ينوِ[5] **شيئاً، أو نوى النَّذر لا غير، أو نوى النَّذر ونوى أن لا يكون يميناً، كان نذراً فقط**

أيّام أخر لازم، لكن لو صامَ في تلك الأيّام تبرأ ذمّته من النذر؛ لأنّه أتى بما التزمه، وإن أثمَ بصوم هذه الأيام، كالصلاة في الأرض المغصوبةِ تصحّ وتكره.

[1]قوله: **وأفطر**؛ أي وجوباً لا استحباباً كما يفهمُ من «النهاية».

[2]قوله: **الأيّام**؛ أي التي منعَ فيها الصوم.

[3]قوله: **ولا عُهدة**؛ بالضم؛ أي لا يبقى في ذمَّته شيءٌ إن صام تلك الأيّام، ومعنى العهدة الضمان، وهو القضاء هاهنا.

[4]قوله: **فرّقوا... الخ**؛ حاصله: أنّ الفقهاءَ فرّقوا بين نذرِ صومِ الأيّام المنهيّة وبين الشروعِ في الصومِ فيها تطوّعاً، حيث حكموا بصحّة الأوّل ولزومه، وبعدمِ صحّة الثاني ولزومه، فإنّه لا يلزمُ صومُ التطوّع في هذه الأيّام بالشروعِ ولا القضاء إن أفسده كما مرّ.

وجه الفرق: أنّ المنهيَّ عنه هو الصومُ في تلك الأيام، فإذا شرع فيها متطوّعاً، صار مرتكباً للمنهيّ عنه بمجرّد الشروع، فلا يجبُ إتمامُهُ بل إبطالُه، والنذرُ ليس بمعصيةٍ في نفسه، إنّما المعصيةُ في الصوم، فيلزمُ النذرُ ويجبُ الفطر فيها، ويلزمُ القضاءُ بناءً على صحّة النذر.

[5]قوله: **ثم إن لم ينو...الخ**؛ بيانٌ لصورِ ما إذا تكلّم بصيغةِ النذرِ مع قطع النظر عن كونه نذراً لصوم العيد أو غيره، والحاصل أنّه إذا قال: لله عليَّ أن أصوم يوم كذا، فله صور:

(1) أي لا قضاء عليه؛ لأن أدّاه كما التزمه، فإن ما وجب ناقصاً يجوز أن يتأدى ناقصا. ينظر: «مجمع الأنهر»(1: 254).

وإن نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً كان يميناً، وعليه كفارةُ يمين إن أفطر وإن نواهما أو نوى اليمين، كان نذراً و يميناً، وعند أبي يوسف ﷺ نذرٌ في الأوَّل، ويمينٌ في الثَّاني

وإن نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً كان يميناً[1]، **وعليه كفارةُ**[2] **يمين إن أفطر وإن نواهما أو نوى اليمين)**: أي من غير أن ينفي النَّذر، **(كان نذراً و يميناً)**، حتَّى لو أفطرَ يجبُ عليه القضاءُ للنَّذر، والكفارةُ لليمين، **(وعند أبي يوسف ﷺ نذرٌ في الأَوَّل**[3]**، ويمينٌ في الثَّاني)**، المرادُ بالأَوَّلِ ما إذا نواهما، وبالثَّاني ما إذا نَوَى اليمين.

الأولى: أن لا ينوي بهذا الكلام شيئاً، وحينئذٍ هو نذرٌ يجب وفاؤه عملاً بالصيغة، فإنّ مثلَ هذا اللفظ موضوعٌ للنذر، فيفيده لو حلفه إذا تكلّم به من غير احتياجٍ إلى النية.

الثانية: أن ينوي النذرَ فقط من غير إثبات غيره أو نفيه، وحينئذٍ أيضاً هو نذرٌ لتأكيد ما وضعَ له الكلام بالعزيمة.

الثالثة: أن ينويَ النذرَ مع نفي محتمله، وهو اليمين، فيكون نذراً بالطريق الأولى لتأكّد موجبِ الصيغةِ بالقصد، مع نفي ما يحتملُه.

الرابعة: أن ينويَ بهذا الكلام اليمينَ مع نفي أن يكون نذراً، وحينئذٍ يكون يميناً؛ لأنه نذر بصيغة يمين بموجبه، فإن وضعه لإيجاب المباحِ على نفسه، وهو معنى النذر، ويلزمه تحريمُ ضدّه على نفسه، وتحريمُ المباح على نفسه هو معنى اليمين؛ كقوله: والله لا أفعل كذا، أو لا أترك كذا، فإذا نفى المعنى الموضوعُ له ونوى ما هو لازمه حكم به، ويكون من قبيلِ إطلاقِ الملزوم على اللازم.

الخامسة: أن ينويَ النذر واليمين كليهما.

السادسة: أن ينويَ اليمين فقط من غير أن ينفي النذر أو يثبته، وفي هاتين الصورتين يكون نذراً ويميناً، ويحكم بأحكامها.

[1]قوله: **يميناً**؛ ويجب عليه برّه كسائرِ الأيمان؛ فإن حنثَ لا قضاء، بل الكفّارة كما في سائر الأيمان.

[2]قوله: **كفّارة**؛ وهي تحريرُ رقبة، أو إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم.

[3]قوله: **نذر في الأوّل**؛ لأنّه موضوعٌ له، فيحملُ عليه لا محالة عند اقترانِه بالنيّة، ويصيرُ قصد اليمين لغواً؛ لعدمِ جوازِ إرادةِ المعنى الحقيقيّ والمجازيّ معاً.

....

واعلم أنّ الأقسامَ ستّة :

١. ما إذا لم ينوِ شيئاً.
٢. أو نوى كليهما.
٣. أو نوى النَّذْرَ بلا نفي اليمين
٤. أو مع نفيه.
٥. أو نوى اليمينَ بلا نفي النذر.
٦. أو مع نفيه.

ففي «الهداية» جعلَ اليمينَ معنى مجازياً، والعلاقةُ[١] بين النَّذرِ واليمين: أنَّ النَّذر إيجابُ المباح، فيدلُّ[٢] على تحريمِ ضدِّه، وتحريمَ الحلالِ يمين؛ لقوله[٣] تعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾

[١]قوله: والعلاقة... الخ؛ لَمَّا كان لا بُدّ من كونِ المعنى الحقيقيّ والمجازيّ متناسبين بوجه من الوجوه، حتى يحملَ الكلامُ على المجازيّ عند عدم إمكانِ حمله على الحقيقيّ، احتاج إلى ذكر التعلّق بين النذر واليمين.

وحاصله: إنّ النذرَ عبارةٌ عن إيجابِ العبد على نفسه ما لم يلزمه الشارع، ويلزمه تحريمُ ضدّه، فإنّه إذا نذرَ صومَ يومٍ فقد حرَّم على نفسه الأكل والشرب وغيرهما فيه، وهذا هو معنى اليمين، فبين معنى النذر وبين معنى اليمين تلازم، فيمكن أن يطلقَ ما وضعَ للملزوم ويراد به لازمه.

[٢]قوله: فيدلّ؛ أي دلالة التزاميّة.

[٣]قوله: لقوله ﷻ: استدلالٌ على أنَّ معنى اليمين هو تحريمُ الحلال، وحاصله أنّه قد روي أنَّ النبي ﷺ جامعَ أمته مارية القطبية في بيتِ زوجته حفصة رضي الله عنها، وكانت غائبة، فجاءت وشقّ عليها ذلك، فحرَّمَ رسول الله ﷺ تطيباً لقلبها ماريةَ، وقال: هي حرامٌ عليّ، فأمره ربّه بإبطال اليمين، وأداء الكفّارة، وسمّى التحريمَ يميناً، حيث قال: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ تَبْتَغِى مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝١ قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ وَٱللَّهُ مَوْلَىٰكُمْ وَهُوَ ٱلْعَلِيمُ ٱلْحَكِيمُ﴾(١).

(١) التحريم: ١ - ٢.

....

إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[١].

فإذا[٢] كان اليمينُ معنى مجازياً يَرِدُ عليه أنّه يلزمُ الجمع بين الحقيقةِ والمجاز، فلدفع هذا قيل في كتب أصولنا(١): ليس اليمينُ معنى مجازياً[٣]

وفي رواية: «إنّ النبيَّ ﷺ شربَ العسلَ عند بعض أزواجه وغارتْ عليه بعضُ زوجاته، فحرَّم شربَه إرضاءً لها، فأنزلَ الله ﷻ هذه الآية»(٢)، وليطلبْ تفصيلُ هاتين القصَّتين من «صحيح البُخاريّ» وشروحه.

[١]قوله: تحلّة أيمانكم؛ بفتح التاء، وكسر الحاء المهملة، وتشديد اللام؛ أي تحليلها بالكفّارة المذكورة في سورةِ المائدة.

[٢]قوله: فإذا... الخ؛ يعني إذا ثبتَ كونُ اليمينِ معنىً مجازيًّاً لهذه الصيغة، فإذا قال: لله عليّ صومُ كذا، ونوى النذر واليمين، أو نوى اليمينَ فقط، ينبغي أن لا يحملَ إلا على أحدهما، كما ذهب إليه أبو يوسف ﷺ، فإنّه إذا أخذَ كلّ منهما، وحكمَ بترتّب أحكامهما كما قاله أبو حنيفة ومحمّد ﷺ، يلزمُ الجمعَ بين المجازِ والحقيقة، وهو غير جائز.

[٣]قوله: ليس معنىً مجازياً؛ فيه بحث؛ فإنّه لا مخلص من كونه معنى مجازياً؛ فإن لازمَ الشيء يكون معنى مجازياً له.

وجوابه: إنّ المرادَ نفي كونه معنىً مجازيّاً مراد بالصيغة، وحاصله على ما في «التلويح»(٣): إنَّ قوله: لله عليّ نذرٌ بصيغته؛ لكونها موضوعة له يمين بموجبه؛ أي

---

(١) وتفصيل هذا البحث في «كشف الأسرار»(٢: ٥٩)، و«التوضيح»(١: ٩١ - ٩٢)، و«التلويح»(١: ٩٢)، و«حاشية الفنري»(١: ٣٣٤)، و«حاشية ملا خسرو»(١: ٣٣٤).

(٢) «إن النبي ﷺ كان يمكث عند زينب بنت جحش رضي الله عنها فيشرب عندها عسلاً، فعلمت به عائشة رضي الله عنها، فتواطأت وحفصة رضي الله عنها أيتهما دخل عليها النبي ﷺ فلتقل: إني أجد منك ريح المَغَافير، أكلت مغافير؟ فدخل على إحداهما فقالت له ذلك، فقال: بل شربت عسلاً عند زينب بن جحش ولن أعود» في «صحيح مسلم»(٢: ١١٠٠)، و«صحيح البخاري»(٥: ٢٠١٦)، و«صحيح ابن حبان»(٩: ٤٨٩)، وغيرها.

(٣) «التلويح»(١: ١٧٢).

....

بل هذا الكلامُ نذرٌ بصيغتهِ يمين عُيِّن بموجِبِه، والمرادُ بالموجِب: اللازم، كما أنَّ شراء القريب(١)[١] شراء بصيغته، إعتاقٌ بموجبِه.

فيخطرُ ببالي[٢] أن اليمينَ لو كانت موجبةً لثبتَ بلا نيَّة، كشراء القريب، بل هي معنى مجازي.

لازمه المتأخّر عنه، ودلالة اللفظ هي لازم معناه، لا يكون بطريقِ المجاز ما لم يستعمل في اللازم، ولم يردْ به اللازم مع قرينةٍ مانعةٍ عن إرادةِ ما وضع له.

فإنّ الحقيقة تدلّ على جزاءِ المعنى بالتضمّن، وعلى لازمِه بالالتزام، ففهم الجزء ولازمه قد يكون من حيث أنّه نفسُ المراد، فاللفظُ حينئذٍ مجاز، وقد يكون من حيث أنّه جزءُ المراد أو لازمه، فاللفظ حقيقة كما إذا فُهِمَ الجدارُ من لفظِ البيتِ المستعمل في معناه، وفُهِمَ الشجاعة من لفظ: الأسد؛ المستعمل في السبع.

[١]قوله: إنّ شراء القريب... الخ؛ يعني إذا اشترى رجلٌ قريبَه ممّن يكون ذا رحمٍ محرمٍ منه كالأبِ والابنِ يعتقُ عليه، فهذا اشتراءٌ بالصيغة، ويلزمه إعتاقه، ولا يلزمُ الجمعَ بين الحقيقةِ والمجاز؛ لعدمِ إرادته الإعتاق، وبالجملةِ ثبوتُ اللازمِ لا يتوقَّف على الإرادة.

[٢]قوله: فيخطر ببالي؛ أي بقلبي؛ أي في ردّ ذلك الجواب، وظاهره أنّه من مخترعاته، وهكذا ذكرَه في «التوضيح»، قال التفتازانيّ في «التلويح»(٢): الإشكالُ إنّما وقعَ في خاطرِ المصنّف ﷺ على التوارد، وإلا فقد نقلَه صاحبُ «الكشف» عن الإمامِ السَّرَخْسيّ مع الجواب عنه بوجهين:

الأوّل: إنّما لَمّا استعملت الصيغةُ في محلٍّ آخرَ خرجت اليمين من أن تكون مرادة، فصارت كالحقيقة المهجورة، فلا يثبتُ من غير نيّة.

---

(١) القريب المقصود هو الأصل وإن علا والفرع وإن سفل، فإن شرى من هؤلاء بأن كان عبداً فإنه يعتق عليه

(٢) «التلويح على التوضيح»(١ : ١٧٣).

فالجواب[1] عن الجمع بين الحقيقةِ والمجاز: إن الجمعَ بينهما في الإرادة لا يجوز، وهاهنا ليس كذلك، فإنَّ النَّذرَ لا يثبتُ بإرادتِه بل بصيغتِه، فإنَّ صيغتَه إنشاءٌ للنَّذر، فيثبتُ سواءٌ أرادَ أو لم يُرِدْ ما لم ينوِ أنَّه ليس بنذر، أمَّا إذا نوى[2] أنَّه ليس بنذرٍ يُصَدَّقُ فيما بينَه وبين اللهِ تعالى

والثاني: أنَّ تحريمَ ترك المنذور يُثبت موجب النذر، ولا يَتوقَّف على القصدِ إلا أنّ كونَه يميناً يتوقّف على القصد؛ لأنّ الشرعَ لم يجعله يميناً إلا عند القصد، بخلافِ شراء القريب، فإنّ الشرعَ جعله إعتاقاً قصد أو لم يقصد.

[1]قوله: فالجواب... الخ؛ لمّا زيَّف الجوابُ السابق ذكرَ جواباً آخر، وحاصله على ما ذكره الشارح في «التوضيح»(١): إنّا سلّمنا أنَّ اليمينَ معنى مجازي، لكن في الإنشاءات يمكن أن يثبتَ للكلام الحقيقيّ والمجازيّ كلاهما، فالحقيقيّ بمجرَّد الصيغةِ أرادَ أو لم يرد، والمجازيّ إن أراد.

وقال في «التلويح»(٢): هذا الجوابُ إنّما يصحّ فيما إذا نوى اليمين فقط، وأمّا إذا نواهما فقد تحقّقت إرادةُ المعنى الحقيقيّ والمجازيّ معاً، ولا معنى للجمعِ إلا هذا.

فإن قلت: لا عبرةَ بإرادةِ النذر؛ لأنّه ثابتٌ بنفس الصيغة من غيرِ تأثيرٍ للإرادة فيها، فكأنّه لم يرد إلا المعنى المجازيّ.

قلت: فلا يمتنعُ الجمعُ في شيءٍ من الصور؛ لأنّ المعنى الحقيقيّ يثبت باللفظ، فلا عبرةَ بإرادته.

[2]قوله: أمّا إذا نوى... الخ؛ جواب عن دخل مقدّر، وتقريرُ الدخلِ: أنّه لَمَّا كان ثبوت النذرِ بمجرَّد الصيغة، يلزمُ أن يثبتَ فيما إذا نوى اليمين مع نفي اليمين أيضاً، وحاصلُ الدفع: أنّه لَمَّا نوى مجازه ونفى حقيقته يصدّق ديانة، فإنّ هذا الحكمَ يثبتُ فيما بينه وبين الله جَلَّ جَلالُه، ولا مدخلَ فيه للقضاء حتى يوجبَه القاضي، ولا يصدّقه.

(١) «التوضيح»(١: ١٧٣).

(٢) «التلويح»(١: ١٧٣).

وتفريقُ صومِ السِتَّةِ في شوالٍ أبعدُ عن الكراهة، والتَّشبُّهِ بالنَّصارى

فإن هذا أمرٌ لا مدخلَ فيه لقضاءِ[1] القاضي، والمعنى المجازي يثبتُ بإرادتِه، فلا جمعَ بينهما في الإرادة.

(وتفريقُ(1)[2] صومِ السِتَّةِ في شوالٍ أبعدُ[3] عن الكراهة، والتَّشبُّهِ بالنَّصارى)

[1]قوله: لقضاء؛ بخلاف الطلاقِ والعتاق؛ فإنّه إذا قال: أردتُ المعنى المجازيّ، ونفيت الحقيقيّ لا يصدّق في القضاء؛ لأنّ هذا حكمٌ فيما بينَ العباد، فقضاءُ القاضي أصلٌ فيه.

[2]قوله: وتفريق... الخ؛ الحاصل أنّه يجوز أن يصومَ ستّة شوّال متتابعة أو متفرّقة لإطلاقِ حديث: «مَن صامَ رمضانَ وأتبعه ستّاً من شوّال كان كصيامِ الدهر»(2)، أخرجه مسلمٌ والتِّرْمِذِيّ والطحاويّ وابنُ ماجة، وغيرهم لكنّ التفريقَ أبعد من الكراهةِ ومن التشبّه بالنصارى، حيث ألحقوا برمضانَ ما ليسَ منه، وصاموا خمسينَ يوماً متتابعة.

[3]قوله: أبعد؛ فيه إشارةٌ إلى عدمِ كراهةِ التتابع، وبه صرَّح أبو الليث ﷺ في «النوازل».

---

(1) في «الغرر»(1: 212)، و«التنوير»(2: 151): ندب تفريق صوم الستة في شوال...

(2) في «صحيح مسلم»(2: 822)، و«سنن النسائي»(2: 164)، و«المعجم الكبير»(4: 135)، وغيرها.

باب الاعتكاف

الاعتكافُ سنّةٌ مؤكَّدة: وهو لَبْثُ صائِمٍ في مسجدِ جماعة

باب الاعتكاف[1]

(الاعتكافُ[2] سنّةٌ مؤكَّدة(1)[3]: وهو[4] لَبْثُ صائِمٍ في مسجدِ جماعة

[1]قوله: **باب الاعتكاف**؛ لَمَّا كان الصومُ من شرائطه ذكره متَّصلاً به ومؤخَّراً عنه.

[2]قوله: **الاعتكاف**؛ هو افتعالٌ من عكف، وهو متعدٍّ ولازم، ومصدرُ الأوّل العكف، والثاني العكوف، ومعناه لغة: الحبس والمنع.

[3]قوله: **سنّة مؤكّدة**؛ هذا هو الصحيح، لَمّا ثبتَ في الصحّاحِ والسُّنن أنَّ النبي ﷺ واظبَ عليه في العشرِ الأواخرِ من رمضان.

وقيل: مستحبٌّ، وأحسنُ الأقوالِ التفصيل: وهو أنّه سنَّة مؤكّدة في العشرِ الأواخر من رمضان، ومستحبٌّ في غيره، ويكون واجباً بالنذرِ وبالشروع، كذا ذكره العَيْنِيّ والزَّيْلَعِيّ(2) في شرحي «الكنْز».

ثمّ السنيّة في رمضان ليست على سبيلِ سننِ العين، بل هو سنَّة مؤكّدة كفاية، إذا قامَ بها البعضُ سقط عن الآخرين، وقد فصَّلت هذا البحثَ بما لا مزيد عليه في رسالتي: «الإنصافُ في حكم الاعتكاف».

[4]قوله: **وهو**؛ هذا تفسيرُ المعتبرِ شرعاً، واللُّبْثُ بفتح اللام وتضم؛ أي المكث، وفي إضافته إلى الصائمِ إشارةٌ إلى أنَّ الصومَ شرطٌ لتحقُّقه؛ لحديث: «لا اعتكاف إلا بصوم»، أخرجه الدَّارَقُطْنِيّ والبَيْهَقيّ بسندٍ ضعيف، وتأيّد ذلك بقولِ عائشة: «لا اعتكافَ إلا بصوم»(3)، أخرجه أبو داود والبَيْهَقيّ.

---

(1) حقّق اللكنوي في «الانصاف في حكم الاعتكاف»(ص41 - 42): إن الاعتكاف في نفسه مستحب، ويجب بالنذر وغيره، وهو سنة مؤكدةٌ كفاية في العشر الأواخر من رمضان على سبيل الاستيعاب.

(2) في «تبيين الحقائق»(1: 348).

(3) في «المستدرك»(1: 606) مرفوعاً، قال التهانوي في «إعلاء السنن»(9: 177): وسنده صحيح على قاعدة السيوطي المذكورة في خطبة «كنز العمال»، وصححه السيوطي في «الجامع الصغير».

بنيَّته. وأقلُّهُ يومٌ، فيقضي مَن قطعَه فيه بعد الشُّروع فيه يوماً

بنيَّتِه[١]. وأقلُّهُ يومٌ[٢]، فيقضى مَن قطعَه فيه بعد الشُّروع فيه يوماً): أي إذا شرعَ في الاعتكافِ فقطعَه قبل تمامِ يومٍ وليلة، فعليه القضاءُ خلافاً لمحمَّد ﷺ، فإنَّ أقلَّهُ ساعةٌ عنده، وقد حصلت.

وفي «سنن أبي داود» والنَّسَائيّ: «إنّ عمر ﷺ جعل عليه أن يعتكفَ ليلةً أو يوماً في المسجدِ الحرامِ في أيَّام الجاهليّة، فسألَ النبيَّ ﷺ عنه، فقال: اعتكف وصم»(١).

ويشترطُ أيضاً أن يكون في المسجد؛ ليدلّ عليه قوله ﷻ: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِ﴾(٢)، وكونه مسجد جماعة؛ أي مسجداً له إمامٌ ومؤذّن أدّيت فيه الصلوات الخمس أولاً مرويّ عن أبي حنيفة ﷺ، وعنه اشتراطُ أداء الخمس، وقالا: يصحّ في كلِّ مسجد، واختارَه الطحاويّ والسُّروجيّ والإتقانيّ؛ لكونه موافقاً لإطلاق القرآن.

[١]قوله: بنيّته؛ أي بنيّة الاعتكاف، وهذا شرطٌ في سائرِ العبادات، فإنّما الأعمال بالنيّات.

[٢]قوله: يوم؛ لأنّه ثبتَ أنّ الصومَ شرطٌ فيه، وأقلّه يوم، واختارَ محمَّد ﷺ أنّ أقلّه ساعة؛ لأنّ مبنى النفلِ على المسامحةِ والتوسعة، والمرادُ بالساعةِ جزءٌ من الزمانِ لا الساعةُ المعروفة، وهذا هو ظاهرُ الروايةِ عن الإمام، وبه يفتى. كذا في «الدر المختار»(٣).

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «السنة على المعتكف أن لا يعود مريضاً، ولا يشهد جنازة، ولا يمس امرأة، ولا يباشرها، ولا يخرج لحاجة إلا لما لا بد منه، ولا اعتكاف إلا بصوم، ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع» في «سنن أبي داود»(٢: ٣٣٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(٤: ٣٢١)، و«مصنف عبد الرزاق»(٣: ١٦٨)، وغيرها.

(١) في «سنن أبي داود»(١: ٧٤٩)، و«سنن الدارقطني»(٢: ٢٠٠)، وغيرها.

(٢) البقرة: من الآية١٨٧.

(٣) «الدر المختار»(٢: ٤٤٣).

ولا يَخرجُ منه إلاّ لحاجةِ الإنسان، أو لجمعةٍ وقتَ الزَّوال، ومَن بَعُدَ مَنْزِلُهُ عنه فوقتاً يدركُها، ويصلِّي السُّننَّ على الخلاف، ولا يفسدُ بمكثِهِ أكثرَ منه فلو خرجَ منه ساعةً بلا عذرٍ فسد

(ولا يَخرجُ منه إلاّ لحاجةِ الإنسان(١)[١]، أو لجمعةٍ وقتَ الزَّوال، ومَن بَعُدَ[٢] مَنْزِلُهُ عنه فوقتاً يدركُها(٢)، ويصلِّي السُّننَّ على الخلاف)، وهو أن يصلِّي قبلَها أربعاً، وفي روايةٍ(٣): ستّاً: ركعتينِ تحيَّةَ مسجد، وأربعاً سنةً، وبعدَها أربعاً عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وستّاً عندهما، (ولا يَفسدُ[٣] بمكثِهِ أكثرَ منه فلو خرجَ[٤] منه ساعةً بلا عذرٍ فسد

[١]قوله: إلا لحاجة الإنسان؛ لحديث عائشة رضي الله عنها: «كان رسولُ الله إذا اعتكفَ لا يدخلُ البيتَ إلا لحاجةِ الإنسان»(٤)، أخرجَه الأئمّةُ الستّة.

والمرادُ بالحاجةِ أعمّ من أن يكونَ طبعيّة: كبولٍ وغائط، وغسلٍ لو احتلم، ولا يمكنه الاغتسالُ في المسجد، أو تكون شرعيّة: كعيد وجمعة. كذا في «النهر»(٥)، وغيره.

[٢]قوله: ومن بعد؛ أي إن كان منزله؛ أي معتكفه بعيداً عن مسجدِ الجامعِ يخرجُ في وقتٍ يدركُ الجمعة ويُصلّي السنن.

[٣]قوله: ولا يفسد؛ أي لو مكثَ في المسجدِ الجامع أكثرَ من مقدارِ يُصلّي فيه الجمعة والسنن لا يفسدُ اعتكافه؛ لأنّ المسجد؛ أيّ مسجدٍ كان محلّ له، إلا أنّه لا يستحبّ؛ لأنّه التزمَ أداءه في مسجدٍ واحد، فلا يتمّه في مسجدين من غيرِ ضرورة.

[٤]قوله: فلو خرج؛ أي من معتكفِهِ بلا عذر، وهو الحاجةُ الطبعيّة أو الشرعيّة يفسد اعتكافه، وإن كان ناسياً، وإن خرجَ لإنهدام مسجدٍ أو لانجاءِ غريقٍ يفسدُ أيضاً، لكن لا يأثم. كذا في «الفتح»(٦).

---

(١) أي كالطهارة ومقدّماتها. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٥٦).

(٢) أي من بعد منْزله عن الجامع يخرج في وقت يمكن إدراكها. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٦٤/ب).

(٣) وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٥٦).

(٤) في «الموطأ»(١: ٣١٣)، و«سنن الترمذي»(٣: ١٦٧)، و«سنن أبي داود»(١: ٧٤٨)، وغيرها.

(٥) «النهر الفائق»(٢: ٤٦).

(٦) «فتح القدير»(٢: ٣٩٦).

ويأكلُ ويشربُ وينامُ ويبيعُ ويشتري فيه بلا إحضارِ مبيعٍ لا غيره ولا يصمُت، ولا يتكلّم إلاّ بخير

ويأكلُ[1] **ويشربُ وينامُ ويبيعُ**[2] **ويشتري فيه بلا إحضارِ مبيعٍ لا غيره**[3]): أي لا يفعلُ غيرُ المعتكفِ هذه الأفعال في المسجد، (**ولا يصمُت**(1)[4]، **ولا يتكلّم إلاّ بخير**[5]

[1]قوله: **ويأكل... الخ**؛ الحاصلُ أنّه يجوزُ للمعتكفِ الأفعالُ المباحةُ في المسجدِ كالأكل والشرب والنوم والبيع والشراء، فإنّه قد يحتاج إلى ذلك، لكن ينبغي أن لا يحضرَ متاعه فيه، فإنّ ما جوّز للضرورةِ يتقدّر بقدرها.

[2]قوله: **يبيع**؛ وكذا كلّ عقدٍ احتاجَ إليه لنفسه أو عياله، فلو لتجارةٍ كره. كذا في «الدر المختار»(2).

[3]قوله: **لا غيره**؛ فإنّه يُكرهُ لغيرِ المعتكفِ ارتكابُ هذه الأفعال ونحوها بلا ضرورة، يدلّ عليه حديث: «جنّبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم، وشراءكم وبيعكم وخصوماتكم ورفع أصواتكم وإقامة حدودكم وسلّ سيوفكم»(3)، أخرجه ابن ماجة.

[4]قوله: **ولا يصمت**؛ بضمّ الميم، وهو السكوتُ الطويل، وكراهته إذا اعتقده قربة، فإنّه ليس في شرعنا؛ لحديث: «لا صمات يوم إلى الليل»(4)، رواه أبو داود.

[5]قوله: **إلا بخير**؛ وهو ما لا إثم فيه، ومنه المباحُ عند الحاجةِ إليه لا عندِ عدمها. كذا في «النهر»(5).

---

(1) المراد به صمت يعتقده عبادة، وأما الصمت للاستراحة فغير مكروه. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق ٦٥/أ)، و«شرح ملا مسكين»(ص٧٣).

(2) «الدر المختار»(٢: ٤٤٨).

(3) في «سنن ابن ماجة»(١: ٢٤٧)، و«السنن الصغير»(٨: ٤٢٩)، و«معرفة السنن» (١٥: ٣٧٢)، وغيرها.

(4) في «سنن أبي داود»(٣: ١١٥)، و«سنن البيهقي الكبير»(٦: ٥٧)، و«المعجم الأوسط»(١: ٩٥)، و«المعجم الصغير»(١: ١٦٩)، وغيرها، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(٤: ٣٣٤): «رجاله ثقات».

(5) «النهر الفائق»(٢: ٤٨).

ويبطلُهُ الوطء ولو ليلاً، أو ناسياً، ووطؤه في غيرِ فرج، أو قُبْلَةٌ، أو لمسٌ إن أَنْزَلَ وإلاّ فلا، وإن حَرُم، والمرأةُ تعتكفُ في بيتِها، نذرَ اعتكافَ أيّامٍ لزمَهُ بلياليها ولاءً بلا شرطِه، وفي يومين بليلتِهما، وصحَّ نيَّةُ النَّهار خاصة

ويبطلُهُ الوطء[1] ولو ليلاً، أو ناسياً، ووطؤه في غيرِ فرج، أو قُبْلَةٌ، أو لمسٌ إن أَنْزَلَ[2] وإلاّ فلا، وإن حَرُم[3].

والمرأةُ تعتكفُ في بيتِها[4].

نذرَ[5] اعتكافَ أيّامٍ لزمَهُ بلياليها ولاءً بلا شرطِه، وفي يومين بليلتِهما، وصحَّ نيَّةُ النَّهار خاصة).

[1]قوله: الوطء؛ وإن لم يكن فيه إنزال، سواءً كان في المسجدِ أو خارجه، دلّ عليه قوله جلّ جلاله: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾(1)، وهو يفيدُ أنّه محظورٌ في الاعتكاف، ويلتحقُ به ما هو من دواعيهِ كالقبلةِ واللمسِ والتفخيذ إن أنزل؛ فإنّه في معنى الجماع، فإنّ لم ينزلْ لا يفسد، لكن يحرّم فعله.

[2]قوله: إن أنزل؛ ولا يفسدُ بإنزاله بتفكّر ونظر.

[3]قوله: وإن حرم؛ أي وإن كان ارتكابُ كلّ هذا مكروهاً تحريماً حالةَ الاعتكاف.

[4]قوله: تعتكف في بيتها؛ أي يستحبُّ لها أن تعتكفَ في مسجدِ بيتها؛ لأنّه أبعدُ عن الفتنة، ومبنى حالها على الستر، فلو اعتكفتَ في مسجدِ جماعةٍ في خباءٍ ضربَ لها فيه لا بأسَ به لثبوتِ ذلك عن أزواجِ النبيّ ﷺ في عهده، كما ثبت في «صحيح البُخاريّ»، وغيره.

[5]قوله: نذر... الخ؛ يعني إذا نذرَ اعتكافَ يومٍ فقط من دونِ ذكر الليل، كأن يقول: لله عليّ أن اعتكفَ ثلاثة أيّام لزمه بلياليها على سبيلِ التتابعِ والولاء، وإن لم يشترط، وكذا في اليومين، فإن نوى الأيّام خاصّة صحّ؛ لإرادته ما هو الحقيقة.

(1) البقرة: من الآية١٨٧.

كتاب الحج[1]

اعلم أنَّ الحجَّ فريضةٌ يَكْفُرُ جاحدُهُ لكن أَطْلَقَ عليه لفظَ الوجوب، وأرادَ الفريضةَ حيث، قال:

(يَجِبُ[2] على كلِّ حُرٍّ[3] مسلمٍ مكلَّف

[1]قوله: كتاب الحجّ؛ لَمَّا فَرَغَ عن ذكرِ الأركانِ الثَّلاثةِ شرعَ في الرُّكنِ الرَّابع- وهو بفتحِ الحاء، وتشديدِ الجيم، وبكسرِ الحاء- لغة: القصد، وشرعاً: زيارةُ مكانٍ مخصوصٍ في وقتٍ مخصوص.

[2]قوله: يجب؛ أي في العمرِ مرَّةً واحدة، فما زادَ فهو تطوّع، كذا قال النَّبيُّ ﷺ(1)، أخرجه أبو داود.

[3]قوله: على كلِّ حر... الخ؛ فلا يجبُ على عبدٍ مدَّبراً كان أو أمَّ ولد، أو مكاتباً، أو قنّاً يدلُّ عليه حديث: «أيما عبدٌ حجَّ ولو عشرَ حججٍ ثمَّ أعتق فعليهِ حجّة الإسلام»(2)، أخرجه الحاكم، وصحَّحه على شرطِ الشَّيخَيْن، ولا يجبُ على كافر، فلو ملكَ الكافرُ ما به الاستطاعةُ ثمَّ أسلمَ بعدما افتقرَ لا يجبُ عليه؛ ذلك لأنَّ الكفَّارَ غير مخاطبينَ في حقِّ أداءِ العبادات، ولا تصحُّ منها لفواتِ شرطِهِ وهو الإيمان، ولا يجبُ على غيرِ مكلَّفٍ كالمجنون، والصَّبيّ؛ لأنَّ خطابَ التَّكليفَ مرتفعٌ عنهما، ولا يجبُ على أعمى، ومريض، وغير قادرٍ على الزَّادِ والرَّاحلة.

---

(1) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال ﷺ: «يا أيها الناس كتب عليكم الحجّ قال: فقام الأقرع بن حابس فقال: في كل عام يا رسول الله قال: لو قلتها لوجبت، ولو وجبت لم تعملوا بها أو لم تستطيعوا أن تعملوا بها، فمَن زاد فهو تطوع» في «مسند أحمد»(١: ٢٥٥، ٢٩٠)، و«المستدرك»(١: ٦٤٣»)، وصححه الحاكم، و«سنن أبي داود»(٢: ١٣٩)، و«سنن الدارمي»(٢: ٤٦)، و«سنن البيهقي الكبير»(٥: ١٧٨)، و«سنن الدارقطني»(٢: ٢٧٨)، وغيرها.

(٢) في «صحيح ابن خزيمة»(٤: ٣٤٩)، و«المستدرك»(١: ٦٥٥)، وصححه، وغيرهما.

صحيحٍ بصيرٍ، له زادٌ وراحلة، فضلاً

صحيحٍ[1] بصيرٍ[2]، له زادٌ[3](١) وراحلة(٢)، فضلاً[4]

[١]قوله: صحيح؛ أي سالمٌ عن الأمراضِ المانعةِ عن القيامِ بما لا بدَّ منه في السَّفر، فلا يجبُ على مقعدٍ ومفلوجٍ وشيخٍ كبيرٍ لا يستطيعُ على الرَّاحلةِ بنفسه، وأعمى وإن وجدَ قائداً، أو محبوس وغيرهم، لا بأنفسهم ولا بالنيابة، وفي رواية: وجوبُ الإحجاج عليهم، وهذا قولهما، فعندهما: الصحة من شرائطِ وجوب الأداء، وعنده من شرائطِ الوجوب، ورجَّح في «الفتح»(٣) قولهما.

[٢]قوله: بصير؛ أورد عليه أنّه لا حاجةَ إلى ذكره بعد ذكرِ الصحيح، فإنّ العمى نوعٌ من المرض.

وأجيب عنه: بأنّه ذكرَه اهتماماً؛ لئلا يتوهَّم دخولُ الأعمى في الصحيح؛ لأنّه لا يطلقُ المريض عليه في العرف غالباً.

[٣]قوله: زاد؛ هو قدرُ ما يكتري به جانبُ محمل، وينتفع به، ويصحّ به بدنه، فالمعتادُ لأكل اللحم، لو قدر على خبزٍ وجبن، ومعتادُ المحمل والهودج لو قدرَ على الإكاف لا يعدّ قادراً، وهذا هو المرادُ بقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾(٤).

[٤]قوله: فضلاً؛ أي حال كونِهِ فاضلاً عن حوائجِهِ الأصليّة كالمسكنِ والملبسِ وأثاثِ البيت، وفاضلاً عن نفقةِ مَن عليه نفقتُه، وهو المرادُ بالعِيالِ بالكسر، ويعتبرُ أن يكون القدرةُ على ذلك من حين ذهابِهِ إلى زمانِ رجوعِهِ إلى وطنه.

---

(١) زاد: وهو طعام يتخذ لأجل السفر. ينظر: «رشحات الأقلام شرح كفاية الغلام»(ص٨٧).

(٢) راحلة: المركب من الإبل، والمراد بها المركب مطلقاً، ولو بالكراء على حسب ما يليق به. ينظر: «رشحات الأقلام»(ص٨٧).

(٣) «فتح القدير»(٢: ٤١٦).

(٤) آل عمران: من الآية٩٧.

عمَّا لا بُدَّ منه، وعن نفقةِ عيالِهِ إلى حين عودِه، مع أَمنِ الطَّريقِ، والزَّوج، أو المحرمِ للمرأةِ

عمَّا لا بُدَّ منه(١)، وعن نفقةِ عيالِهِ إلى حين[١] عودِه، مع أَمنِ الطَّريقِ[٢]، والزَّوجِ[٣]، أو المحرمِ(٢) للمرأةِ

[١]قوله: إلى حين؛ متعلّق بقوله: «ما لا بُدّ منه»، أو بقوله: «فضلاً»، أو بقوله: «زاد وراحلة» مع ما بعده.

[٢]قوله: مع أمن الطريق؛ أي كون الطريقِ من وطنِهِ إلى مكّة، وهو أن يكون الغالبُ فيه السلامة مع عدمِ غلبةِ الخوف، وهذا من شرائطِ الوجوبِ عنده، وعندهما من شرائطِ وجوب الأداء، ورجَّحه في «الفتح»(٣)، فيجبُ الإيصاءُ به إذا ماتَ قبل أمن الطريق.

[٣]قوله: والزوج؛ عطفٌ على قوله: «أمن الطريق»؛ أي يشترطُ أن يكون مع المرأةِ زوجها أو محرمٌ من محارمها، وهو مَن يحرمُ عليه نكاحها تأبيداً؛ لحديث: «ألا لا يحجنّ امرأة إلا ومعها محرم»، أخرجه البَزّار، وفي الصحيحين: «لا تسافرُ المرأةُ إلا مع محرم»، وفي رواية: «إلا ومعها زوجها»(٤)، أو «ذو محرم»(٥).

---

(١) أي من مسكنه وخادمه وفرسه وسلاحه وثيابه وأثاثه وآلات حِرفته، وقضاء دينه... ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٦٠٣).

(٢) المحرم: من لا يحل له نكاحها على التأبيد بقرابة، أو رضاع، أو مصاهرة، سواء كان مسلماً أو كافراً إلا أن يكون مجوسياً أو فاسقاً لا يؤمن من الفتنة أو صبياً، أو مجنوناً. ينظر: «المحيط»(ص٣٢)، و«التبيين»(٢: ٦)، و«لباب المناسك وعباب السالك»(ص٣)، و«تقريرات الرافعي»(ص١٥٧).

(٣) «فتح القدير»(٢: ٤١٧).

(٤) فعن ابن عباس ﷺ قال ﷺ: «لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم ولا يدخل عليها رجل إلا ومعها محرم. فقال رجل يا رسول الله: إني أريد أن أخرج في جيش كذا وكذا وامرأتي تريد الحج؟ فقال: اخرج معها» في «صحيح البخاري»(٢: ٦٥٨)، وغيره.

(٥) فعن أبي هريرة ﷺ: قال ﷺ: «لا يحل لامرأة أن تسافر ثلاثاً إلا ومعها ذو محرم منها» في «صحيح مسلم»(٢: ٩٧٧)، و«صحيح ابن حبان»(٦: ٤٣٤)، وغيرهما، قال التهانوي في

إن كان بينَها وبين مكّة مسيرةُ سفرٍ في العمرِ مرّةً على الفور

إن كان بينَها وبين مكّة مسيرةُ[1] سفرٍ(١) في العمرِ مرّةً على الفور[2](٢))، هذا عند
أبي يوسف ﷺ.

وأما عند محمّد ﷺ فعلى التَّراخي.

فزعمَ بعضُ المُتأخِّرين أن هذا الخلافَ بينَهما مبنيٌّ[3] على أنَّ الأمرَ المطلقَ

ويشترطُ أن يكون كلّ منهما عاقلاً بالغاً غير مجوسيّ ولا فاسق.

وتجبُ نفقةُ محرمها عليها.

وهل هذا شرطٌ للوجوب أو وجوبِ الأداءِ الذي رجَّحه في «الفتح»(٣) كونَ شرطِ وجوب الأداء عند تحقّق الصحة والأمن.

[١]قوله: مسيرة؛ أي مسافةَ سفر، وهو ثلاثة أيّام مع لياليها، وأمّا ما دونَ السفرِ فيحلّ لها الخروج من غير زوجٍ ومحرم.

[٢]قوله: على الفور؛ بالفتح؛ أي بالسرعة، يعني يجبُ عليه أن يحجَّ في سنةٍ قدرَ عليه فيها، ولا يؤخّره إلى سنةٍ أخرى.

[٣]قوله: مبنيّ... الخ؛ قد تقرَّر في كتب الأصول: أنّ الأمرَ المطلقَ بشيء أي غير المقيّد بزمان، هل يقتضي وجوبَه على الفورِ أم على التراخي في العم

«إعلاء السنن»(١٠: ١٢ - ١٣): «واتفقت الروايات عن ابن عمر ﷺ بذكر الثلاث والمعتمد عليها، وهي الأصل في الحكم، وذكر اليومين، ومسير يوم واحد إنما لعارض اختلاف الأحوال من فساد الزمان ونحوه؛ ولذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف مرة بكراهة خروجها مسيرة يوم واحد، واستحسن العلماء الإفتاء به؛ لفساد الزمان، فانظر رحمك الله إلى مراعاة الحنفية لدرجات الأحاديث، واهتمامهم بالجمع بين مختلفها، فلن تجدهم إن شاء الله تاركي العمل بحديث ما في باب من الأبواب، اللهم إلا أن يكون منسوخاً ثابت النسخ، أو موضوعاً ظاهر الوضع فرحم الله طائفة طعنوا في مثل هذا الإمام بأنه يقدم القياس على النصوص، وهذه والله فرية بلا مرية، فإن مذهب أبي حنيفة تقديم الحديث الضعيف على آراء الرجال».

(١) وهو ثلاثة أيام ولياليها، ولا اعتبار للفراسخ على المذهب وإنما الاعتبار للمراحل. وقد فصلت ذلك في صلاة المسافر.

(٢) أي هو الاتيان به في أول أوقات الإمكان، وأما التراخي فليس معناه تعين التأخير، بل بمعنى عدم لزوم الفور. والفور هو أصح الروايتين عند الإمام. ينظر: «رد المحتار»(٢: ١٤٠).

(٣) «فتح القدير»(٢: ٤٢١).

....

لا يوجبُ الفورَ باتِّفاقٍ بينهما(١)، فمسألةُ الحجِّ مسألةٌ مبتدأة[١]:

فقال أبو يوسف ﷺ: وجوبُهُ بالفورِ احترازٌ عن الفوت[٢]، حتَّى[٣] إذا أتى به بعد العامِ الأوَّل كان أداءً عنده.

فمنهم مَن قال: بالثاني(٢)، واختار بعضهم الأول(٣)، فالأمرُ بالحجّ لما كان مطلقاً، وهو يكون للفور عند أبي يوسفَ ﷺ حكمَ بوجوبه فوراً، وعند محمّد ﷺ يكون للتراخي، فحكمَ بوجوبِهِ متراخياً.

[١]قوله: **مسألة مبتدأة**؛ أي ليست مبنيّة على الخلاف، في الأمر المطلق.

[٢]قوله: **احترازٌ عن الفوت**؛ يعني إنّما قال بوجوبه فوراً للاحترازِ عن فوتِه؛ فإنّه لا يكون إلا مرَّة واحدةً في السنة، في موضعٍ مخصوص، والبقاءُ إلى هذه المدَّة أمر متوهّم.

[٣]قوله: **حتى... الخ**؛ يشير إلى أنّه ليس مقصوده من وجوبه فوراً أنّ وقتَه مضيق، حتى لو أدّى بعده تلك السنة يكون قضاء، بل وقته موسع، وهو تمامُ العمرِ اتّفاقاً، بل المقصودُ منه أنّه لو لم يؤدّه في العام الأوّل يكون عاصياً بالتأخير، وعند محمّد ﷺ لا يكون عاصياً، بل هو في سعةِ ذلك، لكن بشرط أن لا يفوت، فإن ماتَ قبل أن يؤدّيه أثمَ بتركِ الفرضِ عليه.

---

(١) قال الشارح في «التنقيح»(١: ٣٨٩ - ٣٩٠): أما المطلق فعلى التراخي؛ لأن الأمر جاء للفور، وجاء للتراخي، فلا يثبت الفور إلا بالقرينة، وحيث عدمت يثبت التراخي لا أن الأمر يدل عليه.

(٢) وهو قول محمد والشافعي ورواية عن أبي حنيفة ومالك وأحمد، ونقل القاري في «المسلك المتقسط»(ص٢٧): أنه الصحيح؛ لأن وقت الحج أشهر معلومات فصار المفروض هو الحج في أشهر الحج مطلقاً من العمر فتقييده بالفور تقييد المطلق، ولا يجوز إلا بدليل. ينظر: «البدائع»(٢: ١١٩)، و«الحج والعمرة»(ص١٣ - ١٤)، وغيرها.

(٣) هذا ما مشت عليه المتون مثل: «التنوير»(٢: ٤٥٦)، و«لباب المناسك»(ص٤)، وهو قول أبي يوسف والكرخي والماتريدي وأصح الروايتين عن أبي حنيفة كما نص قاضي خان وصاحب الكافي، ونقل القاري في «المسلك المتقسط»(ص٧١): أنه الأصح عندنا، وبه قال مالك في المشهور وأحمد في الأظهر، والمازني من الشافعية.

فلو أحرمَ صبيٌّ فبلغ

وعند محمَّد ﷺ وجوبُهُ على التَّراخي[١] بشرطِ أن لا يفوتَ حتَّى لو لم يؤدِّ في العامِ الأوَّل، وأدَّى في الثَّاني والثَّالث يكون آداءً اتِّفاقاً[٢]، ولو لم يؤدِّ، ومات يكونَ آثماً اتِّفاقاً[٣].

أمَّا عند أبي يوسف ﷺ فظاهر.

وأمَّا عند محمَّد ﷺ؛ فلأنَّه فاتَ عن العامِ الأوَّل، وعدمُ فوتِهِ في العمرِ مشكوك، فيكون آثماً إثماً موقوفاً، فإن أدَّى بعد ذلك يرتفعُ الإثْمُ عنده، وعند أبي يوسف لا يرتفعُ الإثمُ للتَّأخير.

فثمرةُ الخلاف أنَّه إن أدَّى بعد تمام العامِ الأَوَّلِ يأثمُ بالتأخير[٤] عند أبي يوسف ﷺ خلافاً لمحمَّد ﷺ.

فلو أحرمَ[٥] صبيٌّ فبلغ

[١]قوله: وجوبه على التراخي؛ لِما ثبتَ أنّ رسولَ الله ﷺ فرضَ عليه الحجّ في السنةِ السادسةِ أو التاسعةِ من الهجرة، وأَخَّرَ أداءه إلى السنةِ العاشرة، ولو كان وجوبُهُ على الفورِ لما أَخَّره.

[٢]قوله: اتّفاقاً؛ لأنه أدّاه في وقته، وهو زمان حياته.

[٣]قوله: يكون آثما اتّفاقاً؛ أمّا عند أبي يوسفَ ﷺ فلأنّ وجوبه فوريّ، فيأثمُ بالتأخيرِ عن العام الأوّل، فضلاً عمّا إذا فاتَه، وأمّا عند محمَّد ﷺ؛ فلأنّ وجوبَه وإن كان متراخياً لكن يشترطُ فيه أن لا يفوت، فإذا فاته أثمَ بتركه فرضاً من الفرائض.

[٤]قوله: يأثمُ بالتأخير؛ أي عن العامِ الأوّل، لكن مع ذلك لو حصلَ منه أداؤه فيما بعده ارتفعَ عنه الإثم. كذا في «فتح القدير»(١).

[٥]قوله: فلو أحرم... الخ؛ تفريعٌ على ما مرَّ من عدمِ وجوبِ الحجِّ على غير المكلّف، وعلى العبد، وحاصله: أنّه إذا أحرمَ الصبيُّ أو العبدُ بالحجّ وأدّياه يتأدّى منهما تطوّعاً، ولا يجزئهما عن الفرض، فإنّهما وإن لم تكن فيهما أهليّة الوجوب، ففيهما أهليّة الأداء.

(١) «فتح القدير»(٢: ٤١٣).

أو عبدٌ فعتق، فمضى لم يؤدِّ فرضَه، فلو جدَّد الصَّبيُّ إحرامَهُ للفرضِ ثُمَّ وقفَ جازَ عنه بخلاف العبد وفرضُهُ: الإحرام، والوقوفُ بعرفة، وطوافُ الزِّيارة.

أو عبدٌ فعتق، فمضى لم يؤدِّ فرضَه، فلو جدَّد الصَّبيُّ إحرامَهُ للفرضِ ثُمَّ وقفَ[١] جازَ عنه بخلاف العبد)؛ لأنَّ إحرامَ الصَّبيِّ لم يكن لازماً؛ لعدم الأهليَّة(١)، واحرامَ العبدِ لازم، فلا يمكِنُهُ الخروجُ عنه بالشُّروعِ في غيرِه.

(وفرضُهُ[٢]:

الإحرام[٣]، والوقوفُ[٤] بعرفة، وطوافُ الزِّيارة[٥])(٢).

فبعد البلوغِ والعتقِ إن قدرا على الزادِ وغيرِه وجبَ عليهما الحجّ، ولو بلغَ الصبيُّ أو عُتِقَ العبدُ بعد أن أحرم في حالِ صباه ورقّيته، فمضى عليه وأتمّ مناسكَ حجّه لا يكون ذلك فرضاً؛ لأنّ إحرامه انعقدَ للتطوّع، فإن نقضَ الصبيُّ إحرامَه بعد البلوغ وجدَّد إحرامه لحجّ الفرضِ جاز عنه بخلافِ العبد.

[١]قوله: وقف؛ أشارَ به إلى أنّه لو جَدَّد الإحرامَ بعد الوقوفِ بعرفةَ لا يجزئه؛ لأنّ الركنَ الأعظمَ للحجّ وهو الوقوفُ بعرفة.

[٢]قوله: وفرضه؛ أي المفروض في الحجّ، والمرادُ به أعمّ من الركن والشرط.

[٣]قوله: الإحرام؛ هو نيّةُ الحجِّ بالقلبِ مع التلبية، وما يقومُ مقامها، وهو شرطٌ ابتداء؛ ولذا جازَ تقديمه على أشهرِ الحجّ، وإن كره، وله حكمُ الركنِ انتهاءً، حتى لا يجوزُ لفائتِ الحجّ الاستدامةُ عليه، بل عليه التحلّل بالعمرة، والقضاءُ في العامِ القابل، ولو كان شرطاً محضاً لجازت الاستدامة عليه. كذا في «الدر المختار»(٣)، وغيره.

[٤]قوله: والوقوف؛ هذا وما بعده ركنان للحج، والمرادُ به الوقوفُ ولو ساعةً من اليومِ التاسع من ذي الحجّة وليلةِ العاشر، وعَرَفة بفتحات، ويقال له: عرفات أيضاً: اسمٌ موضعٍ على اثنا عشرَ ميلاً من مكّة.

[٥]قوله: وطواف الزيارة؛ هو طوافُ البيتِ يوم النحر أو يومين بعده.

---

(١) أي لعدم أهلية اللزوم عليه؛ ولذا لو أحصر الصبي وتحلل لا دم عليه ولا قضاء ولا جزاء عليه لارتكاب المحظورات. ينظر: «فتح القدير»(٢: ٣٣٢ - ٣٣٣).

(٢) ويسمّى طواف الركن، أو طواف الحج، أو طواف الإفاضة، ويتأدى ركنه بأربعة أشواط. ينظر: «الدرر الحسان في أحكام الحج والعمرة»(ص٢٢ - ٢٣).

(٣) «الدر المختار»(٢: ١٤٧).

وواجبُهُ وقوفُ جَمْعٍ والسَّعيُ بينَ الصَّفا والمَرْوَة، ورميُ الجِمَار، وطوافُ الصَّدَر للآفاقي، والحَلْق، وغيرُها سننٌ وآداب، وأشهرُهُ: شوال، وذو القعدة، وعشرُ ذي الحِجَّة، وكُرِه إحرامُهُ له قبلَها

وواجبُهُ: وقوفُ جَمْعٍ[1]**)، وهو المُزْدَلِفَة(1)، (والسَّعيُ بين الصَّفا والمَرْوَة، ورميُ الجِمَار(2)، وطوافُ الصَّدَر**[2](3)**للآفاقي**[3](4)**، والحَلْق، وغيرها**[4]**سنن وآداب، وأشهرُهُ**[5]**: شوال، وذو القعدة، وعشرُ ذي الحِجَّة، وكُرِه إحرامُهُ له قبلَها.**

[1]قوله: جَمع؛ بالفتح: اسم موضع بين مكّة ومنى، يشتهرُ بالمزدلفةِ من الإزلاف، بمعنى الاجتماع.

[2]قوله: الصَّدَر؛ بفتحتين: أي الرجوعُ من مكّة إلى وطنه.

[3]قوله: للآفاقيّ؛ أي مَن دخل مكّة وهو من آفاقه؛ أي جوانبه، وأمّا المكيّ فلا يسافرُ من مكّة بعد الحجّ فلا يجبُ عليه طوافُ الصدر.

[4]قوله: وغيرها؛ أي ما سوى هذه المذكورات إمّا سننٌ مؤكّدة أو مستحبّات، وفيه قصور، فإنّه لم يستوعب كلّ الواجبات، فإن هناك واجباتٌ أخر أيضاً، فلا يصحّ قوله: «وغيرها سننٌ وآداب» على إطلاقه، وإن شئت تفصيلَ هذه المباحث فارجعْ إلى «لباب المناسك»، لرحمة الله السنديّ(5)، وشرحه لعلي القاري.

[5]قوله: وأشهره؛ أي أشهرُ الحجّ المذكور في قوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾

---

(1) المُزْدَلِفَة: وهي عَلَمٌ على البُقعَةِ لا يَدْخُلُهَا أَلِفٌ وَلامٌ إلاَّ لَمحًا للصِّفَةِ في الأَصْلِ كَدُخُولِهَا فِي الحَسَنِ والعَبَّاس، وازْدَلَفَ السَّهْمُ إلى كذا اقْتَرَب، فلاقْتِرَابِهَا إلَى عَرَفَاتٍ وَأَزْلَفْتُ الشَّيْءَ جَمَعْتَه، وقيل: سُمِّيَتْ مُزْدَلِفَةً من هذا لاجْتِماعِ النَّاسِ بها. ينظر: «المصباح المنير»(ص٢٥٥).

(٢) الجِمار: جَمْعُ جَمْرَةٍ، وهي الحِجَارَةُ مثلُ الحَصَى. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٣٣).

(٣) ويسمَّى طواف الوداع، وهو طواف البيت عند الرجوع إلى مكانه. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٢٦٤).

(٤) للآفاقي: من آفاق السماء والأرض، واحده أُفقٌ: وهي نَوَاحِيهَا، وَقَوْلُهُمْ وَرَدَ آفَاقِيٌّ مَكَّةَ يَعْنُونَ به مَن هو خَارِجَ المَوَاقِيت، وَالصَّوَابُ أُفُقِيٌّ. ينظر: «المغرب»(ص٢٧).

(٥) وهو رحمة الله بن عبد الله العمري السندي الحنفي، قال العيدروسي: الشيخ الفاضل العالم المحدث الفقيه... وكان من العلماء العاملين وعباد الله الصالحين، من مؤلفاته: «مجمع المناسك ونفع الناسك»، و«بداية السالك في نهاية المناسك»، و«لباب المناسك وعباب المسالك»، و«غاية التحقيق ونهاية التدقيق»، (ت٩٩٣هـ). ينظر: «النور السافر»(ص٣٩٢)، و«نزهة الخواطر»(٤: ١١٢)، و«الكواكب السائرة»(١: ٤٣٠)، وغيرها.

والعمرةُ سُنَّةٌ: وهي طواف، وسعيٌ، ولا وقوفَ لها، وجازَت في كلِّ السَّنَة، وكُرِهَتْ في يومِ عرفة وأربعةٍ بعدها. ، وميقاتُ المُدنيِّ: ذو الحُلَيفة، والعراقيِّ ذاتُ عِرق

والعمرةُ سُنَّةٌ: وهي طواف، وسعيٌ[1]، ولا وقوفَ لها[2]، وجازَت في كلِّ السَّنَة، وكُرِهَت[3] في يومِ عرفة وأربعةٍ بعدها[4].
وميقاتُ[5] المُدنيِّ[6]: ذو الحُلَيفة(1)[7]، والعراقيِّ ذاتُ عِرق[8]

﴿فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾(2).

ولهذا يكره الإحرامُ للحجِّ قبلها، لشبهه بالركن.

[1]قوله: **وهي طوافٌ وسعي**؛ اقتصرَ على ذكرِ الركنين، ويشترطُ لهما الإحرام قبلهما، والحلق أو التقصير بعدهما.

[2]قوله: **ولا وقوفَ لها**؛ أي ليسَ فيها وقوفٌ بعرفةَ ولا مزدلفة، ولا رواحَ إلى منى.

[3]قوله: **وكرهت**؛ أي تحريماً، صرّح به في «الفتح»(3).

[4]قوله: **وأربعةٌ بعدها**؛ يعني يومَ العاشر والحادي عشر، والثاني عشر، والثالث عشر، وذلك لأنها أيّام أفعال الحجّ، فلا تدخلُ فيها أفعالُ العمرة؛ ولذا أمرَ رسول الله ﷺ عائشة رضي الله عنها بأن تعتمرَ بعد الفراغ من الحجّ على ما ثبت في «الصحيحين» وغيرهما.

[5]قوله: **وميقات**؛ هو الموضعُ الذي يحرم الآفاقيّ للحجّ أو العمرةِ منها، وقد ثبت عن رسولِ الله ﷺ التوقيت بهذه المواقيت في «الصحيحين» و«السنن».

[6]قوله: **المدنيّ**؛ بفتحتين: نسبة إلى المدينةِ النبويّة، والمرادُ به مَن يأتي من المدينةِ إلى مكّة.

[7]قوله: **ذو الحُليفة**؛ بضمّ الحاء، اسمُ موضعٍ بينه وبين المدينةِ ستَّة أميالٍ أو سبعة.

[8]عرق: **بكسر العين**؛ اسمُ موضعٍ بينها وبين مَكّة اثنان وأربعون ميلاً.

---

(1) ذو الحُلَيفَة: وتسمى الآن: آبار علي: فيما اشتهر لدى العامة، وهي قرية قرب المدينة المنورة على بعد (٧كم) من مكة المكرمة. ينظر: «الدرر الحسان» (ص٢٠)، و«الموسوعة الكويتية» (٢: ١٤٦).

(2) البقرة: من الآية ١٩٧.

(3) «فتح القدير» (٢: ١٣٨).

والشَّامِي جُحفة، والنَّجديُّ قَرْن، واليَمَنيُّ يَلَمْلَم، وحَرُمَ تأخيرُ الإحرامِ عنها لِمَن قصدَ دخولَ مكّة لا التَّقديم

والشَّامِي جُحفة[١](١)، والنَّجديُّ[٢] قَرْن(٢)، واليَمَنيُّ[٣] يَلَمْلَم(٣).
وحَرُمَ[٤] تأخيرُ الإحرامِ عنها(٤) لِمَن قصدَ دخولَ مكّة لا التَّقديم[٥]

[١]قوله: **جُحفة**؛ بضم الجيم، اسم موضعٍ بينه وبين مكّة ثلاث مراحل أو أكثر.

[٢]قوله: **والنجديّ**؛ أي مَن يأتي من بلادِ نجدٍ ميقاتُهُ قرن، وهو بالفتح: اسمُ موضعٍ بينه وبين مكّة اثنان وأربعونَ ميلاً، وقيل: غير ذلك.

[٣]قوله: **واليَمَني**؛ بفتحتين؛ أي مَن يأتي من بلادِ اليمنِ ميقاتُه: **يَلَمْلَم**، بفتح الياء المثناة التحتيّة، وفتح اللامين، بينهما ميمٌ ساكنة: اسمُ جبلٍ بينه وبين مكة مرحلتان.

[٤]قوله: **وحرم**؛ أي كرهَ تحريماً؛ لحديث: «لا تجاوزوا الميقات إلا بإحرام»(٥)، أخرجه ابن أبي شَيْبَة.

[٥]قوله: **لا التقديم**؛ أي تقديمُ الإحرامِ على المواقيت، وقد ثبتَ في ذلك أخبارٌ وآثارٌ من الصحابة ﷺ(٦) بسطناها في «التعليق المجّد على موطأ محمّد».

---

(١) جُحفة: وهي قرية على بعد (٢٢٠كم) من مكّة المكرمة. ويحرمُ الحجاج من رابغ، وتقع قبل الجُحْفة إلى جهة البحر، فالمحرم من رابغ محرمٌ قبل الميقات. وقد قيل: إنّ الإحرام منها أحوطُ؛ لعدم التَّيقنِ بمكانِ الجُحفة. ينظر: «الدرر الحسان»(ص٢٠)، و«الموسوعة الكويتية»(٢: ١٤٦).

(٢) قَرْن: قَرْن المنازل: وهو اسم جبل يطل على عرفات، وتسمَّى اليوم السَّيل: وهو على بعد (٩٤كم) من مكّة المكرمة. ينظر: «الدرر الحسان»(ص٢٠)، و«الموسوعة الكويتية»(٢: ١٤٦).

(٣) يَلَمْلَم: اسم جبل على بعد (٩٤كم) من مكة المكرمة. ينظر: «الدرر الحسان»(ص٢١).

(٤) أي عن مواقيت الإحرام.

(٥) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٥٠٩)، بلا ذكر ابن عباس، ونقله الزيلعي في «نصب الراية» (٣: ٨٧) عن «المصنف»، وذكر ابن عباس ﷺ بعد سعيد، ومثله فعل السيوطي في «الجامع الصغير»(٦: ٣٩٠)، وحسنه.

(٦) فعن أم حكيم عن أم سلمة رضي الله عنها، قال ﷺ: «مَن أهلّ من المسجد الأقصى بعمرة غفر له ما تقدم من ذنبه»، فركبت أم حكيم إلى بيت المقدس حتى أهلت منه بعمرة. في «صحيح ابن حبان»(٩: ١٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٥: ٣٠)، و«مسند أحمد»(٩: ٢٩٩)، و«مسند أبي يعلى»(١٢: ٤٤١)، و«المعجم الكبير»(١٧: ٥٤)، وغيرها.

وحلٌّ لأهلِ داخلِها دخولُ مكّةَ غيرَ مُحْرِمٍ، فميقاتُهُ الحلّ، ولِمَن سكن بمكّة للحجِّ الحرم، وللعمرةِ الحلّ

وحلٌّ لأهلِ داخلِها[1] **دخولُ مكّةَ غيرَ مُحْرِمٍ**(١)[2]**، فميقاتُهُ**[3] **الحلّ)**: أي مَن هو داخلٌ المواقيت، لكنَّه خارجَ مكّة، فميقاتُهُ الحلّ، أي خارجَ الحرم.

(ولِمَن[4] **سكن بمكّة للحجِّ الحرم**[5]**، وللعمرةِ الحلّ)**؛ لأنَّ الحجَّ في عرفات، وهي في الحلّ، فإحرامُهُ من الحرم، والعمرةُ في الحرم، فإحرامُهُ من الحلّ؛ ليتحقَّقَ نوعُ سفر.

---

[١]قوله: **لأهل داخلها**؛ أي من هو بينه وبين مكّة.

[٢]قوله: **محرم**؛ ثبت ذلك عن ابنِ عمر رضي الله عنهما، أخرجَه مالك في «الموطأ».

[٣]قوله: **فميقاته**؛ أي إن أراد الإحرامَ للحجّ أو العمرةِ من هو بين مكّة والميقات.

[٤]قوله: **ولمن**؛ سواءً كان مكيًّا أو آفاقيًّا سكن به.

[٥]قوله: **الحرم**؛ فيحرمُ من الحرم، ويخرج إلى منى وعرفات، به أمرَ رسول الله ﷺ أصحابَه في حجّة الوداع، وأمرَ عائشةَ رضي الله عنها: أن تحرمَ بالعمرةِ من التنعيم(٢)، وهو خارج الحرم، ثبت كلّ ذلك في «الصحيحين» و«السنن».

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ: «في قوله جل جلاله: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[البقرة: ١٩٦]، قال: من تمام الحج أن تحرم من دويرة أهلك» في «سنن البيهقي الكبير»(٥: ٣٠)، و«شعب الإيمان»(٣: ٤٤٧)، وحسنه السيوطي في «الجامع الصغير»(٢: ٥٣٧)، قال التهانوي في «إعلاء السنن»(١٠: ٢٦): لعل تحسينه لأجل الشواهد..

وعن علي رضي الله عنه في قول جل جلاله: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾، قال: أن تحرم من دويرة أهلك. في «المستدرك»(٢: ٣٠٣)، وصححه، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ١٢٥)، و«شرح معاني الآثار»(٢: ١٥٩)، و«الآثار»(١: ١٠١)، و«الأحاديث المختارة»(٢: ٢٢١)، وقال: «إسناده صحيح».

(١) لأنه يكثر دخوله فيها للحاجة، وفي إيجاب الإحرام كلّ مرّة حرج. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق ٦٦/أ).

(٢) فعن السيدة عائشة رضي الله عنها: «قدمت مكة وأنا حائض لم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة، فشكوت ذلك إلى رسول الله ﷺ، فقال: انقضي رأسك وامتشطي وأهلي بالحج ودعي العمرة، قالت: ففعلت فلما قضينا الحج، أرسلني رسول الله ﷺ مع عبد الرحمن بن أبي بكر إلى التنعيم فاعتمرت» في «صحيح مسلم»(٢: ٥٧٠)، و«صحيح البخاري»(٢: ٥٦٣)، وغيرهما.

[بابُ الإحرام]

ومَن شاءَ إحرامَهُ توضَّأ، وغسلُهُ أحبّ، ولَبِسَ إزاراً ورداءً طاهرين، وتطيَّبَ

[بابُ الإحرام]

(ومَن شاءَ إحرامَهُ توضَّأ، وغسلُهُ أحبّ[1]، ولَبِسَ إزاراً ورداءً[2] طاهرين، وتطيَّبَ[3]

[1]قوله: **أحبّ**؛ أي مستحبٌّ لثبوتِ ذلك عن رسولِ الله ﷺ قولاً وفعلاً(1)، في «جامع الترمذيّ» وغيره، وهو للنظافةِ لا للطهارة، حتى تؤمرَ به الحائض والنفساء والصبيّ أيضاً.

[2]قوله: **إزاراً ورداءً**(2)؛ هذا بيانُ الأقلِّ الأفضل، وإلاّ فلو اكتفى على واحد، أو لَبِس أكثر جاز، والشرطُ هو الاجتنابُ عن المخيط.

[3]قوله: **وتطيّب**؛ أي استعملَ الطيبَ اقتداءً برسول الله ﷺ حيث تطيَّب عند إحرامه(3)، أخرجه مالكٌ ﷺ وغيره.

---

(1) فعن زيد بن ثابت ﷺ: «إنه رأى النبي ﷺ تجرد لإهلاله واغتسل» في «صحيح ابن خزيمة»(4: 161)، و«المستدرك»(2: 421)، و«سنن الترمذي»(3: 192).

وعن جابر ﷺ إن النبي ﷺ قال لأسماء بنت عُمَيس لما ولدت: «اغتسلي واسْتَثْفِري بثوب وأحرمي» في «صحيح مسلم»(2: 887)، و«صحيح ابن خزيمة»(1: 123)، وغيرها.

(2) فعن ابن عباس ﷺ، قال: «انطلق النبي ﷺ من المدينة بعدما ترجل وادّهن ولبس إزاره ورداءه هو وأصحابه، فلم ينه عن شيء من الأردية والأزر تلبس، إلا المزعفرة التي تردع على الجلد» في «صحيح البخاري»(2: 560)، وغيرها.

(3) ويستحب أن يكون بالمسك وإذهاب جرمه بماء ورد ونحوه من الماء الصافي والأولى أن لا يطيّب ثوبه، فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم، ولحله قبل أن يطوف بالبيت» في «صحيح مسلم»(2: 846)، و«صحيح البخاري»(1: 104).

وعن أبي يعلى ﷺ، قال: «أتى النبي ﷺ رجل وهو بالجعرانة، ...، وعليه جُبّة صوف مُتَضَمِّخٌ بطيب، فقال يا رسول الله: كيف ترى في رجل أحرم بعمرة في جُبَّة بعدما تَضَمَّخ بطيب ....فقال النبي ﷺ: أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات، وأما الجُبَّة فانزعها، ثم اصنع في عمرتك ما تصنع في حجّك» في «صحيح مسلم»(2: 837)، و«صحيح البخاري»(2: 557).

وصلّى شفعاً.

وقال المفردُ بالحجّ: اللّهُمّ إنّي أريدُ الحجّ فيسرْهُ لي، وتقبلْهُ منّي، ثُمّ لَبّى ينوي به الحجّ، وهي: لبيكَ اللّهُمّ لبيك، لبيك لا شريكَ لك لبيك، إنّ الحمدَ والنّعمةَ لك والملك، لا شريكَ لك، ولا يُنْقِصُ منها، وإن زادَ جاز.

وصلّى شفعاً[1].

وقال المفردُ بالحجّ[2]: اللّهُمّ إنّي أريدُ الحجّ فيسرْهُ لي، وتقبلْهُ منّي، ثُمّ لَبّى[3] ينوي به الحجّ، وهي: لبيكَ اللّهُمّ لبيك[4]، لبيك لا شريكَ لك لبيك، إنّ الحمدَ والنّعمةَ لك والملك، لا شريكَ لك، ولا يُنْقِصُ[5] منها، وإن زادَ[6] جاز.

---

[1]قوله: **شفعاً**؛ بالفتح؛ أي صلّى ركعتين تطوّعاً. كذا ثبتَ عن رسولِ الله ﷺ حين أحرم من ذي الحليفة(١).

[2]قوله: **المفرد بالحج**؛ أي مَن يحرمُ بالحجّ فقط من الميقات، ويفرده دونَ العمرة، وهذا الدعاء ونحوه بلسانِه مستحبّ.

[3]قوله: **ثمّ لَبّى**؛ أي فأدّى بالتلبية سرّاً أو جهراً، أو الثاني أفضل.

[4]قوله: **لبيك اللهم لبيك**؛ أي قمتُ ببابِك إقامةً بعد أخرى، وأجبت نداءكَ مرّةً بعد أخرى، وجملةُ اللهمّ معترضةٌ بين المؤكّد والمؤكّد، وقوله: إن بالكسر ويجوز الفتح.

[5]قوله: **ولا ينقص**؛ لكونِهِ المنقولُ عن رسول الله ﷺ.

[6]قوله: **وإن زاد**؛ على هذه الألفاظ ألفاظاً مناسبةً يجوزُ ذلك، ثبت ذلك عن جمعٍ من الصحابة ﵃(٢).

---

(١) فعن ابن عمر ﵄: «رأيت رسول الله ﷺ صلى بذي الحُلَيفة ركعتين» في «صحيح مسلم»(١: ٤٨١)، و«صحيح البخاري»(٢: ٤٦١).

وعن ابن عباس ﵄: «خرج رسول الله ﷺ حاجاً فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه، أوجبه في مجلسه، فأهلّ بالحج حين فرغ من ركعتيه» في «المستدرك»(١: ٦٢٠)، وصححه، و«سنن البيهقي الكبير»(٥: ٣٧)، و«سنن أبي داود»(٢: ١٥٠)، و«مسند أحمد»(١: ٢٦٠)، وغيرها.

(٢) فعن ابن عمر ﵄: «إن تلبية رسول الله ﷺ: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك، وكان ابن عمر ﵄ يزيد فيها: لبيك لبيك وسعديك والخير بيديك لبيك والرغباء إليك والعمل» في «صحيح مسلم»(٢: ٨٤١).

وإذا لَبّى ناوياً فقد أحرم، فيتّقي الرّفثَ، والفسوقَ، والجدالَ

وإذا لَبّى ناوياً فقد أحرم، فيتّقي[1] الرّفثَ، والفسوقَ[2]، والجدالَ).

الرّفث: الجماع، أو الكلامُ الفاحش[3]، أو ذِكْرُ الجماعِ بحضرةِ[4] النِّساء، فقد رُوِيَ أنّ ابنَ عبَّاس لِمَّا أنشدَ[5] قوله:

وَهُــنَّ يَمْــشِينَ[6] بِــنَا هَمِيْــسَا إنْ يَــصْدُق الطَّيْــرُ نَــنِكْ لَمِيْــسَا

قيل له: أترفُثُ وأنت محرم، فقال ابن عبَّاس: إنّما الرَّفثُ ما خُوطِبَ به النِّساء(1). والضَّميرُ في هُنَّ يرجعُ إلى الإبلِ، والهَمِيس: صوتُ نَعْلِ أخفافِها.

[1]قوله: **فيتقي**؛ شروعٌ فيما يمتنعُ منه المحرم.

[2]قوله: **الفسوق**؛ بالضمّ مصدر، ويحتمل أن يكونَ جمع فسق، كعلم وعلوم، كما يشير إليه تفسيرهم بالمعاصي.

[3]قوله: **الفاحش**؛ الذي يكون من دواعي الجماع.

[4]قوله: **بحضرة**؛ بالفتح، أي بمشافهةِ النساء لا عند غيبوبتهنّ؛ لأنّ الداعي إلى الجماعِ هو الأوّل لا الثاني؛ ولذا لم يرَ ابن عبَّاس رضي الله عنهما بشعرِهِ المتضمّن على ذكرِ الجماعِ بأساً.

[5]قوله: **أنشد**؛ إنشاد الشعر قرأته لتغني به، ورفعُ الصوت.

[6]قوله: **وهنّ يمشين... الخ**؛ معناه: أنّ الإبلَ تمشي بنا بالسرعة واليسر، وهذا يؤذن بوصولنا إلى مقصدنا مع الصحّة والعافية، فإن صدقَ هذا الفال نجا مع اللميس، بوصولنا إليها، فالباءُ في قوله: «بنا» للتعدية، والهميسُ على وزنِ كريم: صوتٌ يخرجُ من نعالِ أقدام الإبل عند وضعِها على الأرض ورفعها حالةَ مشيها المتوسط المعتدل.

وقوله: «إن» شرطيّة، وشرطُهُ يصدقُ بكسرِ القاف وضمّ الدال، وفاعلُ الفعل: «الطير» - وهو بالفتح - الفال وجزاؤه قوله: «ننك»، وهو مضارعٌ بصيغة التكلّم مع الغير، من النيك، يقال: ناك المرأة نَيكاً - بالفتح -: فهو نائك؛ أي جامعها وتلذَّذ بها، فأصله: ننيك، على وزن نبيع، حذفت بالياء للجزم.

---

(1) ورد هذا الأثر في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٣١٠)، واللفظ له، و«سنن البيهقي الكبرى»(٥: ٦٧): عن أبي العالية عن ابنِ عبَّاس رضي الله عنهما، قال تمثَّل هذا البيت: وهو محرم، قال:

وَهُنَّ يَمْشِينَ بِنَا هَمِيْسَا إنْ يَصْدُقِ الطَّيْرُ نَنِكْ لَمِيْسَا

قال: فقيل له: تقول هذا وأنت محرم، فقال: إنّما الفحشُ ما روجعَ به النِّساء وهم محرومون.اهـ.

وقتلَ صيدِ البَرِّ

واللَمِيسُ اسمُ جارية[1]، والمعنى نفعلُ بها ما نريدُ إن يَصْدُقَ الفَأْل(١).
والفسوقُ: هي المعاصي[2].
والجِدالُ: أن يجادلَ[3] رفيقَه، وقيل: مجادلةُ المشركين[4] في تقديم وقتِ الحجِّ وتأخيره.
(وقتلَ صيدِ البَرِّ[5]

[1]قوله: جارية؛ أي أمةٌ مملوكة لابن عبّاس رضي الله عنهما.

[2]قوله: هي المعاصي؛ حرمتها وإن كانت في جميعِ الأحوال، لكنّها في حالِ الإحرامِ أشدّ.

[3]قوله: أن يجادل؛ أي خصومة مع الرفقاءِ والخدم والمكارين.

[4]قوله: مجادلةُ المشركين؛ فإنّهم كانوا يُقدِّمون الحجّ على ذي الحجّة، ويؤخّرونه، وسبب ذلك أنّ الأشهرَ الأربعة: رجب، وذو القعدة، وذي الحجّة، ومحرم، كان القتالُ فيها محرّماً، وكانوا يعظمّونها ويمتنعون عن الغاراتِ والفساد فيها، وكان يشقّ عليهم في الأشهرِ المتواليةِ بسببِ طولِ مدَّة الامتناع.

فكانوا يجعلونَ سنة المحرَّم صفر، أو يقولون: جاء صفر في هذه السنة بعد ذي الحجة، وتأخّر المحرم، وهذا هو النسيء الذي أبطله الله جل جلاله بقوله: ﴿إِنَّمَا ٱلنَّسِيٓءُ زِيَادَةٞ فِي ٱلۡكُفۡرِۖ يُضَلُّ بِهِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ يُحِلُّونَهُۥ عَامٗا وَيُحَرِّمُونَهُۥ عَامٗا لِّيُوَاطِـُٔواْ عِدَّةَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ فَيُحِلُّواْ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ﴾(٢) الآية، وقد كانت الشهورُ مختلطّة بسببِ هذا الحساب إلى أن استدارَ الزمانُ كهيئة عامِ حجّ رسول الله صلى الله عليه وسلم حجّة الوداع في السنة العاشرةِ من الهجرة، وبطلَ حسابُ الكفّار.

[5]قوله: وقتل صيد البرّ؛ - بفتح الباء، وتشديد الراء المهملة -؛ أي الصحراء وغيره، خلاف البحر، والأصل فيه قوله جل جلاله: ﴿لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞ﴾(٣)،

---

(١) الفأل: بسُكُون الهمزة ويجوزُ التَّخْفِيفُ: هُوَ أَنْ تَسْمَعَ كلاماً حَسَنًا فَتَتَيَمَّنَ به، وإنْ كَانَ قَبِيحًا فَهُوَ الطِّيَرَةُ، وَجَعَلَ أَبو زَيْدِ الفَأْلَ فِي سَمَاعِ الكلامَيْنِ، وَتَفَاءَلَ بِكَذَا تَفَاؤُلاً. ينظر: «المصباح» (ص٤٨٥).

(٢) التوبة: من الآية٣٧.

(٣) المائدة: من الآية٩٥.

لا البحر، والإشارةَ إليه، والدَّلالةَ عليه، والتَّطيب

لا البحر[1]، والإشارةَ[2] إليه، والدَّلالةَ عليه، والتَّطيب[3]

بضمتين إلى محرمون.

[١]قوله: **لا البحر**؛ أي لا يحرّم عليه صيدُ حيوانات البحر؛ لقوله ﷻ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ۖ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾(١).

[٢]قوله: **والإشارة**؛ أي يتجنّب الإشارةَ إلى الصيد إن كان حاضراً والدلالة عليه إن كان غائباً؛ ليصيده غيره، وذلك لحديث أبي قتادة ﷺ: إنّه صادَ حمار وحش، وكان غير محرمٍ وأصحابه محرمون، فقال لهم رسول الله ﷺ: «هل أشرتم؟ هل دللتم؟ هل أعنتم؟ فقالوا: لا، فقال: إذاً فكلوا»(٢)، أخرج هذه القصّة أصحابُ الكتب الستة وغيرهم بألفاظٍ متقاربة.

ودلَّ هذا على أنّ لحم الصيد حلالٌ للمحرم إذا صاده الحلال؛ أي غير المحرم وأهدى إليه ما لم يشترك في اصطيادِهِ بوجهٍ من الوجوه.

[٣]قوله: **والتطيب**؛ أي استعمالُ الطيب في بدنِهِ ولباسه؛ لحديث: «الحاج الشعث التفل»(٣)، أخرجه التِّرْمِذِيّ وابن ماجة، والشَّعِث: بفتح الاول وكسر الثاني:

---

(١) المائدة: من الآية٩٦.

(٢) فعن أبي قتادة ﷺ قال: «كنت يوماً جالساً مع رجال من أصحاب النبي ﷺ في طريق مكة ورسول الله ﷺ نازل أمامنا، والقوم محرمون، وأنا غير محرم فأبصروا حماراً وحشياً، وأنا مشغول أخصف نعلي، فلم يؤذنوني به وأحبوا لو أني أبصرته، والتفت فأبصرته، فقمت إلى الفرس فأسرجته، ثم ركبت ونسيت السوط والرمح، فقلت لهم: ناولوني السوط والرمح، فقالوا: لا والله لا نعينك عليه بشيء، فغضبت فنزلت فأخذتهما، ثم ركبت، فشددت على الحمار فعقرته، ثم جئت به، وقد مات فوقعوا فيه يأكلونه، ثم إنهم شكوا في أكلهم إياه، وهم حرم، فرحنا وخبأت العضد معي فأدركنا رسول الله ﷺ فسألناه عن ذلك، فقال ﷺ: معكم منه شيء. فقلت: نعم، فناولته العضد، فأكلها حتى نفدها، وهو محرم» في «صحيح البخاري»(٢: ٩٠٨)، وغيرها.

(٣) فعن ابن عمر ﷺ، قال: «قام رجل إلى النبي ﷺ، فقال: من الحاج يا رسول الله؟ قال: الشعث التفل» في «سنن الترمذي»(٥: ٢٢٥)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٦٩٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٤٣٢)، و«مسند البزار»(١: ٢٨٦)، قال المنذري في «الترغيب»(٢: ١١٨): «إسناده صحيح».

وقَلْمَ الإظفار وسترَ الوجهِ والرَّأس، وغسلَ رأسِهِ ولحيته بالخِطْمِي، وقَصَّها

وقَلْمَ الإظفار[1] وسترَ الوجهِ والرَّأس[2]، وغسلَ رأسِهِ ولحيته بالخِطْمِي[3]، وقَصَّها[4]

مغبرّ الرأس، والتَّفِل: على وزن الشعث تاركُ الطيب وغيره، من التفل وهو الريح الكريهة.

[1]قوله: وقلم الأظفار؛ - بالفتح - جمعُ ظفر، بالضمّ بالفارسية: ناخن، والقلمُ - بالفتح: القطع، والأصلُ في هذا أنّ كلَّ ما هو من أفعالِ الزينة والتعيّش يمنعُ عنه المحرم، للحديث المذكور، فيدخلُ فيه قصّ الظفر، وحلقُ شعرِ الرأسِ واللحية وتقصيره، وشعرُ غيرهما من الأعضاء، وغسلُ رأسه ولحيته بالخطمي - بالكسر -: أي ما مُزج به وبغيره، واستعمالُ الدهن، ولبسُ ثوبٍ مطيّب ومصبوغ بصبغٍ فيه طيب ونحو ذلك.

[2]قوله: وستر الوجه والرأس؛ لحديث: «لا تخمروا وجهه ولا رأسه، فإنّه يبعث ملبيّاً يوم القيامة»(1) قاله رسول الله ﷺ في محرمٍ توفّي بعرفات سنةَ حجَّة الوداع، أخرجه مسلم وغيره، وهذا للرجل.

وأمّا المرأةُ فتسترُ الرأس، لكن لا تلقي الثوبَ على الوجهِ واليدين، قال رسول الله ﷺ: «لا تتنقّب المرأةُ ولا تلبس القفّازين»(2)، أخرجَه أبو داود وغيره.

[3]قوله: بالخطمي ونحوه؛ ممّا يغسلُ به الشعرُ ويزال به الوسخ، وأمّا نفسُ غسله بدون ذلك فلا بأس به، فإنّه لا يزيده إلا شعثاً، ثبتَ ذلك عن عمر وعن أبي أيّوب رضي الله عنهما، ورفع ذلك إلى النبيّ ﷺ، أخرجه مالكٌ في «الموطأ»، وغيره.

[4]قوله: وقصّها؛ أي قطعُ اللحية كلاً أو بعضاً، وإن كان قطع ما زادَ على القبضةِ جائزاً في غير الإحرام، ثبت ذلك عن ابنِ عمر رضي الله عنهما(3) برواية مالك، بل عن

---

(1) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «إن رجلاً أوقصته راحلته، وهو محرم فمات، فقال رسول الله ﷺ: اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبيه، ولا تخمروا رأسه ولا وجهه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً» في «صحيح مسلم»(٢: ٨٦٦)، و«المسند المستخرج»(٣: ٢٩٨)، وغيرها.

(2) في «صحيح البخاري»(٢: ٦٥٣)، و«صحيح ابن خزيمة»(٤: ١٦٢)، و«المستدرك»(١: ٦٦١)، وغيرها.

(3) فعن مروان بن سالم رضي الله عنه قال: «رأيت ابن عمر يقبض على لحيته فيقطع ما زاد على الكف» في «سنن أبي داود»(١: ٧١٩)، و«سنن النسائي الكبرى»(٢: ٢٥٥)، و«المستدرك»(١:

ولُبْسَ قميصٍ وسراويل، وقباءٍ وعِمامة، وقَلَنْسُوة، وخُفَّين، وثوباً صُبِغ بما له طِيبٌ إلاّ بعد زوالِ طيبه لا الاستحمام

ولُبْسَ قميصٍ[1] **وسراويل، وقباءٍ وعِمامة، وقَلَنْسُوة، وخُفَّين**(١)**، وثوباً صُبِغ بما له طِيبٌ**[2] **إلاّ بعد زوالِ طيبه لا**[3] **الاستحمام**[4]

رسول الله ﷺ عند التِّرْمذيّ وغيره، وإذا لم يجزْ قصّ اللحيةِ لا يجوزُ حلقها بالطريق الأولى، ولذا لم يذكره المصنّف ﷺ.

[١]قوله: **ولبس قميص**... الخ؛ لما روي أنّ النبيَّ ﷺ نهى المحرمَ عن لبسِ هذه الأشياء(٢)، أخرجه الأئمّة الستّة، ويلتحقُ بها كلّ مخيط.

[٢]قوله: **صبغ بما له طيب**؛ بالكسر: أي الثوبُ المصبوغُ بصبغ ذي طيب، ولذا «نهى رسول الله ﷺ عن ثوبٍ مسَّه زعفران أو عصفر»(٣)، كما أخرجه الطحاويّ وغيره، ولا يمنعُ ثوب مصبوغ بصبغٍ ليس كذلك، ثبت ذلك عن طلحةَ بن عبيد الله ﷺ في «الموطأ»، وغيره.

[٣]قوله: **لا**؛ أي لا يبقى الاستحمام وما بعده ممّا عطفَ عليه، وهو الاستظلال، وشدّ هميان منصوب، أو لا يكره الاستحمام...الخ، وحينئذٍ كلّه مرفوع.

[٤]قوله: **لا الاستحمام**؛ أي لا يمنعُ للمحرمِ الدخولُ في الحمّام، والمرادُ به الاغتسال كان في الحمَّامِ أو في غيره؛ لثبوتِ ذلك عن رسول الله ﷺ وأصحابه ﷺ.

---

٥٨٤)، و«شعب الإيمان»(٥: ٢٢٠)، وغيرها، وفي «الآثار» لأبي يوسف (٣: ٧١)، وعن أبي هريرة ﷺ: «أنه كان يأخذ من لحيته ما جاوز القبضة» في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٢٢٥).

(١) إلا أن لا يجد نعلين، فيقطع أسفل من الكعبين. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٢٣).

(٢) فعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: «لا يلبس القُمُص، ولا العمائم، ولا السَّراويلات، ولا البَرَانِس» في «صحيح البخاري» ٢: ٦٥٣، و«صحيح مسلم» ٢: ٨٣٤، والبرانس: وهي القلنسوة الطويلة. ينظر: «المصباح» ص٤٨، وغيرها.

(٣) فعن ابن عمر ﷺ قال ﷺ: «ولا تلبسوا من الثياب شيئاً مسه الزعفران أو ورس» في «صحيح البخاري»(٢: ٦٥٣)، و«صحيح مسلم»(٢: ٨٣٤)، وغيرها.

والاستظلالَ ببيتٍ ومَحمِلٍ، وشد هِمْيان في وسطِه، وأكثرَ التَّلْبيةَ متى صلَّى، أو علا شرفاً، أو هَبَطَ وادياً، أو لَقِيَ رُكْباناً، أو أسحر

والاستظلالَ[1] ببيتٍ ومَحمِلٍ): المَحمِل بفتح الميم الأولى، وكسر الثَّانية، وعلى العكس: الهَوْدَجُ الكبير(1)، (**وشد هِمْيان[2] في وسطِه**): يعني الهِمْيان مع أنه مَخِيطٌ لا بأسَ بشدِّه على حِقْوِه(2).

(**وأكثرَ[3] التَّلْبيةَ متى صلَّى، أو علا شرفاً، أو هَبَطَ وادياً، أو لَقِيَ رُكْباناً، أو أسحر**

[1]قوله: **والاستظلال**؛ أي الدخولُ في ظلِّ سقفِ البيتِ أو جداره أو الهودج أو الفسطاط أو نحو ذلك(3)، فقد كان لعثمانَ ﷺ فسطاطَ يضربُ له في إحرامه(4)، أخرجه ابن أبي شَيْبَة.

[2]قوله: **وشدّ هِمْيان**؛ هو بكسر الهاء، وسكون الميم: شيءٌ يشتبه تكّة السراويل، يشدّ على الوسط، وتوضعُ فيه الدراهم، وقد ثبتت الرخصة فيه عن جمعٍ من الصحابةِ والتابعين ﷺ للضّرورة، وقد بسطنا الكلام في هذا المقام في «التعليق الممجّد».

[3]قوله: **وأكثر**؛ ماضٍ من الإكثار؛ أي لَبَّى خَلْفَ كلّ صلاة، وعند الصعودِ على شَرَف - وهو بفتحتين - موضعٌ عال، وعند الهبوط؛ أي النزولُ في الوادي؛ أي المكان المنخفض عندِ ملاقاةِ الركبان بالضمّ؛ أي الراكبين المسافرين، وعند دخولِ وقتِ

---

(1) ينظر: «المغرب»(ص١٣٠).

(2) حِقْوه: الخصر، ومشد الإزار من الجنب. ينظر: «اللسان»(٢: ٩٤٨).

(3) فعن أم الحصين ﷺ، قالت: «حججت مع رسول الله ﷺ حجة الوداع فرأيت أسامة وبلالاً، وأحدهما آخذ بخطام ناقة النبي ﷺ، والآخر رافع ثوبه، يستره من الحرّ، حتى رمى جمرة العقبة» في «صحيح مسلم»(٢: ٩٤٤).

وعن جابر ﷺ: «فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى، فأهلوا بالحج وركب رسول الله ﷺ فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس وأمر بقبة من شعر عملا له بنمرة، ... فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها» في «صحيح مسلم»(٢: ٨٨٩)، وغيره.

(4) فعن عقبة بن صهبان ﷺ قال: «رأيت عثمان ﷺ بالأبطح وإن فسطاطه مضروب وإن سيفه معلق بالفسطاط» في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٢٩٩)، وغيره.

وإذا دَخَلَ مكّةَ بدأ بالمسجد، وحين رأى البيتَ كَبَّرَ وهلّل، ثُمَّ استقبلَ الحَجَرَ الأسودَ، وكبَّرَ وهَلَّل، ويرفعُ يديه كالصَّلاة واستلمَه

وإذا دَخَلَ مكّةَ بدأ بالمسجد[1]، وحين رأى البيتَ كَبَّرَ وهلّل، ثُمَّ استقبلَ[2] الحَجَرَ الأسودَ، وكبَّرَ[3] وهَلَّل، ويرفعُ يديه كالصَّلاة[4] واستلمَه)

السحر، فقد أخرج ابن أبي شيبةَ أنّ السلفَ كانوا يستحبّون التلبيةَ في هذه الحالات(1).

[1]قوله: بدأ بالمسجد؛ أي دخلَ المسجدَ الحرام ابتداء، هو المرويّ عن رسولِ الله ﷺ، أخرجه الشيخان، وهذا إذا أمن على أمتعته ورفقته.

[2]قوله: استقبل؛ أي قام مواجهاً للحجرِ الأسود المركوز في ركنٍ من أركان الكعبة.

[3]قوله: كبّر؛ أي قال الله أكبر ولا إله إلا الله، هو المرويّ عن رسولِ الله ﷺ في «مسند أحمد»، و«صحيح البخاريّ»، والابتداءُ بالحجرِ أيضاً ثبتَ عنه في «سنن أبي داود» وغيره.

[4]قوله: ويرفعُ يديه كالصلاة؛ أي كما يرفعُ في الصلاة حذو المنكبين أو الأذنين، قال إبراهيم النَّخَعي ﷺ: «ترفع الأيدي في سبعة مواطن: في افتتاح الصلاة، وفي التكبير للقنوت في الوتر، وفي العيدين، وعند استلام الحجر، وعلى الصفا والمروة، وبجمع، وعرفات، وعند المقامين، وعند الحجرتين»(2)، أخرجه الطحاويّ في «شرح معاني الآثار».

---

(1) فعن ابن عمر ﷺ: «إنه كان يلبي راكباً ونازلاً ومضطجعاً» في «مسند الشافعي»(ص١٢٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(٥: ٤٣).

وعن ابن عباس ﷺ: «إن النبي ﷺ أهلَّ في دُبُر الصلاة» في «سنن الترمذي»(٣: ١٨٢)، وقال: حسن غريب. و«سنن البيهقي الكبير»(٥: ٣٧)، و«المعجم الكبير»(١١: ٤٣٤).

وعن جابر ﷺ، قال ﷺ: «كان رسول الله ﷺ يلبي إذا لقي ركباناً، أو علا أكمة، أو هبط وادياً، وفي إدبار المكتوبة، وآخر الليل» رواه ابن عساكر في تخريجه لأحاديث المهذب، وفي إسناده من لا يعرف، وله شاهد من حديث ابن عمر ﷺ موقوفاً: إنه كان يلبي راكباً ونازلاً ومضطجعاً. ينظر: «إعلاء السنن»(١٠: ٤٠ - ٤١)، وغيرها.

(2) في «شرح معاني الآثار»(٢: ١٧٨)، وغيره.

إن قَـدِرَ غـير مؤْذ ، وإلاّ يُمِسُّ شيئاً في يدِه ، ثُمَّ قبَّلَه ، وإن عَجَزَ عنهما استقبلَه ، وكبَّرَ وهلَّل ، وحَمِدَ الله تعالى ، وصلّى على النبي عليه السلام ، وطافَ طوافَ القدوم ، وسُنَّ للآفاقيّ

أي تناولَهُ باليد ، أو بالقبلة ، أو مسحَهُ بالكفّ ، من السَّلِمة بفتحِ السِّين وكسرِ اللام وهي الحَجَر ، (**إن قَدِرَ**[1] **غير مؤْذ**) : أي من غيرِ أن يؤذي مُسْلِماً ويزاحِمَه ، (**وإلاّ يُمِسُّ**[2] **شيئاً في يدِه ، ثُمَّ قبَّلَه وإن عَجَزَ عنهما**(1) **استقبلَه**[3] ، **وكبَّرَ وهلَّل ، وحَمِدَ الله تعالى ، وصلّى على النبي عليه السلام ، وطافَ طوافَ القدوم ، وسُنَّ للآفاقيّ**[4])

[1]قوله : **إن قدر**... الخ ؛ لقول رسول الله ﷺ لعمر ﷺ : «إنّك رجلُ أيدٍ تؤذي الضعيف ، فلا تزاحمُ الناس على الحجر ، لكن إن وجدت فرجةً فاستلمه ، وإلا فاستقبله ، وهلّل وكبّر»(2) ، أخرجَه أحمد وأبو يعلي وغيرهما.

[2]قوله : **يُمِس** ؛ بضم الياء ، وكسر الميم ، مضارع من الامساس : أي إن لم يمكنه أن يقبّله بفمِهِ أو يمسّه بيده ، يمسّه شيئاً في يده كالعصا ونحوه ، وقد ثبت أنّ رسول الله استلمه بالعصا(3) ، أخرجه البُخاريّ وغيره.

[3]قوله : **استقبله** ؛ أي يقومُ مقابلاً له بوجهِهِ ويشيرُ بباطنِ كفَّيه نحو الحجر ، ويجعلُ ظاهرهما نحو وجهه ، رافعاً يديه حذاء أذنيه أو منكبيه ، ويكبّر ويهلّل ويحمدُ الله ويُصلّي على النبيّ ﷺ.

[4]قوله : **وسُنّ** ؛ بصيغةِ المجهول يعني أنّ طوافَ القدوم الذي يكون عند قدومِهِ سنّة لَمن يدخل مكّة من خارجها لا للمكيّ ، وهذا الطوافُ للمفرد بالحج ، وأما المتمتّع

(1) أي الاستلام والامساس. ينظر : «درر الحكام»(1 : 222).

(2) فعن عمر ﷺ : «إن النبي ﷺ قال له : يا عمر إنك رجل قوي لا تزاحم على الحجر ، فتؤذي الضعيف ، إن وجدت خلوة فاستلمه ، وإلا فاستقبله فهلل وكبر» في «مسند أحمد»(1 : 28) ، قال التهانوي في «إعلاء السنن»(10 : 73) : السند صحيح ولا أقل من أن يكون حسناً ، فإن رجاله ثقات كلهم ، وقد تابع عبد الرحمن سعيد بن المسيب فذكر عن عمر نحوه.

(3) فعن أبي الطفيل ﷺ قال : «رأيت رسول الله ﷺ يطوف بالبيت ، ويستلم الركن بمحجن معه ، ويقبّل المحجن» في «صحيح مسلم»(2 : 927) ، و«صحيح البخاري»(2 : 582) ، وغيرها.

وسُنَّ للآفاقيّ، وأخذَ عن يمينِه، فيبتدئُ ممَّا يلي الباب، جاعلاً رداءَه تحت إبطه اليمين مُلقياً طرفَه على كتفِهِ اليُسْرى

وسُنَّ للآفاقيّ، وأخذَ عن يمينِه[1]، **فيبتدئُ**[2] **ممَّا يلي الباب**)، الضَّميرُ في يمينِهِ يرجعُ إلى الطَّائف، فالطَّائفُ المستقبلُ للحجر يكونُ يمينُه إلى جانبِ الباب، فيبتدئُ من الحجرِ ذاهباً إلى هذا الجانب، وهو المُلْتَزَمُ(1)[3] أي ما بين الحجرِ إلى الباب، (**جاعلاً**[4] **رداءَه تحت إبطه اليمين مُلقياً طرفَه على كتفِهِ اليُسْرى**).

وفي «المختصر»: قلت: مضطبعاً، ومعنى الاضطباع هذا.

والقارنُ فيكفيهما طوافُ العمرة، ويجوزُ للقارنِ أن يطوفَ للقدومِ بعدِ طواف العمرة. كذا في «اللباب»(2).

[1]قوله: **عن يمينه**؛ فيجعلُ الكعبةَ عن يساره؛ لكونِ القلبِ محلّه يسارُ الطائف، فاستحبّ أن يجعلَ ذلك إلى الكعبة، وفيه نكتُ أخر ذكرتها في تعليقاتي المسمَّاة بـ«ظفر الأنفال»، المتعلّقة برسالتي «غاية المقال فيما يتعلق بالنعال»(3).

[2]قوله: **فيبتدئ**؛ أي يشرعُ من الجهةِ التي تقربُ باب الكعبة، هو المنقولُ عن رسول الله ﷺ، أخرجه مسلم.

[3]قوله: **وهو الملتزم**؛ بصيغة المفعول، من الالتزام، سُمّي ما بين الحجرِ الأسودِ وباب الكعبة من الكعبة ملتزماً؛ لأنّه موضعُ التزامِ الناس، فإنّه يستحبّ أن يلتزمَه بعد الفراغِ من الطواف، ويتضرّعَ في الدعاء، فإنّه من مواضعِ الإجابة.

[4]قوله: **جاعلا... الخ**؛ هذا ثبتَ عن رسول الله ﷺ(4) في «سنن أبي داود» وغيره، وسنّته من حين الشروعِ في الطواف إلى فراغه، فإذا فرغَ من الطوافِ تركه، ولو صلّى ركعتي الطواف مضطجعاً كره ذلك. كذا في «شرح لباب المناسك»(5).

---

(1) المُلْتَزَم: وهو ما بين باب الكعبة والحجرِ الأَسودِ؛ لأَنَّ النَّاس يَعْتَنِقُونَهُ: أي يَضُمُّونَهُ إلى صُدُورِهِمْ. ينظر: «المصباح المنير»(ص٥٤٤).

(2) «لباب المناسك»(ص١٥٦ - ١٥٧).

(3) «ظفر الأنفال على غاية المقال»(ص١٣١).

(4) فعن يعلى بن أمية ﷺ: «إن النبي ﷺ طاف بالبيت مُضْطَبِعاً وعليه برد» في «سنن الترمذي»(٣: ٢١٤)، وقال: «حسن صحيح»، و«سنن الدارمي»(٢: ٦٥)، و«سنن أبي داود»(٢: ١٧٧)، وغيرها.

(5) «المسلك المتقسط»(ص١٧٦).

ووراءَ الحطيم سبعةُ أشواط

(ووراءَ الحطيمِ[١] سبعةُ أشواط[٢]): الحَطِيمُ مشتقٌّ من الحَطْم، وهو الكسر، وهو موضعٌ فيه المِيزَاب(١)، سمِّيَ بهذا؛ لأنه حُطِمَ[٣] من البيت: أي كُسِر، رُوِي عن عائشةَ[٤] ﷺ أنَّها نَذَرت إن فَتَحَ اللهُ تعالى مكّةَ على رسولِه ﷺ أن تصلِّيَ في البيتِ ركعتين، فلمَّا فتحتْ مكّةُ أَخَذَ رسولُ الله ﷺ بيدِها وأدخلَها الحَطِيم(٢)

[١]قوله: وراء الحطيم؛ وهو الموضعُ الذي أحيطَ بجدارٍ كنصفِ دائرةِ الخارج من الكعبة في جانب ميزابِ الرحمة، وقد ثبتَ في «صحيح مسلم» مرفوعاً: «إن ستّة أذرعٍ منه من البيت».

وثبت عنه ﷺ في «مستدرك الحاكم»: «أنّه ﷺ طافَ من ورائه»(٣)، ويشهده قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾(٤)، فلو طافَ داخلاً من الفرجةِ التي بين الكعبة وجدارِ الحطيم لم يجزْ طوافه.

[٢]قوله: سبعة أشواط؛ هو بالفتح جمع شوط، وهو اسمُ الدورةِ الواحدةِ حولَ جميعِ الكعبة، فإذا دار حولها سبع مرات تمّ له طوافٌ واحد.

[٣]قوله: حُطم؛ بصيغة المجهول: أي أُفرزَ عن الكعبة وأخرج عن جدرانها الأربعة.

[٤]قوله: روي عن عائشة رضي الله عنهم... الخ؛ هذا مخرجُ في «صحيح البخاري» ومسلم والسننِ والمسانيد بألفاظٍ متخالفةٍ متقاربة، وذكر خطيبُ مكّة وإمامُ

(١) الْمِيزَابُ: الْمِثْقَبُ وجَمْعُهُ مَآزِيبُ، وعن ابنِ السِّكِّيتِ قال الأَزْهَرِيُّ: ولا يقالُ الْمِزَابُ، ومَن تَرَكَ الْهَمْزَ قال في الْجَمْعِ: ميازيبُ وَمَوَازِيبُ: مِنْ وَزَبَ الْمَاءُ إذا سالَ. ينظر: «المعرب» (ص٢٥).

(٢) عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كنت أحب أن أدخلَ البيتَ فأصلّي فيه فأخذَ رسول الله ﷺ بيدي فأدخلني في الحجر، فقال: صلّي في الحجر إذا أردت دخولَ البيتِ فإنما هو قطعة من البيت، فإن قومَك اقتصروا حين بنوا الكعبة، فأخرجوه من البيت» في «سنن أبي داود»(٣: ٢٢٥)، واللفظ له، و«سنن الترمذي»(٢: ٢١٤)، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) في «مصنف عبد الرزاق»(٥: ٥٧)، وغيره.

(٤) الحج: من الآية٢٩.

....

وقال: «صَلِّي هَاهُنَا فَإِنَّ الحَطِيمَ مِنَ البَيْتِ إِلاَّ أَنَّ قَوْمَكَ قَصُرَتْ بِهِم النَّفَقَةُ، فَأَخْرَجُوهُ مِنَ البَيْتِ، وَلَوْلاَ حَدَثَانُ عَهْدِ قَوْمِكِ بِالجَاهِلِيَّةِ؛ لَنَقَضْتُ بِنَاءَ الكَعْبَةِ، وَأَظْهَرْتُ قَوَاعَدَ الخَلِيلِ ﷺ، وَأَدْخَلْتُ الحَطِيمَ فِي البَيْت وَأَلْصَقْتُ العَتَبَةَ عَلَى الأَرْض، وَجَعَلْتُ لَهُ بَابَيْن، بَاباً شَرْقِيّاً، وَبَاباً غَرْبِيّاً، وَلِئَنْ عِشْتُ إِلَى قَابِلِ لأَفْعَلَنَّ ذَلِكَ»[1] فلم يعشْ

مسجدها عبد الكريم بن محيب الدين، علاء الدين، في رسالته: «إعلام الأعلام ببناء المسجد الحرام»، وغيره من الأعلام:

أنّ الكعبة بنته أوّلاً في الأرضِ الملائكةُ بأمر ربّهم ﷻ، حيالَ البيتِ المعمور الذي في السماءِ السابعة، وتطوفُ به الملائكة وذلك قبل خلقِ آدم - على نبيّنا وعليه السلام - ، ثمّ بناه آدم لاندراس العمارة السابقة.

ثمّ عمّره أولاده إلى أن غرقَ في طوفان نوح - صلى الله على نبيّنا وعليه - ، ثمّ أمرَ الربّ تبارك وتعالى خليلَه إبراهيم - صلّى الله على نبيّنا وعليه - ، كما ذكرَه في سورةِ البقرة، فجعلَ له بابين: باباً شرقيّاً، وباباً غربيّاً يدخلُ من أحدهما ويخرجُ من الآخر، ولم يرفعما بل ألصقهما بالأرض.

ثمَّ لم يزلْ الناسُ يعمرونه ويصلحون ما ينهدم منه إلى أن جاءَ عهدُ النبيّ ﷺ فاحترق نبذٌ من البيت، فأراد أهل مكّة أن يبنوه وذلك قبل نبوَّته ﷺ، واتّفقوا على أن لا يصرفَ في بنائه إلا المال الطيب، فجمعوا أموالاً طيّبة، وشرعوا في البناء، فغيّروا البناءَ القديم، فجعلوا له باباً واحداً شرقيّاً وسدّوا الجانبَ الآخر، ورفعوا ذلك البابَ من الأرض، وغرضهم من ذلك أن لاَ يدخل أحد فيها ولا يخرجْ منها إلا من شاؤوا دخوله.

ثمّ إنّ النفقة التي جمعوها قد قصرت ولم يتمكّنوا من تطويلِ جدار الكعبة فقصروه، وأخرجوا بقدرِ ستّة أذرعٍ من الكعبة، وهذا هو الذي أخبرَ به النبيّ ﷺ عائشة

---

(١) عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال لي رسول الله ﷺ: «لولا حداثة قومك بالكفر لنقضت البيتَ، ثم لبنيتُهُ على أساس إبراهيم ﷺ، فإن قريشاً استقصرت بناءه وجعلت له خلفاً» أي: بابا، في «صحيح البخاري»(١ : ٥٩)، واللفظ له، و«صحيح مسلم»(٢ : ٩٦٨)، و«صحيح ابن خزيمة»(٤ : ٢٢٤)، و«سنن الدارمي»(٢ : ٧٦)، و«المجتبى»(٥ : ٢١٥)، وغيرها.

....

ولم يتفرَّغْ لذلك الخلفاءُ الرَّاشدون[1] حتَّى كان زمنُ عبدِ الله بن الزُّبَير

رضي الله عنها، وتمنّى أن يبني على بناءِ إبراهيم الخليل ﷺ، لكنّه خاف أن يطعنَه قريش ويقولون: ما لهذا النبيّ يهدم الكعبة؛ لكونهم وإن أسلموا كانوا قريبَ العهدِ بالكفر، فكان مظنّة أن يختلجَ في قلوبهم شيء، فلذلك أبقاه على حاله.

وبقي كذلك بعد النبيّ ﷺ في عهدِ الخلفاء الاربعة وغيرهم، حتى جاءَ عهدُ إمارةِ عبد الله بن الزبير ﷺ وكان قد سمعَ من خالتِهِ عائشةَ رضي الله عنها هذا الحديث فهدم الكعبةَ وبناه على طريقةِ الخليل ﷺ.

ثمّ لّما حاربه الحجّاج الثقفي الظالم المشهور الوالي من عبد الملك بن مروان الذي استقل بالخلافة في بلاد الشام إلى أن استشهد ابن الزبير ﷺ في الحرم، وتسلّط الحجّاج على الحرمين وما حولهما، هدم الكعبة وجعلهما كبناءِ قريش، ولمِ يرتضِ ببقاء بناء ابن الزبير ﷺ، وإن شئت تفصيلَ هذا المبحثِ فارجع إلى كتب التواريخ.

[1]قوله: **الخلفاء الراشدون**؛ أي أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ﷺ، وانقرضَ زمانُ خلافتِهم إلى أربعين سنةٍ من الهجرة، ثمّ استخلفَ الحسنُ بن علي ﷺ فصالح عن معاوية ﷺ، وفوّض إليه الرئاسة، فاستقل معاوية ﷺ بالرئاسة إلى أنّ ماتَ سنة ستّين، وتسلّط يزيدُ بعده، وفي عهده كانت وقعةُ شهادةِ الحسين ﷺ.

ولما مات سنة أربعٍ وستّين استخلفوا ابنه معاوية، وكان رجلاً صالحاً، فلم يرضَ بالإمارة ونزلَ عنها، فوصلت الرئاسة إلى مروان، ثمّ إلى ابنه عبدُ الملك، وبايع أهلُ الحجازِ وغيرهم في تلك الأيام عبد الله بن الزبيرِ بن العوّام الأسدي ﷺ، ولم يزلْ بناءُ الكعبةِ على ما بنت قريش إلى أن غيَّرَه ابنُ الزبير ﷺ.

قال السيوطيّ في «تاريخ الخلفاء»: «كان ابن الزبيرِ ﷺ ممّن فرّ إلى مكّة وأبى البيعة ليزيد بن معاوية ولم يدعُ إلى نفسه، لكن لم يبايع، فوجد عليه يزيد وجداً شديداً، فلمَّا ماتَ يزيدُ بويعَ له بالخلافة وإطاعة أهلِ الحجازِ واليمن والعراق وخراسان.

وجدّد عمارة الكعبة فجعلَ لها بابين على قواعد إبراهيم ﷺ، وأدخل فيها ستّة أذرعٍ من الحجر لّما حدّثته خالته عائشةَ عن النبيّ ﷺ ولم يبقَ خارجاً عنه إلا الشامَ

....

وكان سَمِعَ الحديثَ منها، ففعلَ ذلك، وأظهرَ قواعدَ الخليل عليه السلام، وبنى البيتَ على قواعدِ الخليلِ عليه السلام بمحضرٍ من النَّاس، وأدخلَ الحَطيمَ في البيت[1].

فلمَّا قُتِلَ كَرِهَ الحجَّاجُ أن يكونَ بناءُ البيتِ على ما فعلَهُ ابنُ الزُّبَير، فنقضَ بناءَ الكعبة، وأعادَهُ على ما كان في الجاهلية، فلمَّا كان الحطيمُ من البيتِ يطافُ وراءَ الحَطيم، حتَّى لو دَخَلَ الفرجةَ لا يجوز

ومصر، فإنّه بويعَ بها معاويةَ بن يزيد فلمْ تطل مدَّته، فلمَّا مات أطاعوا ابن الزبير رضي الله عنه وبايعوا.

ثمَّ خرجَ مروان بن الحكم فغلبَ على الشام ومصر، واستمرّ إلى أن ماتَ سنة خمس وستّين، وقد عهد إلى ابنه، ولم يزلْ ابنُ الزبير رضي الله عنه خليفة إلى أن تغلّب عبدُ الملك بن مروان فجهّز لقتاله الحجّاج في أربعينَ ألف، فحصرَه بمكّة أشهر، ورمى عليه بالمنجنيق فظفرَ به وقتله، وذلك يوم الثلاثاء لسبعَ عشرةَ خلت من جمادى الأولى، وقيل: الآخرة، سنة ثلاث وسبعين»(١).

[١]قوله: وأدخل الحطيم في البيت؛ وكان ذلك سنة أربعٍ وستّين، كما ذكرَه اليافعيّ في «تاريخه»، وقال أيضاً في حوادثِ سنة ثلاثٍ وسبعين بعد ما ذكرَ وقعةَ شهادة ابنِ الزبيرِ رضي الله عنه: «فيها قويَ سلطانُ عبد الملك بن مروان لقتل ابن الزبير رضي الله عنه، ووليَ الحجّاج إمرة الحجاز، فنقضَ الكعبة جهةَ الحجر وأعادها إلى ما كانت عليه من بناءِ قريش، فسدّ بابها الغربيّ، ورفعَ الشرقيّ، وصيَّرها على ما هيَ عليه الآن، فخرجَ من الحجرِ ما جاء في الحديث أنّه من البيت، وهو ستّة أذرع أو ستّة ونصف.

قلت: هذا هو الصوابُ الذي ذكرَه العلماءُ أنّه إنّما نقض الحجّاج من جهةِ الحجر خاصّة، وقد روي أنّ عبد الملك بن مروان لّما حجَّ طافَ هو متكئ على كتفِ بعضِ مَن عنده معرفةٌ ببناءِ الكعبة، وحديث النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فقال: ما أظنّ أبا خبيب - يعني ابن الزبير - سمع ذلك من عائشة رضي الله عنها، ما يزعم أنّه سمعَ منها، فقال: أنا سمعتَ ذلك منها، فقال: سمعتها تقول ماذا؟ قال: قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنَّ قومكِ استقصروا في النفقة، ولولا حدثان - وروي: حداثةِ عهدِ قومك بالكفر - لأعدت البيت على ما كان عليه في زمنِ إبراهيم عليه السلام».

---

(١) انتهى من «تاريخ الخلفاء» للسيوطي (ص٨٧).

ورَمَلَ في الثَّلاثةِ الأُولِ فقط من الحجرِ إلى الحجر

لكن إن استقبلَ[١] المصلِّي الحطيم وحدَه لا يجوز؛ لأنَّ فرضيَّةَ التَّوجُّه ثَبَتَ بنصِّ الكتاب، فلا يتأدَّى بما ثَبَت بخبرِ الواحدِ احتياطاً[٢]، والاحتياطُ في الطَّواف أن يكونَ وراءَ الحَطيم.

(ورَمَلَ في الثَّلاثةِ الأُولِ فقط من[٣] الحجرِ[٤] إلى الحجر[٥])

قال: فنكت عبد الملكِ بعودٍ كان في يده في الأرض، وقال: وددتُ أن تركتَه وما تَحمَّل، وكان قد كتبَ إليه الحجّاج: إنّ أبا خبيبٍ أحدث في البيت، أو قال في الكعبةِ ما لم يكن في عهدِ النبيِّ ﷺ، ثمَّ استأذنه في ردّها إلى ما كانت عليه في عهد رسول الله ﷺ فأذن له في ذلك»(١).

[١]قوله: لكن إن استقبل... الخ؛ يعني لو صَلَّى أحدٌ بحيث توجَّه إلى الحطيمِ وحده ولم يتوجَّه إلى جزءٍ من أجزاءِ الكعبة لا تجوزُ صلاته، وإن كان القياسُ يقتضي جوازه؛ لأنّ المأمور به هو التوجُّه إلى جزءٍ من أجزائها، وقد ثبت أنّ الحطيمَ أيضاً من البيت.

وجه عدمِ الجوازِ أنّ ثبوتَ كون الحطيم من البيت إنّما هو من أخبارِ الآحاد التي لم تبلغْ مبلغَ التواتر، ولم تفد اليقين، فكان ظنيًّا، وافتراضُ التوجه إلى الكعبةِ في الصلاة قد ثبتَ بنصٍّ قطعيٍّ لا شبهةَ فيه، فلا يتأدّى بالتوجّه إلى ما لم يقطع بكونِهِ من البيت احتياطاً.

[٢]قوله: احتياطاً؛ يشيرُ إلى أنَّ حكمَ عدم إجزاء التَّوجُّه إلى الحطيم وحدَه احتياطاً لا بمعنى أنه لا يتوجَّه إليه احتياطاً، فإن توجَّه جازَ، بل بمعنى أن عدمَ الجوازِ مبنيّ على الاحتياط، فالاحتياطُ هو مبنى حكم عدمِ التأدي.

[٣]قوله: من الحجر؛ أي في جميعِ الدورة من الحجرِ الأسود إليه.

[٤]قوله: الحجر؛ الأوّل بالفتح؛ أي بالحجرِ الأسود، والثاني أيضاً بمعنى الحجر الأسود.

[٥]قوله: إلى الحجر؛ هذا هو الذي استقرَّ عليه عملُ رسول الله ﷺ وأصحابه ﷺ، وقد كانوا في الابتداء يرملونَ من الحجرِ الأسودِ إلى الركنِ اليمانيّ، ويمشون على

(١) انتهى من «مرأة الجنان»(١ : ٦٩).

وهو أن يمشي سريعاً، ويهزَّ في مشيته الكتفين كالمُبارز[1] بين الصَّفين، وذلك مع الاضطباع، وكان سببُهُ[2] إظهارَ الجلادةَ للمشركين، حيث قالوا: أضناهم[3] حمّى يَثْرِب(١)

طريقتهم فيما بينهما.

[١]قوله: كالمبارز؛ أي كمشي مَن يبارزُ ويخرجُ للقتالِ بين صفيّ المسلمين والكفّار حيث يخرج مظهراً لقوّته وجلادته محرّكاً كتفه.

[٢]قوله: وكان سببه... الخ؛ فقد ثبت برواية أصحاب الصحاح وغيرهم: أنّ النبيَّ ﷺ قدمَ للعمرة مع أصحابه سنة ستٍّ من الهجرة، وذلك قبل فتحِ مكّة، فصدَّه المشركون ومنعوه عن الدخول في الحرم، فتحلّلوا من الإحرامِ في موضعٍ مسمّى بالحديبية، وصالحوه على أن يدخلَ في العامِ القابل، ولا يقيمُ بمكّة إلا ثلاث ليال، فرجعَ رسول الله ﷺ وأصحابه ﷺ إلى المدينة.

ثمَّ رحلوا سنةَ سبعٍ لعمرة القضاء، فخلّى الكفّار لهم مكّة ثلاثة أيّام، وصعدوا على الجبال، وقالوا: هم قومٌ ضعفاء، ضعفوا بسببِ ابتلائهم بحمّى المدينة، وكانت المدينةُ إذ ذاكَ كثيرة الحمى فأمرَهم رسول الله ﷺ بأن يسرعوا في طوافِهم ويرملوا إظهاراً لجلادتهم في أعين الكفّار، وإبطالاً لما زعموا، فهذا كان سببُ مشروعيَّة الرمل، وقد صار ذلك سنّة وإن زال السبب، فقد ثبتَ أنّه رملَ من الحجر إلى الحجر في حجَّة الوداعِ أيضاً، أخرجه مسلم، وغيره.

[٣]قوله: أضناهم؛ أي أوهنهم وأضعفهم، وصاروا ضعفاء ذوي هزالٍ بسببِ كثرةِ ابتلائهم بحمّى المدينة الطيبة، واسمها في الجاهلية كان يثرب - بفتح المثنّاة التحتيّة وسكونِ الثاء المثلثة، وكسر الراء المهملة، أو بفتحها آخر الحروف باءٌ موحدة -.

(١) عن ابن عباس ﷺ، قال: (قدم رسول الله ﷺ وأصحابه، فقال المشركون: إنه يقدم عليكم وقد وهنهم حمى يثرب، فأمرهم النبي ﷺ أن يرملوا الأشواط الثلاثة، وأن يمشوا ما بين الرُّكنين ولم يمنعه أن يأمرَهم أن يرملوا الأشواط كلها إلا الإبقاء عليهم) في «صحيح البخاري»(٤: ١٥٥٣)، واللفظ له، و«صحيح مسلم»(٢: ٩٢٣)، و«صحيح ابن خزيمة»(٤: ٢١٥)، و«سنن أبي داود»(٢: ١٧٨)، و«مسند أحمد»(١: ٢٩٤)، و«شعب الإيمان»(٣: ٤٥٧).

وكُلَّمَا مرَّ بالحجرِ فعلَ ما ذُكِر، ويستلمُ الرُّكنَ اليَماني، وهو حسن

ثُمَّ بقي الحكمُ بعد زوالِ السَّبب[1] في زمنِ النَّبيِّ ﷺ وبعدَه.

(وكُلَّمَا مرَّ[2] بالحَجرِ فعلَ ما ذُكِر، ويستلمُ الرُّكنَ اليَماني(1)[3]، وهو حسن

وكان مرضُ الحمّى في المدينةِ كثيراً، حتى دعا رسول الله ﷺ لها فنقلت إلى الجحفة، وصارت المدينةُ أطيبُ بلادِ الله ﷻ ماءً وهواءً، كما بسطه السُّيوطيّ في رسالته: «كشف العمى عن فضل الحمى».

[1]قوله: **بعد زوال السبب**؛ وذلك لأنّ الحكمَ إذا كان معلولاً بعلّةٍ وفقدت تلك العلّة المؤثّرة في الحكم، يزول ذلك الحكم بخلاف السبب الذي يكون مفضياً إلى الحكم في الجملة، ومنشأ لشرعيّته لا مؤثّراً فيه، فإنّ زواله لا يوجبُ زوالَ السبب.

ألا ترى أنّ شرعيّةَ غسلِ يوم الجمعة كانت لأجلِ أنّ الصحابة ﷺ عمّال أنفسهم، وكانوا يحضرون المسجد بالثيابِ الدنسة الخشنة، فيعرقون فيه، ويفوحُ منه ريحٌ كريهة، يؤذّي به بعضهم بعضاً، ثمَّ وسعَ الله ﷻ على أهلِ الإسلام، ولبسوا ثياباً طيّبة، وتركوا العمل لأنفسهم، ففات ذلك السبب، لكن لم تذهبْ شرعيّة الغسل، بل بقي إلى الآن كما كان مسنوناً ومشروعاً.

[2]قوله: **وكلّما مر... الخ**؛ أي يفعلُ ما ذكرَ من التقبيلِ والاستلام وغير ذلك بالحجر الأسود في كلّ دورة.

[3]قوله: **ويستلمُ الركنَ اليمانيّ**؛ هو طرف الكعبةِ الذي يلي الحجرَ الأسود من جانبِ يسارِ الطّائف إذا قامَ مستقبلَ الحجر، واستلامُهُ لمسه بيده بكفّيه أو بيمينه، لا تقبيله، وعن محمّد ﷺ يستحبّ تقبيله.

وقد ثبت في «موطأ مالك»، و«الصحيحين» وغيرهما: «أنّ النبيّ ﷺ كان يستلمُ الركن اليمانيّ والحجر الاسود»(2) لا الركنين الباقيين من أركانِ الكعبة، يعرفُ أحدهما بالركنِ العراقيّ والثاني بالشامي.

---

(1) الركن اليماني: طرفُ الكعبةِ الذي يلي الحجرَ الأسود من جانبِ يسارِ الطّائف إذا قام مستقبِل الحجر، نسبة إلى اليمن، وهو بتخفيف الياء على الصحيح، لإبدال إحدى يائي النسبة ألفاً، واستلامه لمسه بيده بكفيه أو بيمينه لا تقبيله وعن محمد يستحب تقبيله. ينظر: «فتح باب العناية»(1: 646).

(2) فعن ابن عمر ﷺ: «إني لم أر رسول الله ﷺ يمس إلا اليمانيين» في «صحيح مسلم»(2: 844)، و«صحيح البخاري»(1: 73)، وغيرها، وعنه ﷺ، «إن النبي ﷺ كان يستلم الركن

وخَتَمَ الطَّوافَ باستلامِ الحجر، ثُمَّ صلَّى شفعاً يَجِبُ بعد كلِّ أُسبوعٍ عند المقام أو غيرِهِ من المسجد، ثُمَّ عادَ واستلمَ الحجر، وخرجَ فصَعَدَ الصَّفا، واستقبلَ البيت

وخَتَمَ الطَّوافَ باستلامِ الحجر[١]، ثُمَّ صلَّى شفعاً يَجِبُ[٢] بعد كلِّ أُسبوعٍ عند المقام أو غيرِهِ من المسجد، ثُمَّ عادَ واستلمَ الحجر.
وخرجَ[٣] فصَعَدَ الصَّفا[٤]، واستقبلَ البيت

[١]قوله: باستلام الحجر؛ أي بعدما يفرغُ من الأشواط السبعةِ يستلمُهُ أيضاً، كالبداية لتوافقَ الخاتمة بالبداية.

[٢]قوله: يجب... الخ؛ الجملةُ صفةٌ للشفع: أي يصلّي بعد الفراغِ من الطواف ركعتين، وهو واجب بعد كلّ أُسبوع - وهو بالضمِ - عبارةٌ عن الطوافِ الواحد: أي مجموعِ الدوراتِ السبع، وهو مخيَّرٌ في هذا الأداءِ في أيِّ موضعٍ كان، وليس أن يؤدّيهما عند مقامِ إبراهيم ﷺ، وهو الحَجَرُ الذي عليه أثرُ قدمه الموضوع بقربِ الكعبة.

وقد ثبت في الصحيحين والسنن: «أنّ رسولَ الله ﷺ بعدما طافَ صلَّى ركعتين»(١)، وفي بعض الروايات: «أنّه قرأ: ﴿وَٱتَّخِذُوا۟ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾(٢)»(٣)، فاستفيدَ منه الوجوب.

[٣]قوله: وخرج... الخ؛ يعني بعدما فرغَ من الطوافِ يخرج من المسجد الحرام إلى جبل الصفا، وهو متّصل بجبلِ أبي قبيس، ويصعد عليه، ويستقبلُ الكعبة ويقول: الله أكبر ولا إله إلا الله، ويُصلِّي على النبيِّ ﷺ، هكذا ثبتَ في «صحيح مسلم» وغيره عن رسول الله ﷺ وأصحابه ﷺ.

[٤]قوله: الصفا؛ الابتداءُ به لحديث: «ابدؤوا بما بدأ الله به»(٤)، يعني في قوله:

اليماني والحجر في كل طواف» في «سنن أبي داود»(٢: ١٧٦)، و«سنن النسائي الكبرى»(٢: ٤٠٢)، و«المجتبى»(٥: ٢٣١)، و«المعجم الكبير»(١٠: ٢٧١)، وغيرها.

(١) فعن الزهري: «لم يطف النبي ﷺ أسبوعاً قط إلا صلى ركعتين» في «صحيح البخاري»(٢: ٥٨٦)، وغيره.

(٢) البقرة: من الآية١٢٥.

(٣) فعن جابر ﷺ: «نفذ ﷺ إلى مقام إبراهيم ﷺ، فقرأ: ﴿وَٱتَّخِذُوا۟ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾، فجعل المقام بينه وبين البيت» في «المنتقى»(١: ١٢٤)، وغيره.

(٤) فعن جابر ﷺ، «إن النبي ﷺ لما دنا من الصفا: قرأ: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾، أبدأ بما بدأ الله به فبدأ بالصفا» في «صحيح مسلم»(٢: ٨٨٨)، و«صحيح ابن حبان»(٩: ٢٥٥)، وغيرها.

وكبَّرَ وهلَّل، وصلَّى على النَّبيِّ ﷺ، ورفعَ يديه ودعا بما شاء، ثُمَّ مشى نحو المروةِ ساعياً بين الميلين الأخضرين، وصَعَدَ عليها، وفعلَ ما فعلَهُ على الصَّفا، يفعلُ هكذا سَبْعاً، يبدأُ بالصَّفا، ويختمُ بالمروة

وكبَّرَ وهلَّل، وصلَّى على النَّبيِّ ﷺ، ورفعَ يديه[1] ودعا بما شاء، ثُمَّ مشى[2] نحو المروةِ ساعياً بين الميلين الأخضرين[3]، وصَعَدَ عليها، وفعلَ ما فعلَهُ على الصَّفا، يفعلُ هكذا سَبْعاً، يبدأُ بالصَّفا، ويختمُ بالمروة) :

أي السَّعيُ من الصَّفا إلى المروةِ شوط، ثُمَّ من المروةِ إلى الصَّفا شوطٌ آخر، فيكونُ بدايةُ السَّعي من الصَّفا، وختمُه، وهو السَّابعُ على المروة.

وفي روايةِ الطَّحَاوِيِّ(1) السَّعيُ من الصَّفا إلى المروة، ثُمَّ منها إلى الصَّفا شوطٌ واحد[4]، فيكونُ أربعةَ عشرَ شوطاً على الرِّواية الثَّانية، ويقع الختم على الصفا

﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾(2)، أخرجه النَّسَائيّ.

[1]قوله: **ورفع يديه**؛ أي للدعاء، فإنّه يستحبّ في كلّ دعاء.

[2]قوله: **ثمّ مشى**؛ أي ينزلُ من الصفا ذاهباً إلى جانب المَروة - وهو بالفتح: جبل -، ويمشي على هينته، ويسعى بين الميلين الأخضرين في بطنِ الوادي إلى أن يرتفعَ منه، وهما العلامتان المركوزان في حائطِ المسجد الحرام لموضعِ الهرولة.

وبعدما يرتفعُ من الوادي يمشي على هينته إلى أن يأتي المروةَ فيصعدَ عليها ويفعلَ عليها ما فعلَ على الصفا من الدعاء والثناء وغيرهما، ثمَّ يَنْزلُ منه ويذهب إلى الصفا، هكذا يفعل سبع مرّات.

[3]قوله: **الأخضرين**؛ فيه تغليب، فإنّ الأخضر واحد منهما، والآخر أصفر.

[4]قوله: **شوط واحد**؛ هذا القولُ نقله كثيرٌ من الفقهاء، وحكم بعضٌ منهم بكونه غلطاً، وبعضُهم قال: ليس بصحيح، ووجّهه في «غاية البيان» بما لا يفيد ولا يغني

---

(1) لكن اختار الطحاوي في «مختصره»(ص٦٣) رواية أن من الصفا إلى المروة شوط، فقال: فيفعل عليها - أي المروة - كما يفعل على الصفا حتى يفعل ذلك سبع مرات يبتدئ في كل مرة منها بالصفا ويختم بالمروة.

(2) البقرة: من الآية١٥٨.

ثُمَّ سكنَ بمكَّةَ مُحرماً، وطافَ بالبيتِ نفلاً ما شاء ،وخطبَ الإمامُ سابعَ ذي الحجَّة، وعَلَّمَ فيها المناسك،ثُمَّ التَّاسعُ بعرفات،ثُمَّ الحادي عشرَ بمِنى

والصَّحيحُ هو الأَوَّل(١).

(ثُمَّ سكنَ[١] بمكَّةَ مُحرماً[٢]، وطافَ بالبيتِ نفلاً ما شاء(٢)[٣].

وخطبَ الإمامُ سابعَ ذي الحجَّة[٤]، وعَلَّمَ[٥] فيها المناسك)، وهي الخروجُ إلى مِنىً، والصَّلاةُ بعرفات، والإفاضة، (ثُمَّ التَّاسعُ[٦] بعرفات، ثُمَّ الحادي عشرَ بمِنى

[١]قوله: ثمّ سكن؛ أي المفردُ بالحجّ بعدما فرغَ من الطوافِ والسعي، ولم يقلْ أقام؛ لأنّ الإقامةَ الشرعيَّة لا يلزمُ وجودها.

[٢]قوله: محرماً؛ لكونه محرماً بالحجّ، فلا يتحلّل من الإحرامِ إلا بعد الفراغِ من الحجّ، وما سبق من الطواف كان تحيّة للقدوم.

[٣]قوله: نفلاً ما شاء؛ أي عدد شاء؛ لأنّه عبادة، فيستحبّ الإكثارُ منها، ولا يمنعُ منها في حالٍ من الإحوالِ إلا بوجهٍ شرعيّ، ولا سعي بعد هذه الأطوفة؛ لأنّ السعيَ لا يجب في المفرد بالحجّ إلا مرّة واحدة، والتنفّل بالسعي غير مشروع. كذا في «الهداية»(٣).

[٤]قوله: سابع ذي الحجة؛ أي بعد الزوالِ وبعد صلاة الظهر، وكُره قبله كما في «السراج»، وهذه الخطبةُ واحدةٌ من غيرِ جلسة، ذكره العَيْنِيّ.

[٥]قوله: وعَلّم؛ من التعليم: أي ذكرَ فيها مناسكَ الحجّ وأفعاله.

[٦]قوله: ثمّ التاسع؛ أي ثمّ يخطبُ في يومِ عرفةَ بعرفات بعد الزوالِ قبل صلاة الظهر، ثمّ في اليومِ الحادي عشر، وهي أيضاً كالأولى أو بعد الظهرِ خطبةً واحدةً بلا جلسة بخلافِ خطبةِ عرفة، وكلّ من الخطبِ الثلاث سنّة. كذا في «لباب المناسك»(٤).

---

(١) وصححه الكاساني في «البدائع»(٢: ١٣٥)، وغيره.

(٢) بلا رمل و لاسعي، ولأنها عبادة، وهي أفضل من الصلاة للغرباء، ويُصلّي بعد كل أسبوع. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٧٤).

(٣) «الهداية»(٢: ٤٦٥).

(٤) «لباب المناسك»(ص٢٠٥ - ٢٠٦).

يَفْصِلُ بين كلِّ خطبتينِ بيوم ، ثُمَّ خرجَ غداةَ يوم التَّروية ، إلى مِنى ، ومكثَ فيها إلى فجرِ يومِ عرفة

يَفْصِلُ[1] **بين كلِّ خطبتينِ بيوم.**

ثُمَّ خرجَ غداةَ[2] **يوم التَّروية)**، وهو اليومُ الثَّامن من ذي الحجَّة سُمِّي بذلك ؛ لأنَّهم[3] يروون الإبلَ في هذا اليوم، **(إلى مِنى**(1)[4]، ومكثَ[5] **فيها إلى فجرِ يومِ عرفة**

[1]قوله: **يفصل**؛ أي يجعلُ الفاصل يوماً؛ فإنّ الأولى في السابع، والثانية في التاسع، والثالثة في الحادي عشر.

[2]قوله: **ثمّ خرجَ غداة**؛ بالفتح؛ أي بعد صلاةِ الصبح من اليوم الثامن من ذي الحجّة.

[3]قوله: **لأنّهم**؛ أي أصحاب الإبل كانوا يروون الإبلَ من الماء في هذا اليوم استعداداً للوقوف لليوم التاسع بعرفة، إذا لم يكن في عرفات ماءٌ جارٍ عند ذلك، كما في زماننا.

[4]قوله: **إلى منى**؛ - بكسر الميم - موضعٌ من الحرم على قدر فرسخٍ من مكّة.

[5]قوله: **ومكث**؛ أي توقّف في مِنى في ذلك اليوم وليلة التاسع، وقد ثبتَ في «صحيح مسلم» وغيره: «أنّ رسول الله ﷺ صلّى الفجرَ يوم التروية بمكّة، فلمّا طلعت الشمسُ راح إلى مِنى، وصلّى بها الظهرَ والعصر والمغرب والعشاء والفجرَ يوم عرفة، ثمَّ راح إلى عرفات»(2).

---

(1) مِنى: قرية يذبحُ بها الهدايا والضحايا، سمي ذلك الموضع مِنى لوقوعِ الأقدار فيه على الهدايا والضحايا بالمنايا، وقد مَنَى يَمْني منياً، أي قدرَ، والمنيةُ: الموت. وهي تبعد عن الحرم قدر فرسخ، والفرسخ: (٥,٠٤٠كم). ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٣١)، و«الدر المختار»(٢: ١٧٢)، و«المقادير الشرعية»(٢٠٨).

(2) عن جابر ﷺ: «فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى، فأهلوا بالحج وركب رسول الله ﷺ فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس وأمر بقبة من شعر عملا له بنمرة، ... فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها» في «صحيح مسلم» (٢: ٨٨٩)، و«صحيح ابن حبان»(٤: ٣١٠)، وغيرها.

ثُمَّ منها إلى عرفات، وكلُّها موقفٌ إلاّ بطنَ عُرَنة، وإذا زالَتْ الشَّمسُ منه خَطَبَ الإمامُ خُطبتين كالجُمُعة، وعَلَّمَ فيها المناسك

ثُمَّ منها إلى عرفات(١)، وكلُّها[١] موقفٌ إلاّ بطنَ عُرَنة، وإذا زالَتْ الشَّمسُ منه خَطَبَ[٢] الإمامُ خُطبتين كالجُمُعة، وعَلَّمَ فيها المناسك): وهي الوقوفُ بعرفة، والمزدلفة، ورميُ الجِمار، والنَّحر، والحلق، وطواف الزِّيارة

[١]قوله: وكلّها؛ أي جميعُ وادي عرفات موقف، فيقف في أيّ موضعٍ شاء، ويجتنبُ بطنَ عُرَنَة - بضم العين المهملة، وفتح الراء المهملة، وفتح النون -: وادٍ في عرفات؛ لحديث: «عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطنِ عرنة، والمزدلفةُ كلّها موقف، وارتفعوا عن وادي محسِّر»(٢)، أخرجه ابن ماجه وغيره.

[٢]قوله: خطب... الخ؛ قال في «اللباب»(٣): «إذا وصلَ إلى عرفةَ مكثَ بها داعياً مصلّيًّا ذاكراً ملبّياً، فإذا زالت الشمسُ اغتسلَ أو توضّأ والغسل أفضل، ثمّ سارَ إلى المسجد: أي مسجدُ نمرة بلا تأخير، فإذا بلغَه صعدَ الإمامُ الأعظم أو نائبه المنبر، ويجلس عليه، ويؤذّن المؤذّنون بين يديه.

فإذا فرغ قام الإمام فخطب خطبتين، فيحمدُ الله ويثني عليه، ويلبّي ويهلّل، ويكبّر ويصلّي على النبي ﷺ، ويعظ الناس، ويأمرهم وينهاهم، ويعلّمهم المناسك، كالوقوفِ بعرفة والمزدلفة، والجمع بهما، والذبح والحلق والطواف وسائرُ المناسك إلى الخطبة الثالثة، ثمّ يدعو الله ﷻ وينزل».

---

(١) عرفات: وهو الجبل المعروف بمكة، فمن كان فيه ساعة من زوال الشمس يوم عرفة إلى صبح يوم النحر، أو اجتاز، وهو نائم أو مغمى عليه، أو مجنون، أوسكران، أو هائم، أو هارب، أو طالب غريم، أو حائض، أو جنب، أوجاهل أنها عرفات صح وقوفه، وكلها موقف إلا بطن عرنة. ينظر: «رشحات الأقلام»(ص٨٩).

(٢) عن جابر ﷺ، قال ﷺ: «ووقفت هاهنا وعرفة كلها موقف» في «صحيح مسلم»(٢: ٨٩٣)، وغيره.

وعن ابن عباس ﷺ قال ﷺ: «ارفعوا عن بطن عُرَنة، وارفعوا عن بطن محسر» في «صحيح ابن خزيمة»(٤: ٢٥٤)، و«المستدرك»(١: ٦٣٣)، وصححه، و«سنن البيهقي الكبير» (٥: ١١٥)، و«موطأ مالك»(١: ٣٨٨)، وغيرها.

(٣) «لباب المناسك»(ص٢٠٥).

وصلَّى بهم الظُّهْرَ والعصر بأذانٍ وإقامتين، وشُرِطَ الإمامُ والإحرامُ فيهما، فلا يجوزُ العصرُ للمنفرد في أحدِهما، ولا لِمَن صلَّى الظُّهرَ بجماعة ثُمَّ أحرمَ

(**وصلَّى بهم الظُّهْرَ والعصر**): أي في وقتِ الظُّهْر[1]، (**بأذانٍ وإقامتين**[2]، **وشُرِطَ**[3] **الإمامُ والإحرامُ فيهما، فلا يجوزُ العصرُ للمنفرد في أحدِهما**[4]، **ولا لِمَن صلَّى**[5] **الظُّهرَ بجماعة ثُمَّ أحرمَ**

[١]قوله: **أي في وقت الظهر**؛ هذا جمعُ التقديم، اتّفق عليه أهلُ العلمِ لثبوته عن النبي ﷺ بالرواياتِ المستفيضة(١)، وكذا جمعُ التأخير بمزدلفة، وفي ذكرِ الظهر إشارةٌ إلى أنّه لا يصلّي صلاة الجمعةِ يومَ عرفة إن كان يومَ الجمعة، وقد مرَّ ذكره في موضعه.

[٢]قوله: **بأذان وإقامتين**؛ هكذا نقل عن رسول الله ﷺ(٢) في «صحيح مسلم» وغيره، والسرّ فيه: أنّ الأذانَ لإعلامِ دخولِ الوقت، فيكفي الواحد، بخلافِ الإقامة، فيؤذّن المؤذّن ويقيم، فيصلّي بهم الظهر ثمَّ يقيم للعصر، فيصلّي العصر، ولا يفصلُ بينهما بتطوّع.

ثمّ إن كان الإمامُ مسافراً يُصلّي بهم ركعتين ركعتين، ويقتدي به المسافرون والمقيمون، ويتمّ المقيمون ركعتين ركعتين، وإن كان مقيماً يُصلّي أربعاً أربعاً، ويأتمّ به القوم كلّهم.

[٣]قوله: **وشرط... الخ**؛ لَمَّا كان الجمعُ على غير القياس، وما هو كذلك لا يتعدَّى إلى ما هو غير مورده، ومورد هذا الجمعِ هو كونُ الصلاة مع الإمام والإحرام، اشترطوا لهما ذلك.

[٤]قوله؛ **للمنفرد في أحدهما**؛ أي الظهر والعصر، فمَن صَلَّى أحدهما منفرداً من غيرِ جماعةٍ لا يجمع، بل يُصلّي كلٌّ منهما في وقته.

[٥]قوله: **ولا لِمَن صلّى... الخ**؛ أي لا يجوز الجمع لِمَن صلّى الظهرَ مع الإمام، وهو غيرُ محرم، ثم أحرمَ بالحجّ في وادي عرفة.

---

(١) فعن ابن مسعود ﷺ قال ﷺ: «كان رسول الله ﷺ يصلي الصلاة لوقتها إلا بجمع وعرفات» في «سنن النسائي الكبرى»(٢: ٤٢٣)، و«المجتبى»(٥: ٢٥٤)، وإسناده صحيح كما في «إعلاء السنن»(٢: ٨٤)، وغيره.

(٢) فعن جابر ﷺ: «إن رسول الله ﷺ أذن ثمّ أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر ولم يصلِّ بينهما شيئاً» في «صحيح مسلم»(٢: ٨٩٠)، و«صحيح ابن خزيمة»(٤: ٢٥٢)، وغيرها.

إلاَّ في وقتِه ، ثُمَّ ذَهَبَ إلى الموقفِ بغُسْلٍ سُنّ ، ووقفَ الإمامُ على ناقتِه بقربِ جبلِ الرَّحمةِ

إلاَّ في وقتِه[1]) : هذا استثناءٌ من قولِهِ : فلا يجوزُ العصر ، وإنَّما خَصَّ العصرَ بهذا الحُكْم ؛ لأنَّ الظُّهْرَ جائزٌ لوقوعه في وقتِه ، أمَّا العصرُ فلا يجوزُ قبل الوقتِ إلاَّ بشرطِ الجماعةِ في صلاةِ الظُّهرِ والعصر ، وكونِهِ مُحْرِماً في كلِّ واحدٍ من الصَّلاتين (**ثُمَّ ذَهَبَ إلى الموقفِ**[2] **بغُسْلٍ سُنَّ**[3] ، **ووقفَ الإمامُ على ناقتِه بقربِ جبلِ الرَّحمةِ**[4]

[1]قوله : **إلا في وقته** ؛ أي لا يجوزُ العصرُ لَمن فاته الإحرامُ أو الجماعة فيهما ، أو في أحدهما في وقت من الأوقات إلا في وقت العصر.

[2]قوله : **إلى الموقف** ؛ - بكسر القاف - : أي موضع الوقوف ، «فإنّ النبيَّ ﷺ بعدما صلَّى أتى الموقفَ واشتغلَ في الذكرِ والدعاءِ مستقبلَ القبلةِ على ناقتِهِ إلى الغروب»(١) ، أخرجه مسلم وغيره.

[3]قوله : **سُنّ** ؛ مجهول ، وهو صفةٌ لغسل ، وظاهره أنّه يسنّ الغسل عند الرّواح إلى الموقف بعد الفراغ من الصلاة(٢) ، وقيل : إنّه قبل ذلك ، فإنّه يُسنّ أن لا يؤخّر بين الفراغِ من الصلاة وبين ذهابه إلى الموقف.

[4]قوله : **جبل الرحمة** ؛ هو جبلٌ بوسطِ وادي عرفات ، وموقفُ النبيّ ﷺ الحجرات السود التي بقربها.

---

(١) فعن جابر ﷺ : «إن رسول الله ﷺ أتى الموقف فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات وجعل حَبْل - أي طريقهم - المشاة بين يديه واستقبل القبلة) في «صحيح مسلم»(٢ : ٨٩٠).

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ ، قال ﷺ : «خير الدعاء : دعاء يوم عرفة ، وخير ما قلت أنا والنبيون من قبلي : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، وهو على كل شيء قدير» في «سنن الترمذي»(٢ : ٥٧٢) ، ورجاله ثقات عند أحمد. كما في «إعلاء السنن»(١٠ : ١٢٩).

وعن الفضل ﷺ قال : «رأيت رسول الله ﷺ واقفاً بعرفة ماداً يديه كالمستطعم أو كلمة نحوها» في «مسند البزار»(٦ : ١٠٢) ، و«التاريخ الكبير»(١ : ١٢٧).

وعن سليمان بن موسى ، قال : «لم يحفظ عن رسول الله ﷺ أنه رفع يديه الرفع كله إلا في ثلاثة مواطن : الاستسقاء ، والاستنصار ، وعشيّة عرفة ، ثم كان بَعدُ رفعٌ دون رفع» في «مراسيل أبي داود»(ص١٥٣) ، وقال شيحنا الأرنؤوط : رجاله ثقات.

(٢) روي : «إن علياً ﷺ كان يغتسل يوم العيدين ، ويوم الجمعة ، ويوم عرفة ، وإذا أراد أن يحرم» في «مسند الشافعي»(ص٧٤) ، وغيرها.

مستقبلاً، ودَعَا بجهد، وعَلَّمَ المناسك، ووقفَ النَّاس خلفَهُ بقربِه مستقبلينَ سامعينَ مَقُولَه، وإذا غَرَبَتْ أتى مُزْدَلِفَةَ وكلُّها موقف إلاّ وادي مُحَسِّرٍ ونزلَ عند جبلِ قُزَح

مستقبلاً، ودَعَا بجهد[1]، وعَلَّمَ المناسك، ووقفَ النَّاس خلفَهُ بقربِه مستقبلينَ سامعينَ مَقُولَه.

وإذا غَرَبَتْ[2] أتى مُزْدَلِفَةَ وكلُّها[3] موقف(١) إلاّ وادي مُحَسِّرٍ[4] ونزلَ عند جبلِ قُزَح(٢)[5]

[1]قوله: بجهد؛ - بفتح الجيم وبضمها -؛ أي باجتهادٍ وتضرّع.

[2]قوله: وإذا غربت؛ فلو أفاضَ قبل الغروب أساء؛ لمخالفته للسنّة، «فإنّه ﷺ أفاضَ بعد الغروب»(٣)، أخرجه التِّرْمذيّ وغيره.

[3]قوله: وكلّها؛ أي جميعُ المزدلفةِ يجوزُ فيه الوقوف ما سوى وادي مُحَسِّر، لما مرَّ من الحديث(٤)، وهو على وزن اسم فاعل، من باب التفعيل: وادٍ بين مزدلفة ومنى، فلو وقفَ به أو ببطنِ عرنة بعرفة لم يجز ذلك.

[4]قوله: مُحَسِّر؛ هذا النُّزول الخاصّ مستحبّ، وأمّا أصلُ الوقوفُ بمزدلفة فواجب.

[5]قوله: عند جبل قُزَح؛ - بضم القاف وفتح الزاي المعجمة، ثمَّ حاء مهملة -

---

(١) أي مبيت؛ لأن التبييت بمزدلفة ليلة النحر سنة. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٦٥٦).

(٢) لأنه هو الموقف، فينْزل عنده، ولا ينْزل على الطريق؛ كيلا يضيق على المارة، ولا ينفرد في النُّزول. ينظر: «التبيين»(٢: ٢٧).

(٣) فعن جابر ﷺ: «إن رسول الله ﷺ لم يزل واقفاً حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلاً حتى غاب القرص، وأردف أسامة خلفه ودفع رسول الله ﷺ» في «صحيح مسلم»(٢: ٨٩٠)، و«صحيح ابن خزيمة»(٤: ٢٥٨)، و«صحيح ابن حبان»(٩: ٢٥٧)، وغيرها.

وعن المسور بن مخرمة ﷺ، قال: «خطبنا رسول الله ﷺ بعرفات فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد؛ فإن أهل الشرك والأوثان كانوا يدفعون من هذا الموضع إذا كانت الشمس على رؤوس الجبال، كأنها عمائم الرجال في وجوهها، وإنا ندفع بعد أن تغيب» في «المستدرك»(٣: ٦٠١)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٤) فعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: «ارفعوا عن بطن مُحَسِّر» في «صحيح ابن خزيمة»(٤: ٢٥٤)، و«المستدرك»(١: ٦٣٣)، وصححه.

وعن جابر ﷺ، قال ﷺ: «كل المزدلفة موقف وارتفعوا عن بطن مُحَسِّر» في «سنن ابن ماجة»(٢: ١٠٠٢)، و«سنن أبي داود»(٢: ١٩٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(٥: ١٢٢)، وغيرها.

وصلّى العشائين بأذان وإقامة وأعادَ مغرباً إن أدَّاه في الطَّريق

وصلَّى[١] العشائين بأذان وإقامة[٢]) هاهنا جمعَ المغربَ والعشاءَ في وقتِ العشاء[٣]، (**وأعادَ[٤] مغرباً إن أدَّاه في الطَّريق**

وهو غير منصرف؛ لوجودِ العدل التقديري فيه كعُمَر، وهو اسمٌ للجبل الذي بالمزدلفة، وقد ثبت «أنّ رسول الله ﷺ وقفَ عليه»(١)، أخرجه التِّرْمِذِيّ، والقازحُ في اللغة بمعنى المرتفع، وقيل: هو من القزح، بمعنى الطريق واللون.

[١]قوله: **وصلّى**؛ ولا يشترط لهذا الجمع كونه بجماعة، نعم يشترطُ له الإحرامُ بالحجّ، وتقديمُ وقوف عرفةَ عليه، وهذا الجمع، وكذا الجمع بعرفة عندنا من مناسكِ الحجّ فيأتيه كلّ مَن حَجّ، ولو لم يكن مسافراً. كذا في «شرح لباب المناسك»(٢).

[٢]قوله: **بأذان وإقامة**؛ أي واحدة، أمّا توحّد الأذان فظاهر؛ لأنّه لإعلامِ دخولِ الوقت، فيكفي الواحد، كما في الجمعِ بعرفة، وأمّا توحّد الإقامة، وهي في الأولى؛ فلأنّ العشاءَ في وقته فلا يحتاجُ إلى الإعلام بوقته، بخلافِ الصلاة الثانية في عرفة، فإنّها مقدّمة على وقتها، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، ويشهدَ له ما وردَ في «مصنّف ابن أبي شيبة»: «إنّ النبيّ ﷺ جمعَ بمزدلفة بأذانٍ وإقامة»، والذي ثبتَ في الصحاحِ عنه تعدّد الإقامة، وبه قال أبو يوسف ومحمّد ﷺ، وهو الأرجح(٣).

[٣]قوله: **وقت العشاء**؛ فلو وصل إلى المزدلفة قبل وقته، لا يصلّيهما حتى يدخلَ وقت العشاء.

[٤]قوله: **وأعاد**؛ أي وجوباً؛ لأنّ أداءَ المغرب في تلك الليلةِ مقيّد بالزمان وهو وقت العشاء، والمكان وهو مزدلفة، يدلّ عليه قولُ النبيّ ﷺ: «الصلاة أمامك»(٤)، لَمن قال له في الطريق: الصلاة، وكذا لو صلّى العشاء قبل الوصولِ بمزدلفة يعيده.

---

(١) عن جابر ﷺ: «صلى ﷺ الفجر حين تبين له الصبح بأذان وإقامة، ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام - أي جبل قزح - ، فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهلله ووحده، فلم يزل واقفاً حتى أسفر جداً، فدفع قبل أن تطلع الشمس» في «صحيح مسلم»(٢: ٨٩١)، وغيره.

(٢) «المسلك المتقسط»(ص٢٣٦ - ٢٣٩).

(٣) إذا كان الرجحان لكون الحديث في الصحيح، فها هو حديث الأذان والإقامة الواحدة في الصحيحين، فعن ابن عمر ﷺ، قال: «جمع رسول الله ﷺ بين المغرب والعشاء بجمع: صلى المغرب ثلاثاً، والعشاء ركعتين بإقامة واحدة» في «صحيح مسلم»(٢: ٩٨٣)»، و«صحيح البُخاري»(٢: ٦٠٢)، وغيرها.

(٤) فعن أسامة ﷺ: قال ﷺ: «الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة...» في «صحيح مسلم»(٢: ٩٣٤)، و«صحيح البخاري»(١: ٦٥)، وغيرهما.

أو بعرفات ما لم يطلعْ الفجرَ لا بعدَه ، صلَّى الفجرَ بغَلَس ، ثُمَّ وقفَ ودعا

أو بعرفات ما لم يطلعْ الفجرَ لا بعدَه)، فإنَّه إن صلَّى المغربَ قبلَ وقتِ العشاءِ لا يجوزُ عند أبي حنيفة[1] ومحمَّد(1) ﷺ، فيجبُ الإعادةُ ما لم يطلع الفجر، فإنَّ الحكمَ بعدمِ الجواز؛ لإدراكِ فضيلةِ الجمع، وذا إلى طلوعِ الفجر، فإذا فاتَ إمكانُ الجمعِ سقطَ القضاء؛ لأنَّه[2] إن وجبَ القضاء: فأمَّا إن وجبَ قضاءُ فضيلةِ الجمع، وذا لا يمكن، إذ لا مثل له، وأمّا إن وجبَ قضاءُ نفسِ الصَّلاة فقد أدَّاها في الوقت، فكيف يجبُ قضاؤُها.

(وصلَّى الفجرَ بغَلَس[3]، ثُمَّ وقفَ(2)[4] ودعا

[1]قوله: **عند أبي حنيفةَ ومحمّد** ﷺ؛ وأمّا عند أبي يوسف ﷺ فلا تجب الإعادة، بل تجزئه تلك الصلاة ويكون مسيئاً لمخالفته السنة.

[2]قوله: **لأنه... الخ**؛ حاصله: أنّه لو وجبَ قضاءُ المغرب الذي صلاه في وقته بعد طلوعِ الفجر، فإمّا أن يكون قضاءً لفضلِ الجمع، وهو غير ممكن، فإنّ القضاءَ يكون لما له مثل، وذلك الفضل لا مثل له، فلا يمكن أداؤه، وإمّا أن يكون قضاءً لنفس الصلاة وهو غير معقول، فإنّه قد صلاها في وقتها، والقضاء إنّما يكون إذا لم يؤدّ الصلاة في وقتها.

[3]قوله: **بغَلَس**؛ بفتحتين؛ أي يُصلّي الفجرَ بعد طلوع الفجر الصادقِ مع بقاءِ الظلمة، ولا يستحبّ هاهنا الإسفار، هكذا ثبتَ عن رسول الله ﷺ(3) عند البُخاريّ وغيره.

[4]قوله: **ثمّ وقف**؛ أوّل وقتِهِ طلوعُ الصبحِ الصادق من يومِ النحر، وآخره

وعن جابر ﷺ كان يقول: «لا صلاة إلا بجمع» أخرجه ابن المنذر بإسناد صحيح، كما في «إعلاء السنن»(١٠: ١٤٩)، وغيرها.

(١) وقال أبو يوسف: يجزئه المغرب مع الإساءة؛ لأنه أدَّاها في وقتها المعهود. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٦٥٨).

(٢) أي بالمزدلفة، ووقته من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ولو ماراً كما في عرفة، لكن لو تركه بعذر كزحمة لا شيء عليه. ينظر: «الدر المختار»(٢: ١٧٨).

(٣) فعن جابر ﷺ: «إنه ﷺ صلى الفجر حين تبيّن له الصبح بأذان» في «صحيح مسلم»(٢: ٨٩١)، و«سنن أبي داود»(٢: ١٨٥)، و«سنن النسائي الكبرى»(٢: ٤٣٢)، وغيرها.

وهو واجبٌ لا ركن ، وإذا أسفرَ أتى بمِنى ، ورَمَى جَمْرةَ العَقَبةِ من بطنِ الوادي

وهو[١] واجبٌ لا ركن.

وإذا أسفرَ أتى بمِنى[٢]، ورَمَى جَمْرةَ(١) العَقَبةِ[٣] من بطنِ[٤] الوادي

طلوعِ الشمس، والمستحبّ أن يكون الوقوفُ على جبلِ قُزَح إن أمكن، وإلا فتحته أو بقربه، ويشتغلُ بالذكرِ والدعاء والصلاة على رسول الله ﷺ، ويكثر التلبية، ولا يزال كذلك إلى أن يسفر، فإذا أسفرَ جداً أفاضَ من هناك إلى مِنى قبل طلوعِ الشمس، ثبتَ ذلك عن رسولِ الله ﷺ(٢) في «الصحاح».

[١]قوله: وهو؛ أي الوقوفُ بمزدلفةَ ولو ساعة.

[٢]قوله: أتى بمنى؛ ويسرع في مشيه إذا بلغَ وادي مُحَسِّر بين مزدلفةَ ومنى.

[٣]قوله: جمرة العَقَبة؛ - بفتحتين - : هو ثالثُ الجمرات التي بمنى، وهو على طرف منى من جهة مكة، ولا يرمي في ذلك اليوم إلا تلكَ الجمرة، وفي الأيام الباقية ترمى في الجمراتِ الثلاث.

[٤]قوله: من بطن؛ أي أسفل الوادي الذي هناك، كذا ثبت عن رسولِ الله ﷺ(٣) عند البُخاريّ، ولو رمى من موضعٍ آخر جاز.

---

(١) جَمْرَة: وجمعُها الجِمَار: وهي الحِجَارةُ مثلُ الْحَصَى. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٣٣).

(٢) فعن جابر ﷺ: «صلى ﷺ الفجر حين تبين له الصبح بأذان وإقامة، ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام، فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهلله ووحده، فلم يزل واقفاً حتى أسفر جداً، فدفع قبل أن تطلع الشمس» في «صحيح مسلم»(٢: ٨٩١)، وغيره.

وعن عمر ﷺ قال: «إن المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس، ويقولون: أشرق ثَبير، وإن النبي ﷺ خالفهم، ثم أفاض قبل أن تطلع الشمس»في«صحيح البخاري»(٢: ٦٠٤).

(٣) فعن ابن عمر ﷺ: «أنه كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات يكبّر على إثر كلّ حصاة، ثم يتقدم حتى يُسْهِل، فيقوم مستقبل القبلة فيقوم طويلاً، ويدعو ويرفع يديه، ثم يرمي الوسطى، ثم يأخذ ذات الشمال، فيُسْهل ويقوم مستقبل القبلة فيقوم طويلاً، ويدعو ويرفع يديه ويقوم طويلاً، ثم يرمي جمرة ذات العقبة من بطن الوادي، ولا يقف عندها ثم ينصرف، فيقول: هكذا رأيت النبي ﷺ يفعله» في «صحيح البخاري»(٢: ٦٢٣)، وغيره.

وعن عبدالرحمن بن يزيد ﷺ قال: «رمى عبدالله بن مسعود جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة، قال: فقيل له: إن أناساً يرمونها من فوقها، فقال عبدالله

سَبْعاً خَذْفاً، وكبَّرَ بكلٍّ منها، وقطعَ تلبيتَهُ بأوّلِها، ثُمَّ ذَبَحَ إن شاء

سَبْعاً[1] خَذْفاً(1)[2]، وكبَّرَ بكلٍّ منها[3]، وقطعَ تلبيتَهُ بأوّلِها[4]، ثُمَّ ذَبَحَ إنْ شاء[5]

[1]قوله: سبعاً؛ أي سبعُ رميات بسبع حصيات، فلو رماها دفعةً واحدةً كان عن واحدة. كذا في «النهر»(2).

[2]قوله: خذفاً؛ - بفتح الخاء المعجمة، وسكون الذال المعجمة -: هو مفعولٌ مطلق؛ لبيانِ النوع؛ أي رمي حذف: وهو الرمي برؤوس الأصابع، وقد وردَ: «عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضاً»(3)، أخرجه الطبرانيّ، وفيه إشارةٌ إلى أنّه ينبغي أن تكون الحصيات صغاراً.

[3]قوله: وكبّر بكلٍّ منها؛ أي يقول: الله أكبر مع كلّ رمي.

[4]قوله: بأوّلها؛ لما ثبتَ «أنّ النبيَّ ﷺ لم يزلْ يلبيّ حتى رمى جمرة العقبة»(4)، أخرجه الستة.

[5]قوله: إن شاء؛ وإنّما قال هذا؛ لأنّ الكلامَ في المفرد، ولا يجب عليه الدم، بخلاف القارن والمتمتع؛ فإنّه يجبُ عليهما الدم، وأمّا الأضحية فإن كان مسافراً لا يجب

ابن مسعود ﷺ: هذا والذي لا إله غيره مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة» في «صحيح مسلم»(2: 942)، وغيره.

(1) خَذْف: رَمَيْتُهَا بطرفيْ الإِبْهَامِ والسَّبَّابَة، قال ابن الهمام: وهو الأصح؛ لأنه الأيسر، أو أن يضع الحصيات على ظفرِ إبْهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة، وقولُهُم يَأْخُذُ حَصَى الخَذْفِ مَعْنَاه: حَصَى الرَّمْيِ والمراد الحَصَى الصِّغَارُ لَكِنَّهُ أُطْلِقَ مَجَازًا. ينظر: «المصباح المنير»(ص166)، و«مختار الصحاح»(ص171)، و«فتح باب العناية»(1: 660).

(2) «النهر الفائق»(2: 87).

(3) فعن الفضل بن العباس ﷺ: «عليكم بحصى الخذف الذي ترمى بها الجمرة» في «صحيح ابن حبان»(9: 184)، وغيره

(4) عن الفضل بن عباس ﷺ وكان رديف رسول الله ﷺ: «لم يزل رسول الله ﷺ يُلبِّي حتى رمى الجمرة» في «صحيح ابن حبان»(9: 184)، وغيره

وعن ابن عباس ﷺ: «إن أسامة ﷺ كان ردف النبي ﷺ من عرفة إلى المزدلفة، ثم أردف الفضل من المزدلفة إلى مِنى قال: فكلاهما قال: لم يزل النبي ﷺ يلبي حتى رمى جمرة العقبة» في «صحيح البخاري»(2: 559)، و«صحيح مسلم»(2: 931)، وغيرهما.

ثُمَّ قَصَّرَ، وحلقُهُ أفضل، وحلَّ له كلُّ شيء إلاَّ النِّساء، ثُمَّ طافَ للزِّيارة يوماً من أيامِ النَّحرِ سبعةً بلا رَمْلٍ وسعيٍ إن كان سعى قبل، وإلاَّ فمعَها، وأَوَّلُ وقتِهِ بعد طلوعِ فجرِ يومِ النَّحر، وهو فيه أفضل، وحلَّ له النِّساء، وإن آخرَه عنها كُرِه

ثُمَّ قَصَّرَ[1]، وحلقُهُ أفضل(١)، وحلَّ له كلُّ شيءٍ إلاَّ النِّساء[2].

ثُمَّ طافَ للزِّيارة يوماً من أيامِ النَّحرِ سبعةً بلا رَمْلٍ[3] وسعيٍ إن[4]كان سعى قبل(٢)(٤)، وإلاَّ فمعَها(٣)، وأَوَّلُ وقتِهِ بعد طلوعِ فجرِ يومِ النَّحر، وهو فيه أفضل): أي في يومِ النَّحر، (وحلَّ له النِّساء، وإن آخرَه[5] عنها كُرِه[6]): أي عن أيَّام النَّحر.

كالمكيّ. كذا في «البحر»(٤).

[١] قوله: **قصر**؛ من التقصير؛ أي أخذَ من شعره بقدر أنملة.

[٢] قوله: **إلا النساء**؛ أي جماعهنّ ودواعيه.

[٣]قوله: **بلا رمل**؛ لأنّه مخصوصٌ بطوافٍ يكون بعده سعي.

[٤]قوله: **إن كان سعى قبل**؛ أي في طوافِ القدوم، قال رحمة الله السندي: في «المنسكِ الكبير»: جواز تقديمِ السعي لِمَن عليه طوافُ القدوم متَّفقٌ عليه، وأمّا أفضليته ففيه خلاف، وأمّا جوازه لِمَن أحرم من مكّة، وليس عليه طوافُ القدوم، فقد اختاره غيرُ واحدٍ من المشايخ.

[٥]قوله: **أخّره**؛ أي أخّر الطوافَ عن أيّام النحر، بأن طافَ في اليوم الرابعِ أو بعده.

[٦]قوله: **كره**؛ أي تحريماً؛ إذا كان بغيرِ عذر، وإلا فلا، كما إذا طهرت المرأةُ من الحيضِ بعد تلك الأيّام، يدلّ عليه أنّ بعضَ أزواجِ النبي ﷺ حاضت في حجَّة الوداع، فقال: «لعلها حابستنا»(٥)؛ أي لطواف الزيارة، أخرجه البُخاريّ.

---

(١) لتقديمه في الآية: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح: ٢٧].

(٢) لأنهما لم يشرعا في الحج إلا مرة واحدة. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٢٨١).

(٣) أي إن لم يكن رمل في طواف القدوم ولا سعى بعده، يرمل في طواف الزيارة، ويسعى. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٩٨/ب). وفي «البحر»(٢: ٣٧٣): الفضل تأخير السعي إلى ما بعد طواف الزيارة، وكذا الرمل ليصيرا تبعاً للفرض دون السنة. اهـ.

(٤) «البحر الرائق»(٢: ٣٧١).

(٥) عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كنّا نتخوّف أن تحيض صفية قبل أن تفيض، قالت: فجاءنا رسول الله ﷺ، فقال: أحابستنا صفية؟ قلنا: قد أفاضت. قال: فلا إذن» في «صحيح مسلم»(٢: ٩٦٤)، و«صحيح البخاري»(٢: ٦٢٥)، وغيرها.

ووجبَ دم ، ثُمَّ أتى مِنى ، وبعد زوالِ ثاني يوم النَّحر رمى الجمارِ الثَّلاث ، يبدأُ بما يلي المسجد ثُمَّ بما يليه ، ثُمَّ بالعَقَبَةِ سَبَعاً سبعاً ، وكبَّرَ لكلّ ، ووقفَ بعد رَمي بعدَهُ رَمَى فقط

(**ووجبَ**[١] **دم**(١)).

ثُمَّ[٢] **أتى مِنى ، وبعد زوالِ ثاني يوم النَّحر رمى الجمارِ الثَّلاث ، يبدأُ بما يلي المسجد**) : أي مسجدَ الخَيْف(٢) ، (**ثُمَّ بما يليه**[٣] ، **ثُمَّ بالعَقَبَةِ سَبَعاً سبعاً ، وكبَّرَ لكلّ ، ووقفَ**[٤] **بعد رَمي بعدَهُ رَمَى فقط**) : أي يقفُ بعد الرَّمي الأَوَّل ، وبعد الثَّاني لا بعد الثَّالث ، ولا بعدَ رميِّ يوم النَّحر

[١]قوله : **ووجب دم** ؛ أي جبراً لهذا النقصانِ بتركِ الواجب ، وكلّ ما هو واجبٌ في الحجّ يجب بتركِهِ دم ؛ أي ذبحُ حيوان ، وأدناه شاة ؛ لقول ابن عبّاس ﷺ : «مَن نسيَ شيئاً من نسكه أو تركه فليهرق دماً»(٣) ، أخرجه مالك في «الموطأ».

[٢]قوله : **ثمّ** ؛ أي بعدما طافَ طواف الزيارة ، يرجعُ إلى منى ، ويقيمُ بها ثلاثة أيّام ، يوم النحر ويومين بعده ، وإن شاءَ أقام في الرابعِ أيضاً وهو السنّة.

[٣]قوله : **ثمّ ممّا يليه** ؛ أي ما يلي الجمرة التي تلي المسجد ، وهي الوسطى ، وجمرة العقبة يقال لها : الأولى والكبرى.

[٤]قوله : **ووقف** ؛ هذا مرويّ عن رسول الله ﷺ(٤) ، أخرجه أبو داود وغيره.

---

(١) لترك الواجب ، وهذا عند الامكان ، فلو طهرت الحائض ولو قدر أربعة أشواط ولم تفعل لزم دم وإلا فلا. ينظر : «الدر المختار»(١ : ١٨٤).

(٢) الخَيْف : ما ارْتَفَعَ من الوادِي قليلاً عن مَسِيلِ الماءِ ، ومنه : مسجدُ الخَيْفِ بِمِنىً ؛ لأنه بُنِيَ في خَيْفِ الجبل ، والأَصلُ مَسْجِدُ خَيْفِ مِنىً ، فَخُفِّفَ بِالْحَذْفِ ولا يَكُون خَيْفٌ إلاّ بين جَبَلَيْنِ. ينظر : «طلبة الطلبة»(ص١٨٧).

(٣) في «الموطأ»(١ : ٣٩٧) ، «معرفة السنن»(٨ : ٤١٢) ، و«سنن الدارقطني»(٢ : ٢٤٤) ، و«مسند ابن الجعد»(١ : ٢٦٥) ، وغيرها.

(٤) فعن ابن عمر ﷺ : «أنه كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات يكبّر على إثر كلٌ حصاة ، ثم يتقدم حتى يُسْهِل ، فيقوم مستقبل القبلة فيقوم طويلاً ، ويدعو ويرفع يديه ، ثم يرمي الوسطى ، ثم يأخذ ذات الشمال ، فيُسْهل ويقوم مستقبل القبلة فيقوم طويلاً ، ويدعو ويرفع يديه ويقوم طويلاً ، ثم يرمي جمرة ذات العقبة من بطن الوادي ، ولا يقف عندها ثم ينصرف ، فيقول : هكذا رأيت النبي ﷺ يفعله» في «صحيح البخاري»(٢ : ٦٢٣) ، وغيرها.

ودعا ، ثُمَّ غداً كذلك ، ثُمَّ بعده كذلك إن مكث ، وهو أحبّ ، وإن قَدَّمَ الرَّميَ فيه على الزَّوال جاز ، وله النَّفر قبلَ طلوعِ فجرِ اليومِ الرَّابع لا بعدَه ، وجازَ الرَّميُ راكباً ، وفي الأولين ماشياً أحبُّ لا العَقَبة

(ودعا[(١)][١].

ثُمَّ غداً[٢] كذلك ، ثُمَّ بعده كذلك إن مكث ، وهو أحبّ[٣] ، وإن قَدَّمَ الرَّميَ فيه) : أي في اليومِ الرَّابع ، (على الزَّوال جاز[٤] ، وله النَّفْر[٥] قبلَ طلوعِ فجرِ اليومِ الرَّابع) : النَّفرُ خروجُ الحاجِّ من مِنى ، (لا بعدَه) : فإنَّهُ إن توقَّفَ حتَّى طلعَ الفجرُ وَجَبَ عليه رميُ الجِمَار.

(وجازَ الرَّميُ راكباً ، وفي الأولين ماشياً أحبُّ لا العَقَبة[٦])

[١]قوله : **ودعا** ؛ أي مع الثناء والذكر والصلاةِ على النبيّ ﷺ.

[٢]قوله : **ثمّ غدا** ؛ أي فعلَ في ثالثِ يومِ النحر ، وهو اليوم الثاني عشرَ من ذي الحجَّة مثلَ ما فعل قبله من رمي الجمرات الثلاث ، وهو يوم النَّفر الأوَّل ، فإن نفرَ فيه إلى مكّةَ تَمَّ حجَّه ، وإن أقام في آخرِ أيام التشريق وهو اليوم الثالث عشر من ذي الحجة فعل كذلك أيضاً.

[٣]قوله : **أحبّ** ؛ أي القيامُ في اليومِ الثالثَ عشر أفضل اقتداءً بالرسول ﷺ.

[٤]قوله : **جاز** ؛ أي صحّ مع الكراهة التنزيهيَّة ، فإنّ وقتَ الرميَ فيه من طلوعِ الفجرِ إلى الغروب ، ولا يتبعه ما بعدَه من الليل ، بخلاف ما قبلَه من الأيام ، إلا أنّ ما قبلَ الزوالِ وقتٌ مكروه ، وما بعده مسنون. كذا في «شرح اللباب»(٢).

[٥]قوله : **وله النَّفر** ؛ - بفتح النون وسكون الفاء - : أي يجوزُ له الرجوعُ من مِنى إلى مكَّة قبل طلوع الفجر ؛ أي الصبح الصادق من اليومِ الثالث عشر من ذي الحجّة ؛ لقوله ﷻ : ﴿ فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾(٣) ، فإن طلعَ فجره وهو بمِنى لا يجوزُ له الرجوع إلا أن يرميَ لإدراكِهِ وقت وجوبه.

[٦]قوله : **أحبّ لا العقبة** ؛ وجهّوه بأن يستحبَّ الوقوفُ للدعاءِ بعد الأولى

(١) أي لحاجته ، ويستحب الاستغفار لنفسه ولأبويه ولإخوانه وأقاربه وللمؤمنين والمؤمنات. ينظر : «مجمع الأنهر»(١ : ٢٨١).
(٢) «المسلك المتقسط»(ص٢٦٢ - ٢٦٧).
(٣) البقرة : من الآية٢٠٣.

ولو قدَّمَ ثَقَلَهُ إلى مكَّة، وأقامَ بمنى للرَّمي كُرِه وإذا نَفرَ إلى مكَّة، نَزَلَ بالمُحَصَّب، ثُمَّ طافَ للصَّدَرِ سبعةَ أشواطٍ بلا رَمْلٍ وسعي

الأُولَيان ممَّا يلي مسجدَ الخَيْف، ثُمَّ ما يليه.

(**ولو قَدَّمَ ثَقَلَهُ**[1] **إلى مكَّة، وأقامَ بمنى للرَّمي كُرِه**(1)[2].

وإذا نَفَرَ إلى مكَّة، نَزَلَ بالمُحَصَّب[3]**، ثُمَّ**[4] **طافَ للصَّدَرِ**(2) **سبعةَ أشواطٍ بلا رَمْلٍ وسعي**

والثانية لا في الأخيرة، فإنّه ينصرفُ كما رمى، والراكبُ أقدر عليه، ورجَّح ابنُ الهُمامِ(3) وغيره أفضليّة المشيَ في الكلّ؛ لكونه أقربُ إلى التواضع.

[1] قوله: **ثقله**؛ - بفتحتين -: متاعه وخدمه.

[2]قوله: **كره**؛ لأنّه يوجبُ الشغل، والتشبّه بأرباب الترف، ويخالف مقتضى التواضع، ولذا قال عمر ﷺ: «مَن قدم ثقله مِنى ليلةَ النفرِ فلا حجّ له»(4)، أخرجه ابن أبي شَيْبَة.

[3]قوله: **بالمُحَصَّب**؛ على وزن اسم المفعول، من التحصيب: هو وادٍ بين مكّة ومِنى بقرب المعلى مقبرة مكّة، ويقال له: الأبطح أيضاً، والنزولُ بها سنّة على الكفاية، قاله علي القاري(5): وقد ثبتَ في الصحاحِ أنّ النبيَّ ﷺ نفرَ من منى في اليومِ الثالث عشر من ذي الحجّة، ونزلَ بالمُحَصَّب(6) وصلّى فيه الظهرَ والعصرَ والمغرب والعشاء، وهجع فيه هجعة، ثمَّ دخلَ بمكّة ليلاً، وطاف طوافَ الوداع.

[4]قوله: **ثمّ**؛ أي إذا أرادَ السفر من مكّة.

---

(1) الظاهر أن الكراهة تنْزيهية، أي إن لم يأمن لا إن أمن، وكذا يكره للمصلي جعل نحو نعله خلفه؛ لشغل قلبه. ينظر: «رد المحتار»(1: 186).

(2) ويسمَّى طواف الوداع، وطواف آخر العهد، والصَدَر: رجوع المسافر من مقصده، والشارب من مورده. ينظر: «رد المحتار»(1: 186).

(3) في «فتح القدير»(2: 501).

(4) في «مصنف ابن أبي شيبة»(3: 404)، و«مسند ابن الجعد»(1: 47)، وغيرها.

(5) في «المسلك المتقسط»(ص277 - 278).

(6) فعن أسامة بن زيد ﷺ، قال ﷺ: «نحن نازلون غداً بخيف بني كنانة المحصَّب حيث قاسمت قريش على الكفر، وذلك أن بني كنانة حالفت قريشاً على بني هاشم أن لا يبايعوهم ولا يؤووهم» في «صحيح البخاري»(3: 1113)، وغيرها، قال الزهري: الخيف: الوادي.

وهو واجبٌ إلاّ على أهلِ مكّة، ثُمَّ شرِبَ من زمزم، وقبَّلَ العَتَبَة، ووضعَ صَدْرَه ووجهَهُ على المُلْتَزَم: وهو ما بين الحَجَرِ الأسودِ والباب، وتَشَبَّثَ بالأستارِ ساعة، ودَعَا مجتهداً، ويَبْكي، ويرجعُ قَهْقَرى حتَّى يخرجَ من المسجد

وهو واجبٌ[1] إلاّ على أهلِ مكّة، ثُمَّ[2] شرِبَ من زمزم، وقبَّلَ[3] العَتَبَة(1)، ووضعَ صَدْرَه ووجهَهُ على المُلْتَزَم: وهو ما بين الحَجَرِ الأسودِ والباب، وتَشَبَّثَ بالأستارِ ساعة، ودَعَا مجتهداً، ويَبْكي، ويرجعُ قَهْقَرى[4] حتَّى يخرجَ من المسجد

[1]قوله: وهو واجب؛ لأنّ النبيّ ﷺ أمرَ الناسَ أن يكون آخر عهدهم بالبيت الطواف(2)، أخرجَه البُخاريّ.

[2]قوله: ثمّ؛ أي بعد ما فرغَ من الطواف يأتي بئراً موسوماً بزمزم، فيشربَ من مائه تبرّكاً قائماً مستقبلَ القبلة، وقد ثبت عن رسول الله ﷺ ذلك، أخرجه أحمد وغيره.

[3]قوله: وقبّل؛ من التقبيل، والعتبة بفتحات أي ثمّ أتى الكعبةَ ووضعَ فمَه على عتبةِ بابِهِ المرتفعة عن الأرض، وقَبَّلَه والتزمَ بوضعِ الصدرِ والوجه على الملتزم، وتثبّث: أي تعلّق بأستارِ الكعبة، كما يتعلّق عبدٌ ذليلٍ بطرفِ ثوبِ مولى جليل، ويتضرّع ويدعو حامداً ومصليًا ومسلّماً، ويبكي متحسّراً على فراقِ تلك الأماكن الشريفة، رزقنا العودَ إليها مرّة ثالثة(3)، ثمّ وثمّ إلى أن نتوفّى في المدينة الطيبة مع السلامةِ والعافية، ويدعو الله جلاله بأن لا يجعلَه آخرَ العهد بتلك المقامات.

[4]قوله: قَهْقَرى؛ - بفتح القافين بينهما هاء ساكنة بعدهما راء مهملة -: هو الرجوع إلى خلف، بحيث لا يقعُ ظهرَه إلى الكعبة، بل وجهه، وهذا وإن لم يكن فيه حديثٌ مرفوعٌ أو موقوف، لكنّه مستحسن عند العلماء إجلالاً للبيت، وإكراماً له وإكثاراً من النظرِ إليه عند الوداع.

---

(1) العَتَبَةُ: أي عَتَبة الكعبة، والعَتَبة: الدرجة: ينظر: «المصباح المنير»(ص٣٩٢)، و«درر الحكام»(١: ٢٣٢).

(2) فعن ابن عباس رضي الله عنه قال: «أمر ﷺ الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض» في «صحيح مسلم»(٢: ٩٦٣)، وغيره.

(3) قالها الإمام اللكنوي لأنه حجّ مرتين.

ويسقطُ طوافُ القدومِ عمَّن وقفَ بعرفةَ قبلَ دخولِ مكّة، ولا شيءَ عليه بتركِه ومَن وَقَفَ بعرفةَ ساعةً من زوالِ يومِها إلى طلوعِ فجرِ يومِ النَّحر، أو اجتازَ نائماً، أو مغميَّ عليه، أو أَهلَّ عنه رفيقُهُ به، أو جَهِلَ أنَّها عرفةَ صحّ

ويسقطُ[1] طوافُ القدومِ عمَّن وقفَ بعرفةَ قبلَ دخولِ مكّة، ولا شيءَ عليه بتركِه)، إذ لا يجبُ عليه شيءٌ بتركِ السُّنَّة.

(ومَن وَقَفَ[2] بعرفةَ ساعةً من زوالِ يومِها إلى طلوعِ فجرِ يومِ النَّحر، أو اجتازَ[3] نائماً، أو مغميَّ عليه، أو أَهلَّ[4] عنه رفيقُهُ به، أو جَهِلَ أنَّها عرفةَ صحّ

[1]قوله: ويسقط؛ لأنّه ما شرعَ إلا في ابتداءِ الأفعال، فإذا شرعَ في أفعالِ الحجّ لم يبقَ سنّة.

[2]قوله: ومَن وقف... الخ؛ اعلم أنّ الوقتَ المسنونَ هو ما بعدَ زوالِ يوم عرفةَ إلى الغروب، ووقتُ الجوازِ هو منه إلى طلوعِ الصبحِ الصادق يوم النحر؛ لحديث: «مَن جاءَ ليلةَ جمع قبل طلوع الفجرِ ووقفَ بعرفةَ فقد أدرك الحجّ»(1)، أخرجه أصحاب السُّنن.

[3]قوله: أو اجتاز؛ من الاجتياز، وهو المرور؛ أي مرَّ بوادي عرفات حالةَ النوم، واستيقظ بعده، وكذا مَن مرَّ عليه حالةَ الإغماء فأحرمَ عنه رفيقه، أو حالة السكر، أو هارباً، أو طالب غريم، أو كان جنباً أو محدثاً أو نفساء أو مشى فيه مسرعاً يجوز في ذلك كلّه. كذا في «البناية»(2)، والسرّ فيه: أنّ الوقوفَ بعرفةَ يصحُّ بلا نيّة، ويغني عنها وجودُ النيّة عند الإحرام.

[4]قوله: وأهلّ؛ هو ماضٍ من الإهلال، وهو رفعُ الصوتِ بالتلبية، يعني أحرم عن المغمى عليه أحد رفقائه، هذا اتّفاقيّ عند إذن المغمى عليه لأحدٍ من رفقائه بأن يحرم عنه إذا أغمي عليه.

وأمّا إذا لم يأذن فأحرم واحدٌ منهم تجوزُ عند أبي حنيفة ﷺ، وخالفاه بناءً على

(1) قال ﷺ: «الحج عرفة من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر، فقد أدرك الحج» في «سنن الترمذي»(٢: ٢٣٧)، و«صحيح ابن خزيمة» (٤: ٢٥٧)، و«المستدرك» (١: ٦٥٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (٥: ١٧٣)، وغيرها.

(2) «البناية»(٣: ٥٩٠).

ومَـن لم يقفْ فيها فاتَ حجُّه، فطافَ وسعى، وتحلَّلَ وقضى من قابل، والمرأةُ كالرَّجلِ لكنَّها لا تكشفُ رأسَها، بل وجهَها

ومَن لم يقفْ فيها فاتَ حجُّه، فطافَ وسعى، وتحلَّلَ[1] وقضى[2] من قابل)، هذا لِمَن أحرم، ولم يدركْ الحجّ.

(والمرأةُ كالرَّجلِ[3] لكنَّها[4] لا تكشفُ رأسَها، بل وجهَها[5]

أنّه لم يحرمْ بنفسه، ولم يأذن لغيره، فلا يعتبرُ بوقوفه، وهو يقول لّما عاقدهم عقدُ الرفاقةِ صارَ ذلك إذناً بالاستعانة فيما يعجزُ عن مباشرته بنفسه، وكان الإذنُ ثابتاً دلالةً، فلو أحرمَ عنه غير رفيقه لم يجزْ إلا بالإذن. كذا في «الهداية»(١) و«البناية»(٢).

[١]قوله: **وتحلّل**؛ التحلّل الخروجُ من الإحرام، وهو لمَن فاتَ الحجّ منه يكون بأفعالِ العمرة من الطوافِ والسعي، ثمّ الحلق أو القصر، هكذا روي عن جمعٍ من الصحابةِ ﷺ(٣) في «الموطأ»، وغيره.

[٢]قوله: **وقضى**؛ أي يجبُ عليه قضاء حجّة الفائتِ في العامِ القابل؛ أي السنة المستقبلة، سواء كان حجّه فرضاً أو نذراً أو تطوّعاً.

[٣]قوله: **كالرجل**؛ أي في الأحكامِ المذكورة.

[٤]قوله: **لكنّها**؛ بيانٌ للفرقِ بين الرجل والمرأة.

[٥]قوله: **بل وجهها**؛ فإنّ رأسها عورة، لا يحلّ كشفها، ويدلّ عليه حديث: «إحرامُ الرجلِ في رأسه، وإحرامُ المرأةِ في وجهها»(٤)، أخرجه البَيْهَقيّ.

---

(١) «الهداية»(٢: ٥١١).

(٢) «البناية»(٣: ٥٩٢).

(٣) فعن سليمان بن يسار: إن سعيد بن حزابة المخزومي صرع ببعض طريق مكة وهو محرم فسأل من يلي على الماء الذي كان عليه فوجد عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير ومروان بن الحكم فذكر لهم الذي عرض له فكلهم امره ان يتداوى بما لا بد له منه ويفتدى فإذا صح اعتمر فحل من إحرامه ثم عليه حج قابل ويهدي ما استيسر من الهدي» في «الموطأ»(١: ٣٦٢)، وغيره.

(٤) فعن ابن عمر ﷺ قال ﷺ: «إحرام المرأة في وجهها، وإحرام الرجل في رأسه» في «سنن البيهقي الكبير»(٥: ٤٧)، و«سنن الدارقطني»(٢: ٢٩٤)، و«ضعفاء العقيلي»(١: ١١٦)، وينظر: «التلخيص»(٢: ٢٧٢)، و«الدراية»(٢: ٣٢)، و«نصب الراية»(٣: ٩٣)، وغيرها.

ولو سَدلت شيئاً عليه، وجافته عنه صحّ، ولا تُلبِّي المرأةُ جهراً، ولا تسعى بين الميلين الأخضرين، ولا تحلقُ بل تُقصِّر، وتلبسُ المخيط، ولا تقربُ الحجرَ في الزِّحام

ولو سَدلت شيئاً عليه، وجافته[1] عنه صحّ(1) ولا تُلبِّي المرأةُ جهراً[2]، ولا تسعى[3] بين الميلين الأخضرين، ولا تحلقُ بل تُقَصِّر[4]، وتلبسُ المخيط[5]، ولا تقربُ الحجرَ[6] في الزِّحام

[1]قوله: وجافته؛ أي باعدته عنه، بحيث لا يمسّ الثوب الوجه، قال في «الفتح»(2): «وقد جعلوا لذلك أعواداً كالقبّة تسدلُ على الوجه، ويلقى الثوبُ فوقها».

[2]قوله: ولا تلبّي جهراً؛ بل تسمع نفسها؛ لأنّ في جهرها احتمالُ الفتنة.

[3]قوله: ولا تسعى؛ بل تمشي، وكذا: لا ترملُ في الطواف؛ لأنّ كلَّ ذلك مخلّ بالستر.

[4]قوله: بل تقصير؛ يدلّ عليه حديث: «ليس على النساءِ الحلق، إنّما على النساءِ التقصير»(3)، أخرجه أبو داود.

[5]قوله: وتلبس المخيط؛ أي ما بدأ لها؛ لأنّ اشتراطَ تركه يخلّ بسترها.

[6]قوله: ولا تقرب الحجر؛ أي لا تقبّل ولا تمسّ الحجر الأسود عند الزحمة؛ لأنّها ممنوعةٌ عن مماسته الرجال، وتطوفُ من وراءِ الناس، وتكتفي باستقبالِ الحجر كما مرّ.

---

(1) اختلفوا في حكم تغطية وجه المرأة في الحج ومجافاته على أربعة أقوال:
الأول: جواز ذلك، وهو ظاهر كلام المصنف، و«البدائع»(2: 187)، و«الهداية»(1: 152)، و«التبيين»(2: 39)، وغيرهم.
الثاني: استحباب وندب ذلك، وهو اختيار صاحب «الفتح»(2: 405)، و«الدر المختار»(2: 189)، وغيرهم.
الثالث: وجوب ذلك، وهواختيار صاحب «النهاية».
الرابع: التفصيل: وهو أن محمل الاستحباب عند عدم الأجانب، وأما عند وجودهم فالارخاء واجب عليها عند الامكان، وعند عدمه يجب على الأجانب غض البصر. وهو اختيار صاحب «البحر»(2: 381)، ومال إليه ابن عابدين في «رد المحتار»(1: 189 - 190).
قال صاحب «الخانية»(1: 286)، و«المحيط البرهاني»(ص280)، و«الفتح»(1: 405): دلت المسألة على أن المرأة منهية عن اظهار وجهها للاجانب بلا ضرورة؛ لأنها منهية عن تغطيته لحق النسك لولا ذلك وإلا لم يكن لهذا فائدة.

(2) «فتح القدير»(2: 514).

(3) في «سنن أبي داود»(2: 203)، و«المعجم الكبير»(12: 250)، و«سنن الدارمي»(2: 89)، و«سنن البيهقي الكبير»(5: 104)، و«سنن الدارقطني»(2: 271)، وحسنه النووي.

وحيضُها لا يمنعُ نُسُكاً إلاَّ الطَّواف ، وهو بعد ركنيهِ يسقطُ طوافِ الصَّدَر ، مَن قَلَّدَ بَدَنَةَ

وحيضُها لا يمنعُ نُسُكاً[١] إلاَّ الطَّواف)، فإنَّه في المسجد[٢]، ولا يجوزُ للحائضِ دخولُه، (وهو بعد ركنيهِ يسقطُ طوافِ الصَّدَر): أي الحيضُ بعد الوقوفِ بعرفة، وطوافِ الزِّيارة يسقطُ[٣] الوداع.

واعلم أنَّ الإحرامَ قد يكون بسوقِ الهَدْي، فأراد أن يُبيِّنَه، فقال: (مَن قَلَّدَ بَدَنةً[٤]

[١]قوله: **لا يمنع نُسُكاً**؛ - بضمتين - : أي فعلاً من أفعال الحجّ، كالوقوف بعرفة وغيره، لما روى مسلم وغيره: أنّ النبيّ ﷺ قال لعائشةَ رضي الله عنها حين حاضت: «افعلي ما يفعلُ الحاجّ غير أن لا تطوفي»(١).

[٢]قوله: **فإنّه في المسجد**؛ أي المسجد الحرام، هذا قاصر، فإنّها لو طافت من خارجِ المسجد أيضاً لم يجز، فإنّ الطهارةَ من الجنابةِ شرطٌ لنفسِ الطواف.

[٣]قوله: **يسقط**؛ لما روى أنّ بعضَ أزواج النبيّ ﷺ حاضت أيّام حجّه فقال: «لعلها حابستنا»(٢)، ظنّاً منه أنّها لم تطفْ طوافَ الزيارة، فقالوا: قد طافت معنا، فقال: فلا إذن»، وهذه القصّة مخرّجة في «الصحاح».

[٤]قوله: **بَدَنَة**؛ - بفتحات - : هو الإبلُ والبقرُ، والهَدي - بالفتح - ، يشملها والغنم، ويعتبر في إطلاقِ هذا اللفظ أن ينويَ بذبحِهِ في الحرم، وكذا يعتبر ذلك في إطلاقِ البدنة عند بعضهم، كما بسطه محمّد بن الحسن رحمه الله في «الموطأ»(٣)، وفصّلته في تعليقاتي عليه.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها لما طمثت قال لها النبي ﷺ: «فإن ذلك شيء كتبه الله على بنات آدم، فافعلي ما يفعل غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري» في «صحيح البخاري» (١: ١١٧)، و«صحيح مسلم»(٢: ٨٧٣)، وغيرها.

(٢) بلفظ: «أحابستنا صفية» في «صحيح مسلم»(٢: ٩٦٤)، و«صحيح البخاري»(٢: ٦٢٥)، وغيرها. وعن عائشة رضي الله عنها: «إن رسول الله ﷺ ذكر صفية بنت حيي فقيل إنها قد حاضت فقال رسول الله ﷺ: لعلها حابستنا. فقالوا يارسول الله إنها قد أفاضت فقال: فلا إذاً» في «الموطأ»(١: ٤١٤)، و«سنن أبي داود»(١: ٦١٢)، وغيرها.

(٣) «موطأ محمد» مع «التعليق الممجد»(٢: ٢٥٠).

نفلٍ، أو نذرٍ، أو جزاءِ صيد، أو نحوِه يريدُ الحجّ، أو بعثَ بها لُمتعة وتوجَّه بنيَّةِ الإحرام، فقدْ أحرم

نفلٍ[1]، **أو نذرٍ، أو جزاءِ صيد، أو نحوِه**): كالدّماءِ الواجبةِ بسببِ الجنايةِ[2] في السَّنَةِ الماضية، (**يريدُ الحجّ، أو بعثَ بها لُمتعة**[3]): أي بعثَ بالبدنةِ للتَّمتع، (**وتوجَّه**[4] **بنيَّةِ الإحرام، فقد أحرم**[5])

[١]قوله: **نفل**؛ بأن يسوقَ بها طلباً لحصولِ الثواب.

أو نذرَ؛ بأنَّ نذر عليه أن يذبحَ بدنة.

أو جزء صيد؛ بأن قتله في الإحرام أو الحرم، فوجبت عليه قيمته، فاشترى بتلك القيمة بدنة.

أو نحوه؛ كالدم الذي يجبُ بسببِ الجناية حالة الإحرام.

[٢]قوله: **بسبب الجناية**؛ أي ارتكابُ ما هو من محظورات الإحرامِ ممّا يجبُ فيه الدم، وسيجيء تفصيله إن شاء الله.

[٣]قوله: **لُمتعة**؛ - بالضمّ -: وهو التمتع، والمراد به أعمّ من التمتع الاصطلاحيّ، والقران، وسيجئ تفسيرهما وأحكامهما، فإنّ في كلّ واحدٍ منهما يجبُ الدم.

[٤]قوله: **وتوجّه... الخ**؛ الفرق بين بدنةِ المتعة وبدنة النذر والتطوع وغيرهما: أنّ بدنةَ المتعة شرعَ ابتداءَ نُسُكاً من مناسكِ الحج وضعاً، فإنّه مختصٌّ بمكّة، واجب شكر للجمعِ بين أداءِ النسكين في سفر واحد، فاكتفى فيه في حصولِ الإحرام بالتوجّه بنيّة الإحرام، وإن لم يذهبْ معها، بل بعثها أوّلاً ثمّ توجّه، فيصيرُ بمجرّد التوجّه محرماً بخلافِ بدنةِ التطوّع والنذر وغيرهما.

فإنّه إن بعثَ بهما ولم يسقها لم يصرْ محرماً، فإن توجّه بعد ذلك لا يصيرُ محرماً بمجرّد التوجّه حتى يلحقها، فإذا أدركها اقترنت نيّته بالعمل، وهو من خصائصِ الإحرام، فيصيرُ محرماً. كذا في «الهداية»(١).

(١) «الهداية»(٢: ٥١٥ - ٥١٦).

[٥]قوله: **فقد أحرم**؛ أي صار محرماً، فيجب عليه التجرّد من المخيط، والاجتنابُ عن محظوراته.

ولو أشعرَها أو جَلَّلَها أو قَلَّدَ شاةً لا، وكذا لو بعثَ بدنة، وتوجَّه حتَّى يُلحقَها والبُدُنُ من الإبلِ والبقر

المرادُ بالتَّلقيد: أن يربِطَ[١] قلادةً على عُنُقِ البَدَنة، فيصيرُ به مُحْرِماً كما بالتَّلبية (**ولو أشعرَها**): أي شقَّ سنامَها[٢]؛ ليعلَمَ أنَّها هَدي، (**أو جَلَّلَها**): أي ألقى الجُلَّ على ظهرِها، (**أو قَلَّدَ شاةً لا**[٣]، **وكذا لو بعثَ بدنة، وتوجَّه حتَّى يُلحقَها**): أي إن لم يتوجَّه معِ البدنة، ولم يسقْها، بل بعثَها لا يصيرُ محرماً حتَّى يلحقَها، فإذا لحقَها يصيرُ محرما.

(**والبُدُنُ من الإبلِ والبقر**): هذا عندنا، وأمَّا عند الشَّافِعِيّ ﷺ(١) فالبدنةُ من الإبلِ فقط.

[١]قوله: **أن يربط**؛ كيفيته أن يفتلَ خيطاً من صوفٍ أو شعرٍ ويربطُ به قطعةَ نعل أو من جلد أو قشر شجرة ونحو ذلك، فيربطه في عنقها ليعلمَ أنّه هدي، فلا يتعرّض له أحد، ولا يأكل منه غنيّ إذا عطبَ وذبح في الطريق.

[٢]قوله: **سنامها**؛ - بالفتح - : ما ارتفعَ من ظهرِ البعير، بالفارسية: كوهان شتر.

[٣]قوله **لا**؛ الحاصل إنّ ما كانَ من خصائصِ الحجّ يصيرُ به محرماً، والإشعارُ والتجليلُ وتقليد الشاةِ ليس كذلك، فلا يصيرُ محرماً بخلافِ تقليد البدنة.

---

(١) ينظر: «أسنى المطالب»(١: ٥٥٣)، و«نهاية المحتاج»(٣: ٣٤٢)، وغيرها.

باب القران والتمتع

القِرانُ أفضلُ مطلقاً وهو أن يُهِلَّ بحجٍّ وعمرةٍ من الميقات معاً

باب القران والتمتع[1]

(القِرانُ أفضلُ مطلقاً): أي أفضلُ من التَّمتعِ والإفراد، (وهو أن يُهِلَّ[2] بحجٍّ وعمرةٍ من الميقات[3] معاً): الإهلالُ رفعُ الصَّوتِ بالتَّلبية

---

[1]قوله: باب القران والتمتع؛ لَمَّا ذَكَرَ حالَ المفرد بالحجّ أرادَ أن يُبَيِّنَ حالَ القسمين الباقيين وهو القارنُ والمتمتع، وقد اختلفوا في أنّ أيّ قسمٍ من هذه الأقسام أفضل، بناءً على اختلافِهم في أنّ النبيّ ﷺ كان قارناً أو متمتعاً أو مفرداً في حجّة الوداع.

فإنّ الظاهرَ أنّه لا يختارُ في ذلك السفر إلا ما هو أفضل، وقد اختلفت فيه الروايات، والمرجّح منها أنّه كان قارناً(1)، والروايات فيه كثيرة صحيحة صريحة، مرويّة في «الصحيحين» و«السنن»، كما بسطه ابن القيّم في «زاد المعاد»(2).

[2]قوله: وهو أن يهل؛ هو معناهُ الشرعي، ولغة: هو الجمعُ بين الشيئين.

[3]قوله: من الميقات؛ هذا القيدُ للإشارةِ إلى أنّ القارنَ وكذا المتمتّع لا يكون إلا آفاقيّاً، والمكيّ لا تمتّع له ولا قران، وليس المرادُ به دخولُه في مفهومِ القِران، فإنّه لو أحرمَ من الميقاتِ بأحدهما ثم أدخلَ الآخرَ عليه وجمعَ بينهما يكون قارناً أيضاً. كذا في «البحر»(3).

---

(1) فعن ابن عمر رضي الله عنه: «تمتع رسول الله ﷺ في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج وأهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة وبدأ رسول الله ﷺ فأهل بالعمرة ثم أهل بالحج وتمتع الناس مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج، فكان من الناس من أهدى فساق الهدي، ومنهم من لم يهد فلما قدم رسول الله ﷺ مكة قال للناس: مَن كان منكم أهدى، فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه، ومَن لم يكن منكم أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل ثم ليهل بالحج وليهد...» في «صحيح مسلم»(٢: ٩٠١)، و«صحيح البخاري»(٢: ٦٠٧)، وغيرهما.

(2) «زاد المعاد»(ص١٠٢).

(3) «البحر الرائق»(٢: ٣٨٥).

ويقولُ بعد الصَّلاة: اللَّهُمَّ إنِّي أريدُ الحجَّ والعمرةَ فيَسِّرْهُما لي، وتقبلْهُما منِّي. وطافَ للعمرةِ سبعةً يرْمُلُ للثَّلاثة الأُول، ويسعى بلا حَلْق، ثُمَّ يحجُّ كما مَرَّ، فإن أتى بطوافينِ وسعيينِ لهما كُرِه

(ويقولُ[١][٢] بعد الصَّلاة): أي بعد الشَّفعِ[٣] الذي يصلِّي مريداً للإحرام: (اللَّهُمَّ إنِّي أريدُ الحجَّ والعمرةَ فيَسِّرْهُما لي، وتقبلْهُما منِّي.

وطافَ للعمرةِ سبعةً يرْمُلُ للثَّلاثة الأُول، ويسعى بلا حَلْق[٤]، ثُمَّ يحجُّ[٥] كما مَرَّ، فإن أتى[٦] بطوافينِ وسعيينِ لهما كُرِه): أي يطوفُ أربعةَ عشرَ شوطاً، سبعة للعمرة، وسبعة لطوافِ القدوم للحجّ، ثُمَّ يسعى لهما، وإنَّما كُرِه؛ لأنَّه أخَّرَ سعي العمرة، وقَدَّمَ طوافَ القدوم.

[١]قوله: ويقول؛ هو بالرفع، جملةٌ على حدة، لا بالنصب؛ ليكون عطفاً على يهلّ، فإنّ القولَ بهذا ليس داخلاً في حدّ القران، بل التلفّظ بهذا الدعاءِ في القران، وكذا في الإفراد والتمتّع لم يردْ عن النبيّ صلى الله عليه وآله وأصحابه وسلّم، وإنّما المنقولُ الاكتفاءُ بالنيّة القلبيّة مع التلبية، وهي: لبّيك بحجّ في الإفراد، وبعمرةٍ في التمتّع، وبحجٍّ وعمرةٍ في القران، وإنّما هو شيءٌ استحسنه الفقهاء ليجتمعَ القلب واللسان.

[٢]قوله: ويقول؛ وكذلك يجمعُ بينهما في التلبية، فيقول: لبّيك بحجَّة وعمرة، كما ثبتَ عن النبيّ ﷺ(١) عند البُخاريّ وغيره.

[٣]قوله: بعد الشفع؛ أي بعد الركعتين اللتين يصلّيهما عند إرادة الإحرام.

[٤]قوله: بلا حلق؛ أي لا يحلقُ رأسه ولا يقصر ولا يرتكب شيئاً من محظورات الإحرام بعد الفراغ من طواف العمرة وسعيها؛ لأنّه لم يتحلّل من الإحرام بعد.

[٥]قوله: ثمّ يحجّ؛ اي يسكنَ بمكة محرماً، ويحجّ في أوانه على الصفةِ التي مرّت، ويتحلّل بعد الفراغ منه.

[٦]قوله: فإن أتى... الخ؛ قال في «اللباب» و«شرحه»(٢): لو طافَ طوافين؛ أي

(١) فعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حجة الوداع فمنا من أهل العمرة ومنا من أهل بحجة وعمرة ومنا من أهل بالحج، وأهل رسول الله ﷺ بالحج فأما من أهل بالحج أو جمع الحج والعمرة لم يحلوا حتى كان يوم النحر» في «صحيح البخاري»(٢: ٥٦٧)، وغيره.

(٢) «لباب المناسك» مع «المسلك المتقسط»(ص٢٨٩ - ٢٩٠).

وذَبَحَ للقِران بعد رمي يوم النَّحر، وإن عَجَزَ صامَ ثلاثةَ أيام آخرُها عرفة، وسبعةً بعد حجِّهِ أين شاء، فإن فاتت الثَّلاثة تعيَّن الدَّم، فإن وقفَ قبلَ العمرةِ بطلت

(وذَبَحَ[1] للقِران بعد رمي يومِ النَّحر، وإن عَجَزَ صامَ ثلاثةَ أيام آخرُها عرفة[2]، وسبعةً بعد حجِّهِ أين شاء): أي بعد أيَّامِ التَّشريق[3]، (فإن فاتت الثَّلاثة[4] تعيَّن الدَّم[5]).

فإن وقفَ[6] قبلَ العمرةِ بطلت): أي العمرة

متواليين متقدمين، وسعى سعيين: أي متأخّرين متتابعين، أو متعاقبين، وكذا الحكمُ فيهما إذا كانا مُرتّبين للعمرةِ والحجِّ: أي اجمالاً ولم ينو الأوَّل: أي من الطوافين لعمرة، والثاني: للحجّ، أو نوى على العكس: بأن نوى الأَوَّل للقدوم، والثَّاني للعمرة، أو نوى مطلقَ الطواف فيهما، ولم يُعيِّن فيه يكون الأوّل للعمرة، والثاني للقدوم، وكره له ذلك؛ أي ذلك لمخالفته السنّة من وجوهٍ كثيرة.

[1]قوله: وذبح؛ أي شاةً أو بقرة أو بدنة أو سبعاً منهما، وهذا دمُ الشكر يجبُ في التمتع والقران، شكراً لِمَا وفّقه الله للمنسكين في سفرٍ واحد، لقوله ﷻ: ﴿ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾(1).

[2]قوله: آخرها عرفة؛ أي يصومُ اليومَ السابع والثامن والتاسع من ذي الحجّة، وهذا على الندب، ويجوز أن يصومَ قبل ذلك مجتمعاً أو متفرّقاً ولا يؤخِّرَ عن يوم النحر.

[3]قوله: أي بعد أيّام التشريق؛ فإنّ الصومَ فيها وكذا في يومِ النحر ممنوعٌ مطلقاً.

[4]قوله: فإن فاتت الثلاثة؛ أي الأول بدخولِ يوم النحر.

[5]قوله: تعيّن الدم؛ لأنّ الصومَ كان بدلاً عنه، ووقته قبل يوم النحر، فعند فوته عاد وجوب الأصل.

[6]قوله: فإن وقف...الخ؛ يعني أنّ القارنَ إن لم يفرغْ من أفعال العمرة ووقفَ بعرفات بعد الزوال قبلها، بطلت عمرته؛ لتعذّر أدائها عليه؛ لأنّه لا يصيرُ بانياً أفعال العمرةِ على أفعال الحجّ، وهذا إذا كان الوقوفُ قبل أكثرِ طواف العمرة، فإن طافَ لها أربعة أشواطٍ ثمَّ وقف لم تبطلْ، بل يتمّها يوم النحر. كذا في «البحر»(2).

---

(1) البقرة: من الآية١٩٦.

(2) «البحر الرائق»(٢: ٣٨٩).

وقضِيَت، ووجبَ دمُ الرَّفض، وسقطَ دمُ القران. والتَّمتعُ أفضلُ من الإفراد وهو أن يُحْرِمَ بعمرةٍ من الميقات في أشهرِ الحجّ، ويطوف ويسعى، ويحلقُ أو يُقَصِّر، ويقطعُ التَّلبيةَ في أَوَّلِ طوافِه، ثُمَّ أحرمَ بالحجِّ يوم التَّروية، وقبلَهُ أفضل، وحجَّ كالمفرد

(وقضِيَت[١]، ووجبَ دمُ الرَّفض[٢]، وسقطَ دمُ القران.

والتَّمتعُ[٣] أفضلُ من الإفراد: وهو أن يُحْرِمَ بعمرةٍ من الميقات في أشهرِ الحجّ[٤]، ويطوف ويسعى، ويحلقُ أو يُقَصِّر[٥]، ويقطعُ التَّلبيةَ في أَوَّلِ طوافِه[٦]): أي في أَوَّلِ طوافِه للعمرة، (ثُمَّ أحرمَ بالحجِّ يوم التَّروية، وقبلَهُ أفضل[٧]، وحجَّ كالمفرد

[١]قوله: وقضيت؛ بصيغة المجهول؛ أي يجب عليه قضاءُ العمرة؛ لوجوبها بالشروع.

[٢]قوله دمُ الرَّفض: بالفتح أي وجبَ عليه ذبحٌ لترك العمرة، وسقطَ عنه دمُ القِران؛ لأنّه لم يتيسّر له الجمعُ بين النسكين، فلم يصر قارناً.

[٣]قوله: والتمتع؛ هو في اللغة: بمعنى الانتفاع، وشرعاً: عبارةٌ عمّا سيذكره، ووجهه كونه أفضل أنّ فيه جمعاً بين العبادتين في سفرٍ واحد، بخلافِ الإفرادِ بالحجّ، لكن لَمَّا كان فيه تحلّل التحلّل بين النسكين، كان أدون من القران.

[٤]قوله: في أشهر الحجّ؛ أي شوّال وذي القعدةِ وذي الحجّة، فلو اعتمرَ في رمضانَ ثمَّ حجّ في تلك السنةِ لم يصرْ متمتّعاً، ولو أحرمَ قبل شوَّال، وطافَ أكثر الأشواطِ في شوّال، ووقع بعضها في رمضانَ يكون متمتّعاً. كذا في «الفتح»(١).

[٥]قوله: ويحلق أو يقصّر؛ فيخرجُ من الإحرامِ بعد الفراغِ من أفعالِ العمرة، ويسكن بمكّة غير محرمٍ، ثمّ يحرم منها لحجّه في أوانه.

[٦]قوله: في أوّل طوافه؛ أي ابتداءِ طوافه هو المنقولُ عن رسول الله ﷺ(٢)، أخرجه أبو داود.

[٧]قوله: وقبله أفضل؛ لكونه أشقّ، وبه كان عمرُ ﷺ يأمرُ أهل مكّة، كما في «الموطأ» وغيره.

---

(١) «فتح القدير»(٣: ١٦).

(٢) فعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: «يلبي المعتمر حتى يستلم الحجر» في «سنن أبي داود» (١: ٥٦٤)، و«معرفة السنن»(٨: ١٩٠)، وغيرها.

وذبحَ ولم تَنُبْ الأضحيةُ عنه، وإن عَجَزَ صامَ كالقِران، وجازَ صومُ الثَّلاثةِ بعد إحرامِها لا قبلَه، وتأخيرُه أحبّ

إلاَّ أنَّه يَرْمُلُ في طوافِ الزِّيارة، ويسعى بعدَه؛ لأنَّه أَوَّلُ طوافِ الحجِّ، بخلافِ المفرد؛ لأنَّه قد سعى مرَّة[١]، ولو كان هذا المتمتعُ بعدما أحرم للحجِّ طافَ[٢] وسعى قبل أن يَرُوحَ[٣] إلى مِنى لم يَرْمُلْ في طوافِ الزِّيارة، ولا يسعى بعدَه؛ لأنَّهُ قد أتى بذلك مرَّة.

(وذبحَ[٤] ولم تَنُبْ[٥] الأضحيةُ عنه(١)، وإن عَجَزَ[٦] صامَ كالقِران[٧]، وجازَ صومُ الثَّلاثةِ بعد إحرامِها(٢) لا قبلَه، وتأخيرُه[٨] أحبّ)

[١]قوله: **قد سعى مرّة**؛ فإنّه يرملُ ويسعى في طوافِ القدومِ كما مرّ.

[٢]قوله: **طاف**؛ أي طاف بعد الإحرامِ بالحجّ نفلاً وسعى بعده. كذا في «فتح القدير».

[٣]قوله: **يروح**؛ أي يذهبُ يوم التروية إلى منى.

[٤]قوله: **وذبح**؛ أي دمُ التمتع، كما في القران، وهو دم شكرٍ يذبحُ يوم النحرِ كما مرّ.

[٥]قوله: **ولم تنُب**؛ - بضم النون -: أي لا تنوبُ الأضحيةُ عن دمِ التمتّع، وكذا عن دمِ القران؛ لأنّه أتى بغيرِ الواجبِ عليه وهو الأضحية، إذ لا أضحيةَ على المسافر، وعلى فرضِ وجوبها لم تَنُبْ أيضاً؛ لأنّهما واجبان متغايران، فإذا نوى عن أحدهما لم يجزْ عن الآخر. كذا في «معراج الدراية».

[٦]قوله: **عجز**؛ أي عن الدم بسببِ فقره وغيره.

[٧]قوله: **كالقران**؛ أي كما يصومُ في القران، ويحتمل أن يكون مُتعلّق الجميع ما ذكر من قوله: «وذبح».

[٨]قوله: **وتأخيره**؛ أي إلى أن يكون آخرها يوم عرفة.

---

(١) أي لم يجزِ ذبح الأضحية عن دم المتعة؛ لأنه أتى بغير ما عليه، فلا أضحية على المسافر؛ ولأن دم التمتع غير دم الأضحية، فلا ينوب أحدهما عن الآخر، ولو تحلل يجب عليه دمان: دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ١٢٢)، و«رد المحتار»(٢: ١٩٦).

(٢) أي العمرة، ولو في شوال قبل طوافها. ينظر: «الملتقى»(ص٤٣).

وإن شاءَ السَّوق وهو أفضل: أحرمَ وساقَ هديه، وهو أَوْلى من قودِه، وقلَّدَ البَدنة

اعلم أنَّ أشهرَ الحجِّ وقتٌ لصومِ الثَّلاثة[1]، لكن بعد تحقيقِ السَّببِ، وهوِ الإحرام[2]، وكذا في القِران، لكنَّ التَّأخير[3] أفضل، وهو أن يصومَ ثلاثةً متابعة آخرها عرفة.

(**وإن شاءَ[4] السَّوق وهو أفضل[5](1): أحرمَ وساقَ هديه، وهو[6] أَوْلى من قودِه(2)، وقلَّدَ[7] البَدنة**)

[1]قوله: **وقت لصوم الثلاثة**؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿**فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ**﴾(3): أي في وقته.

[2]قوله: **وهو الإحرام**؛ فإذا أحرمَ بالعمرةِ فصامَ جاز؛ لتحقّق سببِه وهو التمتّع، فإن صامَ ثلاثة أيّام من شوّال، ثمَّ أحرمَ بالعمرةِ لم يجزِه عن الثلاثة.

[3]قوله: **التأخير**؛ رجاءَ أن يجدَ الهدي، وطلباً لزيادة الثواب.

[4]قوله: **وإن شاء... الخ**؛ شروعٌ في القسمِ الثاني من التمتع، فإنه على نحوين:

أحدُهما: أن يكون بلا هدي.

وثانيهما: أن يكون مع هدي.

[5]قوله: **وهو أفضل**؛ أي السوقُ مع الإحرامِ أفضل من الإحرامِ بدونِ السوق؛ لموافقتِهِ لفعلِ رسول الله ﷺ، فإنّه كان قد ساق الهدي في حجَّة الوداعِ كما في «الصحيحين»(4).

[6]قوله: **وهو**؛ أي السوقُ أولى من القود؛ لكونه موافقاً لفعلِ الرسول ﷺ، وأبلغ في التشهير، فإن كانت لا تنساق يقودها.

[7]قوله: **وقلّد**؛ أي ألقى في عنقِ البدنة الإبل أو البقرةِ قلادة، وإليه الإشارةُ في قوله جلّ جلاله: ﴿**جَعَلَ ٱللَّهُ ٱلْكَعْبَةَ ٱلْبَيْتَ ٱلْحَرَامَ قِيَٰمًا لِّلنَّاسِ وَٱلشَّهْرَ ٱلْحَرَامَ وَٱلْهَدْيَ وَٱلْقَلَٰٓئِدَ ﴿٩٧﴾**﴾(5)؛ ولهذا صار أولى من التجليل، فإنّه للزينة، ولدفعِ الحرِّ والبرد، والتقليد

(1) أي إن شاء المتمتع سوق الهدي فهو أفضلِ من الإرسال قبله. ينظر: «مجمع الأنهر»(1: 289).

(2) القَوْدُ: أَنْ يكونَ الرَّجُلُ أمامَ الدَّابَّةِ آخِذاً بقيادِهَا، وَالسَّوْقُ: أَنْ يَكُونَ خَلْفَهَا. ينظر: «المصباح المنير»(ص519).

(3) البقرة: من الآية196.

(4) سبق تخريجه.

(5) المائدة: من الآية97.

وهو أَوْلَى من التَّجليل وكُره الإشعار

وهو أَوْلَى من التَّجليل[1])[(1)]: أي التَّجليل جائز، لكنَّ التَّقليدَ أَوْلَى منه، ولا يدلُّ[2] هذا على أنَّه يصيرُ بالتَّجليل محرماً، فإنَّه قد مرَّ قبيلَ هذا الباب أنَّه لا يصيرُ بالتَّجليلِ محرماً، بل لا بُدَّ من التَّلبية، أو فعلٍ يقومُ مقامَها، وهو التَّقليد.

(وكُرِه الإشعار[3]

للإعلام أنّه هدي.

[1]قوله: من التجليل؛ أي إلقاء الجلّ إلى ظهره، بالفارسية: يوشش ستور.

[2]قوله: ولا يدل... الخ؛ دفعٌ لما يتوهّم أن حكمه بأولويّة التقليدِ من التجليل يشعر بجوازِ كلّ منهما ومساواتهما، مع أنّه قد مرَّ أنّ التجليلَ بنفسه لا يصيرُ به محرماً؛ لأنّه ليس من الأفعالِ المختصَّة بالنُّسُك، والتقليدُ بنفسه يكفي للإحرام.

[3]قوله: وكره الإشعار؛ اعلم أنّ الإشعارَ لغةً: الإدماء: أي إخراجُ الدمِ من الحيوانِ بالذبح ونحوه، ويجيء بمعنى الإعلامِ أيضاً، وشرعاً: هو عبارةٌ عن جرح سنامِ البعيرِ من جانبه الأيسر أو الأيمن؛ ليخرج منه الدم، وهذا كان علامة للهدي ليعلمَ الناسُ أنّه هدي، وكانوا يشعرونه عند الإحرام، وأبقي ذلك في شرعنا حتى أنّه ثبتَ عن النبي ﷺ في حجّة الوداعِ قد أشعرَ عند الإحرامِ بذي الحليفة، على ما هو مخرَّجٌ في الصحاحِ الستَّة وغيرها.

ولذا اتَّفقَ العلماءُ ومنهم الصاحبان من أئمّتنا وغيرهما على استحبابِه، بل منهم مَن قال: إنّه سنّة، ونقل عن أبي حنيفةَ ﷺ: أنَّ الإشعار مكروه، وهو الذي أدرجه الفقهاء في كتبهم واستدلّوا له بأن فيه تعذيباً بالحيوان، وبأنّه مثلة، وهو منهيٌّ عنه بالنصوصِ الصحيحةِ الصريحة.

وأوردَ عليه أنّه لا مرد للإشعار بعد ثبوتِه عن النبي ﷺ وأصحابه ﷺ.

وأجيب عنه: بأنّ إشعاره كان لصيانةِ الهدي؛ لأنّ المشركين كانوا لا يمتنعون من أخذِ الهدي وذبحه بالإشعار؛ فلذلك أشعر، وفي زماننا قد فات ذلك الوجه، فلا ضرورة إليه.

---

(١) لأن التقليد يراد به التقرب، والتجليل قد يكون لغيره كالزينة. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٧١/أ).

وهو شَقُّ سنامِها من الأيسر، وهو الأشبه

وهو شَقُّ سنامِها من الأيسر، وهو الأشبه[1]

وأيضاً قد تعارضت أحاديثُ الإشعارِ وأحاديثُ النهي عن المثلة، وعند التعارضِ يقدَّم أخبارُ التحريمِ احتياطاً، ولا يخفى على الماهر ما فيه:

أمّا في توجيه الإشعارِ النبويّ فهو أنّه ثبت إشعاره ﷺ في حجَّة الوداع، ولم يكن عند ذلك أثرٌ للمشركين.

وأمّا في قصَّة التعارض فهو أنّ النهي عن المثلةِ مقدّمٌ على حجَّة الوداع، فيكون هذا الفعل مخصِّصاً من حديثِ النهي، أو يكون حديثُ الإشعارِ ناسخاً لحديث النهي عن المثلةِ بقدر ما تناولاه.

وبالجملة: فالقولُ بالكراهة ممّا لا وجهَ له، ولا يؤخذ بقولِ أحدٍ كائناً مَن كان بعد ثبوتِ خلافِهِ ﷺ عن صاحب الشريعةِ ﷺ وأصحابه ﵃.

[1]قوله: **وهو الأشبه**؛ قال في «الهداية»: «صفته: أن يشقَّ سنامها بأن يطعنَ في أسفلِ السنام من الجانب الأيمن، قالوا: والأشبه هو الأيسر؛ لأنَّ النبيّ ﷺ طعن في جانب اليسارِ مقصوداً، وفي جانب الأيمنِ اتّفاقاً». انتهى(١).

قال في «البناية»: «المقصود أنّ كلَّ ذلك مرويّ عن رسول الله ﷺ، أمّا روايةُ الطعنِ في اليمين فأخرجها مسلم عن ابن عبّاس ﵄: «أنّ النبيّ ﷺ صلّى بذي الحليفةِ ثمّ دعا ببدنةٍ فأشعرها في صفحةِ سنامها الأيمن»(٢).

---

(١) من «الهداية»(٣: ٨).

(٢) فعن ابن عباس ﵄، قال: «صلّى رسول الله ﷺ الظهر بذي الحليفة، ثم دعا بناقته فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن، وسلت الدم وقلدها نعلين، ثم ركبَ راحلتَه، فلما استوت به على البيداء أهل بالحج)في «صحيح مسلم»(٢: ٩١٢)، و«صحيح ابن حبان»(٩: ٣١٤)، و«سنن أبي داود»(٢: ١٤٦)، و«سنن الدارمي»(٢: ٩١).

ولكن روى البُخاريّ في «صحيحه»(٢: ٦٠٨): الإشعار مطلقاً دون تحديد بجانب فعن المسور بن مخرمة ومروان، قالا: «خرج النبيُّ ﷺ من المدينة في بضع عشرة مئة من أصحابه حتى إذا كانوا بذي الحليفة قلّدَ النبي ﷺ الهَدْي وأشعر وأحرم بالعمرة».

....

أي الأشبه بالصَّواب، فإنَّ النَّبيَّ ﷺ قد طعنَ في جانبِ اليسارِ قصداً، وفي جانبِ الأيمنِ اتّفاقاً[1].

وأمّا روايةُ الأيسرِ فرواها أبو يعلى في «سننه»: «عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: أنّ رسولَ الله ﷺ لَمّا أتى بذي الحليفة أشعرَ بدنة في شقّها الأيسر، ثم سلت الدم بأصبعه، فلَمّا علت به راحلته بالبيداء لبّى».

وقال ابنُ عبد البر(١) في «التمهيد»(٢): «هذا عندي منكر، والمعروفُ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما هو الذي أخرجه مسلم إلا أنَّ ابن عمر رضي الله عنهما كان يشعر بدنته من الجانب الأيسر».

قلت: هذا رواه مالك في «الموطأ»(٣) »(٤).

[1] قوله: اتّفاقاً؛ لأنَّ الهدايا كانت مقبلةً إلى رسول الله ﷺ، وكان يدخل من قبل الرؤوس، وكان الرمحُ بيمينه، فكان طعنه يقع أوَّلا على يسارِ البعير، ثم كان يطعنُ عن يمينه، ويشعر الآخر من قبيلِ يمينِ البعير اتّفاقاً للأوَّل لا قصداً إليه. كذا في «البناية»(٥).

---

(١) وهو يوسف بن عبد البر بن محمد بن عبد البرِّ القُرْطُبيِّ المَالِكِيِّ، قال الباجي: لم يكنْ بالأندلسِ مثلُهُ في الحَدِيث، من مؤلفاته: «الاستذكار»، و«التمهيد»، و«الاستيعاب في أحوال الأصحاب»، (٣٦٨ - ٤٦٣هـ) «وفيات» (٧: ٦٦ - ٧١). «الكشف»(١: ٨١). «مقدمة التعليق المجد» (ص٢٢).

(٢) «التمهيد»(١٧: ٢٣١).

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه كان إذا أهدى هديا من المدينة قلّده وأشعرَه بذي الحليفة، يقلّده قبل أن يشعرَه، وذلك في مكان واحد، وهو موجه للقبلة يقلده بنعلين ويشعره من الشق الأيسر، ثم يساق معه...» في «الموطأ»(١: ٣٧٩). وينظر: «نصب الراية»(٣: ١١٧)، و«الدراية» (٢: ٣٦).

(٤) انتهى من «البناية»(٣: ٣٥٩ - ٣٦٠).

(٥) «البناية»(٣: ٦٤٠).

....

وأبو حنيفة ﷺ إنّما كَرِه هذا الصُّنع؛ لأنه مُثْلَة[1]، وإنّما فعلَ النّبيُّ ﷺ؛ لأنَّ المشركينَ كانوا لا يمتنعونَ عن تعرضِهِ إلا بهذا.

وقيل[2](1): إنّما كُرِهَ إشعارَ أهل زمانِه؛ لمبالغتِهم[3] فيه حتى يخافَ منه السِّراية[4](2).

وقيل: إنّما كُرِهَ[5] إيثارُهُ

---

[1]قوله: مُثْلة؛ بالضم، هو قطع عضو من أعضاء الحيوان(3).

[2]قوله: وقيل...الخ؛ هذا تأويلُ قوله أبي حنيفة ﷺ، ذكره الطحاويّ وأبو منصور الماتريديّ ﷺ(4)؛ لئلا يكون قوله منابذاً للسنّة، وحاصله أنّه لم يكره الإشعار مطلقاً بل إشعارُ عوامّ زمانه والأعراب.

[3]قوله: لمبالغتهم؛ أي تجاوزهم عن حدّ الإشعارِ المسنون، وهو قطعُ الجلد فقط.

[4]قوله: السراية؛ أي سراية: أي سراية الحرجِ إلى اللحم، فيخاف منه موت الحيوان.

[5]قوله: كره؛ يعني لم يكره الإشعار، بل كره اختياره على التقليدِ مع كونه أفضل.

---

(1) أي عند الإمام، وهو جائز عندهما، وكراهته تحريمية عنده؛ لأن كل أحد لا يحسنه فأما من أحسنه فإن قطع الجلد فلا بأس به، قال الكمال، وبه يستغنى عن كون العمل على قولهما.ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٢٩٠).

(2) أي من الإشعار، والمراد إلى هلاك الهَدْي؛ لأن كل أحد لا يحسنه فأما من أحسنه فإن قطع الجلد فلا بأس به، وبه يستغنى عن كون العمل على قولهما. واختار هذا القول ابن الهمام في «الفتح»(٢: ٤٢٦)، والحصكفي في «الدر المختار»(١: ١٩٧)، و«الدر المنتقى»(١: ٢٩٠).

(3) بأن يكون تشويهاً كقطع الأنف والأذنين وسمل العيون. ينظر: «المغرب»(ص٤٣٦)، و«الفتح»(٢: ٤٢٦).

(4) إذ قالا: ما كره أبو حنيفة أصل الإشعار، وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الأخبار، وإنما كره إشعار أهل زمانه؛ لأنه رآهم يبالغون فيه على وجه يخاف منه الهلاك، فرأى سد هذا الباب. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ١٢١)، و«رد المحتار»(٢: ١٩٧).

واعتمر، ولا يتحلّل منها ثُمَّ أحرمَ للحجِّ كما مرّ، وحَلَقَ يومَ النَّحر، وحَلَّ من إحراميه. والمَكّيُّ يفردُ فقط

على التَّقليد(١).

(**واعتمر**[١]، **ولا يتحلّل منها**[٢]): أي من العمرة، وهذا عند سوق الهدي، أمَّا إذا لم يَسُق الهَدْي يتحلّلُ من إحرامِ العمرةِ كما مَرّ.

(**ثُمَّ أحرمَ للحجِّ كما مرّ**): أي يومُ التَّروية، وقبلَهُ أفضل[٣]، (**وحَلَقَ يومَ النَّحر، وحَلَّ من إحراميه.**

والمَكّيُّ[٤] **يفردُ فقط**[٥])(٢): أي لا قران[٦] له، ولا تمتع(٣).

[١]قوله: **واعتمر**؛ أي إذا دخل مكّة طافَ وسعى للعمرة.

[٢]قوله: **يتحلّل منها**؛ أي بالحلقِ ونحوه، بل يبقى محرماً بقول النبيّ ﷺ: «ولولا أنّ مَعِيَ الهديَ لأحللت»(٤).

[٣]قوله: **أفضل**؛ لكونه أشقَّ وأنسبَ بالمسارعة إلى الخير.

[٤]قوله: **والمكيّ**؛ أي الذي هو من أهلِ مكّة، وكذا الذي بينهما وبين المواقيت، وهو المراد بقوله ﷻ: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾(٥)، والإشارة بذلك إلى التمتع، وهو متضمن للقران.

[٥]قوله: **فقط**؛ أي ليس له إلا الإفراد بالحجّ وإن اعتمرَ قبله في أشهرِ الحجّ.

[٦]قوله: **أي لا قران... الخ**؛ يحتملُ محملين:

الأوّل: نفيُ المشروعيّة والوجود، فيبطل تمتعُهُ وقرانه.

---

(١) أي اختياره وتخصيصه على التقليد؛ لأنه يحصل من التقليد ما هو الغرض من الإشعار. ينظر: «البناية»(١: ٦٤٤).

(٢) لأن شرعيتهما للترفه بإسقاط إحدى السفرتين، وهذا في حق الآفاقي. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٣٧ - ٢٣٨).

(٣) لكن إن أتى بالقران أو التمتع فهو صحيح ولكنه ناقص وعليه دم جبران. ينظر: «جلاء الأذهان في تحقيق مسألة وليس لمكي تمتع و لا قران»(ق١٥ /أ) وما بعدها.

(٤) في «صحيح البخاري»(٢: ٥٦٤)، و«صحيح مسلم»(٢: ٩١٤)، وغيرها.

(٥) البقرة: من الآية١٩٦.

ومَن اعتمرَ بلا سوق، ثُمَّ عادَ إلى بلدِه، فقد ألمّ، ومع سوقٍ تمتع

(ومَن اعتمرَ[1] بلا سوق، ثُمَّ عادَ إلى بلدِه، فقد ألمّ، ومع سوقٍ تمتع): اعلم أن التَّمتعَ: هو التَّرفقُ[2] بأداءِ النُّسكين الصَّحيحينِ[3] في سفرٍ واحدٍ من غيرِ أن يُلِمَّ بأهلِهِ إلماماً صحيحاً(١) بينهما(٢).

والثاني: نفيُ الحلّ، بمعنى أنّه يصحّ منه لو فعل، لكنه يأثم به، اختار ابن الهُمام في «الفتح»(٣) الأوّل، واختار صاحبُ «البحر»(٤) وغيره الثاني، ويؤيّده أنّهم ذكروا أنّه لو تمتَّع المكيّ أو قرنَ فعليه دمُ جبرٍ لا دمَ شكر، ووجوب الدم متفرِّع على الصحّة.

[١]قوله: مَن اعتمر...الخ؛ الحاصلُ: أنَّ التمتعَ يشترطُ فيه أن يكون أداءُ الحجّ والعمرة كليهما في أشهرِ الحجّ في سفرٍ واحد، فإذا اعتمرَ في أشهرِ الحجّ ثمَّ رجع إلى وطنه بطل السفرُ السابق، فإذا حجّ من ذلك العام لم يكن متمتعاً؛ لعدم أدائهما في سفرٍ واحد.

هذا إذا كان لم يسق الهدي، فإن كان ساقه في إحرامِ العمرة يبقى متمتعاً؛ لعدم انتهاء حكم السفر السابق؛ لأنّه يجبُ عليه العودُ إلى مكّة؛ لعدم تحلّله من الإحرامِ السابق بسبب الهدي.

[٢]قوله: هو الترفق؛ أي طلبُ الرفق والسهولة والانتفاع.

[٣]قوله: الصحيحين؛ قيّد به لأنّه لو اعتمرَ في أشهرِ الحجّ، وحجَّ من عامه ذلك، وأفسد أحدهما أو كليهما لا يكون متمتعاً.

---

(١) الإلمام الصحيح: هوالنّزول بوطنه من غير بقاء صفة الإحرام، وهذا إنما يكون في المتمتع الذي لم يسق الهدي، والإلمام الفاسد ما يكون على خلاف الصحيح، وهو إنما يكون فيمن ساق الهدي، وكذلك لو لم يسق الهدي، ولكنه رجع قبل تحلله لا يكون إلمامه صحيحاً. ينظر: «غنية ذوي الأحكام»(١: ٢٣٦).

(٢) تبع الشارح صاحب «الهداية»(١: ١٥٦) في تفسير التمتع، وقال ملا خسرو تبعاً لصاحب «غاية البيان» وأيده ابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ١٩٦): إن هذا التعريف غير جامع ومانع للتمتع، وتعريفه، هو: الجمع بين الحج والعمرة في أشهره في سنة واحدة بلا إلمام بأهله إلماماً صحيحاً. ينظر: «غرر الأحكام»(١: ٢٣٥ - ٢٣٦).

(٣) «فتح القدير»(٣: ١١).

(٤) «البحر الرائق»(٢: ٣٩٣).

فإن طافَ لها أقلَّ من أربعةٍ قبل أشهرِ الحجّ، وأتمَّها فيها وحجّ، فقد تمتع، ولو طافَ أربعة هنا لا

فالذي اعتمر بلا سوق الهَدْي لَمَّا عادَ إلى بلدِهِ صحَّ إلمامُه، فبطلَ تمتعُه، فقولُهُ: فقد ألمَّ؛ ذَكَرَ الملزوم[١]، وقصدَ اللازم، وهو بطلانُ التَّمتع.

أمَّا إذا ساقَ الهَدْي لا يكون إلمامُهُ صحيحاً؛ لأنَّهُ لا يجوزُ له التَّحلُّل[٢]، فيكونُ عودُه واجباً، فلا يكونُ إلمامُه صحيحاً، فإذا عادَ وأحرم بالحجِّ كان متمتعاً[٣].

(فإن طافَ لها أقلّ[٤] من أربعةٍ قبل أشهرِ الحجّ، وأتمَّها فيها وحجّ، فقد تمتع، ولو طافَ أربعة هنا لا): أي لو طاف أربعة قبل أشهرِ الحجِّ لا يكون متمتعاً.

[١]قوله: **ذكر الملزوم**؛ وهو مصدر كالقصد، أو كلاهما ماض، والضمير إلى المصنّف ﷺ، حاصله أنّه أراد بقوله: فقد ألم... ؛ بطلان تمتعه بذكر ملزومه، وهو الإلمام الصحيح.

[٢]قوله: **التحلل**؛ أي الخروج من إحرام العمرة بالحلق ونحوه.

[٣]قوله: **كان متمتعاً**؛ هذا إذا ترك هديه ليذبح يوم النحر، كما هو الواجب، فإن تعجَّل ذبحه بعد العمرة، فإن رجعَ إلى أهله فلا شيء عليه مطلقاً، حجّ من عامه ذلك أو لم يحجّ، وإن لم يرجعْ إليهم فإن لم يحجّ فلا شيء عليه، وإن حجَّ في عامِهِ لزمَه دمان: دمُ المتعة، ودمٌ بسبب ذبحِهِ الهدي في غير وقته. كذا في «البحر»(١).

[٤]قوله: **أقلّ... الخ**؛ الأصلُ في هذا أنّ التمتّع لا يكون إلا بأداءِ النُّسكينِ في أشهرِ الحجّ، وهي من شوَّال إلى عشر ذي الحجّة، فمَن اعتمرَ في رمضانَ وحجَّ في ذي الحجّة لا يكون متمتعاً.

ومَن أحرم للعمرة في رمضانَ ودخل مكّة في آخره فطافَ لها فوقعَ بعض طوافه في رمضان، وبعضها ليلةَ العيد، فإن طافَ قبل شوَّال أربعةَ أشواطٍ أو أكثر لا يكون متمتّعاً؛ لأنّ للأكثرِ حكمُ الكلّ، وإن طافَ قبله أقلّ من أربعةِ أشواطٍ وأتمّها في شوَّال يكون متمتّعاً.

(١) «البحر الرائق»(٢: ٣٩٧).

كوفيٌّ حلَّ من عمرته فيها، وسكنَ بمكّة، أو بصرة، وحجَّ فهو متمتع، ولو أفسدَها، ورجعَ من البصرة، وقضاها وحجَّ لا

(**كوفيٌّ**[1](1) **حلَّ من عمرته**[2] **فيها**): أي في أشهرِ الحجّ، (**وسكنَ بمكّة، أو بصرة، وحجَّ فهو متمتع**)؛ لأنَّ السَّفرَ الأَوَّلَ لم ينتِه برجوعِه إلى البصرة، فصارَ كأنّه لم يخرجْ من الميقات.

(**ولو أفسدَها**[3]**، ورجعَ من البصرة، وقضاها وحجَّ لا**)

[1]قوله: **كوفيّ**؛ أي من وطنه بكوفة، وهذا بطريق المثال، والمرادُ كلّ مَن كان آفاقيّاً، وأمّا المكيّ فلا تمتع له.

[2]قوله: **حلّ من عمرته**؛ يعني أنّ الكوفيَّ إذا دخلَ مكّة بإحرامِ العمرة فأتمّ وتحلّل من إحرامه في أشهرِ الحجّ، ثمَّ سكن بمكّة إلى أيّام الحجّ أو فيما في حكمها ممّا هو داخل المواقيت، أو ذهبَ من مكّة إلى البصرةِ وغيرها من البلاد، وغير وطنه فسكنَ فيها، ثمَّ حجَّ من عامه ذلك، يكون متمتّعاً، وهذا في صورةِ السكونةِ بمكّة اتّفاقيّ اتّفاقاً؛ لعدمِ وجودِ ما يبطل التمتّع.

وفي صورةِ ذهابِهِ إلى بلدةٍ أخرى غير وطنه اختلفَ فيها:

فقيل: إنّه لا يكون متمتعاً بالاتّفاق.

وقيل: يكون متمتّعاً عنده لا عندهما. لهما: أنّ المتمتّع مَن تكون عمرته ميقاتية وحجّه مكيّاً، وهذا نسكاه ميقاتيّان.

وله: أنّ السفرَ الأوّل قائمٌ ما لم يعدْ إلى وطنه، فوجدَ أداءُ النُّسكين في سفرٍ واحد. كذا في «الهداية»(2) و«البناية»(3).

[3]قوله: **ولو أفسدها... الخ**؛ يعني أنّ الكوفيَّ إذا أحرمَ للعمرة في أشهرِ الحجّ فأفسدها بارتكابِ ما يفسدها كالجماعِ قبل تمام أفعالها، ثمّ ذهبَ إلى البصرةِ وأقامَ فيها ثمَّ رجعَ منها إلى مكّة وأحرمَ بالعمرةِ من الميقاتِ قضاءً لما أفسده، وحجَّ من عامِه ذلك

(1) كوفيّ: المراد به الآفاقي الذي شرع له التمتع والقران، وكما أن البصرة مكان لأهل التمتع والقران سواء كان مكانه البصرة أو غيرها. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٩١).

(2) «الهداية»(٣: ١٩ - ٢٠).

(3) «البناية»(٣: ٦٥٥ - ٦٥٦).

إلاَّ إذا ألمَّ بأهلِه، ثُمَّ أتى بهما، وأيٌّ أفسدَ أتمَّه بلا دم.

لأنَّ حكمَ السَّفرِ الأوَّل لَمَّا بقي بالرُّجوعِ إلى البصرة، فصارَ كأنَّه لم يخرجْ من مكَّة، ولا تمتعَ للسَّاكن بمكَّة.

(**إلاَّ إذا**[1] **ألمَّ بأهلِه، ثُمَّ أتى بهما**)؛ لأنَّه لَمَّا ألمَّ بأهلِه، ثُمَّ رجعَ وأتى بالعمرةِ والحجِّ كان هذا إنشاءَ سفر؛ لإنتفاءِ السَّفرِ الأوَّلِ بالإلمام، فاجتمعَ نسكانِ في سفرٍ واحدٍ فيكون متمتعاً.

(**وأيٌّ**[2] **أفسدَ أتمَّه بلا دم**): أي مَن اعتمرَ في أشهرِ الحجّ، وحجَّ من عامِه، فأيُّهما أفسدَ مضى[3] فيه؛ لأنَّه لا يمكنُهُ الخروجُ من عهدةِ الإحرامِ إلاَّ بالأفعال، وسقطَ دمُ التَّمتع؛ لأنَّه لم يترفَّق بأداءِ النُّسكين الصَّحيحين في سفرٍ واحد.

لا يصيرُ متمتّعاً؛ لأنّ سفرَه السابق انتهى بالفاسدة، وصارت عمرته الصحيحة مكيّة، ولا تمتّع لأهلِ مكّة.

[1]قوله: **إلا إذا**... الخ؛ يعني في هذه الصورة إذا ذهب إلى كوفة وأقامَ بها ثمَّ سافرَ منها إلى مكّة وأحرمَ بالعمرةِ من الميقات قضاءً لما أفسدَه سابقاً في أشهرِ الحجّ، وحجّ في ذلك العام يصيرُ متمتّعاً؛ لأنّ حكمَ السفر الأوّل قد انتهى بالعودِ إلى وطنه، فلم يبقَ مكيّاً، فلَمَّا عاد وجمع بينهما في هذا السفرِ يكون متمتّعاً بهذه العمرة الصحيحة.

[2]قوله: **وأيّ**؛ - بفتح الهمزة وتشديد الياء - : يعني إذا أفسد المعتمرُ في أشهرِ الحجّ من عامه ذلك عمرته أو حجّته أحدهما أو كلاهما بارتكابِ ما يفسدُهُ على ما يأتي تفصيله إن شاء الله يجبُ عليه إتمام ذلك الذي أفسده بالمضيّ في أفعاله والتحلّل بعدها، ولا يجب عليه حينئذٍ دم؛ أي دمُ التمتّع؛ لأنّه جمعَ بين نسكين صحيحين، نعم يجب عليه الدمُ للإفساد، جبراً أو زجراً.

[3]قوله: **مضى**؛ أي يجب عليه المضيّ فيه وإتمامه.

باب الجنايات

إن طَيَّبَ محرمٌ عضواً، أو خَضَبَ رأسَه بحِنّاء، أو ادَّهَنَ بزيت

باب الجنايات[1]

(إن طَيَّبَ محرمٌ[2] عضواً[3][4]، أو خَضَبَ رأسَه بالحِنّاء[5]، أو ادَّهَنَ[6] بزيت

[1]قوله: باب الجنايات؛ لَمَّا ذكرَ أقسامَ المحرمين وأحكامهم، شرعَ في بيان ما يعرض لهم باعتبار الإحرام، أو الحرم من الجنايات، وهو جمع جناية - بالكسر -: وهو في الأصلِ مصدرُ جنى، إذا ارتكبَ معصيةً، وشاعَ استعماله في نفسِ ذلك الفعل، وهو المراد هاهنا، ولذا أورده بلفظ: الجمع.

[2]قوله: إن تطيَّب محرم؛ الأولى طيّب محرم، كما في أكثرِ نسخ «الهداية»، فإنّ التطيّبَ لازم، فلا يمكن جعلُ قوله: عضواً مفعولاً، ويمكن أن يقال: إنّه تمييزٌ من نسبة التطيب إلى المحرم، والمرادُ بالطيبِ: كلّ ما له رائحةٌ طيّبة: كالبنفسج والريحان والياسمين والورود وغير ذلك.

[3]قوله: عضواً؛ أي كاملاً كالرأس والفخذ وغيرهما، قال الكرمانيّ في «مناسكه»: لو طيّب جميعَ أعضائه فعليه دمٌ واحد، لاتّحاد الجنس، ولو كان الطيبُ في أعضائهِ المتفرّقة، يجمع ذلك كلّه فإن بلغَ عضواً كاملاً فعليه دم، وإلا فصدقة.

[4]قوله عضواً؛ وأمّا الثوبُ المطيب أكثره فيشترطُ للزومُ الدم فيه دوامَ لبسه يوماً. كذا في «الدر المختار»(1).

[5]قوله: بالحِنّاء؛ - بكسر الحاء وبفتحها، وتشديد النون مع المد -: وهو نبتٌ معروفٌ يخضبُ به النُّساء أيديهن وأرجلهن، ويكون لونه أحمر، وقد ورد في حديثٍ رواه البَيْهَقيّ بسندٍ ضعيف: «الحناء طيب».

فإن قلت: فلمَ أفرده بالذكرّ مع دخولِهِ في الطيب.

قلت: لمكان الاختلاف فيه.

[6]قوله: ادّهن؛ بتشديد الدال المفتوحة من الإدهان.

---

(1) «الدر المختار»(2: 546).

أو لَبِسَ مخيطاً، أو سترَ رأسَه يوماً كاملاً، أو حلقَ ربعَ رأسِه

أي استعملَ الدُّهن في عضو.

ثُمَّ الادِّهانُ إن كان بزيتٍ خالص، أو بحلّ[1] خالصٍ يجبُ الدَّمُ[2] عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما تجبُ[3] الصدقة، وعند الشَّافِعِيّ(1) إن استعملَهُ في الشَّعر يَجِبُ الدَّم، وإن استعملَهُ في غيرِه، فلا شيءَ عليه[4]، أمَّا الدّهنُ المُطَيِّب: كدهنِ البَنَفْسَجِ(2)، ونحوِه، فيجبُ الدَّمُ اتِّفاقاً للتَّطيُّب.

(أو لَبِسَ[5] مخيطاً[6]، أو سترَ رأسَه يوماً[7] كاملاً، أو حلقَ ربعَ رأسِه[8]

[1]قوله: **أو بحَلّ**؛ - بفتحِ الحاء المهملة، وتشديد اللام - : هو الشيرج، يعني دهن السمسم.

[2]قوله: **يجب الدم**؛ لأنّ دهنَ الزيتِ والسمسمِ أصلُ الطيب، باعتبار أنّه يلقي فيهما البنفسج والورد وغيرهما، فيصير طيباً، ولا يخلوان عن نوعِ طيب، ويزيلان التفث، ويصلحان الشعر، بخلاف غيرهما من الادهان. كذا في «البحر»(3).

[3]قوله: **تجب**؛ بناءً على أنّه ليس بطيب، وإن كان أصله.

[4]قوله: **فلا شيء عليه**؛ كما أنه لا شيء عليه بالاتفاقِ إن لم يستعمله على سبيلِ التطيب، كما إذا داوى به جرحَه أو شقوقَ رجله، بخلافِ التطيّب كالمسكِ والعنبر ونحوهما، فإنّه يلزمه الجزاءُ باستعماله، ولو على وجه التداوي.

[5]قوله: **أو لبس**؛ أي لبساً معتاداً، فلو ألقى القباءَ على كتفيه من غير إدخال اليد لا شيء عليه إلا الكراهة.

[6]قوله: **مَخيطاً**؛ - بفتحِ الميم وكسر الخاء المعجمة - أصله مخيوط.

[7]قوله: **يوماً**؛ أي كاملاً؛ أي مقداره أو مقدارُ الليلة الكاملة، وهذا قيدُ اللبس والستر كليهما.

[8]قوله: **ربع رأسه**؛ وكذا ربع لحيته.

---

(1) ينظر: «المجموع»(٧: ٢٩٦)، و«الروضة البهية»(٢: ٣٦٢)، وغيرهما.

(2) البَنَفْسَج: حسنة زهره، ينبت في مواضع ظليلة. ينظر: «تاج العروس»(٥: ٤٣٠)، و«عجائب المخلوقات»(٢: ٥١).

(3) «البحر الرائق»(٣: ٦).

أو محاجمِه، أو إحدى إبطيه، أو عانتِه، أو رقبتِه، أو قصَّ أظفارَ يديه، ورجليه في مجلسٍ واحد، أو يد، أو رِجْل، أو طافَ للقدوم، أو للصَّدرِ جُنُباً

أو محاجمِه[1]، أو إحدى إبطيه[2]، أو عانتِه، أو رقبتِه، أو قصَّ أظفارَ يديه، ورجليه في مجلسٍ واحد[3](1)، أو يد، أو رِجْل[4]، أو طافَ للقدوم[5]، أو للصَّدرِ جُنُباً

[1]قوله: **أو محاجمه**؛ هذا وما بعدَه معطوفٌ على ربعِ رأسه: أي حلق محاجمه، وهو جمع المحجم، وهو موضع الحجامة، أو حلق إحدى إبطيه، أو حلقُ عانته أو رقبته، فيعتبرُ فيها حلقُ الكلّ لا الربع؛ لأنّ العادةَ لم تجرِ فيها بالاقتصار على البعض، فلا يكون حلقُ البعضِ اتّفاقاً كاملاً، بخلافِ حلقِ ربع الرأسِ واللحية، فإنّه معتادٌ لبعض الناس. كذا في «البحر»(2).

[2]قوله: **إبطيه**؛ أو حَلقُ شعرِ الصدر أو الساقِ أو الركبة أو الفخذ أو العضد أو الساعد. كذا في «اللباب»(3).

[3]قوله: **في مجلسٍ واحد**؛ وكذا إذا تعدَّدَ المجلس؛ لأنّ مبنى هذه الكفّارة على التداخل، إلا إذا تخللت الكفّارة، هذا على قول محمّد ﷺ، وأمّا عندهما فتجبُ أربعةُ دماءٍ إذا قصَّ في كلّ مجلسٍ يداً أو رجلاً. كذا في «الهداية»(4).

[4]قوله: **أو يد أو رجل**؛ إي إن قصَّ أظافير رجلٍ واحدةٍ أو يدٍ واحدة، يجبُ الدم إقامةً للربع، مقامَ الكلّ، كما في حلق الرأس.

[5]قوله: **أو طافَ للقدوم... الخ**؛ الأصلُ فيه: أنّ طوافَ الفرضِ أقوى من الطوافِ الواجب، وفي حكمِه الطواف المسنون والنفل، كطواف القدوم، فإنّه يجبُ بالشروع، فأداءُ طواف الفرضِ محدثاً من غيرِ طهارةٍ أخرى جنايةٌ قويّة، فتجب فيها

(1) عبارة الشارح في «النقاية»: أو قص أظفار يدٍ أو رجل أو الكلّ في مجلس. ا.هـ. وقيد بمجلس واحد؛ لأنه لو قصَّ أظفار كل يد في مجلس وجب لكل يدٍ دم عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وللجميع دمٌ عند محمد ﷺ. وتمامه في «فتح باب العناية»(١: ٦٩٣).

(2) «البحر الرائق»(٣: ٩).

(3) «لباب المناسك»(ص٣٦٧ - ٣٦٨).

(4) «الهداية»(٣: ٣٨).

أو للفرضِ محدثاً. أو أفاضَ من عرفة قبل الإمام، أو تركَ أقلَّ سَبْعِ الفرضِ، وبتركِ أكثرِهِ بقي محرماً حتَّى يطوفه، أو طوافِ الصَّدر

أو للفرضِ محدثاً[1].

أو أفاضَ من عرفة قبل الإمام[2]، **أو تركَ أقلَّ سَبْعِ**[3] **الفرض)**: أي تركَ ثلاثةَ أشواط، أو أقلَّ من طوافِ الزِّيارة، (**وبتركِ أكثرِهِ بقي محرماً**[4] **حتَّى يطوفه)**: أي لو تركَ أربعةَ أشواط أو أكثر[5] بقي محرماً حتَّى يطوف، (**أو طوافِ الصَّدر**[6]

الدم، بخلاف طواف الصدر والقدوم، فإنّ انتفاءَ الطهارةِ الصغرى فيه لا يجبُ به دم، بل إذا طافَ به جنباً بانتفاء الطهارة الكبرى فحينئذٍ يجب الدم.

[1]قوله: **محدثاً**؛ وأمّا الطواف مع نجاسةِ الثوبِ والبدن فمكروه فقط. كذا في «البحر»(1).

[2]قوله: **قبل الإمام**؛ المرادُ به قبل الغروب، لأنّ الإمام يجب عليه النفر بعد الغروب، فلو غربت الشمس ونفروا ولم ينفرْ الإمامُ لا شيءَ عليهم، ولو نفرَ الإمامُ قبل غروبِ الشمس وتابعوه كان عليه وعليهم الدم. كذا في «البحر»(2).

[3]قوله: **أقلّ سَبع**؛ - بفتح السين - وإضافته لامية، والفرضُ بمعنى المفروض: أي ترك أقلّ من سبع دورات الطواف المفروض، وهو طواف الزيارة.

[4]قوله: **بقي محرماً**؛ فإن رجعَ إلى أهله فعليه حتماً أن يعودَ بذلك الإحرامِ ويطوف بقيّة الأشواط، ولا يجزئ عنه البدل.

[5]قوله: **أو أكثر**؛ لأنه يعدّ تاركاً للركن؛ لأن للأكثر حكم الكلّ.

[6]قوله: **أو طواف الصدر**؛ هذا وما بعده إلى قوله: «أو حلق»؛ معطوف على قوله: «أقلّ»: أي تركُ طواف الوداع كلّه أو أكثره، وهو أربعةُ أشواطٍ منه، أو ترك السعي كلّ أو أكثره، أو تركَ الوقوفَ بجمع: أي مزدلفةَ ليلةَ النحر، أو ترك الرميَ كلّه في جميعِ الأيّام، أو تركَ الرمي كلّه في يومٍ واحدٍ من أيّام الرمي، أو تركَ أكثرَ الرمي الأوّل وهو رميُ يومِ النحر، ففي هذه الصورِ يجب دم.

---

(1) «البحر الرائق»(3: 19).

(2) «البحر الرائق»(3: 25).

أو أربعةٍ منه، أو السَّعي، أو الوقوفِ بجَمْع، أو الرَّميُ كلّه، أو في يومٍ واحد، أو الرَّمي الأوَّل، أو أكثرِه، أو حَلْقٍ في حلّ لحجّ، أو عمرة، لا في معتمرٍ رَجَعَ من حلّ، ثُمَّ قصَّرَ

أو أربعةٍ منه، أو السَّعي[1]، أو الوقوفِ بجَمْع، أو الرَّميُ كلّه[2]، أو في يومٍ واحد، أو الرَّمي الأوَّل[1]، أو أكثرِه): وهو رميُ جمرةِ العقبةِ يومَ النَّحر.

(أو حَلْقٍ[2] في حلّ[3] لحجّ، أو عمرة)، فإنَّ الحلقَ اختصَّ بمِنىً[3]، وهو من الحرم، (لا في معتمرٍ[4] رَجَعَ من حلّ، ثُمَّ قَصَّرَ

[1]قوله: أو الرمي الأوّل؛ هذا وإن كان يغني عنه قوله: أو في يومٍ واحد، إلا أنّه نصَّ عليه تبعاً لصاحب «الهداية»[4] اهتماماً بشأنِه، فإنه لو تركَ رميَ جمرةِ العقبةِ في بقيَّةِ الأيامِ تلزمُهُ صدقةٌ لا دم؛ لأنّها أقلُّ الرّمي فيها بخلافِ يوم النحر، فإنّها كلّ رميه.

[2]قوله: أو حلق؛ عطفٌ على ما عطفت عليه الأفعالُ السابقة، وحاصله: أنّه إذا حَلَقَ رأسَه أو قَصَّرَ للتحلّل من إحرامِ الحجّ أو العمرةِ خارجَ الحرم، يجب دم؛ لكونِ الحلق ونحوه مختصّاً بموضعٍ مخصوص، وهو الحرم فيهما، ويتوقّت حلقُ الحجّ بالزمانِ أيضاً، وهو أيّام النحر.

[3]قوله: حلّ؛ - بكسر الحاء المهملة وتشديد اللام - خارج الحرم.

[4]قوله: لا في معتمر؛ لا يجبُ دم في معتمرٍ خرجَ إلى الحلّ من غير تحلّل، ثمّ رجع إلى الحرم فحلقَ فيه أو قصَّرَ.

---

(١) أي كله أو أكثره، وأما تركه أقله فإنه يوجب لكل شوط نصف صاع إلا أن يبلغ دماً فينقص منه ما شاء. ينظر: «غنية ذوي الحكام»(١: ٢٣٤).

(٢) أي ترك رمي الجمار في الأيام الأربعة كلها فعليه دم؛ لأنه ترك الواجب المتحد الجنس فاكتفي بدم واحد. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٧٢/أ).

(٣) ما تفيده عبارات أئمتنا أن جميع الحرم محل للحلق، ولا يختص وجوب الحلق بمكان منه، فما وقع في الشارح وتبعه به ابن كمال باشا في «الإصلاح»(ق٣٩/أ) ليس المراد اختصاصُه بمِنىً على سبيل الوجوب، إنما على سبيل السنة؛ لما قال في «الهداية»(١: ١٦٨): السُّنَّة جرت بالحلق بمِنىً، وهو من الحرم. ينظر: «غنية ذوي الأحكام»(١: ٢٤٣).

(٤) «الهداية»(١: ١٦٧ - ١٦٨).

أو قَبَّلَ، أو لَمس بشهوةٍ أَنْزلَ أو لا، أو أَخَّرَ الحلق، أو طوافَ الفرضِ عن أيَّام النَّحر، أو قَدَّمَ نُسُكاً على آخر

أي إن خرجَ المعتمرُ من الحرم قبل التَّحلل، ثُمَّ عادَ إليه، وقَصَّرَ لا شيءَ عليه، وإنَّما خُصَّ[1] بالمعتمر؛ لأنَّ الحاجَّ إن خرجَ من الحرمِ قبل التَّحليل، ثُمَّ عادَ إلى الحرم يَجِبُ عليه الدَّم[2].

(**أو قَبَّلَ**[3]، **أو لَمس بشهوةٍ أَنْزلَ أو لا**)، اعلم[4] أنَّ قولَهُ: أو قَبَّلَ؛ ليس معطوفاً على قولِه: قَصَّر؛ بل هو معطوفٌ على قولِه: أو حَلَقَ في حِلّ.

(**أو أَخَّرَ**[5] **الحلق، أو طوافَ الفرضِ عن أيَّام النَّحر**(1) **أو قَدَّمَ نُسُكاً**[6] **على آخر**

[1]قوله: **خُصّ**؛ مجهول: أي خُصّ هذا الحكم، أو معروف، والضمير إلى المصنّف ﷺ.

[2]قوله: **يجب عليه الدم**؛ هذا إذا رجعَ بعد أيّام النحر، فإنّه يجبُ عليه الدمُ للتأخير عن وقته، وأمّا إذا عادَ بعدما خرجَ من الحرم وحلقَ فيه في أيّام النحرِ فلا شيء عليه. كذا حقّقَه الشُّرُنْبُلالي(2) وغيرُه.

[3]قوله: **أو قبّل**؛ لما كان التقبيلُ واللمسُ بشهوة من دواعي الجماع أخذَ حكمه، فوجبَ الدمُ به وإن لم ينزل، بخلاف ما إذا لمسَ بدونِ شهوة أو استمنى بالكفّ أو جامعَ بهيمة فإنّه لا يجبُ فيها الدمُ إلا إذا أنزل.

[4]قوله: **اعلم... الخ**؛ لَمّا كان يتوهّم أن قوله: «أو قَبَّل»، معطوفٌ على ما يقاربه، وهو قصر صَرَّح بنفيه.

[5]قوله: **أو أخّر**؛ أي الحاجّ، فإن حَلْقَ المعتمرُ لا يتقيّد بالزمان، وكذا طوافه، فلا يلزمه بتأخيرهما شيء.

[6]قوله: **نُسُكاً**؛ - بضمتين -: أي عبادة من عبادات الحجّ، والمرادُ به تقديم ما يجب تأخيره وبالعكس.

---

(1) فإذا خرجت أيام النحر وحلق في غير الحرم فعليه دمان عند أبي حنيفة ﷺ. ينظر: «التبيين»(٢: ٦٣).

(2) في «الشرنبلالية»(١: ٢٤٣).

فعليه دَم، فيجبُ دمان على قارنٍ إن حلقَ قبل ذبحه

كالحلقِ قبل الرَّمي[1]، ونحرِ القارنِ قبل الرَّمي، أو الحلقِ قبل الذَّبح، (فعليه دَم[2]): هذا جوابُ الشَّرط، وهو قولُهُ: إن طيَّبَ محرمٌ عضواً.

(فيجبُ دمانِ على قارنٍ إن حلقَ قبل ذبحه): دمٌ للحلقِ قبل أوانِه، ودمٌ لتأخيرِ الذَّبحِ عن الحلق، وعندهما دم واحد[3]، وهو الأَوَّلُ فقط(١).

[١]قوله: كالحلق قبل الرمي؛ الواجب يوم النحرِ أربعة أشياء: الرمي، ثم الذبح، ثم الحلق، ثم الطواف، لكنَّ الترتيبَ بين الثلاثةِ الأولِ واجب، فيجبُ الدمُ بتركه، وهذا في القارن والمتمتع.

وأمّا في المفرد فالترتيب بين الرمي والحلق فقط، إذ لا ذبحَ عليه.

وأمّا الطوافُ فلا يجب الترتيبُ بينه وبينهما، فلو طافَ قبل الرمي والحلق لا شيء عليه، نعم يكره. كذا في «اللباب»(٢) و«شرحه».

[٢]قوله: فعليه دم؛ أي يجبُ على مَن ارتكبَ هذه الجنايات في الإحرامِ دم: أي ذبحُ حيوان جبراً للنقصان، وهو شاة، وهل يجزي فيه سبع البدنة، فيه قولان: والأكثرُ على الإجزاء.

قال في «اللباب»: «لا فرقَ بين ما إذا جنى عامداً أو خاطئاً مبتدأ أو عائداً، ذاكراً أو ناسياً، عالماً أو جاهلاً، طائعاً أو مكرهاً، نائماً أو منتبهاً، سكرانَ أو صاحياً، مغمىً عليه أو مفيقاً، موسراً أو معسراً، بمباشرته أو بمباشرة غيره بأمره»(٣).

[٣]قوله: وعندهما دم واحد؛ هو الأوّل فقط، ظاهره: أنّهما يوجبان الدمَ للتقديمِ فقط، وهو يوجبُ الدمينَ دمَ للتقديم، ودم للتاخير، وهو ليس بصحيح، وإن

---

(١) ما ذكره الشارح هنا تبع فيه صاحب «الهداية»(١: ١٦٩)، وقد خطّأه شراحها كصاحب «الفتح» (٢: ٤٧٢)، و«الكفاية»(١: ٤٧٢)، و«العناية»(١: ٤٧٢)، وغيرهم: بأن أحد الدمين وجب لمجموع التقديم والتأخير، والآخر دم القران، والدم الذي يجب عندهما دم القران ليس غير لا الحلق قبل أوانه. ينظر: «الدر المختار» وحاشيته «رد المحتار»(٢: ٢٠٩).

(٢) «لباب المناسك» مع «المسلك المتقسط»(ص٣٩٥).

(٣) انتهى من «لباب المناسك»(ص٣٣٢).

وإن طيَّبَ أقلَّ من عضو، أو سترَ رأسَه، أو لَبِسَ مخيطاً أقلَّ من يوم، أو حلقَ أقلَّ من رُبْعِ رأسِه، أو قصَّ أقلَّ من خمسةِ أظفار

(وإن طيَّبَ[1] أقلَّ من عضو، أو سترَ رأسَه، أو لَبِسَ مخيطاً أقلَّ من يوم، أو حلقَ أقلَّ من رُبْعِ رأسِه[2]، أو قصَّ[3] أقلَّ من خمسةِ أظفار

ذكرَه صاحبُ «الهداية»(١) ومَن تبعه(٢)، بل الصحيح أنّ بالتأخيرِ والتقديم يجبُ دمٌ واحدٍ عنده، والآخرُ للقران، فليس كلاهما دم جناية، بل أحدهما، والآخر دم شكر.

وعندهما: لَمَّا كان لا يجبُ بتقديم نُسُك على آخر وتأخيره دم، بَقِيَ دمٌ واحد، وهو دمُ القران، كذا حَقَّقه صاحبُ «البحر»(٣)، وتلميذُه في «منح الغفّار» شرح كتابه «تنوير الأبصار».

[١]قوله: **وإن طيّب**؛ هذا مع ما عطفَ عليه شرط، وجوابه قوله الآتي: «تصدّق بنصف صاع...» الخ، وهذا شروعٌ في ذكرِ الجنايات التي لا يجبُ فيها الدمُ بل الصدقة، وتظهر من هاهنا فوائدُ القيودِ المذكورة في المسائل السابقة أيضاً.

والأصلُ في هذا الباب: أنّ ما فيه تركُ واجبٍ من واجباتِ الحج، وارتكابُ ارتفاقٍ كاملٍ ينافي التفث يجب فيه دم، وما ليس كذلك ففيه صدقة.

[٢]قوله: **أقلّ من ربع رأسه**؛ وكذا لو حلقَ شاربه فقط أو أقلّ من ربع لحيته أو بعض رقبته.

[٣]قوله: **أو قصّ**؛ قال في «اللباب»: «كلّ صدقةٍ تجبُ في الطوافِ فهي لكلّ شوطٍ نصف صاع، أو في الرمي، فلكلّ حصاةٍ صدقة، أو في قلمِ الأظفار، فلكلّ ظفرٍ أو في الصيد، ونبات الحرم، فعلى قدر القيمة»(٤).

---

(١) «الهداية»(١: ١٦٩).

(٢) أي ما ذكره الشارح هنا تبع فيه صاحب «الهداية»(١: ١٦٩)، وقد خطّأه شراحها كصاحب «الفتح» (٢: ٤٧٢)، و«الكفاية»(١: ٤٧٢)، و«العناية»(١: ٤٧٢)، وغيرهم: بأن أحد الدمين وجب لمجموع التقديم والتأخير، والآخر دم القران، والدم الذي يجب عندهما دم القران ليس غير لا الحلق قبل أوانه. ينظر: «الدر المختار» وحاشيته «رد المحتار»(٢: ٢٠٩).

(٣) «البحر الرائق»(٣: ٢٦).

(٤) انتهى من «لباب المناسك»(ص٤٤٠).

أو قصَّ أقلَّ من خمسةِ أظفار، أو خمسةً متفرِّقة، أو طافَ للقدوم، أو للصَّدرِ مُحدثاً، أو تركَ ثلاثةً من سَبْعِ الصَّدر، أو إحدى جمارٍ ثلاث، و حلقَ رأسَ غيره تصدَّقَ بنصفِ صاعٍ من بُرّ. وإن طيَّب، أو حلقَ بعذر ذبح، أو تصدَّقَ بثلاثةِ أصوعِ طعامٍ على ستَّةِ مساكين، أو صامَ ثلاثةَ أيام

أو قصَّ أقلَّ من خمسةِ أظفار، أو خمسةً متفرِّقة، أو طافَ للقدوم، أو للصَّدرِ مُحدثاً، أو تركَ ثلاثةً من سَبْعِ الصَّدر، أو إحدى جمارٍ ثلاث): وهي ما يلي مسجد الخَيف، أو ما يليه، أو العقبة في يومٍ بعد يوم النَّحر[١]، (أو حلقَ[٢] رأسَ غيرِه تصدَّقَ بنصفِ صاع(١) من بُرّ.

وإن طيَّب، أو حلقَ بعذر[٣](٢)): أي طيَّبَ عضواً، أو حلقَ رُبْعَ رأسِه، (ذبح، أو تصدَّقَ بثلاثةِ أصوعِ(٣) طعامٍ على ستَّةِ مساكين، أو صامَ ثلاثةَ أيام[٤]

[١]قوله: في يوم بعد يوم النحر؛ قيّد به لأنَّ يومَ النحرِ ليس فيه إلا رميٌ واحد.

[٢]قوله: أو حلق؛ أي حلقَ المحرم رأس غيره حلالاً كان أو محرماً، وكذا لو حلقَ رقبتَه أو قصَّ أظفارَه.

[٣]قوله: بعذر؛ ككثرةِ القملِ في الرأس والحمّى والصداع والجرح والقروح، وغير ذلك.

[٤]قوله: أو صام ثلاثة أيّام؛ الأصل فيه قوله جل جلاله: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾(٤)، ونزل هذا في شأن كعب بن عجرة رضي الله عنه، فإنه كثرَ القملُ في رأسه، وتأذّى بذلك في الإحرامِ عامَ الحديبية، فأمره النبيّ صلى الله عليه وسلم «بأن يحلق، وخيَّره بين أن يذبحَ شاةً أو يطعمَ ستَّة مساكين؛ لكلِّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ أو يصومَ ثلاثة أيّام»(٥)، أخرجَه أصحابُ الصحاح السّتّة وغيرهم.

---

(١) وهو ما يساوي (١.٠١٦)كغم. ينظر: «المقادير الشرعية»(ص٢٠٧).

(٢) كعلةٍ وقمل ومنه الجهل أو النسيان. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٢٩٣).

(٣) وهي تساوي (٩.١٠٨)كغم. ينظر: «المقادير الشرعية»(ص٢٠٧).

(٤) البقرة: من الآية١٩٦.

(٥) فعن كعب بن عجرة رضي الله عنه: «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف عليه ورأسه يتهافت قملاً، فقال: أيؤذيك هوامك. قلت: نعم. قال: فاحلق رأسك. قال: ففي نزلت هذه الآية: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا

ووطؤه ولو ناسياً قبل وقوف فرض يُفْسِدُ حجَّه، ويمضي ويذبح، ويقضي من قابل ولم يفترقا

ووطؤه ولو ناسياً قبل وقوف[1] فرض يُفْسِدُ حجَّه، ويمضي[2] ويذبح، ويقضي[3] من قابل ولم يفترقا[4])

وأُلحق به ارتكاب كلّ محظورٍ من محظورات الإحرام إذا كان بعذر، وأما الخطؤ والنسيانُ والإغماءُ والإكراهُ والنومُ وعدمُ القدرة على أداءِ الكفّارة فليست بأعذارٍ في حقّ التخيير.

ولو ارتكب المحظور عمداً بغير عذر، فالواجبُ فيه الدم أو الصدقة، لا الطعام ولا الصيام. كذا في «اللباب»(١).

[١]قوله: **وقوفٍ**؛ - بالتنوين - فما بعده وصف، أو بغيره فما بعده مضافٌ إليه، والإضافةُ بيانيّة؛ أي قبل وقوفٍ هو فرض، وهو الوقوفُ بعرفة، واحترزَ عن وقوفِ المزدلفة، كما سيأتي ذكره.

[٢]قوله: **ويمضي**؛ أي يجبُ عليه أن يتمّ ذلك الحجّ، ويهدي هدياً، ويقضي حجَّه في العام القابل، هكذا قاله رسول الله ﷺ(٢)، أخرجه البَيْهَقيّ وأبو داود في «المراسيل».

[٣]قوله: **ويقضي**؛ تسميته قضاء مجازٌ في الفرض، فإنّه إعادةٌ لا قضاء؛ لأنّ وقتَه العمر، وفي الإطلاقِ إشارةٌ إلى قضائه النفل أيضاً للزومه بالشروع.

[٤]قوله: **ولم يفترقا**؛ أي لا يلزمُ على الزوجين أن لا يصاحبا، بل يفترقا في سفرِ قضاء ذلك الحجّ الذي أفسداه.

﴿أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾، فقال لي رسول الله ﷺ: ثلاثة أيام، أو تصدق بفرق بين ستة مساكين، أو أنسك ما تيسر» في «صحيح مسلم»(٢: ٨٦٠)، و«صحيح البخاري»(٢: ٦٤٥)، و«مسند أحمد»(٤: ٢٤٣)، وغيرها.

(١) «لباب المناسك»(ص٣٦٨ - ٣٧١).

(٢) فعن يزيد بن نعيم ﷺ: «إن رجلاً من جذام جامع امرأته وهما محرمان فسأل الرجل رسول الله ﷺ، فقال لهما: اقضيا نسككما واهديا هدياً» في «مراسيل أبي داود»(ص١٤٧)، وقال شيخنا الأرنؤوط: رجاله ثقات، وفي «سنن البيهقي الكبير»(٥: ١٦٦)، وغيرها.

وبعد وقوفِهِ لم يفسد، ويجبُ بدنة، وبعد الحلقِ شاة. وفي عمرتِه قبل طوافِه أربعةَ أشواط مفسدٌ لها، فمضى وذَبَحَ وقضى، وبعد أربعةٍ ذبحَ ولم تفسد

أي ليس عليه أن يفارقَها في قضاءِ ما أفسداه، وعند مالك[1](1) رضي الله عنه يفارقِها إذا خرجا[2] من بيتِهما، وعند زُفَرَ رضي الله عنه إذا أحرما، وعند الشَّافِعِيِّ[3](2) رضي الله عنه إذا بلغا المكانَ الذي واقعَها فيه. (**وبعد وقوفِهِ**[4] **لم يفسد، ويجبُ بدنة، وبعد الحلقِ شاة.**

وفي عمرتِه قبل طوافِه أربعةُ أشواط مفسدٌ لها، فمضى وذَبَحَ وقضى، وبعد أربعةٍ ذبحَ ولم تفسد): أي وطؤه في عمرتِهِ قبل أن يطوفَ أربعةَ أشواطٍ مفسدٌ للعمرة[5]، فيجبُ المضي فيها، والذَّبح، والقضاء، وبعد أربعةِ أشواطٍ يجبُ به الذَّبحُ ولا تفسدُ به العمرة.

[1]قوله: **وعند مالك** رضي الله عنه... الخ؛ السرُّ في الافتراقِ زجرهما، ولئلا يتذكر ما سبق منهما فيقعا فيه، وقد نقل عن عليّ رضي الله عنه «أنّه أمرَ بالافتراقِ من عند الإحرام»، أخرجه مالكٌ في «الموطأ» واختاره، وذهب إليه زفر أيضاً.

وعن عمر رضي الله عنه «أنّه أمرَ به حين وصولهما إلى المكانِ الذي ارتكبا فيه الجناية»، أخرجَه ابن أبي شَيْبَة، وهو الذي اختاره الشافعيّ، وهذا كلّه عندنا محمولٌ على الاحتياط والأولويّة لا على الوجوب.

[2]قوله: **إذا خرجا**؛ هكذا ذكرَ في «الهداية» وغيره، والمذكورُ في أكثرِ كتبِ المالكيّة: هو الافتراقُ عند الإحرام.

[3]قوله: **عند الشافعي** رضي الله عنه؛ أيّ في قوله: القديم، وأمّا في قوله الجديد، فهو موافقٌ لنا.

[4]قوله: **وبعد وقوفه**... الخ؛ يعني لو جامعَ بعد الفراغِ من وقوفِ عرفة، وهو الركن الأعظم لم يفسدْ حجّه، بل يجب عليه ذبح إبل أو بقر والقضاء، وإن جامعَ بعد الحلق قبل الطواف يجبُ ذبحُ شاةٍ لخفّة الجناية.

[5]قوله: **مفسد للعمرة**؛ لأنه لَمَّا لم يطفْ أربعةَ أشواطٍ لم يوجد الأكثر، بخلاف ما إذا طاف الأربعة، فإنّه وجد حينئذٍ الأكثر، فخفّت الجناية.

---

(١) ينظر: «المدونة»(١: ٤٥٩)، و«المنتقى شرح الموطأ»(٣: ٤)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «المجموع»(٧: ٣٩٦)، و«أسنى المطالب»(١: ٥١٣)، و«تحفة المحتاج»(١: ١٧٨)، وغيرها.

فإن قتلَ محرمٌ صيداً، أو دلَّ عليه قاتلَهُ بدءاً، أو عوداً، (سهواً، أو عمداً

(فإن قتلَ محرمٌ صيداً[١]، أو دلَّ عليه[٢] قاتلَهُ بدءاً، أو عوداً[٣]): أي سواءٌ كان أَوَّلَ مرَّة أو لا، (سهواً، أو عمداً[٤]

[١]قوله: صيداً؛ المرادُ به الحيوان البريّ المتوحّش بأصلِ خلقته، الممتنع بجناحه أو قوائمه، فخرجَ بالقيد الأوّل البحري، وهو الذي يكون توالده في البحر، وإن كان مثواه في البر، وبالقيد الثاني الحيّة والعقرب، وسائرِ هوامّ الأرض.

فصيدُ البحرِ حلالٌ له مطلقاً، ولو كان غير مأكول كالسلحفاة والضفدع، وصيدُ البرّ حرامٌ مطلقاً، ولو غيرُ مأكول كالخنزير، إلا ما يستثنى منه، وهو الغرابُ وهو الحدأة، والسَّبُعُ المؤذي، ونحو ذلك. كذا في «فتح القدير»(١) و«البحر»(٢).

[٢]قوله: أو دلّ عليه...الخ؛ فإنّ دلالةَ المحرم على الصيد، وكذا الإشارة إليه للقاتل ملحق بالقتل، رويَ ذلك عن جمعٍ من الصحابة ﷺ، كما ذكره الطحاوي، وهذا إذا حصل القتلُ بسبب دلالته أو إشارته، وهو باقٍ على إحرامه، فإن دلَّ في إحرامه ووقعَ القتلُ حال إحلاله، أو دلّ مَن كان عالماً بموضعِ الصيد، فلم يؤثّر صنعه فيه الاجزاء عليه. كذا في «اللباب»، وغيره.

[٣]قوله: بدءاً أو عوداً؛ صرَّح به نفياً، لما روي عن ابن عبّاس ﷺ أنّه لا جزاءَ على العائد؛ لقوله ﷻ: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُ﴾(٣).

ولنا: أنَّ الموجبَ للجناية، وهو قتلُ الصيدِ وما ينوب منابه لا يختلف، فلا يختلفُ الحكم، ولَمَّا كان العودُ أشدَّ من البدءِ رتَّبَ اللهُ عليه في كلامه انتقامه، وأكَّدَه بقوله ﷻ: ﴿وَٱللَّهُ عَزِيزٌ ذُو ٱنتِقَامٍ ۝٤﴾(٤)، ولا دلالةَ فيه على نفي الجزاء فيه.

[٤]قوله: سهواً أو عمداً؛ فإنّ جنايات الإحرامِ يستوي فيها العمدُ والخطأ، والسهو والنسيان والإكراه، وغير ذلك، غايةُ الأمرِ أنّ الإثمَ يختصّ بالعمد.

(١) «فتح القدير»(٣: ٩٠).
(٢) «البحر الرائق»(٣: ٢٨).
(٣) المائدة: من الآية٩٥.
(٤) آل عمران: من الآية٤.

فعليه جزاؤُه، ولو سَبُعاً، أو مُستأنساً، أو حماماً مسرولاً، وهو مضطرٌ إلى أكلِه، وجزاؤُه ما قوَّمه عدلان في مقتلِه، أو أقربَ مكانٍ منه، لكن في السَّبعِ لا يزيدُ على شاة، ثُمَّ له أن يشتري به هدياً، ويذبحَهُ بمكَّة، أو طعاماً ويتصدَّقَ بمكَّة

فعليه جزاؤُه، ولو سَبُعاً[1]): أي لو كان الصَّيد سَبُعاً، (**أو مُستأنساً[2]**(1)، **أو حماماً[3] مسرولاً، وهو[4] مضطرٌ إلى أكلِه، وجزاؤُه ما قوَّمه عدلان[5] في مقتلِه، أو أقربَ مكانٍ منه**): أي[6] إن لم يكن له قيمةٌ في مقتلِهِ يقوَّمُ في أقربِ مكانٍ من مقتلِه، يكونُ له فيه قيمة.

(**لكن في السَّبُعِ[7] لا يزيدُ على شاة[8]، ثُمَّ له أن يشتري به هدياً، ويذبحَهُ بمكَّة[9]، أو طعاماً ويتصدَّقَ بمكَّة**

[1]قوله: سبعاً؛ - بفتح السين، وضمّ الباء -: وهو اسمٌ لكلِّ جارحٍ مختطفٍ منتهب، ويستثنى منه الصائل، فإنّه لا يجبُ بقتله شيء، وكذا ما استثنى في الشرع وجوّز قتله.

[2]قوله: أو مستأنساً؛ أي ولو كان مستأنساً غير متوحّش كالظبي المتسأنس في البيت، فإنّ استئناسه عارض، والمعتبرُ هو أصلُ الخلقة، فلا يخرج باستئناسه عن الصيد.

[3]قوله: أو حماماً - بفتحتين - مسروَلاً - بفتح الواو -؛ هو الذي في رجليه ريش كالسراويل، صَرّح به نفياً لقول مالك ﷺ، فإنّه لا جزاءَ فيه عنده؛ لكونه ألوفاً لا يطيرُ بجناحه، وفي السَّبع خلاف للشافعيّ ﷺ، فلذلك صرّح به.

[4]قوله: وهو؛ يعني وإن كان القاتلُ مضطراً إلى أكله، فإنّ الاضطرارَ يرفعُ الإثمَ لا الضمان.

[5]قوله: ما قوّمه عدلان؛ أي غير فاسقين، عارفان بقيم الحيوانات.

[6]قوله: أي؛ أشار به إلى أن: «أو» ليست للتخيير، بل للتوزيع.

[7]قوله: في السبع؛ المرادُ به الحيوان الذي لا يؤكل.

[8]قوله: على شاة؛ فإن كانت قيمتُهُ أكثر لا يجبُ إلا بقدرِ ما يشتري به.

[9]قوله: بمكّة؛ أي بالحرم، ولو خارجَ البلدة، فلو ذبحَه في الحل

(1) لأنه صيدٌ في الأصل، فلا يبطلُهُ الاستئناس كالبعير إذا ندَّ لا يأخذُ حكمَ الصيدِ في الحرمةِ على المحرم. ينظر: «فتح القدير»(٣: ٩٠).

على كلِّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ من بُرّ، أو صاعٍ من تمر، أو شعيرٍ لا أقلَّ منه، أو صامَ عن كلِّ مسكينٍ يوماً، وإن فَضُلَ أقلُّ من طعام مسكين تصدَّقَ به أو صام يوماً

على كلِّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ من بُرّ، أو صاعٍ من تمر، أو شعيرٍ لا أقلَّ منه، أو صامَ عن كلِّ مسكينٍ يوماً، وإن فَضُلَ أقلُّ من طعام مسكين تصدَّقَ به أو صام يوماً) هذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رضي الله عنهما.

وأما عند محمَّدٍ[1] رضي الله عنه والشَّافِعِيِّ(1) رضي الله عنه

لا يجزئه. كذا في «النهر».

[1]قوله: **وأمّا عند محمّد** رضي الله عنه... الخ؛ قال في «النهاية»: الخلافُ في هذه المسألة في فصول:

أحدها: إنّ الواجبَ على المحرمِ القاتل قيمة الصيدِ في الموضعِ الذي قتله فيه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وقال محمّد والشافعيّ رضي الله عنهما: يجبُ النظير فيما له نظير من النعم التي يشبه في المنظر لا في القيمة.

الثاني: إنّه يجوزُ للمحرمِ أن يختارَ الصومَ مع القدرة على الهدي والإطعام عندنا؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ﴾(2)، وحرف: «أو» للتخيير، وعند زفر رضي الله عنه: لا يجوزُ له الصوم مع القدرةِ على التكفيرِ بالمالِ قياساً على كفَّارةِ اليمين.

والثالث: إنّه إذا اختارَ الطعام، فالمختار يشتري بقيمةِ الصيد، وعند الشافعيّ: المعتبرُ قيمةُ النظير.

والرابع: إنّه إذا اختارَ الصيام يصومُ مكانَ كلِّ نصفِ صاعٍ يوماً، وعند الشافعيّ: يصومُ مكان كلّ مدّ.

والخامس: إن الذي إلى الحكمين تقويم المقتول، فإذا ظهرت قيمته، فالخيارُ إلى القاتل، بين أن يشتريَ به هدياً أو طعاماً أو صام، وعند الشافعيّ ومحمّد رضي الله عنهما: إذا عيّنا نوعه لزِمَه ذلك النوع.

(1) ينظر: «الأم»(7: 257)، و«التنبيه»(ص52)، و«الغرر البهية»(2: 360).

(2) المائدة: من الآية95.

....

فإن كان للصَّيد مِثْلٌ[١] صورةً يجبُ ذلك[٢]، ففي الظَّبيِّ(١) والضَّبعِ[٣](٢) شاة، وفي الأرنب[٤] عَنَاق[٥](٣)، وفي اليَربوعِ[٦](٤) جفرة، وفي النَّعامة بدنة، وفي حمارِ الوحشِ بقرة، وفي الحمام شاة

---

[١]قوله: مثل؛ أي ما يُماثلُهُ من النعم: الإبلُ والبقرُ والشاةُ في الخلقة والمنظر تقريباً.

[٢]قوله: يجب ذلك؛ عملاً بفعلِ ابن عمرَ ﷺ: «أنّه قضى في الضبعِ بكبش، وفي الغزال بعنز، وفي الأرنبِ بعناق، وفي اليربوعِ بجفرة»(٥)، أخرجه مالكٌ في «الموطأ».

وأخرج الشافعيّ عن عمرَ وعثمانَ وعليّ ﷺ: «أنّهم أوجبوا في النعامةِ بدنة»(٦).

وفي السننِ الأربعةِ مرفوعاً عن جابر ﷺ: «أنّه سأل رسولُ الله ﷺ عن الضبعِ أصيد هو، قال: نعم، ويجعل فيه كبش»(٧)، وعندنا هذه الآثارُ محمولةٌ على أنّه تشترى بالقيمة هذه الأمثال.

[٣]قوله: والضَّبُع؛ - بفتح الضاد المعجمة، وضم الباء الموحدة - : كفتار.

[٤]قوله: الأرنب؛ - بفتح الهمزة والنون، بينهما راء مهملة ساكنة - : خركَوش.

[٥]قوله: عناق؛ - بالفتح - : أنثى المعز إذا قويت ما لم تبلغْ سنة.

والجفرةُ: أنثى المعز إذا بلغت أربعة أشهر.

[٦]قوله: اليَرْبوع؛ - بفتح الياء، وضم الباء، بينهما راء ساكنة - : موش وشتى.

---

(١) الظَّبيّ: الغزال. ينظر: «حياة الحيوان»(٢: ١٠٢)، و«المصباح المنير»(ص٣٨٥).

(٢) الضبع: حيوان قليل العدو، قبيح المنظر ينهش القبور ويخرج الجيف، العرب تزعم أنها لا تأكل إلا لحوم الشجعان. ينظر: «عجائب المخلوقات»(٢: ٢٣٤).

(٣) عَنَاق: هي الأنثى من أولاد المعز. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٣٥).

(٤) اليَرْبوع: وهو حيوان طويل الرجلين، قصير اليدين جداً، وله ذنب كذنب الجرذ، لا يرفعه صعداً، في طرفه شبه النوارة، لونه كلون الغزال. ينظر: «حيواة الحيوان»(٢: ٤٠٨).

(٥) في «الموطأ»(١: ٤١٤)، و«مسند الشافعي»(٢: ٤٧٧)، وغيرها.

(٦) في «معرفة السنن»(٨: ٤٣١)، وغيره.

(٧) في «سنن أبي داود»(٢: ٣٨٢)، و«سنن الدارمي»(٢: ١٠٢)، وغيرها.

....

والمُتَمَسَّكُ[1] في هذا الباب قولُهُ جل جلاله: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ﴾(1)، فمحمَّدٌ والشَّافِعِيُّ رحمه الله يحملانِ[2] المِثْلَ على المِثْلِ صورةً بدليلِ تفسيرِ المِثْلِ بالنَّعَم.

ونحنُ نقولُ: المِثْلُ[3] في الضَّماناتِ لم يعهد في الشَّرع، إلاَّ وأن يرادَ به المثلُ صورةً ومعنىً في المثليات، أو معنىً: وهو القيمةُ في غيرِ المثليات.

---

[1]قوله: والمتمسك؛ - بفتح السين -؛ أي الذي تمسّك به في هذه المسألة هو قوله جل جلاله في سورة المائدة(2): ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾، بضمتين - أي محرمون - ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ﴾؛ أي الصيد، ﴿مِنكُم﴾ أيها المحرمون، ﴿مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ﴾؛ أي فعليه جزاء، وهو ﴿مِّثْلُ مَا قَتَلَ﴾ المحرمُ ﴿مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾؛ بفتحتين أي كائناً منها.

﴿يَحْكُمُ بِهِۦ﴾؛ أي بكونِهِ مثلاً، ﴿ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا﴾؛ أي حالَ كونه هدياً يهدى ذلك إلى الحرم، ﴿بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾، المرادُ به الحرمُ اتّفاقاً، ﴿أَوْ كَفَّٰرَةٌ﴾، هي ﴿طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ﴾، بالفتح أي مثل ذلك ﴿صِيَامًا لِّيَذُوقَ﴾؛ أي القاتل المحرم، ﴿وَبَالَ أَمْرِهِۦ﴾؛ أي قتله الصيد، ﴿عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَ﴾؛ أي سبقَ نزولَ التحريم، ﴿وَمَنْ عَادَ﴾؛ أي قتلَ الصيد بعد العلمِ بالحرمة، ﴿فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ ذُو ٱنتِقَامٍ﴾.

[2]قوله: يحملان... الخ؛ وجه الحمل: أنَّ المثلَ مطلق فيحمل على الفرد الكامل؛ ولأنّه مفسَّرٌ بالنعم، والمثل المعنويّ ليس منها.

[3]قوله: ونحن نقول المثل... الخ؛ حاصله: أنّ الضمانات في الشرعِ على قسمين:

١.ضمانُ المثلِ بالمثل، وهذا في المثليّات، وهي: المكيلُ والموزون والعدديّ المتقارب.

٢.والضمان بالقيمة، وهي في ذواتِ القيم، ومنها الحيوانات، فحملَ المثل على المثل الصوريّ في قتلِ الحيوانات ليس بمعهودٍ شرعاً، ولا نظير له.

---

(1) من سورة المائدة، الآية (٩٥).

(2) في الأصل: الأنعام.

....

أمَّا البقرةُ فلم تعهد مِثْلَ حمارِ الوحشي، وكذا البَدَنةُ للنَّعامة، وكذا البَواقي.

فقولُهُ: ﴿مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[1]: أي كائنٌ من النَّعم، فالمعنى أن الواجبَ جزاءٌ مماثلٌ لما قتلَه، وهو القيمةُ كائنٌ من النَّعَم، بأن يشتري بتلك القيمةِ بعضَ النَّعَم.

ثُمَّ قولُهُ[2]: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ﴾ يؤيِّدُ هذا المعنى، فإنَّ التَّقويمَ يحتاجُ إلى رأي العدول، ولولا التَّقويمُ[3] أوَّلاً كيف يثبتُ الاختيارُ بين النَّعَمِ والكفارةِ والصِّيام؟

وأيضاً[4]: لو لم يكنْ له نظيرٌ من النَّعَم، فعند محمَّدٍ والشَّافِعِيّ(١) ﷺ يجبُ ما يجبُ عند أبي حنيفةَ أوَّلاً، فيحملُ المِثْلُ على القيمةِ ولا دلالةَ للآيةِ على هذا المعنى.

[1]قوله: فقوله: من النعم؛ جوابٌ عمّا استدلّوا به، وحاصله: أنّ قوله ﷻ: ﴿مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ لا يدلّ على أنّ الواجبَ مشابه المقتولِ صورة، بل هو متعلّق بمحذوف، وقيل: إنّه بيانٌ لما قتل لا للمثل، واسمُ النَّعَمِ يطلقُ على الوحشيّ أيضاً.

[2]قوله: ثمّ قوله... الخ؛ تأييد لمذهبنا من حملِ المثلِ على المثلِ المعنويّ، وحاصله: أنّ الله ﷻ فوّض أمرَ التماثل إلى رأي الحكمين العدلين المبصرين، وهذا يفيد أنّ المرادَ به التماثلُ المعنويّ، فإنّ التماثلَ الصوريّ لا سيّما إذا أعتبرَ تقريباً، لا يحتاجُ إلى رأي العدلين.

[3]قوله: ولولا التقويم... الخ؛ هذا تأييد آخر، وحاصله: أنّه لو لم يقوّم المقتولَ أوّلاً، بل يراد بالمثلِ المثل الذي يشبهه خلقة، كيف يصحّ التخييرُ بينه وبين الإطعامِ والصيام؟ فإنّ معرفةَ مقدارِ الطعام وعدل ذلك من الصيام، موقوفٌ على التقويم.

[4]قوله: وأيضاً... الخ؛ تأييد آخر لمذهبنا، وإبطالٌ لمذهبِ محمّد والشافعيّ ﷺ، وحاصله: أنّهما إنّما يوجبان المثلَ الصوريّ فيما يوجدُ له مثلٌ صوريّ من أقسام الهَدي؛ أي الغنم والبقر والإبل: كالضبعِ والنعامة وغيرهما.

وما لا يوجدُ له نظيرٌ مشابهٌ كالعصفور، والقمريّ، والفاختة، وأشباههما، فهما أيضاً لا يوجبان فيه إلا القيمة، مع أنّه لا دلالةَ للآية على هذا التفصيل، من أنّه يجبُ

(١) ينظر: «الأم»(٢: ٢١٠)، و«حاشيتا قليوبي وعميره»(٢: ١٧٨)، و«فتوحات الوهاب»(٢: ٥٣٠)، وغيرها.

ويجبُ بجرحِهِ ونتفِ شعرِه، وقطعِ عضوه ضمانُ ما نقصَ. وبنتفِ ريشِه، وقطعِ قوائمِه، وكسرِ بيضِه، وكسره وخروجِ فَرخٍ ميِّت. وذبحِ الحلال

(ويجبُ بجرحِهِ ونتفِ شعرِه، وقطعِ عضوه ضمانُ ما نقصَ[1]. وبنتفِ ريشِه، وقطعِ قوائمِه، وكسرِ بيضِه، وكسره وخروجِ فَرخٍ(١)[2] ميِّت. وذبحِ الحلال[3]

المثلُ الصوريّ فيما له مثل، والمثلُ المعنويّ فيما لا مثل له، بل لا يدلّ إلا على وجوبِ المثلِ بأحدِ المعنيين في الكلّ.

فإذن يلزمُ فيما اختاراهُ الجمعُ بين الحقيقة والمجاز إن حملَ المثلَ على كليهما، وحمل الآيةِ على ما تدلّ عليه، بخلافِ ما إذا حمل المثلَ على المعنويّ، فإنّه مستقيمٌ في الكلّ من غير كلفة واضطراب.

[١]قوله: **ما نقص**؛ فاعل لقوله: «يجب»؛ أي يجبُ بنتفِ شعرِ الصيدِ وجرحه، وقطع عضوٍ منه النقصان، فيقوَّمُ صحيحاً ثمَّ ناقصاً، فيشتري بما بين القيمتين هدياً أو يصوم، ولو لم يكفّر حتى قتلَه ضمنَ قيمته فقط، وسقطَ ضمانُ الجراحة، كذا حقّقه في «الفتح».

والسرّ فيه: أنّ البعضَ معتبرٌ بالكلّ، فيجبُ بتفويتِ الكلّ بقتلِهِ أو فعلٍ ينوب منابه من نتفِ الريشِ وغيره ممّا سيأتي كلّ القيمة، وفي تفويتِ البعضِ بعضه، وهو ما بين القيمتين.

[٢]قوله: **فَرْخ**؛ - بفتح الفاء، وسكونِ الراء المهملة، في الآخر خاء معجمة -: ولد الطائر.

[٣]قوله: **وذبح الحلال**؛ قيَّدَ به لأنّ المحرمَ ممنوعٌ مطلقاً من ذبحِ الصيد، صيد حرم كان أو صيد حلّ، وعليه كفارته، بخلافِ الحلال؛ فإنّه يحلّ له صيدُ الحلّ لا الحرم لحديث: «هي حرامٌ إلى يوم القيامة، لا ينفّر صيدها، ولا يخلّى خلاها، إلا الإذخر»(٢)، أخرجه مطوَّلاً أصحابُ الكتبِ الستّة، فإذا ذبحَ صيدُ الحرمِ تجبُ عليه قيمته.

---

(١)الفَرْخُ: من كُلِّ بائِضٍ كالولدِ مِنْ الإنسَانِ. ينظر: «المصباح المنير»(ص٤٦٧).

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال ﷺ: «إن الله حرم مكة فلم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي، وإنما أحلت لي ساعة من نهار، لا يختلى خلاها، ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها، ولا

صيدَ الحرمِ، وحلبه، وقطعِ حشيشِهِ وشجرِه غيرِ مملوك، ولا مُنْبَتٍ قيمتُهُ

صيدَ الحرمِ[١]، وحلبِه[٢]، وقطعِ حشيشِهِ[٣] وشجرِه غيرِ[٤] مملوك(١)، ولا مُنْبَتٍ قيمتُهُ[٥]

[١]قوله: صيد الحرم؛ احترزَ به عن صيدِ الحلّ؛ فإنّه حلالٌ للحلال.

[٢]قوله: وحَلبه؛ بفتحِ الحاءِ المهملة، مصدرٌ مضافٌ إلى المفعول، وهو الضميرُ الراجعُ إلى الصيد؛ أي تجبُ بحلبِ لبنِ الصيد قيمتُه، سواءً كان الحالبُ محرماً أو حلالاً، لكن يشترط في الثاني أن يكون لبنُ صيدِ الحرم، فإنّه لو حلبَ الحلالَ صيدُ الحلّ، لا شيء عليه، فلا بدّ من زيادةِ هذا على هذا التقدير.

وإن أرجعَ الضمير إلى صيدِ الحرم لم يفهمْ حكمُ ما إذا حلب المحرمُ صيدَ الحلّ، وإن جعلَ المصدرَ مضافاً إلى الفاعل، ويرجعُ الضميرُ إلى الحلال، لم يعلم حكمُ حلبِ المحرم، وبالجملة: فمثل هذا الاختصارِ مخلٌّ بلا شبهة.

[٣]قوله: وقطع حشيشه؛ ضميرُهُ وضميرُ ما يليه راجعان إلى الحرم، والقاطعُ أعمّ من أن يكون محرماً أو غيره، والشجرُ اسمٌ للقائمِ الذي ينمو، فإذا جفّ فهو حطب، والحشيشُ اسمٌ لليابس والرطب، يقال له: العشب، بالفارسية: كَياه، والفقهاءُ يطلقونَ الحشيش على الكلّ.

[٤]قوله: غير؛ منصوب على أنّه حال؛ أي حالَ كونِ الحشيش والشجرِ غير مملوكٍ لأحدٍ من الناس، وغير ما أنبته أحد منهم.

[٥]قوله: قيمته؛ فاعل ليجب، ولا يخفى ما في هذا الاختصار من الانتشار والاختلال، وتفصيلُ مرامِه أنّه لو نتفَ ريشَ طائرٍ أو قطعَ قوائمَه حتى خرجَ عن حيّز الامتناعِ بالطيران أو العدو، فعليه قيمةُ الصيدِ بتمامه.

ولو كسرَ بيضةً للصيدِ فعليهُ قيمة البيض، فإن خرجَ بكسر البيضةِ فرخٌ ميّت فعليه قيمةُ الفرخ، ولو ذبحَ الحلالَ - بالفتح - وهو غيرُ المحرمِ صيد الحرم فعليه قيمته،

تلتقط لقطتها إلا لمعرف. وقال العباس: يا رسول الله إلا الإذخر لصاغتنا وقبورنا، فقال: إلا الإذخر» في «صحيح البخاري»(٢: ٦٥١)، و«صحيح مسلم»(٢: ٩٨٨)، وغيرها.

(١) أي للقاطع؛ وقيد به لأنه لو قطعه غير مالكه لزمه قيمتان، قيمة لحق الشارع، وقيمة لحق المالك. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٧١١).

إلاّ ما جَفّ

إلاّ ما جَفّ[1]): أي يجبُ بنتفِ ريشِهِ إلى آخره قيمتُه، ففي نتفِ الرِّيش، وقطعِ القوائم يجبُ قيمةُ الصَّيد؛ لإخراجِهِ عن حيز[2] الامتناع(١)، وفي كسرِ البيضِ تجب قيمةُ البيضِ[3] وفي كسرِهِ مع خروجِ فرخٍ ميِّتٍ تجب قيمةُ الفرخِ حيّاً[4]

ولو حلبَ لبنَ صيدٍ تجبُ قيمة اللبن، ولو قطعَ حشيشَ الحرم أو شجره تجبُ عليه قيمة المقطوع.

[١]قوله: **إلا ما جفّ**؛ أي ما يبسَ من الشجر، ففي قطعِهِ لا ضمان؛ لأنّه حطبٌ لا شجر.

[٢]قوله: **عن حيّز**؛ - بفتحِ الحاء المهملة، وتشديدِ الياء المكسورة - ، أصله: حيوز، وهو الجانب والناحية، ويستعملُ في هذا المقامِ مقحماً كالظهر في قولهم: بظهرِ الغيب، والذات في قولهم: ذات يوم.

والحاصلُ أنّ نتفَ الريشِ وقطع القوائم يخرجُ الصيدَ عن امتناعه بنفسه، وبفوته كأنّه يفوّت الكلّ، فيجبُ به ما يجبُ بتفويتِ الكلّ.

[٣]قوله: **قيمة البيض**؛ هو المرويّ عن ابنِ عبّاس وعمر رضي الله عنهم(٢)، أخرجه عبدُ الرزّاق في «مصنّفه»، ويشترطُ فيه أن لا يكونَ فاسداً، فإنّه لو كسرَ بيضة مَذِرةٍ لا شيء عليه؛ لأنّ ضمانَها ليس لذاتها، بل لعرضيّة أن تصيرَ صيداً، وهو مفقودٌ في الفاسدة. كذا في «الفتح»(٣).

[٤]قوله: **حيّاً**؛ يعني يقومُ الفرخُ على تقديرِ حياته فيتصدّق بذلك، وهذا إذا كان خروجه بكسره، فإن علمَ أنّ موته بغيرِ الكسرِ فلا ضمانَ عليه إلا للفرخ؛ لعدمِ الأمانة، ولا للبيضةِ لعدمِ صلوحها للصيد. كذا في «البحر»(٤).

---

(١) لأنه فوت عليه الأمن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٤٨).

(٢) فعن كعب بن عجرة رضي الله عنه: «إن النبي ﷺ قضى في بيض نعامة أصابه المحرم بقيمته» رواه عبد الرزاق والبيهقي الدارقطني وأبو داود، ورواته ثقات إلى موسى بن هلال، وقال ابن عدي: أرجو أنه لا بأسه به. كما في «إعلاء السنن»(١٠: ٤٢٠ - ٤٢١)، وعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «في بيض النعام يصيبه المحرم ثمنه» أخرجه عبد الرزاق من طريق صحيح. كما في «إعلاء السنن»(١٠: ٤٢٧)، وغيرها.

(٣) «فتح القدير»(٣: ٨١).

(٤) «البحر الرائق»(٣: ٣٦).

....

قيمةُ اللَّبَن[١].

قولُهُ: ولا مُنْبَت: أي ليس مّما يُنْبِتُهُ النَّاس[٢]، ولم يُنْبِتْهُ أحدٌ[٣] بل نَبَتَ بنفسِه، فحينئذٍ إن لم يكن مملوكاً[٤] فعليه قيمتُه إلاّ ما جَفّ، وإن كان مملوكاً، وقد قطعَهُ غيرُ المالك، فعليه مع وجوبِ تلك القيمةِ قيمةٌ أُخرَى للمالك، سواءٌ جَفَّ أو لا.

وإنّما قلنا: إنَّه ليس مّما يُنْبِتُهُ النَّاس، ولم يُنْبِتْهُ أحدٌ حتَّى لو كان مّما يُنْبِتُهُ النَّاسُ عادة، فلا شيءَ فيه سواءٌ أنبتَهُ إنسانٌ أو لا؛ لأن كونَهُ مّما يُنْبِتُهُ النَّاس أقيمَ مقامَ الإنباتِ تيسيراً؛ لأنَّ مراعاتَهُ[٥] في كلِّ شجرةٍ متعذِّرة، فإذا أقيمَ مُقَامَ الإنبات، والإنباتُ سببُ للملك، فلم يتعلَّقْ به حرمةُ الحرم.

وإن كان مّما لا يُنْبِتُهُ النَّاس عادة، فإن أنبتَهُ إنسانٌ فلا شيءَ فيه لما ذَكَرْنا، وإن لم يُنْبِتْهُ إنسانٌ ففيه القيمة[٦].

---

[١]قوله: **قيمة اللبن**؛ أي المحلوب؛ لأنّه جزءٌ من أجزاء الصيد.

[٢]قوله: **أي ليس مّما ينبته الناس**؛ أي ليس من جنسِ ما يهتمّ الناسِ بإنباته عادة، وهذا كأشجار أم غيلان، والأثل وغيرهما من أشجار الصحارى.

[٣]قوله: **ولم ينبته أحد**؛ قال في «الكفاية»: اعلم أنّ شجرَ الحرمِ أنواعٌ ثلاث منها يحلّ قطعها والانتفاعُ بها من غير جزاء، وواحد منها لا يحلّ قطعها، وإذا قطعها فعليه الجزاء، أمّا الثلاث:

فكلُّ شجرٍ أنبته الناس: وهو من جنسِ ما ينبته الناس.

وكلّ شجرٍ أنبته الناس، وهو ليس من جنس ما ينبتهُ الناس.

وكلّ شجرٍ ينبتُ بنفسه، وهو من جنسِ ما ينبته الناس.

[٤]قوله: **مملوكاً**؛ لأحدٍ من الناس؛ بأن نبتَ في أرضٍ مملوكةٍ لرجل.

[٥]قوله: **لأنّ مراعاته... الخ**؛ يعني أنّ مراعاة الإنباتِ في حقّ وجوبِ الجزاءِ وعدمه في كلّ شجرٍ متعذّرة، فأقيمَ كونه مّما ينبته الناس غالباً مقامَ إنباته، والإنباتُ سببٌ للملك، فلم يتعلّق به حرمةُ الحرم، والممنوع إنما هو قطعُ شجرِ الحرمِ لحرمته.

[٦]قوله: **ففيه القيمة**؛ لكونه ممنوعاً قطعُهُ لحرمةِ الحرم إلا في قسم، وهو ما نبتَ بنفسه، وهو من جنسِ ما لا ينبته الناس.

ولا صومَ في الأربعة

فعُلِمَ من هذا أن الأقسامَ أربعة(١)، ولا قيمةَ إلاَّ في قسمٍ واحد.

وعُلِمَ أيضاً: أنَّ التَّقييدَ[1] بعدم الإنباتِ ذُكِرَ[2]؛ لإفادةِ نفي الحكمِ عمَّا عداه[3]، كما ذَكَرْنا، لكنَّ التَّقييدِ بعدمِ المملوكية لم يذكر؛ لإفادةِ هذا المعنى[4]؛ إذ في صورةٍ[5] وجوبِ القيمةِ[6] لو كان مملوكاً، فتلك القيمةُ واجبةٌ مع أنَّه تجب قيمةٌ أُخرى[7]؛ بل ليفيدَ أنَّ هذا الضَّمان واجبٌ لا غير؛ بسبب تعلُّقِ حرمةِ الحرم.

(**ولا صومَ في الأربعة**[8]): أي لا صومَ في ذبحِ صيدِ الحرمِ وحلبِه، وقطعِ حشيشِهِ وشجرِه.

---

[١]قوله: **التقييد**؛ أي في المتن بقوله: «ولا نبت».

[٢]قوله: **ذكر**؛ مجهول أو معروف، والضميرُ إلى المصنّف رضي الله عنه.

[٣]قوله: **عمّا عداه**؛ وهو ما يكونُ أحد الأقسامِ الثلاثة.

[٤]قوله: **هذا المعنى**؛ أي نفيُ الحكمِ عمّا عداه؛ ليفيدَ أنّه لا جزاءَ في قطعِ الشجرِ والعشب المملوكين.

[٥]قوله: **صورة**؛ أي إذا كان الشجرُ ممّا لا ينبته الناس ولم ينبته أحد.

[٦]قوله: **القيمة**؛ أي الواجبةُ جزاءً لهتكِ حرمة الحرم.

[٧]قوله: **قيمة أخرى**؛ عوضاً لملك المالك.

[٨]قوله: **ولا صوم في الأربعة**؛ وذلك لأنّ الجزاءَ فيها غرامة لا كفّارة؛ فإنّ الضمانَ فيه باعتبارِ المحلّ: وهو الصيد والحشيش والشجر، فصار كغرامةِ الأموال، بخلاف الضمان في الصورِ السابقة، فإنّه هناك جزاء الفعلِ لا المحلّ، والصومُ يصلح له؛ لأنّه كفّارة. كذا في «البحر»(٢).

---

(١) وهي:

الأول: مما ينبته الناس عادة، وأنبته إنسان.

والثاني مما ينبته الناس، ولم ينبته إنسان.

والثالث: مما ينبته الناس، وأنبته إنسان.

والرابع: وهو ليس مما ينبته الناس، ونبت بنفسه.

(٢) «البحر الرائق»(٤٠ - ٤١).

ولا يُرعى الحشيش، ولا يُقطع إلاّ الإذْخَر. وبقتلِ قملة، أو جرادةٍ صدقة، وإن قلّت.

(ولا يُرعى[1] الحشيش، ولا يُقطع[2] إلاّ الإذْخَر[3].
وبقتلِ قملة[4]، أو جرادةٍ[5] صدقة[6]، وإن قلّت[7] (1)).

[1]قوله: **ولا يُرعى**؛ بصيغة المجهول؛ هذا عند محمّد وأبي حنيفة ﷺ، بناءً على أنّ القطعَ بالمشافرِ كالقطعِ بالمناجل، وحملُ الحشيشِ من الحلّ ممكن، فلا ضرورة إلى الرعي بخلاف الإذخر؛ لأنّه استثناهُ رسولُ اللهِ ﷺ حين قال بعضُ أصحابه ﷺ: «إنّه لقبورنا وبيوتنا»(2)، فيجوزُ قطعه ورعيه.

وعند أبي يوسفَ ﷺ يجوزُ الرعي؛ لأنّ الاحتياجَ إليه فوق الاحتياجِ إلى الإذخر في خروجِ الرعاةِ إلى الحلّ، ثمّ عودهم إليه، أو حملُ الحشيشِ منه كلّ مرّة حرجٌ عظيم. كذا في «البُرهان»، وغيره.

[2]قوله: **ولا يُقطع**؛ بصيغة المجهول؛ أي لا يجوزُ قطعُ حشيش الحرم لا لمحرم ولا لغيره.

[3]قوله: **إلا الإذخر**؛ - بكسر الهمزة، والخاء المعجمة، بينهما ذال معجمة ساكنة - : نبتٌ طيّب الرائحةِ ببلادِ الحجاز، يسقفُ به البيوت بين الخشبات، ويسدّ به الخللَ في القبور بين اللبنات.

[4]قوله: **قملة**؛ بالفتح هو ما يتولّد في ثيابِ الإنسانِ وشعرِه باجتماعِ الوسخ.

[5]قوله: **أو جرادة**؛ بالفتح، بالفارسية: ملخ.

[6]قوله: **صدقة**؛ فإن كثرَ كما إذا قتلَ ما زادَ على ثلاثة قملاً كان أو جراداً فالواجبُ نصف صاع. كذا في «البحر»(3).

[7]قوله: **وإن قلّت**؛ أي وإن كانت قليلة، ككفّ من طعام، وقد روى عن عمر

---

(1) أي ككف من الطعام وكسرة من خبز. كما في «فتح باب العناية»(1: 714). وفي «البحر»(3: 39): ففي الثلاث من القمل والجراد وما دونها يتصدق بما يشاء، وفي الأربع فأكثر يتصدق بنصف صاع.

(2) في «صحيح البخاري»(1: 453)، وغيره.

(3) «البحر الرائق»(3: 37).

ولا شيءَ بقتلِ غراب

ولا شيءَ[1] بقتلِ غراب(١)

ﷺ أنّه قال: «تمرةٌ خيرٌ من جرادة»(٢)، أخرجه مالك، وكذا روي عن ابن عمر ﷺ عند سعيد بن منصور.

[1]قوله: ولا شيء... الخ؛ الأصلُ فيه حديث: «يقتلُ المحرمُ الفأرةَ والغرابَ والحدأةَ والعقربَ والحيّةَ والكلبَ العقور»(٣)، أخرجه البُخاريّ ومسلم. وعند أبي داود: «والحيّة والعقرب والفويسقة والكلب العقور والسبع العادي»(٤).

وأمّا البعوضُ وما بعده غير السبع الصائل فالوجهُ في جوازِ قتلها أنّها ليست بصيود، وليست بمتولّدة من البدن، والممنوعُ إنّما هو قتل أحد هذين النوعين.

---

(١) غراب: أي الغراب الأبقع الذي يأكل الجيف دون ما يأكل الزرع، والأبقع: ما خالط بياضه لون آخر. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٧١٥).

(٢) سئل سيدنا عمر ﷺ عن الجرادة يقتلها المحرم، فقال: «تمرة خير من جرادة». في «مصنف عبد الرزاق»(٤: ٤١٠)، ومثله عن ابن عباس ﷺ في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٤٢٦)، وعن ابن عباس ﷺ: «في الجرادة قبضة من طعام، ولتأخذن بقبضة جرادات» في «مسند الشافعي»(ص١٣٦)، و«سنن البيهقي الكبير»(٥: ٢٠٦)، قال ابن حجر: «سنده صحيح». كما في «إعلاء السنن»(١٠: ٤٢٢)، وعن علي البارقي، قال: «كان ابن عمر ﷺ يقول: في الجرادة قبضة من طعام» في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٤٢٥)، وغيرها.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الحيّة، والغراب الأبقع، والفأرة، والكلب العقور، والحديا» في «صحيح مسلم»(٢: ٨٥٦)، و«صحيح البخاري»(٣: ١٢٠٣)، وغيرهما.

وعن أبي سعيد ﷺ، قال ﷺ: «يقتل المحرم السبع العادي والكلب العقور والفأرة والعقرب والحدأة والغراب» في «سنن الترمذي»(٣: ١٩٨)، وحسنه، و«مصنف عبد الرزاق»(٤: ٤٤٤)، و«شعب الإيمان»(٥: ١٩)، وغيرها.

وعن سعيد بن المسيب ﷺ، قال ﷺ: «يقتل المحرم الحية والذئب» في «سنن البيهقي الكبير»(٥: ٢١٠)، رجاله ثقات كما في «فتح الباري»(٤: ٣٦).

(٤) في «سنن أبي داود»(١: ٥٧٢)، وغيره.

وحِدأة، وعَقْرَب، وحيَّة، وفأرة، وكلبٍ عَقور، وبعوض، وبُرْغوث، وقُراد، وسُلحفاة

وحِدأة(١)[١]، وعَقْرَب[٢]، وحيَّة[٣]، وفأرة، وكلبٍ عَقور(٢)[٤]، وبعوض(٣)، وبُرْغوث(٤)[٥]، وقُراد(٥)، وسُلحفاة[٦]

[١]قوله: وحِدأة؛ بكسر الحاء المهملة، وفتح الدال المهملة، بعدها همزة مفتوحة، وحكى المدّ أيضاً بالفارسية: زغن.

[٢]قوله: وعقرب؛ بفتحِ العين والراء، بينهما قافٌ ساكنة: كثر دم.

[٣]قوله: وحيّة؛ بفتح الحاء المهملة، وتشديد الياء، بالفارسية: مار.

[٤]قوله: عقور؛ بالفتح: هو الذي يعقر ويؤذي.

[٥]قوله: وبرغوث؛ بضمّ الأوّل والثالث، وسكون الثاني: كيك.

[٦]قوله: وسُلحفاة؛ بضم السين، وفتح اللام، وسكون الحاء، باخه بالهندية: كجهوا.

---

(١) حِدأة: بالكسر: وهي طائر من الجوارح، وهو أخس الطير، يغلبه أكثر الطيور، وينقض على الجُرْذان والدواجن، والغراب يسرق بيض الحدأة ويترك مكانه بيضه فالحدأة تحضنها فإذا فرخت فالحدأة الذكر تعجب من ذلك ولا يزال يزعق ويضرب الأنثى حتى يقتلها، وكنيته أبو الخطاف وأبو الصلت، ينظر: «حياة الحيوان»(١: ٢٢٩)، و«عجائب المخلوقات»(٢: ٢٥٩)، و«المعجم الوسيط»(ص١٥٩).

(٢) كلبٌ عَقورٌ: هو كُلّ سَبُعٍ يَعْقِرُ من الأَسَدِ والفَهْدِ والنَّمِرِ والذِّئْب، وعقر: أي جرح. ينظر: «الصحاح»(٢: ١٣٧)، و«المصباح»(٤٢٢)، و«التبيين»(٢: ٦٧).

(٣) بعوض: وهو حيوان في غاية الصغر على صورة الفيل وكل عضو خلق للفيل فللبعوض مثله مع زيادة جناحين، واشتقاقه من البعض؛ لأنها كبعض البقة. ينظر: «عجائب المخلوقات»(٢: ٣٠٣)، «غنية ذوي الأحكام»(١: ٢٥١).

(٤) بُرْغوث: وهو أسود أحدب ضامر، إذا وقع نظر الإنسان عليه أو أحس به فيثب تارة إلى اليمين وتارة إلى الشمال حتى يغيب عن نظر الإنسان. ينظر: «مختار الصحاح»(ص٤٩)، و«عجائب المخلوقات»(٢: ٣٠٢).

(٥) قُراد: وهو من أنواع الحَلَمة الثلاثة، وهي: قُراد وحَنَّانة وحَلَم، فالقُراد أصغر، والحَنَّانة أوسطها، والحَلَمة أكبرُها، ولها دم سائل. ولا شيء فيه؛ لأنه ليست بصيد ولا متولدة من البدن، ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٧١٦)، «رد المحتار»(١: ١٨٥).

وسَبُعٍ صائل ، وله ذبحُ الشَّاة ، والبقر ، والبعير ، والدَّجاج ، والبَطِّ الأهلي ، وأكلُ ما صادَهُ حلالٌ وذبحَهُ بلا دلالةِ محرم ، وأمرِهِ به ، ومَن دخلَ الحرمَ بصيدٍ أرسلَه ، وردَّ بيعَهُ إن بقيَ

وسَبُعٍ صائل(١)[١].

وله ذبحُ الشَّاة[٢] ، والبقر ، والبعير ، والدَّجاج ، والبَطِّ الأهلي(٢) ، وأكلُ[٣] ما صادَهُ حلالٌ وذبحَهُ[٤] بلا دلالةِ محرم ، وأمرِهِ به .

ومَن دخلَ الحرمَ(٣) بصيدٍ أرسلَه[٥] ، وردَّ بيعَهُ إن بقيَ)

[١]قوله : **وسبع صائل** ؛ الذي يحملُ على الإنسان للإيذاء كالذئبِ والأسد ، فإن لم يؤذِ فلا يقتله ، فإن المحرمَ ممنوعٌ عن التعرّض لا عن دفع الأذى.

[٢]قوله : **ذبح الشاة**... الخ ؛ فإنّ هذه الأشياء ليست بصيود ، ولعدم التوحّش.

والبطّ الأهلي ؛ هو الذي يكون في المساكن والحياض ؛ لأنّه ألوفٌ بأصل الخلقة.

[٣]قوله : **وأكل**... الخ ؛ أي يجوز للمحرم أكل ما صاده غيرُ محرمٍ وذبحه من غير أن يشتركَ فيه المحرم دلالة وإشارة ، أو أمر به ، يؤخذ ذلك من حديث أبي قتادة ﷺ ، وقد مرّ ذكره.

[٤]قوله : **وذبحه** ؛ أي ذلك الحلال ؛ فإن ذبحه المحرم فلا يجوز ، فإن ذبيحته ميتة.

[٥]قوله : **أرسله** ؛ أي يجب عليه أن يرسلَه إذا كان في يده ؛ لحرمة الحرم ، وأن يردَّ بيعه ويقيله إذا كان الصيد الذي باعه بعد دخوله في الحرمِ باقياً.

---

(١) سَبُع صائل : أي قاهر حامل على المحرم من الصولة ، أو الصالة بالهمز ، فهو حيوان لا يمكن دفعه إلا بالقتل ، فلو أمكن بغيره فقتله لزمَهُ الجزاء كما تلزمُهُ قيمته لو مملوكاً. ينظر : ((الدر المختار)) وحاشيته لابن عابدين(٢ : ٥٧١).

(٢) لأنها ليست بصيود ، وقيد البط بالأهلي ؛ لأن البط الذي يطير صَيْدٌ يجب الجزاء بقتله. ينظر : ((شرح ابن ملك))(ق٧٤/أ).

(٣) سواء كان حلالاً أو محرماً ويكون الصيد في يده الجارحة حقيقة ، فإن عليه إرساله على وجهٍ غير مضيّعٍ له كأنه يودعه أو يرسله في قفص ، وليس المراد من إرساله تسييبه ؛ لان تسييب الدابة حرام ولا يخرج عن ملكه بهذا الإرسال ، فله إمساكه في الحل وأخذه ممن أخذه. ينظر : ((الدر المنتقى))(١ : ٣٠٠).

وإلا جزى كبيعِ المحرمِ صيدَه ، لا صيداً في بيتِه ، أو في قفصٍ معه إن أحرم

أي ردَّ البيعَ الذي أتى به في إحرامه بعد دخولِه[1] في الحرمِ إن بقيَ الصَّيدُ في يدِ المشتري ، (وإلا جزى(١)[2] كبيعِ المحرمِ صيدَه[3]) : أي ردَّ بيعَهُ إن بقي ، وإلاَّ جزى سواءٌ باعَهُ من محرمٍ أو حلال .

(لا صيداً في بيتِه[4] ، أو في قفصٍ[5] معه[6] إن أحرم) أي إن أحرمَ وفي بيتِه ، أو قفصِهِ صيدٌ ليس عليه أن يرسلَه ، لأن الإحرامَ لا يُنافي مالكيّةَ الصَّيدِ ومحافظتِه ، بخلاف مَن دَخَلَ الحرمَ بصيد ، فإنَّ الصَّيدَ صارَ صيدَ الحرم ، فيجبُ تركُ التَّعرضِ له

[١]قوله : دخوله ؛ قال في «الفتح»(٢) : سواءً كان بيعه في الحرمِ أو بعدما أخرجه إلى الحلّ ؛ لأنّه صار بالإدخال من صيد الحرم ، فلا يحلّ إخراجه.

[٢]قوله : وإلا جزى ؛ أي وإن لم يكن باقياً ، بل هلك في يد المشتري فعليه الجزاء ؛ لأنّه تعرّض للصيدِ بتفويتِ الأمنِ الذي استحقّه.

[٣]قوله : كبيع المحرم صيده ؛ فإنّه إذا باعَ المحرمُ الصيدَ الذي صادَه وجبَ عليه ردّ بيعه إن كان باقياً ، والجزاءُ إن كان هالكاً.

[٤]قوله : لا صيداً في بيته ؛ فإنّ علياً ﷺ «رأى مع أصحابه داجناً من الصيدِ وهم محرمون ، فلم يأمرهم بإرساله»(٣) ، أخرجه ابن أبي شَيْبَة ، وأخرجَ أيضاً عن عبدِ الله بن الحارثِ ﷺ قال : «كنّا نحجّ ونتركُ عند أهلنا أشياءَ من الصيدِ ما نرسلها»(٤).

[٥]قوله : أو في قَفَص ؛ بفتحتين : ينجره مرغان.

[٦]قوله : معه ؛ قال في «النهاية» : يحتمل أنّه أراد من قوله : «معه» أنّه في يده ، ويحتمل أنّه أرادَ في رحله ، أو مع خادمه ، وكان لقائلٍ أن يقول : إذا كان معَهُ في يده ينبغي أن يرسله ؛ لأنَّ القفصَ متى كانَ معه كان في يدِه ، ولقائلٍ أن يقول : ليسَ الطيرُ في يده ، وإن كان القفصُ في يدِه فلا يلزمُهُ الإرسال ، فإنّ الجنبَ إذا حملَ مصحفاً في غلافِهِ لم يكره ، ولم يكن ذلك كأخذ المصحف ، كذا ذكره الفقيه أبو جعفر ﷺ.

---

(١) أي يلزمه الجزاء بالماء بتفويت الأمن الذي استحقه الصيد. ينظر : «مجمع الأنهر»(١ : ٣٠١).

(٢) في «فتح القدير»(٣ : ٩٨).

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣ : ٣٥٣) ، وغيره.

(٤) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣ : ٣٥٣) ، وغيره.

ومَن أرسلَ صيداً في يدِ محرمٍ إن أخذَهُ حلالاً ضَمِن، وإلاَّ فلا، فإن قتلَ محرمٌ صيدَ مثلِه، فكلٌّ يجزئ جزاءً كاملاً، ورَجَعَ آخِذُهُ علي قاتِله، وما به دمٌ

(ومَن أرسلَ[1] صيداً في يدِ محرمٍ إن أخذَهُ[2] حلالاً ضَمِن، وإلاَّ فلا.

فإن قتلَ محرمٌ(1) صيدَ مثلِه، فكلٌّ يجزئ[3] جزاءً كاملاً، ورَجَعَ آخِذُهُ على قاتِله.

وما به[4] دمٌ

[1]قوله: ومن أرسل... الخ؛ قال في «الهداية»(2): فإن أصابَ حلالٌ صيداً ثمَّ أحرمَ فأرسله من يده غيره، يضمن عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يضمن؛ لأنَّ المرسلَ آمر بالمعروفِ ناهٍ عن المنكر.

وله: أنّه ملكَ الصيد بالأخذِ ملكاً مُحترماً، فلا يبطلُ احترامُه بإحرامه، وقد أتلفه المرسل فيضمنه، بخلاف ما إذا أخذه في حالةِ الإحرام؛ لأنّه لم يملكه، والواجب عليه تركُ التعرّض، ويمكنه ذلك بأن يخلّيه في بيت، فإذا قطعَ يده كان متعدّياً فيضمنه.

[2]قوله: أخذه؛ أي أخذَ المحرمُ الآخر ذلك الصيد حالَ كونِهِ غير محرم.

[3]قوله: فكلّ يجزئ؛ أي كلّ من المحرمِ الآخذ والمحرم القاتل يؤدّي جزاءَ الصيد، أمّا الآخذ فبأخذه، وأمّا القاتل فبقتله ورجع الآخذ على القاتل بما وجب عليه أداؤه: أي ضمّنه ما أداه؛ لأنّ أخذَه وإن كان موجباً للضمان، لكنّه كان على شرف السقوط، فإنّه كان يمكنه أن يخلّيه، وإنّما تقرّر عليه الجزاءُ بقتلِ القاتل.

[4]قوله: وما به... الخ؛ يعني كلّ فعلٍ يجبُ به دمٌ واحدٍ على المفردِ بالحجّ، فعلى القارن به إن فعلَه دمان، والمرادُ به فعلُ ما هو من محظورات الإحرام: أي ما حَرُمَ فعلُه بسببِ نفس الإحرام إلا من حيثُ كونِهِ حجًّا أو عمرة، ولا ما حرمَ عليه بسببِ غيرِ الإحرام، وذلك كاللبس والتطيّب، فخرجَ ما لو تركَ واجباً كالسعي والرمي، فإنّ فيه كفّارةٌ واحدةٌ على القارنِ أيضاً، وخرجَ أيضاً ما لو قطعَ حشيشَ الحرم، فلا يتعدّد الجزاء به، وزيادة التفصيل في هذا البحث في «البحر الرائق»(3).

(1) أي إن أخذ محرم صيداً فقتله محرم آخر ضمن كل واحد منهما جزاءً تاماً، ثم يرجع الآخذ بما ضمن من الجزاء على القاتل. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص88).

(2) «الهداية»(3: 99 - 100).

(3) «البحر الرائق»(3: 49).

على المفردِ فعلى القارنِ دمان إلاّ بجوازِ الوقتِ غيرُ محرم، ويُثَنَّى جزاءُ صيدٍ قتلَهُ محرمان، واتَّحدَ لو قتلَ صيدُ الحرمِ حلالان، باعَ المحرمُ صيداً، أو شراهُ بطل

على المفردِ[١]فعلى القارنِ دمان)(١) : دمٌ لحجَّته، ودمٌ لعمرته، (إلاّ بجوازِ[٢] الوقتِ غيرُ محرم): والمرادُ بالوقتِ الميقات؛ لأنَّ الواجبَ[٣] عليه عند الميقاتِ إحرامٌ واحد.

(ويُثَنَّى[٤] جزاءُ صيدٍ قتلَهُ محرمان، واتَّحدَ لو قتلَ صيدُ الحرمِ حلالان): فإنَّ ذلك جزاءُ الفعل، والفعلُ متعدد، وجزاءُ صيدِ الحرمِ جزاءُ المحل، والمحلُ واحد.

(باعَ المحرمُ[٥] صيداً، أو شراهُ بطل[٦](٢)

[١]قوله: على المفرد؛ وكذا الصدقةُ تتعدّد على القارن فيما تجب فيه.

[٢]قوله: إلا بجواز...الخ؛ يعني إذا تجاوزَ الميقاتَ ولم يحرم، ثمّ أحرمَ قارناً لا يجب عليه إلا دم واحد؛ لعدم تعدّد الجناية، نعم لو جاوزَ فأحرمَ بحج ثمَّ دخلَ مكّة فأحرمَ بعمرةٍ ولم يعد إلى الحلِّ يلزمُهُ دمان دمٌ للمجاوزة، ودمٌ لتركِهِ ميقاتُ العمرة. كذا في «النهاية».

[٣]قوله: لأنّ الواجب؛ علّةٌ لما فهمَ من الاستثناء من عدمِ تعدّد الدم.

[٤]قوله: ويُثني...الخ؛ مجهولٌ من التثنية، يعني إذا قتلَ اثنان محرمان صيداً واحداً يجب على كلِّ واحدٍ منهما جزاؤه على حدة؛ لأنّه وجبَ بسببِ القتلِ في الإحرام وهو متعدّد، وإن اتّحد المقتول، وإن قتلَ اثنان غير محرمين صيداً واحداً من الحرمِ فعليهما جزاءٌ واحد؛ لأنّه جزاءُ المقتولِ وهو واحد.

[٥]قوله: باع المحرم؛ أي حالةَ إحرامه صيداً اصطاده حالةَ إحرامه، فلو صاده محرماً وباعَه حلالاً جازَ البيع، ولو صاده حلالاً وباعَ محرماً فالبيعُ فاسدٌ لا باطل. كذا في «السراج الوهاج».

[٦]قوله: بطل؛ أي ذلك البيعُ والشراء؛ لأنّ الصيدَ في حقّه غير متقوّم ومحرّم

(١) وكذا الصدقة تتعددُ على القارن والمتمتع وهذا التعدد يكون في الجنايات التي لا اختصاص لها بأحد النسكين كلبس المخيط والتطيب والحلق والتعرض للصيد، أما ما يختص بأحدهما فلا كترك الرمي وطواف الصدر والوقوف بالمزدلفة وإمداد الوقوف بعرفة إلى الغروب. ينظر: «الجوهرة النيرة»(١ : ١٧٨)، و«غنية ذوي الأحكام»(١ : ٢٥٣).

(٢) أي الشراء، وعلى البائع والمشتري جزاؤه إذا كانا محرمين، وهذا إذا اصطاده، وهو محرم وباعه، وهو محرم أما إذا اصطاده وهو حلال وباعه وهو محرم فالبيع فاسد، ولو اصطاده وهو محرم وباعه وهو حلال جاز البيع، ولو اشترى حلالٌ من حلال صيدا فلم يقبضه حتى أحرم أحدهما بطل البيع. ينظر: «الجوهرة النيرة»(١ : ١٧٨).

ولو ذبحَهُ حَرُم، ولو أكلَ منه غَرِمَ قيمةَ ما أكل، لا محرمٌ لم يذبحْه ولدت ظبيةٌ أخرجتْ من الحرم، وماتا غرمَهما وإن أدَّى جزاءَها، ثُمَّ وَلَدَت، لم يُجْزِه

ولو ذبحَهُ[1] حَرُم، ولو أكلَ منه[2] غَرِمَ قيمةَ ما أكل، لا محرمٌ[3] لم يذبحْه): أي لو أكلَ محرمٌ آخرَ لم يَغْرَمْ.

(ولدت ظبيةٌ[4] أخرجتْ من الحرم، وماتا غرمَهما[5]): أي جزاءُ الظَّبيةِ والولد، (وإن أدَّى جزاءَها، ثُمَّ وَلَدَت، لم يُجْزِه)(1).

العين، فصار كبيعِ الخمر والخنزيرِ ونحوهما واشترائهما.

[1]قوله: ولو ذبحه؛ أي لو ذبحَهُ المحرمُ بطريقٍ شرعيّ حرمَ أكله على الكلّ؛ لأنّ ذبحَه ليس معتبراً شرعاً، فصار كذبحِ الميتةِ أو كذبحِ مَن ليسَ بأهلٍ للذبح.

[2]قوله: ولو أكل منه... الخ؛ يعني لو أكلَ المحرمُ شيئاً من الصيدِ الذي ذبحه، وجبت عليه قيمةُ القدر المأكول.

[3]قوله: لا محرم... الخ؛ يعني لو أكل محرمٌ آخرَ شيئاً من الصيد الذي ذبحَه محرمٌ لا تجب على الآكل قيمتُه؛ فإنّه لا يلزمُ بأكلِ الميتة إلا الاستغفار، وأمّا المحرمُ الذابحُ فإنّما تجب عليه لكونه محظور إحرامه.

[4]قوله: ولدت ظبية... الخ؛ يعني إذا أخرجَ الظبيةَ ونحوها من الحرم، وولدت بعد ذلك وماتَ كلّ منهما يجب عليه جزاءُ كلٍّ منهما.

[5]قوله: غرمهما؛ لأنّ الصيدَ بعدما أخرجَ من الحرمِ بقي مستحقّاً للأمنِ الشرعيّ، ولهذا يجب إرسالُهُ وردّه، واستحقاقُ الأمن صفة شرعيّة كالرقّ والحريّة، فتسري إلى الولد، وإن كان وجوده في الحلّ، فيصيرُ خطاب الردّ مستمراً أو شاملاً لكليهما، فإذا أمسكهما وماتا تقرّرُ سبب الضمانِ في حقّ الكل، بخلافِ ما إذا أدّى جزاءَ الظبيةِ بعد الإخراج، وولدت بعد ذلك، فإنّه حينئذٍ لا يجب جزاءُ الولد؛ لأنّ الظبيةَ بعد أداءِ الجزاء لم تبقَ آمنةً ولا مستحقّةَ الردّ، فلا يوجد ذلك الوصفُ في ولدها، حتى يجب الجزاءُ بتفويته.

(1) أي ليس عليه جزاء الولد إذ بعد أداء جزاء الأم لم تبق آمنة؛ ولعدم سراية الأمن للولد حينئذ. ينظر: «درر الحكام»(1: 254)، و«الدر المنتقى»(1: 302).

باب مجاوزة الوقت بغير إحرام

آفاقيٌّ يريدُ الحجَّ أو العمرةَ جاوزَ وقتَه، ثُمَّ أحرمَ لَزِمَه دمٌّ، فإن عادَ فأحرم

باب مجاوزة الوقت بغير إحرام

(آفاقيٌّ[1] يريدُ الحجَّ أو العمرةَ[2] جاوزَ وقتَه): أي ميقاتَه، (ثُمَّ أحرمَ لَزِمَه دمٌ، فإن عادَ[3] فأحرم): أي إنَّما قال: يريدُ الحجّ أو العمرة؛ حتَّى إنَّه لو لم يُرِدْ شيئاً منهما لا يجبُ عليه شيء؛ بمجاوزة[4] الميقات(1).

[1]قوله: آفاقيّ؛ المرادُ به كلُّ مَن ليس من أهلِ مكّة، ولا من أهل ما بينهما وبين الميقات، وهو أعمّ من أن يكون حقيقةً أو حكماً، فإنّ المكيَّ إذا سافرَ إلى بلادٍ أُخر، ثمَّ رجعَ إلى مكّة ومرّ على الميقاتِ يلزمُهُ الإحرامُ أيضاً، ويجبُ بتركِهِ الدم.

[2]قوله: يريدُ الحجّ والعمرة؛ ظاهرُه أنّه لو لم يقصدهما، بل السياحة أو التّجارة لا يلزمُهُ الإحرام، ولا بتركِهِ الدم، وهذا خلافُ المذهب، فإنّ كتبَ المذهبِ ناطقةٌ بلزومِ الإحرامِ على المارّ بالميقات، ولزومِ الدمِ بتركه وإن لم يقصدْ أحد النُّسُكين كما حقّقه في «فتح القدير».

وبسطنا ما له وما عليه في «التعليق الممجد على موطأ محمّد»(2)، فلا بُدّ أن يجعل هذا القيد اتّفاقيّاً، ويقال: إنّه كنايةٌ عن إرادةِ دخول مكّة.

[3]قوله: فإن عاد؛ أي إلى ميقات ما، سواء كان ذلك الميقات الذي جاوز عنه أو ميقات آخر، وسيأتي جزاؤه.

[4]قوله: بمجاوزة؛ متعلّق بقوله: «لا يجب»؛ أي بسبب التجاوز.

---

(1) ما صدر عن الشارح وتبعه فيه ابن كمال باشا في «الاصلاح»(ق٤٠/ب)، وملا خسرو في «درر الحكام»(١: ٢٥٤)، والحصكفي في «الدر المختار»(٢: ٥٨٠) من اعتبار قيد: يريد الحج أو العمرة؛ قد أخذه المصنف من «الهداية»(١: ١٧٧)، لكن شرّاح الهداية كابن الهُمام في «فتح القدير»(٣: ١١) نبّهوا على أن ظاهر العبارة موهم، ويفهم منها كما فهم صدر الشريعة؛ وكافة الكتب ناطقة بأنَّ من جاوز الميقات يريد مكّة فعليه الإحرام، وهو ما صرح به صاحب «الهداية»(١: ١٣٦) في المواقيت. وينظر: «غنية ذوي الحكام»(١: ٢٥٤)، و«رد المحتار»(٢: ٥٨٠).

(2) «التعليق الممجد»(٢: ٢١٤).

أو محرماً لم يشرعْ في نُسُك ولَبَّى سقطَ دَمُه، وإلاَّ فلا

وقولُهُ: ثُمَّ أحرمَ؛ لا احتياجَ إلى هذا القيد، فإنَّه لو لم يُحْرِمْ[١] يَجِبُ عليه الدَّم أيضاً، فحقُّ الكلامِ[٢] أن يقولَ جاوزَ وقتَهُ لَزِمَهُ دَم، ويمكنُ أن يجابَ عنه[٣]: بأنَّه إنَّما ذكرَ قولَهُ: ثُمَّ أحرمَ؛ لِيُعْلَمَ أنَّ الدَّمَ لا يسقطُ بهذا الإحرامِ بخلافِ ما إذا عادَ إلى الميقات، فأحرم، فإنَّه يَسقُطُ الدَّمُ حينئذٍ؛ لأنَّهُ تداركَ حقَّ الميقات.

ثُمَّ قولُهُ: فإن عادَ فأحرمَ؛ معناهُ: أنَّه لو لم يحرمْ من الميقات، فعادَ إلى الميقاتِ فأحرم، فإنَّه يسقطُ الدَّمُ اتِّفاقاً[٤].

(**أو محرماً**(١)[٥] **لم يشرعْ**[٦] **في نُسُك ولَبَّى سقطَ دَمُه، وإلاَّ فلا**[٧]): أي إن أحرمَ بعد المجاوزة، ثُمَّ عادَ إلى الميقاتِ قبل أن يشرعَ في نُسُك مُلَبِّيَاً، سقط الدَّمُ عندنا، خلافاً لزُفر ﷺ، فإنَّه لا يسقطُ الدَّمُ عنده[٨].

---

[١]قوله: **لو لم يحرم**؛ أي بعد التجاوز، بل دخلَ مكّة كذلك.

[٢]قوله: **فحقّ الكلام**؛ أي الذي كان يحقّ ويناسب هو أن يحذفَ هذا القيد الموهم؛ لعدمِ لزوم الدمِ عند عدم الإحرام.

[٣]قوله: **عنه**؛ أي عن الإيرادِ الوارد على ذكر القيد.

[٤]قوله: **اتّفاقاً**؛ أي بين أئمّتنا؛ لأنّه تداركَ ما فاتَه في أوانه، فلا يبقى إلا الإثم بسبب المجاوزة.

[٥]قوله: **أو محرماً**؛ أي عادَ إلى الميقات حال كونِهِ محرماً لم يشرعْ في فعلٍ من أفعالِ الحجّ.

[٦]قوله: **لم يشرع**؛ حال بعد حال، فهما حالان متداخلان أو مترادفان.

[٧]قوله: **وإلا فلا**؛ فإن عادَ إليه بعد الشروعِ في النُّسُك أو لم يُلَبّ فيه لم يسقط.

[٨]قوله: **فإنّه لا يسقط الدم عنده**؛ لأنّ وجوبَ الدمِ بالجناية وهي مجاوزتُهُ الميقات بغير إحرام، وهي لم ترتفع بالعودِ إليه، فلا وجه لسقوط ما وجب بها.

ولنا: أنّه تداركَ المتروك في وقته، وذلك قبل الشروع في الأفعال، فيسقط الدم، بخلاف ما إذا أحرم بعد المجاوزةِ وشرع في نُسُكٍ ثمَّ عادَ إليه ولَبَّى، فإنّه لم يتداركْ ما

---

(١) أي عاد إلى الميقات حال كونه محرماً في الطريق. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٥٤).

كمكّيٍّ يريدُ الحجّ، ومتمتعٌ فرغَ من عمرتِه، وخرجا من الحرمِ وأحرما فإن دَخَلَ كوفيٌّ البُستان لحاجةٍ

وإنَّما قال: لم يشرعْ في نُسُكٍ؛ حتَّى لو أحرمَ وشرعَ في نُسُك، ثُمَّ عادَ إلى الميقاتِ مُلَبِّياً لا يسقطُ الدَّمُ إجماعاً.

وإنَّما قال: وَلَبَّى؛ احترازاً عن قولِهما: فإن العودَ إلى الميقاتِ محرماً كافٍ[1]؛ لسقوطِ الدَّمِ عندهما، وأمَّا عند أبي حنيفةَ ﷺ فلا بُدَّ أن يعودَ محرماً مُلَبِّياً.

(كمكّيٍّ[2] يريدُ الحجّ، ومتمتعٌ فرغَ من عمرتِه، وخرجا من الحرمِ وأحرما): تشبيه بالمسألة المتقدِّمةِ في لزومِ الدَّم، فإنَّ إحرامَ المكّيِّ من الحَرم، والمتمتعُ بالعمرة لَمَّا دخلَ مكَّة، وأتى بالعمرة صارَ مكِّيّاً، وإحرامُهُ من الحرم، فيجبُ عليهما دمٌ لمجاوزةِ الميقات، بلا إحرام.

(فإن دَخَلَ كوفيٌّ[3] البُستان لحاجةٍ[4]

فات في أوانه، فلا يسقط الدم عنه.

[1]قوله: كافٍ؛ لأنّ الواجبَ عليه هو أن يكون محرماً عند الميقات لا أن ينشئ الإحرام عنده، ألا ترى أنّه لو أحرم قبل أن ينتهيَ إلى الميقات، ثمَّ مرّ بالميقاتِ محرماً ولم يلبّيا عند الميقات لا يلزمُهُ شيء.

وعنده يعود ملبّياً محرماً، لما أنّه لّما انتهى إلى الميقاتِ حلالاً وجبت عليه التلبيةُ عند الميقات والإحرام، فإذا ترك ذلك بالمجاوزة حتى أحرم وراء الميقات ثمّ عاد، فإن لَبَّى أتى بجميعِ ما هو المستحقّ عليه، فيسقط عنه، وإن لم يلبِّ لم يأتِ بما استحقَّ عليه؛ فلذا لا يسقطُ عنه الدم ما لم يلبِّ. كذا في «النهاية».

[2]قوله: كمكيٍّ؛ أي كما يجبُ الدمُ على مكيّ؛ أي مَن هو من أهلِ مكّةَ مريد للحجّ، أحرم بالحجّ من الحلّ، وكذا المتمتعُ الذي أحرمَ للعمرة في أشهرِ الحجِّ من الميقات، فدخل مكة واعتمر، وتحلّل من إحرامه، وسكن مكّة ثمّ أحرم بالحجّ خارجاً من الحرم.

[3]قوله: كوفيّ؛ أي مَن هو من أهل الكوفة، وهو بطريقِ التمثيل، وكذا ذكر بستانِ بني عامر، فإن الحكمَ في كلِّ آفاقي لا يريدُ دخولَ مكّة، بل مكاناً من الحلّ ما بين الميقات وبين مكة.

[4]قوله: لحاجة؛ احترازٌ عمّا إذا أرادَ دخولَ مكانٍ من الحلّ بمجرّد المرور إلى

فله دخولُ مكّةَ غيرَ محرِم، ووقتُهُ البُستانَ كالبُستاني ولا شيءَ عليهما

فله[1] دخولُ مكّةَ غيرَ محرِم، ووقتُهُ البُستانَ كالبُستاني): بُستان بني عامرٍ موضعٌ[2] داخلَ الميقات، خارج الحرم، فإذا دخلَهُ لحاجةٍ لا يجبُ عليه الإحرام؛ لكونِهِ[3] غيرُ واجبِ التَّعظيم، فإذا دخلَهُ إلتحقَ بأهلِه[4]، ويجوزُ لأهلِهِ دخولُ مكّةَ غيرَ محرِم؛ لكنَّ إن أرادَ الحجّ، فوقتُهُ البُستان: أي جميعُ[5] الحلّ الذي بين البُستانِ والحرمِ كالبُستاني. (ولا شيءَ عليهما[6]): أي لا شيءَ على البُستاني، وعلى مَن دَخَلَه

مكّة، فإنّه لا يحلّ له الدخولُ إلا محرِماً، ثمّ هذا القصد إنّما يعتبرُ إذا كان قبل مجاوزةِ الميقاتِ أو عندها، وأمّا بعد المجاوزةِ فلا يعتبرُ قصدُ الحاجة؛ لكونه الدم بالمجاوزةِ عن الميقات ما لم يرجع. كذا في «البدائع» و«البحر»(1).

[1]قوله: فله؛ أي يجوزُ له أن يدخلَ مكّة من البستان بدون الإحرام، ولا يلزم عليه شيء؛ لأنّ الإحرامَ من الميقات إنّما يلزم لَمن أرادَ دخولَ مكّة، فمَن أراد مكاناً من الحلّ ولو كان قريباً منها لم يجب عليه الإحرامُ عند الميقات، فإذا دخلَ ذلك الموضع صار بأهله، ومَن هو داخل الميقات ميقاته ذلك الموضع.

[2]قوله: موضع؛ قريب مكة داخل الميقات خارج الحرم، وهي التي تسمّى الآن نخلة محمّد ﷺ، كذا ذكره ابن كمال، وقال غيره: إنَّ منه إلى مكّة أربعة وعشرون ميلاً، وقال النوويّ نقلاً عن بعض أصحابنا: هذه القرية على يسارِ مستقبل الكعبة إذا وقفَ بأرض عرفات، وذكر السُّرُوجيّ: إنَّه بالقرب من جبل عرفات على طريق العراق والكوفة إلى مكة. كذا في «رد المحتار»(2).

[3]قوله: لكونه؛ أي ذلك الموضعُ من الحلّ.

[4]قوله: التحق بأهله؛ سواءً نوى فيه الإقامة أو لا.

[5]قوله: أي جميع... الخ؛ أشار بهذا إلى أنّه ليس المرادُ بقولِه: «وقته البستان»: كونه وقتاً له بعينه دون غيرِه مطلقاً، بل المرادُ به الحلّ الذي بين البستان وبين الحرم.

[6]قوله: ولا شيء عليهما؛ أي لا يجبُ عليه دم إذا أحرما من الحلّ: البستان أو غيره، فذهبا بعرفة، ووقفا به، فإنّهما أحرما من ميقاتهما.

---

(1) «البحر الرائق»(3: 48).

(2) «رد المحتار»(2: 581).

إن أحرما من الحلِّ ووقفا بعرفة ، ومَن دخلَ مكّةَ بلا إحرامٍ لزمَهُ حجّ أو عمرة، وصحّ منه لو حجّ عمّا عليه في عامه ذلك، لا بعده جاوزَ وقتَهُ فأحرم بعمرة وأفسدَها، مضى وقضى، ولا دَمَ عليه؛ لترك الوقت

(**إن أحرما من الحلِّ ووقفا بعرفة**)؛ لأنّهما أحرما من ميقاتِهما.

(**ومَن دخلَ مكّةَ بلا إحرامٍ لزمَهُ حجّ أو عمرة**[1]، **وصحّ منه**[2] **لو حجّ عمّا عليه في عامه ذلك، لا بعده.**

جاوزَ وقتَهُ فأحرم بعمرة وأفسدَها[3]، **مضى**[4] **وقضى، ولا دَمَ عليه؛ لترك الوقت**)، فإنّهُ يصيرُ[5] قاضياً حقَّ الميقاتِ بالإحرام منه في القضاء.

[1]قوله: **لزمه حجّ أو عمرة**؛ فإنّه كان الواجبُ عليه أن يدخلَ الحرم بإحرامٍ لأحدهما تعظيماً لتلك البقعة، فإذا تركَه ذلك لزمه أحدهما.

[2]قوله: **وصحّ منه... الخ**؛ يعني إذا دخلَ الحرمَ بغير إحرامه فلزمَه بذلكَ حجّ أو عمرة فخرجَ إلى الميقاتِ وأحرم بأحدهما، الواجب عليه بسببٍ آخرٍ كحجة الإسلامِ وحجّة النذر والعمرة المنذورة، فإنّه يجزئه ذلك عمّا لزمَه بالدخولِ بغير إحرام وإن لم ينوه، وهذا إذا كان ذلك في ذلك العام؛ لأنّه تلافى المتروكَ في وقته، فإن أتى به في سنةٍ أخرى لا يجزئه؛ لأنّ الأوّل صار ديناً في ذمّته فلا يتأدّى إلا بإحرامٍ مقصود.

[3]قوله: **وأفسدها**؛ أي تلك العمرة بإتيان ما يفسده.

[4]قوله: **مضى**؛ أي يجبُ عليه أن يتمّ تلك العمرةَ ويقضيها بعده.

[5]قوله: **فإنّه يصير... الخ**؛ يعني يتأدّى حقّ الميقاتِ بإحرامِهِ لقضاءِ العمرة منه، ولو أحرم في القضاءِ من ميقاتِ المكيّ لا يسقطُ الدمُ عنه. كذا في «البحر»(1).

(1) «البحر الرائق»(٣: ٥٢).

باب إضافة الإحرام إلى الإحرام

(مكّيٌّ[1] طافَ لعمرتِهِ شوطاً، فأحرمَ بالحجِّ رفضَهُ[2] وعليه دَم، وحجّ، وعمرة).

الدَّمُ؛ لأجل الرَّفض[3].

والحجُّ والعمرة؛ لأنَّه فائتُ الحجّ[4]، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عندهما: يرفضُ العمرة[5].

وإنَّما قال: طافَ شوطاً؛ لأنَّه لو طافَ أربعةَ أشواطٍ[6] يرفضُ إحرام الحجِّ اتِّفاقاً.

---

[1]قوله مكي؛ قيدَهُ به لأن الآفاقي إن أحرمَ بعمرةٍ فطافَ لها شوطاً، ثم أحرمَ بحجَّة يمضي في الحجّ؛ لأنَّ بناءَ أفعالِ الحجّ على أفعالِ العمرةِ في حقّه صحيح. كذا في «البناية»(1).

[2]قوله: رفضه؛ بفعلِ شيء من محظوراتِ الإحرامِ بعد التحلّل من العمرةِ كالحلق.

[3]قوله: لأجل الرفض؛ - بالفتح -: مصدر رفضَ يرفضُ من باب طلب وضرب.

[4]قوله: لأنه فائتُ الحج؛ بنقض إحرامه، وحكمه: أن يتحلّل بعمرةٍ ثمَّ يأتي بالحجّ من قابل.

[5]قوله: يرفض العمرة؛ وذلك لأنّه لا بُدّ من تركِ أحدهما؛ لأنّ الجمعَ بينهما في حقّ المكيّ غير مشروع، والعمرة أولى بالرفض؛ لأنّها أدنى حالاً وأقلّ أعمالاً، وأيسر قضاء، لكونها غير مؤقّتة، والحجُّ مؤقّتٌ بذي الحجّة.

وله: أنّ إحرامَ العمرةِ تأكّد بالشروعِ في أفعالها، فكان رفضُ إحرامِ الحجّ الذي لم يشرعْ في مناسكه أولى.

[6]قوله: أربعة أشواط؛ يشيرُ به إلى أنّ ذكرَ الشوطِ في المتنِ اتّفاقي، والحكمُ لا

---

(1) «البناية»(3: 796).

فلو أتمّهما صحّ وذبح، ومَن أحرمَ بالحجّ، وحجّ، ثُمَّ يومَ النَّحر بآخر، فإن حلَقَ للأوّل لَزِمَهُ الآخر، بلا دَم، وإلاّ فمع دم قَصَّرَ أو لا

(**فلو أتمّهما صحّ**[١] **وذبح**[٢])؛ لأنّه أتى بأفعالِهما، لكنَّه منهيٌّ عنه، والنَّهي[٣] عن الأفعالِ الشَّرعيَّةِ يحقّقُ المشروعيَّة؛ لكن يجبُ دمٌ للنُّقصان[٤].

(**ومَن أحرمَ بالحجّ، وحجّ، ثُمَّ يومَ النَّحر**[٥] **بآخر، فإن حلَقَ للأوّلِ لَزِمَهُ الآخر**[٦]**، بلا دَم، وإلاّ فمع دم قَصَّرَ أو لا**[٧])

يختلفُ في الشوطِ والشوطين والثلاثة، وبالجملةِ ما دامَ طافَ أقلّ من أربعةٍ يرفضُ العمرة عندهما، وإحرام الحجّ عنده، وأمّا إذا طافَ أكثر أشواطِ طوافِ العمرةِ يرفضُ الحجّ اتّفاقاً بين أئمتنا.

[١]قوله: **صحّ**؛ أي كلّ منهما؛ لأنّه أتى بما التزمه، لكنه يصيرُ آثماً.

[٢]قوله: **وذبح**؛ أي يجب عليه أن يذبحَ هدياً وهو دمُ جبرٍ في حقّ المكيّ.

[٣]قوله: **والنهي... الخ**؛ دفعُ دخلٍ مقدّر، تقريرُ الدخل: أن القرانَ لَمَّا كان منهياً للمكيّ فكيف يصحّ منه لو فعله، فإنّ بين الصحّةِ والنهي منافاة، وتقريرُ الدفع: أنّ النهيَ عن الأفعالِ الشرعيّة يثبتُ كونها مشروعة، فإنّ النهيَ لا يصحّ عند وجود القدرة الشرعية، فيلزم منه أنّه لو فعله يترتّب عليه آثره، وإن صار آثماً، وقد حقّق ذلك في كتب الأصول.

[٤]قوله: **للنقصان**؛ أي في أداء النُّسُك؛ لكون المكّيّ ممنوعاً عن القران.

[٥]قوله: **يوم النحر**؛ قيّد به لأنّه لو أحرمَ بآخرَ بعرفاتٍ ليلاً أو نهاراً رفضَ الثانية، وعليه دمُ الرفضِ وحجّة وعمرة.

[٦]قوله: **لزمه الآخر**؛ فيبقى محرماً إلى السنةِ الثانية إلى أن يؤدّيه.

[٧]قوله: **قصّر أو لا**؛ أي إذا لم يحلق ولم يقصِّر للأوّل، ثم أحرمَ بالثاني، لَزِمَه دم، سواء حلقَ عقيبَ الإحرامِ الثاني أو لم يحلق، بل أخَّرَه حتى حجَّ وحلقَ في العام القابل؛ لجنايته على إحرامه الثاني بالتقصير، أو إحرامه الأوّل بالتأخير، وهذا عنده.

وعندهما: لا دم فيما إذا لم يحلق؛ لأنّهما لا يوجبان بالتأخير شيئاً، قال في «النهاية»: إنّما عبَّر بالتقصير؛ لأنّ وضعَ المسألةِ يتناول الذكور والاناث، فذكر أولاً لفظ الحلقِ ثمَّ ذكرَ التقصير؛ لأنّ الأفضل في حقّ الرجالِ الحلق، وفي حقّ النِّساء القصر.

ومَن أتى بعمرةٍ إلاّ الحلق، فأحرمَ بأُخْرَى ذبح آفاقيٌّ أحرمَ به، ثُمَّ بها لَزِماه وتبطل هي بالوقوفِ قبل أفعالِها لا بالتَّوجُّه فإنْ طافَ له، ثُمَّ أحرمَ بها فمضى عليهما ذَبَح ونُدِبَ رفضُها، فإن رفضَ قضى وأراق.

أي إن أحرمَ بالحجِّ وحجّ، ثُمَّ أحرمَ يومَ النَّحر بحجَّةٍ أُخرى في العامِ القابل، فإن حَلَقَ للأوَّلِ قبل هذا الإحرام، لَزِمَهُ الآخرُ بلا دَم، وإن لم يَحْلِقْ[١] لَزِمَهُ الآخرُ مع دم.

(**ومَن أتى بعمرةٍ[٢] إلاّ الحلق، فأحرمَ بأُخْرَى ذبح**)؛ لأنّه جمعَ[٣] بين إحرامي العمرة، وهو مكروهٌ فلزمَه الدَّم.

(**آفاقيٌّ أحرمَ به[٤]، ثُمَّ بها لَزِماه**)؛ لأنَّ الجمعَ بينهما مشروعٌ[٥] في الآفاقيِّ كالقرآن.

(**وتبطل هي بالوقوفِ[٦] قبل أفعالِها لا بالتَّوجُّه**): إي بالتَّوجه إلى عرفات، (**فإنْ طافَ له، ثُمَّ أحرمَ بها فمضى عليهما ذَبَح**)؛ لأنّه أتى بأفعالِ العمرةِ على أفعالِ الحجّ، (**ونُدِبَ[٧] رفضُها، فإن رفضَ قضى وأراق**[٨]).

[١]قوله: **وإن لم يحلق**؛ أي للتحلّل من الإحرامِ الأوّل.

[٢]قوله: **ومَن أتى بعمرة... الخ**؛ يعني أتى جميعَ أفعالِ العمرة إلا الحلق أو التقصير، ثمّ أدخلَ الإحرامَ الثاني وجب عليه دم.

[٣]قوله: **لأنه جمع... الخ**؛ فإنّ وقت إحرام العمرة الثانية بعد الحلق والتقصير للأولى، فإحرامها قبل ذلك يكون إحراماً ما قبل الوقت، فيصير جامعاً بين إحرامي العمرة.

[٤]قوله: **أحرم به**؛ أي أحرم بالحجِ أوّلاً، ثمّ أحرمَ بالعمرة قبل أن يشرعَ في طوافِ القدوم.

[٥]قوله: **مشروع**؛ إلا أنّه يصيرُ مسيئاً في هذه الصورة؛ لأنّ السنّة في القران أن يحرمَ بهما جميعاً أو يُقدِّمَ إحرامَ العمرةِ على إحرام الحجّ.

[٦]قوله: **بالوقوف**؛ أي إذا وقفَ بعرفات قبل أفعالِ العمرةِ بطلت العمرة، لا بنفس التوجُّه إلى عرفات.

[٧]قوله: **وندب**؛ أي استحبّ ترك العمرةِ لتأكّد الحجّ بطوافه.

[٨]قوله: **وأراق**؛ ماضٍ من الإراقة، وهو إسالةُ الدمِ ونحوه؛ أي ذبحَ لارتكابِ

وإن حجّ فأهلَّ بعمرةٍ يومَ النَّحر، أو في ثلاثةٍ تليه لزمَتْه، ورُفِضَت وقُضِيت مع دم، ويجبُ دمٌ فائت الحجِّ أهلَ به أو بها، رفض، وقضى، وذبح

(**وإن حجّ فأهلَّ بعمرةٍ**[1] **يومَ النَّحر، أو في ثلاثةٍ تليه لزمَتْه**[2]**، ورُفِضت وقُضِيت مع دم**): أي إنّما لزمَتْه؛ لأنَّ الجمعَ بين إحراميِّ الحجِّ والعمرةِ صحيح، (**وإن مضى عليهما صحّ**.

ويجبُ دمٌ فائت الحجِّ[3] **أهلَ به أو بها، رفض**(1)**، وقضى، وذبح**): أي فائتُ الحجِّ[3] إذا أحرم بحجّ أو عمرة، يجبُ أن يرفضَ الإحرام، ويتحلَّلَ بأفعال العمرة؛ لأنَّ فائت الحجِّ يجبُ عليه هذا[4]، ثُمَّ يقضي ما أحرمَ به لصحَّةِ الشُّروع[5]، ويذبح.

الكراهة ونقضِ العمرة، فهو دمُ جبر.

[1]قوله: **فأهلّ بعمرة**؛ يعني المحرمُ بالحجّ فقط إذا وقفَ بعرفاتَ ثمَّ أحرمَ بالعمرة يوم النحرِ قبل الحلقِ أو بعده، وقبل طواف الزيارة، أو في الثلاثة المتّصلة به؛ أي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر، وهي أيّام الرمي والمبيت بمنى، التزمَ الكراهةَ لجمعه بين الإحرامين أو بين أعمالهما؛ فإنّ الأيام أيّام أعمال الحجّ، لكنّها تلزمُهُ بالشروع، ويجب عليه أن يرفضَها، وأراقَ الدمَ وقضاها.

[2]قوله: **لزمته**؛ جزاءً لقوله: «إن حجّ»؛ أي لزمت تلك العمرة، حتى يلزم القضاء

[3]قوله: **فائت الحجّ**؛ هو الذي أحرمَ بالحجّ من الميقاتِ ودخلَ بمكّة بعد انقضاء يوم عرفة لغلطٍ في الحساب أو نحوه.

[4]قوله: **يجب عليه هذا**؛ أي التحلّل من الإحرامِ بأفعالِ العمرة، هو المنقول عن جمعٍ من الصحابة ﷺ، كما في «موطأ مالك»(2)، وغيره.

[5]قوله: **لصحّة الشروع**؛ علّة لقوله: «يقضي» يعني إنّما وجبَ القضاءُ لكونِ شروعه في الحجّ أو العمرةِ بالإحرام الثاني صحيحاً، فيلزمه، فإذا رفضَه وجبَ قضاؤه، ويجبُ دمُ جبرٍ لرفضه.

---

(1) أي يجب أن يرفض ما أحرم به. ينظر: «مجمع الأنهر»(1: 305).

(2) «الموطأ»(1: 362).

....

وإنّما يَرْفَضُ إحرامَ الحجّ؛ لأنّه يصيرُ جامعاً بين إحرامَيِ الحجّ[١]، فيرفضُ الثّاني.

وإنّما يرفضُ إحرامَ العمرة؛ لأنّه تجبُ عليه عمرةٌ؛ لفواتِ الحجّ[٢]، فيصيرُ بالإحرامِ جامعاً[٣] بين العمرتين[٤]، فيرفضُ الثّانية.

وإنّما يجبُ عليه دم؛ للتّحلل قبل أوانه بالرّفض.

---

[١]قوله: **بين إحرامَيّ الحجّ**؛ فإن إحرامَ الحجّ الأوّل باقٍ لا يتحلّل منه إلا بأفعالِ العمرة، فإذا أحرمَ ثانياً بالحجّ صارَ جامعاً بين الإحرامين للحجّ، وهو غيرُ مشروع، فيجب عليه نقضُ الثاني.

[٢]قوله: **لفوات الحج**؛ لما مرّ من أن فائتَ الحجّ يجب عليه التحلّل بأفعال العمرة.

[٣]قوله: **جامعاً**؛ قال في «النهاية»: بيانه: أنّ الركنَ الأصليَّ في الحجّ هو الوقوف، فإذا فاته فعليه أن يتحلّلَ بأفعالِ العمرة، فنقول: فائتُ الحجِّ محرمٌ بإحرامِ الحجِّ مباشرٌ لأفعال العمرة، بمنزلةِ المسبوق إذا قامَ إلى قضاءِ ما سبق، فإنّه مقتدٍ في أصلِ التحريمة، حتى لا يصحّ الاقتداء به منفردا في الأعمال، فتلزمه القراءة، فإذا أحرمَ لعمرةٍ كان جامعاً بين العمرتين، وإذا أحرمَ بحجّة صار جامعاً بين الحجّتين.

[٤]قوله: **بين العمرتين**؛ لم يقل بين إحرامي العمرة؛ لأنّ إحرامَ فائت الحجّ لا ينقلبُ إحراماً للعمرة، بل هو محرمٌ بالحجّ الآن كما كان، وإنّما يجبُ عليه الإتيانُ بأفعال العمرة، وهذا عندهما، وعند أبي يوسفَ ﷺ ينقلبُ إحرامُه إحرام العمرة.

باب الإحصار

إن أُحْصِرَ المحرمُ بعدوٍّ أو مرضٍ بعثَ المفردُ دماً، والقارنُ دمَيْن، وعيَّنَ يوماً يذبحُ فيه، ولو قبلَ يومِ النَّحر

باب الإحصار[1]

(إن أُحْصِرَ المحرمُ بعدوٍّ أو مرضٍ[2] بعثَ[3] المفردُ[4] دماً، والقارنُ دمَيْن، وعيَّنَ[5] يوماً يذبحُ فيه، ولو قبلَ يومِ النَّحر)

[1]قوله: **باب الإحصار**؛ هو لغةً: المنع، وشرعاً: منعُ المحرمِ من الحجّ أو العمرة بأن يحولَ بينه وبين النُّسُكِ ما لا يمكن به أن يؤدّيه، ولما كان هذا من العوارضِ النادرة، أخّر ذكره.

[2]قوله: **بعدوٍّ أو مرض**؛ اختلف فيه:

فقيل: إنّه مختصٌّ بما إذا منعَ العدو الكافر؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ **وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ** ﴾(1)، نزلت حين خرجَ النبيّ ﷺ مع أصحابه ﷺ محرمين بالعمرة سنة ستٍّ من الهجرة، فمنعهم الكفّار عن دخولِ مكّة وأحصروهم بالحديبية.

وعندنا: الإحصارُ يكون بكلِّ ما يمنع، كالمرضِ وهلاكِ النفقة، وموتِ المحرم أو الزوجِ للمرأة، ونحو ذلك، فإنّ العبرةَ لعمومِ اللفظ وإطلاقه، لا لخصوصِ مورده، ويشهدُهُ حديث: «مَن كسر أو عرج فقد حل، وعليه حجة أخرى»(2)، أخرجَه أصحاب السنن وغيرهم، وفي المقام تفصيلٌ فرغنا عنه في «التعليق الممجّد على موطأ الإمام محمد»(3).

[3]قوله: **بعث**؛ أي إذا أحصر خارج الحرم، فإن أحصرَ في الحرمِ يذبحه مكانه.

[4]قوله: **المفرد**؛ أي الذي أحرم بالحجِّ منفرداً فامتنع.

[5]قوله: **وعيّن... الخ**؛ يعني يبعثُ المحرمُ هدياً إلى الحرمِ مع رجلٍ ويعيّن له يوماً

---

(1) البقرة: من الآية١٩٦.

(2) فعن الحجاج بن عمرو الأنصاري رضي الله عنه قال ﷺ: «من كسر أو عرج فقد حل وعليه الحج من قابل» في «سنن أبي داود»(١: ٥٧٥)، و«سنن النسائي الكبرى»(٢: ٣٨١)، و«المجتبى»(٥: ١٩٨)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ١٠٢٨)، وغيرها.

(3) «التعليق الممجد»(٢: ٣٩٨).

وفي حلٍّ لا ، وبذبحه يحل قبل حلق وتقصير ، وعليه إن حلَّ من حجٍّ حجٌّ وعمرة ، ومن عمرةٍ عمرة ، ومن قِرانٍ حجٌّ وعمرتان

هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عندهما ، فإن كان محصراً بالعمرة فكذا[١] ، وإن كان محصراً بالحجِّ لا يجوزُ الذَّبح إلاَّ في يومِ النَّحر[٢] ، (وفي حلٍّ لا[٣] ، وبذبحه يحل قبل حلقٍ[٤] وتقصير.

وعليه إن حلَّ من حجٍّ حجٌّ وعمرة ، ومن عمرةٍ عمرة[٥] ، ومن قِرانٍ حجٌّ وعمرتان

للذبح ، ويأمره أن يذبحَ في الحرم في ذلك اليوم ، فإذا وصلَ ذلك اليومِ والوقت تحلّل من إحرامه في موضع حصره.

[١]قوله : **فكذا** ؛ أي يُعيِّن له يوماً : أيّ يومٍ كان ، فإن ذبحَ هدي العمرةِ لا يختصّ بيوم النحر اتّفاقاً.

[٢]قوله : **إلا في يوم النحر** ؛ لأنّ ذبحَه مختصٌّ بالزمانِ المعيّن كاختصاصه بالمكانِ المعيّن.

وله : أنّ هذا الهديَ دمُ كفّارة ، فيختصّ بالمكانِ دون الزمان ، كسائرِ دماء الكفّارات.

[٣]قوله : **وفي حلّ لا** ؛ أي يجبُ أن يذبحَ ذلك في الحرمِ لا في خارج الحرم ؛ لقوله ﷻ : ﴿وَلَا تَحۡلِقُواْ رُءُوسَكُمۡ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡهَدۡيُ مَحِلَّهُۥ﴾(١) مع قوله ﷻ : ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلۡبَيۡتِ ٱلۡعَتِيقِ﴾(٢).

[٤]قوله : **قبل حلق** ؛ يعني لا يجبُ شيءٌ من ذلك ، بل يقع التحلّل بنفسِ الذبح ، نعم يسنّ أن يفعلَ أحدهما كما فعله رسول الله ﷺ وأصحابه ﷺ عام الحديبية.

[٥]قوله : **عمرة** ؛ قضاء لما فات منه ، وكذا يجبُ الحجّ للمحصر من الحجّ قضاء ، وأمّا وجوبُ العمرةِ عليه فلكونِهِ في معنى فائت الحج.

(١) البقرة : من الآية ١٩٦.

(٢) الحج : من الآية ٣٣.

وإذا زالَ إحصارُه، وأمكنَهُ إدراكُ الهَدْيِ والحجّ توجَّه، ومع أحدِهما فقط له أن يحلّ، ومنعُهُ عن ركنيِّ الحجِّ بمكَّة إحصار، وعن أحدِهما لا

وإذا زالَ إحصارُه[1]، **وأمكنَهُ إدراكُ الهَدْيِ والحجّ توجَّه، ومع أحدِهما**(1)[2] **فقط لـه**[3] **أن يحـلّ**): هذا عند أبي حنيفة ﷺ فإنَّه يمكنُ إدراكُ الحجِّ بدون إدراكِ الهَدْي، إذ عنده يجوزُ الذَّبحُ[4] قبلَ يوم النَّحر، وأمَّا عندهما: فيعتبرُ إدراكُ الهَدْي والحجَّ؛ لأنَّ الذَّبحَ لا يجوزُ إلاَّ في يومِ النَّحر، فكلُّ مَن أدركَ الحجَّ أدرك الهَدْي.

(**ومنعُهُ عن ركنيِّ الحجِّ**[5] **بمكَّة إحصار**[6]، **وعن أحدِهما لا**[7])(2).

[1]قوله: **وإذا زال إحصاره**... الخ؛ يعني إذا زال ما يمنعه بعد بعثه الهدي يجب عليه أن يتوجَّه إلى الحرم؛ لقدرته على الأصل.

[2]قوله: **أحدهما**؛ أي إن لم يقدرْ عليهما معاً، بل على إدراكِ الهدي فقط أو الحجّ فقط.

[3]قوله: **له**؛ أي يجوزُ له لأن يتحلَّل هناك ولا يتوجَّه.

[4]قوله: **إذ عنده يجوزُ الذبح**... الخ؛ فعنده يجوزُ أن يدركَ الحجَّ والهدي كليهما، سواءً أمرَ بذبحِهِ يوم النحرِ أو قبله، ويجوز أن يدركَ الحجّ ولا يدركَ الهدي بأن ذبحَ يوم السابعِ من ذي الحجّة مثلاً، ووصلَ هو إلى مكّة يوم الثامن، ويجوز أن يدركَ الهدي ولا يدركَ الحجّ، بأن كان أمرَ بذبحه يوم النحر، ووصل هو إلى مكّة صباحاً، وعندهما: لا يتحقّق الوجه الثاني.

[5]قوله: **عن ركني الحجّ**؛ أي الوقوفُ بعرفة وطوافُ الزيارة.

[6]قوله: **إحصار**؛ أي شرعاً، فيجري على المحصرِ بمكّة حكمُ الإحصار.

[7]قوله: **وعن أحدهما لا**؛ أي إن أحصر عن أحدهما وقدر على آخرِ لا يكون محصراً أمّا إذا قدرَ على الطواف فلأنّ فائتَ الحجّ يتحلّل به، والدمُ بدلٌ عنه في التحلّل، وأمّا إذا قدرَ على الوقوفِ فلأنّه ركنٌ أعظم، فمَن أدركه أدرك الحجّ.

(1) أي مع إدراك الحج فقط يتحلل؛ لعجزه عن الأصل، وإن أمكن إدراك الحج فقط ببقاء زمن الوقوف جاء التحلل استحساناً؛ لأن تلف المال كتلف النفس، والتوجه أفضل. ينظر: «الملتقى» مع شرحه «الدر المنتقى»(١: ٣٠٦).

(2) لأنه إن قدر على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الاحصار، وإن قدر على الطواف له أن يتحلل به فلا حاجة إلى التحلل بالهدي كفائت الحج. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٠٧).

باب الحج عن الغير

(ومَن عَجَزَ[1] فأَحَجَّ صحّ[2]، ويقعُ[3] عنه إن دامَ عجزُهُ إلى موتِه، ونَوَى الحجَّ عنه[4]

[1]قوله: ومن عجز... الخ؛ شروعٌ في مسائلِ الحجّ عن الغير، والأصل فيه أنّ العبادات البدنيّة المحضةَ لا تقبلُ النيابة عندنا.

وأمّا الماليّة المحضة فتقبلُ النيابةَ مطلقاً، سواءً كان الأصلُ قادراً أو عاجزاً؛ كالزكاة والكفّارات.

والمركبة: كالحج، تقبلُ النيابةُ عند العجزِ لا عند القدرة. كذا في «الدر المختار».

[2]قوله: صحّ؛ فقد «سألت رسول الله ﷺ امرأة أنّ أباها شيخٌ كبيرٌ لا يستطيعُ على الراحلة، أفأحجّ عنه، فقال: نعم»(1)، أخرجه أصحاب الصحاح.

[3]قوله: ويقع؛ أي يقعُ ذلك الحجّ عن الآمر، ويسقط عنه فرضه بشرطِ أن يدومَ عجزه المانعُ عن سفرِهِ إلى آخرِ عمره، فإن قدرَ عليه بعد ذلك يلزمُهُ الحجّ.

[4]قوله: ونوى الحجّ عنه؛ أي نوى الحاجّ الحجّ عن الآمر، فيقول: أحرمتُ عن فلانٍ ولبيكّ عن فلان، هو المنقول عن بعضِ الصحابةِ ﷺ أنّه حجّ عن أخيه شبرمة، فقال: لبيك عن شبرمة، وسمعه النبيّ ﷺ ولم ينكره(2)، كما في «سنن أبي داود» وغيره.

---

(1) فعن ابن عباس ﷺ قال: «جاءت امرأة من خثعم، فقالت: يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج، أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: نعم» في «صحيح مسلم»(2: 973)، و«سنن البيهقي الكبير»(4: 329)، و«مسند الشافعي»(ص108)، وغيرها.

(2) فعن ابن عباس ﷺ: «إن النبي ﷺ سمع رجلا يقول: لبيك عن شبرمة، قال: مَن شبرمة؟ قال: أخ لي أو قريب لي قال: حججت عن نفسك؟ قال: لا. قال: حجّ عن نفسك ثم حج عن شبرمة» في «سنن أبي داود»(1: 562)، و«سنن ابن ماجة»(2: 969)، و«صحيح ابن حبان»(9: 300)، و«صحيح ابن خزيمة»(4: 345)، وغيرها.

ومَن حجَّ عن آمريه وَقَعَ عنه، وضَمِنَ مالَهما، ولا يجعلُهُ عن أحدِهما، وله ذلك إن حجَّ عن أبويه ودمُ الإحصارِ على الآمر، وفي مالِهِ إن كان مَيْتاً

ومَن حجَّ عن آمريه[1] **وَقَعَ عنه، وضَمِنَ مالَهما، ولا يجعلُهُ**[2] **عن أحدِهما**(1)، **وله ذلك**(2)[3] **إن حجَّ عن أبويه**[4]): أي متبرع بجعلِ ثوابِهِ عنهما.

(**ودمُ الإحصارِ**[5] **على الآمر، وفي مالِهِ إن كان مَيْتاً**

[1]قوله: **ومَن حجّ عن آمريه**؛ بصيغة التثنية، يعني من أمره رجلان أن يحجّ عن كلِّ واحدٍ منهما حجّة، فأهلّ عنهما جميعاً لا يقعُ حجّة عن واحدٍ منهما، فإنّ الحجَّ الواحدَ لا يمكنُ أن ينوبَ فيه عن كلٍّ منهما، ولا وجهَ لجعلِهِ عن أحدهما؛ لأنّه خلافٌ منويه مع مساواتهما، فتبطل نيابته، ويقع ذلك الحجّ عن الحاجِ المأمور، ويؤدّي مثلُ النفقةِ التي أعطاه الآمر؛ لأنّه ما أنفق إلا لأن يحجّ عنه، فإذا لم يحصل ذلك وجبَ عليه ردّه.

[2]قوله: **أي لا يجعله**؛ أي لا يمكنُهُ أن يجعلَه عن أحد آمرية بعد أن أحرم عن كليهما؛ لعدم الأولوية.

[3]قوله: **وله ذلك**؛ يعني إذا حَجَّ عن أبويه بغير أمرهما، فجعله عن أحدهما يجوزُ ذلك؛ لأنّ الحجّةَ ليس بنيابةٍ بل تبرّع، وللمتبرِّعِ أن يتبرَّعَ بما شاء لِمَن شاء.

[4]قوله: **أبويه**؛ ذكرهما اتّفاقيّ، فإنّ الحكمَ كذلك فيما حجَّ عن غيرهما متبرِّعاً بدون الأمر.

[5]قوله: **ودم الإحصار**؛ أي إذا أحصرَ المأمورُ بالحجِّ فدمُ الإحصارِ يجبُ على الآمر، وفي ماله إن كان ميتاً؛ لأنّه هو الذي أدخله في هذه العهدة، فيلزمه خلاصه، وفيه خلاف أبي يوسف ﷺ، هو يجعله كدمِ القران والجناية في الإحرام، فإنه إذا جنى

---

(١) ويشترط لمن حج عن الغير أن يحرم عنه من الميقات، فلو تجاوز المأمور الميقات بلا إحرام يجب عليه أن يعود إلى الميقات فيحرم منه، فإن لم يعد بل أحرم من داخل الميقات أو من مكة فقد فسد حج المأمور؛ لأن المأمور به حجته ميقاتية، وهو قد أتى بحجة مكية، فهو مخالف ضامن للنفقة. ينظر: «بيان فعل الخير»(ص٣٤).

(٢) أي إن حجّ عنهما جاز له أن يجعله عن أيهما شاء؛ لأنه متبرع؛ يجعل ثواب عمله لأحدهما أو لهما، وفي الأول يفعل بحكم الآمر وقد خالفه، فيقع عنه. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٦٠).

ودمُ القِران والجنايةِ على الحاجّ وضَمِنَ النَّفقةَ إن جامعَ قبل وقوفِه لا بعده ، فإن ماتَ في الطَّريق يحجُّ من مَنْزِل آمرِهِ بثُلُثِ ما بقيَ لا من حيث مات

ودمُ القِران والجنايةِ على الحاجّ) : أي إن أمرَ غيرَهُ[1] أن يقرنَ عنه فدمُ القِران على المأمور.

(وضَمِنَ النَّفقةَ إن جامعَ[2] قبل وقوفِه لا بعده[3].

فإن ماتَ في الطَّريق يحجُّ من مَنْزِل آمرِهِ[4] بثُلُثِ[5] ما بقيَ لا من حيث مات)

النائبُ بما يجبُ فيه الدم أو قارنَ بين الحجّ والعمرةِ فدم الجبر في الأوّل، ودمُ الشكرِ في الثاني على النائبِ اتّفاقاً.

وهما يقولان: لَمَّا كان وجوبُ دمِ الجناية بالجناية، وهي فعل المأمور لا الآمر، ودمُ القران يجب شكراً لما أنعمَ الله ﷻ من أداء النُّسُكين في سفرٍ واحد، والمأمورُ هو المختصّ بهذا وجب كلٌّ منهما على المأمور، ولا كذلك دم الإحصار.

[1]قوله: **أي إن أمر غيره**؛ أشار به إلى أنّه لو لم يأمره بالقرانِ والتمتع فقرنَ أو تمتّع يصيرُ مخالفاً فيضمنُ النَّفقة.

[2]قوله: **إن جامع... الخ**؛ فإنّه إذا وطئ امرأته قبل الوقوفِ بعرفة فسدَ حجّه ولم يقعْ عن الآمر، فيضمنُ ما أنفقَ في حجّه من مالِ غيره، ويلزمُهُ قضاءُ ذلك الحجّ الذي أفسده، وعليه حجّة أخرى للآمر. كذا في «معراج الدراية».

[3]قوله: **لا بعده**؛ لأنّ الحجَّ لا يفسدُ بالجماع بعد الوقوف.

[4]قوله: **من منزل آمره**؛ وهذا عنده، بناءً على أنّ القدرَ الموجودَ من سفرِ المأمور قد بطلَ في حقّ أحكام الدنيا، فبقي تنفيذُ الوصيّة من وطنه، وفيه خلافاً لهما، فإنّ عندهما يحجّ من ذلك المكان الذي ماتَ فيه المأمور.

[5]قوله: **بثلث**؛ ماله قال في «العناية»: في تصويرِهِ: لرجلٍ أربعةُ آلافِ درهمٍ مثلاً، فأوصى ورثته أن يحجّوا عنه، وكان مقدارُ الحجّ ألف درهم، فدفعها الوصيّ إلى مَن يحجّ عنه، فسرقت في الطريق، أو مات.

قال أبو حنيفة ﷺ: يؤخذُ بثلثِ ما بقي، وهو ألف درهم، فإن سرقت مرّة ثانية، يؤخذُ بثلث ما بقي مرّة أخرى.

....

أي إذا أوصى أن يحجَّ عنه، فأحجوا عنه، فمات في الطّريق، فعند أبي حنيفةَ رضي الله عنه يُحَجُّ عنه بثُلُثِ ما بقي[1]، فإن قسمةَ الوصيّ[2] وعزلَهُ[3] المالَ لا يصحُّ إلاّ بالتَّسليمِ إلى الوجهِ الذي عيَّنَهُ الموصي[4]، ولم يسلّمْ إلى ذلك الوجه؛ لأنَّ ذلك المالَ قد ضاع، فينفذُ وصيتَهُ من ثُلُثِ ما بقي.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه ينفذُ من ثُلُثِ الكُلّ.

وعند محمَّد رضي الله عنه إن بقي شيءٌ ممَّا دَفَعَ[5] إلى الأوّل يحجُّ به، وإن لم يبقَ بطلَتْ الوصية.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يؤخذُ بثلثِ جميع المال، وهو ثلاثمئةٍ وثلاثة وثلاثونَ درهماً وثلث درهم، فإن سرقت ثانياً لا يؤخذْ مرّة أخرى.

[1]قوله: **بثلثِ ما بقي**؛ أي ثلث المال الباقي بعد عزلِ ذلك المال.

[2]قوله: **الوصي**؛ هو مَن أوصى الميّت إليه وفوَّضَ الاهتمامَ إليه.

[3]قوله: **وعَزله**؛ - بالفتح -: أي إخراجه من كلّ المال.

[4]قوله: **عيّنه الموصي**؛ أي أمره به، وهو أنّ يتمَّ الحجَّ عنه.

[5]قوله: **ممّا دفع**؛ أي من المالِ الذي دفعَه إلى المأمور الأوّل.

باب الهدي

الهَدْيُ من إبلٍ وغنمٍ وبقرٍ ولا يجبُ تعريفُه، ولم يجزْ فيه إلاَّ جائزُ الأضحية، وجازَ الغنمُ في كلِّ شيء إلاَّ في طواف فرض جُنُباً، ووطؤُهُ بعد الوقوف

باب الهدي

(الهَدْيُ من إبلٍ وغنمٍ وبقرٍ ولا يجبُ تعريفُه)[1](1): أي الذَّهابُ إلى عرفات، وقيل: المرادُ الإعلام كالتَّقليد. (ولم يجزْ فيه إلاَّ جائزُ الأضحية[2].

وجازَ الغنمُ في كلِّ شيء[3] إلاَّ في طواف[4] فرض[5] جُنُباً[6]، ووطؤُهُ بعد الوقوف

[1]قوله: تعريفه؛ ولو فعلَ فحسن، هو المنقول عن ابن عمر رضي الله عنهما(2)، أخرجه مالك رضي الله عنه.

[2]قوله: إلا جائز الأضحية؛ أي ما يجوزُ في أضحية يومِ النحرِ من الثني فصاعداً، وهو ما استكملَ سنةً من الغنم، وسنتين من البقر، وخمس سنين من الإبل، إلا الجذع من الضأن، وهو الذي تمّت له ستة أشهر، فإنّه يجوز، ويشترط أن لا يكون ناقصاً ومعيوباً.

[3]قوله: في كلّ شيء؛ أي في كلِّ دمٍ له تعلّق بالحجّ: كدمِ الشكرِ والجنايةِ والإحصار والتطوّع، نعم لو نذرَ بدنةً لا يجزئه الشاة.

[4]قوله: إلا في طواف... الخ؛ فإنّه إذا طافَ طوافَ الزيارة في حالِ الجنابة، أو جامعَ بعد الوقوفِ بعرفةَ قبل الحلق تجبُ بدنة، لا يجزئه غير ذلك، وهذا في الحج، وأمّا في العمرةِ فلا تجبُ البدنة بالجماع قبل أداءِ طواف العمرة.

[5]قوله: فرض؛ إضافةُ الطوافِ إليه بيانيّة، والمرادُ بالفرضِ المفروض، أو هو صفةٌ لطواف منون.

[6]قوله: جنباً؛ سواءً كانت الجنابةُ بالوطئ أو الاحتلام أو الحيض أو النفاس.

---

(1) بل يندب في دم الشكر. ينظر: «الدر المختار»(1: 249).

(2) في «مسند الشافعي بترتيب السندي»(ص856).

وأكلَ من هَدْي: تطوعٍ، ومتعة، وقِران فحسب وتعيَّنَ يوم النَّحرِ لذبحِ الأخيرين، وغيرُهما متى شاء، كما تعيَّنَ الحرمُ للكُلّ، لا فقيرُهُ لصدقتِه، وتُصدِّقَ بجلِّه وخطامه

وأكلَ[1](1) من هَدْي: تطوعٍ، ومتعة، وقِران فحسب، وتعيَّنَ يوم النَّحرِ[2] لذبحِ الأخيرين، وغيرُهما متى شاء، كما تعيَّنَ الحرمُ للكُلّ، لا فقيرُهُ[3] لصدقتِه): أي لا يتعيَّنُ فقيرُ الحرمِ لصدقتِه.
(وتُصدِّقَ بجلِّه[4] وخطامه

[1]قوله: وأكل؛ أي الذابح، أو صاحبُ الهدي، والحاصلُ أنّه يجوزُ الأكلُ من هدي التطوّع والتمتع والقران؛ لكونه دمُ نُسُك، فيكون بمنزلةِ الأضحية، وقد ثبتَ في «صحيح مسلم»: «أنّ النبيَّ ﷺ أكلَ من هديه»، ولا يجوزُ الأكلِ من بقيّة الهدايا كدم الجنايةِ والإحصار ونحو ذلك؛ لأنّها دماءُ كفّارات، والكفّارات لا يجوزُ لصاحبها الأكل منها.

[2]قوله: يوم النحر؛ المرادُ به وقتُ النحر، وهو الأيّام الثلاثة المقرّرة للأضحية، لا العاشر من ذي الحجّة خاصّة، فإنّ ذبحَ الهدي لا يختصّ به إجماعاً، والحاصلُ أنّ ذبحَ دمَ المتعةِ ودم القران لا يجوزُ إلا في أيّام الأضحية؛ لأنّه دمُ نُسُك، فيكون كالأضحيةِ لا يتقرّر قربةً إلا في أيّامها.

وأمّا غيرهما من هدي التطوّع ودمِ الإحصار ونحوهما فيجوزُ ذبحُهُ في أيّ زمان شاء، إلا أنّه يشترطُ في كلّ ذلك أن يكونَ في الحرمِ لا في الحلّ؛ لأنّ كونه هدياً إنّما يتحقّق ببلوغه إلى الحرم.

[3]قوله: لا فقيره؛ فيجوز أن يتصدّقَ به على فقراءِ الحلّ؛ لإطلاق قوله ﷻ: ﴿وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾(2).

[4]قوله: بجلّه؛ الجلّ: - بضم الجيم، وتشديد اللام -: ما يُلبسُ الدابةَ ويلقى على ظهرها.

والخطام: - بكسرِ الخاء المعجمة -: الزمام الذي يجعلُ في عنق البعير، بذلك أمر

(1) أي يأكل ندباً. ينظر: «الدر المنتقى»(1: 310).
(2) الحج: من الآية36.

ولم يعطِ أجرةَ الجَزَّار منه، ولا يَرْكَبُ إلاَّ ضرورةً ولا يَحْلِبُ لَبَنُهُ، ويقطعُهُ بنضحِ ضرعِهِ بماءٍ بارد، وما عَطِب، أو تعيَّبَ بفاحش، ففي واجبِه أبدلَه

ولم يعطِ[1] أجرةَ الجَزَّار[2] منه، ولا يَرْكَبُ إلاَّ ضرورة[3] ولا يَحْلِبُ لَبَنُهُ[4]، ويقطعُهُ[5] بنضحِ ضرعِهِ(١) بماءٍ بارد، وما عَطِب(٢)، أو تعيَّبَ بفاحش): أي ذهبَ أكثرُ من ثُلُثِ ذَنَبِه، أو أذنِه، أو عينِه، (ففي واجبِه[6] أبدلَه

النبيّ ﷺ علياً ﷺ حيث قال: «تصدّق بجلالها وبخطامها، ولا تعطِ أجرةَ الجزار منها»(٣) أخرجه الشيخان وغيرهما.

[1]قوله: **ولم يعط**؛ بصيغة المجهول أو المعروف

[2]قوله: **الجزار**؛ - بفتح الجيم، وتشديد الزاي المعجمة، وآخره راء مهملة -: أي الذابح والقصاب.

[3] قوله: **إلا ضرورة**؛ لما أخرجه الشيخان أنّه ﷺ رأى رجلاً يسوق بدنته، فقال: «اركبها، فقال: إنّها بدنة، فقال: اركبها ويلك»(٤).

[4]قوله: **ولا يحلب لبنه**؛ فإنّ اللبنَ متولّد من الهدي فلا يصرفُه إلى حاجةِ نفسه.

[5]قوله: **ويقطعه**؛ أي إن كثرَ لبنُهُ في ضرعِهِ رشَّ الماءَ البارد على ضرعِهِ لينقطع اللبن، وهذا إذا كان زمانُ ذبحِهِ قريباً، فإن كان بعيداً حلبَ وتصدّق به.

[6]قوله: **ففي واجبه**؛ أي إن كان ذلك الهدي واجباً عليه كدمِ الجنايةِ والقران والإحصار وغيره يجبُ عليه أن يبدلَه بأخرى صحيحة، وصنعَ بالمعيبِ ما شاء، وإن كان نفلاً لا يجب عليه شيء.

---

(١) نضح ضرعه: أي رشُّ وبلُّ ثديه حتى يتقلص وينْزوي. ينظر: «المغرب»(ص٤٦٧)، و«طلبة الطلبة»(ص٣٨).

(٢) عَطِبَ: أي هَلَكَ. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٣٥).

(٣) فعن علي ﷺ: «إن النبي ﷺ أمره أن يقومَ على بدنه وأن يقسم بدنه كلها لحومها وجلودها وجلالها ولا يعطي في جزارتها شيئا» في «صحيح البخاري»(٢: ٦١٣)، وغيره.

(٤) فعن أنس ﷺ: «إن النبي ﷺ رأى رجلاً يسوق بدنة فقال له: اركبها. فقال: يا رسول الله إنها بدنة. قال في الثالثة أو الرابعة: اركبها ويلك أو ويحك» في «صحيح البخاري»(٣: ١١٠٢)، وغيره.

والمعيبُ لـه، وفي نفلِـه لا شـيءَ علـيه، ونَحَرَ بدنةَ النَّفل إن عَطِبَتْ في الطَّريق، وصبغَ نَعْلَها بدمِها، وضَرَبَ به صفحةَ سنامِها ليأكلَ منه الفقيرُ لا الغنيّ

والمعيبُ له(١)، وفي نفلِه لا شيءَ عليه، ونَحَرَ بدنةَ النَّفل إن عَطِبَت[١] في الطَّريق، وصبغَ نَعْلَها[٢] بدمِها، وضَرَبَ به صفحةَ سنامِها ليأكلَ منه الفقيرُ لا الغنيّ[٣].

[١]قوله: **إن عطبت**؛ أي قاربت الهلاك، بحيث لا يمكنُ وصولها إلى الحرم.

[٢]قوله: **نعلها**؛ المراد به قلادتُها، فإنَّها في الغالبِ قطعةُ نعل. كذا في «الكفاية».

[٣]قوله: **ليأكل منه الفقير لا الغني**؛ يعني فائدةُ صبغِ النعل بالدم، وضربِ السنام أن يعلمَ الناس أنّه هدي تقرّب به إلى الحرم، فيأكلُ منه الفقراءُ الواردون هناك دون الأغنياء.

---

(١) أي صنع بالهدي الذي تعيب ما شاء؛ لأنه التحق بملكه. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣١١).

مسائل منثورة

وإن شَهِدُوْا[1] **بوقوفِهم بعد وقتِهِ لا تقبل)**: أي إذا وقفَ النَّاس، وشهدَ قومٌ[2] أنَّهم وقفوا بعد فجر يوم عرفةَ لا تقبلُ شهادتُهم؛ لأنَّ التَّداركَ غيرُ ممكن، فيقعُ بين النَّاس فتنة، كما إذا شهدوا عشيَّةَ يومَ يعتقدُ النَّاسُ أنَّه يومُ التَّرويةِ برؤيةِ الهلالِ في ليلة يصيرُ هذا اليومُ باعتبارها يوم عرفة، فإنَّه لا تقبلُ الشَّهادة؛ لأنَّ اجتماعَ النَّاسِ في هذه اللَّيلةِ متعذِّر، ففي قَبُول الشَّهادةِ وقوعُ الفتنة

[1]قوله: وإن شهدوا... الخ؛ قال في «الهداية»: أهلُ عرفةَ إذا وقفوا في يومٍ وشهدوا أنّهم وقفوا يومَ النحر أجزأهم، والقياسُ أن لا يجزئهم اعتباراً بما إذا وقفوا يوم التروية، وهذا لأنّه عبادةٌ تختصُّ بزمانٍ ومكان، فلا تقع عبادةً دونهما.

وجه الاستحسان: إن هذه شهادةٌ قامت على النفي وعلى أمرٍ لا يدخلُ تحت الحكم؛ لأنّ المقصودَ منها نفيُ حجهم، والحجّ لا يدخلُ تحت الحكم، فلا يقبل، ولأنّ فيه بلوى عامة؛ لتعذّر الاحترازِ عنه، والتداركُ غير ممكن، وفي الأمر بالإعادةِ حرجٌ بيّن، فوجب أن يكتفيَ به عند الاشتباه.

بخلاف ما إذا وقفوا يوم التروية؛ لأنّ التدارك ممكنٌ في الجملة، بأن يزولَ الاشتباهُ يوم عرفة، ولأنّ جوازَ المؤخَّرِ له نظيرٌ، ولا كذلك جواز المقدّم.

قالوا: وينبغي للحاكمِ أن لا يسمعَ هذه الشهادة، ويقول: قد تمّ حجّ الناس فانصرفوا؛ لأنّه ليس فيها إلا إيقاع الفتنة، وكذا إذا شهدوا عشيّة عرفةَ برؤية الهلال، ولا يمكنه الوقوفُ في بقيّة الليلِ مع الناس أو أكثرهم لم يعملْ بتلك الشهادة». انتهى كلامه(1).

[2]قوله: وشهد قوم... الخ؛ وذلك بأنّ كان التبس هلالُ ذي الحجة في اليوم التاسع والعشرين من ذي القعدة فأكملوا عدة ذي القعدة ثلاثين، ووقفوا في اليوم التاسع بذلك الحساب، ثمّ شهدَ قومٌ برؤيةِ الهلال يوم التاسع والعشرين، وأنّ هذا اليوم

(1) أي صاحب «الهداية»(٣: ١٦٩ - ١٧٠).

وقبل وقتِهِ قُبِلَت

(وقبل[1] وقتِهِ قُبِلَت[2]) : لفظُ «الهداية[3]» : اعتباراً بما إذا وقفوا يومَ التَّروية .

وقد كُتِبَ في «الحواشي» : شَهِدَ قومٌ أنَّ النَّاسَ وقفوا يوم التَّروية.(١)

أقول[4] : صورةُ هذه المسألةِ

كان يوم النحر.

[١]قوله : **وقبل** ؛ أي إن شهدوا بوقوفهم قبل وقتِ الوقوف.

[٢]قوله : **قُبلت** ؛ بصيغة المجهول ؛ أي تقبلُ الشهادةُ ويحكمُ بالوقوف ثانياً.

[٣]قوله : **لفظ «الهداية»** ؛ لا يخفى ما في هذا النقلِ من الاختصارِ المخلّ المملّ ، وقد نقلنا عبارة «الهداية» بتمامها فافهمها.

[٤]قوله : **أقول**... الخ ؛ ظاهرُ شرح الهرويّ أنّ هذا ليس بداخلٍ في المنقول ، وأنّ قوله : «شهد قومٌ أنّ الناس» ، إلى قوله : «يوم التروية» ، منقولٌ من «الكفاية حاشية الهداية» ، وبناءً عليه أورد على الشارح ﷺ ، بأنّ هذا الأشكال بعينه واردٌ على المتن ، فإنّ الشهادةَ فيه مذكورة فلا فائدةَ في نقلِ عبارة «الكفاية» ، وجعل الإشكال متعلّقاً بكلامه.

وأقول : إنّما نقلَ عبارةَ «الهداية» وحواشيها ، ولم يكتفِ بذكرِ الإشكالِ على المتن أدباً مع المصنّف ﷺ وإيذاناً بأن ما ذكره المصنّف ﷺ ليس هو منفرداً فيه ، بل قد سبقَه به بعض شرّاح «الهداية» ، وإعلاماً بأنّ الإشكال إنّما هو على مَن ذكرَ الشهادة لا على صاحب «الهداية».

وأيّد العصامُ احتمالَ أن يكون قوله : «أقول...» الخ ؛ أيضاً داخلاً تحت المنقول ، وأن يكون قوله : وصورة المسألة... الخ ؛ تحقيقاً من عند نفسه للتصوير ، ودفع الإشكال.

وأنت تعلم أنّه احتمالٌ يأباه سوقُ كلامه ، مع أنّه موقوفٌ على وقوعِ هذه العبارةِ

(١) أورد الشارح عبارة «الهداية» والحواشي ؛ ليبيِّنَ مأخذ المصنف في إطلاق حكم قبول الشهادة يوم التروية ، وسيبيِّن رحمه الله أنها ليست على إطلاقها.وقد وافقه على التقييد صاحب «الدر المنتقى»(١ : ٣١١) ، و«درر الحكام»(١ : ٢٦٤).

....

مُشْكلة[١]؛ لأنَّ هذه الشَّهادةَ لا تكونُ إلاَّ بأن الهلالَ لم يُرَ ليلةَ كذا، وهو ليلةُ يومِ الثَّلاثين، بل رؤي ليلةً[٢] بعده، وكان شهرُ ذي القعدةِ تامَّاً، ومثلُ هذه الشَّهادةِ لا تقبلُ لاحتمالِ كونِ ذي القعدةِ تسعةً وعشرين.

وصورةَ المسألَةِ[٣]: أنَّ النَّاسَ وقفوا، ثُمَّ علموا بعد الوقوف أنَّهم غلطوا في

بتمامها في حاشيةٍ من حواشي «الهداية»، فلينظرْ فيها، فإن وجدت هذه العبارة من قوله: «شهدوا» إلى قوله: «تسعة وعشرين» في حاشية منِ حواشيها مصنَّفةٍ قبل الشارح ﷺ فما ذكرَه العصامُ هو المتعيّن، وإلا فما سبق.

[١]قوله: **مشكلة**؛ حاصلُ الإشكال أنّ الشهادةَ بوقوفهم يوم الترويةِ لا يمكنُ تصويرها، فإنّهم لّما وقفوا برؤيةِ الهلالِ ليلةِ يوم الثلاثين من ذي القعدة، فشهدَ قومٌ أنّ هذا اليومَ الذي وقفتم فيه يوم التروية، يكون كلامهم باطلاً؛ لأنّه يبتني على أنّهم لم يروا هلالَ ذي الحجّة ليلةَ الثلاثين.

فهذا اليومُ بحسابِ إكمالِ ذي القعدة ثامنِ ذي الحجّة، وهذه شهادةٌ على النفي لا تقبلُ أصلاً، فإنّ المثبتَ مقدّمٌ على النفي، والشهادةُ للإثباتِ لا للنفي، فكيف يصحّ قولُ المصنّف ﷺ ومَن سبقه من محشّي «الهداية» بأنّه تقبلُ شهادتهم في هذه الصورة.

ولهذا قال ابنُ الهمامِ في «فتح القدير»: «لا شكَّ أنّ وقوفَهم يوم الترويةِ على أنّه التاسع لا تعارضُهُ شهادةُ مَن شهد أنّه الثامن؛ لأنّ اعتقاده الثامن إنّما يكون بناءً على أنّ أوّل ذي الحجّة يثبتُ بإكمالِ عدّة ذي القعدة، واعتقاده التاسع، بناءً على أنّه رُئِي قبل الثلاثين من ذي القعدة.

فهذه شهادةٌ على الإثبات، والقائلون أنّه الثامن حاصلُ ما عندهم نفي محض، وهو أنّه لم ير، وليلة الثلاثين من ذي القعدة ورآه الذين شهدوا في شهادةٍ لا معارض لها». انتهى(١).

[٢]قوله: **ليلة**؛ وهي الليلةُ التي اعتقدها الواقفون ثانية من ليالي ذي الحجّة.

[٣]قوله: **وصورة المسألة**... الخ؛ حاصلُ هذا التصويرِ أنّهم وقفوا بعرفةَ في يومٍ يظنّونه يوم عرفة، ثمّ علموا بعدَه أنّهم وقعَ الغلطُ في حسابِ التواريخ، ونسوا أنّ يوم

---

(١) من «فتح القدير»(٣: ١٦٩ - ١٧٠).

رَمَى في اليومِ الثَّاني إلاّ الأُولَى ، فإن رمى الكلَّ فحَسُنَ وجازَ الأُولَى وحدَها

الحساب ، وكان الوقوفُ يومَ التَّروية ، فإن عُلِمَ هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكنُ التَّدارك ، فالإمامُ يأمرُ النَّاس بالوقوف ، وإن عُلِمَ ذلك في وقتٍ لا يمكنُ تداركُه ، فبناءً على الدَّليلِ الأوَّل(١)[١] ، وهو تعذُّر إمكانِ التَّدارك ، ينبغي أن لا يعتبر هذا المعنى ، ويقال : قد تَمَّ حجُّ النَّاس ، وأمَّا بناءً على الدَّليلِ الثَّاني ، وهو أنَّ جوازَ المقدَّمِ لا نظيرَ له[٢] لا يصحُّ الحجّ.

رَمَى في اليومِ الثَّاني إلاّ الأُولَى ، فإن رمى الكلَّ فحَسُنَ[٣] وجازَ[٤] الأُولَى وحدَها) : أي إن رَمَى في اليومِ الثَّاني الجمرة الوسطى ، والثَّالثة ، ولم يرمِ الأُولَى ، فعند القضاءِ إن رَمَى الكُلَّ حَسَن ، وإن قَضَى الأولى وحدَها جازَ(٢).

الوقوفِ كان يوم التروية ، وبالجملة فتحقق أنّ الوقوفَ يوم الترويةِ بسببِ الغلطِ في الحسابِ ونحوه ممكن ، وأمّا بالشهادة فلا.

[١]قوله : **فبناءً على الدليل الأوّل**... الخ ؛ المرادُ بالدليلِ الأوّل والثاني هو الدليلانِ المذكوران في عبارةِ الهداية ، وقد نقلناها ، والعجبُ من الشارحِ ﷺ أنّه لم ينقلْ منها الدليلين ، ولقّبهما بالأوّل والثاني في كلامه.

[٢]قوله : **وهو أنّ جوازَ المقدّم لا نظير له** ؛ فإنّه لم توجدْ في الشرع عبادةٌ تتأدّى قبل وقتها المؤقّتة به ، وجوازُ المؤخّر له نظير ، كالقضاء.

فإن قلت : لجواز المتقدّم أيضاً نظير ، وهو جواز أداءِ صدقةِ الفطر قبل وقتها ، وجوازُ صلاةِ العصر يوم عرفة بعرفات قبل وقتها.

قلت : هذا على خلاف القياس ، فلا يقاس به غيره.

[٣]قوله : **فحسن** ؛ لأنّه راعي الترتيب المسنون.

[٤]قوله : **جاز** ؛ لأنّه أتى بما فاته ، وكلّ جمرة عبادة مقصودة ، فلا يتعلّق جوازُ أحدهما بالأخرى

---

(١) هذان الدليلان وردا في عبارة «الهداية»(١ : ١٨٨) وإن لم يذكرهما الشارح ، وقد سبق أن ذكرناهما.

(٢) لأن الترتيب في الجمار الثلاثة ليس بشرط ولا واجب وعندهما هو سنة.ينظر: «مجمع الأنهر» (١ : ٣١٢)

نَـذَرَ حجّـاً مشياً مشى حتَّى يطوفَ الفرض ، اشترى جاريةً محرمةً بالإذن، له أن يحلّلَها بقصِ شعر، أو بقلمِ ظفر، ثُمَّ يجامع وهو أَوْلَى من أن يحلّلَ بجماع

(**نَـذَرَ حجّـاً مشياً مشى**[١] **حتَّى يطوفَ الفرض**): أي بعد طوافِ الزِّيارةِ جازَ له[٢] أن يركب.

(**اشترى جاريةً محرمةً بالإذن، له أن يحلّلَها بقصِ شعر، أو بقلمِ ظفر، ثُمَّ يجامع وهو أَوْلَى من أن يحلّلَ بجماع**)(١): قولُهُ: بالإذن متعلّقٌ بقولِهِ: محرمة؛ أي أحرمَت بإذن المالك حتَّى لو أحرمت بلا إذنٍ لا اعتبارَ له[٣].

[١]قوله: **مشى**؛ أي يجبُ عليه أن يمشيَ راجلاً ولا يركبُ إلى طوافِ الزيارة.

[٢]قوله: **له**؛ أي يجوزُ للمشتري أن يحلّلها بقصّ شعرها أو قلم ظفرها أو بجماعها؛ لأنّ المشتريَ قائمٌ مقامَ البائع، وقد كان للبائعِ أن يحلّلها، فكذلك المشتري.

[٣]قوله: **فلا اعتبار له**؛ لأنّ العبدَ والجاريةِ إنّما يعتبر إحرامهما إذا أذن به المالك، وإلا فلا.

هذا آخرُ التعليقِ على الربع الأوّل من «شرح الوقاية» المسمّى بـ«عمدة الرعاية في حلّ شرحِ الوقاية»، وكان الفراغُ منه يوم الثلاثاء، السادسَ عشرَ من جمادى الآخرة من شهورِ السنة الموفية المئة الثالثة بعد الألف من الهجرةِ النبوية على صاحبها أفضلُ صلواتِ وأزكى تحية.

والحمدُ لله على ذلك أوّلاً وآخراً، وظاهراً وباطناً، وأرجو منه أن يوفّقني لإتمامِ هذا التعليقِ إلى آخر «شرح الوقاية»، ولإتمام شرحي الكبير المسمى بـ«السعاية في كشف ما في شرح الوقاية».

وأدعو منه أن يتقبّلهما مع غيرهما من تصانيفي، ويجنّبهما من شرور الحاسدِ الغويّ، والكاسد الغبيّ، وأن يجعلهما ذريعةً لنجاتي في حياتي وبعد مماتي، وآخر كلامنا أن الحمدُ لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله سيدنا محمّد وعلى آله وصحبه أجمعين إلى يوم الدين، آمين فآمين ثمّ آمين.

(١) تعظيماً لأمر الحج. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٦٥).

فهرس محتويات الجزء الثاني

عمدة الرعاية على شرح الوقاية

للإمام عبد الحي بن عبد الحليم اللكنوي

المتوفى سنة ١٣٠٤هـ

ويليه تتمتاه

زبدة النهاية لعمدة الرعاية للشيخ عبد الحميد بن عبد الحليم اللكنوي

وحسن الدراية لأواخر شرح الوقاية للشيخ عبد العزيز بن عبد الرحيم اللكنوي

وبهامشه

غاية العناية على عمدة الرعاية

للدكتور صلاح محمد أبو الحاج

الأستاذ المساعد في جامعة البلقاء التطبيقية

الجزء الثالث

يحتوي على الكتب التالية:

النكاح - الرضاع - الطلاق - العتاق

تنبيه:

وضعنا في أعلى الصفحات المتن المسمى بـ"وقاية الرواية في مسائل الهداية" لبرهان الشريعة محمود بن أحمد المحبوبي، ويليه الشرح المشهور بـ"شرح الوقاية" لصدر الشريعة عبد الله بن مسعود المحبوبي، ثم "عمدة الرعاية على شرح الوقاية" للإمام عبد الحي اللكنوي، ووضعنا في أسفل الصفحات التعليق على عمدة الرعاية المسمى "غاية العناية" للدكتور صلاح محمد أبو الحاج

دار الكتب العلمية®
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Title	: ᶜUMDAT AL-RIᶜĀYAH ᶜALĀ ŠARḤ AL-WIQĀYAH	الكتاب	: عمدة الرعاية على شرح الوقاية وبهامشه: غاية العناية على عمدة الرعاية
Classification	: Hanafit jurisprudence	التصنيف	: فقه حنفي
Author	: Imām ᶜAbdul-Ḥayy al-Laknawī	المؤلف	: الإمام عبد الحيّ بن عبد الحليم اللكنوي
Editor	: Dr. Ṣalāḥ Muḥammad Abu al-Ḥajj	المحقق	: د.صلاح محمد أبو الحاج
Publisher	: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah	الناشر	: دار الكتب العلميـــة ـ بيروت
Pages	: 4544 (7 volumes)	عدد الصفحات	: 4544 (7 أجزاء)
Year	: 2009	سنة الطباعة	: 2009
Printed in	: Lebanon	بلد الطباعة	: لبنان
Edition	: 1st	الطبعة	: الأولى

DKi
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.O.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون-القبة-مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ٨٠٤٨١٠/١١/١٢ ٥ ٩٦١+
فاكس: ٨٠٤٨١٣ ٥ ٩٦١+
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠

ISBN 978-2-7451-6263-2
ISBN 2-7451-6263-2
9 782745 162632
90000

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كتاب النكاح

كتاب النكاح[1]

بسم الله الرحمن الرحيم

حامداً ومصليّاً ومسلماً، يقول الراجي عفو ربِّه القويّ أبو الحسنات محمّد عبد الحي اللَّكْنَوِيّ - تجاوز الله عن ذنبه الجلي والخفي -: هذا هو الربعُ الثاني من «عمدة الرعاية في حلّ شرح الوقاية» المتعلِّقة بربع الثاني من «شرح الوقاية» أرجو من الله ﷻ الذي وفَّقني للشروع فيه أن يوفِّقَني لاختتامه ولإتمام الرُّبعين الأخيرين بفضله وإحسانه.

[1] قوله: كتاب النِّكاح؛ أي هذا كتابٌ في بيان أحكام النِّكاح، - وهو بالكسر -: لغةً: الضمُّ والجمع، ومن أفراده وطءُ الزوجة، وكذا قيل: إنه حقيقةً في الوطء لغةً، واختلفوا في معناه الحقيقي شرعاً، فنُسِبَ إلى الشافعي ﷺ أنه شرعاً حقيقةً في العقد، مجازٌ في الوطء، والصحيحُ عند أصحابنا أنه حقيقةً شرعاً أيضاً في الوطء، مجازٌ في النكاح.

وقيل: إنه مشتركٌ لفظيٌّ بينهما، وهو ضعيف.

وقيل: مشتركٌ معنويٌّ.

وإنما ذكر المصنِّفُ ﷺ أحكام النكاح فيما بين أحكام المعاملات المحضة والعبادات المحضة؛ لكونه معاملةً من وجهٍ وعبادةً من وجهٍ.

١. وهو واجبٌ عند شدَّة الاشتياق والشهوة بحيث يغلبُ على ظنِّه وقوعُهُ في الزِّنا(1).

---

(١) وهذا القسم مشروط بشرطين:

١. أن يكون مالكاً للمهر والنفقة، فليس مَن خافه إذا كان عاجزاً عنهما آثم بتركه. قيَّد بهذا الشرط الكاساني في «البدائع»(٢: ٢٢٩)، وتبعه ابن الهمام في «فتح القدير»(٣: ٢٨٧)، وابن نجيم في «البحر»(٢: ٨٤)، والشرنبلالي في «حاشية الدرر»(١: ٣٢٦)، والحصكفي في «الدر المختار»(٢: ٢٦٠)، وقيده ابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٢٦٠) بلو كان بالاستدانة.

٢. عدم خوف الجور؛ فإن تعارض خوف الوقوع في الزنا لو لم يتزوَّج وخوف الجور لو تزوَّج قدم خوف الجور، فلا افتراض حينئذٍ، بل مكروه؛ لأن الجور معصية متعلِّقةٌ بالعباد، والمنع من الزنا من حقوق الله ﷻ، وحقّ العبد مقدَّمٌ عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى ﷻ. قيد بهذا

....

....

٢.وحالةَ الاعتدال سنةٌ مؤكَّدة[١].

٣.ومكروهٌ عند خوف الجور[٢].

٤.وحرامٌ عند تيقُّنه[٣].

٥.ومباحٌ إن خافَ العجزَ عن مواجبه خوفاً غير راجح، وكذا إذا أراد مجرد قضاءَ الشهوة.

الشرط ابن الهمام في «الفتح»(٣: ١٨٧)، وتبعه ابن نجيم في «البحر»(٣: ٨٣)، وابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٢٦١).

(١) صرح به صاحب «المحيط» و«الفتح» و«المختار»(٣: ١٠٨)، و«الملتقى»(ص٤٩)، و«البحر»(٢: ٨٤)، و«الدر المختار» و«رد المحتار»(٢: ٢٦١)، وغيرهم، ومن الأدلة على السنية في حالة الاعتدال:

١.قوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» في «صحيح مسلم»(٢: ١٠١٨)، و«صحيح البخاري»(٢: ٦٧٣)؛ إذ أقام الصوم مقام النكاح، والصوم ليس بواجب فدل على أن النكاح ليس بواجب أيضا، لأن غير الواجب لا يقوم مقام الواجب.

٢.قوله ﷺ للنفر الثلاثة: «لكنّي أصلّي وأنام وأصوم وأفطر وأتزوج النساء فمَن رغب عن سنتي فليس منّي» في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٢٠)، و«صحيح البخاري»(٥: ١٩٤٩)، وغيرها.

٣.قوله ﷺ: «من أحب فطرتي فليستن بسنتي، ومن سنتي النكاح» في «مصنف عبد الرزاق»(٦: ١٦٩)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٧٧)، و«مسند أبي يعلى»(٥: ١٣٣)، و«شعب الإيمان»(٤: ٣٨١)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(٤: ٢٥٢): رجاله ثقات....

(٢) وهذا عند تمكنه من الاحتراز عنه كعدم كفايتها حاجتها من الوطء، والكراهة هنا تحريمية كما صرح به ابن نجيم في «البحر الرائق»(٢: ٨٤).

(٣) أي تيقّنَ الرجلُ عدم القيام بأمور الزوجيّة من كفاية زوجته حاجتها من الجماع؛ لأن الزواج شرع لكفاية كلٍّ منها الآخر رغبته، وبعدم قدرته على ذلك يكون الجور عليها؛ وتعريضها للانحراف، وهو مشروع لمصلحة تحصين النفس وتحصيل الثواب، وبالجور يأثم ويرتكب المحرّمات، فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد. ينظر: «البحر الرائق»(٢: ٨٤).

....

هو عقدٌ[١] موضوعٌ لملكِ[٢] المتعة[٣]: أي حِلُّ[٤] استمتاع[٥] الرَّجلِ[٦]

وتفصيل هذه الأقسام(١) مع الاختلافات مذكورٌ في «البحر الرائق»(٢).

[١]قوله: هو عقد؛ يشيرُ إلى أن المرادُ بالنِّكاح هاهنا هو العقدُ لا الوطء، فإنّ المصنِّفَ ﷺ بصدد بيان أحكامه لا أحكامه.

[٢]قوله: لملك؛ اللامُ هاهنا كاللام في قولهم: الحروف الهجائية موضوعةٌ للتركيب: أي هو غايتُها وغرضُها لا كاللام الداخلة على الموضوع له.

[٣]قوله: المُتعه؛ هو بالضمّ اسمٌ لَمَا ينتفعُ به وجاءَ بمعنى الاستمتاع أيضاً، والكلُّ محتمل هاهنا، قال في «البدائع»: إن من أحكامه ملك المتعة، وهو اختصاصُ الزوج بمنافع بضعِها وسائر أعضائها استمتاعاً، أو لملك الذات والنفس في حقِّ التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك.

[٤]قوله: حِلّ؛ بكسر الحاء المهملة وتشديد اللام.

[٥]قوله: استمتاع(٣): أي طلبُ النفع والانتفاع بأي وجهٍ كان ما لم يمنعُهُ الشرع كالاستمتاع باللواطة، فقد ورد في الحديث: «ملعون مَن أتى امرأةً في دُبُرها»، أخرجه أصحاب السنن.

[٦]قوله: الرجل؛ قد يوردُ على هذا التخصيص بأنه مضرّ، فإن النكاح كما يفيدُ

---

(١) من المتون مثل «التنوير»(ص٥٥)، و«الملتقى»(ص٤٩)، و«المختار»(٣: ١٠٩)، و«الغرر»(١: ٣٢٦) على أن القسمة ثلاثيّة؛ وهي الوجوب والسنية والكراهة، وهذه القسمة السداسية بإضافة الفرضي أيضاً ذكرها ابن الهمام في «فتح القدير»(٣: ١٨٧)، وابن نجيم في «البحر الرائق»(٢: ٨٤)، والشرنبلالي في «الشرنبلالية»(١: ٣٢٦)، وابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٢٦١)، ومنهم مَن جعلها خماسيّة فلم يذكر المباح مثل الحصكفي في «الدر المختار»(٢: ٢٦٠ - ٢٦١)، وغيره.

(٢) «البحر الرائق»(٢: ٨٤).

(٣) وأيضاً فسَّر ابن نجيم في «البحر»(٣: ٨٥): ملك المتعة بحلّ التمتع، واستدرك عليه ابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٢٥٨ - ٢٥٩): بأن تفسيره بالاختصاص أولى؛ لأن الاختصاص أقرب إلى معنى الملك؛ لأن الملك نوع منه، بخلاف الحلّ؛ لأنه لازم لملك المتعة، وهو لازم لاختصاصها بالزوج شرعاً. والمراد بالملك الحل لا الملك الشرعي؛ لأن المنكوحة لو وطئت بشبهة فمهرها لها، ولو ملك الانتفاع ببضعها حقيقة لكان بدله له.

....

من المرأة[١]

فالعقدُ[٢]: هو ربطُ أجزاءِ التَّصرُّف: أي الإيجابِ والقَبُول[٣] شرعاً، لكن هنا[٤] أُريدَ بالعقدِ الحاصلُ بالمصدر(١)

حلّ استمتاع الرجل من المرأة كذلك يفيدُ حلّ استمتاع المرأة من الرجل أيضاً.

وجوابه: إن ذكرَ الرَّجلِ إمَّا لكونِه أشرفَ من المرأة، وإمَّا لأنه صاحبَ الحقِّ دونهما، وإن كان حِلُّ الاستمتاع من الطرفين، فإن له إجبارها على الوطء إذا امتنعَتْ بلا مانع شرعيّ، وليس لها إجبارُه بعدما وطئها مرَّة، وإن وجب عليه ذلك أحياناً ديانة.

[١]قوله: من المرأة؛ أي التي لم يمنع من نكاحها مانعٌ شرعيٌّ(٢)، فخرج الذكرُ للذكر، والخنثى مطلقاً، والجنيَّة للإنسي، وما كان من النِّساء محرماً على التأبيد(٣). كذا في «العناية».

[٢]قوله: فالعقد؛ بيانٌ لتعريف العقدِ والمرادُ منه في تعريف النكاح.

[٣]قوله: أي الإيجاب والقبول؛ الإيجاب: وهو الإثبات لغةً، يُسمَّى به أوَّل كلام أحد المتعاقدين، وكلام الآخر المرتَّبُ عليه يسمَّى قُبولاً بالضم.

[٤]قوله: لكن هنا... الخ؛ يريدُ به أن العقدَ وإن كان في الأصل بمعنى الربط

---

(١) المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط أجزاء التصرف الشرعي، بل الأجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت، وكذا بعت واشتريت، فإن الشارع قد جعل بعض المركبات الإخبارية إنشاء بحيث إذا وجد وجد معه معنى شرعيّ يترتبُ عليه حكم شرعيّ مثلاً، إذا قيل: زوَّجت وتزوَّجت وجد معنى شرعيّ هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة، وكذا إذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين، ولما كان بين اللفظ الإنشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى؛ لأن الإنشاء إيجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الألفاظ الإنشائية بأسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح، وأريد بهما الإيجاب والقبول؛ ولذا أُطلق النكاح هاهنا على العقد مع أن العقد موضوع للنكاح شرعاً. وتمامه في «درر الحكام»(١: ٣٢٧).

(٢) إلى هنا مذكور في «العناية»(٣: ١٨٧).

(٣) هذه الزيادة مذكورة في «البحر الرائق»(٣: ٨٣) أتبعها لكلام صاحب «العناية» بعد نقله، والله أعلم.

وهو الارتباط، لكنَّ النِّكاحَ[١] هو الإيجابُ والقَبُولُ مع ذلك الإرتباط وإنَّما قلنا هذا[٢]؛ لأنَّ الشَّرعَ[٣] يعتبرُ[٤] الإيجابَ والقَبول؛ لأنهما أركانُ عقدِ النِّكاح، لا أمورٌ خارجيةٌ كالشَّرائط[٥] ونحوها.

وقد ذكرتُ في «شرح التنقيح[٦]» في «فصل النَّهي»:

المصدري، لكن المراد به هاهنا أي في تعريف النكاح هو الحاصل بالمصدر، وهو الارتباط الخاصُّ الحاصلُ بربط أحد المتعاقدين كلامَه بالآخر.

[١]قوله: **لكن النكاح... الخ**؛ يريدُ به أنهم وإن فسَّروا النكاح بالعقد وأرادوا بالعقد ذلك الارتباط الخاصّ، لكن لا يخلو ذلك عن تسامح، أو النكاح شرعاً ليس مجرَّدَ ذلك الإرتباط الثابت بين الزوجين، بل هو عبارة عن الإيجاب والقبول مع الارتباط الذي حصل بربط أحدهما مع الآخر، وإنّما تسامحوا في التفسير لكمال مدخلية العقد بمعنى الارتباط فيه فجعلوه عينه.

[٢]قوله: **وإنما قلنا هذا**؛ أي النكاح: هو الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط.

[٣]قوله: **لأن الشرع... الخ**؛ حاصلُهُ: أنه لو كان النكاح شرعاً عبارةً عن نفس ذلك الارتباط المرتَّب على ربط الإيجاب والقبول، لكان نفس الإيجابِ والقبول من الأمور الخارجة من حقيقةِ النكاح مع أنه ليس كذلك.

فإنَّ الإيجابَ والقبول يعدَّان شرعاً من أركان النكاح، وركنُ الشيء يكون جزءاً منه، فَعُلِمَ منه أن حقيقةَ النكاح مركبةً من الإيجاب والقبول والارتباط، وليس عبارةً عن مجرَّد الارتباط، ولا عن مجرَّد الإيجاب والقبول.

[٤]قوله: **يُعتبر**؛ بصيغةِ المضارعِ المعروف، ونسبتُهُ الى الشرع، وهو عبارةٌ عن وضعٍ إلهيٍّ مجازية، فإن الاعتبارَ صنع الشارع لا الشرع، ويمكنُ أن يرادَ به بالشرع الشارع مجازاً.

[٥]قوله: **كالشرائط**؛ التي يتوقَّفُ وجودُ المشروط بها، وهي خارجةٌ عن حقيقته.

[٦]قوله: **في «شرح التنقيح»**؛ هو كتابٌ للشارح ﷺ في علم أصول الفقه سمَّاه بـ«تنقيح الأصول» ثم شرحه وسمَّاه بـ«التوضيح في حلِّ غوامض التنقيح».

كالبيع[١]، فإنَّ الشَّرعَ يحكمُ بأنَّ الإيجابَ والقَبُول الموجودين حسَّاً يرتبطانِ ارتباطاً حُكْمِيَّاً، فيحصلُ معنىً شرعيٌّ يكونُ ملك المشتري أثراً له، فذلك المعنى هو البيع.

فالمرادُ[٢] بذلك المعنى المجموعُ المركَّبُ من الإيجابِ والقَبُول مع ذلك الارتباطِ الشَّرعيّ؛ لا أنَّ البيعَ هو مجرَّدُ ذلك المعنى الشَّرعيّ، والإيجابُ والقَبُولُ آلةٌ له، كما تَوَهَّمَ البعض[٣]

---

[١]قوله: كالبيع... آلخ؛ تمام عبارته في «التنقيح»(١) هكذا: النهي إمَّا عن الحسيَّات: كالزنا وشرب الخمر، فيقتضي القبح بعينه إتفاقاً إلا بدليل أن النهي لقبح غيره، وأمَّا عن الشرعيات: كالصوم والبيع...» الخ.

وقال في «التوضيح»(٢): «المراد بالحسيَّات: ما لها وجودٌ حسيٌّ فقط.

والمرادُ بالشرعيات: ما لها وجود شرعيٌّ مع الوجود الحسيِّ كالبيع، فإن له وجوداً حسياً، فإن الإيجاب والقبول موجودان حسّاً، ومع هذا الوجود الحسي له وجودٌ شرعيّ، فإن الشرعَ يحكمُ بأن الإيجاب والقبول الموجودين حسّاً يرتبطان ارتباطاً حكمياً، فيحصلُ معنىً شرعي يكون ملك المشتري أثراً له.

فذلك المعنى هو البيع حتى إذا وجد الإيجاب والقبول في غير المحلِّ لا يعتبره الشرع بيعاً وإذا وجدا مع الخيار يحكمُ الشرع بوجود البيع بلا ترتب الملك عليه، فيثبتُ الوجودُ الشرعيّ». انتهى.

[٢]قوله: فالمراد... الخ؛ يعني أن المرادَ من المعنى الشرعي الذي يحصل بعد ارتباط الإيجاب والقبول: هو المجموعُ المركّبُ من الإيجاب ومن القبول مع الارتباط الشرعيّ بينهما، فالبيعُ يكون عبارةَ شرعاً عن ذلك المجموعُ لا عن نفس الإيجاب والقبول فقط، ولا عن ذلك الارتباط فقط.

وكذلك النكاح لا يكون عبارةً عن أحد هذه الأشياء، بل عن مجموع الثلاثة، فالإيجاب والقبول داخلان في حقائق هذه العقود التي يتوقّف وجودها عليهما شرعاً.

[٣]قوله: كما توهّم البعض؛ متعلّق بالمنفي، فإن بعضَهم زعموا أن البيعَ شرعاً

---

(١) «التنقيح»(١: ٤١٥).

(٢) «التوضيح»(١: ٤١٥).

....

لأنَّ كونَهما أركاناً يُنافي ذلك

فلا شكّ[١] أن له عللاً أربعاً:

١. فالعلّةُ الفاعليَّةُ[٢]: هو المتعاقدان.

٢. والمادِّيَّةُ[٣]: الإيجابُ والقَبول.

٣. والصُّوريَّةُ: هو الارتباط المذكور الذي يُعتبرُ[٤] الشَّرعُ وجودَه.

٤. والغائيَّةُ[٥]:

هو مجردُ ذلك المعنى الشرعي الحاصل من ربط إيجاب أحد المتعاقدين بالآخر، والإيجاب والقبول خارجان من حقيقته، بل هما آلتان وواسطتان لحصوله، وهو زعم فاسد، فإنه لو كان كذلك لم يعدَّ الإيجاب والقبول من الأركان التي هي عبارة عن الأمور الداخلة في حقيقة الشيء مع أنه ليس كذلك فإنهما عُدًّا من أركان العقد.

[١]قوله: فلا شكّ... الخ؛ تفريعٌ على ما ذكره أوَّلاً من أنّ النكاحَ عبارةٌ شرعاً عن مجموع المركب، وأوضحه بذكر نظيره يعني لَمَّا ثَبتَ أن النكاحَ ليس عبارةً عن ذلك الارتباط فقط، بل عن المجموع وأن الإيجابَ والقبولَ من أجزاء الماهيَّة ثَبتَ أن له عللاً أربعة، ولو كان عبارة عن ذلك المعنى فقط لم تكن له علّة ماديّةً وصوريّة؛ لأنهما من خواصّ الحقائق المركبة.

[٢]قوله: فالعلّة الفاعليّة؛ هي التي يصدرُ عنها الفعل.

[٣]قوله: والماديّة؛ هي التي يتكوَّنُ منها ويتركَّبُ منها الشيءُ ويوجدُ بوجودِها بالقوَّة، والتي تكون موجباً لوجوده بالفعل، فهي علّة صوريَّة، وهي تقوم بالماديّة فيتكوَّن منها المركب.

[٤]قوله: الذي يعتبر؛ إشارة إلى أن ذلك الارتباط ليس موجوداً حسّاً، بل هو معنى عقليّ حكميّ يوجد بحسب اعتبار الشارع وحكمه، ولولا اعتبار الشارع لم يكن له وجودٌ أصلاً، وكذا عدَّ ما يتركَّبُ منه من الشرعيات، وهو على خلاف سنة الحسيَّات كشرب الخمر والزنا ونحوذلك.

[٥]قوله: والغائية؛ هي التي تكون باعثاً للفاعل على فعله، وهي إنّما تكون في الأفعال الاختيارية، وتكون مقدمة على وجود المعلول تصوّراً ومؤخّرة عنه وجوداً.

هو ينعقدُ بإيجابٍ وقَبُولٍ لفظُهما

المصالحُ[١] المتعلّقةُ بالنّكاح.

وإنّما قلنا[٢]: عقدٌ موضوع؛ لأنَّ البيعَ والهبةَ ونحوها يثبتُ به ملكُ المتعة، لكن غيرُ موضوعٍ له، فلهذا يصحُّ البيعُ ونحوه في محلٍّ لا يحلُّ الاستمتاعُ فيه بخلاف النِّكاح.

(**هو ينعقدُ بإيجابٍ**[٣] **وقَبُولٍ**[٤] **لفظُهما**(١)[٥]

[١]قوله: **المصالح**؛ أي المنافع المتعلّقة بالنكاح من قضاء الشهوة واستحصال اللذّة، وطلب الأولاد، والاستخدام، ونحو ذلك.

[٢]قوله: **وإنّما قلنا... آلخ**؛ يعني إنما قلنا في تعريف النكاح: هو عقد موضوعٌ لملك المتعة، بإيراد لفظ: موضوع؛ ولم نقل: مفيد؛ ونحو ذلك؛ للاحتراز عن سائر العقود التي يترتَّب عليها حلّ المتعة كشراء الأمة وقبول هبتها، وغير ذلك من العقود المفيدة لملك الرّقبة، فإن ملك المتعة يحصلُ منها أيضاً لكنّها لم توضع شرعاً لذلك، وكذلك قد لا يوجد معها بخلاف النكاح، فإنه جعل شرعاً لهذه المنفعة.

[٣]قوله: **بإيجاب**؛ اختار العَيْنِيُّ في «البناية شرح الهداية»: «إن الباءَ هاهنا للاستعانة كما في: قطعت بالسكين، وكتبت بالقلم»(٢)، ولا يخفى ما فيه، فإنّه إنّما يتمُّ إذا كان النكاحُ عبارةً عن نفس الارتباط، والإيجاب والقبول آلةٌ له وليس كذلك كما مرَّ، فالصحيحُ هاهنا أن الباءَ في قولِهم هذا وأمثاله كالباء في قولهم: بنيت البيت بالحجر والطين؟

[٤]قوله: **وقبول**؛ أي من الآخر رجلاً كان أو امرأة.

[٥]قوله: **لفظُهما**؛ هذه الجملةُ صيغةٌ؛ وفيه إشارة إلى أنه لا بُدَّ من التلفُّظ ولو من أحد الجانبين، فإن الكتابة المجرَّدة من الطرفين لا تكفي، وإلى أنه لا يشترطُ تعدُّد اللفظ، فإنه لو قال وليُّ الصغيرين، أو وكيل الجانبين: زوجتُ هذه من هذه، فإنه يكفي، صرَّحَ به في «جامع المضمرات».

---

(١) فيه إشارة إلى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر، فإنه لو كتب على شيء لامرأة زوِّجيني نفسك، فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوَّجت نفسي منك لا ينعقد النكاح. ينظر: «درر الحكام» (١: ٣٢٧).

(٢) انتهى من «البناية»(٤: ١٣).

ماض : كزوَّجت ، وتزوَّجت ، أو ماضٍ ومستقبل : كزوِّجني ، فقال : زوَّجت ، وإن لم يعلما معناهما

ماض[١] : كزوَّجت ، وتزوَّجت ، أو ماضٍ[٢] ومستقبل : كزوِّجني ، فقال : زوَّجت ، وإن لم يعلما[٣] معناهما

[١]قوله : **ماض** ؛ لأنّ صيغةَ الماضي وإن كانت للإخبار لغةً ، فقد جُعِلَتْ للإنشاء شرعاً دفعاً للحاجة ، وإنّما اختير شرعاً لفظُ الماضي لكونه أوّل على الوجود والثبوت.

[٢]قوله : **أو ماض** ؛ أي يكون أحدهما ماضياً والآخر مستقبلاً ، كما إذا قال أحدهما : زوِّجني ، فقال الآخر : تزوَّجت ، وكذا إذا قال أحدهما : أتزوَّجك مريداً به المعنى الحالي ، فقال الآخر : تزوَّجت ، صحَّ النكاح.

[٣]قوله : **وإن لم يعلما** ؛ أي وإن لم يعلم الزَّوجان معنى ذينك اللفظين ، وهذا أحد القولين في المسألة اختارَه المصنِّف ﷺ ، قال في «الظهيرية» : رجلٌ تزوَّجَ امرأةً بالعربيَّة أو بلفظ لا يعرفُ معناه ، لو زوجت نفسها به إن علماً أن هذا اللفظ ينعقدُ به النكاح يكون نكاحاً عند الكلّ.

وإن لم يعلما معناه : أي لم يعلما أن هذا اللفظَ ينعقدُ به النكاح ينبغي أن ينعقدَ أيضاً كما في الطلاق والعتاق ؛ لأن العلمَ بمضمون اللفظِ إنّما يعتبرُ لأجل القصد ، فلا يشترطُ فيما يستوي فيه الجدّ والهزل بخلاف البيع ونحوه.

وقيل : لا ينعقد بلفظ لا يعلمان معناه ، وهو مختارُ صاحب «الخزانة» وشيخ الإسلام ، لكن الرواية والدراية يقتضي خلاف ذلك ؛ لأن الدارَ دار الإسلام ، فلا يكون الجهلُ في الأحكام الشرعيّة عذراً. انتهى.

ولا يخفى ما فيه ، فإن جهلَ الحكم الشرعي ، وإن لم يكن عذراً لكن جهل معنى اللفظ كيف لا يكون عذراً لا سيما إذا تكلَّمَ العاقدُ بلفظ غير مستعمل في لسانه ولغته تَمَّ الانعقادُ مع عدم علم المعنى إن صحَّ فإنّما يصحُّ قضاءً لا ديانةً ، وتساوي الجدّ والهزل على ما ثبت بالأحاديث أمر آخر ، وعدم الإطلاع على معنى اللفظ مطلقاً أمرآخر(١) .

---

(١) وبيان ذلك أن عقد النكاح بصريح النكاح والزواج لمن لا يفهم كونه نكاحاً كما لو لُقنت امرأة : زوَّجت نفسي بالعربية ، ولا تعلم معناها ، وقبل الزوج ، فإنه فيه تفصيلاً في الحكم بين الديانة والقضاء :

....

الانعقادُ هو الارتباطُ[١] الشَّرعيُّ المذكور، والمرادُ بالمستقبل: الأمر[٢]

[١]قوله: **هو الارتباط**؛ فيه بحثٌ فإنه لو كان الانعقادُ هو الارتباط الشرعيُّ لم يصحَّ إسناده إلى النكاح الذي هو عبارةٌ عن المركّب، فإنّ المرتبط ليس هو المركّب، بل الإيجاب والقبول، وأيضاً لا يصحّ قوله: بإيجاب وقبول، فالأولى أن يقال: إن المرادَ بانعقاده هو ثبوتُهُ وتحقُّقُه.

[٢]قوله: **الأمر**؛ ظاهرُهُ أنّه لا ينعقدُ النكاح بصيغةِ المضارع، وهو ما في «المحيط» وغيره، والظاهرُ أن حكمَ المستقبل على الأمر ليس على طريق الحصر، بل على سبيل التمثيل لكونه مستقبلاً محضاً بخلاف المضارع، فإنّه مشتركٌ بين الحال والاستقبال، فلا يصحُّ النكاح به إلاّ إذا تحقّقت إرادة الحال فقط كما ذكره في «فتح القدير»(١).

ثمّ اختلف في أن لفظَ الأمر من أحد العاقدين، هل هو إيجابٌ وقول الآخر في جوابه قَبول، أو هو توكيلٌ وقولُ الآخر في جوابِهِ قائمٌ مقامَ الإيجاب والقبول، بناءً على أن الواحدَ يتولّى طرفيِّ النّكاح، والأوّلُ رجَّحَه في «البحر»(٢)، وغيره.

ففي الديانة يلزم علم كل من المتعاقدين بمعنى الزواج والنكاح، وإلا لا ينعقد النكاح.

وأما في القضاء فإن العقد ينعقد وإن لم يعلما معناهما؛ لأن النكاح لا يشترك فيه القصد بدليل صحته مع الهزل على المفتى به، وهو اختيار المصنف، و«الملتقى»(ص٤٩)، و«درر الحكام»(١: ٣٢٨)، و«الخانية»(١: ٣٢٧)، وقال صاحب «الدر المختار»(٣: ١٧): وبه يفتى، وبه صرح صاحب «البزازية»(٤: ١٠٩)، وفي «البحر»(٣: ٩٥): إن ظاهر كلام التجنيس يفيد ترجيحه. وكذا مقتضى كلام «الفتح»(٣: ١٩٨)، وفي «الإصلاح»(ق٤٢/أ): وعليه الفتوى.

والقول الثاني: لا ينعقد، ويشترط علمهما، وإليه البهنسي، ينظر: «رد المحتار» (٣: ١٧)، و«الدر المنتقى»(١: ٢١٨).

وأما في غير الصريح فيلزم العلم؛ لأنه يحتاج إلى قرائن الأحوال الدالة على كونه نكاحاً أو النية مع إعلام الشهود، وكذلك فيما يكون مستقبلاً أو غيره مما يحتاج إلى النيّة. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣١٨)، و«الدر المنتقى»(١: ٣١٨)، وغيرهما.

(١) «فتح القدير»(٣: ١٩١).

(٢) «البحر الرائق»(٣: ٨٩).

....

وقوله[١]: زوِّجني حُذِفَ[٢] مفعولُه نحو: زوِّجني بنتَك، أو نفسَك.
واعلم أن زوِّجني ليس في الحقيقةِ إيجاباً[٣]، بل هو توكيل

[١]قوله: **وقوله**... آلخ؛ دفعٌ لِمَا يقال: إن زوّجني فقط ليس بإيجاب ولا توكيل لعدم ذكر المفعول فيه.

[٢]قوله: **حذف**؛ وإنّما حذفَهَ المصنِّفُ ﷺ؛ لأن مقصودَه مجرَّد ذكر اللفظ الاستقبالي على طريق التمثيل لا ذكر تمام ما يَتِمُّ به العقد.

[٣]قوله: **ليس في الحقيقة إيجاباً**(١)؛ هذا هو الذي اختاره في «الهداية»(٢) و«المجمع» وغيرهما، ونسبَهُ في «الفتح»(٣) الى المحقّقين.

وصرَّح في «الخانية» و«الخلاصة» أنّ الأمرَ في النكاح إيجاب. قال في «الفتح»(٤): وهو أحسن؛ لأن الإيجابَ ليس إلاّ اللفظَ المفيدَ قصدَ تحقُّق المعنى أولاً، وهو صادق على لفظ الأمر، والظاهرُ أنه لا بُدَّ من اعتبار كونِهِ توكيلاً، وإلاّ بقي طلبُ الفرق بينه

---

(١) إن ظاهر الرواية أنه ينعقد الزواج بلفظ دالٍّ على المستقبل وهو الأمر: كزوِّجني، ولكن العلماء اختلفوا: هل هو إيجابٌ أم توكيل؟
الأول: اعتباره إيجاباً، وهو اختيار قاضي خان في «فتاواه»، وصاحب «الخلاصة»، ورجَّحه صاحب «البحر»(٣: ٨٩)، و«الشرنبلالية»(١: ٣٢٧)، ومشى عليه القاري في «فتح باب العناية»(٢: ٥)، وابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٢٦٢ - ٢٦٣)، وصاحب «النهر»(٢: ١٧٧ - ١٧٨)، و«مجمع الأنهر»(١: ٣١٧ - ٣١٨)، وغيرها.
الثاني: اعتباره توكيلاً، بأن يكون الطرف الأول وكَّل الطرف الثاني بتزويجه؛ إذ يجوز أن يتولّى طرفي عقد الزواج أحد المتعاقدين، وهو اختيار المرغيناني في «الهداية»(١: ١٨٩)، وصدر الشريعة في «شرح الوقاية»(٣: ٥)، وصاحب «المجمع»، والحصكفي في «الدر المختار»(٣: ١١)، والموصلي في «الاختيار»(٣: ١١٠)، وغيرهم.
ويتفرع على هذا الخلاف أنه لا يشترط سماع الشاهد للأمر إن كان للتوكيل. ينظر: «النهر»(٢: ١٧٨)، وغيره.
(٢) «الهداية»(١: ١٨٩).
(٣) «فتح القدير»(٣: ١٩٢).
(٤) «فتح القدير»(٣: ١٩٢).

وقولُهما

ثُمَّ قولُهُ: زوَّجتُ إيجابٌ وقَبُول، فإنَّ الواحدَ يتولَّى طرفي النِّكاح، بخلافِ البيع، فإنَّه إذا قال: بعني هذا الشَّيء، فقال: بعتُ لا ينعقدُ البيعُ إلاَّ أن يقولَ الآخر اشتريت، فإنَّ الواحدَ[١] لا يتولَّى طرفي البيع؛ وذلك لأنَّ حقوقَ العقدِ ترجعُ إلى العاقدِ في باب البيع، وأمَّا في النِّكاح[٢] فحقوقُهُ ترجع إلى الزَّوجِ والزَّوجة لا إلى العاقد، فإنَّ العاقدَ إن كان غيرَهما[٣]، فهو سفيرٌ محض[٤].

(وقولُهما[٥]

وبين البيع حيث لا يَتِمُّ بقوله: بعينه بكذا، فيقول: بعتُ بلا جواب.

ووجَّه الفرقَ صاحبُ «البحر»(١) بأنَّ النكاح لا يكون إلا بعد مقدّمات ومراجعات، فكان للتحقيق بخلاف البيع.

[١]قوله: **فإن الواحد**؛ يعني أن الإيجابَ والقبولَ يتأدَّيان في النكاح بلفظ واحد منهما، ولا كذلك البيع.

[٢]قوله: **وأمّا في النكاح... الخ**؛ حاصلُ الفرق: أن الحقوقَ المتعلّقة بعقد البيع: كقبضِ المبيع، وإيفاءِ الثمن واستيفائه، والردِّ بخيار العيب، وغيرِ ذلك، كلّها تتعلّقُ بالعاقد: وهو الموجبُ والقابلُ، فلو صحَّ أن يكون الواحدُ وكيلاً من الجانبين لأدَّى ذلك إلى التمانع والتضادّ بأن يكون مالكاً ومملكاً، وطالباً ومطالباً، ومخاصِماً ومخاصَماً.

وأمَّا النِّكاح: فالحقوقُ ترجعُ إلى الزوجين وإن كان العاقدُ غيرُهما وكيلاً، أو ولياً؛ ولذلك يضافُ العقدُ في النكاح إليهما، ولا يجوزُ أن يضيفَ العاقدُ إلى نفسه حتى لو قال: تزوَّجت لا يصحُّ نكاح مَن هو وليُّه أو وكيله، وفي البيع يضيفُ العاقدُ إلى نفسه ويصحُّ له أن يقول: بعتُ واشتريت.

[٣]قوله: **غيرهما**؛ أي غيرُ الزوج والزوجة كالوليّ والوكيل.

[٤]قوله: **سفير محض**؛ فيصحُّ أن يكونَ الواحدُ متولياً عن الطرفين؛ لأن المعبِّرَ عن واحد يصلحُ أن يكون معبِّراً عن اثنين.

[٥]قوله: **وقولُهما**؛ هو بالجرّ عطفٌ على: زوَّجت وتزوَّجت؛ يعني كما أن

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ٨٩).

داد ويذيرفت بلا ميم بعد دادي ويذير فتى كبيعٍ وشراء ، لا بقولِهما عند الشُّهودِ مازن وشوئيم

داد(١) **ويذيرفت**(٢) **بلا ميم**(٣) **بعد دادي**(٤) **ويذير فتى**(٥)) : أي إذا قيل[١] للمرأةِ : خويشتن رابزني بفلان[٢] دادي ، فقالت : داد ، ثم قيل للآخر يذيرفتي ، فقال : يذيرفت بحذف الميم يصحُّ النِّكاح ، (**كبيعٍ وشراء**) : يعني إذا قيل للبائع : فروختي ، فقال : فروخت ، ثُمَّ قيل للمشتري : خريدي ، فقال : خريد يصحُّ البيع (**لا بقولِهما**[٣] **عند الشُّهودِ مازن وشوئيم**(٦)

النكاح ينعقدُ بلفظي ماض يلحقهما ضميرُ المتكلِّم ، كذلك ينعقدُ بلا لحوق مثل داد ويذيرفت بعد دادي ويذيرفتي ، فيه إشارة إلى أن النكاح إنّما ينعقدُ بمجموعِ هذين اللفظين بعد الاستفهامين حتى لو قال : دادي لا يجوز إذا قال : دادم ما لم يقلِّ الزوج : يذيرفتم ، وأمّا إذا قال أحدهما : ده ، وقال الآخر : دادم أو داد يكون نكاحاً وإن لم يقل الآخر يذيرفتم.

[١]قوله : **أي إذا قيل**... آلخ ؛ قال في «المحيط» في «مجموع النوازل» عن الشيخ الإمام نجم الدين النَّسَفِيِّ : لا ينعقدُ النكاح عند بعض المشايخ بدون قوله : بزنى دادي ، وعند بعضهم ينعقد بدون قوله : بزنى.

[٢]قوله : **بفلان** ؛ إنما ذكر الشارحُ ﷺ صورةَ المسألةَ فيما إذا كان قائل : دادي غير الزوج ليحتاج إلى أن يقول : يذيرفت بعد أن يقال : داد ، وأما إذا كان قائلُهُ هو الزوج بأن يقول : خويشتن بزنى من دادي فقد اختلف في الحاجة إلى أن يقال : يذيرفتم.

ومبنى الخلاف على أن دادي هل هو استفهام أو أمر ، ورجَّحَ الإمامُ النَّسَفِيُّ الثاني حتى قالوا لو قيل لامرأة : خويشتن رابهزار درهم بزنى بمن دادي فقالت : بالسمع والطاعة ينعقد النكاح ، كذا في «المحيط».

[٣]قوله : **لا بقولهما** ؛ أي لا يصحُّ النكاح بالإقرار عند الشهود بالزوجية بدون

---

(١) داد : أي زُوِّجَ. ينظر : «الدر المنتقى»(١ : ٣١٨).
(٢) يذيرفت : أي قَبِلَ بصيغة الغائب. ينظر : «الدر المنتقى»(١ : ٣١٨).
(٣) أي ليكون مسنداً إلى المتكلم. ينظر : «الدر المنتقى»(١ : ٣١٨).
(٤) دادي : زوَّجت. ينظر : «الدر المنتقى»(١ : ٣١٨).
(٥) يذيرفتى : أي قَبِلت. ينظر : «الدر المنتقى»(١ : ٣١٨).
(٦) أي زوجة وزوج. ينظر : هامش «فتح باب العناية»(٢ : ٦).

ويصحُّ بلفظِ: نكاح، وتزويج

ويصحُّ[1] بلفظِ: نكاح، وتزويج

لفظ يدلُّ على إنشاء العقد؛ لأن الإقرارَ إظهار لِمَا هو ثابتٌ وليس بإنشاء، وقال في «الذخيرة»: ذكر في (صلح) «الأصل»: ادَّعى رجلٌ على امرأة نكاحاً فجحدت فصالحَها بمئة على أن تقرَّ بهذا فأقرَّت، فهذا الإقرار جائزٌ، والمالُ لازم، وهذا الإقرارُ بمنزلة إنشاء النكاح؛ لأنّه مقرونٌ بالعوضِ فإن كان بمحضرِ من الشهود صحَّ وإلا فلا. انتهى.

وفي «فتاوى قاضي خان»: «ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن أقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحاً، وإن أقرَّ الرجلُ أنه زَوْجُها، وهي أنّها زوجتُهُ يكونُ نكاحاً ويتضمَّنُ إقرارهما الإنشاء بخلاف إقرارهما بماضٍ؛ لأنه كذب، وهو كما قال أبو حنيفة ﷺ: إذا قال لامرأته: ليست لي امرأة ونوى به الطلاق يقعُ كأنَّه قال: لأني طلقتُكي». انتهى.

وذكر في «الفتح»(١): إنه لو أقرَّ بمحضرِ من الشهود وقال الشهود: جعلتما هذا نكاحاً فقالا: نعم فينعقدُ؛ لأن النكاح ينعقد بالجعل.

[1]قوله: ويصحّ... آلخ؛ ذكر في «الفتح»(٢): إن الصريحَ ينعقدُ به النكاح بلا خلاف، وغيرَهُ على أربعة أوجه:

١. قسمٌ لا خلاف في الإنعقاد به عندنا.

٢. وقسمٌ فيه خلاف عندنا، والصحيح الانعقاد.

٣. وقسمٌ فيه خلاف، والصحيح عدمه.

٤. وقسمٌ لا خلاف في عدم الانعقاد به.

فالأول: ما سوى لفظيّ النكاح والتزويج من لفظ: الهبة، والصدقة، والتمليك، والجعل.

والثاني: نحو بعتُ نفسي منك هكذا، أو بنتي، أو اشتريت، ونحو: السلم، والصرف، والقرض، والصلح(٣).

---

(١) «فتح القدير»(٣: ١٩٣).

(٢) «فتح القدير»(٣: ١٩٣ - ١٩٤).

(٣) ومن أدلة جواز انعقاد النكاح بهذه الألفاظ بالإضافة للآية التي استدل بها الشارح ﷺ، أنها سبب لملك المتعة في محلٍّ يقبلها بواسطة ملك الرقبة، فيكون من إطلاق السبب وإرادة المسبب

وهبة، وتمليك، وصدقة، وبيع، وشراء، لا بلفظِ إجارة وإعارة ووصيَّة

وهبة[١]، وتمليك، وصدقة، وبيع، وشراء، لا بلفظِ إجارة وإعارة ووصيَّة[٢]).

لفظ «المختصر» هذا: ويصحُّ بلفظِ نكاحٍ[٣] وتزويج، وما وضعَ لتمليكِ العين[٤] حالاً(١).

هذا[٥] هو الضَّابطُ

والثالث: كالإجارة، والوصية.

والرابعُ: كالإباحة والإحلال، والإعارة، والرَّهن، والتمتع، والإقالة، والخلع.

[١]قوله: هبة؛ أي إذا أضيفت إلى الحرَّة أو إلى الأمة مع دلالة الحال على النكاح كإحضار الشهود وتسمية المهر.

[٢]قوله: ووصية؛ هذا إذا أطلق أو أضاف إلى ما بعد الموت، أمَّا لو قال: أوصيت بابنتي في الحال، وذلك بمحضر من الشهود، ويقول الرجل: قبلت ينعقد به النكاح.

[٣]قوله: نكاح؛ قال البِرْجَنْدي: النكاح يتعدَّى إلى مفعول واحد، والتزويجُ إلى مفعولين، يقال: نكحَ الرجلُ المرأةَ وزوَّجها الوليُّ إيَّاه، وأمَّا قولُهم: زوجتُ منه امرأةً فليس من كلام العرب، صرَّح به في «المغرب»(٢).

[٤] قوله: العين؛ هو مقابلُ المنفعة، والمرادُ به الذات، واحترزَ به عن الإجارة فإنّها وضعَتْ لتمليك المنفعة، واحترزَ بقولِهِ: حالاً؛ عن الوصية، واحترزَ بلفظ: التمليك؛ عمَّا لا يفيدُ التمليكَ أصلاً كالوديعة والرهن، والمرادُ به التمليكُ الكاملُ فلا يصحُّ بلفظ: الشركة؛ لأنَّه يفيدُ التمليكُ في البعض. كذا في «غاية البيان».

[٥]قوله: هذا؛ أي الذي ذكره هو القاعدةُ في «باب صحّة النكاح»، وكلُّ لفظٍ:

لقوله ﷺ: «ملّكتُكَها بما مَعَك من القرآن» في «صحيح البخاري»(٤: ١٩٢٠)، و«سنن النسائي»(٣: ٣١٢)، وغيرهما.

(١) انتهى من ((النقاية))(ص٧٣).

(٢) «المغرب»(ص٢١٣)، وفيه: قال ابن يونس وابن السكيت: وتقول العرب: زوجته إياه، وتزوجت امرأة، وليس من كلامهم تزوجت بامرأة، ولا زوجت منه امرأة، وأما قوله ﷻ: ﴿وَزَوَّجْنَٰهُم بِحُورٍ عِينٍ﴾ [الدخان: ٥٤]، فمعناه قرناهم، وقال الفراء: تزوجت بامرأة لغة في أزد شنوءة، وبهذا صح استعمال الفقهاء.

....

فلا يصحُّ بلفظِ: الإجارةِ[١] والإعارة؛ لأنَّهما لم يوضعا لتمليكِ العين، ولا بلفظِ: الوصيَّة[٢]؛ لأنَّها وضعَتْ لتمليك العينِ لا في الحال.

فاللفظُ[٣] الذي وضعَ لتمليكِ العينِ إذا أطلقَ[٤] وتكونُ القرينةُ دالةً[٥] على أن الموضوعَ له غيرُ مرادٍ

وضعَ لتمليك العين حالاً يصحُّ به النِّكاح، وما ليس كذلك لا يصحُّ به.

[١]قوله: **بلفظ الإجارة**؛ بأن يقول: أجَّرت ابنتي منك وينوي النكاح، وفي رواية: ينعقد بها النكاح؛ لأن المستوفى بالنكاح منفعةٌ في الحقيقة، والأولُ أصحّ.

[٢]قوله: **الوصية**؛ ذكر في «الفتح»(١): كل لفظ لا ينعقدُ به النكاح تنعقدُ به الشبهة فيسقطُ به الحدّ، ويجبُ لها الأقلُّ من المسمَّى ومن مهر المثل إن دخل بها.

[٣]قوله: **فاللفظ**... آلخ؛ كالهبة، والبيع، والجعل، والسلم، والصرف، والصلح، والقرض، والعطية، ونحو ذلك.

قال في «النهر»(٢): في الصرف، والقرض، والصلح، والرهن قولان، وينبغي ترجيحُ انعقاده بالصرف عملاً بالكليّة لما أنه يفيد ملك العين، وبه يترجَّح ما في «الصيرفية» من تصحيحِ انعقاده بالقرض، وإن رجَّحَ في «الكشف» عدمه، وجزمَ السَّرَخْسي بانعقاده بالصلح والعطية. انتهى.

[٤]قوله: **إذا أطلق**؛ أي لم يقيّد بما يفيد إرادة المعنى الحقيقي، أو المجازي، كأنه إن قيِّد بما يفيدُ أحدهما تَعيَّنَ ذلك المعنى بذلك اللفظ.

[٥]قوله: **وتكون القرينة**... الخ؛ ذكر في «الفتح»: إنه لا بُدّ من فهم الشهود المراد على المختار، فإن حكمَ السامعِ بأنّ المتكلّم أرادَ من اللفظ ما لم يوضع له لا بُدّ له من قرينة على إرادته ذلك، فإن لم تكن فلا بُدَّ من إعلام الشهود؛ ولذا قال في تصوير الانعقاد بلفظ الإجارة عند مَن يجيزه أن يقول: أجَّرت بنتي ونوى به النكاح وأعلم به الشهود.

بخلاف قوله: بعتُكَ بنتي، فإن عدم قبول المحلّ للبيع يوجبُ الحمل على

---

(١) «فتح القدير»(٣: ١٩٦).

(٢) «النهر الفائق»(٢: ١٨٢).

....

بأن تكونَ الزَّوجةُ حُرَّةً، فيثبتُ المعنى المجازي[١]، وهو ملكُ المتعة، فإنَّ ملكَ العينِ[٢] سببٌ لملك المتعة، فيكونُ إطلاقُ لفظِ السَّبب على المسبب.

وعند الشَّافِعِيّ(١)[٣] لا ينعقدُ بهذه الألفاظ، وانعقادُهُ[٤] بلفظ: الهبة؛ مُخْتَصٌّ بالنَّبيِّ عليه الصَّلاة والسَّلام؛ لقولِهِ تعالى: ﴿ خَالِصَةً لَّكَ ﴾(٢).

المجازي، فهو قرينةٌ يكتفى بها عن الشهود حتى لو كانت المعقودُ عليها أمةً لا بُدَّ من قرينةٍ زائدةٍ تدلُّ على النكاح من إحضار الشهود، وذكر المهر مؤجلاً ومعجلاً.

[١]قوله: فيثبتُ المعنى المجازي؛ لتعذُّر المعنى الحقيقي، وقيام قرينة دالّة على إرادة المعنى المجازي.

[٢]قوله: فإن ملك العين؛ بيانٌ للمناسبةِ بين المعنى الحقيقي والمجازي والعلاقة المصحَّحة له، وحاصله: أنّ من العلاقات المصحَّحة للمجازية السَّببية والمسببية، وهي موجودةٌ هاهنا، فإنّ ملك العين سببٌ لملك المتعة، كما في الأمة.

فيكون إطلاق اللفظُ الموضوع لتمليك العين على النكاح من قبيل إطلاق لفظ السبب على المسبب ويظهرُ عدم صحّته بلفظ: «لا يدلُّ على التمليك»، وبلفظ: «يدلُّ على تمليك المنفعة»، وبلفظ: «يدلُّ على التمليك الغير الحالي»؛ لفقدان علاقة المجاز.

[٣]قوله: وعند الشافعي ﷺ؛ حاصلُ مذهبه أنه لا يصحُّ النكاح إلا بلفظٍ صريحٍ يدلُّ عليه، وهو النكاح والتزويج، وهما المذكوران في القرآن في غير موضع، قال ﷻ: ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾(٣)، وقال ﷻ: ﴿ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾(٤)، وقال ﷻ: ﴿ زَوَّجْنَٰكَهَا ﴾(٥)، وقال ﷻ: ﴿ وَزَوَّجْنَٰهُم بِحُورٍ عِينٍ ﴾(٦) إلى غير ذلك من الآيات، وأما غيره من الألفاظ فلا يصحُّ به النكاح.

[٤]قوله: وانعقاده... الخ؛ جوابٌ عمَّا يردُ على الشافعي ﷺ من أن انعقادَ

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٢: ١٤٠)، و«أسنى المطالب»(٣: ١١٩)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٣: ٢١٨)، وغيرها.

(٢) ينظر: «تحفة المحتاج»(٧: ٢٢٢)، و«نهاية المحتاج»(٦: ٢١٢)، و«مغني المحتاج»(٢: ١٤٠)، وغيرها.

(٣) البقرة: من الآية٢٣٠.

(٤) النساء: من الآية٣.

(٥) الأحزاب: من الآية٣٧.

(٦) الدخان: من الآية٥٤.

....

ولنا: قوله جل جلاله: ﴿إن وهبت نفسها[1] للنبي﴾(١)، الآية مجاز[2]، والمجاز لا يختص بحضرة الرسالة، وقوله تعالى[3]: ﴿خالصة لك﴾

النكاح بلفظ: الهبة؛ ثابتٌ بنصٍّ قوله جل جلاله: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ اللَّاتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾(٢).

وحاصلُهُ أن انعقاد النكاح بلفظ: الهبة مختصٌّ بالنبي ﷺ؛ لقوله جل جلاله: ﴿خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾، فلا يصحُّ نكاحُ غيره بهذا اللفظ، وهذا هو المرويُّ عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أخرجه عبد بن حميد، وعبد الرزاق، وسعيد بن منصور، وغيرُهم.

[1]قوله: إن وهبت نفسها؛ اختلف في المرأةِ التي وهبت نفسَها للنبي ﷺ، فقيل ميمونة، وقيل: أم شريك الأزدية، وقيل: امرأة من الأنصار، وروايات هذه الأقوال مبسوطةٌ في «الدر المنثور»(٣).

[2]قوله: مجاز؛ حاصلُهُ أن انعقادَ النكاح النبويّ بلفظِ: الهبة لا شبهةَ في أنه ليس بطريقِ الحقيقة، بل على سبيل المجاز، واختصاص المجاز بالنبي ﷺ غيرُ معقولٍ، فإن الخصوصيّات تكون من الأحكام لا من إطلاقات الألفاظ، وإرادة المعنى الحقيقي أو المجازي، فإن هذا سائغ لكلِّ أحدٍ.

[3]قوله: وقوله تعالى؛ دفعٌ لِمَا زَعَمَ به الشافعيُّ رضي الله عنه الخصوصية، وحاصلُهُ: إنه ليس معنى: ﴿خَالِصَةً لَكَ﴾(٤)؛ أن انعقاد النكاح بلفظ: الهبة؛ مختصٌّ بك، بل هو محمولٌ على أحد الأمرين:

أحدُهما: أن النكاحَ بالهبة بغيرِ مهر مختصّ بك، كما أخرجه ابن أبي شَيبةَ عن طاوس رضي الله عنه: «لا يحلُّ لأحد أن يهبَ ابنتَهَ بغير مهرِ إلا للنبي ﷺ»(٥)، ومثلُهُ رواه عبد

(١) الأحزاب، (٥٠).
(٢) الأحزاب: من الآية ٥٠.
(٣) «الدر المنثور»(٨: ١٨٠).
(٤) الأحزاب: من الآية ٥٠.
(٥) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ١٠٥).

(وشُرِطَ سماعُ كلٍّ منهما لفظَ الآخر

في عدمِ وجوبِ المهر(١)، أو أحللناهنّ[١] خالصة لك: أي لا يحلُّ لأحدٍ نكاحُهنّ.

(وشُرِطَ(٢) سماعُ[٢] كلٍّ منهما لفظَ الآخر

الرزاق، وعبد بن حميد عن الزُّهْريّ ، وابن أبي شيبةَ وعبدُ بن حميد وعبدُ الرزاق عن عطاء ، وعبدُ بن حميد وابنُ أبي حاتم عن عكرمةَ وقتادةَ .

فالغرضُ أنه لا تحلُّ الموهوبة بغيرِ مهرٍ إلا له، ولو أن امرأةً وهبَتْ نفسَها لغيره لم تحلّ له إلا أن يعطيَها شيئاً، فعلى هذا الخلوص مرتبطٌ بقصّة الهبة، وثانيهما: أن يرتبطَ بالإحلال المقدم ذكره.

[١] قوله: أو أحللناهنّ... آلخ؛ حاصلُهُ أن الخلوصَ متعلّقٌ بقولِهِ: ﴿إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ ...﴾(٣) الخ لا بالموهوبة، فالمعنى أن هذه النسوة أحللناهن لك خاصّةً دون غيرك، فإنه يحرُمُ لغيرِه تزويجُ زوجة النبي ﷺ بعد موته بنصّ قوله جَلَّالَهُ: ﴿وَأَزۡوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمۡۗ﴾(٤).

وفي هذا الجواب بحث: وهو أن الإحلال ليس مختصّاً بأزواجه التي نكحهنّ، بل هو عامٌّ يشملهنَّ وغيرهنَّ ممّن له ذكر في الآية إن أراد النبي ﷺ نكاحهنَّ ولا يتصوَّرُ فيه الخلوص، فإن بناتَ عمِّه ﷺ مثلاً يحلُّ نكاحهنَّ لكلِّ أحد ما لم يدخلن في تزويجه، إلا أن يقال: هو مرتبطٌ بقولِهِ: ﴿أَزۡوَٰجَكَ﴾ فقط دون غيره.

[٢]قوله: سماع؛ أي ولو حكماً كالكتاب الى غائبة؛ لأن قراءته مقام الخطاب،

---

(١) فهي حلال للنبي ﷺ إن أراد أن ينكحها إذ وهبت نفسها له بغير مهر خالصة لك فلا يحل لأحد من أمتك أن يقرب امرأةً وهَبَت نفسها له، وإنما ذلك لك يا محمَّد خالصةً أخلصت لك من دون سائر أمتك. ينظر: ((تفسير الطبري))(٢٢: ٢١)، و((تفسير الواحدي))(٢: ٨٧٠)، و((تفسير البغوي)) (٣: ٥٣٦)، و((تفسير القرطبي))(٤: ٢١٠)، و((روح المعاني))(٢٢: ٦١).

(٢) شرائط النكاح خمسة:

١. حضور الشاهدين.

٢. وجود الزوج.

٣. وجود الزوجة.

٤. وجود الولي إذا كان أحد الزوجين صغيراً أو مجنوناً أو رقيقاً.

٥. الكفاءة بأن يكون الزوج كفؤاً للزوجة. ينظر: ((نزهة الأرواح فيما يتعلق بالنكاح))(ص٦).

(٣) الأحزاب: من الآية٥٠.

(٤) الأحزاب: من الآية٦.

وحضورُ حُرَّين، أو حُرٍّ وحُرَّتين

وحضورُ[١] حُرَّين[٢]، أو حُرٍّ وحُرَّتين)

وكذا ينعقدُ النكاح من الأخرس إذا كانت له إشارةٌ معلومة، كذا في «فتح القدير»(١).

[١]قوله: وحضور... الخ؛ إنّما اشترطَ سماعُ لفظِ الآخر ليتحقَّق الرِّضا؛ فيرتبطُ القبول بالايجاب، وأما اشتراطُ حضور الشاهدين فلحديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»(٢) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه».

وأخرج التِّرْمِذِيُّ مرفوعاً: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بيّنة»(٣)، وأخرجه عبد الرزاق موقوفاً على ابن عباس ﷺ، وفي الباب أحاديث أخرجها الدارقُطْنِيّ وغيره، وسند بعضها وإن كان ضعيفاً إلا أن الضعفَ ينجبر بكثرة الطرق.

وفي «الموطأ»: «إن عمر ﷺ أُتي برجل في نكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال عمر ﷺ: هذا نكاح السر، ولا نجيزه، ولو كنت تقدَّمت فيه لرُجِمْت»(٤).

وبهذا فارق النكاح سائر العقود فإنّها تنفذُ بغير إشهاده لكن الإشهاد فيها مستحبٌّ أو سنة، وأمّا النكاح فلا ينعقد بدون حضور شاهدين لا قضاءً ولا ديانة.

وأمّا الشهادة على التوكيلِ بالنكاح فليست شرطاً لصحّته، وإنّما فائدتُها الإثبات عند جحود التوكيل. كذا في «البحر»(٥).

[٢]قوله: حرَّين... آلخ؛ أشار به إلى اشتراط العدد، وهو مأخوذ من قوله ﷻ:

(١) «فتح القدير»(٣: ٤٩١): واستحسن ابن الهمام إن كان يحسن الكتابة لا تقع بالإشارة لاندفاع الضرورة بما هو أدل من الإشارة. وأيده ابن عابدين في «رد المحتار»(٣: ٢٤١) فقال: بل هذا القول تصريح بالمفهوم من ظاهر الرواية. ففي كافي الحاكم الشهيد ما نصه: فإن كان الأخرس لا يكتب وكان له إشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز، وإن كان لم يعرف ذلك منه أو شك فيه فهو باطل.اهـ. فقد رتب جواز الإشارة على عجزه عن الكتابة، فيفيد أنه إن كان يحسن الكتابة لا تجوز إشارته ثم الكلام كما في النهر إنما هو في قصر صحة تصرفاته على الكتابة وإلا فغيره يقع طلاقه بكتابة كما يأتي آخر الباب، فما بالك به، وينظر: «الشرنبلالية»(١: ٣٦٠).

(٢) في «صحيح ابن حبان»(٩: ٣٨٦)، و«السنن الصغرى»(٥: ٢٦٢)، وغيره.

(٣) في «سنن الترمذي»(٢: ٥٢)، ورجح الترمذي وقفه.

(٤) في «الموطأ»(٢: ٥٣٥)، و«معرفة السنن»(١١: ٢٦٨)، وغيرها.

(٥) «البحر الرائق»(٣: ٩٦).

مُكلَّفِين مسلمين سامعين معاً

خلافاً للشَّافِعِي[١] رضي الله عنه إذ عنده لا يصحُّ إلاَّ بشهادةِ الرِّجال، (**مُكلَّفين مسلمين سامعين**[٢] **معاً لفظَهما، فلا يصحُّ إن سمعا متفرِّقين**)، كما إذا نكحا بحضور

﴿ **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ** ﴾(١)، ويشترطُ أن يكونا عاقلين بالغين؛ إذ الشهادة من باب الولاية، ولا ولايةَ لِمَن هو غيرُ مكلَّفٍ على المكلَّفين.

ويشترطُ أيضاً كونهما حرّين؛ لأن العبدَ لا ولايةَ له على الحرّ، ويشترطُ أيضاً الإسلام؛ إذ لا شهادة للكافر على المسلم؛ لقوله جل جلاله: ﴿ **وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً** ﴾(٢).

فإن قلت: الولاية عبارةٌ عن نفاذِ القول على الغير أقرَّ أو أبى، وذلك يحتاج إليه عند الأداء لا في حال الانعقاد، فينبغي أن ينعقدَ النكاح بشهادة العبد والكافر، وإن لم يثبت عنه القاضي بأدائهما، كما في المحدود في القذف.

قلت: المرادُ بالولاية هاهنا الولايةُ الغيرُ المتعدّية التي يحتاجُ إليها عند الانعقاد، وهي أيضاً فيهما غير وافية، واشتراط الشهادة لانعقاد النكاح إنّما هو لشرفِهِ وإظهار عظمتِه، وهو مفقودٌ في العبدِ والكافر، كذا في «البناية»(٣).

[١]قوله: **خلافاً للشافعي** رحمه الله؛ استنادُهُ بظاهرِ حديث: «لا نكاح إلا بوليّ وشاهدي عدل»(٤)، فإن لفظ الشاهدين يقعُ على الذكرين، ونحن نقول: لا فرق في «باب الشهادة» بين الذكر والأُنثى، وهذا اللفظ على مطلق الشاهدين مع قطع النظر عن وصف الذكورة والأُنوثة.

[٢]قوله: **سامعين**؛ فلا ينعقدُ بحضرةِ نائمين وأصمين، فإن حضورَهما وعدم حضورهما سواء عند عدم سماعها قولهما، والثابتُ بالأحاديث هو اشتراطُ الشهادة لا مجردُّ الحضور، وهي لا تُحقّق بدون السماع، وكذا بدون الفهم؛ ولذا رَجَّح في

(١) البقرة: من الآية٢٨٢.

(٢) النساء: من الآية١٤١.

(٣) «البناية»(٤ : ٢٦ - ٢٧).

(٤) في «صحيح ابن حبان»(٩ : ٣٨٦)، و«السنن الصغرى»(٥ : ٢٦٢)، وغيره.

وصحَّ عند فاسقين

واحد، ثُمَّ غابَ هو، وحضرَ آخر، فأعادا بحضورِه(١).

(وصحَّ عند فاسقين[١]

«البحر»، وغيره: أنه لا بُدَّ من الفهم حتى لو عقدَ أباً لعربية بحضرة هنديين لا يفهمان كلامهما لم يجز وذكر في «التبيين»(٢)، و«الخانية»(٣)، و«الظهيرية»، وغيرها مثله(٤).

وذكر في «الخلاصة» في صورة عدم الفهم الانعقاد على الأصحِّ.

ومنهم مَن وفَّقَ بأن مراد مَن اشترطَ الفهم فهمُ أنه نكاح، ومَن لم يشترط أراد فهم معاني الألفاظ بعد فهم المراد به عقد النكاح.

[١]قوله: وصح عند فاسقين(٥)؛ يعني إن حضر فاسقان عند النكاح انعقد النكاح؛ لأن للفاسقَ ولايةٌ على نفسه لكونه مسلماً، فتكون له ولاية على غيره، وإن كانت قاصرة، فيكفي ذلك للانعقاد، وإن لم يكف ذلك عند القاضي.

(١) قال صاحب «الدر المختار»(٣: ٢٣): على الأصح، خلافاً لقول أبي يوسف وأبي سهل من أنه إذا اتحد المجلس جاز استحساناً، وإن أعيد في مجلس آخر لا ينعقد إجماعاً. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص٩٤).

(٢) «تبيين الحقائق»(٢: ٩٩).

(٣) «فتاوى قاضي خان»(١: ٣٣٢).

(٤) وصححه في «الجوهرة»، ومشى عليه ابن الهمام في «الفتح»(٣: ٢٠٤)، والقاري في «فتح باب العناية»(٢: ٧)، لكن المتون مثل «الوقاية»، و«الملتقى»(ص٤٧)، و«الكنز»(ص٤٣)، و«القدوري»(ص٦٨)، و«المختار»(٣: ١١١)، و«النقاية»(٢: ٧)، و«الغرر»(١: ٣٢٩) لم تذكر أن يكونا فاهمين إلا في «متن التنوير»(ص٥٦).

وفي «رد المحتار»(٢: ٢٧٣): لكن في الخلاصة: لو يحسنان العربية فعقدا بها والشهود لا يعرفونها اختلف المشايخ فيه والأصح أنه ينعقد. اهـ. لقد اختلف التصحيح في اشتراط الفهم.اهـ. وحمل في النهر ما في الخلاصة على القول باشتراط الحضور بلا سماع ولا فهم: أي وهو خلاف الأصح كما مر.

ووفق الرحمتي بحمل القول بالاشتراط على اشتراط فهم أنه عقد نكاح والقول بعدمه على عدم اشتراط فهم معاني الألفاظ بعدما فهم أن المراد عقد النكاح.

(٥) وعند الشافعي ﷺ يشترط العدالة، لكن قال شيخ الشافعية في العراق شيخنا عبد الكريم المدرس رحمه الله تعالى في كتابه الماتع النافع «الأنوار القدسية في الأحوال الشخصية»(ص٧): «ومما ينبغي أن يعلم أن للإمام الشافعي ﷺ قولاً بشهادة الشهود الفسقة، وكما أن له قولاً بولاية الفاسق، واختار هذا القول جمٌّ غفير من علماء مذهبه الذين يجوز تقليدهم كإمام

أو محدودينِ في قَذَف، وعند أعميين، وابني الزَّوجين، وابني أحدِهما لا من الآخر

أو محدودينِ في قَذَف[1]، وعند أعميين، وابني الزَّوجين(١)، وابني أحدِهما لا من الآخر

[١]قوله: أو محدودين في قَذَف؛ هو بفتحتين السَّبُّ بالزنا واتهامُ غيره به، وحكمُهُ ما ذكره الله ﷻ في كتابه بقوله: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ﴾(٢).

فالذي سبَّ أحداً بالزنا ولم يثبته وحدَّ بحدِّ القذف فهو مردود الشهادة وإن تاب وأصلح عملاً صالحاً، فردُّ شهادته لا لفسقه وإلا لزم أن تقبل بعد توبته، وهو مخالف لقوله ﷻ: ﴿ أَبَدًا ﴾.

وأيضاً: الفاسق مطلقاً ولو كان فسقُهُ بعملٍ آخر غير مقبول الشهادة، فما معنى ذكر هذا الحكم في هذه الواقعة، بل هو تتمة جزاء عمله، وهو قذفه لكن النكاح ينعقد بشهادة المحدودين في قذف.

واعترض البُخاري في «صحيحه» في هذه المسألة: بأن هذا تناقضٌ واضح(٣)، فإن عدمَ قَبول شهادة المحدود في القذف مطلقاً والقول بقبولها في النكاح متناقضان.

وجوابه: ظاهرٌ على كلِّ ماهر، فإن قبولَهما أمرٌ آخر، وانعقاد النكاح بحضوره أمرٌ آخر، والمنفي إنّما هو القَبول عند القاضي لا مجرد الشهادة للانعقاد، فأين هذا من ذلك.

الحرمين والأذرعي والإمام الغزالي والسبكي وغيرهم فيجب تقليدهم على الولي والزوجين البالغين والشاهدين في الأنكحة الجارية في عصرنا الذي قبل فيه الأولياء والشهود العدول، وعمَّ فيه الفسق على الناس، لكن ذلك التقليد واجبٌ على الوليّ والزوجين لصحّة النكاح، وعلى الشاهدين لجواز تحملهما الشهادة وأدائها في وقتها».

(١) بأن وقعت الفرقة بين رجل وامرأة ثم تزوجا بحضور ابنيهما الشقيقين. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٨).

(٢) النور: من الآية٤.

(٣) إذ قال البخاري في «صحيحه»(٢: ٩٣٧): «وقال بعض الناس: لا تجوز شهادة القاذف وإن تاب، ثم قال: لا يجوز نكاح بغير شاهدين، فإن تزوج بشهادة محدودين جاز وإن تزوج بشهادة عبدين لم يجز، وأجاز شهادة المحدود والعبد والأمة لرؤية هلال رمضان».

لكن لا يظهرُ بهما إن ادَّعى القريب

لكن لا يظهرُ[١] **بهما إن ادَّعى القريب**[٢]) ، أي إذا نكحا بحضورِ ابني الزَّوج ، فإن ادَّعى هو لم تقبل شهادةُ ابنيه له ، أمَّا إذا ادَّعت المرأةُ تقبلُ شهادتُهما لها ، وإن نكحَها عند ابني الزَّوجة ، فإن ادَّعت لا تقبلُ شهادتُهما لها ، وإن ادَّعى الزَّوجُ تقبل له.

فالنكاح ينعقدُ بحضورهما لكونهما من أرباب الولاية ، وإن لم يظهرْ ذلك عند القاضي ، ومثلُهُ شهادةُ الأعميين ، فإن النكاح ينعقدُ بحضورهما ؛ لعدم قصور سماعهما ، ولا تقبلُ شهادتهما عند الأداء ، وكذا شهادةُ ابنِ الزوجة من زوجٍ سابق ، أو ابنِ الزوجِ من زوجةٍ أُخرى ، فإن بحضوره ينعقدُ النكاح ولا يثبت به في حقِّ القريب ، ونظائرُ هذه المسألة كثيرةٌ على المهرة غير خفيّة(١).

[١]قوله : **لكن لا يظهر** ؛ وذلك لأن النكاحَ له حكمان ، حكمُ الانعقاد ، وحكم الاظهار ، والثبوتُ عند التنازع ، والشهادة مشروطة فيه لكليهما ، بخلاف سائر العقود ، فإنّ الشهادة إنّما تلزمُ فيها للحكم الثاني دون الأول ، فعند الإظهار لا تقبل فيه أيضاً شهادة مَن لا تقبل شهادتُهُ في سائر المعاملات ومن ثمّ يجوزُ انعقادُهُ بحضرةِ العبدين ، ولا يظهرُ ذلك بشهادتهما عند التجاحد.

[٢]قوله : **إن ادَّعى القريب** ؛ وأمَّا إذا ادَّعى غيرُهُ وأنكرَ القريبُ تقبلُ شهادتُه لِمَا تقرَّر أن شهادة الابن لا تقبلُ للأب والأُم ، وتقبلُ عليهما لوجود التهمة في الأول وانتفائه في الثاني.

---

(١) وبعبارة أخرى : فإنه لا يثبت عند الحاكم إلا بالعدول حتى لو تجاحدا وترافعا إلى الحاكم أو اختلفا في المهر ، فإنه لا يقبل إلا العدول ؛ ولأن النكاح له حكمان : حكم الانعقاد ، وحكم الإظهار ، فحكم الانعقاد أن كلَّ مَن ملك القبول لنفسه انعقد النكاح بحضوره ، ومَن لا فلا ، فعلى هذا ينعقد بشهادة الأعمى ، والأخرس ، والمحدود في القذف ، وبشهادة ابنيه ، أو ابنيها ، ولا ينعقد بشهادة العبد ... وأما حكم الإظهار : وهو عند التجاحد ، فلا يقبل فيه إلا العدول كما في سائر الأحكام. ينظر : «الجوهرة»(٢ : ٤) ، و«كشف الالتباس عما أورده البخاري على بعض الناس»(ص٧٤).

كما صحَّ نكاحُ مسلمٍ ذميَّةً عند ذميين، ولم يظهرْ بهما إن جَحَد

(كما صحَّ[١] نكاحُ مسلمٍ ذميَّةً[٢] عند ذميين[٣]، ولم يظهرْ بهما[٤] إن جَحَد[٥]): أي المسلمُ، فإنَّ شهادةَ الكافرِ على المسلم لا تقبل، وإن ادَّعى المسلمُ تقبل له

[١]قوله: كما صحّ؛ هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وخالفَ فيه محمد وزفر رضي الله عنهما؛ لأنه لا شهادة للكافر على المسلم فلا سماع للكافر على المسلم، فصارَ كأنّهما لم يسمعا كلامَ المسلم ولا شهادة بدون السماع.

ولهما: إن الشهادةَ إنما شُرِطَتْ في النكاح لِمَا فيه من إثبات ملك المتعة عليها تعظيماً لجزء الآدمي لا لثبوت ملك المهر لها عليه؛ لأن وجوبَ المالِ لا تشترطُ فيه الشهادةُ كالبيع ونحوه، ومن المعلومِ أن للذميِّ شهادةً على مثله لولايته عليه، فتكفي شهادةُ الذميين عند كون المرأة ذميّة، كذا في «فتح القدير»(١).

[٢]قوله نكاح مسلم ذمية؛ المراد بالذمّية: الكتابيّة الذمية فإنّها التي يحلّ نكاح المسلم بها، وأما الذميّة غير اليهودية والنصرانية، فلا يجوزُ نكاحها للمسلم، وفي حكمها الحربية الكتابية إذا نكحها مسلم في دار الحرب وإن كره نكاحها، كما في «شرح ملتقى الابحر».

[٣]قوله: عند ذميين؛ أشار بإطلاقِهِ إلى أنه ينعقدُ بحضرةِ غير الكتابيين أيضاً كالمجوسيين، وإلى عدم اشتراطِ توافقِ ديني الشاهدين والمنكوحة، فلو كانا نصرانيين وهي يهودية كفى ذلك، واحترزَ به عن الحربيين، فإن شهادةَ الحربي على الذمي غير مقبولة.

[٤]قوله: بهما؛ ولو أسلما ثم أدَّيا الشهادة تقبلُ عندهما مطلقاً، وعند محمّد رضي الله عنه: لا تقبل؛ لعدم صحّة العقد إلا إذا قالا: كان معنا مسلمان عند العقد، كذا في «التبيين»(٢).

[٥]قوله: إن جحد؛ أي إن أنكرَ الزوجُ النكاحَ بالذميّة وادَّعَت هي عليه، فشهد الذميّان به لم تقبل شهادتُهما؛ لأنّ شهادةَ الكافرِ على المسلم غير مقبولة، وأمّا شهادته

---

(١) «فتح القدير»(٣: ٢٠٤ - ٢٠٥).

(٢) «تبيين الحقائق»(٢: ١٠٠).

أمرَ آخرَ أن يُنْكِحَ صغيرتَه، فنكحَ عند فردٍ إن حضرَ أبوها صحَّ وإلاَّ فلا

(**أمرَ آخرَ**[١] **أن يُنْكِحَ صغيرتَه، فنكحَ**[٢] **عند فردٍ إن حضرَ أبوها صحٌّ وإلاّ فلا**)؛ فإنَّ الأبَ إذا كان حاضراً ينتقلُ[٣] عبارةُ الوكيلِ إلى الأب، فصارَ كأنَّ الأبَ عاقد له فمقبولة.

[١]قوله: أمر آخر؛ بنصب الراء مفعولٌ لأمر، وينكحُ: مضارعٌ معروفٌ من الإنكاح، وضمير صغيرته: راجعٌ الى الأمر، وحاصله: إن الأب أمرَ رجلاً أن ينكحَ بنتَه الغير البالغة برجلٍ فأنكح ذلك المأمور عند واحد يصحُّ النكاح إن كان الأب حاضراً في ذلك المجلس؛ لوجود نصابِ الشهادة، وإن كان غائباً لا يصحُّ، فإنه إذا كان الأب غائباً، وعقدَ وكيلُهُ النكاحَ بحضور فردٍ لم يوجد نصاب الشهادة، وهو رجلان أو رجل وامرأتان.

[٢]قوله فنكحَ؛ الأَوْلَى أن يقول: فأنكح؛ لأنّ الناكحَ هو الزوج، والمأمورُ هو المُنكح، ومن المناظرين من شدَّد الكاف من التنكيح، وهو خلاف استعمالاتهم.

[٣]قوله: ينتقل...الخ؛ توضيحُهُ أن الوكيلَ في النكاح سفيرٌ ومعبِّرٌ محضٌ ينقلُ عبارةُ الموكِّل كما مرَّ سابقاً، فإذا كان مَن يُعَبِّرُ عنه حاضراً، والغرض أن العبارةُ تنتقلُ إليه صارَ كأنه المباشرُ للعقد فيكون العاقدُ هو الأب، ويكون الوكيلُ المُعَبِّرُ وذلك الفردُ شاهدين.

بخلاف ما إذا كان الأب غائباً فإن انتقالَ العبارةَ إليه حالَ عدم الحضور لا يجعله مباشراً؛ لأن المباشرَ هو مَن يُعَبِّرُ حقيقةً أو حكماً، وهو حاضرٌ، وحينئذٍ فيَقْتَصِرُ أثرُ انتقال العبارةِ على عدم رجوعِ الحقوقِ إلى الوكيل فقط دون جعل الموكّل مباشراً، فلا ينعقدُ النكاح لفقدان الشهادة، وبهذا اندفعَ إيرادان:

الأوَّل: إن الأبَ في حال حضوره يمكنُ جعلُهُ شاهداً، فأي حاجةٍ إلى تكلُّفِ جعلِهِ مباشراً، ووجه دفعِهِ أن إنزالَه مباشراً عند حضوره جبري لا يتوقَّفُ على ثبوت الحاجة إلى اعتباره.

الثاني: إن انتقالَ العبارةِ كما أنه في حال الحضور، كذلك في حال عدم الحضور، فما وجه الفرق بجعله مباشراً عند عدم الحضور، ووجه دفعه: أنّ المباشرَ يعتبرُ في مفهومِهِ الحضور فلا يمكنُ جعلُهُ مباشراً حين الغيبوبة.

كأبٍ يُنْكِحُ بالغتَهُ عندِ فردٍ إن حضرَتْ صحَّ وإلاَّ فلا

والوكيلَ مع ذلك الفردِ شاهدان[1]، (كأبٍ يُنْكِحُ بالغتَهُ عندِ فردٍ إن حضرَتْ صحَّ[2] وإلاَّ فلا)، فصارَ كأنَّ البالغةَ عاقدةٌ[3]، والأبُ وذلك الفردُ شاهدان، وعبارة «المختصر» هذا: والوكيلُ شاهد إن حضرَ موكِّلُهُ كالوليِّ إن حضرَتْ مُوليَّتُهُ[4] بالغة(1).

[1]قوله: شاهدان؛ لكنّ شهادةَ المأمور إنّما تقبلُ عند الإثبات إذا لم يذكر أنّه عقدَه، وإلا لا تقبل؛ لكونه شهادةً على فعل نفسه.

[2]قوله: صحَّ؛ كما يصحُّ نكاحُ العبد إذا أذن له المولى، فعقدَ بحضرةِ المولى ورجل، ولو زَوَّجَ المولى عبدَهُ البالغَ بحضرة العبد وواحد لم يجز، كذا في «الفتح».

[3]قوله: عاقدة؛ لانتقال عبارة الأب إليها، فتصيرُ مباشرةً حكماً، ولا كذلك إذا لم تكن حاضرةً في المجلس.

[4]قوله: موليته؛ أي المرأةُ التي يلي الوليُّ أمرَها، وهو اسمٌ مفعولٌ من وَلَى الأمر إذا تولاّه.

(١) انتهى من «النقاية»(ص٧٤).

باب المحرمات

وحَرُمَ على المرء أصلُه، وفرعُه، وأختُه، وبنتُها، وبنتُ أخيه، وعمَّتُه، وخالتُه، وبنتُ زوجتِهِ إن وُطِئت

باب المحرمات

وحَرُمَ على المرء[1] أصلُه، وفرعُه، وأختُه، وبنتُها، وبنتُ أخيه، وعمَّتُه، وخالتُه، وبنتُ زوجتِهِ إن وُطِئت[2]

---

[1]قوله: وحرم على المرء... الخ؛ قال في «كشف الوقاية»: اعلم أن المحرماتُ أنواع:

الأول: المحرمات بالنسب.

والنوع الثاني: المحرمات بالمصاهرة، وهو أنواع أربعة.

والنوع الثالث: المحرمات بالرضاع.

والنوع الرابع: حرمة الجمع.

والنوع الخامس: الحرمةُ بحقِّ الغير كمنكوحة الغير ومعتدته.

والنوع السادس: المحرمة لعدم دين سماوي.

والنوع السابع: المحرمة للتنافي كنكاح السيدة مملوكها، وسيأتي تفصيل كلّ نوع في المتن.

[2]قوله: إن وطئت؛ الأصلُ في تحريم هذه المذكورات قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا (٢٣) ۞ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ ﴾(1).

---

(١) النساء: ٢٣ - ٢٤.

وأمُّ زوجتِه، وإن لم توطأ، وزوجةُ أصلِهِ وفرعِه

وأمُّ زوجتِه، وإن لم توطأ[1]، وزوجةُ أصلِهِ وفرعِه[2])

وقال جَلَّ جَلَالُهُ قبيل هذه الآية: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾[(1)]، والمراد بالأمهات ما يشملُ الجدّات من قبل الأم أو من قبل الأب إجماعاً، وتشمل لفظُ: البنات؛ البنات الصلبية، وبنات الابن، وبنات البنت، وإن سلفت.

وأُلحِقَ بالعمَّات والخالات: عمَّات الأب والأم وخالاتهما، وكذا عمَّات الجدّ والجدَّة وخالتهما، ودلَّ إطلاقهما وإطلاق الأخوات وغيرها على عموم الحرمة في جميع الأصناف لأب وأمّ، أو لأب، أو لأم.

ودلَّ إطلاق أمَّهات النِّساء وتقييد حرمةِ الربائب بكون أمِّهنَّ موطؤةً على أن نكاحَ البنات يُحرِّمُ الأمهات، ووطء الأمهات يُحرِّمُ البنات، ودخلت في إطلاق أمّهات النّساء جميع أصولهن، والمرادُ من المحصنات زوجات الغير، وفي حكمهنَّ معتدّة الغير.

وهذا كلُّهُ للرِّجال ويؤخذُ في جانبِ النساء نظير ما يؤخذُ في جانب الرجل إلا فيما يعمُّ الفريقين، فيحرمُ على المرأة أصلها وفرعُها وابنُ أخيها وأبوها من الرِّضاعة وأخوها.

[1]قوله: **وإن لم توطأ**؛ وأمَّا أمُّ أمته فلا تحرمُ إلا بالوطء أو دواعيها، كذا في «البحر»[(2)].

[2]قوله: **وفرعه**؛ أي الابنُ الصلبي وإن سفل دون المتبنى، فإن زوجتَه حلالٌ بنصِّ القرآن، وأمَّا بنت زوجة أبيه، أو ابنه فحلالٌ، وكذا بنتُ ابنها، وكذا بنتُ زوج الأم وأمُّهُ، وأمُّ زوجة الأب، وأمّ زوجة الابن، وزوجةُ الربيب، وزوجة الرَّاب، كذا في «البحر»[(3)]، وغيره.

---

(١) النساء: من الآية٢٢.

(٢) «البحر الرائق»(٤: ١٠٨).

(٣) ينظر: «منحة الخالق»(٣: ١٠١) عن الرملي.

....

لفظ «المختصر[1]»: وحَرُمَ[2] أصلُه، وفرعُه، وفرعُ أصلِه القريب، وصُلْبِيَّةُ أصلِهِ البعيد(١).

فالأصلُ القريب: الأب، والأم، وفرعُهما: الإخوة، والأخوات، وبناتُ الإخوة، والأخوات، وإن سفلت[3]، فيحرمُ جميعُ هؤلاء.

والأصلُ البعيد: الأجداد، والجَدَّات، فتحرمُ بناتُ[4] هؤلاءِ الصُّلْبِيَّة

---

[1]قوله: لفظ «المختصر»؛ ذكره لكونه أخصرَ وأشملَ، قال البِرْجَنْدِيُّ في «شرحه»: وحرمُ أصلُهُ: أي حرمُ على الرجل نكاح أصله من الأم والجدّة قريبة كانت أو بعيدة.

وفرعُهُ من البنت وبنت الولد، وإن سفلت.

وفرعُ أصلِهِ القريب هو الأبُ والأمُّ، وفرعُهما الأخوة والأخوات من أي جهة كانت وأولاد هؤلاء.

وصلبيته: أصله البعيد هو الأجداد والجدّات من أي جهةٍ كانت فتحرم البناتُ الصلبية لهؤلاء كالعمّات والخالات، وكذا عمّات الأب والأم وخالاتهما وعمّات الجدّ والجدّة وخالاتهما، وأمَّا بنات هؤلاء الأصول البعيدة إذا لم تكن صلبيّة لهم، ولا لأصل بعيد آخر فلا تحرم. انتهى.

[2]قوله وحرم؛ أي على المتزوّج ذكراً كان أو أنثى، فإن ما يحرمُ على الرجل يحرمُ على الأنثى إلا ما يختصّ بأحد الفريقين بدليله، وبه ظهر أن عبارةَ «المختصر» أولى من عبارة المصنّف ﷺ ولم يتنبه على هذه النكتة البِرْجَنْدِيُّ وغيرُه من شرَّاح «المختصر» ففسَّروا بما فسَّروا، وإنَّما خصَّ المصنّف ﷺ المرء بالذكر لكونه أصلاً ولكونه مذكوراً في القرآن في آية الحرمة.

[3]قوله: وإن سفلت؛ أي وإن ذهبت إلى جهة النُّزول فتحرمُ أولاً بنات الأُخوة والأخوات وأولادهم.

[4]قوله: بنات؛ وكذا أبناء هؤلاء كالعمّ والخال على المرأة، وأمَّا ابنُ العمّ وابن الخال فحلال.

---

(١) انتهى من «النقاية»(ص٧٤)، وتمامه: وزوجته وبنتها موطوءة، وزوجة أصله وفرعه.

وكلٌّ هذه رضاعاً

أي العمَّاتُ[1] والخالاتُ لأبٍ وأمّ[2]، أو لأب، أو لأمّ وكذا[3] عمَّاتُ الأبِ والأمّ، وعمَّاتُ الجدِّ والجدَّة.

لكن بناتُ هؤلاء إن لم تكن صُلْبِيّةً لا تحرم، كبنتِ العمّ، والعمَّة، وبنتِ الخال، والخالة

(**وكلٌّ هذه رضاعاً**[4])، هذا يشملُ عدَّة أقسام: كبنتِ الأختِ مثلاً، تشملُ البنتَ الرِّضاعيَّةَ للأُختِ النِّسبيَّة، والبنتَ النِّسبيَّةَ للأُختِ الرَّضاعيَّة، والبنتَ الرَّضاعيَّةَ للأُختِ الرَّضاعيَّة.

[1]قوله: **أي العمّات**؛ هي أخوات الأب سواءٌ كُنَّ من الأبوين أو من الأمِّ أو من الأب. والخالات: أخوات الأمّ.

[2]قوله: **لأب وأمّ**؛ بأن يكون أبواهنَّ أبوي الأب أو الأم، وإن كانت أمُّهم واحدةً والأبُ مختلفاً فهي لأم، وإن كان الأب واحداً مع اختلاف الأمّ فهي لأب وهذا التعميم غيرُ مختصٍ بهذا المقام، بل هو جارٍ في الأخوات والأخوة وأولادهم.

[3]قوله: **وكذا**؛ التشبيه في الحرمة مع اعتبار التعميم، وأمَّا عمَّةُ العمَّة وخالةُ الخالة، فإن كانت العمّة القربى لأمّه لا تحرم وإلا حرمت، وإن كانت الخالةُ القربى لأبيه لا تحرمُ وإلاَّ حرمت، كذا في «النهر الفائق»(1).

[4]قوله: **وكلٌّ هذه رضاعاً**؛ أي يحرمُ عليه جميع مَن تقدَّم ذكرُهُ من الرِّضاع أمُّهُ وبنتُهُ وأُختُهُ وبناتُ أُخوته وعمَّته وخالتُه وأمُّ امرأته وبنتُها وامرأةُ أبيه وابنُه.

والأصل فيه قوله جلّ جلاله: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾(2) مع قول النبي ﷺ: «يحرمُ من الرضاعة ما يحرمُ من النسب»(3) اخرجه الطبراني في «المعجم الكبير».

وفي «الصحيحين»: إن النبي ﷺ قال في شأن ابنة عمّه حمزة: «إنَّها لا تحلُّ لي

(1) «النهر الفائق»(٢: ١٨٧).

(2) النساء: من الآية٢٣.

(3) في «المعجم الكبير»(٨: ١٦٨).

وفرعُ مزنيَّتِه

(وفرعُ مزنيَّتِه[١]

إنّها ابنة أخي من الرضاعة وأنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب»(١)، وسيأتي تفصيل هذا البحث في «كتاب الرضاع» إن شاء الله تعالى.

[١]قوله: وفرع مزنيته؛ اختلف الصحابة ﷺ فيمَن بعدهم في أن الزّنا هل يوجبُ حرمةَ المصاهرة، وهي الحرماتُ الأربعُ:

حرمةُ الواطئ على أصول الموطوءة وفروعها.

وحرمةُ الموطوءة على أصول الواطئ وفروعه.

فذهبَ جمعٌ إلى إنكارها.

وقال أصحابُنا: بثوبتها، وهو قولُ عمر وابنِ عباس وابنِ مسعود وغيرِهم ﷺ، وبه قال مالك في رواية، وأحمد، والوجْهُ في ذلك أن الوطءَ سبب الجزئية، وسببٌ للولد فيجعلُ أصولها كأصوله، وفروعها كفروعه، والاستمتاع بالجزء حرامٌ إلا في موضع الضرورة، وهي الموطوءة، فإنّه لو قيل: بحرمتها بالوطء مرّة لأدّى ذلك إلى الحرج العظيم.

ومن المعلوم أن هذا الوجه لا يختصُّ بالوطء الحلال، بل يوجد في الحرام أيضاً، فإن وَطْءَ الأمةِ المشتركة، وجاريةِ الابن، والمكاتَبة، والتي ظاهرَ منها، وأمته المجوسية، والحائض، والنفساء، ووطءَ المحرم، والصائم، كلُّه حرامٌ، وتثبتُ به حرمةُ المصاهرة.

وبالجملة المعتبرُ في ثبوتها هو ذاتُ الوطء مع قطع النظر عن كونه حلالاً أو حراماً، كذا في «فتح القدير»(٢)، وغيره.

وهو توجيه مستحكمٌ لا يهجرُ إلا لورود نصٌ صريحٍ صحيح يدلُّ على خلافِهِ، وقد شَهدَ لمذهبنا ما أخرجَه ابنُ أبي شيبة مرفوعاً: «مَن نظر إلى فرج امرأة حرمت عليه ابنتها وأمُّها»(٣).

---

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٩٣٥)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٧٢).

(٢) «فتح القدير»(٣: ٢٢٠).

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٤٨١)، وضعفه البيهقي في «سننه الكبير»(٧: ١٦٩).

وممسوسة وماسّة، ومنظورة إلى فرجها الدّاخل بشهوة، وأصلهنّ

وممسوسة[١] وماسّة، ومنظورةٍ إلى فرجِها الدَّاخل[٢](١) بشهوة[٣]، وأصلِهنّ[٤])، المسُّ بشهوةٍ عند البعضِ أن يشتهي بقلبِه، ويتلذَّذَ به

فإن قلت: حرمةُ المصاهرة نعمة؛ فلا تنالُ بالممنوع.

قلت: هذه مغلطة، فإن النعمةَ إنّما هي المصاهرة، وهي لا تنالُ بالزنا، والتحريمُ المرتَّبُ عليها ليس نعمةً من حيث هو تحريمٌ بل هو تضييق، والموجبُ له موجودٌ في الزنا أيضاً كالوطء الحلال.

ثُمَّ إذا ثبتَ هذا في الزِّنا ثبتَ في دواعيه: كالمسّ، والنظر إلى الفرج الداخل؛ لأن الشرعَ كثيراً ما جعل لدواعي الوطء حكم الوطء.

[١]قوله: وممسوسة؛ أي التي مسَّها ولو لشعرها الذي على الرأس لا المسترسل، ولو كان بحائل لا يمنع الحرارة، فلو كان بحائل مانع لا تثبت به الحرمة، وكذا إذا جامعَها بخرقة تمنعُ عن وصول الحرارة. كذا في «البحر»(٢).

[٢]قوله: إلى فرجها الداخل؛ قيَّدَ به لأنّ النظرَ بشهوةٍ إلى غيرِهِ من أعضائها لا يُحَرِّم، كذا في «الذخيرة»، وفي الاطلاق إشارةٌ إلى أنه لو كان النظر من زجاج ونحوه تثبت الحرمة أيضاً.

[٣]قوله: بشهوة؛ حالٌ وقيدٌ لكلٍّ من المسِّ والنظر، ففيه إشارة إلى أن العبرةَ لوجود الشهوة عند المسّ والنظر لا بعدهما.

[٤]قوله: وأصلهن؛ في الاكتفاء بالفرع والأصل إشعارٌ بأن الزنا لا يُحَرِّمُ غيرَ الأصول والفروع: كالأخت فلو زنى بامرأة لا تحرمُ عليه أختها، ولو زنى بأخت زوجته لا تحرمُ عليه زوجته، وفي إطلاقهما إشعار بحرمة جميع الأصول والفروع وإن علت

عن عمران بن حصين رضي الله عنه، قال فيمن فجر بأم امرأته: «حرمتا عليه جميعاً». في «مصنف عبد الرزاق»(٧: ٢٠٠)، وإسناده لا بأس به. ينظر: «إعلاء السنن»(١١: ٤٠).

(١) ولا يكون هذا إلا إذا كانت متكئة، لا واقفة أو جالسة غير مستندة، وقال أبو يوسف: النظر إلى منابت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة، وقال محمد: لا تثبت الحرمة حتى ينظر إلى الشق، وصححه في «الخلاصة». ينظر: «التبيين»(١: ١٠٨)، و«رد المحتار»(٢: ٢٨٠).

(٢) «البحر الرائق»(٣: ١٠٦).

وما دون تسعٍ سنينَ ليست بمشتهاة، وبه يُفتى

ففـي النِّساءِ لا يكـونُ إلاَّ هـذا[١]، وأمَّا في الـرِّجال(١) فعند البعضِ أن ينتشرَ آلتُه، أو يزدادَ انتشاراً، هو الصَّحيح(٢)[٢].

(**وما دون تسعٍ سنينَ ليست بمشتهاة، وبه يُفْتى**[٣])، اعلم أن بنتَ تسعِ سنينَ، أو أكثر، قد

كما في المصاهرة.

[١]قوله: **لا يكون إلاّ هذا**؛ أي الاشتهاءُ والتلذُّذ، وهو الحدُّ المعتبرُ في حقِّ الشيخ والعنين، وأما في الشبان يعتبرُ انتشار الذكر إن لم يكن موجوداً قبله، وإن كان فالمعتبرُ زيادتُه، وهذا كلُّه إنَّما يُحَرِّمُ إذا لم يُنْزل، فإن أنْزلَ بالمسّ، أو النظر فلا حرمةَ؛ لأنَّه بالإنزال تبيَّنَ أنّه غيرُ مفضٍ إلى الوطء، كذا في «العناية»(٣)، وغيرها.

[٢]قوله: **هو الصحيح**؛ مقابلُهُ ما صحَّحَهُ في «المحيط» و«التحفة» من المعتبر في الرجل أيضاً هو الاشتهاء أو زيادتُهُ من غير اشتراط الانتشار، قال في «البحر»(٤): والمذهب هو الأوّل.

[٣]قوله: **وبه يفتى**؛ قال في «معراج الدراية»: بنت خمس لا تكون مشتهاةً

---

(١) هذا في الشاب، أما الشيخ الكبير والعنين، فيكفي تحرك قلبه أو زيادة تحركه إن كان متحركاً لا مجرد ميلان النفّس، واختاره صاحب«الفتح»(٣: ٢٢٣)، و«الدر المختار»(٢: ٢٨٠)، و«التبيين»(٢: ١٠٨)، وغيرها. لكن محمد بن مقاتل الرازي اختار تحرك آلتهما، وظاهر كلام «العناية»(٣: ٢٢٤) يدل على اختياره.

(٢) اختلفوا في حدِّ الشهوة على أقوال:

الأول: ما ذكره الشارح وصححه، ويكون هذا إذا لم ينْزل، فلو أنْزل مع مس أو نظر فلا حرمة. وكذا صححه صاحب «الهداية»(١: ١٩٣)، واختاره محمد بن مقاتل الرازي، والشيخ خواهر زاده، وشمس الأئمة السرخسي، و«التبيين»(٢: ١٠٨)، وفي «الخلاصة»: وبه يفتى.

والثاني: أن يميل قلبه إليها ويشتهي جماعها، وهو قول كثير من المشايخ. ينظر: «المحيط»(ص١٩١ - ١٩٢)

والثالث: لا يشترط في النظر للفرج تحريك آلته، وبه يفتى. كذا في «الجواهر». كما في «الدر المختار»(٢: ٢٨٠).

(٣) «العناية»(٣: ٢٢٤).

(٤) «البحر الرائق»(٣: ١٠٨).

والجمعُ بين الأُخْتَينِ نكاحاً وعدَّةً ولو من بائن، ووطئاً بملكِ يمين

تكونُ مشتهاة، وقد لا تكون، وهذا يختلفُ بعظم الجثَّة، وصغرِها، أمَّا قبل أن تبلغَ تسعَ سنين، فالفتوى على أنَّها ليست بمشتهاة(١)

(والجمعُ بين الأُخْتَينِ نكاحاً أو عدَّةً[١] ولو من بائن، ووطئاً بملكِ يمين[٢]

اتفاقاً، وبنتُ تسع فصاعداً مشتهاةٌ اتفاقاً، وفيما بين الخمس والتّسع اختلاف الرواية والمشايخ، والأصحُّ أنَّها لا تثبت الحرمة.

ثم إن ادَّعت الزوجةُ البالغةُ حدَّ الشهوة في مسّ أحد أصولِهِ أو فروعِهِ لها، أو مسٌّ أحد أصولِها وفروعِها له بشهوةٍ وأنكرَ الرجلُ فهو مصدقٌ؛ لأنه ينكرُ ثبوتَ الحرمةِ إلاَّ أن تقومَ قرينةٌ تكذِّبه، ولا فرقَ بين اللمسِّ والنظر بشهوةٍ بين عمد ونسيان وخطأ وإكراه، كذا في «الذخيرة» و«الفتح».

[١]قوله: **نكاحاً أو عدة**؛ تمييزان من الجمع، ووجه حرمةِ الجمع عدّة: أنّ للعدّة ولو كانت من طلاق بائن حكمُ النكاح من وجه.

[٢]قوله: **بملك يمين**؛ متعلّقٌ بالوطء واحترزَ به عن الجمع ملكاً بملك يمين من غير وطء، فهو جائزٌ إنّما الممنوعُ وطؤهما، يدلُّ عليه حديث: «مَن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعنَّ ماءه في رحم أختين»(٢).

---

(١) اختلفوا في حدّ المشتهاة على قولين:

الأول: إن ما دون تسع سنين ليست بمشتهاة، وبنت التسع قد تكون مشتهاة وقد تكون لا. وبه أفتى أبو الليث، وعليه يفتى كما ذكر المصنف والشارح، وصاحب «الملتقى»(ص٥٠)، و«الدر المختار»(٢: ٢٨٢)، و«فتح باب العناية»(٢: ١٥)، وصححه صاحب «المعراج».

والثاني: إن بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقاً، وبنت تسع فصاعداً مشتهاة اتفاقاً، وبنت ثمان، أو سبع، أو ست إن كانت ضخمة مشتهاة وإلاَّ فلا. قاله أبو بكر محمد بن الفضل. قال الشمني: وعليه الفتوى. وينظر: «التبيين»(٢: ١٠٨ - ١٠٩)، و«الفتح»(٣: ٢٢٣)، و«البحر»(٣: ١٠٧)، و«مجمع الأنهر»(١: ٣٢٨)، و«رد المحتار»(٢: ٢٨٣).

(٢) قال ابن حجر في «الدراية»(ص٥٤)، و«التلخيص»(٣: ١٦٦): «لم أجده، ولا أصل له، وقال ابن عبد الهادي: لم أجد له سنداً بعد أن فتشت عليه في كتب كثيرة»، وعن أم حبيبة رضي الله عنها: قالت: «يا رسول الله انكح أختي بنت أبي سفيان قال: وتحبين. قلت: نعم

وبين امرأتينِ أيَّتُهما فُرِضَتْ ذكَرَاً لم تحلُّ له الأخرى

وبين امرأتينِ أيَّتُهما فُرِضَتْ ذكَرَاً لم تحلُّ له الأخرى[1])

[1]قوله: لم تحلّ له الأخرى؛ الأصلُ في هذا الباب هو قوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ (١) مع حديث النبي ﷺ عن الجمع بين العمة وبنت أخيها والخالة وبنت أختها(٢) المروى في «صحيح مسلم»، و«سنن ابن ماجة»، و«أبي داود»، و«التِّرمِذِيّ»، و«النَّسائيّ»، و«مسند أحمد»، و«معجم الطبرانيّ»، و«صحيح البُخاريّ»، وغيرِها بألفاظٍ مختلفةٍ من طرق صحابة رضي الله عنهم.

وفي رواية الطبراني: «فإنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم»(٣)، وهذه الزيادة دلَّت على منشأ النهي عن الجمع بأن ذلك يؤدِّي إلى قطعِ الأرحام لِمَا يُنْشَأُ في الضرائر من المنافسةِ والمباغضة.

وقد وضعوا في باب الجمع أخذاً من نصوص النهي عن الجمع قاعدةً كليَّة، وهي: أن كلّ امرأتين تكونان بحيث لو فُرِضَتْ إحداهما أيَّتُهما كانت ذكراً لم تحلّ للأخرى فالجمعُ بينهما حرام.

وقد صرَّح بهذه القاعدة بعض الصحابة رضي الله عنهم كما أخرجه ابنُ عبد البر، وذلك لأنّ كلَّ امرأتين وردَ النصُّ بنهي الجمع بينهما على هذه الصفة، فيندرجُ تحت هذه الكليّة: الجمع بين الأختين، والجمع بين العمّة وبنت أخيها، والجمع بين الخالة وبنت أختها، والجمع بين الأمّ والبنت نسباً أو رضاعاً.

لست لك بمخلية وأحب مَن شاركني في خير أختي. فقال النبي ﷺ: إن ذلك لا يحل لي» في «صحيح البخاري»(٥: ١٩٦٥)، وغيره.

(١) النساء: من الآية٢٣.

(٢) لقوله ﷺ: «لا تنكح المرأة على عمّتها، ولا على خالتها» في «صحيح البخاري»(٥: ١٩٦٥)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٢٩)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «نهى أن تنكح المرأة على عمّتها أو العمّة على ابنة أخيها أو المرأة على خالتها أو الخالة على بنت أختها» في «سنن الترمذي»(٣: ٤٣٣)، وقال: «حديث حسن صحيح»، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٢٤)، وغيرهما. وينظر: «إعلاء السنن»(١١: ٣٦ - ٣٨).

(٣) في «المعجم الكبير»(١٣: ٣٣٧)، وينظر: «نصب الراية»(٣: ١٦٩).

عبارة «المختصر» هذا : ويُحَرِّمُ نكاحُ امرأةٍ وعدَّتُها نكاحَ امرأة، أيَّتُهُما فُرِضَت[1] ذَكَرَاً لم تحلَّ له الأُخرى، ووَطْأَها مُلكاً، وكذا وَطْؤُها ملكاً وَطء الأُخرى نكاحاً وملكاً لا نكاحَها، فإن نكحَها لا يطأُ واحدةً حتَّى يُحَرِّمَ الأُخرى(١).

والجمع بين عمّتين أو خالتين كأن يتزوَّجُ كلّ من الرَّجلين أمّ الأخرى فيولد لكلّ منهما بنتٌ، فكلُّ واحدةٍ منهما عمّة للآخر، أو يتزوَّج كلّ منهما بنتُ الآخر فيولدُ لكلّ منهما بنت، فكلٌّ منهما خالةٌ للأخرى.

فإن قلت: لِمَا كان الجمعُ بين الأختين داخلاً تحت هذه الكلية فلم أفرده المصنِّف بالذِّكر؟

قلت: لكونه منصوصاً في القرآن في آية المحرمات، فأفرده ذكراً اهتماماً بشأنه، ثمّ عمَّم الحكمَ بذكر كليَّةٍ تدخلُ فيه الصورُ الواردةُ في الأحاديث وغيرها.

ثمّ منهم مَن قَيَّدَ عدم الحلِّ في هذه القاعدة بقولِهِ: «أبداً»؛ وقصد به خروجُ الجمع بين أمةٍ وسيدتِها، فإنّه جائزٌ؛ لأنه إذا فرضت الأمةُ ذكراً لا يصحُّ له إيرادُ العقد على سيدّته، ولو فرضت السيدة ذكراً لا يحلُّ له إيرادُ العقد على أمته، لكنَّ هذه الحرمة من الجانبين مؤقتةٌ إلى زوال ملكَ اليمين، فإذا زال فأيَّتُهما فرضت ذكراً صحَّ إيراد العقد منه على الأخرى؛ فلذا جازَ الجمع بينهما.

واحتيج لإخراج هذه الصورة من تلك القاعدة الى قيد الأبديّة، وهذا بناءَ على أن المرادَ بعدم الحلّ عدمِ حلّ إيراد العقد عليه، أمَّا لو أريد به عدم حلّ الوطء لا يحتاجُ في إخراجها إلى قيدِ الأبديّة؛ لأنّها خارجةٌ بدونه، فإنّه لو فرضت السيّدة ذكراً يحلّ له وطء أمته.

[١]قوله: أيتُهما فرضت؛ الجملةُ صفةَ لامرأة، وفيه إشعارٌ بأنّ المعتبرَ في الباب هو عدمُ الحلّ كلّ منهما على الأخرى على تقدير فرضِه ذكراً، فإن كان ذلك من جانب واحد، فلا حرمةَ، فجازَ الجمع بين امرأة وبنت زوجها، أو امرأة ابنِها؛ لأنه لو فرضت المرأةُ أو امرأة الابن ذكراً لم يحرم التزوّجُ بالأخرى بخلاف عكسه. كذا في «الدر

(١) انتهى من «النقاية»(ص٧٤ - ٧٥).

فإن تزوَّجَ

أي كونُ المرأةِ في نكاحِ رجل، أو في عدَّتِه، ولو من طلاقٍ بائنٍ يُحَرِّمُ نكاحَ امرأةٍ[١] أيَّتُهما فُرِضَت ذَكَراً، لم تحلَّ له الأُخرى.

وأيضاً[٢] يُحَرِّمُ وطءَ هذه المرأةِ بملكِ يمين، وأمَّا وطءُ[٣] إحداهما بملكِ يمين فيحرِّمُ وطءَ الأُخرى نكاحاً وملكَ يمين، لكن لا يُحَرِّمُ(١)[٤] نكاحَها حتَّى إذا نكحَها لا يطأُ واحدةً حتَّى يُحَرِّمَ الأخرى وهذا معنى ما قال المصنِّفُ ﷺ: (**فإن تزوَّجَ**[٥]

المختار»(٢).

[١]قوله: **يحرم نكاح امرأة**؛ أي إذا كانت امرأة في نكاح رجل أو كانت معتدّة لطلاقه رجعياً كان أو بائناً لا يحلّ له في ذلك الحال نكاح امرأة أخرى كائنةً بتلك الصفة: أي تكون بينهما علاقةٌ بحيث لو فرضت إحداهما ذكراً أيَّتهما كانت لم تحلَّ له الأخرى.

[٢]قوله: **وأيضاً**: يعني لا يجوز وطء أحد المرأتين اللتين بينهما تلك القرابة والوصلة بملك اليمين بأن تكون أمة له مع كون المرأة الأولى في نكاحه.

[٣]قوله: **وأما وطء... الخ**؛ يعني يحرم وطء إحدى المرأتين اللتين بتلك الصفة بملك يمين وطء الأخرى بنكاحها أو بملك يمينها.

[٤]قوله: **لكن لا يحرم**؛ أي مجردُ وطء إحدى المرأتين المذكورتين لا يحرِّمُ نكاحَ الأخرى، بل وطأها، فلو نكحَ الأخرى بعدما وطئ الأولى بملك يمين لا يحلُّ له وطءُ واحدةٍ منهما حتى يحرِّمَ على نفسِهِ أحدِهما.

[٥]قوله: **فإن تزوَّج**؛ قيَّدَ بالتزوّج؛ لأنه لو اشترى أخت أمته الموطوءة جاز له وطء الأولى، وليس له وطء الثانية حتى يحرِّمَ الأولى، ولو وَطئها أثم، ثمّ لا يَحِلُّ له وطء واحدةٌ منهما، والمراد بالتزوُّج النكاح الصحيح، فإنه لو كان فاسداً لا تحرمُ عليه الموطوءة ما لم يدخل بالمنكوحة لوجود الجمع حقيقة.

---

(١) أي مجردُ وطء إحدى المرأتين المذكورتين لا يحرِّمُ نكاحَ الأخرى بل وطؤها، فلو نكحَ الأخرى بعدما وطء الأولى بملك يمين لا يحلُّ له وطءُ واحدةٍ منهما حتى يحرِّمَ على نفسِهِ أحدَهما. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ١٤).

(٢) «الدر المختار»(٣: ٣٩).

أختَ أمةٍ وَطِئها لا يطأُ واحدةً حتَّى يُحَرِّمَ أحداهما عليه ، وإن تزوجَهما بعقدين، ونسي الأُولى، فُرِّقَ بينهما، ولهما نصفُ المهر

أختَ أمةٍ وَطِئها لا يطأُ واحدةً حتَّى يُحَرِّمَ[1] أحداهما[2] عليه) : فيطأُ الأُخرى إمَّا بإزالةِ الملكِ عن كلِّها، أو بعضِها، أو بالتَّزويج.

(وإن تزوجَهما بعقدين، ونسي الأُولى[3]، فُرِّقَ[4] بينهما، ولهما نصفُ المهر[5])

[١]قوله: **حتى يحرِّمَ**؛ مضارعٌ من التحريم، ويُعْلَمُ منه حكم الحرمة بدون فعله كموت إحداهما أو ردَّتها لحصول المقصود.

[٢]قوله: **إحداهما**؛ إما بالطلاق للمنكوحة، أو خلعها، وإمَّا بإزالة الملك عن المملوكة بالبيع، أو الاعتاق كلاً، أو بعضاً، أو الهبة مع التسليم، أو تزويجها من رجل بنكاح صحيح.

[٣]قوله: **ونسى الأولى**؛ قيَّدَ به لأنّه لو عُلِمَ الأوَّل فهو الصحيح، ونكاحُ الثانية باطل. كذا في «البناية».

[٤]قوله: **فُرِّقَ**؛ بصيغة المجهول يعني يجبُ عليه أن يفارقَهما، فإن لم يفارقَهما وجبَ على القاضي التفريق دفعاً للمعصية، ويكون ذلك التفريق في حكم الطلاق، فإن وقعَ التفريق قبل الدخول فله أن يتزوَّجَ أيُّهما شاء في الحال.

وإن كان بعده فليس له التزوُّج بواحدة منهما حتى تنقضي عدتهما، وإن انقضت عدّة إحداهما دون الأخرى، فله تزوّج التي لم تنقض عدّتها دون الأخرى كيلا يصير جامعاً، وإن وقع بعد الدخول بإحداهما فله أن يتزوَّجَها في الحال دون الأخرى، فإنّ عدَّتَها تمنع من تزوج أختها. كذا في «فتح القدير»(1).

[٥]قوله: **ولهما نصف المهر**؛ أي على الزوج أن يعطي كلتا المرأتين نصف المهر المسمَّى عند العقد، وينقسم هو عليهما على السوية؛ وذلك لأن نكاح إحداهما، وهو الأخير باطل شرعاً، وفيه لا يجب شيء على الزوج، فالواجبُ عليه ليس إلا نصف المهر لَمن صحَّ نكاحُه، وهو أولهما.

ولَمَّا لم يَعْلَمْ مُسْتَحِقَّ ذلك النصف لنسيانه الأول يَتَنَصَّفُ ذلك النصف عليهما، وهذا الحكمُ مقيَّدٌ بقيود:

(١) «فتح القدير»(٣: ٢١٥).

لأنَّ النِّكاحَ الأخيرَ باطلٌ[١] غيرُ موجبٍ للمهر، والنِّكاحُ الأوَّلُ صحيح

أحدها: أن يكون تفريقهما قبل الوطء، كما يشير إليه الشارح ، وستعرفُ ما يحترزُ به.

وثانيهما: أن يكون المهرُ مسمَّى في كلّ من العقدين.

وثالثها: أن يكون مهراهما المسمَّيان متساويين قدراً وجنساً.

ورابعها: أن تدعي كلٌّ من المرأتين أنها الأولى ولا بيِّنة لهما، فإن لم يكن المهر مسمًّى في العقدين، فالواجب متعةٌ واحدةٌ لهما، فإن نصفَ المهر إنّما يجبُ في غير الموطوءة إذا كان المهرُ مسمًّى وإلا يجب لها المتعة على ما يأتي في (باب المهر) ان شاء الله.

وإن كان المهرُ مسمًّى في أحد العقدين فلِمَن لها المسمَّى أخذ ربعه والتي لم يسمَّى، لها أن تأخذَ نصف المتعة.

وإن كان المهران المسمَّيان مختلفين قدراً فقط، كأن يكون مهر إحداهما وزن ألف درهم من الفضة، والأخرى وزن ألفين منها، أو جنساً فقط كأن يكون مهر إحداهما وزنُ ألف درهم من الفضة، والأخرى وزن ألف درهم من الذهب أو قدراً وجنساً كليهما.

فالذي في أكثر الكتب أنه يقضى في هذه الصورة لكلٍّ منهما بربع مهرها المسمَّى، وفي بعضها كـ«الكافي» و«الكفاية» يقضى لهما بالأقل من نصفي المهرين المسمّيين.

فلو كان مهر إحداهما مئة درهم، والأخرى ثمانين يقضى على القول الأول للأولى بخمسة وعشرين، وللثانية بعشرين.

وعلى الثاني بنصف أقلِّ المهرين، وهو أربعون، ثم يتنصَّفُ بينهما، فيكون لكلٍّ واحدة عشرون، والاحتياط في القول الثاني؛ لأنَّ فيه يقيناً كذا في حواشي «الدرر شرح الغرر»، وحواشي «الدر المختار» وغيرها.

وأما وجه التقييد الرابع: فهو أنهما إن قالتا لا ندري أي النكاحين أوّل لا يقضى لهما بشيء؛ لأن المقضي لهما مجهول، وهو مانع عن صحّة القضاء.

[١]قوله: باطل؛ ذكر في «الفتح»(١)، وغيره: أنه لا فرق في النكاح بين الباطل

(١) «فتح القدير»(٣: ٢٤٣).

....

وقد فارقَ الأولى[1] قبل الوطء، فيجبُ نصفُ المهر، ولا يدري لِمَن هو، فينصَّفُ المهرَ بينهما

والفاسد(١)، وأن في مثله يجب مهر المثل بعد الدخول، ففي صورة التفريق قبل الدخول لا يجب شيء.

[١]قوله: **وقد فارق الأولى... الخ**؛ الواو حالية، وأشار به إلى أن الحكمَ المذكورَ فيما إذا فَرَّقَ بينه وبينهما قبل الدخول بكلٍّ منهما، وأمّا إذا كانت الفرقةُ بعد الدخول، فذكر في «الفتح»(٢) و«البحر»(٣) وغيرهما ما حاصله:

أنه لَمَّا كان أحد النكاحين في مسألة النسيان صحيحاً، والآخر فاسداً، وبعد الدخول يجب في الصحيح كلّ المسمَّى، وفي الفاسد العقر: أي الأقلّ من المسمَّى ومن مهر المثل، فحيث لم تُعْلَمْ صاحبةُ الصحيح من صاحبة الفاسد يقسمُ المهران بالوصف المذكور بينهما، فيكون لكل واحدة مهر كامل.

وذكر في «ردّ المحتار»(٤) نقلاً عن شيخه أنه حيث جهل ذات الصحيح وذات الفاسد، وكان لإحداهما المسمَّى وللأخرى العقر، فلهما أن يأخذا المتيقّن ويقتسمانه في الصور الأربع، فإذا اتحدَّ المسمَّيان والمهران يعطيان أحد المسمَّيين وأحد المهرين.

وإذا اتحدَ الأولان فقط يعطيان أحد المسمّيين وأقلّ المهرين، وإذا اختلف الأولان فقط يعطيان أقلّ المسمّيين وأحد المهرين، وإذا اختلف الأولان والأخيران يعطيان أقلّ المسمّيين وأقلّ المهرين، وفي المقام تفصيل واختلاف مبسوطٌ في حواشي «الدر المختار».

---

(١) من المشهور أنه لا فرق بين النكاح الباطل والفاسد في النكاح، بل كلّ لفظ منهما يستخدم بدل الآخر، وعلى عدم التفريق عبارات عامة الكتب، وبذلك صرح ابن الهُمام في «فتح القدير» (٣: ٢٤٣)، فقال: لا فرق بينهما في النكاح بخلاف البيع، إلا أنّ الزاهديَّ فرَّق بينهما وتابعه ابن نجيم في «البحر الرائق»(٤: ١٥٦) ومشى على ذلك ابن عابدين في «البحر الرائق» (٢: ٥١٦، ٣٥٠)، ولا ضير في ذلك؛ إذ أنه اصطلاح.

(٢) «فتح القدير»(٣: ٢١٦).

(٣) «البحر الرائق»(٣: ١٠٣).

(٤) «رد المحتار»(٣: ٤٢).

والجمعُ بين امرأتينِ أيَّتُهما فُرِضَتْ ذَكَرَاً لم تحلَّ له الأخرى، لا بين امرأةٍ وبنتِ زوجِها لا منها، وصح

وإنَّما قال: بعقدين حتَّى لو تزوَّجَهما بعقدٍ واحدٍ يبطلُ نكاحُها، فلا يجبُ شيءٌ من المهر[1].

(**والجمعُ بين امرأتينِ أيَّتُهما فُرِضَتْ ذَكَرَاً لم تحلَّ له الأُخرى، لا بين**[2] **امرأةٍ وبنتِ زوجِها لا منها**)؛ لأنَّ بنتَ الزَّوج لو فرضَتْ ذَكَرَاً كان ابنُ الزَّوج، وهو حرام، أمَّا المرأةُ الأُخرى لو فُرِضَتْ ذَكَرَاً لا تحرمُ عليه تلك المرأة.

(**وصحَّ**[3]

[١]قوله: **فلا يجبُ شيءٌ من المهر**؛ هذا إذا كان التفريقُ قبل الدخول؛ وذلك لأن في صورة النسيان صحَّ نكاح السابقة دون اللاحقة، وتعيَّنَ التفريقُ بينهما للجهل بحال السابقة، والتي صحَّ نكاحها يجبُ لها نصفُ المهر قبل الدخول، ولَمَّا جُهِلَتْ انقسم عليهما.

بخلاف ما إذا تزوجهما معاً، فإن كلاً من النكاحين فيه باطل، فإذا كان التفريقُ قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدّة عليهما، وأمّا إن دخل بهما وجبَ لكلٍّ الأقلّ من المسمَّى ومن مهر المثل، وعليهما العدَّة. كذا في «البحر الرائق»(١).

[٢]قوله: **لا بين... الخ**؛ أي لا يحرمُ الجمعُ بين امرأةٍ وبنتِ زوجها من زوجته الأخرى، ومَنَعَهُ زفر ﷺ بناءً على أن بنتَ الزوج لو قدرتها ذكراً يحرمُ عليه التزوُّج بتلك المرأة لكونها امرأةَ أبيه.

ونحن نقول الشرط: أن يتصوَّر هذا من الجانبين، وهو مفقودٌ هاهنا من الجانب الآخر، وقد صحَّ أن عبد الله بن جعفر ﷺ: «جمعَ بين امرأة علي وابنته ﷺ»(٢)، ذكره البُخاريّ، وعن ابنِ عباس ﷺ: «أنه جمعَ بين امرأة رجلٍ وابنتهِ من غيرها»، أخرجه الدَّارَقُطْنِيّ، وكذلك أخرجه عن صحابي من أهل مصر يقال له جلة. كذا في «البناية»(٣).

[٣]قوله: **وصحٌّ**؛ الأصلُ في هذا البابِ قولُهُ جَلَّ: ﴿ **ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَطَعَامُ**

(١) «البحر الرائق»(٣: ١٠٣).

(٢) في «صحيح البخاري»(٥: ١٩٦٣)، ينظر: «إعلاء السنن»(١١: ٣٩)، وغيره.

(٣) «البناية»(٤: ٥٩).

نكاح الكتابيّة

نكاح الكتابيّة[1][1]

﴿... الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ....﴾[2] الآية.

ثمَّ هذه الصِّحَّة لا تنافي الكراهة، وكذا قال في «الفتح»: «يجوزُ تزوُّجُ الكتابيَّات، والأولى أن لا يفعل، ولا تؤكلُ ذبيحتُهم؛ إلا للضرورة، وتكره الكتابية الحربية إجماعاً؛ لافتتاحِ بابِ الفتنةِ من إمكانِ التَّعلُّقِ المُستدعي للمقامِ معها في دارِ الحرب، وتعريضِ الولدِ على التَّخلُّقِ بأخلاقِ أهلِ الكفر، وعلى الرِّقِّ بأن تُسبى وهي حبلى فيولدُ رقيقاً وإن كان مسلماً». انتهى[3].

فظاهرُهُ أنَّ الكراهةَ في الكتابيَّةِ الحربيَّةِ تحريميَّة، وفي الذميَّةِ تَنْزيهيَّة، واختار في «البحر»[4] كونَ الكراهةِ فيهما تَنْزيهيَّة.

[1]قوله: نكاحُ الكتابيَّة؛ أي اليهوديَّةِ والنَّصرانيَّةِ وغيرهما ممَّن اعتقدَ ديناً سماوياً، وله كتابٌ مُنَزل، كصحفِ إبراهيمَ عليه السلام وشيث عليه السلام، وزبور داود عليه السلام، كذا ذكرَهُ الزَّيْلَعِيّ[5].

وفي إطلاقِهِ إشارةٌ إلى شمولِ الحكمِ للحربيَّةِ والذميَّة، وللحرَّةِ والأمة؛ لإطلاقِ الآيةِ المبيحةِ له، وإلى جوازِ النِّكاحِ بالكتابيَّة وإن قالت بثالث ثلاثة، وقيَّدَه في «المستصفى» بأن لا يعتقد ذلك بل يكون على دينه، ويوافقه ما في «مبسوط شيخ الإسلام»: يجبُ أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب ولا يتزوَّجوا نساءهم إذا اعتقدوا أن المسيحَ إلهٌ وأنّ عزيراً إلهٌ، والصحيحُ جوازُ نكاحهم وأكل ذبائحهم مطلقاً، كما حقَّقه

(١) أحلّت للمسلمين نساء أهل الكتاب من جهة أنهم كانوا يلتزمون في أمر المناكحات أحكاماً تشابه الأحكام المشروعة في الإسلام؛ ولذلك يجب لجواز هذا النكاح شرعاً أن يقع النكاح حسب الأحكام الشرعية في الإسلام. ينظر: «بحوث في قضايا فقهية معاصرة»(ص٤٤٢).

(٢) المائدة: من الآية٥.

(٣) من «فتح القدير»(٣: ٢٢٩ - ٢٣٠).

(٤) «البحر الرائق»(٣: ١١١).

(٥) في «تبيين الحقائق»(٢: ١١٠).

والصَّابئة المؤمنةِ بنَبِيٍّ المُقِرَّةِ بكتاب، لاعبَّادةَ كواكب لا كتاب لها

والصَّابئة[١](١) المؤمنةِ[٢] بنَبِيٍّ المُقِرَّةِ بكتاب، لاعبَّادةَ كواكب لا كتاب لها[٣])

في «الفتح»(٢)، و«البناية»(٣)، وغيرهما.

فإن أهلَ الكتاب كانوا يعتقدون في العصر النبوي بثالث ثلاثة وبكون عيسى وعزير ابن الله ﷻ كما حكى الله ﷻ عنهم في غير موضع من القرآن، ومع ذلك أباح ذبائحهم ومناكحتهم مطلقاً.

فَعُلِمَ أن شركَهم غيرُ مانع عنه، وأن قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ ﴾(٤) مخصوصٌ بغير الكتابيّات كيف لا، واسم الشرك إذا ذكر في الشرع مطلقاً لم يتناول أهل الكتاب.

[١]قوله: **والصابئة**؛ من صبأ إذا خرجَ من دين الى دين، والصابئون طائفةٌ يعبدون الكواكب، قال في «الهداية»: «يجوز تزوُّجُ الصابئات إن كانوا يؤمنون بدين نبيٍّ ويقرّون بكتاب؛ لأنهم من أهل الكتاب، وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب معهم لم تجز مناكحتهم؛ لأنهم مشركون، والخلافُ المنقول فيه محمولٌ على اشتباه مذهبهم، فكلٌّ أجاب على ما وقع عنده، وعلى هذا حال ذبيحتهم». انتهى(٥).

[٢]قوله: **المؤمنة**؛ هو وصفٌ توضيحي للصابئة على رأي أبي حنيفة ﷺ، وتقييدي على رأي غيره.

[٣]قوله: **لا كتاب لها**؛ ظاهرُهُ أن عدمَ مناكحتهم مقيَّدٌ بقيدين عدمُ الكتاب

---

(١) الصَّابئة: مِن صَبَأَ من دينٍ إلى دينٍ يَصْبَأُ: خَرَجَ فهو صَابِئٌ، ثم جُعِلَ هذا اللَّقَبُ عَلَماً على طائفةٍ من الكُفَّارِ يقالُ إنَّها تعبدُ الكَواكِبَ في الباطنِ وتُنْسَبُ إلى النَّصْرَانِيَّةِ في الظَّاهِرِ، ويَدَّعُونَ أَنهم على دين صابئِ بن شِيثِ بن آدم، وقيل: إنهم عدلوا عن اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة، وقد ذكر فيهم ابن الجوزي سبعة أقوال. ينظر: «المصباح المنير»(ص٣٣٣ - ٣٣٤)، و«التبيان في غريب القرآن»(١: ٩١)، و«تفسير النسفي»(١: ٤٨)، و«زاد المسير»(١: ٩١ - ٩٢).

(٢) «فتح القدير»(٣: ٢٢٩).

(٣) «البناية»(٤: ٧٥).

(٤) البقرة: من الآية٢٢١.

(٥) من «الهداية»(٣: ٢٣٢).

ونكاحُ المُحْرِمِ والمُحْرِمَة، والأمةِ المسلمةِ والكتابيَّة

اعلم أنَّ نكاحَ الصَّابئةِ يحلُّ عند أبي حنيفة ﷺ، لا عندهما، فقيل: هذا الخلافُ بناءٌ على تفسيرِ الصَّابئيِّ، فأبو حنيفةَ ﷺ زعمَ أنَّ الصَّابئيَّ من أهلِ الكتاب[١]، فإن كان كذلك يجوزُ نكاحُ الصَّابئة، وهما زعما أنه من عبدةِ الكواكب ولا كتابَ لهم[٢]، فلو كان كذلك لا يحلُّ نكاحُها(١).

ثُمَّ عطفَ على نكاحِ الكتابيَّة قولَه[٣]: **(ونكاحُ المُحْرِمِ والمُحْرِمَة[٤]، والأمةِ المسلمةِ والكتابيَّة)**

وعبادةُ الكواكب، فلو كانت مقرَّةً بكتاب عابدةً للكواكب، هل يحلُّ نكاحها؟ اختلفوا فيه: ومقتضى ما مرَّ في نكاح الكتابية مطلقاً يقتضي جواز نكاحها.

[١]قوله: **من أهل الكتاب**؛ هو المروي عن أبي العالية ﷺ: «إن الصابئين فرقةٌ من أهل الكتاب يقرَؤون الزبور»، أخرجه ابنُ جرير وابنُ أبي حاتم، وأخرج وكيعٌ عن السدي ﷺ، قال: «الصابئون طائفةٌ من أهل الكتاب»(٢)، وأخرج عبدُ الرزاق وابنُ جرير وابنُ أبي حاتم عن قتادة ﷺ، قال: «الصابئون يعبدون الملائكة، ويصلّون إلى غير القبلة، ويقرؤون الزبور»(٣).

[٢]قوله **ولا كتاب لهم**؛ هو الموافق لِمَا رُوِي عن ابن عباس ﷺ: «إنهم قوم ليسوا بيهود ولا نصارى، إنهم قومٌ من المشركين لا تحلّ ذبائحهم ولا مناكحتهم»(٤)، أخرجه عبدُ الرزّاق.

[٣]قوله: قوله: **قولَه**: بالنصب؛ مفعولٌ لعطف، وإنّما صرَّح به الشارحُ ﷺ دفعاً لتوهُّم أنه معطوف على عابدة كواكب داخل تحت عدم الجواز.

[٤]قوله: **ونكاحُ المُحْرِم والمُحْرِمة**: أي الذي أحرم بالحجّ والعمرة، وفيه خلافُ

(١) قال صاحب «الدر المنتقى»(١ : ٣٢٨): ويصح نكاح الصابئة المؤمنة بنبي المقرة بكتاب اتفاقاً، وما نقل من الخلاف مبني على أن الصابئة عند الإمام كتابية تعظّم الكواكب كتعظيمنا القبلة، وعندهما تعبد الكواكب ولا كتاب لها، فالخلاف لفظي.

(٢) في «تفسير الطبري»(٢ : ١٤٧).

(٣) في «تفسير الطبري»(٢ : ١٤٧).

(٤) في «مصنف عبد الرزاق»(٦ : ١٢٥)، وغيره.

....

وفيه[1]

الشافعي ﷺ، فعنده لا يجوزُ للمحرم والمحرمة في حالة الإحرام لِمَا أخرجه أصحابُ السنن الأربعة ومسلم وغيرُهم مرفوعاً: «لا ينكح المحرم ولا ينكح»(١)، وروى مالك في الموطأ: «إن طريفاً تزوج امرأة وهو محرم، فردَّ عمرُ بن الخطاب ﷺ نكاحه»(٢).

وأجازه أصحابُنا أخذاً بما روى الأئمة الستة وغيرهم عن ابن عباس ﷺ: «إنه ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم»(٣)، وهو مؤيَّدٌ بالقياس أيضاً، فإن النكاحَ مثل سائر العقود التي يتلفظ بها، والمحرمُ ليس بممنوع عن شيء منها حتى يجوز له شراء الأمة للتسري، غاية ما في الباب أنه لا يجوز المسّ أو التقبيل وغيرهما من محظورات الإحرام.

ولا يخفى على الفطن أن مذهب الشافعي ﷺ قويّ، كيف لا؟ فإن الحديثَ القولي يقدَّمُ على الفعلي عند التعارض مع أن تزوجه ﷺ ميمونةَ مختلفٌ فيه، فإنه روى التِّرْمِذيُّ وأبو داود عن ميمونة رضي الله عنها: «أنه ﷺ تزوَّجها، وهو حلال»(٤).

وأخرج التِّرْمِذِيّ وأحمد وغيرهما عن أبي رافع كذلك وكان سفيراً بينهما، وأخرج الطحاوي عن يزيد بن الأصم وهو ابن أخت ميمونة رضي الله عنها، كما أن ابنَ عباس ابن أختها كذلك.

وأسند أبو داود عن سعيد بن المسيب ﷺ أن ابنَ عباس ﷺ: «وَهِمَ في قوله: تزوَّجها وهو محرم»(٥)، وقد بسطتُ الكلام في المسألةِ في «التعليق المجد على موطأ الإمام محمد»(٦).

[1]قوله: وفيه؛ ضميره راجع إلى ما يتصل به: أي تزوَّج الأمة الكتابية.

---

(١) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٣٠)، و«الموطأ»(١: ٣٤٨)، وغيرها.

(٢) في «الموطأ»(١: ٣٤٩)، وغيره.

(٣) في «صحيح البخاري»(٢: ٦٥٢)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٣١)، و«سنن أبي داود»(١: ٥٧١)، وغيرها.

(٤) في «سنن الترمذي»(٣: ٢٠٠)، وغيره.

(٥) في «سنن أبي داود»(١: ٥٧١)، وغيره.

(٦) «التعليق المجد»(٢: ٢٩٠).

خلافُ الشَّافِعِي(١) ﷺ بناءً[١] على أن التَّخصيصَ بالوصفِ يوجبُ نفيَ الحكمَ عمَّا عداهُ عنده(٢)، لا عندنا فقولُهُ تعالى: ﴿مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ﴾ ينفي جوازَ نكاحِ الكتابيَّةِ عنده.

[١]قوله: بناء على... الخ؛ توضيحُ الخلاف في هذا المقام أن الله ﷻ قال في كتابه: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُم مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ۚ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَـٰنِكُم ۚ بَعْضُكُم مِّنۢ بَعْضٍ ۚ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾(٣)، فأجازَ اللهُ ﷻ نكاحَ الإماء ووصفهنَّ بالمؤمنات وعلَّقه بعدم الاستطاعة على نكاح الحرائر، فاختارَ الشافعيُّ ﷺ عدم جواز نكاح غير الأمة المؤمنة، وعدم جواز نكاح الأمة لِمَن يقدرُ على نكاح الحرة.

أمَّا الأول؛ فلأن التخصيصَ بالوصف يفيدُ نفي الحكم عمَّا لا يوجدُ فيه ذلك الوصف، فلَمَّا خَصَّ الله ﷻ الإماء التي أباح النكاح بهنَّ بوصف الإيمان دلَّ ذلك على أنه لا يحلُّ نكاح غير المؤمنة.

وعندنا: التخصيصُ بالوصفِ لا يدلُّ على نفي الحكم عمَّا عداه، فقد يكون ذكر الوصف اتِّفاقياً جارياً على مجرى العادة أو للاهتمام به؛ لشرفه أو لغير ذلك، فتقييدهنَّ بالمؤمنات لا دلالةَ له على نفي جواز نكاح غير المؤمنة.

وأمَّا الثاني؛ فلأن تعليقَ حكم بشرط يدلُّ على عدمه عند عدمه عنده، فلَمَّا علَّقَ الله ﷻ جوازَ نكاح الإماء بشرط هو عدم طول الحرَّة أفاد ذلك عدم جوازه لِمَن يقدرُ على ذلك.

---

(١) ينظر: في عدم جواز نكاح المحرم والمحرمة عند الشافعي ﷺ: «الأم»(٢: ١٣١)، و«التنبيه»(ص١٠٥)، و«نهاية المحتاج»(٦: ٢٤٢)، وغيرها.

وينظر: لعدم جواز نكاح الأمة الكتابية عند الشافعي ﷺ: «شرح البهجة»(٤: ١٤٣)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٣: ٢٥١)، و«فتوحات الوهاب»(٤: ١٩٢)، وغيرها.

(٢) أي عند الشافعي ﷺ، قال في «الأم»(٥: ٨): قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ إلى قوله ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾، وفي إباحة الله الإماء المؤمنات على ما شرط لمن لم يجد طولاً وخاف العنت دلالةٌ والله تعالى أعلم على تحريمِ نكاح إماء أهل الكتاب.

(٣) النساء: من الآية٢٥.

ولو مع طَوْلِ الحرَّة

(ولـو مـع طَوْلِ الحرَّة[1])(١)، المرادُ بطَوْلِ الحرَّةِ القدرةُ على نكاحِها، بأن يكونَ[2] له مهرُ الحرَّة، ونفقتُها، وفيه[3] خلافُ الشَّافِعِيِّ(٢) بناءً على أن التَّعليقَ بالشَّرطِ يوجبُ العدمَ عند عدمِ الشَّرط، فقولُهُ تعالى: ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا ﴾ الآية، دلَّ على أنَّه لو كان له طَوْلُ الحرَّة لم يجزْ له نكاحُ الأمة.

أمَّا عندنا فهو ساكتٌ[4] عن هذا الحكم

وعندنا: التعليقُ بالشرط يدلُّ على مربط ذلك الجزء بذلك الشرط فحسب، لا على عدمه عند عدمه، فيباحُ عندنا نكاح الأمة مطلقاً، وتفصيل هاتين المسألتين مع دلائل الطرفين ليطلب من «التوضيح»(٣) وحاشيته «التلويح» وغيرهما من كتب الاصول.

[1]قوله: ولو مع طول الحرة؛ الواو وصلية، والطَول: بالفتح: الفضل والقدرة، ويُعَدَّى بإلى وبعلى، فطول الحرَّة متسعٌ فيه بحذف الصلة، ثم الإضافة إلى المفعول على ما أشار إليه في «المغرب»(٤).

[2]قوله: بأن يكون؛ فإن مهورَ الحرائر ونفقاتِها تكون زائدةً على مهور الإماء ونفقاتهنّ غالباً.

[3]قوله: وفيه؛ أي في جواز نكاح الأمة مع القدرة على نكاح الحرّة.

[4]قوله: أمَّا عندنا فهو ساكت؛ قال الشارح ﷺ في «التنقيح» في «بحث مفهوم المخالفة»: «ومنه تخصيصُ الشيء بالوصف يدلُّ على نفي الحكم عمَّا عداه عند الشافعي ﷺ للعرف، فإن في قوله: الإنسان الطويل لا يطيرُ يبادرُ الفهم إلى ما ذكرنا، ولهذا يستقبحُهُ العقلاء، ولتكثير الفائدة؛ ولأنه لو لم تكن فيه تلك الفائدة لكان ذكره

(١) يجوز للحرِّ إذا لم يكن تحته حرة، ولكنه قادر على طول الحرَّة عندنا له أن يتزوَّج الأمة، والأولى أن لا يفعله. ينظر: «المبسوط»(٥: ١٠٩).

(٢) ينظر: «الأم»(٥: ١٦٩)، «شرح البهجة»(٤: ١٤٢)، و«حاشية البيجيرمي»(٣: ٣٦٩)، وغيرها.

(٣) «التوضيح»، و«التلويح»(١: ٢٨٧)، و«كشف الأسرار شرح البزدوي»(٢: ٢٧٤)، وغيرها.

(٤) «المغرب»(ص٢٩٥).

فبقي الحكمُ على تقديرِ طول الحرَّةِ على الحلِّ الأصلي"[1][1]، وكذا في الأَمةِ الكتابيَّة.

ترجيحاً من غير مرجِّح ؛ ولأن مثل هذا الكلام يدلُّ على علِّية هذا الوصف نحو في الإبل السائمة زكاة، فيقتضي العدم عند عدمه.

وعندنا: لا يدلُّ؛ لأن موجبات التخصيص لا تنحصرُ فيما ذكر نحو: الجسم، الطويل، العريض، العميق، متحيزٌ، وكالمدح، والذم، أو التأكيد نحو: أمس الدابر لا يعود، أو غيره نحو: ﴿ وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ ﴾[2].

فلم يوجد الجزم بأن كلّ الموجبات منتفيةٌ إلاّ نفي الحكم عمَّا عداه ؛ ولأن أقصى درجاته أن يكون علّة، وهي لا تدلُّ على ما ذكرتم ؛ لأن الحكمَ يثبتُ بعلل شتى، ونحن نقول أيضاً بعدم الحكم، لكن بناءً على عدم العلّة لا أنه علّة لعدمه». انتهى[3].

وقال أيضا[4]: «ومنه التعليق بالشرط يوجبُ العدم عند عدمه عند الشافعي رضي الله عنه عملاً بشرطيه، فإن الشرطَ ما ينتفي الحكمَ بانتفائه.

وعندنا: العدم لا يثبتُ به، بل يبقى الحكم على العدم الأصلي ؛ لأن الشرطَ قد يقالُ لأمر خارجٍ يتوقَّفُ عليه الشيء، ولا يترتَّبُ عليه كالوضوء، وقد يقال: للمعلّق، وهو ما يترتَّب عليه الحكم، ولا يتوقَّفُ عليه، والشرط بالمعنى الأوَّل يُثْبِتُ ما ذكرتُم لا بالمعنى الثاني».

[1]قوله على الحلّ الأصلي ؛ أي الثابتُ بقوله جل جلاله بعد بيان المحرمات: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾[5]، وقوله جل جلاله: ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾[6] إلى غير ذلك من الآيات المطلقة، والحاصل أن هذه الآيات دلّت على كلِّ امرأة إلا ما دلَّ الدليلُ

(١) المستفاد من قوله جل جلاله: ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء: ٣]، و﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ [النساء: ٢٤].

(٢) الأنعام: من الآية٣٨.

(٣) انتهى من «التنقيح»، و«التوضيح»(١ : ٢٧٦ - ٢٨٠) باختصار وتصرف.

(٤) أي صدر الشريعة في «التوضيح شرح التنقيح»(١ : ٢٨١).

(٥) النساء: من الآية٢٤.

(٦) النساء: من الآية٣.

(والحرَّةِ على الأمة، وأربعٍ من حرائر

(والحرَّةِ على الأمة[١]، وأربعٍ من حرائر[٢]

على حرمته.

وإذ لا دلالة لآية الطَول على الحرمة لم ينتف الحلّ، وليس المرادُ بالحلّ الأصلي الإباحة الأصلية حتى يَرِدَ أنه صرَّحَ في «كشف الأسرار شرح أصول البَزْدَوِي»(١): «أن الأصل في النكاح الحظر وأبيح للضرورة».

[١]قوله: والحرَّة على الأمة؛ هذا وكذا قوله: «أربع» «وحبلى» «وموطوءة» ومَن ضمت معطوفٌ على المحرم: أي يجوز نكاح الحرة على الأمة بأن كانت أمة منكوحة فنكحَ حرَّة، وهذا بالإجماع.

ويشهدُهُ حديث عائشة رضي الله عنها: مرفوعاً: «طلاقُ العبد اثنتان، ولا تحلُّ له حتى تنكح زوجاً غيره، وقرء الأمة حيضتان، ويتزوَّج الحرّة على الأمة، ولا يتزوَّج الأمة على الحرّة»، أخرجه الدارقطنيُّ بسند ضعيف(٢)، ومثله روى عبد الرزاق عن جابر.

[٢]قوله: وأربع من حرائر؛ هذا حكمٌ مجمعٌ عليه، ولا عبرةَ لمخالفة بعض الشيعة القائلين بإباحة التسع أخذاً من قوله جَلَّ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾(٣) بجمع اثنين مع ثلاثة وأربعة، وبعضِ الخوارج القائلين بإباحة ثمانية عشر لجمع هذه الأعداد مع التكرار، فإن هذا المعنى لا يستفادُ من الآية، ولا يفهمه إلا الأحمق الذي لا علم له بمجاورة العرب ومعاني الألفاظ.

وقد زاد بعض أفاضل اليمن، وهو محمد بن علي الشَّوْكَانِيّ تبعاً لبعض سفهاء الظاهرية نغمتَه في الطنبور، فأباح نكاح النساء من غيرِ حصر، وبيَّنه في بعضِ تصانيفه بما يستقبحُهُ كلُّ فاضل، وتبعَهُ مَن تبعَه من علماء عصرنا(٤) ظنَّاً أن أقواله كلَّها نازلةَ مَنْزلةَ الوحي من السماء، وقد رددتُ عليها في رسالتي «تذكرة الراشد برد تبصرة الناقد» إن

(١) «كشف الأسرار»(١ : ٤٨).

(٢) ينظر: «نصب الراية»(٥ : ٢٠٢).

(٣) النساء: من الآية٣.

(٤) المقصود به هو صديق حسن خان صاحب «أبجد العلوم»، وغيره.

وإماء فحسب

وإماء[1](1) فحسب

شئت الإطلاع فلترجع إليها.

وقد ثبتَ ما ذهب إليه الجمهور بالقرآن وبالأحاديث، فأخرج الشافعيُّ وابنُ أبي شَيْبَةَ وأحمد والتِّرْمِذِيّ وابنُ ماجة وغيرهم عن ابن عمران غيلان الثقفي ﷺ: «أسلم وتحته عشرُ نسوة، فقال له النبي ﷺ: اختر منهنَّ أربعاً»(2).

وفي رواية: «أمسك أربعاً وفارق سائرهنَّ»(3).

وأخرج ابن أبي شيبة وغيرُه عن قيس بن الحارث الأسدي ﷺ قال: «أسلمت وكان تحتي ثمان نسوة فأتيت رسول الله ﷺ فأخبرته فقال: اختر منهنَّ أربعاً وخلِّ سائرهنَّ»(4).

وأخرج الشافعي عن نوفل بن معاوية ﷺ، قال: «أسلمت وتحتي خمس نسوة، فقال النبي ﷺ: أمسك أربعاً وفارق الأخرى»(5).

وأخرج ابنُ جرير وابنُ المنذر وغيرهما عن ابن عباس ﷺ في تفسير قوله ﷻ: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾(6) قصر الرجال على أربع نسوة(7).

وأخرج سعيدُ بن منصور وعبدُ بن حميد وغيرُهما نحوه عن سعيد بن جبير ﷺ، وفي الباب أخبارٌ وآثارٌ أُخر، وضعفُ أسانيد بعضها لا يضرُّ لإنجباره بكثرة الطرق.

[1]قوله: وإماء؛ بكسر الهمزة جمع أمة؛ أي نكاح أربع إماء؛ لإطلاق قوله

(1) أي جمعاً وتفريقاً، إلا أن في الجمع إنما يجوز إذا أخَّرَ الحرائر. ينظر: «فتح القدير»(٣: ٢٤٠).

(2) في «المعجم الكبير»(١٢: ٣١٥»، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٢٨)، و«مسند أحمد»(٢: ١٣)، وغيرهم. وفي «إعلاء السنن»(١١: ٦٣): صححه البيهقي وابن القطان.

(3) في «صحيح ابن حبان»(٩: ٤٦٥)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٣٥)، و«المستدرك»(٢: ٢٠٩ - ٢١٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ١٨١)، و«مسند الشافعي»(ص٢٧٤)، وغيرهم.

(4) في «سنن ابن ماجة»(١: ٦٢٨)، و«سنن سعيد بن منصور»(٢: ٤٦)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٢٧٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ١٤٩)، وغيرها.

(5) في «مسند الشافعي»(ص٢٧٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ١٨٤»، وغيرها.

(6) النساء: من الآية٣.

(7) في «تفسير الطبري»(٧: ٥٣٥).

وللعبدِ نصفُها

وللعبدِ نصفُها[1]

جَلَّالَهُ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾(١)، فإن لفظ النِّساء شامل للحرائر والإماء فيقتصرُ الحكم على أربع من الجنسين، نعم له أن يتخذَ من الجواري ما شاء من العدد.

فإن قلت: كما أن النِّساء مطلقٌ كذلك الخطاب: ﴿فَٱنكِحُواْ﴾ أيضاً مطلقٌ غيرُ مخصص بالأحرار، فيلزم أن يباحَ هذا العدد المذكور للعبيد أيضاً كما يباحُ للأحرار، وهو المروي عن مالك ﷺ.

قلت: الخطابُ في ﴿فَٱنكِحُواْ﴾ في الآية السابقة ليس بمطلق، بل للأحرار فقط بدليل قوله جَلَّالَهُ بعد قوله: ﴿وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ﴾(٢)، فلا دلالة للآية على جواز نكاح أربع للعبيد، نعم هو حجّةٌ على الشافعي ﷺ في قوله: لا يتزوجُ إلا أمة واحدة: أي عند خوف العنت وعدم طَول الحرة.

[1]قوله: نصفها؛ أي يجوز له نكاح الاثنتين حرّتين كانتا، أو أمتين فقط؛ لأن الحلَّ الثابت بالنكاح مشتركٌ بين الزوجين حتى أن للمرأة المطالبةَ بالاستمتاع، وقد نصَّفَ الرِّقُ المرأةَ ما لها من الحلِّ حتى إذا كانت تحت الرجل حرَّة وأمة يكون للحرَّة ليلتان وللأمة ليلة، فلَمَّا نَصَّفَ رقُّها ما لها وجب أن يُنَصِّفَ رقُّه ما له، فللحرّ تزوُّج أربع وللعبد تزوج اثنتين. كذا في «فتح القدير»(٣).

وقد أخرج ابنُ أبي شَيْبَة والبَيْهَقِيُّ عن الحكم ﷺ، قال: «أجمع الصحابة ﷺ على أن لا ينكح العبدُ أكثر من اثنتين»، وعن عمر ﷺ: «ينكح العبدُ امرأتين»(٤)، أخرجه الشافعي، وكذا عن عليّ(٥) وعبدِ الرحمن بن عوف ﷺ، وقال الشافعي: لا نعرفُ لهم من الصحابة ﷺ مخالفاً.

(١) النساء: من الآية٣.

(٢) النساء: من الآية٣.

(٣) «فتح القدير»(٣: ٢٤١).

(٤) في «السنن الصغير»(٥: ٢٨٣).

(٥) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٤٦٥).

وحُبْلَى من زِنا ولا توطأ حتَّى تضعَ حملَها، ومَوْطُوءةِ سيِّدِها، أو زان

وحُبْلَى من زِنا[١] ولا توطأ[٢] حتَّى تضعَ حملَها(١)، ومَوْطُوءةِ سيِّدِها، أو زان)، أي يجوزُ نكاح أمةٍ وطئَها سيِّدُها، ولا يجبُ على الزَّوجِ الاستبراء[٣]

[١]قوله: وحبلى من زنا؛ وقيَّد به إشارة إلى أنه لو كانت حاملةً من غير زنا لا يحلُّ نكاحها؛ لأنها في العدّة؛ لقوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(٢)، والنكاحُ في العدّة ممنوعٌ لقوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾(٣).

والحاصلُ أن الحاملةَ بالزنا يجوزُ نكاحها، ولا يجوزُ وطؤها حتى تضعَ حملها، وخالف أبو يوسف رضي الله عنه في جواز النكاح ولا حجّة له، فإن الوطءَ إنّما منعَ؛ لئلا يلزمُ سقي حرث غيره بمائه المؤدّي إلى فساد النسب، وليس من ضرورة حرمة الوطء حرمة النكاح، كما في نكاح المُحْرِمة والحائض والنفساء.

[٢]قوله: ولا توطأ؛ أي لا يحلُ وطءُ الحبلى من زنا المنكوحة إلى وضع الحمل، وكذا لا تباح دواعيه، وهل تستحقُّ النفقةَ، فيه قولان: والأوجه لا؛ لأن النفقةَ وإن وجبت بالعقد الصحيح لكن إذا لم يكن مانع من الدخولِ من جهتِها، وهذا يضافُ إلى فعلِها الزنا بخلاف الحائض، فإن عذرها سماوي، وهذا كلّه إذا كان الناكحِ غير الزاني، فإن نكحَ الزاني بحبلى من زنا منه جازَ النكاح اتفاقاً، وحلَّ بالوطء أيضاً. كذا في «فتح القدير»(٤).

[٣]قوله: ولا يجب؛ أشار به إلى أن المنفيَ هو الوجوب دون الاستحباب كما قال محمد رضي الله عنه: لا أحبُّ أن يطأها قبل أن يستبرئها، وقوله: أقرب إلى الاحتياط. كذا في «البناية»(٥).

---

(١) أي من غيره عند الطرفين، وعليه الفتوى، ولا تستحق النفقة، وهذا إذا لم يكن الحمل ثابت النسب، وإلا فالنكاح باطل بالإجماع، أما إن كان الزنا منه فيجوز اتفاقاً، ويجوز له وطؤها. ينظر: «فتح القدير»(٣: ٢٤٣)، و«مجمع الأنهر»(١: ٣٢٩)، و«رد المحتار»(٢: ٢٩١).

(٢) الطلاق: من الآية٤.

(٣) البقرة: من الآية٢٣٥.

(٤) «فتح القدير»(٣: ٢٤١).

(٥) «البناية»(٤: ٩٦).

ومَن ضُمَّتْ إلى مُحَرَّمة ، لا نكاحَ أمتِه

وكذا[١] نكاحُ مَن وَطِئَها رجلٌ بالزِّنا ، ولا يجبُ على الزَّوجِ الاستبراء.
(**ومَن ضُمَّتْ إلى مُحَرَّمة**[٢]) : أي إذا تزوَّجَ امرأتينِ بعقدٍ واحدٍ وإحداهما مُحرَّمةٌ عليه صحَّ نكاحُ الأُخرى[٣].
(**لا نكاحَ أمتِه**[٤]

وهذا بخلاف السيِّد فإنّه إذا اشترى أمته وجبَ عليها الاستبراء : أي الانتظار إلى حيضةٍ ؛ لاحتمال أن تكون حاملاً فيلزم سقي زرع غيره بمائه ، وهذا منصوصٌ في الأحاديث ، وكذا إذا أراد أن يزوِّجَها يلزمُ عليه أن يستبرئها إذا كان قد وطِئها ، وإنّما يجبُ على الزّوج ؛ لأن إجازة المولى ورضاءه بتزويجها يدلُّ على فراغ رحمها.

[١]قوله وكذا ؛ أي يصحُّ نكاحُ الزانية الغير الحامل من غير وجوب الاستبراء على الزوج لعدم اعتبار ماء الزنا شرعاً.

[٢]قوله : **إلى مُحَرَّمة** ؛ بصيغة اسم المفعول من التحريم ، وإليه أشار الشارحُ ﷺ بزيادة : «عليه» ؛ بعد قوله : «مُحَرَّمة» ، فإنّ التحريمَ يتعدَّى بعلى لا بفتح الميم والراء ، فانه غير مستعمل عندهم.

[٣]قوله : **صحَّ نكاح الأخرى** ؛ لعدم مانع في حقِّها بخلاف ما إذا ضُمَّ في البيع مع المبيع حيث يفسدُ البيعُ ؛ لأن البيعَ يفسدُ بالشروط الفاسدة ، ولا كذلك النكاح ، ثمّ المهرُ المسمَّى في النكاح يكون كلُّه للمحلّلة ؛ لكون ذكر المحرمة لغواً ، فإن دخلَ بها بعد النكاح فلها مهرُ المثل. كذا في «النهر الفائق»(١) ، وغيره.

[٤]قوله : **لا نكاحَ أمته** ؛ أي لا يجوز نكاح السيّد أمتَه ولو ملك بعضَها ؛ لأن النكاحَ ما شرع إلا مثمراً ثمرات مشتركة في الملك بين المتناكحين :

منها : ما تختصّ هي بملكه : كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل.

ومنها : ما يختصّ هو بملكه : كوجوب التمكين.

ومنها : ما يكون مشتركاً كالاستمتاع مجامعةً ومباشرةً.

ومن المعلومِ أن المملوكة تنافي المالكية ، فلا يصحُّ جعل مملوكته منكوحةَ مالكيه.

(١) «النهر الفائق»(٢ : ١٩٩).

وسيِّدَته، والمجوسيَّة

وسيِّدَتِه[1](1)، والمجوسيَّة[2]

كذا في «الفتح»(2).

وذكر في «الجوهرة»(3) و«جامع المضمرات» و«البحر»(4): إنه لو تزوَّجها مُتَنَزهاً عن وطئها حراماً على سبيل الاحتمال لا بأس به، بل هو حسنٌ لاحتمال أن تكون حرّة، أو معتقة الغير، وكثيراً ما يقع ذلك لا سيما إذا تداولته الأيدي.

[1]قوله: وسيدته: أي لا يجوزُ نكاحُ العبد سيِّدته؛ لأن المملوكية تنافي المالكيّة.

[2]قوله: والمجوسية؛ هي التي تعبد النارَ؛ لأن الجائزَ إنّما هو نكاح أهل الكتاب لا غيره من الكفّار، وعليه أجمع جمهور المسلمين.

وشذَّ داود الظاهري ومَن وافقه في تجويزه أخذاً بما أخرجه الشافعيٌّ عن علي ﷺ: «أنّ المجوسَ كانوا من أهل كتاب وأن ملكَهم سَكِرَ فَوَقَعَ على ابنته أو أخته فاطّلع عليه بعضُ أهل مملكته، فلما أصبح جاؤوا ليقيموا عليه الحدّ فامتنع منهم، فدعى أهل مملكته فقال: تعلمون ديننا خير من دين آدم عليه السلام قد كان آدم عليه السلام ينكح بنيه من بناته، فأنا على دين آدم عليه السلام، وما نرغب بكم عن دينه فبايعوه على ذلك، وقاتلوا مَن خالفَهم، فأصبحوا وقد أُسري على كتابهم فرفعَ من بين أظهرهم، وذهب العلمُ الذي في صدورهم»، ولا حجَّة لهم فيه، فإن سندَه ضعيف، كما بسطَهُ ابنُ حجر في «تلخيص الحبير»(5).

---

(1) أي حرم عليه نكاح أمته وحرم على العبد نكاح سيدته للإجماع على بطلانه؛ ولأن النكاح لم يشرع إلا مثمراً ثمرات مشتركة بين المتناكحين يوجب له عليها التمكين من نفسها وقرارها في بيته وخدمته داخل البيت ويوجب لها عليه المهر والنفقة والسكنى والكسوة والقسم، والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة، فلا يشرع لما عرف أن كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يكون مشروعاً؛ ولأن المقصود من النكاح التواد والإحسان؛ ومقصود الرق الامتهان والقهر بسبب ما سبق منه من الكفر فلا يجتمعان للتضاد. ينظر: «تبيين الحقائق»(٢: ١٠٩).

(2) «فتح القدير»(٣: ٢٢٧ - ٢٢٨).

(3) «الجوهرة النيرة»(٢: ٦).

(4) «البحر الرائق»(٣: ١٠٩).

(5) «تلخيص الحبير»(٣: ١٧٥).

والوثنيَّة، وخامسةٍ في عدَّةٍ رابعة وأمةٍ على حرَّة، أو في عدَّتِها، وحاملٍ من سَبيٍّ، وحاملٍ ثَبَتَ نسبُ حملِها، ولو هي أمُّ ولدٍ حَمَلَت من سيِّدِها

والوثنيَّة[١]، وخامسةٍ[٢] في عدَّةٍ رابعة): هذا للحرّ، وأمَّا للعبدِ فلا يجوزُ الثَّالثةُ في عدَّة الثَّانية، (وأمةٍ على حرَّة، أو في عدَّتِها[٣]، وحاملٍ من سَبيٍّ(١)[٤]، وحاملٍ ثَبَتَ نسبُ حملِها، ولو هي أمُّ ولدٍ[٥] حَمَلَت من سيِّدِها)

وعلى تقدير صحَّته نقول: لا نعني بالمجوس إلاّ عبدة النار، وكونهم كان معهم كتاب لا يفيدُ شيئاً، فإنه لا شكَّ أنهم الآن داخلون في المشركين، وأيضاً بالرفع والنسيان قد أخرجوا من زمرة أهل الكتاب.

ويشهدُ له ما أخرجه ابنُ أبي شيبة وعبدُ الرزّاق عن الحسن بن محمد بن علي مرسلاً مرفوعاً: «إن النبي ﷺ كتبَ إلى مجوس نجران مَن أسلم قبل منه، ومَن لم يُسلِم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم»(٢).

[١]قوله والوثنية؛ نسبةٌ إلى وَثَن: وهو بفتحتين ماله جثّة: أي صورة من خشب أو حجر، والمرادُ بها عابدة الصنم، وكذا الحكمُ في عُبَّاد النجومُ وغيرها من الأشياء وكلُّ كافر، والأصل فيه قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَـٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾(٣) الآية.

[٢]قوله: وخامسة... الخ؛ يعني إذا كانت له أربع زوجات فطلَّقَ إحداها لا يحلُّ له نكاحُ خامسة ما لم تنقض العدّة؛ لأن النكاح باقٍ في العدّة من وجه، فلو نكحَ خامسةً مع كون إحدى الأربع معتدّة تلزمُ الزيادة على الأربع.

[٣]قوله: أو في عدتها؛ يعني إذا طَلَّقَ حرَّةً لا يجوزُ نكاحه بأمة ما لم تنقض عدّتها؛ لأن للعدّة حكم النكاح، فيلزمُ نكاح الأمة على الحرّة، وهو ممنوع، كما مرّ.

[٤]قوله: من سَبي: – بالفتح –؛ أي لا يجوزُ نكاح امرأة سبيت، وهي حاملةٌ من حربي، وكذا المهاجرة إلينا، وهي حاملةٌ من حربي.

[٥]قوله ولو هي أم ولد؛ الواو وصلية، قال في «الهداية» وشرحها «البناية»: إن

---

(١) سبى: أي أسر، سَبَيْتُ العَدُو: أسرتُه. فالغُلامُ سَبِيٌّ ومَسْبِيّ، والجارية سَبِيَّةٌ ومَسْبِيَّة، وجمعُها سَبايا. ينظر: «المصباح المنير»(ص٢٦٦)، و«مختار الصحاح»(ص٢٨٥).

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٤٨٨)، و«مسند الحارث»(٢: ٦٩٠)، وقال الحافظ: مرسل جيد الإسناد، كما في «إعلاء السنن»(١٧: ١٠٦).

(٣) البقرة: من الآية٢٢١.

....

تزوَّجَ مُسْبِيَةً[١] حاملاً لا يجوزُ النِّكاح ؛ لأنَّ حملَها ثابتُ النَّسب ، وإنَّما أفردَها[٢] بالذِّكر ، وإن كانت داخلةً تحت قولِه : وحاملٍ ثُبِتَ نسبُ حملِها ؛ لأنَّه قد يُشْتَبَهُ أنَّ ولدَها ثابتُ النَّسبِ أم لا ، فلا يعلمُ حكمُ نكاحِها ، فأفردَها بالذِّكْر.

تزوَّج أمَّ ولده ، وهي حاملٌ منه : أي من المولى ، فالنكاح باطلٌ ؛ لأنها فراشٌ لمولاها ؛ لوجود حدّه وهو صيرورة المرأة متينة ؛ لثبوت نسب الولد منها ، وهو معنى قوله : «حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة»

فلو صحَّ النكاح لحصل الجمع بين الفراشين ، وهما فراش المولى وفراش الناكح ، وأنه لا يجوز ؛ لأنّه يؤدّي إلى اشتباه الأنساب كإنكاح المنكوحة إلا أنه غير متأكّد ، ويجوزُ أن يكون جواباً عمَّا يقال : لو كانت فراشاً لمولاها لَمَا جازَ نكاحُها عند كونها غير حامل مع أنّه يجوزُ : أي إلا أن فراشها غير متأكّد ، يعني ضعيفٌ حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان ، فلا يعتبرُ ما لم يتصل به الحمل ؛ لأن الحمل مانعٌ في الجملة ، وكذلك الفراشُ فعند اجتماعهما يحصلُ التأكيد.

فإن قلت : إذا كان غير متأكّد ينتفي الولد من غير لعان وجب أن يكون الإقدام على النكاح نفياً للسبب ، فإنه يقبلُ النفي دلالةً كما إذا قالت الجارية له : ولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة ، هذا الأكبر منّي ، فإنه منتفي نسب الباقين ، وإذا انتفى نسبه كان حملاً غير ثابت النسب ، وفي مثله يجوز النكاح.

قلت : أجيب بأن هذا دلالة ، والدلالةُ إنّما تعملُ إذا لم يخالفها صريح ، والصريحُ هاهنا موجود ؛ لأن المسألة فيما إذا كان الحمل منه»(١).

[١]قوله : مسبيّة ؛ على وزن مرميّة : أي المرأة التي سبيت وأخذت من أيدي الكفار.

[٢]قوله : وإنما أفردها... الخ ؛ دفعٌ لما يقال : إنه لم يكن حاجةٌ إلى قوله : وحامل من سبي لكفاية قوله : «وحامل ثبت نسبُ حملها»، فإن الحاملَ المسبيّة نسبُ حملها ثابتٌ ، فلا يجوزُ نكاحها ، وحاصل الدفع أنه إنّما ذكر هذه الصورة على حدة ؛ لأنها كانت مظنَّة أن نسبَ ولد المسبية غيرُ ثابت.

---

(١) انتهى من «البناية شرح الهداية»(٤ : ٩٤ – ٩٥) باختصار.

وقولُهُ: ولو هي أمَّ ولد؛ وإنَّما قال كذلك - ومثل هذا الكلامِ يستعملُ في مقامٍ يحتاجُ إلى المبالغة - ؛ لأنَّ الحاملَ[١] التي ثبتَ نسبُ حملِها، إمَّا منكوحة، أو مستولدة.

والمنكوحة: هي الفراشُ[٢] القويّ، فلدفعِ توهُّمِ اختصاصُ هذا الحكمِ بالفراشِ القوي، قال: بطلَ نكاحُ حاملٍ ثبتَ نسبُ حملِها، وإن كان الفراشُ غيرَ قويّ.

وأيضاً[٣] قد ذَكَرَ أن نكاحَ موطُوءةِ السَّيِّدِ صحيحٌ، فهذا المعنى أوهمَ صحَّةَ

---

[١]قوله: **لأن الحامل**... الخ؛ حاصلُهُ: أن الحاملَ التي نسب حملها ثابتٌ من أحدٍ إمَّا هي منكوحة للغير، أو مستولّدة: أي التي جعلت أمّ ولد، وهي الأمة التي وطئها مولاها، وادّعى ابنها، وفراشُ المنكوحة قويّ فلدفع تَوَهُم أن بطلان النكاح خاصّ بالفراش القويّ صرَّحَ بصورة الفراش الضعيف أيضاً.

[٢]قوله: **هي الفراش القوي**؛ ذكر في «الدر المختار»(١) وحواشيه: إن الفراشَ على أربع مراتب:

١.ضعيف: وهو فراش الأمة لا يثبت النسب فيه إلا بالدّعوة بكسر الدال: أي دعوى الولد.

٢.ومتوسط: وهو فراشُ أمّ الولد، فإنّه يثبتُ فيه بلا دعوة، لكنَّه ينتفي بالنفي.

٣.وقويٌّ: وهو فراشُ المنكوحة، ومعتدة الرجعي، فإنه فيه لا ينتفي إلا باللعان.

٤.وأقوى: كفراش معتدّة البائن، فإن الولدَ لا ينتفي فيه أصلاً؛ لأن نفيه متوقِّفٌ على اللعان، وشرط اللعان الزوجية.

[٣]قوله: **وأيضاً**... الخ؛ وجه آخر لقوله: «ولو هي أمّ ولد»، وحاصلُهُ: أنه قد ذكر المصنِّف ﷺ سابقاً أن نكاحَ موطوءة السيد صحيح، وأنه لا يجب فيه على زوجها الاستبراء، فكان مظنّة أن يَتَوهَّمَ متوهِّمٌ صحّة نكاح الحاملة من السيد أيضاً لصدق موطوءة السيد عليها، فلدفع هذا الوَهَم صرَّحَ بحكمِها بقوله: «ولو هي أمّ ولد».

---

(١) «الدر المختار»، و«رد المحتار»(٣: ٥٥٠).

ونكاحُ المتعةِ

نكاحِ الحاملِ من السَّيِّد، فإنَّها موطوءةُ السَّيِّد، فقال: بطلَ نكاحُ حاملٍ ثَبَتَ نسبُ حملِها، وإن كانت هذه الحاملُ موطوءةَ السَّيِّد، فإنَّ هذا المعنى يوجبُ صحَّةَ النِّكاح، فمع ذلك بطلَ نكاحُها باعتبارِ ثبوتِ نسبِ حملِها.

(ونكاحُ المتعةِ[1])

[1]قوله: ونكاحُ المتعة؛ أي لا يجوزُ نكاحُ المتعة، وكان جائزاً في ابتداء الإسلام، ثُمَّ نهى عنها، ثم رخَّص فيها، ثم نهى عنها، فأخرج البُخاري ومسلم عن علي ﷺ أن النبي ﷺ: «نهى عن متعة النِّساء يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الإنسية»(١)، وكانت غزوة خيبر سنة سبع من الهجرة.

وأخرج مسلم عن سمرة ﷺ، قال: «أذن لنا رسول الله ﷺ بالمتعة، ثم نهى عنها في فتح مكة»(٢)، وكانت سنة ثمان، وفي لفظ له: «أنه غزى مع رسول الله ﷺ فأمرنا بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكّة، ثمّ لم يخرج منها حتى نهى عنها»(٣).

وفي رواية: «إن رسول الله ﷺ، قال: يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله ﷻ حرَّم ذاك إلى يوم القيامة، فمَن كان عنده منهنَّ شيءٌ، فليخل من سبيله، ولا تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً»(٤).

وفي رواية لمسلم: «إن رسول الله ﷺ رخَّصَ عام أوطاس في المتعة ثلاث أيام، ثم نهى عنها»(٥)، وعام غزوة أوطاس وفتح مكة واحد، وفي الباب أخبارٌ كثيرةٌ مرويَّةٌ في الصحاح والمسانيد(٦)، ولا حجّة بعدها في جوازه لأحد كائناً مَن كان.

---

(١) في «صحيح البخاري»(٤: ١٥٤٤)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٢٨)، وغيرهما.
(٢) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٢٦)، وغيره.
(٣) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٢٦)، وغيره.
(٤) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٢٦)، وغيره.
(٥) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٢٢)، وغيره.
(٦) فعن علي ﷺ أنه سمع ابن عباس ﷺ يلين في متعة النساء، فقال: «مهلاً يا ابن عباس ﷺ فإن رسول الله ﷺ نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر» في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٢٨)، و«صحيح البخاري»(٤: ١٥٤٤).
وعن سبرة الجهني ﷺ، قال ﷺ: «من كان عنده من هذه النساء اللاتي يتمتع فليخل سبيلها» في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٢٣) وغيره.

والمؤقّت

والمؤقّت[1]): صورةُ المتعة: أن يقولَ[2] أَتَمتَّعُ بكِ كذا مُدَّةً بكذا من المال، وصورةُ المؤقّت[3]: أن يقولَ تزوجتُكِ بكذا إلى شهرٍ، أو عشرة أيَّام.

[1]قوله: والمؤقّت؛ قال في «الفتح»: «قال شيخ الإسلام في الفرق بين نكاح المتعة ونكاح المؤقت:

أن يذكر المؤقّتَ بلفظ: النكاح والتزويج، وفي المتعة: أتمتع أو أستمتع، يعني ما اشتمل على مادة متعة، والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدّة، وفي المؤقّت الشهود وتعيينها ولا شكّ أنه لا دليلَ لهم على تعيين كون المتعة الذي أبيح ثم حرم هو ما اجتمع فيه مادة (م ت ع) للقطع من الآثار بأنه كان إذن لهم في المتعة.

وليس معناه أن مَن باشر هذا يخاطبها بلفظ: أتمتع، ونحوه، لما علم أن اللفظ يطلقُ ويرادُ معناه فإذا قيل: تمتعوا؛ فمعناه أوجدوا معنى هذا اللفظ، ومعناه المشهور أن يوجدَ عقدٌ على امرأة لا يرادُ به مقاصد النكاح من القرار للولد وتربيته.

بل إلى مدّة معيّنة ينتهي العقد بانتهائها، أو غير معيّنة بمعنى بقاء العقد ما دام معها إلى أن ينصرفَ عنها فيدخلَ فيه ما بمادة المتعة والنكاح المؤقّت أيضاً، فيكون من أفراد المتعة، وإن عقدَ بلفظ: التزويج وأحضر الشهود». انتهى ملخصاً(1).

ثم رجَّحَ في «الفتح»(2): قولَ زفر ﷺ بجواز المؤقّت بمعنى أنه ينعقدُ مؤبّداً ويلغوا التوقيت؛ لأنّ غايةَ الأمر أن المؤقّتَ متعةٌ، وهو منسوخٌ لكن المنسوخَ معناها الذي كانت الشرعية عليه، وهو ما ينتهي فيه العقد بانتهاء المدة، وهو لا يقول به، إنّما يقول بإلغاء شرط التوقيت ودوام العقد.

[2]قوله: أن يقول؛ يفترقُ هذا العقدُ من عقد النكاح بانتهائِهِ بانتهاءِ المدّة وبعدم ترتُّب آثار النكاح عليه: كوجوب المهر، واستحقاق الإرث، وغير ذلك.

[3]قوله: وصورة المؤقّت؛ وليس منه ما لو نكحَها على أن يطلقَها بعد شهر

(1) من «فتح القدير»(٣: ٢٤٧).

(2) «فتح القدير»(٣: ٢٤٩).

....

....

مثلاً، أو نوى مكثَهُ معها مدّة معيَّنةً، فإنّه جائز؛ لأن اشتراطَ القاطع يدلُّ على انعقاده مؤبَّداً فيلزم النكاح ويبطل الشرط.

ولا بأس من تزوّج النهاريات، وهو أن يتزوج امرأة على أن يكون عندها نهاراً دون الليل، وينبغي أن لا يكون هذا الشرط لازماً[1]. كذا في «البحر»[2]، وغيره.

(١) أي لها أن تطلب المبيت عندها ليلاً إذا كان لها ضرّة غيرها، وشرط أن يكون في النهار عندها وفي الليل عند ضرّتها، أما لو لا ضرة لها، فالظاهر أنه ليس لها الطلب خصوصاً إذا كانت صنعته في الليل كالحارس. ينظر: رد المحتار»(٣: ٥٣)، و«سبل الوفاق»(ص٨٤)، وغيرها.

(٢) «البحر الرائق»(٣: ١١٦).

باب الولي والكفؤ

نَفَذَ نكاحُ حرَّةٍ مكلَّفةٍ ولو من غيرِ كفؤٍ بلا وليّ ، وله الاعتراضُ هنا

باب الولي والكفؤ[1]

(نَفَذَ[2] نكاحُ حرَّةٍ[3] مكلَّفةٍ ولو من غيرِ كفؤٍ بلا وليّ[4]، وله[5] الاعتراضُ[6] هنا)

[1]قوله: **بابُ الولي والكفؤ**: الوليُّ لغة: خلافُ العدو، والمرادُ به في مثلِ هذا المقام: هو الذي ينفذُ قولُهُ على الغيرِ شاءَ أو أبى، ويشترطُ فيه أن يكون عاقلاً بالغاً.

والولايةُ نوعان:

ولاية ندب؛ وهي على المكلَّفة.

وولاية إجبار؛ وهي على الصَّغيرِ والمعتوهةِ والمرقوقة.

وثبتت ولايةُ الإجبارِ بأربع: قرابة، وملك، وولاء، وأمانة. كذا في «الدرّ المختار»(1) وحواشيه.

والكفؤ: المثلُ المساوي من المكافأة، بمعنى المساواة، والمرادُ هنا: المساواةُ المخصوصةُ المعتبرةُ شرعاً.

[2]قوله: **نفذ**؛ المرادُ بالنَّفاذ: الصِّحَّةُ المستلزمةُ لترتُّبِ أحكامِ النِّكاح؛ كالطَّلاق والتَّوارثِ وغيرهما، لا اللزوم؛ فإنَّ اللاَّزمَ ما لا يمكنُ رفعُه، وهذا يمكنُ رفعُهُ باعتراضِ الوليّ.

[3]قوله: **حرَّة**؛ احترزَ به عن المرقوقة، ولو مكاتَبة، أو أمَّ ولد، واحترزَ بالمكلَّفةِ عن غير البالغةِ والمجنونة، فإنَّ نكاحَها لا ينفذُ بغيرِ وليّ.

[4]قوله: **بلا وليّ**؛ بلا رضاهُ وإذنه.

[5]قوله: **وله الاعتراض**؛ دفعاً للعارِ عنه، هذا ما لم تلد، فإن ولدتْ فلا حقَّ للوليِّ في الفسخ، ذكره قاضي خان.

[6]قوله: **الاعتراض**؛ أي لو زوَّجتْ نفسَها من غيرِ رضى الوليّ، له أن يعترضَ فيفسخَهُ القاضي بشرطِ أن يكون عصبةً بنفسه، ولو غير محرم. كذا في «الخانيَّة».

---

(1) «الدر المختار» و«رد المحتار»(3: 54 - 55).

ورَوَى الحَسَنُ ﷺ عن أبي حنيفةَ ﷺ عدمَ جوازِه ، وعليه فتوى قاضي خان ﷺ

أي للوليِّ الاعتراضُ في غيرِ الكفؤ ، (**ورَوَى الحَسَنُ ﷺ**[1] **عن أبي حنيفةَ ﷺ عدمَ جوازِه**) : أي عدم جواز النِّكاح[2] من غيرِ كفؤ (**وعليه فتوى قاضي خان ﷺ**)(١).

اعلـمْ أنَّ الحـرَّةَ العاقلـةَ البـالغةَ إذا زوَّجَـتْ نفسَها ، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ ينعقد ، وفي روايةٍ[3] عن أبي يوسف ﷺ لا ينعقدُ إلاَّ بوليّ[4] ، وعند محمَّد ﷺ ينعقدُ

[١]قوله : **وروى الحسن** ﷺ ؛ أي ابن زياد ، وجهُ هذه الرِّوايةِ دفعُ الضَّررِ عن الأولياء ، وفسادِ الزَّمان.

[٢]قوله : **جوازُ النِّكاح** ؛ أي إذا كان لها وليٌّ لم يرضَ به قبل العقد ، فإن لم يكن لها وليٌّ فهو صحيحٌ اتِّفاقاً. كذا في «الفتح»(٢) ، وغيره.

[٣]قوله : **وفي رواية... الخ** ؛ قال في «فتح القدير»(٣) : عن أبي يوسفَ ﷺ ثلاثُ روايات : لا يجوزُ مطلقاً إذا كان لها وليّ ، ثمَّ رجعَ إلى الجوازِ من الكفؤ لا من غيره ، ثمَّ رجعَ إلى الجوازِ مطلقاً.

وروايتان عن محمد ﷺ : انعقادُهُ موقوفاً على إجازةِ الوليِّ إن أجازَهُ نفذَ وإلا بطل ، ورواية : رجوعُهُ إلى ظاهرِ الرِّواية.

فتحصَّلُ أنَّ الثَّابتَ الآن هو اتِّفاقُ الثَّلاثةِ على الجوازِ مطلقاً من الكفؤ وغيره ، هذا على الوجهِ الذي ذكرناه ، وهو ما ذكرَهُ السَّرَخْسيّ ، وأمّا على ما ذكرَهُ الطَّحاويُّ من أنَّ قولَ أبي يوسفَ ﷺ المرجوعَ إليهِ عدمُ الجوازِ إلاّ بوليّ ، وكذا الكَرْخيُّ في «مختصره» ، فلا.

[٤]قوله : **لا ينعقدُ إلا بولي** ؛ الفرقُ بينَهُ وبينَ قولِ الشَّافعيِّ ومالك أنَّ النِّكاحَ عندهما لا ينعقدُ بعبارةِ النِّساء ، وكيلةً كانت أو أصيلة ، بل لا بدَّ أن يزوِّجَهَا وليُّها بعبارته ، فإن تزوَّجتْ بنفسِها لم يصحَّ ذلك مطلقاً ، أجازَ الوليُّ أم لم يجز ، وعند أبي يوسفَ الشَّرطُ هو إجازةُ الوليِّ ورضاه ، فينعقدُ بعبارةِ المرأةِ إذا كان بحضرتِهِ ورضاه.

---

(١) واختار رواية الحسن التمرتاشي في «تنوير الأبصار»(٢ : ٢٩٧) : ويفتى بعدم جوازه أصلاً لفساد الزمان ، وأيدَّه في «منح الغفار»(ق٣٠٨/ب) ، وظاهر كلام الطحطاوي في «حاشيته على الدر المختار»(٢ : ٢٧) يدل عل اختياره ، وكذا اختارها صاحب «الفتح»(٣ : ١٥٧).

(٢) «فتح القدير»(٣ : ٢٥٦).

(٣) «فتح القدير»(٣ : ٢٥٥ – ٢٥٦).

....

موقوفاً على إجازة الولي، وعند مالك(١) والشَّافِعِيّ(٢) ﷺ لا ينعقدُ بعبارةِ النِّساء[1].

[١]قوله: لا ينعقدُ بعبارةِ النِّساء؛ حجّةُ مَن قال بهذا حديث: «لا نكاحَ إلا بوليّ»(٣)، أخرجَهُ أبو داودَ وابنُ ماجةَ والتِّرمذيُّ من حديثِ أبي موسى الأشعريّ ﷺ، وفي سندِهِ كلامٌ بسطَهُ التِّرمذيُّ والحاكمُ في «مستدركِه» بعد روايتِه.

وأخرجَ أبو داود، والتِّرمذيّ، وابنُ ماجة، وابنُ خزيمة، والحاكم وقال: على شرطِ الشَّيخَيْن، وابن عَديّ في «الكامل»، وغيرُهُم من حديثِ عائشةَ رضي الله عنه مرفوعاً: «أيُّما امرأةٍ نكحَتْ بغيرِ إذنِ وليِّها، فنكاحُها باطل، فنكاحُهَا باطل، فنكاحُها باطل، فإن دخلَ بها فلها المهرُ بما استحلَّ من فرجِها، فإن اشتجروا فالسُّلطانُ وليُّ مَن لا وليَّ له»(٤).

وفي البابِ أحاديثُ أخرُ مخرَّجةٌ في «سننِ الدَّارقطنيّ»، و«البيهقيّ»، و«معجمِ الطَّبرانيّ»، و«مصنَّفِ عبد الرَّزاق» وغيرها، وفي أسانيدِ أكثرها ضعف، لكنّه يجبرُ بكثرةِ الطُّرق.

والجوابُ عن أصحابِنا مع قطعِ النَّظرِ عمَّا تكلَّمَ في أسانيدِها أنَّ هذهِ الأحاديثَ لا دلالةَ لها على عدمِ انعقادِ النِّكاحِ بعبارةِ النِّساء، نعم هي تدلُّ على أنه لا بدَّ من رضى الوليِّ وإذنِه؛ ولهذا اختارَ أبو يوسفَ ومحمَّدٍ ﷺ اشتراطَهُ بناءً على أنَّ النِّكاحَ يرادُ بمقاصده، والتَّفويضُ إليهنَّ مخلٌّ لكونهنَّ ناقصات العقل، إلاَّ أن أبا يوسفَ ﷺ استندَ بظاهرها، فحكمَ بعدم انعقاده إلا بولي، ومحمدٌ ﷺ نظرَ إلى أن الخللَ يرتفعُ بإجازة الوليِّ فحكمَ بانعقاده موقوفاً.

---

(١) ينظر: «المدونة»(٢: ١١٧)، و«المنتقى شرح الموطأ»(٣: ٢٧٠)، و«التاج والإكليل» (٥: ٦٣ - ٦٤).

(٢) ينظر: «الأم»(٥: ١٤)، و«التنبيه»(ص١٠٣)، و«تحفة المحتاج»(٧: ٢٣٨)، وغيرها.

(٣) في «سنن الترمذي»(٣: ٤٠٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ١٠٦)، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٢٩)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٠٥)، وغيرها.

(٤) في «صحيح ابن حبان»(٩: ٣٨٤)، و«المستدرك»(٢: ١٨٢)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٠٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ١١١)، و«المعجم الأوسط»(٦: ٢٦٠»، و«مسند الحميدي»(١: ١١٢)، وغيرها.

....

....

وأمَّا أبو حنيفة ﷺ فاستندَ بظاهر الآيات التي أضيفَ فيها النكاحُ إلى المرأة، قال الله جَلَّالَهُ: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ ﴾ (١)، وقال جَلَّالَهُ: ﴿ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوۡاْ بَيۡنَهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ (٢) مع أن النكاحَ تصرُّفٌ في خالص حقِّها، وهي من أهله؛ لكونها عاقلة بالغةً؛ ولهذا أجاز لها التصرُّفُ في الأموال واختيار الأزواج اتِّفاقاً، فلا معنى لعدم انعقاده بعبارتها، ولاشتراط الوليِّ لصحته.

غاية ما في الباب أن يكون للوليِّ حقُّ الاعتراض إذا قصَّرت في أمر بأن تزوَّجت بغير كفؤٍ أو بأقلّ من مهر المثل، والأحاديثُ المذكورةُ عنده محمولةٌ على نكاحِ الغير المكلَّفة، ومَن لا يملك التصرُّف، أو على نفي الكمال ونفي اللزوم، ويؤيِّده أن عائشة رضي الله عنها وهي أحد رواة حديث اشتراط الوليّ زوَّجت حفصةَ بنت أخيها عبد الرحمن ﷺ، وهو غائب بالشام(٣). كما أخرجَه مالكٌ في «الموطأ».

---

(١) البقرة: من الآية ٢٣٠.

(٢) البقرة: من الآية ٢٣٢.

(٣) فعن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه: «إن عائشة زوج النبي ﷺ زوجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال: ومثلي يصنع هذا به، ومثلي يفتات عليه، فكلمت عائشة المنذر بن الزبير، فقال المنذر: فإن ذلك بيد عبد الرحمن، فقال عبد الرحمن: ما كنت لأرد أمراً قضيته، فقرت حفصة ثم المنذر، ولم يكن ذلك طلاقاً» في «الموطأ»(٢: ٥٥٥)، و«شرح معاني الآثار»(٣: ٨)، وغيرها، قال ابن حجر في «الدراية»(٢: ٦٠): «إسناده صحيح».

وعن ابن عباس ﷺ قال ﷺ: «الأيم أحقّ بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها» في «صحيح مسلم»(١٠٣٧)، وغيره.

وعن ابن عباس ﷺ قال ﷺ: «ليس للمولى مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر فصمتها إقرارها» في «سنن النسائي»(٢: ٢٨٤ - ٢٨٥).

وعن أبي سلمة ﷺ جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: «إن أبي أنكحني رجلاً وأنا كارهة، فقال لأبيها: لا نكح لك، اذهبي فانكحي من شئت» قال ابن حجر في «الدراية»(٢: ٥٩): «أخرجه سعيد بن منصور، وهذا مرسل جيد».

وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان في حجري جارية من الأنصار فزوجتها، قالت: فدخل علي رسول الله ﷺ يوم عرسها فلم يسمع غناءً ولا لعباً، فقال يا عائشة: هل غنيتم عليها، أو لا تغنون عليها ثم قال: إن هذا الحي من الأنصار يحبون الغناء» في «صحيح ابن حبان»(١٣: ١٨٥)، و«المعجم الصغير»(٥: ٣٥٢)، وغيرها.

ولا يجبرُ وليٌّ بالغةَ ولو بكراً

وأمّا مسألةُ الكفؤ[1]؛ ففي ظاهرِ الرِّوايةِ النِّكاحُ من غيرِ كفؤٍ ينعقدُ لكن للوليِّ الاعتراض إن شاءَ فَسَخَ، وإن شاءَ أجاز، وفي روايةِ الحَسَنِ ﷺ عن أبي حنيفة لا ينعقد.

(ولا يجبرُ وليٌّ بالغةَ ولو بكراً[2]): اعلم أنَّ ولايةَ الإجبارِ ثابتةٌ على الصَّغيرةِ دون البالغة

[1]قوله: **وأمّا مسألة الكفؤ... الخ**؛ الأصلُ في هذا الباب حديثُ: «يا عليّ؛ ثلاثٌ لا تؤخِّرها الصلاة إذا أتت، والجنازةُ إذا حضرت، والأيِّمُ إذا وجدت لها كفوءاً»(١)، أخرجه التِّرْمِذِيّ، والحاكم وصحَّحه.

وأخرج الدارقُطْنيُّ والبَيْهَقي مرفوعاً: «ألا لا يزوِّجَ النساء إلاَّ الأولياء، ولا يزوّجن إلاَّ من الأكفاء»(٢)، وسنده ضعيف.

[2]قوله: **ولو بِكراً**؛ - بكسر الباء -: هي المرأة التي لم تزل بكارتُها، ويقابلها الثيب؛ وذلك لحديث ابن عباس ﷺ: «إن جاريةً بكراً أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوَّجَها وهي كارهةٌ فخيَّرها النبي ﷺ»(٣)، أخرجه أبو داود والنَّسائي وابنُ ماجة، وكذا: «خيَّرَ النبي ﷺ ثيباً أنكحها أبوها، وهي كارهة»(٤)، كما في «سنن النَّسائي»، و«الدارَقُطْنيّ».

قال العلامة ظفر أحمد التهانوي في «إعلاء السنن»(١١: ٨٢): «وأما الأحاديث المعارضة للأحاديث التي ذكرناها كحديث: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل»، فالجواب عنه: أنه عام مخصوص البعض للأحاديث التي ذكرت في الباب، فهذا الحديث محمول على نكاح الصغيرة والأمة، أو هو محمول على نفي الكمال؛ لئلا تنسب إلى الوقاحة، ويؤيد أن الحديث ليس على ظاهر معناه فعل عائشة رضي الله عنها بخلافه، إذ زوجت حفصة بنت عبد الرحمن أخيها من المنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائب، فلما قدم غضب، ثم أجاز ذلك».

(١) في «سنن الترمذي»(١: ٣٢٠)، وحسنه، و«مسند أحمد»(١: ١٠٥)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ١٣٢)، وغيرها.

(٢) في «سنن سعيد بن منصور»(١: ١٥٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ١٣٣)، وغيرها.

(٣) في «سنن أبي داود»(١: ٦٣٨)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٠٣)، وغيرها.

(٤) فعن خنساء بنت خذام الأنصارية رضي الله عنها: «إن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحه» في «صحيح البخاري»(٥: ١٩٧٤)، و«الموطأ»(٢: ٥٣٥).

وَصَمْتُها وضِحْكُها وبكاؤُها بلا صوتٍ إذْنٌ

وعند الشَّافِعِيّ[(١)] ﷺ ثابتةٌ على البكرِ دون الثَّيب[١]، فالبكرُ الصَّغيرةُ تجبرُ اتِّفاقاً لا الثَّيبُ البالغةُ اتِّفاقاً، والبكرُ البالغةُ لا تجبرُ عندنا، وتجبرُ عنده، والثَّيبُ الصَّغيرةُ تجبرُ عندنا لا عنده، ثُمَّ عندنا كلُّ وليٍّ فلَهُ ولايةُ الإجبار، وعند الشَّافِعِيّ[(٢)] ﷺ الوليُّ المجبرُ ليس إلاَّ الأبَّ والجَدّ.

(وَصَمْتُها وضِحْكُها وبكاؤُها بلا صوتٍ إذْنٌ)[٢]

[١]قوله دون الثيب؛ حجَّته حديث: «الثيبُ أحقُّ بنفسها من وليها»[(٣)]، أخرجه مسلمٌ وغيرُه، فإنّه يدلُّ على أن البكرَ ليست بأحقَّ، وهو بطريق مفهوم المخالفة الذي يستند به الشافعي ﷺ، وهو ليس بحجّة عند أصحابنا لا سيما إذا خالفه المنطوق الصريح، وهو حديثُ: «لا ينكحُ البكر حتى تستأذن»[(٤)] أخرجه الأئمة الستة فإن الاستيذانَ منافٍ للإجبار.

[٢]قولُه: إذن؛ بالرفع: خبرُ مبتدأ وهو قوله: «صمتُها» مع ما عطف عليه، أما كون الصمت إذناً؛ فلحديث: «لا تنكح الأيِّمُ حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا يا رسول الله: وكيف إذنها قال: أن تسكت»[(٥)]، أخرجه الأئمة الستة.

وفي روايةٍ للشيخين: «قلت: فإن البكرَ تستأمرُ فتستحي فتسكت، قال رسول الله: سكوتُها إذنها»[(٦)].

وفي روايةٍ لأصحاب السُنن ومسلم: «إذنها صماتها»[(٧)].

وقد دلّت هذه الأحاديث على أن البكرَ لا تضطر إلى التكلُّم لكون الحياءِ غالباً

(١) ينظر: «الأم»(٨: ٦٢٨)، و«تحفة المحتاج»(٧: ٢٤٨)، و«فتوحات الوهاب»(٤: ١٤٩)، وغيرها.

(٢) ينظر: «التنبيه»(ص١٠٣)، و«الغرر البهية»(٤: ١٠٩)، و«تحفة الحبيب»(٣: ٤١٣)، وغيرها.

(٣) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٣٧)، و«سنن أبي داود»(١: ٦٣٨)، وغيرها.

(٤) سيأتي تخريجه بعد أسطر.

(٥) في «صحيح البخاري»(٥: ١٩٠٤)، و«صحيح ابن حبان»(٦: ٢٥٥٦)، وغيرها.

(٦) في «صحيح البخاري»(٦: ٢٥٤٧)، وغيره.

(٧) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٣٧»، و«صحيح ابن حبان»(٩: ٣٩٥)، وغيرها.

ومعه رَدٌّ حينَ استئذانِه، أو بعد بلوغِ الخبرِ بشرطِ تسميةِ الزَّوج لا المهرَ فيهما

ومعه[١] رَدٌّ حينَ استئذانِه[٢]، أو بعد بلوغِ الخبرِ بشرطِ تسميةِ الزَّوج[٣] لا المهرَ فيهما[٤]

عليها طبعاً، بل يُكتفى بما يدلُّ على رضاها؛ ولهذا كان الضحكُ والبكاءُ إذناً لدلالتهما عليه، ويشترطُ في السكوت أن يكون عن اختيار، فلو أخذها عطاسٌ أو سعال حين الاستئذان فسكتت لم يعتبر ذلك. كذا في «البحر»(١).

ويشترطُ في الضحكِ أن يكون لا على سبيل الاستهزاء؛ لأنه إنَّما جعلَ إذناً لدلالته على الرضاء، فإذا لم يدلّ عليه لم يكن إذناً. كذا في «البحر»(٢) أيضاً.

وإنَّما اشترط في البكاء أن يكون بلا صوت؛ لأنه يدلُّ على أنه لحزن على مفارقة أهلها، وإنّما يكون ذلك عند الإجازة. كذا في «معراج الدراية».

[١]قوله: **ومعه**؛ أي البكاءُ مع الصوتِ والاستئذان، ودالٌّ على عدم رضاها، وهذا في إحدى الروايتين عن أبي يوسف ﷺ، وفي أخرى عنه ﷺ أيضاً: رضى. وذكر في «الذخيرة»: إن المختار للفتوى هو الأوَّل.

وقال في «الفتح»(٣): المعوَّلُ اعتبارُ قرائن الأحوال في البكاء والضحك، فإن تعارضت أو أشكل احتيط. انتهى.

وهذا أعدلُ الأقوال، فإن الحكمَ في أمثال هذا الباب مختلفٌ بحسب اختلاف العرف، ألا ترى إلى أن البكاءَ مع صوت خفيف أيضاً دالٌّ على الإذن في عرف بلاد الهند يعلمه كلُّ مَن وقف على طرق أهل الهند.

[٢]قوله: **حين استئذانه**؛ إضافة إلى الولي: أي حين طلب الوليّ الإذن من المرأة.

[٣]قوله: **تسمية الزوج**: أي تعيينه بحيث تعرفُها المرأةُ، فإنّ مجرَّد ذكرها غير كاف.

[٤]قوله: **فيهما**؛ متعلّقٌ بما قبله، والضمير إلى الاستئذان وبلوغ الخبر: أي تشترط تسمية الزوج في الصورتين ولا يشترط ذكر المهر فيهما.

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ١٢٠).

(٢) «البحر الرائق»(٣: ١٢٠).

(٣) «فتح القدير»(٣: ٢٦٤).

هو الصَّحيح ولو استأذَنَها غيرُ وليٍّ أقربَ

هو الصَّحيح[١]»[١] الضَّميرُ في صمتِها راجعٌ إلى البكرِ البالغة، فإذا استأذَنَها[٢] الوليُّ[٣] فسكتت أو ضَحِكَت كان رضاً، وإذا بَلَغَ إليها[٤] خبرُ نكاحِها فَسَكَتَتْ، فهو رضاء، لكن بشرطِ تسميةِ الزَّوج حتَّى لو لم يُذْكَرْ الزَّوجُ، فسكوتُها لا يكونُ رضاءً[٥]، ولا يشترطُ ذِكْرُ المهر.

(ولو استأذَنَها غيرُ وليٍّ أقربَ[٦]

[١]قوله: **هو الصحيح**؛ احترازٌ عمَّا قيل: إنه يشترطُ ذكر المهر أيضاً، وهو قول المتأخِّرين، وصحَّح صاحبُ «الهداية» وغيرُه عدمَ الاشتراط، وذكرَ في «الكافي»: إنه إن كان الوليُّ أباً وجداً فذِكْرُ الزوج يكفي؛ لأن الأبَ لو نقص عن مهر المثل لا يكون إلا لمصلحةٍ تزيدُ عليه، وإن كان غيرُهما فلا بُدَّ من تسمية المهر، وفيه: إن ذلك في تزويجه الصغيرة بحكم الجبر، والكلام في الكبيرة التي وجب مشاورته لها، والأب في ذلك كالأجنبي.

[٢]قوله: **فإذا استأذنها**؛ سواءٌ كان قبل العقد أو بعده، فإنَّ كان الاستئذانُ قبلَهُ كان ما يدلُّ على الإذن توكيلاً إن اتحدَ الوليُّ، فلو تعدَّدَ المزوِّجُ لم يكن سكوتُها إذناً، وإن كان الاستئذان بعد العقد كان إجازة. كذا في «البحر»[٢].

[٣]قوله: **الوليّ**؛ ليس بقيدٍ احترازي، فإنه لو استأذن وكيلُ الوليِّ أو رسوله، فالحكمُ كذلك، بل هو بناءً على أنه المسنون.

[٤]قوله: **بلغ إليها**؛ سواء كان المخبرُ رسولَ الوليِّ أو فضولي، ويشترطُ فيه أن يكون عدلاً إذا كان واحداً.

[٥]قوله: **لا يكون رضاءً**؛ فإن ردَّت بعدما علمت بالزوج بعد سكوتها سابقاً عند استئذانها مطلقاً كان ردُّها صحيحاً.

[٦]قوله: **أقرب**؛ صفةُ وَلِيّ: أي استأذنها مَن ليس بوليٍّ أقرب لها فيدخلُ فيه الأجنبي، وهو مَن ليس له ولايةٌ كالأب إذا كان كافراً أو عبداً أو مكاتَباً، لكن رسول

---

(١) احترازاً عمّا قيل من اشتراط تسمية المهر، وهو قول المتأخّرين، وما صححه المصنف صححه صاحب «الهداية»(١: ١٩٧)، و«الملتقى»(ص٥٠).

(٢) «البحر الرائق»(٣: ١١٩).

فَرِضَاها بالقول كالثَّيب ، والزَّائلُ بكارتَها بوَثْبةٍ ، أو حيضٍ ، أو جِراحةٍ ، أو تَعْنيسٍ ، أو زِناً بكرٌ حكماً ، وقولُها : رددَتُ أَوْلَى من قولِهِ : سكتٌّ

فَرِضَاها بالقولِ[1] كالثَّيب) : أي لو استأذنَها الأجنبيُّ ، أو وليٌّ بعيدٌ ، فالرِّضاءُ لا يكونُ إلاَّ بالقولِ كما في الثَّيب.

(والزَّائلُ بكارتَها[2] بوَثْبةٍ ، أو حيضٍ ، أو جِراحةٍ ، أو تَعْنيسٍ[3] ، أو زِناً بكرٌ حكماً) : أي لها حكمُ البكر في أن سكوتَها[4] رضا.

(وقولُها : رددَتُ أَوْلَى من قولِهِ : سكتٌّ) : أي إذا قال الزَّوجُ للبكرِ البالغة(١)

الوليّ ووكيله قائمٌ مقامَه ، وكالقريب الذي ليست له ولايةٌ ، ومَن هو وليٌّ أبعد كالأخ مع الأب إذا لم يكن الأب غائباً غيبةً منقطعةً. كذا في «البحر»(٢) ، وغيره.

[١]قوله : بالقول ؛ يعني لا بالضحك والبكاء ، ويلحقُ بالقول ما ينوبُ منابه كطلبِ مهرها ونفقتِها وتمكينها من الوطء ودخولِهِ بها برضاها وقبولِ التهنئة والضحك سروراً. كذا في «تنوير الأبصار»(٣).

[٢]قوله : بكارتُها : - بالكسر - : المرادُ بها الجلدة الرقيقةُ الحاجزة بين الفرج الخارجِ والداخلِ تزول بالوطء وغيره.

[٣]قوله : أو تعنيس ؛ يقال : عنست الجاريةُ تعنُس بضم النون عنيساً وعناساً ، فهي عانسٌ إذا طال مكثُها بعد إدراكها في منزل أهلها حتى خرجَت عن عداد الأبكار.

[٤]قوله : في أن سكوتها ؛ وكذا ضحكُها ونحوه رضاءٌ ؛ وذلك لأنه إنّما اكتفى به في البكر ولم يجب القول لغلبة الحياء على الأبكار طبعاً بسبب عدم مصاحبة الرجال ، وهو موجودٌ فيمن زالت بكارتُها لأمر غير الوطء : كالجرح ونحوه ، وكذا فيمن صارت ثيبةً بالزنا ؛ لأنها تهتمُّ باختفاء فعلها المُحَرْم ، والناس يصفونَها بالبكر فتستحي من القول.

---

(١) قيدٌ بالبالغة ؛ لأنها إذا كانت صغيرة وزوَّجها الوليّ ثم أدركت وادَّعت ردَّ النكاح حين بلغت وكذَّبها الزوجُ كان القولُ قوله. ينظر : «مجمع الأنهر»(١ : ٣٣٥).

(٢) «البحر الرائق»(٣ : ١٢٧).

(٣) «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»(٣ : ١٢٤).

وتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ على سكوتِها

بلغكِ النِّكاحُ فسكتّ، وقالت: لا بل رددَتُ(١)، فالقولُ[١] قولُها[٢].

(وتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ على سكوتِها[٣]

[١]قوله: فالقول قولها؛ هذه العبارةُ في مسائل الدعوى عندهم كنايةً عن كونه مُنْكِراً، فكلُّ مَن قالوا: إن القولَ قولُهُ مرادُهم به أنه مُنْكِر، والآخر مدَّعٍ فيطالبُ المدَّعي بالشُّهود، فإن أتى بهم ثبتَ دعواه وإلا يحلفُ المُنْكِر، وليس المرادُ به قَبول قولِه من غيرِ حجَّة.

والحاصل أنه إذا وقعَ النِزاعُ بين المتزوِّجين، فقال الزوج لها - وهي بكرٌ بالغة -: سكتّ عند بلوغِ خبرِ النكاح إليكِ، فتمَّ النكاح بيني وبينك. وقالت: رددتُّ - أي بالقول أو بما يدلُّ به كالصوت مع البكاء فلا نكاح بيني وبينك - .

ففي الظاهر كلٌّ منهما مدَّعٍ، الزوجُ يدَّعي سكوتَها، وهي تدَّعي ردَّها، لكن بعد التأمُّلِ يُعْلَمُ أن المدَّعي هو الزوج، فإن المدَّعي هو الذي يثبتُ حقَّه على الغير، ومَن يدفعُهُ عن نفسه يكون منكراً لإنكاره ما ألزمه الآخر.

ومن المعلوم أن الزوجَ مقصودُه إثبات ملكه عليها، واستحقاق أخذ منافع بضعها، وهي تدفعُ عن نفسها، فتكون منكرةً، فيُطَالَبُ الزوجُ بالبيِّنةِ على السكوت، فإن أتى بها قُبِلَت وثَبَتْ النكاح.

فإن قلت: البيِّنةُ تقامُ على الإثبات، والسكوتُ عدمُ التكلُّم، فهو نفي.

قلت: السكوتُ أمرٌ وجوديٌّ، فإنه عبارةٌ عن ضمِّ الشفّة بالشفّة، والنفي من لوازمه، فتقبلُ البيِّنةُ على هذا الوجودي، ويثبت لازمُهُ بثبوتِ ملزومه.

[٢]قوله: فالقول قولها؛ فيه خلافُ زفر ﷺ، فإنّه يقول: السكوت أصل، والردُّ عارض، والقولُ قولُ مَن يتمسَّكُ بالأصل.

وجوابُهُ ظاهرٌ، فإن التمسُّك بالأصل معنىً هو المرأة، وهو عدمُ ثبوتِ ملك الزوج عليها.

[٣]قوله: على سكوتها؛ ولو أقامت هي البيِّنةُ على الردِّ، وهو على السكوت،

---

(١) قبل أن يكون دخل بها طوعاً في الأصح. كما في «الدر المختار» وحاشيته لابن عابدين (٢: ٣٠٢).

ولا تحلفُ هي إن لم يُقِم البيِّنة ، وللوليِّ إنكاحُ الصَّغيرِ والصَّغيرةِ ولو ثيِّباً

ولا تحلفُ هي إن لم يُقِم البيِّنة) : وهذا[1] عند أبي حنيفة ﷺ بناءً على أنه لا يحلفُ في النِّكاح(١).

(وللوليِّ إنكاحُ الصَّغيرِ والصَّغيرةِ[2] ولو ثيِّباً)

فبيِّنتُها أَوْلَى لإثبات الزيادة، وهو الردُّ، فإنَّ الردَّ زائدٌ على السكوت. كذا في «البحر»(٢).

[1]قوله: **هذا**؛ أي عدمُ التحليف عنده خلافاً لهما، والفتوى على قولِهما. كما في «البحر»(٣)، وأصل الخلافِ الخلافُ في أن النكول هل هو إقرارٌ أو بذل؟

وتوضيحُهُ: أن المُنْكِرَ إنّما يحلفُ عند فقدان الشهود لظهور الحقّ، فإن حلفَ بطلَ دعوى المدَّعي، وإن نَكَلَ: أي امتنع عن الحلف ثبتَ ما ادَّعاه، فكلُّ موضعٍ يجري فيه النكولُ يحلفُ المنكرُ فيه، وكلُّ موضعٍ لا يفيدُ فيه النكول لا يحلفُ فيه.

والنكولُ إقرارٌ عندهما، فإنه إذا امتنع عن الحلف فكأنه أقرَّ بما يدَّعيه المدعي، والإقرار يجري في النكاح وغيره، فإنّه حجَّةٌ مستقلَّةٌ لثبوت الحقِّ فيجري التحليفُ فيه أيضاً.

وعنده النكولُ بذلٌ لا إقرار؛ لأن المنكرَ كثيراً ما يحترزُ عن اليمين الصادقة لوجاهته، فلا يدلُّ امتناعه عنه على إقراره بما يدّعيه المدّعي، بل هو بذلٌ وصرفٌ من عنده، وإعطاء لما يدّعيه المدّعي حقاً كان أو باطلاً دفعاً للنِزاع، والنكاحُ ونحوه كالرجعةِ والنسبِ وغيرهما لا يجري فيه البذلُ فلا يحلف فيه عنده، وسيأتي تفصيل هذه المباحث في «كتاب الدعوى» إن شاء الله.

[2]قوله: **وللولي إنكاح الصغير والصغيرة**؛ أي جبراً؛ لحديث: «لا نكاح إلاَّ بولي»(٤)، فإنه عندنا محمولٌ على هذه الولاية الجبريّة جمعاً بين الأدلّة، ولو قال: غير

(١) وعندهما لا تحلف، واختار رأيهما صاحب «الملتقى»(ص٥٠)، ونصّ صاحب «مجمع الأنهر»(١: ٣٣٥)، و«الشرنبلالية»(١: ٣٣٦)، و«الدر المنتقى»(١: ٣٣٥): على أنّ الفتوى على رأيهما.

(٢) «البحر الرائق»(٣: ١٢٥).

(٣) «البحر الرائق»(٣: ١٢٥).

(٤) في «سنن الترمذي»(٣: ٤٠٧)، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٢٩)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٠٥)، وغيرها.

ثُمَّ إنْ زوَّجَها الأبُ والجدُّ لَزِم، وفي غيرِهما فسخَ الصَّغيران حين بلغا، أو علما بالنِّكاح بعدَه

هذا[١] احترازٌ عن قولِ الشَّافِعِيِّ ﷺ(١) كما مرّ.

(**ثُمَّ إنْ زوَّجَها الأبُ والجدُّ لَزِم**[٢]، **وفي غيرِهما**[٣] **فسخَ**[٤] **الصَّغيران حين بلغا، أو علما بالنِّكاحِ بعدَه**): أي إن كانا عالمين بالنِّكاح، فلهما الفسخُ عند البُلُوغ، فإن لم يكونا عالمين، فلهما الفسخُ حين علما بعدَ البُلُوغ

المكلف؛ لكان أولى؛ ليدخل إنكاح المعتوه والمعتوهة والمجنون والمجنونة، ولو كانا كبيرين، ثم لا بُدَّ من قيدِ الحريّة، فإنَّه ليس لوليِّ الرقيق إنكاحُه، بل أمر نكاحه إلى مولاه.

[١]قوله: هذا؛ أي قوله: «ولو ثيباً»؛ احترازٌ عن مذهب الشافعي ﷺ، فإن موجبَ الولاية الجبرية عنده هو البكارة وإن كانت مع الكبر، وعندنا: هو الصغر وإن كانت مع الثيابة.

[٢]قوله: لزم؛ يعني إذا زوَّجَ الصغيرَ أو الصغيرةَ، وكذا كلُّ مَن عليه ولايةٌ جبريةٌ من الأولياء الأب أو الجد يلزمُ ذلك النكاح مطلقاً، ولو كان ذلك من غيرِ كفء، أو كان بغبنٍ فاحش بزيادة مهره أو قلّة مهرها؛ لأنّ شفقتَهما على الصغار فوق شفقة جميع الأجانب والأقارب، بخلاف ما إذا زوَّجَه غيرُهما، فإنه يكون لهما الخيارُ بعد البلوغ في إبقائه وفسخه لقصور الشفقة المنجر إلى تطرقِ الخلل في مقاصد النكاح.

[٣]قوله: في غيرهما؛ أي غيرُ الأب والجدّ: كالأخ والأمّ والقاضي أو وكيل الأب، نعم؛ لو عيَّن الأب لوكيله رجلاً غير كفء، أو مقدار المهر، فزوَّج على حسب تعيينه لَزِمَ. كذا في «النهر»(٢).

[٤]قوله: فسخ؛ هذا إذا زوَّجها غيرهما من كفءٍ وبمهر المثل، فإنه لا يصحُّ إنكاح غيرِ الأب والجدّ بغبنٍ فاحشٍ، ومن غيرِ كفءٍ أصلاً لا لازماً ولا موقوفاً، وقد أخطأ الشارح ﷺ في هذه المسألة فيما سيأتي.

(١) ينظر: «أسنى المطالب»(٣: ١٢٨)، و«تحفة المحتاج»(٧: ٢٦٨)، و«مغني المحتاج»(٤: ١٦٨).
(٢) «النهر الفائق»(٢: ٢٠٩ - ٢١٠).

وسكوتُ البكر رضاءً هنا ، ولا يمتدُّ خيارها إلى آخرِ المجلس ، وإن جهلت به

وفيه خلافُ الشّافِعِيّ[(١)] ﷺ فإن تزويجَ غيرِ الأبِ والجدِّ قبل البلوغ لا يصحُّ عنده لما ذَكَرْنا أن الوليَّ المجبرَ عنده ليس إلاَّ الأبَ والجدّ.

(**وسكوتُ البكر**[١] **رضاءً هنا**): أي عند البُلُوغ ، أو العلمِ بالنِّكاح بعد البلوغ ، (**ولا يمتدُّ خيارها إلى آخرِ المجلس**[٢](٢) ، **وإن جهلت به**)

[١]قوله: **وسكوت البكر**... الخ ؛ يعني إذا بلغت التي زوَّجها غيرُ أبيها وجدِّها ، وقد علمت بالنكاح قبل ذلك فسكتت عند البلوغ ، أو بلغَ خبرُ النكاح فيما إذا لم تَعْلَمْ به قبل ذلك فسكتت ، ولم ترد ، ولم تفسخ ، كان ذلك دليلاً على رضائها فيبطلُ خيارها ؛ لأن هذه الحالةَ كحالةِ ابتداءِ النكاح ، فكما اعتبر سكوتُ البكرِ هناك دليلاً على الرضاء يجعلُ دليلاً هاهنا أيضاً ؛ لوجود الجامع بينهما ، وهو الحياءُ عن التكلّم.

[٢]قوله: **إلى آخر المجلس** ؛ قال في «فتح القدير»: «المراد بالمجلسِ: مجلسُ بلوغها بأن حاضت في مجلس ، وقد كان بلغَها النكاح ، أو مجلس بلوغ خبرِ النكاح إذا كانت بكراً بالغةً ، وجَعَلَ الخَصَّافُ خيارَ البلوغ ممتداً إلى آخر المجلس ، وهو خلافُ رواية «المبسوط» ، فإن فيه ثبوتَ الخيار لها في الساعة التي تكون بالغةً إذا كانت عالمةً بالنكاح.

وعلى هذا ، قالوا: ينبغي أن تطلبَ مع رؤية الدم ، فإن رأته ليلاً تطلبُ بلسانها ، فتقول: فسخت نكاحي وتشهدُ إذا أصبحت وتقولُ: رأيت الدم الآن.

قيل لمحمد ﷺ: كيف يصحُّ هذا ، وهو كذب ، فقال: لا تصدق في الإشهاد ، فجازَ لها أن تكذب كيلا يبطلَ حقُّها.

ثُمَّ إذا اختارت وأشهدت ولم تتقدّم إلى القاضي شهراً أو شهرين ، فهي على خيارها ، وما قيل: لو سألت عن اسمِ الزوج أو عن المهر ، أو سَلَّمت على الشهود بطل خيارها تعسفٌ لا دليل عليه ، وغايةُ الأمرِ كون هذه الحالة كحالة ابتداءِ النكاح ، ولو سألت البكرُ عن اسم الزوج لا ينفذُ عليها»[(٣)].

(١) ينظر: «الأم»(٥: ٢١)، و«التنبيه»(ص١٠٣)، و«الغرر البهية»(٤: ١٠٩)، وغيرها.
(٢) أي مجلس البلوغ أو العلم، فاللام للعهد، فخيارها على الفور. وتمامه في «مجمع الأنهر»(١: ٣٣٦).
(٣) انتهى من «فتح القدير»(٣: ٢٨٢).

بخلافِ المُعْتَقَة جهلت بخيارها

أي بالخيار[١]، فإنّ البكرَ إذا سكتت بعد البلوغ أو العلمِ بناءً على أنها لم تعلم أنَّ لها الخيار يبطلُ خيارها، فإن سكوتَها رضا ولا تُعْذَرُ[٢] بالجهل، والجهل ليس بعذر في حقِّها.

(**بخلافِ المُعْتَقة[٣] جهلت بخيارها**): أي إذا[٤] أُعتقت الأمة، ولها زوجٌ يثبتُ لها الخيار فإن لم تعلمْ أنّ لها الخيار، فجهلُها عذر؛ لأنَّها[٥] لا تتفرَّغُ للتَّعلم بخلافِ الحرائر

---

[١]قوله: **أي بالخيار**؛ أي لم تعلم هذه المسألة: وهي أن لها الخيار في مثل هذه الصورة شرطاً.

[٢]قوله: **ولا تُعذر**؛ بصيغةُ المجهول: أي لا تُجعل معذورةً بجهلها وعدم وقفيَّتها على هذا الحكم الشرعي.

[٣]قوله: **بخلاف المعتَقة**؛ - بفتح التاء - : أي التي أعتقها المولى، وقد زوَّجَها قبل العتق صغيرة، أو كبيرةً، فإن لها خيارَ العتق يعني بعد العتق، تُخَيَّرُ بين أن تختارَ النكاح السابق أو تفسخَه، وهذا الخيار يفترقُ عن خيار البلوغ في أمور:

أحدها: إنه يثبتُ للأنثى فقط دون العبد بخلاف خيار البلوغ.

وثانيهما: إنه لا يبطلُ بالسكوت.

وثالثها: إنه لا يشترط فيه قضاء القاضي.

ورابعها: إنه يمتدُّ إلى آخر المجلس.

وخامسها: إن الجهلَ فيه عذرٌ.

وسادسها: إنه يبطلُ بما يدلُّ على الإعراض بخلاف خيار البكر والثيب. كذا في «النهر»، وغيره.

[٤]قوله: **أي إذا... الخ**؛ ظاهرُ تفسير الشارح ﷺ أن الخلافَ متعلِّقٌ بمسألة الجهل فقط، وليس كذلك بل هو متعلِّقٌ بمسألة الجهل والامتداد كليهما كما ذكرنا.

[٥]قوله: **لأنها**؛ أي أن الأمةَ لا يمكن لها أن تصيرَ فارغةً تعلم المسائل الشرعية لاشتغالها بخدمة المولى؛ فلذلك جعل جهلها عذراً.

....

«فإن طلبَ العلم[1] فريضةٌ على كلِّ مسلمٍ ومسلمة»(١)، وبالتَّقصيرِ لا تعذر.

[١]قوله: طلب العلم؛ هذا لفظ الحديثُ المرفوعُ أخرجَه ابنُ ماجة والبَيْهَقيُّ والبَزَّارُ وابنُ عبد البرّ في «كتاب العلم» وتمام(٢) في «فوائده» وغيرهم، وأكثرُ طرقه معلولّة وصحَّح بعضُ الأئمة بعضَ طرقه.

وقال المِزيّ(٣): إن طرقَه تبلغُ به رتبةَ الحَسَن، وحسَّنه ابنُ القطان صاحبُ ابن ماجة أيضاً، وقد بسط الكلام فيه الزين العراقيّ(٤) في «تخريج أحاديث إحياء العلوم»(٥) وغيرِه، والمراد بالعلم في هذا الحديث: هو القدر الضروري.

---

(١) هذا لفظ حديث مرفوع عن أنس وابن مسعود وابن عباس وأبي سعيد وابن عمر وعلي ﷺ في «سنن ابن ماجه»(١: ٨١)، و«المعجم الأوسط»(٤: ٢٤٥)، و«الصغير»(١: ٣٦)، و«الكبير»(١٠: ١٩٥)، «معجم الإسماعيلي»(٢: ٦٥٢)، و«مسند أبي يعلى»(٥: ٢٢٣)، و«مسند الشهاب»(١: ١٣٦)، وغيرها. قال أحمد: لا يثبت عندنا في هذا الباب شيء، قال البزار: كل ما يروى فيها عن أنس غير صحيح، وقال البيهقي: متنه مشهور وإسناده ضعيف، وروي من أوجه كلها ضعيفة، قال العراقي: قد صحح بعض الأئمة بعض طرقه، وقال المِزي: إن طرقه تبلغ رتبة الحسن. قال السخاوي: وقد ألحق بعض المحققين: ومسلمة؛ وليس لها ذكر في شيء من طرقه وإن كانت صحيحة المعنى. والعلم المقصود في الحديث هو العلم الضروري أو العام الذي لا يسع البالغَ المكلفَ جهلُهُ أو علم ما يطرأ له خاصة.ينظر: «تخريج أحاديث الأحياء»(١: ٥٥ - ٥٧)، «كشف الخفاء»(٢: ٥٦ - ٥٧).

(٢) وهو تمام بن محمد بن عبد الله الرازي البجلي الدمشقي، أبو القاسم، من مؤلفاته: «فوائد في الحديث»، و«أخبار الرهبان»، «مسند المقلين والأمراء والسلاطين»، (٣٣٠ - ٤١٤هـ). ينظر: «معجم المؤلفين»(١: ٤٥٨).

(٣) وهو يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف القُضاعي المِزْيّ الدِّمَشْقِيّ، أبو الحجاج، جمال الدين، قال الأسنوي: كان أحفظ أهل زمانه، ولا سيما الرجال المتقدمين، وانتهت إليه الرحلة من أقطار الأرض لروايته ودرايته، وكان إماماً في اللغة و التصريف خيِّراً طارحاً للتكلّف فقيراً، ومن مؤلفاته: «تهذيب الكمال في أسماء الرجال»، و«تحفة الأشراف في معرفة الأطراف»، (٦٥٤ - ٧٤٢هـ). ينظر: «الوفيات»لابن رافع السلامي(١: ٣٩٦ - ٣٩٧)، و«طبقات الأسنوي»(٢: ٢٥٧ - ٢٥٨)، و«التعليقات السنية»(ص ١١٩).

(٤) وهو عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العِرَاقِيّ الكردي المهراني المِصْرِيّ الشَّافِعِيّ، أبو الفضل، زين الدين، من تصانيفه: الألفية المسماة «التبصرة التذكرة»، وشرحها المسمى «فتح المغيث شرح ألفية الحديث»، و«تخريج أحاديث الاحياء»، (٧٢٥ - ٨٠٦هـ). ينظر: «الضوء اللامع»(٤: ١٧١ - ١٧٧)، و«حسن المحاضرة»(١: ٢٠٤)، و«التعليقات السنية»(ص٦٧).

(٥) «تخريج أحاديث الإحياء»(١: ٥٥ - ٥٧).

فإن قيل[١]: كلامُنا في البكرِ حالَ بلوغِها وهي قبلَ البلوغِ غيرُ مكلَّفة بالشَّرائع[٢]، قلنا: إذا راهق الصَّبيُّ والصَّبيَّة، فإمَّا أن يجبَ[٣] عليهما تعلمَ الإيمانَ وأحكامَه، أو يَجِبَ[٤] على وليهما التَّعليمُ، ولا ينبغي أن يُتْرَكا سُدَىً، قال النَّبيُّ ﷺ: «مُرُوا[٥] صبيانكم بالصَّلاةِ إذا بلغوا سبعاً، واضربوهم إذا بلغوا عشراً»(١).

فإن قلت: عموم كلّ مسلم ومسلمة ليستدعي افتراضه على العبد والأمة أيضاً.

قلت: نعم؛ يفترضُ عليهما أيضاً القدرُ الضروري، لكن لو قصّرا فيه يعذران لاشتغالهما بخدمة المولى، ولا يعذر الحرُّ والحرّة.

[١]قوله: **فإن قيل**... الخ؛ حاصلُهُ: إنه كما تعذَّرَ المعتقة بالجهل، كذلك ينبغي أن تُعذرَ البكرُ البالغةُ والبالغُ أيضاً بالجهل، فإن طلبَ العلم إنّما يفترضُ على المكلّف، والتكليف بعد البلوغ، فلا يفترضُ ذلك على الصبيّ والصبيّة، فعدم علمها بمسألة خيار البلوغ لا يعدّ تقصيراً.

[٢]قوله: **غيرُ مكلّفة بالشرائع**؛ أي بعلم الأحكام الشرعية وعملها لحديث: «رفع القلم»(٢): أي قلم التكليف عن الصبيّ، أخرجه التِّرْمِذِيّ، وغيره.

[٣]قوله: **فإمّا أن يجب**... الخ؛ هذا الشقُّ ليس بصحيح، فإن ما لم يبلغ لا يجب عليه شيء لا علماً ولا عملاً، وإنّما أورده تفصيلاً وتوضيحاً للجواب.

[٤]قوله: **أو يجب**...الخ؛ حاصلُهُ: أن الصبيَّ إذا قاربَ البلوغَ يجبُ على وليِّ الصبيِّ أن يعلمَه ما يحتاجُ إليه بعد البلوغ، ولا ينبغي أن يتركَ مهملاً لا يعلمُ شيئاً من أحكام الدين، والغالبُ أن أولياءه لا يتركونَه جاهلاً مطلقاً، فلا يعذرُ الصبيُّ بالجهل.

[٥]قوله: **مروا**... الخ؛ بصيغةُ الأمر من الأمر، خطابٌ إلى الأولياء، وهو

(١) في «المستدرك»(١: ٣٨)، و«سنن أبي داود»(١: ٢٣٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٣٤٠)، و«مسند أحمد»(٢: ١٨٠)، و«المعجم الأوسط»(٤: ٢٥٦)، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ٢٣٠)، و«مجمع الزوائد»(١: ٢٩٤)، وغيرها، قال الترمذي: حسن، وقال الحاكم والبيهقي: صحيح على شرط مسلم. ينظر: «خلاصة البدر المنير»(١: ٩٢).

(٢) قال ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل» في «سنن أبي داود»(٤: ١٤١)، و«جامع الترمذي»(٤: ٣٢)، وحسنه، و«صحيح ابن حبان»(١: ٣٨٩)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ١٠٢)، وغيرها.

وخيارُ الغُلام والثَّيبِ لا يبطلُ بلا رضاء صريح، أو دلالته

(وخيارُ الغُلامِ[١] والثَّيبِ[٢] لا يبطلُ[٣] بلا رضاء صريح، أو دلالتِه)، الصَّريحُ أن يقول: رضيت، والدَّلالةُ أن يفعلَ ما يدلُّ على الرِّضا، كالقبلة[٤]، واللَّمْس، واعطاءِ الغلام[٥] المهر، وقَبُول الثَّيب المهر.

حديثٌ أخرجَه أبو داود والحاكمُ والتِّرمِذِيُّ والدَّارَقُطْنيُّ وغيرهم مرفوعاً، وفي روايةِ البَزَّار عن أبي رافع مرفوعاً: «اضربوا أبناءكم على الصلاة إذا بلغوا - أظنه تسعاً -»، وأخرجه أبو نُعَيم في كتاب «المعرفة»، والطبرانيُّ كما بسطَهُ السَّخاويُّ في «المقاصد الحسنة في الأحاديث المشتهرة على الألسنة»(١)، والحديث وإن ذكرت فيه الصلاة خاصّة، لكنَّ المراد هي وما يماثلُها من الضروريات.

[١]قوله: **الغلام**؛ أي الطفل الصغير.

[٢]قوله: **والثيب**؛ سواء كانت ثيباً في الأصل أو كانت بكراً عند النكاح فوطئها زوجُها، ثم بلغت.

[٣]قوله: **لا يبطل**؛ الأصل في هذا الباب الاعتبار بحالةِ ابتداء النكاح، فإن الصغيرةَ البكر إذا أدركت واستؤمرت للنكاح فسكتت عند ابتداء النكاح كان سكوتها رضاء، فكذلك إذا كان لها الخيار وأدركت وسكتت كان سكوتها رضاء.

والغلامُ والثيبُ إذا استؤمروا عند ابتداء النكاح لا يكون سكوتهما رضاءً، بل لا بُدَّ من الرضاء قولاً أو فعلَ ما يدل عليه، فكذلك عند خيار البلوغ لا يكون سكوتهما رضاء. كذا في «البناية»(٢).

[٤]قوله: **كالقُبلة**؛ - بالضم -: فإنه إذا قَبَّلَ أو لَمِسَ أو وَطِئ بعد البلوغ صارَ ذلك دليلاً على ارتضائه بالنكاح السابق، ومن الرضاء من جانبها دلالة تمكينها زوجها للوطء، وطلب الواجب من النفقة.

[٥]قوله: **وإعطاء الغلام**؛ هذا إنَّما يكون دليلاً على الرضى إذا كان قبل الدخول، أمَّا لو دخل بها قبل بلوغه ينبغي أن لا يكون دفعه المهر، وكذا قبولُها المهر

---

(١) «المقاصد الحسنة»(١: ٢٠٢).

(٢) «البناية»(٤: ١٤١).

ولا بقيامِهما عن المجلس، وشُرِطَ القضاءُ لفسخِ مَن بَلَغَ لا مَن عتقت

(ولا بقيامِهما[١] عن المجلس، وشُرِطَ[٢] القضاءُ لفسخِ مَن بَلَغَ لا مَن عتقت(١)) فإن في الأَوَّلَ[٣] إلزامُ الضَّررِ على الزَّوج بخلافِ فسخِ المُعْتَقة، فإنَّه منعُ[٤] زيادةِ الملكِ للزَّوجِ عليها

رضاً؛ لأنه لا بُدَّ منه أقام أو فسخ. كذا في «الفتح»(٢).

[١]قوله: **ولا بقيامهما**؛ أي لا يبطلُ خيار الطفلِ والثيبِ بقيامهما عن مجلس البلوغ، أو بلوغ خبر النكاح، بخلافِ خيارِ المعتقة، فإنه يبطلُ بما يدلُّ على الإعراض كالقيام من المجلس، وهذا الخيارُ وقتُهُ العمر، فيبقى حتى يوجد الرضاء صريحاً أو دلالة.

[٢]قوله: **وشُرِط**؛ بصيغة المجهول: يعني يشترطُ لفسخ نكاح مَن بلغَ ذكراً كان أو أُنثى إن اختار الفسخَ قضاءُ القاضي، فلا ينفسخُ بمجرد التراضي، بل لا بُدَّ فيه من حكم القاضي، ولا كذلك خيار المعتقة، فإنها مستقلّة في فسخ نكاحها لا يحتاج فيه إلى قضاء القاضي.

[٣]قوله: **فإن في الأول**؛ أي خيار مَن بلغَ، وحاصلُهُ: أن الفسخَ في خيار البلوغ لدفع ضرر خفي، وهو تمكُّنُ الخلل لقصور شفقة المنكح؛ ولهذا يشتملُ الذكر والأنثى، وإذا كان الضررُ خفيّاً لا يطَّلعُ عليه، فيكون الفسخُ إلزاماً في حقِّ الزوج، والإلزامُ يفتقرُ فيه إلى قضاء القاضي.

[٤]قوله: **فإنه منع**... الخ؛ توضيحُهُ: أن اعتبارَ الطلاق عندنا على ما سيأتي في موضعه بالنساء، فيملكُ الزوج على الحرّة ثلاث تطليقات، ولا تبينُ من زوجِها بالبينونةِ المغلَّظة التي تحتاجُ إلى تحليل زوجٍ آخر إلا بالطلاق الثالث سواء كان الزوجُ حراً أو عبداً.

ويملكُ الزوجُ حرّاً كان أو عبداً على زوجته الرقيقة ثنتين، فتبين منه بالطلقتين.

إذا تمهَّدَ هذا، فاعلم أن خيار المعتقة إنّما شُرِعَ دَفْعاً لضرر نفسها بملك زوجها عليها أزيد ممَّا ملكه قبل عتقها، فتخيَّرُ لذلك إن شاءت قرَّت تحته، وإن شاءت فسخت، ففي فسخها بهذا الخيار ليس إلا دفع الضرر عن نفسها، ولا إلزام فيه على

(١) يعني إذا اختار الصغيرة أو الصغير الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه إلى القضاء. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٣٧).

(٢) «فتح القدير»(٣: ٢٨١).

وإن ماتَ أحدُهما قبل التَّفريقِ بلغَ أو لا وَرِثَهُ الآخر

فإن اعتبارَ الطَّلاقِ عندنا[١] بالنِّساء ، فإذا أعتقت صارَ الملكُ عليها بثلاثِ تطليقاتٍ بعدما كان بتطليقتين ، ويكون الفسخُ امتناعاً عن هذا ، فلا يحتاجُ إلى قضاءِ القاضي.

(وإن ماتَ[٢] أحدُهما قبل التَّفريقِ[٣] بلغَ أو لا وَرِثَهُ الآخر)

الزوج ، ومثله لا يحتاج الى القضاء.

[١]قوله: **عندنا** ؛ احترازٌ عن قولِ الشافعيِّ ﷺ وغيره من أن عدد الطلاق معتبرٌ بحال الزوج ، والعدّة بالنساء ، قال الإمامُ محمدٌ ﷺ في «الموطأ» بعد أن أخرج عن عثمان وزيد بن ثابت وابن عمر ﷺ ما يدلُّ على أن الطلاق بالرجال:

«قد اختلف الناس في هذا ، فأمَّا ماعليه فقهاؤنا ، فإنّهم يقولون الطلاق بالنساء والعدة بهنَّ ؛ لأنَّ الله ﷻ قال : ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾(١) ، فإنّما الطلاقُ للعدّة ، فإذا كانت حرّة وزوجُها عبدٌ فعدَّتُها ثلاثة قروء ، وطلاقُها ثلاث تطليقات للعدّة كما قال الله ﷻ ، وإذا كانت الحرّة شملت الأمة فعدَّتُها حيضتان وطلاقُهما للعدّة تطليقتان كما قال الله ﷻ». انتهى(٢).

وقد أوضحت المسألة مع دلائلها في «التعليق الممجد على موطأ محمد»(٣).

[٢]قوله: **وإن مات** ؛ يعني إن مات أحد الزوجين اللذين زُوِّجا في حالِ صباهما أو صبى أحدهما قبل أن يفسخا العقدَ بخيار البلوغ ورِثَهُ الآخر ، وهو الحيُّ منهما سواء كان موتُه قبل البلوغ أو بعده ؛ لأن النكاحَ السابقَ كان صحيحاً فيتحقَّقُ منشأ الوراثة ، فإن خيارَ الفسخ ليس عين الفسخ ، بل هو منبئ عن صحّة النكاح إذ لولاه لما كان الخيار.

[٣]قوله: **قبل التفريق** ؛ فإن كان أحدهما بعد التفريق لم يرث أحدهما من الآخر ؛ لفوات موجب الوراثة وفقده عند الموت.

---

(١) الطلاق : من الآية١.

(٢) من «موطأ محمد»(٢ : ٤٨٠).

(٣) «التعليق الممجد»(٢ : ٤٨١).

والوليُّ: العَصَبَة

لصحَّةِ النِّكاح بينهما[١].

(والوليُّ[٢]: العَصَبَة[٣]): أي المرادُ العصبةُ بنفسِه[٤]

[١]قوله: **لصحة النكاح بينهما**؛ أي صحّة بنيته وإن لم تكن لازمةً، بخلاف عقد الفضولي، فإنه إذا زوَّجَ الفضوليّ بأن عَقَدَ النكاحَ بين رجل وامرأة بدون إذنهما، فمات أحدُهما قبل الإجازة لم يرثه الآخر؛ لأنّ نكاحَ الفضوليّ موقوفٌ فيبطلُ بالموت. كذا في «الهداية»(١).

[٢]قوله: **والولي**؛ أي في «باب النكاح»، وهو الذي له ولايةُ إنكاح الصِّغار جبريةً أو غير جبرية، وأمَّا الوليُّ في التصرُّف المالي، فهو الأبُ ووصيُّهُ، والجدُّ ووصيُّه، والقاضي ونائبُه فقط.

[٣]قوله: **العَصَبة**؛ هو - بفتحتين - أحد أقسام الوارث الثلاثة، فإن الوارثَ إما أن يكونَ سهمُهُ مفروضاً مقداراً في الشرع: كالزوج، والزوجة، والأمّ، والأخ لأم، وغيرهم، فهو ذو فرض.

وإمَّا أن يكون بحيث يأخذ ما أبقته أصحاب الفرائض، وعند الإنفراد يحرزُ جميع المال، فهو عصبةٌ: كالابن، وابن الابن.

وإما أن لا يكون هذا ولا ذاك، فهو من ذوي الأرحام كابن الأخت.

وقد يجتمعُ وصفُ العصوبة مع الفرضيَّة في وارث بحسب اختلاف الأحوال كالأب، فإنّه ذو فرض مع الابن، فإن سهمَه السدس وعصبته مع البنت، فالوليُّ في هذا الباب هو من يَتَصِفُ بالعصوبة سواء كانت عصوبةً مجرَّدةً عن الفرضيّة كالابن أو لا كالأب.

[٤]قوله: **العصبة بنفسه**؛ قال في «الوجيز»: هو إما عصبةٌ بنفسه: وهو كلُّ ذكر يدلي: أي ينتسب إلى الميت لا بالأُنثى، أو عصبةٌ بغيره: وهو أُنثى ذات سهم تصير عصبة بالذكر، أو عصبةٌ مع غيره: وهو كلُّ أنثى ذات سهم تصيرُ عصبةً مع الأنثى كالأخت مع البنت.

(١) «الهداية»(٣: ٢٨٤).

على ترتيبِ الإرثِ والحَجْب

أيُّ ذَكَرٍ يتَّصلُ بلا توسُّطِ أُنثى[١]، أمَّا العصبةُ بالغيرِ[٢] كالبنتِ إذا صارت عصبةً بالابن، فلا ولايةَ لها على أُمِّها المجنونة، وكذا العصبةُ مع الغيرِ كالأُختِ[٣] مع البنتِ لا ولايةَ لها على أختِها المجنونة.

(على ترتيبِ الإرثِ والحَجْبِ[٤]) أي قُدِّمَ الجزءُ[٥] وإن سفل

[١]قوله: بلا توسُّط أُنثى؛ فإن مَن دخلت الأنثى في نسبه إليه لا تكونُ عصبةً كأولاد الأم، فإنَّها من ذوات الفروض، وكأب الأم وابن البنت فإنهما من ذوي الأرحام.

فإن قلت: الأخ لأب وأمّ عصبةٌ بنفسه مع أن الأمَّ داخلةٌ في نسبتِهِ إلى الميِّت.

قلت: قرابةُ الأب أصل في استحقاقِ العصوبة، فإنَّها إذا انفردت كفت في إثبات العصوبة بخلاف قرابة الأم، فإنّها بانفرادها لا تصلحُ علّة؛ لإثباتها فهي ملغاةٌ في استحقاقِ العصوبة. كذا في «الشريفية شرح الفرائض السراجية».

[٢]قوله: أما العصبة بالغير؛ الفرقُ بين العصبةِ بالغيرِ وبين العصبةِ مع الغير: أن الغيرَ في بغيره عصبة يجعل ذات فرض عصبةً كالبنت تصيرُ عصبةً مع الابن، وهو عصبة، وفي العصبة مع غيره لا يصير عصبة: كالأخت تصيرُ عصبةً مع البنت، وهما من ذوات الفروض.

[٣]قوله: كالأخت؛ فإن سهمها النصف إذا كانت واحدةً، وللأختين الثلثان، فإن كانت معها بنت فهي عصبة، والمرادُ بالأخت هاهنا الأختُ لأبٍ وأمٍّ أو الأخت لأب، وأمَّا الأخت لأمّ فلا تصيرُ عصبةً مع البنت.

[٤]قوله: والحجب؛ هو - بالفتح - لغَة: المنع، وفي الاصطلاح: منعُ شخص معيَّن من ميراثِهِ كلّه، أو بعضه؛ لوجود شخص آخر، فإن منعَ وارث وارثاً عن ميراثه كلِّه سُمِّي حجب حرمان: كابن الابن يُحْجَبُ بالابن، والأخِ يُحْجَبُ بالأب، وإن منعَ عن بعضِهِ سُمِّي حجبُ نقصان: كالأمّ تستحقُّ الثلث، وعند وجود الابن أو اثنين من الأخوة والأخوات تستحقُّ السدس.

[٥]قوله: أي قدم الجزء؛ قال في «الفرائض السراجية»: هو أربعةُ أصناف:

بشرطِ حريَّة، وتكليف

ثُمَّ الأصلُ وإن علا، ثُمَّ جزءُ الأصلِ القريبِ كالأخ، ثُمَّ بنوه وإن سَفَلُوا، ثُمَّ جزءُ الأصلِ البعيدِ كالعمِّ، ثُمَّ بنوه وإن سفلوا، ثُمَّ عمُّ أبيه ثُمَّ بنوه، ثُمَّ عمُّ جدِّه، ثم بنوه الأقربُ فالأقرب ثُمَّ التَّرجيح[١] بقوةِ القرابة: أي قُدِّمَ الأعياني على العَلاَّتي.

(بشرطِ[٢] حريَّة، وتكليف،

١)جزء الميِّت ٢)وأصله ٢)وجزء أبيه ٤)وجزء جدّه، الأقرب فالأقرب يرجَّحون لقرب الدرجة: أعني به أولادهم بالميراث:

جزء الميِّت: أي البنون، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم أصله أي الأب، ثم الجدّ أي أب الأب وإن علا، ثم جزء أبيه: أي الأخوة ثم بنوهم وإن سفلوا ثم جزءُ جدّه: أي الأعمام، ثمَّ بنو عم وان سفلوا، ثم يرجَّحون بقوّة القرابة.

[١]قوله: **ثم الترجيح**؛ أي بعد الترجيح بقربِ الدرجةِ يعتبرُ الترجيحُ بقوّة القرابة عند تساوي الدرجات: أعني به أنَّ ذا القرابتين أَوْلَى من ذي قرابة واحدة.

فيقدَّمُ الأخُ العَيْني: وهو مَن كان لأب وأمّ على العلاتي: وهو من كان لأب فقط من امرأة أخرى - وهي العَلَّة: بفتح العين المهملة وتشديد اللام: بمعنى الضرّة - ، كما في «باب الميراث»، كما يدلُّ عليه حديث عليّ ﷺ: «قضى رسول الله ﷺ أن أعيانَ بني الأم يتوارثون دون بني العلات، يرثُ الرجل أخاه لأبيه وأمّه دون أخوته لأبيه»(١)، أخرجه ابنُ ماجة والتِّرْمِذِيّ.

[٢]قوله: **بشرط**؛ يعني يشترطُ في الوليِّ أن يكون حُرّاً عاقلاً بالغاً مسلماً، فلا ولايةَ لعبدٍ ولا صغيرٍ ولا مجنون؛ لأنه لا ولايةَ لهم على أنفسهم، فأولَى أن لا يكون على غيرهم؛ إذ الولاية المتعدّية فرعُ الولاية القاصرة؛ ولأنَّ هذه ولايةٌ نظرية، ولا نظرَ في التفويض إلى هؤلاء.

وأمَّا الكافرُ فلا ولايةَ له على مسلمٍ ومسلمة؛ لقوله ﷻ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ

(١) في «سنن الترمذي»(٤: ٤١٧)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٩٠٦)، و«مسند أحمد»(١: ٧٩)، وغيرها.

وإسلامٍ في ولدٍ مسلمٍ دون كافر، ثُمَّ الأمّ، ثُمَّ ذو الرَّحمِ الأقربِ فالأقرب، ثُمَّ مولي المُوالاة، ثُمَّ قاضٍ

وإسلامٍ في ولدِ مسلمٍ[١] دون كافر، **ثُمَّ الأمّ**[٢]، **ثُمَّ ذو الرَّحمِ**(١) **الأقربِ فالأقرب، ثُمَّ مولي المُوالاة**[٣]): أي مَن لا وارثَ له، ووالى غيرَهُ على أنَّه إن جَنَى فإرْشُهُ عليه، وإن مات فميراثه له، (**ثُمَّ قاضٍ**[٤]

لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾(٢)؛ ولهذا لا تقبلُ شهادته على المسلم، ولا يجري التوارثُ بينهما. كذا في «البناية»(٣).

[١]قوله: **في ولد مسلم**؛ متعلّق بقيد الإسلام يعني إنّما يشترطُ الإسلام في الوليّ في إنكاح ولد مسلم، وأما الولدُ الكافر فلوليّه الكافرُ ولايةُ إنكاحه بقوله جلّ جلاله: ﴿ **وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ** ﴾(٤).

[٢]قوله: **ثم الأم**؛ يعني عند عدم العصبات ولايةُ التزويج إلى الأمّ، ثم أمّ الأب، وفي بعض الكتب عكسه، ثم للبنت، ثم لبنت الابن، ثم لبنت البنت، ثم لبنت ابن الابن، ثم لبنت بنت البنت، وهكذا، ثم للجد الفاسد، ثم للأخت لأب وأمّ، ثمّ لأب، ثم لأولاد الأمّ، ثم لذوي الأرحام: العمّات ثُمَّ الأخوال، ثم الخالات، ثم بنات الأعمام، وبهذا الترتيب أولادهم، ثم مولى الموالاة، كذا في «الدر المختار»(٥)، وحواشيه.

[٣]قوله: **ثم مولى الموالاة**؛ قال في «الشريفية»: صورةُ مولى الموالاة شخصٌ مجهولُ النسب، قال لآخر: أنت مولاي ترثني إذا متُّ وتعقلُ عنّي إذا جنيت، وقال الآخر: قبلتُ، فعندنا يصحُّ هذا العقد، ويصيرُ القابلُ وارثاً عاقلاً، وإذا كان الآخرُ أيضاً مجهولَ النَّسب، وقال الأوّل مثل ذلك وقبله، فورث كلٌّ منهما الآخر وعقل عنه.

[٤]قوله: **ثم قاض**؛ ولايته متأخّرةٌ عن ولايةِ السلطان، وولايةِ السلطان متأخّرة

---

(١) ذو الرحم: كل قريب ليس بعصبة. ينظر: «كمال الدراية»(ق٢٢٧).

(٢) النساء: من الآية١٤١.

(٣) «البناية»(٤: ١٤٣).

(٤) الأنفال: من الآية٧٣.

(٥) «رد المحتار»، و«الدر المختار»(٣: ٧٨ - ٧٩).

في منشورِهِ ذلك ، والأبعد يزوِّجُ بغيبةِ الأقرب ما لم ينتظر الكفؤ الخاطبُ الخبرَ منه ، وعليه الأكثر ، ومدَّةُ السَّفر عند جمعٍ من المتأخِّرين

في منشورِهِ[١] ذلك) : أي كُتِبَ في منشورِهِ أنّ له ولايةَ التَّزويج.

(والأبعد[٢] يزوِّجُ بغيبةِ[٣] الأقرب(١) ما لم ينتظر[٤] الكفؤ الخاطبُ الخبرَ منه ، وعليه الأكثر ، ومدَّةُ السَّفر عند جمعٍ من المتأخِّرين)

عن ولايةِ مولى الموالاة ؛ لأن مولى الموالاة آخر الورثة ، فيقدَّمُ على الأجنبي ، فعند عدم جميع الورثة الولايةُ إلى السلطان ؛ لحديث : «السلطان ولي من لا وليَّ له»(٢) ، أخرجه ابن ماجة ، والتِّرْمِذِيّ ، وغيرُهما ، ثم إلى القاضي لقيامه مقام السلطان.

[١]قوله : **في منشوره** ؛ الجملةُ صفةٌ لقاضٍ ، والمنشورُ ما كَتَبَ السلطانُ فيه إني جعلتُ فلاناً قاضياً لبلدةِ كذا ، سُمِّي به ؛ لأن القاضي ينشدُهُ وقتَ قراءتِهِ على الناس ، وكذا يشترطُ في حقِّ نواب القاضي حصول الإذن لهم بتزويج الصغار ، وفي الاشتراطين خلافٌ مبسوطٌ في «حواشي الدر المختار»(٣).

[٢]قوله : **والأبعد**...الخ ؛ ذكر في «الهداية» و«البناية»(٤) : إذا غاب الوليُّ الأقربُ غيبةً منقطعةً جازَ لِمَن هو أبعد منه كالجدِّ أن يزوِّجه ؛ لأنَّ هذه ولايةٌ نظريةٌ ، وليس من النظر التفويضُ إلى مَن لا ينتفعُ برأيه ، وهو الوليُّ الأقرب حال غيبته ؛ لتعذُّر الانتفاع به ، فالتحق بمَن لا وليَّ له كما إذا مات الأقرب.

[٣]قوله : **بغيبة الأقرب** ؛ وأمَّا لو تزوَّجَ الأبعدُ مع حضورِ الأقرب ، فهو متوقِّفٌ على إجازته.

[٤]قوله : **ما لم ينتظر** ؛ ما : موصولةٌ ، والكفؤ فاعلٌ لينتظر ، وما بعده صفتُهُ ، والخبرُ مفعولٌ ، والحدّ الثاني : هو الذي نسبَه الزَّيلَعِيُّ إلى أكثر المشايخ ، وقال : عليه

---

(١) فلو زوج الأبعد حال قيام الأقرب توقف على إجازته. ينظر : «الدر المختار»(٢ : ٣١٥).

(٢) في «صحيح ابن حبان»(٩ : ٣٨٤) ، و«المستدرك»(٢ : ١٨) ، و«سنن الترمذي»(٣ : ٤٠٧) ، و«سنن أبي داود»(٢ : ٦٠٥) ، و«سنن ابن ماجه»(١ : ٦٠٥) ، و«سنن سعيد بن منصور»(١ : ١٧٥) ، و«مسند أحمد»(٦ : ٦٦) ، و«المعجم الأوسط»(٦ : ٢٦٠) ، وغيرها.

(٣) «رد المحتار على الدر المختار»(٣ : ٧٩).

(٤) «البناية» و«الهداية»(٤ : ١٤٥).

وولِيُّ المجنونةِ ابنُها ولو مع أبيها، وتعتبرُ الكفاءةُ في النِّكاح

اعلم أنّ للأبعدِ ولايةَ التَّزويج عند غيبةِ الأقربِ غيبةً منقطعة، وتفسيرها عند الأكثرِ ما ذُكِرَ، وهو قولُهُ: ما لم ينتظر، أي مدَّةً لم ينتظرْ الكفؤ الخاطب، ثُمَّ عطفَ على قولِهِ ما لم ينتظر قولَهُ: مدَّة عند جمعٍ من المتأخِّرين، وعليه الفتوى (١).

(وولِيُّ المجنونةِ ابنُها ولو مع أبيها[١]): بناءً على ما ذُكِرَ أنَّ الابنَ مقدَّمٌ في العصوبةِ على الأب.

(وتعتبرُ الكفاءةُ[٢] في النِّكاح:

الفتوى، واختار في «الحقائق» وغيره و«الكنز» (٢) و«الهداية» (٣) و«الاختيار» (٤) وغيرها: هو عدم انتظار الخاطب، وثمرةُ الخلاف تظهرُ فيمن اختفى في المدينة، هل تكون غيبةً منقطعة.

[١]قوله: ولو مع أبيها؛ الواو: وصليةٌ، وفيه خلافٌ لمحمّد ﷺ، فإنّه قال: إذا اجتمع في المجنونة ابنُها وأبوها، فالوليُّ هو الأب؛ لأنه أوفر شفقةً من الابن.

ولهما: ابنُ الابن هو المقدَّمُ في العصوبة، فإن الميِّت إذا ترك أباً وابناً يستحقُّ الأبُ السدس بالفرض، والباقي للابن بالعصوبة، وهذه الولايةُ مبنيَّة على العصوبة.

[٢]قوله وتعتبر الكفاءة... الخ؛ الوجه فيه: أن انتظامَ المصالح إنّما يكون بين

(١) وقد اختلفوا في حدّ الغيبة المنقطعة:

الأول: ما لم ينتظر الكفؤ الخاطب، واختاره أكثر المشايخ وصاحب «المختار»(٢: ١٣٠) «الملتقى»(ص٥١)، وصححه شمس الأئمة السرخسي ومحمد بن الفضل، وفي «الهداية»(١: ٢٠٠): إنه أقرب إلى الفقه. وفي «الفتح»(٢: ١٨٥): إنه الأشبه بالفقه، وفي «الدر المنقى»(١: ٣٣٩) عن «الحقائق»: إنه أصح الأقاويل، وفي «البحر»(٣: ١٣٥): الأحسن الافتاء بما عليه أكثر المشايخ.

والثاني: مسافة القصر: وعليه أكثر المتأخرين، واختارها صاحب «الكنْز»(٤٥)، و«التنوير»(٢: ٣١٥)، وقال صاحب «الكافي»، و«التبيين»(٢: ١٢٧): وعليه الفتوى.

والثالث: أن يكون في بلدة لا تصل إليه القافلة في السنة إلا مرَّة واحدة، واختاره القدوري وابن سلمة. وذكر غير ذلك، ينظر: «التبيين»(٢: ١٢٧).

(٢) «كنز الدقائق»)(ص٤٥).

(٣) «الهداية»(١: ٢٠٠).

(٤) «الاختيار»(٢: ١٣٠).

نسباً

١ .نسباً[١]

الزوج والزوجة عند التوافق والألفة، وهما يكونان بين المتكافئين عادةً، فإن الشريفةَ حسباً أو نسباً تأبى أن تكون فراشاً للخسيس، فكذا اعتبرها الشارع حيث قال ﷺ: «تخيَّروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء»(١)، أخرجه ابن ماجة والحاكم.

وقال: «إذا جاءكم الأكفاء فانكوحهنَّ ولا تربَّصوا لهنَّ الحدثان»(٢): أي الموت، أخرجه الحاكم، وفي الباب أخبارٌ أخر، وهي معتبرةٌ من جانبِ الرجلِ اتفاقاً، ولا تعتبرُ من جانبِها؛ لأن الزوجَ مستفرشٌ فلا تغيظه دناءة الفراش، هذا عنده.

وعندهما: تعتبرُ في جانبها أيضاً كذا في «الظهيرية»، وردَّهُ في «البدائع»(٣) و«النهر» و«البحر» وغيرِها وذكروا أن عدمَ اعتبارَ الكفاءة من جانبِها اتِّفاقي.

[١]قوله: نسباً؛ أي من جهة النَّسب، فإنه ممَّا تقع به المباهاة والتفاضل في الدنيا، فشريفةُ النَّسب تنكرُ وتستأنفُ من أن تكون تحت رذيل النَّسب وإن لم يكن مجرَّد هذه الشرافة موجباً للفضل في الآخرة عند الله ﷻ، يدلُّ عليه قوله ﷻ: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾(٤)، وحديث: «مَن بطأ به عمله لم يسرع به نسبه»(٥)، أخرجه مسلم.

---

(١) في «المستدرك»(٢: ١٧٦)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ١٣٣)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٢٩٩)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٣٣)، و«مسند الشهاب»(١: ٣٩٠)، و«الفردوس»(٢: ٥١)، قال المقدسي في «الأحاديث المختارة»(٧: ١٩٨): إسناده حسن، وفي هذا الحديث كلام من حيث ثبوته فصَّله ابن الجوزي في «العلل المتناهية»(٢: ٦١٢ - ٦١٥)، والعجلوني في «كشف الخفاء»(١: ٣٥٨)، وابن حجر في «تلخيص الحبير»(٣: ١٤٦)، وأفاض الكوثري فيه في «مقالاته»(ص١٣٠ - ١٤١)، وغيرهم.

(٢) في «جمع الجوامع»(ر١٧٤٦): «أخرجه الديلمى (١/١/١٠٦) كما فى «المداوى» للغمارى (١/٣٣٩، رقم ٥٤٧) من طريق الحاكم فى تاريخه. قال المناوى (١/٣٢٥): فيه يعلى بن هلال، قال الذهبى فى الضعفاء: يضع الحديث. والحديث موضوع كما قال الغمارى فى «المداوى»، وفى المغير (ص ١٤).».

(٣) «بدائع الصنائع»(٢: ٣٢٠).

(٤) الحجرات: من الآية١٣.

(٥) في «صحيح مسلم»٤٠: ٢٠٧٤)، و«سنن الترمذي»(٥: ١٩٥)، وغيرها.

فقريشٌ بعضُهم كفؤٌ لبعض، والعربُ بعضُهم كفؤ لبعض

فقريشٌ[١] بعضُهم كفؤٌ لبعض، والعربُ بعضُهم كفؤ لبعض): أي العربُ[٢] الذين لم يكونوا من قريشٍ بعضُهم أكفاءٌ لبعض.

اعلم أن كلَّ مَن هو من أولادِ نَضرِ بنِ كِنانةِ[٣] قريش، وأمَّا أولادُ مَن هو فوقَ النَّضر فلا

[١]قوله: **فقريش... الخ**؛ أشار به إلى أنه لا تفاضل فيما بينهم من الهاشمي والنوفلي والتيمي والعدوي وغيرهم، ولهذا زوَّجَ عليٌّ بن أبي طالب ﷺ، وهو هاشميٌّ ابنتَه أم كلثوم بنت فاطمة من عمر بن الخطاب ﷺ، وهو عدويّ؛ لأنه من قريش.

فإن الخلفاءَ الأربعةَ كلُّهم منهم، وقُريش تصغيرُ قرش بالكسر، وهو دابةٌ من أعظم دواب البحر، تمنعُ السفن من السير في «البحر»(١)، وتكسر السفينة، وبه سُمِّيت قريشُ قريشاً لغلبتهم وقهرهم على ما سواهم من العرب.

[٢]قوله: **أي العرب**؛ أشار به إلى دفع ما يقال: إن قريشاً أيضاً قبيلةٌ من العرب، فما وجه ذكر العرب بعد ذكرِهِ مع أنه يقتضي أن يكون القرشيُّ كفؤاً لغير القرشيِّ، وليس كذلك، وحاصلُ الدفعِ: أن المرادَ بالعرب غيرُ قريش.

[٣]قوله: **من أولاد نضر بن كِنانة**(٢)؛ هو الجدُّ الثاني عشرَ للنبي ﷺ، فإنَّه محمَّد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرّة بن كعب بن لُؤّي بن غالب بن فهر بن مالك بن نضر بن كِنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معّد بن عدنان، فمَن هو من أولاد النضر يسمَّى قريشاً، ومَن ينتسبُ

(١) «البحر الرائق»(٣: ١٣٩ - ١٤٠).

(٢) وإنما قيل النضر لجماله، وهو الجدّ الثاني عشر للرسول ﷺ، وهو قريش على المذهب الراجح، وإنما قيل قريش لما روي عن ابن عباس ﷺ أنه قال: إن النضر كان في سفينة فطلعت عليهم دابة من دواب البحر، يقال لها: قريش فخافها أهل السفينة فرماها بسهم فقتلها وقطع رأسها وحملها معه إلى مكة، وقيل: في تسميته بنوه قريش لذلك أو لغلبتهم وقهرهم سائر القبائل كما تقهر هذه الدابة سائر دواب البحر، وقيل غير ذلك. ينظر: «سبائك الذهب» (ص٦٢)، «الأعلام»(٨: ٣٥٨).

وفي العجمِ إسلاماً، فذو أبوينِ في الإسلامِ كفؤٌ لذي آباءٍ فيه، ومسلمٌ بنفسِهِ غيرُ كفؤٍ لذي أبٍ فيه، ولا ذو أبٍ فيه لذي أبوينِ فيه، وحريةً

وإنّما خُصَّ الكفاءَةَ في النَّسبِ بالعرب؛ لأنَّ العجمَ[١] ضيَّعوا أنسابَهم.

٢. (وفي العجمِ إسلاماً، فذو أبوينِ[٢] في الإسلامِ كفؤٌ لذي آباءٍ فيه، ومسلمٌ بنفسِهِ غيرُ كفؤٍ لذي أبٍ فيه[٣]، ولا ذو أبٍ فيه لذي أبوينِ فيه.

٣. وحريةً[٤]

بما فوقَهُ كأولاد خزيمة وغيرِه ليس بقرشيّ.

[١]قوله: **لأن العجم**؛ المرادُ بهم مَن لم ينتسب إلى إحدى قبائل العرب، وعامةُ أهل الأمصار والقرى في بلادنا في زماننا منهم سواءٌ تكلّموا بالعربية أو غيرها إلاّ مَن كان له منهم نسبٌ معروفٌ كالمنتسبين إلى أحد الخلفاء أو إلى الأنصار وغيرهم(١).

والحاصلُ أن النسبَ لَمَّا كان ضائعاً في العجم فهم لم يهتموا ببقاء شرافة النسب وتحصيلها كاهتمام العرب والتزامهم؛ ولذا لم تعتبر الكفاءة فيهم نسباً بل بحسب أوصاف أخر، والعربُ لا تعتبر فيهم الكفاءة إسلاماً، كما في «المحيط» و«النهاية»، ولا الديانة، كما في «النظم»، ولا الحرفة، كما في «جامع المضمرات».

وأمَّا البواقي أي الحرية والمال، فالظاهرُ من عباراتهم أنه معتبرٌ فيهم. كذا في «جامع الرموز»، وفيه كلام سيأتي.

[٢]قوله: **فذو أبوين فيه**؛ أي مَن كان أبوه وجدُّه مسلمين كفؤاً لِمَن له آباءٌ في الإسلام؛ لأنّ النسبَ يتمُّ بالجدّ فما عداهُ فضلٌ، نعم ليس مَن أسلم بنفسه وآباؤه كانوا كافرين كفءٌ لِمَن له أب في الإسلام، وكذا ليس ذو أبٍ واحدٍ في الإسلام كفءٌ لذي آباء أو أبوين فيه.

[٣]قوله: **لذي أب فيه**؛ إلا أن يكون فيه أيضاً منقصٌ فتحصلُ المكافأة، وكذا ذكر في «الذخيرة»: ذكر ابنُ سماعة ﷺ في الرجل يُسلمُ بنفسه والمرأة معتقةٌ أنه كفءٌ لها.

[٤]قوله: وحرية؛ عطفٌ على «إسلاماً»: أي تعتبرُ الكفاءةُ في العجمِ بحسبِ

(١) هذا ما ذكره ابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٣١٩)، وغيره.

فليسِ عبد، أو مُعتقٌ كفؤاً لحرَّةٍ أصليِّة، ولا معتقٌ أبوه كفؤاً لذات أبوين حرَّين. وديانةً

فليس عبد، أو مُعتقٌ كفؤاً[1] لحرَّةٍ أصليِّة، ولا معتقٌ أبوه كفؤاً لذات أبوين حرَّين. ٤ . وديانةً[2]

الإسلام وبحسبِ الحريّةِ، ولا يعتبرُ ذلك في العرب؛ لأنّ الحريّةَ لازمةٌ لهم إذ العربُ لا يجوزُ استرقاقهم، وكذا لا تفاخرَ بينهم في الإسلام، فعربيٌّ له أبٌ كافرٌ يكون كفؤاً لعربيّة لها آباءٌ في الإسلام.

[١]قوله: **كفؤاً**؛ لأن الرقَّ أثرٌ للكفر، وفيه معنى الذلّ، فالحرَّةُ الأصلية: أي التي لم يصل الرِّق إليها وإلى آبائها تأبى أن تكون مستفرشةً لَمن وَصَلَ الرِّق إليه بنفسه، أو أصوله، فليس المعتق بنفسه، أو العبد كفؤاً لها، وكذا مَن أُعتق أبوه ليس كفؤاً لَمن لها أبوان حرَّان، والمعتقُ كفءٌ للمعتقة، نعم؛ معتقُ الرذيل لا يكافئُ معتقةَ الشريف. كذا في «الذخيرة».

[٢]قوله: **وديانة**؛ أي تعتبرُ الكفاءةُ بحسبِ الديانة، وهي - بالكسر - عبارةٌ عن التقوى والصلاح والحسب: أي مكارم الأخلاق، وفيه خلاف محمَّد ﷺ هو يقول: التديُّن من الأمور التي تظهر ثمرتُها في الآخرة، فلا تبتني أحكام الدنيا عليه إلا أن يكون الزوج بفسقه بحيث يسخرُ منه أو يخرجُ إلى الأسواق وهو سكران.

ولهما: إن التقوى من أعلى المفاخر يدلُّ عليه قوله جل جلاله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ﴾(١) الآية، والمرأة تُعيَّرُ بفسقِ الزوج فوق التعيرِ بالنسب، فوجبَ اعتبارُها، وهذا هو الصحيح. كذا في «الهداية»(٢).

وهذا كلُّهُ في العجم، وأمَّا العربُ فقيل: لا تعتبرُ فيهم هذه الكفاءة، كما مرَّ نقلُهُ، والصحيح من المذهب اعتبارُها فيهما: كذا في «إيضاح الاصلاح» و«النهر» و«البحر»(٣).

---

(١) الحجرات: من الآية١٣.

(٢) «الهداية»(٣: ٢٩٩).

(٣) «البحر الرائق»(٣: ١٤٢).

فليس فاسقٌ كفوأً لبنتِ الصَّالحِ وإن لم يُعْلِنْ في، اختيار الفَضْلي ﷺ ومالاً

فليس فاسقٌ كفوأً لبنتِ الصَّالحِ[١] **وإن لم**[٢] **يُعْلِنْ في اختيار الفَضْلي ﷺ**)(١)، وعند بعضِ المشايخِ[٣] الفاسقُ إذا لم يُعْلِنْ يكونُ كفوأً لبنتِ الرَّجلِ الصَّالح.

٥. (**ومالاً**[٤]

[١]قوله: **لبنت الصالح**؛ ظاهرُه أن العبرةَ لصلاحِ الأب والجدّ وإن كانت هي فاسقة، واعتبرَ في «المجمع» صلاحها حيث قال: لا يكون الفاسق كفؤاً للصالحة. واعتبر في «الخانية» صلاح الكلِّ حيث قال: لا يكون الفاسقُ كفؤاً للصالحةِ بنت الصالحين.

والحقُّ أن المعتبرَ صلاحُ الكلِّ ومَن اقتصرَ على صلاحِها، أو صلاحِ أبيها نظرَ إلى الغالب من أن صلاحَ الوالدِ والولدِ متلازمان، فالفاسق ليس كفؤاً للصالحة بنت الصالح، بل لفاسقة بنت فاسق، وكذا الفاسقة بنت صالح فليس لأبيها حقّ الاعتراض؛ لأن ما يلحقُهُ من العارِ ببنتهِ فوق ما يلحقُهُ بصهره، وأمّا إذا كانت صالحةً بنت فاسق فزوَّجت نفسَها من فاسقٍ فليس له حقُّ الاعتراض؛ لأنَّه مثله، وهي قد رضيت به. كما حققه في «رد المحتار»(٢).

[٢]قوله: **وإن لم**؛ الواو وصليه: أي وإن لم يكن الفاسق معلناً: أي جاهراً به ومظهراً، وهذا هو الظاهر؛ لأنّ العارَ بالفسق غير مقتصرِ على الإعلان. كذا في «النهر»(٣)، وغيره.

[٣]قوله: **وعند بعض المشايخ**؛ المقصودُ منه ذكر إفادة تقييد المصنِّف ﷺ حكم التعميم بقوله: «في اختيار الفَضْلي».

[٤]قوله: **ومالاً**؛ عطفٌ على قوله: «إسلاماً» كقوله الماضي: «ديانةً»، وقوله الآتي: «حرفةً»، وقوله الماضي: «حريةً»؛ وظاهرُ كلام المصنّف ﷺ أن هذه الكفاءات يختصُّ اعتبارُها في العجم، وهو قول لبعضهم، كما مرَّ نقلُهُ عن «جامع الرموز» ومر ذكر ما فيه، وسيأتي بعضُه.

فالعاجزُ عن المهرِ المُعَجَّل والنَّفقةِ ليس كفؤاً للفقيرة

(١) قال صاحب «الدر المنتقى»(١: ٣٤١): وهو الصحيح؛ لأنها تعيَّر به.

(٢) «رد المحتار»(٢: ٣٢١).

(٣) «النهر الفائق»(٢: ٢٢٢).

فالعاجزُ عن المهرِ المُعَجَّل[١] **والنَّفقةِ**[٢] **ليس كفؤاً للفقيرة)**: وإنَّما قال[٣]: للفقيرة؛ لدفعِ توهُّمِ مَن توهَّمَ أن الفقيرَ يكونُ كفؤاً للفقيرة، وكذا الغنيَّة بالطَّريق الأَوْلى؛ لأنَّ العجزَ عن أداءِ المهرِ والنَّفقةِ الواجبين متحقِّقٌ فيه مع زيادةِ التَّعْيير[٤].

وقد حقَّق في «البدائع» و«البحر»(١) وغيرِها: أن الكفاءةَ بالمال معتبرةٌ في العرب أيضاً.

[١]قوله: **عن المهر المعجّل**؛ المرادُ به ما تعارفوا تعجيله وإن كان كلُّه حالاً. كذا في «الفتح»(٢)، واحترزَ عن المؤجَّل، فإن العجزَ عن أدائه في الحال لا يضرُّ في الكفاءة.

[٢]قوله: **والنفقة**؛ أي نفقةُ الزوجة الواجبة عليه، واختلفَ فيه: فقيل: المعتبرُ قدرتُهُ على نفقةِ شهر، وقيل: نفقةُ ستة أشهر، وقيل: نفقةُ سنة، و صحَّح في «التجنيس» الأول، وصحَّحَ في «المجتبى» الاكتفاء بالقدرةِ عليها بالكسب، واختارَ في «النهر»(٣) وغيره: إن المعتبرَ قدرتُهُ على نفقةِ شهرٍ لو غيَّرَ محترف، وإلا فقدرته كلّ يوم على كسب ما يكفيها.

[٣]قوله: **وإنّما قال...الخ**؛ دفع دخل مقدّر، تقديرُهُ: إن تقييدَ عدم كفاءة الفقير بقوله: للفقيرة لغوٌ، فإنه ليس كفؤاً للغنيةِ أيضاً، بل هو مخلّ؛ لأنه يوهم أنه كفءٌ للغنية، وليس كذلك.

وحاصلُ الدفع: أنه لدفع تَوَهُم أن الفقيرَ كفءٌ للفقيرة لتساويهما فقراً، فأشار بهذا القيد إلى أنه ليس كفؤاً لها، ويفهمُ منه عدمُ كفاءته للغنية، فإنه إذا لم يكن الفقيرُ كفؤاً للفقيرة مع تساوي الدرجة فقراً لا يكون كفؤاً للغنية بالطريق الأولى؛ لوجود زيادة التعيير فيه، فإنَّ الغنيةَ تُعيَّرُ بكون زوجها فقيراً.

[٤]قوله: **مع زيادة التعيير**؛ الإضافة بيانيةٌ: أي زيادةٌ هي التعيير، وهذا المعنى ليس بموجودٍ في الفقير، فإنها لا تعيَّرُ بفقرِ زوجِها؛ لكونه مثلها.

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ١٤٣).

(٢) «فتح القدير»(٣: ٣٠٠).

(٣) «النهر الفائق»(٢: ٢٢٢).

والقادرُ عليهما كفؤٌ لذاتِ أموالٍ عظيمة ، هو الصَّحيح ، وحِرْفةً، فحائك، أو حجَّام، أو كنَّاس، أو دبَّاغ

والقادرُ عليهما كفؤٌ لذاتِ أموالٍ عظيمة[١] ، هو الصَّحيح[٢](١)) ؛ لأنَّ المالَ غادٍ[٣] ورائح ، فلا يعتبرُ بعدمِهِ إلاَّ أن يكونَ بحيث لا يَقْدِرُ على أداءِ الواجب ، وهو المهرُ والنَّفقة.

(وحِرْفةً[٤]، فحائك، أو حجَّام[٥]، أو كنَّاس، أو دبَّاغ

[١]قوله: كفءٌ لذات أموال عظيمة؛ حاصله أنه لا تعتبر الكفاءة في اليسار والمساواة في الغنى، حتى يكون صاحب المال القليل كفؤاً لذات أموال كثيرةٍ.

[٢]قوله: هو الصحيح؛ احترازٌ عمَّا روي عن أبي حنيفة ومحمّد ﷺ: أن الكفاءةَ في اليسارِ معتبرة؛ لأن الناسَ يتفاخرون بقلّة المالِ وكثرته.

[٣]قوله: غاد؛ من الغدو، والروائح من الرواح، وهو الذباب بعد الزوال، وحاصله: إن المال لا يستمرّ في شخص، فكم من غني صباحاً فقير مساء وبالعكس، فلا يعتبر عدمه إلا أن يبلغ مبلغ العجز عن أداء الواجب.

[٤]قوله: وحِرفة؛ - بكسر الحاء - : هذا معتبرٌ في العجم والعرب إن اتخذوا الحرف وتفاخروا كاتخاذ العجم.

[٥]قوله: أو حَجَّام؛ الحَجَّام: - بفتح الحاء المهملة وتشديد الجيم - : الذي يكتسبُ بالحَجَّامة يقال: له بالفارسية: شاخ كشن.

والكنَّاس على ذلك الوزن مَن يكتسبُ بإزالة الكناسة بالمكنسة وغيرها.

والدبَّاغ مثله وزناً: مَن يدبغُ الجلود.

والعَطَّار: الذي يبيع العطر.

والبزّاز: بائع الثياب.

والصرَّاف: الذي يعمل صرف الدراهم والدنانير، والمعتبرُ في هذا الباب العرف، فكلُّ ما يعدّه أهل العرف دنيئاً فهو دنيء.

(١) احترازٌ عمَّا روي عن أبي حنيفة ومحمد في غير رواية الأصول أن الكفاءةَ في اليسارِ معتبرة؛ لأن الناسَ يتفاخرون بقلّة المالِ وكثرته. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ١٤٩).

ليس بكفؤٍ لعطَّار، أو بزَّاز، أو صرَّاف، وبه يفتى

ليس بكفؤٍ[١] لعطَّار، أو بزَّاز، أو صرَّاف، وبه يفتى[٢](١).

[١]قوله: **ليس بكفؤ**؛ قال في «ملتقى الأبحر» و«شرحه»: فحائكٌ أو حَجَّام، أو كنَّاس، أو دبَّاغ، أو حلاّق، أو بيطار، أو حدَّاد، أو صفَّار غير كفءٍ لسائر الحرف: كعاطرٍ أو بَزَّاز أو صرَّاف، وفيه إشارة إلى أن الحرفَ جنسان ليس أحدهما كفؤاً للآخر، لكن أفراد كلٌّ منهما كفءٌ لجنسها، وبه يفتي، «زاهدي».

وذكر في «البحر»: أنه لا يلزم اتحادهما في الحرفة، بل التقارب كافٍ، فالحائكُ كفءٌ للحَجَّام، والدَبَّاغ كفءٌ للكَنَّاس، والصَفَّاء كفءٌ للحدَّاد، والعَطَّار للبَزَاز.

وذكر في «الفتح»(٢): إن الموجبَ هو استنقاص أهل العرف، فيدورُ معه، وعلى هذا ينبغي أن يكون الحائك كفؤاً للعطَّار بالاسكندرية لِمَا ينالُ من حسن اعتبارها، وعدم عدِّها نقصاً، اللَّهُمَّ إلاَّ أن تقترنَ به خساسةٌ أخرى(٣).

وفي «البناية»: «عن «الغاية»: الكنَّاس والحَجَّام والدَبَّاغ والحارس والسائس والراعي والقيِّم: أي البلان في الحَمَّام ليس كفءٌ لبنت الخيَّاط، ولا الخياط لبنت البَزّاز والتاجر، ولا هما لبنت عالم وقاضٍ، والحائكُ ليس كفؤاً لبنت الدِّهْقَان(٤) وإن كانت فقيرة»(٥).

[٢]قوله: **وبه يفتى**؛ أي باعتبار الحرفة في الكفاءة، وهو احترازٌ عن قول عدم

---

(١) قد حقق في «غاية البيان»: إن اعتبار الكفاءة في الصنائع هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وصاحبيه؛ لأن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيَّرون بدناءتها، وهي وإن أمكن تركها يبقى عارها. كما في«البحر»(٣: ١٤٤)، وفي «الملتقى»(١: ٥٠): وحرفة عندهما، وعن الإمام روايتان فحائك أو حجام أو كناس أو دباغ ليس كفؤاً لعطار أو بزاز أو صراف، وبه يفتى. وينظر: «اللباب»(٣: ١٣).

(٢) «فتح القدير»(٣: ٣٠٢).

(٣) ما سبق منقول من «رد المحتار»(٣: ٩٠).

(٤) غلب اسم الدهقان على من له عقار كثيرة وفي المجتبى وهنا جنس أخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكريا وتابعا وإن كان صاحب مروءة ومال فظلمه خساسة، ينظر: «البحر الرائق»(٣: ١٤٣).

(٥) انتهى من «البناية»(٤: ١٦٣ - ١٦٤).

وإن نكحَت بأقلَّ من مهرِها فللوليِّ الاعتراضُ حتَّى يُتِمّ، أو يُفَرِّق، ووُقِفَ نكاحُ فُضُوليّ، أو فُضُوليين على الإجازة

وإن نكحَت بأقلَّ من مهرِها): أي من مهرِ مثلِها، **(فللوليِّ**(١) **الاعتراضُ حتَّى يُتمّ**[١]**، أو يُفَرِّق**(٢).

ووُقِفَ نكاحُ فُضُوليّ[٢]**، أو فُضُوليين على الإجازة**[٣]**)**: أي يجوزُ أن يكون من جانبِ الزَّوجِ فُضُولي، ومن جانبِ المرأةِ فُضُولي، فيتوقَّفُ على إجازتِهما.

الاعتبار، وهو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة ﷺ، وأظهر الرِّوايتين عنهما هو الاعتبار، ويمكنُ أن يرجعَ الضمير إلى ما ذكره من التفريع المشتملة لجزئيات عديدة، فإنه قد وقعَ الاختلافُ في بعضِها.

[١]قوله: **يتمُّ**؛ بصيغة المعروف من الإتمام، والضميرُ إلى الزوج: أي يُتِمُّ الزوجُ مهرَ مثلها، ويمكن أن يكونَ مجهولاً، والضميرُ إلى مهرها.

يُفَرِّقُ؛ إما بصيغةِ المجهول من التفريق بمعنى يفعل التفريق، أو بصيغة المعروف، والضميرُ إلى الوليّ: أي يُفرِّقُ الوليُّ بين الزوجِ والزوجة، وإسناده إليه لكونه سبباً له، وإلا فالمفرق في الحقيقة في هذه المسألة هو القاضي، وما لم يحكم القاضي بالتفريق، فحكمُ الطلاق والظهار والإيلاء والميراث باق، كما في «السراج الوهّاج»، ويمكنُ أن يكون الضميرُ على الثاني إلى الزوج: أي يفرِّقَ بينها وبين نفسِه، ويمكنُ بصيغةِ المعروفِ من الثلاثي، والضمير إلى الزوج.

[٢]قوله: **فضولي**؛ – بالضمّ – نسبةً إلى الفضول، قال في «البحر»(٣): هو مَن يتصرَّفُ لغيره بغير ولاية ولا وكالة، أو لنفسه وليس أهلاً، وإنّما زدناه ليدخل نكاحُ العبدِ بلا إذن إن قلنا: إنّه فضولي، وإلا فهو ملحقٌ به في أحكامه.

[٣]قوله: **على الإجازة**؛ قال في «التبيين»: «الأصلُ فيه: أن كلَّ عقدٍ صدرَ من الفضولي، وله مجيزٌ انعقدَ موقوفاً، وما لا مجيزَ له يبطل، كما إذا كان معه حرّة وزوَّجه

(١) أي العصبة لا غير من الأقارب ولا القاضي لو كانت سفيهة. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٣٢٤).

(٢) ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضي وما لم يقض القاضي بالفرقة بينهما، فحكم الطلاق والظهار والإيلاء والميراث باق. ينظر: «الجوهرة»(٢: ١٢)، «الفتاوى الهندية»(١: ٢٩٥).

(٣) «البحر الرائق»(٣: ١٤٧).

ويتولّى طرفيِّ النِّكاحِ واحدٌ ليس بفُضُوليٍّ من جانب

(ويتولّى طرفيِّ النِّكاحِ واحدٌ ليس بفُضُوليٍّ[1] من جانب): أي يتولِّي واحدٌ الإيجابَ والقَبُول، ولا يشترطُ أن يتكلَّمَ بهما، فإنَّ الواحدَ إذا كان وكيلاً منهما، فقال: زوَّجتُها إيَّاهُ كان كافياً، وهو على أقسام:

١. إمَّا أن يكونَ أصيلاً وَوَلِّياً، كابن العمِّ يزوِّج بنتَ عمِّهِ الصَّغيرة.

٢. أو أصيلاً ووكيلاً كما إذا وكَّلَت رجلاً بأن يزوِّجَها نفسَه، فزوَّجَها من نفسِه.

٣. أو وليّاً من الجانبين، كالجدِّ يزوِّج لابنِ ابنِهِ بنتَ ابنِهِ الآخر، وليس لهما أبوان.

٤. أو وكيلاً من الجانبين[2](١).

الفضوليّ أمةً، أو أخت امرأته، أو كانت تحته أربع نسوة فزوَّجه الفضوليّ خامسةً، فإن العقدَ وقعَ باطلاً في هذه الصور، ولا يتوقَّفُ على الإجازة»(٢).

[١]قوله: ليس بفضولي؛ الجملةُ صفةٌ لواحد: يعني إن تولّي طرفي النكاح من واحد، وأداء الإيجاب والقبول بكلام واحد، إنَّما يكون إذا لم يكن ذلك الواحدُ فضوليّاً من جانب من الجانبين.

قال في «كشف الوقاية»: الأقسام المحتملة بينها خمسة:

١.إمَّا أن يكون وكيلاً من الجانبين.

٢.أو وليّاً منهما.

٣.أو وكيلاً من جانبٍ أصيلاً من جانب.

٤.أو وليّاً من جانبٍ أصيلاً من جانب.

٥.أو وكيلاً من جانبٍ وليّاً من جانب.

وإذا كان فضوليّاً في الجملةِ ليس له أن يتولّى طرفي النكاح خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه، وهو أربعة أقسام: فضولي من جانبٍ ووكيلاً من جانب، أو وليّ أو أصيل من جانبٍ، أو فضوليٌّ من الجانبين.

[٢]قوله: أو وكيلاً من الجانبين؛ بأن وكَّلت امرأةٌ رجلاً بتزويجها من زيدٍ مثلاً،

---

(١) كما إذا وكَّله رجل أن يزوِّجه، ووكَّلته امرأة أن يزوِّجها. ينظر: «نظرية العقد»(ص٤١٩).

(٢) انتهى من «تبيين الحقائق»(٢: ١٣٢ - ١٣٣).

وصحَّ

٥. أو وليّاً من جانبٍ ووكيلاً من جانب[١](١).

ولا يجوزُ أن يكونَ الواحد فُضُولياً كما إذا كان:

١. أصيلاً وفضوليّاً[٢]

٢. أو وليّاً[٣] من جانبٍ وفضوليّاً من جانب.

٣. أو وكيلاً من جانبٍ[٤] وفضوليّاً من جانب.

٤ . أو فضوليّاً من الجانبين[٥]

(وصحَّ[٦]

ووكَّلَ زيدٌ أيضاً ذلك الرجلَ بتزويجه منها، فيقولُ الوكيلُ زَوَّجتُ موكِّلي فلاناً موكّلتي فلانة، ويكفي شاهدان على وكالتها ووكالته وعلى العقد؛ لأن الشاهدَ يتحمَّلُ الشهادات العديدية، والشهادةُ على التوكيل ليست بلازمة، وإنما يحتاج إليها عند الجحود. كذا في «حواشي الدر المختار»(٢).

[١]قوله: ووكيلاً من جانب؛ كما إذا وكّلت امرأةٌ رجلاً فزوَّجها مع ابن عمّه.

[٢]قوله: أصيلاً وفضولياً؛ بأن ينكحَ الرجلُ بامرأةٍ من غير إذنها.

[٣]قوله: أو ولياً؛ بأن يزوِّج الرجلُ بنتَ عمّه مثلاً برجل لم يوكِّله، وليس هو ولياً له.

[٤]قوله: أو وكيلاً من جانب؛ بأن وكَّلت رجلاً بتزويجها فزوَّجها رجلاً لم يوكِّله وليس بوليه.

[٥]قوله: أو فضولياً من الجانبين؛ أي الزوج والزوجة، والوجهُ في عدمِ جواز النكاح في هذه الصور بكلامٍ واحدٍ أن كونَ كلام الواحد عقداً تامّاً هو أثر كونه مأموراً من الطرفين، أو من طرف وله ولاية الطرف الآخر، وإذ ليس فليس.

[٦]قوله: وصحَّ؛ أي نفذَ من غير توقُّف، وهذا عنده، وقالا: لا يصحُّ إلا إذا أجازه الآمر؛ لأن المطلقَ ينصرفُ إلى المتعارف، وهو التزويجُ بالكفؤ.

---

(١) كأن يوكله أحد بأن يزوجه بنته الصغيرة.

(٢) «رد المحتار على الدر المختار»(٣: ٩٦ - ٩٧).

نكاحُ أمةٍ زوَّجها مَن أُمِرَ بنكاحِ امرأةٍ لآمره

نكاحُ أمةٍ[١] زوَّجها مَن أُمِرَ بنكاحِ امرأةٍ[٢] لآمره[٣])

وله: إن لفظَ التوكيل مطلقٌ، والمطلقُ يجرِ على إطلاقه، وقولهما: استحسان، واختارَه أبو الليث والطحاويّ ﷺ، ودلّت المسألة على اعتبار الكفاءة من جانب المرأة عندهما. كذا في «الهداية»، وشروحها.

[١]قوله: أمة؛ يشملُ المكاتبة وأمّ الولد، وكذا يصحُّ إنكاحه بالعمياء ومقطوعة اليدين، أو مفلوجة، أو مجنونة، أو صغيرةٌ لا تجامع؛ لإطلاق التوكيل. كذا في «الفتح»[١]، زاد في «البحر»: أو كتابية أو مَن حلف بطلاقها، أو آلى منها، أو في عدّة المُوكِّل، أو بغبن فاحش في المهر بنكاح امرأة[٢].

[٢]قوله: بنكاح امرأة؛ أي مطلقة غير معيّنة، فإن أمرَه بنكاح معيَّنة أو بحرّة، أو بأمة فخالف، أو أمرته المرأةُ بتزويجها ولم تعيِّن فزوَّجها من غير كفء، أو وكَّله رجلٌ بتزويج امرأة مطلقاً فزوَّجه بنته الصغيرة لا يصحُّ النكاحِ في هذه الصور اتفاقاً؛ لوجود المخالفة، أو التهمة، أو انتفاء الكفاءة المعتبرة اتّفاقاً. كذا في «الدر المختار»[٣]، و«حواشيه».

[٣]قوله: لآمره؛ أي أمر كان بعد أن كان حُرّاً، وتقييد المسألة بالأمير، كما في «الهداية»[٤] اتّفاقي وقع تبعاً لِمَا في «الجامع الصغير»: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة ﷺ: في أمير من أمراء قريش: أمرَ أن أزوِّجَه امرأةً فزوَّجتُه أمة لغيره، قال: جاز.

وإنّما وضع أبو حنيفةَ ﷺ المسألةَ في نفسه تواضعاً، حيث جعلَ نفسه مأموراً ولا يتفاوت الحكم بين أن يكون الموكّل أميراً أو غير أمير، قرشياً أو غير قرشي، بعد أن يكون حرّاً؛ إنّما قيَّد بقوله: «أمة لغيره»؛ إذ لو زوَّجه أمة لنفسه لا يجوزُ بالإجماع لمكان التهمة. ذكره في «جامع قاضي خان». كذا في «غاية البيان» و«البناية»[٥].

---

(١) «فتح القدير»(٣: ٣١٤).

(٢) منقول من «رد المحتار»(٣: ٩٦).

(٣) «رد المحتار»، و«الدر المختار»(٣: ٩٥ - ٩٦).

(٤) «الهداية»(٤: ١٧٦).

(٥) «البناية»(٤: ١٧٧).

وإنكاحُ الأبِ والجدِّ عند عدم الأب الصَّغيرَ والصَّغيرةَ بغبنٍ فاحش بالمهر، أو من غيرِ كفؤٍ لا لغيرِهما

أي إن وُكِّلَ أن يزوِّجَهُ امرأةً فزوَّجَهُ أمةً صحَّ خلافاً لهما.

(وإنكاحُ[1] **الأبِ والجدِّ عند عدم الأب الصَّغيرَ والصَّغيرةَ بغبنٍ فاحش**(١) **بالمهر، أو من غيرِ كفؤٍ لا لغيرِهما**): أي لا يصحُّ لغيرِ الأبِ والجدِّ إنكاحُ الصَّغيرِ والصَّغيرةِ بغبنٍ فاحشٍ في المهر، أو من غيرِ كفؤٍ اتِّفاقاً، وجوازُ إنكاحِهما للأبِ والجدِّ بالغبنِ الفاحش، أو من غيرِ كفؤٍ مذهبِ أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما: أي لو فعلَ الأبُ أو الجدُّ عند عدمِ الأبِ لا يكونُ للصَّغيرِ والصَّغيرةِ حقُّ الفسخِ بعد البلوغ

---

[١]قوله: **وإنكاح**؛ عطف على قوله: «نكاح أمة»: أي صحَّ إنكاحُ الأب الصغير أو الصغيرة، وكذا إنكاح الجدّ عند عدم الأب بغبنٍ فاحشٍ في المهر بالزيادة في جانبه والنقصان في جانبها.

والمراد بالغبن الفاحش: ما لا يتغابن الناس بمثله.

فهذا النكاح صحيحٌ لازمٌ حتى لا يكون لهما الخيار بعد البلوغ؛ لأنهما وافرا الرأي كاملا الشفقة، فيلزم انكاحهما بأي وجهٍ كان، نعم؛ إن كانا معروفين بسوء الاختيار فسقاً ومجانةً لا يصحُّ اتِّفاقاً.

وكذا يلزمُ إنكاح المولى الصغير أو الصغيرة المرقوقين حتى لو اعتقَهما بعد ذلك، ثمّ بلغا لا يثبتُ لهما خيارُ البلوغ لكمال ولاية المولى.

[٢]قوله: **لا لغيرهما**؛ ظاهرُه: أنه لو زوَّجَ غيرُ الأب والجدّ: كالأخ مثلاً الصغير بامرأة أدنى منه لا يجوزُ، وخدشه الشُّرُنْبُلاليُّ بما مرَّ أن الكفاءةَ لا تعتبرُ في حقِّ الرجل.

وأجيب عنه: بأن معنى عدم اعتبار الكفاءة هاهنا أن الرجلَ لو زَوَّج نفسه من امرأة دنيّة ليس للوليّ حقُّ الاعتراض، فأما إنكاح الولي الصغير بغير الكفء فلا يجوز.

---

(١) غبن فاحش: إذا جاوزت الزيادة ما يُعتادُ مثله. ينظر: «المصباح»(ص٤٦٤).

....

وإن فعلَ غيرُهُما، فلهما أن يفسخا[1] بعد البلوغ(١).

[١]قوله: **فلهما أن يفسخا... الخ**؛ فيه بحثُ ذكره التفتازانيُّ في «التلويح»(٢)، وابنُ الكمال(٣): وهو أن هذا يقتضي أن يصحَّ إنكاح غيرُ الأبِ والجدِّ الصغيرَ أو الصغيرة من غير الكفء أو بغبنٍ فاحش، ولا يكون لازماً مع أنه لا يصحُّ مطلقاً لا لازماً ولا موقوفاً، صرَّح به في عامة الكتب المعتبرة، فهذا وهم من الشارح ﷺ منشؤه حمل الصحّة في المتن في مسألة إنكاح الأب والجدّ على اللزوم.

وتوجيه النفي الواقع في قوله: «لا لغيرهما» على نفي اللزوم فقط، وهو خلافُ ما في المعتبرات، قال في «المحيط»: أجمعوا على أن غيرَها لو زادَ أو نقصَ بحيث لا يتغابنُ الناسُ بمثله لا يجوزُ النكاح، ولو زوَّجَ غيرُهما من غير الكفء لا روايةَ فيه عن أصحابنا، وقال الفَضْلِيّ ﷺ: على قياس مسألة التقصير في المهر ينبغي أن لا يجوز بلا خلاف.

وفي «فتاوي أبي الليث»: إن زوَّجَ غيرُهما صغيرةً من غير كفءٍ، ثم أدركت فأجازت لم يجز؛ لأن نكاحَ هؤلاء من غير الكفء لا يجوز.

وأجاب عنه القُهُسْتَانيُّ(٤) وغيرُه: بأن صحّةَ إنكاح غيرهما بالغبن الفاحش نقلَها

(١) وَهَّمَ التفتازانيُّ في «التلويح»(٢: ٣٦٨ - ٣٦٩)، وابنُ كمال في «الاصلاح»(ق٤٤/ب)، والحصكفي في «الدر المختار»(٢: ٣٠٦) صدرَ الشريعة في قوله: فلهما أن يفسخا بعد البلوغ، بأنه إن كان المزوج غير الأب والجد لا يصح من غير كفؤ أو بغبن فاحش أصلاً.

وأجاب عن قولهم القهستاني في «جامع الرموز»(١: ٢٧٩)، وشيخ زاده في «مجمع الأنهر»(١: ٣٤٦): في «الجواهر»: ويصح تزويج غيرهما بغبن فاحش، كما قال بعضُهم. وفي «الجوامع»: وبغير كفء على ما قال بعضهم، والصحيح أنه لا يجوز. وهذا يدل على وجود الرّواية لا على عدمها كما لا يخفى فلا وجه لردِّ صاحب «الإصلاح»، و«التلويح».

ورد قولهما ابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٣٠٦): وفيه نظر؛ فإنّ ما كان قولاً لبعض المشايخ لا يلزم أن يكون فيه رواية عن أئمة المذهب ولا سيما إذا كان قولاً ضعيفاً مخالفاً لما في مشاهير كتب المذهب المعتمدة.

(٢) في «التلويح»(٢: ٣٦٨).

(٣) في «الإصلاح»(ق٤٤/ب).

(٤) في «جامع الرموز»(١: ٢٧٩).

ولا نكاحَ واحدةٍ من اثنين زوَّجَهُما المأمورُ بواحدةٍ للآمر

(ولا نكاحَ[١] واحدةٍ من اثنين زوَّجَهُما المأمورُ بواحدةٍ[٢] للآمر): أي إن أمر آخرَ أن يزوِّجَهُ امرأة، فزوَّجَه امرأتين بعقدٍ واحد، لا يصحُّ نكاحُ كلٍّ واحدةٍ منهما، أمَّا إذا زوَّجَ بعقدين فالأوّلُ صحيحٌ دونَ الثَّاني.

في «الجواهر» عن بعضِهم، وبغيرِ كفءٍ نقلَها في «الجامع» عن بعضِهم، وهذا يدلُّ على وجود الرواية، وفيه: أنه قول غير معتبر، والأصحُّ بطلان إنكاح غيرهما بغبن فاحش، ومن غير كفءٍ من أصله، كما ذكره في «الكافي» وغيره.

فحملُ كلامِ المصنِّف ﷺ على قوله: ضعيف بعيد عن الشارح ﷺ، والحقُّ أن النفي في المتن محمولٌ على نفي الصحّة مطلقاً لا على نفي اللزوم.

[١]قوله: ولا نكاح؛ أي لا يصحُّ نكاح واحدة من اثنتين فيما إذ أمره رجلٌ بتزويج واحد، فتزوَّج المأمورُ اثنتين بعقد واحد، والمرادُ من عدم الصحّة عدم اللزوم، كما عبَّرَ عنه في «الهداية»(١)؛ وذلك لأنه لا وجه لتنفيذها للمخالفة ولا للتنفيذ في إحداهما غير معيّنة للجهالة، ولا للتنفيذ في إحداهما معيّنة لعدم الأولوية، فتعيَّن التفريق.

[٢]قوله: بواحدة؛ أي غيرُ معيّنة متعلّق بالمأمور؛ أي الذي أمر بنكاح واحدة، فإن أمره بامرأتين في عقدٍ واحدٍ فزوَّج واحدة جاز، وكذا لو أمره بتزويج واحدة معيَّنة فزوَّج معها الأخرى في عقد واحد جاز. كذا في «البناية»(٢).

---

(١) «الهداية»(٤: ١٧٦).

(٢) «البناية»(٤: ١٧٦).

باب المهر[1]

[١]قوله: **باب المهر**؛ أي هذا بابٌ في بيان أحكام المهر وما يتعلّق به، وهو بالفتح عبارةٌ عمَّا يساقُ إلى الزوجة من الزوج عوضاً لمنافع بضعها، وهو عندنا لا بُدّ أن يكون مالاً أو ما في حكمه.

وعند الشافعي ﷺ: لا يشترطُ كونه مالاً، بل تعليمُ القرآن ونحوه أيضاً يصلحُ مهراً.

فإن قلت: ذكرَ ابنُ الجوزي ﷺ[1] في كتابه «سلوة الأحزان»: إن آدم على نبينا وعليه الصلوة والسلام لازمَ القربَ من حواء، وطلبت منه المهر، فقال: يا رب وماذا أعطيها، قال: يا آدم صلِّ على حبيبي محمّد بن عبد الله عشرين مرّة ففعل، وفي رواية: قال الله ﷻ: حين أرادَ القربَ لا حتى تعطي مهرَها.

ومن المعلوم أن فائدة الصلاة ترجعُ إلى آدم، فكيف صحَّ جعله مهراً؟

قلت: يمكن أنه لَمَّا أوقعها على قصد كونه مهراً أشبه ذلك ما لو استؤجر شخص لقراءة القرآن ونحوه، فأتى به على قصد كونه للمستأجر، وقد صرَّحوا فيه بأن ثوابَه للمستأجر، وعليه فثواب صلاته لحواء؛ لكونه في مقابلة المهر. كذا في حاشيتي «المواهب اللدنية» لعلي الشبراملسيّ المصري، وتلميذه محمد بن عبد الباقي الزُّرْقاني[2].

---

(١) وهو عبد الرحمن بن علي بن محمد القُرْشِيّ التَّيْمِي البَكْرِي البَغْدَادِيّ الحَنْبَلِيّ الواعظ، أبو الفرج، جمال الدِّين، المعروف بابن الجَوْزِي، من نسل سيدنا أبي بكر الصديق ﷺ، من مؤلفاته: «زاد المسير في علم التفسير»، و«المنتظم»، و«الموضوعات»، (٥٠٨ - ٥٩٧). ينظر: «وفيات»(٣: ١٤٠ - ١٤٢)، و«مرآة الجنان»(٣: ٤٨٩ - ٤٩٢)، و«تذكرة الحفاظ»(٤: ١٣٤٢)

(٢) وهو محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزُّرْقَانِيّ المصريّ الأزهريّ المَالِكيّ، أبو عبد الله، قال الكتاني: خاتمة المحدثين في الديار المصرية، من مؤلفاته: «الوسائل السنية من المقاصد السخاوية»، و«شرح البيقونية»، «شرح المَوَاهب اللَّدُنِّيَّة»، و«شرح الموطأ»، (١٠٥٥ - ١١٢٢هـ). ينظر: «غيث الغمام»(ص٩٩)، و«المستطرفة»(ص١٤٣)، و«الأعلام»(٧: ٥٥).

أقلُّهُ عشرةُ دراهم

(أقلُّهُ[١] عشرةُ دراهم[٢]) : هذا عندنا[٣]

وهاهنا جواب آخر: وهو أنه يمكن أن يكون المهر ثوابَ الصلاة، ويكون مقصودُ الله ﷻ من قوله: صلِّ على حبيبي أن يصلّي عليه ويهبَ ثوابه لحواء، فكان المهر شيئاً حاصلاً من آدم لحواء.

وقد استدلت الشافعية بهذه القصّة على أن المهرَ قد يكون غيرَ المال أيضاً، وهو استدلال ضعيف، فإن الأحكام الواقعة في الأديان السابقة إذا قصَّت في القرآن والحديث إنما تكون حجّةً إذا لم يرد في شرعنا ما يخالف ذلك، فإن ورد فلا.

وقد ورد فيما نحن فيه وهو قوله ﷻ بعد ذكر المحرمات: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ﴾(١)، فإنّ الله ﷻ أحلّ الابتغاءَ ملصقاً بالأموال؛ إذ الباء موضوعةً للإلصاق، فدلّ ذلك على أنه لا يخلو الابتغاء، وهو العقد عن المال، ويأتي الجواب عن بقيّة استدلالات الشافعيّة.

[١]قوله: **أقلّه**؛ أي أقلّ المهر؛ أي الذي لا يجوز أدنى منه.

[٢]قوله: **دراهم**؛ أي مقدار عشرة دراهم سواء كانت فضّة خالصةً، أو مضروباً، أو ذهباً، أو متاعاً مقدراً به.

[٣]قوله: **هذا عندنا**؛ أي تعيينُ الأقلّ بعشرةِ دراهم مذهبُنا لأحاديث وردت بذلك، فعن جابرَ مرفوعاً: «لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهنَّ إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم»(٢)، وفي سنده مبشر بن عبيد، قال الدارَقُطنيُّ بعد أن أخرج

---

(١) النساء: ٢٤.

(٢) في «سنن الدارقطني»(٣: ٢٤٤)، و«السنن الصغرى»(٥: ٤١٧)، و«المعجم الأوسط»(١: ٦)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ١٣٣)، وغيرها. ويعارضه ما رواه الشيخان في الواهبة رفعه: «التمس ولو خاتماً من حديد»، قال القاري: وتندفع المعارضة بحمل الأول على أقلّ مسمّى من المهر آجلاً وعاجلاً، والثاني المسجّل عرفاً، ويؤيّد الأول ما رواه البيهقي في سننه الكبرى من طرق ضعيفة، لكنها يقوي بعضها ببعض عن جابر ﷺ فيرتقي إلى مرتبة الحسن، وهو كاف في الحجة. وفي «إعلاء السنن»(١١: ٩٥): حسّنه ابن حجر وصاحب شرح السنة. ينظر: «الأسرار المرفوعة»(٣٦٨ - ٣٦٩)، و«ظفر الأماني»(١٧٢ - ١٧٤)، و«كشف الخفاء»

....

....

هذا الحديث: «هو متروك الحديث، أحاديثه لا يتابع عليها». انتهى[١].

وأسند البَيْهَقيُّ وقد أخرجه في «سننه»[٢] في كتاب «المعرفة»[٣]: عن أحمد ﷺ: أنه قال: أحاديث مبشر بن عبيد موضوعة. انتهى.

وأخرجَه أيضاً أبو يَعْلَى المَوْصلي في «مسنده»، وابنُ حِبّان في «كتاب الضعفاء»: وقال: مبشر بن عبيد: يروي عن الثقات الموضوعات لا يحلُّ كَتْبُ حديثه إلا على جهة التعجب. انتهى.

وأخرجَه أيضاً: ابنُ عَديّ والعُقَيْلِيُّ وأعلاّه بمبشر.

وأخرجَ الدَّارَقُطِنيُّ والبَيْهَقِيُّ في «سننهما» عن الشعبي عن عليٍّ ﷺ موقوفاً: «لا تقطعُ اليد في أقلّ من عشرة دراهم، ولا يكون المهر أقلّ من عشرة دراهم»، وفي سنده داود الأودي، وهو ضعيف، وله طرقٌ أخر في «سنن الدَّارَقُطْنِي»، ولا تخلو عن ضعف.

وهنا أبحاث:

الأول: إن هذه الأحاديث كلُّها أسانيدها مجروحةَ غير قابلة لأن يحتجَّ بها.

وأجاب عنه العَيْنيُّ في «البناية»: «بأنه إذا روي الحديثُ من طرقٍ مفرداتُها ضعيفةٌ يصيرُ حسناً، ويحتجُّ به»[٤].

أقول: لا يخفى ما فيه، فإن بكثرةِ الطرق إنما يصير الحديث حسناً إذا كان الضعفُ فيها يسيراً، فينجبر بالتعدّد، لا إذا كانت شديدة الضعف بأن لا يخلو واحد منها عن كذب أو متهم، والأمر فيما نحن فيه كذلك.

(٢: ٤٩٥ - ٤٩٦)، و«فتح باب العناية»(٢: ٥١)، و«إعلاء السنن»(١١: ٩٣ - ١٠٠)، وغيرها.

(١) من «سنن الدارقطني»(٣: ٢٤٤).

(٢) «السنن الصغرى»(٥: ٤١٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ١٣٣).

(٣) «معرفة السنن والآثار»(١٢: ١٠).

(٤) انتهى من «البناية»(٤: ١٨٢).

....

....

الثاني: المعارضة بأحاديث أخر، وهي وإن كان بعضُها ضعيفاً، فبعضُها قويٌّ، قال ابنُ الهُمام في «فتح القدير»: «الحقُّ أنّ وجودَ ما ينفي بحسب الظاهر تقديرُ المهر بعشرةٍ في السنة كثيرٌ، منها:

حديث: «التمس ولو خاتماً من حديد»[١].

وحديث جابر: «مَن أعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقاً»[٢] الحديث.

وحديث التِّرْمِذِيّ وابن ماجة: «إنَّه ﷺ أجاز نكاح امرأة على نعلين»[٣] صحَّحه التِّرْمِذِيّ.

وحديث الدَّارَقُطنيّ والطَّبَرَانِيّ مرفوعاً: «أدُّوا العلائق، قيل: وما العلائق، قال: ما ترضى عليه الأهلون، ولو قضيباً من أراك»[٤].

وحديث الدَّارَقُطْنِيّ عن الخُدري ﷺ عنه ﷺ: «لا يضرُّ أحدُكم بقليلِ مالِهِ تزوَّجَ أو بكثيرٍ بعد أنِ يُشْهد»[٥] إلاّ أن كلَّها ضعيفة ما سوى حديث: «التمس ...».

فحديث: «من أعطى...» فيه إسحاق بن جبريل، قال في «الميزان»: لا يعرف، ومسلم بن رومان: مجهول أيضاً.

---

(١) في «صحيح البخاري»(٥: ١٩٧٣)، وغيره.

(٢) في «سنن أبي داود»(١: ٦٤٢)، و«السنن الصغرى»(٥: ٤١٦)، و«معرفة السنن»(١٢: ٢)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٢٤٣)، وغيرها.

(٣) في «سنن الترمذي»(٣: ٤٢٠)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٠٨)، و«معرفة السنن»(١١: ٤٩٩)، و«مسند أحمد»(٣: ٤٤٥)، وضعفه شيخنا الأرنؤوط، و«مسند أبي يعلى»(١٣: ١٢٢)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٢٣٩)، وغيره.

(٤) في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣٢٩)، وضعفه، و«سنن الدارقطني»(٣: ٢٤٤)، و«سنن سعيد ابن منصور»(١: ٢٠٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٤٩٢)، وغيرها، وينظر: «تلخيص الحبير»(٣: ١٩٠)، و«خلاصة البدر المنير»(٢: ٢٠٤)، و«نصب الراية»(٣: ٢٠٠)، وغيرها.

(٥) في «سنن الدارقطني»(٣: ٢٤٣)، وغيرها.

....

....

وحديث: «النعلين»، وإن صحَّحَه التِّرْمِذِيُّ فليس بصحيحٍ، فيه: عاصمُ بن عبيد الله، قال ابنُ الجوزي: قال ابنُ معين: ضعيفٌ لا يحتجُّ به، وقال ابنُ حبَّان: فاحشُ الخطأ فترك.

وحديث: «العلائق» معلولٌ بمحمَّد بن عبد الرحمن، قال البُخاري: منكرُ الحديث، ورواه أبو داود في «المراسيل» وفيه: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى: ضعيفٌ.

وحديث: «الخدري»، فيه: أبو هارون العبدي، قال ابن الجوزي: قال حماد بن زيد: كان كذاباً». انتهى[(١)].

وأجيب عنه: بأن ما يدلُّ على كون المهر أقلّ من عشرة دارهم، محمولٌ على المهرِ المعجَّل، فإنّ العادةَ عندهم كانت تعجيلُ بعض المهر قبل الدخول حتى ذهب بعضُ العلماء إلى أنه لا يدخلُ حتى يقدِّمَ شيئاً، نُقِلَ ذلك عن ابنِ عباس وابنِ عمر والزبيري وقتادة تمسُّكاً بمنعِهِ ﷺ «عليّاً حين زوَّجَه فاطمةَ رضي الله عنها، وأراد أن يدخلَ عليها عن الدخول حتى يعطي شيئاً»[(٢)]. أخرجَه النَّسائيّ.

والمختارُ الجوازُ قبله؛ لحديث عائشةَ رضي الله عنها: «أمرني رسول الله ﷺ أن أُدْخِلَ امرأةً على زوجِها قبل أن يعطيها شيئاً»[(٣)]، أخرجَه أبو داود، والمنعُ المذكورُ محمولٌ على الندب. كذا في «الفتح»[(٤)]، وغيره.

---

(١) من «فتح القدير»(٣: ٣١٩ - ٣٢٠).

(٢) فعن سيدنا علياً ﷺ «لَمَّا تزوَّج فاطمة بنت رسول الله ﷺ وأراد أن يدخل منعَه ﷺ حتى يعطيها شيئاً، فقال: يا رسول الله ليس لي شيء، فقال: أعطها درعك فأعطاها درعه ثم دخل بها» في «سنن أبي داود»(٢: ٢٤٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٢٥٢)، و«المعجم الأوسط»(٣: ١٨٤)، وغيرها.

(٣) في «سنن أبي داود»(٢: ٢٤١)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٤١)، و«المعجم الصغير»(٨٣)، و«مسند أبي يعلى»(٨: ٨٨)، و«تاريخ بغداد»(٥: ٢١٢)، و«الكامل»(٤: ١٣)، و«التهذيب»(٤: ٢٩٤)، و«الميزان»(٣: ٣٧٥)، وغيرها.

(٤) «فتح القدير»(٣: ٣١٨).

....

....

أقول: لا يخفي ما فيه، فإن هذا الحملَ إنّما يُسَلّمُ مع مخالفتِهِ الظواهر إذا ثبتَ التقديرُ بدليل معتمد، وإذ ليس فليس.

الثالث: إن العملَ بالحديث المذكور، والقولُ بأنّه لا يجوزُ أقلُّ من عشرةٍ يخالفُ إطلاق قوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾[1]، فإنّه لا تقديرَ فيه بشيء، وتخصيصُ إطلاق الكتاب بخبر الآحاد وإن كان صحيحاً لا يجوز عند أصحابنا فما بالك إذا كان ضعيفاً مضعَّفاً.

وقد استندَ به أصحابُنا في الجواب عن الأحاديث الصحيحة التي دلَّت على كون المهر غير مال، وهي مرويّة في «الصحيحين»، واستندت بها الشافعيّةُ حيث قالوا: هذه الأحاديث أخبار آحاد مخالفةٌ لظاهر الكتاب فلا يعمل بظاهرها، فمع هذا كيف جاز لأصحابنا العمل بخبر الآحاد مع مخالفته لإطلاق الكتاب؟ هذا ما ظهر لي.

الرابع: وهو أيضاً ما خطر ببالي أن هذا الحديث نظيرُ حديث: «لا صلاة إلاّ بفاتحة الكتاب»[2]، وحديث: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»، وحديث: «لا وضوء لِمَن لم يذكر اسم الله»[3] وغير ذلك وهي عند أصحابنا محمولةٌ على نفي الكمال لا على نفي الذات.

فما بالُهم لم يحملوا هذا الحديث على مثل هذا، وهذان الإيرادان ممّا لا مدفعَ لهما[4]، فتأمل لعلَّ الله جَلَّ جَلالُهُ يحدثُ بعد ذلك أمراً.

---

(١) النساء: من الآية٢٤.

(٢) في «صحيح البخاري»(١ : ٢٦٣)، وغيره.

(٣) في «المستدرك»(١ : ٣٧٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(٣: ٥٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١ : ٣٠٣)، و«مصنف عبد الرزاق»(١ : ٤٩٧)، و«شرح معاني الآثار»(١ : ٣٩٤)، وصححه ابن حزم، ينظر: «فتح باب العناية»(١ : ٢٣١)، وغيرها.

(٤) ومما يندفع به هذا الإيرادان أن الآيات القرآنية صريحة واضحة في إيجاب مهر للمرأة كقوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤]، فكان لا بدّ من تقدير لهذا المال الذي فرض؛ لأن القليل منه لا يعدّ مالاً عادة، ولا يصلح مهراً لعموم النصوص القرآنية بتقديم شيء له قيمة بحيث يصلح بمقابلة تسليم منافع البضع، وإلا كيف يتحقق عموم

وتجبُ هي إن سمَّى دونَها، وإن سمَّى غيرَه

وأمَّا عند الشَّافِعِيِّ(١) رضي الله عنه كلُّ ما يصلحُ ثمناً[١] يصلحُ مهراً، سواءٌ كان عشرةَ دراهم، أو أقلّ منها، أو ما فوقها.

(وتجبُ هي إن سمَّى[٢] دونَها، وإن سمَّى غيرَه)

وقد يستدلُّ لأصحابنا بالقياس على نصابِ السرقة: أي المقدارُ الذي تقطع اليد في سرقة، وهو عشرة دراهم عندنا، وهو مخدوشٌ بأن المقاديرَ لا تثبتُ بمجرَّدِ الرأي والقياس(٢).

[١]قوله: **كلُّ ما يصلح ثمناً**... الخ؛ يعني كلُّ ما يمكنُ أن يكون ثمناً في البياعات، ولو درهماً، أو أقلّ منه يصلحُ كونه مهراً، فلا حدَّ عنده لأقلّه إلا صلوحه عوضاً كما لا حدَّ لأكثر المهر اتّفاقاً.

[٢]قوله: **إن سمَّى**؛ من التسمية يعني إذا ذكر عند العقد مهراً أقلَّ من العشرةِ تجب العشرة، ويكون تحديده لغواً، وفيه خلافُ زفر رضي الله عنه حيث يقول: بوجوب مهر المثل في هذه الصورة بناءً على أن تسميّةَ ما لا يصلحُ مهراً كلا تسمية، وفي صورةِ عدمِ التسمية يجب مهر المثل اتفاقاً كما سيجيء إن شاء الله جل جلاله.

النصوص القرآنية بتقديم عوضاً عن البضع، قال النَّسَفيّ في «تفسيره»(١: ٢١٩) في الآية السابقة: «فيه دليلٌ على أن النكاحَ لا يكون إلاّ بمهر، وأنه يجب وإن لم يسم، وأن غير المال لا يصلح مهراً، وأن القليلَ لا يصلح مهراً إذ الحبة لا تعدّ مالاً عادة».

(١) ينظر: «التنبيه»(ص١٠٧)، و«حاشية البجيرمي»(٣: ٤٤٥)، و«الغرر البهية»(٤: ١٨٢)، وغيرها.

(٢) هذا ليس من باب تقدير المقادير بالرأي والقياس، وإنما هو اعتبار مقدار المال الذي له شأن عند الشارع الكريم لحمل ما أجمل من النصوص الشرعية عليه، قال البابرتي في «العناية»(٣: ٣٢٠): «إن المهر حقّ الشرع من حيث وجوبه عملاً بقوله جل جلاله: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِيٓ أَزْوَٰجِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، وكان ذلك لإظهار شرف المحلّ فيتقدَّر بما له شأن، وهو العشرة استدلالاً بنصاب السرقة؛ لأنه يتلف به عضوٌ محترم، فلأن تملك به منافع البضع من باب أولى».

فالمسمّى عند الوطء أو موتِ أحدِهما ونصفُهُ

أي غيرَ دون[1] عشرةِ دراهم، وهو إمَّا العشرة، أو ما فوقَها، (**فالمسمَّى عند الوطء**[2] **أو موتِ**(١) **أحدِهما ونصفُهُ**

ووجه قولنا: إن فسادَ هذه التسمية لحقِّ الشرع لورود الشرعِ بتقديرِ المهر بالعشرة فصارَ مقضيّاً بالعشر باعتبار أن العشرة في كونها صداقاً لا يتجزأ، وذِكْرُ بعضَ ما لا يتجزأ، كذكر كلّه كما لو أضاف النكاح إلى بعضِها يصحُّ في جميعها. كذا في «الهداية» و«البناية»(٢).

[١]قوله: **أي غير دون**؛ إشارة إلى أن ضميرَ غيره إلى دونها.

[٢]قوله: **عند الوطء**... الخ؛ اعلم أنّ المهرَ يجبُ بالعقد إمّا بالتسمية إذا وجدت، وإلا فبحكم الشرع كوجوب مهر المثل عند عدم التسمية.

ثمّ يستقرُّ المهرُ بأحدِ أشياء مختلفة: الدخولُ، أو الخلوة الصحيحة، أو موت أحد الزوجين؛ لأنّ بالدخول يتحقّقُ تسليمُ المبدل، فيتأكّد البدل، وهو المهر، والخلوة قائمةً شرعاً مقامَ الدخول لكونها سبباً له مفضياً إليه غالباً، وبالموت ينتهي النكاح، والشيء بانتهائه يتقرَّر ويتأكّد. كذا في «الهداية» و«البناية»(٣).

وبهذا ظهر أن ليس وجوبَ المسمَّى عند الوطء أو الموت كما يوهمه ظاهرُ عبارةِ المتن، بل وجوبُهُ بنفسِ العقد، وبما ذُكِرَ يتأكّد، قال في «البدائع»: «وإذا تأكّد المهرُ بما ذكرَ لا يسقطُ بعد ذلك، وإن كانت الفرقةُ من قبلِها؛ لأن البدلَ بعد تأكُّدِه لا يحتمل السقوط إلا بالإبراء». انتهى(٤).

وبه ظهر أنه لا يسقطُ المهر بنشوزِ المرأة، نعم؛ تسقطُ بالنفقة كما يأتي في موضعه، وما في بعض الفتاوى من سقوط المهر بالنشوز غيرُ معتمدٍ عليه.

[٣]قوله: **ونصفُهُ**؛ عطفٌ على «المسمَّى»، والضميرُ إليه: أي يجبُ نصفُ المسمّى إن طلّقَ قبل الوطء؛ لقوله جل جلاله: ﴿**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً**

(١) فإن الموت كالوطء في حكم المهر والعدة لا غير. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٣٤٦).

(٢) «الهداية»، و«البناية»(٤: ١٨٧ – ١٨٨).

(٣) «البناية شرح الهداية»(٤: ١٨٩).

(٤) «بدائع الصنائع»(٢: ٢٩٥).

بطلاقٍ قبلَ وطءٍ وخلوةٍ صحَّت

بطلاقٍ[1] قبل وطءٍ[2] وخلوةٍ صحَّت): أي الخلوة الصَّحيحة[3]، وسيجيءُ تفسيرها.

فإن قلت: لِمَ لم يَكْتَفِ[4] بقولِهِ: قبل خلوةٍ صحَّت؛ فإنَّه إذا كان قبل الخلوةِ الصَّحيحة، كان قبل الوطء.

فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾(١)، والخلوةُ في حكمِ الوطء شرعاً في «باب المهر» وغيرِه كما سيأتي ذكره إن شاء الله.

ويمكن أن يكون ضميرُ نصفه راجعاً إلى كلٍّ من المسمَّى في المسألة الثانية، والعشرةُ في الصورة الأولى: أي صورة تسمية الأقلّ من العشرة، فإنّ المسمَّى هناك وإن كان أقلّ؛ لكنَّ هذه التسمية لغوٌ شرعاً، فكأنه صار المسمَّى هناك العشرة حكماً، فيجبُ تنصيفُهُ عند الطلاق قبل الوطء.

[١]قوله: **بطلاق**؛ الباء للمصاحبةِ لا للسببية؛ لِمَّا مرَّ أن الوجوبَ بنفس العقد، كذا قال الشُّرُنْبُلاليّ(٢)، ولو قال: بكلِّ فرقة من قبله لكان أولى فيشمل ردّته وزناه وتقبيله ومعانقته لأمّ امرأته وبنتِها قبل الخلوة. كذا في «جامع الرموز».

[٢]قوله: **قبل وطء**؛ لو اكتفى بهذا أو أراد بالوطء أعمّ من أن يكون حقيقة أو حكماً لكفى، لكنه قصد التوضيح فذكر الخلوة أيضاً.

[٣]قوله: **أي الخلوة الصحيحة**؛ تفسيرُ الحاصل من الموصوف مع الصفة، واحترزَ به عن الخلوة الفاسدة؛ فإنها ليست في حكم الوطء في «باب المهر» على ما سيأتي.

[٤]قوله: **لِمَ لم يكتف**؛ حاصلُهُ: أن ذكرَ الوطء مع ذكر الخلوة مستدركٌ، فإن الطلاقَ إذا كان قبل الخلوة لا بُدَّ أن يكون قبل الوطء؛ لأن الوطءَ يكون في الخلوةِ لا في الجلوة، فإذا لم توجد الخلوة لم يوجد الوطء، فكان على المصنِّف ﷺ أن يكتفي على قوله: «خلوةً صحَّت».

(١) البقرة: من الآية٢٣٧.

(٢) في «الشرنبلالية»(١: ٣٤٢).

وصحَّ النِّكاحُ بلا ذكرِ مهر، ومع نفيه، وبخمر، أو خِنْزير

قلتُ: لا نُسَلِّم[١]، فإنَّه يمكنُ أن يكونَ قبل الخلوةِ الصَّحيحة، ولا يكون قبل الوطء بأن وَطِئَ بلا خلوةٍ صحيحة[٢]، نحو إن وَطِئَ مع وجودِ المانعِ الشَّرعي كصومِ رمضان، ونحوه[٣].

(وصحَّ النِّكاحُ بلا ذكرِ مهر[٤]، ومع نفيه، وبخمر[٥]، أو خِنْزير

[١]قوله: **قلت لا نسلّم**؛ أي كون الطلاق قبل الوطء لازماً؛ لكونه قبل الخلوةِ الصحيحة؛ فلذلك احتيجَ إلى ذكرِها ولم يكتفِ بأحدهما.

[٢]قوله: **بلا خلوة صحيحة**؛ وإن وجد مطلقَ الخلوة، فإن الخلوةَ الصحيحةَ أخصُّ لتقيدها بعدم المانع الشرعي من الوطء. كما سيأتي تفصيله.

[٣]قوله: **ونحوه**؛ هو إمّا عطفٌ على صومِ رمضان، وضميرُهُ إليه: أي نحو صوم رمضان كإحرام الحجّ، وإمَّا عطفٌ على المانع الشرعي: أي مع وجودِ المانعِ الشرعيِّ ونحوه: كالمانع الحسيّ، وسيجيء تفصيلُهُ عن قريب إن شاء الله ﷻ.

[٤]قوله: **بلا ذكر مهر**؛ أي عند العقد، وإنّما يصحُّ النكاح في هذه الصورة، وفي صورةِ نفي المهر بأن يصرِّحَ عند العقد بعدمِ إعطاء المهر؛ لأنَّ ذكرَ المهر ليس بشرطٍ في انعقاده، يدلُّ عليه قوله ﷻ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾(١)، فإنه يدلّ على جواز الطلاق قبل فرض الفريضة: أي المهر، وهو لا يمكن بدون إنعقاد النكاح، فدلَّ ذلك على جوازه بدون ذكره وتعيينه، وهو يشملُ عدم الذكر مطلقاً ونفيه.

ولَمَّا صحَّ النكاح في هاتين الصورتين صحَّ في صورة ما إذا ذكر في المهر ما لا قيمةَ له كالخمرِ والخنزير ونحوهما ممّا هو ليس بمتقوَّم شرعاً، وكذا في ذكر مجهولِ القيمة: كمطلقِ الثوب، والدابة، وذكر ما لا يصلحُ جعلُهُ مهراً لتعليم القرآن ممّا ليس بمال.

[٥]قوله: **وبخمر**؛ أي إذا سمَّاه المسلمُ، وأمَّا إن سمَّاه الذميُّ فسيجيءُ ذِكرُهُ في موضعه، ومثله التسميةُ بالميتةِ والدم، فإنّه ليس بمال أصلاً.

(١) البقرة: من الآية٢٣٦.

وبهذا الدّنّ من الخلّ، فإذا هو خمرٌ وبهذا العبدِ فهو حرّ، وبثوبٍ وبدابةٍ لم يبيّنْ جنسَهما، وبتعليمِ القرآن، وبخدمة الزّوج الحرّ لها سَنة. وفي تزويجِ بنتِه

وبهذا الدّنّ[١] **من الخلّ، فإذا هو خمرٌ**(١)**، وبهذا العبدِ فهو حرّ، وبثوبٍ**[٢] **وبدابةٍ لم يبيّنْ جنسَهما**[٣]**، وبتعليمِ القرآن**[٤]**، وبخدمة الزّوج الحرّ لها سَنة)**(٢): وإنّما قيَّدَ بالحر؛ لأنّه لو كان عبداً تَجِبُ الخدمةُ وسيجيء.

(وفي تزويج[٥] **بنتِه**

[١]قوله: **وبهذا الدّنّ**؛ هو - بفتح الدال المهملة، وتشديد النون - : أي الجرَّة من الخزف والطين، وذكره اتّفاقي، حاصله: أن يصحَّ النكاح فيما ذكر المهر، وأشار إلى شيءٍ حرام، فلو ذكرَ ما لا يمكن جعله مهراً، وأشارَ إلى ما يمكنُ جعلُهُ مهراً كهذا الحرّ، فإذا هو عبدٌ يكون لها العبدُ المشارُ إليه في الأصحّ.

والقسمةُ رباعيةٌ؛ لأنه إمّا أن يكونَ كلٌّ من المذكورِ والمشارِ إليه حرامين، أو يكون كلٌّ منهما حلالين مختلفين، وإمّا أن يكون المذكور حراماً والمشارِ إليه حراماً، وإمّا أن يكون بالعكس، فيجب مهر المثل فيما إذا كانا حرامين، أو المشارُ إليه حراماً، وتصحُّ التسميةُ في الباقين. كذا في «البحر»(٣) و«النهر»(٤).

[٢]قوله: **وبثوب**؛ أي يصحُّ النكاحُ فيما إذا ذكرَ المهرَ وجعلَه مطلق ثوبٍ أو دابةٍ أو دارٍ أو نحو ذلك ولم يبيِّن ما يرتفعُ به الجهالة.

[٣]قوله: **لم يبيّن جنسهما**؛ الجنسُ عند الفقهاءِ والأصوليين ما يحملُ على كثيرينِ مختلفينِ بالأغراض، فالثوبُ أجناسٌ مختلفةٌ. وكذا الدابة، والحيوان، والدار.

[٤]قوله: **وبتعليم القرآن**؛ أي تعليم الزوج امرأته القرآن.

[٥]قوله: **وفي تزويج**؛ هذا هو النكاح المسمَّى الشّغار: - وهو بالكسر - الخلو،

---

(١) لأن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية فصار كأنه تزوجها على الخمر خلافاً لهما، وكذا في العبد فإذا هو حر. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٤٧).

(٢) لأنه فيه قلب الموضوع، وذكر سنة لنفي توهم صحة العقد بتعيين المدة، فإذا لم يصح في المعين ففي المجهول أولى. ينظر: «حاشية الطحطاوي»(٢: ٥٠).

(٣) «البحر الرائق»(٣: ١٧٧).

(٤) «النهر الفائق»(٢: ٢٥٠).

أو أُخْتِه منه على تزويجِ بنتِه أو أُخته منه معاوضةً بالعقدين

أو أُخْتِه منه على تزويجِ بنتِه أو أُخته منه معاوضةً بالعقدين): أي صحَّ النِّكاح[1] في صورةِ تزويجِ بنتِهِ منه.

يقال: بذرة شاغرة إذا خلت عن السلطان، وهو أن يزوّجه كريمته: بنته أو أخته أو غيرهما على أن يزوِّجه الآخر كريمته منه ولا مهر إلاّ هذا. كذا في «المغرب»(١).

[١]قوله: أي صحّ النكاح... الخ؛ قال في «فتح القدير»: حكمُ هذا العقد عندنا صحّته وفساد التسمية فيجبُ مهرُ المثل، وقال الشافعي ﷺ: يبطلُ العقدُ بالمنقول والمعقول.

أما المنقول: فحديث ابن عمر ﷺ، أخرجه الستّة: «إن رسولَ الله ﷺ نهى عن الشغار، وهو أن يزوِّج الرجلُ على أن يزوِّجَه ابنتَه أو أختَه، وليس بينهما صداق(٢)»(٣)، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

وعنه ﷺ أنه قال: «لا شغار في الإسلام(٤)»(٥)، والنفي رفعٌ لوجودِهِ في الشرعِ.

وأمّا الثاني: فلأن كلَّ بضعٍ حينئذٍ صداقٌ ومنكوح، فيكون مشتركاً بين الزوجين، ويستحقُّ المهرُ، وهو باطل.

والجواب:

عن الأوَّل: أن متعلّقَ النهي والنفي مسمَّى الشِّغار، وما في مفهومه: خلوه عن

---

(١) «المغرب»(ص٢٥٢).

(٢) وهو إشارة إلى أن النهي لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح فبقي النكاح صحيحاً. ويكون النهيُ فيه على الكراهة، فيكون الشرع أوجب فيه أمرين الكراهة ومهر المثل، فالأول مأخوذ من النهي، والثاني من الأدلة الدالة على أن ما سمَّى فيه ما لا يصلح مهراً ينعقد موجباً لمهر المثل، وهذا الثاني دليل على حمل النهي على الكراهة دون الفساد. ينظر: «البدائع»(٢: ٢٧٨)، و«رد المحتار»(٣: ١٠٦)، و«التبيين»(٢: ١٤٥)، وغيرها.

(٣) في «صحيح البخاري»(٥: ١٩٦٦)، وغيره.

(٤) أي على المعنى اللغوي فيه أي في النكاح الخالي عن المهر، وبإيجاب مهر المثل لكل منهما يرتفع هذا الشغار، فيزول النهي الذي في الحديث. ينظر: «المبسوط»(٥: ١٥٥)، و«فتح القدير»(٣: ٢٤٩)، وغيرهما.

(٥) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٣٥)، و«صحيح ابن حبان»(٧: ٤١٦)، وغيرها.

ولَزِمَ مهرُ مثلِها في الجميعِ عند وطء، أو موت

وقولُهُ: معاوضةً؛ يمكنُ أن يكونَ تمييزاً، أو حالاً عن التَّزويج: أي حالَ كونِ[1] التَّزويجِ تعويضاً لهذا العقدِ بذلك العقد، ولذلك العقد بهذا.

(ولَزِمَ مهرُ مثلِها في الجميعِ[2] عند وطء، أو موت)

الصداق وكون البضع صداقاً، ونحن قائلون بنفي هذه الماهيّة، وما يصدق عليها شرعاً، فلا يثبتُ النكاحُ كذلك، بل يبطلُه، فيبقى نكاحاً سمَّى فيه ما لا يصلحُ مهراً، فينعقدُ موجباً لمهر المثل كالنكاح المسمَّى فيه خمرٌ أو خنزير.

وما هو متعلّقُ النهي لم نثبته وما أثبتناه لم يتعلّق به، بل اقتضت العمومات صحَّته أعني ما يفيد الانعقاد بمهر المثل عند عدم تسميته المهر، وتسميتُهُ ما لا يصلح مهراً.

وعن الثاني: بتسليم بطلان الشركةِ في هذا الباب، ونحن لم نثبته إذ لا شركة بدون الاستحقاق، وقد أبطلنا كونه صداقاً.

[1]قوله: أي حال كون... الخ؛ هذا داخل في مسمَّى الشِّغار، وهو أن يخلو النكاحُ عن المهر، ويكون المهرُ من الطرفين هو إنكاحُ كريمته الآخر، فلو لم يكن هذا فليس بشغار، كأن يذكر المهر مع شرط أن يزوِّجَه موليَّته أو لا يذكر المهرَ، ولا يجعلُ إنكاحَه مهراً، بل يشترطُ على حدّة. كذا في «النهر».

[2]قوله: في الجميع؛ أي جميع الصور المذكورة، أمَّا وجوبُ مهرِ المثل في صورةِ عدم الذكر، أو نفي المهر؛ فلحديث ابن مسعود رضي الله عنه: «إن رجلاً تزوَّجَ امرأةً ولم يفرضْ لها صداقاً ومات قبل أن يدخلَ بها فسئل ابن مسعود رضي الله عنه، فقال: لها مهرُ مثل نسائها، فشهدَ معقلُ بن سنان رضي الله عنه أنَّه كذلك قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم»(1)، أخرجَه أبو داود والتِّرْمِذِيُّ وصحَّحَهُ النَّسائيُّ وابنُ ماجة والحاكمُ وصحَّحَهُ وغيرُهم.

(1) في «صحيح ابن حبان»(٩: ٤٠٩)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٥٠)، وقال: حسن صحيح، و«سنن الدارمي»(٢: ٢٠٧)، و«سنن النسائي»(٣: ٣١٦)، و«مسند أحمد»(٣: ٤٨٠)، و«أمالي المحاملي»(١: ٧٠)، وغيرها.

....

....

ويلحق بها لو ذكر ما لا يصلحُ مهراً: إمَّا لعدم الماليَّة: كتعليم القرآن، وإمَّا لعدم الماليَّة المتقدِّمة كما في ذكر الخمر ونحوه، ومثلُهُ ما لو أشار إلى ما لا يصلحُ مهراً، وهو للجهالة الفاحشة، كما في صورةِ ذكر الثوبِ والدابة.

وبالجملةِ فالصورُ التي سُمِّي فيها شيءٌ من الصور المذكورةِ التسمية فيها لغوٌ، فيجعلُ الذكرُ كعدمِ الذكرِ فيجبُ مهرُ المثلِ كما في صورةِ عدمِ الذكر.

وأمَّا حديثُ البُخاري وغيرُه: إنه ﷺ قال لرجل: «التمس ولو خاتماً من حديد، فالتمس فلم يجد شيئاً، فقال: هل معك شيء من القرآن، قال: نعم؛ سورة كذا وكذا، فقال ﷺ: قد ملَّكْتُها بما معكَ من القرآن»[1]، وهو الذي استدلَّ به الشافعي ﷺ على أن المهرَ قد يكون غير المال.

فأجاب أصحابُنا عنه: بأن الباءَ هنا ليست للمعوض، بل للسببية أو التعليل، وذكر في «فتح القدير»: إنه لَمَّا جوَّزَ الشافعيُّ ﷺ أخذَ الأجرةَ على تعليم القرآن صحَّح تسميته مهراً[2]، فكذا نقول: يلزم على المفتي به صحّة تسميته صداقاً، ولم أرَ مَن تعرضَ له[3]. انتهى.

وفي «البحر»: سيأتي في «كتاب الاجارات»: إن الفتوى على جوازِ الاستئجار لتعليم القرآن والفقه، فينبغي أن يصحَّ تسميتَه مهراً؛ لأن ما أجازَ أخذَ الأجرةِ في مقابلتِهِ من المنافعِ جازَ تسميتُهُ صداقاً كما قدَّمنا نقلَه عن «البدائع»[4]. انتهى[5].

---

(١) في «صحيح البخاري»(٤: ١٩٢٠)، و«سنن النَّسائي»(٣: ٣١٢)، وغيرهما.

(٢) عبارة «فتح القدير»(٣: ٣٤٠): وعند الشافعي يجوز أخذ الأجرة على هذه فصح تسميتها.

(٣) هذا الكلام لصاحب «البحر» ذكره بعد عبارة «الفتح» السابق ذكرها. والنصّ كاملاً منقول من «البحر الرائق»(٣: ١٦٨)، وما فعله الإمام اللكنوي من التقدير والتأخير فيه أوهم أنه هذا كلام صاحب «الفتح»، والله أعلم.

(٤) «بدائع الصنائع»(٢: ٢٧٨).

(٥) من «البحر الرائق»(٣: ١٦٨).

....

اكتفى[1] بذكرِ الوطء، ولم يذكرْ الخلوة؛ لأنَّه أرادَ الوطءَ حقيقة، أو دلالة، ففي الخلوةِ دلالةَ الوطءِ إقامةٌ للدَّاعي مقامَ المدعو.

وقولُهُ: أو موت؛ أي موتُ الزَّوج، أو الزَّوجة.

---

[1]قوله: اكتفى؛ دفع دخل مقدَّر، تقرير الدخل: أنّ وجوبَ مهرِ المثل كما هو عند الوطء والموت كذلك عند الخلوة الصحيحة؛ لقيامها مقام الوطء في مسائل المهر، فَلِمَ لم يذكرْ المصنِّف ﷺ الخلوة هاهنا كما ذكرها سابقاً، وحاصلُ الدفع: أنه أراد بالوطء هاهنا أعمَّ من أن يكون حقيقةً أو دلالةً فاكتفى بذكر الوطء.

وفي «رد المحتار»(١: ١٠٨) بعد نقل الكلام السابق ذكر: «واعترضه المقدسي: بأنه لا ضرورة تلجئ إلى صحة تسميته بل تسمية غيره تغني، بخلاف الحاجة إلى تعليم القرآن فإنها تحققت للتكاسل عن الخيرات في هذا الزمان اهـ.

وفيه أن المتأخرين أفتوا بجواز الاستئجار على التعليم للضرورة كما صرحوا به، ولهذا لم يجز على ما لا ضرورة فيه كالتلاوة ونحوها، ثم الضرورة إنما هي علة لأصل جواز الاستئجار، ولا يلزم وجودها في كل فرد من أفراده، وحيث جاز على التعليم للضرورة صحت تسميته مهراً؛ لأنه منفعة تقابل بالمال كسكنى الدار، ولم يشترط أحد وجود الضرورة في المسمى، إذ يلزم أن يقال مثله في تسمية السكنى مثلا أن تسمية غيرها تغني عنها مع أن الزوجة قد تكون محتاجة إلى التعليم دون السكنى والمال.

واعتراض أيضا في «الشرنبلالية»: بأنه لا يصح تسمية التعليم لأنه خدمة لها وليست من مشترك مصالحها: أي بخلاف رعي غنمها وزراعة أرضها، فإنه وإن كان خدمة لها لكنه من المصالح المشتركة بينه وبينها. وأجاب تلميذه الشيخ عبد الحي بأن الظاهر عدم تسليم كون التعليم خدمة لها، فليس كل خدمة لا تجوز، وإنما يمتنع لو كانت الخدمة للترذيل. قال الطحطاوي: وهو حسن؛ لأن معلم القرآن لا يعد خادما للمتعلم شرعاً ولا عرفاً .اهـ.

قلت: ويؤيده أنهم لم يجعلوا استئجار الابن أباه لرعي الغنم والزراعة خدمة، ولو كان رعي الغنم خدمة أو رذيلة لم يفعله نبينا وموسى عليهما الصلاة والسلام بل هو حرفة كباقي الحرف الغير المسترذلة يقصد بها الاكتساب فكذا التعليم لا يسمى خدمة بالأولى».

ومتعةٌ

وعبارة «المختصر» هذا: وصحَّ النِّكاحُ بلا ذكرِ مهر، ومع نفيهِ وبشيءٍ غيرِ مال متقوَّم[١]، وبمجهول جنسه، ويجبُ مهرُ المثل، كما مرّ(١)، أو صفته[٢]، فالوسطُ أو قَيمتُه(٢): أي صحَّ النِّكاحُ بمجهولِ صفتُه، فيجبُ الوسط، أو قيمتُه.

(**ومتعةٌ**[٣]

[١]قوله: **وبشيء غير مال متقوّم**؛ أي مال له قيمةٌ شرعاً، وهذا شاملُ لتسمية الخمر والخِنزير، والإشارةِ إلى الحرامِ، وتسميةِ خدمة الزوج الحرّ، وتعليمِ القرآن، ويدخلُ فيه أيضاً نكاح الشِّغار.

[٢]قوله: **أو صفتُه**؛ عطفٌ على «جنسِهِ»: أي تزوَّج بمجهولِ وصفاً، معلومِ جنساً: كتسميةِ الفرس، فحينئذٍ يجبُ المتوسط قيمةً أو قيمته.

[٣]قوله: **ومتعة**؛ عطفٌ على قوله: «مهر مثلها»: أي ولزم متعة في الصور المذكورة عند الطلاق قبل الوطء والخلوة.

والحاصلُ: أن في صورةِ تسمية المهرِ الصحيحةِ يجبُ بالموتِ وبالوطء دلالةً وحقيقةً كلُّ المسمَّى، وعند الطلاق قبل الوطء يجبُ نصفُهُ.

وفي صورِ عدم التمسية وفسادِها، بأن يسمَّى ما لا يصلحُ مهراً: الواجبُ مهرُ المثل عند الوطء أو الموت، وعند الطلاقِ قبل الدخول: الواجب المتعة، وعليه حُمِلَ قوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾(٣)، وقوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾(٤).

وبالجملةِ وجوبُ المتعةِ خاصٌّ بصورةٍ واحدة، وهي ما إذا طلّقها قبل الدخول ولم يسمِ لها مهراً، أو كانت التسميةُ فاسدةً من كلِّ وجه، وباقي الصورِ تستحبُّ المتعةُ فيها إلا في مطلّقة قبل الدخول، وقد سمّى لها مهراً.

وهو بالضم اسمٌ لِمَا تمتعُ به المرأةُ وتنشطُ به حالاً.

---

(١) أي في «النقاية»(ص٧٨)، في قوله: وإن لم يسمّ بعدها: أي الخلوة.

(٢) انتهى من «النقاية»(ص٧٨ – ٨٨).

(٣) البقرة: من الآية٢٤١.

(٤) البقرة: من الآية٢٣٦.

لا تزيدُ على نصفِه ولا تنقصُ عن خمسة. وتعتبرُ بحالِهِ في الصَّحيح

لا تزيدُ[١] **على نصفِه ولا تنقصُ**[٢] **عن خمسة)**: أي لا تزيدُ على نصفِ مهر المثل، ولا تنقص عن خمسةِ دراهم.

(وتعتبرُ[٣] **بحالِهِ في الصَّحيح)**: لقولِهِ تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ[٤] قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾

[١]قوله: **لا تزيد**؛ الجملةُ صفةٌ للمتعة: يعني أنه يشترطُ في المتعة أن لا تزيدَ على نصفِهِ مهر المثل؛ وذلك لأن المسمَّى أقوى من مهر المثل؛ لوجوبه بالعقد والتسمية، ومهرُ المثل يجبُ بالعقد فقط، ولا تجوزُ الزيادة على نصف المسمَّى في الطلاق قبل الدخول بنصِّ القرآن في نكاح فيه تسمية، فلأن لا يزاد على نصف مهر المثل الواجب في صورة عدم التمسية أو فسادها أولى. كذا في «الكافي».

[٢]قوله: **ولا تنقصُ**؛ لأنَّ المتعةَ وجبت عوضاً عن البضع، وكلُّ العوضِ لا يجوزُ أن يكونَ أقلَّ من عشرة؛ إذ لا مهر أقلّ منه، فنصفُه لا يجوز أن يكون أقلّ من نصفِه، وهو خمسةُ دراهم.

[٣] قوله: **وتعتبر**؛ أي تعتبر المتعة بحال الزوج: أي غناهُ وفقرُه هذا أحد الأقوال الثلاثة في المسألة ذكره السَّرَخْسِيُّ(١) وغيرُه، وصحَّحَهُ في «الهداية»(٢).

واعتبر الكَرْخِيّ ﷺ حالها.

واعتبر الخَصَّافُ ﷺ حالَهما، فإن كانا غنيين فلها الأعلى من الثياب أو فقيرين فالأدنى، أو مختلفين فالوسط، وصحَّحَهُ الوَلْوَالجيُّ في «فتاواه»، ورجَّحه ابنُ الهُمام في «الفتح»(٣).

[٤]قوله: **على المُوسِع**؛ - بضمِ الميمِ وكسرِ السين - : أي الغني، ومقابله المذكور في القرآن المقتر، وهو الفقير: أي يجبُ على الغنيِّ مقدارٌ يناسبُ حالَه، وعلى الفقير ما يوافقه.

---

(١) في «المبسوط»(٦: ٦٤).

(٢) «الهداية»(١: ٢٠٥).

(٣) «فتح القدير»(٣: ٣٢٨)، ورجحه أيضاً صاحب «البحر»(٣: ١٥٩)، وقال ملا خسرو في «درر الحكام»(١: ٣٤٣): «وهو الشبه بالفقه»، واختاره صاحب «التنوير»(١: ٣٢٦)، وقال صاحب «الدر المختار»(٢: ٣٣٦): «وبه يفتى».

وهي دِرع، وخِمار، ومِلْحَفة بطلاقٍ قبل الوطءِ والخلوة. وفي خدمة الزَّوجِ العبدِ لها هي

الآية، وعند الكَرْخِيِّ ﷺ تعتبرُ بحالها[١].

(وهي دِرع[٢]، وخِمار، ومِلْحَفة بطلاقٍ قبل الوطءِ والخلوة): أي في الصُّور المذكورة، وهي قولُهُ بلا ذكرِ المهرِ إلى آخره.

(وفي خدمة[٣] الزَّوجِ العبدِ لها هي): أي تجب هي: يعني الخدمةُ في النِّكاحِ بخدمةِ الزَّوجِ العبدِ لها.

[١]قوله: تعتبر بحالها؛ بناءً على أن وجوبَ المتعة، أو استحبابَها لدفع الوحشة الحاصلةِ لها بالفراق وإدخال السرور عليها، فالمناسبُ اعتبارُ حالِها.

[٢]قوله: دِرع؛ الدِّرع: - بالكسر - قميصُ المرأة.

والخِمار: - بالكسر - ما تُغطي به رأسَها.

والمِلحَفة: - بكسر الميم وفتح الحاء بينهما لام ساكنة -: ما تلتحفُ به المرأةُ من قرنها إلى قدمها.

وهذا أدنى المتعة، وهو مرويٌّ عن ابنِ عباس ﷺ أخرجَه البَيهَقِيّ، قال البِرْجَندِيُّ: قالوا: هذا في ديارهم، أما في ديارنا فيجبُ أكثر من ذلك؛ لأنّ النِّساءَ في ديارنا تلبس أكثر من ثلاثة أثواب، فيزادُ على ذلك إزار وكعب.

[٣]قوله: في خدمة؛ يعني إذا تزوَّجَ على أن يخدمَ الزوجُ لها مقداراً معلوماً كسنة مثلاً فإن كان الزوجُ حراً، فالتسميةُ فاسدةٌ سواء كانت الزوجةُ أمة أو حرّة، والواجبُ مهرُ المثل كما مرّ؛ لأن خدمةَ الزوجِ لها واستخدامَه حرامٌ؛ لكونه قلباً للموضوع، فإن وضعَ النكاح أن تكونَ الزوجةُ خادمةً كما يدلُّ عليه قوله ﷻ: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾(١).

وإن كان الزوجُ عبد تجبُ هي: أي الخدمة، ويشترطُ فيه أن يكونَ العبدُ مأذوناً من مولاه بالتزوَّج على هذا، فإنه إن لم يأذن له مولاه لم يصحَّ العقد.

ووجه الفرق: أن الشرطَ في النكاح: هو الابتغاء بالمال، وخدمةُ الحرِّ ليست كذلك لا حقيقةً ولا حكماً، وخدمةُ العبد ابتغاءً بالمال لتضمن تسليم رقبته، وذَكَر في

(١) النساء: من الآية٣٤.

وللمفوِّضةِ بكسرِ الواوِ ما فُرِضَ لها إن وُطِئت، أو مات عنها، والمتعةُ إن طُلِّقَتْ قبل الوطء.

(وللمفوِّضةِ[1] بكسرِ الواوِ ما فُرِضَ[2] لها إن وُطِئت، أو مات عنها[3]، والمتعةُ إن طُلِّقَتْ قبل الوطء): المفوِّضةُ هي التي نكحَت بلا ذِكْرِ المهر، أو على أن لا مَهْرَ لها، ثُمَّ إن تراضيا على مقدار، فلها ذلك المفروض إن وَطِئَها، أو مات عنها، والمتعةُ إن طلَّقها قبل الوطء، وعند أبي يوسف ﷺ، وهو قولُ الشَّافِعِيِّ(١) ﷺ لها نصفُ المفروض[4].

«البدائع»(٢) وغيره: إنّه لو تزوَّجَها الحرُّ على سكنى داره، أو ركوب دابته، أو الحمل عليها، أو على أن تزرع أرضه، ونحو ذلك من منافع الأعيان مدّة معلومةً صحَّت التسمية؛ لأن هذه المنافعَ مالٌ، أو أُلْحِقَتْ به للحاجة.

[1]قوله: وللمفوضة؛ هو إمّا على وزن اسم الفاعل من التفويض: أي التي فوَّضَت نفسَها بلا مهر، وإمَّا على وزن اسم المفعول: أي التي فوَّضَها دليلُها إلى زوجها بلا مهر.

[2]قوله: ما فُرِض؛ بصيغة المجهول أو المعلوم، والضميرُ إلى الزوج، والمرادُ به ما تراضيا عليه بعد العقد.

[3]قوله: أو مات عنها؛ لو قال: «أو مات أحدُهما» لكان أَوْلَى، فإن حكمَ موتِها كحكمِ موتِه. كذا في «التبيين».

[4]قوله: لها نصف المفروض؛ أي للمفوضة في صورة الطلاق قبل الوطء نصفُ الذي تراضيا عليه بعد العقد؛ لأنّ المفروضَ بعده كالمسمَّى عنده، فكما يتنصَّفُ المسمَّى عند الطلاق قبل الوطء، كذلك المفروضُ.

ولنا: إن الواجبَ في مثلِ هذه الصورةِ بالعقدِ هو مهرُ المثل؛ ولهذا يجبُ هو عند الموت والوطء إن لم يفرض شيء، فالمفروضُ بعد العقدِ قائمٌ مقامه، ومن المعلومِ أن مهرَ المثلِ لا يتنصَّفُ شرعاً، فكذا ما ينوبُ منابه.

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٣: ٢٣١)، و«فتوحات الوهاب»(٤: ٢٥٠)، و«التجريد لنفع العبيد»(٣: ٤١٦)، وغيرها.

(٢) «بدائع الصنائع»(٢: ٢٧٩).

وما زيدَ على المهرِ يجب، ويسقطُ بالطَّلاقِ قبل الوطء، وصحَّ حطُّها عنه

(وما زيدَ على المهرِ[١] **يجب**[٢]**، ويسقطُ بالطَّلاقِ**[٣] **قبل الوطء، وصحَّ حطُّها**[٤] **عنه)**: أي حطُّ المرأةِ عن الزَّوج

[١]قوله: **زيد على المهر**: أي المسمَّى عن العقد، ولو كان بلا شهود أو بعد هبة المهر والإبراءُ منه سواء كان من جنس المهر أو غير جنسه، وسواء كانت الزيادة من الزوج أو وليه، فقد صرَّحوا بأن الأبَ والجدَّ لو زوَّجَ ابنَه ثمَّ زادَ في المهر صحّ. كذا في «النهر» و«البحر»(١).

ولا يشترطُ لفظ: الزيادة، بل تصحُّ بلفظِها، وبقوله: راجعتك بكذا إن قبلت، كذا في «أنفع الوسائل»، وذكر في «الخانية»: إنه لو وهبته مهرها، ثم أقرّ بكذا وقبلت صحَّ، ويحملُ على الزيادة.

[٢]قوله: **يجب**؛ أي على الزوج لكن بشرطِ قبولِ الزوجة في المجلس أو ولي الصغيرة، ومعرفته قدر الزيادة، وبقاء الزوجية حين الزيادة. وكذا في «النهر»، وفي وجوبِ الزيادة خلافُ زفر ﷺ، ولا وجه له، ويدلُّ على قولنا قوله ﷻ: ﴿**فِيمَا تَرَٰضَيۡتُم بِهِۦ مِنۢ بَعۡدِ ٱلۡفَرِيضَةِ**﴾(٢).

[٣]قوله: **بالطلاق**؛ يعني إذا طلّقَ قبل الوطء يجبُ نصفُ الأصل فقط ولا يتنصَّفُ الزائدُ، وفيه خلافُ أبي يوسف ﷺ في قوله الأول، وحجَّتنا قوله ﷻ في سورة الطلاق قبل الدخول: ﴿**فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ**﴾(٣)، فإنَّ الظاهرَ أن الفرضَ محمولٌ على الفرضِ المعتاد، وهو الفرضُ عند العقدِ فلا يتنصَّفُ ما زيد عليه بعده.

[٤]قوله: **حطّها**؛ - بالفتح وتشديد الطاء -: بمعنى الإسقاط: يعني إذا أسقطت المرأةُ المهرَ عن الزوج بعد العقد صحَّ ذلك، وسقطَ ذلك القدر المحطوط، وإن كان كل المهرُ عن ذمّته؛ لقوله ﷻ: ﴿**فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤**﴾(٤)، ويرتدُّ الحطُّ وكذا الإبراء بردِّ الزوج، كما في «القُنية» و«البحر».

(١) «البحر الرائق»(٣: ١٦٠).
(٢) النساء: من الآية٢٤.
(٣) البقرة: من الآية٢٣٧.
(٤) النساء: من الآية٤.

وخلوةٌ بلا مانعِ وطء

ولم يذكر[١] مفعول الحطِّ ليدلَّ على العموم[٢]، كما في قولِهِ: فلانٌ يُعطي ويمنع، فيدلُّ على حطِّ كلِّ المهرِ وبعضِه، والزِّيادة[٣] في صورةٍ زادَ على المهرِ عنه.

وخلوةٌ[٤] بلا مانعِ وطء

[١]قوله: **ولم يُذكر**: بصيغة المجهول فما بعده نائب مناب فاعله، أو بصيغة المعلوم ففاعله الضمير الراجع إلى المصنِّف ﷺ، وما بعده مفعول.

[٢]قوله: **ليدل على العموم**؛ فإن حذفَ المفعولِ قد يكونُ لإفادة التعميم والإطلاق كما في قولهم في مدح الأسخياء العقلاء: فلانٌ يعطي ويمنع: أي يعطي كلَّ شيء نافع ويمنعُ كلَّ ضار، فإنّه لو ذكر المفعولَ في أمثال هذا لإفادة التخصيص.

[٣]قوله: **والزيادة**؛ أي حطُّ الزيادة التي زادَها الزوجُ بعد العقد.

[٤] قوله: **وخلوة**؛ شروعٌ في بيان ما يؤكّد المهر غير الوطء، والأصلُ في هذا الباب قوله ﷻ: ﴿**وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا**﴾(١) إلى أن قال: ﴿**وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ**﴾(٢)، فإن الإفضاءَ مفسَّرٌ بالخلوة.

وقال النبي ﷺ: «مَن كشفَ خمر امرأة ونظر إليها فقد وجبَ الصداق دخلَ بها أو لم يدخل»(٣)، أخرجه الدَّارَقُطِنيُّ بسند ضعيف، وأبو داود في «مراسيله» بإسناد رجاله ثقات.

---

(١) النساء: من الآية٢٠.

(٢) النساء: من الآية٢١.

(٣) في «سنن الدارقطني»(٣: ١٠٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٢٥٦)، وفي «مراسيل أبي داود»(ص١٨٥): «من كشف امرأة فنظر على عورتها فقد وجب الصداق»، قال ابن حجر في «تلخيص الحبير»(٢: ٣١١): رجاله ثقات، وفي «الجوهر النقي»(٢: ١٠٤): وهو سند على شرط الصحيح ليس فيه إلا الإرسال. كما في «إعلاء السنن»(١١: ١٠٥)، وقال شيخنا الأرنؤوط: رجاله ثقات رجال الشيخين، ثم ذكر طرقاً عن علي وعمر وابن عمر ﷺ بأسانيد صحيحة موقوفة عليهم بألفاظ قريبة منه.

وخلوةٌ بلا مانعِ وطء حساً، أو شرعاً، أو طبعاً: كمرضٍ يمنعُ الوطء، وصومِ رمضان، وإحرامٍ بفرض، أو نفلٍ، وحيضٍ ونفاسٍ

(وخلوةٌ بلا مانعِ وطء حساً[1]**، أو شرعاً، أو طبعاً:**
كمرضٍ يمنعُ الوطء[2]**)**: هذا نظيرُ المانعِ[3] الحسيّ.
(وصومِ رمضان، وإحرامٍ بفرض، أو نفل): هذا نظيرٌ المانعِ الشَّرعيّ.
(وحيضٍ ونفاسٍ): هذا نظيرُ المانعِ الطَّبعي

وعن عمر بن الخطاب ﷺ: «إذا رُخِّيت الستور فقد وجبَ الصداق»(١). أخرجه مالك في «الموطأ» والبَيهَقِيُّ، وعبدُ الرزَّاق، ومثلُهُ أخرجَهُ الدَّارَقُطنِيُّ عن عليٍّ وأبو عبيد في «كتاب النكاح» عن الخلفاء الأربعة.

والوجهُ فيه أن الخلوةَ مفضيةٌ غالباً إلى الوطء، وحقيقةُ الوطء أمرٌ يخفى غالباً، فأقيم السببُ المفضي إليه مقامَه، كما أقيم النوم مقامَ الحدث في نقض الوضوء، مع أنها إذا خَلَتْ به سَلَّمَت المبدل، حيث رَفَعَت الموانعَ وأتت ما في وسعها، فيجبُ البدلُ كاملاً، ومن هاهنا اشترطَ في الخلوةِ المؤكَّدة عدم المانع من الوطء؛ لأن الخلوةَ مع المانعِ ليست بمفضيةٍ إلى الوطءِ فلا تقامُ مقامَه.

[١]قوله: **حساً**؛ أي سواءٌ كان المانعُ من الوطءِ حسيّاً أو شرعياً، أو طبعياً: أي أمراً يمنعُهُ من الوطء بمقتضى الحسّ، أو الشرع، أو الطبع.

[٢]قوله: **يمنع الوطء**؛ صفةٌ لمرض، وقيَّد به؛ لأنه ليس كلُّ مرضٍ مانعاً من الوطء، وأطلقَهُ فشمل مرضَ الزوجِ والزوجة، ومنه أن تكون المرأةُ ذاتَ رَتَقٍ، وهو - بفتحتين - : تلاحمُ موضع الوطء، أو تكون ذات قَرن: وهو - بالفتح وبفتحتين - : مانعُ يمنعُ من سلوك الذكر في الفرج كالعظمِ والغدّةِ الغليظة.

ومن المانعِ الحسي: صغرُ الزوجِ أو الزوجة بحيث لا يقدر على الجماع، ومنه وجودُ ثالثٍ معهما، ومنهم: مَن جعله مثالاً للطبع.

[٣]قوله: **هذا نظير المانع**؛ الطبعُ فإن الدمَ بموضعِ الوطء مِمّا يتنفَّرُ عن الوطء عنده الطبعُ الإنساني السليم.

---

(١) في «الموطأ»(٢: ٥٢٨)، و«سنن الدارقطني»(٣: ١٠٧)، و«مصنف عبد الرزاق»(٦: ٢٨٥)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٢٥٥)، وغيرها.

تؤكُّدُه، كخلوةِ مَجْبُوب، أو عِنِّين، أو خَصِيّ

ولا يضرُّ[١] أن يكون المانع الشَّرعيُّ موجوداً فيها.

(تؤكُّدُه): أي تؤكدُ المهر، فخلوةٌ: مبتدأ، وتؤكُّدُهُ: خبرُه.

واعلم أن المرادَ بالخلوةِ اجتماعُهما بحيث لا يكون[٢] معهما عاقلٌ[٣] في مكان لا يطّلعُ عليهما أحدٌ بغيرِ إذنِهما، أو لا يطّلعُ عليهما أحدٌ للظُّلْمة، ويكونُ الزَّوجُ عالماً بأنَّها امرأتُه.

(كخلوةِ مَجْبُوب[٤]، أو عِنِّين، أو خَصِيّ

---

[١]قوله: **ولا يضر**؛ دفعٌ لما يقال: إن الوطءَ حالةَ الحيضِ والنفاسِ ممنوعٌ شرعاً، فهو مثالُ للمانع الشرعي، فكيف يصحُّ جعلُهُ مثالاً للطبع، وحاصل الدفع أنه لا مضايقة لكون الشيء مثالا لهما.

[٢]قوله: **بحيث لا يكون**... الخ؛ اعلم أنّ الخلوةَ لتحقُّقها شروطٌ ولصحَّتها شروطٌ، أمّا الثاني فقد مرَّ ذكرُها في المتن، وأمّا الأول فقد أشارَ الشارحُ ﷺ لبعضها:

فمنها: أن يكونا في مكان واحد.

ومنها: أن يكون ذلك المكان ممّا يصلحُ للخلوة والوطء، فخرجَ المسجدُ والحمَّامُ والطريقُ العامُّ ونحو ذلك.

ومنها: أن لا يكون معهما عاقلٌ فإن كان فلا خلوة.

ومنها: أن يكونَ الزوجُ عالماً بأنّها زوجتُهُ فإن لم يعلم فلا خلوة.

[٣]قوله: **عاقل**؛ احترازٌ عن غيرِ العاقل كالمجنون، فإن وجودَه ليس مانعاً عن تحقُّق الخلوة، وكذا وجود غير إنسان، وفي إطلاقه إشارة إلى أن وجود الصبيِّ الذي يعقلُ مانعٌ من تحقُّقِ الخلوة لا وجود الصبيِّ الذي لا يعقل.

[٤]قوله: **كخلوة مجبوب**؛ المجبوبُ: هو الذي قُطِعَ ذَكَرُهُ وخصيتاه، وقيل: قطعُ الخصيتين ليس بشرطٍ في المجبوب.

والخَصي: على وزن فعيل مَن سُلَّت خصيتاه وبقي ذَكَرُه.

والعِنينُ: - بكسر العين المهملة، وتشديد النون الأولى المكسورة -: هو مَن لا يقدرُ على الوطء لكبرِ السنِّ، أو المرض، أو لفقدان القوّة خلقةً مع سلامةِ الذَّكَر والخصيتين.

أو صائمٍ قضاءً في الأصحّ، ونذراً في رواية، ومع إحدى الخمسةِ المتقدّمة لا، والصَّلاةُ كالصَّومِ فرضاً، أو نفلاً

أو صائمٍ قضاءً[1] في الأصحّ(١)، ونذراً في رواية[2](٢)، ومع إحدى الخمسةِ المتقدّمة(٣) لا، والصَّلاةُ كالصَّومِ[3] فرضاً، أو نفلاً)

فخلوة هؤلاء صحيحةٌ يجبُ بها كمالُ المهر؛ لأنّ المستحقَّ عليها بالعقد التسليم بأقصى وسعها، وقد أتت به.

وفي المجبوب خلافٌ لهما بناءً على أنه أعجز من المريض بخلاف العِنين؛ لأنَّ الحكمَ أديرُ على سلامةِ الآلة. كذا في «البناية»(٤).

[1]قوله: **أو صائمٌ قضاءً**؛ قال في «الخانية»: في صوم القضاء والكفارات والمنذورات روايتان، والأصحُّ أنه لا يمنعُ الخلوة وصومُ التطوع لا يمنعها في ظاهر الرواية، وقيل: يمنعُ. انتهى.

وقال في «البحر»(٥): ينبغي أن يكون صومُ الفرض ولو منذوراً مانعاً اتّفاقاً؛ لأنّه يحرم إفساده، وإن كان لا كفارةَ فيه فهو مانع شرعي.

[2]قوله: **في رواية**: كان الأولى أن يذكر النذر مع القضاء ويعقبه بذكر الأصحّ؛ إذ لا فرق بينهما في وجود روايتين فيهما، في رواية: هما مانعان، وفي رواية: لا يمنعان، وفي كون الأصحّ فيها عدم المانعية، كما يفيد كلام «الخانية».

[3]قوله: **والصلاة كالصوم**؛ قال في «البحر»: «لا شكَّ أن إفسادَ الصلاة لغير عذرٍ حرام فرضاً كانت أو نفلاً، فينبغي أن تمنعَ مطلقاً مع أنهم قالوا: إن الصلاةَ

---

(١) لأنَّ فيه روايتان في أصح الروايتين تصح الخلوة؛ لأن الذي يجب بالفطر قضاء يوم وهو يسير، كما في صوم النفل. وفي الرواية الأخرى لا تصح الخلوة اعتباراً للقضاء بالأداء. ينظر: «المبسوط»(٥: ١٥٠).

(٢) وهي الأصح؛ لعدم وجوب الكفارة. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٣٥٠).

(٣) وهي المرض المانع من الوطء وصوم رمضان والاحرام والحيض والنفاس لا يؤكد المهر. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٨٥/أ).

(٤) «البناية»(٤: ٢٠٧).

(٥) «البحر الرائق»(٣: ١٦٤).

وتجبُ العدَّةُ في الكلِّ احتياطاً، وتجبُ المتعةُ لمطلَّقةٍ لم توطأ، ولم يسمَّ لها مهر

(وتجبُ العدَّةُ[1] في الكلِّ احتياطاً): أي في جميعِ ما ذُكِر من أقسامِ الخلوة، سواءٌ وُجِدُ فيه المانعِ كالمرض، ونحوه، أو لم يوجد.

(وتجبُ المتعةُ لمطلَّقةٍ[2] لم توطأ[3]، ولم يسمَّ لها مهر

الواجبةَ لا تمنعُ كالنفل مع أنه يأثم بتركِها، وأغربُ منه ما في «المحيط»: إن صلاةَ التطوع لا تمنعُ إلا الأربعَ قبل الظهر». انتهى(١).

وفي «رد المحتار»: «الحاصلُ أنهم لم يفرِّقوا في إحرام الحجِّ بين فرضِهِ ونفلِهِ لاشتراكهما في لزوم القضاء والدم، وفرَّقوا بينهما في الصلاةِ والصوم، أمّا الصَّومُ فظاهرٌ للزومِ القضاء والكفارةُ في فرضه بخلاف نفله، وما أُلْحِقَ به؛ لأن الضررَّ فيه بالفطرِ يسيرٌ؛ لأنّه لا يلزمُ إلا القضاء لا غير، كما في «الجوهرة»، وأمّا في الصلاة فالفرقُ مشكلٌ إذ ليس في فرضِها ضررٌ زائد على الإثم ولزوم القضاء، وهذا موجودٌ في نفلِها وقضائِها، نعم؛ الأثمُ في الفرضِ أعظم»(٢).

[1]قوله: وتجب العدّة؛ والقياسُ أن لا تجب؛ لأنه لم توجد الخلوة، والوجوب استحساني، وذلك لأن العدة حقُّ الشرع وحقّ الولد؛ ولهذا لا يقدران على إسقاطها، فيحتاط في إيجابها، فيحكم في إيجابها في صورة فساد الخلوة، ووجود الموانع أيضاً توهم شغل الرحم بمائه، والعدّة شرعت لتعرف براءة الرحم؛ لئلا يختلط ماء الغير بزرع الغير، وأما المهر فهو مال فلا يحتاط في إيجابه، بل إنما يجب بكماله، فعند كمال الخلوة وصحّتها، لا عند فسادها.

[2]قوله: لمطلقة؛ احترازٌ عن المتوفّى عنها زوجُها، فإنه لا متعةَ لها موطوءةً كانت أو غير موطوءة، فإن بالموت يجبُ كلُّ المهر المسمَّى إن كان، ومهر المثل إن لم يكن سَمَّى المهر كما مرَّ تفصيله.

[3]قوله: لم توطأ؛ الجملةُ صفةٌ لمطلّقة، والمرادُ بالوطء المنفي أعمُّ من الوطء حقيقةً، ومن الوطء دلالةً.

---

(١) من «البحر الرائق»(٣: ١٦٤) بتصرف يسير، والنصّ منقول من «رد المحتار»(٣: ١١٧).

(٢)انتهى من «رد المحتار»(٣: ١١٧).

وتستحبُّ لِمَن سواها إلاَّ لَمَن سُمِّي لها وطُلِّقَتْ قبل وطئ.

وتستحبُّ لِمَن سواها[١] إلاَّ لَمَن سُمِّي لها وطُلِّقَتْ قبل وطئ).

المطلقاتُ أربعٌ:

١. مطلقةٌ لم توطأ، ولم يسمَّ لها مهر، فيجبُ لها المتعة[٢].

٢. ومطلّقةٌ لم توطأ، وقد سمِّي لها مهر، فهي التي لم تستحبَّ لها المتعة[٣].

٣. ومطلقةٌ قد وُطِئَت، ولم يسمَّ لها مهر.

٤. ومطلّقةٌ قد وُطِئَت، وسُمِّي لها مهر، فهاتان تستحبُّ لهما المتعة[٤].

[١]قوله: **لِمَن سواها**؛ أي لِمَن عدا المطلقة التي مرَّ ذكرها.

[٢]قوله: **فيجب لها المتعة**؛ لقوله ﷻ: ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[١].

[٣]قوله: **فهي التي لم تستحبّ لها المتعة**؛ يدلُّ عليه قولُ ابنِ عمر ﷺ: «لكلِّ مطلّقة متعةَ إلا التي فُرِضَ لها ولم يدخلْ بها، فحسبُها نصف المهر»[٢]، أخرجَه الشافعيُّ والبَيْهَقِيُّ وغيرُهما.

[٤]قوله: **تستحبّ لهما المتعة**؛ لقوله ﷻ: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[٣]، وأوجبَ الشافِعِيُّ ﷺ: المتعةُ لكلِّ مطلقة إلا التي لم توطأ، وقد سَمَّى لها، فالحاصلُ أن عنده تجبُ لكلّ مطلقة إلا هذه، وعندنا تجبُ لواحدةٍ وتستحبُّ لغيرِها إلاَّ هذه.

فإن قلت: هنا صورةٌ خامسةٌ، وهي أن تكونَ مطلقةً قبل الدخول، وقد سُمِّي لها مهر، لكن فسدت التسمية بأن سُمِّي في المهر ما لا يصلح مهراً، فإن عند فسادها يجبُ مهر المثل بالموت وبالوطء، وبالطلاق قبل الوطء تجب المتعةُ كما مرَّ ذكره، فَلِمَ لم يذكره الشارحُ ﷺ، وحصرَ الصورَ في أربع؟

قلت: هي مندرجةٌ في الصورة الأولى، فإنَّ عدمَ تسميةِ المهر مطلقاً يلحقُه ما سمَّى فيه ما لا يصلح مهراً، فإنَّ تسميةَ ما لا يمكن جعلُهُ مهراً: كعدم التسميةِ، فكأنّه أراد بقوله: لم يسمّ لها مهراً أعمّ من أن يكونَ عدمُ التسمية حقيقةً أو حكماً، ثم في

(١) البقرة: من الآية٢٣٦.

(٢) في «معرفة السنن»(١٢ : ٥٣)، و«مسند الشافعي»(١ : ١٥٢)، وغيرها.

(٣) البقرة: من الآية٢٤١.

....

فالحاصلُ[١]: أنه إذا وَطِئَها تستحبُّ لها المتعة، سواءٌ سُمِّي لها مهرٌ أو لا؛ لأنه[٢] أوحشَها بالطَّلاقِ بعدما سلَّمت[٣] إليه المعقودَ عليه: وهو[٤] البِضْع، فيستحبُّ أن يعطيها شيئاً زائداً على الواجب: وهو المسمَّى في صورةِ التَّسمية، ومهرُ المثلِ في صورةِ عدمِ التَّسمية.

صورةِ فساد التسمية إنّما تجبُ المتعة إذا كان فسادُها من كلِّ وجه، وإلا فإن صحَّت من وجهٍ دون وجه لا تجبُ المتعة، وإن وجبَ مهرُ المثل بالدخول.

كما إذا تزوَّجَها على ألف درهمٍ وكرامتِها، أو على ألف وأن يهدي لها هدية، فإذا طلَّقَها قبل الدخول كان لها نصفُ الألف لا المتعة مع أنه لو دخل بها وجب مهرُ المثل لا ينقصُ عن الألف؛ لأن المسمَّى لم يفسدْ من كلِّ وجهٍ؛ لأنّه على تقديرِ كرامتِها والإهداءِ يجبُ الألف لا مهرَ المثل. كذا في «غاية البيان» و«البحر الرائق»(١).

[١]قوله: فالحاصل؛ أي حاصلُ أحكام الصورِ الأربع: أن استحبابَ المتعةِ مختصٌّ بصورةِ كونها موطوءةً سواء كان المهر مسمَّى أو لا، فإن كان المهرُ مسمَّى يجبُ كمالُه، وإن لم يكن مسمَّى يجب مهرُ المثل، وتستحبُّ المتعةُ في الصورتين، ووجوبُ المتعةِ بصورةِ عدمِ الوطء وعدمِ التسمية، وعدم استحبابِها ووجوبِها مختصٌّ بصورةِ وجودِ التسميةِ وعدم الوطء.

[٢]قوله: لأنه... الخ؛ بيانُ أمرِ شرعيّةِ المتعة، وهو لَمَّا طلَّقها بعدما أخذ منافعَ بضعِها أدخل الوحشة عليها بفراقِها، فينبغي أن يعطيها شيئاً زائداً على قدرِ الواجبِ إدخالاً للسرورِ والنشاطِ عليها وجبراً لِمَا فاتَ منها.

[٣]قوله: سلَّمت؛ أي بعد تسليمها المعقود عليه، وهو منافعُ البضع.

[٤]قوله: وهو؛ أي الواجبُ إعطاءُ المهرِ المقدَّرِ في صورةِ كونه مقداراً، ومهرُ المثل في صورة عدم كونه مقدراً.

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ١٥٧).

وإن قبضَتْ ألفاً سُمِّي لها، ثمَّ وهبتُه له، وطُلِّقَتْ قبل وطءٍ رَجَعَ عليها بنصفِه

وإن لم يطأها:

ففي صورةِ التَّسميَّةِ[١] تأخذُ نصفَ المسمَّى من غيرِ تسميةِ البِضْع، ولا يستحبُّ لها شيءٌ آخر.

وفي صورةِ عدمِ التَّسمية[٢] تجبُ المتعة؛ لأنَّها لم تأخذْ شيئاً، وابتغاءُ البِضْعِ لا ينفكُّ عن المال.

(وإن قبضَتْ[٣] ألفاً سُمِّي لها، ثمَّ وهبتُه له، وطُلِّقَتْ قبل وطءٍ رَجَعَ[٤] عليها بنصفِه)

---

[١]قوله: **ففي صورة التسمية**؛ يعني إذا سمَّى لها مهراً وطلَّقَها قبل أن يأخذَ منافعَ البضع الواجبُ عليه أداءُ نصفِ المسمَّى بالنصِّ القرآني، ولم يوجد هاهنا الإيحاش بعد تسليم البضع؛ ليستحبّ إعطاء شيءٍ زائدٍ لها على الواجب؛ فلذلك لا تستحبّ المتعةُ في هذه الصورة.

[٢]قوله: **وفي صورة عدم التسمية**؛ يعني إذا طلَّقها ولم يسمّ لها مهراً ولم يطأها تجبُ المتعة؛ لأنه لا سبيلَ إلى وجوبِ نصفِ المهرِ؛ إذ لا تسميةَ هاهنا، ولا إلى وجوب مهرِ المثل، فإن وجوبَه إنَّما يكون بالموتِ أو بالوطء، ولا إلى وجوبِ نصفِ مهرِ المثل؛ لأنّ التنصيفَ مختصٌّ بالمهرِ المسمَّى، ومهرُ المثل لا يتنصَّفُ شرعاً.

ولا سبيلَ أيضاً إلى عدمِ وجوبِ شيء، فإنّ ابتغاءَ البضعِ ملصقٌ بالمالِ شرعاً؛ لقوله ﷻ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾(١)، فلذلك وجبت المتعة في هذه الصورة.

[٣]قوله: **وإن قبضت... الخ**؛ يعني إذا نكحَ امرأةً على ألفٍ وأعطى كلّه، فقبضَتْهُ ثم وهبَتْ المرأةُ الألف لزوجِها، ثم طلَّقَها ولم يطأها رجعَ الزوجُ عليها بنصف الألف.

[٤]قوله: **رجع**؛ أي أخذ الزوجُ منها نصفُ الذي أعطاه، وهو الألف ولا يقدح فيه هبتُها الألف.

---

(١) النساء: من الآية ٢٤.

لأنها قبضَت تمامَ المسمَّى ولم يجبْ إلاّ النِّصف، فتردُّ النِّصف[١]، والألفَ[٢] الذي وهبتُهُ له لم يتعيَّنُ أنه ألفُ المهر؛ لأن الدَّراهمَ والدَّنانيرَ لا تتعيَّنُ في العقودِ[٣] والفسوخ

[١]قوله: **فتردُّ النصف**؛ أي نصفُ المهرِ الذي قبضَته.

فإن قلت: لَمَّا أعطاها كلّ المهر وقبضَته كمل ملكُها فيه، وسقطَ حقُّه، فَمَا معنى الردّ؟

قلت: إعطاؤه الألف لم يكن على سبيل التبرُّع والهبة، بل على سبيل أداء دينها، وهو المهر، ولَمَّا طلَّقها قبل الوطء عَلِمَ أن دينَها لم يكن إلا نصفَه، فكان ما زاد عليه مُسْتَحِقّ الردّ؛ لأنّها ما قبضَتْه إلا على سبيل أنه حقّها، وهو أعطى أيضاً على هذا السبيل، فلَمَّا ثبتَ أنّ حقّها كان في نصفه ثبتَ له رجوع نصفه.

فإن قلت: قد مرَّ أن وجوبَ المهرِ المسمَّى بنفسِ العقدِ فحينئذٍ يكون إعطاؤه الألفَ إعطاءً لِمَا وَجَبَ عليه، فينبغي أن لا يرجعَ بشيء.

قلت: نعم؛ لكن ذلك الواجب عند ذلك يكون موقوفاً حتى لو وجدت الخلوة بعده يتأكّد وجوبُه، ولو لم يوجد وحصلَتْ الفرقةُ منه قبلَها يتنصَّف، ففيما نحن فيه لَمَّا طلَّقَها قبل مؤكّد تمام المهر عَلِمَ أن حقّها والواجبَ عليه لم يكن إلا النصفَ فلا بُدَّ أن يرجعَ ما أدّاه زائداً.

[٢]قوله: **والألف**... الخ؛ دفعٌ لِمَا يقال: إنه كيف يصحُّ رجوعه، والحال أنه قد وصلَ إليه ما أدّاه كلُّه في صورةِ هبتِها كلّ الألف، أو نصفه في صورة هبته النّصف، فإنّ المفروضَ أنها وهبته ذلك الذي قبضَته، فقد وصلَ إليه حقُّهُ.

وحاصلُ الدفعِ: أن الألفَ الذي وهبته له لم يتعيَّنْ كونُهُ ألف المهر؛ وذلك لأنه إن وهبَتْ مطلقَ الألف، فالأمرُ ظاهرٌ، وإن وهبت ذلك الألف الذي أخذته بعينِه، فكذلك لعدم تعيَّن الدراهم والدنانير، وبالجملةِ الهبة تعلَّقت بالألف، فلم يصل إليه عينُ حقّه حتى يسقط رجوعه.

[٣]قوله: **في العقود**: أي المعاملات الشرعيّة: كالبيع والشراء، والفسوخ: أي فسخ المعاملات: كإقالة البيع ونحوه، مثلاً: لو باع شيئاً بعشرة دراهم معيَّنةً لا يتعلَّقُ

وإن لم تقبضْه، أو قبضَتْ نصفَه، ثُمَّ وهبت الكلّ، أو ما بقي، أو وَهَبَت

(**وإن لم تقبضْه**[١]، **أو قبضَتْ نصفَه**[٢](١)، **ثُمَّ وهبت الكلّ**[٣]، **أو ما بقي**[٤]، **أو وَهَبَت**[٥]

العقدُ بعينِها حتى لو أدَّاه المشتري غيرَها أجزاه، ولو فسخَ البائعُ والمشتري البيع، وردَّ المشتري المبيعَ على البائعِ لا يجبُ على البائع ردُّ تلك الدراهم التي قبضَها من المشتري بأعيانِها، بل ردُّ ما يماثلها أيضاً كافٍ.

وكذا الحكم في كلِّ مكيل وموزون، وأمَّا الأعيان غيرُ هذه الأشياء فتتعيَّنُ في العقودِ والفسوخِ كما تتعيَّنُ هذه الأشياءُ في الغصوبِ والودائعِ ونحوها حتى لو غَصَبَ من رجلٍ درهماً يجبُ عليه ردّ عينه.

[١]قوله: **وإن لم تقبضه**؛ أي ذلك الألف الذي سمِّي في العقد.

[٢]قوله: **نصفه**؛ احترازٌ عمَّا إذا قبضَتْ أكثر من النصف، ثمّ وهبت كلّه وطلِّقَت قبل الدخول، فإنّها تردُّ عليه ما زادَ على النصف، ولو قبضت الأقلّ من النصفِ فوهبَتْهُ ثم طلِّقَت قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء. كذا في «البحر»(٢).

[٣]قوله: **ثمّ وهبت الكلّ**؛ أي كلّ المهر المسمَّى هو الألف، هذا في الصورتين: أي صورةُ عدمِ قبضِ شيءٍ منه، وصورةُ قبضِ النصف، ومعنى هبته الألف بعد قبضِ النصف أنّها وهبَتْ له المقبوضَ وغيره، فتخصيصُ هبةِ الكلِّ بالصورة الأولى كما صدرَ من مؤلِّف «الدر المختار» ممّا لا وجه له.

[٤]قوله: **أو ما بقي**؛ هذا مختصٌّ بالصورةِ الثانية: أي قبض النصف، بأن قبضَتْ نصفَ مهرِها وأبرأته عن باقيه، ولا وجود له في الصورة الأولى؛ لأن الباقي يقتضي قبضَ شيء، وإذ ليس فليس.

[٥]قوله: **أو وهبت**؛ أي كلّه أو أكثر من نصفه، ولو وهبت أقلّ من نصفِ عَرَضِ المهر تردُّ ما زادَ على النصف، ولو باعته من زوجِها يرجعُ عليها بنصفِ قيمته.

---

(١) قيد بقبض النصف للاحتراز عمَّا إذا قبضت أكثر من النصف ووهبت الباقي، فإنها تَرُدُّ عليه ما زاد على النصف عنده كما لو قبضت ستمئة ووهبت أربعمئة، فإنه يرجعُ بمئة وعندهما يرجعُ بنصفِ المقبوض فتَرُدُّ ثلاثمئة. ينظر: «البحر الرائق»(٣: ١٧١).

(٢) «البحر الرائق»(٣: ١٧٠).

عَرَضَ المهرِ قبلَ قبضِه، أو بعده لا

عَرَضَ المهرِ[1] **قبل قبضِه، أو بعده لا)**: أي لا يرجعُ عليها بشيء.

وصورةُ المسائلِ: أنها إن لم تقبضْ شيئاً[2]، ثُمَّ وَهَبَتْ الكُلّ: أي حطَّتْهُ[3] عن ذمةِ الزَّوج، ثُمَّ طلَّقَها قبلَ الوطء، فلا شيءَ عليها، ؛ لأن حكمَ الطَّلاق قبل الدُّخُول أن يُسَلَّم له نصفُ المهر، وقد حصل[4] بل زيادة، والمرأةُ لم تأخذْ شيئاً؛ لتردَّهُ إليه، بخلاف المسألةِ الأُولَى، وهي التي قبضَتْ ألفاً سُمِّي، ثُمَّ وَهَبَتْ له، وطُلِّقت قبل وطء.

وإن قبضَتْ نصفَ المهر، ثُمَّ وَهَبَتْ الكلَّ[5] له، أو وهَبَتْ الباقي، ثُمَّ طلَّقَها قبل الوطء

كذا في «البحر»(1).

[1]قوله: **عرض المهر**؛ الإضافةُ بيانيةُ، والعَرَضُ بفتحتين: المتاعُ، والمراد به ما يتعيَّن بالتعيين في العقود والفسوخ من الأعيان؛ يعني نكحَ على متاعٍ كحيوان مثلاً، فوهبته له قبل القبض أو بعده، ثم طلَّقَها قبل الدخول لا يرجعُ عليها بشيء.

[2]قوله: **إن لم تقبض شيئاً**؛ أي في صورةِ كونِ المهرِ ممَّا لا يتعيَّن بالتعيين.

[3]قوله: **أي حطته**؛ من الحطّ، وهو الإسقاط، وفيه دفعٌ لِمَا يقال: إنه كيف يمكنُ هبتُه ما لم تقبضه ولم تملكه، فإن هبتَه ما ليس في ملكِه لا تجوز، وحاصلُ الدفع: أن الهبةَ هاهنا يرادُ بها الإسقاط عمَّن يجب عليه.

فإن قلت: قد صرَّحوا أن هبةَ الدين لا تجوز ما لم يقبضه؟

قلت: هذا في هبة غير مَن عليه الدين، وأمَّا هبة الدين ممَّن عليه الدين فجائزةٌ؛ لكونها إسقاطاً وإبراءً.

[4]قوله: **وقد حصل**؛ فإنّها قد وهبته الكلّ، فحصلت له سلامةُ الكلِّ فضلاً عن النصف.

[5]قوله: **ثمّ وهبت الكلّ**؛ أشار بهذا إلى أن قولَ المصنِّف ﷺ: «ثمّ وهبت الكلّ»؛ متعلّقٌ بالصورتين، وقوله: «أو الباقي»؛ متعلّق بالصورةِ الثانيةِ فقط، كما ذكرناه سابقاً.

---

(1) «البحر الرائق»(٣: ١٧١).

فإنه لا شيءَ عليها لما ذكرنا[١].

ولو كان[٢] المهرُ عرضاً فقبضتْهُ، ثُمَّ وهبتْهُ[٣] له، أو لم تقبضْه فحطَّتْه عن ذمتِه، ثُمَّ طلَّقَها قبل الوطءِ فلا شيءَ عليها.

أمَّا في صورةِ عدمِ القبضِ فلما مرَّ[٤].

وأمَّا في صورةِ القبض فكذلك؛ لأنها وهبَتْ العرضَ له، فانتقضَ[٥] قبل المهر؛ لأن العروضَ متعيِّنةٌ بخلاف المسألة الأُولَى[٦].

---

[١]قوله: **لَمَّا ذكرنا**؛ يعني أن حكم الطلاق قبل الدخول أن يسلَّمَ له النصفُ، وقد حصلَ له ذلك في الصورتين، بل ومع زيادةٍ في صورةِ هبةِ الكلِّ إذ حينئذ سلَّم له الكلّ.

[٢]قوله: **ولو كان**؛ هذا بيانٌ للصورة الثالثة من صور عدم الرجوع.

[٣]قوله: **ثم وهبته**؛ أشار إلى الفرقِ بين قبضِ العَرَضِ وعدمِ قبضِهِ حيث عبَّرَ في الأوَّلِ بلفظ: «الهبة»، وفي الثاني بلفظ: «الحطّ» لِمَا مرَّ أن هبةَ ما ليس في قبضِه وملكِه يرادُ بها الإسقاط والإبراء.

[٤]قوله: **فلما مرّ**؛ من أنَّه قد حصلَ له المقصود، وهو سلامةُ النصف مع زيادةٍ إن وهبت كلَّ ذلك العَرَض أو أكثرَ من نصفِه، نعم؛ لو وهبت أقلَّ من نصفِهِ يثبتُ له حقُّ الرجوعُ لعدمِ حصولِ سلامةِ النصف، كما مرّ.

[٥]قوله: **فانتقض... الخ**؛ حاصلُهُ: أن العروضَ تتعيَّن في العقودِ والفسوخِ حتى لو تزوَّج على عبد معيِّن مثلاً ليس له أن يمسِكَه ويعطيَ غيره، فلمَّا أعطاه على أنه مهرٌ، ثـمَّ وهبته له بعينِهِ انتقضَ القبضُ السابق، وعاد ذلك الشيء بعينِهِ إليه بطريق الهبة، فحصلت له سلامةُ النصف، بل مع زيادة فلا يرجعُ عليها بشيء.

[٦]قوله: **بخلاف المسألة الأولى**؛ وهي إذا قبضت ألفاً مُسمَّى ونحوه ممَّا لا يتعيَّنُ بالتعيين، ثـمَّ وهبته له، فإن هناك يرجعُ الزوجُ بالنصف؛ لأن الدراهمَ وغيرَها لا تتعيَّن في العقود، فلم يصلْ إليه بهبتِها عينُ حقِّه وإن وصل إليه مقدارُ ما أعطاه، ولا كذلك هاهنا، فإنّ العرضَ متعيِّنٌ فيصلُ إليه عينُ حقِّه بالهبةِ فلا يبقى له حقُّ الرجوع.

وإن نكحَ بألفٍ على أن لا يخرجَها، أو لا يتزوَّجَ عليها، أو بألفٍ إن أقامَ بها، وبألفين إن أخرجَها، فإن وَفَّى، وأقامَ

فإنَّ الدَّراهم[١] غيرَ متعيِّنة.

(وإن نكحَ[٢] **بألفٍ على أن لا يخرجَها**(١)**، أو لا يتزوَّجَ عليها، أو بألفٍ**[٣] **إن أقامَ بها، وبألفينِ إن أخرجَها، فإن وَفَّى**[٤]**)**: أي فيما نكحَها على أن لا يخرجَها أو لا يتزوَّج عليها، **(وأقامَ)**: أي فيما نكحَها بألفٍ إن أقامَ بها، وبألفينِ إن أخرج

وقد قاس زفرٌ ﷺ هذه المسألةَ على المسألةِ الأولى، وما ذكرنا من وجه الفرق استحسانٌ، ومن هنا يعلم وجه الرجوع فيما إذا باعت العَرَض منه، فإنّه وصلَ إليه في هذه الصورة بعوضٍ، وهو الثمنُ والسلامةُ بعوض كلا سلامة.

[١]قوله: **فإن الدراهم**... الخ؛ قال في «البحر»: «قد ظهرَ لي أن هذه المسألة على ستين وجهاً: أن المهرَ إمَّا ذهبٌ أو فضةٌ أو مثلي غيرها أو قيمي، فالأول على عشرين وجهاً؛ لأن الموهوبَ إمَّا الكلُّ أو النصف، وكلٌّ منهما إمّا أن يكون قبل القبض أو بعده أو بعد قبضِ النصف، أو أقلَّ منه أو أكثر، فهذه عشرةٌ، وكلٌّ منها إمّا أن يكون مضروباً أو تبراً، فهي عشرون، والعشرةُ الأولى في المثلي، وكلٌّ منهما إمّا أن يكون معيَّناً أو لا، وكذا في القيمي». انتهى(٢).

[٢]قوله: **وإن نكح**؛ بمعنى نكحَ بامرأةٍ بألفٍ مهراً بشرطِ أن لا يخرجَها من تلك البلدة: أي لا يسافرُ بها أو من بيتِها أو بشرطِ أن لا يتزوَّجَ امرأةً أُخرى ما دام هي في نكاحها.

[٣]قوله: **أو بألف**؛ يعني تزوَّجَ وردَّ، وفي المهر بأنّه هو ألف إن أقام بها في البلدة، وألفان إن أخرجها.

[٤]قوله: **فإن وفّى**؛ ماضٍ من وَفّى يَفي أو من التوفيه: أي فإن أتى بما شرطَ عند العقد: وهو عدم إخراجها، أو عدم التزوُّج عليها.

---

(١) أي لا يسافر بها من تلك البلدة، أو يخرجها من مكان ما. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٣٥٢).
(٢) من «البحر الرائق»(٣: ١٧١).

فلها الألف، وإلاّ فمهرُ مثلِه

(فلها الألف[١]**، وإلاّ فمهرُ مثلِه)**: هذا عند أبي حنيفة ﷺ، فعنده الشَّرطُ الأوَّلُ صحيحٌ دون الثَّاني[٢].

وعندهما الشَّرطان صحيحان(١).

[١]قوله: **فلها الألفُ**؛ أمَّا في الصورةِ الأولى؛ فلأنه سَمَّى ما يصلحُ مهراً، وهو الألف وعدم إخراجها أو عدمُ التزوَّج عليها، فإن فيه نفعها وقد تمّ رضاها، فيجب الألف عند الوفاء، وإن لم يفِ به فات رضاؤها بالألف؛ لأنه ذكرَ مع المسمَّى ما ينفعها، فعند فواتِهِ انعدمَ رضاؤها، فإنّها لم ترضَ بالألف من المقابلِ مع ذلك الشرط، فتفسدُ التسميةُ فيجبُ مهرُ المثل.

وأمَّا في الصورة الثانية؛ فلأنَّه إذا أتى بما وعدَ فيجبُ الألف وعند عدم الوفاءِ يجبُ مهرُ المثل لفساد التسمية.

[٢]قوله: **دون الثاني**؛ بخلافِ ما لو تزوَّجَها على ألف إن كانت قبيحةً وعلى ألفين إن كانت جميلةً، فإنه يصحُّ الشرطان عنده أيضاً على الأصحّ لقلّة الجهالة هاهنا؛ وذلك لأنّ في المسألةِ المتقدّمةِ دخلت المخاطرة في التسمية الثانية؛ لأنّ الزوجَ لا يعرفُ هل يخرجُها أم لا.

وفي هذه المسألةِ: المرأةُ على صفةٍ واحدةٍ من الحسنِ أو القبح، وهو من المشاهدات، فتكون الجهالةُ فيها يسيرة.

ومن صورِ فسادِ الشرطِ الثاني ما لو تزوَّجَها على ألف إن كانت مولاةً أو لم تكن له امرأة، وألفين إن كانت حرّة أو كانت له امرأة. كذا في «البحر»(٢).

---

(١) لأنهما عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير، كما صحّ فيما إذا تزوَّجها على ألف إن كانت قبيحة وعلى ألفين إن كانت جميلة، وله: إن الشرط الأول صحيحٌ بالاتفاق فتعلّقَ العقدُ به وصحَّتْ التسمية التي معه، والشرط الثاني غير صحيح؛ لأن الجهالة نشأت منه؛ ولأنه مناف لموجب ما صحّ وهو الشرط الأول؛ لأن موجبه مهر المثل عند عدم الإيفاء ومنافي موجب ما صح غير صحيح، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، ومهر المثل هو الأصل فوجب الرجوع إليه. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٥٣).

(٢) «البحر الرائق»(٣: ١٧٤).

لكن في الثَّانيةِ لا يزادُ على ألفين، ولا ينقصُ عن ألف

وعند زُفر ﷺ كلٌّ منهما فاسد[1](١).

(لكن[2] في الثَّانيةِ لا يزادُ على ألفين، ولا ينقصُ عن ألف)

ومنها أيضاً: تزوُّجُها على ألف إن كانت ثيباً، وألفين إن كانت بكراً، فعلى تقدير كونها ثيباً يلزمُ الألف، وعلى تقدير البكارة مهرُ المثل، بشرطِ أن لا يزيدَ على ألفين، ولا ينقصُ عن ألف، كذا في «الفتح».

والحاصل أن في صور التزويدِ بين القلّة والكثرةِ الثاني عنده فاسد، فإن وجدَ فيها شرطُ الأقلّ يجب الأقل، وإلا فلا يلزمه الأكثر، بل مهرُ المثل خلافاً لهما إلا في مسألةِ القبحِ والجمال.

[1]قوله: **كلٌّ منهما فاسدٌ**؛ فعنده لا يجب الألفُ إن أقام بها، ولا الألفان إن أخرجها، بل يجب في الصورتين مهرُ المثل، لكن لا ينقصُ عن الألف ولا يزادُ على الألفين؛ وذلك لأنه ذكر بمقابلة البضع، وهو شيء واحد [بمقابل] شيئين مختلفين على سبيلِ الترديد: أي الألف والألفان، فتفسدُ التسميةُ للجهالة، فيجب مهرُ المثل كما هو الحكمُ في صورِ الفساد.

وهما يقولان: إن ذكرَ كلٍّ واحدٍ من الشرطين تقييدٌ، ولا جهالةَ في كلٍّ واحدٍ فيصحَّان، فيجبُ الألفان إن وفَّى بالشرط الأول، والألفان إن أتى بالشرط الثاني.

وأبو حنيفة ﷺ يقول: إن الشرطَ الأوَّلَ قد صحَّ لعدم الجهالة فيه فيتعلَّق العقدُ به، والجهالةُ نشأت من الشرط الثاني فيفسد ولا يفسد النكاح؛ لأنه لا يفسدُ بالشروط الفاسدة. كذا في «البناية»(٢).

[2]قوله: **لكن**... الخ؛ استدراكُ ممَّا فُهِمَ من إطلاق قوله: «وإلا فمهر مثلِها»؛ حاصلُهُ: إن وجوبَ مهر المثل على تقديرِ الإخراج في الصورة الثانية مشروطٌ بأن يكونَ بين ما ذكرَه من التسميتين؛ لاتفاقهما وتراضيهما عليهما لا على أزيد ولا على النقص.

---

(١) لأنه ذَكَرَ بمقابلةِ شيءٍ واحدٍ وهو البضع بدلين مختلفين على سبيل البدل، وهما الألف والألفان، فتفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل. ينظر: «العناية»(٣: ٣٥١ - ٣٥٢).

(٢) «البناية»(٤: ٢٢٦).

وإن نَكَحَ بهذا، أو بهذا، فلها مهرُ المثلِ إن كان بينَهما

المرادُ بالثَّانيةِ المسألةِ الثَّانية، وهو قولُه: أو بألْفٍ إن أقامَ بها وبألْفينِ إن أخرجَها؛ فإنه إن أخرجَها يجبُ مهرُ المثل، لكن إن كان مهرُ المثلِ أكثرَ من ألفينِ لا تَجِبُ الزِّيادة، وإن كان أقلَّ من ألفٍ يجبُ الألف، ولا ينقصُ منه شيء؛ لاتفاقِهما[١] على أنَّ المهرَ لا يزيدُ على ألفين، ولا ينقصُ عن ألف.

(وإن نَكَحَ[٢] بهذا، أو بهذا، فلها مهرُ المثلِ[٣] إن كان بينَهما

فلو زادَ مهرَ مثلِها على ألفين ليس لها أكثر؛ لأنها رضيت معه بهما؛ لتزويده لها بين الألف والألفين بخلافِ المسألةِ الأولى، فإن فيها على تقديرِ عدم الوفاءِ بالشرطِ لها مهرُ المثل بالغاً ما بلغ؛ لأنها لم ترضَ بالألف وحده، بل مع الوصف النافع، ولم يحصل لها، ولو نقصَ عن الألف فلها الألفُ في المسألتين؛ لأنه رضي به.

[١]قوله: **لاتفاقهما**؛ أي الزوجين، وهذا تعليلٌ للحكمين: أي عدم الزيادة وعدم النقصان: يعني أنهما رضيا على أن المهرَ لا ينقصُ عن الألفِ ولا يزادُ على ألفين لتزويد المهرِ بينهما فيؤخذان بما تراضيا عليه.

[٢]قوله: **وإن نكح... الخ**؛ حاصلُ هذه المسألة أن يُسمِّي شيئين مختلفي القيمة، اتحدّ الجنسُ أو اختلف، وأطلق قوله: «بهذا أو بهذا»؛ للإشارة إلى تصوُّرِها بصورٍ مختلفة، كقوله: تزوَّجتُ على هذا العبد أو هذا العبد، وقوله على هذا الألف أو الألفين، وقوله: على هذا العبد أو هذين الألفين، وغير ذلك، ويستوي الحكمُ بين أن يأتي بحرفِ الترديدِ وبين أن يأتي بمعناه كقوله: على أحد هذين.

[٣]قوله: **فلها مهر المثل**؛ هذا عنده خلافاً لهما، هما يقولان: إن المصيرَ إلى مهرِ المثل إنّما هو عند تعذُّر أداء المسمَّى، وقد أمكن هاهنا بإيجاب الأنقص لكون الأقل متيقَّناً، فصارَ كالخلعِ على ألف أو ألفين، والإعتاقُ على ألف أو ألفين، والإقرار بألف وألفين، فإنه يجبُ الأقلّ في هذه الصور اتّفاقاً.

وله: إن الأصلَ في النكاحِ هو مهرُ المثل، وإنّما يُصارُ إلى المسمَّى عند صحّته، وقد فسدت التسميةُ هاهنا للجهالة، بخلاف مسألةِ الخلعِ وغيرِها، فإنّه ليس هناك موجبٌ أصليٌّ يُصارُ إليه عند فساد التسمية، فيؤخذُ بالأقلّ، وهذا كلُّهُ إذا لم يخيِّرها،

والأخسُّ لو دونه، والأعزُّ لو فوقَه، ولو طُلِّقت قبل وطءٍ فنصفُ الأخسِّ إجماعاً. وإن نكحَ بهذين العبدين

والأخسُّ[١] **لو دونه، والأعزُّ**[٢] **لو فوقَه)**: أي إن نكحَ بهذا العبد، أو بذلك، وأحدُهما أكثرُ قيمةً من الآخر، يجبُ مهرُ المثلِ إن كان بين قيمتي العبدين، ويجبُ العبدُ الأقلُّ قيمةً إن كان مهرُ المثلِ دون قيمةِ هذا العبد، ويَجِبُ العبدُ الأكثرُ قيمة إن كان مهرُ المثلِ فوقَ قيمتِه، فَعُلِمَ منه أنه إذا كان مهرُ المثلِ مساوياً لقيمةِ أحدِهما يجبُ هذا العبد، وقالا: لها الأدنى في ذلك كلِّه(١)، **(ولو طُلِّقت قبل وطءٍ فنصفُ الأخسِّ إجماعاً**[٣]**.**

وإن نكحَ بهذين العبدين[٤]

فإن ردَّد بيَّن شيئين وخيَّرها بأن تختارَ أيُّهما شاء، أو جعلَ الخيارَ لنفسه بأن يقولَ: على أنّي بالخيار أُعطيك أيُّهما شئت يصحُّ اتّفاقاً؛ لعدم التنازع وعدم مضرّة الجهالة.

[١]قوله: **والأخسُّ**: أي الأقلُّ الأدنى لو كان مهرُ المثل أقلَّ من أقلّهما.

[٢]قوله: **والأعز**؛ أي أرفع وأعلى قيمة لو كان مهرُ المثل أكثرَ من أكثرهما قيمة، والحاصلُ إن مهرَ المثلِ لا ينقصُ عن أنقصِهما، ولا يزادُ على أرفعِهما.

[٣]قوله: **فنصف الأخس إجماعاً**؛ أي يجبُ نصفُ أقلّهما قيمةً اتّفاقاً بينَه وبينهما، وظاهره إن وجوبَ نصفِ الأخسِّ في جميع الأحوال، وليس كذلك بل يحكمُ في هذه الصورةِ بمتعةِ الأصل كما كان يُحَكَّمُ مهرُ المثل في الطلاق بعد الوطء؛ لأن الأصلَ في الطلاق قبل الدخول المتعة، كما أن الأصل في الطلاق بعد الدخول مهر المثل.

ولَمَّا كانت المتعةُ لا تزيدُ على نصفِ الأوكس: أي الأنقص غالباً؛ حكموا بوجوبِ نصف الأوكس، وإلا فلو زادت وجبت هي، ولو كانت أزيد من نصف الأعلى لا يزادُ على نصفِهِ لرضاها به. كذا في حواشي «الهداية»(٢).

[٤]قوله: **بهذين العبدين**؛ ومثلُهُ ما لو تزوَّج على هذا العبد وهذا البيت، فإذا العبدُ حرّاً وتزوَّجَ على مذبوحتين، فإذا إحداهما ميّتة، وبالجملةِ كلُّ ما سمّي فيه

(١) لأن الأخس مسمًّى بيقين؛ لأنه أقل، ولا يصار إلى مهر المثل مع المسمّى، وله: إن الأصل: مهر المثل، وإنما يترك عند صحة المسمَّى، وهو مجهول لدخول كلمة: أو؛ فيكون فاسداً، وتمامه في «الاختيار»(١: ١٤٠).

(٢) «العناية» و«الهداية»(٣: ٢٥٣).

وأحدُهما حرّ، فلَها العبدُ فقط إن ساوى عشرة. وإن شَرَطَ البكارةَ ووجدَها ثيباً لَزِمَهُ الكلّ. وصحّ إمهارُ فرس

وأحدُهما حرّ، فلَها العبدُ فقط[١] إن[٢] ساوى عشرة.
وإن شَرَطَ[٣] البكارةَ ووجدَها ثيباً لَزِمَهُ الكلّ(١).
وصحّ[٤] إمهارُ فرس

شيئين، وأشارَ إليهما وأحدها لا يصحُّ جعلُهُ مهراً.

[١]قوله: **فلها العبد فقط**؛ هذا قولُ الإمام ﷺ وهو ظاهر الرواية، وعند أبي يوسف ﷺ: لها العبدُ وقيمةُ الحرّ بعد فرض كونه عبداً؛ لأن جعلَ المهر مجموعهما فلا يكتفى بأحدهما، ولَمَّا عَجِزَ عن تسليم آخرهما نابَت قيمةَ منابه.

وفي رواية عن الإمام ﷺ، وهو قولُ محمّد ﷺ: لها العبدُ وتمامُ مهرِ مثلها إن كان أكثرَ من العبد؛ إذ لو كانا حرين وجبَ مهرُ المثل، فإذا كان أحدهما حرّاً وجبَ إكماله.

وأبو حنيفة ﷺ يقول: إن مهرَ المثل لا يجتمعُ مع المسمَّى، فلو كانت التسمية مطلقاً فاسدة وجبَ مهرُ المثل، وإذ ليس فليس، والإشارة إلى الحرِّ تخرجُهُ عن العقد، فكان ذكرُ العبدِ الآخر لغواً فبقي المسمَّى أحدُهما فيجب هو لا غيره. كذا في «البناية»(٢).

[٢]قوله: **إن**؛ أي إن كان مساوياً لعشرة دراهم، فإن كان أقلَّ منه فالواجبُ هو مع تمام العشرة، وهذا بناءً على ما مرَّ من أن لا مهر عندنا أقلَّ من عشرة دراهم.

[٣]قوله: **وإن شرط**؛ يعني إذا تزوَّجها بألف مثلاً على أنها باكرة، فإذا هي ليست كذلك يجب كلّ المهر ولا ينقص منه شيء بفوات الوصف المرغوب فيه حملاً لأمرِها على الصلاح بأن زالت بكارتُها بوثبةٍ، فإنّ تزوَّجَها بأزيد من مهرِ مثلِها على أنّها بكر، فإذا هي غير بكر لا تجبُ الزيادة. كذا في «البَزَّازيّة».

[٤]قوله: **وصحّ**... الخ؛ قال في «كشف الوقاية»: المهر: أي أنواع ثلاثة:

١.منها: المهرُ مجهول الجنس والوصف، كما لو تزوَّجها على ثوبٍ أو دابة، أو

(١) أي كل مهر المثل بلا تسمية، أو المسمى بلا نقصان ولا عبرة بالشرط؛ لأن المهر إنَّما شرعَ لمجرد الاستمتاع دون البكارة، وكذا إن شرط أنها شابة فوجدها عجوزاً. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٥٥)، و«رد المحتار»(٣: ١٢٥).

(٢) «البناية»(٤: ٢٤١ - ٢٤٢).

وثوبٍ هروي بالغَ في وصفه أو لا ، ومكيل وموزونٍ بيِّن جنسَه لا صفتَه ، يجبُ الوسطُ أو قيمتُه ، وإن بيَّنَ جنسَ المكيل ، والموزون ، ووصفَه فذاك

وثوبٍ هروي(١) بالغَ في وصفه أو لا ، ومكيل وموزونٍ بيِّن[١] جنسَه لا صفتَه ، ويجبُ[٢] الوسطُ أو قيمتُه ، وإن بيَّنَ جنسَ[٣] المكيل ، والموزون ، ووصفَه فذاك

دار فلها مهرُ المثل ، وكذا لو تزوَّجَها على ما في بطنِ جاريةٍ أو غنمه ، أو على ما يثمرُ نخيله العام.

٢.ونوعٌ : هو معلومُ الجنسِ مجهولُ الوصف ، كما لو تزوَّجها على عبدٍ أو فرسٍ أو بقرٍ ، أو شاةٍ ، أو ثوب هروي يجب الوسطُ إن شاء أدى عينه ، وإن شاء أدَّى قيمته. كذا في «الظهيرية» ، وهذا إذا ذكر العبدَ أو الثوبَ مطلقاً ، فإما إذا ذكره مضافاً إلى نفسه بأن قال : تزوَّجتُك على عبد ليس له أن يعطي القيمة ؛ لأن الإضافةَ من أسبابِ التعريف : كالإشارة.

٣.ونوعٌ : هو معلومُ الجنس والصفة ، كما لو تزوَّجها على مكيل أو موزون موصوفٍ في الذمّة صحَّت التسمية ويلزمه تسليمه.

[١]قوله : بين ؛ بصيغةِ المجهول أو المعروف ، والجملةُ صفة لمكيل وموزون ، والمرادُ بالجنس هو النوعُ كالحنطةِ والشعير وغيرِها ، فلو لم يُبيِّن نوعه بأن تزوَّجَ على مكيل أو على طعام مطلقاً فسدت التسمية.

[٢]قوله : ويجب ؛ أي في صورةِ بيانِ النوعِ دون الوصفِ يجبُ المتوسّط بين الجيد والرديء.

[٣]قوله : وإن بيَّنَ جنس ؛ هو عند الفقهاءِ والأصوليين المقول على كثيرين مختلفين بالأغراض والأحكام سواء كانت مختلفةً بالماهية أو متحدّة : كالحيوان ، والدابّة ، والإنسان ، والمراد هاهنا هو النوع أي المقول على كثيرين متفقين بالأغراضِ كالعبد والفرس والحنطة.

(١) ثوب هَرَويّ : بالتحريك ، ومروي بالسكون ، منسوبٌ إلى هَرَاة ومرو قريتان معروفتان بخُراسان ، وعن خُواهَرْ زاده : هما على شط الفرات ولم نسمع ذلك لغيره وفي «الأشكال» : سوى هراة خراسان هراة أخرى بنواحي إصطخر من بلاد فارس. ينظر : «المغرب»(ص٥٠٣).

وإلاَّ فمهرُ المثل ولا يجبُ شيءٌ في عقدِ فاسد، وإن خلا بها، فإن وَطِئَ فمهرُ المثل، لا يزادُ على ما سمِّي، ويثبتُ النَّسب، ومدَّتُهُ من وقتِ دخولِهِ عند محمَّد ﷺ، وبه يفتى

وإلاَّ فمهرُ المثل(١)

ولا يجبُ شيءٌ في عقدِ فاسد[١]، وإن خلا بها، فإن وَطِئَ[٢] فمهرُ المثل، لا يزادُ على ما سمِّي): أي إن كان مهرُ المثلِ مساوياً للمسمَّى، أو أقلّ، فمهرُ المثلِ واجب، وإن كان أكثرَ لا تجب الزِّيادة، (ويثبتُ النَّسب[٣] (٢)، ومدَّتُهُ من وقتِ دخولِهِ عند محمَّد ﷺ، وبه يفتى[٤])

[١]قوله: في عقد فاسد؛ وهو الذي فقد شرط من شرائط الصحّة: كالنكاح بلا شهود، وتزوّج الأختين معاً، ونكاح الأخت في عدّة الأخت، ونكاح الخامسة في عدّة الرابعة، ونكاح المعتدة، وغير ذلك، كذا في «البحر»(٣)، وغيره.

[٢]قوله: فإن وطئ: السرُّ فيه: أن الفاسدَ واجب الدفع، فلا يجب فيه بمجرد العقد شيء، ولا بالخلوة ولا بالمسّ وغيره، فإن وطئ، وُجِدَ تحصيلُ منافع البضع، وهو لا يخلو عن مال، فيجبُ مهرُ المثل والمسمَّى لفاسد العقد.

[٣]قوله: النسب؛ أي نسبُ المولود من ذلك العقد، وتجبُ عليها العدّة للطلاق لا للموت، وأمّا إرث الزوجة فلا يثبتُ بالعقد الفاسد.

[٤]قوله: وبه يفتي؛ وذلك لأن النكاحَ إنّما أقيم مقامَ الدخول في باب إثبات

(١) مبنى هذه المسائل على مقدار الجهالة، والجهالة أنواع:

الأول: جهالة النوع والوصف: كقوله: ثوب أو دابة أو دار، فلا تصحّ هذه التسميّة لتفاوتها تفاوتاً فاحشاً في الصور والمعاني فيجب مهر المثل، وكذا التسمية مع الخطر، كقوله على ما في بطن غنمه أو ما يحمله نخله هذه السنة.

الثانية: ما هو معلوم النوع مجهول الصفة: مثل قوله: عبد، أو فرس، أو بقرة، أو شاة، أو ثوب هروي، فإنه تصح التسمية، ويجب الوسط منه لأنه ذو حظ من الجيد والرديء، وتمامه في «الاختيار»(٢: ١٤١).

(٢) لأن النسب يحتاط في إثباته إحياءً للولد، وكذا يثبت العدة تحرزاً عن اشتباه النسب. ينظر: «كشف الحقائق»(١: ١٧٧).

(٣) «البحر الرائق»(٣: ١٨١).

ومهرُ مثلِها مهرُ مثلِها من قومِ أبيها وقتَ العقد

أي إن كان من وقتِ الدُّخُولِ إلى وقتِ الوضعِ ستةُ أشهرٍ يثبتُ النَّسب، وإن كانَ أقلَّ لا، وعند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ يعتبرُ من وقتِ النِّكاح، كما في النِّكاح الصَّحيح.

(ومهرُ مثلِها[1] مهرُ مثلِها[2] من قومِ أبيها وقتَ العقد[3])

النسب لكون العقد داعياً إلى الوطء، فيقامُ المفضي إلى الشيء مقامَه، والنكاحُ الفاسدُ ليس بداعٍ إليه لكونه حراماً واجبَ الرفع والفسخ، فلا يكون قائماً مقام الوطء فلا يعتبرُ ابتداءُ مدّةِ النَّسب إلا من حين تحقّقِ الوطء.

[1]قوله: **ومهرُ مثلها**؛ لَمَّا علم سابقاً وجوبَ مهر المثل في بعض الصور، وهي كلُّ نكاح لا تسمية فيه أصلاً، ونكاحُ سمّى فيه ما هو مجهول بجهالة فاحشة، ونكاح سمّى فيه ما لا يحلُّ شرعاً أو لا يمكن جعله مهراً، ونكاحٌ فاسدٌ سَمّى فيه مهراً.

ولما أراد أن يفسِّره، فقال: «ومهرُ مثلِها...» الخ؛ فهو مبتدأ، وخبرُهُ: قوله: «مهر مثلها»، وقوله: «من قوم أبيها»؛ متعلّق بالمثل الثاني الذي هو بمعنى المماثلة اللغوية، وبهذا يندفعُ أن فيه الأخبارَ عن الشيء بنفسه لاتحاد المبتدأ والخبر؛ وذلك لأن المبتدأ هو مهر المثل بالاصطلاح الشرعي، والخبرُ هو مهرُ المثل بالمعنى اللغوي المقيّد بكونه من قوم أبيها.

ولعلّك تفطنت هنا ما في تفسير الشارح ﷺ، فإنّه جعلَ «مهرَ مثلِها» الأول معطوفاً على قوله: «النَّسب» داخلاً تحت قوله: «يثبت»؛ ولا يخفى ما فيه، فإن لزومَ مهر المثل في العقد الفاسد بعد الوطء قد صرَّح به المصنِّف ﷺ سابقاً فيلزم على تقرير الشارح ﷺ الاستدراك.

[2]قوله: **مهرُ مثلها**، ويعمُّ معه حال الزوج أيضاً، بأن يكونَ زوج هذه كأزواج أمثالها من نسائها في المال والحسب وعدمها. كذا في «الفتح»[1].

[3]قوله: **وقت العقد**؛ ظرفٌ «مثلها» الثانية: أي مهر المثل عبارة عن مهر امرأة مماثلة لها وقت نكاحها في الأوصاف التي يأتي ذكرها بشرط أن تكون من قوم أبيها لبنت عمّه والعمّة.

---

(١) «فتح القدير»(٣: ٣٦٨).

سنًّا، وجمالاً، ومالاً، وعقلاً، وديناً، وبلداً

أي يثبتُ مهرُ مثلِها، ثُمَّ بيَّنَهُ بقولِه: مهرُ مثلِها، فيرادُ بالأَوَّلِ المعنى المصطلحُ شرعاً، وبالثَّاني المعنى اللّغوي: أي مهرُ امرأةٍ مماثلةٍ لها، وهي من قومِ أبيها(١)، ثُمَّ بيَّنَ ما به المماثلة، بقولِه: (سنّاً[١]، وجمالاً[٢]، ومالاً[٣]، وعقلاً[٤](٢)وديناً[٥]، وبلداً[٦]

[١]قوله: سِنّاً؛ - بكسر السين وتشديد النون - : أراد به الصغر والكبر، فليس المراد بتحديد السن بالعدد بل مطلق الصغر والكبرِ فيما لا يعتبرُ فيه التفاوت عرفاً، فبنتُ عشرين مثلاً مثل لبنت ثلاثين، وإليه أشار في «معراج الدراية» حيث قال في وجه اعتبار هذه الأوصاف؛ لأن مهرَ المثلِ يختلف باختلاف هذه الأوصاف، فإنّ الغنيةَ تنكحُ بأكثر ما تنكحُ به الفقيرة، وكذا الشابّة مع العجوز والحسناء مع الشوهاء.

[٢]قوله: وجمالاً؛ أطلقه ردّاً على مَن قال: لا يعتبرُ الجمال في بيت الحسب والشرف، بل في أوساط الناس، ورجَّحه في «فتح القدير»(٣)، وردَّه في «النهر»(٤) و«البحر»(٥).

[٣]قوله: ومالاً؛ أي غناءً وفقراً.

[٤]قوله: وعقلاً؛ هو بمعنى القوّة المدركة المميزة بين الحسن والقبح، والأولى أن يفسَّر بهيئته المحمودة للإنسان في أطواره، وآثاره فيدخلُ فيه العلم والأدب والتقوى والعفّة وكمال الخلق.

[٥]قوله: وديناً؛ أي إسلاماً وكفراً وديانةَ وصلاحاً(٦).

[٦]قوله وبلداً؛ فلو كانت من قوم أبيها واختلف مكانُهما أو زمانهما، ويعتبر

(١) لأن المرأة تنسب إلى قبيلة أبيها وتَشْرَفُ بهم، وسئل الصفار: عن امرأة زوَّجت نفسها بغير مهر، وليس لها مثال في قبيلة أبوها في المال والجمال، فقال: ينظر إلى قبيلة أخرى مثل قبيلة أبيها فيقضى لها بمثل مهر مثلها من نساء تلك القبيلة. ينظر: «الجوهرة النيرة»(٢: ٢٠).

(٢) أي من حيث العقل فلا يعتبر بالمجنونة. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ١٥٧).

(٣) «فتح القدير»(٣: ٣٦٨).

(٤) «النهر الفائق»(٢: ٢٥٦).

(٥) «البحر الرائق»(٣: ١٨٥).

(٦) ينظر: «جامع الرموز»(١: ٢٨٩).

وعصراً، وبكارةً، وثيابةً، فإن لم توجد منهم فمَن الأجانبِ، لا مهرِ أُمِّها وخالِتها إلاّ إذا كانتا من قومِ أبيها، وصحَّ

وعصراً، وبكارةً[1]**، وثيابةً**[2]**، فإن لم توجد**[3] **منهم فمَن الأجانبِ لا مهرِ**[4] **أُمِّها وخالِتها إلاّ إذا كانتا**[5] **من قومِ أبيها)**: أي إذا كانت أُمُّها بنتَ عمِّ أبيها[6].

(وصحّ[7]

بمهرها؛ لأنّ عادةَ أهل البلدين وأهل الزمانين يختلفُ في كثرةِ المهر وقلّته.

[1]قوله: **وبكارة**؛ أي كونُها باكرةً وثيبةً، فإن مهرَ البكر ومهر الثيبة يكونان مختلفين.

[2]قوله: **وثيابة**؛ قال الجَوهَريُّ والمُطَرِّزيُّ(1): الثيبُ المرأةُ التي قد تزوَّجت، والجمعُ ثيبات، والثيابة والثيوبة في مصدرها ليس من كلامهم: أي أهل اللغة.

[3]قوله: **فإن لم توجد**؛ أي إن لم توجد امرأة من قوم أبيها مماثلة لها في الأوصاف المذكورة، فيعتبر من الأجانب: أي من قبيلة تماثل قبيلة أبيها(2).

[4]قوله: **لا مهر**؛ أي لا يعتبرُ مهرُ الأمّ والخالة ومَن كانت من قوم أمّها؛ لأنّ الإنسان يُعرف من جنس قوم أبيه لا من جنس قوم أمّه.

[5]قوله: **إلا إذا كانتا**: يعني لو كانت الأمُّ والخالةُ من قوم أبيها يعتبرُ بمهرِها مع اعتبار الأوصاف المذكورة.

[6]قوله: **بنت عمّ أبيها**؛ وفي «الدرر»: وبنت عمّها، وهو إن لم يكن مجازاً(3) فهو خطأٌ؛ فإنّه لا يحلُّ نكاح رجل ببنت أخيه.

[7]قوله **وصحّ**؛ أي صحَّ أن يضمنَ المولى المهرَ لكن يشترط قبولها أو قابل آخر في المجلس إذا كانت صغيرة والكفيل وليّ الزوج، أمَّا إذا كانت وليّها فإيجابه يقوم مقام القبول. كذا في «النهر»(4).

---

(1) في «المغرب»(ص٧٢).

(2) ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٤٦).

(3) قال صاحب «الشرنبلالية»(١: ٣٤٦): «أي مجازاً لا حقيقة: أي بنت عمّ أبيها، وفي نسخ: بنت عمّه، وهي الأولى».

(4) «النهر الفائق»(٢: ٢٥٧).

ضمانُ وليِّها مهرَها ولو صغيرة، وتطالبُ أيّاً شاءت، ولو أدَّى رجعَ على الزَّوج إن ضَمِنَ بأمرِه وإلاَّ فلا

ضمانُ وليِّها[١] مهرَها(١) ولو صغيرة، وتطالبُ أيّاً شاءت(٢)، ولو أدَّى رجعَ على الزَّوج إن ضَمِنَ بأمرِه[٢] وإلاَّ فلا[٣]): إنَّما قال: ولو صغيرة[٤]؛ لأنَّها إذا كانت صغيرة، فمطالبُ المهرِ ليس إلاَّ وليَّها، فيتوهَّمُ أنَّه لا يجوزُ الضَّمان

[١] قوله: وليّها: أي ولي المرأة، وكذا وليّ الزوج سواء كان الزوج والزوجة صغيرين أو كبيرين.

[٢]قوله: إن ضَمِن بأمره؛ أي إن ضَمِن بأمر الزوج رجعَ عليه، وبه عُلِمَ أنه لو ضَمِنَ الأبُ عن ابنه الصغير وأدّى لا يرجعُ عليه للعرف بتحمُّل مهور الصغار إلا أن يشهدَ في أصل الضمان أنه دفع ليرجع.

وهل يطالبُ الأبُ بمهرِ ابنهِ الصغير إذا زوَّجه امرأةً؟ إن كان الابنُ غنيّاً لا يطالبُ به اتّفاقاً، بل يطالبُ بالدفعِ من مالِ ابنهِ وإن كان فقيراً، قيل: يطالبُ به ضَمِنَ أو لم يضمن، والمعتمدُ أنه لا يطالبُ به ما لم يضمن. كذا في «الفتح».

[٣]قوله: وإلا فلا؛ أي إن ضَمِنَ الوليُّ لا بأمره أو لم يضمن فأدّى تبرّعاً لا يرجعُ إليه لِمَا تقرَّرَ في «كتاب الكفالة»: إن الكفيلَ إنّما يرجعُ على الأصيل إذا كَفِلَ بأمره وإلا فلا.

[٤]قوله: إنّما قال: ولو صغيرة... الخ؛ حاصله: أنّ مثلَ هذه العبارة بالواو الوصلية إنّما يؤتى بها إذا كان هناك اشتباهٌ وإيهام لخلاف المقصود، وهاهنا لم يكن اشتباهٌ في الكبيرة، فإن المطالبَ هناك هو المرأة، والمطالبُ هو الولي الضامن.

---

(١) هذا يتناول وليّ الصغير بأن يزوِّج ابنه الصغير امرأةً وضمن عنه مهرها صح ضمانه، ويتناول أيضاً: وليّ الصغيرة والكبيرة بأن يزوِّج ابنته الصغيرة أو الكبيرة وهي بكر أو مجنونة، ثم ضمن عن الزوج مهرها صحّ، وهذا في صحة الولي وأما في مرض الموت فلا؛ لأنه تبرُّع لوارثه في مرض الموت وإن لم يكن وارثاً له فالضمان في مرض الموت من الثلث. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٥٧).

(٢) من الوليّ الضامن أو زوجها البالغ ولها مطالبة أب الصغير ضمن أو لم يضمن. ينظر: «الشرنبلالية» (١: ٢٤٦).

....

لأنه باعتبارِ[1] الضَّمانِ يكونُ مطالباً، فيكون الشَّخصُ الواحدُ مطالِباً ومطالَباً، لكن لا اعتبار لهذا الوهم؛ لأنَّ حقوقَ[2] العقدِ هنا راجعةٌ إلى الأصيل، فالوليُّ[3] سفيرٌ ومعبِّرٌ بخلافِ البيع، فإنّه إذا باعَ الأبُ مالَ الصَّغيرِ لا يجوزُ أن يضمنَ الثَّمن

نعم؛ يشكلُ الأمرُ في الصغيرة فإنّ مطالبَ المهرِ ومدّعيه هو وليها، فإذا ضَمِنَ هو عن الزوج، والضامنُ يكون مطالباً، يلزمُ كون الرجلِ الواحد مطالَباً ومطالِباً؛ فلهذا نصَّ المصنّفُ ﷺ على حكم الصغيرة بالواو الوصلية تنبيهاً على أن الحكمَ لا يختلفُ في الصغيرة والكبيرة.

[١]قوله: **باعتبار**؛ أي باعتبار أنه صارَ كفيلاً وضامناً عن الزوج.

[٢]قوله: **لأن حقوق... الخ**؛ قال في «فتح القدير»: «إنّما صحَّ ضمان وليهما إذا كان أباً أو جداً مع أنه المُسْتَحِقُّ لقبضِ المهرِ والمطالَبة به؛ لأنّ الوليَّ في النكاح وإن باشرَ سفير: كالوكيل به، بخلاف ما لو باع مال الصغير لا يصحُّ ضمانُه الثمن؛ لأنه مباشرٌ فترجعُ الحقوقُ إليه حتى يطالبُ بالثمن، ويخاصمُ في الردِّ بالعيب وبتسليمِ المبيع، ويصحُّ تأجيلُه وإبراؤه من الثمن عند أبي حنيفة ومحمّد ﷺ، ويضمنُ مثلُه في ماله، فلو صحَّ ضمانه كان ضامناً لنفسه»(١).

[٣]قوله: **فالولي**: أي صنع الوليِّ هاهنا إنّما هو: التعبيرُ، والسفارةُ ممّن هو وليه، والحقوق المتعلّقة بالنكاح من تسليم الزوجة، وطلبُ المهر وإعطاؤه كلُّها ترجع إلى أحد الزوجين.

وأورد عليه: إن من الحقوقِ ما يرجعُ إلى الوليّ في النكاح أيضاً، فإن لوليّها المطالبةِ بمهرها؟

وأجيب عنه: بأن هذا ليس باعتبار أنه عاقد، بل هو بحكم الأبوة، وكذا لا يملكُ الوليُّ قبضَه بعد بلوغها إذا نهته هي عنه، بخلاف البيع فإن للعاقد هناك ولايةُ قبض الثمنِ بعد بلوغ الصبي أيضاً. كذا في «الفتح»(٢).

---

(١) انتهى من «فتح القدير»(٣: ٣٦٩).

(٢) «فتح القدير»(٣: ٣٧٠).

ولها منعُهُ من الوطءِ والسَّفرِ بها، والنَّفقةُ لو مَنَعَت، ولو بعد وطء

لأنَّ الحقوقَ[١] راجعةٌ إلى العاقد.

(**ولها منعُهُ من الوطءِ**[٢] **والسَّفرِ بها**[٣]، **والنَّفقةُ**[٤] **لو مَنَعَت**): أي لها النَّفقةُ على تقديرِ المنع(١)، (**ولو بعد وطء**

[١]قوله: **لأن الحقوق**؛ أي حقوقُ البيع: كتسليم المبيع، وقبض الثمن، وغيرُها كلُّها ترجعُ إلى العاقدِ المباشرِ بالعقد وليّاً كان أو وكيلاً، فلو كان الوليُّ ضامناً يلزمُ كونَ الواحدِ مطالَباً ومطالِباً.

[٢]قوله: **من الوطء**؛ وكذا من دواعيه، كما في «النهر»(٢): يعني يجوزُ للزوجة أن تمنعَ زوجَها من الاستمتاعِ بها قبل أخذ المهرِ المعجَّل نصّاً أو عرفاً، ولا يحلُّ له وطؤها على كرهٍ منها إن كان امتناعها لطلبِ المهر عنده.

وعندهما يحلُّ، كما في «المحيط»، وينبغي تقييد الخلاف بما إذا كان وطؤها أوّلاً برضاها، فأمّا إذا لم يطأها ولم يخل بها برضاها فلا يحلُّ اتّفاقاً. كذا في «النهر»(٣).

والوجهُ فيه: أن المهرَ لا سيما المعجّل عوضٌ لمنافع البضع، فصار كالبيع، وللبائع حقُّ حبس المبيع حتى يقبضَ الثمن، وذكر في «الفتح» وغيرِه: إن لولي الصغيرة أيضاً منعُ الزوجِ حتى يقبضَ مهرَها.

[٣]قوله: **والسفر بها**؛ الأولى التعبيرُ بالإخراج كما عبَّر به في «الكَنز» ليُعَمَّ الإخراجُ من بيتها بعد العقد، كما ذكره شرَّاحُ «الكَنْز»(٤).

[٤]قوله: **والنفقة**؛ يعني لو منعت الزوجةُ زوجَها من وطء ونحوه؛ لأجل أخذ المهر لا تسقط نفقتُها سواء كانت في بيته أو في بيتها؛ لأنّ منعَها في هذه الصورة لاستيفاء حقّها فلا تعدُّ ناشزة.

---

(١) أي يجب على الزوج نفقتها عند الإمام ولو منعت نفسها عنه لأجل مهرها؛ لأنه منع لاستيفاء حقّها. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص١٩٠).

(٢) «النهر الفائق»(٢: ٢٥٨).

(٣) «النهر الفائق»(٢: ٢٥٨).

(٤) ينظر: «النهر الفائق شرح كنز الدقائق»(٢: ٢٥٨).

أو خلوةٍ برضاها

أو خلوةٍ[١] **برضاها**[٢]): احترازٌ عن قولِهما: فإنَّه إذا وَطِئَها، أو خلا بها مرَّةً برضاها لا يبقى لها حقُّ المنع[٣]؛ لأنها سَلَّمَتْ إليه المعقودَ عليه، فلا يكونُ[٤] لها حقُّ الاسترداد، ولأبي حنيفة ﷺ أن كلَّ وطأةٍ معقودٌ عليها[٥]، فتسليمُ البعضِ لا يوجبُ تسليمَ الباقي.

[١]قوله: **أو خلوةٍ**؛ يُعْلَمُ حكمُها من الوطءِ بالطريقِ الأولى، فذكره للزيادة في التصريح.

[٢]قوله **برضاها**؛ وكذا إذا وطئها مكرهاً.

[٣]قوله: **لا يبقى لها حق المنع**؛ فإن منعَت تكون به ناشزةً لا نفقةَ لها إلا أن تمنعَه من الوطء، وهي في بيته. كذا في «البحر»(١).

[٤]قوله: **فلا يكون**؛ أي إذا سَلَّمَت إليه منافعُ البضع ولم تمنعه من أخذها لا يبقي لها حقُّ المنع، فإن المنعَ بعد ذلك يكونُ استرداداً لِمَا سلَّمته.

والجواب عنه من قبل أبي حنيفة ﷺ: إن المنعَ من الوطء بعد الوطء ليس باستردادٍ بل هو امتناعٌ من تسليمِ الباقي بعد تسليم البعض، فإن كلَّ مرّة من الاستمتاع معقودٌ عليه، فتسليمُ بعض أفراده، وهو الاستمتاعُ مرّةً لا يوجبُ تسليم الباقي، أو يقال: إن المعقودَ عليه هو مجموعُ الاستمتاعات التي يحصل له منها، فتسليمُ بعض أجزائها، وهو الاستمتاع مرّة لا يوجب تسليم الكلّ ولا تسليم الباقي.

[٥]قوله: **معقود عليها**؛ يَرِدُ عليه: أنه لو كان كذلك لَمَّا تأكّد المهرُ بالوطأة الواحدة، فإن المهرَ عوضٌ عن المعقود عليه، ولَمَّا كان المعقودُ عليه كلّ وطأة لا يتأكَّد المهرُ بوطأة واحدةٍ.

والجواب عنه على ما في «الهداية» وشروحها(٢): إن التأكيد بالواحدةِ لجهالة ما ورائها، والمجهول لا يزاحم المعلوم، فبني الأمر على المتحقّقِ المعلوم، ثم إذا وجدَ آخر يزاحمُ الأول يصير المهرُ مقابلاً به وبالأول، ثم إذا وجد آخر يصيرُ مقابلاً بالثلاثة، وهكذا.

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ١٩٢).

(٢) ينظر: «البناية شرح الهداية»(٤: ٢٥٦).

قبل أخذِ ما بُيِّنَ تعجيلُهُ كلاً أو بعضاً، أو قَدْرَ ما يعجَّلُ لمثلِها من مثل مهرها عرفاً غيرَ مقدَّرٍ بالرُّبع أو الخمسِ إن لم يبيِّن

(**قبل أخذِ ما بُيِّنَ**[١] **تعجيلُهُ كلاً أو بعضاً**): الظَّرفُ وهو: قبل؛ متعلِّقٌ بقولِهِ: ولها منعُه، ثُمَّ عطفَ على قولِهِ: ما بُيِّنَ تعجيلُهُ؛ قولَه: (**أو قَدْرَ**[٢] **ما يعجَّلُ لمثلِها**[٣] **من مثلِ مهرها عرفاً غيرَ**[٤] **مقدَّرٍ بالرُّبعِ أو الخمسِ إن لم يبيِّن**[٥])

[١]قوله: **قبل أخذ ما بُيِّن**؛ أي لها المنعُ قبل أخذ المقدار الذي بيَّنَ تعجيله عند النكاح سواء كان ذلك المقدار كلَّ المهر أو بعضَه: أي شرط في النكاح أداءه معجَّلاً، وفي الفور من غير تأخير، ولو قال: لأخذ ما بُيِّن... الخ؛ لكان أولى ليفيد أن المنعَ لأجل قبضِ المهر.

وفيه: إشارةٌ إلى أن تسليمَ المهرِ مقدَّمٌ على تسليمِ منافعِ البضعِ عيناً كان أو ديناً، بخلافِ البيع إذا كان الثمنُ عيناً، فإنَّهما يسلَّمان معاً؛ لأن القبضَ والتسليمَ معاً هنا متعذِّرٌ بخلافِ البيع. كذا في «البدائع».

وإلى أنه لا يشترطُ قبضُ المرأة بنفسها، بل قبضُ الوكيل والرسول كاف، فلو أحالت بالمهرِ رجلاً على الزوج كان لها الإمتناع إلى أن يقبضَ المحتال.

ويُعْلَمُ من هذا البحث بتمامِهِ: إن النكاحَ لا يشترطُ فيه تعجيلُ المهر كلاً أو بعضاً، نعم؛ يستحبُّ ذلك.

[٢]قوله: **أو قدر**: أي إن لم يُبَيِّن تعجيل الكلِّ أو تعجيل بعضها، فلها المنع لأخذ ما يعجَّلُ لها منه عرفاً، قال في «الفتاوي الصيرفية»: الفتوى على اعتبار عرف بلدِها من غير اعتبارِ الثلث أو النصف. وقال في «الخانية»: يعتبر التعارف؛ لأن الثابتَ عرفاً كالثابتِ شرعاً.

[٣]قوله: **لمثلها**؛ أي يعتبرُ العرفُ وينظر كم يعجَّلُ من مثل هذا المهر لمثل هذه المرأة.

[٤]قوله: **غير**؛ بالنصب حالٌ من قدر ما يعجَّل أو بالرفع؛ خبرٌ مبتدأ محذوف: أي العبرةُ في هذا الباب للعرف، ولا تقديرَ فيه بالربع أو الخمس، فإن كان العرفُ تعجيلَ الثمن مثلاً، فهو المعتبر.

[٥]قوله: **إن لم يُبَيِّن**؛ أي التعجيل كلاً أو بعضاً، وكذا تأجيل الكلّ، فإنّه لو

والسَّفرُ والخروجُ للحاجة، وزيارةُ أهلِها بلا إذنِه قبل قبضِه

لفظ «المختصر» هذا: والمعجَّلُ[1] والمؤَجَّلُ إن بُيِّنا فذاك(١)، وإلاَّ فالمتعارف(٢).

(**والسَّفرُ والخروجُ للحاجة، وزيارةُ أهلِها[2] بلا إذنِه قبل قبضِه**): أي ولها السَّفرِ... إلى آخرِه قبل قبضِ المعجَّل

اشترط تأجيل الكلّ، أو تعجيل الكلّ، أو تعجيل البعض وتأجيل البعض لا يعتبرُ العرف؛ لأنّ الصريحَ يفوقُ الدلالةَ، وإنّما يضطر إلى الدلالة عند انتفاء الصريح.

[1]قوله: **والمعجَّل**... الخ؛ قال البِرجَنديُّ في «شرحه»: والمُعَجَّلُ والمُؤجَّلُ إن بُيِّنا فذاك المبيَّنُ لازمٌ، فإن كان البعضُ معجَّلاً والبعضُ مؤجَّلاً يجبُ كذلك، وإن جُعِلَ الكلُّ معجَّلاً في العقد يعجِّلُ الكلّ، وإن جُعِلَ الكلُّ مؤجَّلاً لا يطالبُ إلى حلول الأجل سواءٌ كانت المدّة قصيرةً أو طويلةً.

وفي «الخزانة»: إذا كانت الكلُّ مؤجّلاً ليس لها حقُّ المطالبةِ إلى أجلِهِ بشرطِ أن يكونَ الأجلُ معلوماً، وكذا إذا كان مجهولاً جهالةً متقاربةً كالحصادِ والدِّياس، فإن كانت الجهالةُ مبهمةً كهبوب الريح وأمطار السماء، فالأجلُ لا يثبتُ ويحبط، وإلا فالمتعارف: أي إن لم يُبَيِّنا أن الكلَّ معجّلٌ أو مؤجَّل، وإلا أن بعضَه مؤجَّل وبعضَه معجَّل ينظر إلى المسمَّى وإلى المرأة أن مثل هذه المرأة كم يكون لها من هذا المسمَّى معجَّلاً وكم يكون مؤجَّلاً.

وما ذكر في «مجموع النوازل»: أنه يقضى لها بنصف المهرِ معجَّلاً، فإنما ذلك بناءً على عرف أهل سمرقند أنهم يُعَجِّلون النصف. كذا في «الذخيرة».

[2]قوله: **وزيارة**؛ بالجرِّ عطفٌ على الحاجة: أي الخروجُ لملاقاة أهلها: أي أقاربها وأحبابها، ويحتمل أن يكون بالرفع معطوفاً على السفر: أي ولها زيارةُ أهلها.

---

(١) أي فما بيّناه هو المعجّل والمؤجّل سواء بينا تعجيل الجميع أو تأجيله، او تعجيل البعض، وإلا أي وإن لم يبيّنا المتعارف فإن كانا في موضع يعجّل فيه البعض ويؤجل الباقي إلى الطلاق أو الموت ينظر كم المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر في متعارف أولئك القوم. ينظر: «كمال الدراية»(ق٢٣٥).

(٢) انتهى من «النقاية»(ص١٨٠).

لا بعدَه، ولا لها المنع؛ لقبضِ الكلِّ في المختار

(لا بعدَه، ولا لها المنع؛ لقبضِ الكلِّ في المختار)(١): أي إن لم يبيِّنْ المعجَّلَ والمؤجَّلَ لا يكون لها ولايةُ منعِ النَّفس؛ لأخذِ كلِّ المهر، فهذا الحكمُ قد فُهِمَ ممَّا تقدَّم، فإنَّه ... قال: أو قَدْرَ ما يعجَّلُ... إلى قولِهِ: إن لم يُبيِّن؛ فتقييدُ ولايةِ المنعِ بقدرِ المعجَّل يدلُّ بطريقِ[١] المفهومِ على أَنْ ليس لها المنع؛ لقبضِ الزَّائدِ على هذا المعجَّل، ولا خلافَ[٢] في أنَّ التَّخصيصَ بالذِّكْرِ[٣] في الرِّواياتِ يدلُّ[٤] على نفي الحكمِ عمَّا عداه

[١]قوله: **بطريق**؛ مفهوم المخالفة ومفهوم القيد: يعني أنه لَمَّا ذُكِرَ أن ولايةَ منعها ثابتةٌ قبل أخذ ما بُيِّن تعجيله على تقدير بيان التعجيل كلاً أو بعضاً، وقدر ما يعجَّلُ عرفاً على تقدير عدم بيان التعجيل عند العقد، فقيدُ الحكمِ على التقدير الثاني بأخذ القدر المعجَّل عُلِمَ منه انتفاء هذا الحكم عند انتفاء هذا القيد، فثبت منه أنه ليس لها المنع على تقدير عدم بيان المعجّل لأخذ كلّ المهر.

[٢]قوله: **ولا خلاف... الخ**؛ دفعٌ لِمَا يَرِدُ على قوله بطريق المفهوم، وهو أن اعتبارَ مفهومِ المخالفةِ ومفهومَ القيدِ ومفهومَ الشرطِ ومفهومَ الوصفِ ليس عند أصحابنا، وإنّما هو حجّة عند الشافعي ﷺ كما بسطَه الأصوليون في كتبهم، وقد مرَّ بنا نُبَذٌ منه سابقاً.

وحاصلُ الجواب: إن الخلافَ في اعتباره إنّما هو في النصوصِ الشرعيةِ والأحكام، وأمّا في العباراتِ والرواياتِ الفقهيّةِ لا سيما في المتونِ المختصرةِ فلا خلافَ في اعتبارِهِ، بل هو معتبرٌ بالاتّفاق.

[٣]قوله: **إن التخصيصَ بالذكر**؛ أي تخصيصُ وصفٍ أو قيدٍ بالذكر، وجعلَه مخصصاً فيما بين غيره من الأوصاف والقيود، وتعليق الحكم به يدلُّ على انتفاء ذلك الحكم عند انتفاء ذلك القيد والوصف.

[٤]قوله: **يدل... الخ**؛ هكذا ذكره في «كتاب النكاح» من «المصفى»، وبه صرَّح صاحب «النهاية شرح الهداية» في «باب الرجوع في الهبة»، وفي «كتاب الطهارة» في

(١) وفي «الدر المختار»(٢: ٣٥٨): وبه يفتى. واختاره في «الملتقى»(ص٥٣)، و«غرر الأحكام» (١: ٣٤٦)، وغيرها.

ولا لو أُجِّلَ كلُّه

لكن[١] أرادَ التَّصريحَ بهذا ليدلَّ[٢] على أنَّه مختلفٌ فيه، والمختارُ هذا، فإنَّ[٣] المتأخرينَ اختاروا هذا بناءً[٤] على المتعارف، وإن كان أصلُ المذهبِ أنَّ لها ولايةَ المنع؛ لأخذِ كلِّ المهرِ إذا لم يُبيِّنْ مقدارَ مهر المعجَّل والمؤجَّل؛ لأنَّ[٥] المهرَ عوضُ البضع، فما لم تقبضْ كلَّ العوضِ لا يجبُ عليها تسليمُ البضع.

(**ولا لو أُجِّلَ كلُّه**): فإنَّهُ لو أُجِّلَ[٦] الكلُّ

«فصل الغسل»، وقَيَّدَ ذلك بقوله في الغالب.

وقد بسطنا الكلامَ في هذا المرام في مقدمة هذه الحاشية، وفي رسالتي «تذكرة الراشد برد تبصرة الناقد» الملقبة: بـ«ظفر المنية بذكر أغلاط صاحب الحطة».

[١]قوله: **لكن**... الخ؛ حاصلُهُ إن الحكمَ المذكور وإن كان مفهوماً مِمَّا سبقَ لكنَّه لَمَّا كان مختلفاً فيه بين المشايخ أراد التصريحَ بذكره والتنصيصَ بالمفتى به.

[٢]قوله: **يدل**؛ يعني فائدةُ التصريح به للدلالة على كون الحكم اختلافيّاً وكون المختار هذا، وهذه الفائدةُ لا تحصلُ مِمَّا مرَّ إنّما يعلم منه مجرّد الحكم.

[٣]قوله: **فإن**؛ دفعٌ لِمَا يَرِدُ أنه كيف يقول المصنِّفُ ﷺ: إنّه المختار مع كونه خلاف ظاهر الرواية.

[٤]قوله: **بناء**؛ يعني أن المتأخِّرين إنما أفتوا به بناءً على المتعارف، فإن العرفَ على أنّها لا تمنعُ بعد أخذ المقدارِ المعجَّلِ عرفاً.

[٥]قوله: **لأن**؛ علّةٌ لأصل المذهب، وحاصله: إن المهرَ عوضٌ لمنافعِ البضعِ فما لم تأخذ كلَّ المهر يكون لها حقُّ الامتناع من تسليمِ منافعه: كالبائع له حقّ حبسِ المبيع ما بقي درهم من الثمن.

فإن قلت: هذه العلّةُ تقتضي أن تكون لها ولايةَ المنع لأخذ كلّ المهر في جميع الصور؟

قلت: هَبْ لكن في صورةِ بيان التعجيل لكلِّ المهرِ أو بعضِه قد رضيت بإسقاط حقِّها بعد أخذِ المعجَّل، ولا كذلك في صورة عدم البيان.

[٦]قوله: **فإنّه لو أجِّل**؛ بصيغة المجهول أو المعروف.

وله السَّفرُ بها بعد أدائِه في ظاهرِ الرِّواية

فقد، سقطَ حقُّها[1]، فلا يكونُ لها منعُ النَّفسِ؛ لأخذه(١).

(وله[2] السَّفرُ بها بعد أدائِه في ظاهرِ الرِّواية[3]): أي بعد أداءِ ما بُيِّنَ[4] تعجيلُه

[١]قوله **فقد سقط حقُّها**؛ أي حقُّ منع الزوج؛ لأنه لَمَّا رضيت بتأجيل الكلِّ، ومن المعلومِ أنّ النكاحَ يكون بغرضِ الاستمتاعِ في أيِّ وقتٍ شاء، فقد رضيت بإسقاط حقِّها.

[٢]قوله: **وله**؛ أي للزوج أن يسافرَ بها بعد أداء القدر المعجّل شرطاً أو عرفاً، وليس لها الامتناع من ذلك، وكذا له ذلك إذا أدّى كلَّ المهر معجَّلاً كان أو مؤجَّلاً.

[٣]قوله: **في ظاهر الرواية**؛ ذكر في «البحر»: أوّلاً إنه إذا أوفاها المعجَّل، فالفتوى على أنه يسافر بها، كما في «جامع الفصولين».

ثمّ ذكر عن الفقيه أبي القاسم الصفّار وأبي الليث ﷺ: إنه ليس له السفرُ مطلقاً بلا رضاها؛ لفساد الزمان؛ لأنّها لا تأمنُ على نفسِها في مَنزِلها، فكيف إذا خرجت؟ وصرَّحَ في «المختار» أن عليه الفتوى، وذكر في «المحيط»: إنه المختار، واختارَه كثيرٌ من مشايخنا، كما في «الكافي».

وفوَّضَ الأمر فيه إلى المفتي في «البَزّازيّة» حيث قال: بعد إيفاء المهر إذا أراد أن يخرجَها من بلدِها الى بلادِ الغربةِ يمنعُ من ذلك؛ لأنّ الغريبَ يؤذى ويتضرَّر لفساد الزمان. كذا اختاره الفقيه وبه يفتى.

وقال القاضي: قول الله جَلَّلَهُ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم ﴾(٢) أولى من قول الفقيه، قيل: قوله جَلَّلَهُ: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ ...﴾(٣) في آخره دليلُ قول الفقيه؛ لأنا قد عَلمْنا من عادةِ زماننا مضارةً قطيعةً في الاغتراب بها.

واختار في «الفصول» قول القاضي، فيفتي بما يقع عنده من المضارة وعدمها؛ لأن المفتي إنّما يفتي بحسب ما يقع عنده من المصلحة(٤).

[٤]قوله: **أي بعد أداء ما بُيِّن... الخ**؛ يشيرُ إلى أن الضميرَ إلى المعجَّلِ مبيَّناً أو غير

---

(١) هذا قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف ليس له أن يدخل بها حتى يوفيها مهرها. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٠٣).
(٢) الطلاق: من الآية٦.
(٣) الطلاق: من الآية٦.
(٤) انتهى من «البحر الرائق»(٣: ١٩٢) بتصرف.

وقيل: لا، وبه أفتى الفقيهُ أبو اللَّيث، وله ذلك فيما دون مُدَّته

أو قَدْرَ ما يُعَجَّلُ لمثلِها في ظاهرِ الرِّواية، (وقيل: لا، وبه أفتى الفقيهُ أبو اللَّيث، وله ذلك فيما دون مُدَّتِه)[١](١): أي له نقلُها[٢] فيما دون مدَّةِ السَّفر.

(وإن اختلفا[٣] في المهر:

مبيَّن، ويعلمُ منه حكمُ ما لو أدَّاها كلَّ المهر بالطريق الأولى.

[١]قوله: **فيما دون مدّته**؛ سواءٌ كان النقل من مصرٍ إلى قريةٍ، أو بالعكس، أو من مصرٍ إلى مصرٍ ليس بينهما مدّة السفر: أي مسيرة ثلاثة أيّام ولياليها، وقيَّدَ في «التاتارخانية»: بقريةٍ يمكنُها الرجوع منها قبل الليل إلى وطنه، وأطلقه في «الكافي»، وقال: عليه الفتوى.

[٢]قوله: **أي له نقلُها**؛ لَمَّا كان يَرِدُ على المصنِّف ﷺ أن ذلك أشار به إلى السفر؛ لأنّه المذكور سابقاً، ومن المعلوم أن لا تحقُّقَ للسفر فيما دون مدّته، فسَّرَ الشارحُ ﷺ كلامَه بحيث لا يردُ عليه شيء، وأشارَ إلى أن المرادَ هو الانتقالُ من موضعٍ إلى موضعٍ لا السفرَ الشرعيّ.

[٣]قوله: **وإن اختلفا**؛ أي وإن وقعَ الاختلافُ فيما بين الزوجين، وهو على وجوه: فإنّه إمّا أن يكونَ في قدره بأن تدَّعي المرأةُ زيادةً وينكرُ الزوج، أو في أصله، وكلٌّ منهما إمّا في حال حياتِهما، أو بعد موتِهما بأن وقعَ الاختلافُ بين ورثتهما، أو بعد موتِ أحدهما بأن وقعَ الاختلافُ بين ورثةِ أحدِهما وبين الآخر، وكلٌّ منهما إما بعد الدخول، أو قبله، وسيأتي حكم كل من الصور مفصلاً.

---

(١) اختلفوا في أنه هل له السفر بها بعد أداء مهرها على أقوال:

الأول: أنه له السفر بها، وهو ظاهر الرواية، واختاره ظهير الدين المرغيناني، وفي «التجنيس»: الفتوى عليه، وبه أفتى صاحب «ملتقى البحار»، واختاره صاحب «التنوير»(٢: ٣٦٠) واشترطا أن يكون الزوج مأموناً.

الثاني: ليس له السفر بها مطلقاً دون رضاها؛ لأن الغريب يمتهن، وبه أفتى أبو الليث، ومحمد ابن سلمة، واختاره أبو القاسم الصفار، وفي «المختار»(١: ١٤٤)، و«الغرر»(١: ٣٤٧)، و«الملتقى»(ص٥٤): عليه الفتوى.

الثالث: تفويض الأمر فيه إلى المفتي، واختاره صاحب «البزازية»، وابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٣٦٠ - ٣٦١). ينظر: «المحيط»(ص٢٨١)، و«البناية»(٤: ٢٥٦ - ٢٥٧).

ففي أصلِه: يجبُ مهرُ المثلِ إجماعاً

ففي أصلِه: يجبُ مهرُ المثلِ إجماعاً[١]): أي إن اختلفا في المهر، فقال: أحدُهما لم يسمِّ مهر، وقال الآخرُ: قد سُمِّي، فإن أقامَ[٢] البيِّنةَ فلا شكَّ في قبولِها، وإن لم يُقِم، فعندهما يحلِف[٣]، فإن نَكَلَ[٤] يثبتُ دعوى التَّسمية، وإن حلفَ[٥] يجبُ مهرُ المثل، وأمَّا عند أبي حنيفة[٦] ﷺ، ينبغي أن لا يُحَلَّف(١)؛ لأنَّه لا يُحَلَّفُ في النِّكاح، فيجبُ مهرُ المثل.

[١]قوله: إجماعاً؛ أي اتّفاقاً بين أئمتنا ﷺ؛ لأنه تعذَّرَ القضاءُ بالمسمَّى لوقوع الشكِّ في وجوده، فيصارُ إلى مهر المثل رفعاً للنِزاع، فإنّه إنّما يتركُ لقوّة المسمَّى، وإذ لم يثبت يلزمُ الرجوعُ إليه.

[٢]قوله: فإن أقامَ؛ أي فإن أقامَ المدَّعي - وهو مَن يدَّعي التسميةَ - الشهودَ لإثبات دعواه تقبلُ ويثبتُ ما ادَّعاه، فيجب هو.

[٣]قوله: يحلف؛ أي منكر التسمية، فإنَّ البَيِّنةَ على المدَّعي وعند عدمها اليمين على مَن أنكرَ، فيحلفه القاضي على إنكارِ التسمية.

[٤]قوله: فإن نكلَ؛ النكولُ: هو الإعراض عن الحلف: أي فإن لم يحلف ثَبَتَ دعوى التسمية؛ لأن نكولَ المنكر في حكمِ الإقرار بما يدَّعي المدَّعي.

[٥]قوله: وإن حلف؛ أي حَلَفَ المنكرُ على عدم التسمية، فحينئذٍ يبطل دعوى المدّعي، ولا تثبت التسمية، وفيما لا تسمية فيه يجب مهرُ المثل كما مرّ.

[٦]قوله: وأمّا عند أبي حنيفة ﷺ؛ حاصلُهُ: إن التحليفَ في هذه المسألة إنّما هو على قول أبي يوسف ومحمّد ﷺ، وأمّا عند أبي حنيفة ﷺ: فلا يحلفُ؛ لأن النكولَ عنده ليس في حكمِ الإقرار، بل هو بذل، فلا يحلفُ فيما لا يجري فيه البذل: كالنكاح والرجعة على ما سيأتي تفصيله في موضعه إن شاء الله تعالى.

فعنده إن أقامَ مدَّعي التسميةَ البيِّنةَ قُبِلَت، وإن لم يُقِم يُحْكَمُ بمهر المثل، وهذا

---

(١) هذه من مسامحات الشارح رحمه الله، وقد نبه عليه من جاء بعده كملا خسرو في «درر الحكام»(١: ٣٤٧)، وابن كمال باشا في «الايضاح»(ق٤٨/أ)، وابن نجيم في «البحر»(٣: ١٩٧)، وابن عابدين في «منحة الخالق»(٣: ١٩٧)، وغيرهم؛ لأن التحليف هنا على المهر لا على أصل النكاح، وفيها الحلف بالاجماع.

وفي قدرِهِ حالَ قيامِ النِّكاح: القولُ لِمَن شهدَ له مهرُ المثلِ مع يمينِه وأيٌّ أقامَ بيِّنةً قُبِلَتْ شهدَ مهرُ المثلِ له أو لها

(**وفي قدرِهِ حالَ قيامِ النِّكاح: القولُ لِمَن شهدَ له مهرُ المثلِ مع يمينِه**): أي إن كان مهرُ المثلِ مساوياً لِما يدَّعيه الزَّوج، أو أقلَّ منه[1]، فالقولُ له مع اليمين، وإن كان مساوياً لِمَا تدَّعيه المرأة، أو أكثرَ منه، فالقولُ لها مع اليمين.

(**وأيٌّ[2] أقامَ بيِّنةً قُبِلَتْ شهدَ[3] مهرُ المثلِ له أو لها**): وذلك[4] لأنَّ المرأةَ تدَّعي

من أحد مسامحات الشارح ﷺ في هذا الشرح، وكم له فيه، وللمصنِّف في «متنه» من مسامحةٍ نبَّه عليها ابنُ كمال باشا الرومي في «الايضاح والاصلاح»، فإن الخلافَ هاهنا ليس في النكاح، بل في المهر، وهو مال، وفي مثلِهِ يجري التحليفُ عنده أيضاً، فالصحيحُ أنه يحلفُ المنكرُ هاهنا إجماعاً.

[1]قوله: **أو أقلّ منه**؛ مثلاً إذا ادَّعى الزوجُ أن المهرَ ألف، والمرأةُ ألفين، فإن كان مهرُ مثلِها ألفاً أو أقلَّ منه، فالظاهرُ شاهدٌ للزوج؛ لأن الظاهرَ أن لا يكون المسمَّى أنقص من مهرِ المثل، بل مساوياً له، أو أزيد منه، وكلُّ مَن يكون الظاهرُ شاهداً له يكون قوله: معتبراً: أي مع اليمين فيجعلُ هو منكر أو الآخرُ مُدَّعياً.

وإن كان مهرُ مثلِها ألفين أو أكثر منه، فالظاهرُ شاهدٌ للمرأة؛ لأن الظاهرَ أنّها تجعل المسمَّى بقدر مهر مثلها، أو أنقص منه بنقصان يسيرٍ فيكون القولُ قولُها مع اليمين.

[2]قوله: **وأيّ**؛ أي أيٌّ من الزوج والزوجة أقام البيِّنة لإثباتِ ما يدَّعيه قُبِلَت بيِّنتُه وثبتتُ دعواه.

[3]قوله: **شهد**؛ يعني سواء شهدَ مهرُ المثل للزوج بأن كان مساوياً لِمَا يدَّعيه أو أقلَّ منه، أو شَهِدَ لها بأن كان مساوياً لِمَا تدَّعيه أو أكثر منه، وكذا إذا لم يشهد لا له ولا لها، بأن كان مهرُ المثلِ بينهما، وهذا وإن لم يذكر في المتن أشار إليه الشارح ﷺ في مسألةِ التحالف، ففي الصور الثلاث تقبلُ البيِّنة لأيِّهما كانت.

[4]قوله: **وذلك**؛ أي قبولُ بيِّنة كلِّ مَن أقام منهما منفرداً، والغرضُ منه دفعُ ما يقال: إنَّ البيِّنة إنّما تقبل إذا أقامَها المدَّعي، ولا تقبلُ بيِّنة المنكر، فإن البيِّنةَ تكونُ للإثبات، وفي هذه المسألةِ الزوجُ منكرٌ للزيادة التي تدَّعيها المرأة، فيجبُ أن لا تقبلَ بيِّنتُهُ، بل بيِّنتُها فقط.

وإن أقاما فبيِّنتُها إن شهدَ له، وبيِّنتُه إن شهدَ لها

الزِّيادة، فإن أقامَت بيِّنة قُبِلَت[١]، وإن أقامَ الزَّوجُ وحدَهُ[٢] تقبلُ أيضاً؛ لأن البيِّنةَ[٣] تقبل لدفعِ اليمين كما إذا أقامَ[٤] المودعُ بيِّنة على ردِّ الوديعةِ إلى المالكِ تقبل.

(**وإن أقاما فبيِّنتُها**[٥] **إن شهدَ له، وبيِّنتُهُ إن شهدَ لها**)؛ لأنَّ البيِّنات[٦] شُرِعَتْ لإثباتِ ما هو خلافُ الظَّاهر، واليمينُ شُرِعَتْ لابقاءِ الأصلِ على أصلِه، وقال[٧] النَّبيُّ صلَّى الله عليه وسلَّم: «البيِّنةُ على المدَّعي واليمين على من أنكر»، والأصلُ في النِّكاحِ أن يكونَ مهرُ المثل، فالذي يدَّعي خلافَ ذلك فبيِّنتُهُ أقوى.

[١]قوله: **قبلت**؛ لأن البيِّنة للإثبات فتثبت الزيادة بها.

[٢]قوله: **وحده**؛ احترازٌ عمَّا إذا أقامَ كلٌّ واحدٍ منهما البيِّنة، فإن حكمَه سيأتي متناً وشرحاً.

[٣]قوله: **لأن البيِّنة**... الخ؛ حاصلُهُ: إن الزوجَ إن كان منكراً لِمَا تدَّعيه الزوجةُ فيلزمُ أن يحلفَ عند عجزِ المدّعية عن بيِّنتها، لكن قد تقبلُ البيِّنة لدفع اليمين، فيثبتُ بها ما ادَّعاه ويندفعُ عنه اليمين، وهذا إذا كان من جانبِ المُنْكرِ أيضاً نوع إثبات لا مجرَّدَ ردٍّ وإنكار.

[٤]قوله: **كما إذا أقام**...الخ؛ يعني إذا ادَّعى رجلٌ على آخر بأنه أودعَ عنده ماله، وطلبَ منه ردَّه فقال المودِعُ: إنِّي قد رددتُه إليك قبل، ففي هذه الصور تقبلُ بيِّنةُ المدَّعى عليه، وهو المودِع إن أقامَها لإثبات ردِّ الوديعة.

[٥]قوله: **فبيِّنتُها**؛ أي تقبلُ بيِّنةُ الزوجة إن كان مهرُ المثل شاهداً لِمَا يدَّعيه بأن كان أقلَّ منه أو مساوياً له، وتقبلُ بيِّنةُ الزوجِ إن كان مهرُ المثلِ شاهداً لها بأن كان مساوياً له أو أكثر منه.

[٦]قوله: **لأنّ البيِّنات**؛ بيانٌ للفرق بين بيِّنَتِها وبيِّنَتِه، وحاصلُهُ: إن البيِّنةَ جُعِلَتْ شرعاً لإثبات ما لا يدلُّ عليه الظاهر، فكلُّ مَن يكون قوله مُخالفاً للظاهر تقبلُ بيِّنتُهُ على بيِّنةِ الآخر.

[٧]قوله: **وقال**؛ سندٌ لِمَا ذَكَرَه من أن اليمين لإبقاء الأصل على أصله، والبيِّنةَ لإثبات خلاف الأصل، فإنّه لَمَّا جَعَلَ النبي ﷺ «اليمينَ على المنكرِ والبيِّنةَ على المدَّعي» عُلِمَ منه ذلك؛ وذلك لأن المنكرَ يُنْكِرُ ما يدَّعيه المدَّعي، فهو آخذٌ بالأصل؛ لأن

وإن كان بينَهما تحالفاً ، فإن حلفا أو أقاما قُضي به

(وإن كان بينَهما تحالفاً): أي إن كان مهرُ المثلِ بين ما يدَّعيه[١] الزَّوجُ والمرأة، ولا بيِّنةَ[٢] لأحدهما تحالفا[٣]، **(فإن حلفا[٤](١) أو أقاما قُضي به[٥])**: أي بمهرِ المثل، فإن حلفا قَضَى بمهرِ المثل، وكذا إن أقامَ كلٌّ منهما البيِّنة

الأصلَ في الأشياء: العدم، وفي الذمم: البراءة.

والمدَّعي يدَّعي عليه تعلّقَ حقِّه بذمَّته، وهذا الحديث بهذا اللفظ مشهورٌ في كتب الفقه، وهو مُخَرَّجٌ في «سنن البَيْهَقِيّ» عن ابنِ عبَّاس ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادَّعى رجالٌ أموالَ قومٍ ودماءَهم، لكن البيِّنةَ على المدَّعي واليمن على مَن أنكر»(٢).

وهو مُخَرَّجٌ في الصحيحين بلفظ: «البيِّنةُ على المدَّعي، واليمين على المدَّعى عليه»(٣)، وأخرج الدَّارَقُطْنِيُّ مرفوعاً: «البيِّنةُ على من ادَّعى واليمينُ على مَن أنكر إلا في القسامة».

[١]قوله: **بَيْنَ ما يدَّعيه**؛ كأن يدَّعي الزوجُ أن المهرَ ألف، والزوجةُ أن المهرَ ألفان، وكان مهرُ المثل ألفاً وخمسمئة.

[٢]قوله: **ولا بيِّنة لأحدهما**؛ أي لا بيِّنةَ للزوج ولا للمرأة على ما يدَّعيه، قيَّدَ به لأنه لو كانت البيِّنةُ لأحدهما لا يحتاج إلى التحليف، بل أيُّهما أقامَ بيِّنةَ تقبلُ كما مَرَّ.

[٣]قوله: **تحالفا**؛ فإن نكلَ الزوجُ يقضي بألفين، وإن نكلت المرأةُ وجبَ الألف.

[٤]قوله: **فإن حلفا**؛ هذا على تقديرِ عدم البيِّنة لأحدهما.

[٥]قوله: **قضى به**؛ أي في كلٍّ من الصورتين لكن إذا برهنا يتخيَّر الزوج في مهر المثل بين دفع الدراهم والدنانير، بخلاف التحالف؛ لأن بيِّنةَ كلِّ واحدٍ منهما تنفي تسميةَ الآخر، فخلا العقدُ عن التسمية، فيجبُ مهر المثل، ولا كذلك المتحالف؛ لأن

---

(١) ويجب أن يقرع في البداءة بالتحليف لعدم الرجحان لأحدهما وقال القدوري: يبتدئ بيمين الزوج وليهما نكل يلزم ما قال الآخر. ينظر: «مجمع الأنهر»(١ : ٣٦٠).

(٢) في «سنن البيهقي الكبير»(١ : ٢٥٢)، قال النووي: حديث حسن. ينظر: «تلخيص الحبير»(٤ : ٢٠٨)، و«كشف الخفاء»(١ : ٣٤٢)، وغيرها.

(٣) في «صحيح البخاري»(٤ : ١٦٥٦)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣٣٦)، وغيرها.

وفي الطَّلاق قبل الوطءِ حُكم متعةِ المثل

وإن أقامَ أحدُهما[١] فقط تقبلُ بيِّنتُه، ولم يذكر[٢] هذا القسمَ لظهورِه[٣]، وهذا الذي ذَكَرْنا[٤] هو في حالِ قيامِ النِّكاح، فأرادَ أن يبيِّنَ الاختلاف بعد وقوعِ الطَّلاق، فقال:

(وفي الطَّلاقِ قبل الوطءِ[٥] حُكم[٦] متعةِ المثل): أي إن كان متعةُ المثلِ مساويةَ لنصفِ[٧] ما يدَّعيه الزَّوج، أو أقلَّ منه، فالقولُ له

وجوبَ قدر ما يقرُّ به الزوجُ بحكم الاتفاق، والزائدُ بحكم مهر المثل. كذا في «البحر».

[١]قوله: وإن أقام أحدهما؛ أي في هذه الصورة، وهي أن يكونَ مهرُ المثلِ بينهما، ولم يشهد مهر المثلِ له ولها.

[٢]قوله: ولم يذكر؛ أي لم يذكر المصنِّفُ ﷺ هذا القسمَ، وهو إقامةُ أحدِهما البيِّنةَ في صورةِ عدمِ شهادةِ مهرِ المثلِ لأحدِهما.

[٣]قوله: لظهوره؛ أي لظهورِ حكمه، فإنّ قبولَ بيِّنةِ مَن يقيمها أيُّهما كان بيِّن لا سترة فيه، ولا يحتاجُ إلى أن ينصَّ عليه مع أنه يعلمُ ممَّا سبقَ في صورةِ شهادة مهرِ المثل له أو لها، فإنّه لَمَّا ذكر هناك أن أيُّهما أقامَ بيِّنةَ تقبلُ بيِّنته سواء شهدَ مهرٌ المثل له أو للآخر عُلِمَ منه أنّها تقبلُ في هذه الصورة أيضاً.

[٤]قوله: وهذا الذي ذكرنا؛ يعني أنّ ما ذكر من الأحكام في الأقسام المذكورةِ إذا كان الاختلاف في قدرِ المهرِ حال قيام النكاح.

[٥]قوله: قبل الوطء؛ وأمَّا إن كان الطلاقُ بعد الدخول ووقع الاختلاف في قدره بعده، فالحكمُ فيه هو ما مرَّ مع التفصيل الذي كما مرَّ منها ذكره فيما مرَّ.

[٦]قوله: حكم؛ بصيغة المجهول من التحكيم، يقال: حكَّمته إذا جعلته حكماً، والحاصلُ أن في الاختلاف في القدر في غير صور الطلاق قبل الدخول يُحَكَّمُ مهر المثل، فأيُّهما شهدَ له مهرُ المثلِ يكون القول قوله، وأيُّهما أقامَ البيِّنةَ تقبلُ بيِّنته، وإن كان مهرُ المثل بينهما تحالفا، إن لم تكن لأحدهما بيِّنةٌ.

وفي صورةِ وقوعِ الاختلاف في القدر بعد الطلاق قبلِ الدخول لا يمكنُ أن يُحَكَّمَ مهر المثل إذ لا استحقاق في هذه الصورة له، فيُحَكَّمُ متعةُ المثل، وهو ما تُمَتَّعُ به مثل تلك المرأة في الأوصاف المذكورة.

[٧]قوله: لنصف؛ إنّما اعتبرَ شهادةَ المتعة للنصف؛ لأن المفروضَ وقوع الخلاف

وإن كانت بينُهما تحالفا وموت أحدِهما كحياتِهما في الحكم، وبعد موتِهما: ففي القدرِ القولُ لورثتِه، وفي أصلِه لم يقضَ للمنكر بشيء

وإن كانت مساويةً لنصفِ ما تدَّعيه المرأة، أو أكثر منه، فالقولُ لها، وأيٌّ[1] أقامَ بيِّنةً قُبِلَت، وإن أقاما فبيِّنتُها أولى إن شهدَت له، وبيِّنتُه إن شهدت لها. (**وإن كانت بينُهما تحالفا**)، فإن حلفَ تجب متعةُ المثل. (**وموت**[2] **أحدِهما كحياتِهما في الحكم وبعد موتِهما: ففي القدرِ**[3] **القولُ لورثتِه**(1) **وفي أصلِه**[4] **لم يقضَ للمنكر بشيء**

بعد الطلاق قبل الوطء، والواجبُ هناك نصفُ المهر لا كلّه.

[1]قوله: **وأيٌّ**؛ أي في الصورةِ المذكورةِ أيُّهما أقام البيِّنةَ تقبلُ بيِّنتُه شَهِدَت له متعةُ المثل، أو لا، فإن أقامَ كلٌّ منهما فبيِّنةُ المرأة أولى إن شهدت متعة المثل للزوج، وبيِّنةُ الزوجِ أولى إن شهدت متعةُ المثل للمرأة، وإن لم تشهد لأحدهما، بل كانت بينهما تحالفا إن لم تكن عند أحدهما بيِّنةٌ على ما مرَّ سابقاً.

[2]قوله: **وموت**؛ أي إذا ماتَ أحدُ الزوجين ووقع الاختلافُ بين ورثة الميِّت وبين الحيِّ منهما في الأصل أو القدر، فالحكمُ هو ما مرَّ في كلِّ صورةٍ بتفاصيله المارَّة؛ لأن مهرَ المثلِ لا يسقطُ اعتباراً بموت أحدهما، ألا ترى أن للمفوضةِ مهرُ المثل إذا مات أحدهما. كذا في «الدرر»(2).

[3]قوله: **ففي القدر**؛ يعني إذا وقعَ الاختلافُ بين ورثةِ الزوجِ وبين ورثةِ المرأةِ بعد موتِهما، والقولُ لورثةِ الزوجِ فيلزمهم ما اعترفوا به، وهم ينكرون الزيادة، فيعودُ عليهم اليمين، ولا يُحَكَّمُ مهرُ المثل؛ لأن اعتبارَه يسقطُ بعد موتِها هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعند محمّد ﷺ الحكمُ فيه كالحكمِ حال الحياة.

[4]قوله: **وفي أصله**؛ أي إن وقعَ الاختلافُ بين ورثتِهما، فالقولُ قول منكري التسمية، وهم ورثة الزوج، ولم يقض بشيء ما لم يبرهن على التسمية؛ لأن اعتبارَ مهر المثل يسقط بموتهما عنده؛ لأن موتَهما يدلُّ على انقراض أقرانهما، فلا يمكنُ للقاضي أن يقدرَ مهر المثل؛ لأن مهرَ المثل يختلف باختلاف الأوقات، فإذا تقادمَ العهدُ

(1) يعني إن ماتا فاختلف ورثتهما في مقدار المسمّى فالقول لورثة الزوج، ولا يحكم مهر المثل عند أبي حنيفة ﷺ، وتمامه في «شرح ابن ملك»(ق٨٨/أ).

(2) «درر الحكام»(١: ٣٤٨).

وقالا: قَضَى بمهرِ المثل، وبه يُفْتى، وإن بعثَ إليها شيئاً، فقالت: هو هدية، وقال مهر، فالقول له إلاَّ فيما هُيِّءَ للأكل

وقالا: قَضَى بمهرِ المثل، وبه يُفْتى[1](1).

وإن بعثَ إليها شيئاً[2]، **فقالت: هو هدية، وقال مهر، فالقول له**[3] **إلاَّ فيما هُيِّءَ**[4] **للأكل)**: كالخبزِ بخلافِ الحنطة.

يتعذَّرُ الوقوفُ على مقداره، فلو كان العهد قريباً قضى به. ذكره قاضي خان في «شرح الجامع الصغير». كذا في «البحر»(٢).

[١]قوله: **به يفتي**؛ أي بالقضاء بمهرِ المثل في صورةِ موتِهما. كما في صورة حياتهما.

[٢]قوله: **شيئاً**؛ أي من النقدين أو العروض، أو مِمَّا يؤكل قبل الزفاف، أو بعده. كذا في «النهر»(٣)، والمرادُ أنه بعثَهُ من غيرِ ذكرِ جهة، فوقعَ الاختلافُ بينهما، فقالت: بعثتَها إليَّ هديةً، وقال: بعثته على جهةِ المهر، وأمَّا إن ذكر عند الإرسال جهةً غير المهر، ثمَّ قال: إنه من المهر لا يقبلُ قوله لأن ما يقعُ هديةً لا ينقلبُ مهراً. كذا في «القُنْية»، وغيرها.

[٣]قوله: **فالقول له**؛ أي مع يمينه وإقامة البيِّنة عليها، فإن حلفَ والمبعوثُ قائم فلها أن تردَّه وترجعَ بباقي المهر أو كلّه، وإن هلك وقد بقي لأحدهما شيءٌ رجعَ به، ولو كانت قيمةُ الهالكِ مساوياً للمهرِ فلا رجوعَ لأحد. كذا في «النهر»(٤)، وغيره.

[٤]قوله: **إلاَّ فيما هُيِّء**؛ بصيغةِ المجهول يعني إن بعثَ إليها شيئاً ما يُهَيَّءُ للأكل، ووقع الاختلاف في جهته، فالقولُ لها بيمينها؛ لأن الظاهرَ كما قال في «الفتح»: «الذي يجب اعتبارُهُ في ديارنا أن جميعَ ما ذُكِرَ من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحيّة وما فيها يكون القولُ فيها قول المرأة؛ لأنَّ المتعارفَ في ذلك كلّه أن يرسلَه هديةً،

---

(١) صرح بأن الفتوى عليه صاحب «الغرر»(١: ٣٤٨)، و«الإيضاح»(ق٤٨/أ)، و«الملتقى»(ص ٥٤)، و«التنوير»(٢: ٣٦٢)، وغيرها.

(٢) «البحر الرائق»(٣: ١٩٧).

(٣) «النهر الفائق»(٢: ٢٦٣).

(٤) «النهر الفائق»(٢: ٢٦٤). وينظر: «الإيضاح»(ق٤/أ)، وغيره.

فإن نكحَ ذميٌّ ذميَّةً، أو حربيٌّ حربيةً ثَمَّة، بميِّتة، أو بلا مهر، وذا جائزٌ عندهم، فوطئت، أو طُلِّقَتْ قبلَهُ، أو مات أحدُهما، فلا مهرَ لها، وإن نكحَها بخمر، أو خِنْزيرٍ عيِّن، ثُمَّ أسلما، أو أسلمَ أحدُهما

(**فإن نكحَ ذميٌّ**[١] **ذميَّةً، أو حربيٌّ حربيةً ثَمَّة**): أي في دارِ الحرب، (**بميِّتة، أو بلا مهر، وذا جائزٌ عندهم**[٢]): أي والحالُ أنّ النِّكاح بلا مهرٍ يجوزُ عندهم، ولا يجبُ شيء؛ وإنَّما قال هذا[٣] لأنه إن لم يجزْ هذا في دينِهم، أو يجبُ المهرُ[٤] عندهم لا يكونُ حكمُ المسألةِ عدمِ وجوبِ المهر[٥]، (**فوطئت، أو طُلِّقَتْ قبلَهُ، أو مات أحدُهما، فلا مهرَ لها**[٦]).

وإن نكحَها بخمر، أو خِنْزيرٍ عيِّن، ثُمَّ أسلما، أو أسلمَ أحدُهما

والظاهرُ معها لا معه، ولا يكون القولُ قوله إلاّ في نحو الثياب والجارية». انتهى(١).

وفي «النهر»: «ينبغي أن لا يقبلَ قوله أيضاً في الثياب المحمولة مع السكر ونحوه للعرف(٢).

[١]قوله: ذميّ؛ هو الكافرُ الذي قبل الجزيةَ في دار الإسلام، وفي حكمه المستأمن. كما في «العناية»، وفي الإطلاق إشارةٌ إلى أن هذا حكم كلِّ كافر مشركاً كان أو كتابيّاً.

[٢]قوله: وذا جائز عندهم؛ بأن كان في مذهبهم لا يلزمُ مهرُ المثل، ولا شيءَ بنفي المهر، وبجعل المهر ما ليس بمال.

[٣]قوله: هذا؛ أي النكاح بلا مهر أو مع نفيه. وكذا النكاح بالميِّتة.

[٤]قوله: أو يجب المهر؛ أي كان في مذهبهم وجوبُ المهرِ مهرُ المثل في مثل هذه الصور.

[٥]قوله: عدم وجوب المهر؛ بل يجبُ المهر، والوجه في ذلك أنَّا أمرنا بتركِهم وما يدينون.

[٦]قوله: فلا مهر لها؛ أي ولو أسلما، أو رفعَ أحدُهما، أو كلاهما أمرَهما إلينا، وتثبتُ بقيةُ أحكام النكاح من وجوب النفقة ووقوعِ الطلاق والعدّةِ والنسبِ وتوارثٍ بنكاح صحيح وغير ذلك.

---

(١) من «فتح القدير»(٣: ٣٨٠).

(٢) انتهى من «النهر الفائق»(٢: ٢٦٥).

فلها ذلك، وفي غيرِ عَيْنٍ فقيمة الخمر فيها، ومهرُ المثل في الخِنْزير

فلها ذلك[١]، وفي غيرِ عَيْنٍ[٢] فقيمة الخمر فيها، ومهرُ المثل في الخِنْزير)؛ لأنَّ الخمرَ عندهم مثليٌّ كالخلِّ عندنا، ولا يحلُّ أخذُها، فإيجابُ القيمةِ يكون إعراضاً عن الخمر، وأمَّا الخِنْزيرُ[٣] فمن ذواتِ القيمِ عندهم كالشَّاة عندنا، فإيجابُ القيمةِ لا

[١]قوله: فلها ذلك؛ أي عين الخمر والخِنزير المقدَّر عند النكاح بكماله، وإن طلَّقَها قبل الدخول، فلها نصفه؛ لأن تسليمَ الخمرِ والخنزير وإن كان حراماً للمسلم لكن هاهنا جُعِلَ مهراً في حالةِ كان ذلك جائزاً له فيها، ويجب على المسلم أن يخللَ الخمرَ أو يريقه ويرسلَ الخنزير(١).

[٢]قوله: وفي غيرِ عين؛ أي فيما إذا كان المهرُ الخمر، أو الخِنزير مطلقاً غير مشارٍ إليه.

[٣]قوله: وأمّا الخِنزير... الخ؛ حاصلُهُ: أن أخذَ المثلِ في المثلي، والقيمة في القيمي، بمنزلة أخذ عينه، وليس أخذ القيمة في المثلي كأخذ عينه، فلَمَّا كان الخمرُ مثلياً، ولم يمكن أخذ مثله للزوم أخذ عينه، فحكم بأخذ قيمته ليكون إعراضاً عن الخمر والخنزير لما كان من ذوات القيم، فأخذ قيمته يكون كأخذه؛ فلذلك حكم فيه بوجوب مهر المثل.

واعترض هنا بوجهين:

أحدُهما: إن الإعراضَ لَمَّا كان واجباً على المسلم، فَلِمَ حُكِمَ بأخذ الخمر والخِنزير في صورة كون المهر الخمر والخِنزير العين.

وأجيب عنه: بأن هناك كان المهرُ عيناً مشاراً إليه، فلا سبيل إلى أخذ مثله أو قيمته، وهاهنا ليس بعين، فيمكن إيجاب القيمة.

وثانيهما: إنه لو شرى ذميٌّ من ذميٍّ داراً بخِنزير وشفيعها مسلم كان له أخذُها بقيمةِ الخِنزير، فما وجه الفرق؟

وأجيب: بأن القيمةَ في مسألة الشفعة بدلٌ عن الدار عن الخِنزير، وإنّما صير إليها للتقدير بها مع أن هناك ضرورةً، وهي إبقاء حقِّ الشفيع، ولا ضرورة هاهنا ليتيسَّرَ المصيرُ إلى مهر المثل.

---

(١) ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٦٣)، و«رد المحتار»(٢: ٣٦٨)، وغيرهما.

....

يكونُ إعراضاً عنه، فيجبُ مهر المثل اعراضاً عن[1] الخِنْزِير[1].

[1]قوله: عن الخنزير؛ فيه بحث: فإنّ الإعراضَ عن الخِنزير لا يوجبُ مهر المثل؛ لجواز أن يؤخذَ فيه؟

وجوابه: إن الأخذَ بعدما فرض كون النكاح مع المهر ضروريّ فلا سبيل إلى الإعراض عن الخِنزير حينئذٍ إلا بإيجاب مهر المثل.

باب نكاح الرقيق والكافر

نكاحُ القِنّ، والمكاتَب، والمُدَبَّر، والأمة، وأمّ الولدِ بلا إذنِ السيِّدِ موقوفٌ

باب نكاح[1] الرقيق والكافر

(نكاحُ القِنّ[2]، والمكاتَب، والمُدَبَّر، والأمة، وأمّ الولدِ بلا إذنِ السيِّدِ[3] موقوفٌ[4]

[1]قوله: **باب نكاح**... الخ؛ لَمّا فرغَ من بحثِ نكاح مَن له أهلية النكاح وما يتعلّق به شَرَعَ في بحثِ نكاح مَن لا أهلية له، وأدرج في هذا الباب مسائل أنكحة الكافر؛ لوجود التناسب؛ لكون الرِّقّ في الأصل جزاء الكفر، وعمَّمَ الكافرَ فشملَ المشركَ واليهوديَّ والنصرانيَّ وغيرَهم، وكذا الرقيقُ مطلق، ليشمل جميع أقسامه:

١. كالقِنّ: - بكسر القاف وتشديد النون - : وهو المملوك كلاً.

٢. والمكاتَب: وهو الذي قال له مولاه: كاتبتك على كذا، وحكمه أنه يعتقُ بعد أداء ذلك القدر.

٣. والمدبَّر: الذي قال له مولاه: أنت حرٌّ إذا متّ.

٤. وأم الولد: وهي الأمة التي وطئها مولاها وولدت منه ولداً ادَّعاه المولى، وحكمُها العتق بعد موت المولى.

[2]قوله: **نكاحُ القِنّ**: هو لغةً: المملوك كلاً، فيشمل المكاتَب وغيرَه، ويقابلُهُ المملوك بعضاً، ويعمُّهما: الرقيق والمملوك، والمراد به في عرف الفقهاء خالصُ العبودية؛ ولذا يطلقونه في مقابلة المدبَّر، وأمّ الولد، والمكاتب؛ ولذا احتاج المصنِّف ﷺ إلى ذكر هؤلاء بعد ذكر القِنّ.

[3]قوله: **السيِّد**: هو - بفتح السين وتشديد الياء التحتانية المكسورة: المولى المالك، وذكر في «الدرر شرح الغرر» وغيره: «إن العبد لا يملك تزويجه إلا من يملكُ اعتاقه، وأمّا الأمةُ فولايةُ إنكاحها ثابتةٌ لغير مولاها ومالكها أيضاً كأب اليتيم له أن يزوّجُ أمته، وكذا جدُّه ووصيّه والمكاتّبُ يجوزُ له تزويجُ أمته»[1].

[4]قوله: **موقوف**؛ هذا هو مرادُ مَن قال: لا يجوزُ نكاحهم بلا إذن المولى لا

---

(١) انتهى من «درر الحكام»(١: ٣٥٢).

إن أجازَ له نفذ، وإن رَدَّ بطلَ، فإن نكحوا بالإذن، فالمهرُ عليهم، وبيعُ القِنِّ فيه لا الآخران، بل يسعيان، وقولُهُ: طلقها رجعيةً فهو إجازة

إن أجـازَ لـه نفذ، وإن رَدَّ بطلَ[1]، **فإن نكحوا**[2] **بالإذن، فالمهرُ**[3] **عليهم، وبيعُ**[4] **القِنِّ فيه**(1) **لا الآخران**[5]: أي المكاتَب، والمُدَبَّر، (**بل يسعيان، وقولُهُ**[6]: **طلقها رجعيةً فهو إجازة**

بطلانه، والأصلُ فيه حديث: «أيَّما عبدٌ تزوَّجَ بغير إذن مواليه، فهو عاهر»(2): أي زان، أخرجه التِّرْمِذِيُّ وحسَّنه، والحاكم وصحَّحه، ومثلُه أخرجه ابنُ ماجة.

[1]قوله: **بطل**؛ فإن كان كلٌّ من الإجازة أو الردّ قبل الدخول، فالأمر ظاهرٌ، وإن كان بعده ففي الردِّ يطالبُ العبدُ بمهر المثل بعد عتقه.

[2]قوله: **فإن نكحوا**؛ أي هؤلاء المذكورون.

[3]قوله: **فالمهر**؛ أي فالمهر وكذا النفقة واجبٌ على هؤلاء الناكحين لا على مولاهم؛ لوجود شبهة الوجوب منهم، وهو النكاح، ويسقطان بموتهم إلا إذا كان العبد مأذوناً وترك كسباً، فهو يؤدِّي المهرَ من كسبه. كذا في «البحر»(3).

[4]قوله: **وبيع**؛ بصيغة المجهول: أي باعَه سيِّدُه في دين المهر؛ لأنه دينٌ تعلَّقَ في رقبته، وظهر في حقِّ المولى بإذنه فيؤمر ببيعه، فإن امتنعَ باعه القاضي بحضرته إلا إذا رَضِيَ المولى أن يؤدِّي قدرَ ثمنه. كذا في «المحيط».

[5]قوله: **لا الآخران**؛ أي لا يباعُ المكاتَب والمدبَّر في دين مهرها؛ لأنَّهما لا يقبلان الانتقال من ملك إلى ملك ما داما في التدبير والكتابة، نعم؛ لو عجز المكاتَب صارَ المهرُ ديناً في رقبتِه، فيباعُ فيه(4).

[6]قوله: **وقوله**... الخ؛ الغرضُ من إيراد هذه المسألة الإشارةُ إلى أن الإجازةَ

---

(1) أي المهر على القن وغيره، وهو دين في رقبة القن فقط يباع فيه؛ لأنه دينٌ وجب في رقبته بفعله، وقد ظهر في حق المولى حيث وقع بإذنه، فيتعلق برقبته دفعاً للضرر عن المرأة، كما في ديون المأذون للتجارة. ينظر: «الاختيار»(٢: ١٤٤)، وغيره.

(2) في «سنن الترمذي»(٣: ٤١٩)، و«سنن أبي داود»(١: ٦٣٣)، و«مشكل الآثار»(٦: ٢٠٧)، و«السنن الصغرى»(٥: ٢٨٢)، و«معرفة السنن»(١١: ٢٧٤)، وغيرها.

(3) «البحر الرائق»(٣: ٢١٠).

(4) ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٤٩).

لا طلِّقَها، أو فارِقَها، وإذنُهُ لعبدِه بالنِّكاحِ يعمُّ جائزَهُ وفاسدَه

لا طلِّقَها، أو فارِقَها): أي إذا تزوَّجَ عبدٌ بغيرِ إذنِ مولاه، فقال المولى: طلِّقْها رجعية، فهو إجازة؛ لأنَّ الطَّلاقَ الرَّجْعِيّ يقتضي سبقَ النِّكاح بخلاف طلِّقْها، إذ يمكنُ أن يكون المرادُ اتركْها، وهذا المعنى أليقُ بالعبدِ المتمرِّد[1]، وأمَّا فارقها فهو أظهرُ في هذا المعنى.

(وإذنُهُ لعبدِه بالنِّكاحِ يعمُّ[2] جائزَهُ وفاسدَه[3]

كما تكون صريحاً كقوله: رضيت وأذنت كذلك قد تكون دلالةً كأمره بالطلاق الرجعيّ أو بفعل يدلُّ عليها كسوقِ المهرِ إلى المرأة.

[1]قوله: **بالعبد المتمرد**؛ اسم فاعل من التمرّد: أي الشرير العاصي، والحاصل إن طلِّقَها وفارِقَها ونحو ذلك يُسْتَعْمَلُ للمشاركة، ويحتمل الإجازة فحمل على الردّ؛ لأنه أدنى؛ لأن الدفعَ أسهل من الرفع، أو لأنه أليق بحال المتمرِّد على مولاه، فكانت الحقيقةُ متروكةً بدلالةِ الحال. كذا في «العناية»(١).

[2]قوله: **يعمّ**؛ يعني إذا أذن المولى لعبده بالنكاح، ولم يقيِّده بالصحيح والفاسد، وهو الذي فقد شرطاً من شروط الصحّة يشملُ ذلك الإذن كليهما حتى لو نكحَ العبدُ بعد إذن مولاه نكاحاً فاسداً بيع في دين المهر لتعلُّقه برقبتِه بإذن مولاه، ولا كذلك لو قيَّد الإذنَ بالصحيح.

وفيه خلاف لهما، فإن الإذن عندهما وإن كان مطلقاً لا يتناول الفاسد، فلا يباعُ في دين مهرِه فيه، بل يطالبُ به بعد العتق.

[3]قوله: **وفاسده**؛ هذا إذا لم ينو المولى الصحيح، فإن نواه تقيَّدَ به كما لو نصَّ على الصحيح، فإنه يتقيَّدُ به اتّفاقاً، ولو نصَّ على الفاسد صحَّ الفاسدُ، وهل يصحُّ الصحيحُ في هذه الصورة أم لا، اختلف فيه: فرجَّح في «النهر»(٢) صحّته اتّفاقاً، ورجَّح في «البحر»(٣) عدم صحّته اتفاقاً، وهو الأصحّ.

---

(١) «العناية»(٣: ٣٩٣).

(٢) «النهر الفائق»(٢: ٢٧١).

(٣) «البحر الرائق»(٣: ٢٠٩).

فيباعُ العبدُ لمهرِ مَن نكحَها فاسداً بعد إذنِهِ فوطِئها ولو نكحَها ثانياً أو أُخرى بعدها صحيحاً وُقِفَ على الإجازة

فيباعُ العبدُ لمهرِ مَن نكحَها[١] **فاسداً بعد إذنِهِ فوطِئها)**، وإن لم يطأ العبد في النكاح الفاسد لا يجب المهر[٢].

(ولو نكحَها[٣] **ثانياً**(١) **أو أُخرى بعدها صحيحاً وُقِفَ على الإجازة)**: أي لو نكحَها نكاحاً ثانياً صحيحاً[٤]، أو نكحَ امرأةً أُخرى بعد تلك المرأةِ نكاحاً صحيحاً، توقَّفَ على الإجازة؛ لأنَّ الإجازةَ قد انتهت[٥] بذلك النِّكاح في الفاسد.

[١]قوله: **نكحها**؛ الضميرُ إلى: «مَن»، وتأنيثها لكون المراد به المرأة.

[٢]قوله: **لا يجب المهر**؛ لِمَا مرَّ أن النكاحَ الفاسد لا يجب فيه المهر إلا بعد الوطء حقيقة.

[٣]قوله: **ولو نكحها**؛ هذا أيضاً من ثمرةِ الخلافِ بين أبي حنيفة وصاحبيه ﷺ، فإنه إذا نكحَ العبدُ بتلك المرأة التي نكحَها أوَّلاً فاسداً مرَّةً ثانيةً بنكاحٍ صحيحٍ، فعنده يكون هذا النكاح موقوفاً على الإجازة؛ لأن إذنه السابق لَمَّا كان مطلقاً انتهى ذلك بالفاسد، ولم ينتظم الآخر، فلا بُدَّ من إذن جديد.

وكذا لو نكح امرأةً أُخرى بنكاح صحيحٍ بعد النكاح الأول، يتوقَّفُ عنده على الإجازة، وعندها لَمَّا لم ينتظم مطلقُ الإذن النكاح الفاسد لم ينته الإذن به؛ لأن الإذنَ إنّما ينتهي بوقوع ما أذن به، لا بوقوع ما لم يؤذن به، فلا يدخلُ الفاسدُ في الإذن ويصحُّ الصحيحُ بذلك الإذن.

[٤]قوله: **صحيحاً**؛ قيَّدَ به لأنّه لو نكحَ الثانية نكاحاً فاسداً توقَّفَ على الإجازة اتّفاقاً.

[٥]قوله: **انتهت...الخ**؛ وذلك لأن الإجازةَ السابقةَ مطلقةَ، والمطلق ينتهي بوجود فرد منه، فإن نوى به مرّة بعد أخرى لم يصحّ؛ وذلك لأن الأمر يتضمَّنُ المصدر، وهو المفردُ الحقيقي، أو الاعتباري: أي جملة ما يملكه دون العدد المحض، كما قالوا في: طلق امرأتي ونوى الواحدة، أو الثلاث يصحُّ دون اثنتين، وتفصيله في كتب الأصول.

---

(١) أي بعد الفاسد، وهو من ثمرة الخلاف لأنه إذا انتظم الفاسد عنده ينتهي به الإذن وإذا لم ينتظمه لا ينتهي به عندهما، فله أن يتزوج صحيحاً بعد بها أو بغيرها. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٣٧٤).

ولو زوَّجَ عبداً مديوناً مأذوناً له صحّ، وساوت غرماءَه في مهرِ مثلِها ، ومَن زوَّجَ أمته

(ولـو زوَّجَ عبداً[١] مديوناً مأذوناً له صحّ، وساوت غرماءَه(١) في مهرِ مثلِها) : أي ساوت المرأةُ غـرماءَه[٢] في مقـدارِ مهرِ المثل : أي إن بيعَ العـبدُ يقسَّمُ ثمنُهُ بين المرأةِ والغرماءِ بالحصَّة ، فتأخذُ بحصَّةِ مهرِها[٣] إن كـان المهرُ[٤] أقـلَّ مـن مهـرِ المثل ، أو مساوياً ، أمَّا إذا كان زائداً فلا تأخذُ بحصَّةِ ما زاد ، بل يؤخَّرُ إلى استيفاء الغرماءِ ديونَهم.

(ومَن زوَّجَ أمته[٥]

[١]قوله : **عبد**... الخ ؛ يعني لـو أَذِنَ عبدَه للتجارة فتصرَّفَ بيعاً وشراءً وصارَ مديـوناً ، فـزوَّجَه مـولاه يـصحُّ ؛ لأن ولايةَ النكاح تبتني على ملك الرقبة ، وهو باق بعد الدين ، كما كان قبله. كذا في «البحر».

[٢]قـوله : **غُـرَماءه** ؛ - بضـم الغـين وفتـح الراء - : جمع الغريم : أي أصحاب الديـون ، حاصـله : إن المهرَ كسائر الديـون ، فتساوي المرأةُ الغرماءَ ، فإن وَفَّى ثمن العبد أداء جميع ديونه ، فذلك وإلا فيقسم ثمنه على جميع الغرماء على حسب نسبةِ ديونهم ، وتشتركهم المرأة أيضاً في مهر مثلِها.

[٣]قوله : **بحصة مهرها** ؛ أي بحصّةٍ من الثمنِ وقعت لها.

[٤]قـوله : **إن كان**... الخ ؛ حاصلُهُ : إنّها تأخذ مع الغرماءِ حصّة دين المهر بكماله إن كـان المسمَّى مساوياً لمهر المثل ، أو أقـلّ منه ، وإن كـان المسمَّى أكثر من مهر المثل سـادتهم في قـدره ، والـزائدُ عليه تطالـب بـه العبدَ بعد استيفاء الغرماء ، فيسعى لها به إن بقي في ملك مولاه أو تصبر إلى أن يعتق.

[٥]قـوله : **أمته** ؛ وكـذا أمّ ولـده ومثلها المدبَّرة ، ولا تـدخل المكاتـبة بقرينة قوله : «تخدمه» ؛ لأن المكاتَبة لا يملك المولى استخدامها ، فتجب لها النفقةَ بدون التبوئة. كذا في «البحر»(٢).

---

(١) أي أصحاب الديون ، وفيه تصريح بأن المهر كسائر الديون ، فلو مات العبد وكان له كسب يوفّى منه. ينظر : «رد المحتار»(٢ : ٣٧٥).

(٢) «البحر الرائق»(٣ : ٢١٠).

تخدمُه، ويطؤها الزَّوجُ إن ظفرَ بها، ولا تجبُ التَّبوئة: وهي أن يُخلَّى بينَها وبينَه في منْزِله، ولا يستخدمُها، لكن لا نفقةَ ولا سُكْنى إلا بها

تخدمُه[١]، **ويطؤها الزَّوجُ إن ظفرَ بها**[٢]، **ولا تجبُ**[٣] **التَّبوئة: وهي أن يُخلَّى بينَها وبينَه)**: أي بينَ الأمة والزَّوج، **(في منْزِله**[٤]، **ولا يستخدمُها**[٥]**)**: أي المولى، **(لكن**[٦] **لا نفقةَ ولا سُكْنى إلا بها)**: أي لا يجبُ على الزَّوجِ نفقتُها أو سكناها إلاَّ بالتبوئة

[١]قوله: **تخدمه**؛ أي تخدمُ تلك الأمة مولاها، وليس للزوج منعها منها؛ لأن الزوجَ ليس له إلا ملك المتعة، فلا يبطل به حقّ المولى الثابت بملك الرقبة.

[٢]قوله: **إن ظفر بها**؛ أي إن وجدَها في وقت خالية فارغة عن خدمة المولى، قال في «النهر»: ويكفي في تسليمها قوله: «متى ظفرت بها وطئتها».

[٣]قوله: **ولا تجب**؛ أي لا يجب على المولى أن يبوئها في منزل الزوج، وإن شرطَ الزوجُ ذلك؛ لأنه شرطٌ باطل، فيبطل ولا يفسد النكاح؛ لأن النكاحَ لا يفسدُ بالشروط الفاسدة؛ وذلك لأن المستحقَّ للزوج هو ملك الحِلّ لا غير، نعم؛ ليس له أن يمنع الزوج مطلقاً، بل مَن وطءٍ في وقت تصير فيه مشغولةً بخدمة المولى.

[٤]قوله: **في منزله**؛ الضميرُ إلى الزوج، وهذا القيدُ ليس بداخلٍ في حقيقةِ التبوئة، فإنّه لو خلّى بينها وبينه في منزل نفسه، أو في منزل غيرهما كفى ذلك، والذي لا بُدَّ في وجودِها هو أنه يجعلُها فارغةً عن خدمته ويسلِّمها إليه، فلو كانت تذهبُ إلى الزوج وتجيءُ وتخدمُ مولاها لا تكون تبوئة. كذا في «البحر»(١).

[٥]قوله: **ولا يستخدمها**؛ قال في «البحر»: «التحقيقُ أن العبرةَ لكونها في بيتِ الزوج ليلاً، ولا يضرُّ الاستخدامُ نهاراً». انتهى(٢).

[٦]قوله: **لكن**؛ أي لا تجبُ على الزوج نفقتُها وسكناها؛ لأنّها جزاءُ الاحتباس؛ وإذ ليس فليس؛ ولذا لا تجبُ نفقةُ الناشزةِ والمغصوبةِ والمحبوسةِ بدين عليها كما سيأتي تفصيله في موضعه إن شاء الله تعالى.

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ٢١١).

(٢) من «البحر الرائق»(٣: ٢١١).

فإن بوأها ثُمَّ رجعَ صحّ وسقطَت ، ولو خدمَتْهُ بلا استخدامِه لا

(فإن بوأها[١] ثُمَّ رجعَ صحّ) : أي الرُّجوع ، (وسقطَت) : أي النَّفقةُ[٢] عن الزَّوجِ برجوعِ المولى عن التَّبوئة.

(ولو[٣] خدمَتْهُ بلا استخدامِه لا) : أي إن خدمَتْ المولى بلا استخدامِه مع وجودِ التبوئة لا تسقطُ النَّفقةُ عن الزَّوج ، والتَّبوئةُ مصدرُ بوأتُهُ[٤] مَنْزلاً ، وبوأتُ له إذا هيَّأتُ له مَنْزلاً

[١]قوله : فإن بَوَأها ؛ يعني إن فعلَ الزوجُ التبوئة وترك الاستخدام ، ثمّ بدا له أن يستخدمَها تبطلُ التبوئة ويصحّ الاستخدام ؛ لأنّ الحقَّ باقٍ لبقاءِ الملك ، فلا يسقطُ بالتبوئة مرّةً كما لا يسقط بالنكاح.

[٢]قوله : أي النفقة ؛ أي مطلقاً إن أسقط التبوئةَ مطلقاً ، وإن كان المولى يستخدمُها نهاراً أو يعيدها إلى بيت زوجها ليلاً تكون نفقةُ النهارِ على السيدِ ونفقةُ الليلِ على الزوج. كذا في «القنية».

[٣]قوله : ولو ؛ أي لو خدمت الأمة مولاها بعد التبوئة برضاء زوجها من(١) غير أن يستخدَمها المولى لا تسقطُ نفقتُها عن الزوج ؛ لوجود الاحتباس وعدم المانع إلا أن تكون تخرجُ من عند الزوج مع منعه ، فهي تكون ناشزةً وتسقطُ النفقةُ.

[٤]قوله : بوأته ؛ التاء في بوأت منزلاً وبوأتُ له مضمومةً ، وفي : هَيَأت ؛ مفتوحة بصيغة الخطاب يعني تقول : بوأتُه منزلاً ، وبوأتَ له إذا جعلت المنزل له مهيأ. فاحفظ هذا في أمثال هذه العبارة صرَّح به الشهاب الخفاجي ﷺ(٢) في «حاشية تفسير البيضاوي» المسمَّاة بـ«عناية القاضي» وتفصيله فيه ، وأشار الشارح ﷺ بذكر العبارتين الى أن التبوئة تتعدَّى بنفسها وباللام أيضاً.

---

(١) في الأصل : مع.

(٢) وهو أحمد بن محمد بن عمر الخَفَاجِي المِصْري الحنفي ، شهاب الدين ، من مؤلفاته : «عناية القاضي على تفسير البيضاوي» ، و«نسيم الرياض شرح شفا عياض» ، قال الإمام اللكنوي عنهما : فيهما فوائد لطيفة ومباحث شريفة ، وكلاهما يَدلان على جودة قريحته ، وسعة نظره. و«الريحانة» ، (٩٧٧ - ١٠٦٩هـ). ينظر : «خلاصة الأثر»(١ : ٣٣١ - ٣٤٣) ، «التعليقات السنية»(ص٤١٢ - ٤١٣) ، و«طرب الأماثل»(ص٤٢٩ - ٤٣٠).

وله إنكاحُ عبدِه وأمتِه مكرهاً ، ولحرَّةٍ قتلَتْ نفسَها قبل الوطءِ المهرُ كلُّه ، لا لمولى أمةٍ قتلَها قبلَه

والمولى[1] وإن لم يُهَيء المِنْزل ، فالتبوئةُ تسندُ إليه باعتبارِ أنَّه يمكِّنُ الزَّوجَ من ذلك.

(**وله إنكاحُ عبدِه وأمتِه مكرهاً**[2]) : أي يزوِّجُ كلَّ واحدٍ بلا رضاه.

(**ولحرَّةٍ قتلَتْ نفسَها قبل الوطءِ**[3] **المهرُ كلُّه ، لا لمولى أمةٍ قتلَها**[4] **قبلَه**) : أي قبلَ الوطء

[1]قوله المولى ؛ دفع دخلٍ مقدَّر ، تقرير الدخل : إن تهيئة المنزل لا يفعلها المولى ، بل الزوج ، فإنه الذي يهيئ البيت لزوجته ، فكيف أسندت التبوئة ، وهي بمعناها إلى المولى ، وتقرير الدفع : إن المولى يجعل الزوجَ قادراً على هذه التهيئة ، فإنه لو منعه منه لم يفعل ذلك ، فكان إسناد التبوئة إلى الزوج إسنادٌ إلى السبب ، وهذا كلُّه باعتبار المعنى اللغوي.

وأمّا المعنى الاصطلاحي : التبوئة الذي يريده الفقهاء من إطلاقها ، وهو الذي ذكره المصنِّفُ ﷺ سابقاً بقوله : «وهي أن يخلّي...» الخ ، فهو مسندٌ إلى المولى حقيقةً ؛ لأنه فاعلُ التخلية المذكورة.

[2]قوله : **مكرها** ؛ بصيغة اسم الفاعل : حال من فاعل الانكاح ، أو بصيغة اسم المفعول : حال من العبد والأمة ، وليس المراد بالإكراه إجبارها على الإيجاب والقبول بالضرب ونحوه ، بل تزويجهما بلا رضاهما كما أشار إليه الشارح ﷺ.

[3]قوله : **قبل الوطء** ؛ قيَّدَ به لأن الوطء يؤكِّدُ المهرَ كلَّه ، فلا دخل هناك لموتها قتلاً كان أو حتفاً.

[4]قوله : **قتلها** ؛ أي المولى فلو قتلَها أجنبيٌّ لا يسقطُ مهرُها ، ولو قتلت نفسَها فكذلك على الصحيح ؛ لأنَّ المهرَ لمولاها ، ولم يوجد منه منع المبدل ، ويشترطُ في القاتل المولى أن يكون مكلّفاً ، فلو صبيّاً لم يسقط ؛ وذلك لأنّ العلّة في سقوطِ المهر أمران :

الأوّل : أن يكون صادراً ممّن له المهر.

الثاني : أن يترتَّبَ عليه حكمٌ دنيوي ، ففي الأمةِ غير المأذونة وغير المكاتَبة إذا قتلت نفسها فُقِدَ الأمران ، وفي الحرَّةِ إذا قتلت نفسها ، والمولى الغير المكلّف إذا قتل أمته

وزوجُ الأمةِ يعزلُ

لأنه[1](١) عَجَّلَ بالقتلِ، أخذَ المهر، فجُوزيَ بالحرمان، أمَّا في الصُّورة الأُوْلَى: فالقاتلةُ لا تأخذُ شيئاً، فكملُ المهرُ بالموت، وإنَّما قال قبلَ الوطء؛ لأنَّ بعد الوطءِ المهرُ واجبٌ في الصُّورتين.

(وزوجُ الأمةِ(٢) يعزلُ[2](٣)

فُقِدَ الثاني، وفي الأجنبيّ أو الوارث إذا قتلَ حرَّةً أو أمةً فُقِدَ الأوَّل. كذا في «البحر»، و«ردّ المحتار»(٤).

[1]قوله: لأنه؛ يعني أن المولى قصد بالقتل أخذ المهر كلّه قبل أوانه فجوزي بحرمانه، وهذا من فروع قاعدة: مَن عجل بالشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه؛ ولهذا يُحْرَمُ الوارث القاتل من تركة المقتول، وتفصيله في «الأشباه والنظائر»(٥).

[2]قوله: يعزل؛ مضارع معروف من العزل، وهو الإنزال خارج الفرج، وهو مباحٌ في أمة الواطئ، مكروه في الحرّة إلا بإذنها، وفي أمة الغير إلا بإذن سيدها لحديث ابن عمر ﷺ: «نهى رسول الله ﷺ أن يعزلَ عن الحرّة إلا بإذنها»(٦)، أخرجه ابنُ ماجة والبَيْهَقِيُّ.

وأخرج البَيْهَقِيُّ عن ابن عمر ﷺ، قال: «تعزل عن الأمة وتستأمر عن الحرّة»(٧).

(١) أي لأنه قصد بالقتل أخذ المهر كله قبل أوانه فجوزي بالحرمان، أو لأنه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص١٩١).

(٢) قيد بالأمة أي أمة الغير؛ لأن العزل جائز عن أمة نفسه بغير إذنها، والإذن في العزل عن الحرّة لها ولا يباح بغيره لأنه حقها. ينظر: «البحر»(٣: ٢١٤).

(٣) عزل عن المرأة: هو صرف مائه عنها في الوطء مخافة الولد، بأن ينْزع ويمنى خارج الفرج. «طلبة الطلبة»(ص٤٧)، و«المصباح»(ص٤٠٨).

(٤) «رد المحتار»(٣: ١٧٤).

(٥) «الأشباه والنظائر»(١: ٤٥١).

(٦) في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٢٣١)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٢٠)، و«مسند أحمد»(١: ٣١)، و«المعجم الأوسط»(٤: ٨٧)، وغيرها، وتفصيل الكلام في إسناده في «إعلاء السنن»(١٧: ٤٣٣ - ٤٣٤)، وغيره.

(٧) في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٢٣١)، وغيرها.

بإذنِ سيِّدِها ، وخُيِّرَت أمةٌ ومكاتبةٌ عتقتْ تحت حرّ أو عبد

بإذن سيِّدِها[١]) ، فإنَّ العزلَ مانعٌ عن حدوثِ الولد ، وهو ملكٌ مولاها.

(**وخُيِّرَت**[٢] **أمةٌ ومكاتبةٌ عتقتْ تحت حرّ أو عبد**) ؛ فإن كانت تحت العبد ، فلها الخيارُ اتِّفاقاً دفعاً للعار ، وهو أن تكون الحرَّة فراشاً للعبد وإن كانت تحتَ الحرِّ ففيه خلافُ الشَّافِعِيِّ ﷺ(١)

وعن ابن عباس ﷺ : «تستأمر الحرّة في العزل ولا تستأمر الأمة»(٢) ، أخرجه عبد الرزاق والبَيْهَقِيُّ.

[١]قوله : **بإذن سيدها** ؛ لأن فائدةَ الإنزال في الفرج ، وهو الحبل ترجعُ إلى المولى لا إليها ، فيستأذن منه بخلاف الحرّة ، فإن فائدته ترجع إلى نفسِها فيستأذن منها.

[٢]قوله : **وخيرت** ؛ مجهولٌ من التخيير ، وهذا الخيارُ يسمَّى خيارَ العتق ، وهو مختصٌّ بالأمة ولو مكاتَبة أو مدبَّرة كبيرةً كانت أو صغيرةً سواء كان زوجُها عند عتقها حرّاً أو عبداً ، وفي الزوج الحرّ خلاف الشافعي ﷺ.

والأصلُ فيه حديثُ بريرة مولاة عائشة رضي الله عنهما ، فإنه لَمَّا عتقتها عائشة ، قال لها النبي ﷺ : «قد عتق بضعك فاختاري»(٣) ، أخرجه ابنُ سعد في «الطبقات» ، وعند الدَّارَقُطْنِيِّ قال ﷺ لبريرة رضي الله عنها : «اذهبي فقد عتق معك بضعك»(٤).

وفي «الصحيحين» وغيرِها عن عائشة رضي الله عنها : «خيَّرَها رسول الله ﷺ من زوجِها فاختارت نفسها»(٥) ، واختلفت الروايات في أن زوجَها ، فكان اسمُهُ مغيثاً ،

وعن ابن مسعود ﷺ : «تستأمر الحرة ، ويعزل عن الأمة» في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣ : ٥١٣) ، وغيره.

وعن جابر بن زيد ﷺ : «لا يعزل عن الحرة إلا بإذنها» في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣ : ٥١٣) ، وغيره.وينظر غيرها من الآثار في «إعلاء السنن»(١٧ : ٤٣٤ - ٤٣٥) ، وغيره.

(١) ينظر : «أسنى المطالب»(٣ : ١٨١) ، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٣ : ٢٦٩) ، و«مغني المحتاج»(٤ : ٣٥١) ، وغيرها.

(٢) في «سنن البيهقي الكبير»(٧ : ٢٣١) لكنه عن إبراهيم النخعي.

(٣) في «الطبقات الكبرى»(٨ : ٢٥٩) ، وغيرها.

(٤) في «سنن الدارقطني»(٣ : ٢٩٠) ، وغيرها.

(٥) في «صحيح البخاري»(٦ : ٢٤٨٣) ، و«صحيح مسلم»(٢ : ١١٤٤) ، وغيرها.

أمةٌ نُكِحَتْ بلا إذنٍ فعتُقِتْ نفذ، ولم تخيِّر

وهذا بناءً على مسألةِ اعتبارِ الطَّلاق، فإنَّه عندنا بالنِّساء، فلها الخيارُ منعاً؛ لزيادةِ الملكِ عليها، وعنده بالرِّجال فلم توجد[1] علَّة الفسخ، وهو العار، أو زيادةُ الملك.

(أمةٌ[2] نُكِحَتْ بلا إذنٍ فعتُقِتْ نفذ، ولم تخيِّر)؛ لأنها قد رضيت

وكان عبداً بالاتفاق قبلَ ذلك، هل كان عند عتقِها حرّاً معتقاً، أو عبداً؟

فروى البُخاريُّ وأصحابُ السنن عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها: قصّة بريرة رضي الله عنها، وفي آخرها قال الأسود: «كان زوجُها حرّاً»(١).

وأخرجوا عن عكرمة عن ابنِ عبّاس ﷺ: «أن زوجَ بريرةَ رضي الله عنها كان عبداً أسود، يقال له: مغيث»(٢).

فاستندَت الشافعيةُ بأحاديث عبوديته، وظنُّوا أنّه لا خيارَ لها إذا عتقت تحت حرٍّ، وأصحابُنا رجَّحوا روايات الحرّية؛ لكون خبرَها خبراً عن تحقُّق وعيان، وخبرُ عبوديَّتها مبنيّاً على استصحاب الحال: أي إبقاء ما كان على ما كان.

ومنهم: مَن جمعَ بينها بأن الخبرَ عن العبوديّة خبرٌ عن حالِهِ السابق، وخبرُ حرّيّته خبرٌ عن حاله الطارئ، فأثبتوا الخيار في الحالتين، وهو الأقوى نظراً ودليلاً، وأيَّدوه بحديث الدَّارَقُطْنِيِّ وابنِ سعد الدال على أن منشأ الاختيار هو ملكُ بضعِها، وشيّدوه بما تقرَّر عندهم من اعتبار عدد الطلاق بالنساء كما مرَّ، وسيأتي.

فإن الأمةَ تبينُ بطلقتين سواء كان زوجُها حراً أو عبداً، والحرّةُ تبينُ بثلاث تطليقات حرّاً كان زوجُها أو عبداً، فبعدما عتقت تُخيَّر في الصورتين حذراً عن ثبوت الملك الزائد عليها، وزيادةُ التفصيل في هذا البحث في كتب الأصول.

[١]قوله: **فلم توجد**؛ إذ لا عارَ في صورةِ كونِ الزوج حرّاً، ولا زيادة الملك، نعم؛ يوجد العارُ عند كون الزوج عبداً.

[٢]قوله: **أمة**؛ وكذا الحكمُ في العبد، والحاصلُ أن العبدَ أو الأمةَ إذا نكحَ بدون إذن المولى، وصار نكاحُه موقوفاً لِمَا مرَّ أن نكاحَهما بدون إذن مولاها غيرُ نافذ، ثم أعتقه المولى نفذَ نكاحُهما السابق لزوال المانع، فإن المانعَ كان تعلّق حقّ المولى، وقد

(١) في «صحيح البخاري»(٦ : ٢٤٨٣)، و«صحيح مسلم»(٢ : ١١٤٤)، وغيرها.

(٢) في «سنن أبي داود»(١ : ٦٧٨)، و«مسند أحمد»(١ : ٢٨١)، وصححه شيخنا الأرنؤوط.

(وما سمّي للسّيد وإن زادَ على مهرِ مثلِها لو وطِئت فعتِقَتْ، وإن عُتِقَتْ أوّلاً فلها ومَن وَطِئَ أمةَ ابنِه أو بنتِه .

(وما سمّي[١](١) للسّيد وإن زادَ على مهرِ مثلِها[٢] لو وطِئت فعتِقَتْ، وإن عُتِقَتْ أوّلاً فلها.

ومَن وَطِئَ أمةَ ابنِه[٣] أو بنتِه

زال، وكذا الحكمُ فيما إذا انتقلَ من المالك الأول إلى الثاني ببيع، أو هبة، أو إرث وأجازَ الثاني النكاحَ السابق، فإنه ينفذ.

وذكرَ في «البحر»(٢)، وغيره: إنّه كذلك حكمُ المُدَبَّرة إذا عتقت بموت المولى، وكذا أمّ الولد فإنّه إذا أعتقها المولى، أو مات عنها نفذ النكاح إن دخلَ الزوجُ بها قبل العتق على روايةِ ابن سماعة عن محمّد ﷺ؛ لأنّه وجبَتْ العدّةُ من الزوج، فلا تجبُ من المولى.

أمّا على ظاهرِ الرّواية لا تجبُ العدَّة من الزوج، فوجبَتْ العدّة من المولى، ووجوبُها منه قبل الإجازة يوجبُ إنفساخ النكاح؛ لعدم حليّة المعتدّة من رجل لغيره حال عدّته.

[١] قوله: **وما سمّي**؛ حاصله: إن المهرَ المسمَّى يكون لمولاها سواء كان المسمَّى مساوياً لمهر مثلها أو أقلّ منه أو زائداً عليه إن وطئها الزوجُ قبل عتقها؛ لأن الزوجَ استمتعَ بمنافع بضعها حال قيام ملك المولى، فيكون عوضُه للمولى، وإن كان الوطء بعد العتق، لا يكون المهر للمولى، بل للزوجةِ نفسها؛ لأنه أخذ المنافعَ في حالِ زال ملك المولى عنها، واستقلّت بنفسِها، فكان العوضُ لها.

[٢]قوله: **مهر مثلها**؛ ذكرَ بعضُهم أن مهرَ المثلِ في الإماء عشرُ قيمةِ البكر، ونصفُ عشرِ قيمة الثيب، وقيل: ينظر إلى مثل تلك الجارية جمالاً ومولى، بكم تتزوَّج، فيعتبرُ بذلك، وهو المختار. كذا في «الفيض» لابن الكركي.

[٣]قوله: **أمة ابنه**؛ احترازٌ عمَّا لو وطئ أمةَ غيره، فإنّه لو وطئ أمة امرأته أو والده أو جدّه، فولدت وادّعاه لا يثبتُ النّسب ويدرأ عنه الحدّ للشبهة، فإن قال: أحلها

(١) أي ما سمي في العقد حين تزوّج الأمة بغير إذن المولى. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٩١/أ).
(٢) «البحر الرائق»(٣: ٢١٧).

فولدَت، فادَّعاه ثَبَتَ نسبُه، وهي أمُّ ولدِه، ووَجَبَ على الأب قيمتُها

فولدَت[١]، فادَّعاه[٢] ثَبَتَ نسبُه، وهي أمُّ ولدِه[٣]، ووَجَبَ على الأب قيمتُها)؛ فإن قولَه[٤] ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ»

المولى لي، لا يثبتُ النسبُ إلا أن يصدقَه المولى في الإحلال، وفي أن الولدَ منه، فإن صدقَه في الأمرين جميعاً، ثبتَ النسبُ وإلا فلا. كذا في «البحر»(١).

[١]قوله: **فولدت**؛ فلو لم تلد لَزِمَ عليه عُقرها، وارتكبَ محرّماً، ولا يحدُّ قاذفه. كذا في «النهر»(٢).

والعُقر: بالضم: هو مهر مثلها في الجمال، وأمّا ما قيل: ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز فليس هو معناه، بل العادةُ أن ما يعطى لذلك أقلّ ما يعطى مهراً؛ لأن الثاني للبقاء لا الأول. كذا في «الفتح»(٣).

[٢]قوله: **فادّعاه**؛ أي ادَّعى الأبُ الواطئ كونَ الولد منه عند قاض، فلو لم يدع لا يثبتُ النَّسب؛ لأن ثبوتَ نسبِ ولد الجارية منه موقوفٌ على الدعوة ابتداءً بخلافِ المنكوحة.

[٣]قوله: **وهي أمّ ولده**؛ فإن أمّ الولد هي الأمة التي ولدت من المولى، وادّعى نسبه، فلَمَّا ثبتَ نسبُه من الواطئ ثبتَ تملُّكه جارية الابن ضرورةً، فصارت أم ولدِ له، وهذا إذا كان الواطئ حرّاً مسلماً عاقلاً، فلو كان عبداً، أو مكاتباً، أو كافراً، أو مجنوناً لم تَصِحَّ دعواه، ولا تصيرُ أمّ ولدِ له لعدم ولايته على مال الابن.

[٤]قوله: **فإن قولَه** ﷺ... الخ؛ هذا الحديثُ أخرجَه ابنُ ماجة عن جابر ﷺ أن رجلاً قال: «يا رسول الله إن لي مالاً وولداً، وإن أبي يريدُ أن يحتاجَ مالي، قال: أنت ومالك لأبيك»(٤)، ورجاله ثقات، قاله المُنْذِريُّ، وأخرجَه البَيْهَقِيُّ والطبرانيُّ في «معجمه الصغير».

(١) «البحر الرائق»(٣: ٢١٩).
(٢) «النهر الفائق»(٢: ٢٨١).
(٣) «فتح القدير»(٣: ٤٠٧).
(٤) في «سنن أبي داود»(٣: ٢٨٩)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٧٦٩)، قال ابن القطان عن حديث ابن ماجه: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٤٨٠)،

....

أوجب[1] ولايةَ تملُّكِ الأبِ مالَ الابن عند الحاجة[2](1)، فقبل الوطءِ تصيرُ ملكاً له؛ لئلا[3] يكونَ الوطءُ حراماً

وأخرج ابنُ حبَّان في «صحيحه» من حديث عائشة رضي الله عنها: «إن رجلاً جاءَ عند رسول الله ﷺ يخاصمُ أباه في دينٍ له عليه، فقال ﷺ: أنت ومالك لأبيك»(2).

وأخرجَه البَزَّارُ والطبرانيُّ من حديث سمرة ﷺ، وجاء أيضاً من حديث عمر ﷺ عند البَزَّار، وابن مسعود ﷺ عند الطَّبرانيِّ، وابنِ عمر ﷺ عند أبي يَعْلَى المَوْصلي، وفي بعض أسانيد بعضها ضعفٌ غيرُ قادح كما فصَّله عبدُ الله الزَّيْلَعِيُّ في «تخريج أحاديث الهداية» المسمى بـ«نصب الراية»(3).

[1]قوله: أوجب... الخ؛ حاصله: إن هذا الحديث دلَّ على أن للأب ولايةُ أن يتملَّك مالَ الابن عند الضرورة؛ لظهورِ أنه ليس المرادُ به أن الابنَ ومالَه مملوكٌ لأبيه، ومن المعلومِ أن الكلامَ للاختصاص والتملّك، فلا يمكنُ ذلك إلاّ بأن تكون له ولايةُ التملُّك لا مطلقاً، بل عند الضرورة، فإذا وطئ أمة ابنِهِ يتملَّكُها قبيل الوطئ؛ لعدم جوازِ وطئ مملوكةِ غيره، فإذا تملَّكَها وجبَتْ عليه قيمتُها.

[2]قوله: عند الحاجة؛ يرد عليه: إن حديث: «أنت ومالك لأبيك» مطلقٌ يدلُّ على ولايةِ تملُّكِ الأب مطلقاً، فمَن أين زيد قيد الحاجة؟

وجوابه: إنّه معلوم من آيات وأحاديث أخر دالّةً على عدم جواز التصرُّف في مال الغير، وإن كان ابنُه إلاّ بإذن مالكه، فلَمَّا دلَّت الدلائلُ على عدمِ جوازِ تملُّك ملك الغير بغير إذنه، ودلَّ هذا الحديث على التملُّك جمع بينهما بحملِها على ملكِ مَن سوى الابن، وعلى ملكِه عند عدم الحاجة، وحمله على التملُّك عند الحاجة.

[3]قوله: لئلا يكون الوطء حراماً؛ هذا يدلُّ على أن وطءَ الأب جاريةَ ابنه إذا

و«مسند الشافعي»(١: ٢٠٢)، وينظر: «الأحاديث المختارة»(٨: ٧٩)، و«خلاصة البدر المنير»(٢: ٢٠٣)، وغيرها.

(١) فإنه إذا كان للأب أن يأخذ من مالِ ابنه نفقته بلا رضاه لصيانة نفسه، كان له أن ينقل ملك جارية ابنه إلى ملك نفسه لصيانة نسله. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٧١).

(٢) في «صحيح ابن حبان»(٢: ١٤٢)، و«المنتقى»(١: ٢٤٩)، وغيرها.

(٣) «نصب الراية»(٣: ٣٣٧).

لا مهرُها

فيجبُ قيمتُها[١] **على الأب، (لا مهرُها**[٢]**)؛ لأنه وَطِئَ مملوكته**

حبلت يكون حلالاً، وبه صرّح في «البحر» حيث قال: «قَيَّدَ بالولادةِ؛ لأنه لو وطئ أمة ابنِه ولم تحبل، فإنّه يحرمُ عليه ولا يملكها ويلزمُه عُقرُها بخلاف ما إذا حَبِلَت منه، فإنه يتبيَّنُ أن الوطءَ حلالٌ؛ لتقدُّمِ ملكِه عليه، ولا يحدُّ قاذفُه في المسألتين.

أمّا إذا لم تلد منه فظاهر؛ لأنه وطئ وطءاً حراماً في غير ملكه.

وأمَّا إذا حَبِلَت منه؛ فلأن شبهةَ الخلافِ في أن الملكَ يثبتُ قبل الإيلاج أو بعده مسقطةٌ لإحصانه. كما في «الفتح»، وغيرِه». انتهى(١).

وفيه بحث: وهو أن ثبوتَ ملكِه قبيل الوطء عندنا، وقبل العلوقِ عن الشافعي ﷺ إنّما هو لضرورة ثبوتِ النسبِ كما أوضحَه في «الفتح»، ولا يلزمُ من ذلك حلّ الإقدام على هذا الوطء كما لو غصب شيئاً وأتلفَه، ثم أدّى ضمانَه لمالكه لا يلزمُ من إستناد الملك إلى وقت الغصب حلُّ ما صنعَ إلا أن يقال: المرادُ بقولهم حلالٌ أنّه ليس بزنا، إذ لو كان زناً لزمَه العقد، ولم يثبت النَّسب. كذا في «ردّ المحتار»(٢).

[١]قوله: **فيجبُ قيمتُها**؛ يَرِدُ عليه: أنه لَمَّا ثبتت للأب ولايةُ التملُّك عند الحاجة شرعاً، فلا معنى لإيجاب القيمةِ عليه؛ ولذا يحلُّ له عند الحاجةِ الطعام من مال ابنِهِ بغيرِ وجوبِ القيمة.

وجوابه: إن للأب ولايةُ تملُّكِ مال ابنِهِ للحاجة إلى إبقاء نفسه، وإلى صونِ نسلِه؛ لأنه جزءٌ منه، لكن الأولى أشدّ، والثانيةُ فيها قصورٌ؛ فللحاجة جازَ التملُّكَ وللقصورِ أوجبنا عليه القيمة مراعاةً للحقين. كذا في «الفتح»(٣).

[٢]قوله: **لا مهرها**؛ فيه خلافٌ لزفر والشافعي ﷺ فإنّهما قالا: يجبُ العُقرُ لثبوتِ الملكِ فيها قبيل العلوق لضرورة صيانةِ الولد، فعند الوطء هي مملوكة الغير.

ونحن نقول: يثبتُ الملكُ قبل الوطء، فإن الضرورةَ لا تندفعُ إلا بإثباته قبلَه؛ لئلا يكون الوطءُ زناً، بخلاف ما لو لم تحبل حيث يجبُ العقر. كذا ذكره الزَّيْلَعِيُّ وابنُ الهُمام(٤).

---

(١) من «فتح القدير»(٣: ٢١٩).

(٢) «رد المحتار»(٣: ١٨٠).

(٣) «فتح القدير»(٣: ٤٠٧).

(٤) في «فتح القدير»(٣: ٤٠٨).

ولا قيمةَ ولدِها ، والجدُّ كالأبِ بعد موتِه فيه لا قبلَه ، وإن نكحَها صحّ ولم تصرْ أمَّ ولدِه، ويجبُ مهرُها لا قيمتُها، وولدُها حرٌّ بقرابتِه

(**ولا قيمةَ**[١] **ولدِها**)؛ لأنَّه وُلِدَ في ملكِ الأب.

(**والجدُّ**[٢] **كالأبِ بعد موتِه فيه**): أي بعد موتِ الأبِ في الحكمِ المذكور[٣]، (**لا قبلَه**): أي لا قبل موت الأب.

(**وإن نكحَها صحّ**): أي إن نكحَ الأبُ أمةَ الابن، (**ولم تصرْ أمَّ ولدِه**[٤]، **ويجبُ مهرُها لا قيمتُها، وولدُها حرٌّ**[٥] **بقرابتِه**)

[١]قوله: **ولا قيمة ولدها**؛ أي لا يجبُ عليه أداء قيمةِ الابن المولودِ من وطئه إلى ابنه، كما في ولد المغرور؛ لأنه عَلِقَ حرّاً؛ لتقدُّم الملك، وهذا إذا لم تكن الأمةُ مشتركةً، فإن كانت مشتركةً بين ابنه وبين الأجنبي يضمنُ لشريكه نصفَ عُقرها.

وإن كانت مشتركةً بين الأب والابن أو غيره تجب حصّة الشريك الابن أو غيره من العُقر، وقيمة باقيها إذا حبلت؛ لعدم تقدّم الملك في كلّها لانتفاء موجبه، وهو صيانةُ النَّسل؛ إذ ما فيها من الملك يكفي لصحّة الاستيلاد، وإذا صحَّ ثبت الملكُ في باقيها حكماً. كذا في «الفتح»(١).

[٢]قوله: **والجدّ**؛ والمرادُ به الجدّ الصحيح كأب الأب، فخرجَ به الجدُّ الفاسدُ كأب الأم، وكذا غير الجدّ من ذي رحم محرم، فلا يصدَّقون في جميع الأحوال؛ لفقد، ولا يتهم. كذا في «الميحط».

وإنّما كان الجدُّ كالأب؛ لأن الشارعَ جعلَه كالأب في كثيرٍ من الأحكام، وهذا عند عدم ولاية الأب بأن مات أو جنّ أو كفر أو كان رقيقاً لا عند تحقّق ولايته؛ إذ لا حكمَ للنائب عند وجود الأصل.

[٣]قوله: **في الحكم المذكور**؛ فإن وطئ الجدُّ جاريةَ ابنِ ابنه فولدت فادّعاه ثبتَ نسبُه وصارت أمَّ ولدٍ له، ووجبت عليه قيمتُها.

[٤]قوله: **ولم تصر أمّ ولده**: أي لم تصر أمة الابنِ المنكوحةِ أمَّ ولد الأب الناكح إذا ولدت منه وادّعاه لتولده من نكاح، فلم تبقَ ضرورة إلى تملُّكِها من وقتِ العلوق؛ لثبوت النسب بدونه.

[٥]قوله: **وولدها حرّ... الخ**؛ حاصلُه: إن الأبَ إذا تزوَّج أمةَ الابن، ووُلِدَ منه

(١) «فتح القدير»(٣: ٤٠٨).

وفسدَ نكاحُ حرَّة، قالت لسيِّدِ زوجِها: أعتقْهُ عنّي بألفٍ ففعل

أي بقرابةِ الابن، فإن الأمةَ ملكُ الابن، فيتبعُها الولد، فيعتقُ على أخيه، لقوله ﷺ: «من ملك ذا رحم[١] محرم منه عتق عليه[٢]».

(وفسدَ نكاحُ حرَّة، قالت لسيِّدِ زوجِها[٣]: أعتقْهُ[٤] عنّي بألفٍ ففعل)

ولدٌ يكون ذلك الولدُ حرّاً؛ لأنّ الولدَ يتبعُ أمّه في الرقية والحرّيّة، فإذا كانت أمّه أمةَ لابنِ الناكح كان الولدُ عبداً له، والرجلُ إذا ملكَ ذا رحمٍ محرم منه يكون حرّاً عليه شرعاً، فيعتقُ الولدُ بقرابةِ مولى أمّه.

[١]قوله: ذا رحم؛ الرَّحم - بالفتح -: القرابة.

والمَحْرَم - بفتح الميم والراء المهملة، بينهما حاء مهملة ساكنة -: مَن يحرمُ نكاحُه على سبيل التأبيد، واحترزَ هذين القيدين عمّا إذا ملك رجل ابن عمّه، فإنّه لا يعتقُ عليه، فإنه وإن كان ذا رحم لكنّه ليس بمحرم، وإذا ملك الرجلُ أمّ امرأته لا يعتق عليه؛ لأن المحرميةَ وإن وجدت لكن لم يوجد الرحم. وسيأتي تفصيل هذه المباحث في «كتاب العتق» إن شاء الله تعالى.

[٢]قوله: عتق؛ أي صارَ المملوكُ معتقاً على المالك، وهذا الحديثُ أخرجه النَّسَائيُّ من حديث ابنُ عمر رضي الله عنه(١)، وعند أحمد وأصحاب السنن من حديث سمرة رضي الله عنه بلفظ: «مَن ملك ذا رحم محرم فهو حرّ»(٢).

[٣]قوله: لسيد زوجها؛ قيَّدَه بعضُهم بكونه حرّاً مكلّفاً؛ ليمكن منه الاعتاقَ، ولا وجه له، فإن السيدَ في هذه الصورةِ لا يكونُ معتقاً، بل وكيلاً عن المرأةِ في الاعتاق، والبيعُ الثابتُ اقتضاء، فيمكن أن يكونَ السيدُ صبياً، أو رقيقاً: كأن يشتري العبدُ المأذون عبداً متزوّجاً، أو يرثُه الصبيّ، أو المجنون من أبيه، غايةُ الأمر أن يُتوقَّفَ بيع الصبيِّ على إجازة الوليِّ. كذا في حواشي «الدر المختار»(٣).

[٤]قوله: اعتقه؛ بصيغة الأمر من الاعتاق: أي اعتق زوجي عنّي بعوض ألف،

---

(١) في «سنن النسائي الكبرى»(٣: ١٧٣)، و«المنتقى»(١: ٢٤٤)، وغيرها.

(٢) في «سنن الترمذي»(٣: ٦٤٦)، و«المستدرك»(٢: ٢٣٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(١٠: ٢٨٩)، وصححه الحكم وابن حزم وعبد الحق وابن القطان. ينظر: «الدراية»(٢: ٨٥)، و«تلخيص الحبير»(٤: ٢١٢)، و«خلاصة البدر المنير»(٢: ٤٥٥)، وغيرها.

(٣) «الدر المختار»(٣: ١٨٣).

....

أي حُرَّةٍ تحت عبدٍ[١] قالت لسيِّدِ زوجِها أعتقْهُ بألف، ففعلَ صحَّ الأمر، ويعتقُ الزَّوجُ على امرأتِه[٢]، ويفسدُ النِّكاحُ[٣] خلافاً لزفر[٤] ﷺ، فإنَّه لا يعتقُ على المرأةِ عنده؛ لعدمِ الملك.

ونحنُ نقولُ[٥]: بالاقتضاءِ(١) يثبتُ الملك، فصارَ كما لو قالت: بعْهُ منِّي بكذا، ثُمَّ أعتقْهُ عنِّي، وقولِ المولى: أعتقت. صارَ كما لو قال بعتُه منك، ثُمَّ أعتقْهُ عنك، فلمَّا ثبتَ الملكُ اقتضاءً، فسدَ النكاح.

وكذا الحكم إذا قال ذلك زوج الأمة لوليِّ زوجتِه. كما في «البحر».

[١]قوله: **تحت عبد**؛ أي متزوِّجة بعبد، وهذا القيدُ وإن لم يكن مذكوراً في المتن، لكنَّه فُهِمَ من قولِ المصنِّف ﷺ «لسيد زوجِها».

[٢]قوله: **على امرأته**؛ يعني يكون عتقه عنها بطريق الوكالة، وتكون الزوجة مولاةً له؛ ولهذا يكون الولاءُ لها لا له.

[٣]قوله: **ويفسد النكاح**؛ لكون الزوج مملوكاً للزوجة، ولا يصحُّ نكاح المملوك بالسيدة، ولو طرأ ذلك بعد النكاح يفسده.

[٤]قوله: **خلافاً لزفر** ﷺ؛ هو يقول إن قولها: اعتقه عنِّي بألف، لغوٌ؛ لأنَّه طلبٌ لعتق المأمور عبده عنه، وهو محالٌ إذ لا عتق فيما لا يملك، فلما بطلَ قولها كان عتقُ السيد عن نفسه لا عنها، فلا يوجد ما يفسد النكاح.

[٥]قوله: **ونحن نقول... الخ**؛ جوابٌ عن قول زفر ﷺ، وتوجيهٌ لقولِ الإمام وصاحبيه ﷺ، وحاصله: إنه لَمَّا أمرته بإعتاق زوجِها عنها بألف، ومن المعلوم أن العتقَ لا يمكنُ فيما لا تملِكُه، ثبتَ البيعُ بالاقتضاء، وهو دلالةُ اللفظِ على مسكوتٍ يتوقَّفُ عليه صدق الكلام، أو صحّته.

---

(١) اقتضاء: هو دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته، فالأول: كحديث: (رفع الخطأ والنسيان)، أي رفع حكمهما وهو الإثم وإلا فهما واقعان في الخارج، والثاني كمسألتنا فإنه لا يمكن تصحيحه إلا بتقديم الملك، إذ الملك شرط لصحة العتق عنه فتقدّم الملك بالبيع مقتضًى، والإعتاق عن الآمر مقتضٍ بالكسر، فإذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الأمرين، ثم الملك فيه شرط والشروط أتباع فلذا ثبت البيع المقتضَى بشروط المقتضِي وهو العتق لا بشروط نفسه إظهاراً للتبعية، وتمامه في «البحر»(٣: ٢٢١)، و«رد المحتار»(٢: ٣٨٥).

....

وَيَرِدُ عليه[1] أن غايةَ ما في البابِ أنه صارَ كقولِه: بعْ عبدَكَ منِّي بألف، فقال الآخر: بعْت. لا ينعقدُ البيع؛ لأنَّ الواحدَ لا يتولَّى طرفي البيعِ بخلافِ النِّكاح.

وأيضاً[2] الملكُ الذي يثبتُ بطريقِ الاقتضاءِ ملكٌ ضروريّ، فيثبتُ بقدرِ الضَّرورة، ولا ضرورةَ في ثبوتِهِ في حقِّ النِّكاح حتَّى يفسدَ النِّكاح.

فإنه لا يمكنُ تصحيحُ أمره بالاعتاق عنها إلا بثبوت ملكِها فيه؛ لكون الملكِ شرطاً لصحّة العتق، فكأنها قالت لسيد زوجها: بع عبدك - وهو زوجها - منّي بألف ثمّ أعتقه عنّي، ولَمَّا ثبتَ ملكها فسد نكاحُها.

[1]قوله: ويردُ عليه... الخ؛ حاصلُ الإيراد الأول: إنّا سلّمنا أن قولها: أعتقه عنّي بألف، كقولها: بعه منّي بألفٍ ثمّ أعتقه عنّي، وقولُه: «أعتقت» كقوله: «بعت منك ثم أعتقت عنك»، لكن هذا القدر لا يفيد لثبوت الملك حتى يتفرَّعَ عليه فسادُ النكاح، وذلك لِمَّا تقرَّرَ في مقرِّه، وقد سبقَ نُبَذٌ من تفصيله: إن الواحدَ لا يتولَّى طرفي البيع: أي الإيجاب والقبول بخلاف النكاح، فإنه يتولَّى طرفيه واحد.

وكذا صرَّح في «الهداية» وغيرِها: إن البيعَ لا ينعقدُ بلفظينِ أحدُهما لفظُ الأمر كأن يقولَ أحدُهما بعه منّي بكذا، ويقول الآخر: بعتُ فلا ينعقدُ البيع ما لم يقل الآخر قبلت أو اشتريت، ولو قال لوليِّها: زوِّجني ابنتك، فقال: زوجتك. ينعقدُ النكاحُ

ومن المعلومِ أن فيما نحن فيه وإن جعل قولَه: «اعتقت» بمَنْزلة قوله: «بعت منك ثم أعتقت»، لكن لم يوجد القبولُ بعده من جانبِها، وإنّما الموجودُ من جانبِها هو قولها بعه منّي، وهو لا يدلُّ على إنشاء البيع في الحال؛ ليكون قبولاً، بل هو أمرَ به، وتوكيلٌ وإذا لم يوجد القبول لم يصحَّ البيعُ لفوت أحد ركنيه، وهو الإيجاب والقبول.

[2]قوله: وأيضاً...الخ؛ هذا إيرادٌ آخر على التوجيه المذكور، وحاصلُه: أنّه قد تقرَّرَ في مقرِّه أن ما يثبتُ بالاقتضاء يكون ضرورياً؛ لثبوته بغرضِ صدق الكلام، أو صحّته، وما يكون ضروريّاً يتقدَّرُ بقدرِ الضرورة، ولا يتعدَّى إلى ما عداها؛ ولهذا صرحوا بأن لا عموم للمقتضي بخلاف الملفوظ حقيقةً أو حكماً: كالمحذوف فإنّه يتصفُ بالعموم والخصوص كليهما.

....

والجوابُ عن الأوَّل: إن البيعَ[١] الثَّابت بالاقتضاءِ مستغنٍ عن القَبُول، فإنَّه قد عُرِفَ في أصول الفقهِ(١) أن المقتضى[٢] ليس كالملفوظ، بل هو أمرٌ ضروريٌّ فيسقطُ من الأركانِ والشُّروط ممَّا يحتمل السُّقوط.

إذا تمهَّدَ هذا، فنقول: الملكُ الثابتُ فيما نحنُ فيه بطريقِ البيعِ إنَّما هو اقتضاءٌ اعتبرَ لتصحيح قولها: «اعتقه عنِّي بألف»؛ لظهور عدم إمكان عتق عبد الغير عن غير المالك، فيجب أن يثبتَ بقدرِ الضرورة، هو تصحيحُ الكلام، ولا يثبتُ من كلِّ وجهٍ حتى يلزمَ منه فسادُ النكاح.

[١]قوله: إن البيع؛ حاصلُه إن قولها: «اعتقه عنِّي بألف»، وإن كان كقولها: «بعه منِّي بألف، ثمّ أعتقه» لكن من المعلومِ أن البيعَ الثابتِ هاهنا ليس ملفوظاً لا حقيقةً ولا حكماً، بل هو ثابتٌ اقتضاءً، والبيعُ الثابتُ اقتضاءً يستغني عن القبول.

وبالجملةِ لو قال أحد لمالك العبد: بع عبدك منِّي بألف، فقال المالك: بعت، لا ينعقدُ البيعُ ما لم يقل الأول قَبِلْتُ لفواتِ القَبول، وأمّا هاهنا فثبوتُ البيعِ بطريقِ الاقتضاء، كما تثبتُ الشروطُ اقتضاءً؛ لتصحيحِ الكلام، ومثلُهُ ينعقدُ بدون القبول، وإنّما تعتبرُ فيه شروطُ المقتضى - بالكسر - لا شروط نفسه وأركانه إظهاراً للتبعية.

فتشترطُ أهلية الآمر للاعتاق حتى لو كان صبياً مأذوناً لم يثبت البيع، ويسقطُ القبول الذي هو ركن البيع، ولا يثبتُ فيه خيار رؤية، أو عيب، ولا يشترطُ كونه مقدور التسليم، فيصح الأمر بإعتاق العبد الآبق. كذا في «البحر»(٢).

[٢]قوله: إن المقتضى؛ بصيغة المجهول: أي الذي يثبتُ اقتضاءً، قال الشارح ﷺ في «التنقيح» و«التوضيح»: أمَّا المقتضى فنحو: اعتق عبدَك عنِّي بألف يقتضي البيعَ ضرورةَ صحّةَ العتق، فصارَ كأنّه قال: «بع عبدك منِّي بألف، وكُن وكيلي في الاعتاق» فيثبت: أي البيعُ بقدرِ الضرورة، ولا يكون كالملفوظ حتى لا تثبتَ شروطه: أي لا يجبُ أن يثبت جميع شروطه، بل يثبت من الأركان والشروط ما لا يحتمل السقوط أصلاً، لكن ما يحتمل السقوط في الجملة لا يثبت.

---

(١) ينظر: «التوضيح»(١: ٢٦٢)، و«كشف الأسرار شرح أصول البزدوي»(٢: ٢٣٦)، و«التقرير والتحبير»(١: ٥٧)، وغيرها.

(٢) «البحر الرائق»(٣: ٢٢١).

والولاءُ لها ، ويقعُ عن كفارتِها لو نوت به ، وإن قالت ذلك بلا بدلٍ لم يفسد، والولاءُ له

وعن الثَّاني[١]: إن الثَّابتَ بالاقتضاء، وإن كان ضرورياً يثبتُ به لوازمُهُ التي لا يحتملُ السُّقوط، كما سيأتي في مسألة الهبة[٢]: إن الهبةَ الاقتضائيَّةَ لا بُدَّ لها من القبض، فبطلانُ ملكِ النِّكاحِ من لوازمِ ثبوتِ ملكِ اليمينِ بحيث لا ينفكُّ عنه.

(**والولاءُ لها**[٣])؛ لأنَّه عتقٌ عليها، (**ويقعُ**[٤] **عن كفارتِها لو نوت به**): أي نوت بهذا الإعتاقِ الاعتاقَ عن الكفارةِ يقعُ عن الكفارة، (**وإن قالت**[٥] **ذلك بلا بدلٍ لم يفسد، والولاءُ له**): أي للسيِّد، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وكذا عند محمّد

[١]قوله: **وعن الثاني**... الخ؛ حاصلُه: إن كون الثابت اقتضاءً ضرورياً ثابتاً بقدرِ الضرورة غير متعدّياً عن مواضعِ الضرورة مَسَلَّمٌ، لكن لا مناصَ من ثبوت لوازمِه التي لا تنفكُ عنه، ومن المعلوم أن بطلانَ النكاح لازمٌ لثبوتِ ملكِ اليمينِ لزوماً لا انفكاك بينهما، فلا بُدَّ أن يثبتَ ذلك بثبوته.

[٢]قوله: **في مسألة الهبة**؛ أي في المسألة التي تأتي عن قريب: وهي ما إذا قالت لسيد زوجها: «اعتقه عنّي» من غيرِ ذكر العوض.

[٣]قوله: **والولاء لها**؛ يعني في الصورةِ المذكورةِ إذا فعلَ المولى حسبما أمرته وقعَ العتقُ عنها، وكان ولاءُ العتقِ لها؛ لأن ولاءَ العَتاقة: - وهو بالفتح - يستحقُّهُ المعتِق من المعتَق - بالفتح - بسبب إعتاقه، لا يمكن أن يكونَ لغيرِ المعتق؛ لحديث: «الولاء لِمَن أعتق»(١)، أخرجَه الشيخان وغيرُهما بألفاظ مختلفة، والمعتقُ في هذه الصورة إنما هو الزوجةُ وسيدُ الزوج إنّما هو وكيلُها في الاعتاق فيكون الولاءُ لها لا له.

[٤]قوله: **ويقع**... الخ؛ حاصلُهُ إنه لو كان عليها عتقُ رقبةٍ في كفارةٍ من الكفاراتِ التي يجب فيها عتق الرقبة لكفارة اليمين، ونوت بهذا الاعتاق الذي فعله سيدُ زوجها بعدما أمرته بقولها: «اعتقه عنّي بألف» أداء كفارتِها صحَّ ذلك.

[٥]قوله: **وإن قالت**... الخ؛ يعني إن قالت زوجةُ العبدِ الحرّةِ لسيّد زوجها: اعتقه عنّي ولم تذكر عوضاً الألف أو غيره، وفعل ذلك مولاه لا يقعُ العتق عنها بل

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٥٦)، و«صحيح ابن حبان»(١٠: ٩٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ١٣٢)، و«سنن النَّسائي»(٣: ٣٦٥)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٨٤٢)، وغيرهم.

....

وأمَّا عند أبي يوسف ﵁ فهذا والأَوَّلُ سواء[١]، فيثبتُ الملكُ[٢] هنا بطريقِ الهبة، وتستغني[٣] الهبةُ عن القبض، وهو شرطٌ كما يستغنى البيعُ عن القَبُول، وهو ركن.

فنقول[٤]: القَبُول ركنٌ يحتملُ السُّقوط

عنه، فيكون الولاءُ له، ولا يفسد نكاحُها لعدم وجود ما ينافي ملك النكاح، وهو ملك اليمين.

[١]قوله: **فهذا والأول سواء**؛ أي عدمُ ذكر البدل، وذكره عنده سواء في أنه يقعُ العتقُ في كليهما عن الآمرة، ويكون الولاءُ لها، ويفسدُ نكاحُها.

[٢]قوله: **فيثبتُ الملك**؛ يعني قولها: «اعتقه عنِّي بألف»، كما كان مفيداً لملكها بطريق البيع اقتضاءً يكون قولها: «اعتقه عنِّي»، مفيداً لملكها بطريقِ الهبة اقتضاءً.

والسرُّ فيه: أن تصحيحَ كلام العاقل واجبٌ مهما أمكن، وقد أمكن هذا باقتضاءِ الملكِ هبةً كما أمكن سابقاً باقتضاءِ الملكِ بيعاً، وإذا ثبتَ ملكُها وقعَ العتق عنها وفسدَ نكاحُها.

[٣]قوله: **وتستغنى... الخ**؛ دفعُ دَخلٍ مقدَّر، تقرير الدخل: أن الهبةَ لا تتمّ ولا تفيدُ ملك الموهوب له الموهوبَ إلا بقبضه الموهوب على ما سيأتي تفصيله في موضعه.

وهاهنا وإن أمكنَ جعل قولها قائماً مقامَ: هبةٍ لي، ثم اعتقه عنِّي، وقول السيد: أعتقته عنك، قائماً مقام: وهبته لك ثمّ أعتقتُه عنك، لكن لا يثبت منه الملك لانتفاءِ قبضِ الآمرة ذلك الموهوب، فتكون الهبةُ بدونه غير مفيدةٍ للملك.

وحاصلُ الدفع: أن القبضَ شرطٌ من الهبةِ والقَبولُ ركنٌ في البيع، فلَمَّا أمكن سقوطُ القبول في الصورة السابقة، وتمَّ البيعُ بدونه أمكن سقوطُ القبضِ في الهبة هاهنا، فتتمُّ الهبةُ، وتفيد الملك وإن فُقِدَ القبض.

[٤]قوله: **فنقول**؛ هذا جوابٌ عن استدلال أبي يوسف وتأييد لمذهبهما، وحاصلُه: أنه قد مرَّ أن الثابتَ اقتضاءً يثبتُ ضرورةً ويسقطُ فيه من شروطِهِ وأركانه ما يحتمل السقوطَ لا ما لا يحتملُ السقوط، والقبضُ في الهبة لا يسقطُ أبداً، فلا توجد هبةٌ تتمُّ بدونه شرعاً، فلا يسقطُ هاهنا أيضاً بخلاف البيع، فإنَّ القَبولَ قد يسقط فيه.

فإن أسلمَ المتزوِّجان بلا شهود، أو في عدَّةِ كافرٍ معتقدينِ ذلك، أقرَّا عليه، وإن أسلَمَ الزَّوجان المُحرَّمانِ فُرِّقَ بينهما، والطفلُ مسلمٌ

كما في التَّعاطي[١]، أمَّا القبضُ فلا يحتملُ السُّقوطَ في الهبةِ بحال.

(فإن أسلمَ[٢] المتزوِّجان بلا شهود، أو في عدَّةِ كافرٍ معتقدينِ ذلك، أقرَّا عليه.

وإن أسلَمَ[٣] الزَّوجان المُحرَّمانِ فُرِّقَ بينهما.

والطفلُ مسلمٌ[٤]

[١]قوله كما في التعاطي؛ هو لغةً: التناولُ، يقال: فلان يتعاطى الأمر، إذا خاضَ فيه، وشرعاً: بيعُ التعاطي عبارةَ عن بيعٍ من غيرِ تكلُّمٍ من الجانبين، أو جانب واحد: بأن يعطي المشتري الثمن ويأخذ من البائع المبيع، فهو جائزٌ في كلِّ شيء خسيساً كان أو نفيساً على المذهب الصحيح، صَرَّح في «الهداية»(١).

[٢]قوله: فإن أسلم؛ شروعٌ في مباحثِ أنكحة الكفّار، وحاصلُه: إن الكافرَ إذا تزوَّج بكافرة بدون سماعِ الشهود، أو تزوَّج امرأةً كانت معتدّةً من كافر طلَّقها، أو مات عنها، وكان ذلك جائزاً عندهم، ثم أسلم الزوجان أُبقيا على نكاحِهما؛ وذلك لأن كلَّ نكاحِ حرامٍ بين المسلمين لفقد شرطٍ يجوزُ في حقِّهم إذا اعتقدوا جوازه، ويقرّون عليه بعد الإسلام؛ لأنا أمرنا بتركِهم وما يدينون.

والسرُّ فيه: إنّهم لا يخاطبون حالةَ كفرهم بحقوقِ الإسلام، فإذا نكحوا بطريق جائز عندهم تمَّ ذلك النكاح، ويبقى ذلك بعد الإسلام أيضاً.

وفي مسألةِ العدّة خلافٌ لأبي يوسف ومحمّد ﷺ، هما يقولان: إن حرمةَ نكاح معتدّة الغير مجمعٌ على حرمتِه، وحرمةُ النكاح بلا شهودٍ مختلفٌ فيه عندنا، ونحن نقول: لا أثر لهذا الفرق، فإن الكفّارَ غيرَ مخاطبين حالةَ كفرِهم لا بهذا ولا بهذا.

[٣]قوله: وإن أسلم؛ أي إن نكحَ كافرٌ محرماً من المحارم، ثم أسلما يفرَّقُ بينهما لا لبطلان النكاح في الكفر، فإنه عند المجوس جائزٌ، بل لأن المحرمية تنافي بقاءَ النكاح بخلاف ما مرّ، فإن الشهادةَ لا تشترطُ حالة البقاء، وكذا العدّة لا تنافيه.

[٤]قوله: والطفل... الخ؛ يعني إن كان أحد الأبوين مسلماً، والآخرُ كافراً بأن

(١) «الهداية»(٦: ٢٥٢).

إن كان أحدُ أبويه مسلماً، أو أسلمَ أحدُهما، وكتابيٌّ إن كان بين مجوسيٍّ وكتابيّ وفي إسلامِ زوجِ المجوسيَّة، أو امرأةِ الكافر

إن كان أحدُ أبويه[1] **مسلماً، أو أسلمَ أحدُهما، وكتابيٌّ إن كان بين مجوسيٍّ وكتابيّ**)؛ لأنَّ الطفلَ يتبعُ خيرَ الأبوين ديناً.

(**وفي إسلامِ زوجِ المجوسيَّة**[2]**، أو امرأةِ الكافر**[3]): أي سواءٌ كان كتابياً، أو مجوسياً تزوَّجَ المسلمُ كتابيّةَ أو أسلمَ أحدُهما، فالمولودُ بينهما مسلمٌ حكماً حتى لو مات يُجَهَّزُ كتجهيزِ المسلمين، وأصله حديث: «الإسلام يعلو ولا يعلى»(1)، أخرجه أبو يَعْلَى، وغيرُه.

[1]قوله: **أحدُ أبويه**؛ ظاهره إخراج ولد الزنا، فلو زنى مسلمٌ بنصرانيّةٍ فأتت بولدٍ لا يكون مسلماً، وأفتى بعضُهم بإسلامِه، ورجَّحَه في «رد المحتار»(2).

[2]قوله: **المجوسية**؛ لعلّه أرادَ به غيرَ الكتابيّة، فإن زوجَ الكتابيّة إذا أسلم فلا عرضَ ولا تفريقَ لجواز نكاح المسلمِ بالكتابيةِ لا نكاحه بغيرها من الكافرات، أو يقال: لَمَّا عُلِمَ حكمُ المجوسيّة عُلِمَ حُكْمُ غيرِها بالطريق الأولى.

[3]قوله **أو امرأة الكافر**؛ سواء كانت وثنيةً أو مجوسيةً أو كتابيةً، وحاصل صورِ إسلام أحد الزوجين على اثنين وثلاثين؛ لأنهما إمّا أن يكونا كتابيين أو مجوسيين، الزوجُ كتابيٌّ، وهي مجوسيّة، أو بالعكس.

---

(1) في «مسند الروياني»(٢: ٤٠٢)، و«معرفة السنن»(١١: ٣٩١)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٢٥٢)، و«شرح معاني الآثار»(٣: ٢٥٧)، وغيرها.

(2) «رد المحتار»(٣: ١٩٧)، وقال: «ويظهر لي الحكم بالإسلام للحديث الصحيح «كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هما اللذان يهودانه أو ينصرانه»، فإنهم قالوا: إنه جعل اتفاقهما ناقلاً له عن الفطرة، فإذا لم يتفقا بقي على أصل الفطرة أو على ما هو أقرب إليها، حتى لو كان أحدهما مجوسياً والآخر كتابياً فهو كتابي كما يأتي.

وهنا ليس له أبوان متفقان فيبقى على الفطرة، ولأنهم قالوا: إن إلحاقه بالمسلم أو بالكتابي أنفع له، ولا شكّ أن النظرّ لحقيقة الجزئية أنفع له، وأيضاً حيث نظروا للجزئية في تلك المسائل احتياطاً فلينظر إليها هنا احتياطاً أيضاً، فإن الاحتياط بالدين أولى؛ ولأن الكفر أقبح القبيح فلا ينبغي الحكم به على شخص بدون أمر صريح؛ ولأنهم قالوا في حرمة بنته من الزنا: إن الشرع قطع النسبة إلى الزاني لما فيها من إشاعة الفاحشة فلم يثبت النفقة والإرث لذلك، وهذا لا ينفي النسبة الحقيقية؛ لأن الحقائق لا مرد لها فمن ادعى أنه لا بد من النسبة الشرعية فعليه البيان».

يعرضُ الإسلامُ على الآخر، فإن أسلمَ فهي له، وإلاّ فُرِّقَ

(يعرضُ الإسلامُ على الآخر[١]، فإن أسلمَ فهي له، وإلاّ[٢] فُرِّقَ[٣]

وعلى كلٍّ فالمسلمُ الزوجُ أو الزوجة، وفي كلٍّ من الثمانية، إمّا أن يكونا في دارنا، أو في دار الحرب، أو الزوج فقط في دارنا، أو بالعكس، والمرادُ بالمجوسيِّ في هذا المقام مَن ليس له كتاب سماوي، فيشملُ الوثنيَّ وغيرَه.

وقيَّدَ بالإسلام؛ لأن النصرانيّة إذا تهوَّدت أو عكسه لا يلتفتُ إليهم؛ لأن الكفرَ كلُّه ملّةٌ واحدة. كذا في «البحر»(١).

[١]قوله: على الآخر: أي إذا كان عاقلاً بالغاً أو صبيّاً يعقل الأديان؛ لأن ردَّته معتبرةٌ، فكذا آباؤه، وإن كان الصبيُّ مجنوناً عُرِضَ على أبويه، فإن أسلمَ أحدُهما بقي النكاح؛ لأنه يتبعُ حكماً خيرَ الأبوين ديناً.

والوجه في العرض: أنه لا بُدَّ من سبب تضافُ إليه الفرقة؛ لعدم حلِّ النكاح بين الكفّار وبين المسلمين لا ابتداءً ولا بقاءً؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾(٢)، وقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾(٣)، والإسلامُ صفةٌ عاصمةٌ لا ينبغي أن تضافَ الفرقةُ إليه، فلا بُدَّ من عرضِ الإسلام على الآخر حتى تضافَ إلى آبائه، ولو أسلم فلا تفريق.

ويشهدُ له ما في «الموطأ»: «أن ابنةَ الوليد كانت تحت صفوان بن أبي أمية فأسلمت يوم فتح مكّة وهربَ زوجُها، فلم يفرِّق رسول الله ﷺ بينهما حتى أسلم صفوان واستقرَّت عنده»(٤)، وذكر الطحاويُّ: «أن عمر رضي الله عنه فَرَّقَ بين نصرانيٍّ ونصرانيّةٍ بإبائه عن الإسلام». كذا في «الفتح»(٥)، وغيرِه.

[٢]قوله: وإلا؛ أي وإن لم يسلم الآخر بل أبى عنه.

[٣]قوله: فرق؛ بصيغة المجهول من التفريق: أي فرَّقَ القاضي وما لم يفرِّق، فهي

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ٢٢٦ - ٢٢٧).

(٢) الممتحنة: من الآية١٠.

(٣) الممتحنة: من الآية١٠.

(٤) في «موطأ مالك»(٢: ٥٤٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ١٨٧)، وغيرها.

(٥) «فتح القدير»(٣: ٤١٩).

وهو طلاقٌ بائن لو أبى، لا لو أبت

وهو): أي التَّفريقُ، (طلاقٌ[1] بائن لو أبى[2]، لا لو أبت)

زوجتُه حتى لو ماتَ الزوجُ قبل أن تسلِّمَ امرأتُه وجبَ لها المهرُ بكمالِه، وإن لم يدخل بها؛ لأن النكاحَ كان قائماً وتقرَّرَ بالموت.

[1]قوله: طلاق... الخ؛ اختلف فيه، فقال أبو يوسف ﷺ: الفرقةُ ليست بطلاق، بل فسخ، وعندهما: طلاقٌ بائنٌ.

وثمرةُ الخلاف تظهرُ فيما لو أسلم الزوجُ بعد التفريق وتزوَّجَها يملك عليها تطليقتين عندها، وثلاث تطليقاتٍ عنده، فتبينُ منه بينونةً مغلَّظة عندها باثنتين لسبقِهِ إحدى الطلقات، وعنده بثلاث، وفائدةُ تقييد الطلاق عندها بالبائن أنّه لو أسلم الزوجُ بعد الإباء لا يملكُ الرجعةَ في أيّام العدّة.

له: إن الإباءَ يشتركُ فيه الزوجان، فلا يمكن جعل التفريق الحاصل به طلاقاً؛ لعدم إمكان الطلاق من جانب المرأة، وهما يقولان: بالإباء امتنعَ الإمساكُ بالمعروف مع قدرتِه عليه، فينوب القاضي منابَه في التسريح بإحسان، أما المرأةُ فليست بأهل لأن تطلق، فلا ينوبُ القاضي منابَها عند إبائها. كذا في «الهداية»(1) وشروحِها.

[2]قوله: لو أبى؛ أي الزوج، وكذا مَن في حكمِهِ في اعتبار الإباء، فإن الزوجَ إذا كان مجنوناً يُعْرَضُ الإسلام على أبويه فإن أسلما أو أسلم أحدَهما، فهي له، وإن أبى كلٌّ منهما فَرَّقَ القاضي، وكان ذلك طلاقاً، وأمّا إذا كان الزوجُ صبيّاً غيرَ مميز، فينتظرُ للعرض كونه مميزاً.

فإن قلت: كيف يصحُّ هذا مع ما تقرَّر في موضعِه: إنّ الصبيَّ والمجنونَ ليسا بأهل للطلاق، وإن كان الصبيُّ مميزاً.

قلت: المرادُ به أنه لا يقعُ منهما طلاقٌ ابتداءً؛ لكونِهِ ضرراً محضاً، وأمّا عند تحقُّقِ الحاجةِ فهو مشروعٌ عنهما بإنابة القاضي منابهما. كذا في «كشف الأسرار شرح أصول البَزْدَوِيّ»(2)، وغيره.

---

(1) «الهداية»، و«فتح القدير»(3: 421).

(2) «كشف الأسرار»(4: 374).

ولا مهرَ هنا إلاّ للموطوءة ولو كان ذلك في دارهم لم تَبِنْ

لأنَّ الطَّلاقَ لا يكونُ من النِّساء[١]، (ولا مهرَ[٢] هنا): أي في إبائها، (إلاّ للموطوءة) أمّا في صورةِ إباءِ الزَّوج، فإن كانت موطوءةً فكلُّ المهر، وإن لم تكن، فنصفُه؛ لأنَّ التَّفريقَ هنا طلاقٌ قبل الدُّخول.

(ولو كان ذلك في دارهم[٣]): أي إسلامُ[٤] زوجِ المجوسيَّة، أو امرأةِ الكافر (لم تَبِنْ[٥]

[١]قوله: لا يكون من النساء؛ بل الذي يكون من المرأة عند القدرة على الفرقة شرعاً: هو الفسخ، فيقوم القاضي مقامَهما فيما تملكُه، وهو الفسخ.

[٢]قوله: ولا مهر؛ يعني إذا كان الإباءُ من الزوجة، وفرَّقَ القاضي بينهما بإبائها، فإن كانت غيرُ موطوئة فلا مهرَ لها؛ لأن كلَّ فُرْقة من قبلِها قبل أن يتأكّد المهرُ بالوطء تسقط المهر، وإن كانت موطوءة فلها المهرُ بكماله لتأكّد المهر بالدخول، وبعدما تأكّد لا يسقطُ بشيء.

وهذا بخلافِ إباء الزوج، فإن التفريقَ الحاصل به طلاق، فحكمه حكم الطلاق إن كان قبل الدخول فنصفُ المسمّى، وإلاّ فكلُّه كما مرَّ سابقاً.

[٣]قوله: ولو كان ذلك في دارهم؛ أي دارُ الكفار، والحاصل: أن الحكمَ السابق من العرض والتفريق إنّما هو إذا اجتمعا في دار الإسلام، ولو كانا في دار الحرب أو أحدهما في دار الإسلام والآخر في دار الحرب لا يعرض الإسلام على الآخر سواء خرجَ إلينا المصرُّ على الكفر أو لا؛ لأنه لا يقضى على غائبٍ ولا لغائبٍ. كذا في «المحيط».

[٤]قوله: أي إسلام؛ أطلق في إسلام أحدهما في دار الحرب، فشملَ ما إذا كان الآخر في دار الإسلام أو في دار الحرب أقام الآخر فيها أو خرج.

[٥]قوله: لم تبن... الخ؛ الوجهُ في ذلك على ما في «الهداية» وشروحها: إنّه لَمَّا أسلم أحدُهما في دار الحرب مسَّت الحاجةُ إلى التفريق؛ إذ المشرك لا يصلحُ للمسلم، ولا عَرْضَ هاهنا حتى يعرف به إباء الآخرِ عن الإسلام فيفرَّقَ به لإنعدام يدِ أهل الإسلام عن أهل الحرب، وفقدان الولاية.

ومن المعلومِ أن إقامة الشرطِ مقامَ العلّة عند تعذُّر إقامة العلّة جائزٌ، فأقمنا شرطَ الفرقة، وهو مضي هذه المدّة مقامَ السبب: أي الإباء فإذا مضت هذه المدّة صارَ مضيُّها

حتى تحيض ثلاثاً قبل إسلام الآخر، ولو أسلمَ زوجُ الكتابية، فهي له، وتبينُ بتباينُ الدَّارين

حتى تحيض[1] ثلاثاً قبل إسلام الآخر
ولو أسلمَ زوجُ الكتابية، فهي له[2]، وتبينُ[3] بتباينُ الدَّارين(١)

بمَنْزلة تفريقِ القاضي، وتكون فرقةً بطلاق على قياس قولهما، وعلى قياس قول أبي يوسف ﷺ بغير طلاق.

ثمّ هذه المدّة ليست بعدّة؛ لأن غيرَ المدخول بها داخلةٌ تحت هذا الحكم، ولو كانت عدّة لم تدخل لعدم العدّة في حقِّها، وهل تجب العدّة بعد مضي هذه المدّة، فإن كانت المرأةُ حربيةً فلا؛ إذ لا عدّة على الحربيّة، وإن كانت هي المسلمة، فخرجَت إلينا فتمَّت المدّة هاهنا، فكذلك عند أبي حنيفة ﷺ خلافاً لهما؛ لأن المهاجرةَ لا عدّة عليها عنده ﷺ خلافاً لهما. كذا في «البدائع»(٢).

[١]قوله: **حتى تحيض**؛ هذا إن كانت من ذوات الحيض، وإن كانت آيسة أو صغيرةً، فالمعتبر مضي ثلاثة أشهر، فلو أسلم الآخرُ قبل مضي هذه المدّة فلا بينونةَ ولا تفريق.

[٢]قوله: **فهي له**؛ لعدم حرمةِ نكاحِ الكتابيّةِ بالمسلم؛ ولذا قال سابقاً: زوج المجوسية ولم يقل زوج الكافرة.

[٣]قوله: **وتبينُ**؛ مضارعٌ معروفٌ من البينونة: أي تصير المرأةُ بائنةً من زوجِها، ويقعُ التفريقُ بينهما بتباين داريهما، إمّا حقيقةً ككونِ أحدهما في دار الحرب، والآخر في دار الإسلام، وإمّا حكماً بأن لا يكون الداخلُ في الدارِ التي دخلَها على سبيلِ الرجوع، بل على سبيلِ القرارِ والسكنى، حتى لو دخلَ الحربيُّ دارنا بأمانٍ لم تَبِنْ زوجتُه؛ لأنه في دارِه حكماً لا إذا قبل الذمة. كذا في «النهر»(٣).

---

(١) أي تقع الفرقة بينهما باختلاف الدارين حقيقة أو حكماً؛ لأن به لا تنتظم المصالح حتى لو نكح مسلم حربية كتابية ثمة، ثم خرج عنها بانت عندنا، ولو خرجت قبل الزوج لم تبن؛ وذلك لأن التباين وإن وجد حقيقة لم يوجد حكماً؛ لأنها صارت من أهل دار الإسلام والزوج من أهلها حكماً. ينظر: «المبسوط»(٥: ٥٠)، و«الشرنبلالية»(١: ٣٥٤).

(٢) «بدائع الصنائع»(٢: ٣٣٨).

(٣) «النهر الفائق»(٢: ٢٩٢).

لا بالسَّبي، فلو خرجَ أحدُهما إلينا مسلماً، أو أُخْرِجَ مسبياً بانت، وإن سبيا معاً لا

لا بالسَّبي[١]، **فلو**[٢]**خرجَ أحدُهما إلينا مسلماً، أو أُخْرِجَ مسبياً بانت، وإن سبيا معاً لا**

[١]قوله: **لا بالسبي**؛ - بالفتح - : أي لا تبين المرأةُ بمجرّد السبيِّ بيد المسلمين، والوجهُ في هذا الباب: أن بالتباين في الدارين لا تنتظم المصالح، فينقطع النكاحُ، والسبي الواجبِ ملك الرقبة، وهو لا ينافي في النكاح ابتداءً، كما إذا زوَّجَ أمته لغيرِه، فكذلك بقاءً.

فإن قلت: قد وردَ «أن زينبَ بنتَ النبي ﷺ هاجرَت من مكّة إلى المدينة، وخلَّفَت زوجَها أبا العاص بن الربيع بمكّة، فلَمَّا وصلَ إلى المدينة ردَّها رسول الله ﷺ بالنكاح الأول»(١)، فلو كان تباين الدارين موجباً للفرقة لَمَّا صحَّ ذلك، وبهذا استند الشافعيُّ ﷺ في أن التباين لا يوجب الفرقة.

قلت: قد صحَّ في «جامع التِّرْمِذِيّ» و«سنن ابن ماجة» و«مسند أحمد» وغيرها: «أنه ردَّها رسول الله ﷺ عليه بنكاحٍ جديد»(٢)، ومعنى ما روى بالنكاح الأول أنّه ردَّها عليه بمثل النكاح الأوّل، ولم يحدث شيئاً من زيادةٍ في المهرِ وغيرِها.

فإن قلت: قوله ﷻ عند ذكر المحرمات والمحصنات من النِّساء: أي ذوات الأزواج: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾(٣)، يدلُّ بإطلاقه على أن السبيَ يوجبُ الفرقةَ، كما قال به الشافعيُّ ﷺ.

قلت: هو محمولٌ على ما إذا سبيت المرأةُ فقط، فإنّه حينئذٍ يقع الفرقة؛ لوجود تباين الدارين حكماً. كذا في «البناية»(٤).

[٢]قوله: **فلو**؛ تفريعٌ على ما ذُكِرَ من أن التباين يوجب الفرقةَ دون السبي، هذا

---

(١) في «سنن أبي داود»(١: ٦٨٠)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٤٨)، وغيرها بلفظ: عن ابن عباس ﷺ قال: «رد النبي ﷺ ابنته زينب على العاصي بن الربيع بعد ست سنين بالنكاح الأول ولم يحدث نكاحاً».

(٢) في «سنن ابن ماجة»(١: ٦٨٧)، و«شرح معاني الآثار»(٣: ٢٥٦)، و«مصنف عبد الرزاق»(٧: ١٧١)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٢٥٣)، وغيرها.

(٣) النساء: من الآية٢٤.

(٤) «البناية»(٤: ٣٢٤ - ٣٢٥).

ومَن هاجرت إلينا بانت بلا عدَّة إلاَّ الحامل ، وارتدادُ كلٍّ منهما فسخٌ

ومَن هاجرت[١] إلينا بانت بلا عدَّة[٢] إلاَّ الحامل[٣].

وارتدادُ كلٍّ منهما فسخٌ[٤]

عندنا ، وعند الشافعيِّ ﷺ عكسه ، ففي صورة خروجِ أحدهما مسلماً إلينا وُجِدَ التباين ، وفي إخراج أحدهما مسبياً أيضاً وجدَ التباين ، وفي صورة سبيهما معاً لم يوجد إلاّ السبي.

[١]قوله : ومَن هاجرت ؛ أي تركت دار الحرب ووصلَت إلى دار الإسلام على عزمِ الإقامة ، وعدم العود ؛ وذلك بأن تخرجَ مسلمةً أو ذمية. كذا في «البحر»(١).

هذه المسألةُ وإن كانت داخلةً فيما قبلها لكن كان المقصودُ سابقاً مجرّدُ وقوعِ الفرقةِ بتباين الدارين بخروج أحد الزوجين إلينا مهاجراً ، والمقصودُ هاهنا بيانُ عدمِ العدّة على المرأةِ المهاجرة.

[٢]قوله : بلا عدة ؛ هذا عنده ، وخالفاه ظنَّاً منها أن الفرقةَ وقعَت بعد الدخول في دار الإسلام فيلزمها أحكام الإسلام ، ومنها : العدّة.

وله : إن العدّة آخر النكاح المتقدّم إظهاراً لعزّة ملك الزوج ، ولا عزّة لملك الحربيّ فلا عدّة ، فلها أن تزوّج بمجرَّد دخولِها في دار الإسلام.

[٣]قوله : إلا الحامل ؛ ظاهرُه أن عليها العدّة ، وهو مدّة وضعِ الحمل ، فلا يجوز لها النكاح قبل وضع الحمل ؛ وذلك لأن حملَها ثابتٌ النسب ، فيؤثّرٌ في منعِ النكاح احتياطاً ، وهذا هو ظاهر الرواية.

وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة ﷺ أنه يصحُّ نكاحُها قبل الوضع ، لكن لا يقربُها زوجُها حتى تضعَ كالحُبلى من الزنا ، ورجَّحها الأقطع شارح «مختصر القدوري». كذا في «النهر»(٢).

[٤]قوله : فسخ ؛ أي ليس بطلاق ، فلو ارتدَّ مراراً وجدَّدَ الإسلام كلَّ مرّة ، وجدد النكاح تحلُّ لامرأته من غير الحاجةِ إلى التحليل. كذا في «الخانية».

---

(١) «البحر الرائق»(٣ : ٢٣٠).

(٢) «النهر الفائق»(٢ : ٢٩٠).

عاجل، ثُمَّ للموطوءةِ كلُّ مهرِها، ولغيرِها نصفُه لو ارتدّ، ولا شيءَ لو ارتدَّت، وبقي النِّكاحُ إن ارتَّدا معاً، ثُمَّ أسلما، وفسدَ إن أسلم أحدُهما قبل الآخر

عاجل[١](١)، ثُمَّ للموطوءةِ كلُّ مهرِها، ولغيرِها نصفُه لو ارتدّ، ولا شيءَ[٢] لو ارتدَّت[٣]، وبقي النِّكاحُ إن ارتَّدا معاً، ثُمَّ أسلما[٤]، وفسدَ إن أسلم أحدُهما قبل الآخر).

[١]قوله: عاجل؛ أي بلا توقُّف على قضاءِ القاضي، ولا توقّف على مضي عدّة في المدخولة، وهذا كلّه عنده وعن أبي يوسف رضي الله عنه، وعند محمّد رضي الله عنه ارتداده طلاقٌ، وارتدادها فسخ، قياساً على مسألة الإباء عن الإسلام، والفرقُ لأبي حنيفة رضي الله عنه: أن الردّة منافيةٌ للنكاح، والطلاقُ رافعٌ للنكاح لا منافٍ، فتعذَّرَ جعلُهُ طلاقاً بخلافِ الإباء.

[٢]قوله: ولا شيء؛ عليه لا المهرَ ولا النفقةَ في العدّة؛ لعدم وجوبِ العدّة على غيرِ المدخولِ بها، وأمّا المدخولةُ فلها نفقةُ العدّة إن ارتدّ كالمهر، وإن ارتدّت فلها المهرُ لا النفقة، والعدّة أيضاً واجبةٌ فيها بالحيض أو بالأشهر أو بوضع الحمل. كذا في «البحر»(٢).

[٣]قوله: لو ارتدت؛ أي غيرُ الموطوءة؛ لأن الفرقةَ جاءت من قبلِها قبل تأكّد المهر، فيسقطُ المهرُ

[٤]قوله: ثمّ أسلما؛ معاً معيّةً حقيقيةً بأن تكلّما معاً بكلمةِ الإسلام أو حكميّةً بأن أسلما ولم يُعْلَمْ سَبْقُ أحدهما، والقياسُ يقتضي فسادُ النكاح؛ لوجود ارتدادٍ منافٍ للنكاح، وإنا حكمنا بعدمِ الفسادِ استحساناً، واستشهدوا لذلك بما روي أن بني حنيفة ارتدُّوا ثمّ أسلموا في زمانِ أبي بكر الصديق رضي الله عنه ولم يؤمروا بتجديدِ الأنكحة(٣).

(١) أي رفع لعقد النكاح في الحال بدون القضاء حتى لا ينتقص به عدد الطلاق سواء كانت موطوءة أو غيرها. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٧٢).

(٢) «البحر الرائق»(١: ٢٣١).

(٣) قال ابن حجر في «الدراية»(ص٦٥): «هذا مأخوذ بالاستقراء».

يجب

باب القسم[1]

(يجب[2]

[1]قوله: باب القسم؛ - هو بالفتح - مصدرٌ قسَمَ المالَ بينهم فرَّقَه عليهم، وعيَّن أنصباءهم، والاسم القسم - بالكسر - ، ويطلقُ بالفتح أيضاً على الحصّة والنصيب، يقال: هذا قسمي: أي نصيبي. كذا في «المصباح»(1).

[2]قوله: يجب؛ لقوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾(2)، وقوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَٰحِدَةً﴾(3)، وقوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓا۟ أَن تَعْدِلُوا۟ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا۟ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ﴾(4)، وورد عن النبي ﷺ: «مَن كانت له امرأتان ومال إلى أحداهما جاءَ يوم القيامة وشقُّه مائل»(5)، أخرجه أصحابُ السنن الأربعة وابن حِبّان والحاكمُ.

وعن عائشة رضي الله عنها: «إن النبي ﷺ كان يعدلُ في القسم بين نسائِه وكان يقول: اللّهمَّ هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك»(6)، أخرجه أصحاب السنن، والمرادُ بما لا أملك: ما لا قدرةَ له عليه باختياره: كزيادة المحبة والأُنس بعائشة رضي الله عنها.

وبإطلاق هذه الأحاديث والآيات حكمَ أصحابُنا بوجوبِ التسويةِ بين الجديدة والقديمةِ، وبين البكر والثيب، وبين المسلمة والكتابية، وقد وردَت أحاديث بالفرق فعن

---

(1) «المصباح المنير»(ص٥٠٣)، و«المغرب»(ص٣٨٣)، وغيرها.

(2) النساء: ١٩.

(3) النساء: ٣.

(4) النساء: ١٢٩.

(5) في «سنن أبي داود»(١: ٦٤٨)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٣٣)، و«صحيح ابن حبان»(١٠: ٧)، و«مشكل الآثار»(٥: ٣٢٥)، وغيرها.

(6) في «المستدرك»(٢: ٢٠٤)، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، و«سنن الدارمي»(٢: ١٩٣)، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٤٢)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٢٩٨)، وغيرهم.

....

....

أنس ﷺ: «من السُنّة إذا تزوَّج البكرَ على الثيب أقام عندها سبعاً، ثم قسَم، وإذا تزوَّج الثيبَ أقام عندها ثلاثاً، ثم قسَم»(١)، أخرجَه الشيخان.

وعنه ﷺ: «إن النبي ﷺ جعلَ للبكر سبعاً، وللثيب ثلاثاً».

وفي «الموطأ» و«صحيح مسلم» وغيرِها: «إن النبي ﷺ لَمَّا تزوَّج بأم سلمة وكانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً، وقال: إن شئت سبعت لك، ولو سبعت لك سبعت لنسائي»(٢)، فهذا كلُّه يثبتُ أن للجديدة حقّاً إن بكراً فسبعُ ليالٍ وإن ثيباً فثلاث، وبهذا قال الشافعي ﷺ، ولأصحابنا في الجواب عنها مسالك كلها مهمَلةٌ(٣)، كما ذكرنا نبذاً منه في «التعليق الممجد على موطأ محمّد».

والتحْقيقُ أن العدلَ لا ينحصرُ في التسوية، وإذا ثبتَ حقٌّ الجديدة شرعاً بالروايات الصحيحة صارَ ذلك داخلاً في العدل المأمور به، فلا مخالفة بين إطلاق تلك الأدلّة وبين هذه الأدلّة، والتفصيلُ في «فتح القدير»(٤).

---

(١) في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠٠٠)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٨٤)، و«شرح معاني الآثار» (٣: ٢٨)، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٨٣)، و«الموطأ»(٢: ٥٣٠)، وغيرها.

(٣) كيف تهمل وأدلتهما في ذلك قطعية، وتحمل هذه الأحاديث على التفضيل في البداءة بالجديدة دون الزيادة، فوجب تقديم الدليل القطعي؛ ولأن الحديث لا يدل على نفي التسوية، بل على اختيار الدور بالسبع والثلاث جمعاً بينه وبين غيره، ولأن اجتماع الزوجات عنده سبب لوجوب التسوية بينهن فلا يكون سبباً لتفضيل بعضهن على بعض، ولو جاز تفضيل البعض لكانت القديمة أولى لما وقعَ لها من الكسر والوحشة، وإدخال الغيظ والغيرة بسبب إدخال الضرّة عليها.

وللزوج تقدير الزمن المناسب للإقامة عند كلّ منهن؛ فيستطيع منذ البدء أو فيما بعد أن يقدر يوماً أو يومين أو ثلاثة أو غيرها، ومتى عيَّنَ الزوجُ مقدارَ الدور وجبَ السير على مقتضاه، فليس له أن يقيم عند إحداهن أكثر من الدور الذي عيّنه؛ لتعلق حقّ كلّ منهنّ بزمن مخصوص، فليس له أن يصرفَه لغيرها إلا بإذنها؛ لأنها صاحبة الحقّ. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٤٠٠)، و«شرح الأحكام الشرعية»(١: ٢٢٢ - ٢٢٣)، وغيرها.

(٤) «فتح القدير»(٣: ٤٣٤).

يجبُ العدلُ فيه، والبكر، والثَّيب، والجديدة، والعتيقة، والمسلمة، والكتابيَّة سواء، وللأمة، والمكاتبة، وأمِّ الولد، والمدبَّرة نصفُ ما للحرَّة

(يجبُ العدلُ[1] فيه[(1)]، والبكر، والثَّيب، والجديدة، والعتيقة، والمسلمة، والكتابيَّة سواء[2]، وللأمة[3]، والمكاتبة، وأمِّ الولد، والمدبَّرة نصفُ[4] ما للحرَّة

[1]قوله: العدل فيه؛ – هو بالفتح –: التسويةُ، وليس المرادُ به التسوية في جميع الأمور حتى في الوطء، بل التسوية في البيتوتة، والملبوس، والمأكول، وحسن المعاشرة.

وأمّا التسوية في الوطء فليست بواجبة؛ لأنه تبنى على النشاط، نعم؛ لا يحلُّ له ترك جماعِ زوجتِه مطلقاً، بل يجبُ عليه ذلك أحياناً، كذا في «الفتح»[(2)]، ثم التسويةُ ليس المرادُ بها التسويةُ الحقيقية، بل التسويةُ المعتبرة شرعاً، فإنّه سيأتي أن للأمة نصفُ ما للحرّة.

[2]قوله: سواء؛ أي في وجوب القسم والعدل في البيتوتة بأن يبيت عندها ليلاً وعندها ليلاً؛ لأن القسمَ من حقوق النكاح، والمسلمة والكتابية مستويتان فيه، وكذا غيرها، وكذا لا فرقَ في وجوب التقسيم بين زوج وزوج، فحلاً كان، أو عنيناً، او خصياً، أو مجبوباً، صبياً أو بالغاً، مريضاً، أو صحيحاً. كذا في «البحر».

ولهذا ورَدَ في «صحيح البُخاريّ»[(3)] وغيرِه: «إن النبيَّ ﷺ كان في مرضِ موتِه يدورُ على نسائِه، ويقول: أين أنا غداً أين أنا غداً طلباً ليوم حبيبته عائشة الصديقة رضي الله عنها».

[3]قوله: للأمة؛ شروعٌ في بيانِ العدلِ الواجبِ في غير الحرّة سواء كانت مسلمةً أو كتابيةً، قديمةً أو جديدةً، بكراً أو ثيباً.

[4]قوله: نصف ما للحرّة؛ أي في البيتوتة والسكنى معها، فإذا كانت له زوجتان أحدُهما أمةٌ والأخرى حرّة، فيبيتُ عند الأمة يوماً وعند الحرّة يومين، وأمّا النفقةُ

(1) أي مأكلاً ومشرباً وملبساً وبيتوتة، لا وطئاً ومحبةً؛ لابتنائه على النشاط، فلا فرق بين فحل وخصي وعنين ومجبوب ومريض، وصبي دخل بامرأته وحائض وذات نفاس، ومجنونة لا يخاف منها، ورتقا وقرنا. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٣٧٣).

(2) «فتح القدير»(٣: ٤٣٥).

(3) «صحيح البخاري»(١: ٤٦٨)، وغيره.

ولا قسمَ في السَّفر، بل يسافرُ بمن شاء، والقرعةُ أَوْلَى، وإن تركَت قسمها لضرَّتِها صحَّ وإن رَجَعَتْ جاز

ولا قسمَ في السَّفر[١]، بل يسافرُ بمن شاء، والقرعةُ أَوْلَى[٢]، وإن تركَت قسمها لضرَّتِها صحَّ[٣] وإن رَجَعَتْ جاز[٤]).

والسكنى فلا تنصيفَ فيه هو المنقولُ موقوفاً ومرفوعاً، فعن سليمان بن يسار ﷺ قال: «من السنة أن الحرّة إن أقامت على ضرائر فلها يومان، وللأمة يوم»(١)، أخرجه البَيْهَقِيُّ.

وروى أبو نُعَيْم في «كتاب المعرفة» بسند ضعيفٍ عن الأسود بن عديم: «سألت رسول الله ﷺ عن الجمع بين الحرّة والأمة، فقال: للحرّة يومان، وللأمة يومٌ»، والمكاتبةُ وغيرُها في حكمِ الأمةِ شرعاً، وأما أمتُه فلا قسَم بينَها وبين الزوجة.

[١]قوله: **ولا قسم في السفر**؛ أي لا يجب القسمُ في السفر بهنّ، بل يسافرُ بأيهنَّ شاء دفعاً للحرج، فإنّه قد لا يمكن السفرُ بها معاً، وأيضاً قد يَثِقُ بإحداهن حضراً، وبالأخرى سفراً، فله أن يختارَ بمن شاء منهنَّ، ولو سافرَ بهنَّ، هل يجبُ القسم بينهنَّ في السفر، الظاهرُ، نعم؛ عند الأمنة والقرار.

[٢]قوله: **أَوْلَى**؛ تطيباً لقلوبهنَّ ودفعَ تنازعهنَّ لِمَا روي أن النبي ﷺ: «إذا أراد سفراً أقرعَ بين نسائه فأيَّتهنَّ خرجَ سهمها سافرَ بها»(٢)، أخرجَه البُخاريُّ ومسلمٌ وغيرُها، وأشار المصنِّفُ ﷺ بحكمِ الأولويةِ وبذكرِ التخييرِ إلى أنه لو لم يسافر بمَن خرجَت قرعتُها صحّ.

[٣]قوله: **صحّ**؛ لِمَا أخرجه البُخاري ومسلمٌ وغيرُهما: «إن سودة إحدى زوجات النبي ﷺ لَمَّا كبرت جعلت يومَها لعائشة، فكان النبي ﷺ يقسم لعائشة رضي الله عنها يومين»(٣).

[٤]قوله: **جاز**؛ أي إن رجعت المسقطة بعدما وهبَت قسمَها لضرّتها وطلبَت قسمَها لنفسِها جازَ؛ لأنها أسقطت حقّاً لم يجب بعد، فلا يلزمُها الإسقاط.

---

(١) في «معرفة السنن»(١٢: ١١٥)، و«سنن سعيد بن منصور»(١: ١٩٨)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٣٠٠)، وغيرها.

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٩١٦)، و«صحيح مسلم»(٤: ٢١٣٠)، وغيرها.

(٣) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٨٥)، وغيره.

كتاب الرضاع

يثبتُ بمصَّةٍ في حولين ونصفٍ لا بعده

كتاب الرضاع[1]

(يثبتُ بمصَّةٍ[2] في حولينِ[3] ونصفٍ لا بعده[4]

[1]قوله: كتاب الرضاع؛ لَمَّا كان المقصودُ من النكاحِ هو الولد غالباً، ولا يعيش غالباً في ابتدائه إلا بالرضاعة، وكان له أحكام تتعلّق به، وهي من آثار النكاح، ذكر بحث الرضاعة عقيبَ «كتاب النكاح».

والرّضاع - بكسر الراء وبفتحها - لغة: عبارةٌ عن شربِ اللبن من الضرع أو الثدي، وفعله جاء من باب علم، ومن باب ضرب، ومن باب كرم، ومن باب فتح، وبمعناه الرضاعة - بالفتح - . كذا في «المصباح المنير»(1)، وغيره.

[2]قوله: بمَصَّة؛ المَصّ - بفتح الميم وتشديد الصاد المهملة - ، يقال: مصصته: أي شربته شرباً رقيقاً، والتاء فيه للوحدة.

والمرادُ مصّ ثدي الآدميّة ولو بكراً أو ميتة أو آيسة، فخرجَ مصّ ثدي الرجل والبهيمة، فإنّه لا يثبتُ به حكمُ الرضاعِ شرعاً.

فإن قلت: يثبتُ حكمه بالسعوط والوجور أيضاً: وهو صبُّ اللبنِ في الأنفِ والحلق أيضاً، ولا مصّ هناك.

قلت: هو ملحق به، فإنّ المعتبرَ في هذا الباب وصولُ اللبن إلى الجوف.

[3]قوله: في حولين؛ حال أو صفة لَمصّة؛ أي كائنةً في مدّة الرضاعِ: وهي سنتان ونصف سنة عنده، وحولان فقط عندهما، وعليه الفتوى، وهو الأقوى والأصحّ دراية، كما في «الفتح»(2)، وغيره.

[4]قوله: لا بعده؛ أي لا بعدَ مدّة الرضاعة؛ لحديث: «لا رضاعَ بعد فصال، ولا يُتْمَ بعد حلم»(3)، أخرجه الطَّبَرانيُّ وعبد الرزّاق وغيرهما.

---

(1) «المصباح المنير»(ص٢٢٩).

(2) «فتح القدير»(٣: ٤٤٢).

(3) في «مسند الطيالسي»(١: ٢٤٣)، و«المعجم الصغير»(٢: ١٥٨)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣١٩)، وغيرها.

أمومية المُرْضعة للرَّضيع

أموميةُ[1] المُرْضعةِ للرَّضيع

وفي «جامع التِّرْمِذِيّ» مرفوعاً: «لا يحرمُ من الرضاع إلا ما فتقَ الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام»(١).

وفي «سنن أبي داود» مرفوعاً: «لا يحرمُ من الرضاعِ إلا ما أنبتَ اللحم وأنشزَ العظم»(٢).

وفي الصحيحين مرفوعاً: «إنّما الرضاعةُ من المجاعة»(٣).

وفي «الموطأ» و«سنن أبي داود»: «إنّ رجلاً سأل أبا موسى الأشعريّ ﷺ فقال: إنّي مصصتُ من امرأتي من ثديها لبناً، فذهب في بطني، فقال أبو موسى: لا أراها إلا حرّمت عليك، فقال ابن مسعود: انظر ما تفتي به الرجل، فقال أبو موسى: فما تقول أنت، فقال عبد الله: لا رضاعةَ إلا ما كان في حولين»(٤).

[1]قوله: أموميّة؛ فاعل يثبت؛ أي تكون المرضعة وهي بكسر الضاد المعجمة التي ترضع أمّاً للرضيع، وهو مَن يرضع، ويكون زوجها أباً له لا كلّ زوج، بل زوج

---

(١) في «سنن الترمذي»(٣: ٤٥٨)، و«سنن النسائي الكبرى»(٣: ٣٠١)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٢٧)، و«صحيح ابن حبان»(١٠: ٣٧)، وغيرها.

(٢) في «سنن أبي داود»(١: ٦٢٨)، و«مسند أحمد»(١: ٤٣٢)، قال شيخنا الأرنؤوط: صحيح بشواهده.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها: «دخل رسول الله ﷺ وعندي رجل قاعد فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه، قالت: فقلت: يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة، قالت فقال: انظرن إخوتكن من الرضاعة فإنما الرضاعة من المجاعة» في «صحيح البخاري»(٢: ٩٣٦)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٧٨)، وغيرها.

(٤) فعن يحيى بن سعيد أن رجلاً سأل أبا موسى الأشعري ﷺ فقال: «إني مصصت عن امرأتي من ثديها لبناً، فذهب في بطني، فقال أبو موسى: لا أراها إلا قد حرمت عليك، فقال عبد الله بن مسعود: انظر ماذا تفتي به الرجل، فقال أبو موسى: فماذا تقول أنت؟ فقال عبد الله بن مسعود: لا رضاعة إلا ما كان في الحولين، فقال أبو موسى: لا تسألوني عن شيء ما كان هذا الحبر بين أظهركم» في «موطأ مالك»(٢: ٦٠٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٦: ٢٣٣)، و«سنن النسائي الكبرى»(٤: ٧١)، و«مسند أحمد»(١: ٤٦٣)، وغيرها.

وأُبّوةُ زَوجِ مرضعةٍ لبنُها منه له

وأُبّوةُ زَوجِ مرضعةٍ لبنُها[1] منه[1] له): أي للرَّضيع، فالحولان ونصف قولُ أبي حنيفة رضي الله عنه

يكون لبنها الذي أرضعته منه.

والأصلُ فيه قوله جل جلاله عند ذكرِ المحرّمات: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[2].

وقوله ﷺ في حقّ بنتِ زوجته أمّ سلمة رضي الله عنها من زوجها السابق أبي سلمة رضي الله عنه، وكان رضع هو والنبيّ ﷺ من ثويبة أمةُ أبي لهب: «إنّها لا تحلّ لي، إنّها بنت أخي من الرضاعة»[3].

وقوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها حين دخلَ عليها عمّها الرضاعيّ أي أخُ زوجِ مرضعتها: «فليلج عليك فإنّه عمّك»[4]، وغير ذلك من الروايات المُخَرَّجة في الصحيحين وغيرها الدالّةُ على ثبوتِ أموميّة المرضعة وأبّوة زوجها، وكون أقربائها أقرباءه.

[1]قوله: **لبنها منه**؛ فلو تزوّج امرأةً ذاتَ لبنٍ ولبنها بسبب زوجٍ آخر كان لها قبله فأرضعت به صبيّاً، فإنّه لا يكون به ولداً من الرضاع، وإنّما يكون رَبِيْبَه رضاعاً، ذكره الزَّيْلَعِيّ[5]، وكذا لبن البكرِ[6] لا يحرمُ بإرضاعه زوجها؛ لأنّه ليس منه.

---

(١) أما إذا جبن اللبن أو جعل مخيضاً أو رائباً أو غيرها وأطعمه الصغير لا يحرم. ينظر: «عدة أرباب الفتاوى»(ص٢١).

(٢) النساء: من الآية٢٣.

(٣) في «المعجم الكبير»(٢٣: ٢٢٢)، وغيره.

(٤) في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠٠٧)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٧٠)، وغيرها.

(٥) في «تبيين الحقائق»(٢: ١٨٤).

(٦) المراد بها التي لم تجامع قط بنكاح أو سفاح وإن كانت العذرة غير باقية، كأن زالت بنحو وثبة. والحرمة لا تتعدى إلى زوجها، حتى لو طلقها قبل الدخول له التزوج برضيعتها؛ لأن اللبن ليس منه؛ أما لو طلقها بعد الدخول فليس له التزوج بالرضيعة لأنها صارت من الربائب التي دخل بأمها. ينظر: «رد المحتار»(٣: ٢١٧ - ٢١٨).

....

وأمّا عند غيرِه[١] فمدَّتُه حولان(١)

[١]قوله: وأمّا عند غيره... الخ؛ ذهب أبو يوسفَ رضي الله عنه ومحمّد رضي الله عنه وغيرهما من الأئمّة الثلاثة إلى أنّ مدّةَ الرضاعِ التي يثبتُ فيها أحكامُ الرضاعةِ حولان؛ لقوله جل جلاله: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾(٢)، وقوله جل جلاله: رضي الله عنه، ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾(٣)، بناءَ على أنّ أقلّ مدّة الحملِ ستّة أشهر، والباقي مدّة الرضاع.

وأخرج الدارَقُطْنيُّ مرفوعاً: «لا رضاعَ إلا في حولين»، وفي الباب أخبارٌ وآثارٌ كثيرة تدلّ عليه.

وأمّا أبو حنيفةَ رضي الله عنه فاستدلّوا لإثباتِ مذهبه بوجوهٍ كلّها ضعيفة على ما بسطه في «فتح القدير» وغيره:

١. منها: إنّه لا بدّ من تغيير الغذاءِ للرضيعِ المتعوِّد باللبنِ في الحولين؛ لينقطع الإنبات باللبن، وذلك بزيادةِ مدّة يتعوّد الصبيّ فيها غيره، فقدرناها بستّة أشهر؛ لكونِ هذه المدّة أقلّ مدّة الحمل.

---

(١) اختلف الفقهاء في مدّة الرضاع:

فقال زفر: ما دام يجتزئ باللبن ولم يفطم فهو رضاع، وإن أتى عليه ثلاث سنين.

وقال أبو يوسف ومحمد والثوري والحسن بن صالح والشافعي رضي الله عنه: يحرم في الحولين ولا يحرم بعدهما، ولا يعتبر الفطام وإنما يعتبر الوقت.

وقال ابن وهب عن مالك: قليل الرضاع وكثيره محرم في الحولين، وما كان بعد الحولين فإنه لا يحرم قليله ولا كثيره. وقال ابن القاسم عن مالك: الرضاع حولان وشهر أو شهران بعد ذلك، ولا ينظر إلى إرضاع أمه إياه إنما ينظر إلى الحولين وشهر أو شهرين.

وقال الأوزاعي: إذا فطم لسنة واستمر فطامه فليس بعده رضاع، ولو أرضع ثلاث سنين لم يفطم لم يكن رضاعاً بعد الحولين. ينظر: «الأم»(٥: ٢٩)، و«المدونة»(٢: ٢٩٨)، و«أحكام القرآن» للجصاص(١: ٥٦١)، و«طرح التثريب»(٧: ١٣٨)، و«حاشية العدوي»(٢: ١٢٨)، و«منح العلي»(٢: ٨٨)، و«حاشية البيجرمي»(٤: ٧٣)، و«الموسوعة الفقهية الكويتية»(٢٢: ٢٤٧).

(٢) البقرة: من الآية٢٣٣.

(٣) الأحقاف: من الآية١٥.

....

....

وفيه: إنّ المقاديرَ لا تعرفُ عقلاً وقياساً، ولا نصَّ هنا، على أنّ التعوّد لا يلزم أن يكونَ بعد الحولين ليلزمَ ضربَ مدَّةٍ زائدةٍ له، فإنّ الشرعَ لم يحرّم إطعامَ غيرَ اللبنِ في الحولين، فجاز أن يتعوَّدَ غيرَ اللبن فيهما، فلا يحتاجُ إلى الزيادة.

٢.ومنها: إنّ قوله جل جلاله: ﴿ **وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا** ﴾[1] ذكرَ فيه شيئان، وضربَ لهما المدّة، فكانت هذه لكلٍّ منهما، لكن لمّا ثبتَ ببعض الآثار أنّ أكثرَ مدّة الحملِ سنتان تركنا في حقّه ظاهرَ القرآن، وأبقيناه على ظاهره في الرضاع، وضعفه لا يخفى.

أمّا أوّلاً: فلأنّ كون أكثرِ مدّة الحمل سنتين لم يثبت بعد بأثر أو خبرٍ صحيح يعتمدُ عليه.

أمّا ثانياً: فلأن هذا التقريرَ يستلزمُ كون لفظ: ثلاثين؛ مستعملاً في إطلاقٍ واحدٍ في مدلوله، وفي أربعةٍ وعشرين، وهو غير ظاهر؛ لكونِهِ جمعاً بين الحقيقة والمجاز، مع أنّ أسماءَ العددِ لا يتجوّز بشيءٍ منها في الآخر، نصّ عليه كثير من المحقّقين.

٣.ومنها: إنّ الله جل جلاله قال في آيةِ الحولين: ﴿ **فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا** ﴾[2]، والمراد به الفصالُ بعد الحولين، فدلَّ ذلك على بقاءِ مدّة الرضاع بعدها، ووهنه ظاهر.

فإنّ كلّ عارفٍ بأساليب الكلامِ الإلهي يعلم أنّ المرادَ به الفصال في الحولين لا بعده، علا أنّه لو تمّ لدلّ على بقاءِ مدة الرضاع بعد الحولين فقط، لا على زيادة ستّة أشهر.

وبالجملة: فكلّ ما استدلوا لإثبات مذهبه باطل[3]، وحينئذٍ فقول زفر رضي الله عنه: إنّ مدّة الرضاعِ ثلاث سنين أولى بالبطلان، والعجبُ من أصحابِ المتون كيف أدرجوا في

---

(١) الأحقاف: من الآية١٥.

(٢) البقرة: من الآية٢٣٣.

(٣) هذه الشدة في الرد والكلام على دليل الإمام ليست في محلها، فيكفي أن ظاهر الآيات القرآنية شاهدة، ومن أراد تفصيل أدلته فليراجع «تكملة فتح الملهم»(١: ٥٢ – ٥٥).

....

وعند الشافعي ﷺ يثبتُ بخمس مصّات[1](١)

متونهم قول أبي حنيفة ﷺ، ولم يذكروا قولهما الأصحّ والأقوى دراية(٢).

[١]قوله: **بخمس مصات**؛ فلاً تحرم الرضعة بالمصّة والمصّتين، ودليله حديث عائشة رضي الله عنهم: «كان فيما أنزلَ من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثمّ نسخن بخمس رضعاتٍ معلومات يحرمن، فتوفى النبيّ ﷺ وهنّ فيما يقرأ في القرآن»(٣)، أخرجَه مسلم.

ولنا: إطلاقُ الآيات والأحاديث الواردةِ في باب تحريم الرضاع.

والجواب عمّا استدلّ به: أنّ حكمَ الخمس أيضاً نسخَ كحكمِ العشرة، وقول عائشة رضي الله عنها يدلّ عليِ قرب النسخ من زمانِ الوفاةِ النبويّة، حتى أنّ مَن لم يبلغه النسخ كان يقرؤه، وإلا لزم ضياعُ بعض القرآن الذي لم ينسخ.

ويؤيّده ما روى عن ابن عبّاس ﷺ أنّه قيل له: إنّ الناس يقولون: إنّ الرضعةَ لا تحرم، فقال: كان ذلك ثم نسخ.

وعن ابن مسعود ﷺ: آل أمرُ الرضاعِ إلى أنّ قليله وكثيرة يحرم.

وعنه ﷺ أنّه قيل له ابن الزبير يقول: لا بأسَ بالرضعة والرضعتين، فقال: قضاء الله خيرٌ من قضاء ابن الزبير، قال الله ﷻ: ﴿وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ﴾(٤)، كذا حققه في «فتح القدير»(٥).

---

(١) ينظر: «الأم»(٧: ٢٣٧)، و«التنبيه»(ص١٢٨)، و«أسنى المطالب»(٣: ٤١٨)، وغيرها.

(٢) وفي «الشرنبلالية»(١: ٣٥٥) عن «المواهب»، و«الدر المختار»(٢: ٤٠٣)، عن «الفتح»، و«تصحيح القدوري»: به يفتى، وفي «التنوير»(ص٦٥): وهو الأصح.

والقول الثاني لأبي حنيفة وهو حولان ونصف، ففي «الدر المختار»(٣: ٤٠٣) عن «الجوهرة»: أن عليه الفتوى.

وقال ابن عابدين في «رد المحتار»(٣: ٤٠٣): «حاصله أنهما قولان أفتى بكل منهما».

(٣) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٧٥)، و«سنن أبي داود»(١: ٦٢٩)، وغيرها.

(٤) النساء: من الآية٢٣.

(٥) «فتح القدير»(٣: ٤٤٠ - ٤٤١).

فيحرمُ منه ما يحرمُ من النَّسب إلاَّ أمَّ أُختِهِ وأخيه

(**فيحرمُ منه ما يحرمُ من النَّسب إلاَّ أمَّ أُختِهِ**[1] **وأخيه**)؛ فإن أمَّ الأُخْتِ والأخِ من النَّسب، هي الأمّ، أو موطوءة الأب، وكلٌّ منهما حرام، ولا كذلك من الرِّضاع[2]

وفيه أيضاً(١): الحقُّ أنّ الرضاعَ وإن قلَّ يحصل به نشوء بقدره، فكان الرضاع مطلقاً مظنّة بالنسبةِ إلى الصغير. وقولنا قول جمهورِ الصحابة ﷺ، منهم: عليٌّ وابنُ مسعود ﷺ أسندَ الرواية منهما النَّسَائيُّ، وابنُ عبّاس ﷺ وجمهورُ التابعين.

[١]قوله: **إلا أمّ أخته**... الخ؛ اعترضَ على استثناءِ هذه الصور بأنّ الأصلَ في هذا الباب حديث: «يحرمُ من الرضاعِ ما يحرم من النسب»(٢)، أخرجَه الشيخان، وهو بإطلاقه وعمومه يشملُ الكلّ، فتخصيصُ بعضِ الصور منه بدليلٍ عقليّ لا يجوز.

والجواب عنه على ما فصَّلَه الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(٣) وغيره: إنّه لا تخصيصَ حقيقةً في هذا المقام، والاستثناء في كلامهم منقطع، وذلك لأنّ الحديثَ يوجبُ عمومَ حرمةِ الرضاع، حيث وجدت الحرمة لأجل النسب، وحرمة أمّ أخيه من النسب لا لأجلِ أنّها أمّ أخيه، بل لكونها أمّه أو موطوءة أبيه.

ألا يرى أنّها تحرمُ عليه، وإن لم يكن له أخ، وكذا أخت ابنه من النسب إنّما حرمت لأجلِ أنّها بنته أو بنت امرأته بدليل حرمتها وإن لم يكن له ابن، وهذا المعنى يوجب الحرمةَ في الرضاع أيضاً، حتى لا يجوز له أن يتزوّج بأمّه ولا موطوءة أبيه، ولا بنت امرأته، كلّ ذلك من الرضاع.

[٢]قوله: **ولا كذلك من الرضاع**؛ فإنّ أمّ أخيه ليست بأمٍّ له، ولا موطوءة أبيه، بل هي أجنبيّة عنه.

فإن قلت: قد تكون أمّ أخيه الرضاعيّ أمّاً له أيضاً، بأن كان هو ارتضع منها.

قلت: هذه الصورة داخلةٌ فيما سبق، والحرمةُ هنا لكونها أمّاً رضاعيّة له، لا لكونها أمّ أخيه الرضاعيّ.

---

(١) أي ابن الهمام في «فتح القدير»(٣: ٤٤١).

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٩٣٥)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٧٢)، وغيرهما.

(٣) «تبيين الحقائق»(٢: ١٨٣).

....

وهي شاملةٌ لثلاثِ صور[1]:

الأمُّ رضاعاً للأخت، أو الأخ نسباً[2](١).

والأمُّ نسباً للأخت[3]، أو الأخِ رضاعاً(٢).

والأمُّ رضاعاً[4] للأخت، أو الأخِ رضاعاً(٣).

فإن قيل[5]: قولُهُ: إلاَّ أمَّ أختِهِ؛ إن أريدَ بالأمِّ الأمُّ رضاعاً، وبالأختِ الأختُ رضاعاً لا يشملُ ما إذا كانت أحدُهما فقط بطريقِ الرِّضاع، وإن أريدَ بالأمِّ الأمُّ نسباً

[١]قوله: لثلاث صور؛ أي باعتبارِ تعلّق الرضاعةِ بالمضاف فقط أو بالمضافِ إليه فقط أو بهما، ولَمَّا جعل كلّ من أمّ الأخ وأمّ الأخت صورةً على حدة، واعتبر معه هذا التفصيل صار المجموع ستّ صور.

[٢]قوله: للأخت أو الأخ نسباً؛ كأن يكون لك أخ أو أخت من حيث النسب عينيّاً كان أو علاتياً أو اخيافياً وارتضع هو من امرأة دونك.

[٣]قوله: للأخت... الخ؛ كأن تكون ارتضعت مع صبيّ أو صبيّة من امرأة، فصارت بينك وبينه أخوّة رضاعاً، فتحرمُ عليك أمّهما النسبيّة.

[٤]قوله: والأمّ رضاعاً؛ كأن ترضعَ مع صبيٍّ أو صبيّة من امرأة، وارتضعَ ذلك الرضيع من امرأة أُخرى أيضاً.

[٥]قوله: فإن قيل... الخ؛ إيرادٌ على ما ذكر أنّ الصورةَ المذكورة في المتنِ شاملةٌ لصورِ ثلاثة.

وحاصله: إنّ أمّ الأخت مثلاً لا يمكنُ أن يراد به كلّ من المضاف والمضاف إليه نسباً، فإن أريد كلّ منهما رضاعاً فلا يشمل الصورتين الأخريين؛ أي الأمّ نسباً للأخت

---

(١) كأن يكون لرجل أخت من النسب، ولها أمّ من الرضاع حيث يجوز له أن يتزوج أم أخته من الرضاع. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٧٦).

(٢) كأن يكون له أخت من الرضاع، ولها أم من النسب حيث يجوز له أن يتزوج أمّ إخته من النسب. «درر الحكام»(١: ٣٥٦).

(٣) كأن يجتمع الصبي والصبية الأجنبيان على ثدي امرأة أجنبية والصبية أم أخرى من الرضاعة، فإنه يجوز لذلك أن يتزوج أم أخته من الرضاع. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٥٦)، «مجمع الأنهر»(١: ٣٧٦).

وأختَ ابنِه، وجدَّةَ ابنه

وبالأختِ الأختُ رضاعاً، أو بالعكس، لا يشملُ الصُّورتين الأُخريين[١].

قلنا[٢]: المرادُ ما إذا كانت إحداهما فقط بطريقِ الرِّضاعِ أعمَّ من أن يكونَ إحداهما فقط، أو كلٌّ منهما.

(وأخت ابنِه)؛ لأنّ أختَ الابن من النَّسب، إمّا البنت، وإمَّا الرَّبيبة[٣](١)، وأيَّتهما كانت قد وطئت أُمُّها[٤]، ولا كذلك من الرِّضاع[٥].

رضاعاً، والأمّ رضاعاً للأخت نسباً، وإن أريد أحدهما رضاعاً والآخر نسباً لا يشمل الصورتين الباقيتين.

[١]قوله: الأُخريين؛ أحدهما صورة كونهما رضاعاً، وثانيتهما: كون الأمّ رضاعاً للأخت نسباً على التقدير الأوّل، وعكسه في عسكه.

[٢]قوله: قلنا... الخ؛ حاصله: أنّ المرادَ كون أحدهما رضاعاً، سواء كان أحدهما دون الآخر أو مع الآخر، وحينئذٍ يشمل الصور الثلاث، وتوجيهه: أن يجعلَ الرضاعةَ قيداً للإضافة في أمّ أخته وأمّ أخيه، لا للمضاف ولا للمضاف إليه.

[٣]قوله: وإمّا الربيبة؛ وذلك لأنّ ابنَه نسباً أخته، لا يخلو إمّا أن تكون من الأبوين أو من الأب فقط، فهي لا محالة بنته.

وإمّا أن تكون من الأم فقط، بأن كانت زوجته قبل التزوّج متزوّجة بزوجٍ آخر، وولدت منه تلك البنت، فهي حينئذٍ ربيبته، فإنّ الربيبةَ؛ أي بنت الزوجة، وكلّ منهما حرامٌ بآيةِ المحرّمات.

[٤]قوله: وقد وطئت أمّها؛ أي الربيبة؛ ذكره لأنّ حرمةَ الربيبة مقيّدةً بكون أمّها موطوءة، وبنتُ الزوجةِ الغير الموطوءة لا تحرم، ووجودُ هذا القيد في ما نحن فيه ظاهرٌ يشهدُ له وجود الابن.

[٥]قوله: ولا كذلك من الرضاع؛ فإنّ الأختَ الرضاعيّة للابنِ النسبيّ، والأختُ النسبيّة للابن الرضاعيّ، والأخت الرضاعيّة للابنِ الرضاعيّ ليست فيها الوجه المحرّم.

---

(١) الرَّبيبة: واحدة الرَّبائب، وهي بنت امرأة الرجل؛ لأنه يربِّيها في الغالب.ينظر: «المغرب» (ص ١٨١).

وجدَّةَ ابنِه، وأُمَّ عمِّه، وعمَّتِه، وخالِه، وخالتِه

(وجدَّةَ ابنِه[١]): جدَّةُ الابن نسباً إمَّا أُمُّهُ أو أمُّ موطوءته، ولا كذلك من الرِّضاع.

(وأُمَّ عمِّه[٢]، وعمَّتِه، وخالِه، وخالتِه)، اعلم أنَّ أمَّ هؤلاءِ[٣] نسباً إمَّا موطوءةُ الجدِّ الصَّحيح[٤]، أو الجدِّ الفاسد[٥]، ولا كذلك من الرِّضاع[٦]، ولا تنسَ الصُّورَ الثَّلاث في جميعِ ما ذكرنا[٧].

[١]قوله: وجدّة ابنه؛ سواءً كانت جدّة رضاعيّة للابن النسبيّ، أو جدّة نسبيّة للابنِ الرضاعيّ، أو جدّة رضاعيّة للابنِ الرضاعيّ، والمرادُ بها الجدّة لَمن قبلَ الأب أو الأم، فكلّ منهنّ حلال؛ لكونها أجنبيات بالنسبة إليه.

[٢]قوله: وأمّ عمّه؛ أعمّ من أن يكون كلّ منهما رضاعاً أو أحدها نسباً، والآخر رضاعاً، وكذا تحلُّ عمةُ ولده، وبنتُ عمّة ولده، وبنت أخت ولده، وأمّ أولاد أولاده. كذا في «البحر»(١) وغيره.

[٣]قوله: هؤلاء؛ أي العمّ والعمّة، والخال والخالة.

[٤]قوله: أمّا موطوءة الجدّ الصحيح؛ أي أب الأب، فإنّ العمّ والعمّة من أولادِ الجدّ، فأمّهم موطوءته.

[٥]قوله: أو الجدّ الفاسد؛ أي أب الأم؛ فإنّ الخال والخالة من أولادِ أب الأم، فأمّهم موطوءته، وأمّ موطوءةِ الجدّ صحيحاً كان أو فاسداً حرامٌ بدلالةِ قوله ﷻ: ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم ﴾(٢).

[٦]قوله: ولا كذلك من الرضاع؛ فإنّه إذا أخذ في الصور المذكورة أحدهما رضاعاً أو كلّ منهما رضاعاً لا يوجدُ ما يحرم.

[٧]قوله: في جميع ما ذكرنا؛ يعني جميعِ الصورِ المذكورة تجري فيه الصور الثلاث التي ذكرها في بحثِ أمّ الأخ والأخت، وهي أن يكون كلّ من المضافِ إليه والمضاف رضاعاً، أو المضاف رضاعاً، والمضاف إليه نسباً، أو بالعكس.

(١) «البحر الرائق»(٣: ٢٤٠).

(٢) النساء: من الآية٢٢.

للرَّجلِ، وأخا ابنِ المرأةِ لها رضاعاً

(للرَّجل): أي هذه النِّساءُ المذكورة لا تحرم للرَّجل إذا كانت من الرِّضاع[1].

(وأخا ابن المرأةِ لها رضاعاً[2]): أي لا يحرمُ[3] أخو ابن المرأةِ لها إن كان من الرِّضاع واعلم أنَّ هذا[4] مكرَّر؛ لأنَّه ذَكَرَ أمَّ الأخ، ولَمَّا كانت المرأةُ أمَّ أخِ الرَّجل، كان الرَّجلُ أخا ابنِ تلك المرأة.

وعبارةُ «المختصر» كانت كذلك: فيحرمُ منه ما يحرمُ من النَّسب إلاَّ أمَّ أولادِ أصولِه، وأختَ ابنِه، وجدَّتَه[5].

---

[1]قوله: إذا كانت من الرضاع؛ ظاهرُه تعلُّق الرضاعِ بالمضافِ فقط، وهو خلاف ما ذكره سابقاً من الصورِ الثلاث في جميعِ الصور، والحقّ أنّ المرادَ به كون قرابتهم من الرضاع، سواءً تَعَلَّقَ بالمضافِ أو المضاف إليه.

[2]قوله: رضاعاً؛ قيّد لكلٍّ من الصورِ المذكورةِ على النحو الذي مرّ ذكره.

[3]قوله: أي لا يحرم... الخ؛ يعني إذا كان لامرأة ابن نسباً وله آخر رضاعاً لا يحرمُ ذلك الأخ لها، وكذا الأخُ النسبيّ للابن الرضاعي، وكذا الأخُ الرضاعيّ للابن الرضاعيّ، وكذا يجوزُ للمرأةِ أن تتزوّج بأبي أخيها وبأخي ابنها، وبأبي حفيدتها، وبجدّ ولدها، وبخال ولدها من الرضاع، ولا يجوز ذلك كلّه من النسب. كذا في «التبيين»(1).

[4]قوله: واعلم أن هذا؛ أي قوله: «وأخا ابن المرأة لها»، إيرادٌ على المصنّف ﷺ بأنّه لم يكن يحتاج إلى ذكرِ هذه الصورةِ بعد ذكرِ عدم حرمة أمّ أخيه، فإنّه لَمَّا ثبتَ أنّ أمّ أخ الرجل رضاعاً لا يحرم عليه، ثبت أن أخا ابن المرأة لا يحرمُ عليها؛ لتعاكسِ الحرمة والحلّة من الطرفين.

[5]قوله: وجدّته؛ أي جدّة ابنه، قال البِرْجَنْديّ: ثم إنّ كلاً من المذكوراتِ يحتملُ ثلاث صور، ولا يخفى أنّه لا يمكنُ إرادةُ الصور الثلاث معاً من هذه العبارة، وإنّما غيّر المصنّف ﷺ هذه العبارة؛ لأنّه لا يفهمُ منها حكمُ زوجِ الرضيعِ وزوجتها، فإنّ حرمتهما بالمصاهرة لا بالنسب.

وأيضاً لا حاجةَ إلى الاستثناء؛ لأنّ ما هو جهة الحرمة في النسب في الصور المذكورة غير موجودة في الرضاع، مثلاً: أخت الابن إنّما يحرمُ من النسب؛ لكونه بنتاً

---

(1) «تبيين الحقائق»(٢: ١٨٢).

....

فأولادِ الأصولِ: الأخ، والأخت، والعمّ، والعمَّة، والخال، والخالة، فأمُّ هؤلاء تحرم من النَّسبِ لا من الرِّضاع.

ثُمَّ غَيَّرْتُ العبارة إلى هذا: فيحرمانِ مع قومِهما عليه كالنَّسب، وفروعِه، والزَّوجان عليهما(١): أي تحرمُ المرضعةُ وزوجُها[١] على الرَّضيع[٢]، ويحرمُ قومُهما[٣](٢) على الرَّضيع كما في النَّسب

له أو ربيبة ولا كذلك في الرضاع.

[١]قوله: **وزوجها**؛ فيه إشارةُ عدم حرمة الزاني عليه، وكذا أقربائه، وقد اختلف فيه، فقيل: لبن الزنا كالحلال، فإذا أرضعت به بنتاً حرمت على الزاني وآبائه وأبنائه والعمّ الزاني وأخيه التزوّج بها، كالمولودة من الزنا؛ فإنّها تحرمُ على الزاني وأصوله وفروعه بشبهة الجزئيّة، ولا تحرمُ على العمّ والأخ.

وذكر الوَبَريّ(٣): إنّ الحرمةَ تثبتُ من جهةِ الأمّ خاصّة، ما لم يثبت النسبُ فحينئذٍ تثبتُ من جهة الأب، ورجَّحه في «فتح القدير»(٤)، وقد بسطت الكلام في هذه المسألة في بعض فتاواي ردّاً على مَن نازعني فيها وأتى بما أتى.

[٢]قوله: **على الرضيع**؛ هو الولد الذي يرتضع، فإن كان ذكراً حرمتُ عليه المرضعة، وإن كان أنثى حرمتُ على زوجها.

[٣]قوله: **ويحرم قومهما**؛ أي أهلُ قرابة المرضعة وزوجها التي تكون محرّمة في النسب، فالقريبُ الذي لا يحرمُ نسباً لا يحرمُ رضاعاً، كبنت العمّ وبنت الخالة، فلو أرضعت أمّ البنات إحدى بني امرأة أخرى، وأمّ البنين أرضعت إحدى البنات، لم يكن

---

(١) انتهى من «النقاية»(ص٨٣).

(٢) وهم أصول المرأة التي أرضعت، وفروعها من ذلك الزوج أو غيره، وإخوتها، وأخواتها، وإخوة أصولها وأخواتهم، وأصول الزوج، وفروعه من تلك المرأة أو غيرها، وإخوته، وأخواته، وإخوة أصوله وأخواتهم. ينظر: «فتح باب العناية»(٢ : ٨٥).

(٣) خَمير الوَبَريّ، من مؤلفاته: «كتاب الأضحية» وذكره الكفوي في ترجمة عين الأئمة الكرابيسي (ت٥٨٤هـ)، وكان معاصراً له، فيكون خمير الوَبَريّ من رجال القرن السادس. ينظر: «الجواهر المضية»(٢ : ١٨٣)، و«تاج التراجم»(ص١٦٧ - ١٦٨).

(٤) «فتح القدير»(٣ : ٤٤٩).

....

وتحرمُ[1] فروعُ الرَّضيعِ على المرضعةِ وزوجِها، ويحرمُ زوجُ الرَّضيع على المرضعةِ وزوجِها: أي الرَّضيعُ إن كان ذكراً تحرمُ زوجتُهُ على زوجِ مرضعتِه، وإن كان الرَّضيعُ أُنثى يحرمُ زوجُها على مرضعتِها، وضابطهُ[2] ما في هذا البيت الفارسي:

از جانب شيردِهْ هَمَه خويش شوند وز جانب شيرخواره زوجان وفروع

للابنِ المرتضع من أمّ البناتِ أن يتزوّج واحدةً منهن، وكان لأخوته أن يتزوّجوا بناتَ الأخرى إلا الابنةَ التي أرضعتها أمّهم وحدها؛ لأنّها أختهم من الرضاعة. كذا في «المبسوط»(1).

وبالجملة: يحرمُ قوم المرضعةِ وزوجها أصولاً وفروعاً على الرضيع، فأولادُ المرضعةِ كلّها تحرمُ على الرضيع، مقدّمة كانت على رضاعةٍ أو مؤخّرة، وقس عليه. كذا في «خزانة الروايات»، وغيره.

[1]قوله: **وتحرم...** الخ؛ ما ذكر سابقاً كان بياناً للحرمة من جانبِ المرضعة، وهذا بيانٌ للحرمةِ من جانبِ الرضيع، وحاصله: أنّ الرضيعَ تحرمُ أولاده وإن سفلوا على المرضعةِ وزوجها؛ لثبوتِ الجزئيّة الرضاعيّة؛ فإنّ الرضيعَ لَمَّا صار ابناً لهما بالرضاعة صارت أولاده أولادهما فتحرمُ عليهما.

ولا تحرمُ أصوله عليهما ولا غيرهم من أقربائه، وكذا تثبت من جانب الحرمةِ الثابتةِ بالمصاهرة، فيحرمُ زوجُ الرضيعة على المرضعة، وتحرمُ زوجة الرضيع على زوج المرضعة؛ لكونها حليلة ابنه الرضاعيّ، والتفصيل ليطلب من «فتح القدير» و«البحر الرائق».

[2]قوله: **وضابطه**؛ أي ضابطةُ ما ذكر من أقسامِ الحرمةِ من الجانبين هي ما يفيده هذا البيت؛ فإنّ مفادَ المصرع الأوّل أنّ من جانبِ المرضعة، وكذا زوجها يكون الكلّ ذا قرابةٍ من الرضيع: أي الذين لهم قرابةٌ محرّمة من النسب، فيدخل فيه المرضعةُ وزوجها وأقربائهما، ومفادُ المصرعِ الثاني أنّ من جانبِ الرضيع إنّما يثبتُ القرابةَ للمرضعةِ وزوجها من فروعه وأحد زوجيه.

---

(1) «المبسوط»(٣٠: ٣٠١).

وَتَحِلُّ أختُ أخيه رضاعاً، كما تحلُّ نسباً: كأخٍ من الأبِ له أختٌ من أُمِّهِ تحلُّ لأخيهِ من أبيه. ورضيعا ثدي كأخٍ وأختٍ

(وَتَحِلُّ أختُ أخيه[١] رضاعاً[٢]، كما تحلُّ نسباً: كأخٍ من الأبِ[٣] له أختٌ من أُمِّهِ تحلُّ لأخيهِ من أبيه.

ورضيعا[٤] ثدي كأخٍ وأختٍ[٥]

[١]قوله: وتحلّ أخت أخيه؛ هذا بيانٌ لما لا يحرمُ من الرضاع ولا من النسب.

[٢]قوله: رضاعاً؛ يصحّ اتّصاله بالمضافِ إليه وبالمضاف وبكليهما، كأن يكون لك أخٌ نسبيّ له أختُ رضاعيّة فهي حلال عليك، وكذا إذا كان لك أخٌ رضاعيّ له أخت نسبيّة، وكذا الأخت الرضاعيّة للأخ الرضاعيّ.

والوجه فيه: أنّ المحرّم من الرضاعِ إنّما هو ما يحرم من النسب، ومثل هذه القرابة من النسب قد يكون غير محرّمة، فلا يحرم مثلها من الرضاع.

[٣]قوله: كأخٍ من الأب؛ صورته: أن يكون لك أخ من الأب؛ أي يكون أبوك وأبوه واحد، أو أمّك غير أمّه، بأنّ تزوّج أبوك امرأتين إحداهما أمّك والثانية أمّ أخيك، وكانت لأخيك المذكور أختٌ من الأم بأن كانت أمّه متزوّجة قبل أبيك بزوجٍ آخر، فولدت منه بنتاً فهي حلالٌ عليك اتّفاقاً.

[٤]قوله: ورضيعا... الخ؛ هذا مبتدأ خبره قوله: كأخ وأخت، وهذه المسألةُ وإن فهمت ممّا مرّ من أنّ الرضاعةَ تجعلُ المرضعةَ أُمّاً وزوجها أباً، لكن ذكرها على حدة توضيحاً وتمهيداً لذكرِ مسألةِ الشركة في لبن البهيمة، وفي إطلاقِ الرضيعين إشارةٌ إلى إطلاقِ الحكم، فيحرمُ الرضيعُ على الرضيعِ الآخر، سواء اتّحد زمان رضاعتهما أو اختلف، وسواءً كان الزوج الذي لبنها منه واحد أو أكثر.

[٥]قوله: كأخ وأخت؛ شقيقين إن كان اللبنُ الذي شرباه منها لرجلٍ واحدٍ، أو لأمّ إن لم يكن كذلك، ولأب بأن كان لرجلٍ امرأتان، وولدتا منه فأرضعت كلّ واحد صغيراً(١).

(١) ينظر: «رد المحتار»(٣: ٢١٧).

لا شاربا لبنِ شاة ، وحُكْمُ خلطِ لبنِها بماء ، أو دواء أو لبنِ امرأةٍ أُخْرى ، أو شاةٍ بالغلبة ، وبطعامٍ الحلُّ

لا شاربا لبنِ شاة[١]**، وحُكْمُ**[٢] **خلطِ لبنِها بماء ، أو دواء أو لبنِ امرأةٍ أُخْرى**(١)**، أو شاةٍ بالغلبة ، وبطعامٍ**[٣] **الحلُّ**): أي حكمُ خلطِ لبنِها بطعامِ الحِلُّ

[١]قوله: **لا شارباً لبن شاة**؛ حاصله: أنّ الرضاعةَ المحرّمة إنّما هو برضاعةِ لبن الإنسان لا بلبنِ الحيوانِ كالشاةِ والبقر وإن كان بمصّ ضرعهما.

[٢]قوله: **وحكم... الخ**؛ يعني إذا خلطَ لبن امرأة بماءٍ أو دواءٍ أو لبن شاة وغيرها، تعتبرُ الغلبة؛ فإن كان لبنُ المرأةِ غالباً على غيره يثبتُ به التحريم وإن كان مغلوباً لا؛ لأن المغلوبَ كالمستهلك، وإن استويا يثبتُ التحريمُ أيضاً، وهذا كلّه إجماعيّ بين أئمتنا ﷺ.

وإن اختلطَ لبنُ امرأةٍ بلبنِ امرأةٍ أخرى فشربَه فعند أبي يوسفَ ﷺ تعتبرُ فيه أيضاً الغلبة، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة ﷺ، فمَن يكون لبنُهُ غالباً يتعلّقُ به التحريم فقط دون الأخرى، وعند محمّد ﷺ وهو روايةٌ عنه يتعلّق التحريمُ بكليهما مطلقاً، استوى لبنهما أو غلبَ أحدهما على الآخر.

وإلى ترجيحه مال صاحبُ «الهداية»(٢)، وعلّله بأنّ الجنسَ لا يغلبُ الجنس، وفي «شرح المجمع»: قيل: إنّه الأصح، وفي «الغاية»: هو الأظهر والأحوط، ومن هاهنا يظهرُ ما في قولِ المصنّف من المسامحةِ بوجهين.

[٣]قوله: **وبطعام**؛ يعني إذا اختلطَ لبنُ امرأةٍ بطعام فأكله فحكمُهُ الحلّ مطلقاً، غلبَ اللبنُ أو لا؛ لأنّ الطعامَ أصل، واللبنُ تابعٌ في حقّ المقصود، فصار كالمغلوبِ حكماً، وإن كان مستوياً أو غالباً، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ.

---

(١) هذا على قول أبي يوسف ﷺ، وهو اختيار المتون مثل: «الكنز»(٥٠)، و«الملتقى»(ص٥٧)، و«النقاية»(ص٨٣)، وغيرها، وعند محمد ﷺ تتعلق الحرمة بهما، وعن الإمام روايتان، ورجح بعض المشايخ قول محمد، وفي «الغاية» هو أظهر، وأحوط، وقيل: إنه أصح، وهو اختيار صاحب «الهداية»(١: ٢٢٥)؛ لتأخّر دليل محمد ﷺ. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٣٥٧).

(٢) «الهداية»(٣: ٤٥٣).

كما في لبنِ رجل، واحتقانُ صبيٍّ بلبنِها. وحرمُ بلبنِ البكر، والميتة.

(كما في لبنِ رجل): أي إذا نَزَلَ للرَّجلِ لبنٌ فشربَهُ صبيٌّ لا يتعلّق به[١] حرمةُ الرِّضاع، (واحتقانُ[٢] صبيٍّ بلبنِها.

وحرمُ[٣] بلبنِ البكر[٤]، والميتة.

وعندهما تعتبرُ فيه الغلبةُ أيضاً، كما في المسائلِ السابقة، وهذا كلُّه إذا كان الاختلاطُ بدون الطبخ، فلو طبخَ اللبن مع الطعام لا يتعلَّق به التحريمُ مطلقاً اتّفاقاً. كذا في «الهداية»(١) وحواشيها.

[١]قوله: لا يتعلّق به؛ لأنّ لبنَه ليس بلبنٍ حقيقة، بل هو رطوبة شبيهة به، كدمِ السمك ليس بدمٍ حقيقة، فلا يتعلّق به حكمٌ من أحكامِ الرضاعة، بخلافِ لبنِ المرأة الميتة، فإنّه يتعلّق به التحريم، سواءً مصّه من ثديها بعد موتها، أو حلبه فشربه؛ لكونه ممّا تتعلّق به الحرمة.

[٢]قوله: واحتقان؛ عطفٌ على لبنِ رجل، والمناسب أن يقال: حقن، فإنّه يقال: حقنتُ المريض إذا أوصلتُ الدواءَ إلى باطنه من دبر بالمحقنة، واحتقن هو لازم، والاسم الحُقنة - بالضم - .

ومن المعلومِ أنّ الصبيَّ لا يحتقنُ بنفسه، بل يحقنه غيره، والحاصل أن أحكام الرضاعةِ إنّما تثبتُ بشربِ اللبنِ لا بمجرَّد وصولِهِ إلى باطنه، فلا يتعلّق التحريمُ بإيصاله إلى جوفِ صبيٍّ في مدّة الرضاعِ بالمحقنة، وكذا بإقطارِهِ في أذنه أو إحليله وغير ذلك.

[٣]قوله: وحرّم؛ ووجهه أنّ نصوصَ حرمةِ الرضاع مطلقةٌ شاملةٌ لشربِ لبن المرأة مطلقاً بكراً كانت أو ثيّباً، حيّاً كانت أو ميتاً.

[٤]قوله: البكر؛ - بالكسر - المرادُ به هاهنا المرأةُ التي لم تجامع قطّ لا بنكاحٍ ولا بسفاح، وإن زالت بكارتها بوثبةٍ أو مرض، وقيّدوها بكونها بنتَ تسع سنين فأكثر، فإن كانت أقلّ من تسع سنين فلبنها لا يحرم؛ لأنّه نصّوا على أنَّ اللبنَ لا يتصوّر إلا ممّا تتصوّر منه الولادة، فيحكم بأنّه ليس لبناً كلبن الرجل.

---

(١) «العناية» و«الهداية»(٣: ٤٥٢).

وإن أرضعتْ ضرَّتَها حَرُمَتا، ولا مهرَ للكبيرةِ إن لم توطأ، وللرَّضيعةِ نصفُه، ورجعَ به على المرضعة إن قصدَتْ الفساد، وإلاَّ فلا، وحجَّتُه رجلان، أو رجلٌ وامرأتان

(**وإن أرضعتْ**[1] **ضرَّتَها حَرُمَتا**): أي إذا أرضعَتْ امرأةٌ ضرَّتَها حالَ كونِ الضُّرَّةِ رضيعةٍ حرمتا على الزَّوج، (**ولا مهرَ للكبيرةِ إن لم توطأ، وللرَّضيعةِ نصفُه**[2]، **ورجعَ**[3] **به على المرضعة إن قصدَتْ الفساد، وإلاَّ فلا، وحجَّتُه**[4] **رجلان، أو رجلٌ وامرأتان**).

[1]قوله: **وإن أرضعت**... الخ؛ حاصله: أنّه إذا كان لرجلٍ زوجتان كبيرة وصغيرة، فأرضعت الكبيرةُ الصغيرةَ في مدَّة رضاعتها، حرمتا على الزوج؛ لصيرورةِ الصغيرةِ بنته إن كان لبنُ المرضعةِ منه أو بنتِ مدخولته، وصيرورةِ الكبيرةِ أمّ بنته أو أمّ معقودته.

[2]قوله: **نصفه**؛ لكونِ الفرقةِ قبل الدخول وعدم مجيء الفرقة من قبلها.

[3]قوله: **ورجع**؛ أي رجعَ الزوجُ بما أدّاه إلى الصغيرةِ على الكبيرة إن تعمّدت الفساد بأن كانت عاقلةً غير مكرهة، متيقّظة عالمة بأصلِ النكاح، وبإفسادِ الإرضاع، ولم تقصدْ دفع جوع أو هلاك.

[4]قوله: **وحجّته**؛ أي الرضاع، يعني أنّ الرضاعَ إنّما يثبتُ بما يثبتُ به المال من شهادة رجلين أو رجلٍ وامرأتين، فلا تثبتُ بشهادةِ امرأةٍ واحدة فقط ولو كانت مرضعة سواء كانت شهادتها قبل النكاح أو بعده، وقد بسطت هذه المسألة مع ما لها وما عليها في رسالتي «الإفصاح عن شهادة المرأة الواحدة في الإرضاع»(1).

---

(1) «الإفصاح عن شهادة المرأة في الإرضاع»(ص١٠).

كتاب الطلاق

أحسنُهُ

كتاب الطلاق(١)

(أحسنُهُ[١]

[١]قوله: أحسنه... الخ؛ اعلم أنّهم قسّموا الطلاق إلى أقسام ثلاثة: أحسن، وحسن، وبدعيّ.

والمسنونُ يعمّ الأوّلين.

والبدعيّ - بكسر الباء الموحدة نسبةً إلى بدعة - ، وهو مقابلُ السنة.

ومعنى المسنون هاهنا ما ثبتَ على وجهٍ لا يستوجبُ عتاباً لا أنه يستعقب الثواب، فإنّ الطلاقَ ليس عبادةً في نفسِهِ حتى يحصلُ به ثواب، فالمراد به هاهنا المباح، نعم لو وقعت له داعية أن يطلّقها بدعيّاً فمنعَ نفسه إلى السنّي يثاب على كفّ نفسه عن المعصية لا على نفسِ الطلاق، فإنّه أبغضُ المباحات. كذا حقّقه في «الفتح»(٢) وغيره.

وبهذا يظهرُ أنّ البدعيّ في بحث الطلاق لا يرادُ به معناه المشهور؛ أي ما لا يوجدْ في القرون الثلاثة، ولم يدلّ عليه دليلٌ شرعيّ كما يقالُ في غيره من الأفعال، هذا بدعة وهذا بدعي، بل المرادُ به ما يستوجبُ بإيقاعه عتاباً شرعياً.

فإن قلت: كيف يكون الطلاقُ حسناً أو أحسن مع كونه أبغض المباحات.

---

(١) الطلاق: وهو رفع قيد ثابت بالنكاح إلى ثلاث. كما في «غرر الأحكام»(ص١: ٢٥٩). وهو على خمسة أوجه:

١. مباح: نظراً إلى الحاجة، والحاجة إلى الخلاص تكون عند تباين الاخلاق وعرض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى.

٢. مستحب: لو كانت المرأة مؤذية له أو لغيره بقولها أو بفعلها أو تاركة فرضاً من فرائض الله تعالى فلا إثم عليه بمعاشرة المرأة التي لا تصلي وإن كانت مكروهة تَنْزيهاً.

٣. مكروه: وهو الطلاق البائن في ظاهر الرواية.

٤. واجب: لو فات الإمساك بالمعروف كما لو كان الزوج خصياً أو مجبوباً أو عنيناً.

٥. حرام: وهو الطلاق في الحيض أو في الطهر الذي جامعها أو طلقها فيه، والطلاق ثلاثاً بكلمة واحدة. ينظر: «بهجة المشتاق لأحكام الطلاق»(ص٢).

(٢) «فتح القدير»(٣: ٤٦٤ - ٤٦٥).

طلقةٌ فقط في طُهْرٍ لا وطءَ فيه.

طلقةٌ[١] فقط في طُهْرٍ[٢] لا وطءَ فيه(١).

قلت: هو في نفسه وإن كان أبغض المباحات إلا أنّ طرقَ إيقاعه عدداً وزماناً مختلف، فيكتسب الطلاق هذه الأوصاف باعتبارها لا باعتبار ذاته، ثمّ الأحسن أفضلُ بالنسبةِ إلى الحَسَن؛ ولذا أطلق عليه اسمُ التفضيل.

[١]قوله: **طَلَقة**؛ بفتح الطاء واللام والتاء فيه الموحدة، والمراد به الرجعيّة، والحاصل أنّ الطلاقَ الأحسنَ إنّما يوجد إذا وجدت أوصافٌ عديدة عدداً وزماناً.

الأوّل: أن يكون واحداً؛ فإن كان زائداً عليه فإن كان بكلمةٍ واحدةٍ وفي زمانٍ واحدٍ فهو بدعيّ، وإن كان متفرّقاً، فهو حسن.

وأشار بقوله: «فقط» إلى أن لا يوجدْ بعده طلاقٌ آخر، ولو في طهر آخر، فقد أخرجَ ابنُ أبي شيبة عن إبراهيمَ النخعيّ ﷺ قال: «كانوا يستحبّون أن يُطلّقها واحدة ثمّ يتركها حتى تحيض ثلاث حيض».

والثاني: أن يكون رجعياً، وأمّا الواحدةُ البائنة، فهي بدعيّة في ظاهرِ الروايات، وفي روايةِ «الزيادات»: لا تكره. كذا في «الفتح».

والثالثُ: أن يكون في طهر.

والرابع: أن يكون ذلك الطهر لم يقعْ فيه وطء، فالطلاقُ في حالةِ الحيضِ بدعيّ، وكذا في طهرٍ وَطِئَ فيه وكذا في طهرٍ وقع الوطء في حيضٍ قبله، ولو طَلّق في طهرٍ لا وَطْء فيه بعد ظهورِ الحبل أو كانت ممّن لا تحيضُ في طهرٍ وطئها فيه لا يكون بدعيّاً؛ لعدمِ العلّة؛ أي تعويل العدّة عليها. كذا في «النهر»(٢)، وبهذا ظهرَ أنّه لا بدّ في بيانِ الأحسن من قيودٍ أخر أيضاً.

[٢]قوله: **في طُهر**؛ - بالضم - هو مدّة ما بين الحيضين أو زمانُ عدمِ رؤية الدم، وفي إطلاقه إشارةٌ إلى أنّه يستوي فيه أوّله وآخره، قيل: الثاني أولى؛ احترازٌ عن تطويلِ العدّة، وقيل: الأوّل أولى. كذا في «النهر»(٣).

---

(١) يعني أن أحسن الطرق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تنقضي عدتها. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٥٩).

(٢) «النهر الفائق»(٢: ٣١١).

(٣) «النهر الفائق»(٢: ٣١١).

وحَسَنُهُ وهو السُّنِّيُّ: طلقةٌ لغيرِ الموطوءة ولو في حيض

وحَسَنُهُ وهو السُّنِّيُّ[١](١): طلقةٌ لغيرِ الموطوءة ولو في حيض[٢]

[١]قوله: وهو السُّني؛ - بالضم - ، نسبة إلى السنة، ويَرِدُ عليه: أنّ ظاهرَه يحكم بأنَّ الأوّل ليس بسُنيّ مع أنّه ليس كذلك، فقد صرّحوا بأنَّ الأحسن والحسن كلاهما من أقسامِ المسنون، مع أنّ الحَسَنَ لَمَّا كان سُنياً كان الأحسنُ سنياً بالطريقِ الأولى.

وأجيب عنه: بأنّه خصَّه بالذكر، ردّاً لقول مالك ﷺ، فإنّ عنده الزيادةَ على الواحدِ غير سنيّة، وحكمُ الأحسنِ يفهمُ بالطريقِ الأولى، أو يقال: إنّ السُّنيّ وإن كان صادقاً على الحسنِ والأحسن كليهما، لكنّهم خصّوا باسم السُّنيِّ الحَسَن ولم يطلقوا هذا في محاوراتهم على الأحسن، فلذلك خَصَّه بالذكر، فالمعنى وهو السُّنيّ في إطلاقاتهم، ووجه تخصيص إطلاقهم هو ما مرّ آنفاً.

[٢]قوله: ولو في حيض؛ الواو وصليّة؛ أي ولو كان ذلك في حالةِ الحيض، والحاصل أنّ السنّة في الطلاقِ من وجهين: العدد والوقت، فالعدد: هو أن لا يزيدَ على الواحدِ بكلمةِ واحدة، ولا فرق فيه بين المدخولةِ وغير المدخولة، لكنّه في المدخولةِ خاصٌّ بكونِه في طهر خالٍ عن الوطء، وفي غيرها لا فرقَ في كونه في طهرٍ أو في حيض؛ لأنَّ الوقت أعني الطهرَ الخالي عن الجماع خاصّ بالمدخولة.

والأصلُ في هذا الباب قوله ﷺ لابن عمر ﷺ حين طلّق امرأته في الحيض: «السنةُ أن تستقبلَ الطهر، وتطلّق لكلّ قرء، وأمره رسولُ الله ﷺ بالمراجعة، وقال: إذا طهرت فطلّق عند ذلك أو أمسك»(٢)، أخرجَه الدارَقُطْنيّ.

وعنه ﷺ أنّه قال: «طلاقُ السنّة أن يطلّقَها تطليقةَ وهي طاهرةٌ من غير جماع، فإذا حاضت وطهرت طلّقَها أخرى»(٣)، أخرجَه النَّسائيّ، ومثله في الصحيحين وغيرهما.

---

(١) وكذا الأحسن فإنه سني لكن لما كان من المعلوم أن الحسن سني بالإجماع لم يحتج إلى التصريح بكونه سنياً. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٢٥٩).

(٢) في «سنن الدارقطني»(٤: ٣١).

(٣) في «سنن النسائي الكبرى»(٣: ٣٤٢)، و«المجتبى»(٦: ١٤٠)، و«صحيح البخاري»(٥: ٢٠١٠)، وغيرها.

وللموطوءةِ تفريقُ الثَّلاثِ في أطهارٍ لا وطءَ فيها فيمن تحيض، وأشهرٍ في الآيسة والصَّغيرة والحامل، للسُّنَة ثلاثاً في ثلاثة أشهر، وحلَّ طلاقُهنَّ عقيبَ الوطء. وبدعيُّه ثلاثٌ أو اثنتان بمرَّة، أو مرَّتين

وللموطوءةِ تفريقُ الثَّلاثِ[1] في أطهارٍ لا وطءَ فيها فيمن تحيض، وأشهرٍ في الآيسة والصَّغيرة والحامل، للسُّنَة ثلاثاً في ثلاثة أشهر: فقولُهُ: وأشهرٍ عطفٌ على أطهار، (**وحلَّ[2] طلاقُهنَّ عقيبَ الوطء. وبدعيُّه ثلاثٌ[3] أو اثنتان بمرَّة، أو مرَّتين**

[1]قوله: **تفريق الثلاث**؛ أي إيقاعُ ثلاث تطليقاتٍ متفرّقة في أطهارٍ ثلاثة كلّ طلاقٍ في طهرٍ لا وطء فيه، وفي حيضٍ قبله، وهذا إذا كانت حائضة، فإن لم تكن حائضةً بأن كانت حاملةً أو صغيرةً لا تحيض، أو بالغةً إلى سنّ الإياس قد انقطعَ عنها الحيض، فالأشهرُ في حقّها قائمةٌ مقامَ الأطهار كما في العدّة، فيطلّقها في كلّ شهرٍ طلاقاً.

[2]قوله: وحلّ؛ المرادُ به الحلّ من غير كراهة، يعني إن طلّقَ الآيسة والصغيرة والحبلى في طهر وطئ فيه جاز ذلك؛ لأنَّ كراهةَ الطلاق في طهرٍ وَطِئَ فيه في ذواتِ الحيض إنّما هي لتوهّم الحبل، فيشتبه وجه العدّة أهو بالحيضِ أم بوضعِ الحمل، وهي مفقودةٌ فيهنّ لوجودِ الحبل أو عدم احتماله.

[3]قوله: **وبدعيه ثلاثاً**؛ أي مجتمعاً أو متفرّقاً، كأنت طالق ثلاثاً أو أنت طالق طالق طالق، فمثل هذا يقع، لكنّه يأثمُ به، هو المنقولُ عن جمهورِ الصحابةِ والتابعين والمجتهدين، منهم ابن عبّاس رضي الله عنهما أخرجه عنه مالك، وأبو هريرة رضي الله عنه أخرجه عنه أبو داود.

وقال ابنُ الهُمام في «فتح القدير»: «طلاقُ البدعةِ ما خالفَ كلا قسمي السنة، وذلك بأنَّ يطلّقَها ثلاثاً بكلمةٍ واحدةٍ أو متفرّقةٍ في طهرٍ واحدٍ أو اثنين كذلك، أو واحدة في الحيض، أو في طهرٍ قد جامعها فيه، أو جامعها في الحيضِ الذي يليه، فإذا فعلَ ذلك وقعَ الطلاق، وكان عاصياً». انتهى(1).

(1) من «فتح القدير»(٣: ٤٦٨).

في طهرٍ لا رجعـةَ فيه أو واحدةٌ في طهرٍ لا وُطِئت فيه، أو حيضِ موطوءة وتجبُ رجعتُها في الأصحّ

في طهرٍ لا رجعةَ فيه[١] **أو واحدةٌ في طهرٍ لا وُطِئت**[٢] **فيه، أو حيضِ موطوءة وتجبُ**[٣] **رجعتُها في الأصحّ**)(١)، وعند بعض مشايخنا(٢) ﷺ تستحبّ.

واعلم أن الطَّلاقَ أبغضُ المباحاتِ[٤]

[١]قوله: **في طهرٍ لا رجعةَ فيه**؛ قيد لقرينه؛ أي مرّتين متفرّقاً في طهرٍ واحدٍ لم يتخلّل بين الطلقتين رجعة، فلو تخلّلت بأن طلّق في طهرٍ واحدةٍ، ثمَّ رجع: أي بالقولِ أو القبلة ونحوها، ثمّ طلّق ثانياً في ذلك الطهر لا يكره، نعم لو رجعَ بالوطء ثمَّ طلّق يكره؛ لكونِهِ في طهرٍ وقع فيه وطء.

[٢]قوله: **وطئت**؛ أي ولم تكن حبلى ولا آيسة ولا صغيرةً على ما مرّ.

[٣]قوله: **وتجب**؛ أي إذا طَلَّقَ حالةَ الحيضِ يجبُ أن يرجعَ بالوطء بعد انقضاءِ الحيض أو بالقولِ فيه؛ رفعاً للمعصية بذلك «أمر النبيّ ﷺ ابن عمرَ ﷺ حين طلّق امرأتَه في الحيض»(٣)، أخرجه البُخاريّ، وغيره.

[٤]قوله: **أبغض المباحات**؛ الأصل فيه حديث: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»(٤)، أخرجه أبو داود وابن ماجة والحاكم.

---

(١) في الحيض رفعاً للمعصية بطلاقه لها في الحيض. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٤٢٠).

(٢) ومن المشايخ الذين اختاروا الاستحباب القدوري. ينظر: «متن القدوري»(ص٧٣).

(٣) فعن ابن عمر ﷺ: «أنه طلق امرأته في الحيض فسأل عمر النبي ﷺ فقال: مره فيراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملاً» في «سنن الترمذي»(٣: ٤٧٩)، و«مسند أحمد»(٢: ٥٨)، وغيرهما.

(٤) في «سنن أبي داود»(٢: ٢٥٥)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٥٠)، و«مسند عبد الله بن عمر»(٢٤)، و«المجروحين»(٢: ٦٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣٢٢)، وقال البيقهي: حديث أبي داود وهو مرسل، وفي رواية «ابن أبي شيبة»(٤: ١٨٧) عن عبد الله بن عمر موصولاً، ولا أراه حفظه.

قلت: لكنه مذكور في سنن أبي داود موصولاً، وفي مصنف ابن أبي شيبة مرسلاً، والله أعلم.

....

....

وعند الدارقُطْنيّ: «ما خلقَ الله ﷻ شيئاً أبغض إليه من الطلاق»[1]، وفيه إشارة إلى أنّ الأصلَ في الطلاقِ الحظر، ويُباح بل قد يُستحبّ عند الحاجة.

فإن قلت: كيف يكون الحلالُ مبغوضاً مع التنافي بين الحلّ أي الإباحة، وكونه مبغوضاً لله ﷻ.

وقال ابن حجر في «فتح الباري»(٩: ٣٥٦): أعلّ بالإرسال. وقال ابن عدي في «الكامل»(٦: ٤٦١) بعد ذكر الحديث: قال لنا أبو داود: فهذه سنة تفرد بها أهل الكوفة. وقول بن أبي داود تفرد بها أهل الكوفة: يعني رواه معرف بن واصل؛ لأنه كوفيّ ولا أعلم رواه عن معرف إلا محمد بن خالد، قال الشيخ: ولا أعلم رواه عن معرف إلا محمد بن خالد، ولمعرف غير ما ذكرت شيء يسير، وهو ممن يكتب حديثه.

وقال ابن الجوزي في «العلل المتناهية»(٢: ٦٣٨): هذا حديث لا يصح، ويحيى الوصافي ليس بشيء، قال الفلاس والنسائي: متروك الحديث». وتمام الكلام فيه في الحديث الذي يليه.

(١) في «المستدرك ٢: ٢١٤»، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٥٤) بلفظ: «ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق»، وقال الحاكم: وهذا حديث صحيح الإسناد لم يخرجاه، وقال في التمييز: روي موصولاً ومرسلاً وصحح البيهقي إرساله، وكذا أبو حاتم، وقال الخطابي: إنه المشهور.

وله شاهد عند «الدارقطني»(٤: ٣٥)، و«البيهقي»(٧: ٣٦١)، و«عبد الرزاق»(٦: ٣٩٠) عن معاذ ﷺ مرفوعاً بلفظ: «يا معاذ ما خلق الله شيئاً أحب إليه من العتاق ولا خلق الله شيئاً على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق...» الخ، ورواه الديلمي في «الفردوس»(٥: ٣٧): عن معاذ بلفظ: «إن الله يبغض الطلاق ويحب العتاق»، لكنّه ضعيف بانقطاعه.

وروى «الديلمي»(٢: ٥١) عن أبي هريرة ﷺ أيضاً عن علي ﷺ رفعه بسند ضعيف: «تزوجوا ولا تطلقوا، فإن الطلاق يهتز منه العرش».

وروي في «مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ١٨٧) عن علي ﷺ أنه قال: يا أهل العراق لا تزوّجوا الحسن، يعني ابنه فإنه مطلاق. فقال له رجل: والله لنُزوجنَّه فما رضي أمسكه وما كره طلّق.

وفي «صحيح ابن حبان»(١٠: ٨٢)، و«موارد الظمآن»(١: ٣٢١): عن أبي موسى ﷺ قال رسول ﷺ: «ما بال أحدكم يلعب بحدود الله، يقول: قد طلقت، قد راجعت». ينظر: «كشف الخفاء»(١: ٢٨ - ٢٩)

فإذا طَهُرَتْ طلَّقَها إن شاء، وإن قال لموطوءتِه: أنتِ طالقٌ ثلاثاً

فلا بُدَّ[١] أن يكونَ بقدرِ الضَّرورة، فأحسنُهُ الطلاق الواحد في طهرٍ لا وطءَ فيه.

أمَّا الواحدةُ فلأنّها أقلّ.

وأمَّا في الطُّهر؛ فلأنه إن كان في حالِ الحيضِ يمكنُ أن يكون لنفرة الطَّبعِ لا لأجلِ المصلحة.

وأمَّا عدمُ الوطء؛ لئلا يكونَ شبهةُ العلوق.

(**فإذا طَهُرَتْ طلَّقَها إن شاء**[٢]، **وإن قال لموطوءتِه**[٣]: **أنتِ طالقٌ ثلاثاً**

قلت: المراد بالحلالِ في الحديث ما ليسَ فعله بلازم، فيشملُ المباح والمندوب والواجب والمكروه، كذا قالَ الشُّمُنيّ، وفيه تأمّل.

والحقّ أن يقال: البغض هاهنا بمعنى عدم الرضى، والغرض منه إرشادُ الأمّة إلى عدم ارتكابه إلا عند الحاجة.

[١]قوله: **فلا بدّ**...الخ؛ يعني لَمَّا كان الطلاقُ مع إباحته في نفسِهِ مبغوضاً عند الله ﷻ لا بُدّ أن يختارَ منه المحتاجُ إليه ما قلّ وكفى، فكلّما كان أقلّ وأبعد من مواضعِ الإضرار كان أحسن.

[٢]قوله: **طلّقها إن شاء**؛ يفيدُ جوازَ الطلاق في الطهرِ الذي بعد الحيضِ الذي وقعَ فيه الطلاق، وأنّه لا يخرجُ عن السنيّة إذا كان خالياً عن الجماع، وما وردَ في الصحاحِ في قصّة طلاق ابن عمرَ ﷺ زوجته «أنّه أمره رسولَ الله ﷺ أن يراجِعَها ويمسكَها حتى تطهرَ ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاءَ طلّق، وإن شاء أمسك»(١)، فهو محمولٌ على الإرشاد، رجاءَ أن تذهبَ نفرتَه بطول الزمان.

[٣]قوله: **لموطوءته**؛ أي ولو حكماً، كالمخلى بها، واحترزَ به عن غير المدخولة، فإنّها تبين بطلاقٍ واحد، ولا عدَّةَ لها حتى تطلّق فيها أخرى، بخلافِ الموطوءة، فإنّه

---

(١) فعن ابن عمر ﷺ: «أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب ﷺ رسول الله ﷺ عن ذلك فقال رسول الله ﷺ: مره فليرجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله ﷻ أن تطلق لها النساء» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠١١)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٩٣)، وغيرها.

للسُّنَّةِ بلا نيَّةٍ يقعُ عند كلِّ طهرٍ طلقةٌ، وإن نوى الكلَّ السَّاعة صحَّت

للسُّنَّةِ[١] بلا نيَّةٍ[٢] يقعُ عند كلِّ طهرٍ طلقةٌ[٣])؛ لأنَّ الطلاقَ السُّنِّي هذا، (وإن نوى الكلَّ السَّاعة صحَّت): أي النِّيَّةُ حتى يقعَ الثَّلاث في الحال خلافاً لزُفر ﷺ؛ لأنه بدعيّ[٤]، وهو ضدُّ السُّنِّيّ

يمكن فيها وقوعُ طلاقٍ آخر في عدّتها.

وبالجملة: الثلاث متفرّقة إنّما توجدُ في الموطوءةِ وغير الموطوءة تبين بواحدة، نعم لو طلّقها بكلمةٍ واحدة، بأن قال: أنت طالق ثلاثاً تقعُ الثلاث ولا تحلّ له حتى تنكحَ زوجاً غيره.

[١]قوله: للسنّة؛ اللام فيه للوقت، ومثله في السنة، أو على السنة، أو مع السنة، وكذا ما في معناه: كطلاق العدل، وطلاق الدين، أو الإسلام، أو أحسن الطلاق أو أجمله، أو طلاق الحقّ، أو القرآن، أو الكتاب، أو نحو ذلك. كذا في «البحر»(١).

[٢]قوله: بلا نيّة؛ احترزَ به عمّا كانت له نيّة، فإنّه تعتبرُ نيّته، فإنّما لكلِّ امرئ ما نوى.

[٣]قوله: يقعُ عند كلّ طهر... الخ؛ فتقع أوّلها في أوّل طهرٍ لا وطء فيه، لا في طهرٍ وَطِئَ فيه، ولا في حيض، فإن كان ذلك الطهرُ هو الذي تكلّم به فيه تقعُ فيه واحدة للحال، ثمّ عند كلّ طهر أخرى، وإن كانت حائضاً عنده أو جامعها فيه لا تطلّق حتى تحيضَ ثمّ تطهر.

وهذا كلّه إذا كانت من ذواتِ الحيض، فإن لم تكن حائضةً يقعُ أحدها في الحال، ثمّ في كلّ شهرٍ واحد، وفي غير الموطوءةِ أيضاً تقعُ واحدةٌ في الحال، وتبين منه، ثمَّ لو نكحها بعد ذلك وقعت أخرى، وبانت بلا عدّة، فإن نكحها ثالثاً تقعُ ثالثة، وذلك لأنَّ زوالَ الملكِ بعد اليمين في الطلاقِ لا يبطله. كذا في «البحر»(٢).

[٤]قوله: لأنه بدعي؛ حاصلُ دليله: أنّ النيّةَ إنّما تعتبرُ به إذا نوى واحداً من محتملات اللفظ، وهاهنا ليس كذلك، فإنّ إيقاعَ الطلقاتِ الثلاث مرّة واحدة بدعي،

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ٢٦٢).

(٢) «البحر الرائق»(٣: ٢٦١).

....

وعندنا[١] الثَّلاثُ دفعةً سُنِّيُّ الوقوع: أي وقوعُها مذهبُ أهلِ السُّنَّة[٢](١).

وخلافُ السنّة، فقد أخرج النَّسائيّ عن محمود بن لبيد أنّ رجلاً طلّق في عهدِ رسول الله ﷺ امرأته ثلاثاً فغضبَ رسول الله ﷺ، وقال: «أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم»(٢)، فكيف تصحّ نيّته بقوله للسنة.

[١]قوله: وعندنا... الخ؛ إشارةٌ إلى الجوابِ عن دليلِ زفرَ ﷺ بأنَّ الطلاقَ السُّنيَّ يحتملُ معنيين:

أحدهما: أن يكون على الطريقِ المسنونِ المأثورِ عن رسول الله ﷺ وأصحابه ﷺ.

وثانيهما: أن يكون على وفقِ مذهبِ أهلِ السنّة والجماعة، وإيقاعُ الثلاث دفعة، وإن كان بدعيّاً لكنّه سنّي الوقوع، فإذا نوى لقوله: «للسنّة» هذا المعنى صحّت نيّته، ووقعَ الثلاث دفعة.

[٢]قوله: مذهب أهلِ السنّة؛ أي جمهورهم، ولا عبرةَ بمَن خالفهم، وقد وقعَ الخلافُ فيه على ثلاثة أقوال:

أحدها: إنّه إذا طلّق ثلاثاً مجتمعاً بطلَ قوله وأثم به، ولا يقعَ به شيء، وهو قول الشيعة الرافضينَ لاتّباع أجلّة الصحابة ﷺ المدّعين بأفواههم أنّهم من شيعةِ أهلِ البيت وأنصارهم.

واستدلّوا بأنَّ إيقاعَ الثلاث دفعةً ممنوعٌ شرعاً، فلا يعتبرُ به، فقد وردَ عن النبيّ ﷺ: «مَن عملَ عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ»(٣).

---

(١) وللعلماء كتب كثيرة أُلّفت في الرد على من ادّعى أن الطلاق بلفظ الثلاث لا يقع مرّة واحدةً، منها: «شفاء العليل في الرد على من أنكر وقع الطلقات الثلاث بمرة أو بمرات بدون رجعة بينها»، «لزوم الطلاق الثلاث دفعة بما لا يستطيع للعالم دفعه» للشنقيطي، و«الإشفاق في أحكام الطلاق» للكوثري، وغيرها.

(٢) في «سنن النسائي الكبرى»(٣: ٣٤٩)، و«المجتبى»(٦: ١٤٢)، قال ابن كثير: إسناده جيد. كما في «أضواء البيان»(١: ٢٣٠)، وقال الحافظ ابن حجر في «بلوغ المرام»(ص١٣٥): «رواته موثقون».

(٣) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٥٣)، و«صحيح مسلم»(٤: ٢٢٨٩)، وغيرهما.

....

....

وجوابه: أنّ الممنوعَ شرعاً كثيراً ما يترتّبُ أثره شرعاً، وإن لزمَ به الإثم، ألا ترى إلى أن الظهارَ مع امرأته قولٌ منكرٌ وزورٌ كما نصّ الله ﷻ عليه بقوله في كتابه، ثمّ رتّب عليه حكمه إذا ارتكبه أحد.

وألزمَ عليه أداء الكفّارة على ما فصّله الله ﷻ في سورة المجادلة.

وأيضاً قد ثبتَ في الصحاحِ الستَّة وغيرها: «أنّ ابن عمرَ ﷺ طلّق امرأته حالةَ الحيض»[1] وهو ممنوعٌ شرعاً، فأمره رسول الله ﷺ بالرجعة، ولولا وقوعه لم يأمره بالرجعة؛ إذ لا رجعةَ إلا بعد ترتّب أثر الطلاق.

وأمّا حملُ الرجعة في هذا الحديثِ على غير هذا المعنى المتعارف كما أيّده ابن القيّم الحنبليّ في كتابه «زاد المعاد في هدي خير العباد»، وبسطَ فيه الكلام فباطل عند مَن له سعةُ نظر وتأمّل في روايات قصّة ابن عمر ﷺ.

وأيضاً قد ثبتَ في «صحيح البُخاريّ»[2] وغيره: أنّ ذلك الطلاقَ الذي فعله ابن عمر ﷺ حالةَ الحيضِ حسبت تطليقة شرعاً، ولو كان غير معتبر مطلقاً لم يكن كذلك.

وبالجملة: ليس كلُّ ما هو ممنوعٌ شرعاً باطلاً مطلقاً، حتى يتفرَّعَ فيه عدمُ وقوعِ الثلاث مطلقاً، ومَن ادَّعى ذلك فعليه البيان.

القول الثاني: إنّه إذا طلّق ثلاثاً تقعُ واحدةٌ رجعية، وهذا هو المنقول عن بعض الصحابة ﷺ[3]، وبه قال داود الظاهريّ وأتباعه، وهو أحدُ القولين لمالك ﷺ ولبعض

---

(١) في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠١١)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٩٣)، وغيرها.

(٢) فعن ابن سيرين ﷺ قال: «طلّقَ ابن عمر ﷺ امرأته، وهي حائض فذكر عمر للنبي ﷺ فقال: ليرجعها. قلت: تحتسب؟ قال: فمه؟» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠١١)، وغيره.

(٣) لم يحصل خلاف بين الصحابة ﷺ ولا التابعين في وقوع الطلاق الثلاث ثلاثاً كما حققت ذلك في كتابي «مئة دليل ودليل»، وهذا ما حققه أيضاً شيخنا العلامة الأستاذ الدكتور هاشم جميل في كتابه «فقه سعيد بن المسيب»(٣: ٣١٩)، وكذلك الإمام الكوثري في «الإشفاق»(ص٦٢ – ٦٣)، بل إنه لم يقل بوقوع الطلاق الثلاث واحداً أحد يعتد به من علماء هذه الأمة كما حققه الحافظ ابن رجب الحنبلي في (بيان مشكل الأحاديث الواردة في أن الطلاق الثلاث واحدة» حيث قال: «اعلم أنه لم يثبت عن أحد من الصحابة ﷺ ولا من التابعين ولا من أئمة السلف

....

....

أصحاب أحمد ﷺ، وانتصر لهذا المذهب ابن تيمية الحنبليّ في تصانيفه، وتلميذه في كتابه «زاد المعاد»، و«إغاثة اللهفان» وغيرهما، ومَن تبعهما، وبسطوا الكلام فيه.

وحجَّتهم ما ورد في «صحيح مسلم» و«البُخاري» وغيرهما: «أنّ الطلاقَ الثلاث كانت على عهد رسول الله ﷺ واحدة، وكذا في عهد أبي بكر ﷺ، وصدر من خلافة عمر ﷺ، ثم إنّ عمر ﷺ أمضاه عليهم»[(١)].

ثمّ افترق القائلون بهذا القول على سبيلين، فمنهم مَن عمَّمَ هذا الحكم الموطوءة وغير الموطوءة، ومنهم مَن خصّه بغير الموطوءة.

والقول الثالث: إنّ الثلاثَ تقعُ بإيقاعه، سواء كانت المرأة مدخولة أو غير مدخولة، وهو قولُ جمهورِ الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة وغيرهم من المجتهدين وأتباعهم.

فعن عمر ﷺ أنّه قال في الرجلِ يطلّق امرأته ثلاثاً، قال: «هي ثلاث، لا تحلّ له حتى تنكحَ زوجاً غيره»[(٢)]، أخرجه سعيد بن منصور.

ومثله روي عن عليّ ﷺ[(٣)] أخرجه البَيْهَقيّ وأبو نُعيم.

وعن ابن عبّاس وأبي هريرة وابن الزبير وعائشة ﷺ، أخرجه مالك.

وعن ابن عمر ﷺ، أخرجه مالك.

المعتد بقولهم في الفتاوى في الحلال والحرام شيء صريح في أن الطلاق الثلاث بعد الدخول يحسب واحدة إذا سبق بلفظ واحد».

وإذا تمهد لك هذا فعليك أن لا تغتر بظاهر كلام اللكنوي هاهنا بأن وقع في المسألة خلاف؛ لأنها من المسائل المجمع عليها، التي لم تختلف الأمة فيها، وهذا ما صرَّح به الإمام المحقق ابن الهمام في «فتح القدير»(٣: ٤٧٠) إذ قال: لو حكم حاكم بأن الثلاث بفم واحد واحدة لم ينفذ حكمه؛ لأنه لا يسوغ الاجتهاد فيه فهو خلاف لا اختلاف».

(١) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٩٩)، وغيره.

(٢) في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣٣٤)، وغيره.

(٣) فعن الحكم: «إن علياً وابن مسعود وزيد بن ثابت ﷺ قالوا: إذا طلق البكر ثلاثاً فجمعها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره» في «مصنف عبد الرزاق»(٦: ٣٣٦)، وغيره.

....

وعند الرَّوافض[1] لم يقعْ؛ تمسُّكاً[1] بقولِهِ تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ الآية، فالثلاثُ لا يقعُ إلاَّ بثلاثِ مرَّات.

وعن مغيرة بن شعبة ﷺ أخرجَه البَيْهَقيّ.

وعن الحَسَن بن عليّ أخرجه البيهقيّ.

وفي الباب آثار كثيرة شاهدة على ما ذكرنا[2].

وأجابوا عن حديث ابن عبّاس ﷺ بوجوهٍ عديدة أجودها ما ذكره النَّوَويّ وغيره: أنّ الناسَ كانوا في العهدِ النبويّ وما بعده يطلّقون بألفاظٍ ثلاثة، ويريدونَ بها الواحدة وتأكيدها؛ فلذلك كانت تجعلُ واحدة.

ثمَّ لَمَّا تتابعَ الناس على الثلاث واختلفت النيّات، وأشكلَ البناء على النية، حكمَ عمرُ بإمضاءِ الثلاث ووافقه جمهورُ الصحابة ﷺ، فليس حكمه مخالفاً للشرع الثابت، ولا هو محمولٌ على مجرَّد السياسة؛ إذ لا يظنّ بأحدٍ من الصحابةِ ﷺ فضلاً عن عمر ﷺ أنّه يبدّل حكماً شرعيّاً سياسة، وللتفصيل موضع آخر.

[1]قوله: تمسّكاً... الخ؛ حاصله: أنّ الله ﷻ قال: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾[3]، نزل ذلك إبطالاً لما كانوا يرتكبونه، فإنّهم كانوا يطلّقون ويراجعونَ بعد كلّ تطليقه إضراراً بالمرأة، فأمرهم الله ﷻ بأنّ الطلاقَ الذي يصحّ بعد الرجعةِ مرّتان، وبعد ذلك فعليه أن يمسك زوجته أو يسرّحها بالطلقة الثالثة، أو بانقضاءِ العدّة، فإن طلّقها أي بعد المرّتين فلا تحلّ من بعد حتى تنكحَ زوجاً غيره.

فقوله: ﴿مَرَّتَانِ﴾ يدلُّ على أنّ الطلاقين إنّما يوقعان دفعتين لا دفعة، فكذلك الثلاث لا تقعُ إلا بدفعات.

ونحن نقول: إن كان المرادُ به أنّ الطلاق الذي تصحّ بعده الرجعة اثنتان، وبعد الثالثةِ يحتاج إلى التحليل، ولا تصحّ الرجعة، فلا دلالةَ له على التفرّق، وإن كان المرادُ

---

(١) قال الحليّ الشيعي في «شرائع الإسلام»(٣: ١٣): طلاق الثلاث من غير رجعة بينها باطل عندنا لا يقع معه طلاق.

(٢) قد جمعت جلّها في كتاب خاصّ سميته «مئة دليل ودليل على وقوع الطلاق الثلاث ثلاثاً بالدليل»، فمن شاء الوقوف عليها فليراجعه.

(٣) البقرة: من الآية٢٢٩.

ويقعُ طلاقُ كلِّ زوجٍ عاقلٍ بالغٍ حرّ، أو عبد، ولو سكران

(ويقعُ[١] طلاقُ كلِّ زوجٍ[٢] عاقلٍ بالغٍ حرّ، أو عبد، ولو سكران): أي وإن كان الزَّوجُ سكران

به أنّه يوقعُ مرَّة بعد مرَّة، فهذا لا يدلُ إلاّ على أنّ هذا هو الطريقُ الشرعيّ في الإيقاع، ولا كلام فيه، وليس في الآية ما يدلّ على أنّها لا تقعُ دفعةً وإن أوقعها أحد.

[١]قوله: ويقع... الخ؛ الأصلُ فيه حديث: «كلّ طلاقٍ جائز، إلا طلاقُ المعتوه المغلوب على عقله»(١)، أخرجه التِّرْمِذِيّ.

وعن ابن عبّاس رضي الله عنهما: «لا يجوزُ طلاقُ الصبيّ»، أخرجه ابن أبي شيبة.

قال ابن الهُمام(٢): «معلومٌ من كلّيات الشرعِ أنّ التصرّفات لا تنفذُ إلا ممّن له أهليَّة التصرّف، وأدناها بالعقل والبلوغ، خصوصاً ما هو دائرٌ بين الضررِ والنفع، خصوصاً ما لا يحلّ إلا لانتفاء مصلحةِ ضدّه القائمِ كالطلاق، فإنّه يستدعي تمامَ العقلِ ليحكمَ به التمييز في ذلك الأمر، ولم يكفِ عقلُ الصبيّ؛ لأنّه لم يبلغْ مبلغَ الاعتدال».

[٢]قوله: كلّ زوج؛ ولو كان مكرهاً؛ لأنَّ الطلاقَ ممّا يستوي فيه الجدّ والهزل؛ لحديث: «ثلاث جدّهن جدّ، وهزلهنّ جدّ: الطلاق والنكاح والعتاق»(٣)، أخرجه الطبرانيّ، وعند عبد الرزّاق: «مَن طلّق وهو لاعبٌ فطلاقه جائز، ومَن أعتق وهو لاعبٌ فعتاقه جائز، ومَن نكحَ وهو لاعبٌ فنكاحه جائز»(٤)، ومن المعلومِ أنّ الهازلَ لا يكون له قصد الإيقاع، فلأن يقع طلاق المكره، وهو قاصدٌ له أولى.

(١) في «سنن الترمذي»(٣: ٤٩٦)، وغيره.

(٢) في «فتح القدير»(٣: ٤٨٧).

(٣) بلفظ: «والرجعة» في «المستدرك»(٢: ٢١٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الحاكم: حديث صحيح الإسناد، و«المنتقى»(١: ١٧٨)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٩٠)، وقال: حسن غريب، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣٤٠)، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٥٩)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٥٨)، و«سنن سعيد بن منصور»(١: ٤١٥)، و«شرح معاني الآثار»(٣: ٩٨)، أما ما ورد من لفظ: «العتاق» بدل الرجعة، فأفاد أبو بكر المعافري ورودها ولكنها لم تصح. وضعف هذا الحديث ابن القطان وتبعه ابن الجوزي في «التحقيق»(٢: ٢٩٤). ينظر: «خلاصة البدر المنير»(٢: ٢٢٠)، و«تحفة المحتاج»(٢: ٣٩٨)، و«كشف الخفاء»(١: ٣٨٩)، وغيرها.

(٤) عن أبي ذر رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ في «مصنف عبد الزراق»(٦: ١٣٤).

طائعٍ أو مكرهٍ، أو أخرسَ بإشارته المعهودة

خلافاً للشَّافعِيِّ[١][١]، (طائعٍ أو مكرهٍ، أو أخرسَ بإشارتِه المعهودة[٢])

[١]قوله: خلافاً للشافعيّ ﷺ؛ فإنّه لا يقعُ عنده طلاقُ السكران[٢]؛ لأنّه أسوءُ حالاً من النائم، فإذا لم يقع طلاقُهُ لحديث: «رفعَ القلمُ عن ثلاث، وفيه: وعن النائمِ حتى يستقيظ»[٣]، فلأن لا يقعُ طلاقه أولى، وهذا هو مختارُ بعض مشايخنا كالكرخيّ والطحاويّ، وأكثرهم قالوا بوقوعِ طلاق السكران، زجراً له على سكره.

[٢]قوله: إشارته المعهودة؛ أي الدلالة على الطلاق[٤].

---

(١) لكن في كتب الشافعي وأصحابه: يقع طلاق السكران. ينظر: «الأم»(٥: ٢٧٠)، و«المنهاج»(٣: ٢٧٩)، و«مواهب الصمد»(ص١٢٢).

(٢) وهو من يزول عقله فلا يميز الأشياء عن بعضها بأن لا يعرف الرجل من المرأة، ولا السماء من الأرض، ولا الطول من العرض كما في «حاشية التبيين»(٣: ١٩٤)، وله حالان:

١. أن يكون ذلك بسبب معصية كما إذا تناول الشخصُ شيئاً محرماً طائعاً مختاراً سواء كان خمراً، أو نبيذاً، أو حشيشاً، أو أفيوناً، فسكر، وطلّق زوجتَه وقعَ عليها الطلاق؛ لأنه مخاطبٌ شرعاً بقوله ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ ﴾[النساء: ٤٣]، فوجبَ نفوذ تصرّفه؛ لأن عقلَه زال بسبب هو معصية، فيجعل باقياً زجراً له. وأما البنج فإنه إن كان للتداوي لم يقع لعدم المعصية، وإن كان للهو وإدخال الآفة قصداً فإنه يقع زجراً على المفتى به، كما في «رد المحتار»(٣: ٢٤٠).

٢. أن يكون بغير معصية كمَن شرب دواءً مسكراً تعيَّن فيه الشفاء بوصف الطبيب العدل الماهر أو اضطر بأن غصَّ بلقمة وخاف الموت ولم يجد ما يسيغها إلا الخمر، أو أكره على تعاطي ما يسكر فتعاطاه، فسكر وطلّق زوجته فلا يقع. ينظر: «سبل الوفاق»(ص٢٤٩ - ٢٥٠)، و«شرح الأحكام الشرعية»(١: ١٩٧ - ١٩٨)، و«التبيين»(٢: ١٩٦)، و«رد المحتار»(٣: ٢٤٠)، وغيرها.

(٣) في «سنن أبي داود»(٤: ١٤١)، و«سنن الترمذي»(٤: ٣٢)، وحسنه، و«صحيح ابن حبان»(١: ٣٨٩)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ١٠٢)، وغيرها.

(٤) لأنها صارت مفهومةً، فكانت كالعبارة في الدلالة استحساناً، واستحسن ابن الهمام في «فتح القدير»(٣: ٤٩١) أنه يشترط أن تعتبر إشارة الأخرس إن لم يكن كاتباً، ومشى عليه الشرنبلالي في «الشرنبلالية»(١: ٣٦٠)، وحقّق ابنُ عابدين في «رد المحتار»(٢: ٤٢٥) أن هذا هو المفهوم من ظاهر الرواية، لكن يشترط في اعتبار إشارة الخرس الطارئ: أي معتقل اللسان

لا طلاقَ صبيّ، ومجنون، ونائم، وسيِّدٍ على زوجةِ عبدِه. وطلاقُ الحرَّة، والأمة ثلاثةٌ واثنان، ولو زوَّجَهما خلافَهما

لا طلاقَ صبيّ، ومجنون، ونائم، وسيِّدٍ[1] **على زوجةِ عبدِه.**

وطلاقُ الحرَّة[2]**، والأمة ثلاثةٌ واثنان)**: أي طلاقُ الحرَّة ثلاثة، وطلاقُ الأمةِ اثنان، **(ولو زوَّجَهما**[3] **خلافَهما)**

[1]قوله: **وسيد**؛ يعني إنّ طَلَّقَ سيّدٌ زوجة عبدٍ لا يقعُ طلاقه، فإنّ الطلاقَ لا يملكه إلا مَن يملكها بالنكاح، وإن هو إلا العبد، ويدلّ عليه حديث: «إنّما الطلاق لَمن أخذ الساق»(1).

[2]قوله: **وطلاق الحرة... الخ**؛ أشارَ به إلى أنّ في المتنِ لفّ ونشر مرتّباً، واختاره للاختصار.

[3]قوله: **ولو زوّجهما**؛ الواو الوصلية؛ أي ولو كان زوجُ الحرّة عبداً، وزوجُ الأمةِ حرّاً، فهاهنا أربعُ صور:

زوجٌ حرّ مع زوجته، وفيها يملكُ عليها الثلاث، ولا تبينُ بينونة مغلّظة، يحتاج إلى التحليلِ إلا بعد الطلاقِ الثالث.

أن تدوم العقلة إلى وقت الموت على المفتى به، كما في «درر الحكام»(٢: ٤٣٠)، و«الشرنبلالية»(٢: ٤٣٠)، و«الدر المختار»(٢: ٤٢٥)، و«البحر الرائق»(٨: ٥٤٤).

وقدره التمرتاشي بسنة، وقال صاحب «مجمع الضمانات»(ص٤٥٥) أنه ضعيف. قال ابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٤٢٥): وكذا لو تزوج بالإشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه قبل الموت وكذا سائر عقوده، ولا يخفى ما في هذا من الحرج، ثم قال: وفي التتارخانية عن «الينابيع»(ق٩٨/ب): ويقع طلاق الأخرس بالإشارة، ويريد به الذي ولد وهو أخرس أو طرأ عليه ذلك ودام حتى صارت إشارته مفهومة وإلا لم يعتبر.

(1) في «سنن ابن ماجة»(١: ٣٦٢)، و«سنن الدارقطني»(٤: ٣٧)، و«المعجم الكبير»(١١: ٣٠٠)، و«الكامل»(٦: ١١)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣٧٠)، وقال البيهقي وابن حجر في «تلخيص الحبير»(٣: ٢١٦)، والهيثمي في «مجمع الزوائد»(٤: ٣٣٤)، والكناني في «مصباح الزجاجة»(٢: ١٣١): ضعيف. وينظر: «كشف الخفاء»(١: ٢٤٨)، و«الدراية»(٢: ١٩٩)، و«نصب الراية»(٤: ١٦٥)، و«خلاصة البدر المنير»(٢: ٢٢٨)، وغيرها.

....

فإن اعتبار الطَّلاق عندنا بالنِّساء[1]، وعند الشَّافِعِيّ(١) ﷺ بالرِّجال، فإذا كان زوجُ الأمةِ حرًّا، فالطَّلاقُ عندنا اثنان، وعنده ثلاثة[2]، وإن كان زوجُ الحرَّةِ عبداً، فالطَّلاقُ عندنا ثلاثة، وعنده اثنان.

وزوجٌ عبدٌ وزوجته أمة، وفيها يملكُ الطلاقين، فتبين باثنين، وهاتان الصورتان اتّفاقيتان.

وزوجٌ حرّ وزوجته أمة، وفيها تبينُ عندنا باثنين، وعند الشافعيّ ﷺ بثلاث.

وزوجٌ عبدٌ وزوجته حرّة، وفيها تبين عندنا بثلاث، وعنده باثنين، له حديث: «الطلاقُ بالرجال، والعدّة بالنساء»(٢)، روي موقوفاً في «مصنَّف عبد الرزّاق» على ابن عباس وزيد بن ثابت وعثمان وغيره ﷺ.

ولنا حديث: «طلاقُ الأمةِ ثنتان، وعدّتها حيضتان»(٣)، أخرجه أبو داود والتِّرْمِذِيّ بسندٍ ضعيفٍ مرفوعاً، وقال ابن الهُمام(٤) بعد بسطِ ما له وما عليه: «إن لم يكن هذا الحديثُ صحيحاً كان حسناً». انتهى. وممّا يؤيده عملُ العلماءِ على وفقه، كما ذكره التِّرْمِذِيّ، ويؤيده أيضاً أنّ حلّ المحليّة نعمة والرقّ أثر في تنقصيها.

[1]قوله: **بالنساء**؛ كاعتبار العدّة، فإنّ عدّةَ الأمة نصفُ عدّة الحرّة، وإنّما جعلَ حيضتين؛ لعدم إمكان تجزئ الحيضة الواحدة، ويؤيّده قوله ﷻ: ﴿**إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ**﴾(٥).

[2]قوله: **وعنده ثلاثة**؛ فلا تبينُ بعد الطلاقين بينونة مغلظة، بل بعد الثالث.

(١) ينظر: «متن الزبد»(ص١٢٢)، و«حاشيتا قليوبي وعميره»(٣: ٣٣٧)، و«تحفة المحتاج»(٨: ٤٦)، و«مغني المحتاج»(٣: ٢٩٤)، وغيرها.

(٢) في «السنن الصغرى»(٦: ٩٤)، و«المعجم الكبير»(٩: ٣٣٨)، و«سنن سعيد بن منصور»(١: ٣١٥)، وغيرها. وفي «مصنف عبد الرزاق»(٩: ٢٣٦) عن ابن المسيب،

(٣) في «سنن أبي داود»(١: ٦٦٤)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٨٦)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٧١)، و«المستدرك»(٢: ٢٢٣)، وصححه، و«المعجم الأوسط»(٧: ٢٦)، و«سنن سعيد بن منصور»(١: ٣٠٣)، وغيرها.

(٤) في «فتح القدير»(٣: ٤٩٣).

(٥) الطلاق: من الآية١.

باب إيقاع الطلاق[1]

(صريحُهُ[2]: ما استعملَ[3] فيه دون غيرِه، مثل[4]: أنت طالق، ومطلَّقة، وطلَّقتُك

[١]قوله: باب إيقاع الطلاق؛ ليس المرادُ بيانُ هذا المعنى المصدري، بل بيانُ الأحكامِ المعلقة بما به الإيقاع، فما في هذا الباب كالتفصيلِ لما في الباب السابق، فإنّ ما تقدّم كان ذكرُ الطلاق نفسه وأقسامه الأوّليّة وإيرادُ الكليَّات، وما في هذا الباب بيانٌ لأحكامِ جزئيّاتها، والمقصود منه بيان خصوصُ ألفاظه وتقسيمه باعتبارها.

[٢]قوله: صريحه... الخ؛ قسَّموا الطلاقَ إلى قسمين: صريح، وكناية.

فالصريحُ: اللفظُ الذي لم يستعمل إلا فيه، أو يستعملُ فيه غالباً، حقيقةً كان أو مجازاً.

والكناية: ما بخلافه، كذا ذكر في «الفتح»(١)، وغيره.

[٣]قوله: ما استعمل؛ المرادُ بما: اللفظ، فإنّ ركنَ الطلاق: هو التلفظ بلفظٍ يدلّ عليه، فلا يقع بمجرّد العزم والنيّة. كذا في «البناية»(٢).

ويلحقُ به ما يقومُ مقامَه كالإشارةِ المفهومة والكتابة، وفي إطلاقه إشارةٌ إلى عدمِ اعتبارِ خصوصية اللغة العربية، بل يعمها وغيرها من الفارسية والهندية وغيرهما.

وفي إطلاقِ الاستعمالِ إشارةٌ إلى أنّه لا يشترطُ كونه موضوعاً له، وإنّما العبرةُ للاستعمال، وعليه بنوا وقوعَ الطلاقِ بالألفاظِ المصحفة التي لا تستعمل إلا فيه، وإن كانت متضمّنة للتحريفِ من العوامِ مثل: طلاع، وطلاك، وتلاق، وتلاك ونحو ذلك، وأمّا إن تهجّى بحروفِ الطلاق، فقال لزوجته: ألف نون تاء ط ألف لام قاف، فهو من قبيل الكنايات، يقع به الطلاق بالنيّة. كذا في «الذخيرة».

[٤]قوله: مثل؛ أشار به إلى أنّه ليس الصريح منحصراً في هذا الألفاظ، فيدخلُ فيه: كوني طالقاً، وأطلقي، ويا مطلّقة بتشديد اللام، وأطلقتك. كذا في «البحر»(٣)،

---

(١) «فتح القدير»(٤: ٣).
(٢) «البناية»(٤: ٣٩٨).
(٣) «البحر الرائق»(٣: ٢٧٢).

ويقعُ بها واحدة رجعيَّة، وإن نوى ضدَّه، أو لم ينوِ شيئاً.

ويقعُ بها واحدة[1] رجعيَّة، وإن نوى ضدَّه): أي ضدّ[2] الواحدةِ الرَّجعيَّة، وهو الواحدةُ البائنة، أو أكثرُ من الواحدة، ولفظ «المختصر»: ويقعُ بها رجعيَّة أبداً(1): أي سواءٌ لم ينو، أو نوى واحدةً رجعية، أو بائنة، أو أكثرَ من الواحدة، (أو لم ينوِ شيئاً[3]).

ولا بدَّ في الكلِّ من إضافته إلى زوجته على سبيلِ الخطابِ أو غيره، سواءً كانت صريحةً أو مدلولةً بالقرائن.

[1]قوله: واحدة؛ صفةٌ لمحذوف؛ أي طلقةٌ واحدةٌ رجعيّة إذا لم يكن هناكَ شيءٌ يجعلُهُ بائناً، فالصريح على نوعين، نوعٌ يقعُ به الطلاقُ الرجعيّ الذي يملكُ به الزوجُ الرجعةَ في العدّة، ونوعٌ يقعُ به الطلاقُ البائنُ الذي يحتاجُ فيه إلى نكاحٍ جديدٍ قبل التحليل أو بعده.

[2]قوله: أي ضدّ... الخ؛ إشارةٌ إلى أنّ الضميرَ إلى الواحدةِ الرجعيَّة لا إلى الواحدةِ فقط، ولا إلى الرجعيّة، والحاصلُ أنّ وقوعَ الطلاق بالألفاظِ الصريحةِ لا يحتاجُ إلى النيّة، بل يقع بها، سواءً نوى شيئاً أو لم ينو شيئاً، وسواءً نواه أو نوى خلافه.

والأصلُ فيه حديثُ وقوعِ الطلاق بالهزل كما ذكرناه، نعم لا بُدّ في وقوعه قضاءً وديانةً من قصدِ إضافةِ لفظِ الطلاق إليها عالماً بمعناه، وعدمُ صرفِهِ إلى ما يحتمله، فلو كرّر مسائلَ الطلاقِ بحضرةِ زوجته مخاطباً أو كتب نقلاً: امرأتي طالق، مع التلفّظ.

أو لقّنته لفظَ الطلاق فتكلّم به غيرُ عالمٍ بمعناه لا يقعُ لا قضاءً ولا ديانة، ولو أرادَ التكلّم بكلامٍ فسبقَ لسانُهُ إلى: أنت طالق، لا تطلق ديانة. كذا في «الفتح»(2) «والنهر»(3).

[3]قوله: لم ينو شيئاً؛ أمّا لو نوى بالطلاق الطلاقَ عن الوثاق أو القيدِ صُدِّقَ ديانةً إن لم يقرنه بعدد، وإن كان مكرهاً صُدِّقَ قضاءً أيضاً. كذا في «البحر»(4).

---

(1) انتهى من «النقاية»(ص٨٤).

(2) «فتح القدير»(٤: ٣).

(3) «النهر الفائق»(٢: ٣٢٢).

(4) «البحر الرائق»(٣: ٢٧٦).

وفي أنت الطَّلاقُ، أو أنت طالقٌ الطَّلاقُ، أو أنت طالقٌ طلاقاً يقعُ واحدة رجعية إن لم ينوِ شيئاً، أو نوى واحدة، أو اثنتين، وإن نوى ثلاثاً فثلاث

وفي أنت الطَّلاقُ[١]، أو أنت طالقٌ الطَّلاقُ، أو أنت طالقٌ طلاقاً يقعُ واحدة رجعية إن لم ينوِ شيئاً، أو نوى واحدة[٢]، أو اثنتين[٣]، وإن نوى ثلاثاً فثلاث)، هذا في الحرَّة، أمَّا في الأمةِ فثنتان بِمَنْزِلةِ الثَّلاث في الحرَّة

[١]قوله: وفي أنت الطلاق... الخ؛ هذه الصورُ التي يخبرُ عنها بالمصدرِ معرّفاً أو منكراً، أو باسمِ فاعلٍ بعده مصدرٌ معرّفاً أو منكراً حكمها مغاير من وجهِ المصدر التي يخبرُ عنها بالمشتقّ فقط على الصور التي لا يذكرُ فيها المصدر، تقعُ فيها الطلاق الواحد مطلقاً.

وفي هذه الصورِ تقعُ الواحد الرجعيّ إذا لم ينوِ شيئاً أو نوى الواحدَ رجعياً كان أو بائناً، أو نوى اثنتين، وأمّا إذا نوى فيها الثلاث يقعُ فيها الثلاث بخلافِ الصورُ الأولى، فإنّ نيّةَ الثلاث هناك ملغاة.

[٢]قوله: أو نوى واحدة أو اثنتين؛ أي بالمصدر، وأمّا لو نوى بالمشتقّ واحدةً وبالمصدرِ أخرى وقعت رجعيتان على رأي بعض المشايخ، وهو روايةٌ عن أبي يوسف ﷺ.

ووجهه: أنّ كلاً منهما صالحٌ لإيقاعِ الطلاقِ به، فصار كأنّه قال: أنت طالق طالق، وعند فخر الإسلام ﷺ لا تقعُ إلا واحدة؛ لأنَّ الطالقَ نعت، والطلاقُ مصدره جيء به للتأكيد، وهو الذي رجَّحه في «الفتح»(١) و«النهر»(٢) وغيرهما.

[٣]قوله: أو اثنتين؛ فيه خلافُ زفر ﷺ، فإنّه يقول: الثنتان بعض الثلاث، فلَمّا صحَّت نيّة الثلاث صحّت نيّة الثنتين؛ لأنَّ المصدرَ يحتملُ الواحدَ والاثنين والثلاث.

ونحن نقول: إنّ معنى التوحُّد مراعاةٌ في ألفاظ الواحدان إمّا باعتبارِ الذات، كزيد، وإمّا باعتبارِ النوعِ كرجل، وإمّا باعتبار الجنس كحيوان، ولا يدلّ لفظُ المفردِ على العددِ المحض، ومراعاةُ التوحّد تكونُ بأحد أمرين، إمّا بالفردية بحسبِ الحقيقة، أو

(١) «فتح القدير»(٤: ٩).

(٢) «النهر الفائق»(٢: ٣٢٣ - ٣٢٤).

....

وقد ذُكِرَ[١] في أصولِ الفقه: إن لفظَ المصدرِ واحدٌ لا يدلُّ على العدد، فالثَّلاثُ واحدٌ اعتباريٌّ من حيث أنَّه مجموع، فتصحُّ نيَّتُه[٢]، وإن لم ينوِ يقعُ الواحدُ الحقيقيّ، أمَّا الاثنان في الحرَّة، فعدَدٌ محضٌ لا دلالةَ للفظِ المفردِ عليه.

الفرديّة بحسب الاعتبار كالطلقاتِ الثلاثة، فإنّه واحد اعتباراً، وإن كان متعدّداً حقيقة، والمثنى عدد محضٌ ليس بواحد، لا حقيقة ولا اعتباراً في حقّ الحرّة، ولا تعتبرُ نيّته بلفظِ الواحد. كذا في «الهداية»(١) وشروحها.

[١]قوله: وقد ذكر... الخ؛ قال الشارح ﷺ في «التنقيح» وشرحه «التوضيح» في «بحث الأمر»: «المصدرُ فرد إنّما يقعُ على الواحدِ الحقيقيّ، وهو متيقّن أو مجموع الأفراد؛ لأنّه واحدٌ من حيث المجموع، وذا محتملٌ لا يثبتُ إلا بالنيّة لا على العددِ المحض.

ففي: طلّقي نفسك عندنا يقع على الواحد، وتصحّ نيّة الثلاث لا الاثنين؛ لأنَّ الثلاثَ مجموعُ أفرادِ الطلاق، فيكونُ واحد اعتبارياً، ولا تصحُ نيّة الاثنينِ؛ لأنّه عددٌ محضٌ لا دلالةَ لاسم الفردِ على العدد». انتهى(٢).

[٢]قوله: فتصحّ نيّته؛ وإنّما لا تصحّ فيما لم يذكرْ فيه المصدر، نحو: أنت طالق ونحوه؛ لأنَّ المصدرَ هناك غيرُ ملفوظ، هو ثابتٌ بطريقِ الاقتضاء، فإنّه من حيث اللغةِ يدلُّ على اتّصاف المرأةِ بالطلاق، ولا يدلّ على ثبوتِ إنشاءِ الطلاقِ من المتكلّم إلا اقتضاءً شرعاً.

وقد تقرَّر في مقرّه أنّ المقتضى لا عمومَ له، فلا تصحّ فيه نيّة الاثنين، ولا الثلاث، نعم تصحّ نيّة الثلاث في طلّقي نفسك؛ لأنَّ معناه: افعلي فعلَ الطلاق، فثبوتُ المصدرِ في المستقبلِ بطريق اللغة فيكون كالملفوظ، كذا فصّله الشارح ﷺ في «تنقيح الأصول»(٣) في «بحث المقتضى».

(١) «الهداية»، و«فتح القدير»(٤ : ١١).

(٢) من «التوضيح»(١ : ٣٠٦).

(٣) «تنقيح الأصول»(١ : ٢٦٨).

ويإضافةِ الطَّلاقِ إلى كلِّها، أو إلى ما يعبَّرُ به عن الكلّ؛ كأنت طالق، أو رأسك، أو رقبتك، أو عنقُك، أو روحُك، أو بدنُك، أو جسدُك، أو وجهُك، أو فرجُك، أو إلى جزءٍ شائعٍ كنصفِك، أو ثُلُثِك يقعُ، وإلى يدِها، أو رجلِها لا، وكذا الظَّهْر، والبطن، وهو الأظهر

(ويإضافةِ الطَّلاقِ إلى كلِّها، أو إلى ما يعبَّرُ به عن الكل[1]؛ كأنت طالق، أو رأسك، أو رقبتك، أو عنقُك، أو روحُك، أو بدنُك، أو جسدُك، أو وجهُك، أو فرجُك، أو إلى جزءٍ شائعٍ كنصفِك، أو ثُلُثِك يقعُ، وإلى يدِها[2]، أو رجلِها لا، وكذا الظَّهْر، والبطن، وهو الأظهر)(١)

[١]قوله: إلى ما يعبّر به عن الكلّ؛ أي إلى عضو يعبَّرُ به عرفاً واستعمالاً عن الذات، كالرقبة، يدلّ عليه قوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾﴿إِن نَّشَأْ نُنَزِّلْ عَلَيْهِم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ ءَايَةً فَظَلَّتْ أَعْنَٰقُهُمْ لَهَا خَٰضِعِينَ ۝٤﴾(٢).

وكذا العنق، قال الله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿فَظَلَّتْ أَعْنَٰقُهُمْ لَهَا خَٰضِعِينَ ۝٤﴾(٣)، والمرادُ ذواتهم.

وكذا الرأس، يقال: فلان رأسُ القوم، وفلانٌ أعتق كذا وكذا رأساً.

وكذا الروح، يقال: هلك روحه؛ أي نفسه.

وكذا الوجه، قال الله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا۟ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾(٤)؛ أي ذاته.

وكذا الفرج، قال رسول الله ﷺ: «لعن اللهُ الفروجَ على السروج» ذكره صاحب «الهداية»(٥)، ولم يجده مخرّجو أحاديثه بهذا اللفظ، بل بلفظ: «نهى عن ذوات الفروج أن يركبنَ السروج»(٦)، أخرجه ابن عَدّي في «الكامل».

[٢]قوله: وإلى يدها... الخ؛ يعني لا يقعُ الطلاقُ بإضافته إلى ما لا يعبّر به عن الكلّ عرفاً مشتهراً كاليدِ، والرجل، والظهر، والبطن، والشعر، والأنف، والدبر، والساق، واللّسان، والأذن، والفم، والصدر، والذقن، والسنّ، والريق، ونحو ذلك.

---

(١) وهو الأصح في «التبيين»(٢: ٢٠٠).

(٢) النساء: من الآية٩٢.

(٣) الشعراء: من الآية٤.

(٤) البقرة: من الآية١١٥.

(٥) «الهداية»(٤: ١٤).

(٦) قال ابن حجر في «الدراية»(ص٧٠): أخرجه ابن عدي بإسناده ضعيف.

وبنصفِ طلقة أو ثلثِها، أو من واحدةٍ إلى اثنين، أو ما بين واحدةٍ إلى اثنينِ واحدةٌ

لأنه لا يعبَّرُ بهما عن الكلّ، وعند البعض: يقع[1].

(**وبنصفِ**[2] **طلقة أو ثلثِها، أو من واحدةٍ**[3] **إلى اثنين، أو ما بين واحدةٍ إلى اثنينِ واحدةٌ**)، فقولُهُ: واحدةٌ: مبتدأ، وخبرُه: بنصفِ طلقة.

فإن قلت: قد يطلقُ اليد وتراد به الذات، كما قال الله جَلَّالَهُ: ﴿**بِمَا قَدَّمَتْ يَدَاكَ**﴾ (١)، فينبغي أن يقعَ بإضافتِه إليها.

قلت: العبرةُ في هذا الباب العرفُ والاشتهار لا لمجرّد وقوعُ الاستعمال، فكلُّ لفظٍ لم يشتهر إطلاقُهُ على الذات لم يقع به، نعم لو نوى به الذات مجازاً وقع، بخلافِ ما اشتهرَ استعماله في الكلّ، فإنّه لا يحتاجُ هناك إلى نيّة الكلّ؛ ولذا لا يصدقُ هناك قضاء إذا قال: أردت ذلك العضوَ بعينه. كذا في «فتح القدير»(٢) وغيره.

[١]قوله: **يقع**؛ لأنّه قد يطلقُ الظهر والبطن ويرادُ به الذات، يقال: فلان يقوّي ظهرك.

والجواب: أنّ صحّةَ استعماله في الذاتِ لا يوجبُ وقوعَ الطلاقَ به بلا نيّة، فإنّ مدارَه على اشتهاره عرفاً، وإذ ليس فليس، وبالجملة: لا نزاعَ في الوقوعِ بهذه الألفاظِ عند إرادةِ الذات مجازاً إنّما النزاعُ عند عدمِ النيّة.

[٢]قوله: **وبنصف**؛ يعني إذا قال: أنت طالقٌ نصفَ تطليقة أو ثلثها أو ربعها وغيرُ ذلك من أجزائها يقعُ طلاقٌ واحد؛ لأنَّ الطلاقَ لا يقبلُ التجزؤ وقوعاً، فلَمَّا أوقعَ جزءاً من أجزائه تكاملَ ووقعَ الكلّ حذراً من إلغاءِ كلامِ العاقلِ البالغ.

[٣]قوله: **أو من واحدة**؛ يعني إذا قال: أنت طالقٌ من واحدةٍ إلى ثنتين، أو قال: أنت طالق ما بين واحدةٍ إلى اثنتين يقعُ واحد، ولو قال: من واحدةٍ إلى ثلاث أو ما بينَ واحدةٍ إلى ثلث تقعُ ثنتان، هذا عنده.

وعند زفر رضي الله عنه في المسألةِ الأولى لا يقعُ شيء، ويقع في الثانية واحدة؛ لعدمِ دخول الغايتين الابتدائيّة والانتهائيّة.

---

(١) الحج: من الآية١٠.

(٢) «فتح القدير»(١٥ : ١٦).

وفي: من واحدةٍ إلى ثلاث أو ما بينَ واحدةٍ إلى ثلاثٍ اثنتان، وبثلاثةِ أنصافِ طلقتين ثلاثٌ، وبثلاثةِ أنصافِ طلقةٍ طلقتان، وقيل: ثلاث

(وفي: من واحدةٍ إلى ثلاث أو ما بينَ واحدةٍ إلى ثلاثٍ اثنتان، وبثلاثةِ[1] أنصافِ طلقتين ثلاثٌ، وبثلاثةِ أنصافِ طلقةٍ طلقتان(١)، وقيل: ثلاث).

وجهُ الأَوَّل: أنَّ ثلاثَ أنصافِ طلقةٍ يكونُ طلقةً ونصفاً، فيتكاملُ النِّصف، فحصلَ طلقتان.

وجهُ الثَّاني: أنَّ كلَّ نصفٍ يتكاملُ فحصلَ ثلاث.

وعند أبي يوسف ومحمّد ﷺ تدخلُ الغايتان، فتقعُ في الأولى ثنتان، وفي الثانية ثلاث.

وتوجيه قوله: أنّ الغايةَ الأولى لا بُدَّ أن تكون موجودةً لترتّب عليه الثانية، ووجودها بوقوعها، ولا يدخلُ الانتهاء؛ لأنَّ الأصلَ في الطلاق الحظر، فيحكم بالأقل مهما أمكن. كذا في «البناية»(٢)، وغيرها.

[1]قوله: وبثلاثة؛ يعني إذا قال: أنت طالقٌ ثلاثة أنصاف طلقتين، يقع ثلاث، وإن قال: ثلاثة أنصافِ طلقةٍ واحدةٍ تقعُ اثنتان، وهذا هو الأصحّ في الصورتين، وقيل: في الصورة الأولى تقعُ ثنتان؛ لأنَّ التطليقتين إذا نصّفتا كانت أربعةُ أنصاف، فثلاثةٌ منها يكونُ طلقة ونصفاً، فيكمل النصفُ لعدمِ التجزؤ، فيقع اثنان.

ورد بأنّه فرّق بين نصفِ التطليقتين ونصف كلّ من التطليقتين، والموجبُ لأربعةِ أنصافٍ إنّما هو المعنى الثاني، وهو خلاف الظاهر، نعم اللفظ يحتملُهُ، فلو نواه صدّق ديانة، والظاهرُ هو أنّ نصفَ التطليقتين تطليقة، فتقعُ ثلاث بثلاثة أنصاف تطليقتين.

وقيل: في الصورة الثانيةِ تقعُ ثلاث؛ لأنَّ النصفَ لا بدَّ من تكميله، فثلاثة أنصاف إذا كملت تكون ثلاث تطليقات كوامل.

(١) وهو المنقول عن محمد في «الجامع الصغير» وإليه ذهب الناطفي في «الأجناس»، والعتابي في «شرح الجامع الصغير». وقال العتابي: هو الصحيح؛ لأن ثلاثة أنصاف تطليقة تكون تطليقة ونصف تطليقة، فصار كقوله أنت طالق واحدة ونصف تطليقة. وقال بعض المشايخ: يقع ثلاثة؛ لأن كل نصف يكون طلقة واحدة؛ لأن الطلاق لا يقبل التجزئة فيصير ثلاثة أنصاف تطليقة ثلاث طلقات لا محالة. ينظر: «العناية»(٤: ١٧ - ١٨).

(٢) «البناية»(٤: ٤١٤).

وفي: أنتِ طالقٌ واحدةً في ثنتين واحدة، نوى الضَّرب أو لا، وإن نَوَى واحدةً وثنتين فثلاثٌ في الموطوءة، وفي غيرِ الموطوءة واحدة

(**وفي: أنتِ طالقٌ**[1] **واحدةً في ثنتين واحدة، نوى الضَّرب أو لا**)، قالوا[2]: لأنَّ عمل الضَّربِ في تكثيرِ الأجزاء، لا في زيادةِ المضروب، (**وإن نَوَى واحدةً وثنتين فثلاثٌ**[3] **في الموطوءة، وفي غيرِ الموطوءة واحدة**

وجوابه: أنّه لا حاجة إلى تكميلِ كلّ نصف على حدة، بل يكمل أحدها بالآخر، فيكون واحداً، ويبقى النصفُ الثالث، فيكملُ فيقع اثنان.

[1]قوله: **وفي أنت طالق... الخ**؛ يعني إذا قال: أنت طالقٌ واحدة في ثنتين تقعُ واحدة، سواء نوى بقوله: في ثنتين الضرب، أي ضربُ الواحدِ فيه، أو لم ينو.

وعند زفر والأئمّة الثلاثة ﷺ تقعُ ثنتان؛ لعرفِ أهل الحساب، فإنّهم يريدون بمثل هذا ضرب الواحد في اثنين، وحصولُ الاثنين منه، وهذا اللفظ حقيقةٌ عرفيّةٌ في هذا المعنى، فلا بدَّ أن يحملَ عليه، لا سيّما إذا تأيّد ذلك بنيَّة الضرب.

ووجه قول أبي حنيفة وصاحبيه ﷺ: أنّ عملَ الضربِ وأثره حقيقة تكثيرِ أجزاء المضروبِ لا في زيادته، مثلاً إذا ضربنا خمسةً في أربعة وحصلَ عشرون، كان كأنَّ كلاً من خمسة المضروب جزّئَ أربعة أجزاء، فمجموع أجزائها صارت عشرين، ومن المعلوم أنّ الطلقةَ التي جعلت أجزاؤها كثيرة لا تزيدُ على طلقةٍ فلا يقعُ إلا واحد.

[2]قوله: **قالوا**؛ أي في توجيه المسألة، وفي مثل هذا التعبير إشارةٌ إلى ضعفه، كيف لا، وهو مخالفٌ للعرف، ومن المعلومِ أنّ الاستعمالَ العرفيّ قاضٍ في هذا الباب، لا سيما إذا وافقته نيّة، ولذا رجَّحَ ابنُ الهُمام في «الفتح»(1)، وهو من أهلِ الترجيح قول زفر ﷺ، فليكن هو المعتمد، وإن كانت المتونُ على خلافِهِ لقوَّة دليله، والعبرةُ لقوَّة الدليل.

[3]قوله: **فثلاث**؛ لأنّه نوى محتمل كلامه، فإنّ «في» وإن كانت للظرفيّة لكن قد تستعار بمعنى «الواو»، وهو الجمع المطلق، بناء على أنّ الظرفَ يجمع المظروف، فيقع ما نوى، هذا إذا كانت المرأةُ موطوءة صالحةً لإيقاع الثلاث عليها متفرِّقاً، وأمّا غير الموطوءة فتبين بواحدةٍ ولا عدّة لها، فلا تبقى محلاً لوقوع الأخريين.

(1) «فتح القدير»(٤: ٢٣)، وإليه يميل كلام ابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٤٣٩).

مثل: واحدةً وثنتين، وإن نوى مع ثنتين فثلاث، وفي ثنتينِ في ثنتين، ونوى الضَّربَ ثنتان. وفي من هنا إلى الشَّام واحدةٌ رجعيَّة

مثل[١]: **واحدةً وثنتين**): أي إذا قال لغيرِ الموطوءة: أنت طالقٌ واحدةً في ثنتين، ونوى واحدةً وثنتين، يقع واحدة، كما إذا قال[٢] لغيرِ الموطوءة: أنتِ طالقٌ واحدةً وثنتين، يقع واحدة، (**وإن نوى مع ثنتين فثلاث**[٣](١)، **وفي ثنتينِ**[٤] **في ثنتين، ونوى الضَّربَ ثنتان. وفي من هنا إلى الشَّام واحدةٌ رجعيَّة**[٥](٢)

[١]قوله: **مثل**... الخ؛ يعني الفرقُ في حكمِ الموطوءة وغيرها هنا كالفرقِ فيما إذا أتى بلفظة «الواو»، فقال: أنت طالق واحدة وثنتين، فإنّه في الموطوءةِ يقعُ ثلاث، وفي غيرها واحدة، بخلاف ما إذا أوقع عليها الطلقاتِ الثلاث دفعة: أي بكلمةٍ واحدةٍ فإنّها تقعُ عليها.

[٢]قوله: **كما إذا قال**؛ يشير إلى تعلّق قول: مثل واحدة وثنتين بالصورةِ الأخيرة، ويمكن تعلّقه بكليهما، كما أشرنا إليه.

[٣]قوله: **فثلاث**؛ سواءً كانت مدخولاً بها أو لا؛ لأنّ غيرَ الموطوءة إنّما تبينُ بواحدةٍ إذا أوقع الثلاث عليها مُتفرّقاً، وأمّا إذا أوقعها معاً كقوله: أنت طالقٌ ثلاثاً أو واحدةً مع ثنتين تبين بالمجموع.

[٤]قوله: **وفي ثنتين**... الخ؛ يعني إذا قال: أنت طالقٌ ثنتين في ثنتين مريداً به الضرب تقع ثنتان لما مرّ من أنّ الضربَ لا يفيدُ إلا تكثيرُ أجزاءِ المضروب لا تكثيرَ أفراده.

وعند زفرَ ﷺ يقعُ ثلاث؛ لأنَّ مؤدّى هذه العبارة على اقتضاءِ العرفِ إيقاعُ الأربع، ومن المعلومِ أن لا زيادة في الطلاق على الثلاث، فيلغوا الرابع ويبقى الثلاث.

[٥]قوله: **واحدة رجعية**؛ وقال زفر ﷺ: بائنة؛ لأنه وصف الطلاق بالطول، بقوله: من هاهنا إلى مملكةِ الشام، فيحملُ على تشدّد، ونحن نقول: إنّ الطلاقَ متى وقعَ

---

(١) لأن كلمة: في؛ تأتي بمعنى: مع؛ قال الله تعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي ۝٢٩ وَٱدۡخُلِي جَنَّتِي ۝٣٠﴾. ينظر: «التبيين»(٢: ٢٠٣).

(٢)لأنه وصفه بالقصر؛ لأنه متى وقع في مكان وقع في كل الأماكن؛ فتخصيصه بالشام تقصير بالنسبة إلى ما وراءه، ثم لا يحتمل القصر حقيقة، فكان قصرُ حكمِه، وهو بالرجعي، وطوله بالبائن؛ ولأنه لم يصفها بعظم ولا كبر بل مدَّها إلى مكان، وهو لا يحتمله، فلم يثبت به زيادة شدة. ينظر: «رد المحتار»(٣: ٢٦١ - ٢٦٢).

وينجز الطَّلاق في بمكَّة، أو في مكّة، أو في الدَّار، وعُلِّقَ في: إذا دخلتِ مكَّة، أو في دخولِكِ الدَّار.

وينجز[١] الطَّلاق في بمكَّة، أو في مكّة، أو في الدَّار): أي إذا قال: أنتِ طالقٌ بمكَّة[٢]، أو في مكَّة، فهو تنجيز(١).

(وعُلِّقَ[٣] في: إذا دخلتِ مكَّة، أو في دخولِكِ الدَّار).

في مكانٍ وقعَ في جميع الأماكن؛ لعدمِ تخصّصه بمكانٍ دون مكان، فلَمَّا قال: إلى الشامِ وصفه بالقصر؛ لأنّه لا يحتمل ما وراءه، فيحمل على الطلاقِ القاصرِ وهو الرجعي.

[١]قوله: ويُنجز؛ مضارع مجهول من التنجيز، وهو عبارةٌ عن إيقاعه في الحال، ويقابله التعليق، كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار.

[٢]قوله: طالق بمكة؛ وكذا: أنت طالق في الظلّ أو في الشمس، أو أنت طالق مريضة، أو مصلية، أو نحو ذلك؛ وذلك لأنّ الطلاقَ لا يختصّ وقوعه بمكانٍ دون مكان، وحال دون حال، فمتى وقع وقع في الأمكنة والأزمنة والأحوال كلّها، فيلغو تخصيصه، نعم أرادَ به التعليق، بأن يحذفَ المضاف: أي في دخولك بمكّة ونحوه، يصدّق ديانةً لا قضاءً. كذا في «التلويح».

[٣]قوله: وعُلّق؛ بصيغة المجهول من التعليق، يعني إذا قال: أنت طالقٌ إذا دخلت مكّة، أو في دخولك مكّة، أو الدار، يكون تعليقاً بناءً على أنّ «في» قد تستعارُ للمقارنة إذا لم تصلحْ ظرفاً، فيصير بمعنى الشرط، فيكون تعليقاً، كذا قال الشارح ﷺ في «تنقيح الأصول»(٢).

---

(١) أي تطلق للحال حيث كانت المرأة؛ لأن الطلاق لا اختصاص له بمكان، أو ظرف دون آخر، ولو قال أردت في دخولك مكة صدق ديانةً لا قضاءً؛ لأنه خلاف الظاهر بخلاف الإضافة إلى الزمان المستقبل حيث لا تقع في الحال؛ لأنه كالتعليق كما إذا قال: الشتاء، أو إلى رأس الشهر ونحوه. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٩٠).

(٢) «التنقيح»(١: ٢٢٥).

[فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان]

ويقعُ عند الفجرِ في أنتِ طالقٌ غداً، أو في غد، وتصحُّ نيَّةُ العصر في الثَّاني فقط

[فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان]

ويقعُ عند الفجرِ[1] **في أنتِ طالقٌ غداً، أو في غد، وتصحُّ نيَّةُ العصر**[2] **في الثَّاني فقط)**، فإنَّه إذا قال: أنتِ طالقٌ غداً، يقتضي أن تكون موصوفةً بالطَّلاق في كلِّ الغد[3] فيقعُ عند الفجر، ولا تصحُّ نيَّةُ العصرِ كما إذا قال: صمتُ السَّنةَ يدلُّ على أنه صامَ كلَّها بخلافِ صمتُ في السَّنة[4].

[1]قوله: **ويقع عند الفجر**؛ هي فجر الغد، قال الشارح ﷺ في «التنقيح» في «بحث حروف المعاني»: «في للظرف، والفرقُ ثابت بين إثباته وإضماره، نحو: صمتُ هذه السنة، يقتضي الكلّ، بخلاف: صمتُ في هذه السنة، فلهذا في أنت طالق غداً يقعُ في أوّل النهار، ليكون واقعاً في جميع الغد، ولو قال: أنت طالقٌ في الدارِ تطلقُ حالاً إلا أن ينويَ في دخولك الدار، فيتعلّق به»(1).

[2]قوله: **نيّة العصر**؛ ذكره اتّفاقي، والمراد أنه لو نوى وقوعَه في جزءٍ خاصٍ من أجزاء الغد غير الجزء الأوّل صحّ ذلك فيما إذا قال: في غد، ولا يصحّ ذلك فيما إذا قال غداً.

[3]قوله: **في كلّ الغد**؛ لأنَّ الظرفَ صار بمنزلة المفعولِ به منتصباً به، فيقتضي الاستيعاب كالمفعول به يقتضي تعلّق الفعل بمجموعه، ولو نوى في هذه الصورةِ آخرَ النهارِ صُدّقَ ديانةً لا قضاء، وفي صورة ذكر «في» يصدّق قضاءً أيضاً؛ لكونه نوى محتملَ لفظه. كذا في «التلويح»(2).

[4]قوله: **بخلاف صمتُ في السنة**؛ فإنّه يصدّق بصوم يومٍ من أيّامها أيضاً، بل بصومِ ساعةٍ أيضاً، بأن ينويَ الصوم إلى الليلِ ثمّ يفطر؛ لأنَّ الظرف قد يكون أوسع. كذا في «التلويح»(3).

---

(1) انتهى من «تنقيح الأصول»(1: 225).

(2) «التلويح»(1: 225).

(3) «التلويح»(1: 225).

....

وفي قولِه[1]: أنتِ طالقٌ في غدٍ يقتصي وقوعَ الطَّلاقِ في جزءٍ من الغد، وليس جزءٌ منه[2] أَوْلَى من الجزءِ الآخر، فيقعُ عند الفجر؛ لئلا يلزمَ التَّرجيحُ من غيرِ مرجِّح، أمَّا إذا نَوَى جزءاً معيَّناً تصحُّ نيَّتُه[3].

[1]قوله: وفي قوله...الخ؛ حاصله: أنّ قوله: أنت طالق في غد لا يقتضي استيعاب الغد؛ لأنّ الظرفَ لا يشترط فيه ذلك، فقد يكون أوسع من المظروف، بل يقتضي وقوعَ الطلاق في جزءٍ من أجزاء الغد، بخلاف أنت طالق غداً، فإنّ المفعولَ فيه هناك شابه المفعول فيه فاقتضى الاستيعاب.

[2]قوله: وليس جزء منه... الخ؛ دفع دخل مقدّر، تقرير الدخل: أنّه لَمَّا كان مقتضاهُ وقوع الطلاقِ في جزءٍ من أجزاءِ الغد: أيّ جزءٍ كان، فما وجهُ تخصيصِ وقوعه بأوّل الجزء.

وتحريرُ الدفع: أنّ ذلك ليس لاقتضاءِ الكلام خصوص وقوعه فيه، بل لأنّه لَمَّا كان مقتضاه الوقوع في جزءٍ من أجزائه، والأجزاءُ كلّها متساويةِ الأقدام، فلو أوقعناه في جزءٍ دون جزءٍ لَزِمَ الترجيحُ من غيرِ مُرَجِّح؛ فلذلك حكمَ بوقوعه في أوّل جزءٍ منها؛ لشرفه وسبقه وعدم مزاحمته الغير به.

[3]قوله: تصحّ نيّته؛ أي قضاء، وهذا عنده، وعندهما: لا تصحّ كالأوّل، ولا خلافَ في صحّتها فيهما ديانة.

والفرقُ له: عمومٌ متعلّق «في» إذا كانت مقدّرة، دون ما إذا كانت ملفوظة، للفرق لغةً بين صمتُ سنة، وبين صمتُ في سنة، وشرعاً بين لأصومنّ عمري، حيث لا يبرأ إلا بصومِ كلّه، وفي عمري، حيث يَبرُّ بساعة.

فنيّة جزءٍ من الزمانِ عند ذكرها نيّة الحقيقة، ومع حذفها نيّة تخصيص العامّ، فلا يصدّق قضاء، وهذا بخلافِ ما لا يتجزأ الزمان في حقّه، فإنّه لا فرقَ فيه بين حذفِ «في»، وبين إثباتها، كصمتُ يوم الجمعة، وصمتُ في يوم الجمعة. كذا في «البحر»(1) و«النهر»(2).

---

(1) في «البحر الرائق»(3: 288).

(2) «النهر الفائق»(2: 337).

وعند أوَّلهما في اليومِ غداً، أو غداً اليوم، ولغا أنتِ طالقٌ قبلَ أن أتزوَّجك

(**وعند أوَّلِهما**[١] **في اليومِ غداً، أو غداً اليوم**): أي إن قال: أنت طالقٌ اليومَ غداً، يقعُ في اليوم، وإن قال: أنتِ طالقٌ غداً اليوم، يقعُ في الغد.

(**ولغا**[٢] **أنتِ طالقٌ**[٣] **قبلَ أن أتزوَّجك**)

[١] قوله: **وعند أوّلهما**... الخ؛ يعني إذا ذكر للطلاقِ وقتين كائن ومستقبل، وقعَ الطلاق عند أوّلهما ذكراً كائناً كان أو مستقبلاً؛ لأنّه بذكرِ اللفظ الأوّل ثبتَ حكمه تنجيزاً في الأوّل وتعليقاً في الثاني، فلا يحتملُ التغييرَ بذكرِ الثاني؛ لأنَّ المنجزَ لا يقبلُ التعليق ولا المعلّق التنجيز. كذا في «البحر»(١).

وهذا إذا ذكرَ الوقتين بدون العطف، فإنّ ذكرهما بحرف العطف، فإن بدأ بالكائنِ اتّحد الطلاقُ ووقع حالاً، فإنّها إذا طلقت اليومَ تكون طالقاً غداً، فلا حاجةَ إلى التعدد، وإن بدأ بالمستقبلِ تعدّد الطلاق، فيكون الأوّل معلّقاً عند مجيء الغد، والثاني منجزاً، يقع حالاً. كذا في «التبيين»(٢)، و«البحر»(٣).

[٢]قوله: **ولغا**... الخ؛ أي إذا قال لزوجته: أنت طالق قبل أن أتزوّجك يكون لغواً لا يقع به الطلاق؛ لأنّه أسنده إلى حالةٍ منافيةٍ لمالكيّة الطلاق، فإنّه لا طلاقَ قبل النكاح، كذا وردَ عن النبيّ ﷺ عند أصحابِ السنن.

فإن قلت: يحتملُ أن يكون إخباراً عن عدم النكاحِ على سبيلِ الكناية، أو عن كونها مطلّقة بتطليقِ زوجٍ سابق، فلا يكون لغواً.

قلت: المراد من لغويّته لغويّته من حيث كونه إنشاءً للطلاقِ لا مطلقاً، وكذا يصير لغواً قوله: لزوجته التي نكحَها اليوم: أنت طالقٌ أمس لما ذكرنا.

[٣]قوله: **أنت طالق**؛ وكذا أنت طالق قبل أن أخلق أو قبل أن تخلقي، أو طلقتك وأنا صبيّ أو مجنون أو نائم. كذا في «الدر المختار»(٤).

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ٢٩٠).

(٢) «تبيين الحقائق»(٢: ٢٠٤ - ٢٠٥).

(٣) «البحر الرائق»(٣: ٢٩٠).

(٤) «الدر المختار»(٣: ٢٦٦).

وأنتِ طالقٌ أمسِ لمن نكحَها اليوم، ويقعُ الآن فيمن نَكَحَ قبل أمس، وفي أنتِ كذا ما لم أطلِّقْك، أو متى لم أُطَلِّقْك، أو متى ما لم أُطَلِّقْك، وسكتَ يقعُ حالاً

وأنتِ طالقٌ أمسِ لمن[1] نكحَها اليوم، ويقعُ الآن[2] فيمن نَكَحَ قبل أمس): أي إن قال: أنتِ طالقٌ أمسِ لامرأة نكحَها قبل أمس، يقعُ في الحالِ إذ لا قدرةَ له على الايقاع في الزَّمانِ الماضي.

(وفي أنتِ كذا[3] ما لم أطلِّقْك، أو متى لم أُطَلِّقْك، أو متى ما لم أُطَلِّقْك، وسكتَ[4] يقعُ حالاً[5].

[1]قوله: **لمن**؛ مُتعلِّق بالمسألةِ الثانية، وفيه احترازٌ عن قوله: أنت طالقٌ أمسِ لَمن نكحها قبل أمس، كما سيذكره، وعمّا تزوّجها في أمس، فإنّ الحكمَ فيه أيضاً هو الوقوع منجزاً، كما في «شرح درر البحار».

[2]قوله: **ويقع الآن**؛ أي وقت تكلّمه؛ لأنَّ الإنشاءَ في الماضي إنشاءٌ في الحال؛ إذ لا قدرةَ له على الإنشاءِ في الماضي، ولا يمكن تصحيح أخبار الكذبة، فلو كان طلّقها أمس، وقال: اليوم أنت طالقٌ أمس مخبراً عنه، لا يقع به الطلاق.

[3]قوله: **وفي أنت كذا**... الخ، وجد وقوعَ الطلاق في الحالِ في هذه الصور على ما في كتب الأصول إنّ كلمة: «متى» و«متى ما» من ظروفِ الزمان، صريحان في الوقت، وكذا كلمة «ما» تجيء للوقت، كما في قوله جَلَّ جَلالُه حكايةً عن قولِ سيّدنا عيسى عَلَيهِ السَّلام: ﴿وَأَوْصَٰنِي بِٱلصَّلَوٰةِ وَٱلزَّكَوٰةِ مَا دُمْتُ حَيًّا ﴿٣١﴾﴾[1]، فلمّا أضاف الطلاقَ إلى زمانٍ خالٍ عن التطليق وسكت، وجد زمان خالٍ عن التطليق، فيقع فيه الطلاق.

[4]قوله: **وسكت**؛ ليس المراد به السكوتُ مطلقاً وتركُ التكلّم مطلقاً، فإنّه لو تَكَلَّمَ بكلامٍ آخر متّصلاً بجملةِ طلاقه يقعُ الطلاق أيضاً؛ لوجودِ الزمانِ الخالي عن التطليق، بل المراد به السكوتُ عن الطلاق، وهذا احترازٌ عمّا لو قال: أنت ما لم أطلقك أنت طالق، وسيجيء حكمه.

[5]قوله: **يقع حالاً**؛ أي بمجرّد سكوته، فإن كان قيّده بالثلاث حرّمت عليه حتى تنكحَ زوجاً غيره، وإن قيّده باثنتين وقعتا، وإن أطلق وقعت واحدة، ثم لا تقعُ أخرى،

(١) مريم: من الآية٣١.

وفي إن لم أُطَلِّقْك يقع في آخرَ عمرِه. وإذا وإذاما بلا نيِّة مثلُ: إن؛ عند أبي حنيفة ﷺ

وفي إن لم أُطَلِّقْك يقع في آخرَ عمرِه[1](١).
وإذا وإذاما بلا نيِّة مثلُ: إن؛ عند أبي حنيفة ﷺ

نعم لو قال: كُلَّما لم أطلقك فأنت طالقٌ وسكت، وقعت الثلاث إن كانت مدخولة. كذا في «النهر»(٢).

[1]قوله: في آخر عمره؛ هذا إن ماتَ قبلها، وإن ماتت قبله ففي آخرِ جزءٍ من أجزاء حياتها، والوجهُ في ذلك على ما فصّله في «التلويح» وغيره: أنّ كلمة «إن» موضوعةٌ للشرط؛ أي لتعليقِ مضمونِ جملة بحصولِ مضمونِ جملةٍ أخرى فقط، من غير اعتبارِ ظرفيّة، كما في «إذا» و«متى»، فإنَّ «متى» تستعملُ في الظرفيّة خاصّة من دونِ اعتبارِ الشرط.

و«إذا» مستعملٌ للشرطِ مع الظرفيّة، وتدخلُ إن على متردّد الوجود بين أن يكون وبين أن لا يكون، ولا تستعملُ فيما هو قطعيّ الوجود، ولا فيما هو قطعيّ الانتفاء، إلا على تنزيله منزلة المشكوك لنكتة، كما في قوله ﷻ: ﴿ وَإِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّمَّا نَزَّلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِّن مِّثْلِهِ ﴾(٣)، وقوله ﷻ: ﴿ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ ﴾(٤).

ففي قوله: أنت طالق إن لم أطلقك ما داما حيين يمكن أن يطلّقها فلا يقعُ المعلّق على عدمِ التطليق، وإنّما يتحقّق ذلك في آخرِ حياة الزوجِ أو الزوجة، فيقعُ عند ذلك.

فإن قلت: هو في الجزءِ الأخير من الحياة عاجزٌ عن التكلّم بالطلاق، ووقوعُ المعلّق يشترطُ له القدرةُ عليه.

---

(١) هذا باتفاق الفقهاء؛ لأن الشرط أن لا يطلقها وذلك لا يتحقق إلا باليأس عن الحياة؛ لأنه متى طلقها في عمره لم يصدق أنه لم يطلقها بل صدق نقيضه، وهو أنه طلقها؛ واليأس يكون في آخر جزء من أجزاء حياته ولم يقدره المتقدمون بل قالوا: تطلق قبيل موته، فإن كانت مدخولاً بها وورثته بحكم الفرار وإلاّ لا ترثه. ينظر: «فتح القدير»(٤: ٣١).

(٢) «النهر الفائق»(٢: ٣٤٠).

(٣) البقرة: من الآية٢٣.

(٤) الزمر: من الآية٦٥.

وعندهما كمتى، ومع نيّةِ الوقت، أو الشَّرط فكنيَّتِه

وعندهما كمتى، ومع نيّةِ[1] الوقت، أو الشَّرط فكنيَّتِه): فهذا بناءً على أنّ: إذا؛ عند أبي حنيفة ﷺ مشترك[2] بين الشَّرط والظَّرف.

وعندهما حقيقةٌ في الظَّرف، وقد تجيءُ للشَّرط بطريقِ المجاز[3].

قلت: وقوعُ الطلاقِ المعلّق بهذا الشرطِ عند وجودِ الشرط أمرٌ حكميّ، فلا يشترطُ له ما يشترطُ لحقيقةِ التطليق، بل يكتفي بالقدرةِ عند التعليق»(١).

[١]قوله: ومع نيّة... الخ؛ يعني إن نوى بإذا لم أطلّقك وقتَ عدم تطليقه، أو نوى معنى الشرط، كأن تعتبر بنيّته، ويحكم بحسبها؛ لأنّها تحتملُ كليهما، ونيّة المحتملِ معتبرة، وهذا اتّفاقيّ، وإنّما الخلافُ بينه وبينهما فيما إذا لم ينوِ شيئاً.

[٢]قوله: مشترك... الخ؛ هذا هو مذهبُ الكوفيّين من النحاة، فإنهم قالوا: قد تستعمل «إذا» للظرف، بمعنى وقتِ حصول ما أضيف إليه، فلا يجزمُ به الفعل، ويكون استعمالُهُ فيهما هو قطعيّ الوجود.

وقد تستعملُ للشرطِ بمعنى تعليقِ حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، ويجزم به المضارع، ويكون استعماله في أمر على خطرِ الوجود مثل أن قوله حقيقة، هذا هو مذهبُ البصريّين، ورجّحه في «فتح القدير»(٢)، وغيره.

[٣]قوله: بطريقِ المجاز؛ لكن لا يسقط عنه معنى الظرف، صرّح به الشارح ﷺ في «التنقيح»(٣).

وأورد عليه: أنّه يلزمُ حينئذٍ الجمعُ بين الحقيقةِ والمجاز.

وأجيب عنه: بأنّه على سبيلِ عمومِ المجاز، حيث استعملَ اللفظُ الموضوع للوقتِ في مجموع الوقت والشرط.

وفيه أنّه لا يجوزُ إطلاق الأرض مثلاً على مجموعِ السماء والأرض، وليس هذا من عمومِ المجاز.

فالحقّ في الجوابِ أن يقال: إنّها لم تستعمل إلا في معنى الظرف، لكن تضمَّنت

---

(١) انتهى من «التلويح»(١: ٢٢٨ - ٢٢٩) باختصار يسير.

(٢) «فتح القدير»(٤: ٣٣).

(٣) «التنقيح»(١: ٢٣٠).

....

فقولُهُ: إذا لم أُطَلِّقْك؛ يكونُ بمعنى: متى لم أُطَلِّقْك، كما إذا قال[١]: طلِّقي نفسَك إذا شئت، فإنَّه بمعنى متى شئت.

وعند أبي حنيفة ﷺ لما كانت مشتركة بين المعنيين، ففي قوله: إذا لم أُطَلِّقْك؛ إن كان بمعنى: متى؛ يقعُ في الحال، وإن كان بمعنى: إن؛ يقعُ في آخرِ العمر، فوقعَ الشَّكُّ في وقوعِهِ في الحال، فلا يقعُ في الشَّكّ[٢](١).

وأمَّا مسألةُ المشيئة[٣]، فإنَّ الطَّلاقَ تعلَّقَ بمشيئتِها، فإن كان: إذا؛ بمعنى: إن؛ انقطعَ تعلُّقُهُ بمشيئتِها بانقضاءِ المجلس، وإن كان بمعنى: متى؛ لم ينقطع، فلا ينقطع بالشَّكّ.

معنى الشرط باعتبارِ إفادةِ الكلامِ تقييدَ حصولِ مضمون جملة بمضمونِ جملة، بمنزلة المبتدأ المتضمّن لمعنى الشرط، ولا يلزم من ذلك استعمالُ اللفظ في غير ما وضع له. كذا حقّقه التفتازانيّ ﷺ في «التلويح»(٢)، ولعلّك أن تفطن من هاهنا ما في كلام الشارح ﷺ هاهنا من المسامحة.

[١]قوله: كما إذا قال؛ يعني إذا قال الرجلُ مخاطباً لامرأته: طلّقي نفسك إذا شئت، كان بمنزلة: متى شئت، في أنّه لا تتقيّد المشيئة في المجلس، بخلاف إن شئت، فإنّ المشيئة هناك متعلّقة بالمجلس، لا تتجاوز عنها، كما سيأتي تفصيله في موضعِه إن شاء الله تعالى.

[٢]قوله: فلا يقع بالشك؛ لأنَّ الطلاقَ غيرُ واقع، وما هو غير واقعٍ لا يقع بالشكّ، بخلاف مسألة المشيئة فإنّ أمرَها فوِّض إليها بقوله: طلّقي نفسك قطعاً، فلا يزول بالشكّ.

[٣]قوله: وأما مسألة المشيئة؛ جوابٌ عمّا استشهد به أبو يوسف ومحمّد ﷺ ببيان الفرق، وملخّصه أنّ الأصلَ عدمُ الطلاق فلا يقع، بالشكّ، وفي التفويضِ الأصلُ الاستمرار فلا ينقطع بالشكّ.

---

(١) حاصله: إن الإمام بنى مذهبه على أن إذا تخرج عن الظرفية وتكون لمحض الشرط وهو قول بعض النحاة كما ذكره في «مغني اللبيب»(١: ٩٤)، لكن ذكر أن الجمهور على أنها للظرفية متضمنة معنى الشرطية، وأنها لا تخرج عن الظرفية وهو مرجِّح لقولهما هنا، وقد رجَّحه في «فتح القدير»(٤: ٣٣)، و«البحر»(٣: ٢٩٥).

(٢) «التلويح»(١: ٢٣٠).

وفي أنت طالق ما لم أُطلقك، أنت طالق، تَطْلُقُ بالأخيرة

(**وفي أنت**[١] **طالق ما لم أُطلقك، أنت طالق، تَطْلُقُ بالأخيرة**): أي إن قال: أنتِ طالقٌ ما لم أُطَلِّقْك، أنت طالق، تطلُقُ بالأخيرة، وهي قولُهُ: أنتِ طالقٌ؛ حتَّى[٢] لو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً ما لم أُطلِّقْك، أنت طالق، تقع واحدة[٣].

[١]قوله: **وفي أنت... الخ**؛ يعني لو قال: أنت طالق بعد قوله: أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلّقك موصولاً من دونِ تخلّل السكوتِ يقعُ الطلاق منجزاً بالجملةِ الأخيرة لا بالتعليق.

والقياس أن يقعَ المضاف إلى الزمان أيضاً، فيقعان جميعاً إن كانت مدخولاً بها، وبه قال زفر ﷺ؛ لأنّه وجد زمانٍ خالٍ عن التطليق، وإن كان قليلاً، وهو زمان قوله: أنت طالق قبل أن يفرغ منه.

ووجه الاستحسان: أنّ زمانَ البرّ مستثنى عن اليمين، بدلالة الحال؛ لأنّ البرّ هو المقصود، كما إذا حلفَ لا يسكنُ هذه الدار، واشتغل بالنقلة من ساعته تلك، فإن قال: أنت طالق مفصولاً عن قوله: أنت طالقٌ ما لم أطلقك وإن قلّ الفصل، وقعا اتّفاقاً، قياساً واستحساناً؛ لوجود الزمان الخالي عن التطليق. كذا في «النهاية» و«العناية»(١).

[٢]قوله: **حتى...الخ**؛ بيانٌ لثمرةِ وقوع المنجزة دون المعلّقة، وهي أنّه لو كان الطلاق الأوّل مقيّداً بالثلاث أو الاثنين، وكان الثاني معرّى عن العدد تطلقُ واحدة فقط، وتظهر ثمرته عند كون الطلاقِ المعلّق واحداً أيضاً، وهي أنّه يملكُ بعده طلقتين، ولو كان المعلّق والمنجز كلاهما واقعين لم تبقْ إلا واحدة.

[٣]قوله: **تقع واحدة**؛ ولو كان الثاني مقيّداً باثنتين يقع اثنان بالجملة الأخيرة، ويبقى له واحد، ولو كان مقيّداً بالثلاث لا يظهرُ حينئذٍ ثمرة وقوعِ المنجز دون المعلّق.

(١) «العناية»(٤: ٣٥ - ٣٦).

والیومُ للنَّهار

(والیومُ[١][٢] للنَّهار

[١]قوله: واليوم... الخ؛ شروعٌ في ذكرِ ضابطة تتفرَّع منها فروعٌ كثيرةٌ في هذا البحث، ويردّ عليه بوجهين:

أحدهما: أنّهم صرّحوا بأنّ اليوم حقيقة في النهار؛ ولذا يقابل بالليل، وهو المراد في قولهم: اليوم بليلة، ومجازٌ في مطلقِ الوقت، كما في قوله جَلَّ: ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ ﴾[(١)].

فإنّ المرادَ باليوم هاهنا مطلقُ الوقتِ لظهور أنّ التولّي عن الزحفِ والفرارِ عن القتالِ حرامٌ في كلّ وقت، ليلاً كان أو نهاراً، فإذا أريد باليومِ مطلقُ الوقتِ يلزمُ الجمع بين الحقيقة والمجاز.

والجواب عنه: أنّ في صورةِ حمل اليوم على الوقتِ حملُ الكلامِ على معناه المجازيّ فقط، لا جمع بين الحقيقة والمجاز، فإنّه لا يراد به النهار والليل كلاهما، بل مطلقُ الوقت، وهو معنى مجازيّ، ولا يلزم من شموله للنّهار الجمع الممنوع.

وثانيهما: إنّ هذه الضابطة تنتقض في كثيرٍ من الصور، فكثيراً ما يمتدّ الفعل مع كونِ اليوم لمطلقِ الوقت، مثل: اركبوا يومَ يأتيكم العدو وأحسنوا الظنّ بالله يوم يأتيكم الموت، وكثيراً ما لا يمتدّ الفعل مع كونِ اليومَ كبياضِ النهار، مثل أنت طالق يوم يصومُ زيد، وأنت حرّة يوم تكسفُ الشمس.

والجواب عنه على ما ذكره التفتازانيّ ﷺ في «التلويح»[(٢)]، وغيره: أنّ الحكمَ المذكور إنّما هو عند الإطلاق والخلوّ عن الموانعِ والقرائن، فلا تمتنع مخالفته بمعونةِ القرائنِ كما في هذه الأمثلة، علا أنّه لا امتناع في حملِ اليوم في الأوّل على بياض النهار، ويعلمُ الحكم في الليل بدليل العقل، وفي الثاني يمكن حملُهُ على مطلق الوقت، ويحصلُ التقييد من الإضافة، كما إذا قال: أنت طالق حين يصوم فلان، أو حين تنكسف الشمس.

[٢]قوله: واليوم؛ وأمّا الليل فلا يستعمل لا لغةً ولا عرفاً في مطلق الوقت.

---

(١) الأنفال: من الآية١٦.

(٢) «التلويح»(١: ١٠٦).

مع فعل ممتدّ، وللوقتِ المطلق مع فعلٍ لا يمتدّ، فعند وجود الشَّرط ليلاً لا تتخيَّر في: أمرك بيدِك، يوم يقدمُ زيد، وتطلُقُ في: يوم أتزوجك فأنتِ طالق

مع فعـل ممتدّ[1](١)، وللوقتِ المطلق مع فعلٍ لا يمتدّ، فعند وجود الشَّرط ليلاً لا تتخيَّر[2] في: أمرك بيدِك، يوم يقدِمُ زيد، وتَطلُقُ في: يوم أتزوجك فأنتِ طالق)، اعلـم أن اليـومَ إذا قـرنَ بفعـلٍ ممتد يـرادُ بـه النَّهار، وإذا قـرنَ بفعـلٍ غيرَ ممتد يرادُ به الوقت؛ وذلك لأنَّ ظَرف الزَّمان إذا تعلّقَ بالفعلِ بلا لفظِ: في، يكون معياراً له[3]، كقولِنا: صمْتُ السَّنة، بخلافِ قولِنا: صمْتُ في السَّنة.

فإذا كـان الفعـلُ ممـتداً، كالأمرِ باليدِ[4] كان المعيارُ ممتداً، فيرادُ باليومِ: النَّهار هاهنا.

---

[1]قـوله: **ممتد**؛ قـال في «البحـر»: «المراد بالممتدّ مـا يـصحّ ضربُ المدّة له كالسير والـركوب والـصوم، وتخييرُ المـرأة وتفـويضِ الطـلاق، وبمـا لا يمـتدّ عكـسه كـالطلاق والتزوّج والعتاق والدخول والخروج». انتهى(٢).

[2]قوله: **لا تتخيّر... الخ**؛ يعـني إذا قـال لامرأته: أمرك بيدك يوم يقدمُ فلان، اليـومُ محمـولٌ على الـنهار، فلو قـدم في الليلِ لا يحـصلُ لـه الخيار، ولو قدم نهاراً يبقى الخيارُ إلى الغـروب، ولـو قـال: أنـت طالـقٌ يـوم أتـزوّجك فتـزوّجها لـيلاً تطلـقُ بـذلك التعليق؛ لكونِ اليوم هاهنا محمولاً على مطلقِ الوقت؛ لاقترانه بفعل غير ممتد.

[3]قوله: **معـياراً لـه**؛ أي للفعـل، والمراد بالمعيارِ ظرفٌ لا يَفْضُلُ عن المظروف، كاليوم للصوم، كذا قال الشارح ﷺ في «التوضيح»(٣).

[4]قوله: **كالأمـر بالـيد**؛ فيه إشـارةٌ إلى أنّ المعتبرَ في الامتدادِ وعدمه هـو الفعلُ الذي تعلّق به اليوم، لا الفعل الذي أضيف إليه اليوم.

والسرّ في ذلك أنّ اليومَ حقيقةٌ في النهار، فلا يعدل عنه إلا عند تعذّره، وذلك

---

(١) نعني بالممتدّ: ما يقبل التأقيت: كالأمر باليد والصوم، وبما لا يمتدّ: ما لا يقبل التأقيت كالطلاق والتزوج؛ لأنه لا يقال طلقت شهراً، ويرادُ الإيقاع في جميعه، أو الامتداد إليه، ولا تزوجت يوما بهذا المعنى. ثم اختلفت عبارتهم في ماذا يعتبر الامتداد وعدمه: فمنهم: مَن يعتبره في المضاف إليه اليوم، ومنهم: من يعتبره في الجواب؛ لأنه هو العامل فيه فكان بحسبه والأوجه أن يعتبر الممتدُّ منهما وعليه مسائلهم ينظر: «التبيين»(٢: ٢٠٧).

(٢) من «البحر الرائق»(٣: ٢٩٩).

(٣) «التوضيح»(١ : ١٦٩).

وإن كان الفعلُ غيرَ ممتدٍ كوقوعِ الطّلاقِ كان المعيارُ غيرَ ممتدٌ، فيرادُ باليوم: الوقت.
واعلم أنه قد وقعَ خبطٌ[١] واضطرابٌ في أن المعتبرَ[٢] في الإمتداد، وعدمِه: الفعلُ الذي تعلّقَ به اليوم[٣]، أو الفعلُ الذي أُضيفَ إليه اليوم[٤].

إنّما يكون إذا كان الفعلُ الذي تعلّق به اليوم غير ممتد؛ لأنَّ الفعل المنسوبَ إلى ظرف الزمان بواسطةِ تقدير «في» يقتضي كون الظرف معياراً غير زائد عليه، فإذا كان الفعلُ ممتداً امتدّ الظرفُ ليكون معياراً له، فيصحُّ حملُ اليومِ على معناه الحقيقيّ، وهو ما امتدّ من الطلوعِ إلى الغروب.
وإذا لم يمتدّ الفعل لم يمتدّ الظرف؛ إذ الممتدّ لا يكون معياراً لغيرِ الممتدّ، فلا يصحّ حينئذٍ حمل اليوم على النهار الممتدّ، بل يجب أن يكون مجازا عن جزءٍ من الزمانِ لا يعدّ ممتداً عرفاً، وهو الآن سواءً كان من النهارِ أو من الليلِ، والعلاقة علاقةُ الجزئيّة، فإنّ الآن النهاريّ جزءٌ من اليوم، فيكون مطلقُ الآن جزءاً منه، هذا على ما قرّره أكثر الأصوليين.
وهو الموافقُ لما دلّت عليه كتبُ اللغةِ من أنّ اليوم معناه الحقيقيّ هو النهار، ومن المشايخ من ذكر أنّ اليوم مشتركٌ بين مطلقِ الوقتِ وبين النهار، إلا أنّ المتعارَف استعماله في مطلق الوقت إذا قرنَ بفعلٍ لا يمتدّ، وفي بياضِ النهار إذا قرنَ بفعل ممتد، واستعمالُ الناسِ حجّة يجب العمل بها.

[١]قوله: **خبط**؛ أي مسامحةٌ وتخالفٌ بين كلماتهم في هذا البحث.
[٢]قوله: **في أنّ المعتبر**؛ أي في الضابطةِ المذكورة من كونِ اليوم بمعنى مطلق الوقت عند عدم امتدادِ الفعل، وبمعنى بياض النهار عند امتداده.
[٣]قوله: **الذي تعلّق به اليوم**؛ المرادُ به الفعلُ الذي كان اليوم ظرفاً لوقوعه، سواء كان مقدّماً عليه ذكراً أو مؤخّراً، كما في قوله: أنت طالق يوم أتزوّجك، أو يوم أتزوّجك أنت طالق، فالفعل الذي تعلّق به اليوم تعلّق الظرف بالمظروف هو الطلاق، وكذا في: أمرُك بيدك يوم يقدم، فإنّ المتعلّق به هو الأمرُ باليد والتفويض، فإنّه الذي قصد وجوده في اليوم.
[٤]قوله: **أو الفعل الذي أضيف إليه اليوم**؛ أي الفعلُ المضاف إليه لليوم،

فالمذكورُ[1] في «الهداية» في هذا الفصل: إن اليومَ يحملُ على الوقتِ إذا قُرِنَ بفعلٍ لا يمتدّ، والطَّلاقُ من هذا القبيل، فينتظمُ اللَّيلُ والنَّهار(١).

فهذا دليلٌ على أن المعتبرَ الفعلُ الذي تعلّقَ به اليوم، وهو الطَّلاقُ في قولِه: يوم أتزوَّجُك فأنتِ طالق.

كالقدوم في قوله: يوم يقدمُ فلان، والتزوّج في قوله: يوم أتزوّجك، قال التفتازانيّ في «التلويح»:

«فإن قلت: قد وقعَ في كلام كثير من المشايخ ما يدلّ على أنّ المعتبرَ هو المضافُ إليه، حيث قالوا في مثل: أنتِ طالقٌ يوم أتزوّجك أو أكلّمك، أنّ التزوّج أو التكلّم لا يمتد، وكذا وقع في «الجامع الصغير»، و«أيمان» «الهداية».

قلت: هو من مسامحاتهم، حيث لم يختلف الجوابُ لتوافق المتعلّق والمضاف إليه في الامتدادِ وعدمه، وأما إذا اختلفا نحو: أمرك بيدك يومَ يقدمُ زيد، فقد اتّفقوا على أنّ المعتبر ما تعلّق به الظرف، لا ما أضيف إليه حتى لو قدم ليلاً لا يكون الأمر بيدها؛ لأنّ كون الأمر باليد ممّا يمتد.

فإن قلت: كما أنّ اليوم ظرفٌ للفعل المتعلّق به، كذلك هو ظرفٌ للفعلِ المضاف إليه، فيجب امتداده بامتداده، وعدمه بعدمِ امتداده، فيحمل على الآن عند عدمِ امتداد المضاف إليه.

قلت: هو ظرفٌ له من حيث المعنى إلا أنّه لم يتعلّق به بتقدير «في» كما في صمتُ الشهر حتى يلزمَ كونُ الظرف معياراً له، فيومَ يقدمُ زيد بمنزلة اليوم الذي يقدمُ فيه زيد، ويوم يركب بمنزلةِ اليوم الذي يركب فيه، ويكفي في ذلك وقوعُ الفعل في جزءٍ من أجزاء اليوم.

وقد يجاب بأنّ ظرفيّتَه للعاملِ قصديّةٌ لا ضِمنيّةٌ، وحاصله لفظاً ومعنىً لا مقتصرة على المعنى، بخلاف المضاف إليه، فاعتبارُ العامل أولى عند اختلافهما بالامتداد وعدمه»(٢).

[1]قوله: **فالمذكور**... الخ؛ عبارة «الهداية» هكذا: «ومَن قال لامرأة: يوم

---

(١) انتهى من «الهداية»(١: ٢٣٦). باختصار.

(٢) انتهى من «التلويح»(١: ١٧٠).

والمذكور في «أيمان»[١] «الهداية» أنّه إذا قال: يوم أُكَلِّمُ فلاناً، فأنتِ طالق، يتناولُ[٢] اللّيل والنّهار؛ لأن اليومَ إذا قُرِنَ بفعلٍ لا يمتدُّ يرادُ به مطلقُ الوقت

أتزوّجك فأنت طالق، فتزوّجها ليلاً طلّقت؛ لأنَّ اليومَ يذكرُ ويرادُ به بياضُ النهار، فيحمل عليه إذا قرن بفعل يمتدّ كالصوم.

والأمر باليد؛ لأنّه يراد به المعيار، وهذا أليق به، ويذكر ويراد به مطلقُ الوقت، قال الله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ﴾(١)، والمرادُ به مطلقُ الوقت، فيحملُ عليه إذا قرن بفعلٍ لا يمتد، والطلاقُ من هذا القبيل، فينتظمُ الليل والنهار». انتهت(٢).

[١]قوله: في (أيمان)؛ بالفتح –: جمع اليمين: أي في «كتاب الأيمان» الذي ذكرَ فيه مسائلَ الحلف والتعليق.

[٢]قوله: يتناول... الخ؛ عبارة «الهداية» في «باب اليمين في الكلام» هكذا: «ولو قالَ: يوم أكلّم فلاناً فامرأته طالق، فهو على الليل والنهار؛ لأنَّ اسمَ اليوم إذا قرنَ بفعلٍ لا يمتدّ يراد به مطلق الوقت، قال الله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ﴾، والكلامُ لا يمتد». انتهت(٣).

وهذه العبارة بظاهرها يخالف ما مرّ منه في «بحثِ الطلاق» في مسألةِ إرادةِ مطلق الوقت، في قوله: يوم أتزوّجك فأنت طالق، حيث قال هناك: والطلاقُ من هذا القبيل، فإنّه يدلّ على اعتبارِ الفعل الذي تعلّق اليوم به، وكلامُهُ هاهنا يدلّ على اعتبارِ الفعلِ المضافِ إليه، حيث قال: الكلامُ ممّا لا يمتد، ولم يقل: الطلاقُ ما لا يمتد، ووجدَ في بعض النسخ هناك: والتزويجُ من هذا القبيل.

وصوّبه صاحب «النهاية» معتمداً على ما وجدَه بخطّ شيخه من لفظ التزويج، ومغترّاً بعبارة «الهداية» في «الأيمان»؛ ولأنّ ذكرَ الفعلِ إنّما يستقيمُ بلا تأويلٍ في: أتزوّجك، لا في: أنت طالق، ولأنّ ذكر القرآن في قوله: إذا قرنَ يدلّ على إرادةِ التزوّج

(١) الأنفال: من الآية١٦.

(٢) من «الهداية»(١: ٢٣٦).

(٣) من «الهداية»(٢: ٨٤).

....

والكلامُ لا يمتدّ[١](١).

فهذا يدلُّ على أن المعتبرَ الفعلُ الذي أُضيفَ إليه اليوم.

لا الطلاق؛ لأنّ مقارنته لليوم أقوى؛ لأنّه على وجه الإضافة، والمضاف مع المضافِ إليه كشيء واحد.

وقال ابن الهُمام في «الفتح»: «الأصوب الاعتبارُ الأوّل أعني اعتبارَ الجزءِ كالطلاق هاهنا؛ لأنّ المقصودَ بذكرِ الظرفِ هاهنا إفادةُ وقوعه فيه، بخلافِ المضافِ إليه، فإنّه وإن كان مظروفاً أيضاً لكن لم يقصد بذكرِ الظرفِ ذلك، إنّما ذكرَ المضاف إليه لتعيّن الظرف، فيتمّ المقصد من تعيين زمنٍ وقوعِ الجواب.

ولا شكّ أنّ اعتبارَ ما قُصِدَ الظرفُ له لاستعلامِ المرادِ من الظرف أهو الحقيقيّ أو المجازيّ أولى من اعتبارِ ما لم يقصد له في استعلامِ حاله إلا أن بعضَ المشايخ تسامحوا فيما لم يختلفْ فيه الجواب، أعني ما يكون فيه المعلّق والمضافُ إليه ممّا يمتد، نحو أمرك بيدك يومَ يسيرُ فلان، أو لا يمتد، كأنت حرّ يوم يقدمُ وطالق يوم أتزوّجك، فعلّلوا بامتداد المضافِ إليه وعدمه.

والمحقّقون ارتفعوا عن هذا الإيهام، ومن الشارحين مَن حكى خلافاً في الاعتبار، ويشبه كونه وهماً، وكذا نقلَ اتّفاقهم على اعتبارِ المعلّق فيما يختلفُ فيه الجواب لو اعتبرَ المضافُ إليه، وهو ما يختلفُ فيه المعلّق والمضافُ إليه بالامتدادِ وعدمه، كأنت حرّ يوم يسيرُ فلان»(٢).

[١]قوله: لا يمتد؛ أوردَ عليه أنّ التكلّم ممّا يقبلُ التقدير بالمدّة، فكيف يصحّ جعله غير ممتدّ.

وأجيب عنه: بأنّ امتدادَ الأعراض إنّما هو بتجدّد الأمثال، كالضربِ والجلوس والركوب ممّا يكون في المرّة الثانيةِ مثلها في الأولى من كل وجه، فجعل كالعين الممتدّ بخلاف الكلام، فإنّ المتحقّق في المرّة الثانيةِ لا يكون مثله في الأولى فلا يتحقّق تتجدّد الأمثال.

---

(١) انتهى من «الهداية»(٢: ٨٤). باختصار.

(٢) انتهى من «فتح القدير»(٤: ٣٧).

....

إذا عرفتَ هذا[١]، فإن كان كلٌّ واحدٍ منهما غيرَ ممتد، كقولِه: أنتِ طالقٌ[٢] يوم يقدمُ زيد، يرادُ باليوم: مطلقُ الوقت.

وإن كان كلٌّ واحدٍ منهما ممتدًّا، نحو: أمرُكِ بيدِك[٣] يومَ أَسكنُ هذه الدَّار، يرادُ باليوم: النَّهار.

وإن كان الفعلُ الذي تعلَّقَ به اليوم غيرُ ممتدّ، والفعلُ الذي أُضيفَ إليه اليومُ ممتدًّا، نحو: أنت طالقٌ يوم أسكنُ هذه الدَّار، أو بالعكس[٤]، نحو: أمرُكِ بيدِك يومَ يقدُمُ زيد، ينبغي[٥] أن يرادَ باليومِ النَّهار ترجيحاً[٦] لجانب الحقيقة.

---

[١]قوله: **إذا عرفت هذا**... الخ؛ تنقيحٌ للمرام بعد ذكرِ الاضطرابِ الواقعِ من المشايخ، ودفع لما يظهر ببادئ الرأي من التعارضِ في عبارتي «الهداية».

[٢]قوله: **كقوله أنت طالق**؛ فإنّ الفعلَ المتعلّق به وهو الطلاق؛ أي إيقاعه، والمضاف إليه؛ أي قدومُ زيد، كلاهما غير ممتدين.

[٣]قوله: **نحو أمرك بيدك**؛ فإنّ الفعلَ المتعلّق به وهو الأمرُ باليد، والتفويضُ ممّا يمتدّ ويبقى زماناً، وكذا المضاف إليه، وهو السكنى.

[٤]قوله: **أو بالعكس**؛ أي بكونِ الفعلِ الذي تعلّق به الظرف ممتداً، والمضاف إليه غير ممتدّ.

[٥]قوله: **ينبغي**...الخ؛ ظاهره أنّه لم يجدْ فيه تصريحاً منهم، بل هو من فوائدِ قريحته، ويرد عليه بوجهين:

الأوّل: إنّه مخالفٌ لما يقتضيه كلامه في «التنقيح» وشرحه «التوضيح» من اعتبارِ الفعل المتعلّق به اليوم دون المضاف إليه.

الثاني: إنّه مخالفٌ لما ذكره ابن الهُمامُ والتَّفْتازانيّ ﷺ وغيرهما من أنّهم اتّفقوا على أنّ عند اختلاف الفعلين إنّما الاعتبارُ للفعلِ المتعلّق به.

[٦]قوله: **ترجيحاً**؛ يعني أنّ المعنى الحقيقيّ لليوم هو النهار، والحمل على الحقيقيّ متعيّن إلا إذا قام المقتضى للمجاز، كما في صورةِ عدمِ امتدادِ الفعلين، وفيه بحث، فإنّ ترجيحَ جانب الحقيقة إنّما هو إذا لم يرجِّح المجاز أمر.

وفي صورةِ عدمِ امتداد المتعلّق به مرجّح المجاز موجود على ما مرّ تفصيله، فينبغي حمله هاهنا على مطلق الوقت.

وإنَّما قلنا: إن الطَّلاقَ غيرُ ممتدّ؛ لأن المرادَ إيقاعُ الطَّلاق، فلا يقالُ: إنَّ كونَ المرأةِ طالقاً ممتدّ؛ لأنَّ الطَّلاقَ إذا وقع، فكونُ المرأةِ طالقاً أمرٌ مستمر[١]، فلا فائدةَ[٢] في تعلُّق اليومِ به، فيكونُ اليومُ متعلِّقاً[٣] بإيقاعِ الطَّلاق لا بكونِ المرأةِ طالقاً.

[١]قوله: **أمر مستمر**؛ أي باقٍ دائماً لا يفنى.

فإن قلت: كيف يصحّ هذا مع أنّه لو نكحَ تلك المرأة بعد أن راجعها في العدّة لا يبقى أثر كونها مطلّقة، وهو التفارق، فكيف الاستمرار؟

قلت: المرادُ به البقاءُ إلى وجود المانع، والرافع على أنّ بعد النكاحِ والرجعة أيضاً يصدق أنّه وقع عليها الطلاق، ولم يبقَ أثره بسبب آخر.

[٢]قوله: **فلا فائدة**...الخ؛ قال التفتازانيّ في «التلويح»: «فإن قيل: كيف جعلوا التخيير والتفويضَ ممّا يمتد، والطلاقُ والعتاق ممّا لا يمتد، مع أنّه إن أريد إنشاءُ الأمر وحدوثه فهو غير ممتدّ في الكلّ، وإن أريد كونها مخيّرة ومفوّضة فهو ممتد، فكذا كونها مطلّقة، وكون العبد معتقاً.

قلنا: أريد في الطلاقِ والعتاق وقوعهما؛ لأنّه لا فائدةَ في تقييدِ كون الشخص مطلقاً أو معتقاً بالزمان؛ لأنّه لا يقبلُ التوقيت بالمدّة، وفي التخييرِ والتفويض كونها مخيّرة ومفوّضة؛ لأنّه يصحّ أن يكون يوماً أو يومين أو أكثر، ثمّ ينقطع، فيفيد توقيته بالمدّة.

فإن قلت: ذكر في «الجامع الصغير» أنّه لو قال: أمرك بيدك اليوم وغداً دخلت الليلة.

قلت: ليس هو مبنياً على أنّ اليومَ لمطلقِ الوقت، بل على أنّه بمنزلةِ أمرك بيدك يومين، وفي مثله يستتبع اسم اليوم الليلة، بخلاف ما إذا قال: أمرك بيدك اليوم وبعد غد، فإنّ اليومَ المفردَ لا يستتبع ما بإزائه من الليل»(١).

[٣]قوله: **متعلقاً**؛ فيكون المراد بأنت طالق إيقاعه.

---

(١) انتهى من «التلويح»(١: ١٧٠ - ١٧١).

....

واعلم[١] أن المرادَ بالامتداد: امتدادٌ يمكن[٢] أن يستوعبَ النَّهار، لا مطلقَ الامتداد؛ لأنهم جعلوا التَّكلُّم من قبيلِ غيرِ الممتدّ[٣]، ولا شكَّ أنَّ التَّكلُّمَ ممتدٌّ زماناً طويلاً، لكن لا يمتدُّ بحيث يستوعبُ النَّهار عادةً[٤].

[١]قوله: واعلم... الخ؛ الغرضُ منه دفعُ ما يرد عليهم في هذا المقام، وهو أنّ المرادَ بالامتداد وعدمه إن كان مطلق الامتدادِ فلا يصحّ عدّهم الكلام غير ممتد؛ لأنَّ التكلّم قد يمتدّ ساعة أو ساعتين، وإن كان المرادُ به الدوامُ والاستمرار فكثيرٌ مّما عدّوه ممتداً غير ممتد بهذا المعنى، كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة والتفويض وغير ذلك.

وحاصلُ الدفعِ: أنه ليس المراد بالامتدادِ مطلقه ولا الدوام، بل امتدادٌ يكون به مستوعب للنهار، فما يبقى في تمامِ النهارِ عادة فهو ممتدّ، وما لا فلا.

[٢]قوله: يمكن؛ أي إمكاناً واقعياً عادياً.

[٣]قوله: من قبيل غير الممتد؛ كما صرَّحَ به في «الهداية» في «كتاب الأيمان» بقوله: «والكلام لا يمتدّ»(١) كما مرّ نقله، وأمّا توجيهه بأنّ المرادَ به ليس مطلق الكلام، بل المراد به الكلام المذكور في تلك المسألة الذي تعلّق به اليوم، وحينئذٍ فيرتفعُ الاضطراب بين عبارتي «الهداية» فضعيف وركيك لا ينبغي أن يسعى إليه.

وقد صرّح غير صاحب «الهداية» أيضاً بكون الكلام غير ممتدّ، ورجّحه في «البحر»(٢)، ورجّح في «فتح القدير» كونه ممتداً، وحينئذٍ فلا حاجةَ إلى تقييد الامتدادِ باستيعابِ النهار.

والحقّ أن المرادَ بالامتدادِ كون الشيء بحيث يصحّ ضربُ المدّة له: كالسير والركوب، وهو لا يتحقّق إلا فيما يتجدّد أمثاله، والكلام ليس كذلك، كما حقّقه التفتازانيّ وغيره.

[٤]قوله: عادة؛ أشار به إلى أنّ المعتبرَ في هذا الباب هو العرفُ العاديّ لا الإمكانُ الذاتيّ.

(١) انتهى من «الهداية»(٥: ١٤٧).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ٣٦٤).

وراجعَ في أنت طالقٌ ثنتين مع عتقِ سيِّدِك لك لو أعتق

(**وراجعَ في أنت طالقٌ ثنتين مع عتقِ سيِّدِك لك لو أعتق**): رجلٌ تزوجَ أَمةَ غيرِه[1]، فقال لها: أنتِ طالقٌ ثنتين مع إعتاقِ مولاكِ إيَّاك، فأعتقَها المولى، فطلقَتْ ثنتين، فالزَّوجُ يملكُ الرَّجعة؛ لأنَّ إعتاقَ المولى جُعِلَ شرطاً[2] للتَّطليق، فيكونُ مُقدَّماً عليه، فالعتقُ يكون مقدَّماً[3] على وقوعِ الطَّلاق، فيقعُ الطَّلاق، وهي حرَّة، فيصيرُ طلاقُها ثلاثاً، فيملك الزَّوج الرَّجعة.

فإن قيل[4]: كلمةُ: مع؛ للقِران.

قلنا[5]: جاءت للتَّأخير، نحو: قولِهِ تعالى: ﴿إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٦﴾(1).

[1]قوله: **أمة غيره**؛ هذا وإن لم يكن مذكوراً في المتن إلا أنّه مفهومٌ من قوله: «مع عتق سيّدك»، فإنّ مثل هذا لا يستقيمُ في الحرّة.

[2]قوله: **جعل شرطاً**؛ وذلك لأنَّ الشرطَ عبارةٌ عمّا يكون معدوماً على خطرِ الوجود، ويكون الحكم متعلّقاً به، وهذا الأمر موجودٌ هاهنا، فيكون إعتاقُ المولى شرطاً للطلاق، وإن لم يصرّح به، فإنّ العبرةَ للمعاني لا للألفاظ.

فإن قلت: لم يذكرْ في المسألةِ إعتاقُ المولى.

قلت: العتقُ يجيء بمعنى الإعتاق.

فإن قلت: أين التطليقُ في الكلامِ حتى يجعلَ معلّقاً بالإعتاق.

قلت: تعليقُ الحكمِ يقتضي تعليق سببه، فإذا علّق الطلاقَ بأمرِ اقتضى تعليقَ سببه وهو التطليق به.

[3]قوله: **مقدماً**؛ لكون الشرط مقدماً على الجزاء.

[4]قوله: **فإن قيل**... الخ؛ إيرادٌ على ما مرَّ من كونِ العتق مقدّماً على الطلاق، وحاصله أنّ كلمة «مع» موضوعة للقران؛ أي الاجتماعِ والمعيّة من دون دلالةٍ على تقدّم ما قبله أو بعده، فقوله: «أنت طالق ثنتين مع عتقِ سيّدك لك» يدلُّ على مقارنةِ الطلاقِ والعتق، فلا يصحّ جعلُ العتق مقدّماً.

[5]قوله: **قلنا**... الخ؛ حاصلُ الجوابِ: أنّ وضعَ «مع» وإن كان للمعيّة لكنّها تستعملُ في تأخيرِ ما بعدها عمّا قبلها أيضاً، كما في قوله جلّ جلاله: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٥﴾

(1) من سورة الشرح، الآية (٦).

وعند مجيءِ غدٍ، بعد تعليقِ عتقِها وتطليقها بمجيئه لا، خلافاً لمحمَّد ﷺ

(وعند مجيءِ غدٍ[١]، بعد تعليقِ عتقِها[٢]

﴿إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٦﴾[(١)]، فإنّ مع هاهنا مستعملةٌ للتأخير؛ لظهورِ أنّ اليسرَ إنّما يكون بعد العسرِ لا معه.

ويرد هاهنا أنّا سلّمنا مجيء «مع» للتأخير، لكنّه ليس كلّياً ولا وضعاً، فيجوز أن لا يكون في القولِ المذكور مستعملاً فيه.

وجوابه: إنّ قرينةَ المقامِ اقتضت هاهنا جعله بمعنى التأخير؛ لوجودِ موجبه وهو تحقّق المعنى الشرطيّ كما مرّ، وقال العَيْنيّ في «البناية»: إنّ كلمة «مع» قد تذكرُ للاقترانِ في زمان الوجود، وقد تذكرُ للاقترانِ في أصل الوجود، كما في قوله ﷻ: ﴿وَأَسْلَمْتُ مَعَ سُلَيْمَٰنَ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝٤٤﴾[(٢)]، وكما في قوله ﷻ: ﴿إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٦﴾[(٣)].

فلو كان المرادُ هو الأوّل تحرمُ حرمة غليظة، ولو كان المرادُ هو الثاني لم تحرم، والحرمة الغليظة لم تكن ثابتة فلا تثبت بالشكّ والاحتمال.

فإن قيل: ينتقضُ هذا بما ذكرَ في «الجامع» بقوله لامرأته: أنت طالق مع نكاحك، حيث لم يصحّ ولم يصر بمعنى الشرط، فينبغي أن يكون كذلك هاهنا.

أجيب: بأنّ العدولَ عن حقيقة معنى القران باعتبارِ أنّه ملكَ التطليق تنجيزاً وتعليقاً، فكان من ضرورة كلامه أن يحمل على معنى الشرط.

أمّا هاهنا لم يملك الطلاق، والطلاق مع النكاح متنافيان، فلا يلزمُ العدول عن معنى القران، فيلغو ضرورة»[(٤)].

[١]قوله: **وعند مجيء غد**؛ هذا على سبيل التمثيل، وإلا فالمدارُ اتّحاد المعلّق عليه.

[٢]قوله: **بعد تعليق عتقها**؛ هذا من المولى بأن عَلّقَ عتقَ أمته المتزوّجة بمجيء الغد، وقال: إذا جاءَ الغدُ فأنت حرّة.

---

(١) الشرح: ٦.

(٢) النمل: من الآية ٤٤.

(٣) الشرح: ٦.

(٤) انتهى من «البناية»(٤: ٤٤١).

وتطليقها بمجيئه لا ، خلافاً لمحمّد ﷺ

وتطليقها[١] **بمجيئه لا**[٢]، **خلافاً لمحمّد**[٣] ﷺ) ، يعني لو قال المولى : إذا جاءَ الغدُ فأنتِ حرَّة، وقال الزَّوج : إذا جاءَ الغدُ فأنتِ طالقٌ ثنتين ، فجاءَ الغد ، وقع[٤] العتقَ والطَّلاق ، ولا يملك[٥] الزَّوجُ الرَّجعة ؛ لأن وقوعَ العتقِ مقارنٌ لوقوعِ الطَّلاق ، فيقعُ الطَّلاق ، وهي أمةٌ بخلافِ المسألةِ الأولى[٦]

[١]قوله : **وتطليقها** ؛ هذا من الزوج ، بأن علّق طلاق امرأته الأمة بمجيء الغد ، سواءً كان هذا التعليق قبل التعليقِ للولي أو بعده أو معه.

[٢]قوله : **لا** ؛ أي لا يراجع ، فإنّها تبينُ في هذه الصورةِ بينونةً مغلّظة لا يبقى معها ملك طلاق له عليها.

[٣]قوله : **خلافاً لمحمّد** ﷺ ؛ هذا على روايةِ أبي حفصِ الكبير ﷺ، وأمّا على روايةِ أبي سليمان الجوزجانيّ ﷺ فلا خلافَ في المسألة.

[٤]قوله : **وقع** ؛ لوجودِ شرطِ العتق والطلاق ، وهو مجيء الغد ، وبالجملة : إذا توحّد ما عَلّق عليه المولى العتق ، وما علّق عليه الزوجُ الطلاقَ يقعان عند وجودِ ذلك الشرط معاً.

[٥]قوله : **ولا يملك** ؛ أي لا تجوزُ له الرجعة في العدة ، وذلك لأنَّ الرجعةَ إنّما تجوزُ بعد اثنين في الحرّة ، وأمّا الأمة فلا رجعةَ فيها إلا بعدَ واحد ، والاثنان تصيرُ به بائنةً بينونةً مغلّظة لا تحلّ له حتى تنكحَ زوجاً غيره ، كالحرّة بعد ثلاث ، وهاهنا لَمَّا وقعَ العتقُ والطلاقُ معاً لم يبقَ ملكُ الرجعة ، فإنّه إنّما يمكن إذا وقع الطلاق حالة حريّتها.

[٦]قوله : **بخلاف المسألة الأولى** ؛ وهي ما إذا قال : أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك ، فأعتق المولى حيث يقعُ الاثنان ، ويملكُ الرجعة ؛ لأنَّ وقوعَ الطلاقِ هناك مرتّب على العتق ، فجعل العتقُ مقدّماً والطلاقُ مؤخّراً ، فيكون الطلاقُ حالةَ حريّتها.

وأمّا هاهنا فليس كذلك ، فإنّ الزوجَ لم يذكر في تعليقه عتقَ المولى ، لا على سبيلِ الشرط ، ولا على سبيلِ المعيّة ، بل علّقه بمجيءِ الغد ، مع قطع النظر عن عتقِ المولى وعدمه ، فلا يجعلُ العتق هاهنا شرطاً لوقوعه ، حتى يعتبر تقدّمه ، والحالُ أنّ المولى عَلّق عتقها أيضاً بذلك الشرط الذي عَلّق به الزوج ، فيقعان جميعاً عند وجودِ الشرط من غير لحاظ التقدّم والتأخّر.

وتعتدُّ كالحرَّة ، ويقعُ بأنا منك بائن

فإنّ وقوعَ الطَّلاقِ متوقِّفٌ على وقوعِ العتق ، فاعتبر التَّقدُّمُ والتَّأخُّرُ بالرُّتبة[١].

وعند محمَّد ﷺ يملكُ الرَّجعة ؛ لأن العتقَ[٢] أسرعُ وقوعاً ؛ لأنه رجوعٌ إلى الحالةِ الأصليَّة ، وهي أمرٌ مستحسنٌ بخلافِ الطَّلاق ، فإنه أبغضُ[٣] المباحات ، فيكونُ في وقوعِهِ بُطْءٌ وتأخُّرٌ.

(وتعتدُّ[٤] كالحرَّة[٥]) بالاتِّفاق أخذاً بالاحتياط[٦].

(ويقعُ بأنا منك بائن[٧]

[١]قوله: بالرتبة؛ لأنّ العتقَ شرطٌ، والشرطُ مقدَّمٌ على المشروطِ رتبة، وهذا التقدُّمُ والتأخُّرُ الرُّتبي أوجب التقدُّمَ والتأخُّرَ الزمانيّ.

[٢]قوله: لأنّ العتق... الخ؛ حاصلُ دليله أنّ الذي علّق به الطلاقَ والعتق وإن كان واحداً من غير اعتبارِ التقدّم والتأخّر، لكن العتقَ أسرعُ وقوعاً؛ لكونه رجوعاً إلى الحالةِ الفطرية وهي الحريّة، والطلاق أبغض المباحات، فيكون بطيء الوقوع، فيتقدّم العتق وقوعاً، ويقع الطلاق وهي حرّة، ونحن نقول: لّما لم يعتبر التقدّم والتأخّر في الإيقاعين كيف يعتبرُ أن في الوقوعين وهما أثرهما.

[٣]قوله: أبغض؛ كذا وردَ به الحديث على ما مرّ ذكره في موضعه.

[٤]قوله: وتعتدّ؛ أي تلك الأمة التي عَلّق طلاقها وعتقها بمجيء الغد.

[٥]قوله: كالحرّة؛ أي كعدّة الحرّة، وهي ثلاث حيض.

[٦]قوله: بالاحتياط؛ لاحتمالِ وقوعِ الطلاق حالة الحريّة.

[٧]قوله: ويقع بأنا منك بائن... الخ، الوجه في ذلك على ما في «التبيين»(١) و«النهر»(٢) وغيرهما: إنّ الإبانةَ لفظها مستعملٌ لإزالةِ الوصلةِ الثابتةِ بالنكاح، من البونِ وهو الفصل، وكذا لفظُ التحريم، والوصلة والتحريم مشتركان بين الزوجين، فتصحّ إضافةُ هذين اللّفظين إلى كلّ منهما، فيقعُ الطلاقُ بقوله: أنا منك حرام أو بائن

(١) «تبيين الحقائق»(٢: ٢٠٨).

(٢) «النهر الفائق»(٢: ٣٤٤).

أو عليك حرام إن نَوَى، لا بأنا منك طالقٌ وإن نوى، وأنتِ طالقٌ واحدة أو لا، أو مع موتي

أو عليك حرام إن نَوَى[1]، لا[2] بأنا منك طالقٌ وإن نوى(1)، وأنتِ طالقٌ[3] واحدة أو لا، أو مع موتي[4]

أو بريء، كما يقع بقوله: أنت بائن.

نعم يفرّق بينهما بأنّ في الثانيةِ لا يحتاجُ إلى لفظ: منّي؛ لأنّه إذا أضيف هذا اللفظ وما شاكله تعيّن لإزالةِ ما بينهما من الوصلة والحلّ، ويحتاجُ الأولى إلى زيادةِ منك؛ لجوازِ أن تكون له امرأة أخرى، فيريدُ بقوله: أنا بائنٌ منها أو حرامٌ عليها، وهذا كلّه بخلافِ الطلاق، فإنّ محلّه هو المرأة لا الرجل، وبهذا لو ملّكها الطلاقُ فطلّقته لا يقع شيء، فلهذا لا يقعُ شيء بقوله: أنا منك طالق، وإن نوى به الطلاق.

[1]قوله: **إن نوى**؛ إنّما احتيج إلى النيّة؛ لعدمِ كون هذه الألفاظِ صريحةً للطلاق.

[2]قوله: **لا**؛ أي لا يقع شيء، سواءً نوى الطلاق أو لم ينو، ولو قال: أنا بريء من نكاحك يقع إن نوى، ولو قال: أنا بريء من طلاقك، لم يقع. كذا في «الجوهرة النيّرة»(2).

[3]قوله: **وأنت طالق**؛ أي لا يقعُ شيءٌ إذا قال لها: أنت طالقٌ واحدة أو لا، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ آخراً، وعلى قول محمّد وقول أبي يوسف ﷺ أوّلاً تطلقُ واحدةً رجعيّة؛ لأنّه أدخلَ الشكّ والتردّد في الواحدة؛ لدخولِ كلمة «أو» بينها وبين لا النافية، فتسقطُ اعتبار الواحدة، ويبقى قوله: أنت طالق، فتقعُ به الواحدة، نعم لو قال: أنت طالقٌ أو لا، لا يقع شيء؛ لوجودِ الشكّ في أصلِ الإيقاع.

ولهما: أنّ الوصفَ متى قرنَ بالعددِ كان الوقوعُ بالعدد لا بالأصلِ كما سيأتي، فيدخلُ الشكّ من هذه الحيثيّة على أصلِ الطلاقِ أيضاً فلا يقع. كذا في «الهداية»(3).

[4]قوله: **أو مع موتي**؛ أي إذا قال: أنت طالقٌ مع موتي، أو أنت طالقٌ مع موتك لا يقع شيء؛ لأنّه أضاف الطلاقَ إلى حالة منافية له.

---

(1) أي فهو لغوٌ لا يعبأ به؛ لأن الطلاق شرع مضافاً إلى المرأة، فإذا طلق الزوج نفسه فقد غير المشروع. ينظر: «مجمع الأنهر»(1: 396).

(2) «الجوهرة النيرة»(2: 35).

(3) «الهداية»(4: 41).

أو مع موتِك ، ولا طلاقَ بعدما ملكَ أحدُهما صاحبَه ، أو شقصه

أو مع موتِك[1](١)

ولا طلاقَ[2] **بعدما ملكَ أحدُهما صاحبَه ، أو شقصه**(٢)) ؛ لأنه وقعَ الفرقةُ بينهما بملكِ الرَّقبة ، والطَّلاقُ يستدعي قيامَ النِّكاح.

[١]قوله: **مع موتك** ؛ وكذا في بعد موتي أو موتك ، بخلاف قوله : قبل موتي أو موتك.

[٢]قوله: **ولا طلاق**... الخ ؛ يعني إذا ملكَ أحدُ الزوجين الآخر ، بأن كانت الزوجةُ أمةً لرجلٍ فاشترى كلَّها أو بعضها زوجها ، أو كان العبدُ زوجاً فاشترته الزوجة ، لم يبقَ محلّ الطلاق ؛ لأنّ بملكِ أحدهما الآخر كلاً أو بعضاً وقعت الفرقةُ وانفسخَ النكاح ، وثبتَ الحلُّ بملكِ اليمين ، والطلاقُ إنّما يقعُ عند بقاءِ النكاح.

---

(١) بسبب إضافته إلى حالة منافية للإيقاع أو الوقوع. ينظر: «الدر المختار»(٢ : ٤٤٢).

(٢) شِقص: بكسر الشين ، جمعه الأشقاص: وهو الطائفة من الشيء: أي البعض. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص٢٦).

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

وبانت طالقٌ هكذا ، يشيرُ بالأصبع ، يقعُ بعدده ، ويعتبرالمنشورةُ لو أشارَ ببطونِها ، ولو أشار بظهورِها ، فالمضمومة

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

(وبانت طالقٌ هكذا ، يشيرُ بالأصبع ، يقعُ بعدده[1]) : أي بعددِ الأُصْبع ، والأُصْبع يذكّرُ ويؤنَّث[2] ، (ويعتبر[3] المنشورةُ[4] لو أشارَ ببطونِها[5] ، ولو أشار بظهورِها ، فالمضمومة[6])

[1]قوله : يقع بعدده ؛ أي بعدد ما أشار به من الإصبع إن واحداً فواحد ، وإن اثنين فاثنان ، وإن ثلاثاً فثلاث ؛ لأنَّ الإشارةَ بالإصبعَ تفيدُ العلم بالعدد عادة واستعمالاً إذا اقترنت بالعدد المبهم ، وهو قوله هكذا.

[2]قوله : يؤنّث ؛ دفعٌ لما يقال : إنّ الإصبعَ من الألفاظِ المؤنّثة السماعيّة ، فكيف ذكرَ المصنّف ﷺ الضميرَ الراجعَ إليها.

[3]قوله : ويعتبر ؛ يعني إذا أشار بالأصابعِ بأن نشرَ بعضَها وفتحها ومدّها وقبضَ بعضها ، فالاعتبارُ لعددِ المنشورةِ إن أشار ببطونِ الأصابع ، والمضمومة إن أشارَ بظهورها.

[4]قوله : المنشورة ؛ ولو نوى المضمومة صُدِّقَ ديانةً لا قضاء.

[5]قوله : ببطونها ؛ بطن الإصبع السطح الذي يلي جانب الكفّ وظهره مقابله.

[6]قوله : فالمضمومة ؛ هذا التفصيلُ ذكرَه في «الهداية»[1] بصيغة : قيل ، وذكر الشُّرُنْبلاليّ[2] وغيره أنّ هذا التفصيلَ ضعيف ، وأنّ المعتبرَ هو المنشورة مطلقاً ، قضاءً للعرف والسنّة ، وتعتبرُ المضمومةُ إن نوى ديانة.

---

(1) «الهداية»(1 : 228) ، ومثله صاحب «التبيين»(2 : 211) ، لكن ومشى عليه المصنف والشارح ، وصاحب «الغرر»(1 : 366) ، و«الملتقى»(ص59) ، و«التنوير»(2 : 447 - 118).

(2) في «الشرنبلالية»(1 : 366) ، وقال : والمعتبر المنشور مطلقاً وعليه المعول ، فلا تعتبر المضمومة مطلقاً قضاء للعرف والسنة ، وتعتبر ديانة. ووافقه ابن عابدين في «رد المحتار»(2 : 449) ، وعوّل عليه صاحب «فتح القدير»(4 : 48).

وبانت طالقٌ بائن، أو أنتِ طالقٌ أشدَّ الطَّلاق، أو أفحشه، أو أخبثه، أو طلاقَ الشَّيطان، أو البدعة، أو كالجبل، أو كألف، أو ملء البيت، أو تطليقةً شديدة، أو طويلة، أو عريضة بلا نيِّةِ ثلاثٍ واحدةٌ بائنةٌ

لأنــه إذا أُشــيرَ بالأصــابع المنــشورة، فالعــادةُ أن يكــون بطــنُ الكــفِّ في جانــبِ المخاطب[1]، وإذا عقدَ بالأصابعِ يكون بطنُ الكفِّ في جانبِ العاقد.

(**وبانت طالقٌ بائن، أو أنتِ طالقٌ أشدَّ الطَّلاق**[2]**، أو أفحشه، أو أخبثه، أوِ طلاقَ الشَّيطان، أو البدعة، أو كالجبل، أو كألف**[3]**، أو ملء البيت، أو تطليقة شديدة، أو طويلة، أو عريضة بلا نيِّةِ ثلاثٍ واحدةٌ بائنةٌ**[4])

[١]قوله: **في جانب**؛ وحينئذٍ تكون الإشارة ببطون الأصابع.

[٢]قـوله: **أشـدّ الطـلاق**؛ وكـذا أشـرّ الطـلاق، وأسـوأ الطـلاق، أو أخـشنه، أو أكـبره، أو أعظمـه، أو أطـوله، أو أغلظـه، أو أعرضـه، وبأكثـره يقـع الـثلاث. كـذا في «البحر»(١).

[٣]قـوله: **كألـف**؛ التـشبيه بـه يحتمل كونه في القوّة أو في العدد، فإذا لم ينوِ ثلاثاً ثبتَ الأقلّ، وهو الواحد البائن.

[٤]قوله: **واحدة بائنة**؛ بالرفع أي تقعُ واحدةً بائنةً بهذه الألفاظِ كلّها، والوجهُ في ذلـك علـى مـا في «الهدايـة» وشـروحها: إنّ في قـوله: أنت طالقٌ بائن، وصفه بالبينونة، والطـلاق يحتمله ألا تـرى إلى أنّه تحصلُ به البينونة في غير المدخولة، وفي المدخولةِ بعد العدّة، فيكون هذا الوصفُ تعييناً لأحد محتمليه.

وفي قـوله: «أفحـش الطـلاق»؛ لأنّـه إنّمـا يوصـفُ الطـلاق بهـذا الوصـفِ باعتبار أثره، وهو البينونة في الحال.

وقس عليه: أخبث الطلاق وأسوأه ونحو ذلك.

وفي قـوله: «طـلاقُ الـشيطان أو الـبدعة»؛ لأنَّ الطـلاقَ المنهيّ الشرعيّ هو الواحد الرجعيّ كما مرّ، والبائن بدعيّ وشيطانيّ.

وفي صـورة توصيفه بالأشـديّة أو الـشدّة أو الطولِ أو العرض؛ لأنّه يقال: الأشدّ لما يصعبُ عليه، وكذا الطويلُ العريض، وإن هو إلا البائن.

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ٣١٠).

ومعها ثلاث

ومعها ثلاث[١](١)) قولُهُ: بلا نيَّةِ ثلاث، يشملُ ما إذا لم ينوِ عدداً، أو نوى واحدة، أو ثنتين[٢]

وفي صور تشبيهه بالجبل ونحوه؛ لأنَّ التشبيهَ يقتضي زيادة، سواءً كان التشبيه بالحقير كرأس إبرة أو العظيم كالجبل.

وعند أبي يوسف ﷺ إن ذكرَ العظيم يكون بائناً، وإلا فلا: أي شيءٍ كان المشبّه به؛ لأنّ التشبيه قد يكون على التجريدِ من العظمة.

وعند زفر ﷺ: إن كان المشبّه به ممّا يوصفُ بالعظم عند الناس يقع بائناً وإلا فلا.

هذا كلّه إذا لم ينوِ شيئاً أو نوى واحدةً أو نوى ثنتين، وأمّا إذا نوى ثلاثاً بهذه الألفاظ فثلاث؛ لأنّه نوى أحد محتملي لفظه، فإنّ البينونةَ التي هي مدلولُ لفظه بالتوصيفِ أو التشبيه تتنوّع على نوعين، فإذا أراد أحدهما وهو البينونة المغلّظة تعتبرُ نيّته.

قال في «البحر»(٢): الحاصلُ أنّ الوصفَ بما ينبئ عن الزيادة يوجب البينونة، والتشبيه كذلك: أيّ شيءٍ كان المشبّه به كرأسِ إبرة أو كحبة خردل وكسمسمة، واشترط أبو يوسف ﷺ ذكر العظم مطلقاً، وزفرَ ﷺ أن يكون عظيماً عند الناس، فرأس إبرةٍ بائنٌ في الأوّل فقط، وكالجبل عند الأوّل والثالث، وكعظم الجبل عند الكلّ، وكعظمِ إبرة عند الأوّلين، ومحمّد ﷺ قيل مع الأول، وقيل مع الثاني.

[١]قوله: **ومعها ثلاث**؛ أي مع نيّة الثلاث يقع الثلاث في جميع الصور، ومن المشايخِ مَن صحّح أنّ نيّةَ الثلاث لا تعتبرُ في تطليقه شديدة أو طويلة أو عريضة؛ لأنَّ النيّة إنّما تعملُ في المحتمل، والتطليقةُ بتاءِ الوحدة لا تحتملُ الثلاث.

وأجيبَ عنه: بأنّ التاءَ قد تكون لتأنيث اللفظ، وقد تكون زائدة، فلا تقدحُ في إرادة الثلاث، علا أنّه لو سُلّمَ أنّ التاءَ للوحدة فلا ضررَ أيضاً؛ لأنّ اعتبارَ نيَّة الثلاث ليس لدلالةِ لفظِ التطليقة عليه، بل لأنّه لَمَّا وصفها بوصفٍ دالٍّ على الشدّة والصعوبة دلَّ ذلك على البينونة، وهي على نوعين، فإذا أراد أحدهما صحّ ذلك.

[٢]قوله: **أو ثنتين**؛ وجهه ما مرّ سابقاً أنّ الثنتين عددٌ محضٌ لا يحتملُهُ لفظُ

---

(١) أي تقع مع كل واحدة من الألفاظ السابقة مع نية الثلاث ثلاث، وذلك لتنوع البينونة إلى خفيفة وغليظة. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٢٩٩).

(٢) «البحر الرائق»(٣: ٣١٢).

ومَن طلقَها ثلاثاً قبل الوطء وَقَعْنَ، فإن فرَّقَ بانَتْ بالأُولَى ولم تقع الثَّانية، ففي: أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدة، تقع واحدة

وهذا[1] في الحرَّة، وأمَّا في الأمةِ فثنتان بمَنْزلةِ الثَّلاث في الحرَّة.

(ومَن طلقَها ثلاثاً[2] قبل الوطء وَقَعْنَ[3]، فإن فرَّقَ[4] بانَتْ بالأُولَى ولم تقع الثَّانية، ففي: أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدة، تقع واحدة.

الطلاق، فإنّ لفظَ المصدرِ إنّما يراد به الواحد الحقيقيّ أو الحكميّ.

[١]قوله: **هذا**؛ أي وقوعُ الثلاث بنيّة الثلاث، ووقوعُ الواحدةِ بنيّة الثنتين.

[٢]قوله: **ثلاثاً**؛ وكذا لو طلّقها ثنتين مجتمعاً كقوله: أنت طالق ثنتين، وكذا لو قال: واحدةً ونصفاً تقعُ ثنتان؛ لأنّه جملةً واحدة، ولو قال: نصفاً وواحدة تقعُ واحدة. كذا في «البحر»(١).

[٣]قوله: **وقعن**؛ أي تلك الطلقات الثلاث، فإنّ غيرَ المدخولةِ وإن كانت تبينُ بالواحدةِ لعدم العدّة لها، لكنّ البينونة هناك لا تكون مغلّظة، حتى يحلّ له نكاحها بلا تحليل، فإن طلّقها ثلاثاً معاً وقعن جميعاً، وصارت بحيث لا تحلّ له حتى تنكحَ زوجاً غيره.

بهذا أفتى ابن عبّاس وأبو هريرةَ ﷺ حين سُئلا عن رجلٍ طلّق امرأته قبل الدخول، فقال السائل: إنّما طلاقي إيّاها واحدة، فقال ابن عباس ﷺ: «إنّك أرسلت من يديك ما كان لك من فضل»(٢)، أخرجه مالك في «الموطأ» وأبو داود في «سننه».

ومن ظنّ أنّ الثلاث لا يقعُ على غيرِ المدخول بها أو أنّه لا يشترطُ فيها التحليل مع وقوعِ الثلاث فقد أخطأ، كما بسطه ابن الهُمامِ في «فتح القدير»(٣).

[٤]قوله: **فإن فرق**؛ ماضٍ من التفريق، وهو أعم من أن يكون بالجمل، نحو أنت طالق أنت طالق، أو بالخبر، نحو أنت طالق طالق طالق، أو بالوصفِ نحو أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة.

(١) «البحر الرائق»(٣: ٢٨٣)

(٢) في «الموطأ»(٢: ٥٧٠)، و«معرفة السنن»(١٢: ٢١٨)، وغيرها.

(٣) «فتح القدير»(٣: ٤٧٠).

ويقعُ بعددٍ قُرِنَ بالطَّلاق، لا به، فيلغو أنتِ طالقٌ لو ماتت قبل ذِكْرِ العدد، وبانت طالقٌ واحدةً قبل واحدة، أو بعدها واحدةً واحدة

ويقعُ بعددٍ قُرِنَ بالطَّلاق، لا به[1]**، فيلغو أنتِ طالقٌ لو ماتت قبل ذِكْرِ العدد، وبانت طالقٌ واحدةً قبل واحدة، أو بعدها واحدةً واحدة)**: لأن الواحدة الأُولى وصفت بالقبلية[2]، فلمَّا وقعت لم يبقَ للثَّانية محلّ.

[١]قوله: **ويقع**... الخ؛ حاصله: أنّه إذا لم يقرنْ صيغةَ الطلاق بالعدد يقعُ الطلاق بها، وإن قرنها بعدد يقعُ الطلاقُ بذلك العددِ لا بنفسِ الصيغةِ لما تقرَّر في الأصولِ أنّ صدرَ الكلام يتوقّف على ما بعده إذا كان في آخره مغيّر له، فيكون أنت طالق واحدة أو ثلاثاً لغواً لا يقع به شيء إن ماتت قبل ذكر العدد.

[١]قوله: **لم يبقَ للثانية محلّ**؛ توضيحه: أنّ الظرفَ مثل: «قبل» و«بعد» حيث ذكرَ بين شيئين إن أضيف إلى ظاهرِ كان صفة الأوّل مثل: جاءني زيد قبل عمرو، أو بعد عمرو، فإنّ القبليّة والبعديّة هاهنا صفةٌ لزيد.

وإن أضيف إلى الضمير الراجعِ إلى الأوّل كان صفةً معنويّة للثاني مثل: جاءني زيد قبله عمرو، أو بعده عمرو، فإنّ الموصوفَ بالقبليّة والبعديّة هاهنا هو عمرو لا زيد.

إذا تمهّد هذا فنقول: إذا قال لغيرِ الموطوءة: أنت طالق واحدة قبل واحدة، فالقبليّة صفة للواحدةِ الأولى، فإنّها المتصفة بكونها متقدّماً على الواحدةِ الثانية التي أضيف إليها قبل، فتقع الواحدة الأولى ولا تقع الثانية؛ لعدمِ بقاء المحليّة؛ لعدمِ العدّة، وكذا إذا قال: أنت طالقٌ واحدة بعدها واحدة، فإنّ البعديّةَ هاهنا صفةٌ للواحدةِ الثانية، فتقع الأولى وتلغو الأخرى.

وفي: أنت طالقٌ واحدة بعد واحدةٍ تقعُ ثنتان معاً؛ لأنَّ البعديّةَ هاهنا صفةٌ للواحدةِ الأولى الواقعةَ لا محالة، واقتضى ذلك وقوعَ واحدةٍ قبلها، ليصحّ توصيفُ الواحدةِ الواقعةِ في الحال بالبعديّة، وقد مرّ أنّ الإيقاعَ الماضي في بابِ الطلاقِ

(١) أي لا بالطلاق؛ لأن صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٦٦).

(٢) يعني بالصراحة؛ لأن البعدية في قوله: بعدها واحدة صفة الأخيرة فوقع الأولى قبلها ضرورة. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٣٦٧).

وبانت طالقٌ واحدةً قبلها واحدة، أو بعد واحدة، أو مع واحدة، أو معها واحدةٌ ثنتان

(وبانت طالقٌ واحدةً قبلها واحدة، أو بعد واحدة، أو مع واحدة، أو معها واحدةٌ ثنتان)(١): أمَّا في قبلِها وبعد واحدة؛ فلأن الواحدةَ الأُولى، وهي التي يوقعُها في الحال، وصفت بالبعديَّة[١]، فاقتضت وقوعَ واحدةٍ متقدِّمةٍ عليها، لكن لا قدرةَ له على الإيقاعِ في الزَّمان الماضِي، فيقعُ في الحال، فتكون الواحدةُ الأُولَى والثَّانية متقارنتين، أي في الوجودِ وكلّه لقيام المحليَّة بعد وقوعِ الأَوَّل، وأمَّا في مع ومعها فظاهر[٢].

إيقاعٌ في الحال؛ لعدم إمكان الإنشاء في الزمان الماضي، فيجعل كأنّه أوقعها في الحال، فيقترنان ويقعان معاً.

وفي: أنت طالق واحدة قبلها واحدة، القبليّة صفةٌ للواحدةِ الثانية، فيقتضي وقوعُ الواحدةِ في الزمانِ الماضي قبل هذه الواحدة الواقعة في الحال، فيقترنان ويقعان معاً، هذا كلّه في غيرِ الموطوءة.

وأمّا إن كانت المرأة موطوءة ففي الصورتين الأُوليين أيضاً تقعُ عليها ثنتان؛ لوجودِ محليّة الأخرى هناك في زمان العدة.

[١]قوله: وصفت بالبعديّة؛ أمّا في قوله: واحدة بعد واحدة فتوصيفُ الواحدةِ الأولى بالبعدية ظاهر، وأمّا في قبلها واحدة فلما بيّنا أنّ القبليّة هناك وصفٌ للواحدةِ الثانية معنى، وإن لم يكن لفظاً، وكونُ الواحدةِ الثانية قبل الواحدة الأولى مستلزمٌ لكونِ الواحدة الأولى بعد الثانية، فإنّ القبليّةَ والبعديّةَ من الأمورِ المتضايفة، يستلزمُ وجودَ أحدهما وتعقلّه وجود الآخر وتعقلّه.

[٢]قوله: فظاهر؛ فإنّ كلمة «مع» موضوعةٌ للقران والمعيّة الزمانيّة، فتدلّ على اقتران ما قبلها وما بعدها. فإن قلت: قد يجيءُ للتأخير أيضاً، كما في قوله ﷻ: ﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾(٢).

---

(١) أي في تلك الصور الأربعه؛ لأنه إنشاء طلاق سبق عليه طلاق آخر، فكأنه أنشأ طلقتين بعبارة واحدة فيقع اثنان ولو غير موطوءة. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٠٠).

(٢) الشرح: ٦.

وفي الموطوءة ثنتان في كلّها، وبأنت طالقٌ واحدةً وواحدةً إن دخلَت الدَّار ثنتان لو دخلَت، وواحدةٌ إن قُدِّمَ شرطه

(**وفي الموطوءة ثنتان في كلِّها**[(١)]).

وبأنت طالقٌ واحدةً وواحدةً[١] **إن دخلَت الدَّار ثنتان**[٢] **لو دخلَت، وواحدةٌ إن قُدِّمَ شرطه**): أي قال: إن دخلتِ الدَّار فأنتِ طالقٌ واحدةً وواحدة، فعند تقدُّم الشَّرط تقعُ واحدة، وهذا في غيرِ الموطوءة؛ فإنّ الواحدة الثَّانية تعلَّقت بالشَّرطِ بواسطةِ الأُولى

قلت: هب، ولكن لا بُدَّ من الحملِ عليه من قرنية عقليّةٍ أو لفظيّة؛ وإذ ليس فليس

[١]قوله: وواحدة؛ العطف بالفاء في هذا البحثِ كالعطف بالواو، فتقع واحدةٌ إن قدّم الشرط اتّفاقاً على الأصحّ، وتلغو الثانية، وثنتان إن أخّره، وفي العطفِ بثُمَّ إن أخّره تنجزت واحدة ولغا ما بعدها، ولو موطوءة تعلّق الأخير وتنجز ما قبله، وإن قدّم الشرطَ لغا الثالث وتنجز الثاني وتعلّق الأوّل فيقع عند الشرط بعد التزوّج الثاني، ولو موطوءة تعلّق الأوّل وتنجز ما بعده، وعندهما: تعلّق الكلّ بالشرط قدّمه أو أخّره. كذا في «البحر»[(٢)].

[٢]قوله: ثنتان... الخ؛ حاصله: أنّه لو أخَّرَ الشرطَ وقال: أنت طالق واحدة وواحدة، أو: أنت طالق وطالق إن دخلت الدار، يقع ثنتان سواءً كانت مدخولاً بها أو لا، وإن كرّر لفظَ الواحدة أو الطلاق ثلاثاً يقعُ الثلاث معاً فيهما، وإن قدّم الشرط بأن قال: إن دخلت لدار فأنت طالق واحدة وواحدة، أو: فأنت طالق وطالق، تقع واحدةٌ عنده في غير الموطوءة، وثنتان عندهما، وقس عليه التكرير ثلاثاً.

والوجه في ذلك على ما فصّله الشارح في «التوضيح» و«التنقيح»، والتفتازانيّ في «التلويح»[(٣)] وغيرهما: إنّ تعليقَ الأجزية بالشرطِ عنده على سبيل الترتيب والتعاقب، فإنّ قوله: إن دخلت الدارَ فأنت طالق، جملةٌ كاملةٌ مستغنيةٌ عمّا بعدها، فيحصلُ به التعليقُ بالشرط، وقوله: وطالق، جملةٌ ناقصةٌ مفتقرة في الإفادة إلى الأولى، فيكون

---

(١) لقيام المحلية بعد وقوع الأولى. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٤٠٠).

(٢) «البحر الرائق»(٣: ٣٢٠).

(٣) «التوضيح» و«التلويح»(١: ١٩٠).

فإذا وُجِدَ الشَّرطُ يقعُ بهذا التَّرتيب[١]، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عندهما[٢] يقعُ ثنتان، وتحقيقُهُ في أصولِ الفقهِ في حروف[٣] المعاني.

تعليق الثانية بعد تعليق الأولى، وإذا كان التعليقُ مترتّباً كان الوقوعُ أيضاً كذلك؛ لأنّ المعلّق كالمنجز عند وجودِ الشرط، وفي المنجز تبينُ غير الموطوءة الأولى، ولا تصادفُ الثانيةُ محلاً، وكذا الثالثة.

فكذا في المعلّق تبينُ بالواحدة عند دخولِ الدار، بخلافِ ما إذا قَدَّمَ الجزاء، فإنّ الكلّ متعلّقٌ بالشرطِ دفعة؛ لأنّه إذا كان في آخرِ الكلام ما يغيّر أوّله يتوقّف الأوّل على الآخر، فلا يكون فيه ترتيبٌ في التعليق ولا في الوقوع، وعندهما: الكلّ متعلّق بالشرط دفعة قدّم أو أخّر، فيقع الكلّ دفعة.

[١]قوله: **بهذا الترتيب**؛ ظنَّ بعضُهم من هذه المسألة الخلافيّة أنّ الواو عند أبي حنيفة ﷺ للترتيب، وللمقارنة عندهما وهو ليس بصحيح، بل الواو عند الكلّ لمطلق الجمع، من دون ملاحظة للمقارنة والترتيب، ومنشأ الخلاف هو تعلّق الأجزية بالشرط مرتّباً عنده، فتنزل كذلك، وعندهما تنزل دفعة، وتفصيله في «التنقيح» و«التوضيح»(١) في «بحث حرف الواو» عند البحث عن «الحقيقية والمجاز».

[٢]قوله: **وأمّا عندهما**... الخ؛ رجّح قولهما ابن الهُمام في «الفتح»(٢)، وأشير إليه في «الميزان» و«الأسرار» و«التنقيح»(٣) و«البحر»(٤).

[٣]قوله: **في حروف المعاني**؛ قد جرت عادة الأصوليين بالبحث عن بعضِ الحروف، كحروف الجرّ والعطف وغيرها، وعن الظروفِ عقيبَ بحث الحقيقة والمجاز؛ لاشتدادِ الحاجة إليها من جهةِ توقّف كثيرٍ من المسائل عليها، ويسمّى ذلك البحثُ ببحثِ حروف المعاني.

وفي إطلاقِ الحروفِ على الظروف، مع أنّها أسماء تغليب، أو المرادُ بالحروفِ مطلقُ الكلمات، وفي الإضافة إلى المعاني احترازٌ عن حروفِ المباني، وهي حروفُ الهجاءِ التي تتركّب منها الكلمات، وليس لها في أنفسها معنى.

---

(١) «التوضيح»(١ : ١٩٠).
(٢) «فتح القدير»(٤ : ٥٩).
(٣) «التنقيح»(١ : ١٩٠).
(٤) «البحر الرائق»(٣: ٣١٩).

فصل في كنايات الطلاق

وكنايتُهُ

فصل في كنايات الطلاق

(وكنايتُهُ

[١]قوله: وكنايته؛ أي الطلاق، اعلم أنّ الكنايةَ عند الأصوليين ما استتر المراد منه في نفسه، ويقابله الصريح، وهو ما ظهرَ المراد منه، وهما من أقسام الحقيقة والمجاز، فالحقيقة التي لم تهجر صريح، والمهجورة التي غلبَ معناها المجازيّ كناية، والمجازُ الغالب الاستعمال صريح، وغير الغالب كناية.

ولو استترَ المرادُ في الصريح بواسطةِ نحو غرابة اللفظ، أو انكشف المرادُ في الكنايةِ بواسطة التفسير، لا يقدح ذلك في كونِ الصريح صريحاً والكناية كناية؛ لأنَّ المعتبرَ في الصريحِ والكناية الظهور والخفاء في نفسه لا بواسطة، وقد سمّى الفقهاء ألفاظ الطلاقِ التي يقعُ بها البائن بالنيّة أو الرجعيّ بالنيّة، ولا يقع بها بدون النيّة كنايات.

وأورد عليهم: بأنّ حقيقةَ الكناية ما استترَ المرادُ منه، والمرادُ المستتر هاهنا هو الطلاق، فيجب أن يقع بها الرجعيّ، فإنّ: أنت بائنٌ وبتّة مثلاً عند النيّة يصيرُ بمنْزلةِ أنت طالق، وبه يقعُ الرجعيّ.

والجواب عنه على ما في «التوضيح» و«التلويح»(١) و«كشف الأسرار»(٢) وغيرها: إنّ إطلاقَ الكنايات على هذه الألفاظ التي يقعُ بها البائن بطريق المجاز دون الحقيقة؛ لأنَّ حقيقتَه ما استترَ المرادُ منه، وهذه الألفاظ معانيها غير مستترة، لكنّها تشابه الكناية من جهةِ الإبهام والخفاء.

مثلاً: البائنُ معناه معلوم إلا أنّ محلّ البينونة هي الوصلة، وهي متنوّعة على أنواع كوصلة النكاح وغيره، فاستترَ المرادُ لا في نفسه، بل باعتبارِ إبهام المحلّ الذي يظهرُ أثر البينونة فيه، فاستعيرَ لها لفظُ الكناية، فيقعُ الطلاقُ البائن بموجبِ الكلام نفسه من غير أن يجعلَ أنت بائن كنايةً عن أنت طالق، حتى يلزمَ كونُ الواقعِ به رجعيّاً.

---

(١) «التوضيح»، و«التلويح»(١: ٢٣٥).

(٢) «كشف الأسرار»(٢: ٢٠٤).

ما لم يوضعْ له واحتملَه

ما لم يوضع[1] له واحتملَه وغيرَه

وقال الشارح ﷺ في «تنقيح الأصول»: «وبتفسيرِ علماء البيان لا يحتاجون إلى هذا التكلُّف؛ لأنّها عندهم أن يذكرَ لفظ، ويقصد بمعناه معنى ثانٍ ملزومٌ له، فيراد بالبائن معناه، ثمّ ينتقل منه بنيّته إلى الطلاق، فتطلقُ على صفة البينونة لا أنّه أريد به الطلاق». انتهى(١).

وفي «التلويح» بعد تقرير الجواب بنحو ما ذكرنا: «لا يخفى ما فيه من التكلّف؛ إذ لقائلٍ أن يقول: إن أريد به أنّ مفهوماتها اللغويّة ظاهرة، فهذا لا ينافي الكناية، واستتارُ مراد المتكلّم بها، كما في جميع الكنايات، وإن أريد به أنّ ما أراد به المتكلّم بها ظاهر لا استتار فيه فممنوع، كيف ولا يمكن التوصّل إليه إلا ببيان من جهةِ المتكلّم، وهم مصرّحون بأنّها من جهةِ المحلّ مبهمة، ولم يفسّروا الكناية إلا بما استترَ منه المراد، سواءً كان باعتبارِ المحل أو غيره». انتهى(٢).

ثمّ أورد في «التلويح»(٣) على جعلها كنايات على تفسيرِ علماء المعاني والبيان: إنّ المعنى اللازم في الكنايةِ لا يكون مقصوداً يرجعُ إليه الصدقُ والكذب، بل يكون وسيلة إلى انتقالِ الذهن منه إلى ملزومه، مثلاً طويل النجاد كناية عن طويل القامة عندهم، من دونِ اعتبارِ طول نجاده أو قصره، فمن أين يلزمُ الطلاقُ بصفةِ البينونة.

ولعلك تفطّنت من هاهنا أنّه لا ضرورة إلى جعلها كنايات بتفسيرِ علماءِ المعاني، بل لا صحّة له، ولا إلى اختيار التجوّز، بل هي كنايات حقيقة؛ لاستتارِ المراد بها باعتبار إبهامِ المحلّ، وإنّما يقعُ بها البائنُ لدلالةِ معانيها على معنى زائد على نفسِ الطلاق، واحتيج إلى النيّة للتعيين، مثلاً: أنت بتّة، يدلّ على القطع والمفارقة اللازمة، وهو أمرٌ زائدٌ على نفسِ الطلاق، لكنّه يحتملُ القطع من وصلة النكاحِ ومن غيرها، فإذا أراد هذا وقعَ البائنُ بذلك اللفظ، وقس عليه غيره.

[1]قوله: **ما لم يوضع**؛ الغرضُ منه بيانُ ما يصدق عليه الكناية في بحث الطلاق،

وغيرَه، فلا تطلّقُ إلا بنيّة، أو دلالةِ الحال، ومنها: اعتدّي

(١) من «التنقيح»(١: ٢٣٦).

(٢) من «التلويح»(١: ٢٣٥).

(٣) «التلويح»(١: ٢٣٥ - ٢٣٦).

فلا[1] تطلَّقُ إلا بنيّة، أو دلالةِ الحال[2](١).

ومنها: اعتدّي[3]

لا بيان تفسير الكناية، فإنّ ما ذكره ليس تفسيراً له، لا عند أرباب الأصول ولا عند غيرهم، والحاصل أنّ كنايةَ الطلاقِ يطلق على ألفاظ لم توضع للطلاق، واحتمل الطلاق وغير الطلاق.

[١]قوله: **فلا... الخ**؛ تفريعٌ على ما مرّ من كون تلك الألفاظ محتملة للطلاق وغيره، والحاصل أنّها لمّا لم تكن ظاهرةً في الطلاق بل محتملة لغيره أيضاً لم يتعيّن وقوعُ الطلاق بها إلا بنيّة الطلاق أو ما يقوم مقامها، وهذا في القضاء، وأمّا ديانة فلا يقع بها الطلاق بدون النيّة وإن وجدت دلالةُ الحال، صَرَّحَ به في «البحر»(٢)، وغيره.

[٢]قوله: **أو دلالة الحال**؛ المرادُ به الحالةُ الظاهرة المفيدة للمقصود، كمذاكرة الطلاق وحالة الغضب ونحو ذلك، وظاهرُ عبارة المصنّف ﷺ يحكم بأنّ الكنايات كلّها يقعُ بها الطلاق بدلالة الحال، وقد صرّح فخرُ الإسلام ﷺ وغيره أنّ بعضها لا يقعُ الطلاق به بدلالةِ الحال، بل يتوقّف على النيّة، وهو ما يحتملُ الردّ: كأخرجي واذهبي وقومي على ما سيجيء تفصيله عن قريب، إلا أن يقال: صلاحيّة تلك الصور للردّ صارت معارضةً لحالِ مذاكرةِ الطلاق، فلم يبقَ دليلاً، فكانت خاليةً عن دلالةِ الحال، فتوقّفت على النيّة.

وبالجملة: المعتبرُ دلالةُ الحال الوافية، فإذا لم تفِ احتيجَ إلى النيّة، ولعلّك تفطّنت من هاهنا أنّ «أو» في كلامِ المصنِّفِ ﷺ لمنعِ الخلو؛ إذ لا يمتنعُ الجمعُ بين النيّة وبين دلالة الحال.

[١]قوله: **ومنها: اعتدي... الخ**؛ توضيحه على ما في «التلويح»(٣) و«النهر»(٤)

(١) لأنها لما لم توضع له واحتملته وغيره وجب التعيين بالنية أو دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٦٨).

(٢) «البحر الرائق»(٣: ٣٢٢).

(٣) «التلويح»(١: ٢٣٦ - ٢٣٧).

(٤) «النهر الفائق»(٢: ٣٥٧ - ٣٥٨).

....

....

و«البحر»[1] وغيرها: إنّ ألفاظَ الكنايات التي لا يقع الطلاق بها بدون النيّة أو دلالة الحال، بعضُها يقعُ بها الرجعيّ، وبعضُها يقعُ بها البائن، أمّا التي يقعُ بها الرجعيّ فهي على ما ذكره أكثرهم ثلاثة:

أحدها: قوله لزوجته: اعتدّي - بتشديد الدال المهملة المكسورة على صيغةِ الأمر من الاعتداء - والوجه فيه أنّ قوله: اعتديّ يحتملُ الأمر بعدِّ الدراهم والدنانير، أو نعم الله عليها، أو غير ذلك ممّا يعدّ، ويحتمل عدّ الأَقْراء لإكمال العدّة، فصار المرادُ مستتر.

فإذا نوى الأخير ثبت الطلاق بطريقِ الاقتضاء، ضرورة أنّ وجوبَ عدّ الأقراء يقتضي سابقيّة الطلاق، والضرورةُ ترتفعُ بواحدٍ رجعيّ؛ ولذا صرّحوا بأنّ المقتضى لا عمومَ له، بل يثبت بقدر الضرورة، فلا أثر للبائن هاهنا، هذا في المدخول بها.

وأمّا إذا كانت غير مدخولٍ بها فلا يتمشّى هذا، فإنّ طلاقَ غير المدخول بها لا يوجبُ العدّة، فيجعل قوله: اعتدّي مجازاً عن: كوني طالقاً، أو: طلقتك، بطريق إطلاقِ اسم المسبّب على السبب، فإنّ الطلاقَ سببٌ للعدّة، وفي مثله يقعُ به الرجعيّ.

ومنهم مَن قال: إنّه من باب الإضمار، فكأنّه قال: طلّقتك فاعتدّي، أو اعتدّي لأني طلّقتك، فصريحُ الطلاق محذوف مؤخّراً أو مقدّماً، فيقع به الرجعيّ؛ إذ المحذوفُ كالملفوظ، وهذا يجري في كلّ امرأة، ففي المدخول بها يثبتُ الطلاقُ بمضمره، وتجب العدّة، وفي غيرها يثبتُ الطلاق عملاً بمضمره، ويلغو الأمر بالعدّة.

وثانيهما: استبرئي رحمك، وهو أمرٌ من الاستبراءِ بمعنى طلب البراءة، والرحم - بالكسرِ - مستقرّ الجنين.

والوجه فيه: أنّه مثل اعتدّي، فإنّه توضيحٌ لما هو المقصود من العدّة، وهو طلبُ براءةِ الرحم من الحمل، إلا أنّه يحتملُ أن يكون للوطء أو طلب الولد، فإذا نوى الإبراءَ باستبراءِ الرحم للتزوّج بزوجٍ آخرٍ يثبتُ الطلاقُ اقتضاءً أو إضماراً، فيقعُ به الرجعيّ.

وثالثها: أنت واحدة، والوجه فيه أنّه يحتملُ أن يراد به أنت واحدة في قومك، أو في الجمال أو في الكمال، أو متفرّدة عندي، ويحتملُ أن يراد به تطليقة واحدة، على أنّها

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ٣٢٢ - ٣٢٣).

واستبرئي رَحِمَك، وأنت واحدة، وبها تقعُ واحدةٌ رجعية ، وبباقيها

واستبرئي رَحِمَك، وأنت واحدة[1]، وبها تقعُ واحدةٌ رجعية.
وبباقيها[2]

وصفٌ للمصدر، فإذا نوى ذلك تعيّن هذا المحتمل، ووقع الرجعيّ؛ لوجود صريحِ لفظ الطلاق.

وبالجملة: لَمَّا لم تدلّ معاني هذه الألفاظ على معنى البينونة كباقي الألفاظ، بل دلّت على صريح الطلاقِ اقتضاءً وإضماراً وقعَ بها الرجعيّ.

[١]قوله: **وأنت واحدة**؛ ذكر بعض المشايخ أنّه إن قال: أنت واحدة، بنصب التاء، يقع به الطلاق، وإن لم ينوِ؛ لكونه صفةُ تطليقه، فصار كأنّه قال: أنت طالق طلقة واحدة، وأمّا إذا رفعها فلا يقع وإن نوى، وإن سكن فهو محتاجٌ إلى النيّة، والصحيح أنّ الكلّ سواءٌ في وقوع الواحد الرجعيّ بها عند النيّة، إذ العوامّ لا تمييز لهم في وجوه الإعراب. كذا في «العناية»(١).

[٢]قوله: **وبباقيها**؛ متعلّق بقوله: بعد سرد الألفاظ تقع واحدة بائنة، وظاهره أن الذي يقع به الرجعيّ من ألفاظ الكنايات منحصرٌ في الألفاظ الثلاثة السابقة، وبباقيها تقع بائنة، وليس كذلك.

فقد ذكر في «الفتح» و«البحر»(٢) وغيرهما ألفاظاً أخر من الكنايات أيضاً، تقعُ بها الرجعيّ إذا نوى، كقوله: خلّيت سبيلَ طلاقك، وأنت مطلّقة بسكون الطاء، وأنت أطلقُ من امرأة فلان وهي مطلّقة، وأنت ط ا ل ق، والطلاق عليك، ووهبتك طلاقك، وبعتك طلاقك، إذا قالت: اشتريت بلا بدل، وخذي طلاقك، وقد شاء الله طلاقك، والطلاق لك، وأنت طال، ولست لي بامرأة، وما أنا لك بزوج، وأعرتك طلاقك، وأقرضتك طلاقتك، وطلقك الله، وفي بعض هذه الألفاظ خلافٌ في التوقّف على النيّة مبسوطٌ في «ردّ المحتار»(٣)، وغيره.

---

(١) «العناية»(٤: ٦٢ - ٦٣).

(٢) «البحر الرائق»(٣: ٣٢٣).

(٣) «رد المحتار»(٣: ٣٠٣).

كانت بائنٌ، بتَّةً، بَتْلَة، حرام خليَّة، بريَّة، حبلُك على غارِبك، إلحقي بأهلِك، وهبتُك لأهلِك، سرحتُك، فارقتُك، أمرُك بيدك، أنت حرَّة، تقنَّعي، تخمَّري، استتري، أغربي، أخرجي، إذهبي، قومي، ابتغي الأزواج

كانت بائنٌ[1]، بتَّةً(١)، بَتْلَة(٢)، حرام، خليَّة(٣)، بريَّة(٤)، حبلُك على غارِبك، إلحقي بأهلِك، وهبتُك لأهلِك، سرحتُك، فارقتُك، أمرُك بيدك، أنت حرَّة، تقنَّعي، تخمَّري، استتري، أغربي، أخرجي، إذهبي، قومي، ابتغي الأزواج

[١]قوله: كانت بائن... الخ؛ هذه الألفاظ كلّها تدلّ على معنى زائد على نفسِ الطلاق ويحتمله وغيره: فأنت بائنٌ: من البينونة.

والبَتَّة: - بفتح الباء الوحدة وفتح التاء المثناة الفوقيّة المشدّدة. والبَتلة: - بفتح الباء الموحدة على وزنه، ومعنى كلّ منهما: القطع والتفريق.

والخَلِيّة: - بفتح الخاء المعجمة، وكسر اللام، وتشديد الياء المثناة التحتيّة، والبرية: على وزنه، وهما من الخلوّ والبراءة إليّ من النكاح أو غيره.

ولفظُ: حرام؛ يحتملُ حرمتها عليه ويحتمل غيره.

وحبلك على غاربك، يقال: إذا أريد إرسالُ الإبل بحالة، والحَبل - بالفتح -، بالفارسية: رسن، والغارب: - بكسر الراء المهملة -: بند كَردن.

والحقي بأهلك: أمرٌ من اللحوق.

ووهبتك لأهلك: من الهبة.

وسرّحتك: من التسريح بمعنى الإرسال، والنجاةُ من المخمصة.

وفارقتك: من المفارقة.

وأمرك بيدك: أي باختيارك وقصدك، وهو من كلماتِ التفويض.

وأنت حرّة: إذا قال لزوجته يحتمل كونها منفكّة عن النكاحِ كالحرّة تنفكّ عن الرقبة.

---

(١) بتَّة: من البت بمعنى القطع إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق. ينظر: «حاشية الشلبي»(٢: ٢١٧).

(٢) بتلة: من البتل، وهو الانقطاع، وبه سميت مريم؛ لانقطاعها عن الرجال، وفاطمة الزهراء؛ لانقطاعها عن نساء زمانها فضلاً وديناً وحسباً. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٤٦٥).

(٣) خلية: أي خالية إما عن النكاح أو عن الخير. ينظر: «البحر»(٢: ٣٢٤).

(٤) برية: أي منفصلة إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٤٦٤).

يقعُ واحدةً بائنةً إن نواها أو ثنتين، وثلاثٌ إن نواه، وفي: اعتدي ثلاثَ مرَّاتٍ لو نَوَى بالأَوَّلِ طلاقاً، وبغيرِه حيضاً صُدِّق

يقعُ واحدةً بائنةً إن نواها أو ثنتين[١]، وثلاثٌ إن نواه[٢].
وفي: اعتدي ثلاثَ مرَّاتٍ لو نَوَى بالأَوَّلِ طلاقاً، وبغيرِه حيضاً[٣] صُدِّق[٤]

وتقنّعي: أمر من التقنّع، أي البسي المقنعة وهي الخمار، ومنه: تخمّري.

واستبرئي: أمر من الاستبراء بمعنى طلب البراءة.

واغربي: أمر من الغروب أو الغربة؛ أي ابعدي واخرجي واذهبي.

وقومي: أمر من الخروج، والذهاب والقيام.

وابتغي الأزواج؛ أي اطلبي.

[١]قوله: أو ثنتين؛ أي تقعُ واحدة بائنة إن نوى ثنتين لما مرّ أنّه لا تعتبرُ نيّة العددُ المحض، بل الواحدُ الحقيقيّ أو الحكميّ.

[٢]قوله: إن نواه؛ أي الثلاث، والأصلُ في البابِ ما أخرجه التِّرْمِذِيُّ وأبو داود والشافعيُّ وغيرهم ﷺ أن ركانةَ بن يزيد ﷺ أتى رسول الله ﷺ فقال: «إنّي طلّقت امرأتي البتة، والله ما أردتُ إلا واحدة، فردّها إليه»(١).

وأخرج مالك أنّ عمرَ ﷺ قال لرجلٍ قال لامرأته: «حبلك على غاربك، وأراد الفراق: هو ما أردت»(٢).

وفي «الصحيحين» في قصّة كعب بن مالك ﷺ أنّه قال لامرأته: «الحقي بأهلك، ولم يرد الطلاق، فلم يعدّ طلاقاً»، وروى البَيْهَقِيُّ عن ابن مسعود ﷺ أنه قال: «في الحرام نيّته، في الحرام ما نوى، وإن لم يكن نوى طلاقاً فهي يمين»(٣).

[٣]قوله: حيضاً؛ أي عدّ الحيض لعدّة الطلاقِ السابق، وهذا في ذواتِ الحيض، وفي ذوات الأشهر يصدّق إنّ قال: أردت بالثاني التربّص بالأشهر.

[٤]قوله: صدّق؛ مجهولٌ من التصديق؛ أي اعتبرَ صادقاً قضاء؛ لأنّه نوى حقيقةَ

---

(١) في «مسند الشافعي»(ص٢٦٨)، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٦٢)، و«المستدرك»(٢: ٢١٨)، وغيرها.

(٢) في «الموطأ»(٢: ٥٥١)، و«معرفة السنن»(١٢: ١٨١)، وغيرها.

(٣) فعن ابن مسعود ﷺ: «أنه كان يقول نيّته في الحرام ما نوى إن لم يكن نوى طلاقا فهي يمين» في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣٥٢)، و«معرفة السنن والآثار»(١٢: ٢١٣)، وغيرهما.

وإن لم ينوِ بغيرِه شيئاً فثلاث

وإن لم ينوِ بغيره شيئاً فثلاث[١])

وعبارة(١)[٢] «المختصر» هكذا[٣]: وكنايته: ما يحتملُه وغيرَه، ونحو[٤]: أُخرجي، واذهبي، وقومي، يحتملُ[٥] ردّاً(٢).

ونحو: خليَّة، بريَّة، بتَّة، حرام، بائن، يصلح[٦] سبّاً(٣).

كلامه.

[١]قوله: **فثلاث**؛ لوجودِ دلالة الحال بنيّة الإيقاع بالأول، وبه ظهرَ أنّ حال مذاكرة الطلاق لا يقتصرُ على مجرّد سؤالها أو سؤال أجنبي الطلاق، بل هي أعمّ منه ومن الإيقاع ابتداء. كذا في «الفتح»(٤).

[٢]قوله: **وعبارة...الخ**؛ إنّما أوردها لكونها مع اختصارها مفيدةً لتفصيل لم يذكره المصنّف رضي الله عنه.

[٣]قوله: **هكذا**؛ تمامُ عبارته هكذا: وكناية يحتمله وغيره ونحو: اخرجي... الخ.

[٤]قوله: **ونحو اخرجي**؛ أشار به إلا أنّ هذا الحكمَ لا يختصّ بهذه الألفاظ الثلاثة، بل ما يشابهها مثلها، نحو: تقنّعي، تخمّري، استتري، انتقلي، انطلقي، اغربي، وهو من الغربة، اعزبي، وهو أمرٌ من العزوبة، الأوّل بالغين المعجمة بعدها راء مهملة، والثاني بالعين المهملة بعدها زاي معجمة، وكلاهما من البُعد.

[٥]قوله: **يحتملُ ردّاً**؛ أي يحتملُ أن يكون جواباً لسؤالِ الطلاق، يكون بمعنى اخرجي من عندي؛ لأنّي طلقتك، وأن يكون ردّ السؤالِ الطلاق بأن يريد بقوله: اخرجي؛ اتركي سؤال الطلاق، وقسْ عليه غيره، فتقنّعي يحتمل أن يكون معناه: اقنعي بما رزَقك الله منّي واتركي سؤالَ الطلاق، وكذا قوله: استتري وتخمّري. كذا في «العناية».

[٦]قوله: **يصلح سَبّاً**؛ - بفتح السين، وتشديد الباء - ؛ أي شتماً، وذلك بأن

(١) أورد عبارة مختصره لكونها مع اختصارها مفيدة لتفصيلٍ لم يذكره المصنف.

(٢) أي لسؤال المرأة الطلاق بأن يريد تبعيدها عن نفسه، وجواباً لسؤالها الطلاق بأن يريد اخرجي لأني طلّقتك، وكذا البواقي. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ١٠٨).

(٣) أي للمرأة، وجواباً لسؤالها الطلاق.

(٤) «فتح القدير»(٤: ٧٣).

....

ونحو: اعتدي، واستبرئي رَحِمَك، أنت واحدة، أنت حرَّة، اختاري، أمرُك بيدك، سرحتُك، فارقتُك، لا يحتملُ[١] الرَّدَّ والسَّبَّ(١).

ففي الرِّضا[٢] يتوقَّفُ الكلُّ[٣] على النِّيَّة، وفي الغضبِ[٤] الأولان

يكون المرادُ أنت خالية من الخيرات أو من الدين.

وبريئةٌ من الكمالات.

وبَتَّة وبَتَلة: أي مقطوعة عن هذه الأشياء، أو عني نسباً، ولست لي بكفء.

والبائن كذلك، فإنّه من البينونةِ بمعنى الانقطاع.

وحرام بمعنى الممنوع، فهو كالبَتَّة، أو يكون معناه حرام على صحبتك؛ لسوء خلقتك أو خلقك، فهذه الألفاظ بهذه المعاني تكون للشتم، ويحتملُ أن تكون جواباً لسؤالِ الطلاق، فالمعنى أنت خالية وبريئة ومقطوعة وممنوعة عن النكاح، ولا يحتملُ هذه الألفاظ الردّ.

[١]قوله: **لا يحتمل الردّ والسبّ**؛ فإنّ هذه الألفاظ لا تستعملُ لا لغةً ولا عرفاً في الشتم، ولا في الردّ، نعم تحتملُ معاني أخر لا يثبتُ بها الطلاق كاعتداد نعم الله ﷻ، واستبراءُ الرحمِ لصحبته، ووحدتها في الجمال والكمال، وكونها حرّة؛ أي كريمة أو غير رقيقة، واختيارُ نفسها وكون الأمرِ بيدها في غيرِ النكاح من الصحبة وأمورِ المعاشرةِ والتصريحِ والمفارقة في الصحبة ونحو ذلك.

[٢]قوله: **ففي الرضا**... الخ؛ لمّا كانت الألفاظ على ثلاثة أنواع، وكانت الحالات ثلاثاً: حالة الغضب، وحالة مذاكرة الطلاق، وحالة الرضا، أراد أن يفصِّلَ حكمها فيها.

[٣]قوله: **يتوقّف الكلّ**؛ أي جميعُ الألفاظ، سواء صلحت للردّ أو للسبّ أو لا، وذلك لما مرّ أنّ هذه الألفاظ تحتملُ غيرَ الطلاق أيضاً، فلا يتعيَّن الطلاقُ إلا بالنيّة أو دلالة الحال، وإذا لم يوجد الثاني فلا بُدَّ من الأوّل.

[٤]قوله: **وفي الغضب**؛ أي في حالة غضب الزوج على الزوجة، يتوقّف النوعان الأوّلان؛ أي ما يصلحُ ردّاً، وما يصلح سبّاً على النيّة؛ إذ قرينة الحال كما يناسبُ

(١) للمرأة، وإنما يصلح جواباً لسؤالها ومعاني أخر.

....

وفي[1] مذاكرةِ الطَّلاق الأَوَّلُ فقط(١).

والمرادُ بحالةِ الرِّضا: أن لا يكونَ[2] حالة غضب، ولا مذاكرةِ الطَّلاق، فحينئذٍ يتوقف الأقسامُ الثَّلاثة على النِّيَّة.

وفي حال الغضبِ يتوقَّفُ الأولان: أي ما يصلحُ ردَّاً وما يصلحُ سبَّاً على النِّيَّة، إن نوى الطَّلاقَ يقعُ به الطَّلاق، وإن لم ينوِ لا يقع، وأمَّا القسمُ الأخير: وهو ما لا يصلحُ ردَّاً ولا سبَّاً يقعُ به الطَّلاق، وإن لم ينو.

وفي حالِ مذاكرةِ الطَّلاق يتوقَّفُ الأَوَّل: أي ما يصلحُ ردَّاً على النِّيَّة، أمَّا الآخران، وهما ما يصلحُ سبَّاً وما لا يحتملُ الرَّدَّ والسَّبّ، فيقعُ بهما الطَّلاق وإن لم ينو(٢).

الطلاق يناسبُ الردّ والسبب أيضاً فلا يتعيّن الطلاق إلا بالنيّة، وأمّا النوع الأخير فلا يحتاجُ إلى النيّة، بل يقع الطلاقُ بها لدلالة الحال.

[1]قوله: وفي؛ يعني عند مذاكرةِ الطلاق، كأن يسأل الزوجة أو غيرها طلاقها، يتوقّف النوع الأوّل فقط على النيّة؛ لكون الردّ محتملاً عند المذاكرة، بخلاف النوعين الآخرين، فإنّ دلالةَ الحال لا يناسبُ إلا الردّ أو الطلاق لا السبّ ولا غيره.

[2]قوله: **أن لا يكون**؛ يشير به إلى أنّه ليس المرادُ بها حالةَ النشاطِ والسرور، فإنّه حينئذٍ لا تنحصرُ الحالةُ في الثلاثة، بل المرادُ بها ما هو أعمّ منها.

---

(١) انتهى من «النقاية»(ص٨٧).

(٢) جدول توضيحي للمسألة:

	جواب فقط	سبّ وجواب	ردّ وجواب
	اعتدي، استبرئي	خليّة، بريّة	اُخرجي، اذهبي
رضا	تلزم النية	تلزم النية	تلزم النية
غضب	يقع بلا نية	تلزم النية	تلزم النية
مذاكرة	يقع بلا نية	يقع بلا نية	تلزم النية

باب التفويض

فصل في الاختيار

ولِمَن قيل لها: طلِّقي نفسَك

باب التفويض[1]

فصل في الاختيار

(ولِمَن[2] قيل لها: طلِّقي نفسَك

[1]قوله: باب التفويض؛ لَمَّا ذكر الطلاق الذي يوقعه الزوجُ بنفسه بنوعيه: الصريح والكناية أراد أن يذكرَ ما يوقعه غيره وأنواعه ثلاثة:

١. رسالة؛ كأن يقول لرجل: اذهب إلى فلانة وقل لها: إنّ زوجك يقول لك: أنت طالق أو اختاري.

٢. ووكالة؛ كأن يوكّل رجلاً بتطليق الزوجة.

٣. وتفويض؛ وهو تمليك الزوجة الطلاق.

والفرق بين التمليك والتوكيل: أنّ المملَّكَ له يعملُ برأي نفسه، والوكيل برأي موكّله، أو يقال: الوكيلُ يعملُ بمشيئة غيره، والمالكُ يعمل بمشيئة نفسه.

والفرقُ بين الرأي والمشيئة على ما في «الفتح»[1]: أنّ العملَ بالرأي عملٌ بما يراه أصوب بلا اعتبار كونه لنفسه أو لغيره، والعملُ بالمشيئة عملٌ باختياره ابتداءً بلا اعتبار مطابقة أمر الآمر، ولا اعتبار معنى الأصوبيّة.

[2]قوله: ولِمَن؛ المرادُ به الزوجة، بقرينة قوله: لها، وأشار بذكرِ الألفاظِ الثلاثة إلى أنّ للتفويض صوراً ثلاثة ذكر صاحب «الهداية» كلاً منها في فصل: التخيير نحو: اختاري، والأمرُ باليد نحو: أمرك بيدك، والمشيئة نحو: طلّقي نفسك، وقد يقسّم التفويضُ إلى صريح وكناية.

فالصريح: هو ما اشتملَ على لفظِ الطلاق أو ما ينوب منابه ولا يحتمل غيره، نحو: طلّقي؛ ولذا يقع به واحدٌ رجعيّ، ولا يحتاجُ التفويض إلى نيّة، وتصحّ فيه نيّة الثلاث على ما سيأتي.

(١) «فتح القدير»(٤: ١٠٠).

أو أمرُك بيدك، أو اختاري، بنيَّةِ الطَّلاقِ تطليقُها في مجلسٍ علمَت به وإن طال ما لم تَقُم

أو أمرُك[١] **بيدك، أو اختاري، بنيَّةِ الطَّلاقِ**[٢] **تطليقُها في مجلسٍ علمَت به**[٣] **وإن طال**[٤]**)**، قولُه: تطليقُها: مبتدأٌ، ولَمن قيل: خَبرُه، ثُمَّ فسَّرَ المجلسَ، بقولِهِ: **(ما لم تَقُم**[٥]

والكناية: هو ما احتمله وغيره، كاختاري وأمرك بيدك، فإنّه يحتمل تخييره في أمر آخر، فيحتاج إلى نيّة.

[١]قوله: **أو أمرك**؛ معناه أمرك في بابِ الفراقِ بقبضتك واختيارك، فافعلي ما شئت.

[٢]قوله: **بنيّة الطلاق**؛ قيدٌ للآخيرين، فإنّهما يحتاجان إلى نيّة الطلاقِ دون الأوّل؛ لكونه صريحاً، فلو لم ينوِ في الأخيرين لم يكن تفويضاً لا قضاءً ولا ديانةً في حالةِ الرضى، وأما في حالِ الغضب أو المذاكرة فلا يصدّق قضاء في أنّه لم ينوِ الطلاق. كذا في «البحر»(١).

[٣]قوله: **علمت به**؛ الجملةُ صفة لمجلس، يعني يكون لها أن تطلّقَ نفسَها في المجلسِ الذي علمت فيه بتفويضه مشافهةً وخطاباً أو إخباراً وكتاباً، وفيه إشارة إلى أنّ المعتبرَ مجلسها لا مجلس تفويضه، فلو خيَّرها ثمّ قام هو لم يبطل، فإذا تبدّل مجلسها بطل خيارها على هذا ثبت إجماعُ الصحابة ﷺ.

[٤]قوله: **وإن طال**؛ الواو وصليّة؛ أي وإن كان ذلك المجلس الذي علمت به فيه طويلاً يوماً أو أكثر، ويشترطُ فيه أن لا يكون التفويضُ مؤقتاً من الزوج، وإلا فيبطلُ خيارها بعد مضي ذلك الوقت، علمت به أو لم تعلم، فلو قال: جعلتُ لها أن تطلّق نفسها اليوم بطل خيارها بعد مضيّه، وإن علمت به بعده. كذا في «الفتح».

[٥]قوله: **ما لم تقم**؛ أي ما دام لم تقم المخيّرة من ذلك المجلس أو تعمل عملاً يقطع المجلس، وأشار به إلى أنّ تبدّلَ المجلس نوعان:

تبدّل حقيقي: وهو بالتحوّل إلى مكانٍ آخر.

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ٣٣٦).

أو لم تعملْ ما يقطعُهُ لا بعده، وجلوسُ القائمة، واتكاءُ القاعدة، وقعودُ المتكئة، ودعاءُ الأبِ للشُّورى، وشهود تشهدُهم

(أو لم تعمـلْ مـا يقطعُـهُ لا بعـده): أي لا يكـون[1] لهـا الاختـيارُ بعـد قـيامِها عـن المجلس[2]، ولا بعـد عمـلٍ يقطعـه، فإنّ المجلسَ، يتبدَّلُ بأحدِ الأمرين، إمَّا بالقيام، أو بعد عملٍ لا يكون بجنسِ ما مضى.

(وجلـوسُ القائمـة، واتكـاءُ القاعـدة، وقعـودُ المتكـئة، ودعـاءُ الأبِ للشُّورى، وشهود[3] تشهدُهم

وتـبدّل حكمـي: وهـو بالـشروعِ في عملٍ يدلّ على الإعراض، واحترزَ بهذا القيد عمّا ليس كذلك، فإنّـه لـو خيّرها فلبست ثوباً أو شربت لا يبطلُ خيارها، ويدخلُ في العمل الكلامُ الأجنبيّ لا الكلام المتعلّق بالتخيير. كذا في «البحر»(1).

والمرادُ بالقيامِ في «المتن» إمّا التحوّل كما يقال: قام عن مجلسه؛ أي تحوّل إلى مكانٍ آخر، وحينئذٍ فهو إشارة إلى التبدّل الحقيقيّ، وإمّا القيامُ عن قعود بأن خيّرت وهي قاعدةٌ فقامت على رجليها، وحينئذٍ فيكون كلاً من الصورتين من التبدّل الحكميّ؛ لأنّ بمجرّد القيام لا يتبدّل المجلس، وإنّما يبطلُ به الخيار؛ لأنّه دليلُ الإعراض كما أشار إليه صاحب «الهداية».

[1]قوله: **أي لا يكون**... الخ؛ الوجه في ذلك أنّ التفويضَ تمليك فيتوقّف على القَبول في المجلس، وليس بتوكيل، ولذا لا يصحّ رجوعه عنه.

[2]قوله: **عن المجلس**؛ ظاهره حيث عدّى القيام بعن، يشير إلى أنّ المرادَ بالقيام في «المتن» هو الذهابُ إلى مجلس بإجماع الصحابة ﷺ، ولأنّه تمليكُ الفعلِ منها، والتمليكاتُ تقتضي جواباً في المجلس، كما في البيع؛ لأنّ ساعات المجلس اعتبرت ساعةً واحدة، إلا أنّ المجلسَ تارةً يتبدّل بالذهاب عنه، ومرّةً بالاشتغال بعملٍ آخر؛ إذ مجلسُ الأكل غيرُ مجلسِ المناظرة، ومجلسُ القتال غيرهما، ويبطلُ خيارَها بمجرَّد القيام؛ لأنّه دليل الإعراض.

[3]قوله: **وشهود**؛ بالجر؛ عطف على «الأب»، والجملة التالية صفة.

(1) «البحر الرائق»(٣: ٣٣٧ - ٣٣٨).

ووقفُ دابةٍ هي راكبتُها لا يقطع، وفلكُها كبيتِها، وسيرُ دابتِها كسيرِها، وفي اختاري لا تصحُّ نيّةُ الثّلاث

ووقفُ دابةٍ[١] هي راكبتُها لا يقطع[٢]، وفلكُها[٣] كبيتِها(١)، وسيرُ دابتِها كسيرِها)، حتى لا يتبدَّلُ المجلسُ بجري الفُلك، ويتبدَّلُ بسيرِ الدَّابة
(وفي: اختاري لا تصحُّ[٤] نيّةُ الثّلاث(٢)

[١]قوله: ووقف دابة؛ أي سكونها وامتناعها عن السير أو إسكانها ومنعها عن السير.

[٢]قوله: لا يقطع؛ فإنّ هذه الأمور ليس فيها تبدّل حقيقةً ولا حكماً؛ لعدم دلالتها على الإعراض، فلو كانت قائمةً فجلست فهي على خيارها؛ لأنّه دليل الإقبال؛ فإنّ القعود أجمع للرأي، وكذا إذا كانت قاعدةً فاتّكأت بالوسادة، أو متّكئة فقعدت وهجرت الوسادة؛ لأنّه انتقالٌ من جلسةٍ إلى جلسة، فلا يدلّ على الإعراض.

وكذا طلبُ الأب للشورة أو الشهود للإشهاد ليس دليلاً على الإعراض، بل هو لتحرّي الصواب والتحرّز عن الإنكار، وكذا سكون مركوبها، بخلاف سيرها، فإنّ سير الدّابة ووقوفها مضافٌ إليها، فوقوفها في حكمِ وقوفها، فلا يكون دليلاً على الإعراض، وسيرها كمشيها، هو دليلٌ على الإعراض.

[٣]قوله: وفُلكها؛ - بضم الفاء -: هي السفينةُ الجاريةُ في البحر أو الساكنة على الشطّ، وكونه في حكمِ البيتِ أنه لا يبطلُ الخيار بانتقالها من جانبٍ إلى جانبٍ منه، ولا تعتبرُ حركةُ السفينة؛ لأنّه ليس باختيارِ الراكب، فلا تضافُ إليه، بخلاف سيرِ الدابة، فإنّه يقدرُ على إيقافه وتسييره.

وفي حكمِ الفلك المركب الدخانيّ الذي يسيرُ بالمسافرين على الأرضِ بقوَّة الدخان، كما أنّه في حكمِهِ في حقّ جوازِ الصلاة فيه حالةَ سكونِهِ وحركته، وفي وجوبِ استدارةِ المصلّي إلى القبلة لو اختلفت الجهة بسيرها.

[٤]قوله: لا تصحّ نيّة الثلاث؛ علّله صاحب «الهداية»(٣) بأنّ الاختيارَ لا يتنوّع.

---

(١) أي السفينة التي هي راكبتها بمنْزلة بيتها لأن جريان السفينة لا يضاف إلى راكبها، ولهذا لا يقدر على إيقافها متى شاء. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٩٨/ب).

(٢) لأن الاختيار لا يتنوع بخلاف الإبانة؛ لأن الإبانة قد تتنوع. ينظر: «الهداية»(١: ٢٤٣).

(٣) «الهداية»(٤: ٨٠).

بـل تـبينُ إن قالـت: اخترتُ نفسي، أو أَخْتارُ نفسي، وشُرِطَ ذِكْرُ النَّفسِ من أحدِهما

بـل تـبينُ[١] إن قالـت: اخترتُ نفسي، أو أَخْتارُ نفسي، وشُرِطَ ذِكْرُ النَّفسِ[٢] من أحدِهما(١).

وأورد عليه: بأنه أيضاً منقسم إلى الأعلى والأدنى، كالبينونة في: أنت بائن.

وجوابه على ما أشار إليه في «النهر»(٢) وغيره: أنّ اختيارَها إنّما يفيدُ الخلوص والصفاء، فمعنى قولها: اخترتُ نفسي، اصطفيتها من ملكِ الزوج، وذلك إنّما يكون بالبينونة، فصارت البينونة هاهنا مقتضى قدر تصحيحاً للكلام؛ إذ اصطفاؤها نفسها لا يمكن بدونها.

ومن المعلوم أنّ المقتضى لا عمومَ له، فيقدّر بقدرِ الضرورةِ، وهو البينونةُ الصغرى، إذ بها تستخلص نفسها وتصطفيها من ملك الزوج، فلا تصحّ نيّة الكبرى؛ لعدمِ احتمالِ اللفظ، بخلاف: أنت بائن ونحوه، حيث صرَّحَ بما يدلّ على البينونة، فاحتملَ العمومُ والخصوص كليهما.

[١]قوله: بل تبين؛ أي تصيرُ المخيّرة بائنةً بواحدة بائنة إن قالت في جوابِ التخيير: اخترتُ نفسي، بصيغةِ الماضي، أو أختارُ نفسي بصيغةِ المضارع، سواءً ذكرت أنا أو لا، والقياسُ يقتضي أن لا يعتبرَ قولها بصيغةِ المضارع؛ لأنّه وعد، ولهذا لو قالت: أنا أطلق نفسي في جواب: طلّقي نفسك لا يقع الطلاق به ما لم يتعارف، أو تنو الإنشاء.

وإنّما اعتبر المضارع هاهنا؛ لأنّ المضارعَ حقيقةٌ في الحال، مجازٌ في الاستقبال على أحد المذاهب، وقيل: بالعكس، وقيل: وهو مشترك، وعلى كلّ تقدير، يرجَّح إرادة الحالِ بقرينةِ كونه إخباراً عن أمرٍ قائم في الحال، وهو ممكنٌ في الاختيار؛ لأنَّ محلَّه القلبَ، فيصحّ الإخبارُ باللّسان عمّا هو قائمٌ بمحلّ آخر حال الإخبار. كذا في «الفتح»(٣).

[٢]قوله: ذكر النفس؛ أي يشترطُ لوقوع الطلاق هاهنا ذكرُ لفظ: «النفس» أو ما يقوم مقامه من أحد الزوجين، فلو قال: اختاري، فقالت: اخترت، لا يقعُ به شيء؛

---

(١) متصلاً أو منفصلاً في المجلس. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ١١٤).

(٢) «النهر الفائق»(٤: ٨٠).

(٣) «فتح القدير»(٤: ٨٢).

وفي: اختاري اختيارة، لو قالت: اخترتُ تبين ولو كرَّرَ اختاري ثلاثاً، فقالت: إخترتُ اختيارة، أو اخترتُ الأُولَى، أو الوسطى، أو الأخيرة يقعُ ثلاثٌ بلا نيّة

وفي: اختاري اختيارة، لو قالت: اخترتُ تبين[١]): أيّ إن لم يذكرْ أحدُهما النَّفس، بل قال الزَّوج: اختاري اختيارة، تقعُ إن قالت: اخترت.

(ولو كرَّرَ[٢] اختاري ثلاثاً، فقالت: إخترتُ اختيارة، أو اخترتُ الأُولَى، أو الوسطى، أو الأخيرة يقعُ ثلاثٌ بلا نيّة[٣])

لأنَّ وقوعَ الطلاق بهذه الألفاظ على خلاف القياس، ثبت بآثارِ الصحابة ﷺ وغيرها، فيقتصرُ على موردِ النصّ وإن هو إلا مع ذكر النفس. كذا في «الفتح»(١).

[١]قوله: تبين؛ لأنَّ التاءَ في الاختيارة تنبئ عن الاتّحاد؛ لأنّه للمرّة والاتّحاد إنما يكون في اختيارها نفسها؛ لأنّه يتّحد مرّة ويتعدّد أخرى، بأن قال لها: اختاري نفسك بما شئت، أو بثلاث، فصار مفسّراً من جانبه بخلافِ اختيارها الزوج، فإنّه لا يتعدّد؛ لكونه عبارةً عن إبقاء النكاح، وهو غير متعدّد. كذا في «العناية»(٢).

[٢]قوله: ولو كرّر... الخ؛ أي لو قال لها: اختاري اختاري اختاري، فقالت في جوابها: اخترتُ اختيارة يقع ثلاث، وكذا إذا قالت: اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخرى يقع ثلاث، ووقوع الثلاث في الأولى اتّفاقيّ، فإنّ تكريره دالٌّ على إرادته تعدّد الطلاق، فإنّ الاختيار الذي يتكرّر هو اختيارُ الطلاق، ولذا لم يحتج هاهنا إلى ذكرِ النفس، ولا إلى نيّة الزوج.

فإذا قالت في جوابه: اخترت اختيارة، يقع الثلاث، وكذا إذا قالت: اخترت فقط، وفي الثانية اختلافيّ، فعندهما تقع واحدة؛ لأنّه وإن فوّض الثلاث لكنّها إنّما اختارت واحدة.

[٣]قوله: بلا نيّة؛ إن قلت: هذا ينافي ما مرّ من أنّ مثلَ هذا اللفظ تشترطُ نيّة الزوج.

قلت: ذلك فيما إذا لم تدل قرينة حاليّة أو مقاليّة، وإلا فهي تقومُ مقامها كالتكريرِ هاهنا.

---

(١) «فتح القدير»(٤ : ٨٢).

(٢) «العناية»(٤ : ٨١).

ولو قالت: طلَّقْتُ نفسي، أو اخترتُ نفسي بتطليقةٍ بانت بواحدةٍ في الأصحّ

وهذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنه اجتمعَ في ملكِها الطَّلقاتُ الثَّلاثُ بلا ترتيب، كالمجتمعِ في المكان[١]، فإذا بطلَ الأوَّليَّة، والأوسطيَّة، والأخيريَّة، بقي مطلقُ الاختيار، فصارَ كما لو قالت: اخترت

(ولو قالت: طلَّقْتُ[٢] نفسي، أو اخترتُ نفسي بتطليقةٍ بانت[٣] بواحدةٍ في الأصحّ(١))، وذكر في «الهداية»: إنَّه تقعُ واحدة، ويملكُ[٤] الرَّجعة(٢).

[١]قوله: كالمجتمع في المكان؛ فإنّ القومَ إذا اجتمعوا في مكانٍ لا يقال هذا أوّل وهذا آخر، وإنّما الترتيبُ في فعل، يقال: هذا جاء أوّلاً أو آخراً، وكلّ ما لا ترتيب فيه يلغو فيه الكلام الذي هو للترتيب. كذا في «العناية»(٣).

[٢]قوله: طلّقت؛ أي أوقعت الطلاقَ على نفسي واخترتُ المفارقة.

[٣]قوله: بانت؛ أي يقعُ عليها طلاقٌ واحد بائن، أمّا كونه واحداً فظاهر، وأمّا كونه بائناً مع ذكر لفظِ التطليقة في كلامها صراحةً أو ضمناً، وهي من ألفاظِ الصريحِ التي تقع بها الرجعيّ، فلأنّ قوله ذلك وقعَ جواباً لما لا دلالةَ له على الرجعة، بل هو يدلّ على ما لا يعقبُ الرجعة.

وهذا هو الموافقُ لما في بعضِ نسخِ «الجامع الصغير» للإمام محمّد ﷺ المصحّحة، وعبارته: إن قالت: «قد طلّقت نفسي أو اخترتُ نفسي بتطليقة فهي واحدة، لا يملكُ الرجعة». انتهت.

قال الصدرُ الشهيد في «شرحه»: لأنّ الموجود من جانبِ الزوجِ ليس بصريح الطلاق، وهي إنّما تملكُ بحسب ما يملك الزوج، والزوج ملكها بلفظِ الاختيار، وهي لا تعقب الرجعة وإن أتت بصريح الطلاق، كذا ذكر في «الجامع الكبير»، وذكر في بعضِ النسخِ من هذا الكتاب أنّه تقعُ واحدةٌ رجعيّة، وهذا غلط من الكاتب.

[٤]قوله: يملك الرجعة؛ وعلّله بما حاصله: إنّ قوله: طلّقت نفسي أو اخترتُ

(١) والأنسب إبداله بقوله: هو الصواب؛ لأن ما في «الهداية» وبعض نسخ «الجامع الصغير» من أنه يملك الرجعة جزم الشارحون بأنه غلط، وما في «البحر» من أنه رواية ردّه في «النهر». ينظر: «رد المحتار»(٢: ٤٨٠).

(٢) انتهى من «الهداية»(١: ٢٤٤)، بتصرف.

(٣) «العناية»(٤: ٨٤).

....

وقيل: هذا غلطٌ وقعَ من الكاتب، والصَّوابُ أنَّه لا يملكُ الرَّجعة.
وقيل: فيه روايتان:
أحداهما: أنّه يقعُ واحدة رجعيَّة؛ لأنّ لفظَهما صريح[١].
والأُخرى: أنّها بائنة، وهذا أصحّ[٢].

نفسي بتطليقة يوجبُ البينونةَ بعد انقضاءِ العدّة؛ لكونه من ألفاظ الصريح، وما يوجبُ البينونة بعد انقضاء العدّة كان عندِ الوقوعِ رجعيّاً.

واعترض عليه: بأنّ المفوَّض إليها الاختيارُ الناجزُ لا المضاف إلى ما بعد العدّة، ولو سلّم فينبغي أن يجبَ عليها العدة بعد اقتضائها وليس كذلك. كذا في «الحواشي الحميدية».

[١]قوله: صريح؛ وهو التطليقةُ المذكورةُ صراحةً، أو في ضمن طلقت.
[٢]قوله: أصحّ؛ بل هو الصواب الذي ليس ما سواه إلا غلطاً.

فصل في الأمر باليد

ولو قال: أمرُك بيدِك في تطليقة، أو اختاري بتطليقة، فاختارت نفسَها يقعُ واحدة رجعيَّة، ولو قال: أمرُك بيدك، ونوى الثَّلاث، فقالت: اخترتُ نفسي بواحدة، أو بمرَّةٍ واحدة يقعن

فصل في الأمر باليد

(ولو قال: أمرُك بيدِك في تطليقة، أو اختاري بتطليقة، فاختارت نفسَها يقعُ واحدة[1] رجعيَّة(1).

ولو قال: أمرُك بيدك[2]، ونوى الثَّلاث[3]، فقالت: اخترتُ نفسي بواحدة، أو بمرَّةٍ واحدة يقعن[4]

---

[1]قوله: تقع واحدة رجعيّة؛ لأنّه فوّضَ إليها الأمر بلفظ صريح الطلاق، وهو معقب للرجعة، فاختيارها بعده نفسها لا يقع به إلا واحد رجعيّ؛ إذ المرأة لا تملك إيقاع ما لم يفوّض إليها.

[2]قوله: بيدك؛ أو بيمينك أو بشمالك أو أنفك أو لسانك أو عينيك. كذا في «البحر»(2).

[3]قوله: ونوى الثلاث؛ إنّما تصحّ نيّة الثلاث في الأمرِ باليدِ دون اختياريّ؛ لأنَّ الأمرَ اسمٌ عامٌّ يتناولُ كلّ شيء، قال الله جل جلاله: ﴿وَٱلۡأَمۡرُ يَوۡمَئِذٖ لِّلَّهِ﴾(3)، وإذا كان الأمرُ عامّاً صالحاً لكلّ فعل، فإذا نوى به الطلاقَ صار كنايةً عن قوله: طلاقك بيدك، والطلاقُ مصدرٌ يحتمل العموم والخصوص، فتكون نيّة الثلاث نيّةُ التعميم، بخلاف قوله: اختاري، فإنّه لا يحتملُ العموم كما مرّ. كذا في «العناية»(4).

[4]قوله: يقعن؛ أي ثلاثُ تطليقات؛ لأنّ الاختيارَ يصلحُ جواباً للأمر باليد؛ لكونه تمليكاً كالتخيير، والواحدةُ صفةٌ للاختيار، فصار كأنها قالت: اخترتُ نفسي بمرّةٍ

---

(1) لأنها تتصرف بجعل الزوج، وهو إنما جعل لها تطليقة صريحة، والصريح يعقب الرجعة. ينظر: «فتح باب العناية»(2: 115).

(2) «البحر الرائق»(3: 342).

(3) الانفطار: من الآية19.

(4) «العناية»(4: 89 - 90).

وإن قالت: طلَّقتُ نفسي واحدة، أو اخترتُ نفسي بتطليقة فواحدةٌ بائنة، ولو قال: أمرُكِ بيدكِ اليومَ وبعد غد، لا يدخلُ اللَّيلُ فيه

وإن قالت: طلَّقتُ نفسي واحدة، أو اخترتُ نفسي بتطليقة، فواحدةٌ[١] بائنة[١] ولو قال: أمرُكِ بيدكِ اليومَ وبعد غد، لا يدخلُ اللَّيلُ فيه[٢]

واحدة، وبذلك تقع الثلاث. كذا في «النهر»[٢].

[١]قوله: **فواحدة بائنة**؛ أمّا وقوعُ البائنةِ وإن كان جوابها بلفظٍ صريحٍ يقعُ به الرجعيّ؛ لأنّ المعتبرَ تفويضُ الزوج، وتفويضه إنّما كان بالبائن؛ لأنّها به تملك المرأة أمرها لا الرجعيّ.

وأمّا كونها واحدةً فلأنّ الواحدةَ في قولها: طلّقت نفسي بواحدة، صفةٌ لمصدرٍ محذوف، وهو طلقة؛ إذ خصوصُ العاملِ اللفظيّ، وهو طلّقت يدلُّ على خصوصِ المحذوف.

وفي قولها: اخترتُ نفسي بتطليقة، التاءُ تدلّ على وحدة الطلاق، بخلافِ قولها: اخترتُ بمرّة واحدة أو بواحدة، فإنّ الواحدة هناك صفةٌ للاختيارة لا للتطليقة. كذا في «الفتح»[٣].

[٢]قوله: **لا يدخل الليل فيه**؛ المرادُ بالليل جنسه، فيشملُ الليلتين: ليلة مقارنة لليوم، وليلة مقارنة للغد، وكذا لا يدخلُ اليومُ الفاصل؛ أي لا يكون لها الأمرُ باليدِ في هذه الأوقات، بل يكون في اليوم، وفيما بعد غد، حتى لو اختارت نفسها في الليل أو في الغدِ لا يقعُ الطلاق.

والوجه في ذلك: أنّ عطفَ زمنٍ على زمنٍ مماثل مفعول بينهما بزمان مماثل لهما ظاهر في قصد تقييد الأمر المذكور بالأوّل، وتقييد أمر آخر بالثاني، فكأنّه قال: أمرك بيدك اليوم، وأمرك بيدك بعد غد، ولو أفرد اليوم لا يدخلُ الليل فيه، فكذا إذا عطفت جملة أخرى. كذا في «البحر»[٤].

---

(١) لأنه لما نوى ثلاثاً فقد فوَّض إليها الثلاث، وهي أتت بالواحدة فيقعُ واحدةً كما لو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت نفسها واحدةً، فتكون بائنة؛ لأنه ملكها نفسها، ولا تملك نفسها إلا بالبائن. وتمامه في «البدائع»(٣: ١١٧).
(٢) «النهر الفائق»(٢: ٣٧١).
(٣) «فتح القدير»(٤: ٨٩).
(٤) «البحر الرائق»(٣: ٣٤٩).

وبطلَ أمرُ اليوم إن ردَّته، وبقي الأمرُ بعد غد، وفي أمرِك بيدكِ اليوم وغداً دخلَ اللّيل، ولا يبقى الأمرُ في غدٍ إن ردَّتْهُ في يومِها

وبطلَ[1] **أمرُ اليوم إن ردَّته، وبقي الأمرُ بعد غد، وفي أمرِك بيدكِ اليوم وغداً دخلَ اللّيل، ولا يبقى الأمرُ في غدٍ إن ردَّتْهُ في يومِها)**(١)؛ لأنَّ اللّيلَ يصيرُ تابعاً هنا، فيصيرُ المجموعُ تفويضاً واحداً[2]، فإذا ردَّتْهُ في البعضِ بطلَ المجموعُ[3] بخلافِ الفصلِ الأوّل[4]؛ لأنه يصيرُ تفويضَيْن، فإذا ردَّت أحدَهما بقي الآخر.

[١]قوله: **وبطل**... الخ؛ يعني فيما إذا قال: أمرك بيدك اليوم وبعد غد إن ردّت المرأةُ أمر اليوم وقالت: اخترتُ الزوج، أو لم تخترْ نفسها، حتى انقضى المجلس لا يبطلُ به أمر آخر بل أمرُ اليومِ فقط.

فلها أن تختارَ نفسها بعد غد، وذلك لما عرفتَ أنّ كلامَه هذا يشتملُ تفويضين مستقلّين، فلا يبطلُ ببطلان أحدهما الآخر، وهذا بخلاف: أمرك بيدك اليومَ وغداً، فإنّه إن ردّته في اليومِ يبطلُ في الغد أيضاً؛ لكونه تفويضاً واحداً؛ ولذا يدخلُ الليلِ فيه.

[٢]قوله: **فيصير المجموع تفويضاً واحداً**؛ لأنّه ذكر زمانين: اليوم وغداً، ولم يفصل بينهما بيوم آخر، حتى يجعلَ ذلك تفويضين، فهو كقوله: أمرك بيدك يومين، وفيه تدخلُ الليلة المتوسّطة استعمالاً لغويّاً وعرفاً، وهذا الحكم يعمّ قوله: أمرك بيدك اليوم، وأمرك بيدك غداً أيضاً، وفيه خلاف أبي يوسف ﷺ، ذكره في «الهداية»(٢).

[٣]قوله: **بطل المجموع**؛ لأنّ الردّ لا يتجزّأ ولا يتبعّض.

[٤]قوله: **بخلاف الفصل الأوّل**؛ أي المسألة الأولى، وهي ما إذا قال: أمرك بيدك اليوم وبعد غد.

---

(١) لأن الطلاق لا يحتمل التأقيت، أما الأمر باليد فيحتمله فيصح ضربُ المدّة له غير أن عطف زمن على زمن مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر في قصد تقييد الأمر المذكور بالأول، وتقييد أمر آخر بالثاني، فصار عطف جملة: أي أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك بعد غد. ولو قال: أمرك بيدك اليوم لا يدخل الليل، بخلاف اليوم وغداً، فإنه لم يفصل بينهما بيوم آخر لتقوم الدلالة على القصد المذكور فكان جمعاً بحرف الجمع في التمليك الواحد. ينظر: «فتح القدير»(٤: ٩٠ - ٩١).

(٢) «الهداية»(٤: ٩٢).

فصل في المشيئة

ولو قال: طلِّقي نفسَك، ولم ينو، أو نوى واحدة، فطلّقت نفسَها تقع رجعيَّة، وإن طَلَّقَت ثلاثاً ونواهُ صحّ، ونيَّةُ الثّنتين لا، إلاّ إذا كانت المنكوحةُ أمة

فصل في المشيئة

(ولو قال[١]: طلِّقي نفسَك، ولم ينو، أو نوى واحدة، فطلّقت نفسَها تقع رجعيَّة[٢]، وإن طَلَّقَت ثلاثاً ونواهُ(١)[٣] صحّ[٤]، ونيّةُ الثّنتين لا[٥]، إلاّ إذا كانت المنكوحةُ أمة)؛ لأنّه واحدُ اعتباري في حقّها[٦]، لأن قولَهُ طلّقي معناه: افعلي فعلَ الطّلاق، فالطّلاقُ مصدر

[١]قوله: ولو قال... الخ؛ لَمَّا فرغَ عن مسائلِ صورتي التفويض؛ أي التخيير والأمر باليد، شَرَعَ فيما يتعلّق بالصورةَ الثانية المعبّر عندهم بالمشيئة نحو: طلّقي نفسك إن شئت، أو طلّقي نفسك، فإنّ المشيئةَ وإن لم تكن مذكورةً فيه لكنّها مرادةٌ قطعاً.

[٢]قوله: تقع رجعيّة؛ أي واحدةً رجعيّة، أمّا كون الواقعِ رجعيّاً فلوجودِ لفظِ الصريحِ الذي يقعُ به الرجعيّ من جانبه، وأمّا كونه واحداً فلتطابقه بما نواه فيما نوى واحداً، ولكونه أدنى، ومتيقّناً فيما لم ينوِ الزوج شيئاً من العدد، وكذا يقعُ واحد في صورة نيّة الاثنين في حقّ الحرّة لما مرّ سابقاً أنّ نيّة العدد المحض لا تعتبرُ بها.

[٣]قوله: ونواه؛ أي الثلاث، وتذكيرُ الضمير باعتبار تأويله بالمذكور أو كونه واحداً اعتباريّاً، وإنّما اشترطَ هذا لأنّه لو لم ينوِ شيئاً أو نوى ما دون الثلاث لا يقعُ الثلاث، بل الواحد كما مرّ.

[٤]قوله: صحّ؛ لأنَّ طلّقي أمرٌ من التطليق، فكأنّه قال: افعلي فعلَ الطلاق، أو أوقعي عليك الطلاق، فصار المصدرَ مذكوراً، وقد مرَّ أنّ المصدر كسائر أسماءِ الأجناس يقعُ على الأدنى مع احتمالِ الكلّ، فتعملُ فيه نيّة الثلاث.

[٥]قوله: لا؛ أي لا تصحّ نيّة الثنتين، فإنّها نيّة العددِ المحض.

[٦]قوله: في حقّها؛ فإنّ الأمةَ يملك الزوج عليها طلاقين فحسب.

---

(١) أي نوى الزوج الثلاث يقعن عليها؛ لأن قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق، وهو جنس فرد يحتمل الفرد حقيقة، وهو الواحد عند عدم النية والفرد اعتبارياً وهو الثلاث، ويحمل عليه عند النية. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٩٩/أ).

ويقعُ بأَبَنْتُ نفسي رجعيَّة

وهو لفظُ فردٍ[1] يحتملُ الواحدَ الاعتباري، وهو الثَّلاث، فلا يدلّ على العدد.

(ويقـعُ[2] بأَبَنْتُ نفسي رجعيَّة)؛ لأنها قالت في جوابِ طلِّقي نفسَك، فليس لها إيقاعُ البائن، بل مطلقُ الطَّلاق، ففي قولِها: أَبَنْتُ نفسي؛ بَطَلَت صفةُ الإبانة، وبقي[3] مطلقُ الطَّلاق، وهو رجعي

[1]قوله: لفظ فرد؛ هو إمّا بالإضافة وإمّا بالتوصيف؛ أي لفظٌ مفرد غير دالّ على الكثرة.

[2]قوله: ويقع؛ أي لو قالت: أبنتُ نفسي في جواب: طلّقي نفسك، وقعت عليها واحدة رجعيّة؛ لأنَّ الإبانةَ من ألفاظ الطلاق، ألا ترى أنّه لو قال: أبنتك ينوي به الطلاق أو قالت: أبنت نفسي، فقال الزوج: قد أجزت ذلك، بانت فكان جوابها مطابقاً لقوله في أصل التفويض ويلغو ما زادت من صفةِ البينونة؛ لعدمِ وجودها في تفويضه.

كما إذا قالت في جواب طلّقي نفسك: طلّقت نفسي طلقةً بائنة، فإنّه يقع فيه الواحدُ الرجعيُّ ويلغو الوصف الزائد على التفويض، وهذا بخلافِ الاختيار، فإنّه ليس من ألفاظِ الطلاق، ألا ترى أنّه لو قال لامرأته: اخترتك، أو اختاري ونوى به الطلاق لا يصحّ.

ولو قالت ابتداءً: اخترتُ نفسي، فقال الزوج: أجزت، لا يقع شيء، نعم عرف بالإجماعِ أنّه طلاق إذا حصلَ جواباً للتخيير، فلهذا لا يقعُ شيء بقولها: اخترتُ نفسي، في جواب: طلّقي نفسك. كذا في «الهداية»(1).

[3]قوله: وبقي مطلق الطلاق؛ يرد عليه: أنّه لا ذكرَ هاهنا في كلامها للطلاق لا مطلقاً ولا مقيّداً، وإنّما قالت: أبنت، وهو يوجبُ ثبوت البينونة، وهو لا يستلزمُ الطلاق لوجوده في صورةِ الفرقةِ من غير طلاق.

وجوابه: إنّ قولَها: أبنت لَمَّا كان في جواب: طلّقي نفسك، صار معناه: أوقعت على نفسي الطلاقَ البائن؛ إذ المفوّض إليها إنّما هو الطلاق لا غيره.

(1) «الهداية»(٤: ٩٤).

وباخترتُ نفسي لا يقع ، ولا يصحُّ الرُّجوع عن طلِّقي نفسَك ، ويتقيَّدُ بالمجلس ، وفي : طلِّقِي ضرَّتك ، وطلِّقِ امرأتي خلافهما

(**وباخترتُ نفسي لا يقع**) ؛ لأنه ليس من ألفاظِ الطَّلاق[1] .

(**ولا يصحُّ الرُّجوع**[2] **عن طلِّقي نفسَك ، ويتقيَّدُ بالمجلس ، وفي : طلِّقِي ضرَّتك**[3] **، وطلِّقِ امرأتي خلافهما**) : أي يصحُّ عنه الرُّجوع ، ولا يتقيَّدُ بالمجلس

[١]قوله : **لأنّه ليس من ألفاظ الطلاق** ؛ ولذا لا يقع شيء إذا قالت ابتداءً : اخترت نفسي ، وأجازَ الزوج ، قال شارح «تلخيص الجامع الكبير» : لأنّ هذا اللفظَ لا يصلح للإيقاع ؛ لأنّ إيقاع الطلاق إنّما يكون بما يدلّ عليه وضعاً ، كما في : طلّقت ، أو عرفاً كما في : أبنت وحرمت ، فإنّ إيقاعَ الطلاقِ بالإبانة أو التحريمِ عند النيّة متعارف ، ولا وضعَ في اخترت أصلاً ، ولا عرفَ في إيقاعِ الطلاقِ به إلا جواباً للتفويض.

[٢]قوله : **ولا يصحّ الرجوع... الخ** ؛ هذان الحكمان ليسا بخاصّتين بألفاظ المشيئة كما يوهمُ تخصيصَ طلّقي نفسك بالذكر ، بل هما يعمّان جميعَ أنواع التفويض من التخيير والأمر باليد ، ووجه عدمِ صحّة رجوعِ الزوج عنها على ما في «الفتح»(١) وغيره :

إنَّ التفويضَ تعليق معنى ، فإنّ قوله : طلّقي نفسك مثلاً ، تعليقٌ للطلاقِ بتطليقها ، وقسْ عليه : أمرك بيدك ، والتعليقات عقود لازمة لا يصحّ الرجوعِ عنها ، كقوله : إن دخلت الدار فأنت طالق ، وأيضاً التفويض تمليك ، فإنّ الزوجَ يُملّكُ زوجته بتفويضه ، والتمليكُ لازمٌ لا يصحّ الرجوع عنه إذا تمّ بالملك وحده بلا توقّف على قبول الآخر ، ووجه التقيّد بالمجلسِ أنّ في التفويضِ بأنواعه الثلاثة معنى التمليك ، والتمليكُ يقتصرُ على المجلس.

[٣]قوله : **وفي طلقي ضرّتك** ؛ يعني لو قال لامرأته : طلّقي ضرّتك ؛ أي امرأتي الأخرى ، أو قال لرجل : طلّق امرأتي ، يصحّ الرجوع عنه قبل إيقاع الوكيل الطلاق ، ولا يتقيّد بالمجلس ، فلها أن تطلّق ضرّتها بعد انقضاءِ المجلس ، وله أن يطلّق امرأةَ المفوّض بعده.

---

(١) «فتح القدير»(٤ : ١١٠).

وفي: طلّقي نفسَك متى شئت لا يتقيَّد به

لأنَّ[١] طلّقي نفسَك ليس بتوكيل، بل هو يمين[٢]، لأنه تعليقُ الطَّلاق بتطليقها، واليمينُ تصرّفٌ لازم، فلا يقبلُ الرُّجوع، ثُمَّ هو تمليك؛ لأنها[٣] تعملُ لنفسِها، فيتقيَّدُ بالمجلس، وأمَّا طلّقي ضرَّتك، وطلّقِ امرأتي، فتوكيل، فيقبلُ الرُّجوع، ولا يتقيَّدُ[٤] بالمجلس.

(وفي: طلّقي نفسَك متى شئت لا يتقيَّد به[٥])

[١]قوله: لأن... الخ؛ بيانٌ لتعليلِ المسألتين مع وجهِ الفرق بينهما، وحاصله: إنّ قولَه لامرأته: طلّقي نفسك، أو أمرك بيدك، أو اختاري ليس بتوكيل؛ لأنّ الوكيلَ مَن يعمل لغيره لا مَن يعمل لنفسه، بل هو تعليقٌ وتمليك، بخلاف: طلّقي ضرّتك أو طلّقي امرأتي، فإنّه توكيلٌ بإيقاعِ الطلاقِ على غير وكيل، والتوكيل لا يتقيّد بالمجلس، ويصحّ الرجوع عنه.

[٢]قوله: هو يمين؛ قال خواجه مسعود في «شرح تلخيص الجامع الكبير»: اعلم أنّ تعليقَ الطلاق ونحوه يمين، وهذا لورود الشرع والعرف به، قال ﷺ: «ملعونٌ مَن حلف بالطلاق»(١)، ويقال: حلف فلان بالطلاق، كما يقال: حلف بالله ﷻ، وإنّما سُمّي التعليقُ يميناً؛ لأنّه يتقوّى به وجودُ الفعل أو عدمه.

واليمين: القوّة لغة، وينسبُ اليمين إلى الجزاء، فيقال: يمين بالطلاق، كما يقال: يمين بالله ﷻ؛ لأنه مقسم به، كاسم الله ﷻ؛ لأنَّ المقسمَ به ما يقصدُ بذكره تأكيد البرّ مراعاةً لحرمته، وهاهنا كذلك؛ لأنّه يقصدُ بذكر الجزاءِ من الطلاق والعتاق تأكيد البرّ رعايةً لحرمةِ النكاح والمال.

[٣]قوله: لأنها؛ أي المرأة التي فوّض الأمر إليها.

[٤]قوله: ولا يتقيّد... الخ؛ إلا إذا تقيّدت الوكالةُ بشيءٍ يقتصرُ على المجلس كمشيئتها؛ فإنّ الوكالةَ إيضاح تتقيّد بالمجلس. كذا في «النهر»(٢) و«البحر»(٣).

[٥]قوله: لا يتقيّد به؛ الحاصلُ أنّ صيغَ التفويضِ الذي يتقيّد بالمجلس؛ لكونه

(١) ذكره العجلوني في «كشف الخفاء»(ر٢٣٣٤)، ولم يسند، ولم يذكر له أصلاً.

(٢) «النهر الفائق»(٢: ٣٨٢).

(٣) «البحر الرائق»(٣: ٣٥٥).

وفي: طلِّقْها إن شئت يتقيَّدُ ولا يرجع، ولو قال لها: طلِّقي نفسَك ثلاثاً، فطلَّقَتْ واحدةً

أي بالمجلس، (**وفي: طلِّقْها إن شئت يتقيَّدُ**[1] **ولا يرجع**): أي لو قال لأحد: طلِّقْ امرأتي إن شئت يتقيَّدُ[2] بالمجلس؛ لأنه علَّقَهُ[3] بمشيئتِه، فصارَ تمليكاً لا توكيلاً، فيتقيَّدُ بالمجلس، ولا يرجعُ عنه كما في طلِّقي نفسَك.

(**ولو قال لها: طلِّقي نفسَك ثلاثاً، فطلَّقَتْ واحدةً**[4]

تمليكاً على ما ذكرنا تحقيقه إذا اقترنت بكلمةٍ تفيدُ عموم الوقت: كمتى، وإذا ما، ومتى ما، وكلّما، وحين ما، وأي وقت، ونحوها، فحينئذٍ لا يتقيّد بالمجلس؛ لوجودِ ما يدلّ على عموم الوقت.

بخلاف: إنّ، وكيف، وحيث، وكم، وأين، وأينما، فإنّ هذه الألفاظ لا تدلّ على عمومِ الأوقات، وإن دلَّ بعضُها على عمومِ الأمكنة، فباقترانها لا يبطلُ ما هو مقتضى التمليك؛ أي التقيّد بالمجلس.

[1]قوله: **يتقيّد**؛ لأن طلِّقها وإن كان توكيلاً بنفسه، لكن لمّا علّقه بمشيئته صار في حكم التمليك، فإنّ المالكَ هو الذي يتصرّف بمشيئته، فصار حكمُهُ حكم التمليك من التقيّد بالمجلس، وعدمِ صحّة الرجوعِ عنه كما مرّ.

[2]قوله: **يتقيّد**... الخ؛ وكذا لو قال له: طلّقها إن شاءت، فلا يصيرُ وكيلاً ما لم تشأ، فإن شاءت في مجلسِ علمها طلّقها في مجلسِه لا غير. كذا في «الخانية».

[3]قوله: **لأنّه علّقه**؛ أي الزوج علّق تطليقها بمشيئة الوكيل، فصار في معنى التمليكات لا توكيلاً محضاً، فلو قال في جوابه: شئت، لا يقعُ الطلاق؛ لأنَّ الزوجَ أمره بتطليقها إن شاء، ولم يوجد التطليقُ بقوله: شئت.

ولو قال الزوج: هي طالقٌ إن شئت، فقال: شئت وقع لوجودِ الشرط، ولو قال: طلّقها إن شئت، فقال: فعلتُ وقع؛ لأنّه كنايةٌ عن قوله: طلّقت. كذا في «المحيط».

[4]قوله: **واحدة**؛ وكذا لو طلّقت اثنتين، وكذا لو قال: طلّقي نفسك اثنتين، فطلّقت واحدة، وبالجملة: إذا قيّد الزوجُ كلامَه بعددٍ فطلّقت أقلّ منه يقعُ ذلك الأقل؛ وذلك لأنّها لَمَّا ملكت إيقاع الثلاث مثلاً ملكت إيقاعَ ما دونه، فلها أن توقعَ ما شاءت، إمّا على حسبِ عدد ذكره المفوّض، وإمّا أقلّ منه.

فواحدة، ولا يقعُ شيءٌ في عكسِه، ولو أمرت بالبائن، أو الرَّجعي فعكست، يقع ما أَمر به.

فواحدة[(١)]**، ولا يقعُ شيءٌ في عكسِه)** : أي لو قال لها: طلِّقي نفسَك واحدة، فطلَّقَتْ ثلاثاً، لا يقعُ شيءٌ[(٢)] عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّه فوَّضَ[1] إليها إيقاعَ الواحدة قصداً، لا في ضمنِ الثَّلاث، وعندهما تقعُ[2] واحدة.

(ولو أمرت بالبائن[(٣)]**، أو الرَّجعي**[(٤)] **فعكست**[(٥)]**، يقع ما أمر**[3] **به**[(٦)]**.**

وبه علم أنّه لو طلّقت ثلاثاً في صورةِ تفويضِ الثلاث يقع الثلاث بالطريق الأولى، سواء كانت متفرّقة أو بلفظٍ واحد.

[1]قوله: **لأنّه فوّض**؛ هو بصيغةِ المعروفِ من التفويض، ففاعله الضميرُ الراجعُ إلى الزوج، وإليه يرجعُ ضمير؛ لأنّه ومفعوله إيقاعُ الواحدة، ويحتمل أن يكون بصيغةِ المجهول، فإيقاعُ الواحدةِ نائبٌ مناب فاعله، وضمير «لأنّه» للشأن.

[2]قوله: **تقع واحدة**؛ لأنّها أتت بما ملكته مع زيادة، فتلغو الزيادة، ويقع ما فوّضه إليها، ونظيره ما إذا طلّق الزوجُ أزيد من الثلاث، فإنّه يقعُ الثلاث وتلغو الزيادة.

والجواب عنه من قبل أبي حنيفةَ ﷺ: أنّ الثلاثَ عددٌ مغايرٌ للواحد، فإنّه عددٌ مركّب من ثلاث وحدات، ولا تركيب في الواحد، فكان إتيانها بالزيادة إتياناً بما يضادّ ما فوَّضه إليها فلا يقعُ شيء، بخلاف المسألةِ الأولى، فإنّ هناك ملكت الثلاث، والواحد موجود في الثلاث، أمّا هاهنا لم تملكْ الثلاث، وما أتت بما فوّض إليها.

[3]قوله: **وقع ما أمر به الزوج**؛ فلو قال: طلّقي نفسك واحدة رجعيّة، فقالت: طلّقت نفسي واحدة بائنة، تقع رجعيّة؛ لأنّها أتت بالأصل مع زيادة وصف، فيلغو

(١) لأنها ملكت ايقاع الثلاث فتملك إيقاع الواحدة ضرورة؛ لأن من ملك شيئاً ملك كل جزء من أجزائه. ينظر: «التبيين»(٢: ٢٧٧).

(٢) هذا إذا طلقت ثلاثاً دفعة، أما لو فرقت الثلاث، فإنه يقع بالأولى اتفاقاً، ثم لا يقع شيء. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٣٧٥).

(٣) أي بأن قال: طلقي نفسك بائنة واحدة.

(٤) أي بأن قال: طلقي نفسك واحدة رجعية.

(٥) أي بأن قالت طلقت نفسي واحدة رجعية في الأولى أو بائنة في الثانية.

(٦) أي الزوج، فيقع في الأولى البائن، وفي الثانية الرجعي؛ لأنها أتت بالأصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الأصل. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤١٤).

ولا يقع في: طلِّقي نفسَك ثلاثاً إن شئت لو طلَّقَتْ واحدة، وعكسه

ولا يقع في: طلِّقي نفسَك ثلاثاً إن شئت لو طلَّقَتْ واحدة، وعكسه): أي لو قال لها: طلِّقي نفسَك واحدة إن شئت فطلَّقت ثلاثاً، لا يقع، ففي الأوَّل لا يقع شيء؛ لأنَّ المرادَ إن شئت الثَّلاث، ولم توجد[1] مشيئةُ الثَّلاث، وفي الثَّانية[2] لا يقعُ شيءٌ عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ المرادَ طلِّقي نفسَك واحدةً قصديَّةً إن شئت، ولم توجدْ مشيئةُ الواحدةِ قصداً، وعندهما تقعُ واحدة[3].

الوصف ويبقى الأصل، ولو قال: طلِّقي نفسك واحدةً بائنة، فقالت: طلّقت نفسي واحدةً رجعيّة، تقع بائنة، ويكون قولها: رجعيّة لغواً؛ لأنّ الزوجَ لّما عيّن صفة المفوّض إليها فحاجتها بعد ذلك إنّما هو في اختيارِ إيقاعِ الأصل دون تعيين الوصف.

فإن قلت: من المعلومِ أنّ بينَ الطلاق البائن والطلاق الرجعيّ تضادّاً وتبايناً، فينبغي أن لا يقعَ شيء إذا عكستَ الأمر على ما مرّ في صورة تطليقها الثلاث إذا فوّض إليها الواحد.

قلت: ليس بينهما تضادّ وتباين ذاتيّ بل وصفيّ، بخلاف الواحد والثلاث، فإنّ بينهما تبايناً ذاتياً فافترقا.

[1]قوله: **ولم توجد**؛ قال في «العناية»: «فإنّ الشرطَ لا بدّ له من جزاء، فإمّا أن يكون المقدّمُ عليه أو يقدّر مثله متأخّراً، وعلى كلا التقديرين يتعلّق بمشيئة الثلاث، ولم توجدْ بمشيئة الواحدة»(1).

[2]قوله: **وفي الثانية**؛ أي إذا طلّقت ثلاثاً فيما قال له الزوج: طلّقي نفسك واحدةٍ إن شئت.

[3]قوله: **تقع واحدة**؛ لأنه ملّكها الواحدة وعلّقها على مشيئتها، وقد شاءت الثلاث، ومشيئتها متضمّنة لمشيئة الواحد مع الزيادة، فتلغو الزيادة وتبقى الواحد.

والجوابُ عنه من قبله: إنّه إنّما فوّض إليها الواحدةَ القصديّة المنفردة عن غيرها، لا الواحدة الضمنيّة، فتلغو مشيئة الواحد الضمنيّة، ولا يقع شيء، وهذا كلّه إذا طُلِّقت ثلاثاً بكلمة واحدة.

(1) انتهى من «العناية»(٤: ١٠٢ - ١٠٣).

ولا في: أنتِ طالقٌ إن شِئْتَ، فقالت: شِئْتُ إن شئتَ، فقال: شئتُ

(ولا في: أنتِ طالقٌ[١] إن شِئْتَ، فقالت: شِئْتُ إن شئتَ، فقال: شئتُ)؛ لأنه علّق[٢] الطّلاقُ بمشيئتِها الموجودةِ في الحال، ولم يوجدْ ذلك؛ لأنها علَّقت وجودَ مشيئتِها بوجودِ مشيئته، ولا علمَ لها[٣] بوجودِ مشيئته[٤]

أما لو قالت في جواب طلّقي واحدة إن شئت: طلّقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة، وقعت واحدة اتّفاقاً؛ لأنّها لم تتعرّض للعددِ لفظاً، حتى يكون الواحدة الضمنية، فتلغو الزائدة، وتبقى الواحدة. كذا في «البحر».

[١]قوله: ولا في أنت طالق... الخ؛ يعني: إذا قال الزوج: أنت طالق إن شئت، معلّقاً الطّلاق؛ أي إيقاعه على مشيئة المرأة.

فإن قالت في جوابها: شئت فقط، يقع الطلاق؛ لكون مفعول المشيئة حينئذٍ هو ما جعلَ جزاءً في كلامه، فبوجود الشَّرطِ ينزلُ الجزاء، وكذا إذا قالت: شئت طلاقي.

وبالجملة كلُّ لفظٍ يدلُّ على وجودِ مشيئتها في الحال إذا وقع جواباً للطّلاقِ المعلّقِ بالمشيئةِ يقعُ به الطلاق، وإن قالت: شئتُ إن شئتَ أنت، فإن لم يقل الزّوجُ في جوابِهِ شيئاً، أو قال: لم أشأ، لا يقعُ الطّلاق؛ لأنّه علّقَ وقوعَهُ بمشيئتها، وقد علَّقت مشيئتَها بمشيئة الطّلاق، ولم توجدْ مشيئة الزّوج، فلم يوجد المعلّق عليها: أي مشيئة المرأة، فلم يوجدْ ما علّق بها.

وإن قال بعد قولها: شئتُ إن شئتِ أنت شئتُ أنا، لا يقعُ الطلاق أيضاً؛ لأنّ الزوج علّق الطلاقَ بمشيئة المرأةَ المنجزة؛ أي الموجودة في الحال، ولم توجد ذلك؛ لأنّها علّقت مشيئتها على مشيئة الزوج، فلم يوجد الشرط، والإتيانُ بالمعلّقة اشتغالٌ بما لا يعني، فيبطل به التفويض، ويخرج الأمر من يدها.

[٢]قوله: علّق؛ بصيغة المجهول، فما بعده نائب مناب فاعله، وضمير «لأنّه» للشأن، أو بصيغة المعروف، فما بعده مفعوله، وفاعله مرجع ضمير لأنّه وهو الزوج.

[٣]قوله: ولا علم لها؛ أي لا تعلمُ هي مشيئة الزوج الطلاق في الحال، وقول الزوج: شئت، لا يدلّ عليه على ما سيأتي.

[٤]قوله: مشيئته؛ ولهذا لا يقعُ فيما إذا قالت: شئتُ إن شاءَ أبي، أو شئتُ إن شاءَ فلان.

وإن نوى الطَّلاق

وذلك[١] لأنَّ قولَهُ أنتِ طالقٌ إنشاءٌ، فهو إيقاعٌ في الحال، لكن بشرطِ مشيئتِها، فمشيئتُها لا بُدَّ من وجودِها في الحال، ولم يوجدْ ذلك[٢]، (**وإن نوى الطَّلاق**[٣]): أي إن نوى الطَّلاقَ بقولِه: شئتُ.

قال في «الهداية»[٤]: لأنَّه ليس في كلامِ المرأةِ ذِكْرُ الطَّلاق؛ ليصيرَ الزَّوج شائياً طلاقَها، والنِّيَّةُ لا تعملُ في غيرِ المذكور حتَّى لو قال: شئتُ طلاقَك، يقع إذا نوى[٥]

---

[١]قوله: **وذلك**؛ بيان لوجود كونِ الطلاق معلّقاً على مشيئتها الموجودةِ في الحال، ودفع لما يتوهّم أنّ المشيئة المفهومةَ من قوله: إن شئت، التي علّق عليها طلاقها، ليست مقيّدة في كلامه، بكونها موجودة في الحال، فمن أين هذا التخصيص.

وحاصلُ الكلام أن قوله: أنت طالق إنشاءٌ شرعاً، وإن كان خبراً لغة، والانشاءُ وضعٌ للإنشاءِ الحاليّ لا الاستقباليّ؛ ولذا صَرَّحوا بأنّه لا ينعقدُ البيعُ وغيره بصيغةِ المستقبلِ إلا إذا دلَّت قرينة على كونها بمعنى الحال، كما مرّ في موضعه، ولّما كان الإنشاءُ إيقاعاً في الحالِ وقد عَلّقه بمشيئتها علم قطعاً أن المرادَ هو المشيئة الموجودة في الحال لا مطلقاً، ولا المشيئة الاستقباليّة.

[٢]قوله: **ولم يوجد ذلك**؛ أي وجودُ مشيئة المرأة الحالي؛ لأنّها علّقت مشيئتها بمشيئته، وهي غير معلومة لها حالاً.

[٣]قوله: **وإن**؛ الواو وصليّة؛ أي وإن نوى الزوج بقوله: شئتُ الطلاق، فلا يقعُ الطلاق به، نواه أو لم ينوه.

[٤]قوله: **قال في «الهداية»**: أي في تعليلِ عدمِ وقوع الطلاق مبتدأ بقوله: «شئت»، وحاصل تعليله: إن شئت ليس بصريحٍ في الطلاق، وليس الطلاقُ مذكوراً أيضاً أو محذوفاً؛ لأنَّ قوله: «شئت»، جواب لقولها: «شئتُ إن شئت»، ولا أثر للطلاقِ في كلامها، فلا يكون له أثرٌ في كلامه، والنيّة لا تعتبرُ في غير المذكور، بل عملها في تعيين أحد محتملي المذكورِ حكماً أو حقيقة.

[٥]قوله: **إذا نوى**؛ فيه بحث، وهو أنه قال: شئتُ طلاقك، فأتى بلفظِ صريحِ الطلاق، فينبغي أن لا يحتاج إلى النيّة.

....

لأنَّه إيقاعٌ مبتدأٌ[١]؛ لأنَّ المشيئةَ[٢] تُنْبِئُ عن الوجود(١)

وأجيبَ عنه: بأنّ قوله: شئت طلاقك، قد يقصد به وجوده ملكاً، وقد يقصد به وجوده إيقاعاً، فلا بدّ من النيّة؛ لتعيين جهةِ الوجود وقوعاً. كذا في «العناية»(٢).

[١]قوله: ايقاع مبتدأ؛ أي لا تعلّق له بما مضى من قوله: أنت طالقٌ إن شئت، فإنّه قد بطل بعدمِ وجود مشيئتها المنجزة كما مرّ.

[٢]قوله: لأنّ المشيئة... الخ؛ اعلم أنّ أكثرَ الفقهاءَ منهم: صاحبُ «الهداية» قالوا بوقوعِ الطلاقِ بقوله: شئتُ طلاقك عند النيّة، وعدم وقوعه بقوله: أردتُ طلاقك، وبيّنوا وجه الفرق: بأنّ المشيئةَ في الأصلِ مأخوذةٌ من الشيء، وهو اسمٌ الموجود، فكان قوله: شئت بمعنى أوجدتُ الطلاق، وإيجاده إيقاعه، بخلاف الإرادة، فإنّها لغة: الطلب، وطلبُ الشيء لا يستلزمُ إيقاعه.

وردّ عليهم بأنّ أهل الكلامَ صرَّحوا في بحثِ الصفات الإلهيّة: أنّ إردته ومشيئته واحدة، وأجاب عنه في «الفوائد الظهيريّة» و«العناية»: «إنّه يجوزُ أن تكون بينهما تفرقةٌ بالنسبة إلى العباد، والتسويةُ بالنسبةِ إلى الله جل جلاله؛ لأنّ ما يطلبه تعالى يوجدُ لا محالة، كما يوجدُ ما شاءَ بخلاف العباد»(٣).

وفيه بحث، إذ لا دليلَ على هذه التفرقةِ لغة، وقال في «البناية»: «قال شيخي العلامة: ما ذكرَه يشيرُ إلى أنّ الإيجادَ هو المعنى الأصليّ للمشيئة، وليس كذلك، فإنّ المشيئةَ مفسَّرة في أكثرِ كتب اللّغة بالإرادةِ لا بالايجاد، ومستعملةٌ في القرآن والحديث، وفي تراكيبِ الناسِ بمعنى الإرادةِ دون الإيجاد، قال الله جل جلاله: ﴿وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾(٤)، وقال: ﴿يُدْخِلُ مَن يَشَآءُ فِي رَحْمَتِهِ﴾(٥)، وقال ﷺ: «إن شئت أن تقوم فقم، وإن شئتَ أن تقعد فاقعد»(٦).

---

(١) انتهى من «الهداية»(١: ٢٤٩).

(٢) «العناية»(٤: ١٠٤).

(٣) انتهى من «العناية»(٤: ١٠٤).

(٤) النساء: من الآية٤٨.

(٥) الشورى: من الآية٨.

(٦) في «شرح معاني الآثار»(١: ٢٧٥)، وغيره.

....

أقول[1]: إذا قال الزَّوج: أنتِ طالقٌ إن شئت، فمعناه إن شئتِ طلاقك، فقالت: شِئتُ إن شئتَ: أي شئتُ طلاقي إن شِئْتَ طلاقي، فقال الزَّوج: شئتُ: أي شئتُ طلاقَك، فلمَّا كان الطَّلاقُ مقدَّراً[2] تعملُ النِّيَّةُ فيه، فيمكنُ[3] أن يجابَ عنه، بأن المقدَّرَ الطَّلاقُ الذي هو مفعولُ المشيئة

وأطال الكلام، وملخَّصه أن المشيئةَ مصدرُ شاءَ بمعنى أراد، ويحتملُ أن يكون شئتُ بمعنى: أوجدت، فعلى أنّ الإيجادَ محتمل هذا اللفظ يحتاج إلى النيّة، بخلاف الإرادة، فإنّها لا تحتملُ معنى الإيجاد، فلا يقع به الطلاق وإن نوى؛ لأنَّ النيّةَ لم تصادفْ محلاً كما في قولك: هويتُ طلاقك، وأحببتُ طلاقك». انتهى(1).

وفي «غاية البيان»: هذا الذي قالوه من الفرقِ بين الإرادة والمشيئة ضعيف؛ لأنّ أهل اللغةِ كالجوهري وصاحب «الديوان» لم يفرّقوا بينهما، وقد صرّح أصحابُنا في كتبِ الكلامِ أن لا فرقَ عند أهلِ السنّة بين الإرادةِ والمشيئة، وقد فسّروا الإرادة بتخصيصِ أحد المقدورين بالوجود، فتكون هي أيضاً منبئةً عن الوجود، ثمّ يقعُ الطلاق بقوله: شئت طلاقك بالاتّفاق، فينبغي أن يقعَ بقوله: أردت طلاقك أيضاً؛ لأنّهما مترادفان سواء في المعنى.

[1]قوله: **أقول**... الخ؛ هذا إيرادٌ على ما علَّل به صاحب «الهداية» عدم وقوعِ الطلاق بقوله: «شئت فقط»، من أنّ الطلاقَ ليس مذكوراً في كلامها حتى تتعلّق المشيئة به في قوله: «شئت»، وحاصله: أنّ الطلاقَ هاهنا وإن لم يكن مذكوراً لفظاً، لكنّه مقدّرٌ ومذكور حكماً فتعمل النيّة فيه.

[2]قوله: **مقدّراً**؛ فإنّ كثيراً ما يحذفُ مفعول المشيئة والإرادة، اعتماداً على ما يدلّ عليه كقولهم عند ذكرِ عدمِ ارتكابِ فعل: ولو شئتُ لفعلت؛ أي لو شئتُ هذا الفعل لارتكبته، فلَمَّا كان الطلاقُ مقدّراً في كلام الأوّل وهو قوله: أنت طالقٌ إن شئت، وكان مفعولُ المشيئة، وكان كلامها جواباً له، وكلامه الثاني جواباً لكلامها، لا بدّ أن يكون هو مفعولُ المشيئةِ في كلامها أيضاً، فقول الزوج: شئت، كقوله: شئتُ طلاقك.

[3]قوله: **فيمكن**... الخ؛ حاصلُ الجواب: إنّا سلّمنا أنّ الطلاقَ مقدّر في قوله:

(١) من «البناية»(٤: ٥٢١ - ٥٢٢).

....

وإذا قال الزَّوج: شئتُ قُدِّرَ له مفعول، وهو الطَّلاق، فهذا هو الطَّلاقُ الذي جُعِلَ مفعولاً للمشيئة، لا الطَّلاقُ الذي جُعِلَ جزاءً للمشيئة، وتقديرُ ذلك الطَّلاقُ لا يوجبُ الوقوع؛ لأنَّهُ عُلِّقَ الطَّلاقُ بمشيئتِها، الطَّلاقَ مشيئةً موجودة، ولم توجدْ تلك المشيئة، بل علَّقَتْ المرأةُ وجودَها بوجودِ مشيئتِه، وهو غيرُ معلومٍ لها، أمَّا إذا قال: شئتُ الطَّلاق، ونُوي يقع؛ لأنَّ هذا إنشاءُ مبتدأ، وإنَّما[1] احتاجَ إلى النِّيَّة؛ لأنَّه يمكنُ[2] أن يرادَ بالطَّلاق ما هو مفعولُ المشيئة، فإن نوى هذا لا يقع، وإن نوى طلاقاً ابتدائياً يقع، فلا بُدَّ من النِّيَّة.

«شئت»، لكنّه غيرُ الطلاقِ الذي جعلَ جزاءً للمشيئة.

وفيه بحث، وهو أنّه لا يظهرُ فرقٌ بين الطلاقين، وغاية ما يقالُ فيه: إنّ الطلاقَ الذي هو جزاءُ المشيئةِ هو المذكور بقوله: أنت طالقٌ إن شئت، فإنّ تقديره: إن شئتِ فأنت طالق، فيكون جزاءً للمشيئة.

فلو قالت المرأة في جوابه: شئتُ طلاقي؛ لكان جزاءً للمشيئةِ أيضاً، فيقعُ لوجودِ المشيئة الحاليّة، بخلاف الطلاق المقدّر في قولها: شئتُ إن شئت، وفي قوله: شئت؛ لأنّه مفعولُ المشيئة لا جزاؤها، هذا ما نقله في «ذخيرة العقبى» عن أستاذه، وليس بشيء.

فإنّ المقدّرَ في بابِ المشيئة إنّما هو مضمونُ الجزاءِ لا غيره، فمعنى قوله جل جلاله: ﴿وَلَوْ شَآءَ لَهَدَىٰكُمْ﴾ (1)، لو شاءَ الله هدايتكم، فيكون مفعول المشيئة في كلامِهِ الأوّل أنتِ طالق إن شئت، هو الطلاقُ الذي جزاء.

ولّما كان قولها: «شئتُ إن شئتَ» جواباً له، وقوله: «شئتُ» جواباً لقولها، والظاهرُ تطابقُ الجواب بما أجيب عنه، يكون مفعولُ المشيئة فيهما أيضاً هو الذي جعلَ جزاءً لا غيره.

[1]قوله: وإنّما... الخ؛ دفعُ دخلٍ مقدّر، وتقريرُ الدخل: أنّه لَمَّا كان: شئت الطلاق إنشاء مبتدأ ينبغي أن لا يحتاج إلى النيّة مع أنّهم صرّحوا بالاحتياج إليها.

[2]قوله: لأنّه يمكن... الخ؛ حاصله: أنّه لَمّا احتملَ الطلاق الذي هو مفعولُ المشيئة والطلاق الابتدائي احتيجَ إلى النية، وفيه بحث:

---

(1) النحل: من الآية٩.

وكذا كلُّ تعليقٍ بمعدوم ، ويقعُ لو عُلِّقت بموجود ، وفي : أنتِ طالقٌ إذا شئت ، أو إذا ما شئت ، أو متى شئت ، أو متى ما شئت لا يرتدُّ الأمرُ بردِّها

(**وكذا**[١] **كلُّ تعليقٍ بمعدوم**(١)).

ويقعُ لو عُلِّقت بموجود)، كما لو قالت : شئتُ إن كانت السَّماء فوقَ الأرض.

(**وفي : أنتِ طالقٌ إذا شئت ، أو إذا ما شئت ، أو متى شئت ، أو متى ما شئت لا يرتدُّ الأمرُ بردِّها**[٢])

أمّا أوّلاً : فلأنّ هذا الوجه مبنيٌّ على إثباتِ الفرق بين الطلاقين ، وقد عرفت فساده.

وأمّا ثانياً : فلأنّه لا يتمشّى فيما لو قال ابتداء : شئت الطلاق ، مع أنّه أيضاً محتاج إلى النيّة أيضاً ، فالوجه في اشتراطِ النيّة هو أحدُ الوجهين اللذين ذكرناهما سابقاً.

[١]قوله : وكذا... الخ ؛ أي إذا قال الزوج : أنت طالقٌ إن شئت ، فعلّقت في جوابه مشيئتها بأمرٍ معدومٍ لا يقع الطلاق ؛ لأنّه علّق الطلاق بمشيئتها المنجزة ، ولم يوجد ، وفي إطلاقِ المعدوم إشارةٌ إلى تعميمه المعدوم الممكن ، والمعدوم المحال ، والمعدوم النفس الأمري ، والمعدوم بحسب علمها.

بخلاف ما إذا علّقتها بأمرٍ موجودٍ ماضٍ أو حال ، كقولها : شئت إن كانت السماء فوقنا ، وشئت إن كان كذا الأمر قد مضى ، فإنّه حينئذٍ يقع الطلاقُ لوجود المشيئة المنجزة ، فإنّ التعليق بشرطٍ كائن تنجيز.

[٢]قوله : **لا يرتدّ الأمرُ بردّها** ؛ يعني في هذه الصورِ لا يقتصرُ التفويضُ على المجلس ولو ردّت لم يرتد ، بل يبقى له الخيارُ بعد الردّ أيضاً ؛ لأنّه لم يملكها مطلقاً ، ولا في وقتٍ خاصّ ، بل في الوقت الذي شاءت ، فلا يعتبر بردّها قبل المشيئة.

والوجه في ذلك : أنّ كلمةَ «متى» و«متى ما» من أسماء الظروف تستعمل لعمومِ الأوقات ، فكأنه قال : في أيّ وقتٍ شئت ، فلا يقتصرُ على المجلس ، فإنّ الاقتصارَ عليه إنّما هو إذا لم يأت في تفويضه بما يدلّ على العموم ، وأمّا كلمة «إذا» و«إذا ما» فهما

---

(١) أي لم يوجد بعد : كإن شاء أبي ، أو إن جاء الليل ، وهي في النهار.ينظر : «الدر المختار»(٢ : ٤٨٩).

وتطلقُ متى شاءت واحدةً لا غير، وفي: كُلَّما شئت لها إيقاع واحدة، ثُمَّ وثُمّ، لا الثَّلاث جميعاً

لأنَّه ملَّكَها الطَّلاقَ في الوقتِ الذي شاءَت، فلم يكن تمليكاً قبل المشيئةِ حتَّى يرتدَّ بالرَّدّ، (**وتطلقُ متى شاءت واحدةً**[1] **لا غير**.

وفي: كُلَّما شئت لها إيقاع واحدة، ثُمَّ وثُمّ)؛ لأنَّ كلمة: كلَّما؛ تعمُّ الأفعالَ كما تَعُمُّ الأزمان، (**لا الثَّلاث**[2] **جميعاً**

مثل: «متى» و«متى ما» عندهما، فحكمهما حكمهما، سواء بسواء، نعم هما عند أبي حنيفة ﷺ للشرط مثل: «إن»؛ ولذا قال في قوله: «إذا لم أطلّقك فأنت طالق»، إنّه لا يقعُ الطلاق إلا في آخر العمر.

فيردّ عليه: أنّه لِمَ لم يجعلهما في بحثِ المشيئة مثل: «إن»، حتى يتقيّد التفويض به بالمجلس.

ويجاب عنه على ما في «التوضيح» و«التلويح» وغيرهما: إنّ «إذا» لّما كانت مستعملة في كلامهم تارةً للشرط كإن، وتارة للظرف كمتى لاحظنا كلا من استعماليه، وحكمنا على حسبه، ففي قوله: «إذا لم أطلقك فأنت طالق»، إن حمل على «متى» يقعُ الطلاقُ في الحال، وإن حمل على «إن» يقع عند الموت، والأصلُ عدمُ الطلاق، فلا يقعُ بالشكّ.

فلذلك حكمنا أن حكمَه هناك حكم «إن»، وهاهنا إن حملَ على «إن» انقطع تعلّق المشيئة بما وراءَ المجلس بعدما ثبتَ بكلمةِ التفويض، وإن حملَ على «متى» لا ينقطع، والأصلُ عدمُ الانقطاع، فلا ينقطعُ بالشك، فلذلك قلنا: إنّه مثل «متى»، وقد مر نبذٌ ممّا يتعلّق بهذا البحث سابقاً.

[1]قوله: **واحدة**؛ يعني في هذه الصور لا يكون الطلاقُ مقتصراً على المجلس، بل يقع عليها في أيّ وقتٍ شاءت، لكن لا يقعُ إلا واحد لا أزيدَ منه، فإنّ هذه الكلمات إنّما وضعت لعمومِ الأزمان، ولا دلالةَ لها على عمومِ الأفعال، فتملك التطليق في أيّ زمان شاءت، ولا تملك تطليقاً بعد تطليق، بخلاف: «كلما شئت»، فإنّ «كلّما» يوجبُ تكرّر الأفعال كما يفيدُ عموم الأزمان، فلها أن تطلّق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثاً إن كانت حرّة.

[2]قوله: **لا الثلاث جميعاً**؛ أي ليس لها في قوله: «أنت طالق كلّما شئت» أن

ولا التَّطليقُ بعد زوجٍ آخر ، وفي : حيث شِئْت ، وأين شِئْت ، يَتقيَّدُ بالمجلس وفي : كيف شِئْت

ولا التَّطليقُ[١] **بعد زوجٍ آخر)** ؛ فقولُهُ : ولا التَّطليقُ بالرَّفع عطفٌ على الايقاعِ المضافِ إلى الثَّلاث ، تقديرُه : ليس لها ايقاعُ الثَّلاث جميعاً ، ولا التَّطليق.

(وفي : حيث شِئْت ، وأين شِئْت ، يَتقيَّدُ[٢] **بالمجلس**(١)**.**

وفي : كيف شِئْت[٣]

تطلّق نفسها ثلاثاً معاً ، بأن تقول : طلّقت نفسي ثلاثاً أو تقول : طلّقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة ؛ لأنّ كلمة كلّما إنّما تثبتُ عمومَ الأفراد لا عمومَ الاجتماع ، فلا تملكُ الاجتماع ، نعم تملكُ إيقاعَ الثلاث متفرّقاً في أزمنةٍ متفرّقة.

[١]قوله : **ولا التطليق**... الخ ؛ يعني لها إذا قال زوجها : أنت طالق كلّما شئت أن تطلّق نفسَها بعد زوجٍ آخر ، بأن نكحت بزوجٍ آخر بعد انقضاءِ العدّة من طلاقِ الأوّل ، ثم عادت إلى الزوج الأوّل بعد طلاق الثاني أو موته وانقضاءِ عدّته ، فليس لها حينئذٍ أن تطلّق بكلمته السابقة ؛ وذلك لأنّ التعليقَ ينصرف إلى الملك القائم ، ولا يتجاوز العموم عنه ، والملك بعد زوجٍ آخر ملك مستحدث. كذا في «العناية»(٢).

[٢]قوله : **يتقيّد بالمجلس** ؛ وذلك لأنّ «حيث» و«أين» للمكان ، ولا تعلّق للطلاقِ به ؛ ولذا كان قوله : أنت طالقٌ بمكّة أو في مكّة تنجيز ، أو قد يستعملان للشرط مجازاً ، فيقومان مقام «أن» ، فيتقيّد التفويضُ به في المجلس.

فإن قلت : لَمّا لم يكن الطلاقُ متعلّقاً بالمكان ، وكان أصل وضعهما للمكان ، فلمَ جعلا للشرط؟

قلت : لأنّ الظرفَ قد يستعمل مجازاً في الشرط ، فحملا عليه حذراً عن إلغائهما بالكليّة ، وإنّما حملَ على أنّ دون غيره من كلماتِ الشرط ؛ لكونه أصلاً في الشرط. كذا في «الفتح».

[٣]قوله : **وفي كيف شئت**... الخ ؛ اعلم أنّ كيف في الأصل للاستفهام : أي

---

(١) حتى لو قامت من مجلسها فلا مشيئة لها ؛ لأنهما اسمان للمكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ، ويجعل مجازاً عن إن الشرطية بخلاف متى وإذا . ينظر : «الدر المنتقى»(١ : ٤١٥).

(٢) «العناية»(٤ : ١٠٧).

تقعُ رجعيَّة ، وإن لم تشأ ، فإن شاءَتْ كالزَّوج بائنة ، أو ثلاثاً وقع ، وإن نَوَت ثلاثاً ، والزَّوجُ واحدةً بائنة ، أو بالقلبِ فرجعيَّة ، وإن لم ينوِ شيئاً فما شاءت

تقعُ رجعيَّة[1] ، وإن لم تشأ ، فإن شاءَتْ كالزَّوج بائنة ، أو ثلاثاً وقع ، وإن نَوَت ثلاثاً ، والزَّوجُ واحدةً بائنة ، أو بالقلبِ[2] فرجعيَّة ، وإن لم ينوِ شيئاً فما شاءت) ، هذا قولُ أبي حنيفة ﷺ ، وحاصلُه[3] أن الكيفيةَ مفوَّضةٌ إليها ، لا أصلَ الطَّلاق ، فتقعُ رجعيَّةً إن لم تشأ المرأة

السؤال عن الحال ، يقال : كيف أصبحت : أي ما كان حالك عند الصباح ، وقد تجرّد عن معنى الاستفهام ، وتستعمل بمعنى الكيفيّة والحال ، كما في قولهم : أنت طالق كيف شئت ، أيّ على أيّة كيفيّة وحال شئت.

وقيل : إنّها في الأصل بمنزلة : أيّ الاستفهاميّة ؛ لأنّ معنى كيف شئت عند الاستفهام : أي حالٍ شئت ، فاستعيرت لأي الموصولة على معنى أنت طالقٍ بأيّة كيفيّة شئت من الكيفيات.

[١]قوله : **تقع رجعيّة** ؛ حاصله : أنّه إذا قال الزوج : أنت طالق كيف شئت ، فلا يخلو إمّا أن توجد مشيئتها لشيءٍ من الكيفيات أو لم توجد ، فإن لم توجد بأن لم تشأ شيئاً من كيفيّات الطلاق تقعُ واحدة رجعيّة ؛ لكونها أقلّ وأدنى ؛ لأنَّ المفوّض إليها لم يكن أصل الطلاق حتى لا يقع بعدم مشيئتها بل الكيفيّة ، فإذا لم توجدْ مشيئتها وجدَ الأصلُ في ضمنِ الأقلِ الأدنى ، وإن شاءت كيفيّة من الكيفيّات ، فإن وافقت مشيئتها نيّة الزوجِ يقعُ ذلكَ ثلاثاً كان أو واحدة بائنة كانت أو رجعيّة ، وإن خالفت يتساقطان للتعارض ، ويبقى الأصل ، فيوجد في الأدنى الأقلّ.

فإن قلت : لمَ احتاج هذا التفويضُ إلى نيّة الزوجِ دون سائر التفويضات؟

قلت : لأنّ المفوّض هاهنا حال الطلاق ، وهو متنوّع بين البينونة والعدد ، فيحتاجُ إلى النيّة لتعيين أحدهما ، بخلافِ سائر التفويضات.

[٢]قوله : **أو بالقلب... الخ** ؛ أي العكس ؛ بأن نوى ثلاثاً ونوت واحدةً بائنة.

[٣]قوله : **وحاصله... الخ** ؛ قال الشارح ﷺ في «تنقيح الأصول» وشرحه «التوضيح»[1] : تطلق في أنت طالق كيف شئت ، وتبقى الكيفيّة ؛ أي كونها رجعيّاً أو

(١) «التوضيح»(١ : ٢٣٣).

وفي: كم شِئْت، أو ما شِئْت، طَلَقَتْ ما شاءت في مجلِسِها لا بعده

أمَّا إن شاءت، فإن وافقَ مشيئتُه[١] مشيئتَها في البائن، أو الثَّلاث وقعَ ما اتَّفقا عليه، وإن خالفها تقعُ رجعيَّة؛ لأنَّه لا بُدَّ من اعتبار مشيئتِها؛ لأنَّ الزَّوجَ فوَّضَ إليها، ولا بُدَّ أيضاً من اعتبارِ مشيئتِه؛ لأنَّ مشيئتَها مستفادةٌ من الزَّوج؛ فإذا تعارضا تساقطا، فبقي الأصلَ، أي الواحدةُ الرَّجعيَّة، وإن لم توجدْ مشيئةُ الزَّوجِ تعتبرُ مشيئةُ المرأةِ في الكيفيَّة، وأمَّا عندهما فكما أن الكيفيةَ مفوَّضةٌ إليها، فأصلُ[٢] الطَّلاق مفوَّضٌ إليها أيضاً.

(**وفي: كم شِئْت، أو ما شِئْت، طَلَقَتْ ما شاءت**[٣](١) **في مجلِسِها لا بعده**

بأنّها خفيفة أو غليظة مفوّضة إليها إن لم ينوِ الزوج، وإن نوى فإن اتفقا فذلك، وإلا فرجعيّة، وهذا لأنّه لَمَّا فوّض الكيفيّة إليها، فإن لم ينو الزوج اعتبرَ نيّتها، وإن نوى الزوج، فإن اتّفق نيتهما يقعُ ما نويا، وإن اختلفت فلا بُدَّ من اعتبارِ النيَّتين، أمّا نيَّتُها فلأنّه فوّض إليها، وأمّا نيّته فلأنّ الزوجَ هو الأصلُ في إيقاعِ الطلاق، فإذا تعارضا سقطا فبقى أصلُ الطلاقِ وهو الرجعيّ.

[١]قوله: **وافق مشيئته**؛ بأن شاءت الثلاث وشاءَ هو أيضا الثلاث، أو شاء الواحد.

[٢]قوله: **فأصلُ الطلاقِ مفوّض**؛ فإن لم تشأ شيئاً لم يقعْ شيء؛ وذلك لأنّه فوضَ إليها كلّ حال حتى الرجعة، فيلزم تفويض نفس الطلاق ضرورة أنّه لا يكون بدون حال من الأحوال ووصف من الأوصاف.

وتحقيقه على ما ذكره الأصوليّون: أنّ ما لا يكون محسوساً كالتصرّفات الشرعيّة من الطلاقِ والعتاق والنكاح والبيع وغيرها حاله وأصله سواء؛ لأنّ وجوده لّما لم يكن محسوساً كانت معرفةُ وجوده بآثاره وأوصافه، فافتقرت معرفةُ ثبوته إلى معرفةِ آثاره ووصفه، كثبوت الملكِ في البيع، والحلّ في النكاح، والوصف أيضاً مفترقا إلى الأصل، فاستويا وصار تعليقُ الوصفِ تعليقُ الأصل.

وللشارح ﷺ في «التوضيح» في توجيه مذهبهما مسلك آخر، قد ردّ عليه في «التلويح» بوجوهٍ إن شئت الاطلاع فارجعْ إليه.

[٣]قوله: **طلقت ما شاءت**؛ واحداً كان أو اثنين أو ثلاثاً، فإن لم تشأ شيئاً لم

(١) أي واحدة وأكثر؛ لأن كم اسم العدد وما عام فتناول الكل. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤١٦).

وإن رَدَّتْ ارتدّ ، وفي : طلّقي نفسَك من ثلاث ما شئت ، لها أن تطلّقَ ما دونها لا ثلاثاً

وإن رَدَّتْ[١] **ارتدّ**[٢].

وفي : طلّقي نفسَك من ثلاث ما شئت ، لها أن تطلّقَ ما دونها لا ثلاثاً) ، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ؛ لأنَّ من[٣] للتَّبعيض ، وعندهما : لها أن تطلّقَ نفسَها ثلاثاً ، فتكون من للبيان.

يقع شيء بالاتّفاق ، بخلاف كيف شئت؟ فإنّه إن لم تشأ شيئاً يقعُ واحدٌ رجعيّ عنده ، ووجه الفرق : أنّ كم اسمٌ للعدد المبهم ، وما شئت أيضاً تعميمٌ للعدد ، فالمعنى : أي عددٍ شئت ، والواحد أيضاً عدد في اصطلاح الفقهاء ، فكان التفويض في نفس العدد ، والواقع ليس إلا العدد ، فلا يمكن وقوع واحد أيضاً بدون مشيئتها ، بخلاف كيف ، فإنّ المفوّض هناك الحال لا العدد ، كذا في العدد.

وهل تشترط في هذا التفويض نيّة الزوج كما في كيف ، فذكر في «كشف الأسرار»(١) و«شرح المنار» لصاحب «الدر المختار» اشتراطها ، واستظهرَ صاحب «البحر» في شرحه «للمنار» المسمّى بـ«فتح الغفّار» عدمه ؛ لأنّ المفوّض إليها القدر فقط ، وله أفراد فلا إبهام ، بخلاف كيف.

[١]قوله : **وإن ردّت** ؛ أي صراحة ، بأن قالت : لا أطلق ، أو دلالة بأن أتت بما يفيدُ الإعراضَ كالقيام والنوم.

[٢]قوله : ارتدّ ؛ فيبطل خيارها ، وذلك لأنّه تمليكٌ حاليّ لا يبقى بعدما ردّ أمره بخلاف التفويض بإذا ومتى على ما مرّ.

[٣]قوله : **لأنّ من... الخ** ؛ لا شبهةَ في أنّ كلمة «من» الجارّة قد تستعملُ للبيان ، نحو قوله : قوله : ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ ﴾(٢) ، وقد تستعملُ للتبعيضِ نحو قوله ﷻ : ﴿ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ ﴾(٣) ، وعدّه الفقهاء من الحقيقة ، وجعلوا بواقيها مجازيّة ، وكتب اللغةِ شاهدةٌ على أنّ حقيقته هو ابتداءُ الغاية ، والبواقي راجعةٌ إليه.

(١) «كشف الأسرار»(٢ : ٢٠١).
(٢) الحج : من الآية ٣٠.
(٣) الحج : من الآية ٣٠.

....

قلنا[1]: الكلُّ محتمل، والبعضُ متيقّن، فيحملُ عليه.

إذا علمت هذا فاعرف أنّ: «من» في قوله: «طلّقي نفسك من ثلاث ما شئت»، عندهما للبيان، فيكون «من ثلاث» بياناً مقدّما لما شئت، فتملك أن تطلقَ على نفسها ثلاثاً، وعنده للتبعيض، بناءً على أنّه حقيقتها، فلا يعدل عنها إلا عن ضرورة أو بناء على أنّه لو كانت للبيانِ لكفى قوله: طلّقي ما شئت، فلمّا زادَ من ثلاث علم أنّ المقصود غير ذلك، فتملك أن تطلق بعض الثلاث لا الثلاث.

[1]قوله: **قلنا**؛ جوابٌ من جانب الإمام، وتقويةً لمذهبه، وحاصله: إن «من» إن كانت للبيان تملك الثلاث أيضاً، وإن كانت للتبعيض تملكُ ما دونه، فوجود الكلّ محتمل، ووجود ما دونه متيّقن، فالأخذ باليقين، وترك المحتمل أولى.

باب الحلف بالطلاق

شرطُ صحَّتِه الملك، أو الإضافة إليه، فلا تطلقُ أجنبيةٌ قال لها: إن كلمتُكِ فأنت كذا، فنكحَها فكلَّمَها

باب الحلف[1] بالطلاق

(شرطُ صحَّتِه[2] الملك، أو الإضافة إليه(1)، فلا تطلقُ[3] أجنبيةٌ قال لها: إن كلمتُكِ فأنت كذا، فنكحَها فكلَّمَها.

---

[1]قوله: **باب الحلف بالطلاق**؛ لَمَّا فرغَ عن صورِ تنجيز الطلاق وتفويضه، شرع في مسائل تعليقِ الطلاق، والتعليقُ عبارةٌ عن ربطِ حصولِ مضمون جملةٍ بحصول جملة أُخرى، ويُسمَّى هذا الربط في عرفِ الفقهاءِ وغيرهم يميناً وحلفاً؛ لأنّ اليمينَ في الأصل القوّة، وفي التعليق قوّة، فاليمينُ والحلفُ بالطلاقِ أو العتاقِ يرادُ به تعليقه على أمر، وتفصيله ليطلب من «البحر»(2) و«النهر»(3) و«الفتح» وغيرها.

[2]قوله: **شرط صحّته**... الخ؛ اعلم أنّه يشترطُ له أمورٌ:

١.منها: أن يكون الشرطُ معدوماً متردّداً بين أن يكون وبين أن لا يكون، نحو: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإن كان محقّقاً كإن كانت السماء فوقنا، فهو تنجيز، وإن كان مستحيلاً فهو لغو، كإن وجد شريك الباري.

٢.ومنها: كون الشطر متّصلاً بالجزاء بلا فاصلٍ يعتدّ به.

٣.ومنها: ذكرُ الشرط، ففي أنت طالق أن يكون لغواً.

٤.ومنها: أنّ يوجد(4) الملك أو الإضافة إليه.

[3]قوله: **فلا تطلق**؛ يعني إذا قال لأجنبية: إن كلّمتك فأنت طالق، أو إن دخلت الدار فأنت طالق، ثمّ تزوّجها ووجدَ الشرط بعده لا يقعُ الطلاقُ بالتعليقِ السابق؛ لأنّه لم يكن يملكها عند ذلك، ولا أضافه إلى الملك، بخلاف ما إذا قال لزوجته، فإنّه يُنْزل الجزاءُ بوجود الشرط.

---

(١) أي مضافاً إلى الملك بأن يعلق على نفس الملك نحو: إن ملكت طلاقك فأنت طالق أو على مسببه. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤١٧).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ٢).

(٣) «النهر الفائق»(٢: ٣٨٥).

(٤) في الأصل: وجود.

وتطلقُ بعد الشَّرط إن قال لزوجتِه فكلَّمها أو قال لأجنبية: إن نكحتُك فأنت كذا فنكحَها

وتطلقُ بعد الشَّرط(١) **إن قال لزوجتِه فكلَّمها)**؛ لوجودِ الملكِ وقت التَّعليق، **(أو قال لأجنبية: إن نكحتُك**[١] **فأنت كذا فنكحَها)**؛ لوجودِ الإضافةِ إلى الملك، وعند الشَّافِعِيّ(٢) ﷺ لا يقع[٢]

[١] قوله: **إن نكحتك**؛ وكذا إن نكحت امرأة، وكذا إذا قال: إن نكحت فلانة فهي طالق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، فيقع بعد النكاح ما علّق به، كذا أفتى به ابن عمر ﷺ أخرجه مالك في «الموطأ»(٣).

[٢]قوله: **لا يقع**؛ لأنّ التعليقَ كالتنجيز، فكما لا يمكنُ التنجيزُ في حالِ عدم الملك، كذلك لا يصحّ التعليق.

وجوابه: إنّ التعليقَ بقوله: إن نكحتك فأنت طالق، وإن وجد في الحالِ لكنّ الطلاقَ يوجد عند وجودِ الشرط، وعند ذلك يتحقّق الملك المجوز للطلاق، بخلاف قوله لأجنبية: إن دخلت الدارَ فأنت طالق، فإنّه لا أثر للملكِ هناك لا حالاً ولا مآلاً فلا يقعُ الطلاق به، كما لا يقع الطلاقُ المنجز على الأجنبية.

وعلى هذا يحمل قوله ﷺ: «لا طلاق فيما لا يملك»(٤)، أخرجه التِّرْمِذِيّ وحسّنه، وابن ماجة، وعند ابن ماجة مرفوعاً: «لا طلاق قبل النكاح»(٥)، وعند

(١) أي ينفذ الطلاق إن كان شرط الحلف متحققاً بأن كانت زوجته فكلّمها كما مثّل، أو أضافه إلى الملك بأن قال لأجنبية: إن نكحتك فأنت طالق فنكحها. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٧٧).

(٢) ينظر: «أسنى المطالب»(٣: ٢٨٥)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٣: ٣٣٦)، و«نهاية المحتاج» (٦: ٤٥١)، وغيرها.

(٣) «موطأ مالك» برواية محمد (٢: ٤٩١).

(٤) في «سنن الترمذي»(٣: ٤٨٦)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٦٠)، و«مشكل الآثار»(٢: ١٥٦)، و«المستدرك»(٢: ٢٢٢)، و«المعجم الكبير»(٢٠: ١٦٦)، و«سنن الدارقطني ٤: ١٥)، وغيرها.

(٥) في «سنن ابن ماجة»(١: ٦٦٠)، قال الكناني في «مصباح الزجاجة»(٢: ١٢٦): «إسناده ضعيف لاتفاقهم على ضعف جويبر بن سعيد البجلي. وفي سنن الدارمي بلفظ: «(لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل ملك» إسناده حسن.

وألفاظُ الشَّرط: إن، وإذا، واذاما، وكلّ وكلّما، ومتى، ومتى ما

والمرادُ[١] بالإضافةِ إلى الملك: تعليقُ الطّلاق بالملك.

(وألفاظُ[٢] الشَّرط: إن، وإذا، واذاما، وكلّ[٣])(١)، نحو: كلُّ امرأةٍ لي تدخلُ الدَّارَ فهي طالق، **(وكلّما، ومتى، ومتى ما**

الحاكم: «لا طلاق إلا بعد نكاح»(٢)، فاستدلالُ الشافعيّ به لا يصحّ.

وقد روى عبد الرزّاق عن معمر عن الزهري ﷺ أنه قال في رجلٍ قال: «كلّ امرأةٍ أتزوّجها فهي طالق، وكلّ أمةٍ اشتريتها فهي حرّة، هو كما قال، فقال له معمر: أو ليس جاء: «لا طلاق قبل نكاح ولا عتق إلا بعد ملك»، قال: إنّما ذلك أن يقول الرجل: امرأةُ فلان طالق، وعبد فلان حرّ»(٣).

وإن شئت زيادة التفصيل في هذه المسألة فارجع إلى تعليقي المتعلّق بـ«موطأ محمّد» المسمّى بـ«التعليق المجّد»(٤).

[١]قوله: والمراد... الخ؛ يشير به إلى أنّه ليس المرادُ بالإضافة هاهنا المعنى اللغويّ والعرفيّ، بل المراد بها ارتباطُ الطلاق بما يدلّ على ملك الزوجة ارتباط الجزاء بالشرط.

[٢]قوله: **وألفاظ الشرط**؛ إنما لم يقل الحروف أو الأسماء ليعمّ الكلام «إن» وهي حرف، و«إذا» وغيره وهي أسماء.

والشَّرط - بفتح الشين وسكون الراء - مأخوذ من الشرط، محرّكة بمعنى العلامة، سُمّي به لكونه علامة على وجودِ الجزاء، والمقصود هاهنا بيان الألفاظ المشهورة المستعملة كثيراً فيما بينهم لا الحصر، فإنّ هناك ألفاظ كثيرة غيرها تستعمل للشرط مثل: لو وأين وأيّان وأنّى وأي وما وغير ذلك، كما بسطه في «البحر»(٥)، وغيره.

[٣]قوله: **وكلّ**؛ لم يذكر النحاة: كلا وكلّما من ألفاظ الشرط، وإنّما هو على

---

(١) كلمة كل ليست بشرط؛ لأنها يليها الاسم، والشرط ما يليه الفعل؛ لأنه يتعلق به الجزاء، وهو فعل، إلا أنه لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها ألحق بالشرط مثل قوله: كل عبد اشتريته فهو حرّ. ينظر: «الاختيار»(٣: ١٨١).

(٢) في «مسند الطيالسي»(١: ٢٤٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٦٣)، وغيرها.

(٣) في «مصنف عبد الرزاق»(٦: ٤٢١)، وغيره.

(٤) «التعليق الممجد»(٢: ٤٩٢).

(٥) «البحر الرائق»(٤: ١٢).

ففيها تنحلُّ اليمينُ إذا وجدَ الشَّرطُ مرَّةً إلاَّ في: كلَّما؛ فإنَّها تنحلُّ بعد الثَّلاث فلا يقعُ إن نكحَها بعد زوجٍ آخر، إلاَّ إذا أُدْخِلَتْ على التَّزوج

ففيها[١] **تنحلُّ اليمينُ إذا وجدَ الشَّرطُ مرَّةً إلاَّ في: كلَّما؛ فإنَّها تنحلُّ بعد الثَّلاث**)، المرادُ بانحلال اليمين: بطلانُ اليمينِ ببطلانِ التَّعليق، (**فلا يقعُ**[٢] **إن نكحَها بعد زوجٍ آخر**(١)، **إلاَّ إذا**[٣] **أُدْخِلَتْ على التَّزوج**

مذاقِ الفقهاء وجود معنى الشرط فيهما، وهو التعليق بأمر على خطر الوجود، وهو الفعل الواقع صفة للاسم الذي أضيفا إليه. كذا في «البحر»(٢).

وفي «النهر»: «نقلَ النحاةُ أنّ «كلّما» المقتضية للتكرارِ منصوبة على الظرفيّة، والعامل فيها محذوف، دلّ عليه جوابُ الشرط، والتقدير: أنتِ طالقٌ كلّما كان كذا وكذا، و«ما» التي معها هي المصدريّة التوقيتيّة.

وزعمَ ابن عصفور أنّها مبتدأ، وما نكرة موصوفة، والعائدُ محذوف، وجملةُ الجزاءِ والشرطِ في موضعِ الخبر، وردّه أبو حيّان بأنّ كلّما لم تسمعْ إلا منصوبة، وأنت خبيرٌ بأنّ هذا بعد تسليمه لا ينافي كونها مبتدأ؛ إذ الفتحة فيها فتحة بناء، وبنيت لإضافتها إلى مبني»(٣).

[١]قوله: **ففيها**؛ يعني إذا عَلّق الطلاقَ بإيراد هذه الألفاظ، ووجدَ الشرط انحلّ التعليق، ولم يبق إلا في «كلّما» المفيدة للتكرار، نحو: كلّما دخلت الدار فأنت طالق، فإنّه تطلقُ بكلّ دخول إلى أن يتمّ الثلاث.

[٢]قوله: **فلا يقع**؛ تفريعٌ على قوله: فإنّه تنحلّ بعد الثلاث؛ وذلك لأنّ المحلوفَ عليه إنّما هو طلاق هذا الملك، وقد انتهى ذلك بالثلاث، فلا يبقى أثره في ملكٍ جديد.

[٣]قوله: **إلا إذا...الخ**؛ استثناءٌ من قوله: «فلا يقع»، وحاصله: أنّ هذا الحكم إذا لم يدخل على التزوّج، فإن دخلت على سببِ الملك كقوله: كلّما نكحتك فأنت طالق، أفادت وقوع الطلاق بعد كلّ نكاح، فيقع الطلاق عليها بعد كلّ تزوّج بها.

---

(١) لأن باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط. ينظر: «الهداية»(١: ٢٥١).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ١٢).

(٣) انتهى من «النهر الفائق»(٢: ٣٨٩ - ٣٩٠).

نحو: كلّما تزوجتُك فأنت كذا، يحنث بكلِّ مرَّةٍ ولو بعد زوجٍ آخر، وزوالُ الملكِ لا يُبطلُ اليمين، وتنحلُّ بعد الشَّرطِ مطلقاً، وشُرِطَ للطّلاقِ الملكُ

نحو: كلّما تزوجتُك فأنت كذا، يحنث بكلِّ مرَّةٍ ولو بعد زوجٍ آخر)، فإنَّه كلّما تزوَّجها، تطلق، وإن كانت بعد زوجٍ آخر.

(وزوالُ الملكِ[1] لا يُبطلُ اليمين، وتنحلُّ[2] بعد الشَّرطِ مطلقاً، وشُرِطَ للطّلاقِ الملكُ)(١) فقولُهُ: مطلقاً: أي سواءٌ وُجِدَ الشَّرطُ في الملك، أو غيرِ الملك، فإن وجدَ[3] في الملك، تنحلُّ إلى جزاء: أي يبطلُ اليمينُ ويترتّبُ عليه الجزاء[4]

[1]قوله: وزوال الملك... الخ؛ يعني إذا عَلَّقَ الطلاقَ على شرطٍ نحو: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم أزالها عن ملكه بأن طلَّقَها بائناً لا يبطل اليمين بل يبقى، فلو نكحها ووجد الشرط طُلِّقت، وقس عليه العتق وغيره.

[2]قوله: وتنحلّ؛ أي يبطلُ اليمين وينحلّ التعليقُ بوجود الشرط مطلقاً، فإن وجدَ الشرطُ في ملكه انحلّت اليمين، وترتّب الجزاء، فوقعَ الطلاق، وإن وجدَ لا في ملكه بأن أبانها بعد التعليق ثمّ وجدَ الشرطُ انحلّت اليمين، ولم يقع الطلاق؛ لعدمِ المحليّة، فلو نكحها ثانياً فوجدَ الشرط لم يقعْ الطلاق لانحلالِ اليمين قبله.

[3]قوله: فإن وجد... الخ؛ حاصله: أنّ انحلالَ اليمين يكون بوجودِ الشرطِ مرّة إذا لم يأت في يمينه كلمةٌ تدلّ على التكرار، ومعنى انحلاله: بطلان التعليق بأن لا يبقى له أثر بعد حتى لو وجدَ الشرط بعده لا يترتّب عليه الجزاء.

ثمّ لا يخلو إمّا أن يكون وجودُ الشرط في حالِ بقاء ملكِ النكاحِ أو بعد زواله، فإن كان الأوّل يترتّب الجزاء: أي يقعُ الطلاق لوجود المحليّة، وإن كان الثاني لا يقعُ الطلاق، ولا يبقى أثر التعليق بعده في كلتا الصورتين.

[4]قوله: الجزاء؛ وهو الطلاقُ فيما نحن فيه، وكذا الحكمُ في العتقِ ونحوه، فلو قال: إن دخلت الدار فأنت حرّ، فدخلَ الدارَ حال قيام ملكِه يعتق، ولو باعه بعد التعليقِ، ثمَّ دخلَ الدار يبطل اليمين من دونِ ترتُّب العتق، حتى لو اشتراه بعد ذلك فدخلَ الدار لم يعتق.

(١) أي فإن زال الملك ولم يقع الشرط لا يبطل اليمين، وبطلان اليمين يكون بوقوع الشرط سواء بوجود الملك أو زواله، ولكن يشترط لوقوع الطلاق اليمين.

وإن اختلفا في وجودِ الشَّرط فالقولُ له

وإن وجدَ لا في الملك، تنحلُّ لا إلى جزاء: أي يبطلُ اليمين، ولا يترتَّبُ عليه الجزاء؛ لإنعدامِ[١] المحليَّة، فإن قال: إن دخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، فأرادَ[٢] أن تدخلَ الدَّار من غير أن يقعَ الثَّلاث، فحيلَتُهُ[٣] أن يطلِّقَها واحدةً[٤]، وتنقضى العدَّة[٥]، فتدخلُ الدَّارَ حتَّى يبطلَ اليمين، ولا يقعُ الثَّلاث، ثُمَّ يتزوَّجُها، فإن دخلَتِ الدَّار لا يقعُ شيءٌ لبطلانِ اليمين.

(وإن اختلفا[٦] في وجودِ الشَّرط فالقولُ له[٧]

[١]قوله: **لانعدام المحليّة**؛ أي لعدم كونه قابلاً للطلاق؛ لأنّ من شرطه وجودُ ملك النكاح.

[٢]قوله: **فأراد**؛ أي قصدَ بعدما علّق وقوع الثلاث على دخولها الدار أن لا تقعَ عليه، وإن دخلت الدار.

[٣]قوله: **فحيلته**؛ أي حيلةُ عدم وقوع الطلقاتِ الثلاث مع دخولها الدار.

[٤]قوله: **أن يطلّقها واحدة**؛ هذا القيدُ اتفاقيّ، فإنّ الحكمَ في الثنتين أيضاً كذلك؛ وذلك لأنّه إذا طلّقها واحدةً أو ثنتين وتركها ولم يراجعها حتى انقضت العدّة، ثمّ دخلت الدار في حال عدم ملكه بطلت اليمينُ بوجودِ الشرط، وهو الدخولُ في الدار لما مرّ أنّ بوجود الشرط تنحلّ اليمين مطلقاً، ثمّ إذا تزوّجها ودخلت الدار لا يقع شيء؛ لبطلانِ اليمين بوجود الشرط مرّة؛ لعدمِ كلمة دالّة على الدوام، نعم لو قال: كلّما دخلتُ الدار فأنت طالقٌ لا تتمشّى هذه الحيلة.

[٥]قوله: **وتنقضي العدّة**؛ أشار به إلى أنّه لو دخلت الدار حالَ العدّة تصيرُ بائنة بينونةً مغلّظة؛ لوجود المحليّة، لبقاء الملك حكماً.

[٦]قوله: **وإن اختلفا... الخ**؛ يعني إن اختلف الزوجان في وجودِ الشرط بأن ادّعت المرأة وجوده وأنكره الرجل، والمرادُ بالوجودِ التحقّق والثبوت ليعمّ الشرط العدميّ، نحو: إن لم تدخلي الدارَ اليوم فأنت طالق.

[٧]قوله: **فالقول له**؛ أي يكون القولُ قولُ الزوج مع يمينه، وذلك لكونِ الزوجِ منكراً لوقوع الطلاق، والقولُ قولُ المنكر، وظاهره يقتضي أنّه لو عَلّقَ طلاقها بعدمِ وصولِ نفقتها أيّاماً، فادّعى الوصولَ وأنكرته أن يكون القولُ قوله، وبه صرّح في

إلاّ مع حجَّتِها ، وفي شرطَ لا يعلمُ إلاَّ منها صُدِّقَت في حقِّها خاصّة

إلاَّ مع[١] حجَّتِها(١) ، وفي شرطٍ[٢] لا يعلمُ إلاَّ منها صُدِّقَت[٣] في حقِّها خاصّة

«القنية» ، نقلاً عن «المنتقى».

لكن يقتصر هذا في بابِ عدم وقوع الطلاق ، ولا يكون القول قوله في باب وصول النفقة ، بل تحلف الزوجة على عدم الوصول وتستحقّه ، وصحّح في «البحر»(٢) و«النهر»(٣) وغيرهما : إنّ في صور الاختلاف في وجود الشرط القول قوله إلا في موضعٍ يدّعي هو إيفاءُ حقّ ، وتنكر هي فإنّ القول قولها حينئذٍ.

[١]قوله : **إلا مع حجّتها** ؛ يعني إلا إذا أقامت البيّنة على وجود الشرط ، ، وإن كان عدمياً ، فإنّ البيّنة تقبلُ على الشرط ، وإن كان نفياً كإن لم تجيء صِهْرَتي الليلة فامرأتي طالق ؛ لأنها وإن كانت على النفي صورة فهي لإثبات الطلاق حقيقة ، والعبرة للمقاصد والمعاني لا للصورة. كذا في «البحر»(٤).

[٢]قوله : **وفي شرط... الخ** ؛ هذا كالاستثناء مّما سبق ، وحاصله : أنّ في صور اختلاف الزوجين في وجودِ الشرطِ يكون القول قوله ، إلا في شرطٍ لا يعلمُ وجوده إلا بإخبارها ، فإنّ القولَ حينئذٍ قولُ المرأة.

[٣]قوله : **صدّقت** ؛ أي اعتبرَ كلامها صادقاً ، وحكمَ بوقوعِ الطلاق ، وهذا ظاهر قضاءً وديانةً فيما يترتّب الحكمُ فيه على إخبارها ، كما في : إن كنت تحبّين عذابَ الله جَلَّجَلَالُهُ ، وأمّا في الحيض فلا تطلّق ديانة إلا إذا كانت صادقة.

وهل يكون التصديقُ هاهنا بدون اليمين أو مع اليمينِ الذي نقّحه في «البحر» و«النهر» هو أن لا يمين عليها ، نقل الحمويّ عن «رمز المقدسيّ» : إن عليها اليمين كذا في «ردّ المحتار»(٥).

---

(١) أي إن اختلف الزوجان في وجود الشرط بأن قال الزوج : ما دخلت الدار ، وقالت المرأة : بل دخلتها ، فالقول للزوج ؛ لأنه متمسك بالأصل فكان الظاهر شاهد له ، ولأنه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه ، إلا إذا أقامت البينة على دعواها. ينظر : «رمز الحقائق»(١ : ١٨٩).

(٢) «البحر الرائق»(٤ : ٢٦).

(٣) «النهر الفائق»(٢ : ٣٩٣).

(٤) «البحر الرائق»(٤ : ٢٦).

(٥) «رد المحتار»(٣ : ٣٥٨).

ففي: إن حِضْتِ فأنت طالق، وفلانة، وإن كنت تحبينَ عذابَ الله، فأنت كذا، وعبدُهُ حرّ، لو قالت: حضت وأحبُّه طُلِّقَتْ هي فقط، وفي: إن حضت يُحكمُ بالجزاءِ بعد رؤية الدَّم ثلاثةَ أيّام من أوَّله، وفي: إن حضتِ حيضةً

ففي: إن حِضْتِ فأنت طالق، وفلانة، وإن كنت تحبينَ عذابَ الله، فأنت كذا، وعبدُهُ حرّ، لو قالت: حضت وأحبُّه[١] طُلِّقَتْ هي فقط

وفي: إن حضت يُحكمُ بالجزاءِ بعد رؤية الدَّم ثلاثةَ أيّام[٢] من أوَّله[٣]): أي إن قال: إن حضت فأنت كذا، فبعدما رأتِ الدَّمَ ثلاثةَ أيّام يُحكمُ بالجزاءِ من أوَّلِ الدَّم؛ لأنه تَبَيَّنَ برؤيةِ الدَّم ثلاثةَ أيَّام أنَّه حيض، فيُحكمُ بعد الثَّلاثةِ بوقوعِ الجزاءِ في أوَّلِها.

(وفي: إن حضتِ حيضةً[٤]

[١]قوله: وأحبّه؛ أي عذاب الله ﷻ، قد يقال: إنّما يقبلُ قولها في شرطٍ لا يعلمُ إلا من جهتها باعتبارِ الصدق، وفي الإخبار لمحبّة عذاب الله ﷻ الكذب معلوم بظهور أنّ إنساناً لا يحبّ عذابه، فكيف يقبل قولها هاهنا؟ ويجاب عنه: بأنّها لشدّة بغضها زوجها قد تحبّ التخلّص منه بالعذاب. كذا في «النهاية».

[٢]قوله: بعد رؤيةِ الدمِ ثلاثة أيّام؛ لا قبلها، يجوز أن ينقطعَ الدم فيما دون الثلاث، وما ينقطع دون الثلاث ليس بحيضٍ بل استحاضة كما مرّ في باب الحيض.

[٣]قوله: من أوّله؛ أي من حينِ ابتداءِ جريان دمها لا من حين انقطاعه، ولا فيما بين ذلك، قال في «النهاية»: فائدةُ هذا تظهرُ فيما إذا كانت المرأةُ غير مدخولٍ بها، فإنّها لَمَّا رأت دماً وتزوَّجَت بزوجٍ آخر واستمرَّ بها الدمُ ثلاثة أيّام، كان النكاحُ صحيحاً لانقطاعها من الزوجِ بأوّل ما رأت لا إلى عدّة.

وتظهر أيضاً فيما إذا قال: إن حضت فعبدي حرّ، والمسألة بحالها كان العبد حراً من حين رأت الدم، حتى كان الاكتساب للعبد. انتهى.

[٤]قوله: حيضة؛ هو بالفتح اسمٌ للمرّة الواحدة من الحيض، وأما الحيضة بالكسر، فهو اسم، وجمعه حيض. كذا في «صحاح الجوهريّ»(١).

(١) «الصحاح»(١: ١٩٨).

لا يقعُ حتَّى تطهر ، وفي : إن صُمْتِ يوماً فأنت طالقٌ ، تطلقُ حين غربَت من يومٍ صامَت ، بخلاف : إن صُمْت ، فإنَّه يقعُ على صومِ ساعة ، ولو علَّقَ طلقة بولادةِ ذكرٍ وطلقتين بأُنْثى فولدَتْهُما ، ولم يُدْرَ الأوَّلُ طُلِّقتْ واحدةً قضاءً وثنتينِ تَنَزُّهاً

لا يقعُ حتَّى تطهر[١]) ؛ فإنَّ الحيضةَ هي الكاملة[٢].

(**وفي : إن صُمْتِ يوماً فأنت طالقٌ ، تطلقُ حين غربَت**[٣] **من يومٍ صامَت ، بخلاف : إن صُمْت ، فإنَّه يقعُ على صومِ ساعة** .

ولو علَّقَ[٤] **طلقة بولادةِ ذكرٍ وطلقتين بأُنْثى فولدَتْهُما ، ولم يُدْرَ الأوَّلُ طُلِّقتْ واحدةً قضاءً وثنتينِ تَنَزُّهاً**) : أي ديانة : يعني فيما بينَهُ وبينَ الله تعالى .

[١]قوله : **حتى تطهر** ، إمّا بالانقطاع بمضيّ عشرة أيّام ، وإمّا بالاغتسالِ ومضي وقتِ صلاة فيما دونها ، فحينئذٍ يقع الطلاق ، ويكون سنيّاً لا بدعيّاً ؛ لوقوعه في الطهر.

[٢]قوله : **هي الكاملة** ؛ فإنّ بناءَ الحيضة للمرّة ، والمرّة من الحيض لا يكون إلا بكماله ، وكماله يكون بانتهائه ، وهو بالطهر ، وعليه حملت الحيضة الواردة في حديث : «لا توطأ الحبالى حتى يضعنَ حملهن ، ولا غير الحبالى حتى تستبرأن بحيضة»(١) ، أخرجه أبو داود ، وغيره.

[٣]قوله : **حين غربت** ؛ أي يقعُ الطلاقُ عليها حين غروبِ الشمسِ يوم صومها ، ونظيره : إن صمت صوماً فلا يقعُ إلا بتمامِ يوم ؛ لأنّه مقدّر بمعيارٍ بخلاف : إن صمت ، فإنّه يتعلّق الطلاقُ حينئذٍ بما يسمّى صوماً شرعاً ، وقد وجدَ بركنه ، وشرطه بإمساك ساعة فيقع به ، وإن قطعه بعدها ، وكذا : إن صمت في يومٍ أو في شهر ؛ لأنّه لم يشترط كماله ، وفي : إذا صلَّيت صلاة فأنت طالق ، يقع الطلاق بركعتين ، وفي : إذا صلّيت يقعُ بركعة. كذا في «الفتح»(٢) .

[٤]قوله : **ولو علّق**... الخ ؛ يعني لو قال : أنت طالقٌ واحدة إن وضعت ذكراً ، واثنتين إن ولدت أنثى ، فأيّهما ولدته يقعُ ما عَلّق به ، فإن ولدت الذكرَ والأنثى توأمين

(١) فعن أبي سعيد الخدري ﷺ قال ﷺ : «في سبايا أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع و لا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة» في «المستدرك»(٢ : ٢١٢) ، وصححه ، و«مسند أحمد»(٣ : ٦٣) ، و«سنن الدارمي»(٢ : ٢٢٤) ، و«مشكل الآثار»(٩ : ٢٢٠) ، وغيرها.

(٢) «فتح القدير»(٤ : ١٢٩).

وانقضَت العدَّةُ بوضعِ الحمل

(وانقضَت العدَّةُ[١] بوضعِ الحمل): أي بالوضعِ الثَّاني، وإنَّما لا يقعُ[٢] به طلاقٌ آخر؛ لأن العدَّةَ تنقضي بالوضع، قال الله ﷻ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ[٣] أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾(١)، ثُمَّ الوضعُ شرطٌ[٤] لوقوعِ الطَّلاق، فهو مؤخَّرٌ عن الوضع، فتنقضي العدَّةُ بالوضع، فلا يقعُ بعده طلاق

فلا يخلو إمّا أن يعلم أوّلهما ولادة أو لم يعلم.

فإن علمَ أنّ الأوّل كان ذكراً يقعُ ما علّق به، ثم لا يقعُ شيء بتولّد الأنثى.

وكذا إذا علم أنّ الأوّل كان أنثى يقعُ ما علّق به.

فإن لم يدرِ الأوّل لزمَه في القضاء طلاق واحد؛ لأنّه تيقّن، ووقوع الزائد مشكوك، والقاضي إنّما يحكمُ بالمتيقّن دون المشكوك، وأمّا ديانة فينبغي أن يأخذ بالتطليقتين احتياطاً، حتى لو كان طلّقها قبل ذلك واحدة، فلا ينبغي له أن يتزوّجها حتى تنكحَ زوجاً غيره؛ لاحتمال أنّها مطلّقة ثلاثاً. كذا في «النهاية».

[١]قوله: العدّة؛ أي الواجبة بوقوع الطلاقِ بالوضعِ الأوّل ذكراً كان أو أنثى.

[٢]قوله: وإنّما لا يقع...الخ؛ دفع دخل مقدّر، تقرير الدخل: أنّه لَمَّا عَلَّقَ وقوعَ طلاقٍ واحد بولادة ذكر، واثنين بولادة أنثى، ووضعتها واحداً بعد واحد، ووقعَ بالوضعِ الأوّل ما علّق به، ينبغي أن يقعَ بالوضعِ الثاني ما علّق به أيضاً، فيقعُ الثلاث، كما يقعُ في صورةِ وضعهما معاً.

وحاصلُ الدفعِ: أنّه لَمَّا وقعَ المعلّق بوضعِ الحمل الأوّل صارت معتدّة؛ إذ العدّة تكون من حين الطلاق، وهي حاملةٌ بالثاني؛ إذ لم تضعه بعد، وعدّةُ الحاملِ وضعُ الحمل بالنصّ، فعند الوضعِ الثاني تنقضي العدّة، ولا طلاقَ بعد العدّة، بخلاف ما إذا وضعتهما معاً، فإنّ العدّة هناك بالإقراء.

[٣]قوله: وأولات الأحمال؛ - بالفتح - جمع حمل؛ أي ذات الحمل إذا طلقن، أجلهنّ - بفتح الهمزة والجيم - ؛ أي عدتهنّ أن يضعنَ حملهن؛ لأنّ الغرضَ من شرعيّة العدّة هو استبراءُ الرحم، وهو يحصل بالوضع.

[٤]قوله: شرط؛ فإنّه عَلَّقَ الطلاقَ بوضع الحمل، فيكون الوضعُ شرطاً،

(١) من سورة الطلاق، الآية (٤).

ولو علَّقَ الطَّلاقَ

(ولو علّقَ الطّلاقَ[١]

والشرطُ يتقدَّمُ على الجزاء، لا يقارن به، فلا بُدَّ أن يكون وقوعُ الطلاق بعد الوضع، وبعد الوضع الثاني لم تبقَ محلاً لوقوعه؛ لانقضاءِ عدّتها به؛ أي مقارناً معه، وهذا معنى قولهم: الطلاقُ المقارن لانقضاء العدّة لا يقع.

[١]قوله: **ولو علّق الطلاق**؛ أي بتكرّر الشرط، بأن عطفَ شرطاً على آخر، وأخَّر الجزاء نحو: إذا قدمَ فلان وإذا قدم فلان فأنت طالق، فلا يقعُ الطلاق حتى يقدما؛ لأنّه عطفَ شرطاً محضاً على شرطٍ لا حكمَ له، ثمّ ذكرَ الجزاء، فيتعلّق بهما، فلا يقع إلا بوجودهما، فإن نوى الوقوعَ بأحدهما صحَّت نيّته بتقديمِ الجزاءِ على أحدهما، وفيه تغليظ.

أو بأن كرَّرَ أداة الشرط بغير عطف، كإن أكلت إن لبست فأنت طالق، فلا تطلق ما لم تلبس ثمّ تأكل، فالتقدير: إن لبست فإن أكلت فأنت طالق.

وكذا: كلّ امرأةٍ أتزوّجها إن كلّمت فلاناً فهي طالق، يقدّم المؤخّر فيصيرُ التقدير: إن كلّمت فلاناً فكلّ امرأةٍ أتزوّجها طالق، وهذا إذا لم يكن الشرطُ الثاني مرتّباً على الأوّل عادةً، وكان الجزاءُ متأخّراً عن الشرطين أو متقدّماً عليهما، وإلا كان كلّ شرطٍ في موضعه كإن أكلت إن شربت فأنت طالق، حتى إذا شربت ثمّ أكلت لا تطلّق.

وكذا: إن دعوتني إن أجبتك، أو: إن ركبت الدابة إن أتيتني؛ لأنّهما إذا كانا مرتّبين عرفاً أضمرت كلمة ثم.

وكذا إذا توسَّط الجزاء؛ لأنّه لمّا تخلّل الجزاءُ بين الشرطين بحرفِ الوصل، وهو الفاء كان الأوّلُ شرطاً لانعقادِ اليمين، والثاني شرط الحنث، كإن دخلت الدار فأنت طالق إن كلّمت فلاناً، ويشترط حينئذٍ قيامُ الملكِ عند الشرط الأول.

والحاصل أنّه إذا كرَّر أداةَ الشرطِ بلا عطف لوقفِ الوقوعِ على وجودهما، لكن إن قدّم الجزاءَ عليها أو أخّره، فالملكُ يشترط عند آخرها وهو الملفوظ به، أو لا على التقديم والتأخير، وإن وسّطه فلا بُدّ من الملك عندهما، وإن كان بالعطف توقّفَ على أحدهما قَدَّمَ الجزاءَ أو وَسَّطه، فإن أخّره توقّف عليهما، وإن لم يكرّر أداة الشرط فلا

بشيئينِ يقعُ إن وجدَ الثَّاني في الملك، وإلاَّ فلا ، والتَّنجيزُ يُبْطِلُ التَّعليق، فلو علَّقَ الثَّلاثَ بشرط، ثُمَّ نَجَّزَ الثَّلاث، ثُمَّ عادَت إليه بعد التَّحليل، ثُمَّ وُجِدَ الشَّرطُ لا يقعُ شيءومَن عَلَّقَ الثَّلاثَ بوطءِ زوجتِهِ فأولج

بشيئينِ يقعُ إن وجدَ الثَّاني في الملك، وإلاَّ فلا) فقولُهُ: إن وجدَ الثَّاني في الملك: يشملُ[١] ما إذا وجدا في الملك، أو وجد الثَّاني فقط في الملك، وقولُهُ: وإلاَّ فلا: يشملُ ما إذا لم يوجدْ شيءٌ منهما في الملك، أو وُجِدَ الأوَّلُ في الملكِ دون الثَّاني.

(والتَّنجيزُ[٢] يُبْطِلُ التَّعليق، فلو علَّقَ الثَّلاثَ بشرط، ثُمَّ نَجَّزَ الثَّلاث، ثُمَّ عادَت إليه بعد التَّحليل، ثُمَّ وُجِدَ الشَّرطُ لا يقعُ شيء.

ومَن عَلَّقَ الثَّلاثَ بوطءِ زوجتِهِ فأولج)

بُدّ من وجودِ الشيئين، قدّم الجزاء أو أخّره. كذا في «الفتح» و«البحر»(١).

[١]قوله: يشمل... الخ؛ قال في «الهداية»: إن قال لها: إن كلّمت أبا عمرو وأبا يوسف فأنت طالقٌ ثلاثاً، ثمّ طلّقها واحدة فبانت، وانقضت عدّتها فكلّمت أبا عمرو ثمّ تزوّجها فكلّمت أبا يوسفَ فهي طالقٌ ثلاثاً مع الواحدة الأولى. وقال زفر ﷺ: لا يقعُ.

وهذه على وجوه: أمّا إن وجد الشرطان في الملك فيقع، وهذا ظاهر، أو وجدا في غير الملكِ فلا يقع، أو وجد الأوّل في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع أيضاً؛ لأنّ الجزاءَ لا ينزلُ في غير الملكِ فلا يقع، أو وجد الأوّل في غير الملك، والثاني في الملك، وهي مسألةُ الكتابِ الخلافيّة.

[٢]قوله: والتنجيز؛ هو مقابلُ التعليق، بمعنى إيقاعِ الطلاقِ حالاً، وليس المرادُ به مطلقُ التنجيز، بل فرد منه، وتفصيله على ما في «الهداية» وشروحها: إنّ تنجيز الثلاث للحرّة، والثنتين في الأمة يبطل تعليقه بالثلاث فما دونها، وبالجملة: التعليقُ يبطلُ بزوال الحلّ بوقوع الثلاث؛ لحدوثِ ملكٍ جديد بعده، فلا يقعُ فيه المعلّق، وتنجيزُ ما دون الثلاث لا يبطل تعليقه.

---

(١) «البحر الرائق»(٤: ٣٦).

ولبثَ فلا عُقرَ عليه ، وكذا لو علَّقَ عتقَ أمتِهِ بوطئِها ، ولم يصرْ مراجعاً به في الرَّجعي ، فلو نَزَع ، ثُمَّ أولجَ يجبُ العُقر ، وكان رجعة

أي أدخلَ حشفتَهُ حتى التقى الختانان[١] ، (**ولبثَ فلا[٢] عُقرَ**(١) **عليه**)(٢) : العُقرُ : مهرُ المثل[٣] ، وقيل : هو مقدارُ أجرةُ الوطء لو كان الزِّنا حلالاً ، (**وكذا لو علَّقَ عتقَ أمتِهِ بوطئِها ، ولم يصرْ مراجعاً به في الرَّجعي ، فلو نَزَع[٤] ، ثُمَّ أولجَ يجبُ العُقر ، وكان رجعة**

[١]قوله : **التقي الختانان** ؛ أي ختان الرجل والمرأة ، - وهو بالكسر - ، موضعُ القطع عند الختان ، وهو كنايةٌ عن إدخال الذَّكَرِ في القُبُل.

[٢]قوله : **فلا عُقرَ عليه** ؛ يعني إذا أدخل ذكرَه في فرجها ومكث وقعَ الطلاق بمجرّد الإيلاج ، فصارت أجنبيّة محرّمة ، ثمّ مكثَ بعد ذلك لا يوجب العُقر ، بناءً على أنّ الوطء لا يخلو عن مهر أو عُقر ؛ وذلك لأنّ اللُّبْثَ ليس بجماع ، فإنّ الجماعَ هو الإيلاج ، والموجبُ للعُقرِ إنّما هو الجماع ، فإن أخرجَ ثمّ أولجَ يجبُ العُقر ، ويصير هذا الوطء رجعة ، ومجرّد المكثِ لا يعدّ رجعة.

[٣]قوله : **مهر المثل... الخ** ؛ قال في «العناية» : «قال في «ديوان الأدب» : هو مهرُ المثلِ إذا وطئت بشبهة». انتهى(٣). وفي «الفتح» : «العُقر : هو مهر مثلها في الجمال ؛ أي ما يرغبُ به في مثلها جمالاً فقط ، وأمّا ما قيل : ما يستأجرُ به مثلها للزنا لو جازَ فليس معناه ، بل العادة أنّ ما يعطى لذلك أقلّ ممّا يعطى مهراً ؛ لأنّ الثاني للبقاء ، بخلاف الأوّل»(٤).

[٤]قوله : **فلو نزع** ؛ أي لو أخرج الذكرَ ثمّ أدخلَ يجب العُقر ، ويصير رجعة إن كان الطلاقُ المعلّق رجعيّاً ؛ لوجودِ وطء المطلّقة ، ولا يقامُ الحدّ ؛ لأنّ الحدّ يسقطُ بالشبهات كما سيأتي إن شاء الله في موضعه.

---

(١) عُقر : صداق المرأة إذا وطئت بشبهة. ينظر : «المغرب»(ص٣٢٣).

(٢) أي بعد الإيلاج ولم يخرجه بعد وقوع الطلقات الثلاث لا عقر عليه في ظاهر الرواية. ينظر : «مواهب الرحمن»(ق١٤٣/ب).

(٣) من «العناية»(٤ : ١٣٤).

(٤) انتهى من «فتح القدير»(٣ : ٤٠٧ - ٤٠٨).

فصل في الاستثناء

ولو قال: أنتِ طالقٌ إن شاءَ اللهُ جَلَّ جَلالُه متصلاً، أو ماتت قبل قولِهِ: إن شاء الله تعالى لم يقع، ولو مات هو يقع

فصل في الاستثناء

ولو قال: أنتِ طالقٌ إن شاءَ اللهُ تعالى متصلاً[1]، أو ماتت قبل قولِهِ: إن شاء الله تعالى لم يقع[2]، ولو مات هو يقع[3])

[1]قوله: **متّصلا**؛ إنّما شرطَ الاتّصال لكونه تعليقاً صورة، فلا يكون تعليقاً عند الانفصال، وهو بأن يوجدَ بين اللفظين فاصل كثير من سكوت بلا ضرورة تنفّس ونحوه: كالسعال والجشاء والعطاس ونحو ذلك، ويضرّ الفصل أيضاً بالكلامِ اللغو لا بما يفيدُ التأكيد، نحو: أنت طالق طالق إن شاء الله، وللنداء نحو: أنت طالقٌ يا فلانة إن شاء الله. كذا في «الفتح»(1) و«البحر»(2).

[2]قوله: **لم يقع**؛ الأصلُ فيه حديث: «مَن حلفَ على يمينٍ فقال: إن شاءَ الله فلا حنث عليه»(3)، أخرجه التِّرْمِذِيّ وغيره من أصحاب السنن.

والوجه في ذلك: أنّه علّق بما لا يوقف على وجوده؛ ولهذا يمينه لا يقعُ في إنشاءِ الجنّ أو الملك وغيره، واختلف في أن التقييدَ بمشيئة الله جَلَّ جَلالُه تعليق أو إبطال، فعند أبي يوسف رضي الله عنه تعليق، وعند محمّد رضي الله عنه إبطالٌ للكلام، وإعدام لحكمه، وروى الخلافَ على العكس.

وثمرةُ الخلافِ تظهر في أنّه يكون يميناً على تقديرِ التعليق لا على تقدير الإعدام، وأنّه لو قدّم إن شاء الله على أنت طالق، يقع عند مَن يقول بالتعليق؛ لعدمِ حرف الجزاء، ولا يقعُ عند القائلِ بالإبطال. كذا في «التلويح»(4).

[3]قوله: **يقع**؛ الفرقُ بين موتها وموته: أنّ الموتَ ينافي الموجب لا المبطل، فإذا

---

(1) «فتح القدير»(4: 139).

(2) «البحر الرائق»(4: 39 - 40).

(3) في «السنن الصغير»(8: 335)، رواه أصحاب السنن، قال الترمذي: حديث حسن. وقد رُوِيَ موقوفاً، وروى الأربعة إلا أبا داود عن أبي هريرة مثله، ورجاله ثقات. وينظر: «نصب الراية»(3: 234)، و«الدراية»(2: 729)، وغيرها.

(4) «التلويح»(1: 226 - 227).

وفي أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ ثنتين يقعُ واحدة، وفي إلاَّ واحدةً ثنتان

أي لو قال: أنتِ طالق، فأخذَ في التَّكلُّم بإن شاءَ الله تعالى، فمات قبل تمامِه.
(وفي أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ ثنتين يقعُ واحدة[1]**، وفي إلاَّ واحدةً ثنتان)**[1].

ماتت بعد قوله: أنت طالق قبل قوله: إن شاء الله، خرجَ الكلامُ من أن يكون إيجاباً؛ لكونِ التعليق بالمشيئة مبطلاً له، بخلاف ما إذا ماتَ الزوجُ بعد قوله: أنت طالق، قبل قوله: إن شاء الله، وهو يريد الاستثناء، فإنّه لم يتّصل الاستثناء، فلا يكون باطلاً، فيقعُ الطلاق، ويعلم إرادته الاستثناء بقوله قبل ذلك: إنّي أطلّق امرأتي وأستثني. كذا في «العناية»[2].

[1]قوله: يقع واحدة؛ الوجه في ذلك ما في «الهداية» و«البناية»[3]: إن الاستثناء تكلّم بالحاصل بعد الاستثناء كما تقرَّر في أصولِ الفقه، إذ لا فرقَ بين قولِ القائل: عليّ لفلان درهم، وبين قوله: عشرة إلا تسعة، فإذا استثنى الثلاثين من الثلاث بقيت الواحدة، وإذا استثنى الواحدة بقيت اثنتان، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، وقع الثلاث؛ لأنّه استثناءُ الكلّ من الكلّ فلا يصحّ.

---

(١) وفي قوله: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً يقع الثلاث؛ لأن الاستثناء المستغرق باطل؛ لأنه إنكار بعد الإقرار، بخلاف استثناء البعض من الجملة، استثنى الأقل أو الأكثر. وتمامه في «رمز الحقائق» (١: ١٩٢).

(٢) «العناية»(٤: ١٤١).

(٣) «البناية» و«الهداية»(٤: ٥٦٨).

باب طلاق المريض

المريضُ الذي يصيرُ فاراً بالطَّلاق، ولا يصحُّ تبرُّعُه إلاّ من الثُّلُث: مَن كان غالبُ حالِهِ الهلاكَ بمرضٍ، أو غيرِه، فمَن أضناهُ مرض، وعَجَزَ عن إقامةِ مصالحِهِ خارجَ البيت

باب طلاق المريض[1]

(المريضُ الذي يصيرُ فاراً بالطَّلاق، ولا يصحُّ تبرُّعُه[2] إلاّ من الثُّلُث[3]: مَن كان غالبُ حالِهِ الهلاكَ[4] بمرضٍ، أو غيرِه، فمَن أضناهُ مرض، وعَجَزَ[5] عن إقامةِ مصالحِهِ خارجَ البيت

---

[١]قوله: **باب طلاق المريض**؛ لَمَّا كان طلاقُ المريضِ مغايراً لطلاقِ الصحيحِ في الأحكام أفرد له باباً على حدة، وعنون بالمريضِ لكونه أصلاً في هذا الباب، وإلا ففي حكمه كلُّ مَن غالب حاله الهلاك وإن لم يكن مريضاً، ويُسمّى في عرفهم بالفارّ؛ لأنّه يقصدُ غالباً بطلاق زوجته في هذه الحالة الفرار من إرثها.

[٢]قوله: **تبرعه**؛ من الهبة والصدقة.

[٣]قوله: **إلا من الثلث**؛ أي ثلث المال لا أزيد منه، كما يدلّ عليه حديث سعد ﷺ عند البخاريّ وغيره.

[٤]قوله: **غالب حاله الهلاك**؛ أي يكون بحالٍ يظنّ هلاكه به، فإن كانت غالب حالِه السلامة فليس هو بفارٍّ شرعاً.

[٥]قوله: **وعجز**؛ يعني بسبب مرضه صار عاجزاً عن القيامِ بمصالحه وحوائجه خارجَ البيت، وإن قدرَ داخله كالوضوءِ وذهاب إلى الخلاء، وفسّر صاحب «الهداية»(١) بأن يكون صاحب فراش: وهو أن لا يقوم بحوائجه كما يعتادُه الأصحاء.

وقال الفقيه أبو الليث ﷺ: كونه صاحب فراش ليس بشرط؛ لكونه مريضاً مرضَ الموت، بل العبرة للغلبةِ أو الغالب من هذا المرضِ الموت، فهو مرضُ الموت، وإن كان يخرجُ من البيت، وبه كان يفتي الصدرُ الشهيد ﷺ، وذكر في «القُنية» و«المُجتبى»: إنّ المفلوج والمسلول إذا تطاولَ ولم يقعده في الفراش كالصحيح، وما دام يزدادُ كالمريض.

---

(١) «الهداية»(٤ : ١٥١).

وقَدَرَ فيه، ومن بارزَ رجلاً، أو قُدِّمَ ليُقْتَلَ في قصاص، أو رجمٍ مريضٌ، فلو أبانَ زوجتَه، وهو كذلك، وماتَ بذلك السَّبب أو بغيرِه

وقَدَرَ فيه[1]**)**: أي إقامةِ مصالحِهِ في البيت(١)، **(ومن بارزَ**[2] **رجلاً، أو قُدِّمَ ليُقْتَلَ في قصاص، أو رجمٍ مريضٌ)**: أي على النَّحو الذي مر[3](٢).

(فلو أبانَ[4] **زوجتَه، وهو كذلك، وماتَ بذلك السَّبب أو بغيرِه**(٣)

[١]قوله: **وقدر فيه**؛ هذا في حقّ الرجل، وفي حقّها أن تعجزَ عن مصالحها داخله. كذا في «البزّازية».

[٢]قوله: **ومَن بارز... الخ**؛ بيانٌ لمَن يلحق المريض في كونه فارّاً، وهو: مَن يخاف هلاكه غالباً بغير مرض وإن لم يهلك غالباً، وله جزئيات، فالمحصورُ والذي في صفِّ القتال ليس بمريض، والذي بارزَ: أي باشر المبارزة: أي المدافعة والمقاتلة والمخالطة مع عدوّه.

أو قدم لأن يقتلَ قصاصاً عمَّن قتله قبل، أو لأن يقتلَ رجماً بارتكابه الزنا، أو قد حصره ظالم مرّ به لقتله في حكمِ المريض، وكذا مَن انكسرت سفينته فبقى على لوحٍ منها أو افترسه سبع وبقي في فيه، أو تلاطمت به الأمواج وخيف الغرق. كذا في «البحر»(٤).

[٣]قوله: **أي على النحو الذي مرّ**؛ يعني أنّه يكون فارّاً بالطلاق، فترثُ زوجته، ولا يصحّ تبرُّعه إلا من الثلث.

[٤]قوله: **فلو أبان**؛ أي طلَّقها ثلاثاً في حالٍ يخافُ منه الهلاك غالباً ترثُ زوجته، سواءً مات بذلك السبب الذي خيفَ به الهلاك أو بغيره، والقياس أن لا ترث كما قاله

---

(١) وقيَّده في «الهداية»(٢: ٤): بأن يكون صاحب فراش، وهو أن يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الأصحاء، وصححه في «فتح القدير»(ص١٥٢)، ووفّق بين كلام صاحب «الهداية» والمصنف ابنُ عابدين في «رد المحتار»(٢: ٥٢٠) بقوله: وقد يوفق بين القولين بأنه إن علم أن به مرضاً مهلكاً غالباً وهو يزداد إلى الموت فهو المعتبر، وإن لم يعلم أنه مهلك يعتبر العجز عن الخروج للمصالح هذا ما ظهر لي. انتهى.

(٢) وهو أن الغالب على حاله الهلاك.

(٣) كأن يقتل المريض، أو يموت بجهة أخرى في العدة للمدخولة. ينظر: «الدر المختار»(ص٥٢٢).

(٤) «البحر الرائق»(٤: ٥١).

ترث

تـرث[1])، خلافاً للشَّافِعِيّ(١) ﷺ، واعلـم أن الخـلافَ فيما إذا طلَّقها ثلاثاً؛ لأنَّـه إن طلَّقَهـا صـريحاً تـرثُ اتِّفاقـاً، وكـذا إن طلَّقَهـا بالكـنايات، أمَّـا عندنا[2] فلأنَّ امرأةَ الفار ترث

الشافعيّ ﷺ؛ لأنّ إرث الزوجةَ بارتباطِ الزوجيّة عند موتِ الزوج، وقد انقطع ذلك بالإبانة.

والحجّة لنا: ما أخرجه مالك وسعيد بن منصور وغيرهما: «أنّ عبد الرحمن بن عـوف ﷺ طَلَّقَ زوجتَه في مرضٍ موته فورَّثها عثمان بن عفان ﷺ، وكان ذلك بمحضرٍ من الصحابة ﷺ»(٢)، فصار إجماعاً أو كالإجماع، وفتوى الصحابي فيما لا يعقلُ بالرأي في حكمِ المرفوعِ كما تقرَّر في الأصول، ونظيره حرمانُ القاتلِ عن الميراث، وبطلانُ التبرّع بكلّ ماله في مرضِ موته، والتفصيل في «فتح القدير»(٣)، وقد أوردت نُبذاً منه في «التعليق المجّد على موطأ محمد».

[1]قوله: ترث؛ هذا إذا طلَّقَها طائعاً بلا رضاها، فإن طلَّقَها مكرهاً أو رضيت بالطلاق كما في الخُلعِ لم ترث؛ لأنّه لم يوجد منه قصدُ الفرار كما في «العتابية» وغيره، وفي حكمِ الخلع كلّ فرقة وقعت من قبلها كاختيار امرأةِ العنين نفسها، وكلُّ فرقةٍ جاءت من قبله فهو في حكم الطلاق، كما لو أبانها بخيارِ بلوغه أو تقبيله أمّها أو بنتها أو بردّته. كذا في «البدائع»(٤) وغيره.

[2]قوله: أمّا عندنا؛ يعني عندنا يقع بألفاظِ الكناياتِ طلاقٌ بائن، وطلاقُ الفارّ مطلقاً لا يمنع الإرثَ رجعيّاً كان أو بائناً، واحداً كان أو كثيراً، وعند الشافعيّ ﷺ: الكنايات رواجع، يعني يقع بها الطلاق الرجعيّ، وفي الرجعيّ الإرثُ ثابتٌ عنده أيضاً؛ لبقاء النكاح حكماً من وجه.

---

(١) ينظر: «الأم»(٥: ٢٧٣)، «التنبيه»(ص١١٦)، وغيرهما.

(٢) فعن عثمان بن عفان ﷺ «أنه ورَّث تماضر بنت الأصبع امرأة عبد الرحمن بن عوف» في «مصنف عبد الرزاق»(٧: ٦٢)، و«سنن سعيد بن منصور»(٢: ٦٦)، و«مسند الشافعي»(ص٢٩٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣٦٢)، وغيرها.

(٣) «فتح القدير»(٤: ١٤٦).

(٤) «بدائع الصنائع»(٣: ٢٢٠).

وكذا طالبةُ رجعيَّةٍ طُلِّقَت ثلاثاً، ومبانةٌ قبَّلَت ابنَ زوجِها، وهي في العدَّة. ومَن لاعنَها في مرضِه

وأمَّا عنده(١) فلأن الكنايات رواجع، وإن خالعَها لا ترثُ اتِّفاقاً؛ لأنَّها رضيتْ بالفرقة، فبقي الثَّلاث، فهو محلُّ النِّزاع.

(**وكذا طالبةُ**[١] **رجعيَّةٍ طُلِّقَت ثلاثاً**): أي طلبَت من المريضِ رجعيَّةً فطلَّقَها ثلاثاً ترثُ عندنا، (**ومبانةٌ**[٢] **قبَّلَت ابنَ زوجِها، وهي في العدَّة**[٣])؛ لأنَّه وقعَتِ البينونةُ بإبانتِهِ لا بتقبيلِها ابنَ الزَّوج، (**ومَن لاعنَها في مرضِه**): أي قذفَها[٤] في مرضِه[٥] فتلاعنا، فوقعَتِ الفرقةُ باللِّعان ترث

[١]قوله: **وكذا طالبة**... الخ؛ فإنّها وإن رضيت بالطلاق لكنّها لم ترضَ بالإبانة، فإنّها طلبت الرجعيّ، فلمّا طلّقها ثلاثاً قصدَ الفرار عن الميراث، فاستحقّ الحرمان عن مقصوده.

[٢]قوله: **ومُبانة**؛ بصيغةِ المجهول من الإبانة، يعني طلَّقَ رجلٌ زوجتَه ثلاثاً أو واحداً بائناً فاعتدّت فارتكبت فعلاً تقعُ به الفرقة، كتقبيلِ ابن الزوج ومطاوعته، فهي تكون وارثة؛ لأنّها وإن أتت بفعلٍ يقعُ به الافتراق، لكنّ الافتراقَ لم يحصل به، بل بإبانته السابقة، فصار فعلها كعدمه، واحترز بقيد المبانة عن المطلّقة طلاقاً رجعيّاً، فإنّها لو قبَّلت ابنَ الزوجِ في العدّة لا ترث؛ لأنّ البينونةَ جاءت من قبلها وبرضاها.

[٣]قوله: **وهي في العدّة**؛ أي والحال أنّها في العدّة، فإن مضت العدّة فلا يؤثّر تقبيلها في شيء.

[٤]قوله: **قذفها**؛ أي سبَّها وشتمها بالزنا، ولم يأتِ بأربعة شهداء يشهدون على ذلك.

[٥]قوله: **في مرضه**؛ أي مرضِ موته، قيَّدَ به مع أنّ عبارةَ المتنِ تشتمل ما إذا قذفَ في مرضه وما إذا قذفَ في صحّته ولاعن في مرضِهِ لتكونَ المسألة اتّفاقيّة.

فإنّ في الصورة الثانية خلافاً ذكره في «الهداية»، فعند محمّد ﷺ لا ترث؛ لأنّ

(١) أي عند الشافعي ﷺ، ورأيت في كتب الشافعية أنه لم يفرِّقوا بين الطلاق الصريح والكناية إلا في حاجة الكناية إلى النية والله أعلم. ينظر: «نهاية المحتاج»(٦: ٤٢٦)، و«مغني المحتاج»(٣: ٢٨٤)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٣: ٣٢٥)، وغيرها.

أو آلى منها مريضاً كذلك

فإن هذا ملحق[1] بتعليقِ الطّلاقِ بفعلٍ لا بُدَّ للمرأةِ منه إذ لا بُدَّ لها من الخصومة؛ لدفعِ العارِ عن نفسِها، (أو آلى[2](١) منها مريضاً[3] كذلك): أي حلفَ في مرضِ موتِه أن لا يقربها أربعةَ أشهر، فلم يقربْها حتَّى مضَت المدَّة، ووقعَتِ البينونة، ثُمَّ مات ترث.

الطلاقَ إنّما وقعَ بلعانها ولم يوجد منه فعلٌ يدلّ على الفرار، فإنّ القذفَ وقع منه قبله، وعندهما: لا ترث؛ لأنّها مضطرة إلى اللعان بسبب قذفها، فكأنّه وقعت البينونة منه في مرضه.

[1]قوله: هذا ملحق... الخ؛ يعني يصير هذا كأنّ الزوجَ علّق الطلاقَ بفعلٍ هي مضطرة في ارتكابه.

[2]قوله: أو آلى؛ ماضٍ من الإيلاء، وسيجيء تفسيره وحكمه في بابه.

[3]قوله: مريضاً؛ أي حالَ كونه مريضاً بمرضِ الموت، وإنّما قيّد به لأنّه لو آلى امرأته وهو صحيح ومضت مدّته في المرضِ ووقعت الفرقة لم ترث؛ لأنّ البينونةَ مضافةٌ في الإيلاء إلى فعلِ الزوج، وقد وقعَ منه في الصحّة، ولم يوجد منه في مرضه شيء يصيرُ به فارّاً بخلاف ما إذا آلى مريضاً؛ لوجودِ سببِ الفرقة منه في مرضه، فيصير فارّاً به.

فإن قلت: ينبغي أن يكون فارّاً فيما إذا آلى في حالِ الصحّة أيضاً؛ لأنّه كان يمكنه إبطالُ الإيلاءِ بالفيء، فإذا لم يبطله حتى مضت المدّة ووقعت الفرقة في المرضِ صار كأنّه أنشأ الإيلاء في المرض.

قلت: إبطالُ الإيلاء لا يمكنه إلا بضررٍ يلزمه، فلا يعتبرُ به. كذا في «العناية»(٢) و«البناية»(٣).

---

(١) آلى: أي إذا قال: والله لا أقربك، أو لا أقربك أربعة أشهر فهو مولٍ، فإن قربها في الأربعة حنث وعليه الكفارة، وبطل الإيلاء، وإن لم يقربها ومضت الأربعة، بانت بتطليقة. ينظر: «المختار»(٣: ١٩٥ - ١٩٧).

(٢) «العناية»(٤: ١٥٦ - ١٥٧).

(٣) «البناية»(٤: ٥٨٩).

ومَن قامَ بها خارجَ البيتِ مشتكياً، أو حُمّ، ومَن هو محصور، أو في صفِ القتال، أو حَبْسٍ بقصاص، أو رجمٍ صحيح إن طُلِّقَت، وهو كذلك لا ترث. وكذا المختلعة، ومخيّرةٌ اختارَت نفسَها، ومَن طُلِّقَت ثلاثاً بأمرها

(ومَن قامَ[1] بها خارجَ البيتِ مشتكياً، أو حُمّ، ومَن هو محصور(١)، أو في صفِ القتال، أو حَبْسٍ بقصاص، أو رجمٍ صحيح إن طُلِّقَت): أي طلاقاً بائناً، **(وهو كذلك لا ترث.**

وكذا[2] المختلعة، ومخيّرةٌ اختارَت نفسَها(٢)، ومَن طُلِّقَت ثلاثاً بأمرها

[١]قوله: **ومَن قام... الخ**؛ شروعٌ في بيان الأصحّاء الذين لا يكونون فارّين بطلاقهم ولا ترث زوجتهم.

فمنهم مَن قام بمصالحِ البيت خارجه مشتكياً من ألم، فإنّه لا يغلبُ عليه خوف الهلاك، بخلاف مَن عجزَ عن ذلك.

ومنهم: مَن حُمّ وهو مجهول؛ - أي صار محموماً - فإنّ مجرَّدَ الحمى لا يخافُ منه الهلاك غالباً.

وكذا مَن هو محصور؛ أي محبوسٌ بحصنٍ ظلماً أو إنصافاً.

وكذا مَن هو في صفِّ القتال وإن كان قاصداً مهيّئاً له ولم يخرج بعد للمبارزة، بخلاف ما إذا خرجَ مبارزاً واختلطَ بخصمه.

وكذا مَن حُبِسَ في محبسٍ بسببِ وجوبِ قصاص عليه أو رجمٍ ما لم يقدّم للقتل.

وكذا مَن هو في بلدة فشا فيها الطاعون ونحوه، صرَّح به الحافظُ ابن حجر العَسْقلانيّ في رسالتِهِ في بحث الطاعونِ المسمّاة بـ«بذل الماعون»، وصاحب «البحر» في «الأشباه والنظائر» وغيرهما، وبالجملةَ: فمَن لم يخفْ فيه الهلاك غالباً يعدّ صحيحاً، فلا يكون فارّاً بطلاقه في تلك الحالة.

[٢]قوله: **وكذا**؛ أي لا ترثُ الزوجةُ التي اختلعت من زوجها في مرضِ موته، والمخيّرة بخيارِ البلوغ أو خيارِ العتق، اختارت نفسها في مرضِ موته، أو التي قال لها زوجها: اختاري فاختارت نفسها في مرضِ موته، فإنّ الفرقةَ في هذه الصورة جاءت

---

(١) أي مسجون في حصن. ينظر: ((الدر المنتقى))(١: ٤٢٩).

(٢) وهي التي قال لها زوجها: اختاري، فاختارت نفسها.

أو لا بأمرها، ثُمَّ صحّ. ولو تصادقَ الزَّوجان على ثلاثٍ في حال الصِّحَّة، ومُضِيِّ العدَّةِ

أو لا بأمرها(١)، **ثُمَّ صحّ**[١]): أي صحَّ من مرضِه، ثُمَّ مات لا ترث.
(**ولو تصادقَ**[٢](٢) **الزَّوجان على ثلاثٍ**[٣] **في حال الصِّحَّة، ومُضِيِّ العدَّةِ**[٤](٣)): أي تصادقا في مرضه على وقوعِ الطَّلاق الثَّلاث في حال الصحَّة، ومضي العدَّة، بفعلها ورضاها، وكلُّ ما هو كذلك لا يصيرُ الزوجُ فيه فارّاً.

[١]قوله: **ثمّ صحّ**؛ هذا قيدٌ لقوله: لا بأمرها، فإنّه إذا طلبت الثلاث ورضيت، ففعل ما طلبته لا ترث سواءً صحّ من مرضه ذلك أو لم يصحّ؛ لأنّه طلّقها برضاها، فلم يعدّ فارّاً، وأمّا إذا طلّقها ثلاثاً لا برضاها، فإن مات في ذلك المرضِ ترث؛ لأنّه فارّ بالطلاق وإن صحّ من ذلك المرض ثمّ ماتَ بسببٍ آخرَ لا ترث لفناءِ حكم الفرار، بتخلل الصحّة.

[٢]قوله: **ولو تصادق**؛ يعني توافق الزوجة والزوج المريض بمرضِ الموت على وقوعِ ثلاث في الصحّة، وعلى تمامِ العدّة، بأن قال الزوج في مرض موته: كنت طلّقتك ثلاثاً في صحّتي، وانقضت عدَّتك فصدّقته، أو قالت الزوجة: كنت طلَّقتني ثلاثاً حالَ صحّتك، وانقضت عدّتي فصدّقها.

[٣]قوله: **على ثلاث**؛ وكذا لو توافقا على إيقاعِ واحدٍ أو اثنين، ومضي العدّة.

[٤]قوله: **ومضي العدّة**؛ عطف على قوله: «ثلاث»؛ أي وقعَ التصادقُ على كلٍّ من الأمرين: وقوع الثلاث حالَ الصحَّة وانقضاءِ العدّة.

وقيّد به ليظهرَ خلافُ الصاحبين ﷺ فيه، فإنّه لو لم يتصادقا على مضيّ العدّة فلها الأقلّ اتّفاقاً، قال ابنُ الهُمام في «فتح القدير»(٤): هاتان مسألتان ما إذا تصادقا في مرضِ موتِه على طلاقها وانقضاءِ عدّتها قبل المرض، وما إذا أنشأ الطلاق ثلاثاً في مرضها بسؤالها، ثمّ أقرّ لها بمالٍ أو أوصى لها بوصيّة.

(١) يعني لو طلقها ثلاثاً بغير أمرها وهو مريض. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٠٠/ب).
(٢) أي لو قال الزوج لها في مرض موته: كنت طلقتك وأنا صحيح فانقضت عدتك فصدقته.
(٣) قيد بـ: ومضي العدَّة؛ ليظهر خلاف الصاحبين حيث قالا بجواز إقراره ووصيته؛ لانتفاء التهمة بانتفاء العدة. ينظر: «التبيين»(٢: ٢٤٨).
(٤) «فتح القدير»(٤: ١٥٠).

ثُمَّ أقرَّ لها بدين، أو أوصى بشيء، فلها الأقلُّ منه، ومن الإرث

(ثُمَّ أقرَّ لها بدين[1]**، أو أوصى**[2] **بشيء، فلها**[3] **الأقلُّ منه، ومن الإرث)**: أي إن كان المقرُّ به، أو الموصى به، أقلُّ من الإرث، فلها ذلك، وإن كان الإرثُ أقلّ، فلها الإرث.

فعند أبي حنيفة ﷺ: لها الأقلّ من الميراث ومن كلٍّ من الوصية والمقرّ به في الفصلين.

وقال زفر ﷺ: لها تمام المقّر به، والموصى به في الفصلين.

وقالا: في الأوّل كقولِ زفر ﷺ، وفي الثاني كقولِ أبي حنيفةَ ﷺ.

لزفر ﷺ: إنّ المانعَ من صحّة الإقرارِ والوصيّة الإرث، وقد بطل بتصادقهما على انقضاءِ العدّة قبل الموت في الأولى، وسؤالها في الثانية، فيجب اعتبارُ موجبهما.

قلنا: ذلك لو لم تكن تهمة، لكنّها ثابتة، غير أنّهما قالا: إنّما هي ثابتةٌ في الثانيةِ لا الأولى؛ وذلك لأنّ ثبوتَ التهمةِ به باطن، فأدير على مظنّتها، وذلك قيامُ العدّة، وهو في الثانيةِ لا الأولى، فوجب تفصيلنا بين الفصلين.

ولأبي حنيفةَ ﷺ: أنّ قصرَ سببِ التهمةِ على العدّة ممنوع، بل هي ثابتةٌ أيضاً، نظراً إلى تقدُّم النكاحِ المفيد للألفة والشفقة وإرادةِ إيصال الخير، ولَمَّا لم يُظْهرا ما تصادقا عليه إلا في مرضِهِ كانا متّهمين في المواضعة، لينفتحَ باب الإقرارُ والوصيّة، وهذه التهمة إنّما تتحقّق في حقّ الورثة.

[1]قوله: **ثمّ أقرّ لها بدين**؛ بأن قال: كذا من دينها عليّ، وكذا لو أقرّ لها بعينٍ من ماله بأنّه لها.

[2]قوله: **أو أوصى**؛ أي أوصى بأن تعطى هي بعد موته قدر معيّن من تركته.

[3]قوله: **فلها**؛ أي ليس لها جميع ما أقرّ لها أو أوصى لها، بل لها أقلّ الأمرين: الميراث والمقرّ به أو الموصى به؛ فإن كان نصيبه من ميراثِهِ أقلّ ممّا أقرّ به أو أوصى به أخذت ذلك، وإن كان المقرّ به أو الموصى به أقلّ من نصيبِ الميراثِ أخذت ذلك.

وذلك لأنّها وإن صارت أجنبيّة عنه بتصادقهما على الطلاق وانقضاءِ العدّة فلا ميراث لها، ويصحّ الإقرار والوصيّة لها بأي قدرٍ كان، لكنّ الموضعَ موضع تهمة، فلا

....

واعلم[١] أن حرفَ: من؛ في قوله: فلها الأقلُّ منه ومن الإرث؛ ليست صلةَ لأفعلَ التَّفضيل إذ لو كان، يجبُ أن يكونَ الواجبُ أقلَّ من كلِّ واحدٍ منهما، وليس كذلك، بل حرفُ من للبيان، وأفعل التفضيل استعملَ باللام، فيجبُ أن يقال: أو من الإرث؛ لأنه لَمّا قال: الأقلُّ؛ بَيَّنَ الأقلَّ بأحدِهما، وصلةُ الأقلِّ محذوف، وهو من الآخر: أي فلها أحدُهما الذي هو أقلُّ من الآخر، فيكون[٢] الواو بمعنى: أو

يصدقان في حقِّ باقي الورثة، فلعلّهما توافقا عليه ليصل إليهما أكثر ممّا يصل إليها إرثاً حال بقاءِ الزوجيّة؛ إذ لا تصحّ الوصيّة لوارث، ولا الإقرارَ له في مرض الموت.

ثم ما تأخذه له شبهة الميراث، فلو هلك شيء من التركة قبل القسمةِ كان على الكلّ، ولو طلبت أخذ الدراهمِ والتركةُ عروض، لم يكن لها، وله شبه بالدين، حتى كان للورثةِ أن يعطوها من غيرِ التركة، مؤاخذة لها بزعمها أنّ ما تأخذه دين لا ميراث. كذا في «الفتح»[(١)].

[١]قوله: واعلم... الخ؛ توضيحه: أنّ الغرضَ هاهنا أنّها تستحقّ أقلّ الأمرين المقرّ به أو الموصى به والميراث، يعني تعطى ما كان أقلّ من الآخر، فإن كان الميراثُ أقلّ من المقرّ به أو الموصى به فلها ذلك، وإن كان أحدُهما أقلّ من الإرث فلها ذلك، وهذا المقصودُ لا يفهمُ من عبارة المتن إلا بأن تكون «من» في الموضعين للبيان، و«الواو» بمعنى «أو»، وصلة الأقلّ محذوفة، يعني من الآخر.

والمعنى: فلها الموصى به الأقلّ من الميراث أو الميراث الأقلّ من الموصى به، ولا يجوز أن تكون «الواو» للجمع؛ إذ يصير المعنى حينئذٍ فلها الميراث والموصى به اللذان هما أقلّ.

ولا يجوز أيضاً: أن تكون من صلة الأقلّ سواء كانت «الواو» للجمع، أو بمعنى «أو»؛ لأنّه يصير المعنى حينئذٍ، فلها الأقلّ من كلّ واحدٍ منهما، أو فلها الأقلّ من أحدهما، وهو يدلُّ على أنّ الأقلّ شيء خارج منهما، وليس كذلك.

[٢]قوله: فيكون؛ تفريعٌ على ما فُهِمَ سابقاً أنّه كان على المصنّف ﷺ أن يأتي بـ«أو»، فإنّ المقامَ مقتضٍ له لا للواو، والغرض منه إصلاحُ كلامه على طبق مرامه

____

(١) «فتح القدير»(٤: ١٥٠).

كمَن طُلِّقَتْ ثلاثاً بأمرِها في مرضِه، ثُمَّ أقرَّ أو أوصى

أو يكون الواو على معناها، لكن لا يرادُ بها المجموع، بل يرادُ الأقلُّ الذي هو الإرثُ تارّة، والموصى به أُخْرى، فيكون الواوُ للجمع، وهو أنّ الأقليَّةَ ثابتة، لكن بحسب زمانين.

(كمَن[1] طُلِّقَتْ ثلاثاً بأمرِها في مرضِه، ثُمَّ أقرَّ أو أوصى)؛ فإنَّ لها[2] الأقلَّ من ذلك، ومن الإرث في قولِهم[3] جميعاً.

بطريقين:

أحدهما: أن تكون «الواو» في قوله: «ومن الإرث» بمعنى «أو»، فكثيراً ما تجيء الواو بمعنى «أو»، وحينئذٍ يتّضح المقصود، ولا يخلّ فيه إيراد «الواو».

وثانيهما: أن تكون «الواو» للجمع، لكن لاختلاف الزمان، حتى لا يلزمَ كونُ كلّ واحدٍ أقلّ من الآخر في زمانٍ واحد؛ لاستحالته، فإن أقليّة أحدهما مستلزمة لأكثرية الآخر، بل يكون المقصودُ كون الإرث أقلّ من المقرّ به أو الموصى به تارّة، وكون أحدهما أقلّ من الإرث تارة.

[1]قوله: كمن؛ تشبيه للمسألة الأولى بالمسألة الثانية في الحكم: وهو أنّ لها أحد الأمرين، وهو أقلّهما، ولَمَّا كانت الأولى اختلافيّة والثانية اتّفاقيّة كما مرّ ذكره، ناسب تشبيه الأولى بالثانية دون العكس، فإنّ المشبَّه به يُستحسنُ أن يكون أقوى وأوضح.

وحاصلُ هذه المسألة: أنّه طلبت في مرضه منه الطلاق ثلاثاً ففعل، ثمّ أقرّ لها بشيء أو أوصى بشيء، فالتهمةُ حينئذٍ موجودة مستحكمة، فلا يعتبرُ فعلهما في حقّ باقي الورثة، بل يكون الأقلّ من الآخر إرثاً كان أو المقرّ به أو الموصى به.

[2]قوله: فإنّ لها...الخ؛ اقتدى الشارح ﷺ في عنوانِ البيان في هذا المقام بالمصنّف ﷺ، حيث أتى بكلمةٍ أتى بها المصنّف ﷺ سابقاً، مع تصريحه سابقاً أنّ الواجبَ كان الإتيان بـ«أو» بدل «الواو»، وكان الأولى له أن يأتي هاهنا بـ«أو»، فإنّه لا تقليدَ في الباطل، وغير المستحسن.

[3]قوله: في قولهم؛ أي أئمّتنا، وأشار به إلى وقوعِ الخلافِ في المسألةِ الأولى، وقد مرّ منّا ذكره، وكان الأولى له أن ينبّه على قدرٍ منه سابقاً ليستحسن هاهنا قوله في قولهم جميعاً، ثمّ المراد بالاتّفاق هاهنا اتّفاق أبي حنيفة وصاحبيه ﷺ، وإلا فزفر ﷺ

ولو علَّقَ الثَّلاثَ بشرط، ووجدَ في مرضِهِ: إن علَّقَه بمجيءِ وقتٍ كرجب، أو فعلِ أجنبيّ ترثُ، إلاَّ إذا كان عَلَّقَ في صحَّتِه. وإن علَّقَ بفعلِ نفسِهِ ترث، سواءٌ كان التَّعليق في مرضِهِ أو لا، والفعلُ مِمَّا له منه بدٌّ كالكلامِ مع الأجنبيّ، أو لا بدَّ له منه، كأكلِ الطَّعام، وصلاةِ الظُّهر، وكلامِ الأبوين.

(ولو علَّقَ الثَّلاثَ بشرط، ووجدَ في مرضِهِ:

١. إن علَّقَه بمجيءِ وقتٍ كرجب[١]، أو فعلِ أجنبيّ[٢] ترثُ، إلاَّ[٣] إذا كان عَلَّقَ في صحَّتِه.

٢. وإن[٤] علَّقَ بفعلِ نفسِهِ ترث، سواءٌ كان التَّعليق في مرضِهِ أو لا، والفعلُ مِمَّا له منه بدٌّ كالكلامِ مع الأجنبيّ، أو لا بدَّ له منه[٥]، كأكلِ الطَّعام، وصلاةِ الظُّهر، وكلامِ الأبوين.

مخالفٌ في هذه المسألة أيضاً كما فصّله في «الهداية».

[١]قوله: كرَجَب؛ - بفتحتين - : علم لأحدِ الشهورِ الحرم الأربعة، الواقع بين جمادى الثانية وشعبان، وذلك كقوله: إذا دخلت رجب فأنت طالق.

[٢]قوله: أو فعل أجنبي؛ بالإضافة، والمرادُ بالفعلِ ما يعمّ الترك، والمرادُ بالأجنبيّ معناه المتعارف؛ أي مَن لا قرابةَ له، بل غير الزوجين ولو ولدها منه. كذا في «الدر المختار»(١)، وحواشيه.

[٣]قوله: إلا؛ يعني لو عَلّقَ في صحّته، ثمّ مرضِ الموت، ووجد ذلك الشرطُ فيه، وهو مِمّا لا اختيار لأحدِ الزوجين فيه، فحينئذٍ لا ترث، ولا يكون هو به فارّاً.

[٤]قوله: وإن؛ أي إن علّق الزوجُ طلاقها بفعلٍ من أفعالِ نفسه، ووجد ذلك الشرطُ في مرضه ترث، سواء كان تعليقه به في صحّته أو مرضِه، وسواء كان الفعلُ مِمّا يضطرُ إلى ارتكابه أو لا.

[٥]قوله: أو لا بدّ له منه؛ أي طبعاً كالأكل والشرب ونحوهما، أو شرعاً كأداءِ الصلاة المفروضة، والصوم، وقضاء الدين، واستيفائه، وكلام الأبوين، وكذا كلّ ذي رحمٍ محرم. كذا في «النهر»(٢).

(١) «رد المحتار»، و«الدر المختار»(٣: ٣٩١).

(٢) «النهر الفائق»(٢: ٤١١).

وإن علّقَ بفعلِها: فإن كانا في مرضِه، والفعلُ لها منه بدٌّ لا ترث، وإن لم يكنْ لها منه بدٌّ ترثُ.

٣. وإن علّقَ بفعلِها:

أ. فإن كانا[1]**)**: أي التَّعليقُ والشَّرط **(في مرضِه، والفعلُ لها منه بدٌّ لا ترث، وإن لم يكنْ لها منه بدٌّ ترثُ.**

[1]قوله: فإن كانا... الخ؛ توضيح هذه المباحث على ما في «الهداية» وشروحها: إنّ الطلاقَ لا يخلو إمّا أن يعلّقه الزوجُ بعارضٍ سماويّ كمجيء وقتٍ أو بفعلِ غيرهما، أو بفعل نفسه، أو بفعلها، وكلّ وجهٍ لا يخلو من أن يكون التعليقُ في الصحّة والشرط في المرض، أو كلاهما في المرض، فهذه ثمانُ صور.

وأمّا إن كان التعليقُ والشرطُ كلاهما في الصحّة، أو التعليق في المرض والشرطُ في الصحة، بأن صحّ من مرضه ذلك، فقد عُلِم ممّا مرّ أنّه ليس من صورِ الفرار، ففي الوجهين الأوّلين؛ أي إذا كان التعليقُ بمجيء الوقت، كقوله: إذا جاءَ رأس الشهرِ فأنت طالق، أو بفعلِ الأجنبي نحو: إذا دخلَ فلانٌ الدار أو صلّى فلانٌ الظهرَ ترث إذا كان الشرطُ والتعليق كلاهما في المرض؛ لوجودِ الفرار منه، بتعليقه الطلاق في حالِ تعلّق حقّ الورثة بماله، وهو مرضُ الموت.

وإن كان التعليقُ في الصحّة، ووجودُ الشرط في المرضِ لم ترث، خلافاً لزفر ﷺ.

له: أن المعلّقَ بالشرطِ ينزلُ عند وجوده، وهو عنده كالمنجز، فكان إيقاعاً في المرض، فيعدَ فاراً.

ولنا: إنّ كون التعليقِ تطليقاً عند وجودِ الشرط أمرٌ حكميّ لا قصديّ، ولا يصير ظالماً فارّاً إلا بالقصد، وإذ ليس فليس.

وفي الوجهِ الثالث: يعني ما إذا علّقه بفعلِ نفسه ترثُ مطلقاً، سواء كان التعليقُ في الصحّة أو في المرض، وسواء كان الفعل ممّا له بُدّ منه؛ أي يمكن منه أن لا يرتكبه، أو كان ممّا لا بدّ منه؛ لأنّه يصير فاراً إمّا بالتعليق في المرض، وإمّا بمباشرة الشرط في المرض.

فإن قلت: إذا كان الفعلُ ممّا لا بُدّ منه يكون مضطراً طبعاً أو شرعاً إلى إتيانه فلا يكون إتيانه ظلماً.

قلت: إن لم يكن له من وجود الشرطُ بُدّ، فله من التعليق بفعل نفسه الكذائي به قطعاً.

وإن كان في صحَّتِه لا ترثُ إلاَّ فيما لا بُدَّ لها منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، خلافاً لمحمَّد وزُفَر ﷺ

ب. وإن كان): أي التَّعليق (**في صحَّتِه لا ترثُ إلاَّ فيما لا بُدَّ لها منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، خلافاً لمحمَّد وزُفَر ﷺ**): فإنَّها لا ترثُ عندهما؛ لأنَّه لم يوجدْ من الزَّوجِ صنعٌ بعدما تعلَّقَ حقُّها بمالِه، هذا عبارةُ ((الهداية))[(١)]، ومعناها[١]: إنَّ امرأةَ الفارِّ إنَّما ترثُ إن وُجِدَ من الزَّوج في مرضِ موتِهِ صنعٌ في إبطالِ حقِّها بعدما تعلَّق[٢] حقُّها بمالِه بسببِ المرض، ولم يوجدْ ذلك الصُّنع؛ لأنَّ التَّعليقَ كان في صحَّتِه، بل المرأةُ أبطلت حقَّها بإتيانِها بذلك الفعل.

وفي الوجهِ الرابعِ: وهو ما إذا علّقه بفعلها، فإن كان التعليق والشرط كلاهما في المرض لا ترث إن كان الفعلُ ممّا لها منه بدّ؛ لأنّه كان يمكن منها أن لا تأتي بالفعل، فلمَّا أتت به كأنّها رضيت بوقوعِ الطلاق، فلا يعدّ الزوج به فارّاً، وترثُ إن كان الفعلُ ممّا لا بدّ منه، فإنّها حينئذٍ مضطرة إلى إتيانها، فلا يكون ذلك دليلاً على رضاها.

وإن كان التعليقُ في صحّته والشرطُ في المرض لا ترث إن كان الفعل ممّا لها منه بدّ؛ لأنّها تصيرُ راضيةً بوقوعِ الطلاق بإتيانه مع إمكان الاحتراز عنه، وإن كان الفعل ممّا لا بُدّ منه ترثُ عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ الزوج ألجأها؛ أي جعلها مضطرة، فينسبُ الفعل إليه؛ كأنّه آلةٌ له، فيصير فارًّا به.

وقال زفر ومحمّد ﷺ: لا ترث؛ لأنّه لم يوجد من الزوجِ صنعٌ في حالةِ المرض؛ لكون التعليق في الصحة.

[١]قوله: **ومعناها... الخ**؛ حاصله: أن إرث زوجة الفار وإبطال تطليقه في هذا الباب إنّما هو إذا وجد من الزوجِ فعلٌ يصير باعثاً لوقوعه المتضمن لإبطال حقّها في حالةِ تعلّق حقّها بماله، وهو حالةُ مرضِ الموت، وفي هذه الصورة لم يوجدْ منه صنع كذائي؛ لأنَّ تعليقه كان في الصحّة، فينسبُ وقوع الطلاق إلى ارتكابها ذلك الفعل المعلّق به.

[٢]قوله: **بعدما تعلّق**؛ فإنَّ الورثةَ يتعلّق حقّهم بمالِ الموروث حالَ مرض موته، ولهذا نهى عن الوصيّة والتبرّع بما زادَ على الثلاث في تلك الحالة إلا بإجازة الورثة.

---

(١) ((الهداية))(٢: ٥).

وفي الرَّجعيِّ ترثُ في الأحوال أجمع. وخُصَّ إرثُها بموتِه في عدَّتِها

فجوابُهما[١]: أنّ الفعلَ لا بُدَّ لها منه، فهي مضطَّرةٌ إلى الإتيانِ به، فصار فعلُها مضافاً إلى الزَّوج كما في الإكراه[٢].

(وفي الرَّجعيِّ ترثُ في الأحوال أجمع[٣](١).

وخُصَّ إرثُها بموتِه في عدَّتِها): أمَّا إذا انقضَتْ عدَّتُها، ثُمَّ مات لا ترثُ إجماعاً[٤].

[١]قوله: فجوابهما؛ أي الجوابُ من قبل أبي حنيفةَ وأبي يوسف ﷺ، وحاصله: أنَّ تعليقَه وإن كان في الصحّة لكن لَمَّا علَّقه بفعلٍ لا بُدّ لها منه، فهي مضطرةٌ إلى إتيانها في كلّ حالة، فكأنّه وقعَ الصنعُ في إبطال حقّها منه.

[٢]قوله: كما في الإكراه؛ فإنّه إذا أكره زيدٌ عمراً على إتلاف مال الغير، فأتلفه عمرو يجب ضمانه على زيد؛ لأنَّ المكرَه بالفتح صار كأنه آلة للمكرِه بالكسر، كالسكين للذابح، فانتقلَ الفعل إليه.

[٣]قوله: في الأحوال أجمع؛ يعني سواءً كان الطلاق بسؤالها أو بغيرِ سؤالها، وسواء كان التعليقُ بفعلها أو بفعله، وسواءً كان الفعل مّما له منه بدّ، ولا وذلك؛ لأنَّ الطلاقَ الرجعيّ لا يزيل النكاحَ من كلّ وجه، حتى يحلّ الوطء في العدّة، ويصير رجعة، فكان سبب الإرثِ قائماً. كذا في «العناية»(٢).

[٤]قوله: لا ترث إجماعاً؛ أي بيننا وبين الشافعيّ ﷺ وغيره، وذلك لانقطاع الزوجيّة مطلقاً عند موته، وهي من أسباب الإرث، ويشترط في الإرث وجودُ سببٍ من أسباب الإرث عند موت المورث، وبهذا احتجّ الشافعيّ ﷺ فيما قبل انقضاءِ العدّة أيضاً.

والفرقُ لنا: أنَّ العدّة يبقى فيها النكاحُ في بعض الأحكام؛ ولهذا لا يحلّ له نكاحُ الأخت في عدّة الأخت، ونكاحُ الخامسة في عدّة الرابعة، فيجوزُ أن يحكمَ ببقاءِ النكاحِ

(١) أي سواء كان في المرض، أو في الصحة، أو أحدهما في الصحة والآخر في المرض بفعلها أو بفعله أو بفعل أجنبي، وسواء كان الفعل مّما له منه بد أو لم يكن. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١٠٤/ب).

(٢) «العناية»(٤: ١٥٧).

....

وعبارة «المختصر» هكذا: وإن[1] علَّقَ بينونتَها[2] بشرط، ووجدَ في مرضِه ترثُ إن علَّقَ بفعلِه أو بفعلِها ولا بُدَّ لها منه، أو بغيرِهما وقد علَّقَ في المرض(١).

فالحاصلُ أن التَّعليقَ إن كان بفعلِه ترثُ مطلقاً، وإن كان بفعلِها ولا بُدَّ لها منه فكذلك، إلاَّ أنَّه إن كان التَّعليقُ في الصِّحَّة ففيه خلافُ محمَّدٍ وزُفَر ﷺ، وإن كان لها منه بُدٌّ لا ترث، وإن علَّقَ بغيرِ فعلِهما، فإن كان التَّعليقُ في المرضِ ترثُ وإلاَّ فلا.

في العدّة في حقّ الإرث أيضاً، ويردّ ما قصده الزوج من إبطالِ حقّها، بخلاف ما إذا انقضت العدّة قبل موته، فإنّه لا يمكن حينئذٍ بقاءُ حكم من أحكامِ النكاح، فلا يثبت الإرث أيضاً.

[١]قوله: وإن... الخ؛ قال البِرْجَنْديّ: وإن علّق بينونتها بشرطٍ ووجد ذلك الشرطُ في مرضه ترثُ إن علّق بفعله، الأحسن أن يقال: إن كان فعله؛ أي إن كان الشرطُ فعل الزوج، سواءً كان فعلاً له منه بُدّ، أو لا، وسواء كان التعليقُ في الصحّة ووجودُ الفعلِ في المرض، أو كانا جميعاً فيه؛ لوجودِ قصد الإبطال فيه، بمباشرةِ الشرط.

أو بفعلها، ولا بدّ لها منه، قيّد في الأخير فقط؛ أي علّق بينونتها بفعلها الضروريّ، كالصلاةِ والصوم وكلام الأبّ وذوي الرحمِ المحرم، وطلبُ الحقوقِ من الخصوم، والأكلُ والشرب والقيام والقعود والتنفس، ونحو ذلك ففعلت في مرضه ترث؛ لأنّها مضطرة لخوفِ الهلاك في الدنيا أو العقبى، فكأنه ألجأها إلى المباشرة.

أو بغيرهما وقد علّق في المرض؛ أي إذا علّق بينونتها بغيرِ فعلِ الزوج والزوجة، بل بفعل أجنبيّ أو بمجيء الوقت، وقد وقعَ التعليقُ والشرطُ كلاهما في المرض ترث أيضاً؛ لأنَّ وقوعَ الطلاقِ عند وجودِ الشرط إنّما هو بمباشرةِ التعليقِ في حال تعلّق حقّها بماله، فيكون فارّاً، بخلاف ما إذا كان التعليقُ في الصحة، فإنّها لا ترث؛ إذ عند التعليق لم يقصد إبطال حقّها.

[٢]قوله: بينونتها؛ فيه إشارة إلى أنَّ الفرارَ إنّما يتحقّق في البائنِ دون الرجعي، وإلى أن الواحد والثلاث وما بينهما سواءٌ في الحكم.

---

(١) انتهى من «النقاية»(ص٩٢).

باب الرجعة

هي في العدَّةِ لا بعدها لَمن طُلِّقَتْ دون ثلاثٍ، وإن أَبَتْ

باب الرجعة[1]

(هي في العـدَّةِ[2] لا بعـدها لَمن طُلِّقَتْ دون ثلاثٍ[3]): أي في الحرَّة، أمَّا في الأمةِ فلا رجعةَ إلاَّ في الواحدة[4]، (وإن أَبَتْ[5])

[1]قوله: **باب الرجعة**؛ ذكرها بعد الطلاق؛ لكونها متأخّرة عنه طبعاً، والرَّجعة - بفتح الراء وجاء الكسر أيضاً - لغة: الرد، يستعملُ فعله متعدّياً بنفسه، ولازماً فيتعدى بإلى، يقال رجع إلى أهله ورجعته إليهم، ويقال في مصدره أيضاً: رجعاً ورجوعاً ومرجعاً ورجعة ورجعيّ بالكسر كذا في «الفتح».

وعرَّفها الفقهاء: بأنّه استدامةُ الملكُ القائم من وجه، ويدلّ عليه قوله ﷻ: ﴿ **وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا** ﴾(1)؛ ولذا يصحّ الظهار والإيلاء من المعتدّة، وتدخلُ في قوله: زوجاتي طوالق، ولو كان الملكُ زائلاً من كلّ وجه، وكانت الرجعة إعادةً له لَمَا كان كذلك.

[2]قوله: **في العدة**؛ أي عدّة الدخول لا عدة الخلوة، فإنَّ الخلوةَ الصحيحة وإن كانت في حكمِ الوطء في وجوبِ العدّة، لكن لا يصحّ الرجوعُ فيها، كذا ذكره ابن كمال ﷺ في «الإصلاح».

[3]قوله: **دون ثلاث**؛ لقوله ﷻ: ﴿ **ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ** ﴾(2)، وقوله ﷻ: ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا** ﴾ - أي مرّة ثالثة - ﴿ **فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ** ﴾(3).

[4]قوله: **إلا في الواحدة**؛ لما مرَّ سابقاً أنّ الاثنين في حقّها كالثلاثِ في حقّ الحرّة.

[5]قوله: **وإن أبت**؛ الواو وصليّة: أي وإن أبت المرأة ولم ترض بالرجعة، فإنّه لا يشترط في الرجعةِ رضاءُ المرأة، كما لا يشترطُ في الطلاق، وذلك لإطلاقِ نصوصِ

(1) البقرة: من الآية228.

(2) البقرة: من الآية229.

(3) البقرة: من الآية230.

بنحو: راجعتُك، وبوطئِها، ومسِّها بشهوة، ونظرِه إلى فرجِها بشهوة

بنحو[1]: راجعتُك، وبوطئِها[2]، ومسِّها بشهوة[3]، ونظرِه إلى فرجِها بشهوة): هذا عندنا، وأمّا عند الشّافعيّ(1) رضي الله عنه فلا تصحُّ إلاّ بالقول[4].

الكتاب والسنّة.

[1]قوله: بنحو؛ المراد به قول دالٌّ على الرد: كراجعت، وراجعتك، ومسكتك، ورددتك، وأمسكتك وغير ذلك، وهذا كلّه لا يحتاج إلى نيّة؛ لكونه صريحاً.

[2]قوله: وبوطئها؛ أي هذه صور الرجعة بالفعل، ولا تخلو عن كراهة فإن المستحب هو الرجعة بالقول، كما في «الفتح»(2).

[3]قوله: بشهوة؛ إنّما اعتبرَ في المسّ قيد الشهوة، وكذا في النظر، وقيد النظر بكونه إلى فرجها، حتى لو مسّها أو قبّلها أو نظرَ إلى فرجها بلا شهوة، أو نظرَ إلى غير فرجها بشهوة لا يكون رجعة؛ لأنّ كونَ الفعل رجعة إنّما هو لكونِه دليلاً، والدليلُ إنّما يكون ما يختصّ به، والنظر إلى الفرج بشهوة، والمسّ بشهوة والتقبيل بشهوة من الأفاعيلِ الخاصّة بالنكاح، خصوصاً في حقّ الحرّة.

بخلافِ المسِّ والنظرِ إلى الفرجِ بغيرِ شهوة، فلأنّه قد يحلّ بدون النكاح، كما في القابلة والطبيب والخاتنة والشاهد في الزنى، والنظرُ إلى غيرِ الفرجِ قد يقع بين الساكنين في بيت. كذا في «الهداية»(3) و«النهاية».

[4]قوله: إلا بالقول؛ أي إذا كان قادراً عليه، فإن كان أخرس أو معتقل اللسان تصحّ رجعته بالإشارة، ووجه ذلك: أنّ الرجعةَ بمنزلةِ ابتداءِ النكاح، فلا تصحّ بالفعل، ونحن نقول: إنّ حقَّ الرجعةِ ثبتَ شرعاً نظراً للزوج؛ ليمكنه التدارك عند الندمِ على المفارقة، وهذا يوجبُ استقلاله به؛ ولذلك صحّت الرجعةُ بلا رضاها اتّفاقاً.

وذلك يشعرُ بكونِ الرجعة استدامةً للملكِ القائم لا إنشاءً له من كلّ وجه،

---

(1) ينظر: «المنهاج»(3: 337)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(4: 4)، و«تحفة المحتاج»(8: 149)، وغيرها.

(2) «فتح القدير»(4: 160).

(3) «الهداية»(4: 160 - 161).

ونُدِبَ إشهادُهُ على الرَّجعة وإعلامُها بها، وأن لا يدخلَ عليها حتَّى يستأذنَها إن لم يقصدْ رجعتَها.

(**ونُدِبَ إشهادُهُ**[1] **على الرَّجعة وإعلامُها**[2] **بها**): أي إعلامُ الزَّوجِ إيَّاها بالرَّجعة، (**وأن لا يدخلَ عليها حتَّى يستأذنَها**[3] **إن لم يقصدْ رجعتَها**).

والفعل وإن لم يكن كافياً في الإنشاء، فهو كافٍ في الاستدامة، ألا ترى أنّه لو باعَ جاريةً على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام ثمّ وطئها، سقط الخيار كما يسقط بالقول. كذا في «العناية»(١).

[١]قوله: **إشهاده**؛ بكسر الهمزة؛ أي إقامة الشاهدين العدلين رجلين أو رجل وامرأتين، سواء كانت الرجعة قولاً أو فعلاً، احتراز عن التجاحد، وعن الوقوع في مواضع التهم؛ لئلا يتّهم بقعوده معها بعدما عرفَ أنّه طلّقها، والأمر في قوله جل جلاله: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾(٢) للندب. كذا في «شرح الكنز»(٣) للزَّيْلَعِيّ.

[٢]قوله: **وإعلامها**؛ أي إخبارُ الزوج معتدّ برجعته؛ لئلا تنكح بعد العدّة زوجاً غيره.

[٣]قوله: **حتى يستأذنها**؛ ظاهره: أنّه يكره له الدخول عليها في البيتِ إن لم تأذن له، وإنّه لا يستحبّ الاستئذان إذا قصدَ الرجعة، وفي بعض النسخِ حتى يؤذنها؛ أي يعلمها بدخوله، بالتنحنح أو خفقِ نعليه أو النداء، وهو الموافقُ لما في «الهداية»(٤).

والصحيح على ما في «البحر»(٥) وغيره: أنّ الاستئذانَ لا يستحبّ، وإنّما يستحبّ الإيذان مطلقاً قصدَ الرجعة أو لم يقصد؛ إذ على الأوّل لا يأمن من أن يرى الفرجَ بشهوة، فتكون رجعةً بالفعل، وهو مكروه تنزيهاً مع عدم الإشهاد، وهو أيضاً مكروه، وعلى الثاني ربّما يصيرُ مراجعاً بالنظر من غير قصد، ثمّ يحتاجُ إلى تطليقها، فتطولُ العدّة عليها.

---

(١) «العناية»(٤: ١٦١).

(٢) الطلاق: من الآية٢.

(٣) «تبيين الحقائق»(٢: ٢٥٢).

(٤) «الهداية»(٤: ١٧٤).

(٥) «البحر الرائق»(٤: ٦٠).

ولو ادَّعى بعد العدَّة الرَّجعة فيها وصدَّقَتْه، فهو رجعة، وإن كذَّبَتْهُ فلا، ولا يمينَ عليها عند أبي حنيفةَ ﷺ، وإن قال: راجعتُك، فقالت: مضَتْ عدَّتي فلا رجعة

ولو ادَّعى بعد العدَّة الرَّجعة فيها وصدَّقَتْه، فهو رجعة، وإن كذَّبَتْهُ فلا[١](١)، ولا يمينَ عليها عند أبي حنيفةَ ﷺ)؛ فإن الرَّجعةَ من الأشياءِ[٢] التي لا يمين فيها عند أبي حنيفة ﷺ.

(وإن قال: راجعتُك[٣]، فقالت[٤]: مضَتْ عدَّتي فلا رجعة): أي إن كانت[٥] المدَّةُ مدَّةً تحتملُ انقضاءَ العدَّة، فالمرأةُ تصدَّقُ[٦] في إخبارِها بانقضاءِ العدَّة

[١]قوله: فلا؛ يعني إذا قال الزوج بعد العدّة: كنت قد راجعتك فعلاً أو قولاً في العدّة وصدّقته الزوجة، تثبتُ الرجعة بتصادقهما، كما يثبت النكاح بتصادقهما، نعم لو كان كاذبين في نفسِ الأمر لم تثبتْ ديانة، وإن كذبته لا تثبت الرجعة إلا أن يثبت الزوجُ بالبيّنة، فإن لم يأتِ بها لا تحلف هي عنده، وتحلف عندهما.

[٢]قوله: من الأشياء؛ هي سبعة: نكاح، ورجعة، وفيء، وإيلاء، واستيلاد ورقّ، ونسب، وولاء، وتفصيله ليطلبْ من «كتاب الدعوى» من هذا الكتاب.

[٣]قوله: راجعتك؛ مريداً به الإنشاء، فإنّه إن أراد الإخبار فهو المسألةُ السابقة، يرجع فيه إلى تصديقها.

[٤]قوله: فقالت؛ أشار بالفاءِ إلى وقوعِ جوابها موصولاً، حتى لو سكتت ثمَّ قالت: انقضت عدّتي، تصحّ الرجعةُ اتّفاقاً؛ لأنّها متّهمة بسببِ سكوتها وعدم جوابها فوراً، ولو بدأت بقولها: انقضت عدّتي، فقال الزوج: راجعتك، كان القول قولها اتّفاقاً، ولو وقعَ الكلامان معاً لا تثبت الرجعة أيضاً. كذا في «الفتح» و«النهر»(٢).

[٥]قوله: أي إن كانت... الخ؛ فإن كانت لا تحتملُ انقضاءَ العدّة، وهي ثلاث حيض، بأن يكون قولهما قبل انقضاءِ شهرٍ واحدٍ أو نصفه مثلاً من وقت الطلاق، لم تصدّق في قولها؛ لكونِ الظاهر المتحقّق مكذّبا لها.

[٦]قوله: تصدّق؛ أي مع يمينها، فلو نكلت تثبتُ الرجعة بناءً على بقاءِ العدّة،

(١) أي فلا رجعة؛ لأنه متهم في ذلك وقد كذبته فلا يثبت إلا ببينة، فإذا صدقته ارتفعت التهمة. ينظر: «الاختيار»(٣: ١٩١).

(٢) «النهر الفائق»(٤: ٤١٥).

كما في زوجِ أمةٍ أَخْبَرَ بعد العدَّة بالرَّجعة فيها لسيِّدِها

وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عندهما فتصحُّ الرَّجعة؛ لأنَّها لم تخبر قبل الرَّجعة بانقضاءِ العدَّة، فالظَّاهرُ بقاؤها[1].

(كما في زوجِ[2] أمةٍ أَخْبَرَ بعد العدَّة بالرَّجعة فيها لسيِّدِها

والفرق لأبي حنيفة ﷺ بين ما هاهنا وبين ما مرّ حيث لا تحلفُ عنده أنّ إلزامَ اليمين لفائدةِ النكول، وهو بذل عنده، والرجعةُ ونحوها من الأشياء التي لا تحليفَ فيها، لا يجري فيها البذل، وأمّا العدّة فهي امتناعٌ عن التزوّج، والاحتباسُ في منزل الزوج، وهو يمكن جريان البذل فيه، فلذلك يجب عليه اليمين هاهنا. كذا حقّقه الزَّيْلعيّ وابن الهُمام(1).

[1]قوله: **فالظاهر بقاؤها**؛ لأنّ الظاهرَ بقاء ما كان على ما كان، ولو كانت انقضت قبله لأخبرته، وفي الإخبار عنه حين قوله: راجعتك تتّهم.

والجواب عنه من قبله: إنّ التهمةَ هاهنا لا تعتبر، فإنّها أمينة في حال نفسها، وتَقَبُّلُ قولها فيه يدلُّ عليه قوله ﷻ: ﴿ **وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ** ﴾(2)، فلمّا أخبرت بانقضاءِ العدّة، والإخبارُ لا بدّ له من سابقيّة زمانِ المخبر عنه، وأقرب أحواله حال قول الزوج؛ لعدمِ الدليل على مقدارٍ معيّن، فيجعل كأنّ العدّة انقضت مقارناً لقوله: راجعتك، فلا تصحّ الرجعة.

[2]قوله: **كما في زوج... الخ**؛ صورته: إن أمةً لرجلٍ زوّجها من رجلٍ فطلّقها الزوج وأخبر سيّد زوجته بعد انقضاءِ العدّة أنّه راجعها قبل انقضائها، فصدّقه السيّد وكذّبته الأمة المعتدّة، فالقول قوله عندهما، وقولها عنده.

لهما: إنّه أقرّ بما هو خالصُ حقّه فيقبل، كما لو أقرّ عليها بالنكاح.

وله: أنّ صحّة الرجعةَ وعدمها مبنيّ على قيامِ العدّة وانقضائها، وهي أمينة مصدّقة بالأخبارِ بالانقضاء، والبقاء لا قول للمولى فيها أصلاً، فكذا فيما يبتنى عليها، وإنّما يقبل قوله في النكاحِ لاستبداده به، بخلاف الرجعة، كذا في «النهر»(3).

---

(1) في «فتح القدير»(٤: ١٦٥).

(2) البقرة: من الآية٢٢٨.

(3) «النهر الفائق»(٢: ٤١٦).

فصدَّقَه وكذَّبَتْه، أو قال: راجعتُك، فقالت: مضَتْ عدَّتي وأنكرا. وإن انقطعَ دمُ آخرِ العدَّةِ لعشرة أيَّام تمَّت ولأقلَّ منها لا، حتى تغتسل، أو يمضي عليها وقتُ فرض

فصدَّقَه[١] **وكذَّبَتْه)**؛ فإنَّ القولَ قولُها عند أبي حنيفة، وأمَّا عندهما فالقولُ قولُ المولى، (**أو قال: راجعتُك، فقالت**[٢]: **مضَتْ عدَّتي وأنكرا)**: أي الزَّوجُ والسيِّدُ بمضي العدَّة.

(**وإن انقطعَ دمُ آخرِ العدَّةِ**[٣] **لعشرة أيَّام تمَّت ولأقلَّ منها لا، حتى تغتسل، أو يمضي عليها وقتُ فرض**(١)

[١]قوله: **فصدَّقه**؛ ولو كذَّبه المولى وصدَّقته الأمة فالقولُ للمولى اتّفاقاً، وقيل: هو على الخلاف أيضاً، والصحيحُ أنّه اتفاقيّ، والفرقُ لأبي حنيفةَ ﷺ أنّ الأمة منقضيةُ العدّة في الحال؛ لأنّ الفرضَ أنّ الزوجَ أخبره بعدها، فثبتَ حقّ المولى في ملكِ المتعة، فلا يقبل قولها في إبطاله، بخلافِ الوجه الأوّل، فإنّ المولى بالتصديقِ في الرجعة مقرٌّ بقيامِ العدّة عند الرجعة، ولا يظهرُ ملكُ المولى مع العدّة. كذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: **فقالت**: يعني قال زوجُ الأمة: راجعتك مريداً به إنشاءُ الرجعة، فقالت فوراً: مضت عدّتي، وأنكر الزوج وسيّد الأمةِ مضيّ العدة، فالقولُ قولها عنده لما مرّ.

[٣]قوله: **دمُ آخر العدّة**؛ وهو الحيضُ الثاني في الأمة، والثالثُ في الحرّة، فإنّ عدّة الحرّة ثلاثة قروء، وعدّة الأمةِ حيضتان، والحاصل أنّ الرجعةَ تنقطعُ بتمامِ العدّة، وهو يكون بمجرّد انقطاعِ دم آخر حيضِ العدّة إن كان الحيضُ عشرة أيّام؛ إذ الحيض لا مزيد له على عشرة، فإنّ ما زادَ عليها استحاضةٌ على ما مرّ في موضعه.

فبمجرّد الانقطاع تخرجُ من الحيض فتنقضي العدّة وتنقطعُ الرجعة، وفيما دون العشرةِ يحتملُ عودُ الحيض، فلا بدّ أن يتأكّد الانقطاعُ بحقيقةِ الاغتسالِ أو بلزومِ حكمٍ من أحكامِ الطاهرات بمضيّ وقت الصلاة. كذا في «الهداية»(٣).

(١) إذ بمضي وقته صارت الصلاة ديناً في ذمتها، وهو قدر ما يقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك ملحق بمدّة الحيض. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٣٥).

(٢) «الهداية»(٤: ١٦٥ - ١٦٦).

(٣) «الهداية»(٤: ١٦٦).

أو تيمُّم فتصلِّي، ولو نسيت غسلَ عضوٍ راجع، وفيما دونَه لا. ولو طلَّقَ حاملاً، أو مَن ولدَتْ مُنْكِراً وطأها، فله الرَّجعة

أو تيمُّم[١] **فتصلِّي، ولو نسيت غسلَ عضوٍ راجع**[٢]**، وفيما دونَه لا)**: أي نسيت غسلَ ما دون العضو، فحينئذٍ لا تصحُّ الرَّجعة؛ لأنَّه لا اعتبارَ لما دون العضو، فكأنَّها اغتسلتْ ومضَتْ عدَّتُها.

(ولو طلَّقَ حاملاً، أو مَن ولدَتْ[٣] **مُنْكِراً**[٤] **وطأها، فله الرَّجعة)**: أي طلَّقَ امرأتَه، وهي حاملٌ فأنكرَ وطأها، فله الرَّجعة(١).

أقولُ[٥]: في قولِهِ: فلَهُ الرَّجعة؛ تساهل

[١]قوله: **أو تيمّم**؛ أصله تتيمّم، فحذفت إحدى التائين، أي تتيمّم المرأةُ عند عدم الماء وتؤدّي صلاة، وهذا عندهما، وعند محمّد ﷺ تتمّ العدّة بمجرّد التيمّم، كما في الاغتسال من دون شرطِ أداء الصلاة به؛ لأنّ التيمّمَ حال عدمِ القدرة على الماء طهارةٌ مطلقةٌ حتى يثبتَ به من الأحكام ما يثبتُ بالاغتسال.

وهما يقولان: إنّ التيمّمَ في نفسه ملّوثٌ غير مطهّر، وإنّما اعتبر طهارةَ ضرورة، وهذا لا يتحقّق إلا في حالِ أداء الصلاة. كذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: راجع؛ أي يصحّ له أن يراجع؛ لعدمِ وجود الاغتسال منه؛ لتركِ عضوٍ من الأعضاء، بخلاف ما دونه، فإنّ ما دون العضوِ يتسارعُ إليه الجفافُ لقلّته، فلا يتيقّن بعدم وصولِ الماء إليه، ولا كذلك العضو الكامل، ومن هاهنا ظهرَ لك دفع ما يقال: إنّ الاغتسالَ كما لا يكون معتبراً بتركِ غسلِ عضوٍ كذلك لا يصحّ بتركِ ما دونه، فما وجه الفرق.

[٣]قوله: **أو من ولدت**؛ أي ولدت الزوجة، ثمَّ طلَّقها وقال: لم أجامعها أبداً.

[٤]قوله: **منكراً**؛ حالٌ من فاعلِ طلّق، ومتعلّق بكلتي الصورتين.

[٥]قوله: **أقول**... الخ؛ إيرادٌ على المصنّف ﷺ بأنّ عبارتَه لا تفيدُ مقصوده بل

(١) أي له امرأة حامل طلقها وأنكر وطأها ثم راجعها ثم ولدت لأقلّ مدّة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بإنكاره للوطء؛ لأن الشرع كذبه بجعل الولد للفراش. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٨٥).

(٢) «الهداية»(٤: ١٦٧).

....

لأنَّ وجودَ الحملِ وقتَ الطَّلاق إنَّما يعرفُ[١] إذا وَلَدَت

هي مختلّة؛ وذلك لأنّه لَمَّا طَلَّقَ زوجته وهي حاملٌ وأنكر وطأها بأن قال: لم أجامعها قطّ، وتضمّن هذا الإنكار إنكارُ كونِ حملها منه، فبمقتضى زعمه لا تصحّ الرجعة؛ لأنّ الرجعةَ إنّما تكون في العدّة، ولا عدّة لغير المدخول بها.

وقول المصنّف ﷺ في هذه الصورة: فله الرجعة، يفيد أنّه تجوزُ له الرجعة، ولا يعتبرُ زعمه وهو مشكل، فإنّ عدمَ اعتبارِ زعمه إنّما يكون إذا ظهر كذبه شرعاً، وهو لا يكون إلا إذا وضعت لأقلّ من ستّة أشهرٍ من وقت الطلاق، فلا تصحّ له الرجعة قبله، وأمّا بعده فلا تصحّ أيضاً؛ لانقضائها، فإنّ الحاملَ عدّتها وضعُ حملها، وبالجملةِ لا تستقيمُ صحّة الرجعةِ لا قبلَ وضعِ الحمل ولا بعده.

[١]قوله: **إنّما يعرف**... الخ؛ أورد عليه صاحب «البحر»(١) وغيره بوجهين:

أحدهما: بأنّ ثبوتَ الحمل عند الطلاق غير موقوف على ما ذكر، بل قد يثبت الحمل قبل الوضع، ويثبت به النسب لما صرّحوا به في بابِ خيار العيب: إنّ حملَ الجاريةَ المبيعةَ يثبت بظهوره قبل الوضع، وفي بابِ ثبوت النسب: إنّه يثبت بالحبلِ الظاهر.

والحاصلُ أنّ معرفةَ كونها ذات حملٍ عند الطلاقِ لا يتوقّف على الولادة، فيمكن الحكمُ بصحّة الرجعة قبلها، بناءً على أنّه صار مُكذَّباً في قوله: «لم أجامعها»؛ لظهورِ الحمل، وكون عدّة ذات حملٍ وضعُ حملها.

وثانيهما: إنّه سيجيء أنّه لو راجعها ثمَّ ولدت لأقلّ من عامين يثبتُ نسبه، فعلم به أنّ الحملَ يعرفُ بالولادة لأكثرِ من ستّة أشهرٍ أيضاً.

وأجيبَ عن الأوّل: بأنّ ثبوتَ الحمل بظهورِ أماراته بحيث يغلبُ ظنّ كلّ مَن شاهدها بكونها حاملاً، إنّما يكون إذا لم يعارضه غيره، وقد عارضه غيره في مسألتنا، فإنّ إقراره بأنّه لم يطأ ينافي صحّة رجعته ما لم يظهر كذبه قطعاً، وذلك لا يكون إلا بأن تلدَ لأقلّ من ستّة أشهر.

(١) «البحر الرائق»(٤: ٥٩).

لأقلَّ[١] من ستّةِ أشهرٍ من وقتِ الطَّلاق، فإذا وَلَدَتْ انقضَتِ العدَّةُ[٢]، فلا يملكُ الرَّجعة، فيكون المرادُ بالرَّجعةِ الرَّجعةُ قبل وضعِ الحمل، فيكون[٣] المرادُ أنَّه إن راجعَ قبل وضعِ الحمل، فولَدَتْ لأقلَّ من سِتَّةِ أشهرٍ يُحْكَمُ بصحَّةِ الرَّجعة السابقة، ولا يرادُ أنَّه يحلُّ له الرَّجعةُ قبل وضع الحمل

وقال بعضهم في الجواب عنه: بمنع اعتبارِ ثبوت الحمل بظهوره، وفيه ضعف، كما بسطه في «رد المحتار على الدر المختار»(١).

والجواب عن الثاني: إنّ الطلاقَ في المسألة الآتية مفروض بعد إقرارِهِ بالخلوةِ بها، والطلاقُ بعد الخلوةِ موجبٌ للعدّة، ومعتدّة الرجعيّ إذا لم تقرّ بانقضاءِ عدّتها وجاءت بولدٍ ثبتَ نسبه، لكن إن ولدته لأكثر من سنتين كانت الولادةُ رجعة، وإلا لا؛ لجواز علوقه قبل الطلاق، فإذا ثبتَ نسبه وكان قد راجعها بالقول مثلا تبيّنت صحّة تلك الرجعةِ بالولادة لأقلّ من عامين.

أمّا في هذه المسألة فإنّه لم يقرّ بالخلوة، لتلزمها العدّة، فإذا طلّقها يكون طلاقاً قبل الدخول ظاهراً، فلا عدّة عليها، فإذا ولدت لأقلّ من ستّة أشهر تبيّن أنّ الطلاق كان بعد الدخول وأنّها معتدّة، فإذا كان قد راجعها قبل الولادة تبيّنت صحّة الرجعة؛ لكونها في العدّة.

[١]قوله: **لأقلّ... الخ**؛ أمّا إذا ولدت بعد ستّة أشهرٍ أو لتمامِ ستّة أشهرٍ من وقت الطلاق فلا يعرفُ وجودِ الحمل قطعاً عند الطلاق، فلا تصحّ الرجعةُ السابقة.

[٢]قوله: **انقضت العدّة**؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(٢)

[٣]قوله: **فيكون**؛ تفريعٌ على ما ذكره من وجهِ التساهل، وتوجيه لكلام المصنّف رحمه الله، وحاصله: أنّه لَمَّا عَلِمَ أنّه لا يمكن حملُ قوله: فله الرجعةُ على صحّة الرجعة بعد الولادة أو قبلها، فيكون المرادُ من قوله: فله الرجعة أنّه لو راجعَ قبلَ الولادةِ يحكمُ بصحّته الآن إذا ولدت لأقلّ من ستّة أشهر؛ لأنّه يظهرُ به كذبه في قوله: لم أجامعها، ويعلم أنّها كانت معتدّة بالطلاقِ بعد الوطء وأن رجعته وقعت في العدّة.

(١) «رد المحتار»(٣: ٤٠٥ - ٤٠٦).

(٢) الطلاق: من الآية٤.

....

لأنّه لّما أنكر[١] الوطء، والشَّرعُ لا يحكمُ بوجودِ الحملِ وقت الطَّلاق، بل إنَّما يحكمُ إذا وَلَدَتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقتِ الطَّلاق، فلم يوجدْ تكذيبُ الشَّرع قبل وضعِ الحمل، فالصَّوابُ[٢](١) أن يقال: ومَن طلّقَ حاملاً مُنْكِراً وطأها، فراجعَها فجاءَت بولدٍ لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ صحَّتْ الرَّجعة.

وأمَّا مسألةُ الولادةِ فصورتُها: أنَّه طلَّقَ[٣] امرأتَهُ التي وَلَدَتْ(٢) قبل الطَّلاق مُنْكِراً وطأها، فله الرَّجعة

[١]قوله: لَمَّا أنكر... الخ؛ يعني لَمَّا قال: إنِّي لم أجامعِ هذه أبداً تكون لا تجب عليها العدّة حسب زعمه، فلا تحلّ له الرجعة، نعم إذا ولدت لأقلّ من ستّة أشهرٍ صار مكذّباً شرعاً، يعني: إنّ الشارعَ كذَّبه في قوله: لم أجامعها؛ لوجودِ الحبل عند الطلاق، وقد وردَ في الأخبار الصحيحة: «إنّ الولدَ للفراش وللعاهر الحجر»(٣).

[٢]قوله: فالصواب؛ قد يقال: هذا يقتضي أن يكون كلامُ المصنّف خطأً غلطاً، وما سبق من التوجيه يقتضي أنّه صحيح مع تأويلٍ وتساهل، فبين كلامي الشارحِ تدافع.

والجواب عنه: إنّ إطلاقَ الصوابِ هاهنا مبنيٌّ على المبالغة، فإنّ الإخلالَ في فهمِ المقصود في قوّة الخطأ عندهم.

[٣]قوله: إنّه طلّق؛ يعني: طلّق زوجته قائلاً إنّه لم يجامعها، وقد ولدت عنده قبل الطلاق، فتجوز له الرجعة؛ لأنّ قوله: إنّه لم يجامعها وإن كان مقتضاه أن لا تصحّ

---

(١) أي العبارة الأفضل من عبارة المصنف وصاحب «الكنْز»(ص٥٧) لما تحتويه فيهما من الإيهام.

(٢) أي لست أشهر أو صاعداً من العقد.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة منّي فاقبضه، قالت: فلَمَّا كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص، وقال ابن أخي قد عَهِدَ إليّ فيه، فقام عبد بن زمعة، فقال: أخي وابن وليدة أبي وُلِدَ على فراشه فتساوقا إلى النبي ﷺ فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي كان قد عهد إلي فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، وُلِدَ على فراشه، فقال رسول الله ﷺ هو لك يا عبد بن زمعة، ثم قال النبي ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر، ثم قال لسودة بنت زمعة زوج النبي ﷺ احتجبي منه لَمَّا رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله» في «صحيح البخاري»(٢: ٧٢٤)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٨٠)، وغيرهما.

وان خلا بها وأنكرَ فلا

وإنَّما تصحُّ الرَّجعةُ في مسألتي الحملِ والولادةِ مع إنكارِه الوطء؛ لأنَّ الشَّرعَ كذَّبه في إنكارِهِ الوطء؛ لأنَّ الولدَ للفراش[1].(وان خلا[2] بها وأنكرَ فلا): أي لا تصحّ رجعَتُها؛ لأنَّه أنكرَ الوطء، ولم يوجدْ تكذيبُ الشَّرع إنكارَه، فيكونُ إنكارُه حجَّةً عليه[3]

الرجعة؛ لكونها غير مدخولٍ بها على زعمه، فلا عدّة لها، فلا رجعة، لكنَّ الشرعَ لَمّا كذَّبه في إقراره جعلَ إقراره كأنّه لم يكن، وهذا إذا ولدت عنده لأكثر من ستّة أشهرٍ بعد النكاح، وأمّا لو ولدت لأقلّ من ستّة أشهرٍ من وقت النكاح فلا؛ لعدمِ ثبوتِ نسبه منه، فلا يجعله الشارع كاذباً.

[1]قوله: لأنّ الولد للفراش؛ هذا لفظُ حديث أخرجه البُخاريّ ومُسلم وغيرهما، وسيأتي تحقيقه إن شاء الله في موضعه، ومعناه: إنّ الولدَ يكون لصاحبِ الفراش، ويثبت نسبه منه، فكلُّ مولودٍ وُلِدَ بعد النكاحِ لأكثر من ستّة أشهرٍ يكون ولداً له، وإن أنكر كونه ولداً له، ويلزم منه ثبوت أنّه جامعها.

[2]قوله: وإن خلا؛ ماضٍ من الخلوة، حاصله: إنّه خلا بامرأتِه ثمَّ طلّقها منكراً وطأها لا تصحّ رجعته؛ لأنّ المرادَ يؤخذ بإقراره ما لم يكذّبه الشرع أو شهادةُ الوجود، وقد أقرّ على نفسه بأنّه لم يطأها، والرجعةُ إنّما تصحّ في عدّة المجامعةِ لا في عدّة الخلوة، بخلاف ما مرّ من مسألتي الحمل والولادة، فإنّ الإقرارَ هناك بطلَ بوجودِ الحملِ والولادة، ولا كذلك هاهنا.

فإن قلت: قد جعلَ الشرعُ الخلوةَ مقام الوطء ودليلاً على وجوده، حيث أوجبَ العدّة على مَن طُلّقَت بعد الخلوةِ بدون الوطء، وأوجب المهرَ الكاملَ بعد الخلوة، فلم لم يجعل الإقرارَ باطلاً هاهنا بوجودِ الخلوة، وإقراره بها.

قلت: الخلوة لا تستلزمُ الوطء، فلا يثبتُ كذبه شرعاً، بخلافِ الولادة والحمل، فإنّه لا يمكنُ بدون الوطء، وأمّا وجوبُ العدّة في الخلوة فللاحتياط ووجوبِ كمال المهر؛ لأنّها سلّمت المعقودَ عليه، لا لأنّه وطئها.

[3]قوله: حجّة عليه؛ حيث يبطلُ حقّ الرجعة وهو حقُّه، ولو أقرّ بالوطء

فإن طلَّقَها فراجعَها، فجاءَتْ بولدٍ لأقلَّ من سنتينِ صحَّت

وإنَّما[١] يتأكَّدُ المهرُ بالخلوة؛ لأنَّها سلَّمَت[٢] إليه المعقودَ عليه؛ لا لأنَّه قبضَ المعقودَ عليه بأن وَطِئَها.

(**فإن طلَّقَها**[٣] **فراجعَها، فجاءَتْ بولدٍ لأقلَّ**[٤] **من سنتينِ صحَّت**[٥])، هذه المسألة متعلِّقةٌ بمسألةِ الخلوة، صورتُها: أنَّه خلا بامرأتِه، وأنكرَ وَطْأها، ثُمَّ طلَّقَها[٦] فراجعَها... إلى آخره، فإنَّها إذا وَلَدَت لأقلَّ من سنتينِ من وقتِ الطَّلاقِ يثبتُ[٧] نسبُ هذا الولدِ منه

وأنكرته فله الرجعة؛ لأنَّها لا تصدقُ في إبطالِ حقِّ الغير، ولو لم يخلْ بها في هذه الصورةِ فلا رجعة؛ لأنَّ الظاهر شاهدٌ لها. كذا في «الفتاوى الولوالجيّة».

[١]قوله: وإنّما... الخ؛ دفع دخل مقدّر، تقريرُ الدخل: أنّه قد مرّ في موضعه أنّ المهرَ يتأكّد وجوبه بالخلوة، ويجب كماله، وهذا يدلّ على أنّ الخلوةَ قائمةٌ مقامَ الوطء، وتقريرُ الدفع: أنّه ليس لكونه مستلزماً للوطء، أو في حكمِ الوطء من كلّ وجه، بل لأنّها بالخلوةِ تسلّم إليه منافعَ البضع، ولم تمنعه عن تحصيلها.

[٢]قوله: سلّمت؛ لأنّ التسليمَ عبارةٌ عن رفعِ الموانعِ بين المُسَلِّم والمسلَّم إليه، ويقدر المسلَّم إليه على أن يقبضه، وقد وجد ذلك، والتسليمُ غير مستلزمٍ للقبض، بخلاف الفعل الأولّ؛ لأنّ الحملَ وثبوت النسب يستلزمُ القبض، فيلزمُ التكذيب. كذا في «النهاية».

[٣]قوله: طلّقها؛ أي المرأةُ التي خلا بها وأنكر وطأها.

[٤]قوله: لأقلّ؛ أي من وقتِ الطلاق؛ قيّد به لأنّه لو جاءت لأكثر من سنتين لا تصحّ الرجعة، ولا يثبتُ نسب الولد منه؛ إذ أكثر مدّة الحملِ سنتان، والمراد أنّها ولدت فيما بين السنتين وستّة أشهر، فإنّها لو ولدت لأقلّ من ستّة أشهر فهي المسألة السابقة.

[٥]قوله: صحّت؛ معناه يظهرُ بعد الولادة لأقلّ من سنتين، صحّت الرجعةُ السابقةِ لظهور أنّها كانت مدخولاً بها، وكون الرجعةِ في العدّة.

[٦]قوله: ثمّ طلّقها؛ هذا مذكورٌ اتّفاقا، وإلا فلا يختلفُ الحكمُ فيما إذا أنكر وطأها أوّلاً ثم طلّقها، وفيما إذا طلّقها أوّلاً ثمّ أنكر وطأها.

[٧]قوله: يثبت؛ وذلك لأنّ الشارعَ احتاطَ في ثبوتِ الأنساب، وجعل النسبَ

ولو قال: إذا وَلَدْتِ فأنت طالق، فولدَت، ثُمَّ آخر ببطنين

إذ هي[1] لم تقرَّ بانقضاء العدَّة، والولدُ يبقى في البطنِ في هذه المدَّة، فلا بُدَّ من أن يجعلَ الزَّوجُ واطِئاً قبل الطَّلاق لا بعدَه؛ لأنَّه لو لم يطَأْ[2] قبلَ الطَّلاقِ يزولُ الملكُ بنفسِ الطَّلاق[3]، فيكون الوطءُ بعد الطَّلاق حراماً، فيجبُ صيانةُ فعلِ المسلمِ عنه، فإذا جُعِلَ واطِئاً قبل الطَّلاقِ تصحُّ الرَّجعَة.

(ولو قال: إذا وَلَدْتِ فأنت طالق، فولدَت[4]، ثُمَّ آخر ببطنين[5]

ثابتاً في كلِّ موضعٍ محتملٍ أيضاً، ما لم يدلّ دليلٌ قطعيّ على عدمه.

[1]قوله: إذ هي؛ يعني أنّ المرأةَ لم تقرّ بأنّ عدّتها قد انقضت، ويمكن بقاءُ العدّة ببقاءِ الولد في هذه المدة؛ لأنّ أقلّ الحمل ستّة أشهر، وأكثره سنتان، فيثبت نسبُ هذا الولدُ منه، ولا يمكن ذلك إلا بالوطء، فيجعلُ الزوج واطئاً قبل الطلاق لا بعده، ويجعلُ إنكارُه الوطءَ كذباً؛ لأنّ تكذيبَه أهونُ من حملِهِ على الزنا، نعم: لو كانت أقرَّت بانقضاء العدَّة، وولدت بعده لأقلّ من سنتين من وقتِ الطلاق لا يثبتُ نسبُ ذلك الولد منه.

[2]قوله: لأنّه لو لم يطأ... الخ؛ حاصله: أنّه لو لم يُجْعَلْ واطئاً قبل الطلاقِ يلزمُ منه نسبة ما لا ينبغي إليه أو إليها، وهو الزنا، فإن ملكَه عليها يزولُ بعد الطلاق، فلا يحلّ له وطؤها بعده، بل يكون حراماً وزناً، وهو ممّا يجب صونُ فعلِ المسلم عنه، فإنّ شأن كلّ مسلمٍ أن لا يرتكب هذا الأمر المهم.

[3]قوله: بنفس الطلاق؛ وذلك لكونها غير مدخولٍ بها على حسبِ زعمه، حيث أنكر وطأها، فلا يحلّ له وطأها بعده.

[4]قوله: فولدت؛ أي فوقعَ الطلاقُ عليها؛ لوجود الشرط الذي عَلّق عليه الطلاق، ثمَّ ولدت ولداً آخر بعد مضيّ ستّة أشهرْ من الولادة الأولى.

[5]قوله: ببطنين؛ احترازٌ عمّا إذا كانا ببطن واحد، وهما اللذان يسمّيان بالتوأمين، والتفصيلُ إنّه لا يخلو إمّا أن يكون بين الولادةِ الأولى التي وقعَ بها الطلاق المعلّق أكثر من ستّة أشهر أو ستّة أشهر أو أقلّ منه.

فإن كان أقلّ منه أو ستّة أشهر، عُلِمَ أنَّ الولدِ الثاني كان موجوداً ببطنها قبل ولادةِ الأوّل، إذ لا حمل أقلّ من ستّة أشهر، فلا يدلّ ذلك على وطءٍ حادث بعد

فهو رجعة، وفي كلّما وَلَدَت فولدَت ثلاثةَ بطونٍ يقعُ الثَّلاث، والولدُ الثَّاني رجعة كالثَّالث

فهو رجعة)[١]: المرادُ[٢] ببطنينِ أن يكونَ بينَ الولادةِ الأُولَى، والثَّانية ستَّةُ أشهرٍ أو أكثر[٣](١)، أمَّا إذا كان أقلَّ يكون ببطنٍ واحد، وإنَّما تثبتُ الرَّجعة[٤]؛ لأنَّها طُلِّقَتْ بالولادةِ الأُولَى، ثُمَّ الولادةُ الثَّانية دلَّتْ على أنه راجعَها بعد الولادةِ الأُولَى؛ ليكون الوطءُ حلالاً[٥]، أمَّا إذا كانت الولادتان ببطنٍ واحدٍ لا تثبتُ الرَّجعة؛ لأنَّ علوقَ الولدِ الثَّاني كان قبل الولادةِ الأُولَى.

(وفي كلّما وَلَدَت فولدَت ثلاثةَ بطونٍ يقعُ الثَّلاث، والولدُ الثَّاني رجعة كالثَّالث[٦]، وعليها العدَّةُ بالحيض)

الولادة الأولى؛ ليكون رجعة.

وأمّا إذا كان أكثرَ من ستّة أشهر يجعلُ علوقُ الولد الثاني بوطءٍ حادثٍ بعد الطلاق، والوطء في زمانِ العدّة رجعة.

[١]قوله: فهو رجعة؛ أي الولدُ الثاني رجعة، ونسبت الرجعة إليه؛ لكونه دليلاً على وطء حادث بعد الطلاق وهو رجعة.

[٢]قوله: المراد...الخ؛ دفع توهم متوهّم يتوهم أن المرادَ ببطنين بمرّتين، وحاصله أنّ المرادَ هاهنا تعدّد البطن وتوحده ما هو بحسب عرف الفقهاء.

[٣]قوله: أو أكثر؛ ولو أكثر من عشرِ سنين مثلاً، ما لم تقرّ بانقضاءِ العدة؛ لأنَّ امتدادَ الطهرَ لا غاية له إلا اليأس.

[٤]قوله: وإنّما تثبتُ الرجعة؛ أشار به إلى أن قوله: فهو رجعة ليس معناه أنَّ نفسَ الولد الثاني رجعة، بل معناه أنّه دليلٌ على الرجعة، وإنّ الرجعةَ تثبتُ به.

[٥]قوله: ليكون الوطء حلالاً؛ فإنّ وطء المطلّقة بدونِ قصدِ الرجعة حرام، وهو بعيد عن شأن المسلم.

[٦]قوله: كالثالث؛ لأنّها إذا جاءت بالولدِ الأوّل وقعَ الطلاق، وصارت معتدّة، وبالثانية صار راجعاً، فإنّه يجعلَ العلوقُ بوطء حادثٍ في العدّة، ويقعُ الطلاقُ الثاني

---

(١) ولو لأكثر من عشر سنين ما لم تقرّ بانقضاء العدّة؛ لأن امتداد الطهر لا غاية له إلا اليأس. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٥٣٥).

ومطلَّقةُ الرَّجعيِّ تتزيَّن، ولا يسافرُ بها

أي عدَّةُ الطَّلاقُ الثَّالثِ الذي وقعَ بالولادةِ الثَّالثة.

(ومطلَّقةُ الرَّجعيِّ[1] تتزيَّن)؛ ليرغبَ الزَّوجُ في رجعتِها.

(ولا يسافرُ بها

بولادةِ الولد الثاني؛ لأنَّ اليمينَ معقودة بكلمة كلّما، وهي تدلّ على التكرار، وبالولدِ الثالث صار مراجعاً وتقعُ الطلقةُ الثالثةُ بالولادةِ الثالثة، وتجب عليه عدّة هذا الطلاق بالحيض؛ أي ثلاثة قروء إن لم تكن آيسة، وإلا فبأشهرٍ ثلاثة، هذا كلّه إذا كانوا ببطونٍ مختلفة.

ولو كانوا ببطنٍ تقعُ ثنتان بالأولين لا بالثالث؛ لانقضاءِ العدّة به، فيكون وقتُ الشرطِ وهو الولادة قارنَ وقت انقضاء العدّة، فلا يقعُ به شيء، ولو لم تلدْ الثالث لا تطلقُ بالثاني.

ولو كان الأوّلان في بطن والثالث في بطن تقع واحدةٌ بالأول، وتنقضي العدّة بالثاني، ولا يقع شيء بالثالث.

ولو كان الأوّل في بطن، والثاني والثالث في بطن، تقع ثنتان بالأوّل والثاني، وتنقضي العدّة بالثالث، فلا يقع به شيء. كذا في «الهداية»[1] و«فتح القدير»[2].

[1]قوله: ومطلّقة الرجعيّ؛ أي التي طلّقت طلاقاً رجعياً واعتدّت يحلّ لها، بل يستحبّ أن تتزيّن لباساً وهيئة؛ لأنَّ الرجعةَ مستحبّة، والتزيّن حاملٌ عليها، والنكاح قائم بينهما من وجه حتى يجريَ التوارث، ويَحِلّ الوطء ودواعيه، واحترز بقيدِ الرجعيّ عن مطلّقة البائن، فإنّها لا تتزيّن في العدّة؛ لحرمةِ النظر إليها، وعدمِ حلّ المراجعة، واحترزَ بالمطلّقة عن المعتدّة بالوفاة، فإنّها يجب عليها الإحداد بالنصّ. كذا في «البحر»[3].

---

(١) «الهداية»(٤ : ١٧٣).

(٢) «فتح القدير»(٤ : ١٤٣ – ١٧٤).

(٣) «البحر الرائق»(٤ : ٦٠).

حتّى يُشْهِدَ على رجعتِها. وله وطؤها

حتّى يُشْهِدَ[1] على رجعتِها(١).

وله وطؤها): هذا عندنا، وأمّا عند الشّافِعِي(٢) ﷺ لا يحلُّ وطءُ مطلّقةِ الرَّجعيِّ حتّى يراجعَ بالقول، وعندنا الوطءُ يصيرُ رجعة.

[1]قوله: حتى يُشهد؛ مضارعٌ من الإشهاد؛ أي يقيمَ شهوداً على أنّه راجعها، وهذا على سبيلِ الاستحباب؛ لئلا يتَّهم، والإشهاد ليس بواجبٍ كما مرّ سابقاً، والحاصلُ أنّه لا يحلّ له السفرُ بها قبل الرجعة؛ لقوله ﷻ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ﴾ - أي المطلقات - ﴿مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾(٣)؛ أي مساكنهنّ التي تسكن فيها قبل العدة. كذا في «البناية»(٤).

(١) أي يحرم عليه السفر بها لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾فلكونه حراماً لم يكن رجعة؛ لأن الرجعة مندوب، والمسافرة بها حرام هذا إذا صرح بأن لا يراجعها في السفر، وأما إذا سكت كانت رجعة دلالة. ينظر: «كشف رموز غرر الأحكام»(١: ٢٧١).

(٢) ينظر: «المنهاج»(٣: ٣٣٧)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ٤)، و«تحفة المحتاج» (٨: ١٤٩)، وغيرها.

(٣) الطلاق: من الآية١.

(٤) «البناية»(٤: ٦١٣ - ٦١٤).

[فصل فيما تحل به المطلقة]

ونكاحُ مُبَانَةٍ بلا ثلاثٍ في عدَّتها وبعدَها، ولا تَحلُّ حرَّةٌ بعد ثلاث، ولا أمةٌ بعد ثنتين حتَّى يطأها غيرُهُ بنكاحٍ صحيح، وتمضي عدَّةُ طلاقِه، أو موتِه

[فصل فيما تحل به المطلقة]

(ونكـاحُ[1] مُبَانَةٍ بلا ثلاثٍ في عدَّتها[2] وبعدَها[3]، ولا تَحلُّ حرَّةٌ بعد ثلاث، ولا أمةٌ بعد ثنتين[4] حتَّى يطأها[5]

[1]قوله: ونكـاح؛ هـو إمّا عطفٌ على قوله: «وطؤها» فحينئذٍ قوله: في عدّتها متعلّق بالنكاح، أي للزوجِ أن ينكحَ مبانة بصيغةِ المجهول؛ أي التي طلّقت بائناً واحداً أو اثنين، وإمّا مبتدأ خبره قوله: «في عدّتها»؛ أي جائز أو ثابت في عدتها وبعد العدّة.

[2]قوله: في عدّتها؛ يردُ عليه أنّ قوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾(1)، يفيدُ تحريمَ النكاحِ في العدّةِ مطلقاً، سواءً كان الناكحُ هو الزوجُ الأوّل أو غيره.

وأجيب عنه: بأنّه خصّ منه الزوج بالإجماع، وإنّما منعَ غيره عنه احترازاً عن اشتباهِ نسبِ الأولاد، ولا اشتباهُ في تزوّج الزوج الأوّل، فإنّه إنّما يكون عند اختلافِ المياه.

[3]قوله: وبعدها؛ أي من غير حاجةٍ إلى تحليلِ زوجٍ آخر؛ وذلك لأنَّ الحليّة لا تنعدمُ مطلقاً بدون ثلاث، يدل عليه قوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ - أي ثلاثاً - ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾(2)، حيث علّق زوالُ حلّ الحليّة بالطلقة الثالثة.

[4]قوله: ولا أمة بعد ثنتين؛ وذلك لما مرّ أنّ الطلقتين في حقّ الأمةِ كثلاث في الحرّة، سواءً كان زوجها عبداً أو حرّاً، فإنَّ الطلاقَ والعدّة عندنا كلاهما بالنّساء.

[5]قوله: حتى يطأها؛ أشار بإطلاقه إلى أنّه أعم من أن يكون حقيقة، ومن أن يكون حكماً، كما إذا تزوّجت بمجبوبٍ فحبلت منه، وإلى أنّه لا يشترطُ الإنزال، بل مجرّد الإيلاج؛ لأنَّ الإنزالَ كمالُ الوطء، والنصّ الذي يدلّ على اشتراطِ الوطء لا يدل عليه.

---

(1) البقرة: من الآية235.

(2) البقرة: من الآية230.

غيرُهُ بنكاحٍ صحيحٍ، وتمضي عدَّةُ طلاقِه، أو موتِه

غيرُهُ[١] بنكاحٍ صحيحٍ[٢]، وتمضي عدَّةُ طلاقِه، أو موتِه): هذا[٣] عند الجمهور، وعند سعيد بن المسيِّب ﷺ لا يشترطُ وطءُ الزَّوجِ الثَّاني، بل يكفي مجرَّدُ النِّكاح(١) استدلالاً بقولِهِ تعالى[٤]: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾(٢).

[١]قوله: غيره؛ وإن كان مراهقاً، أو خصيّاً، أو عنيناً، أو مجبوباً، أو ذميّاً لذميته. كذا في «البحر»(٣).

[٢]قوله: بنكاحٍ صحيح؛ فلا يكفي الزنا للتحليل، ولا الوطء بنكاح فاسد، وهو ما فقدَ فيه شرطٌ من شروطِ صحّة النكاح.

[٣]قوله: هذا؛ أي اشتراطُ وطء الزوجِ الثاني في بابِ التحليل، مذهبُ الجمهورُ من الأئمّة الأربعة وأتّباعهم وغيرهم، حتى لو طَلّقَ الزوجُ الثاني قبل الدخولِ أو ماتَ عنها قبله لا تحلّ للأوّل.

[٤]قوله: بقوله تعالى؛ حاصله: أنّ الله ﷻ جعلَ غايةَ حرمة المطلّقة ثلاثاً على الزوج الأوّل نكاحُ تلك المرأةِ بالزوجِ الآخر، ولم يذكر الوطء، فدلّ به ذلك على أنّه غير شرط، والجمهورُ القائلونُ باشتراطِ الوطء سلكوا مسلكين:

١. فمنهم: مَن اختار أنّ المرادَ بالنكاحِ في هذه الآية الوطء، كيف لا، فإنّ النكاحَ لغة: الضم، وهو يكون بالوطء حقيقة، وقد جاءَ استعماله فيه في قوله ﷻ: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾(٤)، فعلى هذا دلّ الكتاب على اشتراطِ الوطء.

ويؤيّده أنّ النكاحَ بمعنى العقد يكفي له لفظُ الزوجِ الواقع في تلك الآية، فلو

---

(١) هذا الرأي الذي درج الفقهاء على نسبته لابن المسيب، هو منسوب إلى سعيد بن جبير وداود الظاهري وبشر المريسي أيضاً، لكن ابن كثير في «تفسيره»(١: ٢٧٨) شكك في روايته عن ابن المسيب؛ لأنه راوٍ لحديث العسيلة، ونقل صاحب «القنية» أنه رجع عن هذا القول، وهو ما أيده الدكتور هاشم جميل في كتابه «فقه سعيد بن المسيب»(٣: ٣٥٣).

(٢) من سورة البقرة، الآية (٣٢).

(٣) «البحر الرائق»(٤: ٦١).

(٤) النساء: من الآية٦.

....

....

حملَ النكاحَ في قوله: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ﴾[(١)] على مجرّد العقدِ لزم التكرار، ولو حملَ على الوطء يكون تأسيساً، وهو أولى من التأكيد والتكرار.

وأورد عليهم: إنّ الوطء لا يسندُ إلى المرأة صدوراً، فلا يقال لها: واطئة، بل يقال للرجل: الواطئ، ولها: الموطوءة، وأمّا العقدُ فينسب إلى كليهما، فلمّا كان النكاحُ في الآيةِ مسنداً إلى المرأةِ دلَّ ذلك على أنّ المرادَ به العقد دون الوطء.

وأجيب عنه: بأنّه لا بُعْدَ في إضافةِ الوطء إليها؛ ولذا يقال لها: زانية، مع ظهور أنّ الزنا عبارة عن الوطء الحرام، غايةُ الأمرِ أنّه لم يشتهرْ إطلاقُ الواطئة عليها.

٢.ومنهم مَن قال: إنّ النكاحَ وإن كان حقيقةً في العقد، لكنّه محمولٌ هاهنا على تمكينها من الوطء مجازاً لقرينة ورود الأحاديثِ والآثار الدالّةِ على اشتراطِ الوطء.

المسلك الثاني: إنّ المرادَ بالنكاحِ في الآية هو العقد لا غير، وعلى هذا استنبطَ الفقهاءُ منه صحّة نكاحِ المرأة بعبارتها، وفيه خلافُ الشافعيّ ﷺ، فإنّ النكاحَ عنده لا ينعقدُ بعبارة النساء، وقد مرّ ذكره في موضعه.

وأمّا اشتراطُ الوطء فبالأحاديثِ الواردةِ في ذلك الدّالة عليه، وهي كثيرة شهيرة، فأخرج أحمد والنَّسائيّ عن عبيد[(٢)] الله بن عباس ﷺ: «إن الغميصاء أو الرميصاء أتت النبيّ ﷺ تشتكي زوجها أنّه لا يصلُ إليها، فلم يلبث أن جاءَ زوجها، فقال: يا رسول الله هي كاذبة، وهو يصل إليها، ولكنّها تريد أن ترجعَ إلى الزوجِ الأوّل، فقال رسول الله ﷺ: ليس ذلك لك حتى يذوقَ عسيلتك رجلٌ غيره»[(٣)].

وأخرج ابن المُنذرِ عن مقاتل ﷺ قال: «نزلت هذه الآية في عائشةَ بنت عبد الرحمن بن عتيك النصريّ، كانت عند رفاعة بن وهب بن عتيك وهو ابن عمّها فطلّقها

---

(١) البقرة: من الآية٢٣٠.

(٢) في الأصل وسنن النسائي: عبد الله، والمثبت من «مسند أحمد»(١: ٢١٤).

(٣) في «سنن النسائي الكبرى»(٣: ٣٥٣)، و«المجتبى»(٦: ١٤٩)، و«مسند أحمد»(١: ٢١٤)، قال شيخنا الأرنؤوط: إسناده صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين غير عبيدالله بن العباس فقد روى له النسائي وهو من صغار الصحابة ﷺ.

....

....

طلاقاً بائناً، فتزوّجت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظيّ فطلّقها، فأتت النبيّ ﷺ فقالت: إنّه طلّقني قبل أن يمسّني، أفأرجع إلى الأوّل، فقال: لا، حتى يمسّ»، فلبثت حتى قبضَ النبيّ ﷺ فأتت أبا بكر فقالت: أرجع إلى الأوّل، فإنّ الآخر قد مسّني، فقال أبو بكر رضي الله عنه: عهدتُ النبي ﷺ قال لك ما قال لا ترجعي إليه، فلمّا ماتَ أبو بكر أتت إلى عمر رضي الله عنه، فقال لها: لإن أتيتني بعد هذه المرّة لأرجمنّك».

وأخرج الشافعيّ وأحمد وعبد الرزّاق وابن أبي شَيْبة والبُخاريّ ومسلم والترمذيّ والنَّسائيّ وابن ماجة والبَيْهَقيّ عن عائشة رضي الله عنها: «جاءت امرأةُ رفاعةَ القرظيّ إلى رسول الله ﷺ فقالت: إنّي كنت عند رفاعة فبتَّ طلاقي، فتزوّجني عبد الرحمن بن الزبير، وما معه إلا مثل هدبة الثوب، فتبسَّمَ النبيّ ﷺ، فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوقي عسيلته ويذوقُ هو عسيلتك»[1].

وأخرج البُخاريّ ومسلم والنَّسائيّ وابنُ جرير والبَيْهَقيّ عن عائشة رضي الله عنها: «إنّ رجلاً طلَّقَ امرأةً ثلاثاً فتزوّجت زوجاً وطلّقها قبل أن يمسّها، فسئل النبيّ ﷺ: أتحلّ للأوّل، قال: «لا حتى يذوقَ من عسيلتها كما ذاق الأوّل»[2].

وأخرج مالك والشافعيّ وابن سعد والبَيْهَقيّ عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير: «إنّ رفاعةَ ابن سموال القرظيّ طلّق امرأته تميمة بنت وهب في عهدِ رسولِ الله ثلاثاً فنكحها عبد الرحمن بن الزبير، فاعترضَ عنها فلم يستطعْ أن يمسّها ففارقها، فأراد رفاعةَ أن ينكحَها، وهو زوجها الأوّل، فذكر ذلك لرسولِ الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: لا تحلّ لك حتى تذوقَ العسيلة»[3].

وفي البابِ رواياتٌ أخر مبسوطة في «الدر المنثور»[4] للسيوطيّ، وستطّلع ما يَرِد على هذا المسلك.

---

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٩٣٣)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٥٦)، وغيرهما.
(٢) في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠١٤)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٥٧)، وغيرها.
(٣) في «الموطأ»(٢: ٥٢١)، و«صحيح ابن حبان»(٩: ٤٣٠)، وغيرهما.
(٤) «الدر المنثور»(٢: ٧٠).

ولنا: حديثُ العسيلة[1]، وهو[2] حديثٌ مشهور، تجوزُ الزِّيادة به على الكتاب

[1]قوله: حديث العسيلة؛ هو بالضمّ تصغير العسل، بالفارسية: شهد؛ أي الحجّة لنا الحديث الذي ورد فيه ذكرُ العُسيلة، وهو قوله ﷺ لامرأة رفاعة: «لا حتى تذوقي عسيلته ويذوقُ هو عسيلتك»، وهو كنايةٌ عن لذّة الجماع، واستنبطوا من صيغةِ التصغيرِ أنّه لا يشترط في الوطء الإنزال، وكماله بل مجرّد الإيلاج، فإنّ بالإنزال يتمّ فعلُ الوطء، وتكمل اللّذة.

فإن قلت: فما بالهم اشترطوا في النكاحِ الثاني المحلّل كونه كاملاً صحيحاً، حتى لو نكحت نكاحاً فاسدا لم تحلّ للأوّل، ولم يشترطوا في الوطء كماله.

قلت: لأنّ النكاحَ منصوصٌ في الكتابِ بقوله ﷻ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾(1)، فيحلّ بإطلاقه على الفردِ الكاملِ المعتبر شرعاً، وهو النكاحُ المستجمع لجميعُ شروطه.

وأمّا الوطء فمذكورٌ في الحديثِ بلفظ التصغير، وهو يشعرُ بعدم اشتراطِ الكمال فيه، واستنبطوا أيضاً بإطلاقِ ذوقِ العُسيلة: أنّ المحلِّلَ هو وطء الزوجِ الثاني مطلقاً وإن كان محرَّماً كالوطء حالةَ الصوم وحالة الحيض ونحو ذلك، فإنّ مثل هذا الوطء أيضاً يكون محللاً وإن أثم بفعله.

[2]قوله: وهو... الخ؛ دفعٌ لما يَرِدُ على أصحاب المسلك الثاني الذين حملوا النكاحَ في الآية على مجرّد العقد، وأثبتوا اشتراطَ الوطء بالحديث، وهم فرقتان:

فرقةٌ تجوّز الزيادةَ على الكتابِ بأخبارِ الآحاد، ونسخ إطلاقه بها كالشافعيّة، فلا إيراد عليهم.

وفرقةٌ تمنعُ الزيادةَ على الكتاب بأخبارِ الآحاد ونسخه بها كالحنفيّة كما مرّ تفصيله في شرح بحث الوضوء من «كتاب الطهارة».

فيردُ عليهم أنّ الحديثَ المثبتَ لاشتراطِ الوطء، وإن كان ثابتاً بأسانيدَ صحيحة لكنّه من أخبارِ الآحاد، فكيف جوّزتم به الزيادةَ على الكتاب فيما وردَ به الكتاب، فإنّ الكتابَ يحكمُ بكفاية النكاح وأنتم تشترطون معه الوطء أيضاً للتحليل.

---

(1) البقرة: من الآية ٢٣٠.

....

فيكون التَّحليلُ بدونِ الوطءِ مخالفاً للحديثِ المشهور، حتَّى لو قضى القاضي به[1] لا ينفذ.

وأجابوا عنه بوجهين:

الوجه الأوّل: وهو أوّلاهما: إنّ هذا الحديث تأيّد بالإجماع، فإنّ الصحابةَ ﷺ أجمعوا على اشتراطِ الوطء، وقد ثبت هذا نصّاً عن ابن مسعود وأنس وأبي هريرة وعليّ وغيرهم على ما أخرجه ابن أبي شَيْبَةَ في «مصنّفه»، ولم يعلم له مخالف في ذلك الصدر، فتصحّ الزيادةُ به على الكتاب.

فإن قلت: لو تحقّق الإجماعُ لم يخالفه سعيد بن المسيب ﷺ، وهو من كبارِ التابعين الآخذين عن كبار الصحابة ﷺ.

قلت: لعلّه لم يصلْ إليه خبرُ هذا الإجماع ولم يصلْ إليه حديث العسيلة، وإلا لم يخالف، ولا بعد في أنّ لا يصل خبر بعض الجزئيات إلى بعض الأكابر ففوق كلّ ذي علم عليم، ومَن علمَ حجّة على مَن لم يعلم عند كلّ ذي عقلٍ سليم.

الوجه الثاني: ما اختاره صاحب «الهداية» وتبعه الشارح وغيره: إنّ حديثَ العسيلة من الأخبارِ المشهورة، والخبرُ المشهورُ تجوز به الزيادةُ على الكتاب، كما تقرّر في علم الأصول، وأوردَ عليه أنّه كونه مشهوراً بالمعنى اللغويّ مسلّم.

وأمّا بالمعنى الاصطلاحيّ الذي تجوزُ به الزيادة فممنوع، بل الصحيح أنّه مع شهرته من أخبارِ الآحاد لم يصل إلى درجة التواترِ ولا إلى درجة الشهرة، إلا أن يقال: هذا الحديث لمّا تلقّته الأمّة بالقبولِ فالمخالفُ فيه شاذّ لم يعتدّ به، صار في حكمِ المشهور، ولا يخفى وهنه، فإنّ تلقّي الأمّة بقبولِ حديثٍ والعمل على وفقه لا يخرجه من حيز أخبارِ الآحاد، ولا يدخله في المشهور الاصطلاحيّ.

[1] قوله: **لو قضى القاضي به**؛ أي بالتحليلِ بدون الوطء، ووجه عدمُ نفاذِ القضاء فيه أنّه مخالفٌ لما دلّت عليه السنّة وأجمعَ عليه جمهورُ الأمّة، بل نطقت به إشارةُ الآية، ومَن شذّ فيه شذّ عن طريق سلفِ الأمة، وهو وإن كان معذوراً في حكمه باجتهاده، فالقاضي لا يكون معذوراً في القضاء، والمفتي في الإفتاء به بعد وضوحِ الدلائلِ وسطوع الوسائل.

والمراهقُ يحلّلُ لا سيِّدَها، وكُرِهَ النِّكاحُ بشرطِ التَّحليل

(**والمراهقُ يحلّلُ**[1] **لا سيِّدَها**[2]): المراهقُ هو صبيٌّ قاربَ البلوغ، ويجامعُ مثلُه، ولا بُدَّ من أن يتحرَّكَ آلتُه، ويشتهي.

(**وكُرِهَ النِّكاحُ**[3] **بشرطِ التَّحليل**(١))

[١]قوله: **والمراهق يحلل**؛ لإطلاقِ حديث العسيلة، فإنّه يقتضي أنّ المحلِّلَ هو وطء الثاني بحيث تحصلُ اللذّة، وهو موجودٌ في الصبيِّ الذي لم يبلغْ مبلغَ الرجال، لكن يتحرّكُ ذكره بالشهوة، ويطأ مثله فلا يشترطُ في المحلّل البلوغ، وأشار بقيد المراهق إلى أنّه لا يكفي تحليل من دونه.

وذكر بعضُ أصحابِ الفتاوى: حيلةٌ لامرأة تستحي من وطئ الثاني وتريدُ العودَ إلى الأوّل، وهي أن تنكحَ صبيّاً لا تمييزَ له، ويدخلُ ذكره في فرجها ويحرّكها فتحلّ للأوّل، وهذا باطل، فإنّ الشرطَ هو ذوقُ لذّة الجماعِ من الطرفين، بنصّ الحديث، لا مجرّد إدخال الذكر في الفرج كإدخال الميل في المكحلة.

[٢]قوله: **لا سيّدها**؛ يعني لا يكفي وطأه للتحليل، فلو طلّقَ زوجُ الأمة زوجته فوطئها سيّدها بحكمِ ملكِ اليمين، لا تحلّ للزوجِ الأوّل؛ لأنَّ الشرطَ في التحليلِ أن تنكحَ زوجاً غيره لا أن تطأ رجلاً غيره.

[٣]قوله: **وكره النكاح**؛ أي لو نكحَ امرأةً بشرطِ أن يطأها فيطلّقها لتعود إلى الأوّل يكون ذلك النكاحُ مكروهاً تحريما؛ لحديث: «لعن الله المحلل والمحلل له»(٢)، أخرجه أحمد وأبو داود والتِّرْمِذِيّ وابنُ ماجة والبَيْهَقِيّ في «سننه» من حديث عليٌّ. وأحمد والبَيْهَقيُّ وابنُ أبي شَيْبَة من حديث أبي هريرة ﷺ.

---

(١) أي كره تحريماً بأن يقول: تزوجتك على أن أحللك، أو قالت المرأة ذلك أو وكيليها، أما لو أضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٨٧)، و«الدر المنتقى»(١: ٤٣٩).

(٢) في «سنن أبي داود»(١: ٦٣٣)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٢٣)، و«السنن الصغير» (٥: ٣٧٢)، وغيرها.

وتحلُّ للأوَّل، والزَّوجُ الثَّاني يهدمُ ما دون الثَّلاث، فمَن طُلِّقَتْ دونَها

وتحلُّ للأوَّل[1]، والزَّوجُ الثَّاني يهدمُ ما دون الثَّلاث، فمَن طُلِّقَتْ دونَها

وعن ابن مسعود ﷺ: «لعنَ رسول الله المحلّل والمحلّل له»(١)، أخرجه أحمد والتِّرْمِذِيّ والنَّسائيّ، ومثله عن جابر ﷺ، أخرجه التِّرْمذيّ، وعن ابن عبّاس ﷺ أخرجه ابن ماجة.

وعند ابن ماجة والحاكمُ والبَيْهَقيّ عن عقبة ﷺ قال رسول الله: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: هو المحلّل والمحلّل له»(٢)، وفي الباب آثارٌ كثيرةٌ من الصحابة ﷺ توافقُ هذه الأخبار وأخبار أخر أيضاً.

وقد بسطَ الكلامَ فيها شمسُ الدينِ ابن القيّم الحنبليّ تلميذ ابن تيميةَ الحنبليّ في كتابه «إغاثةَ اللهفان»(٣)، وفي كتابه «زاد المعاد في هدى خير العباد»(٤)، ومال إلى عدمِ صحّة نكاحِ المحلّل مطلقاً، وفساده من أصله، وكونه سفاحاً، وهو مذهبٌ مردودٌ لا دليلَ عليه.

[١]قوله: وتحلّ للأوّل؛ يعني لو نكحها بشرطِ التحليل، فوطئها وطلّقها فبعدَ العدّة تحلّ للأوّل، وإن لزمَ الإثمُ بمثلَ هذا النكاح والتحليل، وفيه خلاف:

فعند محمّد ﷺ: إنّه يصحّ النكاح بشرطِ التحليل، لما تقرّر في مقرّه: أنّ النكاحَ لا يبطلُ بالشروطِ الفاسدة، ولا تحلّ على الأوّل بمثل هذا الوطء؛ لأنّه استعجلَ ما أخّره الشرع، فإنّ الشرعَ أخّر حلّها على الأوّل إلى موت الثاني أو طلاقه، فيجازى بمنعِ مقصوده.

وعن أبي يوسف ﷺ: إنّه يبطلُ النكاحَ بشرطِ التحليل؛ لأنّه في معنى المؤقّت، وهو نكاحٌ باطل.

---

(١) في «سنن النسائي الكبرى»(٣: ٣٢٥)، و«المجتبى»(٦: ١٤٩)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٢٢)، و«سنن الدارمي»(٢: ٢١١)، و«مسند أحمد»(١: ٨٧)، وغيرها.

(٢) في «سنن ابن ماجة»(١: ٦٢٣)، و«السنن الصغير»(٥: ٣٧٢)، و«مسند الروياني»(١: ٢٦٢)، وغيرها.

(٣) «إغاثة اللهفان»(٢: ٦٦).

(٤) «زاد المعاد»(ص١٠٠ - ١٠١).

وعادَتْ إليه بعد آخر عادَتْ إليه بثلاثٍ خلافاً لمحمَّد ﷺ.

وعادَتْ إليه بعد آخر عادَتْ إليه بثلاثٍ(١) خلافاً لمحمَّد[1] ﷺ.

ونحن نقول: لَمَّا كان النكاحُ لا يبطلُ بالشروط الفاسدة، ولا يضرّ في صحّة إضمارِ الافتراضِ بعد مدّة معيّنة، ولا التصريحَ به صحّ النكاحُ في هذه الصورة، وبينه وبين المؤقّت الذي ينتهي بانتهاءِ الوقت بونٌ بعيد كما مرّ بحثه في بحث نكاحِ المتعة والمؤقّت.

ثم بعد النكاح الوطء يكون محلّلاً لا محالة، فإنّ الثابتَ في الحديث هو أنّ وطء الزوج الثاني وذوقُ اللذّة محلّل على أيّ وجه كان، غايةُ ما في الباب أن يكون مثل هذا النكاحِ والوطء بعده مكروهاً تحريماً أو محرّماً، وهو لا يمنعُ ترتّب الأثر الشرعيّ، فإنّ السببَ يرتبطُ بالمسبّب، ويفيد أثره، وإن كان على طريقةٍ غير شرعيّة.

[1]قوله: **خلافاً لمحمّد** ﷺ؛ رجّحه ابنُ الهُمام في «فتح القدير» و«تحرير الأصول» وتبعه ابنُ أمير حاج الحلبيّ، وصاحبُ «البحر» و«النهر» وغيرهم، ونقل قاسم بن قُطْلُوبُغا ترجيحَ قولهما عن جمعٍ من المشايخ.

قال ابن الهُمام في «الفتح»: «المسألةُ مختلفةٌ بين الصحابة ﷺ، فروى محمّد عن أبي حنيفة عن حمّاد عن سعيد بن جبير ﷺ قال: «كنتُ جالساً عند عبد الله بن عتبة بن مسعود فجاءه أعرابيّ فسأله عن رجلٍ طلّق امرأته طلقةً أو طلقتين، ثمّ انقضت عدّتها فتزوّجت زوجاً غيره، فدخل بها ثمّ مات عنها أو طلّقها، ثمّ انقضت عدّتها وأراد الأوّل أن يتزوَّجَها على كم هي عنده، فالتفت إلى ابن عباس ﷺ، فقال: ما تقول في هذا؟ قال: يهدمُ الزوج الثاني الواحدة والثنتين، واسأل ابن عمر ﷺ قال: فلقيتُ ابن عمر ﷺ فقال مثل ما قال ابن عبّاس ﷺ».

وروى البَيْهَقيّ عن عمر ﷺ في نحوه قال: «هي عنده على ما بقي»(٢)، ونحوه عن علي وأبيّ بن كعب وعمران بن حصين ﷺ.

---

(١) أي إن طلقت الحرّة طلقة أو طلقت وانتهت عدتها وتزوجت زوجاً آخر ثم عادت إلى الزوج الأول، فإنها تعود إليه بثلاث تطليقات؛ لأن الزوج الثاني هدم ما دون الثلاث خلافاً لمحمد وزفر، ورجَّح صاحب «الفتح»(٤: ٣٧) رأي محمَّد.

(٢) في «السنن الصغير»(٦: ٨٩)، و«مسند الشافعي»(٣: ٢٧٠)، و«معرفة السنن»(١٢: ٢٥٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣٦٤)، وغيرها.

والمبائنةُ بثلاثٍ لو قالَت: حلّلتُ في مدَّةُ تحتملُه، وغلَبَ على ظنِّه صدقُها

والمبائنةُ بثلاثٍ لو قالَت: حلّلتُ في مدَّةُ تحتملُه، وغلَبَ على ظنِّه صدقُها

فأخذَ المشايخُ من الفقهاء بقول شبّان الصحابة ﷺ، وشبّان الفقهاء بقول مشايخِ الصحابة ﷺ، والترجيح بالوجه». انتهى[1].

وتوضيحُ الخلافِ مع دلائله أنّه إذا طلّق رجل زوجته واحداً أو اثنتين فتزوّجت بعد عدّتها زوجاً آخر، ثمّ مات هو أو طلّقها بعد الوطء، ثم نكحها الأوّل بعد العدة، فهل يثبت له ملكٌ جديدٌ كما في صورة الثلاث أم يحسب ما مضى.

فعند أبي يوسف وأبي حنيفةَ ﷺ: الزوجُ الثاني كما يهدمُ الثلاث ويثبتُ وطأه حلاً جديداً للأوّل، بحيث يملك الثلاث، كذلك يهدمُ ما دونه أيضاً، ويثبت حلاً جديداً.

وعند محمّد والشافعيّ ومالك وأحمد لا يهدم، فلو طلّق في المرَّة الثانيةِ واحداً بعدما كان طلّقها سابقاً اثنين تصيرُ بائنة مغلّظة، لا تحلّ له حتى تنكحَ زوجاً غيره؛ وذلك لأنّ الكتابَ والسنّة حكما بكون وطء الزوج الثاني منهيّاً للحرمةِ الثابتة بالثلاث لا الحرمةِ الخفيفة.

وله: أنّ الزوجَ الثاني سمّاه النبي ﷺ محلّلاً، والمحلّل مَن يثبتُ الحلّ، فلما كان وطؤه مثبتا للحلّ الجديد في الثلاث مع قوّة الحرمة هناك، فلأن يثبتَ الحلّ الجديد فيما دونه مع خفّة الحرمةِ أولى.

ويردّ عليه: أنّ وطء الزوج الثاني ليس بمثبتٍ حقيقة للحلّ الجديد، بل ثبوت الحلّ الجديد بالنظر إلى الأصل، ووطؤه شرطٌ لثبوته؛ ولذا سمّي محلّلاً، وهذا الشرطُ إنّما يظهر أثره في الحرمةِ الغليظة، ولا يلزم منه أن يكون شرطاً في الحرمةِ الخفيفة أيضاً، كيف فإنّ الحلّ من وجهِ باقٍ هناك، وإن شئت زيادة التفصيل فارجع إلى شروح «أصول البَزْدويّ»، وشروح «التحرير».

---

(١) من «فتح القدير»(٤: ١٨٣ - ١٨٤).

حلّت للأوّل

حلَّت للأوَّل[1]) : قيل[2] : أقلَّ تلك المدَّةِ تسعةٌ وثلاثون يوماً لا بدَّ من ثلاثِ حيضٍ وطهرين ، فأقلُّ مدَّة الحيض ثلاثة أيَّام ، وأقلُّ الطُّهْرِ خمسةَ عشرَ يوماً.

[1]قوله : حلّت للأوّل ؛ أي يجوزُ له أن يعتمدَ على قولها وينكحها ؛ لأنّ النكاحَ معاملة أو أمر دينيّ ، وقول الواحد مقبولُ في مثلِ هذا الباب ، فلا يحتاج إلى أن يشهدَ شاهدان على ذلك.

[2]قوله : قيل... الخ ؛ قال في «الكفاية» : «أو في هذه المدّة عند أبي حنيفةَ ﷺ شهر إن أقرّت بمضي الإقراء ، وعندهما : تسعةٌ وثلاثون يوماً ، كأنّه طلّقها في الطهر ، وحيضها ثلاثة ، وطهرها خمسةَ عشرَ يوماً ، فيمضي عدّتها بطهرين ثلاثين يوماً ، وثلاثة أقراء تسعة أيّام». انتهى.

باب الإيلاء

وهو حِلْفٌ يمنعُ وطءَ الزوجةِ مدَّتَه، فلا إيلاء لو حلفَ على أقلَّ منها، وهي للحرَّةِ أربعةُ أشهر، وللأمةِ شهران.

باب الإيلاء[1]

(وهو حِلْفٌ[2] يمنعُ وطءَ الزوجةِ[3](1) مدَّتَه[4]): أي مدَّةُ الإيلاء (فلا إيلاء[5] لو حلفَ على أقلَّ منها، وهي[6] للحرَّةِ أربعةُ أشهر، وللأمةِ شهران.

[1]قوله: باب الإيلاء؛ هو لغة: الحلف مطلقاً، يقال: آلي يولي إيلاءً: إذا حلف، وفي الشريعة: عبارةٌ عن منعِ النفس عن قربانِ المنكوحةِ أربعة أشهرٍ فصاعداً منعاً مؤكّداً باليمين. كذا في «العناية»(2).

[2]قوله: حلف؛ فلو تركَ الوطء أربعةَ أشهرٍ فصاعداً تكاسلاً أو غضباً من دون حلف فليس بإيلاءٍ شرعاً، والحلفُ يشتملُ الحلفَ بالله ﷻ، والتعليق على ما مرّ، وقيِّد بكونه بما يشقّ؛ ليدلّ على المنع، فلو قال: إن وطئتك فللّه عليّ أن أصلّي ركعتين، فهو ليس بإيلاء. كذا في «الفتح».

[3]قوله: الزوجة؛ حالاً أو مآلاً، فيدخلُ فيه الإيلاءُ المعلّق، كقوله لأجنبيّة: إن تزوَّجتك فوالله لا أقربك، ويشترطُ فيه ما يشترطُ في تعليقِ الطلاق من كونِهِ مضافاً إلى الملك.

[4]قوله: مدّته؛ ظرفٌ لقوله: يمنع.

[5]قوله: فلا إيلاء؛ أي شرعاً، وحاصله: أنّه إن حلف أن لا يطأها شهرين أو شهراً فهو ليس بإيلاءٍ شرعيّ، ولا يترتّب عليه حكمه الآتي، بل حكمه إنّه إن لم يطأ تلك المدّة لا شيء عليه، وإن وَطِئ فيها أدّى كفّارة يمين، كما في سائر الأيمان.

[6]قوله: وهي؛ هذا بيان أقلّ المدّة، فإنّه لا حدَّ لأكثرها، ووجه الفرقِ: بين مدّة الحرّة وبين مدّة الأمّة أنّ للرقية تأثيراً في التنصيف، ولذا جعل طلاقها اثنتين، وعدّتها حيضتين إلى غير ذلك من الأحكام.

---

(1) ولو مآلاً كقوله لأجنبية: إن تزوجتك فوالله لا أقربك؛ لأن المعتبر وقت تنجيز الإيلاء. ينظر: «رد المحتار»(2: 545).

(2) «العناية»(4: 188).

وحكمُهُ: طلقةٌ بائنةٌ إن برّ، والكفارةُ والجزاءُ إن حَنِث. فلو قال: واللهُ لا أقربُك، أو لا أقربُك أربعةَ أشهر

وحكمُهُ[1]**: طلقةٌ بائنةٌ إن برّ، والكفارةُ والجزاءُ إن حَنِث**[2].

فلو قال: واللهُ لا أقربُك، أو لا أقربُك أربعةَ أشهر): الأوّلُ مؤبّد[3]، والثَّاني مؤقتٌ بأربعةِ أشهر

[1]قوله: وحكمه؛ الأصل في هذا الباب قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ **لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآبِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾** ﴾(1)، ومعنى قوله: ﴿ **فَإِن فَآءُو** ﴾: رجعوا في المدّة بالوطء، وعند العجز عنه بسبب مرضٍ ونحوه بقوله: فئت ونحوه.

ومعنى﴿ **وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ** ﴾: أي بانقضاءِ أربعة أشهر بدون وطء، هكذا روي عن ابن عبّاس وعليّ وابن مسعود رضي الله عنهم عند البَيْهَقيّ وابن أبي حاتم وابن المنذر وعبد بن حميد وغيرهم، وفي المسألةِ خلافٌ للصحابة رضي الله عنهم:

فعن ابن عمر رضي الله عنهما وغيره: «إنّه لا يقعُ الطلاقُ بمجرّد مضي أربعة أشهر، بل يوقف بعده حتى يمسك أو يطلّق»(2)، وعن عمران رضي الله عنه: «انقضاءُ الأربعة طلاقٌ رجعيّ»، وقد بسطتُ الكلام في هذا المقام في «التعليق الممجّد على موطأ محمد»(3).

[2]قوله: **إن حنث**؛ أي بالوطء في هذه المدّة فتجبُ كفّارة اليمين إن حلف بالله، وترتّب الجزاء إن علَّقَ به شيئاً، كعتق العبد ونحوه.

[3]قوله: **مؤبّد**؛ أي ليس فيه تقييد بأربعة أشهر، والحاصل أنّه إذا حلفَ على تركِ الوطء مقيّداً بأربعة أشهرٍ فصاعداً أو مؤبّداً بذكر قوله: «أبداً»، ونحوه، أو مطلقاً، وهو أيضاً مؤبّد حكماً، فإن وطئ في أثناءِ أربعة أشهر من وقتِ الحلفِ يسقط الإيلاء وتجبُ كفّارة اليمين.

وإن لم يطأ حتى مضت أربعة أشهرٍ وقعت عليه طلقةٌ واحدة بائنة، بخلاف ما إذا حلفَ على أقلّ من أربعة أشهر، فإنّه لا وقوعَ للطلاقِ هناك، بل إن برّ فذاك، وإن

(1) البقرة: ٢٢٦ - ٢٢٧.

(2) في «مصنف عبد الرزاق»(٦: ٤٥٨)، وغيره.

(3) «التعليق الممجد»(٢: ٥١٥).

أو إن قربتُك فعليَّ حجّ، أو صوم، أو صدقة، أو فأنتِ طالق، أو عبدي حرّ، فقد آلى إن قربَها في المدَّة حَنِثَ، وتجب الكفارةُ في الحلفِ باللهِ تعالى، وفي غيرِهِ الجزاء، وسقطَ الإيلاء. وإلاّ بانت بواحدة، وسقطَ الحلفُ المؤقّتُ لا المؤبّد

(أو إن قربتُك فعليَّ حجّ، أو صوم، أو صدقة(١)، أو فأنتِ طالق، أو عبدي حرّ، فقد آلى إن قربَها في المدَّة حَنِثَ، وتجب الكفارةُ في الحلفِ باللهِ تعالى، وفي غيرِهِ[١] الجزاء، وسقطَ الإيلاء[٢].

وإلاّ بانت بواحدة): أي إن لم يقربْها بانت بطلقةٍ واحدة، (وسقطَ الحلفُ[٣] المؤقّتُ لا المؤبّد): حتَّى[٤] لو كان الحلفُ مؤقّتاً بأربعةِ أشهر، ولم يقربْها بانت بواحدة، وسقطَ الحلفُ حتَّى لو نكحَها فلم يقربْها بعد ذلك لا تبين، أمَّا في الحلفِ المؤبَّدِ إن نكحَها ولم يقرَبْها أربعةَ أشهرٍ تبين ثانياً[٥]، ثُمَّ إن نكحَها

حنثَ تجبُ الكفّارة وينزل الجزاء.

[١]قوله: وفي غيره؛ أي في غيرِ الحلف بالله يجب الجزاء، وهو الحجُّ والصومُ مثلاً، وتطلقُ هي أو يعتقُ عبده، وبالجملة: ينزلُ الجزاءَ الذي علَّقَ بوطئه لتحقّق الشرط.

[٢]قوله: وسقط الإيلاء؛ أي بطل، فلو مضت أربعة أشهر لا يقع الطلاق.

[٣]قوله: وسقط الحلف؛ يعني عند وطئها في المدّة يسقطُ الإيلاء، وعند عدمه ووقوع البائنة بمضيّ المدّة يسقطُ الإيلاءُ المؤقّت بأربعة أشهر دون المؤبّد.

[٤]قوله: حتى... الخ؛ تفريع على سقوطِ الحلف، يعني لَمَّا لم يطأ في المدّة ووقعَ الطلاق البائن بمضيّ المدّة سقطَ ذلك الحلف، فلو نكحَ تلك المرأة بعد العدّة أو فيها فلم يطأها أربعة أشهر أو فصاعداً، لا يقعُ عليها الطلاق البائن؛ لأنَّ الحلفَ السابق لم يبقَ حتى يبقى أثره.

[٥]قوله: تبين ثانياً؛ الوجه في ذلك أنّ اليمينَ ترتفعُ بالحنثِ مؤقّتاً كانت أو

(١) أو نحوه مما يشق، بخلاف فعليّ صلاة ركعتين، فليس بمول لعدم مشقتهما، بخلاف فعليّ مئة ركعة، وقياسه أن يكون مولياً بمئة ختمة أو اتباع مئة جنازة ولم أره. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٥٤٨).

فتبينُ بأُخرى إن مضت مدَّةٌ أُخْرَى بعد نكاحٍ ثانٍ بلا فيء

ولم يقربها أربعة أشهر تبين ثالثاً، وهذا معنى قولُهُ: (فتبينُ بأُخرى إن مضت مدَّةٌ أُخْرَى بعد نكاحٍ ثانٍ بلا فيء[1]

مؤبّدة، وتبطل بمضيّ الوقت الذي وقّت به، فلبطلانِ المؤقّت صورتان:

أحدهما: الحنث.

وأخرهما: مضي الوقت.

وأمّا المؤبّد فلا يرتفعُ إلا بالحنثِ إذ لا وقتَ هناك يبطلُ بمضيّه، فإذا قال: والله لا أقربك أو قال: والله لا أقربك أبداً فمضت مدّة الإيلاءِ وقعَ عليها طلاقٌ بائن، ثم إن نكحها ومضت أربعةُ أشهر بلا قربانٍ وقع عليها طلاق ثانٍ، ثم إن نكحها ومضت المدّة وقع عليها ثالث، وذلك لعدمِ ارتفاعِ اليمين.

وأشارَ بقوله: إن نكحها إلى أنّه لا يتكرر الطلاق في الحلف المؤبّد بدونِ التزوَّج؛ لعدمِ منعِ حقّها، وقيل: لو بانت بمضيّ أربعة أشهرٍ بالإيلاء، ثم مضى أربعة أخرى، وهي في العدّة وقعت أخرى، فإن مضت أربعةٌ أخرى، وهي في العدة وقعت أخرى، والأوّل أصحّ؛ لأنَّ وقوعَ الطلاق بمضي أربعة أشهر جزاء الظلم، وليس للمبانة حقّ، فلا يكون ظالماً، كذا حقّقه الزَّيْلَعيّ في «شرح الكنز»(١).

وقال في «النهر»: «اختلف في اعتبار ابتداء مدّته، ففي «الهداية»، وعليه جرى في «الكافي»: إنّها من وقتِ التزوّج، وقيَّدَه في «العناية» و«النهاية» تبعاً للتُّمُرْتاشيّ والمِرْغيناني بما إذا كان التزوُّج بعد انقضاءِ العدّة، فإن كان فيها اعتبرَ ابتداؤه من وقت الطلاق، قال الزيلعيّ: وهذا لا يستقيم إلا على قولِ مَن قال بتكرار الطلاق قبل التزوّج وقد مرّ ضعفه»(٢).

[1]قوله: بلا فيء؛ أي رجوع، وهو إمّا بالقول كقوله: فئت، وبالفعل كالوطء، فإن وُجِد الوطء لم تبن.

(١) «تبيين الحقائق»(٢: ٢٦٣).

(٢) انتهى من «النهر الفائق»(٢: ٤٢٨).

ثُمَّ أُخرى كذلك بعد ثالث، وبقي الحلفُ بعد ثالث، لا الإيلاء، فلو قربَها كفَّر، ولا تبينُ بالإيلاء

ثُمَّ أُخرى كذلك[١] **بعد ثالث)**: فقولُهُ بلا فيءٍ أي بلا قُرْبان.

(وبقي الحلفُ[٢] **بعد ثالث، لا الإيلاء، فلو**[٣] **قربَها كفَّر، ولا تبينُ بالإيلاء)**: أي في الحلفِ المؤبَّد[٤] إذا وقعَ ثلاثُ تطليقاتٍ[٥] من غيرِ قربانٍ بقي الحِلْف؛ لأنَّه لم يقرَبْها، فلم ينحلَّ اليمينُ، لكن لم يبقَ الإيلاء، فلو نكحَها بعد الزَّوجِ[٦] الثَّاني، وقَرَبَها تجبُ الكفَّارة؛ لبقاءِ اليمين، ولو لم يقرَبْها لا تبينُ بالإيلاء؛ لأنه لم يبقَ الإيلاء[٧].

[١]قوله: **كذلك**؛ أي يقع ثالث إن لم يفئ في المدّة ومضت أربعةُ أشهرٍ بلا قربان.

[٢]قوله: **وبقي الحلف**؛ يعني إذا وقع الطلاق عليها ثلاث مرّات في الحلفِ المؤبّد بمضيّ المدّة ثلاث مرّات بغير قربان، يبقى الحلف ويبطل الإيلاء، أما بطلانُ الإيلاء فلانتهاء ملك المولى بوقوع ثلاث تطليقات، وأمّا بقاءُ الحلف فلعدم وجود الحنث.

[٣]قوله: **فلو**؛ تفريع على بقاءِ اليمين وبطلان الإيلاء، وحاصله أنّه لو نكحها رابعاً بعد التحليل، فإن وطئها تجب عليه كفّارة اليمين؛ لوجود الحنث حينئذٍ وعدم وجودِ حنث قبله، وإن لم يطأ حتى مضت أربعةُ أشهرٍ لا يقع عليها الطلاق بالإيلاء السابق؛ لبطلانه بذهاب ذلك الملك الذي آلى فيه وحدوثُ ملكٍ جديد.

[٤]قوله: **أي في الحلف المؤبّد**؛ وأمّا المؤقّت فقد مرّ أنّه لا يتصوُّر فيه وقوع ثلاث تطليقات؛ لسقوطِهِ بمضيّ المدّة أولاً.

[٥]قوله: **ثلاث تطليقات**؛ بخلاف لو بانت بالإيلاء بما دون ثلاث أو أبانها بتنجيز الطلاق، ثمّ عادت إليه بثلاث، فإنّه يقعُ حينئذٍ الطلاق بالإيلاء عندهما خلافاً لمحمّد ﷺ، فعنده لا تقعُ الثلاث، بل ما بقي من واحدةٍ أو ثنتين، بناءً على قوله: إنّ الزوجَ الثاني لا يهدمُ ما دون الثلاث كما مرّ تفصيله.

[٦]قوله: **بعد الزوج**؛ أي بعد أن نكحَها الثاني، وطلّقَها بعد الوطء، وانقضت عدّته فنكحها الأوّل.

[٧]قوله: **لأنّه لم يبقَ الإيلاء**؛ هذا نظير ما إذا عَلَّقَ طلاقها بالدخولِ مثلاً ثمَّ نَجَّزَ

وقولُهُ: واللهِ لا أقربُك شهرين، وشهرينِ بعد هذينِ الشَّهرين إيلاء

وقولُهُ: وبقي الحلفُ بعد ثلاث؛ فيه تفصيل، إن كان[1] الحلفُ باللهِ تعالى يبقى الحلفُ حتَّى تجبَ الكفّارة، وإن كان الحلفُ بغيرِ طلاقِها بقي الحلفُ أيضاً، وإن كان بطلاقِها لا يبقى؛ لأن التَّنجيزَ يُبْطِلُ التَّعليق.

(وقولُهُ: واللهِ لا أقربُك شهرين، وشهرينِ بعد[2] هذينِ الشَّهرين إيلاء[3]

الثلاث فتزوّجت بغيره، ثم أعادها فدخلت، لا تطلق خلافاً لزفر ﷺ، وكذا لو آلى منها ثمّ طلّقها ثلاثاً بطل الإيلاء، حتى لو مضت أربعةُ أشهرٍ وهي في العدّة لم يقع الطلاق، خلافاً لزفر ﷺ. كذا في «الفتح»(١).

[١]قوله: إن كان... الخ؛ حاصله: أنّه لا يخلو إمّا أن يكون الحلفُ المؤيَّدُ بالله، كقوله: والله لا أقربك، أو الحلف بغير الله، وهو لا يخلو إمّا أن يكون طلاق تلك الزوجة، كقوله: إن قربتك فأنت طالق، وإمّا أن يكون غير طلاقها سواء كان فعلاً آخر غير الطلاق، أو كان طلاق الزوجة الأخرى، كقوله: إن قربتك فعليّ حجّ أو صومٌ أو صدقة، وإن قربتك فزوجتي الأخرى طالق.

فإن كان الحلفُ بالله يبقى اليمين بعد وقوعِ ثلاث تطليقات أيضاً، فتجبُ كفّارة اليمين إذا حنث، وإن كان اليمينُ بغير طلاقها فكذلك أيضاً، فينزلُ الجزاءَ عند وطئه، وإن كان اليمينُ بطلاقِ تلك المرأة يبطلُ اليمين بعد وقوعِ الثلاثِ عليها، حتى لو نكحها بعد التحليل لا يقع عليها طلاق بذلك التعليق لما مرّ سابقاً: إنّ بالتنجيز يبطل التعليق.

[٢]قوله: بعد؛ هذا قيد اتّفاقيّ؛ لأنّه لو قال: شهرين وشهرين كان الحكم كذلك، صرّح به الزَّيْلَعيّ.

[٣]قوله: ايلاء؛ لتحقّق مدّة الإيلاء؛ لأنّه جمع بينهما بحرف الجمع، فصار كقوله: لا أكلّم فلاناً يومين ويومين، فإنّه كقوله: لا أكلّم أربعة أيّام، والأصل في جنس هذه المسائل أنّه متى عطف من غير إعادةِ حرف النفي ولا تكرار اسم الله يكون يميناً واحداً، أو لو أعاد حرف النفي، أو كرّر اسمَ الله ﷻ يكون يمينين، وتتداخلُ مدّته.

وتوضيحه أنّه لو قال: والله لا أكلّم زيداً يومين ولا يومين يكون يمينين ومدّتهما واحدة، لو كلّمه في اليوم الأوّل أو الثاني يحنثُ وتجب عليه كفّارتان، وإن كلّمه في

(١) «فتح القدير»(٤: ٢١٠).

بخلافِ بعد يوم، والله لا أقربُك شهرينِ بعد الشَّهرين الأولين

بخلافِ بعد يوم[1]**، والله لا أقربُك شهرينِ بعد الشَّهرين الأولين**[2]**)**: أي لو قال: واللهُ لا أقربُك شهرين، ومكثَ يوماً، ثُمَّ قال: واللهُ لا أقربُك الشَّهرين بعد الشَّهرينِ الأوَّلين، لم يكن مولياً؛ لأنَّ[3] في اليومِ الأوَّلِ كان حلفُهُ على شهرين، وفي اليومِ الثَّاني كان حلفُهُ على أربعةِ أشهرٍ إلاَّ يوماً واحداً.

اليومِ الثالث لا يحنث؛ لانقضاء مدّتها، وكذا لو قال: والله لا أكلّم زيداً يومين، والله لا أكلّم زيداً يومين.

ولو قال: والله لا أكلّمه يومين ويومين، كان يميناً واحداً، مدّته أربعة أيّام حتى لو كلّمه فيها تجبُ عليه كفارةٌ واحدة.

ولو قال: والله لا أكلّمه يوماً ولا يومين، أو قال: والله لا أكلّمه يوماً والله لا أكلّمه يومين، يكون يمينين، فمدّة الأولى يوم، ومدّة الثانية يومان، حتى لو كلّمه في اليومِ الأوّل تجبُ عليه كفّارتان، وفي اليوم الثاني كفّارة واحدة، ولو كلّمه في اليومِ الثالثِ لا يحنث؛ لانقضاءِ مدّتها.

وعلى هذا لو قال: والله لا أقربك شهرين ولا شهرين، أو قال: والله لا أقربك شهرين والله لا أقربك شهرين، لا يكون مولياً؛ لأنّهما يمينان، فتتداخل مدّتها. كذا ذكره الزَّيْلَعِيّ في «التبيين»(1).

[1]قوله: **بعد يوم**؛ هذا على سبيلِ التمثيل؛ وإلا فالساعة أيضاً كذلك، وبالجملة إذا فصل بينهما بفاصلٍ لا يكون مولياً.

[2]قوله: **بعد الشهرين الأوّلين**؛ هذا أيضاً قيدٌ اتّفاقي؛ فإنّ الحكمَ لا يختلفُ إن لم يقل هذه الكلمة.

[3]قوله: **لأنّ... الخ**؛ حاصله: أنّ مدّةَ الامتناع في الحلفِ الأوّل كان شهرين، وفي الحلف الثاني شهران بعدهما، وبين الحلفين مدّة لم يلزمه شيء بالقربان فيها، وهو الزمان الفاصل بينهما، كاليوم مثلاً، فلم توجد مدّة الإيلاء، وهي أربعة أشهر، بخلافِ المسألةِ السابقةِ فإنّه لا فاصل هناك.

(1) «تبيين الحقائق»(٢: ٢٦٤).

والله لا أقربُك سنةً إلاَّ يوماً، وقولُهُ بالبصرة: واللهِ لا أدخلُ الكوفة، وامرأتُه بها. ولا إيلاء من مبائنةٍ وأجنبيةٍ نكحَها بعد ذلك

وقولُهُ[1]: (**واللهِ لا أقربُك سنةً إلاَّ يوماً**(١)، **وقولُهُ بالبصرة: واللهِ لا أدخلُ الكوفة، وامرأتُه بها.**

ولا إيلاء[2] **من مبائنةٍ وأجنبيةٍ نكحَها بعد ذلك**[3]

[1]قوله: **وقوله**؛ هذا مع ما يقارنه معطوفٌ على قوله: «أي» بخلافِ قوله: «والله لا أقربك سنةً إلا يوماً»، وبخلاف قوله: «بالبصرةِ» مثلاً «وامرأته بالكوفة»: «والله لا أدخل الكوفة» فلا إيلاء في هاتين الصورتين أيضاً.

أمّا في المسألةِ الأولى فلأنه استثنى يوماً منكراً فيصدقُ على كلّ يومٍ من أيّام السنة حقيقة، فيمكنه قربانها قبل مضيِّ أربعة أشهر من غير شيء يلزمه، والمولى مَن لا يمكنه القربان أربعة أشهر لا بشيء يلزمه، وفيه خلاف زفر ﷺ، فإنّه يصرف الاستثناء إلى الأخير، فتتمّ مدةُ المنع.

وجوابه: إنّه لا دليلَ عليه؛ لكونِ المستثنى منكراً، نعم لو قال: إلا نقصان يوم يكون مولياً؛ لأنّ النقصانَ عرفاً لا يكون إلا من الآخر. كذا في «البحر»(٢).

وأمّا في المسألةِ الثانية؛ فلأنّه يمكنه وطؤها في المدّة بخروجها من الكوفة، فلم يكن قوله امتناعاً عن الوطء.

[2]قوله: **ولا إيلاء...الخ**؛ أمّا عدمُ الإيلاءِ من مبانته؛ أي التي طلّقها طلاقاً بائناً؛ فلأنّ الإيلاء إنّما يكون مع الزوجة، ولا زوجيّة في المبانة، بخلافِ مطلّقة الرجعيّ، فإنّ الزوجيّة هناك قائمة، فيصحّ الإيلاء.

[3]قوله: **بعد ذلك**؛ أي بعد الإيلاء، إلا إذا أضافَ الإيلاء إلى الملكِ كما مرّ في الطلاق المعلّق، ولو آلى أوّلاً ثمّ أبانها، فإن مضت مدّته وهي في العدّة بانت بأخرى، وإلا لا. كذا في «الفتاوى الخانيّة»، وغيرها.

---

(١) وجه أن لا يكون مولياً أنه يمكن له قربانها في أي يوم من أيام السنة؛ لأنه استثنى يوم منكر. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٢٠٢).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ٧٠ - ٧١).

فأمَّا مطلقةُ الرَّجعي فكالزَّوجة. ولو عَجِزَ عن الفيء بالوطءِ لمرضٍ بأحدِهما، أو صغرِها، أو رتقِها، أو لمسيرةِ أربعةِ أشهرٍ بينهما

فأمَّا مطلقةُ الرَّجعي فكالزَّوجة(١).
ولو عَجِزَ[١] عن الفيء بالوطءِ لمرضٍ بأحدِهما، أو صغرِها[٢]، أو رتقِها[٣]، أو لمسيرةِ أربعةِ أشهرٍ بينهما[٤]

[١]قوله: ولو عجز؛ أي المولى حقيقة، بأن لا يكون المانعُ عن الوطء شرعيّاً، فإنّه حينئذٍ قادرٌ عليه حقيقة، عاجزٌ حكماً، كما إذا آلى من امرأته وهي محرمة، أو هو محرم، وبينهما وبين الحجّ أربعة أشهر، فإنّ فيأه لا يصحّ إلا بالفعل، وإن كان عاصياً في فعله؛ لكون السبب باختياره. كذا في «التاتارخانيّة».

ويشترط دوامُ العجزِ من وقت الإيلاء إلى تمامِ المدّة وإن كان الإيلاءُ معلّقاً بالشرطِ يعتبرُ العجزُ والقدرةُ في حقّ جوازِ الفيء باللسانِ عند وجودِ الشرط، لا وقت التعليق. كذا في «الفتح».

[٢]قوله: أو صغَرها؛ بالصاد المهملة، وفتح الغين المعجمة؛ أي كونُ الزوجةِ صغيرة لا يجامعُ مثلها، وأمّا صغرُ الرجلِ فمانعٌ عن صحّة الإيلاء.

[٣]قوله: أو رتقها؛ هذا كما قبله معطوفٌ على قوله: «مرض»، يقال: رَتِقَتْ المرأةُ رَتَقاً فهي رتقاء، من باب تَعِب: إذا انسدّ مدخل الذكرِ من فرجها، بحيث لا يستطاعُ الجماع معها. كذا في «المصباح المنير»(٢)، ومثله في بابِ العجز صيرورته مجبوباً أو عنيناً.

[٤]قوله: بينهما؛ أي كان العجزُ عن الوطء بسببِ كون المسافة بين الزوجين مقدار أربعة أشهر فصاعداً، بحيث لا يمكنُ وصوله إليها في المدّة، ومثله إذا كان محبوساً ظلماً بحيث لا يقدرُ على الوطء في السجن(٣)، كما في «البدائع».

---

(١) أي إن آلَ من المطلقة البائنة لم يكن مولياً لعدم بقاء الزوجية؛ إذ لا حقَّ لها في الوطء، فلم يكن مانعاً حقها؛ بخلاف الرجعية، وإن آلَ من المطلقة الرجعية كان مولياً؛ لبقاء الزوجية، فإن انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الإيلاء يسقط الإيلاء؛ لفوات المحليَّة. ينظر: «اللباب»(٣: ٦١).

(٢) «المصباح المنير»(ص٢١٨).

(٣) ينظر: «الدر المختار»(٣: ٤٣٢).

ففيؤُهُ قولُهُ: فِئْتُ إليها، فلا تطلقُ بعده لو مضَتْ مُدَّتُهُ وهو عاجز، فإن صحَّ قبل مدَّتِه ففيؤُهُ بوطئه. وأنتِ عليَّ حرامٌ

ففيؤُهُ[1] قولُهُ: فِئْتُ[2] إليها، فلا تطلقُ بعده لو مضَتْ مُدَّتُهُ وهو عاجز، فإن صحَّ[3] قبل مدَّتِه ففيؤُهُ بوطئه[4].

وأنتِ عليَّ حرامٌ[5]

[1]قوله: **ففيؤه**؛ مبتدأ خبرُه ما بعده، وحاصله: أنّه لا بدّ في الفيء من الوطء إلا للعاجز عنه عجزاً حقيقياً، فإنّ التكلّم بما يدلّ على الرجوع نحو: فئت إليها كافٍ؛ لأنّه آذاها بذكرِ المنع، فيكون إرضاؤها بالوعدِ باللسان، فإنّه لَمَّا كان عاجزاً عن الوطء حالة الإيلاء لم يكن قصده الإضرار بمنعِ حقّها في الجماعِ؛ إذ لا حقّ لها حالة العجز، وإنّما قصده إيحاشها باللسان، ويرتفع ذلك باللسان. كذا في «البناية»(1).

[2]قوله: **فئت**؛ بصيغة المتكلّم من الفيء بمعنى الرجوع، وكذا: راجعتك وأبطلتُ الإيلاء ونحو ذلك.

[3]قوله: **فإن صحّ**؛ أي المريض، والأولى أن يقول: فإن قدر؛ ليشمل المريض وغيره.

[4]قوله: **بوطئه**؛ لأنَّ إقامةَ الفيء اللسانيّ مقامِ الوطء كانت للضرورة، فمتى ارتفعت ارتفعت.

[5]قوله: **وأنت عليّ حرام**؛ اختلفت الصحابة ﷺ فيه على ما فصّله الحافظ ابنُ حَجَر في «تلخيص الحبير»: «فأخرج ابن أبي شَيْبَةَ عن أبي بكر وعمر وابن مسعود ﷺ أنّهم قالوا: مَن قال لامرأته: هي عليّ حرام فليست بحرام، وعليه كفّارة اليمين ونحوه، أخرجه البَيْهَقيّ والدارقطنيّ.

وروى البَيْهَقيّ عن عليّ وزيدٍ ﷺ «أنّها ثلاث تطليقات».

وأخرج البَيْهَقيّ عن ابن مسعود ﷺ من طرقٍ أنّه قال: «نيّته في الحرامِ ما نوى، إن لم يكن نوى طلاقاً فيمين»(2).»(3). وهذا هو الذي اختاره أصحابنا، وهو أقوى المذاهب.

---

(1) «البناية»(4: 624).

(2) في «معرفة السنن والآثار»(12: 213)، و«سنن البيهقي الكبير»(7: 251)، وغيرها.

(3) انتهى من «تلخيص الحبير»(3: 215 - 216) باختصار.

إن نَوَى به الطَّلاق، فبائنة، وإن نوى به الظِّهار، أو الثَّلاث، أو الكذب، فما نوى، وإن نوى التَّحريم ولم ينوِ شيئاً فإيلاء.

إن نَوَى به الطَّلاق، فبائنة[1]**، وإن نوى به الظِّهار، أو الثَّلاث، أو الكذب، فما نوى**[2][3]**، وإن نوى التَّحريم ولم ينو شيئاً فإيلاء**[4]**)**: وقيل: هو وكلُّ حلٍّ عليَّ حرام، وهرجه(1) بدست(2) راست(3) كيرم(4) بروى(5) حرام(6)، طلاقٌ بلا نيَّةٍ للعرف[5]، وبه يفتي(7).

[1]قوله: **فبائنة**؛ أي واحدة؛ لكونها المتيقّن إلا أن ينويَ الثلاث، ولا تصحّ فيه نيّة الثنتين لما مرّ في موضعه.

[2]قوله: **فما نوى**؛ يعني الطلقات الثلاث أو الظهار، وإن كان غرضه الكذب يصدّق ديانة ولا يصدّق قضاء، بل يكون إيلاءً أو طلاقاً للعرفِ الحادث. كذا في «الفتح»(8).

[3]قوله: **فما نوى**؛ فيه مسامحةٌ ظاهرة، فإنّ الكذبَ ليس من معاني اللّفظ، فالأولى أن يفردَ الكذبَ بالذكر، ويقال: هو هدر إن نوى الكذب.

[4]قوله: **فإيلاء**؛ أمّا في صورةِ نيّة التحريمِ فظاهر، وأمّا في صورةِ عدمِ النيّة فلأنّ هذا اللفظ بصيغةٍ دالٍّ على التحريمِ فيكون إيلاء.

[5]قوله: **للعرف**؛ يعني أن لفظَ التحريمِ خاصّاً كان أو عامّاً نحو: أنت عليّ حرام، أو: كلّ حلالٍ عليّ حرام، أو: كلّ حلالِ الله أو حلال المسلمين عليّ حرام، يستعمل في العرفِ للطّلاق، فيقعُ الطلاقُ به بلا نيّة، وستطّلع على تفصيلِه في بحث الإيمان.

---

(١) هرجه: بمعنى كل شيء. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٤٤٦).

(٢) بدست: بمعنى بيدي. ينظر: المصدر السابق.

(٣) راست: بمعنى صحيح. ينظر: المصدر السابق.

(٤) كيرم: بمعنى أمسكه. ينظر: المصدر السابق.

(٥) بروى: بمعنى عليّ. ينظر: المصدر السابق.

(٦) أي كل شيء أمسكه بيدي أو أحبسه بيدي علي حرام. ينظر: المصدر السابق.

(٧) أي يفتى بوقوع الطلاق بلا نيّة بقوله: أنت عليّ حرام، وما بعدها، وهو قول المتأخرين لغلبة الاستعمال بالعرف، وعليه الفتوى كما في أكثر المعتبرات؛ ولهذا لا يحلف به الرجال ولو نوى غيره لا يصدق قضاءً. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٤٥)، وفي المسألة تفصيل مبسوط في «رد المحتار»(٢: ٥٥٤).

(٨) «فتح القدير»(٤: ٢٠٨).

باب الخلع

لا بأسَ به عند الحاجةِ

باب الخلع[1]

(لا بأس[2] به عند الحاجةِ

[1]قوله: باب الخلع؛ إنّما أخَّره عن الإيلاء مع أنّ المناسبَ تقديمه عليه؛ لكونه طلاقاً دون الإيلاء؛ لأنّ الإيلاءَ قد يكون طلاقاً وهو بلا عوض، والخُلعُ طلاقٌ بالعوض، فكان الإيلاءُ أقرب إلى الطلاق، وأيضاً الإيلاء تعدّ ونشوز من الرجل، والخُلعُ نشوزٌ من المرأة، فكان الخلع أحقّ بالتأخير. كذا في «العناية».

والخَلعُ بالفتح: النَّزع، يقال: خَلعَ ثوبه عن بدنه؛ أي نزع، وبالضم اسم، يقال: خالعت المرأة خلعاً: إذ افتدت منه بمالها. كذا في «الكفاية».

وعرّفوه شرعاً على ما في «الفتح»(1) وغيره: بأنّه إزالةُ ملكِ النكاحِ المتوقّفة على قبولها بلفظ: الخُلع أو ما في معناه، فلو قال: خلعتك، ونوى به الطلاق يقعُ واحداً بائناً، ولا يكون خلعاً؛ لعدمِ توقّفه على قَبولها، ولو طلّقها على مالٍ لا يكون خلعاً مسقطاً للمهر.

والأصل فيه قوله جل جلاله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ﴾(2).

[2]قوله: لا بأس به؛ أي بالخُلعِ عند وقوعِ الحاجة(3)، وهي وقوعُ التخالفِ بين الزوجين بحيث أن لا يرجى التوافق وحسن المعاشرة، وأشار به إلى أنّ عند عدمِ الحاجةِ لا يجوز، وعند الحاجة أيضاً الأولى الاحتراز عنه مهما أمكن.

---

(1) «فتح القدير»(4: 210 - 211).

(2) البقرة: من الآية229.

(3) في تحقق الحاجة يكون كلام سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إذا أراد النّساء الخُلع فلا تكفروهن» في «مصنف عبد الرزاق»(4: 184)، ويؤكّد هذا المعنى قوله صلى الله عليه وسلم: «لا تكرهوا فتياتكم على الرجل الذميم، فإنهنّ يحببن من ذلك ما تحبون» في «مصنف عبد الرزاق»(4: 184).

بما يصلحُ مهراً، وهو طلاقٌ بائن

بما يصلحُ مهراً[1]، وهو طلاقٌ بائن[2]

يدلّ عليه حديث كون الطلاق أبغضُ المباحات كما مرّ ذكره، وحديث: «المختلعات هنّ المنافقات»(١)، أخرجه التِّرْمِذِيّ، وحديث: «أيّما امرأة سألت زوجها الطلاقَ من غير بأس، فحرامٌ عليها رائحة الجنّة»(٢)، أخرجه التِّرْمِذِيّ.

[١]قوله: بما يصلح مهراً؛ أي بمالٍ يصحّ جعله مهراً، فلا يصحُّ بما ليس بمال، وبما هو مال غير متقوّم.

[٢]قوله: طلاق بائن؛ اختلف فيه، فقيل: إنّه فسخٌ وفرقةٌ من غير طلاق، وهو المرويّ عن ابن عَبَّاس ﵄، أخرجه أحمد، وبه قال الشافعيّ في القديم، لكنّ الصحيح من مذهبِهِ المرجوعِ إليه أنّه طلاق، كما صرّح به التفتازانيّ في «التلويح»، وهو المرويّ عن عثمان ﵁، أخرجه مالكٌ في «الموطأ»، وقال عليّ ﵁: «لا تكون طلقة بائنة إلا في فديةٍ أو إيلاء»(٣)، أخرجه ابن أبي شَيْبَة، ومثله أخرجه ابن أبي شَيْبَة عن ابن مسعود

(١) في «مصنف عبد الرزاق»(٤: ١٨٣)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٩٢)، وقال: حديث غريب وليس إسناده بالقوي، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣١٦)، و«مسند الربيع»(١: ٣٦٢)، و«مسند أبي يعلى»(١١: ١١٠)، و«المعجم الكبير»(١٧: ٣٣٩)، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(٥: ٥): «رواه الطبراني، وفيه قيس بن الربيع وثقة الثوري وشعبة، وفيه ضعف وبقيّة رجاله رجال الصحيح».

(٢) في «مصنف عبد الرزاق»(٤: ١٨٣)، و«المنتقى»(١: ١٨٧)، و«المستدرك»(٢: ٢١٨)، وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، و«سنن الدارمي»(٢: ٢١٦)، و«سنن سعيد بن منصور»(١: ٣٧٣)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٦٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ١٩٥)، و«المعجم الأوسط»(٥: ٣٣٣)، و«مسند أحمد»(٥: ٢٢٧)، و«مسند الروياني»(١: ٤١١)، و«شعب الإيمان»(٤: ٣٩٠)، و«الفردوس»(١: ٣٥١)، وغيرها.

وعن أبي موسى ﵁ قال ﷺ: «إن الله تعالى لا يحب الذوّاقين والذوّاقات» في «مسند البزار»(٨: ٧٠، ٧١)، و«المعجم الأوسط»(٨: ٢٤)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(٤: ٣٣٥): «وأحد أسانيد البزّار فيه عمران القطان، وثّقه أحمد وابن حبان، وضعَّفه يحيى بن سعيد وغيره، وعن عبادة بن الصامت ﵁ عند الطبراني، راو لم يسم وبقية إسناده حسن».

(٣) ينظر: «تلخيص الحبير»(٣: ٢٠٥).

....

....

ﷺ[١]، وقال ابن عمر ﷺ: «عدّتها - أي المختلعة - عدّة المطلّقة»[٢]، أخرجَه ابنُ حزم ومالك وغيرهما.

ويشهدُ له حديث: «الخلعُ تطليقة بائنة»[٣]، أخرجه البَيْهَقيّ والدارَقُطْنيّ بسندٍ ضعيف، ويدلّ عليه قولُ النبي ﷺ لثابت بن قيس ﷺ حين ما طلبت امرأته الخلع: «اقبل الحديقة وطلّقها تطليقه»[٤]، أخرجه البُخاريّ.

«وكان ذلك أوّل خُلعٍ في الإسلام»[٥]، كما وردَ في روايةِ أحمد والبَزّار، «وكان الحديقةُ صداقها أعطاها ثابت ﷺ»، كما ورد في رواية أبي داود.

وكون الخُلع طلاقاً هو منطوقُ القرآن، كما فصَّله الأصوليّون، وتفصيله: إنّ الله ﷻ ذكرَ الطلاقَ المعقب للرجعة بقوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾[٦]، وذكر الثالث بقوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾[٧].

وأدرج في أثناء ذكرِ الطلاقِ بحث الخلع حيث قال: ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ﴾[٨]: أي علمتم أو ظننتم أيها الحكام، ﴿أَلَّا يُقِيمَا﴾: أي الزوجان، ﴿حُدُودَ ٱللَّهِ﴾: أي حقوق الزوجيّة، ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا﴾: أي فلا إثم على الزوجين، ﴿فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ﴾، فخصّ

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ١١٧)، وغيره.

(٢) في «الموطأ»(٢: ٥٦٥)، و«السنن الصغير»(٦: ٢٤٠)، وغيرها.

(٣) في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣١٦)، و«سنن الدارقطني»(٤: ٤٥)، و«معجم أبي يعلى» (١: ١٩٦)، وفي «مصنف عبد الرزاق»(٦: ٤٨١) مرسلاً، وله شواهد ذكرها الزيلعي في «نصب الراية»(٣: ٢٤٣)، وابن الجوزي في «التحقيق»(٢: ٢٩٥) وغيرهما.

(٤) في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠٢٠)، وغيره.

(٥) في «مسند أحمد»(٤: ٣)، و«المعجم الكبير»(٦: ١٠٣)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥: ٤ - ٥): «وفيه الحجاج بن أرطاة وهو مدلس». وقال الكناني في «مصباح الزجاجة» (٢: ١٢٧ - ١٢٨): «هذا إسناد ضعيف لتدليس الحجاج».

(٦) البقرة: من الآية٢٢٩.

(٧) البقرة: من الآية٢٣٠.

(٨) البقرة: من الآية٢٢٩.

....

....

فعل المرأة وهو الافتداء، ولم يذكرْ فعلَ الزوج مع أنّه جمعها في قوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾.

ومن المعلوم أنّه لا يحصلُ التخلّص إلا بفعلِ الزوج، فعلم بطريقِ الضرورةِ أنّ فعلَ الزوج هو الذي تقرّر فيما سبق، وما لحق وهو الطلاق، فكان هذا بياناً لنوعِ الطلاقِ بمالٍ وبغير مال، وفي جعلِ آية الخلع معترضة بين ذكرِ الطلاقِ كما ظنّه القائلونَ بالفسخ فساد التركيب، وفي المقام أسئلة وأجوبة مذكورة في «كشف الأسرار»[١] و«التلويح»[٢] وغيرهما.

ثمّ ثمرةُ الخلاف بين كون الخلعِ فسخاً، وبين كونه طلاقاً: هو أنّ الخلعَ ينقصُ عدد الطلاق، ويكون عدّة المطلّقة على الثاني دون الأوّل، ولقد أعجب بعض علماءِ عصرنا حيث ظنّ أنّ الخلعَ فسخ لا يتوقّف على تراضي الزوج، ففرّق بين امرأةٍ وزوجها جهراً وقهراً من غير رضاه[٣]، واستندَ في ذلك بعبارةِ الشوكانيّ في رسالته «الدرر البهيّة» مع عدم دلالتها على ما فهمه كما لا يخفى على من تأمّلها بنظرِ التحقيق.

---

(١) «كشف الأسرار»(١ : ٩٠).

(٢)«التلويح»(١ : ٦٥).

(٣) أقول: هذا العجب الذي ذكره الإمام اللكنوي صار مقرراً في بعض قوانين الدولة الإسلامية، بحيث صارت المرأة تملك طلاقاً أقوى من طلاق الرجل، فإنها إذا أرادت فراق زوجها ما عليها إلا أن تطلب من القاضي الخلع من زوجها، فيجبر القاضي على المخالعة بينها وبينه ولا تقدم له إلا مهرها، ولا تلتزم بأي حقوق مالية أو معنوية، في حين إذا أراد الزوج أن يطلقها عليه أن يدفع لها مهرها المتأخر مع نفقة العدة والحضانة وغيرها، وبهذا صار الطلاق بيد المرأة على صورة الخلع هذه أقوى بكثير من طلاق الرجل، ولم يقل به أحد يعتد به من الفقهاء لمخالفته لصريح القرآن والسنة.

وقد اغترّ بعض المعاصرين بظاهر بعض الأحاديث في تأييد هذه القوانين، وقد فصّلت ذلك في كتاب في «اشتراط رضا الزوج في الخلع» نقلت فيه النصوص القرآنية والحديثية وإجماع كلمة الفقهاء قاطبة على ذلك، وأقتصر هاهنا ببعض الأحاديث النبوية لما وقع فيها من الإشكال، لعلّ الله أن ينفع بها لرفع هذا البلاء، فأقول:

ورد أحاديث في الخلع لا سيما في قصة ثابت بن قيس ﷺ مع بعض نسائه، كنّ طلبن من رسول الله ﷺ المخالعة من ثابت مقابل أن تردّ كلّ واحدة منهنّ له المهر الذي أعطاها إياه وهي حديقة، وكان سبب خلع كلّ واحدة منهما مختلفٌ عن الأخرى إلا أن بينهما اشتراك في أنه دميم الخلقة.

وهذه القصة رويت في أكثر كتب الحديث إلا أن في بعضها إجمالاً، الأخرى تفصيل، فمَن أراد الاطلاع على تمام أحداثها فعليه أن ينظر في كافة رواياتها، وهاهي معروضة بألفاظها واختلافاتها مع كلام الشراح في بيان مفرداتها؛ ليزول أي إشكال في فهمها:

فعن ابن عبّاس ﷺ أن امرأةَ ثابت بن قيس ﷺ أتت النبي ﷺ فقالت: «يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكنّي أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته، قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: اقبل الحديقة وطلّقها تطليقة» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠٢٠)، وغيره.

ومعنى: (وما أعتب عليه في خلق ولا دين) أي لا أريد مفارقته لسوء خلقه ولا لنقصان دينه، لكن في بعض الروايات أنه كسر يدها، فيحمل على أنها أرادت أنه سيء الخلق، لكنها ما تعيبه بذلك بل بشيء آخر، كما في «فتح الباري»(٣: ٣١١)، و«إرشاد الساري»(٨: ١٥٠)، وهو أنه كان دميم الخلقة، فعن ابن عمرو وسهل بن أبي حثمة ﷺ قال: «كانت حبيبة تحت ثابت بن قيس بن شماس الأنصاري فكرهته وكان رجلاً دميماً فجاءت إلى النبي ﷺ، فقالت يا رسول الله إنّي لأراه، فلولا مخافة الله عزّ وجل لبزقت في وجهه، فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته التي أصدقك؟ قالت: نعم فأرسل إليه، فردت عليه حديقته، وفرّق بينهما، فكان ذلك أول خلع كان في الإسلام» في «مسند أحمد»(٤: ٣)، و«المعجم الكبير» (٦: ١٠٣)، وغيرها.

ويتجلّى ذلك بوضوح في رواية ابن عباس ﷺ: «أول خلع كان في الإسلام امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ يا رسول الله لا يجتمع رأسي ورأس ثابت أبداً، إنّي رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل في عدّة، فإذا هو أشدّهم سواداً، وأقصرهم قامة، وأقبحهم وجهاً، فقال: أتردِّين عليه حديقته؟ قالت: نعم وإن شاء زدته، ففرق بينهما» في «فتح الباري»(٩: ٣١١)، و«شرح الزرقاني»(٣: ٢٣٨)، وغيرهما.

ومعنى: «أكره الكفر في الإسلام»: أي أكره إن أقمت عنده أن أقع فيما يقتضي الكفر، كما في «إرشاد الساري»(٨: ١٥٠)، وفي رواية: «إلا أني أخاف الكفر» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠٢٢)، قال ابن حجر في «فتح الباري»(٩: ٣١١): وكأنها أشارت إلى أنها قد تحملها شدة كراهتها له على إظهار الكفر لينفسخ نكاحها منه، وهي كانت تعرف أن ذلك

حرام، لكن خشيت أن تحملها شدة البغض على الوقوع فيه. ويحتمل أن تريد بالكفر كفران العشير؛ إذ هو تقصير المرأة في حق الزوج.

وقال الطيبي: المعنى أخاف على نفسي في الإسلام ما ينافي حكمه من نشوز وترك وغيرها مما يتوقع من الشابة الجميلة المبغضة لزوجها إذا كان بالضد منها، فأطلقت على ما ينافي مقتضى الإسلام الكفر، ويحتمل أن يكون في كلامها إضمار: أي أكره لوازم الكفر من المعاداة والشقاق والخصومة. ويتوافق مع هذا المعنى رواية: «ولكني لا أطيقه» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠٢١).

ومعنى: «اقبل حديقتها وطلّقها تطليقةً»، وفي رواية: «فردَّتها وأمره يطلّقَها» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠٢١)، وفي رواية: «فردَّت عليه وأمره ففارقَها» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠٢٢)، وفي رواية: «خذ منها، فأخذ منها» في «صحيح ابن حبان»(١٠: ١١٠)، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٦٨)، و«الموطأ»(٢: ٤٦٥): أن الأمر فيه من باب النصح من رسول الله ﷺ لثابت بن قيس ﵁؛ لأنه لَمَّا علمَ أن امرأته لا تطيقه ولا يمكنها العيش معه، وقد وافقت على أن توفيه حقّه من المال فالأفضل له أن يقبل ذلك ويطلقها، وهذا ما نصح به الرسول ﷺ.

وليس المعنى كما تأوّله بعض أهل زماننا بأن النبي ﷺ ألغى دور الرجل في الخلع، واكتفى بموافقة المرأة على دفع البدل؛ لأن هذا الفهم مستشنع وبشع للغاية لم يقله أحد يعتد به لا من السلف ولا من الخلف.

ويمكن بيان بطلان هذا الفهم من وجوه منها:

الأول: أنه يتعارض تعارضاً تاماً مع نصوص القرآن الكريم الواردة في الطلاق؛ إذ أنها ملكت الرجل الحقّ في الطلاق، ولم تملكه لغيره إلا إذا الرجل ملكه لغيره.

الثاني: أن شراح الحديث المعتمدين نصوا على أن أمره ﷺ لثابت ﵁ إنما هو لإرشاده للأفضل والأصلح له، لا أنه يجب عليه طلاقها.

فقال ابن حجر العسقلاني في «فتح الباري»(٩: ٣١٢): «هو أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب».

وقال القسطلاني في «إرشاد الساري»(٨: ١٥٠): «هو أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب».

وقال أيضاً: «ولم يكن أمره ﷺ بفراقها أمر إيجاب وإلزام بالطلاق، بل أمر إرشاد إلى ما هو الأصوب».

وقال بدر الدين العيني في «عمدة القاري»(٢٠: ٢٦٠): «الأمر فيه للإرشاد والاستصلاح لا للإيجاب والإلزام».

وقال أبو الوليد الباجي في «المنتقى»(٤ : ٦١) معنى قوله ﷺ: «خذ منها ؛ إباحة منه ﷺ أخذ الفداء منها، وقد يصحّ أن يكون ندباً إلى ذلك لما رأى من إشفاقها واستضرارها بالمقام معه، وقد بلغ ذلك منها إلى أن خافت أن تأتي ما تأثم به».

وقال الزرقاني في «شرح الموطأ»(٣ : ١٨٤): «أمر إرشاد وإصلاح لا أمر إيجاب».

الثالث: أن بعضَ الروايات بيَّنت هذا الإجمال والاختصار الوارد في بعضها، وذكرت أن النبي ﷺ قضى بذلك وعرضه على ثابت بن قيس ﷺ فوافق عليه توقيراً منه لرسول الله ﷺ؛ ولأنه اختار ما فيه الخير والصلاح له، وفي ذلك بيان واضح لعدم إهمال دور الرجل في الخلع، وخروجه عن إرادته.

فعن عطاء قال: «أتت امرأة النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إنّي أبغض زوجي وأحبّ فراقه، فقال أتردِّين عليه حديقته التي أصدقك؟ قال: وكان أصدقها حديقة، قالت: نعم وزيادة قال النبي ﷺ أما الزيادة من مالك فلا، ولكن الحديقة، قالت: نعم، فقضى بذلك النبي ﷺ على الرجل، فأخبر بقضاء النبي ﷺ فقال: قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ» في «مصنف عبد الرزاق»(٦ : ٥٠٢)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧ : ٣١٣).

وعن أبي الزبير أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن أبي ابن سلول، وكان أصدقها حديقة فكرهته، فقال النبي ﷺ: «أتردِّين عليه حديقته التي أعطاك؟ قالت: نعم وزيادة، فقال النبي ﷺ: أما الزيادة فلا ولكن حديقته، فقالت: نعم فأخذها له وخلّى سبيلها، فلما بلغَ ذلك ثابت بن قيس بن شماس ﷺ، قال: قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ، سمعه أبو الزبير من غير واحد» في «مصنف عبد الرزاق»(٦ : ٥٠٢)، و«سنن الدارقطني»(٣ : ٢٥٥)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧ : ٣١٣)، وإسناده صحيح، كما في «إعلاء السنن»(١١ : ٢٥٥).

وليس هذا فحسب، بل إن بعض الروايات فصَّلت بأن النبي ﷺ دعا ثابت بن قيس ﷺ ليحضر، وعرض عليه أن يأخذ ما أعطاها مقابل أن يطلّقَها، فاستغرب ثابت ﷺ أن يكون له مثل ذلك وهو أخذ ما أعطاها، فوافق وطلّقَها، وهذا المعنى الذي ينبغي التعويل عليه:

فعن عائشة رضي الله عنها: «إن حبيبة بنت سهل تزوجت ثابت بن قيس بن شماس فأصدقها حديقتين له، وكان بينهما اختلاف فضربَها حتى بلغَ أن كسرَ يدَها فجاءت رسول الله ﷺ في الفجر فوقفت له حتى خرج عليها، فقالت يا رسول الله: هذا مقام العائذ من ثابت بن قيس بن شماس، قال: ومن أنت، قالت: حبيبة بنت سهل، قال: ما شأنك تربت يداك، قالت: ضربني فدعا النبي ﷺ ثابت بن قيس فذكر ثابت ما بينهما، فقال له النبي ﷺ ماذا أعطيتها، قال: قطعتين من نخل أو حديقتين، قال: فهل لك أن تأخذ بعض مالك وتترك لها

ويلزم بدله

ويلزم[1] بدله

[1]قوله: ويلزم؛ أي يجبُ على المرأةِ بدلَ الخلع، سواء كان مقدار المهر أو أزيد منه أو أقلّ لإطلاق قوله جَلَّ: ﴿فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[1].

بعضه، قال: هل يصلح ذلك يا رسول الله، قال: نعم فأخذ إحداهما ففارقها، ثمّ تزوَّجَها أبي بن كعب ﷺ بعد ذلك، فخرج بها إلى الشام فتوفيت هناك» في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣١٥).

وعن سعيد بن المسيب ﷺ: «إن امرأة كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس وكان أصدقها حديقة، وكان غيوراً فضربها فكسر يدها، فجاءت النبي ﷺ فاشتكت إليه، فقالت: أنا أرد إليه حديقته، قال: أو تفعلين، قالت: نعم فدعا زوجها، فقال: إنّها ترد عليك حديقتك، قال: أو ذلك لي، قال: نعم، قال: فقد قبلت يا رسول الله، فقال: النبي ﷺ اذهبا فهي واحدة، ثم نكحت بعده رفاعة العابدي فضربها، فجاءت عثمان، فقالت: أنا أردّ إليه صداقه فدعاه عثمان فقبل، فقال عثمان: اذهبي فهي واحدة» في «مصنف عبد الرزاق»(٦: ٤٨٢ - ٤٨٣)، وغيره.

الرابع: إن كبارَ الصحابة ﷺ كانوا إذ خلعوا امرأة من زوجها، جعلوا الأمر إليه إن وافق، كان بها، وإلا فلا، ويؤيّد ذلك الرواية السابقة، وفي آخرها: «ثم نكحت بعده رفاعة العابدي فضربها، فجاءت عثمان، فقالت: أنا أردّ إليه صداقه فدعاه عثمان فقبل، فقال: عثمان اذهبي فهي واحدة».

وأيضاً: عن الربيع بنت معوذ بن عفراء، قالت: تزوجت ابن عم لي فشقى بي وشقيت به، وعَنِيَ بي وعَنِيت به، وإني استأديت عليه عثمان ﷺ فظلمني وظلمته، وكثر عليّ وكثرت عليه، وإنّها انفلتت منّي كلمةً أنا أفتدي بمالي كلّه، قال: قد قبلت، فقال عثمان ﷺ: خذ منها، قالت: فانطلقت فدفعت إليه متاعي كلّه إلا ثيابي وفراشي، وإنه قال لي: لا أرضى، وإنّه استأداني على عثمان ﷺ فلَمَّا دنونا منه، قال: يا أمير المؤمنين الشرط أملك، قال: أجل فخذ منها متاعها حتى عقاصها، قالت: فانطلقت فدفعت إليه كلَّ شيء حتى أجفت بيني وبينه في «مصنف عبد الرزاق»(٦: ٤٨٢ - ٤٨٣).

فهاتان الروايتان واضحتان في الدلالة على أنه لا بدّ من موافقة الرجل على الخلع؛ لأن الأمر ملكه، مَلَّكه إياه الشارع، فلا يملك أحد نزعه منه كما ورد في الأحاديث والآثار.

(١) البقرة: من الآية٢٢٩.

وكُرِه أخذُهُ إن نَشَز، وأخذُ الفضلِ إن نَشَزت، ولو طلَّقَها بمال، أو على مالٍ وَقَعَ بائنٍ إن قَبِلَت، ولزمِها المال.

وكُرِه أخذُهُ إن نَشَز[1] (1)، وأخذُ الفضلِ إن نَشَزت(2)): أي أخذُ الفضلِ على ما دَفَعَ إليها من المهر.

(ولو طلَّقَها بمال، أو على مالٍ(3) وَقَعَ بائنٍ[2] إن قَبِلَت، ولزمِها المال(4)).

[1]قوله: إن نشز؛ النشوزُ الكراهة والإعراض والتخالف، وحاصله: إنّ موجبَ خُلعها إن كان من جانبِ الزوج يكره له تحريماً أخذ شيءٍ منها، كيف فإنّه أوحشها فلا يزيد وحشته بأخذ المال، وعليه يحملُ قوله ﷻ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا﴾(5): أي مالاً كثيراً في المهر وغيره، ﴿فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾(6) الآية.

وإن كان من جانبِ الزوجةِ يكره له أخذُ الزيادة، لقوله ﷺ لامرأة ثابت بن قيس ﷺ التي اختلعت منه: «أتردّين إليه حديقته التي أعطاك، قالت: نعم وزيادة، فقال النبي ﷺ: أمّا الزيادةُ فلا، ولكن حديقته»(7)، أخرجه أبو داود في «المراسيل» والدارَقُطْنيّ.

[2]قوله: وقع بائن؛ لأنّ الزوجَ يستبدّ بإيقاعِ الطلاق تنجيزاً وتعليقاً، وقد علّقه بقبولها بدلالة مقامِ المعاوضة، فإنّ الحكمَ يتعلّق فيه بالقبول، والمرأةُ تملكُ التزامَ المال لولايتها على نفسها، فيلزم عليها المال إن قبلت، ويقعُ طلاق المعوّض به.

وإنّما كان بائناً؛ لأنّها لا تسلّم المال لا لتَسْلَمَ لها نفسها، وهو في البائن، فإنّ

(1) نشز: أي إن تركها الرجل وجفاها. ينظر: «المصباح»(ص٦٠٦).

(2) نشزت: أي استعصت المرأة على زوجها وأبغضته. ينظر: «المغرب»(ص٤٦٤).

(3) أي بأن قال: أنت طالق بألف درهم، أو على ألف درهم. ينظر: «العمدة»(٢: ١٢٣).

(4) لأنه ما رضي بالطلاق إلا ليسلم له المال المسمّى، وقد ورد الشرع به فيلزمها. ينظر: «الاختيار» (٣: ٢٠٢).

(5) النساء: من الآية٢٠.

(6) النساء: من الآية٢٠.

(7) في «مصنف عبد الرزاق»(٦: ٥٠٢)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٢٥٥)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣١٣)، وإسناده صحيح، كما في «إعلاء السنن»(١١: ٢٥٥).

ولو خَلَع أو طلَّقَ: بخمر أو خِنْزيرٍ لم يجبْ شيء، ووقعَ بائنٌ في الخَلْع، ورجعيٌّ في الطَّلاق. وإن قالت: خالعني على ما في يدي، أو على ما في يدي من مال، أو من دراهم، ففعلَ ولا شيءَ في يدِها

ولو خَلَع أو طلَّقَ: بخمر أو خِنْزيرٍ[1] لم يجبْ شيء(١)، ووقعَ بائنٌ في الخَلْع، ورجعيٌّ في الطَّلاق.
وإن قالت[2]: خالعني على ما في يدي، أو على ما في يدي من مال، أو من دراهم، ففعلَ ولا شيءَ في يدِها

الرجعيّ لا يقطع النكاح، بل هو أحقّ بالرجعة، ولهذا يقع في الخُلعِ البائن. كذا في «النهاية» و«العناية»(٢).

[١]قوله: بخمر أو خنزير؛ ذكرهما على سبيلِ التمثيل، والحاصل: أنّ العوضَ إن كان ممّا لا يصحّ جعله عوضاً كالخمرِ والخنزيرِ والميتة وغيرها، فإن كان في الخُلعِ لا يجبُ شيء، ويقع طلاقٌ بائن، وإن كان في الطلاقِ لا يجب شيء، ويقع رجعيّ.

أمّا عدمُ وجوبِ شيءٍ عليها فلبطلانِ ما جعله عوضاً، ولم ترضَ بغيره، حتى يجبَ عليه، وأمّا وقوعُ الطلاق فيهما فلأنّه كان معلّقاً معنى على قَبولِ المرأة، وقد وُجِد، وأما الافتراقُ بالبينونةِ والرجعةِ فإنّه لَمَّا بطلَ العوضُ بَقِي العامل في صورة الخُلع، لفظ: الخلع؛ وهو من الكنايات، فيقعُ به بائن، وفي صورةِ الطلاقِ لفظ: الطلاق؛ وهو صريحٌ يقعُ به الرجعيّ، وإنّما يقعُ به البائنُ إذا كان بعوض، وقد بطل العوض. كذا في «الهداية»(٣) وحواشيهما.

[٢]قوله: وإن قالت... الخ؛ الأصلُ في هذا الباب أنّ الخلعَ إن كان على المهرِ فذاك، وإن كان على غيره فهو على أوجه:

أحدها: أن يكون ذلك المُسَمَّى غير متقوَّم كالخمر، فيقع فيه الطلاقُ من دون وجوب شيء.

وثانيها: أن يحتملَ كونه مالاً وغيره، مثل ما في بيتها أو يدها من شيء، وكذا ما

(١) لأنها ما سمت مالاً متقوَّماً. ينظر: «الهداية»(٢: ١٤).

(٢) «العناية»(٤: ٢١٥).

(٣) «الهداية»، و«العناية»(٤: ٢١٩).

لم يجبْ شيءٌ في الأُولَى، وتردُّ ما قبضَتْ في الثَّانية، وثلاثةُ دراهمَ في الثَّالثة.

لم يجبْ شيءٌ في الأُولَى[١](١)، وتردُّ ما قبضَتْ في الثَّانية[٢]، وثلاثةُ[٣] دراهمَ في الثَّالثة[٤].

في بطنِ شاتها أو جاريتها، فإن وُجِدَ المسمّى وكان مالاً متقوّماً وجب، وإلا وقعَ الطلاق من غير شيء.

وثالثها: أن يكون مالاً سيوجد مثل ما تثمرُ نخيلها العام، فعليها ردّ ما قبضت من المهر، سواءً وجدَ ذلك أو لا.

ورابعها: أن يكون مالاً لا يوقفُ على قدره، مثل: ما في بيتها أو يدها من المتاع، فإن وجدَ منه شيء فهو الواجب، وإلا ردّت المهر.

وخامسها: أن يكون مالاً له مقدارٌ معلوم، مثل ما في يدها من الدراهم، فإن أقلّه ثلاث، فله الثلاثة أو الأكثر.

وسادسها: أن تسمّي مالاً، وتشير إلى غير مال، كهذا الخلّ فإذا هو خمر، فإن علمَ بأنّه خمرٌ فلا شيء له، وإلا رجعَ بالمهر، هكذا في «الذخيرة».

[١]قوله: **في الأولى**؛ لعدمِ وجود التسمية، ويقعُ الطلاق مجّاناً لقبوله ورضاه.

[٢]قوله: **في الثانية**؛ أي فيما إذا قالت: علي ما في يديّ من مال؛ لأنّها لَمَّا سمّت مالاً لم يكن الزوج راضياً بوقوعِهِ مجّاناً، ولا سبيل إلى إيجابِ المسمَّى أو قيمته للجهالة، فتعيّن ردّ ما قبضت منه من المهر، فإن لم تكنْ قبضت شيئاً منه لا شيء عليها. كذا في «البحر»(٢).

[٣]قوله: **وثلاثة**؛ وكذا إذا قالت: على ما في هذا المكان من الشياهِ أو البغال أو الحمير ونحو ذلك، فيجب ثلاثة منها.

[٤]قوله: **في الثالثة**؛ لأنّها ذكرت الدراهم بلفظِ الجمع، ولا حدَّ لأكثره، فوجب الأقلّ المتيقّن.

---

(١) أي لعدم وجود التسمية ويقع الطلاق مجاناً لقبوله ورضاه. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٥٦١).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ٩٦).

وإن اختلعَتْ على عبدٍ لها آبِقٍ على براءتِها من ضمانِه، تُسلِّمُهُ إن قَدَرَت، وقيمتُه إن عجزت. وإن طَلَبَت ثلاثاً بألف، أو على ألفِ درهم، فطلَّقها واحدة تقعُ في الأولَى بائنة بثُلثِ الألف، وفي الثَّانيةِ رجعيَّة بلا شيءٍ عند أبي حنيفة ﷺ

وإن اختلعَتْ على عبدٍ لها آبق على براءتِها[1] من ضمانِه، تُسلِّمُهُ[2] إن قَدَرَت، وقيمتُه إن عجزت.

وإن طَلَبَت[3] ثلاثاً بألف، أو على ألفِ درهم، فطلَّقَها واحدةً تقعُ[4] في الأُولَى بائنةً[5] بثُلُثِ الألف، وفي الثَّانيةِ رجعيَّةً بلا شيءٍ[6] عند أبي حنيفة ﷺ): أمَّا عندهما فيقعُ بائنٌ بثُلُثِ الألف.

فإنَّها إذا قالت: طلِّقني ثلاثاً بألف، جعلَتِ الألف عوضاً للثَّلاث، فإذا طلَّقَها واحدةً يجبُ ثُلُث الألف؛ لأنَّ أجزاءَ العوضِ[7] منقسمةٌ على أجزاءِ المعوَّض.

[1]قوله: على براءتها؛ يعني بشرطِ أنّها بريئةٌ منه، بمعنى أنّها لا تطالبُ بتحصيله وتسليمه، بل إن وجدَ تُسَلِّمه إليه وإلا شيء عليها.

[2]قوله: تسلّمه؛ أي وجبَ عليها أن تُسَلِّمَ العبدَ إلى الزوجِ إن قدرت عليه، وإن عجزت وجبت عليها أداء قيمته، ولا يعتبرُ بشرطهما الفاسد، فإنّ شرطَ البراء في المعاوضات فاسد، وإنّما يصحّ الخُلع؛ لأنه ممّا لا يبطلُ بالشروط الفاسدة بل تفسد هي.

[3]قوله: وإن طلبت؛ أي قالت: طلّقني ثلاثاً بألف، أو طلّقني ثلاثاً على ألف، فإن طلّقها [على] ما طلبت فذاك، وإن طلّقها أقلّ منه وجبَ عليها أقلّ من المال الذي سمّته على حسابه في صورة «الباء» دون صورة «على».

[4]قوله: تقع؛ أي إن طلّقها في مجلسِهِ فلو قامَ فطلّقها لم يجب شيء عليها؛ لأنّه معاوضةٌ من جانبها، فيشترط في قَبوله المجلس.

[5]قوله: بائنة... الخ؛ أمّا كونها بائنة فلكونها بمقابلةِ المال، والطلاقُ بعوضٍ يكون بائناً كالخُلع، وأمّا وجوبُ ثلث الألف عليها؛ فلأنّها جعلت الألف بمقابلةِ ثلاث تطليقات، وقد طلّقها واحدة، والواحد ثلث الثلاث، فيجب عليها ثلث الألف.

[6]قوله: رجعيّة بلا شيء؛ أمّا عدمُ وجوب شيء فلأنّ أجزاء الشرطِ لا تنقسم على أجزاء المشروط، وإذا لم يجب شيء بقي الطلاق بغير عوض، فيكون رجعيّاً.

[7]قوله: لأنّ أجزاء العوض... الخ؛ ولذلك إذا باع عبدين بألفين وقيمتها مساوية، فاستحقّ أحدهما أو هلك أحدهما عند البائعِ قبل القبض وجبَ على المشتري الألف، وهو نصف العوض.

أمَّا إذا قالت: طلِّقني ثلاثاً على ألف، فكلمةُ: على؛ للشَّرط[١]، والطَّلاقُ يصحُّ تعليقُهُ بالشَّرط، فأبو حنيفة ﷺ يحملُها[٢] عليه، وأجزاءُ الشَّرط لا تنقسمُ[٣] على أجزاءِ المشروط

والسرّ فيه: أنّ المعاوضةَ والمقابلةَ تكون بجعلِ المجموع عوضاً للمجموع، فبالضرورةِ تنقسمُ أجزاؤه على أجزائه، بخلافِ الشرط، فإنّه ممّا يتوقّف عليه وجودُ المشروط، وهو الجزاء، وليس مقابلاً به، ولا عوضاً عنه، فلا ينقسم بانقسامه.

ألا ترى أنّ قولَنا: إذا كانت الشمسُ طالعةً فالنهارُ موجودٌ يدلّ على لزومِ وجود النهارِ لطلوع الشمس، ولا يمكن أن يوجدَ نصفُ النهارِ بنصف الطلوع، وكذا الوضوء شرطٌ لصحّة الصلاة، ولا يمكن تحقّق نصف الصلاة بنصف الوضوء.

[١]قوله: **فكلمة على للشرط**؛ أي قد تستعملُ في معنى يفهمُ منه كون ما بعدها شرطاً لما قبلها، كقوله جلّ جلاله: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا﴾(١)؛ أي بشرطِ عدم الإشراك، وكونها للشرط بمنزلةِ الحقيقة عند الفقهاء؛ لأنها في أصل الموضع للإلزام، والجزاء لازم للشرط. كذا في «التلويح»(٢).

[٢]قوله: **يحملها**؛ أي يحملُ كلمة «على» في باب الطلاق على معناه الأصليّ، وهو الشرط لاستقامته.

[٣]قوله: **لا تنقسم**؛ قال التفتازانيّ في «التلويح»: «تحقيق ذلك أنّ ثبوتَ العوض مع المُعَوَّض من باب المقابلة، حتى يثبت كلّ جزءٍ من هذا في مقابلةِ كلّ جزءٍ من ذلك، ويمتنع تقدم أحدهما على الآخر، بمنزلةِ المتضايفين.

وثبوتُ المشروط والشرط بطريق المعاقبة ضرورة توقّف المشروط على الشرط من غير عكس، فلو انقسم أجزاءُ الشرطِ على أجزاء المشروط لزمَ تقدم جزءٍ من المشروطِ على الشرط، فلا تتحقّق المعاقبة.

وأمّا إذا قالت: طلّقني ثلاثاً بألفٍ فطلّقها واحدة، يجب ثلث الألف؛ لأنَّ الباءَ للمعاوضة والمقابلة، فيثبتُ التوزيع.

(١) الممتحنة: من الآية١٢.

(٢) «التلويح»(١: ٢١٩).

وإن قال: طلّقي نفسَك ثلاثاً بألف، أو على ألفٍ فطلّقت واحدةً لم يقعْ شيء

وأبو يوسف ومحمّد رحمهما الله حملاه[1] على العوض، بمعنى الباء، كما في بعتُ عبداً بألف، أو على ألف.

فالجوابُ[2]: أنِ البيعَ لا يصحُّ تعليقُهُ بالشَّرط، فيحملُ على العوضِ ضرورة، ولا ضرورةَ في الطَّلاق لصحَّةِ تعليقِهِ بالشَّرط.

(وإن قال: طلّقي نفسَك ثلاثاً بألف، أو على ألفٍ فطلّقت واحدةً لم يقعْ شيء)؛ لأنَّ[3] الزَّوجَ لم يرضَ بالبينونةِ إلاّ أن تسلّمَ له الألف كلّها

ولو قالت: طلّقني وضرّتها على ألف، فطلّقها واحداً يجب ما يَخُصُّها من الألف؛ لأنّها للمقابلة بدلالة الحال؛ إذ لو حملَ على الشرط كان البدل كلُّه عليها»(١).

[١]قوله: حملاه... الخ؛ قال في «التلويح»: لأنَّ الطلاقَ على المال معاوضةٌ من جانب المرأة، ولهذا كان لها الرجوعُ قبل كلام الزوج، وكلمةُ على تحتملُ معنى «الباء»، فيحملُ عليها بدلالة الحال، وعنده للشرط على الحقيقة»(٢).

[٢]قوله: فالجواب؛ أي من قبلِ أبي حنيفة رحمه الله، وحاصله: أنّ حملَ كلمة «على» في صورةِ البيع على «الباء» لضرورة، وهي أنّ البيعَ من المعاوضاتِ المحضة الخالية عن معنى الإسقاط، كالإجارةِ والنكاح وغيرهما، وهي لا تقبلُ التعليق بالشرط، فتحمل هناك كلمة «على» على معنى «الباء»، وهو المعاوضة تصحيحاً للعقد، فإنّ المعاوضات تفسدُ بالتعليق بالشرط، ولا كذلك الطلاق، فإنّه من الإسقاطات، وهي تقبلُ التعليقَ بالشرط، فلا ضرورةَ فيه إلى حمل على على غير معناه الحقيقي.

[٣]قوله: لأنّ... الخ؛ حاصله: أنّ الزوجَ فوَّضَ إليها الطلقات الثلاث لا مطلقاً، بل بعوض الألف أو بشرطِ أداءِ الألف بتمامه، فلم يرضَ بالبينونة إلا أن يحصلَ له الألف كلّه، ولا يحصل ذلك إذا طُلِّقت واحدة، بل يجب عليها حينئذٍ ثلثُ الألف فقط في الصورتين أو في الأولى فقط، فكان تطليقها الواحدةَ من غير تفويضه فلا يقع شيء.

---

(١) انتهى من «التلويح»(١: ٢١٩).

(٢) انتهى من «التلويح»(١: ٢١٩ - ٢٢٠).

ولو قال: أنت طالق، وعليك ألف، أو أنتِ حرَّةٌ وعليك ألف، فقبلتا أو لا، طلقتْ وعتقت بلا شيء

ولم تسلِّم بخلافِ قولِها[1] طلِّقني ثلاثاً بألف؛ لأنَّها لمَّا رضيت بالبينونةِ بألف، فهي أرضى بالبينونة ببعضها.

(**ولو قال: أنت طالق، وعليك ألف، أو أنتِ حرَّةٌ وعليك ألف، فقبلتا أو لا، طلقَتْ وعتقت بلا شيء**): هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عندهما إن قبِلَتِ المرأةُ طلقَتِ بألف، وإن قَبِلَتِ الأمةُ عُتِقَتْ بألف، وإن لم يقبلا لا يقعُ شيء، فإنَّهما جعلا[2] الواوَ في قوله: وعليك: للحال، والحالُ بمَنْزلةِ الشَّرط(1)، وأبو حنيفةَ ﷺ جعلَ الواوَ للعطف[3]

[1]قوله: **بخلاف قولها**... الخ؛ دفعُ دخل مقدّر، تقرير الدخل: أنّه كما لا يقعُ شيء إذا طُلّقت دون الثلاث هاهنا، كذلك ينبغي أن لا يقعَ شيء فيما إذا طلبت الثلاث بألفٍ فطلّقها واحداً، وحاصلُ الجوابِ: أنّ هناك قد رضيت بالبينونةِ بعوض الألف، فتكون راضيةً بها بثلث الألف بالطريق الأولى.

فإن قلت: قد يكون لها غرضٌ في الثلاث حسماً لمادةِ رجوعِهِ إليها لشدّة بغضه، فلا تكون راضيةً بالبينونةِ الحاصلةِ بما دون الثلاث.

قلت: هذا لا اعتبار له بعد حصول أصلِ المقصود بملكها نفسها.

[2]قوله: **جعلا**... الخ؛ وجه مذهبهما بوجهين:

أحدهما: ما ذكره الشارح، وحاصله: إنّ «الواو» قد تجيء للحال، والحالُ بمنزلةِ الشرط في مقارنته مع ذي الحال، وتوقّفه عليه بوجه ما، فكان معنى قوله لزوجته: أنت طالقٌ وعليك ألف، أنت طالقٌ حال كون الألف لازماً عليك، فإن قبلت وقعَ الطلاق، ولزمَ المال، وإن لم تقبل فلا وقوع، ولا لزوم، وقس عليه قوله لأمته: «أنت حرّة، وعليك ألف»، أو لعبدِه: «أنت حرّ وعليك ألف».

وثانيهما: إنّ مثلَ هذا الكلام يستعمل في المعاوضة، يقال: احمل هذا المتاع ولك درهم، بمنْزلة قوله: بدرهم، فتحملُ «الواو» هاهنا على معنى «الباء» بدلالةِ حال المعاوضة، فكان كقوله: أنت طالقٌ وأنت حرّة بألف.

[3]قوله: **جعل الواو للعطف**؛ فكان قوله: «وعليك ألف» جملة مستقلّة معطوفةٌ

(1) وفي «الدر المختار»(٢: ٥٦٣): في «الحاوي»: وبقولهما يفتى.

والخلعُ: معاوضةٌ في حقِّها

وتناسبُ الجملتينِ في كونِهما اسميتين يدلُّ على العطف[١]، فيكونُ[٢] إخباراً بأن عليهما الألفَ، فيقعُ بلا شيء.

(والخلعُ: معاوضةٌ[٣] في حقِّها[٤]

على قوله: «أنت طالق أو أنت حرّة»، فلا يفيدُ الكلامَ تعليق الطلاق بالألف، ولا تعويضه به، فيقعُ الطلاق مجّاناً قبلته أو لم تقبله، واتّفقوا على أنّها للحال في: «أدّ إليّ ألفاً وأنت حرّ»؛ لتعذّر عطف الخبر على الإنشاء، وعلى أنّها بمعنى «باء» المعاوضة في: احمل هذا ولك درهم؛ لأنَّ المعاوضة في الإجارة أصليّة.

وعلى تعيّن العطف في قول المضارب: خذ هذا المال واعمل به في البز، للإنشائيّة، فلا تتقيّد المضاربةُ به، وعلى احتمالِ الأمرين في: أنت طالق وأنت مريضة أو مصلّية، إذ لا مانع ولا معيّن، فتنجيز الطلاق قضاء، ويتعلّق ديانةً إن نواه. كذا في «البحر»(١).

[١]قوله: على العطف؛ أشار به إلى أنّ العطفَ معناه الأصليّ، فلا يعدلُ عنه إلا لضرورة، كعدمِ تناسبِ الجملتين، فلا يصحّ العطف أو لا يستحسن، وهاهنا وُجِدَ التناسب، فيرجَّح ذلك العطف.

[٢]قوله: فيكون؛ أي يكون قوله: وعليك ألف إخباراً بكون الألفِ عليها، وبإخباره سواء كان صادقاً أو كاذباً لا يلزمُ شيء عليها، والقبول إنّما يفيدُ في اللزوم إذا كان جواباً للإنشاء.

[٣]قوله: معاوضة؛ ولهذا لا يصحّ الخُلع إذا لقّنها بالعربيّة: اختلعت منك بكذا، وهي لا تعلم معناه، فإنّ العلمَ بالمعنى شرطٌ في صحّة المعاوضات(٢). كذا في «الفتح».

[٤]قوله: في حقّها؛ أي هو معاوضةٌ من جانبِ المرأة؛ لأنّها تُمَلّكه المال بعوضِ الطلاق، ويدلّ عليه قوله جَلَّ جَلَالُهُ في بحث الخلع ﴿فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ﴾(٣) حيث أسند الافتداء إليها.

(١) «البحر الرائق»(٣: ٢٨٥ - ٢٨٦).
(٢) ينظر: «البحر الرائق»(٤ : ٧٩).
(٣) البقرة: من الآية٢٢٩.

حتى يصحَّ رجوعُها، وشَرْطُ الخيارِ لها، ويقتصرُ على المجلس

حتى[١] يصحَّ رجوعُها): أي إذا كان الإيجاب منها[٢]، فَقَبْلَ قَبول الزَّوج يصحُّ رجوعُها، **(وشَرْطُ[٣] الخيارِ لها)**(١): هذا عند أبي حنيفة ﷺ، أمَّا عندهما فلا يصحُّ شرطُ الخيار لأحد، فالطَّلاقُ واقع، والبدلُ واجب، **(ويقتصرُ[٤] على المجلس)**

[١]قوله: **حتى... الخ**؛ تفريعٌ على كونه معاوضةً من جانبها.

[٢]قوله: **إذا كان الإيجابُ منها**؛ يعني إذا كان ابتداءُ الخُلعِ من الزوجة بأن قالت: اختلعت نفسي بكذا، فلها أن ترجعَ عنه ما لم يقبله الزوج على ما هو حكمُ البيعِ وغيره من المعاوضات من أنّه يصحّ رجوعُ الموجب قبل أن يتأكّد إيجابه بقبولِ الآخر.

[٣]قوله: **وشرط**؛ بالرفع عطفٌ على قوله: «رجوعها»؛ أي يصحّ شرطُ الخيارِ لها بأن قال الزوج: خالعتك على كذا على أنّك بالخيارِ ثلاثة أيّام فقبلت جاز الشرط، فلو اختارت في المدّة وقعَ الطلاق ولزم المال، وإن ردّت لا يقع، ولا يجب هذا عنده.

وعندهما: شرطُ الخيار باطل، والطلاقُ واقع والمالُ لازم.

لهما: إنّ الخيارَ للفسخِ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرّفات هاهنا، يعني إيجابَ الزوج وقبول المرأة لا يحتملان الفسخ من الجانبين، أمّا من جانبه فلأنّه يمين؛ لأنّه شرط وجزاء معنى، واليمينُ لا يقبلُ الفسخ، وأمّا من جانبهما فلأنّ قبولَ المرأةِ شرطُ تمامِ اليمين، فإنّ يمينَ الزوجِ يتمّ بقبولها، فأخذ قبولها حكمَ اليمين.

وله: أنّ الخلعَ في جانبها بمنزلةِ البيع، فيصحّ شرطُ الخيارِ فيه. كذا في «النهاية»، وفي «البحر»: «قيّد بخيارِ الشرط؛ لأنَّ خيار الرؤية لا يثبتُ في الخلع، ولا في كلّ عقد لا يحتملُ الفسخ، كما في «الفصول»، وأمّا خيارُ العيبِ في بدلِ الخلعِ فثابتٌ في العيبِ الفاحش»(٢).

[٤]قوله: **ويقتصر**؛ معروفٌ من الاقتصار؛ أي يقتصرُ الخُلعُ على المجلس ولا يتعدّاه، فإذا قالت: اختلعت منك بكذا، فإن قَبِلَ الزوجُ في مجلسِ علمه ذلك فيه صحّ

(١) صورة المسألة: لو قال: أنت طالق على ألف على أني بالخيار أو على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت، فالخيار باطل إذا كان للزوج، وهو جائز إذا كان للمرأة. ينظر: «الهداية»(٢: ١٦).

(٢) انتهى من «البحر الرائق»(٤: ٩٢).

ويمينٌ في حقِّهِ حتى انعكس الأحكام

أي إذا كان الإيجاب من قبلِها لا بُدَّ من قَبُول الزَّوجِ في المجلس[١].

(**ويمينٌ**[٢] **في حقِّهِ حتى**[٣] **انعكس الأحكام**): أي إذا كان[٤] الإيجاب من جهتِهِ لا يصحُّ رجوعُهُ قبل قَبولِ المرأة، ولا يصحُّ شرطُ الخيارِ له[٥]

وإلا بطل، كالبيع إذا أوجبَ البائعُ البيع، فللمشتري القبولُ إلى بقاءِ المجلس، فإن قبل بعد تبدّل المجلسِ لم يصح.

[١]قوله: **لا بُدّ من قَبول الزوج في المجلس**؛ حتى لو قامت عن المجلس قبل قبوله بطل. كذا في «العناية»(١)، وفي «البدائع»: «لا يشترطُ حضورُ المرأة، بل يتوقّف على ما وراء المجلس، حتى لو كانت غائبة، فلها القبول إذا بلغها، لكن في مجلسها؛ لأنّه معاوضة في جانبها»(٢).

[٢]قوله: **ويمين**؛ عطفٌ على قوله: معاوضة، يعني أنّ الخلعَ يمينٌ في حقّ الزوج؛ لأنّه علّقَ الطلاقَ على قَبول المرأة.

[٣]قوله: **حتى**؛ تفريعٌ على كونه يميناً، يعني لَمّا كان يميناً في جانبِه انعكست الأحكام المذكورة الثابتة من حيث كونها معاوضة من جانبها.

[٤]قوله: **أي إذا كان... الخ**؛ أي لو ابتدأ الزوج الخُلع، فقال: خالعتك على ألف درهم لا يملكُ الرجوع عنه، وكذا لا يملكُ فسخه، ولا نهي المرأة عن القبول.

وله أن يعلّقَه بشرطٍ ويضيفه إلى وقت مثل: إذا قدم زيدٌ فقط خالعتك على كذا، أو خالعتك على كذا غداً، أو رأس الشهر، والقَبول إليها بعد قدومِ زيد، ومجيء الوقت؛ لأنّه تطليقٌ عند وجودِ الشرط والوقت، فكان قَبولها قبل ذلك لغواً(٣)، كذا في «البدائع»(٤).

[٥]قوله: **ولا يصحّ شرطُ الخيار له**؛ بأن يقول الزوج: خالعتك على كذا على أنّي بالخيار ثلاثة أيّام، فإنّ شرطَ الخيارِ إنّما يصحّ في المعاوضة لا في الإسقاطات

(١) «العناية»(٤: ٢٢٧).

(٢) انتهى من «بدائع الصنائع»(٣: ١٤٥).

(٣) ينظر: «رد المحتار»(٣: ٤٤٢)، والظاهر أن النص منقول منه.

(٤) «بدائع الصنائع»(٣: ١٤٥).

وطرفُ العبدِ في العتاقِ كطرفِها في الطّلاق

ولا يقتصرُ[١] على المجلس، أي يصحُّ إن قبلَتِ المرأةُ بعد المجلس[٢]، وإنّما كان الخلعُ كذلك[٣]؛ لأنَّ فيه[٤] معنى المعاوضة، فإنَّ المرأةَ تبذلُ مالاً لِتَسْلَمَ لها نفسُها، وفيه معنى اليمين، فإنَّ اليمينَ بغيرِ الله ذكرُ الشَّرطِ والجزاء، فالخلعُ تعليقُ الطّلاق بقَبُول المرأة، وهذا من طرفِ الزّوج، فجعلَ من جانبِه يميناً، ومن جانبِ المرأةِ معاوضة.
(وطرفُ العبدِ[٥] في العتاقِ كطرفِها في الطّلاق)

والتعليقات.

[١]قوله: ولا يقتصر؛ أي الخلعُ على المجلس؛ أي مجلسُ الزوج، فلا يبطلُ بقيامٍ عنه قبل قبولهما.

[٢]قوله: بعد المجلس؛ أي بعد مجلسِ إيجابِ الزوج، وأمّا مجلسُ علمِ المرأةِ فلا يتعدّى القَبول عنه، فلا بُدّ من أن تقبلَ في مجلسها الذي علمت فيه بخلعه، كما مرّ نقلاً عن «البدائع».

[٣]قوله: كذلك؛ أي معاوضة من جانبها ويميناً من جانبه.

[٤]قوله: لأنّ فيه... الخ؛ حاصله: أنّ الخلعَ متضمّن لمعنى المعاوضة، ولمعنى اليمين:

أمّا الأوّل فلأنّ المرأةَ تبذلُ مالاً، مهرها أو غيره، وتعطيها الزوج لتكون نفسها سالمة لها وتخلّيها عنه، فصار معاوضةً في حقّها.

فإن قلت: ملك النكاح ليس بمالٍ فكيف يصحّ الاعتياض عنه؟

قلت: قد يصحّ الاعتياضُ عمّا ليس بمالٍ أيضاً، كالقصاص فإنّه ليس بمال، بل حقّ يثبت لورثة المقتولِ على القاتل، مع أنّه يصحُّ الاعتياضُ عنه بمالٍ بنصّ القرآن.

وأمّا الثاني فلأنّ الزوجَ يعلّق الطلاق بقبول المرأة فصار تعليقاً من جانبه، وهو المعبّر عنه باليمين.

[٥]قوله: وطرف العبد... الخ؛ يعني في العتقِ على مال، لَمَّا كان العبدُ يبذل مالاً ويُسلِّمه إلى المولى لتَسْلَم له نفسه، وتكون مستخلصة عن ملكِ المولى، وكان المولى يعلّق العتقَ على قَبول العبد، فإنّ المالَ يكون لازماً عليه، ولا لزومَ بدون القبول والالتزام، فصار ذلك معاوضةً من جانب العبد، كما أنّ الخُلع معاوضةٌ في جانب

ولو قال: طلقتُكِ أمسِ على ألفٍ فلم تقبلي، وقالت: قبلت، فالقولُ له

فيكون من طرفِ العبدِ معاوضة، ومن جانبِ المولى يميناً، وهي تعليقُ العتقِ بشرطِ قَبُول العبد[١]، فيترتَّبُ أحكامُ المعاوضةِ[٢] في جانبِ العبد، لا في جانبِ المولى[٣].

(**ولو قال: طلقتُكِ أمسِ[٤] على ألفٍ فلم تقبلي، وقالت: قبلت، فالقولُ له[٥]**

المرأة، ويميناً من جانب المولى، كما أنّ الخُلع يمين في جانبه، فترتب الأحكام المتعلّقة باليمين وبالمعاوضة في كلّ جهة تناسب.

[١]قوله: **بشرط قبول العبد**؛ فإنّ العتقَ على مال لا يتحقّق بدون قَبوله، وإن تحقّق مطلق العتقِ بدونه، كما أنَّ الخُلعَ لا يتحقّق بدونِ قَبول المرأة، وإن تَحقّق مطلقُ الطلاق بدونه.

[٢]قوله: **أحكامُ المعاوضة**؛ من صحّة الرجوع وصحّة شرط الخيار والاقتصار على المجلس.

[٣]قوله: **لا في جانبِ المولى**؛ لكون جانبِهِ جانب اليمين، فلا تترتّب أحكامُ المعاوضةِ من جانبه بل أحكامُ اليمين.

[٤]قوله: **أمْسِ**؛ - بفتح الهمزة وكسرِ السين المهملة، بينهما ميمٌ ساكنة -: اسمٌ لليومِ الماضي، وأصلُ المسألةِ إذا ذكرَ الزوجُ وقوعَ الطلاق منه في الماضي مع عدمِ قَبولهما، وادّعت المرأة قَبولها، فالقول قوله، وكذا الحكم لو قال المولى لعبده: أعتقتك أَمْسِ على ألف، فلم تقبل، أو قال: بعتك نفسك منك أَمْسِ بألف فلم تقبل. كذا في «البحر»(١).

[٥]قوله: **فالقول له**؛ أي يكون القولُ قولُ الزوجِ مع يمينه، فهو منكر، والمرأة مدّعية، فإن أثبتت دعواها بالبيّنة فذاك، وإن لم تُبرهن وطلبت منه الحلف يحلف، فإن حلفَ بطلت دعواها، وإن نكلَ تحقّقت، وإن أقاما البيِّنةَ أخذَ بيِّنتها على أنّها قَبلت؛ لأنَّ الأصلَ أنّ مَن كان القولُ قوله لا يحتاج إلى بيّنة؛ لأنّها لإثباتِ خلافِ الظاهر، والقولُ يكون لِمَن يكونُ الظاهرُ شاهداً له.

---

(١) «البحر الرائق»(٤: ٩٣).

ولو قال البائعُ كذلك فالقولُ للمشتري ، ويسقطُ الخلعُ

ولو قال البائعُ[١] كذلك فالقولُ للمشتري) : أي إذا قال البائع : بعتُ هذا العبدَ منك بألفِ درهمٍ أمس ، فلم تقبل ، وقال المشتري : قبلت ، فالقولُ للمشتري[٢].

ووجهُ الفرق : أنّ قولَ البائع[٣] : بعتُ ؛ إقرارٌ بقَبول المشتري ؛ لأن البيعَ لا يصحُّ إلاّ بالإيجاب والقَبول ، فقولُهُ : فلم تقبل يكونُ رجوعاً عن إقرارِهِ بخلاف الخلع ، فإنَّه يمينٌ في حقّه ، فيمكنُ إنفكاكُهُ عن البدل ، فلا يكونُ إقراراً بقَبُول المرأة ، فيكون القولُ قولُه ؛ لأنَّه منكرٌ للخلع ، والمرأةُ تدَّعيه.

(ويسقطُ[٤] الخلعُ[٥]

وهاهنا الزوجُ منكرٌ لوجودِ شرط الحنث ، وهو القَبول ، وقولُ المرأة خلافُ الظاهر ، فترجَّح بيّنتها عند التعارض.

فإن قلت : كيف تقبلُ بيّنةُ الزوج وهي قامت على النفي ، والبيّنة إنّما تقبلُ إذا قامت على الإثبات لا على النفي.

قلت : بيّنةُ النفي في شرطِ الحنث مقبولة كما تقرَّر في موضعه.

[١]قوله : **ولو قال البائع** ؛ أي إذا وقع مثل هذا الخلافِ في باب البيع في البائع والمشتري يكون القولُ قول المشتري.

[٢]قوله : **فالقول للمشتري** ؛ فإن أقامَ البائعُ البيّنة على دعواه فذاك ، ولا يحلف المشتري.

[٣]قوله : **إن قولَ البائع... الخ** ؛ حاصله : إنّه قد تقرَّرَ أنّ البيعَ لا يتحقّق إلا بالإيجاب والقَبول ، فإنّهما ركنان له ولا يتحقّق بمجرّد الإيجاب ، فقول البائع : بعت ، متضمّن لإقرارِ قَبول المشتري ، فبعد ذلك قوله : لم تقبل رجوعٌ عن إقراره فلا يسمع.

وأمّا الخُلعُ فهو يمينٌ في جانبه ، وهو عقدٌ تامٌّ لا يتوقّف على قَبولِ المرأة ، فلا يكون قوله : طلّقتك أَمْس على ألفٍ إقراراً لقَبولها ، فلا يكون قوله : فلم تقبلي رجوعاً عنه ، حتى لا يسمع.

[٤]قوله : **يسقط** : مضارع معروف من الإسقاط ، وما بعده فاعله.

[٥]قوله : **الخلع** ؛ لا الطلاق على مال على المعتمد. كما في «البَزَّازيّة».

والمبارأةُ كلُّ حقٍّ لكلٍّ واحدٍ منهما على الآخر.

والمبارأةُ[١] كلُّ حقٍّ[٢] لكلٍّ واحدٍ منهما على الآخرِ

[١]قوله: والمبارأة؛ على وزن المفاعلة، يقال: برأ شريكه؛ أي أبرأ كلّ واحدٍ منهما صاحبه وهي بالهمزة، قال في «المغرب»: «ترك الهمزِ فيه خطأ»(١). كذا في «البناية»(٢).

والحاصل: إنّ لفظَ المبارأة يقومُ مقامَ الخُلع، كأن يقول: بارأتك وتقبله هي، أو يقول: برأت من نكاحك بألف، ولو قال: برئت من نكاحك بلا ذكرِ المبدلِ يقعُ به الطلاق إذا نوى، ولا يكون خُلعاً.

وبالجملة: إذا لم يكن بلفظِ المفاعلةِ ولم يذكر بدلاً لم يتوقّف على قبولها فيقع به البائن، ولا يكون مسقطاً بمنزلةِ قوله: خلعتك، بخلاف ما إذا كان بلفظِ المفاعلة أو ذكرَ له بدلاً؛ فإنّه يتوقّف على القَبول حتى يكون مسقطاً. كذا في «ردّ المحتار»(٣).

واختلفوا في الخلع بلفظِ البيع والشراء، كأن يقول: بعتُ منك نفسك بكذا، وتقول هي: اشتريت، فصحّح صاحب «الفصول العمادية»، و«الفتاوى الصغرى»: إنّه مسقط، كالخلع والمبارأة، وصحّح صاحبُ «جامع الفصولين» و«الخانية»: إنّه غير مسقطٍ للمهرِ وغيره إلا بذكره.

[٢]قوله: كل حقّ... الخ؛ هذا عنده، وقال محمّد ﷺ: لا يسقطُ فيهما إلا ما سمّياه، وأبو يوسف ﷺ يقولُ بسقوطِ كلّ حقّ في المبارأة.

وجه قول محمّد ﷺ: إنّ الخلعَ والمبارأة معاوضة، وفي المعاوضات يعتبرُ المشروط لا غيره.

ووجه قول أبي يوسفَ ﷺ: أنّ المبارأة مفاعلة من البراءة، فتقتضيها من الجانبين، وأمّا الخلعُ فمقتضاه الانخلاع، وقد حصلَ بنقضِ النكاح.

ولأبي حنيفةَ ﷺ: إن الخلع ينبئ عن الفصل، ولا فصل إلا عن وصل، ولا وصلَ إلا بالنكاح، وحقوقه اللازمة، وقد وقعَ مطلقاً من غيرِ قيدٍ بالنكاح، فيعملُ بالإطلاقِ كما في المبارأةِ في النكاح وأحكامه، وحقوقه قولاً بكمالِ الفصل، وإنّما لا

(١) انتهى من «المغرب»(ص٤٠).
(٢) «البناية»(٤ : ٦٨١).
(٣) «رد المحتار»(٣: ٤٥٣).

مّما يتعلّق بالنِّكاح

مّما[١] **يتعلّق بالنِّكاح)**(١): فلا يسقطُ[٢] ما لا يتعلّقُ بالنِّكاح كثمنِ[٣] ما اشترت من الزَّوج، ويسقطُ ما لا يتعلّقُ بالنِّكاحِ كالمهر، والنَّفقة الماضية

تسقطُ نفقةُ العدّة بدونِ الذكر؛ لأنّها ليست بواجبةٍ عند الخُلع، لتسقط به، وإنّما تجبُ بعده شيئاً فشيئاً. كذا في «الهداية»(٢) و«النهاية».

[١]قوله: **مّما**؛ بيانٌ لكلّ حقّ، يعني يسقطُ بهما كلّ حقٍّ من الحقوق المتعلّقة بالنكاح، حتى يسقطَ المهرُ إن لم تقبضه، وإن قبضت وجبَ عليها ردّه، والمرادُ بالنكاحِ النكاحُ الصحيح.

وأمّا النكاحُ الفاسد إذا اختلعت فيه بالمهرِ بعد الوطء، فقيل: يسقط؛ إذ الخلعُ يجعلُ كنايةً عن الإبراء، وقيل: لا يسقط؛ لأنَّ الخُلع لغو، فإنّه لا يصحّ إلا في النكاحِ القائم. كذا في «جامع الفصولين».

والخُلعُ بعد الردّة والبينونة لا يسقطُ المهر، ويبقى له بعده ولايةُ الجبرِ على النكاح في الردّة؛ لأنّ زوالَ ملكِ النكاحِ حصل قبله بالردّة والبينونة، فصار الخُلع لغواً. كذا في «البَزَّازية» و«البحر»(٣).

ثمّ تعميم الحقّ يشملُ المهرَ والنفقة المفروضة والماضية والكسوة وكذا المتعة، ويستثنى منه ما إذا خالعها على المهرِ كلّه أو بعضه، وكان مقبوضاً، فتجبُ عليها بردّ الكلّ أو البعض؛ لأنّه بدلُ الخلع. كذا في «البحر»(٤).

[٢]قوله: **فلا يسقط**؛ معروف بضم القاف من السقوط، فما بعده فاعله، أو من الإسقاط - بكسرِ القاف -، فما بعده مفعوله.

[٣]قوله: **كثمن**؛ يعني باعَ الزوجُ من زوجته شيئاً، ووجب ثمنُهُ عليها، ثمّ اختلعت وبرأ كلّ منهما من الآخر لا يسقطُ الثمن عنه؛ لأنّه ليس من الحقوقِ المتعلّقة بالنكاح.

---

(١) صورة المبارأة: أن تقول له: بارئني، فيقول لها: بارأتك أو يقول لها ذلك، وتقول هي قبلت. وفي المسألة تفصيل كما في «رد المحتار»(٢: ٥٦٥).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٣٤ - ٢٣٥).

(٣) «البحر الرائق»(٤: ٩٧).

(٤) «البحر الرائق»(٤: ٩٧).

وإن خَلَعَ الأبُ صبيَّتَهُ بمالها لم يجب عليها شيء ، وبقي مهرُها ، وتطلقُ

أمَّا نفقةُ العدَّة[1]، فلا تسقطُ[2] إلاَّ بالذِّكر، كذا في «الذَّخيرة»(١)، والمهرُ[3] يسقطُ من غيرِ ذكرِه.

(**وإن خَلَعَ الأبُ[4] صبيَّتَهُ بمالها[5] لم يجب[6] عليها شيء، وبقي مهرُها، وتطلقُ**

[1]قوله: **أمّا نفقة العدّة**؛ قال في «الولوالجيّة»: اختلعت منه بكلِّ حقّ هو لهما عليه، فلها النفقة ما دامت في العدّة؛ لأنّها لم تكن حقاً لهما وقت الخلع. انتهى.

وفي «البَزَّازيّة»: اختلعت بتطليقةٍ بائنةٍ على كلِّ حقٍ يجب للنساء على الرجال قبل الخُلعِ وبعده، ولم تذكرْ الصداقَ ونفقة العدّة تثبت البراءةُ منهما؛ لأنّ المهرَ ثابتٌ قبل الخلع، والنفقة بعده.

[2]قوله: **فلا تسقط**؛ وأمّا سكنى العدّة فلا تسقطُ بالذكرِ أيضا؛ لأنّها حقّ يشرع، فإنّ سكناها في غيرِ بيت الطلاق معصية. كذا في «البحر»(٢).

[3]قوله: **والمهر**؛ أي من حيث أنّه مهر، فإن جعلَ بدلِ الخُلع فلا يسقط، بل يجب عليها ردّه إن قبضَته.

[4]قوله: **وإن خلع الأب**؛ قيّد بالأب لأنّه لو جرى الخُلعَ بين زوجِ الصغيرةِ وأمّها، فإن أضافت البدلَ إلى مالِ نفسها أو ضمنت تمّ الخُلعُ كالأجنبي، وإلا فلا رواية فيه، والصحيح أنّه لا يقع الطلاق، بخلاف الأب. كذا في «البحر»(٣)، وفيه أيضاً(٤): «قيّد بالأنثى؛ لأنّه لو خلع ابنه الصغير لا يصحّ، ولا يتوقّف خلعُ الصغير على إجازة الوليّ»

[5]قوله: **بمالها**؛ أي بمال الصبيّة وإن كان مهرها.

[6]قوله: **لم يجب عليها**؛ وكذا عليه إذا لم يضمن، وذلك لأنّه تبرّع، فلا يملكُ الأب عليها ولا وجوب على نفسه إلا بالضمانِ عنها.

---

(١) «الذخيرة البرهانية»(ق١٠٩/ب).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ٩٧).

(٣) في «البحر الرائق»(٤: ٩٩).

(٤) أي في «البحر الرائق»(٤: ٩٩).

في الأصحّ فإن خلعَها على أنه ضامنٌ صحّ، وعليه المال، وإن شُرِطَ المالُ عليها تطلقُ بلا شيءٍ إن قبلت

في[١] الأصحّ(١) فإن خلعَها على أنه[٢] ضامنٌ(٢) صحّ، وعليه[٣] المال، وإن شُرِطَ[٤] المالُ عليها تطلقُ بلا شيءٍ إن قبلت(٣)

[١]قوله: **في الأصح**؛ مقابلةُ ما قيل أنّه لا يقعُ الطلاق؛ لأنّه معلّق بلزوم المال، وإذ لم يلزم لا يقع، ووجه الأصحّ: أنّه معلّقٌ بقبولِ الأب من صغيرته، وقد وجد، فيقع الطلاق. كذا في «البَزّازيّة».

[٢]قوله: **على أنّه ضامن**؛ أيّ ملتزم لأداءِ بدلِ الخُلع، وليس المرادُ به الكفالة، فإنّه كما يأتي في موضوعه عبارةٌ عن ضمّ الذمّة إلى الذمّة في المطالبة، ولا مطالبةَ هاهنا على الأصيلِ مطلقاً.

[٣]قوله: **وعليه**؛ أي يجبُ على الأب المال، وهو بدل الخُلع، لكن لا يسقط المهر؛ إذ لا ولايةَ عليها للأب في مثله، فإن كان الخُلعُ على المهرِ فلها أن ترجع به على الزوج، ويرجع الزوجُ به على الأب لضمانه، ولو كان على غيره كالألف مثلاً ترجعُ بمهرها على الزوج، ولا يرجعُ الزوج به على الأب؛ لأنّه لم يضمنْ له المهر بل الألف فقط. كذا في «النهر»(٤).

[٤]قوله: **وإن شرط**؛ أي إن شرطَ الزوج على الصغيرة، قال في «الهداية»: «إن شرط الألف عليها توقّف على قبولها إن كانت من أهل القَبول، فإن قبلت وقعَ الطلاقُ لوجودِ الشرط، ولا يجب المال؛ لأنّها ليست من أهل الغرامة، فإن قبله الأب عنها ففيه روايتان»(٥).

---

(١) مقابلة: لما قيل: لا تطلق؛ لأنه معلق بلزوم المال وقد عدم، ووجه الأصح أنه معلق بقبول الأب وقد وجد. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٥٦٨).

(٢) أي ملتزماً لا كفيلاً لعدم وجوب المال عليها. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٥٦٩).

(٣) وهي من أهل القبول بأن تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب، ولا يجب المال عليها؛ لأنها ليست من أهل الغرامة، ولا يسقط مهرها؛ لأنه لم يدخل تحت ولاية الأب، بل يبقى الكل دخل بها، والنصف لم يدخل بها. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١١١٠/أ).

(٤) «النهر الفائق»(٢: ٤٤٧).

(٥) انتهى من «الهداية»(٤: ٢٣٩).

باب الظهار

هو تشبيهُ زوجتِه

باب الظهار[1]

(هو تشبيهُ زوجتِه[2]

---

[1]قوله: **باب الظهار**؛ مناسبته بالخُلع أنّ كلاً منهما يكونُ عن نشوزٍ غالباً، والخُلعُ لَمّا كان أكمل في بابِ التحريم؛ لكونه رافعاً للنكاح قدَّمه على الظِّهار - وهو بكسر الظاء المعجمة - مصدر ظاهر من امرأته، إذا قال لها: أنت عليّ كظهرِ أمّي.

والأصل في هذا البابِ قوله جَلَّ جَلالُه في سورةِ المجادلة: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ ۝١ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ۝٢ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾(1).

وكان نزولِ هذه الآيات حين ظاهرَ أوس بن صامت رضي الله عنه من زوجته وجاءت تشتكي إلى رسولِ الله ﷺ(2)، كما أخرجه الحاكم وأبو داود وابن ماجه وغيرهم مفصّلاً.

[2]قوله: **هو تشبيه زوجته**؛ إضافةٌ إلى المفعول، واحترز به عن أمته، فلا ظهارَ معها شرعاً كما سيأتي، والمرادُ بالتشبيه أعمّ من أن يكون صريحاً أو ضمناً، كما لو

---

(1) المجادلة: ١ - ٤.

(2) فعن خولة بن مالك رضي الله عنها: «ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول: اتقي الله فإنه ابن عمك. فما برحت حتى نزل القرآن ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ إلى الفرض، فقال: يعتق رقبة. قالت: لا يجد. قال: فيصوم شهرين متتابعين. قالت يارسول الله: إنه شيخ كبير ما به من صيام. قال: فليطعم ستين مسكيناً. قالت: ما عنده من شيء يتصدق به، قالت فأُتي ساعتئذ بعرق من تمر، قلت: يارسول الله فإني أعينه بعرق آخر. قال: قد أحسنت، اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلى ابن عمك» في «سنن أبي داود»(١: ٦٧٤)، و«صحيح ابن حبان»(١٠: ١٠٩)، وغيرها.

أو ما يعبّر به عنها، أو جزءٍ شائعٍ منها بعضوٍ يحرمُ نظرُه إليه من أعضاء محارمِه

أو ما يعبّر[1] به عنها، أو جزءٍ[2] شائعٍ منها بعضو[3] يحرمُ نظرُه إليه[4] من أعضاء محارمِه[5] [6]

كانت امرأة رجلٍ ظاهرَ منها زوجها فقال: أنت عليّ مثلُ فلانة، ينوي ذلك، ويشملُ بإطلاقه الظهار المنجز والمعلّق بمشيئتها، أو المؤقّت بيومٍ أو شهر.

واحترزَ به عن نحو: أنتِ أمّي بلا تشبيه، فإنّه هدر من الكلام، وليس بظهار، والمرادُ بالتشبيه تشبيه المسلم؛ إذ لا ظهارَ للذميّ عندنا، والمراد بالمسلم: العاقل البالغ، فلا يصحّ ظهارُ المجنونِ، والصبيّ، والمعتوه، والمدهوش، والمغمى عليه، والنائم، ويصحّ من السكران زجراً، والمخطئ، والمكره، والأخرسِ بإشارته المفهمة. كذا في «البحر»(1) و«النهر»(2).

[1]قوله: أو ما يعبّر؛ أي تشبيه ما يُعبَّرُ به من الأعضاء عن الذات كالوجه والرأس.

[2]قوله: أو جزء؛ أيّ جزءٍ غير معيَّن من الزوجة، كنصفك وثلثك، واحترزَ به عن تشبيه جزءٍ غير شائع لا يعبَّر به عن الكلّ كالبطنِ والفخذ.

[3]قوله: بعضو؛ متعلّق بالتشبيه؛ أي بعضوٍ من أعضاءِ محارمه الذي يحرمُ النظر إليه، والتشبيه بجملتها يكون ظهاراً بالطريق الأولى.

[4]قوله: يحرم نظره إليه؛ احترازٌ عن الرجلِ واليد وغيرهما من الأعضاء التي يحلّ النظر إليها، فإنّ التشبيه بها ليس بظهار.

[5]قوله: محارمه؛ - بالفتح - جمع المحرم: وهو الذي يحرم عليه نكاحه تأبيداً.

[6]قوله: محارمه؛ ظاهره يتناول الذكر والأنثى، فلو شبه بفرج أبيه كان مظاهراً. كذا في «البحر»(3)، وردَّه في «النهر» بما في «البدائع»(4) من أنّ من شرائطِ الظهار كون المظاهرِ به من جنسِ النساء، حتى لو شبّهها بظهرِ أبيه أو ابنه لم يصحّ؛ لأنّه إنّما عرفَ

(١) «البحر الرائق»(٤: ١٠٢).

(٢) «النهر الفائق»(٢: ٤٤٩).

(٣) «البحر الرائق»(٤: ١٠٣).

(٤) «بدائع الصنائع»(٣: ٢٣٣).

نسباً، أو رضاعاً: كأنْتِ عليَّ كظهرِ أمي، أو رأسُك، ونحوه، أو نصفُك كظهرِ أمِّي، أو كبطنِها، أو كفخذِها، أو كفرجِها، أو كظهرِ أختي، أو عمَّتي نسباً أو رضاعاً

نسباً[1]، أو رضاعاً: كأنْتِ عليَّ كظهرِ أمي[2]، أو رأسُك، ونحوه، أو نصفُك كظهرِ أمِّي، أو كبطنِها، أو كفخذِها، أو كفرجِها، أو كظهرِ أختي، أو عمَّتي نسباً أو رضاعاً

بالشرع، والشرع وردَ في النِّساءِ، وفي «الخانيّة»: التشبيه بالرجل؛ أيّ رجل كان لا يكون ظهاراً(١)، ونحوه في «التاتارخانيّة» و«الظهيريّة» وغيرها.

[١]قوله: نسباً؛ أي سواءً كانت المحرمِ نسباً كالأمّ أو رضاعاً: كالمرضعة، وكذا مصاهرة كأمّ الزوجة.

[٢]قوله: **كظهر أمّي**؛ - بفتح الظاء - أو كفرجِها أو كبطنها أو كظهرِ أمّك، وكذا لو أتي مقام على: منّي أو عندي أو معي، صرّح به في «البحر»، وكذا لو لم يأتِ بشيءٍ منهما، صرّح به في «النهر»، وكذا: أنت عليّ كأمّي، فإنّ التشبيهَ بالأمّ تشبيهٌ بظهرِها مع زيادة. كذا في «النظم».

وفي «الهداية»(٢): إنّه مفتقرٌ إلى النيّة، وقال في «البحر»(٣): كلّ ما صحّ إضافةُ الطلاقِ إليه كان مظاهراً به، فخرجَ اليدُ والرجل والجنب.

---

(١) قال ابن الهمام في «فتح القدير»(٤: ٢٥٢): «ولو شبه بظهر أبيه أو قريبه أو بظهر أجنبي لم يكن مظاهراً، ولو شبهها بفرج أبيه أو قريبه قال في «المحيط»: ينبغي أن يكون مظاهراً؛ لأن فرجهما في الحرمة كفرج أمه. وفي «كافي الحاكم»: المرأة لا تكون مظاهرة من زوجها من غير ذكر خلاف. وفي «الدراية»: لو قالت هي أنت علي كظهر أبي أو أنا عليك كظهر أمك لا يصح الظهار عندنا. وفي «المبسوط» عن أبي يوسف ﷺ: عليها كفارة يمين. وقال الحسن بن زياد ﷺ: هو ظهار. وقال محمد ﷺ: ليس بشيء وهو الصحيح. وفي «شرح المختار» حكى خلاف أبي يوسف والحسن ﷺ على العكس، وكذا في غيره. وفي «الينابيع» و«الروضة» كالأول قال: هو يمين عند أبي يوسف ﷺ ظهار عند الحسن ﷺ، ولو ظاهر من امرأته ثم أشرك معها أخرى كان مظاهرا منهما»

(٢) «الهداية»(٤: ٢٥٢).

(٣) «البحر الرائق»(٤: ١٠٧).

ويصيرُ به مظاهراً، ويحرمُ وطؤها، ودواعيه حتَّى يُكفِّرَ، فإن وَطِئَ قبلَه، استغفر، وكفَّرَ للظِّهار فقط

ويصيرُ به مظاهراً[1]**، ويحرمُ وطؤها، ودواعيه**[2] **حتَّى يُكفِّرَ**[3]**، فإن وَطِئَ قبلَه)**: أي قبل التَّكفير، **(استغفر، وكفَّرَ**[4] **للظِّهار فقط)**: أي تجبُ كفارةُ الظِّهار، ولا يجبُ شيءٌ آخرُ للوطءِ الحرام.

وفي «الخانية»: لو قال: أنت عليّ كركبةِ أمّي في القياس، يكون مظاهراً، ولو قال: فخذك كفخذِ أمّي لا يكون مظاهراً، وكذا رأسك كرأسِ أمّي.

[1]قوله: **ويصيرُ به مظاهراً**؛ أي بلا نيّة؛ لأنّه صرّح فيه، قال في «الدر المنتقى»: ظاهرُ كلامهم أنّ الصريحَ ما كان فيه ذكر للعضو.

[2]قوله: **ودواعيه**؛ جمع داعية؛ أي خصلةٍ داعيةٍ إلى الوطء، وهي القبلةُ والمسّ والنظر إلى فرجِها بشهوة، ودليله قوله ﷻ في آياتِ الظهار: ﴿ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ﴾(1)، والتماسّ أعمّ من الوطء، وأمّا المسّ بغير شهوةٍ فجائزٌ إجماعاً. كذا في «النهر»(2)، وذكر في «البحر»: إنّ النظرَ إلى غيرِ الفرجِ كالصدرِ والظهر والشعرِ وغيرها لا يحرم؛ أي ولو بشهوة.

[3]قوله: **حتى يُكفّر**؛ مضارعٌ من التكفير؛ أي يؤدّي كفّارة الظهار، وسيأتي ذكرها، وذلك لحديث: «إن النبي ﷺ قال لرجلٍ ظاهرَ من امرأته وواقعها: لا تقربها حتى تكفّر»(3)، أخرجه أصحاب السنن.

[4]قوله: **وكفّر**؛ أي أدّى كفّارة ظهاره ولا تعدد بوطئه. كذا قال النبي ﷺ: «إن

(1) القصص: من الآية٣.

(2) «النهر الفائق»(٢: ٤٥١).

(3) فعن عكرمة ﷺ: «إن رجلاً ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر فأتى النبي ﷺ فأخبره فقال: ما حملك على ما صنعت؟ قال رأيت بياض ساقيها في القمر قال: فاعتزلها حتى تكفر عنك» في «سنن أبي داود»(١: ٦٧٥)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٦٦)، و«المستدرك»(٢: ٢٢٢)، وغيرها.

وعن القاسم بن محمد: «إن رجلاً قال: إن تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي فتزوجها فسأل عمر بن الخطاب ﷺ فقال: لا تقربها حتى تكفر كفارة الظهار» في «سنن سعيد بن منصور» (١: ٢٥٢)، و«مشكل الآثار»(٢: ١٥٩)، وغيرها.

ولا يعودُ حتَّى يُكفِّر، والعودُ الموجبُ للكفّارة: هو عزمُهُ على وطئها، وليس هذا إلاَّ ظهاراً. وفي: أنتِ عليَّ مثل أمِّي، أو كأمِّي إن نوى الكرامة، أو الظِّهار صحَّت

(ولا يعودُ[١] حتَّى يُكفِّر): أي لا يطأها ثانيةً حتَّى يُكفِّر.

(والعودُ[٢] الموجبُ للكفّارة: هو عزمُهُ على وطئها، وليس هذا[٣] إلاَّ ظهاراً): أي ما ذُكِرَ ليس إلاَّ ظهاراً سواءٌ نوى، أو لم ينوِ شيئاً، ولا يكون طلاقاً، أو إيلاء.

(وفي: أنتِ عليَّ مثل أمِّي، أو كأمِّي إن نوى[٤] الكرامة، أو الظِّهار صحَّت): أي نيَّتُه

عليه كفارة واحدة»[١] حين سأل عن رجلٍ يواقع قبل أن يكفِّر. أخرجه التِّرْمِذِيّ.

[١]قوله: ولا يعود؛ فإن عادَ تابَ واستغفرَ أيضاً؛ لقيامِ الحرمةِ قبل التكفير.

[٢]قوله: والعود؛ يعني أنّ العودَ الذي تجبُ به كفّارة الظهارِ المذكورِ في قوله جل جلاله: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾[٢] الآية هو عزمُهُ عزماً مصمّماً على الوطء، فيجب حينئذٍ عليه أن يؤدّي الكفارة أوّلاً ثمّ يطأها، وليس المرادُ به الوطء، فإنّه حرامٌ قبل أن يكفّر.

[٣]قوله: وليس هذا؛ أي هذه الصورُ التي فيها تشبيه زوجته بعضوٍ من أعضاء محارمه، ليست إلا ظهاراً ولا تحتمل غيره.

[٤]قوله: إن نوى... الخ؛ حاصله: إنّه إن نوى التشبيهَ بالأمّ في الكرامةِ والعزّة؛ أي أنت عليّ كريمةٌ ومحبوبةٌ كأمّي صحّت نيّته فلا يقعُ به شيء، وإن نوى الطلاقَ به وقعَ الطلاق البائن؛ لأنّه من الكنايات، وإن نوى الظهارَ صحّت، فإنّ التشبيهَ بالأمّ تشبيه بعضوها مع زيادة.

وبالجملة: فهو من كناياتِ الظهار، فإن لم ينوِ شيئاً لغى، كما يلغو قوله: أنت أمّي، أو يا بنتي أو يا أختي، ونحو ذلك ممّا ليس فيه تشبيه، نعم يكرهُ التكلّم بمثل هذا.

---

(١) فعن سليمة بن صخر البيضي رضي الله عنها، قال ﷺ «في المظاهر يواقع قبل أن يكفر قال كفارة واحدة» في «سنن الترمذي»(٣: ٥٠٢)، وقال: حسن غريب، و«سنن ابن ماجة» (١: ٦٦٦)، وغيرها.

(٢) القصص: من الآية٣.

وإن نَوَى الطَّلاقَ بانَت، وإن لم ينوِ شيئاً لَغَا. وبأنتِ عليَّ حرامٌ كأُمِّي صحَّ ما نوى من طلاق، أو ظهار. وأنتِ عليَّ حرامٌ كظهرِ أمِّي ظهارٌ لا غير، وإن نوى طلاقاً أو إيلاء. وخصَّ الظِّهارَ بزوجتِه، فلم يصحَّ من أمتِه

(**وإن نَوَى الطَّلاقَ بانَت، وإن لم ينوِ شيئاً لَغَا**[(1)].

وبأنتِ عليَّ حرامٌ كأُمِّي صحَّ ما نوى من طلاق، أو ظهار[1][(2)].

وأنتِ عليَّ حرامٌ كظهرِ أمِّي ظهارٌ لا غير[2]، **وإن نوى طلاقاً أو إيلاء.**

وخصَّ الظِّهارَ بزوجتِه، فلم يصحَّ من أمتِه[3]

كذا في «الفتح»[(3)].

[1]قوله: **صحَّ ما نوى من طلاق أو ظهار**؛ ولا تصحّ هاهنا نيّة الكرامة؛ لمنافاةِ التحريم المذكور صراحة، وإن نوى التحريمَ فقط لا غير يكون إيلاءً، وإن لم ينوِ شيئاً قيل: يثبت الإيلاء، والأصحّ أنّه يثبت الظهار؛ لأنّه أولى. كذا في «الخانية».

[2]قوله: **لا غير**؛ لأنَّ فيه التصريحَ بالظهار، فكان مظاهراً، سواءً نوى الطلاق أو الإيلاء أو لم تكن له نيّة، وهذا عنده، وعندهما: إذا نوى الطلاقَ أو الإيلاءِ فعلى ما نوى، وعن أبي يوسف ﷺ: إذا أراد الطلاقَ لزمه، ولا يصدّق في إبطالِ الظهار، وكذا إذا أراد به اليمين، فيكون مولياً ومظاهراً. كذا في «الهداية»[(4)] وشروحها.

[3]قوله: **فلم يصحّ من أمته**؛ يدلّ عليه قوله ﷻ في آيةِ الظهار من نسائكم، والوجه فيه: إنّ الظهارَ منقولٌ من الطلاق، فإنّه كان طلاقاً في الجاهليّة، فقرّر الشرعُ

---

(١) لأنه كلام يحتمل وجوهاً: لأن مثل للتشبيه، وتشبيه الشيء بالشيء قد يكون من وجه وقد يكون من وجوه، فإذا نوى به البرّ والكرامة لم يكن مظاهرا؛ لأن ما نواه محتمل، ومعناه أنت عندي في استحقاق البرّ والكرامة كأمي، وإن نوى الظهار فظهار؛ لأنه شبهها بجميع الأم، ولو شبهها بظهر الأم كان ظهاراً، فإذا شبهها بجميع الأم كان أولى، وإن لم يكن له نية فليس ذلك بشيء. ينظر: «المبسوط»(٦: ٢٢٨).

(٢) لأنه إذا ذكر مع التشبيه التحريم لم يحتمل معنى الكرامة، فتعين التحريم، وهو يحتمل تحريم الظهار ويحتمل تحريم الطلاق، فيرجع إلى نيته فإن لم يكن له نية يكون ظهاراً؛ لأن حرف التشبيه يختص بالظهار فمطلق التحريم يحمل عليه. ينظر: «البدائع»(٣: ٢٣٢).

(٣) «فتح القدير»(٤: ٢٥٣).

(٤) «الهداية» و«البناية»(٤: ٦٩٧).

ولا مِمّن نكحَها بلا أمرِها، ثُمَّ ظاهرَ منها، ثُمَّ أجازَت. وبأنتُنَّ عليَّ كظهرِ أمِّي لنسائِهِ تجبُ لكلٍّ كفارةٌ على حدة.

ولا مِمّن[1] نكحَها بلا أمرِها، ثُمَّ ظاهرَ منها، ثُمَّ أجازَت.
وبأنتُنَّ[2] عليَّ كظهرِ أمِّي لنسائِهِ تجبُ لكلٍّ كفارةٌ على حدة.

أصله، ونقل حكمه إلى تحريمٍ مؤقّت بالكفّارة، غير مزيلٍ للنكاح، ومن المعلومِ أنّ الطلاقَ مختصّ بالزوجة، فكذا الظهار. كذا في «النهاية» وغيرها.

[1]قوله: **ولا ممّن**... الخ؛ يعني تزوّج من امرأةٍ بدون إجازتها، ثمَّ ظاهرَ منها، ثمّ أجازت النكاح، فالظهارُ باطل؛ لأنّها ليست زوجته حين الظهار؛ لكونِ النكاحِ موقوفاً، وكذا الحكمُ في كلّ نكاحٍ موقوفٍ عند الظهار.

فإن قلت: ينبغي أن يكون الظهارُ موقوفاً مع النكاح، فإن نفذَ نفذ، وإن بطلَ بطل، لا أن يبطلَ أصلاً.

قلت: الظهارُ ليس من حقوقِ النكاحِ وتوابعه حتى يتوقّف بتوقّفه، بل هو منافٍ له؛ لكونِ النكاح مشروعاً، وكونه منكراً وزوراً فلا سبيل إلى توقّفه. كذا في «البناية»[1].

[2]قوله: **وبأنتنّ**... الخ؛ يعني إذا خاطبَ نساءه بكلمةٍ واحدة وقال خطاباً إليهن: أنتنّ عليّ كظهرِ أمّي ونحو ذلك، يكون ذلك ظهاراً متعدّداً بحسب تعدّد المخاطب، وتجبُ لكلّ ظهار كفّارة، ولا يحلّ وطؤهنّ حتى يؤدّي الكفّارات، وهذا بخلافِ الإيلاء، فإنّه لو آلى منهنّ بكلمةٍ واحدة وقال: والله لا أقربكنّ أربعةَ أشهر تلزمه كفّارة واحدة.

وجه الفرقِ على ما في «البحر»[2] وغيره: إنّ الكفّارة في الإيلاءِ لهتكِ حرمةِ اسم الله العظيم وهو غير متعدّد، وفي الظهارِ لرفعِ الحرمة، وهي متعدّدة بتعدّد المحلّ؛ ولهذا لو كرّر الظهارَ من امرأةٍ واحدةٍ مرّتين أو أكثر في مجلسٍ أو مجالسٍ تتكرّر الكفّارة بتعدّده إلا إن نوى بما بعد الأوّل تأكيداً فيصدّق قضاء. كذا في «الفتح»[3].

---

(١) «البناية»(٤: ٦٩٩).
(٢) «البحر الرائق»(٤: ١٠٨).
(٣) «فتح القدير»(٤: ٢٥٧).

[فصل في الكفارة]

وهي : عتقُ رقبة ، وجازَ فيها المسلمُ والكافر

[فصل في الكفارة]

وهي : عتقُ رقبة[1] ، وجازَ فيها[2] المسلمُ والكافر) ، وفيه خلافُ الشَّافِعِيِّ[3] رضي الله عنه(١)

[١]قوله: رقبة؛ الرَّقَبة - بفتحات - ، وإن كان اسماً للعضوِ الخاصّ، لكنّه ممّا يعبّر به عنّ الكل وقد كثر استعماله في الكتابِ والسنّة في الذات، والتنوينُ فيه للوحدة؛ أي عتق مملوك من مماليكه.

[٢]قوله: وجاز فيها... الخ؛ الأصلُ فيه: أنّ الرقبةَ المذكورةَ في القرآنِ في كفّارةِ الظهار مطلقة، غير مقيّدة بالإسلام، ولا بالذكورة، ولا بغير ذلك، فيجوز عتقُ كافرٍ ومسلمٍ وصبيّ وبالغ، وذكر وأنثى، والأعور وغير الأعور، ومقطوع إحدى اليدين والرجلين.

فإن قلت: فينبغي أن يجوزَ الأعمى والمجنون وغيرهما ما سيصرّح والمصنّف بعدم جوازه.

قلت: الرقبة وإن كانت مطلقة لكنّها مقيّدة بالسلامة، فإنّ المطلقَ يحملُ على الفردِ الكامل، فلا يجزئ ما كان ناقصاً في كونه رقبة، وهو فائتُ جنس المنفعة، هذا هو الأصل. كذا حقّقه الشارح رضي الله عنه في «تنقيح الأصول»(٢).

[٣]قوله: وفيه خلافُ الشافعيّ رضي الله عنه؛ فإنّه لا يجزئ عنده الكافر، ومنشأ الخلافِ أنّ المطلقَ والمقيّد إذا وردَ في حكمٍ واحدٍ يحملُ عنده المطلق على المقيّد، وإن اختلفت الحادثة، وقد ذكر في القرآنِ في كفّارة الظهارِ في سورة المجادلة، وفي كفّارة اليمينِ في سورة المائدة: تحرير رقبة، وفي كفّارة القتلِ خطأً في سورةِ النساء: تحرير رقبة مؤمنة، فتقيّد الرقبةُ المطلقة بالمؤمنة.

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٣: ٣٦٠)، و«المحلي على المنهاج»(٤: ٢٢)، و«نهاية المحتاج»(٧: ٩٢)، وغيرها.

(٢) «التنقيح»(١: ١٢٤).

والذَّكر، والأُنثى، والصَّغير، والكبير، والأصمّ، والأعورُ ومقطوعُ إحدى يديه، وإحدى رجليه من خلاف، ومكاتَبٌ لم يؤدِّ شيئاً

وتحقيقُهُ في أصول الفقه في حملِ المطلقِ[1] على المقيَّد(١)، (**والذَّكر، والأُنثى، والصَّغير، والكبير، والأصمّ**[2]): أي مَن يكون في أذنيه وَقْر(٢)، أمَّا مَن لا يسمعَ أصلاً ينبغي أن لا يجوز؛ لأنه فائتٌ جنسَ المنفعة[3]، (**والأعورُ ومقطوعُ إحدى يديه، وإحدى رجليه من خلاف**[4]، **ومكاتَبٌ لم يؤدِّ شيئاً**

وعندنا: المطلقُ يعمل بإطلاقه، والمقيّد يعملُ بتقييده، ودلائلُ الطرفين مع ما لهما وما عليهما مبسوطة في «التوضيح» و«التلويح»(٣) وغيرهما.

[1]قوله: **المطلق**؛ قال في «التلويح»(٤): هو الشائعُ في جنسه، بمعنى أنّ حصَّتَه من الحقيقة محتملةٌ لحصصٍ كثيرةٍ من غير شمول وتعيين، والمقيَّد ما أخرج عن الشيوعِ بوجهٍ ما: كرقبة مؤمنة، أُخرجت عن شيوعِ المؤمنةِ وغيرها، وإن كانت شائعةً في الرقبات المؤمنات.

[2]قوله: **والأصم**؛ وكذا يجوزُ الخصيّ، ومقطوع الأذنين، أو ذاهب الحاجبين، أو مقطوع أنف، ونحو ذلك.

[3]قوله: **فائتُ جنسِ المنفعة**؛ أي منفعةُ البصرِ والسمع والنطق والبطش والسعي والعقل، والمراد به فوتُ منفعةٍ بتمامها؛ أيّ منفعةٍ مقصودةٍ من العبد. كذا في شروح «الهداية»، وغيرها.

[4]قوله: **من خلاف**؛ بأن قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى أو بالعكس، بحيث يقدر على المشي.

---

(١) لا يحمل المقيد في كفارة القتل على المطلق في كفارة الظهار عند الأحناف، وهو من نوع ما اتحدّ فيه الحكم واختلفت فيه الحادثة. ينظر: «تجريد التجريد»(ص٢٨)، و«الفصول في الأصول» (١: ٣١٠)، و«البحر المحيط»(٥: ٣٠)، و«شرح الكوكب المنير»(ص٤٢١)، و«حاشية العطار»(٢: ٨١).

(٢) الوَقْر: الثقل في الأذن. ينظر: «مختار»(ص٧٣٢).

(٣) «التوضيح» و«التلويح»(١: ١١٧ - ١١٨).

(٤) «التلويح»(١: ١٠٤).

ومكاتَبٌ لم يؤدِّ شيئاً، وشراءُ قريبِهِ بنيَّةِ كفارتِه، وإعتاقُ نصفِ عبدِه، ثُمَّ باقيه. لا فائتَ جنسِ المنفعة: كالأعمى، ومجنونٍ لا يعقل، والمقطوعُ يداه، أو إبهاماه، أو رجلاه، أو يدٌ ورجلٌ من جانب، ولا مُدبَّر، ولا مكاتَبٌ أدَّى بعضَ بدلِه

ومكاتَبٌ لم يؤدِّ شيئاً، وشراءُ[1] قريبِهِ بنيَّةِ كفارتِه، وإعتاقُ نصفِ عبدِه، ثُمَّ باقيه(١).

لا فائتَ جنسِ المنفعة: كالأعمى، ومجنونٍ لا يعقل)، احترازاً[2] عمَّن يجنُّ ويفيق، (والمقطوعُ يداه، أو إبهاماه[3](٢)، أو رجلاه، أو يدٌ ورجلٌ من جانب، ولا مدبَّر[4]، ولا مكاتَبٌ أدَّى بعضَ بدلِه

[١]قوله: وشراء؛ اي اشتراء ذي رحم محرم منه بنيّة الكفارة، فإنه يعتق ذو رحم محرم عند الشراء، وكذا كلّ ماله صنع فيه كقبول الهبة والصدقة.

[٢]قوله: احترازاً؛ فإنّ مَن يصيرُ مجنوناً أحياناً وتحصلُ له إفاقةٌ منه أحياناً يجوز؛ لأنّه ليس فائت جنسِ المنفعة.

[٣]قوله: **أو إبهاماه**؛ الأولى أن يقول: أو إبهاماهما؛ ليفيد قطع إبهامي اليدين؛ لأنَّ قطعَ إبهامي الرجلين غير مانع، وإنّما لم يجز عتقُ هؤلاء؛ لأنَّ الفائتَ فيهم جنسُ المنفعةِ المقصودة، والمانعُ هو فوتُ جنسِ المنفعة دون اختلالِه ونقصانه.

فالأعمى فائتُ منفعةِ البصر، والأعور مختلّها، ومقطوعُ اليدين أو الرجلين أو يدٌ ورجلٌ من جانبٍ واحد يفوت فيه نفع المشي، بخلافِ مقطوع إحدى اليدين أو الرجلين أو مقطوعُ اليدِ والرجل من خلاف، فإنّ المشي هناك ممكن، ومقطوع إبهامي اليدين يفوت فيه جنسُ المنفعة؛ لأنَّ قوّة البطش بهما، بخلاف إبهاميّ الرجلين.

[٤]قوله: **ولا مدبّر... الخ**؛ وجه عدم إجزاءِ المدبّر، وكذا أمّ الولد أنّهما استحقّا الحريّة بجهة التدبيرِ والاستيلاد فكان الرقّ فيهما ناقصاً، ووجه عدم إجزاءِ المكاتب الذي أدّى بعض البدلِ أنّ إعتاقه لا يكون قربةً محضة، بل يكون بعوض، بخلافِ ما إذا لو يؤدّ شيئاً، فإنّ عتقَه لا يكون بعوض، والرقّ فيه كاملٌ ما بقي عليه درهم.

---

(١) أي قبل وطء من ظاهر منها؛ لأنه اعتقه بكلامين، والنقصان متمكن على ملكه بسبب عتاق بجهة الكفارة؛ وذلك لا يمنع الجواز. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٥١).

(٢) لأن قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة. ينظر: «الهداية»(٢: ٢٠).

وإعتاقُ نصفِ عبدٍ مشترك، ثُمَّ باقيه بعد ضمانِه، ونصفُ عبدِهِ عن تكفيرِه، ثُمَّ باقيه بعد وطءِ مَن ظاهرَ منها

وإعتاقُ[١] **نصفِ عبدٍ مشترك، ثُمَّ باقيه بعد ضمانِه)**؛ لأنَّه[٢] انتقصَ نصيبُ صاحبه في ملكِه(١)، ثُمَّ يتحوَّل إلى ملكِ المعتِقِ بالضَّمان، وعندهما يجوزُ(٢) إذا كان المعتِقُ موسراً؛ لأنَّه يملكُ نصيبَ صاحبِهِ بالضَّمان، فكأنَّه أعتقَ كلَّه عن الكفّارة بخلاف[٣] ما إذا كان معسراً، فإنَّ عندهما الواجبُ السِّعاية في نصيبِ الشَّريك، فيكونُ إعتاقاً بعوض.

(ونصفُ[٤] **عبدِهِ عن تكفيرِه، ثُمَّ باقيه بعد وطءِ مَن ظاهرَ منها)**؛ لأن الإعتاقَ

[١]قوله: وإعتاق...الخ؛ يعني إن أعتق نصفَ عبدٍ مشتركٍ بينه وبين الآخر، وهو موسر فضمنَ نصفَ شريكه وملكه بالضمان فأعتق لا يجزئ مثل هذا العتقِ عن كفّارته.

[٢]قوله: لأنّه...الخ؛ حاصله أنّه لمّا أعتق نصفَه صارَ النصفُ الآخر الذي هو في ملكِ صاحبه؛ أي شريكه ذا نقصانٍ وعيب؛ لتعذّرِ استدامةِ الرقبة فيه، بسبب حرمة النصف، ولهذا يجبُ على المعتق ضمانه، وإن كان موسراً وعلى العبدِ السعاية بقدرِ قيمة نصفه؛ ليكون كلّه حرّاً، وبعدما يصيرُ ناقصاً ينتقل إلى ملكِ المعتق، بسبب الضمان، فلا يجزئ مثل هذا عن الكفّارة.

[٣]قوله: بخلاف... الخ؛ قال في «العناية»(٣): فإن قيل: يجب أن يقعَ عن الكفّارة عندهما، وإن كان المعتق معسراً؛ لأنّه يصيرُ حرّاً مديوناً، بناءً على أنّ الإعتاق عندهما لا يتجزئ.

أجيب: بأنّه لم يجز؛ لأنّ وجوبَ هذا الدين بسبب الإعتاق، فلا يكون هذا العتق مجّاناً فلا يقع عن الكفّارة.

[٤]قوله: ونصف... الخ؛ أي لا يتجزئ أن يعتقَ نصف عبده بنيّة الكفّارة، ثمّ

---

(١) لتعذُّر استدامة الملك فيه، ثم يتحوَّل إليه بالضمان ما بقي منه، فكان في المعنى إعتاق عبد إلاَّ شيئاً، ومثله يمنعُ الكفارة. ينظر: «العناية»(٤: ٢٦٤).

(٢) لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما. ينظر: «التبيين»(٣: ٩).

(٣) «العناية»(٤: ٢٦٤).

(وإن عجزَ عن العتقِ صامَ شهرينِ ولاءً ليس فيهما شهرُ رمضان، ولا خمسةٌ نُهِي صومُها

يجبُ أن يكونَ قبل المسيس، وعندهما يجوز؛ لأنَّ إعتاقَ البعضِ إعتاقُ الكلِّ عندهما.

(وإن عجزَ[1] عن العتقِ صامَ شهرينِ ولاءً[2] ليس فيهما شهرُ رمضان، ولا خمسةٌ نُهِي صومُها[3](١)

يطأ الزوجة التي ظاهر منها، ثمّ يعتق نصفه الباقي؛ لأنَّ الواجبَ أن يعتقَ الرقبة كلّها قبل الوطء، وهذا عنده بناءً على أنَّ العتقَ يتجزئ عنده، وعندهما العتقُ لا يتجزئ، فيكون إعتاقُ النصفِ إعتاقُ الكلّ، فيحصل الكلّ قبل المسيس.

[١]قوله: **وإن عجز**؛ أي المظاهرُ عن عتقِ رقبة، بأن لم يجد رقبةً ولا ثمنها.

[٢]قوله: **ولاء**؛ أي تتابعاً لا يفصل بإفطار تسعة وعشرين يوماً، وإن صام بغير الأهلّة فأفطر لتمامِ تسعة وخمسين يوماً، فعليه أن يستقبل، وكذا إذا دخل في صيامه شهر رمضان(٢). كذا في «العناية»(٣).

[٣]قوله: **ولا خمسة نهى صومها**؛ هي يوم الفطرِ ويومُ الأضحى وأيّام التشريق،

---

(١) وهي: يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق.

(٢) قال الكاساني في «البدائع»٥: ١١١: «يشترط التتابع في غير موضع الضرورة في صوم كفارة الظهار والإفطار والقتل بلا خلاف». وينظر: «المبسوط»٣: ٨١،

قال العلامة البابرتي في «العناية» ٤: ٦٦: «عليه أن يستقبل إن أدخل في صيامه شهر رمضان أو يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق...».

وفي «الجوهرة النيرة شرح القدوري» ٢: ٦٧ «فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق؛ لأن التتابع منصوص عليه وصوم هذه الأيام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب». ومثله في «الفتاوى الهندية» ١: ٥١٢، و«الهداية» ٤: ٦٦.

وفي «الفتاوى الهندية» ١: ٥١٢: «إذا كفّر بالصيام وأفطر يوما بعذر مرض أو سفر فإنه يستأنف الصوم، وكذا لو جاء يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق فإنه يستأنف الصوم فإن صام هذه الأيام ولم يفطر فإنه يستأنف أيضاً».

(٣) «العناية»(٤: ٢٦٦).

وإن أفطرَ بعذر، أو بغيره، أو وطِئها في الشَّهرين ليلاً عمداً، أو يوماً سهواً، استأنفَ الصَّوم لا الإطعام إن وطِئها في خلاله

وإن أفطرَ بعذر[١]، أو بغيره[٢]، أو وطِئها[٣] في الشَّهرين ليلاً عمداً[٤]، أو يوماً سهواً(١)، استأنفَ الصَّوم لا الإطعام[٥] إن وطِئها في خلاله)

وهي ثلاثة.

[١]قوله: **بعذر**؛ كسفرٍ أو مرض أو نفاسها في كفّارة القتل خطأ، وكفّارة إفطارِ صوم رمضان، وأمّا حيضها فلا يقطعُ التتابعَ في صومها عن قتلها إفطارها؛ لأنّها لا تجد شهرين خاليين عنه.

وعليها أن تصل ما بعد الحيض بما قبله، فلو أفطرت بعده يوماً استقبلت لتركها التتابع بلا ضرورة، بخلاف النفاسِ فإنّه أمرٌ يقع أحياناً، فيقطع التتابع في صوم كلّ كفارة، وصوم ثلاثة أيّام في كفَّارةِ اليمين يقطع تتابعه حيضها أيضاً. كذا في «البحر»(٢).

[٢]قوله: **أو بغيره**؛ أي أفطر بغير العذر، وهذا تصريحٌ بما علمَ منه سابقاً بالطريق الأولى، فإنّه لَمَّا كان الإفطارُ بعذر قاطعاً للتتابع كان الإفطارُ بغيرِ عذرٍ قاطعاً بالطريق الأولى.

[٣]قوله: **أو وطئها**؛ أي التي ظاهرَ منها في أثناءِ الشهرين، فإن جامعَ غيرها فيهما، فإن كان وطءاً يفسدُ الصومِ كالجماعِ بالنهار عامداً قطع التتابع، ويلزمه الاستئناف اتّفاقاً، وإن لم يكن مفسداً بأن وطئها بالنهارِ ناسياً أو بالليل كيفما كان لم يقطع التتابع، فلا يلزمه الاستئناف اتّفاقاً. كذا في «النهاية».

[٤]قوله: **عمداً**؛ هذا القيد اتّفاقيّ، فإنَّ الوطء بالليلِ عمداً ونسياناً سواء، وتقييد الوطء بالنهار بالنسيان؛ لأنّه إذا جامعها فيه عامداً يستأنفُ بالاتّفاق. كذا في «العناية»(٣).

[٥]قوله: **لا الإطعام**؛ يعني لو قَرُبَ التي ظاهرَ منها في أثناءِ إطعامِ ستّين مسكيناً.

---

(١) لفوات التتابع، وهو قادر على التتابع عادة بخلاف المرأة إذا أفطرت في كفارة الظهار والقتل بعذر الحيض فإنها لا تستأنف لأنها معذورة عادة لا تجد شهرين متتابعين لا تحيض فيهما. ينظر: «البناية»(٤: ٧١٥).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ١١٤).

(٣) «العناية»(٤: ٢٦٦).

....

هذا عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وعند أبي يوسف[1] ﷺ لا يستأنِفُ الصَّوم؛ لأنَّه يجبُ[2] أن يكونَ متتابعاً مُقدَّماً على المسيس، فالتَّتابع حاصل، بقي أن التَّقدُّمَ على المسيسِ غيرُ حاصل، لكنَّه إن استأنفَ يكونُ الكلُّ مؤخَّراً عن المسيس، ولو لم يستأنفْ فبعضُهُ مقدَّمٌ على المسيس، فهذا أَوْلَى

إن اختار الإطعامَ في الكفَّارةِ بعجزه عن العتق والصيام، لا يجبُ عليه استئناف الإطعام؛ لأنّه ﷻ لم يشترط في الإطعامِ أن يكون قبل المسيس، ولم يقل فيه: من قبل أن يتماسا، كما قاله في التحرير والصيام، نعم يمنع عن الوطء قبل الإطعامِ منع تحريم لجواز قدرته على العتق والصيام، فيقعان بعد الوطء. كذا في «الهداية»(١) وغيرها.

وذكر في «الفتح»(٢) و«النهر»(٣): إنّ القدرةَ حال قيام العجز بالفقرِ أو الكبرِ أو المرض الذي لا يرجى زواله أمرٌ موهوم باعتبار الأمرِ الموهوم لا يثبتُ تحريم الوطء بل الاستحباب.

[١]قوله: وعند أبي يوسف ﷺ... الخ؛ ظاهره يقتضي كون خلافه في جميع الصورِ المذكورة وليس كذلك، فقد صرّح في «العناية»(٤) وغيرها أنَّ الخلافَ في وطء لا يفسد الصوم، وهو الوطء في النهار سهواً، ويؤيِّده قول صاحبِ «الهداية»(٥) في تعليل مذهبه؛ لأنّه لا يمنع التتابع؛ إذ لا يفسد به الصوم، وهو الشرط.

[٢]قوله: لأنّه يجب... الخ؛ حاصله: أنّ الشرطَ هو كون الصوم متتابعاً من قبل أن يتماسّا، ففيما إذا صام متتابعاً ووطئ بالنهار سهواً، التتابع حاصل؛ لأنّه لم يفطر عمداً، ولم يبطل صومه بوطئه نسياناً، وأمّا التقدّم على المسيس وإن بطل لكن في استئناف الصومِ يكون جميعه مؤخّراً عن المسيس، ولو لم يستأنف يكون البعضُ مقدّماً عنه، وبعضه مؤخّراً، فاختيار هذا أولى من اختيارِ الاستئناف.

---

(١) «الهداية»(٤: ٢٧٢).
(٢) «فتح القدير»(٤: ٢٧٢).
(٣) «النهر الفائق»(٢: ٤٦١).
(٤) «العناية»(٢: ٢٦٦).
(٥) «الهداية»(٢: ٢٦٦).

وإن عجزَ عن الصَّومِ أطعم هو أو نائبه ستِّين مسكيناً كلاً قدرَ الفِطْرَة، أو قيمتَه، وإن غدَّاهم

ولأبي حنيفة[١] ومحمَّدٍ ﷺ أنَّه يجبُ أن يكونَ مقدَّماً على المسيسِ خالياً عنه، فالتَّقدُّمُ على المسيس قد فات، لكنَّ خُلُوَّهُ عن المسيسِ ممكن، فتجبُ رعايته.

(**وإن عجزَ عن الصَّومِ أطعم هو أو نائبه**[٢] **ستِّين مسكيناً كلاً**[٣] **قدرَ الفِطْرَة، أو قيمتَه**[٤])، هذا عندنا، وأمَّا عند الشَّافِعِيِّ(١) ﷺ لا يجوزُ دفعُ القيمة، (**وإن غدَّاهم**[٥]

[١]قوله: **ولأبي حنيفة** ﷺ... الخ؛ حاصله: إنّ النصَّ شرطَ أمرين:

أحدهما: كون صومِ شهرين مقدّماً على المسيس، بقوله ﷻ: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾(٢).

وثانيهما: أن يكون خالياً عنه، وهذا يثبت ضرورة، فإنّ تقديمَ صومِ شهرين على الوطء الثابت صراحةً بالنصّ يقتضي ضرورة خلو الصوم عنه، وفيما نحن فيه التقدّم على الوطء وإن فات لكن الخلو عنه ممكن بالاستئناف وعدم الوطء فيه، فوجب أن نراعيه ونحكم بالاستئناف.

[٢]قوله: **هو أو نائبه**؛ يشير إلى أن الإطعامَ عبادةٌ ماليّة، فتجري فيه النيابةُ والوكالة، وكذا في تحرير رقبة عند أبي يوسف ﷺ، خلافاً لهما.

[٣]قوله: **كلاً**؛ أي يعطي كلّ مسكين بقدر الفطرة؛ أي صدقةِ الفطر، وهي نصفُ صاعٍ من برّ أو صاعٍ من تمر أو شعير، على ما مرّ تفصيله في موضعه، وهذا هو التقدير عندنا في جميع الكفّارات، ردّاً لغير المنصوص إلى المنصوص، فقد ورد في روايةِ أصحابِ الصحاح التصريحُ به في كفّارة حلقِ المحرمِ رأسه، فكذا في غيره.

[٤]قوله: **أو قيمته**؛ أي يجوزُ أن يؤدّي قيمته قدرَ الفطرة، وهذا عندنا في جميعِ المقادير والكفّارات المنصوصة، بناءً على أنّ قيمةَ الشيء مثل له معنى، وقد تكون أنفع للفقير، فيجوز دفعها.

[٥]قوله: **وإن غدّاهم**؛ - بتشديد الدال-، وكذا قرينه بتشديدِ الشين، من التغدية

---

(١) ينظر: «التنبيه»(ص١٢٠)، و«المنهاج» وشرحه «المحتاج»(٣: ٣٦٢)، وغيرها.

(٢) المجادلة: من الآية٤.

وإن قلَّ ما أكلوا، أو أعطى مَنَّ بُرّ، ومنوي تمر، أو شعير، أو واحداً شهرين جاز، وفي يوم واحدِ قدرَ الشَّهرينِ لا يجوزُ إلاَّ عن يومِه

(وإن[1] قلَّ ما أكلوا، أو أعطى[2] مَنَّ بُرّ، ومنوي تمر، أو شعير، أو واحداً[3] شهرين جاز، وفي يومٍ واحدِ قدرَ الشَّهرينِ لا[4] يجوزُ إلاَّ عن يومِه)

والتعشية، والغداء طعامُ الصبح، والعشاءُ بالفتحِ طعامُ المساء، وحاصله: إنّ الإطعام إن كان بطريق التمليك يجب إعطاء قدر الفطرة، وإن كان بطريقِ الإباحةِ يجبُ التغدية والتعشية مع إشباعهم في الوقتين، وإنّ قلّ مأكولهم.

[1]قوله: وإن؛ الواو وصليّة، والحاصل أنّه لا بُدَّ في التمليك أن لا ينقصَ عن مقدار الفطرة، وأمّا في الإباحةِ فالمعتبرُ هو إشباعهم، وإن أكلوا قليلاً، نعم لو كان فيمَن أطعمهم صبيّ فطيمٌ لم يجزه؛ لأنّه لا يستوفي القدرَ المعتاد. كذا في «منح الغفّار».

[2]قوله: أو أعطى...الخ؛ يعني يجوز أن يعطيَ ربع الصاع من الحنطة مع نصفِ صاع من تمرٍ أو شعير، فيكمل أحدهما بالآخر؛ لكونِ الجنس متّحداً من حيث المقصود، وهو الإطعام وسدّ الجوع، وأمّا إذا اختلفَ الجنسُ فلا يجوز تكميلُ أحدهما بالآخر، كما إذا أطعم خمسةَ مساكينَ في كفّارة اليمينِ بطريق الإباحة، وكسى خمسة. كذا في «النهاية».

[3]قوله: أو واحداً...الخ؛ يعني يجوز أن يعطيَ فقيراً واحداً مقدارَ الفطرة ستّين يوماً؛ لأنَّ المقصودَ سدّ حاجة المحتاج، والحاجةُ تتجدّد في كلّ يومٍ، فالدفعُ إليه في اليومِ الثاني كالدفع إلى غيره، فيصير كأنّه أعطى ستّين مسكيناً، وفي قول المصنّف ﷺ شهرين تسامح، فإنّ الشهرين ربّما يكونان ناقصين، فيصير المجموعُ ثمانيةَ وخمسين يوماً.

[4]قوله: لا؛ هذا في الإباحةِ اتفاقيّ، وفي التمليك خلافيّ، يعني إذا دفعَ لمسكينٍ واحدٍ في يومٍ واحدٍ ستّين مرّة بطريقِ الإباحة، فلا خلاف لأحدٍ في عدمِ جوازه؛ لعدمِ وجودِ التعدّد لا حقيقة ولا حكماً.

وإن كان ذلك بطريقِ التمليك، فقال بعض المشايخ: لا يجزئه؛ لأنَّ المقصودَ سدّ الحاجة؛ ولهذا لا يجوز الصرف إلى الغني، وبعد ما استوفى وظيفةِ اليوم لم تبقَ له حاجة إلى الأخرى، فلم يكن في صرفِ الباقي إليه سدّ الحاجة.

وقيل: يجزئه؛ لأن الحاجة إلى التمليك قد تتجدّد في يومٍ واحدٍ، بخلاف حاجةِ

....

أي أعطى شخصاً واحداً[1] في يوم واحدٍ قدرَ الشهرينِ لا يجوز إلاّ عن هذا اليوم، هذا[2] مذهبُنا، وأمّا عند الشَّافِعِيِّ(١) ﷺ فلا بُدَّ من التَّمليك[3]، كما في الكسوة، ووجهُ قولنا: ما ذُكِرَ في أصولِ الفقهِ في دلالةِ(٢) النَّص: إنّ الإطعامَ جعلُ الغيرِ طاعماً[4]، وهو بالإباحة...إلى آخره[5].

إباحةِ الطعام، فإنّها لا تتجدّد في يومٍ واحد. كذا في «العناية»(٣).

[١]قوله: **شخصاً واحداً**؛ وأمّا لو أعطى ستّين مسكيناً في يومٍ واحدٍ فلا شبهة في جوازه، فإنّ المفروضَ هو إطعامُ ستّين مسكيناً بدفعةٍ كانت أو بدفعات.

[٢]قوله: **هذا**؛ إشارةٌ إلى ما فهم من المسائلِ السابقةِ أنّه يجوزُ الإطعامُ بطريقِ الإباحة، وبطريق التمليك كليهما.

[٣]قوله: **من التمليك**؛ أي جعله مالكاً بإعطائه كما في الكسوة لا بدّ منه اتّفاقاً، فلا تكفي في الإطعامِ الإباحة.

[٤]قوله: **جعل الغير طاعماً**؛ أي آكلاً؛ لأنَّ حقيقةَ طعمتُ الطعامَ أكلته، والهمزةُ للتعديةِ إلى المفعولِ الثاني؛ أي جعلته آكلاً.

[٥]قوله: **إلى آخره**؛ أي إلى آخر التقرير المذكور في كتبِ أصول الفقه، قال الشارح ﷺ في «التنقيح» في التقسيم الرابع، عند ذكر أمثلةِ إشارةِ النصّ: «وكقوله ﷻ: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾(٤)، فيه إشارةٌ إلى أنّ الأصل هو الإباحة، والتمليك ملحقٌ به؛ لأنَّ الإطعامَ جعل الغير طاعماً لا جعلَهُ مالكاً.

وألحق به التمليك دلالة؛ لأنَّ المقصودَ قضاء حوائجهم، وهي كثيرة، فأقيم التمليكُ مقامها، ولا كذلك في الكسوة؛ لأنّ الكسوةَ - بالكسر - الثوب، فوجب أن

(١) ينظر: «الغرر البهية»(٤: ٣٢١)، و«مغني المحتاج»(٣: ٣٦٦)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٢٥)، وغيرهم.

(٢) ينظر: «كشف الأسرار شرح أصول البزدوي»(٢: ٢١٦)، و«التوضيح»(١: ٢٥٤)، و«التقرير والتحبير»(٣: ١٣٧)، وغيرها.

(٣) «العناية»(٤: ٢٧١ - ٢٧٢).

(٤) المائدة: من الآية٨٩.

وإن أطعمَ ستّينَ مسكيناً كلاً صاعاً من بُرٍّ عن ظهارين لم يصحَّ إلاَّ عن ظهارِ واحد، وعن إفطارٍ وظهارٍ صحّ

(**وإن أطعم**[1] **ستّينَ مسكيناً كلاً صاعاً من بُرٍّ عن ظهارين**(١) **لم يصحَّ إلاَّ عن ظهارٍ واحد، وعن إفطار**(٢) **وظهارٍ صحّ**)، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسفَ ﷺ، وأمَّا عند محمَّد ﷺ يجوزُ عن الظِّهارين، هما يقولان النِّيَّةُ تعملُ عند اختلافِ الجنسينِ كالإفطار والظِّهار، لا عند اتِّحادِهما، فإذا لَغَت النِّيَّة[2] والصَّاعُ يصلحُ كفارةً واحدة؛ لأنَّ نصفَ الصَّاعِ من أدنى المقادير، فالمؤدَّى وهو الصَّاعُ يصلحُ كفارةً واحدةً جَعَلَها للظِّهارين فلا يصحّ(٣).

يصير العين كفّارة، وذا بتمليك العين لا بالإعارة، إذ هي تردُ على المنفعة على أنَّ الإباحةَ في الطعامِ تُتِمُّ المقصودَ دون إعارة الثوب». انتهى(٤). وفي المقام أسئلة وأجوبة مذكورةٌ في «التلويح»(٥).

[1]قوله: **وإن أطعم**... الخ؛ يعني لو كانت عليه كفّارة ظهارين فأطعمَ ستّين مسكيناً عنهما معاً بأن أعطى كلاً منهم صاعاً من حنطة، ونوى نصف صاعٍ من ظهارٍ ونصفه من آخر لم يجزه إلا عن واحدٍ منهما عندهما خلافاً لمحمّد ﷺ، وإن أطعم ذلك عن مختلفي الجنس ككفّارة إفطارِ رمضان، وكفّارة ظهارٍ أجزأ عنهما اتّفاقاً.

له: أنّ في المؤدّي وفاءً بالظهارين، والفقير المصروف إليه محلّ لهما، فيقع عنهما كما عنه اختلافُ السبب واختلافُ الفقير.

ولهما: إنّ النية في الجنس الواحد لغو، وتعتبرُ في الجنسين، وإذا لغت النيّة والمؤدّي يصلحُ كونه لكفّارة واحدة، فيقعُ عنها.

[2]قوله: **فإذا لغت النيّة**...الخ؛ قال في «الفتح»(٦): لأنَّ النيّة إنّما تعتبرُ لتمييزِ

(١) أي ظهارين من امرأة، أو امرأتين دفعة واحدة، أما لو كان بدفعات جاز اتفاقاً؛ لأن المرة الثانية كمسكين آخر. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٥٨٤).

(٢) أي إفطار في رمضان عامداً.

(٣) أي فلا يصح جعلها للظهارين بل لظهار واحد.

(٤) «التنقيح»(٢٥٣ - ٢٥٤).

(٥) «التلويح»(١: ٢٥٤).

(٦) «فتح القدير»(٤: ٢٧٣).

كصومِ أربعةِ أشهر ،أو إطعامِ مئةٍ وعشرينَ مسكيناً ، أو إعتاقِ عبدينِ عن ظهارين، وإن لم يعيِّنْ واحداً لواحد، وفي إعتاقِ عبدٍ عنهما ، أو صومِ شهرين ، له أن يعيِّن لأيٍّ شاء.

(كصومِ[1] **أربعةِ أشهر ،أو إطعامِ مئةٍ وعشرينَ مسكيناً ، أو إعتاقِ عبدينِ عن ظهارين، وإن لم يعيِّنْ واحداً لواحد)**؛ لأنَّ الجنسَ في الظِّهارينِ متحدٌ[2] فلا يجبُ التَّعيُّن.

(وفي إعتاقِ عبدٍ عنهما ، أو صومِ شهرين ، له[3] **أن يعيِّن لأيٍّ شاء**(1)**).**

بعض الأجناس من بعض؛ لاختلاف الأغراضِ باختلافِ الأجناس، فلا يحتاج إليها في الجنس الواحد؛ لأنَّ الأغراضَ لا تختلف باعتباره فلا تعتبر، فبقي فيه مطلقُ نيّة الظهار، وبمجرّدها لا يلزمُ أكثر من واحد.

وكون المدفوعِ أكثر من نصفِ صاعٍ لا يستلزم ذلك؛ لأنَّ نصفَ الصاع أدنى المقادير، لا لمنعِ الزيادة عليه، بل النقصان، بخلاف ما إذا فرّق الدفع، أو كانا جنسين، وقد يقال: اعتبارها للحاجةِ إلى التمييز، وهو محتاجٌ إليه في أشخاصِ الجنس الواحد كما في الأجناس.

[1]قوله: **كصوم**؛ تشبيهٌ بما تقدّم في الصحّة، يعني إذا كانت عليه كفّارتا ظهار، فصامَ أربعة أشهر، كلّ شهرين متتابعين، أو أطعم مئةَ وعشرينَ مسكيناً إباحةً أو تمليكاً أو أعتق عبدين، كلّ ذلك بنيّة كفّارتي الظهار، أجزأه ذلك عنهما؛ لأنَّ الجنسَ متّحد، فلا يحتاجُ إلى نيّة معيّنة.

بخلافِ اختلاف الجنس، كما لو كانت عليه كفّارة يمين، وكفّارة قتل، وكفّارة ظهار، فأعتق عبيداً عن الكفّارات لم يجز، ولو أعتق كلّ رقبةٍ ناوياً عن أحدها بعينها أو لا بعينها جاز، ولم تضرّ جهالةُ المكفّر عنه. كذا في «البحر»(2) عن «المحيط».

[2]قوله: **متّحد**؛ اتّحاد الجنسِ في هذا البابِ يعرفُ باتّحاد السببِ الموجب للكفّارة، واختلافه باختلاف.

[3]قوله: **له**؛ أي للمظاهرِ المكفّر أن يجعلَ عتقه وصومه لأيٍّ من الظهارين شاء،

(١) أي صح تعيينه عن أي الظهارين شاء.

(٢) «البحر الرائق»(٤ : ١٢٠).

وإن أعتقَ عن قتلٍ وظهارٍ لم يجزْ عن واحد، وكفَّرَ عبدٌ ظاهرَ

وإن أعتقَ عن قتلٍ وظهارٍ لم يجزْ عن واحد)، وعند زُفَر ﷺ لا يجزئُهُ عن أحدهما في الفصلين[1](١)، وعند الشَّافِعِيّ(٢) ﷺ يُجْعَلُ عن أحدهما في الفصلين(٣).

(وكفَّرَ[2] عبدٌ ظاهرَ

فله وطء التي كفَّر عن ظهارها دون الأخرى.

[1]قوله: **في الفصلين**؛ أي في مختلفِ الجنسِ ومتَّحده.

وجه قول زفر ﷺ: إنّه لَمّا أعتقَ عبداً عنهما، فصار كأنّه أعتق عن كلّ ظهارٍ أو ظهار وقتل نصف العبد ولا يمكن أن يجعله عن أحدهما بعدما أعتق عنهما؛ لخروجِ الأمرِ من اختياره.

ووجه قول الشافعيّ ﷺ: إنّ الكفّارات كلّها باعتبارِ اتَّحاد المقصودِ جنسٌ واحد، وإن كان السببُ مختلفاً، والنيّة في الجنسِ الواحدة ملغاة، فبقيت نيّة أصلِ الكفّارة، ولو نوى أصلَ الكفّارة كان له أن يجعلَ عن أيّهما شاء، فكذا هذا.

ونحن نقول: إنّ اتّحاد المقصود لا يلزمُ كون الكفارات كلّها جنساً واحداً، بل بسبب اختلافِ السبب يختلف الجنس، ونيّة التعيين في الجنسِ المتَّحد غيرُ مفيدة فتلغو، فبقى مطلق النيّة، فله أن يصرفه إلى ما شاء، وفي الجنسِ المختلفِ مفيدة، فلا يمكن له تغيرها. كذا في «الهداية»(٤) وحواشيها.

[2]قوله: وكفّر... الخ؛ يعني إذا ظاهر عبدٌ من امرأته سواءً كان قنّاً خالصاً أو مكاتباً أو مدَّبراً أو غير ذلك، فكفّارته لا تكونُ إلا بالصومِ لا بالإعتاقِ ولا بالإطعام؛ لأنّه لا يملك شيئاً، فإنّ كلَّ ما في يده ملك المولى، ولا يمنعه المولى من هذا الصوم؛ لأنّه

---

(١) أي في اتحاد الجنس واختلافه. ينظر: «حاشية كشف الحقائق»(١: ٢٢٣).

(٢) ينظر: «تحفة المحتاج»(٨: ١٩٠)، و«نهاية المحتاج»(٧: ٩١)، و«فتوحات الوهاب» (٤: ٤١٤)، وغيرها.

(٣) لأن الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد، فالنية في الجنس الواحد لا تفيد، ويبقى نية أصل الكفارة، وذلك يكفي، فله أن يجعل بعد ذلك عن أيهما. ينظر: «البناية»(٤: ٧٢٦).

(٤) «الهداية» و«العناية»(٤: ٢٧٤ - ٢٧٥).

بالصَّومِ فقط لا سيِّدُه بالمالِ عنه

بالصَّومِ[1] فقط لا سيِّدُه[2] بالمالِ عنه)؛ لأنَّ الكفارةَ عبادة، ففعلُ الآخرِ لا يكون فعله.

تعلَّق به حقّ المرأة، بخلاف بقيّة الكفّارات، فإنّ له أن يمنعَه عن صومها إذا كان مخلاً بخدمته؛ لعدمِ تعلّق حقّ عبد به. كذا في «البحر»(1).

[1]قوله: بالصوم؛ أي صومُ شهرين متتابعين.

إن قلّت: كيف لزمه الصوم المذكور ولم يجب عليه نصفه، مع أنَّ العبد على التنصيف في أكثرِ الأحكام؟

قلت: صومُ الكفارة فيه معنى العبادة، والعبادة لا تتنصّف على العبيد، وإنّما تتنصّف العقوبةُ كالحدّ، والنعمةُ كالنكاح وما يتعلّق بهما.

[2]قوله: لا سيِّده؛ أي لا يجزئ أن يكفّر بالمالِ عنه سيّده، سواءً كان بأمره أو بغير أمره؛ لعدمِ تملّكه شيئاً من المال، وعبادةُ رجلٍ لا تقَعُ عن آخر.

(1) «البحر الرائق»(٤: ١١٥).

باب اللعان[1]

(مَن قذفَ بالزِّنا زوجتَه[2] العفيفة

[1]قوله: باب اللّعان؛ هو - بكسر اللام -، مصدر لاعن؛ كقاتل، كالملاعنة، وأصله من اللعن، وهو الطردُ والإبعادُ عن رحمةِ الله جَلَّالَهُ، وهو شرعاً عبارةٌ عن شهاداتٍ مؤكّدة بالأيمانِ مقرونةٍ باللعن، قائمةٌ مقامَ حدّ القذف في حقّه، وحدّ الزنا في حقّها؛ أي إذا تلاعنا سقط حدّ القذف عنه، وحدّ الزنا عنها.

والأصل فيه: قوله جَلَّالَهُ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ۝٦ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ۝٧ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ۝٨ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ۝٩﴾(1).

دلّت هذه الآيات على أنَّ اللّعانَ إنّما يكون بقذف الزوجة، وأمّا الأجنبيةُ فقذفها موجبٌ للحدّ، كما نصّ عليه قبل هذه الآيات بقوله جَلَّالَهُ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾(2)، وعلى أنّه عند عدمِ إقامةِ الشهود، فإن أقامَ الزوجُ أربعةَ شهداءٍ على زناها فلا لعان ولا حدّ عليه، بل تحدّ حدّ الزنا، وكذا إذا أقرّت بالزنا وصدّقت الزوج.

وبالجملة: اللعانُ إنَّما يكونُ إذا رمى الرجلُ زوجتَه بالزنا وأنكرته ولم يأتَ بالشهود، وعلى أنّ ركن اللعان هو الشهادات الأربعة، ومَن ثمّ اشترط فيه كونهما من أهل الشهادة.

[2]قوله: زوجته؛ ذكر في «البحر»(3)، وغيره: أن شرطَه قيام الزوجيّة بالنكاحِ الصحيح، فلا لعانَ بقذفِ المنكوحة فاسداً أو المبانة ولو بواحدة، بخلاف المطلّقة رجعيّة، ولا بقذف زوجته الميّتة، ويشترطُ أيضاً الحريّة والبلوغ والعقل والإسلام والنطق وعدم الحدّ في قذف، وهذه شروطٌ راجعة إليهما.

---

(1) النور: ٦ - ٩. (2) النور: من الآية ٤.

(3) «البحر الرائق» (٤: ١٢٢ - ١٢٣).

أي عن[١] فعلِ الزّنا غيرَ متَّهمةٍ به كمَن يكون معها ولد، ولا يكون له أبٌ معروف، وإنّما اقتصرَ على كونِ الزَّوجةِ عفيفة، ولم يقل: والمرأة ممَّن يحدُّ قاذفُها، كما قال[٢] في «الهداية»(١)، ولا شكَّ أن العِفَّةَ أعمُّ[٣] من كونِها ممَّن يحدُّ قاذفُها؛ لأنَّ[٤] اشتراطَ كونِهما من أهلِ الشَّهادة، يدلُّ على الحريَّة، والتكليف، والإسلام

ويشترط في القاذفِ خاصّة عدمَ إقامةَ البيّنة على صدقه، وفي المقذوفِ خاصّة إنكارها وجودَ الزنا منها وعفّتها عنه، ويشترط أيضاً كون القذفِ بصريح الزنا، وكونه في دار الإسلام.

[١]قوله: **أي عن**...الخ؛ فلو كانت تزوَّجت بنكاحٍ فاسدٍ ووطئت به لو كان لها ولدٌ وليس له أبٌ معروف، أو زنت في عمرها ولو مرّة، أو وطئت وطءاً حراماً لعينه مرَّةً لا لغيره، كالوطء حالةَ الحيض، فلا يجري اللعانُ بقذفها بينها وبين زوجها.

والسرّ فيه: إنَّ وجوبَ اللعان لدفعِ العار عن نفسها، فمَن لم تكن بريئة عن الوطء الحرامِ أو تهمته لا يعبأ بعارها، وبهذا ظهرَ أنّه ليس المرادُ بالزنا في قولِ الشارح ﷺ؛ أي عن فعلِ الزنا ما يوجب الحدّ، بل المراد الوطء الحرامُ بعينه، وهو ما يكون في غير ملك صحيح.

[٢]قوله: **كما قال**؛ عبارة «الهداية»: إذا قذفَ الرجلُ امرأته بالزنا وهما من أهلِ الشهادة، والمرأةُ ممّن يحدّ قاذفها، أو نفى نسبَ ولدها وطالبته بموجبِ القذف، فعليه اللعان.

[٣]قوله: **أعمّ**؛ فإنّ العفّةَ عبارةٌ عن البراءةِ من الزنا وتهمته، وقد تكون هذه الصفةُ في الكافرةِ والمجنونةِ والصغيرة، مع أنَّ قاذفها لا يحدّ، كما يأتي تفصيله إن شاء الله ﷻ في بابه.

[٤]قوله: **لأنّ**؛ علّة للاختصار، وحاصله: إنّه لا حاجةَ بعد ذكر العفّة إلى ذكرِ كونها ممّن يحدّ قاذفها؛ لأنَّ اشتراطَ كونِ الزوجين من أهل الشهادة بقوله الآتي: «وكلّ صلح شاهداً» مغنٍ عن ذلك.

(١) «الهداية»(٢ : ٢٣).

وكلٌّ صَلَحَ شاهداً، أو نفى ولدَها وطالبَتْ به، لاَعَن، فإن أبى، حُبِسَ حتَّى يُلاعن، أو يُكَذِّبَ نفسَه فيحدّ

فلا حاجةَ[1] إلى قوله: وهي ممَّن يحدُّ قاذفُها، بل يكفي ذِكْرُ العِفَّة، (**وكلٌّ**[2] **صَلَحَ شاهداً، أو نفى ولدَها**[3] **وطالبَتْ به**[4]): أي بموجبِ القذف، (**لاَعَن، فإن أبى**): أي امتنعَ عن اللِّعان، (**حُبِسَ حتَّى يُلاعن، أو يُكَذِّبَ نفسَه**[5] **فيحدّ**): أي بعد التَّكذيب

[1]قوله: **فلا حاجة**؛ أي في كلامِ المصنّف ﷺ، وأمّا عبارةُ «الهداية» فهو محتاجٍ إليه، فإنّه لم يذكرْ العفّة، فكان هذا القيدُ قائماً مقامها.

[2]قوله: **وكلّ**؛ أي وكلّ من الزوجين القاذفِ والمقذوف يكون صالحاً للشهادة؛ أي لأدائها بأن لا يكون أحدهما محدوداً في قذفٍ أو كافراً أو مجنوناً أو قنّاً أو صغيراً، و يدخل فيه الفاسق والأعمى؛ لأنّهما من أهل أداء الشهادة.

[3]قوله: **أو نفى ولدها**؛ عطفٌ على قوله: «قذف بالزنا»، وكان ما سبق بياناً لنسبةِ الزنا إليها صراحة، وهذا بيانٌ لنسبته إليها التزاماً، وهو يشملُ صورتين:

أحدهما: أن ينفي ولدها من نفسه.

وآخراهما: أن ينفيَ نسبَ ولد زوجته من زوجٍ آخر من أبيه، فإن قطعَ النسبَ من كلّ وجهٍ يدلّ على الزنا. كذا في «البحر»(1)، وغيره.

[4]قوله: **وطالبت به**؛ إنّما اشترطَ طلبها؛ لأنّه حقّها فلا بُدّ من الطلب، وهذا فيما قذفها بالزنا، وفي صورة نفي ولده منه الشرط طلبه لاحتياجه إلى نفي مَن ليس ولده عنه. كذا في «الفتح»(2).

[5]قوله: **أو يكذب نفسه**؛ أي في رميها بالزنا صراحةً أو التزاماً، كما في نفي الولد فحينئذٍ يجب عليه حدّ القذف.

(1) «البحر الرائق»(٤: ١٢٣).

(2) «فتح القدير»(٤: ٢٨١).

فإن لاعنَ لاَعَنَت، وإلاَّ حُبِسَت حتَّى تلاعنَ أو تُصَدِّقَه، فإن كان هو عبداً، أو كافراً، أو محدوداً في قذفٍ حدّ

(فإن لاعنَ لاَعَنَت[١]**، وإلاَّ حُبِسَت حتَّى تلاعنَ أو تُصَدِّقَه)**: فينفي[٢] نسبَ ولدِها عنه، لكن لا يجبُ عليها الحدُّ[٣] بهذا التَّصديق.

(فإن كان هو عبداً، أو كافراً[٤]**، أو محدوداً**[٥] **في قذفٍ حدّ**[٦]**)**

[١]قوله: **لاعنت**؛ أي وجبَ عليها أن تلاعن، وفيه إشارةٌ إلى أنّه يبدأ بلعانِ الزوج، يدلّ عليه الكتاب والسنن المرويّة في «صحيح البخاري» وغيره؛ لأنّه هو المدّعي، حتى لو بدأ بلعانها أعادت؛ ليكون على الترتيبِ المشروع. كذا في «البحر»(١).

[٢]قوله: **فينفي**؛ أي حين ما صدّقت المرأةُ زوجها انتفى نسب ولدها عنه، وهذا خطأ من الشارح ﷺ، نبّه عليه صاحب «البحر»(٢) وغيره، فإنّ النسبَ إنّما ينتفي باللعان ولم يوجد، وكيف ينتفي بتصديقهما، فإنّه حقّ الولد، فلا يصدقان في إبطاله.

[٣]قوله: **لكن لا يجب عليها الحدّ**؛ أي حدّ الزنا، وإن صدّقته أربع مرّات، وقالت: صدّقت؛ لأنَّ هذا ليس بإقرارٍ قصداً، وحدّ الزنا إنّما يجبُ بثبوتِ الزنا بالشهود، أو بإقرارِ الزاني قصداً أربعَ مرَّات، فإن صدَّقته، وقالت: زنيت أربعَ مرَّات حدّت، وعليه يحملُ ما في بعض نسخ «مختصر القدوري» في صورةِ التصديق فتحدّ. كذا في شروحه.

[٤]قوله: **أو كافراً**؛ قد يقال: كيف يتصوّر كونَ الزوجِ كافراً أو امرأة مسلمة. والجواب: إنّ صورته ما إذا كانا كافرين فأسلمت المرأة وقذفها الزوجُ قبل عرضِ الإسلامِ عليه. كذا في «البناية»(٣).

[٥]قوله: **محدوداً**؛ بأن كان قذفَ قبل ذلك أحداً بالزنا، فأقيم عليه الحدّ، فإنّ شهادةَ المحدود في القذفِ غير مقبولةٍ أبداً.

[٦]قوله: **حُدّ**؛ بصيغة المجهول؛ أي أقيم عليه حدّ القذف، بشرط أن يكون أهلاً للقذف؛ أي بالغاً عاقلاً ناطقاً، فلو كان صبيّاً أو أخرساً أو مجنوناً فلا حدّ أيضاً.

---

(١) «البحر الرائق»(٤ : ١٢٥).

(٢) «البحر الرائق»(٤ : ١٢٥).

(٣) «البناية»(٤ : ٧٣٤).

وإن صَلَحَ هو شاهداً، وهي أمةٌ، أو كافرةٌ، أو محدودةٌ في قذف، أو صبيَّةٌ، أو مجنونةٌ، أو زانيَّةٌ فلا حدَّ عليه، ولا لعان

لأنّه ليس من أهل اللّعان؛ لعدم أهليَّة الشَّهادة.

(وإن صَلَحَ[1] هو شاهداً، وهي أمةٌ، أو كافرةٌ، أو محدودةٌ في قذف، أو صبيَّةٌ، أو مجنونةٌ، أو زانيَّةٌ(١) فلا حدَّ عليه، ولا لعان)(٢)؛ لأنها[2] إن اتَّصفَتْ بالزِّنا لا تكون عفيفة

والأصل فيه على ما في «البحر»(٣) و«المنح» وغيرهما: إنّ اللعانَ إذا سقط لمعنى من جهة بأن لم يصلحْ شاهداً لرقّه أو كفره، فلو كان القذفُ صحيحاً حدّ وإلا فلا حدّ ولا لعان، وأمّا لو سقطَ لمعنى من جهتهما فلا حدّ ولا لعان، ولو سقطَ من جهتهما كما لو كانا محدودين في قذفٍ فهو كالأوّل.

[1]قوله: **وإن صلح**؛ قال في «البحر»(٤): ولم يتعرّض صريحاً لما إذا لم يصلحا لأداء الشهادة، وقد فُهِمَ من اشتراطِهِ أولاً أنّه لا لعان، وأمّا الحدّ فلا يجبُ لو صغيرين أو مجنونين أو كافرين أو مملوكين، ويجب لو محدودين في قذف؛ لامتناعِ اللعانِ من جهته، وكذا يجب لو كان هو عبداً وهي محدودة؛ لأنَّ قذفَ العفيفةِ موجبٌ للحدّ، ولو كانت محدودة.

[2]قوله: **لأنّها... الخ**؛ حاصله: أنَّ شرطَ الحد الإحصان، وهو كونهما مسلمةَ حرّةً بالغةً عاقلةً عفيفة، وشرطُ اللعانِ الإحصان مع أهليّة الشهادة، فإذا كانت غير محصنةٍ فلا حدّ ولا لعان؛ لفقدِ الإحصان، وإن كانت محصنةً لكنّها محدودة في قذف،

(١) أي كان ظهور زناها بين الناس كذلك، أو تزوجها بنكاح فاسد، أو لدها من غير أب معروف. ينظر: «البناية»(٤: ٧٣٥).

(٢) وهذا بناءً على أن الركن في باب اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالأيمان من الجانبين مزكاة باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف من وجه في جانب الزوج، ومن وجه في جانب المرأة قائم مقام حد الزنا من وجه، فيشترط أهلية الشهادة من الجانبين واحصان المرأة لوجوبها؛ لأن قذف غير المحصنة لا يوجب الحد على القاذف. ينظر: «المحيط»(ص٢٧٨).

(٣) «البحر الرائق»(٤: ١٢٥).

(٤) «البحر الرائق»(٤: ١٢٦).

وصورتُهُ: أن يقولَ هو أوَّلاً أربعَ مرَّات: أشهدُ باللهِ أنّي صادقٌ فيما رميتُها به من الزِّنا، وفي الخامسة: لعنةُ اللهِ عليه إن كان كاذباً فيما رماها به من الزِّنا

وإن اتّصفَتْ بغيرِه[1] ممّا ذُكِرَ لا تكون أهلاً للشَّهادة، فلا حدَّ على الزَّوج؛ لعدم إحصانِها، ولا لعان[2]؛ لعدم عفَّتِها، وأهليتِها للشَّهادة.

(وصورتُهُ[3]: **أن يقولَ هو أوَّلاً أربعَ مرَّات: أشهدُ باللهِ أنّي صادقٌ فيما رميتُها به**[4] **من الزِّنا، وفي الخامسة: لعنةُ اللهِ عليه إن كان كاذباً فيما رماها به من الزِّنا**

فلا لعان؛ لعدمِ أهليّة الشهادة، ولا حدّ؛ لأنّه سقطَ اللعان؛ لمعنى من جهتها لا من جهته.

[1]قوله: **بغيره**؛ أي بغيرِ الزنا، وهو الجنون والصغر والرقّ والكفر والحدّ في قذف.

[2]قوله: **ولا لعان**؛ يدلّ عليه حديث: «أربعة من النّساء لا ملاعنة بينهنّ: النصرانيّة تحت المسلم، واليهوديّة تحت المسلم، والمملوكة تحت الحرّ، والحرّة تحت المملوك»(1)، أخرجه ابن ماجة وغيره.

[3]قوله: **وصورته**؛ أي صفته وكيفيّته، قال العَيْنِيُّ في «البناية»(2): إذا خاصمت إلى القاضي ينبغي أن يقول لها: اتركي، فلو تركت وانصرفت ثمَّ خاصمت ثانياً جاز؛ لأنَّ العفوَ عن القذف باطل، فإذا اختصمت وأنكر الزوج، فعليها أن تقيمَ البيّنة، ولو أقامت شاهدين، ثمّ إنّ الرجلَ أقام شاهدين على تصديقها سقطَ اللعان، ولا حدّ.

ولو لم تكن لها بيّنة فأرادت أن تحلّف الزوجَ على القذف ليس لها ذلك، فإن أقرّ الزوجُ بأنّه قذفها بالزنا سألَ البيّنة، فإن شهدَ أربعةٌ أنّهم رأوا كالميلِ في المكحلة، والقلمِ في المحبرة، ينظر إن كانت امرأة محصنةً رجمت، وإن كانت غير محصنةٍ جلدت، ولو لم تكن له بيّنة وجبَ اللعانُ إذا اجتمعت الشرائط، فيقول القاضي له: قم فالتعن، فيقوم، ثم يقول في كلّ مرّة: أشهد بالله إنّي لَمن الصادقين... الخ.

[4]قوله: **فيما رميتها به**؛ ويشير في كلّ مرَّةٍ إلى الزوجةِ الحاضرةِ في مجلسِ القضاء، وإن شاءَ قال مخاطباً: فيما رميتك به.

---

(1) في «سنن ابن ماجة»(1: 670)، وينظر: «مصنف عبد الرزاق»(7: 129).

(2) «البناية»(4: 738).

مشيراً إليها في جميعه، ثُمَّ تقولُ هي أربعَ مرَّات: أشهدُ باللهِ إنَّه كاذبٌ فيما رماني به من الزِّنا، وفي الخامسة: غضبُ اللهِ عليها، إن كان صادقاً فيما رماني به من الزِّنا، ثُمَّ يُفَرِّقُ

مشيراً إليها في جميعه، ثُمَّ تقولُ[١] هي أربعَ مرَّات: أشهدُ باللهِ إنَّه كاذبٌ فيما رماني به من الزِّنا، وفي الخامسة: غضبُ اللهِ عليها، إن كان صادقاً فيما رماني به من الزِّنا، ثُمَّ يُفَرِّقُ[٢]

[١]قوله: ثمّ تقول؛ أي بعدما يفرغُ الزوجُ من اللعان، تقول المرأة أربع مرّات: أشهد بالله... الخ، وإنّما فرّق بين خامسته وخامستها بإيرادِ لفظِ الأوّل في خامسته، ولفظُ الغضبِ في خامستها؛ لأنَّ النّساءَ يكثرن اللعن، على ما ورد به الحديث، فعساهنّ يجترئن على الإقدامِ عليه لكثرة جريه على ألسنتهن، فاختيرَ لفظ الغضب في جانبها؛ ليكون أردع لهنّ.

[٢]قوله: ثمّ يفرّق؛ أي بعدما تلاعنا، يجب على القاضي الذي تلاعنا عنده أن يفرّق بينهما، لما روى أنَّ النبي ﷺ، فرّق بين عويمر العجلانيّ ؓ وزوجته بعد تلاعنهما، أخرجه البخاريّ وغيره من أصحابِ الصحاح.

وأشار به إلى أن نفسِ التلاعن لا يثبتُ به التفريق، كما قال به زفر ؓ، بل لا بُدّ من تفريقِ الحاكم، فيجري التوارث إن ماتَ أحدهما بعد التلاعن قبل تفريقه، ويقع عليهما الطلاق إن طلّق عند ذلك، وحجّة زفر ظاهرُ حديث: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»(١)، أخرجه الدارَقُطنيّ والبَيْهَقيّ من حديث ابن عمر ؆.

والجواب عنه: إنّ المرادَ بعد تفريق الحاكم، تشهد له ما في «سنن أبي داود»: «مضت السنة في المتلاعنين أن يفرّق بينهما ثمّ لا يجتمعان»(٢)، والذي يدلّ على أنَّ التفريقَ لا يقع بنفسِ التلاعن ما وردَ في «صحيح البخاري» وغيره: «إن عويمرَ العجلانيّ ؓ بعد ما لاعن قال: يا رسول الله كذبتُ عليها إن أمسكتها، فطلّقها ثلاثاً»(٣).

(١) في «مسند أبي حنيفة»(١: ١٥٥). وفي «سنن الدارقطني»(٣: ٢٧٦)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٤٠٩) من حديث ابن عمر ؆: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً».

(٢) في «سنن أبي داود»(٢: ٢٧٤)، وغيره.

(٣) في «صحيح مسلم»(٢: ١١٢٩)، و«صحيح البخاري»(٥: ٢٠١٤)، وغيرها.

القاضي بينهما، وإن قَذَفَ بنفي الولد، أو به، وبالزّنا، ذكرا فيه ما قذف به، ثُمّ يفرّقُ القاضي، وينفي نسبَه، ويُلْحقُهُ بأمّه، وتبينُ بطلقةٍ، فإن أكذبَ نفسَهُ حُدّ، وحلّ له نكاحُها

القاضي[1] **بينهما، وإن قَذَفَ بنفي الولد، أو به، وبالزّنا، ذكرا فيه)**: أي في اللّعان، **(ما قذف به)**: أي من الزّنا، ونفي الولد.

(ثُمّ يفرّقُ القاضي، وينفي[2] **نسبَه، ويُلْحقُهُ**[3] **بأمّه، وتبينُ**[4] **بطلقةٍ، فإن**[5] **أكذبَ نفسَهُ حُدّ، وحلّ له نكاحُها)**

ولو كانت الفرقةُ حصلت بنفس التلاعنِ لأنكر عليه رسولُ الله ﷺ في إيقاعه الطلقات، ويقال له: هي ليست زوجتك حتى تطلّقها، فسكوته دلّ على أنّها محلّ لوقوعِ الطلاق، وإنّ الفرقةَ لم تحصل بعد، وأخرج الشافعيّ ومَن وافقه في أنّ الفرقة تحصلُ بلعانِ الزوج قبل لعانها، وهو قولٌ يردّه الكتاب والسنّة.

[1]قوله: **القاضي**؛ فلو لم يفرّق حتى عزلَ أو مات استأنف الحاكمُ الثاني اللعان، ثمّ يُفرّق خلافاً لمحمّد ﷺ، فإن قال: لا يحتاجُ إلى استئنافه. كذا في «الاختيار شرح المختار».

[2]قوله: **وينفي**؛ أي يصرّح الحاكمُ بنفي نسبِ الولد عنه، ويقول: قطعتُ نسب هذا الولد عنه، بعدما قال: فرّقت بينكما، وليس من ضرورةِ التفريقِ نفي النسب، كما إذا وقع التلاعن بعد موتِ الولد، فإنّه حينئذٍ يفرَّق بينهما، ولا ينتفي النسب. كذا في «النهاية».

[3]قوله: **ويلحقه**؛ من الإلحاق؛ أي يلحقُ القاضي ذلك الولدَ بالأمّ على ما هو الحكمُ في أولاد الزنا، كذلك فعلَ رسول الله ﷺ في ولدِ هلالِ بن أميّة، وكان قد قذف زوجته بالزنا، ونفى الولد(1)، أخرجه أبو داود وغيره.

[4]قوله: **وتبين**؛ أي تصيرُ المرأةُ بعد تفريق الحاكم بائنةً بطلقة، وتكون الفرقةُ في حكم الطلاقِ البائن؛ لأنَّ المقصودَ دفعُ الظلمِ عنها، وحصولُ الانقطاعِ التامّ بينهما.

[5]قوله: **فإن**؛ أي بعدما لاعن، قال: كذبت عليها فيما رميتها به، أقيم عليه حدّ القذف، وحلّ له أن ينكحها لزوالِ النكاحِ السابقِ بالتفريق بعد التلاعن؛ لعدمِ بقاء

(1) في «سنن أبي داود»(1: 685)، وغيره.

وكذا إن قذفَ غيرَها فَحُدَّ به، أو زنت فَحُدَّت

لأنَّه لم يبقَ اللِّعانُ بينهما، فقولُه[١] ﷺ: «المُتَلاعِنَان لاَ يَجْتَمِعَان أَبَدَاً»(١): أي ما داما[٢] متلاعنين؛ لأنَّه علَّة عدم اجتماعِهما اللِّعانَ، فلمَّا بطلَ[٣] اللِّعانُ لم يبقَ حكمُه، وهو عدمُ الاجتماع.

(وكذا[٤] إن قذفَ غيرَها فَحُدَّ به

أثرِ اللعان بينهما.

[١]قوله: فقوله... الخ؛ ذكر صاحب «الهداية» هذا الحديثُ مرفوعاً، وقال الإتقاني في «غاية البيان»، والعَيْنِيّ في «البناية»: إنّه لم يردْ مرفوعاً، وإنّما هو مأثورٌ عن جمعٍ من الصحابة ﷺ، وقد أخطأ كلّ منهما، فإنّه رويَ مرفوعاً أيضاً في «سنن البَيْهَقيّ» و«الدارَقُطني» لكن بسندٍ ضعيف.

[٢]قوله: أي ما داما... الخ؛ حاصله: أنّ ظاهرَ الحديثِين يقتضي أن لا يحلّ النكاح بينهما أبداً، كما قال به أبو يوسف ﷺ، لكن أبا حنيفةَ ومحمّد ﷺ حكما بحلّ النكاحِ بعد تكذيبه نفسه، بناءً على أنَّ التأبيدَ في الحديثِ متعلّقٌ بزمانِ بقاء التلاعن.

[٣]قوله: فلمّا بطل؛ أي بإكذابه نفسه، فإنّه يجب حينئذٍ عليه الحدّ، وتبطلُ أهليّة اللعان.

[٤]قوله: وكذا... الخ؛ حاصله: إنّه لو قذفَ الزوجُ بعد اللعان أحداً فأقيم عليه حدّ القذف، أو زنت حلّ له نكاحها؛ لأنَّ بزناها بطلت عفّتها، وبقذفه وحده بطلت أهليّته للشهادة، ومَن شرائطِ بقاءِ الحرمة المؤبّدة بقاءُ أهليّة اللعانِ فيهما، فإذا انتفت انتفى.

---

(١) من حديث ابن عمر في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٤٠٩)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٢٧٦)، و«مسند أبي حنيفة»(١: ١٥٥)، قال صاحب «التنقيح»: إسناده جيد. وفي «سنن الدارقطني»(٣: ٢٧٦) عن علي وعبد الله: (مضت السنة أن المتلاعنين لا يجتمعان أبداً). ووري موقوفاً عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن شهاب في «سنن أبي داود»(٢: ٢٧٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ١٩)، و«مصنف عبد الرزاق»(٧: ١١٢)، و«المعجم الكبير»(٩: ٣٣٤)، وينظر: «نصب الراية»(٣: ٢٥٠) و«تلخيص الحبير»(٣: ٢٢٧)، و«خلاصة البدر»(٢: ٢٣٢)، وغيرها.

أو زنت فَحُدَّت، ولا لعانَ بقذفِ الأخرس، ونفي الحملِ عنه وإن وَلَدَت لأقلَّ من ستَّةِ أشهر

أو زنت فَحُدَّت[١])[(١)]: أي حلَّ له نكاحُها إن قذفَ غيرَها بعد التَّلاعن فحدّ، أو زنت بعد التَّلاعن فحدَّت، فإنّ بقاءَ أهليةِ اللّعان شرط؛ لبقاءِ حكمِه.

(**ولا لعانَ بقذفِ الأخرس**[٢])[(٢)]، **ونفي الحملِ**[٣] **عنه**[(٣)] **وإن وَلَدَت لأقلَّ من ستَّةِ أشهر**)، هذا عند أبي حنيفةَ وزفرَ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ ﷺ يجبُ اللّعانُ إذا وَلَدَتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهر

[١]قوله: **فحدّت**؛ أي أقيم عليها حدّ الزنا. كذا في «الهداية»[(٤)] وغيرها، وردّ عليه بأنّ حدّها الرجم، فلا يتصوّر حلّها للزوج، بل بمجرّد أن تزني تخرجُ عن الأهليّة. كذا في «الفتح»[(٥)].

[٢]قوله: **الأخرس**؛ الذي لا يقدرُ على التكلّم؛ لأنَّ اللعانَ قائمٌ مقامَ حدّ القذف، فيتعلّق بصريحِ النطق، ويندرئ بالشبهة.

[٣]قوله: **ونفي الحمل**؛ بالجر، عطف على قوله: قذف الأخرس، يعني إذا لم يقذفه بصريحِ الزنا، ولا نفى ولدها الحيّ الموجود بل نفى الحمل، بأن قال: حملك ليس منّي فلا يجب اللعان به؛ لعدمِ تيقّن كونها ذات حمل، وإن ظهرت آثاره؛ إذ يحتمل كونه نفخاً أو ريحاً، فلا يكون نفي حمله قذفاً لها، سواء ولدت بعده لأقلّ من ستّة أشهر أو لأكثر منه.

---

(١) لم يقيِّد في «الغرر»(١: ٣٩٨) بالحدّ في زناها، وعلل ذلك في «درر الحكام»(١: ٣٩٨)؛ وذلك لأن مجردّ زناها يسقط إحصانها فلا حاجة إلى ذكر الحد، بخلاف القذف إذ لا يسقط به الإحصان. وأيَّده في ذلك عبد الحليم في «حاشيته»(١: ٢٨٦) عليه، وصاحب «رد المحتار»(٢: ٥٩٠) وذكر وجوهاً لدفع الإشكال عن عبارة صاحب «الهداية» في التقييد بالحد، منها: أن يكون القيد اتفاقياً.

(٢) لأنه فقد الركن وهو لفظ: أشهد، ولذا لا تلاعن بالكتابة. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٥٩٠).

(٣) أي قبل وضعه بأن قال لامرأته ليس حملك مني. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٦٠).

(٤) «الهداية»(٤: ٢٩٢).

(٥) «فتح القدير»(٤: ٢٩٢).

وبزنيت وهذا الحملُ منه تلاعنا، ولا ينفي القاضي الحمل

لأنّه حينئذٍ[١] تبيَّنَ أنّه كان موجوداً وقتَ النَّفي، ولأبي حنيفةَ وزُفر ﷺ أنّه لا يتيقَّنُ[٢] بوجودِ الحملِ، وفيما إذا وَلَدَتْ لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ، يصيرُ[٣] كأنَّهُ قال: إن كنتِ حاملاً، فحملُكِ ليس منّي، ثُمَّ تبيَّنَ أنَّها كانت حاملاً، والقذفُ لا يصحُّ تعليقُه.

(وبزنيت[٤] وهذا الحملُ منه تلاعنا، ولا ينفي القاضي الحمل)

---

[١]قوله: **لأنّه حينئذٍ**...الخ؛ فإنّه لَمَّا ولدت لأقلّ من ستّة أشهرٍ من وقت نفيه، وأقلّ مدّة الحملِ ستّة أشهر، فلا بُدّ أن يكون موجوداً وقت النفي.

[٢]قوله: **إنّه لا يتيقّن**؛ قال في «الفتح»: «إذ يحتملُ كونه نفخاً أو ماء، وقد أخبرني بعضُ أهلي عن بعض خواصّها أنّه ظهرَ بها حملُ واستمرَّ تسعةَ أشهر، ولم يشككن فيه، حتى تهيّأن له بتهيئة ثيابِ المولود، ثمّ أصابها طلق، وجلست الدايةُ تحتها، فلم تزل تعصرُ العصرةَ بعد العصرة، وفي كلِّ عصرةٍ تصبّ الماء، حتى قامت فارغةً من غير ولد.

وأمّا توريثه والوصية به وله فلا يثبت إلا بعدِ الانفصال، فيثبتان للولد لا للحمل.

وأمّا العتقُ فإنّه يقبلَ التعليق بالشرط، فعتقه معلّق معنى.

وأمّا ردّ الجارية المبيعةِ بالحمل فلأنّ الحملَ ظاهر، واحتمالُ الريح شبهة، والردّ بالعيبِ لا يمتنعُ بالشبهة، ويمتنعُ اللعان بها؛ لأنّه من قبيلِ الحدود، والنسب يثبت بالشبهة، فلا يقاس على العيب»(١).

[٣]قوله: **يصير**... الخ؛ حاصله: إنّه لا يتيقّن بوجودِ الحمل عند النفي، نعم إذا ولدت لأقلّ من ستّة أشهر، يعلم عند ذلك أنّه كان موجوداً وقت النفي، فيصير حينئذٍ قذفه معلّقاً، كأنّه قال: إن كنت حاملاً فليس حملك منّي، ويعلم حاله بعد الولادة، والقذفُ ممّا لا يصحّ تعليقه، فلا يعتبر بمثل هذا القذف المعلّق.

[٤]قوله: **وبزنيتِ**؛ - بكسر التاء - خطاباً إلى الزوجة، يعني لو قال: زنيتِ وحملكُ ليس منّي، تلاعنا؛ لوجودِ القذفِ بصريحِ الزنا بنفي الحمل فقط، فيكون

---

(١) انتهى من «فتح القدير»(٤: ٢٩٤).

ومَن نفى الولد زمان التَّهنئة، أو شراءِ آلة الولادة صحّ، وبعده لا، ولاعن في حاليه. وإن نفي أَوَّلَ توأمين، وأقرَّ بالآخرِ حدّ

(**ومَن نفى الولد زمان التَّهنئة**[١](١)، **أو شراءِ آلة الولادة**[٢] **صحّ، وبعده لا**[٣]، **ولاعن في حاليه**[٤]): أي في حالةِ النَّفي زمانَ التَّهنئة، وحال النَّفي بعد زمانِ التَّهنئة.

(**وإن نفى أَوَّلَ توأمين**[٥](٢)، **وأقرَّ بالآخرِ حدّ**)؛ لأنَّه أكذبَ نفسَهُ بدعوى الثَّاني؛ لأنَّهما خلقا من ماءٍ واحد

قوله: حملك ليس منّي لغواً في باب التلاعن، ولم ينفِ الحاكمُ حينئذٍ الحملَ لعدمِ الحكم عليه قبل ولادته.

[١]قوله: **زمانَ التهنئة**؛ - بالهمزة - من هنأته بالولد، بالفارسية: مباركبادي دادن، وقدّر هذا الزمانُ بثلاثة أيّام، وفي رواية: سبعة أيّام.

وعندهما: بمدّة النفاس، والأصحّ أنّه لا تقدير، بل هو مفوَّض إلى العادة.

[٢]قوله: **آلة الولادة**؛ أي الأمتعةُ والآلات التي يحتاجُ إليها عند الولادة، كالمهدِ والشدّ والقماط، والشيءُ الذي يوضعُ فيه الولدُ حين الوضع، والأشياءُ التي تلفّ فيها الولد.

[٣]قوله: **وبعده لا**؛ حاصله: إنّه إن نفى الولد وقال: ليس هو منّي عند التهنئةِ أو شراء آلات الولادةِ يصحّ نفيه لا بعده، فإنّه لما قبل التهنئةَ أو سكتَ عندها أو عند شراءِ آلات الولادةِ صارَ ذلك إقراراً منه دلالةَ بكونه فلا يصحّ نفيه بعده.

[٤]قوله: **في حاليه**؛ أي سواءً نفى الولد عند التهنئة أو بعدها يجب عليه أن يلاعن؛ لوجود القذف، فقد تحقّق اللعانُ بنفي الولد، ولم ينتفِ النسب في الصورة الثانية.

[٥]قوله: **توأمين**؛ هما الولدان اللذان بين ولادتهما أقلّ من ستّة أشهر، وحاصله: إنّه إذا ولدت توأمين فنفى أوّلهما، وقال: ليس منّي وأقرّ بالآخر، سواء لم

(١) ولم يعيّن لها مقداراً في ظاهر الرواية، وذكر أبو الليث عن أبي حنيفة ﷺ تقديرها بثلاثة أيام، وروى الحسن عنه: سبعة؛ لأنها أيام التهنئة. وضعَّفه السرخسي بأن نصبَ المقادير بالرأي متعذّر. وعندهما: هي مقدرة بمدة النفاس؛ لأنها أثر الولادة. ينظر: «فتح القدير»(٤: ٢٩٥).

(٢) أي ولدين من بطن واحد بين ولادتهما أقلّ من ستة أشهر. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٦٠).

وفي عكسِهِ لاعن. وصحَّ نَسَبُهُما منه في الوجهين

(وفي عكسِهِ لاعن[١]): أي إن أقرَّ بالأوَّل، ونفى الثَّاني لاعن؛ لأنَّه قذفَ بنفي الثَّاني، ولم يرجعْ عنه، (وصحَّ نَسَبُهُما[٢] منه في الوجهين)؛ لاعترافِهِ بأحدِهما، وهما خُلِقا من ماءٍ واحد.

يرجع عن الإقرارِ أو رجع، فإنّ بمجرّد الإقرارِ بالثاني أكذب نفسه بنفي الأوّل؛ لأنّهما من ماءٍ واحدٍ فصار قاذفاً.

[١]قوله: لاعن؛ أي إن لم يرجع، فإن رجعَ لا يلاعن بل يحدّ؛ لأنّه أكذب نفسه.

[٢]قوله: وصحّ نسبهما؛ أي نسبُ التوأمين، وإن أنكر نسبَ أحدهما منه، وذلك لأنّه لَمَّا أقرّ بأحدهما، وهما خلقاً من نطفةٍ واحدة، واستقرّا في الحمل معاً ثبت نسبُ الآخرِ منه، ومن هاهنا ظهرَ أنّه لا تلازمَ بين اللعانِ والحدّ بنفي الولد، وبين انتفاء النسب.

باب العنّين

إن أقرَّ أنه لم يصلْ إليها أجَّلَه الحاكمُ سنةً قمريَّةً في الصَّحيح

باب العنّين[1]

(إن أقرَّ أنه لم يصلْ إليها أجَّلَه[2] الحاكمُ سنةً قمريَّةً في الصَّحيح[3])

[1]قوله: **باب العنين**؛ لَمَّا فرغَ عن أحكامِ النكاحِ والطلاق بأقسامه وما يتعلّق بها، وكانت أحكامُ مَن به نوعُ مرضٍ مغايرةً من وجهٍ لأحكام الأصحّاء أفردَ لها باباً على حدة، وذكر في العنوانِ العِنين فقط؛ لأنّه الأصلُ في الباب، والعِنِّينُ - بكسرِ العينِ وتشديدِ النون الأولى المكسورة - وهو بمعنى مفعول، مأخوذٌ من عنّ بمعنى حبس، وقيل: من عنّ عن الشيء بمعنى أعرض.

وهو مَن لا يقدرُ على جماعِ زوجته أو غيرها مع وجودِ الآلة، ولا فرقَ بين أن تنتشرَ أو لا تنتشر، وبين أن يصل إلى الثيب دون البكر، أو إلى بعضِ النساء دون بعض، فهو عِنينٌ في حقّ مَن لا يصلُ إليه، وبين أن يكون ذلك لمرضٍ به أو لضعفٍ في خلقته أو كبر سنّه، أو لسحرٍ أو لغير ذلك، ولو قَدِرَ على الوطء في الدبرِ دون القُبُل فهو عِنين. كذا في «العناية»(1) و«البحر»(2).

وفي حكمه: المجبوبُ: وهو مقطوعُ الذكرِ والانثيين.

والخصيُ؛ أي مقطوع الانثيين فقط.

والشكّاز: وهو مَن إذا جَذَبَ بالمرأةِ أنزلَ قبل أن يخالطَها، والنكاحُ بالعِنِّين صحيح، وإن علمت بذلك حين النكاح، وكذا غيره، صرّح به في «البحر»(3).

[2]قوله: **أجّله**؛ من التأجيل، أي أمهله القاضي سنةً؛ لاشتمالها على الفصولِ الأربعة، فيداوي ما كان به من مرضٍ أو سحر أو نحو ذلك.

[3]قوله: **في الصحيح**؛ وجهه: أنَّ الثابتَ في هذا البابِ من الصحابةِ ﷺ تأجيلُ سنة، وأهلُ الشرعِ إنّما كانوا يتعارفونَ الأشهرَ والسنين بالأهلّة، فإذا أطلقوا السَّنَةَ انصرفَ إلى ذلك ما لم يصرِّحوا بخلافه.

---

(1) «العناية»(٤: ٢٩٧).

(2) «البحر الرائق»(٤: ١٣٣).

(3) «البحر الرائق»(٤: ١٣٣).

روايةُ الحَسَن عن أبي حنيفة ﷺ أنَّه يؤجَّلُ سنةً شمسيَّة، وفي ظاهرِ الرِّواية: سنةً قمريَّة، فالسَّنةُ الشَّمسيَّة[١] مُدَّةُ وصولِ الشَّمس إلى النُّقطةِ التي فارقَتها من فلكِ البروجِ، وذلك في ثلاثمئةٍ وخمسةٍ وستينَ يوماً وربعِ يوم، والسَّنةُ القمريةِ اثنا عشرَ شهراً قمريَّاً، ومدَّتُها ثلاثُمئةٍ وأربعةٌ وخمسونَ يوماً، وثُلُثُ يوم، وثُلُثُ عشرِ يوم[٢]

ووجه روايةُ السنةِ الشمسيّة، وقد اختارها جمعٌ من المشايخ، كقاضي خان وشمس الأئمّة السَّرَخْسيّ(١) وغيرهما: إنّ الاعتبارَ للعدديّة، وفي اعتبارها نوعُ احتياط. كذا في «الفتح»(٢) وغيره.

[١]قوله: **فالسنة الشمسيّة**...الخ؛ اعلم أنّه تقرَّرَ في مقرّه أنَّ الشمس والقمر كلّ منهما يتحرَّك في فلكه بإذن ربِّه، فالشمسُ تتمّ دَورته في سنة، والقمرُ في شهر، وتمامُ الدورةِ عبارة عن وصولِ الكوكبِ إلى الموضع الذي فارق منه، والاعتبارُ في هذا الباب لفلك البروج، وهو فلك قسّم على اثني عشرَ قسماً متساوية من القطب إلى القطب، وتسمى بروجاً، كلّ واحدٍ منه بُرجاً بالضم.

والدائرةُ العظيمة التي في وسطه من المشرقِ إلى المغربِ تسمّى منطقةُ البروج، والشمسُ تقطعُ كلّ برجٍ في شهرٍ تقريباً.

وبالجملة: تمامُ دورةِ الشمسِ يكون في مدّة ثلاثمئة وخمسةٌ وستّين يوماً وربع يوم، والسنةُ القمرية عبارةُ عن اثني عشرَ شهراً قمريّاً، ومدّتها أنقص من مدّة السنةِ الشمسيّة بقدرِ عشرةِ أيّام تقريباً، وتفصيل هذه المباحث في علم الهيئة.

[٢]قوله: **وثلث عشر يوم**؛ أي جزء من ثلاثين جزءٍ من يوم، والمراد باليوم في هذا المقام اليوم بليله، ومقداره أربعون ساعة، قال الشارح الهرويّ ﷺ في «شرحه»: السنةُ الشمسيّة هي زمانُ مفارقةِ الشمس أيّة نقطةٍ تفرض من فلك البروج بحركتها الخاصّة من المغربِ إلى المشرق إلى عودِ الشمس إلى تلك النقطة، وقد اعتبروا تلك النقطة أوّل الحمل.

(١) في «المبسوط»(٥: ١٠١).
(٢) «فتح القدير»(٤: ٣٠٢).

ورمضانُ

(ورمضانُ[١]

واختلفوا في مدّة هذه السنة، فما ذكره في «الكافي» و«النهاية»: إنّها ثلاثمئة وخمسةٌ وستّون يوماً وربع يوم، وجزء من مئةٍ وعشرين جزء من اليوم، يعني، لو قَسَّمَ اليومَ بليله بمئةٍ وعشرينَ قسماً، يزيدُ مقدارُ السنةِ على ثلاثمئة وخمسةٍ وستّين وربع يوم، بقدر قسم واحدٍ من تلك الأقسام، وهذا ما وجده أبرخس برصده.

وما ذكر الكرماني، وكذا في «الأنوار» للشافعيّة: إنّها ثلاثمئة وخمسة وستّون وربع الأجزاء من ثلاثمئة جزءٍ من يوم؛ أي تزيدُ على الأيّام خمس ساعات وخمسون دقيقة واثنتا عشر ثانية، فهو ما وجده بطليموس صاحب «المجسطي» كما في «التحفة»، و«نهاية الإدراك».

ووجدَ البنانيّ من المتأخّرين: ثلاثمئة وخمسة وستّين يوماً وخمس ساعات، وستّاً وأربعين دقيقة، وأربعاً وعشرين ثانية.

وبعضهم وجد ثلاثمئة وخمسة وستّين يوماً وربع يوم فحسب على ما في «الصدرية».

والسنةُ القمرية اثنا عشرَ شهراً قمريّاً، والشهرُ القمريّ زمانُ مفارقةِ القمر أيّ وضع كان له من الشمس إلى عوده إليه، واعتبروا فيه الهلال، ومدّة أيّام السنةِ القمرية ثلاث مئة وأربع وخمسونَ يوماً كما في «الكافي»، ويزيد فيه خمسِ يوم وسدسه؛ أي ثمانُ ساعاتٍ وثمان وأربعون دقيقة، كما في «الأنوار»، وهذا موافقٌ لمذهبِ جمهورِ أهل الأرصاد، ويختلف التفاوت بين السنتين باختلافِ السنة الشمسيّة.

وبالجملة: مَن اعتبرَ السنة الشمسيّة اعتبرَ الأيّام التامّة الزائدة على السنة القمرية اثني عشر يوم، إلا الكسر المختلف فيه، فإنّ في حفظه عسر. انتهى.

[١]قوله: ورمضان؛ - بفتحات -: اسمٌ لشهر فرضَ فيه الصوم بين شوّال وشعبان؛ لكونه ترمض فيه السيئات؛ أي تحرق.

والحاصلُ أن كلّ مانعٍ من الوطء لا تخلو سنة عنها كشهر رمضان وأيّام حيضِ الزوجةِ يحتسبُ من السنة، ولا يعوّض عنها زمانٌ آخر، وكذا زمانُ حجّه وغيبته؛ لأنَّ العجزَ جاء بفعله، ويمكنه أن يخرجها معه، أو يؤخّر الحجّ والغيبة.

وأيّام حيضِها منها، لا مدَّةَ مرضِهِ ومرضِها، فإن لم يصلْ فيها فرَّقَ القاضي بينهما إن طلبَتْه

وأيّام حيضِها منها، لا مدَّةَ مرضِهِ ومرضِها(١)، **فإن لم يصل**[١] **فيها فرَّق**[٢] **القاضي بينهما إن طلبَتْه**[٣]: أي إن طلبَتِ المرأةُ التَّفريق

ولا تحتسب مدّة حجّها وغيبتها؛ لأنّ العجز من قبلها، فكان عذراً، فيعوّض، وكذا لو حُبِسَ الزوج ولو بمهرها وامتنعت من المجيء إلى السجن، فإن لم تمتنع وكان له موضعُ خلوةٍ فيه احتسبَ عليه.

وأمّا مدّة مرضهما فلا تحتسبُ من مدّة التأجيل، بل تعوّض عنها أيّام أخر؛ لأنَّ السنة قد تخلو عنه، وليس هو باختياريّ لأحدهما، والمرادُ به المرض الذي لا يستطيع معه الوطء. كذا في «العناية» و«الفتح»(٢) وغيرهما.

[١]قوله: **فإن لم يصل**؛ أي إن لم يطأها الزوجُ في السنة ولو مرّة، فإن وطئها مرّة أيضاً كفى ذلك دافعاً لدعواها.

[٢]قوله: **فرّق**؛ ماضٍ من التفريق، ونسبته إلى القاضي تشيرُ إلى أنّه لا تقعُ الفرقةُ بنفس مضيّ السنة، بل ينظر بعده إن طلّقها فبها، وإن أبى طلاقها نابَ عنه القاضي؛ لأنّه وجبَ على الزوجِ التسريحُ بالإحسانِ حين عجزَ عن الإمساك بالمعروف، فإذا امتنعَ كان ظالماً، فناب عنه.

وقيل: لا حاجةَ إلى القاضي، بل يكفي اختيارها نفسها، كخيارِ العتق، ونسبَ صاحب «مجمع البحرين» الأوّل إلى الإمام، والثاني إليهما، وحكم في «غاية البيان» على الثاني بأنّه الأصحّ.

[٣]قوله: **إن طلبته**؛ إنّما قيّد به؛ لأنّ ذلك حقّ المرأة، فلا بُدّ من طلبها، وهذا الطلب طلب للتفريق، والأوّل كان طلباً للتأجيل، والأصلُ في هذا الباب ما رويَ عن عمرَ ﷺ: «أنّه قضى في العِنّين أن يؤجّل سنة»(٣)، أخرجه عبدُ الرزّاق والدارَقُطنيّ ومحمّدُ بن الحَسَن في كتاب «الآثار».

---

(١) أي أمر لا يستطيع معه الوطء. وبه يفتى. ينظر: «الدر المختار» وحاشيته «رد المحتار»(٢: ٥٩٥).

(٢) «العناية» و«الفتح»(٤: ٣٠٣).

(٣) فعن عمر ﷺ أنه قال في العنين: «يؤجل سنة، فإن وصل إليها، وإلا فرق بينهما ولها المهر كاملا، وهي تطليقة بائنة» في «الآثار» لأبي يوسف(٢: ١٥٢)، و«السنن الصغير» (٥: ٣٩٦)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٢٦٧)، و«مصنف عبد الرزاق»(٦: ٢٥٣)، وغيرها.

وتبينُ بطلقة، ولها كلُّ المهرِ إن خلا بها، وتجبُ العدَّة، وإن اختلفا

(وتبينُ[1] بطلقة، ولها[2] كلُّ المهرِ إن خلا بها، وتجبُ العدَّة[3].

وإن اختلفا[4]): عطفٌ على قولِهِ: إن أقرّ، فالمرادُ الاختلافُ ابتداءً لا بعد التَّأجيل

وفي رواية: «فلمّا مضى الأجل خيَّرها فاختارت نفسها، ففرّق بينهما»، ونحوه أخرجه ابن أبي شَيْبة عنه ﷺ، وعبد الرزَّاق عن عليّ ﷺ(١)، وابن أبي شَيْبة وعبد الرزّاق والدارَقُطنيّ عن ابن مسعود ﷺ(٢).

[١]قوله: وتبين؛ أي تصيرُ الزوجة بائنة، فيكون هذا التفريقُ طلاقاً بائناً.

وعند الشافعيّ ﷺ: هذا التفريقُ فسخ؛ لكونِهِ فرقةٌ من جهتها، كما في خيارِ البلوغ، وخيار العتق.

ونحن نقول: النكاحُ لا يقبلُ الفسخَ بعد التمام، وأمّا قبل التمامِ فيقبله، كما في الخيارين المذكورين، فإنّه امتناعٌ عن تمام العقد، ولَمَّا كان الواجبُ على الزوجِ التسريحُ بالإحسانِ ونابَ القاضي عنه دفعاً للظلم عنها، صار فعله مضافاً إليه، فكأنّه طلَّقها بنفسه، وإنّما كان الطلاقُ بائناً؛ لأنَّ المقصودَ هو التسريحُ، ودفعُ الظلمِ يحصل فيه، فإنّ الرجعيَّ تحلّ فيه الرجعة.

[٢]قوله: ولها؛ أي يجبُ عليه كلّ المهرِ إن وقعت الخلوةُ بينهما، فإنّ خلوةَ العنين صحيحة؛ لسلامة الآلة.

[٣]قوله: وتجب العدّة؛ أي بعد التفريقِ الذي هو في حكمِ الطلاقِ البائن، وجوبها احتياطيّ؛ لتوهّم شغل الرحم.

[٤]قوله: وإن اختلفا... الخ؛ حاصلُه: إنّه إذا خاصمته المرأةُ فإن أقرّ أنّه لم يطأها أجّل سنة بطلبها على التفصيلِ الذي مرّ، وإن أنكرَ وادَّعى وطأها ولو مرّة، أمر القاضي النِّساءَ العارفات ينظرن هل هي الآن ثيّب أو بكر، فإن قلن: ثيّب، فالقولُ له بيمينه، وإن قلن: بكر، أجّل، وكذا إن نكل.

---

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٥٠٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٢٢٦)، وغيرها.

(٢) ينظر: «الدراية»(ص٧٦).

وكانت ثيِّباً، أو بكراً فنظرَتْ النِّساءُ فقُلْنَ: ثيّب، حُلِّف، فإن حَلَفَ بطل حقُّها، وإن نكل، أو قُلْنَ: بكر، أُجِّل، ولو أُجِّل، ثُمَّ اختلفا، فالتقسيمُ هنا كما مرّ

(وكانت ثيّباً، أو بكراً فنظرَتْ النِّساءُ[1] فقُلْنَ: ثيّب[2]، حُلِّف[3]، فإن حَلَفَ بطل حقُّها، وإن نكل[4]، أو قُلْنَ: بكر، أُجِّل[5].

ولو أُجِّل[6]، ثُمَّ اختلفا، فالتقسيمُ هنا كما مرّ

[1]قوله: النساء؛ اللامُ الداخلة فيه أبطلت معنى الجمعيّة، فالمراد الجنس، فإنّه لا يشترطُ في ذلك العدد، بل يكفي قولُ امرأةٍ واحدة، بشرط أن تكون ثقة، والثنتان أحوط. كذا في «البحر».

[2]قوله: فقلن: ثيّب؛ ذكر في «الفتح»(1) وغيره: إنّ معرفةَ البكرِ والثيّب طريقها: أن تدفع المرأةُ في فرجها أصغرَ بيضةِ الدجاج، فإن دخلت من غير عنفٍ فهي ثيّب، وإلا فبكر، أو تكسر وتسكبُ في فرجها فإن دخلت فثيب، وإلا فبكر، وقيل: إن أمكنها أن تبولَ على الجدارِ فبكر، وإلا فثيّب، وفيه ضعف ظاهر، فإنّ موضعَ البكارةِ غير موضع خروجِ البول.

[3]قوله: حُلِّف؛ مجهولٌ من التحليف؛ أي قيل له: احلف بالله على أنه وطئها؛ وذلك لأنّه لَمّا ثبتَ بقولِ المرأة أنّها ثيّب الآن كان الظاهرُ شاهداً له، فيحلف، وإنّما لم يكتفِ على قولها فيما إذا كانت بكراً عند النكاح؛ لاحتمالِ زوالِ بكارتها بعارضٍ آخر غير وطئه كالزنا أو بوثبةٍ أو بمرض، فلا بُدّ من حلفِه، فإن حلفَ بطلت دعواها؛ لأنّها كانت مبنيّةً على عدمِ الوطء.

[4]قوله: وإن نكل؛ أي أعرضَ الزوجُ عن الحلفِ مع طلبها.

[5]قوله: أُجِّل؛ مجهولٌ من التأجيل؛ وذلك لأنّه لَمّا أعرض عن الحلفِ لم يبطل حقّها، وفي قولهنّ: هي بكر ظهر كذبه، وتحقّقت دعواها، فيؤجّل سنة.

[6]قوله: ولو أُجّل؛ أي لو أُجّل سنةً بعدما ادّعت عدمَ قدرتِهِ على الوطء وأقرّ هو به، فلمّا مضت السنةُ اختلفا، فقال: قد وطئتها في هذه السنة، وقالت: لم يقدر عليه، بل هو الآن كما كان.

(1) «فتح القدير»(٤: ٣٠١).

وبطلَ حقُّها بحلفِه حيث بطلَ ثَمَّة، كما لو اختارَتْه ، وخُيِّرَتْ هنا حيث أُجِّلَ ثمّة

وبطـلَ حقُّهـا بحلفِه حيث بطلَ ثَمَّة ، كما لو اختارَتْه[١] ، وخُيِّرَتْ هنا حيث أُجِّلَ ثَمَّة) : أي لا يخلـو: إمّا إن كانـت ثيباً ، أو كانـت بكـراً ، فنظـرَتِ النِّساء فقلـنَ : ثيب ، حُلِّف ، فـإن حَلَفَ بطـلَ حقُّها ، كما في الاختلافِ قبل التَّأجيل ، وإن نكلَ خُيِّرَتْ المرأة[١] ، وإن قُلْن : هي بكرٌ خُيِّرَتْ أيضاً ، وقولُهُ : كما لو اختارَتْه ، فإنَّ المرأةَ إن اختارَتْ زوجَها[٢] بطلَ حقُّها في طلبِ التَّفريق[٣]

[١]قـوله : خيّرت المرأة ؛ فإنه لَمَّا نكلَ أو قالت النِّساء : هي بكر إلى الآن تأيّدت دعـواها بمؤيِّد ، فتخيَّـر المرأةُ بين المقام معه ، وهذا الخيارُ مقتصرٌ على المجلس ، وقيل : لا يقتصرُ على المجلس ، والفتوى على الأوّل ، وهذا مخالفٌ للخيارِ قبل التأجيل ، فإنّه على التراخي.

وبالجملة : إذا وجدته عنيناً لها أن ترفعَه إلى القاضي ليؤجّله سنة ، وإن سكتت مدّة طويلة ، فإذا أجّله ومضت سنةً ، لها أن ترفعه ثانياً إلى القاضي ؛ ليفرّق بينهما ، وإن سكتتَ بعد مضيّ السنةِ مدّة قبل المرافعةِ الثانية ، فإذا رفعته وثبتَ عدمُ وصولهِ إليها خيّرها القاضي ، فإن اختارت نفسها في المجلسِ أمره القاضي أن يطلّقها ، فلو قامت معه مطاوعةً في المضاجعةِ وغيرها بعد خيار القاضي بطلَ خيارها ؛ لوجودِ دليل الرضا ، ولو فعلت ذلك بعد مضيّ الأجلِ قبل تخيير القاضي لم يكن ذلك رضاً. كذا في «البدائع»(٢).

[٢]قـوله : إن اختارت زوجها ؛ سواء كان صراحةً أو دلالة بأن قامت من المجلس ، وهذا إذا كان بعد تمامِ السنةِ وتخيير القاضي لها ، فأمّا قبل تخييرِ القاضي ، فإنّه لا يبطلُ حقّها قبل التأجيلِ أو بعده ، ما لم ترضَ صريحاً ، ولا يتقيّد بالمجلس كما مرّ.

[٣]قـوله : بطل حقّها ؛ أي حقّ المرأة ، كما يبطل حقّها إذا تزوَّجت بالعنين عالمةَ بحاله ، فإنّه لا خيار لها حينئذٍ على المذهب المفتى به. كذا في «البحر»(٣).

(١) أي يبطل حقها بحلفه وكانت ثيباً ، وكذلك لو اختارته ؛ لأنها رضيت به ، والاختيار شامل لأن يكون حقيقة أو حكماً ، كما لو قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي أو أقام القاضي قبل أن تختار شيئاً وعليه الفتوى. ينظر: «مجمع الأنهر»(١ : ٤٦٣).

(٢) «بدائع الصنائع»(٢ : ٣٢٦).

(٣) «البحر الرائق»(٤ : ١٣٦).

والخصيُّ كالعنين فيه، وفي المجبوبِ فُرِّقَ حالاً، بطلبِها ولا يتخيَّرُ أحدُهما بعيبِ الآخر

(والخصيُّ[1] **كالعنين فيه)**: أي في التَّأجيل، **(وفي المجبوبِ فُرِّقَ حالاً)**: أي في الحال، **(بطلبِها)**: إذ لا فائدةَ[2] في تأجيلِه بخلافِ الخصيّ، فإنَّ الوطء منه متوقَّع.

(ولا يتخيَّرُ[3] **أحدُهما بعيبِ الآخر)**، خلافاً للشَّافِعِيّ(1) ﷺ في العيوبِ الخمسة

[1]قوله: **والخصي**؛ على وزنِ فعيل، هو مَن تنْزع خصيتاه، ويبقى ذكره، فإن قطعتا مع ذكره فهو المجبوب.

[2]قوله: **إذ لا فائدة**؛ فإنّ التأجيل إنّما هو لأن يشتغلَ في العلاج وغيره من التدابير؛ ليصير قادراً على الوطء، وهذا مفقودٌ في المجبوب؛ لفقدان آلة الوطء فيه، بخلاف الخصي، فإنّ الذكرَ فيه موجود، فالوطئ منه مرجوّ.

[3]قوله: **ولا يتخيّر**؛ أي ليس لواحدٍ منهما خيارُ فسخِ النكاحِ بعيبٍ في الآخر عند أبي حنيفة ومحمّد، وهو قول عليّ وابن مسعود ﷺ.

وعند الشافعيّ: إذا كان بالزوجة أحدُ العيوبِ الخمسة فله الخيار؛ لأنّها تمنعُ تمامَ الاستيفاءِ حسَّاً كما في الرتق والقرن، أو طبعاً كما في الجُذامِ وغيره، فإنّ الطبعَ يتنفرُ من جماعِ هؤلاء.

وقال محمّد: لا خيارَ له في عيوبها، ولها الخيار إذا كان مجنوناً أو مبروصاً أو مجذوماً دفعاً للضرر عنها كما في الجبّ والعِنّة.

ولهما: إن الأصلَ هو عدم الخيار، وإنّما يثبتُ لها في العِنّة ونحوها؛ لأنّه يخلّ بأصل المقصود، وهو الوطء، وهذه العيوب غير مخلّة بأصلِ المقصود، فلا تكون في معنى العِنّة حتى تقاس عليها، والتنفّر الطبعيّ أو العجز الحسيّ عن تمامِ الاستيفاء يمكن دفعه بطلاقها من جانبه، أو بالخلع ونحوه من جانبها. كذا في «الفتح»(2) و«النهاية».

(1) ينظر: «الأم»(٨: ٢٧٧)، و«الغرر البهية»(٤: ١٦١)، و«المحلي على المنهاج»(٣: ٢٦٢)، وغيرها.

(2) «فتح القدير»(٤: ٣٠٤).

....

وهي: الجنون[1]، والجُذام(١)، والبرص، والقَرْن(٢)، والرّتق، وعند محمَّدٍ ﷺ إن كان بالزَّوج جنون، أو جُذام، أو برص، فالمرأةُ بالخيار، وإن كان بالمرأةِ لا؛ لأنَّه يمكنُ للزَّوجِ دفعُ الضَّرر عن نفسِهِ بالطَّلاق.

[١]قوله: الجنون... الخ؛ الجنونُ: زوال العقل.

والجُذام - بالضم -: علّة ردية تحدث من انتشار المرة السوداء.

والبَرصُ - بالفتح -: بياضٌ يظهرُ في البدن، وقد يكون في بعض الأعضاء، وسببه سوء المزاج وغلبة البلغم والبرودة.

والقَرْن: - بسكون الراء وفتح القاف -: مانعٌ يمنعُ من سلوك الذكر في الفرج من عظمٍ وغيره.

والرتق: أن لا يكون لها ثقب سوى المبال. كذا في «البناية»(٣).

---

(١) الجُذام: داء يتشقق به الجلد وينتن ويقطع اللحم. ينظر: «جامع الرموز»(١: ٣٣٧)، «اللسان» (١: ٥٧٨).

(٢) القَرْن: أي في الفرج: مانعٌ يمنعُ من سلوك الذكر فيه إما غدة غليظة أو لحمة مرتتقة أو عظم. ينظر: «المغرب»(ص٣٨١).

(٣) «البناية»(٤: ٧٦٣ - ٧٦٤).

باب العدة

هي لحرَّةٍ تحيضُ للطَّلاقِ والفَسْخِ.

باب العدّة[1]

(هي لحرَّةٍ[2] تحيضُ للطَّلاقِ والفَسْخِ): كالفسخ: بخيارِ البلوغ، وملكِ أحدِ الزَّوجين الآخر(1)، وتقبيلِها[3] ابنَ الزَّوجِ بشهوة

[1]قوله: باب العِدّة؛ لَمّا كانت العدّة أثرُ الفرقةِ بالطّلاق أو غيره أخّر ذكرها عن سائر أقسام الفرقة، وهو - بكسر العين، وتشديد الدال المهملتين لغة: عبارةٌ عن الإحصاء، يقال: عددت الشيء عدّة: أحصيته إحصاءً.

وشرعاً: هو عبارةٌ عن تربّص يلزمُ المرأةَ عند زوالِ النكاح، ولو من وجه أو شبهة، أو ما يشبهه، وقد يطلقُ على زمانِ ذلك التربّص.

فقولنا: يلزمُ المرأة، احترازٌ عن تربّص الرجل، كما إذا أطلق امرأة فلا يجوزُ له أن يتزوّج بأختها إلى بقاء عدّتها، فإنّه لا يسمّى عدّة شرعاً، صرّح به في «الفتح»(2).

وقولنا: ولو من وجه؛ ليدخلَ فيه الطلاقُ الرجعيّ، فإنّه لا يزولُ به النكاح من كلّ وجه.

وقولنا: أو شبهة؛ لإدخال عدّة المنكوحةِ نكاحاً فاسداً.

وقولنا: أو ما يشبهه؛ لإدخالِ عدّة أمّ الولد.

ومن هاهنا ظهرَ أنَّ لا عدّة لزنا، بل يجوزُ تزوّج المزنيّ بها وإن كانت حاملاً.

[2]قوله: لحرّة؛ احترزَ به عن الأمة، فإنّ عدّتها حيضتان لا ثلاث حيض، ودخلت في إطلاقها الكافرة أيضاً كالكتابيّة، والتوصيفُ بقوله: «تحيض»، احترازٌ عمن لا تحيض، كالصغيرة فإنّ عدّتها بالأشهر.

[3]قوله: وتقبيلها؛ بأن قبّلت الزوجةَ بشهوةٍ ابن زوجها من زوجة أخرى؛ فإن نكاحَهما ينفسخ به لوجود حرمة المصاهرة.

---

(1) هذا ليس على إطلاقه بل هو فيما إذا ملكته لا فيما إذا ملكها. ينظر: «الشرنبلالية»(1: 401).

(2) «فتح القدير»(3: 225).

ثلاثُ حِيَضٍ

وارتدادِ أحدِهما[١]، وعدمِ الكفاءة، (ثلاثُ حِيَضٍ[٢]

[١] قوله: وارتداد أحدهما؛ أي الفسخ الحاصل بسبب ارتدادِ أحد الزوجين، أو لسببِ عدم كفاءة الزوج، والحاصل أنّ فسخَ النكاح بهذه الأسباب فرقةٌ في معنى الطلاق، فتجبُ العدّة فيه كما تجبُ في الطلاق، إذ العدّة وجبت لتعرّف براءةِ الرحم، حتى لا يشتبه النَّسبُ في الفرقة الطارئة على النكاح، وهذا المعنى يتحقّق في الفرقة بغير طلاق.

[٢]قوله: ثلاث حيض؛ - بكسر الحاء المهملة، وفتح الياء - ، وهذا إذا كانت مدخولاً بها حقيقة، أو حكماً بوجود الخلوة، وإنّما لم يذكره لظهورِ أنّ لا عدّة إلا على المدخولة لا على غيرها؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا﴾(١).

ثمّ الأصلُ في بابِ عدّة الطلاق قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾(٢)، وقد وقعَ الخلافُ من عهد الصحابة رضي الله عنهم فمَن بعدهم في تعيينِ المراد بالقرء في الآية، بناءً على أنَّ القُروء - بالضم - جمع قَرء - بالفتح - ، وهو اسمٌ مشتركٌ بين الحيض والطهر.

فمنهم مَن حملَ القَرء على الطهر، واختار أنَّ العدّة ثلاثة أطهار، وهو مذهبُ الشافعيّ رضي الله عنه.

وذهب أصحابُنا تبعاً لجمعٍ من الصحابة رضي الله عنهم منهم الخلفاء الراشدون إلى أنَّ المرادَ بالقَرء الحيض.

وثمرةُ الخلاف تظهر فيما إذا طلّقها في طهرٍ فحاضت بعده ثلاث حيض، فعند الشافعيّ رضي الله عنه تنقضي عدّتها بمجرّد الدخولِ في الحيضة الثالثة، وعندنا: بانقطاعِ دم الحيضةِ الثالثة، فلا يجوزُ لها أن تنكحَ زوجاً غيرَه حالَ الحيضةِ الثالثة عندنا، خلافاً له.

---

(١) الأحزاب: ٤٩.

(٢) البقرة: من الآية٢٢٨.

....

....

وتؤيّد مذهبنا أمور:

١. منها: حديث: «طلاقِ الأمة ثنتان، وقرؤها حيضتان»، أخرجه أبو داود والتِّرْمِذِيّ وابن ماجة والحاكم وغيرهم، مع ما تقرّر أنَّ عدّة الأمة حيضتان، فإنّ من المعلومِ أنّ الرقّ له تأثيرٌ في التنصيف لا في تغيير الحكمِ من الطهرِ إلى الحيض، فلمّا تقرّر أنّ عدّة الأمة حيضتان، وورد به الحديث، وذلك لضرورةِ عدم تجزؤ الحيضة الواحدة، وإلا فكان القياسُ أن تكون عدّتها حيضة ونصفاً، عُلِم به أن عدّة الحرّة الاعتبارُ فيها أيضاً للحيضِ لا للطهر.

٢.ومنها: قوله جَلَّ جَلالُه في سورةِ الطلاق: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾[1]، فإنّ ذكرَ الحيض هاهنا يشير إلى كونه المرادُ من القَرء في الآيةِ السابقة.

٣.ومنها: إنّ الطلاقَ السنيّ المشروع هو الطلاق في الطهر، فإن كانت العدّة أطهار يلزمُ أحد الأمرين، أمّا الزيادةَ على ثلاثة أو النقصان؛ وذلك لأنّه إذا طلّقها في طهرٍ فلا يخلو إمّا أن يحتسبَ ذلك الطهر الذي طلّق فيه أو لا يحتسب، بل تجعلُ العدّة ثلاثة أطهار سواه، فعلى الثاني تلزمُ الزيادة على الثالثة، وعلى الأوّل يلزمُ النقصان.

وبالجملة: حملُ القرءِ في الآية على الطهر لزم إبطالَ موجب الخاص، وهو لفظ ثلاثة بخلاف ما إذا أريد به الحيض، فإنّه إذا طلّقها في طهرٍ تجعلُ العدّة ثلاث حيض، تكون بعده وتتمّ بانقطاعِ دمِ الحيض الثالث.

فإن قلت: تلزمُ الزيادةُ والنقصانُ عند الحنفيّة أيضاً فيما إذا طلّقها حالةَ الحيض، فيبطلُ موجبُ اسم العدد.

قلت: الطلاقُ في الحيضِ طلاقٌ بدعيّ، والشارع إنّما يبيّن أحكام المشروعات دون غير المشروعات، فالمذكور في الآية هو عدّة الطلاق الشرعيّ، ولا يلزمُ فيه شيءٌ من الزيادةِ والنقصان، وإن لزم أحدهما في الطلاقِ البدعيّ، وعلى تقديرِ حملِ القرء على الطهرِ يلزمُ أحدهما في الطلاقِ الشرعيّ.

---

(١) الطلاق: من الآية٤.

كواملَ

كواملَ[١])، أفادَ بقولِهِ: كوامل؛ أنّه إذا طلّقَها في الحيضِ لا يحتسبُ[٢] هذا الحيضُ من العدّة

٤.ومنهما: إنّ القروء جمع، وأقلّ الجمع ثلاثة، ولا يستقيمُ هذا إلا عند حملِ القرءِ على الحيض، وفي المقام أسئلة وأجوبة مذكورةٌ في بحث الخاصِ منّ كتب الأصول.

[١]قوله: **كوامل**؛ هو جمع كاملة، وصفةٌ لحيض، وذلك لإطلاق القرآن، فإنّه حاكمٌ بكون العدّة ثلاثة قروء، وهو لا يكون إلا بأن تكون كوامل، فإنّ بعضِ الحيض لا يُسمَّى حيضاً عُرفاً.

[٢]قوله: **لا يحتسب**؛ أي لا يعدّ هذه الحيضة التي طلّقها فيها من العدّة، بل يكون الواجبُ ثلاث حيضٍ كوامل بعده، وفيه إشارة إلى أنّ ابتداءَ العدّة من الحيضةِ التالية لهذه الحيضةِ التي وقع الطلاقُ فيها.

فإن قلت: فتلزمُ حينئذ الزيادة على الثلاثة، فيبطلُ موجب اسم العدد.

قلت: كلا؛ فإنّ الواجبَ شرعاً هو ثلاث حيض كامل، ويلزمُ مضيّ بعضُ الحيض الذي وقعَ فيه الطلاق بالضرورة، لا باعتبارِ أنّه ممّا أوجب بالعدّة.

لا يقال: فبمثله يجيب الشافعيّ ﷺ عن الإيرادِ الواردِ عليه بالزيادةِ والنقصان، بأن يقول: الواجبُ هو أطهارٌ ثلاثة كاملة، ويلزمُ مضيّ بعض الطهر الذي وقعَ فيه الطلاق بالضرورة، لا باعتبار أنّه ممّا وجبَ بالعدّة، فلا تلزمُ الزيادة؛ لأنّا نقول: لا يمكنُ له أن يجيب بهذا، فإنّه لا يقولُ به، بل يقولُ باحتسابِ الطهر الذي وقعَ فيه الطلاق.

ولمشايخنا في دفع الإيرادِ الواردِ علينا بلزومِ الزيادةِ والنقصان في الطلاقِ البدعيّ توجيهٌ آخر، وهو أنّه لّما طلّقها في الحيضِ وجبَ تكميلُ هذه الحيضةَ ببعضِ الحيضة الرابعة، لإكمال عدد الحيضِ في العدّة، وهو ثلاثة.

ومن المعلوم أنَّ الحيضةَ الواحدة لا تتجزأ شرعاً، ولهذا لم تجعل عدّة الأمةِ حيضاً ونصفاً بل حيضتان، فيلزمُ مضيّ بقيّة الحيضةِ الرابعةِ ضرورة، لا باعتبار أنّه معدودٌ من العدّة، ولا يخفى على الفطنِ الماهرِ أنّ التوجيه الذي أشار إليه الشارح ﷺ أوّلاً من هذا التوجيه.

كأمِّ ولدٍ ماتَ مولاها، أو أعتقَها

(كأمِّ ولدٍ[1] ماتَ مولاها، أو أعتقَها

[1]قوله: كأم ولد... الخ؛ حاصله: أنّ أمّ الولد وهي الأمةُ التي وطئها مولاها وولدت منه، وادّعى المولى نسبه منه، وحكمها العتقُ بعد موتِ مولاها، وإذا أعتقها المولى في حياةٍ أو مات هو عدّتها ثلاث حيض؛ وذلك لأنّ العِدّة تجبُ عليها إذا مات المولى أو أعتقها بزوال الفراش فأشبه عدّة النكاح، فلا يكتفي بحيضةٍ واحدة، كما قال به الشافعيّ ﷺ قياساً على الاستبراء بحيضة الواجب بحدوثِ ملك اليمين، بل تعتدّ ثلاث حيض. كذا في «العناية»(1).

وإنّما لم تجبْ عدّة الوفاةِ وهي أربعةُ أشهرٍ وعشراً في موتِ المولى؛ لأنّها اختصّت بالأزواج بالنصّ، وأمّ الولدِ ليست بزوجة، والأصلُ فيه ما أخرجه عبد الرزّاق في «مصنّفه»: «إنّ عمرو بن العاص ﷺ أمر أمّ ولد أعتقت أن تعتدّ ثلاث حيض، وكتب إلى عمر ﷺ، فكتب إليه بحسن رأيه»(2).

وأخرجَ أيضاً عن علي وعبد الله ﷺ أنّهما قالا: «ثلاث حيض إذا ماتَ عنها»: يعني أمّ الولد.

وأخرج أيضاً عن يحيى بن سعيد قال: سمعتُ القاسمَ بن محمّد، وذُكِرَ له «أنّ عبد الملك بن مروان فرّق بين نساء ورجالهنّ كن أمّهات أولاد نكحنَ بعد حيضةٍ أو حيضتين حتّى تعتدّون أربعة أشهر وعشراً، فقال القاسم: سبحان الله، إنّ الله يقول في كتابه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾(3) أبرأهن من الأزواج»(4).

وأخرج مالك في «الموطأ»، وابن حبّان في «صحيحه»: عن عمرو بن العاص ﷺ قال: «لا تلبّسوا علينا سنّة نبيّنا، عدّة أمّ الولدِ المتوفّى عنها أربعة أشهرٍ وعشراً»(5)، ورواه الحاكم وقال: على شرطِ الشيخين.

(1) «العناية»(٤: ٣٢٢).

(2) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ١٤٥)، وغيره.

(3) البقرة: من الآية٢٣٤.

(4) في «الموطأ»(٢: ٥٩٢)، وفيه: ما هن من الأزواج.

(5) في «صحيح ابن حبان»(١٠: ١٣٦)، و«مسند أحمد»(٤: ٢٠٣)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٣١١)، وغيرها.

ومـوطـوءةٍ بشبـهة

ومـوطـوءةٍ بشبهة[١])، كما إذا[٢]

وروى محمّد ومالك في «الموطأ» عن ابنِ عمر ﵄: «عدّة أمّ الولد إذا توفّى عنها سيّدها حيضة»[(١)]، وعن عليّ ﵁: «عدّة أمّ الولدِ ثلاث حيض»، وعن عمرو بن العاص ﵁: «لا تلبِّسوا علينا في ديننا إنّ تلك أمّة، فإنّ عدّتها عدّة حرّة»[(٢)].

وفي روايةٍ للدارَقُطنيّ عن عمرو ﵁: «عدّة أمّ الولدِ عدّة الحرّة إذا توفّى عنها سيّدها أربعةَ أشهرٍ وعشراً، وإذا أعتقت ثلاث حيض»[(٣)].

وقدَ ظهر لك من هاهنا أنَّ الصحابةَ ﵃ اختلفوا في هذا الباب على أقوال، وأقواها هو ما اختاره أصحابنا، ثمّ كون عدّة أمّ الولد بثلاث حيضٍ مقيَّدٌ بما إذا لم تكن حاملة أو آيسة أو محرّمة على المولى بنكاح الغير أو عدّته أو تقبيلِ ابنِ المولى.

فإنّ في صورةِ الحملِ العدّة وضعُ الحمل، وفي صورة الإياس ثلاثة أشهر، وفي صورةِ حرمتها عليه عند موته أو إعتاقه لا عدّة عليها لزوالِ فراشه، وكذا لا عدّة على أمةٍ إذا لم تكن أمّ ولد، وعلى مدبّرة، وإن كان المولى يطأهما لا بموته ولا باعتاقه؛ لعدم الفراش. كذا في «البحر» و«الجوهرة النيّرة»، وغيرهما.

[١] قوله: **وموطوءة بشبهة**؛ أي التي وطئها بشبهةِ الحلّ، وهي محرّمة عليه، فتجبُ عليها العدّة ثلاث حيض؛ تعرّفاً لبراءةِ الرحم، ويحرمُ وطء زوجها بها ما دامت في العدّة.

[٢]قوله: **كما إذا زفّت**... الخ؛ للوطء بشبهةِ صور على ما في «الفتح» و«النهر»[(٤)] وغيرهما:

١.فمنها: أن تزفَّ إلى الرجل غير زوجته، وهو لا يعرفها، فعلم أنّها زوجته فوطئها.

---

(١) في «موطأ محمد»(٢: ٥٤٢)، وغيره.

(٢) في «موطأ محمد»(٢: ٥٤٣)، وغيره.

(٣) في «السنن الصغرى»(٦: ٢٢٨)، و«معرفة السنن»(١٢: ٤٨٢)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٣١١)، وغيرها.

(٤) «النهر الفائق»(٢: ٤٧٥).

أو نكاحٍ فاسد.

زُفَّت[١] إليه غيرُ امرأتِه، وهو لا يعرفُها فوطِئَها، (أو نكاحٍ فاسد[٢])

٢.ومنها: أن يجدَ ليلاً على فراشِهِ امرأة وظنَّ أنّها زوجته فوطئها.

٣.ومنها: أن يطأ معتدّته بالطلاق بشبهة.

٤.ومنها: أن يشتريَ أمةَ فيطأها ثمّ يثبتُ أنّها حرّة الأصل.

ففي جميعِ هذه الصورِ تعتدّ المرأةُ ثلاث حيض، فإن كانت منكوحةَ غيرِ الواطئ يحرمُ على زوجها وطؤها في هذه المدّة، ولا يفسدُ نكاحه.

ومن اللطائف ما حكى في «المبسوط» وغيره(١): إنَّ رجلاً زوّج ابنيه بنتي رجلٍ فأدخلَ النِّساءُ زوجةَ كلٍّ أخ على أخيه، ووطئ كلّ منها التي زُفّت إليه ظانّاً أنّها زوجته، فاستفتى عن العلماءِ في ذلك، وكان ذلك العصرُ عصرُ الإمام أبي حنيفة ، فأجابوا بأنّ كلّ واحدٍ يجتنب التي وطئها وتعتدُ لتعودَ إلى زوجها.

وأجاب أبو حنيفةَ بأنّه إن رضيَ كلّ واحدٍ بموطوءته يطلّق كلٌّ واحدٍ زوجتَه ويعقد على موطوءته، ويدخل عليها في الحال؛ لأنّه صاحب العقد ولا عدّة للطلاق عليهما؛ لأنّ كلّ واحدةٍ منهما لم يطأها المطلّق، فاستحسنوا هذا الجواب منه، وعدّ هذا من مفاخرِهِ الدالةِ على ذكاوته وسلامةِ طبعه.

[١]قوله: زُفّت؛ بصيغة المجهول، يقال: زفّها إلى زوجها زفاً وزفافاً: يعني أسبل زوجته إليه وأصلحها وهيّأها عروساً.

[٢]قوله: أو نكاح فاسد؛ عطف على قوله: «بشبهة»، يعني تعتدّ المنكوحةُ نكاحاً فاسداً ثلاث حيض إذا وطئها من حين المتاركة أو التفريق، وفيه إشارة إلى أنّه لا عدّة في نكاحٍ باطل.

ويؤيِّدُه ما في «البحر» عن «المجتبى»: كلّ نكاحٍ اختلفَ العلماءُ في جوازِهِ كالنكاحِ بلا شهود، فالدخولُ فيه موجبٌ للعدّة، أمّا نكاحُ منكوحةِ الغيرِ ومعتدّته - أي مع العلم به - فالدخول فيه لا يوجبُ العدّة». انتهى(٢).

(١) ينظر: «البحر الرائق»(٤: ١٥٣).

(٢) من «البحر الرائق»(٤: ١٥٥).

في الموتِ والفرقة ولِمَن لم تَحِضْ؛ لصِغَرٍ، أو كِبَر، أو بَلَغَتْ بالسِّنّ

كالنِّكاح المؤقّت[1]، (**في الموتِ والفرقة**)، يتعلّقُ بالوطءِ[2] بالشُّبهةِ والنِّكاح الفاسد، فالعدَّةُ فيها ثلاثُ حِيَضٍ سواءٌ ماتَ الزَّوج، أو وَقَعَ بينَهما[3] فُرْقةٌ.

(**ولِمَن لم تَحِضْ**) عطفٌ على قولِهِ لحرَّة تحيض، (**لصِغَرٍ**[4]، **أو كِبَر، أو بَلَغَتْ**[5] **بالسِّنّ**.

ومنهم مَن قال: إنّه لا فرقَ بين الباطل والفاسد في النكاح في حقّ وجوب العدّة؛ ولذا مثّلوا للنكاحِ الفاسدِ في هذا المقام بالتزوّج بغيرِ شهود، وتزوّج الأختين معاً أو الأختُ في عدّة الأخت، ونكاحُ المعتدة، والخامسة في عدّة الرابعة، والأمة على الحرّة، ونكاحُ المحارمِ مع العلم بالحرمةِ فاسدٌ عنده، خلافاً لهما، وتحقيقه في رسالتي: «القول الجازم في سقوطِ الحدّ بنكاح المحارم».

[1]قوله: **كالنكاح المؤقّت**؛ مثل أن يتزوّجَ امرأةً عشرةَ أيّام، ونكاحِ المتعة أن يقول: أتمتعُ بك كذا مدّة بكذا من المال، وقد مرّ حكمها و الفرق بينهما سابقاً، فتذكّره.

[2]قوله: **بالوطء**؛ يعني تعلّقه إنّما هو بالصورتين المتّصلتين به، لا بجميعِ ما سبق، فإنّ المذكورَ سابقاً إنّما هو عدّة الطلاقِ لحرّةٍ تحيض، لا عدّة الموت، وعدّة أمّ الولدِ في كلٍّ من الموتِ والإعتاق، فلا يمكن تعلّقه به.

[3]قوله: **أو وقع بينهما**؛ أي بين الواطئ والموطوءة بشبهةٍ أو بنكاحٍ فاسد، وذلك إمّا بتفريقِ القاضي أو بمتاركته.

[4]قوله: **لصِغر أو كِبر**؛ كلاهما - بكسر الأوّل وفتح الثاني - ؛ أي لكونها صغيرةً لم تبلغ سنّ البلوغ، أو لكونها كبيرةً بلغت سنَّ اليأس، وقد مرّ تقديرُ سنّ البلوغ وسنّ اليأس مع ما فيه من الاختلافِ في «باب الحيض» من «كتاب الطهارة»، وغيره.

وفيه إشارةٌ إلى أنّها لو لم تحض بعارضٍ آخرَ كإرضاع الولد، أو عروض مرض، وصارت ممتدّة الطهر، فعدّتها لا تكون بالأشهر، بل لا تزالُ معتدّة إلى أن تحيض، صرَّح بذلك محمّد ﷺ في «الموطأ» أخذاً بقول ابن مسعود ﷺ، وقد فصَّلته مع ذكرِ ما فيه من الاختلاف في «التعليق الممجَّد على موطأ محمّد».

[5]قوله: **أو بلغت**؛ أي صارت بالغةً بالسنِّ لا بالحيض، وسنّ البلوغِ خمسَ عشرةَ سنة، فإنّ الصبيَّ أو الصبيةَ إذا بلغا هذا السنّ صارا بالغين مكلَّفين شرعاً، وإن لم يوجدْ فيهما أثر البلوغ كالإنزالِ والحيض وغيرهما.

ولم تَحِضْ ثلاثةَ أَشْهُر ، وللموت أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ، ولأمةٍ تحيضُ حيضتان.

ولم تَحِضْ[١] ثلاثةَ أَشْهُرٍ[٢]): أي العدَّة لحرَّةٍ لا تحيضُ لصغرٍ ونحوهِ للطَّلاق والفسخِ ثلاثةُ أشهر.

(وللموت أربعةُ أشهر[٣] وعشرٌ): قولُهُ: وللموتِ عطفٌ على قولِهِ: للطَّلاق، والفسخُ معناهُ العدَّة للحرَّة للموتِ أربعةَ أشهرٍ وعشر.

(ولأمةٍ[٤] تحيضُ حيضتان[٥]).

---

[١]قوله: ولم تحض؛ متعلّق بقوله: «بلغت بالسن»، وهذا شاملٌ لما لم ترَ دماً أصلاً أو رأته وانقطع قبل تمامِ مدّة الحيض، فإنّه لو رأت يوماً دماً ثمّ انقطع حتى مضت سنة ثمَّ طلّقها، فعدّتها بالأشهر. كذا في «التاتارخانيّة»، وخرجت بهذا القيد الشابّة الممتدّة الطهر، فإنّ عدّتها ليست بالأشهر كما ذكرنا سابقاً.

[٢]قوله: ثلاثة أشهر؛ لقوله ﷻ في سورة الطلاق: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ ﴾(١).

[٣]قوله: أربعة أشهر؛ لقوله ﷻ في سورة البقرة: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗا ﴾(٢).

[٤]قوله: ولأمة؛ أي زوجته أمة، سواء كانت قنّة أو مدبّرة أو مكاتبة أو أمّ ولد لمولاها زوجها به، أو مستسعاة عند الإمام، ولا بُدّ هاهنا أيضاً من قيد الدخول لما مرّ من أنّها لا عدّة على الزوجةِ الغيرِ المدخولةِ حقيقةً أو حكماً، وقيَّدَ بالزوجة؛ إذ لا عدّة على الأمة بالوطء بملك اليمين إلا إذا كانت أمّ ولد، كما مرّ.

[٥]قوله: حيضتان؛ لحديث: «عدّة الأمةِ حيضتان»(٣)، أخرجَه أبو داود والتِّرمِذيّ وابنُ ماجة والحاكم وغيرهم، وقال عمر ﷺ: «لو استطعتُ أن أجعل عدّة الأمة حيضة ونصفاً لفعلت»(٤)، أخرجه عبد الرزّاق وابنُ أبي شَيْبة والبَيْهَقيّ وغيرهم، وأشار به إلى أنّ تكميلَ الحيضةِ الثانية لعدم إمكانِ التجزؤ.

---

(١) الطلاق: من الآية٤.
(٢) البقرة: من الآية٢٣٤.
(٣) في «الموطأ»(٢: ٥٧٤)، و«معرفة السنن»(١٢: ٢٥٨)، وغيرها.
(٤) في «سنن سعيد بن منصور»(١: ٣٤٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٤٢٦)، و«مسند الشافعي»(ص٢٩٨)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ١٤٦)، و«شرح معاني الآثار»(٣: ٦٣)، وغيرها.

ولِمَن لم تحض، أو مات عنها زوجُها نصفَ ما للحرَّة ، وللحاملِ الحرَّة أو الأمة

ولِمَن لم تحض، أو مات عنها زوجُها نصفَ ما للحرَّة[١]): أي العدَّةُ لأمةٍ تحيضُ للطَّلاقِ والفسخِ حيضتان، ولأمةٍ لم تحضْ للطَّلاق والفسخِ نصفُ ما للحرَّة، أي شهرٌ ونَصفُ شهر، وأمَّا للموتِ فنصفُ ما للحرَّةِ أيضاً، وهو شهرانِ وخمسة أيَّام.

(**وللحاملِ**[٢] **الحرَّة أو الأمة**)، فإنَّه لا فرقَ في الحاملِ بين أن تكونَ حرَّة، أو أمة

---

[١]قوله: **نصف ما للحرّة**؛ فعدّة الحرّة في صورةِ كونها آيسة أو صغيرةً أو بالغةً بالسن ثلاثة أشهر، فتكون العدّة لأمةٍ كذلك شهرٌ ونصف شهر، وعدّة الحرّة في صورةِ موته أربعة أشهر وعشر، فللأمة شهران وخمسة أيامّ، والوجه في كلّ ذلك أنّ الرق منصفٌ للأحكام شرعاً.

[٢]قوله: **وللحامل**؛ أي العدّة للحاملِ مطلقاً هو وضعُ حملها، سواء كانت عن طلاقٍ أو فسخٍ أو وفاةٍ أو متاركةٍ في النكاح الفاسد، أو الوطء بشبهة، وسواء كانت حرّة أو أمة. كذا في «النهر».

والوجه فيه إطلاق قوله جَلَّ: ﴿**وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾(١)، وقد وردَ في روايةِ البُخاريّ ومسلمٍ وغيرهما: «إنّ سبيعة الأسلمية وضعت حملها بعد وفاةِ زوجها بليال، فقال لها النبي ﷺ: انكحي مَن شئت»(٢).

وفي «مصنف ابن أبي شَيْبَة» و«عبد الرزّاق»: «إنّ أمّ كلثوم كانت تحت الزبيرِ بن العوام فكرهته، فسألته أن يطلّقها وهي حاملٌ فأبى، فلمّا ضربها الطلق ألحّت عليه في تطليقه فطلّقها واحدة، وهو يتوضّأ، ثمّ خرج فأدركه إنسان فأخبره أنّها وضعت: فقال الزبير: خدعتني **خدعها الله**، فأتى النبيّ ﷺ فذكرَ ذلك له، فقال: سبقَ كتابُ الله فيها»(٣).

---

(١) الطلاق: من الآية٤.

(٢) في «صحيح البخاري»(٤: ١٤٦٦)، بلفظ: «أفتاني ﷺ بأني قد حللت حين وضعت حملي وأمرني بالتزوج إن بدا لي».

(٣) في «السنن الصغرى»(٦: ١٦٨)، و«المستدرك»(٢: ٢٢٧)، وغيرها.

وإن ماتَ عنها صبيٌّ وَضْعُ حَمْلِها

(وإن ماتَ عنها صبيٌّ(١) وَضْعُ حَمْلِها[١]): أي وإن كان زوجُها الميِّتِ صبيّاً فعدَّتُها بوضعِ الحمل(٢).

وعند أبي يوسفَ ﷺ والشَّافِعِيِّ(٣) ﷺ عدَّتُها[٢] عدَّةُ الوفاة؛ لأنَّ العدَّةَ بوضعِ الحملِ إنَّما تجبُ لصيانةِ الماء، وذلك في ثابتِ النَّسب، وهنا لا يثبتُ النَّسبُ عن الصَّبيّ.

ولأبي حنيفة ﷺ ومحمَّد ﷺ أنَّ قولَهُ تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(٤) نَزَلَ[٣] بعد قولِهِ جَلَّ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾(٥)

[١]قوله: وضع حملها؛ أي بجميعِ أجزائها، فلو خرجَ أكثرُ الولدِ لم تصحّ الرجعة، وحلّت للأزواج، وقالا أكثرهم: لا تحلّ احتياطاً، والمرادُ بالحملِ الذي استبان بعض خلقه أو كلّه، فإن لم يستبن لم تنقض العدّة. كذا في «البحر»(٦).

[٢]قوله: عدّتها؛ يعني عدّة الحامل التي زوجها صبيٌّ، وقد ماتَ عنها أربعة أشهر وعشر، لا بوضع الحمل؛ لأنّ الحملَ ليس بثابتِ النسب منه، فصار وجوده وعدمه سواء، فصار كالحادث بعد الموت، بأن تضعَ بعد الموتِ بستّة أشهر فصاعداً من يوم الموت، وقال بعضُهم: بأن يأتي لأكثرَ من سنتين، والأوّل أصحّ. كذا في «النهاية».

[٣]قوله: نزل...الخ؛ قال الشارح ﷺ في «بحث العام» من «التوضيح»: «اختلفَ عليٌّ وابن مسعود ﷺ في حاملٍ توفّى عنها زوجها، فقال عليّ: تعتدّ بأبعدِ الأجلين توفيقاً بين الآيتين:

(١) المراد بالصبي غير المراهق؛ لأنه لو كان مراهقاً وجب أن يثبت النسب منه. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٤٠٢).

(٢) إن ولدت لأقل من ستة أشهر عند الطرفين، ويجوز لها ان تتزوج قبل أن تطهر من نفاسها إلا أنه لا يقربها قبله كما في الحيض. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٤٦).

(٣) ينظر: «مغني المحتاج»(٣: ٣٣٨)، «المحلي على المنهاج»(٤: ٤٥)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٤٦)، و«الأنوار القدسية في الأحوال الشخصية»(ص١٢٨ - ١٢٩)، وغيرها.

(٤) من سورة الطلاق، الآية (٤).

(٥) من سورة البقرة، الآية (٢٣٤).

(٦) «البحر الرائق»(٤: ١٤٨).

....

فيكونُ ناسخاً له في مقدارِ ما يتناولُه[1] الآيتان، وهي حاملٌ توفِّي عنها زوجُها

أحدهما: في سورة البقرة، وهي قوله جَلَّ وَعَلاَ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ ﴾(١)... الخ.

والأخرى في سورة النساء القصرى، وهي قوله جَلَّ وَعَلاَ: ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ ﴾(٢)... الخ.

فقال ابن مسعود رضي الله عنه: مَن شاء باهلته في أنّ سورة النساء القصرى نزلت بعد سورةِ النساء الطولى، وقوله جَلَّ وَعَلاَ: ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ ﴾ نزلت بعد قوله جَلَّ وَعَلاَ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ ﴾(٣)، فقوله جَلَّ وَعَلاَ: ﴿ يَتَرَبَّصْنَ ﴾ يدلّ على أنّ عدّةَ المتوفّى عنها زوجها بالأشهر، سواء كانت حاملاً أو لا.

وقوله جَلَّ وَعَلاَ: ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ ﴾ يدلّ على أنَّ عدَّة الحاملِ بوضع الحمل، سواء توفّى عنها زوجها أو طلّقها فجعل قوله جَلَّ وَعَلاَ: ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ ﴾ ناسخاً لقوله: {يَتَرَبَّصْنَ} في مقدار ما تناوله الآيتان، وهو ما إذا توفِّي عنها زوجها، وتكون حاملاً». انتهى(٤).

[١]قوله: **في مقدار ما يتناوله... الخ**؛ وذلك لأنّ أولات الأحمال لا يتناولُ المتوفّى عنها زوجها الغير الحامل، وقوله جَلَّ وَعَلاَ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ ﴾(٥): أي وأزواجُ الذين يتوفّون منكم لا يتناولُ الحاملُ المطلّقة.

فقوله: ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ ﴾ باعتبار إثباتِ عدّة المطلّقة الحامل، لا يكونُ ناسخاً لعدمِ دخولِهِ تحت آية البقرة، وقوله: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ ﴾ باعتبارِ إيجاب عدّة المتوفّى عنها زوجها غير الحامل لا يكون منسوخاً؛ لعدم دخوله تحت آية سورة الطلاق، وإنّما يجري النسخُ في مقدارِ ما يدخلُ تحت الآيتين وهو الحاملُ التي توفِّي عنها زوجها، فتكون عدّتها بوضعِ الحمل لا بالأشهر.

---

(١) البقرة: من الآية ٢٤٠.

(٢) الطلاق: من الآية ٤.

(٣) البقرة: من الآية ٢٣٤.

(٤) من «التوضيح»(١: ٧١ - ٧٢).

(٥) البقرة: من الآية ٢٣٤.

ولِمَنَ حَبَلَتْ بعد موتِ الصَّبيِّ عدَّةُ الموت

فإن قيل[١]: المرادُ أولاتُ الأحمال اللآتي ثَبَتَ نسبُ حملِهنّ.

قلنا[٢]: لا نسلِّم، بل أولاتُ الأحمالِ اللآتي وجَبَتْ عليهنَّ العدَّة، فعدَّتُهنَّ أن يضعنَ حملهنّ.

(ولِمَنَ حَبَلَتْ[٣] بعد موتِ الصَّبيِّ(١) عدَّةُ الموت)؛ لأنَّها لم تكنْ حاملاً وقتَ موتِ الصَّبيِّ تُعيَّنَ عدَّةُ الموت

[١]قوله: فإن قيل... الخ؛ إيرادٌ على ما ثبتَ سابقاً أنَّ آيةَ سورة الطلاق ناسخةٌ لآيةِ سورة البقرة، فعدّة الحاملِ المتوفَّى عنها زوجها إنّما هو بوضعِ الحملِ لا بالأشهر.

وحاصله: إنَّ هذا القدرَ لا يثبتُ المطلوب الذي نحن بصدد إثباته، فإنّ المرادَ في آيةِ سورة الطلاق من ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ﴾ الحواملِ اللاتي يثبت نسبُ حملهنّ من زوجهنّ المتوفَّى، وزوجةُ الصبيِّ المتوفَّى الحامل ليست كذلك، فإنّ نسبَ حملها غير ثابتٌ من زوجها؛ لكونه غير قابلٍ له، فلا تكون عدّتها بوضعِ الحمل؛ لعدم اندراجها تحت آيةِ سورة الطلاق، تكون بالأشهر؛ لدخولها تحت آية الأشهر.

[٢]قوله: قلنا... الخ؛ حاصلُ الجواب: أنا لا نُسلِّم أنَّ المرادَ في آيةِ الحملِ الحواملُ اللاتي يثبتُ نسبُ حملهنّ، كيف ولا يدلّ دليلٌ على هذا التقييد، بل المراد مطلقُ الحوامل التي وجبت عليهنّ العدّة، كيف لا، والغرضُ من العدّة تعرّفُ براءة الرحم، وهي تحصلُ بوضعِ الحمل في الحامل، فلذلك جعلت عدّتها وضعُ الحمل.

وهذا عامٌ يوجدُ في كلِّ حملٍ موجودٍ عند موت الزوج، سواء ثبتَ نسبه منه أو لم يثبت، أو بوجهٍ آخر عدّة الوفاةِ شرعت لقضاء حقِّ النكاح في غيرِ الحاملِ بالأشهر، وفي الحاملِ بوضعِ الحمل، وهذا المعنى يتحقّق في الصبيِّ وإن لم يكن الحمل منه.

[٣]قوله: ولِمَن حَبِلَت؛ أي تعتدّ امرأةُ الصبيّ المتوفَّى عنها إن حبلت بعد موته عدّة الوفاة، وذلك بأن تلدَ لنصفِ سنة: أي ستّة أشهر فأكثر، فإنّه حينئذٍ لا يتيقّن بوجودِ الحملِ حالِ موته، فيجب عليها العدّة بالشهور قضاءً لحقّ النكاح، ولا تتغيّر بحدوث الحمل، بخلاف الصورة السابقة، فإنّ هناك كما وجبت العدّة وجبت مقدّرة

(١) بأن ولدت بعد موته بستة أشهر، فعدتها بالأشهر إجماعاً؛ لعدم تحقق وجود الحمل حين الموت، فلم تكن من أولات الأحمال. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٤٤٦).

ولا نسبَ في وجهيه ، ولامرأةِ الفارِّ: للبائنِ أبعدُ الأجلين

(ولا نسبَ[١] **في وجهيه)** : أي فيما حبلَتْ قبلَ موتِ الصَّبيّ ، أو بعده .

(ولامرأةِ الفارِّ: للبائنِ أبعدُ الأجلين[٢]**)** : أي إن انقضَتْ عدَّةُ الطَّلاق ، وهي ثلاثُ حيضٍ مثلاً ، ولم تنقضِ عدَّةُ الموت ، فلا بُدَّ أن تتربَّصَ انقضاءَ عدَّةِ الموت ، ولو انقضَتْ عدَّةُ الموت ، ولم تنقضِ عدَّةُ الطَّلاقِ ، فلا بُدَّ أن تتربَّصُ عدَّةُ الطَّلاق ،

بالحمل ؛ لتيقّن وجوده عند ذلك. كذا في «العناية».

[١]قوله: **ولا نسب** ؛ أي لا يثبتُ نسبُ ذلك الحملُ من الزوج الصبيِّ الميّت في الصورتين ؛ أي فيما إذا كان الحملُ قائماً عند موتِ الصغير ، وفيما إذا كان حادثاً بعد موته ؛ لأنّ الصبيَّ لا ماء له ، فلا يتصوَّر منه العلوق ، وثبوت النسب فرع امكانه.

فإن قلت: النكاح موجود ، فيقامُ مقامَ الماء ، ويثبتُ النسب ؛ لحديث: «الولد للفراش»(١) ، أخرجه البُخاريّ وغيره ، وقد احتاطوا في ثبوتِ النَّسبِ حتى قالوا: لو تزوّج مشرقيّ بمغربيّة وولدت لستّة أشهرٍ أو بعدها من وقت النكاحِ يثبتُ نسبه منه ، فيلزمُ أن يحتاطَ هاهنا أيضاً.

قلت: إنّما يلزمُ الاحتياط ، ويقامُ النكاحُ مقامَ الماء في موضعِ تصوّر الوطء ، وما نحن فيه ليس كذلك.

[٢]قوله: **أبعد الأجلين** ؛ حاصله أنّ المريضَ مرض الموت إذا طلّق امرأته ثلاثاً أو واحدةً بائنة ، ثمّ ماتَ وهي في العدّة تعتدّ احتياطاً أبعد الأجلين ؛ أي أجلُ الطلاقِ وهو ثلاثة قروء ، وأجلُ الموتِ وهو أربعة أشهر وعشر ، وهذا عندهما.

وعند أبي يوسف ﷺ تعتدّ عدّة الطلاق ؛ لأنّ النكاح قد انقطعَ بالطلاقِ قبل الموت ، ولزمتها ثلاث حيض ، وإنّما تجبُ عدّة الوفاةِ إذا زال النكاحُ بالموت.

ولهما: إنّ النكاح الفارّ باقٍ في حقّ الإرث ، حتى ترثَ امرأةُ الفارّ إذا مات كما مرّ ، فيجعل باقياً في حقّ العدّة احتياطاً. كذا في «الهداية»(٢).

---

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٢٤) ، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٨٠) ، وغيرهما.

(٢) «الهداية»(٤: ٣١٥).

وللرَّجعيِّ ما للموت. ولِمَن أُعتِقَتْ في عدَّةِ رجعيٍّ كعدَّةِ حرَّة، وفي عدَّةِ بائن، أو موتٍ كأمة

(وللرَّجعيِّ[١] ما للموت(١)).

ولِمَن أُعتِقَت[٢] في عدَّةِ رجعيٍّ[٣] كعدَّةِ حرَّة[٤]): أي عدَّتُها كعدَّة حرَّة، (وفي عدَّةِ بائن، أو موتٍ كأمة[٥]): أي عدَّتُها كعدَّةِ أمة.

[١]قوله: وللرجعي ما للموت؛ يعني إذا طلَّقها المريضُ بمرضِ الموت طلاقاً رجعياً ولم تنقض مدّة الطلاق؛ أي ثلاثة قروء حتى ماتَ زوجها، فتجبُ عليه عدّة الوفاة، وهذا باتّفاق أئمّتنا؛ لأنّ النكاح لا ينقطعُ بالكليّة بالرجعيّ، فتصدقُ الزوجيّة عند وفاته.

[٢]قوله: ولمن أعتقت... الخ؛ يعني أنّ الأمةَ ذات الزوج إذا طلّقها زوجها طلاقاً رجعيّاً واعتدّت ولم تنقض عدّتها، وهي حيضتان حتى أعتقها مولاها وصارت حرّة، فحينئذٍ تنتقلُ عدّتها إلى عدّة الحرائر، وهي ثلاث حيض لِمَن تحيض، وثلاثة أشهر لِمَن لا تحيض؛ لأنّ النكاحَ يبقى في الرجعيّ، فصار كأنّها صارت حرّة حالَ قيامِ النكاح.

بخلاف ما إذا طلّقها الزوج بائناً أوَ مات، ثمّ أعتقها المولى في عدّتها، فإنّه حينئذٍ لا تنتقلُ عدّتها إلى عدّة الحرائر؛ لانقطاعِ النكاحِ عند العتق.

[٣]قوله: في عدّة رجعي؛ أفاد به أنَّ العتقَ بعد طلاقِ الزوجِ في العدّة؛ إذ لو كان قبله لزمتها عدّة الحرّةِ ابتداء، ولا تجبُ عليها عدّة العتق، فإنّ عدّة العتقِ لا تجبُ في منكوحةِ الغير، ولو كان العتقُ بعد انقضاءِ عدّتها أو ماتَ المولى بعد انقضاء عدّتها من طلاقِ زوجها لزمها التربُّص ثلاث حيض، وهو عدّة عتقِ المولى أو موته.

[٤]قوله: كعدّة حرّة؛ أي ثلاث حيض، أو ثلاثة أشهر، ولا يجب عليها أن تستأنف العدّة، بل تحسب ما مضى وتتمّ ما بقي.

[٥]قوله: كأمة؛ أي إذا طلّقها الزوجُ طلاقاً بائناً أو ماتَ زوجها فاعتدّت ولم تنقضِ العدّة، وهي حيضتان أو شهران وخمسة أيّام حتى أعتقها المولى لم تنتقل عدّتها

(١) أي إن الزوج إذا طلّق زوجتَه طلاقاً رجعياً في صحّته، أو مرضه ودخلَتْ في عدّة الطلاق، ثم مات والعدة باقية تنتقلُ عدّتها إلى عدّة الموت إجماعا؛ لأنها حينئذ زوجته وترث منه. أما إذا كانت منقضية لم تكن زوجته، فلا يجب عليها بموته شيء ولا ترثه. ينظر: «رد المحتار» (١: ٦٠٥).

وآيسةٌ رأتِ الدَّمَ بعد عدَّةِ الأشهرِ تستأنفُ بالحيض

(وآيسةٌ[١] رأتِ الدَّمَ[٢] بعد عدَّةِ الأشهرِ[٣] تستأنفُ بالحيض): أي إذا كانت الزَّوجةُ إلى عدّة الحرائر، بل عليها أن تتمّ تلك العدة، ولا تجبُ عليها عدّة العتق، فإنّها لا تجبُ في معتدّةِ الغير ومنكوحته.

[١]قوله: **آيسة**؛ هي المرأةُ التي دخلت في سنّ الإياس، وهو الانقطاعُ عن الحيض، واختلفوا في تقديره، فذكر الشارح ﷺ هاهنا أنّه خمسةٌ وخمسون، ونسبه في باب الحيض إلى مشايخِ بُخار أو خوارزم، وقال هناك: إنّ أكثر المشايخ قدَّروه بستّين سنة، وقد مرّ منا تفصيله هناك فتذكّره.

[٢]قوله: **رأت الدم**؛ قال صاحب «الهداية»: «معناه إذا رأت الدمَ على العادة». انتهى. واختلفوا في معناه:

فقيل: معناه إذا كان سائلاً كثيراً، احترازٌ عمّا إذا رأت بلّة يسيرة.

وقيل: معناه ما ذُكِر، وأن يكون الدم أحمر أو أسود لا أصفر أو أخضر أو تربيّة.

وقيل: معناه أن يكون على العادة الجارية، حتى لو كانت عادتها قبل الإياس أصفر فرأته كذلك انتقضَ إياسها، وصرّح في «المعراج» بأنّ الفتوى على الأوّل. كذا في «البحر»(١)، وغيره.

وقد مرّ من الشارح ﷺ في «باب الحيض» اختيار أنّه إن رأت بعد الإياس أحمر أو أسود كان حيضاً، وإن رأت خضرة أو تربيّة أو صفرة فهو استحاضة.

[٣]قوله: **بعد عدّة الأشهر**؛ ظاهره أنَّ المرادَ أنّها رأت الدمَ بعدما تمّت عدّتها بالأشهر، يعني طلّقها زوجها وهي آيسة، وعدّتها بالأشهر فاعتدّت ثلاثة أشهر، ثمّ رأت الدم، بحيث علمَ أنّها من ذواتِ الحيض، فحينئذٍ يجب عليها أن تعتدَّ بثلاث حيض؛ لأنّ الاعتدادَ بالأشهر خلفٌ للاعتداد بالحيض، ولا معتبرَ بالخلف عند وجود الأصل.

فعلى هذا يبطلُ نكاحها إن نكحت بعد تمام ثلاثة أشهر قبل رؤية الدم بظهور وقوعه في العدّة، وهذا هو ظاهر «الهداية»، وحمل الشارح ﷺ كلام المصنّف ﷺ على أنّ المراد بعد اعتدادها بالأشهر قبل تمامِ الأشهر الثلاثة، وصرّح به في «باب الحيض».

---

(١) «البحر الرائق»(٤: ١٥١).

....

في سنِّ الإياس: أي خمسةٍ وخمسينَ سنةً فصاعداً، وقد انقطعَ دمها، فطلَّقها الزَّوجُ تعتدُّ بثلاثةِ أشهر، فقبلَ انقضائِها[1] رأت الدَّم، فعُلِمَ أنَّها لم تكن آيسةً فتستأنفُ بالحيض.

قال في «الهداية»: هو الصَّحيح(١).

وفي روايةِ أبي عليّ الدَّقَّاق: إنَّها متى رأت الدَّم بعدما حُكِمَ بإياستها أنَّه لا يكون حيضاً، ولا يبطلُ الإياس، ولا يظهرُ ذلك في فسادِ الأنكحة؛ لأنَّه دمٌ خرجَ في غيرِ أوانِه

---

[1] قوله: فقبل انقضائها؛ يشير به إلى أنّه لو رأت الدمَ بعد تمامِ العدّة بالأشهر لا تنتقضُ عدّتها، ولا يجبُ عليها، وهذا أحد الأقوال الستّة في هذا المسألة، وأفتى به الصدر الشهيد، وقال في «المجتبى»: هو الصحيح المختار للفتوى.

الثاني: إنّه ينتقضُ مطلقاً، وهو ظاهرُ عبارة «الهداية»(٢) حيث قال: إن كانت آيسة فاعتدّت بالشهورِ ثمّ رأت الدمَ انتقضَ ما مضى من عدّتها، وعليها أن تستأنف العدّة بالحيض، ومعناه: إذا رأت الدم على العادة؛ لأنّ عودها يبطل الإياس هو الصحيح، فظهر أنّه لم يكن خلفاً، وهذا لأنّ شرطَ الخلفيّة تحقّق الإياس، وذلك باستدامةِ العجزِ إلى الممات، كالفدية في حقّ الشيخ الفاني. انتهى.

الثالث: إنّه لا ينتقضُ مطلقاً، واختاره الاسبيجابي(٣).

الرابع: ينتقضُ على روايةِ عدم التقدير للإياس التي هي ظاهرُ الرواية، ولا ينتقضُ على روايةِ التقدير له، واختاره في «الإيضاح»(٤)، ونصره في «البدائع»(٥).

---

(١) انتهى من «الهداية»(٢: ٢٩).

(٢) «الهداية»(٢: ٢٩)، واختاره صاحب «درر الحكام»(١: ٤٠٢)، وصرّح الأقطع وصاحب «غاية البيان» أنه ظاهر الرواية، وصححه في «الملتقى»(ص٧٠).

(٣) وأختاره أيضاً أبو علي الدقاق. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٦٠٦).

(٤) «الإيضاح»(ق٦١/أ).

(٥) «بدائع الصنائع»(٣: ٢٠٠)، واقتصر عليه في «الخانية»(١: ٥٥١)، وجزم به القدوري والجصاص.

كما تستأنفُ بالشُّهورِ من حاضَتْ حيضةً ثُمَّ أيست

(كما تستأنفُ بالشُّهورِ من حاضَتْ حيضةً[١] ثُمَّ أيست): أي انقطعَ دمُها، وهي في سنِّ الإياس تستأنفُ بالشُّهُور.

أقول[٢]: الاستئنافُ مشكل؛ لأنَّه لو ظهرَ أن عدَّتَها بالأشهرِ من وقتِ الطَّلاق

الخامس: ينتقض إن لم يحكم بإياسها، وإن حكم به فلا، كأن يدّعي أحدهما فسادَ النكاح فيقضي بصحّته، وصحّحه في «الاختيار».

السادس: ينتقضُ في المستقبل، فلا تعتدّ إلا بالحيض للطلاق بعده لا الماضي، وصحّحه في «النوازل». كذا في «رد المحتار»(١).

[١]قوله: حيضة؛ وكذا حيضتين، والحاصل أنّه طلّقها وهي من ذوات الحيض فحاضت بعد الطلاقِ حيضة أو حيضتين، ثمّ دخلت في سنّ اليأس وانقطعَ دمها، فحينئذٍ يجب عليها أن تعتدّ بالشهور تحرّزاً عن الجمع بين البدل والمبدل، كذا علّله في «الهداية»(٢).

وظاهره أنّه لا عبرةَ بما مضى فلا يعتبرُ مع الحيضة وقت حيضتين - أي شهرين - إن حاضت حيضةً واحدةً ثم أيست، ولا يعتبرُ مع الحيضتين وقت حيضة؛ أي شهرٍ بعده، بل يجب عليها الاعتداد بأشهرٍ ثلاثة مستقلّة؛ لئلا يلزمَ الجمعُ بين البدل والمبدل، فإنّ ثلاثة أشهر بدلٌ من ثلاث حيض، هذا ما ذكره الشارحُ الهرويّ ﷺ، ودفع به الإشكالَ الذي أورده الشارح ﷺ.

[٢]قوله: أقول...الخ؛ إيرادٌ على ما حكمَ به المصنّف ﷺ بالاستئناف، وذلك بوجهين:

أحدُهما: إنّ وجوبَ العدّة يعقب الطلاق، وتجب متّصلةً به، والمفروض أنّها عند الطلاق كانت من ذوات الحيض، حتى حاضت حيضةً أو حيضتين، ثم أيست بعده، فلا يظهر كون عدّتها بالأشهر من وقت الطلاق، حتى تجبَ ثلاثة أشهر؛ لكون الإياس متأخّراً عن وقت الطلاق، بخلاف ما تقدّم، فإنّ رؤية الدم هناك بعد اليأسِ تحكمُ بأنّها لم تكن آيسة من وقت الطلاق، بل كانت من ذوات الحيض الممتدّ طهرها،

---

(١) «رد المحتار»(٢: ٦٠٦). وينظر: «حاشية عبد الحليم»(١: ٢٨٩).

(٢) «الهداية»(٤: ٣١٩).

وعلى معتدَّةٍ وطئَتْ بشبهةِ عدَّةٍ أُخرى، وتداخلتا

فالحيضُ التي رأت قبل الإياس مشتملةٌ على الوقت، فيجبُ أن يكون محسوباً من العدَّةِ من حيث أنَّه وقت[(١)]

(وعلى معتدَّةٍ[١] وطئَتْ بشبهةِ عدَّةٍ أُخرى، وتداخلتا[(٢)]

فيلزم الاستئناف بالحيض، ويبطل ما مضى، وهاهنا لا يظهر بالإياس المتأخر أنّها كانت آيسة من وقت الطلاق.

وثانيهما: أنّه لو ظهرَ أنّ عدّتها بالأشهر من وقت الطلاق، فلا معنى للاستئناف أيضاً، بل يجب أن يكون زمان الحيضة أو الحيضتين الذي تقدّم على الإياس محسوباً من العدّة، من حيث أنّه وقت لا من حيث أنّه حيضة.

وأجيب عنه: بأنّ الاستئناف بعدم اعتبار الزمان السابق من حيث الحيضة، لا عدم اعتباره مطلقاً، وهذا وإن اندفعَ به الإيراد الثاني، لكن لا يندفعُ به الإيرادُ الأوّل، إلا أن يقال: إنّما اعتبرَ الإياس المتأخّر من وقتِ الطلاقِ تحرّزاً عن الجمعِ بين البدل والمبدلِ منه.

[١]قوله: **على معتدّة**... الخ؛ في إطلاق معتدّة إشارةٌ إلى تعميم الحكم في معتدّة الطلاق، ومعتدّة الوفاة، وفي إطلاق الوطء إشارةٌ إلى تعميم الحكم في وطء الزوج المطلق، ووطء غيره، قال في «الدرر شرح الغرر»: المرأة إذا وجب عليها عدّتان، فإمّا أن يكونا من رجلين أو من واحد، ففي الثاني لا شكّ أنّ العدّتين تداخلتا.

(١) لم يسلّم المحقّقون للشارح مثل هذا البحث كملا خسرو في «درر الحكام»(١: ٤٠١)، وابن كمال باشا في «الإيضاح»(ق٦١/ب)، وأفادوا أنه ثبت في هذا المقام نقلاً عن نص صاحب «المبسوط»: أنه لو حاضت حيضة ثم آيست اعتدت بالشهور ثلاثة أشهر بعد الحيضة: لأن إكمال الأصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستئناف. انتهى. لكن ذكر العلامة أبو سعيد الخادمي في «حاشيته على الدرر»(ص٢١٧): أنه ليس مراد صدر الشريعة اثبات مذهب بل إيراد اشكال على تعليلهم، فالوظيفة في الجواب هو حل شبهته لا بيان مخالفته للـ«هداية»، ونحوه.

(٢) أي العدتان، فما تراه المرأة من الحيض يكون محسوباً منهما حتى لو كان الوطء بشبهة بعد حيضة يجب عليها بعدها ثلاث حيض للوطء الثاني، فبعد حيضتين منه تنتهي عدّة الوطء الأول، وتبقى حيضة للوطء الثاني. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١١٥/أ).

وحيضٌ تراهُ منهما

وحيضٌ تراهُ منهما[1]): حيضٌ: مبتدأٌ، وتراهُ: صفتُهُ، ومنهما: خبرُه، أي حيضٌ تراهُ بعد الوطءِ بالشُّبهة، وقد فُهِمَ هذا[2] من أن وطئت: فعلٌ ماض، وتراهُ: فعلٌ مستقبل، ومنهما: أي من العدَّتين..

وفي الأوّل: إن كان من جنسين، كالمتوفّى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة، أو من جنسٍ واحدٍ كالمطلّقة إذا تزوّجت في عدّتها فوطئها الثاني، وفرّق بينهما تداخلتا عندنا، ويكون ما تراه من الحيض محتسباً منهما جميعاً، وإذا انقضت العدّة الأولى دون الثانية، فعليها إتمامُ الثانية»(١).

وفي تقييد الوطء بشبهة إشارةٌ إلى أنّه لا عدّة في الزنى، فلو وطئها بعد الثلاث في العدّة بلا نكاح عالماً بحرمتها لا تجبُ عدّة هذا الوطء؛ لكونه زنا، ولو وطئها بلاِ نكاح بعدما أبانها بألفاظ الكنايةِ بشبهة أنّها رواجعٌ على ما ذهب إليه بعضهم، أو بعد الثلاث بنكاحٍ أو بدونه إذا قال: ظننت أنّها تحلّ لي، تجب عليه عدّة. كذا في «الفتح »(٢).

[1]قوله: وحيض تراه منهما؛ قال في «العناية»: «صورته: إنّ الوطء الثاني إذا كان بعدما رأت المراةُ حيضةً يجبُ عليها بعد الوطء الثاني ثلاث حيضٍ أيضاً، والحيضتان تنوبُ عن أربع حيض: حيضتان للأولى وحيضتان للثانية، والثالثة عن الوطء الثاني خاصّاً، فإن لم تكن رأت شيئاً فليس عليها إلا ثلاث حيض، وهي تنوبُ عن ستّة»(٣).

وقال في «المبسوط»: «لو تزوّجت في عدّة الوفاة فدخل بها الثاني ففرّق بينهما، فعليه بقيّة عدّتها من الأوّل تمامُ أربعةِ أشهر وعشر، وعليها ثلاث حيض للآخر، وتحتسب بما حاضت بعد التفريقِ من عدّة الوفاة أيضاً»(٤).

[2]قوله: وقد فهم هذا؛ أي كونُ الحيضِ الذي حكم عليه بكونه محسوباً منهما بعد الوطء بشبهة.

---

(١) انتهى من «درر الحكام»(١: ٤٠٣).

(٢) «فتح القدير»(٤: ٣٢٦).

(٣) انتهى من «العناية»(٤: ٣٢٦).

(٤) انتهى من «المبسوط»(٦: ٤٣).

فإذا تمَّتِ الأُولَى دون الثَّانية يجبُ إتمامُها، وتنقضي عدَّةُ الطَّلاقِ والموتِ وإن جهلَتْ بهما، ومبدؤها عقيبهما

واعلم أنَّ هذا[1] مذهبُنا، أمَّا عند الشَّافِعِيّ(١) ﷺ فيتداخلان إن كان الوطءُ بالشُّبهةِ من الزَّوج، وهي في عدَّته، أمَّا إن كان من آخَرَ فلا[2].

(**فإذا تمَّتِ الأُولَى دون الثَّانية يجبُ إتمامُها**): صورته: طلَّقَها الزَّوجُ بائناً، أو ثلاثاً فحاضَتْ حيضة، فوطِئَها غيرُ الزَّوج بشبهة، فعليها عدَّتان، فالحيضةُ الأُولَى من العدَّة الأُولَى، وحيضتان بعدها تكونانِ من العدَّتَيْن، فتمَّتْ العدَّةُ الأُولَى، فتجبُ حيضةٌ رابعةٌ ليتمِّمَ العدَّةَ الثَّانية.

(**وتنقضي[3] عدَّةُ الطَّلاقِ والموتِ وإن جهلَتْ بهما**): أي بتطليقِ الزَّوجِ وموتِه، (**ومبدؤها عقيبهما**)[4]: أي عقيبَ الطَّلاقِ والموت..

[١]قوله: **إنّ هذا**؛ أي ما ذُكِرَ من تداخلِ العدّتين مطلقاً، سواء كان الواطئ هو المطلّق أو غيره، ووجهه: إنّ المقصودَ من العدّة هو تعرّفُ براءةِ الرحم، وهو يحصلُ بالعدّة الواحدة، فيتداخلان مطلقاً.

[٢]قوله: **أمّا إن كان من آخر فلا**؛ فعنده لا تتداخلُ عدّة الوفاةِ وعدّة الوطء بشبهة، وكذا عدّة الطلاق وعدّة وطء غير المطلق بشبهة، وتتداخل عدّة الطلاق وعدّة وطء المطلق بشبهة، وهذا إحدى الروايات عنه، وفي روايةٍ عنه: لا تداخل مطلقاً.

[٣]قوله: **وتنقضي... الخ**؛ الحاصلُ أنّ انقضاءَ العدّة لا يتوقّف على علمها بطلاقِ الزوجِ أو موته، بل تنقضي بانقضاءِ الأجلِ من وقتِ الطلاقِ أو الموت، وإن لم تعلم الزوجة به؛ لأنّ العدّةَ أجل، فلا يشترطُ العلم بمضيّه، سواءً اعترفَ بالطلاقِ أو أنكر، فلو طلّق ثمَّ أنكرَ الطلاق وأقيمت البيّنة عليه، فقضى القاضي بالفرقةِ بعد زمانٍ من الدعوى، فالعدّةُ من وقتِ الطلاقِ لا القضاء. كذا في «البَزَّازيّة».

[٤]قوله: **عقيبهما**؛ أي متَّصلاً على الفور؛ لأنّ وجوبَها بسببِ الموتِ والطلاق، ويستثني منه الطلاقُ المبهم؛ فإنّ العدّة فيه من وقتِ البيان لا من وقت الطلاق، فلو قال: إحداكما طالقٌ ولم يبيِّن وماتَ قبل البيان لَزِمَ كلاً من زوجتيه عدّة الوفاة،

(١) ينظر: «المنهاج»(٣: ٣٩٢)، و«أسنى المطالب»(٣: ٣٩٦)، و«التجريد لنفع العبيد» (٤: ٨٣)، وغيرها.

وفي نكاحٍ فاسد عقيب تفريقِه، أو عزمِه تركَ الوطء. ولو قالت: انقضَتْ عدَّتي حُلِّفَت

(وفي نكاحٍ فاسد[1] عقيب تفريقِه(١)، أو عزمِه تركَ الوطء.
ولو قالت: انقضَتْ عدَّتي حُلِّفَت[2])

تستكملُ فيها ثلاث حيض، وإن بيَّنَ مراده بالمبهمِ تعتدّ من وقتِ البيان لا من وقتِ الطلاق. كذا في «البحر»(٢).

ولو أقرّ بطلاقها منذ زمانٍ ماضٍ تكون العدّة فيه من زمان الإقرار، نفياً لتهمةِ المواضعة؛ أي الموافقةِ على الطلاق، وانقضاءُ العدّة ليصحّ إقرارُ المريض لها بالدين، أو ليتزوَّج أختها أو رابعاً سواها. كذا في «الفتح»(٣).

[1]قوله: وفي نكاحٍ فاسد؛ هو الذي فقدَ شرطاً من شروطه، والحاصل: إنّ وجوب العدّة عقب الطلاق إنّما هو في النكاح الصحيح، وأمّا في الفاسد، فعقيب أحد أمرين:

إمّا تفريقُ القاضي، وهو أن يحكمَ بالفرقة بينهما.

وإمّا المتاركة، وهو أن يعزمَ بقلبِهِ ترك وطئها، وليس المرادُ به مجرّد العزمِ الباطني، بل لا بدّ من دليلٍ عليه، وهو الإخبارُ عنه، كأن يقول: فارقتك، أو تركتك، أو خلّيت سبيلك، ومنه الطلاق. كذا في «البحر»(٤)، وغيره.

[2]قوله: حلّفت؛ من التحليف، يعني لو قالت المرأة: تمّت عدّتي، وكذا لو نكحت زوجاً غيره، وقال الزوج: لم تنقضِ عدَّتك فالقولُ قولها مع اليمين، وهذا إذا كانت المدّة تحتملُ انقضائها، ففي العدّة بالشهورِ ثلاثة أشهر أو نصفه لأمة.

وفي العدّة بالحيضِ أقلّها لحرّة ستّون يوماً، ولأمة أربعون، وإن لم تكن المدّة تحتمله كما إذا أخّرت بانقضاءِ عدّتها في شهرٍ واحد، لم يعتبر قولها؛ لأنّ اليمينَ إنّما يصدّق في قولها إذا لم يخالف الظاهر. كذا في «النهر»(٥)، و«البحر»(٦).

(١) أي تفريق القاضي. ينظر: «درر الحكام»(١: ٤٠٣).
(٢) «البحر الرائق»(٤: ١٤٩).
(٣) «فتح القدير»(٤: ٣٢٩).
(٤) «البحر الرائق»(٤: ١٥٩).
(٥) «النهر الفائق»(٢: ٤٨٤).
(٦) «البحر الرائق»(٤: ١٥٩ - ١٦٠).

ولو نكحَ معتدَّتَهُ من بائنٍ وطلَّقَها قبل الوطء فعليه مهرٌ تام، وعدَّةٌ مستقلّة

أي إن قالت: انقضَتْ عدَّتي وكذَّبها الزَّوج[1]، فالقولُ قولُها مع اليمين

(ولو نكحَ[2] معتدَّتَهُ[3] من بائنٍ[4] وطلَّقَها قبل الوطء[5] فعليه مهرٌ تام، وعدَّةٌ مستقلّة)(1): هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما.

[1]قوله: وكذَّبها الزوج؛ ولو ادّعى الزوجُ انقضاء عدّتها، وغرضه حلّ نكاح أختها وأربع سواها، وكذّبته في مدّة تحتمله لم تسقطْ نفقتها، وله نكاحُ أختها حملاً بخبريهما بقدرِ الإمكان، فلو ولدت لأكثرَ من نصفِ حول، يثبت نسبه، ولم يفسدْ نكاحُ أختها في الأصحّ، فترثه لو مات دون المعتدّة. كذا في «المحيط» وغيره، والتفصيلُ في «الدر المختار»(2) وحواشيه.

[2]قوله: ولو نكح؛ أي نكاحاً صحيحاً، ولو تزوّجها في العدّة نكاحاً فاسداً فلا مهر، ولا استئناف عدّة، بل عليها إتمامُ العدّة الأوّلى اتّفاقاً؛ لأنّه لا يتمكّن من الوطء في النكاح الفاسد، فلا يجعلَ واطئاً حكماً؛ لعدمِ إمكانِ الحقيقة؛ ولذا لا تجبُ عدّة ولا مهرَ بالخلوةِ الفاسدة، والنكاحُ الأوّل يعمّ الصحيحَ والفاسد، فلو نكحَ بامرأة فاسداً ودخلَ بها ففرّق بينهما، ثمَّ تزوّجها صحيحاً في العدّة، فالحكمُ هو الذي ذكره في المتن. كذا في «البحر».

[3]قوله: معتدّته؛ الضميرُ إلى الناكح؛ أي التي طلّقها سابقاً فاعتدّت، ولو نكحَ معتدّة الغير ووطئها تتداخلُ العدّتان كما مرّ.

[4]قوله: من بائن؛ متعلّق بقوله: «معتدّته»، والمرادُ به غيرُ ثلاث، وذلك لأنّه لو كانت معتدّته من رجعيّ فالعقدُ الثاني رجعة، ولو من ثلاث لم تحلّ له حتى تنكحَ زوجاً غيره.

[5]قوله: قبل الوطء؛ سواءً كان حقيقةً أو حكماً، يعني قبل الوطء والخلوة.

---

(1) لأنها مقبوضة في يده بالوطء الأول لبقاء أثره، وهو العدّة وهذه إحدى المسائل العشر المبنية على أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني. ينظر: «الدر المختار»(2: 613).

(2) «الدر المختار» و«رد المحتار»(3: 530).

....

فإن[1] أثرَ الوطء في النِّكاحِ الأَوَّلِ باق، وهو العدَّة، فصارَ كأنَّ الوطءَ حاصلٌ في هذا النِّكاح[2].

وعند محمَّد[3] ﷺ يجبُ عليه نصفُ المهر، وإتمامُ العدَّةِ الأُولَى فقط، ولا عدَّةَ للطَّلاق الثَّاني؛ لأنَّ الزَّوجَ طلَّقَها قبل الوطءِ فيه.

[1]قوله: فإنّ...الخ؛ حاصل وجه قولهما: أنّ أثرَ النكاحِ الأوّل باقٍ بعد وهو العدّة، فصار كأنّها مقبوضةٌ في يده بالوطء الأوّل، فيجعل كأنّه وطء في هذا النكاح وطلّق بعده، فيجب كمال المهر، وعليها العدّة.

لا يقال: الطلاقُ بعد الدخولِ يملكُ به الرجعة، ولا رجعةَ هاهنا لأنّا نقول: لا يلزمُ من إقامته مقامَ الوطء في العقد الثاني في حقّ المهرِ والعدّةِ أن يقومَ مقامه في حقّ الرجعة أيضاً. كذا في «منح الغفّار».

[2]قوله: حاصلٍ في هذا النكاح؛ هذا من إحدى المسائلِ التي يكون الدخولُ فيها في النكاح الأوّلِ دخولاً في الثاني.

والثانية: تزوّج معتدّته وهو مريضٌ وطلّقها قبل الدخول، فيكون فارّاً.

والثالثة: فرّق بينهما بعدمِ الكفاءة بعد الدخول، فنكحها في العدّة، وفرّق بينهما قبل الدخول.

والرابعة: تزوّج صغيرة أو أمة ودخلَ بها، ثمّ أبانها ثمّ تزوّجها في العدّة فبلغت أو أعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول.

والخامسة: تزوّج صغيرة أو أمة فاختارت نفسها بالبلوغ أو العتق بعد الدخول، ثمّ تزوّجها في العدّة، ثمّ طلّقها قبل الدخول.

والسادسة: تزوّج معتدّته فارتدّت قبل الدخول. كذا في «البحر»(1)، وغيره.

[3]قوله: وعند محمّد ﷺ... الخ؛ حاصلُ مذهبه أنّه يجبُ على الزوج نصفُ المهر؛ لكونه طلّقها بعد النكاح الثاني قبل الدخول، والطلاقُ قبل الدخولِ منصِّفٌ للمهر، ولا عدَّة عليها بهذا الطلاق؛ إذ لا عدّة في الطلاق قبل الوطء، بل يجب عليها إتمامُ العدّة الأولى.

---

(1) «البحر الرائق»(٤: ١٦١ - ١٦٢).

ولا عدَّةَ على ذميَّةٍ طلَّقَها ذميّ

وعند زُفر[١] رضي الله عنه لا عدَّةَ عليها أصلاً؛ لأنَّ العدَّةَ الأُولَى سقطت بالتَّزوُّج، ولم يجب بالنِّكاح الثَّاني لدليلِ محمَّد رضي الله عنه.

(ولا عدَّةَ[٢] على[٣] ذميَّةٍ طلَّقَها ذميّ)(١)

[١]قوله: وعند زفر رضي الله عنه... الخ؛ قد وافقَ زفر رضي الله عنه محمّداً رضي الله عنه في وجوب نصف المهر عليه فحسب، وفي عدمِ وجوبِ العدّة للطلاقِ الثاني، لدليل ذكر في توجيه قول محمّد رضي الله عنه، وخالفه في وجوب إتمامِ العدّة مستنداً بأنّ العدّةَ الأولى قد سقطَ وجوبها عليها بالتزوّج الثاني، والساقطُ لا يعود، فلا يجب عليها شيءٌ من التربّص، بل يجوزُ لها أن تنكحَ كما طلّق زوجها الأول.

وردّ بأنّ وجوبَ العدّة الأولى بالطلاقِ الأوّل، فيجب إكماله، إلا أنّه لم يظهرْ حالَ التزوّج الثاني، فإذا طلّقها ثانياً قبل الدخولِ صار النكاحُ الثاني معدوماً، فيجب عليها إكمالُ ما وجب أوّلاً مع أن في عدمِ إيجابِ العدّة عليها مطلقاً إبطالٌ لما هو المقصودُ من شرعيّة العدّة، وهو عدمُ اختلاط الأنساب واشتباهها. كذا في «الفتح»، وغيره.

[٢]قوله: ولا عدّة؛ أي لا تجبُ العدّة على ذميّة طُلِّقت من ذميّ، فيحلّ تزوّجها كما طلّقت، مسلماً كان المتزوّج أو ذمّياً. كذا في «الفتح»(٢)، وغيره.

وأوردَ عليه: بأنّه كيف يحلّ تزوّج مسلمٍ بها على الفور، وهو يعتقدُ وجوبَ العدّة.

وأجيب عنه: بأنّه إنّما يعتقدُ وجوبها لنفسه ولسائر المسلمين، ولا يعتقدُ وجوبها لكافر.

[٣] قوله: على ذميّة طلّقها ذميّ؛ الجملة صفة لذميّة، وذكرُ الذميّة؛ لعدم تصوّر أن يطلّق الذميُّ مسلمةً؛ لعدمِ حلِّ النكاحِ بين الكافر والمسلمة، وذكر كونَ المطلّق ذمّياً احترازيّ، فإنّه لو كانت الذمّيةُ من أهلِ الكتاب تحت مسلمٍ فطلّقها، أو مات عنها تجبُ

(١) ولو تزوّجها مسلم أو ذميّ في فور طلاقها جاز، وهذا إذا كانت لا تجب في معتقدهم بخلاف ما إذا طلقها المسلم أو مات عنها، فإن عليها العدّة بالاتفاق؛ لأنها حقّه في معتقده.ينظر: «فتح القدير»(٤: ١٥٨).

(٢) «فتح القدير»(٤: ٣٣٣).

ولا حربيَّةٍ خرجَتْ إلينا مسلمة

هذا عند أبي حنيفة ﷺ إذا لم يكن معتقدُ أهلِ الذّمة ذلك، وإن كان[١] معتقدُهم ذلك تجبُ عنده، وعندهما تجبُ مطلقاً[٢]، (**ولا حربيَّةٍ**[٣] **خرجَتْ إلينا مسلمة**)(١)

عليها العدّة، فلا يحلُّ له نكاحُ مسلمٍ أو كافرٍ بها قبل انقضائها؛ لأنّ المسلمَ يعتقدُ وجوب العدّة، ووجوبُ العدّة فيه حقّ الآدميّ، فإنّها وجبت صيانةً لماءٍ محترم.

فالزوجةُ وإن كانت كافرةً لا يمكنُ لها أن تبطلَ حقّ المسلم، ثمّ أصلُ المسألة مقيّدة بعدمِ الحمل، فإنّ الذميّةَ التي طلّقت من ذميّ إن كانت حاملاً تجبُ عليها العدّةُ بوضعِ الحملِ اتّفاقاً؛ لأنّ في بطنها ولداً ثابتَ النسب، وكذا الحكمُ في الحربيّة وغيرها ممّن لا عدّة عليها، فإنّه مقيّد بعدمِ كونها ذات حمل. كذا في «الهداية»(٢) وغيرها.

[١]قوله: **وإن كان**؛ حاصله: إنّ عدمَ وجوبِ العدّة على الذمية التي طلّقها ذميٌّ مقيّدٌ بما إذا كانوا يعتقدون ذلك: أي عدمُ وجوبِ العدّة، وأمّا إن كان في اعتقادهم وجوبُ العدّة بالطلاق تجب عليها، والوجه فيه: أنّ أهلَ الإسلامِ أمروا بأن يتركوا أهل الذمّة وما يدينون، فيعاملُ بهم حسب ما اعتقدوا.

[٢]قوله: **تجب مطلقاً**؛ أي سواء كانوا اعتقدوا ذلك أو لم يعتقدوا، وهذا الخلافُ نظير الخلاف في نكاحِ المحارم، فإنّ نكاحَ الكفّار بالمحارمِ صحيحٌ عنده إذا كانوا يعتقدون حلَّ ذلك، حتى لا يتعرّض بهم فيه، ولا يصحّ عندهما.

[٣]قوله: **ولا حربيّة**؛ أي لا عدّة على حربيّة خرجت إلى دار الإسلامِ مسلمة، فوقعت الفرقة بينهما وبين زوجها الحربيّ، والخروجُ مسلمة ليس بقيدٍ احترازيّ، بل الشرط هو الخروجُ على سبيلِ المراغمة؛ أي المغاضبة، وعلى نيّة أن لا تعود إلى دار الحرب أبداً.

فلو خرجَ أحدُ الزوجين إلينا مسلماً أو ذميّاً ثمّ أسلم، أو مستأمناً ثم صار ذمّياً، والآخرُ في دار الحرب على حربه، فقد زالت الزوجيّة ولم تجب العدّة على الزوجةِ في كلتا الصورتين. كذا في «البناية»(٣).

---

(١) أو ذميّة أو مستأمنة طلّقها أو مات عنها؛ لأن العدة لفراش الزوج المحترم ولا احترام له؛ ولذا كان محلاً للتمليك، وتمامه في «الدر المنتقى»(١: ٤٧٠).

(٢) «الهداية»(٤: ٣٣٣ - ٣٣٤).

(٣) «البناية»(٤: ٧٩٦ - ٧٩٧).

....

....

وفي المسألةِ خلافٌ لهما كما في المسألةِ السابقة، فعندهما تجبُ عليها العدّة إن خرجت إلينا مهاجرة؛ لأنّ تباينَ الدارين أحدُ أسبابِ الفرقة، فيجبُ عليها العدّة به، لا سيّما إذا صارت مسلمة؛ لكونها مكلّفة بالأحكامِ الشرعيّة، بخلافِ ما إذا هاجرَ الرجلُ وتركها في دارِ الحرب، فإنّه لا تجبُ العدّة عليها؛ لعدمِ تبليغِ أحكامِ الشرعِ إليها.

وله: إنَّ العدّة وجبت حيث وجبت كان فيها حقّ بني آدم، والحربي ملحقٌ بالجمادِ شرعاً، فلا تتربّص صيانةً لمائه، بل يجوز لها أن تتزوّج كما وصلت إلينا، نعم إن كانت حاملاً وجب عليها التربّص؛ لأنّ في بطنها ولداً ثابتَ النسب، كما «الهداية»[1] وحواشيها.

(١) «الهداية» و«العناية»(٤: ٣٣٤ - ٣٣٥).

فصل في الحداد

وتحدُّ معتدَّةُ البائن، والموت

فصل في الحداد

وتحدُّ[1] معتدَّةُ[2] البائن، والموت(١)

[١]قوله: وتحِدّ؛ - بكسر الحاء المهملة، وتشديد الدال المهملة - مضارع من الإحداد، وهذا شروعٌ في بيان ما ينبغي للمعتدّة في العدّة بعد الفراغِ من بيان مَن تجبُ عليه ومَن لا تجبُ عليه، وذكر أزمنتها.

والإحدادُ: عبارةٌ عن تركِ الزينةِ لمعتدّة، يقال: احتدت المرأة إحداداً فهي مُحِدّة ومُحِدّ إذا تركت الزينة لموته، وحدّت تحِدّ وتَحُدّ حداداً بالكسر فهي حادّ. كذا في «المصباح»(٢) وغيره.

والحاصل أنّه جاءَ من الرباعيّ ومن الثلاثيّ من بابِ ضرب، ونصر وبه عرفَ أنّ قوله: تَحِدّ يمكن أن يكون من الإحداد كما ذكرنا، وأن يكون - بفتحِ التاء وكسر الحاء - من باب فرَّ يفرّ، وأن يكون - بفتحِ التاء وضم الحاءّ - من باب مَدَّ يَمُدّ.

[٢]قوله: معتدّة البائن والموت؛ أي المعتدّة التي طلّقها زوجها أو ماتَ عنها، أمّا إحدادُ المتوفّى عنها زوجها، فالأصل فيه حديث: «لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميّت فوقَ ثلاثِ ليال إلا على زوجها أربعةَ أشهرٍ وعشراً، ولا تلبسُ ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب، ولا تكتحل، ولا تمسّ طيباً»(٣)، أخرجه الشيخان وغيرهما. وفي بابِ أخبارٍ كثيرة مرويّة في كتب السُّنن.

وأمّا المعتدّة عن بائنٍ، والمرادُ بهما أعمّ من المطلّقة بواحدةٍ بائنة، أو ثنتين بائنتين، ومن المطلّقة بثلاث، ومن المختلعة، فاستدلَّ لوجوبِ الإحدادِ عليها صاحب «الهداية» بحديث: «إنّ النبي ﷺ نهى المعتدّة أن تختضب بالحنّاء»، وقال: «الحنّاء طيب» لإطلاقه،

---

(١) إظهاراً للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها؛ ولهذا لا تحدُّ المطلّقة الرّجعية؛ لأن نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح؛ ولهذا يحلّ وطؤها وتجري عليها أحكام الزّوجات. ينظر: «المبسوط»(٦: ٥٨ - ٥٩).

(٢) «المصباح المنير»(٤: ١٢٤).

(٣) في «صحيح مسلم»(٢: ١١٢٧)، و«صحيح البخاري»(٥: ٢٠٤٣)، وغيرها.

كبيرةً مسلمةً حرَّةً أو لا ، بتركِ الزِّينة

كبيرةً[١](١) **مسلمةً حرَّةً**[٢] **أو لا)** : فقولُهُ : أو لا : عطفٌ[٣] على قولِهِ : حرَّة ، وعند الشَّافِعِيّ(٢) رضي الله عنه : لا حدادَ[٤] على معتدَّةِ البائن ، **(بتركِ**[٥] **الزِّينة**

وذكر السُّروجيّ في «شرحه» : إنّه حديثٌ رواه النَّسائيّ بلفظ : «نهى المعتدّة عن الكحل والدهن والخضاب بالحناء» ، وقال : «الحناء طيب» ، ونسبَه الزَّيْلَعِيّ(٣) في تخريجه إلى الوهم ، وقال : إنّي لم أجده.

وفي ذكر البائن احترازٌ عن الرجعيّ ، فإنّ معتدّةَ الرجعيٌّ لا إحدادَ عليها اتّفاقاً ، بل لها أن تتزيّن ليرغب الزوج إليها فيراجعها.

[١]قوله : **كبيرة** ؛ الأولى أن يقول : مكلّفة ؛ لتخرج الصغيرة والكافرة والمجنونة ؛ فإنّه لا يجب الإحدادُ عليهنّ.

[٢]قوله : **حرّة** ؛ أي سواء كانت حرّة أو أمة ، فإنّ الإحدادَ شرعَ لإظهارِ التأسّف بموتِ زوجها أو بالبينونة ، والأمةُ في ذلك كالحرّة.

[٣]قوله : **عطف على قوله : حرّة** ؛ صرّح به ؛ لئلا يتوهّم أنّه عطفٌ على كبيرة ، فيختلّ المعنى.

[٤]قوله : **لا حداد** ؛ لأنّه وجبَ إظهاراً للتأسّف على فوتِ الزوج ، وفي بُعْدِها إلى مماته ، والمبتوتة قد أوحشها زوجها بالإبانة فلا تأسف على فوته ومفارقته ، ونحن نقول : إنّ الحداد لإظهارِ التأسّف على فواتِ نعمةِ النكاح ، وهو موجود في الإبانة أيضاً. كذا في «الهداية»(٤).

[٥]قوله : **بترك الزينة** ؛ متعلّق بتحدّ ، والزينةُ ما تزيّن به المراة من الحليّ بجميعِ أنواعه ، والحرير ، وغير ذلك كالامتشاطِ واستعمالِ الطيب وغير ذلك.

---

(١) لو قال مكلفة لكان أخصر وأشمل ، حيث تخرج المجنونة إذ هي مثل الصغيرة والكافرة في عدم التكليف. ينظر : «كشف الرموز»(١ : ٢٩١).

(٢) في «المنهاج»(٣ : ٣٩٨) : ويستحبُّ الإحداد لبائن ، وفي قول : يجب. و«المحلي على المنهاج»(٤ : ٥٣) ، و«تحفة المحتاج»(٨ : ٢٥٥) ، وغيرها.

(٣) في «نصب الراية»(٥ : ١١٤).

(٤) «الهداية»(٤ : ٣٣٨).

ولُبْسِ المزعفر، والمعصفر، والحناء، والطِّيب، والدُّهن، والكحل، إلاّ بعذر، لا معتدَّة العتق

ولُبْسِ[١] المزعفر، والمعصفر(١)، والحناء، والطِّيب، والدُّهن(٢)، والكحل، إلاّ بعذر[٢]، لا معتدَّة العتق): أي إذا أعتقَ[٣] المولى أمَّ ولدِه

[١]قوله: **ولُبْس**؛ هذا مع ما بعده معطوفٌ على «الزينة»؛ أي بتركِ لبسِ المزعفر؛ أي الثوبِ المصبوغِ الزعفران، وترك لبس المعصفر؛ أي الثوبِ المصبوغِ بالعصفر، وهو الذي يصبغُ به أحمر، يقال له: كسم. وبالجملة: كلُّ لونٍ يفوحُ بطيب.

وترك الحِنّاء - بكسر الحاء المهملة وتشديد النون - : ورقٌ تخضبُ به النساء أيديهن وأرجلهن أحمر.

وتركُ الطيبِ بجميع أنواعه، وتركُ استعمال الدهن في شعر الرأس، وترك كحل العين، ويجوز لها لُبْسُ الثوبِ المصبوغ الذي ما تتزيَّن النِّساء به كالأسودِ والأزرق ونحو ذلك. كذا في «الفتح».

[٢]قوله: **إلا بعذر**؛ راجعٌ إلى الجميع، فإنّ الضروراتَ تبيحُ المحظورات، فلو كان بها وجعٌ بالعينِ حلّ لها الاكتحال، أو حكّة البدن فيحلّ له لبسُ الحرير، أو تشتكي رأسها فتدهنُ وتمشط بالأسنانِ الغليظةِ المتباعدة، ولو لم يكن لها ثوبٌ إلا ثوباً مصبوغاً بعصفرٍ ونحوه تلبسه ستراً للعورة. كذا في «الجوهرة»(٣) و«الفتح».

[٣]قوله: **أي إذا أعتق**...الخ؛ هذا التفسيرُ مخلّ بالمقصود، فإنّ الحكمَ لا يختصّ بمعتدّة بسببِ عتقِ المولى، بل إذا ماتَ المولى فعتقت أمّ ولده فاعتدّت فالحكمُ كذلك، وعبارةُ المصنّف ﷺ شاملةٌ لكلتا الصورتين، فإنّ العتقَ أعمّ من أن يكون بإعتاقِ المولى أو بموته.

والحاصل أنّ أمَّ الولد عند موت المولى أو إعتاقه وإن كانت العدّة واجبةً عليها، لكن الإحداد غير واجب؛ لأنّ شرعيّته لإظهارِ التأسّف على فوتِ نعمة النكاح، ولا نكاحَ هاهنا.

---

(١) أي الثوب المصبوغ بالزعفران، أو العصفر؛ لأنه تفوح منه رائحة الطيب. ينظر: «فتح القدير» (٤: ٣٤٠).

(٢) ولو بلا طيب كزيت خالص، ومنعه على وجهٍ يكون فيه زينة. ينظر: «الدرالمختار»(٢: ٦١٧).

(٣) «الجوهرة النيرة»(٢: ٧٩).

ونكاح فاسد، ولا تُخطَبُ معتدَّةٌ إلا تعريضاً

(ونكاحٍ[1] فاسد)؛ لأنَّهُ واجبُ الرَّفعِ فلا تأسفُ[2] على فوتِه.
(ولا تُخْطَبُ[3] معتدَّةٌ إلا[4] تعريضاً(١)).

[1]قوله: ونكاح؛ أي لا إحدادَ على معتدّة نكاحٍ فاسدٍ بالطلاقِ أو الفرقة؛ لأنَّ مثل هذا النكاح يجب رفعُه شرعاً، فلا يتأسَّف على فواته.

[2]قوله: فلا تأسّف؛ مصدرٌ على وزنِ التفعّل، بمعنى الحزنِ والحسرة، أو مضارعٌ مؤنّث محذوف أحد التائين من التأسّف، والضميرُ إلى المعتدّة.

[3]قوله: ولا تُخطب؛ بصيغة المجهول من الخِطبة - بالكسر -، وهو طلبُ المرأةِ للنكاح، والأصلُ فيه قوله جلَّ جلاله: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ﴾(٢).

دلّت الآيةُ على حرمةِ النكاحِ في العدّة، وعلى حرمةِ المواعدةِ سرّاً، وهي أن يأخذَ عليها عهداً وميثاقاً أن تحبسَ نفسها له، ولا تنكحَ غيره، وعلى حرمةِ الخِطبة صراحة، وعلى جوازِ التعريضِ كقوله: إنّي فيك لراغب، وإنّك عليّ لكريمة، وإنّ الله سائقٌ إليك رزقاً، ونحو ذلك، من غير أن يشافهها أو يخاطبها بالتزويج. كذا نقل عن ابن عبّاس رضي الله عنهما ومجاهد عند ابن المنذر وابن جرير وابن أبي شيبة وغيرهم، والآثارُ في هذا الباب مبسوطةٌ في «الدر المنثور»(٣) للسُّيوطيّ.

[4]قوله: إلا تعريضاً؛ ظاهره أنّ جوازَه يعمّ كلّ معتدّة، لكن ذكر في «البحر»(٤) و«النهر» و«المعراج» و«الفتح»(٥) وغيرها: إنّ التعريضَ لا يجوزُ في مطلّقة الرجعيّ؛

(١) التعريض: أن يذكر شيئاً يدلُّ على شيء لم يذكره، وهو هنا أن يقول لها: إنك لجميلة، وإنك لصالحة، ومن غرضي أن أتزوج، ونحو ذلك من الكلام الدال على إرادة التزوج بها نحو قوله: إني فيك لراغب، وإني أريد أن نجتمع، وهو القول المعروف، ولا يصرح بالنكاح، ولا يقول إني أريد أن أنكحك. ينظر: «التبيين»(٢: ٣٦).
(٢) البقرة: من الآية٢٣٥.
(٣) «الدر المنثور»(٢: ٨٦).
(٤) «البحر الرائق»(٤: ١٦٥).
(٥) «فتح القدير»(٤: ٣٤٢).

ولا تُخْرَجُ مُعتدَّةُ الرَّجعيِّ والبائن من بيتِها أصلاً، وتَخْرُجُ معتدَّةُ الموتِ في الملوين، وتبيتُ في منْزِلِها

ولا تُخْرَجُ مُعتدَّةُ الرَّجعيِّ والبائن من بيتِها[1] أصلاً)؛ لقولِهِ[2] تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾(١) الآية.

(وتَخْرُجُ معتدَّةُ الموتِ في الملوين[3]، وتبيتُ في منْزِلِها) إذ لا[4] نفقةَ لها

لقيامِ نكاح الأوّل، ولا في مطلّقة البائن، فإنّه لا يجوزُ لها الخروجُ من منزلها أصلاً، فلا يتمكّن من التعريض، ولإفضائه إلى عدّة المطلق، فعلى هذا يختصّ جوازُ التعريضِ بمعتدّة الوفاة، لكن ذكر في «الاختيار» جوازه في المبتوتةِ أيضاً.

والتعريضُ: هو أن يقصدَ من لفظٍ معناه الحقيقيّ أو المجازيّ أو الكناية، ومن السياق معناه معرّضاً به، فالموضوع له، والمعرّض به كلاهما مقصودان، لكن لم يستعملْ اللفظُ في المعرّض به كقول السائل: جئت لأسلّم عليك، فيقصد من اللّفظ السلام، ومن السياق: طلبُ شيء. كذا في «جامع الرموز».

[1]قوله: بيتها؛ أي السكنى التي يضافُ إليها حالَ وجوبِ العدّة، سواءً كانت ملكاً لها أو له، أو كانت بإعارة أو إجارة.

[2]قوله: لقوله: قال في سورةِ الطلاق: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾(٢).

[3]قوله: في المَلَوَين؛ بفتحات الميمِ واللام والواو، تثنية ملأ، والمرادُ بهما الليل والنهار، والأصل فيه حديث: «إن رجالاً استشهدوا بأحد فقال نساؤهم: يا رسولَ الله، إنّا نستوحش في بيوتنا، أفنبيت عند إحدانا، فأذن لهنّ أن يتحدثنّ عند إحداهنّ، فإذا كان وقت النوم تأوي كلّ امرأةٍ إلى بيتها»(٣)، أخرجَه عبد الرزّاق والشافعيّ.

[4]قوله: إذ لا نفقة؛ حاصله: إنّه إنّما أبيح لها الخروج لعدمِ وجوب نفقةِ العدّة على ورثةِ الزوج، فتحتاجُ إلى الخروجِ لتدبيرِ معيشتها، فأبيح له ذلك، ولا ضرورةَ في

(١) من سورة الطلاق، الآية (١).

(٢) الطلاق: من الآية١.

(٣) ينظر: «تلخيص الحبير»(٤: ٢).

وتعتدُّ في مِنْزِلِها وقتَ الفرقة، والموت، والطَّلاق إلاَّ أن تُخْرَجَ، أو خافَتْ تلَفَ مالها أو الانهدام، أو لم تَجِدْ كراءَ البيت، ولا بُدَّ من سترة بينَهما في البائن

فتحتاجُ إلى الخروج بخلافِ المطلَّقة؛ لأنَّ النَّفقةَ دائرةٌ عليها.

(**وتعتدُّ في مِنْزِلِها وقتَ**[١] **الفرقة، والموت، والطَّلاق إلاَّ أن**[٢] **تُخْرَجَ**[٣]**، أو خافَتْ تلَفَ مالها أو الانهدام، أو لم تَجِدْ كراءَ البيت**(١)**، ولا بُدَّ من سترة**[٤] **بينَهما في البائن**[٥](٢)

البيتوتة في غير منزلها، فمنعت من ذلك، ولا كذلك المطلّقة، فإنّ نفقتَها في العِدّة واجبةٌ على زوجها، فلا يُباح لها الخروج.

[١]قوله: **وقت**؛ متعلّق بمنزلها، وحاصله: إنّه يجبُ عليها أن تعتدَّ في المنزل الذي كانت فيه وقت الطلاق، أو الموتِ، أو الفرقة في النكاح الفاسد.

[٢]قوله: **إلا أن** ...الخ؛ الأصلُ في هذا أنّه يحرمُ لها الخروجُ إلا لعذر يضطّره إلى الخروج، ولهذا أجازَ النبيّ ﷺ فاطمةَ بنت قيس الخروجَ من منزلها حين صارت مبتوتة، وأمر بالاعتدادِ في بيت آخر؛ لأنّها كانت في مكانٍ وحشٍ مخيف على ناحيتها، كما رواه البُخاريّ عن عائشة رضي الله عنها، أو لأنّها كانت سيّئة الخلقِ بذيئة اللسان، لا يمكن أن تستقرّ مع أعزّة الزوج، كما رواه أبو داود، وقد بسطتُ في هذا المقامِ في «التعليق الممجّد على موطأ محمّد»(٣).

[٣]قوله: **تُخرج**؛ مجهولٌ مؤنّث من الإخراج؛ أي يُخرجها الزوجُ أو ورثته من بيتِها، وإن كان ذلك حراماً عليهم.

[٤]قوله: **ولا بدّ من سُترة**؛ - بضمّ السين -؛ أي شيء ساترٌ من جدارٍ ونحوه؛ لكونِ الخلوة بها حراماً.

[٥]قوله: **في البائن**؛ وفي الرجعيّ السترةُ ليست بلازمةٍ لعدمِ الانقطاعِ بالكليّة، وحلّ الرجعة في أي وقتٍ شاء، لكن يُندبُ ذلك وأن لا يدخل عليها إلا بإذنها.

---

(١) أي إن خافت أن ينهدم البيت الذي تسكنه، أو لم تجد أجرة لهذا البيت.

(٢) لئلا يختلي بالأجنبية، ومفاده أن الحائل يمنع الخلوة المحرمة. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٣٢١).

(٣) «التعليق الممجد»(٢: ٥٣٥).

وإن ضاقَ المَنْزِلُ عليهما، فالأَولَى خروجُه، وكذا مع فسقِه، وحَسُن أن تجعلَ بينهما قادرةٌ على الحيلولة، ولو أبانَها، أو مات عنها في سفر، وليس بينَها وبين مصرِها مسيرةَ سفرٍ رَجَعَتْ، وإن كانت تلك

وإن ضاقَ المَنْزِلُ عليهما، فالأَولَى[1] خروجُه، وكذا مع فسقِه[2]، وحَسُن أن تجعلَ بينهما قادرةٌ على الحيلولة): أي أن تكون بينهما امرأةٌ ثقةٌ تحول بينهما.

(ولو أبانَها[3]، أو مات عنها في سفر[4]، وليس[5] بينَها وبين مصرِها مسيرةَ سفرٍ رَجَعَتْ[6]، وإن كانت تلك[7]

[1]قوله: فالأولى؛ المراد به أنّه أرجحَ لا ما يقابل الوجوب، فإنّ خروجَه حينئذٍ واجب؛ لأنّ مكثَها إلى انقضاءِ العدّة واجب. كذا في «الفتح»(1).

[2]قوله: وكذا مع فسقه؛ أي إن كان الزوجُ فاسقاً لا يؤمنُ منه فالأولى خروجه.

[3]قوله: ولو أبانها؛ أي جعلها بائنةً بثلاث أو ما دونه بائناً.

[4]قوله: في سفر؛ متعلّق بكلٍّ من الإبانةِ والسفر، يعني إذا سافرَ مع زوجته إلى بلد آخر فطلّقها طلاقاً بائناً أو ماتَ الزوجُ ووجبت عليه العدّة في السفر.

[5]قوله: وليس؛ أي ليست المسافةُ بقدرِ السفرِ بين المكان التي طلّقت فيه أو مات، وبالجملة: المكانُ الذي وجبت فيه العدّة وبين مصرها التي خرجت منه، وهو أعمّ من أن يكون وطنها الأصليّ، أو يكون وطنه الأصليّ، أو يكون وطن الإقامة لأحدهما، وأعمّ من أن يكون مصراً اصطلاحيّاً أو قرية، وبالجملة: المكان الذي كانت مقيمةً فيه قبل هذا السفر.

[6]قوله: رجعت؛ أي يجب عليها أن ترجعَ إلى مصرها، وتعتدّ في موضعِ إقامتها، سواءً معها محرم أو لا؛ لأنَّ السيرَ ما دونَ مدَّة السفرِ مباحٌ للنساء بدون المحرم، وليس هذا ابتداء الخروج، حتى يحرمُ بسببِ العدّة، بل هو بناء معنى على الخروج الأوّل.

[7]قوله: وإن كانت تلك؛ أي مسافةُ السفر، يعني يكون بين ذلك المكان الذي وجبت العدّة فيه وبين مصرها، وكذا بين ذلك المكانِ وبين مقصدها الذي كان مرادُ الزوجِ من السفرِ الوصول إليه مقدارَ ثلاثة أيّام ولياليها فصاعداً، سواءً تساويا في البعدِ

(1) «فتح القدير»(٤: ٣٤٥).

من كلِّ جانبٍ خُيِّرَت معها وليٌّ أو لا ، والعودُ أحمد ، وإن كانت في مصرٍ تعتدُّ ثَمَّة

من كلِّ جانبٍ[1] خُيِّرَت[2] معها وليٌّ أو لا[3] ، والعودُ أحمد[4] ، وإن كانت في مصرٍ تعتدُّ[5] ثَمَّة

بأن يكون ذلك المكانُ مكانَ وجوبِ العدّة وسطاً بينهما ، أو كانت المسافةُ بينه وبين أحدهما أكثر ممّا بينه وبين الآخر ، لكن لا يكون أحدهما أقلّ من مدّة السفر.

[1]قوله : كلّ جانب ؛ ولا يعتبرُ ما في الميمنةِ والميسرة من القرى والأمصار ؛ لأنّه ليس وطناً لها ولا مقصداً ، ففي اعتباره إضرارٌ بها.

[2]قوله : خُيِّرت ؛ بصيغة المجهولِ من التخيير : أي يجوز لها أن تعود إلى مصرها ، وأن تذهب إلى مقصدها ؛ لأنّه لَمّا لم يكن لها أن تمكثَ في ذلك المكان والوطن ، والمقصد متساويان في لزومِ السفر ، خُيِّرت ، فتختارُ أيّهما شاءت حسب مصالحها.

[3]قوله : معها وليّ أو لا ؛ المرادُ بالوليّ هاهنا هو المحرمُ الذي يجوزُ سفرها به ، وإنّما جازَ لها السفرُ هاهنا إلى أيّ جهةٍ شاءت بدونِ المحرم ؛ لعروضِ الضرورة ، والضروراتُ تبيحُ المحظورات ؛ ولذا لو وقعَ ذلك في موضعٍ تتمكّن من الاعتداد هناك فلا يباحُ لها الخروج منه.

[4]قوله : أحمد ؛ أي أفضل من الرواحِ على المقصد ، وذلك لتقعَ العدّة في مكانِ الزوج ومصره.

[5]قوله : تعتدّ ؛ أي يجب عليها أن تعتدّ هناك ، سواءً كان معها محرمٌ أو لا ، هذا عنده.

وقال أبو يوسف ومحمّد ﷺ : إن كان معها محرمٌ فلا بأس أن تخرجَ من المصر معه قبل أن لا تعتد ؛ لأنّ نفسَ الخروجِ مباح ؛ دفعاً لأذى الغربة ، ووحشة الوحدة ، والتربّص على المعتدّة وإن كان واجباً في منزلها ، لكن يجوز لها الانتقالُ بعذرٍ كخوفِ تلف المالِ والنفس ، كما مرّ ، وهذا أي الغربةُ والوحشةُ عذرٌ مبيحٌ للخروج ، وإنّما الحرمة للسفر ، وقد اندفعت بالمحرم.

وله : إنّ المعتدّة منعت عن الخروجِ مطلقاً ، سواء كان إلى مدّة السفر أو ما دونها ، وإنّما جازَ لها الخروج إذا كانت في المفازة ؛ لأنّها لا تتمكّن من الاعتدادِ هناك ، وأمّا في المصرِ فلَمّا تمكّنت من الاعتدادِ به ، يحرمُ خروجها وإن كان معها محرم ، فإنّ ما

ثُمَّ تخرجُ بمحرم

ثُمَّ تخرجُ بمحرم).

اعلم أنَّ الإبانة، أو الموتِ في السَّفر:

١. إمَّا في غيرِ موضعِ الإقامة، فإن لم تكنْ بينَها وبين مصرِها الذي[١] خرجَتْ منه مسيرةَ سفرٍ رجعَت، وإن كانت تلك من كلِّ جانبٍ خُيِّرَتْ بين الرُّجُوع والتَّوجُّه إلى المقصدِ سواءٌ كان معها وليٌّ أو لا، لكنَّ الرُّجُوع أولَى؛ ليكون الاعتدادُ في مَنْزِلِ الزَّوج.

وذَكَرَ الإمامُ السَّرَخْسِيُّ(١) ﷺ: تختارُ أقربَهما[٢].

بقي هنا قسمان:

أحدُهما: ما إذا كان من كلِّ جانبٍ أقلّ من مسيرةِ سفرٍ ينبغي أن تَخيَّر[٣]، وعلى قياسِ قولِ السَّرَخْسِيِّ ﷺ تختارُ أقربَهما(٢).

والثَّاني: ما إذا كان بينَهما وبين مصرِها مسيرةَ سفر، وبينَها وبين المقصدِ أقلّ تتوجَّهُ إلى المقصد[٤]

يرخّص بالضرورةِ يتقدّر بقدرها، ونفسُ الغربةِ والوحشةِ بدون ضمّ ضميمة، ليس بعذرٍ قويّ يباحُ الخروج. كذا في «الهداية» وحواشيها.

[١]قوله: الذي... الخ؛ أشار به إلى أنّه ليس المرادُ بمصرها وطنها، بل أعمّ.

[٢]قوله: تختار أقربهما؛ إلى ذلك المكان، يعني تخرج إلى ما كان أقلّ مسافةً بالنسبةِ إلى الآخر، مثلاً إن كان بين مكانِ وجوبِ عدّتها وبين مصرها مقدارُ أربعةِ أيّام، وبينه وبين مقصدها ثلاثةَ أيّام، ينبغي لها أن تذهبَ إلى المقصدِ وتعتدّ هناك.

[٣]قوله: ينبغي أن تخيّر؛ أي بين الخروج إلى المقصد وبين الرجوعِ إلى مصرها.

[٤]قوله: تتوجه إلى المقصد؛ لكون الخروج إليه أقلّ من السفر، وكون الرجوعِ مستلزماً للسفر، ومَن ابتلي ببليتين يختارُ أهونها، ومن المعلومِ أنَّ الخروجَ أقلّ من السفرِ أهونُ من الخروجِ بقدر السفر، حتى يشترطَ له وجودُ المحرم دون الأوّل.

---

(١) في «المبسوط»(٦: ٣٥).

(٢) لكن السرخسيَّ في «المبسوط»(٦: ٣٥)، قال: فإن كان بينها وبين مقصدها دون مسيرة سفر، وبينها وبين مَنْزِلها كذلك، فعليها أن ترجع إلى مَنْزِلها؛ لأنها كما رجعت تصير مقيمة، وإذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل إلى المقصد.اهـ.

....

٢. وأمّا في موضعِ الإقامة[1]، وهو ما قال: وإن كانت في مصر؛ أي وإن كانت في مصرٍ حين أبانَها، أو ماتَ عنها، فإن لم يكنْ معها وليّ[2] تعتدُّ ثَمَّةَ ولا تخرجُ منه بدون الوليّ، وإن كان معها وليّ، فكذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ[3] خروجَ المعتدَّةِ حرام، وإن كانت المسافةُ أقلَّ من مدَّةِ السَّفر.

وعندهما يحلُّ الخروج؛ لأنَّ نفسَ الخروجِ مباحٌ دفعاً لوحشةِ الفرقة، وإنّما الحرمةُ[4] للسَّفر، وقد ارتفعَت؛ لوجودِ الوليّ، ثُمَّ لَمَّا جازَ الخروجُ عندهما، فإلى أيِّ الجانبينِ تتوجَّه، فينبغي[5] أن يكونَ الحكمُ على التَّفصيل الذي مرّ.

---

[1]قوله: وإمّا في موضعِ الإقامة؛ عطفٌ على قوله سابقاً: «إمّا في غير موضعِ الإقامة»، وأشارِ بلفظِ: «موضعِ الإقامةِ» إلى أنّ ذكر المصر في المتنِ اتّفاقيّ، فإنّ الحكمَ في القرى أيضاً كذلك، أنّها تعتدّ ثمة، ولا تخرجُ إلا بعد تمامِ العدّة.

[2]قوله: ولي؛ أي محرمٍ يباحُ لها الخروجُ والسفر معه.

[3]قوله: لأنّ...الخ؛ أشار به إلى أنّ حكمَه بالاعتدادِ أو ثمّه ليس لحرمةِ السفرِ بدون المحرم، حتى يقال: إنّه يحلّ عند وجودِ المحرم، أو يقال: إنّه يحلّ له الخروج إذا كان بين ذلك المصرِ وبين مصرها أو مقصدها أقلّ من ثلاثة أيّام ولياليها، بل هو مبنيّ على حرمةِ الخروج للمعتدّة من المنزلِ الذي وجبت فيه العدّةُ مطلقاً.

[4]قوله: وإنّما الحرمة؛ حاصله: إنَّ حرمةَ خروجها هاهنا ليست للعدّة؛ لوجودِ العذر المبيح له، وإنّما هو لحرمةِ السفرِ بدون المحرم، وقد ارتفعت بوجودِ الوليّ، والجوابُ من قبله قد مرّ سابقاً.

[5]قوله: فينبغي أن يكون الحكم على التفصيلِ الذي مرّ؛ وهو أنّه إن كان بينهما وبين كلٍّ من الموطنِ والمقصدِ مقدارُ سفرٍ تخيَّر أو تختار أقربهما، وكذا إن كان بين كلٍّ منهما وبينه أقلّ من مدّة السفر، وإن كان بينه وبين أحدهما مقدارَ سفر وبينه وبين الآخر أقلّ منه تتوجّه إلى ما هو أقلّ.

باب النسب والحضانة

فصل في ثبوت النسب

مَن قال: إن نكحتها فهي طالق، فنكحَها، فولدَت لنصفِ سنةٍ منذ نكحَها، لزمَهُ نسبُهُ

باب النسب[1] والحضانة

فصل في ثبوت النسب

(مَن قال[2]: إن نكحتها فهي طالق، فنكحَها، فولدَت لنصفِ سنةٍ منذ نكحَها[3]، لزمَهُ نسبُهُ

---

[1]قوله: **باب النسب والحضانة**؛ لَمَّا فرغَ عن بيانِ أقسامِ العِدّة وما يتعلّق بها شرعَ في بيان ثبوتِ النَّسب وكيفيّته، وهو اللازمُ من اعتدادِ ذواتِ الأحمال، وضمّ معه ذكر الحضانة، فإنّ ثبوتَ النَّسب من جانبِ الأب، والحضانةُ من جانبِ الأم، فناسبَ ضمّهما ذكراً.

ثمّ النَّسَب - بفتحتين - مصدر، نسبة إلى أبيه، وقد يطلق على نفسِ الارتباط.

والحضانة: - بالكسر، وقيل بالفتح أيضاً - : تربيةُ الولد، يقال: حضنَ الصبيّ حضناً وحضانة، جعله في حضنه أو ربّاه، كاحتضنه.

[2]قوله: **مَن قال**... الخ؛ اعلم أنَّ هذه المسألة وكذا جميعُ مسائلِ النَّسب مبنيّةٌ على أصلين مؤسسين بالكتاب والسنّة:

أحدهما: إنّ النسبَ ممّا يحتاطُ في إثباته، فيحتال له ولو بتأويل واستخراجُ صورةٍ نادرة.

وثانيهما: إنّ الولدَ للفراش، وللعاهر الحجر فاحفظ ذلك.

[3]قوله: **منذ نكحها**؛ أي حين النكاح، يعني وضعت الحملَ على رأس ستّة أشهرٍ من وقت النكاح، ولو ولدته لأقلّ من ستّة أشهرٍ من حينِ النكاحِ لا يثبتُ نسبه منه، لظهورِ أنَّ العلوقَ كان قبل النكاح لا حين النكاح ولا بعده؛ إذ لا وضعَ في أقلّ من ستّة أشهر، ولو ولدته بعد ستّة أشهرٍ من ذلك الوقت، ولو كان بزيادةِ يومٍ فقط لا يثبتُ نسبه أيضاً.

ومهرُها

ومهرُها[1])(١) ؛ لأنه لا يبعدُ[2] أنَّ الزَّوجَ والزَّوجةَ

واعترضَ عليه بأنّ منعهم ثبوتَ النسبِ في صورةِ الزيادةِ في مدّةٍ يتصوّر فيها أن يكون الحملُ منه، وهو سنتان، وهو أكثرُ مدّة الحمل، ينافي ما قالوا من أنَّ النسب يُحتاطُ في إثباته، والصورة التي أثبتوا فيها النسب، وهو أن تلدَ لستّة أشهرٍ نادرَ الوقوع، فإنّه قد تمضي، وهو ردّ لا يسمعُ بولادة ستّة أشهر، مع أنّ ثبوتَ النسب في تلك الصورة يحتاجُ إلى تكلّف بعيد.

وأجيب عنه: بأنّ في صورةِ النصفِ كان الولدُ موجوداً وقت النكاح يقيناً، فإذا أمكن حدوثه من العاقد ولو بوجهٍ بعيدٍ تعيَّن ارتكابه بخلافِ صورةِ الزيادةِ على النصف، فإنّه لم يتيقّن فيها بوجوده في وقته، حتى يرتكب له الوجه البعيد.

[١]قوله: ومهرها؛ أي الكامل، وإن كان الطلاقُ قبل الوطء ينصِّفه، وذلك لأنّه بثبوتِ النَّسبِ يجعل واطئاً حكماً، فيكون الطلاقُ بعد الوطء فيلزمُ المهر الكامل.

فإن قلت: ينبغي وجوبُ مهرين، مهرٌ بالوطء ومهرٌ بالنكاح، كما لو تزوَّج امرأةً حال وطئها، فإنّه يلزمُ فيه مهرٌ مسمًّى بالنكاح، وعُقر بالوطء.

قلت: العقدُ هناك عارضٌ على الوطء، والدخولُ سابقٌ على النكاح، فلذلك يجب مهران، ولا كذلك هاهنا، فإنّه يمكن أن يكون الوطء هاهنا حالة التزوُّج كما ستقف عليه.

[٢]قوله: لأنّه لا يبعد... الخ؛ هذا تقريرُ لتعليلِ المسألة، بحيث يندفعُ به الإيرادُ الوارد في هذا المقام، وهو أنَّ ثبوتَ النَّسب في ولدِ المنكوحةِ موقوفٌ على ثبوتِ الوطء، وإمكانه بالنكاح، فإنّ الوطءَ الحرامَ لا يثبتُ نسب الولد، وفيما نحن فيه: لَمَّا عَلَّق الطلاقَ بالنكاحِ ثمّ نكحَها وقعَ عليها الطلاق، كما نكحها، فلا يتصوّر الوطء هنا إلا بعد الطلاق، وهو غير مثبت للنسب، فإنّه لا عدّة بغيرِ المدخول بها حتى يجعلَ ذلك رجعة.

---

(١) ويشترط أن تلدَ لستة أشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة؛ لأنها إذا جاءت به لأقلّ منه تبيَّن أن العلوقَ كان سابقاً على النكاح، وإن جاءت به لأكثر منه تبيَّن أنها علقت بعدَه؛ لأنا حكمنا حين وقوع الطلاق بعدم وجوب العدّة؛ لكونه قبل الدخول والخلوة، ولم يتبيَّن بطلان هذا الحكم. ينظر: «التبيين»(٣: ٣٩).

....

وكّلا بالنّكاح[1]، فالوكيلان نكّحها[2] في ليلةٍ معيَّنة، والزَّوجُ وطئها في تلكِ اللَّيلة، ووجدَ العلوق

وحاصلُ الجواب: إنّه لا شبهة في أنّه لّما عَلّقَ الطلاقَ بالنكاحِ وقعَ الطلاقُ بعد تمامِ النكاح، لا مقارناً به؛ إذ المشروط يعقبُ الشرط، ويكون بينهما زمانٌ لا محالة وإن قلّ، والوطء مقارناً للنكاح ممكنٌ هاهنا، فيكون الوطء قبل الطلاق، ويكون كافياً في ثبوت النَّسب.

[1]قوله: وَكّلا بالنكاح...الخ؛ قد ذكروا لتصوّر الوطء حالةَ العقدِ صوراً:

منها: إنّه يمكن أن يكون تزوَّجها، وهو على بطنها يُخالطها، والناسُ يسمعون كلامهما، ويكون الإنزالُ قد وافقَ تمامَ النكاحِ مقارناً، والطلاقُ لا يقعُ إلا بعد تمامِ الشرط، وزوالُ الفراشِ حُكْمُ الطلاق، فيكون العلوقُ حاصلاً قبل زوالِ الفراشِ ضرورة، فيثبت النسب، وهذا وإن كان نادراً لكنّ النسب يحتاطُ في إثباته، فيجب بناؤه على هذا النادر. كذا في «العناية»(1).

ومنها: ما ذكرَه الشارح ﷺ، وحاصله: إنّه يمكنُ أن يكون الرجلُ والمرأةُ كلاهما قد وكّلا وكيلين لإنكاحه بالآخر في ليلة معيّنة، وطئها في تلك الليلة، ولم يعلم أنَّ الإنزالَ وقعَ مقدّما على عقدِ الوكيلين أو مؤخراً عنه، فيحمل على المقارنةِ احتياطاً وإصلاحاً، وحملاً لما يصحّ شرعاً.

ومنها: أن يتزوّجها عند الشهود والعاقدُ من طرفها فضوليّ، ويكون تمامُ العقدِ برضاها حال المواقعة.

وبالجملة: ثبوتُ النسب موقوفٌ على الفراش وهو يثبتُ مقارناً للنكاحِ المقارن للعلوق، فيكون العلوقُ في حال كونها فراشاً، فيثبت النسب.

[2]قوله: نكحها؛ الصواب: أنكحاها، يعني أنكحَ الوكيلان تلك المرأةَ بذلك الرجل في غير مجلسهما بحضرةِ الشهود.

---

(1) «العناية»(٤: ٣٤٩).

ويثبتُ نسبُ ولدِ معتدَّةِ الرَّجعيّ، وإن جاءَت به لأكثرَ من سنتين ما لم تقرَّ بانقضاءِ العدَّة

ولا يعلمُ أنَّ النِّكاحُ مقدَّمٌ على العلوق أو مؤخَّر، فلا بُدَّ من الحملِ على المقارنة، على أنَّ[1] الزَّوج إن عَلِمَ أنَّه لم تكنْ على هذه الصِّفة، وإن لم يطأها في تلك اللَّيلة، فهو قادرٌ على اللِّعان، فلمَّا لم ينفِ الولدِ باللِّعان، فليس علينا نفيه عن الفراشِ مع تحقّقِ الإمكان، فثَبَتَ نسبُهُ منه، ولزمَهُ المهر.

(**ويثبتُ نسبُ ولدِ معتدَّةِ الرَّجعيّ، وإن جاءَت به لأكثرَ**[2] **من سنتين ما لم تقرَّ بانقضاءِ العدَّة**)؛ لاحتمال[3] العلوقِ في العدَّة، وجوازُ كونِ المرأةِ ممتدَّةَ الطّهر، أمَّا لو أقرَّت بانقضاءِ العدَّة[4]، ثُمَّ ولدَت، وبين الطَّلاقِ والولادةِ أكثرُ من سنتينِ لا يثبتُ النَّسبُ[5]

[1]قوله: **على أنّ**... الخ؛ علاوةً على ما ذكر، وحاصلها تأييدُ ثبوتِ النسب بأنّ الزوجَ إن كان يعلمُ بعدمِ العلوقِ بعد الفراشِ الصحيح، بأن لم يكن يطأها في تلكِ الليلةِ المعيّنة، أو كان وطئها وعَلِمَ تقدّم العلوق على النكاح، كان يلزمُ عليه أن يلاعن معها، وينفي ولدها من نفسه، فلَمَّا سكتَ عنه، وإمكانُ العلوقِ في حالِ الفراش ممكنٌ بأحدِ الصور المذكورة، لَزِمَ علينا الاحتياط في إثباته.

[2]قوله: **لأكثر**؛ أي ولدت بعد الطلاقِ لأكثرَ من سنتين، ولو بعشرينَ سنة.

[3]قوله: **لاحتمال**... الخ؛ حاصله: أنّه يحتملُ أن يكون الوطء في العدّة؛ لأنَّ عدّة الرجعيّ لا تحرمُ الوطء، وتكون المرأةُ ممتدّة الطهر، بأن يكون الفاصلُ بين حيضتها زماناً كثيراً؛ إذ لا مدّة لأكثرِ الطهر، فتكون العدّة لم تنقضِ في سنتين، بل في أكثرِ منهما أيضاً؛ لعدمِ وجود ثلاث حيض، بسبب امتدادِ الطهر.

[4]قوله: **بانقضاء العدّة**؛ والمدة تحتملُ انقضاءها، فإنّه لا يعتبرُ الإقرارُ بالانقضاء إن أقرّت في شهرٍ واحدٍ من حين الطلاق مثلاً.

[5]قوله: **لا يثبت النسب**؛ وذلك لما تقرّر أنّ أكثرَ مدّة الحمل سنتان، فإذا كان بين الطلاق والولادةِ أكثر منهما تحقّقَ أنَّ العلوقَ كان بعد الطلاق، فإنّه إن جعلَ قبله لزمَ بقاء الولد في بطنها أكثر من سنتين، واحتمالُ أن يكون وطئها في العدّة لا يسري هاهنا؛ لأنّها قد أقرّت بانقضاءِ العدّة، فإنّه لو كان وطئها في العدّة وصارت به حاملاً لا

وبانت في الأقلّ، وراجعَ في الأكثر

على ما يأتي من أنّه إنّما يثبتُ إذا كان بين المدَّتين[١] أقلُّ من نصفِ سنة.

(وبانت[٢] في الأقلّ، وراجعَ[٣] في الأكثر): أي إذا كان بين الطّلاق والولادةِ أقلُّ من سنتينِ بانت؛ لأنَّ الحملَ[٤] على أن الوطءَ المعلّق كان في النِّكاحِ أَوْلَى من الحمل على كونِهِ في العدَّة.

يمكن انقضاءُ العدّة؛ لأنَّ الحاملَ لا تحيض، وهذا بخلافِ الصورةِ السابقة، فإنّه لَّما لم تقرّ بانقضاءِ العدّة احتمل بقاؤها، وكونها ممتدّة الطهر، ووقوعُ الوطء حال بالعدّة.

[١]قوله: المدّتين؛ أي بين زمان الطلاق وزمان الولادة، وكذا إذا كان بين زمانِ إقرارها بمضيّ العدّة، وبين زمانِ الولادةِ أقلّ من ستّة أشهر، فإنّه حينئذٍ يظهرُ كذبها؛ لتيقّن وجود الحملِ في بطنها حين الإقرار، والإقرارُ البيّن كذبه ممّا لا اعتبار له.

[٢]قوله: وبانت؛ أي صارت بائنة؛ يعني إذا ولدت معتدّة الرجعي لأقلّ من سنتين من وقتِ الطلاقِ بانت من زوجها بتمامِ العدّة، لما تقرَّرَ أنَّ عدَّةَ الحاملِ بوضعِ الحمل، ويثبتُ نسبُه منه؛ لوجودِ العلوقِ في النكاح أو في العدّة.

لكن لا تثبتُ بهذا رجعة الزوج؛ لأنّه يحتملُ أن يكون العلوقُ قبل العدَّة حالةَ النكاح، ويحتمل أن يكون في العدّة، والرجعة إنّما تثبتُ إذا حصل التيقّن بوجودِ الوطء في العدّة، وإذ ليس فليس. كذا في حواشي «الهداية».

[٣]قوله: وراجع؛ يعني إن ولدت معتدّة الرجعيّ لأكثرَ من سنتين من وقتِ الطلاقِ يحكم بأنّ الزوجَ راجعها؛ لأنّه لا يحتملُ هاهنا أن يكون العلوق في النكاح، وإلا لزمَ كونُ مدّة الحمل أكثر من سنتين.

واحتمال أن تكون زنت بغير الزوج وحبلت به، احتمالٌ لا يحكمُ به شرعاً ستراً على المسلم والمسلمة، فيحكم بأنّ زوجها راجعها وحصلَ العلوقُ في العدّة، وكذا الحكمُ إذا ولدت لتمام سنتين من وقت الطلاق.

[٤]قوله: لأنَّ الحمل... الخ؛ حاصله: أنّها تصير بكونها مبتوتةً من زوجها بانقضاءِ العدّة بوضعِ الحمل، ولا يحكمُ برجعة في العدّة، وذلك بوجهين:

أحدهما: لأنّه لَمَّا احتملَ في هذه الصورة كون العلوقِ في العدّة، وكون العلوقِ في حالةِ النكاح، فالحملُ على أنّ ابتداء الحمل كان في النكاح أولى، والرجعةُ إنّما تثبتُ بالحملِ على أنّه كان في العدّة.

ومبتوتةٍ ولدَتْ لأقلَّ منهما، وإن وَلَدَت لتمامهما

على أنَّ الرَّجعةَ أمرٌ حادثٌ فلا يثبتُ بالشَّكّ، أمَّا إذا كان بين الطَّلاقِ والولادةِ أكثرُ من سنتين، فلا بُدَّ[1] من أن يحملَ على أن الوطءَ في العدَّة، فتثبت الرَّجعة.

(**ومبتوتةٍ**[2] **ولدَتْ لأقلَّ منهما**): ومبتوتة: بالجرِّ عطفٌ على معتدَّة الرَّجعيِّ: أي يثبتُ[3] نسبُ ولدِ المطلَّقةِ طلاقاً بائناً لأقلَّ من سنتينِ من وقتِ البينونةِ إلى وقت الولادة؛ لإمكان العلوق في زمانِ النِّكاح.

(**وإن وَلَدَت لتمامهما**[4]).

وثانيهما: إنّ الرجعةَ أمرٌ حادثٌ يوجدُ بعد أن لم يكن، ومثله لا يثبتُ بالشكّ، كما لا يزولُ شيءٌ قديمٌ بالشكّ، وهذا معنى قولهم: اليقينُ لا يزولُ بالشك، وقولهم: لا يثبتُ شيء بالشك، ولهذين الأصلين فروعٌ كثيرةٌ مبسوطةٌ في «الأشباه والنظائر»(1).

[1]قوله: **فلا بدّ**؛ لأنّه لا يمكن هاهنا كون العلوقِ حالَ قيام النكاح، وإلا لزمَ كونَ الجنين في بطنِ أمّه أكثر من سنتين، وهو خلافُ ما تقرَّرَ أنَّ أكثر مدّة الحملِ سنتان، ولا تلزمُ قباحة في الحمل على أنَّ الوطء كان في العدّة؛ لجواز كون المرأة ممتدّة الطهرِ كما مرّ.

[2]قوله: **ومبتوتة**؛ هي المرأةُ التي بُتَّ طلاقُها، بأن طلّقها واحداً بائناً، أو اثنين بائنين أو طلّقها ثلاثاً، أو خالعها.

[3]قوله: **أي يثبت...**الخ؛ حاصله: إنَّ المطلّقةَ طلاقاً بائناً إذا جاءت بالولدِ بأقلّ من سنتين من وقتِ الطلاقِ سواءً كان أقلّ من ستّة أشهرٍ أو أكثر منها يثبتُ نسبه من المطلّق، أمّا إذا كان ما بينهما أقلّ من ستّة أشهر فظاهر؛ لتيقُّن وجودِ العلوقِ حالَ النكاح.

وأمّا إذا كان ما بينهما أكثر من ستّة أشهر وأقلّ من سنتين؛ فلأنَّ احتمالَ كون العلوق حالَ النكاحِ قائم، فيؤخذ به احتياطاً في باب النسب، وهذا إذا لم تقرّ بانقضاء العدّة، فلو أقرّت به فالحكم هو ما مرّ. كذا في «الفتح».

[4]قوله: **لتمامهما**؛ لم يذكرْ حكم ما إذا ولدت لأكثر من سنتين؛ لأنه يعلم من حكمِ تمامِ سنتين، فإنّه إذا لم يثبت النسب في الولادة لتمام سنتين لم يثبت في الولادةِ

---

(1) «الأشباه والنظائر»(1: 193).

لا

لا[1](١)

لأكثر منها بالطريق الأولى.

وحمل الفصيح الهرويّ كلامَ الماتن على معنى يشملُ الصورتين، بأن يكون معنى قوله: «لتمامها» بمضيّ سنتين أعمّ من أن يكون على رأس سنتين أو أكثر منهما.

والحاصلُ أنّه إذا ولدت المطلّقة المبتوتةُ ولداً على رأس سنتين من وقتِ الطلاقِ أو أكثر لا يثبتُ نسبه من المطلّق؛ لأنّه لو ثبتَ لزمَ كون العلوقِ سابقاً على الطلاق؛ إذ لا يحلّ الوطء بعده إذا كان بائناً، فيلزم بقاءَ الولدِ في بطن أمّه لأكثر من سنتين، وهو خلافُ ما تقرّر من أنّ أكثر مدّة الحمل سنتان.

وهذا بخلاف الصورةِ السابقةِ أعني: إذا ولدت لأقلّ من سنتين من وقتِ الطلاق؛ لأنّه لا تلزمُ هناك شناعةٌ عند التزام سبقِ العلوقِ على الطلاق؛ لأنَّ المدّة تحتمله، وبخلافِ ما إذا ولدت المطلّقة الرجعيّة لأكثرَ من سنتينَ أو على رأسها من وقت الطلاق، حيث يثبتُ النسبُ هناك كما مرّ لكون الوطء في عدّة الرجعيّ حلالاً.

[1]قوله: لا؛ أي لا يثبت النسب، هذا هو المذكور في «مختصر القُدُوري» و«الهداية» وغيرهما من المتونِ المعتبرة، وقيل: لا يثبتُ النسبُ إذا ولدت لأكثر من سنتين لما مرّ.

وأمّا إذا ولدت لتمامها من وقتِ الطلاق، فيثبتُ النسب؛ لتصوّر العلوقِ حالَ الطلاق، بأن يكون تطليقه وعلوقه في زمانٍ واحدٍ لا قبله ولا بعده، فلا يلزمُ حينئذٍ كون الوطء بعد زوالِ الفراش الثابتِ بعد الطّلاق، ولا بقاءَ الولد في بطنِ أمّه أكثر من سنتين.

وذكر في «الجوهرة» وغيرها: إنّ هذا هو الصواب، وإنّ قول القُدُوريّ في هذه الصورة لا يثبتُ سهو، وقال في «النهر»(٢): الحقّ حمله على اختلافِ الروايتين؛ لتوارد المتون على عدم ثبوته.

---

(١) وقيل: يثبت النسب إذا أتت به لتمام سنتين، كما قرره قاضي خان في «الفتاوى»(١: ٥٥٨): من أنه يجعل العلوق في حال الطلاق؛ لأنه حينئذٍ قبل زوال الفراش. ينظر: «فتح القدير»(٤: ٣٥٢).

(٢) «النهر الفائق»(٢: ٤٩٤).

إلا بدعوة، ويحملُ على وطئِها بشبهةٍ في العدَّة

إلا بدعوة[1]، ويحملُ[2] على وطئِها بشبهةٍ[3] في العدَّة)

[1]قوله: **إلا بدعوة**؛ - هو بكسرِ الدال المهملة - ، يقال: لادّعاءَ النَّسب، يعني: لا يثبتُ النَّسب فيما إذا ولدت المبتوتة لتمام سنتين أو أكثر إذا ادّعاه المطلّق ونسبه إلى نفسه، فحينئذٍ يثبت النّسب منه.

[2]قوله: **ويحمل**... الخ؛ دفعٌ لما يقال: كيف يثبتُ النَّسبُ في هذه الصورةِ بدعوته مع عدمِ إمكانِ العلوقِ قبل النكاح، ولا بعده، أمّا قبله، فللزومِ زيادةِ مدّة الحملِ على سنتين، وأمّا بعده فلحرمةِ الوطء في عدّة الطلاقِ البائن، وحاصلُ الدفعِ أنّه يمكن وجود الوطء حال العدّة بالشبهة.

[3]قوله: **بشبهة**؛ اعترضَ عليه: بأنّ الوطء في العدَّة بالشبهةِ إن كان فإنّما يكون بشبهة في الفعل، وبه لا يثبت النَّسب، وإنّما يثبتُ إذا كان الوطءُ بشبهة في المحلِّ أو بشبهةٍ في العقد.

وأجيب عنه: بأنّ وطءَ المعتدّة يمكنُ بشبهةِ المحلّ أيضاً، ويمكن وطء المطلّقة بالثلاث أو على مالٍ في العدّة بشبهةِ العقد أيضاً، فيثبتُ النَّسب هناك بدعوته، وإن لم يثبت في صورةِ الشبهةِ في الفعل.

وتوضيحه: إنّ الوطء الحرامَ الذي يكون بشبهةٍ فيسقطُ به حدّ الزنا، وإن وجب التعزير في بعضِ صوره على أقسامِ ثلاثة بحسبِ انقسام الشبهات:

الأوّل: أن يكون بشبهةٍ في المحلّ، بأن يقومَ هناك دليلٌ نافٍ للحرمة، وثبت لحلّ المحلّ، وإن كان ذلك دليلاً ضعيفاً فيورثُ ذلك اشتباهاً، فيكون وطؤه مبنياً عليه، وفي مثل هذا الوطء يثبتُ النَّسبُ بدعوته، وذلك كوطء أمة ابنه اغتراراً بحديث: «أنت ومالك لأبيك»(1).

ووطء معتدّته بالطلاق البائنِ ما دون الثلاث بألفاظِ الكنايات، اغتراراً بما اختاره بعض الصحابة ﷺ من أنَّ الكنايات رواجع.

الثاني: أن يكون بشبهةٍ في الفعل، بأن يقع للواطئ اشتباهٌ في حرمة نفس ذلك؛

---

(1) في «صحيح ابن حبان»(٢: ١٤٢)، و«سنن أبي داود»(٣: ٢٨٩)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ٧٦٩)، ووغيرها.

ومراهقةٍ أتت به لأقلَّ من تسعةِ أشهرٍ ولتسعةٍ لا

أي إن جاءَت لتمامِ سنتينِ من وقتِ الفرقةِ[١] لم يثبت؛ لأنَّ الحملَ حادثٌ بعد الطَّلاق، فلا يكونُ منه؛ لأنَّ وطأها حرام، وقولُهُ: إلاَّ بدعوة؛ لأنَّه[٢] التزمَه، وله وجه بأن وطئها بشبهةٍ في العدَّة.

(**ومراهقةٍ أتت به لأقلَّ من تسعةِ أشهرٍ ولتسعةٍ لا**): ومراهقةٍ: بالجرِّ عطفٌ على مبتوتة: أي يثبتُ نسبُ ولدُ مطلَّقةٍ مراهقةٍ أتت بولدٍ لأقلَّ من تسعةِ أشهرٍ من وقتِ الطَّلاق.

والمرادُ بالمراهقة[٣]: صبيّةٌ يجامعُ مثلُها وهي في سنٍّ يمكنُ أن تكون بالغة: أي تسعَ سنينَ فصاعداً[٤]، ولم يظهرْ فيها علاماتُ البلوغ؛ لأنَّ ثلاثةَ أشهرٍ مدَّةُ عدَّتِها، وستَّةَ أشهرٍ أقلُّ مدَّةِ الحمل[٥]

أي الوطء، ويظنّه حلالاً لوجهٍ لاح له من دون أن يقومَ دليلٌ دالّ على إباحةِ محلّ الوطء؛ أي الموطوءة، وذلك كوطء أمةِ أبويه اغتراراً بالانبساطِ التامّ بين الولد والأبوين في الانتفاعِ بالأملاك، وفي مثله لا يثبتُ النّسب، وإن ادّعاه.

الثالث: الشبهةُ بالعقد، فيظنُّ الوطء به حلالاً، وإن كان ذلك العقد لغواً وفاسداً؛ كالوطء بمعتدّته بالثلاث أو على مالٍ بعد النكاحِ بها في العدّة، وإن شئت زيادة التفصيلَ في هذا المبحث الجليل فارجع إلى رسالتي: «القول الجازم في سقوط الحدّ بنكاح المحارم».

[١]قوله: **الفرقة**؛ بالطلاق البائن ثلاثاً كان أو ما دونه أو بالخلع أو بغيرهما.

[٢]قوله: **لأنّه**؛ يعني أنّ المطلّقَ التزمَ نسبه بادّعائه، والمرء يؤخذ بإقراره.

[٣]قوله: **بالمراهقة**؛ - بكسر الهاء - يقال: راهقَ الغلامُ فهو مراهق، وراهقت البنت فهي مراهقة: إذا قاربت البلوغ، بأن بلغت سنّ البلوغ، ولم يوجد في البلوغ.

[٤]قوله: **فصاعداً**؛ أي أكثرَ منِ تسع إلى خمسة عشر، فإنه إذا وصلت إلى خمسةَ عشرَ ولم توجد فيه آثارُ البلوغِ فهي بالغةٌ شرعاً، فإنَّ سنَّ البلوغَ في حقّ الرجلِ والمرأة كليهما هو خمسةَ عشرَ على الصحيح.

[٥]قوله: **أقلّ مدّة الحمل**؛ قال الشارحُ الهرويّ ﷺ: «يثبتُ نسب مراهقةٍ إذا طلّقها زوجها طلاقاً بائناً أو رجعيًا وأتت به لأقلّ من تسعة أشهرٍ من وقت الطلاق

....

....

وهي لم تقرّ بمضيّ العدة أو أقرّت ولم تدَّعِ حبلاً فيها.

لأنّها قد جاءت لمدّة لا يمكن أن يحمل على أمرٍ حادثٍ من خارج؛ لأنَّ أيّام عدّتها بالنصِ ثلاثة أشهر، فبقي أقلّ من ستَّة أشهر، فحملناها على أنَّ العلوق إمّا أن يكون في العدّة أو في النكاح، وإن لم يكن الصغير من أهلِ الماء، وإلا لزمَ انقطاعُ النسب عن أصله.

ولو أتت به لتسعة أشهرٍ فصاعداً لا يثبتُ النسبُ عند أبي حنيفةَ ومحمّد ﷺ؛ لأنَّ لانقضاء عدّتها جهةٌ معيّنة، وهو ثلاثة أشهر، وصفةُ الصغرِ باقيةٌ باليقين، وهي منافيةٌ للحملِ لعدم مائها، فإذا مضت ستّة أشهرٍ فقد حكمَ الشرع بانقضاء العدّة، فيحمل على أمرٍ حادثٍ بعدها.

لأنّه بقي إمّا ستّة أشهر أو أزيد، فيحتمل أن يكون العلوقُ من غير الزوج، فيقع الشكّ في نسبه، فلا يثبتُ عن الزوجِ ولا ينقطعُ أيضاً عن أصله؛ لاحتمالِ التزوّجِ بالآخر، ثمَّ ولدت منه لأقلّ زمانِ الولادة؛ لاحتمالِ كونِ النكاح الآخر والإنزالُ معاً وإن بقي أكثر من ستّة أشهرٍ فظاهر». انتهى.

وفي «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» للزَّيْلَعيّ: هذا عند أبي حنيفة ومحمّد ﷺ، والرجعيّ والبائن فيه سواء، وقال أبو يوسف ﷺ: يثبتُ النسبُ منه إلى سنتين إذا كان بائناً، وإن كان رجعيّاً يثبتُ منه إلى سبعةٍ وعشرين شهراً، وبعده لا يثبت، وهذا إذا لم تقرّ بالحبل ولا بانقضاءِ العدّة.

وأمّا إذا أقرّت بالحبلِ فهو إقرارٌ منها بالبلوغ، فيقبل قولها، فصارت كالكبيرة في حقّ ثبوتِ نسبه، وإن أقرّت بانقضاءِ العدّة بعد ثلاثة أشهر، ثمَّ جاءت بولدٍ لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ من وقت الإقرار، ولأقلَّ من تسعةِ أشهرٍ من وقتِ الطلاق، يثبتُ نسبُهُ لظهورِ كذبها بيقين». انتهى[1].

وفي «فتح القدير»[2]: حاصلُ المسألة: إنّ الصغيرةَ إذا طُلّقت فإمّا قبل الدخول أو

(١) من «تبيين الحقائق»(٢: ٤١ - ٤٢).
(٢) «فتح القدير»(٤: ٣٥٤).

....

وإنّما اعتبر[1] أقلّ مدّةِ الحملِ هاهنا، وأكثرُ مدّةِ الحملِ في البالغة؛ لأنَّ النَّسبَ يثبتُ بالشُّبهةِ لا بشبهةِ الشُّبهة.

ففي البالغةِ[2] شبهةُ الوطء زمانُ النّكاح أو العدَّةِ ثابتة، وحقيقةُ الوطء في أحدِ هذين الزَّمانين توجبُ ثبوتَ النَّسب، فكذا شبهته

بعده، فإن كان قبله فجاءت بولدٍ لأقلّ من ستّة أشهرٍ يثبتُ نسبه، للتيقّن بقيامه قبل الطلاق، وإن جاءت لأكثرَ منها لا يثبت؛ لأنَّ الفرضَ أنَ لا عدّة عليها، ولا يلزم كونه قبل الطلاق، فتلزمُ العدّة.

وإن طلّقها بعد الدخول، فإن أقرَّت بانقضاءِ العدّة بعد ثلاثة أشهرٍ ثمَّ ولدت لأقلّ من ستَّة أشهرٍ من وقت الإقرار ثبت، وإن لستّة أشهر أو أكثر لا يثبت؛ لانقضاء العدّة بإقرارها، ولا يستلزم كونه قبلها حتى يتيقّنَ بكذبها.

وإن لم تقرّ بانقضائها ولم تدَّع حبلاً، فعندهما إن جاءت به لأقلّ من تسعةِ أشهرٍ من وقتِ الطلاقِ يثبتُ نسبه وإلا فلا، وعند أبي يوسفَ ﷺ يثبتُ إلى سنتين في البائن، وإلى سبعةٍ وعشرين شهراً في الرجعيّ؛ لاحتمالِ وطئها في آخرِ عدّتها الثلاثة أشهر، وإن ادّعت حبلاً فكالكبيرة.

[1]قوله: وإنّما اعتبر...الخ؛ بيانٌ للفرقِ بين مسألة الصغيرة المطلّقة حيث اعتبروا في باب ثبوتِ نسبِ ولدها الذي جاءت بعد الطلاق أقلّ مدّة الحمل، حيث قالوا: إن جاءت به لأقلّ من تسعة أشهر من وقتِ الطلاقِ يثبتُ نسبه منه؛ لتيقّن كون العلوقِ في العدّة، أو في النكاح، فإنّه إن كان علوقه بعد العدّة وهو ثلاثة أشهرٍ لَزِمَ كون الجنين في بطنِ أمّه أقلّ من ستّة أشهر،

وإن جاءت به لأكثر من تسعةِ أشهرٍ أو لتسعة أشهرٍ لا يثبتُ نسبه منه؛ لعدمِ تيقّن كونِ العلوق في العدَّة أو قبلها؛ لأنَّ الباقي هاهنا بعد حذفِ العدَّة ستّة أشهر أو أكثر، فيحتملُ كون العلوق بعد العدّة، وبين مسألة الكبيرة المطلّقة حيث اعتبروا هناك أكثر مدّة الحمل، وقالوا: إن ولدت لأقلّ من سنتين يثبتُ نسبه وإلا لا، هذا في المبتوتة، وفي غيرها: يثبتُ نسبه لأكثر من سنتين ما لم تقرّ بانقضاء العدة.

[2]قوله: ففي البالغة... الخ؛ الحاصلُ أنَّ في المطلّقة الكبيرة حقيقةُ الوطء في زمانِ النكاح أو العدّة تُثْبِتُ النسب، فكذا توجيه شبهته، فتعتبرُ شبهته احتياطاً، ويحكمُ

....

وأمّا في المراهقةِ فشبهةُ الوطء في النِّكاح، أو في العدَّة: وهي ثلاثةُ أشهرٍ ثابتة، ثُمَّ حقيقةُ الوطءِ في أحدِ هذين الزَّمانين لا يوجبُ ثبوتَ النَّسب؛ لعدمِ تحقّقِ البلوغ، فالبلوغ وهو أمرٌ حادثٌ يضافُ[١] إلى أقربِ الأوقات، وهو ستةُ أشهرٍ إلى وقتِ الولادة، فهذا مذهبُ أبي حنيفةَ ومحمَّد ﷺ.

وأمَّا عند أبي يوسف ﷺ فإن كان الطَّلاق رجعيّاً، فإلى سبعةٍ[٢] وعشرينَ شهراً؛ لأنَّ ثلاثةَ أشهرٍ مدَّةُ عدَّتِها وسنتان أكثرُ مدَّة الحمل، وإن كان الطَّلاق بائناً[٣]، فإلى سنتين

بثبوتِ النَّسب إلى سنتين.

بخلاف الصغيرة، فإنّ حقيقةَ الوطء فيها لا توجبُ ثبوتَ النَّسب؛ لكونِ الحمل من خواصّ البلوغ، ولا بلوغ هاهنا، فشبهته ههنا تنزل إلى شبهة الشبهة، والمعتبر في أمثالِ هذا الباب هو الشبهة دون النازل عنها.

[١]قوله: يضاف؛ لما تقرَّر أنَّ الحادثَ الذي لا يعلمُ زمان حدوثه يضافُ إلى أقرب أوقات وجوده، ولهذا ذكرَ في «الأشباه»(١) وغيره: إنّه لو رأى رجل أثرَ المَنِيّ في ثوبِهِ بعد ما صلّى الصبح والظهر وغيرهما ولم يتذكّر الاحتلام، فإنّه يغتسلُ ويعيدُ الصلوات التي صلاها بين وقت اطّلاعِهِ وبين أقرب نومةٍ نامها.

[٢]قوله: فإلى سبعة؛ الظاهر أن يقول: فإلى أقلّ من سبعةٍ وعشرين؛ لأنَّ الجزءَ الذي يتمّ به الشهرُ السابعُ والعشرون خارجٌ من هذا المحسوب.

[٣]قوله: وإن كان الطلاق بائناً...الخ؛ حاصله أنَّ عند أبي يوسف ﷺ: إن كان طلاق تلك المراهقة رجعيّاً يعتبرُ في ثبوتِ النسب سبعةٌ وعشرون شهراً؛ لأنه يمكن جعله واطئاً في آخرِ عدّتها - أي ثلاثة أشهر -؛ لكونِ الوطء حلالاً في عدّة الرجعيّ، ثمّ يحكمُ بأنّها جاءت به لأكثرَ مدَّة الحمل، وهو أربعةٌ وعشرون شهراً.

وإن كان الطلاقُ بائناً يعتبرُ في ثبوتِ النَّسب سنتان من وقت الطلاق؛ لأنّه يحتملُ أن تكون حاملاً وقت الطلاق فيكونُ انقضاءُ عدَّتها بوضعِ الحمل، ويحتمل كونها حاملة بعد انقضاءِ العدّة بثلاثة أشهر، وإذا كان كذلك كانت كالبالغةِ إذا لم تقرّ بانقضاء العدة، حيث يثبتُ نسبها إلى سنتين.

---

(١) «الأشباه»(١: ٢١٧).

ومعتدَّةٍ أقرَّت بمضيِّ العدَّة، وولدَتْ لأقلَّ من نصفِ سنة

لأنَّها معتدَّةٌ يحتملُ أن تكونَ حاملاً، ولم تقرَّ[١] بانقضاءِ العدَّة فصارَتْ كالكبيرة (**ومعتدَّةٍ**[٢] **أقرَّت بمضيِّ العدَّة، وولدَتْ لأقلَّ من نصفِ سنة**

والجواب من قبلهما: إنّ لانقضاء عدَّتها جهةً معيَّنة وهو الأشهر؛ لأنّا عرفناها صغيرةً بيقين، وما عرفَ كذلك لا يحكمُ بزوالِه بالاحتمال، فبمضيِّ الأشهرِ يحكمُ الشرعُ بانقضاء عدَّتها، فلا يعتبرُ خلافه المحتمل، بخلاف ما إذا ولدت لأقلّ من تسعة أشهرٍ من وقت الطلاق. كذا في «الهداية» و«النهاية».

[١]قوله: ولم تقرّ...الخ؛ قيّد به لكونه محلّ الخلاف، وأمّا إذا أقرَّت بانقضاءِ عدّتها بثلاثة أشهر، فإن جاءت بولدٍ لأقلّ من ستّة أشهرٍ من وقت الإقرار ثبتَ نسبه لظهورِ كذبها بيقين، وإن جاءت لستّة أشهرٍ أو أكثر من وقت الإقرار لا يثبتُ لانقضاء العدّة بإقرارها، ولا يتيقّن حينئذٍ بكذبِ إقرارها. كذا في «الفتح»(١).

[٢]قوله: ومعتدّة؛ بالجر، عطفٌ على ما عطفَ عليه ما قبله، والجملة المتَّصلة به صفةٌ له؛ أي يثبتُ نسبُ ولد معتدَّة مقرّة بانقضاءِ عدّتها إذا ولدت لأقلّ من ستّة أشهرٍ من وقت الإقرار؛ لأنّه ظهرَ كذبه هاهنا بيقين؛ إذ لا يبقى الولدُ في بطنٍ أقلّ من ستَّة أشهر، فلَمَّا ولدت لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ من وقت الإقرار، عُلِمَ أنَّ الولد كان في بطنها عند الإقرار، فلغا إقرارها بانقضاءِ العدّة، إذ لا تنقضي عدَّة الحاملِ إلا بوضعِ الحمل.

وإن ولدت لستّة أشهرٍ فصاعداً من وقت الإقرارِ لا يثبتُ نسبه لعدم ظهور كذب إقرارها بيقين؛ لاحتمال أن يكون العلوقُ بعد العدّة، وهذا كلُّه إذا أقرّت بانقضاءِ العدّة بأن قالت: انقضت عدّتي في هذه الساعة، وإلا فيحتملُ أن تقرّ بعد انقضائها بزمانٍ طويل.

كما إذا أقرّت بانقضائها بعد مضيّ سنةٍ من وقت الطلاق، ثمّ ولدت لأقلّ من ستّة أشهرٍ من وقت الإقرار، ولأقلّ من سنتين من وقتِ الفراق، فإنّه يحتمل أن تكون عدّتها انقضت في شهرين أو ثلاثة، ثمّ أقرّت بعد ذلك بزمانٍ طويل، فلا يظهرُ كذبها بيقين. كذا حققّه في «البحر»(٢) وغيره.

---

(١) «فتح القدير»(٤: ٣٥٦).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ١٧٤).

ولنصفِها لا ، ومعتدَّةٍ ظهرَ حبلُها

ولنصفِها[١] **لا)** ؛ لأنَّها لَمَّا ولدَتْ لأقلَّ من نصفِ سنةٍ من وقتِ الإقرارِ ظهرَ كذبُها بيقين ، فبطلَ إقرارُها ، أمَّا إن ولدَتْ لنصف سنة ، أو أكثر من وقت الطَّلاق[٢] لا يثبتُ النَّسب ؛ لأنَّا لا نعلمُ بطلانَ الإقرار ، ثُمَّ لفظَ المعتدَّة يشملُ كلَّ معتدَّة[٣].

(ومعتدَّةٍ[٤] **ظهرَ حبلُها.**

[١]قوله : **ولنصفها** ؛ لم يذكرْ حكمَ ما إذا ولدت لأزيد من نصف سنة ؛ لأنَّ حكمه معلوم من حكمِ نصفِ سنة بالطريق الأولى.

[٢]قوله : **من وقت الطلاق** ؛ هكذا في كثيرٍ من النسخِ المصحّحة ، والصحيحُ ما في بعض النسخ : من وقت الإقرار ، في الموضعين ، ويوافقه كلامُ كثيرٍ من مؤلّفي الكتبِ المؤلّفة المعتبرة(١) ، بل هو المقتضي لتعليلِ الشارح ﷺ أيضاً ، فإنّه إن وقعت الولادة بنصفِ سنةٍ بعد الطلاق يحصلُ الجزم أيضاً ببطلان الإقرار ، كما في صورة الأقلّ ؛ لاشتراكهما في علّة ظهور كذبهما بيقين ، حيث أقرّت ورحمها مشغولٌ بالماء.

وبالجملة : حصولُ العلم اليقينيّ بكذب إقرارها في صورةِ الولادة لأقلّ من نصف سنة ، وعدم حصولِهِ في صورةِ النصفِ أو الأكثر كما ذكره الشارحُ ﷺ لا يتصوّر إلا إذا اعتبرت المدّة من وقت الإقرارِ لا من وقت الطلاق ، ومن هاهنا حَكَمَ أكثرُ المحشّين بكونِ لفظِ : «الطلاق» موضعَ «الإقرار» ، زلّة من قلمِ الشارحِ ﷺ أو كاتبي نسخةِ الشرح.

[٣]قوله : **يشمل كلّ معتدّة** ؛ أي سواءَ كانت من موتٍ أو طلاقٍ رجعيّ أو بائن ، صغيرة كانت أو كبيرة ، بالأشهر أو بالحيض ، واستثنى منه بعضهم الآيسة بناءً على ما ذكرَ فخر الإسلام وغيره في «شرح الجامع الصغير» من اعتبار السنتين فيها.

[٤]قوله : **ومعتدّة**...الخ ؛ هذا بيانٌ لشرائطِ ثبوتِ النسبِ بعد بيانِ المدّة التي يثبتُ النسب فيها ، والمدّة التي لا يثبت ، والظاهرُ أنّه معطوفٌ على ما عُطِفَ عليه ما قبله ، وبه صرَّح الشارحُ الهرويّ ﷺ وغيره ، فالمعنى : ولا يثبت نسبُ ولدٌ معتدّة ظاهرٌ حملها ... الخ.

(١) ويؤيد ذلك عبارة «التنوير»(٢ : ٦٢٥) ، و«الكنز»(ص٦٤) ، وغيرهما ، ونسب ملا خسرو في «درر الحكام»(١ : ٤٠٧) ما وقع في «شرح الوقاية» إلى سهو الناسخ.

أو أقرَّ الزَّوج به، أو ثبتَ ولادتُها بحجَّةٍ تامَّة.

أو أقرَّ الزَّوج به، أو ثبتَ ولادتُها بحجَّةٍ تامَّة): أي يثبتُ نسبُ ولدِ معتدَّةٍ ادَّعت ولادتَه، وأنكرَها الزَّوج، وقد كان قبل الولادةِ حبلٌ[1] ظاهر، أو أقرَّ الزَّوجُ بالحبل، أو شَهِدَ على الولادةِ رجلان، أو رجلٌ وامرأتان بأن دخلَت[2] المرأة بيتاً

وبالجملة: يثبتُ النسبُ عند وجود أحدِ هذه الأمور:

الحبل الظاهر، أو إقرارُ الزوج به، أو ثبوت الولادة بحجّة تامّة، أو كون الولادة لأقلّ من سنتين، أو إقرار الورثة، أو كون التي جاءت بولد منكوحة، وسيأتي تفصيلُ كلّ ذلك.

وإطلاق المعتدّة يشملُ المعتدّة عن موتٍ وعن طلاقٍ بائنٍ أو رجعيّ، به صرّح فخرُ الإسلام وقاضي خان، وغيرهم من شرّاح «الجامع الصغير»، وقيّده السَّرَخْسيّ بالبائن، قال في «البحر»: الحقُّ أنّها في الرجعيّ إن جاءت لأكثرَ من سنتين احتيجَ إلى الشهادةِ كالبائن، وإلا لأقلّ، يثبتُ نسبه بشهادةِ القابلةِ اتّفاقاً؛ لقيامِ الفراش.

[1]قوله: حبل؛ ظهوره بأن تكون أمارات حملها موجودة، بحيث توجبُ غلبةَ الظنِّ بكونها حاملاً لكلّ مَن شاهدها. كذا في «النهر»(1)، وفي «السراج»: ظهوره بأن تأتي به لأقلّ من ستّة أشهر.

[2]قوله: بأن دخلت... الخ؛ إنّما احتاجَ إلى هذا التصويرِ لدفعِ ما يقال: كيف يمكنُ ثبوت الولادةِ بالحجّة التامّة؛ أي شهادةُ رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأنَّ العلمَ بها لا يحصلُ إلا بالحضورِ في موضعِ الولادة، والنظرِ إلى العورة، وهو حرامٌ على الرجال، ولو فعلوا ذلك فسقوا، فلا تقبلُ شهادتهم، فلا يتصوَّر الشهادةُ في هذا البابِ إلا من النساء.

وحاصلُ الدفع: أنّه يمكن ذلك بأن دخلت امرأةٌ بيتاً وقد علما قبل ذلكَ علمَ اليقين بأنّه ليس في البيتِ أحدٌ من النساءِ والرجالِ ولا حيوان ولا شيء، وجلسا على الباب، وليس لذلك البيت إلا بابٌ واحد، فعلما الولادةَ برؤيةِ الولد، أو سماعِ صوت بكائه، فحينئذٍ يحلّ لهما أن يشهدا بولادتها، وذلك لأنَّ الشهادةَ لا تنحصرُ في المشاهدةِ بل اليقين بأمر، ولو بغيرها يكفي لأدائها وقبولها.

---

(1) «النهر الفائق»(٢: ٤٩٦).

....

ولم يكن معها أحد، ولا في البيتِ شيء، والرَّجلانُ على البابِ حتى ولدَتْ فعلما الولادةَ برؤية الولد[1]، أو سماعِ صوتِه، وإنَّما قيَّدَ الحجَّةَ بالتَّامة حتَّى لا يثبتَ[2] بشهادةِ امرأةٍ واحدةٍ على الولادة خلافاً لهما.

فالحاصلُ[3] أنَّ عند أبي حنيفةَ ﷺ إن كان للمعتدَّةِ حبلٌ ظاهر.

[1]قوله: **برؤية الولد**؛ بأن رأيا الولد من خللِ الباب أو بدخولهما البيت.

[2]قوله: **حتى لا يثبت**؛ أي لا يثبتُ النَّسبُ بمجرّد شهادةِ امرأةٍ واحدةٍ كالقابلة وإن كانت عادلةً بولادتها إذا أنكر الزوجُ ذلك، نعم تكفي شهادةُ الواحدةِ للتعيين في صورةِ الاعتراف، يعني لو اعترفَ الزوجُ بولادتها وأنكرَ تعيينَ الولد، وقال: لم تلد هذا الولد، يثبتُ تعيينه بشهادةِ القابلةِ إجماعاً، ولا يثبتُ بدونها إجماعاً. كذا في «البحر»(1).

وذكر الزَّيْلَعيّ(2) أنّه لا بدّ لإثبات تعيينِ الولدِ عند إنكاره في جميعِ الصور؛ أي فيما إذا ثبتَ الولادةُ بالحبلِ الظاهر، أو باعترافِ الزوجِ به، أو لقيامِ الفراش، بجواز أن تكون ولدت ولداً ميّتاً، وأرادت إلزامه ولد غيره.

والحاصل: إنّ شهادةَ النساء لا تكون حجّة في تعيينِ الولد إلا إذا تأيّدت بمؤيّد من ظهورِ حبلٍ أو اعترافٍ منه به، أو فراشٍ قائم، وأمّا نفس الولادة فلا تثبتُ إلا بأحدٍ من الأمور المذكورة عنده.

[3]قوله: **فالحاصل**...الخ؛ قال في «الهداية»: «إذا ولدت المعتدّة ولداً لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة ﷺ إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك حبلٌ ظاهر أو اعترافٌ من قبل الزوج، فيثبتُ النسب من غير شهادة.

وقال أبو يوسف ومحمّد ﷺ: يثبتُ في الجميع بشهادةِ امرأةٍ واحدة؛ لأنَّ الفراشَ قائمٌ بقيامِ العدّة، وهو ملزمٌ للنسب، والحاجةُ إلى تعيين الولدِ أنّه منها، فيتعيّن بشهادتها كما في حالِ قيامِ النكاح.

ولأبي حنيفة ﷺ: إنّ العدّة تنقضي بإقرارها وضعَ الحمل، والمنقضي ليس

---

(1) «البحر الرائق»(4: 175).

(2) في «تبيين الحقائق»(3: 43).

أو ولدَتْ لأقلَّ من سنتين، وأقرَّ الورثةُ بها

أو أقرَّ الزَّوج به تثبتُ الولادةُ[١] بشهادةِ امرأةٍ واحدة، وإن لم يوجدْ الحبلُ الظَّاهر، أو إقرارُ الزَّوج به لا بُدَّ من الحجَّةِ التَّامة، وعندهما يثبتُ[٢] بشهادةِ امرأةٍ واحدة.

(**أو ولدَتْ لأقلَّ[٣] من سنتين، وأقرَّ الورثةُ بها**)(١): أي إن كانت العدَّةُ عدَّة وفاة، والمدَّةُ بين الموتِ والولادةِ أقلَّ من سنتين.

اعلم أنّ لفظَ «الوقاية»: وقعَ بالواوِ في قولِهِ: وأقرَّ الورثةُ بها؛ والمذكورُ في «الهداية» يقتضي كلمة: أو، لأنَّ عبارة «الهداية» هكذا: ويثبتُ نسبُ[٤] ولدِ المتوفَّى عنها زوجها

بحجّة، فمسَّت الحاجة إلى إثبات النَّسبِ ابتداءً، فيشترط كمال الحجّة، بخلاف ما إذا كان ظهر الحبل أو صدرَ الاعترافُ من الزوج؛ لأنَّ النَّسب ثابت قبل الولادة، والتعيّن يثبت بشهادتها». انتهى(٢).

[١]قوله: **تثبت الولادة**...الخ؛ فيه مسامحة ظاهرة(٣)، فإنّ ثبوتَ الولادة في هاتين الصورتين ليس بشهادةِ امرأةٍ واحدة، بل هو بظهورِ الحبلِ أو اعترافه، وإنّما يحتاجُ إلى شهادةِ امرأةٍ واحدة في تعيينِ الولدِ إذا وقعت المنازعةُ فيه، كيف وقد صرَّح في «الايضاح» و«النهاية» وغيرهما: إنّه لو علّق الطلاقَ بولادتها يقعُ عنده بقولِ المعتدّة ولدت؛ لاعترافِهِ بالحبل أو ظهوره.

[٢]قوله: **يثبت**؛ أي نفس الولادة، وكذا التعيين.

[٣]قوله: **لأقلّ**...الخ؛ يعني ولدت المعتدّة عن وفاةٍ لأقلَّ من سنتين من وقتِ الوفاة، وأقرّ ورثةُ الزوجِ المتوفّى بولادتها، فيثبتُ حينئذٍ نسبُ المولودِ من المتوفَّى من دونِ حاجةٍ إلى حجّة تامّة وإن لم يكنِ الحبلُ ظاهراً و لا يوجد اعترافُ المتوفَّى.

[٤]قوله: **ويثبت**؛ قال العَيْنِيُّ في «البناية»: «هذا إذا لم يكن المتوفَّى عنها زوجها صغيرة؛ لأنّ نسبَ ولدها يثبت إذا ولدت لأقلّ من عشرة أشهر وعشرة أيّام، وإذا

(١) أي أن المتوفى عنها زوجها يثبت نسب ولدها إذا ولدته لأقل من سنتين من الموت بشرط ظهور حبلها أو اعتراف الزوج أو تصديق الورثة، أو حجة تامة. ينظر «الشرنبلالية» (١: ٤٠٨).

(٢) من «الهداية» (٤: ٣٥٦ - ٣٥٧).

(٣) وتؤيّده عبارة «درر الحكام» (١: ٤٠٧ - ٤٠٨)، و«الإيضاح» (ق٦٢/أ)، و«مجمع الأنهر» (١: ٤٧٧)، وغيرها.

....

ما بينَ الوفاة وبين سنتين[١] فقولُه: ما بين الوفاة؛ ظرفٌ للولد، فالولدُ[٢] بمعنى المولود: أي يثبتُ النَّسبِ من ولدٍ في وقتٍ[٣] بين الوفاةِ وبين سنتين، ثُمَّ أوردَ[٤] هذه المسألة: فإن كانت معتدَّةً عن وفاةٍ فصدَّقَها الورثةُ بولادتِها، ولم يشهدْ على الولادةِ أحد، فهو ابنُه[٥]

ولدت لأكثرَ من ذلك لا يثبتُ عند أبي حنيفةَ ومحمَّد ﷺ خلافاً لأبي يوسف ﷺ». انتهى(١).

[١]قوله: وبين سنتين؛ إلى هاهنا تَمّت عبارة «البداية» متن «الهداية»، وقال في «الهداية» بعده: «وقال زفر ﷺ: إذا جاءت به بعد انقضاءِ عدَّة الوفاةِ لستّة أشهر لا يثبتُ النسب؛ لأنَّ الشرعَ حكمَ بانقضاءِ عدَّتها بالشهور؛ لتعيّن الجهة، فصار كما إذا أقرّت بالانقضاءِ كما بيَّنا في الصغيرة.

إلا أنّا نقول لإنقضاء عدّتها جهةٌ أخرى، وهو وضعُ الحمل، بخلافِ الصغيرة؛ لأنّ الأصل فيها عدمُ الحمل؛ لأنّها ليست بمحلٍ قبل البلوغ، وفيه شكٌ». انتهى(٢).

[٢]قوله: فالولد... الخ؛ دفعٌ لما يقال: إنّ الولدَ ليس بمشتقّ، حتى يعملَ في الظرف، ويكون قوله: «ما بين...» الخ ظرفاً له.

وحاصلُ الدفع: إنّ الولدَ متضمنٌ لمعنى المشتقّ، فإنّه بمعنى المولود، واللامُ الداخلة عليه موصولة، فيكون المعنى: يثبتُ نسبُ ولد معتدّة الوفاة الذي ولد في زمانٍ كائنٍ بين وفاةِ الزوجِ وبين تمام سنتين.

[٣]قوله: في وقت؛ أشار به إلى أنّ المرادَ بما في قوله: «ما بين الوفاة وبين سنتين»، هو الوقت.

[٤]قوله: ثمّ أورد؛ أي صاحب «الهداية»، وأشار بثمّ إلى التراخي، فإنّه ذكر في «الهداية» بعد تلك المسألة مسألةُ ولادةِ المعتدّة بعد الاعترافِ بانقضاءِ العدّة، وذكر بعدها مسألةُ ثبوتِ النسبِ بالحجَّة التامّة وغيره، مع ما فيه من الخلافِ على ما نقلناه سابقاً، وذكر بعده هذه المسألةَ على ما نقله الشارح ﷺ.

[٥]قوله: فهو ابنه؛ زادَ بعده: «في قولهم جميعاً»، وقد تمّت به عبارةُ «الهداية»،

---

(١) من «البناية»(٤: ٨٢٣).

(٢) من «الهداية»(٤: ٣٥٥).

....

فَعُلِمَ من هاتين المسألتين أن أحدَهما[1] كافٍ، وهو كونُ المدَّةِ أقلَّ من سنتين، أو إقرارُ الورثة.

فإن قيل[2]: إن أقرَّ الورثة، والمدَّةُ بين الوفاةِ والولادةِ سنتان، أو أكثرَ لا اعتبارَ لإقرارِهم، وإنَّما يعتبرُ إقرارُهم إذا كانت المدَّةُ أقلَّ من سنتين، فالواجبُ كلمةُ الواو..

وقال بعده في «الهداية»: «وهذا في حقّ الإرث ظاهر؛ لأنّه خالصُ حقّهم فيقبل فيه تصديقهم، أمّا في حقِّ النسب هل يثبتُ في حقّ غيرهم؟ قالوا: إذا كانوا من أهلِ الشهادة يثبتُ لقيامِ الحجّة، ولهذا قيل: تشترطُ لفظةُ: الشهادة، وقيل: لا تشترط؛ لأنَّ الثبوتَ في حقّ غيرهم تبعٌ للثبوتِ في حقّهم بإقرارهم، وما ثبتَ تبعاً لا يراعى فيه الشرائط». انتهى(١).

[١]قوله: إن أحدَهما...الخ؛ حاصلُهُ عُلِمَ من عبارتي «الهداية»: إنّه يكفي لثبوتِ نسبِ ولد المعتدّة عن وفاة وجودُ أحد الأمرين، فيثبتُ النسبُ إذا كانت المدَّةُ بين الوفاةِ وبين الولادة أقلّ من سنتين، وإن لم تقرّ الورثةُ بها، ويثبتُ أيضاً إذا أقرَّت ورثةُ الزوجِ بولادتها، ولا يجبُ وجودُ كلّ منهما كما تفيده عبارةُ المتن.

[٢]قوله: فإن قيل...الخ؛ إيرادٌ على ما أثبته سابقاً بشهادةِ عبارةِ «الهداية» من أنّ وجود أحد الأمرين كافٍ في ثبوتِ نسبِ ولدِ المعتدّة عن وفاة، وتأييدٌ لكلامِ مؤلّف «الوقاية».

وحاصله: إنّه لا يعقلُ اعتبارُ إقرارِ الورثةِ مطلقاً، بل إنّما يعتبرُ إذا كانت المدّة بين الولادة وبين الوفاةِ أقلّ من سنتين، فإنّه إذا زادت المدّة بأن ولدت على رأس سنتين من حينِ الوفاة، أو بعد سنتين من وقته لا يمكنُ اعتبارُ إقرارِ الورثة؛ لظهورِ أنَّ الولدَ لا يبقى في بطن أمّه أكثر من سنتين، فحينئذٍ إقرارهم هذا ظاهرٌ كذبه، وما صفته هذا لا يعتبر به.

فظهرَ أنّ إقرارَهم إنّما يفيدُ إذا كانت المدّة أقلّ من سنتين، فلذلك أورد المؤلّفُ كلمةَ «الواو» مشيراً إلى وجود الإقرارِ مع كون المدّة أقلّ من سنتين، وتنبيهاً على أنّ مجرَّدَ الإقرار غير كافٍ في «باب ثبوت النسب».

---

(١) انتهى من «الهداية»(٤: ٣٥٧).

....

قلنا: أحدُهما كافٍ: أي المدَّة أو الإقرار: أي إن كانت المدَّةُ أقلَّ من سنتين يثبتُ النَّسبُ[١] وإن لم يعلم[٢] المدَّةُ بين الوفاةِ والولادة، فحينئذٍ إن أقرَّ الورثةُ يعتبر، فيجبُ[٣] أن تغيَّرَ عبارة «الوقاية»

---

[١]قوله: **يثبت النسب**؛ ولا يشترطُ فيه إقرار الورثة.

[٢]قوله: **وإن لم يعلم**...الخ؛ هاهنا صور:

أحدها: أن يعلمَ أنّها ولدت لأقلَّ من سنتين، وحينئذٍ لا حاجةَ إلى إقرارِ الورثة.

وثانيها: أن يعلمَ أنّها ولدت لسنتين أو أكثر، وحينئذٍ لا يثبتُ النسبُ من المتوفَّى وإن أقرّ الورثة؛ لظهورِ بطلانه.

وثالثها: أن لا يعلم هذا ولا ذاك، وحينئذٍ يعتبر إقرارُ الورثة، فعُلِمَ من هاهنا أنّه لا يشترطُ في ثبوتِ النسبِ وجودُ الأمرين؛ أي الولادةُ لأقلّ من سنتين وإقرار الورثة.

[٣]قوله: **فيجب**؛ تفريعٌ على ما أثبته سابقاً من كفايةِ أحد الأمرين لثبوتِ نسبِ ولد المعتدّة التي توفّى عنها زوجها؛ أي أقرّ الورثة، أو ثبوتُ كون الولادةِ لأقلّ من سنتين.

وقال الفاضل عصام الدين الاسفرائيني ﷺ في «حواشيه»: «جعل الشارحُ ﷺ قوله: «ومعتدّة»، عطفاً على قوله: «معتدّة الرجعيّ»، على أنّها مضافٌ إليه للولد، فزلّ قدماه، ولم يقدر على النهوض، وظنّ أن بيان المتنِ هو المنقوص، وحكمَ بوجوبِ تغيير عبارته، ولم يتأمّل حتى لا يقدمَ على جسارته.

ولو كان الأمرُ كذلك لا تصحّ عبارةُ المتن بما أتى به من التغيير؛ إذ قوله: ومعتدّة لا يصلحُ مقابلاً لما عطفت عليه؛ إذ هذه المعتدّة واحدةٌ من هؤلاءِ المذكورات، وكان ينبغي أن يقول: وثبوتُ نسبِ هؤلاء إذا أنكر الزوجُ أو غيره بأحد هذه الأمور.

فنقول: ومن الله ترجى الوقاية، قوله: «ومعتدّة ظهرَ حبلها»، مبتدأ خبره قوله: «فإن جحد»، والفاء في الخبر؛ لأنّها نكرةٌ موصوفة بفعل، ومعنى هذه المسألة: إنّ المعتدّة الموصوفةَ بإحدى هذه الصفاتِ من ظهورِ الحبل أو إقرار الزوجِ بالحبل، أو ثبوتِ ولادتها بحجّة تامّة، بأن تقومَ الحجّة التامّة على أنّها ولدت أو ولدت لأقلّ من سنتين، وعلمَ تلك الولادة بإقرارِ الورثة.

....

....

والمنكوحة التي أتت به لستّة أشهر؛ أي التي هي غير مطلّقة بل نكاحها قائم، فإن جحدَ ولادتها لهذا المولود يثبتُ تعيّنها بشهادة امرأةٍ واحدةٍ من غير اشتراطِ هذه الصفات». انتهى.

أقول: قد سكت أكثرُ الناظرينَ في هذا المقام عن الحلّ والتنقيح، ولم يأتوا بما يفيد التوضيح، والعصامُ وإن أتى بما خلت عنه أكثر الحواشي، لكنّه لم يعصم عن زلّة الأقدام، فإنّ كلامه مخدوشٌ عندي بوجوه:

أحدها: إنّ فيما اختاره تكلّفاً واضحاً يأبى عنه السياق والسباق.

وثانيها: إنّ المرادَ بلفظِ المعتدَّة الذي جعله مبتدأ لا يخلو إمّا أن يكون المرادُ به معتدّة الطلاق فقط أو أعمّ منها ومن معتدّة الوفاة، فإن أريد الأوّل فمع قطعِ النظرِ عن كون هذا التخصيص بلا مخصّص لا يصحّ قوله: أو ولدت لأقلّ من سنتين وأقرّ الورثة بها؛ لأنّ هذه المدّة إنّما تعتبرُ في المتوفى عنها زوجها لا في المطلّقة، فإن في معتدّة الرجعيّ يثبتُ النسب وإن جاءت به لأكثرَ من سنتين ما لم تقرّ بانقضاء العدّة، وفي المبتوتةِ يثبت وإن جاءت لتمام سنتينِ على ما مرّ تفصيله.

وأيضاً لا يصحّ قوله: وأقرّ الورثة، فإنّ إقرارَ الورثة إنّما يحتاجُ إليه في معتدّة الوفاة، وأين الورثةُ من حياة الزوج.

فإن قلت: المرادُ بالمعتدّة في ذلك القول هو معتدّة الطلاق، والمرادُ بضمير ولدت: معتدّة الوفاة، بطريق صنعةِ الاستخدام.

قلت: هذا مع كونه لا يتبادرُ الفهم إليه يبطلُ بما يبطل به الشقّ الثاني؛ أي المدّة الأعم من لفظِ المعتدّة، وهو إنّ قوله الآتي: فإن جحدَ ولادتها، ضمير الجحود فيه راجعٌ إلى الزوج، بقرينة قوله بعده، فيلاعن إن نفاه، وبشهادة قوله السابق: أقرّ به الزوج أو سكت.

وثالثها: إنّه ظاهرُ كلامه الآتي سياقاً وسباقاً كما بيّناه آنفاً يشهدُ بأن قوله: فإن جحد... الخ بيانٌ لإنكارِ الزوج، ولا يتصوّر هذا في صورةِ وفاته، فلا يرتبطُ الخبر بالمبتدأ.

....

....

ورابعها: إنّ قوله: فإن جحدَ ولادتها صريحٌ في أنَّ الغرضَ منه إنكارُ نفسِ الولادة لا إنكار التعيين، فحمله عليه تعسّف أيّ تعسّف، والحقّ أنّ قوله: فإن جحدَ متعلّق بقوله: منكوحة لا غير، كما ستطّلع عليه عن قريبٍ إن شاء الله.

وخامسها: إنّ «الوقاية» لّما كانت ملخّصة ومأخوذةً من «الهداية» لا بدّ أن يجعل تلخيصه موافقاً لأصله، وناظرُ «الهداية» لا يخفى عليه أنّ التوجيه الذي ذكرَ هذا الناظر بعبارةُ المتنِ وافتخرَ به وطعن على الشارح ﷺ الذي هو أعلمُ منه بمقصودِ جدّه وأستاذه مؤلّف «الوقاية» بعيد بمراحلَ عن كلام صاحب «الهداية».

ولعلّ العصامَ لم يتيسّر له مطالعةُ عبارة «الهداية» وإلا لم يؤوّل بما أوّل عبارة «الوقاية».

ثمّ أقول: كلامُ المصنّف هاهنا لا يخلو عن تلخيصٍ مخلّ، وذلك لأنّ صاحب «الهداية» ذكر أوّلاً في «باب ثبوتِ النسب» مسألةُ ولادةِ المعلّق طلاقها بتزوّجها، ثمّ مسألةُ نسبِ ولد المطلّقة الرجعيّة، ثم مسألة نسب ولد المبتوتة، ثمّ مسألة المطلّقة الصغيرة، ثمّ مسألة نسب ولد المتوفّى عنها زوجها، ثمّ مسألة المعتدّة المعترفةَ بانقضاء عدّتها، ثمّ شرعَ في بيانِ شرائطِ ثبوتِ النسب في المعتدّة بقوله: إذا ولدت المعتدّة ولداً لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهد إلى آخر ما نقلناه سابقاً.

ثم قال: فإن كانت معتدّة عن الوفاةِ فصدّقها الورثةُ في الولادةِ ولم يشهدْ على الولادة أحد إلى آخر ما مرّ نقله سابقاً، فكلامه السابق لبيانِ مدّة ثبوتِ النسب في معتدّة ....، وكلامه اللاحقُ لبيانِ شرائطِ ثبوته وكيفيّته في معتدّة ....، ويظهرُ من كلامه أنّ ثبوت نسب ولدِ المعتدة عن طلاقٍ رجعيّ أو بائن يكون بثبوت ولادتها بإحدى الطرق الثلاثة: قيام الشهادة، أو ظهور الحبل، أو اعترافُ الزوج به عنده.

وعندهما: بشهادةِ امرأةٍ واحدة، وثبوتُ نسبِ ولد المعتدّة يكون بالطرقِ المذكورة، وبإقرارِ الورثة أيضاً.

والمصنّف ﷺ أحسن في تلخيص المسائل الخمسة التي كانت في بيانِ المدّة المعتبرةَ في هذا الباب، ولم يذكرْ مسألة مدّة المعتدّة المتوفّى عنها زوجها، وذكر بحث شرائط ثبوتِ

....

....

النسب بقوله: ومعتدّة ظهرَ حبلها... الخ، على وجهٍ يتضمّن ذكرَ مدّة المعتدّة عن وفاة، حيث قال: أو ولدت لأقلّ من سنتين...الخ.

فجاء الخللُ في تلخيصه من حيث أنّه خلطَ مسائل مدّة ثبوتِ النَّسبِ مع مسائل شرائط ثبوت النسب، ونظمها في سلكٍ واحد، فيتوهَّم منه أنّ المعتدّة المذكورة بقوله: ومعتدّة ظهرَ حبلها... الخ، المعطوفة على معتدّة الرجعيّ غير المعتدّات المذكورة مع أنّها تشملها وغيرها، وهو معتدّة الوفاة.

وبعد ذلك أقول: كلامُ الشارح ﷺ هاهنا لا يخلو عن سوءِ الفهم، وذلك لأنّ ناظرَ كلام «الهداية» من أوّله إلى آخره يعلم قطعاً أنّ مقصوده: أنّ ثبوتَ الولادة الذي هو مدار ثبوت النسب يكون بإحدى الطرق الأربعة: ظهورُ الحبل، واعترافُ الزوج به، وقيام الشهادة، وإقرار الورثةِ بها، وهذا خاصّ بمعتدّة الوفاة.

وإنّ هذه الأمور إنّما تعتبرُ إذا اعتبرت المدّة المعيّنة لكلّ معتدّة، مثلاً إن قامت الشهادة على أنّ المبتوتةَ ولدت ولداً لا تعتبر ذلك ما لم يعلم كونها في المدّة التي يثبتُ نسبُ ولدِ المبتوتة فيها، وكذا إن أقرَّ الورثةُ بولادة المتوفَّى عنها زوجها لا يكفي ذلك في ثبوتِ النسب، بل إذا كانت المدّة تحتمله.

وبالجملة: لا بُدّ في ثبوت نسبِ ولد المعتدّات من كونِ الولادةِ في المدّة المقرّة لكلٍّ منها، مع ثبوتِ الولادة بإحدى الطرق المذكورة.

والحاصل: إنّ إقرارَ الورثةِ إنّما قامَ مقامَ الشهادة في إثباتِ نفس الولادة، لا في ثبوتِ النسب مطلقاً، فكما أنَّ الشهادةَ على نفسِ الولادةِ لا تفيدُ إذا كانت خارجَ المدّة كذلك إقرارُ الورثة لا يعتبرُ إلا إذا كانت المدّة قابلةً لثبوت النسب، وإنّ المرادَ بإقرارِ الورثة إقرارهم بنفسِ ولادتها مع قطعِ النظرِ عن الإقرارِ بثبوتِ نسب الولد من الزوج.

إذا عرفت هذا كلّه فاعرف: إنّ الصوابَ هو إيرادُ كلمةَ الواو في قوله: وأقرّ الورثة بها؛ أي بالولادة، والشارح ﷺ لّما لم يفهم كنه المقصود، ولم يتيسّر له تطابقَ المتن بـ«الهداية» حكمَ بما حكم[1].

---

(١) العلماء المحقّقون الذين تتبعوا «الوقاية» وشرحها، مثل: «الدرر»(١: ٤٠٨)، و«الإيضاح» (ق ٩٢/أ)، و«مجمع الأنهر»(١: ٤٧٧) لم يوافقوا الشارح ﷺ فيما ذهب إليه، بل مشوا على عبارة «الوقاية».

إلى هذا النَّمط[1]: أو تثبت ولادتُها بحجَّةٍ تامَّة، أو عُلِمَ أنَّها وَلَدَتْ بعد وفاتِه لأقلَّ من سنتين، أو لم يُعْلَم وأقرَّ الورثةُ به.

فقولُهُ: أو لم يعلم... إلى آخره، يشملُ[2] ما إذا لم يُعْلَمْ أنَّه وُلِدَ قبلِ الموت، أو بعده وعلى تقديرِ العلمِ بأنَّ ولادتَهُ بعد موتِ الزَّوج لا يعلمُ أنَّه وُلِدَ لأقلَّ من سنتين، أو لسنتين، أو أكثر، لكن أقرَّ الورثةُ أنّ هذا الولدَ[3] ولدُ مورِّثهم، فإذا أقرّوا بذلك

فاحفظ هذا كلّه مع ما يأتي بعده، وانظمه في سلكِ النفائسِ المنشورة في هذه الحواشي، وتعجب من شرّاح المتنِ ومحشّي الشرح كيف يغفلون عن حلّ مثل هذه المواضع، ويكتفون على إيراد الأمر الواضح، مع الغفلة عن تنقيح الأمر الواقع، وبالله العجب من أكثر محشّي الشرح لا يصلون إلى ما يفيد ويغني، ويكتفون بذكر ما لا يفيد ولا يغني.

[1]قوله: **إلى هذا النمط**؛ فيه أنّ هذا النمط غيرُ موافقٍ مقصوده بمقصود صاحب «الهداية» كما ذكرناه مشرحاً، فكيف يصحّ تغيير كلام «الوقاية» التي هي ملخّصة «الهداية» إليه فضلاً عن أن يجب، ولعمري؛ لو نظر الشارح ﷺ حين هذا التحرير في «الهداية» لم يقع في هذا الحكم البعيدِ عن الدراية.

[2]قوله: **يشمل**... الخ؛ يعني تدخلُ فيه صورتان:

أحدهما: إن لم يعلم أنّ ذلك الولدَ ولدَ قبل الموت أو بعده.

وآخرهما: أن لا يعلم أنَّ ولادته بعد موتِ الزوجِ لأقلّ من سنتين أو لتمامها أو لأكثرَ منهما.

ففي هاتين الصورتين إذا أقرّت الورثةُ كونَ ذلك الولد من مورّثهم كفى ذلك لثبوت النسب.

[3]قوله: **إنّ هذا الولد**... الخ؛ أقول: هذا صريحٌ في أنّ الشارح ﷺ فهمَ أنّ الإقرارَ المذكورَ هاهنا المرادُ به إقرارُ الورثة، بأنّ هذا الولدَ ولدُ مورثهم، فبنى عليه ما بنى، وهو غير صحيح، فإنّ ناظرَ كلام «الهداية» و«الوقاية» يحكمُ قطعاً بأنّ المرادَ به إقرار نفسِ الولادة، وأمّا النسبُ فيثبت بكونه في مدّة يثبتُ فيهما نسبُ ولد المعتدّة المتوفّى عنها زوجها، فافهم.

ومنكوحةٍ أتت به لستّةِ أشهرٍ ، أقرَّ به الزَّوج ، أو سكت

فالذي أقرَّ[١] إن لم يكن ممَّن تصحُّ شهادتُه ؛ لعدمِ نصابِ الشَّهادة ، أو عدمِ العدالة ، يعتبرُ إقرارُهُ في الإرثِ في حقِّه فقط ، وإن صحَّ شهادتُهُ يثبتُ نسبُهُ مطلقاً : أي في حقِّ المقرّ ، وفي حقِّ غيره

(ومنكوحةٍ[٢] أتت به لستّةِأشهر[٣]) : أي من وقتِ النِّكاح ، (أقرَّ به الزَّوج ، أو سكت)

[١]قوله : **فالذي أقرّ**...الخ ؛ حاصله : إنّ إقرارَ الورثةِ قد يعتبرُ في حقِّ المقرِّ خاصّة ، وذلك بأن كان إقرارُ المقرِّ يكملُ به نصاب الشهادة ، بأن كان المقرُّ واحداً أو كان المقرّان غير عدلين ، فلا يكون إقرارُهُ حجّة على الغير ممّن لم يقرّ ، بل يكون المقرّ له شريكاً للمقرّ في الإرث في نصيبه.

وإن تمّت الشهادةُ عدداً ووصفاً بإقرارِ الورثة ، بأنّ كان الإقرار ممّا فوق الواحدِ مع العدالة ، يكون الإقرارُ حجّة كاملة يثبتُ به النَّسبُ في حقّ جميعِ الورثة وغيرهم ، فيكون شريكاً لجميعهم في الإرث وقبضِ الديون وغير ذلك.

[٢]قوله : **ومنكوحة** ؛ بالجرّ عطفٌ على ما عطفَ عليه ما قبله ؛ أي يثبتُ نسبُ ولد منكوحة من زوجها إذا ولدته لستّة أشهرٍ من وقت النكاح فأكثر ، لا إن ولدته لأقلّ منه ؛ إذ لا حملَ أقلّ منه ، فيعلم أنّها كانت حاملاً عند النكاح.

[٣]قوله : **لستّة أشهر** ؛ اعترض عليه : بأنّه لا يصحّ ذلك ، وإنّما يصحّ ثبوتُ النَّسبِ إذا ولدت لأكثرَ من ستّة أشهر.

وأجيبَ عنه : بأنّ الفراشَ قائم ، والعلوقُ في ملكِهِ متصوّر بأن يتزوَّجَها وهو عليها ، فوافق الإنزالُ النكاح ، والنسبُ يحتاطُ في إثباته ، فيثبتُ في كلِّ صورةٍ يمكن إثباته ولو بتأويلٍ واحتمال ، وقد رويَ عن عمر ﷺ : «أنّه رُفِعَت إليه امرأةٌ ولدت لستَّة أشهر فهمّ برجمها ، فقال علي ﷺ : ليس عليها رجم ، قال الله ﷻ : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾[١] ، وقال ﷻ : ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾[٢]»[٣]. أخرجه ابنُ أبي حاتم ، والبَيْهقيّ.

(١) البقرة : من الآية٢٣٣.
(٢) الأحقاف : من الآية١٥.
(٣) في «سنن البيهقي الكبير»(٧ : ٤٤٢) ، وغيرها.

فإن جحدَ ولادتَها يثبتُ بشهادةِ امرأة، فيلاعن إن نفاه

فإن ثبوتَ نسبِ وَلَدِ المنكوحةِ لا يحتاجُ[1] الى الإقرار(١)

(فإن جحدَ[2] **ولادتَها يثبتُ بشهادةِ امرأة، فيلاعن إن نفاه)**: أي بعدما ثبت ولادتُها بشهادةِ امرأة نفي الولدَ: أي قال[3]: ليس منِّي.

وأخرج وكيع وعبد الرزّاق عن ابن عباس ﷺ: «أنَّ عثمانَ ﷺ أُتي بامرأةٍ ولدت في ستّة أشهرٍ فأمر برجمها، فقال ابن عباس ﷺ: إنّها إن تخاصمك بكتاب الله تخصمك، يقول الله ﷻ في كتابه: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾، ويقول الله ﷻ في آية أخرى: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾، فقد حملته ستّة أشهر، فهي ترضعُهُ لكم حولين كاملين فخلّى عثمان ﷺ سبيلها»(٢).

[1]قوله: **لا يحتاج إلى الإقرار**؛ لحديث: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»(٣)، أخرجه البُخاريّ وغيره من أصحاب الصحّاح، ومن ثمّ قالوا: لو تزوّج مشرقيٌّ بمغربيّة ولم يعلم وصوله إليها، أو غاب عنها كما نكحَ من دون خلوة، وولدت لستّة أشهرٍ من وقتِ النكاحِ يثبتُ نسبه منه لإمكانِ وصوله إليها بطريقِ الكرامةِ أو استخدامِ جني وغير ذلك.

بخلاف ولد مَن ولدت لأقلّ من ستّة أشهر، وولد زوجةِ الطفلِ الذي لا يُجامعُ مع نسبه، فإنّه لا يثبتُ نسبُهُ لعدمِ إمكانِ الوطء، وكونه من وطئه، والحاصل: إنّ النَّسبَ لصاحبِ الفراش مطلقاً، لكن التصوّر والإمكان شرط. كذا في «الفتح».

[2]قوله: **فإن جحد**؛ أي فإن أنكرَ الزوجُ ولادةَ المنكوحة وقال: لم تلد ولداً، وقالت: ولدت، يثبت ولادتها بشهادةِ امرأةٍ واحدةٍ كالقابلة، ولا يحتاجُ إلى إقامةِ الشهادةِ الكاملة؛ لأنّ ثبوتَ النسبِ هاهنا لقيامِ الفراش، فلا احتياج إلى الشهادة التامّة، ولا ظهور الحبل، ولا إقرار الزوج به، ممّا ذُكِر في نسبِ ولد المعتدّة.

[3]قوله: **أي قال**: ليس منّي؛ أي ليس من نطفتي ومائي، فهذا قذفٌ للزوجةِ بالزنا، فيجب به اللعان على ما مرّ تفصيله في موضعه.

(١) لأن الفراش قائم، والمدّة تامة. ينظر: «درر الحكام»(١: ٤٠٨).

(٢) في «سنن سعيد بن منصور»(٢: ٦٦)، وغيرها.

(٣) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٢٤)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٨٠)، وغيرهما.

ولأقلَّ منها لا يثبت، فإن وَلَدَتْ وادَّعت نكاحَها منذ ستّةِ أشهر، والزَّوجُ لأقلَّ صدِّقَتْ بلا يمين عند أبي حنيفة ﷺ

(**ولأقلَّ منها**[1] **لا يثبت**)، عطفٌ على قولِهِ: لستّةِ أشهر، فإنَّه إذا كان بين النِّكاح والولادةِ أقلُّ من ستةِ أشهرٍ لا يكون منه.

(**فإن وَلَدَتْ**[2] **وادَّعت نكاحَها منذ ستّةِ أشهر، والزَّوجُ لأقلَّ صدِّقَتْ بلا يمين عند أبي حنيفة ﷺ**)؛ لأنَّ الظَّاهرَ شاهدٌ لها بأن الولدَ من النِّكاح لا من السِّفاح[3].

فإن قلت: اللعانُ هاهنا يجبُ بنفي الولد، وقد ثبت وجودُهُ بشهادةِ امرأةٍ واحدة، فيلزمُ ثبوتَ اللعانِ بشهادةِ امرأةٍ واحدة، مع أنّهم قد صرّحوا بأنّ اللعانَ في معنى الحدود، وهي لا تثبت بشهادةِ النساء.

قلت: وجوبُ اللعانِ إنّما هو بالقذف، وهو هاهنا موجود بقوله: هذا ليس منّي، والقذفُ لا يستلزمُ وجودَ الولد، فإنّه يصحّ بدونه. كذا في «النهاية» و«العناية».

[1]قوله: **ولأقلّ منها**؛ يعني إذا ولدت المنكوحةُ لأقلّ من ستّة أشهرٍ من وقتِ النكاح لا يثبتُ نسبه من الزوج؛ لعدم تصوّر ذلك العلوق منه.

[2]قوله: **فإن ولدت**...الخ؛ يعني إن ولدت المنكوحةُ ولداً واختلفَ مع الزوج، فقال الزوج: نكحتك ولم يمضِ بعده زمانُ ستّة أشهر بل أقلّ منه، وقالت: نكحتني منذ ستّة أشهر، فمقصودها إلزامُ الزوجِ نسبُ ولدها، ومقصوده إنكارُ نسبه منه؛ لكونِهِ مولوداً لأقلّ من ستّة أشهرٍ من وقتِ النكاح، فعندهما تحلف إن لم يقمْ الزوجُ البيّنة، ويقضي بتحليفها أو نكولها.

وعنده يصدّق قولها، ولا تحلفُ بناءً على أنّ النَّسبَ والنكاحَ من الأشياءِ التي لا يحلفُ فيها المنكرُ عنده، على ما سيأتي تفصيله إن شاء الله في «كتاب الدعوى»، وقد ذكرنا نبذاً منه سابقاً فتذكّره.

[3]قوله: **لا من السفاح**؛ - بكسر السين - بمعنى الزنا، والحاصل: إنّ الظاهرَ يشهدُ لها، فإنّها تدّعي ما يكون به الولدُ ثابتُ النَّسب من الزوج، والعلوقُ بالوطء الحلال لا من الحرام، والظاهرُ من حالِ كلِّ مسلمٍ ومسلمةٍ هو هذا.

ولو علَّقَ طلاقَها بولادتِها فشهدَتْ امرأةٌ بها لم يقع

(ولو علَّقَ[١] طلاقَها بولادتِها فشهدَتْ امرأةٌ بها لم يقع)(١)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما يقع؛ لأنَّ الولادةَ[٢] تثبتُ بشهادةِ امرأة، ثُمَّ يثبتُ الطَّلاقُ بالتَّبعيَّة.

وله[٣]: إنَّ الولادةَ تثبتُ بشهادة امرأة ضرورة، فيقدَّرُ بقدرِها، فلا يتعدَّى إلى الطَّلاق، وهو ليس[٤] تبعاً لها؛ لأنَّ كلاً منهما يوجدُ بدونِ الآخر.

[١]قوله: **ولو علّق**...الخ؛ يعني إذا قال لامرأة: إن نكحتك فولدت فأنت طالق، فنكحها وولدت بعده فأنكرَ الزوجُ الولادة، وشهدت قابلةٌ بها لم يقعْ الطلاقُ بهذه الشهادة، وإن كان يثبت النَّسبُ إذا كانت الولادةُ لستّة أشهرٍ فأكثر، وعندهما يقعُ الطلاق.

[٢]قوله: **لأنَّ الولادة**...الخ؛ حاصله: إنَّ الولادةَ تثبتُ بشهادةِ القابلة، والطلاق وإن كان لا يثبتُ بشهادةِ امرأةٍ واحدة، لكنّه هاهنا معلّقٌ بالولادة، فيكون كلازمه، فيثبت بثبوتها، وكم من شيءٍ لا يثبتُ بشيءٍ قصداً و يثبت به تبعاً.

[٣]قوله: **وله**؛ أي لأبي حنيفة ﷺ، وحاصله: إنّ ثبوتَ الولادةِ بشهادةِ امرأةٍ واحدةٍ إنّما هو للضرورة، وهي أنَّ تلكَ الحالة ممّا لا يحضرُ فيها الرجال، وأكثر ما تحضرُ عند الولادة القابلة، فلو تمّ يعتبرُ قولها، لزمَ الحرجُ العظيم، ولذا قال الزهريّ: «مضت السنّة أن تجوزَ شهادةُ النساءِ فيما لا يطّلع عليه غيرهنّ»(٢)، أخرجه ابن أبي شَيْبَة، والثابتُ بالضرورةِ يتقدّر بقدرها، فلا يتعدّى ذلك إلى غيرها، فلا يثبت الطلاق بمثل هذه الشهادة.

[٤]قوله: **وهو ليس**...الخ؛ جوابٌ عمّا قالاه من أنَّ الطلاقَ يثبتُ في هذه الصورة تبعاً للولادة، وحاصله: إنّ الطلاقَ ليس تبعاً لها، فإنّ كلاً منهما يوجدُ بدونِ الآخر، فقد يوجد الطلاقُ بدون الولادة، وقد توجدُ الولادةُ بدونه إذا لم يكن معلّقاً عليها، وما هذا شأنه لا يكون تبعاً.

(١) بشرط عدم إقرار الزوج بالحمل، وعدم كون الحبل ظاهراً. ينظر: «البناية»(٤: ٨٢٩).
(٢) في «مصنف ابن شيبة»(٤: ٣٢٩)، وغيره.

وإن أقرَّ بالحبل، ثُمَّ علَّق، يقعُ بلا شهادة

(**وإن أقرَّ بالحبل، ثُمَّ علَّق**): أي علَّق طلاقَها[١] بولادتِها، فقالت: قد ولدت، وكذَّبها[٢] الزَّوج، (**يقعُ بلا شهادة**[٣]): هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما تشترطُ شهادةُ القابلة؛ لأنَّها[٤] تدَّعي حنثَه(١)، فلا بُدَّ من الحجَّة.

وله[٥]: أن إقرارَهُ بالحبلِ إقرارٌ بما يفضي إليه، وهو الولادة.

واعترضَ عليه: أنَّ الكلامَ ليس في الطلاقِ مطلقاً، بل في الطلاقِ المعلّق بالولادة، ولا ريبَ في كونِهِ تبعاً لها بل لازماً من لوازمه، فيثبتُ بثبوتِ ملزومه.

وأجيب عنه: بأنّ الانفكاكَ في الجملةِ كافٍ في عدمِ ثبوتِ التبعيّة الكاملة.

[١]قوله: **أي علّق طلاقها**؛ بأن قال: إذا ولدت فأنت طالق.

[٢]قوله: **وكذّبها**؛ أي كذَّب المرأة الولادة، وقال: لم تلد.

[٣]قوله: **بلا شهادة**؛ أي من دون الاحتياج إلى أن تثبت الولادة بشهادة القابلة أو غيرها.

[٤]قوله: **لأنّها**؛ حاصله: إنَّ المرأة تدّعي على زوجها كونه حانثاً في يمينِهِ بوقوعِ المعلّق عليها، فإنّ الحنثَ في الأيمان بمعنى التعليقات، عبارةٌ عن نزولِ الجزاء، والزوجُ ينكر ذلك، فلا بُدّ لها من إقامةِ حجَّة، ولو كانت شهادةُ امرأةٍ فإنّها ممّا تثبتُ به الولادة.

[٥]قوله: **وله...الخ**؛ حاصله: إنَّ الزوجَ لمّا أقرّ بالحبل فكأنّه أقرّ بالولادة؛ لأنَّ الحبلَ يفضي إليها، وهي عاقبته وثمرته، فكأنّه علّق الطلاق بالولادةِ مع الإقرارِ بها.

وفيه نظر: وهو أنَّ الحبلَ وإن كان مفضياً إلى الولادةِ لكنّه إفضاءٌ مطلقٌ غير مقيّدٍ بزمان، فكان الإقرارُ بالحبل إقرارٌ بالولادة مطلقاً في زمان معيّن، ولا يلزم منه إقرارُ الولادةِ في زمانٍ معيّن هو الذي ادّعت المرأةُ فيه الولادة.

والجوابُ عنه: إنّ إقراره بالحبلِ يتضمّن جعلها مؤتمنة، والمؤتمنُ في دعوى ردّ الأمانة في أيّ زمانٍ ادّعى، فيصدّق قولها بالولادةِ المشابه بقولِ ردّ الأمانة.

(١) وهو وقوع الطلاق، والزوج ينكر ذلك، وحنث في يمينه إذا لم يف به. ينظر: «المصباح» (ص ١٥٣).

وأكثرُ مدَّةِ الحملِ سنتان

(وأكثرُ مدَّةِ الحملِ سنتان[1]

[1]قوله: سنتان؛ الأصلُ في هذا الباب قولُ عائشةَ رضي الله عنها: «ما تزيدُ المرأةُ في الحملِ على سنتين، قدرَ ما يتحوّل ظلّ عمودِ المغزل»(1)، وفي رواية: «لا تزيد المرأةُ في حملها على سنتين قدرَ ظلّ الغزل»(2)، أخرجه البَيْهَقِيّ والدارَقُطنيّ.

ومن المعلومُ أنَّ قولَ الصحابيّ فيما لا يعقلُ بالرأي، لا سيّما المقادير والمدد محمول على السماع عن النبيّ ﷺ، قال السيد الشريف علي الجرجانيّ في «شرح الفرائض السراجيّة»: أكثر مدّة الحملِ سنتان عند أبي حنيفةَ وأصحابه ﷺ، وعند ليث بن سعد ﷺ ثلاث سنين، وعند الشافعيّ ﷺ أربعُ سنين، وعند الزهريّ ﷺ سبع سنين.

لنا: حديثُ عائشة رضي الله عنها، فإنّها قالت: «لا يبقى الولدُ في رحمِ أمّه أكثرُ من سنتين ولو بظلّ مغزل»، ومثل هذا لا يعرفُ قياساً بل سماعاً.

وللشافعيّ ﷺ ما روى أنّ الضحاكَ ولدَ لأربع سنين، وقد نبتت ثناياه وهو يضحك، فسمّى ضحّاكاً، وأنّ عبد العزيزَ الماجشونيّ أيضاً ولدَ لأربعَ سنين.

وروي أنَّ رجلاً غاب عن امرأته سنتين، ثمّ قدمَ وهي حامل، فهمّ عمر ﷺ أن يرجمها، فقال له معاذ ﷺ: وإن كان لك سبيلُ عليها فلا سبيل لك على ما في بطنها، فتركها حتى ولدت ولداً وقد نبت ثناياه، وشبه أباه، فقال الرجل: هذا ابني وربّ الكعبة، فأثبتَ عمر نسبه، وقال: لولا معاذ ﷺ لهلكَ عمر ﷺ.

والجواب عن الأوّل: إنّ الضحّاك وعبد العزيز ﷺ كانا يعرفان ذلك من أنفسهما ولا عرفه غيرهما؛ إذ لا اطّلاع لأحدٍ على ما في الرحمِ سوى الله ﷻ، ويجوز أن يكون لانسدادِ فمِ الرحمِ لمرض، فلا اعتدادَ به.

وعن الثاني: إنّ المراد غيبته عنها قريباً من سنتين، وإثباتُ النَّسبِ كان بإقرارِ الزوج.

(1) في «سنن البيهقي الكبير»(7: 443)، و«سنن الدارقطني»(3: 322)، و«تهذيب الأسماء» (3: 135)، وغيرها.

(2) في «السنن الصغرى»(6: 214)، و«معرفة السنن»(12: 468)، و«سنن الدارقطني»(3: 322)، و«سنن البيهقي الكبير»(7: 443)، وغيرها.

وأقلُّها ستّةُ أشهر. ومَن نكحَ أمةً فطلَّقَها فشراها ، فإن ولدَتْ لأقلَّ من ستّةِ أشهرٍ منذُ شراها لزمَهُ وإلاَّ فلا

وأقلُّها ستّةُ أشهر[1].

ومَن نكحَ أمةً فطلَّقَها(١) **فشراها ، فإن ولدَتْ لأقلَّ من ستّةِ أشهرٍ منذُ شراها لزمَهُ وإلاَّ فلا)** ؛ لأنه إذا كان بين الشِّراءِ والولادةِ أقلُّ من ستّةِ أشهرٍ كان العلوقُ سابقاً على الشِّراء ، فهو وَلَدُ منكوحتِه[2] ، فيلزمُ بلا دعوى.

أمَّا إذا كانت المدَّةُ ستّة أشهر أو أكثر ، فالولدُ ولدُ مملوكتِه[3] ؛ لأنَّ العلوقَ أمرٌ حادث

---

[1]قوله : **ستّة أشهر** ؛ لقوله جَلَّ في سورة الأحقاف : ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾(٢) ، كما مرّ تقديره.

[2]قوله : **فهو ولد منكوحته** ؛ لأنَّ قبل الشراء كانت معتدّة له ، أو زوجةً له ، ونسب ولد كلّ واحدٍ منها يثبت بلا دعوة.

[3]قوله : **ولد مملوكته** ؛ هذا إذا كان الطلاقُ واحداً بائناً أو خُلعاً أو رجعيّاً ، فإن كان طلّقها ثنتين يثبتُ النَّسبُ إلى سنتين من وقت الطلاق ؛ لأنّها حرِّمت عليه حرمةً غليظة ؛ إذ طلاقُ الأمةِ ثنتان ، وقرؤها حيضتان ، على ما مرّ في موضعه ، فلا يحلّ وطئها بالشراء ، ما لم تنكح زوجاً غيره.

فلا يقضي بكونِ العلوق في أقرب الأوقات بل من أبعدها ، حملاً لأمور المسلمين على الصلاح ، وأبعدُ الأزمانِ هو ما قبل الطلاق ، فيلزمه الولدُ إذا جاءت به لأقلَّ من سنتين من وقت الطلاق ، وأمّا إذا كان الطلاقُ واحداً يحلّ له وطؤها بعد الشراء بملكِ

---

(١) أي بعد الدخول طلقة ؛ لأنه لو كان قبل الدخول فإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لا يلزمه ، وإن كان لأقل منه لزمه إذا ولدته لتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت العقد ، وإن كان لأقل لا يلزمه. وأيضاً تكون واحدة بائنة أو رجعية ؛ لأنه إذا كان ثنتين يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق للحرمة الغليظة فلا يضاف العلوق إلا إلى ما قبله ؛ لأنها لا تحل بالشراء. ينظر : «مجمع الأنهر»(١ : ٤٧٨ - ٤٧٩).

(٢) الاحقاف : من الآية١٥.

ومَن قال: لأمتِه إن كان في بطنِك ولد، فهو منِّي، فشهدَتْ على الولادةِ امرأةٌ

فيضافُ إلى أقربُ الأوقات[١]، فلا يلزمُ بلا دعوة[٢].

(**ومَن قال: لأمتِه إن كان**[٣] **في بطنِك ولد، فهو منِّي، فشهدَتْ على الولادةِ امرأةٌ**

اليمين، فيضاف الولدُ إلى أقربِ الأوقات، فيكون الولدُ ولدَ أمة. كذا في «العناية»(١) و«البناية»(٢).

[١]قوله: **إلى أقرب الأوقات**؛ وهو هاهنا ما بعد الشراء، وذلك لما تقرَّر في مقرّه أنّ ما حدثَ ولم يعلم وقتَ حدوثه ينسبُ إلى أقرب الأوقات التي يمكن وجوده فيها.

[٢]قوله: **فلا يلزم بلا دعوة**؛ ذكر في «الدر المختار»(٣) وغيره: إنّ الفراشَ على أربعِ مراتب:

١.ضعيف، وهو فراشُ الأمة لا يثبتُ النسبُ فيه إلا بدعوة المولى.

٢.ومتوسّط: وهو فراشُ أمّ الولدِ فإنّه يثبتُ فيه بلا دعوة، لكنه ينتفي بالنفي.

٣.وقويّ: وهو فراشُ المنكوحة، ومعتدّة الرجعيّ، فإنّه فيه لا ينتفي إلا باللعان.

٤.وأقوى: كفراشِ معتدّة البائن، فإنّ الولدَ لا ينتفي فيه أصلاً؛ لأنَّ نفيه متوقّف على اللعان، وشرط اللعان الزوجيّة.

[٣]قوله: **إن كان...الخ**؛ ذكره بصورةِ التعليقِ ولو لم يعلّق، بل قال: هذا الحملُ منّي، اختلفت فيه عباراتُ الكتب: ففي «غاية البيان»: إنّه يثبتُ فيه نسبه إلى سنتين، حتى ينفيه، وذكر في «النهر» نقلاً عن «المحيط»: إنّه ينبغي أن يقيّد ذلك لما إذا وضعته لأقلَّ من نصفِ حولٍ من وقت الاعتراف، فلو لأكثرَ لا تصير أمّ ولد، وعلى هذا لا فرقَ بين صورة التعليق وبين غيرها.

فإنّ في صورةِ التعليقِ أيضاً إنّما تصير أمّ ولدٍ إذا ولدت لأقلّ من ستّة أشهر من وقت الإقرار، ولا إذا ولدت لستّة أشهر أو أكثر، فلا يلزمه الولد؛ لأنّه يحتمل أن تكون

---

(١) «العناية»(٤: ٣٦٤).

(٢) «البناية»(٤: ٨٣٢ - ٨٣٣).

(٣) «الدر المختار»(٣: ٥٤٩)، وينظر: «البدائع»(٦: ٢٤٣).

فهي أمُّ ولدِه، أو لطِّفل: هو ابني ومات، فقالت أمُّ الطِّفل

فهي أمُّ ولـدِه[1](1)**، أو لطفـل**[2]**)**: عطـفٌ على قـولِه لأمـتِه: **(هـو ابـني ومات، فقالت أمُّ الطِّفل**[3]:

حملت بعد مقالة المولى. كذا في «العناية»(2) و«الفتح»(3) و«البحر»(4) و«النهر»(5) وغيرها وفي صورةِ ستّة أشهر تأمّل.

[1]قوله: **فهي أمّ ولده**؛ أي يثبتُ نسبُ ذلك الولد منه، وتكون أمّه أمّ ولدِ لمولاه؛ وذلك لأنّ سببَ ثبوتِ النَّسب وهو الدعوة وجدَ من المولى بقوله: «فهو منّي»، وإنّما الحاجةُ إلى تعيين الولد، فيكفي فيه قول امرأة واحدة.

[2]قوله: **أو لطفل**؛ هو مقيّد بقيود:

أحدها: أن يكون ذلك الطفلُ ممّن يولدُ مثله لمثله، فإن لم يكن كذلك بأن يكون مساوى السنّ مع المقرّ أو أكبر منه أو أصغر بقدرٍ لا يمكن أن يكون ولده، يكون قولُ المقرّ هدراً لظهورِ كذبه عقلاً.

وثانيها: أن لا يكون معروفَ النسب، فإن كان معروفَ النَّسبِ من أحدٍ لا يعتبرُ قولُ المقرّ.

وثالثها: أن لا يكذّبه الطفل.

[3]قوله: **فقالت أمّ الطفل**؛ يعني قالت المرأة التي هي معروفةُ بكونها أمّ ذلك الولد: إنّه ابنه وأنا زوجةُ ذلك المقرّ المتوفّى، وإنّما قيّد بكونها معروفةً بكونها أمّاً لذلك الولد؛ لأنّه لو لم تكن كذلك لم ترث هي؛ لعدمِ لزومِ ثبوت زوجيّتها؛ لثبوت بنوّة ذلك الولد.

---

(١) لأن النسب يثبت بالدعوة والولادة تثبت بشهادة القابلة، هذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار لتيقننا بوجوده في ذلك الوقت، فإن ولدت لأكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١١٨/أ).

(٢) «العناية»(٤: ٣٦٥).

(٣) «فتح القدير»(٤: ٣٦٦).

(٤) «البحر الرائق»(٤: ١٨٠).

(٥) «النهر الفائق»(٢: ٤٩٨).

هو ابنُهُ وأنا زوجتُهُ يرثانه، وإن قال وارثُهُ: أنتِ أُمّ ولدِهِ وجهلَتْ حريتَها لا تَرِث

هو ابنُهُ[1] **وأنا زوجتُهُ يرثانه**[2]): أي يرثُ الطِّفلُ وأمُّه من المُقِرِّ؛ لأنَّ المسألةَ فيما إذا كانت المرأةُ معروفةً بالحريَّة، وبكونِها أمّ الطِّفل، فلا سبيلَ عليه إلى بنوةِ الطِّفل له إلاَّ بنكاحِ أُمِّه نكاحاً صحيحاً؛ لأنّه هو الموضوعُ للحل[3](1).

(**وإن قال**[4] **وارثُهُ: أنتِ أُمّ ولدِهِ وجهلَتْ حريتَها لا تَرِث**): أي أمُّ الطِّفل، ويرثُ الطِّفل(2).

ويقيّد الحكمُ أيضاً كونها مسلمة، وكونها معروفةً بالحريّة، فإنّه لو لم يعلم إسلامها لا ترث؛ إذ لا نكاحَ بين كافرة ومسلم، وكذا لو لم يعلم كونها حرّة؛ لاحتمال أن تكون أمّ ولدٍ له، والإرثُ إنّما هو من خواصّ الزوجيّة.

[1]قوله: **هو ابنه**؛ احتيج إليه مع أنّ البنوّةَ ثابتةٌ بإقرارِ المتوفّى؛ لأنّها لو قالت: أنا امرأته وهذا ابني من رجلٍ غيره، تكون مكذّبة له فيما توسّلت به إلى إثبات زوجيَّتها، وهو قوله: «هذا ابني فلا ترث».

[2]قوله: **يرثانه**؛ لأنَّ ثبوتَه لَمَّا ثبتَ بإقرارِ المتوفّى وكونها أمّاً له معروف، فلا بُدّ أن تكون زوجته، فيصدَّق قولُها بلا حجّة.

[3]قوله: **لأنّه هو الموضوع للحلّ**؛ أشار به إلى دفعِ ما يقال: إنّ النسبَ كما يثبتُ بالنكاحِ الصحيحِ كذلك يثبتُ بالنكاحِ الفاسد، وبالوطء عن شبهة، وبملك اليمين أيضاً، فلا يستلزمُ بنوّته ذلك الطفل زوجيّة أمّه حتى تثبتَ وراثته، وحاصلُ الدفعِ أنّ الموضوعَ للمحلّ هو النكاح لا غيره، فيحمل عليه.

[4]قوله: **وإن قال**...الخ؛ يعني إذا لم تكن تلك المرأةُ معروفةَ الحريّة وقالت ورثةُ المقرِّ المتوفّى: أنت أمّ ولد مورّثنا المقرّ ببنوّة ذلك الطفلِ، لا ترثُ منه إلا إذا أثبتت بحجّة تامّة كونها منكوحةً له.

---

(1) أي النكاح الصحيح، وهو المعتبر الموضوع للنسب فعند إقراره بالبنوة يحمل عليه ما لم يظهر خلاف ذلك، كما يحمل عليه عند نفيه عن ابنه المعروف حتى وجب على النافي الحد واللعان، ولم يعتبر احتمال إلحاقه بغيره بالنكاح الفاسد أو الوطء بالشبهة. وتمامه في «التبيين»(٣: ٤٧).

(2) لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في رفع الرق لا في استحقاق الإرث. ينظر: «درر الحكام» (١: ٤١٠).

[فصل في الحضانة]

والحضانةُ للأمِّ بلا جبرِها طُلِّقَت أو لا

[فصل في الحضانة]

(والحضانةُ للأمِّ[1](1) بلا جبرِها[2] طُلِّقَت أو لا[3]

[1]قوله: **والحضانة للأم**؛ هو - بفتح الحاء وكسرها - ؛ أي حقُّ تربيةِ الولدِ حال بقاءِ النكاحِ بين أبويه، وحال حصولِ الافتراقِ بينهما بطلاقٍ أو موتٍ ثابتُ للأمّ - أي النسبيّة - ، فإنّ الأمّ الرضاعيّة لا حقَّ لها في هذا الباب.

والأصلُ فيه حديث: إنّ امرأةً قالت: يا رسولَ الله إنّ ابني هذا، بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وإن أباه طلّقني، وأراد أن ينزعه منّي، فقال: «أنت أحقّ به ما لم تنكحي»(2)، أخرجَه أحمدُ وأبو داود والحاكمُ والبَيْهَقيّ من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ، والوجهُ فيه أنّ الأمَّ أشفق وأرعى للولد من الأب؛ ولذا قدمت قراباتها من قراباته.

[2]قوله: **بلا جبرها**؛ أي لا تجبرُ الأمّ على الحضانةِ إن أبت منها؛ لأنّها عست أن تكون عاجزةً عنها، نعم إذا لم يكن للولدِ حاضنة سواها تجبرُ عليها؛ لئلا يفوتَ حقّ الولد. كذا في «النهاية».

[3]قوله: **طلّقت أوّلاً**؛ أي حقّ التربيّة ثابتٌ لا حالَ قيام النكاح وبعد الفرقة كليهما.

---

(1) تثبت الحضانة للأم النسبية ولو كتابية أو مجوسية أو بعد الفرقة إلا أن تكون مرتدة حتى تسلم؛ لأنها تحبس أو فاجرة فجوراً يضيع الولد به كزنا وغناء وسرقة، أو غير مأمونة بأن تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعاً، وتمامه في «الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة» لابن عابدين (1: 242).

(2) في «سنن البيهقي الكبير» (8: 4)، و«سنن الدارقطني» (3: 304)، و«سنن أبي داود» (2: 283)، و«مسند أحمد» (2: 182)، و«مكارم الأخلاق» (ص78)، قال الحاكم: صحيح الإسناد. ينظر: «خلاصة البدر المنير» (2: 257).

ثُـمَّ لأمِّهـا وإن عَلَـت، ثُـمَّ لأُمِّ أبيه، ثُمَّ لأُختِه لأب وأمّ، ثُمَّ لأمّ، ثم لأب، ثُمَّ لخالتِه كذلك

ثُمَّ[١] **لأمِّها**[٢] **وإن عَلَت**[٣]**، ثُمَّ أمِّ أبيه**[٤]**، ثُمَّ لأُختِه لأب وأمّ**[٥]**، ثُمَّ لأمّ، ثم لأب، ثُمَّ لخالتِه**[٦] **كذلك**): أي لأب وأمّ، ثُمَّ لأمّ، ثُمَّ لأب، فإن الخالةَ أختُ الأمّ، فأختُها لأبٍ وأمّ أَوْلَى، ثُمَّ أُختُها لأمٍّ، ثُمَّ لأب، وذلك لأنَّ الأصلَ في هذا البابِ الأمّ

[١]قوله: **ثمّ**؛ يعني إذا لم تكن له أم أو كانت وأبت من الحضانة أو فعلت ما يسقطُ به حقّ الحضانة، كالتزوّج بأجنبيّ على ما سيأتي، أو لم تكن أهلاً للحضانة، بأن كانت ارتدّت أو كانت فاجرة فجوراً يضيّع به الولد كزنا وغناءٍ وسرقةٍ ونياحة.

أو كانت غير مأمونة بأن تخرجَ كلّ وقتٍ وتتركَ الولد، أو كانت أمةً أو أمّ ولد أو مدبَّرة أو مكاتبة وولدت ولداً قبل الكتابة، ولم يكن الولدُ رقيقاً بل حرّاً. كذا في «البحر» و«النهر»(١) وغيرهما، وقسْ عليه معنى قوله: ثمّ في المواضع الآتية.

[٢]قوله: **لأمّها**؛ أي لأمّ الأمّ، ثمّ لأمّ أمّ الأمّ، وهكذا.

[٣]قوله: **وإن علت**؛ وأمّا أمّ أبي الأمّ، فهي متأخّرة عن أمّ الأب، بل عن الخالة أيضاً كما في «البحر»(٢).

[٤]قوله: **ثمّ لأمّ أبيه**؛ هذا الضمير، وكذا الضمائرُ الآتية كلّها ترجعُ إلى الطفل، ولذا ذكر لفظَ الطفلِ في المسألة السابقة، وإلا فتلك المسألة تتصوّر في البالغ أيضاً.

[٥]قوله: **ثمّ لأخته لأب وأم**؛ أي إن لم يكن مَن تقدّم فحقّ الحضانة لأختِ الصغير، وتقدّم أخته لأبوين؛ أي العينية؛ لترجّحها على غيرها، وقوّة قرابتها، ثم أخته أي الأخيافيّة، ثم لأب؛ أي العلاتيّة، وإنّما قدّمت لأمّ؛ لأنّ هذا الحقّ لقرابته الأمّ.

[٦]قوله: **ثمّ لخالته**؛ ذكرَ الزَّيْلَعِيُّ وغيرُه أنّ بعد الأخواتِ الحقّ لبنتِ الأختِ لأبوين، ثمّ بنتُ الأختِ لأمّ ثمّ الخالة، وبنتُ الأخت لأبّ مؤخّرة عن الخالة على الصحيح، وبعدها الحقّ لبنات الأخ لأب وأم، ثمّ لأم، ثم لأب، وبعد ذلك الحقّ

(١) «النهر الفائق»(٢: ٥٠٠).
(٢) «البحر الرائق»(٤: ١٨٢).

ثُمَّ عمَّتُه كذلك، بشرطِ حريتهنّ، فلا حَقَّ لأَمةٍ، وأُمِّ ولدٍ فيه، والذِّمِّيَّةُ كالمسلمةِ حتَّى يعقلَ ديناً

فالقرابةُ من جهتِها قدِّمَت[١] على القرابة من طرفِ الأب، (**ثُمَّ عمَّتُه كذلك**): أي لأبٍ وأمّ، ثُمَّ لأمّ، ثُمَّ لأب، فإنَّ العمَّةَ أختُ الأب، فتقدَّمُ أختُهُ لأبٍ وأمّ، ثُمَّ لأمّ، ثُمَّ لأب.

(**بشرطِ حريتهنّ**[٢]، **فلا حَقَّ لأَمةٍ، وأُمِّ ولدٍ فيه**[٣]): أي في الولد.

(**والذِّمِّيَّةُ**[٤] **كالمسلمةِ حتَّى يعقلَ ديناً**): أي في ولدِ المسلم[٥]

للعمّات، ثمّ خالة الأم، ثمّ خالة الأب، ثم عمّات الأمّهات والآباء، وبعد ذلك الحقّ للعصبات(١) على ما سيأتي.

[١]قوله: **فالقرابة من جهتها قدّمت**؛ ولذلك قدّم بعضُهم الخالةَ على الأخت لأب، ويؤيّده حديث: «الخالة والدة»(٢)، أخرجَه أبو داود وغيره، ومَن قدّم الأخت لأب نظر إلى وفورِ الشفقة.

[٢]قوله: **بشرط حريتهنّ**؛ أي المذكورات؛ وذلك لأنَّ غيرَ الحرّة مشتغلةٌ بخدمةِ مولاها، فلا تقدرُ على تربية الولد، وذكر في «المُجتبى» وغيره: إنّ الولدَ إن كان رقيقاً كان أحقّ به؛ لأنّه للمولى، وكذا ولدُ المكابتةِ التي ولدت بعد الكتابة هي أحقّ بها؛ لأنّه داخلٌ تحت الكتابة. كذا في «الفتح».

[٣]قوله: **وأمّ ولدٍ فيه**؛ أي إذا طلّقها زوجها، أمّا إذا أعتقها المولى فهي بمنزلةِ المطلّقة الحرّة.

[٤]قوله: **والذمّيّة**؛ يعني إذا كانت الأمّ مثلاً ذميّة يهوديّة أو نصرانيّة تحت مسلم، فلها أيضاً حقّ التربية؛ لأنَّ الشفقةَ لا تختلفُ باختلافِ الدين.

[٥]قوله: **أي في ولد المسلم**؛ يعني هذه الغاية اعتبارها إنّما هو في ولدِ الزوجِ المسلم، وأمّا إذا كان الزوجان ذميّين فلا يحتاجُ إليها.

---

(١) ينظر: «الدر المختار»(٣: ٥٦٣).
(٢) في «شرح معاني الآثار»(٤: ٤٠٠)، و«مسند أحمد»(١: ٩٨)، و«المعجم الكبير»(١٧: ٢٤٣)، وغيرها.

وفي «الهداية»[1]: ما لم يعقلْ ديناً، أو يُخافُ أن يألفَ الكفر(١).
وقولُهُ: أو يُخافُ يجبُ[2] أن يكون بالجزم، وهو يخف؛ لأنَّهُ عطفٌ على المجزومِ بلم؛ لأنَّ المعنى ما لم يخف، وهذا القيدُ[3] لم يذكرْ في «الوقاية»، ويجبُ رعايتُه(٢)؛ لأنَّ تألُّفَ الكفر قد يكونُ قبل تَعَقُّلِ الدين، فإذا خيفَ أنَّه تألَّفَ الكفرَ يُنْزَعُ[4] عنها.

[١]قوله: **وفي «الهداية»**؛ عبارتها هكذا: أو الذميّة أحقّ بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان أو يخاف أن يألف الكفرَ للنظرِ قبل ذلك، واحتمالُ الضرر بعده.

[٢]قوله: **يجب...الخ**؛ حاصله أن قوله: «يخاف»، معطوفٌ على «يعقل»، وهو مجزومٌ بلم، والمعطوفُ تابعٌ للمعطوفِ عليه في الإعراب، فيجبُ أن يكون مجزوماً، فالصوابُ أن يقول: أو يخف.

وجوابه: إنّه يمكن أن يكون أو بمعنى «إلى أن» أو «إلا أن»، كما في قولهم: لألزمنّك أو تعطيني حقّي، كما ذكره في «النهاية» و«البناية»(٣) وغيرهما، فالجزمُ بوجوبِ يخف بالجزم كما صدرَ عن الشارح ﷺ ليس كما ينبغي، إلا أن يقال: المرادُ بالوجوبِ في كلامه الاستحسان.

[٣]قوله: **وهذا القيد**؛ يعني إنّ قيدَ عدمِ خوفِ ألفةِ الكفرِ المذكور في «الهداية»(٤) لم يذكر في المتن، ولا بُدَّ من ذكره، فقد لا يكون الصبيُّ يعقلُ ديناً، ولا يفهمُ محاسنَ الدينِ وقبائحه، لكن يخاف تألفه الكفر، بأن يكون اعتادَ مع الكفَّار الذهابُ إلى معابدهم، والسجود لمعبوداتهم الباطلة، ونحو ذلك من الأفعال.

[٤]قوله: **ينزع**؛ أي يخرجُ من تحتِ يد الحاضنةِ ويضمّ إلى المسلمين، قال في «الفتح»: «وتمنعُ أن تغذّيه الخمرَ ولحمَ الخنزير، وإن خيفَ ضُمَّ إلى ناسٍ من المسلمين»(٥).

---

(١) انتهى من «الهداية»(٢: ٣٨).
(٢) وقد راعى هذا القيد صاحب «غرر الأحكام»(١: ٤١١)، و«الإيضاح»(ق٦٣/ب)، و«الملتقى» (ص٧٣)، وغيرها.
(٣) «البناية»(٤: ٨٤٦).
(٤) «الهداية»(٤: ٣٧٢).
(٥) انتهى من «فتح القدير»(٤: ٣٧٣).

وبنكاحِ غيرِ مَحْرَمٍ منه يسقطُ حقُّها، وبمَحْرَمٍ لا كأُمٍّ نكحَتَ عمَّه، وجدَّةٍ جدَّه

(وبنكاحِ[١] غيرِ مَحْرَمٍ منه يسقطُ حقُّها[٢]): أي في الحضانة(١).

(وبمَحْرَمٍ[٣] لا كأُمٍّ[٤] نكحَتَ عمَّه، وجدَّةٍ جدَّه): أي جدَّةٍ نكحت جدَّه

[١]قوله: وبنكاح... الخ؛ متعلّقٌ بقوله: الآتي «يسقط»، وحاصله: إنّ الحاضنةَ أُمّاً كانت أو غيرها إذا نكحت مَن ليس بمحرمٍ للصبيّ سقطَ حقّها؛ لأنَّ زوجها الأجنبيّ لا يحبّه بل يبغضه، فلا يكون في تركِ الصبيّ عندها نظرٌ له؛ ولذا قال النبيّ ﷺ في الحديث السابق ذكره: «ما لم تنكحي»، ولعلّك تفطّنت من هاهنا أنّ الضميرَ في قوله: «منه» راجعٌ إلى «الطفل»، وفي إطلاقِ النكاح إشارةٌ إلى أنّ مجرَّدَ النكاحِ مسقطٌ للحق وإن لم يدخل الزوجُ الثاني بها.

[٢]قوله: حقّها؛ أشار به إلى أنّ الحضانةَ حقّ الحاضنة، وهو المشهورُ بين الجمهور، وقيل: هو حقّ الطفل، وإلى عمومِ الحكمِ في كلّ حاضنةٍ والدةٍ كانت أو غيرها.

[٣]قوله: وبمحرم؛ أي بنكاحها المحرم منه لا يسقطُ حقّها، والمرادُ به المحرم النسبيّ، فإنّ المحرمَ الرضاعيّ كالعمّ الرضاعيّ في هذا الباب كالأجنبيّ؛ ولذا لم يثبتْ حقّ الحضانة للأمّ الرضاعيّة إجماعاً.

فإن قلت: حديث: «ما لم تنكحي» مطلقٌ يفيدُ سقوطَ حقّها بنكاحها من غير تقييدِ بنكاحِ المحرم ونكاح غيره، فما بالكم فرّقتم بينهما.

قلت: الحكمُ المذكور في الحديثِ معلولٌ بإجماعِ المجتهدين القائسين، فإنّ النكاحَ لم يكن مسقطاً لحقّها في تربيةِ الطفل إلا شفقةً على الطفل؛ لكونِ الزوج الثاني لا ينظرُ إليه بنظر الرحمة، وهذا المعنى مفقود فيما إذا كان الزوجُ الثاني محرماً له، فإنّ نظرَه عليه نظر شفقة، فلا يكون النكاحُ به مسقطاً لحقّها.

[٤]قوله: كأمّ؛ يعني نكحت أمّ الطفلِ بعد موتَ أبيه أو طلاقه عمَّ الطفلِ يعني أخ زوجها الأوّل، فإنّ العمَّ محرمٌ للطفل، وكذا الجدّة إذا كان زوجها جدّ الطفل.

(١) لحصول الضرر للصغير، فإن زوج الأم ينظر إليه شَزْراً، وينفق عليه نَزْراً، ويتبَرَّم بمكانه ضرراً، فلا نظر في الدفع إليها خطراً. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ١٨٤).

ويعودُ الحقُّ بزوالِ نكاحٍ سقطَ به. ثُمَّ العصباتُ على ترتيبِهم

فهذا[١] من بابِ العطفِ على معمولي عاملين مختلفين، والمجرورُ مقدَّم.

(**ويعودُ**[٢] **الحقُّ بزوالِ نكاحٍ سقطَ به.**

ثُمَّ العصباتُ[٣] **على ترتيبِهم**[٤](١)

[١]قوله: **فهذا**؛ يعني أنّ المصنّف ﷺ عطفَ قوله: «جدّة» على قوله: «أم»، وقوله: «جدّه» على قوله: «عمّه»، فعطفَ الكلمتين على معمولي عاملين مختلفين:

أحدهما: الجارّ.

وثانيهما: الناصب، وهو جائزٌ عند النحاة إذا كان المجرورُ مقدّماً.

[٢]قوله: **ويعود**...الخ؛ يعني إذا زالَ النكاحُ الذي سقطَ به حقّ الحاضنة كالنكاح بالأجنبيّ، بأن طلّقَها أو ماتَ عنها، عاد حقّها الساقط؛ لأنَّ المانع قد زال.

[٣]قوله: **ثمّ العصبات**؛ جمع عَصَبَة - بفتحات -: وهو في الأصل جمعُ عاصب، من عصب القوم بفلانٍ أحاطوا به حوله، والعُصوبة - بالضمّ - مصدر، وقد صارَ لفظُ العصبة وإن كان في الأصل جمعاً كطلبةِ جمع طالب في استعمالهم بمنزلةِ اسمِ الجنس، فيطلقُ على الواحد وعلى الاثنين وعلى ما فوقهما.

وعرّفوا العصبة: بكلّ وارثٍ يحرزُ جميعَ المال إذا انفردَ ويأخذ ما أبقته أصحابُ الفرائضِ عندِ وجود أصحابِ الفرائض.

ثمّ العصبةَ على قسمين: نسبيّة، وسببيّة، فإن كانت العصبةُ ذا قرابةٍ بمَن هو عصبةٌ فهو الأوّل وإلا فهو الثاني، وهو مولى العتاقة؛ أي المعتِق - بكسرِ التاء -، فإنَّ مَن أعتق عبداً أو أمةً كان ولاؤه له، وكان وارثه إذا لم يكن له غيره من أصحابِ الفرائض والعصبات النسبيّة، وليطلب تفصيلُ هذه المباحث من كتبِ علم الفرائض.

[٤]قوله: **على ترتيبهم**؛ أي على الترتيبِ المذكورِ في «بحث الفرائض» المعتبر في إرثهم، فيقدّم الأب ثمّ الجدّ - أي أب الأب وإن علا -، ثمّ الأخ العينيّ، ثم الأخ لأب، ثم بنو الأخ لأب وأم، ثمّ بنو الأخ لأب.

---

(١) أي إن لم توجد امرأة مستحقة للحضانة فالحق للعصبات على ترتيبهم في الإرث فيقدم الأب ثم الجد ثم الأخ لأب وأم ثم لأب ثم بنوه كذلك ثم العمّ ثم بنوه. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٨٢).

لكن لا تدفعُ صبيَّةٌ إلى عصبةِ غيرِ مَحْرَمٍ كمولى العتاقة، وابنِ العمّ، ولا فاسقٍ ماجن

لكن[١] لا تدفعُ صبيَّةٌ[٢] إلى عصبةٍ غيرِ مَحْرَمٍ كمولى العتاقة، وابنِ العمّ، ولا[٣] فاسقٍ ماجن)(١): أي الذي يُعَلِّمُ النَّاسَ الحيل[٤].

وأمّا الأخ لأمّ فهو من أصحابِ الفرائض، وبنوه من ذوي الأرحام، فهم خارجون عن العصبة.

ثمّ العمّ ثمّ بنو العمّ، ثم إذا لم تكن عصبة فالحقّ لذوي الأرحام؛ أي أصحابُ القرابةِ غير العصبة، فيدفعُ إلى الجدّ لأمّ، ثمّ للأخِ لأمّ، ثمّ لابنه، ثمّ للعمّ لأم، ثمّ للخال لأب وأم، ثمّ لأب، ثمّ لأم. كذا في «البحر الرائق»(٢)، وغيره.

[١]قوله: **لكن**؛ استدراكٌ ممّا فهمَ من إطلاق قوله: «ثمّ العصبات على ترتيبهم»، من أنّ العصبات كلّهم ذوو حقّ حضانةِ الطفل، ذكراً كان أو أنثى.

[٢]قوله: **صبيّة**؛ الحاصل أنّه لا تدفعُ أنثى إلى مَن كان عصبة غير محرم منه، كابن العمّ من العصباتِ النسبيّة ومولى العتاقةِ من العصباتِ السببيّة؛ لاحتمال الفتنة، وأمّا الذكرُ فيدفعُ إلى مولى العتاقة وغيره؛ ولو كان مولى العتاقةِ امرأةٌ تدفع الأنثى إليه دون الذكر.

[٣]قوله: **ولا**؛ أي لو كان أحدٌ ممّن له حقّ الحضانةِ فاسقاً لا تدفعُ الصبيّة إليه، وإن كان محرماً لها، لا سيما إذا كان فاسقاً ماجناً، فإنّ احتمالَ الفتنةِ فيه أقوى وأكثر؛ ولذا صرّحوا بأنّها لا تدفعُ إلى الأمّ الفاجرةِ فجوراً يضيعُ به الولد.

قال الخير الرمليّ ﷺ: يشترطُ في الحاضنةِ أن تكون حرّة عاقلةً بالغةً أمينةً قادرةً، وأن تخلو من زوجٍ أجنبيّ، وكذا في الحاضنِ الذكرِ يشترطُ فيه سوى الشرطِ الأخير، هذا ما يؤخذُ من كلامهم.

[٤]قوله: **الحيل**؛ - بكسر الحاء المهملة، وفتح الياء المثناة التحتيّة، جمع حيلة -؛

---

(١) وفي تقييده عدم الدفع إلى أحدهما بوجود محرم من ذوي الأرحام إشارة إلى أنه يدفع إلى أحدهما إن لم يوجد محرم منهم إذ لا اعتبار لمجرد احتمال الفساد حينئذ، والظاهر من التعليل أن محل عدم الدفع من كانت مشتهاة، وأما لو كانت غير مشتهاة كبنت سنة مثلا فلا منع مطلقا؛ لأنه لا فتنة. ينظر: «كشف الرموز»(١: ٢٩٧).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ١٨٣).

ولا يُخَيَّرُ طفل

(ولا يُخَيَّرُ طفل[١])(١): خلافاً للشَّافِعِيّ[٢](٢) ﷺ.

أي يعلّم الناسَ الحيل؛ لإبطال الأحكامِ الشرعيّة، وارتكابِ الأمورِ المنهيّة، كالذي يفتي الناس بحلِّ الربا بحيلة الرهن وغيرها، ويفتي بحلِّ مطلّقة الثلاث من غيرِ تحليلٍ بحيلة ارتدادِ أحدِ الزوجين، ويفتي بحلِّ الزنا وبسماع المزامير عند الغناء بحيلة، وبالجملة: فمَن كانت هذه طريقته فهو غير مأمون.

[١]قوله: **ولا يخيَّر طفل**؛ لأنّه لم يبلغْ مبلغاً يختارُ فيه ما هو أنفع له، فيكون تخييره لغواً بل مضرّاً إذا لم يختر مرافقة مَن هو أنفع له وأشفق من والديه، بل اختارَ لسوءِ فهمه ونقص عقلِهِ من مرافقة أضرّ به؛ ولهذا لَمَّا تنازعَ عمرُ بن الخطاب ﷺ وزوجته المطلّقة في طفلٍ له فوَّض أبو بكرٍ الصديق الولد إلى الأم، ولم يثبت أنّه خيّره، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تُولَه والدة عن ولدها»(٣)، أخرجه مالك والبَيْهَقيّ.

[٢]قوله: **خلافاً للشافعيّ** ﷺ؛ له ما ثبت عن النبيّ ﷺ «أنّه خيَّر طفلاً بين أمّه وأبيه، وقال: «اذهب إلى أيّهما شئت، وقال: اللهمّ اهده، فاختارَ أمّه»(٤)، أخرجَه أصحاب السنن الأربعة، وغيرهم.

وأجابَ عنه أصحابنا بأنّ دعاءه ﷺ قد وفّقه لاختيار الانظر الأرفق، فلا يقاسُ عليه غيره.

---

(١) أي بعد انتهاء الحد في الحضانة. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٢٢٩).

(٢) التخيير يكون للمميّز عند الشافعي ﷺ. ينظر: «المنهاج»(٣: ٤٥٦)، و«أسنى المطالب»(٣: ٤٥٠)، و«الغرر البهية»(٤: ٤٠٦)، وغيرها.

(٣) في «سنن البيهقي الكبير»(٨: ٥)، و«الفردوس»(٥: ١٣١)، وغيرها.

(٤) فعن عبد الحميد بن سلمة الأنصاري عن أبيه عن جده: «أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فجاء ابن لهما صغير لم يبلغ الحلم فأجلس النبي ﷺ الأب ها هنا والأم ها هنا ثم خيره فقال اللهم اهده فذهب إلى أبيه» في «المجتبى»(٦: ١٨٥)، و«سنن أبي داود»(١: ٦٨١)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٧٨٨)، وغيرها.

والأمُّ والجدَّةُ أحقُّ بالابن حتَّى يأكل، ويشرب، ويلبس، ويستنجي وحدَه

(والأمُّ[1] والجدَّةُ أحقُّ بالابن حتَّى يأكل، ويشرب، ويلبس، ويستنجي وحدَه[2]): قَدَّره[3] الخَصَّافُ ﷺ بسبعِ سنين، وعليه الفتوى(١).

ويشكلُ عليه أنّه قد ثبت التخيير عن أبي هريرةَ ﷺ عند ابن حبّان، وعن عمرَ ﷺ عند عبد الرزّاق، وعن عليّ ﷺ عند الشافعيّ، ولعلّ الحقّ هو القولُ بجوازِ التخيير لكن لا مطلقاً، بل بشرط أن يكون المظنونَ اختيارُ الطفلِ الأرفق الانظر وإلا فلا.

[١]قوله: والأم...الخ؛ شروعٌ في بيانِ مدّة الحضانة، وهي مختلفةٌ باختلافِ الذكرِ والأنثى، وظاهرُ كلامِهِ يحكمُ بأنّ المدّةَ المذكورةَ لحضانةِ الذكر مختصّة بما إذا كانت الحاضنةُ أُمّاً أو جدّة لأبٍ أو لأم وليس كذلك، بل هذه المدةّ في كلّ حاضنة، صرّح به «الدر المختار» وغيره، وإنّما التفرقةُ ما إذا كانت الحاضنةُ إمّاً أو جدّة، وبين ما إذا كانت غيرهما في حضانةِ الأنثى.

[٢]قوله: وحده؛ قيدٌ لجميعِ الأفعال المذكورة، والحاصل: إنّ الحضانة للصغيرِ غايتها أن يستغنيَ عن خدمةِ النِّساء، فإن بعدَ ذلك لا يحتاجُ إلى كونِهِ معهنّ، بل إلى التأديب والتعليم، والرجال أحقّاء به، وذلك إنّما يعرفُ بأن يقدر على أن يأكل وحده ويشرب ويلبس وينام ويستنجي.

وبالجملة: يقدرُ على أن يفعلَ هذه الأفعالَ ونحوها من غيرِ معين، بأن يبلغُ سنّاً يقدرُ فيه الصبيّ غالباً على هذه الأفعال ولا يقدحُ فيه عدمُ قدرةِ صبيّ عليها لمرض.

[٣]قوله: قدره؛ يشير إلى أنّ في ظاهرِ الروايةِ لم يقدّر سنٌّ توجد فيه هذه الغاية، بل ترك الحكمَ مطلقاً، بناءً على أنّ القدرةَ على هذه الأفعال، والاستغناءَ عن النِّساءِ يختلفُ وجوده بحسبِ اختلافِ طبائعِ الصبيان.

والخَصّاف ﷺ قدَّره بسبعِ سنين، واعتمد عليه المشايخ؛ نظراً إلى أنّ الغالب في هذا السنّ هو القدرة، ويؤخذ ذلك من حديث: «مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا

(١) وقدره أبو بكر الرازي بتسع سنين، والفتوى على قول الخصاف كما في «غرر الأحكام»(١: ٤١١)، و«شرح ملا مسكين»(١٣١)، و«الدر المنتقى»(١: ٤٨٢)، وغيرها.

وبالبنتِ حتَّى تحيض، وعن محمَّد ﷺ حتَّى تُشْتَهى، وهو المعتمدُ لفسادِ الزَّمان

(وبالبنتِ[1] حتَّى تحيض، وعن محمَّد ﷺ حتَّى تُشْتَهى[2](١)، وهو المعتمدُ[3](٢) لفسادِ الزَّمان

سبعاً»(٣)، فإنّ الأمرَ بها لا يكون إلا بعد القدرةِ على تمامِ الطهارة وغيره.

والخَصَّاف - بفتحِ الخاء المعجمة، وتشديد الصاد المهملة - لُقِّب به أحمد بن عمرو، قيل في اسم أبيه: عمرو بن مهير، من كبار مشايخ الحنفيّة، لُقِّب به لأنّه كان يأكل من كسب يده، كذا ذكره العَيْنِيّ في «البناية»(٤)، وقد فرغنا عن ترجمته في «مقدّمة هذا التعليق»، وفي «مقدّمة الهداية»، وفي «الفوائد البهيّة»(٥)، وغيرها من تأليفاتنا.

[1]قوله: وبالبنت؛ عطفٌ على قوله: «بالابن»، يعني الأم والجدّة أحقّ بالأنثى إلى أن تبلغ فتحيض، وإن زادَ عمرها على عشرة؛ وذلك لأنَّ الأنثى بعدما تستغني في أفعالها الذاتيّة كالشرب والأكلِ وغيرهما عن خدمة النساء، تحتاجُ إليهنّ في تعلّم الغزلِ والخياطة وغيرهما من آدابِ النساء، فتترك إلى أن تبلغ، فحينئذٍ الحاجةُ إلى المعلّم والمحافظِ أكثر.

[2]قوله: حتى تشتهي؛ يعني في روايةِ عن محمّد ﷺ: الأمّ والجدّة أحقّ بالبنتِ حتى تبلغَ مبلغ الشهوة، وقدّروه بتسعِ سنين، وبه يفتى، كما في «الدر المختار»(٦)، وغيره.

[3]قوله: وهو المعتمد...الخ؛ أفتى المشايخُ في هذه المسألةِ على خلافِ ظاهرِ الرواية؛ لفسادِ الزمانِ واختلافِ طبائعِ الإنسان، ففي بقاءِ الأنثى عند النِّساءِ بعد كونها مشتهاة احتمالُ الفسادِ في هذه الأزمان، فلا يعتبرُ بتقدير البلوغ.

---

(١) لأنها بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء من الخبز الطبخ والغزل وغسل الثياب، والمرأة على ذلك أقدر، وبعدها تحتاج إلى التحصين والحفظ والأب فيه أقدر. ينظر: «درر الحكام»(١: ٤١٢).

(٢) قال الطرابلسي في «المواهب»(ق١٥٦/أ): وقال محمد: حتى تشتهى كغيرهما، وبه يفتى. اهـ.

(٣) في «المستدرك»(١: ٣٨)، و«سنن أبي داود»(١: ٢٣٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١: ٣٤٠)، و«مسند أحمد»(٢: ١٨٠)، وغيرها.

(٤) «البناية»(٤: ٨٤٣).

(٥) «الفوائد البهية»(ص٥٦).

(٦) «الدر المختار»(٣: ٥٦٦).

وغيرهما حتى تشتهي، ولا تسافرُ مطلَّقةٌ بولدِها إلاَّ إلى وطنِها الذي نكحَها فيه

وغيرهما[١] **حتى تشتهى)**: أي غيرُ الأمِّ والجدَّة أحقُّ بالبنتِ حتَّى تشتهى.

(ولا تسافرُ[٢] **مطلَّقةٌ**[٣] **بولدِها إلاَّ إلى وطنِها**[٤] **الذي نكحَها فيه**(١)

[١]قوله: **وغيرهما**؛ هذا اتّفاقي؛ فترك الأنثى عند غيرِ الأمّ والجدّة من الحاضنات إلى زمانِ الشهوة، وبعده لا بالاتّفاق، وأمّا عندهما: فمدّة التركِ اختلافيّ، وقد عرفت أنّ المفتى به هناك أيضاً هو اعتبارُ هذا الحدّ.

[٢]قوله: **ولا تسافر**...الخ؛ تفصيلُ هذه المسألةِ على ما في «الهداية» و«الكنْز» وشروحهما: إنّه لا يجوزُ للمطلّقة الخروجَ بولدها الذي هو في حضانتها من المصرِ إلى القرية، وإن كان بينهما تفاوتٌ قليل؛ لاحتمالِ ضررِ الولد، بتخلّقه بأخلاقِ أهل السوء، ومن المصر إلى المصر.

أو من القريةِ إلى المصرِ يجوز إن كان بينهما تفاوتٌ قليل، بحيث يمكن للزوجِ أن يبصرَ ولده ثمَّ يرجعُ في يومه؛ لأنّه كانتقالِ من محلّة مصرٍ إلى محلّة أخرى، وإن كان بينهما تفاوتٌ كثير، سواءً كان مدّة السفر أو ما دونه فلا يجوزُ له، إلا إذا كان ما انتقلت إليه وطنها، وقد نكحها زوجها: أي أبو ولدها هناك.

[٣]قوله: **مطلّقة**؛ أي بالطلاق البائن، فإنّ المطلّقةَ الرجعيّة حكمها حكمُ المنكوحة، ليس لهما الخروجُ مطلقاً من بيت العدّة، وكذا المعتدّة مطلقاً ليس لها الخروجُ قبل انقضاء العدّة. كذا في «البحر»(٢).

وقال الخيرُ الرمليّ: الظاهرُ أنّ المتوفَّى عنها زوجها كالمطلّقة في ذلك، فلا تملك ذلك بلا إذن الأولياء؛ لقيامهم مقام الأب وما فيه إضرارٌ بالولدِ ظاهر المنع.

[٤]قوله: **إلا إلى وطنها**؛ ظاهره أنّه لا بُدَّ من تحقّق الأمرين، وهو أن يكون المنتقلُ إليه وطناً لها، وأن يكون وقعَ عقدها بوالد ولدها فيه، سواءً كان ذلك مصراً أو

(١) لما فيه من الإضرار بالأب؛ لعجزه عن مطالعة ولده، ويشترط فيما تسافر إليه أن يكون وطنها وأنه يكون تزوجها فيه، وهذا كله إذا كان بين المصرين تفاوت، أما إذا تقاربا بحيث يمكن للوالد أن يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس. وتمامه في «اللباب»(٣: ١٠٤).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ١٨٧).

وهذا للأم فقط

وهذا[1] **للأم فقط)**: أي السَّفرُ المذكور.

قرية، ويستثنى منه دار الحرب، فإنّه لو كان وطنها ووقعَ العقدُ فيه ثمّ أسلما وأقاما بدارِ الإسلامِ لا يحلّ لها الانتقالُ إلى دار الحرب إلا إذا كان الزوجان كافرين مستأمنين فلها ذلك. كذا في «البدائع».

وذهب بعض المشايخِ إلى أن يكفي محلّ الخروجِ كونَ المنتقل إليه ممّا وقعَ العقد فيه وإن لم يكن ذلك وطنها؛ لحديث: «مَن تأهّل في بلدةٍ فهو من أهلها»(١)، أخرجه أحمدُ وابنُ أبي شَيْبَة وغيرهما.

وذكر في «الهداية» وشروحها: إنّ الأصحّ هو اعتبارُ الأمرين؛ لأنَّ العقدَ في دار الغربةِ لا يكون التزاماً للقيام فيها عرفاً، فلا يكفي مجرّد وقوعُ العقدِ، وكذا لا يكفي مجرّد كونه وطنها لها؛ إذ قد يكون وقوع العقد في بلدةٍ أخرى موجباً للإقامةِ هناك، وهجرانِ الوطن الأصليّ.

والحاصل: أنّه إذا كان المنتقلُ إليه وطنها وقد كان وقعَ العقدُ فيه يحلّ له الخروج بولدها إليه؛ لتحقّق رضاءِ أبيه به دلالة وإلا فلا يحلّ.

[١]قوله: وهذا؛ يعني ما ذكرَ من الحكمِ مع التفصيل الذي مرّ إنّما هو في الأمّ المطلّقة، وأمّا غيرها من الحاضنات كالجدّة وغيرها فلا يجوزُ لهم الخروجُ بذلك الولد الذي في حضانتهم إلى أوطانهم أيضاً إلا بإذن والده؛ لأنَّ العقدَ على الزوجة في وطنها دليلُ الرضا بإقامتها بالولد فيه، وهذا مفقودٌ في حقّ غيرها من الحاضنات.

---

(١) في «مشكل الآثار»(٩: ٢١٤)، وغيره.

باب النفقة

وتجبُ هي والكسوة

باب النفقة[1]

(وتجبُ هي[2] والكسوة[3]

[1]قوله: باب النفقة؛ أي هذا بابٌ في بيان أحكامِ النفقةِ الواجبة على الإنسان بسبب كالزوجيّة والقرابة والملك، والنفقة - بفتحات -: اسمٌ لما يصرفُه الإنسان على عياله، مأخوذ من النفوق، وهو الهلاك، يقال: نفقت الدابة نفوقاً: إذا هلكت، أو من النفاق: وهو الرواج، يقال نفقت السلعة نفاقاً: راجت.

وإنّما سُمّيَ ما ينفقه الإنسانُ النفقة؛ لأن بإنفاقه هلاكُ المال، ورواج الحال.

وهي شرعاً عبارة عن الطعام وما يتعلّق به، والكسوة وما يتعلق بها، والسكنى وما يتعلّق بها، ولذلك تراهم يعنونون الباب بباب النفقة، ويذكرون فيه أحكامَ الكسوةِ والسكنى.

وقد يطلقُ شرعاً على الطعامِ وما يتعلّق به فقط، وهو المراد في قولهم: تجبُ النفقةُ والكسوة والسكنى للزوجة، فإنّ العطفَ يقتضي تغاير المعطوف عليه مع ما عُطِفَ عليه.

[2]قوله: تجب هي؛ الضميرُ إلى النفقةِ المذكور سابقاً، وإرجاعُ الضميرِ إليه بناء على صنعةِ الاستخدام، وهو أن يرادَ بلفظِ أحد معنييه، وعند إرجاعِ الضميرِ إليه معناه الآخر ذلك؛ لأنَّ المرادَ بالنفقةِ سابقاً هو المعنى الأعمّ الشاملُ للكسوةِ والسكنى أيضاً، والمرادُ بمرجعِ الضمير هو الطعامُ فقط، وإن أريد بالنفقةِ المذكور سابقاً هذا المعنى صحّ إرجاعُ الضمير إليه من غير استخدام الاستخدام.

لكن يرد حينئذٍ أنّ المذكورَ في البابِ ليس حكمُ الطعامِ فقط، بل حكم الكسوة والسكنى أيضاً، فما باله خصَّص النفقةَ بمعنى الطعام بالذكر، ويجابُ بأنّه خصّه بالذكرِ اهتماماً بشأنه، لكونه هو العمدةُ والأصل، فإنّ منفعةَ الطعام أقوى وأكثر من منفعةِ السكنى والكسوة، فاحفظ هذا فإنّه مع ما سبقَ من سوانح الوقت.

[3]قوله: والكسوة؛ هو - بكسر الكاف -: ما يلبس، والسكنى - بالضم -: ما يسكن فيه، وقد جاء بالمعنى المصدري أيضاً.

والسُّكنى على الزَّوج، ولو لا يقدرُ على الوطء للعرس

والسُّكنى على الزَّوج[١]، ولو لا يقدرُ على الوطء للعرس[٢].

والأصل في هذا الباب قوله ﷻ في سورةِ البقرة: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ ﴾ - أي الأب - ﴿ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾(١)، وستقف على تفسيره عن قريب إن شاء الله.

وقوله تعالى في سورة الطلاق: ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾(٢).

وحديث: «لهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف»(٣)، أخرجَه مسلمٌ في بابِ «حجّة الوداع».

وقال ﷺ عن حقّ الزوجةِ على الزوج: «أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت»(٤)، أخرجه أبو داود والنَّسائيّ وابنُ ماجة.

وأخرج البُخاريّ ومسلم أنّ هنداً زوجةَ أبي سفيان والدة معاوية ﵄، قالت: «يا رسول الله إنّ أبا سفيانَ رجلٌ شحيح، لا يعطيني من النفقةِ ما يكفيني وولدي إلا ما أخذتُ منه سرّاً وهو لا يعلم، فهل عليَّ في ذلك شيء، فقال رسول الله: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»(٥)، وهذا نصّ في الوجوب، وفي الباب أخبارٌ كثيرة.

[١]قوله: على الزوج؛ إطلاقه يشملُ العبد، فتجبُ نفقة زوجته عليه، لا على مولاه، ويباعُ في دين الزوجة، وكذا الصغيرُ لا يجب على أبيه بل عليه، قال في «الخانية»: إن كانت كبيرة وليس للصغيرِ مال لا تجبُ على الأب نفقتها، ويستدين الأب عليه، ثمّ يرجع على الابن إذا أيسر.

[٢]قوله: للعِرس؛ متعلّق بقوله: «تجب»، وهو - بكسر العين المهملة -، يطلق

(١) البقرة: من الآية٢٣٣.

(٢) الطلاق: من الآية٧.

(٣) في «صحيح مسلم»(٢: ٨٩٠)، و«صحيح ابن خزيمة»(٤: ٢٥١)، و«صحيح ابن حبان»(٤: ٣١٢)، وغيرها.

(٤) في «سنن أبي داود»(١: ٦٥١)، و«سنن النسائي الكبرى»(٥: ٣٧٣)، و«السنن الصغير»(٥: ٤٨٣)، و«مسند أحمد»(٥: ١)، وغيرها.

(٥) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٦٨)، وغيره.

مسلمةً كانت أو كافرة، كبيرةً أو صغيرةً توطأ بقدرِ حالِهما

مسلمةً كانت أو كافرة، كبيرةً أو صغيرةً توطأ[١])، حتَّى لو لم توطأ كان المانعُ[٢] من جهتِها، فلم يوجدْ تسليمُ البضع[٣]، فلا تجبُ عليه النَّفقة، بخلاف ما إذا كان الزَّوج صغيراً لا يقدرُ على الوطء، فإن المانعَ من جهتِه[٤].

(**بقدرِ حالِهما**[٥]

على زوجةِ الرجل.

[١]قوله: **توطأ**؛ صفةٌ لصغيرة، والمراد به أن تكون بحيثُ تطيق الوطء، أو تشتهى للوطء فيما دون الفرج؛ لأنَّ مَن كانت تشتهى له فهي مطيقةٌ للوطء في الجملة، وإن لم تطقه من خصوصِ ذلك الزوج الكبير مثلاً، كذا في «الفتح»(١).

[٢]قوله: **كان المانع**...الخ؛ الحاصلُ أنّه إذا كان المانعُ من جهتها لا تجب النفقة؛ لأنَّ النفقةَ جزاءُ الاحتباس لملكِ المتعة، وتسليمُ منافعِ البضع من قبلها، ولم يوجد ذلك.

فإن قلت: هذا منقوضٌ بالقرناء والرتقاء ونحوهما، فإنّه لا قدرةَ هناك على الوطء مع وجوبِ النفقة.

قلت: لا تفوتُ عنهنّ دواعي الوطء بأن يجامعهنّ تفخيذاً مثلا، بخلافِ الصغيرة التي لا تشتهى، فإنّها لا تصلحُ للدواعي أيضاً.

[٣]قوله: **تسليم البضع**؛ - بالضم - بمعنى الفرج.

[٤]قوله: **فإنّ المانع من جهته**؛ فتجبُ النفقةُ لعدمِ المانع من جهتها، فلو كان الزوجان صغيرين ما تجبُ النفقة؛ لأنَّ المانعَ من جهتها موجود. كذا في «الذخيرة».

[٥]قوله: **بقدر حالهما**؛ أي تجبُ النفقةُ بقدر ما يقتضيه حالُ الزوجين في الغنى والاحتياج، قال في «الهداية»: «ويعتبرُ في ذلك حالهما، وهذا اختيار الخَصَّاف، وعليه الفتوى، وتفسيره: أنّهما إذا كانا موسرين تجبُ نفقةُ اليسار، وإن كانا معسرين فنفقةُ الإعسار، وإن كانت المرأة معسرةً والزوجُ موسراً فنفقتها دون نفقةِ الموسرات، وفوق نفقة المعسرات». انتهى(٢).

(١) «فتح القدير»(٤: ٣٨٤).

(٢) من «الهداية»(٤: ٣٧٩ - ٣٨٠).

ففي الموسرينِ نفقةُ اليسار، وفي المعسرينِ نفقةُ العسار، وفي الموسرِ والمعسرة وعكسه بين الحالين

ففي الموسرينِ نفقةُ اليسار، وفي المعسرينِ نفقةُ العسار[1]، وفي الموسرِ والمعسرة وعكسه[2] بين الحالين[3](1))

وفي «الذخيرة»: بيانه إذا كان الزوجُ موسراً بفرطِ اليسارِ نحو أن يأكل الحلوى واللَّحم المشويّ والباجات، والمرأةُ فقيرةٌ كانت تأكلُ في بيتها خبزَ الشعير، لا يؤخذُ الزوج بأن يطعمَها ما يأكل، ولا ما كانت المرأةُ تأكلّ في بيتها، ولكن يطعمها فيما بين ذلك فيطعمها: خبز البرّ وباجة(2). انتهى.

وفي «البناية»: «أمّا إذا كان الزوجُ معسراً والمرأةُ موسرة لم يذكرْ المصنّف ﷺ هذا القسم، قال الانزاريّ: لا أدري كيف ذهبَ عنه، ولا بدّ من ذكره، فقال الخَصَّاف ﷺ في «كتابه»: تفرضُ له نفقة صالحة يعني وسطاً، فيقال له: تكلّف إلى أن تطعمها خبزَ البرّ وباجة أو باجتين؛ كيلا يلحقها الضرر»(3).

[1]قوله: **نفقة العَسار**؛ - بالفتح - بمعنى الاحتياج والفقر، وهذا اللفظُ مستعمل على ألسنة الفقهاء، ولم يوجد في كتب اللغة، وإنّما الموجودُ فيها العسر والإعسار.

[2]قوله: **وعكسه**؛ بكسر السين، عطف على قوله: الموسر؛ أي فيما إذا كان الزوجُ معسراً والزوجة موسرة.

[3]قوله: **بين الحالين**؛ أي المقدارُ المتوسِّط بين حاليّ اليسار والإعسار، فتجب عليه نفقة فوق نفقة المعسرات، ودون نفقةِ الموسرات رعايةً للجانبين.

فإن قلت: وجوبُ الوسطِ بين الحالين على الزوج إذا كان موسراً لا إشكال فيه، وعلى تقدير كونه معسراً الأمرُ فيه مشكل، فإنّه كيف يكلّف بما ليسَ في وسعه.

قلت: إن لم يقدر عليه يخاطبُ بقدرِ وسعه، والباقي يكون ديناً عليه إلى الميسرة.

---

(1) ويخاطب بقدر وسعه، والباقي دين إلى الميسرة، ولو موسراً وهي فقيرة لا يلزمه أن يطعمها مما يأكل بل يندب. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٦٤٦).

(2) ينظر: «البناية»(٤: ٨٥٧)، فالظاهر أن النص منقول منها.

(3) انتهى من «البناية»(٤: ٨٥٧).

ولو هي

هذا عندنا[١](١)، وأمَّا عند الشَّافِعِيّ(٢) ﷺ فالمعتبرُ حال الزَّوج.

(ولو هي[٢]

[١]قوله: هذا عندنا؛ أي اعتبارُ حالي الزوجين، واعتبارُ الوسط عند اختلافِ حالهما مذهبنا، وهذا يوهمُ أنّه متّفقُ عليه بين أصحابنا، أو أنّه أصل مذهب أصحابنا، وليس كذلك؛ فإنّه مذهب اختاره الخصّاف ﷺ وأفتى به جمهورُ المشايخ.

وأمّا أصلُ مذهبِ أصحابنا المذكور في ظاهرِ الراوية، فهو اعتبارُ حالِ الرجلِ مطلقاً، مثل مذهبِ الشافعيّ ﷺ، ثم الحجّة لِمَن اعتبرَ حالَ الزوجِ مطلقاً ظاهرُ قوله ﷻ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾(٣) الآية.

ويؤيّده أنّ الرجلَ لا يكلّف إلا بما في وسعه، فتكون النفقةُ واجبةً عليه على حاله، وهي إن كانت غنيّة فلمّا تزوّجت بمعسرٍ فقد رضيت بنفقةِ الإعسار، فلا تستوجب على الزوج زيادة.

ومن حكم باعتبار حالهما احتجّ بالآية المذكورة، وبحديث زوجة أبي سفيان ﷺ الذي ذكرناه سابقاً؛ فإنّ الآية تدلّ على اعتبارِ حال الزوج، وقوله ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» يدلّ على اعتبارِ حالها، فوجب الجمع بينهما، ولا يكون ذلك إلا باعتبارِ حالهما، وزيادة التفصيل في هذا البحث في شروح «الهداية».

[٢]قوله: ولو هي؛ الواو وصليّة: أي تجبُ نفقتها على الزوجِ ولو كانت في بيت أبيها، فتجبُ النفقةُ من حين العقد، وإن لم تنتقل إلى منزلِ الزوج، وقال بعضُهم: لا

---

(١) اتفقوا على وجوب نفقة الموسرين إذا كانا موسرين، وعلى نفقة المعسرين إذا كانا معسرين، واختلفوا إذا كان أحدهما معسراً والآخر موسراً على قولين:

الأول: بقدر حالهما: وهو قول الخصاف ﷺ، وبه يفتى كما في «الهداية»(٢: ٣٩)، و«درر الحكام»(١: ٤١٣)، و«شرح ملا مسكين»(ص١٣٢)، و«فتح باب العناية»(٢: ١٩٢)، و«الدر المختار»(١: ٦٤٥)، واختاره المصنف والشارح وصاحب «الكتاب»(ص٨٢)، و«الكنز»(ص٦٥)، و«الملتقى»(ص٧٣)، وغيرهم.

والثاني: يعتبر حاله: وهو قول الكرخي ﷺ، وظاهر الرواية، وفي «التحفة»(٢: ١٦٠)، و«البدائع»(٤: ٢٤): وهو الصحيح.

(٢) ينظر: «التنبيه»(ص١٢٩)، و«المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(٣: ٤٢٦)، وغيرها.

(٣) الطلاق: من الآية٧.

في بيتِ أبيها، أو مرضَت في بيتِ الزَّوج. لا لناشزة خرجَت من بيتِهِ بغيرِ حقّ

في بيتِ أبيها(١)، أو مرضَت[١] في بيتِ الزَّوج.
لا لناشزة[٢] خرجَت من بيتِهِ[٣] بغيرِ حقّ).

تجب ما لم تزفَّ إلى منزله، وهو راويةٌ عن أبي يوسف ﷺ، والفتوى على الأوّل، وهذا كلُّه إذا لم يطالبها الزوج بالنقلة من بيت أبيها، أو طالبها ولم تمتنع، أو امتنعت لأخذِ المهرِ المعجّل، وإلا فإن طالبَها بالنقلة وامتنعت عنها لا لحقّ شرعيّ فهي ناشزة تسقط نفقتها. كذا في «الفتح»(٢)، وغيره.

[١] قوله: **أو مرضت**؛ يعني إذا مرضت في بيتِ زوجها ابتداءً بعدما سلّمت إليه نفسها تجبُ النفقة، وكذا إذا مرضت في بيتها ثمَّ انتقلت إلى بيتِ الزوجِ أو بقيت في منزلها ولم تمنعْ نفسها عن النقلة؛ وذلك لأنَّ النفقةَ جزاءُ الاحتباس، وهو موجودٌ في جميع الصور. كذا في «الفتح»(٣).

[٢]قوله: **لا لناشزة**؛ شروعٌ في بيانِ مَن لا تجبُ نفقته أو تسقط.

والنشوزُ: لغةً العصيان والمخالفة، وشرعاً: الناشزةُ المرأةُ التي تخرجُ من بيت زوجها بدونِ إذنه بغير حقّ شرعيّ، فلا تجب نفقتها إلى أن تعود وتتركَ النشوزَ وتسقطُ بالنشوز النفقةُ المفروضة الماضية لا المستدانة، يعني إذا كان لها عليه نفقةُ أشهرٍ مفروضة ثمّ نشزت سقطت تلك النفقة، بخلاف ما إذا أمرها القاضي بالاستدانة فاستدانت عليه، فإنّها لا تسقط. كذا في «الذخيرة» وغيرها.

وقد ذكر في بعض الفتاوى سقوطَ المهرِ أيضاً بالنشوز، ولا عبرةَ به، فإنّه خلافُ الروايةِ والدراية.

[٣]قوله: **خرجت من بيته**؛ الخروجُ أعمّ من أن يكون حقيقياً أو حكميّاً، فيدخل فيه ما لو طلبَ الزوجُ نقلتها من بيت أبيها وامتنعت منها، وكذا ما لو كان المنزل لها فمنعته من الدخول عليها، بخلافِ ما إذا خرجت من بيت الغصب أو أبت المقامَ معه في

(١) أي لم يطلب الزوج انتقالها إلى مَنْزله؛ لإطلاق النصوص. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ١٩٣).

(٢) «فتح القدير»(٤: ٣٨٣).

(٣) «فتح القدير»(٤: ٣٨٣).

ومحبوسةٍ بدين، ومريضةٍ لم تُزَفّ

احترازٌ عن خروجِها بحقٍّ كما لو لم يعطِها المهرَ المعجَّلَ[١] فخرجَتْ عن بيتِه، (**ومحبوسةٍ**[٢] **بدين، ومريضةٍ لم تُزَفّ**[٣]).

سكنى لا تجوز الإقامةُ فيه شرعاً، أو أبت السفرِ مع أجنبيّ بعثه إليها لينقلها إليه، فإنّه تجبُ النفقةُ في هذه الصور؛ لأنّ الخروجَ والامتناعَ في هذه الصورّ، بحق فلم يكن نشوزاً.

كما لو لم يعطها المهرُ المعجّل، فخرجت عن بيته، وكذا لو أجرت نفسها لإرضاعِ صبيّ ولم تخرج، ولو مانعته الوطء وهي في منزله، وهو قادر على وطئها كرهاً، لا يكون ذلك نشوزاً. كذا في «البحر»(١) و«السراج الوهّاج» وغيرهما.

[١]قوله: **المهر المعجّل**؛ أي الذي شرط أداؤه معجّلاً عند العقد، أو ما يكون معجّلاً عرفاً لمثل تلك المرأة في تلك البلدة، فإنّ المعروفَ كالمشروط، وأمّا المؤجّل فإن خرجت لعدم وصوله تكون ناشزة.

[٢]قوله: **ومحبوسة**؛ بالجرّ عطفٌ على «ناشزة»، يعني المرأة التي عليها دينٌ للغير إذا حبست بأمرِ القاضي بدينٍ تقدرُ على إيفائه أو لا، قبل النقلة إليه أو بعدها، تسقطُ نفقتها؛ لأنّ المعتبرَ في سقوطها هو فواتُ الاحتباس، لا من جهة الزوج. كذا في «البحر»(٢).

وفي «الجوهرة النيّرة»: إذا حبست بدينٍ للزوج عليها فلها النفقة. انتهى. وكذا تجبُ النفقة إذا قدر على الوصولِ إليها في المحبس. كذا في «منح الغفّار»، وفي «النهر»(٣): قيّد بحبسها؛ لأنّ حبسه مطلقاً غير مسقطٍ لنفقتها.

[٣]قوله: **لم تُزفّ**؛ بصيغة المجهول، صفةٌ لمريضة؛ أي لا تجبُ النفقة لمريضةٍ لم تبعث إلى بيت زوجها بعد العقد، وهذا إذا كان مرضها مانعاً من النقلةِ إلى بيته، وإن لم يوجد منها المنع. كذا في «التجنيس»، وهو مبنيٌّ على أنّ وجوبَ النفقةِ بالتسليم، وإذ ليس فليس.

وذكر في «الفتح»، وغيره: إنّ المختارَ أنّ وجوبَ النفقة بالعقد الصحيح لا

---

(١) «البحر الرائق»(٤: ١٩٥).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ١٩٨).

(٣) «النهر الفائق»(٢: ٥٠٨).

ومغصوبةٍ كُرْهاً، وحاجَّةٍ لا معه، ولو كانت معه فلها نفقةُ الحضرِ لا السَّفر، ولا الكراء

ومغصوبةٍ[1] كُرْهاً(1)[2]، وحاجَّةٍ[3] لا معه، ولو كانت معه فلها نفقةُ الحضرِ[4] لا السَّفر، ولا الكراء

بالتسليم، فتجب للمريضة قبل النقلة أو بعدها أمكنه جماعها أو لم يمكن، معها زوجها أو لا، بشرط أن لا تمنعَ نفسها من النقلة إذا طالبها، فلا فرقَ بين الصحيحةِ والمريضة؛ لوجود التمكين من الاستمتاعِ كالحائض والنفساء، ومَن فرَّق بين الصحيحةِ وبين المريضة أراد بالمريضة التي يكون مرضها مانعاً بالكليّة من النقلة. كذا في «البحر»(2).

[1]قوله: **ومغصوبة**؛ ليس المرادُ بالغصبِ هاهنا معناه الشرعيّ الخاصّ بالإماء، بل الأخذ والإخراجُ من عند الزوج بغيرِ حقّ، فيعم الحكمُ الحرّة والأمةَ أيضاً، وإنّما لا تجبُ نفقتها لعدم وجود الاحتباس.

[2]قوله: **كرهاً**؛ - بالضم -؛ أي جبراً، قيّد به إشارة إلى أنّه لو ذهبَ بها رجلٌ برضاها فسقوط النفقة أظهر؛ لوجود النشوز، وفي صورة الغصب خلافُ أبي يوسف ﷺ، والفتوى على السقوط. كذا في «الهداية»(3).

[3]قوله: **وحاجّة**؛ أي لا تجبُ نفقةُ الزوجة التي ذهبت إلى الحجّ، سواءً كان الحجّ فرضاً أو نفلاً، لا مع زوجها سواءً كان ذهابها مع محرمٍ أو بدون محرم؛ لأنَّ النفقة جزاءُ الاحتباس، وقد فقد هاهنا.

وعن أبي يوسف ﷺ: إنّ الحجّ الفرض عذر، فلها نفقة الحضر، وعنه: إنّه يؤمرُ بالخروج معها والإنفاق عليها. كذا في «الذخيرة».

[4]قوله: **فلها نفقة الحضر**؛ أي النفقةُ التي كانت تكفيه في الحضر لا الزيادة التي سيحتاج إليها في السفر؛ ككراء الدواب والمنازل، وكذا لو خرجت معه لعمرة، أو

---

(1) أي الأخذ والإخراج من عند الزوج بغيرِ حق فيعمّ الحكمَ الحرّة والأمة أيضاً، وإنما لا تجب نفقتُها لعدم وجود الاحتباس، وقيَّدَ بكرهاً؛ لأنها إن كانت راضية بالغصب لم تستحق النفقة أيضاً بالطريق الأولى. ينظر: «كشف الرموز»(1: 299)

(2) «البحر الرائق»(4: 197 - 198).

(3) «الهداية»(4: 385).

وعليه موسراً نفقةُ خادمٍ واحدٍ لها فقط

وعليه موسراً نفقةُ خادمٍ[1] واحدٍ لها فقط)(١)، هذا عند أبي حنيفة ومحمَّدٍ ﷺ، وأمَّا عند أبي يوسفَ ﷺ[2] فعليه نفقةُ خادمين أحدُهما لمصالح الدَّاخل، والآخرُ لمصالح خارجِ البيت، وهما يقولان: أن الواحدَ يقومُ بهما

تجارة، أو نحو ذلك، وهذا كلُّه إذا خرجَ معها لأجلِها، أمّا لو أخرجَها هو يلزمُهُ جميع ذلك. كذا في «البحر»(٢)، وغيره.

[١]قوله: **نفقة خادم**؛ قال في «البحر»: «قيل: هو كلُّ مَن يخدمها حرّاً كان أو عبداً لمالكها أو له أو لهما أو لغيرهما، وظاهرُ الراويةِ عن أصحابنا الثلاثة كما في «الذخيرة»: إنّه مملوكها، فلو لم يكن لها خادمٌ لا يفرضُ عليه نفقةُ خادم؛ لأنّها بسبب الملك، فإذا لم يكن في ملكها لا تلزمه»(٣).

وبهذا عُلِمَ أنّه إذا لم يكن لها خادمٌ مملوكٌ لا يلزمه كراءُ غلامٍ يخدمها، لكن يلزمُهُ أن يشتريَ لها ما تحتاجُهُ من السوق، كما صرّح به في «السراجيّة»، وذكر الخيرُ الرمليّ: أنّها إذا مرضت وجبَ عليها إخدامها، ولو كانت أمة، وبه صرّح الشافعيّة، وهو مقتضى قواعد أصحابنا.

[٢]قوله: **أمّا عند أبي يوسف** ﷺ...الخ؛ هكذا ذكر في «الهداية»، وقال العَيْنِيُّ في شرحها «البناية»: «هذا الذي ذكروه عن أبي يوسف ﷺ غير المشهور عنه؛ لأنَّ المشهورَ من قوله كقولهما، وبه صرَّحَ الطحاوي في «مختصره»»(٤).

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا كانت المرأةُ من بناتِ الأشراف وذوي الأقدار لها خدمٌ كثيرةٌ يجبر على نفقةِ خادمين: أحدهما: للخدمة، والآخر: للرسالة، وعن أبي يوسف ﷺ في رواية أخرى: إذا كانت لها خدمٌ كثيرةٌ وزفّت إليه كذلك استحقّت نفقته الخدمَ كلّها، وهو روايةُ هشام عنه ﷺ اختارها الطحاويّ»(٥).

---

(١) وقيّده في «التنوير»(٢: ٦٥٤)، و«مجمع الأنهر»(١: ٤٨٧)، وغيرها: نفقة الخادم فيما إذا كان مملوكاً لها، وهو ظاهر الرواية، ولكن يلزمه أن يشتري ما تحتاجه من السوق، ينظر: «رد المحتار»(٢: ٦٥٥).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ١٩٧).

(٣) انتهى من «البحر الرائق»(٤: ١٩٨).

(٤) «مختصر الطحاوي»(ص٢٢٣).

(٥) انتهى من «البناية»(٤: ٨٦٩).

لا معسراً في الأصحّ، ولا يفرّقُ بينهما لعجزِهِ عنها، وتؤمرُ بالاستدانةِ عليه

(لا معسراً[1] في الأصحّ)(١)، احترازٌ عن قولِ محمَّدٍ ﷺ، فإنَّ عنده تَجِبُ على المعسرِ نفقةُ الخادم.

(ولا يفرَّقُ[2] بينهما لعجزِهِ[3] عنها، وتؤمرُ[4] بالاستدانةِ[5] عليه).

[1]قوله: لا معسراً؛ أي لا تجبُ على الزوجِ نفقةُ خادمها إذا كان محتاجاً، والعسر واليسر هاهنا مقدّر بنصابِ حرمان الصدقة لا بنصابِ وجوبِ الزكاة، وهو المال النامي الفاضل عن حاجته الأصليّة، والغنى الذي تجب به صدقة الفطر والأضحية، وتحرم به على صاحبه أخذ الصدقات: هو أن يملكَ ما يساوي مئتي درهم، فاضلاً عن حاجته. كذا في «البناية»(٢).

[2]قوله: ولا يفرّق؛ سواءَ كان الزوجُ غائباً أو حاضراً.

[3]قوله: لعجزه؛ هذا ليس بقيدٍ احترازيّ بل ذكره لكونِهِ مختلفاً فيه؛ ولأنّه يعلمُ منه حكمُ ما إذا لم يعجز بالطريق الأولى، فإنّه إذا لم يجزْ التفريقُ لعجزه مع شدّة الاحتياجِ لم يجز عند القدرةِ عليه بالطريق الأولى، فإذا كان قادراً عليه وامتنع عن الإنفاق عليها يبيع الحاكم ماله عليه، ويصرفه في نفقتها، فإن لم يجد ماله حبسه حتى ينفقَ عليها. كذا في «الفتح»(٣).

[4]قوله: وتؤمر؛ أي من جانبِ القاضي، وفائدةُ ذلك: أن يتمكّن صاحب الدَّين على أن يأخذَ دينَه من الزوج، فإنّ المرأةَ لو استدانت على الزوج بدون أمر القاضي ليس لربّ الدَّين أن يرجعَ عليه، بل يطالبها بدينه ويأخذه منها، ثمّ هي ترجعُ على زوجها بما فرضَ لها القاضي، وهذا لأنَّ الاستدانةَ على الزوجِ إيجابُ الدين عليه، وليس لها ولايةٌ عليه حتى يوجبَ ديناً عليه، فيضمّ إلى ذلك أمرُ القاضي الذي له ولايةٌ عامّة. كذا في «تحفة الفقهاء»، و«البناية»(٤).

[5]قوله: بالاستدانة...؛ أي أن تنفقَ على نفسها بأن يأخذَ من الغيرِ بالقرض

---

(١) وهو رواية الحسن عن الإمام ﷺ، وهو الأصح كما في «مجمع الأنهر»(١: ٤٨٨)، و«الدر المنتقى»(١: ٤٨٨)، و«الدر المختار»(٢: ٦٥٥).

(٢) «البناية»(٤: ٨٦٩).

(٣) «فتح القدير»(٤: ٣٩٠).

(٤) «البناية»(٤: ٨٧٢).

....

أي تؤمرُ بأن تستقرضَ[١] عليه، وتصرفَ إلى نفقتِها حتى إنْ غَنِيَ الزَّوجُ يؤدِّي فرضَها[٢]، وهذا عندنا.

وأمَّا عند[٣] الشَّافِعِيِّ(١) ﷺ، فالقاضي يفرِّقُ بينهما؛ لأنَّه لمَّا عَجَزَ[٤] عن الإمساكِ بالمعروفِ ينوبُ القاضي منابَهُ في التَّسريحِ بالإحسان.

ويكون أداؤه على الزوج.

[١]قوله: بأن تستقرض؛ أي تأخذ على القرضِ على الزوجِ بأمر القاضي، فيكون أداؤه عليه، وهذا صريحٌ في أنّ مرادَهم بالاستدانةِ الاستقراض، وذكر الخصَّاف ﷺ وغيره أنّها الشراء بالنسيئة؛ ليقضيَ الثمن من مال الزوج، ولا يخفى أنّه لا يتيسّر على المرأة في كلّ مرّة، فقد لا تجد مَن يبيعُ منها بالنسيئة، فالأولى هو ما أشار إليه الشارح ﷺ.

[٢]قوله: فرضها؛ أي مقدارُ مفروضها، وأشار به إلى أنّ أمرَ القاضي بالاستدانةِ عليه إنّما يكون بعد فرضه وتقديره، والحاصل: إنّه إذا عجزَ عن الإنفاقِ عليها واستغاثت المرأةُ بالقاضي يقدّر لها عليه مقداراً مناسباً، ثمّ يأمرها بالاستدانةِ عليه، والتفصيلُ في «الذخيرة» و«الخلاصة»، وغيرهما من الفتاوى المعتبرة.

[٣]قوله: وأمّا عند الشافعي ﷺ؛ حاصلُ مذهبه أنّ الزوجَ إذا أعسر عن النفقةِ فللقاضي أن يفرّق بينهما إذا طالبت الزوجة بذلك، وكذا إذا غابَ وتعذّر تحصيلُ نفقتِها منه على ما اختاره كثيرٌ من أصحاب مذهبه.

والأصحّ المعتمدُ عندهم على ما ذكره ابن حَجَرِ المكيّ وغيره أن لا فسخَ ما دام موسراً، وإن انقطعَ خبره وتعذّر استيفاءُ النفقة من ماله، نعم؛ إن قامت البيّنة على إعساره وهو غائبٌ يفرّق بينهما؛ لثبوتِ العجز، والقضاءُ على الغائبِ جائزٌ عند الشافعيّ ﷺ.

[٤]قوله: لأنّه لَمَّا عجز...الخ؛ حاصله: أنّ الواجبَ على الزوج بنصّ الكتاب

---

(١) قال صاحب «المنهاج»(٣: ٤٤٢): أعسر بها فإن صبرت صارت ديناً عليه، وإلا فلها الفسخ على الأظهر، والأصح أن لا فسخ بمنع موسر حضر أو غاب، ولو حضر وغاب ماله، فإن كان بمسافة القصر فلها الفسخ وإلا فلا، ويؤمر بالإحضار. وينظر: «حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ٨٢)، و«فتوحات الوهاب»(٤: ٢٢٤)، وغيرها.

....

وأصحابُنا ﷺ لَمَّا شاهدوا الضَّرورة في التَّفريق ؛ لأنَّ دفعَ الحاجةِ الدَّائمةِ لا يتيسَّرُ بالاستدانة ، والظَّاهرُ أنَّها لا تجدُ مَن يقرضُها ، وغِنَى الزَّوجِ في المالِ أمرٌ متوَّهمٌ استحسنوا[1] أن ينصبَ القاضي نائباً شافِعِيَّ المذهبِ يفرِّقُ بينَهما.

والسنّة أحد الأمرين :

إما أن يمسكها بمعروف.

وإمّا أن يسرّحها ويطلقَ عنانها.

وقد عجزَ بعجزه عن النفقة لإعساره عن الإمساكِ بالمعروف ، فيجب عليه أن يسرّحها ويفارقها ، وإذ لم يفعله وتضرَّرت المرأةُ قامَ القاضي مقامه ؛ لكونه ذا ولايةٍ عامّة ، فيفرّق بينهما ، ونظيره التفريقُ في الزوج العِنّينِ والمجبوب.

ونحن نقول : إنّما جازَ تفريقه في الجبّ والعِنّة لفواتِ أصلِ المقصود من النكاح ، وهو التوالد والتناسل ، ولا كذلك المال ، فإنّه تابعٌ في النكاح ، فلا يستوجبُ فوته التفريق ، ويمكن دفعُ حاجتها الدائمة بأمرٍ للاستقراض عليه ، فلا تتضرّر المرأةُ في هذه الصورة كتضرّرها في الجبّ والعنّة ، حتى يلزمَ عليه التسريحُ بإحسان ، ويقوم القاضي مقامه.

وقد يستدلّ الشافعيّ ﷺ بحديث أبي هريرةَ أنّ النبي ﷺ قال في الرجلِ لا يجد ما ينفق على امرأته : «يفرّق بينهما» ، أخرجه الدارَقُطْنيّ والبَيْهَقيّ ، وهذا نصٌ في الباب ، فلا يقبل قول مخالف له ، فإنّ القولَ ما قال الرسول ﷺ لا ما قاله غيره مخالفاً لقوله كائناً مَن كان ، لكنّه حديثٌ معلولٌ غير ثابت كما حقّقه الحافظُ ابن حَجَر ﷺ في «تلخيص الحبير» ، ونقّح أنّ الدارَقُطْنيّ وهم في روايته ، وتبعه في خطئه البَيْهَقيُّ ، نعم روي مثله عن سعيد بن المسيّب ﷺ موقوفاً عليه.

وبالجملة : إن ثبتَ في هذا الباب حديثٌ مرفوعٌ بسندٍ معتمدٍ حاكم بالتفريقِ فعلى الرأس والعين ، وإلا فالقولُ ما قال أصحابُنا ما لم تدعُ إلى التفريق الحاجة بأن لم يتيسر الاستدانة أيضاً.

[1]**قوله : استحسنوا** ؛ جزاء لقوله : «لَمّا شاهدوا...» الخ ؛ قال أبو حفص الاستروشني في «فصوله» : إذا ثبتَ العجزُ بشهادة الشهود ، فإن كان القاضي شافعيّاً وفرَّقَ بينهما نفذَ قضاؤه ، وإن كان حنفيّاً لا ينبغي له أن يقضيَ بخلاف مذهبه إلا أن

ومَن فُرِضَتْ لعسارِه فأيسر، تَمَّمَ نفقةَ يسارِهِ إن طلبَت ، وتسقطُ نفقةُ مدَّةٍ مضتْ إلاّ إذا سبقَ فرضُ قاض

(ومَن[١] فُرِضَتْ(١) لعساره فأيسر، تَمَّمَ نفقةَ يسارِهِ إن طلبَت وتسقطُ[٢] نفقةُ مدَّةٍ[٣] مضتْ إلاّ إذا سبقَ فرضُ قاض

يكون مجتهداً ووقع اجتهاده على ذلك، فإن قضى مخالفاً لرأيه من غير اجتهاد، فعن أبي حنيفة ﷺ في جواز قضائه رواتيان، ولكن يأمر شافعيّ المذهبِ ليقضيَ بينهما في هذه الحادثة إذا لم يرتشِ الآمر والمأمور.

[١]قوله: **ومن فرضت**...الخ؛ حاصل هذه المسألة: أنّه إذا كان الزوجُ معسراً ففرض لها القاضي بنفقةِ الإعسار ثمَّ صار موسراً فخاصمته يتمّم لها نفقةَ اليسارِ من حين الخصومة؛ لأنَّ النفقةَ تختلفُ يساراً أو عساراً، وما قضى به تقديرٌ لنفقةٍ لم تجب؛ لأنّها تجبُ شيئاً فشيئاً، فإذا تبدّل حاله فلها المطالبةُ بتمامِ حقّها، وكذا الحكمُ إذا كانت معسرة فأيسرت.

[٢]قوله: **وتسقط**...الخ؛ الأصلُ في هذا الباب أنّ النفقةَ إنّما تجبُ على الزوج لاحتباس الزوجة، ومع ذلك فهو ليس بعوض لشيء، فإنّ منافعَ البضع عوضها المهر، بل هي صلة، فلا يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء أو باصطلاحها على شيء، فإنّه بمنزلة القضاء؛ لأنّ ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي.

فإذا لم ينفق عليها غائباً أو حاضراً سقطت نفقة مدّة مضت إلا أن يكون تعلّق بها تقدير قاضٍ أو تراضيهما على شيء معيّن، فيجب ذلك المفروض، ويسقط هو أيضاً بالفرقةِ قبل القبض بطلاقِه أو موته إلا إذا استدانت عليه بأمر قاضٍ فلا يسقط هو بعد الفرقة. كذا في «الهداية»(٢) وشروحها.

[٣]قوله: **مدّة**؛ ظاهره إطلاقُ الزمان ولو قليلاً، لكن في «الذخيرة»: إنّ نفقةَ ما دون الشهر لا تسقط.

---

(١) أي إذا قضي لها بنفقة الإعسار فأيسر...؛ لأنها تختلف باختلاف الأحوال، وكذلك لو قضي بنفقة اليسار ثم أعسر، فرض لها نفقة المعسر. ينظر: «الاختيار»(٣: ٢٣٧).

(٢) «الهداية» و«البناية»(٤: ٨٧٦ - ٨٧٧).

أو رضيا بشيء، فتجبُ لما مَضَى ما داما حيين، فإن ماتَ أحدُهما أو طلَّقَها قبل قبضٍ سَقَطَ المفروضُ إلاّ إذا استدانَتْ بأمر قاض، ولا تُسْتَرَدُّ معجَّلةُ مُدَّةٍ ماتَ أحدُهما قبلَها

أو رضيا بشيء، فتجبُ لما مَضَى ما داما حيين، فإن ماتَ أحدُهما أو طلَّقَها[1] **قبل قبضٍ سَقَطَ المفروضُ إلاّ إذا استدانَتْ بأمرِ قاض)**(1): هذا عندنا، وأمَّا عند الشَّافِعِيّ(2) رضي الله عنه، فلا تسقط بالموت، بل تصيرُ ديناً عليه[2].

(ولا تُسْتَرَدُّ[3] **معجَّلةُ مُدَّةٍ ماتَ أحدُهما قبلَها)**: أي إذا عُجِّلَتْ نفقةُ مُدَّة، كستَّةِ أشهرٍ مثلاً، فماتَ أحدُهما قبلَها، كما إذا ماتَ عند مُضي شهرٍ لا يُسْتَرَدُّ منها شيءٌ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسف رضي الله عنه

[1]قوله: **أو طلَّقها**...الخ؛ طلاقاً بائناً كان أو رجعيًّا، وصحّح في «خزانة المفتين»: إنّه لا يفتي بالسقوطِ في الرجعيّ؛ لئلا يتّخذه الناس حيلة.

[2]قوله: **بل تصير ديناً عليه**؛ كسائرِ الديون فيلزمُ على الزوج أداؤها إلى ورثةِ الزوجة إن ماتت، وعلى ورثته أداؤها إلى الزوجةِ إن مات، وهذا كالمهرِ لا يسقطُ بالموتِ ولا بالطلاق.

ونحن نقول: إنّ المهرَ عوضٌ عن منافعِ البضع، والنفقةُ صلةٌ جزاءٍ للاحتباس، والصلات لا تملك قبل القبض، وتسقط بموت أحدهما.

[3]قوله: **ولا تستردّ**؛ مجهولٌ من الاسترداد، وأطلق المعجَّلة فأشارَ إلى شمولِ الحكمِ للنفقة والكسوة كليهما، وإلى أنّ الحكمَ لا يختلف في كونِ النفقة المعجّلة هالكةً أو قائمةً بعينها عند موتِ أحد الزوجين، وإلى أنّ الحكمَ لا يختلفُ في كونها معجّلة الزوجِ أو معجَّلة أبيه.

قال في «الولوالجيّة»: أبو الزوجِ إذا دفعَ نفقة امرأةَ ابنه مئة ثمَّ طلّقها الزوجُ ليس للأب أن يستردّ ما دفع؛ لأنّه لو أعطاها الزوج، والمسألة بحالها لم يكن له ذلك عند أبي يوسف رضي الله عنه، وعليه الفتوى، فكذا إذا أعطاها أبوه. انتهى.

---

(1) أي يسقط المفروض بموت أحدهما وبتطليقها؛ لأنه صلة، والصلة تسقط بالموت، وهذا لم يأمرها القاضي بالاستدانة على الزوج، فاستدانت ثم مات أحدهما لا يبطل بذلك. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٢٠/أ).

(2) ينظر: «مغني المحتاج»(٣: ٤٤١)، وغيره.

ونفقةُ عرسِ القنّ

لأنّها صلةٌ[١] اتّصل بها القبض، فبالموتُ سقطَ الرُّجوع كما في الهبة[٢]، وعند محمَّدٍ[٣] والشَّافِعِيِّ(١) ﷺ تحتسبُ نفقةُ ما مَضَى، وهو شهرٌ للزَّوجة، ونفقةُ خمسةِ أشهرٍ تستردُّ؛ لأنَّها عوضٌ[٤] عمَّا تستحقُّ عليه بالاحتباس.

(ونفقةُ عرسِ القنِّ[٥]

وبه علم أنّ عدمَ الاستردادِ يشتركُ فيه الموت والطلاق ولم يذكره المصنّف ﷺ؛ لعدم ذكره في «الهداية».

[١]قوله: **لأنها صلة**...الخ؛ حاصله: أنّ النفقةَ صلةٌ في نفسها وإن وجبتَ جزاءً للاحتباس، والصلاتُ تملك بعد القبض، ويسقطُ حقّ الرجوعِ فيها عند الموت.

[٢]قوله: **كما في الهبة**؛ فإنّه إذا ملكَ الموهوبُ له الموهوب بالقبض، ثمّ ماتَ الواهب أو الموهوب له لا يجوز رجوعُ الواهبِ أو ورثته فيها.

[٣]قوله: **وعند محمّد** ﷺ؛ هذا رواية ابن رستم عنه، وفي رواية عنه: إنّها إذا قبضت نفقةَ شهرٍ فما دونها لا تستردّ منها شيء؛ لأنّه يسير، فصار في حكمِ الحال وما زاد عليه تسترد.

[٤]قوله: **لأنها عوض**...الخ؛ حاصله: إنّ النفقةَ إنّما تجبُ لها عليه بسببِ الاحتباس فهي عوضٌ عنه، فإذا ماتَ أحدُهما قبل مضيّ تلك المدّة التي عجّلت لها نفقتها بطلَ الاستحقاق لفواتِ الاحتباسِ بالموت، فيستردّ العوض بعينه إن كان قائماً، وقيمته إن كان مستهلكاً كما في سائر الأعواض.

والجوابُ عنه من قبلهما: إنّ وجوبَ النفقة وإن كان بالاحتباسِ لكنّها ليست عوضاً عنه، كسائرِ الأعواض؛ ولهذا لو هلكت نفقةُ معجّلة مدّة من غير استهلاكٍ، ثمّ مات أحدُهما لا يُستَرَدُّ شيءٌ منها بالإجماع.

[٥]قوله: **عرس القِنّ**؛ العِرس - بالكسر -: الزوجة كما مرّ، والقِنّ - بكسر القاف وتشديد النون - عند الفقهاء عبارةٌ عمّن لا حريّة فيه بوجهٍ من الوجوه، وأشارَ به إلى أنّه لا يُباعُ غير القنّ من المدبّر والمكاتب؛ لعدمِ صحّة بيعهما، بل يلزم عليها السعاية؛ لأداء النفقة. كذا في «البحر»(٢).

---

(١) ينظر: «مغني المحتاج»(٣: ٤٣٥)، و«تحفة المحتاج»(٨: ٣٢١)، و«نهاية المحتاج»(٧: ٢٠١)، وغيرها.

(٢) «البحر الرائق»(٤: ٢٠٨).

عليه يباعُ فيها مرَّة بعد أُخرى

عليه[1] يباعُ[2] فيها مرَّة بعد أُخرى[3]

[١]قوله: **عليه**؛ أي واجبة ولازمة على القِنّ لا على مولاه، وهذا إذا كانت الزوجةُ حرّة، فإنّه تجبُ عليها نفقتها، وأمّا إذا كانت زوجةُ القِنّ أمة، فإن كانت أمة لمولاه فلا تجبُ نفقتها على الزوج؛ لأنّهما جميعاً ملكُ المولى، ونفقةُ المملوك على المالك.

وأمّا إن كانت أمةً لغيره فلا تجب عليه نفقتها إلا إذا بوأها مولاها - أي دفعها إلى الزوج - ، ولم يستخدمها وإلا فلا. كذا في «البحر» وغيره.

[٢]قوله: **يُباع**؛ أي يبيعه سيّده، ويؤدّي من ثمنِهِ النفقة؛ لأنّها دينٌ تعلّق برقبته، فيؤمر ببيعه فإن امتنعَ عنه باعه القاضي، وهذا مشروطٌ بشروط:

أحدُهما: أن يكون نكاحُ العبدِ بإذن السيّد، فإنّه إذا تزوّج القِنّ أو المدبَّر ونحوهما بلا إذن مولاه فلا نفقة عليه ولا مهر؛ لعدمِ صحّة النكاح، فإذا أعتق أحدهم جازَ نكاحه حين عتق، فيجب عليه المهرُ والنفقةُ في المستقبل، ويطالب هو بهما. وبالجملة: لا بيع في هذه الصورة.

وثانيها: أن تكون النفقةُ مفروضة، فرضها القاضي؛ لأنّها بدون الفرضِ تسقطُ بالمضيّ: كنفقةِ زوجة الحرّ، وقد أشار الشارحُ ﷺ إلى هذين الشرطين في تصويرِ المسألة.

وثالثها: أن لا يختارَ المولى فداءه، فإن اختارَ المولى ذلك فلا يُباع؛ لأنّ حقّها إنّما هو في النفقة لا في الرقبة. كذا في «النهر»(١)، و«الفتح».

[٣]قوله: **مرّة بعد أخرى**؛ يعني إذا اجتمعت عليه نفقةٌ مفروضةٌ يُباعُ فيها، ثم إذا اجتمعت عليه نفقةٌ يُباعُ مرّة أخرى وهكذا، وهذا إذا عَلِمَ المشتري أنّ عليه دين النفقة أو لم يعلم، ثمّ علم فرضي به.

وأمّا إذا لم يعلم بحاله أو علمَ بعد الشراء ولم يرضَ فله ردّه؛ لأنّه عيبٌ اطّلع عليه، وإنّما يباعُ مرّة أخرى؛ لأنَّ النفقةَ تجبُ شيئاً فشيئاً، فالواجبُ مرّة أخرى دين حادث وجب عليه، فيباع فيه وهكذا. كذا في «الفتح»(٢).

(١) «النهر الفائق»(٢: ٥١٤).
(٢) «فتح القدير»(٤: ٣٩٥).

وفي دينِ غيرِها يباعُ مرَّة، ويجبُ سكناها في بيتٍ ليس فيه أحدٌ من أهلِه، ولو

وفي دينِ غيرِها يباعُ مرَّة)، صورتُه: عبدٌ تزوَّجَ امرأةً بإذن المولى، ففرضَ القاضي النَّفقة عليه، فاجتمعَ عليه ألفُ درهم، فبيعَ بخمسِمئة، وهي قيمتُه، والمشتري عالمٌ أن عليه دينُ النَّفقة يباعُ مرَّةً أُخرى بخلافِ ما إذا كان هذا الألفُ عليه بسببٍ آخر، فبيعِ بخمسِمئةٍ لا يباعُ مرَّة أُخرى.

(ويجبُ[1] سكناها في بيتٍ[2] ليس[3] فيه أحدٌ من أهلِه[4]، ولو[5]

وأمّا ما ذكره الشارح ﷺ هاهنا من تصويرِ البيع مرّة بعد أخرى وتبعه صاحب «الدرر شرح الغرر»[1] فلا يخلو عن تقصيرٍ وسهو؛ لأنّه يؤذنُ بأنّ بيعَه ثانياً إنّما هو فيما بقيَ عليه من الأوّل وليس كذلك، بل يُباعُ ثانياً فيما وجبَ عليه ثانياً بعد أداءِ الأوّل.

[١]قوله: ويجب؛ الأصلُ في وجوبِ المسكنِ قوله ﷻ في سورة الطلاق: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[2]: أي طاقتكم، فيكون وجوبُ السكنى كوجوبِ النفقة حالهما يساراً وإعساراً.

[٢]قوله: في بيت؛ سواء كان ذلك ملكاً له أو إجارة أو عارية.

[٣]قوله: ليس فيه؛ الجملةُ صفة لبيت، والأصلُ فيه قوله ﷻ بعد آيةِ السكنى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾[3]، فإنّه نهى عن إضرارِ الزوجة، والبيت إذا كان فيها أحد من أهله تتضرّر به، من حيث أنّها لا تقدرُ على الانبساط التامّ والمعاشرةُ والاستمتاع مع الزوج كلّما أرادت، ولا تأمن على متاعها وغيره.

[٤]قوله: أحد من أهله؛ أي من أهلِ الزوج، يعني أعزّته ومتعلّقيه حتى أمّ الولد، لما أنّ معيّتها مورثةُ إلى الوحشة والمضرّة، وأمّا الأمة؛ أي أمةِ الزوجِ فله إسكانها معها؛ لأنّه يحتاج إلى استخدامها كلّ حين. كذا في «المحيط» و«الفتح»[4].

[٥]قوله: ولو؛ الواو وصليّة؛ أي ولو كان ولدُ الزوجِ من زوجةٍ أخرى، ويستثنى منه طفله الذي لا يفهمُ الجماع، وما يتعلّق به، فلا ضيرَ في معيّته.

---

(١) «درر الحكام»(١: ٤١٥).

(٢) الطلاق: من الآية٦.

(٣) الطلاق: من الآية٦.

(٤) «فتح القدير»(٤: ٣٩٧).

ولدِهِ من غيرِها إلا برضاها، وبيتٌ مفردٌ من دارٍ له غلقٌ

ولدِهِ من غيرِها إلا برضاها[1]، وبيتٌ مفردٌ[2] من دارٍ له غلقٌ[3].

[1]قوله: **إلا برضاها**؛ استثناءٌ من قوله: «ليس فيه أحد...» الخ، يعني إن رضيت بقيامِ أهله فيه فهو جائز؛ لأنّها رضيت بنقصِ حقّها.

[2]قوله: **وبيت مفرد**...الخ؛ حاصله أنّه يكفي لها بيتٌ واحدٌ من دارٍ مشتمل على بيوت كثيرة، بشرط أن يكون مفرداً عن البيوت الأخر؛ أي منحازاً ومنفصلاً عنها، بحيث لا تتضرر بمرورِ سكّان البيوتُ الأخر عليها، وتقتدر على حفظِ متاعها، وقضاء حوائجها.

قال في «البَزَّازيّة»: أبت أن تسكنَ مع أحماءِ الزوجِ وفي الدارِ بيوتٌ إن فرّغ لها بيتاً له غلقٌ على حدة، وليس فيه أحدٌ منهم لا تتمكّن من مطالبته ببيتٍ آخر. انتهى.

وفي «البدائع»: لو أراد أن يسكنها مع ضرّتها أو مع أحمائها كأمّه وأخته وبنته، فأبت فعليه أن يسكنها في منزلٍ منفرد؛ لأنّ إباءها دليلُ الأذى والضرر؛ ولأنّه يحتاجُ إلى جماعها ومعاشرتها في أيّ وقتٍ يتّفق، ولا يمكن ذلك مع ثالث، حتى لو كان في الدارِ بيوت وجعل لبيتها غلقاً على حدة، قالوا: ليس لها أن تطالبه بآخر. انتهى.

واعلم أنّ هاهنا ثلاثة ألفاظٍ مستعملةٍ في عباراتهم: بيت، ومنزل، ودار، أعلاها آخرها، وأدناها أوّلها، وأوسطها أوسطها، فقد نقل والدي العلام أدخله الله دار السلام في «شرح الهداية» المسمّى «السقاية لعطشان الهداية»: عن «المجتبى»: إنّ الدارَ اسمٌ لما يشتملُ على الصحن والبيوت والصفّة والمطبخ والاصطبل، والمنْزل: ما يشتملُ على بيوت ومطبخ ومستراح دون الصحن، والبيت: اسم لمسقف واحد له دهليز[1]. انتهى.

[3]قوله: **له غلق**؛ الجملةُ صفةٌ لبيت، كما أنّ قوله: «مفرد» صفة، والغَلَق بفتحتين: ما يغلق ويفتح بالمفتاح، ويقال له: القفل، وذكر في «الفتح» و«البحر»[2]: إنّه ينبغي أن يكون المطبخُ والكنيف داخل البيت أو في الدار، ولا يشاركها أحدٌ فيهما من أهل الدار؛ لأنّ المقصود لا يحصل إلا به.

---

(١) ينظر: «المبسوط»(٤: ١٣٧)، و«اللسان»(٢: ١٤٤٣)، وغيرها.

(٢) «البحر الرائق»(٤: ٢١١).

كفاها ، وله منعُ والديها وولدِها من غيرِهِ من الدُّخُولِ عليها ، لا من النَّظرِ إليها ، وكلامُها متى شاءوا

كفاها[١](١).

وله منعُ[٢] **والديها وولدِها من غيرِهِ من الدُّخُولِ عليها)** ؛ بناءً على أن البيتَ ملكَه[٣] ، فله المنعُ[٤] من الدُّخول فيه ، **(لا**[٥] **من النَّظرِ إليها ، وكلامُها متى شاءوا** ، .

[١]قوله : **كفاها** ؛ خبرٌ لقوله : وبيت ، وفيه إشارةٌ إلى أنّ هذا بيان الله ، وفي لأوساط الناس ، وأمّا في الأغنياء والشريفة فلا يكفي ذلك ، فيجب عليه إسكانها حسبما يناسبُ حاله وحالهما.

[٢]قوله : **وله منع**...الخ ؛ أي يجوزُ له أن يمنع والدي زوجتها وأولادها من غيره ، وكذا غيرهم من أقاربها من الدخول عليها في بيته ، نعم لو قاموا على بابِ الدارِ لا بأس به ، وهذا أحد الأقوال في المسألة.

والقولُ الثاني : إنّه لا يمنعُ من الدخولِ مطلقاً ، وإنّما يمنعُ من القرارِ والمكثِ فيه.

والقول الثالث : إنّه لا يمنعُ من دخولِ الوالدينِ في بيته في كلّ جمعةٍ مرّة ، ومن دخول غيرهما في كلّ سنة مرّة ، ذكر صاحب «الهداية»(٢) هذه الأقوال ، وصحّح الأخير.

[٣]قوله : **ملكه** ؛ المرادُ به أعمّ من الملكِ الحقيقيّ ؛ ليشمل ما إذا أسكنها في بيت إجارة أو إعارة.

[٤]قوله : **فله المنع** ؛ قد يعارض ذلك بأنّه لّما أسكنها في ذلك البيت قضاءً لما هو الواجب عليها تعلّق حقّها به ، فلا يجوزُ له ما تتضرّر به المرأة وتحزن ، وهو منعُ دخولِ والديها عليها.

[٥]قوله : **لا** ؛ أي ليس له منعها من ملاقاةِ والديها ونظرهما إليها ، وكلامها معهم متى شاؤوا ؛ لأنّ في هذا المنعِ قطيعةُ رحم ، ومضّارة بيّنة.

---

(١) وزاد في «الاختيار»(٣: ٢٣٩) ، و«رمز الحقائق»(١ : ٢٣٢) ، و«الدر المختار»(٢ : ٦٦٣): أن يكون له مرافق: أي لزوم كنيف ومطبخ ، وفي «البحر»(٤ : ٢١١) ينبغي الافتاء به. وفي «رد المحتار»(٢ : ٦٦٣) تفصيل في المسألة يحسن الإطلاع عليه.

(٢) «الهداية»(٤ : ٣٩٨).

وقيل: لا تمنعُ من الخروجِ إلى الوالدين، ولا من دخولِهما عليها كلَّ جُمُعة، وفي مَحْرَمٍ غيرِهما كلَّ سنة، هو الصَّحيح، ويُفْرَضُ نفقةُ عرسِ الغائب

وقيل: لا تمنعُ من الخروجِ إلى الوالدين[١](١)، ولا من دخولِهما عليها كلَّ جُمُعة[٢]، وفي مَحْرَمٍ غيرِهما[٣] كلَّ سنة، هو الصَّحيح)، وعليه الفَتْوى(٢).

(ويُفْرَضُ نفقةُ[٤] عرسِ الغائب.

[١]قوله: إلى الوالدين؛ أي إلى بيتهما لملاقاتهما، وأمّا الأجانبُ فله المنعُ من زيارتهم وعيادتهم، وله المنعُ من الشركةِ في مجالسِ الوليمة وغيرها ممّا تحتملُ فيه الفتنةُ احتمالاً غالباً.

[٢]قوله: كلّ جمعة؛ ليس المرادُ به يومُ الجمعة المعيّن، بل المراد به دورةُ السبع؛ أي في سبعةِ أيّام مرّة في أيّ يومٍ كان.

[٣]قوله: غيرهما؛ صفةٌ لمحرم؛ أي في محرمٍ لها غير الوالدين لا يمنعُ عن خروجها إليه ودخوله عليها في كلّ سنةٍ مرّة، وفي الإطلاقِ إشارةٌ إلى شمولِ الحكمِ للمحرم غير ذي رحم أيضاً: كالأخ الرضاعيّ والعمّ الرضاعيّ.

ولذا لم يمنعْ رسول الله ﷺ عن دخولِ العمّ الرضاعيّ لزوجته حفصة رضي الله عنها، والعمّ الرضاعيّ لزوجته عائشة رضي الله عنها، بل أجازَ له على ما أخرجه البُخاريّ وغيره من أصحابِ الصحاح.

[٤]قوله: ويفرض نفقة... الخ؛ المرادُ بالنفقة أنواعها الثلاثة من: الطعام، والكسوة، والسكنى، وفي إطلاقِ الغائب إشارةٌ إلى شمولِ الحكمِ للمفقود ولغيره، ولما إذا كانت الغيبة أقلّ من مدّة سفر، حتى لو ذهبَ إلى قريةٍ وتركها في البلد، فللقاضي أن يفرضَ لها النفقة. كذا في «المحيط».

---

(١) وعن أبي يوسف تقييد خروجها بأن لا يقدر على إتيانها، وهو حسن وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج إليهما، والحقُّ الأخذ بقول أبي يوسف إذا كان الأبوان بالصفة المذكورة، وإن لم يكونا كذلك ينبغي أن يأذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف، أما في كل جمعة فهو بعيد فإن في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصاً الشابة والزوج من ذوي الهيئات، وحيث أبحنا لها الخروج فإنما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة إلى ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة. «الفتح»(٤: ٣٩٨).

(٢) ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٣٣)، و«الدر المنتقى»(١: ٤٩٣)، وفي «الاختيار»(٣: ٢٣٩): وهو المختار.

وطفلِه، وأبويه في مالٍ له من جنسِ حقِّهم فقط، عند مودع

وطفلِه[١]، وأبويه[٢] في مالٍ له من جنسِ حقِّهم[٣] فقط) كالدَّراهم، والدَّنانير، أو الطَّعام، أو الكسوة التي تَلبسُها هي، بخلافِ ما إذا لم يكنْ من جنسِ حقِّهم، كالعروضِ التي يحتاجُ إلى بيعِها؛ لتصرفَ إلى نفقتِها، (عند مودع[٤]

وفي الاقتصارِ على فرضِ نفقةِ الزوجة والأبوين والطفلِ إشارةٌ إلى أنّه لا يفرضُ في مالِ الغائبِ نفقةُ غيرهم كأخيه، وكلّ ذي رحمٍ محرمٍ سوى قرابةِ الولاد.

والوجه في ذلك: أنّ نفقتَهم لا تجبُ قبل القضاء؛ ولهذا ليس لهم أن يأخذوا شيئاً من ملكه إذا ظفروا به، فكان القضاءُ في حقّهم ابتداءُ إيجاب، ولا يجوزُ في الغائب؛ لعدمِ جوازِ القضاء على الغائب عندنا على ما سيأتي في موضعه.

بخلافِ الزوجة وأهل قرابةِ الولاد، فإنّ لهم الأخذ قبل القضاءِ بلا رضاء، فيكون الفرضُ في حقِّهم إعانةً لهم لا قضاء، وكذا لا يفرض لمملوكه حال غيبوبته. كذا في «الدرر شرح الغرر»(١).

[١]قوله: وطفله؛ أي الفقير الحرّ، وكذا الحكمُ في الكبيرِ الزمن، والأنثى الفقيرة مطلقاً.

[٢]قوله: وأبويه؛ أي الفقيرين المحتاجين إليه على ما سيأتي ذكره.

[٣]قوله: من جنس حقّهم؛ الحاصل: إنّ حقَّهم إنّما هو في الطعامِ والكسوةِ والدراهم والدنانير، فتفرضُ نفقتهم في مثل هذا المال، وإن لم يكن له مالٌ من جنسِ حقّهم، بل عروض وأمتعة يحتاجُ إلى بيعها لا تفرض نفقتهم فيه؛ لأنّ بيعَ مال الغائبِ لا يجوز.

[٤]قوله: عند مودع؛ أي مال له كائن مودَع، وهو - بفتح الدال - من أودعَ الغائبِ عنده ماله وسافر.

أو مديون - أي لذلك الغائب -.

أو مضارب - بكسر الراء - بأن أعطى الغائب ماله رجلاً مضاربة، وهي التجارةُ بالشركةِ في الربح، ويكون المالُ فيه من رجلٍ والعملُ من آخر، فالعامل هو المضارب.

---

(١) «درر الحكام»(١: ٤١٧).

أو مديون، أو مضاربٍ إن أقرَّ به، وبالنِّكاح، أو علم القاضي ذلك وجحد هؤلاء. ويُكْفِلُها

أو مديون، أو مضاربٍ إن أقرَّ[1] به(١)، وبالنِّكاح، أو علم القاضي ذلك(٢) وجحد هؤلاء
ويُكْفِلُها[2])

[١]قوله: إن أقرّ به...الخ؛ حاصله: أنّه إنّما تفرضُ نفقةُ المذكورين في مالِ الغائب إنّ أقرَّ مَن ماله عنده كالمودَعِ والمضارب والمديون بكون المال عنده، وبأنّها زوجته أو أنّهما أبواه، أو أنّه طفله، فإن أنكر أحدهما فلا فرض، وكذا إذا عَلِمَ القاضي بذلك - أي بمالٍ وزوجيةٍ ونسب.

ولو عَلِمَ بأحدهما احتيجَ إلى إقرارِ المودعِ وغيره بالآخر، فإن لم يعلمْ القاضي أحدهما ولم يقرّ مَن ماله عنده بهما أو بأحدهما فلا فرضَ؛ لعدمِ إمكانِ إثبات ماله أو قرابته بإقامته البيّنة واليمين؛ لعدمِ الخصم. كذا في «البحر»(٣) وغيره.

[٢]قوله: ويكفلها؛ من التكفيل، بمعنى أخذ الكفيل، كالتحليفِ بمعنى أخذ الحلف، والتحليف مقدّم على التكفيل، وإن ذكره المصنّف ﷺ مؤخّراً.

والحاصل إذا كان للغائبِ مالٌ عند مودَعٍ وغيره وأقرّ هو بالنكاح، وبكون ماله عنده، أو عَلِمَ القاضي بذلك، وطلبت المرأة أن يفرض القاضي نفقتها من ذلك المال، حلّفها القاضي على أنّ زوجها الغائب لم يعطها النفقة، فإنّه يحتمل أن يكون زوجها قد أعطاها عند سفرِهِ نفقةَ أشهرٍ عديدة معجّلة، فتحلفُ هي ذلك؛ ليظهر استحقاقها.

فإذا حلفت قدّر لها القاضي النفقةَ من ذلك المال، وأمر المودَعَ وغيره بدفعِ ذلك القدرِ إليها في كلّ شهرٍ أو كلّ يومٍ أو كلّ سنةٍ على حسبِ ما يرى القاضي، ويأخذ منها الكفيل بالمال، نظراً للغائب؛ لأنّها ربّما استوفت نفقتها أو طلّقها الزوجُ وانقضت العدّة.

---

(١) أي كل من المودع أو المضارب أو المديون بمال الوديعة أو المضاربة أو الدين، وبالزوجية في نفقة العرس، وبالنسب بالبواقي. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٩٤).

(٢) أي الوديعة والمضاربة والدين والنكاح والنسب؛ لأن علمه حجة يجوز القضاء به في محل ولايته، فإن علم ببعض من الثلاثة شرط إقرارهم بما لم يعلم وهو الصحيح. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٤٩٤).

(٣) «البحر الرائق»(٤: ٢١٣).

ويحلّفُها على أنّه لم يعطِها النّفقة لا بإقامة بيّنةٍ على النّكاح

أي يأخذُ منهما كفيلاً[١]، (**ويحلّفُها على أنّه لم يعطِها النّفقة**)، الضّميرُ في أنّه ضميرُ الغائب[٢]، (**لا بإقامة[٣] بيّنةٍ على النّكاح[٤]**)(١): أي لا يفرضُ القاضي النّفقةَ بإقامةِ البيّنةِ على النّكاح، (**ولا[٥] إن لم يُخَلِّفْ مالاً فأقامَتْ بيّنةً عليه**): أي على النّكاح

فإذا حضرَ الزوج فإن صدّقَ المرأةَ وسَلَّمَ استحقاقها فذلك، وإن كذَّبَ رجعَ بماله على الكفيل، ويرجعُ هو على المرأة، وهكذا الحكمُ في كلّ آخذِ النفقة من الأولاد والوالدين، كما في «البحر»(٢)، فلوَ ذكر المصنّف ﷺ الضمير لكان أولى، بأن يقول: ويكفله ويحلفه: أي يأخذ الكفيل من آخذِ النفقة بعد تحليفه.

[١]قوله: **كفيلاً**؛ أي كفيل بالمال؛ لأنّه هو المقيّد في حقّ الغائب، لا للكفيل بالنفس.

[٢]قوله: **ضمير الغائب**؛ هذا يحتملُ محملين:

الأوّل أن يكون المرادُ به أنّ الضميرَ في «أنّه» للغائب، وليس للشأن.

والثاني: أن يكون المراد: إنّ الضمير في «أنّه» راجعٌ إلى الغائب المضاف إليه للفظ العرس سابقاً.

[٣]قوله: **لا بإقامة**...الخ؛ يعني إذا كان للغائبِ مالٌ عند مودَعٍ أو غيره فأقرّ بالمالِ وأنكر الزوجيّة، فأقامت الزوجةُ بيّنة على نكاحِها به لا يفرضُ القاضي نفقتها عليه بهذه البيّنة، ولا يقضي بالنكاحِ أيضاً؛ لأنّ البيّنةَ لا تسمحَ إذا لم يكن هناك خصمٌ حاضر، والقضاء على الغائب لا يجوز، ومثلُهُ الحكم في كلّ آخذِ التركة إذا أثبت بالبيّنة لنسبه بالغائب.

[٤]قوله: **على النكاح**؛ وكذا بإقامةِ البيّنة على النسبِ من غير الزوجة ممّن تفرضُ نفقته في مال الغائب.

[٥]قوله: **ولا**...الخ؛ أي لا يفرضُ القاضي النفقةَ إن لم يترك الغائبُ مالاً عند أحد، وأقامت الزوجة بيّنة على كونها منكوحة؛ ليقدّر القاضي نفقتها ويأمرها

---

(١) ولو لم يقرّ الذي في يده المال بذلك ولم يعلم القاضي فأرادت المرأة إثبات المال أو الزوجية أو مجموعها بالبينة ليقضى لها في مال الغائب أو لتؤمر بالاستدانة لا يقضى لها بذلك لأنه قضاء على الغائب. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٢٣٣).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ٢١٤).

ولا إن لم يُخَلِّفْ مالاً فأقامَتْ بيِّنةً عليه ليفرضَ القاضي عليه، ويأمرُها بالاستدانةِ عليه، ولا يقضي به وقال زُفر: ﷺ يقضي بالنَّفقةِ لا بالنِّكاح

(**ليفرضَ القاضي عليه، ويأمرُها**[1] **بالاستدانةِ عليه، ولا يقضي**[2] **به**): أي بالنِّكاح؛ لأنَّه[3] قضاءٌ على الغائب، (**وقال زُفر**[4]: ﷺ **يقضي بالنَّفقةِ لا بالنِّكاح**)

بالاستقراض عليهما كما مرّ في صورةِ نفقةِ زوجةِ العاجزِ عن النفقة؛ وذلك لأنّ في فرضِ النفقةِ والأمر بالاستدانةِ على الغائبِ بإقامةِ البيّنة قضاءٌ على الغائب، وقبولُ البيّنة بلا خصمٍ حاضر، وذلك لا يجوز، ولذلك لا يقضي بالنكاح أيضاً.

[1]قوله: **ويأمرها**؛ بالنصب عطفٌ على يفرض؛ أي أقامت المرأة بيّنة ليفرضَ القاضي نفقتها على الغائب، وليأمرها بالاستدانةِ عليه؛ لعدمِ وجود ماله حتى تستوفيَ منه.

[2]قوله: **ولا يقضي**؛ بصيغة المجهول أو بصيغة المعروف، والضميرُ راجعٌ إلى ما رجع إليه ضمير «يكفلّها»، وضمير «يحلّفها» وهو القاضي، وهذه الجملة معطوفةٌ على جملة: «لا بإقامة البيّنة»، يعني لا تفرضُ النفقة بإقامةِ البيّنة على النكاح، سواءً ترك مالاً أو لم يترك، ولا يقضي بتلك البيّنة بثبوت النكاح.

[3]قوله: **لأنّه**؛ أي القضاءُ بالنكاح، أو هو وفرضُ النفقةِ والأمر بالاستدانة.

[4]قوله: **وقال زفر** ﷺ؛ حاصلُ مذهبِهِ أنّها إذا أقامت بيّنة على النكاحِ ليفرضَ القاضي النفقة إذا لم يعلمه القاضي أو أنكره المودَع وغيره، فحينئذٍ يلزم على القاضي أن يقضيَ بهذه البيّنة بالنفقةِ عليه، فإن كان له مالٌ تعطى من ماله، وإلا تؤمرُ بالاستقراض، ولا يقضي بالنكاح.

والوجهُ في ذلك: أنّ القضاءَ بالنكاحِ قضاءٌ على الغائب، وهو غيرُ جائزٍ من غير ضرورة، وأمّا فرضُ النفقةِ والأمرُ بالاستدانةِ فهو وإن كان أيضاً قضاءً على الغائبِ لكن يحتاجُ إليه كثيراً، فإنّ الزوجَ كثيراً ما يغيبُ ويتركها بلا نفقة، ولا يعلمُ القاضي ولا غيره نكاحها.

فتقبلُ بيّنته نظراً لما في حقّ لزومِ النفقة، وليس فيه ضررٌ على الغائب؛ لأنه لو حضرَ وصدّقها أو أثبتت ذلك بطريقة كانت آخذةً لحقّها، وإلا فيرجعُ الزوجُ على الزوجةِ أو على الكفيلِ الذي يأخذه القاضي فيها عند فرضِ النفقة. كذا قال الزَّيْلَعِيّ في «شرح الكنز»(1).

(1) «تبيين الحقائق»(3: 60).

والمطلقةِ الرَّجعيِّ والبائنِ

وعملُ القضاةِ اليومَ على هذا للحاجة[١](١).

(والمطلقةِ الرَّجعيِّ والبائنِ[٢]).

[١]قوله: على هذا؛ أي على قولِ زفر ﷺ، وإن كان خلافُ مذهب مشايخنا الثلاثة للضرورة، وهذا من جملةِ المسائلِ العشرين التي أفتوا فيها للحاجةِ على قول زفر ﷺ خلاف مذهب أبي حنيفة وصاحبيه ﷺ.

وقد نظمها العلامة محمّد أمين المعروف بابن عابدين الشامي المتوفى سنة (١٢٥٠)(٢)، وذكر نظمه في حواشي المتعلّقة بـ«الدر المختار» المسمّاة بـ«ردّ المحتار»(٣) فلتطالع.

[٢]قوله: والمطلّقة الرجعيّ والبائن؛ في إطلاقِ البائنِ إشارةٌ إلى عمومِ الحكمِ المعتدّة البائن أعمّ من أن تكون مطلّقة ثلاثاً أو ما دونه،

وفي إطلاقِ المطلقةِ إشارةٌ إلى عمومِ الحكمِ للحامل وغير الحامل، ولو بدّل المطلّقة بالمعتدّة لكان أولى؛ لأنّ النفقةَ منوطةٌ بالعدّة، ولا نفقة بعد العدّة والوجه في ذلك أن النفقةَ بأنواعها الثلاثة إنّما هي جزاءُ الاحتباس، وهو كما يوجد في المنكوحةِ كذلك يوجدُ في معتدَّة الطلاق.

ويشهد له قوله ﷻ: ﴿وَإِن كُنَّ﴾ - أي المطلقات - ﴿أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾(٤)، وقوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾(٥)، وقوله ﷻ: ﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم﴾(٦)، فهذه الآيات بإطلاقها يشتملُ على كلّ مطلّقة.

---

(١) وبه يفتى؛ فيه نظر لها ولا ضرر على الغائب، فإنه لو حضر وصدقها فقد أخذت حقّها وإن جحد يحلف فإن نكل فقد صدقها، وإن برهنت فقد ثبت حقها وإن عجزت يضمن الكفيل أو المرأة، كما في «رمز الحقائق»(١: ٢٣٣)، و«الشرنبلالية»(١: ٤١٧)، و«الدر المنتقى»(١: ٤٩٥)، و«الدر المختار»(١: ٦٦٧)، وغيرها.

(٢) لكن المشهور أن وفاته (١٢٥٢هـ) كما في «أعيان دمشق»(ص٢٥٢ - ٢٥٥)، و«الأعلام» (٦: ٢٦٧ - ٢٦٨)، و«معجم المؤلفين»(٣: ١٤٥)، وغيرها.

(٣) «رد المحتار»(٣: ٦٠٨).

(٤) الطلاق: من الآية٦.

(٥) الطلاق: من الآية١.

(٦) الطلاق: من الآية٦.

والمُفَرَّقةِ بلا معصيةٍ: كخيارِ العتق، والبلوغ، والتَّفريق؛ لعدم الكفاءة النَّفقةُ والسُّكنى

والمُفَرَّقةِ[١] بلا معصيةٍ[٢]: كخيارِ العتق[٣]، والبلوغ، والتَّفريق لعدم الكفاءة النَّفقةُ والسُّكنى[٤]): أي ما دامت في العدَّة، وفي معتدَّةِ البائنِ[٥] خلافُ الشَّافِعِيّ(١) ﷺ، له حديثُ فاطمة[٦]

[١]قوله: والمفرّقة؛ اسمُ مفعولِ من التفريق؛ أي للمرأة التي فرّقت من زوجها بلا معصية، والوجه في ذلك أنّ الفرقةَ بلا معصيةٍ في حكم الطلاق.

[٢]قوله: بلا معصية؛ أي من قبلِ الزوجة، فلو كانت الفرقةُ بمعصيتها فلها السكنى فقط، والحاصل: أنّ الفرقةَ إمّا من قبله أو من قبلها، فلو من قبله فلها النفقةُ مطلقاً، سواءً كانت بمعصيةٍ أو لا، طلاقاً كان أو فسخاً، وإن كانت من قبلها، فإن كانت بمعصيةٍ فلا نفقة لها، ولها السكنى في جميع الصور. كذا في «البحر»(٢).

[٣]قوله: كخيار العتق؛ فإنه إذا طلبت الأمةُ التي أعتقت أو الصبيّة التي بلغت من زوجها الذي نكحها به مولاها أو وليّها في حالِ رقّها أو صغرها، وفسخت النكاح واعتدّت فلها النفقة والسكنى، وكذا إذا فسخَ الأولياء نكاحها بعدمِ كفاءةِ الزوج، وقد مرَّ تفصيلُ هذه المسائل في مواضعها.

[٤]قوله: النفقة والسكنى؛ المرادُ بالنفقةِ هاهنا الطعامُ بقرينة مقابلته بالسكنى، ولم يذكر الكسوة؛ لأنّ العدّة لا تطولُ غالباً فيستغنى عنها، فإن طالت المدّة بأن كانت ممتدّة الطهرِ مثلاً تجب الكسوة أيضاً.

[٥]قوله: وفي معتدّة البائن؛ أي غير الحامل، فإنّ الحاملَ المبتوتةَ تستحقّ النفقةَ عنده أيضاً.

[٦]قوله: له حديث فاطمة رضي الله عنها؛ وهو حديثُ أخرجه مسلم وأصحابُ السننِ الأربعة وغيرهم مختصراً ومطوّلة، عنها أنّها قالت: «طلّقني زوجي ثلاثاً فلم يفرض لي رسولَ الله ﷺ سكنى ولا نفقة»(٣).

(١) ينظر: «المنهاج»(٣: ٤٤٠)، و«تحفة المحتاج»(٨: ٣٣٤)، و«نهاية المحتاج»(٧: ٢١١)، وغيرها.
(٢) «البحر الرائق»(٤: ٢١٧).
(٣) في «صحيح مسلم»(٢: ١١١٨)، و«صحيح ابن حبان»(١٠: ٦٣)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٨٤)، وغيرها.

بنت قيس(١)

ولنا[1]: ردُّ عمرَ(٢) رضي الله عنه..

وفي رواية عنها عند النَّسائيّ وأحمد والطبرانيّ: إن رسول الله ﷺ قال لها: «اسمعي يا بنت قيس، إنّما النفقةُ للمرأةِ على زوجها ما كانت عليها رجعة، فإذا لم يكن عليها رجعة فلا نفقة لها ولا سكنى»، وهذه الروايةُ ضعيفة، لا يحتجّ بسندها كما بسطه الزَّيْلَعيُّ في «نصب الراية»(٣).

[1]قوله: ولنا ردّ عمر رضي الله عنه؛ يعني قدّ ردّ عمر بن الخطاب حديثَ فاطمة رضي الله عنها حيث قال لّما سمع روايتها: «لا نترك كتابَ ربّنا ولا سنّة نبيّنا بقول امرأةٍ لا ندري حفظت أم نسيت، لها السكنى والنفقة، قال الله جل جلاله: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾(٤)»(٥). أخرجَه مُسلم.

وقد ثبت الردّ على حديثِ فاطمةَ عن عائشة رضي الله عنهما أيضاً عند البُخاريّ وغيره، وكذا عن غيرهما من الصحابة رضي الله عنهم، فإذن لم يبقَ ذلك الحديث الذي رَدَّ عليه جمعٌ من الصحابةِ رضي الله عنهم محتجّاً به.

(١) وهو عن أبي سلمة عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها أنه طلّقها زوجها في عهد النبي ﷺ وكان أنفق عليها نفقة، فلمَّا رأت ذلك قالت والله لأعلمن رسول الله ﷺ فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحنى، وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئاً، قالت: فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «لا نفقة لك ولا سكنى» في «صحيح مسلم»(٢: ١١١٤)، واللفظ له، و«السنن الكبرى للنسائي»(٥: ٣٩٤)، وغيرهما.

(٢) وهو عن أبي إسحاق، قال كنت مع الأسود بن يزيد جالساً في المسجد الأعظم ومعنا الشعبي فحدث الشعبي بحديث فاطمة أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة، فأخذ الأسود كَفّاً من حصى فحصبه، ثم قال: ويلك تحدّثُ بمثل هذا، قال عمر: لا نتركُ كتاب الله عزَّ وجلَ وسنة نبيه ﷺ لقول امرأة لا ندري حفظت أم نسيت لها السكنى والنفقة، قال الله عز وجل: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾[الطلاق: ٢] في «صحيح مسلم»(٢: ١١١٨)، و«مسند أبي عوانة»(٣: ١٨٣)، و«سنن البيهقي الكبرى»(٧: ٤٧٥)، وغيرها.

(٣) «نصب الراية»(٥: ٣٦٥).

(٤) الطلاق: من الآية١.

(٥) في «صحيح مسلم»(٢: ١١١٨)، وغيره.

لا لمعتدَّةِ الموت، والمُفَرَّقةِ بالمعصية: كالرِّدة، وتقبيلِ ابنِ الزَّوج، وردَّةِ معتدَّةِ الثَّلاث تسقط، لا تمكينُها ابنَه

(**لا لمعتدَّةِ الموت**[١]، **والمُفَرَّقةِ**[٢] **بالمعصية: كالرِّدة، وتقبيلِ ابنِ**[٣] **الزَّوج، وردَّةِ معتدَّةِ الثَّلاث**[٤] **تسقط**[٥]، **لا تمكينُها**[٦] **ابنَه**)؛ لأنَّه لا أثرَ للرِّدَّة والتَّمكين في الفرقة؛ لأنَّها قد ثبتت قبلَهما، فلا يُسقطان النَّفقة إلاَّ أنَّ[٧] المرتدَّةَ تحبسُ لتتوب، ولا نفقة للمحبوسةِ بخلافِ الممكنةِ[٨] ابنَ الزَّوج

[١]قوله: **لا لمعتدّة الموت**؛ أي لا تجبُ النفقةُ والسكنى لمعتدّة اعتدّت بموتِ زوجها؛ لأنّ احتباسها ليس لحقّ الزوج، بل لحقّ الشرع؛ ولذا لم يعتبرْ في عدّتها الحيض لتعرفَ براءة الرحم، فلا تجبُ النفقةُ على الزوج. كذا في «الهداية»(١).

[٢]قوله: **والمفرّقة**؛ عطفٌ على «معتدّة الموت»؛ أي لا نفقةَ للتي فرّقت بمعصيةِ من قبلها؛ لأنّها صارت حابسةً نفسها بغير حقّ، فصارت كالناشزة.

[٣]قوله: **وتقبيل ابن الزوج**؛ إضافةٌ إلى المفعول أو إلى الفاعل؛ أي تقبيلها ابنَ الزوجِ أو تقبيلُ ابنِ الزوج لها.

[٤]قوله: **معتدّة الثلاث**؛ ذكرُ الثلاث اتّفاقيّ وقعَ تبعاً «للهداية»، وإلا فالحكمُ شامل لمطلقِ البائن.

والحاصل: إنّ المبتوتةَ إذا ارتدّت في العدّة سقطت نفقتها لا إذا مكنت ابن زوجها فقبّلها بشهوةٍ، بخلافِ معتدّة الرجعيّ إذا طاوعت ابن زوجها أو قبَّلَها هو بشهوة، فإنّه تسقطُ نفقتها؛ لأنّ الفرقةَ لم تقع بالطلاق، بل بمعصيتها. كذا في «البحر».

[٥]قوله: **تسقط**؛ مضارعٌ من الإسقاط، وضميره إلى المبتدأ، وهو الردّة.

[٦]قوله: **لا تمكينها**؛ إضافةٌ إلى الفاعل ومفعوله ابنه؛ أي لا تسقطُ النفقة تمكين المعتدّة المبتوتة ابنَ زوجها، واحترزَ بالتمكين عن الإكراه.

[٧]قوله: **إلا أن...الخ**؛ حاصله: أنّ المرتدّةَ إنّما تسقطُ نفقتها؛ لأنّها تحبسُ للتوبة، والمحبوسة لا نفقةَ لها، بخلاف الممكّنة، وبالجملة لا أثرَ للردّة ولا للتمكين في الفرقة؛ لأنّها حصلت قبلهما بالطلاقِ البائن.

[٨]قوله: **الممكّنة**؛ اسمُ فاعلٍ من التمكين؛ أي التي مكّنت ابنَ زوجها فقبّلها، فإنّها لا تخرجُ من بيته، فلا تسقط به النفقة.

---

(١) «الهداية»(٤: ٤٠٤ – ٤٠٥).

فصل في نفقة الأقارب

ونفقةُ الطِّفلِ فقيراً على أبيه، ولا يشركُهُ أحدٌ كنفقةِ أبويه، وعرسِه

فصل في نفقة الأقارب

(ونفقةُ الطِّفلِ[1] فقيراً على أبيه[2]): إنَّما قال: فقيراً حتَّى لو كان غنيًّاً فهي في مالِه، (ولا يشركُهُ أحدٌ كنفقةِ أبويه[3]، وعرسِه)

[1]قوله: ونفقة الطفل...الخ؛ المرادُ بالنفقةِ ما يعمّ أنواعها الثلاثة: من الطعام والكسوة والسكنى.

والطفلُ يقالُ للولدِ من حين يسقطُ من الرحمِ إلى أن يحتلم، ويستوي فيه المفرد والجمع، والأنثى والذكر.

وأشار به إلى أنه لا تجبُ على الأبِ نفقةُ الأولادِ البالغين إلا لعذر، وسيجيء تفصيله إن شاءَ الله.

وقيّد بالفقير؛ لأنّه لو كان غنيّاً تجبُ نفقته في مالِهِ الحاضر، وإن كان عقاراً أو ثوباً أو غير ذلك، فإذا احتيجَ إلى النفقةِ كان للأب بيع ذلك كلّه، والإنفاق عليه لا بدّ أن يقيَّدَ الكلام بالحرّ؛ لأنَّ الطفلَ المملوكَ نفقته على مالكه لا على أبيه، حرّاً كان أو عبداً. كذا في «البحر»(1).

[2]قوله: على أبيه؛ سواء كان غنياً أو فقيراً، أمّا إن كان غنيّاً فيصرفُ عليه من ماله، وإن كان فقيراً يجب عليه أن يكتسبَ ويصرفَ على أولاده، فإن عجزَ عن الكسبِ يتكفّف ويسأل الناس. كذا في «كتاب النفقات» للخصّاف.

وذكر في «المنية»: إنّه لو كان له أب معسر وأمّ موسرة تؤمرُ الأمّ بالإنفاق، ويكون ديناً على الأب، وهي أولى من الجدِّ الموسر.

[3]قوله: كنفقة أبويه...الخ؛ يعني كما أنّ نفقةَ الزوجة على الزوجِ خاصَّة دون غيره؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾(2)، ونفقة الأصولِ الفقراءِ على الأولادِ خاصّة دون غيرهم من الأقارب على ما سيجيء.

---

(1) «البحر الرائق»(4: 218).

(2) البقرة: من الآية 233.

وليس على أُمِّهِ إرضاعُهُ إلاَّ إذا تعيَّنت ، ويستأجرُ الأبُ مَن ترضعَهُ عندها ، ولو استأجرها منكوحةً ، أو معتدَّةً من رجعيّ ؛ لترضعَهُ لم يجز وفي المبتوتةِ

أي لا يشركُهُ أحدٌ في نفقةِ طفلِه ، كما لا يشركُهُ أحدٌ في نفقةِ أبويه وعرسِه.

(**وليس**[1] **على أُمِّهِ إرضاعُهُ إلاَّ إذا تعيَّنت**)(١) : بأن لا يوجد[2] مَن ترضعُهُ أو لا يشربُ لبنَ غيرِها ، (**ويستأجرُ**[3] **الأبُ مَن ترضعَهُ عندها**) : أي إذا لم تتعيَّنْ الأمّ.

(**ولو استأجرها منكوحةً**[4] ، **أو معتدَّةً من رجعيّ ؛ لترضعَهُ لم يجز ، وفي المبتوتةِ** .

كذلك تكون نفقةُ الأولادِ الصغار على الأب خاصة دون الأمّ ودون غيرها من الأقارب ؛ لأنّ الأب له ولايةٌ ومؤنةٌ على الصغير ، ولذلك وجبت صدقة الفطر عن الصغير على الأب خاصّة ، كما ثبتَ ذلك بالسننِ المروية في الصحاح والسنن.

[١]قوله : **ليس**...الخ ؛ أي لا يجبُ على أمِّ الولدِ سواءً كانت في نكاحِ أبيه أو مطلّقة أن ترضعَ الصبيّ ، وهذا قضاء ؛ وذلك لأنّ كفايةَ الولدِ واجبةٌ على الوالد.

ومنها : أجرةُ الرضاعة ، فيجب عليه أن يستأجر مَن ترضعه ، ولا يجبُ على الأمّ إرضاعه ، وأمّا ديانةً فيجبُ عليها إرضاعه ، وأمّا إذا تعيَّنت الأم لإرضاعه ، فحينئذٍ يجب عليها إرضاعه قضاءً أيضاً ؛ صيانةً للصبيّ.

[٢]قوله : **بأن لا يوجد** ؛ أي لا توجد مرضعة ترضع الصبيّ بإجارةٍ أو بغير إجارة ، أو وجدت مرضعة ، ولكن الصبيّ لا يشربُ لبنَ غير الأم ، فحينئذٍ تتعيّن الأمّ للإرضاع ، ويجب عليه ذلك.

[٣]قوله : **ويستأجر** ؛ أي إذا لم تتعيّن الأمّ للرضاعةِ ولم ترضعه يجب على الأب أن يستأجر امرأةً ترضعه عند الأم ، وإنّما قيَّدَ بقوله : عندها ؛ لأنّ حقَّ الحضانةِ للأمّ ، فلا يجوزُ للأب أن يخرجَه من يدها ويعطيه المرضعة لترضعه في بيت آخر.

[٤]قوله : **منكوحة** ؛ حالٌ من ضميرِ المفعول الراجعِ إلى الأم ، وحاصله : إنّه لا يجوزُ له استئجار أمّ الصبيّ لإرضاعه إذا كانت منكوحةً له أو معتدّة من طلاقه الرجعيّ.

(١) قضاءً ؛ لأنه من النفقة وهي على الأب ، وقيدنا بالقضاء ؛ لأن عليها إرضاعه ديانة : كخدمة البيت من الكنس والطبخ والخبز. ينظر : «فتح باب العناية»(٢ : ٢٠٤).

روايتان

روايتان)[١](١)

اعلم أنَّ قولَه تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾[١](٢) أوجبَ الإرضاعَ على الأمهات

[١]قوله: روايتان؛ في رواية: تجوز استئجارها؛ لأنّ النكاحَ قد زال، كما يجوزُ استئجار أمّ الصبيّ المطلّقة بعد انقضاءِ العدّة.

وفي رواية: لا؛ لأنّ النكاحَ باقٍ في حقّ بعض الأحكام، وذكر في «الجوهرة»(٣): أنّ القولَ الأوّل أصحّ، وذكر في «التاتارخانيّة»: أنّ الفتوى على الثاني ورجّحه في «الفتح» أيضاً.

[٢] قوله: أوجب؛ اعلم أنّ قوله جَلَّ جَلالُه في سورة البقرة: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾(٤).

دلّ على جملةٍ من المسائلِ والفوائد، على ما بسطه المفسّرون في كتبهم:

١. منها: أن لا تكليفَ شرعاً بما ليس في الوسع، يؤخذ ذلك من قوله: ﴿ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ - بضمّ الواو وسكون السين - بمعنى القدرة والطاقة، وهذا أصلٌ كليّ تتفرّع منه فروعٌ جزئيّة كثيرة.

٢. ومنها: إنّ النسبَ إلى الآباء دون الأمّهات؛ يؤخذُ ذلك من قوله: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ ﴾

---

(١) وهما: الأولى: الجواز: قال بعضهم هي ظاهر الرواية، وصححها صاحب «الجوهرة»(٢: ٨٩). والثانية: عدمه، وبه رواية الحسن عن الإمام، ويومئ إليها كلام «الهداية»(٢: ٤٦)، ويدل عليها ظاهر كلام القُدُوري (ص٨٢)، وفي «النهر»: وهي الأولى، وفي «التاتارخانية»: وعليه الفتوى. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٦٧٦).

(٢) من سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

(٣) «الجوهرة النيرة»(٢: ٨٩).

(٤) البقرة: ٢٣٣.

....

....

بلام الاختصاص؛ أي على الذي ولدَ الولدُ لأجله، ومختصاً به منسوباً إليه، وهذا هو النكتةُ في اختيارِ هذه العبارة على ما هو أخصر منه، مثل: وعلى والده وغير ذلك، وقد بسطَ الأصوليّون هذا البحثَ في بحثِ إشارةِ النص.

٣.ومنها: إنّ مدّةَ الرضاعةِ حولان، ولا تجوزُ بعد الحولين، يدلّ عليه قوله ﷻ: ﴿ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾، ويشهد له قوله ﷻ في سورة الأحقاف: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾[1] إشارةٌ إلى أقلّ مدّة الحمل، وهو ستّة أشهر، وأكثرُ مدّة الرضاعةِ، وهو حولان، وقد مرّ ما يتعلّق بهذا المقام في موضعه فتذكّره.

٤.ومنها: إنّه يجوزُ الفطام قبل تمام حولين بعد تراضي الوالدين، وبتشاور من أهلِ البصيرة يدلّ عليه قوله ﷻ: ﴿ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا ﴾[2]: أي قبل تمامِ الحولين، وإنّما اعتبرَ تراضيهما مع التشاورِ اهتماماً بالولد؛ لئلا يفطمَ في وقتٍ يضرّه الفطام، ولا يريد أحد الوالدين ضرراً به.

٥.ومنها: إنّه تجوزُ إجارةُ المراضع للرضاعة، يدلّ عليه قوله ﷻ: ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا ﴾ الخ؛ فإن معناه: وإن أردتم أيّها الآباء أن تسترضعوا أولادكم مراضع غير أمّهاتهم إن أبت أمّهاتهم أن يرضعنَ لعذرٍ فلا أثمَ عليكم في ذلك إذا فرضتم إلى المراضعِ ما أردتم ايتاءه من أجرةِ الرضاع ونحوها، والتسليم شرط ندب لا شرطُ جواز إجماعاً.

٦.ومنها: إنّ الرضاعةَ واجبةٌ على الوالدة إلا لعذرٍ وعجز، يدلّ عليه قوله ﷻ: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ ﴾، فإنّه خبرٌ في معنى الأمر، والمعنى: والوالداتُ يجب عليهنّ أن يرضعنَ أولادهنّ، وهذا الوجوبُ إنّما هو ديانة، حتى لو لم ترضع الولدَ بلا عذرِ شرعيّ أثمت، لا قضاء، فإنّها إن امتنعت لا يجبر القاضي كما مرّ ذكره.

٧.ومنها: حرمةُ مضارّة الوالدين، يدلّ عليه قوله ﷻ: ﴿ لَا تُضَآرَّ ﴾، وهو يحتمل أن يكون صيغة معروف، فأصلها: تضارر – بكسر الراء الأولى –، ويحتمل أن

---

(١) الأحقاف: من الآية ١٥.

(٢) البقرة: من الآية ٢٣٣.

....

ثُمَّ قولُه جَلَّ جَلالُه:

تكون صيغة مجهول، فأصلها تضارَر - بفتح الراء الأولى -، والباء في قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿بِوَلَدِهَا﴾ للسببيّة، فعلى الأولى يكون المعنى لا تضارّ والدةٌ زوجها بسببِ ولدها، بأن تعنَّفَ به وتطلب منه زيادة في النفقة أو الأجرة، أو بأن تحزنه بالتقصيرِ في شأن الولد، وأن تقول له بعدما ألف الصبيّ بها: اطلب له ظئراً ونحو ذلك.

ولا يضارّ الأب امرأته بسببِ ولده، بأن يأخذ منها الولدَ وهي تريدُ إرضاعه بمثلِ أجرةِ الأجنبيّة أو بأنقص منه، أو يكرهها على إرضاعه مع عجزها، وإمكان إجارة ظئرٍ أخرى.

وعلى التقدير الثاني يكون المعنى مثل ذلك، لكن مع عكسِ الترتيب، فيكون معنى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ أن لا يضارّها زوجها بولدها، ومعنى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ﴾ أن لا تضارّه المرأةُ بسببِ الولد.

٨.ومنها: إنّه يجبُ على الأبِ نفقةُ أمّهات أولادهم بالمعروف؛ أي بقدرِ الوسع والطاقة، فإن كانت الأم زوجة لها أو في حكمها فهي بحكمِ الزوجيّة، وإن كانت أجنبيّة بانقضاءِ عدّتها فهي واجبةٌ بناء على الأجرة.

ويشهد قوله جَلَّ جَلالُه في سورةِ الطلاق عند ذكرِ عدّة الحوامل: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾(١) إلى أن قال جَلَّ جَلالُه: ﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾(٢).

٩.ومنها: إنّ وارثَ الولدِ غير الأب يجبُ عليه ما يجبُ على الأب، يدلّ عليه قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَ﴾، واختلفَ في تفسيره:

فقيل: المرادُ بالوارثِ هو الصبيّ نفسه الذي هو وارث أبيه المتوفّى، فيكون أجر رضاعته ونفقته من ماله، فإن لم يكن له مالٌ فعلى الأم.

وقيل: المرادُ به الباقي من والدي المولودِ بعد وفاةِ الآخر.

ويرد على التفسير الأوّل: إنّ وجوبَ الإنفاق على الأبِ إنّما هو إذا كان الطفل

---

(١) الطلاق: من الآية٤.

(٢) الطلاق: من الآية٦.

....

﴿لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَآرَّ[1] وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾(١) أوجبَ دَفعَ الضَّررِ[2] عن الأمهاتِ والأباء، فإن امتنَعت[3] والأبُ لا يتضرَّرُ[4]

فقيراً، فوجوبه من ماله مقدّم على وجوبِهِ على غيره أباً كان أو غيره، ولا يجب على الأب إلا إذا فرضَ أنّه ليس للصبيّ مال، فلا يحسنُ أن يقال: وعلى الصبيّ نفقته مثل ما كان على الأب بل الأمر بالعكس.

ويردُ على التفسيرِ الثاني: أنّه إن كان الباقي الأب فقط، فالحكمُ قد سبقَ أنّه يجبُ على المولودِ له رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف، فيكون ذكره هاهنا تكرار، وإن كان الباقي الأمّ فقط يلزمُ أن يكون المعنى، وعلى الأمّ نفقةُ الأمّ إذ أرضعته.

فالصحيح أنّ المرادَ بالوراثِ وارثُ الصبيّ من الرجال والنساء غير الأبوين، فيجبر على نفقة كلّ وارثٍ على قدرِ ميراثه عصبة كان أو غير عصبة، سواء كان الصبيّ وارثاً منه أو لا، كما إذا كانت أنثى يرث منها ابنُ عمّها، ولا تُرث هي منه.

وقيّد أبو حنيفةَ ﷺ الوراثَ بذي رحم محرم، فخرجَ به ابن العمّ وغيره، وذلك لقراءةِ ابن مسعود ﷺ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ﴾ - ذي الرحم المحرم - ﴿مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾

[1]قوله: ﴿لَا تُضَآرَّ﴾؛ بالنصبِ وبالرفع قراءتان، فعلى الأوّل هو صيغةُ نهي، وعلى الثاني خبر بمعنى النهي، كقوله ﷻ: ﴿لَا تُكَلَّفُ﴾، وقوله ﷻ: ﴿يُرْضِعْنَ﴾.

[2]قوله: **أوجب دفع الضرر**...الخ؛ أشار به وبما قبله إلى أنّ الإخبارَ في هذه الآيةِ إخبار صورة، ونهي معنى، فتفيد وجوبَ دفعِ الضررِ عن الوالدين، وحرمةِ مضارّة أحدهما الآخرِ بسبب الولد، وللتأكيدِ في النهي عنها أضاف الله سبحانه الولد تارةً إليها وتارةً إليه، حيث قال في الموضع الأوّل: ﴿بِوَلَدِهَا﴾، وفي الموضع الثاني: ﴿بِوَلَدِهِۦ﴾ إشارةً إلى أن عطفها بولدها وعطفه لولده زاجرٌ عنهما.

[3]قوله: **فإن امتنعت**؛ أي الأم عن إرضاعِ الولدِ وهو تفريعٌ على ما مرّ من أنّ الآيةَ أوجبت الإرضاعَ على الأم، وحرّمت المضارّة من الطرفين.

[4]قوله: **لا يتضرّر**؛ أي لا يحصلُ له ضررٌ من أن يستأجر مرضعةً أخرى غير الأم، بأن كان غنيّاً يقدرُ على أداءِ الأجرة.

---

(١) من سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

....

باستئجار المرضعةِ لا تجبر[١] الأمّ؛ لأنَّ الظَّاهر[٢] أن امتناعَها للعجز؛ لأنَّ إشفاقَ الأموميَّة يدلُّ على أنَّها لا تمتنعُ إلاَّ للعجز، فإذا أقدمت[٣] عليه، وتطلبُ الأجرة لا تعطى؛ لأنَّه ظهرَ قدرتُها، فالإتيانُ بالواجبِ لا يوجبُ الأجرةِ[٤] على أنَّ[٥] الشَّرعَ لم يوجبْ للمرضعةِ إلاَّ النَّفقة، قال الله تعالى: ﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾(١)، فكلُّ مَن يأخذُ النَّفقة، وهي المنكوحةُ ومعتدَّةُ الرَّجعيّ لا تعطى شيئاً آخر للإرضاع، وأمَّا المبتوتةُ فكذا في رواية، وأمَّا على الرِّواية الأُخرى فإن الزَّوج[٦] قد أوحشَها بالإبانة، فلا ترجى منها المسامحةُ والمساهلة، فصارَتْ كما بعد العدَّة،

---

[١]قوله: **لا تجبر**؛ أي لا يجبرها القاضي بإرضاعِ الولد، أو لا يجبرها الوالدُ به.

[٢]قوله: **لأنّ الظاهر**...الخ؛ حاصله: أنّ المحبّة واللطفَ الذي يكون للأمّهات بأولادهنّ يقتضي أنّها لا تنكرُ إرضاعهم إلا بعذرٍ وعجز.

[٣]قوله: **فإذا أقدمت**؛ من الإقدامِ بمعنى الإقبالِ والتوجّه؛ أي إذا لم تمتنعْ الأمّ من إرضاعه بل أقبلت عليه، فقد أتت بما وجبَ عليه، فلا تستحقّ الأجرةَ بالإرضاع؛ لأنّ الواجبَ شرعاً لا يجب بعوضه الأجرة.

[٤]قوله: **لا يوجب الأجرة**؛ وإنّما تجبُ الأجرة إذا عقدت الإجارة على فعلٍ هو في سعة من فعله أو تركه.

[٥]قوله: **على أن**...الخ؛ علاوة على ما مرّ لإثباتِ أنّ الأمّ لا تعطى الأجرة على الإرضاع، وحاصله: إنّ الشارعَ لم يوجب على الأبِ إلا النفقةَ للتي ترضع الولد، حيث قال: ﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ** ﴾ ـ أي الأب ـ ﴿ **رِزْقُهُنَّ** ﴾؛ أي رزقُ الوالدات المرضعات، ولم يذكر أنّ نفقةَ الرضاعةِ غير نفقة الزوجيّة، فلا تجبُ عليه للمرضعات إلا نفقة لا أزيد منها.

[٦]قوله: **فإنّ الزوج**...الخ؛ حاصل هذا التعليلِ أنّ الزوجَ لَمَّا أبانها وطلّقها طلاقاً لا يحتمل الرجوع أوحشها؛ أي أدخلها في وحشةِ الفراقِ والانقطاع، ومثل هذه التي توحّشت بفعلِهِ لا يرجى منها أن تسامحَ وتساهله فترضعَ ولده من غير أن تأخذَ زيادة على نفقةِ العدّة، فتجوزُ إجارتها لإرضاعِ ولده، كما تجوز إجارةُ الأمّ إذا طُلّقت وانقضت عدّتها وصارت أجنبيّة.

---

(١) من سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

ولإرضاعِه بعد العدَّة أو لابنِه من غيرِها صحَّ

وإنّما تجوزُ[١] الإجارةُ بعد العدَّة؛ لأنَّ النَّفقةَ غيرُ واجبةٍ لها، فتجبُ الأجرة؛ لقولِه[٢] جَلَّ جَلالُه: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ الآية.

(ولإرضاعِه بعد العدَّة أو لابنِه[٣] من غيرِها صحٌّ): أي الاستئجارُ لإرضاعِ ولدِهِ الذي منها[٤] بعدما طلَّقَها، وانقضَتْ عدَّتُها

والجواب عنه: إنّ الزوجَ وإن أوحشها لكن ما دامت في العدَّة لا تنقطعُ عنه بالكليّة، ونفقتها واجبةً عليه، فلا تجبُ بالإرضاعِ شيءٌ آخر إذا أقدمت عليه، بخلاف ما بعد العدّة.

[١]قوله: وإنّما تجوز...الخ؛ دفعُ دخلٍ مقدّر، تقديرُ الدخلِ: أنّهم قد صرَّحوا بجوازِ الإجارةِ بعد انقضاءِ العدّة، ووجوب إعطاءِ الإجرةِ عليه، مع أنّ الإرضاعَ واجب على الأمّهاتِ بالنصّ، فينبغي أن لا تجبَ الأجرة.

وحاصل الدفع: إنّ الشرعَ كما أوجب الإرضاعَ على الأمّهات، كذلك أوجب على الآباءِ رزقُ المرضعاتِ وكسوتهنّ بالمعروف، ولَمَّا كانت المنكوحة والمعتدّة تجبُ نفقتهنّ وكسوتهنّ عليه بالعدّة أو النكاحِ لا يجب عليه شيء آخر للإرضاع، فلا تجوز استئجارهنّ له، فإذا انقضت العدّة وصارت أجنبيّة من الأب لا تجب على الأب نفقتها وكسوتها، فإذا أقدمت على الإرضاع تجب عليه نفقتها بالمعروف، فلذلك جاز استئجارها له.

[٢]قوله: لقوله جَلَّ جَلالُه؛ ولقوله جَلَّ جَلالُه في سورة الطلاق: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (١)، والاستدلال بهذا أولى من الاستدلال بالآية السابقة، فإنّ آية سورة الطلاق نصّ في جواز استئجار الأمّهات التي انقضت عدَّتهنّ، ووجوب إعطاء أجرتهنّ عليه.

[٣]قوله: أو لابنه؛ أي لإرضاعِ ابنِهِ المولود من زوجةٍ أخرى غير هذه الزوجة.

[٤]قوله: لإرضاعِ ولده الذي منها؛ أي الذي ولدَ من رحمها، ويعلم منه حكمُ استئجار التي انقضت عدّتها لإرضاعِ ابنه الذي من غيرها بالطريق الأولى.

(١) الطلاق: من الآية٦.

وهي أحقُّ من الأجنبيَّة إلاَّ إذا طلبَت زيادةَ أجرة ، ونفقةُ البنتِ بالغةً والابنُ زَمِناً على الأبِ خاصّة، به يُفتى

والاستئجارُ لارضاعِ ابنِهِ الذي من غيرِها صحّ، سواءٌ[١] كانت المستأجرةُ في نكاحِه، أو في العدَّة، أو بعد العدَّة(١)

(وهي): أي الأمّ، (أحقُّ[٢] من الأجنبيَّة إلاَّ إذا طلبَت[٣] زيادةَ أجرة. ونفقةُ البنتِ بالغةً[٤] والابنُ زَمِناً[٥] على الأبِ خاصّة، به يُفتى)

[١]قوله: سواء؛ هذا التعميم متعلّق بالاستئجار الثاني، أي سواء كانت التي استأجرها منكوحةً له أو في عدّة طلاقِهِ الرجعيّ أو البائن، أو منقضية العدّة؛ وذلك لأنّه لا يجبُ عليها إرضاعُ ابنِ الزوجِ الذي من زوجةٍ أخرى، فيجوز استئجارها له بكلّ حالٍ بخلاف إرضاعِ ولده الذي منها.

[٢]قوله: أحقّ؛ أي أمّ الولد التي تقدم على إرضاعِ ولدِهِ منها أحقّ من الأجنبيّة بإرضاع ولدها، فتقدّم عليها إذا لم تطلب أجراً، أو طلبت مثلَ ما تطلبُ الأجنبيّة أو أدون منه، وأمّا إذا طلبت أجرة أزيد ممّا تطلبه الظئر الأجنبية فالأجنبية أولى، وكذا إذا طلبت الأم الأجر وتبرَّعت الأجنبيّة به، وهذا كلّه مستنبطٌ من قوله ﷻ: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾(٢).

[٣]قوله: إلا إذا طلبت؛ أي الأمّ، وهذا الاستثناءُ يرشدك إلى أنّ حكمَ الأحقيّة المذكور سابقاً في الأمّ المطلّقة التي انقضت عدّتها، فإنّ المنكوحةَ والمعتدّةَ لا يجوزُ استئجارها، فلا معنى بطلب أجرتها زيادةً على ما تطلبه الأجنبيّة.

[٤]قوله: بالغة؛ حالٌ من البنت، وأشار به إلى أنّ الأنوثةَ مطلقاً عجز، فتجبُ نفقةُ البنت وإن قدرت على الكسب، وهذا ما لم تتزوّج، وبعد التزوُّج تجبُ نفقتها على الزوجِ دون الأب.

[٥]قوله: زَمِناً؛ - بفتح الزاء المعجمة، وكسر الميم -؛ أي من به زمانة، وقيل: المرادُ به من مرض مرض يمنعه عن الكسب، كعمى وشلل. كذا في «الكفاية».

---

(١) لأنه لا يجب عليهنّ الارضاع ديانة. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٩٨).

(٢) البقرة: من الآية٢٣٣.

وعلى الموسرِ

إنَّما قال هذا؛ لأنَّ على روايةِ الخَصَّافِ والحَسَنِ ﷺ تجبُ[١] أثلاثاً، ثُلُثاها على الأب وثُلُثها على الأم، وهذا إذا لم يكنْ لهما مال حتَّى لو كان لهما مال، فالنَّفقةُ في مالهما.

(وعلى الموسرِ[٢]

[١]قوله: تجب؛ أي تجبُ نفقةُ البنتِ البالغة، والابنِ البالغ العاجز بقدر الثلث على الأم، وبقدر الثلثين على الأب، بخلافِ نفقةِ الصغارِ فإنّها تجبُ على الأبِ خاصّة.

ووجه الفرق أنّ للأب على الصغير ولايةٌ ومؤنة أيضاً؛ ولذا تجب صدقةُ فطرِ الصبيّ عليه خاصّة، فكذا النفقة، ولا كذلك الكبير؛ لانعدامِ الولاية فيه، فتشاركه الأمّ أيضاً.

ووجه الروايةِ التي ذكرها المصنّف ﷺ وأفتى بها، وهي ظاهرُ الروايةِ أنّ قوله ﷻ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ﴾(١) بإضافةِ الولد إلى الأب بلام الاختصاص، يدلّ على اختصاصه بهذه النسبة، والنفقة تبتني على هذه النسبة، فلا تشاركه الأمّ، كما لا تشارك في نفقةِ الصغار. كذا في «البناية»(٢).

[٢]قوله: وعلى الموسر يسار الفطرة؛ أي الذي له غنى تجبُ به عليه صدقةُ الفطر، فقوله: «يسار الفطرة» منصوب بنَزعِ الخافض؛ أي مثل اليسارِ المعتبرِ في وجوبها، وهو أن يملكَ نصاباً فاضلاً عن حاجته الأصلية وإن لم يكن نامياً، وهذا اليسر هو الذي تجبُ به الأضحية، وتحرمُ به أخذ الزكاة، ولا تجبُ به إعطاءُ الزكاة، فإنّه يشترطُ في وجوبها أن يكون النصابُ نامياً حقيقةً أو حكماً، وقد مرّ تفصيلُ هذا البحثِ في «كتاب الزكاة».

وكون هذا اليسار الذي تجبُ به صدقة الفطرة ونحوها معتبراً في وجوبِ نفقة الأصولِ والمحارم هو أحدُ الأقوال هاهنا، وهو الذي ذكره في «الهداية»(٣) وغيرها، وصحّحَه في «الذخيرة»، ورجّحَه صاحبُ «البحر»(٤).

(١) البقرة: من الآية٢٣٣.

(٢) «البناية»(٤: ٨٩٨ - ٨٩٩).

(٣) «الهداية»(٤: ٤٢٣).

(٤) «البحر الرائق»(٤: ٢٢٨).

يسار الفطرة

يسار الفطرة[1]

والقول الثاني: إنّ المعتبرَ فيه كونه مالكاً لنصابِ الزكاة، واختاره الولوالجيّ في «فتاواه»، وقال في «الخلاصة»: به نفتي.

والقول الثالث: ما روي عن محمّد ﷺ أنّه قدّر بما يفضلُ عن نفقةِ نفسِهِ وعياله شهراً إن كان من أهل الغلّة، وإن كان من أهلِ الحرفِ فهو مقدّر بما يفضلُ عن نفقتِهِ ونفقةِ عياله كلّ يوم، ورجَّحه الزَّيْلَعيّ في «شرح الكنز»(١) معلّلاً بأنّ المعتبرَ في حقوقِ العبادِ القدرة دون النصاب، وهو مستغنٍ عمّا زاد على ذلك، فيصرفه إلى أقاربه، ورجّحه أيضاً صاحبُ «الفتح»(٢) وغيره.

ويؤيّده حديث: «ما من ذي رحمٍ يأتي ذوي رحمه فيسأله فضلاً أعطاه الله إياه فيبخل عليه إلا أخرجَ الله له من جهنَّم حيَّة يقال لها: شجاع، يتلمّظ فيطوّق به»(٣)، أخرجه الطبرانيّ في «المعجم الأوسط» و«الكبير» بإسنادٍ جيّد.

[١]قوله: الفطرة؛ الفِطرة - بالكسر - لغة: بمعنى الخلقة ومنه قوله ﷻ: ﴿فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ﴾(٤) الآية، ويستعملُ بمعنى السنّة والطريقةَ المسلوكة في الدين، منه حديث: «عشرٌ من الفطرة»، فذكر منها: «المضمضة والاستنشاق والسواك والختان وغيرها»، أخرجه أبو داود وغيره.

وقد كثرَ استعماله في عرفِ الفقهاء وغيرهم في صدقة الفطر التي تؤدّى يوم الفطرِ بعد انقضاء رمضان، وهو بهذا الاستعمالِ مولّد لم يوجدْ في كلام العرب الموثوق بهم، بل حكمَ بعضهم بأنّه من لحنِ العامّة. كذا في «النهر».

وقال في «المُغْرب»: «أمّا قوله في «المختصر»: الفطرةُ نصفُ صاعٍ من بُرّ؛ فمعناها صدقةُ الفطر، وقد جاءت في عبارات الشافعي ﷺ وغيره، وهي صحيحةٌ من طريق اللغة، وإن لم أجدها فيما عندي من الأصول». انتهى.(٥)

---

(١) «تبيين الحقائق»(٣: ٦٤).

(٢) «فتح القدير»(٤: ٤٢٣).

(٣) قال المنذري في «الترغيب»(٢: ١٨): «رواه الطبراني في الأوسط والكبير بإسناد جيد».

(٤) الروم: من الآية٣٠.

(٥) من «المغرب»(ص٣٦٣).

لا المعسر نفقةُ أصولِه الفقراء بالسَّويَّة

لا المعسر نفقةُ أصولِه[١] الفقراءِ[٢] بالسَّويَّة[٣]

وفي «المصباح المنير»: «قولهم: تجب الفطرة...الأصلُ تجبُ زكاة الفطرة وهي البَدَن، فحذف المضاف، وأضيف المضاف إليه مقامه، واستغنى به في الاستعمال لفهم المعنى». انتهى(١).

[١]قوله: أصوله؛ كالأمّ وأم الأم وإن علت، والأب وأب الأب وإن علا، وأب الأم، والجدّة الفاسدة، ويستثنى منه الأمّ المتزوّجة وغيرها، فإنّ نفقتها على زوجها، كالبنت المراهقة إذا زوّجها أبوها، فإنّ نفقتها على زوجِها لا على أبيها. كذا في «البحر»(٢).

[٢]قوله: الفقراء؛ صفةٌ للأصول؛ والحاصلُ أنه يعتبرُ في وجوبِ نفقةِ الأصولِ أمران:

أحدهما: كون مَن تجبُ نفقته فقيراً، وإن كان قادراً على الكسب، فإنّه لو كان ذا مالٍ فنفقته في ماله، ولا تجبُ نفقةُ موسرٍ على أحدٍ إلا الزوجةَ الموسرة تجبُ نفقتها على الزوجِ، جزاءً للاحتباس، وأمّا نفقةُ غيرها فإنّما تجبُ للصلة، ولا وجوبَ للصلةِ إلا عند الاحتياج، وهو بالفقر.

والأصل فيه قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾(٣): أي الوالدين، ويلحق بهما جميعُ الأصول، وليس من المعروفِ أن يموتَ أحدٌ من الأصولِ جوعاً وهو يعيشُ في نعمِ الله جَلَّ جَلالُه.

وثانيهما: كونُ مَن تجبُ عليه النفقةُ موسراً، فإنّ الفقيرَ محتاجٌ إلى غيره، فكيف تجبُ عليه نفقةُ غيره ولا تجبُ على الفقير نفقةُ أحدٍ إلا الزوجةَ والطفل الصغير كما مرّ ذكره.

[٣]قوله: بالسويّة؛ أي وجوبُ نفقةِ الأصولِ على الفروعِ الأغنياء على الاستواءِ من غير تفرقةٍ بين الذكر والأنثى، ففي مَن له بنتٌ وابن نفقته عليهما على التناصف.

---

(١) من «المصباح»(ص٤٧٦).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ٢٢٤).

(٣) لقمان: من الآية١٥.

بين الابنِ والبنت، ويعتبرُ فيها القربُ والجزئيةُ لا الإرث، ففي من له بنتٌ وابنُ ابنٍ كلُّها على البنت، وفي ولدِ بنتٍ وأخٍ على ولدِها

بين الابنِ والبنت، ويعتبرُ[١] **فيها القربُ والجزئيةُ لا الإرث، ففي من له بنتٌ وابنُ ابنٍ كلُّها على البنت، وفي ولدِ بنتٍ وأخٍ على ولدِها**)، مع أنَّ[٢] الإرثَ نصفان بين البنتِ وابنِ الابن، والإرثُ كلُّه للأخ، ولا شيء لولدِ البنت؛ لأنَّه[٣] من ذوي الأرحام

[١]قوله: ويعتبر؛ أي المعتبرُ في نفقةِ الأصول القربُ بعد الجزئيّة دون كونِ مَن تجبُ عليه وارثاً، يعني تعتبرُ أوّلاً الجزئيّة؛ أي جهةُ الولاد، ثمّ يقدّم فيها الأقرب فالأقرب، من غير نظرٍ إلى كونه وارثاً أو غير وارث، وذلك لأنّ وجوبَ هذه النفقةِ بنسبةِ الجزئيّة، فلها الاعتبار.

ويعتبر القربُ تقديماً للأكمل على الأنقص؛ ففي ولدين لمسلمٍ أحدهما نصرانيّ أو أنثى، تجب نفقته عليهما على السويّة للتساوي في القُربِ والجزئيّة، وإن كان النصرانيُّ محروماً من إرثِ أبيه المسلم، والأنثى آخذةٌ نصفَ ما للذكر، وفي ابنٍ وابن ابن على الابنِ فقط؛ لقربه، وفي بنتٍ وابن ابن على البنتِ فقط للقرب، وفي ابنِ الابن وبنت البنت على السوية(١). كذا في «فتح القدير» وغيره.

[٢]قوله: مع أنّ...الخ؛ حاصله: أنّه إذا ماتَ رجلٌ وتركَ بنتاً وابن ابن، فالمالُ بينهما نصفان، نصفٌ للبنتِ على سبيل الفرضيّة، والباقي لابنِ الابنِ على طريقة العصوبة، فلو اعتبرَ الإرثَ لكانت نفقةُ الأبِ عليهما تناصفاً.

وكذا إذا تركَ الرجلُ أخاه وبنت بنت أو ابن بنتٍ فالمالُ كلّه للأخ؛ لكونه عصبة إن كان لأبٍّ وأم أو لأب، وإن كان لأمّ فالسدسُ له على طريقِ الفرضيّة، والباقي يردُّ عليه، ولا شيء لأولادِ البنتِ التي هي من ذوي الأرحامِ عند وجودِ العصبات أو أصحاب الفرائض، فلو اعتبرَ الإرث لكانت النفقةُ على الأخ دون ولد البنت.

[٣]قوله: لأنّه؛ أي ولدُ البنتِ ذكراً كان أو أُنثى من ذوي الأرحام، وهم أصحابُ القرابةِ الذين ليست لهم سهامٌ مقدّرة شرعاً، ولا يحرزونَ الباقي بعد إعطاءِ الفرائض، أو الكلّ عند الانفراد على طريق العصوبة.

---

(١) ينظر: «رد المحتار»(٣: ٦٢٤).

ونفقةُ كلِّ ذي رحمٍ مَحْرَمٍ صغير فقير أو أُنثى بالغةٍ فقيرة، أو ذكرٍ زَمِنٍ، أو أعمى على قدرِ الإرث

(ونفقةُ[1] كلِّ ذي رحمٍ مَحْرَمٍ(1) صغير فقير[2] أو أُنثى بالغةٍ فقيرة، أو ذكرٍ زَمِنٍ[3]، أو أعمى على قدرِ الإرث[4]

[1]قوله: **ونفقة**؛ عطف على قوله: «نفقة أصوله»؛ أي على الموسرِ يسارَ الفطرةِ نفقةُ كلِّ ذي رحم؛ أي قرابةُ محرم، وهو - بالفتح -: مَن لا يحلّ نكاحه به أبداً، وأشارَ بذكرِ القيدين إلى أنّه لا تجب نفقةُ ذي رحمٍ غير محرم، كابن العمّ، ولا نفقةَ محرمٍ غير ذي رحم، كأمّ الزوجة والأخ الرضاعيّ. كذا في «البناية».

ثمَّ المراد بالمحرمِ مَن تكون محرميّته للقرابة لا لأمرٍ آخر، فابن العمّ إذا كان أخاً رضاعيّاً له لا تجبُ نفقته؛ لأنّه وإن صدقَ عليه أنّه ذو رحم محرم لكن محرميّته لعارضِ الرضاعة لا لرحمه.

[2]قوله: **صغير فقير**... الخ؛ الحاصلُ أنّه لا تجبُ نفقةُ ذي رحمٍ محرمٍ على الموسر إلا عند حاجته إليها، وهي إنّما يكون بالفقرِ والصغر والأنوثة والزمانة والعمى، فإنّ هذه إماراتُ العجز، فلا تجبُ نفقةُ الذكرِ القادرِ على الكسب.

بخلافِ الأبوين، فإنّه يجبُ أن ينفقَ عليها عند فقرهما وإن كانا قادرين على الكسب؛ لأنّه يلحقهما تعب الكسب، والولدُ مأمورٌ بدفعِ الضرر عنهما، فتجب نفقتهما، ولا كذلك غيرهما من أصحابِ القرابة. كذا في «الهداية» وحواشيها.

[3]قوله: **زَمِن**؛ - بفتحِ الزاي المعجمة وكسر الميم -؛ أي مَن به زمانة، والمراد بها فقدُ اليدين والرجلين معاً، أو اليدين فقط، أو الرجلين فقط، أو رجل ويد من جانبٍ واحد.

[4]قوله: **على قدر الإرث**؛ يعني وجوبُ نفقةِ المحارمِ ذوي الرحم غير الأصول على قدرِ الإرث؛ لقوله جلاله: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾(2)؛ أي مثلُ النفقةِ التي وجبت

---

(1) وهو من لا يحل مناكحته على التأبيد مثل الأخوة والأخوات وأولادهما والأعمام والعمات والأخوال والخالات، ولا بد أن تكون المحرمية بجهة القرابة لا الرضاعة، ومعلوم أن بني الأعمام وبني الأخوال ليسوا من القرابة المحرمة للنكاح فلا خلاف عندنا في عدم ثبوت النفقة لهذه القرابة، ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥٠٠)، و«تحرير النقول في نفقة الفروع والأصول» لابن عابدين(١: ٢٥٦).

(2) البقرة: من الآية٢٣٣.

ويُجْبَرُ عليه، ويُعْتَبَرُ فيها أهليَّةُ الإرث لا حقيقته

ويُجْبَرُ[١] **عليه، ويُعْتَبَرُ فيها أهليَّةُ الإرث**[٢] **لا حقيقته**)(١): وإنّما قال هذا؛ لأنّ نفقةَ هؤلاء إنّما تجب؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ (٢)، فينبغي أن لا تجبُ إلاَّ على الوارث، فقال[٣]: المعتبر أهليَّةُ الإرثِ لا حقيقتُه، وذلك لأنَّ حقيقةَ الإرثِ لا تعلمُ إلاَّ بعد الموت، فمَن له خال[٤] وابنُ عمٍّ يمكنُ أن يموتَ ابنُ العمِّ أوَّلاً، ويكونُ الإرثُ للخال.

على المولودِ واجبةٌ على الوارث، فحكمَ الله جلّ جلاله بوجوبِ النفقةِ باسم الوارث، فدلّ ذلك على اعتبارِ الإرث في هذا الباب.

[١]قوله: **ويجبر**؛ أي يجبر الموسرُ الذي تجب عليه النفقةُ على الإنفاقِ بالحبس ونحوه.

[٢]قوله: **أهليّة الإرث**؛ احترزَ به عمّن كان مخالفاً لدينه، كالنصرانيّ واليهوديّ، كما ستطّلع عليه إن شاء الله تعالى.

[٣]قوله: **فقال المعتبر**...الخ؛ يعني لَمّا علمَ من الآيةِ أنّ المعتبرَ في هذا الباب هو الإرث، ولا يمكن جعل حقيقة الإرث مناطاً، فجعلت أهليّة الإرث معتبرة.

[٤]قوله: **فمَن له خال**؛ يعني رجلٌ موصوفٌ بصفاتٍ توجبُ نفقته على غيره على ما مرّ له خالٌ موسر؛ أي أخ أمّه وابن عمّ تجبُ نفقته على الخال، فإنّه وارثٌ في الجملة، بكونه أهلاً له، فإنّه لو ماتَ الرجلُ وتركَ خالاً فقط، بأن ماتَ ابن عمّه قبله يرثُ الخال ماله، ولو ماتَ وتركَ ابن عمّه وخاله، فالمال كلّه لابنِ عمّه؛ لأنّه عصبة، فهو يحجبُ الخال الذي من ذوي الأرحام.

وبالجملة: فحقيقةُ الإرثِ غير مرادةٍ في الآية؛ فإنّ الوارثَ حقيقةً مَن قامَ به الإرث بالفعل، وهذا لا يتحقّق إلا بعد موتِ مَن تجبُ له النفقة، ولا نفقةَ بعد الموت، فكان المرادُ مَن هو أهل للإرث؛ ولذا وجبت النفقةُ في الصورةِ المذكورةِ على الخال.

(١) يعلم أن المذكور قسمان:
أحدهما: أنه الوارث حقيقة، وتكون النفقة عليه بقدر أخذ الإرث منه كلاً أو بعضاً، كما سيأتي في مثال من له أخوات متفرقات.
والثاني: أنه أهل للوراثة، بأن لا يكون محروماً، كما سيأتي في مثال ابن العم والخال.
ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٥٠١).

(٢) من سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

فنفقةُ مَن له أخواتٌ متفرِّقاتٌ عليهنَّ أخماساً كإرثِه ونفقةُ مَن له خال ، وابنُ عمٍّ على الخَال . ولا نفقةَ مع الاختلافِ ديناً

فاعتبرَ الأقربيَّةُ[1] مع أهليةِ الإرث .

(**فنفقةُ**[2] **مَن له أخواتٌ**[3] **متفرِّقاتٌ عليهنَّ أخماساً**[4] **كإرثِه**[5]) : فنفقةُ مَن له أخواتٌ ...الخ ، صورته : مات أحدٌ وتركَ منه ثلاثَ أخواتٍ واحدةٌ منهنَّ لأبٍ وأمّ ، والثَّاني من أب ، والثَّالث من أمّ ، فالتَّركة بينهنّ ، يقسَّمُ على خمسةِ سهام ، ثلاثةِ أسهمٍ لأختٍ لأبٍ وأمّ ، وسهمٍ لأختٍ لأب ، وسهمٍ لأختٍ لأمّ ، فكذلك النَّفقه.

(**ونفقةُ**[6] **مَن له خال ، وابنُ عمٍّ على الخَال.**

ولا نفقةَ[7] **مع الاختلافِ ديناً**.

فإن قلت : هذا المثالُ ليس في موضعه ؛ لأنّ النفقةَ إنّما تجبُ على ذي الرحمِ المحرم ، وابنُ العمّ ليس كذلك.

قلت : هب ، لكنّ الغرضَ من ذكره أنّ حقيقةَ الإرث غير معتبرة ، وإلا لم تجب في هذه الصورةِ على الخال لكونِهِ محروماً عن الإرث عند وجود ابن العم.

[1]قوله : **الأقربيّة** ؛ أي كونه أقرب إلى مَن تجب نفقته.

[2]قوله : **فنفقة** ؛ تفريعٌ على اعتبارِ قدر الإرث.

[3]قوله : **أخوات** ؛ أي موسرات ، والمراد بالمتفرّقات أن يكون أحدها لأب وأمّ ، والثانية لأب والثالثة لأم.

[4]قوله : **أخماساً** ؛ يعني تكون ثلاثة أخماسُ النفقةِ واجبةً على أخته لأب وأم ، وخمسها على الأخت لأب ، وخمسها على الأخت لأم.

[5]قوله : **كإرثه** ؛ فإنه إذا ماتَ الرجلُ وتركَ ثلاث أخواتٍ متفرّقاتٍ : فحصّة الأخت لأم السدس ، والأخت لأب وأم النصف ، والأخت لأب السدس تكملةٌ للثلثين ، فتكون المسألة من ستّة ، ثلاثة منها للأخت لأب وأم ، وواحد منها للأخت لأب ، وواحد للأخت لأم ، فتردّ المسألة إلى خمسة ، فمن هذه الجهةِ صار الإرث بينهنّ أخماساً.

[6]قوله : **ونفقة** ؛ تفريعٌ على ما مرّ من أنّ المعتبرَ هو أهليّة الإرث لا حقيقته.

[7]قوله : **ولا نفقة** ؛ أي لا تجبُ نفقةُ أحدٍ على أحدٍ عند الاختلاف الدينيّ ، بين مَن تجبُ نفقته وبين مَن تجبُ عليه ، بأن يكون أحدهما مسلماً والآخر كافراً ، وأمّا إذا

إلاَّ للزَّوجة والأصول والفروع ، وباعَ الأبُ

إلاَّ للزَّوجة[١] **والأصول والفروع**[٢]): ثُمَّ بعد هذا يحسنُ زيادةُ هذة العبارة: ولا على الفقيرِ إلاَّ لها وللفروع، ولا لغنيٍّ إلاَّ لها.

وعبارة «المختصر» قد غيَّرتُها إلى هذه العبارة(١).

وحاصلُها[٣]: أنَّ النَّفقةَ لا تجب على الفقيرِ إلاَّ للزَّوجة[٤] والفروع، ولا تجبُ للغنيِّ إلاَّ للزَّوجة، أمَّا غيرُ الزَّوجة، فإن كان غنيّاً لا تجب له النَّفقةُ على أحد

(**وباعَ الأبُ**[٥]

كان أحدهما سنيّاً والآخرُ شيعيّاً لا يبلغه تشيّعه إلى حدّ الكفر، فليس من الاختلافِ في شيء، فتجبُ النفقة، ويجري بينهما التوارث، وقسْ عليه اختلافُ أهلِ الأهواء كلّهم.

[١]قوله: **إلا للزوجة**...الخ؛ وجه ذلك: أنّ نفقةَ الزوجةِ واجبةٌ بالعقدِ لاحتباسها بحقٍّ مقصود، وهذا لا يتعلّقُ باتّحاد الملّة، ونفقةُ الأصولِ والفروعِ باعتبار الولاد والجزئيّة، وهي لا تنفى باختلافِ الملّة، بخلاف غيرهم من المحارم، فإنّ وجوبَ نفقتهم للصّلة، ولا تجبُ صلةُ المحارم الكفّار.

[٢]قوله: **والفروع**؛ توجدُ في بعضِ النسخِ بعد هذا هذه العبارة: وليس على النصرانيّ نفقةُ أخيه المسلم، ولا في عكسه. انتهى. وهو ممّا لا حاجةَ إليه بعد ذكر الكليّة.

[٣]قوله: **وحاصلها**؛ أي حاصلُ هذه العبارةِ الزائدة.

[٤]قوله: **إلا للزوجة**؛ فإنّ نفقةَ الزوجةِ واجبةٌ على الزوجِ وإن كان معسراً، وكذا نفقةُ الأولاد على الأب المعسر.

[٥]قوله: **وباع الأب**؛ أي يجوزُ للأبِ أن يبيعَ متاعَ ابنه من الأشياءِ المنقولة، وينفقُ على نفسه من ثمنه، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما؛ إذ لا ولايةَ للأبِ على الابنِ البالغ؛ لانقطاعها بالبلوغ، فلا يقدرُ على بيعِهِ كما لا يقدرُ على بيعِ غيرِ المنقولِ من مالِ الابنِ اتّفاقاً، ولا على بيعِ المنقولِ في دين، سوى نفقته.

وقولهما: هو القياس، وستطّلع على توجيهِ قوله في «الشرح»، وهذا كلّه إذا كان الابن غائباً، ولو كان حاضراً فليس للأبِ بيعُ ماله اتّفاقاً، ولعلّك تفطّنت من هاهنا أنّ

(١) أي العبارة السابقة مع الزيادة، فقال في «النقاية»(ص١٠٩): ولا نفقة مع الاختلاف ديناً إلا للزوجة والأصول والفروع ولا مع الفقر إلا لها وللفروع ولا للغني إلا لها.

عرضَ ابنِه لا عقارَه لنفقتِه لا لدينٍ له عليه سواها.

عرض[1] ابنِه لا عقارَه[2] لنفقتِه[3] لا لدينٍ[4] له عليه سواها): أي لا يبيعُ الأبُ مالَ الابنِ لدينٍ سوى النَّفقةِ له على الابن، قالوا[5]: إنَّ للأبِ ولايةَ حفظِ مالِ الابن

المسألةَ مفروضةٌ في الابنِ البالغ، وأمّا الصغيرُ وكذا المجنون، فللأب أن يبيعَ ماله ولو عقاراً لنفقته اتّفاقاً. كذا في «الهداية»(1) و«البحر»(2).

[1]قوله: عرض؛ - بسكون الراء -، وهو وإن كان عبارةً من متاعٍ لا يدخله وزنٌ ولا كيل، ولا يكون حيواناً ولا عقاراً، وأمّا بفتحِ العينِ والراء فهو متاعُ الدّنيا كلّها كما يفهمُ من «الصحاح»، وغيره. لكنَّ المرادَ به هاهنا بقرينةِ مقابلته بالعقار: الأموال المنقولة؛ أي التي تنقلُ وتحوّل، فتدخل فيه المكيلات والموزونات والحيوانات وغيرها.

[2]قوله: لا عَقاره؛ - بفتح العين -: الأرض؛ أي لا يجوزُ للأب أن يبيع لنفقته عقارَ الابن.

[3]قوله: لنفقته؛ الضميرُ إلى الأب؛ أي النفقةُ الواجبةُ في مالِ الابن، أشارَ به إلى أنّه لا يجوزُ له بيعُ الزائدِ على قدرِ حاجته في النفقة. كذا في «غاية البيان»، وذكر في «النهر»(3) وغيره: أنّ للأبِ البيعَ لنفقته على أمّ الابنِ الغائب، ولزوجته وأطفاله أيضاً.

[4]قوله: ولا لدين؛ يعني لو كان للأبِ دينٌ على ابنِهِ سوى نفقته وهو غائب، لا يجوزُ بيع ماله وإن كان من المنقولات؛ لوصول دينه.

ووجهُ الفرقِ أنّ النفقةَ ليست كسائرِ الديون؛ لكونها واجبةً قبل القضاء، والقضاء فيها إعانة لا قضاء على الغائب، بخلاف سائر الديون. كذا في «غاية البيان».

[5]قوله: قالوا...الخ؛ أي قال الفقهاءُ في تعليلِ حكمِ المسألةِ وهو جوازُ بيعِ مالِ الابن غير العقارِ للأب، وهذا التعليلُ مذكورٌ في «الهداية» وحواشيها.

وحاصله: إنّ للأب ولايةُ حفظِ مالِ الابن، والمنقولُ مّما يخشى هلاكه، فبيعه من بابِ الحفظ، فيجوز بيعه لذلك، فإذا باع صارَ الحاصلُ عنده الثمن، وهو جنسُ حقّه، فيأخذُ منه بقدرِ نفقته، ولا كذلك العقار؛ فإنّه محفوظٌ بنفسه، لا يخشى هلاكه، فلا يكون بيعه من بابِ الحفظِ فلا يجوز.

(1) «الهداية»(٤: ٤٢٣ - ٤٢٤).

(2) «البحر الرائق»(٤: ٢٢٨).

(3) «النهر الفائق»(٢: ٥٢٣).

....

وبيعُ المنقولاتِ[١] من بابِ الحفظ، لا بيعَ العقار؛ لأنَّه محصنٌ بنفسِه، فإذا باعَ المنقول، فالثَّمنُ من جنسِ حقِّه، وهو النَّفقة، فيصرفُهُ[٢] إليها.

قلت[٣]: الكلامُ في أنَّه هل يحلُّ بيعُ العروض؛ لأجلِ النَّفقة، لا في البيع؛ لأجلِ المحافظة، ثُمَّ الإنفاقُ من الثَّمن، على أنّ العلَّةَ لو كانت هذا؛ لجازَ البيعُ لدينٍ سوى النَّفقةِ لعينِ هذا الدَّليل، بل العلَّةُ[٤] أن للأبِ ولاية تملُّكِ مال الابنِ.

فإن قلت: إنّما يكون بيعُ المنقولِ حفظاً إذا لم يصرف من ثمنِهِ شيئاً، فإذا صرفَ منه لنفقته لم يكن حفظاً.

قلت: بيعُ المنقولِ نفسه حفظٌ وصيانة؛ لأنّه لو بقيَ يخافُ هلاكه، فلا ينافي تعلّق حقّه في الثمن بعد البيع.

[١]قوله: **المنقولات**؛ أي الأموالِ التي من شأنها أن تنقل وتحوّل هي التي يخشى عليها الضياع بسرقةِ سارق، أو غصب غاصب، أو آفة أخرى.

[٢]قوله: **فيصرفه إليها**؛ وذلك لما تقرَّر أنّ للغريمِ أن يأخذَ من مالِ المديونِ إذا ظفرَ به بقدرِ دينه، بشرط أن يكون من جنسِ حقّه.

[٣]قوله: **قلت: الكلام**... الخ؛ الغرضُ منه الإيراد على ما ذكره من التعليلِ بوجهين:

حاصلُ الوجه الأوّل: إنّ كلامهم يحكمُ بأنّه يجوزُ له بيعُ مالِ الابنِ المنقول حفظاً، ثمّ الإنفاقُ من ثمنه؛ لكونه من جنسِ حقّه، وهذا لا يطابقُ المدّعي، فإنّ المدّعى في هذا المقامِ هو جوازُ بيعه ماله لأجلِ الصرفِ إلى نفقته، ولم يثبتْ من هذا الدليلِ جوازه، فإنّ غايةَ ما أفاده هو جوازُ بيعه للحفظ، لا جوازُ بيعِهِ لا لغرضِ صيانةِ مالِ الابن، بل لغرضِ صرفِهِ إلى نفسه.

وحاصلُ الوجهِ الثاني أنّ الدليلَ لو تمّ لانتقضَ بيعُ الأبِ مالَ ابنه لدينٍ آخر له عليه سوى النفقة، فيلزم أن يجوزَ ذلك أيضاً بإجراءِ هذا الدليل فيه، بأن يقال: له ولايةُ الحفظ، فيجوز بيعه صيانة، ثم يأخذ دينه عليه من الثمن؛ لكونه من جنسِ حقّه، ولا يفيد الفرقَ بأنّ دينَ النفقةِ آكد من سائرِ الديون؛ لأنّ أخذَ الغريمِ دينَه من مالِ المديونِ إذا ظفرَ به وكان من جنسِ حقّه جائز مطلقاً أيّ دينٍ كان له.

[٤]قوله: **بل العلّة**...الخ؛ لَمَّا زَيَّفَ تعليل المسألةِ الذي ذكره المشايخ أوردَ من عند

عند[1] الحاجة كما في استيلادِ[2] جاريةِ الابن(1)، فيكونُ له ولايةُ بيعِ عروضِ الابن؛ لبقاءِ نفسِه[3]، وإنّما لا يلي بيعَ العقار؛ لأنّهُ معدٌّ للانتفاعِ به مع بقائِه، وهو الزّراعة

نفسه تعليلاً صحيحاً، وحاصله: إنّ للأب أن يتملَّكَ مالَ الابن عند الاحتياج إليه بالنصّ الوارد فيه على ما سيأتي عن قريبٍ إن شاء الله، فتكون له ولايةُ بيعِ مال الابن أيضاً لتعيّشه وبقاءِ نفسه.

ولّما كان يردُ عليه أنّه لو كان كذلك لجازَ له بيع العقارِ أيضاً بعين هذا الدليل، أجاب عنه بقوله: «وإنّما لا يلي...» الخ؛ وحاصله: أنّ العقارَ يحصلُ منه الانتفاع مع بقائه بالزراعة ونحوها، فله أن ينتفعَ به في نفقته من غير بيعه، فلا يجوز بيعه؛ لعدم اضطراره إليه، بخلاف المنقولات، فإنّه لا يمكن لأن ينتفعَ بها لبقاء نفسه مع بقائها، فجاز له بيعها.

[1]قوله: **عند الحاجة**؛ أي عند الضرورة، وأمّا عند الاستغناءِ عنه فلا يجوزُ له التصرُّف في مال الابنِ بلا إذنه.

[2]قوله: **استيلاد**؛ أي جعلُ جاريةِ الابن أمّ ولد له، بأن يطأ جاريةَ الابنِ ويدَّعى ولدها، وسيجيء تفصيل هذه المسألة في «باب وطء يوجب الحد أو لا» من «كتاب الحدود» فانتظره مفتّشاً.

[3]قوله: **لبقاءِ نفسه**؛ هذا يقتضي أن لا يجوزَ الصرفُ إلى أمّ الغائبِ وزوجته وأطفاله من ثمن البيع، وقد مرّ أنّه جائز، إلا أن يقال: البيع إنّما يجوزُ لأجلِ النفقةِ على نفسِهِ لما مرّ من أنّ له ولايةُ التملّك عند الحاجة، فإذا باعَ وحصلَ الثمنُ عنده، وهو من جنسِ حقوقهم، فله أن يصرفَه إليهم أيضاً...

(1) أي إن وطأ الأب جارية ابنه فادعى نسبه ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه قيمتها، ويسقط عنه الحدّ لشبهة المحل لما أورثه حديث: «أنت ومالك لأبيك» من الشبهة فإن الغرضَ منه ليسَ كون كلّ ما يملكُهُ الابنُ ملكاً لأبيهِ حقيقةً لا سيما الفروج؛ لكونِ الأصلِ فيها التّحريمُ والاحتياط، بل الغرضُ منه التّرغيبُ إلى خدمةِ الأبناءِ للآباء، وجوازُ التّصرُّفِ عندَ الضّرورةِ للآباءِ في أموالِ الأبناء. ينظر: «القول الجازم بسقوط الحدّ بنكاح المحارم»(ص٣٦).

ولا للأمِّ بيعُ مالِهِ لنفقتِها

وولايةُ الأبِ نظريَّة[1]، ولا نظرَ في بيعِ العقار، بل بيعُهُ إجحاف[2]، فمصلحةُ الابنِ إبقاؤُهُ والانتفاعُ به.

(ولا للأمِّ[3] بيعُ مالِهِ لنفقتِها)؛ لأنَّ تملُّكَ مالِ الابنِ مخصوصٌ بالأب؛ لقوله[4] ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، ولأنَّه ليس للأمِّ ولايةُ التَّصرُّفِ في مالِ الابن

[1]قوله: نظرية؛ أي منسوبة إلى النظر، هو الشفقة والرحمة، يعني أنّ ولاية الأب إنّما هي للشفقة عليه، فكما يكون مضرّاً به لا يكون له ولايته.

[2]قوله: إجحاف؛ - بكسرِ الهمزة، وسكون الجيم بعدها حاء مهملة -، بمعنى: الإذهاب والتنقيص، يقال: أجحف به السيلُ إذا ذهب به وأهلكه.

[3]قوله: ولا للأم؛ أي لا يجوزُ لأم الابنِ الغائبِ الموسرِ أن تبيعَ شيئاً من مالِهِ لنفقتها الواجبةِ في ماله، وكذا ليس ذلك لأولاده، ولا لبقيّة أقاربه، ولا للقاضي؛ لأنّ غير الأب ليس له ولايةُ التملّك، وولايةُ التصرّف، وجوازُ البيعِ فرع الولاية.

[4]قوله: لقوله ﷺ...الخ؛ هذا الحديثُ أخرجه ابن ماجة من حديث جابرٍ بإسنادٍ صحيح: إنّ رجلاً جاءَ إلى رسول الله ﷺ فقال: إنّ لي مالاً وولداً، وإن أبي يريدُ أن يجتاح مالي، فقال: «أنت ومالك لأبيك»(1)، وأخرجه الطبرانيّ في «معجمه الصغير»، والبَيْهَقيّ في «دلائل النبوة»، وفيه قصّة، وستطّلع عليها إن شاء الله في شرح «كتاب الحدود».

(1) من حديث جابر، وعائشة، وسمرة بن جندب، وعمر بن الخطاب، وابن مسعود، وابن عمر رضي الله عنهم في «صحيح ابن حبان»(٢: ١٤٢)، و«المنتقى»(١: ٢٤٩)، و«سنن أبي داود»(٣: ٢٨٩)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٧٦٩)، قال ابن القطان عن حديث ابن ماجه: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات. وفي «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٤٨٠)، و«مسند الشافعي»(١: ٢٠٢)، و«مشكل الآثار»(٤: ١٩٣)، و«مسند البزار»(١: ٣٨٠)، و«معرفة السنن»(١: ٥٧)، و«دلائل النبوة»(٧: ٧٠)، و«مسند أحمد»(٢: ٢٠٤)، و«المعجم الكبير»(٧: ٢٣٠)، و«المعجم الصغير»(١: ٢٣)، و«مصنف عبد الرزاق»(٩: ١٣٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٥١٧)، و«مسند أبي يعلى»(١٠: ٩٨)، و«سنن سعيد بن منصور»(٢: ١١٤)، و«شرح معاني الآثار»(٤: ١٥٨)، وغيرها. ينظر: «الأحاديث المختارة»(٨: ٧٩)، و«نصب الراية»(٣: ٣٣٧ - ٣٣٩)، و«خلاصة البدر المنير»(٢: ٢٠٣)، و«تلخيص الحبير»(٣: ١٨٩).

وضَمِنَ مودِعُ الابنِ الغائبِ لو أنفقَها على أبويه بلا أمرِ قاضٍ لا الأبوان لو أنفقا مالَهُ عندهما

(وضَمِنَ[1] **مودعُ الابنِ الغائبِ لو أنفقَها على أبويه بلا أمرِ قاضٍ لا الأبوان**[2] **لو أنفقا مالَهُ عندهما**

وأخرج ابن حبّان في «صحيحه» من حديثِ عائشة رضي الله عنها: إن رجلاً أتى النبيّ ﷺ يخاصمُ أباه في دينٍ له عليه فقال له: «أنت ومالك لأبيك»، وأخرجه البزّار في «مسنده»، والطبرانيّ من حديث سمرة بن جندب بلفظ ابن ماجة، وكذا رواه البَزّار من حديث عمر ﷺ، والطبرانيّ من حديث ابن مسعود ﷺ، وأبو يعلي الموصليّ في «مسنده» من حديث ابن عمر ﷺ.

فهذا الحديث وإن دلّ بظاهرِه على أنّ مالَ الابنِ ملك للأب، لكنّه مصروفُ الظاهرِ إجماعاً، بقرينة لفظ: «أنت»، فإنّ من المعلومِ بالضرورةِ أنّ الابنَ ليس ملكاً للأب وإلا لجازَ له بيعه والتصرّف، بل الغرضُ منه هو إثباتُ ولايةِ الأب في مالِ الابن، وجوازُ تصرّفه فيه عند الحاجة، ولم يرد مثل ذلك في شأن الأم وغيرها من الأقارب.

[1]قوله: **وضمن**...الخ؛ يعني لو كان مالَ الابن الغائب عند مودَعٍ فأنفقه المودَعُ على أبويه، وكذا لو أنفقَ على زوجته وأطفاله بلا أمرٍ من المالك، ولا من القاضي يجب عليه أن يضمن - أي يؤدّي ضمانه إلى مالكه -، وكذا الحكمُ في مديونِ الغائب.

ووجه ذلك: أنّ المودَعَ والمديونَ ليس لهما التصرُّف في مالِ الدائن والمودِعِ بغيرِ إذنه، فإذا صرفَ ماله بغير أمره ضمنه، إلا إذا أذن له القاضي وأمر به، فإنّ له ولاية عامة، فيقومُ مقامَ إذن المالك، وهذا كلّه قضاء، وأمّا ديانةً فلا ضمان عليه؛ لأنّه لم يرد إلا الإصلاح، والله يعلم المفسد من المصلح.

ثمّ إذا ضمَّنه الغائب بعد مجيئه فلا يرجعُ المودَعُ على الأب وغيره ممّن أنفق عليه؛ لأنّ المودَع ملكَ المدفوعَ بالضمان، فكأنّه متبرّعاً بمال نفسه.

[2]قوله: **لا الأبوان**؛ يعني لو كان عند الأبوين مال لابنهما الغائب فأنفقا منه على نفسهما بغير إذنه لا يضمنان، وكذا حكمُ الزوجةِ والأولاد؛ وذلك لأنّ نفقةَ الأصولِ والفروعِ والزوجة واجبةٌ قبل القضاء، فلهم أخذها من مالِهِ إذا ظفروا به، وكان من جنسِ حقّهم، ولا كذلك بقيّة الأقارب. كذا في «البحر»(1).

(1) «البحر الرائق»(4: 233).

وإذا قضى بنفقةِ غيرِ العرس، ومضت المدَّة سقطت، إلاَّ أن يأذنَ القاضي بالاستدانةِ وفعلوا، ونفقةُ المملوكِ

وإذا قضى[1] **بنفقةِ غيرِ العرس، ومضت المدَّة سقطت)**؛ لأنَّ نفقة هؤلاء إنَّما تجبُ كفايةً للحاجة، فإذا مضَتِ المدَّةُ حصلَتِ الكفاية، وقد نُقِلَ عن «الجامع الكبير» للبَزْدَوي ﷺ أنَّ هذا[2] إذا طالَتِ المدَّةُ بعد الفرض، أمَّا إذا قصرت فلا تسقط، وقدَّروا القصيرَ بما دون الشَّهر(١)، **(إلاَّ أن يأذنَ القاضي بالاستدانةِ وفعلوا)**: أي يأذنَ القاضي بالاستدانة[3]، فاستدانوا فحينئذٍ يصيرُ ديناً على الغائب. **(ونفقةُ المملوكِ**[4]

[1]قوله: **وإذا قُضي**؛ بصيغة المجهول، يعني إذا قضى القاضي بنفقةِ الأصولِ أو الفروع أو غيرهم من الأقاربِ ومضت مدّة ولم تصلْ إليهم سقطت بخلافِ الزوجة، فإنّ نفقتَها لا تسقطُ بمضيّ المدّة.

[2]قوله: **هذا**؛ أي سقوطُ النفقةِ بمضيّ المدّة إذا كانت طويلة، فإنّه لو سقطت لمدّة قصيرة أيضاً لم يكن للأمرِ بالقضاء فائدة؛ لأنّه إذا كان كلّ ما مضى سقطَ لم يكن استيفاء شيء أبداً. كذا في «الفتح»(٢).

[3]قوله: **بالاستدانة**؛ اعلم أنّ مجرّد أمرِ القاضي بالاستدانةِ لغيرِ الزوجة غير كافٍ، بل لا بُدّ معه من فعلٍ يوجب الرجوع، وهو الاستدانة، فلو استدانَ غيرُ الزوجةِ بلا أمرِ القاضي فلا رجوعَ على المالك؛ لأنّه لم يأمر به، ولا مَن له ولايةٌ عامّة، ولا يثبتُ حقّ ما لم يصدرْ منه فعلُ الاستدانة، وهذا بخلافِ الزوجة، فإنّها ترجعُ بما فرضَ لها، ولو أكلت من مالِ نفسها أو من مسألةِ الناس، فالفرض هناك كافٍ في الرجوع. كذا في «الخانيّة».

[4]قوله: **ونفقةُ المملوك**؛ سواءَ كان عبداً أو أمة أم ولد أو غيرها، ويدخلُ فيه المدبّر والموصى له بخدمته، فإنّ المرادَ به مملوكُ المنفعة، فيخرجُ عنه المكاتب؛ لأنّه مالكٌ لمنافعه، فلا نفقةَ له على المولى ما دامَ في كتابته، ويدخلُ في الإطلاقِ الصغيرُ والكبير،

---

(١) مشى على هذا التقدير العلماءُ من بعده، مثل: صاحب «الشرنبلالية»(١: ٤٢١)، و«الدر المنتقى»(١: ٥٠٤)، و«مجمع الأنهر»(١: ٥٠٤)، و«الدر المختار»(٢: ٦٨٥)، وغيرهم.

(٢) «فتح القدير»(٤: ٤٢٥).

على سيِّدِه، فإن أبى كَسَبَ وأنفق، وإن عَجَزَ

على سيِّدِه[١]، فإن أبى[٢] كَسَبَ وأنفقَ، وإن[٣] عَجَزَ(١)

ومَن له أب حاضر، ومَن ليس له أب حاضر، والأمة المتزوّجة ما لم يبوئها إلى منزلِ الزوج. كذا في «البحر» وغيره.

وذُكِرَ في «الفتاوى»: إن نفقةَ المملوكِ بقدرِ كفايته من غالبِ قوتِ البلد وإدامه، وكذا الكسوة، ولا يجوزُ الاقتصار فيها على ستر العورة، ولا يلزمُ السيد أن يعطيه زيادةَ على الحاجة، ويستحبّ أن يسوّي بين العبيد والجواري، ويزيد جاريته الاستمتاعُ في الكسوة للعرف.

والأصل في هذا الباب حديث: «إخوانكم خولكم(٢) جعلهم الله تحت أيديكم، فمَن كان أخوه تحتَ يده فليطعمه ممّا يأكل، ويلبس ممّا يلبس»(٣)، أخرجه البُخاريّ ومسلم.

وفي «الموطأ»: عن عثمان ﷺ: «لا تكلّفوا الصغيرَ الكسب فيسرق، ولا الأمةَ غير ذات الصنعة فتكتسب لفرجها»(٤)، وفي الباب أخبارٌ أخر أيضاً.

[١]قوله: **على سيّده**؛ أي المالك له أو مَن هو في يدِهِ، فنفقةُ العبدِ المغصوب على الغاصب، ونفقةُ العبدِ المرهون على الراهن، ونفقةُ العبد المبيع على البائع ما دام في يده، هو الصحيح، ذكره في «القنية»: وقيل: على المشتري، ونفقةُ المبيعِ بشرطِ الخيار على مَن له الملكُ في العبدِ وقت الوجوب، وقيل: على البائع.

[٢]قوله: **فإن أبى**؛ أي إن امتنعَ السيّد من الإنفاقِ على العبد، كسب العبد وأنفقَ منه على نفسه، فإن كان عارفاً بصناعتِهِ يكسبُ به، وإلا فيؤجّر نفسه من صناع.

[٣]قوله: **وإن عجز**؛ أي المملوك عن الكسب، بأن كان جاريةً عاجزةً عن

(١) أي إن لم يكن للمملوك كسب، بأن كان عبداً زَمِناً أو أمة لا يؤجر مثلها أمر المولى وأجبر ببيعه. ينظر: «المحيط»(ص٢٤٠)، و«شرح ملا مسكين»(ص١٣٥).

(٢) الخول: مثال الخدم والحشم وزنا، ومعنى من التخويل بمعنى الإعطاء والتمليك قال ﷻ: ﴿وَتَرَكْتُم مَّا خَوَّلْنَاكُمْ وَرَاءَ ظُهُورِكُمْ﴾[الأنعام: من الآية٩٤].

(٣) في «صحيح البخاري»(١: ٢٠)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٢٨٤)، وغيرها.

(٤) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٤٧٤)، وينظر: «تلخيص الحبير»(٤: ١٣)، وغيره.

أمر ببيعه

أمر[1] ببيعِه)

الكسب أو عبداً زمناً عاجزاً.

[١]قوله: أُمر؛ بصيغة المجهول، والضمير إلى السيّد؛ أي أمره القاضي جبراً ببيعه؛ أي بإخراجه عن ملكه، وإن لم يكن بيعاً بل هبة، فإن امتنعَ حبسَه القاضي حتى ينفقَ عليه أو يبيعه، فإن لم يفد ذلك باعه القاضي؛ لأنّ القاضي له ولاية عامّة، فيتولى إصلاحَ أموالهم، ويهتمّ بعدم إضاعتها.

فإن قلت: فلم لا يفرّق بين الزوجين عند عجزِهِ عن الإنفاق، كما يباع المملوكُ عند عدم إنفاق المولى عليه.

قلت: لا ضرورة هناك إلى التفريق؛ لأنّ نفقةَ الزوجة تصير ديناً عليه، ولا كذلك المملوك، فإنّه لا يثبتُ له دينٌ على مولاه، فيحتاجُ إلى أن يأمره القاضي بالبيع، أو يبعه بنفسه عند ظهورِ تمرّد المولى.

فإن قلت: فما بالُ الحيواناتِ لا يؤمر مالكها بأن يبيعها عند عدمِ الإنفاق عليها، مع ورودِ حديث: «لا تعذبوا خلق الله»(١)، أخرجه أبو داود، وحديث: «إنّ الله حرَّم عليكم إضاعةَ المال»(٢)، أخرجه البُخاريّ.

قلت: لأنّ سائرَ الحيواناتِ إنّما يجبُ الإنفاق عليها ديانةً لا قضاء؛ لأنّها ليست من أهل الاستحقاق، بخلاف العبد والأمة، فإنّهما من أهل الاستحقاق.

---

(١) في «سنن أبي داود»(٢: ٧٦١)، و«مسند أحمد»(٤: ١٦٨)، وغيرها.

(٢) عن وراد عن المغيرة ﷺ، قال ﷺ: «إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ومنعا وهات ووأد البنات وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٢٢٩)، وغيره.

كتاب العتاق

هو يصحُّ من حرّ مكلّف

كتاب العتاق[1]

(هو يصحُّ[2] من حرّ مكلّف[3]

[1]قوله: كتاب العتاق؛ مناسبته ببحث الطلاقِ لكونِ كلّ منها إسقاطاً وتصرّفاً لازماً، ولَمّا كان الطلاقُ من متعلّقات النكاحِ ذكر بحثه مع ما يتعلّق به بعد بحث النكاح، ثمّ عقبه بذكر مثيله، وعبَّر بالعتاقِ دون الإعتاق؛ ليشملَ نحو عتقه بدخوله في ملكِ ذي رحمٍ محرمٍ منه.

ثمّ العتق والعتاق والعَتاقة: بفتح العين، فهنّ مصادرُ عتقَ يعتِق، والعِتقُ بالكسرِ اسمٌ منه، والعتقُ في الأصلِ القوّة، يقال: عتقَ الطير؛ إذا قويَ وطار عن وكره.

وفي الشرع: هو عبارةٌ عن قوّة حكميّة يصيرُ المرء بها أهلاً للشهادةِ والقضاءِ وغيرهما، وبهذا ظهرَ أنّ العَتاقَ لازم، ويتعدّى بالهمزة، فيقال: أعتقته فهو معتَق وعتيق، ولا يجوز: معتوق، فالثلاثي لازم، والرباعيّ متعدٍّ. كذا في «المصباح المنير»(1)، وغيره.

[2]قوله: هو يصحّ؛ أي العَتاقُ يصحّ إذا كان المعتقُ حرّاً عاقلاً بالغاً، وقد وردت الآثار باستحبابه، كحديث: «أيما مسلم أعتقَ مؤمناً، أعتق الله بكلّ عضوٍ منه عضواً من النار»(2)، أخرجَه الأئمّة الستّة بألفاظٍ متقاربة، ودلّ الكتاب عليه، وهو قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾(3)، وقال جَلَّ جَلالُه: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ ﴿١٣﴾﴾(4).

[3]قوله: من حرّ مكلّف؛ إنّما اشترطَ كونَ المعتقِ حُرّاً؛ لأنّ العتقَ لا يسري إلا في مملوكه، ولهذا لا يجوزُ أن يعتقَ الرجل عبد غيره؛ لحديث: «لا عتق فيما لا يملك ابن آدم»(5)، أخرجَه التِّرْمِذِيّ وأبو داود.

---

(1) «المصباح المنير»(ص392).

(2) في «صحيح البخاري»(6: 2469)، و«صحيح مسلم»(2: 1147)، وغيرها.

(3) النور: من الآية33.

(4) البلد: 13.

(5) في «سنن الترمذي»(3: 486)، و«سنن الدارقطني»(4: 14)، وغيرهما.

بصريح لفظهِ بلا نيّةٍ: كأنْتَ حُرّ، أو معتق، أو عتيق، أو أعتقتك

بصريحِ لفظهِ[1] بلا نيّةٍ[2]: كأنْتَ حُرّ، أو معتق، أو عتيق[3]، أو أعتقتك[4]

والعبدُ لا يملك شيئاً، وأمّا اشتراطُ كونِهِ مكلّفا؛ أي عاقلاً بالغاً فلأنّ المجنونَ ليس من أهلِ التصرّف، والصبيّ ليس أهلاً للتصرّف الذي هو ضررٌ ظاهر، كالاعتاق والطلاق؛ ولهذا لا يملكه المولى عليه والوصي. كذا في «الهداية» و«البناية»(1).

[1]قوله: **بصريح لفظه**؛ قال في «كشف الوقاية»: له ألفاظ، فهي إمّا صريحة وإمّا كناية، على ما في «النهاية» و«فتاوى قاضي خان»، فالصريح ما لا يحتاجُ إلى النيّة، والكناية ما يحتاجُ إليها.

وثُلّثُ القسمة في «جامع المضمرات»، ووجهه: إنّ اللفظَ إن وضعَ لإثباتِ العتق فهو الصريح وإن لم يوضع، فإن شرطَ فيه النيّة فهو الكناية، وإن لم يشترط فهو الملحقُ بالصريح؛ لعدمِ اشتراطِ النيّة، نحو: وهبتُ لك نفسك. كذا في «شرح أبي المكارم».

وفي «الفتاوى» ناقلاً عن «الحاوي القدسي»: أمّا ألفاظه فثلاثة أنواع: صريحٌ، وملحقٌ به، وكناية، فالصريحُ: كلفظِ الحريّة والعتق والولاء وما اشتقّ منهما، وأنّه لا يفتقرُ إلى النيّة وصفه به أو أخبر أو نادى؛ كقوله لعبده أو أمته: أنت حر أو معتق أو عتيق أو محرّر، إنّه حرّرتك، أو أعتقتك، أو يا حرّ، أو يا عتيق، أو يا مولى، أو هذا مولاي، ولو نوى بهذه الألفاظ غير العتقِ لا يصدّق قضاءً. انتهى.

[2]قوله: **بلا نيّة**؛ أي بلا توقّف على نيّته، فيعتقُ بهذه الألفاظ وإن لم ينوِ عتقه، وكذا لو نوى غير العتق نحو: أنت حرّ من العملِ لا يصدّق قضاء، ويصدّق فيما بينه وبين الله ﷻ، فلا يقع، كما لو قال: عنيتُ بالمولى الناصر. كذا في «الفتح»(2).

[3]قوله: **أو عتيق**؛ ومثله: العتاقُ عليك، أو عتقك عليّ، فيعتقُ بلا نيّة، ولو زاد: واجب لم يعتق لجوازِ وجوبه لكفّارة. كذا في «الظهيرية».

[4]قوله: **أعتقتك**؛ ومثله: أعتقك الله؛ لأنّ المعنى أعتقك الله، لا في أعتقك. كذا في «الظهيرية».

---

(1) «الهداية»، و«البناية»(5: 7).

(2) «فتح القدير»(4: 432).

أو محرّر، أو حرَّرتُك، أو هذا مولاي، أو يا مولاي

أو محرّر، أو حرَّرتُك، أو هذا مولاي، أو يا مولاي[١](١)): لفظُ المولَى[٢] مشترك، أحدُ معانيه: المعتق، وفي العبدِ لا يليقُ إلاّ هذا المعنى، فيعتقُ بلا نيِّة

[١]قوله: أو يا مولاي؛ وجه العتق به: أنّ النداءَ لاستحضارِ المنادى، فإذا ناداه بوصفٍ يملك إنشاءه كان تحقيقاً لذلك الوصف، كيا حرّ ويا عتيق، أو يا مولاي، أو يا مولاتي، بخلاف ما لو قال لعبده: يا سيّدي أو يا مالكي؛ فإنّه لا يعتقُ إلا بالنيّة؛ لأنّه قد يقصدُ به الإكرام. كذا في «البحر».

[٢]قوله: لفظ المولى...الخ؛ اعلم أنّ المولى يطلقُ على معانٍ كثيرةٍ أوصلها ابن الأثير الجزريّ إلى نيفٍ وعشرين، منها: الناصر، والمعين، والمحبّ، وابن العمّ، والمعِتق - بالكسر -، والمعَتق - بالفتح -، وغير ذلك، فكلّ موضعٍ يقعُ المولى لا بدّ لتعيين أحد معانيهِ من قرينة حاليّة أو مقاليّة سباقيّة أو سياقيّة.

وبهذا بطلَ استدلالُ الشيعةِ على إثبات خلافة علي المرتضى ﷺ بحديث: «مَن كنتُ مولاه فعليّ مولاه»(٢)، فإنّ حملَ المولى على الخليفةِ من دون قرينةٍ خارجيّة دعوى من غير حجّة، بل هو في الحديثِ المذكور بمعنى النّاصر أو المحبّ أو نحو ذلك كما في قوله ﷺ لبعضِ أصحابه ﷺ: «أنت مولانا»، أخرجه البُخاريّ، وقول الله ﷻ في سورة التحريم: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ هُوَ مَوْلَىٰهُ وَجِبْرِيلُ وَصَٰلِحُ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾(٣).

إذا تمهّد لك هذا، فاعرف أنّه يردُ على ما ذكروه من أنّ قولَ المولى لعبده: أنت مولاي، أو يا مولاي، صريحٌ في العتقِ لا يحتاجُ إلى النيّة، إنّه كيف يصحّ ذلك مع كونه مشتركاً بين المعاني المتعدّدة، بل ينبغي أن لا يعتقَ به إلا بالنيّة كما اختاره الأتقاني في «غاية البيان».

---

(١) ليس من الصريح بل ملحق بالصريح. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٣).

(٢) في «سنن النسائي»(٥: ٤٥)، و«سنن ابن ماجه»(١: ٤٥)، و«المعجم الأوسط»(١: ١١٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ٣٧٤)، وغيرها.

(٣) التحريم: من الآية٤.

أو رأسُك حُرٌّ و نحوِهِ مِمَّا عُبِّرَ به عن البدن. وبكنايتِه إن نوى: كَلا مُلْكَ لي عليك، ولا سبيلَ، ولا رِقَّ

(أو رأسُك[١] حُرٌّ و نحوِهِ مِمَّا عُبِّرَ به عن البدن(١).

وبكنايتِه[٢] إن نوى[٣]: كَلا مُلْكَ لي عليك، ولا سبيلَ، ولا رِقَّ).

فأشار الشارحُ ﷺ إلى جوابِهِ بما حاصله: إنّه وإن كان مشتركاً لكنّ إضافتَه إلى العبد تعيّن إرادة أحد معانيه، وهو كونه معتقاً، فلا يحتاجُ بعد ذلك إلى نيّة، نعم لو قال: أردت معنى الناصر ونحوه صدّق ديانةً لا قضاءً.

[١]قوله: أو رأسك حرّ؛ ما مرّ من الأمثلة كانت فيه إضافة الحريّة، وما يؤدّي مؤدّاه إلى ذات المملوك، وهذه الأمثلة لإضافته إلى أجزائه، وتفصيله على نحو ما مرّ في «بحث الطلاق»: إنّ الإضافةَ إلى أجزائه لا يخلو إمّا أن يكون إلى جزءٍ شائعٍ أو جزءٍ معيّن، وعلى الثاني إمّا أن يكون ذلك الجزء ممّا يعبرُ به عن الكلّ؛ كالرأس والرقبةِ أو لا كالأنف.

فإن إضافته إلى جزءٍ شائعٍ كثلثِهِ ونصفِهِ وربعه يعتقُ ذلك القدرُ عند أبي حنيفة ﷺ، والكلّ عندهما؛ لتجزّي العتق عنده لا عندهما على ما سيأتي تفصيله إن شاء الله.

وإن أضافه إلى جزءٍ معيّن لا يعبّرُ به عن الشخص لا يعتق شيءٌ منه اتّفاقاً.

وإن أضافه إلى جزءٍ يعبَّرُ به عنه عتق الكلّ عندهم جميعاً، فلو قال: رأسك حرّ عتق بلا نيّة، نعم لو قال: رأسك رأس حرّ بالإضافةِ لم يعتق؛ لأنّه تشبيه، ولو قال: رأس حرّ، بتنوين الرأس عتق؛ لأنّه وصف.

[٢]قوله: وبكنايته؛ عطف على قوله: «بصريح لفظه»، كما أنّ قوله الآتي بعد ذكر أمثلةِ الكناية، وبهذا ابني معطوف عليه.

[٣]قوله: إن نوى؛ إنّما احتيجَ إلى النيّة؛ لأنّ ألفاظَ الكنايةِ لم توضعْ للعتقِ بل تحتمله، وتحتملُ غيره، فلا بدّ لتعيين أحد محتملاته من النيّة، وتقومُ مقامها دلالةُ الحال.

---

(١) كالرأس والوجه والعتق والفرج إن كانت أمة، وإنما قيد بالبدن؛ لأنه لو أضافه إلى العضو الذي لا يعبر به عن البدن كاليد والرجل لا يعتق، وكذا الدبر؛ لأنه لا يعبر به عن البدن. ينظر: «شرح ملا مسكين» (١: ١٣٥).

....

وإنّما كان: لا ملكَ لي عليك؛ كناية؛ لأنّه يحتملُ[١] عدمَ الملكِ بالبيعِ ونحوِه، أو بالإعتاق.

وكذا: لا سبيلَ لي إليك: أي إلى التَّصرُّفِ فيك[٢]، أو إلى الانتفاعِ بك.

وكذا لا سبيلَ لي عليك: أي لا ملك لي عليك، فإنَّ الملكَ هو الطَّريقُ المؤدِّي إلى التَّصرُّفِ[٣] والانتفاع.

وأمَّا: لا رقَّ لي عليك؛ فاعلم[٤] أنّ الرِّقَّ: هو عجزٌ[٥]

---

[١]قوله: **لأنّه يحتمل**...الخ؛ حاصله: إن لا ملكَ لي عليك يحتملُ سلبَ ملكه عنه بإخراجه عن ملكه بمعاملةٍ تفيده كالبيعِ والهبة ونحو ذلك، فيكون المعنى: لا ملكَ لي عليك؛ لأني بعتك أو وهبتك، ويحتمل أن يكون المعنى: لا ملكَ لي عليك؛ لأنّي أعتقتك، فإذا نوى الأخير وقع الإفك، وإلا فلا.

[٢]قوله: **أي إلى التصرّف فيك**... الخ؛ الحاصلُ أنّ قوله: لا سبيلَ لي إليك يحتملُ معاني، فإنّه يحتملُ أن يكون المراد: لا سبيل لي إلى التصرّف فيك أو إلى الانتفاع بك، أو إلى استخدامك، لا في وهبتك أو بعتك.

ويحتمل أن يكون المراد: لأني أعتقتك، وكذا لا سبيلَ لي عليك يحتملُ أن يكون المعنى: لا ملكَ لي عليك؛ لأني أخرجتك عن ملكي إلى ملكِ الغير، ويحتملُ أن يكون المعنى: لأنّي أعتقتك، ويحتملُ أن يكون المعنى: لا سبيلَ لي على عقوبتك وملامتك، فيكون إشارةً إلى كمالِ الرضى وغايةِ المحبّة، فلمّا احتملت هذه الألفاظَ العتقَ وغيره لا يتعيَّن العتقُ إلا بالنيّة.

[٣]قوله: **هو الطريقُ المؤدّي إلى التصرّف**؛ أي الموضوعِ له.

[٤]قوله: **فاعلم**...الخ؛ لَمَّا كان ظاهرُ قوله: لا رقّ لي عليك فاسداً من حيث أنّ الرقَّ وصفٌ في العبدِ به يصيرُ مملوكاً، وليس الرقّ أمراً للمالك عليه، أشارَ إلى دفعِهِ بأنّ المرادَ به: لا ملكَ لي عليك؛ لكونِ الرقّ سبباً للملك، فيكون كقوله: لا ملكَ لي عليه، وقد مرّ أنّه يحتملُ العتقَ وغيره، فلا يعتق به إلا بنيّته.

[٥]قوله: **هو عجزٌ شرعيّ**؛ قال في «غاية البيان»: اعلم أنّ بين الرقّ والملكِ مغايرة؛ لأنَّ الرقَّ ضعفٌ حكميٌّ به يصيرُ الشخصُ عرضةً للتملُّك والابتذالِ شُرِعَ جزاءً

....

شرعيٌّ[1] يُثْبِتُ في الإنسان أثراً للكفر، وهو حقٌّ[2] اللهِ تعالى، وأمَّا الملك: فهو اتِّصال شرعيّ بين الإنسان وبين شيءٍ[3] يكونُ مطلقاً[4] لتصرُّفِهِ فيه، وحاجزاً[5] عن تصرُّفِ الغيرِ فيه، فالشَّيءُ[6] يكونُ مملوكاً، ولا يكونُ مرقوقاً إلاَّ وأن يكونَ مملوكاً، فالرِّقُّ في الابتداءِ يكونُ سبباً للملك، فقولُهُ: لا رقَّ لي عليك، أطلقَ[7] الرِّقّ، وأرادَ به الملك

للكفرِ الأصليّ، والملكُ عبارةٌ عن المطلقِ للتصرّف لَمَن قامَ به المانعُ عن التصرّف لغير مَن قام به.

وقد يوجد الرقّ ولا ملكَ ثَمّه كما في الكافرِ الحربيّ في دار الحرب، والمستأمنِ في دار الإسلام، فإنّهم خلقوا أرقّاء جزاءً لكفرهم، ولكن لا ملكَ لأحدٍ عليهم، وقد يوجدُ الملكُ ولا رقّ، كما في العروض والبهائم؛ لأنّ الرقّ مختص ببني آدم، وقد يجتمعان كالعبد المشترى.

[1]قوله: شرعيّ؛ أي عجز حكمَ به الشرعِ بثبوته في الإنسانِ أثراً لكفره، فالمسلمُ الأصليّ لا يوجد فيه الرقّ أصلاً، والكافرُ ابتداء يثبتُ فيه الرقّ، ويدوم به وإن أسلم، ولا ينفكّ عنه إلا بإزالته من مولاه.

[2]قوله: وهو حقّ الله؛ لأنّه ثبتَ شرعاً جزاءً للكفرِ الأصلي.

[3]قوله: وبين شيء؛ أشار بإطلاقه إلى أنّ المملوكَ لا يلزمُ أن يكون إنساناً.

[4]قوله: يكون مطلقاً؛ اسم فاعل من الإطلاق؛ أي مبيحاً، ومجوّزاً لتصرّف الإنسان في ذلك الشيء.

[5]قوله: وحاجزاً؛ أي مانعاً عن تصرّف الغير الذي لم يوجد بينه وبين ذلك الشيء ذلك الاتّصال عن التصرّف فيه والانتفاعُ إلا بإذن مالكه.

[6]قوله: فالشيء...الخ؛ بيانٌ للنسبةِ بين المملوكِ وبين المرقوق، بعد بيان معناهما، وظاهره أنّ النسبة بينهما عمومٌ وخصوصٌ مطلقاً، فكلّ مرقوقٍ مملوك، ولا عكس، وظاهرُ «غاية البيان» على ما مرّ نقل عبارته أنّ بينهما نسبةُ العمومِ والخصوص من وجه.

[7]قوله: أطلق؛ بصيغة المجهول من الإطلاق، أو بصيغةِ المعروف، والضميرُ إلى قائل: لا رقّ لي عليك.

وخرجْتَ من ملكي، وخليَّتُ سبيلَك، ولأمتِه: قد أطلقتُك. وبهذا ابني للأصغرِ والأكبر

(**وخرجْتَ**[١] **من ملكي، وخليَّتُ سبيلَك، ولأمتِه: قد أطلقتُك**[٢](١)).

وبهذا ابني[٣] **للأصغرِ**[٤] **والأكبر**)؛ وإنَّما جاءَ بلفظِ الباء في قولِهِ: وبهذا ابني؛ ليُعْلَمَ أنَّه عطفٌ على قولِهِ: وبكنايتِه، ولو لم يذكرْ حرفَ الباء، أوهمَ[٥] أنَّه عطفٌ على أمثلةِ الكناية نحو: لا ملكَ لي عليك... إلى آخره، فيلزمُ حينئذٍ أنَّه كنايةٌ، وليس كذلك.

[١]قوله: **وخرجت**؛ - بفتح التاء - خطاباً إلى المملوك، فهذا اللفظُ وكذا: خلّيتُ سبيلك - بضمّ التاء - يحتملُ أن يكون المرادُ به الخروجُ أو التخليةُ بسببٍ آخر، ويحتمل أن يكون المرادُ به إنّ الخروجَ والتخليةَ بالعتق، فإذا نواه عتق.

[٢]قوله: **ولأمته قد أطلقتك**؛ من الإطلاق بمعنى الإرسال؛ لكونه مثل التخلية، محتملاً لصور، فلا تعتقُ إلا بالنيّة، بخلاف ما إذا قال لأمته: طلّقتك أو أنت طالق، فإنّه من الألفاظِ الصريحة للطلاقِ الذي هو من آثارِ النكاح، فلا يقعُ به العتقُ مطلقاً.

[٣]قوله: **وبهذا ابني**؛ الأصلُ فيه أنّ مَن وصفَ مملوكه بصيغةِ مَن يعتقُ عليه إذا ملكه بالقرابةِ المحرّمة للنكاح عتقَ عليه، كهذه بنتي، وهذه أميّ، وهذا أبي، أو عمي، أو خالي، أو جدي، إلا في أخي وأختي؛ فإنّه لا يعتقُ بهما في ظاهرِ الرواية. كذا في شروح «الهداية».

[٤]قوله: **للأصغر**؛ أي لمملوكٍ هو أصغر سنّاً من المالكِ أو أكبر، ومثله المساوي، ولم يذكره لظهور من ذكر الأكبر.

[٥]قوله: **أوهم**... الخ؛ حاصله أنّه لو قال: وهذا ابني بدون الباء توهّم أنّه معطوفٌ على أمثلة الكناية التي ذكرها بقوله: كلامك لي عليك داخلٌ تحت الكناية التي يحتاجُ العتق بها إلى النية وليس كذلك، فإنّ مثلَ هذا اللفظ يلحقُ بالصريح في عدمِ الاحتياج إلى النيّة.

(١) لأن كل لفظ من هذا يحتمل وجهين فقوله: خرجت من ملكي؛ يحتمل بالبيع وبالعتق، ولا سبيل لي عليك لأنك وفّيت بالخدمة فلا سبيل لي عليك باللّوم والعقوبة، ويحتمل لأنك معتق، وكذا إذا قال لأمته: قد أطلقتك ونوى العتق عتقت؛ لأن الإطلاق يقتضي زوال اليد وقد نزل يده عنها بالعتق وغيره وهو مثل خليت سبيلك. ينظر: «الجوهرة النيرة»(٢: ٩٦).

....

فإنَّ المُقِرَّ له[١] إن كان يولَدُ مثلُهُ لمثلِه[٢]، وهو[٣] مجهولُ النَّسبِ يثبتُ نسبُهُ[٤] منه، ويكونُ حرَّاً، وإن لم ينو، وإن لم يكن كذلك.[٥]

[١]قوله: **فإنّ المقرَّ له...الخ**؛ تفصيله: إنّ العبدَ المقرَّ له؛ أي الذي أقرّ له مولاه بالبنوّة بقوله: هذا ابني لا يخلو إما أن يكون صالحاً لأن يكون ابناً له، بأن كان مقدارُ سنّه بحيث يمكن أن يكون ابناً له، أو لا يكون صالحاً، وكلّ منهما لا يخلو من أن يكون مجهولَ النَّسب أو لا.

فإن صلح وهو مجهولُ النسبِ ثبتَ نسبه منه وعتقَ إجماعاً.

وإن كان معروفَ النسبِ لا يثبتُ نسبه منه، لكن يعتق وإن لم يصلحْ ولداً له، فكذلك عنده، وعندهما لا يعتق، وكذلك الكلامُ في هذا أبي وهذه أمي، وهذه بنتي. كذا في «البحر»(١).

[٢]قوله: **إن كان يولد مثله لمثله**؛ بأن كان التفاوتُ بين سنّ المولى المُقِرّ وبين سنّ العبد المُقَرّ له بحيث يمكن كونه مولوداً منه، ويكون مثلُ المُقَرّ له سنّاً ولداً لمثلِ المُقِرّ سنّاً.

[٣]قوله: **وهو**؛ أي والحالُ أن المُقَرّ له مجهولُ النسب؛ أي لا يعرفُ له أب، ولا يعلم له نسب في مولده وفي مسكنه.

[٤]قوله: **يثبت نسبه**؛ أي ذلك المُقَرّ له، يعني يكون هو ابناً له شرعاً؛ لأنّ النَّسَبَ يلزم المُقِرّ بإقراره ما لم يمنعْ منه مانع، ككونه معروفَ النسب.

ولّما ثبت نسبه منه صارَ المُقَرّ له حرّاً سواءً نوى المقرّ العتقَ أو لم ينوِ؛ لأنّ الحريّة حينئذٍ من لوازمِ ثبوت النسب، لما تقرّر أنّ مَن ملكَ ذا رحمٍ محرماً منه عتقَ عليه بدون اختيار كما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى.

[٥]قوله: **وإن لم يكن كذلك**؛ هذا يشتملُ صورتين:

إحداهما: أن يكون المُقَرّ لا يولدُ مثله لمثله، وذلك بأن يكون أكبر سنّاً من مولاه أو مساوياً له أو أصغر منه، لكن لا بقدرٍ يمكن أن يكون مثله مولوداً منه، بأن يكون أصغر منه بسنتين مثلاً، ففي هذهِ الصورةِ لا يثبتُ نسبه منه بقوله: «هذا ابني»، وإن كان مجهولَ النسب؛ لعدمِ إمكان كونه ابناً له مولوداً منه.

---

(١) «البحر الرائق»(٤: ٢٤٣).

....

يكونُ هذا اللفظُ مجازاً[١] عن الحريَّة فيعتق، وإن لم ينو؛ لأنَّ المجازَ متعيِّن، ولو كان كنايةً يحتاجُ الى النِّيَّة، وفي الأكبرِ سِنَّاً منه خلافُ أبي يوسف ﷺ ومحمَّد ﷺ.
وقد بالغتُ في تحقيقِ هذه المسألةِ في (فصلِ المجاز) من كتاب «التنقيح»(١)، وحاصلُهُ[٢]: أن إمكانَ المعنى الحقيقيّ لا يشترطُ لصحَّةِ المجاز، كإطلاقِ الأسدِ على الإنسان الشُّجاع، فلا يشترطُ إمكانُ البنوةِ لصحَّةِ المجاز، وهو الحريَّة

وأخراهما: أن يكون العبدُ معروفَ النسبِ سواءً كان أصغر منه أو أكبر أو مساوياً فلا يثبت نسبه منه؛ لكون ثبوتِ نسبه من غيره مانعاً عنه، وإذا لم تمكن في هذه الصورتين إرادةُ المعنى الحقيقيّ يرادُ المعنى المجازيّ، وهو العتق، ولا يحتاجُ حينئذٍ إلى النيّة؛ لأنّ النيّة إنّما يحتاجُ إليها لتعيين محتملٍ واحدٍ من محتملات اللفظ كما عرفت في ألفاظِ الكناية، وهاهنا المجازُ متعيّن لا يحتملُ اللفظُ غيره، فيثبتُ منه بالضرورة.

[١]قوله: **مجازاً**؛ لكونِ الحريّة والعتقِ لازماً للبنوّة، فيكون من قبيلِ إطلاقِ اسمِ الملزوم وإرادة اللازم.

[٢]قوله: **حاصله**... الخ؛ توضيحه: أنّهم بعد اتّفاقهم على أنّ المجازَ خلفٌ عن الحقيقةِ اختلفوا في جهةِ الخلفية، فعنده الخلفية في حقّ التكلّم، وعندهما في حقّ الحكم - يعني حكمُهُ المجازيّ خلفٌ عن حكمِهِ الحقيقيّ -، فإذا أُطلق لفظٌ يشترطُ لصحّة إرادةِ معناه المجازيّ إن تمكّن إرادة المعنى الحقيقيّ، ولم يرد لوجهٍ من الوجوه، فحيث يمتنع أن يرادَ معناهُ الحقيقيّ يمتنعُ أن يراد معناه المجازيّ أيضاً، بل يكون الكلامُ هدراً.

والوجه في ذلك: أنّ في المجازِ ينتقلُ الذهن من الموضوعِ له إلى لازمه، فالثاني موقوفٌ على الأوّل، فحيث انتفى انتفى، فلا بُدّ لإمكان الأول.

وله: أن انتقال الذهنِ إلى الثاني موقوفٌ على فهمِ الأوّل لا على إرادته، فإذا أطلقَ لفظ صحيح من حيث التكلّم، قابل لأن يفيدَ معنى صحيحاً، ولم يرد معناه الحقيقي، إمّا لعدمِ إمكانه، أو لوجه آخر يحملُ على المعنى المجازيّ، ولا يجعلُ لغواً.

كيف والمجازاتُ التي لا تمكنُ حقائقها كثيرةٌ في كلامِ العرب، ألا ترى أنّه يطلقُ الأسد على الإنسان الشجاع مع عدمِ إمكانِ إرادة المعنى الحقيقيّ؛ أي الحيوان المفترس المخصوص، وفي المقامِ مباحثٌ مبسوطة في «التوضيح» و«التلويح».

---

(١) ينظر: «التنقيح» وشرحه «التوضيح»(١: ١٥٢)، و«كشف الأسرار شرح أصول البزدوي» (٢: ٧٨)، و«التقرير والتحبير»(٢: ٣٣)، و«حاشية العطار»(١: ٤٠٧)، وغيرها.

لا بيا ابني ويا أخي، ولا سلطانَ لي عليك

(لا بيا ابني ويا أخي)(١)؛ لأنَّ المقصودَ[١] بالنِّداءِ استحضارُ المُنادى بصورةِ الاسمِ من غيرِ قصدٍ إلى المعنى، وإذا لم يكنِ المعنى مقصوداً لا يثبتُ مجازُه[٢]، وهو الحريَّةُ بخلافِ يا حرّ، لأنَّه صريح، فلا يحتاجُ إلى قصدِ المعنى.

(ولا سلطانَ[٣] لي عليك): أي لا يدَ لي عليك فيمكنُ أن يكون عبداً

والحاصل: إنّ الخلافَ فيما نحن فيه مبنيٌّ على الاختلافِ في جهة الخلفيّة، فقوله: هذا ابني مشيراً إلى الأكبر سنّاً منه لا يمكن أن يحملَ على المعنى الحقيقيّ؛ لامتناعِ أن يكون الأكبر أو المساوي ولداً.

فعندهما: لا يحملُ على المعنى المجازيّ أيضاً؛ لأنّ من شرطِهِ إمكانُ المعنى الحقيقيّ.

وعنده يحملُ على المجازي، وهو العتق اللازم للبنوّة، وإن لم تمكن إرادةُ البنوّة.

[١]قوله: **لأنّ المقصود**...الخ؛ قال في «التلويح»: «إن قيل: إذا قال لعبده: يا ابني يجب أن يعتقَ؛ لتعذّر العملِ بالحقيقة وتعيّن المجاز.

قلنا: وضعَ النداء لاستحضارِ المنادى وطلب إقباله بصورة الاسم من غير قصدٍ إلى معناه، فلا يفتقرُ إلى تصحيح الكلام بإثباتِ موجبه الحقيقيّ والمجازيّ، بخلافِ الخبر، فإنّه لتحقّق المخبر به، فلا بُدَّ من تصحيحه بما أمكن.

فإن قيل: فينبغي أن لا يعتقَ بمثلِ يا حرّ.

قلنا: لفظُ الحرّ موضوعٌ للعتق، وعَلَمٌ لإسقاطِ الرقّ، فيقوم عينه مقام معناه، حتى لو قصدَ التسبيح فجرى على لسانِهِ عبدي حرّ يعتق». انتهى(٢).

[٢]قوله: **لا يثبت مجازه**؛ قال في «الفتح»: «ينبغي أن يكون محلّ المسألةِ ما إذا كان العبدُ معروفَ النسبِ وإلا فهو مشكل؛ إذ يجب أن يثبتَ النَّسب تصديقاً له فيعتق»(٣).

[٣]قوله: **ولا سلطانٌ**؛ عطف على قوله: «يا ابني»؛ أي لا يعتقُ بقوله: لا سلطان لي عليك، فإنّ السلطانَ بمعنى الحجّة والغلبةِ واليد، وكثيراً ما لا تكون اليدُ

---

(١) أي بدون نية. ينظر: «رد المحتار»(٣: ٨).

(٢) من «التلويح»(١: ١٥٨).

(٣) انتهى من «فتح القدير»(٤: ٤٣٩).

ولفظُ الطَّلاق وكنايتُهُ مع نيَّة العتق

ولا يكونُ له عليه يدٌ كالمكاتَب[١](١)

(ولفظُ الطَّلاق[٢] وكنايتُهُ مع نيَّة العتق[٣]): فإنَّه إذا قال: لأمتِه أنتِ طالق، ونوى به العتق، لا تعتقُ عندنا،

على العبدِ وإن كان مملوكاً له، كالعبد المكاتب، فلا يكون نفيُ السلطانِ إثباتاً للعتق.

وحقّق ابنُ الهُمامِ في «فتح القدير»(٢): إنّ عدم العتقِ به عند عدم النيّة؛ إذ لا فرقَ بينه وبين لا سبيل ونحوه، فإذا نوى ثبتَ العِتق، ومثله في «البحر»(٣) و«النهر»(٤) وغيرهما.

[١]قوله: كالمكاتب؛ أي الذي كاتبَه مولاه على مال، وقال له: إذا أدّيت إليَّ هذا المقدارَ فأنت حرّ، فمثل هذا العبدِ مملوكٌ رقبة لا يداً.

[٢]قوله: ولفظُ الطلاق؛ عطفٌ على قوله: «يا ابني»؛ أي لا يعتقُ بلفظ الطلاق، بأن يقول: طلّقتك ونحوه، وكذا بألفاظِ كنايات الطلاق، نحو: أنت بتّة، أنت بتلة وغير ذلك.

[٣]قوله: مع نيّة العتق؛ ظاهر كلامه يقتضي بكونِهِ متعلّقاً بالصورِ المذكورة بعد قوله: «لا بتمامها»، وهو الذي صرّح به بعضُ المشايخِ أنّه لا يعتقُ بيا ابني ونحوه، ولا سلطان، وإن نوى وكذا بألفاظِ الطلاقِ صريحةً كانت أو كنايات الذي حقّقه المحقّقون كما أشرنا إليه سابقاً هو أنّ يا ابني ونحوه ولا سلطان يعتقُ فيه بالنيّة، فهي من ألفاظِ الكنايات.

وأمّا ألفاظُ الطلاقِ فلا عتق فيها وإن نوى، فإنّ حملَ كلام المصنف ﷺ عليه جعل قوله: «مع نيّة العتقِ» مقصوراً على قوله: «ولفظ الطلاق وكنايته»، ويؤيّده أنّه ذكرَ هذا مع ذكرِ لفظِ الطلاق، ولو كان غرضه تعلّقه بالجميعِ لذكره بعد قوله الآتي: «وأنت مثل الحرّ»، لكن يرد عليه حينئذٍ أنّه لا وجه لإفرادِ هذه الألفاظ سوى ألفاظ

(١) لأن السلطان عبارة عن الحجة واليد، ونفي كل منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب يثبت للمولى فيه الملك دون اليد. ينظر: «رد المحتار»(٣: ٨).

(٢) «فتح القدير»(٤: ٤٣٦).

(٣) «البحر الرائق»(٤: ٢٤٦).

(٤) «النهر الفائق»(٣: ٩).

....

وعند الشَّافِعِيِّ(١) ﷺ تعتق؛ لأنَّ[١] الاعتاق، هو إزالةُ ملكِ الرَّقبة[٢]، والطَّلاق إزالةُ ملكِ المتعة، فيجوزُ إطلاق كلٍّ واحدٍ منهما على الآخر مجازاً.
قلنا: المجازُ لفظٌ يُذْكَرُ ويرادُ به لازمُه، وإزالةُ ملكِ المتعة لازمٌ لإزالةِ ملكِ الرَّقبة، فإنَّه إذا أعتقَ أمتَه يزولُ ملكُ المتعة، ولا لزومَ على العكس

الطلاق عن أمثلة الكناية، بل كان عليه أن يذكرها قبل قوله: «وبهذا ابني»، وبالجملة: لا يخلو الكلام هاهنا عن تسامح وتمحل.

[١]قوله: **لأنّ... الخ**؛ حاصله: أنّ الإعتاقَ والطلاقُ متناسبان، فيجوز أن يذكرَ أحدهما ويراد به الآخر، فكما أنّ الطلاقَ يقعُ بلفظ العتق اتّفاقاً، يقعُ العتقُ بلفظ الطلاقِ أيضاً.

[٢]قوله: **هو إزالةُ ملك الرقبة**؛ ظاهره أنّه موضوعٌ له، وهو أولى مما صرحوا به أنّه موضوعٌ لإثباتِ القوّة المخصوصة حيث قالوا: إنّ المعنى اللغويّ للطلاقِ ينبئ عن إزالةِ الحبسِ ورفع القيد، يقال: أطلقتُ المسجون إذا خلّيته، وأطلقتُ البعيرَ عن عقالِهِ والأسير عن إساره إذا أرسلته، فنقل في الشرع إلى رفعِ قيد النكاح، فإنّ المرأةَ قد صارت محبوسةً عند الزوج بالنكاح، فترسل به.

والمعنى اللغويّ للعتاق منبئ عن القوّة والغلبة، يقال: عتق الطير إذا قوي، فنقلَ في الشرعِ لإثباتِ القوّة المخصوصةِ من المالكيّة والشهادةِ والولاية، وفرّعوا على هذا عدم جوازِ استعارة أحد اللفظين عن الآخر؛ لعدم التشابه من اللفظين، كما حقّقه الشارح في «التنقيح» و«التوضيح»(٢).

ويرد عليهم: أنّه لو كان الإعتاقُ عبارة عن إثباتِ القوّة المخصوصة لَمّا صحّ إسناده إلى المالك في مثل: أعتق فلانٌ عبدَه؛ إذ ليس في وسعِهِ إثباتُ القوّة بل إزالةُ ملكِ الرقبة.

وأجيب عنه تارةً: بأنّه مجازٌ في الإسناد، وحيث يسندُ الفعل إلى السبب البعيد،

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٤: ٤٩٣) وشرحيه «مغني المحتاج»(٤: ٤٩٣)، و«المحلي»(٤: ٣٥٢)، وغيرهما.
(٢) «التنقيح» و«التوضيح»(١: ١٥٠).

....

فيجري المجازُ[1] من أحدِ الطَّرفين، وهو أن يذكرَ الحريةَ ويرادَ بهما الطَّلاقُ لا على العكس

وتارةً بأنّه مجازٌ في المسند، حيث يطلق الموضوع لإثبات القوّة على سببه الذي هو إزالة الملك.

وقال في «التلويح»: «كلا الوجهين ضعيف، إذ لا يفهم من الإعتاق لغةً وعرفاً وشرعاً إلا إزالةُ الملكِ والتخليص عن الرقّ، ولا يصحّ إسناده حقيقة إلا إلى المالك، وما ذكره من معنى إثباتِ القوّة إنّما يعرفه الأفرادُ من الفقهاء، فكون اللفظِ منقولاً إليه لا إلى إزالةِ الملك ممنوعٌ لا بدّ من إثباته بنقل وسماع؛ لأنّه العمدة في إثبات وضع الألفاظ.

وكون إثبات العتق أنسب بمأخذ الاشتقاق، لا يصلح دليلاً على ذلك؛ لجَواز أن ينقلَ اللفظ إلى معنى غيره أنسب بالمعنى الحقيقي، على أنّا لا نُسلّم أنّ الإعتاقَ منقول، بل هو حقيقة لغويّة لم يطرأ عليه نقل شرعي». انتهى(1).

[1]قوله: **فيجري المجاز...الخ**؛ توضيحه: يقتضي تمهيد مقدّمات:

الأولى: إنّ المجاز عبارةٌ عن لفظٍ يستعملُ في غيرِ الموضوع له، ولا بدّ فيه من العلاقةِ بين المعنى الأصليّ وبين المعنى المجازيّ؛ ليصحّ استعمال اللفظ الموضوع للأوّل في الثاني، فإنّه لو لم تعتبرْ تلك العلاقة يكون ذلك الاستعمالُ غلطاً، كاستعمالِ الأرض في السماء.

وتلك العلاقة إن كانت علاقةُ التشبيه فيسمّى حينئذٍ استعارة، كإطلاقِ الأسد على الإنسانِ الشجاع؛ لعلاقةِ اشتراكهما في وصف الشجاعة، وقصد تشبيه المستعار له أي الإنسان الشجاع بالمستعارِ منه؛ أي الأسد.

وإن كانت غير ذلك يسمّى مجازاً مرسلاً، وينقسمُ المجازُ المرسل بحسبِ تنوّع العلاقات إلى أقسامٍ كثيرة، كإطلاقِ الجزء على الكلّ، وإطلاق السبب على المسبب، والحال على المحل، وبالعكس إلى غير ذلك ممّا هو مبسوطٌ في كتب أصول الفقه، وكتب علم المعاني والبيان.

---

(1) من «التلويح»(1: 150 - 151).

....

....

الثانية: إن مبنى المجاز المرسل على إطلاقِ اسم الملزوم على اللازم، فالملزومُ أصل، واللازم فرع، وليس المراد باللزوم هاهنا ما يذكره المنطقيّون من امتناعِ الانفكاك، بل مجرّد انتقالُ الذهنِ من شيء إلى شيء؛ لمناسبةٍ باعثة عليه، كعلاقةِ الحلول والعروضِ السببيّة وغيرهما.

من هاهنا وضحَ عندك أنّ التعريفَ الذي ذكره الشارح ﷺ سابقاً بقوله: المجازُ؛ لفظٌ يذكر ويرادُ به لازمه، ليس تعريفاً لمطلقِ المجاز، بحيث يصدقُ على نوعيه، بل لأحد نوعيه، وهو المجازُ المرسل الذي يتعلّق البحث به، فإنّ استعمالَ الطلاق في العتاق وبالعكس إنّما هو من قبيلِ المجازاتِ المرسلة.

الثالثة: إنّهم صرّحوا بأنّ الأصليةَ والفرعيّةَ إن كانت من الجانبين بأن يكون الاتّصال بين الشيئين، بحيث يكون كلّ منهما أصلاً من وجه، وفرعاً من وجه، ففي هذه الصورة يجري المجازُ من الطرفين؛ إذ المجازُ استعمالُ لفظِ الأصلِ في الفرع، فلمّا كان كلّ منهما أصلاً وفرعاً صحّ استعمالُ لفظِ كلّ منهما في الآخر.

ونظيره اتّصال العلّة مع المعلول الذي هو علّة غائيّة لها، فالعلّة أصلٌ من جهةِ احتياجِ المعلول إليه، والمعلولُ أصلٌ من جهةِ كونه بمنزلةِ العلة الغائية للعلّة، ومقصوداً منها، فيصحّ إطلاقُ اسم العلّة على المعلول وبالعكس، وكذا اتّصال الكلّ والجزء، فإنّ الجزءَ أصلٌ من حيث توقّف الكلّ عليه، والكلّ أصل من حيث كونه مقصوداً منه، فيصحّ إطلاقُ اسم الكلّ على الجزء، وبالعكس.

وإن كانت الأصليّة والفرعية من جانبٍ واحدٍ جاز المجاز من جانبٍ واحد بإطلاقِ اسم الأصل على الفرع دون العكس، كما في علاقة السببيّة المحضة التي ليست في معنى العليّة.

إذا انتفشت على صفحة خاطرك هذه المقدّمات فاعرف: إنّهم اتّفقوا على وقوعِ الطلاقِ بلفظ العتق، بأن يقول لزوجته: أعتقتك مريداً طلاقها، بناء على أنّ الإعتاق موضوع لإزالةِ ملك الرقبة، والطلاق لإزالةِ ملك المتعة، والإزالةُ الثانية لازمةٌ للإزالة الأولى، فإنّه عند زوالِ ملك الرقبة عن الأمة يزولُ ملك المتعة، فتكون إزالةُ ملكِ الرقبةِ سبباً لإزالةِ ملك المتعةِ في الجملة، فيصحّ أن يطلق لفظُ السببِ وهو الإعتاق، ويراد به لازمه ومسبّبه وهو مفادُ الطلاق.

....

....

وأمّا وقوعُ العتقِ بلفظ: الطلاقِ؛ فيصحّ عند الشافعيّ ﷺ، ولا يصحّ عندنا، وذلك لما مهّدنا سابقاً أنّ المجازَ الذي يكون بسبب علاقةِ اللزومِ والسببيّة إنّما يصحّ من الطرفين إذا كانت السببيّة في معنى العلّة، وتوجد الملازمة، فيكون كلّ منهما أصلاً من وجه، وفرعاً من وجه، لا في السببيّة المحضة.

ومن المعلوم أنّ إزالةَ ملكِ الرقبة سببٌ محضٌ لإزالةِ ملك المتعة، وليست علّة مؤثّرة فيها، فكثيراً ما توجد إزالةُ ملكِ الرقبةِ من دون أن توجدَ هناك إزالةُ ملك المتعة، كما في عتق العبيد وعتق الإماء التي هي من محارمِ المعتق، أو الإماء المزوّجة؛ لعدمِ وجود ملك المتعة في هذه الصور حتى يزولَ بزوال ملك الرقبة.

وبالجملة: إزالةُ ملكِ الرقبة وإن كانَ سبباً لإزالةِ ملك المتعة لكنَّ الإزالةَ الثانية ليست بمقصودةٍ منها، وإزالةُ ملكِ المتعةِ وإن كانت لازمة لإزالة ملك الرقبة، لكنّ إزالةَ ملكِ الرقبة ليست لازمةً لإزالةِ ملك المتعة، فلا يصحّ المجاز هاهنا من الطرف الآخر، وإنّما يصحّ إطلاقُ اسم السبب وهو العتق على المسبّب لا العكس، حتى يقع العتقُ بلفظِ الطلاق صريحاً كان أو كناية.

فإن قلت: ينبغي أن يقعَ العتقُ بلفظ: الطلاق مع النيّة.

قلت: النيّة إنّما تعتبرُ بعد صحّة استعمال اللفظ في المعنى المجازي، وهاهنا لا صحّة لاستعمال لفظ الطلاق في العتاق لا حقيقةً ولا مجازاً، فلا عبرةَ للنيّة، كما إذا نوى الأرضَ من لفظ السماء.

ثمّ اعلم أنّه قد يوجَّه مذهبُ الشافعيّ ﷺ بأنّه يمكن أن يطلقُ الطلاق ويراد به العتق على طريقِ الاستعارةِ المبنيَّة على علاقةِ التشبيه لا على طريقِ المجازِ المرسلِ بعلاقةِ السببيّة والمسببيّة، حتى يقال بعدمِ صحّة المجازِ من الطرفين.

وأجيب عنه تارَّةً بأنّ الاستعارة لا تصحّ بكلِّ وصفٍ للقطع بامتناع استعارةِ السماء للأرضِ مع اشتراكهما في الوجود والحدوث، بل لا بدّ من وصفٍ مشهور له زيادةُ اختصاصٍ بالمستعار منه كشجاعة الأسد، وهذا غير متحقّق في الطلاقِ والعتاق؛ فإنّ العتاق عبارةٌ عن إثباتِ القوّة المخصوصة، والطلاق عن إزالةِ القيد، فلا تشابه بين المعنيين في الوجه الذي شرعا عليه.

وأنت مثل الحرِّ بخلافِ ما أنت إلاَّ حرّ ، ومَن مَلَكَ

(وأنت مثل الحرّ[١](١) بخلافِ[٢] ما أنت إلاَّ حرّ .

ومَن مَلَكَ[٣]

وفيه بحث لما عرفتَ من أنّ العتاقَ موضوعٌ لإزالةِ ملك الرقبة ، لا لإثبات القوّة المخصوصة ، بل هو من لوازمه ، وتارة بأنّ في الاستعارة يجب أن يكون المستعارُ منه أقوى في وجه الشبه كالأسدِ في الشجاعة ، وهو منتفٍ هاهنا ، فإنّ إزالةَ ملكِ المتعة ليست بأقوى من إزالةِ ملك الرقبة ، بل الأمر بالعكس ، وليست إزالةُ ملكِ المتعةِ لازمةً لها أيضاً.

وفيه بحث ، وهو أنّ هذا الاشتراط إنّما هو في بعض أقسامِ الاستعارة ، وقد تكون الاستعارة مبنيّة على التشابه ، من دون اعتبار القوّة ، كاستعارةِ الصبحِ لغرّة الفرس وبالعكس ، وفي المقام أبحاث مبسوطةٌ في «التلويح»(٢).

[١]قوله : **وأنت مثلُ الحرّ** ؛ عطفٌ على قوله : «يا ابني» ، وظاهره أنّه لا يعتق به مطلقاً ، ووجّه صاحب «الهداية»(٣) بأنّ المثلَ يستعمل للمشاركة في بعضِ المعاني عرفاً ، فوقعَ الشكّ في الحريّة ، وهذا التعليلُ يرشدكَ إلى وقوعِ العتق به إذا نوى لارتفاعِ الشكّ حينئذٍ ، وبه صرَّحَ صاحبُ «العناية»(٤) نقلاً عن «المبسوط» وابن الهُمام(٥) والزَّيْلَعيّ والأتقاني وغيرهم.

[٢]قوله : **بخلاف** ؛ يعني إذا قال لمملوكه : ما أنت إلا حرّ عُتق ؛ لأنّ الاستثناءَ من النفي إثبات ، كما في : لا إله إلا الله ، ولو قال : ما أنت إلا مثلَ الحرّ ، لم يقع العتقُ به ، كما في «المحيط».

[٣]قوله : **ومن ملك**...الخ ؛ أشار بإطلاقه إلى أنّه يعتقُ عليه ، وإن كان المالكُ صبيّاً أو مجنوناً أو كافراً لا يقال : كيف يعتق على الصبيّ والمجنونِ مع أنّهما ليسا من أهلِ

---

(١) ما لم ينو ؛ لأن المثل يستعمل للمشاركة في بعض الأوصاف عرفاً ، وقد وقع الشك في الحرية فلا تثبت. ينظر : «درر الحكام»(٢ : ٣).

(٢) «التلويح»(١ : ١٥٣).

(٣) «الهداية»(٤ : ٤٤٧).

(٤) «العناية»(٤ : ٤٤٧).

(٥) في «فتح القدير»(٤ : ٤٣٦).

ذا رحمٍ محرمٍ منه، أو أعتقَ لوجهِ اللهِ تعالى، أو للشَّيطان، أو للصَّنم، أو مكرهاً، أو سكران

ذا رحمٍ محرمٍ(١) منه، أو أعتقَ لوجهِ اللهِ تعالى[١]، أو للشَّيطان، أو للصَّنم[٢](٢)، أو مكرهاً[٣]، أو سكران

الإعتاق؛ لأنّا نقول: هذا العتقُ تعلّق به حقّ العبد، فشابهَ نفقةَ القريب. كذا في «الهداية»(٣).

وفي إطلاقِ الملكِ إشارةٌ إلى أنّ الحكمَ شاملٌ للملكِ الاختياريّ كالملكِ بالشراء، وقبول الهبة، والاضطراريّ كالإرث، وإلى أنّه لو ملكَ نصفه عُتِقَ عليه ذلك النصف.

والأصلُ في هذا كلّه حديث: «من ملك ذا رحمٍ محرمٍ منه فهو حرّ»(٤)، أخرجه أصحاب السننِ الأربعة، وفي روايةٍ للنسائيّ: «مَن ملك ذا رحمٍ محرمٍ منه عتقَ عليه»(٥).

[١]قوله: أو أعتقَ لوجهِ الله؛ أي لذاته أو رضاه.

[٢]قوله: أو للصنم؛ الصَّنَمُ - بفتحتين - صورةُ الإنسان من خشبٍ أو ذهب أو فضّة، فلو من حجرٍ فهو وثن. كذا في «البحر»(٦)، والمراد به هاهنا ما يعمّ الوثنَ وغيره، ويكفر في صورة الإعتاقِ للصنمِ وللشيطان إن قصدَ تعظيمه والتقرّب إليه. كذا في «الجوهرة النيّرة».

[٣]قوله: أو مكرَهاً؛ - بفتح الراء - ، اسمُ مفعولٍ من الإكراه؛ أي حالَ كونه

---

(١) ذو رحم محرم: كل شخصين يدليان إلى أصل واحد بلا واسطة كالأخوين، أو أحدهما بواسطة والآخر بغير واسطة كالعمّ وابن الأخ إلى الجد، ولا يعتق بالملك ذو رحم غير محرم كبني الأعمام والأخوال، وبني العمات والخالات، ولا محرم غير ذي رحم كالمحرمات بالصهرية والرضاع. ينظر: «الاختيار»(٣: ٢٥٦).

(٢) لأن العتق صدر من أهله في محلّه، فيعتبر وتلغو تسمية جهته. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢١٨).

(٣) «الهداية»(٤: ٤٥٢١).

(٤) في «جامع الترمذي»(٣: ٦٤٦)، و«المستدرك»(٢: ٢٣٣)، و«سنن البيهقي الكبير» (١٠: ٢٨٩)، وصححه الحاكم وابن حزم وعبد الحق وابن القطان. ينظر: «الدراية» (٢: ٨٥)، و«تلخيص الحبير»(٤: ٢١٢)، و«خلاصة البدر المنير»(٢: ٤٥٥)، وغيرها.

(٥) في «سنن النسائي الكبرى»(٣: ١٧٣)، و«المنتقى»(١: ٢٤٤)، وغيرها.

(٦) «البحر الرائق»(٤: ٢٤٨ - ٢٨٩).

أو أضاف عتقَهُ إلى ملك، أو شرطٍ وَوُجِدَ عُتِق

أو أضاف عتقَهُ إلى ملك[١]، أو شرطٍ وَوُجِدَ عُتِق[٢])

قوله: ذا رحم

مكرهاً، أكرهه إنسان، سواء كان عبده أو غيره على الإعتاق، سواءً كان الإكراهُ ملجأ: وهو ما يخافُ به فوتَ النفسِ أو العضو، أو غير ملجئ: وهو ما بخلافه.

[١]قوله: إلى ملك، وكذا لو أضافه إلى سببه، نحو: إن اشتريت عبداً فهو حرّ.

[٢]قوله: عتق؛ أي ذلك العبدُ عليه، أمّا عتقه في صورة ملكِ ذي رحمٍ محرمٍ فلما مرَّ من الحديث، والوجهُ فيه: هو صلة الرحم.

وأمّا العتقُ في صورة الإعتاق لوجهِ الله ﷻ؛ فلأنّ العتقَ عبارةٌ يثابُ عليها كما مرّ، والعبادةُ لا يكونُ الا لوجه الله ﷻ، فالتصريح به يؤكّده.

وأمّا في صورة الإعتاق للشيطانِ والصنم؛ فلأنّ نفسَ التصرُّف صدرَ من أهله في محلّه، فلا يتوقّف نفاذه على قصدِ القربة، وحرمةُ تصرّفه شرعاً لا تنافي عدمَ ترتّب أثره ونفاذه، كما إذا طلّق زوجته ثلاث تطليقاتٍ في مجلسٍ واحد، تقع ويأثم.

وأمّا في صورةِ الإكراهِ والسكرِ فلأنّ العتاقَ كالطلاق يقع بالهزل؛ لحديث: «ثلاث جدّهن جدّ، وهزلهنّ جد: الطلاق، والنكاح، والعتاق»(١)، وأخرجَه الطبرانيُّ بلفظ: «ثلاث لا يجوزُ اللعب فيهنّ: الطلاق، والنكاح، والعتق»، وفي روايةِ الحارث ابن أبي أسامة في «مسنده»: «لا يجوز اللعب في ثلاث: الطلاق والنكاح والعتاق، فمَن قالهنّ فقد وجبن».

وعند عبد الرزّاق في «مصنّفه»: «مَن طلّق وهو لاعبٌ فطلاقه جائز، ومن أعتق وهو لاعبٌ فعتاقه جائز، ومَن نكحَ وهو لاعبٌ فنكاحه جائز»(٢)، وأخرجَ عبدُ الرزاقِ نحوه موقوفاً على عمر وعليّ ﷺ، وفي أسانيدِ هذه الروايات ضعف، كما بسط الحافظ

---

(١) في «المستدرك»(٢: ٢١٦)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٩٠)، وحسنه، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٥٩)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٥٨)، أما ما يذكر من لفظ العتاق بدل الرجعة، فأفاد أبو بكر المعافري ورودها ولكنها لم تصح. وضعف هذا الحديث ابن القطان وتبعه ابن الجوزي في «التحقيق»(٢: ٢٩٤). ينظر: «خلاصة البدرالمنير»(٢: ٢٢٠)، وقد مرّ هذا سابقاً.

(٢) في «مصنف عبد الرزاق»(٦: ١٣٤)، وغيره.

....

أي ذا قرابةٍ بسببِ الرَّحم[١].

وقولُهُ: محرم[٢]؛ صفةُ ذا، وجرُّهُ[٣] للجوار.

وقولُهُ: إلى ملكٍ؛ نحو[٤]: إن ملكتُ عبداً فهو حرّ.

أو شُرِط؛ ووُجِدَ[٥] نحو: إن قَدِمَ فلان، فعبدي حرّ، فوُجِدَ الشَّرطُ عُتِق.

ابن حجر ﷺ في «تلخيص الحبير»(١): لكنه انجبرَ بكثرةِ الطرق.

ولما ثبتَ وقوع العتقِ بالهزل، مع أنَّ الهازل لا قصد له مطلقاً فلان يقع بالإكراه أولى، فإنّ المكره يكون قاصداً له، وإن كانت ذلك بالإكراه، والسكران يقعُ عتاقه وطلاقه زجراً، وقد مرّ ما يُناسب هذا البحث في بحث الطلاق.

[١]قوله: أي ذا قرابة بسبب الرحم؛ يشير به إلى أنّ الرحمَ في الأصل هو وعاءُ الجنين في باطن أمّه، ثمّ سُميت به القرابةُ الحاصلةُ به، واحترزَ به عن المحرم الذي ليس رحم، كزوجة أبيه، وزوجة ابنه، وأمّ زوجته، وأخوات الرضاعيّة، ونحو ذلك.

[٢]قوله: محرم؛ احترزَ به عن ذي رحمٍ ليس بمحرمٍ كأولادِ الأعمام والأخوالِ والخالات.

[٣]قوله: وجرّه؛ دفعٌ لما يقال: إنّه لو كان صفةَ لقوله: ذا رحم، لكان منصوباً لا مجروراً، وحاصلُ الدفعِ أنّ الجرَّ هاهنا للجوار؛ أي لاتّصال المجاز به، ولحاظ تناسبه، وهو واقعٌ في كلامِ العربِ كثيراً، ومنه قوله ﷻ: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾(٢) بجرّ لامِ الأرجل، ومنه قوله ﷻ: ﴿إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ أَلِيمٍ﴾(٣) بجرّ الميم، مع كونه صفة للمضاف؛ لجوارِ يوم مجرور.

[٤]قوله: نحو إن ملكت...الخ؛ أشار به إلى أنّ المرادَ بالإضافةِ في المتن هو التعليق، ونظيره إضافةُ الطلاقِ إلى ملك أو إلى شرط، وقد مرّ بحثه في موضعه.

[٥]قوله: أو شرط ووجد؛ ظاهره يشيرُ إلى أنّ قولَ المصنّف ﷺ ووجدَ متَّصلٌ بقوله: «أو شرط»، وضميره راجعٌ إليه، والأولى هو ما أشرنا إليه سابقاً أنّه متَّصلٌ بالشرطِ والملكِ كليهما، وضميره راجع إليهما.

(١) «تلخيص الحبير»(٣: ٢٠٩).

(٢) المائدة: من الآية٦.

(٣) هود: من الآية٢٦.

كعبدٍ لحربيٍّ خرجَ إلينا مسلماً ، والحملُ يعتقُ بعتقِ أمِّه لا هي بعتقِه

لكن يشترطُ[١] أن يكون العبدُ في ملكِهِ وقت التَّعليق ، كما عرفْتَ في الطَّلاق.

وقولُهُ : عتق : أي عُتِقَ عليه ؛ ليكونَ ضميرُ عليه راجعاً الى المبتدأ ، وهو : مَن.

(**كعبدٍ**[٢](١) **لحربيٍّ خرجَ إلينا مسلماً**

والحملُ[٣] **يعتقُ بعتقِ أمِّه لا هي بعتقِه**) : واعلم أنَّ الحملَ يعتقُ بعتقِ الأمِّ لا بطريقِ التَّبعيَّة[٤] ، بل بطريقِ الأصالةِ(٢)

---

[١]قوله : **لكن يشترط**...الخ ؛ يعني يشترطُ في صورةِ الإضافةِ إلى الشرطِ غير الملك كون العبد في ملكِهِ عند التعليق ، فإن قال : إن دخلَ فلانٌ الدارَ فعبدي حرٌّ ، وليس له ملكٌ فيه ، ثمّ ملكَه لا يعتق ، وقد مرّ نظيره في بحثِ الطلاق فتذكّره.

[٢]قوله : **كعبد** ؛ يعني كما يعتقُ العبدُ للكافرِ الحربيِّ إذا خرجَ مسلماً إلى دارِ الإسلام ؛ لأنّه أحرزَ نفسه بإسلامه ، وهجرته إلينا ، ولا استرقاقَ على المسلمِ ابتداء ؛ ولذا ورد عند عبد الرزّاق وغيره : «إنّ عبيدَ أهلَ الطائفِ لّما خرجوا إلى رسولِ الله ﷺ مسلمين ، قال لهم : هم عتقاء الله».

[٣]قوله : **والحمل**...الخ ؛ يعني إذا أعتق أمةً وهي حاملٌ عتق حمله ؛ لأنّه ما لم ينفصل متّصلٌ بها ، وجزء من أجزائها ، فيدخل في عتقها ، ولو أعتق حملها بأن قال لأمته الحاملة : حملك حرٌّ أعتق هو لا الأم بعدم إضافةِ العتقِ إليها ، وعدمِ كونِ الأمِّ تابعةً للولد.

[٤]قوله : **لا بطريقِ التبعيّة**...الخ ؛ حاصله : أنّ عتقَ الحملِ بعتقِ أمّه ليس بطريقِ تبعيّة عتقِ الأمّ بل بطريقِ الأصالة.

وأوردَ عليه : بأن هذا مخالفٌ لما في «الهداية» وغيرها من المعتبرات من أنّ عتقَ الحملِ تابعٌ لعتقِ الأم ، ولما ذكره الشارحُ ﷺ أيضاً في بابِ الحلف بالعتق ، حيث قال : «إنّما قيّد بالذكر ؛ لأنّه لو لم يقيّد يعتقُ الحملُ بتبعيّة الأم». انتهى. وستقف على توضيحه إن شاء الله في موضعه.

---

(١) أي كما يعتق عبد ... ينظر : «شرح ابن ملك»(ق١٢٣/ب).

(٢) أي القصد ؛ لأنه لتحقق الحمل عند عتق الأم يقيناً حينئذ كأنه تعلق العتق إليه قصداً. ينظر : «حاشية الخادمي»(ص٢٣٤).

....

....

ولمقتضى العقل أيضاً، فإنّ كلَّ عاقلٍ يعلمُ أنّه إذا اعتقت الأمةُ الحاملُ فإنّما يعتقُ الحملُ تبعاً له لا أصالة؛ لعدمِ إضافةِ المولى العتقَ إلى الحملِ قصداً.

وأجابَ عنه في «ذخيرة العقبى»: «بأنّ مرادَ الشارحِ ﷺ نفي التبعيّة التي تؤدّي إلى انجرار الولاء إلى موالي الأب، كما يفصحُ عنه بعقيب إثبات الأصالة بقوله: «حتى لا ينجرّ...» الخ، لا نفي التبعيّة مطلقاً؛ لأنّه لا يشتبه على أحدٍ من علماءِ الفنِّ أنّ عتقَ أمّ كلِّ حملٍ يستتبع عتقه.

غايته أنّ الذي يكون مقطوعَ العلوقِ وقتَ عتقِ أمّه يستحقّ أن يقال: إنّه يعتقُ أصالةً لا تبعاً، وهو من تولّد بعد عتقها لأقلّ من ستّة أشهر، وأمّا مَن تولّد لتمامِها أو لأكثرها، فلا وجهَ لنسبةِ الأصالة إليه ونفيُ التبعيّة عنه؛ لأنّ مبناها على كونِهِ محقق الوجودِ وقتَ تعلّق العتقِ بأصله، وهو لا يتيقّن إلا في الأقل». انتهى.

وأقول: هذا وإن كان جواباً حسناً لكنّه لا يخلو من تمحل وإغلاق، فإنّ كلام الشارح ﷺ يحكم بأنّ عدمَ الإنجرارَ فرعُ الأصالة، والانجرارُ فرعُ التبعيّة، وكلامُ المجيبِ يحكمُ بأنّ الأصالةَ فرعٌ لعدمِ الانجرار، والتبعيّة للانجرار.

والأصوب في هذا المقامِ أن يقال: الأصالةُ في العتقِ قد تطلقُ على كونِهِ مقصوداً بالذات، وكون المعتقِ مضافاً إليه للعتقِ صراحة، وتقابله التبعيّة بمعنى أن لا يوجدَ قصداً وإضافة إليه، بل يوجد في ضمن غيره.

ولهذا المعنى قالوا: العتقُ للحمل بعتقِ الأمّ أنّه تبعيّ لا أصليّ؛ لظهور أن المولى لم يضف العتق إليه، ولم يقصدْ عتقه بالذات، بل عتق أمّه، ولَمَّا كان هو جزء لها غير منفصل عنها، وكان في ضمنها عتقَ بعتقها، فعتقه تبعيّة عتقُ الأم، كعتقِ سائر أجزائها.

وقد تطلق على كون المعتق بحيث يدخلُ في ضمنِ المضاف إليه للمعتق، دخول الجزءِ في الكلّ، والتبعية على كونه بخلافه، وبهذا المعنى حكمَ الشارحُ على عتقِ الحملِ بأنّه أصلي؛ لأنّه المولى لّما أضافَ العتقَ إلى أمّه، وهوّ داخل فيها دخولَ الجزءِ في الكلّ وردَ العتقُ عليه؛ فإنّ التحرير المسلّط على الكلّ مسلّط على كلّ جزءٍ من أجزائه أصالة.

وهذا إنّما يكون إذا تيقّن كونه جزء عند ذلك، ولا يعرفُ ذلك إلا بأن تلد بعد العتقِ لأقلّ من ستّة أشهر؛ إذ لا حملَ أقلّ من ستّة أشهرٍ على ما مرّ غير مرّة، بخلاف

حتَّى لا ينجرَّ ولاؤُهُ[١] إلى مولى الأب، وهذا إذا ولدَتْ بعد عتقِها لأقل من ستَّةِ أشهر

ما إذا ولدت بعد العتقِ لتمامِ ستّة أشهر أو لأكثر منها من وقت العتق، فإنّه حينئذٍ لا يتيقّن بوجودِ الحمل حين العتق، فلا يحكم بعقتِهِ أصالةً بل تبعاً.

وبالجملة: عتقُ كلّ حملٍ بعتقِ الأمّ تبعيّ بالمعنى الأوّل، وأمّا بالمعنى الثاني فعتقُ الحملِ الذي يتيقّن بوجوده حين الحمل أصلي، وما عداه تبعيّ، وثمرةُ هذا الفرقِ تظهرُ في انجرار ولاء الحمل إلى معتقي الأب وعدمه.

وتصوير جرّ الولاءِ: أن يكون عبدُ شخص تزوّج بإذنه جاريةَ غيره، فأعتقَ مولى الجارية جاريته وهي حامل، فولدت ولداً من زوجها القِنّ، فولاءُ ذلك الولدِ لمولى الأم؛ لأنّه حينئذٍ تبعاً لأمّه، فلو أعتقَ مولى الأب زوجها جرّ ذلك العبدُ بإعتاقه إيّاه إلى نفسه، ثمّ إلى مولاه، وهذا إذا ولدت بعد العتق لستّة أشهرٍ أو أكثر؛ لأنَّ عتقه كان تبعاً، فحيث عتق الأبّ جرّ ولاءه إلى نفسه وإلى مواليه.

وأمّا إذا ولدت لأقلّ من ستَّة أشهرٍ من حين عتقها، ثمّ عتقَ الأب لا يجرّ ولاءَ الولدِ إلى نفسه وإلى مولاه؛ لأنّ عتقَ الولدِ في هذه الصورة وقعَ أصالةً من مولى الأم، فيكون ولاؤه له لا لغيره، وسيتَّضحّ لك هذا المقام غاية الوضوح من «كتاب الولاء» فارجع إليه.

[١]قوله: لا ينجرّ ولاؤه؛ - بفتح الواو - لغة: النصرة والمحبّة، مشتقّ من الولي، وهو القرب، وشرعاً: عبارةٌ عن التناصرِ بالعتاقةِ أو الموالاة، وفسَّره الشارحُ ﷺ في «كتاب الولاء» بقوله: ميراثٌ يستحقّه المرءُ بسببِ عتق شخصٍ في ملكه أو بسببِ عقد الموالاة.

وفيه ما فيه، فإنّ الكافر إذا أعتق مسلماً فولاؤه له؛ لحديث: «الولاء لمَن أعتق»[١]، مع أنّه لا ميراثَ بين الكافر والمسلم، والأولى أن يقال: هو قرابةٌ حكميّة تصلحُ سبباً للإرث.

---

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٥٦)، وغيرها.

والولدُ يتبعُ أمَّهُ في الملك، والرِّق، والعتق وفروعِه

(والولدُ[١] يتبعُ أمَّهُ[٢] في الملك، والرِّق، والعتق وفروعِه): أي إن كانت الأمُّ في ملكِ زيد، فالولدُ المولودُ في ملكِ زيدٍ يكونُ ملكاً له

[١]قوله: والولد؛ المراد به الجنينُ المتّصل بالأمّ، فإنّه لو ولدت ولداً ثم أَعْتَقَ مولى الأمِّ الأمَّ لا يعتقُ هو تبعاً. كذا في «البحر».

[٢]قوله: يتبع أمّه؛ قال في «كشف الوقاية»: «قال في «الكنز»: الولدُ يتبعُ الأمّ في الملك والحريّة والرقّ والتدبير والاستيلاد والكتابة بإجماعِ الأمّة، وقال في شرحه «التبيين»: «لأنّ ماءَه يكون مستهلكاً بمائها، فيرجّح جانبها، ولأنّه تيقّن به من جهتها؛ ولهذا يثبتُ نسبُ ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها، ولأنّه قبل الانفصال هو كعضوٍ من أعضائها حسّاً وحكماً، حتى يتغذّى بغذائها، وينتقلُ بانتقالها، ويدخلُ في البيع والعتق وغيرهما من التصرّفات تبعاً لها.

فكان جانبها أرجح، ولذلك يعتبرُ جانبُ الأمّ في البهائم أيضاً، حتى إذا تولّد بين الوحشيّ والأهلي؛ أو بين المأكول وغير المأكولِ يؤكل إن كانت أمّه مأكولة، ويجوزُ الأضحية به إن كانت أمّه ممّا تجوزُ الأضحية به.

فحاصله: إنّ الولدَ يتبعُ أمّه فيما ذكرنا، والأب في النَّسب؛ لأنّه للتعريف، والأمُّ لا تُشْهَر.

والفرقُ بين الرقّ والملكِ أنّ الرقَّ: هو الذلّ الذي يركّبُهُ اللهُ ﷻ على عباده جزاءَ استنكافهم عن طاعته، وهو حقّ الله ﷻ أو حقّ العامّة على ما اختلفوا فيه.

والملكُ: هو تمكّن الشخصُ من التصرّف فيه، وهو حقّه، وأوّل ما يؤخذُ المأسور يوصفُ بالرقّ، ولا يوصفُ بالملك إلا بعد الإخراج إلى دار الإسلام.

والملكُ يوجدُ في الحيوان، والجماد، والحيوانُ غير الآدميّ دون الرق، وبالبيعِ يزولُ ملكه دون الرقّ، وبالعتق يزولُ ملكه قصداً لأنّه حقّه، ويزولُ الرقّ ضمناً ضرورةَ فراغه عن حقوقِ العباد.

ويتبين لكَ الفرقُ بينهما في القنّ وأمّ الولد والمكاتب، فإنّ الرقَّ والملكَ كاملان في القِنّ، ورقّ أمّ الولد ناقص، حتى لا يجوز عتقها عن كفّارة، والملكُ فيها كامل، والمكاتبُ رقّه كامل، حتى جازَ عتقه عن الكفّارة، وملكه ناقص حتى خرجَ من يدِ

وولدُ الأمةِ من زوجِها ملكٌ لسيِّدِها، وولدُها من مولاها حرّ

وإن كانت الأمُّ مشتركة[١] كان الولدُ مشتركاً على سهامِ الأمّ، وإن كانت مرقوقة[٢]، فالولدُ المولودُ حالَ رقيّتِها يكونُ مرقوقاً، وكذا يتبعُها في العتق[٣] وفروعِه: كالكتابة، والتَّدبير، فعتقُ الولدِ بتبعيَّةِ الأمِّ إنَّما يكونُ إذا كان بين العتقِ والولادةِ ستّةُ أشهر أو أكثر، فحينئذٍ ينجرُّ الولاءُ إلى موالي الأب، فعُلِمَ أنَّه لا تكرار[٤].

(وولدُ الأمةِ من زوجِها ملكٌ لسيِّدِها[٥]، وولدُها من مولاها حرّ[٦])

المولى، ولا يدخل تحت قوله: كل مملوكٍ لي حرّ»(١). انتهى.

[١]قوله: **مشتركة**؛ أي بين اثنين فأكثر، فالولدُ المولودُ من تلك الجاريةِ يكون مشتركاً على قدر حصصهم في الأم.

[٢]قوله: **مرقوقة**؛ سواءً كانت مملوكةً أو لا، فإنّ بين الملكِ والرقّ عموماً وخصوصاً من وجه على ما مرّ سابقاً غير مرّة، خلافاً لما ذكره الشارحُ ﷺ سابقاً من أنه لا يكون مرقوقاً إلا بأن يكون مملوكاً.

[٣]قوله: **في العتق**...الخ؛ فإذا أعتق المولى الجاريةَ عتقَ ولدها تبعاً لها، وكذا إذا دبِّرت صار مدبّراً، وكذا إذا كوتبت دخلَ في كتابتها، وهذا كلّه تبعاً لا أصالة.

[٤]قوله: **فعلم أنّه لا تكرار**؛ دفع لما يردُ على المصنّف ﷺ أنّه قد ذكرَ عتقَ الحمل بعتقِ الأم سابقاً، ثمّ ذكرَ تبعيّة الولد للأمّ في الرقّ فهو تكرار، وحاصلُ الدفعِ أنّ الحكمَ السابق كان في عتق الحمل أصالة، وهذا في عتقه تبعاً فلا تكرار، وقد مرّ سابقاً وجه الفرقِ بينهما.

[٥]قوله: **ملك لسيدها**؛ لما مرّ من أنّ الولدَ يتبعُ الأمّ في الرقّ والملك، فلا يكون حرّاً، وإن كان أبوه حرّاً، ويستثنى منه ولدُ المغرور؛ فإنّه حرّ بالقيمة، كأن يتزوّج الحرّ امرأةً على أنّها حرّة، فإذا هي قنّة، فأولاده منها أحراراً بالقيمة، وقد يكون الولدُ حرّاً من رقيقين بلا تحرير، كأن نكحَ عبدٌ أمةَ أبيه فولدَه حرّ؛ لأنّه ولدُ ولدِ المولى. كذا في «الظهيريّة».

[٦]قوله: حرّ؛ لأنّه مخلوقٌ من مائِه فيعتقُ عليه. كذا في «الهداية»(٢).

---

(١) انتهى من «تبيين الحقائق»(٣: ٧٢).

(٢) «الهداية»(٤: ٤٥٥).

باب عتق البعض

وإذا أعتقَ بعضَ عبدِه صحّ، وسعى فيما بقي، وهو كالمكاتَب بلا ردٍّ إلى الرِّقّ لو عَجِز، وقالا: عتقَ كلُّه

باب عتق البعض

(وإذا أعتقَ بعضَ عبدِه[1] صحّ، وسعى[2] فيما بقي، وهو كالمكاتَب[3] بلا ردٍّ إلى الرِّقّ لو عَجِز، وقالا[4]: عتقَ كلُّه)

[1]قوله: بعض عبده؛ سواءً كان البعضُ معيّناً كالنصف والربع، أو مبهماً كجزء منك حرّاً، وشيء منك حرّ، ويلزم المولى حينئذٍ بيانه. كذا في «الخانيّة».

ولو قال: بعضُ العبد من دون إضافةٍ لكان أولى؛ ليشمل إعتاق أحدَ الشركاءِ في عبدٍ سهمه فيه، فإنّ ظاهر قوله: «بعض عبده»، يوجبُ اختصاصَ الحكم ببعض عبدِه المملوك له خاصّة، وإنّما اختارَ هذه العبارة لكون مقصوده بيانُ حكمِ إعتاقِ الشريكِ على حدة على ما سيأتي.

[2]قوله: وسعى؛ أي سعى العبدُ الذي أعتقَ بعضه لمولاه في قيمةِ بقيّته التي لم تعتق، وصورةُ الاستسعاءِ أن يؤاجره المولى ويأخذُ قيمة ما بقيَ من أجره.

[3]قوله: كالمكاتب؛ في أنّه لا يباعُ ولا يرثِ ولا يورث، ولا يتزوّج، ولا تقبلُ شهادته، ويصير أحقّ بمكاسبه؛ وذلك لأنّه تعلّقَ خلاصَ كلّه بأداء مال، كما في المكاتب.

ويفترق عنه في أنّ المكاتبَ إذا عجزَ عن أداءِ بدلِ الكتابة يصيرُ رقيقاً كما كان، ولا كذلكَ معتقُ البعض؛ فإنّه لو عجزَ عن أداءِ قيمة الباقي لا يصيرُ رقيقاً كما كان؛ لوجود الإعتاق فيه من المولى دون المكاتب.

[4]قوله: وقالا؛ ذكر صاحبُ «الجامع المضمرات» وغيره: إنّ الصحيحَ في هذا الباب قول الإمام ﷺ، ويؤيّدُه حديث: «مَن أعتقَ شركاً له في عبده كان له مالٌ يبلغ ثمن العبد قوّم عليه قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتقَ عليه العبد، وإلا فقد عتقَ منه ما أعتق»(1)، أخرجته الأئمّة الستّة، فإنّه يدلُّ صريحاً على تصوّر عتق البعضِ دون الكلّ.

---

(1) في «صحيح البخاري»(2: 901)، و«صحيح مسلم»(3: 1287)، وغيرها.

....

هذا بناءَ على أن العتقَ لا يتجزّأ بالاتفاق[1]، فكذا الإعتاقُ عندهما؛ لأنَّه إثباتُ العتق، كالكسرِ مع الانكسار، فيلزمُ من عدمِ تجزّؤِ اللازم، وهو العتق، عدم تجزّؤِ ملزومِه، وهو الاعتاق، لكنَّ أبا حنيفةَ[2] ﷺ يقول: الاعتاقُ إزالةُ الملك؛ لأنَّه ليس للمالك إلاّ إزالة حقّه، وهو الملك

---

[1]قوله: لا يتجزّأ بالاتفاق؛ قال الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»: «أصله: إنّ الإعتاقَ يوجبُ زوالَ الملك عنده، وهو متجزئ، وعندهما: يوجبُ زوالَ الرقّ وهو غيرُ متجزّئ، وأمّا نفسُ الإعتاق أو العتقِ فلا يتجزّأ بالإجماع؛ لأنّ ذاتَ الفعلِ وهو العلّة، وحكمه وهو نزولُ الحريّة فيه لا يتصوّر فيه التجزؤ، وكذا الرقّ لا يتجزّأ بالإجماع؛ لأنّه ضعفٌ حكميّ، والحريّة قوّة حكميّة فلا يتصوَّر إجتماعها في شخصٍ واحد.

فإذا ثبتَ هذا، فأبو حنيفةَ ﷺ اعتبرَ جانب الرقّ فجعل كلّه رقيقاً على ما كان، وقد زال ملكه عن البعض الذي أعتقه، وهما اعتبرا جانبَ الحريّة، فصار كلّه حرّاً». انتهى(1).

وفي «العناية» نقلاً عن «الميزان»: «المعني من قولنا: الإعتاق يتجزّأ ليس هو أنّ ذاتَ القولِ تتجزّأ أو حكمه يتجزّأ؛ لأنّه محال، بل معنى ذلك أنّ المحلّ في قبولِ حكم الإعتاقِ يتجزّأ، فيتصوّر ثبوته في النصفِ دون النصف، وحاصلُ الخلافِ راجعٌ إلى أنّ إعتاقَ النصفِ هل يوجبُ زوالَ الرقّ عن المحلّ كلّه، فعنده لا يوجب، بل يبقى الكلّ رقيقاً، ولكن زالَ الملكُ بقدره، وعندهما: يوجبُ زوالَ الرقّ عن الكلّ». انتهى(2).

[2]قوله: لكنّ أبا حنيفة ﷺ؛ جوابٌ من قبله عن دليلهما، وحاصله أنّ الإعتاقَ إزالةُ الملك، والملكُ متجزئ، بمعنى أنّه يمكن أن يوجد في بعضٍ دون بعض كما في العبدِ المشترك، فكذا إزالته تكون متجزّئة.

فإن قلت: هذا ينافي ما صرّحوا به من أنّ الإعتاقَ إثباتُ القوّة المخصوصة، والإزالةُ سببه.

قلت: ليس الغرض هاهنا أنّ الإعتاقَ موضوعٌ للإزالة حتى يكون منافياً لما ادّعوه

---

(1) من «تبيين الحقائق»(3: 73).

(2) من «العناية»(4: 458).

ولو أعتقَ شريكٌ حظَّهُ أعتقَهُ الآخر

والملكُ متجزّئ[١]، فكذا إزالتُه، فإعتاقُ[٢] البعضِ إثباتُ شطرِ العلّة، فلا يتحقّقُ المعلول إلاّ وأن يتحقّقَ تمامُ العلّة، وهو إزالةُ الملكِ كلّه.

(ولو أعتقَ شريكٌ حظَّهُ[٣] أعتقَهُ الآخر[٤])

من وضعه للإثبات، بل الغرضُ أنّ التصرّف الصادرَ من المالك في الإعتاقِ إنّما هو إزالةُ الملك لا غيره، ويلزمها ثبوت القوّة المخصوصة.

وقد يقرّر الكلام من جانب أبي حنيفةَ ﷺ بأنّ الإعتاقَ إثباتُ القوّة المخصوصة بإزالةِ الملك لا بإزالةِ الرقّ؛ لأنّ الإعتاقَ تصرّف، وكلّ تصرّف لا يتعدّى ولايةَ المتصرّف، وولايةُ المتصرّف إنّما تكون على ما هو حقّه، وحقّه الملك لا غير، فولايته إنّما تكون على الملك.

ومن المعلوم أنّ الملكَ يتجزّأ فتكون إزالته متجزّئة.

وبالجملة: لا يتوقّف الكلامُ على كون الإعتاقِ موضوعاً للإزالة، بل يجري على كلّ تقدير.

[١]قوله: والملكُ متجزّئ؛ كما في البيع والهبة وغيرهما، بأن باع نصيباً من العبدِ يزولُ ملكه عن البعضِ الذي باعه أو وهبَ نصيباً منه، ثبت ملكُ الموهوبِ له في ذلك النصف إذا كان شريكاً له.

[٢]قوله: فإعتاق... الخ؛ يعني أنّ علّةَ كونه حرّاً هو إزالةُ ملكه بتمامه، فعند ذلك يزولُ وصفُ الرقّ ويثبتُ وصفُ الحريّة، فإذا عتقَ البعضُ وجد قدرٌ من العلّة، وبتحقّق قدر من العلّة، أو جزءٌ من أجزائها لا يتحقّق المعلولُ لا بكلّه ولا ببعضه، فيبقى رقيقاً بكلّه، ولا يكون كلّه حرّاً، بل تجبُ عليه السعاية؛ ليتخلص نفسه.

[٣]قوله: حَظّه؛ الحظّ - بفتحِ الحاء المهملةِ وتشديد الظاءِ المعجمة - ؛ أي نصيبه، والقدرُ المملوك له، وأشارِ بإضافتِهِ إلى أنّه لا يمكنُ له عتقُ الكلّ لعدمِ ملكه فيه، ولا عتق فيما لا يملك بالنصّ على ما مرّ.

[٤]قوله: أعتقه الآخر؛ بشرط أن يكون ذلك الشريكُ الآخرُ ممّن يصحّ منه الإعتاق، فلو كان صبيّاً أو مجنوناً انتظرَ بلوغه وإفاقته إن لم يكن له وليّ أو وصيّ، فإن كان استتبع عليه العتق فقط دون الاستسعاء والتضمين. كذا في «النهر».

أو استسعاه، أو ضَمِنَ المُعْتِقَ موسراً قيمة حظّه لا معسراً، والولاء لهما إن أعتق أو استسعى

أو استسعاه[١](١)، أو ضَمِنَ المُعْتِقَ موسراً(٢)): أي حال كونِ المُعْتِقِ موسراً، **(قيمة حظّه)**، الضَّميرُ يرجعُ إلى الآخر(٣)، **(لا معسراً[٢]، والولاء لهما[٣] إن أعتق أو استسعى**

[١]قوله: **أو استسعاه**؛ الحاصلُ أنّ الشريكَ الآخر مخيَّرٌ بين أمورٍ إن شاءَ أعتقَ نصيبَه أيضاً في الحال، أو معلّقاً على أداءِ المال، وإن شاء استسعى العبدَ وأخذ عنه قيمة حصّته، وإن شاء أخذَ من شريكه الذي أعتق نصيبه إن كان موسراً قيمة حظّه.

وله أن يكاتبَ نصيبه أو يصالحَ المعتق أو العبد لا على أكثر من قيمةِ حصّته، وله أن يدبّر حصّته، لكن تلزمُهُ السعاية في الحال، ولا يجوزُ لسيّده أن يتركه على حاله ليعتق بعد الموت، بل إذا أدّى عتق، نعم لو ماتَ المولى سقطت عنه السعاية إذا خرجَ من الثلاث. كذا في «البحر»، وزيادةُ التفصيل فيه.

[٢]قوله: **لا معسراً**؛ متعلّق بالثالث، يعني التضمينُ إنّما هو إذا كان المعتقُ غنيّاً قادراً على أداءِ الضمان، وإن كان معسراً عاجزاً عنه فلا تضمين، بل للساكتِ أن يعتقَ أو يستسعي.

[٣]قوله: **والولاء لهما**...الخ؛ حاصله أنّه لَمَّا كان للشريكِ الآخرِ أن يختارَ أحداً من الأمورِ الثلاثة المذكورة، فإن اختارَ منها العتقَ يكون ولاءُ العبدِ مشتركاً بين الشريكين؛ لأنّ كلَّ واحدٍ منهما صار معتقاً لنصيبه، والولاءُ لِمَن أعتق، وإن اختارَ استسعاءَ العبدِ فكذلك لكونِ كلٍّ منهما معتقاً.

(١) أي يطلب الآخر سعاية العبد في قيمة نصيبه يوم العتاق. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥١٦).

(٢) المراد به يسار التيسير لا يسار الغنى، وهو: أن يملك قدر قيمة نصيب الآخر، والمعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو أيسر بعده أو أعسر لا يعتبر، وإن اختلفا فيه بحكم الحال إلا أن يكون بين الخصومة والعتق مدة يختلف فيها الأحوال فيكون القول للمعتق. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٨).

(٣) أي إن شاء ضمنَ المُعْتِقُ قيمةَ نصيبه إن كان موسراً، وليس له خيار الترك على حاله؛ لأنه لا سبيل إلى الانتفاع به مع ثبوت الحرية في جزء منه. ينظر: «البدائع»(٤: ٨٧).

وللمُعْتِقِ إن ضَمِنَه، ورجعَ به على العبد، وقالا: له ضمانُه غنيّاً

وللمُعتِقِ إن ضَمِنَه[١]، ورجعَ به[٢]: أي بالضّمان، (**على العبد، وقالا[٣]: له ضمانُه غنيّاً**).

غاية الأمر إن عتقَ المال نصيبه كان بلا بدل، وعتقُ الثاني مع البدل، وهو مالُ السعاية، فإذا أدّى العبدُ قدرَ قيمةِ حظّ الآخرِ عتقَ عليه، فيكون ولاؤه له، وإن اختارَ الضمانَ فأخذَ عن المعتقِ قدرَ نصيبه يكون الولاءُ كلّه للمعتق، لأنّه ملكَ حصّة الآخر بأداءِ الضمان، فصار عتقُ كلّه عليه، هذا كلّه عند أبي حنيفة ﷺ.

[١]قوله: إن ضمنه؛ يحتملُ أن يكون من التضمين، فالضميرُ المرفوعُ المستتر راجعٌ إلى الآخر، والبارزُ المتّصل إلى المعتق، ويكون المعنى: إن أخذ الآخرُ من المعتقِ ضمانَ حظّه وجعله ضامناً.

ويحتمل أن يكون ماضياً من الضمان، فالضميرُ المرفوع إلى المعتق والبارز إلى الآخر، ويكون المعنى إن أعطى المعتقُ الضمان وأدّاه إلى شريكه.

[٢]قوله: ورجع به؛ يعني في صورةِ التضمين يرجع المعتقُ المؤدّي للضمانِ بقدر ما أدّى على العبد؛ لأنّ المعتقَ قامَ مقامَ الساكتِ بأداءِ الضمانِ إليه، وقد كان للساكتِ استسعاؤه بقدر قيمةِ حظّه، فكذا يكون ذلك لِمَن قامَ مقامه، فيستسعيه ويأخذ منه قدرَ ما أدّى، بخلافِ العبد إذا سعى للساكت فيما إذا اختار استسعاؤه، فإنّه لا يرجعُ شيءٌ على المعتق؛ لأنّه يسعى لفكاكِ رقبته. كذا في «الهداية» وشروحها.

[٣]قوله: وقالا...الخ؛ يشهدُ بقولهما حديث: «مَن أعتقَ شقصاً له في عبدٍ فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مالٌ استسعى»(١)، أخرجَه الأئمّة الستّة، فإنّه يدلّ على أنّ المعتقَ إن كان غنيّاً فلشريكه الساكتُ التضمين، وإن كان معسراً فله استسعاءُ العبدِ لا غير، فلا يكون له الاستسعاء عند كونه موسراً، ولا التضمينَ حين كونه معسراً.

وقد وافقهما أبو حنيفة ﷺ في عدمِ التضمينِ عند كونه معسراً، لكنّه خيّر الآخر بين الاستسعاءِ بين إعتاقه حظّه بناءً على أصله إنّ الإعتاق يتجزأ، فلا يكون بإعتاقِ أحدهما حظه حرّاً بكلّه، فللآخر أن يعتقَ نصيبه لبقاءِ ملكِهِ فيه، وبقاءُ الرقّ في العبد.

---

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٨٨٥)، و«صحيح مسلم»(٢: ١١٤٠)، وغيرها.

والسِّعايةُ فقيراً فقط، والولاء للمُعْتِق، ولو شهدَ كلُّ شريكٍ بعتقِ الآخر سعى لهما في حظِّهما، والولاءُ لهما

أي للآخرِ تضمينُ المعتق[1] عندهما كونَهُ غنيًّاً، (**والسِّعايةُ فقيراً فقط**[2]، **والولاء للمُعْتِق**)؛ لأنَّ إعتاقَ البعضِ إعتاقُ الكلِّ عندهما.

(**ولو شهدَ**[3] **كلُّ شريكٍ بعتقِ الآخرِ سعى لهما**[4] **في حظِّهما، والولاءُ لهما**

وعندهما: لَمّا لم يكن التجزّؤ لم تبقَ صفةُ الرقّية بعد عتق البعض، بل صار كلّه حرّاً بإعتاقِ البعض، فلا يمكنُ للآخرِ الإعتاق؛ لعدم إمكانِ إعتاق الحرّ، فلم يبقَ له إلا أن يستسعي العبدَ ويأخذُ قدرَ نصيبه.

وعلى هذا يتفرّع الخلاف في استحقاقِ الولاء، فعنده في صورةِ الاستسعاءِ يكون الولاءُ لهما؛ لأنّ كلاً منهما صار معتقاً لنصيبه، وعندهما: يكون الولاءُ للمعتق؛ لأنّ إعتاقَ البعضِ إعتاق لكلّه.

وأمّا في صورةِ التضمين فالولاءُ للمعتقِ بالاتّفاق، لكنّه يرجعُ المعتق بما أدّى على العبد عنده على ما مرّ، ولا يرجع عندهما لعدمِ وجوبِ السعاية عندهما حال يسارِ المعتق، وإنّما خيّر أبو حنيفةَ ﷺ في صورةِ يسارِ المعتق بين الأمورِ الثلاثة؛ لأنه لّما كان الإعتاقُ متجزّئاً عنده لم يعتقْ الكلّ بإعتاقِ أحدهما نصيبه، فللآخر أن يعتقَ نصيبه.

وله: أن يستسعي العبدُ بناءً على أنّ ماليّةَ نصيبه احتبست عنده، ووجهُ التضمين: أنّ المعتقَ جانٍ على شريكه بإفسادِ نصيبه حيث امتنعَ عليه البيع والهبة بإعتاقه، وبالجملة: لا يمتنعُ الاستسعاءَ عند يسارِ المعتق عنده.

[1]قوله: **تضمين المعتق**؛ أشار به إلى أنّ الضميرَ في قوله: له يرجع إلى الآخر، وإنّ قوله غنيّاً حالٌ من الضميرِ المتّصلِ بالضمانِ الراجعِ إلى المعتق، وإنّ الضمانَ بمعنى التضمين، بمعنى جعله ضامناً وآخذ الضمان منه.

[2]قوله: **فقط**؛ متعلّق بكلتا الصورتين؛ أي ليس له الإعتاق، والاستسعاء عين كون المعتق غنيّاً، وليس له التضمين والإعتاق حالَ كونِهِ فقيراً.

[3]قوله: **ولو شهد**؛ أي لو أخبر، فالمرادُ بالشهادةِ مجرّد الإخبار لا الشهادة الشرعيّة، فإنّها لا تقبلُ إذا كان الشاهدُ يجرّ نفعاً لنفسِهِ بشهادته، كما فيما نحنُ فيه، فإنّ كلّ واحدٍ منهما يثبت أنّ لنفسه حقّ التضمين.

[4]قوله: **سعى لهما**؛ أي سعى العبدُ للشريكين بقدرِ حظّهما، سواءً كانا

وقالا: سعى للمعسرين لا للموسرين، ولو تخالفا يساراً سعى للموسرِ لا لضدِّه

وقالا: سعى للمعسرين لا للموسرين)؛ لأنَّ على أصلِهما الضَّمانُ مع اليسار، والسِّعايةِ مع العسار، فإن كانا معسرين تجبُ السِّعاية، وإن كانا موسرين فلا سعايةَ ولا ضمانَ أيضاً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يدَّعي إعتاقَ الآخر، والآخرُ ينكرُ ولا بيِّنة، (ولو تخالفا يساراً سعى للموسرِ لا لضدِّه)؛ لأنَّ عتقَهُ يثبتُ بقولِهما، ثُمَّ الموسرُ يزعمُ أنَّ حقَّه في السِّعاية، والمعسرُ يزعمُ أنَّه لا حقَّ له في السِّعاية؛ لأنَّ المُعْتِقَ موسر[1]، ولا يقدرُ على إثباتِ الضَّمان؛ لأنَّ شريكَه منكرٌ فلا شيءَ له أصلاً

موسرين أو معسرين أو أحدهما موسراً والآخر معسراً؛ لأنّ كلَّ واحدٍ منهما يزعمُ أنّ صاحبَه أعتقَ نصيبَه، فصار مكاتباً في زعمه؛ لأنّ معتقَ البعضِ كالمكاتب عند أبي حنيفة ﷺ.

فحرّم عليه الاسترقاق، فيصدّق في حقّ نفسه، ويمنعُ استرقاقه، فيستسعي العبد، لأنّا تيقنّا بحقّ الاستسعاءِ صادقاً كان المقرّ أو كاذباً؛ لأنّه مكاتبه أو مملوكه، ولا يختلف ذلك باليسار وعدمه؛ لأنّ حقّه في الحالين في أحد شيئين التضمين والاستسعاء؛ لأنّ يسارَ المعتقِ لا يمنع السعايةَ عنده، والتضمين متعذّر هاهنا لإنكارِ الآخر، فتعيَّن الاستسعاء. كذا في «الهداية».

[1] قوله: موسر؛ حاصله أنّه إذا كان أحدُ الشريكين موسراً والآخرُ معسراً وأخبر كلّ واحدٍ منهما بعتقِ الآخرِ نصيبه، وأنكره الآخر ولا بيّنة لواحدٍ منهما.

فعندهما: يسعى العبد في هذه الصورة للموسرِ بقدرِ حصّته لا للمعسر، وذلك لما تقرَّر عندهما أنّ السعايةَ على العبد إنّما هي في صورةِ الإعسار، والتضمينُ في صورةِ اليسار، فالموسرُ يزعم أنّ حقّه في السعاية؛ لكونِ شريكه معسراً لا يجب عليه الضمان، فيسعى العبد له، والمعسرُ يزعمُ أنّ حقّه في الضمان لا في السعاية؛ لكونِ شريكه موسراً فلا سعايةَ له.

ولا سبيل إلى إثبات الضمان؛ لأنّه موقوفٌ على ثبوتِ عتقِ شريكه الموسر نصيبه، وهو إمّا بالإقرار ولم يوجد؛ لفرضِ كونِ كلّ منهما منكراً لقولِ الآخر، وإمّا بالنية ولم توجد.

وأمّا أبو حنيفة ﷺ فلمّا ذهب إلى أنّه حقّه في صورةِ اليسارِ أحد شيئين: التضمين

فإن قلت[1]: ينبغي أن لا تَجِبَ السِّعايةُ في شيءٍ من الأحوال؛ لأنَّ العتقَ إنَّما يثبتُ بإقرارِ كلٍّ منهما بإعتاقِ شريكِه، والشَّريكُ منكر، فصارَ إقرارُ كلٍّ واحدٍ منهما إنشاءً للعتق، فلا تجبُ السِّعَاية.

قلت[2]: العبدُ إنْ كذَّبَ كلٌّ واحدٍ منهما فيما زعمَ لا يثبتُ عتقُه

والاستسعاء، حكمَ بالسعايةِ للموسر والمعسر كليهما في صورةِ التحالف أيضاً، وهذا كلّه إذا لم يترافعا الحكمَ إلى القاضي، بل خاطبَ كلّ منهما الآخر بأنّك أعتقت سهمك وأنكره هو.

أمّا لو ترافعا الأمر إلى القاضي؛ فإنّ القاضي يطلبُ البيّنة، فإن جاءَ كلّ منهما بالبيّنة أو واحدٌ منهما فذاك، وإن أجابا بالإنكار حلّفهما القاضي، فإن حلفا لا يسترقّ العبد لواحدٍ منهما؛ لأنّ كلاً يقول إنّ صاحبه حلف كاذباً، واعتقاده أنّ العبدَ يحرم استرقاقه، ولكلّ استسعاءه.

وإن اعترفا أو اعترفَ أحدهما يثبتُ عتقُ المعترف، ويترتّب الحكمُ عليه، وهو أنّه لا يسترقّ ولا يسعى؛ لأنه عتقَ كلّه من جهتهما، ولا ضمانَ أيضاً، ومثله ما لو نكلا؛ لأنّ النكولَ في حكمِ الاعتراف، ولو حلفَ أحدهما ونكلَ الآخر فلا سعايةَ على العبد للمعترف، وعليه السعايةُ للحالف. كذا في «فتح القدير» وغيره.

[1] قوله: **فإن قلت**...الخ؛ هذا الإيراد إنّما يرد عليهما لا على أبي حنيفة ﷺ؛ لأنّ إقرارَ كلّ واحدٍ منهما بعتقِ صاحبه ليس إنشاءً لعتق عنده، بل إنشاء الكتابة.

وحاصل الإيراد: إنّه ينبغي أن لا تجبَ على العبدِ السعايةُ في شيءٍ من الصور الثلاثة؛ أي يسارهما، وإعسارهما، وتحالفهما يساراً وإعساراً؛ لأنّ عتقَ العبدِ وهو الموجب للسعايةِ إنّما يثبتُ بإقرار كلّ منهما بإعتاقِ شريكه حظّه، والحال أنّ شريكَه منكر، فيصير إقرار كلّ منهما إن شاء لعتقه من نفسه، وفي مثل هذا لا تجبُ السعاية.

[2] قوله: **قلت**... الخ؛ حاصله: إنّ وجوبَ السعايةِ على العبدِ في الصورِ المذكورة إنما هو إذا صدّق العبد، فإنّه إن كذَّبَ العبدُ كلاً من الشريكين القائلين بإعتاق شريكه لا يثبت عتقه ولا يجب شيء، فإذا صدّق العبدُ فتصديقه يكون موجباً للسعاية عليه، سواءَ كانا معسرين، أو موسرين، أو تحالفا، هذا عنده.

وعندهما: تصديقه للموسرين في صورةِ يسارهما لا يكون إقراراً بالسعاية؛ إذ لا

ووُقِفَ الولاءُ في الأحوال ، ولو علّقَ أحدُهما

وإن صَدَّقَ فتصديقُهُ كلَّ واحدٍ منهما[١] يكونُ إقراراً بوجوبِ السِّعاية له على أصل أبي حنيفة[٢] ﷺ ، وأمَّا على أصلِهما فتصديقُهُ للموسرينَ لا يكونُ إقراراً، وتصديقُهُ للمعسرينَ يكون إقراراً ، وكذا تصديقُهُ الموسرِ إذا كان شريكُهُ معسراً.

(**ووُقِفَ[٣] الولاءُ في الأحوال**) : أي حال يسارِهما وعسارِهما ، ويسارُ أحدِهما وعسارُ الآخر ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما منكراً إعتاقه ، فيوقَّفُ الولاءُ إلى أن يتَّفقا على إعتاق أحدِهما.

(**ولو علّقَ[٤] أحدُهما**

سعاية مع اليسار، وتصديقه للمعسرين في صورةِ عسارهما ، وللموسر في صورة تخالفهما ، يكون إقراراً ؛ لأنّ السعايةَ تجبُ حين كون المعتق معسراً ، فيؤخذ بإقراره فتجب السعاية عليه لهما في الصورة الأولى ، أو للموسرِ فقط في الصورة الثانية.

ولا يخفى عليك أنّ هذا التقرير ؛ أي اعتبارُ تصديقِ العبد لوجوبِ السعاية إنّما يحتاج إليه على مذهبيهما لا على مذهبه كما أشرنا إليه سابقاً من أن ورودَ الإيراد إنّما هو عليهما لا عليه.

[١]قوله : **كلّ واحدٍ منهما** ؛ سواء كانا موسرين أو معسرين أو واحدهما موسراً والآخر معسراً.

[٢]قوله : **على أصل أبي حنيفة** ﷺ ؛ وهو أنّ الاستسعاءَ يجتمع مع اليسار أيضاً.

[٣]قوله : **ووُقف** ؛ بصيغة المجهول ، وهو أيضاً من تتمّة مذهبِ محمّد وأبي يوسف ﷺ ، والحاصل : إنّ ولاءَ المعتق يكون موقوفاً في الصورة المذكورة ، سواء كانا موسرين أو معسرين أو متحالفين لا يحكم باستحقاقِ أحدهما له.

وذلك لأنّ المعتقَ ومستحقّ الولاء على أصلهما هو أحدهما ؛ لكونِ إعتاق البعض إعتاق للكلّ عندهما ، والولاء لَمن أعتق ، ولم يتعيّن ذلك المستحقّ لكون كلّ منهما ينكرُ استحقاقَ الآخر وعتقه ، فيكون الولاءُ موقوفاً إلى أن يتّفقا على إعتاق أحدهما ، فيكون الولاءُ له ، ولو مات العبد قبل أن يعتقَ على شيءٍ فولاؤه لبيت المال ، هذا كلّه عندهما ، وأمّا عنده فقد مر أنّ الولاءَ لهما.

[٤]قوله : **ولو عَلّق** ؛ ماضٍ من التعليق ؛ أي لو عَلّقَ أحدُ الشريكين في عبدٍ واحدٍ عتقه بفعل يفعلُ غداً ، سواءً كان ذلك الفعلُ فعل الأجنبيّ أو فعل ذلك العبد ، والآخر

عتقَهُ بفعلٍ غداً، والآخرُ بعدمِه فمضى الغد، وجُهِلَ شرطُ عتقِ نصفِه، وسعى في نصفِه لهما، وعند محمَّد ﷺ سعى في كلِّه

عتقَهُ بفعلٍ غداً[1]، **والآخرُ بعدمِه فمضى الغد، وجُهِلَ شرطُ عتق نصفِه، وسعى في نـصفِه لَهمـا، وعـند محمَّـد ﷺ سـعى في كلِّـه**[2]): لأنَّ المَقْضِيَّ[3] عليه[4] بسقوطِ السِّعاية مجهول، فلا يمكنُ القضاءُ على المجهول.

علّق عتقَه بعدم ذلك الفعل كان يقول أحدهما مثلاً: إن دخلَ فلانٌ هذه البلدة غداً فأنت حرّ، أي نصيبي منك حرّ، ويقول الآخر: إن لم يدخلْ فلان هذه البلدة غداً فأنت حرّ.

ففي هذه الصورة إذا جاءَ الغد ومضى، فإن علم أحد الشرطين؛ أي دخولُ فلان هذه البلدة أو عدمه فذلك؛ أي يعتقُ نصيب الذي علّق عتقَه بذلك لا نصيب الآخر؛ لعدمِ وجودِ شرطه إن جهل ذلك ولم يعلم أنّه دخلَ أو لم يدخل، عتقَ نصفه وسعى في نصفه لهما.

[1]قوله: **غداً**؛ هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها: بفعل غد بالإضافة، والمعنى واحد: أي بفعلٍ يقع غداً، وذكر الغد على سبيل التمثيل، فإنّ الحكمَ منوطٌ بتعليقِ العتق بفعلٍ في وقت معيَّن، غداً كان أو أمس أو اليوم.

[2]قوله: **سعى في كلّه**؛ أي سعى العبد في جميعِ قيمته لهما، هذا إذا كانا معسرين، وإن كانا موسرين فلا سعاية، وإن كان أحدهما موسراً والآخرُ معسراً سعى في نصفِ قيمته للموسر؛ لأنّ المعسرَ يتبرّأ عن السعاية، والموسر يدّعيها، فإنّ يسارَ المعتقِ يمنعُ وجوبَ السعاية على أصله. كذا في «العناية».

[3]قوله: **لأنّ المقضيّ عليه**...الخ؛ حاصله: أنّه لَمّا جهلَ الشرطَ ولم يعلم أتحقّق الشرط الذي عَلّق عليه عتقه هذا الشريك، أو تحقّق الشرطُ الذي علّق عليه الآخر، صار المقضي عليه بسقوط السعاية مجهولاً، فإنّ الشريك الذي وجدَ شرطه لا تجبُ السعاية له، بل سعايةُ نصفه للآخر، ويسقطُ حقّ السعاية عنه، وهو غيرُ معلوم، والقضاءُ على المجهولِ غير ممكن، فلا يحكمُ بسقوط السعاية لأحدهما، بل يحكمُ بأن يسعى في كلّه.

[4]قوله: **لأنّ المقضيّ عليه**؛ اللام موصولة: أي الذي قضى عليه بسقوطِ السعاية له، وهو الحانثُ منهما.

ولا عتقَ في عبدين

قلنا[١]: نصفُ السِّعاية ساقطٌ بيقين، وكلٌّ واحدٍ من الشَّريكين، يقولُ لصاحبِه: إنَّ النِّصف الباقي هو نصيبِي، والسَّاقط نصيبُك، فينصَّفُ[٢] بينهما.

(ولا عتقَ في عبدين[٣]): أي إذا قال رجلٌ: إن دخلَ فلانٌ الدَّارَ غداً، فعبدُه حرّ، وقال الآخر: إن لم يدخلْ فلانٌ الدَّارَ غداً، فعبدُهُ حرّ، فمضى، ولم يدرِ أَنَّه دَخَلَ أو لا، لا يعتقُ شيءٌ من العبدين؛ لأنَّ المَقْضِيَّ عليه بالعتق والمَقْضِيَّ له مجهولان، ففحشَت الجهالة(١)

[١]قوله: قلنا؛ جوابٌ من قبل أبي حنيفةَ ﷺ عن دليل محمّد ﷺ، وإثبات لمذهبه، وحاصله: إن أحد الشريكين في الصورةِ المذكورةِ حانثٌ بيقين، وهو الذي وجدَ شرطه فعتقَ نصفُ العبد، وسقوط نصف السعاية متيقّن، فمع ذلك كيف يحكمُ بوجوبِ السعاية على العبد في جميعِ قيمته.

وأمّا كون المقضي عليه مجهولاً فغير مضرّ، فإنّ الجهالةَ ترتفعُ بشيوعِ النصفِ الذي عتق، وبتوزيعِ نصفِ السعاية عليهما، ونظيره ما إذا أعتق رجلٌ أحد عبديه لا بعينه، ومات قبل البيان، أو أعتق عبديه بعينه، ونسيه ومات قبل التذكّر؛ فإنّه يعتقُ من كلّ منهما نصفه، وتجب السعايةُ في نصفه على كلّ واحدٍ منهما. كذا في «البناية»(٢).

[٢]قوله: فينصَّف؛ أي إذا كان كلّ منهما مدَّعياً لسقوطِ حصّة الآخر، وسقوطُ النصف متيقّن ينصّفِ ذلك النصف الواجب بينهما؛ دفعاً للزومِ الترجيح بلا مرجّح، ورفعاً للمنازعة.

[٣]قوله: في عبدين؛ يعني إذا كان لكلّ منهما عبد على حدة، فقال أحدهما: إن دخلَ فلانٌ الدار غداً فعبدي حر، أو قال الآخر: إن لم يدخلْ فلانٌ الدار غداً فعبدي حرّ، ومضى الغدّ ولم يعلم الدخولُ وعدمه، فلا يعتق واحد منهما.

[٤]قوله: ففحشت؛ من الفحش - بضمّ الفاء وسكون الحاء المهملة - بمعنى: التجاوزُ عن الحدّ؛ أي كثرت الجهالةِ في هذه الصورةِ حيث لم يعلم المِقضيّ له ولا

(١) بخلاف العبد الواحد؛ لأن المقضي له بسقوط نصف السعاية معلوم، وهو العبد، والمقضي به وهو سقوط نصف السعاية معلوم، والمجهول واحد وهو الحانث، فغلب المعلوم المجهول. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥١٨).

(٢) «البناية»(٥: ٦٣).

ومَن ملكَ ابنَه مع آخرٍ بشراء، أو هبة، أو وصيَّة، أو اشترى نصفَ ابنِه من سيِّده، أو علَّقَ بشراءِ نصفِه ثُمَّ اشتراهُ مع آخرِ عتقَ حصَّتَه، ولم يَضْمَنِ الأب

(ومَن ملكَ ابنَه[1] مع آخرٍ بشراء، أو هبة، أو وصيَّة، أو اشترى نصفَ ابنِه[2] من سيِّده(1)، أو[3] علَّقَ(2) بشراءِ نصفِه ثُمَّ اشتراهُ مع آخر عتقَ[4] حصَّتَه، ولم يَضْمَنِ[5] الأب[6]

المقضي عليه، وفي صورة العبدِ الواحد المقضي به، وهو عتقُ نصفِ العبد، والمقضي له، وهو العبدُ الواحد معلوم، فلم تتفاحش الجهالة.

[1] قوله: ومن ملك ابنه...الخ؛ صورته: أن يشتريَ الرجلانُ عبداً واحداً من مولاه، والعبدُ ابنٌ لأحدهما، أو يهبهما مولاه أو يوصي لهما مولاه عند موتِهِ فيملكانه بالوصيّة، وكذا الحكمُ في ملكِ كلّ ذي رحمٍ محرمٍ مع آخرِ أجنبيّ، بسببٍ من أسباب الملك.

[2]قوله: أو اشترى نصفَ ابنه؛ بأن كان ابنه عبداً لإنسانٍ فاشترى أبوه نصفَ ابنه من مولاه، وصار هو مع مولاه شريكين في ذلك العبد.

[3]قوله: أو علّق... الخ؛ صورته أن يقول: أنت حرٌّ إن اشتريتُ نصفك، ثمّ يشتريه من مولاه مع آخر، فحينئذٍ تعتقُ حصَّته لوجودِ الشرطِ المعلّق عليه.

[4]قوله: عتقَ حصته؛ أي حصّة الحالفِ أو المشتري والمالك، أمّا العتقُ في صورِ الحلف فلما أنّه لّما علّق عتقه بشراءِ النصفِ ثمّ شراه وجدَ الشرط وعتقَ عليه ذلك القدر، وأمّا في صورةِ ملك ذي رحمٍ محرمٍ منه مع آخر بسببٍ من أسبابِ الملك، فلما مرّ من أن يملكَ ذي رحمٍ محرمٍ موجبٍ لعتقه عليه، فإذا تملّك النصفُ عتقَ عليه ذلك القدر

[5]قوله: ولم يضمن الأب؛ أي لا يجبُ الضمان على الأب إذا أعتق عليه نصفُ ابنه لشريكه موسراً كان الأب أو معسراً، سواء علم الشريكُ الأجنبيّ حاله أو لم يعلم.

[6]قوله: الأب؛ هو فاعلٌ لقوله: «لم يضمن»، إن جعلَ صيغة مضارعٍ معروف

(1) أي سيِّد الابن الذي يملكه كله، لأنه لو كان مشتركاً بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من أبيه وهو موسر، فللشريك حقّ التضمين إجماعاً. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٣٨).

(2) أي لو علق عتق عبد سواء كان الابن أو آخر بشراء بعضه، بأن قال: أنت حرٌّ إن اشتريتُ نصفك، ثم يشتريه من مولاه مع آخر تعتق حصّته؛ لوجود الشرط المعلق عليه. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥١٩).

عَلِمَ الشَّريكُ حالَه أو لا كما لو ورثاه

عَلِمَ الشَّريكُ حالَه أو لا): أي عَلِمَ الشَّريكُ أنَّه ابنٌ لشريكه، أو لم يعلم، **(كما لو ورثاه[١])**: أي لا يضمنُ الأبُ نصيبَ الشَّريك في الصّورِ[٢] المذكورة، كما لا يضمنُ الأبُ إذا ورثَ هو وشريكُهُ ابنَه، وصورتُهُ[٣]: ماتت امرأة، ولها عبد، هو ابنُ زوجِها، فتركَتْ الزَّوج، والأخ، فورَثَ الأبُ نصفَ ابنِه، فعتقَ عليه، لا يضمنُ حصَّةَ أخيها اتِّفاقاً[٤]؛ لأنَّ الإرثَ ضروريٌّ[٥] الثبوت، ولا اختيارَ للأب في ثبوتِه

من الزمان، وإن جعلَ صيغة مضارعٍ معروف من التضمين فهو مفعوله، وفاعلُهُ الضميرُ الراجع إلى الشريك، والظاهرُ هو الأول، وكذا الحكم في صورةِ الحلف بالعتق، حيث لا يجبُ الضمان على الحالف.

[١]قوله: **كما لو ورثاه**؛ يعني إذا ورثَ الأب وشريكٌ آخر عبداً، وهو ابن أحدهما، فعتق على الأب سهمه؛ لوجودِ تملّك ذي رحمٍ محرمٍ لا يجب عليه أداءُ الضمانِ إلى شريكه، علم الشريك حاله أو لم يعلم، والوجه في ذلك كلّه على ما سيأتي أنّ هذا الضمانَ إنّما يجبُ عليه المعتق؛ لوجود الإفساد منه، وفي هذه الصورِ المذكورةِ لم يوجد الإفساد، فلا يجبُ عليه الضمان.

[٢]قوله: **في الصور المذكورة**؛ أي ما إذا ملك الأبُ ابنه مع آخرِ بشراءٍ أو هبةٍ أو وصيّة أو نحوها، أو اشترى نصفه من سيّده، أو كان علّق عتقه بشراءِ نصفه فاشتراه مع آخر.

[٣]قوله: **وصورته...الخ**؛ يعني إذا ماتت امرأة وتركت من الورثةِ زوجها وأخاها، ولها عبد هو ابن زوجها من الزوجة الأخرى، فحينئذٍ يرثُ زوجها نصفَ ابنه، ويرثُ نصفه الباقي أخ المتوفّاة، لما تقرّر أنّ للزوجِ عند عدمِ أولادها النصف، وإن الأخ من العصباتِ يحرزُ ما أبقته أصحاب الفرائض.

[٤]قوله: **اتّفاقاً**؛ أي بين أبي حنيفةَ وبين صاحبيه ﷺ، وبه يعلم توجيهُ التشبيه الواقع في قولِ المصنّف ﷺ كما هو لو ورثاه، وهو أنّه لَمَّا كانت هذه المسألة اتّفاقيّة شبّه بقيّة المسائلِ الاختلافيّة بهذه المسألة.

[٥]قوله: **لأنّ الإرثَ ضروريّ**؛ فإنّ أسبابَ الملكِ على قسمين:

وأعتقَهُ الآخر، أو سعى له، وقالا: في غيرِ الإرثِ ضَمِنَ نصفَ قيمتِهِ غنيًّا، وسعى له فقيراً

(**وأعتقَهُ الآخر، أو سعى له**[1]): أي لمَّا لم يكنْ للشَّريك ولايةُ التَّضمين بقي له أحدُ الأمرين[2]: إمَّا الإعتاق، أو السِّعاية.

(**وقالا: في غيرِ الإرثِ ضَمِنَ نصفَ قيمتِهِ غنيًّا، وسعى له فقيراً**)؛ لأنَّ شراءَ القريبِ إعتاق[3] فإن كان موسراً يَجِبُ الضَّمان، وإن كان معسراً سعى العبد.

وأبو حنيفة ﷺ يقول: إنَّه رضيَ بإفسادِ نصيبهِ فلا يَضْمَنْهُ[4]، كما إذا أذن[5] بإعتاقِ نصيبِه حيث شاركَهُ في علَّة العتق[6]، وهو الشِّراء

١.اختياريّة كالبيع والشراء وغيرهما.

٢.وضروريّة: كالإرث.

ولهذا صرّحوا بأنّ الإرث لا يسقطُ بالإسقاط، بل هو جبري، حتى لو قال وارثٌ بعد موت مورثه: لا آخذ حصّتي من التركة، ثمّ ادعاها صحّت دعواه، صرّح به في «تنقيح الفتاوي الحامدية» وغيره، ولّما كان الإرثُ ممّا لا اختيارَ فيه للأب، فعتق سهمه عليه لا يكون إفساداً منه على شريكه، حتى يجب ضمانه عليه.

[١]قوله: **سعى له**؛ أي سعى العبد لذلك الشريكِ بقدر حصّته.

[٢]قوله: **بقي له أحد الأمرين**؛ سواء كان المعتقُ موسراً أو معسراً.

[٣]قوله: **إعتاق**؛ وكذلك الحلفُ بالعتقِ إعتاقٌ عند وجودِ الشرط فيجري فيه حكم إعتاق أحد الشريكين نصبيه، وهو التضمين حال كون المعتق غنيّاً، واستسعاءُ العبد حال كونه فقيراً.

[٤]قوله: **فلا يضمنه**؛ الضميرُ البارز المتّصل إلى الأب، إن جعلَ ضمير يضمن، وهو من التضمين إلى الشريك، وإلى الشريك إن كان ضميره يضمن، وهو من الضمانِ إلى الأب.

[٥]قوله: **أذن**؛ أي أذنَ أحدُ الشريكين للآخرِ بإعتاقِ نصيبه صريحاً، بأن قال له: أعتق نصيبك فأعتقه فيه، لا يجب الضمان؛ لعدم وجود الإفساد.

[٦]قوله: **حيث شاركه في علّة العتق**؛ رضى بالعتق لا محالة، والمراد بالعلّة علّة العلّة؛ لأنّ الشراءَ علّةُ التملّك، والتملّك في القريب علّة العتق، والحكمُ يضاف إلى علّة العلّة إذا لم تصلح العلّة للإضافة إليها، وهاهنا كذلك؛ لأنَّ التملّك حكمٌ شرعيّ

وإن اشترى نصفَه، ثُمَّ الأبُ باقيه غنيّاً ضَمِنَ له، أو سعى، وخالفا فيها، ولو دبَّرَهُ أحدُ الشُّركاء، وأعتقَه الآخر، وهما موسران ضَمَّنَ السَّاكت

وإن جَهِل[1]، فالجهلُ لا يكونُ عذراً(١).

(**وإن اشترى نصفَه**[2]، **ثُمَّ الأبُ باقيه غنيّاً ضَمِنَ له، أو سعى، وخالفا فيها**)، ففي هذه الصُّورة لم يرضَ الشَّريكُ بإفسادِ نصيبِه، فيخيَّر، وعندهما لا تجب سعايته؛ لأنَّ المعتقَ[3] غَنِيٌّ.

(**ولو دبَّرَهُ**[4] **أحدُ الشُّركاء، وأعتقَه الآخر، وهما موسران ضَمَّنَ**[5] **السَّاكت**

يثبت بعد مباشرةِ علّته بغير اختيار، بخلافِ الإرث، فإنّه لا إعتاق هناك ولهذا لا يخرج به عن الكفّارة. كذا في «العناية»(٢) و«البناية».

[1]قوله: **وإن جهل**...الخ؛ دفع لما يقال: إن جعله راضياً بإفساد نصيبه إن استقام، فإنّما يستقيمُ في صورةِ علم الشريك، وأمّا إذا جهلَ فلا يصحّ جعله راضياً.

وحاصل الدفع: إنّ الجهلَ ليس بعذرٍ في الأمور الشرعيّة، والمشاركةُ في علّة العتقِ كافيةٌ لجعلِهِ راضياً بإفساد نصيبه.

[2]قوله: **وإن اشترى نصفه**؛ يعني إن بدأ الأجنبيّ بالشراء، فاشترى نصفَ العبد من مولاه، ثمّ اشترى أب العبدِ نصفَه الباقي، فعتق عليه بسبب التملّك، فحينئذٍ يجب على الأب الضمانُ لشريكه، أو تجبُ السعاية، والشريك مخيّر فيما إذا كان الأبُ غنيّاً، وإن كان فقيراً، فالحقّ في السعاية فقط، وذلك لأنَّ الشريكَ لم يرضَ في هذه الصورة بإفسادِ نصيبه، فإنّ شراءه كان مقدّماً على شراءِ الأب.

[3]قوله: **لأنّ المعتق غنيّ**؛ ولا سعايةَ عندهما مع غناءِ المعتق.

[4]قوله: **ولو دبّره**...الخ؛ حاصلُ هذه الصورةِ أنّه إذا كان العبدُ بين ثلاثة نفرٍ فدبّر أحدهم سهمه، وهو ثلث العبد، وهو موسر، ثمّ أعتقَ الآخر سهمه، وبقي الثالث لم يدبّر ولم يعتق، فإن أراد الساكت والمدبّر الضمانَ يضمنُ المدبّر للسّاكت، ويضمن المعتق المدّبر.

[5]قوله: **ضمن**؛ ماضٍ معروف من التضمين، فاعله: الساكت، ومفعوله:

---

(١) حق العبارة أن تكون هكذا: إنه رضي بإفساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وإن جهل، فالجهل لا يكون عذراً فلا يضمن كما إذا أذن بإعتاق نصيبه كما لا يخفى، إذ قوله فلا يضمن نتيجة فحقّها التأخير. ينظر: «حاشية عبد الحليم»(١: ٣١٢).

(٢) «العناية»(٤: ٤٧٦).

مدبِّره لا معتقَه، والمُدبِّرُ معتقَهُ ثُلُثَهُ مُدبَّراً لا لما ضَمِنَه

مدبِّره[١] **لا معتقَه، والمُدبِّرُ**[٢] **معتقَهُ ثُلُثَهُ مُدبَّراً لا لما ضَمِنَه)**(١)، هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه؛ وذلك لأنَّ التَّدبيرَ متجزئٌ عنده كالإعتاق، فيقتصرُ على نصيبِه، لكنَّه أفسدَ نصيبَ شريكيه، فأحدُهما اختارَ اعتاقَ[٣] حصَّتِه، فتعيَّنَ حقُه فيه، فلم يبقَ له اختيارَ أمرٍ آخرَ كالتَّضمين وغيرِه، ثُمَّ للسَّاكتِ توجه سببا ضمان: أي ضمانُ التَّدبيرِ والإعتاق.

لكنَّ[٤]

مدبِّرة على وزن اسمِ الفاعل من التدبير.

[١]قوله: مدبِّره؛ هذا إذا كان المدبِّر موسراً، وإن كان معسراً فللساكت الاستسعاء دون التضمين وكذا المعتق لو كان معسراً، فللمدبِّر الاستسعاء دون تضمين المعتق. كذا في «البحر».

[٢]قوله: والمدبِّر؛ - بكسر الباء المشدّدة - ؛ أي ضمنَ الذي دبّر حصّة المعتق.

[٣]قوله: اختار إعتاقَ حصَّته...الخ؛ توضيحه: إنَّ التدبيرَ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه متجزّئ لا عندهما؛ لأنّه شعبةٌ من شعب الإعتاق، فحكمه حكمه، فيقتصرُ التدبيرُ عنده على نصيبِ المدبّر، ويفسدُ به نصيب الآخرين، حيث امتنعَ بيعه وهبته، فيكون لكلِّ واحدٍ من الشريكين الآخرين أن يدبّرَ نصيبه، أو يعتق أو يكاتب أو يأخذَ ضمانَ نصيبه من المدبّر، أو يستسعي العبد أو يتركه على حاله، وذلك لأنّ كلّ واحدٍ منهما باقٍ على ملكه فاسداً بإفسادِ شريكه؛ أي الذي دبَّر نصيبَه حيث سدّ عليهما طرقَ الانتفاعِ به.

فإذا اختارَ أحدهما إعتاقَ حصّته تعيّن حقّه فيه، وسقطَ اختياره غيره، وأمّا الساكتُ وهو الذي لم يدبّر ولم يعتق فتوجّه له سبباً ضمانَ تدبير الشريك الأوّل سهمه، وإعتاقُ الثاني سهمه؛ لأنَّ كلّ واحدٍ منهما أفسد سهمَه الأوّل بتدبيره، والثاني بإعتاقه، غير أنَّ له أخذَ الضمانِ من المدبَّر دون المعتق، لكونِ ضمان التدبير ضمانُ معاوضة، دونَ ضمانِ العتق.

[٤]قوله: لكن...الخ؛ بيانُ الحصر الضمانُ على الذي دبّر بعد ما كان الإعتاقُ

(١) أي لو كان عبد بين ثلاثة نفر موسرين دبَّره أحدهم، ثم أعتقه آخر، فللساكت أن يضمِّن المدبِر، وليس له أن يضمِّن المعتق، وللمدبِّر أن يضمن المُعْتِق ثلثَ قيمته مدبَّراً، وليس له أن يضمِّنَه الثلثَ الذي ضَمِنَه للساكت. ينظر: «التبيين»(٣: ٨٠).

....

ضمانَ التَّدبير ضمانُ المعاوضة[١]؛ لأنَّه قابلٌ للانتقال من ملكٍ إلى ملك[٢]، وضمانُ المعاوضةِ هو الأصل، فيضمنُ المدبِر، ثُمَّ للمُدبِّرِ أن يضمِّنَ[٣] المُعتِقَ ثُلُثَ قيمةِ العبدِ مدبَّراً، وقيمةُ المدبَّرِ ثُلُثا قيمتِه قنّاً.

أيضاً سبب الضمان، وتقريره: إنَّ ضمانَ المدبّر ضمانُ معاوضة، وضمانُ المعتقِ ضمانُ جناية وإتلاف، والأصلُ في الضمانِ هو ضمان المعاوضة، فلا يعدلُ عنه إلى غيره إلا عند العجز.

[١]قوله: **ضمان المعاوضة**؛ تقريرُه على ما في «النهاية» وغيرها: إنّ المدبَّرَ يضمنُ ما أتلفَه بالتدبير، وهو [ما] كان قابلاً للنَّقلِ من ملكٍ إلى ملكٍ حين التدبير، فأفسدَ ذلك بتدبيره، فكان ضمانه معاوضة لذلك، فانعقدَ سبب الضمان؛ أي التدبيرُ موجباً لتملّك المضمون، وهذا معنى كونه ضمان معاوضة.

بخلاف الإعتاق، فإنّ المعتقَ حين أعتق لم يكن العبدُ قابلاً للنقلِ من ملكٍ إلى ملك؛ لسبق التدبير عليه، المانع من النقل، فما أتلفه بإعتاقه لم يكن مضموناً وقابلاً للتملّك، فكان ضمانه ضمانَ جناية، لا ضمانَ معاوضة.

[٢]قوله: **من ملكٍ إلى ملك**؛ بخلافِ الإعتاق؛ فإنّ العبدَ عنده مدبّر لا يجوزُ نقلُهُ من ملك إلى ملك، فلا يمكنُ جعلُ ضمانِ الإعتاق ضمانُ معاوضة، نعم هو أفسدَ نصيبَ شريكه بإعتاقه، فكان ضمانَه ضمانُ جناية.

وما في «الهداية»: «لأنّه عند ذلك؛ أي الإعتاق مكاتب أو حرّ على اختلافِ الأصلين». انتهى[١]. فغيرُ صحيح؛ لأنَّ كونَه حُرّاً على رأيهما، وكونه مكاتباً على رأيه إنّما هو بعدَ الإعتاقِ لا حين الإعتاق.

[٣]قوله: **أن يضمن**؛ إنّما كان له حقّ التضمينِ من المعتق؛ لأنّه أفسدَ نصيبه بإعتاقه؛ لأنّ إفسادَ الإعتاقِ أقوى من إفسادِ التدبير، وإنّما يضمنُ ثلثَ قيمة العبدِ مدبّراً؛ لأنّ المعتقَ حين أعتقَ نصيبه كان سهمَ المدبّر قد سبقه منذ تدبيره فإفساده لم يكن لسهمه، قنّاً بل لسهمه مدبّراً.

---

(١) من «الهداية»(٤: ٤٨٠).

....

لأنَّ المنافعَ[1] ثلاثةَ أنواع:

١. الوطء

٢. والاستخدام

٣. والبيع

فبالتَّدبيرِ فاتَ البيع، ولا يُضَمِنُ[2] المدبِّرُ المُعتِقَ الثُّلُثَ الذي ضَمَّنَهُ السَّاكتُ مع أن ذلك الثُّلُثَ صارَ ملكاً للمدبِّرِ بسببِ الضَّمان

---

[1]قوله: **لأنّ المنافع**...الخ؛ حاصله: إنّ المنافعَ التي تؤخذُ من المملوك أنواعٌ ثلاثة:

أحدها: الوطء.

وثانيها: الاستخدام؛ أي جعله خادماً.

وثالثها: البيع، يعني الاسترباح بواسطةِ البيع ونحوه، بالتدبير تفوتُ منفعةُ البيع، ويبقى النوعانِ الآخران، فلذلك تنقصُ قيمةُ المدبّر عن قيمة القِنّ بقدرِ الثلاثة، وتكون قيمةُ المدبّر ثلثي قيمةِ القن، ثمّ هذا التقرير لا يجري إلا في الأنثى؛ لأنّ الوطء لا يوجدُ إلا فيها، فالأولى ما في «الكافي» وغيره: إنّ منافعَ المملوك الاستخدام والاسترباح بالبيع، وقضاء الديون بعد موته، وبالتدبيرِ يفوتُ الاسترباح، ويبقى الآخران، فتكون قيمةُ المدبّر ثلثي قيمةِ القنّ.

وذكر في «العناية» وغيرها: إنّ هذا - أي كونُ قيمةِ المدبّر ثلثي قيمةِ القنّ - أحدُ الأقوال، وهو الأصح، والقولُ الثاني: إنَّ قيمةَ المدبّر نصفُ قيمةِ القنّ؛ لأنَّ قبلَ التدبيرِ ينتفعُ بعينِه بالبيع ونحوه، وببدله بالإجارة ونحوه، وبالتدبير يفوتُ الأوّل ويبقى الثاني، وقيل: عليه الفتوى.

[2]قوله: **ولا يضمن**... الخ؛ توضيحه: أنّه لو كان العبدُ قيمته سبعة وعشرين درهماً فدبّر أحدُ الشركاءِ الثلاثة سهمه، وعتق الثاني، فالساكتُ يأخذُ من الذي دبَّر ثلثَ قيمةِ الكلّ، وهو تسعة دراهم، والمدبّر يأخذُ من المعتقِ ستّة؛ لأنَّ قيمةَ المدبّر ثلثا قيمة القنّ، فلمّا كانت قيمةُ القنّ سبعةَ وعشرين، كانت قيمته مدبّراً ثمانيةَ عشرَ درهماً وثلث ثمانيةَ عشرَ ستّة، فيأخذُ المعتقُ ذلك القدرَ لكونِهِ إنّما أفسدَ نصيبَ المدبَّر حال كونِهِ مدبّراً.

وقالا : ضَمِنَ مدبِّرُهُ لشريكيهِ كان موسراً ، أو معسراً

لأنّه ملكَهُ بأداء الضّمان ملكاً مستنداً[١] ، وهو ثابتٌ من وجهٍ دون وجه ، فلا يظهرُ في حقِّ التَّضمين ، وأمَّا الولاءُ للمدبِّر فثلثاهُ للمدبِّر[٢] وثُلُثُه للمعتق

(وقالا[٣] : ضَمِنَ مدبِّرُهُ لشريكيهِ كان موسراً ، أو معسراً)

ولا يأخذ المدبّر من المعتق تلك التسعةَ التي أدّاها إلى الساكتِ بناءً على أنّه لَمَّا أدّى ضمانَ نصيبِ الساكت لملكه بعوض التسعة ، فكان إعتاقُ المعتقِ إفساداً لسهمي المدبّر :

أحدهما : سهمه الأصلي.

وثانيهما : سهمه الذي ملكه بأداءِ الضمان إلى الساكت ، فينبغي أن يأخذَ ضمانَ ذلك السهم أيضاً ، وإنّما لا يضمن لأنَّ ملكه في سهمِ الساكتِ إنّما ثبتَ بأداءِ الضمان لا قبله ، فكان ثابتاً من وجهٍ دون وجه ، فلا يثبتُ بمثله الضمان.

[١]قوله : **ملكاً مستنداً** ؛ يعني أنّ ملكه ثبتَ عند أداءِ الضمانِ مستنداً إلى ما قبل الإعتاق ، فهو من حيث ثبوتِهِ عند أداءِ الضمان لم يكن ثابتاً قبله ، ومن حيث استناده إلى سببِ وجوبه ، وهو التدبير كان ثابتاً قبل الضمان من حين التدبير ، فكان ثابتاً من وجهٍ دون وجه ، فيكون معتبراً في حقّ الضمان والمضمون له دون غيرهما ؛ لأنَّ الثابتَ بالضرورة يتقدّر بقدرها. كذا في «الكفاية».

[٢]قوله : **للمدبّر** ؛ لأنَّ أحدَ الثلثين كان له أصالة والآخر تملّكه بأداءِ الضمانِ للساكت ، فصار كأنّه دبّر ثلثيه من الابتداء ، فيكون له ثلثا الولاء ، بخلاف المعتق ؛ فإنّه وإن كان له ثلث أعتقه وثلثُ أدّى ضمانه إلى المدبّر لكنّه لم يمتلّك ما أدّى ضمانه ؛ لأنّه قد سبقه التدبير، فلم يبقَ محلاً للنقلِ من ملك إلى ملك.

فضمانه ضمانُ إفساد لا ضمان تملّك ومعاوضة ، فلا يكون له إلاّ ثلث الولاء ، ولو كان الساكتُ اختارَ سعايةَ العبدِ فالولاءُ بين الثلاثة أثلاثاً ، هذا كلّه على رأي أبي حنيفة ﷺ ، وأمّا عندهما فالولاءُ كلّه للمدبّر ؛ لأنَّ تدبير البعض تدبيرٌ لكلّه. كذا في «الفتح»(١).

[٣]قوله : **وقالا...الخ** ؛ الفرقُ بين مذهبه ومذهبيهما أنَّ التدبيرَ لَمَّا كان متجزّئاً عنده قصر تدبيره على سهمه ، لكنّه فسدَ به نصيبُ الآخرين ، وعندهما صارَ الكلّ

(١) «فتح القدير»(٤ : ٤٨٣).

ولو قال: هي أمُّ ولدِ شريكي وأنكرَ تخدمُهُ يوماً، وتوقفُ يوماً

لأنّه ضمانُ تملُّكٍ[١] فلا يختلفُ باليسارِ والعسار، بخلافِ ضمانِ الإعتاق إذ هو ضمانُ جناية.

(**ولو قال: هي أمُّ ولدِ شريكي وأنكرَ**[٢] **تخدمُهُ يوماً، وتوقفُ**[٣] **يوماً**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ وذلك لأنَّ المُقِرَّ أقرَّ أن لا حقَّ له عليها، فيؤخذ بإقرارِه، ثُمَّ المنكرُ[٤] يزعمُ أنَّها كما كانت، فلا حقَّ له عليها إلاَّ في نصفِها.

وأمَّا عندهما فللمنكرِ[٥] أن يستعسيَ الجاريةَ في نصفِ قيمتِها، ثُمَّ تكونُ حرَّة.

مدبَّراً فيلزم عليه أداءُ الضمانِ إلى شريكيه، ولا ينفذ عتقُ المعتقِ لمصادفته ملك الغير، فيكون الولاء كلّه للمدبّر ولا يختلف ضمانُهُ باليسار وعدمه، وعنده: إنّما يجبُ الضمان عليه إذا كان موسراً كما مرّ.

[١]قوله: **لأنّه ضمان تملّك**؛ أي لأنَّ ضمانَ التدبير ضمانُ تملّك؛ لأنّه يملكُ كسبه وخدمته ووطءها، فيكون كضمانِ الاستيلاد بأن كانت جارية مشتركةً بين اثنين فجاءت بولدٍ فادّعاه أحدهما يثبتُ نسبة منه، ويضمنُ قيمته لشريكه، فلا يختلف ذلك بالغنى وعدمه، بل يجبُ على الفقير أيضاً، بخلاف ضمانِ الإعتاق، فإنّه ليس ضمانُ تملّك بل ضمانُ جناية.

[٢]قوله: **وأنكر**؛ أي شريكه، فلو صدّقه كانت أمّ ولدٍ له، ولزمه نصفُ قيمتها ونصف عُقرها كالأمةِ المشتركة إذا أتت بولدٍ فادّعاه أحدهما، وكذا إذا أثبت المدَّعي ذلك بالبيّنة. كذا في «البحر»(١).

[٣]قوله: **وتوقّف**؛ أي لا تخدمُ يوماً أحداً من الشريكين، أمّا المنكرُ فلأنّ حقّه في خدمتها إنّما هو في يومٍ واحدٍ لا في كلّ يوم، وأمّا المقرُّ بأنّها أمّ ولد شريكي، فلأنهّ أقرّ بعدم حقّه عليها، فيؤخذ بإقراره وإن أنكره الآخر.

[٤]قوله: **ثمّ المنكر**؛ يعني أنَّ المنكرَ يزعم أنّها أمة مشتركة كما كانت، فله حقّ نصفها كما كان، فلذلك حكمنا بأنها تخدمه يوماً، والمقرّ أبطل حقّه في نصفها بإقراره أموميّة الولد للغير، فلذلك حكمنا بأنّها لا تخدمه.

[٥] قوله: **فللمنكر... الخ**؛ حاصلُ مذهبهما أنَّ المنكرَ يستسعي تلك الجارية في

---

(١) «البحر الرائق»(٤: ٢٦٣).

ولا قيمةَ لأمِّ ولد، فلا يضمنُ غنيٌّ أعتقَها مشتركة

لأنه لمَّا لم يصدِّقْهُ صاحبُه انقلبَ إقرارُهُ عليه، فكأنَّه استولدها، فتعتقُ بالسِّعاية.

(**ولا قيمةَ لأمِّ ولد، فلا يضمنُ غنيٌّ أعتقَها مشتركة**)(١)، اعلم أنَّ[١] أمَّ الولدِ غيرُ متقوِّمةٍ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما متقوِّمة.

نصفِ قيمتها، وتكون حرّة؛ لأنّه لم يصدق صاحبه انقلبَ إقراره عليه، فصار كما إذا أقرَّ المشتري على البائعِ أنّه أعتق المبيع قبل البيع، فإنّه يجعل كأنَّ المشتري أعتقه بنفسه، فيصير قولُ المقرّ استيلاداً، فيجعل كأنّه استولدها، فتمتنعُ الخدمة للمنكر، ولا يمكن للمنكرِ تضمينُ المقرّ؛ لأنّه ما أقرّ على نفسه بالاستيلاد، فصار نصيبُ المنكرِ على ملكه محتبساً عند الجارية، فيخرج إلى الإعتاق بالسعاية.

وله: أنَّ المنكرَ لو صُدِّق كانت الخدمةُ كلّها للمنكر، ولو كُذِّبَ كان له نصفُ الخدمة، فيثبت ما هو المتيقّن وهو النصف، ولا خدمة للشريكِ الشاهد ولا استسعاء؛ لأنّه يتبرَّأ عن جميعِ ذلك بدعوى الاستيلاد للغير، والإقرارُ بأموميّة الولد تتضمّنُ الإقرارَ بالنسب، وهو أمرٌ لازم لا يرتدّ بالردّ، فلا يمكن أن يجعل المقرّ هاهنا كالمستولد. كذا في «الهداية» وشروحها.

[١]قوله: **اعلم أنّ...الخ**؛ قال في «الهداية»: على هذا الأصل تبتنى عدّة مسائل، أوردناها في «كفاية المنتهى».

وجه قولهما: إنّها منتفعُ بها وطءاً وإجارةً واستخداماً، وهذا هو دلالةُ التقوّم، وبامتناعِ بيعها لا يسقط، كما في المدبَّر، ألا ترى أنَّ أمَّ ولد النصرانيّ إذا أسلمت عليها السعاية، وهذا آيةُ التقوّم، غير أنّ قيمتَها ثلثُ قيمتها قنّة على ما قالوا؛ لفواتِ منفعةِ البيع والسعاية بعد الموت، بخلافِ المدبّر، فإنّ الفائتَ منفعةُ البيع، أمّا السعايةُ والاستخدام فباقيان.

ولأبي حنيفةَ ﷺ أنَّ التقوّم بالإحراز، وهي محرزة للنسب لا للتقوّم، والإحراز للتقوّم تابع؛ ولهذا لا تسعى كغريم، ولا لوارثٍ بخلاف المدبّر، وهذا لأنَّ السببَ فيها

(١) يعني إذا كانت أمة بين رجلين فولدت ولداً فادّعياه فصارت أم ولد لهما فأعتقها أحدهما وهو موسر لا يضمن حصّة شريكه عند الإمام بناء على عدم تقومها. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٥٢١).

....

حتَّى لو كانت أمُّ ولدٍ مشتركةٍ بين شريكين[1] أعتقَها أحدُهما[2]، وهو موسرٌ[3] لا يضمنُ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما يضمن..

متحقّق في الحال، وهو الجزئيّة الثابتة بواسطةِ الولد على ما عرفَ في حرمةِ المصاهرة، إلا أنّه لم يظهر عمله في حقّ الملك ضرورةَ الانتفاع، فعمل السببُ في إسقاطِ التقوّم، وفي المدبّر ينعقدُ السبب بعد الموت.

[1]قوله: **شريكين**؛ بأن ولدت الأمة ولداً، فادّعاه كلٌّ من الشريكين، فصارت مشتركة بينهما.

[2]قوله: **أعتقها أحدهما**؛ أي عتقَ أحد الشريكين نصيبه منها، فيعتقُ كلّها، أو عتق أمّ الولد لا يتجزأ عنده أيضاً، ولا يجبُ الضمان على المعتق ولا السعاية على الأمة عنده؛ لعدم تقوّمها. كذا في «الخانية».

[3]قوله: **وهو موسر**؛ قيّد به لأنّه محلّ الخلاف، أمّا إذا كان معسراً فلا ضمان عليه اتّفاقاً، بل تسعى عندهما بقدر نصف قيمتها.

باب العتق المبهم

ولو قال لعبدينِ عنده من ثلاثةٍ له : أحدكما حرّ ، فخرجَ واحدٌ ودخلَ آخر ، فأعادَ وماتَ بلا بيانٍ عُتِقَ ممّن ثبتَ ثلاثةُ أرباعِه

باب العتق المبهم

(ولو قال[1] لعبدينِ عنده من ثلاثةٍ له : أحدكما حرّ ، فخرجَ واحدٌ ودخلَ آخر ، فأعادَ وماتَ بلا بيانٍ عُتِقَ ممّن ثبتَ ثلاثةُ أرباعِه

[1]قوله : ولو قال... الخ ؛ توضيح المسألةِ رجلٌ له عبيدٌ ثلاثة فقال العبدين منهم وهما عنده في البيت أحدكما حرّ ، فخرجَ واحدٌ منهما من عنده ودخلَ الثالث ، فقال المولى ثانياً مخاطباً للثالث والباقي من الأوّلين : أحدكما حرّ.

ففي هذه الصورةِ يؤمر المولى بالبيان ، فإنّه هو المجمل ، فإليه المرجعُ في بيانِ مراده في الإيجابين ، فإن بدأ ببيان الإيجاب الأوّل ، فإن قال : عنيت الخارجَ عتق الخارج بالإيجاب الأوّل ، وتبيّن أنّ الإيجابَ الثاني بين الثابتِ والداخلِ وقعَ صحيحاً ؛ لوقوعه بين عبدين ، فيؤمر ببيان الإيجاب الثاني.

وإن قال : عنيت الإيجابَ الأوّل الثابتَ عتقَ الثابت به ، وتبيّن أنَّ الإيجابَ الثاني وقعَ لغواً ؛ لوقوعه بين حرّ وعبد ، و مثله لغو في ظاهرِ الرواية ، كما لو قال لحرّ وعبد : أحدكما حرّ.

وإن بدأ ببيان الإيجابِ الثاني فإن عنى به الداخلَ عتقَ الداخل بالإيجاب الثاني وبقيَ الأوّل بين الثابتِ والخارج على حاله ، فيؤمر ببيانه.

وإن عني به الثابت عتق الثابت به ، وعتق الخارج بالإيجاب الأوّل لتعيّنه للعتقِ بإعتاق الثابت.

وإن ماتَ أحدُ العبيد قبل البيان يكون الموت بياناً ، فإن مات الخارج عتق الثابت بإيجاب الأول لزوالِ المزاحم ، وبطل الإيجابُ الثاني ، وإن مات الثابتُ تعيّن الخارجُ بالإيجاب الأوّل والداخل وبالإيجاب الثاني ، وإن مات الداخلُ خيّر في الإيجاب الأوّل ، فإن عنى به الخارج تعيّن الثابت بالإيجابِ الثاني ، وإن عنى به الثابت بطل الإيجابُ الثاني. كذا في «النهاية» و«فتح القدير»(1) و«العناية» وغيرها.

---

(1) «فتح القدير»(٤ : ٤٩١).

ومن كلٍّ من غيرِه نصفَه ، وعند محمَّد ﷺ ربعَ مَن دخل ، ومن غيرِه كما قالا

ومن كلٍّ من غيره نصفَه ، وعند محمَّد ﷺ ربعَ مَن دخل ، ومن غيرِه[1] كما قالا) ؛ لأنَّ الإيجابَ الأوَّل[2] دائرٌ بينَ الخارجِ والثَّابت ، فينصَّفُ بينهما ، ثُمَّ الإيجابُ الثَّاني دائرٌ بين الثَّابتِ والدَّاخل ، فينصَّفُ بينهما ، فالنِّصفُ الذي أصابَ الثَّابتَ شاعَ فيه ، فما أصابَ النِّصفَ الذي عُتِقَ بالإيجابِ الأوَّل لغا ، وما أصابَ النِّصفَ الفارغ ، وهو الرُّبع بقي ، فعتقَ من الثَّابتِ ثلاثةُ أرباعِه ، وأمَّا من الدَّاخل فيعتق ربعُهُ عند محمَّد ﷺ ؛ لأنَّ هذا الإيجاب لَمَّا أوجبَ عتقَ الرُّبعِ من الثَّابت ، فكذا من الدَّاخل ؛ لأنَّه متنصفٌ بينهما

وإن مات المولى بلا بيان والعبيد أحياء عتقَ من الثابتِ ثلاثة أرباعه ومن الداخل نصفه ، وكذا من الخارج ، هذا عندهما.

وعند محمّد : من الداخل ربعه ، ومن الخارج نصفه ، ومن الثابت ثلاثة أرباعه.

فإن قلت : قد مرّ أنّ العتقَ لا يتجزّأ عندهما ، فينبغي أن تعتقَ الكلّ في هذه الصورة عندهما.

قلت : عدم التجزؤ عندهما إنّما هو إذا صادف الإيجابُ محلاً معلوماً ، أمّا إذا ثبتَ بطريقِ التوزيع باعتبارِ الأحوال فيتجزّأ ؛ لأنّه ثابت ضرورة ، والثابتُ بالضرورة يتقدّر بقدرها. كذا في «الكافي».

[1]قوله : **ومن غيره** ؛ أي يعتقُ من الثابت ثلاثة أرباعه ، ومن الخارج نصفه كما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف ﷺ.

[2]قوله : **لأنَّ الإيجاب الأوّل**... الخ ؛ حاصله : إنَّ الإيجابَ الأوّل وهو قوله : أوّلاً لعبدين عنده : أحدكما حرّ ، دائرٌ بين الثابتِ والخارج ، فإذا لم يبيّن المرادَ منه ومات بلا بيانٍ يقسم العتق بينهما بهذا الإيجاب ، فيعتقُ به من كلّ من الثابتِ والخارج نصفه.

والإيجابُ الثاني : أي قوله : أحدكما حرّ للثابت والداخل أيضاً ، أوجبَ عتقَ نصفَ كلٍّ منهما ، إلا أنَّ نصفَ الثابت شاعَ في نصفيه ؛ لعدمِ التعيين ، فما أصابَ منه المستحقَّ بالإيجاب الأوّل لغى لعدمِ المحليّة ، وما أصاب منه الفارغ من العتقِ عتقَ فتمّت له ثلاثة أرباع ، وهذا بالاتّفاق.

وإن قالَهُ مريضاً ولم يجزْ وارثٌ

وهما يقولان: إنَّ المانعَ[١] من عتقِ النِّصفِ يختصُّ بالثَّابت، ولا مانعَ في الدَّاخل، فيعتقُ نصفُه.

(وإن قالَهُ[٢] مريضاً ولم يجزْ[٣] وارثٌ.

وكذا يعتق من الخارج نصفه؛ لأنّه داخلٌ في الإيجابِ الأوّل فقط، وقد أوجب عتقَ نصف كلّ من الداخلين فيه: أي الثابتُ والداخل، وإنّما زيدَ عتقُ الربع الثالث في الثابت؛ لدخوله في الإيجاب الثاني، والخارج لم يشمله الإيجابُ الثاني، وهذا أيضاً بالاتّفاق.

وأمّا الداخلُ فعند محمّد ﷺ إنّما يعتق ربعه؛ لأنّ عتقه بالإيجابِ الثاني، وقد أوجب ذلك الإيجابُ عتقَ ربعِ الثابت لما مرّ، فكذا يوجب عتقَ الربع من الداخل لا أزيد منه.

والجوابُ عنه من قبلهما: إنّ الإيجابَ الثاني يوجبُ عتقَ نصف كلّ من الثابت والداخل، وإنّما عتق به ربع الثابت؛ لوجود المزاحم وشيوع هذا النصف في نصفيه، وقد عتقَ أحدهما بالإيجابِ الأوّل ولا مزاحم في الداخل؛ لعدم دخوله في الإيجاب الأوّل، فيعمل في حقّه بما هو مقتضى الإيجاب الثاني، وهو عتقُ نصفه.

[١]قوله: إنّ المانع؛ وهو عتقُ نصفِه بالإيجاب الأوّل، وشيوع نصفه الواجب عتقه بالإيجاب الثاني في نصفيه.

[٢]قوله: وإن قاله؛ أي إن قال ذلك القول: أي أحدكما حرّ على التفصيل المذكور، حال كون المولى مريضاً بمرض الموت.

[٣]قوله: ولم يجز؛ مضارعٌ معروف من الإجازة، وإنّما قيّد به لأنَّ العتقَ في مرضِ الموتِ في حكم الوصيّة، والوصيّة تنفذُ من الثلثِ من دون توقّف على إجازة الورثة، فإن زادت على ثلثِ مالِ الموصي فوقف نفاذه على إجازةِ الورثة، فإن أجازوا نفذت، وإلا بطل ما زادَ على الثلث، وسيأتي تفصيلُه إن شاء الله في موضعه.

وبه يعلم أنّ المسألةَ مفروضة فيما إذا لم تخرج السهامُ التي حكمَ بعتقها في الصورةِ المذكورة؛ أي ثلاثة أرباعِ الثابت، ونصف الخارج، وربعُ الداخل أو نصفه على اختلاف قولين من الثلث، فإنّها إن كانت بقدرِ ثلث مال المعتقِ أو أقلّ منه بأن كان له مالٌ له سوى هذه العبيد أيضاً، فلا حاجة إلى إجازةِ الوارث.

جُعِلَ كلُّ عبدٍ سبعة كسهامِ عتقٍ عندهما، وعتقَ ممّن ثَبَتَ ثُلُثُه، ومن كلٍّ من غيرِهِ سهمان، وعند محمَّد ﷺ كلُّ ستّةٍ كسهامِ عتقٍ عنده، وعتقَ ممّن خرجَ سهمان، وممّن ثبتَ ثُلُثُه، وممّن دخلَ سهمٌ وسعى كلٌّ في باقيه على القولين

جُعِلَ كلُّ عبدٍ[1] سبعة كسهامِ عتقٍ عندهما، وعتقَ ممّن ثَبَتَ ثُلُثُه، ومن كلٍّ من غيرِهِ سهمان، وعند محمَّد ﷺ كلُّ ستّةٍ كسهامِ عتقٍ عنده[2]، وعتقَ ممّن خرجَ سهمان، وممّن ثبتَ ثُلُثُه، وممّن دخلَ سهمٌ وسعى كلٌّ[3] في باقيه على القولين

وإلى هذا أشار الشارح ﷺ حيث قيّد بقوله: «ولا مالَ له سوى العبيد الثلاثة»، والحاصل: إنّه لو كان له مالٌ آخر بحيث تخرجُ سهامِ العتقِ من الثلاث ولا يطيق الثلاث فحكم المرض حينئذٍ كحكم الصحّة، وكذا لو زادت على الثلاث وأجازت الورثة.

[1]قوله: **جعل كلّ عبد**...الخ؛ قال الشارحُ الهرويّ ﷺ: لأنَّ عندهما ترفعُ سهامِ العتق إلى سبعة؛ ليصيرَ من جنسٍ واحد، وذلك لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع في الثابت، ومخرجه أربعة؛ لأنّه أقلّ عددٍ يخرجُ منه الربع، ولكلّ واحدٍ من الخارجِ والداخل ربعان، فالمجموعُ سبعة، وهي من جنسٍ واحد، ترفعُ من أربعة إلى سبعة، يعني تؤخذ سبعةُ أرباعٍ من ثلاثة نفر.

ثمّ يعتبرُ مجموعُ الثلاثةِ واحداً فيسندُ الربع إلى المجموع بالسبع، ثمّ يجعلُ كلّ عبد سبعة أسهم؛ لأنّ قيمتَهم متساوية، فتصيرُ سهامُ قيمة كلِّ واحدٍ مساوية لسهامِ العتق، ويصيرُ المال؛ أي العبيد الثلاث أحد وعشرونَ سهماً، يعني تصير ثلاثة أمثال سهامَ العتق، فتخرجُ سهام العتق، وهي سبعةٌ عن الثلاثة.

[2]قوله: **كسهام عتق عنده**؛ فإنّ سهامَ العتق عنده ستّة؛ لأنّه يعتق من الداخل عنده سهمٌ واحدٌ لا سهمان.

[3]قوله: **وسعى كلّ**... الخ؛ أي سعى كلُّ واحدٍ من العبيد الثلاثة للورثة في باقيه؛ أي السهم الذي بقي منه رقيقاً على القولين، أي قولهما وقول محمّد، فعلى قولهما: يسعى الثابتُ في أربعةِ أسباع قيمته، فإنّه عُتِقَ منه ثلاثة أسباعه، ويسعى كلّ من الداخلِ والخارجِ في خمسة أسباع قيمته، فإنّه عتقَ من كلّ واحدٍ منهما سبعان.

وعلى قول محمّد ﷺ: يسعى الثابتُ في نصف قيمته؛ لأنَّ سهامَ عتقه ثلاثة، وهي نصفُ الستّة، ويسعى الخارجُ في ثلثي قيمته؛ لأنَّ سهامَ عتقه اثنان؛ أي سدسان،

ويصحُّ الثُّلُثُ والثُّلُثان

ويصحُّ[١] الثُّلُثُ والثُّلُثان): ولو قال ذلك في مرض الموت[٢] ولم يجزْ وارث، ولا مالَ له سوى العبيدِ الثَّلاثة، وقيمَتُهم[٣] متساوية جُعِلَ كلُّ عبدٍ سبعةَ عندهما كسهامِ العتق؛ لأنَّ مخرجَ الكسورِ أربعة[٤]؛ لأنَّه يعتقُ من الثَّابت ثلاثةُ أرباع، وهي ثلاثةٌ من أربعة، ومن الخارجِ النِّصف، وهو اثنان من أربعة، ومن الدَّاخل كذلك

وهو ثلثُ ستّة، ويسعى الداخل في خمسة أسداس قيمته؛ لأنّه عتقَ منه سهمٌ واحد، وهو السدس. كذا في «شرح الفصيح الهروي».

[١]قوله: **ويصحّ**؛ قال الهروي: أي يصحّ الثلث، وهو سهامُ العتقِ الخارجِ من ثلث ماله بالوصيّة، والثلثان وهما سهامُ الورثةِ على القولين، فإنّه إذا كانت قيمةُ كلّ عبدٍ إحدى وعشرين ديناراً مثلاً يعتقُ من الثابت ثلاثة أسباعه، وهي تسعة دنانير، ويسعى في أربعةِ أسباعه وهي اثنا عشر.

ومن الخارجِ يعتقُ السبعان، وهي الستّة، ويسعى في خمسةِ أسباعه، وهي خمسة عشر، وكذلك من الداخل، فسهامُ العتقِ أحد وعشرون، وسهامُ السعي اثنان وأربعون، فيصحّ الثلثُ والثلثان على قولهما.

وأمّا على قولِ محمّد ﷺ يعتقُ من الثابت نصفه، وهو عشرة ونصف من واحد، ويسعى في نصفِه، ويعتق من الخارجِ ثلثه، وهو سبعة، ويسعى في ثلثيه وهو أربعة عشر، ويعتق من الداخل سدسه، وهو ثلاثة ونصف، ويسعى في خمسة أسداسه، وهي سبعةَ عشرَ ونصف، فسهامُ العتقِ أحد وعشرون، وسهامُ السعي اثنان وأربعون، فيصحّ الثلث والثلثان على قوله أيضاً. انتهى.

[٢]قوله: **في مرض الموت**؛ أشار به إلى أنَّ المرادَ بالمرض هو المرضُ الذي مات به، وهو الذي لا تنفذُ وصاياه فيه إلا في الثلث، وأمّا المرضُ الذي صحّ منه ولم يمت فحكمه كحكم الصحّة.

[٣]قوله: **وقيمتهم مساوية**؛ هذا القيدُ ليس بلازم، فإنه لو اختلفت قيمتهم فالحكم لا يختلف وإنما اعتبر التساوي لكون الحساب سهلاً متيسّراً حينئذٍ.

[٤]قوله: **لأنّ مخرج الكسور أربعة**؛ المخرج أقلّ عددٍ يمكنُ أن يؤخذ منه كلّ فردٍ

....

فصارَ المجموعُ سبعةً بطريقِ العول(١) من أربعةٍ إلى سبعة(٢).

وعند محمَّد ﷺ يعتقُ من الدَّاخلِ ربعه، وهو واحدٌ من أربعة، فتعولُ إلى ستَّة(٣).

فعندهما يُجْعَلُ سهامُ العتق، وهي سبعة، ثُلُثَ المال[٢]

من الكسور صحيحاً، فمخرجُ النصف اثنان، ومخرج الربع أربعة، ومخرج السبع سبعة، وقس عليه النظائر.

[١]قوله: **بطريق العول**؛ العول لغة: يستعمل بمعنى الجور والميل إليه، يقال: فلانٌ يعول عليّ؛ أي يميل جائراً، وبمعنى الغلبة يقال: عيلَ صبره؛ أي غلب، وبمعنى: الرفع، يقال: عال الميزان إذا رفعه.

وأمّا في اصطلاحِ الشرع: فهو عبارةُ عن أن يزادَ على المخرجِ شيءٌ من أجزائه كسدسه أو ثلثه أو غير ذلك من الكسور إذا ضاقَ المخرجُ عن سهم.

وحاصله: إنّ المخرجَ إذا ضاقَ عن الوفاءِ بالسّهام المجتمعةِ يرفعُ المالِ إلى عددِ أكثر من ذلك المخرج، ثمّ يقسم حتى يدخلَ النقصانُ في سهامِ جميعِ الورثةِ على نسبةِ واحدة. كذا في «الفرائض الشريفيّة».

إذا علمت هذا فاعرف أنَّ سهامَ العتقِ عندهما لّما كانت سبعة أرباع: ثلاثة أرباع من الثابت، وربعان ربعان من كلّ واحدٍ من الخارج والداخل.

ومن المعلوم أنَّ مخرجَ الربع أربعة، فتعول المسألةُ إلى سبعةٍ من أربعة؛ لضيق المخرج عن الوفاء بالسهام المذكورة، فإنّ الأربعة لا تفي إلا بأربعةِ أرباع.

وعند محمّد ﷺ: لّما كانت سهامُ العتقِ ستّة أرباع ثلاثه أرباعٍ من الثابت، وربعان من الخارج، وربعٌ واحدٌ من الداخلِ تعولُ المسألةُ من أربعةٍ إلى ستّة.

[٢]قوله: **ثلث المال...الخ**؛ لأنَّ المفروضَ أن لا مالَ له سوى العبيد الثلاثة وأنَّ قيمتَهم متساوية، فيكون العبدُ الواحدُ ثلث المال، فيجعل كلّ عبدٍ سبعة سهام؛ إذ سهامُ العتقِ سبعة، وتؤخذُ من المجموع.

---

(١) العول: هو زيادة في عدد السهام ونقص في مقدارها. ينظر: «التنوير»(٦: ٧٨٦)، و«مسائل من الفقه المقارن»(ص٦٠).

(٢) بصورة حسابية مبسطة: $\frac{3}{4} + \frac{1}{2} + \frac{1}{2} = ٧/٤$.

(٣) بصورة حسابية مبسطة: $\frac{3}{4} + \frac{1}{2} + \frac{1}{4} = ٦/٤$.

....

ويجعلُ كلُّ عبدٍ سبعة ؛ لأنَّ قيمةَ كلِّ عبدٍ تساوي[١] ثُلُثَ المال ، فيعتقُ[٢] من الخارج اثنان ، وهو السُّبعان[٣]، ويسعى في خمسةِ أسباعِ قيمتِه، وكذا الدَّاخل، وأمَّا الثَّابتُ فيعتقُ منه ثلاثة ، وهي ثلاثةُ أسباعه[٤]، ويسعى في أربعة أسباعِ قيمتِه.

وعند محمَّد ﷺ يجعلُ سهامَ العتق ، وهي ستّةُ أسهم ثُلُثَ المال[٥]، فكلُّ عبدٍ يجعلُ ستّة ، فيعتقُ من الخارجِ اثنان[٦]، وهو ثُلُث السِّتَّة ، ويسعى في ثُلُثيٌّ قيمتِه ، ومن الثَّابتِ ثلاثة ، وهي نصفُ السِّتَّة[٧]، ويسعى في النِّصف ، ومن الدَّاخلِ واحد ، وهو السُّدُس ، ويسعى في خمسةِ أسداسِ قيمتِه.

---

[١]قوله : **تساوي** ؛ لكونِ العبد الواحدِ ثلاثاً ، وكون قيمَ الثلاثة متساوية ، فتكون قيمةُ كلّ عبدٍ متساوية لثلث المال.

[٢]قوله : **فيعتق...**الخ ؛ بيان لانقسامِ السبعة على العبيد الثلاثة على طبقِ ما مرّ ذكره.

[٣]قوله : **وهو السبعان** ؛ وذلك لأنَّ القدرَ الذي يعتقُ منه وإن كان نصفاً ، وهو اثنان من أربعة ، لكن لَمَّا صارت المسألةُ سبعةً بطريقِ العول والاثنان من السبعةِ سبعان ، صار المعتق منه بقدرِ السبعين ، ووجبَ عليه السعايةُ بقدرِ خمسة أسباعه ، وقسْ عليه الداخل.

[٤]قوله : **وهي ثلاثة أسباعه** ؛ وذلك لكون المسألةِ عائلة من أربعة إلى سبعة ، ومن المعلوم أنَّ الثلاثة بالنسبةِ إلى أربعة ثلاثة أرباع ، وبالنسبةِ إلى سبعه ثلاثة أسباع ، فإنّ بزيادةِ المنسوب إليه ينقصُ المنسوب.

[٥]قوله : **ثلث المال** ؛ لأنَّ المعتقَ عنده سهامٌ ستّة ، ثلاثة أرباعٍ من الثابت ، ونصفه من الخارج ، وهو ربعان أو ربع من داخل.

[٦]قوله : **اثنان** ؛ وهو وإن كان بالنسبةِ إلى أربعة نصفاً وإن شئت قلت : ربعين ، لكنّه بالنسبة إلى الستّة التي عالت المسألة إليه سدسان ، وإن شئت قلت : ثلث الستة ، فإنّ السدسَ نصفَ الثلث ، ومجموعُ السدسين هو الثلث.

[٧]قوله : **نصفُ الستّة** ؛ وإن شئت قلت : وثلاثة أسداس الستّة.

....

فلو كان[1] قيمةُ كلِّ عبدٍ اثنينِ وأربعينَ درهماً، وهي الثُّلُث، فكلُّ المالِ[2] مئةٌ وستَّةٌ وعشرون، فعندهما يعتقُ من الخارجِ السُّبعان: أي اثنا عشر، ويسعى في خمسةِ أسباعِه، وهي ثلاثون، وكذلك الدَّاخل[3]، ويعتقُ من الثَّابت ثلاثةُ أسباعِه[4]، وهي ثمانيةَ عشر، ويسعى في أربعةِ أسباعه، وهي أربعةٌ وعشرون.

وعند محمَّدٍ ﷺ يعتقُ من الخارجِ من اثنينِ وأربعينَ ثلُثُها[5]، وهو أربعةَ عشر.

---

[1]قوله: **فلو كان**...الخ؛ شروعٌ في تصويرِ المسألة بطريقِ المثال، بعد ما ذكر دليلها وما يتعلّق بها.

[2]قوله: **فكلّ المال**... الخ؛ فإنَّ المفروضَ أن لا مالَ له سوى العبيد الثلاثة، وأنَّ قيمة كلّ منهم مساوية، إذا كانت قيمةُ كلّ منهم اثنين وأربعين درهماً، وهو ثلث المال، فمجموع قيمِ الثلاثة مئة وستّة وعشرون، الحاصلُ من ضربِ اثنين وأربعين في ثلاثة، وهو كلّ المال، وبهذا تبيّن لك أنَّ الكلّ في قولِ الشارح ﷺ: «فكلّ المال»، كلّ مجموعي لا إفرادي، كيف لا وقد صرّحوا بأنّ الكلّ؛ إذ دخلَ على نكرة فهو لكلّ فردٍ من أفراده، وإن دخلَ على معرفةٍ فهو بجميع أجزائه؛ ولذا قالوا بصدق: كل رمّان يؤكل؛ أيّ كلُّ فردٍ من أفراده ممّا يؤكل، وكذب كلّ الرمّان يؤكل، أي جميع أجزائه يؤكل.

[3]قوله: **وكذلك الداخل**؛ فإنّ مقدارَ العتقِ منهما عندهما واحد، وهو اثنان من أربعة، وبعد العول اثنان من سبعة، وهما سبعان بالنسبةِ إليه.

ومن المعلوم: أنّ سبعه اثنين وأربعين الذي هو قيمة كلّ عبدٍ ستّة، وسبعاه اثنا عشر، فيعتق من الداخلِ ومن الخارج سبعاً كلّ منهما؛ أي مقدارَ اثني عشر درهماً، ويجب عليهما أن يسعيا في خمسةِ أسباعهما، وهو مقدارُ ثلثين ثلثين درهماً.

[4]قوله: **ثلاثة أسباعه**؛ لأنَّ المعتقَ منه ثلاثة من أربعة، وبعد العول إلى سبعة صارت ثلاثة أسباع فيعتق مقدارُ ثمانيةَ عشر درهماً، ويجبُ عليه أن يسعى في الباقي، وهو أربعةُ أسباعه.

[5]قوله: **ثلثها**؛ لأنَّ المعتقَ منه اثنان من أربعة، وبعد العول من ستّة؛ لكونِ مجموعِ سهام العتقِ عنده ستَّة على ما مرّ ذكره، ونسبته اثنين إلى الستّة نسبة الثلاثية،

ولو طلَّقَ كذلك قبل وطءٍ سَقَطَ ربعُ مهرِ مَن خرَجَت، وثلاثةُ أثمانِ مَن ثبتت، وثُمْنُ مَن دخلَتْ

ومن الثَّابتِ نصفُه[١]، وهو واحدٌ وعشرون، ومن الدَّاخل سُدسُه[٢]، وهو سبعة، فمجموعُ سهامِ العتقِ على القولينِ اثنانِ وأربعون، وهو ثُلُثُ المال، وسهامِ السِّعايةِ[٣] أربعةٌ وثمانون، وهي ثُلُثا المال

(**ولو طلَّقَ كذلك[٤] قبل وطءٍ**(١) **سَقَطَ ربعُ مهرِ مَن خرَجَت، وثلاثةُ أثمانِ مَن ثبتت، وثُمْنُ مَن دخلَت[٥]**):

فيعتقُ من الخارجِ مقدار ثلث اثنين وأربعين، وهو أربعةَ عشر، فإنّ سدسه سبعة، والثلث ضعفُ السدس، ويجب عليه أن يسعى في الباقي؛ أي مقدار ثلثيه، وهو ثمان وعشرون.

[١]قوله: **نصفه**؛ لأنّ المعتقَ منه ثلاثة من أربعة، وبعد العول من ستّة، فيعتقُ منه مقدارُ أحد وعشرين درهماً، ويجب عليه أن يسعى في النصف الباقي.

[٢]قوله: **سدسه**؛ لأنَّ المعتقَ منه سهمٌ واحد، وهو سدسٌ بالنسبة إلى الستّة، فيعتقُ منه مقدار سبعة دراهم، ويجب عليه أن يسعى في خمسةِ أسداس قيمته، وهو خمسةٌ وثلاثون درهماً.

[٣]قوله: **وسهامُ السعاية**؛ أي السهامُ التي تسعى العبيدُ الثلاثة فيها للورثة.

[٤]قوله: **كذلك**؛ بأن قال مخاطباً لزوجتيه: إحداكما طالق، فخرجت إحداهما ودخلت ثالثة، فقال مخاطباً للأولى الثابتة وللثالثة الداخلة: إحداكما طالق، ولم يبيِّن المرادَ من إبهامه في الإيجابين.

[٥]قوله: **وثمن مَن دخلت**؛ قال أبو القاسم أحمد بن محمد العتابي في شرحه لكتاب «الزيادات» لمحمّد ﷺ: هاهنا حكمان: حكم المهر، وحكم الميراث.

أمّا حكمُ المهرِ فللخارجةِ ثلاثة أرباع المهر؛ لأنَّ بالإيجابِ الأوّل يسقطُ نصفَ الصداق بين الخارجةِ والثابتة، فيسقط من مهرِ الخارجة الربع ويبقى ثلاثة أرباع المهر،

---

(١) أي مات بلا بيان، ففي المسألة أحكام ثلاثة: المهر والميراث والعدّة: أما حكم الميراث فللداخلة نصف والنصف بين الخارجة والثابتة نصف وعلى كل منهن عدّة الوفاة احتياطاً. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥٢٣)

أي إن كانت له ثلاثُ زوجاتٍ مهرهنَّ على السَّواء[1]، فطلَّقَهُنَّ قبل الوطءِ على الصِّفةِ المذكورة[2]

وللثابتة خمسةُ أثمانِ المهر؛ لأنّه سقطَ من مهرها بالإيجابِ الأوّل الربع لها لما ذكرنا.

وبالإيجابِ الثاني الثمن؛ لأنّ الإيجابَ الثاني صحيحٌ في حال إن أريد بالإيجابِ الأوّل الخارجة غير صحيح في حال إن أريد بالإيجاب الأوّل الثابتة، ولّما كان صحيحاً في حالٍ دون حال يسقطُ به الربع، موزَّعاً بين الثابتة والداخلة، فيسقطُ من مهرِ كلّ واحدةٍ الثمن، فكان الساقطُ من مهرِ الثابتة بالإيجابين ثلاثة أثمان، وبقي لها خمسة أثمان، وقد سقطَ من مهرِ الداخلة بالإيجابِ الثاني الثمن، وبقي لها سبعةُ أثمان.

وأمّا حكمُ الميراث فللداخلة نصفُ الميراث، والنصفُ الآخر بين الخارجة والثابتة نصفان؛ لأنَّ الداخلةَ وارثة بيقين، ولا يزاحمهما إلا امرأةٌ واحدة؛ لأنَّ إحدى الأخريين مطلّقة بيقين بالإيجاب الأوّل، فإن أريد بالإيجابِ الأوّل الثابتة، بطلَ الإيجابُ الثاني، فكانت الداخلةُ وارثةً.

وإن أريد بالإيجابِ الأوّل الخارجة، فالإيجابُ الثاني دائرٌ بين الثابتةِ والداخلة، وليست إحداهما أولى من الأخرى، فكان الميراثُ بينهنّ نصفين، فكيف ما كان فالداخلةُ وارثةٌ بيقين، ولا يزاحمها إلا امرأة واحدة، فالنصفُ لها، والنصفُ الآخر بين الأخريين نصفين، وعلى كلّ واحدٍ منهنّ عدّة الوفاة؛ لاحتمالِ كونهما منكوحة، ولا تجبُ عدّة الطلاقِ بيقين؛ لعدمِ الدخول. انتهى.

[1]قوله: **مهرهن على السواء**؛ هذا القيد اتّفاقي، فإنّ سقوطَ ربعِ مهر الخارجة، وثمن الداخلة وثلاثة أثمان الثابتةِ على كلّ تقدير، سواءً كان مهرهنّ متساوياً أو مختلفاً.

[2]قوله: **على الصفة المذكورة**؛ فحينئذٍ يؤمر الزوجُ بالبيان، فإن بدأ ببيانِ الإيجابِ الأوّل وقال: عنيت الخارجة طلّقت هي، وصحّ الإيجابُ الثاني، فيؤمر بالبيان؛ لكونه دائراً بين الثابتةِ والداخلة، فتطلّق التي يعنيها، وإن قال: عنيت بالإيجاب الأوّل الثابتة، طلّقت هي وبطل الإيجابُ الثاني؛ لكونه دائراً بين المطلّقة وغير المطلّقة.

وإن بدأ ببيان الإيجاب الثاني فإن قال: عنيت به الداخلة، طلّقت هي، وبقي الأوّل دائراً بين الثابتة والخارجة، فيؤمر بالبيان، فتطلّق أيّتهما عينها، وإن قال: عنيت

....

فبالإيجاب الأوَّل سقطَ نصف مهرِ الواحدة، متنصِّفاً[١] بين الخارجةِ والثَّابتةِ فسقطَ ربعُ مهرِ كلٍّ واحدة، ثُمَّ بالإيجابِ الثَّاني سَقَطَ الرُّبع[٢] متنصِّفاً بين الثَّابتةِ والدَّاخلة، فأصابَ كلَّ واحدةٍ الثَّمن فسقطَ ثلاثةُ أثمانِ مهرِ الثَّابتةِ بالإيجابين، وسقطَ ثمنُ مهرِ الدَّاخلِ.

وإنَّما فُرِضَتْ المسألةُ في الطَّلاقِ قبل الوطء؛ ليكونَ الإيجابُ الأوَّلُ موجباً للبينونة[٣]، فما أصابَهُ الإيجابُ الأَوَّلُ لا يبقى محلاً للإيجابِ الثَّاني، فيصيرُ في هذا المعنى كالعتق[٤]..

الثابتةَ طلّقت هي، وتتعيّن الخارجةُ في الإيجابِ الأوّل، ولا يبطلُ الإيجابُ الأوّل؛ لأنّه حالَ ما صدر منه كانتا زوجتين بيقين.

بخلافِ الصورة الأولى حيث يبطلُ الإيجابُ الثاني بتعيين الثابتة بالأوّل، فإن لم يبيّن الزوجُ مراده من الإيجابين فماتت إحدى النسوةُ الثلاث فالموتُ بيان، فإن ماتت الخارجةُ تعيّنت الثابتةُ بالإيجاب الأوّل، وبطل الإيجابُ الثاني لما مرّ.

وإن ماتت الثابتة تعيّنت الخارجة للإيجابِ الأوّل والداخلةُ للإيجابِ الثاني، وإن مات الزوجُ بلا بيانٍ قبل موتهنّ يوزّع حكم الطلاقِ عليهنّ، ويسقطُ من المهورِ على التفصيلِ الذي ذكره؛ لكونِ الطلاق قبل الوطء، وهو مسقطٌ لنصفِ المهر. كذا في شروح كتاب «الزيادات».

[١]قوله: **متنصّفاً**؛ وذلك لأنّه لو علمَ المرادَ من أحداكما أنّها الثابتة أو الخارجة لتعيّنت تلك المرأة بوقوع الطلاق عليها، وسقوط نصفِ مهرها، فلمّا لم يعلم ذلك تنصّف ذلك الساقط بينهما، فسقط من مهرِ كلّ منهما الربع.

[٢]قوله: **سقطَ الربع**؛ لأنَّ الطلاقَ قبل الوطء وإن كان يسقطُ نصفَ المهر، لكنّه موقوفٌ على عدم وقوعِ التردّد في صحّته، وقد مرّ سابقاً أنّ الإيجابَ الثاني متردّد بين صحّته وعدم صحّته، فيسقطُ به نصفُ النصف وهو الربع.

[٣]قوله: **موجباً للبينونة**؛ أي بينونة مَن طلّقت به؛ لأنَّ الطلاقَ قبل الوطء لا يوجب العدّة، بل تصيرُ بائنة كما طلّقت، ولا يقع عليها الطلاق بعد الطلاق؛ لعدمِ المحليّة.

[٤]قوله: **كالعتق**؛ فكما أنَّ في مسألةِ العتقِ التي مرَّ ذكرها المعتق بالإيجاب الأوّل

....

قال بعض المشايخ ﵏ : هذا[١] قولُ محمَّد ﵀ خاصة[٢].

وقيل : هو قولُهما أيضاً.

فعلى هذه الرِّوايةِ لا بُدَّ لهما من الفرق[٣] بين العتقِ والطَّلاق ، وهو أن الإيجابَ الأوَّل[٤] في العتقِ والطَّلاق أوجَبَ[٥] التَّنصيفَ بين الخارجِ والثَّابت ، فلمَّا ماتَ قبل البيانِ تبيَّنَ أنّ في صورةِ العتقِ كما تكلَّم ، صارَ متنصِّفاً بينهما.

لم يبقَ محلاً للإيجاب الثاني ؛ ولذا أودع ما أصابه بالثاني ، وشاعَ في قسميه ، وسقط ما أصابه بالإيجاب الأوّل على ما مرّ تفصيله ، فكذلك هاهنا.

[١]قوله : هذا ؛ أي ما ذكرَ في المتن من سقوطِ ربعِ مهر الداخلة ، وثمنُ مهر الخارجة ، وثلاثة أثمان الثابتة.

[٢]قوله : خاصّة ؛ وأمّا عندهما فيسقطُ ربعُ مهرِ الداخلة كما في صورةِ العتق ، وقد مرّ توجيه قولهما وقوله في العتق.

[٣]قوله : لا بدّ لهما من الفرق ؛ يعني لّما كانت مسألة الطلاق اتّفاقيّة فلا بدّ أن يبيّن الفرقَ بين صورة العتقِ وصورة الطلاق ، حيث قال في صورةِ العتق : تعتقُ نصف الخارج والداخل كليهما ، وفي صورةِ الطلاقِ بسقوط ربعِ مهر الخارجة ، وثمنُ مهر الداخلة ، وقياس قولهما في العتق أن يقولا هاهنا بسقوط ربعِ مهرِ الداخلة أيضاً.

وأمّا على قولِ محمّد ﵀ فلا حاجة إلى بيان الفرق ؛ فإنّه حكمٌ في الصورتين على نمط واحد ، حيث حكمَ في باب العتق بعتق ربعِ مَن دخل بالإيجاب الثاني ، وحكمَ هاهنا بسقوطِ ثُمن مهر مَن دخلت بالإيجاب الثاني.

[٤]قوله : إنّ الإيجاب الأوّل... الخ ؛ خلاصته : الفرقُ أنَّ الثابتَ في مسألة العتق صالح لورودِ الإيجاب الثاني عليه ، فيدخلُ في الإيجاب الثاني ، ويوزّع العتقُ الثابتُ به على الداخل والثابت ، فيعتقُ من الداخلِ النصف لعدم مانع يمنع عنه من الثابت ربعه لكون النصف الذي أصابه بالثاني شائعاً في نصفيه ، وقد عتقَ نصفه بالإيجابِ الأوّل ، فيعتقُ بهذا الإيجاب الربع ، بخلافِ الثابتةِ في مسألةِ الطلاق ، فإنّها متردّدة بين كونها صالحةً للإيجابِ الثاني ، وبين عدم صلوحها له.

[٥]قوله : أوجب ؛ فإن قوله مخاطباً لعبديه : أحدكما حرّ ، وكذا قوله لزوجتيه : إحداكما طالق ، يوجبُ التنصيف بينهما ، فإنّ بيّنَ المرادَ من المبهم فذلك ، وإن لم يبيّن

....

لأنَّ الأصلَ في الإنشاءات أن يثبتَ حكمُها مقارناً للتّكلّم بهما إلاّ أن يمنعَ مانع[١]، ففي العتقِ إرادةُ الخارجِ تعارضُها[٢] إرادةُ الثابت، فالإيجابُ الأوّلُ يوزَّعُ[٣] بينهما، حتى صار كلُّ واحدٍ معتقَ البعض، وهذا[٤] عند أبي حنيفةَ ﷺ، أو يصيرُ متردّداً بين الحريّةِ والرِّقيّة كالمكاتب، وهذا عند أبي يوسف[٥]

فالإيجابُ الثّاني لا يمكنُ أن يرادَ به الإخبارُ[٦] للكذب[٧]، فيكونُ إنشاءً، فلا بُدَّ من المحلّ، فالدّاخلُ كلُّهُ محلّ، فيعتقُ منه نصفُه، والثّابتُ لو كان كلُّه محلاً يعتقُ بهذا الإيجاب نصفُه، فإذا كان نصفُهُ محلاً يعتقُ منه ربعُه.

ولم يوجد أمر آخر يعيّن أحدهما للعتق أو الطلاق من الأمور التي سيأتي ذكرها، ومات المولى أو الزوج يحكمُ في باب العتق بكون الإيجاب الأوّل موجباً لعتقِ نصفِ كلّ واحدٍ منهما، ولا كذلك في الطلاق.

[١]قوله: إلا أن يمنع مانع؛ كالإبهام والإجمال، فهاهنا لّما كان إيجابه على طريقةِ الإبهام صارَ متوقّفاً على بيانه، ولم يحكم بأمرٍ على فورِ تكملّه، وبعد موته من غير بيان، وعدم تعيين مراده يحكمُ بأنّه كان موجباً للتنصيف من الابتداء.

[٢]قوله: تعارضها؛ لأنّ المعتقَ بإيجاب إنّما هو أحدهما، وكلاهما مساويان، لا ترجيحَ لإرادةِ الثابتِ على إرادةِ الخارج، ولا لإرادة الخارج على إرادة الثابت.

[٣]قوله: يوزّع؛ مضارع مجهول من التوزيع أي التقسيم.

[٤]قوله: وهذا؛ أي كونه معتقَ البعض عنده؛ لتجزئ العتقَ عنده بلا تردّد ولا توقّف.

[٥]قوله: وهذا عند أبي يوسف ﷺ؛ فإنّ كلّ واحدٍ منهما متردّد بين أن يكون حرّاً، وبين أن يكون مرقوقاً كالمكاتبِ عنده، ولم يذكر محمّداً ﷺ، وإن كان قوله أيضاً كقولِ أبي يوسف ﷺ في هذا الأصل؛ لأنّه بصددِ بيان مذهبِ أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ.

[٦]قوله: الإخبار؛ أي عن حريّة الثابت.

[٧]قوله: للكذب؛ لأنَّ الثابت ليس بحرّ يقيناً، بل هو إمّا معتقُ البعض، وإمّا متردّد كالمكاتب.

....

وأمّا في الطّلاق[1] فلا يمكنُ أن يكونَ كلُّ واحدٍ منهما مطلّقةَ البعض؛ لأنَّ مطلّقةَ البعضِ مطلّقةٌ كلُّها، فلم يتنصَّف الإيجاب الأوَّل، فالمطلّقةُ إمَّا الخارجة وإمَّا الثَّابتة، فإن كانت الثَّابتة طَلُقَت بالأوَّل، فلا حُكْمَ للإيجابِ الثَّاني

[1]قوله: وأمّا في الطلاق...الخ؛ حاصله أنَّ الإيجابَ الأوّل؛ أي قوله لزوجيه: إحداكما طالق، وإن كان بظاهرٍ يوجب التصنيف عند عدمِ ظهور المراد من المبهم، لكنّه غير ممكنٍ هاهنا؛ فإنّ الطلاقَ وكونها مطلّقة لا يتجزأ، فمطلّقة البعضِ مطلّق كلّها على ما مرّ تفصيله في موضعه.

فلو حكمَ بالإيجابِ الأوّل أنَّ نصفَ كلّ منهما مطلق، لزمَ أن تكون كلّ واحدٍ منهما مطلّقة، وهو خلافُ إيجابه، فإنّ مقتضاه كون إحداهما مطلّقة، لا كون كليهما مطلّقتين.

فمن ثمّ حكم بأنّه لا يتنصف الإيجاب الأوّل، بل تكون المطلّقة إحداهما فقط، وهي إمّا الثابتة وإمّا الخارجة، فإن كانت المطلّقة هي الثابتة فقوله مرّة أخرى للثابتةِ والداخلة: إحداكما طالق لا يوجبُ شيئاً لاحتمالِ أن يكون خبراً عن كونِ الثابتة مطلّقة، بأن يكون المرادُ من إحداكما هو الثابتة، وإذا كان إخباراً عن طلاقٍ سابقٍ لا يثبتُ بهذا الكلامِ شيءٌ من الطلاق؛ لأنّ ثبوته ووقوعه إنّما هو عند كون الكلام الدالّ عليه إنشاء مسوقاً لغرضِ إيقاعه، فعلى هذا التقدير لا يصحّ هذا الكلام على سبيل الإنشائيّة، ولا يكون إيجاباً.

وإن كانت المطلّقة بالإيجابِ الأوّل هي الخارجة، يمكنُ تصحيحُ الإيجابِ الثاني على سبيلِ الإنشائيّة والإيقاعيّة؛ لكونه دائراً بين الثابتة والداخلة؛ لعدم كونهما مطلّقتين، فلو كان الإيجاب الثاني صحيحاً من كلّ وجه، كما في صورة العتق، أثبتَ حكم النصف بين الثابتة والداخلة، وتوزّع عليهما بالسويّة.

ولّما لم يكن كذلك بل كان الإيجابُ الثاني صحيحاً على سبيلِ الإنشائيّة من وجهٍ دون وجهٍ لم يثبتْ حكم النصفِ في الثابتةِ والداخلة، بل حكمُ نصفه وهو الربع، ثمَّ انقسمَ ذلك الربعُ عليهما على السويّة فأصاب كلّ منهما مقدارَ الثمن، فسقط من مهرِ الداخلة الثمن لا الربع، وسقطَ من مهرِ الثابتة ثمن بهذا الإيجاب، وثمنان بالإيجاب الأوّل؛ أي الربع، كما سقطَ الثمنان من مهر الخارجة.

والوطءُ

لأنَّه يمكنُ أن يرادَ به الإخبار[١]، وإن كانت الخارجة، فالإيجابُ الثَّاني يكون دائراً بين الثَّابتةِ والدَّاخلةِ على السَّويَّة[٢]، فيثبتُ ربعُه؛ لأنَّ الإيجاب الثَّاني باطلٌ[٣] على أحدِ التَّقديرين، وهو إرادةُ الثَّابتة بالإيجاب الأوَّل، وهو صحيحٌ على التَّقديرِ الآخر، وهو[٤] نصفُ التَّقديرين، فينتصف، ونصفُ النِّصفِ ربع، فيسقطُ به ثُمُنُ المهر.

(والوطءُ[٥])

[١]قوله: الإخبار؛ - بكسر الهمزة -؛ أي الإخبار عن طلاقٍ ماض، وذلك لأنَّ الخبرَ لا بُدَّ له من نسبةٍ سابقةٍ بين المسند والمسند إليه؛ لتكون نسبةُ الخبرِ حكاية عنهما، فإن توافقا كان الخبرُ صادقاً، وإن تخالفا كان كاذباً.

وفي الإنشاء لا يكون نسبته خارج كذلك، بل يكون المقصود منه إيقاعُ شيء لم يكن وإحداثه، ففيما وجدَ طلاق سابق يمكن أن يكون قوله: إحداكما طالق مخاطباً إلى الثابتة التي طلّقت بالإيجابِ السابق، وإلى الداخلة خبراً وحكايةً عنه، فلا يثبت طلاق آخر.

[٢]قوله: على السويّة؛ لأنّ كلاً من الثابتة والداخلة حينئذٍ خالية عن الطلاق، وصالحتان له، ولا مرجّح لإحداهما على الأخرى.

[٣]قوله: باطل؛ أي من حيث كونه إيجاباً، وإن صحَّ أصلُ الكلامِ من حيث كونه خبراً، وأشار به إلى أنَّ الكلامَ إنّما سُمّي إيجاباً إذا قصد به الارتفاع والإنشاء، مثلاً قولُ القائل: لعبت، إن كان الغرضُ منه إحداث البيع وإنشاؤه فهو إيجاب، وإن كان الغرضُ منه الحكاية عن بيعٍ سبقَ منه فهو كلامٌ خبريٌّ غير مفيدٍ لحكمٍ شرعيّ.

[٤]قوله: وهو؛ أي التقدير الآخر، وهو إرادةُ الخارجةِ بالإيجابِ الأوّل الذي يصحّ حينئذٍ كون الكلامُ الثاني إيجاباً نصف التقديرين؛ أي تقديرُ صحّته وتقديرُ عدم صحّته.

[٥]قوله: الوطء؛ أي الوطء بإحدى المبهمتين يكون طلاقاً، وموتُ لإحداهما يكون بياناً، فيعلم أنَّ المرادَ بإيجابه المبهمُ الأخرى.

والموتُ بيانٌ في طلاقٍ مبهمٍ: كبيع، وموت، وتدبير، واستيلاد، وهبة وصدقةٍ مسلّمتين في عتقٍ مبهمٍ دون وطءٍ فيه

والموتُ بيانٌ في طلاقٍ[1] **مبهمٍ: كبيع، وموت، وتدبير، واستيلاد، وهبة وصدقة مسلّمتين**[2] **في عتقٍ مبهمٍ دون وطءٍ**[3] **فيه)**: أي قال لزوجتيه: إحداكما طالق[4] فوطِئ إحداهما

[1]قوله: **في طلاق**؛ المرادُ به الطلاق الذي لا يحلّ فيه الوطء في العدّة، بأن لا تكون هناك عدّة؛ كطلاق غير الموطوءة بأيّ لفظ كان، أو تكون مع حرمةِ الوطء كما في الطلقات الثلاث أو ما دونها بألفاظِ الكنايات، وأمّا الطلاقُ الرجعيّ المبهم للمدخولتين فليس الوطء فيه بياناً؛ لكون المراد هي الأخرى؛ لحلّة وطء المطلّقة الرجعيّة. كذا في «الفتح».

[2]قوله: **مسلمتين**؛ حالٌ من والهبة الصدقة؛ أي حال كون الهبة والصدقة مع تسليم ذلك الشيء إلى الموهوب له والمتصدّق عليه، وهذا القيدُ ذكره تبعاً للـ«هداية»، وهو اتّفاقيّ، فكان الأولى حذفه، فإنَّ مجرَّدَ الهبة والصدقة بيان، والتسليمُ فيهما إنما شرط لحصول ملك الموهوب له والمتصدّق عليه، وهو أمرٌ آخر، والبيانُ إنّما يحصلُ بفعلٍ يختصّ بالملكِ صادر من المبهم، وهو حاصلٌ في الهبة والصدقةِ بدون التسليم.

ولهذا قالوا: إنّ الغرضَ على البيع كالبيع، في أنّه بيان، وأنّه لا فرقَ في كونِ البيعِ بياناً بين كونه صحيحاً، وبين كونه فاسداً مع القبض أو بدونه، مع أنَّ ملكَ المشتري لا يحصل في البيع الفاسد قبل القبض، وكذا البيعُ بشرط الخيار لأحدهما بيان، مع أنّه في بعضِ الصورِ لا يفيدُ ملك المشتري على ما عرف تفصيله في «كتاب البيوع». كذا في «النهاية»، و«العناية»، و«البحر»(1)، وغيرها.

[3]قوله: **وطء**؛ أي مجرّد الوطء من دون استيلاد لا يكون بياناً، وهذا عنده، وعندهما بيان، وهذا إذا لم تحبل، فإن حبلت الموطوءة عتقت الأخرى اتّفاقاً. كذا في «البحر»(2).

[4]قوله: **إحداكما طالق**؛ هذا إذا كانتا غيره مدخولتين، وإلا فالمبهم بهذا اللفظ لا يكون الوطء فيه بياناً إلا إذا قيَّدَه بما يفيد البينونة كما ذكرنا سابقاً.

---

(1) «البحر الرائق»(4: 270).
(2) «البحر الرائق»(4: 270).

أو ماتت[1] إحداهما(١)، فكلٌّ منهما بيان أنَّ المراد هي الأخرى.
أمَّا الوطءُ[2] فلأنَّ النِّكاح عقدٌ وُضِعَ لحلِّ الوطء، والطَّلاقُ وُضِعَ لإزالةِ ملكِ النِّكاح: أي لإزالةِ حلِّ الوطء، إمَّا في الحال، أو بعد انقضاء العدَّة، فالوطءُ دليلُ أن الموطوءةَ لم تكنْ مرادةً بالطَّلاق.
وأمَّا الموتُ[3] فلِمَا عُرِفَ أن البيانَ إنشاءٌ من وجه، فلا بُدَّ له من محلّ، والميِّتُ لا يصلحُ محلاً للإنشاء

[١]قوله: أو ماتت؛ ولو طلّق إحداهما هل يكون ذلك بياناً؛ لأنَّ المرادَ في الإيجابِ المبهمِ هو الأخرى، فإن كان الأوّلُ رجعيّاً لا يكون ذلك بياناً؛ لأنَّ المطلّقة يقعُ عليها الطلاق ما دامت في العدّة، سواء كان الثاني بائناً أو رجعيّاً.
وإن كان الأوّل بائناً، فإن كان الثاني رجعياً فاعلم كذلك، وإن كان بائناً كان بياناً، وذلك لما عرفَ أن البائنَ يلحق الرجعي، ولا يلحق البائن، وهذا كلّه إذا كان الطلاق المعيّن قبل مدّة صالحة لانقضاء العدّة.
[٢]قوله: أمّا الوطء فلأن... الخ؛ حاصله: أنّ بين النكاحِ والطلاق منافاةٌ شرعاً، فإنّ الأوّلَ موضوعٌ شرعاً لحلّ الاستمتاع، والطلاقٌ لإزالته، فلمّا وطئ إحداهما دلّ ذلك على أنّها ليست بمطلّقة، فإنّه يبعدُ من شأنِ المسلمِ ارتكابُ الوطء مع صدورِ ما يزيله منه، فيعلم منه أنّ المطلّقة هي الأخرى.
[٣]قوله: وأمّا الموت... الخ؛ حاصلة: أنّه قد تقرّر في مقرّه أنَّ البيان في الإيجاب المبهم إنشاءٌ من وجه، فإنّه من حيث أنّه مظهرٌ للمراد من إيجابِهِ السابق ومخبر لما قصده بمبهمه إخبار، ومن حيث أنَّ الإيجابَ السابق الإنشائيّ لا يتمّ حكمه ولا يظهرُ أثره إلا بهذا البيان إنشاء، كأنّه صدرَ منه الإيجابُ في الحال والإنشاءُ لا بُدّ له حين صدورِه من الموجب من محلٍّ قابل.
ولذا لو قال للميت: أعتقته يكون لغواً، فلا بدّ حين البيان من كونِ كلٍّ واحدٍ منهما محلاً، فإذا ماتت إحداهما خرجت عن المحليّة، فلم تبق محلاً إلا الأولى، فتعيّنت هي لوقوع أثر إيجابه فيها، وقسْ عليه كون الموتِ بياناً في العتقِ المبهم على ما سيأتي.

(١) أي إذا قال الرجل لامرأتيه: إذا جاء غد فإحداكما طالق، فوطئ إحداهما، أو ماتت ثم جاء الغد، فإن غير الموطوءة وغير الميِّتة تتعين للطلاق. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٢٤).

....

وإن قال: أحدُكما حرّ، فباعَ أحدَهما، أو مات[١] أحدُهما، أو دبَّر[٢] أحدَهما، أو استولدَ[٣] إحداهما، أو وهبَ[٤] أحدهما أو تصدَّقَ به وسلَّم، فكلُّ ذلك بيانٌ[٥] أن المرادَ هو الآخر.

أمَّا إن وَطِئ إحداهما لا يكون بياناً؛ لأنَّ الاعتاقَ إزالةُ الملك، فالبيعُ ونحوُهُ يدلُّ على أن الملكَ باقٍ في المبيع[٦]، فلا يكونُ مراداً بالاعتاق

---

[١]قوله: **أو مات**؛ سواءً كان موته حتف أنفه، أو بقتل العبد نفسه أو بقتل المولى والأجنبيّ. كذا في «النهر»(١).

[٢]قوله: **أو دبّر أحدهما**؛ جعله مدبّراً، وعلّق عتقه بموت نفسه، وكذا لو أعتقه منجزاً أو معلّقاً، أو مضافا إلى زمان، كإن دخلتَ الدارَ فأنت حر أو أنت حرّ غداً أونحو ذلك، فيعتق هذا بالعتق المستأنف، ويتعيّن الآخر للمبهمِ السابق، فيعتقُ به، ولو قال لأحدهما: أعتقتك، ولم يرد به الإنشاء بل الإخبار عمّا مضى بإيجابه المبهم، تعيّن هذا ديانة، وصدّق قضاء. كذا في «البحر» و«النهر».

[٣]قوله: **أو استولد**؛ بأن كان العتقُ المبهم خطاباً إلى أمتيه، فوطئ إحداهما وولدت ولداً فادّعى نسبه منه.

[٤]قوله: **أو وهب**؛ ومثله كلُّ تصرُّف يكون دليلاً على بقاءِ الملك فيه كالإجارةِ والتزويج والكتابةِ والإيصاء والرهن ونحو ذلك. كذا في «شرح الكنز»(٢) للزَّيْلَعِيّ.

[٥]قوله: **فكلّ ذلك بيان**؛ وذلك لأنَّ ارتكابَ مثل بهذه التصرُّفات دليلٌ على بقاءِ ملكه فيه، فيدلُّ ذلك على أنَّ المرادَ بالمبهم الآخر.

[٦]قوله: **باقٍ في المبيع**؛ توضيحه: إنَّ الإعتاقَ وُضِعَ شرعاً لإزالةِ ملكِ الرقبة، فإذا تصرّف في أحدهما بعد الإعتاقِ المبهم تصرّفاً يختصّ بالملكِ دلّ ذلك على بقاءِ الملك في التصرّف فيه، كالبيع والموهوب له، فدلَّ ذلك على أنّه لم يكن مرادُ بالمبهم، بل المرادُ هو الآخر، فيتعيّن للعتق.

وأمّا الوطء فليس تصرّفاً مختصّاً بملك الرقبة، بدليل وجوده في المنكوحة، بل هو

---

(١) «النهر الفائق»(٣: ٢٤).

(٢) «تبيين الحقائق»(٣: ٨٩).

....

وأمَّا الوطءُ فلأنَّ الإعتاقَ لم يوضعْ لإزالةِ حلِّ الوطء، بل حلُّ الوطءِ إنَّما يزولُ بتبعيَّةِ زوالِ الرِّقّ[١]، أو زوالِ ملكِ الرَّقبة[٢]، ولم يَزَلْ شيءٌ منهما[٣]، وهذا[٤] قول أبي حنيفةَ(١) ﷺ

فرعٌ لملكِ المتعة، والإعتاقُ لم يوضعْ لإزالةِ ملك المتعة، بل قد يزولُ ملك المتعةِ مع إزالةِ ملكِ الرقبة تبعاً، كما في عتقِ الأمةِ، وقد لا توجدُ إزالةُ ملك المتعةِ مع إزالة ملك الرقبة كما في عتقِ العبد، فلا يكون مجرّد الوطء بياناً، بخلاف الوطء في صورة الطلاق، فإنّ الطلاقَ موضوعٌ لإزالةِ ملك المتعة، فالوطء المنبئ عن بقاءِ ملك المتعة يكون بياناً لكونِ المطلّقة غير الموطوءة.

[١]قوله: زوال الرقّ؛ بأن جعله معتقاً حرّاً، فلا يملكه أحد، ولا ينفذ تصرّف أحد فيه، لا الوطء ولا البيع ونحوه.

[٢]قوله: أو زوالُ ملكِ الرقبة؛ أي مع بقاء الرقّ بأن باعه أو وهبه أو تصرّفَ تصرّفاً آخر أخرجه من ملكه إلى ملك غيره.

[٣]قوله: ولم يزل شيء منهما؛ أي في العتقِ المبهم، فيكون ملكه قائماً في التي توطأ منهم أيّتهما كانت، وإذا كان الملكُ قائماً كان الوطء حلالاً، أما أنّ الملك قائمٌ فلأنّ إيقاعَ العتقِ إنّما هو في المنكرة المبهمة، وهي أي الموطوءة غير منكرة بل معيّنة، فلا يكون الإيقاعُ فيها، وإذا لم يكن الإيقاعُ فيها لم يزلْ الملكُ عنها.

وأمّا إنّه إذا كان الملكُ قائماً فالوطء حلال، فهو ظاهر، وإذا كان الوطء حلالاً لم يكن بياناً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما على هذه الصفة. كذا في «العناية»(٢) و«النهاية» وغيرهما.

[٤]قوله: وهذا قول أبي حنيفة ﷺ؛ أي عدمُ كونِ الوطء في العتقِ المبهم بياناً عنده، ومبناه على أنَّ وطء كلٍّ منهما حلالٌ عنده لما مرّ من أنَّ الإيقاعَ في المبهم، والوطء محلّه المعين.

---

(١) لأن الملك قائم في الموطوءة؛ لأن الإيقاع في المنكرة، وهي معيّنة، فكان وطؤها حلالاً، فلا يجعلُ بياناً؛ ولهذا حلّ وطؤهما على مذهبه إلا أنه لا يفتي به. كما في «الهداية»(٢: ٦٢)، ورجَّح صاحب «الفتح»(٤: ٥٠٢) و«البحر»(٤: ٢٧٠) قولهما، وقالوا: لا يفتى بقول الإمام لترك الاحتياط. وفي «الدر المختار»(٣: ٢٣): وعليه الفتوى.

(٢) «العناية»(٤: ٥٠٠).

وبأوّلِ ولدٍ تلدينَه ابناً، فأنت حرَّة، إن ولدَتْ ابناً وبنتاً، ولم يُدْرَ الأوّلُ عُتِقَ نصفُ الأمّ والبنت

وأمّا عندهما فالوطءُ في العتقِ المبهمِ بيانٌ أيضاً، لأنَّ الوطءَ[1] لا يحلُّ إلاَّ في الملك، فيدلُّ على أنَّ الموطوءةَ ملكَه، فلم تَكُنْ مرادةً بالإعتاق.

(**وبأوّلِ[2] ولدٍ[3] تلدينَه ابناً، فأنت حرَّة، إن ولدَتْ ابناً وبنتاً، ولم يُدْرَ[4] الأوّلُ عُتِقَ نصفُ[5] الأمّ والبنت**

وعندهما الوطء بكلّ منهما حرام، وهو الذي وجّه صاحب «الفتح»(1)، وفي «البحر»(2): الحاصل: إنّ الراجح قولهما، وأنّه لا يفتى بقولِ الإمام كما في «الهداية»(3) وغيرها، لما فيه من تركِ الاحتياط، مع أنَّ الإمامَ ناظرٌ إلى الاحتياطِ في أكثر المسائل.

[1]قوله: **لأنّ الوطء...الخ**؛ حاصله: إنَّ حلّ الوطء مختصٌ بالملكِ في المملوك، وبدونه لا يحلّ، فإذا وطئ لأحد الأمتين دلّ ذلك على بقاءِ ملكه فيها، فتتعيّن الأخرى بكونها مرادة بالمبهم.

والسرّ فيه: أنّ أحدهما حرّة بيقين، والوطء إنّما يَحِلُّ فيمَن له الملك فيه، فلو لم يكن وطء أحدهما بياناً لتخصيصِ العتق بالأخرى، لَزِمَ وقوعُ الوطء في غير الملك.

[2]قوله: **وبأوّل ولد...الخ**؛ هذه المسألةُ وإن كانت من مسائلِ الحلفِ بالطلاق، وموضوعها الباب الآتي، لكن لَمَّا كان يثبت فيها عتقُ البعضِ أدرجها في هذا الباب.

[3]قوله: **وبأوّل ولدٍ... الخ**؛ تفصيلُه أنّه قال رجلٌ لأمته: إن كان أوّل ولدٍ تلدينه ذكراً فأنت حرّة، فما لم تلد فهي أمة، وإذا ولدت فإن ولدت ذكراً فهي حرّة؛ لوجودِ الشرطِ المعلّق عليه إذا تصادقا على أنّه أوّل ولد، وإن تصادقا على أنَّ الأوّل البنت فهي على الرقّ كما كانت؛ لعدم وجودِ الشرط، فإن ولدت ابناً وبنتاً ولم يعلم أيّهما أوّل عتقَ نصفُ الأمّ ونصفُ البنتِ ويسعيان في النصف الباقي.

[4]قوله: **ولم يُدر**؛ بصيغة المجهول، وذلك بأن لم يتصادقا على أحد الشقّين.

[5]قوله: **عتقَ نصفُ الأمّ والبنت**؛ هذا هو المذكورُ في «الهداية» وغيرها، وذكر محمّد رضي الله عنه في «الكيسانيات»: إنّه لا يحكمُ في هذه الصورةِ بعتق واحدٍ منهم، ولكن يحلف

(1) «فتح القدير»(4: 500).

(2) «البحر الرائق»(4: 270).

(3) «الهداية»(4: 500).

والابنُ عبد، ولو شهدا بعتقِ أحدِ عبديهِ بطلَتْ إلاّ في الوصيَّة

والابنُ عبد[١]) ؛ لأنَّ الأوَّل[٢] إن كان هو الابنَ، فالأُمُّ والبنتُ حرَّتان، وإن كانت البنتُ لم يعتقْ أحد، فيعتقُ نصفُ الأمِّ والبنت، وأمَّا الابنُ فهو عبدٌ في كلتا الحالتين.

(ولو شهدا بعتقِ أحدِ عبديهِ بطلَتْ[٣] إلاّ في الوصيَّة) : أي شهدا أنّه أعتقَ أحدَ عبديه، فالشَّهادةُ باطلةٌ عند أبي حنيفة ﷺ ؛ لعدمِ المدَّعي[٤]

المولى بالله ﷻ ما يعلم أنها ولدت الغلام أوّلاً، فإن نكلَ عن اليمين فنكوله كإقراره، وإن حلفت فهم أرقّاء.

وقال في «النهاية»: هذا هو الصحيحُ لما أنّه وقعَ الشكّ في شرط العتق، وهو ولادةُ الغلام أوّلاً، والشرط الذي ما يتيقّن بوجوده، القولُ فيه قولُ مَن ينكر وجوده.

[١]قوله: والابن عبد؛ أي سواء كان ولداً أوّلاً أو ثانياً؛ لأنَّ ولادتَه أوّلاً شرطٌ لحريّة الأم، فتعتق بعد ولادته، فلا يتبعها في الحريّة عند كونه أوّلاً، وأمّا عند كونه آخراً فالأمر ظاهر.

[٢]قوله: لأنّ الأوّل...الخ؛ حاصله: إنَّ كلَّ واحدةٍ من الأمّ والبنت تعتق في حال، وهو ما إذا ولدت الغلامَ أوّلاً، أمّا عتقُ الأمّ فلوجودِ الشرط، وأمّا عتقُ الجاريةِ فلكونهما تبعاً لها؛ إذ الأمُّ حرّة حين ولدتها، ولا يعتقُ كلّ منهما في حالٍ وهو ما إذا ولدت الجارية أوّلاً؛ لعدم وجود الشرط، فلذا حكمنا بأنّه يعتقُ كلّ منهما بنصفه، ويسعى بنصفه.

[٣]قوله: بطلت؛ يعني إذا شهدَ شاهدان على رجلٍ أنّه أعتق أحد مملوكيه عتقاً مبهماً لا تقبلُ هذه الشهادة؛ لأنَّ الشهادةَ في حقوقِ العبادِ تبتني على سابقيّة الدعوى، فلا بدّ في قبولها من سبق دعوى مدّعي.

وهاهنا لم توجد الدعوى لكون المعتق أحد العبدين، فلا يكون متعيّناً، فلا يتمكّن أحد منهما على الدعوى، وإذا لم توجد الدعوى لم تقبلْ الشهادة، الخلاف ما إذا شهد العتق معيّن، فإنّ المدّعي هناك موجود، وهو ذلك العبد.

[٤]قوله: لعدم المدّعي؛ لأنَّ مَن له الحقّ مجهول، والدعوى من المجهول لا تتحقّق.

....

إلاّ أن يكونَ هذا في الوصيَّة، بأن شهدا أنَّه أعتقَ أحدَهما في مرضِ موتِه[١]، أو شهدا على تدبيرِهِ في الصِّحَّة أو المرض[٢]، وأداءُ الشَّهادةِ[٣] في مرضِ موتِه أو بعد الوفاةِ

فإن قلت: ينبغي أن تقبلَ الشهادةُ هاهنا إذا ادّعى العبد أنّ ذلك لوجودِ الدعوى والمدّعي.

قلت: صاحب الحقّ أي العتق أحدهما لا بعينه، فدعواهما دعوى من غير صاحب الحقّ فلا تعتبر مع أن الشهادة حينئذٍ لا تكون موافقةً للدّعوى؛ لأنّ الشهادة على أحد العبدين لا على العبدين. كذا في «العناية»(١).

[١]قوله: **في مرض موته**؛ فإنّ العتقَ في مرضِ الموت في حكم الوصيّة؛ ولهذا لا يجوز بما زادَ على الثلث، بخلاف العتق في الصحّة، فإنّه ليس في حكمِ الوصيّة.

[٢]قوله: **في الصحة أو المرض**؛ فإنّ التدبيرَ لَمَّا كان عتقاً بعد موت المولى صار في حكم الوصيّة مطلقاً، سواءٌ صدر من المولى في حال صحّته أو حالَ مرض موته، بخلاف العتق المنجز؛ فإنّه لا يكون في حكم الوصيّة إلا إذا صدرَ في مرضِ موته، وبهذا ظهرَ وجه تعميم الشارح ﷺ في التدبير وتخصيصه في العتق.

[٣]قوله: **وأداء الشهادة... الخ**؛ هذا صريح في أنَّ الشهادةَ على العتقِ المبهم في العتقِ في مرض موته، وكذا على التدبير المبهم في صحَّته أو مرضه تقبلُ مطلقاً، سواءً كان أداؤها في مرض موت المولى، أو بعد وفاته، وبه صرّح في «الهداية»، وكثير من شروحها وغيرها.

وهو مخالفٌ لما في «شرح مختصر الطحاويّ» للاسبيجابي من قوله: إذا شهد على رجلٍ أنّه قال لعبديه: أحدكما حرّ، والعبدان يدّعيان ذلك، أو يدّعي أحدهما، ففي قولهما تقبلُ هذه الشهادة ويجبرُ على البيان، وأمّا على قول أبي حنيفة ﷺ إن كان بهذا في حال الحياة فلا تقبل، وإن شهدا بعد الوفاة، فإن قال: إنّه كان في حال الصحّة فهو على هذا الاختلاف أيضاً.

وإن قالا: إنّه كان ذلك في المرض تقبل استحساناً، ويعتقُ من كلّ واحدٍ نصفه، على اعتبار الثلث، ولو أشهدا أنه قال لعبديه: أحدهما مدبّر، فإن شهدا في حال الحياة

(١) «العناية»(٤: ٥٠٨).

....

....

فهو على الاختلاف، وإن كان بعد الوفاة تقبل، سواء كان القولُ في المرض والصحة؛ لأنّ هذه وصيّته، والجهالة لا تبطلُ الوصية. انتهى.

ومثله في «شرح الكنْز»، المسمّى بـ«كشف الحقائق»، وقال حسن الشُّرُنْبُلاليّ في رسالته: «إصابة الغرض الأهم في العتق المبهم» بعد نقله، وقد قصرَ قبولَ الشهادة على حصولها بعد موتِ الموصي عند الإمام ﷺ؛ لمنعِ الإمام قبولَ الشهادة على عتقِ أحدهما حال الحياة؛ لعدم تصوّر الدعوى من مجهول في العبدين، ولعدمِ المشهود له عيناً في الأمتين.

فلا يتجّه ما أريد من تصحيحِ قبولِ الشهادة الحاصلة في مرضِ الموت بقول الشرّاح تبعاً «للهداية» بأنّ العتق المذكور وصية، والخصم؛ أي المدّعي في إثبات الوصيّة إنّما هو الموصى؛ لأنَّ نفعه يعود إليه، وهو معلوم، وله خلف، وهو الوصيّ أو الوارث.

ووجه عدم الاستقامةِ: أنَّ الخلفَ لا حكمَ له مع وجودِ الأصل، فلا يتصوّر له حكم لما أنّه في حال حياة المولى إنّما يكون الدعوى من العبد لا من المولى؛ لأنّه منكر، والعبد هاهنا مجهول، ولهذا قال المحقّق ابن الهُمام: قوله في «الهداية»: «يفيد أنّها تقبل في حياته، يعني عند الإمام ﷺ، وأنت قد علمت عدمَ قبولها قبل موته؛ لأنَّ المدّعي العبدان، وهما غير من أثبت فيه العتق.

فالحاصل أنّ إنزاله؛ أي المولى مُدّعياً إنّما يكون بعد موته، وأمّا قبله فهو منكر؛ ولهذا احتيج إلى الشهادة وردّت لعدمِ المدّعي، ولا مخلّص إلا بتقييده بما إذا كان المريض قد صمتَ حال أداء الشهادة واستمرّ كذلك إلى أن مات، وعلى هذا يجبُ أن يؤخَّر القضاءُ بهذه الشهادة إلى أن يموت، فيقضى بها أو يعيش فيطلق لسانه فترد لعدم الخصم». انتهى كلام ابن الهُمام(١).

أقول: وفيما جعله مخلصاً نظر؛ لقوله: إنّه قبل موته منكر، فاحتيج إلى الشهادة، وردّت لعدم المدّعي، فلا وجود للشهادة، ليتأخّر القضاءُ بها بعد الموت لفقدِ الدعوى؛ إذ لا شهادةَ بدونها؛ لأنّه ليس الخصم إلا العبد حالَ حياة المولى، وهو

---

(١) من «فتح القدير»(٤: ٥١٠).

....

تقبلُ استحساناً[١]؛ لأنَّ التَّدبير[٢] والعتقَ المذكورَ وصيَّة، والخصم: أي المدَّعي في إثباتِ الوصيَّة إنَّما هي الموصي؛ لأنَّ نفعَهُ يعودُ إليه، وهو معلوم، وله خَلَفٌ، وهو الوصيّ أو الوارث؛ ولأنَّ[٣] العتقَ يشيعُ بالموت، فيكونُ كلُّ واحدٍ من العبدين خصماً متعيِّناً

مجهول، فانتفى قبولُ الشهادة بفقدِ الدعوى الحقيقيّة والتقديريّة. انتهى كلام الشُّرُنْبُلاليّ، وهو كلام حسن، صادر من متكلّم حسن، فاحفظه.

[١]قوله: **استحساناً**؛ يعني أنّ مقتضى القياس الجليّ هاهنا أيضاً هو عدمُ القَبولِ لما مرّ أنّه لا اعتبار للشهادة عند عدم الدعوى، ولا وجودَ للدعوى إلا عند تعيين صاحب الحقّ، وهو هاهنا أحدهما مبهماً، لكنّ القياس الخفيّ والنظر الدقيق وهو الذي يعبّرون عنه بالاستحسان هاهنا هو القبول، وإليه أشار محمّد ﷺ في «كتاب العتق» من «مبسوطه» حيث: قال لو قال الشاهدان كان ذلك عند الموت استحسن أن يعتق من كلّ واحدٍ نصفه.

[٢]قوله: **لأنّ التدبير**... الخ؛ حاصله: إنَّ التدبيرَ حيثما وقعَ؛ أي في الصحّة أو في المرض، والعتقُ في مرضٍ كلاهما في حكمِ الوصيّة، والمدّعي في إثباتِ الوصيّةِ هو الموصي؛ لأنّه يحتاجُ إلى تنفيذِ وصاياه وإثباتها؛ لكونِ نفعِ الوصيّة عائداً إليه في الدنيا أو في الآخرة، فيكون المدّعي هاهنا معلوماً، وبعد موته خلفه يقومُ مقامه، وهو الوارث أو الوصيّ إلى الذي فَوّضَ إليه الميّت انتظامَ أموره، وجعله مدبَّر بيته، إذا كان الوارثُ صغيراً مثلاً، فتقبلُ الشهادة لوجودها بعد الدّعوى المعتبرة.

[٣]قوله: **ولأنّ**... الخ؛ هذا وجهٌ آخر استحسانيّ، ومحصّله أنَّ العتقَ المبهم بعد موت المولى يصيرُ شائعاً بين العبدين، فيكون كلاً منهما مدَّعياً؛ لكون كلّ منهما صاحب الحقّ، فيؤخذ المدّعي بخلافِ الصورة السابقة، فإنّ الشهادةَ وردت في حياةِ المولى على عتق أحدهما، وليس هو بشائعٍ فيهما، حتى يكون كلّ منهما مدّعيا، بل المدّعي هو أحد العبدين، وهو مجهول، ولا يمكن أيضاً جعلُ المولى مدَّعياً؛ لأنَّ المحتاجَ إلى إثباتِ العتق هو مَن له الحقّ، وهو العبد لا المولى، بل هو يكون منكراً، فلا تقبلُ الشهادة لعدمِ الدعوى.

أقول[1]: الدَّليلُ الأوَّلُ مشكل؛ لأنَّ المتنازعَ فيه ما إذا أنكرَ المولى تدبيرَ أحدِ عبديه، أو الوارثُ ينكرُ ذلك بعد موتِ المورِّث، والعبدانِ يريدانِ إثباتَه، فكيف يقال: إن المدَّعيَ هو الموصي، أو نائبُه.

والدَّليلُ الثَّاني أيضاً مشكل؛ لأنَّه يوجبُ أنَّ الشَّهادةَ بعتقِ أحدِ عبديهِ بغيرِ وصيَّةٍ إن أُقيمت بعد الموتِ تقبلُ لشيوعِ العتقِ بالموت.

[1]قوله: أقول...الخ؛ إيراد على الدليلين الاستحسانيين وقد ذكرهما صاحب «الهداية»(١) وغيرهما، حاصلُ الإيرادِ على الدليلِ الأوّل أنّه لا يمكنُ جعلُ المولى إذا كان حيّاً أو خلفه إذا كان ميّتاً مدَّعياً؛ لأنَّ مثل هذه الشهادةَ إنّما تردّ إذا أراد العبدان إثباتُ العتق، ويكون المولى أو خلفه منكراً، وذلك لأنّه لو كان مقرّاً به لم يحتجْ إلى الشهادة، والواحدُ لا يكون مدَّعياً ومنكراً، فإنّ المدّعي مَن له الحقّ، والمنكرُ مَن عليه الحقّ، فكيف يمكنُ جعلُ المولى أو نائبه مدَّعياً، بل ليس المدّعي إلا العبدان أو أحدهما، فلا يعتبرُ بذلك لما مرّ.

وأجيب عنه تارةً: بأنّ المولى وإن كان منكراً صورة إلا أنّه نزلَ مدَّعياً معنى؛ لأنَّ نفعَ العتقِ يعود إليه، وهو معلوم، وعنه خلف وهو الوصيّ أو الوارث، فنَزل الوارثُ أو الوصيّ مدَّعياً للعتق خلفاً عن الميّت.

وتارة بأنّ إنكارَ المولى مردود؛ لأنَّ نفعَ العتق يعود إليه، فيكون إنكاره سفهاً، فيردّ إنكاره، ويجعل هو أو خلفه مدَّعياً، ولا يخفى على الفطنِ ما في الجوابين.

أمّا في الأوّل: فهو أنّه كيف يكون الشخصُ الواحدُ منكراً حقيقة ومدَّعياً تقديراً.

وأمّا في الثاني فهو أنّه كيف يحكم بالسفه، ويردّ إنكاره، فإنّه لا نظير له شرعاً.

وبالجملة: فجعلُ المولى في حالِ حياته أو بعد مماته، وجعل الوارث أو الوصيّ مدَّعياً تقديراً ممّا لا يقبلهُ العقلُ السليم، ولو كان هو مدَّعياً فأين المنكرَ حتى يحتاجَ إلى الشهادة، فإنّ العبدين لا ينكران عتقهما؛ لأنّه نافعٌ محضٌ لهما، بل الصحيح هو جعلُ العبد مدَّعياً والمولى أو الوارثُ منكراً، نعم يصحّ قبولُ الشهادةِ بالعتق في المرض أو التدبير بعد موتِ المولى؛ لشيوعِ العتق بالموت، فيكون كلّ من العبدين مدَّعياً، فتوجد الدعوى من المعلوم، لكن يشكلُ عليه ما ذكره الشارح ﷺ.

(١) «الهداية»(٢: ٦٣).

وقُبِلَتْ في طلاقِ إحدى نسائِه لشرطيَّةِ الدَّعوى في عتقِ العبدِ عند أبي حنيفة ﷺ لا الطَّلاق

(وقُبِلَتْ[١] في طلاقِ إحدى نسائِه لشرطيَّةِ[٢] الدَّعوى في عتقِ العبدِ عند أبي حنيفة ﷺ لا الطَّلاق[٣]

وحاصله: إنّه يقتضي أن تقبلَ الشهادةُ بعتقِ أحد عبديه في الصحّة أيضاً بعد موتِ المعتق؛ لشيوعِ العتقِ بعد الموت، وكون صاحبِ الحقّ معلوماً إلا أن يقال: اللازمُ معلوم، فنقل ابنُ كمال باشا(١) عن «المحيط»: إنّه لو شهدا بعد الموت المولى أنّه قال في صحَّته وحياته أحدكما حرّ، فلا روايةَ فيه، واختلفوا على قوله: يعني الإمام فعلى طريقِ الوصيّة لم تقبل، يعني لانعدامها لوقوعِ كلامه في صحّته، وعلى طريقِ الشيوع تقبل، والصحيح أنّه تقبلُ لجوازِ أن يكون الحكمُ معلولاً بعلّتين، فيعدى بأحدهما.

[١]قوله: وقُبلت؛ بصيغة المجهول؛ أي الشهادة، يعني إذا شهدَ رجلان أو رجلٌ وامرأتان على رجلٍ بأنّه طلّق إحدى زوجتيه أو زوجاته تقبل تلك الشهادة، وإن لم يكن المدّعي متعيّناً.

[٢]قوله: لشرطيّة الدعوى؛ علّة لما فُهِمَ من ذكرِ المسألتين من عدمِ قَبول الشهادة في العتق المبهم، وقَبولها في الطلاق المبهم.

[٣]قوله: لا الطلاق...الخ؛ ذكر ابنُ نُجيم صاحب «البحر» في «الأشباه»، والحَمَويّ(٢) في «حواشيه»(٣): إنّ الشهادةَ في حقوق الله ﷻ مقبولةٌ بلا دعوى؛ لأنَّ القاضي يكون نائباً من الله ﷻ، فتكون شهادةٌ على خصم، وغير مقبولةٍ في حقوقِ العبد بلا دعوى، هذا هو الأصل، ومنه يخرجُ كثيرٌ من المسائل.

وما وقعَ الخلافُ فيه إنّما هو لأجلِ اعتبارِ غلبةِ حقّ الله ﷻ أو حقّ العبد؛ ولهذا

---

(١) في «الإيضاح»(ق٦٨/ب).

(٢) وهو أحمد بن محمد المَكّيُّ الحُسَيْنِيُّ الحَمَويّ المِصْريّ الحَنَفي، شهاب الدين، من مؤلفاته: «غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر»، و«تذهيب الصحيفة بنصرة الإمام أبي حنيفة»، و«العقود الحسان في مذهب النعمان»، (ت١٠٩٨هـ). ينظر: «هدية العارفين» (١: ١٦٤). و«معجم المؤلفين»(١: ٢٥٩)، وغيرهما.

(٣) «غمز عيون البصائر»(٢: ٢٨٦).

وعتق الأمة إن حرمَ الفرج، فلغَتْ في عتقِ إحدى أمتيه؛ لعدم التَّحريم

وعتق الأمة[١] إن حرمَ[٢] الفرج، فلغَتْ[٣] في عتقِ إحدى أمتيه؛ لعدم التَّحريم[٤]): أي قُبِلَتْ الشَّهادةُ في طلاقِ إحدى نسائِه[٥]، وهذا الفرق، وهو عدمُ قَبول الشَّهادة في عتقِ أحدِ العبدين، والقَبول في طلاقِ إحدى النِّساء، إنَّما هو عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما، فإنَّ الشَّهادةَ مَقْبولةٌ عندهما في الصُّورتين[٦]

تقبلُ شهادةِ هلال رمضان، وإثباتُ الحدودِ كحدّ الزنا وغيره بلا دعوى؛ لكونها من حقوقِ الله ﷻ، ولا تقبلُ حسبةً؛ أي بلا دعوى أحد في حدّ القذف وحدّ السرقة ونحو ذلك، وتقبلُ حسبة في النكاح والطلاق؛ لأنَّ المقصودَ من النكاحِ حلّ الفروج، ومن الطلاق حرمته، وحلّ الفرج والحرمة فيه من حقوقِ الله ﷻ.

[١]قوله: **وعتقُ الأمة**؛ عطفٌ على الطلاق، والحاصلُ أنَّ في الطلاقِ تقبلُ الشهادة حسبة مطلقاً؛ لأنّه من حقوقِ الله ﷻ، وأمّا عتقُ الأمّة فإن حرَّم الفرجَ كما في عتقِ معيّن تقبلُ فيه بلا دعوى؛ لأنَّ حرمةَ الفرجِ من حقوق الله ﷻ، وإن لم يحرّم لا تقبلُ، كما في عتقِ أحد أمتيه على رأي أبي حنيفة ﷺ، لما مرَّ من أنّه لا يحرم في هذه الصورةِ الوطء بواحدٍ منهما، خلافاً لهما، وقد مرّ أن المعتمدَ هو قولهما.

[٢]قوله: **إن حَرّم**؛ ماضٍ من التحريم، والضمير إلى العتق، يعني أنَّ حرمَ العتقُ وطء على تلك الأمة.

[٣]قوله: **فلغت**؛ أي الشهادة، وهذا تفريع على تقييده بقوله: إن حَرَّم الفرج.

[٤]قوله: **لعدمِ التحريم**؛ أي لعدمِ ثبوتِ حرمةِ الوطء بأحدهما في هذه الصورة، بل يحلّ عنده الوطء بكلٍّ منهما، لِمَا أنَّ الوطء يكون في المعينة، والعتق أوقعه في المبهم، وأمّا الطلاقُ المبهمُ فيحرّم الوطء فيه بهما ما لم يعيّن مراده منه.

[٥]قوله: **إحدى نسائه**؛ الجمعُ في الشرح وفي المتن مستعملٌ فيما فوق الواحد، فإنّ الحكمَ في طلاق إحدى زوجتيه كذلك.

[٦]قوله: **في الصورتين**؛ قال في «الهداية»: «أصلُ هذا أنَّ الشهادةَ على عتقِ العبد عند أبي حنيفة وعندهما ﷺ: تقبل، والشهادةُ على عتق الأمة وطلاقُ المنكوحةِ مقبولة من غير دعوى بالاتّفاق، وإذا كان دعوى العبد شرطاً عنده لا يتحقّق في مسألة الكتاب؛ لأنَّ الدعوى من المجهول لا تتحقق، فلا تقبل الشهادة، وعندهما ليس بشرط، فتقبل الشهادة.

....

وإنّما فرّق[1] أبو حنيفةَ ﷺ لأنَّ الدَّعوى شرطٌ في عتقِ العبد عند أبي حنيفةَ ﷺ دون الطَّلاق؛ لأنَّ في الطَّلاقِ تحريمَ الفرج[2]، وهو حقُّ اللهِ تعالى، فلا يشترطُ الدَّعوى، وفي العبدِ يشترطُ الدَّعوى، فإذا لم يكن المدَّعي، وهو أحدُ العبدين[3] متعيِّناً لا يصحُّ الدَّعوى.

وأمَّا عتقُ الأمةِ فلا يشترطُ فيه الدَّعوى عند أبي حنيفةَ ﷺ إذا كان فيه تحريمُ الفرج[4]، أمَّا إذا لم يكن فيشترط.

وإنّ انعدامَ الدعوى إمّا في الطلاق لعدم الدعوى، لا يوجب خللاً في الشهادة؛ لأنّها ليست بشرطٍ فيها، ولو شَهِدَ أنّه أعتق إحدى أَمَتَيْه لا تقبلُ عند أبي حنيفة ﷺ، وإن لم يكن الدعوى شرطاً فيه؛ لأنّه إنّما لا يشترط الدعوى لما أنّه يتضمّن تحريم الفرج، فشابه الطلاق، والعتق المبهم لا يوجبُ تحريم الفرج عنده، فصار كالشهادة على عتق أحد العبدين». انتهى(١).

[1]قوله: وإنما فرّق؛ أي بين الشهادة في عتقِ أحد العبدين وبين الشهادة في طلاقِ إحدى الزوجتين، حيث حكمَ بعدم قبول الأولى وبقبول الثانية.

[2]قوله: لأنّ في الطلاقِ تحريم الفرج؛ الفرق بينه وبين العتقِ أنَّ الطلاقَ موضوعٌ لثبوت حرمةِ الفرجِ في الحال أو في المآل كما في الطلاق الرجعي؛ ولذا لا ينفكّ الطلاق عنه، بخلاف العتق، فإنّه ليس موضوعاً له، ألا ترى إلى أنّه ينفكّ عنه في عتقِ العبد، وإنّما يثبتُ هناك حرمةُ الفرج بتبعية زوالِ الرقّ أو زوال ملك الرقبة.

[3]قوله: وهو أحدُ العبدين؛ أشار به إلى دفعِ ما يقال: إنّه ينبغي قَبولَ الشهادة إذا ادّعى العبدان ذلك؛ لوجود الدعوى، وحاصل الدفع: إنّ العتقَ الثابتَ إنّما هو عتقُ أحدهما، فالمدّعي في الحقيقة هو أحدُ العبدين؛ لأنّه صاحبُ الحقّ، وهو غير متعيّن، فلم يوجد المدّعي.

[4]قوله: إذا كان فيه تحريمُ الفرج؛ وهو ما إذا كان العتقُ غير مبهم، فإنّ العتقَ متى وُجِدَ في الأمة المعيّنة حَرُمَ الوطء بعده.

---

(١) من «الهداية»(٤: ٥٠٨).

ففي عتق[1] إحدى الأمتين لَغَتِ الشَّهادة، إذ ليس فيه تحريمُ الفرجِ عند أبي حنيفةَ ﷺ، فلا بُدَّ من الدَّعوى، فإذا لم يكنْ المدَّعي متعيِّناً لم يصحّ الدَّعوى، فلغَت الشَّهادة

[1]قوله: **ففي عتق**...الخ؛ بهذا يندفع ما يوردُ على أبي حنيفة ﷺ من أنّه لَمَّا كان مدارُ عدمِ قَبولِ الشهادة في عتقِ أحد العبدين على أنَّ العتقَ ممّا لا تقبلُ فيه الشهادة حسبة، كان ينبغي قَبولها في عتقِ إحدى الأَمَتَيْن؛ لأنَّ عتقَ الأمةِ ممّا تقبلُ فيه الشهادةُ حسبة عنده.

وملخّص الدفع: إنَّ عتقَ الأمة إنّما تقبلُ فيه الشهادة حسبة؛ لكونه متضمّناً لتحريمِ الفرج، فأشبه الطلاق، وهو مفقودٌ في عتقِ إحدى الأَمَتَيْن لحلّ وطئهما على رأيه، فلذلك تلغو الشهادة عنده في هذه الصورة، وتشترط الدعوى.

باب الحلف بالعتق

ويعتقُ بإن دخلتُ الدَّارَ فكلُّ عبدٍ لي يومئذٍ حرٌّ، مَن له حين دخلَ ملكَهُ بعد حلفِه أو قبلِه

باب الحلف بالعتق[1]

(ويعتقُ بإن دخلتُ الدَّارَ[2] فكلُّ عبدٍ لي يومئذٍ حرٌّ، مَنْ[3] له حين دخلَ[4] ملكَهُ[5] بعد حلفِه أو قبلِه

[1]قوله: باب الحلف بالعتق؛ لَمَّا فرغَ عن ذكرِ العتق منجزاً شرعَ في العتق معلَّقاً، وأَخَّرَه لكونهِ قاصراً في السببيّة، فإنّ العتقَ المنجزَ يكون سبباً في الحال، والمعلَّقُ ينعقدُ سبباً عند وجودِ الشرط، والحلف - بفتح الحاء وكسرها - مصدر من حلفت بالله جَلَّ جَلالُه، وقد مَرَّ أنَّ الحلفَ يطلق على التعليق، فالحلفُ بالعتقِ أن يجعلَ العتقَ جزاءً لشرط بأن يُعَلِّقَ العتقَ بشيء.

[2]قوله: بأن دخلت الدار؛ يحتمل أن يكون بصيغةِ التكلّم، فيكون العتقُ معلّقاً على دخولِ المولى الدار، ويحتمل أن يكون بصيغة الخطاب خطاباً إلى أحد مماليكه، أو إلى أجنبيّ، فيكون العتقُ معلّقاً على دخولِ ذلك المخاطب الدار.

[3]قوله: مَن؛ - بفتح الميم - موصولة، وهو فاعل يعتق؛ أي يعتقُ بالتعليق المذكور عبد مملوك له حين دخلَ الدار، سواءً كان مملوكاً عند التعليقِ أو لا، وذلك لأنَّ قوله يومئذ تقديره يوم إذ دخلت، فدلَّ ذلك على اعتبارِ قيامِ الملك وقتَ الدخول، فيعتقُ بذلك التعليق كلّ عبدٍ كان مملوكاً له من حين الحلف إلى يومِ الدخول، وكلّ عبدٍ اشتراه بعد الحلف، وهو في ملكه عند الدخول.

[4]قوله: حين دخل؛ أشارَ به إلى لفظِ: اليوم، أريد به مطلق الوقت، فلو دخلَ ليلاً عتق أيضاً، وذلك لأنَّ اليومَ إذا قرنَ بفعلٍ لا يمتد يراد به مطلقُ الوقت، وقد مرّ بحثه مع ما له وما عليه في أبحاث الطلاق.

[5]قوله: ملكه؛ بصيغة الماضي، وضمير الفاعل إلى المعلّق؛ أي قائل ذلك القول: أي سواءً كان ملك المولى ذلك العبد بعد تعليقه أو قبله، وكذا لو ملك حين التعليق.

وبلا يومئذٍ مَن له وقتَ حلفِه فقط، مثل: كلُّ عبدٍ لي أو أملكه حرّ بعد غدٍ عنده لا الحمل بكلِّ مملوكٍ لي ذكرٍ حرّ، وإن ولدتَهُ لأقلَّ من نصفِ سنة

وبلا يومئذٍ[١] **مَن له وقتَ حلفِه فقط، مثل**[٢]**: كلُّ عبدٍ لي أو أملكه حرّ بعد غدٍ عنده**)، فقولُهُ مثل: كلُّ عبدٍ لي؛ أي كما يعتقُ مَن له وقت حلفِهِ فقط في قولِهِ: كلُّ عبدٍ لي أو أملكه حرٌّ بعد غدٍ عنده: أي يعتقُ عنده بعدَ الغد، (**لا الحمل**[٣] **بكلِّ مملوكٍ لي ذكرٍ حرّ، وإن ولدتَهُ لأقلَّ من نصفِ سنة**)(١)

[١]قوله: وبلا يومئذٍ... الخ؛ يعني لو لم يأت بلفظِ يومئذٍ بل قال: إن دخلت الدار فكلُّ عبدٍ لي حرّ، يعتق مَن في ملكه حين حلفه فقط، ولا يعتقُ مَن اشتراه بعد الحلف، وبقى في ملكِهِ إلى وقتِ الدخول؛ وذلك لأنّ قولَه: كلُّ مملوك لي، وكلّ عبدٍ لي ونحو ذلك إنّما يشتمل مَن هو في ملكه في الحال، ولا يشتمل مَن يملكه بعد هذا القول.

ومبناه على أنَّ اللامَ للاختصاص، والمتبادرُ منه الاختصاص الحاليّ، ولا اختصاصَ في الحالِ بمَن يملك بعده، وأيضاً المشتق كالمملوك، وما في حكمه كالعبد حقيقة مَن قام به مبدأ الاشتقاق في الحال، على ما تقرّر في موضعه.

[٢]قوله: مثل...الخ؛ الوجهُ فيه أنَّ قوله: «لي» أو قوله: «أملكه» للحال، وهو الذي يتبادر منه لغةً وعرفاً، وإنّما يحمل على الاستقبال إذا انضمّت إليه قرينة لفظيّة أو حاليّة، فيراد به مَن في ملكه حين الحلف، ويكون عتقه معلّقاً على ما بعد الغد، فيعتق عند مجيء ما بعد الغد.

[٣]قوله: لا الحمل...الخ؛ يعني لو قال: كلّ مملوكٍ لي ذكر فهو حرّ، وله جارية ذات حمل فولدت ذكراً لم يعتق ذلك الذكر، سواء ولدت بستّة أشهر أو أكثر من وقت القول، أو ولدت لأقلّ.

أمّا في الصورتين الأوّليين فظاهر؛ لأنَّ لفظَ المملوكِ للحال عرفاً ولغةً، وفي قيامِ الحمل وقت الحلف احتمالُ لوجودِ أقلّ مدّة الحملِ بعده، فيحتمل أن تكون حملت بعد الحلف فلا يتناوله المملوك.

---

(١) ليس قيداً احترازياً؛ لأنه لا فرق بين ان تلده لأقل من ستة أشهر أو لأكثر بل لكون وجود الحمل وقت الحلف متيقّناً. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥١٧).

ودبَّرَ بكلِّ عبدٍ لي أو أملكُه حرٌّ بعد موتي مَن له يوم قال، لا مَن ملكَهُ بعده

وإنَّما قيَّد[١] بالذَّكر؛ لأنَّه لو لم يقيِّدْ يعتقُ الحملُ بتبعيَّة الأمِّ[٢].

(**ودبَّرَ**[٣] **بكلِّ عبدٍ لي أو أملكُه حرٌّ بعد موتي مَن له يوم قال، لا مَن ملكَهُ بعده**)، فقولُهُ: مَن له يومَ قال: مفعولَ قولِهِ[٤]: ودبَّر

وأمّا في الثالثة؛ فلأنّ قيامَ الحمل وإن كان متيقّناً عند الحلف هناك، لكن لفظ: «المملوك» يتناولُ المملوك المطلق؛ أي الكامل، والجنين مملوك تبعاً للأم لا مقصوداً، كيف لا فإنّه عضو من أعضاء الأم وجزءاً من أجزاءها؛ ولهذا لا يملكُ بيعه منفرداً. كذا في «الهداية» وشروحها.

[١]قوله: **وإنّما قيّد**...الخ؛ دفعُ دخل مقدَّر، تقرير الدخل: إنَّ لفظَ المملوكِ لا يتناولُ الحمل مطلقاً، لما مرّ أنّه يحمل على المطلق؛ أي الكامل، والحمل ليس كذلك، سواء وصفَ المملوك بذكر أو لا؛ فأيّ فائدةٍ في تقييد المصنّف ﷺ المملوك بالذكر.

وتحرير الدفع: إنَّ عند عدمِ التقيد يختلفُ الحكم، لا لأنّ الحملَ يدخل في المملوك، بل لأنّه لَمَّا لم يقيّد بالذكر دخلت به الجارية أيضاً؛ لكونِ لفظ: المملوك؛ بحسبِ الاستعمال شاملاً للذكرِ والأنثى كليهما، وإذا أعتقت الجارية عتق حملها ذكراً كان أو أنثى تبعاً لها؛ فلهذا قيّد بالذكر.

[٢]قوله: **بتبعيّة الأم**؛ ظاهرُه مخالفٌ لما ذكره الشارح ﷺ قبيل باب عتقِ البعض، من أنّ عتقَ الحمل بعتق أمّه بطريقِ الأصالةِ لا بطريق التبعيّة، وقد مرّ منّا هناك بأنّه يندفعُ التخالف فتذكّره.

[٣]قوله: ودبّر... الخ؛ يعني إذا قال: كلُّ عبدٍ لي أو كلّ عبداً أملكه حرّ بعد موتي، يكون كلّ مَن في ملكه عند هذا القول مدبّراً، لا مَن دخلَ في ملكه بعد حلفه وقبل موته، لما مرّ أن قوله: كل عبد لي أو كلّ عبد أملكه لا يتناول إلا المملوك الحالي لا الاستقبالي، فلا يدخلُ في إيجاب التدبير مَن يدخل في ملكه بعده.

[٤]قوله: **مفعول قوله: ودبر**؛ ظاهرُه أنَّ قولَه: «ودبّر» في المتنِ ماضٍ معروف من التدبير، والظاهر الأصوب أنّه على صيغةِ اسم المفعول، وقوله: «مَن له» مفعول ما لم يسمّى فاعل الذي يقال له: نائب الفاعل، ويمكن أن يكون هو المرادُ من قول الشارح ﷺ مفعول.

وإن ماتَ عتقا من الثُّلُث.

(وإن ماتَ[١] عتقا من الثُّلُث)(١)، اعلم[٢] أنّه لمّا أضافَ العتقَ إلى الموت، فمن حيث إنّه إيجابُ العتقِ يتناولُ المملوكَ في الحال، فيصيرُ مدبَّراً؛ لتعليقِه بالموت، فلا يجوزُ بيعه، ومن حيث إنَّه إيجابٌ بعد الموت، يصيرُ وصيَّة

[١]قوله: **وإن مات...**الخ؛ حاصله: إنَّ في الصورةِ المذكورة إذا مات المولى يعتق العبدان؛ أي الذي كان في ملكِه حين حلفه، والذي دخلَ في ملكه بعد حلفه وقبل موته، لكن من الثلث كما هو حكم الوصيّة أنّها تنفذُ من الثلثِ لا مما زاد على الثلث، فإن خرجا من الثلثِ أعتقا بحملها، وإلا فيكون كلّ منهما معتقُ البعض.

وفيه خلافُ أبي يوسف ﵀ فإنّه يقول: لا يدخل العبد الذي دخلَ في ملكه بعد حلفه في العتق عند موت المولى، كما لم يدخل في التدبير اتّفاقاً؛ لأنّ اللفظَ حقيقة للحال، فلا يتناول ما ستملكه.

[٢]قوله: **اعلم...**الخ؛ توجيه لقولهما: من دخولهما في العتق، وتوضيحه على ما في شروح «الهداية» أنّ قوله: كلُّ عبدٍ لي أو أملكه حرّ بعد موتي، إيجابُ عتقٍ من وجه، وإيصاءٌ من وجه، أمّا كونه إيجابُ عتقٍ فظاهر، وأما كونه إيجابُ إيصاء فلقوله: بعد موتي، وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الموجودة حالاً كلاهما.

ألا ترى أنّه لو أوصى بثلثِ ماله لرجلٍ يدخلُ فيه المال الذي يملكه بعد هذا القولِ وقبل موته، ولو أوصى بشيءٍ لأولاد فلان يدخل فيه مَن يولدُ له بعد الوصيّة وقبل موتِ الموصي أيضاً.

فمن حيث أنّه إيجابُ عتقٍ يتناولُ العبد المملوك حالاً فيصير مدبَّراً، ولا يتناولُ العبدَ الذي سيملكه فلا يصير مدبَّراً حتى يجوز بيعه، ومن حيث أنّه إيصاءٌ يدخل فيه الذي سيملكه بعد هذا الإيجاب وقبل موته، فكأنّه قال عند الموت: كلّ مملوك أملكه حرّ، وهذا بخلاف قوله بعد غد في الصورةِ السابقة، فإنّه تصرّف واحد، وهو إيجابُ العتقِ وليس هناك إيصاء.

---

(١) أي عتق الأول بسبب التدبير، وعتق الثاني بسبب إضافة العتق إلى الموت. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥٢٧).

....

فيتناولُ[1] ما يملكُهُ بعد هذا القول؛ لأنَّ المعتبرَ في الوصايا الملكُ حالةَ الموت، فلا يكونُ مدبَّراً؛ لأنَّه لا يوجدُ زمانُ الإيجابِ حتَّى يستحقَّ العتق، فيجوزُ بيعه

[1]قوله: **فيتناول**؛ يردّ عليه: أنّه يلزمُ حينئذٍ الجمعُ بين الحقيقة والمجاز حيث حملَ قوله: كلّ عبدٍ لي ونحوه على الحالِ والاستقبالِ كليهما.

وأجاب عنه في «الهداية» وغيرها: بأنّ ذلك بسببين مختلفين إيجابُ عتقٍ وإيصاء، وإنّما لا يجوز الجمعُ بين الحالِ والاستقبال بسببٍ واحد، ولا يخفى ما فيه، فإنّه لا يخلو إمّا أن يجعلَ ذلك الكلام عند التكلّم إيجابَ إيصاء أو إيجاب عتق، فلا بدّ أن يحملَ على أحدهما.

الأولى في الجواب أن يقال: إنّ قولَه: كلّ عبد لي حرّ لا يتناولُ إلا المملوك الحالي، وبعد موته يتجدّد الإيجابُ تقديراً، فكأنّه يقول عند ذلك: كلّ عبدٍ لي حرّ، وهذا يتناولُ كلّ مملوكٍ موجودٍ عند موته.

باب العتق على جعل

ومَن أُعْتِقَ على مال أو به فقبل عُتِق، والمالُ دينٌ عليه، يُكْفَلُ به بخلافِ بدلِ الكتابة

باب العتق على جعل

(ومَن أُعْتِقَ على مال أو به[1] فقبل[2] عُتِق، والمالُ دينٌ عليه[3]، يُكْفَلُ به بخلافِ بدلِ الكتابة) صورتُهُ أن يقول: أنت حرٌّ على ألف، أو بألف فقبلَ عُتِق، والمالُ دينٌ عليه، فتصحُّ الكفالةُ به؛ لأنّه دينٌ صحيح[4]؛ لكونِهِ ديناً على حرّ بخلافِ بدلِ الكتابة، فإنّه دينٌ على عبده.

[1]قوله: أو به؛ فإن قلت: عتقه في الحال، في صورةِ «الباء» ظاهر، وأمّا في صورةِ «على» فغير ظاهر؛ لأنَّ «على» تجيء للشرط، فيصيرُ العتق معلّقاً على أداءِ المال، فلا يعتقُ في الحال.

قلت: الكلامُ هاهنا فيما كان مراده التنجيز بعوضٍ لا التعليق، فتكون دلالةُ الحالِ صارفة له عن الشرطيّة. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: فقبل؛ أي كلّ المال في مجلسه، فلو لم يقبلْ كلّ المال أو بعضه لم يعتق؛ لأنّه معاوضةٌ من جانب العبد، فيشترط قبوله في ذلك المجلسِ كما في سائر المعاوضات، فلو ردّه أو أعرضَ بأن قام من مجلسه أو اشتغلَ بعملٍ آخر قاطع للمجلس لم يعتق، ولو قَبِلَ بعضَ المال لم يعتقْ عند الإمام رضي الله عنه لما فيه من الإضرار بالمولى، وقالا: يجوز ويعتقُ كلّه. كذا في «البحر»، و«النهر».

[3]قوله: والمال دين عليه؛ أي يجب عليه أداؤه إلى المولى بعد عتقه، بخلاف المكاتب فإنّه لا يصير حرّاً بدون أداءِ المال ولا يعتقُ لمجرّد القبول.

[4]قوله: لأنّه دين صحيح؛ قد تقرَّرَ في مقرّه: أنَّ الكفالةَ لا تصحّ إلا بدينٍ صحيح، وهو ما لا يسقطُ عن المديونِ إلا بالأداء أو بإبراء صاحب الحقّ، وبدل الكتابة؛ أي المال الذي كاتب عبده عليه ليس بدينٍ صحيح؛ لأنّه يسقطُ بدون الأداء والإبراء أيضاً، وذلك بأن يعجزَ العبد نفسه فيسقط الدينُ عنه.

---

(1) «العناية»(5: 3).

والمعلَّقُ عتقُهُ بالأداء

(والمعلَّقُ[1] عتقُهُ بالأداء

ويصيرُ رقيقاً كما كان، فلا تصحّ الكفالةُ به بخلاف المال الذي أعتق به أو عليه منجزاً، فإنّ العبدَ يصيرُ حُرًّاً بمجرّد قبوله من دون توقّف على أداء المال، ويكون المال ديناً عليه؛ لكونه عوضاً عن عتقه، ولا يسقطُ إلا بالأداء أو الإبراء فيكون ديناً صحيحاً فتصحّ الكفالة به.

[1]قوله: والمعلّق؛ اللام موصولة، وعتقه بالرفع فاعل؛ أي الذي علّق عتقه بأداءِ المال مأذون وليس بحرٍّ في الحال، بل بعد أداء المال، والفرق بينه وبين المكاتبِ على ما بسطه في «تنوير الأبصار» وشروحه(1) بوجوهٍ:

١.منها: إنّ المعلّق عتقه بالأداء لا يتوقّف عتقه على القَبول بخلافِ المكاتب، فإنّه يتوقّف عتقه على القبول.

٢.ومنها: إنّه لا يبطلُ بردّه، كقول العبد: لا أرضى به بخلاف المكاتب، فإنه تبطل كتابته بردّه.

٣.ومنها: إنّه يجوزُ بيعه قبل وجود شرطه، بخلاف المكاتب فلا يجوز بيعه إلا برضاه.

٤.ومنها: إنّه لو أدّى المالَ غيره عنه تبرّعاً، أو أمر غيره بالأداء فأدّى لا يعتق؛ لأنَّ الشرطَ هو أداؤه المالَ إلى المولى بخلافِ المكاتب، فإنّه يعتقُ به.

٥.ومنها: إنّه لو ماتَ المولى فأدّى العبدُ المال إلى ورثته لا يعتق؛ لفقدِ الشرط، بخلاف المكاتب.

٦.ومنها: إنّه يشترطُ أداؤه في المجلس إن علّق عتقه بكلمة: «إن»، ولا كذلك المكاتب.

٧.ومنها: إنّه لو مات وتركَ مالاً بقدرِ ما علّق عتقه عليه لا يحكمُ بعتقه بخلافِ المكاتب، فإنّه لو مات وترك وفاءً يحكمُ بعتقه في آخر جزءٍ من حياته، وهناك وجوه أخر أيضاً للفرق مبسوطةٌ في المبسوطات، وبهذا البيان يظهرُ الفرقُ بين المعلّق عتقه على أداء المال وبين المعتق منجزاً على مال أو بمال.

(1) «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»(٣: ٦٧٦).

مـأذونٌ إن أدَّى عُـتِقَ لا مكاتـب، ويقيِّدُ أداؤهُ بالمجلس إن عَلَّقَ: بإن، وبإذا لا، ورجعَ المولَى عليه إن أدَّى ممَّا كسبَه قبل التَّعليق لا ممَّا بعده، وعُتِقَ في حاليه، وإن خَلَّى بينَهُ وبينَه

مأذونٌ[١] **إن أدَّى عُتِقَ لا مكاتب)**(١): صورتُهُ أن يقولَ: إن أدَّيتَ إليَّ كذا، فأنتَ حرٌّ، فإنَّه يـصيرُ مأذوناً بالتِّجارة؛ ليتمكَّن من أداءِ المال، (**ويقيِّدُ**[٢] **أداؤهُ بالمجلس إن عَلَّقَ: بإن، وبإذا لا)**(٢): أي لا يقيَّدُ بالمجلس، (**ورجعَ**[٣] **المولَى عليه إن أدَّى ممَّا كسبَه قبل التَّعليق لا ممَّا بعده، وعُتِقَ في حاليه**[٤]): أي في حالِ أدائِهِ ممَّا كسبَهُ قبل التَّعليق، وحال أدائه ممَّا كسبَهُ بعده، (**وإن خَلَّى**[٥] **بينَهُ وبينُه**): أي بينَ المولَى وبين المال

[١]قوله: **مأذون**؛ لأنَّ رغبته في الاكتسابِ بطلبِ المولى الأداء منه، فيكون إذناً بالتجارة دلالة، لكنّه يتقيّد بالمجلس في صورة التعليق بإن.

[٢]قوله: **ويقيّد**؛ يعني إن علّق عتقَه على أداءِ المال بكلمة: «إن»، يشترط أن يكون أداؤه في ذلك المجلس، فيعتق بأدائه فيه، لا بأدائه بعده، وإن علّقه بكلمة: «إذا» أو بكلمة: «متى» لا يتقيّد بالمجلس؛ لأنّها لعموم الأوقات، وقد مرّ بحثُ ذلك في أبحاثِ تعليقِ الطلاق.

[٣] قوله: **ورجع**؛ يعني إن أدّى العبدُ من المالِ الذي كسبه قبل التعليق رجعَ المولى عليه؛ لأنَّ ذلك كلّه للمولى، لا من إكسابه بعد التعليق.

[٤]قوله: **وعتق في حاليه**؛ يعني يصيرُ العبد معتقاً بأداءِ المال الذي علّقه به، سواءً أدَّاه من إكسابه السابقة أو من إكسابه اللاحقة؛ لوجود الشرط، وهو أداء المال المفروض.

[٥]قوله: **وإن خلى...الخ**؛ الواو وصليّة، وإنّما أتى بذلك ليدلّ على أنّه يحصلُ الأداء بالقبضِ الحقيقيّ بالطريق الأولى، ووجهُ التنصيصِ على التخلية دفع توهّم عسى أن يتوهّم أن المعلّقَ عتقه بالأداء لا يعتق إلا إذا وجدَ الأداء الحقيقيّ، وذا لا يحصلُ بالتخلية.

---

(١) لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء وإنما صار مأذوناً؛ لأن المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الأداء منه، ومراده التجارة لا التكدي، فكان إذناً له دلالة، فجاز بيعه، ولا يكون العبد أحق بمكاسبه حتى جاز للمولى أخذا منه بلا رضاء بخلاف المكاتب. وتمامه في «درر الحكام»(٢: ١٥).

(٢) لأنه لا يستعمل للوقت كمتى.

لا إن أدَّى بعضَه

بأن وضعَ[1] المال في موضعٍ يتمكَّنُ المولَى من أخذِه، وقولُهُ: وإن خَلَّى، يتصلُ بقولِهِ: وعتق، أي يعتقُ وإن كان الأداءُ بطريقِ التَّخلية[2]: أي الأداءُ يحصلُ بالتَّخلية[3].

(**لا إن أدَّى بعضَه**): أي لا يعتقُ إن أدَّى بعضَه[4]

[1]قوله: **بأن وضع**؛ أي العبد، حاصله: إنَّ المولى ينزلُ قابضاً بالتخلية برفعِ الموانع، سواء قبض أو لم يقبض.

[2]قوله: **بطريق التخلية**؛ هي بأن يرفعَ موانعَ القبض، ويضعَ المال بين يدي المولى، بحيث لو مدّ يده إليه أخذه، فحينئذٍ يحكمُ الحاكمُ بأنّه قبضه، وكذا في ثمنِ المبيعِ وبدل الإجارة وسائرِ الحقوق.

وهذا يفيد أنّه يعتقُ بحقيقةِ القبضِ بالطريق الأولى، وهذا إذا كان العوضُ صحيحا، أمّا إن كان فاسداً كأن كان العوضُ خمراً أو مجهولاً جهالة فاحشة، كما لو قال: إن أدّيت إليّ خمراً أو ثوباً فأنت حرّ، فأدى ذلك لا ينزلُ المولى قابضاً إلا إن أخذه مختاراً. كذا في «البحر» و«الفتح»(1).

[3]قوله: **يحصل بالتخلية**؛ وكذلك يحصلُ الأداءُ والعتق بعده بالتخلية في الكتابةِ أيضاً عند العامّة، وعند زفر ﷺ لا يحصلُ العتقُ في الكتابة في التخلية بل بالقبض حقيقة، فعلى هذا يكون هذا أيضاً من وجوه الفرقِ بين المكاتب والمعلّق عتقه بالأداء، حيث لا يعتقُ عنده بالتخلية المكاتب، ويعتق المعلّق عتقه بالأداء.

[4]قوله: **لا إن أدّى بعضه**؛ وذلك لأنَّ الشرطَ أداءُ الكلّ، وعند فواتِ الشرطِ يفوت المشروط؛ ولهذا لا يعتقُ إن قيَّدَ المولى بدراهم فأدّى العبدُ دنانير، أو قيَّدَ بكيسٍ أبيضَ مثلاً فدفعه في كيسٍ أسود، أو قيَّدَه بالأداء في هذا الشهر فأدّى إليه في الشهرِ الآخر.

ولو حطّ المولى البعضَ بطلبِ العبد فأدّى الباقي لا يعتقُ لفقدِ الشرط الذي عَلَّقَ عليه العتق، بخلاف المكاتب؛ فإنّه لو حطّ عنه المولى شيئاً من مال الكتابة فأدى الباقي عُتِق؛ لأنَّ الكتابةَ عقد معاوضة، والمالُ هناك واجبٌ شرعاً، فيتصوَّر فيه الحطّ، وهاهنا

(1) «فتح القدير»(5: 6 - 7).

وإن نُزِّلَ قابضاً في فصليه

(وإن نُزِّلَ[١] قابضاً في فصليه)، يتّصلُ بما ذُكِرَ من العتقِ بأداء الكلِّ وعدمِ العتقِ بأداء البعض، فإنَّه يعتقُ في الفصلِ الأوَّل، ولا يعتقُ في الفصلِ الثَّاني مع أنَّه يُنْزل[٢] قابضاً في كلا الفصلين، وإنِّما قال هذا[٣]؛ لأنَّ عند بعضِ المشايخ ﷺ إن أدَّى البعضِ لا يجبرُ[٤] على القَبول

المالُ غير واجب بل هو شرط للعتق، ولا يحتملُ الحطّ، وهذا أيضاً من وجوه الفرق بين المكاتبِ وبين المعلّق عتقه بالأداء. كذا في «الذخيرة»، وغيرها.

[١]قوله: وإن نَزل؛ بصيغة المجهول من التنْزيل، وضميره إلى المولى، والواو وصليّة يعني: وإن جعلَ المولى قابضاً في الصورتين.

[٢]قوله: مع أنّه ينزل... الخ؛ قال في «الهداية»: إن أحضرَ المالَ أجبره الحاكمُ على قبضه وعتقِ العبد، ومعنى الإجبار فيه وفي سائرِ الحقوقِ أنّه ينزلُ قابضاً بالتخلية.

وقال زفر ﷺ: لا يجبرُ على القَبول وهو القياس؛ لأنّه تصرَّف يمين؛ إذ هو تعليقُ العتقِ بالشرطِ لفظاً؛ ولهذا لا يتوقَّف على قَبولِ العبد، ولا يحتمل الفسخ، ولا جبرَ على مباشرةِ شروط الأيمان؛ لأنّه لا استحقاق قبل وجودِ الشرطِ بخلاف الكتابة؛ لأنّه معاوضة، والبدلُ فيها واجب.

ولنا: أنّه تعليقٌ نظراً إلى اللفظ، ومعاوضةٌ نظراً إلى المقصود؛ لأنّه ما عَلَّقَ عتقه بالأداءِ إلا ليحثَّه على دفعِ المال، فينالُ العبدُ شرفَ الحريّة والمولى المالَ بمقابلتِه بمنزلةِ الكتابة؛ ولهذا كان عوضاً في الطلاق في مثلِ هذا اللفظ، حتى كان بائناً، فجعلناه تعليقاً في الابتداء، عملاً باللَّفظ، ودفعاً للضررِ عن المولى، حتى لا يمتنعَ عليه بيعه، ولا يكون العبدُ أحقّ بمكاسبه، ولا يسرى إلى الولدِ المولود قبل الأداء، وجعلناه معاوضةً في الانتهاءِ عند الأداء؛ دفعاً للغرور عن العبد، حتى يجبرَ المولى على القَبول، فعلى هذا يدورُ الفقه، وتخرج المسائل»(١).

[٣]قوله: إنّما قال هذا؛ أي إنّما نصّ المصنّف ﷺ على هذا من أنّ المولى ينزلُ قابضاً في كلتا الصورتين، وإن لم يعتق في أحدهما.

[٤]قوله: لا يجبر؛ أي المولى، ومعنى عدمُ الجبرِ هاهنا أنّه لا ينزلُ قابضاً بمجرَّد

(١) انتهى من «الهداية»(٥: ٦ - ٩).

وفي أنت حرٌّ بعد موتي بألف، إن قبلَ بعد موتِه وأعتقَهُ الوارثُ عُتِقَ وإلاّ فلا

فعلى هذه الرِّواية إن أدَّى البعضَ بطريقِ التَّخلية لا يُنَزَّلُ المولى مَنْزِلةَ القابض، لكنَّ المختارَ أنَّه يكونُ قابضاً، لكنَّهُ لا يعتقُ؛ لأنَّ شرطَ العتقِ أداءُ الكلّ؛ فلا يعتقُ لهذا المعنى، لا لأنَّه لم يصرْ قابضاً، بل صارَ قابضاً للبعض.

(**وفي أنت حرٌّ بعد موتي بألف، إن قبلَ**[1] **بعد موتِه وأعتقَهُ الوارثُ**[2] **عُتِقَ**(1) **وإلاّ فلا**) أي لا يعتقُ بالمالِ المذكور(2)، وإنَّما[3] قيَّدَتُ بهذا القيد؛ لأنَّه قال: وإلاّ فلا[4]؛ أي إن لم يوجدْ المجموع، وهو القبول بعد الموت، وإعتاقُ الوارثِ لا يعتق

التخلية، كما أنّه معنى الجبر على القَبول، هو أنّه ينزلُ قابضاً، وليس معناه أنّه يجبرُ المولى عليه بالضربِ أو نحوه. كذا في «البناية».

[1]قوله: **إن قبل**؛ أي العبد بعد موت المولى، أمّا لو قبِلَ قبل الموت لا يعتق؛ لأنّه مثل: أنت حرّ غداً لألف، فإنّ القبولَ محلّه الغد؛ إذ القَبول إنّما يعتبر في مجلسه، ومجلسه وقت وجوده، والإضافة تؤخّر وجوده إلى وجودِ المضافِ إليه.

وهو هاهنا بعد الموت، بخلاف: أنت مدبّر بألف، فإنّ القَبولَ يشترطُ فيه في الحال؛ لأنّ إيجابَ التدبير في الحال؛ لأنه لا يجبُ المال في الحال؛ لقيامِ الرق، والمولى لا يستحقّ على عبده ديناً ولا بعده. كذا في «فتح القدير»(3).

[2]قوله: **وأعتقه الوارث**؛ وكذا الوصيّ أو القاضي عند امتناعِ الوارث.

والوجهُ فيه: إن المعتق هاهنا بعد الموت، والعبد يخرجُ عند ذلك من ملكِ المولى إلى ملكِ الوارث، فلم يوجد الشرط إلا وهو في ملكِ غيره، فيشترط أن يعتقَ هو أيضاً.

[3]قوله: **وإنّما**؛ قيّدت على صيغةِ المتكلّم، يرد به بيانُ وجه زيادة قوله: بالمال المذكور.

[4]قوله: **لأنّه قال...الخ**؛ حاصله: إنَّ المصنّف ﷺ قال: وإلاّ فلا؛ أي وإن لم يوجد ما ذكرَ قبله وهو القبولُ بعد الموت وعتقُ الوارث لا، فإن أريدَ به أنّه لا يعتقُ عند

---

(1) والولاء للوارث، فيرثه عصبته المتعصبون بأنفسهم دون الإناث، ولو كان الولاء للورثة ابتداءً لدخل فيه الإناث. ينظر: «حاشية الطحطاوي»(2: 309).

(2) وإن جاز أن يعتقه الوارث مجاناً. ينظر: «الدر المنتقى»(1: 530).

(3) «فتح القدير»(5: 12).

ولو حرَّرَهُ على خدمتِهِ سنةً

فيشملُ ما إذا قبل بعد الموت، لكنَّ الوارثَ لم يعتقْه، فحينئذٍ لا يعتَق[1]، فيصدُقُ[2] أن يقالَ: لا يعتقُ بالمالِ المذكور، ويشملُ ما إذا لم يقبلْ بعد الموت[3]، ولكنَّ الوارثَ أعتقَه فحينئذٍ يصَدُقُ أيضاً: أنَّه لا يعتقُ بالمال المذكور، ولا يصدُقُ أن يقال: إنَّه لا يعتقُ ضرورة، أنَّه يعتقُ مجاناً[4].

(ولو حرَّرَهُ[5] على خدمتِهِ سنةً

فقدِ مجموع الأمرين مطلقاً لم يصدق الكلامُ في إحدى الصورتين، فإنّ لعدمِ وجودِ المجموع صورتين، بل ثلاث صور:

إحداهما: أن يقبلَ بعد الموت ولا يعتقه الوارث، وحينئذٍ يصدق نفي العتقِ مطلقاً.

وثانيتها: أن لا يقبلَ بعد الموت ولا يعتقُ الوارث أيضاً، وحينئذٍ يصدق أيضاً نفي العتق.

وثالثتها: أن لا يقبلَ العبدُ بعد الموت، لكن يعتقه الوارث، فحينئذٍ لا يصدق عليه أنّه لا يعتق، نعم يصدق أن يقال: إنّه لا يعتقُ بالمال المذكور، بل يعتقُ بعتقِ الوارث بلا مال، فلذا قيّد الشارحُ ﷺ عدمَ العتقِ بكونه بالمال المذكور، فإنّه صادقٌ في كلتا الصورتين، بل في الصور الثلاث.

[1]قوله: فحينئذٍ لا يعتق؛ لما مرّ من أنّه انتقلَ عند موت المورث إلى ملكِ الوارث، فيشترط عتقه.

[2]قوله: فيصدّق؛ لأنَّ نفي المطلقِ يستلزمُ نفي المقيَّد، فإذا صدّق أنّه لا يعتقُ مطلقاً صدّق أنه لا يعتقُ بالمالِ المذكور أيضاً.

[3]قوله: ما إذا لم يقبل بعد الموت؛ سواء قبله قبل الموت، أو لم يقبل مطلقاً.

[4]قوله: ضرورة أنّه يعتقُ مجّاناً؛ - بفتحِ الميم وتشديد الجيم - ؛ أي بلا بدل، وفيه ما فيه، فإنّه يجوزُ أن يعتقه الوارث بأقلّ من ذلك المال أو بأكثر منه، فحينئذٍ لا يصدّق أنّه يعتقُ مجّاناً.

[5]قوله: لو حرّره؛ أي حرَّرَ المولى العبدَ على خدمةِ العبد سنةً مثلاً، كقوله: أعتقتك على أن تخدمني سنة، وكذا لو قال: على أن تخدمَ فلاناً سنة، وبهذا ظهر أنّ الضميرَ في خدمته راجعٌ إلى العبد، فإضافةُ الخدمةِ إليه إضافةٌ إلى الفاعل، ولو أرجعَ

فقبلَ عُتِق، وخدَمَهُ مدَّتَه، فإن ماتَ مولاهُ قبلَها تجبُ قيمتُه

فقبلَ عُتِق[1]، **وخدَمَهُ مدَّتَه**): أي وَجَبَ عليه الخدمةُ في المدَّة المذكورة، والضَّمير[2] في مدَّتِهِ يرجعُ إلى العبد، أضافَ المدَّةَ إليه بأدنى ملابسة: أي مدَّةٍ ضربَتْ له، ومدَّتُها في نسخةٍ بخطِّ المصنِّف ﷺ يعني مدَّة الخدمة[3]، أي مدَّة ضُرِبَتْ للخدمة.

(**فإن ماتَ مولاهُ قبلَها**[4]): أي قبل المدَّة، (**تجبُ قيمتُه**[5]): أي قيمةُ العبد

الضميرَ إلى المولى وجعلت الإضافةُ إلى المفعول لم يشتمل الكلام ما إذا حرّره على خدمة غيره.

[1]قوله: **عتق**؛ أي في الحال؛ لأنَّ الإعتاقَ على الشيء يشترطُ فيه وجودَ القَبول في المجلس، لا وجودَ المقبول كسائر العقود، بخلاف ما لو قال: لإن خدمتني سنةً فأنت حرّ، فإنّه لا يعتقُ إلا بعد خدمة سنة؛ لوجود التعليق. كذا في «البحر».

[2]قوله: **والضمير...**الخ؛ لَمّا كان يردُ هاهنا أنَّ ضميرَ مدّته راجعٌ إلى الخدمة؛ لأنَّ المدّةَ لا تضاف حقيقةً إلا إلى المظروفات، فيقال: مدّة الخدمة، ومدّة العتق، ومدّة الصلاة إلى غير ذلك ممّا وجه تذكير الضمير، أشار الشارح ﷺ إلى دفعِهِ بأنَّ الضميرَ راجعٌ إلى العبدِ والإضافة إليه لأدنى اتصال مناسبة، وقد يدفعُ الإيرادُ بعد تسليم أنَّ الضميرَ إلى الخدمة، بأن تأنيث المصدر، وما تاؤه ليست زائدةً عليه لا يعتدّ به، فيذكرُ الضمير الراجع إليه كثيراً.

[3]قوله: **يعني مدّة الخدمة**؛ ويحتمل أن يرجعَ الضمير على تقديرِ تأنيثها إلى السنة.

[4]قوله: **فإن مات مولاه قبلها**؛ وكذا الحكمُ إذا ماتَ العبد قبل تمامِ الخدمة، أو كانت الخدمةُ التي جعلت عوضاً عن العتق مجهولة. كذا في «البحر» وغيره.

[5]قوله: **تجب قيمته**؛ وعند عيسى بن أبان ﷺ يخدمُ ورثته ما بقي؛ لأنّها دينٌ فيخلفه وارثه فيه، كما لو أعتقه على ألف فاستوفى بعضهما ومات. وفي ظاهرِ الروايةِ لا يخدمَهم؛ لأنَّ الخدمةَ منفعة، وهي لا تورث، ولأنّ الناس يتفاوتونَ فيها. كذا في «البحر»(1).

(1) «البحر الرائق»(٤: ٢٨٣).

وعند محمّد رضي الله عنه قيمةُ خدمتِه كبيعِ عبدٍ منه

(وعند محمّد[(١)] رضي الله عنه قيمةُ خدمتِه كبيعِ[١] عبدٍ منه

وفي «البناية»: «شرح المسألةِ ما قال في «شرحِ الطحاويّ»: لو قال لعبده أنت حرّ على أن تخدمني أربع سنين، فإن ماتَ المولى قبل الخدمةِ بطلت الخدمة؛ لأنَّ شرطَ الخدمةِ للمولى وقد مات المولى، فعند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رضي الله عنه عليه قيمة نفسه، وعند محمّد رضي الله عنه عليه قيمة خدمة أربع سنين.

ولو كان خدمَ سنة ثمّ مات، فعلى قولهما: ثلاثة أرباع قيمة نفسه، وعلى قول محمّد رضي الله عنه: عليه قيمةُ خدمةِ ثلاث سنين، وكذا لو مات العبدُ وتركَ مالاً يقضي من ماله بقيمة نفسه عندهما، وعند محمّد رضي الله عنه يقضي بقيمة الخدمة»[(٢)].

[١]قوله: كبيع...الخ؛ ذكر في «الهداية»: «إنّ الخلافيّةَ بناءً على الخلافيّة الأخرى، وهي أنَّ مَن باعَ نفس العبد بجاريةٍ بعينها، ثمّ استحقّت الجاريةُ أو هلكت يرجعُ المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما، وبقيمةِ الجارية عنده، وهي معروفة.

ووجه للبناء: أنّه كما يتعذّر تسليمُ الجاريةِ بالهلاك والاستحقاق، يتعذّر الوصول إلى الخدمة بموت العبد، وكذا بموت المولى فصار نظيرها». انتهى[(٣)].

وهذا الكلام كما تراه يدلّ على أنَّ الخلافَ فيما نحن فيه يبنى على الخلاف في تلكِ المسالة، ولا يظهر له وجه معتدّ به، ولذا قال في «الفتح»: «لا يخفى أنَّ بناء هذه على تلك ليس بأولى من عكسه، بل الخلاف فيهما معاً ابتدائي». انتهى[(٤)].

ومن هنا تركَ المصنّف حديث البناء، واكتفى على النظيرِ والتشبيه إشارةً إلى أنَّ الخلافَ فيما نحنُ فيه مشابه للخلاف في مسألةِ بيع العبد من نفسه بجارية، والشارح رضي الله عنه لم يتأمّل في وجهِ تغيير المصنّف كلامه من البناءِ المذكور في «الهداية» إلى مجرّد التشبيه، ففسّر كلامه بذكرِ حديث البناء، وهذا ليس بأوّل قارورةٍ كسرت منه، بل كثيراً ما لا

---

(١) وبقول محمد نأخذ، كما «الجامع القدسي»، وأقرّه صاحب «البحر»(٤: ٢٨٣)، و«النهر»، و«الدر المختار»(٣: ٢٩).

(٢) انتهى من «البناية»(٥: ١١٨).

(٣) من «الهداية»(٥: ١٥ - ١٦).

(٤) من «فتح القدير»(٥: ١٥).

بعينٍ فَهَلَكَتْ تَجِبُ قيمتُه، وعند محمَّدٍ ﷺ قيمتُها

بعينٍ[١] **فَهَلَكَتْ تَجِبُ قيمتُه، وعند محمَّدٍ ﷺ قيمتُها)**: أي الاختلافُ في مسألةِ مدَّة الخدمةِ بناءٌ[٢] على الاختلافِ في هذه المسألة، وهي ما إذا قال لعبده: بعتُ نفسَكَ منك[٣] بهذه العين، كثوبٍ معيَّن، فهلكَتِ العين[٤]، تجبُ[٥] قيمةُ العبد

يدركُ الشارحُ ﷺ أسرارَ تغييرات المصنّف ﷺ فيفسّر كلامه بما لا يرضي به المصنّف ﷺ، فاحفظ هذا، فإنّه من سوانح الوقت.

[١]قوله: **بعين**؛ المراد به ما يقابلُ النقد، واحترز به عمّا إذا كان البيعُ منه بنقدٍ، فإنّه لا يتصوّر فيه الهلاك؛ لأنَّ الأثمان لا تتعيّن في المعاوضات.

[٢]قوله: **بناء...الخ**؛ قال في «العناية»: «وجه قول محمّد ﷺ إنَّ الخدمةَ بدلُ ما ليس بمال، وهو العتق، ولا قيمة للعتق، وقد حصلَ العجزُ عن تسليمِ الخدمة، فوجب تسليمُ قيمتها.

ووجه قولهما: إنَّ الخدمةَ بدل مال؛ لأنّها بدلُ نفسِ العبد، لكنَّ البدلَ لَمَّا تعذَّرَ تسليمُه وجب تسليمُ المبدل وهو العبد، لكن لا يمكنُ تسليمه؛ لأنَّ العتقَ لا يقبلُ الفسخ، فوجبَ تسليمُ قيمته لإمكان ذلك هذا في المَبْنِيّ.

وأما في المَبْنِيُّ عليه فوجه قولُ محمّد ﷺ: إنّ هذا بدل ما ليس بمالٍ وهو العتق؛ لأنَّ بيعَ العبد من نفسه إعتاق، وقد عجزَ عن إيفاء البدل، وليس للمبدل وهو العتقِ قيمة، فتجبُ قيمة البدل.

ووجه قولهما: إنّ الجاريةَ بدلُ نفس العبد بالعتق، فيجب تسليم قيمته، كما إذا تبايعا عبداً بجارية، ثم ماتَ العبد فتفاسخا العبدَ على الجارية تلزمه قيمةُ العبد». انتهى(١).

[٣]قوله: **بعت نفسك منك**؛ أشار به إلى إضافةِ البيع إلى العبد في قول المصنّف ﷺ: كبيع عبد منه، إضافة إلى المفعول، وفاعله هو المولى، وضمير منه راجعٌ إلى العبد.

[٤]قوله: **فهلكت العين**؛ هلاكاً حقيقياً أو هلاكاً حكمياً، كما إذا استحقّ ذلك العين: أي ادّعى آخر أنّه ملكه، فأخذه من يدِ العبد المشتري.

[٥]قوله: **تجب**؛ أي يجب على العبد المشتري نفسه من مولاه إذا عجزَ عن تسليم

---

(١) من «العناية»(٥: ١٥ - ١٦)

وعند محمَّد ﷺ قيمةُ العين؛ لتعذُّرِ[1] الوصولِ إلى البدلِ هاهنا، كما في تلكِ الصُّورة، وإنَّما تجبُ قيمةُ العينِ عنده؛ لأنَّ العينَ بدلُ شيءٍ ليس بمالٍ وهو العتق، والعتقُ لا قيمةَ له فتجبُ قيمةُ العين.

ولهما: إن العينَ بدلُ نفسِ العبد، فصارَ كما إذا باعَ عبداً بجارية[2]، فماتَ العبد، ثُمَّ فسخا العقدَ في الجارية، تَجِبُ قيمةُ العبد.

(وفي: أُعتقها بألفٍ[3] على أن تزوّجَنِيها، إن فعلَ وأبت[4] عُتِقَتْ ولا شيءَ على آمرِه[5])

العين التي جعلها عوضاً أن يَؤدّي إليه قيمة نفسه عندهما، وعند محمّد ﷺ يؤدّي إليه قيمة تلك العين التي جعلها عوضاً، وعجز عن تسليمها.

[١]قوله: لتعذر؛ بيانٌ لوجه البناء، ومتعلّق به، يعني: تعذّر الوصولُ إلى البدل، وهو الخدمة فيما نحن فيه بموتِ المولى، كما تعذّر الوصولُ إلى البدل هو العين في تلك المسألة بهلاكها، وأنت تعلم أنَّ هذا القدرَ لا يكفي لإثباتِ البنائيّة، كما ذكرنا سابقاً.

[٢]قوله: كما إذا باعَ عبداً بجارية؛ هذا البيعُ يُسمَّى بيع المقايضة، وهو الذي يكون الثمن والمثمن كلاهما فيه غير النقود، وفي مثله يكون كلّ منهما بيعاً من وجه، وثمناً من وجه.

[٣]قوله: بألف على أن...الخ؛ ذكر في بعض الكتبِ لفظ: عليّ، قبل: على الجارّة، وهو الأظهر؛ ليفيدَ وجوب الألف على الألف صراحة.

[٤]قوله: وأبت؛ أي أنكرت الأمة التزوّج بذلك الآمر ولا تجبرُ عليه؛ لأنّها صارت مالكة نفسها، فلها الاختيار.

[٥]قوله: ولا شيء على آمره؛ قال في «الهداية»: «لأنَّ مَن قال لغيره: اعتق عبدكَ بألف عليّ ففعل، لا يلزمه شيء، ويقعُ العتق عن المأمور، بخلاف ما إذا قال لغيره: طلّق امرأتك على ألفِ درهمٍ عليّ ففعل، حيث يجبُ الألف على الآمر؛ لأنَّ اشتراطَ البدلِ على الأجنبيّ في الطلاقِ جائز، وفي العتاق لا يجوز». انتهى[1].

---

(١) من «الهداية»(٥: ١٦).

ولو ضُمَّ: عنِّي؛ قُسِّمَ الألفُ على قيمتِها ومهرِها، وتجبُ حصَّةُ القيمة

أي قال رجل لآخر[١]: أعتق أمتَك بألفٍ عليَّ بشرطِ[٢] أن تُزوِّجَنيها، فأعتقَها المولى، وأبت الجاريةُ التَّزوُّج، فلا شيءَ[٣] على الآمر؛ لأنَّ اشتراطَ البدلَ على الغير لا يجوزُ في العتق.

(ولو ضُمَّ[٤]: عنِّي؛ قُسِّمَ الألفُ على قيمتِها ومهرِها، وتجبُ حصَّةُ القيمة)

وقال العَيْنِيُّ في «البناية»: «لأنَّ اشتراطَ البدل على المرأةِ في الخُلعِ مشروعٌ من غير أنَّ يُسلَّم لها شيء؛ لأنَّ الخُلعَ إسقاطٌ محض، فلمّا جاز على المرأة من دون سلامة شيء لها جاز على الأجنبيّ كذلك.

بخلاف الإعتاق؛ فإنّ فيه معنى الإثبات، وإن كان هو إزالةُ الملك؛ لأنَّ به تحصلُ للعبدِ قوّة حكميّة لم تكن ثابتةً قبل الإعتاق، فكان في معنى المعاوضة، واشتراطُ العوض لا يجوز على غير مَن يسلم المعوض فلا يجب على الأجنبيّ شيء؛ لأنّه لم يسلّم له شيء بهذا الضمان»(١).

[١]قوله: **لآخر**؛ المرادُ به مولى أمة.

[٢]قوله: **بشرط**؛ أشار به إلى أنَّ «على» في قوله: «على أن تزوجنيها» للشرط لا للعوض، فإنّ العوض إنّما هو الألف.

[٣]قوله: **فلا شيء**؛ أي لا يجبُ على الآمرِ أداءُ الألفُ الذي شرطه على نفسه في جملة أمره.

[٤]قوله: **ولو ضمّ عني...الخ**؛ أي لو زادَ الآمرُ في جملةِ أمره كلمة: عنِّي، فقال: أعتق أمتك عنّي بألفٍ على أن تزوّجنيها فأعتقها المولى وأبت الأمةُ التزوُّج به، فحينئذٍ يقسَّم الألف على قيمةِ الجاريةِ ومهرِ مثلها، ويجب على الآمر أداءُ حصّة القيمةِ إلى المولى؛ وذلك لأنّه لَمَّا قال عنّي تضمّن الشراء اقتضاءً، فكأنّه قال: بع أمتك منّي بألفٍ ثمَّ كن وكيلي في إعتاقها عنّي، وذلك لظهورِ عدمِ تصوّر عتقِ أمة رجل عن آخر، فكلامه يقتضي اعتبار البيع والشراء وترتّب الإعتاق عليه.

ومن المعلوم أنّ الآمرَ قد قابلَ الألف بعوض الرقبةِ شراء، وبالبضع نكاحاً، حيث ذكر أمرين، فينقسم الألف عليهما بالضرورة، ولَمّا لم يحصل له البضع لإباء الجارية

---

(١) انتهى من «البناية»(٥: ١٢٠ - ١٢١).

فلو نُكِحَتْ فحصَّةُ مهرِها مهرُها في وجهيه

أي لو قال: أعتق أمتَك عنِّي بألف، وباقي المسألةِ بحالِها[١]، فإنَّه يقعُ الاعتاقُ عن الآمر[٢] بطريقِ الاقتضاء، كما عرفت[٣] فيقسَّمُ الألفُ على قيمتِها ومهرِ مثلِها، ففرضنا أن قيمتَها ألفٌ ومهرُ مثلِها خمسمئة، فيقسَّم الألفُ على ألفٍ وخمسمئة، فثُلُثا الألفِ حصَّةُ القيمة[٤]، وثُلُثُه حصَّةُ مهرِ المثل، فوجبَ عليه أداءُ ثُلُثيِّ الألفِ إلى المولَى، وسقطَ عنه ثُلُثُ الألف؛ لأنَّهُ قابلَ الألفَ بالرَّقبةِ شراءً، وبالبِضعِ نكاحا، فسلِمَ له الرَّقبة دون البضع، فوَجَبَ حصَّةُ ما سَلِمَ له، ولم يجبْ حصَّةُ ما لم يسلمْ له.

(فلو نُكِحَتْ[٥] فحصَّةُ مهرِها مهرُها في وجهيه)

عين التزوّج، سقط عنه ما حاذى مهرَ المثل.

[١]قوله: بحالها؛ يعني قال: على أن تزويجنيها بعد قوله: أعتق أمتك عنيّ بألف، وفعل المولى ما أمر به، وأبت الأمة التزوّج، ويستوي في هذه الصورة ذكرُ كلمة: «على» وعدم ذكرها.

[٢]قوله: عن الآمر؛ لأنّ كلامَه يتضمّن اقتضاءَ الشراء والإعتاق عنه وكالة.

[٣]قوله: كما عرفت؛ أي سابقاً في أبحاثِ الطلاق.

[٤]قوله: حصّة القيمة؛ لكونِ ثلثي ألف وخمسمئة، وهو مجموعُ القيمة والمهر، هو الألف، وهو مقدارُ القيمة.

[٥]قوله: فلو نكحت...الخ؛ قال في «كشف الوقاية»: أي هذا الذي ذكرنا إنّما هو على تقدير الإباء، أمّا إذا لم تأبَ ونكحته فمهرُها حصّة مهرُ المثلِ من الألف، وهو ثلثُ الألف فيما فرضنا.

قال في «التبيين»: «لو زوّجت نفسها منه في الوجهين لم يذكره في «الجامع الصغير»، وجوابه: ما أصاب قيمتها سقطَ في الوجه الأوّل، وهو للمولى في الوجه الثاني، وما أصابَ مهرَ مثلها كان مهراً لها في الوجهين، ولو أعتقَ أمةً على أن تزوّجه نفسها فزوّجته نفسها كان لها مهرُ مثلها عند أبي حنيفةَ ومحمّد ﷺ؛ لأنَّ العتقَ ليس بمال فلا يصلح مهراً.

....

هذا الذي ذَكَرَنا[1] إنَّما هو على تقديرِ الإباء، أمَّا إذا لم تأب ونُكِحَت، فمهرُها حصَّةُ مهرِ المثل من الألف، وهو ثُلُثُ الألفِ فيما فرضناه، وقولُهُ: في وجهيه: أي فيما لم يقلْ: عنّي، وفيما قال: عنِّي

وعند أبي يوسفَ ﷺ يجوزُ جعل العتق صداقاً؛ لأنّه ﷺ أعتق صفيّةَ ونكحَها، وجعلَ عتقها مهرها.

قلنا: كان النبيّ ﷺ مخصوصاً بالنكاحِ بغير مهر، فإن أبت أن تزوّجَه فعليها قيمتها في قولهم جميعاً». انتهى(1).

[1]قوله: هذا الذي ذكرنا؛ أي عتقها بلا وجوب شيءٍ على الآمر في الوجه الأوّل، وعتقها مع وجوبِ حصّة القيمة على الآمر، وسقوطِ حصّة مهر المثل.

(١) من «تبيين الحقائق»(٣: ٩٧).

باب التدبير والاستيلاد

مَن أُعتقَ عن دُبُرٍ مطلقاً بإذا متُّ فأنت حرٌّ، أو أنت حرٌّ عن دُبُرٍ منِّي، أو أنتَ مدبَّرٌ، أو دَبَّرتُك، أو إن متُّ إلى مئةِ سنة

باب التدبير[1] والاستيلاد

(مَن أُعتقَ عن دُبُرٍ[2] مطلقاً بإذا متُّ[3] فأنت حرٌّ، أو أنت حرٌّ عن دُبُرٍ منِّي، أو أنتَ مدبَّرٌ، أو دَبَّرتُكَ، أو إن متُّ إلى مئةِ سنة

[1]قوله: باب التدبير... الخ؛ لَمَّا فرغَ عن أنواعِ العتقِ الحاصل قبل الموتِ منجزاً أو معلَّقاً شرعَ في أنواعِ إيجابِ العتقِ الحاصل بعد الموت، ولَمَّا كان التدبيرُ والاستيلاد مشتركين في حصولِ العتق بهما بعد موتِ المولى جمعهما في بابٍ واحد، وقدّم التدبيرَ؛ لأنّه إيجابُ عتقٍ صريحاً، ولا كذلك الاستيلاد.

ثمّ الاستيلاد لغة: طلبُ الولد، وشرعاً: عبارةٌ عن ادّعاء نسب ولدِ أمةٍ موطوءة من نفسه، ويطلق بذلك على الأمة أمّ الولد، وهو من الأسماءِ الغالبة.

والتدبير لغة: النظرُ في عواقبِ الأمور، وشرعاً: إيجابُ العتقِ الحاصل بعد الموت بألفاظٍ تدلّ عليه، فكأنّ المولى ينظرُ إلى عاقبة أمره، فيخرج عبده من الرقّيّة إلى الحريّة. كذا في «النهاية» وغيرها.

[2]قوله: عن دبر؛ الدبرُ بضمّتين وقد يخفّف الباءُ خلافَ القُبُل من كلّ شيء، ومنه يقال لآخر الأمر: دبر، والمراد به دبرُ المولى؛ أي أعتقه بعده، وأمّا تعليقه بموتِ غيره فليس بتدبير بل تعليق. كذا في «البحر» نقلاً عن «المبسوط».

[3]قوله: بإذا متّ...الخ؛ قال في «البدائع»: «له ألفاظ:

فقد يكون بصريحِ اللفظ، مثل أن يقول: أنت مدبّر أو دبّرتك.

وقد يكون بلفظِ التحريرِ والإعتاق مثل: أنت حرّ بعد موتي، أو حرّرتك بعد موتي، أو أنت عتيقٌ أو معتق بعد موتي.

وقد يكون بلفظِ اليمين بأن يقول: إن متّ فأنت حرّ، أو إذا متّ أو متى متّ، أو متى ما متّ، أو إن حدث بي حدث، أو متى حدث بي حدث، وكذا إذا ذكرَ في هذه الألفاظِ مكانَ الموت الوفاة أو الهلاك.

وقد يكون بلفظِ الوصيّة: وهو أن يوصيَ لعبده بنفسه أو برقبته أو بعتقه أو بوصيّة يستحقّ من جملتها رقبته أو بعضها، نحو أن يقول: أوصيتك بنفسك أو رقبتك أو

وغَلَبَ موتُهُ قبلَها فمدبَّرٌ

وغَلَبَ[١] **موتُهُ قبلَها فمدبَّرٌ**)، فقولُهُ: مَن أُعتق: مبتدأ، وخبرُهُ: مدبَّر.

واعلم أنَّه قال في «الهداية»[٢]: إنَّ التَّدبيرَ إثباتُ العتقِ عن دُبُر (١).

وإنَّما فسَّرَه بهذا رعايةً لموضعِ اشتقاقِ التَّدبير؛ فلهذا قال «المتن»: مَن أُعْتِقَ عن دُبُر.

وإنَّما قال: مطلقاً؛ احترازاً عن المقيَّد[٣].

فالمطلق: أن يُعلَّق[٤] العتقَ بموتِ مطلق

بعتقك، أو كلّ ما يعبّر به عن جميع البدن، وكذا لو قال: أوصيت لك بثلثِ مالي». انتهى(٢).

[١]قوله: **وغلب**؛ متعلّقٌ بالمثال الأخير، والواو حاليّة، والحاصل أنّه لو قيَّدَ الموتَ بمدّة وكان الغالبُ حصولَ الموت قبلها بأن كان كبيرَ السنّ كأن يقول المولى وسنّه ثمانون سنة: إن متّ إلى مئة سنة يكون مدبّراً أيضاً.

[٢]قوله: **إنّه قال في «الهداية»**...الخ؛ عبارة «الهداية» في أوّل «باب التدبير»: «إذا قال المولى لمملوكه: إذا متّ فأنت حرّ، وأنت حرّ عن دبرٍ منّي، أو أنت مدبر، أو قد دبرتك، فقد صارَ مدبراً؛ لأنَّ هذه الألفاظَ صريحٌ في التدبير، فإنّه إثباتُ العتقِ عن دُبُر». انتهت(٣).

ففسّر صاحب «الهداية» التدبير بقوله: إثباتُ العتقِ عن دُبُر رعايةً لموضعِ اشتقاق التدبير، فإنّه مأخوذ من الدبر، فأشار إليه المصنّف ﷺ بقوله: من أعتق عن دُبُر... الخ.

[٣]قوله: **احترازاً عن المقيّد**؛ ظاهرُ كلام كثيرٍ من الفقهاء أنَّ المدبّرَ شرعاً إنّما هو المدبّر المطلق، وأمّا المقيّد فخارجٌ عن المدبّر شرعاً، ومنهم مَن قال: إنّ المدبّر مشتركٌ معنويّ بين المطلقِ والمقيّد، وأيّا ما كان فالأحكامُ المختصَّة بالمدبّر التي سيذكرها المصنّف ﷺ من عدم جوازِ بيعه ونحوه إنّما هي للمطلقِ دون المقيّد، فلا بُدّ من الاحترازِ عن المقيّد، فلذا زاد المصنّف ﷺ قوله: «مطلقاً».

[٤]قوله: **أن يُعلّق**؛ مضارع مجهولٌ من التعليق، وما بعده نائب فاعله، ويحتمل

---

(١) انتهى من «الهداية»(٢: ٦٧). بتصرف يسير.

(٢) من «بدائع الصنائع»(٤: ١١٢).

(٣) من «الهداية»(٥: ١٩).

....

أو مقيَّدٍ[1] بقيدٍ يكونُ الغالبُ وقوعَه.
والمقيَّد: أن يعلِّقَهُ بموتٍ مقيَّدٍ بقيدٍ لا يكونُ كذلك عادة، نحو: إن متُّ في مرضي هذا فهو حرّ.
فقولُهُ: إن متُّ إلى مئة سنة؛ وهو[2] ابنُ ثمانين سنةً مثلاً، وإن كان في الصُّورة مقيَّداً فهو في المعنى مطلق[3]؛ لأنَّ الغالبَ أن يموتَ قبل هذه المدَّة.
فقولُهُ: إن متُّ الى مئةِ سنة؛ يكون بمَنْزلةِ قولِهِ: إن متّ، فيكون في حكمِ المطلق

أن يكون معروفاً، وفاعله الضميرُ الراجعُ إلى المولى، وما بعده مفعوله، وليس المرادُ بالتعليقِ معناه الحقيقيّ بل أعمّ منه.

[1]قوله: أو مقيّد؛ فالمُدبَّر المطلقُ على قسمين:
أحدهما: أن يكون العتقُ مضافاً إلى الموت مطلقاً من دون أن يقيّدَ بزمانٍ أو بحال.
وثانيهما: أن يكون مضافاً إلى الموتِ المقيّد بقيدٍ يكون غالبَ الوقوعِ، والمدبّرُ المقيّدُ ما يكون مخالفاً لهاتين الصورتين.

[2]قوله: وهو؛ أي والحالُ أنَّ المولى قائلُ ذلك الكلام عمره عند ذلك ثمانونَ سنةً مثلاً، فإنّ الظاهرَ أن مَن يكون عمره ثمانينَ لا يعيشُ إلى مئةَ سنةٍ من ذلك الوقت.

[3]قوله: فهو في المعنى مطلق؛ قال في «الهداية»: «ومن المقيّد أن يقول: إن متّ إلى سنة أو عشرَ سنين لما ذكرنا، بخلاف ما إذا قال: إلى مئة سنة، ومثله لا يعيشُ إليه في الغالب؛ لأنّه كالكائن لا محالة». انتهى(1).
واعترضَ عليه بأنّ كلامَه هذا يناقض قوله في «بحثِ نكاحِ المؤقّت» من «كتابِ النكاح»: «ولا فرقَ بين ما إذا طالت مدّة التأقيت أو قصرت؛ لأنّ التأقيت هو المعيّن لجهة المتعة، وقد وجد». انتهى(2).
فإنّ كلامَه هاهنا يقتضي أنَّ التقييدَ بقيدٍ يكونُ الغالب وقوعه في حكم الإطلاق، وكلامه هناك يدلّ على أنّه مقيّد، فيكون النكاح بقوله: نكحتك إلى مئة سنة مؤقّتاً.

---

(1) انتهى من «الهداية»(٥: ٢٧).
(2) من «الهداية»(٣: ٢٥٠).

لا يباعُ ولا يوهب، ويستخدم، ويستأجر، والأمةُ توطأُ وتنكح

وقولُهُ: إن متُّ إلى مئةِ سنةٍ تقديرُهُ[1]: إن متُّ في وقتٍ من هذا الزَّمان إلى مئةِ سنة.

ثُمَّ شَرَعَ[2] في حكمِ المُدبَّر، فقال: **(لا يباعُ ولا يوهب[3]، ويستخدم[4]، ويستأجر، والأمةُ توطأُ وتنكح)**: هذا عندنا(1)

وذكر قاضي خان وصاحب «جوامع الفقه» و«الينابيع»: أنَّ المقيّد بقيدٍ مطلقاً وإن كان غالب الوقوعِ مدبّر ومقيّد، وهو موافقٌ لما ذكروه في «بحث النكاح».

وذكرَ جمعٌ منهم أنّ المختارَ هو أنّه مطلق، والتقييدُ بقيدِ غالبِ الوقوعِ في حكم التأبيد، وأما ما ذكرَ في «الهداية» في «بحثِ النكاحِ المؤقّت» فهو مَبْنِيٌّ على الاحتياطِ في منعِ النكاحِ المؤقّت تقديماً للمحرم. كذا في «البحر» وغيره.

[1]قوله: **تقديره**؛ إنّما احتاجَ إلى هذا التقدير؛ لئلا يتوهَّم أنَّ المرادَ موته بعمرِ مئة سنة متضمّنة لعمره الذي بلغَ إليه عند الكلام المذكور.

[2]قوله: **ثمّ شرع**؛ أي بعد ما فرغَ المؤلّف عن ألفاظ التدبير أراد أن يشرعَ في حكمه.

[3]قوله: **لا يباع ولا يوهب**؛ ذكرهما على سبيل التمثيل، وإلا فكلّ تصرّفٍ لا يقعُ في الحرّ نحو الأمهارِ والرهن والوصيّة والبيع والشراء والهبة والصدقة يمتنعُ في المدبّر، وبالجملة لا يخرجُ المدبّر من الملكِ بوجهٍ من الوجوه إلا بالإعتاق والكتابة. كذا في «الذخيرة» و«البحر».

[4]قوله: **ويستخدم**؛ عطف على قوله: «لا يباع»، لا على قوله: «يباع»، وبالجملة: هو ليس بداخلٍ تحت النفي، والحاصل: إنّه يجوزُ استخدامُ المدبّر واستئجاره وإيجاره وإنكاحه ووطء المدبّر.

والوجه فيه: إنَّ ملكَ الرقبةِ باقٍ للمولى، فتجوزُ هذه الأشياء كما تجوزُ بسائر المماليك، وإنّما امتنع البيع ونحوه ممّا يخرجه عن ملكِه؛ لأنّ فيه إبطالاً لما استحقّه العبد من العتق بعد موت مولاه.

---

(1) لأن ملك المولى ثابت له، وبه تستفاد هذه التصرفات من غير إبطال حقّ العبد، وولد المدبّرة مدبّر. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٢٩).

فإن ماتَ سيِّدُه عتقَ من ثُلُثِ مالِه

وأمَّا عند الشَّافِعِيِّ ﷺ فيجوزُ انتقالُه[١] من ملكٍ إلى ملك
(فإن ماتَ سيِّدُه عتقَ من ثُلُثِ مالِه[٢]

[١]قوله: **فيجوز انتقاله...الخ**؛ حجّته حديثُ أصحابِ الكتب السّتّة وغيرهم: «إنّ رجلاً دبَّرَ غلاماً له وليس له مالٌ غيره، فقال النبيّ ﷺ: مَن يشتريه مِنّي؟ فاشتراه نعيم بن النحّام ﷺ»(١).

وأجاب أصحابُنا عنه بحمله على المدبّر المقيّد، وبحمله على بيعِ الخدمة لا بيع الرقبة، وقد صرَّحَ به أبو جعفر: «أنَّ رسول الله ﷺ إنّما أذنَ في بيع خدمته»(٢)، أخرجه الدارَقُطْنيّ.

وحجّتنا حديث ابن عمرَ ﷺ مرفوعاً: «المدبَّر لا يُباعُ ولا يُوهب، وهو حرٌّ من ثلثِ المال»(٣)، أخرجَه الدارَقُطْنيّ، وغيره، لكنّ سنده ضعيف، والأصحُّ أنّه موقوفٌ على ابنِ عمرَ ﷺ، وفي المقام تفصيلٌ مذكورٌ في «تخريج أحاديث الهداية» للزَّيْلَعِيّ وغيره.

[٢]قوله: **من ثلثِ ماله**؛ أي ثلث مال المولى الكائنِ عند موته، والأصلُ فيه: إنَّ التدبيرَ في حكمِ الوصيّة لكونه إيجاباً بعد الموت، ولا نفاذ للوصيّة إلا في ثلثِ مال الموصي، فإن كان ثلثَ مالِ المولى عند موته مقدارَ قيمةِ المدبَّر أو أزيد منه؛ كأن يكون قيمةُ المدبر ثلاثمئة دراهم، وجميع ماله تسعُ مئة دراهم أو أزيدَ منه عتقَ المدبَّر كلّه كما هو مقتضى إيجاب المولى.

وإن كان المدبَّرُ أكثرَ من ثلثِ ماله عتق منه بقدرِ الثلث، وسعى في الباقي، وإن لم يترك مالاً سوى العبدِ المدبّر عتقَ منه ثلثه وسعى في ثلثيه للورثة، وإن كان مستغرقاً بالدين بأن كان على المولى دينٌ بمقدارِ قيمةِ المدبَّر، ولا مالَ له سواه سعى في كلّه؛ لتقدّم حقّ الدائن على إنفاذ الوصايا.

---

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٥٣)، و«صحيح مسلم»(٢: ٦٩٣)، وغيرها.
(٢) في «سنن الدارقطني»(٤: ١٣٧)، وغيره.
(٣) في «سنن الدارقطني»(٤: ١٣٨)، و«سنن البيهقي الكبير»(١٠: ٣١٤)، وغيرها.

وسعى في ثُلُثَيه إن لم يتركْ غيرُه، وفي كلِّه إن استغرقَ دينُه، وبيعَ إن قال له: إن متُّ في سفري، أو مرضي هذا، أو إلى سنة، أو نحوها مِمّا يمكنُ غالباً

وسعى في ثُلُثَيه إن لم يتركْ[١] غيرُه، وفي كلِّه[٢] إن استغرقَ دينُه)؛ لأنَّه لَمَّا كان إيجاباً بعد الموتِ[٣] كان له حكمُ الوصية[٤].

(وبيعَ[٥] إن قال له: إن متُّ في سفري، أو مرضى هذا، أو إلى سنة، أو نحوها مِمّا يمكنُ[٦] غالباً

[١]قوله: إن لم يترك؛ أي إن لم يترك المولى مالاً غير مدبَّره، وهذا تقييد لقوله: ويسعى في ثلثيه، ويقيّد أيضاً بأن يكون للمولى وارثٌ لم يجزه، فإن لم يكن له وارثٌ أو كان وأجازَ عِتْقَ كلّه عُتِقَ كلُّه على ما عرف في «كتاب الوصايا».

[٢]قوله: وفي كلّه؛ أي يسعى المدبَّر لأربابِ الديونِ إن لم يتركْ المولى غيره، واستغرق دينَه ماله في كلّ قيمته.

[٣]قوله: لَمّا كان إيجاباً بعد الموت؛ معنى كونه إيجاباً بعد الموتِ أنّه يظهرُ أثره، وهو تنجيزُ العتقِ بعد موته، فيجعلُ كأنّه أوجبَ في ذلك الوقت.

[٤]قوله: كان له حكمُ الوصيّة؛ ولذا ذكرَ في «الجوهرةِ النيّرة» وغيرها: أنّه لو قتل المدبَّر سيِّدَه سعى في كلِّ قيمتِه للورثة؛ إذ لا وصيّةَ لقاتل، وهذا بخلافِ أمّ الولد، فإنّها لو قتلت سيّدها عتقت ولا سعايةَ عليها؛ لأنَّ عتقَها ليس بوصيّة، وأمّا المدبَّر والمدبَّرة فقتلهما سيّدهما ردّ للوصيّة.

[٥]قوله: وبيع؛ بصيغة المجهول، يعني إن علّقَ عتقه بموته مقيّداً بقيدٍ لا يجبُ وقوعه غالباً لا يكون مُدبَّراً، فيجوزُ بيعه وهبته وغير ذلك من التصرّفات؛ وذلك لأنَّ السببَ لم ينعقد في الحال؛ للتردّد في وقوعِ الموت على تلك الصفة، بخلاف ما إذا عَلَّقَ عتقَه بموته مطلقاً، فإنّه كائنٌ لا محالة، فينعقدُ سبباً في الحال، ويمتنع إخراجه من ملك إلى ملك.

[٦]قوله: مِمّا يمكن؛ أي من القيودِ التي يكون وقوعها ممكناً متردّداً بين أن يكون وبين أن لا يكون، لا غالب الوقوع.

واحترزَ به عن قول المولى: وهو ابن ثمانينَ سنة مثلاً: إن متّ إلى مئة سنة فأنت حرّ، فإنّه يكون مدبّراً مطلقاً، كما مرّ.

وعُتِقَ إن وُجِدَ شَرْطُهُ كعتقِ المُدبَّر وأمةٌ ولدَتْ من سيِّدِها، أو من زوجٍ فملَكَها صارَت أمَّ ولد، وحكمُها كالمُدبَّرة

وعُتِقَ[١] إن وُجِدَ شَرْطُهُ كعتقِ المُدبَّر)

فقولُهُ: وبيع: أي صحَّ بيعُهُ، وكذا[٢] جميعُ ما يوجبُ الانتقالَ من ملكٍ إلى ملك

وقولُهُ: ممَّا يمكنُ غالباً: أي ممَّا لا يكونُ وقوعُه واجباً في الغالب، ذَكَرَ الإمكان وأرادَ التَّردُّد[٣].

(وأمةٌ ولدَتْ[٤] من سيِّدِها، أو من زوجٍ[٥] فملَكَها صارَت أمَّ ولد، وحكمُها كالمُدبَّرة[٦]

[١]قوله: وعتق؛ يعني عتقَ المدبّر المقيّد عن وجودِ شرطه كموته في ذلك السفرِ أو بذلك المرض، لا لأنّه مدبَّر، بل لأنَّ عتقَه معلّقٌ بشرطٍ، فتنجزُ عند وجود الشرطِ كما في سائر التعليقات.

[٢]قوله: وكذا...الخ؛ إشارةٌ إلى أنّ ذكر البيع اتّفاقيّ وتمثيليّ.

[٣] قوله: وأراد التردّد؛ لا مطلق الإمكان الذاتي، فإنّ وقوعَ القيد الذي يكون وقوعه غالباً أيضاً ممكنٌ بالذات، مع أنَّ العتقَ المقيّد به مدبَّرٌ مطلقٌ على ما مرّ تفصيله.

[٤]قوله: ولدت؛ قال في «البحر»: أطلقَ الولدَ فشملَ الولدَ الحيَّ والميّت؛ لأنَّ الميّتَ ولدٌ بدليل أنّه يتعلّق به أحكامُ الولادة، حتى تنقضي به العدّة، وتصيرُ به المرأةُ نفساء، وشمل السقطَ الذي استبانَ بعض خلقه، وإن لم يستبن شيءٌ منه لا تكون أمّ ولدٍ وإن ادّعاه.

[٥]قوله: أو من زوج؛ صورته: أن يتزوَّجَ حرّ بأمةٍ لغيره، فيولد له منها ولدٌ، ثمّ يملك الزوج زوجته باشتراء أو هبة أو إرث أو نحو ذلك، سواء كان ملكه ملك الكلّ أو ملك البعض، بأن يشتريها هو وآخر فتصيرُ أمّ ولدٍ للزوج، وتلزمه قيمةُ نصيبِ شريكه في صورة الشركة. كذا في «البحر».

[٦]قوله: وحكمها كالمدبّرة؛ أي في عتقها بعد موت سيّدها، وعدم جواز إخراجها من ملكٍ إلى ملكٍ بالبيع ونحوه.

والأصل فيه قول النبيّ ﷺ لمارية القبطيّة، وهي أمته وأمّ ولده إبراهيم: «أعتقها ولدها»..

إلاَّ أنَّها تعتقُ عند موتِهِ من كلِّ مالِه، ولم تسعَ لدينِه، ولا يثبتُ نسبُ ولدِها إلاَّ أن يُقِرَّ به، فإن أقرَّ فولدَتْ آخر يثبتُ نسبُه بلا دعوة، وانتفي بنفيه

إلاَّ أنَّها[1] تعتقُ عند موتِهِ من كلِّ مالِه، ولم تسعَ لدينِه، ولا يثبتُ نسبُ ولدِها إلاَّ أن يُقِرَّ به، فإن أقرَّ فولدَتْ آخر يثبتُ نسبُه بلا دعوة، وانتفى[2] بنفيه).

اعلم أنّ الفراشَ: إمّا ضعيف، أو متوسط، أو قويّ.

فالضَّعيفُ: هي الأمةُ[3] فلا يثبتُ نسبُ ولدِها إلاَّ بدعوةِ سيِّدِها[4]، فإذا ادَّعى صارَتْ أمَّ ولد، وهي الفراشُ المتوسط

---

[1]قوله: إلا أنها... الخ؛ بيانٌ للفرق بين المدبَّرة وبين المستولدة، وقد ذكر في «الفتح» و«البحر»(1) وغيرهما أنّ بينهما فرقاً من حيث أنَّ المستولدةَ لا تضمنُ بالغصب ولا بالإعتاق والبيع ولا تسعى لغريم، وتعتقُ من جميع المال.

وإذا استولدَ أمّ ولدٍ مشتركةٍ لم يملك نصيب شريكه وقيمتها الثلث، ولا ينفذُ القضاء بجواز بيعها، وعليها العدّة بموتِ السيد أو إعتاقه ويثبت نسب ولدها بلا دعوى، ولا يصحّ تدبيرها، ويصحّ استيلادُ المدبَّرة، ولا يملك الحربيّ بيع أمّ ولده، ويملك بيع مدبّرته، ويصحّ استيلاده جارية ولده ولا يصحّ تدبيرها.

[2]قوله: وانتفى... الخ؛ أي انتفى نسبه بنفيه عن نفسه.

[3]قوله: هي الأمة؛ حمل الفراشَ على الأمة وغيرها؛ لكونِ الموطوءة مثل الشيء المفروش تحت الواطئ، فكانت كفِراشِ الوطء، وهو - بالكسر - ما يفرشُ ويبسط، ويحتمل أن يكون بمعنى المصدر محمولاً مبالغة.

[4]قوله: إلا بدعوةِ سيّدها؛ فإن لم يدعو وأنكر كونه منه، لم يثبت نسبه منه، وإن كان مقرّاً بوطئها وهو المرويّ عن ابن عبّاس وعمر وزيد بن ثابت وغيرهم على ما أخرجه الطحاويّ في «شرح معاني الآثار».

والسرّ فيه: أنّ وطء الأمة يقصدُ به قضاء الشهوة دون الولد، فلا بُدّ من دعوى السيّد، بخلافِ عقدِ النكاح فإنّه يقصدُ به الولد، فلا يحتاج إلى الدعوة، وبخلاف ما إذا أتت الأمةُ بولدٍ وادّعاه منه، فإنّه يعلم حينئذٍ أن مقصودَه بوطئها هو الولد، فتشابه المنكوحة، فيثبتُ نسب ولدها الآخر من مولاه بلا دعوة.

---

(1) «البحر الرائق»(٦: ٧٩).

وأمُّ ولدِ النَّصرانيِّ إذا أسلمَتْ تسعى

ويثبتُ نسبُ ولدِها بلا دعوة ؛ لكنَّه ينتفي بنفيه[١]، والفراشُ القويُّ هي المنكوحة، فيثبتُ نسبُ ولدِها بلا دعوة، ولا ينتفي بالنَّفي، بل يجبُ اللِّعان[٢]
(وأمُّ ولدِ النَّصرانيِّ[٣] إذا أسلمَتْ تسعى)[٤]

[١]قوله: لكنّه ينتفي بنفيه ؛ يعني لو نفى الولد الآخر من أمّ ولده، فقال: هو ليس منّي، انتفى نسبه منه من دونِ وجوب شيء، بخلاف نسبِ ولدِ المنكوحة، فإنّه لا ينتفي بنفيه، بل يجب أن يلاعنَ مع الزوجة، وبعد ذلك يلتحقُ الولدُ بأمّه كما مرّ ذكره غير مرّة.

[٢]قوله: بل يجب اللعان ؛ وهاهنا قسم رابع: وهو فراشٌ أقوى، وهو فراشُ المعتدّة عن بائن، فإنّه يثبتُ نسبُ ولدها منه إذا صلحت المدّة لذلك، ولا ينتفي بنفيه أصلاً ؛ لعدمِ اللعان هناك، فإنّ من شروطِ اللعانِ قيامُ الزوجيّة، وقد ذكرَ هذه المسألة بحذافيرها فيما سبق.

[٣]قوله: وأمّ ولد النصرانيّ ؛ هذا قيدٌ اتّفاقيّ فإنّ الحكمَ عامّ في أمّ ولد كلّ كافرٍ ذميّ، والحاصل: إنّ الكافرَ الذميّ إذا أسلمت أمّ ولده عرضَ عليه الإسلام، فإن أسلمَ بقيت أمّ ولدٍ له على حالها كما كانت، وإن لم يسلم سعت في قيمتها لمولاه، وعتقت بعد أداء مال السعاية.

وعند زفر ﷺ تعتقُ في الحال، والسعايةُ دينٌ عليها ؛ لأنّ إزالةَ الذلّ عنها بعدما أسلمت واجب، فإنّ بقاءَ المسلمة في ملكِ الكافر ذلّة، وهو بالبيعِ أو الإعتاق، وقد تعذّرَ البيعُ لعدمِ جوازِ بيع أمّ الولد، فتعيّن العتق.

ونحن نقول: النظرُ من الجانبين ؛ أي جانبُ النصرانيّ وجانب أمّ الولد في جعلها مكاتبة، فإنّه يندفعُ الذلّ عنها، لصيرورتها حرّةً يداً، والضررُ عن الذميّ لوصوله إلى بدلِ ملكه.

[٤]قوله: تسعى ؛ وحينئذٍ تكون مكاتبة، إلا أنّها لو عجزت لم تردّ إلى الرقّ، إذ لو ردّت لأعيدت مكاتبة ؛ لقيام الموجب وهو إسلامها وكفرُ مولاها، ولو ماتَ المولى قبل أداءِ السعاية كلاً أو بعضاً عتقت مجّاناً لكونها أمّ ولد له.

فإن قلت: القولُ بالسعاية على أمّ الولدِ قولٌ بالتقوّم مع أنّ ماليّة أمّ الولد غير متقوّمة عند أبي حنيفة ﷺ على ما مرّ ذكره.

في قيمتها، وتعتقُ بعدها إن عرضَ عليه الإسلام فأبى. وهي بحالها إن عرضَ فأسلم، فإن ادَّعى ولدَ أمةٍ مشتركة، يثبتُ نسبُهُ منه، وهي أمُّ ولدِهِ وضَمِنَ نصفَ قيمتِها

في قيمتها[1]، **وتعتقُ بعدها)**: أي بعد السِّعاية[2] (1)، **(إن عرضَ**[3] **عليه الإسلام فأبى. وهي بحالها إن عرضَ فأسلم)**: أي تكون أمَّ ولدٍ له كما كانت.

(فإن ادَّعى[4] **ولدَ أمةٍ مشتركة)**: أي بين المدَّعي وبين آخرِ[5] **(يثبتُ نسبُهُ منه، وهي أمُّ ولدِهِ وضَمِنَ**[6] **نصفَ قيمتِها**

قلت: ماليّة أمّ الولد يعتقدها الذميّ متقوّمة فيعملُ به حسبما اعتقده. كذا في «الهداية» و«البناية»(2).

[1]قوله: **في قيمتها**؛ وهي ثلثُ قيمتها حالَ كونها قِنّة كما مرّ ذكره سابقاً.

[2]قوله: **أي بعد السعاية**؛ هي - بالكسر - اسمٌ لمالٍ يجبُ عليه في عرفهم، وإن كان مصدراً فالمضاف محذوف؛ أي بعد أداء مال السعاية.

[3]قوله: **إن عرض**؛ أي إن عرضَ الإسلام على المولى الذميّ فأسلم، فهي أمّ ولد له كما كانت؛ لفقدانِ ما يوجبُ تخليصها من يدِ مولاها.

[4]قوله: **فإن ادّعى**...الخ؛ يعني إن كانت أمةً مشتركةً بين رجلين، فجاءت بولدٍ، فادّعاه أحدهما يثبتُ نسبه منه، وتصيرُ أمّ ولدٍ له.

ويجبُ عليه: أن يؤدّي إلى شريكه نصفَ قيمة الأمة ونصف عُقرها، ولا تجبُ عليه قيمةُ ولدها الذي ادَّعى نسبَه من نفسه.

[5]قوله: **وبين آخر**؛ بشرط أن لا يكونَ الآخر ابناً له، فإنّه لو وطئ جاريةَ ابنه فجاءت بولدٍ فادّعاه الأبُ يثبتُ نسبة منه، وتصير أمّ ولدٍ له، وتجبُ على الأب للابنِ قيمةُ الأمة، وليس عليه عقرها. كذا في «الهداية».

[6]قوله: **وضمن**؛ أي يجبُ على المدَّعي أن يؤدّيَ الضمانَ إلى شريكه، وهو نصفُ قيمة الجارية.

---

(1) لتعذر إبقائها في ملك المولى ويده بعد إسلامها وإصراره على الكفر، فتخرج إلى الحرية بالسعاية، وهذا لأن ملك الذمي محترم فلا يمكن إزالته مجاناً. ينظر: «المبسوط»(٧: ١٦٨).

(2) «الهداية» و«البناية»(٥: ١٤٣).

ونصفَ عقرِها لا قيمةَ ولدِها

ونصفَ عقرِها(١) **لا قيمةَ ولدِها)**: لأنَّه لَمَّا استولدَ[١] الجاريةَ يثبتُ النَّسبُ في النِّصفِ لمصادفتِهِ ملكَه[٢]، فيثبتُ في الباقي ضرورةَ أن النَّسبَ لا يتجزأ[٣]؛ لأنَّ الولدَ لا يتعلَّقُ من مائين[٤]، فيلزمُ تملُّك الباقي[٥]، فيجبُ عليه نصفُ قيمتِها، وأيضاً نصفُ عقرِها

[١]قوله: **لأنه لَمَّا استولد**؛ أي جعلَ الأمةَ المشتركةَ أمّ ولده بوطئها ودعوة ولدها.

[٢]قوله: **لمصادفته ملكه**؛ لأنّه مالكٌ لنصفِ الجارية.

[٣]قوله: **لا يتجزّأ**؛ بأن يثبتَ في بعض الولد دون بعض؛ وذلك لأنّ سبَبه وهو العلوق لا يتجزّأ؛ إذ لا يمكن كون الولد من نطفتين.

[٤]قوله: **لا يتعلّق من مائين**؛ أي نطفتين، وإن كان يمكنِ أن يكون إحدى النطفتين معيّنة لتكوّن الجنين، كما وردَ في «موطأ محمّد»: «إن امرأة هلك عنها زوجها فاعتدّت أربعةَ أشهرٍ وعشراً، ثمَّ تزوَّجَت حين حلّت، فمكثت عند زوجها أربعةَ أشهرٍ ونصف ثمَّ ولدت ولَداً تامّاً، فجاء زوجها إلى عمرَ بن الخطاب ﷺ، فدعا عمرُ من نساءِ الجاهليّة قدماء، فسألهنّ عن ذلك.

فقالت امرأة منهنّ: أنا أخبرك، أمّا هذه المرأة هلك عنها زوجها حين حملت فأهريقت الدماء فحشف ولدها في بطنها، فلمّا أصابها الزوجُ الذي نكحته وأصابَ الولد الماء تحرّك الولدُ في بطنها فكبر، وصدّقها عمر ﷺ بذلك، وفرّق بينهما، وقال عمر ﷺ: أما أنه لم يبلغني عنكما إلا خير وألحق الولد بالأوّل»(٢).

[٥]قوله: **فيلزم تملّك الباقي**؛ أي يلزمُ لضرورةِ ثبوتِ النَّسب وعدم تجزئه أن يصيرَ الواطئ مالكاً نصيبَ صاحبه، وهو قابلٌ للانتقال من ملكٍ إلى ملك، وفيه إشارةٌ إلى أنَّ وجوب ضمانَ نصفِ القيمة ونصفِ العُقر لا يختلفُ باليسارِ والإعسار؛ لأنّه

(١) العقر: هو مهر مثلها في الجمال: أي ما يرغب به في مثلها جمالاً فقط. ينظر: «رد المحتار»(٣: ٤٠).

(٢) في «موطأ محمد»(٢: ٤٦٦)، و«الموطأ»(٢: ٧٤٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٤٤٤)، وغيره.

....

لحرمةِ الوطءِ[1] بخلافِ وطءِ جاريةِ الابن، فإنَّ قولَهُ[2] ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»(1) لا يرادُ به المعنى الحقيقي، وهو أن يكونَ ملكاً للأب ضرورةَ كونِهِ ملكَ الابن يدلُّ عليه قولُهُ ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» فيرادُ به المعنى المجازي، وهو حلُّ الانتفاع[3]

ضمان تملّك، بخلاف ضمان الإعتاق؛ فإنّه لا يجبُ على المعسر، وقد مرّ تفصيله، وإلى أنّ التملّك يكون يوم العلوق، فتعتبر القيمة والعقر في ذلك اليوم، صرّح به في «الفتح» وغيره.

[1]قوله: لحرمة الوطء؛ وذلك لأنَّ الملكَ لا يثبتُ عقيب الاستيلاد، بل معه من وقتِ العلوق، والعلوقُ بعد الوطء، فيكون الوطء مضافاً إلى نصيبِ شريكه، فيكون حراماً. كذا في «غاية البيان».

[2]قوله: فإن قوله...الخ؛ حاصله: أنَّ الحديثَ الواردَ عن النبيّ محمد ﷺ خطاباً لبعض المخاصمين مع أبيه: «أنت ومالك لأبيك»(2)، ليس المرادُ به ما هو الظاهر منه، وهو أنّ ما للابن ملكٌ للأب، وإنّه يحلّ له الانتفاعُ به مطلقاً كالانتفاعِ بمالكه بالبيع وسائر التصرّفات، يؤخذ ذلك من قوله: أنت، فإنّه يستلزمُ أن يكون الابنُ ملكاً للأب يجوزُ له بيعه، ولا يقول به عاقل.

وأيضاً من قوله: مالك، فإنّ إضافةَ المالَ للابنِ المفيدة للتملّك والاختصاص تدلّ على أنّه ليس بمملوكِ لأبيه، فإنّه لا يمكن كونُ شيءٍ واحد مملوكاً تامّاً لمالِكَين في حالةٍ واحدة، بل المرادُ به حلّ الانتفاعِ به عند الحاجة، فإذا وطئ الأبُ جاريةَ ابنه صارت ملكاً له قبيل الوطء، ليكون الوطء حلالاً فلا يجبُ العُقر؛ لأنّه لا يجبُ في الوطء الحلال، بل في الحرام.

بخلاف ما نحن فيه، فإنّ الوطء هاهنا وقعَ في ملك الغير، وتملّكه حصل بعده وهو وقت العلوق، ولا دليل يدلّ على حصولِ التملّك قبل الوطء، فلهذا يجب العُقر.

[3]قوله: وهو حلّ الانتفاع؛ أي كونُ انتفاعِ الأب بمالِ الابن حلالاً، وهذا لا يتصوَّر إلا بأن يمتلّك الأبُ جاريةَ ابنه قبيل الوطء.

---

(1) سبق تخريجه.

(2) سبق تخريجه.

وإن ادَّعياه معاً

فتصيرُ قبيل الوطءِ ملكاً للأب؛ ليكونَ الوطءُ حلالاً، فلا يجبُ العقر[١].

وفي مسألتِنا وقعَ الوقاعُ[٢] في محلٍّ بعضُهُ ملكُ الغير، ولا سبب لحلّ الوطء[٣] فيحرمُ، فيجبُ العقرُ[٤]، والتَّملُّك[٥] يثبتُ ضرورةَ ثبوتِ النَّسب منه، فيثبتُ قبيلَ العلوق، لكن بعد ابتداءِ الوطء، فلا يجبُ قيمةُ الولد[٦].

(وإن ادَّعياه[٧] معاً

[١]قوله: فلا يجب العقر؛ أي على الأب، وكذا لا يجبُ عليه حدّ الزنا على ما سيأتي إن شاء الله تفصيله في «كتاب الحدود».

[٢]قوله: وقع الوِقاع؛ - بكسر الواو - بمعنى الجماع؛ أي وطء أحد الشريكين الجارية المشتركة.

[٣]قوله: ولا سبب لحلّ الوطء؛ لعدمِ ورود دليلٍ يدلّ عليه، بخلاف وطء جارية الابن؛ فإنّ الدليلَ هناك دالٌّ على حلّ الانتفاع.

[٤]قوله: فيجب العُقر؛ إذ الوطء الحرامُ لا يخلو عن وجوبِ حدّ أو عُقر على ما سيأتي في موضعه، ففيه لا يجبُ فيه الحدّ يجب العُقر.

[٥]قوله: والتملّك...الخ؛ فيه دفعٌ لما يقال: إنّه لَمَّا ثبتَ بالتقرير السابقِ: أنَّ الواطئ يسير مالكاً لنصيبِ شريكه، فيكون الوطء في ملكه، فكيف يصحّ الحكمُ بحرمته. وتقرير الدفع: إنّ التملُّكَ إنّما يثبتُ لضرورةِ ثبوتِ النَّسب، وهو إنّما يكون بالعلوقِ فيكون متأخّراً عن الوطء فلا يكون ابتداءُ الوطء إلا في ملك الغير.

[٦]قوله: فلا يجبُ قيمةُ الولد؛ لأنّه علق حرّ الأصل؛ إذ النَّسب يستندُ إلى وقتِ العلوق، وعند ذلك يجبُ الضمان، فيحدثُ الولدُ على ملكه، ولم يعلق منه شيء على ملكِ شريكه.

[٧]قوله: وإن ادّعياه؛ قيّد بالمعية؛ لأنّه لو سبقَ أحدهما بالدعوى فالسابقُ أولى كائناً مَن كان؛ لعدمِ المزاحم، وكون المدّعي اثنين غير قيد عندهما، بل الحكمُ عامّ، وعند محمّد ﷺ يثبتُ من ثلاثة لا أزيد، وعند زفر ﷺ: من خمسة لا غير. كذا في «الجوهرة» وغيرها.

فهو منهما

فهو[1] منهما[2])، خلافاً للشَّافِعيِّ ﷺ فإن عنده يُرْجَع[3] إلى قولِ القائف، وهو الذي يتبعُ آثار الآباء في الأبناء

[١]قوله: **فهو منهما**؛ بشرط أن يكونا متساويين في الأوصاف، بأن يكونا مالكين أجنبيّين مسلمين أو ذميّين حرّين، فإن اختلفا قُدِّمَ مَن يكونُ العلوقُ في ملكه، وقُدِّمَ الأبُ على ابن، ومسلم على ذميّ، وحرٌّ على عبد، ومرتدٌّ على ذمي، وكتابيٌّ على مجوسيّ، وتفصيله في «الفتح»، وغيره.

[٢]قوله: **منهما**؛ قال في «الهداية»: «النَّسب وإن كان لا يتجزّأ لكن تتعلّق به أحكام متجزّئة، فما يقبلُ التجزئة يثبتُ في حقّهما على السويّة، وما لا يقبلها يثبتُ في حقِّ كلِّ واحد منهما كما كان، ليس معه غيره».

[٣]قوله: **يرجع...الخ**؛ وجه ذلك: إنّ إثباتَ النَّسبَ من شخصين متعذّر؛ لأنَّ الولدَ لا يختلق من مائين، فيعملُ بالشبهة ويرجعُ إلى قولِ القافة؛ أي الذين يدركون النَّسب، وأنّ هذا من هذا برؤيتهم آثار الأب في الابن.

كيف لا وقد أخرج أصحابُ الكتبِ الستّة: «أن رسول الله ﷺ دخلَ على عائشةَ رضي الله عنهم يوماً مسروراً وقال: أتدرين أنّ مجزز المدلجي دخلَ عليّ وعندي أسامة بن زيد وزيد عليهما قطيفة، فقال: هذه أقدامٌ بعضها من بعض»(١)، فلو كان الرجوعُ إلى قولِ القائفِ والعملِ بالشبه باطلاً لَمّا سرّ رسول الله ﷺ بقبولِ مجزز القائف.

ونحن نقولَ: إنّما سُرَّ رسولُ الله ﷺ لما أنّ الكفّارَ كانوا يطعنون في نسب أسامة بن زيد متبنى رسول الله ﷺ بما أنّ أسامة كان أسود وزيد كان أبيض، وكان في قول القائف مقطعاً لطعنهم، ولا يدلّ هذا على اعتبارِ قول القائفِ شرعاً في ثبوتِ النَّسب.

وقد أخرج البَيْهَقيّ: «إنَّ رجلين وطئا جاريةً في شهرٍ واحدٍ فجاءت بولدٍ فارتفعا إلى عمرَ ﷺ، فجعله عمر ﷺ لهما يرثهما، ويرثانه»، ومثله أخرجه الطحاويّ عن عليّ ﷺ. كذا في «البناية»(٢).

---

(١) في «صحيح البخاري»(٣: ١٣٠٥)، و«سنن النسائي الكبرى»(٣: ٣٨٢)، و«المجتبى» (٦: ١٨٤)، وغيرها.

(٢) «البناية»(٥: ١٤٩ - ١٥٠).

وهي أمُّ ولدٍ لهما ، وعلى كلٍّ نصفُ عقرِها ، وتقاصًّا ، ويرثُ من كلٍّ إرثَ ابن وورثا منه إرثَ أب

(وهي أمُّ ولدٍ لهما[١] ، وعلى كلٍّ[٢] نصفُ عقرِها ، وتقاصًّا[٣](١) ، ويرثُ[٤] من كلٍّ إرثَ ابن) ؛ لأنَّ المقرَّ يؤاخذُ بإقراره ، (وورثا منه إرثَ أب) ؛ لأنَّ الأبَ أحدُهما ، لكنَّه غير معلومٍ فيوزَّعُ ميراثُ الأبِ عليهما.

[١]قوله : وهي أمّ ولد لهما ؛ قال في «العناية»(٢) : يعني يخدمُ كلّ واحدٍ منهما يوماً كما كانت تفعله قبل ذلك ؛ لأنّه لا تأثير لاستيلادٍ في ملكِ الخدمة ، وإذا مات أحدهما عتقت ولا ضمانَ لشريكه في تركةِ الميّت بالاتّفاق لوجود الرضاء منهما لعتقها عند الموت ، ولا سعايةَ عليها في قولِ أبي حنيفة ﷺ.

وتسعى في نصفِ قيمتها للشريكِ الحيّ عندهما ، ولو أعتقها أحدهما في حالِ حياته ، لا ضمان على المعتق لشريكه ، ولا سعايةَ في قولِ أبي حنيفة ﷺ ، وعندهما : يضمن إن كان موسراً وسعى إن كان معسراً.

[٢]قوله : وعلى كلّ ؛ أي يجبُ على كلّ واحدٍ من الشريكين المدّعيين نصفَ العُقرِ للآخر لكون وطئه في ملك الآخر.

[٣]قوله : وتقاصّا ؛ أي تقاصَّ الشريكان كلّ واحدٍ بماله على الآخر ، فلا يؤدّي أحدهما شيئاً إلى الآخر.

[٤]قوله : ويرث ؛ يعني يرثُ ذلك الولد من كلٍّ منهما إذا ماتَ ميراث ابن كامل ؛ لأنّ كلَّ واحدٍ أقرَّ له بميراثه حيثُ أقرّ بالنّسب ، والإقرارُ حجّة في حقّ المُقرّ ، فيؤاخذُ بإقراره بخلاف ما إذا مات الابن ، فإنّهما يرثان منه ميراث أب واحد ؛ لاستوائهما في السبب.

(١) لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء إلا إذا كان نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر فيأخذ منه الزيادة إذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والإرث منه حيث يكون لهما على السواء لأن النسب لا يتجزّأ وهو في الحقيقة لأحدهما فيكون بينهما على السواء ؛ لعدم الأولوية.ينظر : «التبيين»(٣ : ١٠٦).

(٢) «العناية»(٥ : ٥٤ - ٥٥).

وإن ادَّعى ولدَ أمةِ مكاتَبة لزِمَهُ عقرُها، ونسبُ الولدِ وقيمتُه لا الأمة إن صدَّقه مكاتَبُهُ.

(وإن ادَّعى ولدَ أمةِ مكاتَبة[1](1) **لزِمَهُ عقرُها**[2]**، ونسبُ الولدِ وقيمتُه)**؛ لأنَّه وَطِئَ معتمداً على الملك، فيكون ولدُهُ ولَدَ المغرور[3]، وهو ثابتٌ النَّسب، وهو حرٌّ بالقيمة، **(لا الأمة)**[4]: أي لا تصيرُ الأمةُ أمَّ ولدٍ له إذ لا ملكَ له فيها حقيقة، **(إن صدَّقه مكاتَبُهُ)**: أي إنَّما يثبتُ النَّسبُ إن صدَّقَ المكاتَبُ المولَى

[1]قوله: **ولد أمةِ مكاتبة**؛ بأن كاتب عبداً أو اشترى المكاتبُ جاريةً فجاءت بولدٍ فادّعى مولى المكاتب به، ولو ادّعى ولدَ نفس مكاتبته لا يشترطُ تصديقها، بل خيّرت بين البقاءِ على كتابتها وأخذ عُقرها وبين أن تعجزَ نفسها وتصيرَ أمّ ولد، كذا في «النهر»(2).

[2]قوله: **عُقرها**؛ أي وجبَ على المولى أمة مكاتبه، لأنّه لا يتقدّمه الملك؛ لأنَّ ما للمولى من حقّ الملكِ في إكساب المكاتب كافٍ لصحّة الاستيلاد، فكان الوطء واقعاً في غير الملك وهو يستلزمُ الحدّ أو العُقر، وقد سقط الحدّ بالشبهة فوجب العقر.

[3]قوله: **ولد المغرور**؛ وهو الذي تزوَّجَ أمةً ظاناً أنّها حرّة، فولده ثابت النّسب منه، وأمُّه ليس بأمّ ولدٍ له، ويكون الولدُ حرّاً بأداء قيمتِهِ إلى مولى الزوجة.

[4]قوله: **لا الأمة**؛ أي لا تصيرُ أمةِ المكاتبِ أمّ ولدٍ لمولاه؛ لعدمِ ملكه فيها حقيقة.

فإن قلت: إذا لم تصرْ أمّ ولدٍ فكيفُ يثبتُ النسب.

قلت: كونها أمّ ولدٍ موقوفٌ على كونها مملوكة للواطء، وإذ ليس فليس، وثبوتُ النَّسبِ يكفي فيه ما له من حقّ الملك.

---

(١) قيد بأمة المكاتَب؛ لأنه لو وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادّعاه ثبت نسبه ولا يشترط تصديقها؛ لأن رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها. ينظر: «البحر»(٤: ٣٠٠).

(٢) «النهر الفائق»(٣: ٤٦).

وإلاّ لا يثبتُ نسبُه إلاّ إذا ملكَهماً

وعند أبي يوسف ﷺ لا يشترطُ[٥] تصديقُ المكاتَبِ المولَى، (**وإلاّ لا يثبتُ نسبُه إلاّ إذا ملكَه**[٢]): أي إن لم يُصدِّقِ المكاتَبُ المولَى لا يثبتُ النَّسب إلاَّ إذا ملكَ المولَى الولدَ يوماً(١). والله أعلم.

[٥]قوله: **لا يشترط**؛ بل يثبتُ النَّسبُ بمجرّد دعوة المولى، كما في الأب؛ وذلك لأنَّ جاريةَ المكاتبِ كسبُ كسب المولى، كما أنّ جاريةَ الابنِ كسبُ كسب الأب، فيثبتُ النَّسب في الصورتين بلا اعتبارِ تصديقِ المالك وتكذيبه.

لنا: إنَّ المولى لا يملكُ التصرّفَ في اكتسابِ المكاتب، ولا يمتلكه عند الحاجة، والأب يملكه، فلا يشترطُ تصديقُ الابن، ويشترطُ تصديق المكاتب.

[٢]قوله: **إلا إذا ملكه**؛ أي لو ملكَ أبو الوالد الذي ادّعاه ولدَ الجاريةِ المذكورة يوماً ثبتَ نسبه منه من غير اعتبارِ تصديقِ العبد المكاتب؛ لزوالِ المانع وهو حقّ المكاتب.

(١) لقيام الموجب وزوال حق المكاتب. ينظر: «البحر»(٤: ٣٠٠).

فهرس محتويات الجزء الثالث

عمدة الرعاية على شرح الوقاية

للإمام عبد الحي بن عبد الحليم اللكنوي

المتوفى ١٣٠٤هـ

ويليه تتمتاه

زبدة النهاية لعمدة الرعاية للشيخ عبد الحميد بن عبد الحليم اللكنوي

وحسن الدراية لأواخر شرح الوقاية للشيخ عبد العزيز بن عبد الرحيم اللكنوي

وبهامشه

غاية العناية على عمدة الرعاية

للدكتور صلاح محمد أبو الحاج

الأستاذ المساعد في جامعة البلقاء التطبيقية

الجزء الرابع

يحتوي على الكتب التالية:

الأيمان - الحدود - السرقة - الجهاد - اللقيط - اللقطة

الآبق - المفقود - الشركة - الوقف

تنبيه:

وضعنا في أعلى الصفحات المتن المسمى بـ "وقاية الرواية في مسائل الهداية" لبرهان الشريعة محمود بن أحمد المحبوبي، ويليه الشرح المشهور بـ "شرح الوقاية" لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي، ثم "عمدة الرعاية على شرح الوقاية" للإمام عبد الحي اللكنوي، ووضعنا في أسفل الصفحات التعليق على عمدة الرعاية المسمى "غاية العناية" للدكتور صلاح محمد أبو الحاج

دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKI
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Title	: ʿUMDAT AL-RIʿĀYAH ʿALĀ ŠARḤ AL-WIQĀYAH
Classification	: Hanafit jurisprudence
Author	: Imām ʿAbdul-Ḥayy al-Laknawī
Editor	: Dr. Ṣalāḥ Muḥammad Abu al-Ḥajj
Publisher	: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah
Pages	: 4544 (7 volumes)
Year	: 2009
Printed in	: Lebanon
Edition	: 1st

الكتاب	: عمدة الرعاية على شرح الوقاية وبهامشه: غاية العناية على عمدة الرعاية
التصنيف	: فقه حنفي
المؤلف	: الإمام عبد الحيّ بن عبد الحليم اللكنوي
المحقق	: د. صلاح محمد أبو الحاج
الناشر	: دار الكتب العلميـــة ـ بيروت
عدد الصفحات	: 4544 (7 أجزاء)
سنة الطباعة	: 2009
بلد الطباعة	: لبنان
الطبعة	: الأولى

DKi
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel.: +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ٥٨٠٤٨١٠/١١/١٢ +٩٦١
فاكس: ٥٨٠٤٨١٣ +٩٦١
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠

ISBN 978-2-7451-6263-2

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كتاب الأيمان

كتاب الأيمان[1]

اليمينُ[2](1) تقوي الخبرَ بذِكْرِ الله

[1]قوله: **كتاب الأيمان**؛ أي هذا كتاب في بيان أحكام الأيمان، وهو بالفتح جميع يمين، وهو في الأصل بمعنى القوّة، ولذا سُمّيت إحدى يدي الإنسانِ يميناً لزيادةِ قوّتها على الأخرى، وسُمِيَ الحلف يميناً لإفادةِ القوَّة على المحلوف عليه من الفعل والترك.

وكذا التعليق؛ لأنَّ تعليقَ المكروه للنفسِ على أمرٍ يفيدُ قوّة الامتناعِ عن ذلك الأمر، وتعليقُ المحبوبِ لها على ذلك يفيدُ الحملَ عليه، فكان يميناً، ولمّا اشتركَ كلّ واحدٍ من الطلاقِ والنكاح واليمين والعتاق في أنّ الهزلَ والإكراهَ لا يؤثّر فيها ذكرها متّصلة، إلا أنَّ النكاحَ أقربُ إلى العبادات، فاستحقّ التقديم.

وعقبه بالطلاق؛ لأنّه رفعه، واختصّ العتاق عن اليمينِ بزيادةِ مناسبته بالطلاق من جهة مشاركته إيّاه في معناه الذي هو الإسقاط، وفي لازمهِ الشرعيّ وهو السِّرَاية؛ فلذا قدّمه على اليمين. كذا في «فتح التقدير»(2).

[2]قوله: **اليمين**... الخ؛ قال في «كشف الوقاية»: هي في اللغة: القوّة والجارحة، وفي الشرع: ذكر اسم الله أو صفته لتقوّى الخبر، وسُمّي يميناً إمّا لاعتبارِ القوّة فيه على ما في «الكفاية» وغيرها، وإمّا لضربِ اليمين باليمين عند التحالف، على ما في «المضمرات» و«الصحاح».

وقسماً؛ لأنّه ميّز الفعلَ وجوداً وعدماً عن الاحتمالِ والتردّد فيه بالتأكيد، أخذاً من القسمة، وهو الإفرازُ والتمييز، ويطلقُ على المحلوف عليه للملابسة، كما في قوله ﷺ: «مَن حلفَ على يمين»(3). انتهى.

وفي «شرح الهَرَويّ»: اليمين نوعان: نوعٌ يعرفه أهل اللغة، وهو ما يقصدُ به تعظيمُ المقسم به، وهم لا يخصّونه بالله جل جلاله، وأهل الشرعِ يخصّونه بالله جل جلاله من

---

(1) اليمين: عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك. ينظر: "التنوير"(3: 45).

(2) «فتح القدير»(5: 58).

(3) في «سنن الترمذي»(4: 108)، وحسنه.

وهي ثلاث

أو التَّعليق[١](١)، (وهي[٢] ثلاث): أي الأيمانُ التَّي اعتبرَها الشَّرعُ ورتَّبَ عليها الأحكام ثلاث، وإنَّما قلنا هذا[٣]؛ لأنَّ مطلقَ اليمينِ أكثرُ من الثَّلاث، كاليمينِ على الفعلِ الماضي صادقاً، وعَنَيْنا بترتُّبِ الأحكامِ عليها ترتُّبَ المؤاخذةِ على الغَمُوس

أسمائه وصفاته، وهو مشروعٌ بالكتابِ والسنّة، قال الله جَلَّ جَلالُه: ﴿ وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَٰمَكُم ﴾(٢)، وقال النبيّ ﷺ: «والله لأغزونّ قريشاً»(٣)، وبالإجماع فإنّ الصحابةَ ﷺ كانوا يحلفون ويستحلفون، والنوع الآخر الشرطُ والجزاء، وهو يمينٌ عند الفقهاء؛ لأنّهُ تحصل به الوثيقةُ في العهد.

[١]قوله: أو التعليق؛ عطف على قوله: «الله»: أي بذكرِ التعليق، يعني ما يدلّ عليه، أو عطف على ذكر الله: أي تقويّ الخبر بالتعليق، قال أبو عصمة، مسعود بن محمّد الغجدواني ﷺ في «شرح تلخيص الجامع الكبير»: «اعلم أنَّ تعليقَ الطلاقِ ونحوه يمينٌ خلافاً لداودِ الأصفهانيّ، وهذا لورودِ الشرع به والعرف، قال ﷺ: «ملعون مَن حلفَ بالطلاق»(٤)، ويقال: حلفَ فلانٌ بالطلاق، كما يقال حلفَ بالله جَلَّ جَلالُه».

[٢]قوله: وهي؛ أي الأيمان المتعلّقة بذكرِ الله جَلَّ جَلالُه لا مطلقها، فإنّه لا يتصوّر حكمُ الغموس واللغو في الحلفِ بالطلاقِ ونحوه، فإنه يقع بهما الطلاق ونحوه، كذا ذكره العَيْنِيّ في «شرح كنز الدقائق» المسمّى بـ«رمز الحقائق».

[٣]قوله: وإنّما قلنا هذا... الخ؛ يعني إنّما قيّدنا الأيمان بقولنا: التي اعتبرها الشرع ورتّب عليها الأحكام، ولم نطلقها؛ لأنّه لو أريدَ بمرجعِ الضمير في قوله: وهي ثلاث مطلقُ الأيمان لَمَّا صحّ حملُ قوله: «ثلاث» عليه؛ لأنّ أقسامَ اليمين تزيدُ على ثلاثة، كما إذا حلفَ على فعلِ ماضٍ صادقاً، أو حلفَ على تحقّق شيء أو عدمه صادقاً، فإنّ هذا ليس بلغو ولا بغموسٍ ولا بمنعقدة.

(١) التعليق: وهو تعليق الجزاء بالشرط نحو إن فعلت فكذا، أو إن لم أفعل فكذا، والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل أو الترك، وهذا ليس بيمين وضعاً، وإنما سمّي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل أو المنع. ينظر: "درر الحكام"(٢: ٣٨).

(٢) الأنبياء: من الآية٥٧.

(٣) في «صحيح ابن حبان»(١٠: ١٨٥)، و«سنن أبي داود»(٣: ٢٣١)، و«سنن البيهقي الكبير» (١٠: ٤٧)، وغيرها.

(٤) ذكره العجلوني في «كشف الخفاء»(ر٢٣٣٤)، ولم ينسب أحد، ولم يذكر له إسناداً.

فحلفُهُ على فعلٍ أو تركِ ماضٍ كاذباً عمداً غَموس

وعدمِها على اللَّغو[١]، والكفارةِ على المنعقدة.

(فحلفُهُ على فعلٍ أو تركِ ماضٍ كاذباً عمداً غَموس)[٢]، يمكن[٣] أن يرادَ بالفعلِ مصطلحُ أهلِ النحاة، أو مصطلحُ أهلِ الكلام(١)، وهو المصدرُ أعمُّ من أن يكون قائماً بالعقلاء أو بالجمادات، نحو: والله لقد هبَّتِ الرِّيح.

فإن قلتَ[٤] إذا قيل: والله إن هذا حجر

ولّما كان يردُ عليه أنّ هذا أيضاً يترتّب عليه الأحكام، فإنّ حكم مثل هذهِ اليمين أنّه لا مؤاخذةَ فيها ولا كفّارة، وأنّه يستحبّ تقليلها، ولا ينبغي الحلفُ بالله ﷻ بلا ضرورة، فلا يخرجُ مثل هذا بعد ذلك التقييد أيضاً، أشارَ إلى دفعِه بقوله: «وعنينا...»الخ.

وحاصله أنّ المرادَ بترتّب الأحكام ترتّب الأحكام التي سيأتي ذكرها من ترتّب الكفّارة، والمؤاخدة في المنعقدةِ وعدمهما في اللغو مع وجودِ الكذب، وترتّب المؤاخذة فقط على الغموس، ولا شكَّ أنّ هذه الأحكام لا توجد في غيرِ الأقسام الثلاثة.

[١]قوله: **على اللغو**؛ يَرِدُ عليه أنّ هذا الحكمَ مترتِّبٌ على اليمين بالله ﷻ على ماضٍ صادقاً أيضاً، فلا بُدّ أن يزادَ به ما يخرجه كما أشرنا إليه، والأحسنُ أن يقال ترتّب المؤاخذة والكفّارة على المنعقدة وعدمهما على اللغو مع وجودِ ما يقتضيه؛ أي الكذب، وترتّب المؤاخذة فقط على الغموس.

[٢]قوله: **غَموس**؛ فَعولٌ من الغمس، سُمّي به لأنّه تغمسه في الإثم، فإنّه كبيرة، سواء اقتطع به حقّ مسلم أو لا؛ لحديث البخاري: «الكبائر: الإشراكُ بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس»(٢)، كذا في «النهر»(٣).

[٣]قوله: **يمكن**...الخ؛ يردُ عليه أنَّ المقابلةَ التركُ بالفعلِ تأبى عن حملِ الفعل على الفعل النحويّ، فالأولى أن يحملَ الفعلُ على المعنى اللغويّ.

[٤]قوله: **فإن قلت**...الخ؛ حاصلُ الإيرادِ أنَّ الحلفَ الكاذبَ قد يكون على غيرِ

---

(١) وفي مصطلح أهل الكلام إما أن يراد به ما هو بالإخبار فيأباه شموله فعل الجماد، وإما أن يراد التأثير فلا يشمل الانفعالات، وكون الشيء حجراً مع أنه صرح بشموله فالأولى أن يراد الفعل الذي قال. ينظر: "حاشية عصام الدين"(ق١٤١/أ).

(٢) في «صحيح البخاري»(٦: ٢٤٥٧)، وغيره.

(٣) «النهر الفائق»(٣: ٤٩).

يأثم به، أو ظانًّا أنّه حقّ، وهو ضدُّهُ لغو

كيف يصحُّ أن يقالَ: هذا الحلفُ على الفعل.

قلتُ: يقدَّرُ[1] كلمةُ كان، أو يكون إن أريدَ في الزَّمانِ الماضي، أو المستقبل(١) والمرادُ بالتَّرك: عدمُ الفعل.

وقولُهُ: كاذباً؛ حالٌ من الضَّميرِ في قولِهِ: فحلفَه.

ثُمَّ بَيَّنَ حُكْمَ الغموسِ بقولِهِ: **(يأثم[2] به)**(٢).

ثُمَّ عطفَ على قولِهِ كاذباً، قوله: **(أو ظانًّا[3] أنّه حقّ، وهو ضدُّهُ لغو)**

فعل وترك، بل يتعلّق بالنسبِ الخبريّة الاسميّة.

وحاصل الجواب: إنّه متضمّن لمعنى الفعلِ أو الترك.

[1]قوله: **يقدر**؛ ليس المرادُ به التقدير لفظاً، فإنّه ممّا لا حاجةَ إليه، بل الغرضُ أنَّ نسبة شيء إلى شيءٍ تتضمّن معنى الكون، وهو لا يكون إلا في أحد الأزمنة أو جميعها.

[2]قوله: **يأثم به**؛ فتلزمه التوبةُ والاستغفار، ولا تجبُ الكفّارة؛ لأنّها كبيرةٌ محضة، والكفّارةُ لا تجبُ في الكبائرِ المحضة، بل في الأمورِ الدائرةِ بين الإباحةِ والحرمة، كيف لا؟ والكفّارة تتأدّى بالصوم، وهو عبادة محضة.

[3]قوله: **أو ظانّاً**؛ يعني حلّفه على ماضٍ ظانّاً أنّه صدق مطابقٌ للواقع، والحال أنّه ليس كذلك لغو، وهذا التفسيرُ للغو منقولٌ عن ابنِ عبّاس ﷺ في تفسيرِ قوله ﷻ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾(٣)، أخرجه ابنُ جرير وابنُ المُنذر، وعن عائشة رضي الله عنها، أخرجَه ابنُ أبي حاتم والبَيْهَقيّ، وعن أبي هريرة ﷺ أخرجه ابن جرير.

وروى البُخاريّ وغيره عن عائشة رضي الله عنها: «أنَّ اللغوَ كلامُ الرجل في

(١) المشهور في عبارة القوم أن الغموس حلف على فعل أو ترك ماض كاذبا عمداً، وقد صرح شرّاح «الهداية» وغيرهم: إن ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب، فلا حاجة إلى تكلّف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال: فإن قلت إذا قيل: والله إن هذا حجر ... على أن اعتبار الماضي أو الاستقبال في هذا الحلف باطلٌ لتعيّن إرادة الحال. فتدبر. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٣٨).

(٢) ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار؛ لأنه من الكبائر بالنص الصحيح. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٥٤٠).

(٣) البقرة: من الآية٢٢٥.

يرجى عفوه، وعلى آتٍ منعقدة

ثُمَّ بيَّنَ حكمَهُ بقولِه: (يرجى عفوه[١]).

ثُمَّ عطفَ على فعلٍ أو تركٍ قولَهُ: (وعلى آتٍ[٢] منعقدة)، الأحسنُ[٣] أن يقال: وآت منعقدة بلا كلمة: على؛ ليكونَ معطوفاً على ماض

بيته، وفي المنزلِ لا والله، وبلى والله من غير قصد اليمين»(١)، وبه أخذ الشافعيّ، وقد بسطتُ الكلامَ في هذا الباب في «التعليق الممجّد على موطأ محمّد»(٢) فطالعه إن شئت.

[١]قوله: يرجى عفوه؛ ويعني الرجاء في هذه اليمين العفو؛ لكونِ الحالفِ معذوراً، حيث حلفَ على ظنّ الصدق، فلا مؤاخذةَ فيه ولا كفّارة.

قال في «الهداية»: «يمينُ اللغو أن يحلفَ على أمرٍ ماضٍ وهو يظنّ أنّه كما قال، والأمر بخلافه، فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذَ الله ﷻ بها صاحبها، ومن اللغو أن يقول: والله إنّه لزيد، وهو يظنّه زيداً، وإنّما هو عمرو، والأصل فيه قوله ﷻ: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ الآية، إلا أنّه علّقه بالرجاء للاختلافِ في تفسيره». انتهى(٣).

قال في «العناية»: «أي صورةُ يمين اللغو مختلف فيها، وإنّما علّق بالرجاء نفي المؤاخذة بالصورة التي ذكرها، وذلك غير معلومٍ بالنصّ»(٤).

[٢]قوله: وعلى آتٍ؛ هو اسمُ الفاعلِ من الإيتان؛ أي حلفه على فعلٍ أو تركه مستقبل يسمّى منعقداً؛ لأنّه عقدَ قلبه وربطَ عزمه به، وهو المراد بقوله ﷻ في سورة البقرة: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾(٥).

وبقوله ﷻ في سورة المائدة: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَاحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ﴾(٦).

[٣]قوله: الأحسن...الخ؛ أشار به إلى كونِ كلام المصنّف ﷺ أيضاً صحيحاً لا

(١) في «سنن أبي داود»(٣: ٢٢٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(١٠: ٤٩)، وغيرهما.
(٢) «التعليق الممجد»(٣: ١٤٨).
(٣) من «الهداية»(٥: ٦٣).
(٤) انتهى من «العناية»(٥: ٦٣).
(٥) البقرة: من الآية٢٢٥.
(٦) المائدة: من الآية٨٩.

....

فإنَّه إذا ذُكِرَ لفظُ على، يكونُ معطوفاً على فعل أو ترك، ثُمَّ لا بُدَّ[١] أن يقدَّرَ لقولِهِ: آت؛ موصوفٌ، وهو فعلٌ أو ترك، فيكونُ فيه إطنابٌ مع وجوبِ تقديرِ ما ليس بمذكور، ولو أسقط لفظة: على، حتَّى يكون عطفاً على ماض، ففيه إيجاز[٢] بلا احتياجٍ إلى تقديرِ شيءٍ غيرِ ملفوظ.

فإنْ قلتَ[٣]: الحلفُ كما يكونُ على الماضي والآتي، يكونُ على الحالِ أيضاً، فلم لم يذكره، وهو من أيِّ قسمٍ من أقسامِ الحلف.

قلتُ(١): إنَّما لم يذكرْهُ لمعنىً دقيق

باطلاً، إمّا بحذف موصوفٍ كما سيذكره، وإمّا بأن يقال: إنّ قوله: «على آتٍ» معطوف على قوله: «ماض» بإعادةِ الجرّ، والداعي إلى إعادته بعد المعطوف عليه ذكراً.

[١]قوله: ثمّ لا بدّ...الخ؛ حاصله أنّه لَمّا عطفَ قوله: «آتٍ» على قوله: «فعل وترك» احتيج إلى موصوف «آتٍ»، وهو فعلٌ أو ترك، فيحكم بحذفه، فيلزم حينئذٍ التطويلُ مع تكلّف الحذف، ولو قال: «وآت» عطفاً على «ماض»، كان فيه اختصار مع عدمِ الحاجة إلى حذف شيء.

[٢]قوله: إيجاز؛ هو عبارةٌ عن كونِ الكلام المؤدّي للمقصودِ مختصراً، ويقابله الإطناب، وهو أن يكون الكلامُ زائداً على أصلِ المراد، فإن ساوى الكلامُ المعنى سُمِّي بالمساواة، وتفصيلُ هذه الثلاثة في كتبِ علم المعاني والبيان.

[٣]قوله: فإن قلت... الخ؛ حاصلُ الإيرادِ أنَّ المصنّف ﷺ ذكرَ الحلفَ على مستقبل، وسمّاه منعقداً، وذكرَ الحلفَ على ماضٍ وقسّمه على قسمين، فإنّه إن كان كذباً عمداً فهو غموس، وإن كان كذباً ظانّاً أنّه صدق فهو لغو، فصارت الأقسامُ التي تتصوّر فيها الحنثُ ثلاثة.

وبقي هاهنا الحلفُ على الزمان الحال، وهو الحدّ المشتركُ بين الماضي والمستقبل،

---

(١) قال ملا خسرو بعد ذكر كلام الشارح بطوله في «درر الحكام»(٢: ٣٩): بل الصواب في الجواب أن يقال: لا وجه لهذا السؤال بعدما قال أولاً إن مطلق اليمين أكثر من الثلاث، فتدبر. وفي «المختار»(٣: ٢٨٥): الغموس: وهي الحلف على أمرٍ ماض أو حال يتعمد فيها الكذب فلا كفارة فيها.

....

وهو أن الكلامَ يحصلُ أوّلاً[١] في النَّفس، فيعبَّرُ عنه باللِّسان، فالإخبارُ المتعلِّقُ بزمانِ الحالِ اذا حصلَ في النَّفس، فيعبَّرُ عنه باللِّسان[٢]، فإذا تمَّ التَّعبيرُ باللِّسانِ انعقدَ اليمين، فزمانُ الحال صارَ ماضياً بالنِّسبةِ إلى زمان انعقادِ اليمين

فلم يعلم أنّه من أيّ قسمٍ من أقسام الحلفِ المذكورة، ولو كان خارجاً منها لزمَ عدمُ حصر الأيمان في الثلاثة، فلمَ يذكره المصنّف ﷺ ولم يصرّح بحكمه؟

[١] قوله: **يحصل أوّلاً**؛ أي قبلَ التكلّم به، وحينئذٍ يُسمّى كلاماً نفسياً، وهو المرادُ في قول الشاعر:

إنّ الكلامَ لفي الفؤاد وإنّما جعل اللسان على الفؤاد دليلا

وهذا غير المعنى الحاصل بالكلام بعد التكلّم به، فالكلامُ اللفظيّ يدلُّ على الكلامِ النفسيّ، وهو صورةٌ إجماليّة بسيطة حاصلةٌ في الذهن يفصّلها اللسانُ بتكلّم الألفاظ الدالّة عليها، وإن شئت تفصيل هذا الكلام، فارجع إلى كتبِ علمِ الكلام في بحث الكلام.

[٢] قوله: **فيعبّر عنه باللسان**...الخ؛ حاصلُ الجواب على ما يفيده ظاهرُ كلام الشارح ﷺ: أنّه لا بُدّ في كلّ كلامٍ من حصولِ معنى إجماليّ أوّلاً في النفسِ يعبّر عنه بالألفاظ، وزمان انعقاد اليمين هو زمان اختتامِ التعبير، فإذا حصل معنى كلام اليمين في النفس أوّلاً فعبّر عنه بالألفاظ، كقوله: والله اكتب، مريداً به الحال، فزمان حكايته إنّما هو الزمانُ الذي هو من ابتداء تكلُّمه إلى انتهائه هو الذي يسمونه حالاً، وهو بالنسبة إلى زمانِ الانعقاد ماضٍ؛ لكون الزمان سيالاً غير قارٍ في الوجود، فيكون انعقادُ الحلفِ عليه على الماضي، ويدخلُ في الصورة السابقة.

وبالجملة: الحلفُ على الحالِ حلفٌ على الماضي حقيقة، فيكونُ حكمُه حكمُه؛ فلهذا لم يذكره المصنّف ﷺ على حدة، ولا يخفى على الفطنِ أنّ هذا التقريرَ يقتضي أن لا يكون الحلفُ على الحالِ شيئاً مغايراً للحلف على الماضي، فلا يصلحُ وجهاً لعدمِ ذكر المصنّف.

فإنّ السؤالَ كان عن عدمِ الذكر بعد كونه شيئاً معتبراً، وأيضاً هذه النكتةُ التي ذكرها إنّما يعتبرها أهل الحكمةِ لا أهل العرف، ومبنى الأيمان على العرف، وأهل

وكَفَّرَ فيه فقط إن حنث

فإذا قال: كتبت بالقلم لا بُدَّ من الكتابةِ قبل ابتداءِ التَّكلُّم، وإذا قال: سوف أكتبُ لا بُدَّ[١] من الكتابةِ بعد الفراغِ من التَّكلُّم، بقي الزَّمانِ من ابتداءِ التَّكلُّمِ إلى آخره، فهو زمانُ الحالِ بحسبِ العرف[٢]، وهو ماضٍ بالنسبةِ إلى آن الفراغ[٣]، وهو الآن الذي يكون فيها انعقادُ اليمين فيكونُ الحلفُ عليه الحلفَ على الماضي.

(وكَفَّرَ[٤] فيه فقط[٥] إن حنث)

العرفِ يحكمون بكونِ اللازمة ثلاثة، وبكون الحلفِ على الحال مغايراً للحلف على الماضي، والحكم الشرعي في هذا الباب يجري حسب العرف.

فالأولى أن يقال: إنّما لم يذكره المصنّف ﷺ؛ لأنّه كالحلف على الماضي تقسيماً وحكماً، ولك أن تحملَ كلامَ الشارح ﷺ على هذا، وتجعل النكتةَ باعثةً على عدمِ ذكره على حدة وإن كان معتبراً شرعاً وعرفاً، وحينئذٍ فيكون معنى قوله: فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي: إنّ الحلفَ على الحال كالحلف على الماضي، فاحفظ هذا فإنّه من سوانحِ الوقت.

[١]قوله: لا بدّ؛ لأنّه حكايةٌ عن كتابةٍ واقعةٍ قبل هذا الكلام، ولا بُدّ في صدقِ القضية مطابقة الحاكية للمحكي عنه؛ أي مطابقةُ النّسبةِ التامّة الخبريّة التي وردت في القضية بين المسند إليه والمسند بنسبته إليه الخارجة عن هذا الكلام، الواقعة في زمانٍ دلّ عليه لفظُ الحكاية ماضياً كان أو مستقبلاً.

[٢]قوله: بحسب العرف؛ وهو الذي يحكى عنه بصيغةِ الحال، وأشار به إلى أن تقسيمَ الزمان إلى الماضي والمستقبل والحال، إنّما هو بحسبِ العرف والظاهر، وأمّا بالنظر إلى التحقيق فهو قسمان: ماضٍ ومستقبل، وبينهما آن مشترك.

[٣]قوله: إلى آن الفراغ؛ الآن بمدّ الألف: هو الحدّ الغير المتجزّئ الفاصل بين الزمانين، وهو مبدأُ لواحدٍ من جزئيه، ومنتهي للآخر، كالنقطة بين الخطّين.

[٤]قوله: وكفّر فيه؛ ماضٍ من التكفير، بمعنى أداءِ الكفّارة؛ أي يجبُ على الحالفِ في المنعقدة أداءُ الكفّاءة إن حنث.

[٥]قوله: فقط؛ يحتمل محملين:

ولو سهواً أو كرهاً : حلف أو حنث

إنّما قال : فقط ؛ احتزازاً عن مذهبِ[1] الشَّافِعيِّ ﷺ(١) من الكفّارةِ في الغموس.

(ولو سهواً أو كرهاً : حلف أو حنث[2])، يعني تجب الكفار وإن كان الحلفُ بطريقِ السَّهو، أو بالإكراه.

أحدهما : أن يكون متعلّقاً بقوله : «كفّر»، ويكون إشارةً إلى أنَّ في الحلفِ المنعقد الواجب الكفّارة فقط، لا الإثمُ عند الحنث، فقد يكون الحنثُ مستحبًّا أو واجباً فلا يأثم به إنّما تجبُ الكفّارة جزاءً لهتكِ حرمةِ اسم الله ﷻ، يدلّ عليه قوله ﷺ: «إذا حلفتَ على يمينٍ فرأيت غيرها خيراً منها فآت بالذي هو خير، وكفّر عن يمينك»(٢)، وله ألفاظٌ مُخَرَّجةٌ في الصحّاحِ الستّة وغيرها.

وأنت تعلمُ ضعفَ هذا المحمل، ولأن مالَ إليه بعض الناظرين، فإنّ كثيراً ما يكون الحنث ممنوعاً شرعاً في المنعقدة، وهو ما إذا لم يكن غير المحلوفِ عليه خيراً، فحينئذٍ يجب البرّ ويحرمُ أو يكره الحنث، وعند ذلك يلحقه الإثمُ بلا شبهة عند الحنث، بل لقائل أن يقول : الأصلُ في الحنث هو الإثم، وإنّما تخلّف فيما تخلّف لعارض.

وثانيهما : أنّه مرتبطٌ بالضميرِ في قوله : «فيه»، وهذا هو الذي اختاره الشارح ﷺ، وعلى هذا يكون المعنى أنَّ وجوبَ الكفّارة إنّما هو في المنعقدةِ فقط لا في القسمين الآخرين ؛ أي الغموس واللغو، وإنّما اكتفى الشارح ﷺ على ذكرِ الغموسِ ؛ لأنّ وجوبَ الكفّارة فيه مذهبُ الشافعيّ ﷺ، وأمّا وجوبه في اللغوِ مجرّد احتمالٍ لم يذهب إليه أحد.

[١]قوله : **عن مذهب الشافعيّ** ﷺ ؛ فإنّه قال بوجوبِ الكفّارةِ في الغموس أيضاً ؛ لاشتراكه بالمنعقد في الكذبِ العمدي، وقد مرّ سابقاً ما يدفعه.

[٢]قوله : **حلف أو حنث** ؛ يعني تجبُ الكفّارة في كلِّ حالٍ عند الحنث، سواءٌ كان كلّ واحدٍ من الحلفِ أو الحنثِ عمداً أو سهواً، طوعاً أو كرهاً، بأن أكرهه رجلٌ على أن يحلفَ أو على أن يحنث، فهذا مشتملٌ على صور ثلاثة :

أحدها أن يكون كلّ من الحلفِ والحنث سهواً أو كرهاً.

وثانيها : أن يكون الحلفُ سهواً أو كرهاً، والحنثُ عمداً وطوعاً.

---

(١) ينظر : "أسنى المطالب"(٤ : ٢٤٠)، و"مغني المحتاج"(٤ : ٣٢٥)، وغيرهما.

(٢) في «صحيح مسلم»(٣ : ١٢٦٨)، و«صحيح البخاري»(٦ : ٢٤٤٤)، وغيرهما.

خلافاً للشَّافِعِي[١](١) رضي الله عنه.

وقال في «الهداية»: القاصدُ في اليمين والمُكْرَهُ والنَّاسي سواء(٢)[٢]

وثالثها: عكسه.

[١]قوله: خلافاً للشافعيّ رضي الله عنه؛ فإنّ عنده لا يجبُ الكفّارة في الناسي والمكره عند الحلف، أو عند الحنث؛ لحديث: «إنّما الأعمال بالنيّات»(٣)، وحديث: «ليس على مقهور يمين»(٤)، أخرجه الدارقطنيّ بسندٍ ضعيف جدّاً، كما ذكره ابنُ حَجَر في «تلخيص الحبير»(٥).

والجوابُ عنه: أنَّ حديثَ المقهورِ ممّا لا يحتجّ به، فإنّ في سنده ضعفاً، وحديث: «إنّما الأعمال بالنيّات» محمولٌ على توقّف الثواب على النيّة، كما مرّ بحثه في «كتاب الطهارة».

[٢]قوله: سواء؛ استدلّوا للتسوية بحديث: «ثلاث جدهنّ جدّ، وهزلهنّ جدّ: النكاح والطلاق واليمين»(٦)، فإنّه يثبتُ كونُ الهزل مثل الجدّ في باب اليمين، فإذا انعقدَ اليمينُ بالهزلِ فلأن ينعقد بالإكراه أولى؛ لأنَّ الهازلَ لا يقصدُ إجراءَ حكم ما يتلفّظ به، والمكره يقصده، وإن كان بإكراه الغير، وأمّا السهو فهو مثل الهزل.

واعترض عليه بوجهين:

أحدهما: إنّ هذا الحديث بذكر اليمين غير ثابت، وإنّما الثابتُ ما أخرجه أصحاب السنن الأربعة، وحسّنه التِّرمِذِيّ، وصحّحه الحاكم: «النكاح والطلاق والرجعة»، وفي رواية ابن عديّ: «العتاق» بدل «الرجعة». كذا في «شرح مختصر الوقاية» لعلي القاري.

وثانيهما: ما في «الفتح»: «لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل؛ لأنّ المذكورَ فيه جعلُ الهزلِ باليمين جداً، والهازلُ قاصدٌ لليمين غير راضٍ بحكمه، فلا يعتبرُ عدمُ

(١) ينظر: «التنبيه»(ص١٢٢)، و«تحفة المحتاج»(١٠: ٣)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٣٥٦)، وغيرها.
(٢) انتهى من «الهداية»(٧٢).
(٣) في «صحيح البخاري»(١: ٣)، و«صحيح ابن حبان»(٢: ١١٣)، وغيرهما.
(٤) في «سنن الدارقطني»(٤: ١٧١)، وغيره.
(٥) «تلخيص الحبير»(٤: ١٧١).
(٦) سبق تخريجه.

والمرادُ بالنَّاسي: السَّاهي[١](١)، وهو الذي حلفَ من غيرِ قصد، كما يقال: ألا تأتيتنا، فقال: بلى والله، من غيرِ قصدِ اليمين

رضاه به شرعاً بعد مباشرةِ السببِ مختاراً، والناسي لم يقصد شيئاً أصلاً، ولم يدرِ ما صنع، وكذا المخطىء، لم يقصد قطّ التلفّظ به، بل بشيءٍ آخر، فلا يكون الواردُ في الهازل، واردٌ في الناسي الذي لم يقصد قطّ مباشرة السبب، فلا يثبتُ في حقّه نصّاً ولا قياساً». انتهى(٢).

[١]قوله: **الساهي**؛ هاهنا ثلاثة ألفاظ: السهو، والنِّسيان، والخطأ.

فالخطأ: عبارةٌ عن أن يجريَ اليمينُ على لسانه من غير قصد، كما إذا أراد أن يقول: سبحان الله، فجرى على لسانه: والله لا أُصلّي.

والخطأ في الحنث أن يقعَ منه الحنث خطأً، كما إذا حلفَ لا يشربُ الماء، فدخل الماء في حلقه من غير قصدٍ عند المضمضة.

والأوّلان متّحدان لغة، ويفرّق بينهما اصطلاحاً بأنّ السهوَ زوالُ الصورة عن المدركة، مع بقائها في الخزانة، فيحصلُ للساهي التذكّر بأدنى تنبيه، والنسيان زوالها عن كليهما، فيحتاج حينئذٍ في حصولها إلى سببٍ جديد.

وقيل: النِّسيانُ عدمُ ذكرِ ما كان مذكوراً، والسَّهو غفلة عمّا كان مذكوراً، وما لم يكن مذكوراً، فعلى هذا النسيان أخصّ من السهو، وقيل: النسيانُ والغفلةُ عبارةٌ عن زوالِ إدراكٍ سابق إذا قصر زمانَ زواله، فإن طالَ فهو نسيان، كذا في «شرح تحرير الأصول»(٣) لشمسِ الدين محمّد، المعروف بابن أمير حاج الحلبي، مؤلف «حَلَبَة المُجَلّي شرح مُنية المصلّي» وغيره.

إذا عرفتَ هذا كلّه فاعلم أنّهم صرّحوا بأن الحلفَ والحنثَ خاطئاً وساهياً وناسياً كلُّه سواء في وجوبِ الكفّارة، بناءً على أنَّ الحكمَ يدار على السبب، وهو التكلّم بلفظِ اليمين.

---

(١) جزم كثير باتحاد السهو والنسيان؛ لأن اللغة لا تفرق بينهما، وفرق بينهما كثير من العلماء، وفيه كلام لطيف يطول المقام لو ذكر، فيحسن للوقوف عليه الرجوع إلى "التقرير والتحبير"(٢: ١٧٧)، و"رد المحتار"(٣: ٤٩)، و"عمدة الرعاية"(٢: ٢٢٣)، وغيرها.

(٢) من «فتح القدير»(٥: ٦٤).

(٣) «التقرير والتحبير في شرح التحرير»(٢: ١١٧).

....

....

غايةُ ما في الباب أنَ يرتفعَ الإثـمُ عن الساهي والناسي والخاطئ في الحنث ؛ لأنَّ الإثـمَ منوطٌ بالعمد يدلّ عليه حديث : «رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ، أخرجه ابن ماجة وابن حبّان والدارَقْطنيّ والبَيْهَقيّ والطبرانيّ والحاكم وغيرهم بألفاظٍ متقاربة ، وحسّن النوويّ في «أربعينه» إسناده.

وبه استدلّ الشافعيّ ﷺ في عدمِ وقوعِ الطلاق والعتاق ، وعدم انعقادِ اليمين بالخطأ والنسيان والإكراه.

وأجاب عنه الجمهور بأنّ المرادَ به رفعُ الإثم لا رفع غيره من الجزاء ، ألا ترى إلى أنّ الله ﷻ أوجب على القاتلِ خطأ الكفّارة ، ونصّ أهلُ العِلمِ على وجوبِ الضمانِ على مَن يتلفُ مالَ الغير سهواً أو نسياناً أو خطأ.

وبعد اللتيا واللتي نقول : فسَّر كثيرٌ منهم الناسي الواقع في «الهداية» بالساهي ، وذلك إمّا لكون السهو والنسيان متّحدين لغة ، وإمّا لعدمِ تصوّر النسيان في الحلف ، ولا يخفى ما فيه ، لأنه يمكن أن يحلفَ أوّلاً بقوله : والله لا أحلف ثمّ نسيه بالكليّة فيحلف بشيءٍ أو يغفل عنه سهواً.

وبالجملة : يتصوّر كلّ من السهو والنّسيان في كلٍّ من الحلف والحنث كما يتصوّر الخطأ في كلّ منهما ، فلا حاجةَ إلى تفسيرِ الناسي والساهي.

ومنهم من فسّره بالخاطئ ، بناءً على أنّه وقعَ في بعض نسخ «الهداية» : الخاطئ موضعَ الناسي.

والشارحُ ﷺ تبع المفسّرين الأولين ، ففسَّرَ الناسي بالساهي ، ثمّ فسّره بمَن يحلف من غير قصد ، وفيه ما فيه :

أمّا أوّلاً فلما مرّ من عدمِ الاحتياج إلى تفسير الناسي بالساهي ، بل الأولى إبقاؤه على معناه ، لا يقال : تفسيره مبنيّ على اتّحادهما لغة ، لأنّا نقول : فحينئذٍ لا حاجةَ إلى بيان المراد ، إلا أن يقال : السهو في معناه مستعملٌ كثيراً بخلافِ النسيان ، فلذا فسَّره به أيضاحاً.

وأمّا ثانياً : فلأنّ ما فسّر به الساهي لا يناسب ما فسَّروه ، وصوّروه به ، بل الأولى

والقسم بالله أو باسم من أسمائِه : كالرَّحمن ، والرَّحيم ، والحقّ

وكذا إن كان الحنثُ بطرقِ السَّهو والإكراهُ تجب ؛ لأنَّ الفعلَ الحقيقيَّ[١] لا يعدمُهُ السَّهو والإكراه ، وكذا الإغماءُ والجنون ، فتجبُ الكفارةُ بالحنثِ كيفما كان.

(والقسم بالله أو باسم من أسمائِه[٢] : كالرَّحمن ، والرَّحيم[٣] ، والحقّ[٤]

إدخالُ الحلف من غير قصدٍ في الخطأ ، وصورةُ السهو في الحلفِ أن يحلف بأن لا يحلف ، فيعرض له السهو عنه ، فيحلف بشيءٍ سهواً ، إلا أن يقال : تعلّق السهو أو النِّسيانُ به في هذه الصورة ، إنّما هو من جهة كونه حنثاً للحلفِ السابقِ ، لا من جهة كونه يميناً ، وبهذا تتبيّن صحّة الوجه الثاني الذي ذكرنا من وجهي تفسيرِ الناسي بالساهي ، فافهم هذا المقام ، فإنّه من مزالّ الأقدام.

[١]قوله : **لأنَّ الفعل الحقيقي**...الخ ؛ حاصله : إنَّ وجوبَ الكفّارة مترتّبٌ شرعاً على وجود الحنثِ بفعله ، وهو لا ينعدمُ بكونه سهواً ، أو إكراهاً ، أو حالة الجنون ، أو حالة الإغماء ، فكلّما يوجدُ الحنثُ بفعله يترتّب عليه وجوبُ الكفّاءة ، ولا ينافي ذلك عدمَ لزومِ الإثم في بعض الصور.

وفيه إشارةٌ إلى أنّه لو لم يوجدْ الحنثُ بفعله لا يجبُ عليه شيء ، كما إذا حلفَ لا يشرب الماء ، فصبّه رجلٌ في حلقه إكراهاً ، صرَّح به في «النهر»(١).

[٢]قوله : **أو باسم من أسمائه** ؛ وهي تسعٌ وتسعون ، على ما وردَ به الحديثُ في «جامع التِّرْمِذِيّ» ، وغيره ، بل هي أزيدُ منها على ما وردَ في الروايات الأخر.

[٣]قوله : **كالرحمن والرحيم** ؛ أشار بذكرهما إلى أنّه يجوزُ أن يحلفَ باسمٍ غير اسمِ الذات مختصّ به ، بأن يكون ممّا لا يطلقُ على غيره كالرحمنِ والقدير ، أو باسمٍ غير مختصّ به : كالرحيم ، والحكيم ، والعليم.

[٤]قوله : **والحقّ** ؛ أي معرّفاً باللام ، وأما المنكر أي حقاً ، والمضاف ؛ أي حقّ الله جَلَّ جَلالُهُ ، فسيأتي أنّه ليس بيمين ، وفيه اختلافُ المشايخ ، وتوضيحه على ما في «البحر» وغيره : «إنّ الحقَّ معرّفاً سواء أكان بالواو أو بالباء يمينٌ اتّفاقاً» ، كما في «الخانية» و«الظهيرية».

وأمّا المنكرُ فبدونِ الواو أو الباء ليس بيمين عند الأكثر ، ومع أحدهما يمين إن

(١) «النهر الفائق»(٣: ٥١).

أو بصفةٍ يُحْلَفُ بها من صفاتِه : كعزَّةِ الله، وجلالِه ، وكبريائه ، وعظمته ، وقدرته . لا بغيرِ اللهِ : كالنَّبيّ

أو بصفةٍ[١] يُحْلَفُ بها من صفاتِه: كعزَّةِ الله[٢]، وجلالِه، وكبريائه، وعظمته، وقدرته.

لا بغيرِ اللهِ[٣]: كالنَّبيّ

نوى، وأمّا المضاف، فإن كان بالباءِ فيمينٌ اتّفاقاً؛ لأنَّ الناسَ يحلفون به، وإن كان بالواو فعندهما وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف ﷺ ليس بيمين، وعنه ﷺ أنّه يمين لكونه متعارفاً»(١).

[١]قوله: **أو بصفة**؛ قال في «العناية»: «المرادُ بالاسمِ هاهنا لفظٌ دالٌّ على الذاتِ الموصوفة، كالرحمنِ والرحيم، وبالصفةِ المصادر التي تحصلُ عن وصفِ الله ﷻ، كالرحمة والعلم والعزّة»(٢).

[٢]قوله: **كعزّة الله ﷻ**؛ ذكر مشايخُ العراقِ أنَّ الحلفَ بصفاتِ الذات يمين، لا بصفات الفعل، وذكر مشايخ ما وراءَ النهر: إنّ الاعتبارَ للعرف، فكلّ صفةٍ يحلفُ بها عرفاً سواء كانت صفة الذات كالقدرة، أو صفة الفعل كالخلق والترزيق يكون الحلف بها يميناً، وما لا يحلفُ به عرفاً، سواءً كان صفةَ الذاتِ أو صفةَ الفعلِ لا يكون الحلفُ يميناً، وهذا هو الصحيح. كذا في «شرح الكنز»(٣) للزَّيْلَعيّ، و«البُرهان شرح مواهب الرحمن».

[٣]قوله: **لا بغير الله ﷻ**؛ بل يحرمُ الحلف بغير الله ﷻ؛ لحديث: «إنّ الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمَن كان حالفاً فيحلف بالله أو ليسكت»(٤)، أخرجه الشيخان وأصحّ السنن إلا النَّسائيّ من حديث ابن عمر ﷺ.

---

(١) انتهى من «البحر الرائق»(٤: ٣١١).

(٢) انتهى من «العناية»(٥: ٦٦).

(٣) «تبيين الحقائق»(٣: ١٠٩ - ١١٠)، وفيه: «إن كلَّ وصف جاز أن يوصف الله ﷻ به وبضده فهو من صفات الفعل كالرضا والغضب والسخط والرحمة والمنع والإعطاء، وكل ما جاز أن يوصف به لا بضده فهو من صفات الذات كعزة الله وكبريائه وجلاله وقدرته».

(٤) في «صحيح البخاري»(٥: ٢٢٦٥)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٢٦٦)، وغيرها.

والقرآن، والكعبة ولا بصفةٍ لا يُحْلَفُ بها عرفاً: كرحمتِه، وعلمه، ورضائه، وغضبه، وسخطه، وعذابه وقولُهُ: لعَمْرُ الله، وأيمُ الله

والقرآن[١]، والكعبة.

ولا بصفةٍ لا يُحْلَفُ بها عرفاً: كرحمتِه، وعلمه، ورضائه، وغضبه، وسخطه، وعذابه.

وقولُهُ[٢]: لعَمْرُ الله، وأيمُ الله

والحاصل: إنّ الحلفَ بأسماء الله جَلَّ جَلالُهُ يمين بلا شبهة، وفي الحلف بصفاته يعتبر العرف، والحلف بغير الله جَلَّ جَلالُهُ ليس بيمينٍ مطلقاً.

[١]قوله: والقرآن؛ قال في «فتح القدير»: «لا يخفى أنّ الحلفَ بالقرآن الآن متعارف، فيكون يميناً». انتهى(١).

ومبناه على أنَّ القرانَ بمعنى كلام الله جَلَّ جَلالُهُ من صفاتِه عَزَّ وَجَلَّ، فيعتبرُ فيه العرف، كالحلفِ بكلامِ الله جَلَّ جَلالُهُ، فمَن مثل غير الأسماء وصفاته بالقرآن، فكأنّه أراد به نفسَ المصحف، فإنّه ليس من صفاته عَزَّ وَجَلَّ، وأمّا القرآن سواء أريد به الكلامُ النفسيّ القديم، أو الألفاظ والحروف الحادثة، فهو من صفاته جَلَّ جَلالُهُ.

[٢]قوله: وقوله...الخ؛ هذا مبتدأٌ خبرُه قوله: فيما يأتي قسم، وأمّا قولُ الشارحِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فيما يأتي أن المبتدأ هو قوله: لعمر الله، فلا يخلو عن تسامح، فإنّ المبتدأ هو قوله: لعمر الله جَلَّ جَلالُهُ، لا قوله: لعمرُ الله جَلَّ جَلالُهُ، والعمر - بفتح العين وضمّه - البقاء، ولا يستعملُ في القسمِ إلا - بالفتح - لكونه محلَّ التخفيف، فالمعنى بقاءُ الله، وهو مبتدأ وخبره محذوف؛ لدلالةِ جواب القسم عليه؛ أي لبقاءِ الله قسمي.

قد استعملَ الله جَلَّ جَلالُهُ في كتابه هذا اللفظَ في الحلفِ في سورة الحجر(٢)، حيث قال: ﴿ لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِى سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ ﴾(٣)، وورِدَ الحلفُ بـ«أيمُ الله جَلَّ جَلالُهُ» في الحديث، حيث قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في شأن بعض أصحابه: «وأيم الله إنّ كان خليقاً للإمارة»(٤)، أخرجه البُخاريّ.

---

(١) من «فتح القدير»(٥: ٦٩).

(٢) في الأصل: النحل.

(٣) الحجر: ٧٢.

(٤) في «صحيح البخاري»(٣: ١٣٦٥)، و«صحيح ابن حبان»(١٥: ٥١٨)، وغيرها.

وعهدِ الله، وميثاقِه ، وأقسم، وأحلف، وأشهد وإن لم يقلْ بالله ، وعليَّ نذر، أو يمين، أو عهد، وإن لم يضفْ إلى الله ، وإن فعلَ كذا فهو كافر، وإن لم يَكْفُرْ علَّقَهُ بماض أو آت، وسَوْكَنْدْ ميخُورَمْ بَخُدَايْ قسم

وعهدِ الله[1]، **وميثاقِه** .

وأقسم[2](1)، **وأحلف، وأشهد وإن لم يقلْ بالله.**

وعليَّ[3] **نذر**(2)، **أو يمين، أو عهد، وإن لم يضفْ إلى الله.**

وإن فعلَ كذا فهو كافر، وإن لم يَكْفُرْ علَّقَهُ بماض أو آت، وسَوْكَنْدْ[4] **ميخُورَمْ بَخُدَايْ**(3) **قسم**[5])

[1]قوله: **وعهد الله**؛ إنّما صار الحلفُ به قسماً، وكذا بالميثاق الذي هو بمعناه؛ لقوله ﷻ: ﴿ **وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا** ﴾(4).

[2]قوله: **وأقسم**؛ هذه الأفعالُ على صيغةِ المضارع، وكذا على صيغةِ الماضي، كحلفت وشهدت وأقسمت، مستعملة لليمين بحسب اللغةِ والعرف، فلا يحتاجُ فيها إلى قوله: بالله ونحوه.

[3]قوله: **وعليّ نذر**؛ إن أرادَ به قربةً لزمته نذراً، وإن لم ينو به لزومَ قربةٍ يكون يميناً إذا علّقه بشرطٍ؛ أي محلوفٍ عليه.

[4]قوله: **سوكند**؛ - بفتح السين، وسكون الواو، ثم كاف فارسية مفتوحة، ثم نون، ثم دال مهملة ساكنتان - هو معنى القسم بالفارسيّة.

[5]قوله: **قَسَم**؛ أي يمين، وهو - بفتحتين - من الإقسام، وذكرَ أبو البقاء الكفويّ في «كليّاته»: إنّ القسمَ أخصّ من الحلف واليمين، فإنّ أهل اللغةِ يسمّون بالقسمِ واليمين ما يقصدُ به تعظيم المقسَم به، إلا أنّهم لا يخصّون ذلك بالله ﷻ، وأهلُ الشرعِ يخصُّونه بالله ﷻ.

---

(1) الواو في هذا وما بعده للعطف لا للقسم؛ لأن الحالف يقول: أقسم لأفعلن. ينظر: "فتح باب العناية"(٢ : ٢٥٢).

(2) فإن نوى بلفظ النذر قربة لزمته وإلا لزمته الكفارة. ينظر: "الدر المختار"(١ : ٥٤).

(3) سَوْكَنْدْ ميخُورَمْ بَخْدَايْ: أي أحلف الآن بالله، بلسان فارس. ينظر: "الدر المنتقى"(١ : ٥٤٥).

(4) النحل: من الآية٩١.

....

فقولُهُ: لعَمْرُ الله: مبتدأٌ، وقسمٌ: خبرُه، والمرادُ[١] بقاءُ الله، تقديره: لعمرُ اللهِ قسمي[٢].

وقولُهُ: وأيمُ اللهِ، قد قيل[٣]: هو جمعُ يمين، حذفَتْ النُّون منه خفّةً؛ لكثرةِ[٤] استعماله، تقديرُهُ: أيمنُ اللهِ يميني، وقيل: هو من أدوات القسمِ كالواو.

واليمينُ الذي لا يعرفها أهلُ اللغةِ هو الشرطُ والجزاء؛ إذ ليسَ فيه معنى التعظيم، وسمّوه يميناً لما فيه من معنى اليمين، وهو المنعُ أو الإيجاب، فإنّ اليمينَ شرعاً: هو عقدٌ يقوى به عزمُ الحالفِ على الفعلِ أو الترك.

وذكر أيضاً أنَّ القسمَ قسمان:

١. ظاهر.

٢. ومضمر، وهو قسمان أيضاً:

١. قسمٌ دلّت عليه اللامُ نحو: ﴿لَتُبْلَوُنَّ فِي أَمْوَالِكُمْ﴾(١).

٢. وقسمٌ دلَّ عليه المعنى نحو: ﴿وَإِن مِّنكُمْ إِلَّا وَارِدُهَا﴾(٢)، تقديره: والله.

[١]قوله: والمراد؛ إن المرادَ من عمر الله جَلَّ جَلالُهُ - بفتح العين أو بضمّها -، والأوّل أشهر وأكثر استعمالاً في القسمِ بقاءُ الله جَلَّ جَلالُهُ، وهو من الصفاتِ الذاتيّة الإلهيّة التي يجوزُ الحلف بهما مطلقاً.

[٢]قوله: قسمي؛ فهذا خبرٌ محذوف، ومعناه: أقسم بعمر الله جَلَّ جَلالُهُ وحياته.

[٣]قوله: قد قيل...الخ؛ أشار به إلى وقوعِ الخلافِ فيه، فعندَ النحاةِ الكوفيّين هو مأخوذٌ من أيمن: التزم، بحذفِ نونه في القسمِ، وأَيْمُنُ - بفتحِ الهمزة وسكون الياء المثناة التحتيّة، وضمّ الميم - جمعُ يمين، وعند البصريين معنى: وأيمُ الله والله، فالواو للقسم، وكلمة أيم مستقلة موضوعة للحلف وقعت صلة.

[٤]قوله: لكثرة؛ أي لكثرة استعمالِ هذا اللفظ في القسم، وكثرة الاستعمال من مقتضيات التخفيف؛ ولذا حذفت همزةُ الوَصلِ في بسم الله كتابةً، بخلاف: ﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ﴾(٣)، ويطلب تفصيل هذا البحث من شرحي «الميزان الصرف» المسمّى بـ«التبيان»،

(١) آل عمران: من الآية١٨٦.

(٢) مريم: من الآية٧١.

(٣) العلق: من الآية١.

....

وعهدِ اللهِ: بالجرّ[١] بواسطةِ حرفِ القسم.

وقولُهُ: وإن لم يكفرْ، إنّما قال هذا[٢]؛ لأنّه علّقَ الكفرَ بالفعلِ المذكور، فيكون قسماً بسببِ التّعليق، فعدمُ الكفرِ بذلك الفعلِ دلّ على عدمِ صحّةِ التّعليق[٣]، فلا يصحُّ القسم، فعدمُ الكفرِ لمّا أوهمَ عدمَ صحّةِ القسم، فلدفعِ هذا الوهم، قال: إنّه قسم وإن لم يكفر، وإنّما يكون قسماً؛ لأنّه لمّا علّقَ[٤] الكفرَ بذلك الفعل، فقد حرَّمَ الفعل، وتحريمُ الحلالِ يمين[٥].

وهو أوّل تصانيفي.

[١]قوله **بالجرّ**: أشارَ به إلى أنَّ «الواو» في قولِ المصنف ﷺ: «وعهد الله»، وكذا قوله: «وميثاقه» قسميه، وهو حكايةٌ عن صيغة القسم، وفيه ما فيه:

أمّا أولاً: فلأنَّ الظاهرَ أنَّ «الواوَ» في الموضوعين للعطف، كما أنّ «الواو» في قوله: وأقسم وأحلف وأشهد وعليّ نذر وإن فعلَ كذا، وسوكند ميخرم للعطف، فهذه الأقوال كلّهاٌ معطوفة على قوله: لعمر الله.

وأمّا ثانياً: فلأنّه يمكن رفعُ عهدِ الله، ونصبه بحذف الخبر أو بتقدير أداة القسم.

[٢]قوله: **إنّما قال هذا**... الخ؛ حاصله: إنّ الحالفَ لَمَّا عَلّق أمرا بالكفرِ فقال: إن فعلت هذا وإن لم أفعل هذا فأنا كافر، أو قال: إن كنت فعلت هذا فأنا كافر، فإنّما يكون هو قسماً بسبب التعليقِ بالكفر، فيلزمُ أن يثبتَ الكفرُ على تقديرِ وجود المعلّق عليه، مع أنّهم صرّحوا بعدم الكفر، وهذا يدلّ على عدمِ صحةّ التعليق؛ فلهذا صرَّح المصنف ﷺ عدم الكفر بقوله: وإن لم يكفر.

[٣]قوله: **دلّ على عدم صحّة التعليق**؛ إذ لو صحَّ لثبتَ الكفرُ كما في سائرِ التعليقات حيث ينزل الجزاءُ بوجود الشرط.

[٤]قوله: **لأنّه لّما علق**...الخ؛ توضيحه: إنّه لَمَّا عَلَّقَ الحالفُ الكفرَ على ذلك الفعل، فقد جعل الشرطَ علماً على الكفر، فلا بُدّ أن يعتقدَه واجباً؛ لامتناع، فوجد معنى اليمين فصار قسماً، وإنّما لا يكفر؛ لأنّ مجرّدَ القول بالكفر، ومجرّدَ ارتكاب فعل جعله علماً على الكفر ليس بكفرٍ حقيقة.

[٥]قوله: **يمين**؛ يدلُّ عليه قولُ الله جَلَّ جَلالُه خطاباً لنبيّه ﷺ: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ**

....

وقولُهُ: علّقَهُ بماض أو آت؛ أي لا يَكْفُر بهذا القول سواءٌ علّقَ الكفرَ بفعلِ ماض أو مستقبل، وعند البعض(١): إن علّقه بفعلِ ماضٍ يَكْفر؛ لأنَّ التَّعليقَ[١] بفعلٍ يُعْلَمُ أنّه قد وقعَ تنجيزٌ

لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾(٢)، وقد كان النبيّ ﷺ حلفَ على تركِ أكل العسل(٣)، وقصّته مرويّة في «صحيح البُخاري» وغيره.

فهذه الآية دلّت على أنّ تحريمَ الحلال يمين، فيكونُ كلّ ما تضمّنه يميناً؛ ولذا كان قوله: عليّ نذرٌ يميناً؛ لأنَّ النذرَ إيجابُ المباح، وهو يستلزمُ تحريمَ الحلال؛ لأنّ إيجابَ فعلٍ أو تركه مستلزمُ لتحريمِ ضدّه، ويدلّ عليه أيضاً قوله ﷺ: «مَن نذرَ نذراً ولم يسمّ فعليه كفّارة يمين»(٤)، أخرجه أبو داود وابن ماجة.

[١]قوله: **لأنّ التعليق**؛ يعني أنَّ التعليقَ بما يعلمُ وقوعه تنجيز، فإذا قال: إن كنت فعلتُ كذا فأنا كافر، فإن كان صادقاً فلا كفّارة ولا مؤاخذة، وإن كان كاذباً كفر؛ لأنّه يصيرُ كأنّه نجز الكفر وأثبته لنفسه، ويدلّ عليه قوله ﷺ: «مَن حلف على يمينٍ بملّة غير الإسلام كاذباً متعمّدا فهو كما قال»(٥)، أخرجه البُخاريّ ومسلم.

---

(١) مثل محمد بن مقاتل، ولكن الأصح أنه إن كان الرجل عالماً يعرف أنه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وإن كان جاهلاً، وعنده: أنه يكفر بالحلف يكفر في الماضي والمستقبل. ينظر: "شرح ملا مسكين"(ص١٤٣).

(٢) التحريم ١ – ٢.

(٣) فسبب نزول هذه الآية: (أن النبي ﷺ كان يمكث عند زينب بنت جحش رضي الله عنها فيشرب عندها عسلاً، فعلمت به عائشة رضي الله عنها، فتواطأت وحفصة رضي الله عنها أيتهما دخل عليها النبي ﷺ فلتقل: إني أجد منك ريح المَغافير، أكلت مغافير؟ فدخل على إحداهما فقالت له ذلك، فقال: بل شربت عسلاً عند زينب بن جحش ولن أعود» في «صحيح مسلم»(٢: ١١٠٠)، و«صحيح البخاري»(٥: ٢٠١٦)، وغيرها.

(٤) في «سنن أبي داود»(٣: ٢٤١)، و«سنن الدارقطني»(٤: ١٥٨)، و«سنن البيهقي الكبير»(١٠: ١٧٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٦٩)، و«المعجم الكبير»(١١: ٤١٢)، وغيرها.

(٥) في «صحيح البخاري»(١: ٤٥٩)، و«صحيح مسلم»(١: ١٠٤)، وغيرها.

وحقاً، وحقّ الله، وحرمتِه

لكنَّ الصَّحيح[١] أنَّه لا يَكْفُر إن كان يَعْلَمُ أنَّه يمين، فإن كان عنده أنَّه يَكْفُرُ بالحلفِ يَكْفُر فيهما[٢].

(وحقاً[٣](١)، وحقّ الله(٢)، وحرمتِه[٤](٣)

[١]قوله: لكنّ الصحيح...الخ؛ حاصله: إنَّ الصحيحَ أنّه لا يكفر بتعليقه على الكفر، سواءً علّقه بماضٍ أو بمستقبل إن كان في اعتقاده أنّه يمين؛ لأنّه يقصدُ به مجرَّد الامتناعِ عن الشيء، ومجرّد توثيقُ خبره، ولا يثبتُ الكفرُ ما دامَ اعتقاده راسخاً.

فإن كان في اعتقاده أنّه يكفرُ بالحلفِ به كاذباً، أو يظنّ ذلك الفعلَ من موجباتِ الكفر فحلفَ به كاذباً يكفر حينئذٍ لا لمجرّد التعليقِ بالكفر، بل لوجودِ الرضى بالكفر، والرضى بالكفر كفر، والظاهرُ أنَّ حديثَ «الصحيحين» فهو كما قال: خرجَ مخرج الغالب، فإنّ الغالبَ ممّن يحلفُ بمثل هذه الأيمان أن يكون جاهلاً لا يعرفُ إلا لزومَ الكفر على تقديرِ الحنث. كذا في «فتح القدير»(٤).

[٢]قوله: فيهما؛ أي في الغموس والمنعقدة كليهما، أمّا في الغموسُ ففي الحال، وأمّا في المنعقدةِ فعند مباشرةِ الشرطِ في المستقبل، وذلك لأنّ مَن قال: إن فعلتُ كذا فأنا كافر، مراده الامتناعُ بالتعليق وعزمُه عدم ارتكابِه، فليس فيه رضاً بالكفرِ في الحال، وأمّا إذا باشرَ الفعل معتقداً أنه يكفرُ بمباشرته، فإنّه يكفرُ عند المباشرة؛ لوجودِ الرضا بالكفرِ حينئذٍ.

[٣]قوله: وحقاً؛ قال في «المجتبى»: في قوله: وحقاً أو حقّاً اختلافُ المشايخ، والأكثر على أنّه ليس بيمين.

[٤]قوله: وحُرمته؛ - بالضم -، اسم من الاحترام، وحرمةُ الله ﷻ ما لا يحلّ انتهاكه، فهو في الحقيقة قسمٌ بغير الله، وكذا لا حلفَ بحرمةِ لا إله إلا الله، وبحقّ الرسول أو الإيمان أو الصلاةِ ونحو ذلك.

(١) إلا إذا أراد به اسم الله تعالى. ينظر: "الدر المختار"(٣: ٥٧).
(٢) واختار صاحب "الاختيار"(٣: ٢٩٣) أن حق الله يمين؛ لأن الحلف به معتاد اعتباراً للعرف.
(٣) اسم بمعنى الاحترام وحرمة الله ما لا يحل انتهاكه فهو في الحقيقة بغيره تعالى. ينظر: "رد المحتار" (١: ٥٧).
(٤) «فتح الباري»(٥: ٧٨).

وسَوْكَنْدُ خُورَمْ بَخُدَاى يا بطلاق زَنْ، وإن فعلَهُ فعليه غضبُه، أو سخطُه، أو لعنتُه. أو أنا زان، أو سارق، أو شاربُ خمر، أو آكل رباً لا. وحروفُ القسم: الواو، والباء، والتاء

وسَوْكَنْدُ[١] خُورَمْ بَخُدَاى(١) يا(٢) بطلاق زَنْ[٢]، وإن فعلَهُ فعليه غضبُه، أو سخطُه، أو لعنتُه.
أو أنا زان، أو سارق، أو شاربُ خمر، أو آكل رباً(٣) لا.
وحروفُ القسم: الواو[٣]، والباء، والتاء

[١]قوله: وسوكند خورم بخداي؛ إنّما لا يكون يميناً؛ لأنّه وعد، كما أن قوله: سوكند خوردة أم إخبارٌ عن اليمين، بخلاف قوله: سوكندمي خورم؛ فإنّه يمينٌ كما مرّ؛ لدلالته على الإنشاء.

[٢]قوله: يا بطلاق زَنْ؛ - بفتح الزاي المعجمة، وسكون النون الفارسية - : الزوجة والمرأة، وإنّما لا يكون يميناً؛ لأنّه حلفَ بغيرِ الله ﷻ، ولا تعارف؛ ولهذا بعينه لا يكون قوله: إن فعلتُ كذا فعليّ غضبُ الله ولعنته، أو أنا زانٍ أو سارق، ونحو ذلك يميناً؛ لعدمِ التعاون.

[٣]قوله: الواو...الخ؛ ذكرَ حروف القسم الكثيرة الاستعمال، وهي الواو والباء والتاء:

١. فالواو لا تدخل إلا على المظهر.
٢. والباء الموحدّة تدخلُ على المظهر والمضمر كليهما.
٣. والتاءُ المثنّاة الفوقية لا تدخلُ إلا على لفظِ الله ﷻ.

ومن حروفِ القسم:

١. اللام المكسورة، ولا تدخلُ إلا على اسمِ الله ﷻ في الأمورِ العظام، نحو: لله ﷻ

(١) لأنه وعد وليس بيمين. ينظر: «الايضاح»(ق٧٠/ب).
(٢) خطأ ملاّ خسرو في «الدرر»(٢: ٤١) صاحب «الوقاية» في لفظ: يا؛ وأنه يجب عليه لفظ: أو؛ بدلاً منها. وفي «شرح أبي المكارم»(ق٢٩٦): أنه الأحسن. ولكن عبد الحليم في «حاشيته»(١: ٣٣٥): بيّن أن هذا وهم من ملا خسرو؛ لأن لفظة: يا؛ بالفارسية بمعنى: أو؛ في العربية.
(٣) أي لا يكون يميناً؛ لأنه لا أثر للتعليق في وجود هذه الأشياء.ينظر: «شرح ابن ملك» (ق١٣٠/ب).

وتضمر: كاللهِ لأفعله. وكفارتُهُ: عتقُ رقبة، أو إطعامُ عشرة مساكين، كما مرَّ في الظِّهار، أو كسوتُهم لكلٍّ ثوبٌ يسترُ عامّةَ بدنِه، فلم يجزْ السَّراويل

وتضمر[(١)]: كاللهِ[١] لأفعله[٢].

وكفارتُهُ[٣]: عتقُ رقبة[٤]، أو إطعامُ عشرة مساكين[٥]، كما مرَّ في الظِّهار[٦]، أو كسوتُهم لكلٍّ[٧] ثوبٌ يسترُ عامّةَ بدنِه، فلم يجزْ السَّراويل

٢.ومنها: ها محذوف الألف أو مع الألف مع وصلِ ألف الله جَلَّ جَلالُهُ وقطعها.

٣.ومنها: الميم المكسورة أو المضمومة نحو: م الله، وجاء الفتح أيضاً. كذا ذكره الدماميني في «شرح التسهيل».

[١]قوله: **كالله**؛ بالنصب بحذف الجار، وإيصالِ الفعل إليه، أو بالجرّ بإبقاءِ أثرِ المحذوف، وجاز الرفع أيضاً.

[٢]قوله: **لأفعله**؛ هذا مجرَّدُ تصوير لإظهارِ الحرف، وإلا فالحلف في الإثبات لا يكون إلا بحرفِ التأكيد، وهو اللامُ والنون في المقسم عليه نحو: واللهِ لأفعلنّ كذا. كذا في «تنوير الأبصار».

[٣]قوله: **وكفّارته**؛ إضافةُ الكفّارة إلى الضميرِ الراجعِ إلى اليمين إضافةٌ إلى الشرط، فإنّ السببَ عندنا هو الحنثُ كما سيأتي.

[٤]قوله: **عتق رقبة**؛ الأولى أن يقول: تحرير رقبة، فإنّه لو ورث ذا رحمٍ محرمٍ منه فنوى عن الكفّارة لم يجز. كذا في «النهر»[(٢)].

[٥]قوله: **عشرة مساكين**؛ أي تحقيقاً أو تقديراً، حتى لو أعطى مسكيناً واحداً عشرةَ أيّام كلّ يومٍ نصفَ جاز.

[٦]قوله: **كما مرّ في الظهار**؛ أي كالتحريرِ والإطعامِ المارّين في كفّارة الظهارِ من كون الرقبةِ غير فائت جنسِ المنفعة، ولا مستحقّة للحريّة بجهةٍ من دونِ شرطِ الإسلام، وفي الإطعام إمّا التمليكُ بمقدارِ الفطرة، وإمّا الإباحة فيعشيهم ويغدّيهم.

[٧]قوله: **لكلّ**؛ أي لكلّ مسكينٍ ثوبٌ ساترٌ لأكثر بدنه، فلا يكتفي بالقَلَنْسوةِ فقط، ولا السراويل فقط، بل يكفي مثلُ القميص.

---

(١) أي قد تضمر حروف القسم فيكون حلفاً؛ لأن حذف الحرف من عادة العرب إيجازاً. ينظر: "مجمع الأنهر"(١: ٥٤٢).

(٢) «النهر الفائق»(٣: ٥٨).

فإن عجزَ عنها وقتَ الأداء

فإن عجزَ عنها وقتَ الأداء): أي عجزَ عن الأشياءِ الثَّلاثة وقت إرادة الأداء[1]

[1]قوله: **وقت إرادةِ الأداء**؛ أشار به إلى أنَّ المضاف في قوله: في وقت الأداء محذوف، فإنّ المعتبرَ في وجودِ الصومِ هو العجزُ عن الكفّارةِ الماليّة عند قصدِ أداء الكفّارة لا عنده، ولا قبله قبل الحنثِ أو بعده، ولا بعد الأداء، فلو حنثَ موسراً، ثمّ أعسرَ جازَ له الصوم، وفي عكسه لا، وعند الشافعيّ ﵁ على العكس. كذا ذكره الزَّيْلَعِيّ في «شرح الكنز»(١).

ولو وهبَ ماله لرجلٍ وسلَّمه، ثمّ صامَ ثمّ رجعَ إلى هبته أجزأه الصوم. كذا في «المجتبى».

والشرطُ: هو العجزُ واستمرارُه إلى الفراغِ من الصوم، ولو نسيَ المالَ فصامَ لم يجز على الصحيح، كما في «المجتبى».

ولو صامَ المعسرُ يومين ثمّ أيسر يسراً اختيارياً أو غيرَ اختياري، كما إذا مات مورثه موسراً لا يجوز له الصوم، بل يستأنف بالمال، كذا في «الخانية».

والأصل في هذا كلّه قوله جلّ جلاله: ﴿ **فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ** ﴾(٢)، فإنّه يعلمُ منه أنَّ المعتبرَ في وجوبِ الصوم هو العجزُ عن الأشياء الثلاثة لا غيره، وأنَّ المعتبرَ استمراره، وإنّما اعتبرَ وقتَ إرادةِ الأداء؛ لأنّه وقتُ وجوبِ الأداء.

وبإطلاقِ قوله جلّ جلاله: ﴿ **فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ** ﴾(٣) استندَ الشافعيّ في جوازِ التفريق، وعندنا يشترطُ التتابع؛ لقراءة ابن مسعود ﵁ فصيام ثلاثة أيّام متتابعات، وهذه قراءة مشهورة، يجوز تقييد إطلاق القراءة المتواترة بها.

قال الشارح ﵁ في «التنقيح» وشرحه «التوضيح» عند «بحث حمل المطلق على المقيّد»: «وإن دخلا؛ أي المطلق والمقيّد على الحكم؛ أي صورةُ اتّحاد الحادثة، نحو فصيامُ ثلاثة أيّام مع قراءة ابن مسعود ﵁، وهي ثلاثة أيّام متتابعات، فإن الحكمَ وجوب صوم ثلاثة أيام من غير تقييد؛ لوجوب التتابع، وفي قراءة ابن مسعود ﵁:

(١) «تبيين الحقائق»(٣: ١١٣).
(٢) المائدة: من الآية٨٩.
(٣) المائدة: من الآية٨٩.

صامَ ثلاثةَ أيَّام ولاء، ولم يجزْ بلا حنث

(صامَ ثلاثةَ أيّام ولاء[1]، ولم يجزْ بلا حنث)، التَّكفير قبل الحنثِ لا يجوزُ عندنا حتّي لو كفَّرَ قبل الحنث، ثُمَّ حنثَ تَجِبَ الكفارةُ[2] خلافاً[3] للشَّافعِيّ(١) رضي الله عنه

الحكم وجوب صوم ثلاثة أيام متتابعات يحمل بالاتفاق لامتناع الجمع بينهما، فإنّ المطلقَ يوجبُ إجزاءَ غير المتتابع، والمقيّد يوجبُ عدمَ إجزائه». انتهى(٢).

وقال التفتازانيُّ في «التلويح»: «في المثال إشارة إلى الجواب عمّا يقال: إنّكم حملتم المطلق، وهو كفّارة اليمين على المقيّد في حادثةٍ أخرى، وهو كفّارة الظهار والقتل، حيث شرطتم التتابعَ في الصوم، يعني إنّما حملناه على مقيّد.

وأراد في هذه الحادثة، وهو قراءةُ ابن مسعود رضي الله عنه، فإنّها مشهورة، وبمثلها يزادُ على الكتاب، بخلاف قراءة أبيّ رضي الله عنه فعدّه من أيّام أخر متتابعة في قضاء رمضان، فإنها شاذّة لا يزادُ بمثلها على النص، والشافعيّ إنّما لم يشترط التتابع؛ لأنّه لا عملَ عنده بالقراءة الغير المتواترة مشهورة كانت أو غير مشهورة». انتهى(٣).

[1]قوله: ولاء؛ - بكسر الواو مع المد -، بمعنى التتابع والتوالي، فإن حاضت المرأة في أثنائه بطل التتابع، ولزم عليها صوم ثلاثة أيّام متتابعة بعد الطهارة، بخلاف كفّارة الإفطار من رمضان، فإنّ الحيضَ لا يبطلُ تتابعَ الصوم فيها؛ لأنّ مدّةَ الصيامِ فيها وهو شهران لا تخلو عن الحيض غالباً.

[2]قوله: تجب الكفّارة؛ أي بالحنث، ولا يجوز عنها ما أدّاه قبل الحنث، إلا أنه لا يستردّ من المسكينِ ما دفعَ إليه قبل الحنث؛ لوقوعه صدقة. كذا في «الهداية».

[3]قوله: خلافاً للشافعي رضي الله عنه؛ له ظاهرُ روايةِ أبي داود والنَّسائيّ: «إنَّ رسول الله ﷺ قال لعبدِ الرحمنِ بن سمرة: إذا حلفتَ على يمينٍ فرأيت غيرها خيراً منها فكفِّر عن يمينك، ثم ائت بالذي هو خير»(٤).

وأورد عليه: بأنّ ظاهرَه يقتضي وجوبَ تقديمِ الكفّارة على الحنث، وهو خلافُ

(١) ينظر: "الأم"(٧: ٦٦)، و"تحفة المحتاج"(١٠: ١٥)، و"نهاية المحتاج"(٨: ١٨١)، وغيرها.

(٢) من «التوضيح شرح التنقيح»(١: ١١٨ - ١١٩).

(٣) من «التلويح»(١: ١١٩).

(٤) في «سنن أبي داود»(٢: ٢٤٨)، و«سنن النسائي»(٣: ١٢٧)، وغيرها.

....

فعنده اليمينُ سببُ الكفارة[١]، والحنثُ شرطُ وجوبِ الأداء

المذهب، بل لم يقل به أحد ممّن يعتدّ به، فإنّ الخلافَ إنّما هو في جوازِ التفكيرِ قبل الحنث، وإجزائه لا في وجوبه.

وأجيب عنه: بأنّ وجوبَ التقديمِ منسوخٌ بالإجماع، وبنسخِ وجوبِ شيءٍ لا ينتفي الجواز وهذا عنده، وعندنا إذا نسخ وجوب المأمور به بطل جوازه أيضاً، ولا يثبتُ إلا بدليلٍ آخر، وليطلب تفصيلُ هذا البحثِ من «نور الأنوار شرح المنار» وحواشيه للوالد العلامّ أدخله الله دارَ السلام، المسمّاة بـ«قمر الأقمار».

ثمّ إنّ المرويّ في «الصحيحين» عن عبدِ الرحمن بن سمرة هو لفظ: «فآت الذي هو خير، وكفّر عن يمينك»(١)، وفي رواية لأبي داود: «فكفّر عن يمينك وائت بالذي هو خير»(٢)، وعند مسلم من حديث أبي هريرة ﷺ مرفوعاً: «مَن حلفَ على يمينٍ فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفّر عن يمينه»(٣)، وفي «الصحيحين» مرفوعاً: «لا أحلف على يمين، فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خيرٌ وتحلّلت عن يميني».

فهذه الرواياتُ الواردةُ بحرفِ «الواو» الموضوع للجمعِ المطلق من غير تقديمٍ و تأخير، سواء كان ذكرَ التفكير مقدّماً أو مؤخّراً لا دلالة لها على تقديمِ الكفّارة على الحنث حجّة لنا، وكذا ما وردَ في بعض الروايات: «فليأت بالذي هو خير وليكفّر عن يمينه»، فتحملُ كلمةُ ثمّ في الرواية السابقة على معنى «الواو»، جمعاً بين الروايات المختلفة.

[١]قوله: **سبب الكفّارة**؛ أي سبب وجوبها؛ فإنّها تضافُ إلى اليمين، قال الله ﷻ: ذلك كفّارة أيمانكم إذا حلفتم، وهذا آيةُ السببيّة، فإنّ الواجبات تضافُ إلى أسبابها حقيقة، كما يقال: كفّارةُ القتلِ وكفّارة الظّهار وكفّارة الإفطار وغير ذلك.

ونحن نقول: إنّ السببَ ما يكون مفضياً إليه، واليمينُ لا تكون مفضيةً إلى الكفّارة، فإنها تعقد للبرّ، وإنما تجب الكفّارة بعد نقض اليمين بالحنث، وإنّما أضيفت

---

(١) في «صحيح البخاري»(٦: ١٤٤٣)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٢٧٣)، وغيرها.

(٢) في «سنن أبي داود»(٢: ٢٤٨).

(٣) في «صحيح مسلم»(٣: ١٢٧١)، وغيره.

....

فيجوزُ التَّقديمُ عليه[١].

وعندنا: الحنثُ سببٌ؛ لأنَّ اليمينَ انعقدَتْ للبرّ[٢]، والكفارةُ على تقديرِ الحنثِ فلا يكونُ اليمينُ سبباً لها، فالحنثُ سبب، واليمينُ شرط، فلا تقدَّم[٣] على الحنث، وخلافُ الشَّافِعِيِّ ﷺ في الكفارةِ الماليَّة[٤]، فإنَّهُ يمكنُ أن يثبتَ نفسُ الوجوبِ لا وجوب الأداء كما في الثَّمن

إليها لوجوبها بحنثٍ بعد اليمين، كما تضافُ الكفّارة إلى الصوم. كذا في «العناية»(١) و«البناية»(٢).

[١]قوله: **فيجوز التقديم عليه**؛ أي على الحنثِ لا على اليمين؛ لجوازِ تقديمِ شيءٍ على وجوب أدائه، بعد وجوب سببه بالاتفاق؛ ولهذا يجوز تقديم الزكاة على حولان الحولين، لكن بعد ملك النصاب الذي هو سببٌ للوجوب، ولا يجوزُ تقديمه قبل ملكِ النصاب؛ لأنّه تقديمٌ على السبب، وهو غيرُ جائزٍ اتّفاقاً.

[٢]قوله: **للبرّ**؛ - بكسرالباء الموحدة، وتشديد الراء - ، يقال: برأت في القول واليمين، أبرّ فيهما بروراً؛ إذا صدقت فيهما.

والحاصل: إنّ انعقادَ اليمينِ إنّما يكونُ بقصدِ البرّ وإتيان ما حلفَ عليه، وصدقه في حلفه، وهو المأمور به شرعاً؛ لقوله ﷻ: ﴿ وَٱحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ ﴾(٣)، فلا تكون اليمين مفضيةً إلى الكفّارة، وإنّما المفضي إليها الحنثُ إذا وجدَ بعد اليمين، فيكون هو السبب، واليمين تكون شرطاً للوجوب، فلا يجوز تقديمُ الكفّارة على الحنث؛ لكونه تقديماً على السبب.

[٣]قوله: **فلا تقدّم**؛ أي الكفّارة؛ وهو إمّا مضارعٌ مجهولٌ من التقديم، وإمّا مضارعٌ معروفٌ من التقدّم، بحذف إحدى التائين.

[٤]قوله: **في الكفّارة الماليّة**؛ كالتحريرِ والإطعامِ والكسوة، وأمّا الكفّارة بالعباداتِ البدنيّة كالصومِ فلا يجزئ تقديمه على الحنث، إذ لا يعقلُ افتراقُ الوجوبِ عن وجوبِ الأداء في العبادات البدنيّة.

---

(١) «العناية»(٥: ٨٤).

(٢) «البناية»(٥: ١٨٩).

(٣) المائدة: من الآية٨٩.

....

....

قال التفتازانيّ في «التلويح»: «اعلم أنَّ الوجوبَ في عرفِ الفقهاءِ على اختلافِ عباراتهم في تفسيره يرجعُ إلى كونِ الفعل بحيث يستحقّ تاركه الذمّ في العاجل، والعقاب في الآجل، فمن هاهنا ذهب الشافعيّة إلى أنّه لا معنى له إلا لزومَ الإتيان بالفعل، وأنّه لا معنى للوجوبِ بدون وجوبِ الأداء، بمعنى الإتيان بالفعل أعمّ من الأداء والقضاء والإعادة.

وأمّا الحنفيّة فذهبَ بعضُهم إلا أنّه لا فرقَ بين الوجوب ووجوب الأداء في العباداتِ البدنيّة، حتى أنَّ الشيخَ أبا المعين بالغَ في ردِّه وإنكاره، فإنّ الصومَ مثلاً إنّما هو الإمساك عن قضاءِ شهوتين نهاراً لله جَلَّلَهُ، والإمساك فعلُ العبد، فإذا حصلَ حصل الأداء، ولو كانا متغايرين لكان الصائمُ فاعلاً فعلين: الإمساك وأداء الإمساك، وهذه مكابرة.

وأما الذاهبون إلى الفرق، فمنهم مَن اكتفى بالتمثيل، ومنهم مَن حاولَ التحقيق، فذهبَ صاحبُ «الكشف» إلى أنَّ نفسَ الوجوب عبارةٌ عن اشتغالِ الذمّة بوجودِ الفعلِ الذهنيّ، ووجوب الأداءِ عبارةٌ عن إخراجِ ذلك الفعل من العدم إلى الوجودِ الخارجيّ، ولا شكَّ في تغايرهما، وكذا في الماليّ أصلُ الوجوبِ لزوم مالٍ تصهرُ في الذمّة، ووجوب الأداء إخراجه من العدمِ إلى الوجود الخارجي... هذا كلامه.

والظاهرُ أنّ اشتغالَ الذمّة بوجودِ الفعلِ الذهنيّ أو الماليّ المتصوّر مجرّد عبارة؛ إذ لا يصحّ أن يرادَ تصوّر من عليه الوجوب؛ لجواز أن يكون غافلاً كالنائمِ والصبيّ، ولا التصوّر في الجملة؛ إذ لا معنى لاشتغالِ ذمّة النائمِ والصبيّ بصلاة أو مالٍ يوجدُ في ذهنِ زيدٍ مثلاً.

وذهب المصنّف ﷺ إلى أنَّ نفسَ الوجوبِ: هو اشتغالُ الذمّة بفعلٍ أو مال، ووجوب الأداء لزومُ تفريغ الذمّة عمّا اشتغلت به». انتهى ملخّصاً[1].

ولعلّك تفطّنت من هاهنا أنّ جمهورَ الشافعيّة يُنكرون الفرقَ بين الوجوبِ ووجوبِ الأداء مطلقاً في الماليّة والبدنيّة كليهما، وبعض الحنفيّة ينكرون الفرقَ في البدنيّة دون الماليّة.

---

(١) «التلويح»(١: ٣٩٤).

....

فنفسُ وجوبِهِ يتعلَّقُ بالمال[١] ووجوبُ الأداءِ بالفعل.

قلنا: المالُ[٢] غيرُ مقصودٍ في حقوقِ اللهِ تعالى، فالكفارةُ الماليَّة وغيرُ الماليَّة على[٣] السَّواء، على أنّ نفسَ الوجوبِ ينفكُّ عن وجوبِ الأداء في العباداتِ البدنيَّة، فنفسُ الوجوبُ يتعلَّقُ بالهيئةِ الحاصلةِ للعبادات، ووجوب الأداءِ يتعلَّقُ بإيقاعِ تلك الهيئة على ما حقَّقناهُ في «شرح التَّنقيح»(١).

[١]قوله: يتعلّق بالمال؛ هذا فرقٌ اعتباريّ بين الوجوبِ ووجوب الأداء في المال، فنفس وجوبه متعلّقٌ بنفسِ المال، فإنّه الواجبُ في الذمّة، وجوب الأداء متعلّق بالفعل؛ أي أداؤه.

والأوضح في الفرقِ ما ذكرهُ الشارح في «تنقيح الأصول» بقوله: «الفرق بين نفس الوجوب ووجوبِ الأداء: أنَّ الأوّلَ هو اشتغالُ ذمَّة المكلَّف بالشيء، والثاني: هو لزومُ تفريغ الذمّة عمّا تعلّقَ بها، فلا بُدَّ له من سبقِ حَقّ في الذمّة، فإذا اشترى شيئاً يثبتُ الثمنُ في الذمّة، أمّا لزومُ الأداء فعند المطالبةِ بناء على أصل الوجوب»(٢).

[٢]قوله: المال...الخ؛ حاصله: إنَّ نفسَ المالِ لا يكون مقصوداً في حقوقِ اللهِ جل جلاله المتعلّقة بالمال كالزكاة والكفّارة وغيرها، وإنّما المقصود أداؤه، كما أنَّ المقصودَ في البدنيّة أيضاً: هو أداءُ الفعل، فالماليّة والبدنيّة كلاهما سواسيان، فإن لم يجزْ تقديم الكفّارة البدنيّة على الحنثِ بناءً على أنَّ وجوبَه لا ينفكّ عن وجوبِ الأداء؛ لكون المقصودِ هناك الأداء، لم يجز في الماليّة أيضاً لهذا الوجه بعينه.

[٣]قوله: على...الخ؛ علاوةً على مرّ، قال الشارح رحمه الله في «التوضيح»: «اعلم أنَّ بعضَ العلماء لا يدركون الفرقَ بين نفسِ الوجوبِ وبين وجوبِ الأداء، فيقولون: إنّ الوجوبَ لا ينصرفُ إلا إلى الفعل، وهو الأداء، فبالضرورة يكون نفسُ الوجوبِ هو وجوبُ الأداء، ولله درّ مَن أبدع الفرقَ بينهما، وما أدقّ نظره، وما أمتن حكمته.

وتحقيق ذلك: إنّ الوقت لَمَّا كان سبباً لوجوبِ الصلاة كان معناه أنّه لّما حضرَ الوقتُ كان لازماً أن توجدَ فيه هيئةٌ مخصوصة وضعت لعبادةِ الله جل جلاله، وهي الصلاة، فلزومُ وجود تلك الهيئة عقيبَ السبب، هو نفسُ الوجوب.

---

(١) «شرح التنقيح»(١: ٢٨٤) وما بعدها.

(٢) انتهى من «التنقيح»(١: ٣٩٢).

ومَن حلفَ على معصيةٍ كعدمِ الكلامِ مع أبويهِ حنثَ وكفَّر ، ولا كفّارةَ في حلفِ كافر ، وإن حنثَ مسلماً

(ومَن حلفَ على معصيةٍ كعدمِ الكلامِ مع أبويهِ حنثَ[1] وكفَّر. ولا كفّارةَ في حلفِ كافر[2] ، وإن حنثَ مسلماً

ثمَّ الأداء: هو إيقاعُ تلك الهيئة، فوجوبُ الأداء هو لزومُ إيقاعِ تلك الهيئة، وذلك مبنيّ على الأوّل؛ لأنَّ السببَ أوجبَ وجودَ تلك الهيئة لمناسبةٍ بينهما، فإنّ المرادَ بالسببِ الداعي، ثمّ بواسطةِ هذا الوجوب يجبُ إيقاعُ تلك الهيئة، فالوجوبُ الأوّل يتعلّق بالهيئة وهي الصلاة، والثاني بأدائها.

وقد يوجد الوجوبُ بدون وجوبِ الأداء، كما في المريض والمسافر، فإنّ لزومَ وجودِ الحالة التي هي الصوم حاصل؛ لأنَّ ذلك اللزومُ باعتبارِ أنّ السببَ داعٍ إليه، والمحلّ وهو المكلّف صالح لهذا، فلو لم يحصل اللزوم لم يكن السببُ سبباً، لكن لا يجب إيقاعه، مع أنّه يجوز أن يكون واقعاً.

وإذا وجدَ البيعُ بثمنٍ غير معيّن فالبيعُ مبادلةُ المال بالمال، وقد ملك المشتري المبيع، فلابدّ أن يملك البائعُ مالاً على المشتري تحقيقاً للمبادلة، فهذا نفسُ الوجوب، ثمّ لزومُ أداءِ المال الواجب فرعٌ على الأوّل، فهو وجوب الأداء». انتهى(١).

[١]قوله: **حنث**؛ هذا من فروعِ قاعدة: مَن ابتلي ببليّتين يختار أهونهما، فإنّ في الحنث تفويتُ البرّ إلى جابر، وهو الكفّارة، وفي البرّ ارتكابُ للمعصية بلا جابر، والحنثُ في مثل هذه الصورة يصير واجباً؛ لأنّ ارتكابَ المعصيةِ حرام، ولو كان غير المحلوفِ عليه أولى يكون الحنث مستحبّاً.

والأصل في هذا كلّه حديث: «فليكفّر عن يمينه، وليأت بالذي هو خير»(٢)، كما مرّ ذكره، فإن كان المحلوفُ عليه أولى من غيره، كقوله: والله لأصلينّ الضحى اليوم، وقوله: والله لا آكل البصل، كان البرُّ أولى، بل واجباً، وكذا إذا كان المحلوفُ عليه وغيره متساويين. كذا حقّقه ابن الهُمام في «فتح القدير»(٣).

[٢]قوله: **ولا كفّارة في حلفِ الكافر**؛ يعني إذا حلفَ كافرٌ على فعلٍ أو ترك، ثمّ

(١) من «التلويح»(١: ٣٩٤ - ٣٩٥).
(٢) في «صحيح البخاري»(٦: ١٤٤٣)، وغيره.
(٣) «فتح القدير»(٥: ٨٦).

....

....

حنث في حالةِ كفره، أو أسلم وحنث في إسلامِهِ لا تجبُ الكفّارة عليه.

والوجه في ذلك: أنَّ الكفّارةَ عبادة من وجه؛ ولذا تؤدّى بالصوم، والكافرُ ليس بأهل للعبادة، وأيضاً هو ليس بأهل لليمين؛ لأنّها تعقدُ لتعظيمِ الله ﷻ، كما هو أهله، وكفره ينافيه، ويشهد له قوله ﷻ في سورة براءة: ﴿ وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُم مِّنۢ بَعۡدِ عَهۡدِهِمۡ وَطَعَنُواْ فِي دِينِكُمۡ فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ إِنَّهُمۡ لَآ أَيۡمَٰنَ لَهُمۡ ﴾[1].

فقوله: ﴿ لَآ أَيۡمَٰنَ لَهُمۡ ﴾ يدلّ على عدم اعتبارِ أيمانِ الكفّار شرعاً، ووجوبُ الكفَّارة موقوفٌ على اعتبارها، وبهذا يندفعُ ما يقال: إنّ سبب وجوبِ الكفّارة عندنا هو الحنثُ لا اليمين، فينبغي أن تجبَ الكفّارة حالَ إسلامه لوجودِ السببِ في حالِ كونه صالحاً لأداءِ الكفّارة، وإن لم تجب عند كونِ الحنث في حالِ كفره.

وجه الدفع: إنَّ سببَ الوجوبِ إنّما هو الحنثُ بعدَ اليمينِ المعتبرةِ شرعاً، ويمينُ الكافرِ غير معتبرة، فلا ينعقدُ الحنثُ بعدها سبباً لوجوبِ الكفّارة، وإن وجدَ حالة إسلامه.

فإن قلت: لو كان كذلك لزمَ أن لا يستحلفَ الكافر المدّعى عليه عند القاضي، ولم يعتبر نكوله.

قلت: المقصودُ من تحليفِ المدّعى عليه، هو ظهورُ وجه الدعوى بحلفه أو بنكوله، والكافرُ وإن لم يثبت في حقّه شرعاً اليمين المستعقب لحكمه، لكنّه في نفسِهِ يعتقدُ تعظيمَ اسم الله ﷻ وحرمةُ اليمين به كاذباً، فيمتنعُ عنه، فيحصل المقصود بإلزامه ما ادّعاه المدّعي.

ومن هاهنا يظهرُ أنّه لو نذرَ الكافرُ قربة ثمّ أسلم لا يلزمه شيء؛ لأنّه ليس من أهل النذر، كما أنّه ليس من أهل اليمين، لا يقال: قد ثبتَ في «صحيح البُخاري» وغيره: «إنّ عمرَ ﷺ كان نذرَ حالة كفره باعتكافِ يومٍ أو ليلةٍ في المسجدِ الحرام، فسأل النبيّ ﷺ فقال له: أوفِ بنذرك»[2]، لأنّا نقول: ذلك لا يدلّ على الوجوب، بل على

---

(١) التوبة: من الآية١٢.

(٢) فعن ابن عمر ﷺ: «إن عمر ﷺ قال: يا رسول الله إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام قال: أوف بنذرك» في «صحيح البخاري»(٦: ٢٤٦٤)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٢٧٧)، وغيرها.

ومَن حرَّمَ ملكَه لا يحرم وإن استباحه كَفَّر

ومَن حرَّمَ[1] ملكَه[2] لا يحرم وإن استباحه كَفَّر (١)

الاستحباب، ولا كلام فيه(٢). كذا حقّقه في «الفتح»(٣) و«البناية»(٤) وغيرهما.

[١]قوله: **ومن حَرَّم**؛ ماضٍ من التحريم، والمراد به تنجيزه، بأن يقول: هذا الشيءُ عليَّ حرام، ومنه قولها لزوجها: أنت عليَّ حرام، أو حرمتك على نفسي، فلو طاوعته في الجماع أو أكرهها كفّرت. كذا في «المجتبى».

ولو عَلَّقَ الحرمة على فعل المحلوف عليه، نحو أن يقول: إن أكلت هذا الطعامَ فهو عليّ حرام، فإنّه لا تلزمه الكفّارة؛ وذلك لأنَّ في المنجز حرّم على نفسه طعاماً موجوداً، أمّا في المعلّق فإنّه ما حرَّمه إلا بعد الأكل؛ لأنَّ الجزاءَ إنّما ينزلُ عقيب الشرط، وحينئذٍ لم يكن الطعامُ موجوداً. كذا في «الخلاصة»، وغيرها، وهذا بخلاف ما لو علَّق حرمته على غير فعلِ المحلوفِ عليه، نحو: إن كلّمت زيداً فهذا الطعامُ عليّ حرام، فإنّه كالمنجز.

[٢]قوله: **ملكه**؛ قيّد به ليترتب عليه قوله: لا يحرم، يعني لا يحرم ذلك الشيء، لكنّه يكون يميناً، فتجب الكفّارة باستباحته ومعنى قوله: لا يحرم؛ أي بتحريمه هذا، فإن كان ذلك الشيء حراماً فهو حرامٌ عليه كما كان، فإن قال: مالُ فلان عليّ حرام يكون يميناً أيضاً، إلا أن يريدَ به الإخبار. كذا في «الخانية».

---

(١) أي من حرم على نفسه شيئاً مما يملكه لم يصرّ حراماً عليه، وإن استباحه بمعاملته معاملة المباح كفر. ينظر: "درر الحكام"(٢: ٤٢).

(٢) قال الطحاوي في «شرح معاني الآثار»(٣: ١٣٣): «فيجوز أن يكون قول رسول الله ﷺ ليس من طريق أن ذلك كان واجباً عليه، ولكن أنه قد كان سمح في حال ما نذره أن يفعلَه فهو في معصية الله ﷻ فأمره النبي ﷺ أن يفعله الآن على أنه طاعة لله عز وجل، فكان ما أمر به خلاف ما إذا كان أوجبه هو على نفسه».

وقال أبو الحسن القابسي: «لم يأمره الشارع على جهة الإيجاب وإنما على جهة المشورة والاستحباب»، كما في «تكملة فتح الملهم»(٢: ٢١٩).

وقال البدر العَيْنِيّ في «عمدة القاري»(٢٣: ٢٠٩): «أراد ﷺ أن يعلمهم أن الوفاء بالنذر من آكد الأمور فغلّظ أمره بأن أمر عمر ﷺ بالوفاء».

(٣) «فتح القدير»(٥: ٨٧).

(٤) «البناية»(٥: ١٩١).

وكلُّ حلٍّ عليَّ حرام فهو على الطَّعام والشَّراب، وقالوا: تطلق عرسُه، وبه يفتي، كحلال بروي حرام، وهَرْجِهْ بَدَسْت رَاسْت كِيْرم بروي حرام للعرف

وكلُّ حلٍّ عليَّ حرام فهو على الطَّعام والشَّراب، وقالوا: تطلق عرسُه، وبه يفتى(١)، كحلال بروي حرام(٢)، وهَرْجِهْ(٣) بَدَسْت(٤) رَاسْت(٥) كِيْرم(٦) بروي حرام للعرف(٧)(٨): أي وإن عاملَ به معاملةَ المباحِ[١] كفَر؛ لأنَّ تحريمَ الحلال يمين[٢]؛ لقولِهِ تعالى[٣]

[١]قوله: عامل به معاملة المباح؛ بأن استمتعَ به استمتاعاً عرفيّاً، فلو قال لدراهمَ في يده: هذه عليّ حرام، فإن اشترى بها حنث، وإن تصدّقَ بها أو وهبها لم يحنث. كذا في «الفتح»(٩).

[٢]قوله: يمين؛ سواء كان التحريمُ بصيغةِ التحريم أو بغيرها.

[٣]قوله: لقوله تعالى؛ قال الشيخ معين الدين بن صفيّ الدين في تفسيره المسمّى بـ«جامع البيان»: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾(١٠) من العسل.

---

(١) قال ابن عابدين في "رد المحتار"(٣: ٦٥): وبه أفتى المتأخّرون لا المتقدّمون، وقد توقف البزدوي في "مبسوطه" في كون عرف الناس إرادة الطلاق به، فالاحتياط أن لا يخالف المتقدّمين. ومثله في "الفتح"(٥: ٩١)، و"البحر"(٤: ٣١٩)، و"الشرنبلالية"(٢: ٤٢)و"منحة الخالق"(٤: ٣١٩)، و"حاشية الشلبي"(٣: ١١٥)، وغيرها.

(٢) حلال بروى حرام: معناه الحلال عليه حرام، أو حلال الله، أو حلال المسلمين. ينظر: "مجمع الأنهر"(١: ٥٤٧).

(٣) هَرْجِهْ: معناه كل شيء. ينظر: "البناية"(٥: ١٩٥).

(٤) بَدَسْت: معناه بيدي. ينظر: المصدر السابق (٥: ١٩٥).

(٥) رَاسْت: معناه اليمين، يعني اليمين بيدي. ينظر: المصدر السابق(٥: ١٩٥).

(٦) كِيْرم: معناه عليّ. ينظر: المصدر السابق(٥: ١٩٥).

(٧) في "الهداية"(٢: ٧٦): الأظهر أنه يجعل طلاقاً من غير نية للعرف.

(٨) قال صاحب "الفتح"(٥: ٩١): الحاصل أن المعتبر في انصراف هذه الألفاظ عربية أو فارسية إلى معنى بلا نية التعارف فيه فإن لم يتعارف سئل عن نيته. وفيما ينصرف بلا نية لو قال: أردت غيره لا يصدقه القاضي وفيما بينه وبين الله تعالى هو مصدق. اهـ.

(٩) «فتح القدير»(٥: ٨٨).

(١٠) التحريم: من الآية١.

....

﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾(١)، على[١] أنّ اليمينَ إن كان على فعلٍ وجوديّ

ففي «الصحيحين» وغيرهما عن عائشةَ رضي الله عنها: «أنّه ﷺ كان يمكثُ عند زينبَ ويشربَ عسلاً، فتواطأت أنا وحفصة أنّا نقول له: أجد منك ريح مغافير، فدخل على إحداهما فقالت له ذلك، فقال: لا بل شربتُ عسلاً عند زينب، ولن أعود له، وقد حلفت لا تخبري بذلك أحداً»(٢)، وكان يبغي بذلك مرضاة أزواجه، فنزلت، والمغافير شبيه بالصمغ لها رائحةٌ كريهة.

﴿تَبْتَغِى مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾(٣)، فلم يؤاخذك بما صدرَ منك، وقد روي «أنّه ﷺ أصابّ أمَّ إبراهيمَ في بيت حفصةَ رضي الله عنها فعلمت فقالت: أيّ رسول الله في بيتي وعلى فراشي، فحرّمها على نفسه، وقال: والله لا أطؤها ولا تذكري ذلك لأحد، فذكرته لعائشة رضي الله عنها»(٤)، فعوتبَ في التحريم، وأمر بالكفّارة في اليمين، ذكره كثيرٌ من السلف.

﴿قَدْ فَرَضَ﴾ - شرع - ﴿ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾(٥) تحليلها بالكفّارة، وهي ما ذكر في سورة المائدة». انتهى.

[١]قوله: **على**؛ بمعنى العلاوة، أو بنائيّة متعلّقة بقوله: تحريم الحلال يمين؛ أي بناءً على أن... الخ. وحاصله: إنّ اليمينَ إن كان على فعلٍ مباح، كأن يقول: والله لأتصدقنّ في هذا اليوم، فهو متضمّن لإيجابِ المباح؛ لأنّه كان في سعةٍ من تركه قبل اليمين، فأوجب ذلك على نفسِه بيمينه.

وإن كان «على» عدمي نحوه: والله لا أذهب إلى الموضع الفلانيّ، فهو متضمّن

(١) من سورة التحريم، الآية (٢).

(٢) في «صحيح البخاري»(٤: ١٨٦٥)، وغيرها.

(٣) التحريم: من الآية١.

(٤) فعن قتادة ﷺ، قال: «كان رسول الله ﷺ في بيت حفصة فدخلت فرأت معه فتاته فقالت في بيتي وفي يومي فقال: اسكتي فوالله لا أقربها وهي علي حرام» في «مراسيل أبي داود»(ص٢٦٦)، و«معرفة السنن»(١٢: ٢١٤)، و«سنن الدارقطني»(٤: ٤١)، وغيرها.

(٥) التحريم: من الآية٢.

ومَن نذرَ مطلقاً، أو معلّقاً بشرطٍ يريدُهُ كإن قَدِمَ غائبي، فوُجِدَ وَفَى

فهو إيجابُ المباح[١]، وإن كان على عدميٍّ، فهو تحريمُ الحلال.

(**ومَن نذرَ**[٢] **مطلقاً**): أي غيرُ معلّقٍ بشرطٍ، نحو: للهِ عليَّ صومُ هذا اليوم، (**أو معلّقاً بشرطٍ يريدُهُ**[٣] **كإن قَدِمَ غائبي، فوُجِدَ وَفَى**[٤]

لتحريمِ الحلال؛ لأنَّ قبلَ اليمين كان هو في سعةٍ من فعله، فمنعه يمينه، ومن المعلومِ أنّ إيجابَ المباحِ يتضمّن أيضاً تحريمَ الحلال. وبالجملة: فكل يمينٍ لا يخلو عن تحريمِ الحلال.

[١]قوله: **إيجاب المباح**؛ ليس المرادُ به هاهنا ما يقابلُ الواجب والمندوب والحرام والمكروه؛ أي ما يستوي فعله وتركه شرعاً، بل ما هو أعمّ منه، فيشمل المندوب أيضاً.

[٢]قوله: **ومَن نذر**...الخ؛ لَمَّا كان النذرُ مشابهاً لليمين في أنَّ في كلٍّ منهما إيجابُ المباحِ وتحريمُ الحلال، ذكره في «باب الأيمان»؛ ولذا تجبُ الكفّارة على مَن قال: عليّ نذر ولم يسمّ قربةً كما مر.

[٣]قوله: **بشرط يريده**؛ قال في «رد المحتار»: «انظر لو كان فاسقاً يريدُ شرطاً هو معصية فعلّق عليه، كما في قول الشاعر:

عليَّ إذا ما زُرْتُ ليلى بخُفْيةٍ زيارةُ بيتِ الله رَجَلانَ حافيا

فهل يقال: إذا باشرَ الشرط يجبُ عليه المعلّق أم لا، ويظهر لي الوجوب؛ لأنّ المنذور طاعة، وقد علّق وجوبها على شرط، فإذا حصلَ الشرطُ لزمته.

وإن كان الشرطُ معصية يحرمُ فعلها؛ لأنّ هذه الطاعة غير حاملةٍ على مباشرةِ المعصية، بل بالعكس، وتعريف النذرِ صادقٌ عليه؛ ولذا صحّ النذر بقوله: إن زنيت بفلانة، لكنه يتخيّر بينه وبين كفّارة اليمين؛ لأنّه إذا كان لا يريده يصيرُ فيه معنى اليمين، فيتخيّر، بخلاف ما إذا كان يريده؛ لفوات معنى اليمين، فينبغي الجزم بلزومِ المنذر فيه»(١).

[٤]قوله: **وفَى**؛ أي يجبُ عليه الوفاءُ والإتيانُ بما نذرَ به لقوله ﷻ: ﴿**وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ**﴾(٢).

(١) انتهى من «رد المحتار»(٣: ٧٣٨ - ٧٣٩).

(٢) الحج: من الآية٢٩.

....

....

وتشترطُ لصحّة النذورِ ووجوب وفائه شروط، بسطَها صاحبُ «البدائع»[١] و«البحر»[٢] و«النهر» وغيرها:

١.منها أن يكون النذر تقرّباً إلى الله ﷻ[٣]، فإنّ النظرَ لغير الله ﷻ حرام، ولا يجب الوفاءُ به، بل يحرم أكل المنذورِ لغيره، وقد نصّ العلامةُ قاسم بن قُطْلُوبُغا في «شرح درر البحار»: إنّ النذرَ الذي يقعَ من أكثرِ العوامّ للأموات، كأن يقول: يا سيّدي إن ردَّ غائبي أو شُفِيَ مريضي فلك من الذهبِ والفضّة كذا، أو من الثياب كذا، أو الطعام أو الشمعِ والزيت كذا، حرام وباطل؛ لكونه نذراً لمخلوق.

وما يؤخذُ من الشمعِ والزيت والدراهم والحلوى في ضرائحِ الأولياء تقرّباً إليهم حرامٌ لا يحلّ أكله لا لغنيٍ ولا لفقير، ولا يجوز لخادمِ القبورِ أخذه ما لم يقصدْ الناذرُ التقرّب إلى الله ﷻ، وذكر الولي إنّما هو لبيانِ محلّ صرفِ النذر، وهو مستحقّوه القاطنونَ برباطٍ أو مسجد، فحينئذٍ يحلّ أخذه لخدّام ذلك الرباط والمقبرة الفقراء لا الأغنياء، فإنّ الغنيَّ ليس بمصرفٍ للنذر.

٢.ومنها: أن لا يكون النذرُ بمعصية، إذا كان حراماً لعينه[٤]، وليس فيه وجه قربة، فإن كانت فيها جهةُ قربةٍ وكانت محرَّمةً للغيرِ انعقد النذرَ به كنذرِ صوم يوم

---

(١) «بدائع الصنائع»(٥: ٨٢).

(٢) «البحر الرائق»(٢: ٦٢).

(٣) فلا يصح النذر بالنذر بالمباحات من الأكل والشرب واللباس والجماع والطلاق ونحو ذلك؛ لعدم وصف القربة لاستوائهما فعلاً وتركاً، فعن ابن عباس ﷺ قال: «بينما النبي ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم فسأل عنه، فقالوا: أبو إسرائيل نذر أن يقوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم، فقال النبي ﷺ: مره فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه» في «صحيح البخاري» (٦: ٢٤٦٥)؛ لأن هذه الأمور مشاق تتعب البدن وتؤذيه وليس في شيء منها قربة إلى الله ﷻ. ينظر: «بذل المجهود»(١٤: ٢٤٧)، و«البيان في فقه الأيمان والنذور والحظر والإباحة»(ص ١٣٠)، وغيرها.

(٤) لقوله ﷺ: «لا نذر في معصية الله تعالى» في «صحيح مسلم»(٣: ١٢٦٢)، وغيره، وقوله ﷺ: «من نذر أن يعصي الله فلا يعصه» في «صحيح ابن حبان»(١٠: ٢٣٥)، وغيره.

وبما لم يردْهُ كإن زنيت وَفّى أو كَفَّرَ، هو الصَّحيح

وبما لم يردْهُ كإن زنيت وَفّى أو كَفَّرَ[1]، هو الصَّحيح)(١)

النحر، فلو صامَه خرجَ عن العهدة وأثم، والأحسنُ أن يفيَ بصوم يوم غيره. كذا في «الفتح»(٢).

٣.ومنها: أن لا يكون المنذورُ واجباً عليه قبل النذر، فلو نذرَ حجّة الإسلام أو صلاة الظهرِ ونحو ذلك لم يلزمْه شيء غيرها.

٤.ومنها: أن لا يكون المنذورُ أكثر ممّا يملكه أو غير مملوك له، فلو قال لشاةِ غيره: لله عليَّ أن أذبحَها يوم النحرِ لم يصحَّ النذر.

٥.ومنها: أن لا يكون مستحيلَ الوجود، فلو نذرَ صومَ أمس أو اعتكافه لم يصحّ.

٥.ومنها: أن يكون المنذورُ من جنسه واجبٌ شرعاً، فلا يلزمُ الناذرُ ما ليس من جنسِه واجب بالنذر، كما إذا نذرَ تشييعَ الجنازة ودخول المسجد.

٦.ومنها: أن يكون عبادةً مقصودةً فلا يلزمُ الوضوء، وتكفينُ الميت والغسل ونحو ذلك بالنذر.

ومن هاهنا يظهرُ أنّه لا يلزمُ وفاءَ نذرِ انعقاد مجلسِ المولد، كما تعورفَ من العوام في زماننا، وفي المقامِ تفصيلٌ ليس هذا موضعه، وقد فرغنا عن قدرٍ منه في رسالتي: «السعي المشكورُ في بحثِ زيارةِ سيّد القبور، قبر سيّد أهلِ القبور»، صلّى الله عليه وآله وصحبه إلى يوم النشور.

[1]قوله: **وفّى أو كَفَّر**؛ يعني هو مخيّر بين الوفاءِ بالنذر وإتيان المعلّق، وبين أداءِ كفّارة اليمين، وتفصيله على ما ذكره حَسَن الشُّرُنْبُلاليُّ في رسالته: «تحفة التحرير وإسعاف الناذر والغني والفقير بالتخيير بين الوفاءِ والتحرير»: إنّ النذرَ المعلّق بما يقصد

---

(١) التخيير هو رواية النوادر، ولكنّه صح رجوع الإمام قبل وفاته بسبعة أيام عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء، سواءٌ علقه بشرط يريده أو بشرط لا يريده، وبه كان يفتي إسماعيل الزاهد، وهو اختيار السرخسي في "المبسوط"(٨: ١٣٦) لكثرة البلوى في زماننا، وقال صاحب "الدرر"(٢: ٤٣): وبه يفتى، وفي "التنوير"(٣: ٦٩): وهو المذهب. وقال صاحب "مجمع الأنهر"(١: ٥٤٨): وفي أكثر المعتبرات هذا هو المذهب الصحيح المفتى به.

(٢) «فتح القدير»(٥: ٩٢).

....

إنَّما قال هذا؛ احترازاً عن القولِ الآخر[1]، وهو وجوبُ الوفاءِ سواءٌ علَّقَهُ بشرطٍ يريدُه أو لا يريدُه

كونه، الواجب فيه على تقديرِ حصولِ الشرط هو الوفاء، والإتيانِ بالمنذور عيناً لانعدامِ معنى اليمين فيه؛ لأنّه قصدَ إظهارَ الرغبة فيما جعله شرطاً، كقوله: إن شفى الله مريضي.

والمعلّق بما لا يقصد كونه، المذكور في ظاهرِ الرواية وجوب الوفاءَ فيه أيضاً؛ لأنَّ المعلّق بالشرط كالمنجز عند وجوده، ولو نجزَ النذرُ عند وجودِ الكفّارة لا تجزئه الكفّارة، بل يجب الإتيانُ بالمنذور فكذا هذا.

وروي عن أبي حنيفةَ ﷺ إنّه رجعَ عنه قبلَ موته بسبعةِ أيّام إلى أنّه مخيّر بين الوفاءِ وبين التكفير؛ وذلك لأنّ في الشرطِ الذي لا يريدُ كونه كقوله: إن زنيتُ فعليّ حجّة أو صوم سنة، كلامه يشتملُ على معنى النذرِ واليمينِ جميعاً.

أمّا معنى النذرُ فظاهر؛ لوجود صيغة الالتزام.

وأمّا معنى اليمين؛ فلأنّه قصدَ به الامتناعَ عن إيجادِ الشرط، فكان مراده: إنّي لا أفعل هذا، ولو فعلت فعليّ كذا، فيتخير بين أن يميلَ إلى جهةِ النذر فيفي، وبين أن يميلَ إلى جهة اليمين فيكفّر، وعليه يحملُ حديث: «كفّارة النذرِ كفّارة اليمين»(1)، أخرجه أصحابُ السنن.

وهذا التخييرُ في شرطٍ لا يريد كونه، وإن كان خلافَ ظاهرِ الرواية، فإنَّ ظاهرَ الروايةِ هو وجوب الوفاء بالنذرِ مطلقاً كان، أو معلّقاً بشرطٍ يريده، أو بشرطٍ لا يريده، لكن لّما ثبتَ رجوعُ الإمامِ إليه أفتى به جمعٌ من المشايخ، كالصدر الشهيد، وشمس الأئمّة السَّرَخْسيّ، ومشايخ بَلخ وبُخارا، وصحّحه في «الهداية»، وقال في «البَزَّازيّة»: عليه الفتوى.

[1]قوله: **القول الآخر**؛ هذا هو ظاهرُ الرواية، والتفصيلُ هو رواية النوادر، وقد أخطأ صاحبُ «البحر»(2) حيث ظنَّ أنّ في روايةِ النوادرِ التخيير فيهما، وذلك لما عرفتَ

---

(1) في «صحيح مسلم»(٣: ١٢٦٥)، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٦٠)، وغيرهما.

(2) «البحر الرائق»(٤: ٣٢٠).

....

وإنّما كان هذا صحيحاً؛ لأنّه إذا علّقه بشرطٍ لا يريدُه، ففيه معنى اليمين، وهو المنع، لكنّه بظاهره نذر، فيتخيَّر(١).

أقول: إن كان الشَّرطُ[١] أمراً حراماً كإن زنيت مثلاً، ينبغي أن لا يتخيَّر؛ لأنَّ التَّخييرَ تخفيف، والحرامُ لا يوجبُ التَّخفيف(٢)..

أنّ في الشرطِ الذي يريده لم يردْ التخييرَ مطلقاً، لا في النوادرِ ولا في الأصول، بل وجوبُ الوفاء فيه متّفق عليه، وإنّما اختلافُ الروايتين في الشرطِ الذي لا يريد، كونه بل يقصدُ الامتناع عنه.

[١]قوله: إن كان الشرط...الخ؛ حاصله: إنّه إن كان الشرطُ الذي لا يريدُ كونه أمراً حراماً - أي ممنوعاً شرعاً - سواءَ كان حراماً قطعيّاً، أو مكروهاً تحريماً، كإن زنيت، أو إن شربت الخمر، أو إن تركتُ الصلاة أو إن لعبت بالشطرنج، فعليّ صومُ سنة، ينبغي أن لا يتخيّر فيه عند الإتيانِ بالشرطِ بين الإتيان بالمنذورِ وبين أداءِ كفّارة اليمين، بل يجب عليه الوفاء؛ لأنّ في التخيير تخفيفاً، وارتكابُ الأمرِ الممنوع لا يوجبُ التخفيف.

وفيه بحث من وجوه:

أحدها: إنّه قد يكون الوفاءُ أخفَّ من أداءِ الكفّارة، فلا معنى لوجوب الوفاء مطلقاً، لتحصيل التشديد، كقوله: إن زنيت فعليَّ صومُ يوم أو صلاة ركعتين، فإنّ أداءَ مثل هذا أخفّ من أداء الكفّارة بكثير، لا سيّما إذا كان الناذرُ موسراً.

وأجيبَ عنه: بأنّ أصلَ وضعَ التخيير في الشرعِ للتخفيف، فلا يلزمُ الفعلَ الحرام، وفيه نظر، فإنّ مجرَّد التخيير لا ينافي ارتكابَ الحرام شرعاً، ألا ترى إلى أنَّ الحنثَ ممنوعٌ شرعاً، وقد خيّر الشارعُ الحانث بين التحريرِ وبين الإطعام وبين الكسوة.

---

(١) أي فيتخيَّر بين الوفاء والكفّارة. ينظر: «الدر المنتقى»(١ : ٥٤٨).

(٢) ما اختاره الشارح ردّه صاحب «الدرر»(١ : ٤٣) بقوله: ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف؛ لأن اللفظ لما كان نذراً من وجه ويميناً من وجه لزم أن يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار أحدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة. وأقرَّه ابن عابدين في «رد المحتار»(٣: ٦٩)، وأيضاً رد كلام الشارح ابن كمال باشا في «الايضاح»(ق٧١/أ)، واللكنوي في «عمدة الرعاية»(٢ : ٢٤١).

ومَن وصلَ إن شاءَ الله تعالى بحلفِهِ بطل

(ومَن وصلَ[١] إن شاءَ الله تعالى بحلفِهِ بطل[٢])(١)

وثانيها: إنّ التخفيفَ إنّما هو التخيير الذي جعلَه الشارع، لا التخيير الذي جعله العبدُ لنفسه، فإنّه لو قال رجل: إن زنيتُ فعليّ تحريرُ رقبةٍ أو إطعامُ مسكينٍ لكان يجزئ منه أداء أحدهما، وهاهنا التخيير ثبتَ من العبدِ نفسه بكلامه المشتمل على معنى اليمين ومعنى النذر.

وأجيب عنه: بأنّ عبارته لّما كانت محتملةً لالتزامِ الوفاءِ والكفّارة ينبغي أن يرجّح الشارعُ جانبَ الوفاء؛ لئلا يكون تخفيفاً، وفيه نظر؛ لأنّه ليس للشارعِ أن يلزمَ رجلاً أحد محتملي كلام العبد جزماً، مع وجودِ الاحتمالِ الآخر، فإنّ المرءَ إنّما يؤخذُ حسبما ينطقُ به.

وثالثها: وهو الحلّ، إنّ الممنوعَ إنّما هو كونُ الحرامِ موجباً للتخفيف، وثبوته بوجه آخر لا يضرّ، وهاهنا موجبٌ للتخيير إنّما هو كونُ اللفظِ محتملاً لمعنى اليمينِ والنذر.

وبالجملة: إيرادُ الشارحِ ﷺ باطلٌ من أصله وإن افتخرَ به(٢).

[١]قوله: ومَن وصل؛ احترزَ به عمّا إذا قال بعد حلفه منفصلاً: إن شاء الله، فإنّه لا يبطلُ به يمينه؛ لأنّ الاستثناءَ إنّما يعملُ متّصلاً لا منفصلاً، كما تقرّر في كتب الأصول.

[٢]قوله: بطل؛ أي حلفه، فلم يجب برّه، ولم تجب الكفّارة بحنثه؛ لعدم عقدِهِ جزماً، بل معلّقاً على مشيئةِ الله، وهي غير معلومة، وأصله حديث: «مَن حلفَ فاستثنى فإن شاءَ مضى وإن شاءَ تركَه من غيرِ حنث»(٣)، أخرجه النَّسائيّ، والمرادُ بالاستثناءِ قوله: إنّ شاء الله على ما في «سنن أبي داود»(٤).

---

(١) بأن قال: والله لأفعلن كذا إن شاء الله، فلا ينعقد: أي لا يحنث أصلاً فلا يكون يميناً. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٤٤).

(٢) وقد سبق الإمام اللكنوي برد كلام الشارح ﷺ ملاّ خسرو في «درر الحكام»(١: ٤٣)، وابن عابدين في «رد المحتار»(٣: ٦٩)، وابن كمال باشا في «الإيضاح»(ق٧١/أ)، وغيرهم.

(٣) في «سنن النسائي»(٣: ١٤١)، و«مسند أبي عوانة»(٤: ٥١)، وغيرهما.

(٤) قال ﷺ: «من حلف فقال: إن شاء الله فقد استثنى» في «سنن أبي داود»(٣: ٢٢٥)، وغيره.

باب الحلف بالفعل

فصل اليمين في الدخول والسكنى

مَن حلفَ لا يدخلُ بيتاً يحنثُ بدخولِ صُفّةٍ لا الكعبة، أو مسجد

باب الحلف بالفعل

فصل اليمين في الدخول والسكنى

(مَن حلفَ لا يدخلُ بيتاً يحنثُ[1] بدخولِ صُفّةٍ[2] لا الكعبة[3]، أو مسجد

[1]قوله: يحنث؛ الأصل في هذا الباب أنّ مبنى الأيمان عندنا على العرف، ما لم ينوِ محتمل لفظه؛ لأنّ المتكلمَ إنّما يتكلّم بالكلام العرفيّ، وعلى هذا الأصل يتفرّع فروع هذا الباب، وعند الشافعيّ ﷺ مبنى الأيمان على الحقيقةِ اللغويّة، وعند مالك ﷺ على الاستعمالِ القرآني. كذا في «الفتح»(1).

[2]قوله: صُفّة؛ - بضم الصاد وتشديد الفاء - ، قال في «الهداية»: «لأنّه تبنى للبيتوتة في بعض الأوقات، فصار كالشتويّ والصيفي، وقيل: هذا إذا كانت الصُفّة ذات حوائط أربعة، وهكذا كانت صفافهم، وقيل: الجواب مجرى على إطلاقه، وهو الصحيح». انتهى(2).

وقال العَيْنِيّ في «البناية»(3): الشتوي: هو الذي يبنى لأن يباتَ فيه الشتاء، والصيفي وهو الذي يبنى؛ لأن يبات فيه في الصيف، فالشتويّ له جدرانٌ أربعة في واحدٍ منها باب، والصيف له ثلاثة جدران، وهو الصُّفّة، وذكر في «الفتح»(4): إنّ السقفَ ليس شرطاً في مسمّى البيتِ والدهليز.

[3]قوله: لا الكعبة...الخ؛ أي لا يحنثُ بدخولِ الكعبة، وإن كان يطلقُ عليها بيت الله ﷻ، وقد قال الله ﷻ: ﴿جَعَلَ ٱللَّهُ ٱلْكَعْبَةَ ٱلْبَيْتَ ٱلْحَرَامَ قِيَـٰمًا لِّلنَّاسِ﴾(5)، وكذا لا يحنثُ بدخولِ المسجدِ وإن كان يطلق عليه بيت الله ﷻ، وقال الله ﷻ في شأنِ المساجد:

---

(1) «فتح القدير»(5: 96).

(2) من «الهداية»(5: 97).

(3) «البناية»(5: 201).

(4) «فتح القدير»(5: 97).

(5) المائدة: من الآية97.

أو بيعة، أو كنيسة، أو دِهليز، أو ظلّةِ باب دار

أو بيعة[١]، أو كنيسة، أو دِهليز، أو ظلّةِ[١] باب دار[٢])؛ لأنَّ البيتَ موضعٌ أُعِدَّ للبيتوتة، فالصُّفَّةُ بيتٌ لا هذه المواضع

﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ ﴾[٣] الآية.

وذلك لأنَّ البيتَ عرفاً يفهمُ منه ما جعل وهيئ للبيتوتة؛ أي النومُ والسُّبات والقرار ليلاً فلا يتبادرُ الذهنِ من لفظِ البيت إلى الكعبةِ والمسجد، ولهذا بعينه لا يحنث بدخولِ بِيْعة - وهو بكسر الباء الموحدّة وفتح العين بينهما ياء مثناة تحتيّة ساكنة - هي معبد النصارى، وكذا بدخول الكنسية، وهي على وزنِ كريمة: معبدُ اليهود.

وكذا بدخولِ الظُّلّة - وهو بضم الظاء المعجمة، وتشديد اللام المفتوحة -: الساباط الذي يكون على البابِ من سقفٍ له جذوع أطرافها على جدار الباب، وأطرافها الآخر على جدارِ الجارِ المقابل له.

وكذا بدخولِ دِهْلِيْز - هو بكسرِ الدال المهملة، وكسر اللام بينما هاء ساكنة بعد اللام ياء مثناة تحتية ساكنة، ثمّ زاي معجمة - ما بين الباب والدار. كذا في «البحر»[٤] و«الفتح»[٥].

[١]قوله: أو ظُلّة باب دار؛ قال في «المُغرب»: «قول الفقهاءِ ظُلّة الدار يريدون به السُّدَّةَ التي فوقَ الباب». انتهى[٦].

وفي زيادة لفظِ باب الدار إشارةٌ إلى أنَّ الظلّةَ لو كان داخل الدار يحنثُ بدخوله؛ لأنّه مّما يُباتُ فيه، وكذا إذا كان الدِّهْلِيْزُ كبيراً بحيث يصلحُ لأن يُبات فيه، قال في

---

(١) البيعة: موضع صلاة النصارى وجمعها البيع وفي ديوان الأدب جعل كل واحد منهما للنصارى. ينظر: "طلبة الطلبة"(ص٩٣).

(٢) ظلّة باب الدار: وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقها بناء وإذا كان على باب الدار تكون على السكة فلا تكون بيتاً فلا يحنث. ينظر: "درر الحكام"(٢: ٤٥).

(٣) النور: من الآية٣٦.

(٤) «البحر الرائق»(٤: ٣٢٥).

(٥) «فتح القدير»(٥: ٩٧).

(٦) من «المغرب»(ص٢٩٩).

كما في لا يدخلُ داراً، فدخل داراً خربة، وفي هذه الدَّارِ يحنثُ إن دخلَها منهدمةً صحراء، أو بعدما بُنِيت

(كما في لا يدخلُ داراً، فدخل داراً خربة[١])، حيث لا يحنث.

(وفي هذه الدَّارِ[٢] يحنثُ إن دخلَها منهدمةً صحراء، أو بعدما بُنِيت[٣])

«الفتح»: «لأنّ مثله يعتادُ بيتوتة للضيوفِ في بعض القرى، وفي المدن يبيت فيه بعض الأتباع في بعض الأوقات.

والحاصل أنّ كلّ موضوعٍ إذا أغلق الباب صار داخلاً لا يمكنه الخروج من الدار، وله سعة تصلحُ للمبيت يحنث بدخوله»(١).

[١]قوله: **داراً خَرِبة**؛ - بفتح الخاء المعجمة وكسر الراء المهملة - ، والمراد بها: ما لا بناء فيه، فإنّه ذكرَ في مقابله: إن دخلَها منهدمةً صحراء، وإنّما تقعُ المقابلة بين المنكر والمعرّف في الحكم إذا تواردا في محلٍّ واحد، فإن دخلَ داراً خربةً بعدما زالَ بعضُ حيطانها، ولم تصر صحراءَ يحنثُ في المنكر، إلا أن تكون له نيّة. كذا في «الفتح»(٢).

[٢]قوله: **وفي هذه الدار**... الخ؛ قال في «شرح تلخيص الجامع الكبير»: أي لو قال: والله لا أدخل هذهِ الدارَ المشار إليها، فخربت الدارُ حتى صارت صحراء، فدخلَ عرصتها حنث؛ لأنَّ اسمَ الدارِ باقٍ بعد خرابِ البناء، فإنّ الدارَ لغةً هي العرصة.

واليمينُ إذا تعلّقت باسمٍ يبقى ببقاءِ ذلك الاسم، ويزول بزواله ولا يعتبرُ فيه ما لم يتناوله الاسم من الأوصاف، بخلاف المنكر؛ إذ الغائبُ يعرفُ بالوصف؛ أي بخلافِ ما إذا قال: والله لا أدخل داراً فإنّه لو دخلَ خربة لا يحنث، وهذا لأنَّ الغائبَ يعرفُ بالوصف.

والمرادُ بالغائب ما لا يكون معيّناً، يعني أنَّ البناءَ وصفٌ في الدار؛ لأنَّ قوامَ معنى الدار بالعرصة، واسمُ الدار منكر، والوصف في المنكر يكون للتعريف، فكأنه قال: لا أدخل عرصةً موصوفةً بالبناء، فاعتبرَ وصفُ البناء في الحنث، وفي المعرّف لا يحتاجُ إلى التعريف، فكان الوصفُ لغواً فلم يتقيّد به.

[٣]قوله: **أو بعدما بنيت**؛ أي إذا حلفَ لا أدخلُ هذه الدارَ فانهدمت، ثمّ بنيت

(١) انتهى من «فتح القدير»(٥: ٩٧).

(٢) «فتح القدير»(٥: ١٠٠).

أخرى ، أو وَقَفَ على سطحِها ، وقيل : في عرفنا لا يحنث به كما لو جعلَتْ مسجداً ، أو حماماً ، أو بستاناً ، أو بيتاً

أخرى(١)**، أو وَقَفَ على سطحِها**[١]**، وقيل**[٢]**: في عرفنا لا يحنث**[٣] **به)** : أي بالوقوف على السَّطح(٢)، **(كما لو جعلَت**[٤] **مسجداً ، أو حماماً ، أو بستاناً ، أو**[٥] **بيتاً**(٣)

دارٌ أخرى يحنثُ بالدخولِ فيها ؛ لأنَّ الاسمَ باقٍ بعد الانهدام ، وإنّما تبدّل الوصف.

[١]قوله : **أو وقف على سطحها** ؛ يعني إذا حلفَ لا يدخلُ داراً فصعدَ على سطحه من خارج ووقفَ هناك حنث ، هذا عند المتقدّمين ، وذلك لأنَّ الدارَ عبارةٌ عن ما أحاطت به الدائرة ، وهذا حاصلٌ في علوّ الدار وسفلها ، وعند المتأخّرين لا يحنث ؛ لأنَّ السطحَ وإن كان من أجزاء الدار ، لكن لا يقالُ للقائمِ عليه والصاعدِ إليه إنّه داخلٌ عرفاً. كذا في «الفتح»(٤).

[٢]قوله : **وقيل**...الخ ؛ وكذا إذا ارتقى شجرةً في الدار من خارجِ الدار أو حائطِ من حائط الدارِ حنثَ عند المتقدِّمين خلافاً للمتأخّرين. كذا في «البحر».

[٣]قوله : **لا يحنث به** ؛ أي في صورةِ الحلفِ بعدم الدخول.

[٤]قوله : **كما لو جعلت**...الخ ؛ يعني لو حلفَ لا يدخلُ هذه الدار فانهدمت ، وبُنِيَ موضعها مسجدٌ أو بستان أو بيت أو حَمّام وهو – بالفتح وتشديد الميم – : بيتٌ يبنى للغُسلِ بالماء الحار ، أو غلبَ عليها الماء فدخلها لا يحنث ؛ لأنّها لا تُسمّى داراً لحدوثِ اسمِ آخر لها ، فإن انهدمَ الحَمّام ونحوه وصلحَ ذلك الموضع لبناءِ الدارِ فبنيت مرّة أخرى لا يحنثُ بالدخول فيها أيضاً ؛ لأنّه عاد له اسمُ الدارِ بسببٍ جديد ، منزل منزلة الاسمِ الآخر. كذا في «الذخيرة».

[٥]قوله : **أو بيتاً** ؛ الفرقُ بين الدارِ والبيت : أنَّ البيتَ اسمٌ لما يُباتُ فيه ، وهو أن

---

(١) الفرق بينهما أن الدار اسم للعرصة حقيقة وعرفاً ، والبناء فيها من التوابع والأوصاف إلا أن الوصف في الغائب معتبر ، وفي الحاضر لغو فكأنه قال : لا أدخل هذه العرصة المبنية فيعلو الوصف مع الإشارة إذ الوصف للتعريف والإشارة أبلغ فيه. ينظر : "رمز الحقائق"(١ : ٢٥٧).

(٢) في "شرح ملا مسكين"(ص١٤٥) : والمختار أن لا يحنث إن كان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوى ، وإن كان من بلاد العرب يحنث ، وهو جواب الأصل. اهـ. والحنث هو قول المتقدمين ، مقابله قول المتأخرين. ينظر : "فتح المعين"(٢ : ٣٠٧).

(٣) لزوال الاسم بخلاف ما لو جعلت داراً ؛ لأن الاسم كان باقياً ، وهي صحراء حتى يحنث بالدخول فيها. ينظر : "رمز الحقائق"(٢ : ٢٥٧).

(٤) «فتح القدير»(٥ : ١٠١).

أو دخلها بعد هدمِ الحمام، وكهذا البيت، ودخله منهدماً صحراءً، أو بعدما بُنِي بيتاً آخر

أو دخلها بعد هدمِ الحمام)، حيث لا يحنث؛ لأنها لم تبقَ داراً أصلاً[1].

(وكهذا البيت[2]**، ودخله منهدماً صحراءً، أو بعدما بُنِي بيتاً آخر)**؛ فإنَّه لا يحنثُ لزوالِ اسمِ البيت[3].

واعلَم[4] أنَّهم قالوا في لا يدخل هذه الدَّار فدخلَها منهدمة: إنَّه يحنث.

يكون مُسقَّفاً مُحاطاً بجدران، من دون أن يكون له صحن، فإن كان فيه صحنٌ وما يتعلّق به فهو المنزل، وإن كان فيه مع ذلك اصطبل ونحو ذلك فهو الدار.

[١]قوله: **أصلاً**؛ أمّا في صورةِ المسجدِ والحَمّام والبستانِ فظاهر؛ لأنّه لا يقال لها: داراً، وأمّا في صورةِ بناءِ الدار الأخرى فلما في «تلخيص الجامعِ الكبير»: إنّ العائدَ بصنعِ غير الأوّل، قال شارحه: أي الاسمُ العائدُ إلى الشيء بعدما زالَ بصنعِ جديدٍ غير الأوّل؛ لأنَّ عودَ الاسمِ بسببٍ حادثٍ غير السببِ الأوّل، واختلافُ السببِ يوجبُ اختلافَ المسبّب.

[٢]قوله: **كهذا البيت**...الخ؛ وكذا في: لا يدخلُ بيتاً؛ لأنّه إذا اعتبرَ وصفَ البناء في المعرّف ففي المنكر أولى.

والحاصل: إنّ الدارَ يفرَّق بين معرفِه ومنكره في أنّه عند حلفه بعدمِ الدخولِ فيه يحنثُ بالدخولِ فيه بعد انهدامه في معرفه دون منكره، والبيتُ لا فرقَ فيه بين المنكرِ والمعرف، فإذا دخله وهو صحراء لا يحنث؛ لزوالِ الاسم بزوالِ البناء، قال الشاعر:

الدار دارٌ وإن زالت حوائطها ... والبيت ليس ببيتٍ بعد تهديم

كذا في «البحر»(١) و«الذخيرة».

[٣]قوله: **لزوال اسم البيت**؛ أما في صورة كونه صحراء فظاهر، وأمّا في صورةِ بناء بيتٍ آخر فلعودِ اسم البيتِ بسببٍ جديدٍ فينزل منزلةَ اسمٍ آخر.

[٤]قوله: **واعلم**...الخ؛ إيرادٌ على ما ذكروه من الفرقِ بين الدارِ المنكرة والدار المعرفة، وحكمهم بالحنثِ بدخولِ دار خربةٍ في المعرفة دون المنكر، وعلى ما ذكروه من

(١) «البحر الرائق»(٥: ٣٢٥).

لأنَّ اسمَ الدار يطلقُ على الخَربة، فهذه العلَّةُ توجبُ الحنث في لا يدخلُ داراً، فدخلَ داراً خَرِبةً، ثُمَّ فرقُهم بأنَ الوصفَ في الحاضر لغو[1] فرقٌ واهٍ؛ لأنَّ معناهُ أنَّه إذا وُصِفَ المشارُ إليه بصفةٍ نحو: لا يكلِّمُ هذا الشَّاب، فكلَّمَهُ شيخاً يحنث؛ لأنَّ الوصفَ بالشَّباب صارَ لغواً.

وفي قولِنا: لا يدخلُ هذه الدَّار، أو لا يدخلُ داراً، أين[2] الوصفُ حتَّى يكون لغواً في أحدهما غيرَ لغوٍ في الآخر.

الفرقِ بين الدارِ المعرفة والبيتِ المعرف، حيث حكموا بالحنثِ بدخولِ الدارِ بعد انهدامها وكونها صحراء، وعدمِ الحنثِ بدخولِ البيت بعد انهدامه.

[1]قوله: لغو؛ قال في «تلخيص الجامع الكبير» و«شرحه»: فالوصف يراعى في الغائب جزماً، وفي الحاضرِ إن كان شرطاً كإن دخلت راكبةً، أو داعياً كدارك هذه، أي فالأصلُ أنّه إذا كان في الكلامِ وصفٌ فالموصوفُ إمّا أن يكون غائباً - أي مبهماً غير متعيّن - أو حاضر - أي متعيّناً - ، فإن كان غائباً فالوصفُ يراعى فيه قطعاً بكلّ حال، سواءً كان الوصفُ داعياً إلى اليمين أو لم يكن.

وإن كان حاضراً، فإن كان الوصفُ شرطاً - أي قيداً للفعلِ المسند إلى الحاضر - ، كما في قوله: إن دخلتُ الدارَ راكبة، وقعَ حالاً، والحالُ قيّد للفعلِ فيكونُ شرطاً فيعتبر؛ لأنّ ذاتَ الموصوفِ وإن كان مستغنياً عنه لكنه لتقييدِ الفعلِ فلا يكون لغواً.

وكذا إذا كان الوصفُ داعياً إلى اليمين، كما في قوله: لا أدخل داركَ هذه، فإنّ وصف الدار وهو كونها منسوبةً إلى المخاطبِ يصلحُ داعياً إلى اليمين؛ لأنَّ الدارَ قد تعادى لبغض صاحبها فيراعى هذا الوصف، حتى لو باعها المخاطب، ثمّ دخلها الحالف لم يحنث.

وإذا لم يكن شرطاً، أو داعياً، يكون لغواً؛ لأنَّ الحاضرَ لا يحتاجُ إلى التعريف، حتى يحملَ الوصف على التعريف، وليس هاهنا معنى آخر يقتضي التقييد به فلغى. انتهى.

[2]قوله: أين الوصف...الخ؛ حاصلُ إيرادات الشارحِ ﷺ أنّ تعليلَهم بالحنثِ بدخول الدار المنهدمة في الدارِ المعرّفة يقتضي الحنثَ في المنكرة أيضاً، والفرقُ المبنيّ على عدمِ اعتبارِ الوصفِ في الحاضر، واعتباره في الغائب ليس بصحيح؛ لأنَّ تلك الضابطة

....

....

إنّما هي فيما إذا كان المشارُ إليه موصوفاً بوصف، كما إذا حلفَ لا أكلّم هذا الشابَّ فيلغو وصفُ الشباب، ويتعلّق اليمينُ بذاتِ الموصوف لما مرّ تقريره.

وفيما نحن فيه يعني: لا أدخل هذه الدار، أو لا أدخل داراً، لا وصف حتى يحكمَ بإلغائه في المعرّف دون المنكر، فهذان إيرادان أوردهما الشارح ﷺ عليهم، والإيراد الثالث المذكورة بقوله: «ثمّ هذا المعنى...»الخ.

حاصله: إنّه لو تمّ تقرير إلغاء الوصف واعتباره لزم الحنث في البيت المعرّف أيضاً، وعدمه في البيت المنكر؛ لأنّ البيتوتةَ وصف، فيلغو في الحاضر، ويعتبرُ في الغائب، فلا يصحّ فرقهم بين الدارِ المعرفة وبين البيت المعرف بالحنثِ في الأوّل في دخولها منهدمةً، وعدمه في دخوله منهدماً.

وحاصل الإيراد الرابع الذي أشار إليه بقوله: «ثمّ قالوا...» الخ؛ إنّهم حكموا بعدمِ الحنث في: لا يدخل هذه الدار بدخولها بعدما انهدمت وبنيت حمّاماً، وعلّلوه بأنّه لم يبقَ داراً، مع أنَّ إلغاءهم الوصفَ الحاضر يقتضي أن يحنثَ به في هذه الصورة.

وقد ردَّ محمّد بن فراموز الروميّ الشهير بملا خسرو في «الدرر شرح الغرر» على الشارح ﷺ، وأجاب عن إيراداته، حيث قال بعد نقلِ عبارة «الهداية» في مسألةِ الدار: «لأنَّ الدارَ اسمٌ للعرصةِ عند العربِ والعجم، يقال: دارٌ عامرة، ودار غامرة، وقد شهدت أشعار العرب بذلك، فالبناءُ وصف فيها، غير أنّ الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر». انتهت[1].

هذه عبارة «الهداية»، وتحقيقها: إنّ مرادَه بالوصفِ ليس صفةَ عرضيّة قائمةَ بجوهر، كالشباب والشيخوخة ونحوهما، بل ما يتناولها ويتناول جوهراً قائماً بجواهر أخر يزيدُ قيامُه به حسناً له وكمالاً، ويورثُ انتقاصه عنه قبحاً له ونقصاناً، حتى فرّقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي في «أوائلِ البيوع»: بأنّ الأوّلَ ما يورثُ تشقيصه ضرراً لأصله، والثاني: ما لا يورثه، وجعلوا ما يساوي الذرعَ في المذروعات وصفاً، وما يساوي الكيلَ في المكيلاتِ قدراً.

---

(١) من «الهداية»(٥: ٩٧ - ٩٨).

....

ثُمَّ هذا المعنى يوجبُ الحنثَ في لا يدخلُ هذا البيت، وعدمَهُ في لا يدخلُ بيتاً إن دخلَهُ[1] منهدماً صحراء؛ لأنَّ البيتوتةَ وصفٌ فيلغو في المشارِ إليه، فزوالُ اسم البيت ينبغي أن لا يعتبرَ في المشار إليه.

وإذا كانت الدار اسماً للعرصة، وكان البناءُ وصفاً، وكانت الدار منكرةً كانت غائبة، فيعتبرُ فيها البناء، فإذا لم يوجد لم يحنث، وإذا كانت معرّفة، كانت حاضرة فلا يعتبرُ فيها البناء، وإذا لم يوجد يحنث.

فإذا عرفتَ هذا فاعلم أنّ ما صدرَ هنا من صدرِ الشريعةِ ﷺ من الغرائب؛ لأنّه خالفَ جمهورَ الأئمّة برأي غير صائب.

أمّا أوّلاً فلأنّ قوله: «فهذه العلة توجب...»الخ؛ ناشئ من الغفلةِ من قولِ صاحب «الهداية»: «غير أنَّ الوصفَ في الحاضر لغو».

وأمّا ثانياً فلأنّ قوله: «لأنَّ معناه أنّه إذا وصف...» الخ؛ ناشئ من الغفلة عن معنى الوصف، وقد مرَّ أنَّ البناءَ وصفٌ في الدار، كما صرَّح به في «الهداية».

وأمّا ثالثاً فلأنّ قوله: «ثمَّ هذا المعنى...»الخ؛ غلطٌ محضٌ ناشئ من عدمِ التفرقةِ بين البيت والدار؛ لأنّه كما عرفتَ عبارةٌ عن أمرٍ زائد على الذات قائم به، والبيتوتة ليست كذلك، بل هي علّة غائيّة لبنائه بخلاف الدار، فإنّ البناءَ زائدٌ على الدارِ التي هي العرصة.

وأمّا رابعاً فلأنّ حاصلَ قوله: «ثمّ قالوا...»الخ؛ إنّ الدارَ إذا كانت عبارةً عن العرصة كان ينبغي أن يحنث فيما إذا بنيت حمّاماً؛ لوجودِ العرصة، وهو فاسد؛ لأنَّ الدارَ يطلق على العرصة المجرّدة، وعلى عرصةٍ مع ما بني عليها من بناءِ الدار، فأمّا إذا بني عليها من بناءٍ غير الدار وتصرّف فيها تصرّفاً يزولُ اسمُ الدار عنه عرفاً، فلا يكون داراً، وكأن هذا الفاضلُ لم ينظر في ألفاظِ «الهداية» وعباراته، فضلاً عن التأمّل والتفكّر في عباراته». انتهى كلامه(1).

[1]قوله: **إن دخله**؛ قيدٌ لكلّ من الحنث في المعرّف، وعدمه في المنكر.

---

(1) أي ملا خسرو من «درر الحكام»(2: 45).

....

ثُمَّ قالوا في: لا يدخلُ هذه الدَّار، فدخلَها بعدما بُنِيتْ حماماً أنَّه لا يحنثُ لأنَّه لم يبقَ داراً.

أقول[١]: لفظُ الدَّار في الدَّار المعمورةِ غالبُ الاستعمال، وقد يطلقُ أيضاً على المنهدمة، فإذا قيل: لا أدخلُ داراً، فالأولَى[٢] أن يرادَ الدارُ المعمورة، وأيضاً وجوبُ[٣] صرفِ المطلقِ إلى الكامل[٤]، أوجَبَ إرادة المعمورة

وإذا قيل: لا يدخلُ هذه الدَّار، فانهدمَ بناؤُها، فصحَّةُ[٥] إطلاقِها على المنهدمةِ

---

[١]قوله: **أقول**...الخ؛ لَّما كانت الوجوهُ التي ذكرَها الفقهاءُ في هذا المقامِ مخدوشةٌ عنده بوجوه ذكرها، أراد تعليلَ المسائلِ بوجهٍ آخرَ صافٍ عن الكدورة.

[٢]قوله: **فالأولى أن يراد**؛ لأنَّ اللفظَ يحملُ على ما يستعملُ فيه غالباً، ما لم يصرفْ عنه صارف.

[٣]قوله: **وأيضاً وجوب**...الخ؛ ظاهرُ هذا الدليل يخالفُ الدليل الأوّل من حيثُ أنَّ الأوّلَ يثبتُ الأولويّة، وهذا الدليلُ يثبتُ وجوبَ حملِ دارٍ منكرة على المعمورة، إلا أن يقال: المرادُ بالوجوبِ هو الوجوبُ الاستحسانيّ، فيوافقُ الأولويّة، أو يقال: المرادُ بالأولويّة الأولويّة البالغة إلى حدِّ الوجوب، فيوافق الوجوب الأوّل أولى؛ لأنَّ صرفَ المطلقِ إلى الكاملِ ليس بواجب، بحيث لا يصحّ خلافه، وإنّما هو من المستحسناتِ التي يتبادرُ الذهن إليها.

[٤]قوله: **إلى الكامل**؛ أي إلى الفردِ الكاملِ منه، وهذا لتبادرِ الذهن إليه، ومَن ثمّ حملوا قولهم: من السنّة كذا، على السنّة المؤكّدة، وقولهم: هذا مكروه، على المكروهِ تحريماً، وأمثال هذه كثيرة.

[٥]قوله: **فصحة**...الخ؛ حاصلُ الفرقِ بين الدار المنكرة وبين الدار المعرفة أنّه إذا قال: لا أحلفُ داراً حملَ الدارُ فيه على المعمورة؛ لكونها فرداً كاملاً للدار، ولكونها كثيرَ الاستعمال فيها، فلا يحنثُ إن دخلَها منهدمة، وأمّا المعرّفة فلمّا كانت مشاراً إليها، والإشارةُ إنّما تكون إلى الذواتِ مع قطعِ النظرِ عن غيرها، فحملت على الدارِ المطلقةِ معمورةً كانت أو منهدمة.

....

ترجَّحت[١] بالإشارة فيحنثُ إن دخلَها منهدمة، وإن بنيتَ داراً أُخرى يحنثُ بدخولِها، أمَّا لو جُعِلَت[٢] حماماً، أو بستاناً، فلا يحنث؛ لأنَّه زالَ عنها[٣] اسمُ الدَّار بالكليَّة.

وأمَّا البيتُ[٤] فلا يطلقُ إلاَّ على موضعِ أُعِدَّ[٥] للبيتوتة

وذلك لأنَّ إطلاقَ الدارِ على غيرِ المعمورة صحيحٌ بلا شبهة، وإن كان هذا الاستعمالُ قليلاً بالنسبة إلى استعمالها في المعمورة، وقد ترجَّح حملها على هذا المعنى بسببِ الإشارة، فيحنث إن دخلها منهدمة.

[١]قوله: **ترجّحت**؛ خبرٌ لقوله: «فصحة»، وضميره راجعٌ إليها، وفيه مسامحةٌ لا تخفى، فإنّ الصحّة الآن كما كانت لا دخلَ للإشارةِ في ترجّحها، والأولى أن يقال: فإطلاقها وحملها على المنهدمةِ ترجّح بالإشارة.

[٢]قوله: **أمّا لو جعلت**...الخ؛ شروعٌ في دفع ما أشارَ إليه بقوله: «ثمّ قالوا...» الخ.

[٣]قوله: **زال عنها**؛ ببناءِ آخر غير بناء الدار، فإنّ الدارَ وإن كانت هي العرصةُ حقيقة، لكنّ إطلاقَ الدارِ عليها إنّما يكون إذا كان فيها بناءُ الدار، أو لم يكن فيها بناء أصلاً وأمّا إذا بُنِيَ فيه بناء آخر غير بناء الدارِ كبناء المسجد والحَمّام والبستان وغير ذلك لا يطلقُ عليها عرفاً اسم الدار، لا غالباً ولا قَليلاً، فلا يحنثُ بالدخول حينئذٍ.

فإن قلت: فيلزمُ أنّه إذا انهدم الحمّام وغيره وبنيت هناك دارٌ أخرى فدخلَ فيها حنثَ لوجودِ إطلاقِ اسمِ الدار حينئذٍ.

قلت: لّما زالَ اسمُ الدارِ بالكليّة ببناءِ آخر، فبناءُ الدار بعده لا يوجبُ الحنث؛ لحصولِ إطلاقِ اسم الدار حينئذٍ لسببٍ جديد بعد تخلّل ما يزيله، فصار كأنّها دارٌ أخرى غير الأولى التي حلفَ بعدمِ دخولها.

[٤]قوله: **وأمّا البيت**...الخ؛ شروعٌ في توجيهِ حكمِ البيتِ من عدمِ الحنث بعد كونه صحراء في المنكر والمعرف كليهما، والإشارةُ إلى وجهِ الفرق بين البيتِ المعرّف وبين الدار المعرّفة.

[٥]قوله: **أُعد**؛ بصيغة المجهول من الإعداد؛ أي هيئ وجُعِلَ محلاً للبيتوتة، وهو لا يكون إلاّ بأن يكون فيه بناء.

وبالجملة: هو ليس اسمٌ للعرصةِ فقط، ولا يستعملُ في المنهدم لا غالباً ولا قليلاً، بل يخصّ استعماله في ذاتِ البناء، بخلافِ الدار فإنّها تطلقُ على المنهدمةِ أيضاً؛

....

فإذا خَرِبَ[١]، لم يصحَّ إطلاقُ البيتِ عليه أصلاً، ولا يقال[٢]: إنَّ البيتوتةَ وصف، والوصفُ في المشارِ إليه لغو؛ لأنَّ[٣] البيتَ اسمُ جنسٍ مع أنَّه مشتقٌّ من البيتوتة، وليس اسمَ صفةٍ كالشَّابِّ ونحوه، فاسمُ الإشارة إذا دَخَلَ في الصِّفات يكونُ الوصفُ لغواً، نحو: لا يكلِّم هذا الشَّابّ، فكلَّمَهُ شيخاً يحنث

لكونها اسماً للعرصةِ حقيقة، فلهذا افترقَ الحكمُ بين الدارِ المنكرة وبين المعرّفة على ما مرَّ تقريره، واتّحد الحكمُ في البيت المعرَّف والمنكر، وهو عدمُ الحنث بدخوله منهدماً.

[١]قوله: **فإذا خرب**؛ أي بالانهدام، وصيرورته عرصةً خالية عن البناء، أمّا لو هُدِمَ السقف فقط دون الحيطان فدخلَه حنث في المعرّف؛ لعدمِ زوال اسمِ البيت عنه، لإمكانِ البيتوتة فيه كصفّة.

أو نقول: اسمُ البيتِ ثابتٌ لهذه البقعة لأجلِ الحيطانِ والسقفِ جميعاً، فإذا زالَ السقفُ فقد زالَ الاسم من وجهٍ دون وجه، فلا تبطلُ اليمين بالشكّ.

وعلى قياسِ الأوّل يحنثُ في المنكر أيضاً؛ لأنَّ اسمَ البيتِ لم يزل، وعلى قياسِ الثاني لا يحنث؛ لأنّه بيتٌ من وجهِ الحاجة هاهنا لعقدِ اليمين، فلا ينعقدُ عليه بالشكّ، بخلافِ المعيّن، فإنّ اليمينَ كانت منعقدةً على هذهِ العين، فلا تبطلُ بالشكّ. كذا في «الذخيرة».

[٢]قوله: **ولا يقال**...الخ؛ إيرادٌ على ما ثبتَ ممّا قبله من عدمِ الحنثِ في البيتِ بدخوله بعد انهدامه، وحاصله: إنّه قد تقرَّر عندهم أنَّ الوصفَ في الحاضرِ لغوٌ، بمعنى أنّه يتعلّق الحكمُ هناك بنفسِ ذاتِ الحاضر، مع قطعِ النظرِ عن الوصف.

ومن المعلومِ أنَّ البيتوتةَ وصفٌ في البيت، فينبغي أن يلغوَ في المعرّف، وتتعلّق اليمينُ بنفسِ الذات، مع قطعِ النظرِ عن هذا الوصف، فيلزمُ الحنثُ بدخوله منهدماً أيضاً.

[٣]قوله: **لأنّ**؛ علّة لقوله: لا يقال، وجواب عنه، وحاصله: إنّ البيتَ وإن كان مشتقّاً من البيتوتة لكنّه اسمُ جنسٍ وُضِعَ لما يُباتُ فيه مع عزلِ النظر عن هذا الوصف، والضابطة المذكورة إنّما هي في أسماء الأوصاف لا في أسماء الأجناس، والمعتبرُ فيها هو بقاءُ الحقيقة وزوالها.

أو هذه الدَّار، فوقفَ في طاقِ بابٍ لو أُغْلِقَ كان خارجاً. أو لا يسكنُها، وهو ساكِنُها، أو لا يلبسُه، وهو لابسُه

أمَّا إن دخلَ في أسماء الأجناس، وإن كانت مشتقَّة، نحو: واللهِ لا يشربُ هذا الخمر، فلا بُدَّ من بقاءِ حقيقتِها، حتَّى لو تخللَّ فشربَ لا يحنث، ولو حلفَ لا يشربُ هذا الخمرَ الحلو، فشربَ بعدما صارَ مُرّاً يحنث، فاحفظ هذا البحث، فإنَّه مزلَّة الأقدام[1].

(**أو هذه الدَّار**[2]، **فوقفَ**[3] **في طاقِ بابٍ لو أُغْلِقَ كان خارجاً**(1).
أو لا يسكنُها[4]، **وهو ساكِنُها، أو لا يلبسُه، وهو لابسُه**

[1]قوله: **فإنّه مزلّة الأقدام**؛ ما أصدق هذا القول من الشارح ﷺ وما أحسنه، فقد عرفتَ أنّه قد زلّ في هذا البحثِ قدمُ الشارحُ ﷺ بنفسه، حيث أوردَ على الفقهاء ما لا يرد عليهم، وظنّ ما هو الصحيح غلطاً، ونسب التسامحَ إليهم.

[2]قوله: **أو هذه الدار...** الخ؛ عطف على قوله: هذا البيت؛ أي لا يحنثُ إذا حلفَ لا يدخلُ هذه الدار بوقوفه في طاق باب - أي عتبته - التي بحيثُ لو أغلقَ بابَ الدارِ كانت العتبة خارجة؛ لأنّ مثلَ هذا يعدُّ خارجاً من الدار، فلا يكونُ الوقوفُ فيه دخولاً.

ولو كانت بحيث لو أغلقَ البابَ كانت داخلة، حنثَ في حلفِه لا يدخل، ولو قال: لا أخرجُ من هذهِ الدارَ فوقف في العتبة انعكسَ الحكمُ في الصورتين، ففي الوجهِ الأوّل يحنث، وفي الوجهِ الثاني لا يحنث. كذا في «البحر»(2)، وغيره.

[3]قوله: **فوقف**؛ أي بقدميه، فلو وقفَ بإحدى رجليه على العتبةِ وأدخلَ الأخرى فإن استوى الجانبان أو كانَ الجانبُ الآخر أسفل لم يحنث، وإن كان الجانبُ الداخل أسفل حنث؛ لوجود الدخول، وقيل: لا يحنث مطلقاً، وهو الصحيح؛ لأنَّ الانفصالَ التامّ لا يكونُ إلا بالقدمين. كذا في «المحيط»، و«الظهيريّة».

[4]قوله: **أو لا يسكنها...** الخ؛ ذكر في «البحر»(3) و«منح الغفّار» وغيرهما: إنّ دوامَ الركوب واللبس والسكن كالإنشاء، فلو حلفَ لا يركبُ الدابّة حالَ ركوبها

(1) أي لا يحنث ولو أدخل رأسه أو إحدى رجليه لم يحنث، أما لو أغلق الباب يكون داخلاً يحنث. ينظر: "شرح ملا مسكين"(ص١٤٥).
(2) «البحر الرائق»(٤ : ٣٢٧).
(3) «البحر الرائق»(٤ : ٣٢٩).

أو لا يركبُه، وهو راكبُه، فأخذَ في النُّقْلَة، ونَزع ونزل بلا مكث

أو لا يركبُه، وهو راكبُه، فأخذَ في النُّقْلَة[1]، ونَزع[2] ونزل[3] بلا مكث): أي إذا حلفَ لا يسكنُ هذه الدَّار، وهو ساكنُها، فلا بُدَّ من أن يأخذَ في النَّقلِ بلا مكث(١)، حتَّى لو مكثَ ساعة يحنث[4]، وهذا[5] عندنا، وأمَّا عند زُفَرَ ﷺ يحنث؛ لوجودِ السُّكْنى، وإن قلّ[6].

قلنا[7]: اليمينُ شُرِعَتْ للبرّ، فزمانُ تحصيلِ البرّ يكونُ مستثنىً

أو لا يلبسُ هذا الثوبَ حال لبسه، أو لا يسكنُ هذه الدار حالَ كونه فيها، حنثَ لو مكثَ ساعة، لا دوامَ الخروج والتزوّج والتطهير.

والضابطة: أنَّ ما يمتدّ فلدوامه حكمُ الابتداء، وما لا فلا، وهذا كلّه لو كان اليمينُ حالَ الدوام؛ أي لو حلفَ وهو متلبس بالفعل، ولو حلف قبله فلا، فلو قال: كلّما ركبت فأنت طالق، أو فعليّ دراهم، ثمّ ركبَ ودامَ لزمَه طلقة ودرهم، ولو كان راكباً لزمَه في كلّ ساعةٍ يمكنُه النّزولُ فيها طلقة ودرهم.

وذكرَ في «المجتبى»: إنّ في عرفنا لا يحنثُ إلا في ابتداءِ الفعلِ في الفصولِ كلّها، وإن لم ينو.

[١]قوله: **في النُّقلة**؛ - بضم النون وسكون القاف - ؛ أي الانتقالِ من تلكَ الدار بعد حلفه بعدم المساكنة.

[٢]قوله: **ونَزع**؛ أي نَزعَ ذلك اللباس عن بدنه في الفورِ في حلفه بأنّه لا يلبسه.

[٣]قوله: **ونَزل**؛ أي عن الدابّة بمجرّد حلفه بعدمِ الركوب.

[٤]قوله: **يحنث**؛ قال في «الهداية»: لأنَّ هذه الأفاعيل لها دوامُ بحدوثِ أمثالها، ألا يرى أن يضرب لها مدّة، يقال: ركبتُ يوماً ولبستُ يوماً، بخلافِ الدخول؛ لأنّه لا يقال: دخلتُ يوماً بمعنى المدّة والتوقيت، ولو نوى الابتداءَ الخالصَ يصدّق؛ لأنّه محتملُ كلامه.

[٥]قوله: **وهذا**؛ أي عدمُ الحنثِ إذا لم يمكث.

[٦]قوله: **وإن قلّ**؛ الواو وصليّة، يعني وجدَ السكنى، وإن كان قليلاً فيحنث.

[٧]قوله: **قلنا**؛ جوابٌ عن قولِ زفر ﷺ، وحاصله: إنّ اليمينَ انعقدت للبرّ،

(١) لأنه إن أقام فيها يوماً أو أكثر يحنث في يمينه؛ لأن الدوام على السكنى له حكم الابتداء. ينظر: «المحيط»(ص١١٤).

أو لا يدخلُ فقعدَ فيها إلاّ أن يخرجَ ثُمَّ يدخل

وكذا في لا يلبسُه، وهو لابسُه، ولا يركبُهُ وهو راكبُه.

(**أو لا يدخلُ فقعدَ فيها**)؛ فإنَّه لا يحنثُ به، فإنَّ الدُّخولَ هو الانتقالُ من الخارجِ إلى الدَّاخل، فلا يحنثُ بالمكث[١]، بخلافِ[٢] السُّكْنَى واللُّبْس والرُّكُوب، فإنَّه في حالِ المكثُ ساكن ولابسٌ وراكب، فمن قولنا[٣]: وقيل: في عرفنا لا يحنثُ... إلى هاهنا الحكمُ عدمُ الحنث.

(**إلاّ أن يخرجَ ثُمَّ يدخل**) هذا استثناءٌ[٤] مفرَّغٌ(١) من قبيل الظَّرف، فإنَّ قولَهُ: إلاّ أن يخرج، معناهُ إلاّ الخروج

وشرعت شرعاً؛ لأن يأتي بالمحلوف عليه، فلا بُدّ من زمانٍ يقدر فيه على تحصيل البرّ، فهو مستثنى بضرورة، فلو لزمَ الحنثُ بذلك القدرِ لزمَ تكليفُ ما لا يطاق.

[١]قوله: **بالمكث**؛ أشارَ به إلى أنَّ ذكرَ القعودِ في المتنِ اتّفاقيّ، فإنّ الحكمَ كذلك في كلّ مكث، سواءً كان قُعوداً أو قياماً أو اضطجاعاً.

[٢]قوله: **بخلاف**...الخ؛ حاصله: إنَّ المكثَ في السكنى واللبسِ والركوب، يطلقُ به الساكن واللابس والراكب، والمكثُ في البيتِ لا يطلقُ به الداخل؛ فلذا لا يحنثُ بالمكثِ في مسألة الدخول، ويحنثُ بالمكثِ في الركوب ونحوه.

[٣]قوله: **فمن قولنا**؛ يعني أنَّ قولَ المصنّف ﷺ في مسألةِ الحنثِ بالوقوفِ على السطح في حلفِه بعدمِ دخولِ الدار، وقيل: في عرفنا لا يحنث إلى مسألةِ القعود في حلفه بعدمَ دخولِ الدار لبيانِ عدمِ الحنث، فالحكمُ في المسائل المذكورة بعد ذلك القولِ إلى هاهنا عدم الحنث.

[٤]قوله: **استثناء مفرغ**؛ هو على صيغةِ اسمِ المفعول، وهو ما حذفَ فيه المستثنى منه، وحاصله: إنّ قوله: إلا أن يخرج، معناه إلا الخروج؛ لكونِ أنَّ مصدريّة تجعلُ ما بعدها بمعنى المصدر، وهو ظرف، فيكون معناه إلا وقتَ الخروج ثمّ الدخول، والمستثنى منه هو الأوقات.

(١) الاستثناء المفرّغ: سمّي مفرّغاً؛ لأن ما قبل إلا قد تفرّغ لطلب ما بعدها، ولم يشتغل عنه بالعمل فيما يقتضيه. ينظر: «شرح ابن عقيل»(١: ٦٠٣)، و«شرح قطر الندى»(ص٢٤٧)، و«البهجة المرضية»(ص٢١٥)، وغيرها.

وفي لا يسكنُ هذه الدّار، لا بُدَّ من خروجِهِ بأهلِه ومتاعِه أجمع حتَّى يحنث بوتدٍ بقي

ثُمَّ المصدرُ يقعُ حيناً، نحو: آتيتك خُفوقَ[١] النَّجم(١): أي وقتَ خُفوقِه، فتقديرُ الكلامِ في قولِهِ: لا يدخلُ فقعد؛ لا يحنثُ في وقتٍ[٢] إلاَّ وقتَ خروجِه، ثُمَّ دخولِه.

(**وفي لا يسكنُ[٣] هذه الدَّار[٤]، لا بُدَّ من خروجِهِ[٥] بأهلِه[٦] ومتاعِه[٧] أجمع حتَّى يحنث بوتدٍ بقي**): هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ.

[١]قوله: **خفوق**؛ - بضم الخاء المعجمة - ، بمعنى: الغيبوبة والغروب، يعني أتيك وقتَ غروب الكوكب.

[٢]قوله: **في وقت**؛ لا يقال: المستثنى منه لا بدّ أن يكون عامًّا شاملاً للمستثنى وغيره، ليصحّ كذلك، وهاهنا ليس كذلك؛ لأنّا نقول: الوقت في قوله: «في وقت» نكرة، واقعةٌ تحت النفي، فكأنّه قال: لا يحنثُ في كلّ وقتٍ إلا وقتَ خروجِه ثمّ دخوله.

[٣]قوله: **وفي لا يسكن**؛ ولو حلفَ بقوله: لا يقعدُ في هذهِ الدار، فإن كان ساكناً فيها فهو على السكنى، وإلا فعلى القعود حقيقة. كذا في «المحيط».

[٤]قوله: **هذه الدار**؛ وكذا لو حلفَ لا يسكنُ هذا البيت، أو لا يسكنُ هذه المحلّة، بخلاف المصر والقرية. كذا في «الهداية».

[٥]قوله: **لا بدّ من خروجه**؛ قال في «الهداية»: «يعدّ ساكناً ببقاء أهله ومتاعه فيها عرفاً، فإن السُّوقيَّ عامّة نهارِه في السوق، ويقول: أسكن سكّة كذا»(٢).

[٦]قوله: **بأهله**؛ المراد بالأهل زوجته وأولاده الذين معه، وكلُّ مَن كان يأويه لخدمته، والقيام بأمره. كذا في «البدائع»(٣).

[٧]قوله: **ومتاعه**؛ المتاعُ - بالفتحِ - ما يتمتّع به ويستنفعُ به في بيته.

---

(١) خُفوق: المغيب والغرب، وخُفوق النجم: أي وقت خُفوق الثريا تجعله ظرفاً وهو مصدر. ينظر: "اللسان"(١٠ : ٨١).

(٢) انتهى من «الهداية»(٥ : ١٠٥).

(٣) «بدائع الصنائع»(٣: ٧٢).

....

وأمّا عند أبي يوسف[1] ﷺ، فيعتبرُ نقلُ الأكثر.
وأمّا عند محمّد ﷺ فيعتبرُ ما يقومُ به، كَدْخُدَائِيَّتِهِ[2]، قالوا: هذا أحسن، وأرفقُ بالنَّاس.

[1]قوله: **وأمّا عند أبي يوسف** ﷺ الخ؛ وجه قول أبي يوسف ﷺ: إنّه قد يتعذّرُ نقلُ الكلِّ فيعتبر الأكثر، وللأكثر حكمُ الكلّ، وقد مرَّ وجه قولِ أبي حنيفة ﷺ، ووجه قولُ محمّد ﷺ: إنّ الاعتبارَ في السكنى وعدمِ السكنى إنّما هو ما تقومُ به السكنى، فلا ضررَ في بقاءَ ما وراءَ ذلك.

وقد اختلفَ المشايخُ في ترجيحِ هذه الأقوال، فرجَّحَ الفقيهُ أبو الليث قولَ أبي حنيفة ﷺ، واستثنى منه المشايخُ ما لا يتأتّى به السكنى كقطعةِ حصير، ووتد، وذكرَ صاحبُ «المحيط» و«الفوائد الظهيريّة» و«الكافي»: إنّ الفتوى على قولِ أبي يوسف ﷺ.

ورجَّحَ في «الهداية»(1) قولَ محمّد ﷺ بأنّه أحسنُ وأرفق، وصرّح في «الفتح»(2) وغيره: إنّ الفتوى عليه. كذا في «البحر»(3).

وفيه أيضاً(4): الإفتاءُ بقول الإمام ﷺ لأنّه أحوط، وإن كان غيره أرفق.

وردّ عليه في «النهر»(5) بأنّه ليس المدارُ إلا على العرف، ولا شَكَّ أنَّ مَن خرجَ على نيَّة تركِ المكانِ وعدمِ العود إليه، ونقلَ من أمتعته ما يقومُ به أمر سكناه، وهو على نيّة نقلِ الباقي، يقال: ليس ساكناً فيه، بل انتقلَ منه وسكنَ في المكان الفلانيّ، وبهذا يترجّح قولُ محمّد ﷺ.

[2]قوله: **كَدْخُدَائِيَّتِه**؛ الكَدْخُدائيّة: - بفتحِ الكاف، وسكون الدال المهملة، وضم الخاء المعجمة، ثمّ دال مهملة بعدها ألف بعدها همزة، بعدها ياء مثنّاه تحتيّة مشدّدة - بالفارسية: خانه داری.

---

(1) «الهداية»(٥: ١٠٧).

(2) «فتح القدير»(٥: ١٠٧)، واختاره صاحب «الدر المختار»(٣: ٧٧)، و«رد المحتار»(٣: ٧٧)، و«رمز الحقائق»(١: ٢٥٨).

(3) «البحر الرائق»(٤: ٣٣٣).

(4) أي في «البحر الرائق»(٤: ٣٣٣).

(5) «النهر الفائق»(٣: ٦٩).

بخلافِ المصرِ والقرية

(بخلافِ[1] المصرِ والقرية): فإنَّه لا يشترطُ[2] نقلُ الأهلِ والمتاع.

[١]قوله: **بخلاف**؛ يعني إذا حلفَ لا يسكنُ هذا المصرَ أو هذه القرية يكفي في البرّ حينئذٍ أن يخرجَ بنفسهِ من دون اشتراطِ نقل الأمتعةِ والأولاد، ولكن يشترطُ فيه أن يكون في نيّته عدم العود.

[٢]قوله: **فإنّه لا يشترط**؛ قال في «الذخيرة»: قال القُدُوريّ: الخروجُ من الدار المسكونة، أن يخرجَ بنفسه ومتاعه وعياله، والخروج من البلدة والقرية أن يخرجَ ببدنه خاصّة.

فصل

اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

وحنثَ في لا يخرجُ لو حُمِل وأُخرج بأمره، لا إن أُخْرِجَ بلا أمرِه مكرهاً أو راضياً، ومثله لا يدخلُ أقساماً وحكماً

فصل

اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

(وحنثَ[1] في لا يخرجُ لو حُمِل وأُخرج بأمره، لا إن أُخْرِجَ بلا أمرِه مكرهاً[2] أو[3] راضياً(1)، ومثله لا يدخلُ أقساماً[4] وحكماً)، فالأقسامُ:

[1]قوله: وحنث...الخ؛ يعني لو حَلَفَ لا يخرجُ من هذا البيتِ أو هذا المسجد، فحمَله إنسانٌ وأخرجَه بأمرِ الحالفِ حنث؛ لأنَّ فعلَ المأمورِ مضافٌ إلى الأمر، فتحقَّقَ منه الخروج، بخلاف ما لو أخرج بلا أمره مكرهاً أو راضياً؛ لأنَّ الانتقالَ بالأمر لا بمجرّد الرضاء.

[2]قوله: مكرهاً؛ على صيغة اسم المفعول؛ أي حالَ كون الحالفِ مكرهاً أو راضياً، قال ابنُ الهُمام في «الفتح»: «المرادُ بالإخراج مكرهاً هاهنا أن يحملَه ويخرجَه كارهاً لذلك، لا الإكراه المعروف، وهو أن يتوعّده حتى يفعل، فإنّه إذا تواعده فخرجَ بنفسِه حنثَ لما عرفَ أن الإكراه لا يعدمُ الفعل عندنا»(2).

[3]قوله: أو راضياً؛ وهذا هو الأصح، وقيل: يحنثُ إذ حمله برضاه لا بأمره، لأنّه لَمَّا كان يقدرُ على الامتناعِ فلم يفعل صار كالآمر.

وجه الصحيح: إنَّ انتقالَ الفعلِ بالأمرِ لا بمجرّد الرضى، ولم يوجدْ الأمر ولا الفعل منه، فلا ينسبُ الفعلُ إليه، ولو قيل: إنَّ الرضى ناقلٌ دُفِعَ بفرعٍ اتّفاقيّ، وهو ما إذا أمره أن يتلفَ ماله ففعل، لا يَضْمَنُ المتلفُ لانتسابِ الإتلاف إلى المالك بالأمر، فلو أتلفه وهو ساكتٌ ينظر ولم ينهه ضَمِنَ بلا تفصيلٍ لأحد بين كونه راضياً أو لا. كذا في «الفتح»(3).

[4]قوله: أقساماً؛ من الحمل والإدخال بالأمر أو بغيره مكرهاً أو راضياً.

---

(1) أي لا يحنث؛ لأن الفعل لم ينتقل إليه لعدم الأمر، ولو كان راضياً بالخروج؛ لأن الانتقال يكون بالأمر لا بمجرد الخروج. ينظر: "درر الحكام"(2: 47).

(2) انتهى من «فتح القدير»(5: 108).

(3) «فتح القدير»(5: 109).

ولا في: لا يخرجُ إلاَّ إلى جنازةٍ إن خرجَ إليها، ثُمَّ إلى أمرِ آخر، وحنثَ في لا يخرجُ إلى مكّة، فخرجَ يريدُها ورجع

أن يخرجَ بأمره[١].

وأن يخرجَ بلا أمرِه إمَّا مكرهاً أو راضياً.

والحكمُ الحنثُ في الأوَّل، وعدمُهُ في الأخرين.

(**ولا في: لا يخرجُ إلاَّ إلى جنازةٍ إن خرجَ إليها**[٢]، **ثُمَّ إلى أمرِ آخر**[٣]): فإنَّه لا يحنث؛ لأنَّ خروجَهُ لم يكن إلاَّ إلى الجنازة(١).

(**وحنثَ**[٤] **في لا يخرجُ إلى مكّة، فخرجَ يريدُها ورجع**)

[١]قوله: **أن يخرج بأمره**...الخ؛ الأولى أن يقول: أن يدخلَ بأمره وأن يدخلَ بلا أمره، إمّا مكرهاً أو راضياً؛ لأنَّ المقصودَ ذكرِ أقسام الدخول.

[٢]قوله: **إن خرجَ إليها**؛ أي قاصداً الخروجَ إلى الجنازةِ عند انفصالِه من بابِ داره، سواء مشى معها أو لا؛ لأنَّ المستثنى هو الخروجُ على قصدِ الجنازة، والخروج هو الانفصال من داخلٍ إلى خارج، ولا يلزمُ فيه الوصولُ إليها ليمشيَ معها أو يصلّي عليها.

ولذا قال في «البدائع»(٢): لو قال: إن خرجت إلا إلى المسجد فأنت طالق، فخرجت تريدُ المسجدَ ثمَّ بدا لها فذهبتَ لغيرِ المسجد لم تطلق.

وذكرَ في «البحر»(٣): إنّه لو كان في منزلِ دارِه فخرج إلى صحنها ثمّ رجعَ لا يحنث ما لم يخرجْ من باب الدار؛ لأنّه لا يعدّ خارجاً في جنازةِ فلان ما دامَ في داره.

[٣]قوله: **ثمّ إلى أمر آخر**؛ أي بعد الخروجِ إلى الجنازةِ خرجَ إلى أمرِ آخر.

[٤]قوله: **وحنث**؛ لأنَّ الشرطَ في الخروج، وكذا في الذهاب والرواح النيّة عند الانفصال، لا الوصول، ويشترط في الإتيان والعيادة والزيارةِ الوصولُ إلى المنزل، فلو حلفَ ليعودنّ فلاناً، أو ليزورنّه، فأتى بابه فلم يؤذن له فرجع، ولم يصل إليه لم

---

(١) لأن الخروج هو الانفصال من الباطن إلى الظاهر، وهو موجود بالنسبة إلى الجنازة دون الأمر الآخر، فإن الموجود في حقّ الاتيان، وهو الوصول، وهو ليس بخروج، ، والدوام على الخروج ليس بخروج أيضاً لعدم امتداده. ينظر: "فتح باب العناية"(٢: ٢٦٥).

(٢) «بدائع الصنائع»(٣: ٤٢).

(٣) «البحر الرائق»(٤: ٣٣٧).

لا في لا يأتيها حتّى يدخلَها، وذهابُهُ كخروجِهِ في الأصحّ

لأنَّ الخروجَ[١] إلى مكّةَ قد تحقّق(١)، (**لا في لا يأتيها**[٢] **حتّى يدخلَها**[٣]): أي لو حلَفَ أن لا يأتي مكّةَ لا يحنثُ حتّى يدخلَها، (**وذهابُهُ كخروجِهِ في الأصحّ**[٤]): أي لو حلفَ لا يذهبُ إلى مكّة، فالأصحُّ أنّه مثلُ لا يخرجُ إلى مكّة

يحنث، وإن أتى بابه ولم يستأذن حنث.

ولو قال: لا يأتي فلاناً، فهو على أن يأتيَ منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه، وإن أتى مسجده لم يحنث، ولو قال لامرأته: إن صعدتِ هذا السطح فأنت كذا، فارتقت مرقاتين أو ثلاثة، فقيل: يجب أن يكون فيه الخلاف في الذهاب، وقال أبو الليث ﷺ: عندي أنّه لا يحنث فيه بالاتّفاق. كذا في «الذخيرة».

[١]قوله: **لأنّ الخروجَ**...الخ؛ قال في «الفتح»: «قد قالوا: إنما يحنثُ إذا جاوز عمرانه على قصدها، كأنّه ضَمَّنَ لفظ: «أخرج» معنى أسافر للعلم، بأنّ المضيّ إليها سفر، لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدّة سفر، ينبغي أن يحنثَ بمجرّد انفصاله من الدخول»(٢).

[٢]قوله: **لا في يأتيها**؛ أي لا يحنثُ إذا قال: لا يأتي مكّة إلاّ بالوصول إليها والدخول فيها، فإنّ الإتيانَ يشترطُ الوصول، وعليه قوله جَلَّ جَلالُه خطاباً إلى موسى وهارون على نبيّنا عليهما الصلاة والسلام: ﴿ **فَأْتِيَاهُ** - أي فرعون - **فَقُولَآ إِنَّا رَسُولَا رَبِّكَ** ﴾(٣) الآية.

[٣]قوله: **حتى يدخلها**؛ ولهذا لو حلفَ لا تأتي امرأته عرسَ فلانٍ فذهبت قبل العرس بحيث لا تعدّ عرفاً أنها أتت العرس، بأن كان ذلك قبل الشروع في مباديه، ثمّ كانت العرسُ هناك لا يحنث. كذا في «الذخيرة».

[٤]قوله: **في الأصحّ**؛ لأنَّ الذهابَ عبارةٌ عن مجرَّد الزوالِ والانتقال، ولا يشترطُ فيه الوصول، ألا ترى إلى قولِ إبراهيم على نبيّنا وعليه ألف الصلاة والتسليم حين

---

(١) لوجود الخروج عن قصد مكّة وهو الشرط إذ الخروج هو الانفصال من الداخل إلى الخارج. ينظر: "الهداية"(٢: ٧٨).

(٢) انتهى من «فتح القدير»(٥: ٢١٠).

(٣) طه: من الآية٤٧.

وفي: ليأتيّن مكّة ولم يأتِها لا يحنثُ إلاّ في آخرِ حياتِه، وحنثَ في ليأتينَّهُ غداً إن استطاعَ إن لم يأتِه بلا مانعٍ كمرضٍ أو سلطان

وعند البعض: هو مثلُ لا يأتي[1]، والأوّلُ أصحّ[2]؛ لقولِهِ تعالى: ﴿إِنِّي ذَاهِبٌ إِلَىٰ رَبِّي﴾[3]، أي متوجّهٌ إليه، وأمّا الوصولُ فليسَ في وسعِه.

(**وفي: ليأتيّن مكّة ولم يأتِها لا يحنثُ إلاّ في آخرِ حياتِه**[1])؛ لأنّه حينئذٍ يتحقّقُ عدمُ الإتيان[4].

(**وحنثَ في ليأتينَّهُ غداً إن استطاعَ إن لم يأتِه بلا مانعٍ**[2] **كمرضٍ أو سلطان**

هاجرَ من بلدته: ﴿إِنِّي ذَاهِبٌ إِلَىٰ رَبِّي سَيَهْدِينِ﴾[5]، فإنّ الوصولَ هنا ليس في قدرته، ومع ذلك نسب الذهاب إلى نفسه، فدلَّ ذلك على أنَّ مجرّد الانتقال والتوجه لا الوصول.

[1]قوله: **إلا في آخرِ حياته**؛ أي الجزء المتّصل بموته؛ لأنَّ البرَ قبل ذلك مرجو، وكذا لو حلفَ ليأتينَّ فلاناً لا يحنث إلا بموتِ أحدهما، وهكذا في كلِّ يمين مطلقة، فكلُّ فعلٍ حلفَ أن يفعلَه في المستقبل، ولم يقيّده بوقتٍ لم يحنث فيه، حتى يقعَ اليأسُ على البرّ، مثل: ليضربنّ زيداً أو ليطلقنّ زوجتَه. كذا في «البحر»[6].

[2]قوله: **إن لم يأته بلا مانع**؛ فإنّ الاستطاعةَ محمولةٌ على سلامةِ الآلات ورفعِ الموانع فإن وجدَ مانعٌ معنويّ أو حسيّ كالمرضِ والجنونِ وخوفِ سلطان ونحو ذلك، فلم يأته لم يحنث؛ لأنّه قيَّد الإتيانَ بالاستطاعة، ولم توجد عند وجودِ المانع، وكذا لا يحنثُ لو نسي اليمين. كذا في «البحر»[7].

---

(١) فيشترط فيه الوصول، وصححه قاضي خان في "فتاواه"، وصاحب "الخلاصة". ينظر: "رد المحتار"(٣: ٨٠).

(٢) وهو ما قاله صاحب "الهداية"(٢: ٧٨)، ومشى عليه أصحاب المتون، كالمصنف، وصاحب "الكنز"(ص٧١)، و"التنوير"(٣: ٨٠).

(٣) من سورة الصافات، الآية (٩٩).

(٤) لأن البر قبل الموت مرجو، لأن الحالف ما دام حياً مرجوّ وجود البرّ، وهو الاتيان فلا يحنث، فإن فقد تعذر شرط البر، وتحقق شرط الحنث، وهو ترك الاتيان، فيحنث في آخر جزء من أجزاء حياته. ينظر: "البناية"(٥: ٢١٨).

(٥) الصافات: من الآية٩٩.

(٦) «البحر الرائق»(٥: ٣٣٨).

(٧) «البحر الرائق»(٤: ٣٣٩).

ودُيِّنَ بنيَّةِ الحقيقية

ودُيِّـنَ[١] **بنيَّةِ الحقيقـية)**: أي إن قـال: عنيت الاسـتطاعةَ الحقيقـيَّة(١): وهي القدرةُ التَّامة التَّي يجبُ عندها صدورُ الفعل، فهي لا تكون إلاَّ مقارنةً للفعلِ **يصدَّقُ**[٢] ديانةً **لا قضاء**[٣]؛ لأنَّها تطلقُ في العرفِ على سلامةِ الأسبابِ والآلات، فالمعنى الآخرُ خلافُ الظَّاهر، فلا يصدَّقُ قضاء

[١]قوله: **دين**؛ - بصيغة المجهول - : أي صدّق ديانةً - أي فيما بينَه وبين الله جَلَّ جَلالُهُ - إن قال: أردت بالاستطاعةِ الاستطاعةَ الحقيقيّة، فإنّ الاستطاعةَ والقدرَ تطلقُ على معنيين على ما فصّل في كتب الأصول:

أحدهما: القدرةُ الحقيقيّة التي يكون الفعلُ معها معيّة زمانيّة، وتتقدّم عليها بالذاتِ فقط لا بالزمان، فإنّها علّة تامّة للفعل، فلا يتخلّف الفعلُ عنها، وهذه القدرةُ ليست مدارَ تكليف العباد بالأحكام؛ لأنّها لا تكون سابقةً على الفعل حتى يكلّف بها.

وثانيهما: القدرةُ الممكنة، وتُفَسَّرُ بصحّة الآلاتِ وسلامةِ الأسبابِ مع رفعِ الموانع، وهذه هي التي كلّفَ العبادُ بها لكونها متقدّمة على الفعل، وهي المقصودةُ من قوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾(٢).

[٢]قوله: **يصدّق**؛ قال في «الفتح»(٣): فإذا لم يأته لعذرٍ أو لغيرِهِ لا يحنث، كأنّه قال: لآتينك إن خلقَ الله إتياني، وهو إذا لم يأتِ لم يخلقْ إتيانه، ولا استطاعته المقارنة وإلا لأتى.

[٣]قوله: **لا قضاء**؛ قال في «الفتح»(٤): وقيل: يصدّقُ قضاء؛ لأنّه نوى حقيقةَ كلامه؛ لأنَّ اسمَ الاستطاعةِ يطلقُ بالاشتراكِ على كلّ من المعنيين، والأوّل أوجه؛ لأنّه وإن كان مشتركاً بينهما، لكن تعورفَ استعمالَه عند الإطلاقِ عن القرينة لأحدِ المعنيين بخصوصه، فصار ظاهراً فيه بخصوصه، فلا يصدّقه القاضي بخلاف الظاهر.

---

(١) وهي القدرة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى للعبد حال قصد اكتسابه الفعل، بعد سلامة الأسباب والآلات ولا تكون إلا مقارنة للفعل. ينظر: "فتح باب العناية"(٢: ٢٦٦).

(٢) آل عمران: من الآية٩٧.

(٣) «فتح القدير»(٥: ١١١).

(٤) «فتح القدير»(٥: ١١١).

وشُرِطَ للبرِّ في لا تخرجُ إلاَّ بإذنِه لكلِّ خروجٍ إذن، لا في إلاَّ إن أَذِن

(وشُرِطَ للبرِّ في لا تخرجُ[١] إلاَّ بإذنِه لكلِّ خروجٍ إذن)؛ لأنَّ تقديرَه: لا تخرج إلاَّ خروجاً ملصقاً بإذنِه[٢]، فالمستثنى هو الخروجُ الملصق بالإذن(١)، فما سواهُ[٣] بقي في صدرِ الكلام.

(لا في إلاَّ إن أَذِن): أي إن قال[٤]: لا يخرجُ إلاَّ أن يأذن

[١]قوله: في لا تخرج؛ بصيغة المؤنّث الغائب، وفي بعض النسخ: لا يخرج، بصيغةِ الغائب المذكّر، ويحتمل على الأوّل أن تكون صيغةُ المخاطب المذكّر.

[٢]قوله: إلا خروجاً ملصقاً بإذنه؛ أشار به إلى أنّ هذه المسألةَ من فروعِ كون الباء حقيقيّة في الإلصاق، وهو تعليقُ الشيءِ بالشيء، واتّصاله به، ولذا ذكرها علماءُ الأصول في بحث حروف المعاني، عند ذكر معاني الباء.

[٣]قوله: فما سواه... الخ؛ قال في «التلويح»: هو استثناءٌ مفرغ، فيجب أن يقدّرَ له مستثنى منه عامّ مناسبٌ له في جنسِهِ ووصفه، فيكون المعنى: لا تخرجُ خروجاً إلا خروجاً ملصقاً بإذني، والنكرةُ في سياقِ النفي تعمّ، فإذا أُخرجَ منها بعضٌ بقيَ ما عداه على حكمِ النفي.

فيكون هذا من قبيل: لا آكل أكلاً؛ لأنَّ المحذوفَ في حكمِ المذكور، لا من قبيل: لا آكل، لما سيجيء من أنَّ الأكلَ المدلول عليه بالفعلِ ليس بعامّ، ولهذا لا تجوزُ نيّة تخصيصه.

ألا ترى إلى أنَّ قولنا: لا آتيك إلا يومَ الجمعةِ أو لا آتيك إلا راكباً يفيدُ عمومَ الأزمنة والأحوال مع الاتفاق على أنَّ قولنا: لا آتيكَ بدون الاستثناءِ لا يفيدُ العمومَ في الأزمان والأحوال، فظهرَ أنَّ ما ذكرَ في «الكشف» من أنَّ الفعلَ يتناولُ المصدرَ لغة، وهو نكرةٌ في سياق النفي فتعمّ ليس كما ينبغي...» الخ(٢).

[٤]قوله: أي إن قال...الخ؛ قال الشارح ﷺ في «التوضيح»: أي إن قال: لا تخرج إلا أن آذن، لا يجبُ لكلّ خروجٍ إذن، بل إن أذن مرّة واحدةً فخرجَ ثمَّ خرجَ مرَّة أخرى

---

(١) لأن الباء للإلصاق فكل خروج لا يكون كذلك كان داخلاً في اليمين وصار شرطاً للحنث، والحيلة في ذلك ان يقول لها: كلما أردت الخروج فقد أذنت لك، فإن قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند أبي يوسف خلافاً لمحمد. ينظر: "رمز الحقائق"(١: ٥٤٩).

(٢) انتهى من «التلويح»(١: ٢١٧ - ٢١٨).

لا يشترطُ لكلِّ خروجٍ إذن؛ لأنَّ إلاَّ أن للغاية، مثل: إلى أن، فإذا أذن[١] مرَّةً انتهى الحرمة

بغيرِ إذنه لا يحنث، قالوا: لأنّ إن مع الفعلِ بمعنى المصدر، والإذنُ ليس من جنسِ الخروج، فلا يمكنُ إرادةُ المعنى الحقيقيّ، وهو الاستثناء، فيكون مجازاً عن الغاية.

والمناسبةُ بين الاستثناءِ والغاية ظاهرة، فيكون المعنى إلى أن آذن، فيكونُ الخروجُ ممنوعاً إلى وقتِ وجودِ الإذن، وقد وُجِدَ مرَّةً فارتفعَ المنع.

أقول: يمكنُ تقديرُه على وجهٍ آخر، وهو أنَّ «أن» مع المضارعِ بمعنى المصدر، والمصدرُ قد يقعُ حيناً لسعةِ الكلام، تقول: آتيك خفوقَ النجم؛ أي وقتَ خفوقه، فيكون تقديرُهُ لا تخرجُ وقتاً إلا وقت إذني، فيجبُ لكلّ خروجٍ إذن، ويمكن أن يجابَ عنه على هذا التقدير، يحنثُ إن خرجَ مرّة أخرى بلا إذن، وعلى التقديرِ الأوّل لا يحنث، فلا يحنثُ بالشكّ. انتهى كلامه(١).

وفي «التلويح»: «لقائل أن يقول: هناك وجهٌ ثالثٌ يقتضي وجوبَ الإذن لكلّ خروج، وهو أن يكونَ على حذفِ الباء، فيصير بمنزلة: إلا بإذني، وحذفَ حرفَ الجرّ مع أن وإن شائع كثير، وعند تعارضِ الوجهين الأوّلين يبقى هذا الوجهُ سالماً عن المعارض، وأشار في «المبسوط» إلى الجوابِ بأنّ قولنا: إلا خروجاً بإذني كلامٌ مستقيم، بخلافِ قولنا: إلا خروجاً إن أذن لكم، فإنّه مختلّ لا يعرفُ له استعمال»(٢).

[١]قوله: فإذا أذن...الخ؛ أوردَ عليه بالنقضِ بقوله جلّ جلاله: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتَ ٱلنَّبِىِّ إِلَّآ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَىٰ طَعَامٍ غَيْرَ نَـٰظِرِينَ إِنَىٰهُ وَلَـٰكِنْ إِذَا دُعِيتُمْ فَٱدْخُلُوا۟ فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَٱنتَشِرُوا۟ وَلَا مُسْتَـْٔنِسِينَ لِحَدِيثٍ ۚ إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ يُؤْذِى ٱلنَّبِىَّ فَيَسْتَحْىِۦ مِنكُمْ ۖ وَٱللَّهُ لَا يَسْتَحْىِۦ مِنَ ٱلْحَقِّ ﴾(٣)، فإنّ التقريرَ المذكورَ يقتضي أن لا يشترطَ لكلِّ دخولٍ في بيوتِ النبيّ ﷺ إذن، بل يكفي الإذنُ مرّة، وهو خلافُ الإجماع.

(١) أي صدر الشريعة في «التوضيح»(١: ٢١٧ - ٢١٨).

(٢) انتهى من «التلويح»(١: ٢١٨).

(٣) الأحزاب: من الآية٥٣.

وللحنث في إن خرجت، وإن ضربت فأنت طالق لمريدةِ خروج

ويمكنُ[1] أن يرادَ إلاّ وقت إذني بأن يجعلَ المصدرَ حيناً، فيجبُ لكلِّ خروجٍ إذْن.

والجوابُ[2]: إنَّه أَذِنَ مرَّة، فخرَج، ثُمَّ خرجَ مرَّةً أُخرى بلا إذن، فعلى التَّأويل الأوَّل لا يحنث، وعلى الثَّاني يحنث، فلا يحنثُ بالشَّك.

(**وللحنث في إن خرجت، وإن ضربت فأنت طالق لمريدةٍ[3] خروج.**

وأجيب عنه: بأنّ اشتراطَ الإذن لكلّ دخولٍ استفيد من قوله جل جلاله: ﴿إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ يُؤْذِي النَّبِيَّ﴾، فقوله جل جلاله: ﴿إِلَّا أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ مصروفُ الظاهر بهذه القرينة، فتقديره: لا تدخلوا بيوتَ النبيّ وقتاً إلا وقتَ أن يؤذنَ لكم، فليس إلا أن هناك للغاية، بل وقعَ أن يؤذن لكم ظرفاً مستثنى من النكرةِ الواقعةِ تحت النفي.

[1]قوله: ويمكن...الخ؛ إيرادٌ على ما سبقَ من أنّ «إلا أن» للغاية مثل إلى أن، وحاصله: إنّه يحتملُ إن يكون «إن أذن» ظرفاً، ويكون المستثنى مفرغاً، فيكون المستثنى منه نكرةً داخلةً تحت النفي.

ويكون التقدير: لا تخرجُ وقتاً إلا وقتَ إذني، فيكون المستثنى هو الخروجُ وقتَ الإذن، ويبقى ما عداه تحتَ صدرِ الكلام على ما مرّ في قوله: «إلا بإذني»، وحينئذٍ يشترطُ في هذا القولِ للبرّ إذنٌ لكلّ خروج، ويلزمُ الحنثُ بخروجه مرَّة ثانيةً بلا إذن.

[2]قوله: والجواب...الخ؛ حاصله: أنّ قوله: لا تخرجُ إلا إن أذن، لما كان على تقديرِ كون إلا أنّ فيه للغاية مفيداً لاشتراطِ الإذنِ مرَّة واحدة، وعلى تقديرِ كونِ إن أذن حيناً مفيداً لاشتراطه كلّ مرَّةً وقعَ الشكّ في اشتراطِه بعد المرّة الأولى، فلا يثبتُ بالشكّ، بخلاف قوله: «إلا بإذني»، فإنّه لا يحتملُ غير المعنى الواحد.

[3]قوله: لمريدة... الخ؛ يعني إذا كانت المرأةُ قاصدةً للخروجِ من البيت، ومتهيّأة له، فقال لها الزوج: إن خرجتِ فأنتِ طالق، لو قال لها: إن ضربتُ عبدك أو عبدي فأنت طالق، وهي مريدة لضربه، فيشترطُ في هاتين الصورتين وأمثالهما الحنث، وترتّب الجزاءِ على الشرط فعل المحلوفِ عليه في الفور، فإن مكثت ثمَّ ضربت وخرجت لا تطلّق، ومثل هذا يسمّى يمينَ الفور.

وهو في الأصلِ بمعنى غليان القدر، يقال: فارت القدرُ تفور إذا غلت، أو هو من فورانِ الغضب؛ أي شدّته، استعيرَ للسرعة، وقد تفرَّد الإمامُ أبو حنيفةَ رضي الله عنه بإظهارِ هذا

أو ضربِ عبدٍ فعلهما فوراً . وفي : إن تغديتُ بعد أن يقال

أو ضربِ عبدٍ فعلهما فوراً[1])(1) : أي شُرِطَ للحنثِ في إن خرجت ، وإن ضربتِ فعلهما فوراً.

(وفي : إن تغديتُ[2] بعد أن يقال

اليمين ، وكانت اليمينُ عندهم مطلقة ومؤقّتة ، وهذه مؤبّدة لفظاً مؤقتةً معنى. كذا في «النهر»(2).

وذكر في كتب الأصول : إنّ القرينةَ في هذه اليمين للصرفِ عن إطلاقها ، هي القرينة الحاليّة ، فإن قصدَ الحالفُ في مثلِ هذا يكون المنعُ عن ذلك الفعل في ذلك الوقت ، لا المنعُ مطلقاً ، فتتقيّد اليمينُ به.

[1]قوله : **فوراً** ؛ قدّروا الفور بساعة ، هذا مّما في «الجامع الصغير» : أرادت أن تخرجَ فقال الزوج : إن خرجت ، فعادت وجلست ، وخرجت بعد ساعة لا يحنث.

[2]قوله : **في إن تغدّيت**...الخ ؛ يعني لو قال رجلٌ لرجل : تعال تغدَّ معي ، فقال المدعو : إن تغدّيت فعبدي حرّ أو فامرأتي طالق ، يشترطُ في الحنثِ تغدّيه معه ، حتى لو تغدّى في بيته لا معه لم يحنث ؛ لأنَّ قرينة كونه جواباً لكلامِ الطالبِ ترجّح كونَ الممنوعِ هو ذلك الفعل لا مطلقه ، بخلافِ ما إذا زاد معه قوله : اليوم ونحوه ، فإنّه يحملُ حينئذٍ على أنّه كلامٌ مستقل.

قال الشارح ﷺ في «تنقيح الأصول» : «اللفظُ الذي وردَ بعد سؤال أو حادثةٍ إمّا أن لا يكون مستقلاً أو يكون ، فحينئذٍ إما أن يخرجَ مخرج الجوابِ قطعاً ، أو الظاهرُ أنّه جوابٌ مع احتمالِ الابتداء أو بالعكس ، نحو : أليس لي عليكَ كذا ، فيقول : بلى ، أو كان لي عليك كذا ، فيقول : نعم.

ونحو سها النبيّ ﷺ فسجد(3) ، وزنى ماعز ﷺ فرجم ، ونحو : تعالَ تغدَّ معي

---

(1) صورتها: لو أرادت المرأة الخروج فقال الزوج: إن خرجت، أو أرادت ضرب العبد فقال الزوج: إن ضربت فأنت طالق، تقيد الحنث بالفعل فوراً، فلو لبثت ثم فعلت لا يحنث، وهذه تسمى يمين فور. وتفرّد أبو حنيفة بإظهاره . ووجهه: أن مراد المتكلم الردُّ عن تلك الضَرْبة والخَرْجة عرفاً، ومبنى الأيمان عليه. ينظر: «الهداية»(٢: ٧٩)، و«الدر المنتقى»(١: ٥٥٥).

(2) «النهر الفائق»(٣: ٧٣).

(3) فعن عمران بن حصين ﷺ: «إن النبي ﷺ صلّى بهم فسها فسجد سجدتين» في «سنن أبي داود»(١ : ٣٣٩)، و«سنن الترمذي»(٢ : ٢٤٠)، وحسنه ، «المجتبى»(٣: ٢٦)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢ : ١٢٤)، وغيرها.

تعال تغدَّ معي، تغديه معه، وكفى مطلقُ التَّغدي إن ضُمَّ اليوم

تعال[١] **تغدَّ معي**[٢]، **تغديه**[٣] **معه)**: أي شُرِطَ للحنثِ في إن تغديتُ تغديهِ معه.
(وكفى مطلقُ التَّغدي إن ضُمَّ اليوم): أي كفى للحنثِ مطلقُ التَّغدِّي إن قال: إن تغديتُ اليوم، فإنَّه لو كان[٤] جواباً يكفي قولُهُ: إن تغديت

فقال: إن تغدّيت فكذا من غيرِ زيادة، ونحو: إن تغدّيت اليومَ مع زيادةٍ على قدرِ الواجب، ففي الثلاثة الأول يحملُ على الجواب، وفي الرابع: يحملُ على الابتداءِ عندنا، حملاً للزيادةِ على الإفادة، ولو قال: عنيت الجوابَ صُدِّقَ ديانة»(١).

[١]قوله: **تعال**؛ قال أبو البقاءِ الكفويّ في «كلياته»: تعالَ بفتحِ اللام أمر بمعنى: جئ، وأصله: أن يقول مَن في المكان المرتفعِ لَمن في المكان المستوطئ، ثمّ كثرَ حتى استوى استعماله في الأمكنة، عاليةً كانت أو سافلة.

[٢]قوله: **تغدّ معي**؛ أمرٌ من التغدّي بمعنى أكل الغداء، وهو - بالفتحِ - اسمٌ لما يؤكلُ من الصبحِ إلى الظهر.

[٣]قوله: **تغدّيه معه**؛ سواءً كان ذلك الطعامُ المدعوّ إليه أو غيره، نعم لو قال الطالب: تعالَ تغدَّ معي هذا الطعام، فقال: إن تغدّيت، فكذا تقيّد الكلامُ بتغدّي ذلك الطعام معه.

[٤]قوله: **فإنّه لو كان**...الخ؛ أوردَ عليه: بأنّه قد يكون الجواب أزيدُ من أصلِ المراد، كقول سيّدنا موسى على نبيّنا وعليه السلام: ﴿ **قَالَ هِىَ عَصَاىَ أَتَوَكَّؤُا۟ عَلَيْهَا وَأَهُشُّ بِهَا عَلَىٰ غَنَمِى وَلِىَ فِيهَا مَـَٔارِبُ أُخْرَىٰ** ﴾(٢) في جواب قول الله جل جلاله له: ﴿ **وَمَا تِلْكَ بِيَمِينِكَ يَـٰمُوسَىٰ** ﴾(٣).

وأجيب عنه كما في «ذخيرة العقبى»: بأنّ كلمةَ ما تستعملُ للسؤالِ عن الذاتِ والسؤال عن الصفات، وحيث وقعت في حيّزِ السؤالِ اشتبَه على موسى عليه السلام أنَّ السؤالَ وقعَ عن الذاتِ أو عن الصفات، فجمعَ بينهما.

---

(١) انتهى من «التنقيح»(١: ١١٦ - ١١٧).
(٢) طه: من الآية١٨.
(٣) طه: ١٧.

ومركبُ المأذونِ ليس لمولاهُ في حقِّ الحلف إلاَّ إذا لم يكنْ عليه دينٌ مستغرقٌ ونواه

فلمَّا زادَ اليوم، عُلِمَ أنَّه كلامٌ مبتدأ[1]، فيحنثُ بمطلقِ التَّغدي في هذا اليوم، ولا يُشْتَرُطُ للحنثِ التَّغدِّي معه.

(ومركبُ المأذونِ[2] ليس لمولاهُ في حقِّ الحلف[3] إلاَّ إذا لم يكنْ عليه دينٌ مستغرقٌ[4] ونواه)

ولا تخفى سخافته، فإنّ مثلَ هذا لا يشتبه على مثلِ موسى ﷺ، والحقّ أنَّ أصلَ الجوابِ أن لا يزيدَ على أصلِ المراد، وقد يعدلُ عنه لفائدة وضرورة، ولذا قالوا في: «إن تغدّيت اليوم» لو نوى الجواب صدق، وإنّما أطال موسى ﷺ الكلامَ لا لما مرّ من الاشتباه، بل ليطول الخطابُ والكلام مع الله ﷻ، ويظهر احتياجه في رفعِ الحوائجِ إلى عصاه؛ ولهذا يطالُ الكلامُ مع الأحباء، وعند ذكر الأعراض.

[1]قوله: مبتدأ؛ أي مستقلّ أريد الابتداءُ به، غير متعلّق بكلامِ الداعي، ولو قال في هذه الصورة: إنّي نويتَ الجوابَ دون الابتداءِ صُدِّق ديانةً؛ لأنّ احتمالَ كونِهِ جواباً قائم لا قضاءً لمخالفة الظاهر، فما فيه تخفيف عليه.

ولو قال: إن تغدّيت ونوى ما بينَ الفورِ والأبد، كاليوم أو الغد لم يصدّق أصلاً؛ لأنَّ النيّة إنّما تعملُ في الملفوظ، والحالُ لا تدلّ عليه، فانتفى دلالة الحال ودلالةُ المقال، كما لو حلفَ لا يتزوَّج النِّساءَ ونوى عدداً، أو لا يأكل طعاماً ونوى لقمةً أو لقمتين لم يصحّ. كذا في «شرح تلخيص الجامع الكبير».

[2]قوله: المأذون؛ أي العبدُ المأذون له للتجارة، وأمّا غيرُ المأذونِ فيحنثُ في قوله: لا يركب دابّة فلان بركوبِ دابّة عبده الغير المأذون، إذا نواه اتّفاقاً، ولو ركبَ دابّة مكاتبٍ لا يحنث؛ لأنّ ملكَه لا يضافُ إلى المولى لا ذاتاً ولا يداً. كذا في «المحيط».

[3]قوله: في حقّ الحلف؛ يعني إذا حَلَفَ لا يركب على مركب فلانٍ فركبَ مركب عبده المأذون، فإنّه لا يحنثُ إلا بشرطين:

أحدهما أن ينويه.

وثانيهما: أن لا يكونَ عليه دين مستغرق.

[4]قوله: مستغرِق؛ - بكسر الراء - ؛ أي دينٌ يستغرق العبدَ بأن يكون مساوياً لقيمته.

....

أي إن حلفَ[١] لا يركبُ دابةَ زيد، فركِبَ دابةَ عبدِهِ المأذون، فإن كان عليه دينٌ مستغرقٌ لرقبتِهِ وكسبِهِ لا يحنث[٢]؛ لأنَّ هذه الدَّابةَ ليست لزيد، وإن لم يكنْ عليه دينٌ مستغرق[٣]، فإن نوى بدابّةِ زيدٍ دابّتَهُ الخاصّة[٤] لا يحنث، وإن نَوَى دابّة هي ملكُ زيدٍ أعمُّ من أن تكونَ خاصّةً له، أو تكونَ دابّةُ عبدِه المأذون فحينئذٍ يحنث[٥]

[١]قوله: **أي إن حلف لا يركب دابّة زيد**...الخ؛ اعلم أنّه وضعَ في «الهداية» وغيرها هذه المسألةَ في الدابَّة، وغَيَّرَه المصنّف حيث أوردَ لفظَ المركب تعميماً للحكم، فإنّ الدابّة اسمٌ لما يدبّ على الأرضِ مطلقاً، ويختصّ في اليمينِ بما يركبُ الناس عليه عرفاً كالفرسِ والحمار والبغل، وإن كان الحالفُ من أهلِ البدو والجمّالّين يدخلُ في حلفه البعير أيضاً، وإن كان من أهلِ الهندِ يدخلُ فيه الفيلُ أيضاً. كذا في «الفتح» و«منح الغفّار».

وبالجملة: تختصّ الدابّة بما يركبُ عليه غالباً من الدوابّ بحسبِ اختلافِ العرف، وفي الحلفِ بقوله: لا يركبُ مركب فلان يدخلُ غير الدوابّ أيضاً كالسفينة وغيرها، كما في الظهيريّة، وقد غفلَ الشارحُ ﷺ عن هذه النكتةَ التي اعتبرها المصنّف ﷺ في وضعِ المركبِ موضعَ الدابّة، ففسّر كلامَه بالتصويرِ في الدابّة فاحفظه، فإنّه من سوانحِ الوقت.

[٢]قوله: **لا يحنث**؛ أي وإن نوى؛ لأنَّ ملكَ العبدِ المديونِ بقدر قيمته ليس ملكاً أصوليّ، لا شرعاً ولا عُرفاً.

[٣]قوله: **دين مستغرق**؛ يشملُ هذا ما إذا لم يكن عليه دينٌ أصلاً، وما إذا كان عليه دينٌ غير مستغرقٍ لرقبته وكسبه.

[٤]قوله: **دابّته الخاصّة**؛ أي الذي هو ملكه الخاص، وكذا إذا لم ينوِ شيئاً، فإنّه يفهم من إضافةِ الدَّابة إليه، وهي لاختصاصِ ملكه الخاصّ.

[٥]قوله: **فحينئذٍ يحنث**؛ لأنَّ ملكَه العبد الغيرَ المديون بدينٍ مستغرقٍ للمولى، لكنّه مضاف إلى العبد عرفاً وشرعاً؛ لذا قال النبيّ ﷺ: «مَن باعَ عبداً وله مالٌ، فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»(١)، أخرجه أصحابُ الصحاحِ الستّة، فإذا نوى بإضافةِ

(١) في «الموطأ»(٢: ٦١١)، و«سنن الترمذي»(٣: ٥٤٦)، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٨٩)، وغيرها.

....

وقال أبو يوسف ﷺ: يحنثُ في الوجوهِ كلِّها[1] إذا نواه.
وقال محمَّد ﷺ: يحنثُ[2] وإن لم ينو

الدّابة إلى زيدٍ مطلقَ الملكِ أعمّ من أن يكون مضافاً إليه فقط، أو يكون مضافاً إلى غيره أيضاً، دخلَ ملكُ العبدِ أيضاً فيه بخلاف ما إذا لم ينويه.

[1]قوله: **يحنث في الوجوه كلّها**؛ أي فيما إذا لم يكنْ عليه دين، أو كان دين مستغرق أو غير مستغرق.

[2]قوله: **يحنث**؛ أي في الوجوهِ كلّها؛ **لأنَّ** دابّة العبدِ مملوك له؛ **لأنَّ** العبدَ وما في يده ملكُ لمولاه، فلا يحتاجُ في دخوله في الحلفِ إلى النيّة، وقد عرفت الجوابُ عنه وعن ما ذكره أبو يوسفَ ﷺ أثناءِ التقرير السابقِ لتوجيه مذهب أبي حنيفة ﷺ.

فصل اليمين في الأكل والشرب

(ويتقيَّدُ الأكلُ[1] من هذه النَّخلةِ[2] بثمرِها[3])(1)؛ لأنَّ المعنى الحقيقيّ مهجور حسّاً[4]

---

[1]قوله: **الأكل**؛ هو عبارةٌ عن إيصالُ ما يحتملُ المضغَ بفيه إلى الجوفِ كخبزٍ وفاكهة مضغَ أو لم يمضغ، كما إذا ابتلعه.

والشربُ: عبارةٌ عن إيصال ما لا يحتملُ المضغَ من المائعات بفيه إلى الجوف: كماء وعسل غير جامد، فلو حلفَ لا يأكل بيضة يحنث ببلعها، وفي لا يأكل عنباً لا يحنثُ بمصّه، ولو حلفَ لا يأكل هذا اللبنَ فأكله بخبز أو تمر حنث؛ لأنَّ المائعَ إنّما يسمّى مشروباً إذا تناوله وحده، وإلا فهو مأكول. كذا في «البدائع» و«تنوير الأبصار»(2).

[2]قوله: **من هذه النخلة**؛ - بالفتح - شجرُ التمر، وكذا من النخلة بدون هذه، ومثله الكرم؛ أي شجرُ العنب، قال في «التلويح»: «حلفَ لا يأكل من هذه الشجرة، فإن نوى ما يحتمله الكلام فعلى ما نوى، وإلا فإن كانت الشجرةُ مّما يؤكلُ كالرِّيباسِ فعلى الحقيقة، وإلا فإن كانت مثمرةً كالنَّخلة فعلى ثمرتها، وإلا فعلى ثمنها، كشجرة الخِلاف»(3).

[3]قوله: **بثمرها**؛ - بفتح التاء المثلثة والميم - ، والمراد به ما يعمّ التمر، فإنّه يحنثُ بأكل الجمار أيضاً، وهو شيءٌ أبيض ليّن في رأس النخلة، ولا يحنثُ بما خرجَ منها بصنعةٍ كالخلّ والدِّبْس ونحوهما.

[4]قوله: **مهجور حسّاً**؛ أي متروكٌ حسّاً، فإنّه لا يؤكل عين النخلة، فوجبَ حمله على المجاز، وهو ما يتولّد منها.

---

(1) وكذا دبسها غير المطبوخ؛ لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منها بلا صنع أحد تجوّزاً باسم السبب، وهو النخلة في المسبب، وهو الخارج؛ لأنها سبب فيه لكن شرط أن لا يتغيَّرَ بصفة حادثة. ينظر: «مجمع الأنهر»(1: 556 - 557).

(2) «تنوير الأبصار»(3: 765 - 766).

(3) انتهى من «التلويح»(1: 177).

وهذا البُرُّ بأكلِه قضماً

(وهذا البُرُّ بأكلِهِ قضماً[١])، هذا عند أبي حنيفة ﵁ خلافاً لهما، بناءً[٢] على أن اللَّفْظَ إن كان له معنىً حقيقيٌّ مستعمل[٣]

[١]قوله: قضماً؛ يقال قضمت الدابّة تقضمه، من باب تعب، ومن باب ضرب أيضاً، لغة: كسرته بأطرافِ الأسنان، قال في «الفتح»: «وليس المراد حقيقةُ القضم، بل أن يأكلَ عينها بأطرافِ الأسنانِ أو سطوحها»(١).

[٢]قوله: بناء؛ يعني هذا الخلافُ مبنيٌّ على خلافٍ آخر في مسألةِ متعلّقة بالأصول، قال التَّفْتازانيّ في «التلويح»: «الحقيقةُ إذا كانت مهجورة، فالعملُ بالمجازِ اتّفاقاً، وإلا فإن لم يصر المجازُ متعارفاً: أي غالباً في التعاملِ عند بعضِ المشايخ، وفي التفاهم عند البعض، فالعملُ بالحقيقة اتّفاقاً، وإن صار متعارفاً فعنده العبرةُ بالحقيقة؛ لأنَّ الأصلَ لا يتركُ إلا ضرورة، وعندهما: العبرةُ بالمجاز؛ لأنَّ المرجوحَ في مقابلةِ الراجح ساقطٌ بمنزلةِ المهجور، فيتركُ ضرورة.

وجوابه: إنّ غلبةَ استعمالِ المجازِ لا تجعلُ الحقيقة مرجوحة؛ لأنَّ العلّةَ لا تترجَّح بالزيادةِ من جنسها، فيكون الاستعمالُ في حدّ التعارض، وهذا مشعرٌ بترجّح المجازِ المتعارف عندهما، سواءً كان عامّاً متناولاً للحقيقة أو لا، وفي كلام فخرِ الإسلام وغيره ﵏ ما يدلّ على أنّه إنّما يترجّح عندهما إذا تناولَ الحقيقة بعمومه، كما في مسألةِ الحنطة.

حيث قالوا: إن هذا الاختلافَ مبنيّ على اختلافِهم في جهة خَلْفيّة المجاز، فعندهما: لّما كانت الخَلْفيّة في الحكم كان حكمُ المجازِ لعمومِهِ حكم الحقيقة أولى، وعنده لّما كان في التكلّم كان جعل الكلام عاملاً في معناه الحقيقيّ أولى». انتهى(٢).

[٣]قوله: مستعمل؛ احترز به عمّا إذا تركَ استعماله في الحقيقيّ، فإنّه حينئذٍ المصيرُ إلى المجازِ اتّفاقاً كما مرّ، سواءً تعذّر، وهو ما لا يمكنُ الوصولُ إليه بمشقّة كأكل النخلة، فإن معناه الحقيقيّ وهو أكلُ عينها متعذّراً، وكان ممكناً، إلا أنَّ الناس هجروه وتركوه، نحو: لا يضع قدمه في دار فلان، فإنّ حقيقتَه؛ أي وضعُ القدمِ حافياً متروكٌ عندهم، فإنّهم يريدون به الدخول.

---

(١) انتهى من «فتح القدير»(٥: ١٢٥).

(٢) من «التلويح»(١: ١٧٩).

وهذا الدَّقيقُ بأكلِ خبزِه، فلا يحنثُ لو استفَّهُ كما هو، وأكلُ الشِّواء باللَّحم لا الباذنجان، والجزر

ومعنىً مجازيٌّ متعارف[١]، فأبو حنيفةَ رضي الله عنه يرجِّحُ المعنى الحقيقي، وهما يرجِّحان المعنى المجازي، فالمرادُ عندهما أكلُ باطنِه مجازاً[٢]، فيحنثُ بأكلِهِ سواءٌ كان بالقضم، أو غيره، فيعملان[٣] بعمومِ المجاز.

(**وهذا الدَّقيقُ[٤] بأكلِ خبزِه، فلا يحنثُ لو استفَّهُ كما هو**): أي يحنثُ بأكلِ ما يُتَّخذُ منه[٥] كالخبزِ ونحوه؛ لأنَّ المعنى الحقيقيّ مهجور، فيرادُ المجازي.

(**وأكلُ الشِّواء[٦] باللَّحم لا الباذنجان، والجزر**

[١]قوله: **متعارف**؛ احترزَ به عمّا إذا لم يكن متعارفاً، فحينئذٍ المصيرُ إلى الحقيقةِ اتّفاقاً.

[٢]قوله: **مجازاً**؛ هذا عموم المجاز، وهو أن يرادَ معنى مجازي يشمل المعنى الحقيقيّ أيضاً، فإن أكل باطنَ الحنطة؛ أي لبّها وما في داخلِ قشرها يعمّ أكل ما يتّخذ منه كالخبز ونحوه، وأكل عين الحنطة المقليّة.

[٣]قوله: **فيعملان... الخ**؛ قال في «الفتح»: «هذا الخلافُ إذ حلفَ على حنطةٍ معيّنة، أمّا لو حلفَ لا يأكل حنطة، ينبغي أن يكون قوله كقولهما، ذكره شيخ الإسلام رضي الله عنه، ولا يخفى أنّه تحكّم، والدليلُ المذكورُ المتّفق على إيراده في الكتب يعمّ المعيّنة والمنكرة وهو أنّ عينَها مأكول»(١).

[٤]قوله: **وهذا الدقيق**؛ أي إذا حلفَ لا يأكل من هذا الدقيق، وهو بالفارسيّة: آرد، يتقيَّد الحلفُ بأكلِ كلّ ما يتّخذ منه كالخبز والحلوى والعصيدة وغيرها، لا لو استفّه؛ أي أكله سفوفاً؛ لأنّ الحقيقةَ مهجورة، فيعملُ بالمجازِ اتّفاقاً.

[٥]قوله: **بأكل ما يتّخذ منه**؛ أشارَ به إلى أنَّ ذكرَ الخبزِ في المتن اتّفاقي وتمثيلي، لا احترازيّ، فإنّ الحنثَ بكلّ ما يتخذ من الدقيق.

[٦]قوله: **وأكل الشواء**؛ أي لو حلفَ لا يأكل شواء، وهو - بكسرِ الشين المعجمة - بالفارسية: بريان كردة شدّة، يتقيّد الحلفُ باللحمِ المشويّ اعتماداً على العرف، فلا يحنثُ بأكلِ الباذنجانِ المشوي، وهو - بفتحِ الباء بعدها ألف بعدها ذال معجمة مفتوحة

(١) انتهى من «فتح القدير»(٥: ١٢٦).

والطَّبيخِ بما طُبِخَ من اللَّحم، والرَّأسِ برأسٍ يُكْبَسُ في التَّنانير ويباعُ في مصره والخبزِ بخبزِ البُرّ والشَّعيرِ

والطَّبيخِ[1] بما طُبِخَ من اللَّحم، والرَّأسِ[2] برأسٍ يُكْبَسُ في التَّنانير ويباعُ في مصره)(1)، عملاً بالعرف، فإنَّ الأيمانَ مبنيَّةٌ[3] عليه (والشَّحمِ[4] بشحمِ البطن(2))، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عندهما يتناولُ شحمَ الظَّهر، (والخبزِ[5] بخبزِ البُرّ والشَّعيرِ

ثم نون ساكنة، ثم جيم، ثم ألف ثم نون –، يقال له بالهندية: بيكن، ولا يأكل الجزرَ المشويّ، وهو – بفتحتين – معرَّب: كَزر، ويقال له بالهنديّة: كَاجر.

[1]قوله: والطبيخ؛ الفرقُ بين الشواءِ والطبيخِ أنَّ الماءَ مأخوذٌ من مفهومِ الطبيخ، فما يشوى بدون ماءٍ فهو شواء لا طبيخ.

[2]قوله: والرأس؛ يعني إذا حلفَ لا يأكلُ رأساً يتقيَّد ذلك بالرأسِ الذي يشوى ويطبخُ في التنور، ويباعُ في تلك البلدةِ في السوق، فلا يحنثُ بأكل رأسِ العصافير.

[3]قوله: مبنيّة عليه؛ أي على العرف، وهذه قاعدةٌ كليّة تتفرّع عليها فروع هذا الباب، فيتقيّدُ الحلفُ فيها بما يفهمُ من الألفاظِ عرفاً، أو بما يستعملُ عرفاً، ولا يعتبرُ فيه المعنى اللغويّ ولا الشرعيّ.

[4]قوله: والشحم؛ يعني إذا حلفَ لا يأكلُ الشحمَ يتقيّد بشحمِ البطن، وهو ما كان مدور أعلى الكرش، وما بين المصارين شحمُ الأمعاء هذا عنده، وعندهما: شحمُ الظهرِ أيضاً، قال في «البحر»: «عن الاسبيجابي: إن أريد به شحم كليّة، فقولهما أظهر، وإن أريد به شحمُ اللحمِ فقوله أظهر»(3).

[5]قوله: والخبز؛ أي إذا حلفَ لا يأكل خبزاً حملَ ذلك على ما يتعارف أكله في

(1) فلا يدخل رأس الجراد والعصفور ونحوهما تحته، وكان أبو حنيفة يقول أولاً يدخل فيه رأس الإبل والبقر والغنم، ثم رجع فيه إلى رأس البقر والغنم خاصة، وعندهما في رأس الغنم خاصة. فعلم أنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٤٧).

(2) شحم البطن: وهو ما كان مدوراً على الكرش، أما ما بين المصارين ونحوه فيسمَّى شحم الأمعاء. ينظر: «حاشية الطحطاوي»(٢: ٣٥٢).

(3) انتهى من «البحر الرائق»(٤: ٣٤٩).

لا خبزُ الأرزِ ببلدةٍ لا يعتادُ فيه، والفاكهةِ بالتُّفاح والمشمش، والبطيخ، لا العنب، والرُّمان، والرُّطب، والقِثاء، والخيار

لا خبزُ الأرزِ ببلدةٍ لا يعتادُ فيه[1]، والفاكهةِ[2] بالتُّفاح والمشمش[3]، والبطيخِ[4]، لا العنب، والرُّمان[5]، والرُّطب، والقِثاء، والخيار): هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما[6] العنب، والرُّمان، والرُّطب فاكهة.

ذلك البلد كخبزِ الحنطةِ والشعير، لا خبزُ الذرة والدخن والأرز.

[1]قوله: **ببلدة لا يعتاد فيه**؛ متعلق بقوله: «لا خبز الأرز».

[2]قوله: **والفاكهة**؛ قال في «الهداية»: «الأصلُ أنَّ الفاكهةَ اسمٌ لما يتفكّه به قبلَ الطعام أو بعده؛ أي يتنعّم به زيادةً على المعتاد، والرطبُ واليابس فيه سواء، بعد أن يكون التفكّه به معتاداً، حتى لا يحنثُ بيابسِ البطيخ، وهذا المعنى موجودٌ في التفّاحِ وأخواته، فيحنثُ بها.

وغير موجودٌ في القِثّاء والخيار؛ لأنّهما من البُقُول بيعاً وأكلاً، وأمّا العِنَب والرمان والرطب فهُما يقولان: إنّ معنى التفكّه موجودٌ فيها، فإنها أعزّ الفواكه، والتنعمّ بها يفوقُ التنعُّم بغيرها، وأبو حنيفةَ رضي الله عنه يقول: هذه الأشياء مّما يتغذّى ويتداوى بها، فأوجب قُصُوراً في معنى التفكّه للاستعمالِ في حاجةِ البقاء»(1).

[3]قوله: **والمِشْمِش**؛ - بكسر الميمين، بينهما شين معجمة ساكنة، وبعدهما أيضاً شين معجمة بالفارسية: زر وآلو.

[4]قوله: **والبطيخ**؛ - بكسر الباء الموحّدة، وتشديد الطاء المهملة المكسورة، بعدها ياء مثناة تحتيّة ساكنة، ثم خاء معجمة - بالفارسية: خريزة.

[5]قوله: **والرُّمان**؛ - بضم الراء المهملة، وتشديد الميم - بالفارسية: انار.

والرُّطَب: - بضمّ الراء المهملة، وفتح التاء المهملة -: خرمان تر، والتمرُ اليابس منه.

والقثاء: - بكسر القاف وتشديد الثاء المثلثة -، بالفارسية: قفد، وبالهندية: كهيرا، والخيار بالهنديّة: ككرى.

[6]قوله: **وعندهما**؛ ذكرَ في «الفتح»(2) وغيره: إنّ هذاَ الخلافَ خلافُ زمانٍ لا

(1) انتهى من «الهداية»(5: 129).

(2) «فتح القدير»(5: 129 - 130).

والشُّربُ من نهرٍ بالكَرْعِ منه، فلا يحنثُ لو شَربَ منه بإناء

(والشُّربُ[1] من نهرٍ بالكَرْعِ(١) منه، فلا يحنثُ لو شَربَ منه بإناء): هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فإن: من؛ عنده لابتداءِ الغاية، وعندهما[2] للتَّبعض

خلاف برهان، فإنّ الإمام لم يكن العنبُ والرطبُ والرمّان فاكهة في زمانه، وعدّت منها في زمانهما.

[١]قوله: **والشرب**... الخ؛ يعني تقييدُ الحلفِ بعدمِ الشُّرب بقوله: لا يشربُ من هذا النهر، أو من هذا البحر، أو قال ذلك بدون هذا بالكرع منه، وهو - بالفتحِ - في الأصلِ الشربُ بإدخال الأكارع بالماء، وهي من الإنسان ما دون الركبة، ومن الدوابِ ما دون الكعب.

ويقال: كَرَعَ الماء كرعاً من باب نفع، شرب بفيه من موضعه، فإن شربَ منه بكفّيه أو بشيءٍ آخر فليس بكرع، فيقال: كرعَ في الإناءِ أمالَ عنقه إليه فشربَ منه بفيه. كذا في «المصباح»(٢).

وذكر في «البحر»(٣) عن «الظهيرية»: الكرعُ لا يكون إلا بعد الخوض في الماء.

وذكر في «الكشف» و«التلويح»(٤) و«النهر»(٥) وغيرها: إن الخوضَ في الماء ليس بشرط، فإنَّ الكرعَ يكون من الإناء أيضاً، وهذا كلُّه فيما يتأتّى فيه الكرع، فإن حلفَ لا يشربُ من هذه البئر، أو من هذا الجبّ يحنث بالشربِ من مائه مطلقاً، سواء قال: من البئر أو من ماء البئر؛ لكون الحقيقة مهجورة، حتى لو تكلّف الكرع بأن ينزلَ بأسفل البئر، فيشرب منه بفيه لا يحنث؛ لعدم العرف. كذا في «الفتح».

[٢]قوله: **وعندهما**... الخ؛ حاصله: أنَّ مَن في قوله: «لا يشرب من هذا النهر» للتبعيض عندهما، فيكون المعنى: لا يشرب البعض ماء النهر، وهو أعمّ من أن يكون

---

(١) الكَرْعُ: تناول الماء بالفم من موضعه، يقال: كرع الرجل في الماء وفي الإناء إذا مدّ عنقه نحوه ليشربه. ينظر: «المغرب»(ص٤٠٦).

(٢) «المصباح المنير»(ص٥٣١ - ٥٣٢).

(٣) «البحر الرائق»(٤ : ٣٥٦).

(٤) «التلويح»(١ : ١٧٧).

(٥) «النهر الفائق»(٣ : ٨٦).

بخلافِ الحلفِ من مائه. وتحليفُ الوالي رجلاً؛ لِيُعْلِمَهُ بكلِّ داعرٍ أتى البلدة بحالِ ولايته

أي لا يشربُ من مائه[(١)]، (**بخلافِ الحلفِ**[١] **من مائه**[(٢)]).

وتحليفُ الوالي[٢] **رجلاً؛ لِيُعْلِمَهُ بكلِّ داعرٍ أتى البلدة بحالِ ولايته)**: أي يقيِّدُ تحليفَ الوالي رجلاً؛ لِيُعْلِمَهُ بكلِ مفسدٍ أتى البلدَ بحالِ ولايتِه.

بالكرع أو بغيره، وعنده لابتداءِ الغاية، فالمعنى كونُ الشربِ مبتدأ من ماء النهر، وهذا لا يكون إلا بالكرع.

وذكر في «الهداية»[(٣)] وحواشيها، في توجيه الخلاف: إنّ الشرب بالإناء هو المتعارفُ المفهوم، فإنّ المفهومَ من قولنا: فلانٌ يشربُ من دجلة، الشربَ بالإناء منها، وقد مرَّ أن المجازَ المتعارف عندهما أولى من الحقيقة، فأوّله أنَّ كلمة: من؛ للتبعيض، وحقيقته في الكرع، وهي مستعملة، فمنعت المصير إلى المجاز، وإن كان متعارفاً.

[١]قوله: **بخلاف الحلف من مائه**؛ أي إذا حلفَ لا يشرب من ماء هذا النهر لا يتقيّد بالكرع، بل يحنثُ بالشربِ من الإناءِ اتّفاقاً؛ لأنَّ الماءَ الذي في الإناءِ منسوبٌ إلى النهر.

[٢]قوله: **وتحليف الوالي**؛ أي الحاكمُ كالسلطانِ والقاضي ونحوهما، يعني لو حَلَّفَ الوالي رجلاً ليخبره بكلّ مفسدٍ أتى البلدة، يتقيّد هذا الحلفُ بحالِ ولايته، وهذا التخصيصُ يثبتُ بدلالة الحال، وهو العلم بأنّ المقصودَ من هذا الاستحلاف زجره بما يدفعُ شرَّه أو شرَّ غيره بزجره؛ لأنّه إذا انزجرَ داعر انزجر داعرٌ آخر، وهذا لا يتحقّق إلا في حال ولايته؛ لأنّها حالُ قدرته على ذلك، فلا يفيد فائدته بعد زوالِ ولايته، وهو إمّا بالموت أو بالعزل. كذا في «الفتح»[(٤)].

(١) وهذه المسألة مبنيّة على أن الأولى اعتبار الحقيقة المستعملة، وهو قول أبي حنيفة ﷺ، أو المجاز المتعارف، وهو قولهما. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٧١).

(٢) لأنه شرب ماء مضافاً إلى دجلة فحنثَ ولو حلفَ لا يشربُ ماءً من دجلةَ ولا نيّة له فشربَهُ منها بإناء لم يحنث حتى يضع فاه في دجلة؛ لأنه لما ذكر: من؛ وهي للتبعيض صارت اليمين على النهر، فلم يحنث إلا بالكرع، وإن حلف لا يشرب من هذا الجب، فإن كان مملوءاً فهو على الكرع لا غير عند أبي حنيفة ﷺ. ينظر: «الجوهرة»(٢: ٢٠٢).

(٣) «الهداية» و«العناية»(٥: ١٣٦).

(٤) «فتح القدير»(٥: ٢٠٣).

والضَّربُ، والكسوةُ، والكلامُ، والدُّخولُ عليه بالحياة

(والضَّربُ ، والكسوةُ ، والكلامُ ، والدُّخولُ عليه بالحياة[1]

وفي «شرح الكنز» للزَّيْلَعِيّ: «ثمّ إنّ الحالف لو علمَ بالداعرِ ولم يعلمه به لم يحنث إلا إذا مات هو أو المستحلف أو عزل؛ لأنّه لا يحنثُ في اليمينِ المطلقة إلا باليأس إلا إذا كانت مؤقّتة، فيحنث بمضيّ الوقت مع الإمكان». انتهى(١).

وهذا إذا لم تقمْ قرينةُ الفور، وإلا فيلزمُ إخباره بفور علمه به، كما في «النهر» و«البحر»(٢).

[1]قوله: بالحياة؛ تفصيله على ما في «الهداية» وشروحها و«تنوير الأبصار» وشروحه وغيرها: إنّ كلّ فعلٍ يختصّ بحالة الحياة، وهو كلّ فعلٍ يلذّ ويؤلم ويغمّ ويسرّ ونحو ذلك يتقيّد الحلف به بحالةِ الحياة، فلو حلفَ لا يضربُ فلاناً، أو لا يكسوه ثوباً، أو لا يدخلُ عليه أو يقبله أو لا يقتله أو لا يكلّمه تقيّد الحلفُ بهذه الأفعال بحياة ذلك الرجل.

حتى لو ضربه، أو قبَّلَه، أو قتلَه، أو دخلَ عليه، أو كساه، أو كلَّمه بعد موته لا يحنث، ولو علَّقَ بها طلاقاً أو عتقاً لم يحنث، ولم يقع ما علّق عليه إن فعلها بعد موته.

أمَّا الضربُ؛ فلأنّه اسمُ لفعل مؤلم يتّصل بالبدن، أو استعمالُ آلة التأديب في محلّ يقبله، والإيلام والتأديب لا يتحقّق في الميّت.

وأمَّا الكسوة؛ فلأنَّ التمليكَ معتبرٌ في مفهومها، ولهذا لو قال: كسوتك هذا الثوب، يكون هبة والميت ليس أهلاً للتمليك.

وأمّا الدخولُ عليه؛ فلأنّ المرادَ به زيارته أو خدمته حتى لا يقال: دخلَ على دابَّة أو حائط، والميِّتُ لا يزار، بل يُزارُ قبره.

وأمّا التقبيلُ؛ فلأنّه تراد به اللذّة أو الشفقة، وكلّ ذلك مفقودٌ في الميّت.

وأمّا القتلُ فكالضرب بل أولى منه.

وأمّا الكلامُ فلأنّ المقصودَ منه الإفهام، وهو مفقودٌ في الميّت، هذا خلاصةُ ما ذكروه في هذا المقام.

---

(١) من «تبيين الحقائق»(٣: ١٦١).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ٤٠١).

....

....

ومن هاهنا نسبَ إلى أئمّتنا الأعلام أنّهم ينكرونَ سماعَ الأموات وفهمهم وإدراكهم، وقد صرَّح به جمعٌ من أصحاب الفتاوى من أصحابنا وأيّدوه بقوله ﷻ: ﴿ إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ ﴾[1]، وأجابوا عن حديث: «ما أنتم باسمع منه»[2] بأنّه ردّته عائشة رضي الله عنها.

وفي المقام أبحاث:

الأوّل: فيما ذكروه في «بحث الكسوة»، وهو أنّهم ذكروا أنّه لو نصبَ رجلٌ شبكةً فتعلَّق بها صيدٌ بعد موته لملكه، وهذا يدلّ على حصولِ الملك للميّت.

وأجيب عنه: بأنّه مستندٌ إلى وقتِ الحياة ونسب الشبكة، وأيضاً هو ملك لا تمليك.

الثاني: إنّ ما ذكروه من أنَّ الإيلامَ لا يتحقّقُ في الميِّت مخالفٌ للأحاديثِ الدالّة على أنَّ الميِّت يتأذّى بما يتأذّى منه الحيّ، كما ذكره السُّيُوطيّ في كتابه «شرح الصدور».

الثالث: إن قولهم في «بابِ الدخول»: إنّ زيارةَ الميّت زيارة لقبره لا زيارة للمقبور يخالف قوله ﷺ: «مَن جاءني زائراً لا تعمله حاجةٌ إلا زيارتي كان حقّاً عليّ أن أكون له شفيعاً يوم القيامة»[3]، وأقواله ﷺ الدّالة على أنَّ الميّت يستأنس بزائره، ويجيبُ سلامه، ويعرفُ مَن كان بينه وبينه معرفة، وهي كثيرة في كتبِ الحديث مرويّة.

الرابع: إنّ قولهم في «بحثِ الكلام» يخالفُ الأحاديثَ الصحيحةَ الدالةُ على أنَّ الميِّت يسمعُ سلامَ مَن يسلّم عليه، ويجيبُ السلام، ويفهمُ كلامَ الأحياء، وهي مرويّة في «الصحيحين» وغيرهما.

وأما ردّ عائشةَ رضي الله عنها بعض تلك الأحاديثّ فلم يعتدّ به جمهورُ الصحابة ﷺ ومَن بعدهم.

---

(١) النمل: من الآية٨٠.

(٢) فعن ابن عمر ﷺ: «اطلع النبي ﷺ على أهل القليب فقال: وجدتم ما وعد ربكم حقاً. فقيل له: تدعو أمواتا ؟ فقال: وما أنتم بأسمع منهم، ولكن لا يجيبون» في «صحيح البخاري»(١ : ٤٦٢)، وغيره.

(٣) في «سنن ابن ماجة»(٢ : ١٠٣٩)، و«المعجم الكبير»(١٢ : ٢٩١)، و«المعجم الأوسط»(٥ : ١٦)، وغيرها. وصححه ابن السكن كما في «تخريج أحاديث الإحياء»(١ : ٢١١).

لا الغسل، والقريبُ بما دونَ الشَّهْر

لا الغسل[١]): أي إن حلفَ ليضربنَّ زيداً يُقيَّدَ بحالِ حياتِه، ولو حلفَ لأغسلنَّ زيداً لا يتقيَّدُ بحال حياتِه.

(والقريبُ[٢] **بما دونَ الشَّهْر)**: أي يقيِّدُ القريبَ بما دونَ الشَّهر

وأمّا قوله جَلَّ جَلَالُه: ﴿ إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ ﴾ (١)، ففيه نفي الإسماع لا السماع، على أنَّ الصحيحَ أنَّ المرادَ بالموتى هنالك موتى القلوب وهم الكفّار، لا الأموات العرفيّة، وإن شئت تفصيلِ هذا البحث فارجع إلى رسالتي: «تذكرة الراشد بردّ تبصرة الناقد»، ولولا خوفُ التطويلِ لأوردت هاهنا قدراً من التفصيل وليرجع من شاء التوضيح والتنقيح إلى شرحي الكبير.

وبالجملة: لم يدلّ دليلٌ قويّ على نفي سماعِ الميّت وإدراكه وفهمه وتألّمه، لا من الكتاب ولا من السنة، بل السنن الصحيحة الصريحة دالةٌ على ثبوتها له.

والحقّ في هذا المقامِ أنَّ هذا كلّه من تقريراتِ المشايخ وتوجيهاتهم وتكلّفاتهم، ولا عبرةَ بها حين مخالفتها للأحاديثِ الصحيحةِ وآثارِ الصحابة الصريحة رضي الله عنهم.

وأمّا أئمّتنا فهم بريئون عن إنكارِ هذه الأمور، وإنّما حكموا في الحلفِ بالضرب والكلام والدخول عليه ونحوها بعدمِ الحنث عند وجودِ هذه الأشياء بالميّت؛ لكون الأيمان مبنيّة على العرف، والعرفُ قاضٍ على أنَّ هذه الأمور يرادُ بها ارتباطها ما دامَ الحياة لا بعد الموت، فالكلامُ بالميّت وإن كان كلاماً حقيقة، ويوجدُ فيه الإسماعُ والإفهام، لكنَّ العرفَ يحكم بأنّ المرادَ في قوله: لا أكلّمك هو الكلام حالة حياته، وكذا الإيلام وإن كان يتحقّق في الميت، لكنّ العرفَ قاضٍ على أنَّ المرادَ في قوله: لأضربك هو ضربه حيّاً لا ضربه ميتاً، وبالجملة: فالوجهُ في تقيّد هذه الأيمان هو حكمُ العرفِ لا ما ذكروه.

[١]قوله: **لا الغسل**؛ أي لا يتقيَّدُ الحلفُ بالغُسل بحالةِ الحياة، وكذا كلُّ فعلٍ شاركَ فيه الميّت الحيّ: كالحمل، واللمس، وإلباس الثوب، ونحو ذلك.

[٢]قوله: **والقريب**...الخ؛ يعني إذا حلفَ لأقضينّ دينَه إلى قريب، ونحو ذلك كقوله: لا أكلّمه إلى قريب، فإن نوى مدّةً معيَّنة في القريب، وكذا في البعيدِ فعلى ما

(١) النمل: من الآية٨٠.

والقريبُ بما دونَ الشَّهْر في ليقضينَّ دينَهُ إلى قريب، والشَّهْر بعيد. وما اصْطُبِغَ به فإدام وكذا الملحُ لا الشِّواء

(في ليقضينَّ دينَهُ إلى قريب، والشَّهْر بعيد(١)).

وما اصْطُبِغَ[١] به فإدام وكذا الملحُ لا الشِّواء): في «المغرب[٢]»: قال ابنُ الأَنْبَارِيِّ ﷺ: الإدامُ ما يطيِّبُ الخبز ويصلحُه ويتلذَّذُ به الأكل، وهو يعمُّ المائع وغيرَ المائع، وأمَّا الصِّبغ فمختصٌّ بالمائع(٢)، وهو ما يُغْمَسُ فيه الخبز، ويلون به.

نوى، ولا يُصدَّقُ قضاءً فيما فيه تخفيف عليه بل ديانة فقط، وإن لم ينوِ شيئاً فالقريبُ يحملُ على ما دون الشهر، والبعيدُ على الشهر فما فوقه إلى الموت، ولفظُ العاجلِ والسريعِ كالقريبِ، والآجل كالبعيد، وهذا كلُّه مبنيٌّ على العرف، فإنّ ما دونَ الشهرِ قريبٌ عرفاً، والشهرُ وما فوقه بعيد عرفاً.

[١]قوله: **وما اصطبغ**؛ على صيغةِ المجهول من الاصطباغ، وهو افتعالٌ من الصبغ، قال في «الهداية»: «لو حلفَ لا يَأْتَدِم، فكلُّ شيء اصطبغَ به إدام، والشوا ليس بإدام، والملح إدام، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ.

وقال محمّد ﷺ: كلّ ما يؤكل مع الخبزِ غالباً فهو إدام، وهو روايةٌ عن أبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ الإدامَ من المؤادمة، وهي الموافقة، وكلُّ ما يؤكل مع الخبزِ موافقٌ له، كاللحمِ والبيض ونحوه.

ولهما: إنّ الإدامَ ما يؤكل تبعاً، والتبعيّةُ في الاختلاط حقيقة؛ ليكون قائماً به، وفي أن لا يؤكل على الانفرادِ حكماً، وتمامُ الموافقة في الامتزاجِ أيضاً، والخلّ وغيره من المائعات لا يؤكل وحدها، بل يشرب، والملح لا يؤكل بانفراده عادة، ولأنّه يذوب، فيكون تبعاً بخلافِ اللحم وما يضاهيه؛ لأنّه يؤكل وحده، إلا أن ينويَه لما فيه من التشديد، والعنب والبطيخ ليس بإدام، هو الصحيح»(٣).

[٢]قوله: في «**المُغرب**»: على وزنِ اسمِ الفاعل كمكرم، من باب الإفعال، اسم كتاب لناصر الدينِ المُطّرزيّ، وقد ذكرنا ترجمته في «المقدمة».

---

(١) فلو قضى تمام الشهر حنث وقبله بر؛ لأن الشهر وما زاد عليه يُعَدُّ في العرفِ بعيداً وما دونه يُعَدُّ قريباً؛ ولذا يقال عند بُعْدِ العهد ما لقيتك منذ شهر. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥٨١).

(٢) انتهى من «المغرب»(ص٢٢). باختصار.

(٣) انتهى من «الهداية»(٥: ١٣٠).

ولا يحنثُ في لا يأكلُ من هذا البُسْرِ فأكلَ رطبة، أو من هذا الرُّطب أو اللَّبن فأكل تمراً أو شِيْرازاً، أو بُسْراً فأكلَ رطباً

(ولا يحنثُ في لا يأكلُ من هذا البُسْر[1] فأكلَ رطبة[2]، أو من هذا الرُّطب أو اللَّبن فأكلِ تمراً أو شِيْرازاً(1)[3]، أو بُسْراً فأكلَ رطباً): أي لا يحنثُ في لا يأكلُ بسراً فأكلَ رطباً، واعلم أنَّه لا فرقَ[4] بين قولِنا: لا يأكلُ من هذا البُسْر فأكلَهُ رطباً، وبين قولنا: لا يأكلُ بُسْراً فأكلَ رطباً

[1]قوله: **من هذا البُسَر**؛ – بضمّ الباء الموحّدة وسكون السين المهملة آخره راء مهملة – : جمع بُسْرة، وهي اسم تمرِ النخلة في المرتبة الرابعةِ من مراتبهِ الستّ، يقال لها بالفارسية: غور خرما، وأوّلها طلع، ثمّ خَلال – بالفتح – ، ثم بَلَح – بفتح الباء الموحّدة واللام آخره حاء مهملة – ، ثم بُسْر، ثم رطب، ثمّ تمر. كذا يفهم من «الصحّاح»(2)، وغيره.

[2]قوله: **فأكل رطبة**؛ الرطب بضم الراء المهملة، وفتح الطاء المهملة، آخره باء موحدة، بالفارسية: خرماى تروا كتمز، بفتحتين خرماى خشك.

[3]قوله: وشِيْرازاً؛ أي فأكل شِيْرازاً، – وهو بكسر الشينِ المعجمة، بعدها ياء مثناة تحتيّة ساكنة، بعدها راء مهملة، ثم ألف، ثمّ زاي معجمة – : اللبن المستخرج ماؤه، بحيث يصير كالفالوذج الغليظ، وهذا متعلّق بحلفه بعدمِ أكل اللبن.

[4]قوله: **أنّه لا فرق...الخ**؛ حاصله: أنّه لا فرقَ بين حلفِهِ لا يأكل من هذا البُسْر فأكل رطباً، وبين حلفه لا يأكلُ رطباً فأكل بُسْراً في عدم الحنث.

والوجه في ذلك: أنَّ اليمين إذا انعقدت على غير موصوفٍ بوصف، يصير ذلك الوصف باعثاً على اليمين، ينزلُ منزلة اسمِ الجنس، فذلك لا يحصلُ للحنث بعد تغيير الأوصاف، وقس عليه الحلف بعدمِ أكلِ اللَّبن فأكل شيرازاً، وعدم أكل الرطب فأكل تمراً.

وتفصيلُ هذا: أنَّ اليمينَ إن انعقدت على اسمِ الجنسِ وإن كان مشتقاً، نحو: والله لا يشربُ هذا الخمر، لا بدّ من بقاءِ حقيقتها، حتى لو تخلَّلت الخمر فشربَ لا

(1) الشيراز: وهو اللبن الرائب إذا استخرج منه ماؤه. ينظر: «المغرب»(ص٢٤٨).

(2) «الصحاح»(١: ٤٢).

....

بناء[1] على أن البُسْرَ والرُّطبَ من أسماءِ الأجناس، فإذا صارَ رطباً صارَ ماهيةً أُخرى كما بيَّنا في لا يدخل بيتاً.(١)

يحنث كما مر ذكره، واليمين إن انعقدت على موصوفٍ بوصفٍ داع إلى اليمين تقيّد بذلك الوصف، وإن لم يكن داعياً كان كاسمِ الجنس.

قال في «تنوير الأبصار» وشرحه «الدر المختار»(٢): لا يحنثُ في حلفِه: لا يأكل من هذا البُسر أو الرُّطب أو اللَّبن بأكلِ رُطبة وتمرة وشيرازة؛ لأنَّ هذه صفاتٌ داعيةٌ إلى اليمين، فتقيّد بها، بخلاف لا يكلّم هذا الصبيّ أو هذا الشابّ، فكلّمه بعدما شاخ، أو لا يأكل هذا الحمل، ولد الشاة، فأكله بعدما صارَ كبشاً فإنّه يحنث؛ لأنّها غير داعية.

والأصلُ أنَّ المحلوف عليه إذا كان بصفةٍ داعيةٍ إلى اليمين تقيّد به في المُعرَّف والمنكر، فإذا زالت زالت اليمين، وما لا يصلحُ داعية اعتبر في المنكر دون المعرف.

وفي «المجتبى»: حلفَ لا يُكلِّم هذا المجنون فبرئ، أو هذا الكافر فأسلم لا يحنث؛ لأنّها صفةٌ داعية، وفي لا يكلّم رجلاً فكلّم صبيّاً حنث، وقيل: لا كلا يكلّم رجلاً فكلّم صبيّاً حنث، وقيل: لا كلا يكلّم صبيّاً، وكلّم بالغاً؛ لأنّه بعد البلوغِ يدعى شاباً وفتى إلى الثلاثين، فكهل إلى خمسين، فشيخ.

[1]قوله: بناء؛ قال في «الذخيرة»: الصحيحُ أنّه لا يحنثُ في الرّطبِ أو العنب إذا صار تمراً أو زبيباً؛ لأنّه اسمٌ لهذه الذوات والرطوبةُ التي فيها، فإذا أكله بعد الجفاف فقد أكل بعض ما عقدَ اليمين عليه، بخلاف الصبيِّ بعدما شاخ، أو الحمل بعدها صارَ كبشاً، فإنّه لم ينقص بل زاد، والزيادةُ لا تمنع الحنث، وهذا الفرقُ هو الصحيح، وعليه الاعتماد.

---

(١) مرّ عند مسألة لا يدخل بيتاً؛ عدم قبول العلماء بما علّل به الشارح، وهنا كذلك، قال ملا خسرو في «الدرر»(٢: ٥٠)في تعليل ذلك: لأن هذه صفات داعية إلى اليمين، وقد صرح في «الكافي» وغيره: إن الصفة في المعين لغو إلاّ إذا كانت داعية إلى اليمين كما في مسألة الرطب إذ ربما يضره الرطب لا التمر، والفرق بين المسألتين أن صفة البسرة وصفة الرطبة وجدتا ثمة في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغوٌ أن تكون لغواً، لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية إلى اليمين وهاهنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة.اهـ.

(٢) «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»(٣: ٧٦٨ - ٧٦٩).

أو لحماً فأكلَ سمكاً، أو لحماً أو شحماً فأكلَ أليةً، ولا في لا يشتري رُطباً فاشترى كِباسةَ بُسْرٍ فيها رُطب

(أو لحماً[1] **فأكلَ سمكاً)**(١): أي لا يحنثُ في لا يأكلُ لحماً فأكل سمكاً، **(أو لحماً أو شحماً فأكلَ أليةً**[2]**، ولا في لا يشتري رُطباً فاشترى كِباسةَ**[3](٢) **بُسْرٍ فيها رُطب**(٣)

[١]قوله: **أو لحماً**؛ يعني لو حلفَ لا يأكلُ لحماً لا يحنثُ بأكلِ لحمِ السمك؛ لأنَّ لحمَ السمك وإن سمّي لحماً في القرآن حيث قال جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾(٤)، لكنّه لا يعدّ لحماً في العرف، بل هو ليسَ بلحمٍ حقيقة أيضاً؛ لأنَّ اللحمَ منشؤه من الدم، ولا دمَ في السَّمك؛ لسكونه في الماء.

نعم يحنثُ بأكلِ لحمِ الغنم والبقر والجاموس ونحوها، بل بلحمِ خنزيرٍ أو إنسان أيضاً؛ لأنّه لحمٌ حقيقةً وعُرفاً، وإن كان حراماً، وكذا إذا أكلَ كبداً أو كرشاً. كذا في «الهداية»(٥) وغيرها.

[٢]قوله: **فأكل ألية**؛ - بفتح الهمزة -، قال في «المصباح»: «قال ابن السِّكِّيت وجماعة: لا تكسر الهمزة، ولا يقال: لية والجمع أَلَيَات، كسجدة وسجدات، والتثنية أَلْيَان، بحذف الهاء على خلاف القياس، وإنّما لا يحنثُ بأكل الألية؛ لأنّها ليست بلحمٍ ولا شحمٍ عُرفاً، بل هي نوعٌ ثالث»(٦).

[٣]قوله: **كِباسة**؛ - بكسر الكاف، ثمّ باء موحّدة، والسين المهملة -: العذق الذي من التمر، بمنْزلةِ العنقودِ من العنب، بالفارسية: خوشة خرما.

---

(١) لأن اللحم ما يتولّد من الدم وليس في السمك دم، ومطلق الاسم يتناول الكامل، وكذلك من حيث العرف لا يستعمل السمك استعمال اللحم في اتخاذ الباحات منه، وبائع السمك لا يسمى لحّاماً، والعرف في اليمين معتبر، إلاّ أن يكون نوى السمك، فحينئذ تعمل نيته؛ لأنه لحم من وجه. ينظر: «المبسوط»(٨: ١٧٦).

(٢) كِباسة: عنقود النخل، والجمع كبائس. ينظر: «البحر»(٤: ٤٨٧).

(٣) لأن البيع يصادفه جملةً فيكون القليل تابعاً للكثير ولهذا بائعه لا يسمى بائع الرطب. ينظر: «التبيين»(٣: ١٢٦).

(٤) النحل: من الآية١٤.

(٥) «الهداية»(٥: ١٢١ - ١٢٢).

(٦) انتهى من «المصباح المنير»(ص٢٠).

وحنثَ لو حلفَ لا يأكلُ رطباً أو بُسْراً أو ولا بُسْراً فأكل مُذنّباً

وحنثَ لو حلفَ لا يأكلُ رطباً أو بُسْراً أو ولا بُسْراً فأكل مُذنِّباً): أي حلفَ لا يأكلُ رطباً فأكل مُذنِّباً[1]، أو حَلَفَ لا يأكلُ بُسْراً فأكل مُذنِّباً، أو حلفَ لا يأكلُ رطباً ولا بسراً فأكلَ مُذنِّباً حنثَ هذا عند أبي حنيفةَ[2] ﷺ؛ لأنَّ المُذنِّبَ بعضُهُ رطب وبعضُه بُسْر، فمَن أكلَهُ أكل البُسْر[3] والرّطب.

وقال في «الهداية»: إن عندهما[4] إذا حلفَ لا يأكلُ رطباً لا يحنث بالبُسْر المُذنِّب، وإذا حلفَ لا يأكلُ بسراً لا يحنثُ بالرُّطب المُذنِّب(١).

[١]قوله: مذنباً؛ على صيغةِ اسم الفاعل من التذنيب، وجاء في استعمالِ الفقهاءِ بفتح النون أيضاً، يقال: ذنبت البُسْرة إذا احمرّت من ذنبه.

[٢]قوله: عند أبي حنيفة ﷺ؛ قال في «الهداية»: «وقالا: لا يحنثُ في الرُّطبِ بالبُسْر المُذَنَّب، ولا في البُسر بالرُّطب المذنب؛ لأنَّ الرُّطبَ المُذَنَّب يُسمّى رُطباً، والبُسرُ المُذَنَّب يُسمّى بُسراً، فصار كما إذا كان اليمينُ على الشراء.

وله: إنَّ الرُّطبَ المُذَنَّب ما يكون في ذنبه قليلُ بُسر، والبُسر المُذَنَّب على عكسه، فيكون آكله آكل البُسْر والرُّطب، وكلّ واحدٍ مقصود في الأكل، بخلاف الشراء؛ لأنّه يصادفُ الجملة، فيتبعُ القليل فيه الكثير». انتهى(٢).

وفي «البناية»: ذكر في «الايضاح» و«المبسوط» و«الأسرار» وشروح «الجامعين»: قول محمد ﷺ مع أبي حنيفة ﷺ في أنّه يحنث. انتهى.

وفي «فتح القدير»: «هذا بناءٌ على انعقاد اليمين على الحقيقة لا العرف، وإلا فالرطبُ الذي فيه بقعة بُسرٍ لا يقال لآكله: آكل بُسر في العرف، فكان قول أبي يوسف ﷺ أقوى»(٣).

[٣]قوله: أكل البُسر؛ فيحنث في الحلف معهم أكل الرطب والحلف، بعدم أكل البُسر، والحلف بعدم أكلهما بوجود أكل البُسر والرُّطب، كليهما في أكل المذنب.

[٤]قوله: إنّ عندهما؛ هذا هو حاصلُ عبارةِ «الهداية»، وقد نقلناها سابقاً.

(١) انتهى من «الهداية»(٢: ٨٠)، بتصرف.

(٢) من «الهداية»(٥: ١٢٠).

(٣) انتهى من «فتح القدير»(٥: ١٢١) بتصرف يسير.

....

وقد قال في «المغرب[1]»: البُسْر المُذنِّب: وقد ذَنَّبَ إذا بدأ له الإرطابُ من قبلِ ذَنَبِه، وهو ما سَفِلَ من جانبِ[2] المِقْمَعِ والعِلاَقة(١).

ولا شكَّ أنَّ الإرطابَ ليس إلاَّ من جانبٍ واحد، وهو الذي ليس عليه القِمَع والعِلاقة، فهذا الجانبُ هو الذّنب، إذا عرفتَ[3] هذا فكيفَ يصحُّ ما قال في «الهداية»: إنَّ الرُّطبَ المُذنِّب ما يكون في ذنبِهِ قليلُ بسر، والبسرُ المُذنِّبُ على العكس(٢): أي ما في ذنبِهِ قليلُ رطب

---

[١]قوله: **وقد قال في «المغرب»**...الخ؛ عبارته هكذا: «بُسرٌ مُذَنِّب، بكسر النون؛ أي مع التشديد، وقد ذنبَ إذا بدأ الإرطاب من قبلِ ذنبه، وهو ما سفلَ من جانبِ القمع والعلاقة». انتهى(٣).

[٢]قوله: **من جانب المِقْمَع والعِلاقة**؛ القِمْع: - بكسر القاف وسكون الميم آخره عين مهملة، وجاء بفتحِ الميمِ أيضاً - : اسمٌ لما على التمر والبُسر من الوعاء لهما، والعِلاقةِ - بكسر العين: عودُ الكباسة، ويقال له: العرجون أيضاً.

[٣]قوله: **إذا عرفت هذا**...الخ؛ الغرضُ منه الإيراد على قول صاحب «الهداية» في توجيه قول أبي حنيفة ﷺ: إنّ الرُّطبَ المُذَنّب ما يكونُ في ذنبه قليلُ بسر، والبُسرُ المذنب على عكسه، بأنّه يخالفُ ما نقّحه صاحبُ «المغرب».

قال الشارحُ الهرويّ ﷺ: ثمّ إنَّ البُسْرَ المُذَنّب ما بدأ فيه الإرطاب من قبلِ ذنبِه: أي من الطرف الذي لا يكون متّصلاً بالنخل، ولا يوجدُ الرُّطبُ المُذَنّب بحيث يبدأ البسورةُ من ذلك الطرف نقلاً وعقلاً، فإنّ الحرارةَ أثّرت في ذلك الطرفِ أشدّ تأثير، ولهذا يكون أحلى وألطف.

فما وقع في «الهداية» من أنَّ الرُّطبَ المُذَنّب ما في ذَنَبه قليل بُسر، والبُسر المُذَنّب على عكسه، يحتاجُ إلى تكلُّف في العكس، ثمّ يُطلقُ في عرفِ العجمِ الرأس على ما يطلقُ في عرفِ العرب الذنب، وكذا في جميع الفواكه والبطيخ وعنقود العنب، وفي «الكافي»: البُسرُ المُذَنّبُ ما يكون أكثره بُسْراً، وشيء قليلٌ منه رطب، والرُّطبُ المُذَنّب

---

(١) انتهى من «المغرب» (ص١٧٨).

(٢) انتهى من «الهداية» (٢: ٨٠).

(٣) من «المغرب» (ص١٨٧).

....

فأقول[1]: أصنافُ التَّمر التي رأيناها من تمرِ بغدادَ[2] وفارسَ وكَرمانَ(١) يبدأُ إرطابُها من الجانبِ الذي ليس عليه القِمَع، ففي غيرِ هذه البلادِ إن كان ابتداءُ الإرطاب من طرفِ القِمَع، فما قال صاحب «الهداية» يكون صحيحاً.

وإن لم يكنْ الإرطاب من جانبِ القمع، فوجْهُ صحَّتِهِ أنَّ الرُّطبَ المُذنِّبَ ما يكون أكثرُهُ رطباً، والبُسْرُ المُذَنِّبُ ما يكون أكثرُهُ بُسْراً، ثُمَّ لَمَّا كان البُسْرُ من طرفِ القِمَعِ فرأسُ البُسْرِ ما يلي القِمَع، وذنبُهُ الطَّرفُ الآخر، ولَمَّا كان الرُّطَبُ هو الطَّرف الآخر، فرأسُ الرَّطبِ طرفُهُ الجار، وذنبُهُ طرفُ القِمَع، فهذا وجهُ صحَّتِه.

ما يكون أكثره رُطباً، وشيءٌ قليل منه بُسراً. انتهى.

[١]قوله: **فأقول**؛ الغرضُ منه توجيه كلام صاحب «الهداية» وتصحيحه.

[٢]قوله: **من تمر بغداد**؛ - بفتح الباء الموحدة، وسكون الغين المعجمة، بعدها دالان مهملتان بينهما ألف -، وهو اسم بلدةٍ عظيمةٍ تُسمَّى بدار السلام، ووجه تسميتها به أنّ بغ: اسمُ صنمٍ كان لهم، وداد بالفارسيّة بمعنى العطيّة، ويقال له: بغداذ بالذال المعجمة في الآخر، وبغدان بالنون في آخره.

ومنهم مَن قال: إنّ بغ بمعنى البستان، وداد اسم رجل كذا في كتاب «الأنساب»(٢) لأبي سعد السَّمْعانيّ.

وفيه أيضاً(٣): الفارسيّ نسبةً إلى فارس: - بفتح الفاء بعدها الألف، والراء المكسورة وفي آخرها السين المهملة -: اسم لعدّة من المدنِ الكبيرة من الأقاليمِ المعروفة، ودار مملكتها شيراز. انتهى.

وفيه أيضاً(٤): الكِرْمانيّ - بكسر الكاف، وقيل بفتحها وسكون الراء المهملة، وفي آخرها النون -، هذه النسبة إلى بلاد الشتا، يُسمّى بجميعها كِرمان، وقيل: هو

---

(١) كَرْمان: بفتح الكاف، وقيل: بالكسر، والفتح هو الصحيح، ولاية كبيرة تحتوي على عدة بلاد وقرى ومدن واسعة، بين فارس ومكران وسجستان وخراسان، وهي بلاد كثيرة النخل والزرع والمواشي والضرع تشبه بالبصرة في كثرة التمور وجودتها وسعة الخيرات.ينظر: «معجم البلدان» (٤: ٤٥٤). «الجواهر»(٤: ٢٩٧). «الفوائد»(ص١٥٧).

(٢) «الأنساب»(١: ٣٧٢).

(٣) أي «الأنساب»(٤: ٣٣٢).

(٤) أي «الأنساب»(٥: ٥٦).

أو لا يأكلُ لحماً فأكلَ كبداً أو كرشاً أو لحمَ خنْزيرٍ أو إنسان.

(أو لا يأكلُ لحماً فأكلَ[١] كبداً أو كرشاً أو لحمَ خنْزيرٍ أو إنسان): قيل: لا يحنثُ بأكلِ الكبدِ والكرشِ في[٢] عرفِنا(١)؛ لأنَّهما في عرفِنا لم يعدَّا لحماً، وأمَّا لحمُ الخنْزيرِ والإنسانِ فهما لحمٌ حقيقةً[٣] فيحنثُ بهما

بفتح الكاف وهو الصحيح، غير أنّه اشتهر بكسرها. انتهى.

[١]قوله: **فأكل كبداً أو كرشاً**؛ الكبد - بفتح الكاف، وكسر الباء الموحدة - بالفارسية: جكَر، والكرشِ - بفتحِ الكاف، وسكون الراء المهملة وبكسرها أيضاً - بالفارسية: شكنبئه ستور، ومثلهما القلب والرئة والطحال وغيرها، فيحنث بأكلها في: لا يأكل لحماً.

قال في «البحر»: «في «الخلاصة»: لو حلف لا يأكل لحماً فأكل شيئاً من البطون كالكبدِ والطحال يحنثُ في عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا لا يحنث، وهكذا في «المحيط» و«المجتبى»، ولا يخفى أنّه لا يُسمّى لحماً في عرفِ أهل مصر أيضاً، فعُلِم أنَّ ما في «المختصر» أي «الكنز» مبنيٌّ على عرفِ أهل الكوفة، وإنّ ذلك يختلفُ باختلافِ العرف». انتهى(٢).

[٢]قوله: **في عرفنا**؛ أي عرفِ العجم، ومنه يعلم أنّ مرادَهم من قولهم في الأيمان: إنّها مبنيّة على العرف، عرف أيّ بلدٍ كان، في أيّ زمان كان، فلذلك تختلفُ الأحكامُ بحسب اختلافِ الأزمانِ والأمكنة؛ ولذا قالوا: إنّه يحنثُ في لا يأكلُ خبزاً بأكلُ خبزَ الأرز في بلدةٍ يعتادُ أهلها أكله، ويحنثُ الحالفُ الخَوارزميّ بأكلِ لحمِ السَّمك في: لا يأكلُ لحماً، لأنّه يُسمَّى لحماً في عرفِ أهل خوارزم.

[٣]قوله: **فهما لحمٌ حقيقة**؛ وإن كان أكلها حراماً للنجاسةِ أو للكرامة، والأولى أن يقول: فهما لحمان عرفاً، فإنّ مبنى الأيمان على العرفِ لا على الحقيقة.

ويردُ عليه: إنّ لفظ: لا آكل لحماً لا ينصرفُ عرفاً إلى لحمِ الإنسانِ والخنزير، وإن كان في العرفِ يُسمّى لحماً كما في لا يركب دابّة فلان، فإنّ العرفَ اعتبرَ في ركِب، والمتبادرُ منه ركوبُ الأنواعِ الثلاثة: أي الحمار، والبغل، والفرس، وإن كان لفظُ دابّة في العرفِ يشملُ غيرها أيضاً، كالإبلِ والبقر، فقد تقيّد الركوبُ المحلوف عليه بالعرف.

(١) وفي «الشرنبلالية»(١: ٥١): هو الصحيح كما في «البرهان».
(٢) من «البحر ٤: ٣٤٨».

والغداءُ الأكلُ من طلوعِ الفجرِ إلى الظُّهر

(والغداءُ[١] الأكلُ[٢] من طلوعِ الفجرِ[٣] إلى الظُّهر[٤]

ولذا نقل العتابيّ خلافَ ما هاهنا، فقال: قيل: الحالفُ إذا كان مسلماً ينبغي أن لا يحنث؛ لأنّ أكله ليس بمتعارف، ومبنى الأيمان على العرف، وهو الصحيح، وفي «الكافي»: وعليه الفتوى، كذا حقّقه في «فتح القدير»(١).

ويؤيّدُه ما في «الذخيرة» وغيرها: إنّه لا يحنثُ في لا يأكلُ لحماً بأكلِ اللحمِ النيّ؛ لأنّه عقدَ يمينه على ما يؤكلُ عادة، فينصرفُ إلى المعتاد، وهو الأكلُ بعد الطبخ.

[١]قوله: والغداء؛ الأولى أن يقولَ بدله: التغدي، وبدل العشاء: التعشي؛ فإنّ الغداءَ - بالفتح - اسمٌ لما يؤكلُ من الفجرِ إلى الزوال، والعشاءُ - بالفتحِ - اسمٌ لما يؤكلُ منه إلى نصف الليل، ومنه قوله ﷺ: «إذا حضرَ العشاءُ والعِشاء - بالكسر: أي صلاة العشاء - فابدؤوا بالعشاء»(٢).

والتغدّي والتعشّي مصدران بمعنى الأكلِ في الوقتين المذكورين، وقال في «الفتح»(٣): إنّه تساهلٌ معروفُ المعنى لا يعترض به.

[٢]قوله: الأكل؛ أي المترادف، فلو أكل لُقمتين ثمَّ فصلَ بزمنٍ يعدّ فاصلاً، ثمّ أكل لقمتين لا يُسمَّى تغدّياً، والمعتبرُ في التغدّي والتعشي أكلُ ما يقصدُ به الشبعُ عادة، وتعتبرُ عادةُ أهل كلّ بلدةٍ في حقّهم، ويشترطُ أن يكون الغداءُ والعشاءُ أكثرَ من نصف الشبع. كذا في «الهداية»(٤) وحواشيها.

[٣]قوله: الفجر؛ أي الصبح الصادق، وفي «الخلاصة»: من طلوعِ الشمس، قال صاحب «البحر»(٥): وينبغي اعتمادُه للعرف.

[٤]قوله: إلى الظهر؛ أي إلى أوّل وقته، وهو زوالُ الشمس.

---

(١) «فتح القدير»(٥: ١٢٢).

(٢) فعن أنس ﷺ، قال ﷺ: «إذا حضر العشاء وأقيمت الصلاة فابدؤوا بالعشاء» في «صحيح مسلم»(١: ٣٩٢)، وغيره.

(٣) «فتح القدير»(٥: ١٣٢).

(٤) «الهداية» و«فتح القدير»(٥: ١٣٣).

(٥) «البحر الرائق»(٤: ٣٥٣).

والعشاءُ منه إلى نصفِ اللّيل والسَّحور منه إلى الفجر، وفي إن لبست، أو أكلت، أو شربت، ونوى عيناً لم يُصَدَّقْ أصلاً

والعشاءُ منه إلى نصفِ[1] اللّيل(١) **والسَّحور[2] منه إلى الفجر**(٢)

وفي إن لبست، أو أكلت، أو شربت، ونوى عيناً لم يُصَدَّقْ أصلاً[3])(٣): أي إن نَوَى ثوباً معيَّناً، أو طعاماً معيَّناً، أو شراباً معيَّناً لم يُصدَّقْ قضاءً، ولا ديانة؛ لأنَّ المنفي ماهيةُ اللُّبْس[4]، ولا دلالةَ له على الثَّوب إلاَّ اقتضاءً[5]

[١]قوله: **منه إلى نصفِ الليل**؛ أي من زوالِ الشمسِ إلى نصفِ الليل؛ ولذا تسمّى صلاة الظهرُ والعصرِ صلاة العشي(٤)، كما ورد في الحديث في «الصحيحين».

[٢]قوله: **والسحور**؛ هو - بالفتحِ - اسمٌ لما يؤكلُ وقتُ السحر، وهو السدسُ الأخيرُ من الليل، وبالضمّ مصدر بمعنى أكل الطعامِ في ذلك الوقت، وقد قرئ بهما السحور في حديث: «تسحّروا فإنّ في السحورِ بركة»(٥).

[٣]قوله: **لم يصدّق أصلاً**؛ أي لا قضاءَ ولا ديانة، فيترتَّب الجزاءُ كالطلاق والعتاق على أكل مطلقٍ وشربٍ مطلقٍ ولبس مطلق.

[٤]قوله: **لأنّ المنفيَّ ماهيّة اللُّبس**، فإنّ: لبست مشتقٌّ من اللبسِ الموضوعُ للماهيّة لا لفرد فرد، وكذا الشربُ والأكل، ولَمَّا كان اليمينُ للمنعِ هاهنا كان مطلقُ اللُّبسِ وأخويه منفياً، فإنّ المعنى لا اللُّبس، فإن لبست فعبدي حر، وقس عليه أخويه.

[٥]قوله: **إلا اقتضاء**؛ أي على سبيلِ الاقتضاء، فإنّه محتاجٌ إليه لتصحيحِ المنطوق؛ لعدم تصوّر اللُّبسِ بدون الملبوس، والأكل بدونِ المأكول، والشربُ بدون

(١) وفي عرف مصر والشام ما يؤكل من طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى يسمّى فطوراً، والعشاءُ ما بعد صلاة العصر، فيعمل بعرفهم. ينظر: «الدر المختار»(٣: ٩٦).

(٢) والغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عرفاً، ويعتبر في حقّ أهل كلّ بلد عادتهم حتى لو حلف لا يتغدى لا يحنث باللبن والتمر إلا إذا كان بدوياً. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٤٨).

(٣) لأن النية إنما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصاً، والمُقْتَضَى لا عموم له، فلغت نية التخصيص فيه. ينظر: «الهداية»(٢: ٨٢).

(٤) فعن أبي هريرة ﷺ قال: «صلى بنا النبي ﷺ إحدى صلاتي العشي - قال محمد وأكثر ظني العصر - ركعتين ثم سلم ثم قام إلى خشبة في مقدم المسجد فوضع يده عليها...» في «صحيح البخاري»(١: ٤١٢).

(٥) في «صحيح البخاري»(٢: ٦٧٨)، و«صحيح مسلم»(٢: ٧٧٠)، وغيرهما.

....

والمقتضَى لا عمومَ له[١]، فلا يصحُّ فيه نيَّةُ التَّخصيص[٢].

المشروب، هكذا ذكروا، والتحقيقُ على ما في «الفتح»: «إنّ هذا ليس من المقتضى؛ لأنّه يُقَدَّرُ لتصحيح المنطوق بأن يكون الكلامُ كذباً ظاهراً لرفعِ الخطأ والنِّسيان، أو غير صحيح شرعاً: كأعتق عبدك عنِّي، وقوله: لا آكل خالٍ عن ذلك.

نعم المفعول؛ أي المأكول من ضرورياتِ وجود الأكل، ومثله ليس من المقتضى، بل من حذفِ المفعولِ اقتصاراً، وإلاّ لزمَ أن يكون كلّ كلامٍ مقتضى؛ إذ لا بُدّ أن يستدعيَ مكاناً وزماناً، وحيث كان هذا المصدرُ ضرورياً للفعلِ لا يصحّ تخصيصه، وإن عمّ؛ لوقوعه في سياقِ النفي، فإنّ من ضرورة ثبوت الفعل المنفي ثبوت المصدر العام بدون ثبوت التصرّف فيه، فإنّ عمومَه ضرورةَ تحقّق الفعل في النفي، فلا يقبل التخصيص»(١).

[١]قوله: والمقتضى لا عمومَ له؛ قال في «التلويح»: «على لفظِ اسم المفعول؛ أي اللازم المتقدّم الذي اقتضاه الكلامُ تصحيحاً له، إذا كان تحته أفراد لا يجبُ إثباتُ جميعها؛ لأنّ الضرورةَ ترتفعُ بإثباتِ فرد، فلا دلالةَ له على إثباتِ ما وراءه، ولأنّ العمومَ من عوارض اللفظ، والمقتضى معنى لا لَفْظ». انتهى(٢).

[٢]قوله: فلا يصحّ فيه نيّة التخصيص؛ لأنّ التخصيصَ فرعُ العموم، فحيث لا عموم لا تخصيص، وإذا لم تصحّ نيّته لم يصدّق لا قضاءً ولا ديانة.

قال الشارح ﷺ في «تنقيح الأصول»: «فإن قيل: يقدر أكلا، وهو مصدر ثابت لغة، فيصير كقوله: لا آكل أكلاً.

قلنا: المصدرُ الثابتُ لغة هو الدالّ على الماهية لا على الأفراد، بخلاف قوله: لا آكل أكلاً، فإن أكلاً نكرة في سياق النفي، وهي عامّة فيجوزُ تخصيصها بالنيّة.

فإن قيل: إذا لم تكن عامّة ينبغي أن لا يحنثَ بكلّ أكل.

قلنا: إنّما يحنث؛ لأنّه مندرجٌ تحت ماهيّة الأكل، لا لأنَّ اللفظَ يدلّ على جميع الأفراد.

---

(١) انتهى من «فتح القدير»(٥: ١٣٥) باختصار وتصرف.

(٢) من «التلويح»(١: ٢٦٣ - ٢٦٤).

ولـو ضمَّ ثوباً، أو طعاماً، أو شراباً دِين، وتصوّرُ البرِّ شرطُ صحَّةِ الحلفِ خلافاً لأبي يوسف ﷺ

(ولو ضمّ[١] **ثوباً**(١)**، أو طعاماً، أو شراباً دِين)**: أي صُدِّقَ دِيانةً لا قضاء[٢]؛ لأنَّ اللَّفظَ عامّ، فنيَّةُ التَّخصيص[٣] خلافُ الظَّاهر، فلا يُصَدَّقُ في القضاء.

(وتصورُ[٤] **البِرِّ شرطُ صحَّةِ الحلفِ خلافاً لأبي يوسف ﷺ)**

فإن قيل: إن قيل: لا يساكن فلاناً ونوى في بيتٍ واحدٍ تصحّ نيّته، والبيت ثابتٌ اقتضاء.

قلنا: إنّما تصحّ نيّته؛ لأنَّ المساكنة نوعان: قاصرة، وهي أن يكون في دارٍ واحدة، وكاملة: وهي هذه، فنوى الكامل». انتهى(٢).

[١]قوله: **ولو ضمّ**؛ أي لو قال: إن لبستُ ثوباً ونوى ثوباً معيَّناً، أو قال: إن أكلتُ طعاماً ونوى طعاماً مُعيَّناً، أو قال: إن شربت ونوى شراباً مُعيَّناً صدّق ديانةً؛ لأنّه ذكرَ اللفظ العام، فإنّ قولَه: ثوباً وطعاماً وشراباً نكرة في سياق الشرط، فتعمّ كالنكرة تحت النفي؛ لأنَّ الحلف في الشرطِ المثبتِ يكون على نفيه، ولَمَّا صار عامَّاً صحّت فيه نيّة التخصيص.

والأصلُ أنَّ نيّةَ التخصيصِ إنّما تعمل في الملفوظِ العامّ لا في غير الملفوظ.

[٢]قوله: **صدّق ديانةً لا قضاء**؛ فيسلمه المفتي ولا يسلّمه القاضي؛ لأنَّ المفتي إنّما يفتي بحسب ما ينويه المستفتي، والقاضي إنّما يحكمُ بالظاهر، فلا يُسلّم ما هو خلافُ الظاهر لا سيما فيما فيه تخفيف لمكان التهمة.

[٣]قوله: **فنيّة التخصيص**؛ وأمّا تخصيصُ العامّ بالعرفِ فيصدق فيه في باب الأيمانِ قضاءً أيضاً على ما مرّ بحثه في المسائل السابقة.

[٤]قوله: **وتصوّر**؛ مبتدأ، خبره قوله: شرط صحة الحلف، والمرادُ بالتصوّر الإمكانُ لا مجرّد التصوّر الذهنيّ الذي يوجدُ في المستحيلات أيضاً، وحاصله: إنّ الشرطَ في صحّة الحلفِ ابتداءً وبقاءً سواء كان حلفاً بالله ﷻ أو بالطلاق والعتاق

(١) أي لو قال: إن لبست ثوباً ونوى ثوباً معيَّناً...

(٢) من «التنقيح»(١: ٢٦٥).

فمَن حلفَ لأشربنَّ ماءَ هذا الكوزِ اليوم، ولا ماءَ فيه، أو كان فصبَّ في يومِهِ لا يحنث

فمَن حلفَ لأشربنَّ ماءَ هذا الكوزِ اليوم[1]**، ولا ماءَ فيه**[2]**، أو كان فصبَّ في يومِهِ لا يحنث)**(1)، اعلم أنّ إمكانَ البِرِّ شرطُ صحَّةِ الحلفِ عند أبي حنيفةَ ومحمَّد رضي الله عنهما سواءٌ كان باللهِ تعالى، أو بالطَّلاق، أو بالعتاق، وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه ليس بشرط، فإن حَلَفَ: واللهِ لأشربنَّ الماءَ الذي في هذا الكوزِ اليوم، ولا ماءَ فيه، أو حلفَ إن لم أشربْ الماءَ الذي في هذا الكوزِ اليوم فامرأتُهُ طالق، ولا ماءَ لا يحنثُ عندهما، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يحنث[3]، وإن حلفَ وكان فيه ماءٌ فأريقَ في اليوم

ونحوهما أن يمكن البرّ، فإن لم يكن ممكناً لم ينعقدِ اليمين يميناً، فلا تجب الكفّارة بالحنث فيه.

[1]قوله: **اليوم**؛ هذا بطريق التمثيل والاتفاق، والمراد كلّ وقتٍ معيّن من يوم أو جمعة أو شهر.

[2]قوله: **ولا ماء فيه**؛ أي في الواقعِ سواء عَلِمَ عدمه وقت الحلفِ أو لم يعلم، وذكر الاسبيجابيّ: إنّ عدمَ الحنث إذا لم يعلم عدم الماء، فأمّا إذا عَلِمَ تقعُ يمينه على ما يخلقه الله جل جلاله فيه، وقد تحقّق العدمُ فيحنث.

وصحّح الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(2) عدم الحنث مطلقاً؛ لأنَّ ما يحدث في الكوزِ غير المحلوف عليه؛ لأنَّ المحلوفَ عليه هو الماءُ المظروف في الكوز وقت الحلف، دون الحادث بعد.

[3]قوله: **يحنث**؛ لأنَّ البرَّ وإن لم يكن ممكناً لكن أمكنَ القول بانعقادِهِ موجباً للبرّ على وجهٍ يظهرُ في حقّ الخلف، وهو الكفّارة.

ولهما: إنّه لا بُدّ من تصوّر الأصلِ لينعقدَ في حق الخلف، فإذا لم يتصوّر الأصل لا ينعقدُ في حقّ الخلف. كذا في «البناية»(3).

(1) لاستحالة البرّ، أما الأول فظاهر، وأما الثاني فلأن البرّ في المؤقت يجب أن يكون في آخر الوقت، وهو مستحيل فيه، ويحنث عند أبي يوسف رضي الله عنه في آخر جزء من أجزاء ذلك اليوم، حتى تجب عليه الكفّارة إذا مضى ذلك اليوم. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٧٨).

(٢) «تبيين الحقائق»(٣: ١٣٥).

(٣) «البناية»(٥: ١٥٨).

وإن أطلقَ فكذا في الأوَّل دون الثَّاني

فالحكمُ على ما ذُكِر[١].

(وإن أطلقَ[٢] فكذا في الأوَّلِ[٣] دون الثَّاني): أي إن لم يقلْ اليوم لا يحنثُ فيما لم يكن في الكوزِ ماءٌ عندهما خلافاً لأبي يوسف ﷺ، وإن كان فصُبَّ يحنثُ إجماعاً؛ وذلك لأنَّه إذا لم يكن في الكوزِ ماء

[١]قوله: **فالحكم على ما ذكر**؛ يعني تنعقدُ اليمين عند أبي يوسف ﷺ، ويظهر ذلك في وجوبِ الكفّارة لعدمِ إمكانِ البر، وعندهما: لا تنعقدُ اليمين لعدمِ إمكانِ البرّ فلا تجيء الكفّارة بالحنث؛ وذلك لأنَّ إمكانَ البرّ شرطٌ لابتداء اليمين وبقائها أيضاً، وإذ لا إمكانَ فلا بقاء.

فإن قلت: البرُّ متصوَّرٌ في صورةِ الإراقة؛ لأنَّ الإعادةَ ممكنة.

قلت: إنّ البرَّ إنّما يجبُ في هذه الصورة في آخرِ جزءٍ من أجزاءِ اليوم بحيث لا يسعُ فيه غيره، فلا يمكنُ إعادةُ الماءِ في الكوز وشربه في ذلك الزمان. كذا في «العناية»(١).

[٢]قوله: **وإن أطلق**؛ أي لم يقيّد حلفه باليوم، وقال: لأشربنّ الماء الذي في هذا الكوز، أو قال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز فامرأته طالق.

[٣]قوله: **فكذا في الأول**؛ أي في الوجهِ الأوّل، وهو ما إذا لم يكن في الكوزِ ماء، فيحنث عند أبي يوسفَ ﷺ، ولا يحنث عندهما بخلاف الثاني؛ أي ما إذا كان فيه ماء فأريق فإنّه يحنث عندهما أيضاً.

قال في «الهداية»: «فأبو يوسف ﷺ فرّق بين المطلقِ والمؤقّت، ووجه الفرق: إنّ التأقيت للتوسعة، فلا يجب الفعل إلا في آخرِ الوقت، فلا يحنث قبله، وفي المطلق يجب البرّ كما فُرِغَ، وقد عجز، فيحنث في الحال.

وهما قد فرّقا بينهما، ووجه الفرق: إنّ في المطلقِ يجبُ البرّ كما فُرِغ، فإذا فاتَ البرّ بفواتِ ما عقدَ عليه اليمين يحنثُ في يمينه، كما إذا ماتَ الحالفُ والماءُ باق، أمّا في المؤقّت فيجبُ البُرّ في الجزء الأخير من الوقت، وعند ذلك لم تبقَ محليّة البرّ لعدم التصوّر، فلا يجب البرّ فيه وتبطل اليمين، كما إذا عقده ابتداءً في هذه الحالة». انتهى(٢).

(١) «العناية»(٥: ١٣٩).

(٢) من «الهداية»(٥: ١٣٩).

....

فالبِرُّ غيرُ ممكنٍ[١] سواءٌ ذكرَ اليوم أو لا ، وإن كان فيه ماءٌ فإن ذكرَ اليوم فالبِرُّ إنَّما يجبُ عليه[٢] في الجزءِ الأخيرِ من اليوم ، فإذا صُبَّ[٣] لم يكن البِرُّ متصوَّراً.
وإن لم يذكرْ اليوم فالبِرُّ[٤] إنَّما يجبُ عليه إذا فرغَ من التَّكلُّم ، لكن موسعاً بشرطِ أن لا يفوتَهُ في مدَّةِ عُمْرِه ، والبِرُّ متصوَّرٌ عند الفراغِ من التَّكلُّم فانعقد اليمين

[١]قوله : **فالبرّ غير ممكن** ؛ لعدم وجود الماء في الكوز ، فلا تنعقد اليمين فلا يوجد الحنث الموجب للكفّارة.

[٢]قوله : **إنّما يجب عليه**...الخ ؛ وذلك لأنّه لَمَّا وقّته بوقتٍ يفضل عنه صار موسعاً ، فلا يجب عليه إلا في الجزءِ الأخير منه ، كما في سائرِ المؤقّتات الموسعة.

[٣]قوله : **فإذا صبّ** ؛ أي قبل تمامِ اليوم وغيره من الوقت الذي عيّنه.

[٤]قوله : **فالبرّ**...الخ ؛ اعترضَ عليه في «الفتح» : «بأنّ وجوبَه في الحالِ بمجرَّد فراغه من التكلُّم إن كان بمعنى تعيّنه حتى يحنث في ثاني الحال ، فهو ليس بصحيح ، وإن كان بمعنى الوجوب الموسّع إلى المؤقّت ، فيحنث في آخر جزءٍ من الحياة.

فاليمينُ المؤقّتة كذلك ؛ لأنّه لا يحنث لا في آخرِ جزءٍ من الوقت الذي ذكره ، فذلك الجزءُ بمنزلةِ آخر جزءٍ من الحياة ، فلأيّ معنى تبطل اليمين عند آخر جزءٍ من الوقت في المؤقتة ، ولم تبطل عند آخرِ جزءٍ من الحياة في المطلقة»(١) .

وأجاب عنه في «النهر»(٢) بأنّ الحالفَ في المؤقّتة لم يلزم نفسه بالفعلِ إلا في آخر الوقت بخلاف المطلقة ؛ لأنّه لا فائدةَ في التأخير.

وقال الشيخ أمين في «رد المحتار» : «أنت خبير بأنّه غير دافعٌ مع استلزامِه وجوبَ البرّ في المطلقةِ على فورِ الحلف ، وإلا فلا فرق ، ويظهر لي الجوابُ بأنّ المقيّدةَ لَمَّا كان لها غايةٌ معلومة لم يتعيَّن الفعل إلا في آخرِ وقتها ، فإذّا فاتَ المحلُّ فقد فاتَ قبل الوجوب فتبطل ولا يحنث ؛ لعدم إمكانِ البرِّ وقت تعيّنه.

أمّا المطلقة فغايتُها آخرُ جزءٍ من الحياة ، وذلك الوقتُ لا يمكنُ البرّ فيه ، ولا خلفه ، وهو الكفّارة ، فيبقى في الإثم فيتعيّن الوجوبُ قبله ، ولا ترجيحَ لوقتٍ دون

---

(١) انتهى من «فتح القدير»(٥ : ١٤١).
(٢) «النهر الفائق»(٣ : ٨٧).

وفي ليصعدَنَّ السَّماء، أو ليقلبنَّ هذا الحجرَّ ذهباً، أو ليقتلنَّ فلاناً عالماً بموتِهِ انعقدَ اليمينُ لتصوُّرِ البِرّ، وحنث للعجز

وعند أبي يوسفَ ﷺ يحنثُ في الكلّ[1]، ففي المؤقّتِ بعد مضيِّ الوقت، وفي غيرِ المؤقّتِ يحنثُ في الحال.

(**وفي ليصعدَنَّ السَّماء**[2]، **أو ليقلبنَّ**[3] **هذا الحجرَّ ذهباً، أو ليقتلنَّ فلاناً عالماً**[4] **بموتِهِ انعقدَ اليمينُ**[5] **لتصوُّرِ البِرّ، وحنث**[6] **للعجز**

آخر، فلزمَ الوجوبُ عقبَ الحلف موسعاً بشرط عدمِ الفوات، فإذا فات المحلّ ظهرَ أنَّ الوجوبَ كان مضيقاً من أوّل أوقاتِ الإمكان، ونظيره ما قرّروه في القول بوجوبِ الحجّ موسعاً»(١).

[١]قوله: **في الكلّ**؛ أي في الصورِ الأربعة ذكرُ اليوم أو لا لم يكن الماء فيه أو كان فيه فأريق.

[٢]قوله: **وفي ليصعدنّ السماء**...الخ؛ ومثله: إن لم أمسّ السماء، بخلاف قوله: إن تركت مسَّ السماء فعبدي حر، فإنّ الشرطَ هو الترك، وهو غير موجودٍ في غير المقدور عادة، وعدم المسّ يتحقّق فيه. كذا في «المحيط» وفي «شرح الجامع الكبير»، قال الكَرْخيّ: إذا حلفَ أن يفعلَ ما لا يقدر عليه كقوله: لأصعدنّ السماء فو إثم.

[٣]قوله: **أو ليقلبنّ**؛ مضارعٌ من التقليب، أي ليجعلنَّ هذا الحجرَ ذهباً.

[٤]قوله: **عالماً**؛ أي حال كون الحالفِ عالماً أنَّ فلاناً قد ماتَ قبل هذا الكلام.

[٥]قوله: **انعقد اليمين**؛ قال في «العناية»: «إنّما كان كذلك لأنّ إيجابَ العبدِ معتبرٌ بإيجابِ الله ﷻ، وإيجابُ الله ﷻ يعتمدُ التصوّر دون القدرة فيما له خلف، ألا يرى أنَّ الصومَ واجبٌ على الشيخ الفاني ولم يكن له قدرة لإمكان التصور والخلف، فكذلك هاهنا حنثَ عقيبَ وجوبِ البرّ، فوجبت الكفّارة للعجز الثابت عادة كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم»(٢).

[٦]قوله: **وحنث**؛ أي في الحال: أي إن كان اليمينُ مطلقاً، وبعد مضيّ الوقت إن كانت مقيّدة بوقت.

---

(١) انتهى من «رد المحتار»(٣: ٧٨٨).

(٢) انتهى من «العناية»(٥: ١٤٢).

وإن لم يعلمْ فلا

وإن لم يعلمْ[١] فلا)(١)، وفيه خلافِ زُفر ﷺ، فعنده لا ينعقدُ اليمين؛ لكون البِرِّ مستحيلاً عادة[٢].

قلنا: هذه الأمورُ ممكنةٌ[٣] في ذاتِها، فيكفي هذا لإنعقادِ اليمين، ويحنثُ في الحال[٤] بلا توقُّفٍ إلى زمانِ الموتِ للعجزِ عادة[٥].

[١]قوله: وإن لم يعلم؛ أي وإن لم يعلم موتَ فلانٍ قبل حلفه، فقال: لأقتلنّ فلاناً، وقد كان مات قبله لا ينعقد اليمين، ولا تجب الكفّارة.

[٢]قوله: مستحيلاً عادة؛ فإنّ صعودَ السماءِ وتقليب الحجر ذهباً وقتل الميت مستحيلٌ عادة، فكان كالمستحيلِ حقيقة، فلا تنعقدُ اليمين، كما لم تنعقدْ في مسألة الكوز.

والجواب عنه: إنّ مبنى انعقادِ اليمين على إمكان المحلوف عليه ذاتاً، لا على إمكانه عادة.

[٣]قوله: ممكنة؛ أي في ذاتها غير ممتنعةٍ في ذاتها؛ فإنّ الملائكةَ تصعدُ السماءَ في كلّ يوم، وقد صعدَ عليه سيّدنا عيسى ﷺ، وسيدنا إدريس ﷺ، ونبيّنا ﷺ ليلةَ المعراج، كما ذكرَ الله ﷻ في كتابه، ولولا إمكانه في نفسه لم يوجدْ في مخلوق.

وتقليبُ الحجرِ ذهباً ممكنٌ بتحويلِ الله ﷻ، وأهلُ صنعةِ الكيميا يفعلون ذلك، ولا دليلَ على عدم إمكانه.

وكذا قتلُ الميّت ممكناً بأن يخلقَ الله ﷻ فيه الحياة بعد موته، وقد وقع ذلك غير مرّة.

[٤]قوله: في الحال؛ المرادُ به ما قبل الموت، فيدخلُ فيه المطلق والمقيّد، وقد ذكرنا الفرق بينهما.

[٥]قوله: للعجز عادة؛ علّة للحنثِ في الحال، والحاصل: إنّه تنعقدُ اليمين لإمكانِ المحلوف عليه في ذاته، ويحنثُ للعجزِ العادي، بخلاف مسألةِ الكوز، فإنّ

(١) أما إذا وقّت فقال: لأصعدنَّ غداً لم يحنث حتى بمضيٍّ ذلك الوقت، حتى لو مات قبله لا كفّارة عليه إذ لا حنث. ينظر: «الفتح»(٥: ١٤١).

وإنّما قلنا عالماً بموته؛ لأنّه حينئذٍ[١] يرادُ قتلُهُ بعد إحياءِ اللهِ تعالى، وهو ممكنٌ غيرُ واقع، فينعقدُ اليمين، ويحنثُ في الحال.

أمّا إذا لم يكنْ عالماً بموته، فالمرادُ القتلُ المتعارف[٢]، ولمّا كان ميْتاً كان القتلُ المتعارفُ ممتنعاً، فصارَ كمسألةِ الكوز[٣].

ومدُّ شعرِها[٤]، وخنقُها، وعضُها، كضربِها.

المحلوفَ عليه هناك غير ممكنٍ في ذاته، فلا تنعقدُ اليمينُ في بعضِ الصور، وتنعقد ويحنث في آخرِ جزءٍ من حياته في بعضِ الصورِ على ما مرّ تفصيله.

[١]قوله: **لأنّه حينئذٍ**؛ أي حينما عَلِمَ بموته، ومع ذلك حَلَفَ بقتلِه يكون حلفه على قتله بعد الحياة الثانية وهو ممكن ذاتاً، مستحيلٌ عادة، فتنعقد اليمين للإمكانِ الذاتي، وتجب الكفّارة للعجز العاديّ.

[٢]قوله: **فالمراد القتل المتعارف**؛ وهو إنّما يكون في الحياة المتعارفة لا في الحياة الحادثة بعد الموت.

[٣]قوله: **فصار كمسألة الكوز**؛ تشبيه في عدم الحنث؛ لعدم التصوّر لا في التفصيل بين العالم وبين غيره؛ لأنَّ الأصحَّ عدمَ التفصيلِ هنالك، فإن حنثَ العالم هاهنا لكون البرّ متصوّراً على ما ذكرنا، أمّا في الكوزِ فلو خلقَ الله جَلَّ جَلالُهُ فيه الماء لا يكون عين الماءِ الذي انعقد عليه اليمين، فلا يتصوّر البرّ أصلاً. كذا في «شرح الجامع الكبير».

[٤]قوله: **ومدّ شعرها**؛ هذا اختصارٌ لقولِ صاحب «الهداية»: «ومَن حنثَ لا يضرب امرأة فمدّ شعرها أو خنقها أو عضّها حنث؛ لأنّه اسم لفعلِ مؤلم، وقد تحقّق الإيلام، وقيل: لا يحنث في حالِ الملاعبة؛ لأنّه يسمّى ممازحة لا ضرباً»[١].

---

(١) انتهى من «الهداية»(٥: ١٩٦).

[فصل اليمين في لبس الثياب وغير ذلك]

وقطنٌ ملَكَهُ بعد إن لَبِسْتُ من غزلِك فهدي، فغزلَتْهُ ونُسِجَ ولَبِسَ هدي

[فصل اليمين في لبس الثياب وغير ذلك]

(وقطنٌ ملَكَهُ[1][2] بعد إن لَبِسْتُ من غزلِك فهدي، فغزلَتْهُ ونُسِجَ ولَبِسَ هدي): قطنٌ: مبتدأ، وهديٌ: خبرُه، ومعنى الهديُ ما يُهْدَى إلى مكّة للتَّصدُّق، وعندهما إن كان القطنُ ملكَهُ يوم الحلف، فغزلَتْهُ ونُسِجَ ولَبِسَ يجبُ أن يُهْدَى إلى مكّة، وإن لم يكنْ القطنُ ملكه يومَ الحلفِ لا[3].

[1]قوله: ملكه؛ الجملةُ صفةٌ لقوله: «قطن»، وبه جاز وقوعُ النكرة مبتدأ، وقوله: «بعد» متعلق بـ«ملكه»، وحاصله: إنّه قال حائكٌ لزوجته: إن لبستُ من غزلك؛ أي مغزولك فهو هدي، فملكَ قطناً بعد الحلفِ بالشراءِ أو غيره، فغزلت زوجته ذلك القطنَ ونسجَ الحالفُ ذلك الغزل ولبسَ يجب عليه أن يهديَه إلى مكّة.

قال في «الفتح»(1): معنى الهدي هاهنا ما يتصدّق به بمكة؛ لأنّه اسمٌ لما يهدي إليها، فإن كان نذر هدي شاةٍ أو بدنةٍ فإنّما يخرجه عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدّق به هناك، فلا يجزئه إهداء قيمته، وإن نذرَ ثوباً جازَ التصدّق في مكّة بعينه أو بقيمته، ولو نذرَ إهداء ما لم ينقل كاهداء دار ونحوهما، فهو نذر بقيمتها.

[2]قوله: ملكه؛ - بكسر الميم - مصدر بمعنى المملوك، أو هو صيغة ماضٍ.

[3]قوله: لا؛ وذلك لأنَّ النذرَ إنّما يصحّ في الملك أو مضافاً إلى سببِ الملكِ ولم يوجد؛ لأن اللُّبْسَ وغزلَ المرأة ليسا من أسبابِ ملكه، فلا يصحُّ اليمينُ في حقّ القطن المشترى بعد الحلف؛ ولأنّ غزلَ المرأة عادةً يكونُ من قطن الزوج، والمعتاد هو المراد، فصار كأنه قال: من قطني أو من قطن سأملكه، والغزل من قطن الزوج سبب لملك الزوج لما غزلته. كذا في «العناية»(2).

---

(1) «فتح القدير»(5: 189).

(2) «العناية»(5: 189 - 190).

وخاتمُ ذهبٍ حليٌّ لا خاتمُ فضّة، وعندهما: عقدُ لؤلؤٍ لم يرصَّعْ حليّ، وبه يُفْتَى.
ومَن حلفَ لا ينامُ على هذا الفراش

(وخاتمُ ذهبٍ حليٌّ[١] لا خاتمُ فضّة[٢](١)، وعندهما[٣]: عقدُ لؤلؤٍ لم يرصَّعْ[٤] حليّ، وبه يُفْتَى(٢).

ومَن حلفَ لا ينامُ[٥] على هذا الفراش[٦]

[١]قوله: حَلْيٌ؛ - بفتح الحاء المهملة وسكون اللام - بالفارسية: زيور، وحاصله: أنّه إذا حلفَ لا يلبس حلياً، فلبسَ خاتم فضّة لم يحنث، وإن لبسَ خاتم ذهب حنث، ووجه الفرق أنّ خاتمَ ذهبٍ حليّ لا خاتم فضة عرفاً وشرعاً؛ ولذا أبيحَ استعمالُ خاتم الفضّة للرجال، ولم يبح استعمالُ خاتمِ الذهب. كذا في «البناية»(٣).

[٢]قوله: لا خاتم فضّة؛ إلا إذا كان مصوغاً على هيئةِ خواتم النساء، فحينئذٍ يحنث. كذا ذكرَه الزَّيْلَعيّ.

[٣]قوله: وعندهما...الخ؛ يعني إذا حلفَ لا يلبسُ حليّاً، فلبسَ عقد درّ غير مرصّع لم يحنث عنده؛ لأنّه لا يتحلّى به عرفاً إلا مرصّعاً، ومبنى الأيمان على العرف.

وعندهما: يحنث لأنّه حليٌّ حقيقة، حتى سُمِيّ به في قوله جَلَّ جَلالُهُ في وصفِ أهل الجنّة: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا﴾(٤)، وقيل: هذا اختلافُ عصرٍ وزمان. كذا في «الهداية»(٥).

[٤]قوله: لم يرصّع؛ بصيغة المجهول من الترصيع بمعنى التركيب، احترازاً عمّا إذا كان مرصّعاً بالذهب والفضّة، فلأنّه يحنثُ بلبسه اتّفاقاً؛ لأنّه حليّ عرفاً.

[٥]قوله: لا ينام؛ وكذا لا يعقد، ولا يضطجع، ونحو ذلك.

[٦]قوله: على هذا الفراش؛ - بكسر الفاء - ما يفرش على الأرض وغيرها

---

(١) أي في حلفه لا يلبس حلياً يحنث بلبس خاتم ذهب ...

(٢) لأن التحلي به على الانفراد معتاد، والمعتبر في اليمين العرف لا الحقيقة، ولعل هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان، فكان في زمانه لا يتحلّى به إلا مرصعاً. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٨٠).

(٣) «البناية»(٥: ٣٢٣).

(٤) الحج: من الآية٢٣.

(٥) «الهداية»(٥: ١٩١).

فنامَ على قِرامٍ فوقَهُ حنث، لا مَن جعلَ فوقَه فراشاً آخر، أو حلفَ لا يجلسُ على الأرض، فجلسَ على بساط، أو حصيرٍ فوقَه، ولو حالَ بينَه وبينَها لباسُهُ حنث، كمَن حلفَ لا يجلسُ على هذا السَّرير، فجلسَ على بساطٍ فوقَه

فنامَ على قِرامٍ[1](1) **فوقَهُ حنث، لا مَن جعلَ فوقَه فراشاً آخر)**؛ لأنَّ القِرامَ تبعٌ للفراشِ لا الفراش الآخر[2].

(أو حلفَ[3] **لا يجلسُ على الأرض، فجلسَ على بساط، أو حصيرٍ فوقَه)**، حيث لا يحنث؛ لأنَّه لم يجلسْ على الأرض، **(ولو حالَ بينَه وبينَها لباسُهُ حنث)**؛ لأنَّه جلسَ على الأرضِ ولباسَه تبعٌ[4] له، **(كمَن حلفَ**[5] **لا يجلسُ على هذا السَّرير، فجلسَ على بساطٍ فوقَه)**

للجلوس عليه، ومثله على هذا البساط، وهذا الحصير.

[١]قوله: **على قِرام**؛ - بكسر القاف - بالفارسية: بردة باريك وبرؤه منقش.

[٢]قوله: **لا الفراش الآخر**؛ فإنّ الشيءَ لا يتبع مثله، فالنائم على فراشٍ لا يعدّ عرفاً نائماً على فراشٍ آخر، والنائمُ على قِرامٍ فوق الفراش يعدّ نائماً عليه عرفاً.

[٣]قوله: **أو حلف...الخ**؛ يعني إذا حلفَ لا يجلس على الأرض لا يحنث بالجلوسِ على بساط أو حصير فوق الأرض؛ لأنّه لا يعدّ جلوساً على الأرض عرفاً، ومثله: إذا جلس على خشبٍ أو جلدٍ وغير ذلك ممّا يحولُ بينه وبين الأرض، ولو حلفَ لا يمشي على الأرض فمشى عليها بنعلٍ أو خفٍّ حنث، وإن مشى على بساط الأرض لا يحنث. كذا في «البحر»(2).

[٤]قوله: **ولباسه تبع**؛ فلا يعدُّ مثل ذلك حائلاً بين الجالسِ وبين الأرض.

[٥]قوله: **كمَن حلفَ...الخ**؛ يعني يحنث بالجلوسِ على البساطِ المبسوطِ على السرير في حلفه بقوله: لا يجلسُ على هذا السرير؛ لأنَّ الجلوسَ على البساط، جلوسٌ على السرير عرفاً، بخلافِ ما لو حلفَ لا ينامُ على ألواح هذا السريرِ أو ألواحِ هذه السفينة ففرشَ عليها فراشاً، فإنّه لا يحنث؛ لأنّه لم ينمْ على الألواح، كما لا يحنثُ على سريرٍ آخرَ فوق ذلك السرير.

---

(١) قرام: ستر رقيق. ينظر: «المصباح المنير»(ص٥٠٠).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ٣٩٣).

بخلاف جلوسِهِ على سريرٍ آخر فوقَه، فإنَّ الجلوسَ على السَّريرِ الآخرِ لا يكونُ جلوساً على ذلك السَّرير. ولا يفعلَهُ يقعُ على الأبد، ويفعلُهُ على مرَّة.

لأنَّ الجلوسَ على هذا السَّرير[1] لا يعتادُ بدون أن يُجْعَلَ عليه بساط، فالجلوسُ على البساطِ جلوسٌ على السَّرير. (**بخلاف جلوسِهِ على سريرٍ آخر فوقَه، فإنَّ الجلوسَ على السَّرير الآخرِ لا يكونُ جلوساً على ذلك السَّرير. ولا يفعلَهُ يقعُ على الأبد**[2][3]، **ويفعلُهُ على مرَّة**)(١)

[١]قوله: هذا السرير... الخ؛ ولو أطلقَ السرير ولم يعيّن حنثَ بالجلوس على السريرِ فوق سرير أيضاً.

[٢]قوله: **يقع على الأبد**؛ قيل في تفصيل المقام: إنّ اليمينَ على فعلِ الشيء أو تركه: كالتكلّم والأكلِ والمسافرةِ ونحوها وعدمها لا يخلو إمّا أن يكون مؤقّتة بوقتٍ كيوم وشهر، أو مطلقة.

فإن كان الثاني فهو مذكور في المتن، وإن كان على التركِ تركه أبداً، وإن كان على الفعلِ برّ بفعله مرّة على أيّ وجهٍ كان ناسياً أو عامداً، مختاراً أو مكرهاً، أو بطريقِ التوكيل؛ لأنَّ الفعل مشتملٌ على مصدره اشتمالَ الكلّ على الجزء، وهو منكرٌ لعدم الحاجة إلى التعريف، والنكرة في سياق النفي تعمّ، فيوجب عمومَ الامتناع، وفي الإثباتِ يخصّ، فإن فعلَه في صورة النفي حنث، وإن فعل في صورة الإثبات مرّة برّ، وإنّما يحنثُ بوقوعِ اليأسِ عنه، وذلك بموت الحالف أو بفوت محلّ الفعل.

وإن كان الأوّل فهو غير مذكور في المتن، فلا يحنث فيه قبل مضيّ الوقت، وإن وقعَ اليأس بموته أو بفوتِ المحلّ؛ لأنَّ الوقتَ مانعٌ من الانحلال؛ إذ لو انحلّ قبل مضي الوقت لم يكن للتقييد فائدة. كذا في «كشف الوقاية».

[٣]قوله: **على الأَبَد**؛ - بفتحتين - بمعنى الدوامِ الاستقباليّ، ففي أيّ وقتٍ فعله حنث، ولو نوى يوماً أو يومين أو نحو ذلك لم يصدّق ديانة أيضاً. كذا في «الذخيرة».

---

(١) يعني إذا قال: والله لا أفعل كذا وجب أن لا يفعله أبداً؛ لأنه في المعنى نكرة في سياق النفي، وفعله يقع على مرّة؛ لأنه نكرة في سياق الإثبات. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٥٤).

....

اعلم أنَّ قولَهُ: لا يفعلَ هذا في العرفِ سلبٌ لقولِهِ: يفعلُهُ، وقولُهُ: يفعلُهُ واقعٌ على مرَّةٍ[١]، فقولُهُ: لا يفعلَهُ يكونُ للأبد.

[١]قوله: واقع على مرّة؛ لأنَّ الفعلَ يقتضي مصدراً منكراً، فقوله: لا أكلّم زيداً مثلاً معناه لا يصدرُ منه معه كلام، والنكرةُ في الإثباتِ تخصّ فيبرّ بفعله مرّة، ولَمَّا كانت النكرةُ تعمّ في موضعِ النفي صار قوله: لا يفعله واقعاً على الأبد. كذا في «غاية البيان».

ويَرِدُ عليه: إنّ عمومَ النكرةِ تحت النفي إنّما يكون بالنسبةِ إلى أفرادها لا بالنسبة إلى الأزمان، فالأحسن أن يقال: لا يفعله نفي لذلك الفعلِ مطلقاً، من دون تقييد بشيء دون شيء، فيعمّ الامتناع عنه ضرورة عموم النفي. كذا في «البحر»(١).

(١) «البحر الرائق»(٤: ٤٠٠).

[فصل اليمين في الحجّ والصلاة والصوم]

وبعَلَيَّ المَشْيُ إلى بيتِ اللهِ تعالى، أو إلى الكعبة، يجبُ الحجّ أو عمرةٌ مشياً

[فصل اليمين في الحجّ والصلاة والصوم]

(وبعَلَيَّ المَشْيُ[1] إلى بيتِ اللهِ تعالى[2]، أو إلى الكعبة، يجبُ الحجّ أو عمرةٌ[3] مشياً[4]

[١]قوله: وبعليّ المشي؛ هو عبارةٌ عن السير على الأقدام من دون ركوب، وهذه المسألة وإن كانت من مسائلِ النذر لوجودِ صيغةِ الالتزام فيه، لكنّ النذرَ لّما كان يحتملُ اليمين كما مرّ ذكره في هذا البحث.

[٢]قوله: إلى بيت الله ﷻ؛ المراد به إذا أطلق الكعبة، وأضافَ البيت إلى الله ﷻ للتشريف؛ ولهذا المعنى يقال للمسجد: بيت الله ﷻ، ولسيدنا عيسى على نبيّنا وعليه السلام: روح الله وكلمته، ولنورِ نبينا ﷺ أنّه خلقَ من نورِ الله ﷻ، أو أنّه نورٌ من نورِ الله ﷻ، وليس معناه ما تتسارع إليه أفهامُ العوامّ من أنّ الله ﷻ أخذَ قبضة من ذاتِه التي هي نورٌ بحتٌ، وجعله نور حبيبه بحيث تكون الذات الإلهيّة مادّةً للذاتِ المحمديّة تعالى الله عن ذلك.

[٣]قوله يجب الحج أو عمرة؛ لأنّه تعورف إيجابُ أحد النُّسكين بهذا اللفظ، فصار فيه مجازاً لغويّاً، وحقيقةً عرفيّة، مثل ما لو قال: عليّ حج أو عمرة، وإلا فالقياسُ أن لا يجب شيء؛ لأنّه التزمَ ما ليس بقربة مقصودة ولا واجبة، وهي المشي. كذا في «الفتح»(١).

[٤]قوله: مشياً؛ أي من بلدة، قال في «النهر»: «إن لم يكن بمكّة لزمه المشي من بيته على الراجح، لا من حيث يحرم من الميقات، والخلاف فيما إذا لم يحرم من بيته، فإنّ أحرمَ منه لزمَه المشي منه اتّفاقاً، وإن كان بمكّة وأراد أن يجعلَ الذي لزمه حجّاً، فإنّه يحرم من الحرم ويخرجُ إلى عرفات ماشياً، إلى أن يطوفَ طواف الزيارة، وإن أراد إسقاطه بعمرةٍ فعليه أن يخرجَ إلى الحلّ ويحرمَ منه.

(١) «فتح القدير»(٥: ١٨٣).

ودمٌ إن ركب، ولا شيءَ بعَلَيَّ الخروج، أو الذَّهاب إلى بيت الله تعالى، أو المشيُ إلى الحرم، أو المسجدِ الحرام، أو الصَّفا والمروة. ولا يُعْتَقُ عبدٌ قيل له: إن لم أحجَّ

ودمٌ[1] إن ركب، ولا شيءَ بعَلَيَّ الخروج، أو الذَّهاب إلى بيت الله تعالى، أو المشيُ إلى الحرم)، هذا[2] عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأمَّا عند أبي يوسفَ[3] ﷺ ومحمَّد ﷺ فيلزمه حجّ، أو عُمْرةٌ مشياً، (أو المسجدِ الحرام، أو الصَّفا والمروة.
ولا يُعْتَقُ[4] عبدٌ قيل له: إن لم أحجَّ

وهل يلزمه المشي في ذهابه، فيه خلاف، والوجه: يقضي أنّه يلزمه؛ إذ الحاجّ يلزمُه المشي من بلدته مع أنّه ليس محرماً، بل ذاهب إلى محلِّ الإحرام، ليحرم منه، فكذا هذا». انتهى(1).

[1]قوله: ودم؛ أي يجب دم إن ركبَ في جميع الأوقات أو في أكثرها لإدخاله النقص، وقد مرّ «بحث وجوب الدماء» في «كتاب الحج».

[2]قوله: هذا؛ أي عدمُ وجوبِ شيء في: عليّ المشي إلى الحرم، وأمّا عدمُ وجوب شيء فيما قبله فاتّفاقي، وكذا في قوله: عليّ المشي إلى الصفا والمروة.

[3]قوله: وأمّا عند أبي يوسف ﷺ الخ؛ الأولى أن يذكرَ هذا الاختلاف بعد قوله: المسجد الحرام؛ لوجود الخلاف فيه أيضاً.

ووجه قولهما: إنّ الحرمَ شاملٌ على الكعبة وكذا المسجد الحرام، فصار ذكرهما كذكره، بخلافِ الصفا والمروة؛ لأنّهما منفصلان عنه.

وله: إنّ التزام الإحرامَ بهذه العبارة غير متعارف. كذا في «الهداية»(2)، وذكر في «الفتح»(3) وغيره: إنّ هذا الخلافَ خلافُ عصر وزمان.

[4]قوله: ولا يعتق...الخ؛ يعني لو قال المولى: إن لم أحجّ في هذه السنةِ فأنت

---

(1) من «النهر الفائق»(٣: ١٠٩).
(2) «الهداية»(٥: ١٨٢).
(3) «فتح القدير»(٥: ١٨٢).

العامَ فأنت حرّ، فشهدا بنحرِه بكوفة

العامَ فأنت حرّ، فشهدا بنحرِه بكوفة)، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وأمّا عند محمَّد ﷺ يعتق؛ لأنَّه قامَتْ شهادتُهما على أمرٍ معلوم، وهو التَّضحيةُ بكوفة، ومن ضرورتِه عدمُ الحجّ، وهو شرطُ العتق.

وقالا: هذه شهادةٌ على النَّفي[١]، والشَّهادةُ على النَّفي غيرُ مقبولة.

فنقول[٢]: النَّفيُ الذي يحيطُ به علمُ الشَّاهد، هو مثلُ الإثبات

حرّ، ثمّ ادّعى أنّه حجّ فيها وأنكرَه العبدُ وأتى بشاهدين يشهدُ أنّه نحر أضحيته يوم النحر بكوفة، لا تقبل هذه الشهادة، ولا يعتقُ العبد عندهما خلافاً لمحمد ﷺ.

[١]قوله: **هذه شهادة على النفي**؛ حاصله: إن الشهادةَ إنّما هي لإثبات شيء، ولا تقبل الشهادة على النفي، وهاهنا قامت الشهادةُ على نفي الحجّ في هذا العام فلا تقبل.

فإن قلت: الشهادة هاهنا قامت على أمرٍ وجوديّ وهو التضحية بكوفة مثلاً، فيلزم أن تقبل.

قلت: هي شهادةٌ بلا مطالب، فإنّ المدّعي إنّما مدّعاه إثباتُ أنّه لم يحجّ العام لا إثبات التضحية بكوفة، ولا عبرة بالشهادة بدون الدعوى.

[٢]قوله: **فنقول...الخ**؛ هذا ردٌّ على دليلهما، وترجيحٌ لمذهب محمّد ﷺ، وحاصله: إنّ عدمَ قبول الشهادة على النفي مطلقاً غير صحيح، بل النفي الذي يحيطُ به علم الشاهد مثل الإثبات، فتقبلِ الشهادة عليه.

وردّ على دليلهما أيضاً بما في «المبسوط» بأنّ الشهادةَ على النفي تقبلُ في الشروط، حتى لو قال لعبده: إن لم تدخلْ الدارَ اليوم فأنت حرّ، فشهد أنّه لم يدخلها قبلت ويقضى بعتقه. ومن المعلوم أنَّ ما نحن فيه مثله فيلزمُ قبول الشهادة هاهنا أيضاً.

وأجيب عنه: بأنّها إنّما لا تقبل هناك لأنّها قامت على أمرٍ معاين، وهو كونه خارجَ البيت، فيثبت النفي ضمناً.

واعترض عليه في «الفتح»: «بأنّ العبدَ كما لا حقَّ له في التضحية لا حقّ له في الخروج، فإذا كان مناطُ القَبولِ كون المشهود به أمراً وجودياً متضمّناً للمدّعى به،

وحنثَ بصومِ ساعةٍ بنيَّةٍ في لا يصوم، لا لو ضمّ يوماً، أو صوماً حتّى يتمّ يوماً

على ما بُيِّنَ[١] في أصولِ الفقه في التَّرجيح.

(وحنثَ[٢] بصومِ ساعةٍ بنيَّةٍ[٣] في لا يصوم، لا لو ضمّ يوماً، أو صوماً حتَّى يتمَّ يوماً) [٤](١)

كذلك يجب قَبولُ شهادةِ التضحيةِ المتضمّنة للنفي، فقول محمّد ﷺ أوجه». انتهى(٢).

[١]قوله: **على ما بيّن**...الخ؛ قال الشارح ﷺ في «تنقيح الأصول»: «أمّا إذا كان أحدُهما مثبتاً والآخر نافياً، فإنّ كان النفي يعرفُ بالدليل كان مثل الإثبات، وإن كان لا يعرفُ به بل بناء على العدمِ الأصليّ، فالمثبتُ أولى لما قلنا في المحرم والمبيح، وإن احتملَ الوجهين ينظر فيه، وعلى هذا الأصلِ يتفرّع الشهادةُ على النفي». انتهى(٣).

[٢]قوله: **وحنث**...الخ؛ يعني إذا قال: لا يصوم، بدون ذكر لفظ: اليوم أو الصوم، فصام ساعة بنيّة الصومِ حنث، سواء أتمّ صومه أو أفطر؛ لوجود شرطه وهو الصومُ الشرعيّ؛ إذ هو الإمساكُ عن المفطرات على قصدِ التقرُّب، وقد وجدَ تمام حقيقته، وما زاد على أدنى إمساك في وقتِه فهو تكرارٌ للشرط، ولهذا يقال عرفاً وشرعاً لَمن لا يتمّ صومه: صامَ فأفطر. كذا في «الفتح»(٤).

[٣]قوله: **بنيّة**؛ احترازٌ عمّا إذا لم ينوِ الصومَ وأمسكَ بلا نيّة، فإنّه لا يُسمّى صائماً لا شرعاً ولا عرفاً، فلا يحنث.

[٤]قوله: **حتى يتمّ يوماً**؛ أي يحنثُ بعد تمامِ صوم يومٍ لا قبله؛ لأنّه مطلق، فينصرف إلى الكامل في: «صوماً»، وأمّا في: «يوماً» فظاهر؛ لأنَّ اليومَ يرادُ به النهارُ بتمامه إذا ذكرَ معه ما يمتد.

فإن قلت: المصدرُ مذكورٌ بذكر الفعلِ فلا فرقَ بين حلفِه لا يصوم، ولا يصومُ يوماً، فينبغي أن لا يحنث في الأوّل إلا بيوم؛ لأنّا نقول: الثابتُ في ضمنِ الفعل

---

(١) لأنه لو ضمّ يوماً يكون صريحاً في تقدير المدة، وفي ضمّ صوم أكّد الصوم فينصرف إلى الكامل وهو الصوم المعتبر شرعاً. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٨٣).

(٢) من «فتح القدير»(٥: ١٨٥ – ١٨٦)، والهامش بكامله منقول من «الفتح».

(٣) من «تنقيح الأصول»(٢: ٢١٨).

(٤) «فتح القدير»(٥: ١٨٦).

وبركعةٍ في لا يصلّي لا بما دونَها

فإن قلتَ[١] الصَّومُ الشَّرعيّ، هو صومُ اليوم، واللَّفظُ إذا كان له معنى لغويّ، ومعنى شرعيٌّ يحملُ على المعنى الشَّرعيّ[٢].

قلت[٣]: الشَّرعُ قد أطلقَهُ على ما دونَ اليوم في قولِهِ تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾(١)، فالصَّومُ التَّام صومُ يوم، فإذا قال: لا أصومُ يوماً، أو لا أصومُ صوماً، يرادُ به الصَّومُ التَّام.

(وبركعةٍ[٤] في لا يصلّي لا بما دونَها

ضروريّ لا يظهر أثره في غيرِ تحقّق الفعل، بخلاف الصريح فإنّه اختياريّ يترتّب عليه حكمُ المطلق، فيوجب الكمال. كذا في «الفتح»(٢).

[١]قوله: فإن قلت...الخ؛ إيرادٌ على ما مرَّ من الحنث بصوم ساعة، في: «لا يصوم»، وحاصله: إنّه قد تقرَّرَ في مقرِّه أنَّ الحقيقةَ الشرعيّةَ مقدّمةٌ على الحقيقة اللغويّة، ومن المعلومِ أنَّ الصومَ شرعاً هو صومُ اليوم، وإن كان في صفةٍ يطلقُ على صومِ ساعة أيضاً، فينبغي أن لا يحنثَ في: «لا يصوم إلا بعد تمام اليوم»، حملاً له على معناه الشرعيّ.

[٢]قوله: يحمل على المعنى الشرعيّ؛ ولهذا حملَ قوله جل جلاله: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا الزَّكَوٰةَ﴾(٣) وغيرهما على المعاني الشرعيّة دون اللغويّة.

[٣]قوله: قلت؛ جواب عن الإيراد، وحاصله: إنّ صومَ ساعةٍ أيضاً صومٌ شرعيّ، غايةُ الأمرِ أنَّ المفروضَ هو صومُ تمامِ اليوم، ولا يلزمُ منه أن لا يكونَ ما دونه صوماً شرعاً.

[٤]قوله: بركعة؛ تمامها بنفسِ السجود؛ أي وضعِ الجبهة على الأرض من غير توقّف على رفع الرأس، والوجه فيه: إنّ الصلاة عبارةٌ عن أفعالٍ مختلفة، فما لم يأتِ بها لا تسمّى صلاة، بخلاف الصوم، فإنّه ركنٌ واحدٌ ويتكرّر بالجزءِ الثاني.

فإن قلت: القعدةُ من أركانِ الصلاة ولا توجدُ في ركعةٍ واحدة، فيجب أن لا يحنثَ بها لعدمِ وجود تمام حقيقتها.

(١) من سورة البقرة، الآية (١٨٧).

(٢) «فتح القدير»(٥: ١٨٦).

(٣) البقرة: من الآية٤٣.

ولو ضَمَّ صلاة فبشفعٍ لا بأقلّ. وبولدِ ميْتٍ في: إن وَلَدْتِ فأنتِ كذا. وعُتِقَ الحيُّ في: إن ولدت فهو حرّ، إن ولدتِ ميّتاً ثُمَّ حيَّاً

ولو ضَمَّ صلاة فبشفعٍ[١] لا بأقلّ.

وبولدِ ميْتٍ[٢] في: إن وَلَدْتِ فأنتِ كذا.

وعُتِقَ الحيُّ[٣] في: إن ولدت فهو حرّ، إن ولدتِ ميّتاً ثُمَّ حيّاً)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأمَّا عندهما فلا يعتق؛ لأنَّ اليمينَ انحلّت[٤] بولادةِ الميِّت.

قلت: الأركانُ الحقيقيّة هي القراءة والقيام والركوع والسجود، والقعدة ركنٌ زائد، وجبَ للختم، فلا يعتبر في الحنث. كذا في «الفتح».

[١]قوله فبشفع؛ أي فيحنث بشفع، وأقله ركعتان لا بأقلّ منهما؛ لأنه لَمّا زاد لفظ صلاة حمل على الكامل، والكامل من الصلاة هو الشفع، وما دون ذلك صلاة بتيراء، وهل يتوقّف حنثه على قعوده قدر التشهّد بعد الركعتين اختلفوا فيه:

فذكر في «العناية»(١): أنه يتوقّف عليه؛ لأن الصلاةَ لا تعتبر شرعاً بدونه، وصلاة الركعتين عبارة عن صلاة تامّة، وتمامها شرعاً لا يكون إلا بالقعدة.

وذكر في «الفتح»(٢): أن الأظهر أنه أن عقد يمينه على مجرّد الفعل يحنث قبل القعدة لما مرّ من أنها ركن زائد، وإن عقدَها على الفرض كصلاة الصبح أو ركعتي الفجر ينبغي أن لا يحنث حتى يقعد.

[٢]قوله: وبولد ميت... الخ؛ يعني يحنث بولد ولد ميتاً في قوله لزوجته: إن ولدت فأنت طالق، أو لأمته: إن ولدت فأنت حرة؛ لأن مطلق الولادة موجود، وولادة الولد الميت أيضاً ولادة شرعاً وعرفاً.

[٣]قوله: وعتق الحي... الخ؛ يعني إذا قال: إن ولدت ولداً فذلك الولد حرّ، فولدت ميتاً ثمّ حياً يعتق الحي، ولا تنحلّ اليمين بولادة الميت؛ لأن قولَه: فهو حرّ؛ قرينة مقيدة للولادة بولادة الحيّ؛ لعدم إمكان حرية الميت.

[٤]قوله: انحلت؛ لأن اليمينَ تنحلّ بوجود الشرط، وهو هنا مطلق الولادة، وقد وُجِد في ولادة الميت، فلم يبق لليمين أثر بعد ذلك ليحكم بعتق الولد الثاني.

---

(١) «العناية»(٥: ١٨٨).

(٢) «فتح القدير»(٥: ١٨٨).

قلنا: لم تنحلّ؛ لأنَّ قولَهُ: إن ولدت؛ المرادُ به الحي[١] بقرينةِ قولِهِ: فهو حرّ؛ لأنَّ الميِّت لا يمكنُ حريَّته.

(وفي: ليقضينَّ دينَهُ اليوم، وقضاهُ زيوفاً[٢]، أو نبهرجة[٣]، أو مستَحَقَّة[٤](١)، أو باعَه به[٥]

وجوابه: أنا لا نُسَلِّم أن المرادَ بالولادة هنا مطلقاً، بل المراد ولادة الحيّ بقرينة حكم حرية الولد المختصّ بالحيّ، فلا تنحلّ اليمين بولادة الميت بخلاف قوله: إن ولدت فأنت حرّة، فإنه لا قرينة هناك تخصّ الولادة بولادة الحيّ.

[١]قوله: **المراد به الحي**؛ ضمير به راجع إلى قوله: إن ولدت، والمضاف محذوف: أي ولادة الحي، أو يقال: ضميره راجعٌ إلى المولودِ المفهوم من قوله: ولدت.

[٢]قوله: **زُيوفاً**؛ - بضم الزاي المعجمة - جمع زيف كفلس وفلوس، وهي المغشوشة التي يتجوّز بها التجار، ويردها بيت المال، ولفظ الزيافة غير عربي وإنما هو من استعمال الفقهاء، كذا في «النهر»(٢) و«الفتح»(٣).

وفي «كليات أبي البقاء»: «الزيف: هو الدرهمُ الذي خُلِطَ به نحاسٌ أو غيرُه ففاتت صفة الجودة، فيرده بيت المال لا التجار». انتهى.

[٣]قوله: **أو نَبَهْرجة**؛ - بفتح النون وفتح الباء الموحدة بعدها باء ساكنة ثم راء مهملة مفتوحة ثم جيم - : هو لفظ غير عربي وأصله نبهرة، وهو الحظ: أي حظ هذه الدراهم من الفضة أقلّ؛ ولذا يردها التجار: أي المستقصي منهم، والمسهل منهم يقبلها. كذا في «النهر»(٤).

[٤]قوله **أو مستحقة**؛ على صيغة اسم المفعول من الاستحقاق: أي التي استحقها رجلٌ بأن ادعى أنها ملكه.

[٥]قوله: **أو باعه به**؛ أي بالدين يعني باع المديون الحالف بذلك الدين الذي حلف بقضائه شيئاً واشتراه الدائن بعوض دينه وقبضه.

---

(١) مستَحَقَّة: أي أثبت الغير أنها حقّه. ينظر: «رد المحتار»(٣: ١٣٣).

(٢) «النهر الفائق»(٣: ١١٧).

(٣) «فتح القدير»(٥: ١٩٨).

(٤) «النهر الفائق»(٣: ١١٧).

شيئاً وقبضَه بَرّ، ولو كان سَتُّوقة، أو رصاصاً، أو وهبه له لا

شيئاً وقبضَه بَرّ[١]**، ولو كان سَتُّوقة، أو رصاصاً، أو وهبه له لا)**[(١)]، سيجيءُ في مسائلَ شتّى[٢] من (كتاب القضاء): إن الزَّيف ما يردُّه[٣] بيتُ المال، والنَّبهرجةُ ما يردُّه التُّجار، والسَّتُّوقة ما غلبَ غُشُّه، فالزَّيفُ والنَّبهرجةُ ما يكون الفضّةُ غالبةَ على الغشِّ حتى يكون من جنسِ الدَّراهم، لكن يُرَدُّ للغشّ.

[١]قوله: بر؛ أي صار باراً في هذه الصور لا حانثاً، أما في صورة الزيوف والنبهرجة؛ فلأنهما من جنس الدراهم؛ لكون الفضة غالبة فيهما على الغِشّ، والحكم للغالب؛ ولهذا لو تجوّز بهما في بيع السَّلَم والصرف جاز، ولو لم تكن من جنس الدراهم كان هذا استبدالاً، وذا لا يجوز في الصرف والسلم.

وهذا بخلاف السَّتُّوقة والرَّصاص، فإنهما لا يعدان من جنس الدراهم؛ ولهذا لا يجوز التجوّز بهما في بيع الصرف والسلم، فلا يكون قضاؤها قضاء لدينه فيصير حانثاً.

وأمّا في صورة قضاء الدراهم المستحقة؛ فلأنها دراهم حقيقة، وكونها مستحقّة لا يمنع القضاء؛ لأن قبضَ المستحقّة موقوفٌ، حتى لو أجاز مستحقّها جاز القضاء بها.

وأما في صورة البيع ونحوه ممّا تحصل به المقاصة به؛ فلأن الديون تقضى بأمثالها، وقضاء المبيع بعوض الديون قضاء له، وذِكْر القبض فيه تبعاً لما ذكره محمد ﷺ اتفاقي؛ لأن البِرّ وقضاء الدين يحصل بمجرّد البيع، حتى لو هلك المبيع قبل القبض انفسخ البيع وعاد الدين، وإنما نصّ على القبض ليتقرَّر الدين على ربّ الدين، فتحصل المقاصّة، وهذا بخلاف ما إذا وهب الدائن الدين للمديون، فإنه لا يبرّ الحالف فيه؛ لأن الهبةَ إسقاط لا مقاصّة، فلم يوجد القضاء. كذا في شروح «الجامع الكبير».

[٢]قوله: **في مسائل شتى**؛ - بفتح الشين المعجمة وتشديد التاء المثناة الفوقية المفتوحة جمع شتيت - أي متفرّقة، وقد جرت عادتهم في آخر الكتاب أو الباب بذكر مسائل متفرّقة متعلّقة به، وتسميتهم لها بمسائل متفرّقة، أو مسائل شتى.

[٣]قوله: **ما يردّه**؛ فهي أدون من الزيوف، فإن التجار متسامحون في أخذ ما لا يتسامح فيه بيت المال.

---

(١) أي لا يبرأ، أما الستوقة والرصاص فلأنهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوزُ التَّجوز بهما في الصرف والسلم، وأما الهبة فلعدم المقاصّة. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٥٦).

وفي: لا يقبضُ دينه درهماً دون درهمٍ حنث بقبضِ كلِّه متفرِّقاً، لا ببعضِهِ دون باقيه، أو كلِّه بوزنينِ لم يتخلّلهما إلاَّ عمل الوزن. ولا في: إن كان لي إلاَّ مئة فكذا، ولا يملكُ إلاَّ خمسين

وفي «المغرب» قيل: الزَّيفُ دون النَّبهرجة في الرَّداءة؛ لأنَّه يردُّهُ بيتُ المال، والنَّبهرجة ما يردُّهُ التُّجار(١).

(**وفي: لا يقبضُ دينه درهماً دون درهمٍ**[1] **حنث بقبضِ كلِّه متفرِّقاً، لا ببعضِهِ دون باقيه**[2](٢)، **أو كلِّه**[3] **بوزنينِ لم يتخلّلهما إلاَّ عملِ الوزن**(٣).

[١]قوله: **درهماً دون درهم**؛ أي لا يقبضه حال كون درهم منه مخالفاً لدرهم آخر في كونه غير مقبوض: أي لا يقبضه متفرقاً، بل جملة، فالمجموع في تأويل حال مشتقّةٍ، فهو مثل بعته يداً بيد: أي مُتقابضين، كذا في «ردّ المحتار»(٤).

[٢]قوله: **لا ببعضه دون باقيه**؛ أي لا يحنث بمجرّد قبض البعض، بل يتوقّف حنثه على قبض باقيه، فإذا قبضه حنث؛ وذلك لأنه أضاف القبض المتفرّق إلى كلّ الدين حيث قال: ديني؛ وهو اسم للمجموع، ولا يصدّق قبض الكلّ متفرقاً إلا بعد قبض الكلّ فلا يقبض البعض.

فلو قال: من ديني؛ حنث بقبض البعض؛ لأن شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقاً، ولو قيّد باليوم، فقبض البعض فيه متفرقاً، أو لم يقبض شيئاً لم يحنث؛ لأن الشرطَ أخذه متفرقاً ولم يوجد. كذا في «الفتح»(٥) و«البحر»(٦).

[٣]قوله: **أو كله**؛ عطفٌ على قوله: **بعضه**؛ أي لا يحنث بقبض كلّه متفرّقاً بتفرّق ضروري؛ لأنه لا يعدّ تفرّقاً عرفاً إن كان يقبضه كله بوزنين لم يفصل بينهما

(١) انتهى من «المغرب»(ص٢١٥)، بتصرف يسير.

(٢) فلا يحنث ما دام على المديون منه شيء، ولو قيّد باليوم لم يحنث؛ لأن الشرط أخذ الكل في اليوم متفرّقاً. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٥٨٢).

(٣) لأنه لا يعد تفريقاً عرفاً ما دام في عمل الوزن، وهذا إذا لم يتشاغل بين الوزنين بعمل آخر. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥٨٢).

(٤) «رد المحتار»(٣: ٨٤١).

(٥) «فتح القدير»(٥: ٢٠١).

(٦) «البحر الرائق»(٤: ٣٩٩).

ولا في: إن كان لي إلاَّ مئة فكذا، ولا يملكُ إلاَّ خمسين

ولا في: إن كان لي إلاَّ مئة فكذا، ولا يملكُ إلاَّ خمسين[1])، هذا بناءً على أن الاستثناءَ عندنا[2] تكلّم بالباقي بعد الثُّنيا(١)، وليس الاستثناء من النَّفي إثباتاً، فإن قولَهُ: إن كان لي إلاَّ مئة فكذا معناهُ ليس لي إلاَّ مئة

بشيء، فإنه ما دام في عمل الوزن لا يسمّى متفرّقاً.

[1]قوله: **ولا يملك إلا خمسين**؛ أي والحال أنه ليس في ملكه إلا خمسون، والمراد به أنه يملك أقلّ من المئة، وكذا الحال إذا كان مالكاً للمائة بطريق الأولى، والوجه في ذلك: أن غرضَ القائل بهذا الكلام نفي الزيادة على المئة، لا نفي القلّة، فلا يحنث إذا كان مالكاً للمئة، أو أقلّ منها، فإن كان مالكاً للزيادة حنث لو كانت الزيادة من جنس ما تجب فيه الزكاة: كالنقدين والسائمة وعروض التجارة.

وإن قلت الزيادة ولو كانت من غيره لم يحنث؛ لأن المستثنى منه عرفاً هو المال لا الدراهم، ومطلق المال ينصرف إلى ما تجب فيه الزكاة، كما لو قال: والله ليس لي مال، وقال: مالي في المساكين صدقة، وهذا بخلاف ما لو أوصى بثلث ماله أو استأمن الحربي على ماله، حيث يعم جميع الأموال؛ لأن الوصيةَ خلافة كالميراث، ومقصود الحربي الغنية له بماله، كذا في «شرح تلخيص الجامع الكبير».

[2]قوله **عندنا**؛ قال أبو البقاء الكوفي في «كلياته»: الاستثناء من النفي إثبات، كقولك: ليس له على شيء إلا عشر، فتلزمه عشرة، وبالعكس كقولك: له على عشرة إلا خمسة، فتلزمه خمسة، هذا عند الشافعي ﷺ.

وقال أبو حنيفة ﷺ: الاستثناء تكلّم بالباقي بعد الثنيا، بمعنى أنه استخراج صوري، وبيان معنوي، إذا المستثنى لم يرد أولاً نحو قوله ﷻ: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾(٢)، والمراد تسعمئة سنة.

قال البرماوي ما قاله الشافعي ﷺ موافق لقول سيبويه والبصريين، وهو مذهب الجمهور، وما قال أبو حنيفة ﷺ موافق لقول نحاة الكوفة؛ لأنه كوفي.

---

(١) أي بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء. ينظر: «العناية»(٤: ١٤٢).

(٢) العنكبوت: من الآية١٤.

ولا في: لا يشمُّ ريحاناً إن شمَّ ورداً، أو ياسميناً

فهو[١] لنفي ما فوق المئة، وأمَّا إثباتُ المئةِ فغيرُ لازمٍ عندنا[٢].

(ولا في: لا يشمُّ[٣] ريحاناً[٤] إن شمَّ ورداً، أو ياسميناً[٥])؛ لأنَّ الرَّيحانَ ما لا ساقَ له، والوردُ والياسمين لهما ساق

وأما الإجماع المنعقد على أن لا الله الا الله تفيد التوحيد، ولو من الدهري، وذلك لا يحصل إلا بالإثبات بعد النفي.

فالجواب: إن إفادة كلمة التوحيد الإثبات بعد النفي بالعرف الشرعي، وكلامنا في الوضع اللغوي. انتهى.

[١]قوله: **فهو**؛ لنفي ما فوق المئة، فإن صدرَ الكلام: أي بالمستثنى منه، وهو المال، تناول المئةَ وما فوقَها، والاستثناء دلَّ على نفي ما عدا المستثنى، فكأنه قال: لا أملك ما فوق المئة، فإن كنت مالكاً له فكذا.

[٢]قوله: **فغير لازم عندنا**؛ فلا يضر ملك الأقلّ، فلا يحنث بملك الأقلّ، كما لا يحنث بملك المئة.

[٣]قوله: **لا يَشم**؛ - بفتح الياء والشين المعجمة وتشديد الميم - من شممت الطيب بكسر الميم في الماضي، وجاء في لغة فتح الميم في الماضي وضمها في المضارع. كذا في «النهر»(١).

[٤]قوله: **ريحاناً**؛ قيل: هو ما طاب ريحه من النبات، وقيل: هو ما لساقه رائحة طيبة كالورد، قيل: هو ما لا ساق له من البُقُول ممّا له رائحة مستلذّة، والمدار في ذلك على العرف، ولذا قالوا: يحنث في لا يشتري بنفسجاً أو ورداً بشراء ورقهما لا بشراء دهنهما. كذا في «الفتح»(٢).

[٥]قوله: **ياسميناً**؛ أي ياسمين - بفتح الياء بعدها ألف، ثم سين مفتوحة، ثم ميم مكسورة، ثم ياء ساكنة، ثم نون - ، كَلى ست زروخو شبودار.

(١) «النهر الفائق»(٣: ١٢٠).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٢٠٧).

والبنفسجُ والوردُ على الورق

(**والبنفسجُ**[١] **والوردُ على الورق**)(١): أي ورقُ الوردِ دون أعجاز الوردِ[٢] التي عليها الورق.

[١] قوله: **والبَنَفْسَج**؛ - بفتح الباء الموحدة والنون وسكون الفاء وفتح السين المهملة آخره جيم - معرب بنفشة.

[٢] قوله: **أعجاز الورد**؛ - بفتح الهمزة - جمع عجز، - بفتح العين المهملة وكسر الجيم وضمها بالفارسية يس هر حيز.

(١) أي يقعان على ورقهما، فلو حلف أن لا يشتري بنفسجاً أو ورداً يقع على الورق. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٥٣).

باب الحلف بالقول

[فصل اليمين في الكلام والبيع والشراء والتزوج وغير ذلك]

وحنثَ في: حلفَ لا يكلِّمُهُ إن كلَّمَه نائماً بشرطِ إيقاظِه. وفي: إلاَّ بإذنه

باب الحلف بالقول

[فصل اليمين في الكلام والبيع والشراء والتزوج وغير ذلك]

(وحنثَ في: حلفَ لا يكلِّمُهُ إن كلَّمَه نائماً بشرطِ إيقاظِه[1].

وفي[2]: إلاَّ بإذنه[3]): أي وحنثَ في: حلفَ لا يكلِّمُهُ إلاَّ بإذنه

[1]قوله: **بشرط إيقاظه**؛ أي ذلك النائم، وكثيرٌ من المشايخ لم يشترطوا الإيقاظ، ووجهوه على ما في «النهاية»: إن التكلّم عبارةٌ عن استماعه كلامه كما في تكلمه نفسه، فإنه عبارة عن إسماع نفسه، إلا أن إسماع الغير أمر باطن لا يوقف عليه، فأقيم السبب المؤدّي إليه مقامه.

وهو أن يكون بحيث لو أصغى إليه أذنه، ولا يكون به مانعٌ من السماع لسمع، ودار الحكم معه، وسقط اعتبار حقيقة الإسماع، والمختار أنه لو أيقظه حنث، وإلا لا؛ لأنه إذا لم يتنبه كان كما إذا ناداه من بعيد، وهو بحيث لا يسمع صوته.

[2]قوله: **وفي**؛ عطف على قوله: «في حلف لا يكلمه...» الخ، وكذا نظائره الآتية، وقوله: الآتي وبفعل وكيله...الخ.

[3]قوله: **إلا بإذنه**؛ ولو قال: إلا برضاه فرضي المحلوف عليه بالاستثناء، ولم يعلمه الحالف لا يحنث اتفاقاً، واستشهد به أبو يوسف ﷺ فيما نحن فيه، فقال لا يحنث في صورة الإذن أيضاً إذا لم يعلمه الحالف، ونحن نقول: الرضا يتمّ بالتراضي ولا يتوقّف وجوده على علم الغير، فلا يحنث بوجوده عَلِمَ أو لم يعلم.

بخلاف الإذن فإنه مشتق من الأذان الذي بمعنى الإعلام، أو من الوقوع في الإذن، وكلّ ذلك لا يتحقّق إلا بالسماع، وما في حكمه فما لم يصل خبر الإذن إلى الحالف لا يُسمّى ذلك إذناً. كذا في «النهاية» و«العناية»(1).

---

(1) «العناية»(5: 145).

إن أذنَ ولم يعلمْ به فكلّمه. وفي: لا يكلّم صاحبَ هذا الثّوب فباعَه فكلّمَه. وفي: لا يكلّمُ هذا الشّابّ فكلّمَه شيخاً

(**إن أذنَ ولم يعلمْ به**[1] **فكلّمه**)؛ لأنَّ الإذنَ إعلام، فإن أذنَ ولم يعلمْ، فهذا لا يكون إذناً، وعند أبي يوسف ﷺ لا يحنثُ؛ لأنَّ الإذنَ هو الإطلاق[2].

(**وفي: لا يكلّم صاحبَ هذا الثّوب**[3] **فباعَه فكلّمَه.**

وفي: لا يكلّمُ[4] **هذا الشّابّ فكلّمَه شيخاً**)

[1]قوله: **ولم يعلم به**؛ فيه إشارة إلى أنه لا يكتفي بمجرّد السماع، بل لا بُدّ معه من العلم حتى لو خاطبه بلغة لا يفهمها لا يعتبر ذلك، وإلى أن السماع ليس بواجب في حصول الإذن، بل يكفي العلم به ولو بالكتابة أو الإشارة.

[2]قوله: **هو الإطلاق**؛ أي إجازة وإباحه، وهو يتمُّ بالإذن كالرضاء، وقد مرّ الفرقُ بينهما.

[3]قوله: **وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب...الخ**؛ يعني لو قال: لا أكلم صاحب هذا الثوب فباع ذلك الرجل ذلك الثوب، وكلّمَه الحالف بعد ذلك حنث؛ لأن الإضافة للتعريف، والوصف لغو إذا لم يكن باعثاً على اليمين كما مرّ.

ومن المعلوم أن الإنسان لا يعادى بمعنى كونه مالكاً لثوب خاص، فصار كأنه قال: لا أكلم هذا الرجل، فتعلّقت يمينه بذاته، ولذا لو كلّمَ المشتري لذلك الثوب لم يحنث، وإن صار صاحب ذلك الثوب، ومثله صاحب هذه الدار، وصاحب هذا المكان، ونحو ذلك.

[4]قوله: **وفي لا يكلّم**؛ يعني إذا حلف لا يكلّم هذا الشاب فكلّم ذلك الرجل زمان شيخوخته حنث، وكذا في لا يُكلّم هذا الصبيّ، فكلّمه بعدما صار شاباً أو شيخاً، حنث لما مرّ من أن الوصف في الحاضر لغو إذا لم يكن داعياً إلى اليمين.

ونحوه: الحلف بقوله: لا يأكل من لحم هذا الحَمَل - وهو بفتحتين ولد الشاة - فأكله بعدما صار كبشاً حنث؛ لأن هذه الصفات غير داعية إلى اليمين، فإن وصف الصبا أو الشباب لا دخل له في امتناع تكلّمه، وكذا وصف الصغر في الحمل.

وهذا كلّه إذا لم ينو الحالفُ شيئاً، فإن كان حالفاً عرفَ عدم طيب لحم الجمل ما دام حَمَلاً، فحلف بعدم أكله من حيث كونه مضراً أو عرف من الصبيّ سوء أدب

وفي: هذا حرٌّ إن بعتُه أو اشتريتُه إن عقدَ[٢] بالخيار.

لأنَّ الوصفَ المذكورَ لا يصلحُ مانعاً[١] من التَّكلُّم فيرادُ الذَّات.

(**وفي: هـذا حرٌّ إن بعتُه أو اشتريتُه إن عقدَ[٢] بالخيار[٣]**): أي إذا قال: إن بعتَهُ فهو حرّ، فباعَهُ على أنَّه بالخيار يعتق؛ لأنَّه لم يخرجْ عن ملكِه[٤]، وقد وُجِدَ الشَّرط، وهو البيع(١)، ولو قال: إن اشتريتُه، فهو حرٌّ فشراهُ على أنّه بالخيار عُتِق.

أمَّا على أصلِهما؛ فلأنَّه دخلَ في ملكِ المشتري.

وأمَّا على أصلِ أبي حنيفةَ ﷺ؛ فلأنَّه علَّقَ العتقَ[٥] بالشِّراء، فكأنَّه قال بعد الشِّراء بالخيار، فهو حرٌّ فيعتق.

وجهل فحلف بعدم الكلام معه، أو عَرَفَ أن الكلام مع الشاب ما دام شاباً يضرّ في دينه أو دنياه فامتنع منه، تحمل هذه الأيمان على مدّة بقاء تلك الأوصاف، كذا حققه في «الفتح»(٢).

[١]قوله: **لا يصلح مانعاً**... الخ؛ أشار به إلى ضابطة مر ذكرها غير مرّة: وهي أن الوصف إذا كان باعثاً على اليمين كان معتبراً، وإذا لم يكن باعثاً صار لغواً.

[٢]قوله: **إن عقد**؛ أي باع أو اشترى بالخيار، وأما إذا عقد عقداً تاماً، ففي صورة البيع لا يعتق لزوال العبد عن ملكه بمجرد البيع، ولا عتق فيما لا يملك ابن آدم بنصّ الحديث، وفي صورة الشراء يعتق لوجود الشراء والملك، كذا في «العناية»، وغيرها

[٣]قوله: **بالخيار**؛ أي خيار الشرط ثلاثة أيام فما دونها، وحكمه أنه يمنع خروج المبيع إن كان الخيار للبائع اتفاقاً، وإن كان للمشري لا يمنع خروجه عن ملك البائع اتفاقاً، وهل يمنع دخوله في ملك المشتري، فيه خلاف، فعنده يمنع، وعندهما: لا، وستطلع على تفصيل هذا البحث في موضعه من «كتاب البيوع» إن شاء الله تعالى.

[٤]قوله: **لم يخرج عن ملكه**؛ بناء على أن خيارَ البائع يمنع خروجه عن ملكه.

[٥]قوله: **فلأنه عَلّق العتق**...الخ؛ حاصلة أنه عَلّق العتقَ بالشراء حيث قال: إن

---

(١) أما إن باعه بيعاً لازماً أو باطلاً لم يعتق، أما في الباتّ فلأنه كما تمّ البيع زال الملك والجزاء لا ينْزل في غير الملك. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٨٧).

(٢) «فتح القدير»(٥: ١١٩ - ١٢٠).

وفي: إن لم أبعْه فكذا، فأعتق أو دَبَّر. وبفعلِ وكيلِه

(**وفي: إن لمِ أبعْـه فكذا، فأعتق أو دَبَّر**[1]): أي قال: إن لم أبعْهُ فكذا: أي امرأتُهُ طالق، فأعتقَه أو دَبَّرَه طَلُقَتْ امرأتُه؛ لأنَّ الشَّرطَ وهو عدمُ البيعِ قد تحقَّق[2].

(**وبفعلِ وكيلِه**[3]

اشتريه فهو حرّ، والمعلّق كالمنجز بعد وجود الشرط، ونحو نجز العتق بعد الشراء بالخيار يثبت الملك سابقاً عليه بفسخ الخيار فكذا هذا.

[1]قوله: **فأعتق أو دبّر**؛ أي أعتق الحالف ذلك العبد أو الأمة أو جعله مدبّراً، قال في «العناية»: هذا في إعتاق العبد ظاهر، وأما في التدبير والأمة، فلا بُدّ من بيان؛ لأن المدبّرَ يجوز بيعه إذا قضى القاضي بجواز بيعه، والأمة يجوز أن ترتد فتسبى بعد اللحاق بدار الحرب، وذلك أن يقال: بيع المدبّر لا يجوز، فالظاهر أن المسلمَ لا يقدم عليه، فإن أقدم، فالظاهر أن القاضي لا يقدم على القضاء بما لا يجوز.

ومع ذلك فالأصل عدم ما يحدث، فكأن عدم فوت المحليّة، بناء على جواز القضاء ببيعه مخالفاً للظاهر من كلّ وجه، فلا يكون معتبراً، وأما الأمة فإن من مشايخنا مَن قال: لا تطلّق امرأته في التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال، والصحيح أنها تطلق؛ لأنه إنما عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك، وقد انتهى ذلك الملك بالإعتاق والتدبير.

[2]قوله: **قد تحقق**؛ لأن اليمينَ وإن كانت مطلقة غير مقيدة بوقت، لكن انتهى ذلك بفوات المحليّة، فإن بعد العتق والتدبير لا يتصوّر بيعه بخروجه عن ملكه في الأول واستحقاقه العتق في الثاني.

[3]قوله: **وكيله**؛ الأولى أن يقول مأموره، فإنه اعترض في «البحر» على قول صاحب «الكنز»: فعل وكيله؛ بأن الاستقراض لا يصحّ التوكيل به.

وأجاب عنه في «النهر»: بأنه إنما خصّ الوكيل لتعلم الرسالة منه بالطريق الأولى، وقال القُهُستانيّ: يمكن أن يحملَ على ما هو متعارف من تسمية الرسول بالاستقراض وكيلاً، كما إذا قال المستقرض: وكلتك أن تستقرضَ لي من فلان كذا درهماً، وقال الوكيل للمقرض: إن فلاناً يستقرض منك كذا وكذا.

في حلفِ النِّكاح، والطَّلاق، والخلع، والعتق، والكتابة، والصُّلْحِ عن دمٍ عمد، والهبة، والصَّدقة، والقرض، والاستقراض، والإيداع، والاستيداع

في حلفِ النِّكاح[1]، والطَّلاق[2]، والخلع، والعتق، والكتابة، والصُّلْحِ عن دمٍ عمد[3]، والهبة[4]، والصَّدقة، والقرض، والاستقراض(١)، والإيداع، والاستيداع

[١]قوله: **في حلف النكاح**؛ فلو قال: لا أتزوج فزوّجه وكيله حنث، كما إذا تزوّج بنفسه، وأما في الحلف بالإنكاح، فقال في «المختار» و«شرحه»: حلف لا يتزوج عبده أو أمته يحنث بالتوكيل والإجارة؛ لأن ذلك مضاف إليه متوقّف على إرادته لملكه وولايته، وكذا في ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما، وفي الكبيرين لا يحنث إلا بالمباشرة؛ لعدم ولايته عليهما، فهو بالأجنبي عنهما، فيتعلق بحقيقة الفعل.

[٢]قوله: **والطلاق**...الخ؛ كأن يقول: لا يطلق زوجته، فطلق وكيل يحنث، كما يحنث بتطليق نفسه، وكذا إذا قال: لا يخالع امرأته فخالعها وكيلها، وكذا لو قال: لا يعتق عبده أو أمته فاعتقه وكيله، وكذا إذا قال: لا يكاتب عبده فكاتبه وكيله، وكذا إذا قال القاتل: لا يصلح ورثة المقتول عمداً، أو قال الوارث: لا يصالح القاتل ففعله وكيله.

أو قال: لا يهب، أو لا يتصدّق، أو لا يقرض، أو لا يستقرض، أو لا يودع، أو لا يستودع، أو لا يعير، أو لا يستعير، أو لا يذبح، أو لا يضرب العبد، أو لا يقضي الدين، أو لا يقبضه من المديون، أو لا يبني البيت، أو لا يخيط ثوباً، أو لا يلبس أحداً ثوباً، أو هذا الثوب، أو لا يحمل لزيد متاعاً، ففعل وكيله هذه الأمور حنث كما يحنث بفعل نفسه.

[٣]قوله: **عن دم عمد**؛ احترز به عن الصلح عن دم غير عمد كالقتل خطأ؛ لأنه صلح عن مال، فلا يحنث فيه بفعل الوكيل: كالبيع على ما سيذكره المصنف ﷺ.

[٤]قوله: **والهبة**؛ أي بلا عوض، أما إذا كان بشرط العوض، أو بالعوض فإنه لا يحنث فيه بفعل وكيله؛ لأنه كالبيع، فإن الهبة بشرط العوض بيع انتهاء، وبالعوض بيع ابتداء وانتهاءً على ما ستطلع عليه في موضعه إن شاء الله تعالى.

---

(١) أي إن أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة وإلا فلا حنث. ينظر: «رد المحتار»(٣: ١١٨).

والإعارة، والاستعارة، والذَّبح، وضربِ العبد، وقضاءِ الدَّين، وقبضِه، والبناء، والخياطة، والكسوة، والحمل، لا في حلفِ البيع، والشِّراء، والإجارة،

والإعارة، والاستعارة، والذَّبح، وضربِ العبد[1]، وقضاءِ الدَّين، وقبضِه، والبناء، والخياطة[2]، والكسوة[3]، والحمل[4])(١)؛ فإنَّ الوكيلَ في هذه العقودِ سفيرٌ محضٌ[5] حتى أن الحقوقَ ترجعُ إلى الآمر، فكأنَّ الآمر فعلَ بنفسِه.

(لا في حلفِ البيع[6]، والشِّراء، والإجارة، والاستئجار

[١]قوله: وضرب العبد؛ احترز به عن ضرب الولد على ما سيأتي، وضرب الزوجة، قيل: من قبيل ضرب العبد، وقيل: من قبيل ضرب الولد، وينبغي ترجيح الثاني، كذا في «البحر».

[٢]قوله: والبناء والخياطة؛ سواء كان يحسن ذلك أو لا، وكذا الاختتان، وحلق الرأس، وقلع الاضراس، ونحو ذلك من الأفعال التي لا يليها الإنسان بنفسه عادة، أو لا يمكنه فعلها إلا بمشقّة عظيمة.

[٣]قوله: والكسوة؛ وليس منها التكفين وإعارة الثوب، فلو كفّنه بعد موته، أو أعاره ثوباً لا يحنث؛ لأنه لا سمّي كسوة، كذا في «الفتاوى السراجية».

[٤]قوله والحمل؛ اكتفى المصنف ﷺ على هذه الأمور، ويلحق بها غيرها: كالهدم، والقطع، والقتل، والشركة، كما في «الوهبانية»، وتسليم الشفعة، والإذن، كما في «الخانية»، والنفقة، والوقف، والأضحية، والحبس، والتعزير بالنسبة إلى القاضي، والوصية، والحوالة، والكفالة، والطبخ، والكنس، وغيرها، كذا في «البحر»، وغيره.

[٥]قوله: سفير محض؛ يحتاج إلى التصريح باسم الآمر حتى لو لم يذكره بوجه من الوجوه وقع العقد عن المأمور.

[٦]قوله: لا في حلف البيع... الخ؛ ومثله الهبة بعوض، والسَّلَم، والإقالة، ونحو

---

(١) يعني حلف أن لا يفعل هذه الأفعال فوكّل بها غيره ففعل حنث؛ لأن الفعل ينتقل إلى الآمر، وإن قال الحالف في التزوج والطلاق ونحوها نويت أن لا أفعل بنفسي صدق ديانة لا قضاء، وفي ضرب العبد وذبح الشاة لو نوى أن لا يلي ذلك بنفسه صدق ديانة وقضاء. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٣٦/أ).

والصُّلحِ عن مال، والخصومة، والقسمة، وضربِ الولد

والصُّلحِ عن مال[١]، والخصومة، والقسمة، وضربِ الولد[٢])؛ لأنَّ العقدَ صدرَ من الوكيلِ حتَّى أنَّ الحقوقَ[٣] ترجعُ إليه، ولم يصدرْ من الموكِّل فلا يحنث، والفرقُ[٤] بين ضربِ العبدِ وضربِ الولد: أن الضَّرب فعلٌ حسيٌّ لا ينتقلُ من أحدٍ إلى آخر، إلاَّ إذا صحَّ التَّوكيل، وصحَّةُ التَّوكيلِ تكون في الأموال، فيصحُّ في العبدِ دون الولد.

ذلك، فلا يحنث بفعل وكيله هذه الأشياء؛ لأنها مّما يُباشر بنفسه بها، والوكيل يضيفها إلى نفسه، فلم يكن فعله كفعل الآمر.

[١]قوله: عن مال؛ ينبغي أن يقيّد بما إذا كان مع الإقرار، فإنه معاوضة حينئذٍ، وأمّا الصلحُ عن إنكار فالوكيل فيه سفير محض، فيحنث فيه بفعل وكيله، وهذا إذا كان الحالف هو المدَّعى عليه؛ لأن الصلحَ عن إقرار في حكم البيع.

وأما عن إنكار أو سكوت، فهو في حقّه فداء يمين، فيكون الوكيل من جانبه سفيراً محضاً، بخلاف ما إذا كان الحالف بعدم الصلح، هو المدعي، فإنه لا يحنث بفعل وكيله مطلقاً، كذا في «البحر»(١).

[٢]قوله: الولد؛ أي الكبير، فإن الصغيرَ يملك الأبَ ضربَه، فيملك التفويض، فينبغي أن يحنث بفعل وكيله: كالقاضي والسلطان والمحتسب، فإنه يحنث بفعل وكيلهم بضرب مَن يحلّ لهم ضربه، كذا في «الخانية»، وغيرها.

[٣]قوله: حتى أن الحقوق؛ أي حقوق هذه المعاملات كلّها ترجع إلى الوكيل، فيطالب هو بها كتسليم الثمن، والبيع في البيع، وقس عليه غيره، والضابطة في هذا المقام: إن كلَّ عقد يضيفه الوكيل إلى الموكِّل ترجع حقوقه إلى الموكِّل، وكل عقد يضيفه إلى نفسه، ولا يحتاج فيه إلى ذكر الموكِّل ترجع حقوقه إلى الوكيل، وستطلع على تفصيله في «كتاب الوكالة» إن شاء الله تعالى.

[٤]قوله: والفرق...الخ؛ حاصله: أنه إنما فَرَّقَ بين ضرب العبد وضرب الولد، حيث يحنث بفعل وكيله في الأول دون الثاني، أن الضربَ لا ينسب إلا إلى مَن باشر به،

(١) «البحر الرائق»(٤: ٣٧٥).

ولا في: لا يتكلّمُ فقرأ القرآن، أو سبَّح، أو هلَّل، أو كبَّر في الصَّلاة، أو خارجها

(ولا في: لا يتكلَّمُ[1] فقرأ القرآن، أو سبَّح، أو هلَّل، أو كبَّر في الصَّلاة[2]، أو خارجها): هذا عندنا فإنَّه لا يسمَّى متكلِّماً عرفاً وشرعاً[3]

ولا ينتقل ضرب أحد إلى آخر، إلا إذا صحّ التوكيل، والتوكيل يصحّ في الأموال فيصحّ بضرب العبد؛ لأنه مال من الأموال: كبيعه وشرائه، دون ضرب الولد؛ لأنه ليس بمال.

وفيه بحث:

أما أولاً؛ فلأن تخصيص التوكيل بالأموال غير صحيح؛ لصحته في النكاح والطلاق ونحوهما.

وأما ثانياً؛ فلأن الأب يملك ضرب ابنه للتأديب، فيملك أن يأمر به الغيرَ، كما حكموا في القاضي والمحتسب والسلطان من أنهم يملكون أمر الغير بضرب مَن يملكون ضربه.

فالصحيح في الفرق أن يقال: إن منفعةَ ضرب الولد إلى الولد، وهو التأديب فلا يضاف ضربه إلى الأب إذا لم يكن مباشراً.

وأما ضرب العبد فمنفعته تعود إلى المولى، وهي الامتثال بأوامر المولى فيضاف الفعل إليه، وإن لم يباشره بنفسه.

[1]قوله: **ولا في لا يتكلّم**... الخ؛ يعني إذا حلف لا يتكلّم فقرأ القرآن أو الأذكار المأثورة كالأدعية وغيرها، أو صلَّى على النبيّ ﷺ أو سبَّح - أي قال سبحان الله ونحوه - ، أو هلل - أي قال: لا اله إلا الله ونحوه - ، أو كبَّرَ - أي قال الله أكبر ونحوه - ، أو حوقل - أي قال: لا حول ولا قوّة إلا بالله - ، أو حمدل - أي قال: الحمد لله ونحوه - ، لا يحنث؛ لأن هذه وإن كانت من الكلام لغة، لكن لا يسمّى بمثل ذلك متكلّماً عرفاً، فان المتكلّم عُرفاً مَن يخاطب الناس، ويتكلم بما يخاطب به الناس.

[2]قوله: **في الصلاة**؛ متعلّق بكلٍّ من الأفعال المذكورة: أي سواء كانت هذه الأفعال - أي قراءة القرآن والتسبيح وغيرهما في الصلاة أو خارج الصلاة - .

[3]قوله: **وشرعاً**؛ بدليل أنه نهى في الأحاديث عن التكلّم في الصلاة، وأبيحت هذه الأمور فيها، وأبيحت هذه الأمور في مواقع كره فيها الكلام كحالة الوضوء ونحوها.

ويوم أكلِّمُه على الملوين، وصحّ نيَّةُ النَّهار، وليلةَ أكلِّمُه على اللَّيل. وإلاّ أن للغاية

وعند الشَّافِعِيّ[(١)] رضي الله عنه يحنث، وهو القياس[١]؛ لأنَّه كلامٌ حقيقة.

(**ويوم أكلِّمُه على الملوين**[٢]): قال لامرأته: أنت طالق يوم أكلِّم فلاناً، فهو على اللَّيل والنَّهار، لما مرَّ في «باب إيقاع الطلاق»: إن اليوم[٣] إذا قُرِنَ بفعلٍ غيرُ ممتد يرادُ به مطلقُ الوقت، (**وصحّ نيَّةُ النَّهار**)؛ لأنَّهُ مستعملٌ فيه أيضاً، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يصدقُ ديانةً لا قضاء؛ لأنَّه خلافُ المتعارف[٤]. (**وليلةَ أكلِّمُه على اللَّيل**[٥]. **وإلاّ أن للغاية**[٦]

---

[١]قوله: **القياس**؛ أي ببادئ النظر، وظاهر الرأي، وإلا فالاستحسان يقتضي عدم الحنث.

[٢]قوله: **على المَلَوين**؛ - بفتحات - تثنية ملا، والمراد بهما الليل والنهار.

[٣]قوله: **إن اليوم**؛ أي بلفظ اليوم وإن كان حقيقةً في النهار خاصّة، لكنه إذا اتصل بفعل لا يمتدّ يحمل على مطلق الوقت، وقد مرّ تفصيله في شرح «باب ايقاع الطلاق» بما لا مزيد عليه، فلترجع إليه.

[٤]قوله: **لأنه خلاف المتعارف**؛ يَرِدُ عليه أن استعمالَ اليوم في النهار خاصّة متعارفٌ، بل هو الموضوع له حقيقة، فكيف الحكم عليه بعدم التعارف.

والجواب عنه: إن استعماله في النهار حين اقترانه بفعل غير ممتدّ غير متعارف.

[٥]قوله: **على الليل**؛ فلا يحنث إذا كلمه نهاراً؛ لأن الليلة لا تستعمل في النهار، وفي مطلق الوقت سواء قرنت بفعل ممتدّ أو بغير ممتدّ.

[٦]قوله: **للغاية**؛ هذا إذا كان مع الشرط، ولو قال: امرأته طالق إلا أن يقدم زيد، لم يكن إلا أن للغاية، بل للشرط؛ لانها إنما تكون للغاية فيما يحتمل التأقيت، والطلاق لا يحتمله، فتكون فيه للشرط، وهو مشتمل على معنى النفي؛ لأنه جعل القدوم رافعاً للطلاق، فلا تطلق بقدومه بل بموته.

---

(١) المذكور في كتب الشافعية خلاف ذلك وهو أنه لا يحنث، ينظر: «التنبيه»(ص١٢٤)، و«الغرر البهية»(٥: ٢٠٤)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ٢٨٥)، و«حاشية البجيرمي»(٤: ٣٣١)، غيرها.

كحتَّى، ففي: إن كلَّمْتُه إلاَّ أن يقدمَ زيد أو حتَّى، حنثَ إن كلَّمَه قبلَ قدومِه، لا إن كلَّمَه بعدَه. وفي: لا يكلِّمُ عبدَه، أو امرأته

كحتَّى[1]، ففي: إن كلَّمْتُه إلاَّ أن يقدمَ زيد أو حتَّى، حنثَ إن كلَّمَه[2] قبلَ قدومِه. لا إن كلَّمَه بعدَه.

وفي: لا يكلِّمُ عبدَه[3](1)، أو امرأته

[١]قوله: **كحتى**؛ كونها للغاية ظاهر، وأما إلا أن فلان، الاستثناء وإن كان هو الأصل فيها إلا أنها تستعار للشرط، والغاية عند تعذّره لمناسبة، وهي أن حكم كلّ واحد منهما يُخالف ما بعده، كذا في «الفتح».

[٢]قوله: **حنث إن كلمه**؛ وإن مات الذي أسند إليه القدوم سقطت اليمين؛ لأن الممنوع عنه كلام ينتهي بالقدوم، ولم يبق بعد موته متصوّر الوجود فسقطت اليمين، وفيه خلاف أبي يوسف ﷺ بناءً على أصله: أن التصوّر ليس بشرط، فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين عنده. كذا في «الهداية»(2).

[٣]قوله: **وفي لا يكلّم عبده... الخ**؛ قال أبو القاسم أحمد العتّابي في «شرح الزيادات»: أصل الباب أن اليمينَ متى عقدت بإضافة ملك بأن عقدت على عين مملوك لفلان، إن لم يكن العين مشاراً إليه يشترط للحنث قيام الملك وقت وجود الشرط بالإجماع وإن كان ذلك العين مشاراً إليه، فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وعند محمد ﷺ: لا يشترط بقاء الملك وقت الشرط، ويتعلق اليمين بالمشار إليه، وعندهما: يتعلق بالملك والمشار إليه جميعاً.

قال محمد ﷺ: إذا حلف إلى أن يأكل طعام فلان هذا، أو لا يدخل دار فلان هذا، أو لا يركب دابة فلان، أو لا يلبس ثوب فلان هذا، أو لا يكلّم عبد فلان هذا، فباع فلان المحلوف عليه، ثم فعل الحالف ما ذكرنا لم يحنث عندهما؛ لأن شرطَ الحنث الفعل في عين مملوك لفلان، ولم يوجد.

وعند محمد ﷺ يحنث؛ لأن الإضافةَ تلغو عند الإشارة؛ لكون الإشارة أبلغ في التعريف، وهما قال: إنما تلغو الإضافة إذا لم يكن فيها فائدة أخرى لجواز أن يكون

(١) أي عبد فلان، أو عبد نفسه. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٩٠).

(٢) «الهداية»(٥: ١٤٩).

أو صديقَه، أو لا يدخلَ دارَه إن زالَتْ إضافتُه وكلَّمَه لا يحنثُ في العبد، أشارَ إليه بهذا أو لا، وفي غيرِه إن أشارَ بهذا حنثَ وإلاَّ فلا

أو صديقَه[١]**، أو لا يدخلَ دارَه إن زالَتْ**[٢] **إضافتُه وكلَّمَه لا يحنثُ في العبد، أشارَ إليه بهذا أو لا، وفي غيرِه إن أشارَ بهذا حنثَ وإلاَّ فلا)**: حلفَ لا يكلِّمُ عبدَ فلان، أو حلفَ لا يكلِّم عبدَ فلانٍ هذا، فزالت إضافتُه: أي لم يبقَ عبداً له، فكلَّمَهُ لا يحنث[٣].

الحامل له على اليمين غيظاً لحقّه من المالك، فيعتبران جميعاً.

ولو اشترى فلانٌ ثوباً آخر، أو عبداً آخر، أو داراً أخرى، ففعله الحالف، ففي المعيَّن المشار إليه لا يحنث بالإجماع، وفي غير المعين يحنث، لكن في الدار روي عن أبي يوسف ﷺ أنه لا يحنث في المستحدث ملكاً؛ لأن الملكَ لا يستحدث فيها عادة، بخلاف المنقول.

وعندهما يحنث عملاً بإطلاق اللفظ، وإن كانت الإضافة إضافة تعريف بأن حلف لا يكلّم صديق فلان أو زوجة فلان إن لم يكن مشار إليه تشترط الصداقة والزوجية وقت الشرط عند أبي حنيفة ﷺ.

وعند محمد ﷺ يتناول زوجه وصديقاً كانا في وقت اليمين، فتتعلق اليمين بالزوجة والصديق وقت اليمين بعينهما كالمشار إليه؛ لأن الإضافة للتعريف المحض، ولو كان مشاراً إليه، تتعلّق اليمين بالمشار إليه بالإجماع، حتى لو أبان زوجته أو عادى صديقه ثمّ كلّمه يحنث؛ لأن الإضافة للتعريف المحض فتعتبر الإشارة دون الإضافة. انتهى.

[١]قوله: **أو صديقه**؛ - بفتح الصاد المهملة وكسر الدال المهملة - على وزن فعيل بالفارسية دوست.

[٢]قوله: **إن زالت**؛ بأن طلّق امرأته، أو أعتق عبده، أو عادى صديقه، أو باع داره.

[٣]قوله: **لا يحنث**؛ قال في «الهداية»: «لأنه عقدَ يمينه على فعل واقع في مَحَلٍّ مضاف إلى فلان، إما اضافة ملك أو إضافة نسبة، ولم يوجد، فلا يحنث، هذا في إضافة الملك بالاتفاق، وفي إضافة النسبة عند محمد ﷺ يحنث كالمرأة والصديق.

وحين وزمان بلا نية

أمَّا إذا لم يشرْ فظاهر، وإن أشارَ فلأنّ العبدَ لسقوطِ مَنْزلتِه لا يعادى لذاتِه، بل لمعنى في المضافِ إليه، فالإضافةُ تكونُ معتبرة، فإذا زالَتْ لا يحنث.

وإن حلفَ لا يكلِّمُ صديقَ فلان، أو قال صديقَ فلانِ هذا، أو حلفَ لا يدخلَ دارَ فلان، أو قال: دارَ فلانِ هذه، فلم يبقَ الصَّداقةُ وباعَ الدَّار، فكلَّمَه ودخلَ الدَّار.

ففي صورةِ عدمِ الإشارة لا يحنث؛ لأنَّ الإضافةَ[1] معتبرة.

وفي صورةِ الإشارة يحنث؛ لأنَّ هذه الأشياءَ يمكن أن تهجرَ لذاتِها[2]، فإذا كانت الذَّات معتبرة، كان الوصف وهو كونُهُ مضافاً إلى فلانٍ في الحاضرِ لغواً[3].

(وحين وزمان[4] بلا نية

قال في «الزيادات»: إن هذه الإضافة للتعريف؛ لأن المرأة والصديق مقصودان بالهجران، فلا يشترط دوامها، فيتعلّق الحكم بعينه، كما في الإشارة، ووجه ما ذكر هنا، وهو رواية «الجامع الصغير»: أنه لا يحتمل أن يكون غرضه هجرانه لأجل المضاف إليه؛ ولهذا لم يعيّنه فلا يحنث بعد زوال الإضافة بالشكّ»(1).

[١]قوله: **لأن الإضافة**؛ أي إضافة الدار والصديق إلى فلان معتبرة، فلا يحنث إذا كلمه أو دخلها بعد ما زالت هذه الإضافة.

[٢]قوله: **يمكن أن تهجر لذاتها**؛ أي تترك وتعادى مع قطع النظر عن كونها منسوبة إلى فلان بخلاف العبد، فانه بسقوط رتبته لا يعادى لذاته، بل لغيره فتكون الإضافه هناك معتبرة في المشار إليه أيضاً.

[٣]قوله: **لغواً**؛ لما مرّ غير مرّة أن الوصفَ في الحاضر لغو، لا سيما إذا لم يكن داعياً إلى اليمين.

[٤]قوله: **وحين وزمان**؛ يعني إذا حلف لا أكلمه الحين أو الزمان، أو حيناً أو زماناً أو لأصومن الحين أو حيناً أو الزمان أو زمانا، فان نوى بكلّ منهما معرفاً كان أو منكراً مقداراً معيّناً صحّت نيّته وصُدّق في قوله؛ لأن الحينَ والزمان موضوع للقدر المشترك بين القليل والكثير، فيصدق فيما يحمل كلامه عليه.

---

(١) انتهى من «الهداية»(٥: ١٥٠ - ١٥١).

نصفُ سنةٍ نُكِّر، أو عُرِّف، ومعها ما نوى. والدَّهر لم يدرِ مُنكَّراً

نصفُ سنةٍ نُكِّر[1]، أو عُرِّف): لقولِهِ تعالى: ﴿ تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا ﴾، (ومعها[2] ما نوى.

والدَّهر[3] لم يدرِ مُنَكَّراً)(١)

وإن لم تكن له نيّة فهما يحملان على ستّة أشهر، يعتبر ذلك من وقت اليمين، ووجهه: إن الحين قد يطلق على ساعةٍ كقولهﷻ: ﴿ فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴾(٢) وعلى أربعين سنة، كما قالوا في تفسير قوله ﷻ: ﴿ هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ ﴾(٣).

وعلى ستة أشهر كما قال ابن عبّاس ﷺ في تفسير قوله ﷻ: ﴿ أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي ٱلسَّمَآءِ ﴿٢٤﴾ تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا ﴾(٤)، أنها مدّة ما بين أن يخرج الطلع إلى أن يصير رُطباً، فعند عدم النية ينصرف إليه؛ لأنه الوسط، كذا في «الفتح»(٥).

[١]قوله: نكر؛ مجهول من التنكير كقرينة مجهول من التعريف: أي أطلق كلّ من الحين والزمان منكراً أو معرفاً.

[٢]قوله: ومعها؛ أي مع النية يحمل على ما نوى فلكل امرئ ما نوى، كما وردَ به الحديث في «صحيح البخاري».

[٣]قوله: والدهر...الخ؛ قال في «شرح تلخيص الجامع الكبير»: قال أبو يوسف ومحمد ﷺ: لو قال: إن صمت دهراً ولم تكن له نيّة حنث بصوم ستة أشهر في عمره مجتمعاً أو متفرقاً؛ لأنه يستعمل استعمال الحين، يقال لم أر فلاناً منذ دهر، ومنذ حين، فيكون له حكمه.

ورأى أبو حنيفة ﷺ التوقف؛ لأن مقادير الأسامي واللغات لا تثبت الا توقيفاً، ولم يرد نصّ من الشرع في تقديره، ولا فسَّره أحد من أهل اللغة، فوجب التوقُّف لعدم الموقف؛ لأن الخوضَ بالمقايسة فيما طريقه التوقف باطل.

---

(١) يعني إذا لم تكن له نيّة. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٥٩).

(٢) الروم: ١٧.

(٣) الانسان: من الآية١.

(٤) ابراهيم: من الآية٢٥.

(٥) «فتح القدير»(٤: ٣١).

وللأبدِ معرفاً. وأيام منكرة ثلاثة

قال أبو حنيفةَ ﷺ: لا أدري ما الدّهر[١]، وعندهما: نصف سنة، مثل: لا أكلّمُه حيناً، (وللأبدِ معرفاً.

وأيام منكرة ثلاثة[٢]

[١]قوله: **لا أدري ما الدهر**؛ أي ما يراد به في قوله: لا أكلمه دهراً، وقد توقّف في غير هذه المسألة من المسائل:

١. منها في الدابة التي لا تأكل إلا العذرة متى يطيب لحمها، واختلفوا فيه، فقيل: بعد ثلاثة أيام، وقيل: سبعة.

٢. ومنها: الكلب متى يصير مُعَلّماً للصيد، ففوّضه إلى المبتلى به، وقيل: بترك أكله الصيد ثلاث مرات.

٣. ومنها: وقت الختان، واختلفوا فيه: فقيل: هو حين يبلغ الصبي عشراً وقيل: سبعاً، وقيل: اثنا عشر.

٤. ومنها: الخنثى المشكل إذا بال من فرجيه، وعندهما يعتبر الأكثر.

٥. ومنها: سؤر الحمار توقّف في طهوريته.

٦. ومنها: هل الملائكة أفضل أم الأنبياء، وقال غيره: خواص البشر أفضل من الملائكة.

٧. ومنها: مستقر أطفال المشركين، وقال غيره: هم في الجنة.

٨. ومنها: نقش جدار المسجد من ماله، وقال غيره: يجوز لضرورة.

٩. ومنها: ثواب الجنّ بالطاعات يوم القيامة كالإنس أم لا، كذا ذكره الشُرُنْبلاليّ وغيره.

وهذا كلّه دالّ على غاية ورعه واحتياطه وتقواه وديانته، ومن هاهنا بطل قول مَن يتفوّه بأن أبا حنيفة ﷺ كان من أصحاب الرأي، وأنه كان يبادر بالقياس ويقدمه على الكتاب والسنة، حاشاه من ذلك.

[٢]قوله: **ثلاثة**؛ ففي قوله: لا أكلمه أياماً يحنث بتكلّمه فيها، لا فيما بعدها؛ لأنه أقلّ الجمع ما لم يوصف بالكثرة، والأقل متيقن، فيحمل الكلام عليه مالم يصرف عنه صارف.

وأيَّامٌ كثيرةٌ، والأيَّامُ، والشُّهورُ، والسُّنونُ عشرةٌ

وأيَّامٌ كثيرةٌ، والأيَّامُ، والشُّهورُ، والسُّنونُ عشرةٌ[1](١)

[1]قوله: عشرة؛ أي من كلّ صنف؛ لأنه أكثر ما يذكر بلفظ الجمع، فإن التمييز بعد عشرة يكون مفرداً، نحو: أحدَ عشر يوماً، ومثله لفظ الأزمنة والأحايين والدهور، وهذا كلّه عنده، وقالا في لفظ: الأيام وأيام كثيرة سبعة، والشهور اثنا عشر، وما عداهما للأبد، كذا ذكره الزَّيْلَعيّ.

(١) يعني إذا قال لعبده: إن خدمتني أياماً كثيرةً فأنت حرّ، فهي عند أبي حنيفة عشرة أيام؛ لأنه أكثر ما يتناوله اسم الأيام، وقالا: سبعة أيام، وإن حلف لا يكلمه الأيام فعلى عشرة، وإن حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة أشهر. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٥٩).

[فصل في اليمين في العتق والطلاق]

وفي أوّلِ عبدٍ اشتريتُهُ حرٌّ إن اشترى عبداً عُتِق. وإن اشترى عبدين، ثُمَّ آخر، فلا أصلاً، فإنْ ضَمَّ: وحدَهُ؛ عُتِقَ الثَّالث

[فصل في اليمين في العتق والطلاق]

(**وفي أوّلِ عبدٍ اشتريتُهُ حرٌّ إن اشترى عبداً عُتِق**): أي لا يحتاجُ لأوَّلِيَّتِه إلى شراءِ عبدٍ آخر.

(**وإن اشترى عبدين، ثُمَّ آخر، فلا أصلاً**)؛ لأنَّ الأوَّلَ فردٌ[1] لا يكونُ غيرُهُ من جنسِهِ[2] سابقاً عليه، ولا مقارناً له[3]، ولم يوجد.

(**فإنْ ضَمَّ: وحدَهُ؛ عُتِقَ الثَّالث**): أي قال: أوَّلُ عبدٍ اشتريتُهُ وحدَهُ[4] حرٌّ، فاشترى عبدين، ثُمَّ آخر عُتِقَ الثَّالث؛ لأنَّه أوَّلَ عبدٍ شراهُ وحدَه.

---

[1]قوله: **فرد**...الخ؛ هذا التعريف أولى ما اشتهر أن الأول اسم لفرد سابق، والآخر لفرد لاحق؛ لأنه يوهم وجود لاحق في كون السابق سابقاً مع أنه غير شرط.

[2]قوله: **لا يكون غيره من جنسه**؛ احترازٌ عن كون غيرها هو من جنسه سابقاً، فإنه لا يضرّ في كون السابق سابقاً، وكذا لا يضرّ في كون اللاحق لاحقاً كون غيره من غير جنسه بعده، ألا ترى إلى أنهم أجمعوا على أن أول الأنبياء سيدنا آدم عليه السلام مع تقدم غيره عليه من غير جنسه، وآخر الأنبياء نبينا ﷺ مع تأخير غيره من جنسه.

[3]قوله: **ولا مقارناً له**؛ فإنه لو كان غيره مقارناً له لم يكن كلّ واحد منهما أولاً حقيقياً، وبهذا علم أن التنوينَ في قوله: فرد للوحدة.

[4]قوله: **وحده**؛ ولو قال: أول عبد اشتريه واحداً، فاشترى عبدين، ثم اشترى واحداً، لا يعتق الثالث لاحتمال أن يكون واحداً حالاً من العبد أو المولى، فلا يعتق بالشكل بخلاف كلمة وحده، كذا نقل عن شمس الأئمة.

وذكر شارح «تخليص الجامع الكبير» وقاضي خان في «شرح الجامع الصغير»: إن الواحدَ يقتضي الإنفراد في الذات، ووحده الإنفراد في الفعل المقرون به، ألا ترى إلى أنه لو قال في الدار رجل واحد كان صادقاً إذا كان معه صبيّ أو امرأة، بخلاف في الدار رجل وحده، فإنه كاذب في هذه الصورة.

فإذا قال: أول عبد اشتريه واحداً لا يعتق الثالث؛ لكونه حالاً مؤكدة لم تفد غير

وفي: آخرِ عبدٍ إن اشترى عبداً فمات لم يعتق، فإن اشترى عبداً، ثُمَّ آخر، ثُمَّ ماتَ

(**وفي: آخرِ عبدٍ**[1] **إن اشترى عبداً فمات لم يعتق**): قال: آخر عبدٍ اشتريتُهُ حرٌّ فاشترى عبداً فماتَ المشتري، لا يعتق هذا، ولا يتوَّهَم[2] أنَّه إذا ماتَ يكون ذلك العبدُ آخر، لأنَّ الآخرَ لا بُدَّ له من أوَّل، ولم يوجد.

(**فإن اشترى عبداً، ثُمَّ آخر، ثُمَّ ماتَ**[3]

ما أفاده لفظ: أول، فإن مفاده الفردية والسبق، ومفادها التفرّد.

وأما إذا قال: وحده، فقد أضاف العتق إلى أول عبد لا يشاركه غيره في التملك، والثالث بهذه الصفة، وإن عنى بقوله: واحداً؛ معنى التوحّد صُدِّق ديانةً وقضاءً لما فيه من التغليظ، فيكون الشرط حينئذ التفرّد والسبق في حالة التملك.

[1]قوله: **وفي آخر عبد**؛ هو - بمد الهمزة وبكسر الخاء المعجمة - بمعنى الفرد اللاحق، وأما الآخر - بفتح الخاء المعجمة - فيطلق على كلٍّ من السابق واللاحق، فإنّ كلاً منهما آخر بالنسبة إلى غيره، قال في «الفتح»: «هذه المسألة مع التي تقدَّمت تحقّق أن المعتبرَ في تحقّق الآخرية وجود سابق بالفعل، وفي الأوليّة عدم تقدم غيره لا وجود آخر متأخر عنه»(١).

[2]قوله: **ولا يتوهم**...الخ؛ حاصل التوهّم أنه إذا مات الحالف بعد شراء عبد ينبغي أن يعتقَ ذلك العبد؛ لكونه آخراً؛ لعدم وجود شراء عبد بعده.

وحاصل الدفع: أنه لا يكفي في الآخرية مجرّد عدم كون غيره من جنسه بعده، بل لا بُدّ مع ذلك سبق ما هو من جنسه عليه، وهو مفقودٌ فيما نحن فيه.

[3]قوله: **ثمّ مات**؛ أي الحالف، قال في «البحر»: «قيَّدَ به؛ لأنه لا يعلم أن الثاني آخر إلا بموت المولى؛ لجواز أن يشتري غيره، فيكون هو الآخر». انتهى(٢).

وهذا اذا كان الحلف متناولاً لغير هذين العبدين أيضاً، كما في قوله: آخر عبد اشتريته حرّ، فإنه لو قال مشيراً الى العبدين: آخر ما اشتريته منهما حُرّ، عُتِقَ مَن اشتراه آخراً، وإن لم يمت المولى لاتصافه بالآخرية في الحال، كما لو قال لامرأتين: آخر امرأة

(١) انتهى من «فتح القدير»(٥: ١٦٤).

(٢) من «البحر الرائق»(٤: ٢٧٢).

عُتِقَ الآخرُ يومَ شرى من كلِّ مالِه، وعندهما يوم مات من ثلثِ ماله، ولا يصيرُ الزَّوجُ فاراً لو عَلَّقَ الثَّلاث به خلافاً لهما

عُتِقَ الآخرُ يومَ شرى[1] **من كلِّ مالِه، وعندهما يوم مات من ثلثِ ماله)**؛ لأنَّ الآخريَّةَ[2] تحقَّقت بالموت، فيعتقُ عند الموتِ من ثُلُثِ مالِه، وله: إنَّ بالموتِ تبيَّنَ أنَّه كان آخراً عند الشِّراء، فيعتقُ في ذلك الوقت، **(ولا يصيرُ الزَّوجُ فاراً**[3] **لو عَلَّقَ الثَّلاث به خلافاً لهما)**

أتزوجها منكما طالق، فتزوج إحداهما ثمّ الأخرى طلقت الثانية في الحال لاتصافها بالآخرية في الحال، فإن اليمين لم تتناول غيرها، كذا في «شرح تلخيص الجامع الكبير».

[1]قوله: **يوم شرى**؛ أي يحكم بعد موت الحالف المثبت الآخرية آخرهما شراء بعتقه يوم اشتراه، ولَمّا كان ذلك الزمان زمان الصحّة كان معتقاً من كلّ ماله، ولو زادت قيمته على ثلث ماله؛ لأن اقتصار العتق على ثلث المال إنما هو في العتق عند الموت لا قبله؛ ولهذا لَمّا قال أبو يوسف ومحمد ﷺ: بعتقه يوم الموت، قالا: بعتقه من ثلث ماله، فلا يعتق كله إن زادت قيمته على ثلث مال المولى.

[2]قوله: **لأن الآخرية... الخ**؛ حاصلة: إن صفةَ الآخرية إنما تحقّقت بعدم شراء المولى غيره بعده، وهو لا يثبت إلا بموت الحالف على ما مرّ، فكان الشرط وهو وصف الآخرية متحقّقاً عند الموت، فيقتصر العتق على زمان الموت.

والجواب عنه: من قبل أبي حنيفة ﷺ أن اتصافه بالآخرية إنما هو من وقت الشراء، وإنما الموت معرف، وذلك لأنه لَمّا اشترى الثاني بعد الأول وجدت حلفه الآخرية فيه، لكنّه لَمّا كانت بعرضة أن تزول لجواز أن يشتري المولى عبداً آخر بعده لم يحكم بعتقه ما لم يتيقن، فبعد موت المولى تقرّرت صفة الآخرية فيه من حين الشراء.

[3]قوله: فاراً؛ على صيغة اسم الفاعل من الفرار، وقد مرّ بحث طلاق الفارّ في موضعه من «كتاب الطلاق».

وحاصل هذه المسألة: إنّه إذا قال: آخرُ امرأةٍ أتزوّجها طالقٌ ثلاثاً فتزوّج امرأةً، ثمّ تزوّج أخرى، ثمّ مات الزوج المعلّق طلّقت الزوجة الثانية اتّفاقاً؛ لوجودِ صفة الآخريّة فيها بموتِ الزوج، وإنّما الخلافُ هاهنا في أنَّ الطلاقَ هل يقعُ عليها عند موت المولى أو يحكم عند ذلك بوقوعِه حين تزوّجها:

وبكلِّ عبدٍ بشَّرني بكذا فهو حرّ، عُتِقَ أوّلُ ثلاثةٍ بشّروهُ متفرّقين

والضَّميرُ في: به؛ يرجعُ إلى الآخر.

وصورةُ المسألة: رجلٌ قال: آخرُ امرأةٍ أتزوجُها طالقٌ ثلاثاً، فتزوَّجَ امرأة، ثُمَّ أُخرى، ثُمَّ مات، طُلِّقَت عند أبي حنيفة ﷺ عند التَّزوُّجِ فلا يصيرُ فاراً، فلا ترثُ عنده، وعندهما: تطلّقُ عند الموت، فيصيرُ فاراً فترث.

(**وبكلِّ عبدٍ بشَّرني بكذا فهو حرّ، عُتِقَ أوّلُ**[1] **ثلاثةٍ بشّروهُ متفرّقين**

فعندهما: تطلّق عند الموتِ كما كان العتقُ في المسألة السابقة عند الموت، والطلاقُ عند الموتِ يصيرُ به الزوج فارًّا، وترثُ زوجته من تركته.

وعنده: تطلق من حين التزوّج، فلا يصير الزوجُ به فارًّا، فلا ترثُ منه.

وتظهرُ ثمرة الخلاف في وجوبِ المهرِ أيضاً والعدّة، فعنده: إن كان دخلَ بها يجبُ عليه لها مهرٌ بالدخول بالشبهة، ونصف مهر مسمّى بالطلاقِ قبل الدخول، وعدّتها بالحيضِ بلا حداد، وعندهما: لها مهرٌ واحد، وعدّتها أبعدُ الأجلين من عدّة الطلاق والوفاة. كذا في «البحر».

[1]قوله: **عتق أوّل**...الخ؛ اعلم أنّ البشارةَ بالكسرِ على ما في «تنوير الأبصار» وشرحه «منح الغفار» وغيرهما: اسم لخبرٍ سارّ أي موجبٍ للمسرّة صادق ليس للمبشَّر به علم.

فخرج بقيد السارّ؛ الخبر الضار، فليس هو ببشارةٍ عُرفاً، وإن كان لغة لفظُ البشارةِ يعمّهما وعليه ورد قوله ﷻ: ﴿فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾(1).

وبقيد الصدقِ؛ خرجَ الخبرُ الكاذب، فإنّه وإن كان يظهرُ به الفرح والسرور في بشرةِ الوجه باعتبار الظاهر، لكنّه يزولُ عند ظهور خلافه، فلا يعتبر.

وبقيد عدمِ علمِ المبشّر به؛ خرجَ الخبرُ السارّ بعد خبر، فإنّ المبشِّرَ إنّما يسمّى عُرفاً مَن يخبرُ بالخبرِ السارّ أوّل مرّة، ومَن يخبرُ ثانياً يسمّى مخبراً لا مبشّراً.

وعلى هذا بناءُ هذه المسألة، فإنّه إذا قال: كلّ عبدٍ بشّرني بكذا فهو حرّ فبشّره كلّ واحدٍ من عبيده الثلاثة أو الزائدة عليها عتق أوّلهم خبراً؛ لأنّ البشارةَ إنّما هي الخبرُ

---

(1) آل عمران: من الآية ٢١.

والكلُّ إن بشَّروه معاً، وتسقط بشراءِ أبيه

والكلُّ[1] إن بشَّروه معاً[2].

وتسقط[3] بشراءِ أبيه

الأوّل دون ما بعده، وإن بشّروه معاً عتقَ كلّهم لصدقِ المبشّر على كلّ منهم.

ومبناه على أنّ لفظَ: «كلّ» إذا دخل على النكرة يكون لعمومِ ما دخلَ عليه، وعمومه على سبيلِ الإنفراد؛ أي يرادُ به كلّ واحد مع قطع النظر عن غيره، بخلاف لفظ الجميع، كما فصّله الشارح ﷺ في «التنقيح» وشرحه «التوضيح»(١) في «بحث ألفاظِ العام».

[١]قوله: والكلّ؛ لأنّ اجتماعَهم لا يقدحُ في كون كلٍّ منهم مبشّراً بدليل قوله ﷻ في قصّة تبشير الملائكة سيّدنا إبراهيم على نبيّنا وعليه الصلاة والتسليم: ﴿وَبَشَّرُوهُ بِغُلَٰمٍ عَلِيمٍ﴾(٢).

[٢]قوله: إن بشّروه معاً؛ سواء كانت البشارة بالكتاب، أو بالرسالة، أو بالمشافهة، وإن أرسل عبدٌ عبداً يبشّر المولى، فإن ذكرَ الرسالة عتقَ المرسل فقط، وإلا عتق الرسول فقط. كذا في «البحر»(٣).

[٣]قوله: وتسقط... الخ؛ هذه المسألة وإن كان الأليق ذكرها في بحثِ كفّارة اليمينِ أو كفّارة الظهار لكن ذكروها هنا لمناسبةِ تعليقِ العتق بالشراء؛ فإنّه يمين؛ ولذا ذكرَ في «الهداية»(٤) قبيل هذه المسألة مسألةُ ما لو قال: إن اشتريتُ فلاناً فهو حرّ، فاشتراه ينوي به كفّارة يمينه لم يجزِه عن الكفّارة.

ووجّهه بما حاصله: إنّ شرطَ الخروجِ عن عهدة التكفير قران نيّة التكفير بعلّة العتق، وهي اليمين هاهنا ولم يوجد، وإنّما وجدَ عند الشراء، وهو شرط العتق لا علّته فلا يكون مفيداً حتى لو كانت النيّة مقارنةً لليمينِ أجزأه عن الكفّارة. كذا في «العناية»(٥).

---

(١) «التوضيح»(١: ١١٢).

(٢) الذاريات: من الآية٢٨.

(٣) «البحر الرائق»(٤: ٣٧٣).

(٤) «الهداية»(٥: ١٦٥).

(٥) «العناية»(٤: ١٦٥).

لكفارته هي

لكفارته[1] هي): أي الكفارة، هذا عندنا، وأمّا عند زُفر والشَّافِعِيّ(١) ﷺ لا تسقط، فالحاصلُ أنّ النيَّةَ لا بُدَّ أن تكونَ مقارنةً[2] لعلّةِ العتق، فهما جعلا القرابةَ علّةَ العتق، والملك[3] شرطاً، ونحن جعلنا على العكس[4]؛ لأنَّ الشَّرعَ جعلَ شراءَ القريب إعتاقاً؛ فإذا اشترى أباهُ بنيَّةِ الكفارة كانت النيَّةِ مقارنةً لعلّةِ العتق

[١]قوله: **لكفّارته**؛ أي كفّارة كانت، ككفارة اليمين وكفارة الظهار وكفارة القتل خطأ.

[٢]قوله: **مقارنة**؛ لعلّة العتق بشرط أن تكون العلّة اختياريّة، كشراء القريب، وأن يكون رقّ المعتق كاملاً، وعلى هذه القاعدة تتفرّع عدمُ إجزاءِ العتق عن الكفّارة في صورة اليمين

كما مرّ آنفاً تفصيله، وسيذكره المصنّف والشارح ﷺ، وعدم إجزاء عتقِ أم الولد على ما سيأتي، وعدم إجزاء عتقُ ذي رحمٍ محرمٍ عليه بملكه بالإرث، فإنّ العلّة هناك جبريّة لا اختياريّة؛ لما تقرّر في موضعِه أنّ الإرثَ جبريّ لا يسقطُ بالإسقاط.

[٣]قوله: **علّة العتق والملك**؛ وذلك لأنّ الشراءَ إثباتُ الملك، والإعتاقُ إزالته، وبينهما منافاة فلا يكون الشراءُ علّة للعتقِ بل هو شرط، والعلّة القرابةُ المحرميّة، فإذا شرى القريبُ بنيّة الكفّارة لم يجزَ عنها؛ لعدمِ اقترانِ النيّة بالعلّة، بل بالشرط.

[٤]قوله: **على العكس**؛ فعندهما شراءُ القريبِ علّة للعتقِ، والقرابةُ شرطٌ يدلّ عليه حديث: «لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه»(٢)، أخرجه مسلمٌ وأصحاب السنن وإليه أشارَ الشارحُ ﷺ بقوله: لأنّ الشرعَ جعلَ شراءَ القريبِ إعتاقاً.

فإن قلت: قد عطفَ في الحديث الإعتاق على الشراءِ بحرف الفاء المقتضي للتراخي، ولو بلا مهلة فلا يدلّ على أنّ الإعتاقَ هو الشراء.

قلت: هو مثلُ قولهم: سقاه فأرواه؛ أي بذلك الفعلِ لا بغيره. كذا في شروح «الهداية»(٣).

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٣: ٣٦١)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٢٠)، و«المحلي»(٤: ٢٣)، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم»(٢: ١١٤٨)، و«سنن أبي داود»(٢: ٧٥٧)، وغيرها.

(٣) «العناية شرح الهداية»(٥: ١٦٦).

لا بشراءِ عبدٍ حلفَ بعتقِه

وعندهما لا حيث جَعلا القرابةَ علّة[1].

(لا بشراءِ[2] عبدٍ حلفَ بعتقِه): أي قال: إن اشتريتُ هذا العبدَ فهو حرّ، فشراهُ بنيَّةِ الكفارة لا تسقطُ الكفارة؛ لأنَّ علّةَ العتق اليمين، والشِّراءُ شرطٌ له، فلا تكون النِّيَّةُ مقارنةَ للعلَّة.

يَردُ عليه[3]: أنّه قد ذُكِرَ في أصول الفقة أنّ التَّعليقَ عندنا يمنعُ العِلِّيَّة، فإذا وُجِدَ الشَّرطُ يصيرُ المعلّقُ علّة حينئذٍ، فتكونُ النِّيَّةُ مقارنةَ لعلّة العتق(1).

[1]قوله: علّة؛ فإنّ الملك عندهما شرط، والنيّة ليست مقارنةً إلا بالشرطِ لا بالعلّة، فلا تفيد في الإجزاءِ عن الكفّارة.

[2]قوله: لا بشراء؛ أي لا تسقطُ الكفّارة بشراءِ عبد عَلّقَ عتقَه بالشراءِ قبله، فإنّ علّةَ العتقِ في هذه الصورةِ هي الحلفُ السابق، والشرطُ هو الشراء، والنيّةُ إنّما قارنت الشراء، فلا تفيد في إجزاءِ الكفّارة؛ لأنّ الشرطَ فيه تقارنُ النيّة مع علّة العتق.

[3]قوله: يرد عليه...الخ؛ حاصلُ الإيرادِ إنّه قد ثبتَ في أصولِ الفقه أنّ التعليقَ عندنا يمنع العليّة، يعني كون الجزاءَ علّة لحكمه مثلاً في قولنا: إن دخلت الدار فأنت طالق، يمنعُ التعليق كون قوله: أنت طالق علّةً لوقوع الطلاق، فلولا التعليق لكان: أنت طالق علّة له، ووقعَ الطلاق، فالتعليقُ بالشرطِ منعه من كونه علّة، وعند وجود الشرطِ يصيرُ الجزاء علّة، فيكون قوله: أنت طالق علّة لوقوعِ الطلاقِ عند دخولِ الدار.

إذا تقرّر هذا فنقول: لَمّا علّق العتقَ بالشراءِ وقال: إن اشتريته فهو حرّ لم يكن اليمينُ علّة، بل منع هو كون هو حرّ علّة لعتقه، وإنّما ينعقدُ علّة عند وجود الشرط، وهو الشراءُ ونيّة الكفّارة مقارنةً للشراء، فتكون مقارنة للعلّة من حيث علّته، نعم لو ثبتَ أنّه يجب أن تكون النيّة مقارنةً لذات العلّة أيضاً اندفع الإشكال.

(1) أجاب عن هذا الإيراد ابن كمال باشا في «الإيضاح»(ق٧٥/أ): بأنه ذكر في الأصول أيضاً أن المعتبر مقارنة النية لذات العلة لا لوصف العلية ولذلك شرطوا الأهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط الذي هو زمان حدوث العلية ، واللازم من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنتها لذات العلة.

ومستولدةٍ بنكاحٍ عُلِّقَ عتقُها عن كفّارتِه بشرائِها، وتعتقُ بإن تسريتُ أمةً

(ومستولدةٍ[1] بنكاحٍ عُلِّقَ عتقُها عن كفّارتِه بشرائِها): قولُهُ: ومستولدةٍ بالجر عطفٌ على عبد: أي ولا بشراءِ مستولدة.

وصورتُها: أن يقولَ لأمةٍ استولدَها بالنِّكاح إن اشتريتُك فأنت حرَّةٌ عن كفارةِ يميني، فاشتراها تعتقُ لوجودِ الشَّرط، ولا يجزئُهُ عن الكفّارة؛ لأنَّ حرِّيَّتَها مستحقَّةٌ بالاستيلاد، ولا يضافُ إلى اليمينِ من كلِّ وجه.

(وتعتقُ بإن تسريتُ أمةً[2])

والجواب عنه على ما أشارَ إليه في «الكافي»: إنَّ ذاتَ العلّة إنّما هي: هو حرّ، لكن لا تظهرُ عليه عند التعليق، بل عند وجودِ الشرط، فعند وجودِ الشرط يضافُ الحكم إلى العلّة السابقة، فصار كأنّه علّة من قبلِ ولايته عند ذلك، ومن هاهنا صرّحوا بأنّه يضمنُ عند الرجوع شهودَ التعليق دون شهودِ وجود الشرط، وصرَّحوا أيضاً باشتراطِ الأهليّة عند اليمين لا عند الشرط.

[١]قوله: ومستولدة؛ على صيغة اسم المفعول من الاستيلاد؛ أي التي جعلت أمّ ولد بنكاح، بأن نكحَ أمةَ غيره وولدت منه ولداً فصارت أمّ ولده بالنكاح، وإنّما لا يكون عتقها مجزئاً عن الكفّارةِ لنقصان رقّها، فإنّها استحقّت العتق بالاستيلاد.

ولهذا لا يجزئ إعتاقها عن الكفّارة منجزاً أيضاً، فشراؤه بعدما علّق عتقها بشرائها يكون إعتاقاً من وجهٍ دون وجه، فلا يجزئ عن الكفّارة بخلافِ شراءِ القريب، فإنّ الرقّ فيه كامل، وهو إعتاقٌ من كلّ وجه؛ لأنّه لم يثبت له قبل الشراء إعتاقٌ من وجه. كذا في «الفتح»(١).

[٢]قوله: بإن تسريت أمة؛ معنى التسرّي - بتشديد الراء المهملة - على وزن التفعل: اتّخاذ الأمة سُرّية، وهو - بضم السين المهملة، وتشديد الراء المهملة - على وزن فعلية، منسوب إلى السِّرّ - بكسر السين المهملة، وتشديدِ الراء - بمعنى الإخفاء، وسمى الجماع سراً للزوم الإخفاء به.

وإنّما ضمّت سين السريّة؛ لأنّ الأبنية قد تتغيّر في النسبة، كما يقال للمعمّر دُهري - بضم الدالِ المهملة - ، نسبة إلى الدَّهر - بفتح الدال - بمعنى الزمان. كذا في

---

(١) «فتح القدير»(٥: ١٧٢).

فهي حرَّةٌ مَن تسراها وهي ملكُهُ يومَ حلف، لا مَن شراها فتسرَّاها، وبكلِّ مملوكٍ لي حرٌّ أمهاتُ أولادِه، ومدبَّرُوه، وعبيده لا مكاتبوه إلاَّ بنيِّتهم

فهي حرَّةٌ مَن تسراها[1] **وهي ملكُهُ يومَ حلف، لا مَن شراها**[2] **فتسرَّاها)**؛ لأنَّ هذه الأمةَ لم تكنْ في ملكِهِ زمانَ الحلف، ولم يضفْ عتقَها إلى الملك أو سببِه، وفيه خلافُ زُفر[3] رضي الله عنه.

(وبكلِّ مملوكٍ لي حرٌّ أمهاتُ أولادِه[4]**، ومدبَّرُوه، وعبيده لا مكاتبوه إلاَّ بنيِّتهم)**؛ لأنَّه لا يملكُهم يداً.

«العناية»(١).

وحاصل المسألة: إنّه إذا قال: إن تسرّيت أمةً فهي حرّة، تعتقُ منها من اتّخذها سُرِّيّة، وكانت مملوكة له عند الحلف لا مَن اشتراها بعد الحلفِ فتسرّاها.

[١]قوله: **مَن تسرّاها**؛ فاعل لقوله: «تعتق»، ولمّا كان من عبارة: «عن أمة»، أنّث الفعلَ المسند إليه، ووجه عتقها: إنّ الحلفَ انعقدَ في حقّها لمصادفته الملك؛ وذلك لأنّ الأمة منكرةٌ في الشرط، فيتناول كلّ جارية على الانفراد.

[٢]قوله: **شراها**؛ ذكر الشراء اتّفاقيّ؛ فإنّ الحكمَ كذلك فيمن ملكها بعد الحلفِ بغير الشراء من أسباب الملك.

[٣]قوله: **خلاف زفر** رضي الله عنه؛ فإنّه يقول: التسريّ لا يصحّ إلا في الملك، فكأنّ ذكره ذكر الملك، فصار كما إذا قال لأجنبيّة: إن طلقتك فعبدي حرّ، يصيرُ التزوّجُ مذكوراً.

ولنا: إنّ الملكَ يصير مذكوراً ضرورةَ صحّة التسريّ، وهو شرطٌ فيتقدّر بقدره، فلا يظهرُ في حقّ صحةّ الجزاء، وهو الحريّة، وفي مسألةِ الطلاق إنّما يظهرُ في حقّ الشرطِ دون الجزاء، حتى لو قال: إن طلّقتك فأنت طالق ثلاثاً، فتزوّجها أو طلّقها لا تطلّق ثلاثاً، فهذه وزان مسألتنا. كذا في «الهداية»(٢).

[٤]قوله: **أمّهات أولاده**؛ فإنّ الملكَ في أمّ الولد والمدبّر والعبد والأمة كامل، وإن كان الرقُّ في أمّ الولد والمدبَّر ناقصاً لاستحقاقهما العتقَ بخلاف المكاتب؛ فإنّ الملك فيه ناقص؛ لأنّه مملوك رقبةً لا يداً لاستقلاله بالتصرّف، فلا يدخلُ في إطلاق قوله: مملوك

(١) «العناية»(٥: ١٦٨).

(٢) «الهداية»(٥: ١٧٠ - ١٧١).

وبهذا حرّ أو هذا وهذا لعبيدِه، عُتِقَ ثالِثهم وخُيِّرَ في الأولين كالطّلاق

(وبهذا حرّ أو هذا وهذا لعبيدِه، عُتِقَ ثالِثهم وخُيِّرَ في الأولين كالطّلاق)، كأنّه قال[1]: أحدُهما حرٌّ وهذا.

فإن قلتَ: بل هو كقوله: هذا حرٌّ أو هذان.

قلتَ: قد أجبتُ عنه في «شرح التنقيح» بجوابين، فإن شئت فطالِعْه.

إلا إذا نوى.

[1]قوله: **كأنّه قال**...الخ؛ قال الشارح في «التوضيح»: «يمكن أن يكون معناه: هذا حرّ وهذان، فيخيّر بين الأوّل والأخيرين، لكنّ حمله على قولنا: أحدهما حرّ، وهذا أولى بوجهين:

الأوّل: إنّه حينئذٍ يكون تقديره أحدهما حرّ، وهذا حرّ، وعلى ذلك الوجه يكون تقديرُه هذا حرّ، أو هذان حرّان، ولفظ «حرّ» مذكورٌ في المعطوف عليه، لا لفظ «حرّان»، فالأولى أن يضمرَ في المعطوف ما هو مذكورٌ في المعطوف عليه.

والثاني: إنّ قوله: وهذا مغيّر لمعنى قوله: «هذا حرّ»، ثمّ قوله: «وهذا غير مغير لما قبله»؛ لأنّ الواو للتشريك، فيقتضي وجودَ الأوّل، فيتوقّف أوّل الكلام على المغير لا على ما ليس بمغير، فيثبتُ التخيير بين الأوّل والثاني بلا توقّف على الثالث، فصار معناه أحدهما حرّ، ثمّ قوله: وهذا يكون عطفاً على أحدهما، وهذان الوجهان تفرّد به خاطري». انتهى(١).

وفي «التلويح»: «لقائل أن يقول: على الوجه الأوّل لا نُسَلِّم أنّ التقدير: هذا حرّ وهذان حرّان، بل هذا حرّ وهذا حر وهذا حر، وحينئذٍ يكون المقدّر مثل الملفوظ، وإنّما يلزمُ ما ذكره لو كان ذكرَ الثاني والثالث بلفظِ التثنية.

لا يقال تلزمُ كثرةُ الحذف؛ لأنّا نقول: مشتركُ الإلزام؛ إذ التقديرُ فيما هو المختار هذا حرّ أو هذا حرّ وهذا حرّ تكميلاً للجملِ الناقصةِ بتقديرِ مثل؛ لأنّ الحريّة القائمةَ بكلٍّ تغايرِ الحريّة القائمةُ بالآخر، ولو سُلِّم فمعارض بالقرب، وكون المعطوف عليه مذكوراً صريحاً.

---

(١) من «التوضيح»(١: ٢٠٨).

ولامٌ دخلَ على فعل يقعُ من غيرِه: كبيع، وشراء، وإجازة، وخياطة، وصباغة، وبناء، اقتضى أمرَهَ ليَخُصَّه به، فلم يحنثْ في: إن بعتُ لك ثوباً إن باعَه بلا أمرِهِ

(ولامٌ دخلَ[١] **على فعل يقعُ من غيرِه**[٢]**: كبيع، وشراء، وإجازة، وخياطة، وصباغة**[٣]**، وبناء، اقتضى أمرَهَ**[٤] **ليَخُصَّه**[٥] **به، فلم يحنثْ في: إن بعتُ لك ثوباً إن باعَه بلا أمرِهِ**[٦]

وعلى الوجه الثاني: لا نُسَلِّم إنّ قوله: وهذا ليس بمغيّر لما قبله قوله: لأنّ الواو للتشريك، فيقتضي وجود الأوّل، قلنا: لا ينافي التغيّر هاهنا بل يوجبه، فإنّه إذا لم يكن هذا التشريك كان له أن يختارَ الثاني وحده، وبعد تشريك الثالث مع الثاني بعطفِه عليه ليس له ذلك، بل يجب اختيارُ الأوّل وحده أو الأخيرين جميعاً، وإذا كان مغيّراً توقّف أوّل الكلام على آخره، ولم تثبت حريّة أحد الأوّلين». انتهى(١).

[١]قوله: **ولام دخل... الخ**؛ هو مبتدأ، وخبره قوله: «يقتضي»، وفي بعض النسخ: «اقتضى»، وجملة دخلَ صفةٌ للام، وقوله: «يقع من غيره» صفةٌ لفعل، والمراد بدخولها عليه قربها منه، بأن تقع متوسّطة بين الفعل ومفعوله، كإن بعت لك ثوباً، واحترز به، أمّا لو تأخّرت عن المفعول كإن بعت ثوباً لك؛ لأنّ المتوسّطة متعلّقة بالفعل لقربها منه، لا على أنّها صلة له؛ لأنّه يتعدّى إلى مفعولين بنفسه مثل بعتُ زيداً ثوباً.

[٢]قوله: **يقع من غيره**؛ يعني تجري فيه النيابة، واحترزَ به عن فعلٍ لا تجري فيه النيابة على ما سيأتي تفصيله.

[٣]قوله: **وصباغة**؛ بالياء المثنّاة التحتيّة، ومثله الصباغة بالباء الموحدة.

[٤]قوله: **أمره**؛ أي أمر الغير، فهو مصدرٌ مضاف إلى فاعله، والمضاف مفعول لفعل مقدّم عليه، ومفعول الأمر محذوف، وهو الحالف.

[٥]قوله: **ليخصّه به**؛ أي ليخصّ الحالف ذلك الغير المخاطب بالفعل المعطوف عليه، وقيل: أي ليفيدَ اللام اختصاصُ ذلك الفعل به؛ أي بذلك الغير.

[٦]قوله: **بلا أمره**؛ قيّده في «البحر» بأن يكون أمره بأن يفعله لنفسه؛ لقول

(١) من «التلويح»(١: ٢٠٩ - ٢١٠).

ملكه أو لا[١]) : أرادَ بدخولِهِ على فعل تعلُّقَهُ به[٢]، ففي قوله : إن بعتُ لك ثوباً فعبدُهُ حرّ، فاللامُ[٣] متعلّق بالبيع، فيقتضي اختصاصَ البيعِ[٤] بالمخاطب، والفعلُ لا يختصُ بغيرِ الفاعلِ إلا بالأمر[٥] : أي التَّوكيل، ولهذا اقتضى الأمر.

صاحب «الظهيرية»: لو أمره أن يشتريَ لابنه الصغير ثوباً لا يحنث، وفي «النهر»: مقتضى التوجيه يعني بكونها للاختصاص حنثه إذا كان الشراءُ لأجله، ألا ترى إن أمره ببيع مال غيره موجبٌ لحنثه غير مقيّد بكونه له.

[١]قوله: **ملكه أو لا**؛ أي سواءٌ كان ذلك الثوب ملكاً للمخاطبِ أو لم يكن ملكاً له، ووجه ذلك: أنّ الحالفَ لم يجعل الثوبَ مختصًّا بالمخاطب، حيث لم يقل: ثوباً لك أو ثوبك، بل جعل البيع مختصّاً به، فيقتضي اختصاصُهُ به، لا اختصاص الثوب به.

[٢]قوله: **أراد بدخوله على فعلٍ تعلّقه به**؛ يشير إلى أنّه ليس المرادُ بدخوله على فعلٍ ما هو ظاهره، فإنّه لا يتصوّر دخولُ اللام عليه، ولا كونه للصلة به، المرادُ به تعلّقه به.

[٣]قوله: **فاللام**؛ هكذا في النسخ والأولى، بل الصواب حذف الفاء.

[٤]قوله: **اختصاص البيع**؛ بالمخاطب؛ إذ اللام للاختصاص، فإنّها تضيف متعلّقهما، وهو الفعل لمدخولها، وهو كاف الخطاب، فتفيد أنّ المخاطبَ مختصّ بالفعل، وكونه مختصّاً به يفيد أن لا يستفاد إطلاقُ فعله إلا من جهته، وذلك يكون بأمره.

وإذا باعَ بأمره كان بيعه إيّاه من أجله، وهي لامُ التعليل، فصار المحلوفُ عليه أن لا يبيعه من أجله، فإذا دسّ المخاطبُ ثوبَه بلا علمه فباعَه لم يكن باعه من أجله؛ لأنّ ذلك لا يتصوّر إلا بالعلمِ بأمره به، ويلزم من هذا أن لا يكون إلا في الأفعال التي تجري فيه النيابة. كذا في «الفتح».

[٥]قوله: **إلا بالأمر**؛ قال في «شرح تلخيص الجامع الكبير»: لو قال لزيد: إن بعت لك ثوباً فعبدي حرّ، ولا نيّة له، فدفعَ زيدٌ ثوباً لرجل ليدفعَه للحالف ليبيعه، فدفعه وقال: بعه لي، ولم يعلم الحالفُ أنّه ثوبَ زيدٍ لم يحنث؛ لأنّ اللامَ في بعتِ لك

وإن دخلَ على عينٍ أو فعلٍ لا يقعُ عن غيره: كأكل، وشرب، ودخول، وضربِ الولد، اقتضى ملكَه، فحنثَ في: إن بعتُ ثوباً لك إن باعَ ثوبَهُ بلا أمرِه

(وإن دخلَ على عينٍ[1] أو فعلٍ لا يقعُ عن غيرِه: كأكل، وشرب، ودخول، وضربِ الولد[2]، اقتضى ملكَه[3]، فحنثَ في: إن بعتُ ثوباً لك إن باعَ ثوبَهُ بلا أمرِه)

لاختصاصِ الفعل بزيد، وذلك إنّما يكون بأمره الحالف، أو بعلمِ الحالف أنّه باعه لأجله، سواء كان الثوبُ لزيدٍ أو لغيره. انتهى.

وهذا يفيد أنّ خصوصَ الأمر غير شرط، بل يكفي في حنثه قصده البيع لأجله، سواء كان بأمره أو لا. قال في «البحر»: وهذا ممّا يجب حفظه، فإنّ الظاهر كلامهم هنا يخالفه مع أنّه الحكم.

[1]قوله: **على عين**؛ المراد به الذات بقرينةِ مقابلته مع الفعل، وخلاصة المرام: إنّ الفعلَ إمّا أن يكون ممّا يحتملُ النيابة أو لا، وعلى كلّ تقدير فدخولُ اللامِ إمّا على الفعل أو على مفعوله، وهو العين.

فإن دخلت على فعلٍ يحتملُ النيابة عن الغيرِ اقتضت اختصاصَ الفعل بالمخاطب على ما مرّ ذكره.

وإن دخلت على فعلٍ لا يحتملُ النيابةَ بأن لا يجري فيه التوكيل كالأكلِ والشرب ونحوهما، أو دخلت على العينِ مطلقاً، سواءً كانت الفعلُ من القسم الأوّل أو من القسم الثاني كإن بعت ثوباً لك، وإن أكلت طعاماً لك اقتضت ملكَ العين للمخاطب، سواء كان الفعلُ بأمرِه أو بغيره.

[2]قوله: **وضرب الولد**، وأمّا ضربُ العبدِ فيحتمل النيابة، فيكون من القسمِ الأوّل؛ ولهذا لو حلفَ لا يضربُ عبده فأمر غيره بضربِهِ حنث؛ لأنّ المنفعةَ تعود إليه. كذا في «العناية».

[3]قوله: **اقتضى ملكه**؛ أي كون العين مملوكاً للمخاطبِ فيحنثُ بفعله سواءً كان بأمره أو بغير أمره؛ لأنّ الفعلَ إذا لم يحتمل النيابةَ لم يكن انتقاله إلى غير الفاعل، فيكون الأمر وعدمه سواء، فتعيّن أن يكون اللامُ لاختصاصِ العين صوناً للكلامِ عن الإلغاء. كذا في «العناية».

وفي: كلُّ عرسٍ لي، فكذا بعد قولِ عرسِهِ: نكحْتَ عليّ، طَلُقَتْ هي،

هذا نظيرُ الدخولِ[١] على العين، وهو الثّوب[٢].

أمَّا نظيرُ دخولِه: على فعلٍ لا يقعُ عن غيرِه، فقولُهُ: إن أكلتُ لك طعاماً[٣]، أو شربتُ لك شراباً، اقتضى أن يكونَ الطَّعامُ أو الشَّرابُ ملكَ المخاطب، كما في قولِهِ: إن أكلتُ طعاماً لك، فإنَّه وإن كان متعلّقاً بالأكلِ صورة، فهو في المعنى[٤] متعلقٌ بالطَّعام.

وأمّا ضربُ الولدِ نحو: إن ضربتُ لك الولدَ فعبدُهُ حرّ، فاقتضاءُ الملكِ فيه غيرُ ممكن إلاَّ أن يرادَ بالملكِ الاختصاص.

(وفي: كلُّ عرسٍ[٥] لي، فكذا بعد قولِ عرسِهِ: نكحْتَ عليّ، طَلُقَتْ هي،

---

[١]قوله: نظير الدخول؛ المرادُ بالنظيرِ المثال، لا معناه المتعارف.

[٢]قوله: وهو الثوب؛ فإنّ معنى ثوباً لك ثوباً موصوفاً بكونه لك.

فإن قلت: يمكن تعلّقها بالفعلِ على هذا التقديرِ أيضاً.

قلت: هب؛ ولذا لو نواه صحَّ كما صرَّحَ به في «فتح القدير»، لكن لَمّا كانت في هذه الصورةِ أقربُ إلى الاسم يعني الثوب بالنسبة إلى الفعل اقتضته إضافة الاسم إلى مدخولها؛ أي كافُ المخاطب، فإنّ القربَ من أسباب الترجيح؛ ولذا إذا توسَّطت تعلّقت بالفعل لقربه كما مرّ، مع أنّه يصحّ هناك أيضاً جعلها حالاً من الاسم المتأخّر. كذا في «الفتح».

[٣]قوله: إن أكلت لك طعاماً؛ بتقديم اللام على الاسم؛ فإنّ الأكلَ لا يحتمل النيابة، فلا يصحّ جعلها لملكِ الفعلِ للمخاطب، فصار تقدّمها على الاسم كتأخّرها عنه.

[٤]قوله: في المعنى؛ فإنّ المعنى على كلا التقديرين طعاماً موصوفاً بكونه لك؛ أي مملوك.

[٥]قوله: وفي كلّ عرس؛ بكسر العين المهملة، بمعنى الزوجة، يعني إذا قالت الزوجة لزوجها: نكحت عليّ امرأة أخرى فقال الزوج: كلّ عرس لي طالق، يقع الطلاق على كلّ زوجةٍ من أزواجه عند ذلك، حتى المحلّفة أيضاً يعني الزوجةُ التي صارت باعثة بحلفه.

وصحَّ نيَّةُ غيرِها ديانة

وصحَّ نيَّةُ غيرِها ديانة)(١) فإنَّه قال هذا الكلام إرضاءً لها، فيكونُ المرادُ غيرُها لا هي، لكنَّ هذا خلافُ الظَّاهر؛ لأنَّ كلاً كلمةُ العموم[1]، فلا يصدَّقُ قضاء.

وعن أبي يوسف ﷺ لا تطلق هي؛ لأنّه أخرجه جواباً، فينطبقُ عليه؛ ولأنّ غرضَه إرضاؤها، وهو بطلاق غيرها، فيتقيّد به، ولذا لو نوى غير المحلفة صُدّقَ عندهما أيضاً، لكن لا قضاء؛ لكونه خلافَ الظاهر بل ديانة.

وذكر في «شرح التخليص» عن البَزْدَويّ: إنّ الفتوى على ما روي عن أبي يوسفَ ﷺ أنّه لا تطلقُ المحلّفة، وذكر في «الذخيرة» عن بعض المتأخّرين نقل عن شمسِ الأئمّة ﷺ تحسينه: إنّه ينبغي أن يحكمَ الحالُ فإن جرى بينهما قبل ذلك خصومة تدلّ على أنّه قال ذلك على سبيلِ الغضب يقع الطلاقُ عليها أيضاً وإلا فلا.

[1]قوله: **لأنّ كلا كلمة العموم**؛ فتشملُ كلّ فرد من أفراد ما دخلت عليه ما لم تدلّ قرينة على التخصيص، كما إذا قال رجل: ألك امرأة غير هذه المرأة، فقال: كلّ امرأة لي فهي طالق، فإنّه لا تطلقُ في هذه الصورة هذه المرأة؛ لأنّ قوله غير هذه المرأة لا يحتملُ هذه المرأة، فلم تدخل تحت كلمة «كلّ». كذا في «الذخيرة».

(١) صورتها: إن مَن قالت امرأته: تزوجت عليّ، فقال: كل امرأة لي طالق تطلق امراته. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٩٥).

كتاب الحدود

الحدُّ: عقوبةٌ مقدَّرةٌ يجبُ حقّاً لله تعالى، فلا تعزير، ولا قصاص حد.

كتاب الحدود[1]

(الحدُّ: عقوبةٌ[2] مقدَّرةٌ[3] يجبُ[4] حقّاً لله[5] تعالى، فلا تعزير، ولا قصاص حد).

[1]قوله: **كتاب الحدود**؛ لَمَّا فَرَغَ عن الأيمان وكفّارتها الدائرةِ بين العبادة والعقوبة، شرعَ في أجزية العقوباتِ المحضة.

والحُدودُ - بالضمّ - جمع حَدّ، - بفتح الحاء المهملة، وتشديد الدال المهملة - ، وهو لغة: المنع، ومنه سُمّي البوّاب والسجّان حداً، والمنع الأوّل من الدخولِ في البيت، والثاني من خروجِ المسجون من السجن، وسُمّي معرّف الماهيّات حدّاً لمنعه من الخروج والدخول، وحدودُ الدار نهاياتها، لمنعها من دخولِ ملكِ الغير فيها، وخروج بعضها إليه. كذا في «الفتح»(1).

[2]قوله: **عقوبة**؛ هي اسمٌ لجزاءِ الإثمِ بالضربِ أو القطعِ أو الرجمِ أو القتل أو نحوها، تسمَّى به لأنه يتلو الذنب، من: تعقّبه إذا تبعه، وهذا كالجنس، وما بعده كالفصل.

[3]قوله: **مقدّرة**؛ على صيغةِ اسم المفعول من التقدير؛ أي لها مقدارٌ خاصّ، واحترزَ به عن التعزيز، فإنّه ليس بمقدّرٍ شرعاً، فقد يكون بالضربِ وبالحبسِ وبالقتل، وبغير ذلك حسبما يراه الإمام، والتعزيزُ بضربِ الأسواطِ وإن كان مقدَّراً على ما سيأتي، فإنّ أقلّه ثلاثة وأكثره تسعةَ وثلاثون سوطاً، لكن ما بين الأقلّ والأكثر ليس بمقدّر، بل هو مفوّض إلى رأي الإمام. كذا في «البحر»(2).

[4]قوله: **يجب**؛ أي زجراً للمرتكبِ على فعله، وعبرةً لغيره، فهي تمنعُ الغير عن ارتكاب مثله، والمرتكب عن العود إليه، وهل الحدود مطهِّرة لِمَن أقيمت عليه أم لا يطهرُ بدونِ التوبة؟ الصحيحُ عندنا هو الثاني.

[5]قوله: **حقّاً لله**؛ فإنّها شرعت لمصلحةٍ تعودُ إلى كافّة الناس، وفيه احترازٌ عن القصاص، فإنّه وجبَ حقّاً للعبد؛ ولذا يجري العفو فيه دون الحدود.

---

(1) «فتح القدير»(٥: ٢١٠ - ٢١١).

(2) «البحر الرائق»(٥: ٢).

والزِّنا: وطءٌ في قُبلٍ خالٍ عن ملكٍ وشبهته، ويثبتُ بشهادةِ أربعةٍ بالزِّنا لا بوطء أو جماع، فيسألُهم الإمامُ عنه، ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنَى؟ ومتى زنَى؟ وبِمَن زنَى؟

أمَّا التَّعزير؛ فلعدمِ التَّقدير.

وأمَّا القصاص؛ فلأنَّهُ حقٌّ وليِّ القصاص.

(**والزِّنا**[١]: **وطءٌ**[٢] **في قُبلٍ**[٣] **خالٍ**[٤] **عن ملكٍ وشبهته**)؛ كمعتدةِ البائن أو الثَّلاث.

(**ويثبتُ بشهادةِ أربعةٍ**[٥] **بالزِّنا لا بوطء أو جماع، فيسألُهم الإمامُ عنه، ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنَى؟ ومتى زنَى؟ وبِمَن زنَى؟**).

[١]قوله: **والزنا**؛ - هو بكسرِ الزاي المعجمة - ، وبالقصر في لغةِ أهل الحجاز، فيكتب بالياء، والمدّ في لغة أهل نجد، فيكتب بالألف، وقدّم الكلام؛ لأنّه لصيانةِ النَّسلِ ولكثرة وقوعِ سببه مع شدّة عقوبته. كذا في «الفتح»(١) و«النهر»(٢).

[٢]قوله: **وطء**...الخ؛ هذا هو حدّ الزنى لغة، وهو المعنى الشرعيّ له، لكن زادَ الشرعُ في وجوبِ الحدِّ بالزنا قيوداً كأن يكون الواطئ مكلّفاً ناطقاً طائعاً، وكانت القُبُلُ مشتهاةً على ما ستعرفه إن شاء الله تعالى.

[٣]قوله: **في قُبُل**؛ - بضمتين - بمعنى فرجِ المرأة، واحترزَ به عن الوطء في الدُّبر، فإنّه ليس بزنى إجماعاً، وإن كان حدّه حدّ الزنى عند جمعٍ من الصحابة ﵃ فمَن بعدهم.

[٤]قوله: **خال**؛ صفةٌ لقُبُل؛ أي خالٍ عن ملكِ يمينه، وملك نكاحه، وعن شبهةِ الملكين، واحترزَ به عن وطء زوجته، ووطء أمته، ووطء جاريةِ مكاتبه أو عبده المأذون، ووطء التي تزوّجها بلا شهود، ووطء أمة نكحها بغيرِ إذن مولاها.

[٥]قوله: **بشهادة أربعة**؛ أي رجال، فإنّه لا شهادةَ للنِّساءِ في الحدود على ما

(١) «فتح القدير»(٥: ٢١٣).
(٢) «النهر الفائق»(٣: ١٢٥).

أمَّا السُّؤالُ عن الماهيَّة؛ فلأنَّ بعضَ النَّاسِ[١] يطلقونَه على كلِّ وطءٍ حرام، وأيضاً[٢]: قد أطلقَهُ الشَّارعُ على غيرِ هذا الفعل، نحو: «العينان[٣] تزنيان»(١).

سيأتي إن شاء الله تعالى في «كتاب الشهادات»، والأصل فيه قوله جل جلاله: ﴿وَٱلَّتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡ﴾(٢).

[١]قوله: فلأنّ بعض الناس... الخ؛ يعني أنّهم يستعملون الزنا على كلِّ وطء حرام، مع أنّ الوطء الحرام أعمّ من الزنا، فإنّ الوطء حالةَ الحيضِ حرام وليس بزنا، ووطء التي فيها شبهةُ الملكِ أو شبهة النكاح حرام مع أنّه ليس بزنا، فلا بُدّ أن يستفسرَ الحاكمُ الشهودَ عند شهادتهم بأنّه زنا عن ماهيّة الزنا، ليعرف أنّهم لم يطلقوا الزنا على بعضِ أنواعِ الوطء الحرام، ممّا ليس بزنا.

[٢]قوله: وأيضاً... الخ؛ وجه ثانٍ للسؤال عن ماهيّة الزنا، وحاصله: إنّه وردَ في الشرعِ إطلاقُ الزنا على غيرِ هذا الفعلِ الموجبِ للحدّ، فلا بُدّ أن يستفسرَ الشهودَ عن المراد بالزنا، ليعلم أنّهم لم يريدوا بالزنا ما ليس بموجبٍ للحدّ.

[٣]قوله: نحو العينان...الخ؛ هذا الحديث أخرجَه أحمد في «مسنده»، والطبرانيُّ في «معجمه الكبير» عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «العينان تزنيان، واليدان تزنيان، والرجلان تزنيان، والفرج يزني»(٣).

(١) من حديث أبي هريرة، وبهذا اللفظ في «صحيح ابن حبان»(١٠: ٢٦٧)، و«مسند الربيع»(١: ٢٤٩)، و«مسند البزار»(٥: ٣٣٣)، و«مسند أحمد»(١: ٤١٢)، و«مسند إسحاق بن راهويه»(١: ١١٦)، و«مسند أبي يعلى»(٩: ٢٤٦)، و«المعجم الكبير»(٩: ١٣٤)، وورد بلفظ: (إن الله كتب على ابن آدم حظّه من الزنا أدرك ذلك لا محالة فزنا العين النظر، وزنا اللسان المنطق، والنفس تتمنى وتشتهي، والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه) في «صحيح البخاري»(٢: ٢٢٩)، و«صحيح مسلم»(٤: ٢٠٤٧)، وغيرهما.

(٢) النساء: من الآية١٥.

(٣) في «مشكل الآثار»(٦: ٢١١)، و«مسند أحمد»(١: ٤١٢)، وقال شيخنا الأرنؤوط: صحيح، وهذا إسناد حسن.

وأمَّا عن الكيفيَّة[١]؛ فلأنَّه قد يقعُ الوطءُ من غيرِ[٢] التقاءِ الختانين.

وفي رواية مسلمٍ عن أبي هريرةَ ﷺ مرفوعاً: «كتب على ابن آدمَ نصيبه من الزنا، مدرك ذلك لا محالة، فالعينان تزنيان، زناهما النظر، والإذنانُ زناهما الاستماع، واللسانُ زناه الكلام، واليدان زناها البطش، والرجل زناها الخفا، والقلب يهوى ويتمّنى، ويصدقُ ذلك الفرج ويكذّبه»(١).

وفي رواية أبي داود عن أبي هريرةَ ﷺ مرفوعاً: «لكلّ ابن آدم حظّه من الزنا، فزنا العينين النظر، وزنا اللسان المنطق، والأذنان زناهما الاستماع، واليدان تزنيان فزناهما البطش، والرجلان تزنيان فزناهما المشي، والفمُ يزني فزناه القبل»(٢).

وفي روايةِ البَيْهَقيّ: «إنّ الله ﷻ كتبَ على ابن آدمَ حظّه من الزنا، أدرك ذلك لا محالة، فزنا العين النظر، وزنا اللسان المنطق، والنفس تمّنى وتشتهي، والفرج يصدّق ذلك أو يكذّبه»(٣).

ووردَ إطلاقُ الزنا على السحاق أيضاً، ففهي «شعب الأيمان» للبيهقيّ مرفوعاً: «سحاقُ النساءِ زناً بينهنّ»(٤).

[١]قوله: **وأمّا عن الكيفيّة**... الخ؛ السؤالُ عن الكيفيّة والأين ومحلّ الزنا، ليعلم أنّ هذا الفعلَ الخاصّ المشهود به قد تحقّقت فيه الماهيّة الشرعيّة.

[٢]قوله: **قد يقعُ الوطء من غير**... الخ؛ وذلك بأنّ يتماسّ الفرجان من غير ولوج، فالسؤالُ عن الكيفيّة لدفعِ توهّم أن الشهودَ رأوا تماسّ الفرجين، فشهدوا بالزنا.

(١) في «صحيح مسلم»(٤ : ٢٠٤٧)، وغيره.

(٢) في «مسند أحمد»(٢ : ٣٤٣)، و«سنن أبي داود»(١ : ٦٥٣)، وغيرها.

(٣) في «سنن البيهقي الكبير»(٧ : ٨٩)، وغيرها.

(٤) في «شعب الإيمان»(٤ : ٣٧٦)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(ر١٠٥٤٨): «رجاله ثقات».

فإن بيَّنوه: وقالوا: رأيناهُ وَطِئها في فرجِها، كالميلِ في المُكْحُلة، وعُدِّلوا سرّاً وعلاناً، حُكِمَ به.

وأمَّا عن أين؟ ؛ فلأنَّ الزِّنا في دارِ الحربِ لا يوجبُ الحدّ[1].

وأمَّا عن متى ؛ فلأنَّ التَّقادُمَ[2] لا يوجبُ الحدّ.

وأمَّا عن المزنيَّة ؛ فلأنَّه قد يكون في وطئها شبهة؟

(**فإن بيَّنوه**[3]: **وقالوا**[4]: **رأيناهُ وَطِئها في فرجِها، كالميلِ في المُكْحُلة، وعُدِّلوا**[5] **سرّاً**(١) **وعلاناً، حُكِمَ به**[6]).

[١]قوله: **لا يوجبُ الحدّ** ؛ لأنّ تلكَ الدارِ ليست بدارِ إقامة الحدود، فلا يكون الزنا هناك موجباً لإجراء الحدّ، لا في تلك الدارِ ولا في دار الإسلام على ما سيأتي.

[٢]قوله: **فلأنّ التقادم** ؛ أي طولَ زمانه، ويجيء حدّه إن شاء الله.

[٣]قوله: **فإنْ بيّنوه** ؛ أي المذكورُ من الأوجه المسؤول عنها.

[٤]قوله: **وقالوا** ؛ هو زيادة بيان احتيالاً لدرءِ الحدود، وقيل: هو تفسير لقوله: «بيّنوه» وفيه ما فيه.

[٥]قوله: **وعُدلوا** ؛ بصيغة المجهول من التعديل، وسيجئ ذكر التعديلِ في «كتاب الشهادات» إن شاء الله، وأشارَ به أنَّ شهادةَ المستورِ غير مقبولةٍ في الحدود، بل لا بُدَّ هاهنا من تعديلِ الشهودِ سرّاً وعلانية.

وصورةُ التعديلِ سرّاً أن يبعثَ القاضي بأسماءِ الشهودِ إلى المعدّل بكتابٍ فيه أسماؤهم وأنسابهم ومحالّهم وسوقهم، حتى يعرفَ المعدّل ذلك، فيكتب تحتَ اسم مَن كان عدلاً: عدلٌ جائزُ الشهادة، ومَن لم يكن عدلاً لا يكتب تحتَ اسمه شيئاً، أو يكتب: الله يعلم، وصورةُ التعديلِ علانيةً أن يجمعَ القاضي بين المعدّل والشاهد، فيقول المعدّل: هذا هو الذي عدّلته. كذا في «البناية».

[٦]قوله: **حكم به** ؛ أي بثبوتِ الزنا، بحيث يترتّب عليه وجوبُ الحدّ، وفيه إشارةٌ إلى أنّ إقامةَ الحدودِ إلى الحاكم لا إلى غيره.

---

(١) وهو أن يبعث ورقة فيها أسماؤهم وأسماء محلتهم على وجه يتميَّزُ كلٌّ منهم لمن يعرفه فيكتبُ تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة. ينظر: «الشرنبلالية»(٢ : ٦٢).

وبإقراره أربعاً في أربعةِ مجالسٍ ردَّهُ كلَّ مرَّة، ثُمَّ سأله كما مرّ

ثمَّ عطفَ على قولِهِ: بشهادةِ أربعة؛ قولَهُ: (**وبإقراره أربعاً**[١]): أي أربعةَ مرَّات، (**في أربعةِ مجالس**[٢](١) **ردَّهُ كلَّ مرَّة، ثُمَّ سأله كما مرّ**)

[١]قوله: **أربعاً**؛ أصل ذلك: «أنّ ماعزَ الأسلميّ ﷺ، لَمّا أقرّ عند رسولِ الله ﷺ بالزنا فأعرضَ عنه رسولُ الله ﷺ حتى أقرّ به أربعَ مرّات»(٢)، أخرجه أبو داود وغيره.

ويشترطُ في كونِ الإفرادِ مثبتاً أن يكون المقرّ صاحياً، فلا يعتبرُ إقرارُ السكران، وأن يكون الإقرارُ صريحاً، فلا يعتبرُ إقرارُ الأخرس بكتابةٍ أو إشارة، وأن لا يكذب المقرّ الآخر، فلو أقرّ أنّه زنا بفلانةٍ وكذّبته هي لا يجبُ عليه الحدّ، وأن لا يظهرَ كذبه بكونه مجبوباً وكونها رتقاء. كذا في «البحر»(٣)، وغيره.

والأصلُ في هذا كلّه أنّ الحدودَ تدرأ بالشبهات على ما سيأتي، فيحتالُ لدفعهما مهما أمكن؛ ولذا اعتبرَ في بابِ ثبوتِ الزنا شهادةُ أربعِ رجال، والإقرارُ أربع مرّات؛ ولذا استحبّ للحاكمِ التلقين على ما سيأتي.

[٢]قوله: **في أربعة مجالس**؛ فلو أقرّ أربعاً في مجلسٍ واحدٍ كان بمنزلةِ إقرارٍ واحد، وهل المعتبرُ اختلافُ مجالسِ المقرِّ أو اختلافُ مجالس الحاكم، فيه قولان، والأوّل أصحّ.

والأصل فيه حديثُ قصّة ماعزٍ فإنّه روى ابن حبّان في «صحيحه»: «أنّه طرده رسولُ الله ﷺ ثلاث مرّات إلى أن أقرّ مرّة رابعةً فأقامَ عليه الحدّ»، وفي السنن: «أنّه أقرّ فأعرضَ رسولُ الله ﷺ فجاءَ ماعزُ من الشقِ الآخر فأقرّ فأعرض، فأتى الشقّ الآخر،

(١) أي من مجالس المقرّ، وقيل: الإمام، والأول هو الصحيح. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٥٨٦).

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ قال: «جاء ماعز الأسلمي إلى رسول الله ﷺ فقال: إنه قد زنا فأعرض عنه، ثم جاء من شقه الآخر، فقال: يا رسول الله إنه قد زنا فأعرض عنه، ثم جاء من شقه الآخر، فقال: يا رسول الله إنه قد زنا فأمر به في الرابعة، فأخرج إلى الحرّة فرجم بالحجارة، فلمّا وجد مس الحجارة فرّ يشتد حتى مرّ برجل معه لحي جمل فضربه به، وضربه الناس حتى مات، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ أنه فرّ حين وجد مسّ الحجارة ومسّ الموت، فقال رسول الله ﷺ: هلا تركتموه» في «سنن الترمذي»(٤: ٣٦)، و«صحيح ابن حبان»(١٠: ٢٨٧)، وغيرها.

(٣) «البحر الرائق»(٥: ٧).

اعلم أنَّ في قولِهِ: ردَّهُ كلَّ مرَّةٍ؛ تسامح؛ لأنَّه يدلُّ على أنَّ الإمامَ يردُّهُ أربعَ مرَّات، وليس كذلك[1]، بل الإمامُ يردُّه ثلاثُ مرَّات، فإذا أقرَّ مرَّةً رابعةً لا يردُّه، بل يقبلُه، فيسأله كما مرَّ[2] من قَبْل، إلاَّ في السُّؤال[3] عن متى؛ لأنَّه إنَّما يسألُ عنه احترازاً عن التَّقادُم، وهو يمنعُ الشَّهادة لا الإقرار، وقيل: يسأل عن متى أيضاً؛ لاحتمالِه في زمانِ الصِّبى.

وهكذا إلى أن أقرّ أربع مرّات»(١).

وفي «صحيح مسلم» عن بريدة ﷺ: «كنت جالساً عند النبيّ ﷺ إذ جاء ماعز بن مالك فقال: إنّي زنيت، وأنا أريد أن تطهّرني، فقال له ﷺ: ارجع فلمّا كان من الغدِ أتاهُ أيضاً فاعترفَ عنده بالزنا، فقال له: ارجع، ثمَّ عادَ الثالثةَ فاعترفَ بالزنا، ثمَّ رجعَ الرابعةَ فاعترف، فحفرَ له حفرةً فجعلَ فيها إلى صدره، ثمَّ أمرَ الناس فرجموه»(٢).

[١]قوله: **وليس كذلك**؛ فإنّ الإقرارَ مرّة رابعة موجبٌ للحدّ كما تواردت عليه روايات قصّة ماعز ﷺ في الصحاح والسنن، وفي رواية أحمد وإسحاق بن راهوية، و«مصنّف» ابن أبي شيبةَ ﷺ: عن أبي بكر الصديق ﷺ قال: «أتى ماعز بن مالك النبيّ ﷺ فاعترفَ وأنا عنده مرّة فردّه، ثمّ جاءَ فاعترفَ عنده الثانية فردّه، ثمّ جاءَ فاعترفَ عنده الثالثة فردّه، قال: فقلت له: إن اعترفتَ الرابعةَ رجمك»(٣).

[٢]قوله: **كما مرّ**؛ فيسأله ما هو، وكيف هو، وأين هو، وبِمَن زنا، ومتى زنا.

[٣]قوله: **إلا في السؤال**؛ استثناءٌ من قوله: كما مرّ، وحاصله: إنّه قال بعضُ المشايخ: إنّه لا حاجةَ في صورةِ الإقرار عن سؤالِ متى؛ لأنّ فائدةَ السؤالِ دفعَ ظهور التقادم، فإنّ التقادمَ يمنعُ وجوبَ الحدّ، وهذا في الشهادة، وفي صورةِ الإقرارِ على ما

---

(١) سبق تخريجها قبل أسطر.

(٢) في «صحيح مسلم»(٣: ١٣٢٣)، وغيره.

(٣) في «مسند أحمد»(١: ٨)، وقال شيخنا الأرنؤوط: صحيح لغيره، و«مسند الحارث»(٢: ٥٦٣)، وغيرها.

فإن بيَّنَ حُبِّبَ تلقينُهُ برجوعِهِ: بلعلَّك لمست، أو قبَّلت، أو وَطِئت بشبهة

فإن بيَّنَ[1] حُبِّبَ[2] تلقينُهُ برجوعِهِ: بلعلَّك لمست، أو قبَّلت، أو وَطِئت بشبهة

سيأتي تفصيله، والأصحّ أنّه يسألُ في صورة الإقرارِ أيضاً عن متى؛ لاحتمالِ كون الزنا في زمانِ صباه، ومثلُه لا يوجبُ الحد، فلا بدّ من السؤالِ ليندفعَ هذا الاحتمال.

[1]قوله: بيّن؛ أي بيّن المقرُّ ما سئلَ عنه من الماهيّة، والكيفيّة، والزمان، والمكان، وتعيّن المزنيّة.

[2]قوله: حُبّب؛ بصيغة المجهولِ من التحبيب، يعني يُستحبّ للحاكمِ أن يلقّن المقرّ بما يرجعُ عن إقراره، ويخاطبه بكلماتٍ مشيرةٍ إلى رجوعه؛ وذلك لأنّ الحدودَ يحتالُ لدفعها؛ ولذا قال النبي ﷺ لماعز بعد إقراره مرَّات: «أبك جنون، قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم»(١)، أخرجه البُخاريّ ومُسلم.

وفي روايةِ لُمسلمٍ قال له رسول الله ﷺ بعد إقرارِه أربعاً: «فلعلّك، قال: لا والله إنّه قد زنا»(٢).

وفي روايةِ للنَّسائيّ وأبي داود وأحمد قال له رسول الله ﷺ لماعز: «إنّك قد قلتها أربع مرات فيمن؟ قال: بفلانة، قال: هل ضاجعتها؟ قال: نعم، قال: هل باشرتها؟ قال: نعم، قال: هل جامعتها؟ قال: نعم»(٣).

وفي روايةِ الحاكم في «المستدرك»، قال له رسول الله ﷺ: «لعلك قبّلتها، قال: لا، قال: لعلّك مسستها؟ قال: لا، قال: ففعلت بها كذا وكذا، قال: نعم»(٤).

وفي «صحيح البُخاري»: قال له: «لعلّك قبلت أو غمزتَ أو نظرت؟ قال: لا، قال: أفنكتها؟ قال: نعم»(٥).

---

(١) في «صحيح البخاري»(٦: ٢٤٩٩)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣١٨)، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم»(٣: ١٣١٩)، وغيره.

(٣) في «سنن أبي داود»(٢: ٥٥٠)، و«مسند أحمد»(٥: ٢١٦)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٥٣٩)، وغيرها.

(٤) في «المستدرك»(٤: ٤٠٢)، وغيره.

(٥) في «صحيح البخاري»(٦: ٢٥٠٢)، وغيره.

فإن رَجَعَ قبل حدِّه، أو في وسطِه خُلِّيَ وإلاَّ حدّ.

فإن رَجَعَ[١] قبل حدِّه، أو في وسطِه خُلِّيَ[٢] وإلاَّ حدّ.

[١]قوله: فإن رجع؛ أي المقرّ عن إقراره قولاً أو فعلاً، أمّا قولاً فبأن يقول: كذبتُ في إقراري أو يقول: ما أقررت بالزنا، وأمّا فعلاً فبهربه عند رجمه، وكذا يصحّ رجوعه عن الإقرار بإحصانه. كذا في «البحر»(١)، و«الخانية».

[٢]قوله: خُلِّي؛ بصيغة المجهول من التخلية: أي لم يحدّ بالكليّة إن رجعَ قبل حدّه ولم يُحَدَّ باقيه إن رجعَ بعد الشروعِ في حدّه، وذلك لقولِ بريدة رضي الله عنه: «كنّا أصحابَ رسول الله ﷺ نتحدّث أنّه لو جلسَ ماعزٌ في رحلِهِ بعد اعترافِهِ ثلاث مرّات لم يطلبه»، أخرجه مسلم.

وعند أبي داود والنَّسائيّ قال: «كنّا أصحابَ رسول الله ﷺ نتحدَّث أنّ الغامديّة وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما».

وفي روايةٍ لأحمد وأبي داود والنَّسائيّ: «أنّه لَمّا رجمَ ماعز ووجدَ مسّ الحجارةِ خرجَ يشتدّ، فلقيه عبد الله بن أنيس، فنَزعَ له بوطيف بعيرٍ فقتله، وذكرَ ذلك للنبيّ ﷺ، فقال: هلاّ تركتموه لعلّه يتوبُ فيتوبُ الله عليه»(٢).

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ٨).

(٢) في «سنن أبي داود»(٢: ٥٥٤)، و«سنن النسائي الكبرى»(٤: ٢٨٩)، و«مسند أحمد»(٥: ٣٤٧)، وغيرها.

[فصل في كيفية الحد وإقامته]

وهو للمحصَن: أي لحرٍّ مكلّفٍ مسلم

[فصل في كيفية الحد وإقامته]

وهو للمحصَن[١]: أي لحرٍّ[٢] مكلّفٍ مسلم

[١]قوله: للمحصن؛ - بفتح الصاد المهملة وبكسرها -، قال أبو البقاءِ الكفويّ في «كليّاته»: «الإحصان: العفّة، وتحصينُ النفسِ في الوقوع في الحرام، كما في قوله جلّ جلاله: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ﴾ (١) الآية، والتزويجُ كما في قوله جلّ جلاله: ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ ﴾ (٢).

والحريّة كما في قوله جلّ جلاله: ﴿ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ (٣).

والإصابةُ في النكاحِ كما في قوله جلّ جلاله: ﴿ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ﴾ (٤).

والمحصنُ من الأحرفِ التي جاءَ الفاعلُ منها على مفعَل - بفتح العين -، وإن كان قياسُ اسمِ الفاعلِ في باب الأفعال أن يجيءَ بالكسر، واسم المفعول بالفتح، إلا ما شذّ، ومنه المسهب: من أسهب؛ أي أكثر وأطنب في الكلام، والمفلج: من أفلج؛ أي أفلس.

والإحصانُ: عبارةٌ من اجتماعِ سبعة أشياء: البلوغ، والعقل، والحريّة، والنكاح الصحيح، والدخول، وكون كلّ واحدٍ من الزوجين مثل الآخر في صفةِ الإحصانِ والإسلام، وعند الشافعيّ رضي الله عنه: الإسلامُ ليس بشرطٍ للإحصان، وكذا عند أبي يوسف رضي الله عنه في رواية، كما في «كفاية المنتهي».

[٢]قوله: أي لحرّ... الخ؛ وجه اشتراطِ الحريّة أنّه لا رجمَ على غيرِ الحرّ، يدلّ عليه قوله جلّ جلاله: ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ ﴾: أي الإماء: أي تزوّجن، ﴿ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾: أي نصف ما على الحرائر، والعذابُ على الحرائرِ والأحرار على نوعين:

---

(١) النور: من الآية٤.

(٢) النساء: من الآية٢٥.

(٣) النساء: من الآية٢٥.

(٤) النساء: من الآية٢٤.

....

....

أحدهما: الجلدُ مئة سوط، وهو المذكور في قوله جَلَّ في سورة النور: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۝٢ ﴾[1].

وثانيهما: الرجمُ للمحصن، وهو المذكور في قوله جَلَّ في سورةِ الأحزاب: «إذا زنى الشيخ والشيخوخة فارجموهما البتة نكالاً من الله، والله عزيز حكيم»[2]، وفي رواية زيادة: «بما قضيا من اللذة»، بعد قوله: «البتة»، وهذه الآيةُ منسوخةَ التلاوة[3]، كما أخرجه أبو عبيد والحاكم وغيرهما.

وأخرج البُخاريّ ومالك في «موطأ»، ومن طريقهِ محمّد في «موطأه» عن عمرَ بن الخطّاب ﷺ أنّه قال في خطبته في آخرِ حياته: «إيّاكم أن تهلكوا عن آيةِ الرجمِ أن يقولَ قائل: لا نجدُ حدّين في كتابِ الله، فقد رجمَ رسولُ الله ورجمنا، وإنّي والذي نفسي بيده لولا أن يقولَ الناس زادَ عمرُ في كتابِ الله لكتبتها: الشيخ والشيخوخة إذا زنيا

---

(١) النور: ٢.

(٢) فعن زر ﷺ: قال قال لي أبي بن كعب ﷺ: «كأين تقرأ سورة الأحزاب أو كأين تعدها قال قلت له ثلاثا وسبعين آية فقال قط لقد رأيتها وإنها لتعادل سورة البقرة ولقد قرأنا فيها الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عليم حكيم» في «المستدرك»(٤ : ٤٠٠)، و«مسند أحمد»(٥ : ١٣٢)، و«سنن الدارمي»(٢ : ٢٣٤)، و«صحيح ابن حبان» (١٠ : ٢٧٣)، وغيرها.

(٣) أي كان هذا النص آيةً تتلى، ثم نسخت تلاوتُها وبقي حكمُها معمولاً به إلى اليوم، والسر في ذلك أنّها كانت تتلى أوّلاً لتقريرِ حكمِها ردعاً لمن تحدثُهُ نفسُهُ أنه يتلطّخُ بهذا العار الفاحش من شيوخٍ وشيخاتٍ حتى إذا ما تقرَّرَ هذا الحكمُ في النُّفوس نسخَ اللهُ تلاوتَهُ لحكمةٍ أُخرى هي الإشارةُ إلى شناعةِ هذه الفاحشةِ وبشاعةِ صدورِها من شيخٍ وشيخة. ينظر: «الناسخ والمنسوخ» لابن حزم(ص٩)، و«الناسخ والمنسوخ»للكرمي(ص١٢٥)، و«الناسخ والمنسوخ»للنحاس (ص٦١)، و«نواسخ القرآن»(١ : ٣٥)، و«البرهان»(٢ : ٣٢)، و«الإتقان»(٢ : ٣٢)، و«المناهل» (٢ : ١٤١).

....

....

فارجموهما البتة، فإنّا قد قرأناها»[١].

وروى مالكٌ أيضاً عنه ﷺ: قال: «الرجمُ في كتابِ اللهِ حقّ على مَن زنى إذا أحصن من الرجالِ والنِّساء إذا قامت عليه البيّنة، أو كان الحبل أو الاعتراف»[٢].

وقال رسولَ الله ﷺ: «لا يَحِلُّ دمُ امرئ مسلمٍ إلا بإحدى ثلاث: رجل زنى بعد إحصانٍ فإنّه يرجم، ورجلٌ خرجَ محارباً لله ورسوله، فإنّه يقتلُ أو يصلب أو ينفى من الأرض، ورجلٌ قتلَ نفساً فإنّه يقتل بها»[٣]، أخرجه أبو داود والتِّرْمِذِيّ وابنُ ماجة والنَّسَائيّ وغيرهم من طرقٍ مختلفةٍ بألفاظٍ متقاربة.

وبالجملة: ثبتَ الرَّجمُ على المحصنِ بالقرآنِ والأحاديث المتكثّرة وآثار الصحابة ﷺ، بل وقعَ عليه الإجماع.

ومن المعلومِ أنّ الرجمَ ممّا لا يمكنُ تنصيفه، وإنّما القابلُ له هو الجلد؛ ولذا أجمعوا على أنّ حدَّ العبد والأمةِ خمسونَ سوطاً، فعلم بإشارةِ آيةِ التنصيفِ أنّ الرجمَ مختصٌّ بالأحرار.

وأمّا اشتراطُ كونِهِ مكلّفاً؛ أي عاقلاً غير مجنون، بالغاً غير صبيّ، فلأنّ الحدودَ كلّها مرفوعة، بل جميعُ التكاليفِ الشرعيّة عن المجنون والصبيّ لحديث: «رفعَ القلمُ عن ثلاث: عن المجنونِ حتى يفيق، وعن الصبيِّ حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ»[٤]، أخرجه التِّرْمِذِيّ وغيره.

وأمّا اشتراطُ الإسلامِ فلحديث: «مَن أشركَ باللهِ فليس بمحصن»[٥]، أخرجه إسحاق بن راهويه في «مسنده» عن ابن عمرَ ﷺ مرفوعاً، وأخرجه الدارَقُطنيّ في «سننه»[٦] وقال: الصوابُ إنّه موقوف.

---

(١) في «الموطأ»(٢: ٨٢٤)، و«صحيح البخاري»(٦: ٢٥٠٣)، وغيرها.

(٢) في «الموطأ»(٢: ٨٢٣)، وغيرها.

(٣) في «سنن الترمذي»(٤: ٤٦٠)، و«سنن أبي داود»(٢: ٥٣٠)، و«سنن النسائي الكبرى»(٢: ٢٩١)، وغيرها.

(٤) في «صحيح ابن حبان»(١: ٣٥٥)، و«مشكل الآثار»(٨: ٤٨٠)، وغيرها.

(٥) في «مشكل الآثار»(١٠: ١٢٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٢١٦)، وغيرها.

(٦) «سنن الدارقطني»(٣: ١٤٧).

وطئَ بنكاحٍ صحيح ، وهما بصفةِ الإحصان

وطئَ[١] بنكاحٍ صحيح[٢] ، وهما بصفةِ الإحصان

وأخرجَ الدارَقُطنيّ وابن عَديّ عن كعب بن مالك أنّه أرادَ أن يتزوّج يهوديّة، فقال رسول الله ﷺ: «لا تتزوّجها فإنّها لا تحصنك»(١)، وسنده ضعيف، ويعارضه ما أخرجه مالكٌ والشيخان وأصحابُ السننِ وغيرهم من قصّة إقامةِ النبيّ ﷺ حدّ الرجمِ على اليهوديّ واليهوديّة، فإنّه صريحٌ في أنّ الإسلامِ في الإحصانِ ليس بشرط.

وقد أجابوا عنه بأجوبةٍ أكثرها ضعيفة، وأحسنها ما نقّحه ابنُ الهُمامِ من أنّ هذا الحديثَ دلّ على عدمِ اشتراطِ الإسلام في الإحصان، والحديثُ السابقُ القوليّ دلَّ على اشتراطه، والقولُ مقدّم على الفعلِ إلا أنّه موقوفٌ على ثبوتِ القول، مرفوعاً بسندٍ صحيح، وقد بسطتُ الكلام في هذا المرامِ في «التعليق الممجّد على موطأ محمّد»(٢)، فليراجع.

[١]قوله: **وطئ**؛ أي بنفسِ الإيلاج وإن لم ينْزل. كذا في «الفتح»(٣).

[٢]قوله: **بنكاحٍ صحيح**؛ احترازٌ عن النكاحِ الفاسد، كالنكاحِ بلا شهود؛ فإنّه لا يكون به محصناً، والشرطُ صحّته حالَ الدخول، حتى لو وطئ في نكاحٍ موقوفٍ على الإجازة ثمّ أجازت العقد أو وليّ الصغيرةِ لا يكون بهذا الوطء محصناً.

[٣]قوله: **وهما**؛ أي الواطئ والموطوءة، فلو زنت أمة بحرٍّ أو عبدٌ بحرَّة فلا إحصان، وكذا لو زنى بمسلمةٍ ذمّي ثمّ أسلم، لا يرجم، ثم إنّ بقاءَ النكاحِ ليس بشرطٍ لبقاءِ الإحصان، حتى لو وطئ بنكاحٍ صحيح في عمرِه مرّة، ثمَّ طلّق وزنى رجم كلّما زنى. كذا في «الدرر شرح الغرر»(٤).

---

(١) في «المعجم الكبير»(١٩: ١٠٣)، و«معرفة السنن»(١٣: ٤٤٣)، و«مراسيل أبي داود» (ص ٢٣٠)، و«السنن الصغير»(٧: ١٢٦)، و«سنن سعيد بن منصور»(١: ١٩٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٢١٦)، وينظر: «نصب الراية»(٣: ٣٣٨).

(٢) «التعليق الممجد»(٣: ٥٩).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٢٣٩ - ٢٤٠).

(٤) «درر الحكام»(٢: ٦٢).

رجمُهُ في فِضاءٍ حتى يموت يبدأُ به شهودُه

أي وَطِئَ حال كونِهما بصفةِ الإحصان: أي الأمور[١] التي يثبتُ بها الإحصان - ما عدا الوطء - كانت حاصلةً قبيل هذا الوطء، فإذا وُجِدَ الوطءُ تَمَّ جميعُ ما يثبتُ بها الإحصان، فقولُهُ: وهو للمحصن: مبتدأ[٢]، وخبرُهُ قولُه: (رجمُهُ في فِضاءٍ[٣] حتى يموت[٤] يبدأُ به[٥] شهودُه

[١]قوله: أي الأمور...الخ؛ أشار بهذا التفسير إلى دفعِ ما يتوهَّم من أنَّ الإحصانَ موقوفٌ على وطءٍ بنكاحٍ صحيح، فيوجدُ بعد الوطء، فكيف يتصوّر كونهما محصنين حالة الوطء، كما يفيده كلامُ المصنّف ﷺ لكونِ الحالِ وذي الحال مقارنين زماناً.

[٢]قوله: مبتدأ؛ فيه مسامحةٌ لا تخفى، فإنّ المبتدأ إنّما هو الضمير، وقوله: «للمحصن»، من متعلّقاته، لكنَّ مثلَ هذه المسامحةِ لا يضرّ في أصلِ المقصود، وقد مرّ نظيره في باب التيمّم من «كتاب الطهارة».

[٣]قوله: في فضاء؛ - بكسر الفاء - : هو الصحراء، والمكان الواسع، وأصلُه رجمَ ماعز ﷺ في المصلّى، كما وردَ في «الصحيحين»، وغيرهما، وكان المصلّى إذ ذاكَ فضاءً واسعاً، والسرّ فيه: إنَّ المكانَ الواسع أمكن لرجمه، وأبعد من احتمالِ أن يصيبَ بعض الراجمين بعضاً.

[٤]قوله: حتى يموت؛ أشار به إلى أنَّ المقصودَ قتلَه بطريقِ الرجمِ لا مطلق الرجم كما شهدت به الأحاديث الصحيحة المرويّة في الصحاح.

ويتفرَّع عليه ما ذكر في «البحر»(١) و«المحيط» وغيرها: إنّه لو رجمه محرمه لا يحرمُ عن الميراث، نعم ينبغي له أن لا يقصد قتله؛ لأنّ بغيرِه كفاية.

ويتفرّع عليه أيضاً: أنّه لو قتلَ الزاني الواجبَ رجمه شخص أو فقأ عينه بعد القضاءِ بالرجم، فدمه هدر، لا قصاصَ على القاتل إن كان قتله عمداً، ولا دية إن كان خطأ، وينبغي أن يعزّر لافتياته على الإمام، كذا في «النهر».

[٥]قوله: يبدأ به؛ أي يرجمه أوّلاً شهودُ زناه، ولو بحصاةٍ صغيرة؛ لأنّهم قد يتجاسرون على أداء الشهادة، ثم يستعظمون المباشرة فيرجعون، ففيه احتيالٌ لدرءِ

(١) «البحر الرائق»(٥: ٨٥).

فإن أبوا، أو غابوا، أو ماتوا سقط، ثُمَّ الإمام

فإن أبوا، أو غابوا، أو ماتوا سقط[١]، ثُمَّ الإمام

الحد، وهو مطلوب، كذا في «المحيط».

وأصله ما أخرجه ابنُ أبي شَيْبَةَ في «مصنَّفه»: «إنّ عليّاً ﷺ كان إذا شهد عنده الشهود على الزنا، أمرَ الشهود أن يرجموا ثمَّ يرجمه الناس، وإذا كان بإقرارٍ بدأ هو فرجمَ ثمّ رجم الناس»(١).

وهذه البدايةُ واجبة، كما في «الذخيرة»، وذكرها في غيرها بلفظِ الشرط، وكذا رجمُ الإمامِ في صورةِ الشهادةِ بعد رجم الشهود، وفي صورةِ الإقرار ابتداء، فلو امتنعَ الإمامُ عن الرجمِ لا يحل للقوم رجمه لعلمهم بفوات شرطِ الرجم.

ويرد عليه: إنّه مخالفٌ لرجمِ ماعز رضي الله عنها في زمانِ النبيّ ﷺ، حيث لم يحضره النبيّ ﷺ ولم يرجمه بنفسه على ما شهدت به الروايات السابقة، ومَن ثمّ ذكر ابنُ كمال الروميّ في «إيضاحِ الإصلاح»: إنّ حضورَ الإمام ليس بلازم، وأقرّه في «النهر الفائق»(٢).

وأجابَ عنه ابن الهُمامِ في «الفتح»(٣): بأنّ حقيقةَ ما دلّ عليه قول عليّ ﷺ هو أنّه يجب على الإمامِ أمرُ الشهودِ بالابتداءِ احتيالاً؛ لثبوتِ دلالة الرجوع وعدمه، وأن يبتدئ هو في صورةِ الإقرار؛ لينكشفَ للناسِ عدمُ تساهله في بعض شروطِ القضاء والحدّ، فإذا امتنعَ ظهرت أمارةُ الرجوع، وامتنعَ الحدّ لظهور الشبهة، وهذا منتفٍ في حقّه ﷺ فلم يكن عدم رجمه دليلاً على سقوطِ الحد.

[١]قوله: **سقط**؛ أي حدّ الرجم؛ لأنّ الشرطَ هو بدايةُ الشهود، على أنّ في صورةِ غيبوبتهم يحتملُ رجوعهم عن الشهادة، وفي صورةِ موتِهم انتفت الشهادة، والشرطُ بقاؤها إلى وقتِ الرجم، وفي صورة إبائهم عن الرجم الأمر أظهر، لكن لا يحدّون حدّ القذف بالإباء؛ لأنّه ليس صريحاً في الرجوع، فيكفي في سقوطِ حدّ الزاني، ولا يكفي في إقامةِ حدّ القذف عليهم. كذا في «الفتح».

---

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٥٤٤)، وغيره.

(٢) «النهر الفائق»(٣: ١٣١).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٢٢٨).

ثُمَّ النَّاس.

وفي المقرِّ يبدأُ الإمام، ثُمَّ النَّاس

ثُمَّ النَّاس[١].

وفي المقرِّ يبدأُ الإمام[٢]، ثُمَّ النَّاس

وكذا يسقط الحدّ عن الزاني إن خرجَ بعض شهوده عن أهلية الشهادة بفسق أو عمى أو خرس أو قذف. كذا في «منح الغفّار».

[١]قوله: **ثمّ الناس**؛ أشار به إلى أنّه ينبغي الرجمُ في محضرٍ من الناس؛ ولذا استحبّ كونه في الفضاء، ويشهد له قوله ﷻ: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا﴾(١)؛ أي الزاني والزانية، ﴿طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾، قال الحسن ﷺ: الطائفة عشرة، أخرجه عبد بن حميد، وقال الزهريّ ﷺ: الطائفة الثلاثة فصاعداً، أخرجه ابن جرير.

وأخرج عن مجاهد ﷺ قال: الطائفةُ الثلاثة فصاعداً، وأخرج عبد بن حميد وابن المنذرِ وابن أبي حاتم عن قتادة ﷺ قال: أمر الله أن يشهدَ عذابهما طائفةٌ من المؤمنين، قال: ليس ذلك للتفضيح، وإنما ذلك ليدعوا الله لهما بالتوبة والرحمة.

[٢]قوله: **يبدأ الإمام**؛ لَمّا ثبتَ في «سننِ أبي داود» وغيره أنّه: «رجمَ رسولُ الله ﷺ المرأةَ الغامديّةَ بحصاة، وكانت أقرّت بالزنا: ثمَّ قال للناس: ارموا واتّقوا الوجه»(٢).

وأخرج البَيْهَقِيُّ عن عليّ ﷺ أنّه قال: «أيّها الناس، أيّما امرأة جيء بها، وبها حبلٌ أو اعترفت، فالإمامُ أوّل مَن يرجم، ثمّ الناس، ثمّ رجمها، ثم أمرهم، فرجم صف، ثمّ صف، ثمّ صف»(٣).

وفي روايةٍ لأحمد عنه ﷺ أنه قال: «لو كان شهد على هذه أحد لكان أوّل مَن يرمي الشاهد يشهد، ثمّ يتبع شهادته حجره، ولكنها أقرّت، فأنا أوّل مَن رماها، فرماها بحجر، ثمّ رماها الناس»(٤).

(١) النور: من الآية٢.

(٢) في «سنن أبي داود»(٢: ٥٨٧)، و«معرفة السنن»(١٣: ٤٤٥)، وغيرها.

(٣) في «سنن البيهقي الكبير»(٨: ٢٢٠)، وغيره.

(٤) في «مسند أحمد»(١: ١٢١)، وقال شيخنا الأرنؤوط: «صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين غير مجالد بن سعيد فمن رجال مسلم».

وغُسّلَ وكُفّنَ وصُلّيَ عليه. ولغيرِ المحصنِ جلدُهُ مئةً وسطاً بسوطٍ لا ثمرةَ له

وغُسّلَ[١] وكُفّنَ وصُلّيَ عليه.

ولغيرِ المحصنِ جلدُهُ مئةً وسطاً[٢] بسوطٍ لا ثمرةَ له).

في «المغرب»: الثَّمرة: العَذَبَةُ وهي ذَنَبُه

وورد في «مصنّف ابن أبي شَيْبة» عنه ﷺ: «الزنا زنان: زنا السرّ، وزنا العلانية، فزنا السرّ: أن تشهدَ الشهودُ فيكونُ الشهود أوّل مَن يرمي، ثمّ الإمامُ، ثمّ الناس، وزنا العلانية: أن يظهرَ الحبلُ أو الاعتراف، فيكون الإمامُ أوّل مَن يرمي»(١).

ووردَ عنه ﷺ في «سنن البَيْهَقيّ»: «أنّه أمرَ الراجمينَ أن يصفّوا كصفّ الصلاةِ صفّاً خلف صفّ، لئلا يصيبَ بعضهم بعضاً»(٢).

[١]قوله: وغُسّل؛ أي غُسّل المرجومُ كغسلِ سائرِ الأمواتِ وكُفّن كتكفينهم، وصُلّي علىْ جنازته.

والأصل فيه قولُ عليّ ﷺ بعدما رجمَ امرأة: «افعلوا بها ما تفعلون بموتاكم»(٣)، أخرجه البَيْهَقيّ في «سننه»، وقد وردَ في «صحيح مسلم» والسننِ الأربعة: «إنّ النبيَّ ﷺ صلّى على المرأة الجهنيّة الغامديّة التي اعترفت بالزنا»، ووردَ في «صحيح البُخاريّ»: «أنّه ﷺ صلّى على ماعز».

[٢]قوله: وسطاً؛ أي سوطاً متوسّطاً بين الجارحِ وبين غير المؤلم، بأن يكون مؤلماً غير جارح، ولو كان المجلودُ ضعيفَ الخلقةِ فخيفَ هلاكه يجلدُ جلداً ضعيفاً يحتمله. كذا في «الفتح»(٤).

والأصلُ في هذا البابِ ما أخرجه ابن أبي شَيْبَة في «مصنّفه» عن أنسٍ ﷺ أنه قال: «كان يؤمرُ في زمانِ عمرَ ﷺ بالسوطِ فتقطع ثمرته، ثمّ يدقّ بين حجرين حتى يلين، ثمّ يضربُ به».

وأخرج عبدُ الرزّاق في «مصنّفه»: «إن رجلاً أتى النبيّ ﷺ فقال: يا رسولُ الله ﷺ: إني أصبتُ حدّاً فأقمه عليّ، فدعا رسول الله ﷺ بسوطٍ شديدٍ له ثمرة، فقال:

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٥٤٤)، وغيره.

(٢) في «سنن البيهقي الكبير»(٨: ٢٠٠)، وغيرها.

(٣) في «آثار أبي يوسف»(٢: ٢٣٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٤: ١٩)، وغيرها.

(٤) «فتح القدير»(٥: ٢٣١).

ويُنْزَعُ ثيابُهُ إلاّ الإزار، ويُفَرّقُ على بدنِه إلاّ رأسَه، ووجهه، وفرجَه

وقيل: العُقْدة[1]، قال: والأَوّلُ أصحّ.

وفي «الصّحاح»: ثمرة السّياط: عُقَدُ أطرافِها(١).

(**ويُنْزَعُ ثيابُهُ إلاّ الإزار**[2]، **ويُفَرّقُ**[3] **على بدنِه إلاّ رأسَه، ووجهه، وفرجَه**

سوطٌ دون هذا، فأتى بسوطٍ فقال: سوط فوق هذا، فأتى بسوطٍ بين سوطين، فقال: هذا فأمر به فجلد»(٢).

[1]قوله: **وقيل: العقدة**؛ بالضم بالفارسية: كَره، هذا هو المشهورُ في تفسيرِ الثمرة، ورجّح في «المُغربِ»(٣) أنّ الثمرةَ ذنبُ السوط، وهو بفتحتين - ، ومثله العَذَبَة بفتحات، بالفارسية: رشته تازيانه.

وذكر في «الفتح»: «أنّه رُوي عن أنسٍ ﷺ أنه كان يأمرُ بالسوطِ فتقطعُ ثمرتُه، ثمّ يُدقُّ بين حجرين حتى يلين، ثمّ يضربُ به، فالمرادُ أن لا يضرب به، وفي طرفِهِ يبس؛ لأنّه يجرح، فكيف إذا كان فيه عقدة.

والحاصلُ أنّه يتجنّب كلّ من الثمرةِ بمعنى العقدة، وبمعنى الفرعُ الذي يصير به ذنبين تعميماً للمشتركِ في النفي، ولو تجوز بالثمرةِ فيما يشاكل العقدة ليعمّ المجاز ما هو يابسُ الطرفِ على ما ذكرنا لكان أولى؛ فإنّه لا يضربُ بمثلِه حتى يدقّ رأسه، فيصير متوسّطاً». انتهى ملخّصاً(٤).

[2]قوله: **إلا الإزار**؛ لأنّ في نزعِهِ كشفُ العورة، وهو حرام.

[3]قوله: **ويُفرّق**؛ بصيغة المجهول من التفريق؛ أي يُفرّق الجلد، ويضربُ بأسواطٍ في مواضعَ متفرّقة من بدنه؛ لأنّ جمعَه في موضعٍ واحدٍ قد يؤدّي إلى الهلاك؛ ولهذا الوجهَ بعينه استثنى الوجهَ والرأسَ والفرج.

(١) انتهى من «الصحاح»(١: ١٦١).

(٢) في «مصنف عبد الرزاق»(٧: ٣٦٩)، وغيره.

(٣) «المغرب»(ص٦٢ - ٦٣).

(٤) في «فتح القدير»(٥: ٢٣٠).

قائماً في كلِّ حدٍّ بلا مدّ، وللعبدِ نصفُها، ولا يحدُّهُ سيِّدُه بلا إذنِ الإمام

قائماً[1] في كلِّ حدٍّ بلا مدٍّ[2]): أي من غيرِ أن يلقى على الأرض ويَمُدَّ رجلاه.

وقيل: أن يمدَّ الضَّارب يدَهُ فوقَ رأسِه.

وقيل: أن يمدَّ السَّوط على العضوِ بعد الضَّرب.

(وللعبدِ[3] نصفُها، ولا يحدُّهُ سيِّدُه بلا إذنِ الإمام)

قال علي ﷺ لجلاّد: «اضرب وأعطِ كلّ عضوٍ حقّه، واتقَّ الوجه والمذاكير»(١)، أخرجه ابنَ أبي شَيْبَةَ وعبدُ الرزَّاق وسعيدُ بن منصور.

وفي «الصحيحين» مرفوعاً: «إذا ضربَ أحدكم فليتّق الوجه»(٢)، واستثنى بعض المشايخ الصدر أيضاً، وفيه نظر: بل الصدرُ من المَحَامل، والضربُ بالسَّوْطِ المتوسّط عدداً يسيراً لا يقتل في البطن فكيف بالصدر. كذا في «الفتح»(٣).

[1]قوله: قائماً؛ أي حال كونِ المحدودِ قائماً، قال عليّ ﷺ: «يضربُ الرجلُ قائماً، والمرأةُ قاعدة في الحدود»(٤)، أخرجَه عبدُ الرزَّاق.

[2]قوله: بلا مدّ؛ أي بلا مدّ المجلود على الأرض، أو بلا مدّ السَّوط، بأن يرفعه الضاربُ فوق رأسه أو بأن يمدّه على جسدِ المضروبِ بعد وقوعه عليه، وفيه زيادة ألم، قال في «الفتح»(٥): وكلّ ذلك لا يفعل.

[3]قوله: وللعبد؛ الأصلُ فيه ما مرّ من قوله ﷻ: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾(٦)، نزلت في الإماء، وشملت العبدَ أيضاً؛ لاشتراكهما في الرقّ المنقصِ للنعمة، ولعقوباتِ الجنايات، وقد ثبتَ عن عمرَ ﷺ في «الموطأ» أنّه جلدَ العبيدَ خمسين، وإنّما خصَّ ذكرَ الإماءِ في الآية؛ لكثرةِ أسبابِ السفاح فيهنّ، وغلبة

---

(١) في «مصنف عبد الزراق»(٧: ٣٧٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٥٢٩)، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم»(٤: ٢٠١٦)، وغيره.

(٣) «فتح القدير»(٥: ٢٣٢).

(٤) في «السنن الصغير»(٧: ٣١٣)، و«معرفة السنن»(١٤: ١٨٢)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٣٢٧)، وغيرها.

(٥) «فتح القدير»(٥: ٢٣٣).

(٦) النساء: من الآية٢٥.

....

هذا عندنا خلافاً للشَّافِعِي[١](١) رضي الله عنه.

شهوتهنّ، وهذا هو النكتةُ في تقديمِ ذكرِ الزانيةِ على الزاني في قوله جل جلاله: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾(٢).

وقَدَّمَ ذكرَ الرجلِ في آيةِ السَّرقة، وهي قوله جل جلاله: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾(٣)؛ لأنّ مبنى السرقة على الاختفاء، واتخاذ الحيل، ومثله يحصل في الرجال أكثر بالنسبةِ إلى النساء.

على أنّ شاهدَ الوجودِ أيضاً يشهدُ بكثرةِ السرقةِ في الرجال، وكثرةُ الزنى في النساء، فقدّم في كلّ من الآيتين ما هو أكثر وقوعاً؛ ولهذه النكتة قدَّمَ ذكرَ الرجل في آيةِ الرجم؛ لأنّ الزنى بعد الإحصانِ في الرجلِ أكثرُ بالنسبةِ إلى النّساء.

[١]قوله: **خلافاً للشافعيّ** رضي الله عنه؛ له أنّ للسيّد ولايةٌ كاملةٌ على عبدِهِ وأمته، فتجوزُ له إقامة الحدودِ كما يجوزُ له إقامةُ التعزير، ومثله روي عن بعضِ الصحابةِ رضي الله عنهم أنّه جلدَ عبده، كما في «الموطأ».

ولنا: إنّ الحدَّ حقُّ الله جل جلاله؛ ولذا لا يسقطُ بإسقاطِ العبد، فيستوفيه مَن هو نائب عن الشرع، وهو الإمامُ أو نائبه، بخلاف التعزير، فإنّه حقّ العبد. كذا في «الهداية»(٤)، ويشهدُ لمذهبنا قولُ الحسنِ البصريّ رضي الله عنه: «أربعٌ إلى السلطان: الصلاة والزكاة والحدود والقصاص»(٥)، أخرجه ابن أبي شَيْبَة، وعن عطاء الخراساني رضي الله عنه قال: «إلى السلطان: الزكاة والجمعةُ والحدود»(٦).

---

(١) ينظر: «المنهاج» وشروحه: «مغني المحتاج»(٤: ١٥٢)، و«تحفة المحتاج»(٩: ١١٦)، و«نهاية المحتاج»(٧: ٤٣٣)، وغيرها.

(٢) النور: من الآية٢.

(٣) المائدة: من الآية٣٨.

(٤) «الهداية»(٥: ٢٣٥).

(٥) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٣٨٥)، وغيره.

(٦) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٥٠٦)، وغيره.

ولا يُنْزَعُ ثيابُها إلاَّ الفرو والحشو، وتحدُّ جالسة. وجازَ الحفرُ لها لا له. ولا جمعَ بين جلد ورجم

(ولا يُنْزَعُ[1] ثيابُها إلاَّ الفرو والحشو، وتحدُّ جالسة.
وجازَ الحفرُ لها[2] لا له[3].
ولا جمعَ بين جلد ورجم[4]

[١]قوله: ولا ينزع...الخ؛ الوجه فيه: إنّ في تجريدها كشفُ العورة.
والفَرْوُ: - وهو بفتحِ الفاءِ وسكون الراء المهملة - بالفارسية: يوستين.
والحشو: على وزنِهِ بالفارسية: جامه ينبه دار، لّما كانا مانعين عن وصولِ الألمِ إلى جسدِ المضروب، والستر حاصلٌ بدونهما لزمَ نزعهما.

[٢]قوله: وجاز الحفر لها؛ أشار بذكرِ الجوازِ إلى أنه ليس بواجب، فإنّ الغرضَ من الحفرِ حصولُ الستر، وهو حاصلٌ بثيابها، لكن لّما كان فيه السترُ الزائدُ استحبّ الحفرُ لها إلى صدرها، وقد ثبتَ ذلك في «صحيح مسلم»(١) في رجمِ الغامدية في الزمانِ النبويّ ﷺ، وعن عليّ ﷺ ثبتَ نحوه عند أحمدِ والبَيْهَقيّ.

[٣]قوله: لا له؛ أي لا يحفرُ للرجل؛ لعدمِ الحاجة إليه، ويؤيّده قول أبي سعيد الخدريّ ﷺ: «لّما أمر النبيّ ﷺ برجمِ ماعز: خرجنا به إلى البقيع، فوالله ما أوثقناه ولا حفرنا، ولكنَّه قامَ للناسِ فرميناه بالعظامِ والمدرِ والخزف، فاشتد واشتددنا خلفه، حتى أتى عرضَ الحرَّة فرميناه بجلاميدِ الحرّة حتى سكت»(٢)، أخرجه مسلم، ويخالفه ما أخرجه مسلمٌ ايضاً من روايةِ بريدة ﷺ: «إنّه حفرَ له حفرةٌ إلى صدره»(٣).

[٤]قوله: ولا جمعَ بين جلد ورجم؛ أي لا يجمعُ بين الجلد والرجمِ للزاني المحصن، بل يكتفي بالرجم، به وردت الأخبار، فقد ثبتَ في الصحاحِ والسننِ قصّة رجمِ ماعز، وقصّة رجمِ المرأة الغامديّة، وقصّة رجم امرأةٍ زنى بها أجير زوجها، ولم يروِ الجلد في أحدها.

---

(١) «صحيح مسلم»(٣: ١٣٢٣).
(٢) في «صحيح مسلم»(٣: ١٣٢٠)، و«سنن أبي داود»(٢: ٥٥٤)، وغيرها.
(٣) في «صحيح مسلم»(٣: ١٣٢٣)، وغيره.

ولا بين جلدٍ ونفيٍ إلاّ سياسة

ولا بين جلدٍ ونفيٍ[١] إلاّ سياسة[٢]): هذا عندنا

وهذا كلّه يبيّن أنّ المرادَ بالزاني والزانية في آيةِ الجلد هو غيرُ المحصن، وإن كان إطلاقُ الآيةِ ليشملَ المحصن أيضاً، ويخالفه روايةُ عبادةُ بن الصّامت ﷺ مرفوعاً: «البكر بالبكر جلد مئة ونفي سنة، والثيّب بالثيّب جلدُ مئة والرجم»(١)، أخرجه مسلم.

وقد نصّ الحازمي في كتاب «الناسخ والمنسوخ»، والمُنْذريُّ في «مختصره»: إنّه منسوخ، بدليل أنّ رواةَ قصَّة الرجمِ في حديث العسيف؛ أي الأجير وغيره متأخرو الإسلام.

[١]قوله: **ولا بين جلدٍ ونفي**؛ أي لا يجمع للزاني الغير المحصن بين جلدٍ ونفي سنة، وهو أن يخرجَ من ذلك البلدِ إلى سنة، لينزجر بذلك؛ لأنّ حدّ غير المحصنِ مذكورٌ في الآية، واكتفى فيها على الجلد، ولو كان النفيّ داخلاً في الحدّ لذكرَ في الآيةِ بالضرورة.

[٢]قوله: **إلا سياسة**؛ هي مصدرُ ساسَ الوالي الرعيّة: أمرهم ونهاهم، وحاصلها استصلاحُ الخلقِ بإرشادهم إلى الطريقِ المنجي، وحسنُ التدبير، وعرَّفها بعضهم بأنّها تغليظُ جنايةٍ لها حكمٌ شرعيّ حسماً لمادّةِ الفساد.

وفي «البحر»: «ظاهرُ كلامهم أنّ السياسةَ هي فعلُ شيءٍ من الحاكمِ لمصلحةٍ يراها، وإن لم يرد بذلك الفعلِ دليلٌ جزئيّ»(٢).

وقال الحمويّ: السياسةُ شرع مغلّظ، وهي نوعان: سياسة ظالمة، فالشريعة تحرّمها، وسياسةٌ عادلة، تخرجُ الحقّ من الظالم، وتدفعُ كثيراً من المظالم، وتردعُ أهلَ الفساد، وتوصلُ إلى المقاصدِ الشرعيّة، فالشريعةُ توجبُ المصيرَ إليها، والاعتمادُ في ظهورِ الحقّ عليها.

---

(١) في «صحيح مسلم»(٣: ١٣١٦)، وغيره.

(٢) انتهى من «البحر الرائق»(٥: ١١).

وعند الشَّافِعِيّ[1](١) رضي الله عنه يجمعُ في البكرِ بين الجلدِ والنَّفي

[١]قوله: وعند الشافعي رضي الله عنه...الخ؛ له حديث عبادة رضي الله عنه الذي مرّ ذكره في بحثِ «الجمعِ بين الرجم والجلد»، ويوافقه ما أخرجه البُخاريّ: «إنّ رسولَ الله قضى فيمَن زنا ولم يحصن بنفي عام، وبإقامةِ الحدّ عليه»(٢).

وأجاب الجمهورُ بأنّ حديثَ عبادة رضي الله عنه منسوخٌ كما مرّ، والحديثُ المذكور حاكمٌ بأنَّ النفيَ ليس بداخلٍ في الحدّ الواجب بقرينة عطفِهِ عليه، فهو محمولٌ على أنّه فعلَه زجراً وسياسة، وعليه يحملُ ما روى التِّرْمِذِيّ وغيره: «إنّ أبا بكر رضي الله عنه وعمر رضي الله عنه جلدا الزاني وغرّبا سنة».

ويؤيّده قول عليّ رضي الله عنه: «كفى بالنفي فتنة»(٣)، أخرجه عبد الرزَّاق.

وأخرج أيضاً عن عمرَ رضي الله عنه: «أنّه غرّب ربيعةَ بن أميّة بن خلفٍ في الشراب، فلحق بهرقل وتنصّر، فقال عمر رضي الله عنه: لا أغرّب بعده مسلماً»(٤).

وبالجملة: لا شبهةَ في ثبوتِ التغريبِ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكبارِ أصحابه رضي الله عنهم قولاً وفعلاً، لكن لا دلالةَ لرواياته على أنّه جزءُ الحدّ، حتى يكون الجلدُ وحده بعض الحدّ،

---

(١) ينظر: «الأم»(٦: ١١٤)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ١٨٢)، و«فتوحات الوهاب»(٥: ١٣٢)، وغيرها.

(٢) في «صحيح البخاري»(٥: ٢٥٠٨)، وغيره.

(٣) فعن علي رضي الله عنه: «حسبهما من الفتنة أن ينفيا» في «مصنف عبد الرزاق»(٧: ٣١٢، ٣١٥)، وروى محمد بن الحسن أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي، قال: «كفى بالنفي فتنة» انتهى. ينظر: «نصب الراية»(٣: ٣٤٠)، و«التعليق الممجد»(٣: ٦٥)، وغيرها.

(٤) فعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه قال: «غرب عمر رضي الله عنه ربيعة بن أمية في الخمر إلى خيبر، فلحق بهرقل فتنصَّر، فقال عمر رضي الله عنه: لا أغرب بعده مسلما» في «المجتبى»(٨: ٣١٩)، و«سنن النسائي الكبرى»(٣: ٢٣١)، و«مصنف عبد الرزاق»(٧: ٣١٤)، وغيرها، فلو كان النفي حداً لما حلف على تركه، فعلم أن النفي منه كان سياسة لا حداً، وحديث الحدود كان ظاهراً لا يحتمل الخفاء على الخلفاء الذين نصبوا لإقامة الحدود.

ويرجمُ مريضٌ زنى، ولا يجلدُ حتَّى يبرأ. وحاملٌ زَنَت تُرْجَمُ حين وضعَت

وهو تغريبُ عام[١].

(ويرجمُ مريضٌ[٢] زنى، ولا يجلدُ حتَّى يبرأ.

وحاملٌ زَنَت تُرْجَمُ حين وضعَت[٣](١)

فالأولى أن يجعلَ الحدّ هو الجلد وحده كما دلّت عليه الآية، ويجعلُ النفيُ الثابتُ بالسنن تعزيزاً وسياسة.

ولو حملَ عليها حديث الجمع بين الرجمِ والجلدِ للزاني المحصن أيضاً لم يكن فيه بعد، فبطلَ قول المتعصّبين: إنّ الحنفيّة خالفوا الأحاديث الصحيحة الواردةَ في التغريب، وظهر أنّ الحنفيّةَ قد عملوا في هذا الباب بكلٍّ من الآية والسنّة، ووفّروا حظَ كلّ منهما على ما يُناسبه، ومَن ظنَّ أنّ النفيَ جزءُ الحد، وأنّ المذكورَ في الآية بعض الحدّ فليأتِ بدليلٍ صريحٍ يدلّ على ذلك، ودونه خرط القتاد.

[١]قوله: **وهو تغريب عام**؛ يريد به أنّ النفي وتغريبُ عامِ المذكورُ في رواياتِ الحديث معناهما واحد، وهو الإخراجُ من بلدته إلى غيرها، وتفسيرُ النفي في هذا المقام بالحبس كما ذكره بعض المشايخ خطأ، نعم قد فسّر به النفيُ الواردُ في آيةِ حدّ قطّاع الطريق، وهي قوله ﷻ: ﴿ **إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ** ﴾(٢).

[٢]قوله: **ويرجم مريض**؛ لأنّ المقصودَ بالرجم إهلاكه، فلا يقدرُ رجمه في مرضه، بل يعين على المقصود، بخلاف الجلد، فإنّه ليس الغرضُ فيه الإهلاك، بل مجرّد الزجر والإيلام، وفي جلدِ المريض احتمالٌ لهلاكه، فيوقف جلده إلى أن يصحّ، ويزول سقمه وضعفه.

[٣]قوله: **ترجم حين وضعت**؛ لا قبل الوضع، ولا تجلد قبل الوضع كيلا يؤدّي إلى هلاكِ الولد؛ لأنّه نفس محترمة، لا جريمة منه، نعم تحبسُ إلى أن تلدَ إن كان الحدّ

---

(١) لأن جنينها لا يستحق الرجم لعدم الجناية منه، وتحبس حتى تلد إن ثبت زناها بالشهادة، ولا تحبس إن ثبت بالإقرار. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢١٢).

(٢) المائدة: من الآية٣٣.

وتجلد

وتجلد

ثابتاً بالبيِّنة، كيلا تهرب، بخلاف الإقرار، فإنّ المقرّة لا تحبس؛ لأنّ الرجوعَ عن الإقرار معتبر، فلا يفيد الحبس. كذا في «الهداية» و«الفتح»[1].

والأصل في هذا الباب حديثُ الغامديّة، وقد اختلفتِ الروايةُ فيه، قال الزَّيْلَعِيُّ في «تخريج أحاديث الهداية»: في «صحيح مسلم»: «عن بشير بن المهاجر عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: جاءت الغامديّة فقالت: يا رسول الله، إنّي زنيت فطهّرني، وإنّه ردّها، فلمّا كان الغدُ قالت: يا رسولَ الله لعلّك تريدُ أن تردّني كما رددتَ ماعزاً، فوالله إنّي لحبلى، فقال: أمّا لا، فاذهبي حتى تلدي، فلما ولدت أتته بالصبيّ في يدِهِ كسرة خبز، فقالت يا رسول الله، قد فطمته وقد أكل الطعام، فدفعَ الصبيّ إلى رجلٍ من المسلمين، ثم أمرَ بها فحفرَ لها إلى صدرها، وأمرَ الناس فرجموها»[2].

وأخرجه أيضاً عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه، فذكره قال: «ويحك ارجعي فاستغفري الله، وتوبي إليه، قالت: أراكَ تريدُ أن تردني كما رددت ماعزاً، قال: وما ذاك، قالت إنّها حبلى من الزنا، قال: أنت، قالت: نعم، فقال لها: اذهبي حتى تضعي ما في بطنك، قال: فكفّلها رجلٌ من الأنصار، ثمّ أتى النبيّ ﷺ فقال: قد وضعتِ الغامدية، قال: إذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له مَن يرضعه، فقال رجلٌ من الأنصار: فقال: إليّ رضاعه، قال: فرجمها»[3].

وفي هذا ما يقتضي أنّه رجمها حين وضعت، وفي الأوّل ما يقتضي أنّه تركها حتى فطمت ولدها، ولكنّ الأوّل فيه بشير بن المهاجر وفيه مقال، ويتقوّى الثاني بروايةِ عمران بن حصين، أخرجها مسلمٌ أيضاً، وفيها: «إنّه ﷺ رجمها بعد أن وضعت»،

(١) «الهداية»، و«فتح القدير»(٥: ٢٤٦).

(٢) في «صحيح مسلم»(٣: ١٣٢٣)، و«السنن الكبرى» (٤: ٣٠٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٥٤٣)، وغيرها.

(٣) في «صحيح مسلم»(٣: ١٣٢٤)، وغيره.

بعد النفّاس

بعد النفّاس[١]

وقال بعضهم: يحتملُ أن يكونا امرأتين: إحداهما وجدَ لولدها كفيل، والأخرى لم يوجدْ لولدها كفيل، فوجب أمها لها حتى يستغنيَ ولدها». انتهى(١).

[١]قوله: **بعد النفاس**؛ أي بعد انقطاعه؛ لأنّه نوعُ مرض، فينتظرُ إلى أن تبرأ منه.

(١) من «نصب الراية»(٣: ٣٤١).

باب الوطء الذي يوجب الحد أو لا

(الشُّبهةُ[1] دارئة[2] للحدّ).

[1]قوله: الشبهة؛ – هي بالضمّ – ما يشبه الثابت، وليس بثابت في نفس الأمر.

[2]قوله: دارئة؛ اسمُ فاعل من الدَّرْء – بالفتح – ، بمعنى الدفع، والأصلُ في هذا الباب حديث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»(١)، أخرجه الإمامُ أبو حنيفة ﷺ عن مقسم عن ابن عبّاس ﷺ عن النبيّ ﷺ كما في «مسند أبي حنيفة» الذي جمعه الحَصْكَفيّ(٢)، والمسندُ الذي جمعه الخُوارَزْميّ(٣)، وغيرهما.

وفي روايةِ الدارَقُطنيّ والبَيْهَقيُّ عن عليٍّ ﷺ مرفوعا: «ادرؤوا الحدود، ولا ينبغي للإمامِ أن يعطّل الحدود»(٤).

وفي رواية ابن ماجة عن أبي هريرة ﷺ مرفوعاً: «ادفعوا الحدودَ عن عبادِ الله ما وجدتّم له مدفعاً»(٥).

---

(١) في «مسند أبي حنيفة» للحصكفي (ص١٨٦)، و«جامع مسانيد أبي حنيفة» للخوارزمي(٢ : ١٨٢).

(٢) وهو موسى بن زكريا بن إبراهيم بن محمد بن صاعد بن الحَصْكَفِيّ، صدر الدين، القاضي، الإمام، العلامة، ضبطه القاري الخَصْفَكيّ: بفتح الخاء المعجمة، وسكون الصاد المهملة ففاء مفتوحة، فكاف، فياء نسبة كذا رأيته مضبوطاً بخط شيخنا عبد الله السندي رحمه الله. لكن في «الجواهر»: الحَصْكَفِيّ نسبةً حصن كيفا مدينة من ديار بكر، (٥٨١/٠ – ٦٥). ينظر: «الجواهر»(٣: ٥١٦ – ٥١٨)، و«شرح مسند الإمام» للقاري(ص٧ – ٨).

(٣) وهو محمد بن محمود بن محمد بن حسن الخَوَارَزْمِيّ الخطيب، أبو المؤيد، الإمام، ولي قضاء خُوارَزْم وخطابتها، صنَّف «مسانيد الإمام أبي حنيفة»، في مجلدين، جمع فيهما بين خمسة عشر مصنَّفاً، (٥٩٣ – ٦٥٥هـ). ينظر: «الجواهر المضية»(٣: ٣٦٥). «تاج التراجم» (ص٢٧٨).

(٤) في «سنن البيهقي الكبير»(٨: ٢٣٨)، وغيرها.

(٥) في «سنن ابن ماجة»(٢ : ٨٥٠)، وغيرها.

....

اعلم أن الشُّبهةَ ضربان[١]:

١. في الفعل.

٢. وفي المحل[٢].

وفي رواية ابن أبي شَيْبَة والتِّرمِذِيّ والحاكم والبَيْهَقيّ عن عائشةَ رضي الله عنها مرفوعاً: «ادرؤوا الحدودَ عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتّم للمسلمِ مخرجاً فخلّوا سبيله، فإنّ الإمام لأن يخطئ في العفوِ خيرٌ له من أن يخطئ في العقوبة»(١).

وفي البابِ آثارٌ كثيرةٌ بسطّتها في رسالتي: «القول الجازم بسقوطِ الحدّ بنكاح المحارم»، وهي رسالةٌ فريدةٌ في بابها، مَن شاءَ الاطّلاع على نفائسَ شريفة فليطالعها.

[١]قوله: ضربان؛ أي قسمان، وهناك قسمٌ ثالثٌ مسمّى بشبهةِ العقد عند أبي حنيفة ﷺ، وإنّما لم يذكرها؛ لأنّها ليست اتّفاقيّة، فإنّ أبا يوسفَ ﷺ ومحمّداً لم يجعلا النكاحَ شبهةً يسقطُ بها الحدّ على ما سيأتي إن شاء الله تفصيله.

ويحتمل أن يكون عدم ذكرها لإدراجها في أحد القسمين، فإنّ منهم مَن أدرجَ شبهةَ العقد في شبهة الفعل، ومنهم مَن أدرجها في شبهةِ المحلّ.

[٢]قوله: في الفعل وفي المحل؛ الشبهةُ في المحلّ؛ أي محلّ الوطء، وهو الموطوءة، وتسمّى شبهةَ حكميّة، وشبهةٌ في الملك أيضاً، هي أن يقومَ هناكَ دليلٌ نافٍ للحرمةِ في المحلّ في نفسِ الأمرِ من غير توقّف على ظنّ الجاني واعتقاده، فيورثُ ذلك اشتباهاً، ولو كان خفيفاً ركيكاً في حرمةِ المحلّ.

والشبهةُ في الفعلِ: هي أن يكون وقعَ للواطئ اشتباهٌ في حرمةِ الفعل؛ أي نفسُ الوطء، واشتبه عليه كونه محرَّماً من دون أن يكون اشتباهُ حلّ الملك، بل حرمةُ المحلّ تكون قطعيّة؛ لعدمِ وجودِ دليل يورث شبهة في حلّه؛ ولهذا لا يحدّ فيه مَن ظنّ حلّه أو ادّعى ظنّه به، ويحدّ به غيره؛ لأنّ هذه الشبهةَ تقتصرُ على مَن وجدت به، ويحدّ إن

---

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٥١٢)، و«سنن الترمذي»(٤: ٣٣)، و«المستدرك»(٤: ٤٢٦)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، و«مسند أبي يعلى»(١١: ٤٩٥)، و«الكامل»(١: ٢٣١)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٨٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٢٣٨)، وغيرها.

وهي في الفعل: تثبتُ بظنِّ غيرِ الدَّليلِ دليلاً، فلا يحدُّ الجاني إن ظنَّ أنَّها تحلُّ له في وطءِ أمةِ أحدِ أبويه، وعرسِه، وسيِّدِه، والمرتهنِ المرهونة

فشرعَ في الضَّربِ الأوَّل بقولِهِ: (**وهي في الفعل: تثبتُ بظنِّ غيرِ الدَّليلِ**[١] **دليلاً، فلا يحدُّ الجاني إن ظنَّ**[٢] **أنَّها تحلُّ له في وطءِ أمةِ أحدِ أبويه**[٣]**، وعرسِه**[٤]**، وسيِّدِه، والمرتهن**[٥] **المرهونة**

قال: علمت أنّها حرام، بخلافِ الشبهةِ الأولى، وإن شئتَ التفصيل في هذا البحثِ الجليل، فارجع إلى رسالتي: «القول الجازم بسقوط الحد بنكاح المحارم».

[١]قوله: **بظنّ غير الدليل**؛ أي ظنّ ما ليس دليلاً على الحلّ دليلاً، فهذه الشبهةُ تتحقّقُ في حقِّ مَن اشتبه عليه الحلّ والحرمة؛ إذ لا دليلَ في السمعِ يفيدُ الحلّ، بل ظنَّ غيرِ الدليلِ دليلاً، كما يُظَنُّ أن جاريةَ زوجته تحلّ له، لظنّه أنّه استخدام، واستخدامها حلال، فلا بُدَّ من الظنّ، وإلا فلا شبهة أصلاً، لفرضِ أن لا دليلَ أصلاً لتثبت الشبهةُ في نفس الأمر، فلو لم يكن ظنُّه الحلّ ثابتاً لم تكن شبهة أصلاً. كذا في «الفتح»(١).

[٢]قوله: **إن ظنّ**؛ أشار به إلى أنّ نفيَ الحدِّ هاهنا مشروطٌ بظنِّ الحلّ، فإنّ هذا الظنَّ هو الشبهة، فلو لم يظنّ لم توجدْ شبهةٌ أصلاً، بخلافِ شبهةِ المحلّ، فإنّ الشبهةَ هناك جاءت من دليلٍ دالٍّ على حلّ المحلّ، فلا يحتاجُ هناك إلى ظنّ الحلّ، ثمّ المعتبرُ في هذا البابِ هو دعوى الظن، وإن لم يحصل له الظنّ في الواقع، ولو ادّعاه أحدهما فقط لم يحدّا حتى يقرَّا جميعاً بعلمهما بالحرمة. كذا في «النهر».

[٣]قوله: **وطء أمة أحد أبويه**؛ وإن علو، كوطء أمة أمّ الأمّ وأمةِ الجدّ إلى غير ذلك، إذا ظنّ أنّها تحلّ له.

[٤]قوله: **وعرسه**؛ - بالكسر - ؛ أي زوجته، وهو معطوفٌ على قوله: أحد أبويه، وكذا قوله: وسيّده؛ أي أمةُ زوجته، وأمةُ سيّده.

[٥]قوله: **والمرتهن**؛ هذا معطوفٌ على قوله: «أمة»؛ أي وطء المرتهنُ الأمةَ المرهونة، ولا يخفى ما في هذا العطف من الاختلال، فإنّ المعطوفَ عليه مفعولٌ للمضاف؛ أي وطء، والمعطوف فاعلٌ له، ومفعوله المرهونة، ولو قال: ومرهونة لكان أولى.

(١) «فتح القدير»(٥: ٢٥٠).

في الأصحّ، والمعتدَّةِ بثلاث، وبطلاقٍ على مال، وبإعتاقِ أمِّ ولدِه.

في الأصحّ[١]، والمعتدَّةِ بثلاث، وبطلاقٍ[٢] على مال، وبإعتاقِ أمِّ ولدِه).

اعلم أنَّ اتصالَ الأملاكِ[٣] بين الأصولِ والفروع، قد يوهمُ[٤] أنَّ للابنِ ولايةَ وطءِ جاريةِ الأب[٥]، كما في العكس.

وغنى[٦] الزَّوجِ بمالِ الزَّوجةِ المستفادُ من قولِهِ تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغْنَىٰ ۝٨﴾[١]: أي بمالِ خديجةَ رضي الله عنها، قد يورثُ شبهةَ كونِ مالِ الزَّوجةِ ملكاً للزَّوج.

[١]قوله: في الأصح؛ متعلّق بمسألة وطء المرهونة وأشار به إلى خلاف فيه، وسنذكره إن شاء الله تعالى.

[٢]قوله: وبطلاق؛ عطف على قوله: «بثلاث»، وكذا قوله: «بإعتاق».

[٣]قوله: اتّصال الأملاك... الخ؛ هذا وجهٌ لسقوطِ الحدّ بوطء أمةِ أحد أبويه، وحاصله: إنّ الأملاكَ بين الأصولِ كالأبِ والأمّ وأصولهما، وبين الفروعِ كالأبناءِ وأبنائهم متّصلة، وبينهم انبساطٌ تامّ، بحيث لا يمنعُ أحد الفريقين الآخرَ عن التصرّف في ملكه، وهذا الاتّصال يصيرُ منشأً للاشتباه، وظنّ أنّ للابنِ ولايةُ وطء جارية الأب، كما أن للأبِ ولايةُ جاريةِ الابن، على ما سيأتي، فيسقطُ الحدّ إذا حصلَ له هذا الظنّ، وإن قال: علمت أنّه حرامٌ حدّ.

[٤]قوله: قد يُوهمُ؛ مضارعٌ معروفٌ من الإيهام، بمعنى الإيقاع في الوهمِ أي الذهن.

[٥]قوله: جارية الأب؛ ولو زنى بامرأةِ الأبِ أو الجدّ حدّ، وإن قال: ظننتُ أنّها تحلّ لي كما في «الخانية»؛ لأنّ هذا الظنّ لا يستندُ إلى دليلٍ ضعيفٍ أيضاً، ومجرّد جهلِ الأحكامِ الشرعيّة لا يعذرُ به الجاني.

[٦]قوله: وغنى...الخ؛ هذا وجهٌ لسقوطِ الحدّ بوطء جاريةِ زوجته، وحاصله: إنّه قد يُنْسَبُ غنى الزوجة إلى الزوج، ويعدّ الزوجُ غنيّاً بمالِ الزوجة، ألا ترى إلى أنّ النبيَّ ﷺ لَمَّا تزوَّجَ خديجةَ رضي الله عنها بمكّة، وهي أوّل زوجاته، وكان رسول الله ﷺ

(١) من سورة الضحى، الآية (٨).

....

واحتياجُ[١] العبيدِ إلى أموالِ الموالي إذ ليس لهم مال، ينتفعونُ به مع كمال الانبساطِ بين مماليكِ مولى واحدٍ مع أنهم معذورون بالجهلِ مظنَّةً لاعتقادِهم حلَّ وطء إماء الموالي.

ومالكيَّةُ[٢] المُرْتهنِ للمرهونةِ ملكَ يد

إذ ذاكَ غيرُ غنيّ بنفسه، أنزلَ الله عز وجل في بيانِ امتنانه عليه سورة ﴿وَٱلضُّحَىٰ﴾.

وقال فيه: ﴿أَلَمْ يَجِدْكَ يَتِيمًا فَـَٔاوَىٰ ۝٦ وَوَجَدَكَ ضَآلًّا فَهَدَىٰ ۝٧ وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغْنَىٰ ۝٨﴾[١]، فنسبَ الله جل جلاله غنى زوجتِه إليه، لَمّا حصلت له به قوّة التصرّف، لما بين الزوجينِ من الانبساط، فهذا يورثُ الشبهة في حلّ وطء الزوجة.

[١]قوله: واحتياج...الخ؛ هذا وجهٌ لسقوط الحدّ بوطء أمةِ سيّده، وحاصلُه: إنّ العبيدَ محتاجونُ إلى أموالِ المولى، وليس لهم أموالٌ ينتفعون به، فإنّ كلّ ما للعبدِ ملكٌ للمولى، وبين العبيدِ ومواليهم، وبين مماليكهم الآخرين انبساطٌ تامّ.

وهذا كلّه يمكن أن يكون منشأً لظنِّ العبدِ حلّ وطء أمةِ سيّده، كيف لا، والعبيدُ لعدمِ تفرّغهم لتحصيلِ المسائلِ لاشتغالهم بخدمةِ مواليهم لا يستبعدُ منهم وقوعُ مثل هذه الشبهة.

[٢]قوله: ومالكيّة...الخ؛ هذا وجهٌ لسقوطِ الحدّ بوطء المرهونة، قال في «العناية»: «إذا قال المرتهنُ: ظننتُ أنّها تحلُّ لي لا يحدّ على روايةِ «كتاب الحدود»، وعلى روايةِ «كتاب الرهن»: لا يجبُ الحدّ سواءً ادّعى أنّها تحلّ له أو لم يدّع؛ لأنّه وطء جاريةً انعقدَ له فيها سببُ الملك، فلا يجبُ عليه الحدّ، اشتبه أو لم يشتبه.

وإنّما قلنا: انعقدَ له فيها سببُ الملك؛ لأنه بالهلاكِ يصيرُ مستوفياً حقّه من وقتِ الرهن، فقد انعقدَ له سببُ الملكِ في الحال، وتحصلُ حقيقةُ الملكِ عند الهلاك.

ووجه ما ذكره في «كتاب الحدود»: هو أنّ عقدَ الرهنِ عقدٌ لا يفيدُ ملكَ المتعةِ بحال، فقيامه لا يورثُ شبهةً حكميّة، فإنّ هاهنا إنّما يملكُ المرتهنُ ماليّة المرهونِ عند الهلاك، وملكُ المالِ بعد الهلاك لا يفيدُ ملكَ المتعة في حالٍ من الأحوال». انتهى[٢].

---

(١) الضحى: ٦ - ٨.

(٢) من «العناية» (٥: ٢٥١ - ٢٥٢).

....

قد توهمُ حلَّ وطءِ المرهونة[١].

وبقاءُ أثرِ النِّكاح[٢]، وهو العدَّة، لا يبعدُ أن يصيرَ سبباً؛ لأن يشتبَه عليه حلُّ وطءِ المعتدَّةِ بثلاث[٣]

وفي «البحر»: «الحاصلُ أنّه إذا ظنَّ الحلّ فلا حدّ باتّفاقِ الروايتين، والخلافُ فيما إذا علمَ الحرمة، والأصحّ وجوبه»(١).

[١]قوله: **حلّ وطء المرهونة**؛ ذكر في «الهداية»: إنّ المستعيرَ للرهنِ كالمرتهن، يعني الذي استعارَ أمةً من مالكها ليرهنها لو وطئها ظانّاً الحلّ لا يحدّ.

ووجهه: إنّه إذا استعارَ شيئاً ليرهنه هكذا، فهلكَ عند المرتهن صار المرتهنُ مستوفياً دينه، ووجبَ مثلُ الدينِ للمعير على المستعير؛ لأنّه صار قابضاً دينه بالرهن، فإذا غرم للمعيرِ صارَ مالكاً له، فكان بمنزلةِ المرتهن.

[٢]قوله: **وبقاءُ أثرِ النكاح**...الخ؛ وجهٌ لسقوطِ الحدّ بوطء المعتدّات المذكورة، وحاصله: إنّ المعتدّة لَمَّا كان أثرُ النكاحِ فيها باقياً وهو العدّة، وكذا أثرُ أموميّة الولدِ بعد الإعتاق باقٍ، صار ذلك منشأً لظنّ حلِّ وطئها، فلا يحدّ إلا إذا علمَ الحرمة.

[٣]قوله: **بثلاث**؛ قال في «البحر»: «أطلقَ الثلاث فشملَ ما إذا أوقعها جملةً أو متفرّقاً، ولا اعتبارَ بخلافِ مَن أنكرَ وقوعَ الجملة؛ لكونِهِ مخالفاً للقطع، كذا ذكره الشارحون.

وفيه نظر، لما في «صحيح مسلم» من أنّ الطلاقَ الثلاث كان واحداً في زمنِ النبيّ ﷺ وأبي بكرٍ وصدرٍ من خلافةِ عمرَ ﷺ، حتى أمضى عمرُ على الناسِ الثلاث، وإن كان العلماءُ قد أجابوا عنه، وأوّلوه فليسَ الدليلُ على وقوعِ الثلاث جملةً بكلمةٍ واحدةٍ قطعيّاً.

فإن قيل: العلماءُ قد أجمعوا عليه.

قلنا: قد خالفَ أهلُ الظاهرِ في ذلك، فينبغي أن لا يحدّ، وإن عَلِمَ الحرمة.

والدليل عليه ما ذكر في «الهداية» من «كتاب النكاح» في «فصل المحرّمات»: إنّ

---

(١) انتهى من «البحر الرائق»(٥: ١٤).

وفي المحلّ: بقيامِ دليلٍ نافٍ للحرمةِ ذاتاً، فلم يحدّ وإن أقرَّ بحرمَتِها عليه

والمعتدَّةِ بطلاقٍ على مال[1]، والمعتدَّةِ بالإعتاق حال كونها أمّ ولده.

ثُمَّ شرعَ في الضَّربِ الثَّاني من الشُّبهةِ بقولِه: **(وفي المحلّ: بقيامِ[2] دليلٍ نافٍ للحرمةِ ذاتاً، فلم يحدّ وإن أقرَّ بحرمَتِها عليه**

الحدَّ لا يجب بوطءِ المطلَّقةِ طلاقاً بائناً واحداً أو ثلاثاً مع العلمِ بالحرمة، على إشارةِ «كتاب الصلاة»، وعلى عبارةِ «كتاب الحدود»: يجب؛ لأنّ الملكَ قد زالَ في حقّ المحلّ فيتحقّق الزنا. انتهى.

وينبغي أن تحملُ إشارةُ كتابِ الصلاة على ما إذا أوقعها بكلمةٍ واحدة، وعبارةُ «كتاب الحدود» على ما إذا أوقعها متفرّقاً، كما ذكرَ توفيقاً بينهما». انتهى(1). ولتطلب زيادةُ التفصيلِ من رسالتي: «القول الجازم بسقوط الحدّ بنكاح المحارم».

[1]قوله: **بطلاقٍ على مال**؛ فإن كان الطلاقُ بلا مال فإن كان رجعيًّاً، فمعتدّته يحلّ الوطء بها، وإن كان بائناً بألفاظِ الكناياتِ فسيجيء أنّه من شبهةِ المحلّ، وذكرَ في «النهر»: إنّه في حكمِ المطلّقة على مال المختلعة على مال، فلو كان خلعاً خالياً عن المالِ كان من شبهةِ المحلّ.

[2]قوله: **بقيام**؛ يعني يوجدُ هناكَ دليلٌ من الأدلّة الشرعيّة دالٌّ على حلّ المزنيّة عليه؛ ولهذا تُسمَّى هذه الشبهةُ حكميّة؛ أي ثابتةٌ بحكمِ الشرع، فلا يحدّ الزاني في صورةِ وجودها، وإن قال: علمتُ بالحرمةِ لوجودِ الشبهةِ مع قطعِ النظر عن ظنّه، بخلاف ما مرّ من شبهةِ الفعل، فإنّه هناك لا يوجدُ دليلٌ على حالِ الموطوءة، وإنّما يشتبه عليه حلّ الوطء لوجهٍ من الوجوه.

وبالجملة: في شبهةِ المحلّ يوجد دليلٌ ينفي حرمةَ الموطوءة على الواطئ، ويثبتُ حليّتها، ولو كان ذلك الدليلُ ضعيفاً، وفي شبهةِ الفعلِ لا أثر لذلك، وإنّما يوجدُ دليلٌ يورثُ شبهةً في حرمةِ الوطء، ويصيرُ باعثاً لظنّه.

فوضحَ الفرقُ بينهما، واندفعَ ما يتوهّم أنَّ ظنّه هناك أيضاً مستندٌ إلى دليلٍ ينفي الحرمةَ ويوهمُ الحلّ، فالشبهتان متساويتان.

(1) من «البحر الرائق»(٥: ١٤).

في: وطءِ أمةِ ابنِه، ومعتدَّةِ الكنايات، والبائعِ المبيعة

في: وطءِ أمةِ ابنِه[١]، ومعتدَّةِ الكنايات[٢]، والبائعِ المبيعة[٣]

وجهِ الاندفاعِ: أنّ هناكَ الدليل لا يدلّ على حليّة المحلّ، بل هو يورثُ شبهةً في حلّ فعله، بخلافِ شبهةِ المحلّ.

وعلى هذا بنيَ الفرقُ بينهما بثبوتِ النسبِ في شبهةِ المحلّ إن ادّعاه الواطئ الزاني؛ أي نسبَ المولودَ من وطئه، وعدمِ ثبوتِه في شبهةِ الفعلِ على ما سيذكرُهُ المصنّف ﷺ؛ وذلك لأنّ النسبَ ممّا يحتاطُ في إثباته على ما مرَ تفصيله في بابه.

فلمّا كان المحلّ محلّ اشتباه؛ لقيام دليلٍ نافٍ للحرمة، لزم أن يثبتَ النسبُ إذا ادّعاه الواطئ، بخلافِ صورةِ الشبهةِ في الفعل، فإنّ الفعلَ هناك تمحّضَ زنا؛ إذ لا حقّ له في المحلّ؛ لعدمِ دليلٍ يدلّ على حلّه، وثبوتُ النَّسبِ فرعٌ لثبوت ملكه في المحلّ، وإنّما يسقطُ الحد لعارضِ اشتباه عرض له، وهو لا يكفي في ثبوت النسب.

[١]قوله: أمة ابنه؛ وكذا ابنُ ابنه وإن سفل، وإن كان ابنه حيّاً، وكذا أمةُ بناته وإن سفلن، فلو قال المصنّف ﷺ: «ولده» موضع «ابنه» لكان أولى؛ لشموله البنت أيضاً.

[٢]قوله: ومعتدّة الكنايات؛ عطفٌ على قوله: «أمةُ ابنه»؛ أي لا يحدّ بوطء المطلّقة بالكناياتِ في عدّتها، وإن نوى بها ثلاثاً فلا يحدّ بوطئها، وإن أقرّ بحرمتها؛ لأنّ دليلَ المخالفِ قائم، وإن كان غيرُ معمولٍ به عندنا.

ومثله: وطء المختلعةِ بلا مال، سواء كان بلفظِ: الخلعِ أو بغيره، فلو كان الخُلعُ بمالٍ لم يكن من هذا القسم، بل من قسمِ الشبهةِ في الفعل، كما مرّ ذكره، فلا ينتفي عنه الحدّ إلا إذا ظنّ الحلّ، كما في المطلّقة ثلاثاً؛ لأنّه لم يقلْ أحد أنّ المختلعةَ على مال تقعُ فرقتها طلاقاً رجعيّاً، وإنّما اختلفتِ الصحابةُ ﷺ في كونها فسخاً أو طلاقاً بائناً، فالحرمةُ هناكَ ثابتةٌ على كلّ حال. كذا حققه في «الفتح»[١].

[٣]قوله: والبائع؛ هذا عطفٌ مختلّ كما مرّ نظيره، فإنّه معطوفٌ على أمةِ ابنه، والمعطوفُ عليه مفعول، والمعطوف فاعلٌ للمصدرِ المضافِ إلى الوطء.

(١) «فتح القدير»(٥: ٢٥٥).

والزَّوجِ المهورة قبل تسليمِها، والمشتركة.

والزَّوجِ[١] المهورة قبل تسليمِها، والمشتركة[٢]).

الدَّليلُ النَّافي للحرمة قولُهُ ﷺ[٣]: «أنت ومالك لأبيك»[٤]

والحاصلُ أنّه لا يحدّ البائعُ بوطء المبيعة قبلَ تسليمها إلى المشتري، وأمّا بعد تسليمها إليه فلا شبهةَ في حلِّ المحلِّ ولا في حلِّ الفعل، فيحدّ نعم إن كان البيعُ فاسداً لا يحدّ بوطئها بعد التسليمِ أيضاً؛ لأنّ له حقّ الفسخِ فله حقّ الملك. كذا في «البحر».

[١]قوله: والزوج؛ يعني وطءُ الزوج أمته التي جعلَها مهرَ النكاح زوجته قبل تسليمها إلى الزوجة، بخلاف ما بعد تسليمها، فإن وطئها حينئذٍ وطء أمةَ الزوجة، فيكون من «بابِ شبهةِ الفعلِ» على ما مرّ.

[٢]قوله: والمشتركة؛ يعني لا يحدّ أحدُ الشركاءِ بوطء الأمةِ المشتركةِ بينهم، ومثله وطء جاريةِ مكاتبه وعبده المأذون له، وعليه دينٌ محيطٌ بماله ورقبته؛ لأنّ له حقّاً في كسبِ عبده، فكان شبهةً في حقّه.

وأمّا غيرُ المديون فأمته على ملكِ سيّده، ومثله وطء أحد الغانمين جاريةً من الغنيمة قبل القسمة، ووطء البائع أو المشتري الأمةَ المبيعةَ بخيار الشرط للمشتري؛ لأنّ المبيعَ لم يخرج عن ملكِ البائعِ بالكليّة، ومثله وطء أمته التي هي أخته رضاعاً، وأمته المجوسيّة، وهناك صورٌ أخر أيضاً مبسوطةٌ في «الفتح» و«البحر»(١) و«التبيين» وغيرها، وقد ذكرتُ كثيراً منها في رسالتي «القول الجازم» فلتطالع.

[٣]قوله: قوله ﷺ؛ هذا في وطء أمة أولاده، فإنّ هذا الحديثَ يدلُّ بظاهرِه على أنّ ملكَ الابن ملك الأب، وأنّه يحلّ للأب التصرّف فيه، والجدّ في حكمِ الأب وإن علا، وقد مرَّ ما هو المقصودُ من هذا الحديث في «باب التدبير والاستيلاد» قبيل «كتاب الأيمان» فتذكّره.

[٤]قوله: أنت ومالك لأبيك؛ قد مرَّ ذكر مَن أخرجه منا في «باب التدبير والاستيلاد»، وفي «باب النفقة» قبيل «كتاب العتاق»، وفي روايتِه قصّة قد وعدنا هناك بيانها هاهنا.

(١) «البحر الرائق»(٥: ١٢).

....

....

وهي ما أخرجه البَيْهَقيّ في «دلائل النبوة» والطبرانيّ في «معجمه الصغير» و«الأوسط»: عن جابرٍ ﷺ قال: «جاءَ رجلٌ إلى رسولِ الله ﷺ فقال: يا رسولَ الله: أبي أخذ مالي، فقال: فاذهب فأتني بأبيك، فنَزَل جبريل على النبيّ ﷺ فقال: إنَّ الله ﷻ يقرئك السلام، ويقول لك: إذا جاءك الشيخ فاسأله عن شيء قاله في نفسه ما سمعته أذناه.

فلمّا جاءَ الشيخُ قال له: ما بالُ ابنك يشكوك، تريدُ أن تأخذَ ماله، فقال: يا رسولَ الله هل أنفقته إلا على عمّاته وخالاته أو على نفسي، فقال النبي ﷺ: ايه دعنا من هذا، أخبرني عن شيء قلته في نفسك، ما سمعته أذناك، فقال الشيخ: والله يا رسول الله ما يزالُ الله يزيدنا بك يقيناً، لقد قلت في نفسي شيئاً ما سمعته أذناي، فقال: قل وأنا أسمع، فقال: قلت:

غذوتُك مولوداً وَمُنْتُك يافعاً ... تُعِلّ بما أَجني عليك وَتَنْهَلُ

إذا ليلةٌ ضاقتك بالسَّقم لم أبت ... لسقمك إلا ساهراً أتململُ

كأنّي أنا المطروقُ دونك بالذي ... طرقت به دوني فعينيّ تهملُ

تخافت الردى نفسي عليك وإنّها ... لتعلمُ أنّ الموتَ وقتٌ مؤجّلُ

فلمّا بلغتُ السنّ والغاية التي ... إليها مَراماً فيك كنت أُؤَمّلُ

جعلت جزائي غِلْظة وفَظاظة ... كأنّك أنت المنعمُ المتفضّلُ

فليتك إذ لم ترعَ حقَّ أبوّتي ... فَعَلْتَ كما الجارُ المجاورُ يفعلُ

تراه معدّاً للخلافِ كأنّه ... بردّ على أهل الصوابِ موكّلُ

قال فحينئذٍ أخذ النبيّ ﷺ بتلابيب ابنه، وقال: أنت ومالك لأبيك»[1].

---

(١) في «المعجم الصغير»(٢: ١٥٢)، و«المعجم الأوسط»(٦: ٣٣٩)، وغيرها، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(ر٦٧٧٠): «رواه الطبراني في الصغير والأوسط وفيه من لم أعرفه. والمنكدر بن محمد ضعيف وقد وثقه أحمد والحديث بهذا التمام منكر وقد تقدمت له طريق مختصرة رجال إسنادها رجال الصحيح».

....

وقولُ بعضِ الصَّحابةِ[١](١) ﷺ: إن الكنايات رواجع.
وكونُ المبيعةِ[٢] في يدِ البائع بحيث لو هَلَكَت ينتقضُ البيعُ دليلُ الملك.

[١]قوله: وقول بعضُ الصحابة ﷺ... الخ؛ هذا في وطء معتدّة الكنايات، فإنّه روى عبدُ الرزّاق عن عمر وابن مسعود ﷺ: «إن اختارت زوجها فلا شيءَ عليه، وإن اختارت نفسها فهي واحدة، وله عليها الرجعة، وهذا في قوله لها: جعلت أمرك بيدك»(٢).

ومثله أخرجه محمّد ﷺ في كتاب «الآثار»، وروى عبد الرزّاقِ عن عمر ﷺ في: «الخَلية والبّريّة، هي واحدة، وهو أحقّ بها».

ومثله روى عبد الرزّاقِ عن جابرٍ ﷺ والشافعيّ في «مسنده» عن زيد ﷺ.

وعبد الرزّاق عن ابن عمر ﷺ مثله في: «أمرك بيدك»، وفي الباب آثارٌ وأخبار مبسوطةٌ في «تخريج أحاديث الهداية»(٣) للزَّيْلَعِيّ وغيره.

والحاصل: إنّه لَمَّا وردت آثارٌ وأخبارٌ دالّةٌ على أن ألفاظَ الكنايات تقع بها طلقات رجعية، أورث ذلك شبهةً في حلّ الموطوءة، وإن لم تكن تلك الآثارُ معمولاً بها عندنا، فلا يحدّ الواطئ بوطئها.

[٢]قوله: وكون المبيعة... الخ؛ هذا متعلّق بوطء البائع الأمةَ المبيعةَ قبل تسليمها إلى المشتري، وحاصله: إنَّ المبيعةَ قبل التسليمِ وإن لم يكن في ملكِ المشتري، لكنّ ملكَ يدَه باقٍ، وهلاكه قبل التسليمِ يفسخ البيع على ما تقرَّر في موضعه، فهذا يورثُ شبهةَ في حلّ المحلّ.

---

(١) مثل: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر ﷺ كما في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣٤٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٩٣)، و«مصنف عبد الرزاق»(٦: ٣٥٦)، وينظر: «نصب الراية»(٣: ٣٣٣ - ٣٣٥)، و«الدراية» (٢ : ١٠١)، وغيرها.

(٢) في «سنن الترمذي»(٣: ٤٨٣)، و«مصنف عبد الرزاق»(٧: ٨)، و«آثار أبي يوسف»(٢: ١٤٣)، وغيرها.

(٣) «نصب الراية»(٣: ٣٤٣).

فإن ادَّعى النَّسبَ يثبتُ في هذه لا في الأولَى

وكونُ المهرِ[١] صلة: أي غيرُ مقابلٍ بمال دليلُ عدمِ زوالِ الملكِ كالهبة.
والملكُ[٢] في الجاريةِ المشتركةِ دليلُ حلِّ الوطء.
فمعنى قولُهُ: نافٍ للحرمةِ ذاتاً؛ أنَّا لو نظرنا[٣] عن المانع يكون منافياً للحرمة(١).

(فإن ادَّعى النَّسبَ[٤] يثبتُ في هذه[٥] لا في الأُولَى): أي في شبهةِ المحلِّ لا في شبهةِ الفعل.

---

[١]قوله: **وكون المهر**... الخ؛ حاصله: إنّ المهرَ صلة، لا بمعنى أنّه ليسَ بمقابلِ بشيء، كما يكون في التبرّعات المحضة، بل بمعنى أنّه غيرُ مقابلٍ بمال، فإنّه بعوضِ منافعِ البضع، وهي ليست بمال.

ولذا أطلق اللهُ جلاله على المهور: نِحلة، وهي - بالكسرِ - العطية حيث قال في سورةِ النِّساء: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ﴿٤﴾ ﴾(٢)، وهذا يورثُ شبهةَ حلِّ المحلِّ قبل التسليم؛ لأنّ التبرّعات لا تفيدُ الملكَ قبل القبضِ كالهبةِ والصدقةِ على ما تقرَّر في موضعه.

[٢]قوله: **والملك**... الخ؛ حاصلُهُ: إنّ الجاريةَ المشتركةَ لَمَّا كان في ملكِ كلِّ واحدٍ من الشركاءِ دلَّ ذلك على حلِّها، فأورثَ ذلك شبهةً في وطئها.

[٣]قوله: **أنّا لو نظرنا**...الخ؛ حاصله: إنّه يكفي لثبوتِ الشبهةِ الحكميّة قيامُ دليلٍ يدلّ على الحلِّ وينفي الحرمة، مع قطع النظر عن الموانع، ومع قطعِ النظر عن الدلائلِ الأخر، فإنّ الشبهةَ ليست عبارةً إلا عمّا يشبه الثابت، فلا يضرّ كون ذلك الدليلِ النافي للحرمةِ معارضاً بدلائلِ أخر مرجّحة، ولا ثبوت الحرمةِ بالنظر إلى الموانعِ الأخر.

[٤]قوله: **فإن ادّعى النسب**؛ أي إن ادّعى الواطئ الزاني نسبَ المولود من وطئه، وأمّا إذا لم يدَّعِ فلا يثبت النَّسب.

[٥]قوله: **في هذه**؛ أي شبهةُ المحلّ، ويستثنى منه وطء الجدّ جاريةَ ابنِ ابنه في حياةِ

---

(١) أي إذا نظرنا إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافياً، ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥٩٤).

(٢) النساء: ٤.

(وحدَّ بوطء أمةِ أخيه، وعمِّه[1]، وأجنبيةٍ[2] وجدَها[3] على فراشِه

ابنه، فإنّه لا يثبتُ به النّسب وإن ادّعاه؛ لأنّ الجدّ لا يتملّكها حالَ حياة الأب، نعم إن صدّقه ابنُ الابنِ عُتِقَ لزعمه أنّه عمّه، وما في «النهاية» من أنّه يثبتُ نسبُهُ في هذهِ الصورة أيضاً فغلط، كذا في «فتح القدير»(١).

وكذا يستثنى من صورِ شبهةِ الفعل بالمطلّقة ثلاثاً، فإنّه يثبتُ النَّسبُ بوطئها بالشرطِ المذكورِ في موضعه، وهو أن تلدَ لأقلّ من سنتين، وبعد سنتين أيضاً بالدعوة، وكذا المختلعة والمطلّقة بعوض، كذا في «النهاية».

ويستثنى أيضاً وطء مَن زفّت إليه، وقال النِّساءُ: هي زوجتك، ولم تكن كذلك، فإنّه يثبتُ النَّسبُ فيه إذا ادّعاه، وهذا إذا جعلت هذه الصورةُ من صورِ الشبهةِ في الفعل، كذا في «البحر».

[١]قوله: **بوطء أمة أخيه وعمّه**؛ وكذا وطء أمةِ غير الأصولِ والفروع، كالخالِ والعمّةِ والخالة وأولادهم؛ وذلك لأنّه ليسَ هنا دليلٌ يدلُّ على حلّ المحلّ، فلم توجد شبهةٌ في المحلّ، وليس بينه وبين أقاربه غير الأصولِ والفروعِ كمالُ انبساطٍ واختلاط، بحيث يورثُ شبهةً في الفعل، فدعوى ظنّه الحلّ لا تعتبر، نعم إن قال: لم أعلم أنّ الزنى حرامٌ لم يحدّ. كذا في «الفتح»(٢).

[٢]قوله: **وأجنبيّة**؛ عطفٌ على قوله: «أمة أخيه»، قال في «الهداية»: «مَن وجدَ امرأةً على فراشِه فوطئها فعليه الحدّ؛ لأنّه لا اشتباهَ بعد طولِ الصحبة، فلم يكن الظنّ مستنداً إلى دليل، وهذا لأنّه قد ينامُ على فراشه غيرها من المحارمِ التي في بيتها.

وكذا إذا كان أعمى؛ لأنّه يمكنُهُ التمييزُ بالسؤالِ وغيره، إلا إذا كان دعاها فأجابته أجنبيّة وقالت: أنا زوجتك فواقعها؛ لأنّ الإخبارَ دليل». انتهى(٣).

[٣]قوله: **وجدها**؛ الجملةُ صفةٌ لأجنبيّة، وإطلاقه مشيرٌ إلى أنّ الحكمَ متّحد فيما إذا كان ذلك ليلاً وفيما إذا كان ذلك نهاراً، وهذا هو الذي عليه المتونِ وأكثرُ الشروح.

(١) «فتح القدير»(٥: ٢٥٦).
(٢) «فتح القدير»(٥: ٢٥٧).
(٣) من «فتح القدير»(٥: ٢٥٨ - ٢٥٩).

وإن كان هو أعمى، وذميَّةٍ زَنَى بها حربي، وذميٌّ زنى بحربية، لا الحربيُّ والحربيَّة

وإن كان هو أعمى، وذميَّةٍ[١] زَنَى بها حربي، وذميٌّ[٢] زنى بحربية، لا الحربيُّ والحربيَّة[٣]): يعني الدَّاخلين دارنا بأمان؛ وذلك[٤] لأنه إن كان هذا في دارِ الحربِ لا يجبُ الحدّ.

وعند أبي يوسفَ ﷺ يحدُّون جميعاً.

وفي «الظهيريّة»: رجلٌ وجدَ في بيتِه امرأة في ليلةٍ ظلماءَ فغشيها، وقال: ظننتُ أنّها امرأتي لا حدّ عليه، ولو كان نهاراً يحدّ.

وفي «الحاوي»: عن زفر ﷺ عن أبي حنيفة ﷺ: فيمَن وجدَ في حَجْلَته(١) أو بيته امرأةٌ فقال: ظننتُ أنّها امرأتي إن كان نهاراً يحدّ، وإن كان ليلاً لا يحدّ، وعن يعقوب عن أبي حنيفةَ ﷺ: إنّ عليه الحدّ ليلاً كان أو نهاراً، قال أبو الليث ﷺ: وبرواية زفر ﷺ نأخذ(٢).

[١]قوله: وذميّة؛ يعني إذا زنى حربيّ مستأمن دخلَ دارنا بأمانٍ بذميّة حدّت المزنيّة.

[٢]قوله: وذميّ؛ يعني حدّ ذميّ زنى بحربيّة مستأمنة دخلت دارنا بأمان.

[٣]قوله: لا الحربيّ والحربيّة؛ أي لا يُحدُّ الحربيُّ الزاني في الصورةِ الأولى، ولا الحربيّةُ المزنيّةُ في الصورةِ الثانية، ويمكن أن يكون معناهُ أنّه إذا زنى الحربيُّ المستأمنُ بالحربيّة المستأمنةِ لا يُحدّان، وعدمُ حدِّ الحربيِّ والحربيّة في الصورتينِ السابقتين فُهِمَ من تخصيصِ إسنادِ الحدّ إلى الذميّ والذميّة، والحاصل: إنّه لا حدّ على الحربيّ والحربيّة المستأمنين عند أبي حنيفة ﷺ.

[٤]قوله: وذلك؛ بيانٌ لوجهِ إرادةِ المستأمنين من الحربيّ والحربيّة، وحاصله: إنّه إنّما أردنا ذلك؛ لأنّه إن كان هذا؛ أي زنى الحربيّ بالذميّة، وزنى الذمي بالحربيّة في دارِ الحربِ لا يجبُ الحدّ باتّفاقِ أئمّتنا، فإنّ الزنى في دارِ الحربِ لا يوجبُ الحدّ، وإن كان الزاني والمزنيّة مسلمين، على ما سيأتي ذكره إن شاء الله تعالى.

---

(١) الحَجْلة: وهي بيت مزين بستور وسرر. ينظر: «الدر المختار»(٥: ٥٩٨).

(٢) ينظر: «البحر الرائق»(٥: ١٥).

....

وعند محمَّد ﷺ إن زنى الحربي[١] لا يحدّ.

وقولُهُ: وذميَّةٌ عطفٌ على الضَّميرِ المستترِ في حدّ، وهذا[٢] جائزٌ لوجودِ الفاصلة.

---

[١]قوله: وعند محمّد ﷺ إن زنى الحربيّ؛ أي بذميّة لا يُحدّ لا الزاني، ولا المزنيّة، وإن زنى الذميُّ بحربيّة حدّ الذميّ، وهو قولُ أبي يوسفَ ﷺ أوّلاً، وقوله الآخر هو أنّهم يحدّون جميعاً، ووجهه: إنّ المستأمنَ التزمَ أحكامنا مدّة مقامِه في دارنا في المعاملات، كما أنّ الذميَّ التزمها مدَّة عمره، ومن التزمَ أحكامنا تجري عليه العقوبات، فيحدّ الحربيّ والحربيّة أيضاً كالذميّ والذميّة، ولهذا يحدّ الحربيّ المستأمن حدّ القذف، ويقتلُ قصاصاً اتّفاقاً.

ولأبي حنيفةَ ومحمّد ﷺ: إنّ الحربيَّ ما دخلَ دارنا للقرار، بل لحاجةٍ كالتّجارةِ ونحوها، فلم يصر من أهل دارنا كالذميّ، وإنّما التزمَ من الأحكامِ ما يرجعُ إلى تحصيلِ مقصوده، وهو ما يتعلّق بحقوقِ العباد والقصاص، وحدّ القذفِ من حقوقُ العباد، فيؤاخذ به، وأمّا حدّ الزنا فهو من حقوقِ الله ﷻ فلا يقامُ عليه، بخلاف الذميّ فإنّه التزمَ القرارَ في دارنا، فصارَ كالمسلم.

ثمّ إنّ محمَّداً ﷺ يقول: إنّ الأصلَ في بابِ الزنى هو فعلُ الرجل، والمرأةُ تابعة، ولذا يسمّى هو زانياً وواطئاً، وهي موطوءة ومزنيّة، وتسميتها بالزانية مجاز، كالراضية بمعنى المرضية، ففي صورةِ زنى الحربيّ بالذميّة لَمَّا سقطَ الحدّ عن الأصل لما ذكرنا سقطَ عن التبع، ولا كذلك العكس، فإنّ امتناعَ شيءٍ في حقّ التبعِ لا يوجب الامتناعَ في حقّ الأصلّ، فيحدّ الذميّ الزاني بالحربيّة، وإن لم تحدّ الحربيّة لما ذكرنا.

والجواب عنه من قبلِ أبي حنيفة ﷺ: إنّ فعلَ الحربيّ المستأمن زنا بالضرورة، والتمكينُ من فعلٍ هو زنا موجبٌ للحدّ، فلمّا مكّنت الذميّة نفسها لزنا الحربيّ وجبَ عليها الحدّ بالتمكين، وإن لم يحدّ الذميّ، هذا توضيحُ ما ذكرَه صاحب «الهداية» في حججهم.

[٢]قوله: وهذا... الخ؛ دفعٌ لما يقال: إنّ العطفَ على ضميرِ الرفعِ المتّصلِ ليس بجائزٍ عند النحاة، فكيف ارتكبه المصنّف ﷺ، وحاصلُ الدفع: إنّ عدمَ الجواز إنّما هو إذا لم توجدْ الفاصلةُ بين المعطوف والمعطوف عليه، وأمّا عند وجودها فهو جائز.

ولا مَن وَطِئ أجنبيةً زُفَتْ إليه، وقُلْنَ: هي عرسُك، وعليه مهرُها

(ولا مَن وَطِئ[١] أجنبيةً زُفتْ إليه، وقُلْنَ[٢]: هي عرسُك، وعليه مهرُها[٣]

[١]قوله: ولا مَن وطئ... الخ؛ هذه الصورةُ جعلها الزَّيْلَعِيُّ وغيرُه من صورِ شبهةِ الفعل.

وذكـرَ في «الفتح»: «إنّ الأوجه أنّها من صـورِ شبهةِ المحـلّ؛ لأنّ قـولهنّ: هـي زوجتك، دليلٌ شرعيّ مبيحٌ للوطء لقبولِ قولِ الواحدِ في المعاملات؛ ولذا حلّ وطء مَن قالت: أرسلني مولاي هديّة إليك، ثم قال: والحقّ أنه شبهة اشتباه؛ أي شبهة الفعل؛ لأنّ الدليلَ المعتبرَ ما يقتضي ثبوتَ الملك، لا ما يطلق شرعاً على مُجَرّد الوطء». انتهى ملخّصاً(١).

[٢]قوله: وقلن؛ إخبارُ الجمعِ ليس بقيد، فإنّ خبرَ الواحد كان في كلّ ما يعملُ فيه بقول النساء، كذا في «البحر»، ثمّ إخبارُ النِّساءِ غير شرطٍ لسقوطِ الحدّ، بل مجرّد الزفافِ يورثُ شبهةً على ما يدلّ عليه ما في «الخانية»: رجلٌ زفّت إليه غيرُ امرأته ولم يكن رآها قبل ذلك فوطئها، كان عليه المهرُ ولا حدّ عليه. انتهى.

وفي «كافي الحاكم الشهيد»: رجلٌ تزوّج فزفّت إليه أخرى فوطئها لا حدّ عليه ولا على قاذفه، رجلٌ فجر بامرأة ثمَّ قال: حسبتها امرأتي، قال: عليه الحدّ، وليست هذه كالأولى؛ لأنّ الزفافَ شبهة، ألا ترى أنّها إذا جاءت بولدٍ ثبتَ نسبه، وإن جاءت هذه التي فجرَ بها بولدٍ لم يثبتْ نسبه منه. انتهى.

والظاهرُ أنّ إخبارَ النِّساءِ بكونها عرساً له إنّما يكون شرطاً لسقوطِ الحدّ إذا لم تقم قرينةٌ ظاهرةٌ تدلّ على كونها عرساً، كما إذا تزوّج امرأةً ولم تزفّ إليه، ثم أدخلت عليه أجنبيّة ولم يدرِ أنّها هي التي عقدَ عليها أو غيرها، فأخبرت امرأةٌ بأنّها امرأته فوطئها لا يحدّ، كذا نقّحه في «رد المحتار»(٢)، وهو تنقيحٌ حسن.

[٣]قوله: وعليه مهرها؛ فإن الوطء لا يخلو عن وجوبِ حدّ أو لزومِ عُقر، وهو مهرُ المثل، فإذا سقطَ الحدّ للشبهةِ لزمَ المهر.

(١) من «فتح القدير»(٥: ٢٥٨) بتصرف.

(٢) «رد المحتار»(٤: ٢٦).

ومَحْرَمة نكحَها

ومَحْرَمة نكحَها[1]) عطفٌ على قوله: أجنبية

[1]قوله: ومحرمة نكحها؛ عطف على قوله: «أجنبيّة»؛ أي لا يحدّ مَن وطئ محرمةً من محارمه كالأمّ والخالةِ والأخت، بعدما نكحها، وهذه المسألةُ قد طعنَ بها جمعٌ من الشيعةِ ومَن يتشبّه بهم من أهلِ السنة على أبي حنيفةَ ﷺ وشهّر بعضهم: إنّ وطء المحارمُ ونكاحهنّ حلالٌ عند الحنفيّة.

ومنهم مَن قال: إنّه خالفَ فيه الأحاديث الصحيحة، ولا عجبَ من الشيعةِ فإنّهم قد طعنوا من غيرِ مبالاةٍ على أكبر من أبي حنيفة ﷺ يعني الصحابة ﷺ، فما بالك بأبي حنيفة ﷺ، إنّما العجبَ ممّن تشبّه بهم في اللعنِ والطعن، وسلكَ مسلكهم في الهمزِ واللمز، وهم من أهلِ السنّة، بل عدّوا أنفسهم من متّبعي الكتابِ والسنّة.

فطعنوا على الإمام الهُمام أبي حنيفة ﷺ في هذه المسألة طعناً تجاوز عن الحدّ، وردّوا عليه بأقبح الردّ من غير فهم مداركه والتأمّل في دلائله.

وقد ألّفت في هذهِ المسألةِ رسالةً سمّيتها: «القول الجازم بسقوطِ الحدّ بنكاح المحارم»، شَيَّدت فيها مذهبه بالمعقولِ والمنقول، وأيّدتُ فيها كلامه بالأصول، ودفعتُ تشكيكاتَ المشكّكين على وجهٍ يقصمُ ظهورَ المتعنّتين، وذكرتُ ما يتعلّقُ بها من الخلافِ والفروع مع الجوابِ عن المطاعنِ والجروح، فإن شئتَ الاطّلاعَ فارجعْ إليها، فإنّها نفيسة في بابها، لا نظيرَ لها في أبحاثها.

ولنذكر نبذاً من المطاعنِ المشهورةِ فيما بين العوامّ مع الجوابِ عنها على ما يرتضيه الأعلام: فاعلم إنَّ من جملةِ مطاعنهم:

١.أنّ إسقاطَ الحدّ بوطء المحارمِ بعد نكاحهنّ مستلزمٌ لحلّ هذا الفعلِ الشنيع، وعدمُ لزومِ إثمٍ وملامة على مرتكبِ هذا القبيح، وهذا طعنٌ باطلٌ عند كلّ فاضل، فإنّ سقوطَ الحدّ أمرٌ آخر، وحلّ الفعلِ أمرٌ آخر، ولا يلزمُ من سقوطِ الحدّ في وطءٍ حلّه، كيف فإنّ الحدّ يدرأ بالشبهات على ما ثبتَ ذلك بالأخبارِ والآثارِ الثابتة بروايةِ الثقات؛ ولذا حكمَ أبو حنيفةَ ﷺ أيضاً في واطئ المحارمِ بعد نكاحهنّ بأنّه يعزَّر، ويوجعُ عقوبةً، كما صرَّح به في «الهداية»[1] وغيرها.

---

(١) «الهداية»(٥: ٢٥٩).

....

....

ومثلها قولهم: لَمَّا لم يجب الحدّ بوطء المحارم، دلّ ذلك على أنّه لا يجبُ به شيءٌ من العقوبة، وهذا قولٌ باطل، فإنَّ الحدَّ ليس عبارةً عن كلِّ جزاءِ عقوبة، بل هو عبارةٌ عن عقوبةٍ مقدَّرة تجبُ حقّاً لله جَلَّلهُ، فمعنى قولهم: يسقطُ الحدّ بوطء كذا وكذا إنّه لا يجبُ عليه الجزاءُ المقدّر للزاني، وهو الرجمُ أو الجلد؛ لعروضِ شبهةٍ أسقطته، لا أنّه لا يجبُ شيءٌ من العقوبة، ألا ترى إلى أنّ شربَ الدمِ وأكل الخنزيرِ ونحوهما من المحرّماتِ مع كونها أشدّ من الزنى لا حدّ فيها مع وجوبِ التعزيز فيها.

٢.ومنها قولهم: إنّ أبا حنيفةَ خالفَ كتابَ الله في هذه المسألةِ فإنّ الكتابَ حكمَ بحرمةِ نكاحِ المحرمات، وحكمَ بوجوبِ الحدود على مَن زنى، وهو طعنٌ مردود؛ لأنّ أبا حنيفةَ لم يقلْ بحلّ وطئ المحارمِ أو بحلّ نكاحهنّ، ولم يقلْ بعدمِ وجوبِ الحدّ على الزاني، حتى يكون مخالفاً لكتابِ الله، بل قال بسقوطِ حدّ الزنى عن واطئ المحارم بعد نكاحهنّ؛ لكونِ النكاحِ شبهةٌ في الحلّ، «والحدودُ تدرؤ بالشبهات»، بنصّ النبيّ صلى الله عليه وآله وأصحابه، ومع ذلك قال بوجوبِ التعزيرِ حسبما يراهُ الإمام على ذلك المتمرّد الخبيث الذي يطأ محارمه بعد النكاح.

٣.ومنها قولهم: إنّ أبا حنيفةَ ﷺ خالفَ في هذا البابِ الأحاديث الصريحة، فأخرجَ الحاكمُ وصحّحه من حديثِ ابن عبّاس ﷺ مرفوعاً: «مَن وقعَ على ذاتِ محرمٍ فاقتلوه»، ومثله رواه التّرمذيّ بسندٍ ضعيف، وابنُ ماجة مع زيادة: «ومَن وقعَ على بهيمةٍ فاقتلوه واقتلوا البهيمة»[1].

وأخرجَ عبدُ الرزّاق وابنُ أبي شَيْبَةَ والحاكمُ وصحّحه، والبَيْهَقيّ عن البَراءِ ﷺ قال: «لقيت خالي ومعه الراية، فقلت: أين تريد؟ فقال: بعثني رسولُ الله ﷺ إلى رجلٍ

---

(١) في «المستدرك»(٤: ٣٥٧) قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، و«جامع الترمذي»(٤: ٦٢)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ٨٥٦)، و«مصنف عبد الرزاق»(٧: ٣٦٤)، و«معتصر المختصر»(٢: ١٤١)، و«مسند أحمد»(١: ٣٠٠)، و«المعجم الأوسط» (٩: ١٣٨)، وغيرهم.

....

....

تزوَّج امرأةَ أبيه من بعده فأمرني أن أضربَ عنقه وآخذ ماله»[١]، ومثله أخرجه الطحاويّ وأبو داودَ وغيرهما.

والجواب عنه: إنّ القتلَ أو ضربَ العنقِ أو أخذَ المالِ المذكورُ في هذه الرواياتِ ليس حدّاً للزنى، يدلّ عليه أنّها تدلّ بعمومها وإطلاقها على وجوبِ قتلِ كلّ مَن وقع على محرم، مع أنّ الرجمَ مختصّ بالمحصنِ إجماعاً.

وأيضاً وردَ في بعض الروايات القتلُ بتزوّج ذات محرم، مع أنّ التزوّج ليس بزنى اتّفاقاً.

وأيضاً وردَ في بعضها الأمرُ بأخذ المال، وهو ليس جزاءً للزنى اتّفاقاً.

وأيضاً حدّ الزنى إنّما هو الرجم والجلد مع التغريب أو بدونه اتّفاقاً، والقتلُ المأمور به في هذه الأحاديث هو غير الجلد، وهو ظاهر، وغير الرجم، لا يكون بضربِ العنقِ وقطع الرأس.

وبالجملة: فهذا الذي أمره النبيّ ﷺ إنّما هو تعزيزٌ وسياسة، وهذا ممّا لا ينكرُه أبو حنيفة ﷺ، إنّما يقولُ بسقوطِ حدّ الزنى عمَّن نكحَ بمحرم ووطئه إلا بعدمِ وجوب تعزير عليه، بل يجب عنده على الإمامِ أن يقيمَ على مثل هذا الخبيث تعزيراً حسبما يراه على حسب تمرّده بأخذِ المال، أو ضرب العنق، أو نحو ذلك.

فإن قلت: الوطء بالمحارمِ بدونِ النكاح موجبٌ للحدّ اتّفاقاً، فكيف لا يوجبه بعد النكاح، وهو شناعةٌ أخرى.

قلت: هذا ليس بمستبعدٍ عند أربابِ النقل والعقل، فإنّ الوطء بدون النكاحِ لا شبهة فيه، والنكاح يورث شبهة.

فإن قلت: النكاحُ بالمحارمِ فاسدٌ قطعاً، فكيف يورث شبهة.

قلت: لا استبعاد في ذلك؛ فإنّ الشبهةَ عبارةٌ عَمّا يشبهُ الثابت وليس بثابت.

فإن قلت: هذه شبهة ركيكة.

---

(١) في «صحيح ابن حبان»(٩: ٤٢٣)، و«جامع الترمذي»(٣: ٦٤٣)، و«سنن الدارقطني»(٣: ١٩٦)، و«المجتبى»(٦: ١٠٩)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ٨٦٩)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٤٩٨)، و«شرح معاني الآثار»(٣: ١٤٨)، و«مسند البزار»(٩: ٢٥٥).

....

وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه[1]

قلت: هب، ولكن حديث: «ادرؤوا الحدودَ بالشبهات»(١)، لم يفرّق بين شبهةٍ وشبهة، فشبهة كونها منكوحة كافٍ وإن كانت ضعيفة، ونظيره ما روى مالكٌ والشافعيّ وغيرهما: «إنّ عمرَ بن الخطّاب رضي الله عنه ضربَ الذي نكحَ امرأةً في عدَّتها من طلاقِ زوجها الأوّل، وضربها أيضاً وفرّق بينهما»(٢)، مع أنّ النكاحَ في العدَّة حرامٌ بنصِّ الكتاب، وفاسدٌ شرعاً، لكن لّما أورثَ ذلك شبهةً أسقط عمرُ بن الخطّابِ رضي الله عنه عنهما حدّ الزنى، وضربهما سياسة.

فإن قلت: لو كانت الشبهةُ بالعقدِ ثابتةً لوجبت العدّة وثبتَ النَّسبُ في نكاحِ المحارم.

قلت: منعَ بعضُ أصحابنا عدم وجوب العدَّة، وعدمَ ثبوتِ النسب، بناء على أنّ العقد يورث شبهة في حلّ المحل، وفي شبهةِ المحلّ يثبتُ النَّسب كما ذكره العَيْنِيّ وغيره، ولو سُلِّم عدم وجوبِ العدة وعدم ثبوتِ النَّسب كما هو رأي بعضُ المشايخ، نقول: مبنى وجوبِ العدّة وثبوتِ النسبِ على ثبوتِ حلّ المحل، ولو من وجه، وهاهنا لا حلّ للمحل؛ أي المحارم أصلاً، والمرادُ بالحلّ أن يكون الواطئ على حالٍ لا يلامُ بالوطء.

وأمّا سقوطُ الحدّ فهو لمجرّد عروضِ شبهة بوجود ما يحلّل الوطء، وهو النكاحُ الموضوعُ لحلّ الاستمتاع، ولو كانت شبهةً ركيكة، وبهذا يعلمُ أنّ الحدَّ يسقطُ بالنكاحِ مطلقاً، وإن قال: علمتَ أنّه حرام، صرَّح به في «الهداية».

[1]قوله: **عند أبي حنيفة** رضي الله عنه؛ وبه قال سفيان الثوريّ، كما أخرجَه الطحاويّ في «شرح معاني الآثار»، وعندهما وعند الأئمّة الثلاثة: يحدّ الواطئ بالمحارمِ بعد النكاح إذا كان عالماً بالحرمة؛ لأنّه عقد لم يصادف محلّه، فيلغو كما إذا أضيفَ إلى الذكور.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) في «الموطأ»(٢: ٥٣٦)، و«الأم»(٥: ٢٣٣)، و«مسند الشافعي»(ص٣٠١)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٤٤١)، وغيرها

....

فإنَّه جعلَ النِّكاحَ شُبْهةً[١] في درءِ الحدّ

وله: إنّ العقدَ صادفَ محلّه؛ لأنّ محلَّ التصرّف ما يقبلُ مقصوده، والأنثى من بناتِ آدم قابلةٌ للتوالد، وهو المقصود، فكان ينبغي أن ينعقدَ في حقّ جميع الأحكام إلا أنّه تقاعد عن إفادة حقيقةِ الحلّ، فيورث الشبهة؛ لأنّ الشبهةَ ما يشبهُ الثابت، وليس بثابت، كذا في «الهداية»(١).

وفي «البحر» أخذاً من «فتح القدير»(٢): حاصلُ الخلافِ أنّ هذا العقد هل يوجبُ شبهةً أم لا؟ ومداره على أنّه هل وردَ على محلّه أم لا، فعند الإمامِ ﷺ وردَ على ما هو محلّه؛ لأنّ المحليّةَ ليستِ بقبولِ الحلّ، بل بقبولِ المقاصد من العقد، وهو ثابت؛ ولذا صحَّ من غيرِه العقد عليها.

وعندهما: لا؛ لأنّ محلَّ العقد ما يقبلُ حكمه، وهو الحلّ، وهذه من المحرَّمات في سائرِ الأحوال، فكان الثابتُ صورةُ العقدِ لا انعقاده، وقد أخذَ الفقيهُ أبو الليث بقولهما، وقال في «الواقعات»: ونحن نأخذ به أيضاً، وفي «الخلاصة»: الفتوى على قولهما، ووجه ترجيحه أنّ تحقّق الشبهة يقتضي تحقّق الحلّ من وجه؛ لأنّ الشبهةَ لا محالة شبهةُ المحلّ، لكن حلّها ليس بثابتٍ من وجه. انتهى ملخصاً(٣).

[١]قوله: فإنّه جعلَ النكاحَ شبهة؛ أي مطلقاً، فلا يحدّ بالوطء بعد تزوّج محارمه، وكذا تزوّج منكوحة الغير، ومعتدّته، ومطلّقة الثلاث، وكذا نكاحُ الخامسةِ في عدّة الرابعة، ونكاحُ أختِ الزوجةِ في عدّتها، ونكاح المجوسيّة، والأمة على الحرة، ونكاحُ العبد أو الأمة بلا إذن المولى، والنكاح بغير شهود، ففي كلّ هذا لا يجبُ الحدّ عنده، وإن قال: علمتُ أنّه حرام.

وعندهما: لا يحدّ وإن قال: إنّه حرام في كلِّ نكاحٍ مختلفٍ في صحّته وفساده، كالنكاح بغير شهود، والنكاح بغير وليّ، ونكاح المتعة، والمؤقّت، وأمّا النكاحُ المتّفقُ

---

(١) «الهداية»(٥: ٢٥٩ – ٢٦٠).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٢٦١).

(٣) «البحر الرائق»(٥: ١٦ – ١٧).

أو بهيمة، أو أَتَى في دُبُر

(أو بهيمة[١]، أو أَتَى[٢] في دُبُر): هذا عند أبي حنيفة ﷺ.

على حرمته فلا يسقطُ الحدّ عندهما إذا أقرّ بالحرمة.

وقيل: قولهما بعدمِ سقوطِ الحدّ عند الإقرارِ بالحرمة ليس مطلقاً، بل في نكاحِ امرأةٍ محرّمة على التأبيد، وإن شئتَ زيادةَ التفصيلِ فارجع إلى «القول الجازم» وفيما ذكرناه هنا كفايةٌ للعالمِ الفاهم.

[١]قوله: أو بهيمة؛ عطفٌ على أجنبيّة؛ أي لا حدَّ على مَن وطء حيواناً كالشاةِ والبقر ونحوهما؛ لأنّه ليس بزنى، لا لغةً ولا شرعاً، ولا هو في معناه في كونه باعثاً لفسادِ الفراش وضياع الولد، نعم يجب على الإمامِ ﷺ أن يعزّره تعزيراً يصلح له، ويدلّ عليه قوله ﷺ: «مَن أتى البهيمةَ فاقتلوه واقتلوا البهيمةَ معه»[١]، أخرجه أصحابُ السنن الأربعة وغيرهم.

والحكمةُ في قتلِ البهيمةِ قطعُ التحدّث بفعلِ الواطئ.

[٢]قوله: أو أتى؛ عطفٌ على قوله: مَن وطئ؛ أي لا يُحدّ مَن عَمِلَ عملَ قوم سيّدنا لوط على نبينا وعليه الصلاة والسلام، وهو أن يأتيَ دُبُرَ المرأة أو الرجل، نعم يجبُ عليه التعزيرُ البليغ، يدلّ عليه قوله ﷺ: «مَن وجدتموه يعملَ عملَ قومِ لوطٍ فاقتلوا الفاعل والمفعول به»[٢]، أخرجه أصحابُ السننِ الأربعة وأحمد وعبد الرزّاق وابن أبي الدنيا والدارَقُطنيّ والبَيْهَقيّ والحاكم وصحّحه.

وأخرجَ ابنُ أبي شَيْبَة وابنُ أبي الدنيا والبَيْهَقيّ عن ابن عبّاس ﷺ أنّه سئل: «ما حدّ اللواطة؟ قال: ينظر أعلى بناءٍ بالقريةِ فيلقي منه منكّساً، ثمّ يتبع بالحجارة»، وأخرجَ الواقديّ في «كتاب الردة»: «إنَّ أبا بكرِ الصدّيق ﷺ أمرَ بإحراقِه بالنّار».

(١) في «سنن أبي داود»(٢: ٥٦٤)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٨٥٦)، و«معرفة السنن» (١٣: ٤٧٧)، وغيرها.

(٢) في «المستدرك»(٤: ٣٩٠)، و«سنن الترمذي»(٤: ٥٧)، و«سنن أبي داود»(٤: ١٥٨)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ٨٥٦)، و«مسند أبي يعلى»(٤: ٣٤٨)، وغيرها.

أمَّا عندهما[١] وعند الشَّافِعِيّ(١) ﷺ في أحدِ قوليه يحدُّ حدَّ الزِّنا؛ لأنَّه في معنى الزِّنا[٢]

[١]قوله: **أما عندهما**... الخ؛ روى نحوه عن عليّ ﷺ: «أنّه رجمَ لوطيّاً»(٢)؛ أخرجَه ابنُ أبي شَيْبَة، وابنُ أبي الدنيا والبَيْهَقيّ، ومثله روى عندهم عن الحسنِ البصريّ وإبراهيم النخعيّ ﷺ، ويشهدُ له من المرفوعِ حديثُ ابن ماجة والحاكم بلفظ: «مَن عَمِلَ عملَ قومَ لوطٍ فارجموا الفاعل والمفعول به»(٣).

وهو عند أبي حنيفةَ ﷺ محمولٌ على السياسةِ بدليلِ عدمِ الفصلِ بين المحصنِ وبين غيرِ المحصن، ولو كان الإتيان الدُّبر زنى يوجب الفصل بينهما.

ثمّ عندها: إنّما يحدّ إذا فعل ذلك بالأجانب، فإن أُتي في دُبُرِ عبده أو أمته أو زوجته لم يحدَّ بل يعزّر.

[٢]قوله: **لأنّه في معنى الزنى**؛ أشار به إلى أنَّ وجوبَ الحدّ عندهما في اللواطة، بدلالةِ نصّ وردَ في الزنى لا بالقياس، فاندفعَ ما أوردَ عليهما أنَّ الحدودَ لا تثبت بالقياس.

وحاصل كلامهما: إنَّ المعنى الذي يُفْهَمُ من نصّ وردَ في الزنى: قضاءُ الشهوةِ بسفحِ الماءِ في محلّ محرّم ومشتهى، وهذا موجودٌ في اللواطة، بل زيادة؛ لأنّها في الحرمة، وسفحُ الماءَ فوقه، فإنّ حرمتها لا تزولُ أبداً، وفيه تضييعُ الماءِ على وجهٍ لا يخلق منه الولد، والإيرادُ عليه من وجوه:

أحدها: إنّ المعتبرَ في دلالةِ النصّ هو كون المعنى الذي لأجله الحكم بحيثُ يفهمه كلّ مَن يعرفُ اللغة، وما نحنُ فيه ليس كذلك.

وثانيها: إنّا لا نُسلّم أنّ المعنى الذي لأجله وجبَ الحدّ في الزنى، هو ما ذكر، بل هو قضاءُ الشهوةِ في محلّ مشتهى محرّم، مع هلاكِ البشر وإفسادِ الفراش واشتباهِ النَّسب، وهذا غيرُ موجودٍ في اللواطة، وموجودٌ في الزنى، فإنّ فيه هلاكُ البشر؛ لأنّ ولدَ الزنا

(١) ينظر: «التنبيه»(ص١٤٨)، «المنهاج»(٤: ١٤٤)، وغيرهما.

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٤٩٧)، و«شعب الإيمان»(٤: ٣٥٧)، وغيرها.

(٣) في «المستدرك»(٤: ٣٩٦)، وغيره.

....

لأنّه قضاءُ الشَّهوةِ في محلٍ مشتهىً على سبيلِ الكمالِ على وجهٍ تمحضَ حراماً[١].

وله: أنّه ليس بزنا، فإنّ الصَّحابةَ ﷺ اختلفوا في موجبه(١): من الإحراق، وهدم الجدار

هالكٌ حكماً، وفيه إفسادُ الفراش؛ أي فراش الزوج.

وثالثها: إنّ تضييعَ الماءِ قاصرٌ في الحرمة، فلا يوجبُ الحدّ، ألا ترى أنّه قد يحلّ بالعزل.

ورابعها: إنّ الشهوةَ في الزنى من الطرفين، لميلانِ طبعهما إليه، بخلافِ اللواطة، فإنّ الشهوةَ فيها من جانبِ الفاعلِ فقط، والمفعولُ يمتنعُ عنها بطبعه، على ما هو مقتضى الجبلة السليمة، فيكون الزنى أغلبُ وجوداً وأسرعُ حصولاً، فيكون إلى الزاجرِ أحوج.

وخامسها: إنّ حرمةَ اللواطةِ وإن كانت أشدّ من حرمةِ الزنى؛ ولذا لا تحلّ أبداً، لكنّها لا تنفعُ في إيجاب الحدّ؛ لأنّ زيادةَ بعضِ أجزاءِ علّة الحكم في شيءٌ مع نقصانٍ في البعض، كالشهوةِ وسفحِ البعض، وانتفاءِ البعض كهلاكِ البشرِ وإفسادِ الفراش، واشتباهُ النَّسبِ لا يوجبُ ثبوتَ الحكم فيه، ألا ترى إلى أنّ شربَ البولِ فوق شربِ الخمر في الحرمة، مع أنّه لا يوجبُ الحدّ، هذا توضيحُ ما في «التنقيح» وشرحه «التوضيح»، وحاشية «التلويح»(٢).

[١]قوله: تمحّض حراماً؛ فقد وردت أحاديثٌ كثيرةٌ بحرمةِ إتيانِ الدُّبر، كحديث: «اقتلوا الفاعل والمفعول به» على ما مرَّ ذكره.

وحديث: «إنّ الذي يأتي في دُبرها - أي المرأة - لا ينظرُ الله إليه يوم القيامة»(٣)، أخرجَه أبو داود والنَّسَائيّ وابنُ ماجة وأحمدُ وابنُ أبي شَيْبَة والبَيْهَقيُّ وغيرهم.

---

(١) فذهب أبو بكر وخالد بن الوليد ﷺ إلى الإحراق، وابن عباس إلى التنكيس، كما في «مصنفه» (٥: ٤٩٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٢٣٢).

(٢) «التلويح على التوضيح شرح التنقيح»(١: ٢٥٦ - ٢٥٨).

(٣) في «سنن ابن ماجة»(١: ٦١٩)، و«صحيح ابن حبان»(٩: ٥١٧)، وغيرها.

أو زنَى في دارِ الحرب أو بغيٍ، ولا بزنا غيرِ مكلّفٍ بمكلّفةٍ أصلاً

والتَّنكيس من مكانٍ مرتفعٍ باتّباعِ الأحجار[١]، فعند أبي حنيفةَ رضي الله عنه يعزَّرُ بأمثالِ هذه الأمور[٢].

(أو زنَى في دارِ الحرب أو بغيٍ)(١)، هذا عندنا خلافاً للشَّافِعِيِّ[٣](٢) رضي الله عنه.

(ولا بزنا غيرِ مكلّفٍ بمكلّفةٍ أصلاً): أي لا على هذا، ولا على هذه

وحديث: «ملعون من أتى امرأةً في دبرها»(٣)، أخرجه أبو داود والنَّسائيُّ وأحمدُ وغيرهم.

[١]قوله: باتّباع الأحجار؛ مأخذه أنّ قومَ لوطٍ أهلكوا بذلك، حيث حملتُ قراهم ونكّست بهم، وأمطرت عليهم حجارة.

[٢]قوله: بأمثال هذه الأمور؛ من هدمِ الجدار والتنكيسِ والإحراق والحبس إلى أن يتوب، بل لو اعتاد اللواطةَ قتلَ سياسة. كذا في «البحر»(٤).

[٣]قوله: خلافاً للشافعيّ رضي الله عنه؛ له: إنّه التزمَ بإسلامه جميعَ أحكامه أينما كان.

ولنا: إنّ المقصودَ هو الإنزجار، وولايةُ الإمام الذي إليه إقامةُ الحدودِ منقطعةٌ في دارِ الحرب ودار البغي، فيخلو الوجوبُ عن الفائدة، ولَمَّا لم ينعقدْ فعله موجباً لم يجبْ عليه الحدّ بعدما خرجَ أيضاً، ويؤيّده قولُ زيدِ بن ثابت رضي الله عنه: «لا تقامُ الحدودُ في دارِ الحرب مخافةَ أن يلحقَ بأهلها»(٥)، أخرجه البَيْهَقيّ.

---

(١) أي في غير معسكر الخليفة أو أمير المصر بأن خرج من عسكر من له ولاية إقامة الحدود فدخل دار الحرب وزنى ثم عاد، أو كان مع أمير سرية أو أمير عسكر فزنى ثمة أو كان تاجرا أو أسيراً، أما لو زنى وهو مع عسكر من له ولاية إقامة الحد فإنه يحدّ، بخلاف أمير العسكر أو السرية؛ لأنه إنما فوض لهما تدبير الحرب لا إقامة الحدود وولاية الإمام منقطعة ثمة. ينظر: «الفتح» (٥: ١٦٧).

(٢) ينظر: «مغني المحتاج»(٤: ١٥٠).

(٣) في «سنن أبي داود»(١: ٦٥٥)، و«سنن النسائي الكبرى»(٥: ٣٢٣)، وغيرها.

(٤) «البحر الرائق»(٥: ١٨).

(٥) في «سنن البيهقي الكبير»(٩: ١٠٥)، وغيره.

وفي عكسِهِ حدٌّ هو فقط. ولا إن أقرَّ واحدٌ به، والآخرُ بنكاح. وفي قتلِ أمةٍ بزنا يجبُ الحدّ والقيمة. والخلفيةُ لا يحدّ، ويُقْتَصُّ ويؤخذُ بالمال. وفي قتلِ أمةٍ بزنا يجبُ الحدّ والقيمة.

وعند زُفر والشَّافِعِيّ(١) ﷺ تحدّ هي[١]، (وفي عكسِهِ حدٌّ هو فقط.

ولا إن أقرَّ[٢] واحدٌ به، والآخرُ بنكاح.

وفي قتلِ أمةٍ بزنا يجبُ الحدّ والقيمة[٣]. والخلفيةُ لا يحدّ، ويُقْتَصُّ ويؤخذُ بالمال.

وفي قتلِ أمةٍ بزنا يجبُ الحدّ والقيمة(٢).

---

[١]قوله: تحدّ هي؛ لأنّ العذرَ من جانبه لا يوجبُ سقوطَ الحدّ من جانبها، كما أنّ العذرَ من جانبها لا يسقطُ الحدّ عنه؛ لأنّ كلاً منهما مؤاخذٌ بفعله.

ونحن نقول: إنّ فعلَ الزنا يتحقّق من الرجلِ والمرأة، إنّما هي محلّ الفعل، فيتعلّق الحدّ في حقّها بالتمكينِ من قبيحِ الزنا، وهو فعلُ مَن هو مخاطب بالكفّ عنه، وفعل الصبيّ والمجنونِ ليس بهذه المثابة. كذا في «الهداية»(٣).

[٢]قوله: ولا إن أقرّ؛ يعني لو أقرّ الزاني أو الزانيةُ بالزنى وقال الآخر: كان الوطء بالتزوّج سقطَ الحدّ عنهما؛ لأنّ خبرَ النكاحِ يحتملُ الصدق، فأورثَ ذلك شبهة، ويجبُ المهر تعظيماً له لحقّ البضع. كذا في «الهداية»(٤).

[٣]قوله: يجب الحدّ والقيمة؛ لأنّه جنى جنايتين، فيؤخذ بكلّ منهما.

---

(١) ينظر: «مغني المحتاج»(٤: ١٤٧)، و«تحفة المحتاج»(٩: ١٠٩)، و«تحفة الحبيب»(٤: ١٧٣) وغيرها.

(٢) أي من زنا بجارية فقتلها، يجب الحد والقيمة؛ لأنه جنى جنايتين، فيأخذ على كل واحد منهما حكمه. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٤٠/أ).

(٣) «الهداية»(٥: ٢٧١ - ٢٧٢).

(٤) «الهداية»(٥: ٢٧٣).

والخلفيةُ لا يحدّ، ويُقْتَصُّ ويؤخذُ بالمال

والخليفةُ[١] **لا يحدّ**)؛ لأنّه صاحبُ الحقِّ نيابةً عن الله تعالى، (**ويُقْتَصُّ ويؤخذُ بالمال**)؛ لأنَّ مَن له الحقُّ هو الوارثُ والمالكُ. والله أعلم.

[١]قوله: **والخليفة**؛ هو الإمامُ الذي ليس فوقَه إمام، قال في «الهداية»: «لأنّ الحدودَ حقّ الله جَلَّ جَلَالُهُ وإقامتها إليه لا إلى غيره، ولا يمكنه أن يقيمَه على نفسه؛ لأنّه لا يفيد، بخلاف حقوقِ العباد؛ لأنّه يستوفيه وليّ الحقّ إمّا بتمكينه إيّاه، أو بالاستعانةِ بمنعةِ المسلمين، والقصاص والأموال منها»(١).

(١) انتهى من «الهداية»(٥: ٢٧٧).

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

مَن شَهِدَ بحدٍّ متقادِمٍ قريباً من إمامِهِ لم تقبلْ إلاَّ في حدِّ قذف

باب شهادة الزنا[1] والرجوع عنها

(مَن شَهِدَ بحدٍّ[2] متقادِمٍ[3] قريباً[4] من إمامِهِ لم تقبلْ[5] إلاَّ في حدِّ قذف) ؛ فإنَّ حدَّ القذفِ فيه حقُّ العبدِ وهولا يسقطُ بالتَّقادُم.

[1]قوله: بابُ شهادةِ الزنا، لَمّا كان ثبوتُ الزنى بالبيّنة أو بالإقرار، وكان ثبوته بالبيّنة نادراً، وكان في شهادةِ الشهودِ تفصيل، عقدَ له باباً على حدة.

[2]قوله: بحدّ؛ فيه تساهل؛ فإنّ المشهودَ به ما هو سببُ الحدّ كالزنى والسرقة وشرب المسكر ونحوها، لا نفسُ الحدّ، فالمعنى مَن شَهِدَ بما هو سبب الحدّ.

[3]قوله: متقادم؛ اسمُ فاعلٍ من التقادم، وهو صفةٌ لما هو سببُ الحدّ، يعني شهدَ بزنى ونحوه، وقد قدم وطالَ زمانه.

[4]قوله: قريباً من إمامه؛ أي حالَ كونِ الشاهدِ قريباً من إمامِهِ الذي يشهد عنده، يعني لم يمنعه مانع كمرضٍ أو بعد مسافةٍ أو خوف طريقٍ أو نحو ذلك مّما يكون موجباً لامتناعه من أداءِ الشهادة في الفور.

[5]قوله: لم تقبل؛ قال في «الهداية»: الأصلُ أنّ الحدودَ الخالصةَ حقّاً لله ﷻ تبطلُ بالتقادم، خلافاً للشافعيّ ﵁ هو يعتبرها بحقوقِ العبادِ وبالإقرارِ الذي هو إحدى الحجّتين.

ولنا: إنّ الشاهدَ مخيّر بين الحسبتين من أداءِ الشهادة والستر، فالتأخير إن كان لاختيارِ الستر، فالإقدامُ على الأداءِ بعد ذلك لضَغينة هَيَّجَتْه أو لعداوة حَرَّكته فَيُتَّهَمُ فيها، وإنّ كان التأخيرُ لا للسّترِ يصيرُ آثماً فاسقاً، فتيقنّا بالمانعِ بخلاف الإقرار؛ لأنّ الإنسانَ لا يعادي نفسه.

فحدّ الزنا وشربُ الخمر والسرقة خالصُ حقّ الله ﷻ، حتى يصحّ الرجوعُ عنها بعد الإقرار، فيكون التقادمُ مانعاً، وحدُّ القذفِ فيه حقّ العبد؛ لما فيه من دفعِ العارِ عنه، ولهذا لا يصحّ الرجوعُ عنه بعد الإقرار، والتقادم غير مانعٍ في حقوق العباد؛ لأنّ الدعوى شرطٌ فيه، فيحملُ تأخيرهم على انعدامِ الدّعوى فلا يوجبُ تفسيقهم.

وضَمِنَ السَّرقة، وإن أقرَّ به حدّ، وتقادمُ الشُّربِ بزوالِ الرِّيح، ولغيرِهِ بمضيِّ شهر، فإن شهدوا بزنا

(**وضَمِنَ السَّرقة**[١]): أي إن شهدوا بالسَّرقة المتقادمة يثبتُ الضَّمان؛ لأنَّهُ حقُّ العبد، وهو لا يسقطُ بالتَّقادُم[٢]، وعند الشَّافِعِيّ(١) رضي الله عنه تقبل.

(**وإن أقرَّ به حدّ**): أي إن أقرَّ بالحدِّ المتقادمِ حدّ إلاَّ في الشُّرب على ما يأتي؛ لأنَّ المانعَ[٣] من قَبولِ الشَّهادة أنَّه قد هيَّجتُهُ على الشَّهادةِ عداوةٌ حادثة، وهذا المعنى لا يوجدُ في الإقرار.

(**وتقادمُ الشُّربِ**[٤] **بزوالِ الرِّيح، ولغيرِهِ**[٥] **بمضيِّ شهر، فإن شهدوا بزنا**

[١]قوله: **وضمن السرقة**؛ أي إذا ثبتت السرقةُ المتقادمةُ بالشهادةِ لم يحدّ السارق، لكن يجبُ على السارقِ ضمانُ المالِ المسروقِ لمالك المال، قال في «البحر»: قولهم: بضمانِ المال، مع تصريحهم بوجود التّهمةِ في شهادتهم مع التقادم مشكل؛ لأنّه لا شهادةَ للمتّهم ولو بالمال، إلا أن يقال: إنّها غيرُ محقّقة وإنّما الموجودُ الشبهة.

[٢]قوله: **وهو لا يسقطُ بالتقادم**؛ فإنّ في حقّ العبدِ يشترطُ الدعوى، وتأخيرُ الشهادةِ لتأخير الدعوى لا يوجب فسقاً، وينبغي أنّهم لو أخّروا الشّهادة لا لتأخيرِ الدَّعوى أن لا تقبلَ في حقّ المال أيضاً. كذا في «الفتح».

[٣]قوله: **لأنّ المانع**؛ دليل لقوله: «حدّ»، يعني إنّما لا تقبلُ الشهادةُ بحدٍّ متقادمٍ لاحتمالِ أنَّ الشاهدَ قد حدثت بينه وبين الشهود عليه عداوة، فشهدَ عليه بما يوجبُ الحدّ، وهذا مفقودٌ في الإقرار، فإنّ المرءَ لا يعادي نفسه، فيؤخذُ بإقراره، وإن كان بعد مدَّة من ارتكابه.

[٤]قوله: **وتقادم الشرب**؛ يعني في شربِ المسكرِ إذا شهدوا بعد زوالِ الرائحة من فم الشارب لم تقبل.

[٥]قوله: **ولغيره**؛ أي غير الشرب من الزنا والسرقة وغيرهما، يكون بمضيّ الشهر متقادماً، قال في «البحر»(٢): اعلم أنّ التقادمَ عند الإمامِ رضي الله عنه مفوَّض إلى رأي القاضي في كلّ عصر، لكنَّ الأصحّ ما عن محمَّد رضي الله عنه أنّه مقدَّر بشهر، وهو مرويّ

(١) ينظر: «الأم»(٧: ٥٩).

(٢) «البحر الرائق»(٥: ٢٢).

وهي غائبةٌ حُدَّ ، وبسرقةٍ من غائبٍ لا ، ولو اختلفَ أربعةٌ في زاويتي بيت

وهي غائبةٌ حُدَّ[١] ، **وبسرقةٍ من غائبٍ**[٢] **لا**) ؛ لشرطيَّة الدَّعوى في السَّرقةِ[٣] دون الزِّنا على ما يأتي الفرقُ في (كتابِ السَّرقة) إن شاء الله تعالى.

(**ولو اختلفَ**[٤] **أربعةٌ في زاويتي بيت**

عنهما أيضاً، وقد اعتبرَه محمَّد ﷺ في شربِ الخمرِ أيضاً، وعندهما: وهو مقدَّرٌ بزوالِ الرائحة.

[١]قوله: حدّ...الخ؛ وجه الفرقِ: أنّ بالغيبةِ ينعدمُ الدعوى، وهي شرطٌ في السَّرقةِ دون الزنا.

فإن قلت: عند غيبوبة المزنيّة احتمالُ دعواها الشبهة قائم فيجبُ أن لا يحدّ.

قلت: هذا ليس وجوداً للشبهةِ ليسقط بها الحدّ، بل وجودها موهوم، فتكون شبهةُ الشبهة، والمعتبرُ في «باب سقوط الحدود» هو الشبهةُ لا ما هو النازلُ عنها.

[٢]قوله: **وبسرقة مَن غائب**؛ أي شهدوا بأنّه سرقَ مالَ فلانٍ وهو غائبٌ عن ذلكَ المقام.

[٣]قوله: **لشرطيّة الدعوى في السرقة**؛ يَرِدُ عليه أنّه لو كانت الدعوى شرطاً في السَّرقة لَزِمَ أن يُحَدَّ في شهادةِ السرقةِ المتقادمة.

وجوابه على ما يفهم من «الهداية» وحواشيها: إنَّ اشتراطَ الدعوى في السَّرقةِ إنّما هي لثبوتِ المالِ لا لإقامةِ الحدّ؛ لأنّه خالصُ حقّ الله ﷻ، فيسقط الحدّ بالشهادة بالسرقة المتقادمة، ويجب المال.

[٤]قوله: **ولو اختلف**... الخ؛ يعني لو شهدت أربعة شهودٍ بزناه، واختلفوا في زاويتي بيتٍ واحد، فقال اثنان: زنى بها في تلكَ الزاوية، وقال آخران: في زاوية أخرى، قبلت شهادتهم وأقيمَ الحدُّ على الزاني، وهذا استحسان، والقياسُ أن لا يُحَدَّ لاختلافِ المكان حقيقة، وباختلافِ المكانِ يختلفُ الفعل، فلم يتمّ نصاب الشهادة على فعلٍ واحد.

ووجه الاستحسان على ما في «الهداية»(١) وغيرها: إنّ التوفيقَ ممكنٌ بأن يكون ابتداءُ فعل الزنى في زاوية، وانتهاؤه في زاويةٍ أخرى بالحركةِ والاضطراب، وبأن يكون الزنى واقعاً في وسطِ البيت، فيحسبه مَن في المقدَّم في المقدَّم، ومَن في

(١) «الهداية»(٥: ٢٨٦).

أو أقرَّ بزنا وجَهِلَها حدّ

أو أقرَّ[١] بزنا وجَهِلَها حدّ)، إذ التَّوفيق[٢] ممكنٌ[٣] بأن يكونَ ابتداءُ الفعلِ في زاويةٍ وانتهاؤهُ في أُخرى، وجَهْلُ المُقرِّ[٤] لا يضرُّهُ إذ لو كانت امرأتُهُ أو أمُّ ولدِهِ لا يخفى عليه[٥]

المُؤَخَّر في المُؤَخَّر، فيشهدُ كل حسبما ظنّه.

[١]قوله: أو أقرّ؛ يعني أقرّ الزاني بالزنى، وقال: لا أعلم أو لا أعرفُ المزنيّة فيحدّ في هذه الصورة، ولا يضرّ جهلُ المزنيّة؛ لأنّه لا يخفى عليه مَن له فيها شبهة، فلو كانت امرأته أو أمّ ولده أو كان الأمرُ مشتبهاً عليه، لم يقرّ بذلك؛ لأنّ الإنسانَ كما لا يُقِرّ على نفسه كاذباً لا يُقِرُّ على نفسه حالَ الاشتباه أيضاً.

فلمّا أقر بالزنى كان فرع علمه أنّها لم تشتبه عليه، فيكون معنى قوله: لم أعرفها؛ أي باسمها ونسبها، ولكن علمت أنّها أجنبيّة، وهذا بخلافِ الشاهد، فإنّه يجوزُ أن يشهدَ على مَن تشتبه عليه، فلا يكون قولُ الشاهد: لا أعرفها موجباً للحدّ. كذا في «الفتح»(١).

[٢]قوله: إذ التوفيق؛ هذا التوفيقُ ونحوه إنّما يتيسّر في بيتٍ صغير جدًّا كما أشرنا إليه، وكذا وضع الغَزيّ في «تنوير الأبصار»: المسألة فيه، فإنّه لو كان كبيراً لا يتيسّر فيه هذا التوفيق لم تقبل الشهادة.

[٣]قوله: ممكن؛ لا يقال: هذا توفيق لإقامةِ الحدِّ والواجبُ درؤه لأنّا نقول: مثلُ هذا التوفيق مشروع صيانةً للقضاء عن التعطيل، كيف وفي شهادةِ أربعة جامعة لشرائطها يحتملُ أن يكون ما رآه واحدٌ في وقت وما رآه آخر في وقتٍ آخر، لكنّه يحملُ على الاتّحاد، وإن لم ينصّوا عليه. كذا في «الفتح»(٢).

[٤]قوله: وجهل المقر؛ هذه إضافة إلى الفاعل، ومفعوله: المزنية، وهذا متعلّق بالمسألة الثانية.

[٥]قوله: لا يخفى عليه؛ الصواب: لم تخفَ عليه؛ لأنّ كلمةَ «لو» لانتفاءِ الجزاءِ بسبب انتفاءِ الشرط في الزمانِ الماضي، وأمثالُ هذه المساهلاتِ اللفظيّة كثيرةٌ في عباراتِ

(١) «فتح القدير»(٥: ٢٨٤).

(٢) «فتح القدير»(٥: ١٨٧).

فإن شهدوا كذلك، أو اختلفوا في طوعِها، أو بلدِ زناه، أو اتَّفق حجَّتاهُ في وقتِه واختلفا في بلدِه، أو شهدوا بزنا وهي بكر، أو هم فسقة، أو هم شهودٌ على شهود لم يحدّ أحد، وإن شَهِدَ الأصولُ أيضا بعدهم

(فإن شهدوا كذلك، أو اختلفوا في طوعِها[1]، أو بلدِ زناه، أو اتَّفق[2] حجَّتاهُ في وقتِه واختلفا في بلدِه، أو شهدوا بزنا وهي بكر[3]، أو هم فسقة[4]، أو هم شهودٌ على شهود[5] لم يحدّ أحد، وإن شَهِدَ الأصولُ أيضا بعدهم[6]).

واعلم أن في هذه الصُّور لا يَحدُّ أحدٌ لا المشهودُ عليهما بالزِّنا، ولا الشُّهودُ بسببِ القذف.

فقولُهُ: وإن شهدوا كذلك؛ أي[7] شهدوا وجَهِلُوا الموطوءةَ لا حدَّ على المشهودِ عليه؛ لاحتمالِ[8] أن تكونَ المرأةُ زوجتَهُ أو أَمتَه، ولا على الشُّهود؛ لوجودِ أربعةِ شهداء.

الشارحِ ﷺ في هذا الشرح، وفي «التوضيح» ومتنه «التنقيح»، ولكن لَمّا كان المقصودُ واضحاً أعرضنا عن ذكرها في هذه الحاشية إلا نادراً.

[1]قوله: في طَوعها؛ - بالفتح - مقابل الإكراه؛ أي اختلفَ الشهود في رضى الموطوءة.

[2]قوله: أو اتّفق؛ يعني اتّفقت الشهودُ الأربعةُ على وقتِ الزنى وغيره واختلفوا في بلده.

[3]قوله: بكر؛ وكذا لو عَلِمَ أنّها رتقاء أو قرناء، لا يمكن الجماعُ بها.

[4]قوله: فسقة؛ - بفتحات - ، جمعُ فاسق، كطلبة جمع طالب، يعني إنّ الشهودَ فاسقون غير مقبولي الشهادة.

[5]قوله: أو هم شهود على شهود؛ صورته: أن لا يحضرَ شهودُ الزنا الذين شاهدوا الزنى بأعينهم مجلسَ الحاكم لعذر، فيشهدوا على شهادتهم غيرَهم، فشهدوا عند الحاكم على شهادتهم.

[6]قوله: بعدهم؛ أي بعد شهادة الفروع: أي الشهود على الشهود.

[7]قوله: أي؛ إشارة إلى أنّ قوله: «كذلك» إشارةٌ إلى ما دلَّ عليه قوله: «وجهلها».

[8]قوله: لاحتمال... الخ؛ لو قال: لاحتمالِ أن يكون له فيها شبهة لكان أولى.

وإن شهدَ أربعة، وقال اثنان منها[١]: كانت طائعةً، واثنان منهما: كانت مكرهة، فلا حدَّ عليهما عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه.

وعندهما: يحدُّ الرَّجلُ[٢] لاتفاقِ الأربعةِ على زناه لا المرأة[٣]؛ للاختلاف في طوعِها.

وله[٤]: إن الفعلَ المشهودَ به إن كان واحداً فبعضُهم كاذب؛ لأنَّ الفعلَ الواحدَ لا[٥] يكونُ بطوعِها وكرهِها

[١]قوله: **منها**؛ الأولى في الموضعين: منهم، ولعلَّ التأنيثَ نظراً إلى أنّ الشهودَ جمع، وهو في حكم التأنيث، أو نظراً إلى لفظ أربعة، والحاصل: أنّه شهدَ اثنانِ بأنّ المرأة كانت طائعة: أي راضيةً بفعله، وقال آخران: لم تكن طائعة، بل أكرهها الرجل.

[٢]قوله: **يحدّ الرجل**؛ فإنّ الشهودَ شهدوا بزناه طائعاً، بل زادَ اثنانٌ منهم جنايةَ أخرى، وهي الإكراه.

[٣]قوله: **لا المرأة**؛ أي لا تحدّ المرأة؛ لأنّ رضاها شرطُ تحقّق الموجبَ في حقّها، ولم يثبت لاختلافهما.

[٤]قوله: **وله... الخ**؛ حاصله: أنّه لمّا اختلفتِ الشهودُ اختلفَ المشهود به؛ لأنّ الزنا فعلٌ واحدٌ يقوم بالرجل والمرأة، وكلُّ فعلٍ واحدٍ يقوم بهما لا يتّصفُ بوصفين متضادّين، وهؤلاء أثبتوا له وصفين متضادّين.

فإنّ الطوعَ يوجبُ اشتراكهما في الزنا، والكره يوجبُ انفرادَ الرجلِ به واجتماعهما متعذّر، فكان كلّ واحدٍ منهما خلافَ الآخر، فاختلفَ المشهود به، ولم يتمّ على كلّ منهما نصاب الشهادة. كذا في «العناية»(١).

[٥]قوله: **لا يكون بطوعها وكرهها**؛ يردُ عليه: أنّه يجوزُ أن يكون بعضه بالطوعِ وبعضه بالكره، فأمكن التوفيق ولم يلزم كذبُ بعضهم.

ويجاب عنه: بأنّ الاعتبارَ لأوّل الفعلِ في الطوع والكره، فإذا انعقدَ موجباً للحدّ لا ينقلبُ غير موجبٍ للحدّ، وكذا بالعكس.

(١) «العناية»(٥: ٢٨٤ - ٢٨٥).

....

وإن لم يكن واحد، فلا نصابَ[١] للشَّهادة على كلٍّ منهما، ولا يحدُّ الشُّهُود[٢]؛ لوجودِ العدد.

وإن شَهِدَ أربعةٌ بزناه، واختلفوا في بلدِ زناه[٣]، فلا حدَّ عليهما لما مرّ[٤]، ولا على الشُّهُودِ خلافاً لزُفر[٥] ﷺ؛ لوجودِ العدد.

[١]قوله: **فلا نصاب**؛ لأنّ الاثنينَ شهدا بطوعها، واثنان بكرهها فكانت على كلّ فعلٍ شهادةُ اثنين، ونصابُ الشهادةِ في باب الزنى أربعة، فلم يثبت واحدٌ من الفعلين، فلم يجب الحدّ لا عليه ولا عليها.

[٢]قوله: **ولا يحدّ الشهود**؛ أي لا يقامُ على الشهودِ حدّ القذف؛ لأنّ نصابَ الشهادةِ تامّ، وإن لم تقبل لوجودِ الاختلاف، وحدُّ القذفِ إنّما يجبُ إذا لم يتمّ نصابُ الشهادة، يدلّ عليه قوله ﷻ: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً** ﴾(١).

[٣]قوله: **واختلفوا في بلد زناه**؛ فقال اثنان منهم: زنى بالبصرة مثلاً، وقال آخران: زنى بدمشق مثلاً.

[٤]قوله: **لما مرّ**؛ أي لاختلافِ المشهود به، فإنّ الفعلَ يختلفُ باختلافِ المكان، فإن كان واحداً فبعضهم كاذب؛ لأنّ الفعلَ الواحدَ لا يوجدُ في وقت واحدٍ في مكانين، وإن لم يكن واحداً فلا نصابَ للشَّهادة على كلّ منهما.

[٥]قوله: **خلافاً لزفر** ﷺ؛ فإنّه يقولُ بوجوبِ حدِّ القذف على الشهود في هذه الصورة؛ لأنّ شهادتَهم لَمَّا لم تقبل لنقصانِ العدد صارَ كلامهم قذفاً.

ولنا: إنّ الأربعةَ شهدوا مع كونهم أهلاً للشهادة على زنا واحد صورة نظراً إلى اتّحاد النسبةِ الحاصلةِ منهم، واتّحاد المرأة، وإنّما جاءَ الاختلافُ بذكرِ المكان، فتثبت شبهةُ اتّحاد المشهود به، ونصابُ الشهادةِ عليه تامّ، ومثلُ هذه الشبهة تدرؤ عنهم حدّ القذف. كذا في «النهاية».

---

(١) النور: من الآية٤.

....

وإن شَهِدَ أربعةٌ بزناهُ في وقتٍ معيَّن(١)، وأربعةٌ أُخرى بزناه في ذلك الوقتِ في بلدٍ آخر، فلا حدَّ عليهما[١]؛ لأنَّ شهادةَ أحدِ الفريقينِ مردودةٌ؛ لتيقُّنِ كذبِه، ولا رجحان[٢] لأحدهما فيردُّ الجميع، ولا على الشُّهُود؛ لاحتمال صدق أحدِ الفريقين[٣]

[١]قوله: **فلا حدّ عليهما**؛ أي على الرجلِ والمرأة؛ لأنّ كذبَ أحد الفريقين متيقّن لعدمِ إمكانِ صدور فعلٍ واحدٍ من رجلٍ واحدٍ في وقتٍ واحد في مكانين متباعدين، فلم يثبت الزنى بشهادة أحدهما.

[٢]قوله: **ولا رجحان**؛ يعني ليس في أحدِ الفريقين ما يُرجِّح قبوله على الآخر، وفيه احترازٌ عمّا لو لم توجدْ في أحد الفريقين شرائطُ قَبولِ الشهادة، ووجدت في الآخر، فحينئذٍ تقبلُ شهادة الفريق المجتمعة لصفات القبولِ وتردّ شهادة الآخر.

[٣]قوله: **لاحتمال صدق أحد الفريقين**؛ الأولى أن يقول: لاحتمالِ صدقِ كلّ من الفريقين، كما في «الهداية».

والحاصل: إنّ صدقَ كلّ من الفريقينِ محتمل، وكذب أحدهما لا بعينه متيقن، فلتيقّن كذبِ أحدهما دُرِءَ الحدُّ عن الرَّجلِ والمرأة، ولاحتمالِ صدقِ كلٍّ منهما دُرِءَ الحدُّ عن الشهودِ الثمانية؛ لأنَّ حدَّ القذف إنّما يقام إذا لم يثبت الزنا ولم توجد شبهة، وهاهنا شبهةُ الزنا قائمةٌ لاحتمالِ صدق الشهود.

فإن قلت: كيف يجتمعُ احتمالُ صدقِ كلٍّ منهما مع تيقّن كذب أحدهما، بل لا يكون هاهنا إلا احتمالُ صدقِ أحدهما.

قلت: تيقّن الكذبِ متعلّقٌ بأحدهما لا بعينه، وهو لا يضرُّ في وجودِ احتمالِ الصدق في كلٍّ منهما على انفراده، وإنّ ما يضرّ احتمالُ صدقِ مجموعهما.

ويمكن أن يقال: إنّ صدقَ كلّ منهما وإن كان محتملاً، لكنَّ وجودَ احتمال الصدق في أحدهما لا بعينه أيضاً كافٍ لدرءِ الحدّ عن الشهود، فلذلك اكتفى عليه الشارح ﷺ، فافهم هذا فإنّه مع أكثر ما مرّ وما يأتي في هذا البحثِ من سوانحِ الوقت.

---

(١) اختلف عن المسألة التي سبقتها أنه بعد أن اكتمل نصاب الشهادة في كل واحد من الفريقين يشترط أن يذكروا وقتاً واحداً؛ للتيقن بكذب أحد الفريقين. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٢٥٤).

....

يردُّ عليه[١]: أنّه يحتملُ أن يكونَ كلُّ واحدٍ منهما كاذباً، والظَّاهرُ هذا لما مرَّ من تيقُّنِ كذبِ أحدِهما وعدمِ رجحان أحدِهما، فيكون صدقُ أحدهما محتملاً احتمالاً بعيداً، ثُمَّ على تقديرِ صدق أحدِهما يحتملُ أن يكونَ الصَّادقُ هذا الفريقَ المعيَّن أو ذلك الفريق، ففي صدقِ كلِّ واحدٍ احتمال الاحتمال، وهو شبهة الشُّبهة، فلا اعتبارَ لها.

فأقول[٢]: وإنَّما لا يحدُّ الشُّهود؛ لوجودِ أربعةِ شهداء، فشهادةُ كلِّ فريقٍ إن لم توجبْ حدّاً على المشهودِ عليه، فلا أقلَّ[٣] من أن توجبَ تهمةَ

[١]قوله: يردُّ عليه... الخ؛ إيراد على ما ذكره وجهاً لسقوطِ الحدِّ عن الشهود، وحاصله: إنّه قد مرّ أنّ كذبَ أحد الفريقين متيقّنٌ مع عدمِ الرجحان، واحتمالُ كذبِ كلٍّ منهما أيضاً قائم، فاحتمالُ صدقِ أحدهما احتمالٌ بعيد، ومع ذلك فبُعْدُ احتمالِ صدقِ أحدهما يحتملُ أن يكون الصادقُ هذا الفريق أو الفريق الآخر، فيكون في صدقِ كلٍّ منهما احتمالُ الاحتمال، ومثله لا يعتبرُ في هذا الباب، فإنّ الحدودَ إنّما تسقطُ بوجودِ الشبهةِ لا بشبهةِ الشبهة.

وأنتَ تعلمُ ما في هذا من السخافة؛ وذلك لأنّ احتمالَ كذبِ كلٍّ منهما منفيّ بالشرع؛ لأنّه جعلَ الشارعُ صدقَ الشاهد العدل في حكمِ المقطوع به، ولم يعتبرْ احتمالُ كذبه، وإنّما عرضَ فيما نحن فيه تيقّن كذب أحدهما لعارض، فلا يزيلُ ذلك قطعُ الصدق في أحدهما، وإنّما يصيرُ شبهة في التعيين، فلا توجدُ شبهةُ الشبهة على أن قوله: «والظاهر هذا» باطل، فإنّ كذبَ كلٍّ منهما ليس بالظاهرِ بوجهٍ من الوجوه، وما ذكره من الدليلِ لا يثبته؛ لأنّ تيقُّنَ كذب أحدهما مع عدمِ الرُّجحانِ لا يثبت كون كذب كلٍّ منهما ظاهراً.

[٢]قوله: فأقول... الخ؛ تقريرٌ لسقوطِ الحدِّ عن الفريقين بوجهٍ آخر، بحيث لا يردُ عليه شيء، وحاصله: إنّه قد وُجِدَ نصابَ الشهادة هاهنا في كلّ جانب، فشهادةُ كلّ فريقٍ توجبُ تهمةَ الزنا، وبوجودِ التهمةِ يندفعُ حدّ القذفِ عن الفريق الآخر.

[٣]قوله: فلا أقلّ من... الخ؛ أورد عليه: بأنّ إيجابَ التهمة فرعُ احتمالِ الاحتمال، وقد أسقطه عن درجة الاعتبار.

وأجيب عنه: بأنّ احتمالَ الاحتمال في صدق معيّن، لكن صدق أحد الفريقين هو الاحتمال، ويكفي للتهمة ذلك.

....

يندرئُ[١] بها الحدُّ عن الفريقِ الآخر.

وإن نظرَتِ[٢] امرأةٌ واحدةٌ، فقالت: هي بكرٌ تثبتُ بشهادتِها البكارة، فيندرئ حدُّ الزِّنا، ولا يثبتُ حدُّ القذفِ لشرطيَّةِ الرِّجال[٣].

وإذا كانوا فسقةً يندرئُ الحدّ، ولا يحدُّ الشُّهود؛ لأنَّ الفسقةَ أهلُ الشَّهادة[٤]، فوجدتْ شهادةُ الأربعة

---

[١]قوله: **يندرئ بها**...الخ؛ ولدرءِ الحدّ عن الشهودِ وجوه أخر أيضاً:

١. منها: إنّ الظاهرَ صدّق الشهود، والكذب خلاف الظاهر، فيتقدّر بقدر الضرورة.

٢. ومنها: إنّ الثابتَ بشهادة الفريقين الزنا المطلق، وإقامةُ حدِّ القذف مشروطة بقذفِ الزنا المعيّن، ولم يثبت.

٣. ومنها: إنّه قامَ الدليلُ المثبت للزنا ذاتاً، وإنّما امتنعَ ثبوته لعارض فأورثَ ذلك شبهةَ سَقَطَ الحدُّ بها عنهم.

[٢]قوله: **وإن نظرت**... الخ؛ يعني شهدوا بأنّه زنى بفلانة، فنظرت امرأةٌ تلك المزنيّة، وقالت: هي باكرة فحينئذٍ يسقطُ الحدُّ عنهما؛ لوجود الشبهة، فإنّ البكارةَ لا تجتمعُ مع الزنى، وقولُ المرأةِ الواحدة حجَّة في هذا الباب.

[٣]قوله: **لشرطيّة الرجال**؛ يعني تشترطُ في ثبوت القذفِ الموجبِ للحدّ شهادةُ الرجال، وهاهنا البكارة تثبتُ بقول النساء.

[٤]قوله: **أهل الشهادة**... الخ؛ قال في «الهداية»: «لأنَّ الفاسقَ من أهل الأداء والتحمّل، وإن كان في أدائه نوعُ قصورٍ لتهمةِ الفسق، ولهذا لو قضى القاضي بشهادةِ فاسقٍ ينفذُ عندنا، فيثبتُ بشهادتهم شبهةُ الزنا، وباعتبارِ قصورٍ في الأداءِ لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا، فلهذا امتنع الحدّان، وسيأتي فيه خلاف الشافعيّ ﷺ بناءً على أصله إنّ الفاسقَ ليس من أهلِ الشهادة، فهو كالعبد عنده»(١).

---

(١) انتهى من «الهداية»(٥: ٢٨٩).

....

وإن كانوا[١] شهوداً على شهودٍ لم يحدّ[٢]؛ لأنَّ في شهادتهم زيادةَ شبهة[٣]؛ لأنَّ الكلامَ إذا تداولَتْهُ الألسنةُ[٤] يتطرَّق[٥] إليه زيادةٌ ونقصان، ثُمَّ[٦] إن جاءَ الأصولُ فشهدوا على ذلك الزِّنا بعينِه بعد شهادةِ الفروع، لم يحدَّ أيضاً؛ لأنَّ[٧] شهادتَهم قد رُدَّتْ من وجهٍ بردِّ فروعِهم، والشَّهادةُ[٨] إذا ردَّتْ مرَّةً في حادثةٍ لا تقبلُ فيها أبداً

[١]قوله: وإن كانوا؛ أي الشهودِ الشاهدون بحضرةِ الحاكمِ شهوداً على شهود الزنا بأن يقول كلّ منهم: أشهدَ أنّ فلاناً أشهدني على شهادته هكذا، وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك، وهذا عند تعذّر حضورِ الأصول بموتٍ أو مرضٍ أو سفر، فإنّه لا تقبلُ الشهادةُ على الشهادة عند قدرةِ الأصولِ على أداء الشهادة على ما ثبتَ تقريره في «كتاب الشهادات».

[٢]قوله: لم يحد؛ أي الرجلُ والمرأة، وكذا لا يحدّ الشهودُ لا الفروع؛ لأنّهم حاكون للقذف، وحكاية القذف ليست بقذف، وكذا لا يُحَدُّ الأصولُ بالطريق الأولى.

[٣]قوله: زيادة شبهة؛ هذه الإضافة بيانيّة؛ أي زيادة هي مشبهة، فإنّه لا شبهةَ في شهادةِ الأصول حتى يقال: إنّ في شهادةِ الفروعِ شبهةٌ زائدة، ويمكن أن يقال: إنّ المرادَ أنّ في أداءِ شهادةِ الفروع عند الحاكم شبهةٌ زائدة، ونفسُ الشبهةِ ثبت بإشهادِ الأصولِ في غير مجلس الحاكم.

[٤]قوله: إذا تداولته الألسنة؛ بفتح الهمزة وسكون اللام وسكون السين المهملة، جمع اللسان.

[٥]قوله: يتطرّق؛ مضارع من التطرُّق، بالفارسية: راه كَرفتن، والحاصل: إنّ الكلامَ الواحدَ إذا صدرَ من ألسنةٍ مختلفةٍ وقعَ فيه شيءٌ من التغيّر زيادةً أو نقصاناً.

[٦]قوله: ثم؛ أي بعدما شَهِدَ الفروعُ إن حضر الأصولُ فشهدوا عند الحاكم بذلك الزنا.

[٧]قوله: لأنّ... الخ؛ حاصله: أنّه لَمَّا رُدَّت شهادةُ الفروعِ لما مَرَّ من وجودِ الشبهةِ لم تقبلْ شهادةُ الأصول بعد ذلك في تلكَ الواقعة؛ لأنّ ردَّ شهادةَ الفروعِ ردّ لشهادةِ الأصول من وجهٍ لاتّحاد شهادتهما، وقد تقرَّرَ في مقرّه أنّ الشهادةَ إذا رُدَّت في حادثةٍ مرّة لا تقبلُ مرّةً أخرى في تلك الحادثة.

[٨]قوله: والشهادة... الخ؛ يردُ عليه: أنّه يستلزمُ عدمَ قَبولِ شهادةِ الأصولِ في الأموالِ وغيرها بعدما رُدّت شهادةُ الفروعِ لفسقهم ونحو ذلك، وليس كذلك.

وإن شهدوا عمياناً

وهذا ضعيفٌ[١]؛ لأنَّ ردَّ شهادتِهم لمعنىً يختصُ بها لا يسري إلى الأصول؛ لعدم ذلك المعنى في شهادتِهم.

ويمكن أن يقال[٢]: إنَّما تردُّ شهادةُ الأصولِ لأنَّهم سعوا[٣] إلى إثباتِ الزّنا بأمرِ غير مشروع، فلا تكون شهادتُهم حسبةً لله تعالى، بل سعياً إلى إشاعةِ الفاحشةِ لعداوةٍ أو نحوِها، فتردُّ شهادتُهم؛ لهذه التّهمة.

(وإن شهدوا[٤] عمياناً

وأجيبَ عنه: بأنّ ردَّ شهادةَ الفروعِ ليس ردّاً لشهادة الفروعِ حقيقةً بل شبهة، فيعتبرُ في بابِ الحدود التي تندرئ بالشبهات، لا في باب الأموالِ وغيرها.

[١]قوله: **وهذا ضعيف**... الخ؛ إيرادٌ على ما وجَّهه به ردّ شهادةِ الأصول، وحاصله: إنّه لا وجهَ لردّ شهادتهم؛ لأنّ ردَّ شهادةِ الفروعِ لوجهٍ يختصّ بهم، وهو تطرّق الشبهةِ بتداولِ الألسنة ذلك الكلام، وهذا المعنى لا يوجدُ في شهادةِ الأصول.

ولا يخفى على الفطنِ ما في هذا الإيرادِ من الضعف؛ لأنّه لَمَّا جعلَ الموجّه ردّ شهادة الفروع من وجه لزمَ منه مع ضمّ مقدّمة ثانية، وهي عدمُ قبولِ شهادةٍ مردودة مرّة أخرى عدمَ قبولِ شهادة الأصولِ قطعاً، ولم يقل: الموجّه إنّ شهادةَ الأصول لّما ردّت ردّت به شهادةُ الفروع حتى يردّ عليه ما أورده.

[٢]قوله: **ويمكن أن يقال**... الخ؛ ظنَّ الشارح ﷺ أنّ الوجهَ الذي ذكروه ضعيفٌ عدلَ عنه إلى التوجيه الآخر، ولا يخفى أنّه لو تمّ لدلّ على عدمِ قَبولِ شهادة شهود الزنى إذا أشاعوا ذلك في غيرِ مجلسِ القاضي والتزامه بعيد.

[٣]قوله: **لأنّهم سعوا**... الخ؛ فيه إنّ الإشهادَ على الشهادةِ إنّما يعتبرُ إذا تعذّر حضورُ الأصلِ في مجلس القضاء، فلا يكون الإشهادُ على شهادةِ الزنى عند ذلك سعياً إلى إشاعةِ الفاحشة، ولا مخبراً عن العداوة.

[٤]قوله: **وإن شهدوا**... الخ؛ حاصلُ هذه الصورِ أنّه إذا شهدَ بالزنا مَن لا أهليّة له للشهادةِ كالأعمى والمحدودِ في القذف، والعبد والمجنون والكافر ونحو ذلك لم يحدّ المشهود عليه؛ لأنّه لا تثبتُ بشهادتهم المال، فكيف يثبتُ بها الحدّ فانقلبت شهادتهم قذفاً، فيقامُ عليهم الحدّ، وهذا الحكمُ عامّ فيما إذا كان كلّ شاهدٍ ممّن لا أهل له، وفيما إذا كان بعض الشهداءِ ممّن لا أهل له.

أو محدودين في قذفٍ أو ثلاثة، أو أحدُهم محدود، أو عبدٌ، أو وُجِدَ كذلك بعد الحدّ حدوا

أو محدودين في قذفٍ[1] أو ثلاثة[2]، أو أحدُهم محدود، أو عبدٌ، أو وُجِدَ[3] كذلك بعد الحدّ حدوا)؛ لعدم أهليَّةِ الشَّهادة[4]، أو عدمِ النِّصاب[5]، فيجبُ الحدُّ لقولِهِ تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ[6] ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ (١) الآية

فإن قلت: إذا لم تكن الأهليّة في البعضِ يجبُ أن لا يقام الحدّ إلا عليه.

قلت: لَمّا لم يكن بعضُ الشهودِ أهلاً فشهادةُ الباقيين مع الأهلية غير مثبتة للزنا؛ لعدم النصاب فصار كلامُ كلّ منهما قذفاً، فيحدّ كلّ منهم.

[١]قوله: أو محدودين في قذف؛ بأن كانوا قذفوا أحداً فحدُّوا حداً بقذف، وسيأتي أنّ المحدودَ في قذف لا تقبل له شهادة أبداً وإن تابَ وعمل عملاً صالحاً.

[٢]قوله: أو ثلاثة؛ أي كانت الشهداءُ ثلاثة.

[٣]قوله: أو وجد... الخ؛ يعني شهدَ أربعة على رجلٍ بالزنا، فضرب بشهادتهم ثمَّ وجد أحدهم عبداً أو محدوداً في قذفٍ أو صبيّاً أو نحو ذلك أقيم عليهم الحدّ؛ لكونهم قذفة؛ لعدمِ تمام نصاب الشهادة.

[٤]قوله: لعدمِ أهليّة الشهادة؛ هذا في صورةِ كونهم عمياناً أو محدودين في قذف ونحو ذلك.

فإن قلت: قد مرّ أنّ الشهودَ لو كانوا فسقة لم يحدّوا مع أنّ الفاسقَ أيضاً ليس بأهلٍ للشهادة.

قلت: قد مرّ أنّ الأهليّة في الفاسق ليست بمفقودةٍ مطلقاً، فإنّ الفاسقَ في نفسِه أهلٌ للشهادةِ تحمّلاً وأداءً، نعم في أدائه نوع قصور، بخلاف ما نحن فيه.

[٥]قوله: أو عدم النصاب؛ هذا في صورةِ كونِ الشهداء ثلاثة، وفي صورةِ كون أحدهم غير أهلٍ للشهادة، وفي صورة ظهورِ بعضهم غير أهلٍ بعد الحدّ.

[٦]قوله: المحصنات؛ - بفتح الصاد المهملة - ؛ أي النِّساء العفائف الغافلات عن الفواحش.

---

(١) من سورة النور، الآية (٤).

وأرشُ جرحِ جلدِهِ هَدْر، وديةُ رجمِهِ في بيتِ المال

(وأرشُ[1](١) جرحِ جلدِهِ هَدْر(٢)، وديةُ رجمِهِ في بيتِ المال): أي شهدَ الشُّهودُ بالزِّنا، والزَّاني غيرُ محصن فجلدَ، فجرَحَهُ الجلدُ، ثُمَّ ظهرَ أحدُ الشُّهودِ عبداً، أو محدوداً في قذف، فأرش الجلدِ هَدْرٌ عند أبي حنيفة ﷺ

وقالا: في بيتِ المال؛ لأنَّ[2] فعلَ الجلاَّدِ ينتقلُ إلى القاضي، وهو عاملٌ للمسلمين، فالغرامةُ في مال المسلمين

وله: إنَّ الفعلَ الجارحَ[3] لا ينتقلُ إلى القاضي؛ لأنَّه لم يأمرْ بالجرح[4]، فيقتصرُ على الجلاَّد، ثُمَّ هو[5]

---

[1]قوله: وأَرْش؛ - بفتح الهمزة -: الدية، والهدر: - بالفتح - بمعنى الباطل، بالفارسيّة: رايكَان، وكذا إذا ماتَ المجلود من الضربِ فتجبُ ديةُ النفسِ في بيت المال عندهما إذا ظهرَ بعض الشهودِ عبداً أو محدوداً في قذف أو أعمى، وعند أبي حنيفةَ ﷺ لا يجب شيء. كذا في «العناية»(٣).

[2]قوله: لأنّ... الخ؛ حاصله: إنّ الجرحَ إنّما حصلَ بسبب الجلد، وهو وإن كان فعلُ الجلاد لكنّه منتقل إلى القاضي؛ لأنّه جلدَه بأمر القاضي، والقاضي عاملٌ للمسلمين، فتكون الغرامةُ الحاصلةُ بفعلِه في مال المسلمين، وموضعه بيت المال.

[3]قوله: الفعل الجارح؛ بالتوصيف أي الفعل الذي جرحه، وفي بعض النسخ: فعل الجارح بالإضافة، ، فالمراد بالجارح هو الجلاد، وبفعله جرحه.

[4]قوله: لأنّه لم يأمرِ بالجرح؛ حاصله: إنّ الواجبَ هو الجلد، وهو ضربٌ مؤلم غيرِ خارجٍ ولا مهلك، وأمرُ القاضي إنّما يتعلّق بما هو الواجب، ولا يقع الجلد جارحاً إلا لمعنى في الضارب، وهو قلّةُ اهتمامه فيقتصرُ ذلك الفعلُ على الجلاد، ولا ينتقل إلى القاضي لتجب الغرامةُ في بيت المال.

[5]قوله: ثمّ هو... الخ؛ دفعُ دخل مقدّر، تقريرُ الدخل: أنّه لَمَّا اقتصر الفعلُ الجارحُ على الجلاّد وَجَبَ أن يضمنَ الجلاد، وإن لم يجب الضمانُ(٤) على القاضي أو في بيت المال.

---

(١) أَرْشُ الجراحة: ديتُها، والجمع أروش. ينظر: «المصباح المنير»(ص١٢).
(٢) هَدْرٌ دمه: أي باطل. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١٤٨).
(٣) «العناية»(٥: ٢٩٠).
(٤) في الأصل: الزمان.

وأيٌّ رَجَعَ من الأربعةِ بعد رَجْمٍ حدّ

لا يضمن[١]؛ لئلا يمتنعَ النَّاسُ عن الإقامةِ مخافةً للغرامة

وإن شهدوا والزَّاني محصنٌ فرُجِم، ثُمَّ ظَهَرَ أحدُهم عبداً أو نحوَه فديَةُ الرَّجمِ في بيتِ المال[٢].

(وأيٌّ[٣] رَجَعَ من الأربعةِ بعد رَجْمٍ حدّ): أي حدَّ الرَّاجع فقط حدَّ القذف وعند زُفر رضي الله عنه لا يحدّ(١)

وحاصلُ الدفع: إنّ الضمانَ لا يجبُ على الجلاّد مطلقاً، كيلا يمتنعَ الناسُ عن إقامةِ هذا الحدّ لخوفِ وجوبِ الغرامة عليهم.

[١]قوله: لا يضمن؛ هذا هو الصحيح كما في «الهداية»(٢)، قال في «العناية»: «يعني في الصحيح من الرواية، وذكر في «مبسوط فخرِ الإسلام»: لو قال قائل: يجبُ الضمانُ على الجلاّد، فله وجه؛ لأنّه ليس بمأمورٍ بهذا الوجه؛ لأنّه أمر بضربٍ مؤلمٍ لا جارحٍ ولا كاسر ولا قاتل، فإذا وجّد منه الضرب على هذه الوجوه وقعَ فعله تعدّياً، فيجب عليه الضمان»(٣).

[٢]قوله: في بيت المال؛ هذا اتّفاقيّ، ووجهه: أنّ الرجمَ مضافٌ إلى شهادتهم، فيضمنون بالرجوع، وعند عدمِ الرجوعِ يجبُ في بيتِ المال؛ لأنّ رجمَه مضافٌ إلى أمر القاضي، وهو عامل للمسلمين، فتجب الغرامةُ في مالهم، بخلاف الجلد، فإنّ المأمورَ به هناك هو الجلدُ الغير الجارح، فالفعلُ الجارحُ لا ينتقلُ إلى القاضي، بل يقتصرُ على الجلاّد.

[٣]قوله: وأيّ؛ - بفتح الهمزة وتشديد الياء - : أي أيّ الشهود الأربعة رجعَ عن

(١) حاصل الاستدلال والجواب: أن زفر رضي الله عنه قال: لا يجب الحدّ على الراجع؛ ولأنه لو وجب، إما أن يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل إليه؛ لأن من قذف حيًّا، ثم مات المقذوف لا يحدّ القاذف لكونه لا يورث، أو بالقذف بعد الرجم فلا سبيل إليه أيضاً؛ لأن المرجوم لا يحد قاذفه لكونه مرجوماً بحكم الحاكم فيكون شبهة فصار كما لو قذفه غيره، ولنا أن كلامه ليس بقذف للحال؛ ولأنه انعقد شهادة ووقع الحكم به بهذا الوصف لكنه عند الرجوع ينقلب قذفاً؛ لأنه فسخ لشهادته به بعد الوجود فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء فيكون قذفا للحال، وهو محض في زعمه فيحد بخلاف ما إذا قذفه غيره؛ ولأنه مرجوم بحكم الحاكم ولم يوجد فسخ الشهادة في حقه؛ لأن زعم الراجع يعتبر في حقه لا في حق غيره. ينظر: «التبيين»٣: ١٩٢).

(٢) «الهداية»(٥: ٢٩١).

(٣) انتهى من «العناية»(٥: ٢٩١).

لأنّه[1] إن كان قاذفَ حيٍّ فقد سقطَ بالموت(١)

وإن قاذفَ ميْت، فهو مرجومٌ بحكمِ القاضي(٢)، فلا يجبُ الحدّ[2].

قلنا[3]: هو قاذفُ ميْت؛ لأنَّ شهادَتَهُ بالرُّجوع انقلبت قذفاً، فصارَ قاذفاً بعد الموت، ولم يبقَ مرجوماً بحكمِ القاضي؛ لانفساخِ الحكمِ بانفساخِ الحجَّة.

شهادتِه بعدما رجمَ المشهود عليه، فقال: كذبتُ في شهادتي، أقيم على ذلك الراجع حدّ القذف فقط؛ لأنّه صارَ قاذفاً، ولا حدّ على الباقين لعدمِ صدورِ القذف عنهم؛ لبقائهم على شهادتهم.

[1]قوله: لأنّه... الخ؛ حاصله: إنّ الراجعَ وإن صار قاذفاً برجوعِهِ لكن لا يخلو إما أن يكون قاذفاً، فالمرجومُ في حياته قبل رجمه بناءً على أنّ بالرجوع أخبرَ أنّه كذبَ في شهادةِ نسبته إلى الزنا، وكان ذلك في حياته، فيكون قاذفاً عند ذلك.

وإمّا أن يكون قاذفاً للمرجوم بعد مماته بالرجم، بناءً على أنّ القذفَ ثبت بالرجوعِ وهو بعد موته.

وعلى كلِّ تقدير: فلا وجهَ لإقامةِ حدّ القذفِ على الراجع، أمّا على الأوّل فلأنّ حدَّ القذفِ يسقطُ بموتِ المقذوف، ولا يورثُ عنه على ما تقرّر في موضعه، وأمّا على الثاني فلأنّ المقذوفَ مرجومٌ بحكمِ القاضي بزناه، وهو إن لم يسقط الإحصان فلا أقلّ من أن يورث شبهة، والحدّ يبطل بالشبهة.

[2]قوله: فلا يجب الحد؛ هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها بدله: ويورث ذلك شبهة فلا يجب الحدّ لعدم الإحصان. انتهى.

[3]قوله: قلنا... الخ؛ جوابٌ عن دليل زفر ﷺ من قبل أئمّتنا الثلاثة، وحاصله: إنّا نختار الشقّ الثاني، وهو أنّ الراجعَ قاذف مرجوم بعد موته، وكونه مرجوماً بحكمِ القاضي كان موقوفاً على الشهادة، وإذ قد بطلت برجوعِ الشاهدِ انفسخَ حكمُ القاضي من أصله، فلم يبقَ المرجومُ مرجوماً بحكم القاضي، فلم يبطل الإحصان ولم تعرض شبهةٌ تسقط الحدّ.

(١) لأن حدّ القذف لا يورث؛ لأن الغالب فيه حقّ الله تعالى فيورث شبهة. ينظر: «الفتح» (٥: ٢٩٣).

(٢) وذلك إن لم يسقط الإحصان، فلا أقلّ من إيراث الشبهة والحدّ يسقط بها. ينظر: «العناية» (٥: ٢٩٣).

وغَرِمَ رُبْعَ الدِّية ، وقبلَهُ حدُّوا فقط

(وغَرِمَ[١] رُبْعَ الدِّية) : هذا عندنا ، وعند الشَّافِعيّ (١) ﷺ يقتصُّ بناءً على أصله[٢] في شهودِ القصاص ، كما قال في الدِّيات[٣]

(وقبلَهُ[٤] حدُّوا فقط) : أيٌّ رجعَ من الأربعةِ حدَّ جميعُ الشُّهودِ حدَّ القذف ، ولا يحدُّ المشهودُ عليه

[١]قوله : وغرم ؛ أي وجب على الراجع أن يضمن ربع دية النفس ، فإن رجعوا كلهم وجبت عليهم الدية كاملة.

[٢]قوله : بناءً على أصله... الخ ؛ فإنّ شهودَ القتلِ عمداً الموجب للقصاص إذا رجعوا بعدما قُتِل المشهود عليه ، فعند الشافعيّ ﷺ يجبُ عليهم القصاص ، وعندنا الدية ، فكذا هاهنا فإنّ الرجمَ في حكم القتل .

[٣]قوله : كما قال في الديات ؛ ظاهرُه أنّ هذه المسألةَ ذكرها المصنّف ﷺ في بحثِ الديات ، وهو حوالةٌ غير صحيحة ، فإنّه لا أثرَ لهذهِ المسألةَ لا في المتنِ ولا في الشرح في «كتاب الديات» ، نعم لها ذكرٌ في «كتاب الشهادة» في «فصل منعقد لذكرِ مسائل الرجوع عنها ، حيث قال المصنّف ﷺ هناك : «وفي القصاص الديةُ فقط» ، وقال الشارح ﷺ : «أي إذا شهدا أنّ زيداً قتلَ عمراً فاقتصّ زيد ، ثمّ رجعا تجبُ الدية عندنا ، وعند الشافعيّ ﷺ يقتصّ». انتهى.

وقد وقع الخطأ في هذا المقامِ عن صاحب «الهداية» في الحوالةِ إلى «كتاب الديات» أيضاً ، فطالعها إن شئت.

ولنا : توجيهٌ يحفظُ به كلام الشارحِ هاهنا عن الخطأ ، وهو أن يقال : ضميرُ قال راجعٌ إلى الشافعيّ ﷺ لا إلى المصنّف ، ويكون المقصودُ أنّ الشافعيّ ذكر أصله المذكور في بحث الديات.

[٤]قوله : وقبله ؛ يعني لو شهدوا بالزّنى على رجلٍ وهو محصن ولم يرجمْ حتى رجعَ واحدٌ منهم عن شهادته ، سواء كان ذلك بعد قضاءِ القاضي بالرجمِ أو بعده أقيمَ حدّ القذف على الجميع لا على المشهود به ؛ لعدم ثبوت الزنى.

---

(١) ينظر : «الأم»(٨ : ٣٦٨) ، و«مغني المحتاج»(٤ : ٤٥) ، وغيرهما.

ولا شيءَ على خامسٍ رجع ، فإن رجعَ آخرُ حدّا ، وغرما

فإن كان الرُّجُوع بعد الحكم ، فعند محمَّدٍ ﷺ حدَّ الرَّاجع فقط[1] ، ولا يحدُّ الباقون ؛ لتأكدِ شهادتِهم بالقضاء.

قلنا : ينفسخ القضاء.

وإن كان الرّجوع قبل الحكم ، فعند زُفر ﷺ حدَّ الرَّاجع فقط[2].

ولا شيءَ[3] على خامسٍ رجع ، فإن رجعَ آخرُ حدّا[4] ، وغرما[5]

---

[1]قوله : **حدّ الراجع فقط** ؛ لأنّ الشهادةَ تأكّدت بقضاءِ القاضي بالرجم ، فلا تنفسخُ إلا في حقّ الراجع ، كما إذا رجعَ واحدٌ بعد إمضاءِ الحدّ على ما مرّ ، وبهذا التقريرِ الذي ذكرَه في «الهداية» وغيرها يظهرُ أنّه لا يفيدُ ما ذكره الشارحُ ﷺ في الجوابِ من قبلهما : إنّه انفسخَ القضاء ، يعني لّما رجعَ الشاهدُ انفسخَ القضاء بالرجم ، فلم يوجدْ تأكّد شهادتهم بالقضاء ؛ وذلك لأنّ محمّداً ﷺ لا ينكرُ انفساخ القضاء ، وإنّما يجعلُ الانفساخَ مقتصراً في حقّ الراجع.

وقد أجابَ صاحبُ «الهداية»(1) من قبلهما بما توضيحه : إنّ إمضاءَ الحدّ أيضاً من القضاء ، فرجوعه قبل الإمضاء رجوع قبل القضاء ، وفي الرجوع قبل القضاء يُحَدُّ الكلّ عند محمّد ﷺ أيضاً ، فكذا هاهنا.

[2]قوله : **حدّ الراجع فقط** ؛ لأنّه صار قاذفاً بالرجوع ، ولا يُصدَّق على غيره ، فلا يحدُّ غيره برجوعه.

ونحن نقول : إنّ كلامَهم في الأصلِ قذفٌ صريح ، وإنّما يصيرُ شهادةً باتّصال القضاء به ، فإذا لم يتَّصل به القضاء بقي قذفاً فيحدّون جميعاً.

[3]قوله : **ولا شيء** ؛ يعني إن شَهِدَ خمسةُ رجال بزنى رجلٍ ثمّ رجع بعد رجمه واحدٌ منهم لا يجب شيءٌ على الأربعة ، لا الدية ولا الحدّ ؛ لأنّه بقيَ مَن يبقى بشهادته كلّ الحقّ ، وهو شهادة الأربعة.

[4]قوله : **حدّا** ؛ أي الراجعان حدٌّ القذف ؛ لأنّه لم يبقَ من الشهودِ مَن يتمّ به الحجّة ، وانفسخت الشهادةُ في حقّهما بالرجوع ، فيحدّان كما مرّ.

[5]قوله : **وغُرّما** ؛ أي وجبَ على الراجعين ربعَ ديةِ المرجوم ؛ لأنّه بقي مَن يبقى

---

(1) «الهداية»(٥ : ٢٩٤).

رُبعَ ديته ، وضَمِنَ الدِّيَةَ مَن قتلَ المأمورَ برجمِه ، أو زكّى شهودَ الزّنا فرُجِم ، فظهروا عبيداً ، أو كفّاراً فيهما

رُبعَ[١] ديته) ، فإنَّ المسألةَ فيما إذا كان الرُّجوع بعد الرَّجم[٢] ، والمعتبرُ بقاءُ مَن بقي ، لا رجوعُ مَن رجع ، وقد بقي ثلاثةُ أرباع النِّصاب.

(**وضَمِنَ الدِّيَةَ مَن قتلَ**[٣] **المأمورَ برجمِه**) : أي أُمِرَ بالرَّجم فقتلَهُ بطريقٍ آخر[٤] ، (**أو زكّى**[٥] **شهودَ الزّنا فرُجِم ، فظهروا عبيداً ، أو كفّاراً فيهما**) : أي في مسألة القتل والتَّزكيَّة.

بشهادته ثلاثة أرباع الحقّ ، وهم ثلاثة شهود ، وأصله أنّ المعتبرَ في بابِ الشهادةِ والرجوع بقاءُ مَن بقيَ لا رجوعُ مَن رجع ، على ما يأتي تفصيله إن شاء الله ﷻ في «كتاب الشهادة».

[١]قوله : **ربع ديته** ؛ فإن رَجَعَ الثالثُ ضمنَ الربع وحدّ ، ولو رجعَ الخمسة غرموا كلَّ الديةِ أخماساً وحدّوا جميعاً. كذا في «النهر»(١).

[٢]قوله : **بعد الرجم** ؛ وأمّا الرجوعُ قبل الرجمِ فقد مرّ أنّه يسقطُ عنه الرجم إذا لم يبقَ نصابُ الشهادة وحدّ حدّ القذف كلُّ مَن رجع.

[٣]قوله : **مَن قتل... الخ** ؛ يعني إذا شَهِدَ أربعة على رجلٍ بالزنى فأمرَ القاضي برجمه ، فضرب رجل آخر عنقه ، ثمّ علمَ أن الشهودَ كانوا عبيداً أو كفّاراً فعلى القاتلِ الدية ، والقياس أن يجبَ القصاص ؛ لأنّه قتلَ نفساً معصومةً بغير حقّ.

ووجه الاستحسان : إنّ القضاءَ بالرجمِ صحيحٌ ظاهراً عند القتل ، فأورثَ ذلك شبهة أسقطت القصاص ، فإن قتله قبل القضاءِ وجبَ القصاص. كذا في «الهداية»(٢).

[٤]قوله : **بطريق آخر** ؛ فإن قتلَه بذلك الطريق ؛ أي الرجم فلا شيء عليه.

[٥]قوله : **أو زكّى** ؛ ماضٍ من التزكية ، وهو معطوفٌ على قتل ، وهي عبارةٌ عن وصفِ الشهود بأنّهم أهلٌ للشهادة.

والحاصل : أنّه شهدَ أربعةٌ بزنى على رجلٍ ، وزكّى المزكّي الشهودَ فأمرَ القاضي برجمِه فرجمَ ثمَّ ظهرَ أنّهم عبيد أو كفّار ، فعلى المزكّي الدية.

---

(١) «النهر الفائق»(٣: ١٤٦ - ١٤٧).

(٢) «الهداية»(٥ : ٢٩٧).

وبيتُ المال إن لم يزكَّ فرُجِم

والضَّمان على المزكِّين[1] في قول أبي حنيفة ﷺ.

وعندهما: لا ضمانَ عليهم، بل في بيتِ المال.

(وبيتُ المال إن لم يزكَّ[2] فرُجِم): أي ضَمِنَ بيتُ المالِ إذا شهدَ الشُّهودُ بالرَّجم، فلم يزكّوا فرُجِم، فظهروا عبيداً، أو نحو ذلك

ويشترطُ لوجوبِ الضمانِ على المزكّي أمران:

أحدهما: أن يكون أخبرَ بحريّة الشهودِ وإسلامهم، فإن قال: علمت أنّهم عدولٌ ثمّ ظهر أنّهم عبيد، لم يضمن اتّفاقاً؛ لأنّها ليست بتزكية، والاكتفاءُ بهذا القدرِ من خطأ القاضي.

وثانيهما: أن يرجعَ المزكّي عن تزكيته قائلاً: تعمّدت الكذب، فإن قال: أخطأت أو استمرّ على تزكيته فلا شيء عليه. كذا في «الفتح»(1)، وبهذا يظهرُ ما في عبارة المتنِ من القصور، حيث اكتفى على ذكرِ الظهور.

[1]قوله: على المزكين؛ اللام للجنس؛ ليبطلَ بالجمعيّة، فإنّه لا يشترطُ في التزكية العدد؛ ولذا أفرد المصنّف ﷺ صيغة زكّى؛ وذلك لأنّ الشهادةَ إنّما تصيرُ حجّة عاملةً بالتزكية، فكانت التزكية في معنى علّة العلّة، فيضافُ الحكم إليها عند تعذّر إضافته إلى العلّة، وبه يسقط ما قالاه من أنَّ المزكّي أثنى على الشهودِ خيراً وليس كلامه مثبتاً للزنى، وإنّما المثبتُ هو قولُ الشهود، فلا يجبُ عليه شيء عند رجوعِه من ذلك الثناء. كذا في حواشي «الهداية»(2).

[2]قوله: إن لم يُزكَّ؛ بصيغة المجهول؛ أي إن لم تفعل التزكية وقبلَ القاضي شهادةَ الشهود فأمر بالرجمِ فرجمَ فظهرَ بعدَه أنّ الشهودَ كلّهم أو بعضهم لم يكونوا ممّن تقبلُ شهادته، فحينئذٍ ديته في بيتِ المال؛ لأنّ الرجمَ كان بأمرِ القاضي، فينتقلُ فعلُ الراجمين إليه، والقاضي عاملٌ للمسلمين، فالديةُ على مالهم لا على الراجمين؛ لأنّ فعلهم منتقلٌ إلى الآمر، ولا على القاضي؛ لأنّ الحاكمَ لا يضمنُ بنفسه فيما يفعل للمسلمين.

---

(1) «فتح القدير»(7: 497).

(2) «الهداية»(5: 296).

وإن شهدوا بزنا، وأقرّوا بنظرهم عمداً قُبِلَت، وزان أنكرَ وطءَ عرسِه

(**وإن شهدوا بزنا، وأقرّوا بنظرهم عمداً قُبِلَت**[١]): أي شهادتُهم؛ لأنّه يباحُ لهم النَّظرُ لتحمُّلِ الشَّهادة[٢].

(**وزانٍ**[٣] **أنكرَ وطءَ عرسِه**

[١]قوله: **قبلت**؛ إلا إذا قالوا: تعمّدنا النظرَ إلى العورةِ للتلذّذ فحينئذٍ لا تقبلُ لفسقهم. كذا في «الفتح»(١).

[٢]قوله: **لتحمل الشهادة**؛ يعني نظرَ الشهودُ لهذا الغرض إلى عورتي الزانيين ليتحمّلوا الشهادة ويؤدّوها إلى الحاكم مباح، فلا يعرضُ لهم الفسخ به.

ومثله نظرُ القابلةِ والخافضة والختان والطبيب إذا كان المرضُ بموضعٍ لا يحلّ النظر إليه، وكذا يجوزُ النظرُ إلى العورةِ عند الاحتقان، ورؤية البكارةِ في العِنّة، والردّ بالعيب. كذا في «الفتح»(٢).

[٣]قوله: **وزانٍ**؛ مبتدأ خبره قوله: «رجم»، وجملة: «أنكر وطء عرسه» صفةٌ لزان، قال في «الهداية»: «إذا شهدَ أربعة على رجلٍ بالزنا فأنكر الإحصان، وله امرأةٌ قد ولدت منه؛ فإنّه يرجم.

معناه أن ينكرَ الدخولَ بعد وجودِ سائر الشرائط؛ لأنّ الحكمَ بثباتِ النَّسب منه حكمٌ بالدخولِ عليه؛ ولهذا لو طَلَّقها يُعقِبُ الرجعةَ والإحصانَ يَثْبُتُ بمثله، فإن لم تكنْ ولدت منه وشهدَ عليه بالإحصانِ رجلٌ وامرأتان رجمَ خلافاً لزفرَ والشافعيّ ﵄.

فالشافعيّ ﵁ مرّ على أصلِه إنّ شهادتهنّ غير مقبولةٍ في غير الأموال، وزفر ﵁ يقول: إنّه شرطٌ في معنى العلّة؛ لأنّ الجنايةَ تتغلّظ عنده، فيضافُ الحكمُ إليه، فأشبه حقيقةَ العلّة، فلا تقبلُ شهادةُ النساء فيه، فصار كما إذا شهدَ ذميّان على ذميّ زنى عبدُهُ المسلم أنّه أعتقه قبل الزنا، فلا تقبل لما ذكرنا.

ولنا: إنّ الإحصان عبارةٌ عن الخصال الحميدة، وإنّها مانعةٌ من الزنا، فلا يكون في معنى العلّة، وصار كما إذا شهدوا به في غير هذه العلّة، بخلافِ ما ذكر؛ لأنّ العتقَ يثبتُ بشهادتهما، وإنّما لا يثبتُ بسبقِ التاريخ؛ لأنّه ينكرُهُ المسلمُ أو يتضرّر به المسلم»(٣).

---

(١) «فتح القدير»(٥: ٢٩٨).
(٢) «فتح القدير»(٥: ٢٩٨).
(٣) انتهى من «الهداية»(٥: ٢٩٨ - ٣٠٠).

وقد وَلَدَتْ منه، أو شَهِدَ بإحصانِه رجلٌ وامرأتان رُجِم

وقد وَلَدَتْ منه[1]، أو شَهِدَ بإحصانِه رجلٌ وامرأتان رُجِم)(1): هذا عندنا خلافاً لزُفرَ والشَّافِعِيّ(2) ﷺ، وزُفَر ﷺ جعلَ الإحصانَ شرطاً[2] في معنى العلَّة(3) فلا تقبلُ فيه شهادةُ النِّساء

[1]قوله: **ولدت منه**؛ أي زوجته قبل الزنى، وكذا لو ولدت بعد الزنى لدون ستّة أشهر، فإنّه يثبتُ نسبه فيجعلُ واطئاً.

[2]قوله: **شرطاً في معنى العلّة**؛ حاصله: إنّ الإحصانَ وإن كان شرطاً للرجمِ لكنّه في معنى العلّة، كالزنى، فكما لا تقبلُ شهادةُ النِّساءِ في إثباتِ العلّة لا تقبلُ فيه أيضاً.

ونحن نقول: إنّ الإحصانَ ليس في معنى العلّة، فإنّ العلَّةَ ما تكون مفضيةً إلى المعلول، والإحصانُ ليس كذلك.

(1) وكيفية الشهادة أن يقول الشهود: تزوّج امرأة وجامعها أو باضعها، ولو قالوا: دخل بها يكفي عندهما خلافاً لمحمد ﷺ. ينظر: «رمز الحقائق»(1: 686).

(2) ينظر: «الأم»(5: 315)، وغيرها.

(3) حاصله: أن الإحصان وإن كان شرطاً للرجم لكنَّه في معنى العلّة كالزاني، فكما لا تقبلُ شهادةُ النّساء في إثبات العلّة لا تقبل فيه أيضاً. ويجاب عنه: الإحصان ليس بشرط له فضلاً عن أن يكون فيه معنى العلة؛ لأن الشرط ما يتوقف الحكم على وجوده بعد السبب ولا يتوقّف وجوب الرجم على وجود إحصان يحدث بعد الزنا، فإن الزاني بذلك الإحصان لا يرجم إجماعاً وإن صار محصناً بعد الزنا، بل الإحصان إذا ثبت كان معرفاً لحكم الزنا، وهو وجوب الرجم، وما للمعرف حكم العلة بوجه ما فصار كما لو شهدوا به في غير هذه الحالة. ينظر: «كشف الرموز»(1: 358).

باب حدّ الشرب

هو كحدِّ القذف ثمانونَ سوطاً للحرّ

باب حدّ الشرب[1]

هو كحدِّ القذف[2] ثمانونَ سوطاً للحرّ

[1]قوله: باب حدّ الشُّرب؛ - بضم الشين - ؛ أي شربُ المسكر، وهو يختصّ بالمائعات، فإنّ تناولَ المسكراتِ الغير السيّالة كالأفيون ونحوه، يقال له: الأكل لا الشرب؛ ولهذا قالوا: لا يُحَدُّ بالسكرِ منه، بل يعزّر.

[2]قوله: هو كحدّ القذف؛ شبّهه به؛ لأنّ حدَّ القذفِ ثبتَ بالقرآن، وحدُّ الشرب أصله ثبتَ بالأحاديث المرفوعة، وتقديرُهُ ثبتَ باتّفاق الصحابة ﷺ، فأخرجَ ابنُ ماجة وأبو داود والنَّسائيّ مرفوعاً: «إذا سكرَ فاجلدوه، ثمّ إن سكرَ فاجلدوه، ثمّ إن سكرَ فاجلدوه، فإن عادَ الرابعةَ فاقتلوه»(1)، ومثله أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، وعبد الرزّاق في «مصنّفه»، والحاكمُ في «مستدركه» وقال: صحيحٌ على شرطِ الشيخين.

وفي البابِ أخبار كثيرةٌ مبسوطةٌ في «تخريج أحاديثِ الهداية»(2) للزَّيْلَعيّ، والأمرُ بالقتلِ في المرّة الرابعة قيل: إنّه منسوخٌ وقيل: إنّه باقٍ سياسة، وهو الأصح.

وفي «صحيح البُخاريّ» عن السَّائب ﷺ: «كنا نؤتى بالشاربِ على عهدِ رسول الله ﷺ وأمرة أبي بكر ﷺ وصدر من خلافةِ عمر ﷺ فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان آخرَ إمرةِ عمرَ ﷺ فجلدَ أربعينَ حتى إذا عتوا وفسقوا جلدَ ثمانين»(3).

وفي «صحيح مسلم» عن أنس ﷺ: «إنّ النبيّ ﷺ جلدَ في الخمرِ بالجريد والنعال، ثمَّ جلد أبو بكرَ ﷺ أربعين، فلمّا كان عمرُ ﷺ ودنى الناس من الريفِ والقرى، قال: ما ترونَ في جلدِ الخمر، فقال عبد الرحمن بن عوف ﷺ: أرى أن تجعلَه كأخفّ الحدودِ فجلدَ عمر ثمانينَ سوطاً»(4).

---

(1) في «صحيح ابن حبان»(١٠ : ٢٩٧)، و«سنن الدارمي»(٢ : ١٥٦)، و«سنن أبي داود»(٤ : ١٦٤)، و«السنن الكبرى»(٣ : ٢٢٧)، و«سنن ابن ماجه»(٢ : ٨٥٩)، و«مسند أحمد»(٢ : ٢٩١)، و«مسند ابن الجعد»(١ : ٤٠٦)، و«المستدرك»(٤ : ٤١٣)، وغيرها.

(2) «نصب الراية»(٣ : ٣٥١).

(3) في «صحيح البخاري»(٦ : ٢٤٨٨)، وغيره.

(4) في «صحيح مسلم»(٣ : ١٣٣٠)، وغيره.

ونصفُها للعبدِ بشربِ الخمر ولو قطرة. فمَن أُخِذَ بريحِها وإن زالَت لبعدِ الطَّريق

ونصفُها[١] للعبدِ بشربِ[٢] الخمر[٣] ولو قطرة
فمَن أُخِذَ بريحِها وإن زالَت[٤] لبعدِ الطَّريق

وفي «موطأ مالك»: «إنّ عمرَ ﷺ استشارَ في الخمر، فقال له عليّ بن أبي طالب ﷺ: نرى أن تجلدَه ثمانين، فإنّه إذا شربَ سكر، وإذا سكرَ هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون، فاجعله حدّ الفرية، فجلدَ عمر ﷺ ثمانين»(١)، ومثله أخرجَه الحاكمُ وصحّحه، وعبدُ الرزّاق والدارَقُطنيّ وغيرُهم، وتفصيل هذا البحث ليطلب من «التعليق الممجّد على موطأ محمّد»(٢).

[١]قوله: ونصفها؛ أي أربعون سوطاً، كما في حدّ القذف، قال الزهريّ: «إنّ عليّاً وعمرَ وعثمان وابن عامر ﷺ جلدوا عبيدَهم في الخمرِ نصفَ حدّ الحرّ في الخمر»(٣)، أخرجه مالك في «الموطأ»، وأخرج أيضاً عن عبد الله بن عامر بن ربيعة ﷺ قال: «أدركت عثمانَ بن عفّان والخلفاء ﷺ هلمّ جرّا، فما رأيتُ أحداً ضربَ عبداً في فريةٍ أكثر من أربعين»(٤).

[٢]قوله: بشرب؛ إذا كان الشرب من غير اضطرارٍ كحالةِ مخمصة، وغير إكراه، وكان الشاربُ مسلماً مكلّفاً ناطقاً غير أخرس. كذا في «البحر»، وغيره.

[٣]قوله: الخمر؛ هو النّيءُ من ماء العنب إذا غلا واشتدّ وقذفَ بالزّبَد وما سواه من الأشربة لا يُحَدُّ بشربِ قطرةٍ منه، بل إذا سكرَ منه، وسيأتي تفصيله في «كتاب الأشربة».

[٤]قوله: وإن زالت؛ الضميرُ إلى الريح، وتأنيثه لكونهِ مؤنّثاً سماعيّاً، يعني: وإن زالت الرائحةُ لبعدِ الطريقِ إلى الحاكم، قال في «الهداية»: «فإن أخذه الشهودُ وريحها يوجدُ منه أو هو سكران فذهبوا به من مصر إلى مصر فيه الإمام، فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به حُدَّ في قولهم جميعاً؛ لأنّ هذا عذرٌ كبعدِ المسافة في حدّ الزنا، والشاهدُ لا يأثم به في مثله»(٥).

(١) في «الموطأ»(٢: ٨٤٢)، وغيره.
(٢) «التعليق الممجد»(٣: ٨٠).
(٣) في «الموطأ»(٢: ٨٤٢)، وغيره.
(٤) في «الموطأ»(٢: ٨٢٨)، وغيره.
(٥) انتهى من «الهداية»(٥: ٣٠٥).

أو سكرانَ زائلَ العقلِ بنبيذِ التَّمر، وأقرَّ به مرَّة، أو شَهِدَ به

أو سكرانَ زائلَ[1] العقلِ(١) بنبيذِ التَّمر[2]، وأقرَّ[3] به مرَّة(٢)[4]): أي بشربِ الخمر[5]، أو بالسُّكرِ بالنَّبيذ، (أو شَهِدَ به[6]

[١]قوله: أو سكران؛ أي أُخِذَ الشاربُ وهو سكران زالَ عقله بشربِ غيرِ الخمر، ففيه إشارةٌ إلى أنّ المعتبرَ في الخمرِ هو وجودُ الريح، وإن لم يوجد السكر، وفي غيره: السكر، فلا يحدّ بشرب المقدارِ الغير المسكر.

[٢]قوله: نبيذ التمر؛ أي بشربِ نبيذِ التمر، وهو أن يلقيَ تمر في ماءٍ إلى أن تخرجَ فيه حلاوته ويشتدّ، وذكره اتّفاقيّ، وإلا فالحكمُ كذلك في نبيذِ الزبيب والعسل، ونحو ذلك من المائعاتِ المسكرة، نعم لو سكرَ بما يباحُ شربه لا يحدّ، ذكرَه الزَّيْلَعِيّ.

[٣]قوله: وأقر؛ في بعض النسخ: أو أقرّ، وهو ليس بصحيح، فإنّ الأخذَ بوجودِ الرائحةِ في الخمر، وبحالةِ السكرِ في غيره لا يكفي في وجوبِ الحدّ، حتى يقرّ به الشاربُ أو تشهدُ عليه الشهود.

[٤]قوله: مرّة؛ هذا عندهما، وعند أبي يوسفَ ﷺ يشترطُ الإقرارُ مرَّتين.

[٥]قوله: أي بشربِ الخمر؛ أو بالسكرِ بالنبيذ، هو - بالضمّ -، مصدرٌ معطوفٌ على الشرب، وهو أيضاً مصدر، واعترضَ عليه: بأنّ الإقرارَ بالسكرِ بالنبيذ لا يجوزُ حالَ السكر لعدم اعتبار إقرارِ السكران على ما سيأتي، ولا بعد زوالِ السكر للتقادمُ كما صرّحوا به، فالأولى أن يرجعَ ضمير به إلى شربِ الخمر فقط.

وأجيب عنه: بأنَّ الإقرارَ بالسكرِ يعتبرُ بعد زوالِه في بعضِ الصور، كما إذا أُخِذ سكران فذهبوا به إلى مصر فيه الإمام، فزالَ سكره لبعدِ الطريق.

[٦]قوله: أو شهد؛ عطفٌ على قوله: «أقرّ»، والحاصل أنَّ الأخذَ حال سكره أو وجودَ الرائحة لا يوجب الحدّ، ما لم ينضم معه إقراره أو شهادة الشهود، والشهادةُ

---

(١) أي لا يعرف الرجل من المرأة، ولا الأرض من السماء، وقالا: هو من يهذي ويخلط جدّه بهزله ولا يستقر على شيء في صواب وخطأ، وإليه مال أكثر المشايخ.ينظر: «شرح ملا مسكين» (ص ١٥٨).

(٢) أي صاحياً؛ لأن إقرار السكران بالشرب لا يعتبر لقوة احتمال الكذب في كلامه، فلا يعتبر فيما يندرئ بالشبهة. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٢٥).

رجلان، وعُلِمَ شربُهُ طوعاً يحدُّ صاحياً. فإن أقرَّ به، أو شهدا عليه بعد زوالِ الرِّيح، أو تقيّأها

رجلان[١]، وعُلِمَ شربُهُ طوعاً[٢] يحدُّ صاحياً[٣].

فإن أقرَّ[٤] به، أو شهدا عليه بعد زوالِ الرِّيح، أو تقيّأها[٥]

بكلّ منهما أي شرب الخمر والسكر من غيره مقيّدة بوجودِ الرائحة، فلا بدّ مع شهادتهما بالشربِ أن يثبتَ عند الحاكم أنّ الريحَ قائمٌ حال الشهادة، وهو بأن يشهدا به وبالشربِ أو به فقط، فيأمر القاضي باستِنْكَاهِهِ. كذا في «الفتح»(١).

[١]قوله: **رجلان**؛ أشار به إلى عدمِ اعتبارِ شهادة المرأة، إذ لا اعتبارَ لشهادتهنّ فيما يندرئ بالشبهات، ولا بدّ للإمامِ أن يسألَ الشهودَ عن الماهيّة والكيفيّة والمكان والزمان على ما مرّ في حدّ الزنى.

[٢]قوله: **طَوعاً**؛ - بفتح الطاء المهملة - ؛ أي بلا إكراه، فلو شربَه مكرهاً سقطَ عنه الحدّ، كما في حدّ الزنى.

[٣]قوله: **صاحياً**؛ اسم فاعل من الصحو، هو ضدّ السكر بالفارسية هوشيارى: أي يُحدّ في حال الصحو، لا في حال كونه سكران؛ لأنّ الحدَّ شُرِعَ زاجراً، ولا يُتَصوَّرُ ذلك حالة السكر.

[٤]قوله: **فإن أقرّ**...الخ؛ إنّما لا يُحدّ المقرُّ بشربِ الخمر وغيره بعد زوالِ الريح، والذي ثبتَ شربه بالشهادة بعد زوالِ الريح؛ لأنّ التقادمَ يمنعُ قبولَ الشهادة والإقرار، وفيه خلافٌ على ما ذكرَ في «الهداية» وغيرها، وهو أنّ التقادمَ وإن كان مانعاً من قَبُولِ الشهادةِ اتّفاقاً لكنّه عند محمّد ﵀ مقدّر بالزمان، وهو الشهرُ كما في بابِ الزنى.

وعندهما: يقدّرُ بزوالِ الرائحة؛ لأنّ قيامَ الأثرِ من أقوى الدلالاتِ على الشرب، وإنّما يصارُ إلى التقدير بالزمانِ عند تعذُّر اعتبارِ ما هو أقوى منه، وأمّا الإقرارُ فالتقادم لا يبطله عند محمّد ﵁ كما في حدّ الزنى، وعندهما يبطله.

[٥]قوله: **أو تقيّأها**؛ يعني تقيّأ الشاربُ فخرجَ في قيئه خمر أو غيره من المسكرات، ولم يقرّ به ولم يشهد به أحد، وإنّما لا يحدّ لاحتمالِ أن يكون شربه

(١) «فتح القدير»(٥: ٣٠١).

أو وُجِدَ ريحُها منه، أو رجعَ عن إقرار شُرْبِ الخمر، أو السُّكر، أو أقرَّ سكران لا

أو وُجِدَ ريحُها[١] منه): أي عُلِمَ الشُّربُ بأن تقيّأها، أو وُجِدَ ريحُ الخمرِ منه بلا إقرار أو شهادة، **(أو رجعَ[٢] عن إقرار شُرْبِ الخمر، أو السُّكر[٣]، أو أقرَّ سكران[٤] لا)** اعلم أنَّ في الإقرارِ بعد زوالِ الرِّيح لا يحدُّ خلافاً لمحمَّد ﷺ، فإنَّ التَّقادُم عنده لا يمنعُ الإقرار كما في سائرِ الحدود.

وإنّما لا يحدُّ عندهما؛ لأنَّ حدَّ الشُّربِ إنّما يثبتُ بإجماعِ الصَّحابة[٥] ﷺ، وبدون رأي ابنِ مسعودٍ ﷺ لا يتمُّ الإجماع[٦]، وقد قال: فإن وجدتُم[٧] رائحةَ الخمرِ فاجلدوه

مكرهاً، واحتمالُ أن يكون تصوّر شيء آخر في معدته بصورة الخمر ونحوه.

[١]قوله: **أو وجدَ ريحها**؛ أي ريحَ الخمر، وكذا غيره من المسكرات، فإنّ الرائحةَ تشتبه بالرائحة، وقد تفسدُ رائحةَ الأشياءَ الطيّبة، فلا يكفي وجود الرائحة للحدّ.

[٢]قوله: **أو رجع**؛ فإنّه إذا أقرّ بشربِ الخمرِ أو غيره، ثمّ رجعَ عن إقراره يسقطُ عنه الحدّ كما في «باب الزنى»؛ لوقوع الشبهة.

[٣]قوله: **أو السكر**؛ عطفٌ على الخمر، وهو - بفتحتين - عصيرُ الرطب إذا اشتدّ، وقيل: هو نقيع التمر إذا غلى واشتدّ، وتخصيصهُ بالذكرِ لكونِه غالباً في بلادهم، والحكمُ عامّ، ويمكن أن يكون مصدراً - بضمّ السين - ، ويكون معطوفاً على شربِ الخمر، ويكون المعنى رجوعٌ عن إقرارِ السكر، أو يكون معطوفاً على الخمر، ويكون المصدر بمعنى اسمِ الفاعل؛ أي شرب المقدار المسكر.

[٤]قوله: **أو أقرّ سكران**، فإنّ الإقرارَ حالةَ زوالِ عقله فيه شبهة، فيندفع به الحدّ.

[٥]قوله: **الصحابة** ﷺ؛ قال أبو البقاء الكفويّ في «كلياته»: الصحابةُ ﷺ في الأصل مصدرٌ أطلق على أصحابِ الرسول ﷺ لكنّها أخصّ من الأصحاب؛ لكونها بغلبةِ الاستعمالِ في أصحابِ الرسولِ ﷺ كالعلم لهم، ولهذا نسب الصحابيّ إليها.

[٦]قوله: **لا يتم الإجماع**؛ إذ الإجماعُ عبارةٌ عن اتّفاق مجتهدي عصرٍ على أمرٍ شرعيّ، وابن مسعود ﷺ من أعاظمِ المجتهدين، فخلافُه يكون خارقاً للإجماع.

[٧]قوله: **فإن وجدتم**...الخ؛ هكذا ذكره في «الهداية» ولم يجده المخرّجون(١)، نعم ثبتَ في «مصنّف عبد الرزّاق»، و«معجم الطبرانيّ» و«مسند إسحاق بن راهويه»:

---

(١) مثل: صاحب «نصب الراية»(٣: ٣٤٩)، و«الدراية»(٢: ١٠٥)، و«البناية»(٥: ٤٦٥).

....

فبدونِ الرَّائحةِ لا يحدُّ عنده[1]، فلا إجماع، فلا دليلَ على وجوبِ الحدّ

«إنّ رجلاً جاءَ بابنِ أخٍ له إلى ابن مسعود ﷺ سكرانَ فأمر باستِنكاهه، فلمّا وجدوا منه الرائحةَ أمرّ بالحد»(١).

وفي «صحيح البُخاري» و«مسلم» عنه ﷺ: «أمرَ جلدَ مَن وجدَ منه رائحة الخمر»(٢)، ومثله روى الدارَقُطنيّ عن عمر ﷺ.

[1]قوله: لا يحدّ عنده؛ يَرِدُ عليه: أنّ عدمَ الحدّ عند عدمِ الرائحةِ لا يفهمُ من قول ابن مسعود ﷺ: فإن وجدتم رائحةَ الخمرِ فاجلدوه، إلا بطريقِ مفهوم الشرط، حتى يكون معناه: إن لم تجدوا رائحةَ الخمر فلا تجلدوا.

ومفهومُ الشرطِ بل مفهومُ المخالفة بجميعِ أنواعه غير معتبرٌ عندنا كما تقرّر في كتب الأصول، فلا يفهمُ من كلامه هذا إلا الجلدَ عند وجودِ الرائحةِ لا عدمه عند عدمها، فلا يصحّ قولهم: إنّ بدونِ الرائحةِ لا يحدّ عنده.

والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: إنّ عدمَ المشروطِ عند عدمِ الشرط وإن لم يكن مفهوماً من النصّ لكنّه عدم أصليّ، فإنّ الأصلَ في الأشياءِ العدم، فعدمُ الحدِّ عند عدمِ الرائحةِ عدمٌ أصليّ، وهو مخلّ في انعقادِ الإجماع.

وثانيهما: إنّه إذا لم توجد الرائحةُ لم يوجد من ابن مسعود ﷺ القولُ بوجوب الحدّ، فإذا لم يثبت منه قولٌ عند العدمِ لم يثبت الإجماع، ثمّ هذا كلّه موقوفٌ على

---

(١) روي عن ابن مسعود ﷺ: «أنه جاءه رجل من المسلمين بابن أخ له، فقال له: يا أبا عبد الرحمن إن ابن أخي وجدته سكرانا، فقال عبد الله ترتروه ومزمزوه واستنكهوه فترتروه واستنكهوه فوجد سكراناً فرفع إلى السجن فلمّا كان الغد جئت وجيء به» في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٥٢٤)، و«مصنف عبد الرزاق»(٧: ٣٧١).

(٢) فعن ابن مسعود ﷺ، قال: «كنت بحمص، فقال لي بعض القوم: اقرأ علينا فقرأت عليهم سورة يوسف، قال فقال رجل من القوم: والله ما هكذا أُنْزلت قال قلت: ويحك والله لقد قرأتها على رسول الله ﷺ فقال لي: أحسنت فبينما أنا أكلّمه إذ وجدت منه ريح الخمر، قال فقلت: أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب لا تبرح حتى أجلدك، قال فجلدته الحدّ» في «صحيح مسلم»(١: ٥٥١)، و«صحيح البخاري»(٤: ١٩١٢).

....

واعلم أنَّ السُّكر[١] عند أبي حنيفة ﷺ في حقِّ وجوبِ الحدِّ أن لا يعرفَ شيئاً حتَّى الأرضَ من السَّماء، وفي حقِّ حرمةِ الأشربةِ أن يهذي.
وعندهما: أن يهذي مطلقاً[٢]، وإليه مالَ أكثرُ المشايخ(١).
وعند الشَّافِعِي(٢) ﷺ: أن يظهرَ أثرُه[٣] في مشيه وحركاتِه وأطرافه.

ثبوتِ قول ابن مسعود ﷺ، وقد مرّ ما فيه، وعلى تقديرِ ثبوته يَرِدُ عليه أنّه معارضٌ لإطلاقِ حديث: «مَن شرب الخمر فاجلدوه»(٣).

والأولى أن يقال في هذا المقام: إنّ الثابتَ من جميعِ الأخبارِ والآثارِ هو إقامةُ الحدّ على شاربِ الخمرِ عند وجود الرائحة، ولم تثبت من روايةِ إقامةِ الحدّ على شاربِ الخمرِ عند عدمِ الرائحة، فلا تجزئ عليه بدون إقامةِ دليلٍ يدلّ عليه مع ورود حديث: «أدرؤوا الحدُودَ بالشبهات» فاحفظْ هذا كلّه، فإنّه من سوانح الوقت.

[١]قوله: **واعلم أنّ السكر**... الخ؛ لَمّا كانت مراتبُ السكرِ متفاوتةً اشترطَ الإمامُ في «باب وجوب الحدّ» أقصاه، وهو أن لا يعرفَ شيئاً دون شيء، ولا يميّز بين الرجلِ والمرأة؛ لأنّ الاحتياطَ في بابِ الحدود لازمٌ أخذاً من حديثِ: «درء الحدود بالشبهات».
ووافقهما في بابِ الحرمة من الأشربةِ المسكرة غير الخمر، فاعتبر كونه بحيث يختلطُ الكلام، وقولهما: يختارُ للفتوى؛ لضعفِ دليل قول الإمام. كذا في «الفتح»(٤).

[٢]قوله: **مطلقاً**؛ أي في بابِ الحرمةِ وفي بابِ وجوبِ الحدّ كليهما، والمعتبرُ الهذيان غالباً، فلو كان نصفَ كلامه مستقيماً ونصفه مختلطاً فليس بسكران. كذا في «البحر»(٥).

[٣]قوله: **أن يظهرَ أثره**؛ أي يظهر أثرُ السكرِ في مشيه وغيره، بأن يكون مشيه

---

(١) وفي «تنوير الأبصار»(ص١٠٣): ويختار للفتوى.
(٢) قال الشافعي في «الأم»(١: ٨٨) في «كتاب الصلاة»: هو الذي لا يعقل ما يقول. وقال النووي في «المجموع»(٢: ٢٥) في «كتاب الطهارة»: قال أصحابنا: السكر الناقض: هو الذي لا يبقى معه شعور دون أوائل النشوة.
(٣) في «سنن الترمذي»(٤: ٤٨)، و«سنن النسائي الكبرى»(٣: ٢٢٧)، وغيرها.
(٤) «فتح القدير»(٥: ٣١٣).
(٥) «البحر الرائق»(٥: ٣٠).

ولو ارتدَّ هو لا تحرمُ عليه عرسُه، ونُزِعَ ثَوْبُه، وفُرِّقَ جلدُه

(ولو[1] ارتدَّ(١) هو لا تحرمُ عليه عرسُه): اعلم أنَّ الأحكامَ الشَّرعيَّة كصحَّة الإقرار، والطَّلاق، والعتاق، جاريةٌ عليه[2] زجراً له[3]، لكن ارتدادَه لا يثبت[4]، لأنَّه أمرٌ حقيقيٌّ اعتقاديٌّ لا حكميٌّ، فعند عدمِ العقل لا يثبتُ اعتقادُ الكفر، ولمَّا لم يصحَّ ارتدادُهُ لا يثبتُ توابعُه كفسخِ النِّكاح.

مختلفاً وحركاته مضطربة وأطرافه؛ أي أعضاؤه مستوحشة.

[١]قوله: ولو ارتدّ هو؛ يعني لو أجرى السكرانُ حالةَ سكره كلمةَ الكفرِ لا يحكمُ بارتداده، فلا تحرمُ عليه زوجته، ولا يجب قتله؛ لأنّ الكفرَ من بابِ الاعتقادِ أو الاستخفاف، ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف؛ لأنهما فرعُ قيامِ الإدراك. كذا في «الفتح»(٢).

[٢]قوله: جارية عليه؛ فإنّه لو أقرّ حالةَ سكرِه بشيءٍ أُخِذ بإقراره، ولو طلّق وقعَ طلاقه، ولو أعتقَ عبده وقعَ عتقه.

[٣]قوله: زجراً له؛ أشارَ به إلى أنّ إجراءَ الأحكامِ الشرعيّة على السكرانِ إنّما هو زجريّ، حيث ارتكبَ ما لا يجوزُ شرعاً، وسيجيء تفصيل هذه المباحث في موضعه إن شاء الله تعالى.

[٤]قوله: لكنّ ارتداده... الخ؛ ذكر في «الأشباه»(٣) وغيره: إنّ حكمَ السكرانِ من محرم كالصاحي إلا في سبعِ مسائلَ:

١. لا تصحّ ردّته.
٢. ولا إقراره بالحدودِ الخالصة.
٣. ولا إشهاده على شهادةِ نفسه.
٤. ولا تزويجه الصغير بأكثرَ من مهر المثل، أو الصغيرَ بأقلّ.
٥. ولا تطليقه زوجة من وكّله بتطليقها حالةَ صحوه.
٦. ولا بيعه متاعَ مَن وكّله بالبيعِ صاحياً.

(١) أي لو ارتدّ السكران لم يصح ولم يحكم به. ينظر: «الدر المختار»(٣: ١٦٥).
(٢) «فتح القدير»(٥: ٣١٥).
(٣) «الأشباه والنظائر»(٣: ٣٣١).

ونُزِعَ ثَوْبُه، وفُرِّقَ جلدُه

(ونُزِعَ[1] ثَوْبُه، وفُرِّقَ جلدُه): كما مرَّ في الزِّنا

٧.ولا ردّ الغاصب عليه ما غصبَه منه قبل سكره.

وفي بعض هذه المسائل اختلافٌ ذكره الحمويّ(١) وغيره.

[1]قوله: ونزعَ... الخ؛ أي ينزع ثوبَ المجلودِ عند الجلدِ ويفرّق جلده على أعضائه، ولا يجمعُ في موضعٍ واحدِ خشيةَ الهلاك على ما مرّ تفصيله في «باب الزنى».

---

(١) في «غمز عيون البصائر»(٣: ٣٣٣).

باب حد القذف[1]

(مَن قذفَ محصناً: أي حُرّاً[2] مكلَّفاً مسلماً عفيفاً عن الزّنا، بصريحِه[3]

[1]قوله: باب حدّ القذف؛ هو - بفتحتين - لغة: الرمي، وشرعاً: الرميّ بالزنى، وحدّه كحدّ الشرب كميّة وثبوتاً، فيثبتُ برجلين يسألهما الإمامُ عن ماهيّته وكيفيّته.

[2]قوله: أي حرًّا... الخ؛ قال في «الهداية»: الإحصانُ أن يكون المقذوفُ حرّاً عاقلاً بالغاً مسلماً عفيفاً عن فعل الزنا.

أمّا الحريّة؛ فلأنّه يطلقُ عليه اسمُ الإحصان، قال الله جلاله: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾(1): أي الحرائر.

والعقلُ والبلوغ؛ لأنّ العارَ لا يلحقُ بالصبيّ والمجنون؛ لعدمِ تحقّق فعل الزنا منهما.

والإسلامُ؛ لقوله ﷺ: «مَن أشركَ بالله فليس بمحصن»(2).

والعفّة؛ لأنّ غيرَ العفيف لا يلحقه العار، وكذا القاذفُ صادقٌ فيه»(3).

[3]قوله: بصريحه؛ أي بصريح الزنى، نحو: أنت زانٍ وزنيت، ونحو ذلك، ومنه قوله: أنت أزنى من فلان، أو أزنى الناس، أو أزنى منّي على ما في «الظهيرية»: ومنه لفظ النيك، قاله ابنُ ملكَ في «شرح المنار» وصاحب «المغرب».

ولو قال: يا زانئُ بالهمز المرفوعة، ذكر في «الأصل»: إنّه إذا قال: عنيت به الصعود على شيءٍ أنّه لا يصدّق ويحدّ من غير ذكرِ خلاف؛ لأنّه نوى ما لا يحتمله لفظه؛ لأنّ هذه الكلمة مع الهمزةِ إنّما يرادُ بها الصعودُ إذا ذكرَ مقروناً بمحلّ الصعود، يقال: زانئ الجبل وزانئ السطح.

---

(1) النساء: من الآية25.

(2) في «مشكل الآثار»(10: 123)، و«السنن الصغير»(7: 124)، و«معرفة السنن» (13: 443)، وغيرها.

(3) انتهى من «الهداية»(5: 318).

أو: بزنأتَ في الجبل، أو: لست لأبيك، أو: لست بابنِ فلان أبيه

أو: بزنأتَ في الجبل[1]): معناهُ: زنيتَ في الجبل، فإنَّه كما جاءَ ناقصاً جاءَ مهموزاً أيضاً.

وعند محمَّد ﷺ: **لا يحدّ؛ لأنَّ المهموزَ**[2] هو الصُّعود، أو مشترك، والشُّبهة دارئةٌ للحدّ.

قلنا[3]: حالةُ الغضبِ تُرجِّح ذلك.

(**أو: لست لأبيك**[4]، أو: لست بابنِ فلان أبيه[5]

أمّا غير مقرونٍ بمحلّ الصعود، فإنّما يرادُ به الزنا، إلا أنّ العربَ قد تهمزُ اللين، وقد تلين الهمزة(١). كذا في «المحيط».

[١]قوله: **في الجبل**؛ وكذا لو قال: زنيتُ في الجبلِ اتّفاقاً، وكذا لو حذفَ الجبل في صورةِ الهمزة كما مرّ، وذكر في «الخانية»: فيه أيضاً خلافُ محمّد ﷺ، ولو قال: على الجبل، قيل: لا يحدّ والأوجه أنّه يحدّ. كذا في «الفتح»(٢).

[٢]قوله: **لأنّ المهموز**؛ يعني إنّ الزناءَ بالهمزةِ لغة: الصعودُ على شيء، وقيل: مشتركٌ بين الصعود وبين الزنى المتعارف، فلا يكون صريحاً، ولا كالصريح في القذف.

[٣]قوله: **قلنا**؛ جوابٌ عن قول محمّد ﷺ من قبلهما، وحاصله: إنّ الزناءَ بالهمزةِ وإن كان بمعنى الصعودِ لكن حالةَ الغضبِ ترجّح إرادةَ المعنى المتعارف.

[٤]قوله: **أو لست لأبيك**؛ ولو قال: لست لأمك، أو لست لأبويكَ لا يحدّ؛ لكونه صادقاً في الأوّل، بناءً على أنّ النَّسبَ ليس إلى الأم، وليس فيه انتسابُ الزنى إلى أمّه؛ لأنّ ولدَ الزنى يكون للأم، وفي الثاني أيضاً نفي الزنى؛ لأنّ نفيَ الولادة نفيٌ للوطء. كذا في «البحر»(٣).

[٥]قوله: **أبيه**؛ بشرط أن يكون معروفاً، ويكون هو يدّعى له، فلو نفاه عن شخصٍ معيّن غير أبيه فلا حَدّ، وكذا لا حدَّ في قوله: لست من ولادةِ فلان، بخلاف ما لو قال: لست من ولدِ فلان أو لست لأب، أو لم يلدك أبوك، فإنّه يحدّ. كذا في «الظهيرية».

---

(١) ينظر: «رد المحتار»٤: ٤٧)، وأضاف أنه صرح بالخلاف في «كافي الحاكم»، و«الخانية».

(٢) «فتح القدير»(٥: ٣٣١).

(٣) «البحر الرائق»(٥: ٣٦).

في غضب، أو: بيا ابن الزَّانية لَمن أمُّه ميْتٌ محصنةٌ حدٌّ إن طَلَبَ هو

في غضب[١]): أي قال: لستُ بابنِ زيدِ الذي هو أبو المقذوف.
فقولُهُ: أبيه؛ لفظُ المصنِّف رضي الله عنه لا لفظُ القاذف[٢].
وقولُهُ: في غضب؛ يتعلَّقُ بالألفاظِ الثَّلاثة، ولست لأبيك[٣] في غيرِ الغضبِ يحتملُ المعاتبة.
(**أو: بيا ابن الزَّانية لَمن**[٤] **أمُّه ميْتٌ محصنةٌ حدٌّ**[٥] **إن طَلَبَ هو**[٦])، ليس المرادُ أن الطَّلبُ مقصورٌ على المخاطب، فإنَّه إن طلبَ أبوها حدّ أيضاً.

[١]قوله: **في غضب**؛ لأنّ حالةَ الغضب ترجِّح إرادةَ السَّبّ والشتم، وأمّا في غير الغضبِ فيحمل زنأت في الجبل على معنى الصعود، وكذا: لست لأبيك ولست بابنَ فلان يحتمل العتاب، بمعنى: إنّك لست على طريقته وفضله.
[٢]قوله: **لا لفظ القاذف**؛ فإنّ القاذفَ يتلفّظ باسم أبيه وينفي المقذوف عنه.
[٣]قوله: **ولست لأبيك**؛ لا وجه لتخصيصِه بالذكر، فإن: لست بابن فلانٍ أيضاً كذلك.
[٤]قوله: **لَمن**؛ أي قال: يا ابنَ الزانية، نداء لَمن ماتت أمّه وهي محصنة، ولو ناداه وأمّه حيّة، ثمّ أتت يسقط الحدّ بموت المقذوف، قال في «الهداية»: «لا يطالبُ بحدّ القذف للميّت إلا مَن يقعُ القدح في نسبِه بقذفه، وهو الوالد والولد؛ لأنّ العارَ يلتحق به؛ لمكان الجزئيّة، فيكون القذفُ متناولاً له معنى». انتهى(١).
ولو كانت أمّه غير محصنة فلا حدّ؛ إذ لا حدّ بقذف غير المحصن، وهذا القيدُ معتبرٌ في الصورتين السابقتين أيضاً: أي لست لأبيك، ولست بابن فلان، فإنّ المقذوفَ هناك أيضاً أمّه.
[٥]قوله: **حُدّ**؛ بصيغة المجهول، جزاءً لقوله: «مَن قذفَ محصناً...» الخ.
[٦]قوله: **إن طلب هو**؛ أي المقذوف؛ لأنّ فيه حقّ المقذوف، فيشترط طلبه، والحكم عامّ فيما إذا كان المقذوفُ حاضراً أو غائباً، وفيما إذا قذفه بأمره؛ لأنّ حقّ الله جل جلاله فيه غالب؛ ولذا لا يسقطُ بالعفو.

(١) من «الهداية»(٥: ٣٢٢).

لا بلستَ بابنِ فلانٍ جدِّه، وبنسبته إليه، أو إلى خالِه، أو عمِّه

(لا بلستَ[١] بابنِ فلانٍ جدِّه(١)، وبنسبته إليه[٢](٢)، أو إلى خالِه، أو عمِّه

[١]قوله: لا بلست... الخ؛ أي لا يحدّ بقوله لرجل: لست بابن فلان، وذكرَ اسم جدّه؛ لكونه صادقاً فيه، فإنّه ليس مخلوقاً من مائه، واعترضَ عليه بأنّ في نفيه عن الأب احتمالُ المجازِ قائم، وهو نفيُ المشابهة، فجعلوا حالةَ الغضبِ قرينة على إرادةِ المعنى الحقيقيّ، فينبغي أن تكون حالة الغضب هاهنا مرجّحة لنفي كونه أباً أعلى له، بأن لا يكون أبوه مخلوقاً من مائه، بل زنت جدّته.

وأجيبَ عنه: بأنّ في نفيه عن الأبِ قذفاً صريحاً على معناه الحقيقيّ، وحالةُ الغَضَبِ تنفي احتمالَ المجاز، وهو المعاتبةُ بنفي المشابهة في العادات بخلاف نفيه عن جدّه، فإنّ معناه الحقيقيّ ليس قذفاً، فلا تجعلُ حالةُ الغضبِ مرجّحة لإرادةِ المعنى المجازيّ.

[٢]قوله: وبنسبته اليه؛ أي إلى الجدّ، بأن يقول: أنت ابن فلان، فيذكر اسم جدّه؛ لأنّ الجدَّ يُسمَّى أباً مجازاً، فلا يكون قذفاً، وكذا يُطلقُ الأبُ على العمّ أيضاً، كذا في قوله ﷻ حكايةً عن قول بني يعقوب لوالدِهم يعقوب: ﴿نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾(٣)، مع أنّ اسماعيلَ كان عمّاً ليعقوبَ على نبيّنا وعليهم الصلاة والسلام.

وكذا يطلقُ الأبُ على الخال، كما في حديث: «الخال والد مَن لا والدَ له»(٤)

(١) أي قال: لست ابن فلان، وذكر اسم جدّه؛ لأنه صادق في نفيه. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٦٠٥).

(٢) أي قال: أنت ابن فلان وذكر اسم جدّه، أو خاله أو عمه أو رابّه؛ لأن كلاً منهم يسمّى أباً مجازا. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٦٠٥).

(٣) البقرة: من الآية ١٣٣.

(٤) أورده الديلمي بلا سند عن ابن عمرو ﷺ رفعه: «الخال والد من لا والد له»، وللخرائطي في «المكارم»: عن محمد بن عمير بن وهب خال النبي ﷺ قال: «جاء يعني عمير والنبي ﷺ قاعد، فبسط له رداءه، فقال اجلس على ردائك يا رسول الله قال نعم، فإنما الخال والد»، وفي سنده سعيد كذبه أحمد، وروى سعيد بن سلام عن عمير أنه قدم على النبي ﷺ فبسط له رداءه، وروى ابن شاهين بسند ضعيف عن عائشة أن الأسود بن وهب خال النبي ﷺ استأذن عليه فقال يا خال ادخل فبسط رداءه الحديث، قال السخاوي: وعلى تقدير ثبوتها فلعل القصة وقعت لكل من الأسود وأخيه عمير. ينظر: «كشف الخفاء» (ر١١٩٤)، و«المقاصد الحسنة» (١: ١٠٨)، وغيرها.

أو رابِّه، وقوله: يا ابن ماءِ السَّماء، ويا نَبَطي لعربيّ، والطَّلبُ بقذفِ الميْتِ

أو رابِّه) أي زوجُ أمِّه، فالجدُّ أبٌ مجازاً، فلو نفى أبوتَه لا يحدّ، وكذا لو نسبَه إليه، وهكذا الخالُ والعمُّ والرَّابّ.

(وقوله[٢]: يا ابن ماءِ السَّماء(١)، ويا نَبَطي[٣] لعربيّ): إذ لا يرادُ بهما نفي النَّسب، بل التَّشبيه فيما يوصفان به.

(والطَّلبُ بقذفِ الميْتِ[٤]

أخرجَه الدَّيْلميّ، فلا يكون بنسبته إليهم قاذفاً. كذا في «الفتح»(٢).

[١]قوله: أو رابّه؛ - بتشديد الباء الموحدّة - على صيغة اسم الفاعل، ومعناه الحقيقيّ هو زوجُ الأمّ، وقد يطلق على مطلقِ المربي؛ أي الذي يربّيه ويحفظه.

[٢]قوله: وقوله؛ أي لا يحدّ بقوله: يا ابنَ ماء السماء، فإنّه يرادُ به التشبيه في الجودِ والسماحة؛ إذ ماء السماء لقبُ عامر بن حارثة الأزدي، وكان في وقتِ القحطِ يقيمُ ماله مقامَ القطر، فلقّبوه بماء السماء عطاءً وجوداً.

فإن قلت حالة الغضب تأبى عن إرادةِ التشبيه.

قلت: لّما لم يعهدْ استعماله لنفي النسبِ يمكن أن يجعلَ المرادُ به في حالةِ الغضب التهكّم به عليه كما أنّ قوله لعربي: لستَ بعربيّ، لّما لم يستعملْ للنفيّ يحمل في حالةِ الغضبِ على سبّه بنفي الشجاعةِ والسخاء. كذا في «الفتح»(٣).

[٣]قوله: ويا نبطي؛ النبطيّ منسوب إلى نَبَط، وهو - بفتحتين - جيلٌ من الناسِ كانوا ينزلونَ سوادَ العراق، ثمّ استعملَ في أخلاطِ الناس وعوامّهم، وجمعها أنباط، كأسباب جمع سبب، والواحد نباطيّ، بفتح النون وضمّها. كذا في «المصباح»(٤).

[٤]قوله: بقذف الميّت؛ وأمّا الحيّ المقذوف فالطّلب إليه لا إلى غيره من أقاربه، وإن كان المقذوفُ غائباً.

---

(١) فإن في ظاهره نفي كونه ابناً لأبيه وليس المراد ذلك، بل التشبيه في الجود والسماحة والصفا. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٧٢).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٣٢٩ - ٣٣٠).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٣٢٩).

(٤) «المصباح»(ص٧٠٨).

للوالد، والولد، وولدِه، ولو محروماً

للوالد[1]، **والولد، وولدِه**[2]، **ولو محروماً)**، هذا عندنا.

وأمّا عند الشَّافِعِيّ(1) ، فحقُّ الطَّلبِ لكلِّ وارث، فإن حدَّ القذفِ يورَّثُ عنده[3].

وعندنا: لا[4]، بل يثبتُ لمن يلحقُ به العارِ بنفي النَّسب.

وقولُهُ: وولدُهُ يشمل ولدَ البنتِ عندهما خلافاً لمحمَّد[5] .

وقولُهُ: ولو محروماً، كولدِ الولدِ[6] مع وجودِ الولد، والكافر، والعبد

[1]قوله: **للوالد**؛ وكذا الجدّ وإن علا، وكذا الأمّ فتطالبُ بقذفِ ولدها، ولا حقّ لغيرِ الأصولِ وغيرِ الفروع كالأخ والعمّ والعمّة والخال والمولى وغيرهم، ولا لأبِ الأمِ وأمّ الأم أيضاً. كذا في «الفتح».

[2]قوله: **وولده**؛ أي ولد الولد، كابن الابن، وابن البنت، وبنت البنت، وبنت الابن، وإن سفلوا.

[3]قوله: **يورث عنده**؛ أي ينتقلُ من المورثِ إلى الوارث لا على طريقِ الوراثة عند الشافعيّ ، فيكون حقّ الطلب لكلّ وارث.

[4]قوله: **وعندنا لا**؛ يعني عندنا لا يورث حدّ القذف على ما يجيء عن قريب، بل يثبت لَمن يعرضه العار بسبب قذفه بنفي النسب، وإن هو إلا الأصول والفروع، فطلبهم بعد موتِ المقذوف ليس بطريقِ الخلافة بل بطريق الأصالة.

[5]قوله: **خلافاً لمحمّد** ؛ له: أنّ ولدَ البنت ينسبُ إلى أبيه لا إلى أمّه، فلا يلحقه الشين بزناءِ أب أمّه.

ولهما: إنّ النَّسبَ وإن كان إلى الأب، لكن الولد يكون نجيبَ الطرفين عند شرافةِ الأبوين، فعند كون الأم غير شريفةٍ تفوتُ الكرامة، فيلحقُ العارُ بولد البنت أيضاً.

[6]قوله: **كولد الولد**... الخ؛ الحاصل إنّ كونَ مَن له حقّ الطلبِ محجوباً بوجود وارثٍ أعلى منه، كولد الولد: أي ابن الابنِ مع وجودِ الابن، وكالجدّ وجدّه وإن علا، ومع وجود الأب، أو محروماً بوجود أحد أسباب الحرمان: كالرقّ والكفر لا يسقطُ عنه حقّ الطلب، فإنّ ذلك للحوق العار، وهو لا يبطل بالحرمان عن الإرث.

(1) ينظر: «التنبيه»(ص149).

ولا يطالبُ أحدٌ سيِّدَه وأباهُ بقذفِ أُمِّه. وليس فيه إرثٌ وعفوٌ واعتياضٌ عنه

خلافاً لزُفر[١] رضي الله عنه، وكالقاتل.

(ولا يطالبُ[٢] أحدٌ سيِّدَه[٣] وأباهُ بقذفِ أُمِّه[٤].

وليس فيه إرثٌ وعفوٌ[٥] واعتياضٌ عنه): هذا عندنا[٦].

وفي كلام الشارح رضي الله عنه إشارةٌ إلى أنّ المرادَ بالمحروم في قول المصنّف رضي الله عنه: «ولو محروماً» أعمّ من الحرمانِ والحجب لا ما يقابل الحجب.

[١]قوله: **خلافاً لزفر** رضي الله عنه؛ ظاهر كلامه حيث أوردَ خلافَ زفر رضي الله عنه بين ذكرِ القاتل وبين ذكرِ الكافر، والعبد والمحجوب يقتضي عدم خلافِه في القاتل، ووجودِ خلافه في العبد والكافر والمحجوب، والذي يفهم من «الهداية»: إن خلافه في المحجوب.

[٢]قوله: **ولا يطالب**... الخ؛ يعني إذا قذفَ السيّد أمَّ عبده فليس له أن يطالبَه بحدّ القذف، وكذا لو قذف الرجلُ أمَّ ابنه فليس للابن أن يطالبَه بحدّ القذف؛ لأنّ في طلبه إبانة لهما، وقد أمروا بإكرامهما حتى روي أنّه لا يقادُ الوالد بالولد، ولا السيد بالعبد.

[٣]قوله: **سيّده**؛ هذا الضمير، وكذا الضمير مَن «يليه» راجعٌ إلى أحد كضمير «أمّه».

[٤]قوله: **بقذف أمّه**؛ إضافة إلى المفعول؛ أي قذف السيد أو الأب أمّه.

[٥]قوله: **وعفو**؛ ليس المراد بعدمِ العفو فيه أنّه لو عفا المقذوفُ أقامَ الحاكمُ الحدَّ على القاذف، فإنّ الإقامةَ فرعُ طلبه، وإذ عفا ولم يطلبْ فلا إقامة، بل معناه: إنّه لو عفا فعفوه لغو، حتى لو خاصمَ بعده فله ذلك.

[٦]قوله: **هذا عندنا**...الخ؛ قال في «الهداية»: «لا خلافَ في أنّ فيه حقّ الشرع وحقّ العبد، فإنّه شرعَ لدفعِ العارِ عن المقذوف، وهو الذي ينتفعُ به على الخصوص، فمن هذا الوجه حقّ العبد، ثمّ إنّه شرعَ زاجراً، ومنه سمّى حدّاً.

والمقصود من شرعِ الزاجر إخلاءُ العالمِ عن الفساد، وهذا آية حقّ الشرع، وبكلّ ذلك تشهد الأحكام، وإذا تعارضت الجهتانِ فالشافعيّ رضي الله عنه مالَ إلى تغليب حقّ العبد تقديماً لحقّ العبد، باعتبارِ حاجته وغناء الشرع.

ونحن صرنا إلى تغليبِ حقّ الشرع؛ لأنّ ما للعبد من الحقّ يتولاه مولاه؛ أي الله جل جلاله، فيصيرُ حقّ العبد مرعياً به، ولا كذلك عكسه؛ لأنّه لا ولايةَ للعبدِ في استيفاءِ

....

وعند الشَّافِعِيّ[(١)] ﷺ يجري فيه الإرث، ونحوه؛ بناءً على أنَّ حقَّ العبدِ فيه غالب[١]

حقوق الشرع إلا نيابة عنه، وهذا هو الأصل المشهورُ الذي تتفرّع عليه الفروع المختلف فيها:

منها: الإرث؛ إذ الإرثُ يجري في حقوقِ العباد لا في حقوق الشرع.

ومنها: العفو؛ فإنّه لا يصحّ عفو المقذوفِ عندنا، ويصحّ عنده.

ومنها: إنّه لا يجوزُ الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل، وعنده: لا يجري». انتهى[(٢)].

ولا يخفى ما في توجيهِ قولنا من السخافة، فإنّه يستلزمُ أن لا يكون حقُّ العبدِ غالباً فيما اجتمعَ فيه الحقّان أصلاً، وهو خلافُ الأصولِ وخلاف المنقول؛ فإنّ القصاصَ مّما اجتمع فيه حقّ الله ﷻ وحقّ العبد مع كون حقّ العبد غالباً فيه اتّفاقاً؛ ولذا عدل الشارح ﷺ عنه إلى وجهٍ آخر بقوله: «لأنّ حقَّ العبدِ وهو دفعُ العار...» الخ.

وحاصله: إنّ حقَّ العبدِ في حدّ القذفِ إنّما هو دفعُ العار، فإنّه إنّما فُوِّضَ إليه الطلبَ لدفعِ العار عنه بلحوق الشين في نسبه، وحصولُ العارِ في الزنى إنّما هو لكونِه محرَّماً شرعاً، فإنّه لو لم يكن حراماً لم يلحق به عار.

وبالجملة: فلحوقُ العار بالقذفِ إنّما هو أمرٌ شرعيّ لا طبعيّ، فيكون حقّ العبد فيه أيضاً راجعاً إلى حقّ الله ﷻ.

فإن قلت: لو كان لحوقُ العارِ للتحريمِ للزم كون ارتكابِ كلّ حرامٍ موجباً للعار، وليس كذلك عقلاً ونقلاً.

قلت: ليس إنّ نفس الحرمة كافٍ لحصولِ العار، متى يلزم ما ألزم، بل الفرض إنّ هذا الفعلَ الذي يحصلُ به العار لو كان حلالاً لم يحصل به عار.

[١]قوله: غالب؛ ومن أصحابنا أيضاً مَن قال بهذا كصدر الاسلام أبي اليسر البَزْدَويّ ﷺ؛ لأنّ كثيراً من الأحكام تدلّ عليه، منها: بأنّه يستوفى بالبيّنة بعد تقادمِ

(١) ينظر: «التنبيه»(ص١٤٩).

(٢) من «الهداية»(٥: ٣٢٦ - ٣٢٧).

فإن قال: يا زاني، فردَّهُ بلا بل أنت حُدَّا. ولو قال: لعرسِهِ يا زانية، فردَّتْ به حدَّتْ ولا لعان

بناءً على الأصلِ المشهور[١]، وهو: إنَّ حقَّ العبدِ يغلبُ على حقِّ اللهِ تعالى إذا اجتمعا؛ لاحتياجِ العبد، واستغناءِ اللهِ جل جلاله.

ونحنُ نُغلبُ فيه حقَّ اللهِ تعالى؛ لأنَّ حقَّ العبدِ هو رفعُ العارِ راجعٌ إلى حقِّ اللهِ تعالى أيضاً؛ لأنَّ النِّسبةَ إلى الزِّنا إنَّما تكونُ سبباً للعار؛ لأنَّ اللهَ تعالى حرَّمَه.

(**فإن قال: يا زاني، فردَّهُ بلا بل أنت حُدَّا**[٢].

ولو قال[٣]: **لعرسِهِ يا زانية، فردَّتْ به حدَّتْ ولا لعان**)؛ **لأنَّها قذفَت الزَّوج فتحدّ**، وقذفُه[٤] إيَّاها لا يوجبُ الحدّ، بل اللِّعان، وهي لم تبقَ أهلاً للعان

العهد، ولا يعملُ فيه الرجوعُ عن الإقرار، ولا يستوفى إلا بخصومةِ المقذوف. كذا في «النهاية».

[١]قوله: **بناءً على الأصلِ المشهور**؛ أشار به إلى أنّ هذا الأصلَ متّفق عليه بيننا وبين الشافعيّ رضي الله عنه، وإنّما وقع الخلافُ هاهنا بسبب الخلافِ في أنّ حقَّ العبد ها هنا راجعٌ إلى حقّ الله جل جلاله أو هو حقّ مستقلّ.

[٢]قوله: **حدَّاً**؛ يعني لو قال الرجل: يا زاني أو أنت زاني، أو نحو ذلك، فقال ذلك الرجل: لا، بل أنت وجبَ الحد عليهما؛ لأنّ معنى قوله: بل أنتَ، بل أنت زان؛ لأنّ كلمةَ بل كلمةُ عطفٍ يستدرك بها الغلط، فيصير الخبرُ المذكور في الأوّل مذكوراً في الثاني، فيصيرُ كلّ منهما قاذفاً للآخر.

فإن قلت: قد صرَّحوا بأنّه لو قال لأحد: يا خبيث ونحو ذلك من ألفاظٍ يجبُ فيها، فقال: لا بل أنت لم يعزّر، فما وجهُ الفرق؟

قلت: وجهه إنّ التعزيرَ حقّ العباد، فإذا تشاتما تساويا، فلا تعزير على أحدٍ منهما، بخلافِ القذف، فإنّ فيه حقّ الله جل جلاله، فلا يلزمُ من تساويهما سقوطُ الحدّ.

[٣]قوله: **ولو قال**؛ أي الزوجُ بشرطِ أن يكون من أهل الشهادة؛ لأنّ مَن ليس أهلاً لها لا يوجبُ قذفه لزوجته لعاناً، بل حدّاً على ما مرّ في بابه.

[٤]قوله: **وقذفه**؛ يعني قذفَ الزوج زوجته بالزنى لا توجب حدّ القذف بل اللّعان على ما مرّ في «باب اللّعان»، وإنّما سقطَ اللعانُ هاهنا؛ لأنّه لَمّا حدث حدّ القذفِ لم تبقَ أهلاً للعان؛ لأنّه شهادة، ولا شهادةَ للمحدود في القذف.

وبزنيتُ بك هدراً

ثُـمَّ[1] لا بُـدَّ مـن تقـديمِ الحدّ؛ لأنَّه أقوى؛ لأنَّه إن قُدِمَ يسقطُ اللِّعان؛ لأنَّها لم تبقَ أهلاً له، وإن قُدِّمَ اللِّعانَ لا يسقطُ الحدّ، وإذا وَجَبَ تقديمُهُ يقدَّم، ويسقطُ اللِّعان (وبِزنيتُ بكَ[2] هدراً[3]): أي قال: لزوجتِه يا زانية، فردَّت بقولِها: زنيتُ بك هدرا؛ لأنَّ قولَ المرأةِ[4]:

١. يحتملُ أن يكونَ تصديقاً له: يعني زنيتُ بك قبل النِّكاح.
٢. ويحتملُ أن يكونَ ردّاً[5]:

---

[1]قوله: ثـمّ... الخ؛ جوابٌ عمّا يقال: لمَ قَدَّمَ حدَّها حتى سقطَ اللّعان، مع أنّه لو قَدَّمَ اللِّعانَ لا يسقطُ حدّ القذف عنها؛ لأنّ حدَّ القذف يجري على الملاعنة.

وحاصـل الجـواب: إنّ اللعـانَ في معنـي الحـدّ، والحـدّان إذا اجـتمعا وفي تقـديم أحدهما إسقاط الآخر، وجبَ تقديمه احتيالاً للدرء، وهاهنا: إن قدّم اللعانَ لا يسقطُ الحدّ، وإن قدّم الحدّ يسقطُ اللعان، فوجب تقديمُ الحدّ.

[2]قوله: بك؛ وكذا معك ونحوه، ولو لم يأتِ بصيغة الخطاب، بل قال: زنيت لا يحدّ هو؛ لأنّها صدّقته، ولو أجابته بما ليس فيه لفظ الخطاب بل قال: أنت أزنى منّي ونحو ذلك حدّت هي؛ لوجودِ القذف منها، ولو قال لأجنبيّة: يا زانية، فردّته بقوله: زنيت بك حدّت دونه؛ لتصديقها. كذا في «منح الغفّار»، و«الخانيّة».

[3]قوله: هدراً؛ الضميرُ إلى القولين؛ أي قولُ الزوجِ يا زانية ونحوه، وقولُ الزوجةِ في جوابه: زنيت بك، يعني بطلَ القولان ولم يوجب قولُ الزوج اللعان، ولا قول الزوجةِ الحدّ.

[4]قوله: لأنّ قولَ المرأة... الخ؛ حاصله: إن قولها: زنيت بك في جواب قوله: يا زانية، يحتمل أن يكون تصديقاً لقوله، فيكون معناه: زنيت بك قبل النكاح؛ إذ لا يمكن أن يكون الوطء بعد النكاح زناً.

وحينئذٍ يسقطُ عنها دعوى اللعان؛ إذ لا لعانَ بعد تصديق الزوجة قول الزوج، ويحتمل أن يكون ردّاً عليه، فيكون الغرضُ منه أنّي ما مكّنت نفسي من غيرك، فإن كان هذا زنى فذلك، وحينئذٍ يسقطُ عنها الحدّ، فلمّا كان كلامها محتملاً للمعنيين وقعَ الشكّ فيبطلُ الحدُّ واللعانُ كلاهما.

[5]قوله: ويحتمل أن يكون ردّاً؛ فإن قالت: زنيت بك قبل أن أتزوجك، حدّت. كذا في «النهر».

ولاعَن إن أقرَّ بولدٍ فنفي، وحدَّ إن عكس، والولدان له، ولا شيءَ بليس بابني

فهو ليس إلاَّ تمكيني إيّاك[١]؛ لأني ما مكنتُ غيرَك، وتمكيني إيّاك ليس بزنا، فلا يكونُ لها دعوى اللعان؛ لاحتمالِ المعنى الأوَّل، ولا حدَّ عليها لاحتمال المعنى الثَّاني.

(**ولاعَن**[٢] **إن أقرَّ بولدٍ فنفي، وحدَّ إن عكس**)؛ لأنَّ النَّسبَ يثبتُ بإقراره، ثُمَّ بالنَّفي يصيرُ قاذفاً، فيجبُ اللِّعان، أمَّا إن نفاه، ثُمَّ أقرَّ به، فقد أكذبَ نفسَه، فيجبُ الحدّ، (**والولدان له**): أي وَلَدٌ أقرَّ به ثُمَّ نفاه، وولدٌ نفاه ثُمَّ أقرَّ به، يثبتُ نسبُهما لا إقرارُه.

(**ولا شيءَ**[٣] **بليس بابني**

---

[١]قوله: **فهو ليس إلا تمكيني إياك**؛ فيكون إطلاقُ الزناءِ عليه مع كونه حلالاً لمجرّد المشاكلة، كما في قوله جل جلاله: ﴿فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾(١)، وقوله جل جلاله: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا﴾(٢)، فإنّ من المعلوم أنّ جزاءَ الاعتداءِ ليس باعتداء، وجزاء السيئة ليس بسيئة.

[٢]قوله: **ولاعن**... الخ؛ يعني إن أقرّ بولده من زوجته، ثمَّ نفى نسبه عن نفسه وجبَ اللعان؛ لأنّ النفي يصيرُ موجباً للقذف، وإن أنكرَ أوّلاً ثمّ أقرّ بالنَّسب قبل اللعان وجب عليه الحدّ؛ لأنه لَمَّا أكذب نفسه بإقرار النَّسبِ بطل اللعان الذي كان وجبَ بنفي الولد؛ لأنّه ضروري صيّر إليه ضرورةَ التكاذب بين الزوجين، فكان خلفاً عن الحدّ، فإذا بطل صير إلى الأصل، وفي الصورتين يكون الولدُ ولده لإقراره به سابقاً أو لاحقاً.

فإنّ قلت: سببُ اللعان كان نفيُ الولد، فلمّا لم ينتفِ الولدُ يجب أن لا يجريَ اللعان بينهما؛ لأنّ في بطلان المتضمّن بطلان المتضمّن.

قلت: اللّعان يصحّ بدون قطع النَّسب أيضاً، كما يصحّ بدون الولد. كذا في «النهاية».

[٣]قوله: **ولا شيء**؛ أي لا حدّ ولا لعان؛ لأنّه لم يقذفها بالزنا بل أنكر الولادة، وبه لا يصيرُ قاذفاً.

---

(١) البقرة: من الآية ١٩٤.

(٢) الشورى: من الآية ٤٠.

ولا بابنك، ولا حدَّ بقذفِ مَن لها وَلَدٌ لا أبَ له، أو لاعَنت بولد، ولا بقذفِ مَن وَطِئَ حراماً لعينِه، كواطءٍ في غيرِ ملكٍ من كلِّ وجه

ولا بابنك)(١)؛ لأنه نفى[١] الولادة، ولا يجبُ به شيء.

(**ولا حدَّ بقذفِ**[٢] **مَن لها وَلَدٌ لا أبَ له، أو لاعَنت بولد**[٣])، إنَّما قال: بولد؛ لأنَّها لو لاعَنت بدون الولد فبقذفِها يجبُ الحدّ[٤]، والفرقُ بينَهما أنَّه وُجِدَ في الأَوَّلِ إمارةُ الزِّنا، وهي[٥] الولَدُ المنفي، ولم توجد بالثَّاني.

(**ولا بقذفِ مَن وَطِئَ**[٦] **حراماً لعينِه، كواطءٍ في غيرِ ملكٍ من كلِّ وجه**

[١]قوله: **نَفَى**؛ بصيغة الماضي المعروف، فما بعده مفعوله، وفاعله الضميرُ الراجعُ إلى «الزوج»، وإليه يرجع ضمير «لأنّه»؛ ويمكن أن يكون مصدراً مضافاً إلى ما بعده، فضمير؛ لأنّه راجعٌ إلى القول السابق.

[٢]قوله: **ولا حدّ بقذف... الخ**؛ يعني إن كانت امرأة لها ولدٌ لا يعرف له أب في بلدِ القاذف، فقذفها رجلٌ لا يُحَدّ؛ لأنَّ وجودَ الولد من غير أبٍ دليل الزنى، ففاتت العفَّة التي هي شرطُ الإحصان الذي هو شرطُ وجوب الحدّ.

[٣]قوله: **أو لاعنت بولد**؛ سواء كان الولدُ حيّاً أو ميتاً عند القذف، وهذا معطوف على قوله: «لها ولد».

[٤]قوله: **فبقذفها يجب الحدّ**؛ لأنّه لم توجدْ فيها إمارةُ الزنى، فلم تفت العفّة الموجبةُ للحدّ.

[٥]قوله: **وهي الولد**؛ قال في «البحر» هذا إذا قطعَ القاضي نسبَ الولد وألحقه بأمّه وبقي اللعان، فلو لاعنت بولدٍ ولم يقطع القاضي نسبَه أو بطلَ اللعان بإكذاب الزوج نفسه، ثمَّ قذفَها رجلٌ وجبَ الحدّ.

[٦]قوله: **ولا بقذف مَن وطء... الخ**؛ قال في «الهداية»: «الأصل فيه: إنّ مَن وطئ وطءاً حراماً بعينه لا يجبُ الحدّ بقذفه؛ لأنّ الزنا هو الوطء المُحَرَّم لعينه، وإن كان مُحرّماً لغيره يحدّ؛ لأنّه ليس بزنا، فالوطء في غيرِ الملك من كلِّ وجهٍ أو من وجهٍ حرامٌ لعينه، وكذا الوطء في الملكِ والحرمة مؤبّدة، فإن كانت الحرمةُ مؤقّتة فالحرمةُ لغيره.

(١) لأن النفي ليس بقذف لها بالزنا يقيناً لجواز أن يكون الولدُ من غيره بوطءٍ عن شبهة لا عن زنا بأن زوَّجت نفسها من غيره. ينظر: «التبيين»(٣: ١٦).

أو من وجهٍ كأمةٍ مشتركة، أو وطءِ مملوكةٍ حَرُمَتْ أبداً: كالأمةِ التي هي أختُهُ رضاعاً. ولا بقذفِ مَن زَنَت في كفرِها

أو من وجهٍ[1] كأمةٍ مشتركة، أو وطءِ مملوكةٍ حَرُمَتْ أبداً[2]: كالأمةِ التي هي أختُهُ رضاعاً.

ولا بقذفِ مَن زَنَت في كفرِها[3]

وأبو حنيفةَ ﷺ يشترطُ أن تكون الحرمةُ المؤبّدةُ ثابتةً بالإجماعِ أو بالحديثِ المشهور؛ لتكون ثابتةً من غير تردّد». انتهى(١).

وفي «النهاية»: اعلم أنّ الحرمةَ على وجهين:

أحدهما: حرامٌ لعَيْنه، وذلك ينشأ من شيئين:

أحدهما: الوطء في غير الملك، إمّا من كلّ وجهٍ كوطء الأجنبيّة، أو من وجهٍ كوطء الجاريةِ المشتركةِ بينه وبين آخر.

والثاني: بوطء المرأةِ التي هي حرامٌ عليه على سبيلِ التأبيد، وإن كان في ملكِهِ كوطء أمته، وهي أخته من الرضاع فلا يجبُ حدّ قاذفه.

وما سواهما من الوطء فمن قبيلِ ما هو حرام لغيره، كوطء أمته المجوسيّة، وبمثله لا يسقطُ الإحصان.

[١]قوله: أو من وجه؛ أي وطء ما هو غير مملوكٍ له من وجه، مملوك له من وجه، كما في صور الشركة.

[٢]قوله: حرمت أبداً؛ بأن لا يمكن زوالُ حرمتها في وقتٍ من الأوقات، وعند الكرخيّ ﷺ يحدّ قاذفه لقيامِ الملك، فصار كوطء أمته المجوسيّة، ووجه الصحيح: إنّ الحرمةَ في المجوسيّة ونحوها يمكن ارتفاعها، فكانت مؤقّتة، بخلافِ حرمة الرضاع، فلم يكن المحلّ قابلاً للحلّ أصلاً، فكيف يجعل حراماً لغيره. كذا في «الفتح»(٢).

[٣]قوله: ولا بقذف مَن زنت في كفرها؛ إطلاقه يشملُ الحربيّ والذميّ، وما إذا كان الزنى في دارِ الحربِ أو في دار الإسلام، وما إذا قال له: زنيت، وأطلق، ثمّ أثبتَ

(١) من «الهداية»(٥: ٢٣٦ - ٢٣٧).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٣٣٨).

ومكاتَبٍ ماتَ عن وفاء، وحدٌّ بقذفِ مَن وَطِئ حراماً لغيرِه كوطء عرسِه حائضاً، أو وطء مملوكةٍ حَرُمَت مؤقّتةً: كأمةٍ مجوسيَّة، أو مكاتبة

ومكاتَبٍ[1] **ماتَ عن وفاء)**: أي لا حدَّ بقذفِ مكاتَبٍ ماتَ وتركَ مالاً يفي ببدل الكتابة؛ لأنَّ الحدَّ إنَّما يجبُ بقذفِ الحرّ، وفي حريَّةِ هذا المكاتَبِ اختلافُ الصَّحابة(١) رضي الله عنهم.

(وحدٌّ بقذفِ مَن وَطِئ حراماً لغيره[2] **كوطء عرسِه حائضاً، أو وطء مملوكةٍ حَرُمَت مؤقّتةً: كأمةٍ مجوسيَّة**[3]**، أو مكاتبة)**؛ فإن حرمةَ الأُولَى مؤقتةٌ إلى زمانِ الإسلام، والثَّانية إلى زمانِ العجز

أنّه زنى في كفره، أو قال له: زنيت حال الكفر، فهو كما قال المعتق: زنيت وأنت عبد. كذا في «البحر»(٢).

[1]قوله: **ومكاتب**؛ عطف على قوله: مَن زنت، يعني لا يحدّ بقذفِ مكاتب ماتَ قبل أن يؤدّيَ بدل الكتابة، وترك ما لا يفي أداء ما كوتبَ عليه؛ لأنّ الصحابةَ رضي الله عنهم اختلفوا في حريّة مثل هذا المكاتب:

فمنهم مَن قال: إنّه حرّ في آخرِ جزءٍ من حياته.

ومنهم مَن قال: إنّه عبدٌ على ما سيأتي تفصيله إن شاء الله في «كتاب المكاتب»، فكونه حرّاً صارَ مشكوكاً ومختلفاً فيه، فيسقطُ الحدّ عن قاذفه، فإنّه لا حدّ إلا بقذفِ مَن هو حرّ قطعاً.

[2]قوله: **حراماً لغيره**؛ أي وطئ وطءاً هو حرامٌ لغيره، كالوطء حالةَ الحيضِ والنفاس، فإنّه محرّمٌ لعلّة الأذى، لا لفواتِ ملكٍ أو نقصانٍ فيه، ومثله وطء الزوجةِ التي ظاهرَ منها قبل أداءِ كفّارة الظهار، والصائمة صوم فرض.

[3]قوله **كأمةٍ مجوسيّة**؛ ومثلُها الأمة المزوّجة والمشتراة شراءً فاسداً؛ لأنّ الشراءَ الفاسدَ يوجبُ الملك، بخلافِ النكاح الفاسد؛ فإنّ الملكَ لا يثبتُ فيه، فلذا لا يسقطُ إحصانه بالوطء فيه، فلا يحدّ قاذفه، كذا في «الفتح»(٣).

---

(١) قال بعضهم: مات حراً، وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما، وقال بعضهم: مات عبداً، وهو مذهب زيد بن ثابت. ينظر: «البناية»(٥: ٥١٠).

(٢) «البحر الرائق»(٥: ٤٢).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٣٣٧).

وعند أبي يوسفَ ﷺ وطء المكاتبةِ يسقطُ الإحصان[1].

(كمجوسيٍّ[2] نكحَ أُمَّه، فأسلم، ومستأمنٌ[3] قذفَ مسلماً هنا(1)): أي حدٌّ[4] بقذفِ مجوسيٍّ كذا، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما، فإنَّ عنده لنكاحِ المحارمِ حكمُ الصِّحَّةِ فيما بينهم خلافاً لهما.

وقوله: ومستأمنٌ؛ بالرَّفعِ عطفٌ على الضَّميرِ المستترِ في: حدّ.

---

[1]قوله: **يسقط الإحصان**؛ وهو قول زفر ﷺ؛ لأنّ الملكَ زائلٌ في حقّ الوطء، ولهذا يلزمه العُقرُ بالوطء، ونحن نقول: ملكُ الذاتِ باق، والحرمةُ لغيره، إذ هي مؤقّتة إلى فسخ الكتابة، كذا في «الهداية»(2).

[2]قوله: **كمجوسيّ**...الخ؛ يعني قذفَ رجلٌ كان مجوسيّاً، فنكحَ في حالِ كفرِهِ بأمّه أو أخته أو غيرهما من المحارمِ بناءً على أنّ المجوسَ يجوّزون النكاحَ بالمحارمِ ثمّ أسلم، فيحدّ القاذف عنده؛ لأنّ نكاحَ المحارم في حالِ الكفر صحيحٌ عنده، بناء على اعتقادهم، وعندهما: لا صحّة له، فلا حدّ بقذفه، وقد مرّ تفصيل هذا الخلاف في «باب النكاح الرقيق والكافر» من «كتاب النكاح».

[3]قوله: **ومستأمن**؛ أي كافرٌ حربيّ دخل دارنا بأمان، وإنّما يُحدّ حدَّ القذف؛ لأنه التزمَ إيفاءَ حقوق العباد، وحدّ القذف فيه حقّ العبد، بخلافِ حدّ الزنا والسرقة، فإنّ حقّ الله ﷻ فيه غالب، فلا يحدّ بهما المستأمن، وأمّا الذميُّ فيحدُّ في الكلّ إلا في الخمر. كذا في «غاية البيان».

وفي «السراجية»: إذا اعتقدوا حرمةَ الخمرِ كانوا كالمسلمين، وفيها أيضاً: لو سرقَ الذميّ أو زنى فأسلم إن ثبتَ بإقراره أو بشهادةِ المسلمين حدّ وإن بشهادةِ أهل الذمّة لا. انتهى.

[4]قوله: **أي حدّ**؛ أشارَ به إلى أنّ في قوله: كمجوسيّ تشبيه لمَن وطئ حرام لغيره به في أنّ قذفهما يوجب الحدّ.

---

(1) أي في دار الإسلام؛ لأن فيه حق العبد، وقد التزم ايفاء حقوق العباد. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٧٤).

(2) «الهداية»(٥: ٣٣٧).

وكفى حدٌّ لجنايات إن اتَّحد جنسُها ، فإن اختلفَ لا

(وكفى حدٌّ[1] لجنايات إن اتَّحد جنسُها ، فإن اختلفَ لا) : هذا عندنا.
وعند الشَّافِعِيّ(١) ﷺ إن اختلفَ المقذوف ، أو المقذوفُ به ، وهو الزّنا

[١]قوله: **وكفى حدّ** ؛ التنوين فيه للوحدة ؛ أي حدّ واحد ، والحاصل : أنّه إذا ارتكبَ رجلٌ جناياتٍ متعدّدة موجبةً للحدّ ، فلا يخلو :

إما أن تكون مختلفةَ الجنس كما إذا زنى وسرقَ وشرب الخمر وقذفَ محصناً.

وإمّا أن تكون متحدة الجنس ، كما إذا قذفَ مراراً أو زنى.

فعلى الأوّل يقامُ عليه حدّ كلّ من الجناياتِ على حدة ، ولا يكتفي بحدّ واحد ؛ لأنّ المقصودَ من كلّ واحدٍ غير المقصود من الآخر ، والزجرُ الحاصلُ بحدّ لا يحصل بحدّ آخر ، فلا يمكن التداخل.

وعلى الثاني يقامُ عليه حدٌّ واحد ، كما إذا قذفَ مراراً ، سواءً اتّحد المقذوفُ أو تعدّد ، وسواء كان تعدّد القذفِ بكلمةٍ أم بكلمات ، في يومٍ أم أيّام.

وفي «المحيط» و«التبيين»(٢) : «لو ضربَ للزنى أو للشربِ بعض الحدّ فهربَ ثمّ زنى أو شربَ ثانياً حدَّ حداً مستأنفاً ، ولو كان ذلك في القذف ، فإن حضرَ الأوّل والثاني جميعاً أو الأوّل كمل الأوّل ، ولا شيء للثاني للتداخل ، وإن حضرَ الثاني وحدَه يحدّ حدّاً مستأنفاً للثاني ، ويبطل الأول ؛ لعدم دعواه». انتهى.

وفي «التبيين» أيضاً : «قذفه فحدّ ثم قذفه لم يحدّ ثانياً ؛ لأنّ المقصودَ وهو إظهارُ كذبه ورفعُ العار بالأوّل حصل». انتهى(٣).

وفي «الفتح» : «لو قذفَ شخصاً فحدّ به ، ثم قذفه بعين ذلك الزنى ، بأن قال : أنا باقٍ على نسبتي إليه الزنى الذي نسبته إليه ، لا يُحَدُّ ثانياً ، أمّا لو قذفه بزنى آخر حدّ به». انتهى(٤).

---

(١) في كتب الشافعية : لا يتكرر الحد بتكرر القذف ولو صرح فيه بزنا آخر ، أو قصد به الاستئناف ، أو غاير بين الألفاظ لاتحاد المقذوف ، وإن قذفه فحد ثم قذفه ثانياً بذلك الزنا عزر. ينظر : «التنبيه»(ص١٤٩) ، و«أسنى المطالب»(٣ : ٣٨٢) ، و«فتوحات الوهاب»(٤ : ٤٣١) ، وغيرها.
(٢) «تبيين الحقائق»(٣ : ٢٠٧).
(٣) من «التبيين»(٣ : ٢١٩).
(٤) من «فتح القدير»(٥ : ٣٧٩).

....

كما إذا قذفَ زيداً وعمراً، أو قذفَ زيداً بزنا ثُمَّ بزنا آخر لا يتداخل[١]، أمَّا إذا قذفَ زيداً بزنا واحد، وكرَّر هذا القذفَ يتداخل، وهذا بناءً[٢] على أنَّ حقَّ العبدِ فيه غالبٌ عنده.

وأمَّا عندنا لَمَّا كان حقُّ اللهِ تعالى غالباً يتداخلُ إذ المقصودُ الانزجار، أمَّا إذا اختلفت الجنايات، فالمقصودُ من كلِّ واحدٍ غيرُ مقصودٍ من الآخر[٣]، فلا يتداخل.

[١]قوله: **لا يتداخل**؛ وعندنا: يتداخلُ في الصورتين، كما يقتضيه إطلاقُ المتن، وقد مَرَّ الخلاف بين مشايخنا أيضاً في الصورة الثانية.

[٢]قوله: **وهذا بناء... الخ**؛ يعني الخلافُ بيننا وبين الشافعيّ مبنيٌّ على أنّ حقَّ العبدِ غالبٌ في حدِّ القذف عنده، وعندنا حقّ الله ﷻ غالب وقد مر تفصيله.

[٣]قوله: **غير المقصود من الآخر**؛ قال في «الكفاية»: فحدّ الزنا لصيانة الأنساب، وحدُّ السرقة لصيانة الأموال، وحدُّ الشرب لصيانة العقول، وحدُّ القذف لصيانة الأعراض فلا تتداخل.

فصل في التعزير[1]

[1]قوله: **فصل التعزير**؛ لَمّا ذكرَ العقوبات المقدّرة شرعَ في غير المقدّرة، والتعزير لغة: التأديب مطلقاً بضرب وغيره دون الحد أو أكثرَ منه، وشرعاً: هو تأديب جزاء الفعل هو محظور شرعاً.

والفرق بين التعزير والحدّ على ما في «نصاب الاحتساب» و«التاتارخانيّة» وغيرهما بوجوه:

أحدها: إنّ الحدَّ مقدّرٌ شرعاً، والتعزيرُ مفوّض إلى رأي الإمام.

وثانيها: إنّ الحدّ يندرأ بالشبهة، والتعزيرُ يجب معها.

وثالثها: إنّ الحدّ لا يجب على الصبيّ، والتعزير شرع عليه.

والرابع: إن الحدّ يوجد في الذميّ، ويطلق الحدّ عليه، وتأديبه لا يسمّى تعزيراً بل عقوبة.

والخامس: إنّ الحدّ مختص بالإمام، والتعزير يقيمه الزوجُ والمولى وكلّ مَن رأى أحداً يباشر المعصية.

والسادس: إنّ الرجوع يعمل في الحدّ لا في التعزير.

والسابع: إنّه يحبسُ المشهود عليه حتى يسألَ عن الشهود في الحدّ لا في التعزير.

والثامن: إنّ الحدّ لا تجوزُ الشفاعة فيه بخلاف التعزير.

والتاسع: إنّ الحدّ يسقط بالتقادم دون التعزير.

والعاشر: إنّ الحدّ لا يجوزُ للإمام تركه بخلاف التعزير.

وفي «البحر»: «أجمعت الأمةُ على وجوب التعزير في كبيرة لا توجب الحدّ، وكلّ مَن ارتكب معصية ليس فيها حدّ مقدر، وثبت عليه عند الحاكم، فإنّه يجب فيه التعزير». انتهى(1).

وفي «السِّراجيّة»: «مَن وطئ بشبهة عُزِّر». انتهى.

وفي «الذخيرة»: «إن كان الفعل من جنس ما يجب به الحدّ ولم يجب لمانع

(1) من «البحر الرائق»(5: 47).

....

وهو تأديبٌ دون الحدّ[١]، وأصلُهُ من العزر، بمعنى الرَّدِّ والرَّدع

وعارض يبلغُ التعزير أقصى غاياته، وإن كان من جنسِ ما لا يجب فيه الحدّ لا يبلغ أقصى غاياته، ولكنّه مفوّض إلى رأي الإمام». انتهى.

وفي «نصاب الاحتساب»: «التعزير واجبٌ كالحدّ؛ لأنّه جزاء فعل هو محظور، فيكون واجباً بخلاف التأديب؛ لأنّه غير واجب بل مباح». انتهى.

[١]قوله: **تأديب دون الحدّ**؛ اعلم أنّ التعزيرَ على أنواع على ما فصّلتها في رسالتي «القول الجازم في سقوط الحدّ بنكاح المحارم»، فقد يكون بالصفع على العنق، وبفرك الأذن، وبنظر القاضي له بوجه عبوس، وبشتم غير القذف، وبالحبس، وبالنفي، وبالقتل، وبالضرب وبغير ذلك، فإن اقتضى رأي القاضي الضربَ في واقعة، فحينئذٍ ينبغي له أن ينقصَه من مقدار أدنى الحدود، وهو أربعون سوطاً لضارب الخمر، كذا حقّقه في «فتح القدير»(١).

وذكر جمعٌ من المشايخ التعزيرَ بالقتل في مواضع حيث قالوا: إنَّ للإمامِ قتلَ مَن سرقَ مراراً سياسة، ومَن تكرّر منه الخنق مراراً، والساحرُ إذا تكرّر منه السحر، والزنديق، ومعتاد اللواطة، ومن سبّ النبي ﷺ وأكثر منه وهو ذميّ، وصرّحوا أيضاً بأنَّ مَن وجدَ مع زوجته رجلاً يزني، له قتلهما، وأمثال هذه كثيرة.

وصرّحوا في «الخلاصة» و«الظهيرية» بجواز التعزير بأخذ المال وبإحراقِ البيت ونحو ذلك.

إذا عرفت هذا فاعرف أنَّ قولَ الشارح ﷺ: تأديب دون الحدّ، وهكذا قاله غيره لا يستقيم أن يكون تعريفاً للتعزيرِ لغة، لما عرفت أنّه لغة عبارةٌ عن مطلق التأديب، ولا يصحّ كونه تعريفاً شرعيّاً وإن اختاره صاحب «الدر المختار»(٢)، ولا كونه حكماً للتعزير لما عرفت آنفاً أنَّ التعزيرَ شرعاً قد يكون أشدّ من الحدّ أيضاً إذا رأى الإمامُ المصلحةُ أيضاً، فلا بدّ أن يجعلَ حكماً لنوعٍ خاصّ من التعزير، وهو التعزير بالضرب.

وبالجملة: فالكلام لا يخلو عن مسامحة، فاحفظ هذا فإنّه من السوانح التي قلّ مَن يطّلع عليها.

---

(١) «فتح القدير»(٥: ٥١٢ - ٥١٣).

(٢) «الدر المختار»(٤: ٦٠).

أكثرُهُ تسعةٌ وثلاثونَ سوطاً، وأقلُّه ثلاثة، وصحَّ حبسُهُ مع ضربِه، وضربُهُ أشدّ، ثُمَّ للزِّنا، ثُمَّ للشُّرب، ثُمَّ للقذف

(**أكثرُهُ تسعةٌ وثلاثونَ سوطاً، وأقلُّه ثلاثة**[١]): لأنَّ التَّعزيرَ ينبغي أن لا يبلغَ الحدّ[٢]، وأقلُّ الحدِّ أربعون[٣]، وهي حدُّ العبدِ في القذف والشُّرب، وأبو يوسف ﷺ اعتبرَ حدَّ الأحرار، وهو ثمانون، ونقصَ عنها سوطاً في رواية، وخمسة في رواية.

(**وصحَّ حبسُهُ**[٤] **مع ضربِه، وضربُهُ أشدّ**[٥](١)**، ثُمَّ للزِّنا، ثُمَّ للشُّرب، ثُمَّ للقذف**): قالوا: ليحصلَ الانْزجار[٦] بالتَّعزير

[١]قوله: **وأقلُّه ثلاثة**؛ لأنّ ما دونها لا يقع به الزجر، وقيل: إنّ الأدنى غير مقدّر، بل على ما يراه الإمام زجراً، وهو يختلف باختلاف الأشخاص.

[٢]قوله: **أن لا يبلغ الحدّ**؛ لحديث: «مَن بلغَ حدّاً في غير حدّ فهو من المعتدين»(٢)، أخرجه محمّد بن الحسن ﷺ في كتاب «الآثار» والبَيْهَقي.

[٣]قوله: **أربعون**؛ قال في «العناية»: «هذا هو الحقّ؛ لأنّ مَن اعتبرَ حدّ الأحرار فقد بلغ حدّاً، وهو حدّ العبد، والتنكيرُ في الحديث ينافيه»(٣).

[٤]قوله: **وصحّ حبسه**؛ يعني إن رأى الإمام أن يضمّ إلى الضربِ في التعزير الحبس فعل ذلك؛ لأنّ الحبسَ يصلح تعزيراً بانفراده، ولا بأس بجمعِ نوعي التعزير، وعليه حملَ ما ورد في باب الزاني المحصن أنّه يجلد ثمّ يرجم كما مرّ ذكره.

[٥]قوله: **أشد**؛ أي وصفاً من جميع الضربات في الحدود، وبعده ضرب جلد الزنا، وبعده ضرب الشارب، وبعده ضرب القاذف.

[٦]قوله: **ليحصل الانزجار**؛ فإنّ التعزيرَ نقصٌ من الحدّ عدداً، فلو خفّف وصفاً أيضاً لَمَا حصل انزجارُ العاصي فيفوت المقصود من إقامة التعزير.

---

(١) أي ضرب التعزيز أشد من ضرب الحدود؛ لأن ضرب التعزير خفّف من الكمية فلا يخفّف من حيث الكيفية؛ لئلا يؤدّي إلى فوت المقصود الذي هو الزجر بالكلية. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٢٢٣).

(٢) في «السنن الصغير»(٧: ٣١٧)، و«معرفة السنن»(١٤: ١٨٦)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٣٢٧)، وغيرها.

(٣) انتهى من «العناية»(٥: ٣٤٨).

....

قالوا: ليحصلَ الانْزجار بالتَّعزير، وحدُّ الزِّنا[١] ثابتٌ بالنَّص، وحدُّ الشَّرب ثَبَتَ بإجماع الصَّحابة ﷺ، وسببُهُ متيقَّن، وسببُ حدِّ القذفِ محتمل؛ لاحتمال الصّدق[٢].

أقول[٣]: حدُّ القذفِ ثابتٌ بالنّص، وهو قوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾(١) وحدُّ الشُّربِ قيسَ على حدِّ القذف.

---

[١]قوله: وحدّ الزنا... الخ؛ الحاصلُ أنّ حدَّ الزنا ثابتٌ بالكتاب وهو آية: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾(٢) الخ في سورة النور، فيكون ضربه أشدّ من ضرب حدّ الشربِ الثابت بإجماع الصحابة ﷺ لا بالنصّ، ولما كان سببه متيقناً وسبب حدّ القذف محتملاً، جعله ضربه أشدّ من ضربِ حدّ القذف.

[٢]قوله: لاحتمالِ الصدق؛ يعني يحتملُ كونُ القاذفِ صادقاً في قذفه.

فإن قلت: لو كانَ صادقاً لأقامَ البيّنة على ما يدّعيه.

قلت: هذا لا يدلّ على تيقّن كذبه؛ لاحتمالِ أن يكون شهوده غابوا وأبوا عن أداء الشهادة.

[٣]قوله: أقول... الخ؛ إيرادٌ على ما علّلوا به الترتيب بوجهين:

أحدهما: إنّ حدَّ القذفِ ثابتٌ بنصّ الكتاب، بخلافِ حدِّ الشرب، فإنّه لم يدلّ عليه نصّ.

وثانيهما: إنّ حدَّ الشربِ قيسَ على حدِّ القذفِ كما مرّ ذكره، ومن المعلومِ أنّ ما ثبتَ بالنصّ وهو مقيسٌ عليه أرجح، وأقوى بالنسبة إلى ما لم يدلّ عليه نصّ بل ثبتَ بالقياس.

ويردّ عليه من وجوه أكثرها ممّا خطرَ ببالي في هذا الحين:

الأوّل: إنّ حدَّ الشربِ أيضاً ثبتَ بالنصّ، وهو حديث: «مَن شربَ الخمر فاجلدوه» إلى غير ذلك من الأحاديث على ما مرّ ذكر بعضها، وجوابه من وجهين:

---

(١) من سورة النور، الآية (٤).

(٢) النور: من الآية٢.

وعزِّر بقذفِ مملوك، أو كافرٍ بزنا

(وعزِّر[١] بقذفِ[٢] مملوك، أو كافرٍ بزنا

أحدهما: إنّ المرادَ بالنصّ نصّ الكتاب، فلا ينافيه ثبوتُ حدّ الشربِ بالحديث وفيه: ضعف ظاهر؛ فإن قوله: «قيسَ» صريحٌ في أنّه ثابتٌ بالقياسِ لا نصّ فيه من الكتابِ والسنّة؛ إذ لا حاجةَ إلى القياسِ بعد ورودِ الكتاب والسنّة.

وثانيهما: إنّ المرادَ بحدّ الشربِ هاهنا هو المقدارُ المعيّن، فإنّ ثبوتَ حدّ الشربِ بأصله، وإن كان بالنسبةِ المرفوعةِ لكن تقديره ثبتَ بالقياس.

والثاني: إنّ حدّ الشرب لم يثبت بالقياس بل بإجماعِ الصحابة ﷺ، نعم سند الإجماعِ هو القياس، وقد ثبت في موضعه إنّ الحكمَ يستندُ إلى الإجماعِ لا إلى سنده.

والثالث: إنَّ بعدَ تسليم ثبوتِه بالقياسِ لا يخفى أنّ لحدِّ الشرب مرجّحات على حدِّ القذف:

١. منها ما مرّ إنّ حدّ الشرب متيقّن، وسببُ حدّ القذف محتمل.

٢. ومنها: إنّ شاربَ المسكرِ قلّما يخلو من القذف، فيصير كلّ شاربٍ جامعاً بين الشربِ والقذف غالباً، فتتحقّق من الشاربِ جنايتان، ومن القاذفِ جنايةٌ واحدة.

٣. ومنها: إنّ حدّ الشرب ثابتٌ بالإجماعِ وبالقياس على حدّ القذف، وحدّ الشرب مخالفٌ للقياس.

وبالجملة: فبالنظر إلى هذه المرجّحات حكموا بجعلِ ضربِ حدّ الشرب أشدّ من ضربِ حدّ القذف، على أنّ القذفَ سوى الضرب عقوبة أخرى أيضاً، وهي عدمُ قَبولِ شهادة القاذف أبداً، كما دلّ عليه النصّ، فناسب أن يجعلَ ضربه أخفّ؛ لئلا يلزمَ التغليظُ الشديد، بخلاف حدّ الشرب، فليس للشربِ جزاءٌ سوى الجلد، فناسب تشديده.

[١] قوله: وعزّر؛ مجهول من التعزير، والضمير إلى القاذف، وفيه إشارةٌ إلى أنّ إقامةَ التعزيرِ واجبة.

[٢] قوله: بقذف؛ الأولى أن يقول: بشتمٍ ليعمّ ما سيأتي من قوله لمسلم: يا فاسق، وغير ذلك، فإنّ القذفَ يطلقُ شرعاً على الرمي بالزنى لا على مطلق الشتم.

ومسلم بيا فاسق، يا كافر، يا خبيث، يا سارق، يا فاجر

ومسلم[١] بيا فاسق[٢]، يا كافر[٣]، يا خبيث[٤]، يا سارق، يا فاجر

[١]قوله: **ومسلم**؛ عطف على قوله: «مملوك»؛ أي عزّر بشتمِ مسلمٍ بأحدِ من الألفاظِ الآتية، وقيد «المسلم» اتّفاقيّ؛ فإنّ شتمَ «الذميّ» أيضاً يوجبُ التعزير. كذا في «الفتح»(١).

وذكر في «القنية»: قال ليهوديّ أو نصرانيّ أو مجوسيّ: يا كافر يأثم إن شقّ عليه، ومقتضاه أنّه يعزّر لارتكابه الإثم. كذا في «البحر»(٢).

[٢]قوله: **بيا فاسق**؛ الفسق لغة: الخروج، وشرعاً: يطلقُ على الخروجِ عن الطاعة، فيشملُ الكافر أيضاً، وكثيراً ما يطلقُ على غير الكافر ممّن يرتكبُ الكبائرِ أو يدمنُ بالصغائر، ومثله الفجور.

وفي ذكر «يا فاجر» بعد ذكر «يا فاسق» إشارةٌ إلى تغايرها؛ فإنّ الفاجرَ في عرفِ الشرعِ يطلقُ على الكافرِ وعلى الزاني، وكثيراً ما يطلقُ على كثيرِ الخصامِ والمنازعة، ثمّ الشتمُ بالفسقِ ونحوه إنّما يوجبُ التعزيرَ إذا لم يكن المقذوفُ معلومَ الفسقِ قبل ذلك. كذا في «الفتح»(٣).

[٣]قوله: **يا كافر**؛ وهل يكفرُ بإطلاقِ الكفرِ على المسلم، المختار إنّه إن أرادَ الشتم لا يكفر، وإن اعتقد دينَه كفراً كفر؛ لأنّ اعتقادَ دينِ الإسلامِ كفراً كفر. كذا في «الذخيرة».

وفي إطلاقه إشارةٌ إلى أنّه يستحقّ التعزيرَ بمجرّد هذا اللفظ، وقيل: لا يعزّر ما لم يقل: كافرٌ بالله جل جلاله؛ لاحتمالِ أن يريدَ به الكافر بالطاغوت أو الكافرِ من كفران النعمة، ولا يخفى أن قرينةَ حالِ السبِّ والغضبِ تقطعُ هذا الاحتمال.

[٤]قوله: **يا خبيث**؛ من الخباثة، هو ضدّ الطيب، وكثيراً ما يطلقُ على المؤذي والشرير والمنافق.

---

(١) «فتح القدير»(٥: ٣٥٣).

(٢) «البحر الرائق»(٥: ٤٧).

(٣) «فتح القدير»(٥:٣٤٧).

يا مخنَّث، يا خائن، يا لوطي، يا زنديق

يا مخنَّث[1]، يا خائن[2]، يا لوطي[3]، يا زنديق[4]

[١]قوله: **يا مخنّث**؛ اسم مفعول من التخنيث، يقال: خنّثه فتخنّث، أي عطفه فتعطّف، وهو من خلقته خلقةُ النّساءِ في حركاتِه وسكناتِه وكلامِه، فإن كان ذلك خلقياً فليس بمذموم وإن كان يتكلّف فهو الذي يعدّ شتماً، وجاء كسر النون أيضاً على صيغة اسم الفاعل، وقيل: هو مرادفٌ لمن يرتكب اللواطة.

[٢]قوله: **يا خائن**؛ هو الذي يخون فيما يده من الأمانات.

[٣]قوله: **يا لوطي**؛ قيل يسأل عنه، فإن أراد إنّه من قومِ لوطٍ على نبيّنا وعليه السلام لا يعزّر، وإن أراد أنّه يعملُ عملهم من الإتيانِ في الدّبر فاعلاً أو مفعولاً عزّر عنده، وعندهما: حدّ كما يحدّ مرتكبُ هذا الفعل عندهما، والصحيحُ تعزيره، ولو في غضبٍ أو هزل. كذا في «الفتح»(١).

[٤]قوله: **يا زِندِيق**؛ - بكسر الزاي المعجمة وكسرِ الدال المهملة، بينهما نون ساكنة، وبعدهما ياء مثناة تحتيّة ساكنة، ثم قاف - ، فارسيّ معرّب أصله: زنده أو زندي، والراجحُ هو الأوّل، وهو نسبة إلى زند، وهو اسمُ كتابٍ أظهره مزدك، رئيس الفرقة المزدكيّة، من الكفّار الثنويّة القائلين بتعدّد الآله في زمنِ كسرى قباذ فنسب إليه أصحابه، وقد قتله كسرى نوشيروان.

وما نقله المُطّرزيّ في «المغرب»(٢): إنّ أصله زنده؛ أي يقول بدوام الدهر، فمبنيّ على عدم الفرق بين الدهري وبين الزنديق، كذا حقّقه أحمد بن سليمان الروميّ الشهير بابن كمال باشا ﷺ، مؤلّف «الايضاح والاصلاح» في رسالة ألّفها في تحقيقِ معنى الزنديق.

ولَمَّا كان دين الزنادقة خارجاً عن الأديان السماويّة كلّها، سمّى العربُ كلّ مَن خرجَ عن الأديان السماويّة زنديقاً، ويعبّر عنه بالفارسيّة: بي دين.

---

(١) «فتح القدير»(٥: ٣٤٧).

(٢) «المغرب»(ص٢١١).

يا لصّ، يا ديُّوث، يا قَرطبان، يا شارب الخمر، يا آكل الرِّبا، يا ابنَ القَحبة، يا ابنَ الفاجرة، أنت تأوي اللُّصوص، أنت تأوي الزَّواني

يا لصّ[١]، يا ديُّوث[٢]، يا قَرطبان[٣]، يا شارب الخمر، يا آكل الرِّبا، يا ابنَ القَحبة[٤]، يا ابنَ الفاجرة، أنت[٥] تأوي اللُّصوص[٦]، أنت تأوي الزَّواني

[١]قوله: **يا لِصّ**؛ - بكسر اللام، وتشديد الصاد المهملة، وجاء فتح اللام أيضاً: السارق بين السارقية.

[٢]قوله: **يا دَيُّوث**؛ - بفتح الدال المهملة، وتشديد الياء المثنّاة التحتيّة المضمومة، ثمّ واو ساكنة، ثمّ تاء مثلّثة - ، قال الزَّيْلَعِيُّ: هو الذي يرى مع امرأتِه أو محرمه رجلاً فيدعه خالياً بها، وقيل: هو المتسبّب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح، وقيل: هو الذي يبعثُ امرأته مع غلامٍ بالغ أو مع مزارعه إلى الضيعة، أو يأذن لهما بالدخولِ عليها في غيبته.

[٣]قوله: **يا قَرطبان**؛ - بفتح القاف، وفتح الطاء المهملة، بينهما راء مهملة ساكنة - ، معرّب: قلتبان، قيل: هو والديوث مترادفان، وقيل: الديوث مَن لا غيرة له ممّن يدخل على امرأته، والقَرطبان هو الذي يعرف مَن يزني بامرأته ويسكت، وقيل: هو الذي يدخلُ الرجل على امرأته ليصيب منه مالاً.

[٤]قوله: **يا ابن القحبة**؛ أشار به إلى أنّه إذا شتم أصله عُزِّرَ بطلب الولد، كيا ابن الفاسق، يا ابن الكافر، ونحو ذلك، وعلم منه أنّه لو قال لامرأة: يا قحبة عزّر بالطريق الأولى.

[٥]قوله: **أنت**؛ تغيير العنوان في هذين اللفظين مجرّد تفنّن، وإلا فالحكم لا يختلف في جميع الألفاظ الشتمية في أنه أبرزها بصورة النداء أو بصورة الخبر، سواء كان على طريقة الخطاب كأنت كذا، أو على طريقة الغيبوية كفلان كذا، أو هو كذا.

[٦]قوله: **تأوي اللصوص**؛ وفي بعض الكتب مأوى اللصوص، ومأوى الزواني، وهو الذي تجتمع عنده السارقون والزناة ويختلطون معه اختلاط الأحباب.

يا مَن يلعبُ بالصِّبيان، يا حرام زاده، لا بيا حمار، يا خِنْزير، يا كلب، يا تيس، يا قرد، يا حجَّام، يا ابنُهُ وأبوه ليس كذلك، يا مؤاجِر، يا بغًا، يا ناكس، يا ضُحْكَة، يا سُخْرة. ومَن حدَّ أو عزِّر فماتَ هُدِرَ دَمُه. ولو عَزَّرَ زوجٌ عرسَه لا

يا مَن يلعبُ بالصِّبيان[1]، يا حرام زاده، لا بيا حمار، يا خِنْزير[2]، يا كلب، يا تيس[3]، يا قرد[4]، يا حجَّام، يا ابنُهُ وأبوه[5] ليس كذلك، يا مؤاجِر، يا بغًا، يا ناكس، يا ضُحْكَة، يا سُخْرة.

ومَن حدَّ[6] أو عزِّر فماتَ هُدِرَ دَمُه.

ولو عَزَّرَ[7] زوجٌ عرسَه لا[8]).

[1]قوله: يا مَن يلعب بالصبيان؛ أي مع الأطفال، وهو يطلق عرفاً على من يأتي بالأطفال الفعل القبيح.

[2]قوله: يا خنزير؛ - بكسر الخاء المعجمة، وكسر الزاي المعجمة، بينهما نون ساكنة، ثمّ ياء مثّناة تحتيّة ساكنة، ثم راءٌ مهملة - ، بالفارسية: خوك.

[3]قوله: يا تيس؛ - بفتح التاء المثناة الفوقيّة، وسكون الياء المثناة التحتيّة، آخره سينٌ مهملة - ، بالفارسية: بزد شتى، وهو معروفٌ بكثرةِ النزولِ على الأنثى، يقال في المثل: هو أغلم من تيس.

[4]قوله: يا قِرد؛ - بكسر القاف، وفتح الراء المهملة، آخره دال مهملة - ، بالفارسية: بوزينه.

[5]قوله: وأبوه؛ - الواو حاليّة - ، يعني قال لرجل: يا ابنَ الحجّام، والحال: إنّ أباه ليس كذلك.

[6]قوله: ومَن حُدّ؛ - بصيغة المجهول - ؛ أي مَن حدّه الإمام أو عزَّرَه فمات فدمُه هدرٌ لا يجب به شيءٌ لا على الإمام، ولا على الجلاّد، والمعزّر بأمره.

[7]قوله: ولو عزّر؛ قالوا: يعزّر المولى أمته، والزوجُ زوجته على تركِها الزينة الشرعيّة، وتركها غسل الجنابة، وعلى الخروج من المنزل، وعلى تركِ الإجابة إلى الفراش، وعلى تركِ الصلاة، كما في «المجتبى»، وغيره.

[8]قوله: لا؛ أي لا يكون دمها هدراً، بل تجب ديتها على الزوج؛ لأنّ تأديبه مباح، فيتقيّد بوصف السلامة، كذا في «منح الغفّار».

....

قيل: القَحبةُ مَن يكونُ لها همَّة الزِّنا، فلا يحدّ[1].

أقول[2]: القَحبةُ[3] في العرفِ أفحشُ من الزَّانية، لأن الزانية قد تفعل سراً

[١]قوله: **فلا يحدّ**؛ لأنّ قصد الزنى أمرٌ غير فعل الزنى، فلا يكون إطلاق القحبة قذفاً بالزنى، فلا يحدّ.

[٢]قوله: **أقول**... الخ؛ إيرادٌ على ما ذكروه من عدمِ الحدّ بالشتمِ بالقحبة، وبابن القحبة، بأنّ القحبةَ أفحشُ من الزانيةِ عرفاً، فإنّ الزانيةَ قد ترتكب الزنى سرّاً، ولا يطلق لفظُ القحبة عليها، وإنّما يطلقُ على مَن ترتكبه جهراً وعلانيةً أو تأخذُ عليه أجرة؛ ولذا ذكرَ في «الظهيريّة» و«جامع المضمرات» وغيرها وجوب الحدّ بشتمِ القحبة، واستظهره الغَزيُّ مؤلّفُ «تنوير الأبصار» في شرحه «منح الغفّار»؛ وذلك لأنّ القحبةَ صار حقيقةً عرفيّةً بمعنى الزانية، فهو قذفٌ بصريحِ الزنى.

وأجيب عنه: بأنّ القحبةَ لّما كانت تجاهرُ بالزنى بالأجرةِ سقط الحدّ عنها عند الإمام؛ لوجود شبهة العقد، قال في «فتح القدير»: «ومن شبهةِ العقد ما إذا استأجرها ليزني بها، ففعل لا حدّ عليه، ويعزّر، وقالا: هما والشافعي ومالك وأحمد يحدّ؛ لأنّ عقدَ الإجارة لا يستباحُ به البضع، فصارَ كما لو استأجرها للطبخِ ونحوه من الأعمالِ ثمّ زنى بها، فإنّه يحدّ اتّفاقا.

وله: إنّ المستوفى بالزنى المنفعة، وهي المعقودُ عليه بالإجارة، لكنّه في حكمِ العين، فبالنظرِ إلى الحقيقةِ تكون محلاً لعقد الإجارة فأورثَ شبهةً بخلافِ الاستئجار للطبخ ونحوه؛ لأنّ العقدَ لم يضف إلى المستوفى بالوطء، والعقدُ المضافُ إلى محلّ يورثُ الشبهة فيه لا في محلٍّ آخر». انتهى(١).

ولَمّا سقطَ الحدُّ عن القحبة بفعلها سقطَ الحدّ عمّن يشتمُ بهذا اللّفظ؛ لأنّ النسبةَ بفعلٍ لا يوجبُ الحدَّ لا يوجبُ حدَّ القذف، وفي هذا الجواب نظر، فإنّ القحبةَ لا تلتزمُ عقد الإجارةِ التي يسقط به الحدّ عند الإمام.

[٣]قوله: **القحبة**؛ هو مأخوذٌ من القحاب، وهو السفال، وكانت الزانيةُ في العربِ إذا مرَّ بها رجلٌ سفلت يقضي منها حاجته، فسمّيت الزانيةُ لهذا قحبة.

---

(١) من «فتح القدير»(٥: ٢٦٢).

....

وتأنف منه، والقَحبة مَن تجاهرُ به بالأجرة.

والفاجرة[1] تكون بكلِّ معصيَّةٍ فلا حدّ به.

ولفظ؛ حرامٌ زاده؛ معناهُ المتولِّدُ من الوطءِ الحرام، وهو أعمُّ من الزّنا[2] كالواطءِ حالةَ الحيض، لكن في العرفِ[3] لا يرادُ ذلك، بل يرادُ وَلَدُ الزّنا، وكثيراً ما يرادُ به بالجُرْبُز[4] الخِبّ(1)، فلهذا لا يجبُ الحدّ.

والمُؤاجِرُ: يستعملُ فيمَن يؤاجِرُ أهلَه للزّنا، لكن معناهُ الحقيقي[5] المتعارف، لا يؤذن بالزّنا، يقال: أجَّرتُ الأجيرَ مؤاجرة، إذا جعلَتْ[6] له على فعلِهِ أجرة.

---

[1]قوله: **والفاجرة**؛ بيانٌ لعدمِ وجوبِ الحدِّ بالشتمِ بالفاجرة وابن الفاجرة، وحاصله: إنّ الفاجرةَ تكون بكلّ معصية، فإنّ الفجورَ بمعنى الفسق، ولا يختصّ هو بالزنى، فلا يكون الشتمُ به قذفاً بالزنى.

[2]قوله: **وهو أعمّ من الزنا**؛ فإنّ الزنا أخصّ من الوطء الحرام، فإنّ وطء الزوجةِ حالةَ الحيض والنفاس حرام وليس بزنى، فلا يكون هذا القول قذفاً بالزنى فلا يحدّ به.

[3]قوله: **لكن في العرف**؛ أشار به إلى أنّه ينبغي أن يحدَّ بالشتمِ بهذا اللفظ؛ لأنّهم يستعملونه في ولدِ الزنى، لكن لَمّا كان كثيراً ما يطلقون هذا اللفظ ويريدون به الخدّاع اللئيم، فلذا لا يحدّ به.

[4]قوله: **الجُرْبُز**؛ - بضم الجيم، وسكون الراء المهملة، وضم الباء الموحّدة، آخره زاي معجمة - ، هو الخِبّ: وهو - بكسر الخاء المعجمة، وتشديد الباء الموحدة - : الخدّاع اللئيم.

[5]قوله: **لكنّ معناه الحقيقي**؛ بيانٌ لعدمِ وجوب الحدّ بقوله: يا مؤاجر.

[6]قوله: **إذا جعلت**؛ بصيغة الخطاب، وهو متعلّق بقوله: «يقال»، وقوله: «آجرت» بصيغة المتكلم.

---

(1) الجُرْبُز الخِبّ: الخداع اللئيم. ينظر: «العمدة»(2: 311).

ولفظ بَغًّا[١]: من شتم العوام[٢]، يتفوّهون به، ولا يعرفونُ ما يقولون.

والضُّحْكَةُ[٣] بوزن الصُّفْرة: مَن يَضحَكُ عليه النَّاس، وبوزن الهَمْزة: مَن يَضْحَكُ على النَّاس، وكذا السُّخْرَةُ[٤] ونحوه.

واعلم أنّ الألفاظَ الدَّالةَ على القبائحِ لا تعدُّ ولا تحصى، فالواجب أن يُذْكَرَ لها ضابطةٌ[٥] يعرفُ به[٦] أحكامُ جميعها.

فأقول: قد عرفت أن نسبةَ المحصن[٧] إلى الزِّنا توجبُ حدَّ القذف، فنسبةُ غيرِ المحصنِ[٨] كالعبد والكافر إليه لا توجبُ الحَدَّ؛ لانحطاطِ درجتِهما

---

[١]قوله: «بَغّا»؛ - بفتح الباء الموحدة، وتشديد الغين المعجمة -، ومثله: باغا، وكأنه انتزعَ من البغاء، كذا في «المُغرب»(١).

[٢]قوله: من شتم العوامّ؛ قيل: هو بمعنى المابون؛ أي من به علّة الابنة، وهو الذي لا يقدرُ على ترك أن يؤتى في دُبُره لدودة ونحوها. كذا في «المغرب».

قال في «البحر»: «وينبغي أن يجبَ التعزير فيه اتّفاقاً؛ لأنّه ألحق الشينَ به لعدمِ ظهور الكذب فيه، وصرَّح في «الظهيرية» لوجوبِ التعزيرِ في: يا مَعْفُوج، وهو المأتي في الدبر»(٢)، وفي «النهر»: إنّه يعزّر في عرفنا في: يا مؤاجر، وفي: ولد الحرام، وفي: بغا.

[٣]قوله: والضُّحكة؛ - بضم الضاد المعجمة، وسكون الحاء المهملة -.

[٤]قوله: السُّخْرة؛ بضمّ السين المهملة، وسكون الخاء المعجمة.

[٥]قوله: ضابطة؛ أي قاعدة كليّة ينضبط بها أحكامُ الجزئيّات، ومثل هذه الضابطة يسمّى قانوناً وقاعدة.

[٦]قوله: يعرف به؛ الضمير راجعٌ إلى «الضابطة»، وتذكيره باعتبارِ المذكور، وفي بعضِ النسخ: ضابط، فلا حاجةَ إلى التأويل.

[٧]قوله: «نسبة المحصن»؛ إضافةُ النسبةِ إلى المحصن نسبةٌ إلى المفعول.

[٨]قوله: فنسبةُ غير المحصن؛ أشارَ به إلى أنَّ ذكرَ المملوك والكافر في المتنِ اتّفاقيّ، فإنّ الحكمَ في كلّ غيرِ محصنٍ كالمملوك والكافر والمجنون والصبيّ وغير العفيف عن الزنى كذلك.

---

(١) «المغرب»(ص٢٤٥).

(٢) انتهى من «البحر الرائق»(٥: ٥٠).

بل توجِبُ التَّعزير[1]؛ لإشاعةِ الفاحشة.

ونسبةُ المحصنِ إلى غيرِ الزِّنا لا توجبُ حدَّ القذف، فهل توجبُ التَّعزير أم لا؟

فإن نسبَه إلى فعلٍ اختياري[2] يحرمُ[3] في الشَّرع

[1]قوله: بل توجب التعزير؛ ويبلغُ به غايته؛ أي تسعة وثلاثين سوطاً، كما لو أصابَ من أجنبيّة كلّ محرم غير جماع، أو أخذَ السارق بعد جمعهِ للمتاعِ قبل إخراجه، وفيما عدا هذه المواضعِ الثلاثة لا يبلغُ غاية التعزير، كذا في «البحر»(1).

وذكر في «الدرر»: قيل تاركُ الصلاة يعزرُ ويضربُ حتى يسيلَ منه الدم، وفي «الخانية»: من وطئ غلاماً يشدّ أشدّ التعزير.

[2]قوله: إلى فعلٍ اختياري؛ أي فعل صادرٍ عنه باختياره، كقوله:

أنت خائن: وهو الذي يخونُ فيما يده من الأمانات.

وأنت مباحيّ: وهو مَن يعتقدُ أنّ الأفعال كلّها مباحة.

وأنت عواني: وهو الساعي إلى الحكّام بالناسِ ظلماً.

وأنت منافق: وهو قسمان: منافق اعتقاديّ، وهو مَن يظهرُ الإيمانَ بلسانِه ويسرّ الكفرَ بقلبه، ومنافقٌ عمليّ، وهو مَن يعملُ عملَ أهل النفاقِ كتركِ جماعة الصلوات والفجور والمشاتمة عند المباحثة، وخلف الوعد، واعتياد الكذب، ونحو ذلك على ما وردتْ به الأخبار.

وأنت رافضيّ، وأنت خارجيّ، وأنت مبتدع، وأنت وهَّابي - أي منسوبٌ إلى محمّد بن عبد الوهَّاب النجديّ صاحب الفتاوى الزائغة -، وأنت يهوديّ، وأنت نصرانيّ، وأنت كافر، وأنت ساحر، وأنت مقامر، وأنت مابون إلى غير ذلك ممّا بسطه شرّاح «الهداية» وأصحابُ الفتاوى وغيرهم.

[3]قوله: يحرم؛ في الشرعِ المرادُ بالحرمةِ أعمّ من الحرمةِ الاصطلاحيّة، وهي أن يثبتَ كونه ممنوعاً بدليلٍ قطعي، بحيث يكون منكره كافراً، فيشملُ المكروه وغيره.

(1) «البحر الرائق»(٥: ٥٢).

....

ويعدُّ[١] عاراً في العرف، يجبُ التَّعزير[٢]، وإلاَّ[٣] لا إلاَّ أن يكونَ تحقيراً للأشراف[٤].

وإنَّما قلنا: إلى فعلِ اختياري؛ احترازاً عن الأمورِ الخِلْقيَّة[٥]، فلا تعزيرَ في: يا حمار[٦]؛ لأنَّ معناهُ الحقيقي غيرُ مراد، بل معناهُ المجازي

[١]قوله: ويعدّ؛ - بصيغة المجهول -، من العدّ؛ أي يكون ذلك الفعلُ بحيث يعدّه أهل العرفِ عاراً، ويطعنون على مرتكبه.

[٢]قوله: **يجب التعزير**؛ بشرط أن لا يكون ذلك الرجلُ موصوفاً بتلك الصفة، ومشتهراً بها، فمَن اشتهر بالفسقِ لا يعزّر مَن يقول له: يا فاسق، وقسْ عليه جميع الأمثلة، والوجه في ذلك أنّ التعزيرَ إنّما يجبُ حقّاً له؛ لكونِ الشاتمِ ألحق به شيناً وعاراً، وهو مفقودٌ في صورةِ اشتهارِه بذلك الوصف.

[٣]قوله: **وإلا**؛ أي وإن لم توجد الأمور الثلاثة؛ أي كون الفعلِ اختياريّاً، وكونه ممنوعاً شرعاً، وكونه ممّا يعدّ عاراً، وهذا أعمّ مما لا يوجد فيه واحد من الأمورِ الثلاثة، وممّا يوجدُ فيه بعض دون بعض.

[٤]قوله: **للأشراف**؛ المرادُ بالشريفِ مَن كان كريمَ النفس، حسن الطبع، فيدخلُ فيه مَن له شرافةُ النَّسب، كالساداتِ والعلويّة، ومَن له شرافةُ العلمِ كالفقهاء، ومَن ليس له أحد الشرفين المذكورين إلا أنّه حسنُ الطبعِ كريم الأخلاق.

[٥]قوله: **الخلقية**؛ - بكسر الخاء المعجمة -، نسبة إلى الخلقة؛ أي الأمورُ التي تكون في خلقةِ الإنسانِ بإذن خالقه، وليس لاكتسابه فيها دخل.

[٦]قوله: **في يا حمار**؛ وكذا في نحو: يا ثور، يا بقر، يا حيّة، ونحو ذلك؛ لظهور كذبه، والأصل أنّ كلّ سبّ عاد شينه إلى السابّ؛ فإنّه لا يعزّر، فإن عادَ الشين فيه إلى المسبوبِ عُزّر، كذا في «البحر»(١).

ويه يعلم: إنّه لو أرادَ بقوله: يا حمار ونحوه معناهُ الحقيقيّ لم يعزّر أيضاً؛ لظهورِ كذبه، فيعود شينه إليه لا إلى المسبوب.

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ٥٠).

كالبليدِ[١] مثلاً، وهو أمرٌ خِلْقي، وكذا: القردُ: يرادُ به قبيحُ الصُّورة، والكلبُ: يرادُ به سيءُ الخلق، إلاّ أنَّ يقالَ لإنسان شريفِ النَّفسِ كعالم، أو علويّ[٢]، أو رجلٍ صالح، فإنّهم أهلُ الإكرام[٣]، فيعزَّرُ بإهانتهم[٤] بخلاف الأرذال[٥] إذ يتفوَّهون بأمثالِ هذه الكلماتِ كثيراً، ولا يبالون من أن يقالَ لهم.

وإنّما قلنا: يحرمُ في الشَّرع؛ احترازاً عن أفعال اختياريَّةٍ لا تحرمُ في الشَّرعِ مع أنّه يعدُّ عاراً في العرف، كالحجَّام[٦]

---

[١]قوله: كالبليد؛ فعيل من البلادة، بمعنى الحمق وقلّة الفطنة.

[٢]قوله: كعالم أو عَلَوي؛ - بفتحين - أي مَن هو من أولاد سيّدنا عليّ ﷺ؛ أي من فاطمة رضي الله عنها، وهو المعروفُ بالسيّد في عرفنا، أو من غيرها من أزواجه، وقيل: هذا اللفظُ خاصّ بمَن هو من أولاده من غيرها.

[٣]قوله: أهل الأكرام؛ أي مستحقّون له، فإنّا أمرنا بأن ننزلَ الناسَ على منازلهم، ونعظّم أهل الشرافة العلميّة أو النسبيّة.

[٤]قوله: بإهانتهم؛ يشير به إلى أنّه لا كفرَ في إهانةِ العلماءِ وغيرهم من أهل الإكرام، وذكر في بعضِ الفتاوى أنّ إهانةَ العلماءِ كفر، ومحمله ما إذا أهانه من حيث علمه.

[٥]قوله: بخلاف الأرذال؛ - بفتح الهمزة - ، جمع رذيل، وهو مَن ليست له شرافةٌ بوجهٍ من الوجوه، وهذا التفصيل؛ أي التعزيرُ بإطلاقِ هذه الألفاظِ الدالّة على المعائبِ الخلقيّة إذا كان المسبوب من الأشراف، وعدم التعزير إذا كان من غيرهم، هو الذي اختاره في «الهداية» و«الكافي» وغيرهما.

وظاهر الرواية: هو عدم التعزير بهذه الألفاظِ مطلقاً، ومختارُ بعض المشايخِ هو التعزيرُ مطلقاً بها، وأيّده بعضهم بما تقرَّر في مقرّه إن كلّ مَن ارتكبَ منكراً أو آذى مسلماً بغيرِ حقّ بقولٍ أو فعلٍ أو إشارةٍ يلزمه التعزيز.

وأنتَ تعلمُ ما فيه، فإنّ الأراذلَ والسوقيّة الخالين عن شرافةِ الحسبِ والنسب والعلم والعمل لا يتأذّون بمثلِ هذه الكلمات، فكيف يجب التعزيزُ بإطلاقِ هذه الكلمات في حقّهم.

[٦]قوله: كالحجّام؛ فإنّ الحجامةَ ليست كسباً ممنوعاً، فإنّ النبيَّ ﷺ احتجمَ

....

ونحوه[١] يرادُ به دنيءُ الهِمَّة، وكذلك بالفارسيَّة يا ناكَس: إن قيلَ للأشراف عزِّر[٢]، ولغيرهم لا، ألاَّ ترى أن السُّوقيَّة[٣]، لا يبالونَ بأفعال فيها الخسَّةُ والدَّناءة.

وإنَّما قلنا: يعدُّ عاراً في العرف؛ احترازاً[٤] عن أفعالِ اختياريَّةٍ تحرمُ شرعاً، ولا يعدّ عاراً في العرف، كلعبِ النَّردّ[٥](١)

وأعطى الحجّام أجره، كما وردَ في الصحاحِ والسنن، ولو كان ممنوعاً لم يفعلْ ذلك.

[١]قوله: ونحوه؛ كالحائكِ في عرفنا، مع أنّ الحياكةَ ليست من الأكساب الخبيثة شرعاً، وكثيراً ما يريدون به الحماقةَ وسخافة الفهم، حتى قيل: الحائك إذا صلّى ركعتين انتظرَ الوحي.

[٢]قوله: عزّر؛ للحوقِ الشين بهم بمثل هذا اللفظ.

[٣]قوله: أنّ السوقية؛ بضم السين المهملة؛ أي مَن يسكنون في السّوق أو يحضرون فيه كثيراً.

[٤]قوله: احترازاً...الخ؛ فإنّ هذه الأفعال لّما لم تكن موجبةً للعارِ عرفاً وإن كانت ممنوعةً شرعاً لا يلحقُ بالسبّ بها شين للمسبوب، فلا يعزّر السابّ بها.

[٥]قوله: كلعب النرد؛ فقد وردَ عن النبيّ ﷺ: «مَن لعبَ بنردٍ أو نردشير فقد عصى الله ورسوله»(٢)، أخرجه أبو داود وابن حِبّان وغيرهما.

وفي رواية لأبي داود ومسلم وابن ماجة: «مَن لعبَ بالنردِ كأنّما غمسَ يده في لحمِ خنزيرٍ ودمه»(٣).

---

(١) النرد: فص أو فصوص من نحو عظم أو خشب فيها نقط تطرح على لوح فيه بيوت لكل نقطة بيت يعرف بها كيفية اللعب. ينظر: «الفتاوى الفقهية الكبرى»(٤: ٣٥٢).

(٢) في «صحيح ابن حبان»(١٣: ١٨١)، و«المستدرك»(١: ١١٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(١٠: ٢١٤)، و«سنن أبي داود»(٤: ٢٨٥)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ١٢٣٧)، و«موطأ مالك»(٢: ٩٥٨)، و«مسند البزار»(٨: ٧٨)، وغيرها.

(٣) في «صحيح مسلم»(٤: ١٧٧٤)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ١٢٣٨)، و«المعجم الأوسط»(٥: ٣٦٩)، و«مسند أحمد»(٥: ٣٥٢)، وغيرها.

....

والغناء[1](١)

وفي رواية أحمد وأبي يعلى والبَيْهَقيّ: «مثلُ الذي يلعب بالنرد ثمّ يقوم يصلّي مثل الذي يتوضّأ بالقيحِ ودمِ الخنزير»(٢).

وفي الباب أخبارٌ أخرُ أيضاً بسطها الحافظُ عبدُ العظيم المُنذريّ في كتاب «الترغيب والترهيب»، وابن حَجَر المكيّ الهَيْتميّ في كتابه «الزواجر عن اقترافِ الكبائر»(٣).

ومثله: اللعب بالشطرنج على رأي أكثرِ العلماء القائلين بحرمته، ومنهم أصحابنا الحنفيّة خلافاً للشافعيّة فإنّهم قائلون بحلّه إلا إذا اقترنَ به قمار أو إخراج صلاة عن وقتها أو سباب أو نحوها(٤)، كما فصّله الدَّميريّ في «حياة الحيوان»(٥) عنه ذكر العقرب، وليطلب من هناك تفصيل واضعِ النرد والشطرنج وكيفيّتهما، وسنذكر نبذاً من كيفيّتهما عن قريب إن شاء الله تعالى.

[1]قوله: والغناء؛ - بكسر الغين المعجمة وبالمد -، بالفارسية: سرود، وهو عطفٌ على قوله: «لعب النرد»، وهو مشير إلى حرمةِ مطلقِ الغناء، وبه صرّح بعضُ

---

(١) قال اللكنوي في «عمدة الرعاية»(٢: ٣١٣): والحقّ أنه لا وجه لحرمة الغناء مطلقاً، بل هو حرام إذا اقترن به غيره من الحرمات كالآلات اللهو من الطبل وغيرها مما يضرب عند الغناء إلا الدف، فإن المعازف أي المزامير كلها حرام إلا الدف، بذلك وردت الأخبار، ولا عبرة لقول من حرم الدف أيضاً، أو مطلق الغناء، وكذا لا عبرة لقول من أباح جميع المزامير كائناً مَن كان فانه لا قول لأحد بعد ورود الأحاديث الصحيحة الدالة على حرمة جميع المزامير إلا الدف. اهـ. وللعلامة عبد الغني النابلسي رسالة في المسألة مسمَّاة بـ«إيضاح الدلالات في سماع الآلات»، لطيفة في بابها.

(٢) في «مسند أحمد»(٥: ٣٧٠)، و«مسند أبي يعلى»(٢: ٣٥٥)، وغيرها.

(٣) «الزواجر»(٣: ٢٤٥).

(٤) وعند الشافعي ﷺ يكره لعب الشطرنج فإذا اقترن به قمار أو فحش أو تأخير الصلاة عن وقتها عمداً أو سهواً، وتكرر فحرام. ينظر: «روض الطالب»(٤: ٣٤٣)، و« تحفة المحتاج»(١٠: ٢١٦)، وعن أبو يوسف ﷺ في رواية لا بأس بالشطرنج، وهذا إذ لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب. ينظر: «الدر المختار»(٦: ٣٩٤)، وغيره.

(٥) «حياة الحيوان»(٢: ٩).

مشايخنا، وقد اختلفَ في هذه المسألة اختلافاً فاحشاً، فمن مشدّد ومن تساهل، والحقّ أنّه لا وجهَ

....

وأعمال الدِّيوان في زماننا[١].

ثُمَّ كيفيَّةُ التَّعزيرِ وكميَّتُهُ يفوَّضان[٢]

لحرمةِ الغناء مطلقاً، بل هو حرامٌ إذا اقترنَ به غيره من المحرمات كالآلات اللهو من الطبلِ والكوبةِ والبربط وغيرها ممّا يضربُ عند الغناء إلا الدفّ.

فإنّ المعازفَ أي المزامير كلّها حرام، إلا الدفّ، بذلك وردت الأخبار، ولا عبرةَ لقولِ مَن حرّم الدفَّ أيضاً أو مطلق الغناء، وكذا لا عبرةَ لقولِ من أباحَ جميعَ المزاميرِ كائناً مَن كان، فإنّه لا قولَ لأحدٍ بعد ورود الأحاديثِ الصحيحة الدالّة على حرمة جميعِ المزاميرِ إلا الدفّ، وللتفصيلِ موضعٌ آخر.

[١]قوله: **في زماننا**؛ قيّد به لأنّ هذه الأعمالَ في زماننا لا تخلو عن ظلمٍ وإتلاف حقوق، وإفساد ونحو ذلك من الأمورِ المحرّمة شرعاً، بخلافِ الأزمنةِ السابقة، فإن تلك الأعمال كانت فيها صالحة.

[٢]قوله: **يفوّضان**... الخ؛ قال الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»: «ليس في التعزيرِ شيءٌ مقدّر، وإنّما هو مفوَّض إلى رأي الإمام على ما تقتضي جنايتهم، فإنّ العقوبةَ فيه تختلفُ باختلافِ الجناية.

فينبغي أن يبلغَ غايةَ التعزيرِ في الكبيرة، كما إذا أصابَ من الأجنبيّة كلّ محرّم سوى الجماع، أو جمعَ السارقُ المتاع في الدار ولم يخرجه، وكذا ينظرُ في أحوالهم، فإنّ من الناسِ مَن ينزجرُ باليسير، ومنهم مَن لا ينزجرُ إلا بالكثير». انتهى(١).

وذكرَ في «النهاية» و«الدرر»(٢): إنّ التعزيرَ على أربع مراتب:

١. تعزيرُ أشرفُ الأشراف: وهم العلماء والعلويّة، بالإعلام بأن يقول القاضي له: بلغني أنّك تفعل كذا فينزجرُ به.

٢. وتعزيرُ الأشراف: وهم نحو الدهّاقين؛ أي رؤساء القرية والتجّار وأربابِ الأموال بالإعلام، والجرّ إلى بابِ القاضي والخصومة في ذلك.

---

(١) من «تبيين الحقائق»(٣: ٢٠٨).

(٢) «درر الحكام»(٢: ٧٥).

٣.وتعزير الأوساطِ: بالجرّ والحبس.

٤.وتعزيرُ الأخسّاء: بهذا كلّه وبالضرب.

....

إلى رأي الإمامِ[١] فيُراعي عِظَمَ[٢] الجنايةِ وصغرَها، وحالَ القائلِ[٣] والمقولِ فيه[٤](١)

[١]قوله: **رأي الإمام**؛ أي السلطان والقاضي وغيرهما ممّن له حقّ التعزير.

[٢]قوله: **عظم**؛ بكسر العين المهملة، وفتح الضاد المعجمة، ومثله الصغر: بكسر الصاد المهملة، وفتح الغين المعجمة.

[٣]قوله: **وحال القائل**؛ من كونه شريفاً يتنبّه بأدنى التنبيه، أو خبيثاً شريراً، مصرّاً على قوله أو فعله أو غير مصرّ.

[٤]قوله: **والمقول فيه**؛ أي حال الذي قيل فيه ذلك القول، بل هو شريفٌ يغار ممّا قيل فيه، ولو كان خفيفاً، أو هو رذيل لا يبالي بما قيل أو يقال.

---

(١) أي إن كان القاذف ذا مروءة وعظ، وإن كان دون ذلك حبس، وإن كان شتاماً ضرب وحبس، وكذا المقذوف إذا كان من العلماء والسادات والأبرار يعزر بقذفهم كل واحد من الأشرار. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص١٩٠).

كتاب السرقة

ركنُها: الأخذُ

كتاب السرقة[1] (1)

(ركنُها: الأخذُ

[1]قوله: كتاب السرقة؛ هو لغة: بمعنى أخذ الشّيء من الغير خُفية، وشرعاً: أخذ مال معتبر من حرزٍ أجنبيّ لا شبهة فيه خُفية، وهو قاصدٌ للحفظ في نومه أو غيبته، وأخذُ الشّيء من الغير، وهو حاضرٌ يقظان قاصد حفظه يُسمَّى طراً، وفاعله يقال: الطّرّار، كذا في «كليّات أبي البقاء» وغيره.

وذكر في «القاموس» وغيره: إنّ السّرقةَ مصدرٌ لسَرَقَ يَسْرِق، من باب ضَرَب، - وهو بفتح السّين المهملة، وكسر الرّاء المهملة، وجاءَ بضمّ السّين، وسكون الرّاء -، وجاء أيضاً سَرَق: - بفتح السّين، وفتح الراء، وبفتح السّين وكسر الرّاء، وبفتح السّين وسكون الرّاء -.

والسّرقة: - بفتح السين وسكون الرّاء، وبضمّ السّين مع سكون الراء، وبفتح السّين مع كسر الرّاء - : اسم، وقد جرت عادةُ الفقهاء بذكر بحث السَّرقة بعنوان الكتاب.

واعترضَ عليه: بأنّ حدَّ السّرقة كغيره من الحدود، فلمَ لم يدرجوه في كتاب الحدود؟ ولم لم يعنونوه بالباب، كما فعلوا في حدّ الزّنى وغيره.

وأجيب عنه: بأنّ بحث السّرقة لّما كان متضمّناً للضمان أيضاً أفردوا له كتاباً، ثمّ السّرقة على نوعين:

١. سرقةٌ صغرى؛ وهي المتبادرة عند إطلاقِ السّرقة.

٢. وسرقة كبرى؛ وهي المسمّاة بقطعِ الطّريق، ويعتبرُ في كلٍّ منهما أخذ المال خفية، لكن في الصّغرى عن عين المالك أو مَن يقوم مقامه كالمودِع والمستعير، وفي الكبرى عن عين الإمام الملتزمِ حفظ حقوق المسلمين وبلادهم. كذا في «الفتح»(2).

---

(1) السرقة: هي أخذ مال الغير على سبيل الخفية والاستسرار ابتداءً وانتهاءً. ينظر: «المحيط» (ص ٢٧٩).

(2) «فتح القدير»(٥: ٣٩٠).

خفية، ومحلها: مالٌ محرزٌ مملوك

خفية[1].

ومحلها: مالٌ محرزٌ[2] **مملوك**

[1]قوله: **خفية**؛ - بضم الخاء المعجمة، وكسرها -، يعني: بقصد الاختفاء عن عين المسروق منه، فلو أخذه مغالبة أو نهباً فليس بسرقة.

[2]قوله: **مال محرز... الخ**؛ خرجَ بقيد المال أخذ ما ليس بمال، فهو ليس بسرقة، والحرزُ بصيغة المفعول من الإحراز: أي المحفوظ الذي يقصدُ المالك حفظه عن الغير.

واحترز به عن أخذ ما ليس بمحرز، واحترز بقيد المملوكِ عن أخذ ما ليس بمملوكٍ لأحد؛ كأخذِ أثمار أشجار الصّحاري، والقول الجامع في حدِّ السَّرقة التي يجب بها القطع هو ما ذكره الغَزيّ في «تنوير الأبصار»: «إنّها أخذُ مكلّفٍ ناطقٍ بصيرٍ عشرةُ دراهم جياد أو مقدارها مقصودةً ظاهرةَ الإخراج خفية من صاحب يد صحيحة، ممّا لا يتسارع إليه الفساد في دار العدل من حرزٍ لا شبهةَ فيه ولا تأويل»(1).

واحترز بقيد المكلّف عن أخذ غير المكلّف كالصّبيّ والمجنون، فلا قطع عليهما؛ إذ مدار جميع التّكاليف على كونه مكلّفاً.

وبقيد النّاطق عن الأخرس، فلا يقطع الأخرس؛ لاحتمال نطقه بشبهة.

وبقيد البصير عن الأعمى، وإنّما لا يقطعُ لجهله بمال غيره.

وزاد في «البحر»(2) هنا قيداً آخر وهو: كونه صاحب يدٍ يسرى ورجلٍ يمنى صحيحتين.

وبقيد عشرة دراهم عن سرقة ما دونها، فلا قطعَ بسرقةِ ما دون النّصاب، وهو عندنا مقدارُ عشرة دراهم.

وبقيد الجياد عن سرقة الزّيوف أو النّبهرجة أو السّتّوقة، فلا قطعَ فيها.

وبقيد مقصودة عمّا لو سرقَ ثوباً قيمته دون عشرة، وفيه دينار أو دراهم مصرورة فلا قطع فيها، إلا إذا كان وعاء لها عادة.

---

(1) انتهى من «تنوير الأبصار»(٤: ٨٣ - ٨٥).

(2) «البحر الرائق»(٥: ٥٥).

وهو شرط

وهو شرط[١])؛ فإنَّ[٢] محلَّ الفعلِ شرطٌ للفعلِ لكونِه خارجاً عنه محتاجاً إليه

وبقيد ظاهرة الإخراج عمّا لو ابتلع ديناراً في الحرز وخرج لم يقطع.

وبقيد الخفية عن الأخذ إغارة ومغالبة.

وبقيد كون المسروق منه صاحبَ يدٍ صحيحة عن السّرقة من السّارق، فإنّه لا قطع فيها.

وبقوله: ممّا لا يتسارعُ إليه الفساد، عن سرقة ما يفسدُ في زمانٍ قليل، فإنّه لا قطع فيها.

وبقوله: في دار العدل، عن السّرقة في دار البغي أو دار الحرب.

وبقوله: من حرز، عن السّرقة من غير حرز.

وبقوله: لا شبهة فيه ولا تأويل، عن السّرقة مع شبهة أو تاويل.

هذا خلاصة ما ذكره صاحب «البحر»(١) و«الفتح»(٢) و«البدائع» وغيرها، وزيد أيضاً قيد كون المال متقوّماً مطلقاً، أي عند أهل كلّ دين، فلا قطع بسرقة خمر مسلم.

[١] قوله: **وهو شرط**؛ أي كون المسروقِ مالاً محرزاً مملوكاً شرطٌ لفعل السّرقة حيث لا تحقّق السّرقة شرعاً إلا به.

[٢] قوله: **فإنّ**... الخ؛ تعليلٌ لكونه شرطاً، وظاهره: أنّ نفسَ المحلّ شرط، أو يقال: كون المحلّ موصوفاً بتلك الصّفات شرطٌ كما أشرنا إليه.

وحاصله: أنّ محلّ الفعل يكون خارجاً عن الفعل، ويكون الفعلُ محتاجاً إليه، فيكون شرطاً له.

فإن قلت: نفسُ كون الشّيء خارجاً محتاجاً إليه لا يكفي لكونه شرطاً؛ فإنّ هذا القدرَ يوجد في السّبب أيضاً.

قلت: السّببُ يكون مفضياً إلى الفعل، ذا تأثير في إيجاده في الجملة، والشّرطُ ما لا يكون مُفضياً، ومن المعلوم أنّ محلَّ الفعل لا يكون مفضياً إليه، فلا يكون إلا شرطاً

(١) «البحر الرائق»(٥: ٥٥ - ٥٦).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٣٥٤ - ٣٥٥).

ونصابُها: قدرُ عشرةِ

(ونصابُها[١]: قدرُ عشرةِ[٢]

ولظهور هذا الأمر لم يذكره الشّارح ﷺ، فاندفعَ ما أورد عليه بأنّ تعليله يثبتُ أعمّ من المدَّعى.

[١]قوله: ونصابها؛ أي المقدار الذي يجبُ القطعُ فيه، وفيما فوقه، ولا يجب فيما دونه.

[٢]قوله: قدر عشرة دراهم؛ أشار به إلى أنّ المعتبرَ من الفضّة هو عشرة دراهم، ومن غيرها مقدارها، والأصلُ فيه حديث: «لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم»(١)، أخرجه عبد الرزّاق في «مصنّفه» عن ابن مسعودٍ ﷺ مرفوعاً. ومثله روى الطّبرانيّ وأحمد في «مسنده»(٢)، وإسحاق بن راهويه، وابن أبي شَيْبَة وغيرهم.

وأخرج الطّحاويّ في «شرح معاني الآثار» عن ابن عبّاس وعبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ: «كان قيمة المجنّ الذي قطع فيه رسولُ الله ﷺ عشرةُ دراهم»(٣).

وأخرج عن أيمن ﷺ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «أدنى ما يقطع فيه السّارق ثمن المجن»، قال: «وكان يقوم يومئذٍ بدينار»(٤).

وأخرج عن أمّ أيمن رضي الله عنها قالت: قال رسولُ الله ﷺ: «لا تقطعُ يد السّارق إلا في جحفة، وقوّمت على عهد رسولِ الله ﷺ ديناراً أو عشرة دراهم»(٥).

---

(١) في «مصنف عبد الرزاق»(١٠: ٢٣٣)، و«المعجم الكبير»(٩: ٣٥١) عن ابن مسعود ﷺ موقوفاً.

(٢) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ: «إن قيمة المجن كان على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم» في «مسند أحمد»(٢: ١٨٠)، وغيره.

(٣) في «شرح معاني الآثار»(٣: ١٦٣)، و«معرفة السنن»(١٤: ٥٢)، و«السنن الصغير»(٧: ١٨٨)، وغيرها.

(٤) فعن أيمن ﷺ: «لم تقطع اليد في زمن رسول الله ﷺ إلا في ثمن المجن وقيمة المجن يومئذ دينار» في «المجتبى»(٨: ٨٢)،

(٥) في «شرح معاني الآثار»(٣: ١٦٣)، وغيره.

....

....

ومثله أخرجه النّسائي وأبو داود والحاكم عن ابن عباس ﷺ، وأخرج النسائيّ عن عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ قال: «كان ثمنُ المجنّ على عهد رسول الله ﷺ عشرةُ دراهم»[1].

وأخرج ابن أبي شَيْبَة عن رجلٍ من مزينة مرفوعاً: «ما بلغَ ثمنُ المجنّ قطعت يدُ صاحبه، وكان ثمنُ المجنّ عشرة دراهم»[2].

وفي الباب أخبار أخر أوردناها في «التّعليق المجّد على موطّأ محمّد»[3].

واعترض هنا لوجوه:

الأول: إن أخبار التّقدير بعشرة دراهمٍ أسانيدها ضعيفة، فلا ينبغي أن يعتبرَ هنا.

وجوابه: إنّه ليست جميع أسانيد جميعِ هذه الأخبار ضعيفة، مع أنّ الضّعف ينجبرُ بكثرة الطّرق.

الثّاني: إنّ هذه أخبار آحاد، وتقييدُ مطلقُ الكتاب، يعني قوله ﷻ: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[4] بها، خلافُ الأصول.

وجوابه: إنّ الآيةَ وإن كانت مطلقةً دالّة على وجوب القطعِ في مطلق السّرقة، وبه قالت الظّاهريّة، إلا أنّه قد ثبتَ تقييدها بما تواترَ من الأحاديث، فإنّ الأحاديث الدّالة على أنّه لا يقطعُ في كلّ سرقة، بل له نصابٌ بلغت مبلغَ التّواتر، وإن كان خصوص الأحاديث الواردةِ في التّقديرِ بالعشرة أو بما دونها آحاداً.

وبالجملة ؛ ليس هاهنا تقييدُ القطع بالظنيّ، ونسخُ الإطلاق القرآنيّ بأخبار آحاد، بل تقييدُ القطع بالقطعيّ، فإنّ القدرَ المشتركَ من الأحاديثِ الدّالّة على التّقييدِ متواتر.

---

(١) في «المستدرك»(٤: ٤٢٠)، وصححه، و«المعجم الكبير»(١١: ٣١)، وسنن الدارقطني»(٣: ١٩١)، و«مسند أبي يعلى»(٤: ٣٧٥)، و«سنن النسائي الكبرى»(٤: ٣٤٣)، و«المجتبى»(٨: ٨٤)، وغيرها.

(٢) ينظر: «الدراية»(ص١٠٧)، وغيرها.

(٣) «التعليق الممجد»(٣: ٤٨).

(٤) المائدة: من الآية٣٨.

دراهمَ مضروبة

دراهمَ[١] مضروبة[٢])

الثّالث: إنّ أخبار التّقدير بالعشرةِ معارضة بما هو أصحّ منها، فقد أخرج مالك والبُخاريّ ومسلم وغيرهم، عن ابن عمر ﷺ: «إنّ رسول الله ﷺ قطع في ثمنِ مجنّ قيمتُهُ ثلاثةُ دراهم»(١)، وأخرج البُخاريّ ومسلمُ أيضاً مرفوعاً: «لا يقطع السّارق إلاّ في ربعِ دينار»(٢)، وفي الباب أخبارٌ كثيرةٌ مخرّجة في السُّنن والمسانيد، وبها احتجّ الشّافعيّ ومالك ﷺ وغيرهما.

وجوابه: من وجهين:

أحدهما: إنّ الأحاديثَ لَمّا تعارضت في مقدارِ ما يقطعُ فيه السّارق، أخذنا بالأكثرِ المتيقّن، وتركنا الأقل الغير المتيقّن.

وثانيهما: إنّ أخبار التّقديرِ بالعشرة وإن كان أكثرها ضعيفاً أورثت شبهةً في وجوبِ القطعِ في أقلّ من عشرة، وقد ثبتَ درءُ الحدودِ بالشُّبهاتِ على ما مرّ فدرءنا الحدّ عمّن سرقَ أقلّ من العشرة، وأوجبناه على مَن سرقها أو ما فوقها.

وبهذا ظهرَ لك دفعُ ما طعنَ به العوامّ على الحنفيّة من أنّهم تركوا في هذا البابِ العملَ بأحاديثِ الصّحيحين، وهما أصحُّ الكتب بعد كتاب الله، وأخذوا بأخبارِ ضعيفة، فاحفظْ هذا فإنّه ينفعك في الدّينا وفي الآخرة.

[١]قوله: **دراهم**؛ والمعتبرُ في الدّراهم وزنُ سبعةِ مثاقيل على ما مرّ تحقيقُهُ في «كتاب الزّكاة»؛ لأنّه المتعارف في عامّة البلاد، واستقرَّ عليه الأمر من عهد عمر ﷺ، كذا في «البناية».

[٢]قوله: **مضروبة**؛ هذا في ظاهرِ الرّواية، وفي روايةِ الحسن عن أبي حنيفة ﷺ: المضروب وغيره سواء. وجه الأوّل: وهو الأصحّ، كما في «الهداية»(٣)، وغيرها: إنّ حديث النّصابِ وردَ بلفظِ الدّرهم، واسمُ الدّرهمِ يطلقُ على المضروبِ عرفاً.

(١) في «صحيح البخاري»(٦: ٢٤٩٣)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣١٥)، وغيرهما.

(٢) في «صحيح البخاري»(٦: ٢٤٩٢)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣١١)، وغيرهما.

(٣) «الهداية»(٥: ٣٥٥ - ٣٥٦).

وحكمُها: القطع ، فإن سرقَ مكلَّفٌ حرٌّ أو عبدٌ قدرَ النِّصاب محرزاً بلا شُبْهة

اعلم أن المالَ المذكورَ مقدَّرٌ بالنِّصاب ، وهو مقدارُ عشرةِ دراهمَ مضروبةٍ من فضة.

وعند الشَّافِعِيِّ(١) ﷺ ربعُ دينارٍ ذهب.

وعند مالكٍ(٢) ﷺ ثلاثة دراهم.

(وحكمُها : القطع.

فإن سرقَ مكلَّفٌ[١] حرٌّ أو عبدٌ[٢] قدرَ النِّصاب محرزاً بلا شُبْهة)، احترازٌ عمَّا يكونُ في الحرز شبهة ، كما إذا سرقَ من بيتِ ذي رحمٍ محرم[٣]

ويؤيِّدُه أنّ شروطَ العقوباتِ تراعى على صفة الكمالِ رعايةً لكمالِ الجناية ، فلو سرقَ عشرة تبراً قيمتها أنقصُ من عشرةٍ مضروبة ، لا يجب القطع ؛ ولهذا شرطوا في الدّراهم الجودةِ كما مرّ.

[١]قوله : **مكلّف** ؛ احترز به عن الصّبيِّ والمجنون ، فإنّ العقوبةَ لا تقامُ عليهما لعدمِ الجناية منهما.

[٢]قوله : **حر أو عبد** ؛ قال في «الهداية» : «العبد والحرّ في القطعِ سواء ؛ لأنّ النّصّ لم يفصل ، ولأنّ التّنصيفَ متعذّرٌ فيتكامل ؛ صيانةً لأموال النّاس»(٣).

[٣]قوله : **كما إذا سرق من بيت ذي رحمٍ محرم** ؛ سواء سرق مال ذي رحمٍ محرم ، أو مال غيره من بيتِهِ فلا قطعَ فيه ؛ لوجودِ الشّبهةِ الدّارئة للحدّ في الحرز ؛ لوجودِ الإذنِ بالدّخول في بيتِهِ من ذي رحمٍ محرمٍ منه ، لا سيّما إذا كانت بينهما قرابةُ الولاد.

---

(١) ينظر : «الأم»(٦ : ١٥٨)، و«المنهاج»(٤ : ١٥٨)، و«الغرر البهية»(٥ : ٩٠)، وغيرها.

(٢) ينظر : «المدونة»(٤ : ٥٣٤)، و«المنتقى شرح الموطأ»(٧: ١٥٦)، و«الفواكه الدواني»(٢ : ٢١٤)، وغيرها.

(٣) انتهى من «الهداية»(٥ : ٣٦٠).

بمكان: كبيت، أو صندوق، أو بحافظ كجالسٍ في طريق أو مسجدٍ عندَهُ ماله، وأقرَّ بها مرَّة

(**بمكان**[١]: **كبيت، أو صندوق، أو بحافظ كجالسٍ في طريق أو مسجدٍ عندَهُ ماله، وأقرَّ بها مرَّة**[٢])، هذا[٣] عند أبي حنيفة ﷺ ومحمَّد ﷺ، وعند أبي يوسفَ[٤] ﷺ لا بدَّ أن يقرَّ مرَّتين قياساً على الزِّنا[٥]، فإنَّ كلَّ إقرار بمثابةِ شاهدٍ واحد.

قلنا[٦]: إنَّما يشترطُ الأربعةُ في الزِّنا بالنَّصِّ على خلافِ القياس، وفيما سواهُ بقيَ على الأصل، وهو أن المرءَ مؤاخذٌ بإقرارِه.

---

[١]قوله: **بمكان**؛ تتعلّقُ بقولِه: «محرزاً»، قال في «البحر»(١): الحرزُ على قسمين:

١.حرزٌ بنفسِهِ: وهو كلّ بقعةٍ معدّةٍ للإحرازِ ممنوعٌ عن الدّخول فيها إلا بإذنٍ كالدُّورِ والحوانيت والخيم والخزائن والصّناديق.

٢.أو بغيره: وهو كلُّ مكانٍ غير معدٌّ للإحراز، فيه حافظ: كالمساجد والطّرق والصّحراء.

[٢]قوله: **مرّة**؛ متعلّقٌ بقولِهِ: «أقرّ»؛ وحاصلُهُ: إن الإقرارَ بالسرقة يكفي لإقامة الحدّ.

[٣]قوله: **هذا**؛ إشارةٌ إلى قوله: «وأقرّ بها مرّة».

[٤]قوله: **وعند أبي يوسف** ﷺ؛ هذا قولُهُ الأوّل، ويروي عنه ﷺ أنّه يشترطُ كون الإقرارين في مجلسين مختلفين، وذكر بشر ﷺ رجوعَ أبي يوسف ﷺ إلى قولِهما. كذا في «البناية»(٢).

[٥]قوله: **قياساً على الزنا**؛ فإنه يشترطُ فيه الإقرارُ أربع مرّات كما تشترط أربعة شهود.

[٦]قوله: **قلنا**... الخ؛ جوابٌ عن قولِ أبي يوسف ﷺ من قبلِهما، وحاصله: إن مقتضى القياس في الزنا أيضاً أن يعتبرَ الإقرارُ مرّة واحدة، فاشتراطُ الأربع فيه بالنصّ الوارد فيه على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره.

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ٥٥).

(٢) «البناية»(٥: ٥٣٥).

أو شهدَ رجلان، وسألَهما الأمامُ كيف هي؟ وما هي؟ ومتى؟ وأين هي؟ وكم هي؟ وممّن سرق؟ فإن بيّناها قطع

(أو شهدَ رجلان[١]**، وسألَهما الأمامُ كيف هي؟ وما هي؟ ومتى؟ وأين هي؟ وكم هي؟ وممّن سرق؟ فإن بيّناها قطع)**(١).

يسأل[٢] عمَّا هي؟ لأنَّه ربَّما[٣] يتوَّهم أنَّه لا يحتاجُ إلى الخفية، كما في السِّرقة الكبرى[٤]: أي قطعِ الطّريق.

وعن كيف كانت هذه السَّرقة؟ ليعلمَ أنَّه[٥] أخرجَ أو ناولَ مَن هو خارج.

وعن متى كانت؟

---

[١]قوله: **أو شهد رجلان**؛ عطفٌ على قوله: «وأقرَّ بها»، وأشار بذكر الرجلين إلى أن لا يشترطُ فيه أن يشهدَ أربعة، وإنّما ذلك في حدِّ الزنا فحسب، وفيما سواه من الحقوقِ يكتفي بشهادةِ اثنين.

وإلى أنه لا تقبل في هذا الباب شهادة النِّساء على ما سيأتي ذكره إن شاء الله في «كتاب الشهادات»، وذكر في «كافي الحاكم» وغيرِه: إنّه لو شهدَ بالسرقة رجل وامرأتان لم تقبل ذلك للقطع، وتقبل في حقِّ المال، وكذا الشهادة على الشهادة.

[٢]قوله: **يُسأل**؛ بصيغة المعروف، والضميرُ إلى الإمام أو بصيغة المجهول.

[٣] قوله: **لأنه ربما**...الخ؛ ذكر للسؤال عن الماهية أموراً، منها: دفع أن ما يراد غير الذي يوجب الحدّ، فقد تطلق السرقة على استراق السمع، وقد تطلق على السرقة في الصلاة، وهي أن يؤديها ناقصة، وقد تطلق على الانتحال في التصانيف، وقد تطلق على قطع الطريق.

[٤]قوله: **كما في السرقة الكبرى**؛ ظاهره أنه لا يعتبرُ قيد الخفية في حدِّ قطع الطريق، وقد ذكرنا سابقاً عن «فتح القدير» ما يخالفه، والأولى أن يرادَ بالخفية هاهنا الخفيةُ عن عين المالك، فلا يخالف ما مرّ.

[٥]قوله: **أنّه**؛ أي أخرجَه السارقُ بنفسه من الحرز، أو أعطى المسروق رجلاً، هو خارج.

---

(١) أي الشاهدان، أما المقرُّ فيسأل عن الكل إلا الزمان؛ لأن التقادم لا يمنع الإقرار. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٦١٥).

فإن شاركَ جمعٌ فيها، وأصاب كلاً

ليعلم أنَّها متقادمةٌ أم لا[١].

وعن أين كانت؟ أي في دارِ الإسلام أو دار الحرب[٢].

وكم هي ترجعُ إلى السَّرقةَ؟ والمرادُ المسروقُ[٣] قيسألُ عن الكميَّة؛ ليعلمَ أنَّ المسروقَ كان نصاباً أم لا.

وممَّن سرق؟ ليعلم أنَّه من ذي رحمٍ محرمٍ أم لا.

(فإن شاركَ جمعٌ فيها[٤]، وأصابَ كلاً)

[١]قوله: **ليعلم أنها متقادمة أم لا**؛ فلا يحدُّ إن كانت السرقةُ متقادمة، واعتراض عليه بأن الشاهدَ في تأخير الشهادة هاهنا غيرُ متَّهم؛ لأنها لا تقبلُ بدون الدعوى، فينبغي أن لا يسأل فيما إذا ثبتَ بالبيَّنة، كما لا يسأل فيما إذا ثبتَ الإقرار، فإن التقادمَ لا يمنع صحّةَ الإقرار.

وأجيب عنه: بأن الدعوى شرطٌ للمال دون القطع، فالتقادم يمنعُ القطع لا المال. كذا في «النهاية».

[٢]قوله: **أي في دار الإسلام أو دار الحرب**؛ فإن عُلِمَ أنّها كانت في دار الحرب فلا قطع.

[٣]قوله: **والمراد المسروق**؛ فإن السرقةَ قد تطلقُ على المسروقِ كالخلقِ بمعنى المخلوق، وإنّما احتاجَ إلى هذا المراد؛ لأن السرقةَ بالمعنى المصدري فعلٌ لا يوصفُ بالكميّة.

[٤]قوله: **فإن شارك جمع فيها**؛ المرادُ بالجمع ما فوقَ الواحد، فإنّ الحكمَ في الاثنين كذلك، والمرادُ بالمشاركةِ المشاركةُ في الدخول في الحرزِ بقرينة قوله: وإن أخذَ بعضُهم بالواو الوصلية: أي وإن أخذ المالَ المسروقَ، وأخرجه من الحرز بعضهم ولم يشتركوا فيه.

فلو دخلَ بعضُهم واشتركوا بعد ذلك في فعل السرقة لا يقطع إلا الداخل إن عرف بعينه، وإن لم يعرف عزِّروا كلّهم، وأَبَّدَ حبسَهم إلى أن تظهر توبَتُهم. كذا في «الفتح»(١).

(١) «فتح القدير»(٥: ٣٩٠).

قدرَ نصابٍ قطعوا، وإن أخذَ بعضُهم

أي كلٌّ واحد[١]، (قدرَ نصابٍ[٢] قطعوا[٣]، وإن أخذَ بعضُهم)(١): أي مع أنَّ الأخذَ صدرَ من بعضِهم فقط.

[١]قوله: أي كل واحد؛ أشار به إلى أن التنوينَ في المتن عوضٌ عن المضاف إليه.

[٢]قوله: قدر نصاب؛ قال في «الجوهرة النيرة»: «فلو أصابه أقلّ لم يقطع، بل يضمن ما أصابه من ذلك». انتهى(٢).

وأورد عليه: بأنه إذا قتل جمعٌ واحدٌ يقتلُ كلُّهم وإن لم يوجد من كلٌّ منهم القتل كلاً، فكذلك ينبغي في السرقة بالتشارك أن يقطعَ كلٌّ منهم، وإن لم يصب كاملاً منهم قدر النصاب.

وأجيب عنه: بأن القصاصَ متعلّقٌ بإخراج الروح، وهو غيرُ متجزئ، فيضافُ إلى كلٌّ منهم كاملاً بخلاف السرقة

[٣] قوله: قطعوا؛ هذا استحسانٌ، والقياسُ أن يقطعَ الحاملُ وحدَه، وبه قال زفرٌ والأئمة الثلاثة، وجه الاستحسان: إنّ السرقةَ مبدؤها الدخولُ في الحرز، وقد وُجِدَ من الجميعِ فوجبَ قطعُ الكلِّ سداً لباب الفساد، كذا في «الفتح»(٣).

---

(١) أي سواء خرجوا معه، أو بعده في فوره، أو خرج هو بعدهم في فورهم. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٤١).

(٢) من «الجوهرة النيرة»(٢: ١٦٥).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٣٨٩ - ٣٩٠).

باب ما يقطع به وما لا يقطع

وقطعَ بالسَّاج، والقنا، والآبنوس، والصَّندل، والفُصُوص الخضر، والياقوت، والزَّبَرْجَد، واللؤلؤ، والإناء والباب متخذين من خشب

باب ما يقطع به وما لا يقطع

(وقطعَ بالسَّاج[1]، والقنا، والآبنوس(١)، والصَّندل، والفُصُوص الخضر، والياقوت، والزَّبَرْجَد، واللؤلؤ(٢)، والإناء والباب[2] متخذين[3] من خشب)

[١] قوله: بالساج... الخ؛ الساجُ: خشبٌ معروفٌ، وهو معرّبُ سال، قال الزَّمَخْشَرِيُّ: هو خشبٌ أسود رزين يجلب من بلادِ الهند، ولا تكادُ الأرض تبليه، وقال بعضُهم: السَّاجُ يشبه الآبنوس، وهو أقلُّ سواداً منه.

والآبَنُوس: - بمدِّ الهمزة، وفتح الباء الموحدة، وضم النون بعد الواو سين مهملة، وقيل: بضم الباء أيضاً: خشبٌ معروفٌ اسمُه بالعربية: ساسم كجعفر.

والقَنا: - بفتح القاف مقصوراً - : جمعُ قناة، وهي خشبةُ الرمح.

والصندلُ: على وزن جعفر: شجر طيِّبُ الرائحة معروف.

والفصوصُ: بالضم: جمع فصِّ الخاتم: - بفتح الفاء وتشديد الصاد المهملة - بالفارسية: نكَنيئه أنكَشتري.

والتقييد بالخضر، وهو بالضم جمع الأخضر اتّفاقي، فإن الحكمَ متحدٌ في جميع الألوان.

[٢]قوله: والباب؛ المرادُ به البابُ الذي هو غيرُ مركّب بالجدار، بل هو محرزٌ، وأمّا إذا كانت مركبةً في الجدارِ فقلعَها وأخذها فإنّه لا يقطع؛ لأن القطعَ إنّما هو في المحرز لا في غير المحرز، وإن كان يحرزُ به على ما سيأتي.

[٣]قوله: متخذين؛ حالٌ من الباب والإناء، وأشارَ به إلى أنه لو كانا متخذين من غير الخشب ممّا لا يوجد مباح الأصل، فالقطع بالطريق الأولى.

---

(١) الآبنوس: شجر كقطعة حجر على رأسه نبت أخضر وخشبه صلب جداً لا يقف على الماء بل يرسب وهو أشبه خشب بالحجر. ينظر: «عجائب المخلوقات»(٢: ٤).

(٢) لأنها من أعزّ الأموال وأنفسها ولا توجد مباحة الأصل بصورتها في دار الإسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة. ينظر: «الهداية»(٢: ١٢١).

لا بتافِهٍ يوجدُ مباحاً في دارنا: كخشب، وحشيش، وقصب، وسمك، وصيد

إنّما عدّت[1] هذه الأشياء؛ لأنّها من جنسِ الخشب، والحجرِ المباحينِ في الصحارى[2] والجبال، فيتوهّم أنّه لا قطعَ فيها.

(**لا بتافِهٍ[3] يوجدُ مباحاً في دارنا: كخشب[4]، وحشيش، وقصب[5]، وسمك[6]، وصيد[7]**

---

[1]قوله: **إنما عدّت**... الخ؛ دفعٌ لِمَا يقال: لِمَ ذكر المصنّف ﷺ هذه الأشياء مع عدم الاحتياج إليه بعدما ذكر أن محلَّ السرقة المالُ المحرزُ المملوك.

وحاصلُه: إن هذه الأشياء من جنس الخشب والحجر، وهما ممّا يوجد في دار الإسلام مباح الأصل، ولا قطع فيها، فيكون مظنّة أن يتوهَّمَ أن لا قطعَ في هذه الأشياء أيضاً، ولدفع هذا الوهم احتيج إلى عدِّها.

[2]قوله: **في الصحارى**؛ - بفتح الصاد المهملة، في الآخر ألف مقصورة: جمع الصحراء - بالفارسية: بيابان.

[3]قوله: **لا بتافه**؛ أي لا يقطعُ بسرقة شيء تافه، وعلى زنةِ فاعل، بمعنى حقير، وهو ما يوجدُ جنسه مباح الأصل في دار الإسلام، ولم يحدث فيه صنعة متقوِّمة، وليس هو بمرغوبٍ فيه، فأمّا بعد إحداث الصنعة، فيقطعُ لسرقته كسرقة الإناء والباب المتخذين من خشب، وكذا يقطعُ في المرغوب فيه، نحو: المعادن من الذهب والفضة واليواقيت واللآلئ ونحوها. كذا في حواشي «الهداية».

[4]قوله: **كخشب**، وكذا: الأشنان، والفحم، والملح، والخزف. كذا في «المجتبى».

[5]قوله: **وقَصَب**؛ - بفتحتين - بالفارسية: ني، وهو ما تتخذ منه الأقلام ونحوه، ويستثنى منه قصب السكر، وهو بالفارسية ينشكر، ويقال له: قصب الحبيب، فيقطعُ بسرقتِهِ لكونه أعزّ مرغوباً فيه.

[6]قوله: **وسمك**؛ طرياً كان أو يابساً مليحاً.

[7]قوله: **وصيد**؛ قال ابنُ كمال: هو الحيوانُ المتنعُ المتوحّشُ بأصل خلقتِهِ، إمّا بقوائمه، أو بجناحيه، فالسمكُ ليس منه.

وزِرْنيخ، ومَغَرَة، ونُورة، ولا بما يفسدُ سريعاً، كلبن، ولحم، وفاكهةٍ رطبة وتمر على شجر، وبطيخ

وزِرْنيخ[١](١)، ومَغَرَة[٢](٢)، ونُورة[٣]، ولا بما يفسدُ سريعاً[٤]، كلبن، ولحم، وفاكهةٍ رطبة[٥] وتمر[٦] على شجر، وبطيخ[٧]): هذا عند أبي حنيفة ومحمّد ، وأمَّا عند أبي يوسف يُقْطَعُ في كلِّ شيءٍ إلاَّ في الطِّين، والتُّراب[٨]، والسِّرقين

[١]قوله: وزرنيخ؛ - بكسر الزاي المعجمة، وسكون الراء المهملة بعدها نون مكسورة، بعدها ياء مثناة تحتيّة آخره خاء معجمة - : هرتال.

[٢]قوله: ومَغَرة؛ بفتح الميم، ثم غين مهملة ساكنة، ثم راء مهملة - : الطين الأحمر.

[٣]قوله: ونُورة؛ - بضم النون، وقيل: بالفتح - بالفارسية: جونهء قلعي، وقيل: هو ما يستعملُ لإزالة الشعر من الجسد.

[٤]قوله: ولا بما يفسد؛ أي لا يقطع بسرقة شيءٍ يفسدُ في الزمان القليل: أي يخرج عن أن يكون منتفعاً به.

[٥]قوله: فاكهة رطبة؛ كالسفرجل، والرمان، والتفاح، ونحوها، وأمّا اليابسةُ فيقطع بسرقِتها إذا كانت محرزة.

[٦]قولهِ: وتمر على شجر؛ لعدم وجود الحرز فيه، ولو كان الشجر في حرز، وهو بالتاء المثناة الفوقانية على ما في أكثر النسخ، والأولى ما في بعض النسخ، وثمر بالثاء المثلثة.

[٧]قوله: بطيخ؛ بكسر الباء الموحدة، وكسر الطاء المهملة المشددة، بالفارسية: خربزه.

[٨]قوله: إلا في الطّين والتّراب، الفرق بينهما أنّ الطّين يطلقُ على ترابٍ مخلوطٍ بالماء مبلول، فارسيته: كَل دخاك نمناك، والتّرابُ أعمّ منه، والمرادُ به هاهنا ما يقابلُهُ بقرينةِ المقابلة.

والسِّرقين: - بكسرِ السّين المهملة، وكسر القاف، بينهما راء مهملة ساكنة - ، معرّب: سركَين.

---

(١) الزِّرنيخ: حجر معروف، وله أنواع كثيرة، منه: أبيض، وأحمر، وأصفر. ينظر: «تاج العروس» (٧: ٢٦٣).

(٢) مَغَرَة: طين أحمر. ينظر: «المصباح»(ص٥٧٦).

....

وعند الشَّافِعي[(١)] ﷺ لا يمنعُ القطعُ كون الشَّيءِ مباحَ الأصلِ كالحطب، ولا كونُه رطباً، كالفواكِه، ولا كونُه متعرِّضاً للفسادِ كالمرقة.

ولنا[١]: قول عائشةَ ﷺ: «كانت اليدُ لا تقطعُ في عهدِ رسول الله ﷺ في الشَّيءِ التَّافه» أي الحقير.

وقولُهُ ﷺ: «لا قطعَ في الطَّير».

قال العَيْنِيُّ في «البناية»: «عن أبي يوسفَ ﷺ في «نوادر هشام»: إنّه قال: أنا أقطعُ من كلِّ شيء سُرق إلا في التّراب والسّرقين، قال في «شرح الأقطع»: وهو قول الشافعي ﷺ، وزعم أصحابه في الماء والتّراب وجهين، وروي عن أبي يوسف ﷺ في «الهارونيّات»: أقطعُ من كلِّ شيءٍ إلا في الخشب»[(٢)].

[١]قوله: ولنا... الخ؛ اعلم أنّه قد وردت أحاديث مرفوعةٌ وموقوفةٌ دلّت بمجموعها على مذهبنا، فمن ذلك ما أخرجه ابنُ أبي شَيْبة عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «لم تكن يد السّارقِ تقطعُ على عهد رسولِ الله ﷺ في الشّيء التّافه، ولم تقطعْ في أدنى من ثمن جُحفة أو ترس»[(٣)]، ومثله رواه عبد الرزّاقِ في «مصنّفه»، وإسحاق بن راهويه في «مسنده»، كذا ذكره الزَّيْلَعِيّ، وغيره.

ومن ذلك قول عثمان ﷺ: «لا قطعَ في الطّير»، أخرجه ابنُ أبي شَيْبة، وعبد الرزّاق، وأخرجَ ابنُ أبي شَيْبَة عن السائب بن يزيد ﷺ: «ما رأيتُ أحداً قطعَ في الطّير»[(٤)].

---

(١) ينظر: «الغرر البهية»(٥: ٩٠)، و«مغني المحتاج»(٤: ١٦٢)، وغيرهما.

(٢) انتهى من «البناية»(٥: ٥٤٢).

(٣) في «مسند أبي عوانة»(٤: ١١٤)، و«سنن البيهقي الكبرى»(٨: ٢٥٥)، ورجَّح البيهقي أنه من كلام عروة، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٤٧٦)، و«مسند ابن راهويه»(٢: ٢٣١)، و«شعب الإيمان»(١: ٢٦٧)، وينظر: «تلخيص الحبير»(٣: ٧٤)، و«نصب الراية»(٣: ٣٦٠)، وغيرها.

(٤) فعن يزيد بن خصيفة، قال: أتي عمر بن عبد العزيز برجل سرق طيراً فاستفتى في ذلك السائب بن يزيد فقال: ما رأيت أحداً قطع في الطير وما عليه في ذلك قطع فتركه عمر بن عبد العزيز ولم يقطعه. في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٥٢٢)، وغيره.

....

وقولَهُ ﷺ: «لا قطعَ في ثمرٍ[1] ولا شجرٍ».

وأخرجَ البَيْهَقيّ عن أبي الدّرداء ﷺ، قال: «ليس على سارقِ الحمام قطع»(١).

وقد ذكر صاحبُ «الهداية» والشّارحُ ﷺ تقليداً به حديث: «لا قطع في الطّير»، مرفوعاً، ولم يوجد إنّما هو موقوفٌ على الصّحابة ﷺ، وهو كافٍ في الباب.

ومن ذلك حديث: «لا قطعَ في ثمرٍ ولا كَثَر»(٢)، وهو - بفتحتين - : الجمار، ويقال له: شحم النخل، أخرجَهُ التِّرْمِذِيّ وابنُ أبي شَيْبَة، ومالك، والنَّسائيّ، وأبو داود، وأحمد، والدّارميّ، وإسحاق بن راهويه وغيرهم، وذكرَ الشّارحُ ﷺ بدلَ الكَثَر: الشجر، ولم يوجد مرفوعاً.

ومن ذلك حديث: «إني لا أقطع في الطّعام»(٣)، أخرجه أبو داود في «المراسيل» مرفوعاً، ومثله رواهُ عبدُ الرزّاقِ وابنُ أبي شَيْبَة: «إنّ النّبيّ ﷺ أتي برجلٍ سرق طعاماً فلم يقطعه»(٤)، قال سفيانُ الثّوري، أحد رواته: هو الطّعام الذي يفسدُ من نهاره كالثّريد واللّحم، وذكر صاحب «الهداية»(٥) هذا الحديث بلفظ: «لا قطعَ في الطّعام»، ولم يجده مخرّجو أحاديثه.

[1]قوله: في ثمر؛ - بالثّاء المثلّثة - ، والمراد به المعلّق على الشّجر، يدلّ عليه ما أخرجَه أبو داود والنَّسائيّ وابنُ ماجة، عن عبدِ الله بن عمرو ﷺ: «إنّ النّبيّ ﷺ سئل عن الثّمر المعلّق فقال: مَن أصاب فيه من ذي حاجة غير متّخذ خبيئة فلا شيء عليه، ومَن سرق منه شيئاً بعد أن يؤدّيه الجَرين(٦) فبلغَ ثمن المجنّ فعليه القطع»(٧).

(١) فعن أبي الدرداء ﷺ، قال: ليس على سارق الحمام قطع. وهذا إنما أراد في الطير والحمام المرسلة في غير حرز. في «سنن البيهقي الكبير»(٨: ٢٦٣)، وينظر: «الدراية»(٢: ١٠٩).

(٢) في «موطأ مالك»(٢: ٨٣١)، و«سنن الترمذي»(٤: ٥٢)، و«سنن ابن ماجه»(٥: ٨٦٥)، و«صحيح ابن حبان»(١: ٣١٧)، و«المنتقى»(١: ٢٠١)، و«سنن الدارمي»(٢: ٢٢٨)، وغيرها، وينظر: «الدراية»(٢: ١٠٩)، و«خلاصة البدر»(٢: ٣١٢)، وغيرهما.

(٣) في «مراسيل أبي داود»(ص٢٧٢)، وغيره.

(٤) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٥٢١)، وغيره.

(٥) «الهداية»(٥: ٣٦٦).

(٦) الجَرين: البيدر الذي يداس فيه الطعام، والموضع الذي يجفف فيه الثمار. ينظر: «المصباح المنير»(ص٩٧)، وغيره.

(٧) في «سنن أبي داود»(١: ٥٣٤)، و«سنن النسائي الكبرى»(٤: ٣٤٣)، و«المجتبى»(٨: ٨٤)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٨٦٥)، وغيرها.

وزرعٍ لم يحصد، ولا في أشربةٍ مطربة، وآلاتِ لهو، وصليبٍ من ذهب، أو فضة

(وزرعٍ لم يحصد[١])؛ لعدمِ الحرز.

(ولا في أشربةٍ[٢] مطربة، وآلاتِ لهو[٣]، وصليبٍ[٤] من ذهب، أو فضة

[١]قوله: **لم يُحصد**؛ مجهولٌ من الحَصَاد – بالفتح – وهو: قطع الزّرع، يعني لا يقطع بسرقة زرعٍ لم يبلغْ الحصاد؛ لعدم وجود الحرز، فإذا حصد وأحرز، ففي سرقته القطع، والأصل في هذا الباب هو ما مرّ من الأحاديث.

[٢]قوله: **أشربة**؛ هو – بفتح الهمزة، وكسر الرّاء المهملة، بينهما شين معجمة ساكنة – ، جمع الشّراب، بمعنى ما يشرب.

والمطربة على صيغة اسم الفاعل من الإطراب، والمرادُ المسكرة، فإنّ الطّربَ عبارةٌ عن خفّة العقلِ من شدّة حزنٍ وجزع، أو شدّة سرورٍ توجبُ صدورَ ما لا يصدرُ من العاقل.

وليس قيدُ الطّربِ احترازيّاً؛ فإنّه لا قطع في سرقةِ الأشربةِ مطلقاً، أمّا إذا لم تكن مطربةً فلكونها ممّا يتسارعُ إليه الفساد، وأمّا إذا كانت مطربةً فلهذا الوجهِ أيضاً، ولاحتمال أن يناولَ السّارقُ الآخذَ للإراق، فيكون أخذها من بابِ الأمرِ بالمعروفِ والنَّهي عن المنكر، لا من باب السّرقة، ووجودُ هذا الاحتمال يسقطُ الحدّ؛ لأنّ الحدودَ تدرأ بأدنى شبهة.

[٣]قوله: **وآلات لهو**؛ أي التي تستعملُ في مجالسِ اللّهو والغناء كالطّبلِ والطّنبور وغير ذلك، ولو كان طبل الغزاة؛ لأنّ صلاحيّةَ اللّهو صارت مشبهة.

والوجه: أنّ آلات اللّهو غير متقوّمة عندهما حتى لا يضمنَ متلفها، وعنده وإن كان يجبُ الضّمان على المتلفِ لكن في أخذها شبهةُ النّهي عن المنكر، والشّبهة دارئةٌ للحدّ، كذا في «الفتح»(١)، وغيره.

[٤]قوله: **وصليب**؛ على وزن فعيل، وهو بهيئة خطّين متقاطعين تصوّره النّصارى وتعبده وتظنّ أنّه هيئةُ الصّليبِ الذي صلبَ عليه سيّدنا عيسى على نبيّنا وعليه السّلام، وقد كذبوا فيما زعموا، ﴿ وَمَا قَتَلُوهُ وَمَا صَلَبُوهُ وَلَٰكِن شُبِّهَ لَهُمْ ﴾(٢)، ﴿ وَمَا قَتَلُوهُ يَقِينًا ۝١٥٧ بَل رَّفَعَهُ ٱللَّهُ إِلَيْهِ ﴾(٣).

(١) «فتح القدير»(٥: ٣٦٨).
(٢) النساء: من الآية١٥٧.
(٣) النساء: من الآية١٥٧ – ١٥٨.

أو شطرنج، ونرد ، وبابُ مسجد ، ومصحف

أو شطرنج[١]، ونرد) ؛ لأنَّه يقولُ[٢] أخذتُه للإراقةِ والكسر[٣]. (وبابُ مسجد[٤]) ؛ لعدمِ الإحرازِ خلافاً للشَّافِعِيّ(١) ﷺ (ومصحف[٥])

[١]قوله: **وشطرنج ونرد** ؛ هو وإن كان داخلاً في آلات اللهو لكن ذكرَهما توضيحاً وتصريحاً ؛ ولأن أكثرَ ما يتبادر من آلاتِ اللهوِ هو المزاميرُ، قال صلاح الدين خليل الصفدي في «غيث الأدب المسجم شرح لامية العجم» عند شرح :

إن العلى حدَّثتني وهي صادقة فيما تحدِّث أنَّ العزَّ في النقل

لك في لفظ الشطرنج : لغتان : بالشين المعجمة ، وهو الأفصح ؛ لأنه مأخوذ من الشطر ؛ لأنَّ كلَّ لاعبٍ له شطرٌ من القِطَع ، وبالسين المهملة ؛ لأنه مأخوذ من تسطير الرقعة بيوتاً ، وإن ألحقتَه بأوزانِ العربيّة كسرت أولَه ، والصحيحُ أن هذه اللفظةَ عجمية ، وأصله : شش رنكَ : معناه ستّة ألوان.

وكثيرٌ من الناسِ يغلطون في الصولي ، وهو أبو بكر محمّد بن يحيى بن عبد الله بن عبّاس بن محمّد بن صول ، ويزعمُ أنّه واضع الشطرنج لِمَا ضُرِبَ به المثلُ فيه ، والصحيحُ أنّ واضعَه صصه بن داهر الهندي ، وكان أردشير بن بابك أوَّل ملوك الفرس الأخيرة قد وضعَ النرد ؛ ولذلك قيل له : نردشير ، وجعله مثالاً للدنيا وأهلها ، افتخرت به الفرس ، وكان ملك الهند يومئذ بلهيت ، فوضع له صصه الشطرنج. انتهى ملخصاً.

[٢]قوله: **يقول** ؛ أي يحتملُ أن يقولَ ذلك ، فإن وجودَ قوله ليس بشرط للدرء.

[٣]قوله: **والكسر** ؛ هذا مرتبطٌ بآلات اللهو والصليب والشطرنج والنرد.

[٤]قوله: **وباب مسجد** ؛ وكذا سارقُ باب كلِّ دار لعدم الحرز ، وكذا سارق نعال المصلين من المسجد ، وكذا ستار الكعبة. كذا في «البحر»(٢).

[٥]قوله: **ومصحَف** ؛ - بفتح الحاء المهملة ، وتثليث الميم والضم أشهر - ، كما في «المصباح»(٣) ، وهو ما كتب فيه القرآن.

والوجه في عدم القطع ، هو وجود الشبهة الدارئة للحد ؛ لأنه يحتمل أن يقولَ

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٤ : ١٦٣)، وشرحه «تحفة المحتاج»(٩ : ١٣٣)، وغيرهما.

(٢) «البحر الرائق»(٥ : ٥٩).

(٣) «المصباح»(ص٣٣٤).

وصبيٌّ حرّ، ولو محلّيَيْن، وعبدٌ ودفترٌ إلاَّ الصَّغير، ودفترُ الحساب

لأنّه يقولُ أخذتُهُ للقراءة خلافاً لأبي يوسف والشَّافِعِي"(١) ﷺ، (وصبيٌّ[١] حرٌّ)؛ لأنّه ليس بمال، (ولو محلّيَيْن[٢])، يرجعُ إلى المصحف والصَّبيّ، فإن الحِلية تبع"[٣].

وعند أبي يوسف ﷺ إن بلغَتْ الحليةُ النِّصابَ يقطع.

(وعبدٌ ودفترٌ[٤]"(٢) إلاَّ الصَّغير، ودفترُ الحساب)؛ لأنَّ أخذَ العبدَ الكبيرِ يكونُ غصباً أو خداعاً لا سرقة، والمقصودُ من الدَّفتر ما فيه، وهو ليس بمال

أخذته لأن اقرأ منه القرآن، وأمّا الكتب العلمية، فإن كانت شرعيّة فأخذُها كأخذ آلات اللهو.

[١]قوله: وصبيّ: أي لا قطع بسرقة صبيٍّ حرٍّ لعدم كونه مالاً، وكذا البالغُ الحرُّ بالطريق الأولى، وأمّا سرقةُ العبد فتوجب القطع إذا كان صغيراً، ولا توجب إذا كان كبيراً؛ لأن العبدَ مالٌ غيرَ أنّ أخذَ الكبير ليس بسرقة، بل غصبٌ أو خداعٌ على ما سيأتي، والمراد بالكبير هناك المميز الذي يعبِّر عن نفسه بالغاً كان أو غير بالغ، وبالصغير خلافه. كذا في «البحر».

[٢]قوله: ولو محليين؛ هذا اللفظُ في بعض النسخ باليائين، والصوابُ ما في بعض النسخ محلين بالياء الواحدة: أي لا قطع بسرقةِ المصحف والصبيّ، ولو كان عليهما حليةُ ذهب، أو فضة.

[٣]قوله: تبع؛ فحيث لم يجب القطعُ في سرقةِ الأصل لم يجب بالتبع.

[٤]قوله: ودفتر؛ هو - بالفتح -، وقد يكسر: جماعة الصحف المضمومة، والحاصلُ أنه لا قطعَ بسرقةِ عبدٍ إلا إذا كان صغيراً، فإنّ أخذَ العبدُ الكبيرُ إن كان أخذُه قهراً فهو غصب، وإن أخذه بحلية، فهو خداع، وكلٌّ منهما ليس بسرقة.

وكذا: لا قطع بسرقة دفتر؛ لأن المقصودَ من أخذها هو معرفةُ ما كتب فيه، لا نفس أوراق القرطاس، وهو ليس بمال إلاّ إذا كان دفتر الحساب، فإنّ المقصود من أخذِه المالُ الذي كَتَبَ حاسبَه فيه.

---

(١) في «حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ١٨٧) يعتبر القطع في المصحف إذا بلغت قيمته ربع دينار ذهب، وفي «تحفة المحتاج»(٩: ١٣٢)، و«التجريد لنفع العبيد» (٤: ٢٢٠)، و«فتوحات الوهاب»(٥: ١٤١): لا قطع بسرقة مصحف وقف للقراءة في المسجد.

(٢) أي سواء كان فيه علم الشريعة أو الشعر أو اللغة؛ لأن المقصود من دفاتر هذه الأشياء ما فيها، وهو ليس بمال. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٤٤).

ولا في كلب، وفهد، وخيانة، وخَلْس، ونَهْب

وأما دفترُ الحساب فالمقصودُ منه المال[١]، وهو لا يسرقُ لفائدةٍ غيرَ ماليَّة.

(ولا في كلب، وفهد[٢]، وخيانة[٣]، وخَلْس، ونَهْب[٤]).

[١]قوله: المال؛ لأنّ الغرضَ من أخذه هو أخذُ المال، فمَن كتبَ اسمه فيه مثلاً.

[٢]قوله: ولا في كلبٍ وفهد؛ أي لا يقطعُ بسرقة كلبٍ وفهدٍ مملوكين لرجل؛ لأن جنسَ هذين الحيوانين يوجد مباحاً في دار الإسلام، فيدخلُ في التافه.

وأيضاً: اختلفوا في ماليّة الكلب، فعند الشافعي وأحمد ومالك ﷺ في روايةٍ لا مالية؛ ولهذا لم يجوِّزوا بيعه، وعند أبي حنيفة وصاحبيه وإبراهيم النخعي ﷺ يجوزُ بيعُ الكلابِ التي ينتفع بها، وهو دليلُ المالية، وهذا الاختلافُ أورث شبهةً في المالية، فاسقطت الحدّ، كذا في «البناية».

[٣]قوله: وخيانة؛ أي لا قطعَ في الخيانة: وهي أن يخونَ المودَعُ فيما في يده من مال المودِع، فإن الخيانةَ غيرُ السرقة كما أن الانتهابَ والاختلاسَ ليس بداخلٍ في السرقةِ فلا قطع بهما أيضاً؛ لحديث: «ليس على خائنٍ ولا منتهبٍ ولا مختلسٍ قطع»(١)، أخرجَه التِّرْمِذِيُّ وحسَّنه وابنُ ماجه والنَّسائيُّ وأبو داود وابنُ حبَّان في «صحيحه»، والطبرانيُّ في «معجمه الأوسط»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار».

فان قلت: قد روى مسلمٌ عن عائشة رضي الله عنها: «إن امرأةً مخزوميةً كانت تستعيرُ المتاعَ وتجحدُه فأمر النبيُّ ﷺ بقطعِ يدِها»(٢)، وهذا يدلُّ على ثبوتِ القطع في الخيانة، وبه قال أحمد ﷺ.

قلت: قد ثبتَ في رواية أخرى لمسلم ورواياتِ أصحابِ السنن والبُخاري أن تلك المرأة كانت سرقَت فلذلك قطعَ يدَها لا لمجرَّد الخيانةِ في الأمانة.

[٤] قوله: وخَلس ونَهب؛ الفرق بينهما: أن قيدَ السرعةِ معتبرٌ في الأول دون الثاني، وقيدَ القهرِ معتبرٌ في الثاني دون الأوّل، فأنّهم فسَّروا الخَلْس: وهو - بفتح الخاء المعجمة، وسكون اللام، آخره سين مهمله - : بأخذ شيء جهراً سرعةً، وفسَّروا

(١) في «سنن الترمذي»(٤: ٥٢)، و«سنن النسائي الكبرى»(٤: ٣٤٧)، و«المجتبى»(٨: ٨٨)، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم»(٣: ١٣١٥)، و«سنن أبي داود»(٢: ٥٣٨)، وغيرها.

ونَبْش

ونَبْش[1]

النَّهْب: ووزنُهُ وزنُ الخَلْس: أخذ الشيءَ على وجهِ العلانيةِ قهراً.

وكلٌّ منهما ليس بسرقة؛ لعدم وجود الأخذ خفيةً فيهما كما أن الخيانةَ ليست بسرقةٍ لعدم وجودِ الأخذِ من الحرزِ فيها.

[1]قوله: **ونبش**؛ النَّبش - بالفتح -: أخذ كفنِ الميِّت بعد الدفن، وعدمُ القطع في النبش مذهب أبي حنيفة ومحمّد ﷺ سواء كان القبر في بيت مقفل أو في مفازة، وسواء كان المأخوذ من القبر هو كفنُ الميِّتِ أو غيره.

والوجه في ذلك: أن النبشَ ليس بسرقٍ لفوات الحرز، فإن الميِّتَ لا يحرزُ نفسه، والقبرُ ليس بمحلٍّ للحرز؛ ولأن الشبهةَ تمكّنَتْ في الملك؛ إذ لا ملكَ للميِّت حقيقةً ولا للوارث لتقدُّم حاجةِ الميِّت من التجهيز والتكفين على حقِّ الورثة. كذا في حواشي «الهداية».

ويؤيِّدُهُ قول ابن عباس ﷺ: «ليس على النَّباش قطعٌ»(١)، أخرجه ابنُ أبي شَيْبَةَ، وأخرج أيضاً عن الزُّهْرِيُّ ﷺ قال: «أُتي مروانُ بقوم يختفون - أي ينبشون - القبور فضربَهم ونفاهم والصحابةُ ﷺ متوافرون». وأخرجه عبدُ الرزّاق، وزاد: «وطوفَ بهم»(٢).

وفي روايةٍ لابن أبي شيبةَ عن الزُّهْرِيِّ ﷺ قال: «أُخذ نباشٌ في زمانِ معاوية، وكان مروانٌ على المدينة، فسأل من يحضر من الصحابة ﷺ والفقهاء، فأجمع رأيهم على أن يضربَ ويطافَ به».

وذهبَ أبو يوسف والشافعيُّ ﷺ إلى وجوب قطع النباش وسلفهما في ذلك ابن الزبير، فإنه قطعَ نباشاً، أخرجَه البُخاري في «التاريخ»، وثبت مثلُه عن عمر ﷺ، أخرجه عبد الرزّاق أيضاً، ويوافقهما حديث: «من نبش قطعناه»(٣)، أخرجَه البَيْهَقِيُّ مرفوعاً، وإنكارُ صاحب «الهداية» عن كونه مرفوعاً ليس بشيء، كما أن ذكره الحديث

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٥٢٤)، وغيره.

(٢) ينظر: «الدراية»(ص١٠٩)، وغيرها.

(٣) في «السنن الصغير»(٧: ٢٠١)، و«معرفة السنن»(١٤: ٧٩)، وغيرهما.

....

....

المرفوع بلفظ: «لا قطع على المختفي» لا يعبأُ به.

والجوابُ من قبل أبي حنيفة ﷺ عن حديث: «مَن نبش قطعناه»:

أوّلاً: بأن في سنده مَن يجهل حاله فلا يعتبر به.

وثانيا: بأنه محمولٌ على السياسة، ويؤيِّدُه أنه وردَ في بعضِ الرِّوايات مع تلك الجملة: «ومَن غَرّق غرّقناه»(١)، وبالجملة ليس في الباب حديث مرفوع يروي بسندٍ يحتجُّ به يدلُّ على قطع النبّاش أو عدم قطعه، واختلاف الصحابة ﷺ فيه مبنيٌّ على أن النبشَ هل هو سرقة أم لا؟

فمَن ظنَّ أنه سرقةٌ أفتى بالقطع، ومَن ظنَّ أنه ليس بسرقةٍ لاختلالِ الحرزِ والملكِ أفتى بعدم القطعِ إلا سياسةً، ولعل الحقَّ يدورُ حولَه ما لم يثبت عن صاحبِ الشريعةِ بسندٍ يحتجُّ به خلافَه.

ويردُ في هذا المقام أن الطّرَّ، وهو أخذ مال الغير، وهو يقظانٌ حاضرٌ قاصدٌ لحفظِهِ بضربِ غفلةٍ منه أيضاً ليس بسرقةٍ، كما أن النبشَ ليس بسرقة، فما بالهم حكموا بقطع يد الطرّار دون النباش؟

والجواب عنه: على ما بسطَه ابنُ ملك في «شرح المنار» وغيرُه من الأصوليين: إن آيةَ السرقةِ التي فيها حكمُ القطعِ ظاهرةٌ فيما وضعَ له السارقُ خفيةً في حقِّ الطَّرار والنَّباش، فنظرنا في أن الخفاءَ فيهما لمزيةٍ أو نقصان، فظهرَ لنا أن الخفاءَ في حقِّ الطرّار لزيادة، فإن الطرّارَ وإن كان غيرُ السرقة لكن فيه زيادة على السرقة، فإنَّ السارقَ يأخذُ خفيةً، والطرّار يأخذ علانيةً بنوع غفلة.

وإن الخفاءَ في حقِّ النبّاش؛ لنقصان؛ لأنّ النبشَ أدون من السرقة، فأوجبنا القطع بالطرّ دون النبش بناءً على أن الحكمَ إذا ثبتَ للأدنى ثبت للأعلى بالطريق الأولى ولا عكس.

---

(١) في «السنن الصغير»(٧: ٢٠١): «من حرق حرقناه ومن نبش قطعناه»، وفي «سنن البيهقي الكبير»(٨: ٤٣): «ومن حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه».

ومالِ عامّة، ومالٍ له فيه شركة، ومثلِ حقّه حالاً، أو مؤجلاً

ومالِ عامّة[1])، كمالِ بيتِ المال.

(**ومالٍ له فيه شَركة، ومثل حقّه**[2] **حالاً**[3]، **أو مؤجلاً**): أي إن كان له على آخرَ دراهمَ سَواءٌ كانت حالّة، أو مؤجّلة فسَرَقَ مثلَها

[1]قوله: **ومال عامّة**؛ بالإضافة أي لا قطع بسرقةِ مالٍ فيه حقٌّ عامةِ الناس؛ لأن لكلِّ إنسان فيه حقٌّ من وجه، فيورث ذلك شبهةً أسقطتَ الحدَّ، وقد أخرج ابنُ أبي شَيْبَة: «إن رجلاً سرقَ من بيتِ المال، فكتب فيه سعدٌ ﷺ إلى عمر ﷺ، فقال: ما من أحد إلاّ وله فيه حقّ لا قطع عليه».

وأخرجَ عبدُ الرزّاق: «إن عليّاً أتى برجلٍ سرقَ من المغنم، فقال: له فيه نصيب، وهو كائنٌ فلم يقطعه»(١).

وفي «سنن ابن ماجة»: «إن عبداً سرقَ من الخمس، فلم يقطعه النبي ﷺ، وقال: مال الله يسرق بعضَه بعضاً»(٢).

ومن هاهنا يعلمُ وجه عدم القطع بسرقة مالٍ مشتركٍ بين السارق وبين ذي اليد، وبعدمه بسرقة مال الوقف، وبسرقة مثل حقّه ممَّن له عليه حقّ.

[2]قوله: **ومثل حقّه**؛ أي مثلُه ظاهراً وإن اختلف قدراً وصفةً، كما إذا سرق ما زادَ على حقّه أو سرقَ في الدين المؤجَّل، والمثليّةُ أعمٌّ من أن تكون حقيقةً أو حكماً، فإن كانت له دراهمٌ فسرقَ دنانير، أو بالعكس لا يقطع؛ لأن النقدين جنسٌ واحدٌ حكماً بخلافِ العرض، فإنه جنسٌ آخرٌ من كلِّ وجه، ومنه الحلي؛ لأنه بسبب ما فيه من الصياغة التحق بالعرض، كذا في «البحر»(٣)، وغيره.

[3]قوله: **حالاً**؛ أي سواء كان حقُّه حالاً أو مؤجلاً؛ لأن التأجيلَ لتأخير المطالبة، والحقُّ ثابتٌ كاملاً، وإن لم يلزم الإعطاءِ في الحال، كما في الدين الحال. كذا في «الفتح».

---

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(١٠: ٢١٢)، وغيره.

(٢) فعن ابن عباس ﷺ: «إن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فلم يقطعه، وقال: مال الله ﷻ سرق بعضه بعضاً» في «سنن ابن ماجة»(٢: ٨٦٤)، و«مصنف عبد الرزاق»(١٠: ٢١٢)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٢٨٣)، وغيرها.

(٣) «البحر الرائق»(٥: ٦٠).

ولو بمزيد، وما قُطِعَ فيه، وهو بحاله

(ولو بمزيد[1])؛ لأنه بمقدارِ حقِّه يصيرُ شريكاً فيه.

(وما قُطِعَ فيه، وهو بحاله[2]): أي لا يقطعُ بسرقةِ شيءٍ قطعَ فيه مرَّة، ثُمَّ وصلَ إلى مالكِه، ثُمَّ سرقَهُ والحالُ أنَّه لم يتغيَّر عن حالِه، وهذا عندنا.

وأمَّا عند أبي يوسفَ والشَّافِعِيِّ رحمه الله تقطع؛ لقولِه[3] ﷺ: «فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوه»(١).

---

[1]قوله: ولو بمزيد؛ الواو وصلية: أي ولو كانت السرقة ممَّن له حقٌّ عليه بأزيد من حقِّه؛ لأنه بمقدار حقِّه يصير شريكاً له، وكذا إذا سَرَقَ أجودَ من حقِّه، وهذا كلُّه في السرقة من غريمه، فإن سرقَ من غريمِ أبيه أو غريم ولده الكبير يقطع.

[2]قوله: بحاله؛ أمّا لو تغيَّرَ قطعَ ثانياً، كما في «المجتبى»، ولو تغيَّر لا بالذات، بل السبب كما إذا باعَه المالكُ من السارق، ثمَّ اشتراه منه فسرقَه قطع ثانياً عند مشايخ بُخارا، وقال مشايخ العراق: لا يقطع.

[3]قوله: لقوله؛ هذا الحديثُ أخرجَه الدَّارَقُطْنِيّ في «سننه» بسند فيه الواقديّ، وهو متكلَّمٌ فيه مرفوعاً: «إذا سرق السارقُ فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله، فإن عادَ فاقطعوا يده، فإن عادَ فاقطعوا رجله»(٢).

وأخرجَ أبو داود: «جيء بسارقٍ إلى النبي ﷺ، فقال: اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله إنّما سرق، قال: فاقطعوه فقطع، ثمّ جيء به الثانية فقال: اقتلوه فقالوا: يا رسول الله إنّما سرق، فقال: اقطعوه فقطع، وهكذا في الثالثة والرابعة، وفي الخامسة قال: اقتلوه، قال جابر: فانطلقنا به فقتلناه، ثم اجتررناه وألقيناه في البئر، ورمينا عليه الحجارة»(٣)، وفي سندِه ضعفٌ، والحديثُ منكرٌ قاله النَّسائيُّ.

---

(١) عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجلَه، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله» في «سنن الدارقطني»(٣: ١٨١)، قال الزيلعي في «نصب الراية»(٣: ٣: ٣٧٢، ٣٦٨) فيه سنده الواقدي، وفيه مقال.

(٢) في «سنن الدارقطني»(٣: ١٨١)، وغيرها.

(٣) في «سنن أبي داود»(٤: ١٤٢)، و«سنن النسائي الكبرى» (٤: ٣٤٨)، و«الأحاديث المختارة» (١: ١٢٧)، و«مجمع الزوائد»(٦: ٢٧٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٢٧٢)، و«المعجم الأوسط»(٢: ١٩٨)، و«الآحاد والمثاني»(٢: ٨٧)، وغيرها.

....

ولنا: إن عصمةَ[١] المسروق

وأخرجَه الدَّارَقُطْنِيُّ من طرق كلُّها ضعيفة، وأبو نُعَيْم في «حلية الأولياء» بلفظ: «مَن سرق متاعاً، فاقطعوا يدَه، فإن سرق فاقطعوا رجلَه، فإن سرق فاقطعوا يدَه، فإن سرَق فاقطعوا رجلَه، فإن سرقَ فاضربوا عنقه»(١) وضعَّفَه أبو نُعَيْم.

وفي الباب روايات أُخر دالّة على قطع القوائم الأربع من السارق، وعلى قتله في الخامسة كلُّها ضعيفةٌ كما بسطَه الزَّيْلَعِيُّ في «تخريج أحاديث الهداية»(٢)، وابنُ حَجَر في «تخريج أحاديث الهداية».

فهذه الأحاديث استدلَّ الشافعي ﷺ بما وردَ منها بلفظ: «العود»؛ على أن السارق إذا عادَ إلى سرقةِ ذلك الشيء الذي سرقَه أوَّلاً، وقطع فيه قطع فيه ثانياً، وشيَّدوا مذهبَه بأن القطعَ إنّما هو جزاءُ السرقة، وهي متعدِّدة فيكون القطعُ متكرراً، ولا ينافي توحُّدَ الشيء المسروق تعدُّد فعل السرقة.

والجواب من قبل أبي حنيفة ﷺ: إن الأحاديثَ التي استندَ بها في هذا البابِ كلُّها ضعيفةٌ، وعلى تقديرِ صحَّتِها نقول: المرادُ العود إلى السرقة لا إلى المسروق، وهو الظاهر الذي تتبادر إليه الأفهام الصحيحة.

[١]قوله: **إن عصمةَ**... الخ؛ قال ابنُ ملك في «شرح المنار» عند قول مؤلِّف «المنار» في «بحث الخاصّ»: وبطلان عصمةِ المسروق بقوله ﷻ: ﴿جَزَآءَۢ﴾ لا بقوله: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ﴾(٣)، اعلم أن القطعَ في السرقة مع الضمان لا يجتمعان عندنا.

وقال الشافعي ﷺ: يجتمعان؛ لأنهما مختلفان حكماً؛ لأن الضمانَ يجبر المحلّ، والقطعُ للزجر، وسبباً؛ لأن سببَ القطع الجناية على حقّ الله ﷻ، وسبب الآخر الجنايةُ على حقّ الغير، ومحلاً؛ لأنَّ محلَّ أحدهما اليد، ومحلّ الآخر الذمة، فمن قال: القطعُ موجبٌ لانتفاءِ الضمان؛ لقوله ﷺ: «لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه»(٤)، لم يكن عاملاً بهذا الخاص، وهو قوله ﷻ: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ﴾.

---

(١) في «سنن الدارقطني»(٣: ١٠٣)، وغيرها.
(٢) «نصب الراية»(٣: ٣٧٨).
(٣) المائدة: من الآية٣٨.
(٤) قال ابن حجر في «الدراية»(ص١١٢): «لم أجده بهذا اللفظ، والذي في النَّسائي من طريق المسوّر بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف ﷺ رفعه: «لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه

....

قد سقطتَ على ما يأتي في مسألة: القطعِ مع الضَّمان

فإن الآية لا تنبئ عن إبطال العصمة، فأشار المصنِّفُ ﷺ إلى جوابه بقوله: «وبطلان...» الخ؛ يعني سقوطُ عصمة المال ثبت بإشارة قوله ﷻ: ﴿جَزَآءً﴾؛ لأن الجزاءَ في الإطلاقات الشرعيّة إذا استعملَ في العقوبات يرادُ بها ما يجبُ حقّاً لله ﷻ في مقابلةِ فعل العبد؛ ولأن الجزاءَ مصدرٌ جزى بمعنى: كفى، وهو يدلُّ على أن القطعَ جزاءٌ كاملٌ للسرقة.

ولا يكون ذلك إلا بكمالِ الجناية، وهي إنّما تكملُ إذا كانت واقعةً على حقِّ الله ﷻ؛ لأنها جنايةٌ من جميع الوجوه، والجنايةُ على حقِّ العبدِ جنايةٌ من وجه؛ لأنه مباحٌ نظراً إلى ذاته، وإنّما حَرَّمَ حفظاً له على المالك، فوجبَ نقلُ العصمة إلى الله ﷻ ليكون حراماً؛ لعينه، فلو بقيت العصمةُ في المال من جهةِ العبدِ لا يكون حراماً لعينه.

فإن قلت: لو انتقلت العصمةُ إلى الله ﷻ يلزم أن لا يقطع كما في سرقة الخمر.

قلنا: من شرط القطع أن يكون المال معصوماً قبل السرقة حقّاً للعبد، والخمر ليس كذلك، وليس من ضرورة انتقال العصمة انتقال الملك إلى الله ﷻ؛ لأنه لو انتقلَ إليه لصارَ مباحاً، وامتنع القطع، فالمسروقُ مملوكٌ لمالكِه؛ ولهذا لو وجده قائماً بعينه، فله استرداده، وانتقال العصمة دون الملك مشروعٌ كالعصير إذا تخمَّرَ يبقى مملوكاً ولا يبقى معصوماً.

[١] قوله: **سقطت**؛ أي عند السرقة، قال ابنُ ملك في «شرح المنار»: العصمةُ تنتقلُ حال انعقاد السرقة، ولكن إنَّما يتقرَّرُ هذا إذا قطعت يده؛ لأن ما يجب حقّاً لله ﷻ تمامه بالاستيفاء، فإذا قطع تَبيَّنَ أن الحرمةَ كانت لله ﷻ، فلا يجبُ الضمان.

وفي «المبسوط»: سقوطُ الضمان في الحكم، أما فيما بينه وبين الله ﷻ، فيبقى بالضمان فيما روي عن محمَّد ﷺ، وإن لم يقطع تبيَّنَ أنّها كانت للعبد فيجب الضمان.

الحد، وقال بعده: هذا منقطع لا يثبت، ورواه الدار قطني، وقال المسوّر: لم يدرك عبد الرحمن، وكذا قال البَزّار والطبراني في «الأوسط»، وكذا نقل ابن أبي حاتم عن أبيه في «العلل» وقال: منكر، وقرر عليه البيهقي في «المعرفة».)).

ثُمَّ إذا عادَ[١] المسروقُ إلى مالكِه، فالعصمةُ وإن عادَتْ فشبهةُ سقوطِها أَسْقَطَت[٢] القطع.

وقولُهُ ﷺ: «فَإِنْ عَادَ»: أي إلى السَّرقة[٣] لا إلى المسروق، لئلا يعارضَ[٤] دليلَ سقوطِ العصمةِ على[٥] أنّه مطعون، طعنَهُ الطَّحَاوِي ﷺ.

[١]قوله: ثمّ إذا عاد؛ بأخذه من السارق على ما هو الحكم حين قيام المسروق بعينِه أو بالشراءِ ممّن باع منه السارق أو بوجهٍ آخر.

[٢]قوله: أسقطت؛ فإن الحدودَ تدرأ بشبهة، ولو ركيكة على ما مرَّ، وهاهنا شبهةُ سقوط العصمة قائمة، فتكون سرقته كسرقةِ شيء غير معصوم.

[٣]قوله: أي إلى السرقة؛ يرد عليه: إن العود إلى السرقة مطلقٌ فيشملُ العودَ إلى سرقةِ ذلك الشيء أيضاً، فلا يفيدُ الحلّ على هذا المعنى، ولا يضرُّ الشافعي ﷺ.

والجواب عنه: إن هذه الصورة تستثنى من إطلاقه لا يقال: يلزمُ منه إبطال إطلاق السنة بمجرد الرأي؛ لأنّا نقول ليس دليلُ سقوط العصمة مجرّد رأي، بل مأخذه الكتاب والسنة.

[٤]قوله: لئلا يعارض...الخ؛ يعني إنّما حملنا «العودَ» المذكورَ في الحديث على العود إلى السرقة لا العود إلى المسروق؛ لئلا يكون الحديثُ معارضاً؛ لدليل يدلُّ على سقوطِ العصمةِ عند السرقة، لا يقال: دليلُ سقوط العصمة مجرَّد رأي من أصحاب الرأي، فما معنى اعتبار معارضته بقول صاحب الشرع.

لأنا نقول: كلا؛ فإن دليلَ سقوطِ العصمةِ مستندٌ إلى الحديث الوارد في «باب الضمان عن السارق» على ما يأتي إن شاء الله ﷻ، وإلى إشارة نصِّ آية القطع على ما مرَّ ذكرُهُ، فوجب أن يحملَ حديثُ العودِ على معنى لا يخالفُ غيرَه من الأدلّة، فإن الجمعَ بين الأدلة مهما أمكن من الواجبات الشرعية، والأخذ بظاهر دليل واحد من غير نظرٍ إلى ما يخالفُه ويعارضُه بعيدٍ من شأن أرباب الفهم.

[٥]قوله: على؛ علاوةً على ما مرّ، وحاصله: إن الحديث المذكور الذي استند به الشافعيُّ ﷺ في هذا الباب ضعيفٌ طعن عليه الطحاويُّ وغيرُه، قال ابنُ الهمام في «فتح القدير»(١): هنا طرقٌ كثيرةٌ متعدّدة لم تسلم من الطعن؛ ولذا قال الطحاوي: تتبعنا هذه الآثار فلم نجد له أصلاً(٢).

---

(١) «فتح القدير»(٥: ٣٩٥).

(٢) ينظر: «المبسوط»(٩: ١٦٧)، و«البناية»(٥: ٥٨٩)، وغيرها.

وما قُطِعَ فيه، وهو بحاله، وإن تغيَّرَ فسرقَ قُطِعَ ثانياً، كغزلٍ قُطِع فيه، فنُسِجَ فسرق، ولا إن سرقَ من ذي رحمٍ محرمٍ منه، وبخلاف ماله من بيتِ غيرِه، ومالِ مرضعتِه

(وإن تغيَّرَ فسرقَ قُطِعَ ثانياً، كغزلٍ[١] قُطِع فيه، فنُسِجَ فسرق(١)).

ولا إن سرقَ من ذي رحمٍ محرمٍ منه[٢])، سواءٌ كان[٣] المالُ ماله، أو مالُ أجنبيٍّ للشُّبهة في الحرز، (وبخلاف ماله من بيتِ غيرِه)؛ فإنه إذا سرق مال ذي رحم محرم من بيت أجنبيٍّ يقطع؛ لوجود الحرز.

(ومالِ مرضعتِه[٤]): سواءٌ سُرِقَ من بيتِها، أو من بيتِ غيرها

[١]قوله: كغزل؛ يعني سرق غزلاً، فقُطِعَت يدُه، ثمّ وصلَ ذلك الغزل إلى مالكه فنسجَه ثوباً، ثمّ سَرَقَ ذلك السارق ذلك المنسوج قُطِع ثانياً؛ لأن المنسوجَ غير الغزل، فليست هذه السرقة سرقةُ الشيء السارق، فلا شبهة توجب سقوط الحدّ.

[٢]قوله: من ذي رحم محرم منه؛ احترزَ به عن السرقة من بيتِ ذي رحم غير محرم: كابن العم، وعن السَّرقة من بيت محرم غير ذي رحم: كأمّ الزوجة، والمراد بالمحرم: المحرم النسبي، فلو محرميته برضاع قطع كابن عمّ، هو أخ رضاعاً. كذا قال العَيْنِيُّ في «شرح الكنز».

[٣]قوله: سواء كان؛ أشار به إلى أن المرادَ بالسرقةِ من ذي رحم محرم: السرقةُ من عنده، ومن بيته لا سرقة ماله، فإنه لو سرق مال غيرِه من بيتِه لم يقطع أيضاً؛ لوجود الدليل المسقط للحدّ، وهو وجودُ الشبهة في الحرز، فإن الانبساط بينه وبين ذي رحم محرم، والدخول بغير إذن كيفما شاء مخلٌّ بكمال الحرز.

وقال محمد ﷺ في «الموطأ»: «كيف يكون عليه القطع فيما سرق من أخته أو أخيه أو عمّته أو خالته، وهو لو كان محتاجاً زَمِناً، أو صغيراً، أو كانت محتاجة أجبر على نفقتِهم، فكان لهم في مالِه نصيب، فكيف يقطعُ مَن سرق ممّن له في ماله نصيب؟».

[٤] قوله: ومال مرضعته؛ خصَّها بالذكر لردّ قول أبي يوسف ﷺ، وإلا فالحكمُ

(١) لأنه صار بالتغيير كعين أخرى حتى تبدل اسمه ويملكه الغاصب به، وكذا في كل عين فرد على المالك فأحدث فيه صنعة لو أحدثه الغاصب في المغصوب انقطع حق المالك. ينظر: «جامع الرموز»(٢: ٣٠٤).

ولا من زوجٍ وعرسٍ ولو من حرزٍ خاص له، ولا من سيِّدِه أو عرسِه

فإنَّه يُقْطِعُ خلافاً لأبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ الرِّضاعَ قلَّما يشتهر فلا انبساط، ولا يكفي الإذنُ بالدُّخُول شرعاً، فإنَّه متحقِّقٌ في الأختِ رضاعاً مع أنَّه يقطع.

(**ولا من زوجٍ**[1] **وعرس ولو من**[2] **حرزٍ خاص له**)؛ إنِّما قال هذا؛ لأنَّ فيه خلافَ[3] الشَّافِعِيِّ(١) ﷺ.

(**ولا من سيِّدِه أو عرسِه**[4]

عامٌّ في كلِّ مَن به قرابة الرضاع، قال في «الهداية»: «إن سرق مَن أمِّه من الرضاعة قطع، وعن أبي يوسف ﷺ: لا يقطع؛ لأنَّه يدخلُ عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الأخت رضاعاً؛ لانعدام هذا المعنى عادةً فيها.

وجه الظاهر: إنه لا قرابة، والمحرمية بدونها لا تحترم، كما إذا ثبتت بالزنا والتقبيل بشهوة، وأقرب من ذلك الأخت من الرضاعة؛ وهذا لأن الراضع قلَّمَا يشتهرُ فلا بُسُوطة تَحرّزاً عن موقفِ التهمةِ بخلاف النّسب»(٢).

[١]قوله: **ولا من زوج**؛ أي لا تقطعُ يد الزوجة بسرقةٍ من زوجِها، ولا تقطع يد الزوج بالسرقة من زوجته؛ لأنّ كمالَ الانبساط الذي بينهما، والإذن العادي لانتفاع كلٍّ منها في مال الآخر، والدخول بلا إذن مخلٌّ بالحرز الكامل.

[٢]قوله: **ولو من...الخ**؛ الواو وصلية، وضمير له راجعٌ إلى كلٍّ من الزوج والعرس: أي ولو كان أخذُ كلٍّ منهما من حرزٍ خاصٍّ للآخر بأن يكون المالُ في بيت آخر لا يسكنان فيه.

[٣]قوله: **خلاف الشافعي** ﷺ؛ قال العَيْنِيُّ في «البناية»: «له فيه ثلاثة أقوال:

في قولٍ يقطع، وبه قال مالكٌ وأحمد ﷺ.

والثاني: لا يقطع، كقولنا وقولِ أحمد ﷺ.

والثالث: يقطعُ الزوجُ بسرقةِ مال زوجته، ولا تقطعُ الزوجة بسرقةِ مال الزوج»(٣).

[٤]قوله: **أو عرسه**؛ الضميرُ راجعٌ إلى السيد: أي لا يقطع يد السارق، بالسرقة

---

(١) ينظر: «تحفة المحتاج»(٩: ١٣١)، و«مغني المحتاج»(٤: ١٦٢)، وغيرهما.

(٢) انتهى من «الهداية»(٥: ٢٨٢).

(٣) انتهى من «البناية»(٥: ٥٦٩).

أو زوجِ سيِّدتِه، ولا من مكاتَبِه، ومضيِّفِه، ومَغْنَم، وحمام، وبيتٍ أُذنٍ في دخوله

أو زوجِ سيِّدتِه، ولا من مكاتَبِه[1]، ومضيِّفِه[2](1)، ومَغْنَم، وحمام[3]، وبيتٍ أُذنٍ في دخولِه)؛ فإن كان[4] الإذنُ نهاراً، فسرقَ ليلاً يقطع.

من مولاه، أو من زوجةِ مولاه، أو من زوجِ سيِّدته، والعبدُ في هذا ملحقٌ بالمولى حتى لا يقطعَ في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقةِ من أقارب المولى وغيرِهم؛ لأنه مأذونٌ له عادة في بيتِ مولاه؛ لإقامة المصالح. كذا في «البحر»(2).

[1]قوله: ولا من مكاتَبة؛ - بفتح التاء - : أي لا يقطع المولى بالسرقة من مال مكاتِبه؛ لأن له حقّاً في إكسابه، وكلُّ سارق سرق ما له حقٌّ فيه لا يقطع، وعليه يتفرَّعُ عدم القطع بالسرقة من المغنم، ومن بيت المال.

[2]قوله: ومضيفه؛ أي لا يقطعُ السارقُ الضيفَ بالسرقة ممَّن هو ضيف له؛ لوجود الإذن بالدخول المخلّ بالحرز؛ ولهذا لا يقطع بالسرقة من ختنه، وصهره، وامرأةِ أبيه، وزوج بنته، وابن امرأته، وأبويها، كذا في «كافي الحاكم»، وغيره.

[3]قوله: وحَمَّام؛ - بفتح الحاء المهملة، وتشديد الميم الأولى - : أي لا يقطع بسرقة من حَمَّام؛ لأنه أذن فيه بالدخول، وكلُّ بيتٍ أذن فيه للدخول، فالسرقة منه غير موجبةً للقطع لاختلال الحرز: كحوانيت التجار، والخانات، ولو سرق من حَمَّام، أو خان، أو رباط، أو حوانيت التجّار وبابها مغلق يقطع، وإن كان نهاراً في الأصح. كذا في «الحاوي»، و«المجتبى».

[4]قوله: فإن كان...الخ؛ يشيرُ به إلى أن عدم القطع إنّما هو إذا سَرَقَ في وقت الإذن لا مطلقاً، وكذا هو مختصٌّ بالمأذون فإنه لو أذن لقوم مخصوصين، فدخل غيرُهم وسرقَ ينبغي أن يقطع. كذا في «البحر»(3).

---

(1) يشمل ما إذا سرق من البيت الذي أضافه فيه، أو من غيره من تلك الدار التي أذن له في دخولها، وهو مقفل أو في صندوق مقفل؛ لأن الدار مع جميع بيوتها حرز واحد، فبالإذن في الدار اختل الحرز فيكون فعله خيانة لا سرقة. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٨١).

(2) «البحر الرائق»(٥: ٦٣).

(3) «البحر الرائق»(٥: ٦٣).

....

واعلم[1] أنَّ الحرزَ بالحافظِ لا اعتبارَ له عند وجودِ الحرزِ بالمكان، فإذا سُرِقَ في الحمامِ شيءٌ، وله حافظٌ فلا قطع[2]؛ لأنَّ الحمامَ حرز، وقد أختلَ الحرز بالأذن بالدُّخول، ولا اعتبارَ بالحافظِ فيه، فلا قطعَ بخلافِ الحافظِ في المسجد، فإنَّ المسجدَ ليس بحرز[3]، فاعتبرَ الحافظ

---

[1]قوله: واعلم...الخ؛ قال في «الهداية»: «الحرزُ على نوعين:

حرز لمعنى فيه: كالبيوت والدور.

وحرز بالحافظ: قال العبد الضعيف: الحرزُ لا بُدَّ منه؛ لأنّ الاستسرارَ لا يتحقّق دونه، ثمّ هو قد يكون بالمكان، وهو المكان المعدّ لاحراز الامتعةِ: كالدورِ والبيوتِ والصندوقِ والحانوتِ، وقد يكون بالحافظ كمَن جلس في الطريق، أو في المسجد وعنده متاعه، وقد قطع رسول الله ﷺ: «مَن سرق رداءَ صفوان من تحت رأسِه وهو نائمٌ في المسجد»(١).

وفي المُحرز بالمكان لا يعتبر الاحرازُ بالحافظ، وهو الصحيح؛ لأنه محرزٌ بدونه، وهو البيت وإن لم يكن له باب، أو كان وهو مفتوح حتى يقطعَ السارق منه؛ لأنّ البناءَ لقصد الاحراز إلا أنه لا يجبُ القطع إلا بالاخراج منه؛ لقيام يده قبله.

بخلاف المُحرز بالحافظ حيث يجب القطعُ فيه، كما أُخِذ لزوال يد المالك بمجرّد الأخذ، فتتمُّ السرقةُ، ولا فرقَ بين أن يكون الحافظُ مستيقظاً أو نائماً، والمتاعُ تحته أو عنده، هو الصحيح؛ لأنه يعدُّ النائم عند متاعه حافظاً له في العادة»(٢).

[2]قوله: فلا قطع؛ هذه هو المفتى به، وظاهرُ المذهب، وقيل: يقطع عنده لا عندها. كذا في «الفتح»(٣).

[3]قوله: ليس بحرز؛ لأن المسجدَ لم يبنَ لإحرازِ الأموال، إنّما بني لذكر الله ﷻ والعبادةِ بخلاف الحَمَّام.

---

(١) سيأتي تخريجه.

(٢) انتهى من «الهداية»(٥: ٣٨٤ - ٣٨٥).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٣٨٥).

أو سرقَ شيئاً ولم يخرجْهُ من الدَّار، أو دخلَ بيتاً وناولَ مَن هو خارج

(أو سرقَ[١] شيئاً ولم يخرجْهُ من الدَّار، أو دخلَ بيتاً وناولَ مَن هو خارج)(١)، هذا عندنا، وأمَّا عند أبي يوسف والشَّافِعِيّ(٢) ﷺ إن أخرجَ يدَه، وناولَ غيرَهُ فعليه القطع، وإن أدخلَ[٢] الآخرُ يدَه، وناول فأخذَهُ فعليه القطع. وفي «الذَّخيرة»(٣): إن وضعَ[٣] فيما بين الدَّاخلِ والخارج، فأخذَ الآخر، ففي روايةٍ: لا يقطع، وفي رواية: يقطع يدهما

[١]قوله: أو سرق... الخ؛ حاصل أنه لو دخل بيتاً فسرقَ شيئاً، ولم يخرجه من الدار لا يجبُ القطع، وكذا إذا لم يخرجه بنفسه، بل أعطاه غيرَه، وهو خارجٌ عن الدار فلا يقطع أحدُهما، أمّا الخارجُ فلعدم دخوله في البيت، وأمّا الداخلُ فلعدم إخراجه بنفسِه فلم تتمَّ السرقةُ من واحد منهما.

[٢]قوله: وإن أدخل... الخ؛ حاصله: أنه إن أخرجَ الداخلُ يده من البيت، وأعطاه الخارج فالقطعُ على الداخلِ لوجودِ الإخراج منه، وإن أدخل الخارجُ يدَه في البيت، فأعطاه الداخل وأخرجه الخارجُ فالقطعُ على الخارج؛ لوجودِ الإخراج منه.

والجواب عنه: إن الذي نقبَ ودخلَ وأخذ لم يوجد منه الإخراج في صورة المناولة؛ لاعتراض يدٍ معتبرةٍ على المال قبل خروجه، والذي تناول وهو خارجٌ سواء أدخل يده أو لم يدخل لم يوجد منه هتك الحرز، فكيف يجبُ القطعُ عليهما. كذا في «الهداية»(٤).

[٣]قوله: إن وضعَ؛ يعني إن دخلَ فأخذ ووضعَ المسروق فيما بينَه وبين الخارج فأخذَه الآخر، ففي رواية: يقطعُ يدهما لوجود السرقةِ منهما، وفي رواية: لا يقطع يد واحد منهما؛ لعدم وجود تمام السرقة من أحدهما على ما مرّ.

---

(١) إذ لا قطع عليهما؛ لأن الأول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه، والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٨١).

(٢) ينظر: «التجريد لنفع العبيد»(٤: ٢٢٤)، و«مغني المحتاج»(٤: ١٧٢)، و«فتوحات الوهاب»(٥: ١٤٨)، والتفصيل المذكور في «الذخيرة» موجود في كتب الشافعية.

(٣) «الذخيرة البرهانية»(ق١٩٨/ب).

(٤) «الهداية»(٥: ٣٨٨).

أو نقب بيتاً فأدخلَ يدَهُ فيه، وأخذ شيئاً، أو طَرَّ صُرَّةً خارجةً من كمِّ غيرِه

(أو نقب[١] بيتاً فأدخلَ يدَهُ فيه، وأخذ شيئاً): هذا عندنا، وعند أبي يوسفَ ﷺ يقطعُ كما في الصُّندوق[٢].

قلنا[٣]: ليس بهتك حرزٍ على الكمال بخلافِ الصُّندوق؛ لأنَّ الممكنَ ليس إلاَّ هذا(١).

(أو[٤] طَرَّ(٢) صُرَّةً خارجةً من كمِّ غيرِه)

[١]قوله: **أو نقب**...الخ؛ يعني إذا نقبَ بيتاً فأدخل يدَه من ذلك النقب، وهو خارجٌ عن البيت وأخذَ مالاً لم يقطع عندنا، وكذا إذا دخلَ من النقب أو غيره وأخذ المالَ ووضعَه في النقب، ثمّ خرجَ وأخذَه فإنه لا يقطع على الصحيح على ما في «الفتح»(٣) وغيره.

لأنه لم يتحقّق منه إخراجُ المال خفيةً قبل خروجه، وبعد خروجه لَمَّا أخذ من النقب لم يأخذه عن حرز، فصار كما إذا أدخل يده من النَّقْب وأخذ، وهذا بخلاف ما إذا نقب ودخل فأخذ شيئاً وألقاه في الطريق بحيث يراه، ثم خرجَ فأخذه فإنه يقطع؛ لأن الرميَّ حيلةٌ يعتادها السراق، إمّا لتعسّر الخروج مع المتاع، أو لتمكّن الدفع والفرار، فيعتبرُ الكلُّ فعلاً واحداً. كذا في «شرح الكَنْز»(٤) للزَّيْلَعِيّ.

[٢]قوله: **كما في الصندوق**؛ فإنّه إذا أدخل يدَه في صندوقِ الصيرفيِّ فأخذ منه شيئاً قطع اتفاقاً.

[٣]قوله: **قلنا**...الخ؛ حاصله: إن القطعَ إنّما يجب إذا وُجِدَ هتك الحرزِ على الكمال تحرزاً عن شبهةِ العدم، وهو بالدخول، وقد أمكن اعتبارُه فيما نحن فيه، بل هو المعتادُ بخلاف الأخذ من الصندوق، فإن الممكنَ المعتادَ فيه هو الأخذُ منه بإدخال اليدِ دون الدخول فافترقا.

[٤]قوله: **أو طَرَّ صرّة**...الخ؛ الطَّرّ - بفتح الطاء المهملة، وتشديد الراء المهملة - : الشقّ والقطع.

---

(١) أي هتك الحرز على سبيل الكمال شرط؛ لأن به تتكامل الجناية، ولا يتكامل الهتك فيما يتصوَّر فيه الدخولُ إلا بالدخول ولم يوجد، بخلاف الأخذ من الصندوق؛ لأنّ هتكها بالدخول متعذر، فكان الأخذ بإدخال اليد فيها هتكاً متكاملاً فيقطع. ينظر: «البدائع»(٧: ٦٦).

(٢) الطَّرُّ: الشق والقطع من حد دخل: أي يشق أو يقطع ثوباً فيأخذ منه مالا . ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٧٨).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٣٨٨).

(٤) «تبيين الحقائق»(٣: ٢٢٣).

....

هذا يشملُ ما إذا كانت الصُّرَّةُ غيرَ الكمّ، أو نفسَ الكمّ بأن جعلَ الدَّراهم في الكمِّ وربطَها من خارج، فبقي موضعُ الدَّراهم - وهو شيءٌ من الكمِّ - خارجُ ما في الكمّ، فإذا طَرَّ لا يجبُ القطع.

واعلم أنَّه إذا كانت الصُّرَّةُ نفسَ الكمِّ يأتي بأربع صور؛ لأنَّه إمَّا أن جعلَ الدَّراهمَ في داخلِ الكمّ والرِّباط من خارج، أو جعلَها على خارجِ الكمّ والرِّباط من داخل[1].

وعلى التَّقديرينِ إمَّا أن طرَّ أو حلَّ[2] الرِّباط:

فإن[3] طرَّ والرِّباطُ من خارجٍ فلا قطع[4]، وهو ما مرّ قبل التَّقسيم.

وإن طرَّ والرِّباط من داخل، وذلك بأن يدخلَ يدَهُ في الكمّ، فيقطعُ موضعَ الدَّراهم، فيخرجَ الدَّراهم مع الطَّرف، فأخذَ الدَّراهمَ من الكمّ، فيقطعُ للأخذِ من الحرز.

والصرّة: - بضم الصاد المهملة، وتشديد الراء المهملة - : الخرقة التي تشدُّ فيها الدراهم، وهذه المسألةُ ترشد إلى أن ما ذكره الأصوليون في بحث الخفي: إن الطرّار تقطع يده كالسارق دون النبّاش ليس على إطلاقه، بل هو خاصّ ببعض صور الطَرّ.

[1]قوله: **من داخل**؛ أي من الجانبِ الداخل من الكمّ الذي يكون ملاصقاً ببشرة اليد.

[2]قوله: **أو حلّ**؛ الحلّ - بفتح الحاء المهملة، وتشديد اللام - : بالفارسية: كشادن، والحاصل: إنه على التقديرين: أي تقدير كون الدراهم داخل الكمِّ والرباط من خارج، وتقدير كون الدراهم خارج الكمِّ والرباط من داخل لا يخلو: إمّا أن يطرّ الطرَّار: أي يشقُّ ويقطعُ تلك الصُّرّة، فيأخذ تلك الدراهم، وإما أن يحلّ الرباط فيأخذها من غير شقّ.

[3]قوله: **فإن**؛ شروعٌ في حكمِ كلٍّ من الصور الأربع بعد تمهيدها.

[4]قوله: **فلا قطع**؛ لأن الرباطَ في هذه الصورة من خارج، فبالطرّ يؤخذُ أخذ الدراهم من الخارج الظاهر، ولا يوجد هتكُ الحرز بخلاف الصورة التي تليها، فإن الرباط هناك من داخل، فبالطرّ يتحقّق الأخذ من الحرز وهتك، وهو الكمّ.

....

وإن[1] حلَّ الرِّباط، وهو خارجٌ قطع؛ لأنَّه إذا حلَّ الرِّباط يبقي الدَّراهمُ في الكمِّ، فلا بُدَّ أن يدخلَ يدَهُ في الكمّ، فيأخذَ الدَّراهم.

وإن حلَّ الرِّباط وهو داخلٌ لا يقطع؛ لأنَّه أدخلَ يدَهُ في الكمِّ فحلَّ الرِّباط، فيبقى الدَّراهم خارجَ الكمّ، فأخذها من خارج.

وعند أبي يوسفَ[2] ﷺ يقطعُ في الوجوهِ كلِّها؛ لأنَّ الكمَّ حرز

[1] قوله: وإن حلّ...الخ؛ قال في «الهداية»: «ولو كان مكان الطّرّ حَلّ الرباط، ثم الأخذ في الوجهين ينعكس الجواب لإنعكاس العلّة». انتهى(١).

قال في «النهاية»: يعني فيما إذا حَلّ من خارج يقطع؛ لأنه لَمَّا حَلَّ الرباط الذي كان من خارج، وقعت الدارهم في الكمّ، فاحتاج في أخذ الدراهم إلى إدخال اليد في الكمّ، فيجبُ القطعُ، وأمّا إذا كان حَلُّ الرباط من داخل، فإنّه لا يقطع؛ لأنه لَمَّا حلَّ الرباط من خارج بقيت الدراهمُ خارجَ الكم، فلم يهتِك الحرز، وهو نظير مَن نقبَ وأدخل يده فأخرج شيئاً.

[2] قوله: وعند أبي يوسف...الخ؛ قال في «الهداية»: «عن أبي يوسف ﷺ: إنه يقطع على كلّ حال؛ لأنه مُحرَّزٌ إمّا بالكُمّ أو بصاحبه.

قلنا: الحرزُ هو الكُمُّ؛ لأنه يعتمدُه، وإنّما قصده قطع المسافة، أو الاستراحة فأشبه الجوالق». انتهى(٢).

قال في «النهاية»: أي لأن صاحبَ المال يعتمدُ على الكمِّ في حفظِ المالِ لا قيام نفسه عند المال: كالبيتِ إذا أحرزَ به المال، فإنّه محرزٌ بالبيت دون الصاحب، وقصد صاحبُ الكمّ من وجودِه عند المال ليس حفظُ المال، بل لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون هو في حالة المشي، أو في غيرِها.

فإن كان في حالةِ المشي، فمقصودُه قطعُ المسافة لا حفظ المال.

وإن كان في غيرِ حالةِ المشي فمقصوده الاستراحة فقط.

والمقصودُ هو المعتبرُ في هذا الباب، ألا ترى أن مَن شقَّ الجوالق الذي على إبل، فأخذ الدراهم منها يقطع؛ لأن صاحبَ الجوالق اعتمدَ عليها حرزاً، ومَن سرقَ الجوالق

(١) من «الهداية»(٥: ٣٩١).

(٢) من «الهداية»(٥: ٣٩١).

أو سرقَ جملاً من قِطار، أو حِمْلاً، وقُطِعَ إن حفظَهُ ربُّهُ، أو نام عليه

(أو سرقَ جملاً من قِطار[١]، أو حِمْلاً[٢]، وقُطِعَ إن حفظَهُ ربُّهُ)؛ فإن القائدَ[٣]، والسَّائقَ، والرَّاكبَ لا يقصدونَ إلاَّ قطعَ المسافةِ دون الحفظ، حتَّى لو كان هناك حافظ[٤] قُطِعَ سارق الجمل والحِمْل، (أو نام عليه[٥])؛ فإن النَّومَ على الحِمْل، أو بقربٍ منه حفظٌ له.

بما فيه، والجوالقُ على إبل لا يقطع؛ لأن السائقَ أو القائد إنّما يقصدُ بفعلِهِ قطعَ المسافةِ والسوقَ لا الحفظ فلم يصر الجوالق مقصود الحرز.

[١]قوله: من قطار؛ - بكسر القاف - وقد أخطأ صاحب «الدرّ المختار»(١) حيث ضبطَه بفتح القاف، وهو عبارةٌ عن الإبل التي تكون على نسقٍ واحد.

[٢]قوله: أو حملاً؛ أي الحمل الذي على الإبل، أو غيرِه من الدوابّ، قال في «غياث اللغات»: حَمل: بفتح أوّل، وسكون ثاني: برد اشتن: وبمعنى: بارشكم وباري كه بر كَردن برداء ندو بالكسر بادي كه بريشت يا برسر كشند.

[٣]قوله: فإن القائد... الخ؛ علّة لعدمِ القطعِ بسرقةِ الجملِ من القِطار، وبسرقةِ الحمل، ودفعٌ لِمَا يتوهَّمُ من أنه كيف لا يقطع مع وجود الحافظ، وهو الراكب على الإبل، أو القائد هو الذي يقودُ الدابة، بأخذ الزمام ونحوه وهو قدّامُها، والسائق هو الذي يسوقُها من خلف.

[٤]قوله: حافظ؛ أي غيرِ من ذكر، ولو كان الحافظُ هو الراعي اختلفوا فيه: فقيل: يقطع، وكثير من المشايخ أفتوا بقولِ البَقّاليّ ﷺ من أنه لا يقطع؛ لأن الراعيَ لم يقصد حفظَ الدوابّ من السرّاق بخلافِ غيرِه، كذا في «النهر»، وغيره.

[٥]قوله: أو نام عليه؛ أشار به إلى أن النومَ على حمل يكفي للحفظ، وهذا من المسائل التي ذكروا أن النائمَ فيها حكمه حكم اليقظان، وقد سردها صاحبُ «الأشباه والنظائر».

وأصله ما ورد: «إن صفوان بن أمية ﷺ نام في المسجد وجعل رداءه تحت رأسه فسرقه سارق فأتى به عند رسول الله ﷺ فأمر بقطع يده»(٢)، أخرجه مالك في «الموطأ»،

(١) «الدر المختار»(٤: ١٠١).

(٢) في «سنن أبي داود»(٢: ٥٤٣)، و«سنن النسائي الكبرى»(٤: ٣٢٩)، و«المجتبى»(٨: ٦٩)، «سنن ابن ماجة»(٢: ٨٦٥)، و«مشكل الآثار»(٥: ٣٥٦)، وغيرها.

أو شقَّ الحِمْل وأخذَ منه شيئاً، أو أدخلَ يدَهُ في صندوقِ غيرِه، أو كمِّه، أو جيبه، أو أخرجَ من مَقْصُورةِ دارٍ

(**أو شقَّ**[١] **الحِمْل وأخذَ منه**[٢] **شيئاً**(١)) ؛ فإنّ الجُوالِقَ[٣] حرز.

(**أو أدخلَ يدَهُ**[٤] **في صندوقٍ**[٥] **غيرِه، أو كمِّه، أو جيبه**[٦])، المرادُ إدخالُ اليدِ في الكمّ ؛ للأخذ[٧] لا لحلِّ الرِّباط، كما مرّ.

(**أو أخرجَ من مَقْصُورة دارٍ**[٨]

وأبو داود، والنَّسَائِيُّ، وابنُ ماجة، وغيرهم، ويطلب تفصيله من «التعليق المجد على موطأ محمد»(٢).

[١]قوله: **أو شقّ** ؛ أي شقّ حملاً فأخذ ما فيه، وإنما يقطع ؛ لأن صاحبَ المال اعتمد الجُوالق، فكان هاتكاً للحرز بخلاف ما إذا أخذ الجوالقَ بما فيه، ومثله: ما إذا سَرَقَ شيئاً من الفسطاط قطع، وإن سرق نفس الفسطاط لا. كذا في «البحر»(٣).

[٢]قوله: **وأخذ منه** ؛ أي أخرج منه بيده، فإن خرجَ بنفسه ثمّ أخذه فلا قطع.

[٣]قوله: **فإن الجُوالق**: - بضم الجيم، مع فتح اللام وكسرها، وبكسر الجيم واللام - : هو الوعاء المعروفُ الذي توضع فيها الأمتعة.

[٤]قوله: **أو أدخل يده** ؛ وكذا لو أدخل شيئاً آخر يعلق بالمتاع.

[٥]قوله: **في صندوق** ؛ - بضم الصاد المهملة، وقد تفتحُ: جمعه صناديق - : كعصفور وعصافير. كذا في «القاموس»(٤)، وفي «المصباح»(٥): إن الفتح عامي.

[٦]قوله: **أو جيبه** ؛ جيب القميص ونحوه ؛ بالفتح طوقُه بالفارسية: كَريبان، وفي العرف يطلقُ على ما يشقُّ من الثوب بجانبٍ لتحفظ فيه الدراهم ونحوها.

[٧]قوله: **للأخذ** ؛ سواءٌ كان ربطُه أو لم يربطه.

[٨]قوله: **من مقصورة دار** ؛ هو مفردُ المقاصير، وهي الحجرات والبيوت بلسان أهل الكوفة. كذا في «البناية»(٦).

---

(١) قيد بالأخذ من الحمل ؛ لأنه إذا لم يأخذ منه بالذات بل أخذ من الأرض ما سقط منه بسبب شقه لا يقطع ؛ لأنه لم يأخذ من الحرز. ينظر: «رد المحتار»(٣: ٢٠٥).

(٢) «التعليق المجد»(٣: ٤٤).

(٣) «البحر الرائق»(٥: ٦٦).

(٤) «القاموس»(٢: ٤٨٤).

(٥) «المصباح»(ص٣٣٦).

(٦) «البناية»(٥: ٥١٦).

فيها مقاصير إلى صحنِها، أو سرقَ ربٌّ مَقْصَورةٍ من أُخرى فيها ، أو ألقى شيئاً من حرزٍ في الطَّريق، ثُمَّ أخذَه، أو حملَه على حمار فساقَه وأخرجَه من الحرز

فيها[١] **مقاصير إلى صحنِها**(١)، **أو سرقَ ربٌّ مَقْصَورةٍ من أُخرى فيها)**، أرادَ موضعاً كمدرسة ، أو نحوها فيها حجراتٍ يسكنُ في كلٍّ منها إنسانٌ لا تعلّقَ له[٢] بالحجرةِ التي يسكنُ فيها غيرُه، لا كالدَّار[٣] التي صاحبها واحد، وبيوتُها مشغولةٌ بمتاعِهِ وخدامِه، وبينهم انبساط.

(أو ألقى[٤] **شيئاً من حرزٍ في الطَّريق، ثُمَّ أخذَه، أو حملَه على حمار فساقَه وأخرجَه من الحرز)**، هذا عندنا.

وأمَّا عند الشَّافِعِيّ(٢) ﷺ يقطعُ سواءٌ[٥] أخذَه أو تركَه في الطَّريق.

[١]قوله: **فيها**؛ أي في مقصورتِهِ التي هي مسكنُه، والحاصلُ أنه إذا أخرج من إحدى المقاصير إلى صحنِ الدار، أو إلى مقصورةٍ أخرى قطع؛ لأن كلَّ مقصورة باعتبارِ ساكِنها حرزٌ على حدّة، فيوجد الإخراج من الحرز.

[٢]قوله: **لا تعلق له...**: أي لا يحتاجُ في الانتفاعِ وقضاءِ حوائجِهِ الضروريّةِ إلى حجرةٍ أخرى، ولا إلى صحنِ الدار.

[٣]قوله: **كالدار**؛ فإن السرقةَ منها لا توجبُ القطع بمجرّد الإخراج إلى الصحن، أو إلى حجرةٍ أخرى لِمَا مرّ.

[٤]قوله: **ألقى شيئاً**؛ أي أخذ شيئاً من الحرز وألقاه في الطريق، ثمّ خرجَ وأخذه.

[٥]قوله: **سواء أخذه أو تركه**؛ لأنّه قد وُجِدَ منه الإخراجُ من الحرز، ونحن نقول: إذا خرجَ ولم يأخذه، فهو مضيّعٌ لا سارق، ولا قطع على مضيِّع المال، ومتلفه، كما لو أخذ مال رجل وألقاه في البحر، أو أتلفه بوجه آخر.

---

(١) أي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغني به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وإنما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون إخراجه إليه كإخراجه إلى السكة لأن كل مقصورة حرز على حدة إذ لكل مقصورة باب وغلق على حدة، ومال كل واحد محرز بمقصورته، فكانت المنازل بمَنْزلة دور في محلّة، وإن كانت صغيرة بحيث لا يستغني أهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون به انتفاع المنازل فهي بمَنْزلة مكان واحد فلا يقطع. ينظر: «التبيين»(٣: ٢٢٢ - ٢٢٣).

(٢) ينظر: «المحلي»(٤: ١٩٦)، و«تحفة المحتاج»(٩: ١٤٦)، و«نهاية المحتاج»(٩: ٤٥٩)، وغيرها.

....

وعند زُفر ﷺ لا قطعَ في الإلقاء ولا في الحمل[1]، فإنَّ الإلقاءَ ليس بإخراجٍ كمناولةِ مَن هو خارج، وكما إذا ألقي ولم يأخذ.

قلنا[2]: إذا لم يَطْرَأْ عليه يدٌ حقيقة كان في حكمِ يدِه، فتَمَّ بالأخذِ بعد الخروج، بخلاف مسألتي المناولة وعدم الأخذ.

وفي مسألة الحملِ سير الدَّابة يضافُ إليه(١).

---

[١]قوله: **لا قطع في الإلقاء ولا في الحمل**؛ أمّا عدمُ القطع في الإلقاء؛ فلأن الإلقاء ليس بإخراج؛ ولهذا لا يقطعُ إذا ألقاه في الطريق وذهبَ ولم يأخذه، ولا إذا ناولَ الخارج على ما مرّ تفصيله، وأمَّا عدم القطعُ في الحمل؛ فلأنّه لم يوجد منه الإخراج، بل من الدابة.

[٢]قوله: **قلنا**... الخ؛ جواب عن قولِ زفر ﷺ بحيث يتضمّن الجوابَ عن قول الشافعي ﷺ، والحاصلُ أنه فرَّقَ بين هذه المسألة وبين مسألةِ المناولة، فإن طرأ ان اليد الأخرى هنا أبطل نسبة الأخذ إليه، فأسقط القطع بخلاف ما نحن فيه، فإنه وإن ألقاه في الطريق، لكنّه لم تطرأ يدٌ أخرى عليه، فإذا أخذه تمّ منه فعل السرقة، بخلاف ما إذا تركه، ولم يأخذه فإنه تضييع، وأمّا مسألةُ الحملِ فسيرُ الدابة يضافُ إليه فيكونُ هو الآخذ.

---

(١) لسوقه إيّاه؛ لأن الحمار لو خرج بنفسه لا يقطع السارق؛ لأن للبهيمة اختياراً. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٥٠).

فصل كيفية القطع، وإثباته

(يقطعُ[1] يمينُ السَّارق من زندِه[2](1) وتحسم[3](2)

[1]قوله: يقطع يمين السارق...الخ؛ أمّا القطعُ فثابتٌ بنصّ قوله جَلَّ: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ﴾(3).

وأمّا تخصيصُ اليمين فلأحاديث وردت بذلك ولقراءة عبد الله بن مسعود ﷺ: «فاقطعوا أيمانهما»، وهي قراءة مشهورةٌ، أخرجَها البَيْهَقِيُّ وغيرُه جازَت بها الزيادةُ على الكتاب، وتقييد إطلاقه، فاندفع ما أورد أن هذا النسخ إطلاق الكتاب بأخبار الآحاد، وهو لا يجوز عندنا.

[2]قوله: من زنده؛ الزندُ - بالفتح - مفصلُ طرفِ الذراع في الكف واليد، وإن كانت مشتملةً من الكفِّ إلى الإبط لكن لَمّا كان قد تطلقُ على المجموع، وقد تطلقُ من الأصابع إلى المرافق كما في آية الوضوء، وقد تطلقُ من الأصابع إلى الزند، وكان هذا الأقلّ متيقناً أخذ به، فإنّ العقوباتَ إنّما يؤخذُ فيها بالمتيقن.

وقد تأيّد ذلك بفعل النبي ﷺ: «إنّه قطعَ يد السارق من المفصل»(4)، أخرجه ابنُ أبي شَيْبَةَ في «مصنّفه»، وابنُ عَديّ في «الكامل»، والدَّارَقُطْنِيُّ في «سننه».

ولأبي الشيخ(5) في «كتاب الحدود» عن ابن عمر ﷺ: «إنّ النبي ﷺ وأبا بكر وعمر ﷺ كانوا يقطعون السارقَ من المفصل»(6).

[3] قوله: وتحسم؛ أي تلك اليد المقطوعة، والحسمُ الكيُّ بحديدةٍ محمَّاة، وقيل: الكيُّ

(1) الزند: عظمات الساعد. ينظر: «المغرب»(ص211).

(2) أي كواه لكي لا يسيل دمه. ينظر: «القاموس»(4: 98).

(3) المائدة: من الآية38.

(4) في «السنن الصغير»(7: 204)، و«سنن البيهقي الكبير»(8: 271)، وغيرها.

(5) وهو عبد الله بن محمد بن جعفر الأنصاري، الأصبهاني، أبو محمد، ويعرف بأبي الشَّيْخ، قال الخطيب: كان حافظاً ثبتاً متقناً، وقال غيره: كان صالحاً عابداً قانتاً، ثقة كبير القدر، من مؤلفاته: «التفسير»، و«كتاب السنة»، و«عظمة الله ومخلوقاته»، و«التاريخ»، و«الثواب»، و«طبقات المحدثين»، و«السند»، (274 - 369). ينظر: «العبر»(351 - 352). «النجوم الزاهرة»(4: 137)، و«معجم المؤلفين»(2: 276).

(6) ينظر: «تلخيص الحبير»(4: 73)، وغيرها.

ثُمَّ رجلُه اليُسرى إن عاد، فإن عادَ ثالثاً لا ويسجن حتى يتوب

ثُـمَّ رجلُه اليُسرى[١] **إن عاد، فإن عادَ ثالثاً لا ويسجن حتى يتوب)**، إمَّا السِّجن فقـط، وإمّا مع التَّعزير عند بعضِ مشايخنا، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ يقطعُ يدُهُ اليسرى، ثُمَّ رجلُهُ اليمنى؛ لقـوله ﷺ: «مَن سرقَ فاقطعـوه، فـإن عـادَ فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه».

بزيتٍ مغليٍّ ونحوه؛ وهذا لئلا يسيل دمه فيؤدي إلى التلف، وقد «أمر به النبي ﷺ»(١)، أخرجَه الحاكمُ في «المستدرك» وصحَّحه، والدَّارَقُطْنِيُّ وأبو داود في «المراسيل»، وعبدُ الرزّاق وغيرُهم.

[١]قوله: **ثـمّ رجلـه اليسرى...الخ**؛ الأصلُ في هذا الباب ما أخرجه محمّد ﷺ في «كتاب الآثار» بسند جيد عن علي ﷺ: قال: «إذا سرق السارق قطعت يده اليمنى، فإن عاد قطعت رجله اليسرى، فإن عاد ضمنه السجن حتى يحدثَ خيراً، إني استحيي من الله ﷻ أن ادعه ليس له يدٌ يأكل بها، ويستنج بها، ورجل يمشي عليها»(٢).

وأخرج عبدُ الرزَّاق عن الشعبي ﷺ: «كان عليٌّ ﷺ لا يقطعُ إلا اليدَ والرجل، وإن سرقَ بعد ذلك سجنَه، ويقول: إنّي لاستحيي من الله ﷻ أن لا ادع له يداً يأكل بها، ويستنج»(٣).

وفي روايةِ ابنُ أبي شَيْبَة: «كان عليٌّ ﷺ لا يزيدُ على أن يقطع السارق يداً ورجلاً، فإذا أتي به بعد ذلك، قال: إنّي لاستحي من الله ﷻ أن أدعه لا يتطهر لصلاته، ولكن احبسوه».

(١) فعن أبي هريرة ﷺ: «إن رسول الله ﷺ أُتي بسارق قد سرق شملة فقالوا: يا رسول الله إن هذا سرق، فقال رسول الله ﷺ: ما أخاله سرق، فقال السارق: بلى يا رسول الله فقال رسول الله ﷺ: اذهبوا به فاقطعوا ثم احسموه ثم إيتوني به فقطع ثم أتي به، فقال: تب إلى الله فقال: تبت إلى الله فقال: تاب الله عليك» في «المستدرك»(٤: ٤٢٢)، وصححه، و«سنن الدارقطني»(٨: ٢٧١)، و«مراسيل أبي داود»(ص٢٧١)، وغيرها.

(٢) في «مسند أبي حنيفة»(١: ٣٤٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٤٩٠)، و«مصنف عبد الرزاق»(١٠: ١٨٦). وينظر: «نصب الراية»(٣: ٣٧٤)، و«الدراية»(٢: ١١٢).

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ٤٨٣)، وغيرها.

ومذهبُنا مأثور عن عليّ ﷺ، ولو كان[١] الحديثَ صحيحاً لما خالفَه ، ولما أخذَ الصَّحابةُ بقولِه ، والطَّحَاوِي قد طعنَ في الحديث[٢] ، أو هو محمولٌ[٣] على السِّياسة

وفي روايةٍ لابن أبي شَيْبة : «إن ابنَ عبّاس ﷺ كتب إلى نجدة الحروري بمثل قول عليّ ﷺ ، وإنّ عمرَ ﷺ استشارهم في سارق فأجمعوا على مثل قولِ عليّ ﷺ»(١).

وفي روايةٍ له عن عمر ﷺ، قال : «إذا سرق فاقطعوا يده ، ثمّ إن عاد فاقطعوا رجلَه ولا تقطعوا يده الأخرى وذروه يأكل بها ، ويستنج بها ، ولكن احبسوه عن المسلمين»(٢).

[١]قوله : **ولو كان**...الخ ؛ قال في «فتح القدير»(٣) : في «المبسوط» : الحديث غير صحيح ، ولئن سلم يحمل على الانتساخ ؛ لأنه كان في الابتداءِ تغليظٌ في الحدود كقطعِ أيدي العرنيين وأرجلهم وسمر أعينهم. انتهى.

ثمّ قال في «الفتح»(٤) بعد نقل ما مرّ عن عمر وعليٍّ وابنِ عباس ﷺ إن هذا قد ثبتَ ثبوتاً لا مردَّ له وبعيدٌ أن يقطعَ النبيُّ ﷺ السارقَ أربعةً ثُمّ يقتله ، ولا يعلمه مثل عليٍّ وعمر وابنِ عبّاس من الصحابة ﷺ الملازمين له ، ولو غابوا لا بُدّ من علمِهم عادةً ، فاتباع علي ﷺ إما لضعف ما مرَّ أو لعلمِه بأن ذلك ليس حدّاً مستمراً ، بل من رأي الإمام.

[٢]قوله : **قد طعنَ في الحديث** ؛ حيث قال : تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لها أصلاً ، وقد مرَّ أنّ أخبارَ القطع أربع مرّات لم تثبت بسند محتجّ به.

[٣]قوله : **أو هو محمولٌ**...الخ ؛ يعني لو سُلِّمَ أن الحديثَ صحيحٌ ، فهو محمولٌ على التعزير والسياسة ، لا على أنه حدٌّ مقدَّرٌ مقرَّرٌ ، وعلى هذا يحملُ ما رُوِيَ عن أبي بكرٍ ﷺ من قطع اليدين والرجلين فيما أخرجَه مالكٌ وغيرُه ، وقد أشبعنا الكلام في هذا المقام في «التعليق الممجد على موطأ محمد».

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥ : ٤٩١) ، وغيرها.
(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥ : ٤٩٠) ، وغيرها.
(٣) «فتح القدير»(٥ : ٣٩٥).
(٤) «فتح القدير»(٥ : ٣٩٦ – ٣٩٧).

فإن كان يدُه اليسرى، أو إبهامها، أو إصبعاها، أو رجلُه اليمنى مقطوعة، أو شلاء، أو ردَّه إلى مالكِه قبل الخصومة، أو ملكَه بهبة، أو بيع، أو نقصَتْ قيمتُهُ من النِّصاب قبل القطع، أو سرق فادَّعى ملكَه، أو أحد السَّارقين وإن لم يُبَرْهن

(**فإن كان يدُه اليسرى، أو إبهامها، أو إصبعاها**[١]، **أو رجلُه اليمنى مقطوعة، أو شلاء**[٢]، **أو ردَّه**[٣] **إلى مالكِه قبل الخصومة، أو ملكَه**[٤] **بهبة، أو بيع، أو نقصَتْ قيمتُهُ من النِّصاب قبل القطع، أو سرق فادَّعى ملكَه**[٥]، **أو أحد**[٦] **السَّارقين وإن لم يُبَرْهن**

[١]قوله: **أو إصبعاها**؛ أي سوى الإبهام، فإن كانت أصبع واحدة سوى الإبهام مقطوعةً أو شلاء قطع؛ لأنّ فوتَ الواحدة لا يوجبُ خللها ظاهراً في البطش بخلاف فوتِ الإصبعين؛ لأنهما يتنَزَّلان منزلةَ الإبهام في نقصانِ البطش. كذا في «الهداية»(١).

[٢]قوله: **أو شلاء**؛ - بفتح الشين المعجمة، وتشديد اللام - : أي يابسةً بحيث لا تتحرّك.

[٣]قوله: **أو ردّه**؛ يعني سرق شيئاً، ثمّ ردّه إلى مالكه قبل أن يخاصمَ هو معه عند القاضي سواء كان الردُّ إلى مالكه حقيقةً أو حكماً، بأن يردَّ إلى أصوله، ولو في غير عياله: كوالده وجدّه ووالدته وجدّته؛ لأن لهؤلاء شبهةُ الملك، فتثبت شبهةُ الردّ، ومن الردِّ الحكمي الردُّ إلى فرعِه، وكلُّ ذي رحم محرم منه، وإلى مكاتبه، وعبده، وزوجته، وأجيره مشاهرةً، أو مسانهة، كذا في «البحر» و«الفتح»(٢).

[٤]قوله: **أو ملكه**؛ أي سرقَ شيئاً، ثمّ ملكه السارق بهبة المالك، أو بيعه منه قبل القطع، ولو بعد حكم القاضي به.

[٥]قوله: **فادّعى ملكَه**؛ يعنى سرق شيئاً وادّعى أنّه ملكه، أو ادّعى ذلك أحد السارقين، وسكت الآخرون سواءٌ ثبتَ ذلك بشهادةٍ أو لم يثبت، فإن مجرّدَ دعواه يورثُ الشبهة.

[٦]قوله: **أو أحد**؛ يعني إذا أقرّ رجلان ب سرقةٍ أو ثبت ذلك بالبيّنة، ثم قال

(١) «الهداية»(٥: ٣٩٨).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٤٠٥).

أو لم يطالبْ مالكَها وإن أقرَّ هو بها ، فلا قطع

أو لم يطالبْ[١] مالكَها وإن أقرَّ هو بها ، فلا قطع[٢]) ؛ لأنّه لو قُطِعَت اليُمنى ، وقوةُ البطشِ فائتةٌ[٣] في اليُسرى ، يلزم تفويتُ جنسِ المنفعة ، وهو في الحقيقةِ إهلاك.

وكذا إن كانت الرِّجل اليُمنى مقطوعة ، أو شلاء ؛ لأنّه إذا لم يكن للإنسان يدٌ ورجلٌ في طرفٍ واحد ، فهو لا يقدرُ[٤] على المشي أصلاً ، وأمّا من الطَّرفين فيضعُ العصا تحت إبطه ؛ فيكونُ قائماً مقامَ الرِّجل الفائتة .

أحدُهما : هو مالي انتفى القطعُ عنهما ؛ لأن الرجوعَ عاملٌ في حقِّ الراجع ، ومجرّد دعواه للملك مسقطٌ للحدّ عنه ، فيورثُ الشبهةِ في حقِّ الآخر ؛ لأن السرقةَ إنّما ثبتت بشركتِهما لا بإنفراده.

فإن قلت : قوله : هو مالي مورث للشبهة في حقِّ الراجع ، فيكون في حقِّ الآخر شبهة الشبهة ، وهي غير معتبرة.

قلت : سقوطُ القطع عن الراجع برجوعه لا بطريق الشبهة ، فاعتبرت شبهةً في باب الآخر ، كذا في «الكفاية».

[١] قوله : **أو لم يطالب** ؛ يعني لم يخاصم معه مالكُ السرقة ، ولم يطالِبْه وإن أقرّ السارق.

[٢]قوله : **فلا قطع** ؛ جزاءً لقوله : فإن كان يده اليسرى . . . الخ ؛ يعني لا يقطع في هذه الصور كلِّها.

[٣]قوله : **فائتة** ؛ بكونها شلاّءً أو مقطوعَ الإصبعين ، أو الإبهام.

[٤]قوله : **فهو لا يقدر**...الخ ؛ حاصلُه : إنّ الشرعَ إنّما جعلَ جزاءَ السارقِ القطعُ لا الإهلاك ، وتفويتُ جنسِ منفعةٍ من منافع الأعضاء إهلاك له حكماً ، فلو قطعت يدُه اليمنى ورجلُه اليمنى ممّا لا ينتفعُ به في المشي يلزمُ فوتُ منفعةِ المشي مطلقاً ، فإن فقدان اليد والرجل من الطرف الواحد الأيمن أو الأيسر ، يستلزم بطلان المشي بخلاف ما إذا كان قطع أحدهما من جانب ، وثانيهما من جانب آخر.

فإنه يمكن له حينئذٍ المشي ولو بتكليف ، فلا يمنعُ من قطع الرجل اليُسرى في السَّرقة الثانية بعدما قُطِعَت يدُه اليمنى ، وكذا لو كانت يده اليسرى ممّا لا ينتفع به في البطش لو قطعت يُمناه لَزِمَ فواتُ منفعةِ البطش.

....

وإذا ردَّ المسروقَ إلى مالكِه قبل الخصومةِ لا يمكنُ الدَّعوى، فلا يظهرُ السَّرقة.

وعند أبي يوسف ﷺ يقطع[١].

وإنَّما قال: ملكه بهبة؛ ليُعْلَمَ[٢] أن المرادَ الهبة مع القبض.

وعند زُفرٍ والشَّافِعِيّ(١) ﷺ يقطع[٣]

والأصلُ في هذا الباب: هو امتناعُ عليٍّ ﷺ وغيرِه من الصحابة ﷺ عن قطعِ الرجلِ اليُمنى واليدِ اليسرى في السرقة الثالثة والرابعة على ما مرَّ.

[١]قوله: يقطع؛ اعتباراً بما إذا ردَّه بعد المرافعة إلى القاضي، فإنّه يقطعُ هناك اتّفاقاً سواء كان الردُّ قبل حكم القاضي بالقطع أو بعده، ووجه ظاهرِ الرواية: إنّ الخصومةَ شرطٌ لظهور السَّرقة؛ لأن البيِّنةَ جُعِلَت حجّةً لقطع المنازعة، وقد انقطعت بالردِّ إلى المالك قبل المنازعة، ففات شرطُ ظهور السَّرقة، فانقطعَ ظهورها، ولا قطعَ بدون ظهورِها بخلافِ ما بعد المرافعة إلى القاضي لانتهاء الخصومة، كذا في «العناية»(٢).

[٢]قوله: ليعلم...الخ؛ وذلك لأن من المعلوم أنّ الملكَ لا يحصل في الهبة بدون القبض.

[٣]قوله: يقطع؛ هو روايةٌ عن أبي يوسف ﷺ؛ لأن السرقةَ قد تمَّت انعقاداً وظهوراً، وبهذا العارض: أي ثبوتُ الملكِ للسارقِ بسبب الهبة أو البيع لا يتبيَّنُ قيام الملك فلا شبهةَ تُسقطُ الحدّ.

ووجه الظاهر: إنّ الإمضاءَ في «باب الحدود» من القضاء، فإنّ القاضي لا يخرجُ عن عهدة القضاء في «باب الحدود» بدون الاستيفاء، لا بمجرَّد قوله: حكمت بكذا، فلا بُدَّ من بقاء الخصومة وقت الاستيفاء، كما يشترط حين ابتداء القضاء، وقد انتفَتْ بالبيع أو الهبة، فإنّه لَمَّا ملكَه بهبةٍ أو بيع ترك الخصومة معه، وترك الخصومةِ يمنعُ القضاءَ بالقطع، فكذا يمنع الاستيفاء، ولو بعد الحكم اللّساني، كذا في «العناية»(٣)، و«البناية»(٤).

---

(١) ينظر: «تحفة المحتاج»(٩: ١٢٩)، و«مواهب الصمد»(ص١٤٠)، وغيرهما.

(٢) «العناية»(٥: ٤٠٥ - ٤٠٦).

(٣) «العناية»(٥: ٤٠٥ - ٤٠٦).

(٤) «البناية»(٥: ٦٠٠ - ٦٠١).

....

وكذا في نقصانِ القيمةِ[1] يقطعُ[2] عندهما(١).

وإنَّما لا يقطعُ عندنا ؛ لأنَّ النِّصاب لمَّا كان شرطاً عند ظهورِ السَّرقة ، وهو حالُ القضاء[3].

وقد ذُكِرَ في كتبِنا أنَّه لا يندفعُ القطعُ عند الشَّافِعِيِّ ﷺ بمجرَّدِ دعوى[4] السَّارق أنَّ المسروقَ ملكَه ؛ لأنَّه لا يعجزُ سارقٌ عن ذلك ، فيؤدِّي إلى سدِّ بابِ الحدّ

---

[١]قوله : **نقصان القيمة** ؛ أي نقصان قيمةِ المسروق بأن تكون قيمتُهُ عند السرقة عشرة دراهم فمَا فوقَها ، ثمَّ تنقص عنه قبل استيفاء الحدّ ولو بعد القضاء.

[٢]قوله : **يقطع عندهما** ؛ وهو روايةٌ عن محمّد ﷺ اعتباراً بالنقصان في العين.

ولنا : إن كمالَ النصاب لَمَّا كان شرطاً يشترطُ قيامُه عند الإمضاء بخلاف النقصان في العين ؛ لأنّه مضمونٌ عليه ، فكمل النصاب عيناً وديناً ، كما إذا استهلكَ كلّه ، أمّا نقصان السعر غير مضمون فافترقا ، وكذا في «الهداية»(٢).

[٣]قوله : **وهو حالُ القضاء** ؛ وقد مرَّ أن الإمضاء أيضاً من تتمة القضاء ، ففواتُ الشرط بنقصانِ السعرِ عند القضاءِ أو عند الإمضاء يمنعُ الإمضاء.

[٤]قوله : **بمجرّد دعوى**... الخ ؛ حاصلُهُ : إنّ مجرّدَ الدعوى من السارق بأنه ملكَه بدون حجّة لا يدفع القطع ؛ لأنه لا يعجزُ سارقٌ عن مثل هذا ، فيؤدي إلى سدّ باب الحدّ ، فإنّ كلَّ أحد يدَّعي مثل ذلك.

وأجاب عنه في «الهداية»(٣) و«النهاية» : بأن المقرَّ بالسرقة إذا رجعَ عن إقراره يندفعُ القطع اتفاقاً ؛ لوجود الشبهة ، ومن المعلومِ أنه لا يعجزُ سارق عن رجوعه ، فلَمَّا كان ذلك معتبراً في باب الشبهة كان ادّعاؤه الملكَ أيضاً وإن لم يثبت ذلك بحجّة شبهةً يندفعُ بها الحدّ.

---

(١) ينظر : «التنبيه»(ص١٤٩) ، و«حاشية على تحفة المحتاج»(٩ : ١٢٥) ، وغيرهما.

(٢) «الهداية»(٥ :

(٣) «الهداية»(٥ : ٤٠٨).

فإن سرقا وغاب أحدُهما، فشهدا على سرقتِهما قطعَ الآخر

لكن في «الوجيز»[1] ذكرَ خلافَ هذا(١)، وعلَّلَ بأنّه صارَ خصماً[2] في المال، فكيفَ يقطعُ بحلفِ غيره.

وقولُهُ: أو لم يطالبْ مالكها[3] وإن أقرَّ هو بها فلا قطع؛ أي إن لم يطالبْ مالكَ السَّرقة: أي المسروق[4]، فلا قطع، وإن أقرَّ السَّارقُ بالسَّرقة؛ لأنّه لمّا كان الدَّعوى شرطاً لا بُدَّ من مطالبةِ المدَّعي.

(**فإن سرقا[5] وغاب أحدُهما، فشهدا على سرقتِهما قطعَ الآخر**

[١]قوله: **لكن في «الوجيز»**؛ هو كتاب في الفقه ملخَّصٌ من «البسيط» و«الوسيط»، والثلاثة من تأليفات حجّة الإسلام محمد بن محمد الغَزَالي الشافعيّ، مؤلّف «إحياء العلوم»، و«كيمياء السعادة»، المتوفى سنة (٥٠٥) خمس وخمسمئة.

[٢]قوله: **صار خصماً**؛ حاصلُه: إنه لَمَّا ادّعى السارق بأن المسروقَ ملكه صارَ خصماً في المال، ووقعت الخصومةُ بينه وبين المدَّعي الأوّل، فيندفعُ القطع؛ لأنه إن أتى بالبيِّنة فقد ثبت ملكه، وارتفت السرقةُ التي هي عبارةٌ عن أخذ مالِ الغير، وإلا لم يقم البيِّنة وطالب بحلف الخصم، فإن نكل فذاك وإن حلف بأنه ليس ملكَه فحلفُه لا يوجبُ القطع، فإن الرجلَ لا يقطعُ بحلفِ غيره.

[٣]قوله: **لم يطالب مالكها**؛ أي لم يطالبْ مالكُ السَّرقة، وإن أقرَّ السارقُ بالسَّرقة.

[٤]قوله: **أي المسروق**؛ أشار به إلى أن ضميرَ مالكها راجعٌ إلى السرقةِ بمعنى المسروق، وأن ضمير: «بها»؛ راجع إلى السرقة بالمعنى المصدري، ففي «المتن» صنعةُ الاستخدام.

[٥]قوله: **فإن سرقا... الخ**؛ يعني إذا سرقَ اثنان وغابَ أحدُهما وشهد شاهدان بعد غيبوبته على سرقتهما قطع الحاضر، وهذا قول أبي حنيفة ﷺ الذي رجع إليه،

---

(١) ومنصوص على ذلك أيضاً في «المنهاج»(٤: ١٦١)، وشرحه «مغني المحتاج»(٤: ١٦١)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ١٨٨)، وغيرها. ولكن في «مغني المحتاج»(٤: ١٦١): وفي وجهٍ أو قول مخرج يقطع؛ لئلا يتخذ الناس ذلك ذريعة؛ لدفع الحد. اهـ. فمنه يعلم أن ما في كتب الأحناف قول أو وجه مذكور في كتب الشافعية وإن كان المعتمد غيره.

وقطع بخصومةِ ذي يدٍ حافظةٍ كمودوع ، وغاصب ، وصاحب ربا ، ومستعير

وقطع بخصومةِ ذي يدٍ حافظةٍ[١] كمودوع ، وغاصب ، وصاحب ربا[٢]) : أي باعَ دينارا بدينارين وقبضهما فسرقا من يده ، (ومستعير[٣]

وهو قولُهما ، وكان يقول أوّلاً لا يقطعُ الحاضرُ ؛ لاحتمال أن يحضرَ الغائب فيدَّعي الشبهةَ الدارئة للحدّ عنهما كقصاصٍ مشتركٍ غابَ أحد المستحقّين ، فإنّه ليس للحاضر أن يستوفيه.

وجه قوله الآخر : إنّ الغيبةَ تمنعُ ثبوتَ السرقة على الغائب ؛ لأن القضاءَ على الغائبِ لا يجوز ، فيبقى معدوماً ، والمعدومُ لا يورث شبهةً ولا معتبرَ بتوهُّم حدوث الشبهة. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله : **وقطع بخصومة ذي يد حافظة** ؛ أشارَ به إلى أمرين :

أحدُهما : أنه لا بُدَّ للقطع من خصومة.

وثانيهما : إنّ خصومةَ مالك المال ليست بلازمة ، بل تكفي خصومةُ مَن يقومُ مقامه ، وهو مَن له على المال يدٌ صحيحةٌ حافظة ، بأن يكونَ ممّن يجبُ عليه حفظُه ، فلو سُرِقَ المالُ من أمين تكفي خصومتُه ؛ لأنه يجبُ عليه حفظُه ، فله الخصومةُ عند السرقة ، وكذا الغاصبُ يجبُ عليه حفظُ المغصوب ، فلو سرقَ المغصوبُ من عنده كفت خصومته ، وقس عليه غيرُه.

[٢]قوله : **وصاحب ربا** ؛ قال في «النهاية» : قال في «المحيط» : يحتملُ أنّه أرادَ به رجلٌ باعَ عشرةَ دراهمٍ بعشرينَ وقبضَ العشرين ، فجاءَ السارقُ فسرقَ العشرينَ منه يقطعُ السارقُ بخصومتِه عندنا ؛ لأن هذا المالَ في يده بمنزلة المغصوب ، والمشتري شراء فاسداً ، ثمّ أنه ذكر في الكتاب ربّ الوديعةِ والمغصوبِ منه ، ولم يذكر العاقد الآخر من عاقدي الربا ؛ لِمَا أنّه بالتسليم لم يبقَ له ملك ، ولا يَدَ له.

[٣]قوله : **ومستعير** ؛ فإنه إذا استعارَ إنسانٌ شيئاً من إنسان ، فسرقَ ذلك الشيءُ من عند المستعير ، فله الخصومة.

(١) «الهداية»(٥ : ٤٠٩).

ومستأجر، ومضارب، وقابضٍ على سومِ الشّراء، ومُرْتَهِنٍ، وبخصومةِ المالك مَن سرق منهم

ومستأجر[١]، ومضارب[٢]، وقابضٍ[٣] على سومِ الشّراء، ومُرْتَهِنٍ[٤]، وبخصومةِ المالك[٥] مَن سرق منهم[٦]).

[١]قوله: ومستأجر؛ بأن استأجر دابّةً ونحوها من رجلٍ فسرَق من عنده، فله الخصومة؛ لأنه صاحبَ يد حافظة.

[٢]قوله: ومضارب؛ - بكسرِ الراء - من المضاربة: وهو عقدُ شركة بأن يكونَ المالُ لأحدهما، والعملُ من الآخر، والربحُ مشتركٌ بينهما على حسبِ ما قرّراه، فصاحبُ المال يقال له: ربُّ المال، والعاملُ هو المضارب، فإذا سُرِقَ من المالِ شيءٌ من عنده تكفي خصومتُه.

[٣]قوله: وقابض؛ أي من قبضِ المال على إرادة الشراء ولم يشتره.

[٤]قوله: ومرتهن؛ أي مَن أخذ شيئاً رهناً، فسُرِقَ منه، قال الهَرَويّ في «شرحه»: وكذا متولّي الوقف والأب والوصيّ والوكيل، وفي الكلِّ خلاف الشافعيّ وزفر ﷺ؛ إذ لا خصومةَ لهؤلاء في الاسترداد عنده وعند زفر ﷺ، وإن كانت لهم ولاية الاسترداد، لكنّه للحفظ لا للقطع.

قلنا: ولايةُ الحفظ لا تتأتى إلا بإعادة اليد، وذا لا يتأتى إلا بالخصومة، وحينئذٍ تظهرُ السرقةُ بالتبعيّة، وهي موجبة للقطع في نفسِها بالنصّ فيستوفي القطع.

[٥]قوله: المالك؛ وهو المودِعُ - بكسر الدال - ، والمعيرُ، والمؤجّرُ، والراهنُ، وربُّ المال، والبائعُ، والمغصوبُ منه، قال في «الهداية»: «إلا أن الراهنَ [إنما يقطع][(١)] بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين؛ لأنه لا حقّ له في المطالبة بالعين بدونه»[(٢)].

[٦]قوله: مَن سرق منهم؛ قيل: هو مفعول ما لم يسم فاعله؛ لقوله: «قطع»، فعلى هذا ضمير «منهم» يرجعُ إلى جميعِ المذكورين، والأصحُّ أنه مفعولٌ لخصومة المالك، وضميرُ «منهم» راجعٌ إلى ما سوى المالك، والمعنى أنه يقطعُ في السرقة من المودَع وغيرِه ممّن له يدٌ حافظةٌ بدون ملك بخصومةِ مالك المال أيضاً كما يقطعُ بخصومةِ هؤلاء.

(١) ساقطة من الأصل، ومثبتة من «الهداية».
(٢) انتهى من «الهداية»(٥: ٤٠١ - ٤٠٢).

....

اعلم أنّ الدَّعوى شرطٌ لظهورِ السَّرقة ، وقطعِ اليد ، وإن كان[١] من حقوقِ اللهِ تعالى ؛ لأنَّه لا شكَّ أنَّ المسروقَ منه[٢] أعرف بحقيقةِ الحالِ من الشُّهود[٣] ، وكذا من السَّارق المقرِّ به ، إذ يمكنُ أن يكونَ ملكاً للسَّارق بطريقِ الإرث ، أو ملكاً لذي رحمٍ محرَّم ، وهو[٤] غيرُ عالمٍ به ، ففي تركِ المسروق منه الدَّعوى ، وكذا في غيبته مظنَّةٌ[٥] عدمِ وجوبِ القطع.

أمَّا غيبةُ المزنيَّة[٦] ، وإن كان فيها توهُّمُ أنَّها لو كانت حاضرةً ادَّعت أمراً يسقطُ الحدّ ، فلا اعتبارَ به ؛ لأنَّ المزنيَّةَ راضيةٌ[٧] بالزِّنى

---

[١]قوله : **وإن كان** ؛ الواو وصلية : أي القطعُ وإن كان من حقوقِ الله ﷻ ؛ لكنّه لا يترتَّبُ ما لم تظهر السرقةُ ، ولا تظهر ما لم توجد الخصومة.

[٢]قوله : **إنَّ المسروقَ منه** ؛ أي الذي سرق من عنده مالكاً كان أو غيره.

[٣]قوله : **من الشهود** ؛ أي الذين يؤدُّون الشهادةَ بالسرقة.

[٤]قوله : **وهو** ؛ أي والحال أن السارق لا يعلم بكونه موروثاً له أو مملوكاً لذي رحم محرم فيقرّ بالسرقة.

[٥]قوله : **مظنّة**...الخ ؛ يعني لَمَّا لم يُخاصم المسروقُ منه ، وهو مالكُ المال ، أو صاحبُ يد حافظةٍ مع السارق ، ولم يدع عليه السرقة ، أو غاب ، احتمل عدم وجوب القطع عليه ؛ لاحتمال أن يكون المالُ مملوكاً للسارق أو لذي رحم محرم منه ، فلا يجبُ القطعُ ما لم يخاصم المسروقُ منه.

[٦]قوله : **أمّا غيبةُ المزنيّة**...الخ ؛ دفعٌ دَخْلٍ مقدَّرٍ ، تقريرُ الدخل : إن تركَ مخاصمة المسروق منه وغيبوبته لَمَّا لم يوجب القطع في السرقة ، ينبغي أن يكون الأمرُ كذلك في الزِّنا مع أنه ليس كذلك ، فإنّهم لو شهدوا بالزِّنا ، وهي غائبة ، وجب على الزاني الحدُّ مع احتمال أن تدّعي المزنية أمراً يُسقطُ الحدَّ عنهما بعد حضورها.

وحاصلُ الدفع : إنّ المزنيّةَ راضيةٌ بالزنا ، فتكون في دعواها ما يسقطُ الحدّ متهمّةً ، فلا يعتبرُ هذا الاحتمال.

[٧]قوله : **راضية بالزنى** ؛ لأن الزنى وإن كان ابتداؤه بالإكراه ، لكن لا بدَّ فيه من الرضى انتهاءً عند وجود اللذّة.

لا مَن سرقَ من سارقٍ قُطِع

فتكون متَّهمةً في دعوى ما يسقطُ الحدّ، فهذا هو الفرقِ الذي وعدتُهُ[١] في «باب شهادة الزّنا».

ثُمَّ عطفَ على الضَّمير المستكنّ[٢] في قولِه: وقطع؛ قولَهُ: (**لا مَن سرقَ**[٣] **من سارقٍ قُطِع**): أي لا يقطعُ بطلبِ المالك والسَّارق لو سرقَ من سارقٍ بعد القطعِ لما سيأتي من سقوطِ عصمتِه[٤]

[١]قوله: **الذي وعدته**؛ حيث قال في شرح قول المصنِّف: فإن شهدوا بزنى، وهي غائبةٌ حدَّ، وبسرقةٍ من غائبٍ لا لشرطيةِ الدعوى في السرقة دون الزنى على ما يأتي الفرق في «كتاب السرقة».

[٢]قوله: **على الضمير المستكنّ**؛ بتشديد النون على صيغة اسم الفاعل: أي المستتر، وهو ضميرُ الفاعلِ الراجع إلى السارق، وهذا يرشدُك إلى بطلان قولِ مَن قال في شرح ذلك الكلام: إن قولَه مَن سرق منهم فاعلٌ لقوله: «قطع».

[٣]قوله: **لا مَن سرق... الخ**؛ قال في «النهاية»: حاصلُهُ: إنّ المالَ إذا سرق من السارق، فلا يخلو إما أن تكون السرقةُ الثانية قبل قطع السارق الأوّل أو بعده، فإن كانت قبله، فحينئذٍ يقطعُ الثاني بخصومة الأوّل؛ لأنّ السارقَ الأوّل بمنزلة الغاصب، وإن كان الأوّل قد قطعت يدُه، فالسرقةُ لم تنعقد موجبةً للقطع بوجهين:

إحداهما: إن يدَ السارق لم تبقَ من الأيدي التي ذكرنا من ملكٍ أو ضمانٍ أو وديعة، فخصومة مَن هذه صفتُه لا تعتبرُ في القطعِ.

وثانيهما: إن السرقةَ إنّما تنعقدُ موجبةً للقطعِ إذا صادفت مالاً معصوماً، ولم يبقَ المالُ معصوماً بعد القطع في حقِّ المالك، ولا في حقِّ السارق الأول إلى هذا أشار في «المبسوط» و«الأسرار» و«المحيط».

[٤]قوله: **لما سيأتي من سقوط عصمة**؛ أي عصمة المال بخلافِ ما إذا سرقَ من السارق الأوّل قبل قطعِ يدِ الأوّل أو بعدها، وردَّ عنه الحدُّ بشبهة؛ لأنّ سقوط التقوُّم ضرورةُ القطع، ولم يوجد، فصار الأوّل كالغاصب. كذا في «الهداية»(١).

(١) «الهداية»(٥: ٤٠٥).

وقُطِعَ عبدٌ أقرَّ بسرقةٍ ورُدَّت إلى مالكِها

(وقُطِعَ عبدٌ[١] أقرَّ بسرقةٍ[٢] ورُدَّت[٣] إلى مالكِها): هذا عند أبي حنيفة ﷺ من غيرِ تفصيل[٤].

وعند زُفر ﷺ لا يقطعُ[٥] من غيرِ تفصيل

[١]قوله: عبد؛ أي مكلّفٌ، فلو كان صغيراً، وأقرَّ بالسرقة لم يقطع، ويردُّ المالُ لو قائماً وكان مأذوناً، وإن هالكاً يضمن، وإن كان محجوراً وصَدَّقه المولى يَرُدُّ المالَ إلى المسروق منه لو قائماً، ولو هالكاً فلا ضمان. كذا في «البحر»(١).

[٢]قوله: أقرَّ بسرقة؛ الجملةُ صفةٌ لعبد ولو قامت عليه بيِّنة يقطعُ أيضاً بالطريق الأولى، كذا في «البحر»(٢)، وإنّما نصَّ المصنِّفُ ﷺ على الإقرار لكونه محلَّ الخلاف.

[٣]قوله: وردت؛ أي السرقةُ بمعنى المسروق، وهذا إذا كان المسروقُ قائماً بعينه عند العبد السارق.

[٤]قوله: من غير تفصيل؛ أي بين العبد والمحجور وبين المأذون، قال في «النهاية»: قال في «المبسوط»: إذا أقرَّ العبدُ بسرقةٍ فلا يخلو: إمّا أن يكون مأذوناً له أو محجوراً، وكلُّ وجه على وجهين، إمّا أن يكون المال مستهلكاً أو قائماً بعينه في يده.

فإن كان مأذوناً أقرَّ بمستهلك فعلية القطع عند علمائنا الثلاثة.

وإن كان المالُ قائماً بعينه يقطع ويرَدُّ المال على المسروق عندنا، وقال زفر ﷺ: يُرَدُّ المالُ ولا يقطع إن كلّ محجوراً عليه.

فإن أقرَّ بسرقةِ مستهلكٍ قطعت يده إلاّ على قول زفر ﷺ.

وإن أقرّ بسرقةِ مالٍ قائمٍ فعلى قولِ أبي حنيفة ﷺ يقطعُ ويردُّ المال، وعلى قول أبي يوسف ﷺ يقطع والمالَ للمولى، وعند محمّد وزفر ﷺ لا يقطع والمال للمولى.

[٥]قوله: لا يقطع؛ فعنده لا قطع على العبدِ إلا بالشهادة، وأمّا إقرارُه بالسرقة فلا يوجب القطع محجوراً كان أو مأذوناً، قال في «الهداية»: «لأنّ الأصلَ عنده أنّ إقرارَ العبدِ على نفسه بالحدود والقصاص لا يصحّ؛ لأنه يَرِدُ على نفسه وطَرَفِهِ، وكلُّ ذلك مالُ المولى، والإقرارُ على الغير غيرُ مقبول»(٣).

(١) «البحر الرائق»(٥: ٧٠).
(٢) «البحر الرائق»(٥: ٧٠).
(٣) انتهى من «الهداية»(٥: ٤١٠).

....

لأنَّ إقرارَ العبدِ بالحدودِ والقصاصِ لا يصحُّ عنده وإن كان مأذوناً، فإن الإذنَ لم يتناولْهما، أمَّا في ردِّ المال، فإن كان مأذوناً يصحّ[١]، فيردُّ المال، وإن كان محجوراً لا.

وأمَّا عندهما فإن كان مأذوناً يقطع[٢] ويردُّ المال.

وإن كان محجوراً، فالمسروقُ إن كان هالكاً يصحُّ إقراره؛ لأنَّ الواجبَ[٣] ليس إلاَّ القطع، وإقرارُهُ به صحيح.

وإن كان قائماً، فعند أبي حنيفةَ[٤] ﷺ يقطع ويردُّ المسروق.

---

[١]قوله: يصحُّ؛ وذلك لأن إقرارَ المأذون بالمال صحيحٌ لكونه مسلّطاً عليه من جهة المالك المولى فيؤاخذ بالمال المقرِّ به للمسروق منه إن كان قائماً بعينه، وبضمانه إن كان مستهلكاً.

بخلاف العبد المحجور، فإنّ إقرارَه بالمال غيرُ صحيح، فإن مالَه كلُّه لمولى، ولم يسلِّطْه على التجارة وتوابعها فلا يجب على العبد المحجور المقرِّ بالسرقة شيءٌ لا القطع ولا الضمان، وهذا إذا كذَّبه المولى، فإن أقر بسرقة شيءٍ بعينه قائمٌ وصدَّقَه المولى بأن المالَ مالُ المسروق منه يردُّ المال إليه.

[٢]قوله: يقطع؛ لأن إقرارَ العبدِ بالحدودِ والقصاصِ صحيحٌ عندهما، وعند أبي حنيفة ﷺ أيضاً، فيقطعُ بناءً على صحّة إقراره، وإقرارُ المأذون بالمال أيضاً صحيحٌ، فيؤخذ به ويردُّ المال كما قال به زفر ﷺ.

[٣]قوله: لأن الواجبَ...الخ؛ حاصله: إنّ المسروقَ إذا كان هالكاً فإقراره بالسَّرقة إقرارٌ بما يوجبُ القطع، وإقرارُ العبد به صحيحٌ مطلقاً، ولا يعتبرُ إقرارُ المحجور بالمال، ولا يجتمع القطعُ مع الضمان على ما يأتي.

[٤]قوله: فعند أبي حنيفة ﷺ...الخ؛ اعترضَ بعضُهم هاهنا بأنه لا يخلو عن تكرار، فإنه قد ذكر مذهبَه سابقاً بقوله: هذا عند أبي حنيفة ﷺ من غيرِ تفصيل.

وأجيب عنه: بأنه إنّما أعادَه هاهنا دفعاً لِمَا عسى أن يتوهَّمَ أنه لا فرقَ عنده بين القائمِ وبين الهالك، كما لا فرقَ عنده بين المأذون والمحجور.

....

وعند أبي يوسف[1] ﷺ يقطع ولا يردُّ المسروق.

وعند محمَّدٍ ﷺ لا يقطع ولا يردّ.

فنقول لزفر[2] ﷺ إن إقرارَهُ بما يوجبُ تلفَ نفسِه أو أعضائِه وإن كان يتضرَّرُ به المولى، فهو غيرُ متَّهمٍ فيه؛ لأنَّ ضررَهُ فوقَ ضررِ المولى، وإن تخالجَ في صدركِ أن خبثَ نفوسِ بعضِ المماليكِ يصلُ إلى غايةٍ يؤثرونَ إهلاكَ نفوسِهم ليتضرَّر به مواليهم، فذلك شيء نادرٌ لا يصلحُ لأن يبنى عليه الأحكام.

---

[1]قوله: وعند أبي يوسف ﷺ...الخ؛ وجهُ قوله: إن المحجورَ أقرَّ بشيئين بالقطع وبالمال، والأوّل يصحُّ إقراره به، والثاني: إقرارٌ على المولى فلا يصحُّ في حقِّه.

فان قلت: كيف يجب القطعُ مع عدمِ وجوبِ ردِّ المال القائم.

قلت: هذا ممكنٌ، فإنّ أحدَ الحكمين ينفصلُ عن الآخر، ألا ترى إلى أنه لو قال الحرُّ: الثوب الذي في يد زيدٍ سرقتُه من عمر، وزيدٌ يقول: هو ثوبي فحينئذٍ تقطعُ يدُ المقرُّ، ولا يؤخذُ الثوبُ من زيدٍ، فوجد القطعُ بدون ردِّ المال.

ولأبي حنيفة ﷺ: إن الإقرارَ بالقطعِ قد صحَّ منه فيصحُّ بالمالِ بناءً عليه.

ولمحمّد ﷺ: إن إقراره بالمال باطلٌ؛ ولهذا لا يصحُّ منه الإقرار بالغصب، فيبقي المال للمولى ولا قطع على العبد في سرقة مال المولى، وهذا الخلافُ كلُّه فيما إذا لم يصدقه المولى، فإن صدَّقَه يقطعُ في الفصول كلِّها. كذا في «الهداية»، وغيرِها.

وفي «النهاية»: ذكر في «الفوائد الظهيرية»: إن حاصلَ الخلافِ راجعٌ إلى حرفٍ، وهو أنِ القطعَ أصلٌ، والمالُ تبعٌ أو كلٌّ واحدٍ منهما أصل.

فقال أبو حنيفة ﷺ: القطعُ أصلٌ، والمالُ تبعٌ بدليلِ أنه لو قال: أبغي المالَ ولا أبغي القطع لا يسقطُ القطع، وبدليلِ أنه يبطلُ بالتقادم.

وقال أبو يوسف ﷺ: كلٌّ منهما أصلٌ، أمَّا أصالةُ المال فلِمَا قاله محمد ﷺ، وأمَّا أصالة القطع فيما قالوا في الحرِّ إذا أقرَّ بأخذ هذا المال من زيد، وهو في يدِ عمر، وكذَّبه عمرو يصحُّ إقراره في حقِّ القطعِ دون المال، وقال محمّد ﷺ: المالُ أصلٌ والقطع تبعٌ.

[2]قوله: فنقول لزفر ﷺ...الخ؛ هذا جوابٌ من قبل الأئمة الثلاثة القائلين باعتبار إقرار العبدِ مأذوناً كان أو محجوراً بالحدِّ والقصاص، وحاصلُه: إنّ إقرارَ العبدِ بما

....

ثُمّ[١] بعد ذلك الأصل عند محمّد ﷺ ردُّ العين والقطعُ تبعٌ له لشرطية الدَّعوى[٢]، وثبوتِ[٣](١) المال بلا قطعٍ من غيرِ عكس، وإقرارِ العبدِ المحجور بالمالِ لا يصحُّ[٤] فلا يثبتُ تبعَه، وهو القطع.

قلنا: القطعُ ليس تبعاً لردِّ العين؛ لأنَّ ردَّ[٥] المالِ ضمانٌ المحلّ، والقطعُ جزاءُ الفعل.

يوجبُ الحدَّ والقصاصَ لا يتّهم هو فيه بأنه أقرَّ به ليصل الضررُ على المولى، كما يتهم في الإقرار بالمال؛ لأنّ ضررَ العبد في هذا الإقرار فوق ضرر المولى.

ويبعدُ عن شأن العاقلِ ابتغاء ضرر الغيرِ بما يورثُ ضرراً أقوى إلى نفسه، ولا عبرةَ بما يفعلُه بعض السفهاءُ الذي غلب عليه الخبث، فإن الأحكام الشرعيةَ لا تناطُ بالأمور النادرة، فهو غيرُ متّهم فيه، فيعتبرُ إقراره.

فإن قلت: هو وإن لم يكن متّهماً فيه لكنَّه إقرارٌ على الغير؛ لأنّ العبدَ بكلّه ملكٌ للمولى، فينبغي أن لا يعتبر؟

قلت: يصحُّ إقرارُه من حيث أنه آدمي، ثم يتعدّى إلى الماليّة، فيصحُّ من حيث أنه مال.

[١]قوله: ثمّ...الخ؛ شروعٌ في توجيه الخلاف بين أئمتنا الثلاثة بعد الفراغِ من الجواب عن قول زفر ﷺ.

[٢]قوله: لشرطية الدعوى؛ فإنّه قد مرَّ أنّ خصومةَ المسروق منه شرطٌ لظهورِ السَّرقة والقطع، وهذا آية كون المالِ أصلاً والقطع تبعاً.

[٣]قوله: وثبوت؛ عطف على شرطيّة، يعني قد يثبتُ المالُ بدون القطع كما إذا شهد رجلٌ وامرأتان بالسّرقة أو أقرَّ بها ثمّ رجع، فإنّه يضمنُ المالَ ولا يقطع، كذا في «العناية»(٢).

[٤]قوله: لا يصحّ؛ بخلافِ المأذون؛ لأنّ إقرارَهُ بالمالِ صحيحٌ فيصحّ في حقّ القطعِ تبعاً.

[٥]قوله: لأن ردّ...الخ؛ حاصله: إنّ ردّ المالِ ضمانُ محلّ السّرقة، أي الذي تقعُ

---

(١) عطف على شرطية يعني قد يثبت المال بدون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان بالسرقة أو أقر بها، ثم رجع فإنه يضمن المال ولا يقطع كذا في «العناية»(٥: ٤١١).

(٢) «العناية»(٥: ٤١١).

وما قطعَ به إن بقيَ ردّ

فأبو يوسف[١] ﷺ لم يجعلْ أحدَهما تبعاً للأخر ، فيعتبرُ إقراره في حقِّ نفسِه ، وهو القطع لا في حقِّ المولى ، وهو ردُّ المال.

وأبو حنيفةَ ﷺ جعلَ الفعلَ أصلاً[٢] ؛ لأنَّ المحالَ كالشروط.

(وما قطعَ به[٣] إن بقيَ[٤] ردّ

فيه ، والقطعِ جزاءٌ لنفسِ الفعل ، فكلّ منهما حكمٌ على حدة ، فلا يكون القطعُ تبعاً لردّ العين.

[١]قوله : فأبو يوسف ﷺ ؛ أي بعد ما اتّفقَ أبو حنيفةَ وأبو يوسف ﷺ على أنّ القطع ليس تبعاً لردّ العين ، كما قال به محمّد ﷺ ، اختلفا فذهبَ أبو يوسف ﷺ إلى أنّ كلاً منهما مستقلٌ بنفسه ، ليس أحدهما تبعاً للآخر ، وذهب أبو حنيفة ﷺ إلى أنّ الفعلَ أصلٌ والردّ تبعٌ ؛ لأنّ محلّ الفعلِ كالشّرط ، والشّرط يكونُ تابعاً للمشروط.

[٢]قوله : أصلاً ؛ بدليل أنّه تسقطُ عصمةُ المال باعتبارِ القطعِ لما مرّ ، ويأتي من أنّ الضّمانَ والقطعَ لا يجتمعان عندنا ، فسقوطُ العصمةِ والتّقوّمُ في حقّ السّارق يدلّ على أنّ المالَ تبع ؛ فإنّه لو كان أصلاً لَمَا تغيّر حالُهُ من حال الابتداء الذي هو التقوّم إلى غير التقوم ، وبدليل أنّه يستوفى بالقطع بعد استهلاكِ المال. كذا في «النهاية».

[٣]قوله : وما قُطِع به ؛ الظّاهر أنّ المرادَ ما وجب القطعُ به ، فإنّ عدمَ التّضمينِ غيرُ مقتصرٍ على كونه بعد تحقّق القطع ، بل لا ضمان عليه ، لا قبل القطع ولا بعده ، نعم لو كان قبل القطع فإن قال المالك : أنا أضمنه ، لم يقطعْ عندنا.

وإن قال : أنا أختار القطع ، يقطع ولا يضمن ؛ لأنّه في الأولى تضمن رجوعه عن دعوى السّرقة إلى دعوى المال. كذا في «البحر»(١).

وفي «الفتح» : «عن «المبسوط» : روى هشام عن محمّد ﷺ أنّه إنّما يسقطُ الضّمان عن السّارق قضاءً ؛ لتعذّر الحكمِ بالمماثلة ، فأمّا ديانةً فيفتى بالضّمان للحوق الخسران والنّقصان للمالك من جهة السّارق»(٢).

[٤]قوله : إن بقي... الخ ؛ يعني إذا قطعَ السّارقُ والمسروقُ قائمٌ بعينه ، ولو لم يكن

(١) «البحر الرائق»(٥ : ٧١).

(٢) انتهى من «فتح القدير»(٥ : ٤١٥ - ٤١٦).

وإلاَّ لا يضمن وإن أتلف

وإلاَّ لا يضمن وإن أتلف[١]) ؛ إنَّما قال : وإن أتلفَ احترازاً عن روايةِ الحَسَنِ عن أبي حنيفةَ ﷺ أنّه يجبُ[٢] الضَّمان في الاستهلاك.

وعند الشَّافِعِيِّ(١) ﷺ يضمنُ في الهلاكِ والاستهلاك، فعنده القطعُ والضَّمان يجتمعان[٣] ؛ لأنَّ الضَّمانَ بناءً على عصمةِ المال[٤].

ونحن نقول[٥] :

في يده، بأن باعه أو وهبه يردُّ إلى المالكِ لبقائه في ملكِ المالك، وإن كان مستهلَكاً لا يضمن سواءٌ ملكَ بنفسِهِ أو استهلكه السَّارق بفعلِه، هذا على رواية أبي يوسف ﷺ عنه، وهو المشهور.

[١]قوله: **ومَن أتلف** ؛ أي أهلكه السّارق، وإن استهلكه المشتري منه أو الموهوب له، فللمالك تضمينُ الموهوب له والمشتري، ثمّ يرجعُ المشتري على السّارق بالثّمن لا بالقيمة، كذا في «التاتارخانيّة» عن «المحيط».

[٢]قوله: **إنّه يجب** ؛ فعلى هذه الرّواية فَرَّقَ بين الهلاك والاستهلاك؛ ففي الهلاكِ لا ضمانَ وفي الاستهلاكِ عليه الضّمان.

[٣]قوله: **يجتمعان** ؛ لأنّ القطعَ والضّمانَ حقّان مختلفان محلاً ومستحقاً وسبباً؛ فإنّ محلّ القطعَ اليد، ومحلّ الضّمان الذّمّة، ومستحقّ القطع هو الله ﷻ ونائبه، ومستحقّ الضّمانِ المسروق منه، وسببُ القطع: الجناية على الله ﷻ، وسببُ الضّمانِ إدخالُ النّقصان على المالك.

وإذا اختلفا فوجوبُ أحدهما لا يسقطُ الآخر، ونظيرُهُ ما إذا استهلكَ صيداً مملوكاً في الحرم، حيث يجب أمران: قيمتُهُ للمالك، وقيمة أخرى جزاء.

[٤]قوله: **بناء على عصمة المال** ؛ فإنّ المالَ الذي سرقه مملوك معصوم، ولولاه لم يجب القطع، فإنّه لا يجبُ بسرقةِ مالٍ مباحٍ غير مملوك لأحد، وبسرقةِ مالٍ غير معصوم، وإذا كان المالُ معصوماً وجبَ الردّ والضّمان بالضّرورة.

[٥]قوله: **ونحن نقول**...الخ ؛ استدلّ أصحابنا على عدم وجوبِ الضّمانِ بوجوه:

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٤: ١٧٧)، و«المحلي»(٤: ١٩٩)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٢١١).

....،.................

بانتقالِ العصمةِ[1] إلى الله تعالى

١.منها: حديث: «لا يغرم صاحبُ السّرقة إذا أقيم عليه الحدّ»(١)، أخرجه النَّسَائيّ.

وفي روايةٍ للدّارَقُطْنيّ: «لا غرم على السّارق بعد قطع يمينه»(٢).

وفي رواية البَزَّار والطّبرانيّ: «لا يضمنُ السّارق سرقته بعد إقامة الحد»(٣)، وهذا الحديث دافعٌ للشّغب، وقاطعٌ للنّزاع إن ثبتَ بطريقٍ محتجّ به، لكنّه لم يثبت، فإنّ طرقه كلّها مشتملةٌ على الضّعف بسببِ الانقطاعِ والجهالة وغير ذلك، كما بسطَه الزَّيْلَعِيّ في «تخريج أحاديث الهداية»(٤).

وذكر العَيْنِيُّ في «البناية»(٥): أنّه أخرجَه ابنُ جريرِ الطّبريّ في «تهذيبِ الآثار» بسندٍ متّصلٍ محتجّ به، ثمّ روي عدم التّضمين عن ابن سيرينٍ والنّخعيّ والشعبيّ والعطاء والحسن وقتادة ﷺ وقال: هذا هو الصواب؛ لقوله ﷻ: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا ﴾(٦)، فلم يأمر بالتّغريم ولو كان لازماً عليهم لذكره.

٢.ومنها: إنّ وجوبَ الضّمان ينافي وجوبَ القطع؛ لأنّ السّارق يصيرُ مالكاً له، مستنداً إلى وقتِ الأخذِ بعد أداء الضّمان على ما هو المقرّر في باب تضمينِ الغاصبِ وغيره، فيلزمُ وقوعُ السّرقة على ملكه، ولو ملكاً مستنداً فينتفي القطع لوقوعِ الشّبهة، ومن المعلوم أنّ القطع قطعيّ الثبوت فينتفي التضمين.

٣.ومنها: سقوط العصمة حقاً للعبد عند السّرقة، وقد مرّ تقريره.

[١]قوله: **بانتقال العصمة**؛ إذ لو بَقي لكان مُباحاً في نفسه؛ لأنه عرف بالاستقرار أنّ ما هو حرامٌ حقّاً للعبد فهو مباح في نفسه، فكأن المالَ حراماً للسّارق من وجهٍ دون

(١) في «سنن النسائي الكبرى»(٤: ٣٤٩)، و«المجتبى»(٨: ٩٣)، و«المعجم الأوسط»(٩: ١١٠)، وغيرها.

(٢) في «سنن الدارقطني»(٣: ١٨٢)، وغيرها.

(٣) في «مسند البزّار»(٣: ٢٦٧)، وغيره.

(٤) «نصب الراية»(٣: ٣٧٩).

(٥) في «البناية»(٥: ٦١٣ - ٦١٤).

(٦) المائدة: من الآية٣٨.

ولا يضمنُ مَن سرقَ مرَّات، فقطعَ بكلِّها، أو بعضِها شيئاً منها

معناه: إن المالَ كان معصوماً حقّاً للعبد، فإذا وردَ عليه السَّرقة، أوجبَ الشَّارعِ الحدّ، وهو حقُّ الشَّرع، فالجنايةُ وردتْ على حقِّ الشَّرع[1]، ففي حالةِ السَّرقةِ صارَ المالُ معصوماً حقّاً للشَّرع، فلم يبقَ معصوماً لحقِّ العبد، فلا يجبُ الضَّمان.

(**ولا يضمنُ مَن سرقَ مرَّات**[2]، **فقطعَ بكلِّها، أو بعضِها شيئاً منها**)، المسروقُ منهم[3] إن حضروا حتى كان القطعُ للكلِّ لا يضمنُ لأحدٍ أصلاً، وإن حضرَ البعضُ حتى قطعَ لأجلِهم، فكذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما يسقطُ ضمانُ مَن قُطِعَ لأجله.

وجه، فينتفي القطع لشبهة كونه مباحاً في نفسه وإذا لم يبق معصوماً حقاً للعبد، فيصير محرماً حقاً للشرع كالميتة، ولا ضمان في المحرم حقاً للشرع، كذا في «البناية»(1).

[1]قوله: **فالجناية وردت على حقِّ الشرع**...الخ؛ يرد عليه: أنه لو صحّ هذا التقرير لزم أن لا يردّ المسروق؛ لذا كان قائماً بعينه وليس كذالك.

ويجاب عنه: بأنه يردّ للتشابه الصوريّ ولبقاء ملك المالك فيه وإن انتقلت العصمة إلى الله ﷻ وإن شئت زيادة تفصيل في هذا المقام فارجع إلى كتب الأصول.

[2]قوله: **مرات**؛ سواءٌ كان الغصب لواحدٍ بأن سرق من رجلٍ واحدٍ مراتٍ كلّ مرة بقدر نصاب السّرقة أو المتعدّد.

[3]قوله: **المسروق منهم**... الخ: الحاصل أنه إذا سرق من رجالٍ من كلٍّ بقدر النّصاب، فحضروا جميعاً وخاصموا، قطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئاً لواحدٍ منهم اتّفاقا، وإن حضرَ بعضُهم فخاصم وقُطعت يده فكذا عنده، خلافاً لهما؛ بناءً على أن الحاضرَ ليس بنائب عن الغائب، ولا بُدَّ من الخصومة لظهور السرقة، فلم تظهر السرقة في حقِّ الغائبين، ولم يقع القطع لهم، فبقيت أموالهم معصومةً فوجبَ الضمانَ لهم دون مَن قُطِعَت يده بخصومة.

وله: إن مبنى الحدود على التداخل، فالواجبُ بكلِّ السرقات قطعُ واحد حقّاً لله ﷻ، فإذا استوفى ولو بخصومة البعض، فالمستوفى كلُّ الواجب فيقع عن الكلّ، وعلى هذا الخلاف إذا كانت السرقات من واحدٍ فخاصَمَ في بعضِ المسروقات وإن البعض، كذا في «الهداية»(2).

---

(1) «البناية»(٥: ٦١٤ - ٦١٥).

(2) «الهداية»(٥: ٤١٦ - ٤١٧).

ولا قاطعِ يسارِ مَن أُمِرَ بقطعِ يمينه بسرقة ولو عمداً

(ولا قاطعِ[1] يسارِ مَن أُمِرَ بقطعِ يمينه[2] بسرقة ولو عمداً)(١)

[١]قوله: **ولا قاطع**...الخ؛ يعني إذا أمر الحاكمُ بقطعِ يمين السارق بعد ثبوتِ السرقة، فقطع المأمور يساره لا يضمنُ القاطع، ولو كان عمداً، وقالا: لا ضمان في الخطأ، ويضمن أرش اليسار في العمد، وقال زفر ﷺ: يضمن مطلقاً: أي في العمدِ والخطأ.

والمرادُ بالخطأ الخطأُ في الاجتهاد من القاطع؛ لأن قطعَ اليسار يجزئُ نظراً إلى إطلاق النصّ، أمّا الخطأُ في معرفةِ اليمين من اليسار، فلا يجعلُ عفواً؛ لأنه بعيد يتهمُّ به مدَّعيه، وقيل: يجعلُ عفواً.

لزفر ﷺ إنه قطعَ يداً معصومةً، فإنّ الواجبَ كان قطعُ اليمين، والخطأ في حقِّ العباد غير موضوع.

وجوابه: إنه ليس في النصّ تعيين اليمين، فيكون الخطأُ من القاطع موضوعاً.

ولهما: إنه قطعَ طرفاً معصوماً بغير حقٍّ ولا تأويل، بل تعتمد الظلم، فلا يعفى، وكان ينبغي أن يجبَ القصاص إلا أنه ارتفعَ للشبهة، فوجب الأرش في العمد.

وله: أنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه، وهو اليد اليمنى، فلا يعدُّ اتلافاً، كذا في «النهر»(٢) و«الهداية»(٣).

[٢]قوله: **مَن أمر بقطعِ يمينه**؛ فلو لم يصرِّح الحاكمُ باليمين، بل قال: اقطع يده، فقطع الجلاد يسراه عمداً او خطأً فلا ضمان عليه بالطريقِ الأولى، وكذا لو أخرجَ السارقُ يسارُه، فقال: هذه يميني فقطعَها لا ضمان عليه اتّفاقاً. كذا في «البحر»(٤).

وقال الزَّيْلَعِيُّ(٥): نقلاً عن «شرح الطحاوي»: «ومَن وجبَ عليه القطعُ في

---

(١) أي لا يضمن قاطع يسار من أمر القاضي بقطع يمينه بسرقة سواء كان عمداً أو خطأً؛ لأن يمين السارق كانت مستحقة للإتلاف فقطع اليسرى فسلمت به اليمين، وتمامه في «شرح ابن ملك»(ق ١٤٥/ب).

(٢) «النهر الفائق»(٥: ١٩١).

(٣) «الهداية»(٥: ١٩٨ - ١٩٩).

(٤) «البحر الرائق»(٥: ٦٧).

(٥) هذا النص المنقول مذكور في «حاشية الشلبي على التبيين»(٣: ٢٢٧)، فالظاهر أنه الشلبي لا الزيلعي. والله أعلم.

وقطعُ مَن شقَّ ما سرقَ في الدَّار، ثُمَّ أخرجَه

وقطعُ مَن شقَّ ما سرقَ في الدَّار، ثُمَّ أخرجَه)؛ وإنَّما يقطعُ إذا بلغَ المشقوقَ[1] نصابَ السَّرقة.

وعند أبي يوسف ﷺ لا يقطع[2]؛ لأنَّ الثَّوبَ[3] صارَ ملكاً للسَّارق بسببِ الخرقِ الفاحش.

السرقة، فلم يقطع حتى قطعَ قاطعٌ يمينَه، فهذا لا يخلو إما أن يكون قبل الخصومةِ أو بعدها، قبل القضاء أو بعده.

فإن كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص في العمد والأرش في الخطأ، وتقطع رجله اليسرى في السرقة.

وإن كان بعد الخصومة قبل القضاء فكذلك الجواب إلا أنّه لا تقطعُ رجله؛ لأنه لَمَّا خاصمَ كان الواجبُ في اليمنى فسقط بفواتها.

وإن كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع، وكان قطعُه من السرقة.

[1]قوله **المشقوق**: أي المسروقُ بعد الخرق، والشقُّ يكون بالغاً نصابَ السرقة.

[2]قوله: **لا يقطع**؛ قال في «النهر»: «محلُّ الخلاف ما إذا شقَّه فاحشاً، وهو ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة على الأصحّ، واختارَ المالك تضمينَ النّقصان، وأخذ الثّوبِ قطعٌ عندهما خلافاً له، أمّا إذا اختار تضمينَ القيمةِ وتركَ الثّوبِ فلا قطع اتّفاقاً، أمّا اليسيرُ: وهو ما يتعيّب فيه فقط فيقطعُ فيه اتّفاقاً»(1).

وفي «العناية»: «لا يقال: الأصلُ عندكم إن القطعَ والضمان لا يجتمعان، فإذا اختارَ تضمين النقصان، فكيف يقطع؛ لأن ضمان النقصان وجب بجناية أخرى قبل الإخراج، وهي ما فات من العين، والقطع لإخراج الباقي»(2).

[3]قوله: **لأن الثوب...الخ**؛ حاصله: إنه لَمَّا خرقَه خرقاً فاحشاً ملكَه؛ لوجود سببه، فإنّه يوجبُ القيمة وتملّك المضمون على ما تقرّر في «كتاب الغصب»، فوجد

(1) انتهى من «النهر الفائق»(١: ١٩١).

(2) انتهى من «العناية»(٥: ٤١٨).

لا مَن سرقَ شاة، فذبَحها، فأخرج ، ومَن جعلَ ما سرقَ دراهم ، أو دنانير قطعَ وردَّت

لهما: إن الأخذَ ليس سبباً للملك، وإنّما نقولُ بالملكِ ضرورةَ أداءِ الضَّمان؛ لئلا يجتمعَ البدلان[١] في ملكِ شخصٍ واحد، ومثلُهُ لا يورثُ الشُّبهة.

(**لا مَن سرَقَ شاة، فذبَحها**[٢]، **فأخرج**)؛ لأنَّ السرقةَ تمَّت على اللّحم ولا قطعَ فيه[٣].

(**ومَن جعلَ**[٤] **ما سرقَ دراهم، أو دنانير قطعَ وردَّت**): هذا عند ابي حنيفةَ ﷺ

إخراجه بعد ملكه ولا قطعَ بسرقةِ ماله نفسه، بل بسرقة مال غيره بخلاف ما إذا أخرج ثمّ شقّ، فإنّه وجدَ هناك التصرُّف بعد تمام السرقة.

والجواب عنه: إن الأخذَ وُضِعَ سبباً للضمان لا للملك، وإنّما الملكُ يثبتُ للسارق لأداء الضمان، فإذا اختارَ المالكُ تضمين نقصانِ الثوب وأخذه لم يلزم اجتماعُ البدلين في ملك واحد.

[١]قوله: **لئلا يجتمع البدلان**؛ هذا على سبيلِ التغليب، وإلا فالشيءُ مبدلٌ منه، والضمانُ بدلٌ، وحاصلُه: إنه لو لم يثبت الملكُ للسارق بعد أداء الضمان، يلزمُ اجتماعُ المبدل منه: أي الثوبِ والبدل: أي ضمانُه في ملكِ شخصٍ واحد، وهو المالك القديم، وهو غيرُ معقول عقلاً ونقلاً.

[٢]قوله: **فذبحها**؛ أي ذبحها قبل الإخراج ثمّ أخرجه من الدار، فلو أخرجها حيّة وهي بالغة مبلغَ النصاب ثمّ ذبحها قطع، وإن انتقصت قيمتها بالذبح.

[٣]قوله: **ولا قطع فيه**؛ فإنّ اللحمَ من الأشياءِ التي لا يجب القطعُ بسرقتها على ما مرّ تفصيله.

[٤]قوله: **ومَن جعل**...الخ؛ يعني إن سرقَ ذهباً أو فضّة، ثمَّ صنعه دراهمَ أو دنانيرَ قطع فيه، وردّت تلك الدراهم والدنانير إلى المالك عنده، وأمّا نحو النحاس لو جعله أواني بعد السرقة، فإن كان ذلك المصنوع يباعُ وزناً فكذلك عنده خلافاً لهما.

وإن كان يباعُ عدداً فهي للسارق اتّفاقاً؛ لأنّ هذه الصنعةَ بدّلت العين والاسم بدليل أنّه تغيّر بها حكمُ الربا، حيث خرجت عن كونها موزونة، بخلاف الذهب والفضة لبقاءِ الاسم مع بقاء العين حكماً، كذا في «الفتح»(١)، وغيره.

(١) «فتح القدير»(٥: ٥٢٠).

فإنّ حمّره فقطع فلا ردّ ولا ضمان، وإن سودّه ردّ

وأمَّا عندهما لا يجبُ ردُّهما[1]؛ لأنَّ الصَّنعةَ متقوَّمةٌ[2] عندهما فصارَتْ شيئاً آخر.

(**فإن حمَّره**[3] **فقطع**[4] **فلا ردّ ولا ضمان، وإن سودَّه ردّ**): أي إن سرق ثوباً وصبغَهُ أحمر فقطِعَ لا يجبُ ردُّ الثَّوب وإن هلكَ فلا ضمان.

وعند محمَّد رضي الله عنه يؤخذُ[5] الثَّوب، ويعطى ما زادَ الصِّبغ(1).

---

[1]قوله: **لا يجب ردّهما**؛ وهل يجب القطع عندهما؟ فقيل: لا؛ لأنّه ملكها قبله، وقيل: يجب؛ لأنّه صار بالصنعة شيئاً آخر، فلم يملك عينه، وأمّا على قوله: فوجوب الحدّ ظاهر؛ لأن السارق لا يملكه، كذا في «الهداية»(2).

[2]قوله: **متقوّمة عندهما**؛ لأنّ بهذه الصنعةِ يتبدّل العينُ اسماً وحكماً ومقصوداً، وكلّ ما كان كذلك ينقطعُ به حقّ المالك، كما إذا كان المغصوبُ صفراً فضربه قمقمة.

وله: إنّ عينَ المسروقِ باق، والصنعةُ الحادثة والاسمُ الحادث ليسا ملازمين، فإنّ إعادتها إلى الحالة الأولى ممكنة، وأصل هذا الخلاف الخلافُ في الغصب.

[3]قوله: **فإن حمّره**؛ ماضٍ من التحمير، أي سرقَ ثوباً فصبغه أحمرَ فقطع، لا يجب عليه ردّ الثوب ولا الضمان، وكذا لو سرقَ حنطةً فطحنها، أو سويقاً فَلَتّه.

[4]قوله: **فقطع**؛ أي بعد الصبغ؛ فإن قطع أوّلاً ثمّ صبغه فهل يردّه أم لا؟ الذي في «الاختيار»: إنّه يردّه، وذكر في «البحر» وغيره: إنّه لا يردّ.

[5]قوله: **يؤخذ**؛ أي يأخذه المالكُ ويردّ على السارق ما زاد في قيمته بسبب الصبغ؛ فإنّ الصبغَ يزيد في قيمةِ الثوب، لا سيما الصبغ الأحمر، وهذا كما إذا غصبَ ثوباً فصبغه أحمر، فإنه يؤخذُ الثوبُ من الغاصبِ ويعطى له ما زاد الصبغ فيه، والسرّ فيه: إنّ الثوبَ أصلٌ والصبغ تابع، فلا يمتنعُ أخذُ الأصلِ بسبب التبع.

ولهما: إنّ الصبغَ قائمٌ صورةً ومعنى، وحقّ المالك في الثوبِ قائمٌ صورة لا

---

(1) لأن عين ماله قائم من كل وجه وهو أصل والصبغ تبع فكان اعتبار الأصل أولى، ولهما أن الصبغَ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورةً لا معنى لزوال التقوم بالقطع. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٨٤).

(2) «الهداية»(٥: ٤٢٠).

....

وإن سوَّدَه ردَّ عند أبي حنيفة ﷺ ؛ لكون السَّوادِ نقصاناً فلا ينقطعُ[١] حقُّ المالك ، وكذا محمَّدٌ ﷺ كما في الحمرة ، فإنَّ الصَّبغَ لا يقطعُ حقَّ المالك.

وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يردُّ فإن السَّواد زيادة كالحمرة[٢] ، فيقطع حق المالك.

معنى ، ومراعاةُ ما هو قائمٌ من كلّ وجهٍ أولى من مراعاةِ ما هو قائمٌ من وجه ، فلذلك رجّحنا جانبَ السارقِ وقلنا بعدمِ الردّ وعدم الضمان ، كذا في «الهداية»(١) ، و«البناية»(٢).

[١]قوله : فلا ينقطع ؛ فإنّ حقّه إنّما ينقطعُ بالزيادةِ لا بالنقصان.

[٢]قوله : زيادة كالحمرة ؛ وكذا عند محمّد ﷺ ، فإنّه يزيدُ في قيمةِ الثوبِ والاختلاف بينهما وبينه في كونِ السوادِ زيادة كالحمرة ، أو نقصاناً اختلافُ زمانٍ لا اختلافُ برهان ، فإنّ الناسَ كانوا لا يلبسونَ الأسود في زمانه ، وشاعَ لبسه في زمانهما ، كذا في «الفتح»(٣) ، وغيره.

---

(١) «الهداية»(٥ : ٤٢١).

(٢) «البناية»(٥ : ٦٢٢ - ٦٢٣).

(٣) «فتح القدير»(٥ : ٤٢٢).

باب قطع[1] الطريق

(مَن قصدَه[2] معصوماً[3]

[1]قوله: **باب قطع الطريق**؛ معنى هذا اللفظ قطعُ المارّة والمسافرينَ عن الطريق، فيكون من باب الحذف والإيصال، وقيل: المرادُ بالطريق المارّة من قبيل إطلاقِ المحلّ على الحال.

وقيل: الإضافةُ بمعنى: «في»؛ أي قطع في الطريق، وهذا يقال له السّرقة الكبرى، ولَمّا كانت السّرقةُ الصغرى المذكورةُ في «كتاب السّرقة» أكثر وقوعاً بالنسبةِ إلى قطع الطريق قدّم بحثها على بحثه.

قال في «البناية»(1): اعلم لقطعِ الطريق شرائط:

الأوّل: أن يكون لهم شوكة وقوّة بحيث لا يمكنُ للمارّة المقاومةِ معهم.

الثاني: أن يكون خارج المصر بعيداً عنه.

الثالث: أن يكون في دار الإسلام.

الرابع: أن يكون المأخوذ قدر النصاب.

الخامس: أن يكون القطّاع كلّهم أجانب في حقّ أصحاب الأموال، حتى إذا كان فيهم ذو رحم محرمٍ لا يجب القطع.

السادس: أن يؤخذوا قبل التوبة.

[2]قوله: **مَن قصده**؛ أي قطعَ الطريق، وفي الإطلاقِ إشارةٌ إلى عمومِ الحكمِ فيها إذا كان قطعُ الطريق من جماعة، وفيما إذا كان من واحدٍ له شوكة، والمرادُ به المكلّف، فإنّ القاطعَ الصبيّ أو المجنون لا حدّ عليه، وفي الإطلاقِ إشارةٌ أيضاً إلى عموم الحكمِ للمسلم والذميّ، وللرجلِ والمرأة.

[3]قوله: **معصوماً**؛ العصمة: الحفظ، والمرادُ كونه محفوظَ الدم والمال بالإسلامِ أو عقدِ الذمّة، فلو قطعَ الطريق مستأمن لا يحدّ؛ لأنّه غير مخاطبٍ بالشرائع.

(1) «البناية»(5: 624).

على معصوم، فأُخِذَ قبل أخذِ شيءٍ وقتلٍ حُبِسَ حتَّى يتوب وإن أخذَ مالاً يصيبُ لكلِّ واحد منه نصابُ السَّرقةِ

على معصوم[1]): أي حالَ كونِ القاصدِ معصوماً: أي مسلماً أو ذميّاً، (**فأُخِذَ قبل أخذِ شيءٍ وقتلٍ حُبِسَ**[2] **حتَّى يتوب**): أي يظهرَ[3] فيه سيماءُ الصَّالحين.

(**وإن أخذَ مالاً يصيبُ**[4] **لكلِّ واحد منه نصابُ السَّرقةِ**

[1]قوله: **على معصوم**؛ فلو قطعَ على مستأمن فلا حدّ، لكن يلزم التعزير، كذا في «الفتح».

[2]قوله: **حبس**؛ الأصل في هذا الباب قوله ﷻ في سورة المائدة: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾(1).

وكلمة «أو» في هذه الآية ظنّ بعض السلفِ أنّها للتخيير، وأنّ الإمامَ مخيّر بين هذه الأجزية، فيقيمُ على القاطعِ ما شاء منها.

والصحيحُ أنّ «أو» هاهنا للتوزيع على اختلافِ الأحوال، وهو المنقولُ عن ابن عبّاس ﭭ، أخرجَه الشافعيّ ﷺ في «الأم»، وعبدُ الرزّاق، وابنُ أبي شَيْبَة، وعبدُ ابن حميد، والبَيْهَقيّ، وغيرهم.

ثمّ المرادُ بالنفي عند بعض السلفِ الإخراجُ من دار الإسلام إلى دار الحرب، والصحيح أنّ المراد به الحبس، فإنّ النفيَ بمعنى الإخراج لا يفيدُ زجراً ولا دفعَ شرّ، فإنّه يقطعُ المارّة في البلدةِ الأخرى، كذا في «الفتح»(2).

[3]قوله: **أي يظهر**؛ أشار به إلى أنه لا تكفي مجرّد الاستغفار اللسانيّ في التوبة لإخراجه من السجن، بل معتبرٌ ظهورُ علامات الصلاحِ والتقوى عليه.

[4]قوله: **يصيب**؛ الجملة صفةٌ لمال، وأشارَ به إلى أنّه لو أخذوا مالاً أصاب كلّ واحدٍ منهم مقدار قليل لم يقطعْ واحد منهم.

---

(1) المائدة: ٣٣، ٣٤.

(2) «فتح القدير»(٥: ٥٢٣ - ٥٢٤).

قُطِعَ يدُهُ ورجلُه من خلاف. وإن قتَلَ بلا أخذٍ قُتِلَ حداً لا قصاصاً، فلا يعفوه وليٌّ. وإن قتَلَ وأخذَ مالاً قُطِع ثُمَّ قتل أو صلبَ، أو قتل، أو صلبَ حيّاً

قُطِعَ يدُهُ ورجلُه من خلاف[١].

وإن قتَلَ[٢] بلا أخذٍ قُتِلَ حداً[٣] لا قصاصاً): أي هذا القتلُ بطريقِ الحدِّ لا بطريقِ القصاص، فذكرَ ثمرةَ هذا بقولِه: (فلا يعفوه وليٌّ[٤].

وإن قتَلَ وأخذَ مالاً قُطِع[٥] ثُمَّ قتل أو صلبَ[٦]، أو قتل، أو صلبَ حيّاً[٧])

[١]قوله: من خِلاف؛ - بكسر الخاء -؛ أي من الجانبين، فتقطعُ اليد اليمنى والرجل اليسرى، وهذا إذا كان صحيحَ الأطراف، فلو كانت يُسراه شلاّء لم تقطع يمينه، وكذا لو كانت رجله اليسرى، ولو كان مقطوعَ اليمنى لم تقطع يده، وكذا الرجلُ اليسرى، كذا في «النهر»(١).

[٢]قوله: وإن قتل؛ أي إن قتلَ القاطعُ معصوماً بدون أخذ شيءٍ من الأموالِ قتل، وهذا القتلُ حدّ للقاطع لا قصاص، فلو عفا عنه وليّ لا يعتبرُ به.

[٣]قوله: حدّاً؛ ولهذا لا يشترط أن يكون قتله موجباً للقصاص، فيقتلُ القاتل والمعين سواء قتلَ بسيفٍ أو بحجر أو عصا على ما سيأتي في المتن.

[٤]قوله: فلا يعفوه وليّ؛ لكونه حدّاً خالصاً لله ﷻ لا يسعُ فيه عفو غيره، فمَن عفا عنه فقد عصى الله ورسوله، كذا في «الفتح»(٢).

[٥]قوله: قطع... الخ؛ الحاصل إنّ في صورةِ صدورِ قتل وأخذ مال منه الإمامُ مخيّر بين أمور، فإن شاء قطعَه من خلاف ثمّ قتل، وإن شاءَ صلبه بعد القطع من خلاف، وإن شاءَ جمع بين القطعِ والصلبِ والقتل، وإن شاءَ قتل فقط، وإن شاء صلب فقط.

[٦]قوله: أو صلب؛ بأن تغرزَ خشبةٌ في الأرضِ ثمّ يربطُ عليها خشبةٌ أخرى عرضاً، فيضع قدمَه عليها، ويربط من أعلا خشبةٌ أخرى ويربطُ عليها يداه، كذا في «الجوهرة»(٣).

[٧]قوله: حيّاً؛ هذا إذا اختارَ الإمام صلبه فقط، فيصلبه حيّاً ويشقّ بطنه، وإن اختارَ الجمعَ بين القتل والصلب، فالقتلُ يكون سابقاً.

---

(١) «النهر الفائق»(٣: ١٩١).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٤٢٤).

(٣) «الجوهرة النيرة»(٢: ١٧٣).

....

فقولُهُ: أو قتل، عطفٌ على قُطِع: أي إن شاءَ[١] قُطِع ثُمَّ قتل أو صلب، وإن شاءَ قُتِلَ أو صُلِبَ حيًّا من غيرِ قطع(١).

[١]قوله: أي إن شاء؛ قال في «نور الأنوار»: إنّ اللهَ قد نقلَ للمحاربين ولساعي الفساد؛ أعني قطّاع الطريق أربعةُ أجزيةٍ من: القطعِ، والصلب، وقطع الأيدي والأرجل من خلاف، والنفي بطريق الترديد بكلمة «أو».

فمالك ﷺ يقول: إنّها على حالها، فيتخيّر الإمام بينها.

وعندنا بمعنى «بل» للإضراب؛ لأنّ جنايات قطّاع الطريق كانت على أربعة أنواع: أعني أخذَ المال فقط، والقتل فقط، والقتل وأخذ المالِ جميعاً، والتخويفُ فقط من غير قتل وأخذ، فقابل بهذه الجناياتِ الأربع الأجزية الأربعة، ولكن لم يذكر الجنايات في النصّ اعتماداً على فهمِ العاقلين، وذلك لأنّ الجزاءَ إنّما يكون على حسبِ الجناية، فغلظها بغلظه وخفّتها بخفّته، ولا يليقُ من الحكيم المطلق أن يقابلَ أغلظَ الجناية بأخّفها أو بالعكس.

فكان تقديرُ عبارةِ القرآن أن يقتلوا إذا قتلوا فقط، ويصلبوا إذا ارتفعت المحاربةِ بقتلِ النفس وأخذِ المال، بل تقطع أيديهم وأرجلهم إذا أخذوا المالَ فقط، بل ينفوا من الأرضِ إذا خوّفوا الطريق.

وقد وَرَدَ هذا البيانُ بعينه عن النبيّ ﷺ أنّه أودعَ أبا بردةَ على أن لا يعينه ولا يعين عليه، فجاء أناسٌ يريدونُ الإسلام، فقطع أصحابُ أبي بردةَ عليهم الطريق، فنَزلَ جبريل عليه السلام بالحدّ فيهم: إنّ مَن قتل وأخذ المال صلب، ومَن قتلَ ولم يأخذ قتل، ومن أخذَ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، ومن أفرد الإخافة نفيَ من الأرض.

---

(١) أي خيّر الإمام بين ستّ حالات إن شاء:
الأولى: القطع من خلاف ثم القتل.
الثانية: القطع ثم الصلب حياً.
الثالثة: القطع ثم القتل ثم الصلب.
الرابع: القتل ثم الصلب.
الخامسة: القتل فقط.
السادسة: الصلب فقط حياً. ينظر: «الدر المختار»(٣: ٢١٣).

ويبعجُ برمحٍ حتى يموت، ويتركُ ثلاثة أيَّام. وما أخذَه فتلفَ لا يضمن، وبقتلِ أحدِهم حدُّوا

(ويبعجُ[١] برمحٍ حتى يموت): البعجُ شقُّ البطن، (ويتركُ ثلاثة[٢] أيَّام(١)).

وما أخذَه فتلفَ[٣] لا يضمن[٤]): أي إذا قتلَ[٥] قاطعُ الطَّريق فلا يجبُ ضمانُ ما تلفَ كما في السَّرقةِ الصُّغرى.

(وبقتلِ أحدِهم حدُّوا): أي إن باشرَ القتلَ أحدُهم يجبُ الحدُّ على الجميع[٦].

لكن حملَ أبو حنيفةَ ﷺ قوله: «صلب»، على اختصاص الصلبِ بهذه الحالة، لا اختصاص هذه الحالة بالصلب، بحيث لا يجوزُ فيها غيره، بل أثبت للإمام الخيار في الأربعة: إن شاء قطع ثم قتل، أو صلب، وإن شاءَ قتل أو صلب من غير قطع؛ لأنَّ الجنايةَ تحتملُ الاتّحاد والتعدّد، فتراعى كلتا الجهتين فيه.

[١]قوله: ويُبْعَجُ؛ بصيغة المجهول؛ أي يشقّ بطنه برمح، وقيل يطعن ثديه الأيسر و يخضخض بطنه إلى أن يموت، وقيل: تحت ثديه الأيسر.

فإن قلت: هذه مثلة، وقد وردَ النهي عنها.

قلت: هذه المثلة مستثناةٌ من المنسوخ، بدليل كونِ الصلبِ مشروعاً، كذا في «الفتح»(٢).

[٢]قوله: ثلاثة آيام؛ وعن أبي يوسفَ ﷺ يتركَ حتى يتقطّع ليعتبر به الناس، وجه ظاهر الرواية: إنّ في الترك أزيدُ من ثلاثة آيام يتأذّى الناس برائحته الكريهة، فيكتفي بها.

[٣]قوله: فتلف؛ فإن كان موجوداً ردّ على صاحب المالِ كما في السرقة.

[٤]قوله: لا يضمن؛ أي المال، وكذا لا يضمن ما صدر عنه من جرح وغيره، قاله الزَّيْلَعِيّ.

[٥]قوله: قتل؛ لا وجهَ لتخصيص القتل بالذكر، فإنّ الحكمَ في غيره أيضاً كذلك بالجملة إذا أقيمَ الحدّ على القاطع، بأيِّ نوعٍ كان، فلا ضمان عليه.

[٦]قوله: على الجميع؛ لأنّه جزاءُ المحاربة، وهي تتحقّق بأن يكون البعضُ ردءاً

(١) أي من وقت موته يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه، وعن أبي يوسف ﷺ يترك حتى يسقط عبرة. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٣٠).
(٢) «فتح القدير»(٥: ٤٢٧).

وحجرٌ وعصا لهم كسيف. فإن جرحَ وأخذَ قُطِع وهُدِرَ جرحُه. وإن جرحَ فقط، أو قتلَ عمداً فتاب، أو كان منهم غيرُ مكلّف، أو ذو رحمٍ مَحْرَمٍ من المارّة، أو قطعَ بعضُ المارةِ على البعض، أو قطعَ الطّريقَ ليلاً أو نهاراً في مصر أو بين مصرين، فلا حدّ

(وحجرٌ وعصا لهم كسيف[١](١).

فإن جرحَ[٢] وأخذَ قُطِع وهُدِرَ جرحُه(٢).

وإن جرحَ فقط، أو قتلَ عمداً[٣] فتاب): أي تابَ قبل أن يؤخذ، (أو كان منهم غيرُ مكلّف، أو ذو رحمٍ مَحْرَمٍ من المارة(٣)، أو قطعَ بعضُ المارةِ على البعض، أو قطعَ الطّريقَ ليلاً أو نهاراً في مصر أو بين مصرين، فلا حدّ[٤]

للبعض، حتى إذا زَلّت أقدامهم انحازوا إليهم، وإنّما الشرطُ القتلُ من واحد منهم، كذا في «الهداية»(٤).

[١]قوله: كسيف؛ فيقتلُ القاطع وإن قتلَ بحجر؛ لأنّه حدّ لا قصاص، حتى يختصّ بالقتل بالسيف.

[٢]قوله: فإن جرح؛ هذه حالةٌ خامسةٌ من أحوالِ القطّاع؛ أي فإن جرحَ أحدٌ من القطّاع وأخذ المالَ قطعت يده ورجله من خلاف، ولا يجبُ ضمانُ الجرح؛ إذ لا يجتمعُ الضمان مع الحدّ على ما مرّ.

[٣]قوله: عمداً؛ خصّ القتل بالذكرِ ليعلمَ حكم غيره من أخذِ المالِ والتخويف بالطريق الأولى.

[٤]قوله: فلا حدّ؛ أمّا في صورةِ الجرح فقط؛ أي من دونِ قتلٍ وأخذ نصاب،

---

(١) لأن قطع الطريق يحصل بالقتل بأي آلة كانت بل بمجرد أخذ المال أو الإخافة. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٨٥).

(٢) لأنه لما وجب الحدّ حقاً لله تعالى واستوفي بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حقاً للعبد كما تسقط عصمة المال. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٣٠٤).

(٣) فلا يحدون؛ لأن القافلة كالحرز فقد حصل الخلل في الحرز في حقهم فسقط الحد، وسواء كان المال المأخوذ مشتركاً بين من قطع عليهم الطريق أو غير مشترك، وهو الصحيح. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٣٠٤).

(٤) «الهداية»(٥: ٤٢٧).

وللوليِّ قودُه، أو أرشُه، أو عفوه

وللوليِّ قودُه، أو أرشُه، أو عفوه)(١): أي في الصُّور المذكورةِ لا يجبُ الحدّ، بل إن كان القتلُ عمداً، فللوليّ[١] القود، وإن كان غيرُ عمد فالدِّية، ويكونُ للوليِّ العفو.

سواء لم يأخذ شيئاً أو أخذَ ما دون النصاب؛ فلأنّ المذكورَ في الآية في جنايات قطع الطريق هو الأجزية الأربع المقابلة بالجنايات الأربع، ولم يذكر فيها، ولا في الحديث جزاءُ حالةِ خامسة.

وأمّا في صورة التوبة قبل أن يؤخذ فلقوله جل جلاله: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ﴾(٢)، فإنّ هذا الاستثناءَ صريحٌ في أنّ هذا الحدّ لا يُقام إذا تابَ قبل الأخذ.

وأمّا في صورةِ كون الصبيّ أو المجنون فيهم، فقال أبو يوسف رضي الله عنه: لو باشرَ العقلاءُ حدّوا غير الصبيّ والمجنون؛ لأنّ المباشر أصل، والعون تابع، ولا خللَ في مباشرة العاقل، ولا اعتبارَ لخللٍ في التابع.

وعند أبي حنيفةَ رضي الله عنه لا حدّ على واحدٍ منهم، وإن كان المباشرونَ عقلاء؛ لأنّ قطعَ الطريق جنايةٌ واحدةٌ قامت بالكلّ، فإذا لم يقعْ فعلُ بعضهم موجباً كان فعلُ الباقين بعض العلّة، فلا يثبتُ الحكم، وقس عليه صورة ذي رحمٍ محرم. كذا في «الهداية»(٣).

وأمّا في صورةِ قطع بعض القافلة على بعضهم؛ فلأنّ الحرزَ واحد، فصارت القافلة كدارٍ واحدة.

وأمّا في صورةِ قطعِ الطريق في المصرِ أو بين مصرين؛ فلأنّه ليس بقطعِ الطريقِ حكماً على ما سيأتي تفصيله.

[١]قوله: فللوليّ... الخ؛ حاصله: إنّ في الصورِ التي لا يجبُ الحدُّ فيها الحكم إلى

---

(١) أي إذا لم يجب الحد لم يصيروا قطاعاً فيضمنون ما فعلوا من قتل عمد أو شبه عمد أو خطأ أو جراحة ورد المال لو قائماً وقيمته لو هالكا أو مستهلكا، فتقييده بالقود يعلم منه حكم المال بالأولى، أو يراد بالأرش ما يشمل ضمان المال، والمراد بالولي من له ولاية المطالبة فيشمل صاحب المال، ويشمل المجروح أيضاً في أولى المسائل المذكورة. ينظر: «رد المحتار»(٣: ٢١٤).

(٢) المائدة: من الآية٣٤.

(٣) «الهداية»(٥: ٤٢٩ - ٤٣١).

وعند أبي يوسف ﷺ إذا كان بعضُهم غيرَ مكلَّف: أي صبيًّا، أو مجنوناً، فباشرَ العقلاء[١] يحدُّ الباقون.

أمَّا في المصر[٢] أو بين المصرين إذا كانا قريبين[٣] كالكوفة والحيرة[٤]، بحيث يلحقُهُ الغوثُ[٥] غالباً

الوليّ، فيأخذُ القصاصَ في القتل، وكذا في قطعِ بعض الأعضاءِ التي يجبُ في قطعها قصاص ويأخذ الأرش فيما فيه أرش، وإن شاءَ عفا عن حقّه، فإنّه لم لَمّا يجب الحدُّ حقّاً لله ﷻ يظهرُ حقّ العبد.

[١]قوله: **فباشر العقلاء**؛ أي واحداً من الجنايات، فإن باشرَه غيرُ العقلاءِ لا يجبُ الحدّ على الكلّ اتّفاقاً؛ لوجودِ الخلل في الأصل.

[٢]قوله: **أمّا في المصر**... الخ؛ قال في «الهداية»: «مَن قطعَ الطريقَ ليلاً أو نهاراً في المصرِ أو بين الكوفة والحيرةِ فليسَ بقاطعِ الطريق استحساناً، وفي القياس يكون قاطع الطريق، وهو قول الشافعيّ ﷺ لوجوده حقيقة.

وعن أبي يوسف ﷺ: أنّه يجبُ الحدّ إذا كان خارج المصر إن كان بقربه؛ لأنّه لا يلحقه الغَوْث، وعنه: إن قاتلوا بالسلاحِ نهاراً أو ليلاً به أو بالخشبِ فهم قطّاع الطريق؛ لأنّ السلاحَ لا يَلْبَث، والغوثُ يُبْطِئ بالليالي.

ونحن نقول: إنّ قطعَ الطريقِ يقطعُ المارَّة، ولا يتحقق ذلك في المصرِ وبقرب منه؛ لأنّ الظاهرَ لحوقُ الغَوْث إلا أنّهم يؤخذون بردِّ المالِ إيصالاً للحقّ إلى المستحقّ، ويؤدَّبون ويحبسون لارتكابهم الجناية، ولو قَتَلوا فالأمرُ فيه إلى الأولياء لما بيّنا»(١).

[٣]قوله: **إذا كانا قريبين**؛ أشار به إلى تقييدِ قول المصنّف ﷺ: أو بين مصرين.

[٤]قوله: **والحيرة**؛ - بكسر الحاء المهملة - ، مدينة على رأسِ ميلٍ من الكوفة، قاله تاج الشريعة في «شرح الهداية».

[٥]قوله: **يلحقه الغَوْث**؛ وهو اسمٌ من الإغاثة، وهو مَن يغيثُ غيره ويعينه بالفارسيّة: فريا درس.

(١) انتهى من «الهداية»(٥: ٤٣١ - ٤٣٢).

وفي الخنقِ دية، ومَن اعتادَهُ قتلَ به سياسة

ففيه خلافُ الشَّافِعِيّ(١) رضي الله عنه.

وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه إذا قاتلوا نهاراً بالسِّلاح حدُّوا، وكذا في اللَّيل سواءٌ كان بالسِّلاح[١] أو غيرِه.

(وفي الخنق[٢] دية، ومَن اعتادَهُ[٣] قتلَ به سياسة): الخنقُ من صورِ القتلِ بالمثقل[٤]، وفيه[٥] القصاصُ عند غير أبي حنيفة رضي الله عنه.

[١]قوله: بالسلاح؛ فإن قاتلوا بالأحجارِ والخَشب نهاراً فلا قطع عنده أيضاً.

[٢]قوله: وفي الخنق؛ - هو بفتحِ الخاءِ المعجمة، وكسر النون، ولا يقال بالسكون -، يقال: خنقه خنقاً بالتخفيف إذا عَصَرَ حلقه، كذا في «العناية»(٢).

[٣]قوله: ومَن اعتاده؛ أي مَن اعتاد الخنقَ وفعله غير مرّة فللإمامِ أن يقتلَه تعزيراً؛ لأنّه صار ساعياً بالفساد في الأرض، فيدفع شرّه بما أمكن.

[٤]قوله: من صورِ القتلِ بالمثقل؛ على صيغةِ اسم المفعول من التثقيل، وهو أن يكون القتل عمداً بآلةٍ غير محدَّدة يقتل بها غالباً كالحجرِ الكبير.

[٥]قوله: وفيه... الخ؛ قال السيد الشريف عليّ الجرجانيّ في «شرح الفرائض السراجيّة»: أمّا القتلُ الذي يتعلّق به وجوب القصاص فهو القتل عمداً، وذلك بأن يتعمّدَ ضربه بسلاحٍ أو ما يجري مجراه في تفريقِ الأجزاءِ كالمحدَّد من الخشبِ أو الحجرِ وموجبه الإثم والقصاص، ولا كفّارة فيه.

وعند أبي يوسف ومحمّد رضي الله عنه إذا تعمّد ضربه بما يقتلُ به غالباً وإن لم يكن محدَّداً كحجرٍ عظيمٍ فهو أيضاً عمد.

وأمّا القتلُ الذي يتعلّقُ به وجوبُ الكفارة فهو:

---

(١) أي حيث يلحق غوث يمنع شوكتهم لو استغاثوا ليسوا بقطاع، بل منتهبون، وفقد الغوث يكون للبعد عن العمران أو السلطان أو لضعف بأهل العمران أو بالسلطان أو بغيرهما كأن دخل جمع داراً وشهروا السلاح ومنعوا أهلها من الاستغاثة فهم قطاع في حقهم وإن كانوا بحضرة السلطان وقوته. ينظر: «تحفة المحتاج»(٩: ١٥٨)، و«التنبيه»(ص١٥٠)، و«مغني المحتاج»(٤: ١٨١)، وغيرها.

(٢) «العناية»(٦: ٤٣٢).

....

....

إمّا شبه عمد، كأن يتعمّد ضربه بما لا يقتلُ به غالباً، وموجبه على القولين معاً الدية على العاقلة، والإثمُ والكفّارة ولا قوّد.

وإمّا خطأ كإن رمى إلى صيدٍ فأصابَ إنسان، أو انقلبَ في النومِ عليه فقتله، أو وطئته دابّة وهو راكبها، أو سقطَ من سطحٍ عليه أو سقطَ حجر من يده فمات فموجبه الكفّارة والدية على العاقلة، ولا إثم فيه.

كتاب الجهاد

هو فرضُ كفايةٍ بِدْءاً

كتاب الجهاد[1]

(هو فرضُ كفايةٍ[2] بِدْءاً)(1): أي ابتداءً، وهو أن يبتدأَ المسلمون بمحاربةِ الكفار

[1]قوله: كتاب الجهاد؛ لَمّا فَرَغَ عن بحث الحدود وما يتعلَّقُ بها شرعَ في بحث الجهاد، وقدّم الأوّل على الثاني؛ لكونِ المقصود من الحدود إخلاء العالم عن الفساد ومن الفسق، والمقصود من الجهاد رفعُ فساد الكفر؛ ولأن الحدودَ أكثر وقوعاً، وبعضها حقّ العبد، والجهاد حقّ الله جَلَّ جَلالُه، وهو - بكسر الجيم -، مصدر جاهد؛ أي بذلَ وسعه.

واستعملَ شرعاً في الدعاء إلى الدين الحقّ، وقتالِ مَن لم يقبله، وقد وردت في فضله أحاديث كثيرة، وقد كان النبيّ ﷺ مأموراً أوّلاً بالتبليغ والإعراض بقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ فَٱصْدَعْ بِمَا تُؤْمَرُ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴿٩٤﴾ ﴾(2).

ثمّ أمرَ بالمجادلة بقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾(3)، ثمّ أذن له بالقتال بقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ ﴾(4)، وقد كان القتالُ ممنوعاً في الأشهرِ الحرم في أوّل الإسلام، ثمّ أمر به مطلقاً، كذا في «شرح السير الكبير» لشمس الأئمّة السَّرَخْسِي.

[2]قوله: هو فرض كفاية؛ بالإضافة أو برفع فرض مع التنوين، ونصب كفاية معه، قال في «الدر المنتقى»: وليس بتطوّع أصلاً، هو الصحيح، فيجب على الإمام أن يبعثَ سريةً إلى دار الحرب كلّ سنةٍ مرّة أو مرّتين، وعلى الرعيّة إعانته إلا إذا أخذ

---

(1) وليس بتطوع أصلاً هو الصحيح، فيجب على الإمام أن يبعث سريةً إلى دار الحرب كلّ سنة مرّة أو مرتين، وعلى الرعية إعانته إلاّ إذا أخذ الخراج فإن لم يبعث كان كل الإثم عليه، وهذا إذا غلب على ظنه أنه يكافئهم، وإلاّ فلا يباح قتالهم بخلاف الأمر بالمعروف. ينظر: «الدر المنتقى»(1: 632).

(2) الحجر: 94.

(3) النحل: من الآية125.

(4) الحج: من الآية39.

إن قامَ به البعضُ سقطَ عن الباقين، فإن تركوا أثموا إلاَّ على صبيّ، وعبد، وامرأة، وأعمى، ومقعد، وأقطع.

إن قامَ به[١] البعضُ سقطَ[٢] عن الباقين، فإن تركوا أثموا إلاَّ على صبيّ[٣]، وعبد، وامرأة، وأعمى، ومقعد[٤]، وأقطع.

الخراج، فإن لم يبعث كان الإثم عليه، وهذا إذا غلب على ظنّه أنّه يكافئهم.

[١]قوله: **إن قام**؛ هذه الجملة كالتفسير لفرضِ الكفاية.

[٢]قوله: **سقط**؛ فيه إشارةٌ إلى أنّ فرضَ الكفاية يكون فرضاً على كلّ واحد، لكن يسقطُ عن الباقين بفعل بعضهم؛ لحصول المقصود، وتحقيقه في كتب الأصول.

[٣]قوله: **إلا على صبيّ**...الخ؛ عدم افتراضه على الصبيِّ لكونِه من غير المكلّفين لا يخاطب بسائرِ الفرائض، ومثله المجنون، وعدمه على العبد لحقّ المولى، فإنّ حقَّ العبدِ مقدّم، فلو أذن له المولى افترض عليه، وعدمه على المرأةِ لكونها ليست من أهله لضعف بنيتها، وقيل: لحقّ الزوج.

ومفاده الافتراض على غير المتزوّجة، وعلى المتزوّجة بإذن الزوج، والصحيح هو الوجه الأوّل، وقد ثبتَ في «صحيح البُخاري» وغيره: «إنّ النبيَّ ﷺ إذا ذهبَ إلى الغزوِ ذهبت معه بعض النِّساء، فكنّ يخدمنَ المرضى ويداوينَ الجرحى»(١)، ولم يكن يلزم عليهنّ الذهاب معه، ولا القتال.

وكذا أصحابُ الأعذارِ والمرضى لا يفترضُ عليهم؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ ﴾(٢)، وقوله جلّ جلاله: ﴿ لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾(٣) الآية.

[٤]قوله: **ومقعد**؛ على صيغة اسمِ المفعول، هو من أقعدَ الداء عن الحركة، وقيل: هو الزمن، وقيل: مُتَشَنِّج الأعضاء، وقيل: هو الأعرج، كذا في «المغرب»(٤)، و«الفتح».

---

(١) فعن ربيع بنت معوذ بن عفراء رضي الله عنها، قالت: «كنا نغزو مع رسول الله ﷺ نسقي القوم ونخدمهم ونرد القتلى والجرحى إلى المدينة» في «صحيح البخاري»(٥: ٢١٥١)، وغيره.

(٢) النور: من الآية٦١.

(٣) النساء: من الآية٩٥.

(٤) «المغرب»(ص٣٩٠).

وفرضُ عينٍ إن هجموا، فتخرجُ المرأة، والعبدُ بلا إذن

وفرضُ عينٍ[١] إن هجموا، فتخرجُ المرأة، والعبدُ بلا إذن[٢])

[١]قوله: وفرض عين؛ عطفٌ على قوله: فرض كفاية، وحاصله: إنّ الجهادَ يصيرُ فرضَ عينٍ إذا هجمَ العدوّ على بلدةٍ من بلادِ المسلمين وتسلّطوا عليها، وهذه الحالةُ تسمّى بالنفيرِ العامّ.

والسرُّ في ذلك على ما في «شرح السير الكبير» للسَّرَخْسِيّ رضي الله عنه وغيره: إنّ الجهادَ لم يفرضْ لحسنٍ في نفسه، فإنّه في نفسِه تعذيبُ عبادِ الله جل جلاله، وتخريبُ بلادِ الله جل جلاله، وإنّما فُرِضَ لإعلاء كلمة الله جل جلاله، ودفعِ الشرّ عن عباد الله جل جلاله، وكلّ ما فرضَ لغيره يصيرُ فرض كفاية إذا حصل المقصودُ بالبعض، وفرض عين إذا لم يحصل.

ولذا كان النبيّ صلى الله عليه وسلم يخرج إلى الغزو، ولا يكلّف كلّ مَن كان في المدينةِ للخروج معه، ولا يلامُ المتخلّف إلا في النفيرِ العام، ففي صورةِ هجومِ الكفّار المقصود هو دفعُ شرّهم، ولا يحصلُ بإقامةِ البعض، فيفترضُ على الكلّ افتراضُ عين، حتى يجب الخروجُ على العبد بدونِ إذن المولى، وعلى المرأةِ بدون إذن الزوج، والبالغُ بدون إذن الوالدين، فإنّ أداءَ فرضٍ غير محتاجٍ إلى إذن عبد، «فلا طاعة لمخلوقٍ في معصيةِ خالق»(١)، كما ورد به الحديث، أخرجه التِّرْمِذِيّ، بل يأثمُ مَن منع في هذه الصورة.

[٢]قوله: والعبد بلا إذن؛ قال شمسُ الأئمّة السَّرَخْسي رضي الله عنه: وكذلك الغلمان إذا أطاقوا القتال، فلا بأس بأن يخرجوا ويقاتلوا في النفيرِ العام، وإن كرهَ ذلك الآباءُ والأمّهات.

وذكر في «الفتح» وغيره: إنّه يشترطُ للفرضيّة الاستطاعةَ على القتالِ والدفع، فمَن قدرَ على الخروج دون الدفعِ ينبغي له أن يخرجَ تكثيراً للسواد وإرهاباً.

---

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ٥٤٥)، و«سنن الترمذي»(٤: ٢٠٩)، وصححه السيوطي. ينظر: «إعلاء السنن»(٩: ١٦٣)، وغيره.

....

فإنَّه إذا هجمَ الكفّارُ على ثغرٍ من الثُّغورِ[١] يصيرُ فرضَ عينٍ على مَن كان[٢] يقربُ منه، وهم يقدرونَ[٣] على الجهاد.

وأمَّا على مَن وراءهم، فإذا بلغَ الخبرُ إليهم يصيرُ فرضَ عينٍ عليهم[٤] إذا احتيجَ إليهم، بأن خيفَ على مَن كان يقربُ منهم، بأنَّهم عاجزونَ عن المقاومة، أو بأن لم يعجزوا، ولكن تكاسلوا، ثُمَّ وثُمَّ إلى أن يصيرَ فرضَ عينٍ على جميعِ أهلِ الإسلام شرقاً وغرباً.

---

[١]قوله: **على ثغرٍ من الثُّغور**؛ - بضمّ الثاء المثلّثة، بعدها غين معجمة -، جمع ثَغر - بالفتح -: هو موضعُ المخافةِ من العدوّ، ويطلقُ على الموضعِ الذي ليس وراءه تسلّط أهل الإسلام، والإقامةُ في مثلِ هذا الموضعِ لدفع هجومِ الكفّار يسمّى رباطاً، وهو المراد بقوله ﷺ: «رباطُ يومٍ في سبيلِ الله خيرٌ من صيام شهر وقيامه، وإن مات فيه أجرى عليه عمله الذي كان يعمل، وأجرى عليه رزقه، وأمن الفتان»(١)، أخرجه مسلم، وفي الباب أخبارٌ كثيرةٌ مخرَّجة في كتب السنن وغيرها.

[٢]قوله: **على مَن كان**...الخ؛ قال في «البدائع»: «لا ينبغي للإمامِ أن يُخلّي ثغراً من الثغورِ من جماعة من المسلمين فيهم غناء وكفاية لقتالِ العدوّ، فإن قاموا به سقطَ عن الباقين، وإن ضعفَ أهلُ ثغرٍ عن مقاومةِ الكفرة، وخيفَ عليهم من العدوّ.

فعلى مَن وراءهم من المسلمين الأقرب فالأقرب أن ينفروا إليهم، وأن يمدّوهم بالسلاحِ والكراع والمال؛ لما ذكرَ أنّه فرضٌ على الناسِ كلّهم ممّن هو من أهلِ الجهاد، ولكن سقطَ الفرضُ عنهم لحصولِ الكفاية بالبعض، فما لم يحصل لم يسقط»(٢).

[٣]قوله: **وهم يقدرون**؛ أشارَ به إلى أنّ الفرضيّةَ منوطةٌ بالقدرةِ على الجهاد، وهي بالقدرةِ على السلاح، وعلى الزاد والراحلة ونحو ذلك.

[٤]قوله: **يصير فرض عين عليهم**؛ قال في «الفتح»(٣): كان معناه إذا دام الحرب بقدر ما يصل الأبعدونَ ويبلغهم الخبر وإلا فهو تكليفٌ ما لا يطاق.

---

(١) في «صحيح مسلم»(٣: ١٥٢٠)، وغيره.

(٢) انتهى من «الهداية»(٧: ٩٨).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٤٤٠).

وكُرِهَ الجَعْلُ مع فَيْءٍ وبدونِهِ لا

وهذا نظيرُ صلاةِ الجنازةِ تصيرُ فرضاً على جيرانِه دون مَن هو بعيدٌ عن الميِّت، فإن قامَ بها الأقربون، أو بعضُهم سقطَ عن الكلّ، وإن بلغَ إلى الأبعدِ أن الأقربين ضيَّعوا حقَّه[١]، فعلى الأبعدِ أن يقومَ بها، فإن تركَ الكلّ، فكلٌّ مَن بلغَ إليه خبرُ موتِهِ يصيرُ آثماً.

(وكُرِهَ الجَعْلُ[٢] مع فَيْءٍ[٣] وبدونِهِ[٤] لا): الجعلُ ما يجعلُ للعاملِ على عملِه، والمرادُ أنّه إذا كان في بيتِ المالِ شيءٌ لا يجعلُ الإمامُ على أربابِ الأموالِ شيئاً من غيرِ طيبِ أنفسِهم[٥]؛ ليتقوَّى به الغزاة، أمَّا إذا لم يكنْ فيه شيء[٦]، فيفعل ذلك.

[١]قوله: ضيّعوا حقّه؛ بأن لم يتوجّهوا إلى تجهيزه والصلاة عليه.

[٢]قوله: وكره الجُعل؛ - بضم الجيم -، ما يجعلُ للإنسانِ في مقابلةِ شيءٍ يفعله، والمراد هاهنا أن يكلّف الإمامُ الناسَ بأن يقوّي بعضهم بعضاً بالكراع؛ أي الخيل والسلاح وغير ذلك من النفقةِ والزاد، كذا في «النهر»، ووجه الكراهة: أنّه يشبهُ الأجر ولا ضرورةَ إليه؛ لأنّ مالَ بيتِ المال معدٌّ لنوائبِ المسلمين.

[٣]قوله: مع فيء؛ هو - بالفتحِ - كشيء، عبارةٌ عمّا يؤخذُ بغير قتال، كالخراج والجزية، والمأخوذ بقتال يسمّى غنيمة، والمرادُ بالفيء هاهنا ما يعمّ الغنيمةَ وغيرها كما أشار إليه الشارح ﷺ، فإنّ كراهة الجعلِ لا يختصّ بوجودِ الفيء المقابل للغنيمة فقط، بل تناطُ بوجودِ ما يكفي في بيتِ المال غنيمةً كان أو فيئاً أو غير ذلك.

[٤]قوله: وبدونه؛ يعني إذا لم يكن في بيتِ المال كفايةٌ لا يكرهُ الجعل، بل للإمام أن يحرّض الناسَ على أن يقوّي بعضهم بعضاً، كما ثبتَ عن النبيّ ﷺ في غزوةِ تبوك، وهي المعروفة بجيشِ العسرة.

[٥]قوله: من غير طيبِ أنفسهم؛ أي من غيرِ رضاهم، فإن أعانوا بطيبِ النفسِ فلا بأس به؛ لقوله ﷻ: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾(١).

[٦]قوله: أمّا إذا لم يكن فيه شيء؛ أي بقدرِ ما يكفي لتجهيزِ الجيوش.

(١) المائدة: من الآية٢.

[باب في كيفية القتال]

فإن حوصِروا دعوا إلى الإسلام، فإن أبو، فإلى الجزية، فإن قبلوا، فلهم ما لنا، وعليهم ما علينا

[باب في كيفية القتال]

(فإن حوصِروا): أي الكفارُ بأن حاصرَهم المسلمون، **(دعوا إلى الإسلام**[1]، **فإن أبو، فإلى الجزية**[2]، **فإن قبلوا، فلهم ما لنا، وعليهم ما علينا)**

[1]قوله: **دعوا إلى الإسلام**؛ أي يدعوهم الإمام ومَن معه إلى الإسلام، فإن أسلموا فذلك هو الثابت من فعلِ الرسول ﷺ، وقوله: ففي «مستدرك الحاكم» و«مصنف عبد الرزّاق» و«معجم الطبرانيّ» و«مسند أحمد»: «ما قاتلَ رسولُ الله ﷺ قوماً حتى دعاهم إلى الإسلام»(1).

وفي «مسند أحمد» عن فروة رضي الله عنه قال: «أتيت رسول الله ﷺ فقلت: أقاتل لمقبلِ قومي ومدبرهم، قال: نعم، فلمّا ولّيت دعاني فقال: لا تقاتلهم حتى تدعوَهم إلى الإسلام».

وعند أحمد والحاكم عن سلمان الفارسيّ رضي الله عنه: «أنّه انتهى إلى حصن أو مدينة، فقال لأصحابه: دعوني أدعوهم كما رأيتُ رسولَ الله ﷺ يدعوهم، فقال لهم: إنّما كنتُ رجلاً منكم، فهداني الله جل جلاله للإسلام، فإن أسلمتم فلكم ما لنا، وعليكم ما علينا، وإن أبيتم فأدّوا الجزيةَ وأنتم صاغرون، فإن أبيتهم فإنا ننبذ إليكم على سواء، إنّ الله جل جلاله لا يحبّ الخائنين، ففعل ذلك ثلاثة أيّام، فلمّا كان اليومُ الرابعُ أمرَ الناس فغزو إليها ففتحوها»(2).

[2]قوله: **فإلى الجزية**؛ أي دعوا إلى الجزية بأن يؤدّوها ويصيروا مطيعين لأهل الإسلام.

---

(1) في «سنن الدارمي»(2: 286)، و«المستدرك»(1: 60)، و«مصنف عبد الرزاق»(5: 216)، وغيرهم.

وعن ابن عباس رضي الله عنه: «ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً قط إلا دعاهم» في «مسند أحمد»(1: 236)، وصححه الأرنؤوط، و«المعجم الكبير»(11: 132)، وغيرها.

(2) في «سنن سعيد بن منصور»(2: 177)، وغيره.

....

اعلم[١] أنّه لا يرادُ هذا الحكمُ على العموم، حتى يدلَّ على أنّه يجبُ عليهم من العباداتِ أو غيرِها ما يجبُ علينا؛ لأنَّ الكفارَ لا يخاطبونَ[٢] بالعبادات(١) عندنا(٢)، وأمَّا عند مَن يقولُ بأنّهم مخاطبون(٣)، فالذِّميُّ وغيرُه[٣] في ذلك سواء[٤].

[١]قوله: اعلم...الخ؛ لمّا كان ظاهرُ قوله: «فلهم ما لنا وعليهم ما علينا شاملاً لجميعِ الأحكام»، ويستفادُ منه أنّهم يؤمرونَ بأداءِ العباداتِ ونحوها، وليس كذلك إجماعاً، أوضحَ الشارحُ ﷺ المراد منه.

[٢]قوله: **لأنّ الكفّار لا يخاطبون**؛ علّة لقوله: «لا يراد»، والحاصلُ أنّهم متّفقون على أنّ الكفّار لا يلزمُ عليهم أداءُ العبادات حالَ كفرهم، نعم هم مخاطبونَ بالإيمان وبالعقوبات، سوى حدّ الشربِ على ما مرّ، وبالمعاملات إلا ما استثنى منها من معاملةِ الخمرِ والخنزيرِ على ما يأتي في موضعه.

وأمّا العباداتُ فقال مشايخ سمرقند: إنّهم غير مخاطبين بها لا أداءً ولا اعتقاداً.

وقال مشايخُ بُخارا: إنّهم غير مخاطبينَ بها أداءً، ومخاطبون بها اعتقاداً.

وقال العراقيّون: إنّهم مخاطبون بهما فيعاقبون على تركِ أدائها، وتركِ اعتقادِ حقيّتها، وتفصيله في كتب الأصول.

[٣]قوله: **وغيره**؛ فإنّ الحربيّ أيضاً مخاطبٌ عنده.

[٤]قوله: **سواء**؛ فلا معنى لتعليقِه على قبولِ الجزية.

---

(١) معنى أن الكفار مخاطبون بالعبادات أنه يضاعف لهم العذاب بها يوم القيامة، وهذا معنى: أنهم مأمورون بها، وليس أنهم مأمورون بأدائها في الدنيا. ينظر: «فواتح الرحموت»(١: ١٢٨ - ١٣٢)، و«المعتمد»(١: ٢٩٤ - ٣٠٠)، و«نهاية السول مع حاشيته»(١: ٣٦٩ - ٣٨٣)، و«الوجيز»(ص٦١).

(٢) أي عند البخاريين وبعض مشايخ سمرقند من الحنفية، فهو مذهب جمهور الحنفية، والاسفراييني وعبد الجبار وقال ابن كج: إنه ظاهر مذهب الشافعي، وقال الأبياري: إنه ظاهر مذهب مالك، واختاره ابن خويز من المالكية. ينظر: «الميزان»(١: ٣٠٨)، و«حاشية نهاية السول»(١: ٣٧٠)، و«فواتح الرحموت»(١: ١٢٨ - ١٢٩)، وغيرهم.

(٣) وهو قول عامة أهل الحديث والمعتزلة وقول مشايخ العراق من الحنفية والغزالي، وقال في «البرهان»: إنه ظاهر مذهب الشافعي. ينظر: «الميزان»(١: ٣٠٧)، و«المستصفى»(٢: ٧٨)، وغيرها.

وعند قَبول الجزية لا نأمرُهم بالعبادات، كما نأمر المسلمين، بل يرادُ أنّه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم إذا تعرّضنا لدمائِهم وأموالِهم، أو تعرّضوا لدمائنا وأموالنا ما يجبُ[١] لبعضنا على بعضٍ عند التّعرض؛ وذلك لأنَّ قبل قَبولِ الجزية كنَّا نتعرضُ لدمائِهم وأموالِهم، وكانوا يتعرَّضون لدمائِنا وأموالِنا، فقَبُولَ الجزيةِ ليس إلاَّ لزوال[٢] هذا التَّعرض، يؤيِّدُ ذلك[٣] أنَّهم جعلوا الدَّليلَ على هذا الحكم قولُ عليّ[٤](١) رضي الله عنه إنّما بذلوا الجزية؛ ليكون دماؤهم كدمائِنا وأموالهم كأموالنا.

[١]قوله: ما يجب...الخ؛ أي المعاملةُ بالعدلِ والإنصاف، وبالجملة: لنا الحكمُ عليهم في العقوباتِ والمعاملات إلا ما استثني في موضعه دون الإيمان والمعاملات فلا نطالبهم بهما، فإنّهم إنّما أعطوا الجزيةَ ليكونوا محفوظين دماً ومالاً، فعلينا تركُ التعرّض بهم دماً ومالاً إلا بحقّ الشرع، وحسابهم على الله جل جلاله.

[٢]قوله: ليس إلا لزوال؛ هذا التعرّض يدلّ عليه قوله جل جلاله: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ٢٩ ﴾(٢)، وقوله جل جلاله: ﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّ ﴾(٣).

[٣]قوله: يؤيّد ذلك؛ أي خروجُ العبادات، أو تقييد ما ذكرَ بالعدلِ والإنصاف في الأموال والدماء، والحاصل: إنّ الفقهاءَ حيث حكموا بأنّ بعد قبولِ الجزيةِ لهم ما لنا، وعليهم ما علينا، استندوا بقولِ عليّ المرتضى رضي الله عنه الدالّ على أنّ أهلَ الذمّة بعد قَبولِ الجزيةِ تحفظُ أموالهم ودماؤهم ويحرمُ علينا التعرّض بهم.

فعلمَ به أنّهم إنّما أرادوا بقولهم: لهم ما لنا وعليهم ما علينا، هو ما ذكرنا من تركِ التعرّض بأموالهم ودمائهم لا أنّه تجبُ عليهم العبادات كما تجبُ علينا.

[٤]قوله: قولُ عليّ رضي الله عنه؛ ذكره في «الهداية» وغيره، قال الزَّيْلَعِيُّ في تخريجه:

---

(١) قال صاحب «نصب الراية»(٣: ٣٨١): غريب، ولكنّه أخرج عن علي رضي الله عنه بلفظ: «مَن كان له ذمتُنا فدمُهُ كدمِنا وديته كديتنا»، في «سنن الدارقطني»(٣: ١٤٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٣٤)، و«مسند الشافعي»(ص٣٤٤).

(٢) التوبة: ٢٩.

(٣) البقرة: من الآية٢٥٦.

ولا يقاتَلُ مَن لم تبلغْه الدَّعوة ونُدِبَت

(ولا يقاتَلُ[1] مَن لم تبلغْه الدَّعوة ونُدِبَت[2]) : أي الدَّعوة : أي نُدِبَ تجديدُ الدَّعوة

غريب ؛ أي بهذا اللفظ ، وأخرجَ الدَّارَقُطْنيّ في «سننه» : عن الحكم عن حسين بن ميمون عن أبي الخبوب عن عبد الله مولى بني هاشم قال : قال عليّ : «مَن كانت له ذمّتنا فدمه كدمنا ، وديّته كديّتنا»(١).

[١]قوله : ولا يُقاتل ؛ بصيغة المجهول ؛ أي لا يحلُّ القتالُ بمَن لم تبلغه دعوةُ الإسلام إلا أن يدعوه أوّلاً ؛ ليعلموا أنّا إنّما نقاتلهم على الدين لا على سلبِ الأموال وسبي الذراري ، فإن أسلموا لم يحتج إلى القتال ، وعلى هذا يَحِلُّ ما وردَ من الأمرِ بالدعاء إلى الإسلامِ قبل القتال على ما مرّ من الأحاديث ، وسيأتي بعضها.

قال في «الهداية» : «ولو قاتلهم قبلَ الدعوة أثمَ للنهيّ ، ولا غرامةَ لعدمِ العاصم وهو الدين أو الإحراز بالدار ، فصار كقتل النِّسوان والصبيان»(٢).

[٢]قوله : ونديت ؛ يعني الكفّار الذين بلغهم خبرُ الإسلامِ يجوزُ قتالهم من غيرِ دعاءٍ إلى الإسلام ؛ لحصول علمهم به ، نعم يستحبّ ذلك لتجديدِ العلم.

وقد أخرج البُخاريّ ومُسلم عن ابن عون قال : «كتبت إلى نافع أسئلة عن الدعاءِ إلى القتال ، فكتب إليَّ : إنّما كان ذلك في أوّل الإسلام ، وقد أغارَ رسول الله ﷺ على بني المصطلق وهم غارون ؛ أي غافلون ، وأنعامهم تسقى على الماء ، فقتلَ مقاتلتهم ، وسبي ذراريهم ، وأصابَ يومئذٍ جويرية بنت الحارث»(٣) ، حدّثني به عبد الله بن عمر ﷺ ، وكان في ذلك الجيش.

وأخرج الحازمي في كتاب «الناسخ والمنسوخ» عن ابن عمر ﷺ : «إنّ رسولَ الله ﷺ أغارَ على خيبر يوم الخميس وهم غارون ، فقتلَ المقاتلة وسبى الذرية» ، قال الحازميّ : قد جمعَ بعضَ العلماء بين الأحاديث ، فقال : الأحاديث الأوّل ؛ أي الدالّة على الأمرِ بالدعوةِ قبل القتال محمولةٌ على الأمر بدعاءِ مَن لم تبلغهم الدعوة ، وأمّا بنو

---

(١) في «معرفة السنن»(١٣ : ١٢٥) ، و«مسند الشافعي»(١ : ٣٤٤) ، و«سنن البيهقي الكبير»(٨ : ٣٤) ، وغيرها.

(٢) انتهى من «٥ : ٤٤٦».

(٣) في «صحيح البخاري»(٢ : ٨٩٨) ، و«صحيح مسلم»(٣ : ١٣٥٨) ، وغيرها.

لِمَن بلغتْهُ فإن أبوا حوربوا بمنجنيق، وتحريق، وتغريق

(لِمَن بلغتْهُ فإن أبوا[١]): أي عن الجزية، (حوربوا بمنجنيق[٢]، وتحريق[٣]، وتغريق، المصطلق وأهل خيبرَ فإنّ الدعوةَ كانت بلغتهم.

[١]قوله: فإن أبوا؛ هذا في حقّ مَن تقبلُ منه الجزية، ومَن لا تقبل منه، كالمرتدّين وعبدة الأوثانِ من العرب لا فائدةَ في دعائهم إلى الجزية؛ لأنّه لا يقبلُ منهم إلا الإسلام، فإن أبوا عن الإسلامِ حوربوا، كذا في «الهداية».

[٢]قوله: بمنجنيق؛ - بفتح الميم، وفتح الجيم، بعدها نون مكسورة، بعدها ياء مثناة تحتيّة ساكنة، ثمّ قاف - ، هو معرّب من: جيه نيك؛ أي ما أجود حالي، وهو آلةٌ ترمى بها الحجارةُ الكبار على الجدرانِ والحصون.

قال في «غياث اللغات»: نوع از فلا خن بزركَ كه بر سوجوبي قولي تعبيه كنند وسنكَهاي كلان دران نهاده بر ديوار قلعه زده ديوار في شكنندر واين معرب من جه نيك ست والادر خاص عربي جيم وقاف درهيج كلمه نياسده وجون درزمانه سابق زين آله بجهت قلعة كَيري كمال مفيد بود لهذا تفاخراً باين اسم مسمى كَشت.

[٣]قوله: وتحريق؛ أي تحريق أنفسهم وأموالهم بالنار، وتفريق أموالهم وأنفسهم بالماء؛ وذلك لأنّ في مثل هذه الأشياء إلحاق الغيظ بهم وكسرٌ لشوكتهم وتفريق جمعهم؛ ولذا جاز قطع الأشجار وإفساد الزروع.

والأصل فيه قوله جَلَّ: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِىَ ٱلْفَٰسِقِينَ ۝٥﴾(١)، وقد أخرج أبو داود في «كتاب المراسيل»، وابنُ سعد في «الطبقات»: «إنّ النبيّ ﷺ نصب المجانيق على الطائف حين حاصر بأهله»(٢).

وثبت في الصحاح الستةِ: «إنّه ﷺ قطعَ نخلَ بني النضير وهم طائفةٌ من اليهودِ حين أجلاهم من المدينة وحرق»(٣).

(١) الحشر: ٥.

(٢) في «مراسيل أبي داود»(ص٣٦٩)، و«سنن البيهقي الكبير»(٩: ٨٤)، و«مسند الشاشي»(٢: ١٤٩)، وغيرها.

(٣) فعن ابن عمر ﷺ: «إن رسول الله ﷺ حرّق نخل بني النضير وقطع وهي البويرة، فأنزل الله

ورمي، ولو معهم مسلم أو تترَّسوا به بنيَّتهم لا بنيَّته، وقطعِ شجر، وإفسادِ زرع بلا عذر

ورمي[1]، ولو معهم[2] مسلم أو تترَّسوا به[3] بنيَّتهم لا بنيَّته، وقطعِ شجر، وإفسادِ زرع بلا عذر[4]

[١]قوله: **ورمى**؛ أي بالرماح ونحوها، كالآتِ الرصاص المستعملة في زماننا ونحو ذلك، والأصل فيه قوله جَلَّ: ﴿**وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ**﴾(١).

[٢]قوله: **ولو معهم**؛ الواو وصليّة، قال في «الهداية»: «لا بأس برميهم، وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر؛ لأنّ في الرمي دفعُ الضررِ العام بالذبّ عن بيضة الإسلام، وقتل الأسير والتاجر ضررٌ خاص، ولأنه قلّما يخلو حصنٌ عن مسلم، فلو امتنع باعتباره لانْسَدّ بابه»(٢).

[٣]قوله: **أو تترّسوا به**؛ أي بالمسلم، التترّس التسترُ بالترس، وجَعْلُ شيءٍ ترساً، قال في «الهداية»: «إن تترّسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى لم يكفّوا عن رميهم، ويقصدون بالرمي الكفّار؛ لأنّه إن تعذّر التمييز فعلاً، فَلَقَدْ أمكن قصداً، والطاعة بحسب الطاقة.

وما أصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفّارة؛ لأنّ الجهادَ فرض، والغراماتُ لا تقرن بالفروض، بخلاف حالةِ المَخْمَصة؛ لأنّه لا يمتنعُ مخافةَ الضمان، لما فيه من إحياءِ نفسه، أمّا الجهاد فمبنيّ على إتلافِ النفس، فيمتنع حذراً عن الضمان»(٣).

[٤]قوله: **بلا عذر...الخ**؛ الأصل فيه ما ثبت عن النبيّ ﷺ أنّه كان يقول لِمَن يبعث في السرايا: «اغزوا باسم الله، في سبيل الله، قاتلوا مَن كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا

جَلَّ: ﴿ مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِيَ ٱلْفَٰسِقِينَ ۝٥ ﴾ [الحشر: ٥] في «صحيح البخاري»(٤: ١٨٥٢)، و«صحيح مسلم»(١: ١٣٦٥)، وغيرها.

(١) الأنفال: من الآية ٦٠.

(٢) انتهى من «الهداية»(٥: ٤٤٧ - ٤٤٨).

(٣) انتهى من «الهداية»(٥: ٤٤٨ - ٤٤٩).

وغلول، ومُثْلة

وغلول، ومُثْلة[١]).

قال في «الهداية»: الغدر: الخيانة ونقضُ العهد(١).

وقد قال ﷺ: «الحرب خدعة»[٢](٢)، فتشتبه[٣] على النَّاس التَّفرقةُ بين الغدرِ وبين خدعةِ الحرب.

تعذروا ولا تمثّوا ولا تقتلوا وليداً»(٣)، أخرجَه مُسلم وأصحابُ السنن.

[١]قوله: ومثله؛ النهيّ عنها إنّما هو إذا كانت ابتداء قصداً، فأمّا إذا وقعت قتالاً فلا بأس به كمبارزٍ ضربَ فقطع إذنه، ثمّ ضرب فقطع يده، ثمّ ضربَ ففقأ عينه وهكذا، ولو جنى كافر على جماعةٍ بأن قطعَ أنفَ رجلٍ وأُذُنَي رجل ورجل آخر، وَفَقأ عيني آخر، فإنّه يقتصّ منه لكلّ لكن يُسْتأتى لكلّ قصاصٍ إلى برء ما قبله. كذا في «الفتح»(٤).

[٢]قوله: الحرب خدعة؛ - بفتح الخاء المعجمة وبضمّها، وسكون الدال المهملة - ، هذا الحديث أخرجه الشيخان: البخاريّ ومسلم وغيرهما، ومن هذا الباب ما ثبتَ عن النبيّ ﷺ «أنّه كان إذا أراد غزوة ورّى بغيرها»، أخرجه البُخاريّ وغيره، فإنّ الخدعَ عبارةٌ عن إظهارِ أمرٍ خلافُ ما في الباطن.

[٣]قوله: فتشتبه؛ يعني يحتجّ في هذا المقام أنّه لا فرقَ بين الخدع وبين الغدر، فلمّا جازَ الخدعُ بالنصّ، فما بالُ المنعِ من الغدر، ومنشأ هذا الاختلاف هو الاشتباه بين الخدع والغدر، وعدم ظهور الفرق على كثيرٍ من الناس.

---

(١) انتهى من «الهداية»(٢: ١٣٧).

(٢) في «صحيح البخاري»(٣: ١٣٢١)، و«صحيح مسلم»(٢: ٧٤٦)، وغيرهما.

(٣) فعن بريدة ﷺ: «إن رسول الله ﷺ إذا أمر أمير على جيش أو سرية أوصاه خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: اغزوا باسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا مَن كفرَ بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال (أو خلال) فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكفّ عنهم، ثمّ ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكفّ عنهم .... فإن هم أبوا فسلهم الجزية فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكفّ عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم ...» في «صحيح مسلم»(٣: ١٣٥٦)، و«مسند أحمد»(٥: ٣٥٨)، وغيرها.

(٤) «فتح القدير»(٥: ٤٥٢).

فأقول[1]: ما دامَ الحربُ قائمةً لا يحرمُ الخداع، بأن نريَهم أنّا لا نحاربُهم في هذا اليوم حتَّى أمنوا فنحاربُهم فيه، أو نذهبَ إلى صوبٍ آخر حتَّى غفلوا فنأتيهم بياتاً[2] ونحو ذلك، بخلاف ما إذا جرى بيننا وبينهم قرارٌ على أن لا نتحاربَ في هذا اليوم حتَّى أمنوا، فإنَّه لا تجوزُ المحاربة؛ لأنَّ هذا استئمان وعهد، فالمحاربةُ نقضُ العهد، وهذا ليس من خداعِ الحرب، بل خداعٌ في حالِ السِّلم[3]، فيكون غدراً.

والغلولُ[4]: السَّرقة من المغنم.

---

[1]قوله: **فأقول**؛ أي في بيان التفرقةِ بينهما، بحيث يظهر جواز أحدهما وعدم جواز الآخر، وحاصلها: إنّ الغدرَ عبارةٌ عن نقضِ العهد الذي جرى بيننا وبينهم، والصلح الذي تقرّر فيما بيننا وبينهم.

فقد أخرج أبو داود والتِّرْمِذِيُّ والنَّسائيُّ: «كان بين معاويةَ ﷺ وبين الروم عهد، وكان يسير نحو بلادهم، حتى إذا انقضى العهد غزاهم، فجاء رجلٌ على فرسٍ أو بزدون وهو يقول: الله أكبر الله أكبر وفاء لا غدر، فنظروا فإذا عمرو بن عبسة، فأرسل إليه معاوية فسأله، فقال: سمعت رسولَ الله ﷺ يقول: مَن كان بينه وبين قومٍ عهد فلا يسدّ عقدة، ولا يحلّها حتى ينقضي أمدها، أو ينبذَ إليهم على سواء، فرجعَ معاوية بالناس»(١).

وأمّا الخداعُ في الحربِ فهو عبارةٌ عمّا يخدعُ به حالَ قيام الحرب ليعين على قتالهم.

[2]قوله: **بياتاً**؛ البيات - بالفتح - في الأصل مصدر، بمعنى البيتوتة؛ أي وقت بيات، كذا في «الكشاف».

[3]قوله: **في حال السّلم**؛ - بفتح السين وكسرها - ، بمعنى الصلح.

[4]قوله: **والغُلُول**؛ بضمن الغين المهملة، واللام الأولى: السرقةُ من المغنم، وهو على وزن مفعل، بمعنى الغنيمة، يعني أخذ شيءٍ من مال الغنيمة خفيةً بدون إذن الإمام، وهو المراد في قوله ﷻ: ﴿ **وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ** ﴾(٢).

---

(١) في «سنن أبي داود»(٢: ٩٢)، و«سنن الترمذي»(٤: ١٤٣)، وصححه، و«مسند أحمد»(٤: ١١١)، وغيرها.

(٢) آل عمران: من الآية١٦١.

والمُثْلَةُ[١] اسمٌ من مَثَلَ به يُمْثَلُ مَثْلاً، كقَتَلَ يُقْتُلُ قَتْلاً: أي نَكّلَ به: معناه جعلَهُ نكالاً[٢] وعبرةً لغيره، مثل: قطعُ الأعضاء، وتسويدُ الوجه، يقال: مَثَّلَ بالقتيل: أي قطعَ أنفه، ومُثْلَةُ[٣] العُرَنِيِّين

[١]قوله: والمثلة؛ - أي بضمّ الميم، وسكون الثاء المثلّثة - ، اسم أي اسمُ مصدر، والمصدر: المَثل - بالفتح - كالقتل، وفعله من باب قتلَ يقتل؛ أي - بفتح العين في الماضي، وضمّها في المضارع - ، يقال: مثّل به؛ أي قطعَ أطرافه وشوّه خلقه.

[٢]قوله: نكالاً؛ بالفتح: العذاب الذي يكون عبرةً يعتبر بها الناظرون.

[٣]قوله: ومثلة... الخ؛ جواب لما يقال من أنّه كيف يصحّ المنعُ عن المثلة مع ثبوتِه عن رسول الله ﷺ في قصةِ العُرْنِيِّين، وهو جمعٌ عُرَنيّ - بضم العين المهملة وفتح الراء المهملة - : نسبة إلى عُرنيّة مصغرا اسم قبيلة، وكذا العكل: - بضمن العين أيضاً - اسم قبيلة.

وقصّتهم على ما في الصحيحين والسنن: «إنّ نفراً من عكل ونفراً من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ فبايعوه على الإسلام، فاستوخموا أرضَ المدينة، ومرضوا وسقموا وانتفخت بطونهم فشكوا إلى رسول الله ﷺ فأمرهم أن يخرجوا من المدينةِ إلى موضعٍ فيه إبل الصدقة، ويشربوا من ألبانها وأبوالها فصحّوا، ثمَّ قتلوا الرعاةَ وارتدوا عن الإسلام، واستاقوا إبل رسول الله ﷺ، فبلغه ذلك.

فبعث بعض أصحابه لطلبهم، فأُخذوا وأُتِيَ بهم عنده، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسَمَلَ أعينهم، وتركوهم في الحَرّة - وهو بفتح الحاء المهملة وتشديد الراءِ المهملة - يستقسون فلا يسقى لهم حتى ماتوا، وفي رواية أمرَ بمساميرَ من حديدٍ فأحميت فكحّلهم بها»(١)، وهذا الحديثُ حجّة لمحمّد والشافعيّ رضي الله عنه في الحكمِ بطهارةِ بولِ ما يؤكلُ لحمه من الإبل والبقرِ والغنم ونحوها.

وأجاب عنه غيره بكون الحديثِ منسوخاً، وبأنّه جاز ذلك للتداوي.

---

(١) في «صحيح ابن حبان»(١٠: ٣٢١)، و«صحيح البخاري»(٦: ٢٤٩٥)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٢٩٦)، وغيرها.

نسخَت°[١] بقولِهِ ﷺ: «لاَ تَغْلُّوا وَلاَ تَغْدِرُوا وَلاَ تُمَثِّلُوا».

[١]قوله: نسخت؛ قال الزَّيْلَعِيُّ في «نصب الراية»: «قال قتادة ﷺ: «وبلغنا أنّ النبيّ ﷺ كان بعد ذلك يحثّ على الصدقة وينهى عن المُثلة»[١]، وفي لفظ لهما أي للبُخاري ومُسلم، قال قتادة ﷺ: فحدّثني محمّد بن سيرين ﷺ: «إنّ ذلك قبل أن تنزلَ الحدود»[٢]، وفي لفظٍ للبَيْهَقيّ: قال أنس ﷺ: «فما خطبنا رسول الله ﷺ بعد هذا خطبة إلا نهى فيها عن المثلة»[٣].

وقال في «المعرفة»: حديث العُرَنِيّين إمّا أن يحملَ على النسخِ كما روى عن ابن سيرين وقتادة، وبه قال الشافعيّ، أو يحملُ على أنّه فعلَ بهم ما فعلوا بالرعاء، وقد جاء مصرّحاً عند مسلم عن أنس ﷺ قال: «إنّما سملَ النبيّ ﷺ أعينَ أولئك؛ لأنّهم سملوا أعين الرعاة»[٤].

وقال أبو الفتح اليعمريّ في «سيرته»: من الناسِ مَن زعمَ أنّ حديثَ العُرْنيين منسوخٌ بآيةِ المائدة: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾[٥] الآية، ومن الناس مَن أبى ذلك لما وقعَ الاختلافُ في سبب نزولها، وقد ذكر البَغَويُّ وغيرُه لها قصّةً أخرى، وأيضاً فليس فيها أكثر ممّا تشعرُ به لفظة: «إنّما» من الاقتصار في حدّ الحرابة على ما في الآية، وأمّا مَن زادَ على الحرابةِ جنايات أخر، كما فعلَ أولئك، حيث زادوا بالردّة وسملِ أعين الرعاء وغير ذلك.

وروى ابنُ سعد في خبرهم: إنّهم قطعوا يدَ الراعي ورجله، وغرزوا الشوكُ في لسانه وعينيه حتى مات، فليس في الآية ما يمنعُ من التغليظ عليهم والزيادةُ في عقوبتهم، فهذا ليس بمثل، والمثلةُ ما كان ابتداءً من غير جزاء.

---

(١) في «صحيح البخاري»(٤: ١٥٣٥)، وغيره.
(٢) في «صحيح البخاري»(٥: ٢١٥٣)، وغيره.
(٣) في «سنن البيهقي الكبير»(١٠: ٨٠)، وغيرها.
(٤) في «صحيح مسلم»(٣: ١٢٩٨)، وغيره.
(٥) المائدة: من الآية٣٣.

وقتل غير مكلّف

وفي المُثْلَةِ[١] تغيرُ خلقِ اللهِ تعالى فتحرم.

(وقتل[٢] غير مكلّف

وقد جاء في «صحيح مسلم»: «إنّما سملَ النبيّ ﷺ أعينهم لأنّهم سملوا أعين الرعاء»(١)، ولو أن شخصاً بغى على قومٍ جنايات في أعضاء متعدّدة فاقتصّ منه للمجنيّ عليه لما كان التشويه الذي حصلَ من المثلة المنهيّ عنها، وإذا اختلفت في نزولِ الآية الأقوال، وتطرّق إليها الاحتمال فلا نسخ. انتهى كلامه.

قلت: وممّا يدلُ على نسخِ حديث العُرْنِيين بالآية ما رواه الواقديّ في كتاب «المغازي»: حدّثني إسحاق عن صالح مولى التوأمة عن أبي هريرة ﷺ قال: «لمّا قطعَ النبيّ ﷺ أيدي أصحابَ اللقاحِ وأرجلهم وسملَ أعينهم نزلت هذه الآية: ﴿ **إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ** ﴾(٢) الآية، فلم تسمل بعد ذلك عين، قال: وحدّثني أبو جعفر ﷺ: قال ما بعثَ النبيّ ﷺ بعد ذلك بعثاً إلا نهاهم عن المثلة». انتهى كلام الزَّيْلَعِي(٣).

[١]قوله: **وفي المثلة تغيير خلق الله ﷻ فتحرم**؛ لقوله ﷻ حكايةً عن قول الشيطان حين صار رجيماً وملعوناً: ﴿ **وَقَالَ لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴿١١٨﴾ وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ ءَاذَانَ ٱلْأَنْعَٰمِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ** ﴾(٤) الآية، فدلّت هذه الآيةَ على أن تغييرَ خلقَ الله ﷻ من مضلاّت إبليس، فيكون منهياً عنه إلا فيما أذن لنا الشارع به.

[٢]قوله: **وقتل**؛ أي بلا قتل غير مكلّف منهم كالصبيّ والمجنونّ، وبلا قتل شيخ، وبلا قتل امرأة؛ لحديث: «لا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً ولا امرأة»(٥)،

---

(١) في «صحيح مسلم»(٣: ١٢٩٨)، وغيره.

(٢) المائدة: من الآية٣٣.

(٣) من «نصب الراية»(٣: ٣٩٤).

(٤) النساء: من الآية١١٨ – ١١٩.

(٥) فعن أنس بن مالك ﷺ، قال ﷺ: «انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله ولا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً ولا صغيراً ولا امرأةً ولا تغلوا وضموا غنائمكم وأصلحوا، وأحسنوا إن الله يحب المحسنين» في «سنن أبي داود»(١: ٤٤)، وغيرها.

وشيخٍ فان، وأعمى، ومقعد، وامرأةٍ إلاّ مَلِكَة

وشيخٍ فان[١]، وأعمى، ومقعد[٢]، وامرأةٍ إلاّ مَلِكَة[٣]

أخرجه أبو داود، وفي الصحيحين والسنن: «إنّ النبيّ ﷺ رأى في مغازيه امرأةً مقتولةً من الكفّار فأنكر ذلك، وقال: هاه ما كانت هذه لتقاتل»(١)، وفي الباب أحاديث أخر.

[١]قوله: **وشيخ فانٍ**؛ على صيغةِ اسم الفاعل، من الفناء، صفة لشيخ، قال في «الفتح»: «المراد بالشيخِ الفاني الذي لا يقتل: مَن لا يقدر على القتال ولا الصياحِ عند التقاء الصفّين، ولا على الإحبال؛ لأنّه يجيء منه الولد، فيكثرُ محارب المسلمين، ذكره في «الذخيرة».

زاد الشيخ أبو بكر الرّازيّ: إنّه إذا كان كاملَ العقل يقتل، ومثله نقتله إذا ارتدّ، والذي لا نقتله الشيخ الفاني الذي خرفَ وزال عن حدودِ العقلاء والمميّزين، فهذا لا نقتله، ولا إذا ارتدّ»(٢).

[٢]قوله: **وأعمى ومقعد**؛ وكذا مَن في معناهما كيابس الشقّ ومقطوع اليمنى ومن خلاف، وكذا لا يقتلُ الراهبُ في صومعته، ولا أهل الكنائس الذين لا يُخالطون الناس، فإن خالطوا قُتِلوا كالقِسّيس، والذي يجنّ ويفيق يقتل في حالِ إفاقته وإن لم يقاتل، كذا في «الفتح»(٣)، و«السير الكبير».

والأصلُ في هذا الباب: إنّ الغرضَ من الجهادِ ليس تخريبَ العالم وإهلاكَ العبادِ من غير ضرورة، بل إعلاء كلمة الله ﷻ ودفع شرّهم فيقتل منهم مَن يخاف شرّه لا مَن لا يخاف شرّه، قال في «الجوهرة»(٤): يجوز قتلُ الأخرسِ والأصم، وقطع اليد اليسرى، أو إحدى الرِّجلين؛ لأنّه يمكن أن يقاتلَ راكباً.

[٣]قوله: **إلا مَلَكة**؛ - بفتح الميم واللام -؛ أي تقتلُ المرأة إذا كانت ملكة لها

---

(١) في «سنن أبي داود»(٢: ٦٠)، و«صحيح ابن حبان»(١١: ١١٢)، وغيرها.

(٢) انتهى من «فتح القدير»(٥: ٤٥٣).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٤٥٤).

(٤) «الجوهرة النيرة»(٢: ٢٥٩).

أو مقاتلاً منهم، أو ذا مالٍ يحثُّ به، أو ذا رأيٍ في الحرب. وأبٍ كافرٍ بِدْءاً فيقتلَهُ غيرُ ابنِه

أو مقاتلاً منهم[١]، أو ذا مالٍ يحثُّ به، أو ذا رأيٍّ في الحرب(١).

وأبٍ كافرٍ[٢] بِدْءاً فيقتُلَهُ غيرُ ابنِه[٣]): أي لا يقتلُ الابنُ الأبَ الكافرَ ابتداءً، وهو احترازٌ عمَّا إذا قصدَ الأبُ قتلَه، بحيث لا يمكنُهُ دفعُهُ إلاّ بقتلِه، فإنَّه لا بأس بقتلِه.

سطوةُ وسلطنة على الكفّار، ويقتلُ المقاتل من غير المكلّفين والشيوخ، وكذا ذوو المال، وذوو الرأي في أمورِ الحرب، فإنّ الضررَ بإعانتهم أشدّ، فيقطع أصله بقتلهم(٢).

[١]قوله: منهم؛ أي الشيخُ الفاني والمقعدُ والأعمى والمرأةُ وغيرُ المكلّف، إلا أنّ الصبيَّ والمجنونَ يقتلان ما داما يقاتلان لا بعد الأسر، وغيرهما لا بأسَ بقتله بعد الأسر، كذا في «الهداية»(٣).

[٢]قوله: وأب كافر؛ ذكر الأب اتّفاقي، ولو قال: أصل كافر لكان أولى؛ لأنّ الحكمَ في الأم وأجداده وجدّاته من قبلِ الأمِ والأب كالأب، واحترزَ به عن الفرعِ المشرك وإن سفل، وللأب أن يبتدئ بقتله، وكذا سائر القرابات، كذا في «البحر» و«النهر»(٤).

[٣]قوله: فيقتله غير ابنه؛ برفع آخر المضارع، وهو استئناف، يعني لا يقتلُ الابن أباه الكافر ابتداءً، بل يقتله غيره، وظنّ الشارح ﷺ على ما سيذكره أنّه النصب، وأنّه منصوبٌ بتقديرِ «أن» الناصبة ظنّ فاسد مبنيّ على تكلّف لا يحتاج إليه، فإنّه يَرِدُ على ما ذكره من السببيّة: إنّ عدمَ القتلِ ليس سبباً لقتلِ غيره أباه.

---

(١) هذه الصفات راجعة على غير المكلف والشيخ والأعمى والمقعد، وتفصيله في «المحيط» (ص٦٣).

(٢) فعن أبي بردة ﷺ، قال: «لما فرغ النبي ﷺ من حنين بعث أبا عامر على جيش إلى أوطاس فلقي دريد بن الصمة وهزم الله أصحابه» في «صحيح البخاري»(٤: ١٥٧١)، و«صحيح مسلم» (٤: ١٩٤٣)، وكان دريد ابن مئة وعشرين سنة، وقيل: ابن مئة وستين سنة؛ لأنه كان صاحب رأي وهو أعمى. ينظر: «منحة السلوك»(٣: ٦٠).

(٣) «الهداية»(٥: ٤٥٤).

(٤) «النهر الفائق»(٣: ٢٠٧).

وقولُهُ: فيقتلَهُ؛ بالنَّصب: أي لأن يقتلَهُ غيرُه، فالفعلُ المضارعُ ينتصبُ بأن مقدَّرةً بعد الفاء إذا كان ما قبلَها سبباً لما بعدَها: أي بعد عدَّةِ أشياءِ[1] منها النَّفي(1)، فينبغي أن يصيرَ عدمُ قتلِ الابنِ أباهُ سبباً؛ لقتلِ غيرِ الابنِ أباهُ بأن يشغلَه[2] ويلبثَه؛ ليجيءَ آخرُ فيقتلَه.

ولو سُلِّمَ كونه سبباً من وجهٍ باعتبارِ اللازم، فالسببيّة المعتبرةُ في بحث «إن» معتبرةٌ باعتبارِ المنفي، كما ذكروا في قولهم: ألا تأتينا فتحدّثنا، لا باعتبارِ النفي، كما ذكره الشارح ﷺ، وهذا ظاهرٌ على كلِّ مَن له أدنى ممارسةٍ بالنحو، فكيف خفي على الشارح ﷺ.

[1]قوله: بعد عدّة أشياء؛ يعني لا بُدَّ أن يكون قبل الفاءِ أحد الأشياءِ الستة:

أحدها: الأمر، نحو: زرني فأكرمك: أي ليكن منك زيارة فإكرام منّي.

وثانيها: النهي، نحو: لا تشتمني فأضربك، ويندرج فيهما الدعاء نحو: اللهمَّ اغفر لي فأفوز، ولا تؤاخذني فأهلك.

وثالثها: الاستفهام، نحو: هل عندكم ماء فأشربه؟

ورابعها: النفي، نحو: ما تأتينا فتحدّثنا، ويندرجُ فيه التحضيض نحو قوله ﷻ: ﴿لَوْلَآ أُنزِلَ إِلَيْهِ مَلَكٌ فَيَكُونَ مَعَهُۥ نَذِيرًا ۝٧﴾(2).

وخامسها: التمنيّ، نحو: ليتَ لي مالاً فأنفقه، ويدخل فيه الترجّي نحو قوله ﷻ: ﴿لَّعَلِّيٓ أَبْلُغُ ٱلْأَسْبَٰبَ ۝٣٦ أَسْبَٰبَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ فَأَطَّلِعَ إِلَىٰٓ إِلَٰهِ مُوسَىٰ﴾(3).

وسادسها: العرض، نحو: ألا تأتينا فتحدّثنا، وألا تنزل بنا فتصيب خيراً.

[2]قوله: بأن يشغله؛ أي يجعل أباه مشغولاً بالمحاربة، بأن يوقب فرسَه أو يطرحَه عنها أو يلجئه إلى مكانٍ ولا ينصرف عنه، ولا يتركه بل يوقعه في اللبث؛ أي التأخير ليجيءَ آخر فيقتله.

(1) أي النفي المحض، وأيضاً الطلب بالفعل، وهو يشمل: الأمر، والنهي، والتحضيض، والتمني، والترجّي، والاستفهام، والعرض. ينظر: «شرح قطر الندى»(ص71 – 76)، وغيره.

(2) الفرقان: من الآية7.

(3)غافر: من الآية36 – 37.

وإخراجُ مصحفٍ وامرأةٍ

(وإخراجُ مصحفٍ[1] وامرأةٍ[2]

[١]قوله: وإخراج مصحف؛ لحديث: «لا تسافروا بالقرآن، فإنّي لا آمنُ أن يناله العدو»(١)، أخرجه مُسلم، وعند البُخاريّ ومُسلم وأبي داود وابن ماجة ومالك: «نهى رسول الله ﷺ أن يسافرَ بالقرآنِ إلى أرضِ العدو»(٢).

قال في «الهداية»: «لا بأسَ بإخراجِ النِّساءِ والمصاحف مع المسلمين إذا كان عسكراً عظيماً يؤمن عليه؛ لأنّ الغالبَ هو السلامة، والغالب كالمتحقّق.

ويُكرهُ إخراجُ ذلك في سريةٍ لا يؤمنُ عليها؛ لأنّ فيه تعريضهنّ على الضياع والفضيحة، وتعريضُ المصاحفِ على الاستخفاف؛ فإنّهم يستخفّون بها مغايظةً للمسلمين، وهو التأويلُ الصحيح لقوله ﷺ: «لا تسافروا بالقرآن في أرضِ العدو».

ولو دخلَ مسلمٌ إليهم بأمانٍ لا بأسَ بأن يحملَ معه المصحف إذا كان قوماً يوفون بالعهد؛ لأنّ الظاهرَ عدم التَعَرُّض». انتهى(٣).

وقال الزَّيْلَعِيّ في «تخريجه»(٤): اعلم أنّ المصنّف ﷺ حمل الحديثَ على الجيش الصغير الذي لا يؤمن معه ضياعه، والشافعيّ ﷺ معنا في ذلك، وأخذَ المالكيّة بإطلاقه.

[٢]قوله: وامرأة؛ قال في «الهداية»: «العجائزُ تخرجن في العسكرِ العظيم لإقامةِ عملٍ يليقُ بهنّ كالطبخِ والسقي والمداواة، فأمّا الشوابّ فقرارهنّ في البيوت أدفعُ للفتنة، ولا يباشرن القتال؛ لأنّه يستدلّ به على ضعفِ المسلمين إلا عند الضرورة، ولا يستحبّ إخراجهن للمباضعة؛ أي الجماع والخدمة، فإن كانوا لا بدّ مخرجين فبالإماءِ دون الحرائر»(٥).

---

(١) في «صحيح مسلم»(٣: ١٤٩٠)، وغيره.

(٢) في «صحيح البخاري»(٣: ١٠٩٠)، و«الموطأ»(٢: ٤٤٦)، وغيرها.

(٣) من «الهداية»(٥: ٤٥٠).

(٤) «نصب الراية»(٣: ٣٩٣).

(٥) انتهى من «الهداية»(٥: ٤٥٠ - ٤٥١).

إلاَّ في جيشٍ يؤمنُ عليهم.

إلاَّ في جيشٍ[1] يؤمنُ عليهم.

[1]قوله: إلا في جيش؛ أقلّه عند الإمام أربع مئة، وأقلّ السرية عنده مئة، كما في «الخانية» و«العناية»(1)، وفي «الفتح»(2): ينبغي أن يكون العسكرُ العظيمُ اثني عشرَ ألفاً؛ لقوله ﷺ: «لن تغلبَ اثنا عشر ألفاً من قلّة».

(1) «العناية»(5: 450).

(2) «فتح القدير»(5: 450).

باب الموادعة ومن يجوز أمانه

وصولِحوا[1] إن خيراً[2]، ويؤخذُ منهم مالٌ[3] إن لنا به حاجة، ونُبِذَ[4]

[١]قوله: وصولحوا؛ أي يجوزُ الصلحُ مع الكفّار بلا مالٍ، ومع مالٍ يؤخذُ منهم أو مال يعطيه الإمام لهم إن خافَ الإمامُ الهلاكَ على نفسه وعلى المسلمين، كذا في «النهر»(١).

[٢]قوله: إن خيراً؛ أي إن كان الصلحُ خيراً في رأي الإمام، لا إذا كان مفضياً إلى شرورهنّ، والأصل فيه قوله ﷻ: ﴿ وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ﴾(٢)، وقوله ﷻ: ﴿وَلَا تَهِنُواْ وَلَا تَحْزَنُواْ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ ﴾(٣)، وقد صالحَ النبيّ ﷺ بأهلِ مكّة عام الحديبيةَ سنة ست على أن يوضعَ الحربَ بينه وبينهم عشر سنين(٤)، أخرجَه أبو داود وأحمد وغيرهما.

[٣]قوله: ويؤخذ منهم مال؛ قال في «النهر»(٥): «ويصرفُ مصارفُ الخراجِ والجزية إن كان قبل النُّزولِ بساحتهم بل برسول، أمّا إذا نزلنا بهم فهو غنيمة، نخمسها ونقسم الباقي».

[٤]قوله: ونبذ؛ بصيغة المجهولِ من النبذ - بالفتح -، وهو لغة: الطرح، والمراد به: نقضُ العهد، قال الله ﷻ: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ ﴾(٦)، وقد ثبتَ «أنّ النبيّ ﷺ نقضَ الصلحَ الذي كان بينه وبين كفّار

---

(١) «النهر الفائق»(٣: ٢٠٧ - ٢٠٨).

(٢) الأنفال: من الآية٦١.

(٣) آل عمران: من الآية١٣٩.

(٤) فعن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم ﵁: «أنهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيهن الناس، وعلى أن بيننا عيبة مكفوفة، وأنه لا إسلال ولا إغلال» في «سنن أبي داود»(٢: ٩٥)، وغيرها.

(٥) «النهر الفائق»(٣: ٢٠٧ - ٢٠٨).

(٦) الأنفال: ٥٨.

وقبل نَبْذٍ لو خانوا بِدْءاً

لفظُ: كان مضمرٌ في قولِهِ: إن خيراً، وإن لنا به حاجة، ونُبِذَ إن هو[١] أنفعُ، النَّبذ نقضُ المصالحةِ مع إخبارِهم بذلك[٢].

(وقبل نَبْذٍ لو خانوا[٣] بدْءاً): أي قوتلوا قبلَ نَبْذٍ إن بدأوا بالخيانة.

مكّة حين غدروا وخانوا وقاتلهم سنةَ ثمانٍ من الهجرة، ففتحَ الله جَلَّ جَلالُهُ على يديه مكّة وما حولها»، أخرجَه البَيْهَقيُّ في «دلائل النبوّة»، والطحاويُّ في «شرح معاني الآثار».

[١]قوله: إن هو؛ أي إن كان النبذُ أنفع؛ لأنّ المصلحةَ لَمَّا تبدّلت كان النبذُ جهاداً وإيفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى، ولا بُدّ من إخبارهم بذلك تحرّزاً عن الغدر، ولا بدّ من اعتبارِ مدّة تبلغُ فيها خبرُ النبذ إلى جميعهم، ويكتفي في ذلك بمضيّ مدّة يتمكّن فيها ملكهم بعد علمه بالنبذِ من إيصالِ الخبرِ إلى أطراف مملكته.

وهذا بخلافِ ما إذا كان نقض الصلح بناءً على خيانتهم وغدرهم لا ابتداء، فإنّه حينئذٍ لا يحتاجُ إلى إخبارهم بذلك؛ لأنّهم صاروا ناقضين للعهد، فلا حاجةَ لنا إلى نقضه، حتى يحتاجَ إلى إخبارهم بذلك، كذا في «الهداية»(١) وحواشيها.

[٢]قوله: مع إخبارهم بذلك؛ ظاهرُه: إنّ هذا القيدَ داخلٌ في مفهومِ النبذ، وإليه يشيرُ قول المصنّف رحمه الله: وقبل نبذ...الخ؛ لكن الذي يفهمُ من كثيرٍ من الكتبِ هو أنّ النبذَ هو نقضُ الصلح فحسب، وإذا تعدّى بإلى تضمَّن معنى إيصالِ الخبرِ إليهم، كما في قوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ﴾(٢)، وقد صرَّحَ بعضُهم بأنّ إخبارَهم بذلك شرطٌ لجوازِ النبذ في صورةِ عدم خيانتهم.

[٣]قوله: لو خانوا؛ بأن بدأ ملكهم القتال معنا أو بعض أتباعه بإذنه ورضاه، ولو قاتلَ بعضُهم بدونِ إذنه انتقضَ العهدُ في حقِّ المقاتلينَ فقط، لا في حقّ غيرهم؛ لأنّ فعلَهم لا يلزمُ غيرهم، هذا إذا كانت للمقاتلينِ منعة، فإن لم تكن لهم منعة لم يكن نقضاً للعهدِ مطلقاً، كذا قال الزَّيْلَعِيّ في «شرح الكنز»(٣).

(١) «الهداية» و«العناية»(٥: ٥٤٧).
(٢) الأنفال: ٥٨.
(٣) «تبيين الحقائق»(٣: ٢٤٦).

وصولِحَ المرتدُّ بلا مال، ولا ردَّ إن أخذنا. ولا يباعُ سلاح، وخيل

(وصولِحَ المرتدُّ[١](١) بلا مال[٢]، ولا ردَّ إن أخذنا): يعني يجوزُ لنا أن نصالِحَ المرتدّ، ولا نعجِّلَ في قتلِه؛ لأنَّ إسلامَه مرجو[٣]، لكن لا نأخذُ منه شيئاً؛ لأنَّه يكون جزية، ولا يجوزُ أخذُ الجزيةِ من المرتدّ، لكن لو أخذنا لا نَردُّ إليه؛ لأنَّه مالٌ غيرُ معصوم[٤].

(ولا يباعُ[٥] سلاح، وخيل

[١]قوله: وصولح المرتد؛ ذكر في «تنوير الأبصار» وشرحه «منح الغفّار» وغيرهما: إنّ الصلحَ بالمرتدّين إنّما يجوزُ إذا غلبوا على بلدةٍ وصارت دارهم دارَ حرب، وإن لم يغلبوا على بلدة لا تجوزُ المصالحة بهم؛ لكون الصلح حينئذٍ تقريراً لهم على الردّة.

[٢]قوله: بلا مال؛ أي بلا أخذ مالٍ منهم، فإن احتاجَ إلى إعطاءِ المال جازَ إعطاءه.

[٣]قوله: لأنّ إسلامَه مرجوّ؛ فجاز تأخيرُ قتاله طمعاً في إسلامه، قال أبو الليث ﷺ في «شرح الجامع الصغير»: هذا إذا غلب المرتدّون على مدينة الإسلام.

[٤]قوله: لأنه مالٌ غير معصوم؛ فإنّ مالَ المرتدّين فيء للمسلمين إذا ظهروا عليه، بخلاف ما إذا أخذَ من أهلِ البغي، حيث يردّه عليهم بعدما يضعُ الحرب أوزارها؛ لأنّه ليس بفيء، إلا أنّه لا يردّه حال الحرب؛ لئلا يكون إعانةً لهم على معصية، كذا في «البناية»(٢).

[٥]قوله: ولا يباع؛ وكذا لا يوهبُ ولا يعار منهم، والأصلُ فيه قوله جل جلاله: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾(٣)، وفي بيع هذه الأشياء منهم وتمليكهم تقويةً لهم على قتالِ المسلمين.

---

(١) أي المرتدون فلا بأس بموادعتهم، ومعلوم أن ذلك إذا غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار الحرب وإلاّ فلا؛ لأن فيه تقرير المرتد على الردة، وذلك لا يجوز. ينظر: «الفتح»(٥: ٤٥٩).

(٢) «البناية»(٥: ٦٧٣).

(٣) المائدة: من الآية٢.

وحديد منهم

وحديد[1] منهم

ويشهدُ له حديث: «نهى رسول الله عن بيعِ السلاح في الفتنة»(١)، أخرجَه البَيْهَقيُّ والبَزّارُ والطبرانيُّ وابنُ عَدي وغيرهم، وسنده ضعيف، وأمّا حملُ الطعام إليهم فجائزٌ استحساناً(٢).

[١]قوله: وحديد؛ قال العَيْنِيّ في «البناية»(٣): قال الفقيه أبو الليث ﷺ في «شرح الجامع الصغير»: إنّ بيعَ الحديد منهم لا يكره؛ لأنّ نفسَه ليس بآلةٍ للجهاد والفتنة،

---

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٤١) معلقاً، و«سنن البيهقي الكبير»(٥: ٣٢٧)، وقال: رفعه وهم، والموقوف أصح. و«الجرح والتعديل»(٨: ١٠٢)، و«الكامل»(٢: ٥١)، و«ضعفاء العقيلي»(٤: ١٣٩)، و«تاريخ بغداد»(٣: ٢٧٨)، و«مسند البزار»(٩: ٦٣)، وقال: وهذا الحديث لا نعلم أحداً يرويه عن النبي ﷺ إلا عمران بن حصين، وعبد الله اللقيطي ليس بالمعروف، وبحر بن كنيز لم يكن بالقوي، ولكن ما نحفظه عن رسول الله إلا من هذا الوجه فلم نجد بداً من إخراجه، وقد رواه سلم بن زرير عن أبي رجاء عن عمران موقوفاً، و«معجم الطبراني»(١٨: ١٣٦)، و«السنن الواردة في الفتن»(٢: ٤٠٩)، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(٤: ٨٧): فيه بحر بن كنيز، وهو متروك. وقال ابن حجر في «التلخيص»(٣: ١٨): «ضعيف، والصواب وقفه».

(٢) لأن المسلمين يحتاجون إلى بعض ما في ديارهم من الأدوية والأمتعة، فإذا منعناهم ما في ديارنا فهم يمنعون أيضاً ما في ديارهم؛ ولأن التاجر إذا دخل إليهم ليأتي المسلمين بما ينتفعون به من ديارهم فإنه لا يجد بداً من أن يحمل إليهم بعض ما يوجد في ديارنا، فلهذا رخصنا للمسلمين في ذلك. ينظر: «المبسوط»(٤: ١٤١٠)، و«المحيط»(١: ١٣٥)، و«الهداية»، و«فتح القدير»(٥: ٤٦١)، وغيرها.

وعن أبي هريرة ﷺ أنه ذكر قصة إسلام ثمامة ﷺ، وفي آخره قوله لأهل مكة حين قالوا له: «أصبوت؟ فقال: إني والله ما صبوت، ولكني أسلمت وصدقت محمداً وآمنت به، وأيم الذي نفس ثمامة بيده لا تأتيكم حبة من اليمامة - وكانت ريف مكة ما بقيت - حتى يأذن فيها محمد ﷺ، وانصرف إلى بلده، ومنع الحمل إلى مكة حتى جهدت قريش، فكتبوا إلى رسول الله ﷺ يسألونه بأرحامهم أن يكتب إلى ثمامة يحمل إليهم الطعام، ففعل رسول الله ﷺ» في «سنن البيهقي الكبير»(٩: ٦٦)، وغيره.

(٣) «البناية»(٥: ٦٧٥).

ولو بعد صلح، وصحَّ أمانُ حرٍّ وحرَّة

ولو بعد صلح[1](١).

وصحَّ[2] أمانُ حرٍّ وحرَّة[3](٢)

فصار كالعصير، وهو مثل ما قاله فخر الإسلام، وهو التحقيق إلا أنّ ظاهرَ الروايةِ بخلاف ذلك.

[١]قوله: بعد صلح؛ لأنّ الصلحَ على شرفِ النقضِ والانقضاء.

[٢]قوله: وصحّ؛ بأيّ لغة كان، وإن كانوا لا يعرفونَ تلك اللغة بعد معرفةِ المسلمين بها، بشرطِ سماعهم ذلك من المسلمين فلا أمان لو كان بالبعدِ منهم، وألفاظه: آمنت ولا بأس عليك، وتعال، وكذا الإشارةُ بالإصبع تكفي. كذا في «التنوير» وشروحه.

[٣]قوله: أمان حرّ وحرة؛ ولو كان فاسقاً أو أعمى أو شيخاً فانياً أو صبيّاً أذن له في القتال، فإذا أمن واحد من الأحرارِ أو الحرائر كافراً أو جماعة منهم، أو أهل مدينة، أو أهل حصن اعتبر بأمانه، وحرّم قتالهم.

وقد ثبتَ في «الصحيحين» وغيرهما: «إن أمَّ هانئ أخت عليّ ﷺ قالت في فتحِ مكّة: يا رسولَ الله ﷺ زعم ابن أمّي أنّه قاتلَ رجلاً قد أجرته، فلان ابن هبيرة، فقال رسول الله ﷺ: قد أجرنا من أجرت، وآمنّا من آمنت»(٣).

وفي «سنن ابن ماجة» مرفوعاً: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمّتهم أدناهم»(٤)، ونحوه في «سنن أبي داود» و«الصحيحين» وغيرها.

---

(١) لأن الصلح على شرف النقض أو الانقضاء، ولا يمنع أحدٌ من إدخال الطعام والثياب بلادهم. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٧٠).

(٢) أي من المسلمين كافراً أو كفاراً أو أهل حصن أو مدينة حتى لم يجز لأحد من المسلمين قتلهم. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٨٥).

(٣) في «صحيح البخاري»(٣: ١١٥٧)، و«صحيح مسلم»(١: ٤٩٨)، وغيرها.

(٤) في «المنتقى»(١: ١٩٤)، و«المستدرك»(٢: ١٥٣)، وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، و«سنن أبي داود»(٣: ١٨٠)، و«سنن النسائي»(٤: ٢١٧)، و«المعجم الأوسط»(٦: ١٥٣)، وغيرها.

فإن كان شرّاً نُبِذَ وأُدِّبَ. ولَغَا أمانُ الذّميّ، وأسير، وتاجرٍ معهم، ومَن أسلم ثمّة ولم يهاجرْ إلينا، وصبيٍّ وعبدٍ

فإن كان[1] شرّاً نُبِذَ وأُدِّبَ[2].

ولَغَا أمانُ الذّميّ[3]، وأسير، وتاجرٍ معهم، ومَن أسلم ثمّة ولم يهاجرْ إلينا(١)، وصبيٍّ وعبدٍ

والأدنى المرادُ به الأقلّ عدداً كقوله جلّ جلاله: ﴿وَلَآ أَصۡغَرَ مِن ذَٰلِكَ وَلَآ أَكۡبَرَ﴾(٢)، فهو دالٌّ على صحّة أمان الواحد، أو هو مشتقٌّ من الدنوِ بمعنى القرب كقوله جلّ جلاله: ﴿فَكَانَ قَابَ قَوۡسَيۡنِ أَوۡ أَدۡنَىٰ ۝٩﴾(٣)، فيفيد صحّة أمانِ المسلم في ثغرِ بقربِ العدو أو مشتقٌّ من الدناءة، فيفيد صحّة أمان الفاسق، كذا في «شرح السير الكبير» للسَّرَخْسي.

[١]قوله: فإن كان؛ أي إن أمن واحدٌ من الجيشِ ورآه الإمامُ شرّاً أعلمهم بعدمِ اعتباره كما في نقضِ الصلح.

[٢]قوله: وأدّب؛ بصيغة المجهول من التأديب؛ أي أدّب الإمام ذلك الذي صدرَ منه الأمان من دون نظرٍ في عواقب الأمور.

[٣]قوله: ولغا أمان الذمي... الخ؛ يعني لا يعتبرُ أمانهم في حقّ العامّة، أمّا عدمُ صحّة أمان الذميّ فلأنّه لا ولايةَ له على المسلمين؛ ولأنّه يتّهم في الأمان، نعم إذا أمر الذميّ مسلمٌ بالأمان، بأن قال: آمنهم، فقال: آمنت، أو إنّ فلاناً المسلم قد آمنكم صحّ ذلك، كذا ذكرَه السَّرَخْسيُّ.

وأمّا عدمُ صحّة أمان الأسير والتاجر فلأنّهما مقهوران تحت أيدي الكفّار فلا يخافونهم، والأمانُ يختصّ بمحلّ الخوف، نعم يصحّ أمانهما في حقّ أنفسهما، فلا يأخذان شيئاً من أموالهم بلا إذن، وكذا معنى عدم صحّة أمانِ العبد المحجور؛ أي في حقّ غيره، أمّا في حقّ نفسه فصحيح. كذا في «البحر»(٤).

---

(١) لأنهما مقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهم والأمان يختص بمحل الخوف. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٦٣٩).

(٢) يونس: من الآية٦١.

(٣) النجم: ٩.

(٤) «البحر الرائق»(٥: ٨٨).

إلاّ مأذونيْنِ ومجنون

إلاّ[1] **مأذونيْنِ ومجنون)**: المرادُ بالأسير: مسلمٌ أسيرٌ في يدِ الكفّار، وبالتّاجر: تاجرٌ مسلمٌ معهم. والله تعالى أعلم.

وأمّا عدمُ صحّة العبدِ والصبيّ المحجورين والذي أسلم ولم يهاجر؛ فلأنّهم لا يملكون القتالَ فلا حقّ لهم في الأمان.

[١]قوله: **إلا**؛ استثناء من الصبيّ والعبد؛ أي إلا الصبيّ والعبد الذي أذنَ لهما من جهةِ الولي والمولى في القتال.

باب المغنم وقسمته

قسَّمَ الإمامُ بين الجيشِ ما فُتِحَ عَنْوةً

باب المغنم وقسمته[1]

(قسَّمَ[2] الإمامُ بين الجيشِ[3] ما فُتِحَ عَنْوةً[4])

[1]قوله: باب المَغْنَم وقسمته؛ المغنم - بفتح الميم وفتح النون، بينهما عين معجمةٌ ساكنة - ، هو الغنيمة: اسمٌ لما ينالُ من الكفّار عنوةٍ بقوّة الغزّاة، وما أُخِذَ منهم من غيرِ قتال؛ كالخراج والجزية يُسمّى فيئاً، فالمغنمُ خمسه للإمام، وباقيه للغانمين يقسّم بينهم على ما سيأتي تفصيله.

والفيءُ لا خمسَ فيه، بل يوضعُ في بيت المال، وما يؤخذُ من أموال الكفّار هديةً أو سرقةً أو خلسةً أو هبةً فليس بغنيمة ولا فيء، وهو للآخذ خاصّة، كذا في حواشي «الهداية»(1).

[2]قوله: قسَّمَ؛ ماض من التقسيم وما بعده فاعله، وهذا فيما فتحت قهراً، وأمّا المفتوح صلحاً فيجري الإمام على حسب صلحه.

[3]قوله: بين الجيش؛ أي جيش الغزاة؛ أي قَسَّمَ ما وُجِدَ من الكفّار من الأموال والذوات المسترقة وأراضي البلدةِ المفتوحة على الغزاة بعد إخراجِ الخمسِ لجهاته، كذا في «الفتح»(2).

والأصلُ فيه ما ثبتَ عن النبيّ ﷺ حين فتح خيبر حيث «قسّمه نصفين، فنصف لنوائبه، ونصفاً بين المسلمين»(3)، أخرجه أبو داود وغيره.

[4]قوله: عَنوة؛ - بفتحِ العين المهملة - ، فسَّرَه صاحبُ «الهداية»(4) بالقَهْر، وذكر شرّاحها: إنّه تفسيرٌ له باعتبارِ اللازمِ الذهنيّ، فإنّ الذهنَ ينتقلُ من معناه الأصليّ إلى القهر، ومعناه الأصليّ هو الذلّة، يقال: عنا يعنو عَنوة، ذَلّ وخضع.

---

(1) «العناية»، و«الهداية»(٦: ٢٥ - ٢٦).

(2) «فتح القدير»(٥: ٤٦٩).

(3) فعن سهل بن أبي حثمة ﷺ قال: «قسم رسول الله ﷺ خيبر نصفين: نصفاً لنوائبه وحاجته، ونصفاً بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهماً» في «سنن أبي داود»(٢: ١٧٤)، و«السنن الصغير»(٧: ٤٢٦)، و«معرفة السنن والآثار»(١١: ٣٦)، و«شرح معاني الآثار»(٣: ٢٥١)، وغيرها.

(4) «الهداية»(٥: ٤٦٩).

أو أقرَّ أهلَهُ عليه

أو أقرَّ[1] أهلَهُ عليه

[١]قوله: أو أقرّ؛ يعني الإمامُ بالخيارِ في المفتوح عَنوة بين أن يقسِّمَه على الجيش وبين أن يقرَّ أهل ذلك المقامِ عليه، ويوظِّفَ عليهم جزيةً وخراجاً، هكذا فعلَه عمرُ ﷺ حين فتحَ بلاد العراق، أخرجه ابنُ سعد في «الطبقات».

وفي كتاب «الخراج» للإمامِ أبي يوسف ﷺ: «أمّا الفيء يا أمير المؤمنين فهو الخراجُ عندنا خراجُ الأرض؛ لأنّ الله ﷻ يقول في كتابه: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ﴾(١) إلى أن قال ﷻ: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَـٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَـٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنًا﴾(٢).

ثمّ قال جلّ ذكره: ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَـٰنَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ﴾(٣)، وهذا فيما بلغنا في الأنصار خاصّة، ثمّ قال ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَـٰنِ﴾(٤).

فهذا والله أعلم لَمن جاءَ بعدهم من المؤمنين إلى يومِ القيامة، وقد سألَ بلالٌ ﷺ وأصحابه عمرَ بن الخطاب ﷺ قسمة ما أفاءَ الله ﷻ عليهم من العراقِ والشام، وقالوا: قسّموا الأرضينَ بين الذين افتتحوها كما تقسّم غنيمةُ العساكر، فأبى عمرُ ﷺ ذلك وتلى عليهم هذه الآيات، وقال: قد أشركَ الله ﷻ الذين يأتون من بعدكم في هذا الفيء، فلو قسّمته لم يبقَ لَمن بعدكم شيء.

قال أبو يوسف ﷺ: حدّثني بعض أشياخي عن يزيدَ بن حبيب: «إنَّ عمرَ ﷺ كتب إلى سعدٍ حين افتتحَ العراق، أمّا بعد؛

فقد بلغني كتابك تذكرُ فيه أنّ الناسَ سألوك أن تقسّم بينهم مغانمهم وما أفاءَ الله ﷻ، فإذا أتاك كتابي هذا فانظر ما أجلبَ الناسُ به عليك إلى العسكر من كراعٍ أو مال،

(١) الحشر: من الآية٧.
(٢) الحشر: من الآية٨.
(٣) الحشر: من الآية٩.
(٤) الحشر: من الآية١٠.

بجزيةٍ وخراج

بجزيةٍ وخراج[١]).

قولُهُ: أو أقرَّ عطفٌ على قولِهِ: قسَّمَ الإمام.

ثـمَّ عطفَ على أحدِ الأمرين[٢]، وهو قسَّم، أو أقرَّ قولَهُ: (**وقتلَ الأسرى، أو استرَّقهم**[٣]، **أو تركَهم أحراراً ذمَّةً لنا**)

فأقسمه بين مَن حضر من المسلمين، وأترك الأرضين والأنهار بعمّالنا، ليكون ذلك من عطيّات المسلمين، فإنّك إن قسّمته بين مَن حضرَ لم يكن لَمن بعدهم شيء.

وحدّثني الليث بن سعد عن حبيب بن ثابت: إنّ أصحاب محمّد ﷺ وجماعةُ من المسلمين أرادوا أن يقسّم عمرُ بن الخطاب ﷺ الشامَ كما قسَّم رسول الله خيبر، وإنّه كان أشدّ الناس عليه في ذلك الزبيرُ بن العوّام وبلال ﷺ، فقال عمر ﷺ: إذاً أترك مَن بعدكم من المسلمين بلا شيء لهم، ثم قال: اللهم اكفني بلالاً وأصحابه، قال: ورأى المسلمون أنّ الطاعونَ الذي أصابهم بعمواس كان من دعوةِ عمر ﷺ، قال: وتركهم عمر ﷺ ذمّة يؤدّون الخراجَ إلى المسلمين». انتهى كلامه(١).

وفي «الهداية»(٢): قيل: الأوّل: - أي القسمةُ بين الجيشِ - أولى عند حاجةِ الغانمين، والثاني: عند عدمِ الحاجة؛ ليكون عدة في الزمان الثاني، وهذا في العقار، أمّا في المنقول المجرّد لا يجوز المنّ بالردّ عليهم؛ لأنّه لم يرد به الشرع فيه.

[١]قوله: **بجزية وخراج**؛ الجِزية - بالكسر -: ما يُوظِّفه الإمامُ على ذواتِ الكفار مشاهرةً أو مسانهة، والخراجُ - بالفتح -: ما يُوظِّفه على أراضيهم.

[٢]قوله: **على أحد الأمرين**؛ فيه إشارةٌ إما إلى ما وقع من الاختلاف فيما بين النحاة من أنّ المعطوفَ الثاني، هل هو معطوفٌ على المعطوفِ الأوّل أو على المعطوف عليه، وإمّا إشارةٌ إلى أن قوله: «قسّم» أو «أقرّ» في قوّة فعلِ أحد الأمرين؛ لكون عطف أقرّ بـ«أو»، فقوله: «قتل...»الخ عطفٌ على الحاصل.

[٣]قوله: **أو استرقّهم**؛ من الاسترقاق، يعني الإمامُ مخيّرٌ في الكفّار الذين أسرهم جيش الإسلام بين ثلاثة أمور، فيختار منها ما شاءَ حسبما رآه مصلحة:

(١) أي أبو يوسف ﷺ من «الخراج»(ص٤٠).

(٢) «الهداية»(٥: ٤٧٠).

....

....

أحدُها: أن يقتلَهم فيؤمن من شرِّهم، ويكون عبرةً لغيرهم، وقد ثبتَ ذلك عن النبيِّ ﷺ يوم فتحِ مكّة، ويوم بدر، ويوم بني قريظة، فقد أخرج الشيخان: «إنّ النبيّ ﷺ أمرَ بقتل ابن خطل، وكان قد تعلّق بأستار الكعبة»(١).

وأخرج أصحابُ السُّننِ والبَيْهَقيّ وغيرُهم: «أمره بقتلِ بني قريظةَ - وهم قبيلةٌ من يهود المدينة - وسبي نسائهم وذراريهم»(٢).

وأخرج أبو داودَ في «المراسيل»: «إنّه ﷺ أمرَ بقتل مطعم بن عديّ، والنضر بن الحارث، وعقبة بن أبي معيط حين أسروا يوم بدر»، وفي رواية: «طعمة بن عدي»، موضع مطعم، وهو الصحيح، فإنّ مطعماً قد كان ماتَ بمكّة قبل بدر(٣).

وثانيها: أن يجعلهم عبيداً أرقّاء، فإن أسلموا بعد ذلك لم يسقطْ عنهم الرقّ؛ لأنّ الرقّ جزاءُ الكفر الأصليّ، فلا يسقطُ ما لم يعتق، بخلاف ما إذا أسلموا قبل الاستيلاء، حيث لا يجوزُ استرقاقهم ولا قتلهم. كذا في «العناية»(٤).

---

(١) فعن أنس بن مالك ﷺ: «إن رسول الله ﷺ دخل عام الفتح، وعلى رأسه المغفر، فلما نزعَه جاء رجل فقال: إن ابن خطل متعلق بأستار الكعبة فقال: اقتلوه» في «صحيح البخاري»(٢: ٦٥٥)، و«صحيح مسلم»(٢: ٩٨٩)، وغيرها. وابن خطل اسمه: عبد الله أمر بقتله لأنه أسلم فبعثه رسول الله ﷺ ليجمع الزكاة وبعث معه رجلاً من الأنصار فقتله في الطريق وارتد مشركا واتخذ قينتين: أي مغنيتين تغنيان له بهجاء رسول الله ﷺ.

(٢) فعن عامر بن سعد عن أبيه ﷺ: «إن سعداً حكم على بني قريظة أن يقتل منهم كل من جرت عليه الموسى وأن تسبى ذراريهم وأن تقسم أموالهم فذكر ذلك للنبي ﷺ، فقال: حكمت فيهم بحكم الله الذي حكم به فوق سبع سماوات» في «سنن النسائي الكبرى»(٣: ٤٦٥)، و«سنن الترمذي»(٤: ١٤٤)، وغيرها.

وعن عطية القرظي، قال: «كان رسول الله ﷺ قد أمر أن يقتل بني قريظة كل من أنبت وكنت غلاماً، فوجدوني لم أنبت فخلوا سبيلي» في «مسند أبي عوانة»(١٣: ٥٢)، و«سنن أبي داود»(٢: ٥٤٦)، وغيره.

(٣) انتهى من «مراسيل أبي داود»(ص٣٧١).

(٤) «العناية»(٥: ٤٧٣).

ونُفِي مَنُّهم وفداؤُهم

أي ليكونوا[١] أهل ذمَّةٍ لنا.

(ونُفِي[٢] مَنُّهم وفداؤُهم).

المَنُّ: أن يتركَ الأسيرُ الكافرُ من غيرِ أن يؤخذَ منه شيئاً.

والفداءُ: أن يترك[٣] ويأخذ منه مالاً، أو أسيراً مسلماً منهم في مقابلته.

وثالثها: أن يتركهم أحراراً يؤدّون الجزيةَ ويصيرونَ أهل ذمّة، كما فعلَ عمرُ ﷺ حين افتتحَ بلاد العراق على ما مرّ، وهذا الثالث، وفي الثاني غير مشركي العرب والمرتدّين، فإنّه لا يجوزُ ضربُ الجزية عليهم ولا الاسترقاق على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

[١]قوله: **أي ليكونوا**؛ وقيل: معنى قوله: ذمّة لنا؛ حقاً واجباً لنا عليهم من الجزية والخراج؛ فإنّ الذمّةَ الحقّ والعهد والأمان؛ ولذا يُسمَّى الكافرُ ذميّاً.

[٢]قوله: **ونفي**؛ بصيغة المجهول؛ أي لا يجوزُ المَنّ على أسارى الكفّار بأن يتركهم مجاناً من غير قتلٍ، ولا استرقاقٍ، ولا ضربِ جزية، ولا يجوزُ فداهم.

وذكر محمّد ﷺ في «السير الكبير»: إنّه لا بأسَ به إذا كان بالمسلمين حاجة استدلالاً بفداء أسارى بدر، فإنّه قد أسرَ يوم بدرٍ سبعون رجلاً من الكفّار، فاستشارَ رسول الله ﷺ أصحابه ﷺ في شأنهم، فأشار عمرُ ﷺ بقتلهم، وأشارُ أبو بكرٍ ﷺ إلى أخذِ الفداء منهم وتركهم، فمالَ رسولُ الله ﷺ إلى رأي أبي بكر ﷺ، وتركَهم بعد أخذِ المال منهم، فنَزلَ الوحيُ بتصويبِ رأي عمر ﷺ.

وقال الله ﷻ معاتباً: ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنْيَا وَٱللَّهُ يُرِيدُ ٱلْـَٔاخِرَةَ ۗ ﴾[١]، الآيات في سورةِ الأنفال، أخرجه مسلمٌ وأبو داود وغيرهما مطوّلاً ومختصراً.

[٣]قوله: **أن يترك**؛ بصيغة المجهول، فما بعده نائب فاعله، أو بصيغة المعروف، وفاعله الضمير الراجعُ إلى الإمام، وما بعده مفعوله، وهذا هو الأظهر.

---

(١) الأنفال: من الآية٦٧.

....

ففي المَنّ خلافُ الشَّافِعِي[١](١) رضي الله عنه.

وأمَّا الفداءُ[٢]

[١]قوله: **خلاف الشافعيّ** رضي الله عنه؛ فإنّه يجوز عنده إن رآه الإمام مصلحة؛ لثبوتِ ذلك عن رسول الله ﷺ غير مرّة، فقد منّ على سبي حنينَ سنة فتحِ مكّة كما أخرجه البُخاريّ، ومنّ على صهره أبي العاص بن الربيع زوجُ زينب بنت رسول الله ﷺ حين أسرَ ببدر كافراً، كما أخرجَه أبو داود وابن سعد والحاكم وغيرهم.

وممّن مَنَّ عليه يوم بدر على ما ذكره ابن هشام في «سيرته» نقلاً عن ابن إسحاق: عمرو بن عبد الله الجمحيّ، والمطلب بن حنطب.

وأجابَ مَن منعَ المنّ بأنّه منسوخٌ بآيةِ سورةِ براءة: ﴿ **فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُوا۟ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ** ﴾(٢).

فإن قلت: فينبغي عدمُ جواز الاسترقاقِ وتركهم ذمّة لنا أيضاً؛ لأنّ الآيةَ ليس فيها إلا ذكر القتل.

قلت: إنّما تركنا العمل بظاهرِ الآية في هذا الباب بالإجماع وبالأخبارِ المشهورة في جوازِ الاسترقاق وضرب الجزية.

[٢]قوله: **وأمّا الفداء**... الخ؛ استدلّ مَن جوّز الفداءَ مطلقاً بقصّة أسارى بدرٍ على ما مرّ، وبما أخرجه مسلم وأبو داود: «أنّ النبيَّ ﷺ فدى رجلين من المسلمين برجلٍ من المشركين»(٣)، وفي الباب حديثٌ آخر أخرجَه مسلم.

ومَن منعَه استدلّ بأنّ فيه معونةَ الكفر؛ لأنّه يعودُ حرباً علينا، ودفع شرّ حربه أولى من استنفاذِ الأسيرِ المسلم، ومن أخذِ المال كذا قالوا.

وأنت تعلمُ أنّ المصيرَ إلى ما ثبتَ عن رسولِ الله ﷺ في هذه المسائل المنّ والفداءُ بالمال والنفس أحق ما لم يثبت نسخه.

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٤: ٢٢٨)، و«تحفة المحتاج»(٩: ٢٤٧)، و«فتوحات الوهاب»(٥: ١٩٧).

(٢) التوبة: من الآية٥.

(٣) في «سنن الترمذي»(٤: ١٣٥)، و«مسند أحمد»(٤: ٤٢٧)، وغيرها.

....

....

وفي «كتاب الخراج» لأبي يوسف رحمه الله: «فأمّا الأسارى إذا أُخذوا وأُتي بهم للإمام فهو بالخيار فيهم: إن شاء قتل، وإن شاء فدى بهم، يعمل بما كان أصلح للمسلمين وأحوط، ولا يفادى بهم إلا أسارى المسلمين، وكلّ ما أَجْلَبوا من عسكرهم أو أخذ من أموالهم وأمتعاتهم فهو فيء يخمّس.

فالخمسُ منه لِمَن سمّى الله عز وجل في كتابه، وأربعةُ أخماسه يقسّم بين الجندِ الذين غنموه، للفارسِ سهمان، وللراجل سهم، فإن ظهرَ على شيءٍ من أرضهم عملَ فيه الإمامُ بالأحوطِ للمسلمين: إن رأى أن يدعَها كما تركَ عمر بن الخطابَ رضي الله عنه السوادَ في أيدي أهله ويضعُ عليهم الخراج فعل، وإن رأى أن يقسّم بين الذين افتتحوا أخرج الخمس من ذلك وقسّمه». انتهى[1].

وفيه أيضاً: «حدّثنا أشعث عن الحسنِ قال: إنّ الحجّاج أتى بأسيرٍ فقال لعبدِ الله بن عمر رضي الله عنه: قم فاقتله، فقال ابن عمر رضي الله عنه: ما بهذا أمرنا، يقول الله عز وجل في كتابه: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا۟ ٱلْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾[2].

وعن الحسن رضي الله عنه قال: «كان النبيّ صلى الله عليه وسلم يكرهُ قتل الأسارى».

حدّثنا ابنُ جُريج عن عطاء رضي الله عنه: إنّه يكرهُ قتل الأسارى، قال أبو يوسف رحمه الله: الأمرُ في الأسرى إلى الإمام، فإن كان أصلح للإسلامِ وأهله قتل الأسارى قتل، وإن كان المفاداة بهم أصلح فادى بهم بعض أساري المسلمين. انتهى[3].

ثمّ أخرجَ أبو يوسف رحمه الله بسندِه عن عمر رضي الله عنه أنّه قال: لأن استنقذُ رجلاً من المسلمينِ من أيدي الكفّار أحبّ إليّ من جزيرةِ العرب، وعن أبي بكر الصدّيق رضي الله عنه: إن أخذتم أحداً من المشركين فأعطيتم به دنانيرَ فلا تفادوه. انتهى[4].

---

(١) من «الخراج» لأبي يوسف (ص١٩٥).

(٢) محمد: من الآية ٤.

(٣) من «الخراج»(ص١٩٥).

(٤) من «الخراج»(ص١٩٦).

....

فقبلَ أن تضعَ الحربُ[1] أوزارَها يجوزُ بالمالِ لا بالأسيرِ المسلم، وبعده لا يجوزُ بالمال بإجماعِ علمائنا، وبالنَّفس لا يجوزُ عند أبي حنيفةَ ﷺ

ثمّ اعلم أنّ كلامَ الشارح ﷺ هاهنا، وكذا كلام مؤلّف «الدرر شرح الغرر» حاكمٌ بأنّ قبل الفراغِ من الحرب جاز الفداءُ بالمالِ لا بالأسيرِ المسلم، وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا الثلاثة، ولا بالنفسِ عند الإمام، وفي روايةٍ عن أبي يوسف وعند محمّد ﷺ، وفي رواية عن أبي يوسف ﷺ يجوز، وعند الشافعيّ ﷺ يجوزُ مطلقاً.

وذكر ابنُ كمال ومؤلّف «النهر» إنّ الفرقَ بين قوله الفراغ من الحرب وبين ما بعده لا يفهمُ من كلامهم.

وقال في «جامع الرموز»: نفي فداهم إلى إطلاقهم ببدل، وهو إمّا مال، وذا لا يجوز في المشهور، ولا بأس به عند الحاجةِ على ما في «السير الكبير»، وقال محمّد ﷺ: لا بأس به إذا كان بحيث لا يرجى منه النسلُ كالشيخ الفاني، كما في «الاختيار»، وإمّا أسير مسلم، وذا لا يجوز عنده ويجوز عندهما، والأوّل الصحيح كما في «الزاد»، لكن في «المحيط»: إنّه يجوزُ في ظاهرِ الرواية، وفي «الاختيار»: قال الكرخيّ: إنّه لا يجوزُ عند أبي يوسفَ ﷺ إلا قبل القسمة، ويجوز عند محمّد ﷺ مطلقاً. انتهى.

وذكر الزَّيْلَعِيّ في «شرح الكنز»(1): إن جوازَ الفداءِ بالأسيرِ المسلمِ أظهرُ الروايتين عن أبي حنيفة ﷺ، وذكر في «الفتح»(2): إنّه قولهما وقولُ الأئمّة الثلاثة، وإنّه ثبتَ عن رسول الله ﷺ في «صحيح مسلم»، قال في «رد المحتار»(3): وعلى هذا فقولُ المتون: حرام فداؤهم مقيّد بالفداءِ بالمال عند عدمِ الحاجة، أمّا الفداءُ بالمالِ عند الحاجة أو بأسرى المسلمين فهو جائز.

[1]قوله: فقبل أن تضع الحرب؛ اقتباسٌ من قوله ﷻ: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾(4): أي آلاتها وأثقالها التي لا يقومُ الحربُ إلا بها، كالسلاحِ والخيل، وهو إشارةٌ إلى انقضاءِ الحرب والفراغ منه.

(1) «تبيين الحقائق»(3: 249).

(2) «فتح القدير»(5: 474).

(3) «رد المحتار»(4: 139).

(4) محمد: من الآية4.

وردُّهم إلى دارِهم، وعَقْرُ دابة يشقُّ نقلُها وذُبِحَتْ وحُرِقَتْ، وقُسْمَةُ مغنمٍ ثمّة

ويجوزُ عند محمَّد ﷺ، وعن أبي يوسف ﷺ روايتان، وعند الشَّافِعِيِّ[(١)] ﷺ يجوز مطلقاً[١].

(وردُّهم إلى دارِهم[٢](٢)، وعَقْرُ دابة[٣] يشقُّ نقلُها وذُبِحَتْ وحُرِقَتْ، وقُسْمَةُ مغنمٍ[٤] ثمّة

[١]قوله: **يجوز مطلقاً**؛ سواءً كان بالمالِ أو بالنفس، وسواء كان قبل الفراغِ من الحرب أو بعده.

[٢]قوله: **وردّهم إلى دارهم**؛ معطوف على «مَنّهم»، كما أنّ قوله: «وعُقر»، وقوله: «وقسمته» معطوفٌ عليه، وكلّها داخلةٌ تحت النفي، يعني لا يجوزُ أن يردّ الأسارى إلى دارهم؛ لأنّ فيه تقوية لأهلِ الكفر.

[٣]قوله: **وعَقر دابّة**...الخ؛ العَقرُ - بالفتح - يقال: عقرَ الناقة بالسيف ضربَ قوائمها، وقطّعها، يعني إذا أرادَ الإمامُ العودَ بعسكره من دارِ الحرب إلى داره ومعه دوابّ ومواشي يشقّ عليه نقلُها لا يجوزُ له أن يعقرَها ويتركها هناك، فإنّ في العَقرِ تعذيبُ الحيوانِ من غير ضرورة، وهو أيضاً مُثْلة، وقد نهى عنها.

بل يذبحها ويحرقها بالنار لتقطع منفعةَ الكفّار بهما، وصار كتخريبِ البنيان بخلافِ التحريقِ قبل الذبح، فإنّه منهيّ عنه، وتحرقُ الأسلحةُ أيضاً، وما لا يحترقُ منها يدفنُ في موضعٍ لا يطّلع عليه الكفّار، كذا في «الهداية»(٣).

[٤]قوله: **وقسمة مغنم**... الخ؛ توضيحُ المقامِ على ما في «الهداية»(٤) وحواشيها: إنّه لا يجوز للإمامِ أن يقسّم غنيمته في دار الحرب حتى يخرجَها إلى دار الإسلام، وقال الشافعيّ ﷺ: لا بأس به.

---

(١) ينظر: «التجريد لنفع العبيد»(٤: ٢٥٧)، و«مغني المحتاج»(٤: ٢٢٨)، و«نهاية المحتاج»(٨: ٦٨)، وغيرها.

(٢) أي لا يجوز أن يرد الأسرى إلى دارهم؛ لأن فيه تقويتهم. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٦٧).

(٣) «الهداية»(٥: ٤٧٧).

(٤) «الهداية» «فتح القدير»(٥: ٤٧٨).

....

....

ومنشأ الخلافِ هو أنّ ملكَ الغانمين لا يثبتُ قبل الإحرازِ بدار الإسلامِ عندنا، وعنده يثبتُ له أنّ سببَ الملك الاستيلاءُ الواردُ على مالٍ مباحٍ غير معصوم، كما في ملك الصيد والاحتطاب، وقد تحقّق الاستيلاءُ بثبوت يد أهلِ الإسلام، فيثبت الملك من دونِ نقلٍ إلى بلد الإسلام، فيجوز للإمامِ أن يقسّم بين الغانمين هناك.

ولنا: إنّ الاستيلاءَ عبارةٌ عن إثباتِ اليد الحافظةِ والناقلة، والثاني مفقود ما دام الإمامُ في دارهم؛ لقدرتهم على استخلاصِ أموالهم من أهل الإسلام، فإنّ الدارَ دارهم، بخلاف ما إذا فتحت البلدة عَنوة.

وقال أبو يوسف ﷺ في كتاب «الخراج»: «إذا غنمَ المسلمونَ غنيمةً من أهلِ الشركِ فأحبّ إليّ أن لا يقسّم حتى يخرجَ من دار الحرب إلى دار الإسلام، وإن قسّمت في دارِ الحرب جاز، والقسمةُ خارجَ دار الحرب أفضل، فإنّها ليست بمحرزة ما دامت في دار الحرب.

وقد قسَّم رسول الله ﷺ غنائمَ بدر بعد منصرفِه إلى المدينة، وضرب لعثمانَ بن عفّان ﷺ فيها بسهمٍ وكان خلفه على رقيّة بنت رسول الله ﷺ وهي زوجته، وكانت مريضة، وضربَ لطلحةَ بن عبيد الله ﷺ فيها بسهم، ولم يكن حضرَ الواقعة، وكان بالشام.

وكان رسولُ الله ﷺ قسّم غنائمَ خيبر بخيبر، لكنّه لّما ظهرَ عليها وأجلى عنها أهلها صارت مثل دار الإسلام، وقسّم غنائمَ بني المصطلق في بلادِهم؛ لأنّه كان افتتحها، وجرى حكمه عليها، فكان القسمُ فيها بمنزلةِ القسمِ في المدينة». انتهى[١].

وهذا صريحٌ في أنّ القسمةَ في دارِ الحرب خلافُ الأفضل، ولو فعلَ جاز.

وفي «الهداية»: «قيل: موضعُ الخلافِ - أي بيننا وبين الشافعي ﷺ - ترتّب الأحكام على القسمة، إذا قَسَّمَ الإمامُ لا عن اجتهاد؛ لأنّ حكمَ الملكِ لا يثبت بدونه، وقيل: الكراهة، وهي كراهة تنْزيهيّة عند محمّد ﷺ، فإنّه قال على قولِ أبي حنيفةَ وأبي

---

(١) من «الخراج» لأبي يوسف»(ص١٩٥).

إلاّ إيداعاً فيردُّ هاهنا فيقسم، وردْء

إلاّ إيداعاً[١] فيردُّ هاهنا فيقسم(١)، وردْء[٢]

يوسفَ ﷺ لا تجوزُ القسمةُ في دار الحرب، وعند محمّد ﷺ الأفضلُ أن يُقَسَّمَ في دارِ الإسلام.

ووجه الكراهةِ: إنّ دليلَ البطلان راجعٌ إلى أنّه تقاعدَ عن سببِ الجواز، فلا يتقاعدُ عن إيراثِ الكراهة». انتهى(٢).

وذكر في «المحيط» و«الفتح»(٣) وغيرهما: إنّ القسمةَ تجوزُ في دارِ الحرب اتّفاقاً إذا قَسَّمَ الإمامُ عن اجتهاد أو لحاجةِ الغزاةِ أو ما إذا طلبوا منه القسمةَ وخشيَ الفتنةَ فتصحّ القسمةُ وتثبتُ الأحكامُ المرتّبة على القسمةِ من حلّ الوطء والبيعِ والعتقِ والإرث، بخلافِ ما قبل القسمة بدون اجتهادٍ أو احتياج، ولو بعد الإحراز بدارنا.

[١]قوله: **إلا إيداعاً**؛ قال في «مختصر القُدُوريّ»: إن لم تكن للإمام حمولةٌ يحتمل عليها الغنائم قسّمها بين الغانمين قسمةَ إيداعٍ ليحملوها إلى دار الإسلام، ثم يرتجعها منهم فيقسّمها. انتهى.

قال في «الهداية»: «هكذا ذكر في «المختصر» ولم يشترط رضاهم، وهو رواية «السير الكبير»، والجملة في هذا: إنّ الإمامَ إذا وجدَ في المغنمِ حمولةً يحملُ الغنائم عليها؛ لأنّ الحمولةَ والمحمولة مالهم، وكذا إذا كان في بيتِ المال فضلُ حمولة؛ لأنّه مالُ المسلمين.

ولو كان للغانمين أو لبعضهم لا يجبرهم في رواية «السير الصغير»؛ لأنّه ابتداءَ إجارة، وصار كما إذا نفقت دابّة في مفازة، ومع رفيقه فضل حمولة، ويجبرهم في رواية «السير الكبير»؛ لأنّه دفع الضرر العامّ بتحميل ضررٍ خاص»(٤).

[٢]قوله: **وردْء**؛ - بكسر الراء المهملة، وسكون الدال المهملة، ثمّ همزة -، هو العَون؛ أي المعين، - وبفتح الراء - مصدر يقال: ردأه ردء: أعانه.

---

(١) وصورتها: أن لا يكون لإمام من بيت المال ما يحمل عليه الغنيمة، فيقسمها بين الغانمين ليحملوها إلى دار الإسلام، ثم يرتجعها. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٧٧).

(٢) من «الهداية»(٥: ٤٨٠ - ٤٨١).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٤٨١).

(٤) انتهى من «الهداية»(٥: ٤٨٣ - ٤٨٤).

ومددٌ لحقَهم ثمّةَ كمقاتلٍ فيه

ومددٌ[١] لحقَهم ثمّةَ[٢] كمقاتلٍ[٣] فيه): أي في المغنم.

كذا في «العناية»(١).

[١]قوله: ومدد؛ يعني إذا لحقهم بدارِ الحرب جماعةٌ يمدونهم وينصرونهم فهم يشاركونهم في الغنيمة.

[٢]قوله: ثمة؛ أي في دارِ الحرب، أشار به إلى أنّه لو فتحَ العسكرُ بلداً بدار الحرب واستظهروا عليه ثمّ لحقهم المددُ لم يشاركهم؛ لأنّه صار بلدَ الإسلام، فصارت الغنيمةُ بدار الإسلام، كذا في «الاختيار»، وقال في «شرح السير الكبير»: لو وقعَ قتال أهل الحرب في دارنا فلا شيء للمدد.

[٣]قوله: كمقاتل؛ فيسهمُ للعونِ والمدد من الغنيمة، وكذا يسهمُ للمريض الذي لم يقاتلْ كالذي يقاتل، كذا في «الفتح»(٢).

قال في «الهداية»: «إنّما ينقطعُ حقّ المشاركة عندنا؛ أي مشاركة المددِ اللاحقِ بالإحرازِ أو بقسمةِ الإمام في دارِ الحربِ أو ببيعه المغانم فيها؛ لأنّ بكلٍّ واحدٍ منها يتمّ الملك، فينقطعُ حقّ شركةِ المدد». انتهى(٣).

وذكر في «الفتح»(٤) وغيره: إنّ حقّ الغانمين في الغنيمةِ يثبتُ عندنا بنفسِ الأخذ، ويتأكّد بالإحرازِ بدار الإسلام، ويملكُ بالقسمة كحقّ الشفعة يثبت بالبيع، ويتأكّد بالطلب، ويتمّ الملك بالأخذ.

وعلى هذا يتفرّع ما مرّ من عدم قسمةِ الإمام في دار الحرب، فإنّه ما دام الحقّ ضعيفاً ينبغي أن لا يقسّم، ويتفرّع عليه مسألةُ شركة المدد، وعدمُ جوازِ بيع شيء من المغنمِ قبل القسمة، وعدم استحقاق مَن مات قبل القسمة.

---

(١) «العناية»(٥: ٤٨١).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٤٨١).

(٣) من «الهداية»(٥: ٤٨٢).

(٤) «فتح القدير»(٥: ٤٧٩).

لا سُوقيٌ لم يقاتل. ولا مَن ماتَ ثَمَّة، ويورثُ قسطُ مَن ماتَ هنا.

(لا سُوقيٌ[١](١) لم يقاتل.

ولا مَن ماتَ[٢] ثَمَّة)؛ لأنَّه بالإحرازِ يصيرُ ملكاً لنا، وعند الشَّافِعِيِّ(٢) ﷺ يصيرُ ملكاً باستقرارِ هزيمةِ الكفار، فمَن ماتَ بعد ذلك يورَّثُ نصيبُه، (ويورثُ قسطُ مَن ماتَ هنا(٣)).

[١]قوله: لا سوقيّ؛ نسبة إلى السوق، هو الخارجُ مع العسكرِ للتجارة، فإن قاتلَ فله سهم الغنيمة، وإن لم يقاتل بل لم يزل مشتغلاً بالتجارةِ ونحوها فلا سهم له من الغنمية؛ لأنّه لم توجدْ منه المجاوزةُ على قصدِ القتال، فانعدمَ السببُ الظاهر، فيعتبرُ السبب الحقيقيّ وهو القتال، وهو المرادُ بقولِ عمر ﷺ: «الغنيمةُ لمَن شهدَ الوقعة»(٤)، أخرجه ابن أبي شَيْبَة.

[٢]قوله: ولا مَن مات؛ قال في «الهداية»: «مَن ماتَ من الغانمين في دارِ الحربِ فلا حَقّ له في الغنيمة، ومَن ماتَ منهم بعد إخراجها إلى دار الإسلامِ فنصيبه لورثته؛ لأنّ الإرثَ يجري في الملك، ولا ملك قبل الإحراز، وإنّما الملكُ بعده.

وقال الشافعيّ ﷺ: مَن ماتَ منهم بعد استقرارِ الهزيمة يورثُ نصيبه لقيامِ الملك فيه عنده». انتهى(٥).

وفي «جامع المضمرات»: مَن ماتَ في دار الحرب من الغانمين بعد القسمة أو الإحرازِ بدارنا أو بعدِ بيع الإمام الغنائم في دارنا أو دارِ الحربِ ليقسّم الثمنَ بينهم، أو

(١) السُوقي هو الخارج مع العسكر للتجارة؛ لأنهم لم يجاوزوا على قصد القتال، فانعدم السببِ فيعتبر السبب الحقيقي وهو قصد القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارساً أو راجلاً. ينظر: «اللباب»(٤: ١٢٥).

(٢) ينظر: «المحليّ»(٣: ١٩٥)، و«فتوحات الوهاب»(٤: ٩٣)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٢٦٦)، وغيرها.

(٣) أي لا نصيب لمن مات من الغانمين في دار الحرب، ويورث من مات في دار الإسلام؛ لأن الإرث باعتبار الملك، والملك إنما يثبت بعد الإحراز بدارنا. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٤٨/أ).

(٤) في «معرفة السنن»(١١: ٧١)، و«السنن الصغير»(٧: ٤٧٥)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ٤٩٤)، وغيرها.

(٥) من «الهداية»(٥: ٤٨٤).

وحلٌّ لنا ثَمةَ طعام

وحلٌّ لنا ثَمةَ[1] طعام[2]

بعدما نفلَ لهم شيئاً تحريضاً، أو بعدما فتحَ الدار وجعلها دارَ الإسلام، فإنّه يورثُ نصيبه، وإن ماتَ قبل واحدٍ من هذه بعد إصابةِ الغنيمة لا يورث. انتهى.

[1]قوله: وحلّ لنا ثمّه؛ أي في دار الحرب، قال أبو يوسف ﷺ في «كتاب الخراج»: لا ينبغي لأحدٍ أن يبيعَ حصّته من المغنمِ حتى يقسّم، حدّثنا الأعمش عن مجاهدٍ عن ابن عبّاس ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعِ المغنم حتى يقسّم»(١).

قال أبو يوسف ﷺ: ولا بأسَ بأن يأكلَ المسلمون ممّا يصيبون من الغنائم من الطعام، ويعلفون دوابّهم ممّا يصيبون من العلف والشعير، وإن احتاجوا إلى أن يذبحوا من الغنمِ والبقرِ ذبحوا وأكلوا، فلا خمسَ فيما يأكلون ويعلفون.

وقد كان أصحابُ رسولِ الله ﷺ يفعلون ذلك، ولا يبيع أحدٌ منهم شيئاً من ذلك، فإن باعَ لم يحلّ له أكل ذلك ولا الانتفاعُ به حتى يردّه إلى الغنائم، إنّما جاءت الرخصةُ في الطعامِ والعلف، فمَن تعدّى إلى غير الأكلِ والاعلاف فإنّما هو غلول»(٢).

[2]قوله: طعام؛ لم يقيّده بالحاجة، وهو الموافق لرواية «السير الكبير» وشرط في «السير الصغير» أخذَ الطعام والعلف أيضاً بالحاجة، بناءً على أنّه مشتركٌ بين الغانمين، فلا يُباح إلا عند الحاجة، كما في الثياب والدوابّ، فإنّه لا يحلّ استعمالها إلا عند الحاجة.

ووجه رواية «السير الكبير» إطلاقُ قوله ﷺ في طعامِ خيبر: «كلوها واعلفوها ولا تحملوها»(٣)، أخرجه البَيْهَقيّ في كتاب «المعرفة»، كذا في «الهداية»(٤)، وحواشيها.

---

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ٥٠٣)، و«سنن سعيد بن منصور»(٢: ٢٧٧)، وغيرها.

(٢) انتهى من «الخراج»(ص١٩٧).

(٣) فعن القاسم مولى عبد الرحمن، عن بعض أصحاب النبي ﷺ قال: «كنا نأكل الجزر في الغزو ولا نقسمه، حتى إن كنا لنرجع إلى رحالنا وأخرجتنا منه ممتلئة» في «المعرفة»(١٤: ٢٩٦)، و«السنن الصغير»(٧: ٤٨٨)، و«سنن سعيد بن منصور»(٢: ٢٧٢)، و«سنن البيهقي الكبير»(٩: ٦١)، وغيرها.

(٤) «الهداية»(٥: ٤٨٤).

وعلف، وحطب، ودهن، وسلاح به حاجةٌ بلا قسمة، لا بعد الخروجِ منها، ولا بيعُها

وعلف[١]، وحطب[٢]، ودهن[٣](١)، وسلاح به حاجةٌ[٤] بلا قسمة، لا بعد الخروجِ منها[٥]، ولا بيعُها[٦]

[١]قوله: وعَلَف؛ - بفتحتين - ، كلّ ما يأكله الدوابّ، يقال: علف الدابّة يعلفُ من باب ضرب: إذا أطعمها العلف، وهو بسكون اللام مصدر. كذا في «البناية»(٢).

[٢]قوله: وحَطَب؛ بفتحتين، بالفارسية: هيزم خشك.

[٣]قوله: ودُهن؛ - بضمّ الدال المهملة - ، اسم لما يدهنُ به، والمرادُ به المأكولُ كالزيت؛ لأنّه إذا كان مأكولاً صرفه إلى بدنه، كصرفه إلى أكله، وإذا لم يكن مأكولاً لا يجوزُ الانتفاعُ به، بل يردّه إلى بيت المال، كذا ذكره القُدُوريّ في «شرحه».

وقال في «المحيط»: لو أصابوا سمسماً أو زيتاً أو فاكهةً رطبةً أو يابسةً أو سكراً أو بصلاً أو غير ذلك من الأشياءِ التي تؤكل عادةً لا بأس بالتناولِ منها قبل القسمة، ولا يجوزُ تناول شيء من الأدوية والطيب ودُهن البنفسج، كذا في «البنَاية»(٣).

[٤]قوله: وسلاح به حاجة؛ قال في «الفتح»(٤) وغيره: استعمالُ السلاح والكراع والفرس إنّما يجوزُ بشرطِ الحاجة بأن ماتَ فرسه أو انكسر سيفه، أمّا إذا أرادَ أن يوفر سيفَه أو فرسَه باستعمالِ ذلك فلا يجوز، ولو فعل أثمَ ولا ضمانَ عليه إن تلف.

[٥]قوله: لا بعد الخروج منها؛ أي لا يجوز الانتفاعُ بشيءٍ ممّا ذكرَ قبل القسمة بعد الخروج من دار الحرب؛ لزوالِ المبيح، ولتأكّد حقّ الغانمين فيه، فلا يحلّ الانتفاع إلا برضاهم.

[٦]قوله: ولا بيعها؛ أي لا يجوزُ له بيعُ هذه الأشياء التي أبيح الانتفاعُ بها، فلو باعَ ردّ ثمنه في الغنيمة، فإن قسّمت تصدّق بالثمنِ لو كان غنيّاً؛ لأنّه لقلّته تتعسّر

(١) أي ينتفع بها سواء وجد الاحتياج أم لا. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٤٣).

(٢) «البناية»(٥: ٧٠٥ - ٧٠٦).

(٣) «البناية»(٥: ٧٠٧ - ٧٠٨).

(٤) «فتح القدير»(٥: ٤٨٥).

وتموّلها، وردُّ الفضلِ إلى المغنم. ومَن أسلمَ ثَمّة عصمَ نفسَه وطفلَه، ومالاً معه أو أودعَه معصوماً

وتموّلها[1]، **وردُّ**[2] **الفضلِ إلى المغنم.**

ومَن أسلمَ ثَمّة[3](1) **عصمَ نفسَه**[4] **وطفلَه**[5])؛ لأنّه صارَ مسلماً تبعاً، (**ومالاً معه**[6] **أو أودعَه معصوماً**): أي مالاً وضعَهُ أمانةً عند مسلم، أو ذمي.

قسمته، فيتعذّر إيصاله إلى المستحقّين، فيتصدّق به لو غنياً، ويأكله لو فقيراً، كذا في «الفتح»(2).

[1]قوله: **وتموّلها**؛ أي لا يجوزُ الانتفاع بهذه الأشياء بقصد التموّل، وهو أن يبقى ذلك الشيء عنده يدّخره، ويجعله مالاً له؛ وذلك لأنّ الانتفاعَ بهذه الأشياءِ إنّما أبيح للضرورة، فيتقدّر بقدرها.

[2]قوله: **وردّ**؛ بصيغة المجهول أو المعروف، يعني يجب أن يردّ ما فضلَ من هذه الأشياء عنده إلى الغنيمة بعد الخروج إلى دارنا؛ لزوال الحاجة التي هي مناطُ الإباحة.

[3]قوله: **ومَن أسلمَ ثَمّة**؛ أي في دار الحرب، واحترزَ به عن المستأمن إذا أسلم في دار الإسلام، ثمّ ظهرنا على داره، فإنّه جميع ما خلفه فيها من الأولاد الصغار والمال فيء؛ لأنّ تباين الدارين قاطعٌ للعصمةِ والتبعيّة، كذا في «البحر»(3).

[4]قوله: **عصم نفسه**؛ يعني أحرزَ نفسَه بإسلامه، فلا يقتلُ ولا يسترقّ؛ فإنّ الإسلامَ ينافي ابتداءَ الاسترقاق، نعم لو أسلمَ بعد إمساكه فهو فيء؛ لأنّه أسلم بعد انعقادِ سببِ الملك، كذا في «البحر»(4).

[5]قوله: **وطفله**؛ أي غير البائع، ولو مميّزاً، فإن أخذ طفله وماله قبل إسلامِهِ عصمَ نفسه فقط.

[6]قوله: **ومالاً معه**؛ يعني عصمَ ماله الذي هو معه، والمال الذي في يد أمينه المعصوم، فإن لم يكن المال عنده ولا عند معصوم، كما إذا كان عند حربيّ فهو فيء،

---

(1) احترازٌ به عمن أسلم في دارنا وكان أهله وولده الصغير والكبير وجميع أمواله، فإن الكل يكون فيئاً. ينظر: «جامع الرموز»(2: 317).

(2) «فتح القدير»(5: 486).

(3) «البحر الرائق»(5: 95).

(4) «البحر الرائق»(5: 94).

لا ولدَهُ كبيراً، وعرسَهُ وحملَها، وعقارَه، وعبدَهُ مقاتلاً، ومالَهُ مع حربيٍّ بغصب، أو وديعة. وللفارسِ سهمان، وللرَّاجل سهم ويعتبرُ وقتُ المجاوزة

(لا ولدَهُ[١] كبيراً، وعرسَهُ وحملَها(١)، وعقارَه)؛ لأنَّ العقارَ من جملةِ دارِ الحرب، وهو في يدِ أهلِ الدَّار، ففيه خلافُ الشَّافِعِيّ[٢](٢) ﷺ، (وعبدَهُ مقاتلاً(٣)، ومالَهُ مع حربيٍّ بغصب، أو وديعة.

وللفارسِ سهمان، وللرَّاجل سهم ويعتبرُ وقتُ المجاوزة): أي يعتبرُ لاستحقاقِ سهمِ الفارسِ والرَّاجل وقتُ مجاوزةِ الدَّرب[٣]، وهو البابُ الواسعُ على السِّكَّة

وكذا ما كان غصباً في يد مسلمٍ أو ذميّ فهو فيءٍ عنده، خلافاً لهما، كذا في «البحر»(٤).

[١]قوله: لا ولده...الخ؛ وذلك لأنّ الولدَ الكبيرَ كافرٌ حربيٌّ لا يتبعُ أبويه، وكذا زوجته، وكذا حملها؛ لكونه جزءاً منها فيرقّ معها، وكذا عبده وأمته المقاتلة وحملها؛ لأنه لَمّا تمرَّدَ على مولاه خرجَ من يده، وصار تبعاً لأهلِ داره، فحكمه حكمهم، وكذا ماله مع حربيّ غصباً أو وديعة؛ لأنّ الحربيَّ غيرُ معصوم، وكذا عقاره؛ لأنّه في يد أهل دار الحرب، كذا في «الهداية»(٥).

[٢]قوله: **خلاف الشافعيّ** ﷺ؛ فإنّه يقول: هو له؛ لأنّه في يده، فصار كالمنقول. ولنا: إنّ العقارَ في يد أهلِ الدار وسلطانها، فلم يكن في يدِه حقيقة، وقيل: هذا قول أبي حنيفةَ وأبي يوسف ﷺ الآخر، وفي قول محمّد ﷺ، وهو قول أبي يوسف الأوّل هو كغيره من الأموال، بناءً على أنّ اليد حقيقةً لا يثبتَ على العقار عندهما، وعند محمّد ﷺ يثبت، كذا في «الهداية»(٦).

[٣]قوله: **الدَّرَب**؛ هو - بفتحتين - الحدّ الفاصلُ بين دار الإسلامِ ودار الحرب،

(١) لأنه جزؤها فيسترق برقها. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٥٤).
(٢) ينظر: «المهذب»(٥: ٢٧٢)، و«فتح المعين»(ص١٤٠)، و«الإقناع»(٢: ٢١٣)، وغيرها.
(٣) لأنه لّما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعاً لأهل دارهم وما كان غصباً في يد حربي أو وديعة فيء؛ لأن يده ليست بمحترمة، وكذلك إذا كان في يد مسلم أو ذمي غصباً عند أبي حنيفة. ينظر: «التبيين»(٣: ٢٥٣).
(٤) «البحر الرائق»(٥: ٩٤).
(٥) «الهداية»(٥: ٤٨٩).
(٦) «الهداية»(٥: ٤٨٨).

والمضيقُ من مضائقِ الرُّوم، والمرادُ هاهنا مدخلُ دارِ الحرب، وعند الشَّافِعِي(١) رضي الله عنه يعتبرُ وقتُ شهودِ الوقعة[١].

كذا في «النهر»، وقيل: هو البرجُ الحاجزُ بين الدارين، بحيث لو جاوزه أهلُ الحربِ دخلوا دار الإسلام وبالعكس.

[١]قوله: يعتبرُ وقت شهود الوقعة؛ أي معركة القتال، وفي رواية عنه: يعتبرُ حال انقضاء القتال وتمامه، بناءً على أنّ سببَ استحقاق الغنيمة هو القهرُ والقتال، فيعتبرُ حال الشخص عنده، ويعطى له سهمه حسبَ حاله، من كونه فارساً أو راجلاً، والمجاوزةُ وسيلةٌ إلى السبب كالخروجِ من البيت؛ لقصد القتال إلى دار الحرب، فإنّه وسيلةٌ إلى السبب، وحالُ الغازي عند ذلك لا يعتبرُ بالاتّفاق، فكذا عند المجاوزة.

فإن قلت: القتالُ أمرٌ خفيّ لا يوقف عليه، فينبغي أن يقامَ السبب مقامه.

قلت: لا نُسَلِّم أنّه لا يوقف عليه، فإنّ الشارعَ رتَّبَ كثيراً من الأحكام عليه، كإعطاءِ الرضخ للصبيّ والعبد إذا قاتل، وهذا يدلّ على أنّه ممّا يوقفُ عليه، فإنّه لو لم يوقف عليه لم يتعلّق به حكم.

ولو سلّمنا أنّ الوقوفَ على القتال متعذّر أو متعسر، فنقول: الحكم يتعلّق بشهودِ الوقعة، ونحن نقول: المجاوزةُ نفسها قتالٌ حكماً؛ لأنّه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالةَ الدوام فلا يعتبرُ بها.

وأيضاً الوقوفُ على حقيقةِ القتالِ في حقّ الكلّ متعسّر؛ فإنّ الإمامَ لا يمكنه أن يراقبَ بنفسه حالَ كلّ أحدٍ أنّه قاتلَ أو لم يقاتل، ولا يعتبر إخبارُ الجندِ للتّهمة، وكذا الاطلاعُ على شهودِ الوقعةِ متعسّر، فتقامُ المجاوزةُ مقامه؛ لأنّه السببُ المفضي إليه ظاهراً، كذا في «الهداية»(٢) وحواشيها.

---

(١) ينظر: «الأم»(٧: ٣٥٤)، و«البهجة المرضية»(٥: ١٢٦)، و«نهاية المحتاج»(٦: ١٤٨)، وغيرها.

(٢) «فتح القدير» و«الهداية»(٥: ٤٤ - ٤٩٥).

فمَن دخلَ دارَهم فارساً فنفَقَ فرسُه، فلَهُ سهمان: سهمُ فارس، ومَن دخلَها راجلاً فشرى فرساً، فله سهمُ راجل

(**فمَن**[١] **دخلَ دارَهم فارساً فنفَقَ فرسُه**): أي مات[٢] فشهدَ الواقعةَ راجلاً، (**فلَهُ سهمان: سهمُ**[٣] **فارس، ومَن دخلَها راجلاً فشرى فرساً، فله سهمُ راجل**)، هذا عندنا

[١]قوله: **فمَن**؛ تفريعٌ على ما مهّده من اعتبارِ وقت المجاوزة لاستحقاقِ سهم الفارس والراجل، مشيراً إلى مقدارِ سهم الفارس، وهو أنّه ضعف سهم الراجل، سهمٌ له وسهم لفرسه.

[٢]قوله: **أي مات**؛ ومثله ما لو أخذه العدوّ، كما في «شرح السير الكبير»، ومثله ما لو قتلَ فرسَه رجلٌ فأخذ منه القيمة، كذا في «البحر». ولو باعه قبل القتالِ استحقّ سهم راجل.

[٣]قوله: **سهم**؛ التنوينُ فيه للوحدة، وأشار به إلى مقدارِ نصيب الراجل، وهو أنّه يسهمُ له سهماً واحداً لا أزيد، وهذا يكاد أن يكون مجمعاً عليه، وكثرت فيه الأخبار، وجاء ما يخالفه، أخرجه مسلم في «بابِ بيعة الحديبية»: عن سلمةَ بن الأكوع ﷺ في حديثِ طويل، قال سلمة: فلما أصبحنا قال رسول الله ﷺ: «خير فرساننا اليوم أبو قتادة، وخير رجالنا سلمة، ثمّ أعطاني سهمين: سهم الفارس، وسهم الراجل، فجمعهما لي جميعاً»(١)، وأخرجه ابن حِبّان في «صحيحه».

وأجابَ عن ما يستفاد بظاهره بقوله: كان سلمة ﷺ في تلك الغزاة راجلاً فأعطاه رسولُ الله ﷺ سهمَ الراجل لما يستحقّه، وإنّما أعطاه سهمَ الفارس أيضاً من خمسِ خمسِه رسول الله ﷺ دون أن يكون أعطاه من سهامِ المسلمين. انتهى.

وأخرجه أبو عبيد القاسم بن سلام في كتاب «الأموال»، وزاد في آخره: «كان سلمة ﷺ قد استنفذَ نفاح النبيّ ﷺ»، قال عبد الرحمن بن مهدي أحد رواته: فحدّثت به سفيان، فقال: خاصّ برسولِ الله ﷺ، قال أبو عبيد: وهذا عندي أولى من حمله على أنّه أعطاه من سهمِهِ الذي كانَ خاصّاً به ﷺ. انتهى.

---

(١) في «صحيح مسلم»(٣: ١٤٣٣)، و«صحيح ابن حبان»(١٦: ١٤٠)، وغيرها.

....

....

وأمّا الفارسُ فاختلف الأخبار في سهمه:

فمنها ما يدلّ على أنّه ضعفُ سهمِ الراجل، فسهمٌ له وسهمٌ لفرسه، فأخرجَ أبو داود عن مجمع في حديثٍ طويل، قال: «قسمت خيبرُ على أهل الحديبية، فقسّمها رسولُ الله ﷺ على ثمانيةَ عشرَ سهماً، وكان الجيش ألفاً وخمس مئة، فيهم ثلاثمئة فارس، وأعطى الفارس سهمين، وأعطى الراجل سهماً»[1].

قال أبو داود: وهذا وهم، إنّما كانوا مئتي فارس، فأعطى الفرسَ سهمين، وأعطى صاحبه سهماً. انتهى. وكذلك رواه أحمد والطبرانيّ وابن أبي شَيْبَةَ والدارَقُطنيّ والبَيْهَقيّ والحاكم، وأعلّه ابن القطان بجهلِ حالِ أحد رواته، يعقوب بن مجمع.

وأخرج الطبرانيّ عن المقداد ﷺ: «أنّه أسهمَ له رسولُ الله ﷺ يومَ بدر وكان فارساً سهمين لفرسه سهمٌ وله سهم»[2].

وأخرج الواقديّ في «كتاب المغازي» عن الزبير ﷺ قال: «شهدت بني قريظة فارساً، فضرب لي بسهم، ولفرسي بسهم».

وأخرج ابن مَرْدُوية[3] في «تفسيره»: عن عائشة رضي الله عنهما: «إنّ رسول الله ﷺ أعطى الفارسَ سهمين والراجلَ سهماً في غزوة بني المصطلق».

وأخرجَ ابنُ أبي شَيْبَةَ ﷺ عن أبي أسامة وابن نمير عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ﷺ: «إنّ رسولَ الله ﷺ جعلَ للفارسِ سهمين وللراجلِ سهماً».

ومن طريقه أخرجه الدَّارَقُطنيّ في «سننه» وقال: قال أبو بكر النيسابوريّ هذا عندي، وهم من ابن أبي شَيْبَة؛ لأنّ أحمدَ بن حنبل وعبد الرحمن بن بشر وغيرهما رووه عن ابن نمير خلافه[4].

---

(١) في «سنن أبي داود»(٢: ٨٤)، و«مسند أحمد»(٣: ٤٢٠)، و«المستدرك»(٢: ١٤٣)، وصححه.

(٢) في «مسند الحارث»(٢: ٦٨٠)، وغيرهز

(٣) وهو أحمد بن موسى بن مَرْدُويَة الأَصْبَهَانِيّ، أبي بكر، من مؤلفاته: «التفسير»، و«المسند»، و«التاريخ»، و«المستخرج»، (٣٢٣ - ٤١٠هـ). ينظر: «العبر»(٣: ١٠٢)، و«الأعلام»(١: ٢٤٦)، وغيرهما.

(٤) انتهى من «سنن الدارقطني»(٤: ١٠٦).

....

....

فهذه الأخبار استندَ بها أبو حنيفةَ ﷺ في قوله: إنَّ للفارسِ سهمين، وقال: لا أفضّل بهيمة على رجل، لكن قال أبو يوسف في كتاب «الخراج»: «ما وردَ من الآثار والأحاديث: إنّ للفرسِ سهمين وللرجل سهماً أكثر من ذلك وأوثق، والعامة عليه». انتهى[1].

وذكر الزَّيْلَعِيّ وغيره: إنّ أحاديثَ كون السهمين للفارسِ أكثرها معلولة وضعيفة، ومخالفة لما هو أقوى منها، وهو ما أخرجه البُخاريّ ومُسلمٌ وأصحاب السننِ إلا النَّسائيّ: عن ابن عمر ﷺ: «إنّ رسولَ الله ﷺ جعلَ للفرس سهمين، ولصاحبه سهماً»[2].

وفي روايةِ للبُخاريّ: «إنّه ﷺ قسَّم يوم خيبرَ للفرسِ سهمين وللرجل سهماً»[3]، قال نافعٌ أحد رواته: إذا كان مع الرجلِ فرس فله ثلاثة أسهم، فإن لم يكن له فرس فله سهم.

وأخرجَ أبو داود عن ابن أبي عمرة عن أبيه قال: «أتينا رسولَ الله ﷺ أربعة نفرٍ ومعنا فرس، فأعطى كلّ إنسانٍ منها سهماً وأعطى الفرس سهمين»[4].

وأخرج الطبرانيّ والدارقطنيّ عن أبي رهم قال: شهدت أنا وأخي خيبرَ ومعنا فرسان، فقسّم لنا رسولُ الله ﷺ ستّة أسهمٍ، للفرسين أربعة، ولنا سهمين»[5]، وفي سنده ضعف، ذكره الزَّيْلَعي[6].

وأخرجَ البَزَّار والدارَقُطْني عن المقداد ﷺ: «إنّ النبيّ ﷺ أعطى الفرسَ سهمين، ولصاحبه سهماً».

وأخرجَ إسحاق بن راهويه عن ابن عبّاس ﷺ قال: «أسهمَ رسولُ الله ﷺ للفارسِ ثلاثة أسهم وللراجلِ سهماً».

---

(١) من «الخراج» لأبي يوسف (ص١٩).
(٢) في «صحيح البخاري»(٣: ١٠٥١)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣٨٣)، وغيرها.
(٣) في «صحيح البخاري»(٤: ١٥٤٥)، وغيره.
(٤) في «سنن أبي داود»(٢: ٨٤)، وغيره.
(٥) في «المعجم الكبير»(١٩: ١٨٦)، وغيره.
(٦) في «نصب الراية»(٣: ٤١٧).

....

أمّا عند الشَّافعيِ [1]

وأخرج أحمد عن الزبير ﷺ: «إنّ النبيَّ ﷺ أعطى الزبيرَ سهماً وفرسَه سهمين»(١)، ومثله أخرجه الدارقطنيّ عن جابر ﷺ، وأبي هريرة وسهل بن أبي حثمة والطبرانيّ عن عمر ﷺ، وفي البابِ أخبارٌ أخر، وبهذه الأخبار احتجّ أبو يوسفَ ومحمّد والشافعي ﷺ وغيره من الأئمّة في أنّ للفارسِ ثلاثة أسهم، وللراجلِ سهماً.

وأيّدوه بأنّ استحقاقَ السهمِ بالكفايةِ والإجزاء، وهو في الفرسِ ضعفُ الإنسان، فإنّ الإنسانَ للثباتِ فقط، والفرسُ ينفعُ في الكرّ والفرّ أيضاً عند الحاجة إليه، فيكون سهمُه ضعفُ سهم صاحبه.

وذكر في «الهداية»(٢) وغيره لترجيحِ مذهب أبي حنيفةَ ﷺ ما حاصله: إنّ أفعالَ النبي ﷺ لّما وردت متعارضةً فيرجع إلى قوله: وهو قوله للفارس سهمان وللراجل سهم.

وردّ بأنّ هذا القولَ لم يثبت بسندٍ يحتجّ به، بل وردَ خلافه فقد ورد عنه ﷺ أنّه قال: «إنّي جعلتُ للفرسِ سهمين، وللفارس سهماً، فمَن نقصهما نقصه الله ﷻ»(٣)، أخرجه الطبرانيّ والدارَقُطنيّ، وسنده ضعيفٌ، كما بسطه الزَّيْلَعيّ.

وبأنّ الأصلَ أنّ الدليلين إذا تعارضا وتعذّر التوفيق يصار إلى ما بعده، لا إلى ما فوقه، والقول أقوى من الفعل.

وبأنّ الرجوعَ إلى دليلٍ آخرَ سوى المتعارضين إنّما هو إذا لم يكن الجمعُ بينهما، ولا يوجد سبيل إلى الترجيح.

وفيما نحن فيه رواياتٌ ثلاثة أسهم للفارس مرجّحة بوجوهٍ لا تخفى على الماهر، فليكن العملُ بها من دونِ حاجةٍ إلى المصير إلى دليل آخر.

[١]قوله: **فعلى العكس**؛ فعنده في الصورةِ الأولى له سهمُ راجل، وفي الثانيةِ سهم فارس؛ لاعتباره حالَ الغازي عند القتال.

---

(١) في «مسند أحمد»(١: ١٦٦)، وغيره.

(٢) «الهداية»(٥: ٤٩٤).

(٣) في «المعجم الكبير»(٢٢: ٣٤٢)، وغيره.

ولا يسهمُ إلاّ لفرس

فعلى العكس، وسهمُ الفارسِ عنده أربعةُ أسهم[١].

(ولا يسهمُ إلاّ لفرس[٢]): أي فرسٍ واحد

[١]قوله: أربعة أسهم؛ هكذا في أكثر النسخ، وهو خطأٌ بلا امتراء، والصحيحُ ما في بعض النسخ ثلاثة أسهمٍ على ما مرّ تفصيله.

[٢]قوله: إلا لفرس؛ أفاد هذا الكلامَ على ما أشارَ إليه الشارح العلاّم ﷺ أمرين:

أحدهما: إنّه لو ركبَ الغازي على دابّة أخرى سوى الفرسِ لم يسهم لتلك الدابة؛ لأنّ المعدَّ للقتال عليهم هو الفرس لا دابّة أخرى.

وثانيهما: إنّه لو كان مع الغازي فرسان فصاعداً لا يسهمُ له إلا للفرسِ الواحد، وقال أبو يوسف ﷺ: يسهم لفرسين، لا للزائدِ لثبوتِ ذلك عن النبيّ ﷺ في روايةِ الدَّارَقُطْنِيّ عن بشير بن عمرو بن محصن ﷺ، قال: «أسهمَ رسول الله ﷺ لفرسي أربعة أسهم»(١)، وأخرجَ عبد الرزّاق عن مكحول ﷺ قال: «إنّ الزبيرَ ﷺ حضرَ خيبرَ بفرسين، فأعطاه النبيّ ﷺ خمسةَ أسهم»(٢).

وقال الإمامُ الشافعيّ ﷺ على ما نقله البَيْهَقيّ عنه في كتاب «المعرفة»، روى مكحول ﷺ: «إنّ الزبيرَ ﷺ حضرَ خيبر فأسهم له ﷺ خمسة أسهم»(٣)، فذهب الأَوْزَاعيّ ﷺ إلى قَبول هذا عن مكحول ﷺ منقطعاً، وأهل المغازي لم يرووا أنه ﷺ أسهمَ لفرسين، ولم يختلفوا في أنّه ﷺ حضرَ خيبر بثلاثة أفراسٍ لنفسه، ولم يأخذ إلا لفرسٍ واحد. انتهى(٤).

وقال مالك ﷺ في «الموطأ» لم أسمع بالقسمِ إلا لفرسٍ واحد. انتهى.

ثمّ في كلامِ المصنّف ﷺ بإطلاقِ الفرسِ إشارةٌ إلى أمرٍ ثالث وهو أن الفرس العربيّ ويقال له: عتيق، والفرس العجميّ ويقال له: البرذون: - بكسر الباء الموحدة،

(١) في «سنن الدارقطني»(٤ : ١٠٤)، وغيرها.

(٢) في «مصنف عبد الرزاق»(٥ : ١٨٧)، وغيرها.

(٣) في «معرفة السنن»(١١ : ٦١)، وغيرها.

(٤) من «معرفة السنن»(١٤ : ٢٨١).

ولا لعبد، وصبيّ، وامرأة، وذميّ، ورضخ لهم

فَعُلِمَ من هذا أنّه لا يسهمُ للبغلِ والرَّاحلة[1].

(ولا لعبد، وصبيّ، وامرأة، وذميّ، ورضخ لهم[2])، الرَّضخُ: إعطاءُ القليل، والمرادُ هاهنا أقلُّ من سهم الغنيمة.

بعدها راء مهملة ساكنة، ثمّ ذال معجمة مفتوحة، ثم واو ساكنة، ثم نون.

والهجين: وهو الفرسُ الذي أبوه عربيّ وأمّه عجميّة.

والمقرف: وهو عكس الهجين، كلُّها سواءٌ في استحقاق السهم.

قال أبو يوسفَ ﵁ في كتاب «الخراج»: لا يفضّل الخيلَ بعضُها على بعض لقوله ﷻ في كتابه: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾(١)، ولقوله ﷻ: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾(٢)، والعربُ تقول: هذه الخيل، ولا يعنون بذلك الفرس دون البرذون، ولا يفضّل الفرسُ القويّ على الضعيف، ولا يفضّل الرجلُ الشجاعُ التامّ السلاح على الرجلِ الجبان الذي لا سلاحَ معه إلا سيفه. انتهى(٣).

[١]قوله: والراحلة؛ الإبل التي ترحلُ عليها وتركب، ذكراً كان أو أنثى، والتاء في الراحلةِ للوحدةِ أو للنقلِ من الوصفية إلى الاسميّة، والمختصُّ بالذكرِ هو لفظُ الجمل، كلفظِ «الناقة» بالأنثى.

[٢]قوله: ورضخ لهم؛ أي لهؤلاءِ المذكورين، الأصل في هذا البابِ ما أخرجه مسلم: «أنّه كتب نجدة إلى ابن عبّاس ﵄ يسأله عن المرأةِ والعبدِ يحضران المغنم، هل كان لهما سهمٌ معلوم إذا حضروا؟ فكتب إليه لم يكن لهما سهمٌ معلومٌ إلا أن يحذيا»(٤).

وفي روايةِ أبي داود: «فأمّا أن يضربَ لهما سهمٌ فلا، وقد كان يرضخ لهنّ»(٥).

وفي كتاب «المعرفة» للبَيْهَقيّ: «إنّ رسولَ الله ﷺ استعانَ بيهود قينقاع، فرضخَ لهم، ولم يسهمْ لهم»(٦).

(١) النحل: من الآية٨.
(٢) الأنفال: من الآية٦٠.
(٣) من «الخراج»(ص١٨).
(٤) في «صحيح مسلم»(٣: ١٤٤٧)، وغيره.
(٥) في «سنن أبي داود»(٢: ٨٢)، وغيره.
(٦) في «السنن الصغير»(٧: ٧٤٢)، و«معرفة السنن»(١٤: ٢٨٧)، وغيرها.

والخمسُ للمسكين، واليتيم

(والخمسُ[١] للمسكين[٢]، واليتيم[٣]

قال في «الهداية»: «ثمّ العبدُ إنّما يرضخُ له إذا قاتل؛ لأنّه دخلَ لخدمةِ المولى، فصار كالتاجر، والمرأة ترضخ لهما إذا كانت تداوي الجرحى، وتقوم على المرضى؛ لأنّها عاجزةٌ عن حقيقةِ القتال، فقامَ هذا النوع من الإعانةِ مقام القتال.

والذميّ إنّما يرضخُ له إذا قاتلَ أو دلّ على الطريقِ ولم يقاتل؛ لأنّ فيه منفعةً للمسلمين، إلا أنّه يزادُ على السهمِ في الدلالةِ إذا كانت فيه منفعةٌ عظيمة، ولا يبلغُ به السهمُ إذا قاتل؛ لأنّه جهاد، ولا يسوى بينه وبين المسلمِ في حكم الجهاد»(١).

[١]قوله: والخمس...الخ؛ لَمَّا فرغَ عن كيفيّة أربعة أخماس منقسمة بين الغزاةِ شرعَ في ذكر مصارفِ الخمس، والأصلُ فيه قوله ﷻ: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾(٢)، وظاهرُ الآيةِ يحكمُ بأنّ خمسَ الغنيمةِ يقسمُ على ستّة أسهم: سهمٌ لله ﷻ، وسهمٌ للرسول ﷺ، وسهمٌ لذوي القربى، وسهمٌ لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناءِ السبيل.

واتّفقوا على أنّ ذكرَ الله ﷻ فيه للتبرّك، وأنّ سهمَ الله ﷻ وسهم الرسول ﷺ واحد، فالخمسُ يقسم على خمسةِ أقسام، واتّفقوا أيضاً على بقاءِ حقّ اليتامى والمساكين وأبناء السبيل، وأنّهم مصارفُ للخمسِ لا شبهةَ فيه.

واختلفوا في بابِ سهمِ الرسول ﷺ وسهم ذوي القربى، وقد فصّل الكلامَ في هذا البحث الطحاويّ، وذكرَ اختلاف آرائهم مع ذكرِ ما استندوا به، ونقض كلامهم في «باب سهم ذوي القربى» من كتاب «السير»، وفي كتاب «وجوه الفيء»، و«قسم الغنائم» من كتابه «شرح معاني الآثار» مَن شاءَ الاطّلاع فليرجع إليه.

[٢]قوله: للمسكين؛ يدخلُ فيه الفقير، وقد مرّ الفرقُ بينهما في «بابِ المصارف» من «كتاب الزكاة».

[٣]قوله: واليتيم؛ هو الطفلُ الذي مات أبوه، وهو مصرفٌ أيضاً إذا كان فقيراً إلا إن كان غنيّاً بإرثه مالاً أغناه أو بغيرِه من أسبابِ الملك.

(١) انتهى من «الهداية»(٥: ٥٠٢).

(٢) الأنفال: من الآية٤١.

وابنِ السَّبيل، وقُدِّمَ فقراءُ ذوى القربى عليهم

وابنِ السَّبيل[١]، وقُدِّمَ[٢] فقراءُ ذوى القربى عليهم

فإن قلت: لمّا كان اليتيمُ لا يستحقّ إلا بفقره، فأيّ فائدةٍ في ذكرِه بعد ذكرِ المسكين.

قلت: لدفعِ توهّم أنّ اليتيمَ لا حقّ له في الغنيمة؛ لأنّ استحقاقَها بالجهاد، وهو صغيرٌ لا يجاهد، وقس عليه حال ابن السبيل وذوي القربى، فإنّ استحقاقَ جميعهم بالفقر، وفائدةُ ذكرهم دفعُ التوهّم الناشئ في الأمور الخارجة، كذا في «البحر»(١)، وغيره.

[١]قوله: وابن السبيل؛ أي المسافر الفقير، أو الذي له مال لا معه.

[٢]قوله: وقدّم؛ أشار به إلى أنّ حقَّ ذوي قرابةِ النبي ﷺ باقٍ أو إلى أنّهم المرادون من ذوي القربى في الآية، لا ذوو قربى كلّ خليفة، وإلى أنّهم يستحقّون بالفقرِ لا بنفسِ القرابة.

قال أبو يوسف ﷺ: في كتاب «الخراج»: «أمّا الخمسُ الذي يخرجُ من الغنيمة، فإنّ الكلبيّ محمّد بن السائبِ حدّثني عن أبي صالح، عن ابن عبّاس: إنّ الخمسَ كان في عهدِ رسولِ الله ﷺ على خمسةِ أسهمٍ لله وللرسول سهم، ولذي القربى سهم، ولليتامى والمساكين وابن السبيل ثلاثة أسهم.

ثمّ قسّمه أبو بكرٍ وعمرَ وعثمانَ ﷺ على ثلاثة أسهم وسقط سهمُ رسول الله ﷺ بموته، وسهمُ ذي القربى.

ثمّ قسّمه عليّ بن أبي طالبٍ على ما قسّمه عليه أبو بكرٍ وعمرَ وعثمان ﷺ.

وقد رويَ لنا عن ابن عبّاس ﷺ أنّه قال: عرضَ علينا عمرَ ﷺ أن نزوج من الخمسِ أيّمَنا. ونقضي منه عن مغرمنا فأبينا إلا أن يسلّمه لنا، وأبى ذلك علينا». انتهى(٢).

ويرد في هذا المقامِ إيرادات:

أحدها: إنّه لو كان استحقاقَ ذوي القربى بالفقر؛ لكانَ ذكرهم بعد ذكرِ المسكين لغواً، وقد مرَّ الجوابُ عنه.

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ٩٩).

(٢) من «الخراج»(ص١٩ - ٢٠).

....

....

وثانيها: إنّه لو كان استحقاقهم للفقرِ لكان حرم عليهم كما حرمت عليهم الصّدقة.

وجوابه: إنّ خمسَ الخمسِ ليس في حكمِ الصدقة من كلّ وجه؛ ولذا جعلَ للنبيّ ﷺ أيضاً خمس الخمسِ مع حرمةِ الصدقة عليه، فلا يلزمُ من حرمةِ الصدقة عليهم كون خمسِ الخمس حراماً عليهم.

وثالثها: إنّه لو كان استحقاقهم للفقرِ لحرمَ إعطاؤه للغنيّ منهم، وهو خلافُ ما ثبتَ عن رسولِ الله ﷺ عند الطحاويّ وغيره من أنّه كان يعطي العبّاس رضي الله عنه، وكان من مياسير الصحابة رضي الله عنهم.

وأجيب عنه: بأنّ النبيَّ ﷺ وإن كان يقسّم خمسَ الخمسِ لأغنياء ذوي القربى أيضاً، لكنّ أبا بكرٍ وعمرَ لم يعطيا إلا للفقراءِ منهم، كما أخرجه الطحاويّ وغيره، وكان ذلك بمحضرٍ من ذوي القربى وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم، فصار ذلك بمنزلةِ الإجماع على أنّ استحقاقهم بعد النبيّ ﷺ بالفقر.

وفيه: إنّ هذا كان اجتهاداً ورأياً رأياه، وقد خالفَه عليّ رضي الله عنه وغيره كما أخرجه الطحاويّ وغيره، فلا إجماعَ هاهنا، على أنّ المذكورين في الآيةِ إنّما هم مصارف، فيكفي الصرفُ إلى واحدٍ منها، فلا يلزمُ من صرفِ الخلفاءِ الخمس إلى غيرهم من المصارف، وعدم صرفهم إلى أغنيائهم لمصلحةِ فقراء المسلمينِ بطلان استحقاقهم، وكونهم إنّما يستحقّون بالفقر.

وفي «شرح معاني الآثار» بعد حكايةِ الأقوالِ المختلفةِ مع ما لها وما عليها: «كان سهمُ رسول الله ﷺ جارياً في حياته وانقطع بموته، وكان سهمُ اليتامى وابنِ السبيل بعد وفاةِ رسول الله ﷺ كما كان قبل ذلك.

ثمّ اختلفوا في سهمِ ذوي القربى، فقال قوم: هو لهم كما كان لهم في حياته، وقال قوم: قد انقطع عنهم بموته، وكان الله عز وجل قد جمعَ كلّ قرابةِ رسول الله ﷺ في قوله جل جلاله: ﴿ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ ﴾[1]، فلم يخصّ أحداً منهم دون أحد.

---

(١) الأنفال: من الآية ٤١.

ولا شيءَ لغنيِّهم، وذِكْرُ الله تعالى للتَّبرُّك، وسهمُ النَّبيِّ ﷺ سقطَ بموته

ولا شيءَ لغنيِّهم[١]، وذِكْرُ الله تعالى للتَّبرُّك[٢]، وسهمُ النَّبيِّ ﷺ سقطَ بموته[٣]

ثمّ قسّم ذلك النبيّ ﷺ فأعطى بني هاشم وبني المطلّب خاصة، وحرمَ بني أميّة وبني نوفل، فثبت أنّ ذلك السهمَ كان للنبيّ ﷺ، فجعله في أيّ قرابةِ شاء، فصار بذلك حكمُهُ حكمَ سهمه الذي كان يصطفي لنفسه، فكما كان ذلك مرتفعاً بوفاته غير واجبِ لأحدِ بعده، كان هذا أيضاً كذلك مرتفعاً بوفاته، غير واجبِ لأحدِ من بعده، وهو قول أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ومحمّد ﷺ». انتهى(١).

[١]قوله: لغنيّهم؛ يدلّ عليه قول عمرُ بن عبد العزيز ﷺ، أحد الخلفاء الراشدين في كلامٍ له طويلٍ على ما أخرجه الطحاويّ، مَن شاءَ الاطّلاع عليه، فليرجع إليه.

[٢]قوله: للتبرّك؛ يدلّ عليه قولُ الحسن بن عليّ بن محمّد بن الحنفيّة ﷺ: ﴿ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾(٢)، هذا مفتاح الكلام، لله الدنيا والآخرة، وللرسول ولذي القربى.

اختلفوا بعد وفاة رسول الله ﷺ، وقال قائل: سهمُ ذي القربى لقرابةِ الخليفة، وقال قائل: سهمُ النبيّ للخليفة بعده، واجتمع رأي أصحاب رسول الله ﷺ على أن يجعلوا هذين السهمين في الخيلِ والعدَّة في سبيلِ الله ﷻ، فكان كذلك في خلافةِ أبي بكر وعمر ﷺ، أخرجه عبد الرزّاق، وابن أبي شَيْبَة، والطحاويّ، وابنُ أبي حاتم، وابنُ المنذر، والحاكم وغيرهم.

وقال ابنُ عَبّاس ﷺ: قوله ﷻ: ﴿ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾، مفتاحُ كلامِ الله ﷻ ما في السموات وما في الأرض، سهم الله والرسول واحد، أخرجه ابنُ جرير والطَّبَرانيّ وابنُ مَرْدُويه وأبو الشيخ وغيرهم.

[٣]قوله: سقط بموته؛ لأنّه علّق بصيغةِ المشتق، فيكون مأخذ الاشتقاق علّة له، فيكون المعنى: وللرسولِ لرسالته، ولا يوصفُ أحدٌ بعده بهذا الوصف، فلا يستحقّه غيره، وقد غلطَ مَن قرَّر بأنّ رسالتَه انقطعت بموته، فإنّ الرسالةَ لا تنقطعُ بالموت، بل وكذا الولاية، وجميع المكارمِ الدينيّة، كيف والأنبياءُ أحياءٌ في قبورهم.

---

(١) من «شرح معاني الآثار»(٣: ٢٣٩).

(٢) الأنفال: من الآية ٤١.

كالصّفي

كالصّفي[(1)][1])، هذا عندنا.

أمَّا عند الشَّافِعِيِّ[(2)] رضي الله عنه فيقسمُ على خمسةِ أسهم: سهمُ الرّسولِ عليه السَّلام للخليفة[2].

وعندنا سقطَ بموتِه كما سقطَ الصّفي، فإنَّه كان للنَّبيِّ صلى الله عليه وسلم أن يصطفيَ لنفسِهِ شيئاً من الغنيمة[(3)].

وسهمُ ذوي القربى لهم[3]: أي لبني هاشمَ وبني المطلب

[1]قوله: **كالصفيّ**؛ على وزنِ فعيل؛ قال الشعبيّ رضي الله عنه: «كان سهمَ النبيّ صلى الله عليه وسلم يدعى الصفي إن شاء عبداً وإن شاء أمةً وإن شاءَ فرساً، يختاره قبل الخمس»[(4)]، أخرجه ابنُ المُنْذر، وابنُ أبي شَيْبة وعبدُ الرزّاق وأبو داود.

وقال محمّد بن سيرين رضي الله عنه: «كان يضرب له صلى الله عليه وسلم سهم مع المسلمين، وإن لم يشهد، والصفيّ يؤخذ له من رأسِ الخمس قبلَ كلّ شيء»[(5)]، أخرجَه أبو داود، ومثله عن قتادة والحسن وعائشة رضي الله عنها وغيرهم.

[2]قوله: **للخليفة**؛ أي السلطان والإمام بعده، فإنّ الرسولَ صلى الله عليه وسلم إنّما كان يستحقّه لإمامته، فيستحقّه كلّ إمامٍ بعده.

ونحن نقول: لو كان كذلك لكان أبو بكرٍ وعمرَ وعثمانَ وعليّ رضي الله عنهم أحقّاء بأخذِ سهم النبيّ صلى الله عليه وسلم ولم يثبت، فعُلِمَ أنّ استحقاقَ الرسولِ صلى الله عليه وسلم كان لرسالتِه لا لإمامته.

[3]قوله: **لهم**؛ أي لذوي القربى، ولَمّا كان هذا اللفظُ شاملاً لجميعِ أربابِ قرابةِ

---

(1) وهو ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على أمور المسلمين. ينظر: «درر الحكام»(١ : ٢٨٩).

(2) عند الشافعي رضي الله عنه: لا يسقط سهم الرسول بوفاته، بل يصرف لمصالح المسلمين كسد الثغور. ينظر: «كفاية الأخيار»(٢ : ١٣١)، و«الاقناع»(٢ : ٢١٩).

(3) ينظر: «شرح معاني الآثار»(٣ : ٣٠٢)، وفي «السنة للخلال»(١ : ٢٠١): إسناده صحيح.

(4) في «سنن أبي داود»(٢ : ١٦٨)، و«السنن الصغير»(٨ : ١١٤)، و«معرفة السنن»(١١ : ٥)، و«مصنف ابن شيبة»(٥ : ٢٣٩)، وغيرها.

(5) في «سنن أبي داود»(٢ : ١٦٨)، و«معرفة السنن»(١١ : ٦)، وغيرها.

....

اعلم أنَّ النَّبيَّ ﷺ هو محمَّدُ[١] بنُ عبدِ الله[٢] بنِ عبدِ المُطَّلب بنِ هاشمِ بنِ عبدِ مناف

النبيّ ﷺ، وقد ثبتَ أنّه لم يعطِ إلا لبني هاشمَ وبني المطلّب، فسّره الشارحُ ﷺ بقوله؛ أي لبني هاشم وبني المطلّب، ثمّ فصَّلَ الكلامَ في نسبِه الشريف، وما يتعلّق به، بحيث يعلمُ به الفرقُ بين بني هاشم وبني المطلّب، وبين غيرهم.

[١]قوله: هو محمّد؛ هو أشهر أسمائه ﷺ، وهو الذي علّمه ملكٌ في منامٍ والدته آمنةُ بنت وهب الزهريّ، فقال: إذا وضعتِ شمسَ الفلاح والهدى فسمّيه محمّد، وإنّما سُمّي به لكونه ممّن يحمده الخلائق الأوّلون والآخرون في الدنيا والآخرة.

ومن أسمائه ﷺ المشهورة في الأزمنةِ السابقةِ أحمد، وهو الذي بشّر الله حل به نبيّه موسى عليه السلام، كما ورد في الحديث، وبشّر به نبيّه عيسى عليه السلام كما حكاه الله جل جلاله في سورة الصف من القرآن، وهو اسمٌ لم يسمَّ به أحدٌ قبله من لدن آدم إلى عصره، كما لم يسمَّ أحد بيحيى من عهدِ آدم عليه السلام إلى عهد يحيى بن زكريا على نبيّنا وعليهم الصلاة والسلام.

وأمّا محمّد فقد سُمّي به جمعٌ من العرب أبنائهم لّما سمعوا أنّه سيبعث نبيٌّ في العرب اسمه محمّد رجاء أن يتفضّل الله جل جلاله عليهم بهذه الفضيلة، وله ﷺ سوى هذين أسماءٌ كثيرةٌ سردَ منها مؤلّف «دلائل الخيرات» مئتين وواحداً، هذا خلاصة ما ذكره أحمد بن حجر المكيّ الهيتميّ رحمه الله في رسالته في المولد النبيّ المسمّاة بـ«النعمة الكبرى على العالم»، وفي شرحِ القصيدة الهمزيّة المسمّى بـ«المنح المكيّة».

[١]قوله: ابن عبد الله؛ كنيتُه أبو قثم، أو أبو محمّد، أو أبو أحمد، ولقّب، بالذبيح، وكانت وفاته حين كان النبيّ ﷺ في بطنِ أمّه، وأبوه عبد المُطلب - بضم الميم، وتشديد الطاء المهملة، وكسر اللام - ، اسمه عامر أو شيبة الحمد، والثاني هو الصحيح، وإنّما سمّي به لأنّه ولدَ وفي رأسه شيبة، وهو أوّل مَن خضّب بالسوادِ من العرب، وكنيته أبو الحارث.

وإنّما اشتهرَ بعبد المطلّب؛ لأن أباه هاشماً قال لأخيه المطلّب بن عبدِ مناف حين حضرته الوفاة، وهو بمكّة أدرك: عبدك بيثرب، وكان عبدُ المطلب عند ذلك بالمدينةِ الطيّبة المسمّاة في الجاهليّة بيثرب - بفتح الياء المثناة التحتية، وسكون الثاء المثلثة، وفتح

....

....

الراء المهملة، وقيل: بكسرها، آخره باء موحّدة - .

وقيل: إنّ عمّه المطّلب جاءَ به إلى مكّة رويفه وهو بهيئة بذّة، فكان يسأل عنه الناس، فيقول المطّلب: هو عبدي حياءً من أن يقول: ابن أخي، وهو بتلكِ الهيئةِ الرديئة، فلمّا أحسن حاله أظهرَ أنّه ابن أخيه.

وولد لعبدِ المطلب: الغيداق، وقثم، وعبد الكعبة، والحارث، والزبير، وحجل، وضرار، والمقوّم، وأبو لهب، والعبّاس، وحمزةَ، وأبو طالب، وعبد الله، وقيل: أولاده عشرة، وقيل: اثنا عشرة، وهو أصغرهم على المشهور، لكنَّ الصحيحَ خلافه، فإنّ حمزةَ أصغرَ منه، والعبّاس أصغرُ من حمزة.

وكان عمرُ عبد المطلب مئة وأربعين سنة، وقيل: مئة وعشرين، وكانت وفاتُه حين كان عمرُ النبيّ ﷺ ثمان سنين أو ستّ أو تسعٍ أو عشر على اختلافِ الروايات، والأوّل هو المشهور.

وأمّا والدُ عبد المطلب هاشم فاسمه عمر، وإنّما لقّب بهاشم؛ لأنّه كان يهشمُ الثريدَ لقومِه في الجدبِ والقحط.

ووالده عبدُ مَناف - بفتح الميم - واسمه المغيرة، وكانت والدته أخدمته صنماً عظيماً مسمّى بمَناة، فقيل له: عبد مَناة، ورأى أبوه يوافقُ اسمُه اسمَ عبد مناة ابن كنانة، فغيَّره إلى عبدِ مناف.

وهو ابن قصيّ مصغّراً واسمه زيداً ويزيد أو مجمع، ولمّا كانت أمّه فاطمة بنت سعد احتملته في بلاد قضاعة فبعدَ عن عشيرته ودخلَ مكّة بعد مدّة سُمّى قصيّاً، وقصيّ هو ابن كلاب - بكسرِ الكاف ابن مُرّة بضم الميم وتشديد الراء المهملة - ابن كعب بن لؤيّ - مصغّراً - ابن غالب بن فهر - بكسر الفاء - ، واسمه قريش.

وإليه ينسب القرشيّ ابن مالك بن النضر بن كِنانة - بالكسر - ابن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار - بالكسر - ابن مَعَدّ - بفتحتين وتشديد الدال المهملة - ابن عدنان - بالفتح - .

إلى هاهنا تحقّق النسبُ الشريف، وما فوقه وقعَ فيه اختلافٌ كثير بعد الاتّفاق على أنّ عدنان من ولدِ إسماعيل ذبيح الله ﷺ ابن ابراهيم خليل الله صلّى الله على نبيّنا

....

وكان لعبدِ منافٍ أربعةُ بنين: هاشم، والمطّلب، وعبدُ شمس[١]، ونوفل[٢]، ولمّا قسمَ[٣] رسولُ الله ﷺ غنائمَ خيبر[٤]، قسمَ خمسَ ذوي القربى بين بني هاشم، وبني المطلب، وكان عثمان ﷺ من أولادِ عبد شمس[٥]، وجبير بنِ مطعم من أولادِ نوفل[٦]

وعليهما الصلاة والسلام، وقد بسطَ الكلام فيه أصحاب السير، وقد لخّصت ما ذكرت من «المواهب اللدنيّة» وشروحه.

[١]قوله: **وعبد شمس**؛ هو والد أميّة مصغّراً وعبد العزّى وغيرهما، وبنو أميّة من أولاده، ومنهم معاوية وغيره من خلفاءِ بني أميّة.

[٢]قوله: **ونوفل**؛ - بفتح النون، وسكون الواو، وفتح الفاء - ، ومن أبنائه عديّ وعامر وغيرهما.

[٣]قوله: **ولّما قسّم**...الخ؛ أخرج أبو داود والنَّسائيّ عن جبير بن مطعم ﷺ قال: «لَمّا قسّم رسول الله ﷺ سهمَ ذوي القربى من خيبر بين بني هاشم وبني المطلب جئت أنا وعثمانَ فقلنا: يا رسولُ الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكرُ فضلهم لمكانك منهم، أخوتنا من بني المطلّب أعطيتهم وتركتنا، وإنّما نحن وهم منكَ بمنزلةٍ واحد.

فقال ﷺ: إنّهم لم يفارقوني في جاهليّة ولا إسلام، وإنّما بنو هاشمَ وبنو المطّلب شيءٌ واحد، ثمّ شبكَ بين أصابعه»(١)، ومثله أخرجه البُخاريّ، وأحمدُ، وإسحاقُ بن راهويه، والبَزّار، وأبو يعلي، والطحاويّ، وابن ماجة، وغيرهم.

[٤]قوله: **خيبر**؛ على وزن جعفر موضع بقرب المدينة، وكان فتحها سنة سبع من الهجرة.

[٥]قوله: **من أولادِ عبد شمس**؛ فإنّه أميرُ المؤمنين، وصهرُ النبيّ ﷺ عثمان بن عفّان بن أبي العاص بن أميّة بن عبد شمس.

[٦]قوله: **من أولادِ نوفل**؛ فإنّه جبير مصغّراً ابن مطعم، على وزن منعم، ابن عَديّ بن نوفل بن عبد مناف.

---

(١) في «سنن النسائي الكبرى»(٣: ٤٨)، و«السنن الصغير»(٣: ٢٠٨)، وغيرها.

....

فكلّما رسولَ اللهِ ﷺ فقالا : لا ننكر فضلَ بني هاشم لمكانِك الذي وضعَك اللهُ فيهم، ولكن نحن وأصحابُنا من بني المطلب إليك في النَّسبِ سواء[١] فما بالكَ[٢] أعطيتَهم وحرمتَنا، فقال ﷺ: «إنَّهُم لَمْ يُفَارِقُونَي[٣] فِي الجَاهِلِيَّةِ وَلاَ فِي الإِسْلاَم، وَشَبَّكَ[٤] بَيْنَ أَصَابِعِه»(١)، فالشَّافِعِيُّ(٢) ﷺ يقسِّمُهُ كما قسمَ النَّبيُّ ﷺ[٥]. ونحن نقولُ[٦] له

[١]قوله: سواء؛ فإنّ المطّلبَ وعبدَ شمس ونوفل كلّهم أبناءُ عبد مناف، فأولاد هؤلاء إليك في القرابةِ والنسبة متساوية.

[٢]قوله: فما بالك؛ أي حالك وخيالك، يعني لمَ أعطيتَ الخمسَ لبني المطّلب، وجعلتنا محرومين مع المساواةِ بيننا وبينهم بالنسبة إليك.

[٣]قوله: لم يفارقوني؛ يعني لم يزالوا موافقين معي، وناصرين لي في الإسلامِ وما قبله، وأمّا أولاد عبد شمس ونوفل، فكانت بينهم وبين بني هاشم مخاصمات ومنازعات، وهذا يدلّ على أنّ تقسيمَ خمسَ ذوي القربى كان مفوَّضاً إلى رأي النبيّ ﷺ، وكانت له الخيرةُ في إعطاءِ قومٍ ومنعِ قومٍ من ذوي قرباه بحسب ما يراه من المصلحة.

[٤]قوله: وشبك؛ ماضٍ من التشبيك، يعني شبكَ النبيّ ﷺ أصابعَ يديه؛ أي أدخلَ أصابعَ إحدى اليدين في الأخرى إشارةً إلى كمالِ الاختلاطِ والتواصل.

[٥]قوله: كما قسّم النبيّ؛ وهو أن يجعلَ الخمسَ على خمسةِ سهام، سهمٌ لليتامى، وسهمٌ للمساكين، وسهمٌ لأبناءِ السبيل، وسهمٌ للخليفة، وسهمٌ لذوي قربى النبيّ؛ أي بني هاشم وبني المطّلب.

[٦]قوله: ونحن نقول... الخ؛ حاصله: إنّ النبيّ ﷺ حين نازعَه عثمان وجبير ﷺ علّل إعطاؤه لبني هاشمَ وبني المطّلب بالصحبةِ والتناصر، وهو مقتصرٌ على حياتِه ﷺ، فبعد وفاته لم يبقَ لهم استحقاقٌ إلا بالفقر، وبه عملَ أبو بكرٍ وعمرَ وغيرهما كما مرّ.

---

(١) في «سنن النسائي»(٣: ٤٥)، و«المجتبى»(٧: ١٣٠)، و«مسند أحمد»(٤: ٨١)، و«مسند البزار» (٨: ٣٣٠)، و«المعجم الكبير»(٢: ١٤٠)، و«السنة للمرزوي»(١: ٥٠)، وأصله في البخاري، وينظر: «الدراية»(٢: ١٢٦).

(٢) ينظر: «كفاية الأخيار»(٢: ١٣١)، و«الإقناع»(٢: ٢١٩)، وغيرهما.

....

عَلَّلَ رسولُ الله ﷺ بصحبتِهم[١] ونصرتِهم إيَّاه، فلم يبقَ بوفاتِه ﷺ، فيستحقُّون بعد وفاتِه ﷺ بالفقر، حيث قال[٢] ﷺ

قال صاحب «الهداية»: «هذا قول الكرخيّ ﷺ، وقال الطحاويّ ﷺ: سهمُ الفقيرِ منهم ساقطٌ أيضاً لما روينا من الإجماع، ولأنّ فيه معنى الصّدقة، نظراً إلى المصرف، فيُحَرّمه كما حَرَّمَ العِمَالة، وجه الأوّل: وقيل هو الأصح، ما روى ابن عمر ﷺ: أعطى الفقراءَ منهم، والإجماعُ انعقدَ على سقوطِ حقّ الأغنياء، أمّا فقراؤهم يدخلونَ في الأصنافِ الثلاثة»(١).

[١]قوله: **بصحبتهم ونصرتهم**؛ لا يقال: هذا مخالفٌ لما تقرّر أنّ الحكمَ على المشتقّ يدلّ على عليّة مأخذ الاشتقاق كما ذكروه في قوله ﷻ: ﴿**وَلِلرَّسُولِ**﴾(٢)، فإنّ مقتضاه أن تكون العلّة هاهنا القرابةُ لا النصرة، وهي باقيةٌ بعد النبيّ ﷺ أيضاً؛ لأنّا نقول: دلَّ الحديث على أنّ العلّةَ ليست مجرّد القرابة، وإلا لما كان لحرمانِ بني عبدِ شمس وبني نوفل معنى، بل القرابةُ مع التناصرِ والصحبة، ولا يوجد مثلها بعد وفاةِ النبويّ.

[٢]قوله: **حيث قال**؛ ذكر صاحب «الهداية»(٣) هذا الحديث بلفظ: «إنّ اللهَ كرهَ لكم غسالةَ أيدي الناس وأوساخهم، وعوّضكم منهما بخمسِ الخمس»، وذكرَ مخرّجوا أحاديثه إنّه لم يوجدْ بهذا اللفظ.

نعم أخرجَ الطبرانيّ عن ابن عبّاس ﷺ قال: «بعثَ نوفل بن الحارث ابنيه إلى رسولِ الله ﷺ وقال لهما: انطلقا إلى عمّكما لعلّه يستعينُ بكما على الصدقات، فأتيا رسولَ الله ﷺ فأخبراه بحاجتهما، فقال لهما: لا تحلّ لكم أهلُ البيتِ من الصدقاتِ شيء، ولا غسالةَ الأيدي، إنّ لكم في خمسِ الخمس لما يغنيكم أو يكفيكم»(٤)، ومثله رواه الطحاويّ وابن أبي حاتم في «تفسيره».

---

(١) انتهى من «الهداية»(٥: ٥٠٨ - ٥٠٩).

(٢) الأنفال: من الآية ٤١.

(٣) «الهداية»(٥: ٥٠٤).

(٤) ينظر: «نصب الراية»(٣: ٤٢٦)، وغيره..

....

«وَعَوَّضَكُم[1] مِنْهَا بِخُمْسِ الخُمْس»(١)

وروى الطبريّ في «تفسيره»: عن مجاهد ﷺ، قال: «كان آل محمّد لا تحلّ لهم الصدقة، فجعل لهم خمسَ الخمس»(٢).

وفي «فتح القدير»: «لفظُ العوضِ وقعَ في عبارة بعض التابعين، ثمّ كون العوضِ في حقّ مَن يثبتُ له المعوّض ممنوع، ثمّ هذا يقتضي أنّ المرادَ بقوله ﷻ: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾(٣): فقراء ذوي القربى، فيقتضي اعتقادَ استحقاق فقرائهم، وكونهم مصارف مستمراً، يُنافي اعتقادَ منعِ الخلفاء الراشدين إيّاهم مطلَقاً، كما هو ظاهرُ ما روي أنّهم لم يعطوا ذوي القربى شيئاً من غير استثناءِ فقرائهم.

وكذا يُنافي إعطاؤه ﷺ الأغنياء منهم، وقول المصنّف: أعطاهم للنصرة يدفعُ السؤال الثاني، لكنّه يوجبُ المناقضة مع ما قبلها؛ لأنّ الحاصلَ حينئذٍ أنّ القرابة المستحقّة هي التي نصرته، وذلك لا يخصّ الفقير منهم». انتهى(٤).

وفي «العناية»: «فإن قيل: هذا الحديثُ إمّا أن يكون ثابتاً صحيحاً؛ أي حديثُ العوضِ أولاً، فإن كان الأوّل وجبَ أن يقسّم الخمسَ على خمسةِ أسهم، وأنتم تقسّمونه على ثلاثة أسهم، وإن كان الثاني فلا يصحّ الاستدلالُ به.

أجيب بأنّ لهذا الحديثِ دلالتين:

إحداهما: إثباتُ العوض في المحلّ الذي فاتَ عنه المعوض.

والثانية: جعلُه على خمسةِ سهم، ولكن قامَ الدليلُ على انتفاءِ قسمتِه على خمسةِ أسهم، وهو فعلُ الخلفاءِ الراشدين، ولم يقم الدليلُ على تغييرِ العوض فقلنا به». انتهى(٥). وفي المقامِ أبحاثٌ كثيرةٌ موضعُ بسطِها هو هذا الموضعُ من «السعاية في كشف ما في شرح الوقاية».

[1]قوله: وعوّضكم...الخ؛ بهذه الروايةِ استندَ الطحاويّ وحكمَ بعدمِ حرمةِ

---

(١) روي بلفظ: فقال النبي ﷺ: «لا يحلّ لكما أهل البيت من الصدقات شيء ولا غسالة أيدي الناس إن لكم في خمس الخمس لما يغنيكم أو يكفيكم»، «المعجم الكبير»(١١: ٢١٧)، قال الهيثمي: في «مجمع الزوائد»(٣: ٩١)، وفيه حسين بن قيس الملقب بحنش وفيه كلام كثير وقد وثق. ينظر: «نصب الراية»(٣: ٤٢٤)، وقال الزيلعي بعد أن روى طريقاً له: وهذا إسناد حسن.

(٢) في «تفسير الطبري»(١٣: ٥٥٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٤٢٩)، وغيرها.

(٣) الأنفال: من الآية٤١.

(٤) من «فتح القدير»(٥: ٥٠٥ - ٥٠٦) باختصار.

(٥) من «العناية»(٥: ٥٠٤).

....

ولَّما كان عوضاً عن الزَّكاة يستحقُّه مَن يستحقُّ الزَّكاة، وقد نُقِلَ أنّ الخلفاءَ الرَّاشدين كانوا يقسِّمون علي نحوِ ما قلنا[١]، وكذلك[٢] عمرُ ﷺ يعطي فقراءهم.

الزكاة وغيرها على بني هاشمَ في هذا الزمان، بناءً على أنّ الصدقات إنّما كانت حرّمت عليهم لتقرّر حقّهم في الخمس، فلَمّا انقطع ذلك عنهم عاد حلّ الصدقة، ومثله رواه أبو عصمة عن أبي حنيفة ﷺ، وهي رواية نادرة(١).

وظاهر الرواية هو الحرمةُ مطلقاً، كيف لا ويعلم من الأخبار المرويّة(٢) في «صحيح مسلم» وغيره: إنّ حرمةَ الصدقةِ عليهم لشرافتهم، وكونها من أوساخِ الناس وغسالتهم، وهذا لا يختّص بزمانٍ دون زمان، فالمعتبرُ هو الحرمةُ من دون تقييدٍ بزمانٍ دون زمان.

[١]قوله: على نحو ما قلنا؛ يعني على ثلاثة أسهم، فعُلِمَ منه أنّه سقطَ سهمُ الرسولِ ﷺ بموته، وكذلك سهمُ ذوي القربى.

[٢]قوله: وكذلك عمر ﷺ... الخ؛ لا يقال: إنّه تكرارٌ لما سبق، فإنّ عمرَ ﷺ

---

(١) قال السرخسي في «المبسوط»(٣: ٢): «لو صرفها إلى هاشمي أو مولى هاشمي وهو يعلم بحاله لا يجوز....وهذا في الواجبات، فأما في التطوعات والأوقاف فيجوز الصرف إليهم، وذلك مروي عن أبي يوسف ومحمد ﷺ في النوادر؛ لأن في الواجب المؤدى يطهر نفسه بإسقاط الفرض، فيتدنس المؤدى بمنزلة الماء المستعمل، وفي النفل يتبرّع بما ليس عليه، فلا يتدنس به المؤدى كمن تبرد بالماء». وينظر: «اللباب»(١: ٧٨)، وفيه: «إن الله تعالى حرم عليهم أوساخ الناس، وعوضهم بخمس خمس الغنيمة».

(٢) ومنها: قال النبي ﷺ: «لا تحل الصدقة لآل محمد إنما هي أوساخ الناس» في «الموطأ»(٢: ١٠٠٠)، و«صحيح مسلم»(٢: ٧٥٦)، ومعنى أوساخ الناس أنها تطهير لأموالهم وأنفسهم كما قال ﷻ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣]، فهي كغسالة الأوساخ.

وعن أبي هريرة ﷺ: قال: «أخذ الحسن بن علي ﷺ تمرةً من تمر الصدقة، فجعلها في فيه، فقال النبي ﷺ: كخ كخ. ارم بها، أما علمت أنا لا نأكل الصدقة» في «صحيح البخاري»(٢: ٥٤٢)، و«صحيح مسلم»(٢: ٧٥٦). قال الإمام النووي: «هذه اللفظة تقال في الشيء الواضح التحريم ونحوه، وإن لم يكن المخاطب عالماً به، وتقديره: عجبت كيف خفي عليك هذا مع ظهور تحريمه» ينظر: «شرح النوي لمسلم»(٧: ١٧٥)، و«شرح السيوطي لمسلم»(٣: ١٧٠)، وغيرها.

ومَن دخلَ دارَهم، فأغارَ خَمَّسَ إلاَّ مَن لا منعةَ له، ولا إذن

(**ومَن دخلَ دارَهم، فأغارَ**[1] **خَمَّسَ**[2](1) **إلاَّ مَن لا منعةَ له**[3]**، ولا إذن**)؛ لأنَّ الخمسَ إنَّما يؤخذُ[4] من الغنيمة، والغنيمةُ ما أُخِذُ من الكفار قهراً، وهذا بالمنعة، فإن لم يكن له منعة، لكن وُجِدَ إذن الإمام فهو في حكمِ المنعة[5]؛ لأنَّ الإمامَ بالإذن التزمَ نصرتَه

داخلٌ في الخلفاء الراشدين، فعلم حاله مِمّا مرّ؛ لأنّا نقول: لا بل الغرضُ مِمّا مرّ عدم إعطاء ذوي القربى مطلقاً، والغرضُ من هذا إعطاءُ الفقراءِ منهم على ما ثبتَ في «شرح معاني الآثار»، وغيره.

[1]قوله: **فأغار**؛ ماضٍ من الإغارة، بالفارسية: غارت كَرى كردن.

[2]قوله: **خمّس**؛ ماضٍ مجهولٍ من التخميس؛ أي أخذَ الإمامُ مِمّا أحرزوه خمسه، والباقي لهم إذا كانت لهم منعة، أو أغاروا بإذنِ إمامِ المسلمين؛ لأنّ على الإمامِ أن ينصرَهم حيث أذنَ لهم.

كما أنّ عليه أن ينصرَ الجماعةَ الذين لهم منعة إذا دخلوا بغيرِ إذنه تحامياً عن توهينِ المسلمين والدين، فلم يكونوا مع نصرةِ الإمام متلصّصين، فكان المأخوذُ قهراً غنيمة. كذا في «الفتح»(2).

[3]قوله: **إلا مَن لا مَنَعة**؛ - بفتحتين - ، يقال: هو في منعة؛ أي عزّة وقوّة، فلا يقدرُ عليه مَن يريده، وهو مصدرٌ كالعظمة، أو جمعُ مانع، وهم العشيرة والجماعة، والواحدُ والاثنان والثلاثة ليسوا بمنعة، والأربعة منعة، كذا في «الفتح»(3).

[4]قوله: **إنّما يؤخذ... الخ**؛ قال في «العناية»: «إن قلت: قوله جلّ جلاله: ﴿ **وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ**... ﴾(4) الخ مطلق، سواءً وجد الإذن أو لم يوجد.

قلت: الغنيمةُ اسمٌ لما هو المأخوذ قهراً أو غلبةً، لا ما أخذه اللصّ سرقةً، وما أخذه الواحدُ والاثنان اختلاساً، فلا يدخل تحت الغنيمة»(5).

[5]قوله: **فهو في حكمِ المنعة**؛ قال في «الهداية»: «لو دخلَ الواحدُ أو الاثنانِ بإذنِ

وللإمامِ أن ينفلَ وقتَ القتالِ حثّاً، فيقول: مَن قتلَ قتيلاً فله سلبُه

(1) أي ما أخذه؛ لأن المأخوذ حينئذٍ على وجه القهر والغلبة، لا الاختلاس والسرقة فكان غنيمة. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٨٦).
(2) «فتح القدير»(٥: ٥١٠).
(3) «فتح القدير»(٥: ٥٠٩).
(4) الأنفال: من الآية ٤١.
(5) انتهى من «العناية»(٥: ٥٠٩).

(وللإمامِ أن ينفلَ[1] وقتَ القتال[2] حثَّاً[3]، فيقول: مَن قتلَ قتيلاً فله سلبُه): التَّنفيلُ إعطاءُ شيءٍ زائدٍ على سهمِ الغنيمة

الإمامِ ففيه روايتان، والمشهورُ أنّه يخمّس؛ لأنّه لمّا أذنَ لهم الإمامُ فقد التزمَ نصرتهم بالإمداد، فصار كالمنعة»(١).

[١]قوله: **أن ينفل**؛ مضارعٌ من التنفيل، يقال: نفله تنفيلاً، ونفله بالتخفيف: إذا أعطاه الإمامُ فوق سهمه، وهو من النفلِ بمعنى الزائد، ومنه سُمّي التطوّع نفلاً، والتنفيلُ نوعٌ من قسمةِ الغنائم، إلا أنّها بدون ضابط؛ لأنّه مفوّض إلى رأي الإمام. كذا في «الفتح»(٢).

[٢]قوله: **وقت القتال**؛ قال في «الفتح»(٣): قيّد به؛ لأنّ التنفيلَ إنّما يجوزُ عندنا قبل الإصابةِ سواءً كان بسلبِ المقتولِ أو غيره لا بعده. انتهى.

وفي «الذخيرة»: لا خلافَ في أنّ التنفيلَ قبل الإصابة وإحرازِ الغنيمة، وقبل أن تضعَ الحربُ أوزارها جائز، ويوم الهزيمة ويوم الفتح لا يجوز؛ لأنّ القصدَ به التحريضُ على القتال، ولا حاجة إليه إذا انهزمَ العدوّ، وأمّا بعد الإحرازِ فلا يجوزُ إلا من الخمسِ إذا كان محتاجاً. انتهى.

[٣]قوله: **حثّاً**؛ الحثُّ - بفتحِ الحاء المهملة، وتشديد الثاء المثلّثة - : التحريضُ والترغيبُ إلى القتال، ومطلقه واجب؛ لقوله جل جلاله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ ﴾(٤)، سواءً كان بالموعظةِ أو بإعطاءِ المالِ من عنده أو بغير ذلك، وخصوصُ الوعدِ بإعطاءِ السلبِ ونحوه مندوبٌ إليه، ولا تغترّ بما في «الكفاية» و«العناية»(٥) و«البناية»(٦) من أنّ أمر حرّض في الآية مصروفٌ إلى الاستحباب.

(١) انتهى من «الهداية»(٥: ٥٠٩).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٥١٠).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٥١٠).

(٤) الأنفال: من الآية٦٥.

(٥) «العناية»(٥: ٥١٠).

(٦) «البناية»(٥: ٥٤٧).

أو لسريَّةٍ جعلَتْ لكم الرُّبع بعد الخمس، لا بعد الإحراز هاهنا، إلاَّ من الخمس

والتركيبُ[١] يدلُّ على الزِّيادة، قوله: مَن قتلَ[٢] قتيلاً فله سَلَبُه؛ سمَّاه قتيلاً لقربِه إلى القتل.

(أو لسريَّةٍ جعلَتْ لكم الرُّبع بعد الخمس): أي بعدما رُفِعَ الخمسُ جعلْتُ لكم ربعَ الباقي، أو ثُلُثَه، أو نحو ذلك، (لا بعد الإحراز[٣] هاهنا): أي بدارِ الإسلام؛ لأنّه حينئذٍ صارَ ملكاً[٤] للغانمين (إلاَّ من الخمس[٥])(١).

[١]قوله: والتركيب؛ أي تركيبُ حروفِ كلمةِ التنفيل يدلّ على الزيادة؛ لأنّه من النفل، وهو في الأصلِ التبرّع والزيادة.

[٢]قوله: من قتل... الخ؛ دفعُ دخلٍ مقدّر تقريرُ الدخل: إنّ قتلَ المقتولِ غير متصوّر شرعاً وعقلاً، بل الرجلُ إنّما يكون قتيلاً بعد قتله لا قبله، فكيف يصحّ قوله: مَن قتلَ قتيلاً، أو تقريرُ الدفع أنّه قد يُسمّى الشيءُ باسمِ باعتبارِ ما يؤول إليه، كما في قوله ﷻ: ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗاۖ﴾(٢)، فسمَّى العصيرَ خمراً لقربه منه، وأوّله إليه.

فكذلك سمّى مَن يقتله الغازي عند قتلِه قتيلاً؛ لقربِه إليه، وقيل: لا مجازَ فيه، ولا حاجةَ إلى هذا التأويل، فإنّ اسمَ الفاعلِ حقيقةٌ في الحالِ مجازٌ في الماضي والاستقبال حال التلبّس بالفعل، لا حالَ النطق، فالقتيلُ وإن لم يكن قتيلاً حقيقة عند هذا القول؛ أي مَن قتلَ قتيلاً فله سلبه، لكنه قتيل حقيقة حالَ وقوعِ القتل عليه بلا شبهة.

[٣]قوله: لا بعد الإحراز؛ أي لا يجوزُ للإمامِ أن ينفلَ بعد إحرازِ الغنيمةِ بدار الإسلام، وكذا قبله بعد الإصابةِ كما مرّ.

[٤]قوله: صار ملكاً؛ أي مملوكاً للكلّ على سبيلِ الاشتراك، فلا يجوزُ إبطالُ حقّهم.

[٥]قوله: إلا من الخمس؛ يعني يجوزُ أن ينفلَ بعد الإحرازِ من خمسِ الغنيمة؛ لأنّه لا حقّ فيها للغانمين، فيتصرّف الإمامُ فيه كيف شاء.

---

(١) أي لا ينفل الإمام بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام؛ لأن حق الغير تأكد فيه بالاحراز، ويجوز التنفيل بعد الاحراز من الخمس إلاّ للغني لأن الخمس للمحتاج. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٦٥٠).

(٢) يوسف: من الآية٣٦.

وسلبه ما معه حتَّى مركبَه وما عليه، وهو للكلّ إن لم ينفلْ

وسلبه ما معه[1] حتَّى مركبَه وما عليه، وهو للكلّ[2] إن لم ينفلْ) خلافاً للشَّافعي(١) رضي الله عنه

فإنَّ السَّلبَ عنده للقاتلِ إن كان[3] من أهلِ أن يسهمَ له، وقد قتلَه مقبلاً[4]؛ لقولِه[5] ﷺ: «مَن قتلَ قتيلاً فله سلبه»(٢).

فإن قلت: يلزمُ حينئذٍ إبطالُ حقّ المساكين وغيرهم أو نقصانه.

قلت: قد مرّ أنّهم مصارفُ للخمسِ لا ذوو حقّ لازم، حتى يجوزَ للإمامِ أن يصرفَه في صنفٍ واحد، وقد مرّ نظيره في «باب مصارف الزكاة».

[1]قوله: وسلبه ما معه؛ أي ما مع المقتولِ من مركوبه وثيابه التي على بدنه، وسلاحه وخاتمه ومنطقة، وما على مركوبه من الذهبِ والفضّة في حليته وسرجه، وما على دابّته في حقيبتها ووسطها من ماله، ولا يدخلُ فيه ماله الذي مع غلامِه أو على دابّة أخرى غير مركوبه، كذا في «النهر»(٣)، وغيره.

[2]قوله: وهو للكلّ؛ يعني إن لم ينفلْ الإمامُ ولم ينادِ بالسلبِ للقاتل، فهو داخلٌ في الغنيمة، وجميعُ الغزاةِ مشتركون فيه، كما في غيره من الأموال.

[3]قوله: إن كان... الخ؛ يعني يشترطُ لكونِ السلبِ للقاتل، سواء قال الإمام: مَن قتلَ قتيلاً فله سلبه أو لم يقله، أمران:

أحدهما: أن يكون القاتلُ من أهل أن يسهمَ له، بأن لم يكن مجنوناً أو صبيّاً أو غير ذلك ممّن لا يستحقّ سهمَ الغنيمة.

وثانيهما: أن يكون وقعَ قتله حالَ كون المقتولِ مُقبلاً أو مُتوجّهاً إلى القتل، حتى لو قتلَه، وهو منهزمٌ أو مدبرٌ أو نائمٌ أو مشغولٌ بشيءٍ لم يستحقّ السلب.

[4]قوله: مقبلاً؛ حال من المقتول وقد غلط الاتقاني في «غاية البيان» حيث جعله حالاً من القاتل.

[5]قوله: لقوله؛ هذا القولُ صدرَ منه ﷺ يومَ حنين؛ أخرجه البخاريّ ومسلم

(١) ينظر: «الغاية والتقريب»(ص٣٢١)، و«روضة الطالبين»(٦: ٣٧٤)، وغيرهما.

(٢) في «صحيح البخاري»(٣: ١١٤٤)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣٧١)، وغيرهما.

(٣) «النهر الفائق»(٣: ٢٢٢).

....

ونحن[1] نحملُ هذا على التَّنفيل[2] لا على وضعِ الشَّريعة.

وأصحاب السنن إلا النَّسائيّ من حديثِ أبي قتادة ﷺ، وورد أنّه قال يومَ بدرٍ أيضاً، أخرجه ابن مَرْدُوية في «تفسيره»، وسنده ضعيف.

[١]قوله: ونحن... الخ؛ حملَ الشافعيّ ﷺ هذا القولَ النبويّ على تشريعِ وحكم، بأنّ السلبَ يستحقّه القاتلُ بحكم الشريعة، وحمله أصحابنا على التنفيل.

ويؤيدّه ما أخرجه الطبرانيّ في «معجمه الكبير» و«الوسط»: «إنّه خرجَ صاحب قبرص يريدُ طريق أذربيحان ومعه زمرد وياقوت ولؤلؤ، فخرجَ إليه حبيب بن مسلمة وقتله وجاءَ بما معه، فأرادَ أبو عبيدةَ ﷺ وهو أميرُ العسكرِ أن يخمّسه، فقال له ابن مسلمة ﷺ: لا تحرمني رزقاً رزقنيه الله ﷻ، فإنّ رسولَ الله ﷺ جعلَ السلبَ للقاتل، فقال معاذ ﷺ: يا حبيب؛ إنّي سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: إنّما للمرء ما طابت به نفسُ إمامه»(١).

ومثله أخرجه البَيْهَقيّ، وإسحاق بن راهويه وغيرهما، وسنده وإن كان ضعيفاً لكنّه غير قادح في المقصود، فإنّه ليس الغرضُ به إثباتُ المذهب، بل ليستأنس به أحد محتمليّ قولِ رسول الله ﷺ: «مَن قتلَ قتيلاً فله سلبه»، فإنّه يحتملُ أن يكونَ على سبيل التشريعِ ويحتملُ أن يكون على سبيل التنفيل، كذا في «الفتح»(٢).

[٢]قوله: على التنفيل؛ يعني كان غرضُه ﷺ من هذا القول التنفيل، لا التشريع الدائميّ.

---

(١) في «المعجم الكبير»(٤ : ٢٠)، و«المعجم الأوسط»(٧ : ٢٣)، و«مسند الشاميين»(٤ : ٣٦٦)، وغيرها.

(٢) «فتح القدير»(٥ : ٥١٣).

باب استيلاء الكفار

إذا سبى بعضُهم بعضاً وأخذوا مالهم، أو بعيراً ندَّ إليهم، أو غلبوا على مالِنا وأحرزوه بدارِهم

باب استيلاء[1] الكفار

(إذا سبى بعضُهم[2] بعضاً وأخذوا مالهم، أو بعيراً ندَّ[3] إليهم، أو غلبوا على مالِنا[4] وأحرزوه بدارِهم[5]

[1]قوله: **باب استيلاء الكفار**؛ لما فرغ عن بيان حكم استيلائنا على الكفار شرع في حكم استيلاء الكفار علينا، واستيلاء بعضهم على بعض، وبه ظهر أن إضافة الاستيلاء إضافةٌ إلى فاعله لا إلى مفعوله.

[2]قوله: **بعضهم**؛ أي بعضُ أهل الحرب بعضاً؛ وجه التملُّك: أن أموال أهل الحرب مباحة، فكان الاستيلاءُ عليها كالاستيلاء على المباحِ، كما في الاصطياد والاحتطاب، فإن الاستيلاء على مباح أحد أسباب الملك شرعاً، وكذا ذوات الكفار غيرُ معصومة، فكان استيلاءُ بعضهم بسبيهم بعضاً مثبتاً للملك.

وذكر الصدر الشهيد رضي الله عنه في «واقعاته»: أنه لو سبى أهلُ الحرب أهلَ الذمّة من دارنا لا يملكونه؛ لأنهم أحرار، وحكم أموالهم حكم أموالنا.

[3]قوله: **ندَّ**؛ - بتشديد الدال المهملة -: ماض من الندود بمعنى الشرود، يعني أخذوا بعيراً شرَّدَ وتمرَّد وفرَّ إليهم فأخذوه.

[4]قوله: **أو غلبوا على مالنا**؛ وإن كان عبداً غير المدبّر وغيره ممن سيجيء استثناؤه.

[5]قوله: **وأحرزوه بدارهم**؛ أي أحرزوا ما غلبوا عليه من أموالنا بدار الحرب، ومثلُهُ الإحرازُ بمفازةٍ ليس وراءها بلد إسلام، وأشار به إلى أن مجرَّد الاستيلاء لا يفيد الملك ما لم يوجد الإحراز بدارهم.

ويشهدُ له ما أخرجه الطحاويُّ: «إن المشركين أغاروا على المدينة فذهبوا بناقة رسول الله ﷺ وأسروا امرأة الراعي، فلمَّا كانت ذات ليلة في الطريق قامت المرأة حين غفلتهم، وركبت تلك الناقة وتوجَّهت الى المدينة، فأخذ رسول الله ﷺ ناقته»(1)، فإنَّه

---

(1) فعن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: «كانت العضباء من سوابق الحاج، فأغار المشركون على سرح المدينة فذهبوا به، وفيه العضباء وأسروا امرأة من المسلمين، وكانوا إذا نزلوا يرسلون إبلهم في

ملكوه

ملكوه[1]): هذا عندنا.

يدلُّ على أنهم لم يملكوا الناقة بالاستيلاء؛ لعدم وجود الإحراز بدار الحرب، كذا في «فتح القدير»(١).

[١]قوله: ملكوه؛ قد مرَّ وجه تملُّك مال الكفار وسيجيء وجه تملُّك مالنا بالاستيلاء، ويشهدُ له قوله جَلَّ في سورة الحشر عند ذكر مصارف الفيء: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ﴾(٢) الآية، حيث سمَّى الصحابة ﷺ الذين هاجروا من مكّة إلى المدينة وأخرجهم الكفارُ وتسلَّطوا على دورهم وأموالهم فقراء مع كونهم ذوي أموال وبيوتٍ بمكّة.

فعُلِمَ منه بإشارة النصّ أنّ الكفارَ حين استولوا على أموالهم ملكوها فصاروا فقراء مستحقّين لأموال الصدقات وغيرها.

ويشهدُ له من الأحاديث ما أخرجه الدَّارَقُطْنِيُّ والبَيْهَقِيُّ عن ابن عباس ﷺ عن النبي ﷺ: «فيما أحرزه العدو فاستنقذَهُ المسلمون منهم إن وجدَه صاحبه قبل أن يقسَّم فهو أحق به، وإن وجده قُسِّم فإن شاءَ أخذَه بالثمن»(٣).

وأخرجَ الطَّبَرانِيُّ عن جابر بن سمرة ﷺ: «أصاب العدو ناقة رجل من بني سليم، ثم اشتراها رجل من المسلمين فعرفَها صاحبها، فأتى النبي ﷺ فأخبرَهُ فأمرَهُ أن يأخذها بالثمن الذي اشتراها به صاحبُها من العدو، وإلا يخلي بينها وبينه»(٤). ومثله أخرجه ابو داود في كتاب «المراسيل».

أفنيتهم، فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة، وقد نوموا فجعلت لا تضع يدها على بعير إلا رغا، حتى إذا أتت على العضباء، فأتت على ناقة ذلول فركبتها وتوجهت قبل المدينة ونذرت لئن نجاها الله عليها لتنحرنها فلما قدمت عرفت الناقة فأتوا بها النبي ﷺ فأخبرته المرأة بنذرها، فقال: بئس ما جزيتها أو وفيتها لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم» في «شرح معاني الآثار»(٣: ٢٦٢)، وغيره.

(١) «فتح القدير»(٦: ٤).

(٢) الحشر: ٨.

(٣) في «سنن الدارقطني»(٤: ١١٤)، وغيره.

(٤) في «المعجم الكبير»(٢: ٢٠٤، ٢٥٤)، وينظر: «مجمع الزوائد»(٤: ١٧٣).

....

وأمّا عند الشّافِعِيّ(١) ﷺ: لا يملكُ الكفارُ مالنا[١] بالاستيلاء، لما ذُكِرَ[٢] في أصول الفقه(٢)

وأخرج الدارقطنيُّ وابنُ عَديٍّ وغيرُهما مرفوعاً: «مَن وجدَ ماله في الفيء قبل أن يقسّم فهو له، ومَن وجدَه بعدما قُسِّم فليس له شيء»(٣).

فهذه الأخبارُ تثبت ما ذكرنا، فإنه لولا أن الكفارَ يملكون أموالنا بالاستيلاء والإحراز لَّما صحَّ بيعُهم من آخر، ولَمَا اعتبرت قسمتُها بعد غلبتنا.

لا يقال أسانيد هذه الأخبار كلُّها ضعيفةٌ كما ذكره الشافعيُّ ﷺ على ما نقله عنه الزَّيْلَعِيُّ ﷺ وغيرُه، فلا تقوم حجّة؛ لأنّا نقول كثرة الطريق يجبر الضعف على أنّه ليس الغرض منها إثبات حكم حتى يضرَّ الضعف، فإنّ الحكم ثابت بإشارة نصّ القرآن، بل الغرضُ منها استئناسُ تلك الإشارة وتقويتُها فلا يضرُّ حينئذٍ ضعفُها.

ويكفي في الباب حديث الشيخين، وغيرهما المخرَّج في «أبواب الحج»، المفيدُ لما ذكرنا، فإنّه يثبتُ منه أنّ عقيل بن أبي طالب ﷺ حين خرج النبي ﷺ وأصحابه ﷺ من مكّة، وكان هو إذ ذاك كافراً باع جميع دور النبي ﷺ، وأجاز النبيّ ﷺ ذلك البيع حيث قال: «هل ترك لنا عقيل مَنْزلاً»(٤).

[١]قوله: ما لنا؛ أشار به إلى أنه لا يخالفُنا في استيلاء الكفار بعضهم على بعض.

[٢]قوله: لما ذكر...الخ؛ استدلَّ الشافعيُّ ﷺ بأن الاستيلاءَ محظور شرعاً، والمحظورُ شرعاً لا يفيد الملك، وهذه قاعدة للشافعيّة: من أنّ المحظور الشرعيّ لا يفيد الأمر الشرعيّ، وقد فرّعوا عليها عدم ثبوت حرمة المصاهرة بالزنى، بناءً على أنّ الزّنى

---

(١) ينظر: «المحلي»(٤: ٢٣٩)، و«تحفة المحتاج»(٩: ٣٠٦)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «أصول الشاشي»(ص١٦٥)، و«قواطع الأدلة»(ص١٤٣)، و«البحر المحيط» (٣: ٣٨٣)، و«أصول السرخسي»(١: ٨٦)، و«الحسامي» مع «حاشيته لمحمد إبراهيم» (ص٢٩)، و«المغني»(ص٧٨) و«تسهيل الوصول»(ص٦٠)، و«الوسيط»(ص٢١٨)، «مسلم الثبوت»(١: ٢٣٥)، و«النظامي» (ص٤٧)، وغيرها.

(٣)في «سنن الدارقطني»(٤: ١١٣)، وغيره.

(٤) في «صحيح البخاري»(٣: ١١١٣). و«صحيح مسلم »(٢: ٩٨٥)، وغيرها.

....

....

محظورٌ شرعاً، فلا يفيدُ حرمة المصاهرة التي هي نعمة شرعيّة، وفرّعوا عليها عدمَ ثبوت ملك الغاصب بالضّمان في المغصوب، وعدمَ الترخّص في قصر الصّلاة، وإفطار الصّوم للمسافر بسفر المعصية.

ونحن نقول: هذه الأسباب إذا وجدت أفادت ترتّب أثرها عليها من حيث ذواتها لا من حيث محظوراتها، ولا ينافي المحظوريّة ترتّب المسبب على السّبب؛ فإنه لا بأس بأن يكون الشّيء محظوراً بحسب وصفه مفيداً لشيء هو نعمةٌ بحسب ذاته، ولا يلزمُ اجتماع المتناقضين لاختلاف الحيثيّتين.

وقد يقرِّر الاستدلالُ بأنّ الاستيلاءَ من الأفعال الحسيّة، والنّهي عنها يوجبُ القبح لعينه، والقبيحُ لعينه لا يفيد حكماً شرعيّاً.

ونحن نقول: إنّه ليس القبحُ هاهنا لعينه بل لغيره، فلا يمنع ترتّب الملكُ عليه، قال الشّارح في «تنقيح الأصول»: «فإن قيل: النّهي عن الحسيّات يقتضي القبح لعينه والقبيح لعينه لا يفيدُ حكماً شرعيّاً إجماعاً، فلا تثبتُ حرمة المصاهرة بالزّنى، والملك بالغصب، واستيلاءُ الكفّار، والرخصة لسفر المعصية؛ فإن المعصية لا توجب النّعمة، ولا يلزمُ أنَّ الطلاق في الحيض يوجبُ حكماً شرعيّاً؛ لأنّه قبيحٌ لغيره، ولا الظّهار؛ لأنَّ الكلام في حكم مطلوب عن سبب لا في حكم زاجر.

قلنا: الزّنى لا يوجب ذلك بنفسه، بل لأنّه سبب الولد، وهو الأصل في إيجاب الحرمة، ثم تتعدّى عنه إلى الأطراف والأسباب: كالوطء، والملك بالغصب لا يثبتُ مقصوداً، بل شرطاً لحكمٍ شرعيّ وهو الضّمان؛ لئلا يجتمعُ البدل والمبدل في ملكِ شخصٍ واحد، وأمّا الاستيلاء فإنّما نهى لعصمة أموالنا وهي غير ثابتة في زعمهم، أو هي ثابتةٌ ما دام محرزاً، وقد زال فسقط النّهي في حقّ الدنيا». انتهى[1].

قال التّفتازاني في «التلويح» عند قوله: وأمّا الاستيلاء يعني: «إنّا لا نُسلّم أنه لا دليل على كون الاستيلاء منهيّاً عنه لغيره، فإنّ الإجماعَ على ثبوت الملك بالاستيلاء على مباح، وعلى الصّيد دليلٌ على أنَّ النّهي عنه لغيره: وهو عصمة المحل: أعني كون

(١) من «التنقيح»(١: ٤٢٧ - ٤٣٠).

....

إن النَّهي عن الأفعالِ الحسيَّةِ يوجبُ[١] القبحَ لعينِه[٢]

الشّيء محرّم التّعرض محضاً؛ لحقّ الشّرع أو لحقّ العباد.

وعصمة أموالنا غير ثابتة في زعمهم؛ لأنّهم يعتقدون إباحتها وتملّكها بالاستيلاء، فكانوا في حقّ الخطاب بثبوت عصمة أموالنا بمنزلة مَن لم يبلغه الخطاب من المؤمنين، فيكون استيلاؤهم علينا كاستيلائهم على الصّيد.

ولما كان هاهنا مظنّة أن يقال: لا نُسَلِّم أنّ العصمةَ غير ثابتة في زعمهم، بل هم يعرفون ذلك، وإنّما يجحدون عناداً، أشار إلى جواب آخر: وهو أنّ العصمة إنّما يثبت ما دام المالُ محرزاً باليد عليه حقيقة، أو بالدّار، وبعد استيلائهم وإحرازهم إيّاه بدار الحرب، قد زال الإحراز الذي هو سببُ العصمة، فسقطت العصمة، فلم يبقَ الاستيلاءُ محظوراً، والاستيلاء فعلٌ ممتدّ له حكمُ الابتداء في حال البقاء، فصار بعد الإحراز بدار الحرب كأنّه استولى على مال غير معصومٍ ابتداء، فيملكه كالمسلم للصيد». انتهى[١].

[١]قوله: يوجب؛ ظاهرُه أنّ القبحَ ممّا يثبتُ بالنّهي، كما أنّ الحسنَ يثبتُ بالأمر، وهذا رأي الأشاعرة من أنّ الحسن والقبيح شرعيّان، وعندنا هما عقليّان ثابتان قبل ورود الشّرع، فالأولى أن يقال: يقتضي؛ مكان: يوجب، وهو الذي اختاره الشّارح ﷺ في «التنقيح»[٢]، وقال في «التّوضيح»[٣]: «اعلم أنّ النّهيَ يقتضي القبح، وإنّما اخترنا لفظ الاقتضاء لما ذكرنا أنّ الله ﷻ إنّما نهى عن الشيء لقبحه، لا أنّ النّهي يُثْبِتُ القبح». انتهى.

[٢]قوله: القبح لعينه؛ هذا اتّفاقي بيننا وبين الشّافعي ﷺ، وفي النّهي عن الأفعال الشّرعيّة خلاف، وتحقيق دلائلِ الطّرفين لِيُطلب من كتبِ الأصول.

قال الشّارح في «التوضيح شرح التنقيح»: «المراد بالحسيات ما لها وجود حسي فقط، والمراد بالشرعيّات ما لها وجود شرعيّ مع الوجود الحسيّ: كالبيع، فإنّ له وجوداً حسيّاً، فإنّ الإيجابَ والقبولَ الموجودان حسّاً، ومع هذا الوجودِ الحسيّ له وجود

---

(١) من «التلويح»(١: ٤٢٩ - ٤٣٠).

(٢) «التنقيح»(١: ٤١٥).

(٣) «التوضيح»(١: ٤١٥).

والقبحُ لعينهِ[١] لا يفيدُ حكماً شرعياً[٢]، وهو الملك.

قلنا[٣]: إنَّما يملكون؛ لاستيلائهم على مالٍ غيرِ معصوم

شرعيّ، فإن الشّرعَ يحكمُ بأنّ الإيجابَ والقَبُولَ الموجودين حسّاً يرتبطان ارتباطاً حكميّاً. فيحصل معنىً شرعيٌّ يكون لملك المشتري أثراً له، فذلك المعنى هو البيع حتى إذا وجد الإيجاب والقَبول في غير المحلّ لا يعتبره الشّرع بيعاً، وإذا وجد مع الخيار يحكمُ الشّرع بوجودِ البيع، بلا ترتُّب الملك عليه، فيثبت الوجودُ الشرعيّ». انتهى(١).

وفي «التلويح»: «الحاصل: إنّ النّهي عن الفعل الحسيِّ يحملُ عند الإطلاق على القبحِ لعينه: أي لذاته أو لجزئه، وبواسطة القرينة يُحملُ على القبح لغيره، فذلك الغير إن كان وصفاً قائماً بالمنهيّ عنه فهو بمنزلة القبيح لعينه، وإن كان مجاوراً منفصلاً عنه فلا.

والنّهي عن الفعل الشرعيّ يحملُ عند الإطلاق على القبيح لغيره، وبواسطة القرينة على القبيح لعينه، وقال الشّافعي ﵁ بالعكس، وثمرة ذلك أنّه هل تترتّب عليه الأحكام أم لا»(٢).

[١]قوله: **والقبيح لعينه**؛ سواء كان فعلاً حسيّاً أو فعلاً شرعيّاً دلّ الدّليلَ على أنّ القبحَ فيه لعينه.

[٢]قوله: **لا يفيد حكماً شرعيّاً**؛ هذا أيضاً اتّفاقيٌّ بيننا وبين الشافعي ﵁، وهذا بخلاف القبيح لغيره، فإنّه يفيد الملك، وترتُّب عليه الآثار مع الكراهة: كالبيع حال أذان الجمعة.

[٣]قوله: **قلنا**... الخ؛ جواب عن استدلال الشافعيّ ﵁ وقد مرّ تفصيله، وخلاصته: إنّ حرمةَ الاستيلاء ليست لعينه بل لغيره، لا يقال: هذا مخالفٌ لتلك القاعدةِ الإجماعيّة من أنّ النّهي عن الأفعال الحسيّة يقتضي القُبح لعينه؛ لأنّا نقول: قد مرَّ أنّه مقيّدٌ بما إذا لم يدلّ الدّليل على خلافه، وهاهنا قد وُجِدَ دليلٌ دالٌّ على أنّ قُبح الاستيلاء لغيره، وإن كان فعلاً حسيّاً فترتّب عليه آثاره.

(١) من «التوضيح»(١: ٤١٤).

(٢) انتهى من «التلويح»(١: ٤١٥).

....

في زعمِهم[١]، وليس لنا[٢] ولايةُ الالتزام، فسقطَ النَّهي[٣] في حقِّ الدُّنيا، إذ العصمةُ[٤] إنَّما كانت ثابتةً[٥] ما دامَ محرزاً بدارِنا؛ لتيقُّنِ التَّمكُّن من الانتفاع، فإذا زالَ الإحرازُ سقطَت العصمة.

[١]قوله: **في زعمهم**؛ اعترض عليه: بأنّ المدّعى كون استيلائهم سبباً للتملّك في نفس الأمر، والدّليل إنّما يدلّ على كونه سبباً في زعمهم، ولو صحّ هذا لزمَ تملّكهم أحرارنا، وإباحة دمائنا لهم؛ لأنّهم يعتقدون إباحتهما أيضاً.

وأجيب عنه: بأنّ مدارَ المسألة ليس اعتقادهم الإباحة، بل هي العصمة، وهي في الرّقاب متأكّدة بالحريّة المتأكّدة بالإسلام فلا يحتمل السقوط، ولا يقاس المال على الذّات، فإنّ المالَ مباحٌ في الأصل، بخلاف الآدمي فإنّه خُلِقَ مالكاً لأشياء، محترماً معصوماً بنفسه.

[٢]قوله: **وليس لنا**؛ أي ولاية لأهل الإسلام على إلزامهم بكون المال معصوماً.

[٣]قوله: **فسقط النّهي**؛ أي النهي عن الاستيلاء سقط عنهم في حقّ أحكام الدنيا؛ لعدم وجود الإلتزام والإلزام وإن بقى ذلك في حقّ الآخرة.

[٤]قوله: **إذ العصمة**؛ هكذا في بعض النّسخ: بإذ التّعليليّة، وفي بعضها: والعصمة؛ بالواو الابتدائيّة، وفي بعضها: «أو»؛ وهو الصّحيح الموافقُ لعبارة «تنقيح» الشّارح ﷺ، وتقرير صاحب «التّلويح» على ما مرّ ذكره.

[٥]قوله: **إنّما كانت ثابتة**...الخ؛ توضيحه على ما في «الهداية»(١) وشروحها: إن قوله ﷻ: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾(٢)، ونحو ذلك يقتضي أن لا يكون المال معصوماً لشخص أصلاً، بل يكون كلّ شيء بحيث ينتفعُ به كلّ إنسان.

وإنّما تثبت العصمة في المال لمَن تثبت له مسلماً كان أو كافراً، مع وجود الدليل المنافي لضرورة تمكّن المالك من الانتفاع ودفع الحاجة، فإنه لولا ذلك لكان لكل أحد سبيل التعرّض إلى كلّ مال، فلا تحصل المصلحة والمنفعة للمالك، فإذا زال التمكُّن من الانتفاع باستيلاء الكفار عاد مباحاً كما كان.

(١) «الهداية» و«العناية»(٦: ٥ - ٦).

(٢) البقرة: من الآية٢٩.

لا حرَّنا، ومدبّرنا، ومكاتَبنا، وعبدَنا آبقاً وإن أخذوه

(**لا حرَّنا**[1]، **ومدبّرنا، ومكاتَبنا، وعبدَنا**[2] **آبقاً وإن أخذوه**)، إنَّما قال: وإن أخذوه؛ لأنَّ الخلافَ فيما أخذوه وقهروه وقيَّدوه ففي هذه الصُّورةِ لا يملكونَه عند أبي حنيفة ﷺ خلافاً لهما، لكن إن لم يأخذوه قهراً لا يملكونَه اتِّفاقاً.

لهما[3]: إن عصمَتَهُ كانت لحقِّ المولَى، وقد زالَت، فقد صارَ مباحاً وقعَ في أيديهم

لا يقال: فينبغي أن يكتفي بالاستيلاء من دون حاجة إلى ضمّ الإحراز؛ لأنا نقول الاستيلاء الكامل هو الذي يكون حالاً ومآلاً، والكفارُ ما داموا في دار الإسلام وإن اقتدروا على المال حالاً لكن لم يقتدروا عليه مآلاً؛ لأنهم ما داموا في دارنا مقهورون بالذات، ويحتمل استردادنا منهم، فإذا أحرزوا بدراهم اقتدروا عليه اقتداراً كاملاً.

فإن قلت: العصمة إن زالت بإحرازهم لزم أن لا يكون الاستيلاء محظوراً؛ لكونه على مال مباح.

قلت: العصمة المؤثّمة باقية؛ لأنها بالإسلام، وإن زالت المقوّمة؛ لأنها بالدار.

فان قلت: لما كان زوال العصمة بالإحراز، وهو بعد الاستيلاء، كان استيلاؤهم على مال لمعصوم حين الاستيلاء، فكيف يفيد الملك؟

قلت: لّما كان الاستيلاءُ فعلاً ممتداً حكمُ ابتدائِهِ وبقائِهِ واحد، صار بعد الإحراز كالاستيلاء على غير معصوم من الابتداء.

[1]قوله: **لا حرّنا**...الخ؛ يعني إذا استولى الكفار علينا فسَبُوا أحرارنا ومدبّرينا وأمَّهات أولادنا ومكاتبينا لم يملكوهم؛ لأنّ السببَ إنّما يفيد الملك في محلّه، والمحلُّ المال المباح، والحرُّ ليس بمال، وهو معصومٌ بذاته، وكذا أمُّ الولد والمدبّر والمكاتب؛ لأنه تثبتُ فيهم الحرّية من وجهٍ بخلاف رقاب الكفار، فإن الشرع أسقط عصمتهم جزاءً على كفرهم فيملكُ بالغلبةِ أحرارهم وأرقاءهم.

[2]قوله: **وعبدنا**؛ قال في «الكفاية»: قال أبو اليسر في «عين الفقهاء»: العبد المسلم لمسلم أو ذمي إذا أبق إلى دار الحرب فأخذه الكفارُ لا يملكونه عند أبي حنيفة ﷺ، والعبد المرتدّ يملكونه، والعبدُ إذا كان ذمياً ففيه قولان.

[3]قوله: **لهما إن**...الخ؛ حاصله: إنّ العصمةَ الموجودةَ في العبد لحقّ المالك لقيام

ونملكُ بالغلبةِ حرَّهم، وما هو ملكُهم. ومَن وَجَدَ منَّا ماله، أخذَهُ بلا شيءٍ إن لم يقسم

وله: إنّ العصمةَ[1] التي كانت لحقِّ المولَى، ولَمَّا زالَتْ ظَهَرَتْ عصمتُهُ الَّتي قد كانت باعتبارِ الآدمية، فصارَ بمَنْزلةِ الاحرارِ فلا يملكونَه.

(**ونملكُ بالغلبةِ حرَّهم، وما هو ملكُهم.**

ومَن وَجَدَ منَّا ماله[2]): أي في يدِ الغانمينِ بعدما غلبنا عليهم، ولم يذكرْ هذا؛ لأنَّه يفهمُ من قولِه: (**أخذَهُ بلا شيءٍ إن لم يقسم**): أي بين الغانمين[3]

يده كسائر الأموال، وقد زالت فيملكونه بالاستيلاء كاستيلاء بقيّة الأموال، فصار كما إذا ندَّت الدابةُ إليهم فأخذوه، وكما لو أخذوا العبد من دار الاسلام، فإنّهم يملكونه بالإحراز اتّفاقاً.

[1]قوله: **وله أن العصمة**...الخ؛ حاصله: إن العصمةَ التي كانت في العبد لحقّ المولى قد زالت بإباقه، فظهرت يدُهُ على نفسه فإن سقوطَ اعتبارها إنّما كان لتحقّق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع، فلما زالت عادت فصار معصوماً بنفسه فلم يبقَ محلاً للملك.

بخلاف العبد الذي أبق من المولى، وهو يتردَّدُ في دار الإسلام، فإن يدَ المولى باقيةٌ عليه حكماً، فيملكونه إن أخذوه من دار الإسلام كسائر الأموال، وإنما يملكون البعيرَ وغيرَه من الدواب إذا نفرَ إليهم لتحقّق الاستيلاء، ولا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد، كذا في «الهداية»(1)، وغيرها.

[2]قوله: **ماله**: يعني استولى الكفارُ على أموالنا وأحرزوها بدارهم، ثمّ غَلَبَ عليهم المسلمون فغنموا أموالهم، وفيها تلك الأموال أيضاً، فمَن وجد ماله بينها قبل أن تقسمَ الغنيمةُ بين الغانمين أخذه بلا إعطاء شيء.

لا يقال: هذا يدلُّ على أنه لم يدخل في ملك الكفار بالإحراز، وإلاّ لم يبقَ للمالك حقٌّ في الاسترداد؛ لأنا نقول: ليس من ضرورة الأخذ قيام الملك، ألا ترى إلى أنّ للواهب أن يرجعَ في هبته إذا كانت قائمةً بعينها مع دخولها في ملك الموهوب له قطعاً.

[3]قوله: **أي بين الغانمين**؛ هذا التفسير، هو الموافق لما في المعتبرات، وظنّ مؤلّف

(1) «الهداية»(٦: ٨).

وبالقيمةِ إن قُسِم، وبالثَّمنِ إن شراهُ منهم تاجرٌ وإن أخذَ أرشَ عينِه مفقوءة

(وبالقيمةِ[١] إن قُسِم، وبالثَّمنِ[٢] إن شراهُ منهم تاجرٌ وإن أخذَ أرشَ عينِه مفقوءة): أي إن فُقِئت[٣] عينُه في يدِ التَّاجر، فأخذَ أرشَه، فالمالكُ القديمُ يأخذُ منه بكلِّ الثَّمنِ إن شاء، ولا يُحَطُّ من الثَّمنِ شيء بإزاء ما أُخِذَ من الأَرْش.

«مجمع البحرين» في شرحه: إنّ المراد القسمة بين الكفّار، وهو ظنّ فاسد، قد ردَّ عليه في «الدرر»(١)، وغيره.

[١]قوله: وبالقيمة؛ يعني إن وجدَ المالكُ القديمُ مالَه بعينه بعدما قُسِمَ بين الغانمين أخذه بأداء قيمته يوم أخذ الغانم: أي هو مخيَّرٌ بين الأخذ والترك، فإن شاء ترك وإن اختار الأخذ أخذه بالقيمة؛ لأن فيه دفع الضرر من الجانبين، جانب المالك، وجانب الغانم، وهذا بخلاف الصورةِ الأولى، فإنّه لا ضررَ فيها في الأخذ بلا شيء؛ لأنه لم يدخل في ملك غانم.

فإن قلت: لا شبهة في أنه تعلّق به حقّ جميع الغانمين من حين غنموا، لا سيما بعد الإحراز بدارنا، وإن لم يدخل في ملكِ واحد منهم، ففي أخذه بلا شيء إبطال لحقّهم.

قلت: لا بأس به، فإنّ حقَّ المالك القديم مقدَّمٌ على حقوقهم.

[٢]قوله: وبالثمن؛ يعني إن اشتراه تاجرٌ من العدو أخرجَه بدارنا، فإن شاء المالك أَخْذَهُ أَخَذَهُ من التاجر بأداء الثمن الذي أداه التاجر إلى العدو، وهذا إذا كان الشراءُ صحيحاً، فإن كان العقدُ فاسداً أخذه بالقيمة لا بالثمن.

وكذا إن انتهبه التاجر من العدو، ولو اشتراه التاجر بالعرض أخذه المالك بأداء قيمة ذلك العرض إليه، ولو كان الشراء بخمر أو خنزيرٍ ليس للمالك أخذه، وكذا لو شراه التاجر بمثلِهِ نسيئةً، أو بمثله قدراً ووصفاً بعقد صحيح أو فاسد لعدم الفائدة، فلو بأقلّ قدراً أو أردأ وصفاً فله أخذه مفيد، كذا في «البحر»(٢)، وغيره.

[٣]قوله: أي إن فُقِئت؛ صورتُهُ: إذا أخذ الكفّارُ عبداً ودخلوا به دارهم، فاشترى منهم تاجرٌ وأخرجَه إلى دار الإسلام ففقأ رجلٌ عينه هاهنا أو قطع يده

---

(١) «درر الحكام»(١: ٢٩١).

(٢) «البحر الرائق»(٥: ١٠٤).

فإن أُسِرَ عبدٌ فبيع، ثُمَّ كذا، فللمشتري الأَوَّلُ أخذُهُ من الثَّاني بثمنِه، ثُمَّ لسيِّدِه أخذُهُ منه بثمنين

(فإن أُسِرَ[1] عبدٌ فبيع، ثُمَّ كذا، فللمشتري الأَوَّلُ أخذُهُ من الثَّاني بثمنِه[2]، ثُمَّ لسيِّدِه أخذُهُ منه[3] بثمنين[4]

فأخذ التاجرُ ديتَه من الجاني، فإن المولى إن شاء أَخْذَهُ أَخَذَهُ بكلّ الثمن، ولا يأخذ الأرش؛ لأنَّ ملكَ التاجر فيه صحيح، فلو أَخَذَهُ أَخَذَهُ بمثله.

فإن الأرشَ دراهم أو دنانير فلا فائدة فيه، ولا ينقصُ شيئاً من الثمن بسبب نقصان العضو؛ لأن الأوصاف لا يقابُلها شيءٌ من الثمن على ما تقرَّر في «كتاب البيوع».

واعترض عليه: بأنّ الوصفَ إنّما لا يقابلُهُ شيءٌ من الثمن إذا لم يكن مقصوداً بالتناول، وإلا فله حظّ منه كما لو اشترى عبداً ففُقِئت عينُه، ثم باعه مرابحة، فإنه يحطّ من الثمن بقدر النقصان، ولو أعورت بآفة سماوية لا يحطّ.

وكذا في الشفعة إذا كان فوات وصف المشفوع بفعل قصدي قوبل ببعض الثمن، كما لو استهلك المشتري بعض بناء الدار المشفوعة، فالشفيعُ يأخذها بحطّ بعض الثمن.

وأجيب عنه: بأن الوصفَ إنّما يقابلُهُ شيءٌ من الثمن إذا كان مقصوداً بالتناول في الشراء الفاسد أو ما يشبهه، وفي موضع اجتناب الشبهة كما في الصورتين المذكورتين، فإن المرابحةَ مبنيَّةٌ على الأمانة، يجتنب فيها عن شبهة الخيانة، والملكُ في الشفعة للمشتري يشبه الفاسد حيث يجب تحوّلُهُ إلى الصحيح.

وأما الشراء الصحيح الذي لا يشبه الفاسد ولا يلزمُ فيه اجتنابُ الشبهة كما فيما نحن فيه، فالوصفُ لا يقابلُهُ شيءٌ من الثمن وإن صار مقصوداً بالتناول حتى لو فقأها التاجرُ بنفسه فالحكم كذلك، كذا في «الفتح»(1)، وغيره.

[1]قوله: فإن أُسِرَ؛ أي أسر الكفار عبدَ رجل وباعوه من تاجر، ثم أسروه منه ثانيةً من تاجر وباعوه من آخر.

[2]قوله بثمنه: أي بمقدار الثمن الذي أداه المشتري الثاني إلى البائع الكافر.

[3]قوله: منه؛ أي من المشتري الأول وليس له أن يأخذه من الثاني بالثمن؛ لأن الأسرَ ما ورد على ملك المولى، بل على ملك المشتري الأول.

[4]قوله: بثمنين؛ لأن العبدَ قام على المشتري الأول بثمنين الثمن الذي نقدَه أوّلاً

(1) «فتح القدير»(٦: ٩).

وقبل أخذِ الأوَّل لا ، فلو أَبِقَ بمتاع ، فشراهما منهم رجلٌ أُخِذَ العبدُ مجّاناً ، وغيرُهُ بالثَّمن ، وعُتِقَ عَبدٌ مسلمٌ

وقبل أخذِ الأَوَّل لا)، عبدٌ أُسِرَ من يدِ زيد ، فاشتراهُ عمرو بمئة ، ثُمَّ أُسِرَ من عمرو ، فاشتراهُ بَكرٌ بمئة ، فعمروٌ يأخذُه من بكرٍ بمئة ، ثُمَّ يأخذُهُ زيدٌ من عمرو بمئتين ؛ لأنَّه قامَ على عمروٍ بمئتين ، ولو لم يأخذْهُ عمرو ، فليس لزيد أن يأخذَهُ من بكر ؛ لأنَّ بكراً اشترى عبداً أُسِرَ من عمرو ، بعدما اشتراهُ عمرو ، فلو أخذَهُ زيدٌ من بكرٍ لضَاعَ الثَّمنُ الذي أعطاهُ عمرو ، فلا يأخذُهُ زيدٌ قبل أخذ عمرو.

(فلو أَبِقَ بمتاع)، فأخذَهما الكفّار ، **(فشراهما منهم رجلٌ أُخِذَ العبدُ[1] مجّاناً ، وغيرُهُ بالثَّمن)** ؛ لما مرَّ أنَّهم لا يملكونَ العبدَ الآبق.

(وعُتِقَ[2] عبدٌ مسلمٌ[3]

إلى البائع الكافر ، والثمن الذي أعطاه ثانياً للمشتري الثاني حين أخذه منه.

[1]قوله : **أخذ العبد** ؛ يعني يأخذ المولى العبد بلا شيء ، ويأخذُ المتاعَ عن التاجر بأداء الثمن إليه ، وهذا عند أبي حنيفة ، وقالا : يأخذهما بالثمن إن شاء وإلا ترك ، وهذا الخلاف مبنيٌّ على الخلاف في العبد الآبق إذا أخذوه قهراً ، هل يدخل في ملكهم أم لا؟ على ما مرّ تفصيله.

واعترض على مذهب أبي حنيفة بأنه ينبغي أن يأخذَ المتاعَ أيضاً بغير شيء ؛ لأنه لَمَّا ظهرَت يدُ العبد على نفسه عنده حتى منعت من التملُّك ظهرت في حقّ المتاع الذي معه أيضاً.

وأجيبَ عنه : بأن يدَ العبد على نفسه ظهرت على نفسه مع المنافي ، وهو الرّقّ فكانت ظاهرةً من وجه دون وجه فاعتبرناها في حقِّ نفسه دون ماله.

وردَّ عليه : بأنه وجد حقيقة استيلاء العبد على المال قبل استيلاء الكفار فلا يملكهم الكفار ؛ لأن ملكهم إنما هو فيما لم تكن يد أحد عليه ، كذا في «البناية»(1).

[2]قوله : **وعتق** ؛ هذا عتق بلا إعتاق ، وكذا في الصور الآتية فهو عتقٌ حكميّ لا ولاء فيه لأحد عليه ، كذا في «الدرر»(2).

[3]قوله : **عبد مسلم** ؛ ومثلُهُ الذمي ، فإن الحربيَّ يُجْبَرُ على بيعِه أيضاً ، ولا يمكَّنُ من إدخاله دار الحرب ، كذا في «النهاية».

---

(1) «البناية»(٥ : ٧٦٥).
(2) «درر الحكام»(١ : ٢٩٢).

شراهُ مستأمن هاهنا وأدخلَهُ دارهم

شراهُ مستأمن[1] هاهنا وأدخلَهُ دارهم)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما لا يعتق؛ لأنَّ الواجبَ[2] أن يُجْبَرَ في دارِنا على بيعِه، وقد زالَ إذ لا يدَ لنا عليهم، فبقي عبداً في أيديهم.

قلنا[3]: إذا زالَتْ ولايةُ الجبر، أقيمَ[4] الاعتاقُ مقامَه تخليصاً للمسلم عن أيدي الكفّار.

[1]قوله: **شراه مستأمن**؛ أي حربي دخل دارنا بأمان، أمّا لو أسرَه الحربيُّ وأدخلَه دارَه لا يعتقُ اتّفاقاً؛ لوجود المانع عنده من عمل المقتضى، وهو حقٌّ استرداد المولى، كذا في «النهر»(1).

[2]قوله: **لأن الواجب**...الخ؛ حاصله: أنه يجب على القاضي أن يُجبِرَ الكافرَ إذا اشترى عبداً مسلماً أو ذميّاً أن يبيعَه ولا يخرجَه إلى دار الإسلام حذراً من ذلّة الإسلام، فإن الإسلامَ يعلو ولا يعلى، فإذا أخرجَه إلى دارهم انقطعت ولايةُ الجبر عليه، فيبقى في يده عبداً.

[3]قوله: **قلنا**؛ جوابٌ من قِبَلِ أبي حنيفة ﷺ، قال العَيْنيُّ في «البناية»(2) بيانه: «إنَّ الحربيَّ المستأمنَ في دارنا يُزالُ ملكُه بالبيع، فإذا دخلَ دار الحرب انتهت الحرمة بانتهاء الأمان، وسقطت عصمة المال، وقد عجز القاضي عن إعتاقه عليه؛ إذ لا ينفذ قضاؤه على مَن في دار الحرب، فقامَ شرطُ زوال عصمة ماله، وهو دخولُ دار الحرب مقام علّته، وهو إعتاق القاضي». انتهى.

[4]قوله: **أقيم**...الخ؛ قال في «الكفاية»(3): لا يقال: الإحرازُ بدار الحرب سببٌ لإثبات الملك فيما لم يكن مالكاً له، ألا ترى أنّهم إذا أخذوا عبداً مسلماً في دارنا ملكوه إذا أحرزوه بدارهم، فيستحيل أن يزولَ ملكُهُ به؛ لأنّ الإحرازَ لَمّا كان سبباً لإثبات الملكِ ابتداءً فأولى أن يبقى الملكُ الثابتُ بقاءً.

لأنّا نقول: ليس هذا كما أخذوا عبداً بدارنا؛ لأنّهم لا يملكونه بالأخذ حتى تجبَ

(1) «النهر الفائق»(3: 227).
(2) «البناية»(5: 768).
(3) «الكفاية»(5: 264).

(كعبدٍ لهم أسلمَ ثَمَّة فجاءنا، أو ظهرْنا عليهم

(كعبدٍ[١] لهم أسلمَ ثَمَّة[٢] فجاءنا، أو ظهرْنا عليهم

الإزالةُ عليهم، وإنّما يملكونه بالإحرازِ بخلافِ ما نحن فيه، فإنّهم ملكوه بالشّراء، فاستحقّ الإزالة عليهم بإقامة شرطِ الزّوال مقام السّبب.

[١]قوله: كعبد؛ أي عُتِقَ عبدٌ أسلم فجاءنا في دار الإسلام أو لحقَ عسكرنا بدار الحرب، أو غلبنا على دارهم؛ وذلك لأنّه أحرز نفسه بالخروج إلينا مراغماً لمولاه في الصّورة الأولى والثانية، أو بالالتحاق بمنعة المسلمين في الثّالثة.

والأصل فيه: أنّ النّبي ﷺ لَمَّا حاصرَ الطّائف خرجَ إليهم من عبيدهم أبو بكرة الثّقفي رضي الله عنه وغيرُه مسلمين، فقال النّبي ﷺ: «هم عتقاء الله عز وجل»(١)، أخرجَه البَيْهَقِيّ وغيره.

[٢]قوله: ثمة؛ أي في دار الحرب، وهذا قيدٌ اتّفاقي، فإنّه لو خرجَ مراغماً لمولاه فأسلم في دارنا، فالحكمُ كذلك بخلاف ما إذا خرج بإذن مولاه أو لحاجته بأمره فأسلم عندنا، فإن حكمه أن يبيعَه الإمام ويحفظ ثمنَه لمولاه الحربي، كذا في «البحر»(٢).

(١) في «سنن البيهقي الكبير»(١٠: ٣٠٦)، و«سنن أبي داود»(٣: ٦٥)، و«المستدرك»(٢: ١٣٦)، وقال: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه، و«المعجم الأوسط»(٤: ٣١٦)، و«المنتقى»(١: ٢٧٥)، وغيرها.

(٢) «البحر الرائق»(٥: ١٠٧).

باب المستأمن

لا يتعرّضَ تاجرُنا ثَمَّة لدمِهم ومالِهم إلاّ إذا أخذَ مَلِكُهم مالَه، أو حبسَه، أو غيرُه بعلمِه، وما أخرجَه

باب المستأمن

هو يشملُ مسلماً دخلَ دارَهم بأمان، وكافراً دخلَ دارَنا بأمان.

(**لا يتعرّضَ**[١] **تاجرُنا ثَمَّة لدمِهم ومالِهم**[٢] **إلاّ**[٣] **إذا أخذَ مَلِكُهم مالَه، أو حبسَه، أو غيرُه بعلمِه، وما أخرجَه**[٤])(١): أي بطريقِ التَّعرُّض

[١]قوله: **لا يتعرّض**؛ أي حَرُمَ تعرُّضُ تاجرنا الذي دخل دارهم بأمان لشيء من دم ومال وفرج؛ لأنه ضُمِنَ بالاستئمان أن لا يتعرّضَ لهم بالقتل وإهلاك المال وغير ذلك، فيكون التعرُّضُ غدراً، وهو ممنوع بالنصّ على ما ذكره مع الفرق بينه وبين الخداع في الحرب.

نعم؛ إذا غدرَ به سلطانُهم أو غيرُه بإذنه بالحبس أو أخذ المال أو نحو ذلك، فإنه يجوزُ له حينئذٍ التعرُّضُ؛ لأن نقضَ العهد حينئذٍ من جانبهم، وهذا بخلاف الأسير في دار الحرب، فإنّ الغدرَ ليس بحرام عليه؛ لأنه ليس بينه وبينهم تعاملُ التوافق، فلو تمكَّنَ الأسير من قتلهم أو أخذ مالهم فعل، كذا في «النهاية».

[٢]قوله **ومالهم**؛ بخلاف ذراري المسلمين المأسورين عندهم، فإن له تخليصهم من أيديهم إذا قدر، كذا في «البحر»(٢).

[٣]قوله: **إلا**؛ استثناءً من قوله: «لا يتعرّض»؛ أي يحرمُ عليه التعرُّض في جميع الأحوال إلاّ حال ما ابتدأ الغدر منهم.

[٤]قوله: **وما أخرجه**؛ قيَّدَ بالإخراج؛ لأنه لو غصبَ شيئاً ولم يخرجْهُ وجبَ ردُّهُ عليهم للغدر، وبعد الإخراج يملكُهُ ملكاً خبيثاً لحصوله بالغدر حتى لو أخرج جاريةً لا يحلُّ له وطؤها ولا للمشتري منه.

---

(١) أفاد أنه إذا لم يخرجه وجب ردُّه على صاحبه لوجوب التوبة عليه، وهي لا تحصل إلا بالرّدّ عليه. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٢٩٢).

(٢) «البحر الرائق»(٥: ١٠٧).

ملكَه ملكاً حراماً، فيتصدَّقُ به، فإن أدانَه حربيٌّ، أو أدانَ حربياً، أوغصبَ أحدُهما من الآخر، وجاءا هاهنا، لم يقضِ لأحدِهما بشيء

(**ملكَه ملكاً حراماً، فيتصدَّقُ**[1] **به**)؛ إنَّما يملكُه؛ لأنَّه ظفرَ بمالٍ مباح[2]، وإنَّما كان حراماً للغدر.

(**فإن أدانَه**[3] **حربيٌّ**): أي باشرَ تصرُّفاً أوجبَ الدَّين في ذمَّة التَّاجر، (**أو أدانَ حربياً، أوغصبَ أحدُهما من الآخر، وجاءا هاهنا**[4]، **لم يقضِ**[5] **لأحدِهما بشيء**)؛ لأنَّه لا ولايةَ لنا على المستأمن.

وهذا بخلاف المشتراة شراءً فاسداً، فإنه يحرمُ وطؤها على المشتري لا على المشترى منه بالشراء الصحيح؛ لأنه باع بيعاً صحيحاً فانقطع حقُّ البائع في الاسترداد، وهاهنا الكراهة للغدر، والمشتري الثاني كالأوّل. كذا في «الفتح»(١).

[١]قوله **فيتصدَّقُ**: أي على الفقراء تفريغاً لذمّته عن الملك الخبيث؛ لا رجاءَ للثواب، فإنّ الله جَلَّ جَلالُه طيِّبٌ لا يقبلُ إلاّ الطيِّب.

[٢]قوله: **بمال مباح**؛ فإن مالَ أهل الحرب مباحٌ شرعاً يجوزُ التصرُّفُ فيه وأخذه ما لم يكن سبيل التصرُّف ممنوعاً شرعاً كالغدر، ونحوه.

[٣]قوله: **فإن أدانه**؛ قال في «الكفاية»: «الإدانةُ البيع بالدين، والاستدانةُ الابتياع بالدين، وقولُهُ: ادّان بالتشديد من باب الافتعال: أي قَبِلَ الدين، والدينُ غيرُ القرض؛ إذ هو اسمٌ لما يُقْبَضُ بعد القرض، وهذا اسم لِمَا يصيرُ في الذمّة بعد العقد». انتهى(٢).

[٤]قوله: **وجاءا هاهنا**؛ أي دخلَ تاجرُنا والحربيُّ في دار الإسلام بعدما غصب أحدُهما من الآخر أو عامل معاملة أوجبت الدين على أحدهما.

[٥]قوله: **لم يقض**؛ بصيغةِ المجهول: أي لا يقضي القاضي لأحدهما شيئاً على الآخر، قال الزَّيْلَعِيُّ(٣): لأنّ القضاءَ يستدعي الولايةَ ويعتمدها، ولا ولايةَ وقت الادّانة أصلاً، إذ لا قدرةَ للقاضي فيه على مَن هو في دار الحرب، ولا وقت القضاء على المستأمن؛ لأنه ما التزام حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله، وإنّما التزم فيما يستقبل.

(١) «فتح القدير»(٥: ٢٦٧).

(٢) «الكفاية»(٥: ٢٦٧).

(٣) في «التبيين»(٣: ٢٦٦ - ٢٦٧).

وكذا لو فعلَ ذلك حربيان وجاءا مستأمنين، فإن جاءا مسلمينِ قضي بينَهما بالدَّين لا الغصب

(**وكذا لو فعلَ ذلك**[1] **حربيان وجاءا مستأمنين**)؛ لأنَّه لا ولايةَ لنا عليهما، (**فإن جاءا**[2] **مسلمينِ قضي بينَهما بالدَّين لا الغصب**)؛ لأنَّ الإدانةَ وقعَتْ صحيحةً لتراضِيهما بخلافِ الغصب[3]؛ لأنَّه لا تراضي ولا عصمة.

والغصبُ في دار الحرب سبب يفيدُ الملك؛ لأنه استيلاءٌ على مالٍ مباحٍ غيرِ معصوم، فصار كالادّانة، وقال أبو يوسف ﷺ: يقضي بالدين على المسلم دون الغصب؛ لأنه التزم أحكام الإسلام حيث كان.

وأجيب عنه: بأنه إذا امتنع في حقّ المستأمن امتنع في حقّ المسلم أيضاً تحقيقاً للتسوية بينهما.

وردَّ عليه: بأن وجوبَ التسوية بين الخصمين إنّما هو في الإقبال عليهما والإقامة والإجلاس وغيرها، لا في أن يبطل حقّ أحدهما بلا موجب لموجب إبطال حقّ الآخر، ألا يرى أنه يقضى بالقصاص للأب على الابن، ولا يقضي به للابن على الأب.

إلاّ أن يقال: انعدام التسوية بين الخصمين بهذا الوجه إنّما يمنعُ إذا كان لقصور ولاية القاضي على أحد الخصمين، كما في مسألة المستأمن مع المسلم، وأمّا إذا كان بمعنى في أحد المتخاصمين مع كمال ولاية القاضي عليهما فلا يمنعُ، كذا في حواشي «الهداية»(١).

[١]قوله: **ذلك**؛ أي الغصب، أو المعاملة بالدين، أو القرض، أو غير ذلك ممّا يجبُ فيه شيءٌ لأحدهما على الآخر.

[٢]قوله: **فإن جاءا**؛ يعني إن فعل ذلك كافران في دار الحرب، ثم دخلا دار الإسلام مسلمين وتحاكما إلى القاضي قضى بينهما لتحقّق ولايته عليهما حال القضاء.

[٣]قوله: **بخلاف الغصب**؛ يعني إن الغصبَ لم يوجد فيه التراضي ولا عصمةَ لمال الحربيّ، فإذا غصبَه آخر ملكَه لوجودِ الاستيلاءِ على مالٍ مباحٍ، ولا خبثَ في ملكِ الحربيِّ حتى يؤمَرَ بالردّ، كذا في «الهداية»(٢).

(١) «العناية» و«الهداية»(٥: ٢٦٧).

(٢) «الهداية»(٢: ١٥٣).

فإن قتلَ مسلمٌ مستأمنٌ مثلَهُ ثَمَّةَ عمداً، أو خطأ، وُدِي من مالِه، وكفَّرَ للخطأ

(فإن قتلَ مسلمٌ مستأمنٌ مثلَهُ[١] ثَمَّةَ عمداً، أو خطأ[٢]، وُدِي[٣] من مالِه، وكفَّرَ للخطأ)؛ لأنَّه لم يجبِ القصاص وقتَ القتل؛ لتعذُّرِ الاستيفاء؛ لأنَّه[٤] بالمنعة، فتجبُ الدِّيةُ[٥]

[١]قوله: **مثله**؛ أي مسلماً مستأمناً في دار الحرب.

[٢]قوله: **عمداً أو خطأ**؛ قد مرَّ الفرق بينهما في آخر «باب قطع الطريق» قبيل «كتاب الجهاد»، ومرَّ أيضاً: أن العمدَ موجبة الإثم والقصاص، والخطأ موجبه الدية على العاقلة والكفارة، وهي المذكورة في القرآن في سورة النِّساء: من عتق رقبة مؤمنة، وإن لم يقدر عليه فصيام شهرين متتابعين(١).

[٣]قوله: **ودي**؛ ماض من الديّة: أي أدَّى ديةَ المقتولِ في الصورتين من ماله، ولا يجبُ القصاص في صورةِ العمد، ولا الديّة على العاقلة في صورة الخطأ.

[٤]قوله: **لأنه بالمنعة**؛ أي استيفاء القصاص يكون بالمنعة والقوّة، ولا منعة بدون جماعة المسلمين والإمام، ولم يوجد ذلك في دار الحرب.

فإن قلت: القصاص وإن تعذَّرَ استيفاؤه عند القتل لكنَّه ممكن مآلاً عند دخول القاتل في دار الإسلام، فينبغي أن يجب استيفاؤه؛ لأنه وإن لم يمكن حالاً فقد أمكنَ مآلاً.

قلت: لَمَّا تعذَّرَ استيفاؤه عند القتل، وهو الموجبُ للقصاص أورثَ ذلك شبهةً، والقصاصُ مِمَّا يندرئ بالشبهة فسقط بالكلية.

[٥]قوله: **فتجب الدية**؛ لأنه لَمَّا سقطَ القصاصُ في العمد، فلو لم تجب الدية لزم ضياعُ نفس المقتولِ من غير عوض، وأما في الخطأ فالديةُ هو الواجب الأصلي، وكذا في شبه العمد.

---

(١) كما في قوله جل جلاله: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ۝٩٢﴾ [النساء: ٩٢].

وفي الأسيرينِ كفَّرَ فقط في الخطأ

لوجود[١] العصمةِ(١) في ماله لا على العاقلة[٢]، إذ الوجوبُ[٣] عليهم باعتبارِ النُّصرة والتقصيرِ في الصِّيانة الواجبةِ عليهم، وقد سقطَ ذلك بتباينِ الدَّارين.

(وفي[٤] الأسيرينِ(٢) كفَّرَ فقط في الخطأ): أي لا يجبُ شيءٌ إلاَّ الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: تجبُ الدِّيةُ في العمدِ والخطأ؛ لأنَّ العصمةَ[٥] لا تبطلُ بالأسر، كما لا تبطلُ بالاستئمان.

[١]قوله: **لوجود العصمة في ماله**؛ أي ماله معصوم فيجب عليه فيه ما كان يجب عليه في دار الإسلام.

[٢]قوله: **لا على العاقلة**؛ أما في العمد؛ فلأن العواقلَ لا تعقلُ العمد، بل كلّ عمد تجبُ فيه الدية لسقوط القصاص بوجه تجب فيه في مال القاتل، وهذا لَمَّا كان ظاهراً معلوماً لم يتعرَّضَ له الشارح ﷺ، وتعرَّض لعدم وجوبها على العاقلة في الخطأ.

[٣]قوله: **إذ الوجوب...الخ**؛ حاصلُهُ: أنه إنما تجب الديةُ في الخطأ على العاقلة، وهم أهل الديوان، ومَن ينصرُهُ من عصابته باعتبار أنهم تركوا صيانةَ القاتل عن الاحتياط وارتكاب مثل هذا الفعل الذي أورث هلاك نسمة.

وهذا مفقودٌ فيما نحن فيه لتباين داري القاتل والعاقلة؛ لكونه في دار الحرب، وكونهم في دار الإسلام، فلم يوجد منهم تقصيرٌ حتى تجب عليهم الدِّية، وإذ لم تجب عليهم وجَبَتْ في مال القاتل؛ لكونه مباشراً لفعل موجب للدِّية.

[٤]قوله: **وفي الأسيرين**؛ يعني إذا دخل مسلمان في دار الحرب بالأسر، بأن أسره الكفارُ فقتلَ أحدُهما الآخر فلا شيء على القاتل إلاّ الكفارة في الخطأ، ولا يجب الدِّية عليه عمداً كان القتل أو خطأً، ولا يجب القصاصُ أيضاً في العمد لما مرَّ، وكذا الحكم في قتل مسلم غير أسير أسيراً هناك.

[٥]قوله: **لأن العصمة**؛ أي الثابتة بالإحراز بدار الإسلام لا تبطلُ بكونه أسيراً مقهوراً في دار الحرب كما لا تبطلُ بدخوله في دار الحرب مستأمناً، فكما تجب الدِّيةُ فيما إذا كان المقتولُ مستأمناً مسلماً، فكذا تجبُ إذا كان أسيراً.

(١) أي العصمة الثابتة بالإحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستئمان. ينظر: «الدرر»(١: ٢٩٣).

(٢) أي إذا قتل أحد أسيرين مسلمين صاحبه في دار الحرب مطلقاً سواء كان عمداً أو خطأً، فإنه لا يجب شيءٌ إلا الكفارة في الخطأ. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٧١).

ولا يُمَكَّنُ حربيٌّ هنا

وله[1]: أن الأسيرَ صارَ تبعاً لهم بقهرِهم إيّاه، فيبطلُ الإحراز، فسقطَت العصمةُ المقوَّمة[2]، وهي ما يوجبُ المال عند التَّعرّض، فلم تجبِ الدِّيةُ لا في العمد، ولا في الخطأ، لكنَّ العصمةَ المؤثّمة، وهي ما يوجبُ الإثمَ عند التَّعرُّضِ باقية، فتجبُ الكفّارةُ في الخطأ.

(ولا يُمَكَّنُ[3] حربيٌّ[4] هنا

وأمَّا سقوطُ القصاصِ في العمد، فإنّما هو لعدم المنعة لا لبطلان العصمة، كما مرَّ في المسألة السابقة.

[1]قوله: وله...الخ؛ توضيحُهُ على ما في «الهداية»(1) وحواشيها: إن المسلمَ الأسير بالأسر صار تبعاً لهم لكونه مقهوراً في أيديهم؛ ولهذا يكون مسافراً بسفرهم، ويكون مقيماً بإقامتهم.

والمتبوعون وهم أهل الحرب ليسوا بمعصومين فكذا الفروع، فصارَ كالمسلم الذي أسلم ثمة ولم يهاجر إلينا، بخلاف المستأمن، فإنّه بالأمان لا يصيرُ تبعاً حتى تبطل عصمته.

[2]قوله: فسقطت العصمة المقوَّمة؛ ذكر الزَّيْلَعِيُّ(2)، وغيرُه: إن العصمة المُقَوِّمَة: وهو على صيغة اسم الفاعل من التقويم: هي ما يوجب المال أو القصاص عند التعرُّض.

والعصمة المُؤَثِّمَة: وهي اسمٌ فاعل من التأثيم: هي ما يوجب الإثم عند التعرُّض.

والأُولى: تثبت بالإحرازِ بالدار كعصمة المال لا بالإسلام عندنا، فإنَّ الذميَّ مع كفره يتقوَّمَ بالإحراز.

والثانيةُ: بكونه آدمياً؛ لأنه خُلِقَ لإقامة الدين، ولا يتمكَّنُ من ذلك إلا بعصمةِ نفسه بأن لا يتعرَّضُ له أحدٌ ولا يباحُ قتله إلا بعارض.

[3]قوله: ولا يمكن؛ مجهولٌ من التمكين.

[4]قوله: حربي؛ أي داخلٌ بأمانٍ في دارنا، ولو دخل دارنا بلا أمان كان وما معه فيها

(1) «العناية» و«الهداية»(5: 269).

(2) في «التبيين»(3: 268)، وينظر: «العناية»(6: 22)، وغيرها.

سنة، وقيل له: إن أقمت هنا سنة أو شهراً، نضعُ عليك الجزية، فإن رجعَ قبل ذلك، وإلاّ فهو ذميٌّ

سنة، وقيل له: إن أقمت هنا سنة[١] **أو شهراً**[٢]**، نضعُ عليك الجزية، فإن رجعَ**[٣] **قبل ذلك)**: جزاءُ الشَّرطِ محذوف: أي فبها[٤]، أو نحوه، **(وإلاّ فهو ذميٌّ**[٥]

[١]قوله: سنة؛ قال في «الهداية»(١): الأصلُ أنّ الحربيَّ لا يُمكَّنُ من إقامةٍ دائمةٍ في دارنا إلاّ بالاسترقاق أو الجزية؛ لأنه يصيرُ عيناً لهم: أي جاسوساً وعوناً علينا، فتلتحق المضرّة بالمسلمين.

ويمكّنُ من الإقامة اليسيرة؛ لأن في منعها قطعُ المسيرة: أي الطعام والجلب وسد باب التجارة، ففصلنا بينهما بسنة؛ لأنّها مدّة تجب فيها الجزية، فتكون الإقامة لمصلحة الجزية.

[٢]قوله: **أو شهراً**؛ أشار به إلى أن ذكر السنة فقط في «البداية»(٢) وغيرها ذكرٌ اتّفاقي، والغرضُ منه تحديدُ الأكثر، فلا يجوز تحديد الأكثر من سنة لما مرّ، وأمّا التحديد بأقلّ كشهر وشهرين ونحو ذلك، فللإمام التحديدُ به حسبما يراه مصلحةً، لكن ينبغي أن لا يُقدِّرَ مدّةً قليلةً بدءاً بحيث يلحقه الضرر، كذا في «الفتح»(٣).

[٣] قوله: **فإن رجع**؛ يعني إن رجعَ الحربيُّ إلى بلاده بعد مقاتلة الإمام، قبل المدّة التي ضربها له فلا سبيل عليه، وإن لم يرجع بل أقامَ تلك المدّة فما فوقها تضربُ عليه الجزية.

وقد ذكر العتابيّ في «شرح الزيادات»، وصاحب «الفتح» وغيرهما: إنَّ قول الإمام له ذلك شرط؛ لكونه ذميّاً، فلو أقام سنة أو سنتين قبل القول لا يكون ذميّاً.

[٤]قوله: **أي فبها**؛ هذا اللفظ كثيراً ما يؤتى به في جزاءِ الشرط، ويزادُ عليه: ونعمت، والمعنى فإن كان كذا فبهذه الخصلة يحصلُ المقصود، ونعمت هذه الخصلة.

[٥]قوله: **فهو ذميّ**؛ أي من حين تمامِ المدّة المضروبة له، فلا يؤدّي جزية فيما قبله.

---

(١) «الهداية»(٢: ١٥٤).
(٢) «بداية المبتدي»(ص١٠٢).
(٣) «فتح القدير»(٥: ٢٧١).

لا يُتْرَكُ أن يرجع، كما لو اشترى أرضاً فوضعَ عليه

لا يُتْرَكُ[1] أن يرجع): أي إن لم يرجعْ قبل المدَّةِ المضروبة، فهو ذميّ.

واعلم أنَّ مَن لا مساسَ له[2] بالعربيةِ يتوَّهمُ[3] أن: إلاَّ؛ للاستثناء، ولم يعلمْ أنَّه كلمةَ: أن مع لا، أُدغِمَ إحداهما في الأُخرى[4].

(كما لو اشترى أرضاً فوضعَ عليه[5]

[1]قوله: لا يُترك؛ بصيغة المجهول؛ أي لا يتركه الإمام أن يرجعَ إلى بلاده، فإنّ في العودِ ضرراً بأهل الإسلام بعوده حرباً علينا، وبتوالده في دار الحرب، وبانقطاع الجزية.

والمرادُ بالرجوع الذي يمنعُ منه الرجوع على وجهِ اللّحاق بهم، وأمَّا مجرّدُ الذهاب إلى دار الحرب للتّجارة وغيرها، فلا يمنعُ عنه الذميّ بشرط أن يكون مأموناً.

[2]قوله: مَن لا مساس له؛ أي لا إدراك له لقواعد فنّ العربيّة، وهو يطلق على الصرف والنحو وغيرهما.

[3]قوله: يتوهّم؛ هذا التوهّم كما يشعرُ بأنَّ صاحبَه ممّن لا يدري مسائلَ النحو المتداولة فضلاً عن المسائل المشكلة، يشعر بأنّه ممّن لا فهمَ ولا دراية له أيضاً، فإنّه لو كان «إلا» هاهنا للاستثناء، فأين المستثنى منه؟ وما معنى الاستثناء؟

[4]قوله: أدغم إحداهما في الأخرى؛ بتبديل النون لاماً، وإدغام اللام في اللام، أجازَ هذا لشدّة الاتّصال بين الكلمتين، فصارا بمنزلة كلمةٍ واحدةٍ كقوله ﷻ: ﴿ إِلَّا تَنصُرُوهُ ﴾؛ أي النبي ﷺ ﴿فَقَدْ نَصَرَهُ ٱللَّهُ إِذْ أَخْرَجَهُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ ثَانِىَ ٱثْنَيْنِ إِذْ هُمَا فِى ٱلْغَارِ ﴾(1)؛ أي إن لا تنصروه فلا بأس به عليه؛ إذ قد نصره الله ﷻ في موضعٍ لم يكن له هناك ناصر، فلا يضعفه في غيره من المواضع.

[5] قوله: فوضع عليه؛ المرادُ بالوضع إلزامه به وأخذه منه عند حلول وقته، وهو بمباشرةِ السبب، وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكّن منها إذا كانت في ملكه أو زراعتها بالإجارة، وهي في ملك غيره إذا كان خرج مقاسمة، فإنّه يؤخذُ منه لا من المالك، فيصيرُ به ذميّاً.

(1) التوبة: من الآية ٤٠.

خراجَها، وعليه جزيةُ سنةٍ من وقتِ وضعِ الخراج.

خراجَها[١]): أي إن اشترى المستأمنُ أرضَ خراجٍ[٢] فوضعَ عليه خراجَها يصيرُ ذميّاً؛ لأنه إذا التزمَهُ التزمَ المقامَ[٣] في دارِنا، ولا يصيرُ ذميّاً بمجرَّدِ الشِّراء[٤]؛ لأنّه ربَّما يشتري للتِّجارة، **(وعليه جزيةُ سنةٍ من وقتِ وضعِ الخراج.**

بخلاف ما إذا كان على المالك بأن كان خراجاً موظّفاً؛ أي دراهم معلومة، فإنّه على مالكِ الأرض، فلا يصير به المستأجرُ ذميّاً، أمّا خراج المقاسمة، وهو ما يكون جزاء الخارج كنصفه أو ثلثه فإنّه يؤخذ من المستأجر، لكن هذا على قولهما.

أمّا على قوله: فإنَّ الخراجَ مطلقاً على المالك، فلا يصير ذميّاً بوضع الخراج إلا مالك الأرض، ومثله الخلاف في العشر. كذا في «الفتح»(١)، و«شرح السير الكبير».

[١]قوله: **خَراجها**؛ بفتح الخاء، وهو ما يوظّف الإمام على الأرض، وسيأتي تفصيله إن شاء الله في «باب الوظائف»، ومرّ منّا نبذٌ منه في «باب زكاة الخارج» من «كتاب الزكاة».

[٢]قوله: **أرض خراج**؛ أي أرضاً يجب فيها الخراج، فإنَّ الأرضين منها ما يجبُ فيها العشر، ومنها ما يجب فيها الخراج، لكن قد علمناك في «كتاب الزكاة»: إنّ الكافر إنما يجب عليه في أرضه الخراجُ دون العشر وإن اشترى أرضاً عشريّة، فكان ينبغي للشارح ﷺ أن يقول: أرضاً فقط، ولعلّه استنبط هذا القيد من الإضافة الواقعة في قول المصنّف ﷺ: «خراجها»، لكنه استنباط ضعيف.

[٣]قوله: **التزم المقام**؛ قال في «الهداية»: «فإذا لزمه خراج الأرض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنةٍ مستقبلةٍ؛ لأنّه يصيرُ ذميّاً بلزوم الخراج، فتعتبر المدّة في وقت وجوبه عليه»(٢).

[٤]قوله: **بمجرد الشراء**؛ قال في «البناية»: «بهذا صرّح الكرخيّ ﷺ في «مختصره»، ومن المشايخ ﷺ مَن قال: يصير ذميّاً بمجرّد الشراء، ذكره قاضي خان»(٣).

---

(١) «فتح القدير»(٦: ٢٤).

(٢) انتهى من «الهداية»(٦: ٢٣).

(٣) انتهى من «البناية»(٥: ٧٧٩).

أو نَكَحَتْ حربيَّةٌ ذميًّا هاهنا، وفي عكسِهِ لا، فإن رجعَ المستأمنُ إلى دارِه حلَّ دمُه، فإن أُسِرَ، أو ظُهِرَ عليهم، فقُتِلَ سقطَ دينٌ كان له على معصوم

(**أو نَكَحَتْ**[1] **حربيَّةٌ ذميًّاً هاهنا**[2]، **وفي عكسِهِ لا**): أي إن نكحَ الحربيُّ ذميَّةً لا يصيرُ الزَّوجُ ذميًّا إذ يمكنُ أن يطلِّق، فيرجع بخلافِ الأوَّل حيث صارَتْ تبعاً للزَّوج.

(**فإن رجعَ المستأمنُ إلى دارِه حلَّ دمُه**[3]، **فإن أُسِرَ**[4]، **أو ظُهِرَ**[5] **عليهم، فقُتِلَ**[6] **سقطَ**[7] **دينٌ كان له على معصوم**): أي مسلم، أو ذميّ

[1]قوله: **أو نكحت**؛ يعني دخلت حربيّة دار الإسلام بأمان فتزوّجت ذميّا، فتصير بالتزوّج ذميّة؛ لأنَّ الزوجةَ تابعةٌ في المقام للزوج، وعليه منع الخروج من بيته، فلمّا التزمت ذلك التزمت المقام.

بخلاف ما إذا دخل الحربيّ دار الإسلام بأمان، فتزوّج ذميّة، فإنّه لا يصيرُ بمجرّد التزوّج ذميّا؛ لأن تزوّج الرجل ليس بدليلٍ على التزامِ المقام؛ إذ له أن يستمتعَ بها مدّة مقامه، ثمّ يطلّق ويرجع إلى داره.

[2]قوله: **هاهنا**؛ وكذا لو دخل الزوجان دارنا ثمّ أسلمَ الزوج هاهنا أو صار ذمياً، فإنّها تصير ذميّة. كذا في «البحر».

[3]قوله: **حلّ دمه**؛ أي استحقَّ أن يقتلَ كسائر الكفار الحربيين، وما دام في دار الإسلام إنّما لا يحلّ دمُهُ لعهدِ الأمان، فإذا ارتفعَ بعودِهِ إلى دار الحرب ولو لغيرِ دارِهِ حَلَّ.

[4]قوله: **فإن أُسر**؛ أي أسره أهل الإسلام من غير ظهور على داره.

[5]قوله: **أو ظُهر**؛ بصيغةِ المجهول، يقال: ظهرت عليه إذا غلبت، وظهرَ عليه صار مغلوباً: يعني غلب أهل الإسلام على الكفار، فأخذوا ذلك المستأمن الراجع وقتلوه.

[6]قوله: **فقتل**؛ مرتبطٌ بكلّ من الأسر والغلبة، وأشار به إلى أن مالَه قبل القتل ليس بفيء، بل هو في حيِّز التردُّد فلعلَّه يسلمُ فيأخذه.

[7]قوله: **سقطَ**: يعني بعد قتله يسقطُ كلُّ دينٍ كان له في دار الإسلام على مسلم أو ذميّ، وإنّما لا يصير فيئا؛ لأنه ليس بماله، فإن الدين ملك المديون، وللمالك حقُّ المطالبة به ليستوفي مثلَه لا عينه.

وأفيء وديعة له عنده، وإن مات، أو قتلَ بلا غلبةٍ عليهم فهما لورثتِه. حربيٌّ هنا، وله ثَمَّة عرسٌ وأولادٌ ووديعةٌ

(**وأفيء**[1] **وديعة له عنده**): أي صارَ فيءٌ كلَّ وديعةٍ له عند معصومٍ في دارنا.

(**وإن مات، أو قتلَ بلا غلبةٍ عليهم فهما**[2] **لورثتِه**): أي دينٌ كان له على معصوم، أو وديعةٌ له عنده؛ وذلك لأنَّ الأمانَ باقٍ في مالِهِ[3]، فيردُّ عليه إن كان حيّاً، وعلى ورثتِهِ إن مات، أو قُتِلَ بلا غلبة، لكن لو قُتِلَ بعدما ظهرْنا عليهم صارَ مالُهُ غنيمةً بتبعيَّتِه.

(**حربيٌّ**[4] **هنا، وله ثَمَّة عرسٌ وأولادٌ ووديعةٌ**

[1]قوله: **وأفيء**؛ يعني كلّ مال له عند مسلم أو ذمي وديعةٌ، فهو فيءٌ، وكذا ماله عند شريكه ومضاربه وما في بيته من ماله في دارنا، وإنّما صارت الوديعةُ ونحوها فيئاً؛ لأنها في يده تقديراً، فإن يد المودَع كيده فتصير فيئاً تبعاً لنفسه.

وأمّا ما غَصَبَ منه مسلمٌ في دارنا أو أخذَ معصومٌ منه أجرة عينٍ أجَّرَها، فهو أيضاً ساقطٌ لسبق اليد عليه، كما في الدين، كذا في «البحر»(1).

[2]قوله: **فهما**؛ أي دينُهُ ووديعتُهُ، وكذا جميع أمواله التي في دارنا.

[3]قوله: **باقٍ في ماله**؛ لأن نفسَه لم تصرْ مغنومةً، فكذا مالُهُ بخلاف الصورة الأولى، فإن نفسَه صارت مغنومة، فكذا ماله.

[4]قوله: **حربيٌّ... الخ**؛ قال في «البداية»(2): إذا دخلَ الحربيُّ دارنا بأمان، وله امرأةٌ في دار الحرب وأولاد صغار وكبار ومال أودع بعضه ذمياً وبعضه حربياً وبعضَه مسلماً فأسلم هاهنا، ثم ظهرَ على الدار فذلك كلُّه فيءٌ.

وقال في «الهداية»(3): أمّا المرأةُ وأولادُه الكبارُ؛ فظاهرٌ؛ لأنهم حربيّون وليسوا بأتباع، وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملاً، وأما أولاده الصغار؛ فلأن الصغير إنّما يصيرُ مسلماً تبعاً لإسلام أبيه إذا كان في يده وتحت ولايته، ومع تباين الدارين لا يتحقّق

(1) «البحر الرائق»(٥: ١١١).

(2) «بداية المبتدي»(ص١٠٣).

(3) «الهداية»(٢: ١٥٥).

مع معصومٍ وغيرِه، فأسلمَ هنا، ثُمَّ ظُهِرَ عليهم فكلُّهُ فيء، وإن أسلم ثَمَّة فجاءَ فظُهِرَ عليهم، فطفلُهُ حرٌّ مسلم، ووديعةٌ مع معصومٍ له، وغيرُه فيءٌ، ومَن أسلمَ ثَمَّةَ وله ورثةٌ هنالك، فقتلَهُ مسلم، فلا شيءَ عليه إلاَّ كفارةَ الخطأ

مع معصومٍ وغيرِه[1]، **فأسلمَ هنا، ثُمَّ ظُهِرَ عليهم فكلُّهُ فيء**)؛ أمَّا العرسُ والأولادُ الكبار؛ فلعدمِ التَّبعيَّة[2]، وأمَّا غيرُ ذلك؛ فلأنَّه ليست في يدِه، فإسلامُه لا يوجبُ عصمته.

(**وإن أسلم ثَمَّة فجاءَ فظُهِرَ عليهم، فطفلُهُ حرٌّ مسلم**[3]، **ووديعةٌ مع معصومٍ له، وغيرُه فيءٌ**): فقولُهُ: ووديعةٌ مبتدأ، ومع معصوم: صفتُه، وله خبرُه، أي لحربيّ أسلم.

(**ومَن أسلمَ ثَمَّةَ وله ورثةٌ هنالك، فقتلَهُ مسلم، فلا شيءَ عليه إلاَّ كفارةَ الخطأ**)

ذلك، وكذا أمواله لا تصير محرزةً بإحرازه نفسه؛ لاختلاف الدارين، فبقي الكلُّ فيئاً غنيمةً. انتهى.

وقال في «البناية»(1): فإن قلت: قوله ﷺ: «عصموا دماءهم وأموالهم»(2) يخالفه.

قلت: هذا باعتبار الغلبة: يعني المال الذي في يده أو ما هو في معناه للعرف؛ لأن من دأب الشّرع بناءَ الحكم على الغلبة. انتهى.

[1]قوله: **مع معصوم وغيره**؛ مرتبط بوديعة: أي وديعة عند مسلم أو ذميّ أو حربيّ.

[2]قوله: **فلعدم التبعية**؛ فإنّ الأولادَ البالغينَ لا يتبعون أباءهم في الإسلام، ولا يصيرون مسلمين بإسلام أحد الأبوين، والزوجة لا تتبع الزّوج إسلاماً.

[3]قوله: **فطفله حرّ مسلم**؛ فلا يتعرّض له؛ لأن الأولادَ الصّغار يتبعون أباهم في الإسلام عند اتّحاد الدّار، فلمّا أسلمَ في دارِ الحرب تبعوه وصاروا معصومين بخلاف الأولاد الكبار والزوجة، فإنّهم ليسوا بمعصومين، فيكون كلّ منهم فيئاً، وكذا ماله الذي عند حربيّ؛ لأنّ يد الحربيّ ليست يداً محترمة، بخلاف وديعته عند مسلم أو ذميّ،

---

(1) «البناية»(5: 786).

(2) في «صحيح البخاري»(1: 17)، و«صحيح مسلم»(1: 53)، وغيرها.

أي له ورثةٌ مسلمونَ[١] في دارِ الحرب ، فإن كان القتلُ عمداً ، فلا يجب شيء[٢] ، وإن كان خطأً لا يجبُ إلاّ الكفارة وعند الشَّافِعِيّ(١) رضي الله عنه يجبُ القصاص[٣] في العمد

فإنّه لا يكون فيئاً ؛ لأنّه في يد محترمة.

[١]قوله: مسلمون ؛ قيَّدَ به ؛ لأنه لو لم يكن وارث مسلم، بل كافر، فعدمُ وجوب القصاص والدية ظاهر، وكذا لو لم يكن له وارث.

[٢]قوله: فلا يجب شيء ؛ أي لا القصاص ولا الدية ولا الكفارة، أمّا عدم الكفارة ؛ فلأنه لا كفارة في القتل العمد عندنا مطلقاً ؛ لأن نصَّ الكفارة وهو الآية التي في سورة النِّساء مقيَّدٌ بالخطأ، وتفصيله في موضعه.

وأمَّا عدمُ وجوب الدِّيَة والقصاص ؛ فلعدم العصمة المُقَوِّمة وإن وجدت المُؤَثِّمة، فإنّ المُؤَثِّمَةَ بالآدمية، والمُقَوِّمة وإن كان ثبوتُها بالإسلام لكن يعتبر معه الدار أيضاً، فمَن أسلمَ ولم يهاجر إلينا فهو من أهل دارهم حكماً، وهذا هو الوجه في عدم وجوب الدِّيَة في الخطأ.

ويشهد له قوله جل جلاله: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾(٢).

حيث ذكر اللهُ جل جلاله الدِّية في الصورة الأولى والثالثة مع الكفارة، واكتفى في الصورة الثانية على الكفارة، فلو كانت الدِّيَة واجبة فيها أيضا لذكرها كما ذكرها في غيرها، وفي حواشي «الهداية»(٣)، و«الهداية»(٤) في هذا المقام تفصيل أغناني عن ذكره ما ذكرتُهُ لكفايته.

[٣]قوله: يجب القصاص ...الخ ؛ علّلوه بأن القاتلَ أراق دماً معصوماً ؛ لوجود

---

(١) ينظر: «روض الطالب»، وشرحه «أسنى المطالب»(٤ : ١٢)، وغيرهما.

(٢) النساء: ٩٢.

(٣) «العناية» و«فتح القدير» و«الكفاية»(٥ : ٢٧٥).

(٤) «الهداية»(٢ : ١٥٦).

وأخذَ الإمامُ ديةَ مسلمٍ لا وليٌّ له، ومستأمنٍ أسلمَ هاهنا من عاقلةِ قاتله خطأً، وقَتَلَ أو أخذَ الدِّيةَ في عمدٍ ولا يعفوه

والدِّيةُ في الخطأ.

(**وأخذَ الإمامُ**[١] **ديةَ مسلمٍ لا وليٌّ له**): أي مسلمٌ قُتِلَ خطأً ولا وَلِيٌّ له، (**ومستأمنٍ أسلمَ هاهنا من عاقلةِ قاتله**[٢] **خطأً**): أي جاءَ حربيٌّ بأمان، فأسلمَ ولا وليٌّ له، فقُتِلَ خطأً، فالإمامُ يأخذُ الدِّيةَ من عاقلةِ قاتله.

(**وقَتَلَ أو أخذَ الدِّيةَ**[٣] **في عمدٍ ولا يعفوه**): أي إن كانَ القتلُ عمداً، فالإمامُ بالخيار، إمّا أن يستوفي القَوَد، أو يأخذَ الدية، ليس له ولاية العفو. والله أعلم.

العاصم، وهو الإسلام، فيجب القصاصُ في العمدِ والدية في الخطأ، ونحن نقول: هذا القدرُ لا يكفي إلا لوجود العصمةِ المُؤَثِّمة، ومبنى وجوب القصاص والدِّية هو وجود العصمة المُقَوِّمة.

[١]قوله: **وأخذ الإمام**...الخ؛ يعني إذا قتلَ مسلمٌ مسلماً لا وليٌّ له قتلاً خطأً، فديتُهُ يأخذها الإمام، ويجعلُها في بيت المال، فإن الإمامَ وَلِيُّ مَن لا وليٌّ له، ولم يذكر وجوب الكفارة؛ لظهوره من «كتاب الجنايات»، وإنّما ذكر هذه المسألة هاهنا مع كونها من «كتاب الجنايات» أو من «كتاب الدِّيات» بتبعيَّة ذكر حكم المستأمن، وهو المقصود في هذا الباب.

[٢]قوله: **من عاقلة قاتله**؛ العاقلةُ هم أهل الديوان والعصبة، وتفصيلُهُ في «كتاب الديات».

[٣]قوله: **أو أخذ الدِّيَة**؛ أي صُلْحاً برضاء القاتل، فإن موجبَ العمد هو القصاص، ووجوب الدِّية فيه يكون بالصلح، وإنّما لم يجز للإمام العفو مع جواز العفو للأولياء نظراً لحقّ العامّة، فإنّ ولايتَه نظريةٌ، ولا نظرَ في إسقاط حقِّهم بلا عوض، كذا في «الفتح»(١).

(١) «فتح القدير»(٥: ٢٧٧).

باب الوظائف

أرضُ العرب، وما أسلم أهلُه، أو فتحَ عنوةً وقُسِّمَ بين جيشنا، والبَصرةُ عشريَّةٌ.

باب الوظائف[1]

(أرضُ العرب[2]، وما أسلم أهلُه، أو فتحَ عنوةً وقُسِّمَ بين جيشنا[3]، والبَصرةُ[4] عشريَّةٌ[5].

[١]قوله: باب الوظائف؛ هو جمعُ وظيفة، وهو ما يُوظَّف ويقرَّرُ على ذوات الكفّار، ويقال له: الجزية، وما يُوظَّفُ على الأراضي، وهو العشر والخراج، وقد مرَّ نُبذٌ من مباحث العشر في «بحث العشر» من «كتاب الزكاة».

[٢]قوله: أرض العرب...الخ؛ الغرضُ منه ذكر ما يجب فيه العشر، وما يجب عليه الخراج على وجه ضابط بحيث تتفرَّع عنه فروعهما.

[٣]قوله: بين جيشنا؛ احترز به عمَّا إذا قُسِمَ بين قوم كافرين غير أهله، فإنّه يكونُ خراجيّاً، ولو قُسِمَ بين المسلمين غير الجيش الغانمين يكون عشريّاً، والأصلُ في هذا هو أن الخراجَ لا يوظفُ على المسلم ابتداءً، ووظيفةُ أرضه إنّما هو العشر، بل الخراج مختصٌّ بالكفّار، والعشر يُوظَّفُ ابتداءً على المسلم لِمَا فيه من معنى العبادة.

[٤]قوله: والبصرة؛ - بفتح الباء الموحدة وضمِّها وكسرها، وأفصحُها وأشهرُها هو أولها - : وهي التي بناها عتبة بن غزوان في خلافة عمر بن الخطاب ﷺ سنة سبع عشرة، وسكنها الناسُ سنةَ ثمان عشرة، وهي داخلةٌ في سواد العراق، كذا في كتاب «الأنساب»(١) لأبي سعد السَّمْعَانِي.

[٥]قوله: عشرية؛ أما كون أرضِ العربِ عشريَّةً يجبُ فيما يخرج من أراضيها العشر دون الخراج، فإنه لم يثبت أن النبي ﷺ وخلفاؤه ﷺ أخذوا الخراج منها، ولو فعل النبي ﷺ أو واحد من أصحابه ﷺ لقضت العادةُ بنقله ولو بطريق ضعيف.

والوجه فيه: إن العربَ لا يقبلُ منهم إلا الإسلام أو القتل، ولا جزية على رؤوسهم، فلا خراج على أراضيهم، فإنَّ خراجَ الأرض كخراج الرأس.

---

(١) «الأنساب»(١: ٣٦٣).

....

....

وأمّا كون ما أسلم أهلُهُ فبقى في ملكه ويده كما كان عشرية ؛ فلأن العشر أليَقُ بالمسلم، وهو الوجهُ في كون ما قُسِمَ بين المسلمين بعدما فتح عنوةً عشرية، وكان القياسُ في البَصرة أن تكونَ خراجيّةً ؛ لأنها من حيِّز أرض الخراج إلاَّ أنّ الصحابةَ ﷺ وظّفوا عليها العشر، فتُرِكَ القياسُ لإجماعهم. كذا في «الهداية»[١]، و«الفتح»[٢]، وغيرِهما.

قال أبو عبيد القاسمُ بنُ سلام في كتاب «الأموال»[٣]: «الأراضي العشريّة التي ليست بأرض خراج هي أربعة أنواع:

أحدُها: أرضٌ أسلم أهلُها عليها، فهم مالكون لها: كالمدينة، والطائف، واليمن، والبحرين، وكذلك مكّة إلاَّ أنها كانت فتحت عنوة، ولكن رسول الله ﷺ مَنَّ عليهم فلم يعرض لهم في أنفسهم، ولم يغنم أموالهم، وحدّثتُ عن محمد بن سلمة عن أبي عبد الرحيم عن زيد بن أبي أنيسة عن أبي الزبير عن عبيد بن عمير أن رسول الله ﷺ، قال في مكة: «لا تحلُّ غنيمتُها».

والنوع الثاني: كلُّ أرض أخذت عنوة، ثم إن الإمامَ لم يرَ أن يجعلَها فيئاً موقوفاً، ولكنَّه رأى أن يجعلَها غنيمةً، فخمَّسَها، وقسَّمَ أربعةَ أخماسها بين الذين افتتحوها خاصّة كفعل رسول الله ﷺ بخيبر، فهي أيضاً ملكهم ليس فيها غيرُ العشر، وكذلك الثغور إذا قسّمت بين الذين افتتحوها وعزل عنها الخمس.

والنوع الثالث: كلُّ أرض عادية لا ربَّ لها ولا عامر، أقطعَها الإمامُ رجلاً إقطاعاً من جزيرة العرب أو غيرها كفعل رسول الله ﷺ والخلفاء ﷺ بعده فيما أقطعوا من بلاد اليمن واليمامة والبصرة وما أشبهها.

والنوع الرابع: كلُّ أرض ميتةٍ استخرجَها رجلٌ من المسلمين، فأحياها بالنبات والماء، فهذه الأرضون التي جاءت سنة فيها بالعشر أو بنصف العشر، وكلُّها موجودةٌ في

(١) «الهداية»(٢: ١٥٦ - ١٥٧).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٢٧٨ - ٢٧٩).

(٣) «الأموال»(٣: ١٧٩).

والسَّوادُ وما فُتِحَ عنوةً وأُقِرَّ أهلُهُ عليه

والسَّوادُ[١] وما فُتِحَ عنوةً وأُقِرَّ أهلُهُ عليه[٢]

الأحاديث، فما أخرج الله ﷻ من هذه فهو صدقةٌ إذا بلغَ خمسةٌ أو ستٌّ فصاعداً: كزكاة الماشية والصَّامِت، توضعُ في الأصناف الثمانية المذكورين في سورة براءة خاصّة دون غيرهم من الناس.

وما سوى هذه من البلاد فلا يخلو:

إما أن تكون صُيِّرت فيئاً وفُتِحت عنوةً: كأرض السواد والجبال والأهواز وفارس وكِرْمان وأَصْبَهان وأرض الريّ والشام ومصر والمغرب.

أو تكون أرض صلح مثل: نجران وأيلة ودومة الجندل وفدك وما أشبهها ممّا صالَحهم رسول الله ﷺ صلحاً أو فعلته الأئمة بعده كبلاد الجزيرة، وبعض أرمينيةَ وكثيرٌ من كورةَ خُراسان.

فهذان النوعان من الأرضين الصلح والعنوة التي تصير فيئاً تكونان عامّاً للناس في الأعطية والأرزاق وما ينوبُ الإمامُ من أمور المسلمين». انتهى كلام أبي عبيد على ما نقله الزَّيْلَعِيّ(١).

[١]قوله: **والسواد**؛ سواد البلد: قراها؛ سمِّيت به لخضرة أشجاره وكثرة زروعه.

[٢]قوله: **وأقرَّ أهله عليه**؛ معناه أنه أقرَّهم على ملكهم للأراضي ووضع الجزية على رؤوسهم، وإن لم يقسم الإمامُ الأرضَ المفتوحةَ من الغانمين، ولم يقرَّ أهلها عليه بالخراج بالمعنى الذي ذكرنا، بل تركها في أيديهم إجارةً أو مزارعةً، وأعدَّها لبيت المال ليكون ما يحصل منها فيئاً للمسلمين.

فمثل هذه الأرض لا تكون عشريةً ولا خراجيةً، ولا يكون المأخوذُ منها عشراً ولا خراجاً، بل في حكم الأُجرة، وهذا هو حكمُ كثير من أراضي بلاد الهند على ما حقَّقَه القاضي محمد أعلى بن الشيخ علي التهانويُّ، فإن شئت تفصيلَه فارجع إلى رسالته المسمَّاة بـ«أحكام الأراضي».

---

(١) في «نصب الراية»(٣: ٤٤٢ – ٤٤٣).

أو صالَحهم خراجيَّةٌ

أو صالَحهم[١] خراجيَّةٌ[٢]

أرضُ العربِ[٣]: ما بين العُذَيبِ[٤] إلى أقصى حجرٍ[٥] باليمنِ بمَهْرةَ

[١]قوله: **أو صالحهم**؛ أي صالح الكفّار وفتحَ بلدَهم صلحاً معهم لا عنوة.

[٢]قوله: **خراجية**؛ فيجبُ على أراضيها الخراجُ لا العشر، وهو المأثور عن عمر ﷺ ونوابه، وعثمان ﷺ وعمّاله على ما أخرجه أبو يوسف ﷺ في كتاب «الخراج».

[٣]قوله: **أرض العرب**؛ قال في «مختصر تقويم البلدان» على ما نقله في «ردّ المحتار»: «جزيرة العرب خمسة أقسام: تِهامة، ونجد، وحجاز، وعروض، ويمن.

فأمَّا تِهامة: فهي الناحية الجنوبية من الحجاز.

وأمّا نجد: فهي الناحية التي بين الحجاز والعراق.

وأمَّا الحجاز: فهو جبلٌ يُقْبِلُ من اليمن حتى يتصلَ بالشام، وفيه المدينة وعمان.

وأمَّا العروض: فهو اليمامةُ إلى البحرين؛ وإنّما سمِّي الحجازُ حجازاً؛ لأنه حجزَ بين نجد واليمامة.

قال الواقدي ﷺ: الحجازُ من المدينة إلى تبوك، ومن المدينة إلى طريق الكوفة، وما وراء ذلك إلى أن يشارف البصرة فهو نجد، ومن المدينة إلى طريق مكة إلى أن يبلغَ هَبَطَ العَرْج حجاز أيضاً، وما وراء ذلك إلى مكة وجدة فهو تِهامة، وما كان بين العراق وبين وَجْرَة وَغَمْرَة الطائف فهو نجد، وما وراء دجرة إلى البحر هو تِهامة، وما بين تهامة ونجد فهو حجاز». انتهى(١).

[٤]قوله: **ما بين العُذَيب**؛ قال النَّوَوِيُّ في «تهذيب الأسماء واللغات»(٢): هو بضمِّ العين المهملة، وفتح الذال المعجمة: مَنْزل لحاج العراق قريبٌ من الكوفة، قال الحازمي ﷺ: هو حدُّ السواد، والعذيب أيضاً: موضع بالبَصرة، والعذيب: ماءٌ في ديار كلب.

[٥]قوله: **إلى أقصى حَجَر**؛ - بفتحتين - يعني الصخر: أي إلى آخر جزء من أجزاء اليَمَن، وهو - بفتحتين - إقليم معروفٌ من بلاد عدن، وهو ممرّ الحجّاج الذين يذهبون

---

(١) من «ردّ المحتار»(٣: ٢٥٣ - ٢٥٤).

(٢) «تهذيب الأسماء واللغات»(٢: ٥٥).

....

إلى حدِّ الشَّام[١].

وسوادُ عراقِ العربِ[٢]: ما بين العُذَيبِ إلى عقبة حُلوان[٣]

من الهند إلى مكّة، فيحرمون من يَلَمْلَم: وهو ميقات أهل اليمن ومَن مرّ عليه، على ما مرّ تفصيله في «كتاب الحج».

[١]قوله: إلى حدّ الشّام؛ هذا إشارةٌ إلى حدّه عرضاً، وما سبق منه إلى حدّه طولاً. قال في «الكفاية»(١): أمّا عرضاً فهو ما بين يَبْرين والدَّهناء ورمْل عالج إلى مشارف الشّام: أي قُراها التي تنسبُ إليها السّيوف المشرقيّة.

[٢]قوله: وسواد عراق العرب؛ العراقُ - بالكسر - اسمٌ لإقليم معروف، مشتملٌ على بلادٍ كثيرة؛ كالبَصرة والكوفة وبغداد وغيرها، سُمِّيَ به لاستواءِ أرضه وخلوها عن جبال وأودية، فإنّ العراقَ بمعنى الاستواء، وله وجوه أخر مذكورةٌ في «تهذيب النّووي»(٢).

وإضافته إلى العرب للاحتراز عن عراقِ العجم، وهو من الغرب: أذربيجان، ومن الجنوب: شيء من عراق العرب وخورستان، ومن الشّرق: مفازة خراسان وفارس، ومن الشّمال: بلاد الديلم(٣)، كذا في «تقويم البلدان».

[٣]قوله: إلى عقبة حُلوان؛ هو - بضمّ الحاء المهملة -: اسمٌ لبلد سُمِّي باسم بانيه حُلوان بن عمران بن قضاعة. ذكر يوسف جلبي المعروف بأخي جلبي ﷺ في حواشيه المعروفة المسمّاة بـ«ذخيرة العقبى»(٤): «إنّ حلوان اسم بلدته، وكتب عليه منهيّة: ينسبُ إليه شمسُ الأئمّة الحُلْوانيّ من المجتهدين». انتهى.

وهو خطأ فاحشٌ منه كما أوضحته في «المقدّمة»، وفي «التعليقات السنيّة على الفوائد البهية»(٥)، وفي «تذكرة الرّاشد برد تبصرة الناقد»، وفي منهياتي على رسالتي

(١) «الكفاية»(٥: ٢٧٨).

(٢) «تهذيب الأسماء»(٢: ٥٥).

(٣) ينظر: «رد المحتار»(٣: ٢٥٤).

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٣١٣).

(٥) «التعليقات السنية»(ص١٦٢).

ومواتُ أحيي يعتبرُ بقربِه، وخراجٌ وضعَهُ عمرُ ﷺ على السَّواد

ومن الثَّعْلبيَّة[1]، ويقال: من العَلْثِ[2] إلى عَبَّادان[3](1).

(ومواتُ[4] أحيي يعتبرُ بقربه، وخراجٌ وضعَهُ عمرُ ﷺ على السَّواد

«مقدّمة الهداية»(2)، وفي «مقدمة» شرحي الكبير المسمّى بـ«السعاية في كشف ما في شرح الوقاية»(3)، فإنّ شمسَ الأئمّة ليس من بلدة حُلوان، ونسبته إلى بيع الحلواء.

[1]قوله: **ومن الثَّعْلبيّة**؛ هذا بيان لحدّ السّواد طولاً، وهو - بفتح الثّاء المثلّثة، وسكون العين المهملة، بعدها لام مفتوحة، بعدها باء موحدة، ثمّ ياء تحتانيّة مشدّدة - : اسم موضع.

[2]قوله: **ويقال من العَلْث**؛ - بفتح العين المهملة، وسكون اللاّم، آخره ثاءٌ مثلّثة - : قريةٌ شرقيّ دجلة، وهذا القول هو الصّحيح، وإن ذكره الشّارح ﷺ بصيغة: قيل. وصاحب «الهداية»(4) بلفظ: يقال. والقول الأوّل غلط؛ فإنّ الثَّعْلبيّة منْزل من منازلِ الباديةِ بعد العذيب بكثير، كذا في «المُغْرب»(5) و«غاية البيان» و«البناية»(6)، وغيرها.

[3]قوله: **عَبَّادان**؛ - بفتح العين المهملة، وتشديد الباء الموحدة - : اسمُ حصن صغير بشطّ بحر فارس، وهو عن البصرة بمرحلة ونصف، كذا في «تقويم البلدان».

[4]قوله: **وموات**؛ - بفتح الميم - مبتدأٌ موصوفٌ بما بعده: أي أحيي بصيغة المجهول من الإحياء وخبره قوله: يعتبر بقربه.

قال أبو يوسف ﷺ في كتاب «الخراج»: «سألت يا أمير المؤمنين عن الأرضين التي افتتحت عنوة أو صولح عليها أهلها، وفي بعض قراها أرض كثيرة لا يرى عليها أثر زرعٍ، ولا بناءٍ لأحد فيها؟

(1) عَبَّادان: حصن صغير على شط البحر، وفي المثل: ليس وراء عبّادان قرية. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٦٦٢).

(2) «مقدمة الهداية»(٢: ١٣).

(3) «مقدمة السعاية»(١: ٣٢).

(4) «الهداية»(٢: ١٥٦).

(5) «المغرب»(ص٦٧).

(6) «البناية»(٥: ٧٩٤).

لكلِّ جريب يبلغُهُ الماءُ صاعٌ من بُرّ، أو شعيرٍ ودرهم

لكلِّ جريب يبلغُهُ الماءُ صاعٌ[١] من بُرّ، أو شعيرٍ ودرهم

فإذا لم يكن في هذه الأرضين أثر بناء ولا زرع، ولم يكن فناء لأهل القرية، ولا موضع مقبرة، ولا موضع محتطبهم، ولا موضع مرعى دوابِّهم وأغنامهم، وليست بملك أحد، ولا في يد أحد فهي موات، فمَن أحيى منها شيئاً فهي له، ولك أن تقطع ذلك من أحببت، وأن تؤاجره وتعمل فيه صلاحاً، وكلّ مَن أحيى أرضاً مواتاً فهي له.

وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول: كلّ مَن أحيى أرضاً مواتاً فهي له إذا أجازه الإمام، ومَن أحيى أرضاً مواتاً بغير إذن الإمام فليست له، وللإمام أن يخرجَها من يده ويضع فيها ما رأى». انتهى(١).

ثم أخرج أبو يوسف رضي الله عنه بأسانيده المتعدّدة عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «مَن أحيى أرضاً مواتاً فهي له»(٢)، وحقّق أنّه إذا لم يكن في الموات ضررٌ لأحد، فهو ملك لَمن أحياه بإذن الرّسول ﷺ من دون حاجةٍ إلى إذن الإمام.

فإن كان الموات من الأراضي العشريّة التي مرّ ذكرها، كأرض العرب وغيرها، فعلى صاحبه العشر، وإن كان من الأراضي الخراجيّة فعلى صاحبه الخراج، وإن لم يكن من هذا ولا ذلك فالمعتبر القرب، فإن كان قريباً من العشريّ فعشريّ، وإن كان قريباً من الخراجيّ فخراجيّ.

وعند محمّد رضي الله عنه المعتبر في مثل هذا ماء السّقي، فإن أحياه ببئر حفرها أو عين استخرجها أو ماء دجلة والفرات والأنهار العظام التي لا يملكها أحد فهو عشري، وكذا إن أحياه بماء السّماء، وإن أحياه بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجم فهو خراجيّ، وقد مرّ تفصيله في «كتاب الزّكاة».

[١]قوله: **صاع من برّ أو شعير**؛ يعني الإمام مخيَّرٌ في أخذه أحدهما، وفي «الكافي»: يأخذه ممّا يزرع في تلك الأرض، والمراد بالدّرهم: هو ما يكون معتبراً في وزن سبعة، وقد مرّ تفصيله مع تعيين مقدار الصّاع في «كتاب الزّكاة».

---

(١) من «الخراج»(ص٦٣ - ٦٤).

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٨٢٣) بألفاظ متقاربة.

وجريبِ الرَّطَبة خمسةُ دراهم، وجريبِ الكرم أو النَّخلة متَّصلة ضعفُها، ولما سواهُ كزعفرانٍ وبُستانٍ ما يطيق

وجريبِ الرَّطَبة[١] **خمسةُ دراهم، وجريبِ الكرم أو النَّخلة متَّصلة**[٢] **ضعفُها، ولما سواهُ**[٣] **كزعفران وبُستان**[٤] **ما يطيق)**: الجريبُ ستّونَ ذراعاً في ستّينِ ذراعاً، وفي كتب الفقه[٥] ذراعُ الكِرْبَاسِ سبعُ قبضات، وذراعُ المساحةِ سبعُ قبضاتٍ وأصبعِ قائم، وعند الحسَّاب الذِّراع أربعةٌ وعشرونَ إصبعاً

[١]قوله: **وجريب الرَّطَبة**؛ هو - بفتح الرّاء، وفتح الطّاء المهملتين - : القثّاء والخيار والبطيخ والباذنجان وما جرى مجراه، والبقول غير الرّطاب، كذا في «المغرب»(١)، وغيره.

[٢]قوله: **متصلة**؛ حال من الكرم والنخلة، فلو كانت أشجار العنب والتمر متفرّقة، بحيث يكون وسطها مزروعاً، فلا شيء فيها، كذا في «البحر»(٢).

[٣]قوله: **ولما سواه**؛ يعني لما سوى ما ذكرنا لم يثبت فيه توظيف من الصّحابة ﵃.

[٤]قوله: **وبُستان**؛ هو بالضمّ كلّ أرض يحوطها حائط، فيها أشجار متفرّقة يمكن الزّرعُ تحتها، فإن كانت الأشجار ملتفّةً لا يمكن زراعتها، فعند محمّد ﵀ يوضعُ عليه بقدر ما يطيق، وقال أبو يوسف ﵀: لا يزاد على الكرم. كذا في «الاختيار»(٣)، و«البدائع».

[٥]قوله: **وفي كتب الفقه**...الخ؛ اعلم أنّ الذّراعَ قد يطلق ويراد به ذراع الكِرْباس، أي الذي يذرع به الثّوب، واختلفوا في مقداره، فالمذكور في «فتح القدير»(٤) وكثير من الكتب: إنّه ستّ قبضات من دون قيام إصبع.

والمذكور في «الفتاوى الولوالجيّة»، و«العناية»(٥) و«الظهيريّة» وغيرها: إنّه سبع قبضات، والمراد بالقبضة أربع أصابع مضمومة.

---

(١) «المغرب»(ص١٩٠).
(٢) «البحر الرائق»(٥: ١١٦).
(٣) «الاختيار»(٤: ٤٠٢ - ٤٠٣).
(٤) «فتح القدير»(٥: ٢٨١).
(٥) «العناية»(٥: ٢٨١).

....

والأصبعُ ستةُ شعيراتٍ مضمومة[1] بطونُ بعضِها إلى بعض.

وقد يطلق ويراد به ذراعُ المساحة، وهو ما تمسح به الأرض، ومقداره على ما في «فتح القدير»[1]، و«التّاتارخانيّة»[2] نقلاً عن «الغياثيّة» و«الصيرفيّة»: سبع قبضات فوق كلّ قبضة أصبع قائمة، ومثله في كثير من الكتب، والمراد بالأصبع القائمة الإبهام.

وقيل: إنّه سبع قبضات مع الأصبع القائمة في المرّة السّابعة فقط، وقيل: سبع قبضات مع كلّ قبضة أصبع موضوعة، ومن هاهنا اختلف الفقهاء في المرادِ من الذّراع في تحديد العشر في العشر: الذي هو كالماء الجاري، فقيل: المعتبر الأول، وقيل: الثاني، وليطلب تفصيله من «بحث العشر في العشر» من «السعاية»[3].

واختلف أهل الحساب في تقدير الذراع، فالقدماء قالوا: إنّه ثنتان وثلاثون إصبعاً، والمتأخّرون قالوا: إنّه أربع وعشرون أُصبعاً، والأصبع عند الكلّ ستّ شعيراتٍ مضمومة بطونها إلى ظهورها، وكلّ شعيرة مقدار ستّ شعور من ذنب الفرس التركيّ. وليطلب تفصيل هذا البحث من «بحث التيمّم» من «السعاية»[4]، ومن رسالتي المتعلّقة ببحث سبع عرض شعيرة، الواقع في «شرح ملخص الجغميني» في علم الهيأة، المسمّاة بـ«الإفادة الخطيرة»[5].

[1]قوله: مضمومة؛ قال إمام الدين بن لطف الله، المهندس اللاهوريّ الدّهْلَوِيّ: إنّما قيَّدَ بذلك إذ لو وضعت طولاً متلاصقةً بسطاً تامّاً أو عرضاً مضموم ظهور بعضها بظهور بعض لنقص عدد شعيرات عرض الأصبع السّتّة واختلّ الحساب، وذلك لأنّ الشعيرة تكون مقوس الشّكل، فلو ضمّ محدّب أحدها بمحدّب الآخر لم يتّصل إلا بقريب من النقطة، وكذلك لو ضمّ المقعر بالمقعر لم ينضم إلا الطّرفان، ويبقى فرج بينها فينقص عدد شعيرات الأصبع المقدرة. انتهى.

---

(١) «فتح القدير»(١: ٧٠ – ٧١).

(٢) «الفتاوى التاتارخانية»(ق٢٧/أب – ب).

(٣) «السعاية»(١: ٣٧٠ – ٣٨٣).

(٤) «السعاية»(١: ٤٩٢).

(٥) «الإفادة الخطيرة»(ص٣).

ونصفُ الخارجِ غايةُ الطَّاقة، ونقصَ إن لم تطق وظيفتها، ولا يزادُ إن أطاقت عند أبي يوسف ﷺ، وجازَ عند محمَّد ﷺ.

(ونصفُ[1] الخارجِ غايةُ الطَّاقة، ونقص[2] إن لم تطق وظيفتها، ولا يزادُ[3](1) إن أطاقت عند أبي يوسف ﷺ، وجازَ عند محمَّد ﷺ.

[1]قوله: ونصف؛ مبتدأ خبر قوله: «غاية الطاقة»؛ وحاصله إنّ نهاية طاقة الأرض أن يكون الواجب نصف ما تخرجه الأرض، فيجوز توظيف ما هو أقلّ منه كالرّبع والخمس ونحو ذلك، ولا تجوز الزّيادة على النّصف لا في خراج المقاسمة، ولا في الخراج الموظّف، كما لا تجوز الزّيادة على مقدار ما ثبت عن عمر ﷺ وأصحابه ﷺ في جريب الكرم، وغيره. كذا في «البحر»(2).

[2]قوله: ونقص؛ يعني: إذا وظّفت على الأرض وظيفةً فلم تطق في سنة من السّنين بقلّة نمائها، وما يخرج منها نقصت الوظيفة.

يدلّ عليه قول عمر ﷺ لحذيفة ﷺ وعثمان بن حنيف ﷺ، وقد كان بعثهما لمساحة أراضي العراق ووضع الخراج عليها: «كيف فعلتما، أتخافان أن تكونا حمّلتما الأرض ما لا تطيق، قالا: حمّلناها أمراً هي له مطيقة، ما فيها كبير فضل، قال: انظرا أن تكونا حمّلتُماها ما لا تطيق، قالا: لا»(3)، أخرجَه البُخاريّ وغيره.

[3]قوله: ولا يزاد؛ يعني إن وظّفت على الأرض وظيفة حسب طاقتها فزادت طاقتها بزيادة ما خرج منها، فعند محمّد ﷺ تجوزُ الزّيادة على الوظيفة كما يجوزُ النّقصان؛ لأنّ الاعتبارَ للطاقة، فبزيادتها يزاد في الوظيفة وبنقصانها ينقص.

وعند أبي يوسف ﷺ: لا يزاد لما ثبت عن عمر ﷺ أنّه لمّا أُخبر بزيادة الطّاقة لم يزد(4). كما أخرجَه عبدُ الرّزّاق وغيره.

---

(1) أي إذا أراد الإمام توظيف الخراج على الأرض ابتداءً وزاد على وظيفة عمر، فعند محمد يجوز؛ لأن الوظيفة مقدر بالطاقة وعند الإمام وهو رواية عن أبي يوسف لا يجوز وهو الصحيح، كما في «الكافي». ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٦٧).

(2) «البحر الرائق»(٥: ١١٦ - ١١٧).

(3) في «صحيح البخاري»(٣: ١٣٥٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٤٧)، وغيره.

(4) في «مصنف عبد الرزاق»(٢: ٤٣٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٧: ٤٣٥)، وغيرها.

ولا خراجَ لو انقطع الماءُ عن أرضِه، أو غلبَ عليها، أو أصاب الزَّرع آفة، ويجبُ إن عطَّلَها مالكُها

ولا خراجَ[١](١) لو انقطعِ الماءُ عن أرضِه، أو غلبَ عليها، أو أصاب الزَّرع آفة[٢]، ويجبُ[٣] إن عطَّلَها مالكُها

[١]قوله: ولا خراج؛ أي لا يجب خراج لا خراج موظّف ولا خراج مقاسمة، ولا العشر، وعدم العشر خراجُ المقاسمة ظاهرٌ لتعلّق الواجب فيهما بعين الخارج، كذا في «الفتاوي الخيريّة»(٢).

[٢]قوله: آفة؛ أي سماويّة كحرق وغرق وشدّة برد، فإن كانت غير سماويّة، فإن كانت ممّا لا يمكن الاحتراز عنها كأكل الجراد، فكذلك وإن كان الاحترازُ عنها ممكناً كأكل سباع وقردة وفأرة ونحو ذلك لا يسقطُ الخراج، كما لا يسقط إذا هلكَ الخارج بعد الحصاد، كذا في «منح الغفار»(٣)، و«البحر»(٤).

[٣]قوله: ويجب...الخ؛ الأصلُ في هذا الباب أنّ المعتبرَ في وجوب العشر هو النّماء التّحقيقيّ، وفي الخراج النّماء التّقديري فإذا عطّل المالكُ الأرضَ الصّالحة للزّراعة ولم يزرع لا يجب العشر، ويجبُ الخراج؛ لوجود قدرته ووجوبه في الذمّة بالتّمكّن من الزّراعة.

وفي «الخانية»(٥): له في أرض الخراج سبخة لا تصلح للزّراعة، أو لا يصلحها الماء، إن أمكنه إصلاحها ولم يصلح فعليه الخراج وإلا فلا، ولو عجزَ المالك عن الزّراعة لعدم قوّته وأسبابه فللإمام أن يدفعَها لغيره مزارعةً؛ ليأخذ الخراجَ من نصيب المالك ويمسك الباقي للمالك، وإن شاء أجَّرَها وأخذَ الخراج من الأجرة، وإن شاء

(١) أي لا خراج لو أصابت الزرع آفة سماوية كالغرق والحرق وشدة البرد وألحق البزازي والجراد بذلك حيث لم يمكن دفعه ولا شك أن الدودة والفارة والقردة والنمل، كذلك إذ العلة عدم القدرة على المنع، ولا فرق بين خراج الوظيفة والمقاسمة والعشر. ينظر: «منح الغفار» (ق٤١٩/ب)، و«الفتاوى الخيرية»(١: ١٠٠).

(٢) «الفتاوى الخيرية»(١: ١٠٠).

(٣) «منح الغفار»(ق٤١٩/ب).

(٤) «البحر الرائق»(٥: ١١٧).

(٥) ينظر: «الخانية»(٣: ٥٩١ – ٥٩٢).

ويبقى إن أسلمَ المالك، أو شراها مسلم، ولا عشرَ في خارج أرضِه

ويبقى[١] إن أسلمَ المالك، أو شراها مسلم، ولا عشرَ في خارج أرضِه): أي أرضِ الخراج، وهذا عندنا، وعند الشَّافِعِيّ(١) رضي الله عنه يجب[٢].

زرعَها من بيت المال، فإن لم يتمكّن باعَها وأخذَ الخراجَ من ثمنها، كذا في «النهاية».

[١]قوله: ويبقى؛ يعني إن أسلم الكافرُ الذي عليه خراج في أرضه أو اشترى الأرض الخراجيّة منه مسلمٌ يجبُ عليها الخراج كما كان، وقد ثبت في كتاب «المعرفة» للبَيْهَقِيّ، وكتاب «الخراج» وغيرهما: «أنّ جمعاً من الصحابة رضي الله عنهم كابن مسعودٍ وخباب والحسين رضي الله عنهم اشتروا أراضي الخراج فكانوا يؤدّون خراجَها»(٢).

والسرُّ فيه: أنّ الإبقاءَ أسهل من الابتداء، فلا بأس ببقاء الخراج على المسلم، وإن لم يكن وظيفة المسلم ابتداء.

[٢]قوله: يجب؛ لأن العشرَ والخراجَ حقّان مختلفان من حيث الذات؛ فإنّ الأوّل مؤنة فيها معنى العبادة، والثّاني مؤنة فيها معنى العقوبة، ووجوبهما بسببين مختلفين، فإنّ سببَ العشرِ الأرضِ النّامية بالحقيقة، وسببَ الخراج النّامية بالتّمكّن، ومحلّهما أيضاً مختلف، فإنّ العشر محلّه الخارج، والخراج محلّه ذمّة المالك، حتى لو لم يخرج شيء بتعطيله وجب الخراج، وإذا كان هذا هكذا، فلا يمنع وجوب أحدهما وجوب الآخر.

ونحن نقول: سبب الحقّين واحد، وهو الأرض النّامية، غايةُ الأمرِ أنّه اعتبر في العشر تحقّق النّماء، وفي الخراج تقديره، وبينهما تنافٍ من وجه، فإنّ الخراجَ يجب في أرضٍ فتحت عنوةً وقهراً، والعشرُ في أرضٍ أسلم أهلُها طوعاً، والوصفان لا يجتمعان في أرضٍ واحدة.

---

(١) ينظر: «أسنى المطالب»(١: ٣٦٩)، و«نهاية المحتاج»(٣: ٧٦)، و«تحفة المحتاج»(٣: ٢٤٢)، وغيرها.

(٢) عن ابن فرقد السلمي أنه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إني اشتريت أرضا من أرض السواد فقال عمر رضي الله عنه: أنت فيها مثل صاحبها» في «معرفة السنن»(١٤: ٤٥٨).

وعن طارق بن شهاب: «إن دهقانة من أهل نهر الملك أسلمت، فقال عمر رضي الله عنه: ادفعوا إليها أرضها تؤدي عنها الخراج» في «مصنف عبد الرزاق»(٦: ١٠٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٤٠٤)، وينظر: «نصب الراية»(٣: ٤٤٢).

ويتكرَّرُ العشرُ بتكرُّرِ الخارج

(ويتكرَّرُ[1] العشرُ بتكرُّرِ الخارج)، بخلاف الخراج، فإنَّه لا يتكرَّر، واعلم أن الخراجَ نوعان: خراجٌ موظَّف، وهو الوظيفةُ المعيَّنة التي توضعُ على الأرضِ كما وضعَ عمرُ ﷺ على سوادِ العراق، وخراجُ المقاسمة[2]، كربع الخارج، وخمسه، ونحوهما، فالذي لا يتكرَّر هو الموظَّف، أمَّا خراجُ المقاسمةِ فهو يتكرَّر كالعشر.

ويشهد لمذهبنا ما أخرجه ابنُ عَديّ في «الكامل»، مرفوعاً: «لا يجتمعُ على مسلم خراج وعشر»(١)، لكن سنده ضعيفٌ جداً، كما بسطه الزَّيْلَعِيّ(٢)، وغيره.

[١]قوله: ويتكرَّر؛ يعني لو تكرّر الخارجُ من الأرض في سنة واحدةٍ تكرّر العشر؛ لوجوبه في كلّ خارج، بخلاف الخراج، فإنّه في ذمّة المالك في كلّ سنة، فلا يتكرّر بتكرّر الخارج، فالخراجُ له شدّة من حيث تعلّقه بالتمكّن، وله خفّة باعتبار عدم تكرّره في السنة، ولو زرع فيها مراراً، والعشر له شدّة وهو تكرّره بتكرّر الخارج، وخفته بتعلّقه بعين الخارج، فإذا عطّلها لا يؤخذ بشيء. كذا في «الفتح»(٣).

[٢]قوله: وخراج المقاسمة؛ والفرق بينه وبين الموظّف بوجوه:

منها: إنّ الثّاني كالعشر مأخذاً لتعلّقه بالخارج، فيؤخذ من كلّ ما يؤخذ منه العشر أو نصفه من الرّطاب والزّروع والكروم والنّخيل وغير ذلك، بخلاف الأوّل؛ فإنّه على الأرض لا تعلّق له بما يخرج.

ومنها: إنّ الثّاني يتكرّر بتكرّر الخارج في السّنة بخلاف الأوّل.

---

(١) «الكامل» لابن عدي(٧: ٢٥٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٤: ١٣٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٤١٩)، وغيرها.

(٢) في «نصب الراية»(٣: ٤٤٢)، وابن حجر في «الدراية»(٢: ١٣٢)، وابن الجوزي في «التحقيق»(٢: ٣٩)، وغيرهم.

(٣) «فتح القدير»(٥: ٢٨٨).

فصل الجزية[1]

اعلم أنّ الجزيةَ نوعان:

١. جزيةٌ وضعَتْ بالتَّراضي، فتقدَّرُ بحسبِ ما يقعُ عليه الاتِّفاق[2].

٢. وجزيةٌ يبتدأُ الإمامُ وضعَها إذا غَلَبَ عليهم.

(ما وُضِعَتْ بصلحٍ لا تغيَّر، وحين غُلِبُوا وأُقِرُّوا[3] على أملاكِهم توضعُ[4] على كتابيٍّ

[١]قوله: **فصل الجزية**؛ لَمَّا فرغَ من ذكرِ الوظائف المتعلّقة بالأراضي شرع في ذكر الوظيفة التي توظَّف على رؤوس الكفّار، ويقال لها: خراج الرأس، والجِزية - بالكسر -؛ لأنّها تكفي وتجزئ عن القتل، وجمعه جزى كلحيةٍ ولحىً، كذا في «البحر»(1).

[٢]قوله: **الاتّفاق**؛ أي بين المسلمين وبين الكفار كما «صالح رسول الله ﷺ نصارى نجران على ألفي حلّة النصف في صفر، والبقية في رجب يؤدّونَها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعاً

[٣]قوله: **وأقروا**: أي أقرّهم الإمامُ على أراضيهم وأملاكِهم.

[٤]قوله: **توضع**؛ الأصل في هذا الباب قوله ﷻ: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾(2)، قال مجاهد ﷺ: «نزلت هذه حين أمر محمّد ﷺ وأصحابه ﷺ بغزوة تبوك»(3)، أخرجه ابنُ أبي شَيْبة وابن جرير(4)، وغيرهما.

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ١١٩).

(٢) التوبة: ٢٩.

(٣) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ٤٢٨).

(٤) في «تفسيره»(١٠: ١١٠).

ومجوسي

ومجوسي[١]

وقال ابنُ شهاب ﷺ: نزلت في كفّار قريش والعرب: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِ﴾(١)، وأُنْزلت في أهل الكتاب هذه الآية، فكان أوّل مَن أعطى الجزية أهل نجران، أخرجه ابنُ المُنْذر ﷺ.

وقال ابن عبّاس ﷺ: سئل رسولُ الله ﷺ عن الجزية عن يد، قال: «جزية الأرض والرّقبة»، أخرجَه ابنُ أبي حاتم ﷺ، فهذه الآيةُ نصّ في أخذ الجزية من اليهود والنّصارى.

قال في «الفتح»: «ويدخل فيهم السّامرة، فإنّهم يدينون بشريعة موسى ﷺ إلا أنّهم يخالفونهم ويدخل فيهم الفرنج، وأمّا الصّابئون فعلى الخلاف؛ فمَن قال: هم من النّصارى أو اليهود فهم من أهل الكتاب، ومَن قال: يعبدون الكواكب فهم من عبدة الأوثان». انتهى(٢).

[١]قوله: **ومجوسيّ**؛ هو الذي يعبدُ النّار، وقد ثبت في «صحيح البخاريّ»: «إنّ عمر ﷺ لم يكن أخذ الجزيةَ من مجوس حتى شهدَ عبد الرّحمن بن عوف ﷺ: إنّ رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر»(٣)، وهذا نصٌّ على أنّ المجوسَ ليسوا بأهل كتاب، وإلاّ لم يتوقّف عمر ﷺ عن أخذ الجزية منهم، ولم يحتج إلى ثبوت ذلك عن رسول الله ﷺ؛ لثبوتِ حكم أخذ الجزية من أهل الكتاب في القرآن.

وفي الباب أحاديث أُخر في أخذ الجزيةِ من المجوس، في «الموطّأ»(٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٥)، و«معجم الطبراني»(٦) وغيرها على ما بسطه الزَّيْلَعِيُّ في «تخريج أحاديث الهداية»(٧)، وقد ضلّ من أباح النّكاح بنساءِ المجوس ظنّاً منه أنّهم من أهل الكتاب، وقد ذكرنا ما يتعلّق به في «كتاب النكاح».

---

(١) البقرة: ١٩٣.

(٢) من «فتح القدير»(٥: ٢٩١).

(٣) «صحيح البخاري»(٣: ١١٥١).

(٤) «الموطأ»(١: ٢٧٨).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ٤٢٩).

(٦)«معجم الطبراني الكبير»(٧: ١٤٩).

(٧) «نصب الراية»(٣: ٤٤٦).

ووثنيّ عجميّ ظَهَرَ غناه، لكلِّ سنةٍ ثمانية وأربعونَ درهما، وعلى المتوسطِ نصفها، وعلى فقيرٍ يكسبُ ربعَها

ووثنيّ[١] عجميّ ظَهَرَ غناه[٢])، فيه خلافُ الشَّافِعِيّ[١] ﷺ، فإنَّه لا توضعُ عليه عنده[٣]، (لكلِّ سنةٍ ثمانيةٌ وأربعونَ درهما): يأخذُ في كلِّ شهرٍ أربعةَ دراهم، (وعلى المتوسطِ نصفها[٤]، وعلى فقيرٍ يكسبُ ربعَها)

[١]قوله: ووثنيّ؛ - بفتحتين - نسبةً إلى الوثن: أي عابد الصّنم من غير العرب، وأمّا المشرك العربيّ فلا جزية عليه على ما سيأتي.

[٢]قوله: ظهر غناه؛ الجملة صفة لكلّ من الثّلاثة.

قال في «الكفاية»[٢]: الظّاهر الغنى: هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج إلى العمل.

والمتوسط: الذي له مالٌ لا يستغني به عن العمل.

والمعتمل: مَن يكسبُ أكثر من حاجته ولا مال له.

[٣]قوله: عنده؛ لأنّ قتال الكفّار واجبٌ بنص: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِ﴾[٣]، إلاّ أنّه عرف جواز تركه في حقّ أهل الكتاب بالآية، وفي حقّ المجوس بالخبر، فيبقى ما وراءهما على الأصل.

ونحن نقول: إنّ عبدة الأوثان يجوزُ استرقاقهم اتّفاقاً، فيجوز أخذ الجزية منهم كما يجوزُ أخذُها من المجوس، وهم عبدة النار.

فإن قلت: النّساء والصّبيان يجوزُ استرقاقهم مع أنّه لا يجوز ضربُ الجزية عليهم.

قلت: هناك المحلُّ غير قابلٍ، فكلّ مَن يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم إذا كان المحلّ قابلاً، كذا في «العناية»[٤].

[٤]قوله: وعلى المتوسّط نصفها؛ أي أربعة وعشرون درهماً هذا التفصيل مأثور عن عمر ﷺ[٥]، أخرجَه ابنُ أبي شَيْبَة[٦]، وابن زنجويه في «كتاب الأموال»[٧]، وابن

---

(١) ينظر: «التنبيه»(ص١٤٥)، و«الغرر البهية»(٥: ١٣٨)، وغيرهما.

(٢) «الكفاية»(٥: ٢٨٩).

(٣) البقرة: ١٩٣.

(٤) «العناية»(٥: ٢٩٢).

(٥) ينظر: «نصب الراية»(٣: ٤٧٧).

(٦) في «مصنفه»(٢: ٤٣٠).

(٧) «الأموال» لابن زنجويه (ر١٣٦).

لا على وثني عربي، فإن ظُهِرَ عليه، فعرسُه

وعند الشَّافِعِي[1](1) رضي الله عنه يوضعُ على كلِّ حالمٍ وحالمةٍ دينار، الفقيرُ والغنيُّ سواء.

(**لا على وثنيٍّ عربيٍّ**[2]، **فإن ظُهِرَ عليه، فعرسُه**

سعد في «الطبقات»(2)، وأبو عبيد القاسم ابن سلام في «كتاب الأموال»(3).

[1]قوله: **وعند الشافعيّ** رضي الله عنه...الخ؛ حجّتُهُ حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه: «إنه أمره رسول الله ﷺ حين بعثه على اليمن أن يأخذَ من كلِّ حالم ديناراً أوعدله معافر: وهي ثياب تكون باليمن»(4)، أخرجه أبو داود، والترمذيّ، والنَّسَائيّ، وابن حبّان، والحاكم، وغيرهم.

وورد في «مصنّف عبد الرزاق»، و«سنن الدّارقطنيّ»، و«مسند إسحاق ابن راهويه»، وغيرها: «على كلّ حالم وحالمة»(5).

وأجاب عنه أصحابنا بأنّه محمولٌ على جزية الصّلح؛ ولهذا أمره بالأخذ من الحالمة وإن كانت لا تؤخذ منها الجزية. كذا في «الهداية»(6).

[2]قوله: **لا على وثنيٍّ عربيٍّ**؛ فقد قال الحسن البصريّ رضي الله عنه: «قاتل رسولُ الله ﷺ أهل هذه الجزيرة من العرب إلى الإسلام لم يقبل منهم غيره، وكان أفضل الجهاد، ثمّ كان جهادٌ آخر في شأن أهل الكتاب»(7)، أخرجه عنه أبو الشّيخ، وابن أبي شَيْبَة.

---

(1) عبارة «المنهاج»(٤: ٢٤٨) تدل على خلاف هذا، وهي: أقل الجزية دينار لكل سنة، ويستحب للإمام مماكسة حتى يأخذ من متوسط دينارين وغني أربعة... اهـ. وينظر: «مغني المحتاج»(٤: ٢٤٨)، و«التنبيه»(١٤٥)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٢٧٨).

(2) (٣: ٢٨٢).

(3) «الأموال» للقاسم (ر٩٠).

(4) في «سنن أبي داود»(٢: ١٠١)، و«سنن الترمذي»(٣: ٢٠)، و«سنن النسائي»(٢: ١٢)، و«صحيح ابن حبان»(١١: ٢٤٥)، و«المستدرك»(١: ٥٥٥)، وغيرها.

(5) في «مصنف ابن أبي شيبة»(١٠: ٣٣٠)، و«سنن الدارقطني»(٢: ١٠٢)، وغيرها.

(6) «الهداية»(١: ١٥٩).

(7) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ٤٢٨)، وغيره.

وطفلُهُ فيء، ولا مرتدّ، ولا يقبلُ منهما إلاّ الإسلام أو السَّيف، ولا على راهبٍ لا يخالط

وطفلُهُ فيء[١]، **ولا مرتدّ**[٢]، **ولا يقبلُ منهما**): أي من الوثنيِّ العربيِّ والمرتدّ، (**إلاّ الإسلام أو السَّيف**)، وعند الشَّافِعِيِّ(١) ﷺ يسترقُّ مشركو العرب[٣].

(**ولا على راهبٍ لا يخالط**[٤])، وعند أبي يوسفَ ﷺ، وهو روايةُ محمَّدٍ ﷺ عن أبي حنيفةَ ﷺ توضعُ[٥] إن كان قادراً[٦] على العمل

وأخرج ابن أبي شَيْبَة والبَيْهَقِيُّ عن مجاهد ﷺ قال: «يقاتلُ أهلُ الأوثان على الإسلام، ويقاتل أهل الكتاب على الجزية»(٢).

والوجه فيه: إنّ النّبيّ ﷺ لما كان منهم: أي العرب، والقرآن بلغتهم فكان كفر العرب أغلظ من كفر غيرهم، فلا يقبلُ منهم إلا الإسلام.

[١]قوله: **فيء**؛ أي غنيمة تقسم بين الغانمين بعد رفعِ الخمس، وأمّا رجال المشركين فيقتلون إلا أن يسلموا.

[٢]قوله: **ولا مرتد**؛ أي لا تقبل من المرتدّ: وهو الذي ارتدّ عن دين الإسلام الجزية، بل يقتل إن لم يسلم على ما سيأتي.

[٣]قوله: **مشركو العرب**؛ أي يجوز أن يجعل مشركو العرب، وهم بالغون أرقّاء من دون قتل، وقد مرّ جوابه.

[٤]قوله: **لا يخالط**؛ فأمّا الرّهبان والقسّيسون الذين يخالطون النّاس فقال محمّد ﷺ: كان أبو حنيفة ﷺ يقول بوضعِ الجزية عليهم إذا كانوا يقدرون على العمل، وهو قول أبي يوسف ﷺ. كذا في «شرح مختصر القُدُورِيّ» للأَقْطَع.

والوجه فيه: إنّ مَن لا يقتل لا توضع عليه الجزية؛ فإنّ الجزيةَ لإسقاط القتل، وغير المخالط لا يقتل فلا جزية عليه.

[٥]قوله: **توضع**؛ قال في «الهداية»(٣): وجه الوضع عليهم: أن القدرةَ على العمل، هو الذي ضيَّعها فصار كتعطيل الأرض الخراجيّة، ووجه الوضع عنهم قد مرّ.

[٦]قوله: **قادراً**؛ بأن لم يكن زَمِناً ولا به علَّة مانعة من الكسب.

(١) ينظر: «الأم»(٨: ٦٢٢)، و«التنبيه»(ص١٤٥)، وغيرهما.

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٦: ٤٢٨)، و«سنن البيهقي الكبير»(٩: ١٨٦)، وغيرها.

(٣) «الهداية»(٢: ١٦١).

وصبيّ، وامراة، ومملوك، وأعمى، وزَمِنٍ، وفقير لا يكسب

(وصبيّ[1]، وامراة، ومملوك، وأعمى، وزَمِنٍ[2])، وعند أبي يوسفَ ﷺ تجبُ[3] إذا كان له مال، (وفقير لا يكسب[4])، وعند الشَّافِعِيّ(١) ﷺ تجب.

[١]قوله: وصبي...الخ؛ أمّا عدم وجوب الجزية على الصبيّ وكذا المجنون، وعلى المرأة؛ فلأنّها وجبت بدلاً عن القتل في حقِّ المأخوذ منه، وعن النّصرة في حقّنا، وهما لا يقتلان، ولا يقاتلان لعدم الأهليّة، وعدم وجوبها على مملوك وإن كان مكاتَباً أو مدبَّراً أو ابنَ أمِّ ولدٍ؛ فلأنّ العبيدَ لا يقدرون على النّصرة فلا يجب عليهم بدلها، فإنّ الجزيةَ بدلٌ عن النّصرة في حقّنا.

فإن قلت: فهلاّ يجب على الموالي أداءُ جزيتهم.

قلت: للزوم وجوب الجزية عليهم مرّتين، وأمّا عدم وجوبها على الأعمى والزّمن وكذا المفلوج والشّيخ الكبير؛ فلأنّهم لا يُقْتَلُون ولا يُقاتِلُون. كذا في «الهداية»(٢) وحواشيها(٣).

[٢]قوله: زَمِنٍ؛ يقال: زَمِنَ يَزْمَنُ زمانةً، فهو زَمِنٌ: نقصُ بعض أعضائه أو تعطّلت قواه، فيدخلُ فيه المفلوج والشّيخ العاجز.

[٣]قوله: تجب؛ لأنّه يقتل في الجملة إذا كان ذا رأي في الحرب.

[٤]قوله: وفقير لا يكسب؛ أي لا يقدر على الكسب والعمل. والوجه فيه: إنّ خراجَ الأرضِ لا يوظّف على أرضٍ لا طاقة لها، فكذا خراج الرأس.

ويشهدُ له: إنّ عثمان بن حنيف ﷺ حين وجّهَهُ عمر بن الخطّاب ﷺ إلى سواد العراق إنّما وضع الجزية على المعتمل، ولم يثبت أنه وضعَها على غير المعتمل، وأمّا حديث: «وضع الجزية على كلّ حالم وحالمة»(٤)، وهو الذي استند بإطلاقه الشّافعيّ ﷺ، فقد مرّ أنّه محمولٌ على الصّلح بدليلِ ذكر الحالمة فيه على أنّه كما خصّ منه

(١) قال الشيرازي في «التنبيه»(ص١٤٧): وفي الفقير الذي لا كسب له قولان: أحدهما: لا تجب عليه، والثاني: تجب. وقال النووي في «المنهاج»(٤: ٢٥٠): ولا على فقير في الأصح.
(٢) «الهداية»(٢: ١٦٠ - ١٦١).
(٣) «فتح القدير»، و«الكفاية»، و«العناية»، و«حاشية السعدي»(٥: ٢٩٣ - ٢٩٤).
(٤) سبق تخريجه قبل صفحات.

وتسقطُ بالموتِ والإسلام، وتتداخلُ

(وتسقطُ بالموتِ والإسلام)، خلافاً للشَّافِعِيّ[(١)] ﷺ فيهما[١].

(وتتداخلُ[٢])

الأعمى ونحوه منه يخصّ الفقير الغير المعتمل.

[١]قوله: فيهما؛ فإنّ مَن عليه جزيةٌ إذا أسلم أو مات قبل أدائها لا تسقطُ عنه عنده؛ لأنّها وجبت بدلاً عن حقن الدّم أو عن السّكنى، وقد وصل إليه المعوض، فلا يسقط عنه العوض، بل يؤخذ عنه وإن أسلم، ومن ماله إذا مات؛ كما إذا استأجر ذميٌّ داراً ثمّ أسلم أو مات لا تسقط عنه أجرة الدّار لوصول المعوض، وهو منافع الدّار إليه.

ولنا: حديث: «ليس على مسلم جزية»[(٢)]، أخرجه أبو داود، وسئل سفيان الثّوري ﷺ عن معناه فقال: يعني إذا أسلم فلا جزيةَ عليه[(٣)]، وبهذا اللّفظ رواه الطَّبَرَاني[(٤)] مرفوعاً، فهذا بعمومه يوجب سقوط ما استحقّ عليه قبل الإسلام، بل هو المراد منه بخصوصه، فإنّه محلّ الفائدة؛ إذ عدم الجزية على المسلم ابتداءً من ضروريات الدّين.

والسرّ فيه: إنّ الجزيةَ عقوبةٌ على الكفر، والعقوبةُ على الكفر تسقطُ بالإسلام، ولا تقام بعد الموت؛ كيف لا؟ فإنّ شرع العقوبة في الدّنيا ليس إلا لدفع الشرّ، وقد اندفع بالموت والإسلام فلا يبقى وجوبها عليه. كذا في «فتح القدير»[(٥)]، و«الهداية»[(٦)].

[٢]قوله: وتتداخل؛ يعني مَن لم تؤخذ منه الجزية في سنة حتى جاءت سنة أخرى لم تؤخذ منه إلا جزية واحدة عنده، خلافاً لهما، وعلى هذا الخلاف خراج الأرض.

وقيل: لا تداخل فيه اتفاقاً؛ لأنّ خراج الأرض في حالة البقاء لا يلتفت فيه إلى جهة العقوبة؛ ولهذا يجب على المسلم إذا اشترى أرضاً خراجيّة فجاز أن لا يتداخل

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٤: ٢٤٩)، وشرحه «مغني المحتاج» وغيره.

(٢) في «سنن أبي داود»، وغيرها.

(٣) كما في «سنن أي داود»(٣: ١٧١).

(٤) في «المعجم الأوسط»(٧: ٣٧٧).

(٥) «فتح القدير»(٥: ٢٩٦).

(٦) «الهداية»(٢: ١٦١).

بالتِّكرار، ولا تُحْدَثُ

بالتِّكرار[١])، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما[٢].

(ولا تُحْدَثُ[٣]

بخلاف الجزية فإنّها عقوبةٌ ابتداءً وبقاءً، كذا في «العناية»(١).

[١]قوله: بالتكرار؛ اختلفت في أنّ التّكرر يحصل بمجيء سنة أخرى أو بمضيها، قال في «الهداية»(٢): الأصح أنّ الوجوب عندنا في ابتداء الحول، وعند الشّافعيّ ﷺ في آخره اعتباراً بالزّكاة.

ولنا: إنّ ما وجب بدلاً عنه لا يتحقّق إلا في المستقبل، فتعذّر إيجابه بعد مضي الحول فأَوْجَبناها في أوّله.

[٢]قوله: خلافاً لهما؛ بناءً على أنّ الخراجَ يجب عوضاً، والأعواض إذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها تستوفى، وقد أمكن هاهنا استيفاؤها بعد توالي السّنين، بخلاف ما أسلم فإنّه يتعذّر حينئذٍ استيفاؤه؛ لعدم وجوب الجزية على مسلم.

وله: أنّ الجزيةَ وجبت عقوبةً على الإصرار على الكفر، ولهذا لا تقبلُ منه لو بعثَ بالجزية على يد نائبه في أصحّ الرّوايات، بل يكلّف أن يأتي بها بنفسه، فيعطى قائماً، والقابض منه قاعد، والعقوبات إذا اجتمعت تداخلت كالحدود، كذا في «الهداية»(٣).

[٣]قوله: ولا تُحدث؛ بصيغة المجهول المؤنّث، ونائب فاعله ما بعده، أو هو بصيغة الغائب المعروف المذكّر، وفاعله الضّمير الرّاجع إلى الكافر، فما بعده مفعول، وعلى كلّ تقدير، فهو خبر بمعنى النّهي، ويدخل فيه نقل كنيسة من موضعٍ إلى موضع؛ فإنّه إحداث من وجه، فيمنعون عنه.

والأصل فيه حديث: «لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة»(٤)، أخرجه البَيْهَقِيّ، وأبو عبيد، كذا في «البناية»(٥).

(١) «العناية»(٥: ٢٩٧).

(٢) «الهداية»(٢: ١٦٢).

(٣) «الهداية»(٦: ٥٦).

(٤) في «سنن البيهقي الكبير»(٩: ٢٠١)، وضعّفه، و«الأموال» لأبي عبيد(ر٢٣٤)، وغيرها.

(٥) «البناية»(٥: ٨٣٦).

بيعةٌ وكنيسةٌ هنا، ولهم إعادةُ المنهدمة، ومُيِّزَ الذِّميُّ منّا في زيِّه ومركبِه

بيعةٌ[١] وكنيسةٌ[٢] هنا[٣]، ولهم إعادةُ المنهدمة[٤]، ومُيِّزَ[٥] الذِّميُّ منّا في زيِّه[٦](١) ومركبِه[٧]

[١]قوله: **بيعة**؛ قال في «الفتح»(٢): البيعة بالكسر، والكنيسة متعبّد اليهود والنصارى، ثمّ غلب الكنيسة لمتعبّد اليهود، والبيعة لمتعبّد النّصارى خاصّة.

[٢]قوله: **وكنيسة**؛ وكذا يمنعون من إحداث بيت نار، وبيت صنم، ونحو ذلك.

[٣]قوله: **هنا**؛ أي في دار الاسلام، وهذا في الأمصار بالاتّفاق، وكذا في قرى العرب، وأمّا في قرى بلاد غير العرب فقيل: يجوز لهم فيها إحداثها؛ لأنّ الأمصار هي التي تقام شعائر الإسلام فيها، فلا تعارض بإظهار ما يخالفها، والمختار المفتى به هو المنع مطلقاً، كما في «شرح السّير الكبير» للسَّرَخْسِي ﷺ، و«الفتح»(٣)، وغيرهما.

[٤] قوله: **إعادة المنهدمة**؛ أشار بهذا إلى أن لهم بناء المنهدم كما كان من غير زيادة عليه، بل لو قصدوا أن يبنوا ثانياً أحسن من البناء الأول منعوا من ذلك، وإلى أنّه لو هدمها الإمامُ لم تجز لهم إعادتها، وأمّا إذا هدموها بأنفسهم فلهم الإعادة، كذا في «حواشي البحر الرائق» للخير الرّملي ﷺ.

[٥]قوله: **ومُيِّزَ**؛ بصيغة المجهول من التّمييز، وهو خبر مفيدٌ لمعنى الوجوب.

[٦]قوله: **في زيِّه**؛ الزيّ بكسر الزاي المعجمة، وتشديد الياء المثنّاة التّحتيّة الهيئة، والمراد به اللّباس، فيمنع من لبس العمامة، ولباس أهل العلم والشرف.

[٧]قوله: **ومركبه**؛ قال «الأشباه»: «المعتمد أن لا يركبوا مطلقاً، ولا يلبسوا العمائم، وإن ركب الحمار لضرورة نزل في المجامع». انتهى(٤).

وفي «النهر»(٥): مخالفة الهيئة في المركوب إنّما تكون إذا ركبوا من جانبٍ واحد، وغالب ظنّي أنّي سمعته من الشّيخ الأخ كذلك. انتهى. والمراد بالشّيخ الأخ: هو صاحب «البحر».

---

(١) أي فلا يلبس ما يخص بأهل العلم والشرف كالرداء والعمامة والصوف والجوخ، بل قميصاً خشناً من كرباس جيبه على صدره كالنساء. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٦٧٤).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٢٩٩).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٢٩٩).

(٤) من «الأشباه»(ص٣٨٧).

(٥) «النهر الفائق»(٣: ٢٤٨).

وسرجه، وسلاحه، فلا يركبُ خيلاً، ولا يعملُ بسلاح، ويُظْهِرُ الكستيج، ويَرْكَبُ على سرج كإكاف، ومُيِّزَتْ نساؤهم في الطَّريق، والحمام

وسرجه[١]، **وسلاحه**[٢]، **فلا يركبُ خيلاً**[٣]، **ولا يعملُ**[٤] **بسلاح، ويُظْهِرُ الكستيج**[٥])، وهو خيطٌ غليظٌ بقدرِ الأُصْبع من الصُّوفِ يشدُّهُ الذِّميُّ على وسطه، وهو غيرُ الزُّنَّار(١) من الإبريسم.

(**ويَرْكَبُ على سرج كإكاف**(٢)، **ومُيِّزَتْ**[٦] **نساؤهم في الطَّريق**(٣)، **والحمام**

[١]قوله: **وسرجه**؛ فلا يكون سرجه على المركب، كسرج المسلمين.

[٢]قوله: **وسلاحه**؛ تمييزه بسلاح بأن لا يعمل بسلاح كما ذكره المصنّف ﷺ، فإن استعانَ بهم الإمام جعل سلاحهم مميّزاً من سلاح المسلمين.

[٣]قوله: **خيلاً**؛ قال في «الذّخيرة»: إلا إذا استعان بهم الإمام لمحاربةٍ وذبٍّ عنّا. وفي «التاتارخانيّة»: جاز بغل كحمار. وفي «الفتح»(٤): هذا عند المتقدّمين، واختار المتأخّرون أن لا يركب أصلاً إلا لضرورة.

[٤]قوله: **ولا يعمل**؛ أي لا يستعمل السّلاح، ولا يحمله؛ لأنّه من باب العزّة، وكلّ ما كان من هذا الباب يمنعون عنه، هذا هو الأصل.

[٥]قوله: **الكُسْتِيج**؛ هو - بضم الكاف، وسكون السّين المهملة، وكسر التّاء المثنّاة الفوقيّة، بعدها ياء مثنّاة تحتيّة ساكنة، بعدها جيم -، وقد فسَّرَه الشّارح ﷺ بما فسّر. وذكر في «النّهر»: إنّه فارسيّ معرّب، معناه العجز والذلّ. وفي «البحر»(٥): كستيجات النّصارى قلنسوة سوداء، مضرّبة وزُنّار من الصّوف.

[٦]قوله: **وميزت**...الخ؛ يعني تميز نساء الكفّار بما يحصل الامتياز به بينهن وبين

---

(١) الزُّنَّار: وهو ما يلبسه الذمي ويشدّه على وسطه. ينظر: «اللسان»(٣: ١٨٧١).

(٢) أي في الهيئة: يعني إن احتاج إلى ركوب، قال الكرخي ﷺ في تفسيره أن يكون على قَرَبوس السرج مثل الرمانة. ينظر: «الرمز»(١: ٣٢١)، و«تاج العروس»(٢٣: ٢٧).

(٣) بأن تمشي في ناحية الطريق لا في وسطه. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٥١/ب).

(٤) «فتح القدير»(٥: ٣٠٢).

(٥) «البحر الرائق»(٥: ١٢٣).

ويُعلَّمُ على دورِهم؛ لئلا يستغفرَ لهم. ونُقِضَ عهدُهُ: إن غَلَبَ على موضعِ لحربنا، أو لَحِقَ بدارهم، وصارَ كمرتدّ في الحكمِ بموتِه بلحاقِه، لكن لو أُسِرَ يسترق، والمرتدُّ يقتلُ لا إن امتنعَ عن الجزية

ويُعلَّمُ[١] على دورِهم؛ لئلا يستغفرَ لهم.

ونُقِضَ عهدُهُ[٢]: إن غَلَبَ على موضعٍ لحربنا، أو لَحِقَ بدارهم، وصارَ كمرتدّ[٣] في الحكمِ بموتِه بلحاقِه، لكن لو أُسِرَ[٤] يسترق، والمرتدُّ يقتلُ[٥] لا إن امتنعَ[٦] عن الجزية

نساء أهل الإسلام في الطّريق، وعند دخولهنّ الحمام.

[١]قوله: **ويُعلم**؛ مجهول من الإعلام: أي تجعل على بيوتهم علامة؛ ليعرف أنّها بيوت الكفّار فلا يستغفر لهم من مرّ عليها من السّائلين وغيرهم.

[٢]قوله: **ونقض عهده**؛ أي ذمّته، حاصله: أنّه إذا غلب الذميُّ على موضع لحرب أهل الإسلام، أو خرجَ من دار الإسلامِ ولحق بدار الحربِ انتقضَ عهده؛ لأنّ الغرضَ من عقد الذمّة هو دفعُ شرّ الحرب فإذا فقد فقد.

[٣]قوله: **وصار كمرتدّ**؛ فيعمل في تركته ما يعمل في تركه المرتدّ، فإن خلف امرأة ذميّة في دار الإسلام بانت منه؛ لتباين الدّارين.

[٤]قوله: **لكن لو أسر**؛ يعني لو أسره أهل الإسلام استرقّ كسائر أهل الحرب بخلاف المرتدّ؛ فإنّه إذا أخذ قتلٍ على ما يأتي إن شاء الله تفصيله.

[٥]قوله: **يقتل**؛ وأيضاً المرتدّ يجبر على الإسلام، والذميّ اللاحق بدار الحرب لا يجبر على قبول الذمّة.

[٦]قوله: **لا إن امتنع**؛ أي لا ينتقض عهده بالإباء عن أداء الجزية، وكذا بقوله: نقضت العهد؛ وذلك لأنّ هذا القول، وكذا الامتناع عن الأداء لا ينفي التزامه السّابق الدّافع للقتل، فيجبر على أخذ الجزيةِ منه.

نعم؛ لو امتنع عن قبول الجزية انتقض عهده، كما لو دخل في عهد الذمّة تبعاً، ثمّ صار أهلاً كالصّبيّ والمجنون، فإذا أفاقَ أو بلغَ أوّل الحولِ توضعُ عليه، فإذا امتنع انتقض عهده، كذا في «البحر»(١)، وغيره.

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ١٢٤).

أو زَنَى بمسلمة، أو قبَّلَها، أو سبَّ النَّبيَّ ﷺ، ويؤخذُ من مال بالغي تغلبي

أو زَنَى[١] **بمسلمة، أو قبَّلَها، أو سبَّ النَّبيَّ ﷺ)**، وعند الشَّافِعِيِّ(١) رضي الله عنه سبُّ النَّبيِّ ﷺ هو نقضُ العهد[٢].

(ويؤخذُ من مالِ بالغي[٣] **تغلبي**

[١]قوله: **أو زنى**؛ أي لا ينتقض عهده بالزّنى بمسلمة وتقبيلها ومسّها بشهوة، بل يقام عليه الحدّ فيما فيه الحدّ، ويعزّر فيما فيه التعزير.

[٢]قوله: **هو نقض العهد**؛ هذا في رواية، وفي رواية أُخرى: لا ينتقض العهد عنده أيضاً.

وجه الرّواية الأولى: أنّه لو كان مسلماً فسبّ النّبيّ ﷺ بطل إيمانه، فكذا يبطل أمانه به حال الذمّة.

ونحن نقول: إنّ سبّ النّبيّ ﷺ ونحوه كفرٌ، وهو باقٍ على كفره، ولا ينافيه عقد الذمّة، فكما أنّ كفره القديم لا يقدحُ في عقد الذمّة، كذلك كفره الطّارئ.

ويشهد له ما ثبت في الصّحاح: «أنّ اليهود كانوا يسبّون النّبيّ ﷺ مشافهةً ويقولون: السّام عليكم»(٢): والسام بمعنى الموت واللّعنة، فلا يلتفتُ إليهم.

وفي حكم سبّ النّبي ﷺ سبّ الله جل جلاله، وسبّ الملائكة، وسبّ القرآن، وسبّ دين الإسلام، ونحو ذلك ممّا هو كفر، نعم يؤدّب الذّميُّ ويعزّرُ إذا صدرَ منه مثل هذه الأمور، لا سيما إذا أعلن أو تكرّر منه، بل صرّحوا بوجوب قتله سياسة، كما ذكره العَيْنيُّ(٣)، وغيره.

[٣]قوله: **من مال بالغَي**؛ تثنية بالغ يعني مال التغلبيّ البالغ والتغلبيّة البالغة،

---

(١) في «المنهاج»(٤: ٣٥٨): ذكر رسول الله ﷺ بسوء فالأصح أنه إن شرط انتقاض العهد بها انتقض، وإلا فلا. وينظر: «التنبيه»(ص١٤٦)، و«مغني المحتاج»(٤: ٣٥٨)، وغيرها.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: «دخل رهط من اليهود على رسول الله ﷺ فقالوا: السام عليكم، قالت عائشة رضي الله عنها ففهمتها فقلت: وعليكم السام واللعنة، قالت فقال رسول الله ﷺ: مهلا يا عائشة إن الله يحب الرفق في الأمر كله، فقلت: يا رسول الله أو لم تسمع ما قالوا؟ قال رسول الله ﷺ: قد قلت وعليكم» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٢٤٢)، وغيرها.

(٣) ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٣٢٢).

وتغلبيَّةٍ ضِعْفُ زكاتنا، ومن مولاه الجزيةُ والخراج، كمولى القُرشيّ

وتغلبيَّةٍ ضِعْفُ زكاتنا، ومن مولاه الجزيةُ[١] والخراج)، خلافاً لزفر رضي الله عنه[٢]، فإنَّه يؤخذُ منه ضِعْفُ زكاتنا، وهو الخمسُ في الأراضي، ونصفُ العشرِ في غيرِها ممَّا يجبُ فيه الزَّكاة. (كمولى القُرشيّ[٣])؛ فإنَّه يؤخذُ منه الجزيةُ والخراج، فقوله ﷺ:

واحترز به عن أطفال بني تغلب، فإنّه لا شيء في مالهم.

والتّغلبيّ - بفتح اللاّم وجاء بالكسر أيضاً - نسبةً إلى بني تغلب، وهم قوم من العرب تنصّروا في الجاهلية، وسكنوا الرّوم، وقد طالبهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالجزية فأبوا وقالوا: نعطي الصدقةَ مضاعفةً، فصُولِحُوا على ذلك، وقد مرّ تفصيل ذلك في «باب زكاة الأموال» من «كتاب الزّكاة».

[١]قوله: **الجزية**؛ أي يؤخذ من موالي التّغلبيين الجزية، وخراج الأرض كما يؤخذ من سائر أهل الذمّة.

[٢]قوله: **خلافاً لزفر رضي الله عنه**؛ له حديث: «مولى القوم منهم»(١)، أخرجَه أبو داود، والتِّرْمِذِيّ، وغيرهما؛ ولذا تحرم الصدقة على مولى الهاشميّ كما تحرمُ على الهاشميّ.

ونحن نقول: تضعيف الصّدقة على التغلبيّ تخفيف؛ إذ ليس فيه من الذلّة والهوان ما في الجزية والخراج، فلا يلتحقُ المولى فيه بأصله، وأمّا حرمة الصّدقة على مولى الهاشميّ؛ فلأن الحرمات تثبت بالشّبهات، فألحق الفرع بالأصل فيها، كذا في «البناية»(٢).

[٣]قوله: **كمولى القُرشيّ**؛ - بضم القاف -، نسبة إلى قُريش، وقد مرّ ذكره في «بحث الخمس»، والحاصل: إنّ معتقَ القُرشيّ يؤخذُ منه خراجُ الرّأس وخراج الأرض، على ما يؤخذ من سائر أهل الذمّة مع أنّ العربي القُرشيّ لا تؤخذ منه جزيةٌ كما مرّ.

(١) في «سنن أبي داود» (٢: ١٢٣)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٦)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.
(٢) «البناية»(٥: ٨٤٧).

ومصرفُ الجزيةِ والخراج، ومالُ التَّغلبيِّ، وهديتُهم للإمام،

«مولى القوم منهم»(١)، إنَّما يعملُ به في حرمةِ الصَّدقة[١]، فيُجْعَلُ مولى الهاشميِّ كالهاشميِّ في هذا الحكم؛ لأنَّ الحرماتِ[٢] تثبت بالشُّبهات.

(ومصرفُ الجزيةِ والخراج[٣]، ومالُ التَّغلبيِّ، وهديتُهم للإمام[٤])

[١]قوله: إنّما يعمل به في حرمة الصدقة؛ لا في غيرها، حتى لا يلتحق مولى القرشيّ بالقرشيّ في باب كفاءة النّكاح اتّفاقاً، وتوضع الجزية على مولى المسلم إذا كان نصرانيّاً اتّفاقاً.

فإن قلت: الحديثُ مطلق فعدم إعمال إطلاقه، وتخصيصه ببعض الصّور تَحَكُّمٌ.

قلت: دلالةُ الإجماع على أنّ المولى الأسفل لا يلتحق بالمولى الأعلى، دلّت على عدم اعتبار إطلاقه.

[٢]قوله: لأنّ الحرمات...الخ؛ يَرِدُ عليه: أنّه لو كانت الحرمات تثبتُ بالشّبهات للزم أن يحرمَ أخذ الصّدقة لمولى الغنيّ كما يحرم على الغنيّ، وليس كذلك اتّفاقاً.

ويجاب عنه على ما في «الهداية»(٢)، وغيرها: إنّ الغنيَّ أهلٌ لأخذ الصّدقة في الجملة، وإنّما منعه عن أخذها غناه، ولَمَّا لم يوجد هذا المانع في مولاه لم يَحْرُم عليه، بخلاف الهاشميّ، فإنّه ليس بأهل للصّدقة، فإنّه منعَتْهُ عن أخذِها شرافةُ ذاته وجلالةُ قدره، فالتحق مولاه به في هذا الفضل.

[٣]قوله: والخراج؛ وأمّا العشرُ فمصرفه مصرفُ الزّكاة على ما مرّ في موضعه.

[٤]قوله: وهديتهم للإمام؛ ذكر في «الجوهرة»(٣): أنّه يجوزُ للإمام قبول الهدية من الكفّار إذا وقع عندهم أنّ قتالَنا للدّين لا للدّنيا، بشرط أن لا يكون المُهْدِي يُطْمَعُ في إيمانه لو ردّت هديتُه، فإن كان كذلك ردَّ الإمامُ هديتَه رجاءَ إيمانه، وقد ثبت في الصّحاح: «قَبول النّبيّ ﷺ هدايا الكفّار غير مرّة»(٤).

(١) من حديث رفاعة ﷺ في «مسند أحمد»(٤: ٣٤٠)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٦)، وصححه.
(٢) «الهداية»(٢: ١٦٤).
(٣) «الجوهرة النيرة»(٢: ٢٧٩).
(٤) في «سنن الترمذي»(٣: ٦٢١)، وغيره.

وما أُخِذَ منهم بلا حربٍ مصالحنا: كسدِّ ثغور، وبناءِ قنطرة، وجسر، وكفايةِ العلماء

وما أُخِذَ منهم بلا حربٍ مصالحنا: كسدِّ ثغور[٢]، وبناءِ قنطرة[٣]، وجسر): القنطرةُ: ما يكون مركباً، والجسرُ خلافه مثل أن يسدَّ السُّفن، **(وكفايةِ العلماء[٤]**

[١]قوله: **وما**؛ أي ما أخذه الإمام من الكفّار بلا حرب، وهذا التّعميم بعد تخصيص، فإنّ ما ذكره قبله كلّه مأخوذ بلا حرب، وفسَّره في «النّهر»(١) بالمال المأخوذ صلحاً على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم.

[٢]قوله: **كسدّ ثغور**؛ هو - بالضم - جمع ثَغر - بالفتح وسكون الغين المعجمة - ، قال النَّوويّ(٢): هو الطّرفُ الملاصق ببلد المسلمين من بلاد الكفّار، والمراد بسدّها الإنفاق على الأجناد وغيرهم المقيمين لحفظ الثُّغور، والإنفاق فيما يحتاج إليه من تعمير الحصون ونحو ذلك.

[٣]قوله: **وبناء قَنطرة**؛ هو على وزن فعللة - بالفتح - : ما بني على البحر والنّهر للعبور.

والجسر: - بفتح الجيم وكسرها - : ما يعبر به النّهر مبنيّاً كان أو غيره، كذا في «المغرب»(٣).

ومثل بناء القنطرة بناء المساجد والحياض والرباطات وكري الأنهار العظام، وكذا النّفقة على المساجد، ويدخل فيها الصّرف على إقامة شعائرها من وظائف الإمامة والأذان وغيرهما، كذا في «البحر»(٤).

[٤]قوله: **وكفاية العلماء**؛ قال البرجَنْديّ ﷺ: الظّاهر أنّ المراد بهم مَن يعلمُ العلوم الشرعيّة، فيشمل الصّرف والنحو وغيرهما، ويدخل فيهم المتعلّمون وطلبة العلم، وفي لفظ «الكفاية»(٥) إشارة إلى أنّه لا يزاد على قدر الحاجة.

---

(١) «النهر الفائق»(٣: ٢٥٠).
(٢) في «تهذيب الأسماء واللغات»(١: ٤٥).
(٣) «المغرب»(ص٨٣).
(٤) «البحر الرائق»(٥: ١٢٧).
(٥) «الكفاية»(٥: ٣٠٦).

والقضاة، والعُمَّال، ورزقِ المقاتِلة، وذراريهم. ومَن ماتَ في نصفِ السَّنةِ حُرِمَ من العطاء

والقضاة، والعُمَّال[١]، ورزقِ المقاتِلة[٢]، وذراريهم[٣].

ومَن ماتَ[٤] في نصفِ السَّنةِ[٥](١) حُرِمَ من العطاء[٦])

[١]قوله: والعُمّال؛ - بالضمّ وتشديد الميم -، جمع عامل، ككتبة القاضي والقسّامين الذين يقسّمون التّركة وغيرها، والذين يحفظون السّواحل، ويدخل فيهم: المذكّر والواعظ بحقّ والمحتسب والمفتي والمعلّم بلا أجر، كذا في «جامع المضمرات» و«البحر»(٢)، وغيرهما.

[٢]قوله: ورزق المقاتلة؛ - بكسر التّاء -: أي إعطاء المجاهدين نفقتهم ونفقة عيالهم.

[٣]قوله: وذراريهم؛ أي أولاد العلماء والقضاة والمقاتلة وغيرهم؛ لاحتياجهم لا سيما إذا كانوا سالكين على مسالك آبائهم. قال أبو يوسف ﷺ في كتاب «الخراج»: مَن كان مستحقاً في بيت المال وفرض له استحقاقه، فإنّه يفرض لذريّته أيضاً تبعاً له، ولا يسقط بموته. انتهى. وهذا مبنيٌّ على أنّه عطاءٌ مستقلٌّ للذراري لا على سبيل الإرث؛ فإنّه لا إرث في العطاء على ما سيأتي.

[٤]قوله: ومن مات؛ أي ممّن ذكر ممّن له سهم من بيت المال.

[٥]قوله: في نصف السنة؛ قال فخرُ الإسلام ﷺ في «شرح الجامع الصّغير»: إنّما خصّ نصف السّنة؛ لأنّ عند آخرها يستحبّ أن يصرفَ ذلك إلى ورثته، فأمّا قبل ذلك فلا إلاّ على قدر غنائه(٣). انتهى.

[٦]قوله: حرم من العطاء؛ قال في «الفتح»(٤): هو ما يثبت في الديوان باسم كلّ ممّن ذكرنا من المقاتلة وغيرهم، وهو كالجامكية في عرفنا إلا أنّها شهريّة، والعطاء سنوي.

---

(١) وقيد بنصف السنة؛ لأنه لو مات في آخر السنة يستحب صرف ذلك إلى قريبه. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٨٠).

(٢) «البحر الرائق»(٥: ١٢٧).

(٣) ينظر: «فتح القدير»(٥: ٣٠٧).

(٤) «فتح القدير»(٥: ٣٠٧).

فإنّه صلة، فلا يملكُ قبل القبض[1]، ويسقطُ بالموت، وأهلُ العطاءِ في زماننا القاضي، والمفتي، والمدرس. والله أعلم.

[1]قوله: **فلا يملك قبل القبض**؛ فلا يجري فيه الإرث ولا يجوز بيعه وهبته وقسمته ونحو ذلك قبل القبض، وهذا في كلّ عطاءٍ شهريّ أو سنويّ، وأمّا الأراضي التي أعطاها الإمام تمليكاً، فيجري فيه جميع ما يجري في الملك على ما فصّله القاضي محمد أعلى ﷺ مؤلّف «كشّاف اصطلاحات الفنون» في رسالته «أحكام الأراضي».

باب المرتد

مَن ارتدَّ - والعياذُ باللهِ - عُرِضَ عليه الإسلام، وكُشِفَت شبهتُه، فإن استمهل حُبِسَ ثلاثةَ أيَّام، فإن تاب فبها، وإلا قتل، وهي بالتَّبري عن كلِّ دينٍ سوى دينِ الإسلام، أو عمَّا انتقلَ إليه

باب المرتد

(**مَن ارتدَّ - والعياذُ باللهِ - عُرِضَ عليه الإسلام، وكُشِفَت شبهتُه، فإن استمهل**[1] **حُبِسَ ثلاثةَ أيَّام**[2]، **فإن تاب**[3] **فبها، وإلا قتل**): أي إن تابَ فبها[4]، وإن لم يتبْ قتل، ومعنى فبها: أي فبالخصلةِ الحسنة أخذ، وكلمة: إلا؛ معناها: وإن لا، وليست للاستثناء، (**وهي**): أي التوبة، (**بالتَّبري**[5] **عن كلِّ دينٍ سوى دينِ الإسلام، أو عمَّا انتقلَ إليه**

[1]قوله: **فإن استهمل**؛ أي طلب المرتدُّ المهلةَ بعدما عرض عليه الإسلام للتفكّر، وأشار به إلى أنّه إن لم يستمهل قتل في الفور؛ لحديث: «من بدل دينه فاقتلوه»(1)، أخرجه البُخاريّ، وغيره.

[2]قوله: **ثلاثة أيّام**؛ هذا التّقدير لكون هذه المدّة كافية للتفكّر؛ ولذا اعتبرها الشّارع في البيع بخيار الشّرط.

[3]قوله: **فإن تاب**؛ بأن أسلم وتبرَّأ عن كلّ دين، فإن ارتدّ بعد إسلامه ثانياً قُبِلَتْ توبتُه أيضاً، وكذا ثالثاً ورابعاً.

وقال الكرخيّ ﷺ: فإن عاد بعد الثّالثة يقتل في الحال ولا يؤجّلُ، فإن تابَ ضربه ضرباً وجيعاً لا يبلغ به الحدّ، ثمّ يحبسه ولا يخرجه حتى يرى عليه خشوع التّوبة وحال المخلص.

[4]قوله: **أي إن تاب فبها**؛ أشار به إلى أنّ جزاءَ قول المصنّف ﷺ، فإن تاب محذوفٌ يدلّ عليه المقام.

[5]قوله: **بالتبرّي**؛ أي إظهار البراءة والإعراض عن كلّ دين غير الإسلام، أو عن الدّين الذي دخل فيه تاركاً الإسلام فقط. وفي الصّورة الثانية: لا بدّ أن يقول دخلت

---

(1) في «صحيح البخاري»(٣: ١٠٩٨)، وغيره.

وقتلُهُ قبلَ العرضِ تركُ ندبٍ بلا ضمان

وقتلُهُ[1] قبل العرضِ تركُ ندبٍ بلا ضمان[2]) ؛ لأنَّه استحقَّ القتلَ بالارتداد ، وعند الشَّافِعِيّ[3](1) رضي الله عنه يجبُ أن يمهلَه الإمامُ ثلاثةَ أيَّام ، ولا يحلُّ قتلُهُ قبل ذلك.

في الإسلام.

فقد ذكر في «البدائع»(2) و«شرح السير الكبير» وغيرهما : أنّه لو أتى بشهادتين ولم يتبرّأ لا يحكم بإسلامه ما لم يتبرّأ عن دينه الذي رجع اليه ، ويذكر أنّه دخل في الإسلام ؛ لأنّه يحتمل أنّه تبرّأ من اليهوديّة ودخل في النّصرانيّة.

وذكر ابنُ الهُمام رحمه الله في رسالته «المسايرة» : أنّ اشتراط التبرّي لإجراء أحكام الإسلام عليه ، لا لثبوت الإيمان فيما بينه وبين الله جل جلاله ، فإنّه لو اعتقد عمومَ الرّسالة وتشهّدَ فقد كان مؤمناً عند الله جل جلاله.

[1]قوله : **وقتله** ؛ يعني لو قتل المرتدُّ قبل عرض الإسلام عليه كان تاركاً للأمر المستحبّ مرتكباً للمكروه تنزيهاً ؛ لأنّ العرضَ مستحبٌّ لا واجبٌ ، وإنّما يجب إذا لم تبلغه الدّعوة ، ونظيره الدّعوة عند القتال على ما مرّ ذكره.

[2]قوله : **بلا ضمان** ؛ يعني لا يجب على القاتل ضمان دِيَة ولا كفّارة ؛ لأنّه قتلَ مَن هو مستحقّ بالقتل فكان قتله مباحاً ، ولا شيء في ارتكاب المباح ، غايةُ الأمر أنّه ترك الأمر المندوب.

[3]قوله : **وعند الشافعي** رضي الله عنه ؛ هذا على رواية عنه ، والصّحيح من مذهبه أنّه إن تابَ في الحال وإلا قُتِل ، ووجه هذه الرّواية : أنّ ارتدادَ المسلم يكون عن شبهة ظاهراً ، فلا بدّ من مدّة يمكن فيها التأمّل.

وجوابه : إنّ بلوغَ الدّعوة إليه واشتهارَ حقيّة دين الإسلام كافٍ ، فلا يحتاج إلى الإمهال ، نعم ؛ إن طلب المهلةَ استحبّ الإمهال قطعاً للحجّة.

---

(1) قال الشيرازي في «التنبيه»(ص١٤١) : من ارتد عن الإسلام يستحبّ أن يستتاب في أحد القولين ، ويجب في الآخر ، وفي مدّة الاستتابة قولان : أحدهما : ثلاثة أيام ، والثاني : في الحال ، وهو الأصح. اهـ. وفي «المنهاج»(٤ : ١٣٩) : وتجب استتابة المرتد والمرتدة ، وفي قول تستحب كالكافر ، وهي في الحال ، وفي قول ثلاثة أيام. اهـ.

(2) «بدائع الصنائع»(٧ : ١٣٥).

ويزولُ ملكُهُ عن مالِهِ موقوفاً، فإن أسلمَ عادَ، وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب، وحُكِمَ به، عتقَ مدبَّره وأمّ ولدِه وحلَّ دينٌ عليه

(ويزولُ ملكُهُ[1] عن مالِهِ موقوفاً، فإن أسلمَ عادَ، وإن مات[2] أو قتل أو لحق بدار الحرب، وحُكِمَ به، عتقَ مدبَّرَه وأمُّ ولدِه وحلَّ دينٌ عليه)؛ فإنَّه في حكمِ الميِّت، فالدينُ المؤجَّل يصيرُ حالاً بموتِ المديون

[1]قوله: ويزول ملكه؛ أي يزول ملك المرتدّ عن جميع ما يملكه في إسلامه زوالاً موقوفاً. قال في «الهداية»(1): قالوا: هذا عند أبي حنيفة ، وعندهما: لا يزول ملكه؛ لأنّه مكلّف محتاج، فإلى أن يقتل بقي ملكه كالمحكوم عليه بالرّجم والقصاص.

وله: إنّه حربيٌّ مقهورٌ تحت أيدينا حتى يقتل، ولا قتل إلا بالحراب، فهذا يوجبُ زوالَ ملكه ومالكيّته، غير أنّه مدعوّ إلى الإسلام بالإجبار عليه، ويرجى عوده إليه فتوقّفنا في أمره، فإن أسلم جُعِلَ هذا العارض كأن لم يكن في حقّ هذا الحكم، وصار كأن لم يزل مسلماً، ولم يعمل السبب. انتهى.

وفي «البدائع»(2): لا خلاف في أنّه إذا أسلم فأمواله باقية على ملكه، وأنّه إذا مات أو قتل أو لحق يزولُ ملكُه، وإنّما الخلاف في زوالها بهذه الثّلاثة مقصوراً على الحال عندهما، ومستنداً إلى وقت وجود الردّة عنده، وتظهر الثّمرة في تصرفاته، فعندهما نافذةٌ قبل الإسلام، وعنده موقوفة لوقوف أملاكه.

[2]قوله: وإن مات؛ يعني إن مات المرتدُّ في دار الإسلام، أو قتله الإمام على ردّته، أو التحق بدار الحرب، وحكم باللّحاق زالَ ملكه.

أمّا في الصّورتَيْن الأوليين فظاهر.

وأمّا في الصّورة الثّالثة؛ فلأنّه لمّا التحقَ بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه صارَ من أهل الحرب، وهم أموات في حقّ أحكام الإسلام؛ لانقطاع ولاية الإلزام كانقطاعها عن الموتى، فصار اللّحاق كالموت، وإنّما قيّدَ بالحكم باللّحاق؛ لأنّه لا يستقرُّ لحاقُهُ إلا بقضاء القاضي؛ لاحتمال العود إلينا، فلمّا حكمَ الحاكمُ بلحوقه سقطَ اعتباره، كذا في «الهداية»(3).

---

(1) «الهداية»(2: 165).

(2) «بدائع الصنائع»(7: 136).

(3) «الهداية»(2: 166).

وكسبُ إسلامِه لوارثه المسلم، وكسبُ ردَّتِه فيءٌ

وعند الشَّافِعِيّ[(١)] رضي الله عنه بقي مالُه[١] موقوفاً كما كان.

(وكسبُ إسلامِه[٢] لوارثه المسلم، وكسبُ ردَّتِه[٣] فيءٌ): هذا[٤] عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: كلاهما لوارثِه المسلم

[١]قوله: بقي ماله؛ أي في صورة اللّحاق بدار الحرب؛ لأنّ لحوقَه نوع غيبة، فأشبه الغيبة بدار الإسلام، ولا تأثير للغيبة وإن كانت منقطعة في زوال الملك على ما صرّحوا به في «باب المفقود»، وقد مرَّ استدلالنا، وبه علم الجواب عن هذا الدّليل.

[٢]قوله: وكسب إسلامه؛ أي بعد موته حقيقةً أو حكماً يقسم ماله بين ورثته، فيكون ما كسبه حال إسلامه لوارثه المسلم، ويعتبر كونه وارثاً عند لحاقه في ظاهر الرّواية، وهو قول محمّد رضي الله عنه؛ لأنّ اللّحاق هو السّبب، والقضاء لتقرّر السّبب؛ لقطع احتمال العود.

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: المعتبرُ كونه وارثاً حال الحكم باللّحاق.

وثمرةُ هذا الاختلاف أنّه لو كان له وارث عند اللّحاق فارتدّ أو مات عند الحكم به لم يرث عند أبي يوسف رضي الله عنه خلافاً لمحمّد رضي الله عنه، ولو كان له قريبٌ كافر عند لحاقه فأسلم قبل الحكم به ورثَ عند أبي يوسف رضي الله عنه خلافاً لمحمّد رضي الله عنه، كذا في حواشي «الهداية»[(٢)].

[٣]قوله: وكسب ردّته؛ أي ما كسبه حال ارتداده، وأمّا ما كسبه في كفره غير ارتداده بأن كان كافراً أصليّاً وكسب مالاً ثمّ أسلم ثمّ ارتدّ فمات أو قتل فهو لورثته المسلمين؛ لأن الذي كسبه طول عمره حال كفره صار ملكاً له حين إسلامه فصار ككسب الإسلام، كذا ذكره يوسف جلبي في منهيّات «ذخيرة العقبى»[(٣)] أخذاً من شروح «الهداية» وغيرها.

[٤]قوله: هذا؛ أي كون كسب الإسلام لورثة المسلمين وكسب الرّدّة فيئاً.

---

(١) في «التنبيه»(ص١٤٢): وإن ارتد وله مال فقد قيل: فيه قولان: أحدهما: أنه باق على ملكه، والثاني: أنه موقوف، فإن رجع إلى الإسلام حكم بأنه له، وإن لم يرجع حكم بأنه قد زال بالردة، وقيل فيه قول ثالث: أنه يزول بنفس الردة. اهـ.

(٢) «فتح القدير»، و«العناية»، و«الكفاية»، و«حاشية السعدي»(٥: ٣١٦).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٣٢٤).

وقضي دينُ كلِّ حالٍ من كسبِ تلك

وعند الشَّافِعِيِّ[(١)] ﷺ كلاهما فيء[١]، (وقضي دينُ كلِّ حالٍ من كسبِ تلك): أي دينُ حالِ الإسلامِ[٢] يقضى من كسبِ حالِ الإسلام، ودينُ حال الرِّدَّة من كسبِ حال الرِّدّة

[١]قوله: كلاهما فيء؛ فيوضع في بيت المال، ويصرف في مصارف الجزية والخراج هذا على أحد قوليه. وفي قوله الآخر: يوضع فيه بطريق أنّه مال ضائع.

ووجه قوله: إنّ المرتدّ كافرٌ، والمسلمُ لا يرث الكافر، فلا يكون شيءٌ من ماله لوارثه المسلم، فيكون كلّه فيئاً، نعم؛ لو كان له وارثٌ ارتدّ معه ورثه.

ولهما: إنّ المرتدّ يجبر على ردّه إلى الإسلام، فيحكم عليه في حقّ ورثته بأحكامه، فكلا الكسبَيْن ملك له، ولهذا تقضى ديونه منهما، فكلاهما يكون لورثته.

ولأبي حنيفة ﷺ: الفرق بين كسبيه: بأنّ حكم موته يستند إلى وقت ردّته؛ لأنّه صار هالكاً بالردّة، فيمكن استناد التّوريث فيما كسبه حال إسلامه إلى قبيل ذلك الوقت؛ لأنّه كان موجوداً في ملكه حينئذٍ فيكون توريثاً للمسلم من المسلم، ولا يمكن فيما اكتسبه في حال ردّته أن يسند توريثه إلى زمان إسلامه؛ إذ لم يكن موجوداً في ملكه في ذلك الزّمان، فلو قضى به لورثته لكان توريثاً للمسلم من الكافر فلا يجوز، كذا في «شرح الفرائض الشريفيّة»[(٢)] للسيد الشّريف عليّ الجُرْجَانِيّ وغيره.

[٢]قوله: أي دين حال الإسلام...الخ؛ قال في «الهداية»[(٣)]: «هذه رواية عن أبي حنيفة ﷺ، وعنه: إنّه يبدأ بكسب الإسلام وإن لم يف بذلك يقضي من كسب الردّة، وعنه: عكسه.

وجه الأوّل: إنّ المستحقّ بالسببين مختلف، وحصول كلّ واحدٍ من الكسبَين باعتبار السبب الذي وجب له الدّين، فيقضى كلّ دين من الكسب المكتسب الذي في تلك الحالة؛ ليكون الغرم بالغنم.

(١) يقضى ديونه من ماله إذا مات أو قتل والباقي فيء.ينظر: «التنبيه»(ص١٤٢)، و«المنهاج»(٤: ١٤٢).

(٢) «شرح الفرائض الشريفية» للجرجاني(ص١٨).

(٣) «الهداية»(٢: ١٦٦ - ١٦٧).

وبطلَ نكاحُهُ وذبحُه، وصحَّ طلاقُهُ واستيلادُه

(وبطلَ نكاحُهُ وذبحُه[1]، وصحَّ[2] طلاقُهُ واستيلادُه)

وجه الثاني: إنّ كسبَ الإسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه، ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حقّ الوارث، فيقدّم الدّين عليهم. أمّا كسب الردّة فليس بمملوكٍ له لبطلان أهليّة الملك بالردّة عنده، فلا يقضى دينه منه إلا إذا تعذّر قضاؤه من محلٍّ آخر، فحينئذ يقضى منه كالذميّ إذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين، ولو كان عليه دين يقضى منه، كذا هاهنا.

وجه الثالث: إنّ كسب الإسلام حقّ الورثة، وكسب الردّة خالص حقّه، فكان قضاء الدين منه أولى إلا إذا تعذّر إن لم يفِ به، فحينئذٍ تقضى من كسب الإسلام.

وقال أبو يوسف ﷺ ومحمّد ﷺ: تقضى ديونه من الكسبين؛ لأنّهما جميعاً ملكه حتى يجري الإرث فيهما». انتهى.

[1]قوله: وبطل نكاحه وذبحه؛ لأنّهما يعتمدان قيام الملّة، ولا ملّة للمرتدّ.

وأورد عليه: بأنّ الملّة إن كان المرادُ بها الإسلام انتقضَ بنكاح أهل الكتاب وذبائحهم، فإنّهما صحيحان مع عدم الإسلام، وإن كان المراد بها الملّة السماويّة مطلقاً انتقض بنكاح المجوس والمشركين فيما بينهم، فإنّه صحيحٌ ولا ملّة سماويّة لهم.

وأجيب عنه: بأنّ المرادَ بالملّة ما يتديّنون به نكاحاً يقرّون عليه، بحيث يجري التوارث بينهما، ويحصل الغرض من النّكاح من التوالد والتناسل، والمرتدّان ليسا بهذه المثابة، فإنّ المرتدّ يقتل والمرتدّة تحبس.

[2]قوله: وصح؛ أمّا صحّة الاستيلاد؛ فلأنّه لا يفتقرُ إلى حقيقة الملك بدليل أنّه يصحّ في جارية الابن؛ فلأن يصحّ من المرتدّ أولى، وصورتُهُ: أن تجيءَ أمته بولدٍ فيدّعيه يثبت نسبه منه، ويرث ذلك الولد منه مع ورثته، وتصير الجاريةُ أمّ ولد له، وأمّا صحّة الطّلاق؛ فلأنّه لا يفتقر إلى قيام الولاية الكاملة، بدليل أنّه يصحّ من العبد؛ فلأن يصحّ من المرتد أولى، كذا في «البحر»(1) وغيره.

(1) ينظر: «البحر الرائق»(٥: ١٤٦).

وتوقفُ مفاوضتُه، وبيعُه، وشراؤه، وهبتُه، وإعارتُه، وإجارتُه، وتدبيرُه، وكتابتُه، ووصيَّتُه، إن أسلمَ نفذ، وإن مات أو قتل أو لحقَ بدارهم وحُكِمَ به بطل

فإنَّه[1] قد انفسخَ النِّكاحُ بالرِّدّة فتكونُ المرأةُ معتدَّة، فإن طلَّقَها يقع، وكذا إذا ارتدًّا معاً، فطلَّقَها فأسلما معاً، فإنَّه لم ينفسخِ النِّكاح، فيقعُ الطَّلاق.

(وتوقفُ[2] مفاوضتُه، وبيعُه، وشراؤه، وهبتُه، وإعارتُه، وإجارتُه، وتدبيرُه، وكتابتُه، ووصيَّتُه، إن أسلمَ نفذ، وإن مات أو قتل أو لحقَ بدارهم وحُكِمَ به بطلِ): اعلمْ أنَّ النِّكاحَ والذَّبحَ باطلان اتِّفاقاً، والطَّلاق والاستيلاد صحيحان اتِّفاقاً، والمفاوضة[3] موقوفة اتِّفاقاً، والباقي موقوفٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ ونافذٌ[4]

[١]قوله: فإنّه...الخ؛ لما كان يَرِدُ هاهنا أنّه كيف يُحْكَمُ بصحّة طلاق المرتدّ لزوجته مع أنّه يعتمد على بقاء النّكاح، فلا طلاق قبل النّكاح ولا بعد انقطاعه، والمرتدُّ يبطل نكاحه بمجرّد ارتداده، فكيف يمكن منه الطّلاق، ذكر الشّارح ﷺ صورتين مظهرتين لوقوع الطلاق.

[٢]قوله: وتوقف؛ أي تجعلُ هذه المعاملات موقوفة، أمّا توقّف المفاوضة: أي الشركة المسمّاة بالمفاوضة: وهي شركة متساويين مالاً وتصرّفاً وديناً على ما سيأتي إن شاء الله تفصيله في «كتاب الشركة»، فهو اتّفاقي؛ لأنّها تعتمد المساواة، ولا مساواة بين المسلم والمرتدّ؛ وتوقف باقي المعاملات عنده لا عندهما.

[٣]قوله: والمفاوضة؛ وكذا الولاية المتعدية كالتّصرف على ولده الصغير موقوفةٌ اتّفاقاً؛ لأنّها تعتمد المساواة، كذا في «منح الغفّار»(١).

[٤]قوله: ونافذ؛ بناءً على أنّ صحّة العقودِ تعتمدُ الأهليّة، والنّفاذُ يعتمدُ الملك، ولا خفاء في وجود الأهليّة؛ لكونه مخاطباً، ألا ترى أنّه يجب قتله بارتداده، ولو كانت أهليّته معدومة أو ناقصة لم يجب عليه، وكذا الملك قائم قبل موته.

وله: أنّه حربيٌّ مقهورٌ تحت أيدينا فيكون الملك موقوفاً، فتتوقّف التّصرفات المبنيّة عليه واستحقاقه القتل؛ لبطلان سبب العصمة بالارتداد، فأوجب خللاً في الأهليّة

(١) ينظر: «منح الغفّار»(ق٤٢٥/ب).

فإن جاءَ مسلماً قبل الحكم، فكأنّه لم يرتدّ، وإن جاءَ بعدَه ومالُهُ مع ورثتِه أخذه.

عندهما[١].

(فإن جاءَ مسلماً قبل الحكم، فكأنّه لم يرتدّ[٢]، وإن جاءَ بعدَه ومالُهُ مع ورثتِه[٣] أخذه[٤].

بخلاف الزاني وقاتل العمد المستحقّين للقتل؛ لأنّ الاستحقاقَ هناك جزاء على الجناية لا لفساد العصمة، فلا يقدح في نفاذ تصرُّفاتهما، كذا في «الهداية»(١) و«البناية»(٢).

[١]قوله: عندهما؛ قال في «الهداية»: «إلا أنّ عند أبي يوسف ﷺ تصحّ كما من الصّحيح؛ لأنّ الظّاهر عوده إلى الإسلام إذ الشبهة تُزاحُ فلا يقتل، وصار كالمرتدّة، وعند محمّد ﷺ تصحّ كما تصحُّ من المريض؛ لأنّ من انتحل إلى نحلة لا سيما معرضاً عمّا نشأ عليه قلّما يتركُهُ فيفضي إلى القتل ظاهراً، بخلاف المرتدّة فإنّها لا تقتل». انتهى(٣).

[٢]قوله: فكأنّه لم يرتدّ؛ فلا يعتق مدبّره وأمّ ولده ولا تحلّ ديونه، وله إبطال ما تصرّف فيه الوارث، كذا في «البحر»(٤).

[٣]قوله: وماله مع ورثته؛ فيه إشارة إلى أنّه لا حقّ له فيما وجده من كسب ردّته؛ لأنّه صار فيئاً، كما أنّ الحربيّ لا يردُّ عليه ماله إذا جاء مسلماً. كذا في «النهر».

وإلى أنّه لو هلك مالُه أو أزاله الوارث عن ملكه لم يأخذه، ولو كان قائماً بعينه لصحّة القضاء، وإلى أن مدبّريه وأمّهات أولاده لا يعودون في الرقّ، وليس له تملُّكهم؛ لأنّ القضاء بعتقهم صحّ، والعتق بعد نفاذه لا يقبل الفسخ، نعم له ولاؤهم. كذا في «الفتح»(٥).

[٤]قوله: أخذه؛ أي له أن يأخذَه لكن بقضاء أو رضاء؛ لأنّ بقضاء القاضي بلحاقه صار المال ملكاً لورثته، فلا يعود إليه إلا بقضاء أو رضاء، ونظيره ما لو أعاد الله

(١) «الهداية»(٢: ١٦٧ - ١٦٨).

(٢) «البناية»(٥: ٨٧٠ - ٨٧٢).

(٣) من «الهداية»(٢: ١٦٧).

(٤) «البحر الرائق»(٥: ١٤٥).

(٥) «فتح القدير»(٥: ٣٢١).

ولا تقتلُ مرتدَّة، وتحبسُ حتَّى تُسْلِم، وصحَّ تصرُّفُها وكسباها لورثتِها.
فإن وَلَدَتْ أمتُهُ فادَّعاه، فهو ابنُهُ حرّاً

ولا تقتلُ مرتدَّة) خلافاً للشَّافِعِيّ[1](1) ﷺ، (وتحبسُ حتَّى تُسْلِم، وصحَّ تصرُّفُها[2] وكسباها[3] لورثتِها.
فإن وَلَدَت[4] أمتُهُ فادَّعاه، فهو ابنُهُ حرّاً

ﷺ ميّتاً حقيقةً إلى دار الدنيا كان له أخذ ما في يد ورثته، كذا في «البحر»(2).

[1]قوله: خلافاً للشّافعيّ ﷺ؛ له إطلاق حديث: «من بدلّ دينه فاقتلوه»(3).

ولنا: حديث: النّهي عن قتل النّساء(4).

[2]قوله: وصحّ تصرّفها؛ وذلك لأنّ عصمةَ المال تابعةٌ لعصمةِ النّفس، فبالردّة لا تزول عصمةُ نفسها؛ لأنها لا تقتل، فكذا عصمةُ مالها فكان كلّ واحدٍ من الكسبين ملكاً لها، فتصحّ تصرُّفاتها من غير توقّف، ويكون مالها لورثتها بعد موتها الحقيقيّ أو الحكميّ. كذا في «النهاية» و«العناية»(5).

[3]قوله: وكسباها؛ أي كسب حالة إسلامها وكسب حالة ردّتها.

[4]قوله: فإن ولدت...الخ؛ يعني إن ولدت أمة المرتدّ ولداً فادّعاه المرتدّ يثبتُ نسبُه منه، ويكون هو حرّاً يرثُه إذا مات بالموت الحقيقيّ أو بالموتِ الحكميّ، وهو اللّحوق بدار الحرب، وهذا في الأمة المسلمة مطلقٌ غير مقيّد؛ لأنّ ولد المسلمة مسلم، والمسلم يرث من المرتدّ على ما مرّ.

فإن كانت الأمةُ كتابيّة نصرانيّة أو يهوديّة، فإنّما يكون الحكمُ كذلك إذا ولدته لأقلّ من ستّة أشهر من وقت ارتداده، وإنّما صحّ استيلادُهُ في الصّورتين لِمَا مرّ من أنّ صحّة الاستيلاد لا تفتقر إلى حقيقة الملك حتى صحّ استيلاد العبد المأذون جارية من

(1) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(٤: ١٤٠)، وغيرهما.
(2) «البحر الرائق»(٥: ١٤٥).
(3) «صحيح البُخاريّ»(٣: ١٠٩٨).
(4) ينظر: «نصب الراية»(٣: ٣٨٦)، «الدراية»(٢: ١١٦)، وغيرهما.
(5) ينظر: «العناية»(٥: ٣١٠ - ٣١١).

يرثُهُ في المسلمةِ مطلقاً إن مات أو لحقَ بدارهم، وكذا في النَّصرانيَّة إلا إذا جاءتْ به لأكثرَ من نصفِ حولٍ منذ ارتدَّ. وإن لَحِقَ بمالِه

يرثُهُ[١] في المسلمةِ مطلقاً إن مات أو لحقَ بدارهم، وكذا في النَّصرانيَّة إلا إذا جاءتْ به لأكثرَ من نصفِ حولٍ[٢] منذ ارتدَّ).

قولُهُ: مطلقاً؛ أي سواءٌ كان بين الارتداد والولادة أقلّ من ستَّةِ أشهر أو أكثر؛ لأنَّ الولدَ يتبعُ خيرَ الأبوينِ ديناً[٣]، فيتَّبعُ الأمَّ فيكون مسلماً، والمسلمُ يرثُ من المرتدّ.

وأمَّا إذا كانت الأمُّ نصرانيَّة، فإن كان بين الارتدادِ والولادةِ أقلّ من ستَّةِ أشهرٍ يرث، وإن كان أكثر من ستَّة أشهرٍ لا يرث؛ لأنَّ الولدَ يتَّبعُ الأبَ هناك؛ لأنَّ الأبَ يُجْبَرُ على الإسلام، فيكون أقرب[٤] إلى الإسلام من النَّصرانية.

(**وإن لَحِقَ بمالِه**): أي لَحِقَ بدارِ الحربِ مع مالِه

تجارته، وإذا صحّ الاستيلاد كان الولدُ حرّاً؛ لأنّ ابن المولى من أمّ ولده يكون حرّاً، كذا في «الفتح»(١) وغيره.

[١]قوله: **يرثه**؛ أي يرث ذلك الابن من ذلك المرتد.

[٢]قوله: **لأكثر من نصف حول**؛ أي لأكثر من ستّة أشهر، وهو أقلّ مدّة الحمل من وقت ارتداده، وكذا إذا ولدته لنصفه، فإنّ جاءت به لأقلّ من ستّة أشهر كان العلوق في حالة إسلام المرتدّ فيكون الولدُ مسلماً يرثُ المرتدّ.

[٣]قوله: **يتبع خير الأبوين ديناً**؛ أي يتَّبعُ الطّفل مَن هو خير ديناً من أبويه، فالولد المولود بين المسلمة والمرتدّ مسلم، وبين المرتدّ والكتابيّ تابعٌ للأب.

[٤]قوله: **أقرب**؛ فإنه عسى أن يسلم بالجبر عليه، فيكون الولد مسلماً بإسلامه، والنّصرانيّة لا تُجْبَرُ على الإسلام؛ فلو تبع الطّفل أمّه لبقي كافراً أبدا فتبعيَّتُه للأب هاهنا خير من تبعيّته للأم، والأب خير من الأم لكونه مرجوّ الإسلام دونها، ولّما جعل تبعاً للأب لم يرثْ منه؛ لأنّ المرتدّ لا يرث من المرتدّ.

(١) «فتح القدير»(٥: ٣٢٢).

فظُهِرَ عليه فهو فيءٌ، فإن رجعَ فلَحِقَ ثانياً بمالِه فظُهِرَ عليه فهو لوارثه قبل قسمتِه

(فظُهِرَ عليه فهو[١] فيءٌ، فإن رجعَ فلَحِقَ ثانياً بمالِه): أي لحق بدارِ الحربِ بلا مال، وحَكَمَ القاضي باللحاق[٢]، ثُمَّ رجع، ثُمَّ لَحِقَ بدارِ الحربِ مع مالِه، (فظُهِرَ عليه فهو لوارثه قبل قسمتِه[٣]) أي قبل قسمتِهِ بين الغانمين؛ لأنَّ القاضي إذا حكمَ بلحاقه، فكان الوارثُ كالمالكِ القديم[٤]، فكان أولى.

[١]قوله: فهو؛ أي ماله فيءٌ سيوضع في بيت المال، وليس لورثته فيه نصيب، وأمّا نفسه فلا يكون فيئاً، فإنّ المرتدّ لا يسترقّ بل يقتل إن لم يسلم، ولا يشكل كون المال فيئاً دون النّفس؛ لأنّ مشركي العرب كذلك، كذا في «البحر»(١).

[٢]قوله: وحكم القاضي باللّحاق؛ هذا يشيرُ إلى أنّه لو رجعَ قبل الحكم باللّحاق، ثمّ ذهب مع ماله، فالحكمُ ليس كذلك، وهو خلاف ظاهر الرّواية.

قال في «الفتح»(٢): جواب الكتاب: أي «الجامع الصغير»(٣)، وهو ظاهر الرّواية لا يفصل بين أن يكون عوده وأخذه المال بعد القضاء بلحاقه أو قبله، أمّا إذا كان بعد القضاء فظاهر؛ لأنه تقرّر الملك للورثة ثمّ استولى عليه الكافر وأحرزه بدار الحرب.

وأمّا إذا عاد قبله؛ فلأنّ عودَه وأخذَه ولحاقَه ثانياً يرجّحُ جانب عدم العود ويؤكّده، فيتقرّر موته، وما احتيج إلى القضاء باللحاق لصيرورته ميراثاً إلا ليترجّحَ عدم عوده، فكان رجوعُه وأخذُه ولحاقُه ثانياً بمَنْزلة القضاء.

وفي بعض روايات «السير»: جعله فيئاً؛ لأنّ بمجرّد اللّحاق لا يصير المال ملكاً للورثة، والوجه ظاهر الرّواية.

[٣]قوله: فهو لوارثه قبل قسمته؛ أي يأخذه وارثه قبل قسمته بين الغانمين، فإن قسّم يأخذه بقيمته إن شاء.

[٤]قوله: كالمالك القديم؛ وقد مرّ أنّ المالكَ القديم يأخذ ماله إذا وجده بعينه قبل القسمة بين الغانمين مجّاناً، وبعد القسمة يأخذه بالقيمة نظراً للجانبين.

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ١٤٦).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٣٢٣).

(٣) «الجامع الصغير»(ص٣٠٥).

فإن قُضِيَ بعبدِ مرتدٌّ لحق لابنِه فكاتَبه، فجاءَ مسلماً فبدلُها والولاءُ للأب.

(**فإن قُضِيَ**[1] **بعبدِ مرتدٌّ لحق لابنِه فكاتَبه، فجاءَ مسلماً فبدلُها والولاءُ للأب**).

العبدُ مضافٌ إلى المرتدّ.

ولحق: صفةٌ للمرتدّ: أي لحقَ بدار الحرب.

ولابنِهِ: متعلّقٌ بقضى.

فكاتَبه: أي كاتَبه الابن.

فجاءَ: أي فجاءَ الأبُ المرتدّ.

وإنما كان البدلُ للأبِ والولاءُ له؛ لأنَّ الكتابةَ وقعتْ جائزة، والابنُ خليفةُ الأب[2]، فإذا جاءَ الأبُ مسلماً صارَ الابنُ كالوكيلِ من الأب، فالبدلُ له

[1]قوله: **فإن قضي**...الخ؛ يعني إذا لحق المرتدّ بدار الحربِ وله في دار الإسلام عبد، فقُضِي بذلك العبد بكونه لابن المرتدّ بناءً على موته حكماً، فكاتَبه الابن على مال، ثمّ جاء المرتدُّ وهو مولى العبد القديم مسلماً فكالمكاتبة جائزة، فإنّه لا وجه لبطلانها؛ لنفوذها بدليل منفذ وهو: القضاء بالعبد للابن.

وبدل الكتابة، وولاء المكاتب يكون للأب؛ لأنّ الابن هاهنا كالوكيل من جهته، فإنّه لّما لحق بدار الحرب صار كأنه سلّطَ ابنَه على ماله، وجعله خلفاً عنه في التصرّف، فلمّا عاد ثبت له حكم الأحياء، وبطل حكم الموت، كيف وحقوق العقد في عقد الكتابة ترجع إلى الموكّل، فيقع العتق عن الأب، والولاء يكون لِمَن يقع عنه العتق بخلاف ما إذا رجع الأبُ مسلماً بعد أداء العبد بدل الكتابة؛ لأنّ الملك الذي كان له لم يبق قائماً، كذا في «البناية»(1)، و«العناية»(2).

[2]قوله: **والابن خليفة الأب**؛ فإنّه خلفَه في ماله بتسليط من جهته، فصار كالوكيل حين عود أبيه، وعلى هذا فلا يقدر الأبُ على فسخ تلك الكتابةِ لصدورها

(1) «البناية»(5: 875 - 876).

(2) «العناية»(5: 323 - 324).

ومَن قتلَه مرتداً خطأً، فلحِق، أو قُتِل، فدِيَتُه في كسبِ الإسلام

والعتقُ واقعٌ عنه[1].

(ومَن قتلَه[2] مرتداً خطأً، فلحِق، أو قُتِل، فدِيَتُه في كسبِ الإسلام[3])

عن ولايةٍ شرعيّة، وقد صرّح بهذا الزَّيْلَعِيُّ في «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق»(١)، وصاحب «البحر الرائق»(٢)، وغيرُهما.

[١]قوله: **والعتق واقع عنه**؛ أي عن الأب لما مرّ، وهذا بخلاف التّدبير، فإنّه لو دبَّرَه الابنُ في هذه الصّورة، ثمّ جاءَ الأبُ مسلماً، فإنّ الولاءَ للابن دون الأب؛ وذلك لأنّ الكتابةَ تقبلُ الفسخَ بالتعجيز، فلم تكن في معنى العتق من كلّ وجه، بخلاف التّدبير. كذا في «النهر الفائق».

[٢]قوله: **ومَن قتله**؛ أي قبل اللُّحوق، فإن قتل بعد اللّحاق، ثمّ جاء تائباً فلا شيء عليه، وكذا لو غصب أو قذف بعد اللّحاق؛ لأنّه في حكم أهل الحرب، كذا في «البحر»(٣).

[٣]قوله: **فديته في كسب الإسلام**؛ يعني تقضى دية المقتول من كسبه الإسلامي خاصّة عنده، كذا في «الهداية»(٤).

وظاهره أنّه لو لم يكن له كسب في الإسلام، بل كسب الردّة فقط فلا شيء عليه عنده، وعندهما: تقضى ديته من الكسبين إن كانا، وإلا فمن واحدٍ منهما أيّاً ما كان، وبهذا صرّح في «الفتح»(٥).

وقال في «البحر»: هذا سهو، ونقل عن «التاتارخانية»: إنّ ديتَه في كسب الإسلام عنده إن كان وإلاّ ففي كسب الردّة(٦).

ولا يخفى أنّه لا يستقيم إلا على رواية الحسن عن أبي حنيفة ﷺ من أنّ المرتدّ

---

(١) «تبيين الحقائق»(٣: ٢٩٠).

(٢) «البحر الرائق»(٥: ١٤٧).

(٣) «البحر الرائق»(٥: ١٤٧).

(٤) «الهداية»(٢: ١٦٨).

(٥) «فتح القدير»(٥: ٣٢٤).

(٦) انتهى من «البحر الرائق»(٥: ١٤٧).

ومَن قُطِعَ يدُهُ عمداً

لأنَّ الدِّيَةَ[١] لا تكونُ على العاقلة؛ لعدم النُّصرة، فتكون في مالِه، فعند أبي حنيفة ﷺ تكون في كسبِ الإسلام؛ لأنَّ كسبَ الرِّدَّةِ فيءٌ[٢]، وعندهما في الكسبين[٣].

(ومَن قُطِعَ يدُهُ عمداً[٤]

يُقْضَى دينه عنده من كسبِ إسلامه، إلاّ أن لا يفيء فمَن كسب ردّته، وصحّحها في «البدائع»(١) و«الولوالجيّة» بناءً على أنّ دين الميِّت إنّما يُقْضَى من ماله وهو كسب إسلامه، فأمّا كسب الردّة فلجماعة المسلمين، فلا تُقْضَى منه ديونه إلا لضرورة، وقد مرّ تفصيل مسألة قضاء الدّيون.

[١]قوله: **لأنّ الدية**... الخ؛ فيه دفعٌ لما يقال من أن الدية في القتل خطأً تجبُ على عاقلة القاتل لا في ماله، فكيف حُكِمَ هاهنا بوجوبها في مال المرتدّ القاتل؟

وحاصل الدفع: إنّ العواقل لا تعقل إلا للنصرة، والنصرة قد انقطعت بين المرتدّ وبين عاقلته، فلا تجب عليهم في هذه الصورة، فتجب في مال القاتل؛ لئلا يهدر دم مسلم مجاناً.

[٢]قوله: **فيء**؛ فهو لعامة المسلمين فلا يؤدّى منه حقّ شخص خاصّ.

[٣]قوله: **في الكسبين**؛ أي ديته فيهما؛ لأن كلاً منهما ماله عندهما، ولو غصبَ شيئاً، ثم لَحِقَ أو مات، وثبتَ غصبُهُ معاينة، أو بالبيّنة فضمانُهُ أيضاً في الكسبين، وهو اتفاقي، وإن ثبتَ الغصبُ بمجردِ إقراره، فعندهما من الكسبين، وعنده من كسب الردة؛ لأن الإقرارَ تصرّفٌ منه غير متعدّ إلى غيره، فيصحُّ في ماله، وكسب الردّة ماله عند أبي حنيفة ﷺ. كذا في «الفوائد الظهيرية».

[٤]قوله: **عمداً**؛ قيَّدَ به؛ لأنه لو كان القطعُ خطأً، فالدِيَةُ على العاقلة، كما في «البناية»(٢)، وقول الطَّحْطَاوي في «حواشي الدر المختار»(٣): إن العواقلَ لا تعقلُ الأطراف سهوٌ منه.

(١) «بدائع الصنائع»(٧: ١٣٩).

(٢) «البناية»(٥: ٨٧٨).

(٣) «حاشية الطحطاوي على الدر»(٢: ٤٩٠).

فارتدَّ - والعياذُ بالله - وماتَ منه، أو لَحِقَ بدارِ الحرب، فجاءَ مسلماً فماتَ منه ضَمِنَ القاطعُ نصفَ الدِّيَةِ في مالِه لوارثِه

فارتدَّ[١] - والعياذُ بالله - **وماتَ**[٢] منه، أو لَحِقَ بدارِ الحرب، فجاءَ مسلماً فماتَ منه ضَمِنَ القاطعُ[٣] نصفَ الدِّيَةِ في مالِه لوارثِه) ؛ لأَنَّ القطعَ[٤] حلَّ محلاً معصوماً، والسِّرايةَ حلَّت محلاً غيرَ معصوم[٥]، فاعتبرَ القطعُ لا السِّراية، فيجبُ نصفُ الدِّيَة، وإنَّما تجب[٦] في مالِه؛ لأنَّ العمدَ لا تتحمَّلُه العاقلة

[١]قوله: **فارتد**؛ أي بعد القطع، فإن ارتدَّ ثم قطعت يده لا ضمانَ على قاطعه كما لا ضمان على قاتله؛ لكونه مستحقّ الإهلاك.

[٢]قوله: **ومات**؛ أي مات المرتدُّ حال ارتداده من ذلك القطع بأن لم يتخلل بينه وبينه برء.

[٣]قوله: **ضمن القاطع**؛ حاصلُهُ: أنه تجبُ في الصورتين على القاطع ديةُ اليد فقط، وهي نصفُ دية النفس، ولا تجب عليه دية النفس بناءً على أن الموتَ حصلَ من قطعِهِ بخلاف ما إذا قطعَ مسلمٌ يد مسلمٍ فمات من ذلك القطع من غير تخلل ارتداد، فإنه تجب هناك ديةُ الكلّ للسراية.

[٤]قوله: **لأنّ القطع**...الخ؛ حاصله أنّ القطع وقع حين كون المحلّ معصوماً؛ لأنّ المفروض أنّ الارتداد حصل بعد القطع والسّراية إلى النّفس، وإفضاءه إلى الهلاك حصل حين كونه غير معصوم، فلزم اعتبار القطع دون السّراية، فوجبت دية اليد لا دية النّفس.

[٥]قوله: **محلاً غير معصوم**؛ هذا إنما يستقيم في الصورة الأولى: وهي ما إذا مات من القطع حال ارتداده، لا في الثّانية أي فيما إذا مات مسلماً منه.

وذكر في «الهداية»(١): لتوجيه الصورة الثّانية إنّه إذا قضى بلحاقه صار ميتاً تقديراً، والموت يقطع السراية، وإسلامه حياة حادثةٌ تقديراً، فلا يعود حكم الجناية الأولى، وهذا وجه حسن لم يتنبه الشّارح ﷺ عليه.

[٦]قوله: **وإنّما تجب**؛ جواب عمّا يقال: إنّ الدية في القتل وفي قطع الأعضاء تكون على العاقلة، فكيف حكم هاهنا بوجوبها في مال القاطع.

---

(١) «الهداية»(٢: ٤٩٠).

وإن أسلمَ هاهنا فماتَ ضَمِنَ كلَّها

وإنَّما لا يجبُ القصاص[١]؛ لوجودِ الشُّبهة، وهو الارتداد.

وقولُهُ: أو لحق، أي لحقَ بدارِ الحربِ فقضى به[٢].

(**وإن أسلمَ**[٣] **هاهنا**[٤] **فماتَ ضَمِنَ كلَّها**): أي فماتَ من ذلك القطع[٥]، وإنَّما يجبُ كلُّ الدِّيَة؛ لكونِهِ معصوماً[٦] وقتَ القطع، وكذا وقت السِّراية، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسف ﷺ

وحاصل الجواب: إنّ هذا إنّما هو في الخطأ، وأمّا الجناية عمداً قتلاً كان أو قطعاً، فإنّما وجوب الدية فيها في مال المباشرة لما كان هاهنا مظنّة سؤال آخر: وهو أنّ العمد موجب للقصاص كما دلّ عليه القرآن والحديث، فينبغي أن تقطعَ يد القاطع، لا أن تجب الدية أجاب عنه بقوله: وإنّما لا يجب القصاص...الخ.

[١]قوله: **القصاص**؛ أي قطع اليد قصاصاً، أو القتل قصاصاً نظراً إلى السّراية.

[٢]قوله: **فقضى به**؛ يعني ليس المراد به مجرّد اللّحوق، بل مع حكم الحاكم به؛ فإنّ اللّحوق إنّما يكون موتاً حكميّاً عند الحكم به لا قبله على ما مرّ، فإن لم يلحق وأسلم ثمّ مات من ذلك القطع فعليه الدّية كاملة، دية النّفس عندهما، وعند محمّد وزفر ﷺ نصف الدّية.

[٣]قوله: **وإن أسلم**؛ أي المرتد الذي قطعت يده عمداً فارتدّ.

[٤]قوله: **هاهنا**؛ أي في دار الإسلام قبل اللّحوق بدار الحرب، أو بعده قبل أن يحكم الحاكم به، فإنّ الخلاف في الصّورتين، كما في «الهداية».

[٥]قوله: **من ذلك القطع**؛ هذا القيد وإن لم يذكره المصنّف ﷺ هاهنا، لكنه مفهوم من سوق كلامه؛ فإنّ هذه المسألةَ من تتمّة المسألة السّابقة، كيف لا ولو لم يمت من ذلك القطع بأن تخلّل برؤ، بل بسبب آخر من أسباب الموت لا تجب دية النّفس على القاطع اتّفاقاً في جميع الصّور؛ لعدم وجود السّراية وإفضاء فعله إلى إهلاكه.

[٦]قوله: **معصوماً**؛ فإنّ القطع وقع في حالة إسلامه، وسرايته إلى الهلاك أيضاً وقع في حالة إسلامه الحادث بعد ارتداده.

مكاتَب ارتدَّ فلَحِق، فأُخِذَ بمالِه فقُتِل، فبدلُها لسيِّدِه، وما بقيَ لوارثِه.

وعند محمَّد ﷺ يجبُ النِّصف هاهنا لأنَّ الارتدادَ[1] هدر السِّراية، فلا ينقلبُ بالإسلامِ إلى الضَّمان.

(**مكاتَب**[2] **ارتدَّ فلَحِق، فأُخِذَ بمالِه فقُتِل، فبدلُها لسيِّدِه، وما بقيَ لوارثِه**(١).

[١]قوله: **لأنَّ الارتداد**...الخ؛ علّة لقول محمّد ﷺ، وحاصله: إنّ ارتداده بعد القطع أهدر: أي أبطل حكم السّراية؛ لكونه موتاً حكميّاً، فلا يجب ضمان النّفس، بل ضمان القطع سرى قطعه إلى إهلاك النّفس، فهلك حالة كفره أو إسلامه أو لم يسر.

ولهما: إنّ الجنايةَ وردت على محلٍّ معصومَ، وتمّت في محلٍّ معصومٍ، فصارَ كما إذا لم تتخلّل ردّة؛ وهذا لأنّه لا اعتبار لقيام العصمة حال بقاء الجناية، وإنّما المعتبرُ قيامُها حال انعقاد السّبب، وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كلّه.

وصار كقيام الملك حال بقاء اليمين فإنّه لا يعتبر، بل المعتبر قيامه حال التّعليق، وحال ثبوت الحكم، وهو حال وجود الشّرط، حتى إذا قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت الدار فأبانها، ثمّ تزوّجها، ثم دخلت طَلُقَت. كذا في «الفتح»(٢).

[٢]قوله: **مكاتَب**...الخ؛ يعني إذا ارتدّ المكاتَب ولَحِقَ بدار الحرب، واكتسب مالاً حال ردّته، فأُخِذَ بماله وأبى أن يُسْلِمَ فقُتِل، فإنّه يوفّى مولاه بدلَ كتابته، وما بقي بعد أدائه فهو لورثة المكاتَب، وهذا ظاهرٌ على أصلِهما بناءً على أنّ كسب الردّة ملكه عندهما إذا كان حُرّاً، فكذا إذا كان مكاتَباً، وإن الكتابةَ لا تبطل بالردّة كما لا تبطلُ بالموت.

وأمّا على رأي أبي حنيفة ﷺ فمشكل، فإنّه لا يجعل كسب الردّة ملكاً للحرّ، فكيف يكون ملكاً للمكاتب حتّى يؤدّى منه بدل الكتابة، ويجري فيه التّوريث؟

ووجه الفرق عنده: إنّ المكاتَب إنّما يملك إكسابه بالكتابة، والكتابة لا تتوقّف بالردّة، فكذا إكسابه، ألا ترى أنّه لا يتوقّف تصرّفه بالأقوى وهو: الرقّ، فكذا بالأدنى بالطّريق الأولى. كذا في «البناية»(٣).

---

(١) صورته: مكاتب ارتد فلحق بدار الحرب واكتسب مالاً، فأخذ بماله، وأبى أن يسلم، فقتل، فإن سيده يعطى بدل الكتابة، والباقي للورثة. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٥٣/أ).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٣٢٥).

(٣) «البناية»(٥: ٨٨١).

زوجان ارتدا فلحقا، فولدتْ هي ثُمَّ الولدُ فظُهِرَ عليهم، فالولدانِ فيءٌ، والأَوَّلُ يُجْبَرُ على الإسلامِ لا ولدُه

زوجان ارتدا[١] فلحقا، فولدتْ هي[٢] ثُمَّ الولدُ فظُهِرَ عليهم، فالولدان فيءٌ[٣]، والأوَّلُ يُجْبَرُ على الإسلامِ[٤] لا ولدُه)(١): وفي روايةِ الحَسَن رضي الله عنه يُجْبَرُ ولدُ الولدِ أيضاً، وهذا بناءً على أن ولدَ الولدِ لا يتبعُ الجدَّ في الإسلامِ في ظاهرِ الرِّواية، ويتبعُهُ[٥] في روايةِ الحَسَن رضي الله عنه.

[١]قوله: ارتدّا؛ قيّد بردّتهما؛ لأنّه لو مات مسلم عن امرأة حامل، فارتدّت ولحقت فولدت هناك، ثمّ ظُهِرَ عليهم، فإنّها لا يسترقّ، ويرثُ أباه؛ لأنّه مسلمٌ تبعاً لأبيه، ولا يتّبعُ في أمّه الرقّ؛ لعدم تحقّق الملك عليها وقت ولادته.

بخلاف ما إذا ولدته بعد السّبي؛ فإنّه لو سبيت ثمّ ولدته في دار الإسلام، فهو مسلمٌ تبعاً لأبيه، مرقوقٌ تبعاً لأمّه، فلا يرث أباه لرقّه، كذا في «البدائع»(٢)، و«منح الغفّار»(٣).

[٢] قوله: فولدت هي؛ يعني ولد للزّوجة في دار الحرب ولد، سواء كان علوقه أيضاً في دار الحرب أو في دار الإسلام.

[٣]قوله: فالوالدان فيء؛ أي صار كأصلهما، وهذا ظاهرٌ في ولدِهما، فإن الولدَ يتبع أمّه في الرقيّة والحريّة، وأمّا ولد الولد فلا يتبع جدّه ولا جدّته ولا أباه؛ لأنه تبعٌ، والتبعُ لا يتبع غيره، وإنّما يكون فيئاً؛ لكونه في حكم أهل الحرب.

[٤]قوله: يجبر على الإسلام؛ لكونه تابعاً لأبويه في الإسلام والردّة، وهما يجبران فكذا هو، وأمّا الولدُ الثاني: أي ولد الولد فإنّما لا يجبرُ؛ لأن الولدَ لا يتبعُ في الإسلام والارتداد الجدّ والجدّة.

[٥]قوله: ويتبعه؛ هذه إحدى المسائل الأربع التي روى الحسنُ رضي الله عنه فيها كون الجدّ مثل الأب.

(١) أي يكون ولدهما وولد ولدهما فيء: أي رقيقين؛ لأن المرتدة تسترق والولد يتبع الأم، وكذا ولد الولد، والولد الأول يجبر على الإسلام لا ولده؛ لأن الأولاد يتبعون الآباء في الدين. ينظر: «شرح السير الكبير»(٥: ١٩٨٦)، «الدرر»(١: ٣٠٤ - ٣٠٥).

(٢) «بدائع الصنائع»(٧: ١٣٩).

(٣) «منح الغفار»(ق٤٣١/أ).

وصحَّ ارتدادُ صبيّ يعقلُ

وصحَّ[١] ارتدادُ صبيّ يعقلُ[٢]

والثانية: إن الولدَ الصغير إذا كان جدُّه موسراً ولا أب له، أو هو معسر، أو عبد يجب على الجدّ أداء صدقة الفطر عنه، كما يجب على الأب في رواية الحسن ﷺ، وفي ظاهر الرواية: لا تجبُ صدقة الفطر عن الطفل على الجدّ، بل على الأب فقط.

والثالثة: إنّه لو تزوَّجت معتقة بعبد وله أبٌ فولدت منه ولداً، فالولدُ حرٌّ تبعاً لأمّه، وولاؤه لموالي أُمّه، فإذا أُعتقَ الأبُ جرَّ ولاءه إلى مواليه اتّفاقاً، فإن كان أعتقَ جدُّه لا يجرّ ولاءَ ابنِ ابنِهِ عن موالي أُمّه إلى مواليه في ظاهر الرواية، ويجرُّ في روايةِ الحسن ﷺ.

والرابعةُ: إذا أوصى رجلٌ لقرابتِهِ أو لأقربائه يدخل فيه الجدُّ كالأب في رواية الحسن ﷺ لا في ظاهر الرواية، كذا في «فتح القدير»(١).

وذكر في «الأشباه والنظائر»(٢)، و«منح الغفار» وغيرهما: إن الجدَّ كالأب إلا في ثلاثَ عشرةَ في ظاهر الرواية، خمس منها في الفرائض، وباقيها في غيرها.

[١]قوله: وصحَّ؛ يعني لو كان الصبيُّ مسلماً تبعاً، أو حقيقةً فارتدَّ يصحُّ ارتداده فلو مات له قريبٌ مسلمٌ بعد ردّته لا يرث منه.

[٢]قوله: يعقل؛ قيَّدَ به لأنه لو لم يكن عاقلاً ومميزاً لا يصحُّ ارتداده؛ لأنّ إقرارَه لا يدلُّ على تغيير العقيدة، وكذا المجنونُ والسكرانُ الذي لا يعقل. كذا في «الهداية»(٣).

وذكر الطَّرْسوسي في «أنفع الوسائل»(٤): إن الصبيَّ العاقلَ هو الذي يعقلُ أن الإسلام سبب النجاة، ويميِّزُ الخبيثَ من الطيِّب، والحلو من المرّ.

وقدَّرَ في «المجتبى»: بالسن بأن يكونَ ابن سبع، وهو مأخوذ من حديث: «مروا صبيانكم بالصلاة وهم أبناء سبع»(٥).

---

(١) «فتح القدير»(٥: ٣٢٨).

(٢) «الأشباه و النظائر»(٣: ٢٨١).

(٣) «الهداية»(٢: ١٦٩ - ١٧٠).

(٤) «أنفع الوسائل»(ص٥٨).

(٥) في «المستدرك»(١: ٣٨)، و«سنن أبي داود»(١: ٢٣٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ٢٣٠)،

وإسلامُه، ويُجْبَرُ عليه، ولا يقتلُ إن أبى

وإسلامُه[١]، ويُجْبَرُ عليه[٢]، ولا يقتلُ إن أبى): هذا عندنا، وعند الشَّافِعيّ(١) ﷺ وزُفر[٣] ﷺ لا يصحُّ ارتدادُه، ولا إسلامُه.

[١]قوله: **واسلامه**؛ عطفٌ على قوله: ارتداده؛ يعني يصحُّ إسلامُه وتترتَّبُ عليه أحكامه، فلا يرثُ أبويه الكافرين، ويرث أقاربه المسلمون، ولا يصحُّ نكاحه بالمشركة وغير ذلك من الأحكام.

[٢]قوله: **ويُجْبَرُ عليه**؛ هذا مبنيٌّ على صحّةِ ارتداده: يعني إذا ارتدَّ يجبرُ على الإسلام بالضرب والحبس ونحوهما؛ لأن الإسلامَ نافعٌ له، وإنّما لا يقتلُ كما يقتلُ المرتدُّ البالغ؛ لأنّ القتلَ موضوعٌ عن الصبيانِ والنساء على ما مرّ.

[٣]قوله: **وعند الشافعيّ وزفر** ﷺ؛ ووافقهما أبو يوسف ﷺ في الارتداد، فإنّه قال: ارتدادُهُ ليس بارتداد، وإسلامُه إسلام، وحجَّتُهم في عدمِ صحّة ارتدادِه أن الردّة مضرّة محضة، والمضراتُ المحضة لا تجوزُ له؛ ولهذا لا يصحُّ طلاقُهُ وعتاقُه.

وأمّا الإسلام، فقال أبو يوسف ﷺ: يقبلُ منه لأنه نافعٌ محضٌ، وهما احتجّا على عدم قبولِه بأنّه تلزمُهُ بإسلامه أحكامٌ تشوبُها المضرّة: كحرمان الإرث من الكفار، وفرقة الكافرة، ونحو ذلك، فلا يكون أهلاً للإسلام كما أنه ليس بأهل للارتداد.

ونحن نقول: إن الصبيَّ المميزَ لو أتى بحقيقةِ الإسلام، وهي التصديق، ودلَّ عليها إقرارُه، فلا معنى لعدم قبولها منه، وكذا لَمَّا وجدت فيه حقيقةُ الارتداد، وهو يعرفُ الخبيثَ من الطيِّب فلا معنى لعدم قبوله منه.

فإن قلت: الصبيُّ غير مكلَّف بالإسلام، فكيف يعتبرُ إسلامُه وارتداده؟

قلت: عدمُ وجوب شيء عليه لا يستلزمُ عدم قبوله، ألا ترى إلى أنه يؤمرُ بالصلاة وتقبلُ منه مع عدمِ وجوبِها عليه، والمسافرُ وغيرُه ممَّن لا تجبُ عليهم صلاةُ الجمعةِ والعيدين إذا صلُّوها قُبِلَتْ منهم.

وغيرها، قال الترمذي: حسن، وقال الحاكم والبيهقي: صحيح على شرط مسلم. ينظر: «خلاصة البدر المنير»(١: ٩٢)

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(٤: ١٣٧)، و«التنبيه»(ص١٤١)، وغيرها.

ولنا[1]: إن علياً رضي الله عنه أسلمَ في صباه

وأمّا تقريرُ المضرّة الذي ذكرَه أبو يوسف رضي الله عنه في «باب الارتداد»، وزفر رضي الله عنه والشافعي رضي الله عنه في إسلامه أيضاً، فالجواب عنه على ما في «الهداية»(١) وحواشيها(٢): إن المقصودَ الأصلي بالإسلام هو السعادةُ الدينيّة والدنيويّة، والمضرّاتُ من قبيل التوابع، وكم من شيء يثبتُ تبعاً ولا يثبت قصداً.

وأمّا الارتدادُ فهو وإن كان مضرّةً خالصةً لكن لَمَّا كان الكفرُ قبيحاً محضاً لا يسقط قبحه بحال وبعذر، فلا معنى لعدمِ قبوله، وعدم ترتُّب أحكامه مع وجود حقيقته منه مع تمييزه وفهمه، وهاهنا تفصيلٌ آخر قد ذكرناه في تعليقاتنا على «الهداية»(٣) فطالعها إن شئت.

[1]قوله: ولنا...الخ؛ هذه حجّةٌ نقليّةٌ على قبولِ إسلامه، قال أحمد القَسْطَلاّنيُّ في «المواهب اللدنية» ومحمد بن عبد الباقي الزُّرْقَانِيُّ في «شرحه» في «بحث أول مَن آمن»: «وكان أوّل مَن آمن بالله وصدق صدّيقة النِّساء خديجة رضي الله عنها»، قاله ابنُ إسحاق وموسى بن عقبة(٤) والوَاقديُّ وغيرُهم رضي الله عنهم.

قال النَّوَوِيُّ رضي الله عنه: هو الصوابُ عند جماعة من المحقِّقين. وحكى السُّهَيْلِيُّ(٥) والثَّعْلَبيُّ(٦) وابنُ عبد البر رضي الله عنه: عليه الاتفاق.

(١) «الهداية»(٢: ١٧٠).
(٢) «العناية» و«الكفاية»(٥: ٣٢٨ - ٣٣٢).
(٣) «حاشية اللكنوي على الهداية»(٤: ٣٥٢).
(٤) وهو موسى بن عُقبة بن أبي عيّاش الأسدي، قال ابن حجر: ثقة فقيه إمام في المغازي، (ت ١٤١هـ). ينظر: «العبر»(١: ١٩٢)، «التقريب»(ص٤٨٤).
(٥) وهو عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد المالَقيّ الخثعمي السُّهَيْليّ الأندلسيّ، أبو زيد وأبو القاسم وأبوالحس، من مؤلفاته: «الروض الآنف في شرح غريب السير»، و«التعريف والإعلام فيما أبهم في القرآن من الأسماء والأعلام»، و«الإيضاح والتبيين لما أبهم من تفسيرالكتاب المبين»، و«نتائج الفكر»، (٥٠٨ - ٥٨١هـ). ينظر: «العبر»(٤: ٢٤٤)، و«الأعلام»(٤: ٨٦)، و«الكشف»(٩١٧).
(٦) وهو أحمد بن محمد بن إبراهيم الثَّعْلَبِي النَّيْسابوريّ، أبو إسحاق، المفسِّر، اللُّغوي، من مؤلفاته: «العرائس في قصص الأنبياء»، و«ربيع المذكرين»، (ت٤٢٧). ينظر: «طبقات

وقال ابنُ إسحاق ﷺ: لم يتقدَّمها رجلٌ ولا امرأةٌ بإجماع المسلمين.

«وكان أوَّلُ ذكرٍ آمن بعدها صديق الأمّة أبو بكر ﷺ، وقيل: إن عليَّ بن أبي طالب ﷺ أسلم بعد خديجة قبل الصديق» قطع به ابنُ إسحاق وغيرُه محتجِّينَ بحديث أبي رافع: صلى النبيُّ ﷺ أوّل يوم الاثنين، وصلَّت خديجةُ آخره، وصلَّى عليٌّ يوم الثلاثاء، رواه الطَّبَرانيّ(١).

«وكان» ممَّا أنعم الله به عليه فيما ذكره ابنُ إسحاق وغيرُه «أنه كان في حجر النبي ﷺ» وكفالته؛ وذلك أن قريشاً أصابتهم أزمة شديدة، وكان أبو طالب ذا عيال كثير، فقال ﷺ للعبّاس ﷺ: وكان من أيسر بني هاشم يا عبّاس إن أخاك أبا طالب كثير العيال، وقد أصاب الناس قحط، فانطلق بنا إليه فلنخفّف من عياله، آخذُ من بنيه رجلاً، وتأخذ أنت رجلاً، فنكفهما عنه.

فانطلقا حتّى أتياه وأجزاه بما أرادا، فقال: إذا تركتما لي عقيلاً، ويقال: وطالباً فاصنعا ما شئتما، فأخذ المصطفى ﷺ عليّاً ﷺ فلم يزل معه حتى بعثَهُ الله ﷻ، فاتّبعه وآمنَ به وصدقَهُ وأخذَ العبّاسُ جعفراً، فلم يَزَلْ عنده حتى أسلم.

«فعلى هذا يكون أوّل مَن أسلم من الرجال أبو بكر ﷺ، ويكون عليٌّ ﷺ أوّلَ صبيٍّ أسلم، لأنه كان صبيّاً» لم يدرك؛ ولذا قال عليٌّ ﷺ: ما حكى أن معاويةَ ﷺ كتب إليه يا أبا حسن إن لي فضائل: أنا صهرُ رسول الله ﷺ وكاتِبه، فقال عليٌّ ﷺ: والله ما أكتب إليه إلا شعراً فكتب:

محمَّد النّبيُّ أخي وصهري ... وحمزةُ سيِّد الشهداء عمِّي
وجعفرُ الذي يُضحي ويُمسي ... يطيرُ مع الملائكة ابن أمّي
وبنتُ محمّد سكني وعرسي ... مشوبٌ لحمُها بدمي ولحمي
وسبطا أحمد ابناي منها ... فمَن منكم له سهم كسهمي
سبقتكم إلى الإسلام طراً ... صغيراً ما بلغت أوان حلمي

المفسرين»(١: ٦٥ - ٦٦)، «العبر»(٣: ١٦١)، «وفيات»(١: ٧٩ - ٨٠)، «مرآة الجنان» (٣: ٤٦).

(١) في «المعجم الكبير»(١: ٣٢٠).

وصحَّحَ النَّبيُّ ﷺ إسلامَه[1] وافتخاره بذلك مشهور حيث قال:

فلَمَّا قرأ معاوية ﷺ الكتاب، قال: مزّقه يا غلام لا يراه أهل الشام فيميلوا إلى ابنِ أبي طالب ﷺ، قال البَيْهَقِيّ: هذا الشعر مِمَّا يجب على كل متوان في عليّ ﷺ حفظَه ليعلم مفاخره في الإسلام.

«وكان سنُّ عليّ إذ ذاك عشر سنين» فيما حكاهُ الطَّبَرِيُّ، وهو قولُ ابنِ إسحاق، وقال الحافظ: إنه أرجح الأقوال، وقيل: اثنتي عشرة، وقيل: خمس عشرة، وقيل: ست، وقيل: خمس». انتهى كلامهما ملخصاً.

[1]قوله: **وصحَّح النبيُّ ﷺ إسلامه**؛ حتى رتّبت عليه أحكامه؛ ولذا لم يرث هو ولا أخوه جعفر أباه عبد مناف أبا طالب حين مات كافراً، إنّما ورثه ابناه: طالب -وكان موته على الكفر- وعقيل وكان حين موت أبيه كافراً، ثمّ أسلم، وقد أخرجَه مالك في «الموطأ»(1)، وليطلب تفصيله من «التعليق الممجد على موطأ الإمام محمّد»(2).

فإن قلت: إسلامُه كان تبعاً بإسلام أبيه أبي طالب، فإنه روى ابنُ إسحاق: إنه أسلم عند موته.

قلت: موت أبيه على الإسلام إنّما هو مرويٌّ بروايةٍ شاذةٍ مخالفةٍ لروايات الصحاح الستّة(3) وغيرِها، فلا تقبلُ؛ ولذا اختار أكثرُ أهل السنة موته على الكفر، ومَن جنحَ منهم إلى إسلامه فقوله مردود بالأحاديث الكثيرة الصحيحة، والآيات العديدة.

وليطلب تفصيل هذا البحث: يعني بحث موت أبي طالب على الكفر وبحث إسلام عليّ ﷺ من رسالتي «درك المآرب في شأن أبي طالب» وفّقنا الله ﷻ لختمها كما وفّقني لبدئها، وكان منشأ تأليفها استدعاء بعض أفاضل مكّة المعظمة منّي حين وصلَ إليه تحرير مالَ فيه بعضُ شيوخِ مكّة المعظمة إلى إسلامه واحتجَّ بما لا حجّة فيه.

---

(١) «الموطأ»(٢: ٥١٩).

(٢) «التعليق الممجد»(٣: ١٣٨).

(٣) «صحيح مسلم»(١: ١٩٦)، و«صحيح البخاري»(٣: ١٢١٣)، و«سنن الترمذي» (٤: ٧١٦)، وغيرها.

....

سبقتُكم[1] على الإسلامِ طُرّاً[2] غلاماً ما بلغتُ[3] أوان حلمي

وسقبتكم إلى الإسلام قهراً بصارم همَّتي وسنان غرمي

---

[1]قوله: **سبقتكم**؛ المخاطبُ بهذا معاوية ﷺ وأضرابه، فالاحتجاجُ به على أنّ عليّاً ﷺ أوّل مَن أسلم مطلقاً ساقطٌ وقد مرَّ تفصيله.

[2]قوله: **طُرّاً**: - بضم الطاء المهملة وتشديد الراء المهملة - : أي جميعاً.

[3]قوله: **غلاماً ما بلغت**؛ ما: نافيه.

والحُلمُ: - بضم الحاء المهملة - بمعنى الاحتلام، ومنه الحالم، بمعنى البالغ.

والأوان: - بفتح الهمزة والواو - : الوقتُ والزمانُ: أي حال كوني صغيراً لم أصل إلى زمان الاحتلام.

باب البغاة[1] (1)

(**قومٌ مسلمونَ[2] خرجوا[3] عن طاعةِ الإمام إلى العود، وكشفَ شبهتَهم، فإن تحيَّزوا مجتمعين، حلَّ لنا قتالُهم بِدْءاً**): أي إن انحازوا يعني مالوا إلى فئةٍ من المسلمين؛ ليستعينوا بهم، واجتمعوا، أو اتَّخذوا حيزاً: أي مكاناً واجتمعوا فيه، حلَّ لنا قتالُهم بدءاً خلافاً للشَّافِعِيّ (2) ﷺ فإنَّ قتلَ المسلم[4] لا يجوزُ ابتداءً.

[1]قوله: **باب البُغاة**؛ - بضم الباء الموحدة - : جمعُ الباغي، كالقضاة جمعُ القاضي، من البغي: وهو الخروج عن طاعة الإمام الحقّ لشبهة عرضت لهم.

[2]قوله: **مسلمون**؛ قيَّدَ به لأن الكفارَ ليسوا ببغاة اصطلاحاً.

[3]قوله: **خرجوا**؛ بأن ادّعوا كون الحقّ معهم لا مع الإمام، فإن خرجوا لظلمٍ صدر من الإمام فهم ليسوا بباغين، كذا في «البناية» (3).

[4]قوله: **فإنّ قتل المسلم**؛ بيان لعلّة ما ذهبَ إليه الشّافعيّ ﷺ، وحاصله: إنّ البغاةَ مسلمون، فإنّ نفسَ الخروجِ عن طاعةِ الإمام الحقّ بشبهة من غير إنكارِ الأمور الضّروريّة الإيمانيّة ليس بكفر.

ويشهدُ له قوله ﷻ: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ (4)، والمسلم لا يجوزُ قتلُهُ إلا إذا

(1) البُغاة: وهم الخارجون على الإمام الحق بغير حق، والإمام يصير إماماً بالمبايعة من الأشراف والأعيان وبأن ينفذ حكمه في رعيته خوفاً من قهره وجبروته، فإن بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير إماماً، فإذا صار إماماً فاجراً لا ينعزل إن كان له قهر وغلبة وإلا ينعزل. ينظر: «مجمع الأنهر» (1: 699).

(2) في «المنهاج» (4: 126): ولا يقاتل البغاة حتى يبعث إليهم أميناً فطناً ناصحاً يسألهم ما ينقمون، فإن ذكروا مظلمة أو شبهة أزالها، فإن أصرّوا نصحهم ثم آذنهم بالقتال، فإن استمهلوا اجتهد وفعل ما رآه صواباً. وينظر: «التنبيه» (ص141).

(3) «البناية» (5: 889).

(4) الحجرات: 9.

ونُجهِزُ على جريحِهم، ونَتَّبعُ مُولِّيهم إن لهم فئة

ونحن نقول[١]: الحكمُ يدارُ على دليلِه، وهو تعسكرُهم واجتماعُهم، فإن صبرَ[٢] الإمامُ إلى أن يبدأوا، فربَّما لا يمكنُ[٣] دفعُ شرِّهم.

(ونُجْهِزُ[٤] على جريحِهم): أجهزَ على الجريح: أي أتمَّ قتلَه، وفيه خلافُ الشَّافِعِيِّ[٥](١) رضي الله عنه أيضاً.

(ونَتَّبعُ مُولِّيهم[٦] إن لهم فئة): أي إن كان لهم فئة، وفيه خلافُ الشَّافِعِيِّ(٢) رضي الله عنه أيضاً

حاربَ وقاتل، وفيه أنّ المسلم يجوزُ قتله إذا خيف من مفسدته؛ كقاطع الطريق وغير ذلك فلا يتوقّف قتله على البدء بالقتال.

[١]قوله: **ونحن نقول**... الخ؛ حاصله: إنّ الحكمَ يكون دائراً مع دليلهِ أينما وجد وجد، ودليلُ القتال وهو الاجتماعُ والامتناع عن اتّباع الإمام موجود، فيَحِلُّ القتال، وإن لم يوجد منهم القتالُ حقيقةً.

[٢]قوله: **فإن صبر**... الخ؛ بيانٌ لفائدةِ ابتداءِ القتالِ ومفسدةُ تركه إلى أن يبدأوا به.

[٣]قوله: **لا يمكن**؛ لتقويّهم، وتكثّر شركائهم، وتعدّد جمعهم.

[٤]قوله: **ونُجْهِزُ**؛ بصيغة المتكلّم مع الغير، وكذلك نتّبعُ من الإجهاز والاتّباع، يعني أجهز على جريحهم واتّبع منهم مَن ولّى دبره وفرّ؛ وذلك لأنّ المقصودَ من قتالِهم دفعُ شرِّهم، والجريحُ يخافُ منه أن يبرأ فيقاتلنا، والفارُّ يُخافُ منه أن يتحيَّزَ إلى فئة، فيصيرُ فارّاً فلا يندفعُ شرّهم إلا بإتمامِ قتلهم وإسراع إهلاكهم.

[٥]قوله: **وفيه خلافُ الشّافعيّ** رضي الله عنه؛ فخلافه فيه وفي اتّباع المُوَلي مبنيٌّ على ما تقرَّرَ عنده من أنّه لا يجوزُ قتالهم إلا دفعاً، فإذا فاتَ منهم القتال بالتَّوْلِية أو الجراحة لم تبقَ الحاجةُ إلى الدّفع؛ لأنّه ذاعَ الشَّرُّ بتركهم القتال، وقد مرّ جوابه.

[٦]قوله: **مُوليهم**؛ على صيغة اسم الفاعل، من التّولية: أي من ولّى دبره منهم، وأعرض عن القتال.

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٤: ١٢٧)، و«التنبيه»(ص١٤١)، وغيرها.

(٢) ينظر: «مغني المحتاج»(٤: ١٢٧)، و«التنبيه»(ص١٤١)، وغيرهما.

ومَن لا فلا، ولا نسبي ذريَّتَهم، ونحبسُ ما لهم إلى أن يتوبوا

(ومَن لا فلا[1]): أي مَن لا فئةَ له لا نُجْهِزُ عليه حالَ كونِه جريحاً، ولا نتبعُهُ حالَ كونِه مولّياً، لأنّه لا يخافُ أن يَلْحَقَ بالفئةِ فلا ضرورةَ في قتلِه، فلا يقتلُ لكونِه مسلماً.

(ولا نسبي ذريَّتَهم[2]، ونحبسُ ما لهم إلى أن يتوبوا

[1]قوله: ومن لا فلا؛ يعني البُغاة الذين ليست لهم فئةٌ يرجعون إليها ويستعينون بها لا يجوزُ إهلاكُ مجروحهم، واتّباع فارّهم؛ لعدم الحاجةِ إليه، وحصول المقصود بدونه.

والسرُّ في هذا الباب: إنّ قتال البغاة إنّما حلّ مع كونهم مسلمين؛ دفعاً للشرّ وقمعاً للفساد؛ بكسر شوكتهم ودفعِ قوّتهم، فأينما حصلَ بدون القتال لم يحتج إليه؛ ولهذا يستحبُّ للإمام تقديمُ دفعِ شبهتهم؛ رجاءَ أن يعودوا إلى الطّاعةِ بإزالة ما شبه عليهم الحقّ بالباطل.

[2]قوله: ذرّيتهم؛ أي أطفالهم الصّغار، وكذا نساؤهم، والأصلُ في هذا الباب ما شرّعه علي المرتضى رضي الله عنه حين قاتلَ البغاة غير مرّة: مرّة بأحزاب عائشة رضي الله عنها، وهو المعروفُ بحربِ الجمل، وكان ذلك بالبصرة، ومرة بأحزابِ معاويةَ رضي الله عنه وهو المعروف بحربِ صفّين، وهو اسمُ موضعٍ وقعَ الحربُ فيه، ومرّة بالخوارج الذين اجتمعوا بموضعِ حروراء.

فقد قال عليٌّ رضي الله عنه يوم الجمل: «لا تتّبعوا مُدْبِراً، ولا تجهزوا على جريح، ومَن أَلْقَى سلاحَه فهو آمن»(1)، أخرجَه ابنُ أبي شَيْبة.

وفي رواية له: «إنّه أمر مناديَهُ فنادى: أن لا يقتلَ مقبلٌ ولا مدبِرٌ، ولا يفتحَ باب، ولا يستحلّ فرجٌ ولا مال»(2).

وفي رواية له: «لا يتبعُ مدبِر، ولا يقتلُ أسير، ومن أغلقَ بابَهُ أو ألقى سلاحه فهو آمن، ولم يأخذْ عليٌّ رضي الله عنه من متاعِهم شيئاً»(3)، وفي البابِ أخبار أُخر أيضاً.

(1) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٧: ٥٣٧).
(2) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٧: ٥٣٨).
(3) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٧: ٥٤٣).

ونستعملُ سلاحَهم وخيلَهم عند الحاجة ولا يجبُ شيءٌ بقتلِ باغٍ مثله إن ظُهِرَ عليهم

ونستعملُ سلاحَهم وخيلَهم[1] عند الحاجة)، خلافاً للشَّافِعِي[2](1) ﷺ.

(ولا يجبُ شيءٌ بقتلِ باغٍ مثله إن ظُهِرَ[3] عليهم)

وفي كتاب «الخراج» لأبي يوسف ﷺ: «الذي صحّ عندنا من الأخبار عن عليّ ﷺ أنه لم يقاتلْ قوماً قطّ من أهل القبلةِ ممّن خالف حتى يدعوهم، وأنّه لم يتعرَّض بعد قتاله لهم وظهوره عليهم بشيءٍ من مواريثهم ولا نسائهم، ولا لذراريهم، ولم يقتلْ منهم أسيراً، ولم يذفف منهم على جريح، ولم يتبع منهم مُدْبِراً.

فأمّا ما كان من أمرِ عسكرهم ممّا أجلبوا به إليه، فقد اختلفَ علينا فيه:

فمنهم من قال: قسّم ما أجلبوا به عليه بعد أن خمّسه.

وقال بعضهم: ردّه على أهله ميراثاً بينهم»(1).

[1]قوله: **سلاحهم وخيلهم**؛ لا غيره من أموالهم، ولو وجدت الحاجة، كذا في «السراج الوهّاج».

[2]قوله: **خلافاً للشّافعي** ﷺ؛ له: إنّه مال مسلم، فلا يجوزُ الانتفاعُ به إلا برضاه.

ولنا: إنّ عليّاً ﷺ قسّم السّلاحَ فيما بين أصحابه يومَ البصرة على ما في «مصنّف ابن أبي شَيْبة»(2)، وكانت قسمتُهُ للحاجةِ لا للتّمليك، فإنّه ردّها عليهم حين وضعتِ الحربُ أوزارها، كذا في «البناية»(3).

[3]قوله: **إن ظهر**؛ بصيغة المجهول، أي غلبَ عليهم، يعني إذا قتلَ باغٍ باغياً لا يقتصّ من القاتل، ولا يجبُ عليه شيءٌ إذا غلبَ أهلُ العدلِ عليهم؛ لأنّه لا ولايةَ لإمامِ أهلِ العدل عليهم حين القتل، فلم يقع موجباً لشيءٍ فصارَ كالقتلِ في دار الحرب.

---

(1) انتهى من «الخراج»(ص٢١٤).

(2) «مصنف ابن أبي شيبة»(٧: ٥٤٤).

(3) «البناية»(٥: ٨٩٦).

وإن غلبوا على مصر فقتلَ رجلٌ من أهلِهِ آخرَ منه، فظُهِرَ عليهم قُتِلَ به. وباغٍ قتلَ عادلاً مدَّعياً حقِّيَّتَهُ يرثُه

لأنَّ ولايةَ الإمامِ منقطعةٌ عنهم.

(**وإن غلبوا على مصر فقتلَ**[١] **رجلٌ من أهلِهِ آخرَ منه**(١)، **فظُهِرَ عليهم قُتِلَ به**[٢]): هذا إذا لم تجرِ[٣] البغاةُ في ذلك المصر أحكامَهم، فحينئذٍ لم تنقطع ولاية الإمامِ عن ذلك المصر، فيجري أحكامه.

(**وباغٍ قتلَ عادلاً**[٤] **مدَّعياً**[٥] **حقِّيَّتَهُ يرثُه**)

[١]قوله: **فقتل**؛ يعني قتلَ رجلٌ من أهلِ ذلك المصرِ عمداً رجلاً آخرَ من أهلِ ذلك المصر في زمانِ حكومة البغاة.

[٢]قوله: **قتل به**؛ أي القاتل، أي اقتصّ الإمامُ من القاتل.

[٣]قوله: **إذا لم تجر**؛ بأن أخرجهم إمامُ العدلِ من ذلك المصرِ قبل تقرّر حكمهم واستحكام ولايتهم، فإن أجروا فيه أحكامهم انقطعت ولايةُ الإمامِ عن أهلِ ذلك المصر.

[٤]قوله: **وباغٍ قتلَ عادلاً**؛ هو ضدّ الباغي، قال في «ضوء السّراج شرح الفرائض السراجيّة»: العادلُ إذا قتلَ مورِّثه الباغي لا يحرمُ عن الميراث بالاتّفاق؛ لأنّه قتلَ بحقّ، والباغي إذا قتلَ مورِّثه العادل فكذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمّد ﷺ؛ لأنّ التّأويلَ الفاسدَ إذا انضمّ إليه المنعةُ كان ملحقاً بالتّأويلِ الصّحيحِ إلا أنّ أبا يوسفَ ﷺ يقول هاهنا: لا يرثُهُ؛ لأنّ الباغي مسلم، فخوطبَ بأحكامِ الإسلام، فكان قتله العادل قتلاً محظوراً، وحرمانُ الميراثِ جزاءُ القتل المحظور.

وقال شمسُ الأئمّة السَّرَخْسيّ في «شرح السّير الكبير»: لكن ما قاله أبو حنيفةَ ﷺ ومحمّد ﷺ أصحّ؛ فإنّ القتلَ الموجودَ من الباغي لا يجبُ عليه فيه قصاصٌ ولا دِيَة؛ لوجودِ التّأويلِ والمنعة. انتهى.

[٥]قوله: **مدّعياً**؛ أي حالَ كونِ الباغي القاتل مدّعياً كونه على حقّ.

---

(١) أي قتلَ رجلٌ من أهلِ ذلك المصرِ عمداً رجلاً آخرَ من أهلِ ذلك المصر في زمانِ حكومة البغاة. ينظر: «الدر المختار»(٣: ٣١٢).

كعكسه ، فإن أقرَّ أنه على الباطلِ لا. وبيعُ السِّلاح

هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ ، وعند أبي يوسفَ ﷺ والشَّافِعِيِّ ﷺ لا يرثُ[١] الباغي العادل ، سواءٌ ادَّعى حقِّيَّته ، أو أقرَّ أنَّه على الباطل ، (**كعكسه**[٢]) : أي كما يرثُ العادلُ الباغي إذا قتلَه ، (**فإن أقرَّ أنه على الباطلِ لا**) : أي إن أقرَّ أنَّه على الباطلِ لا يرثُه[٣]

(**وبيعُ السِّلاح**[٤]

[١]قوله : **لا يرث** ؛ لأنّ التّأويلَ الفاسدَ إنّما يعتبرُ في بابِ دفعِ الضّمان لا في بابِ استحقاق الإرث ، فيحرمُ الميراثُ مطلقاً ؛ لأنّه قتلَهُ بغيرِ حقّ ، ولهما : إنّ الحاجةَ إلى دفعِ الحرمانِ عن الإرث أيضاً كما يعتبرُ في دفعِ الضّمان إذاً ؛ لقرابةِ مسبّب الإرث.

[٢]قوله : **كعكسه** ؛ أي إذا قتلَ العادلُ الباغي لم يحرمْ من الميراث ؛ لأنّه قتلَ بحقّ ، وموجبُ الحرمانِ عن الميراثِ إنّما هو القتلُ بغير حقّ.

[٣]قوله : **لا يرثه** ؛ لعدمِ الشّبهة ، وهي التأويلُ باعتقادِ كونه على حقّ.

[٤]قوله : **وبيع السلاح** ؛ وكذا هبتُهُ وسائرُ أسبابِ التّمليك ، وأمّا بيعُ ما يتّخذُ منه السّلاح كالحديدِ فلا يكره ، ونظيره أنّ بيعَ المعازفِ مكروه ؛ لأنّ المعصيةَ تقامُ بعينها ، ولا يكرهُ بيع الخشبِ الذي تتّخذُ منهُ المعازف ، وعلى هذا يصحُّ بيعُ العصير ، ويكرهُ بيعُ الخمر ، كذا في «الفتح»(١).

(١) «فتح القدير»(٥ : ٣٤٠).

من رجلٍ إن عَلِمَ أنه من أهل الفتنة كُرِه، وإلا فلا.

من رجلٍ إن عَلِمَ أنه من أهل الفتنة[٥] كُرِه[٦]، وإلا فلا[٧]).

[٥]قوله: **من أهلِ الفتنة**؛ يشملُ البغاةَ وقطّاعَ الطّريق واللّصوصَ ونحوهم.

[٦]قوله: **كره**؛ قال في «البحر»(١): ظاهرُ كلامِهم أنّ الكراهةَ تحريميّة؛ لتعليلهم بالإعانةِ على المعصية.

[٧]قوله: **وإلا فلا**؛ يعني إن لم يعلم أنّه من أهلِ الفتنةِ لم يكره بيعُ السّلاح منه؛ لعدمِ وجود الإعانةِ على المعصيةِ فيه.

(١) «البحر الرائق»(٥: ١٥٥).

كتاب اللقيط

رفعُهُ أحبّ، وإن خيفَ هلاكُهُ يجبُ كاللُّقطة

كتاب اللقيط[1](1)

(رفعُهُ[2] أحبّ، وإن خيفَ هلاكُهُ يجبُ[3] كاللُّقطة[4](2)

[1]قوله: كتاب اللقيط؛ قال في «الفتح»(3): أعقبَ اللَّقيطَ واللُّقطةَ الجهادَ لما فيه من كونِ النُّفوسِ والأموالِ عرضةَ الفوات، وقدَّمَ اللَّقيطَ على اللُّقطةِ لتعلُّقِهِ بالنّفس، والمتعلّقُ بالنَّفسِ مقدَّمٌ على المتعلّق بالمال، وهو لغة: ما يلقط؛ أي يرفعُ من الأرض، فعيلٌ بمعنى مفعول، سمِّي به الولدُ المطروحُ خوفاً من العيلة، أو تهمةِ الزّنى به باعتبارِ مآله إليه.

[2]قوله: رفعه؛ أي رفعُ اللَّقيطِ مندوب، وينبغي أن يحرَّمَ طرحُهُ بعد التقاطه؛ لأنّه وجبَ عليه بعد التقاطه حفظُهُ فلا يملكُ ردَّه إلى ما كان عليه، كذا في «البحر»(4).

[3]قوله: يجب؛ قال في «البحر»(5): ليس مرادُ «الكنز»(6) من الوجوبِ الوجوبُ الاصطلاحيّ بل الافتراض، فلا خلافَ بيننا وبين باقي الأئمّة كما توهّم. انتهى.

وفي «النهر»: «وفيه إيماءٌ إلى أنّه يشترطُ في المُلْتَقِطِ كونُهُ مكلّفاً؛ فلا يصحُّ التقاطُ الصّبيّ والمجنون، ولا يشترطُ كونُهُ مسلماً عدلاً رشيداً؛ لما سيأتي من أنّ التقاطَ الكافرِ صحيح، والفاسقُ أولى، وأنّ العبدَ المحجورَ عليه يصحُّ التقاطُهُ أيضاً، فالمحجورُ عليه بالسّفه أولى»(7).

[4]قوله: كاللقطة؛ فإنّ رفعَ اللُّقطةِ وهي مالُ الغيرِ الذي وجد ضائعاً مندوب،

---

(1) اللقيط: ما يلتقط، وهو اسم لحي موجود يطرحه أهله خوفاً عن العيلة أو فراراً عن تهمة الزنى مضيّعه آثم ومحرزه غانم لما في إحرازه إحياء النفس، وتمامه في «المستصفى»(ق183/ب - 184/أ).

(2) أي إنّ رفعَ اللُّقطةِ وهي مالُ الغيرِ الذي وجد ضائعاً مندوب، وفرضٌ عند خوفِ ضياعها، وهذا إذا أمن على نفسه، وإلا فالتّركُ أولى. ينظر: «منح الغفّار»(ق434/أ).

(3) «فتح القدير»(5: 342).

(4) «البحر الرائق»(5: 155).

(5) «البحر الرائق»(5: 155).

(6) «كنز الدقائق»(ص91).

(7) انتهى من «النهر الفائق»(3: 270).

وهو حرٌّ إلا بحجَّةِ رِقِّه، ونفقتُه وجنايتُه في بيتِ المال، وإرثُهُ له

وهو حرٌّ[١] إلا بحجَّةِ رِقِّه[٢]، ونفقتُه[٣] وجنايتُه في بيتِ المال[٤]، وإرثُهُ له[٥]

وفرضٌ عند خوفِ ضياعها، وهذا إذا أمن على نفسه، وإلا فالتّركُ أولى، كذا في «منح الغفّار»(١)، وغيره.

[١]قوله: حرّ؛ أي يحكمُ عليه بالحرّيّة؛ لأنّها الأصلُ في أولاد آدم، لاسيما في دارِ الإسلام.

[٢]قوله: **إلا بحجّة رقّه**؛ يعني إذا قامت بيّنةٌ على كونه رقيقاً يحكمُ برقّه، وكذا إذا أقرّ اللّقيطُ بنفسه بكونِه رقيقاً وهو كبير.

[٣]قوله: **ونفقتُهُ**؛ المرادُ بها كلُّ ما يحتاجُ إليه من الطّعام والكسوة والسُّكنى والدّواء وغير ذلك حتى المهر إذا زوّجَه السّلطان، كذا في «البحر»(٢).

وإنّما كان في بيتِ المال؛ لأنّ اللّقيطَ مسلمٌ عاجزٌ عن التّكسُّب، ولا مالَ له ولا قرابة، فأشبه المقعدَ الذي لا مالَ له، وقد ثبتَ في «مصنّف عبد الرزاق»: عن عليّ ﷺ: «أنّه أنفقَ على اللّقيطِ من بيتِ المال»(٣)، وكذا روي في «الموطّأ»، وكتاب «المعرفة» للبَيْهَقيّ، و«مسند الشّافعيّ»، وغيرها عن عمرَ ﷺ(٤).

وذكرَ في «تنويرِ الأبصار»(٥) وغيره: إنّ هذا إذا لم يكنْ له مالٌ وقرابة، فإن كان له مالٌ أو قرابةٌ فنفقتُهُ في ماله أو قرابته.

[٤]قوله: **في بيت المال**؛ فلو أنفقَ عليه المُلْتَقِطُ يكون متبرِّعاً؛ لعدم ولايته، إلا أن يأمرَه القاضي به؛ ليكون ديناً عليه، فيرجع عليه إذا كبر.

[٥]قوله: **وإرثه له**؛ أي لبيتِ المال؛ يعني إذا ماتَ اللّقيط ولا قرابةَ له يكون مالُهُ لبيت المال.

---

(١) «منح الغفار»(ق٤٣٤/أ).

(٢) «البحر الرائق»(٥: ١٥٥ - ١٥٦).

(٣) في «مصنف عبد الرزاق»(٧: ٤٥٠، ٩: ١٤).

(٤) في «الموطأ»(٢: ٧٣٨)، و«مسند الشافعي»(١: ٢٢٥)، وغيرها.

(٥) «تنوير الأبصار»(ص١١٧).

ولا يؤخذُ من آخذِه. ونسبُه ممَّن ادَّعاه، ولو رجلين، أو ممَّن يصفُ منهما علامةً به، أو عبداً، وكان حرّاً

ولا يؤخذُ[1] **من آخذِه**(١).

ونسبُه ممَّن ادَّعاه[2]، **ولو رجلين**[3]، **أو ممَّن يصفُ منهما علامةً به**[4]): أي لو ادَّعى رجلانِ نسبَه، فإن وَصَفَ أحدُهما علامةً في جسدِه، وكان في ذلك صادقاً، فالنَّسبُ منه، وإلا[5] فهما سواء[6]. ثُمَّ عطفَ على قولِه: ولو رجلين؛ قولَهُ: (**أو عبداً، وكان حرّاً**)

[١]قوله: **ولا يؤخذ**؛ يعني ليس بغير الملتقطِ أن يأخذَ اللَّقيط منه جبراً؛ لثبوتِ حقِّ الحفظِ له لسبقِ يده.

[٢]قوله: **ممَّن ادّعاه**؛ سواء كان ملتقطاً أو غيره، والقياسُ أن لا يصحّ نسبُهُ من المُلتقط؛ لأنّه زعمَ أنّه في يدِه لقيط، فدعواهُ أنّه ابنهُ تكون متناقضة، وفي الاستحسانِ يصحّ؛ لأنّه يلتزمُ حفظه ونفقته بهذا الإقرار، والتّناقضُ لا يمنعُ دعوى النّسب. كذا في حواشي «الهداية»(٢).

[٣]قوله: **ولو رجلين**؛ إذا لم يوجد لأحدهما مرجّح، لما لو ادّعى نسبه ملتقطٌ وآخرُ معه، يكون المُلتقطُ أولى؛ لأنّ صاحبَ اليدِ أَوْلَى، وحكمُ ما زادَ على مدّعيين كذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند محمّدٍ رضي الله عنه يثبتُ من الثّلاث لا الأكثر، وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه لا يثبتُ لأكثر من اثنين.

[٤]قوله: **به**؛ أي بجسده لا بثوبه؛ لأنّ الثّوبَ غير ملازم له، كذا في «النهر»(٣).

[٥]قوله: **وإلا**؛ أي وإن لم يصفْ أحدٌ منهما علامة، أو وصفَ وكذّبه الحسّ.

[٦]قوله: **فهما سواء**؛ إلا إذا كانت دعوى أحدهما سابقةٌ على دعوى الآخر، أو ثبتت دعوى أحدهما بحجّةٍ دون دعوى له لآخر، أو شهد بهما سنّ الطّفل، وخالفَ

---

(١) أي قهراً سواء كان رجلاً أو امرأة؛ لأنه ثبت له حقّ الحفظ لسبق يده فله أن يدفع إلى غيره باختياره، فلو دفع إليه لم يأخذه منه؛ لأنه أبطل حقّه بالاختيار. وتمامه في «مجمع الأنهر»(١: ٧٠٢).

(٢) «العناية» و«الكفاية»(٥: ٣٤٤).

(٣) «النهر الفائق»(٣: ٢٧٣).

أو ذمياً، وكان مسلماً إن لم يكن في مقرِّهم، وذمياً إن كان فيه

أي إن كان المدَّعي عبداً ثَبَتَ نسبُه منه، لكنَّ اللَّقيط يكونُ حرَّاً؛ لأنَّ الأصلَ[1] في دارِ المسلمينِ الحرِّية، (**أو ذمياً**[2]، وكان مسلماً إن لم يكن في مقرِّهم): أي في مقرِّ الذِّميين، (**وذمياً إن كان فيه**): أي كان ذمِّيًا إن ادَّعى نسبَهُ ذميّ، وقد وُجِدَ[3] في مقرِّ أهلِ الذِّمة.

دعوى الآخر، فحينئذ يثبتُ النّسبُ من واحد، كذا في «الفتح»(1)، وغيره.

[1]قوله: **لأنّ الأصل**؛ يعني الأصل في دارِ الإسلامِ الحريّة، والرّقُّ إنّما يثبتُ بعارض.

فإن قلتَ: ابنُ العبدِ كيف يكون حرّاً؟

قلتُ: لا استحالةَ فيه، فإنّ العبدَ قد تلدُ له الأمة، وقد تلدُ له الحرّة، وحينئذٍ لا يكونُ عبداً.

[2]قوله: **أو ذمياً**؛ إي إن كان مدّعي النّسب ذمياً يثبتُ نسبه منه، لكنّ اللّقيطَ يصيرُ مسلماً تبعاً للدَّار إذا وجدَ في مصرٍ من أمصارِ المسلمين، أو في قريةٍ من قراهم، وهذا استحسان؛ لأنّ دعواهُ تضمّنت النَّسب، وهو نافعٌ للصّغير، وإبطالُ الإسلامِ الثَّابتِ بالدَّارِ وهو مضرّ له، فصحَّت دعوته فيما ينفعه دون ما يضرّه، كذا في «الهداية»(2).

[3]قوله: **وقد وجد...الخ**؛ قال في «الهداية»(3): إن وجدَ في قريةٍ من قرى أهلِ الذمّة أو في بيعةٍ أو كنيسةٍ كان ذمياً، وهذا الجوابُ فيما إذا كان الواحدُ ذمياً رواية واحدة.

وإن كان الواجدُ مسلماً في هذا المكانِ أو ذمياً في مكانِ المسلمين، اختلفت الرّواية فيه: ففي «كتاب اللّقيط» اعتبرَ المكان لسبقه، وفي «كتاب الدّعوى»: في بعض النسخ اعتبرَ الواجد، وهو رواية ابن سماعة عن محمّد ﷺ؛ لقوّة اليد، وفي بعض النسخ: اعتبرَ الإسلام بظاهر الصّغير.

---

(1) «فتح القدير»(5: 345).

(2) «الهداية»(2: 173).

(3) «الهداية»(2: 173 - 174).

وما شُدَّ عليه فهو له، وصرفَ إليه بأمرِ قاض، وقيل: بدونه، وللمُلْتَقِطِ قبضُ هبتِه، وتسليمُهُ في حرفةٍ لا إنكاحُه، وتصرُّفٌ في ماله، ولا إجارتُه في الأصح.

(وما شُدَّ[1] عليه فهو له(١)، وصرفَ[2] إليه بأمرِ قاض، وقيل: بدونه، وللمُلْتَقِطِ[3] قبضُ هبتِه، وتسليمُهُ في حرفةٍ لا إنكاحُه، وتصرُّفٌ في ماله، ولا إجارتُه في الأصح[4]).

[١]قوله: وما شُدَّ؛ بصيغةِ المجهول، يعني إن وجدَ مع اللَّقيطِ مالٌ مشدودٌ عليه، فهو ملكٌ للقيط اعتبار بظاهرِ الحال، وكذا إذا كان مشدوداً على دابّة وهو عليها.

[٢]قوله: وصرف؛ يعني يصرفُ ذلك المال الذي وجدَه معه الواجدُ أو غيرُه عليه بأمرِ القاضي؛ لكونِه مالاً ضائعاً، فلا بدّ من أمرِ القاضي الذي له ولاية عامّة، وقيل: لا يشترطُ إذنه اعتباراً بالظاهر

[٣]قوله: وللملتقط؛ يعني يجوزُ لِمَن التقطه أن يقبضَ ما وهبَ للقيط، أو تصدّق عليه، وكذا له ولايةُ الإنفاقِ عليه، وشراء ما لا بدّ له منه؛ كالطّعامِ والكسوة، وله تسليمُهُ لتعلّم صناعة؛ لأنّه من باب تهذيبِ وتسويةِ حاله.

وليس له إنكاحه؛ لانعدامِ سبب الولايةِ من القرابة والملكِ والسلطنة، وليس له تصرّف في مال اللَّقيطِ بالبيعِ والشّراءِ بحيث يكونُ الثّمنُ ديناً عليه، كالأم ليس له التّصرّف؛ لأنَّ ولايةَ التّصرُّف الماليّ تتحقّق بالرّأي الكامل والشَّفقةِ الوافرة، ولا شفقة كاملة في المُلْتَقط، وإن كان ذا رأي، ولا رأي في الأمّ، وإن كانت ذا شفقة، كذا في «فتح القدير»(٢)، و«النهاية» وغيرهما.

[٤]قوله: في الأصح؛ متعلّقٌ بإجارته، فإنّه في روايةٍ يجوزُ له أن يؤاجر اللّقيط، ووجه الأصحّ أنّه لا يملكُ إتلافَ منافعِه فأشبه العمّ، بخلافِ الأمّ فإنّها تملكه. كذا في «الهداية»(٣).

---

(١) أي ما وجد مشدوداً على اللقيط أو على دابة هو عليها فهو له اعتباراً بالظاهر. ينظر: «الدرر» (٢: ١٣٠).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٣٤٧).

(٣) «الهداية»(٢: ١٧٤).

كتاب اللقطة

هي أمانةٌ إن أشهدَ على أخذه ليردَّ على ربِّها وإلا ضَمِنَ إن جحدَ المالكُ أخذَهُ للرَّدِّ

كتاب اللقطة[1]

(هي أمانةٌ إن أشهدَ[2] على أخذه ليردَّ على ربِّها وإلا ضَمِنَ إن جحدَ المالكُ أخذَهُ للرَّدِّ): اعلم أن الواجدَ إن أقرَّ أنّه أخذها لنفسِه ضَمِنَ بالإجماع[3]، وإن لم يقرَّ بهذا، فإن أشهدَ أنّه أخذَهُ للرَّدِّ لا يضمن[4]، وإن لم يشهد[5] ضَمِنَ(1) عند أبي حنيفة ومحمَّد رضي الله عنهما، وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه لا يضمن

[1]قوله: كتاب اللّقطة؛ هو - بضمّ اللاّم وفتحِ القاف، وبفتحهما، وبضّم اللاّمِ وسكون القاف - : وهو عبارةٌ عن مالٍ يوجد ضائعاً لا يعرفُ مالكه، وليس له بمباح. فمال الحربيّ والذي يوجد في حرز كبيتٍ وصندوق، والمباحُ الذي يوجدُ ليس بلقطة، وكذا ما علمُ مالكه، كذا في «البحر»(2)، و«النهر»(3).

[2]قوله: إن أشهد؛ بحقّ من الإشهاد؛ أي جعلَ عليه شاهداً، وأصله حديث: «مَن أصابَ لقطةً فليشهدْ ذوي عدل»(4)، أخرجه إسحاق بن راهويه.

[3]قوله: ضمن بالإجماع؛ أي وجبَ عليه الضَّمانُ باتّفاقِ علمائنا وغيرهم؛ لأنّه أخذَ مال غيرِه بغيرِ إذنه، وبغير إذنِ الشَّرعِ فصارَ كالغصب.

[4]قوله: لا يضمن؛ لأنّ أخذَه وإن كان بغيرِ إذنِ المالك، لكنّه مأذونٌ له شرعاً، بل هو الأفضلُ له، بل يفرضُ عليه في بعضِ الحالات، ولا ضمانَ في فعلٍ يفرضُ عليه، أو يندبُ له شرعاً.

[5]قوله: وإن لم يشهد؛ أي مع القدرة عليه، فلو لم يجدْ عند رفع اللُّقطة مَن يشهده، أو خافَ عند الإشهادِ أخذ الظّالم فتركَ الإشهادَ لا يضمنُ اتّفاقاً، كذا في «الخانية»(5).

---

(1) فإن لم يجدْ عند رفع اللُّقطة مَن يشهده، أو خافَ عند الإشهادِ أخذ الظّالم فتركَ الإشهادَ لا يضمنُ. ينظر: «فتاوى قاضي خان»(3: 290).

(2) «البحر الرائق»(5: 161).

(3) «النهر الفائق»(3: 276).

(4) في «صحيح ابن حبان»(11: 256)، و«المنتقى»(1: 169)، و«سنن أبي داود»(2: 136)، و«سنن النسائي»(3: 418)، بألفاظ مختلفة

(5) «الفتاوى الخانية»(3: 290).

وعُرِّفَتْ في مكان وُجِدَت

بل القولُ قولُهُ[١] في أنَّه أخذَه للرَدّ.

والإشهادُ أن يقول: مَن سمعتوه ينشدُ[٢] لقطةً فدلّوه عليّ.

فقولُهُ: وإلاَّ ضَمِن؛ أي إن لم يشهدْ أنَّه أخذَه للرَدّ ضَمِن.

(**وعُرِّفَتْ**[٣] **في مكان وُجِدَت**

[١]قوله: **بل القول قوله**؛ أي الملتقط، يعني إذا تخاصمَ المالكُ معه فادّعى المالكُ أنّه أخذها غصباً وتعدّياً، وأنكره اللّقيط، وقال: أخذتُهُ للردّ عليك، فالقولُ قوله بيمينه؛ لأنّه ينكرُ سببَ الضّمان، والقولُ قولُ المنكر، والظّاهرُ شاهدٌ للمُلْتَقط، فإنَّ من شأنِ المسلمِ اختيار الحسبة دون المعصية.

ولهما: إنّه أقرّ بسببِ الضّمان، وهو أخذُ مالِ الغير، وادّعى ما يبرؤه، وهو الأخذُ لمالكِه، وفيه وقعَ الشّكّ فلا يبرأ، كذا في «الهداية»(١) وحواشيها(٢).

[٢]قوله: **ينشد**؛ يقال: نشدتُ الضَّالةَ نشداً، من باب قَتَل: طلبتها.

[٣]قوله: **وعُرّفت**؛ مجهولٌ من التّعريف، وهو النّداءُ على اللُّقطة، والجهرُ بها، قال في «البداية»(٣) أخذاً من «مختصر القُدُوريّ»(٤): إن كانت أقلّ من عشرةِ دراهمَ عرَّفها أيّاماً، وإن كانت عشرةً فصاعداً عرَّفها حولاً. انتهى.

وقال في «الهداية»(٥): هذه روايةٌ عن أبي حنيفة ﷺ، وقوله: أيّاماً؛ معناهُ حسبما يرى الإمام، وقدّره محمّد ﷺ في «الأصل» بالحولِ من غير تفصيلٍ بين القليل والكثير، وهو قولُ مالكٍ والشّافعيّ؛ لقوله ﷺ: «من التقطَ شيئاً فليعرّفه سنة»(٦)، من غير فصل.

(١) «الهداية»(٢: ١٧٥).

(٢) «العناية» و«الهداية»(٥: ٣٤٩ - ٣٥٠).

(٣) «بداية المبتدي»(ص١٠٧).

(٤) «مختصر القدوري»(ص٦٤).

(٥) «الهداية»(٢: ١٧٥).

(٦) في «سنن الدَّارَقُطْنيّ»(٤: ١٨٢)، قال ابن حجر في «الدراية»(٢: ١٤٠): وفي إسناده يوسف بن خالد وهو ضعيف. ولكن له شواهد أخرى كما في «مسند أحمد»(٤: ١٧٣)، وغيره، وينظر: «نصب الراية»(٣: ٤٦٦).

وفي الجامعِ مدّةً لا تطلبُ[1] بعدها في الصَّحيح).

قولُه: وعُرِّفت: أي يجبَ تعريفُها[2]، والمرادُ بالتَّعريفِ أن يُنادي[3] إنّي وَجدتُ لقطةً لا أدري مالكَها، فليأتِ مالِكُها وليصفْها لأردَّها عليه، واختلفوا في مدّةِ التَّعريف

وجه الأوّل: إنَّ التّقديرَ بالحولِ وردَ في لقطةٍ كانت مئة دينارٍ تساوي ألف درهم، والعشرةُ وما فوقَها في معنى الألف في تعلّق القطع به في السّرقة، وتعلّق استحلال الفرج به، وليست في معناها في معنى تعلّق الزّكاة به، فأوجبنا التّعريفَ بالحولِ احتياطاً، وما دونَ العشرةِ ليس في معنى الألفِ بوجهٍ ما ففوّضنا إلى رأي المبتلي.

وقيل: الصَّحيحُ أنَّ شيئاً من هذه المقاديرِ ليس بلازم، ويفوّض إلى رأي الملتقط، يعرّفها إلى أن يغلبَ على ظنّه أنَّ صاحبَها لا يطلبُها بعد ذلك، ثمّ يتصدّق [بها]، وإن كانت اللّقطةُ شيئاً لا يبقى عرّفه حتى إذا خافَ أن يفسدَ تصدّقَ به.

وينبغي أن يعرِّفَها في الموضعِ الذي أصابها، وفي الجامع، فإنّ ذلك أقرب إلى الوصولِ إلى صاحبها، وإن كانت شيئاً يعلمُ أن صاحبها لا يطلبها كالنّواة وقشورِ الرّمانِ يكونُ إلقاؤه إباحة، حتى جازَ الانتفاعُ به من غير تعريف.

[1]قوله: لا تُطلب؛ بصيغة المجهول، هو صفةٌ لمدّة: أي يعرِّفها إلى زمانٍ يخطرُ في باله أنّه لا يطلبُها بعده.

[2]قوله: أي يجب تعريفها؛ أشارَ به إلى أنَّ الخبرَ في المتنِ بمعنى الأمر، قال في «الفتح»(1): ظاهرُ الأمرِ بتعريفها يقتضي تكرارَ التَّعريفِ عرفاً وعادة، لكن يجبُ حملُهُ على المعتاد، وما قدّمناهُ من قولِ الوَلْوَالجيِّ مّما يفيدُ الاكتفاءَ بمرّةٍ هو في دفعِ الضَّمان عنه.

[3]قوله: أن ينادي؛ أشارَ به إلى أنّه لا بدّ في التَّعريفِ من الجهر، وإلى أنّه ينبغي للملتقط أن يناديَ بنفسه، وهل له أن يدفعَ إلى غيره ليعرّف؟ فقيل: نعم؛ إن عجز، وقيل: لا؛ ما لم يأذن القاضي، كذا في «البحر»(2)، وذكر في «القنية»(3): إنّ لقطةَ الصّبيّ يعرّفها وليُّه أو وصيُّه.

---

(1) «فتح القدير»(٥: ٣٥٢).

(2) «البحر الرائق»(٥: ١٦٥).

(3) «قنية المنية»(ق١٢١/ب).

سواءٌ أُخِذَتْ من الحِلّ، أو الحرم

والصَّحيحُ[1](1) أنَّها غيرُ مقدَّرةٍ بمدَّةٍ معلومة، بل هي مفوَّضةٌ إلى رأي المُلْتَقِطِ فيعرِّفُها إلى أن يغلبَ على ظنِّهِ أنَّها لا تطلبُ[2] بعد ذلك وقدَّرَها محمَّد ومالك(2) والشَّافِعِيّ(3) ﷺ بحولٍ من غيرِ فصل[3].

(سواءٌ أُخِذَتْ[4] من الحِلّ، أو الحرم)

[1]قوله: والصحيح؛ هذا هو الذي اختاره شمسُ الأئمّة السَّرَخْسِيّ ﷺ، وفي «جامع المضمرات» و«الجوهرة»(4): عليه الفتوى، وهو خلافُ ظاهرِ الرِّوايةِ من التَّقديرِ بالحول في القليلِ والكثير، كما ذكره الإِسْبِيجَابيّ ﷺ، وعليه قيل: يعرّفها في كلّ جمعة، وقيل: كلّ شهر، وقيل: كلّ ستّة أشهر، كذا في «البحر»(5).

[2]قوله: لا تُطلب؛ بصيغة المجهول، يعني لا يطلبها أحدٌ بعد هذه المدّة.

[3]قوله: من غير فصل؛ أي بين القليلِ وبين الكثير؛ لحديث: «عرّفها سنة، ثمّ اعرف عفاصها ووكائها، ثمّ استنفقها، فإن جاء صاحبُها فأدّها إليه»(6)، أخرجه البُخاريُّ، ومسلم، وغيرهما، ويؤيّدُ ما اختارَه السَّرَخْسيّ ﷺ، وصحّحه الشّارح ﷺ ما ثبتَ في «مصنّف عبد الرّزاق»: «أنّ عليّاً ﷺ وجدَ ديناراً في السّوق، فأمره النّبيّ ﷺ بالتّعريفِ ثلاثةَ أيّام»(7).

[4]قوله: سواءٌ أُخذت؛ أي اللّقطةُ من الحِلّ وهو - بكسر الحاء المهملة، وتشديد

(١) هذا هو اختيار السَّرَخْسِيّ، وصححه في «الهداية»(٢: ١٧٥)، وفي «جامع المضمرات» و«الجوهرة»(١: ٣٥٦): عليه الفتوى، وهو خلافُ ظاهرِ الرِّوايةِ من التَّقديرِ بالحول في القليلِ والكثير، كما ذكره الإِسْبِيجَابِيّ. كذا في «البحر»(٥: ١٦٤). قال ابن عابدين في «رد المحتار»(٣: ٣٢٠): والمتون على قول السَّرَخسي والظاهر أنه رواية أو تخصيص لظاهر الرواية بالكثير.

(٢) ينظر: «حاشية الدسوقي»(٤: ١٢٤)، و«التاج والإكليل»(٦: ٧٤)، و«الفواكه الدواني»(٢: ١٧٤)، وغيرها.

(٣) ينظر: «الأم»(٤: ٦٦)، و«إعانة الطالبين»(٣: ٢٤٩)، و«الإقناع»(٢: ٣٧١)، وغيرها.

(٤) «الجوهرة النيرة»(١: ٣٥٦).

(٥) «البحر الرائق»(٥: ١٦٤).

(٦) في «صحيح البخاري»(٢: ٨٣٦)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣٤٧)، وغيرها.

(٧) في «مصنف عبد الرزاق»(١٠: ١٤٢).

وما لا يبقى إلى أن يخافَ فساده، ثُمَّ تصدَّق، فإن جاءَ ربُّها

هذا احترازٌ من قولِ الشَّافِعِيّ(١) ﷺ فإنَّهُ يقولُ: لقطةُ الحرمِ يجبُ تعريفُها إلى أن يجيءَ صاحبُها[١].

(وما لا يبقى[٢] إلى أن يخافَ فساده): أي عُرِّفَ ما لا يبقى كالأطعمة المعدَّة للأكلِ وبعضِ الثِّمار[٣]، (ثُمَّ تصدَّق[٤]، فإن جاءَ ربُّها

اللام - : خارج الحرم، أو من الحرم: أي حرمِ مكّة، وقد مرّ ذكرُهُ في «كتاب الحج».

والوجهُ فيه: أنّ أحاديثَ مدّة التّعريفِ وغيرها الواردةِ في «باب اللُّقطة» مطلقةٌ لا تفرّقُ بين لقطةِ الحرمِ وبين لقطةِ غيرِ الحرم.

[١]قوله: إلى أن يجيءَ صاحبُها؛ وإن زادَ على الحولِ له إطلاق حديث: «ولا يُلتقطُ لقطتُهُ - أي الحرم - إلاَّ مَن عرفَها»(٢)، أخرجهُ الشَّيخان.

وفي روايةٍ لهما(٣): «ولا تحلّ ساقطتها - أي مكّة - إلاَّ لمنشد».

ونحن نقول: هذا الحكمُ يستوي فيه الحِلّ والحرم، فيستويان في التّقدير أيضاً.

[٢]قوله: وما لا يبقى؛ يعني لو كانت اللُّقطةُ شيئاً لا يبقى مدّة، بل يفسدُ سريعاً كالطّعامِ وبعضِ الثِّمار، فتعريفُهُ إلى أن يخافَ فساده، فإذا خيفَ فسادُهُ حلّ استعمالُه، كيف لا.

وفي التَّقديرِ بالحولِ وغيره في تعريفِهِ تفويتٌ له، لا يقال: أحاديثُ التَّقديرِ بالحولِ وغيره مطلقة، فكيف يخصّ منها هذا؟ لأنّا نقول: لا بُدّ من تخصيصه بدلالةِ العقل، وبدلالة الإجماع.

[٣]قوله: وبعض الثمار؛ زادَ لفظَ البعض؛ لأنّ من الثّمارِ ما لا يفسدُ سريعاً.

[٤]قوله: ثمّ تصدّق؛ أي بعد التَّعريفِ إن لم يجئ صاحبها، وهذا إذا كان غنيّاً، وإلاَّ فله الانتفاعُ به على ما سيأتي ذكرُهُ إن شاءَ الله.

---

(١) وهذا هو الصحيح من مذهب الشافعي ﷺ على ما نصَّ عليه النووي في «المنهاج»(٢: ٤١٧)، وينظر: «التنبيه»(ص٨٩)، و«المهذب»(١: ٤٢٩)، وغيرها.

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٥٧٥)، و«صحيح مسلم»(٢: ٩٨٦)، وغيرها.

(٣) في «صحيح البخاري»(١: ٥٣)، و«صحيح مسلم»(٢: ٩٨٨)، وغيرها.

أجازه وله أجرُه، أو ضَمِنَ الآخذُ كما في بهيمةٍ وُجِدَت

أجازه[١] وله أجرُه): أي ثوابُ التَّصدُّق، (أو ضَمِنَ الآخذُ كما في بهيمةٍ[٢] وُجِدَت): أي لا فرقَ عندنا في اللُّقطة بينِ أن تكون بهيمة، أو غيرها، وعند[٣] مالك(١) والشَّافِعِيّ(٢) رضي الله عنه إذا وجدَ بعيراً أو بقرةً في الصَّحراء

قال في «النهر»: «إنّما ينتفعُ بها بعد الإشهادِ والتَّعريفِ إلى أن غلبَ على ظنِّه أنّ صاحبَها لا يطلبُها، والمرادُ جوازُ الانتفاعِ والتّصدُّق، وله إمساكها لصاحبها، وفي «الخلاصة»: له بيعُها وإمساكُ ثمنِها، وله دفعُها إلى القاضي». انتهى ملخصاً(٣).

[١]قوله: أجازه؛ يعني خيّر المالك بين أن يجيزَ فعلَ الملتقطِ إلى التّصدّق فيكون له ثوابه، وبين أن يأخذَ الضّمان منه.

[٢]قوله: كما في بهيمة؛ يعني الحكمُ كذلك في البهيمةِ التي وُجدت ضائعةً في الصَّحراءِ غنماً كانت أو بقراً أو بعيراً أو غيرها من البهائم.

قال الإمام محمّد رضي الله عنه في «الموطّأ»: «أخبرنا مالك، أخبرنا ابن شهابٍ الزّهريّ: أنّ ضوالَّ الإبل كانت في زمنِ عمرَ رضي الله عنه إبلاً مرسلةً تَنَاتَجُ لا يمسُّهما أحدٌ حتى إذا كان زمان عثمان أمرَ بمعرفتهما وتعريضها، ثمّ تباع، فإذا جاءَ صاحبها أعطى ثمنها، قال محمّد رضي الله عنه: كلا الوجهَيْن حسنٌ إن شاءَ الإمامُ تركَها حتى يجيءَ أهلها، فإن خافَ عليها الضّيعةَ أو لم يجدْ مَن يرعاها فباعَها، ووقفَ ثمنَها حتى يأتيَ أربابُها، فلا بأس بذلك». انتهى كلامه(٤).

[٣]قوله: وعند... الخ؛ الأصلُ في هذا البابِ ما وردَ في الصَّحيحيْن وغيرهما: إنَّ النَّبيّ ﷺ سئلَ عن اللُّقطةِ فقال: «اعرف وكاءها وعفاصها وعرّفها سنة، فإنه جاء

(١) في «الشرح الكبير»(٤: ١٢٢): الإبل تترك ولو بمحل خوف إلا خوف خائن، وإن أخذت الإبل تعدياً عرفت سنة، ثم بعد السنة تركت بمحلها الذي أخذت منه، والبقر مثل في محل خوف وإلا كالغنم. ينظر: «مختصر خليل»(ص٢٤١)، «التاج والإكليل»(٦: ٧٨)، وغيرها.

(٢) في «المنهاج»(٢: ٤٠٩): والحيوان الممتنع من صغار السباع بقوة كبعير وفرس أو بعدوٍ كأرنب وظبي، أو طيران كحمام إن وجد بمفازة فللقاضي التقاطه، وكذا لغيره في الأصح، ويحرم التقاطه لتملك. وينظر: «حاشية البجيرمي»(٣: ٢٢٥)، و«مغني المحتاج»(٢: ٤٠٩)، وغيرها.

(٣) من «النهر الفائق»(٣: ٢٧٩).

(٤) أي محمد في «موطئه»(٣: ٣٤٦ - ٣٤٨).

وما أنفقَ عليها بلا إذنِ حاكم تبرُّع، وبإذنِه دين على ربِّها

فالترك أفضل[1].

(وما أنفقَ[2] عليها بلا إذنِ حاكم تبرُّع، وبإذنِه دين على ربِّها

صاحبُها وإلاَّ فشأنكَ بها، قال السّائل: فضالّةُ الغنم، قال: هي لك أو لأخيكَ أو للذئب»[(1)].

وفي رواية: «خذها، قال السّائل: فضالّة الإبل: فغضبَ رسولُ اللهِ ﷺ وقال: ما لكَ ولها، معها سقاؤها تَردُ الماءَ والشَّجر، فذرها حتى يجدها ربّها»[(2)]، فظاهرُ هذه الرِّوايةِ أنَّ ضالّةَ الإبلِ لا ينبغي أخذُها لعدمِ خوف ضياعها، وفي حكمها ضالّةُ البقرِ والفرس.

ونحن نقول: الحكمُ كذلك إذا لم يخف الضياع، وأمّا إذا خيفَ ذلك لغلبةِ أهلِ الفسادِ فلا فرقَ بين الإبلِ والبقرِ والفرس، وبين غيرها، ولذا ثبتَ في زمانِ عثمانَ تعريفُ ضوال الإبل وأخذها على ما مرّ.

[1]قوله: **أفضل**؛ قال في «الهداية»[(3)]: وعلى هذا الخلافِ الفرس، لهما: إنَّ الأصلَ في أخذِ مالِ الغيرِ الحرمةُ والإباحةُ مخافةَ الضياع، وإذا كان معها ما يدفعُ عن نفسها يقلّ الضّياعُ ولكنّه يتوهّم فيقضي بالكراهةِ والنَّدبِ إلى التّرك.

ولنا: إنّها لقطةٌ متوهّمٌ ضياعُها، فيستحبُّ أخذُها وتعريفُها؛ صيانةً لأموالِ النّاسِ كما في الشّاة.

[2]قوله: **وما أنفق**؛ بصيغةِ المجهولِ أو بصيغةِ المعروف، ضميره إلى الملتقط، يعني يكون المُلْتَقِطُ بإنفاقِه على اللّقطةِ متبرعاً لا يرجعُ على مالكِها إلاَّ إذا أنفقَ عليها بإذنِ الحاكم، فإنّ للقاضي ولاية عامة فلا ولاية في كلّ مال الغائب نظراً له، ولا كذلك الملتقط فإنه لا ولاية له عليه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٨٥٥)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣٤٩)، وغيرها.

(٣) «الهداية»(٢: ١٧٦).

وأجَّرَ القاضي ما له منفعة، وأنفقَ عليها منه كالآبق، وما لا منفعةَ له أذنَ بالإنفاق عليها، وشرطَ الرُّجوع على ربِّها في الأصحّ إن كان هو الأصلح

وأجَّرَ القاضي[1] ما له منفعة، وأنفقَ عليها منه كالآبق[2]، وما لا منفعةَ له[3] أذنَ بالإنفاق عليها، وشرطَ الرُّجوع على ربِّها في الأصحّ إن كان[4] هو الأصلح

[١]قوله: **وأجَّر القاضي**؛ أي أو الملتقطِ بإذنه، يعني إذا كان اللُّقطةُ شيئاً له منفعةٌ يمكن إجارتها كالحيوانِ الذي يركبُ أجّره وأنفقَ عليهما من أجرتِه، فإنّ فيه بقاءَ العينِ على ملكِ المالكِ من غير إلزامِ الدَّين عليه.

[٢]قوله: **كالآبق**؛ يعني كالعبدِ الذي أبق من عند مولاه، فإنّ مَن يأخذه يستأجرْهُ وينفقُ عليه من أجرتِهِ إلى أن يعلمَ مولاه، وهذا هو المذكور في «الهداية»(١)، وغيرها.

وذكرَ في «التبيين»(٢): إنَّ العبدَ الآبقَ لا يؤجّره القاضي؛ لأنّه يخافُ عليه أن يأبقَ من عند المستأجر.

والتوفيقُ بينهما أنّ ما في «الهداية» محمولٌ على ما إذا كان مع العبدِ علامةٌ تمنعُ من الإباقِ كالرّاية، وعلى ما إذا كان المستأجرُ ذا قوّة ومنعةٍ لا يخافُ عليه، وما في «التبيين» محمولٌ على ما عدا ذلك.

[٣]قوله: **وما لا منفعة له**؛ أي إن كانت اللّقطةُ شيئاً لا منفعةَ له، ولا يمكنُ إجارتُهُ واستئجاره أَذِنَ القاضي للمُلْتَقطِ بالإنفاقِ عليه مع شرطِ الرّجوعِ على المالك، وهذا بعد إقامتِه البيّنة على أنّه لقطة، فإنّه يحتملُ أن يكون غصباً في يده، ولا يأمرُ به في الوديعة.

وإن قال المُلْتَقط: لا بيِّنة لي، يقول القاضي له: أنفقْ عليه إن كنت صادقاً فيما قلت حتى ترجعَ إن كان غاصباً، كذا في «الهداية»(٣).

[٤]قوله: **إن كان**؛ متعلّقٌ بقولِه: أذن، يعني إن كان الإذن بالإنفاقِ مع شرطِ

---

(١) «الهداية»(٢: ١٧٦).

(٢) «تبيين الحقائق»(٣: ٣٠٥ - ٣٠٦).

(٣) «الهداية»(٢: ١٧٦).

وإلا باعَها، وأُمرَ بحفظِ ثمنِها. وللمنفقِ حبسُها لأخذِ نفقتِه

وإلا[١] **باعَها، وأُمرَ بحفظِ ثمنِها).**
إنّما قال في الأصحّ؛ لأنَّ هنا رواية أُخرى، وهي أن الآمر بالإنفاق يكفي لولايةِ الرُّجوعِ على صاحبِها، لكنَّ الأصحَّ أنّه لا يكفي[٢]، بل لا بُدَّ أن يشترطَ الرُّجوع، والضّميرُ في قولِهِ: إن كان هوالأصلح يرجعُ إلى الآمرِ بالإنفاق[٣]، وشرط الرُّجوع.
(وللمنفق[٤] **حبسُها لأخذِ نفقتِه)**: أي نفقةِ المنفق[٥]

الرّجوع أصلحُ في نظرِ القاضي فعل، قالوا: إنّما يأمر بالإنفاقِ يومين أو ثلاثة على قدرِ ما يرى؛ رجاءَ أن يظهرَ مالكها، فإذا لم يظهرْ يأمر بالبيع؛ لأنَّ النّفقةَ مستأصلة، فلا نظرَ في الإنفاقِ مدّة مديدة.

[١]قوله: **وإلا**؛ أي وإن لم يكن الأمرُ بالإنفاقِ أصلح؛ بأن يخاف أن تستغرقَ النَّفقةُ قيمة اللُّقطة فيتضرَّر به المالك، أمرَ بالبيع، ويحفظُ ثمنُه؛ فإنّ فيه إبقاءَ لها معنى، فيصارُ إليه عند تعذُّرُ الإبقاءِ صورة.

[٢]قوله: **لا يكفي**؛ فلو أمرَ القاضي بالإنفاقِ عليها ولم يشترط الرّجوعَ على المالكِ لا يرجعُ عليه.

[٣]قوله: **إلى الآمر بالإنفاق**؛ المذكورُ ضمناً في قوله: إذن، وإلى شرطِ الرّجوعِ المذكورِ ضمناً في قوله: وشرط الرجوع، فالمرجعُ وإن لم يكن مذكوراً صراحةً لكنّه مذكورٌ ضمناً كما في قوله ﷻ: ﴿ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰ﴾[١]؛ أي العدل.

[٤]قوله: **وللمنفق**؛ يعني إذا حضرَ المالكُ وطلبَ مالَه، فللمُلْتَقِطِ أن يمنعَه منه حتى يحضرَ النّفقة؛ لأنّ اللُّقطة تبقى بالنّفقة، فصار كأنّ المالك استفادَ الملك من جهةِ المنفقِ فأشبه المبيع.

[٥]قوله: **أي نفقة المنفق**؛ أشارَ به إلى أنّ إضافةَ النَّفقة إلى الضَّمير إلى فاعلها: أي النَّفقة التي أنفقها عليها، ويحتملُ أن يرجعَ الضَّميرُ إلى اللُّقطة بتأويلِ المالِ أو المذكور.

(١) المائدة: ٨.

فإن هلكتْ بعد حبسه سقطت، وقبلَهُ لا، فإن بيَّنَ مُدَّعيها علامتَها حلَّ الدَّفع

(**فإن هلكتْ بعد حبسه سقطت**[١]): أي النَّفقة؛ لأنَّه إذا حبسَها للنَّفقة صارتْ كالرَّهن، وهو[٢] مضمونٌ بالدَّين، (**وقبلَهُ لا**): أي إن هلكت قبل الحبسِ[٣] لا تسقطُ النَّفقة.

(**فإن بيَّنَ مُدَّعيها علامتَها**[٤] **حلَّ الدَّفع**)

---

[١]قوله: **سقطت**؛ هكذا ذكرَ في «الهداية»(١)، قال في «الفتح»(٢): لم يُحك فيه خلاف، وكذا حافظُ الدِّين في «الكافي» أيضاً، فيفهم أنَّه المذهب، وجعلَ القُدُوريُّ هذا قولَ زفر ﷺ، وحكى في «الينابيع» عن علمائنا الثَّلاثة عدمَ السُّقوط، ووجَّهه أنَّ الدَّينَ ثابتٌ وليست العينُ الملتقطة رهناً ليسقطَ بهلاكها. انتهى.

ونقل الشُّرُنْبُلاليُّ(٣) عن العلاّمة قاسم بن قُطْلُوبُغَا: إنّ ما في «الهداية»(٤) ليس مذهباً لأحدٍ من علمائنا الثّلاثة، وإنّما هو قولُ زفرٍ ﷺ ولا يساعده الوجه.

[٢]قوله: **وهو**؛ أي المرهون مضمونٌ بالدَّين حتى إذا هلكَ عند المرتهنِ سقطَ دينه على الرّاهن على ما هو مبسوطٌ في موضعه.

[٣]قوله: **قبل الحبس**، أي قبلَ أن يحبسَهُ الملتقط؛ لأجلِ أخذِ النّفقة.

[٤]قوله: **مدّعيها علامتها**؛ أي علامة اللّقطة التي تعرفُ بهِ كالوزنِ والعددِ والوعاءِ والوكاء ونحو ذلك، وكذا يحلُّ الدّفعُ إذا صدّقهُ المُلْتَقطُ بيَّنَ العلامةَ أو لا، ولا بدّ لحلِّ الدَّفعِ عند بيان العلامةِ مطابقتها، ولا تكفي الإصابةُ في بعضِ العلامات، ولو ادّعى اثنان، وبيّنا العلامة وأصابا حلَّ الدّفعُ لهما.

ولو دفعَ إلى أحدٍ بالعلامةِ أو بالتَّصديقِ ثمّ أقامَ آخرُ بيّنةً أنّها له فإن كانت قائمةً أخذها، وإن هالكةً ضَمِنَ أيهما شاء، فإن ضَمِنَ القابض لا يرجعُ على أحد، وإن ضمنَ المُلْتَقطُ رجعَ على القابض؛ لأنّه وإن صدّقه إلاّ أنّه صارَ مكذّباً شرعاً بالقضاءِ عليه، كذا في «البحر»(٥) و«النهر»(٦).

---

(١) «الهداية»(٢: ١٧٧).
(٢) «فتح القدير»(٥: ٣٥٦).
(٣) في «حاشيته على الدرر»(٢: ١٣١).
(٤) «الهداية»(٢: ١٧٧).
(٥) «البحر الرائق»(٥: ١٦٩).
(٦) «النهر الفائق»(٣: ٢٨٢ - ٢٨٣).

ولا يجبُ بلا حجَّة، وينتفعُ بها فقيراً وإلا، تصدَّق

ولا يجبُ[١] بلا حجَّة): هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ(١) ﷺ يجبُ الدَّفعُ[٢] إن بيَّنَ العلامة، (وينتفعُ بها فقيراً[٣] وإلا): أي وإن يكن المُلْتَقِطُ فقيراً، (تصدَّق

[١]قوله: ولا يجب؛ فلا يجبرُ على ذلك قضاءً ما لم يثبِت المدّعي كونها له بالحجّة الشّرعيّة.

[٢]قوله: يجب الدّفع؛ لظاهرِ حديث: «فإن جاءَ صاحبها وعرّف عفاصها وعدّدها، فادفعْها إليه»(٢)، أخرجَهُ مسلم.

ونحن نقول: الأمرُ فيه للإباحةِ بدليلِ الحديثِ المشهور: «البيّنةُ على المدّعي، واليمينُ على مَن أنكر»(٣)، لا يقال: إنّ صاحبَ اليدِ إنّما ينازعُ المدّعي في اليدِ لا في الملك، فيكفي بيانُ وصفِ اللُّقطة لقطعِ المنازعة؛ لأنّا نقول: نعم؛ لكنّه لا يثبتُ به إلا حلّ الدّفع، واليدُ مقصود كالملك، فلا يثبتُ الاستحقاقُ إلا بالحجّة.

[٣]قوله: فقيراً؛ أي حال كونِهِ فقيراً، فإن كان غنيّاً لا ينتفعُ به، بل يتصدّقُ على الفقراء؛ لحديث: «فإن لم يأتِ - أي صاحبها - فليتصدّق به»(٤)، أخرجه الدَّارَقُطْنِيُّ مع حديث: «فإن جاءَ صاحبُها فادفعْها إليه، وإلا فانتفعْ بها»(٥)، أخرجَهُ مسلم، فالأوّل محمولٌ على ما إذا كان الملتقطُ غنيّاً والثّاني على ما إذا كان فقيراً.

---

(١) قال صاحب «المنهاج»(٢: ٤١٦): إذا ادّعاها رجل ولم يصفها ولا بينة لم تدفع إليه، وإن وصفها وظنّ صدقه جاز الدفع إليه، ولا يجب على المذهب. وينظر: «مغني المحتاج» (٢: ٤١٦)، و«التنبيه»(ص٩٠)، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم»(٣: ١٣٤٧)، وغيره.

(٣) في «سنن البيهقي الكبير»(١: ٢٥٢) واللفظ له، قال النووي: حديث حسن. وفي «صحيح البخاري»(٤: ١٦٥٦)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣٣٦) بلفظ: (واليمين على المدعى عليه). وينظر: «تخليص الحبير»(٤: ٢٠٨)، و«كشف الخفاء»(١: ٣٤٢)، وغيرها

(٤) في «سنن الدارقطني»(٤: ١٨٢)، وغيرها.

(٥) في «صحيح مسلم»(٣: ١٣٤٧)، وغيره.

ولو على أصلِه، وفرعِه، وعرسِه.

ولو على أصلِه[1]، وفرعِه، وعرسِه).

[1]قوله: على أصله؛ أي يجوزُ للملتقطِ أن يتصدَّقَ على أصولِهِ كالآباء والأمّهات، وعلى فروعِهِ كالأبناءِ والبنات، وعلى زوجتِهِ إذا كانوا فقراء، فإنّ هذا التّصدّقَ ليس في حكمِ الزَّكاة من كلّ وجهٍ حتى يحرمَ عليهم، مع أنّ المُلْتقطَ إنّما يتصدّق نائباً عن المالكِ لا عن نفسه، فلا يضرّ كون المتصدّق عليه أصلاً له أو فرعاً أو ذا قرابةِ الزّوجيّة.

كتاب الآبق

نُدِبَ أخذُه لِمَن قَوِي عليه، وتركُ الضَّال قيل: أحبّ.

كتاب الآبق[1]

(نُدِبَ[2] أخذُه لِمَنِ قَوِي عليه[3](1)، وتركُ الضَّال قيل: أحبّ)(2).

الآبق: هو المملوكُ الذي فرَّ من مالكِهِ[4] قصداً.

والضَّال: المملوك الذي ضلَّ الطَّريق إلى مَنْزِله[5] من غيرِ قصد

[1]قوله: كتاب الآبق؛ هو اسمُ فاعلٍ من أَبِقَ كضَرَبَ وسَمِعَ ومنع، والأوّل: هو الأكثرُ استعمالاً كما في «المصباح»(3)، ومناسبةُ بحثِ الآبق ببحثِ اللُّقطةِ ظاهرة، فإنّ كلا منهما في معرضِ التَّلفِ والزّوال، وفي أخذهما يحصلُ الثَّوابُ والغنيمة.

[2]قوله: ندب؛ بصيغةِ المجهول؛ أي استحبّ وأشارَ به إلى أنّ أخذَهُ ليس بواجب، لكن في «الفتح»(4) يمكن أن يجريَ فيه التفصيل في اللّقطة بين أن يغلبَ على ظنّه تلفُه على المولى إن لم يأخذْه مع قدرةٍ تامَّةٍ عليه فيجب أخذه وإلا فلا.

[3]قوله: لِمَن قويَ عليه؛ هذا القيدُ وإن لم يكن يحتاجُ إلى ذكره؛ لأنَّ القوَّةَ والقدرةَ شرطٌ في جميعِ الأحكام، لكن إنّما ذكرَهُ لدفع توهّم الواجبِ عند القوّة عليه.

[4]قوله: من مالكه؛ هذا القيدُ ليس بداخلٍ في تعريفِ الآبق، فإنَّ الإباق هو انطلاق المملوك وهربه تمرّداً سواءً كان من عندِ مالكِهِ، أو من عندِ مودعه، أو من عند مستأجرِه، أو من عند الوصيّ.

[5]قوله: ضلّ الطَّريقَ إلى منزله؛ أي لم يهتدِ إلى منزِله، ونسيَ الطَّريقَ الواصلَ إليه، وهو أحدُ معاني قوله تعالى: خطاباً لحبيبه ﷺ: ﴿وَوَجَدَكَ ضَآلًّا فَهَدَىٰ ۝٧﴾(5)، على ما بسطه أهلُ التّفسير.

---

(1) أي قدر على حفظه وضبطه بالإجماع لما فيه من إحياء حق المالك، هذا إذا لم يخف ضياعه أما إن خاف ضياعه فيفرض أخذه ويحرم أخذه لنفسه ينظر: «مجمع الأنهر»(1: 709).

(2) واختلف في الضال إذا لم يعلم الواجد مولاه ولا مكانه: فقيل: أخذه أفضل إحياء له لاحتمال الضياع، وقيل: تركه أفضل؛ لأنه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه. ينظر: «الدرر»(2: 126)، و«رد المحتار»(3: 326).

(3) «المصباح المنير»(ص2).

(4) «فتح القدير»(5: 361).

(5) الضحى: 7.

ولرادِّه قناً، أو مدبَّراً، أو أمَّ ولد من سفر أربعون درهماً

وإنّما كان تركُهُ أحبّ؛ لأنّه لا يبرح[1] من مكانِه، فيأتي مالكُهُ فيأخذُه، وإن عَرَفَ[2] الواجد بيتَ مالكِه، فالأفضلُ أن يوصلَه.

(**ولرادِّه**[3])(١): أي الآبق، (**قناً**[4]، **أو مدبَّراً**[5]، **أو أمَّ ولد من سفر أربعون درهماً**[6]

[1]قوله: **لأنّه لا يبرح**؛ يعني لا يزولُ الضالّ من موضعِهِ الذي تخيَّرَ فيه بخلافِ الآبق، فإنّه لو لم يؤخذْ لضاعَ من يدِ مالكِهِ لهربه تمرّداً.

[2]قوله: **وإن عرف**؛ يشير إلى أنّ محلّ الخلافِ في الضَّالّ هو ما إذا لم يعلم الواجدُ مولاه ولا مكانه، وأمّا إذا علمَ فلا ينبغي أن يختلفَ في أفضليةِ أخذِهِ وردّه، كذا في «الفتح»(٢).

[3]قوله: **ولرادّه**؛ أي لِمَن يردّ الآبق، والمرادُ به مَن يستحقُّ الجُعل، وهو بالضمّ: يطلقُ على أجرةِ ردّ الآبق، يستثنى منه السّلطانُ ونوّابُه، وحافظُ المدينة، والحارس، ومَن هو في عياله، ومَن استعانَ به، وأحدُ الزّوجين، والشّريك، فلا جُعل لهم في ردِّ الآبق. كذا في «الوَلْوَالجِيّة» و«التبيين»(٣)، وغيرهما.

[4]قوله: **قناً**؛ أي سواء كان الآبقُ قِناً؛ بكسر القاف، وتشديد النون: أي مملوكاً خالصاً، أو كان مدبّراً له، أو كانت أمّ ولد له.

[5]قوله: **أو مدبَّراً**؛ ويشترطُ في وجوبِ الجُعلِ في ردّ المدبَّرِ وأمِّ الولدِ كونه في حياة المولى، فإنّهما يعتقان بموته، فلا يجب الجُعل.

[6]قوله: **أربعون درهماً**؛ هذا هو المنقولُ عن ابن مسعودٍ ﷺ(٤) في روايةِ عبد الرَّزاقِ، والطَّبَرَانيّ، والبَيْهَقيّ، ومثله عن عمرَ ﷺ عند عبد الرّزّاق.

---

(١) ويستثنى في أخذ عدم أجر الرد: السّلطانُ ونوّابُه، وحافظُ المدينة، والحارس، ومَن هو في عياله، ومَن استعانَ به، وأحدُ الزّوجين، والشّريك. ينظر: «التبيين»(٣: ٣٠٩).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٣٦١).

(٣) «تبيين الحقائق»(٣: ٣٠٩).

(٤) في «مصنف عبد الرزاق»(٨: ٢٠٨)، وغيره.

إن لم يَعْدِلها إن أشهدَ أنّه أخذَهُ للرَّدّ

إن لم يَعْدِلها[١](١) إن أشهدَ[٢] أنّه أخذَهُ للرَّدّ

[١]قوله: **إن لم يعدلها**؛ الواو وصليّة، أي المرادُ أربعونَ درهماً وإن لم يعدلها الآبق لَمن كانت قيمته أنقص منهما، وهذا قول أبي يوسف ﷺ.

وعند محمّد ﷺ: إن كانت قيمتُهُ أقلَّ من أربعين يقضي له بقيمتِهِ إلا درهماً؛ لأنَّ المقصودَ من إيجابِ الجُعل حلّ الغيرِ على الردّ ليحيى مالُ المالك، فإنّ إيجابَ الجُعل حاملٌ على الردِّ أو الحسبة نادرة، وإنّما ينقصُ درهم؛ ليسلم للمالك فيء تحقيقاً لفائدةِ الجانبين.

ولأبي يوسفَ ﷺ: إنّ التّقديرَ بأربعين ثبتَ بالنّصّ فلا ننقص عنها؛ ولهذا لو صالحَ المالكُ مع الرَّادّ على أكثر من أربعينَ لا يجوزُ الصُّلحُ لتعيّن الأربعينَ بالنصّ، بخلافِ الصُّلحِ على الأقلِّ فإنّه يجوز، كذا في «الهداية»(٢)، و«البناية»(٣).

وفي «البحر»(٤): ذكرَ في «البدائع»(٥) والإِسْبِيجَابيّ: الإمامُ مع محمَّد ﷺ، فكان هو المذهب. انتهى.

وفي «منح الغفّار»(٦): الذي عليه المتونُ مذهبُ أبي يوسفَ ﷺ كما لا يخفى، فينبغي أن يعوَّل عليه؛ لموافقتِهِ للنصّ. انتهى.

[٢]قوله: **إن أشهد**؛ ماضٍ من الإشهاد، وضميرُهُ راجعٌ إلى الإشهاد، وضميرُهُ راجعٌ إلى: ولراده؛ يعني هو إنّما يستحقّ الجعلَ إن أشهدَ عند الأخذِ أنّه أخذه للرّدِّ إلى المالك، فإن لم يشهدْ فلا شيءَ له، وهذا عند التمكّن من الإشهاد، وإلا فلا يشترط، والقولُ قوله في أنّه لم يتمكّن من الإشهاد، وصرَّحَ به في «التاتارخانيّة».

---

(١) أي وإن كانت قيمته أقلّ. ينظر: «الدرر»(٢: ١٢٦).

(٢) «الهداية»(٢: ١٧٩).

(٣) «البناية»(٦: ٤٨ - ٤٩).

(٤) «البحر الرائق»(٥: ٧٣).

(٥) «بدائع الصنائع»(٦: ٢٠٥).

(٦) «منح الغفار»(ق٤٣٨/ب).

ومن أقلّ منها بقسطِه

ومن أقلّ[1] **منها بقسطِه)**(١)، هذا عندنا، وعند الشّافِعِيِ(٢) ﷺ **لا يجبُ شيءٌ بلا شرط**[2].

وفي «الكافي»: أخذَه رجلٌ فاشتراهُ منه رجلٌ وجاءَ به فلا جعلَ له؛ لأنّه لم يأخذه ليردّه، وكذلك الهبةُ والصّدقةُ والوصيّةُ والميراث، فإن أشهدَ حين اشتراهُ أنّه إنّما اشتراهُ ليردّه على صاحبِه لأنّه لا يقدرُ عليه إلا بالشّراءِ فله الجُعل.

[1]قوله: **ومن أقل**؛ يعني إن ردّه من أقلّ من مدَّةِ السَّفرِ فله قسطه من أربعينَ درهماً، بأن تقسّم أربعونَ درهماً على ثلاثةِ أيّام، إذ هي أقلّ مدَّةِ السَّفر، فلكلّ يومٍ ثلاثةَ عشرَ وثلث.

وذكرَ في «البحر»(٣): عن «التاتارخانية»: إنَّ الفتوى على أنّه يرضخُ له برأي الحاكمِ عند عدم اتّفاقهما على شيء، وإن اتّفقا على مقدارٍ فذاك.

[2]قوله: **لا يجبُ شيءٌ بلا شرط**؛ بأن يقولَ المالك: مَن رَدَّ عبدي فله كذا، وهذا هو القياس؛ لكونِهِ متبرِّعاً بمنافعه، فلا يجبُ شيءٌ كما لا يجبُ بردِّ العبدِ الضَّالّ شيءٌ اتّفاقاً.

ونحن نقول: اتَّفقَ الصَّحابةُ على وجوبِ أصلِ الجُعل، وإن اختلفوا في مقداره، فرويَ عن بعضهم: أربعونَ درهماً، وفي روايةٍ لابن أبي شيبةَ: «إنَّ عمرَ ﷺ جعلَ جُعل الآبقِ ديناراً أو اثني عشرَ درهماً»(٤)، فأوجبنا الأربعينَ في مدَّةِ السَّفرِ وما دونه فيما دونها، وهذا الأثرُ والاتّفاق يتركُ به القياس.

وأمّا العبدُ الضّالُّ فلمّا لم يكن في جُعله سمعٌ جرينا هناك على ما يقتضيه القياس، كذا في «الهداية»(٥)، و«البناية»(٦).

---

(١) أي لو رد الآبق لأقل من ثلاثة أيام تقسم الأربعون على الثلاثة لكل يوم ثلاثة عشر وثلث؛ إذ هي أقل مدة السفر، وقد استفيد منه أن ما زاد على الثلاث كالثلاث بخلاف ما نقص عنها. ينظر: «البحر»(٥: ١٧٤).

(٢) ينظر: «روضة الطالبين»(٥: ٢٧٥)، وغيرها.

(٣) «البحر الرائق»(٥: ١٧٤).

(٤) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٢٥١).

(٥) «الهداية»(٢: ١٧٨ – ١٧٩).

(٦) «البناية»(٦: ٤٥ – ٤٦).

فإن أَبِقَ منه لم يضمن. فإن لم يشهدْ فلا شيءَ له، وضَمِنَ إن أبق منه، وعلى المُرْتَهِنِ جُعْلَ الرَّهن

(فإن أَبِقَ[1] منه لم يضمن.
فإن لم يشهدْ[2] فلا شيءَ له، وضَمِنَ إن أبق منه، وعلى المُرْتَهِنِ[3] جُعْلَ الرَّهن)

[1]قوله: **فإن أبق**؛ يعني إذا شهدَ الرَّادّ عند الأخذِ أنّه أخذَهُ للردّ فأبقَ ذلك العبدُ من عند الرادّ قبل الردّ فلا شيءَ عليه؛ لأنّه أمانةٌ في يدهِ ولا ضمانَ في الأمانة، وكذلك إذا ماتَ في يدهِ فلا شيءَ عليه.

وفي بعض نسخ «مختصرِ القدوريّ»(١): إن أبقَ من الذي ردَّهُ فلا شيءَ له، ومعناه: لا جُعلَ له؛ لأنَّ الرَّادّ في معنى البائعِ من المالك، ولهذا كان له أن يحبسَ المملوكَ لاستيفاءِ الجدل، والبائع إذا أهلكَ المبيعَ في يدهِ سقطَ الثّمن، فكذا هاهنا، كذا في «العناية»(٢).

[2]قوله: **فإن لم يشهد**؛ يعني إن لم يشهد الرَّادّ عند الأخذِ أنّه أخذَه للردّ فلا شيءَ له من الجُعلِ عند الردّ؛ لأنَّ تركَ الإشهادِ أمارةٌ أنّه أخذَهُ لنفسِه، فإن أَبِقَ منه في هذه الصّورةِ ضمن؛ لأنّه في معنى الغاصب.

[3]قوله: **وعلى المرتهن**... الخ؛ قال في «تنوير الأبصار»: «جُعلَ عبد الرهن على المُرتَهن لو قيمته مساويةٌ للدَّين أو أقلّ، ولو أكثر فعلى المُرْتَهنِ بقدرِ دينه، والباقي على الرَّاهن، وجُعل عبد أوصى برقبتِه لإنسان، وبخدمتهِ لآخرَ على صاحبِ الخدمة.

فإذا انقضت رجعَ صاحبُها على صاحبِ الرَّقبة، وبيعَ العبدُ فيه، وجُعلَ مأذون مديون على مَن يستقرُّ له الملك، كما يجبُ جعل مغصوبٍ على غاصبه، وموهوبٍ على موهوبٍ له، وإن رجعَ الواهب، وصبيّ في ماله». انتهى(٣).

---

(١) «مختصر القُدُوري»(ص٦٥).
(٢) «العناية»(٥: ٣٦٥).
(٣) من «تنوير الأبصار»(ص١١٩).

....

أي لو أبق العبدُ المرهون، فَرُدَّ من مدَّةِ السَّفر[١]، فالجُعلُ على المُرتهن[٢]، هذا إذا كانت قيمتُهُ مثل الدَّين، أو أقلَّ منه، وإن كانت أكثر[٣] من الدَّين، فبقدرِ الدَّين عليه، والباقي على الرَّاهن، وأمرُ نفقتِهِ كاللُّقطة[٤]، والله اعلم.

[١]قوله: **من مدّة السَّفر**؛ هذا قيدٌ اتّفاقي، وإلا فالجُعلُ لا يختصُّ بمدَّةِ السَّفر، بل يجبُ في ما دونها له أيضاً على ما مرَّ ذكره.

[٢]قوله: **على المُرْتَهن**؛ قال في «الهداية»: «لأنّه أحيى ماليَّته بالردّ، وهي حقّه إذ الاستيفاءُ والجُعلُ بمقابلةِ إحياءِ الماليَّة، فيكون عليه، والردُّ في حياةِ الرَّاهن وبعده سواء؛ لأنَّ الرَّهن لا يبطلُ بالموت، وهذا إذا كانت أكثرَ فبقدرِ الدَّينِ عليه، والباقي على الرَّاهن؛ لأنَّ حقّه بالقدرِ المضمون، فصارَ كثمنِ الدَّواءِ وتخليصه عن الجنايةِ بالفداء». انتهى(١).

[٣]قوله: **وإن كانت أكثر**؛ كأن تكون قيمةُ مئتي درهمٍ مثلاً، ودينُ المرتهنِ على الرَّاهنِ الذي رهنَ ذلك العبدَ به مئةُ درهم.

[٤]قوله: **كاللُّقطة**؛ فلو أنفقَ الآخذُ عليهِ بلا أمرِ القاضي فهو تبرُّع، وبإذن القاضي بشرطِ الرُّجوع، كان له الرُّجوعُ على المالك.

---

(١) من «الهداية»(٢: ١٧٩ - ١٨٠).

كتاب المفقود

هو غائبٌ لم يدرَ أثرُه، حيٌّ في حقِّ نفسه: - فلا تُنْكَحُ عرسُه، ولا يُقْسَمُ مالُه، ولا تُفْسخ إجارتُه

كتاب المفقود[1](1)

(هو غائبٌ[2] لم يدرَ أثرُه، حيٌّ[3] في حقِّ نفسه: - فلا تُنْكَحُ عرسُه، ولا يُقْسَمُ مالُه[4]، ولا تُفْسخ إجارتُه[5]

[1]قوله: **كتاب المفقود**؛ مناسبته بأبحاثِ الآبقِ ظاهر؛ إذ كلّ منهما مفقودٌ عن أهله، وهم في طلبه، والمفقودُ لغة: المعدومُ والغائب، وجاء بمعنى الطَّلبِ أيضاً، فهو من الأضداد، يقال: فقدَ عني أي غاب، وفقدتُ الشَّيء: طلبتُهُ، وشرعاً: هو الغائبُ الذي لا يدري حياتُهُ ولا موتُه. كذا في «البناية»(2)، وغيرها.

[2]قوله: **غائب**؛ هذا مبتدأ، وساغَ كونُهُ مبتدأً مع كونه نكرة، فكونُهُ موصوفاً بجملةٍ لاحقةٍ به، وخبره قوله: حي، مع ما عطف عليه من قوله: وميِّت... الخ، وأشارَ بعنوانِ المبتدأ إلى تعريف المفقود.

[3]قوله: **حيّ**؛ أي يعتبرُ حيَّاً في نفسِه، وميتاً في حقِّ غيره.

والأصلُ فيه: أنّه يعتبرُ حياً في الأحكام التي تضرُّه، وهي المتوقّفةُ على ثبوتِ موته، ويعتبرُ ميتاً فيما ينفعُهُ ويضرُّ غيره، وهو ما يتوقّفُ على حياته؛ وذلك لأن الأصل أنّه حيّ إلى الآن كما كان، استصحاباً للحالِ السَّابق، والاستصحابُ حجّةٌ ضعيفةٌ تصلحُ للدّفع: أي لدفعِ ما ليسَ بثابتٍ لا للإثبات، وسيجيء تفصيله عن قريب إن شاء الله جل جلاله.

[4]قوله: **ولا يقسم ماله**؛ إلا بين ورثتِهِ لكونه حياً.

[5]قوله: **ولا تفسخُ إجارته**؛ فإنَّ الإجارةَ وإن كانت تنفسخُ بموتِ المؤجّر أو المستأجِرِ لكنّه لم يثبتْ موته.

---

(1) المفقود: وهو الغائب الذي انقطع خبره ولا ندري حياته ولا موته. ينظر: «شرح السراجية» (ص١٥١). و«الفوائد البهية في المواريث الشرعية»(ص٦٤).

(2) «البناية»(٦: ٥٧).

ويُقِيمُ القاضي مَن يقبضُ حقَّه، ويَحْفَظُ مالَه، ويَبِيعُ ما يَخَافُ فسادَه، ويُنْفِقُ على ولدِهِ وأبويه، وعرسِه، وميْتٌ في حقِّ غيرِه

ويُقِيمُ[1] القاضي مَن يقبضُ حقَّه[2]، ويَحْفَظُ[3] مالَه، ويَبِيعُ ما يَخَافُ فسادَه[4]، ويُنْفِقُ على ولدِهِ[5] وأبويه، وعرسِه، وميْتٌ في حقِّ غيرِه

[1]قوله: **ويقيم**؛ لأنَّ القاضي ناظرٌ للعامّة، والمفقودُ عاجزٌ عن النَّظرِ لنفسِهِ كالصبيّ والمجنون، فينبغي للقاضي أن ينصِّبَ وكيلاً عنه ومحافظاً.

[2]قوله: **يقبضُ حقَّه**؛ فيقبضُ غلاّته والدّيون التي أقرّ بها غريمٌ من غرمائه.

قال في «الهداية»(1): ويخاصمُ في دينٍ وجبَ بعقده؛ لأنّه أصيلٌ في حقوقِه، ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود، ولا في نصيب له في عقارٍ أو عروضٍ في يدِ رجل؛ لأنّه ليس بمالكٍ ولا نائبٍ عنه، إنّما هو وكيلٌ بالقبضِ من جهةِ القاضي، وأنّه لا يملكُ الخصومةَ بلا خلاف، وإذا كان كذلك يتضمّن الحكمُ به قضاءً على الغائب، وأنّه لا يجوزُ إلاّ إذا رآهُ القاضي وقضى به؛ لأنّه مجتهدٌ فيه.

[3]قوله: **ويحفظ**؛ ضميرُهُ كضميرِ يقبض، رجعَ إلى مَن وضمير قوله: يبيعُ وينفق، إمّا راجعٌ إليه وإمّا إلى القاضي.

[4]قوله: **ما يخافُ فساده**؛ أي المال الذي يخشى فسادَهُ وضياعَه، وأمّا ما ليسَ كذلك فلا ضرورةَ إلى بيعه.

[5]قوله: **على ولده**...الخ؛ قال في «الهداية»(2): ليس هذا الحكمُ مقصوراً على الأولاد، بل يعمُّ جميعَ قرابةِ الأولاد، والأصلُ أنّ كلّ مَن يستحقُّ النَّفقةَ في مالِهِ حالَ حضرتِهِ بغيرِ قضاءِ القاضي ينفقُ عليه من مالهِ عند غيبته؛ لأنّ القضاءَ حينئذٍ يكون إعانة.

وكلُّ مَن لا يستحقّها في حضرتِهِ إلا بالقضاءِ لا ينفقُ عليه من ماله في غيبته؛ لأنَّ النَّفقةَ حينئذٍ تجبُ بالقضاء، والقضاءُ على الغائبِ ممتنع، فمن الأوّل: الأولادُ الصّغار، والإناثُ من الكبار، والزَّمْنَى من الذّكور الكبار، ومن الثّاني: الأخُ والأختُ والخالُ والخالة.

---

(1) «الهداية»(2: 180).

(2) «الهداية»(2: 180 - 181).

فلا يرثُ من غيرِه): أي يوقف قسطُهُ من مالِ مورِّثه

فلا يرثُ[1] من غيرِه): أي يوقف قسطُهُ من مالِ مورِّثه

[1]قوله: فلا يرث؛ تفريعٌ على كونِهِ ينافي حقَّ غيرِه، ولما كان ظاهرُهُ أنّه لا إرثَ للمفقودِ مطلقاً من أقاربه الذين ماتوا حالَ فقدانِهِ مع أنّه ليس كذلك، فسَّرَه الشَّارحُ ﷺ بالوقف، وأشارَ إلى أنّه ليسَ المرادُ عدم الإرثِ مطلقاً وإن جاءَ حياً، بل المرادُ أنّه يُجْعَلُ نصيبُهُ من مالِ مورِّثِهِ موقوفاً إلى أن يجيءَ حياً فيأخذه أو يظهر موتُه، أو تتمّ المدة.

قال في «الفرائض السراجيّة» و«شرحها»(١): المفقودُ موقوفُ الحكمِ في حقِّ غيره، حتى يوقفَ نصيبُهُ من مالِ مورثه كما في الحمل، فإن كان المفقودُ ممّن يحجبُ الحاضرين لم يصرف إليهم شيء، بل يوقفُ المالُ كلّه، وإن كان لا يحجبهم يعطى كلّ واحدٍ منهم ما هو الأقلُّ من نصيبه على تقديرِ حياة المفقود. انتهى.

وفي «البداية»: «لا يرثُ المفقودُ أحداً ماتَ في حالِ فقده، وكذلك لو أوصى للمفقودِ ومات الموصي». انتهى(٢).

وفي «الهداية»: «ثمّ الأصلُ أنه لو كان مع المفقودِ وارثٌ لا يُحْجَبُ به، ولكنّه يَنْتَقِصُ حقّه به، يعطى أقلَّ النَّصيبين، ويوقفُ الباقي، وإن كان معه وارثٌ يُحْجَبُ به لا يعطى أصلا، بيانه: رجلٌ ماتَ عن ابنتين وابنِ مفقود، وابن ابن، وبنت ابن، والمال في يدِ الأجنبيِّ وتصادقوا على فقدِ الابنِ وطلبتِ البنتان الميراث، تعطيانِ النِّصف؛ لأنّه يتيقّن به، ويوقفُ النِّصفُ الآخر، ولا يعطى ولدُ الابن؛ لأنّهم يُحْجَبون بالمفقود.

ولو كان حيَّاً، فلا يستحقُّونَ الميراث بالشّكّ، ولا يُنْزَعُ: أي النصفُ الموقوفُ من يدِ الأجنبيِّ إلاّ إذا ظهرت منه خيانة، ونظيرُ هذا الحمل فإنّه يوقفُ له ميراثُ ابنٍ واحدٍ على ما عليه الفتوى.

ولو كان معه وارثٌ آخرُ إن كان لا يسقطُ بحال ولا يتغيّر بالحمل يعطى كلُّ نصيبه، وإن كان ممن يَسْقُطُ بالحملِ لا يعطى، وإن كان ممن يتغيّر به يُعْطَى الأقلُّ للتيقّن به، كما في المفقود، وقد شرحناه في «كفاية المنتهى» بأتمّ من هذا». انتهى(٣).

---

(١) «شرح الفرائض السراجية»(ص١٥٢).

(٢) من «بداية المبتدي»(ص١٠٨).

(٣) من «الهداية»(٢: ١٨٢).

إلى تسعينَ سنة

(إلى تسعينَ سنة[١]) : اختلفَ في المدَّة[٢]، فقيل : الأرفقُ أن تقدَّرَ بتسعينَ سنة

[١]قوله : إلى تسعين سنة ؛ متعلّقٌ بقوله : حيٌّ في حقِّ نفسِه ، مع ما عطف عليه ، يعني يُجْعَلُ المفقودُ حيّاً في حقِّ نفسه ، وميّتاً في حقِّ غيره ، فتترتّب عليهِ الأحكامُ المذكورةُ إلى أن يتمَّ له عمر تسعين سنة.

[٢]قوله : اختلفَ في المدّة ؛ أي المدّة المعتبرةِ في بابِ المفقود ، قال في «البداية» : «إذا تمَّ له مئة وعشرونَ سنةً من يوم ولدَ حكمنا بموته». انتهى(١).

وفي شرحها «الهداية» : «هذه روايةُ الحسنِ ﷺ عن أبي حنيفةَ ﷺ ، وفي ظاهرِ المذهبِ يقدّر بموتِ الأقران ، وفي المرويِّ عن أبي يوسفَ ﷺ بمئة سنة ، وقدَّرَهُ بعضُهم بتسعينَ سنة ، والأقيس أن لا يقدّر بشيء ، والأرفقُ أن يقدَّرَ بتسعين سنة». انتهى(٢).

وفي «السراجيّة» وشرحها «الشريفيّة»(٣) : اختلفت الرِّوايات في تلكَ المدَّة :

ففي ظاهرِ الرِّواية : إنّه إذا لم يبقَ أحدٌ من أقرانِهِ حكمَ بموته ، فقيل : المعتبرُ أقرانُهُ في بلده ، وقيل : جميعُ البلدان ، والأولى الأصحّ ، كما ذكر في «فرائضِ الإمامِ التُّمُرْتَاشِي» : أن يعتبرَ أقرانُهُ في بلدِهِ ؛ لأنَّ الأعمارَ مما تتفاوتُ باختلافِ الأقاليمِ والبلدان ، وأيضاً اعتبارُ جميعِ الأقرانِ فيه حرجٌ عظيم.

وروى الحسنُ بن زيادٍ ﷺ عن أبي حنيفةَ ﷺ أنَّ تلكَ المدَّة مئةٌ وعشرونَ سنة من يومِ ولد فيه المفقود ، وهذا مبنيٌّ على ما اشتهرَ بين العامَّة من أنّه لا يعيشُ أحدٌ أكثرَ من هذه المدّة ، وهو من الأكاذيبِ المشهورةِ فلا اعتدادَ به.

وقال محمَّد ﷺ : مئة وعشر سنين.

وقال أبو يوسف ﷺ : مئة وخمس سنين.

وهاتان الرِّوايتانِ لم توجدْ في الكتبِ المعتبرة.

---

(١) من «بداية المبتدي»(ص١٠٨).

(٢) من «الهداية»(٢ : ١٨٢).

(٣) «شرح السراجية»(ص١٥١ - ١٥٢).

وظاهرُ الرِّواية[1] أن تقدَّرَ بموتِ الأقران، فإن في هذا العصرِ قلَّما يعيشُ المرأُ إلى تسعينَ سنة.

ورُوِيَ عن أبي يوسفَ ﷺ: أنّه إذا مضتْ مئة سنةٍ من ولادته حكمَ بموته، إذ الظّاهرُ في زماننا أنّه لا يعيشُ أحدٌ أكثرَ من مئةِ سنة، وكان محمَّد بن سلمة ﷺ يفتي بهذه الرواية في المفقود، حتى ظهرَ له في نفسه أنّه أخطأ فإنّه عاشَ مئةً وسبع سنين.

وقال بعضُهم: تسعون سنة؛ لأنَّ الزِّيادة في زماننا عليها غاية النّدرة، فلا تُناطُ بها الأحكامُ الشَّرعيّة التي مدارها على الأغلب، قال الإمامُ التُّمُرْتَاشيّ ﷺ: وعليه الفتوى، وذهبَ بعضُهم إلى أنّها سبعونَ سنةً؛ لما وردَ من الحديثِ في أعمارِ هذه الأمّة.

وقال بعضُهم: مالُ المفقودِ موقوفٌ إلى اجتهادِ الإمامِ في موته، وهو مذهبُ الشّافعيّ ﷺ فإنّه قال: إذا مضت مدَّة يقضي القاضي بأنّ مثله لا يعيشُ أكثرَ من هذه المدّة حكمَ بموته، ويقسّم مالُهُ على ورثتِهِ الموجودين حالَ الحكمِ به.

ثمَّ إنَّ الأليقَ بطريقِ الفقهِ أن لا يقدّر بشيءٍ كما هو ظاهرُ الرِّواية، إذ لا مجالَ للقياسِ في المقاديرِ ولا نصَّ هاهنا، فيُحالُ على اعتبارِ أقرانِهِ ونظائرِهِ كما في قيم المتلفاتِ ومهرِ مثل النّساء.

[1]قوله: وظاهر الرواية... الخ؛ ظاهرُهُ: أنَّ ما في ظاهرِ الرّوايةِ قولٌ مغايرٌ لأقوالِ التَّقدير، وكذا اعترضَ صاحبُ «البحر»(1) على مَن أفتى باعتبارِ تسعين؛ كصاحب «الكنز»(2)، و«الوقاية»، و«الكافي»، و«الذخيرة»، وغيرهم، ومَن اختارَ اعتبارَ سبعين كابنِ الهُمام، ومَن اختارَ اعتبارَ ستّين، وغيرهم ممن اعتبروا مدّة خاصَّةً بقوله: العجبُ كيف يختارون خلافَ ظاهرِ المذهبِ مع أنّه واجبُ الاتّباعِ على مقلّدي أبي حنيفة ﷺ. انتهى.

وأجابَ عنه صاحب «النّهر»: «بأنَّ التّفحّص عن موتِ الأقرانِ غيرُ ممكنٍ أو فيهِ حرجٌ عظيم، فعن هذا اختاروا تقديرَه بالسنّ». انتهى(3).

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ١٨٧).

(٢) «كنز الدقائق»(ص٩٣).

(٣) من «النهر الفائق»(٣: ٢٩٢).

فإن ظهرَ حياً قبلَها فله ذلك، وبعدها يُحكمُ بموتِه في حقِّ مالِهِ يوم تمَّت المدَّة، فتعتدُّ عرسُهُ للموت

(فإن ظهرَ حيّاً قبلَها[1] فله ذلك، وبعدها): أي بعد المدَّة، **(يُحكمُ[2] بموتِه في حقِّ مالِهِ يوم تمَّت المدَّة[3]، فتعتدُّ عرسُهُ[4] للموت)**

وحقَّقَ صاحبُ «ردّ المحتار»(١) بأنّه لا مخالفةَ بين قولِ التَّقديرِ وبين ظاهرِ الرِّواية، بل هو تفسيرٌ لظاهرِ الرِّواية، وهو موت الأقران، لكن اختلفوا فمنهم مَن اعتبرَ أطول ما يعيشُ إليه الأقرانُ غالباً.

ثمَّ اختلفوا فيه هل هو تسعون أو مئة أو مئة وعشرون، ومنهم وهم المتأخّرون اعتبروا الغالبَ من الأعمار: أي أكثر ما يعيشُ إليهِ الأقرانُ غالباً لا أطوله فقدَّروه بستّين؛ لأنَّ مَن يعيشُ فوقَها نادر، والحكم للغالب.

[١]قوله: **قبلها**؛ أي قبل تلك المدّة، ولو عاد حيّاً بعد انقضاءِ المدّة، والحكمُ بموتِهِ يكون كالميّتِ إذا أحيا، والمرتدّ إذا أسلم، فالباقي في يدِ ورثته له، ولا يطالبُ بما ذهب، وزوجته له، وأولادها للزّوج الثّاني. كذا نقله الطّحطاويّ في «حواشي الدر المختار»(٢).

[٢]قوله: **يُحكم**؛ وهل يحتاجُ ذلك إلى القضاء؟ فيه قولان، والذي اختاره في «القُنْيَة»(٣)، وغيرها: أنّه يحتاج إلى القضاء؛ لأنّ موته أمرٌ محتملٌ فما لم ينضمّ إليه القضاءُ لا يكون حجّةً.

[٣]قوله: **في ماله يوم تمّت المدّة**؛ يعني يجعل كأنّه ماتَ الآن، فيقسم حينئذٍ ماله بين ورثتِهِ الموجودين في ذلك الوقتِ لا مَن مات قبل ذلك، أي حالَ فقدِهِ قبل تمامِ المدّة، وكذا يحكمُ بعتقِ مدبّريه وأمّهاتِ أولادِهِ في ذلك الوقت، وتعتدُّ زوجتُه عدَّةَ الوفاة: أي أربعةَ أشهرٍ وعشراً، وتنكحُ بعدها إن شاءت، كذا في «البحر»(٤).

[٤]قوله: **فتعتدّ عرسه... الخ**؛ الذي ذهبَ إليه أصحابُنا من أنَّ زوجةَ المفقودِ لا تنكحُ غيره حتى يأتيَها خبرُ طلاقِهِ أو موتِهِ أو تمضي مدَّة يُحكمُ بموتِهِ بانقضاءِها هو

---

(١) «رد المحتار»(٤: ٢٩٦).

(٢) «حاشية الطحطاوي على الدر»(٢: ٥١٠).

(٣) «قنية المنية»(ق١٢١/أ).

(٤) «البحر الرائق»(٥: ١٧٨).

....

....

الأقيس، فإنّ موتَهُ قبل مضيّ المدّة محتمل، فلا يكفي في فسخِ رابطةِ النّكاحِ التي هي من آكدِ الرَّوابط.

ويوافقه قولُ عليٍّ ﷺ: «امرأةٌ ابتليت فلتصبرْ حتى يأتيَها موتٌ أو طلاق»[(١)]، أخرجَه عبدُ الرزّاق في «مصنّفه»، وفي رواية عنه: «تتربّصُ حتى تعلمَ أحيٌّ هو أم ميّت»[(٢)].

وأخرج عبد الرزّاق أيضاً عن ابن جريح قال: «بلغني أنَّ ابن مسعودٍ ﷺ وافقَ عليّاً ﷺ على أنّها تنتظرُهُ أبداً»[(٣)].

وأخرجَ ابن أبي شيبةَ عن أبي قلابة، وجابر بن زيد، والشعبيّ، والنّخعي كلُّهم ﷺ قالوا: «ليسَ لها أن تتزوَّجَ حتى يتبيّنَ موته»[(٤)]، وذكر في «الهداية»[(٥)] وغيرها لإثباتِ مذهبنا حديثاً مرفوعاً، وهو أنَّ النَّبي ﷺ قال في امرأةِ المفقود: «هي امرأته حتى يأتيَها البيان»[(٦)]، وهو حديثٌ أخرجه الدَّارَقُطْنِيُّ بسندٍ فيه متروكون وضعفاءَ فلا يقومُ حجَّةً كما بسطَهُ الزَّيْلَعِيُّ[(٧)] وابنُ حجرٍ في «تخريجِ أحاديث الهداية»[(٨)].

وبالجملةِ فلا حجّةَ لأصحابنا من الأحاديثِ المرفوعةِ ما يصلحُ للحجّة، نعم؛ لهم موافقةُ الأصولِ والقياسِ وأثرُ ابنُ مسعودٍ وعليٍّ ﷺ وجمع من التَّابعينَ وهناك آثار أخرى تخالفهم، وبها استند مالكٌ والشَّافعيّ ﷺ حيث ذهبا إلى أنَّ زوجةَ المفقودِ تتربّصُ أربعَ سنين.

---

(١) في «مصنف عبد الرزاق»(٧: ٩٠).

(٢) في «مصنف عبد الرزاق»(٧: ٩٠).

(٣) في «مصنف عبد الرزاق»(٧: ٩٠).

(٤) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٥٢١).

(٥) «الهداية»(٢: ١٨١).

(٦) في «سنن الدارقطني»(٣: ٣١٢).

(٧) في «نصب الراية»(٣: ٤٧٣).

(٨) «الدراية»(٢: ١٤٤).

....

....

ففي «موطأ مالك» عن عمرَ ﷺ: «أيّما امرأةٍ فقدتْ زوجها فلم تدرِ أين هو، فإنّها تنتظرُ أربعَ سنين، ثمَّ تعتدُّ أربعةَ أشهرٍ وعشر ثمّ تحلّ»[١].

وأخرجَ ابنُ أبي شَيْبَةَ نحوه عن عثمانَ وابنِ عبّاس ﷺ[٢].

وأخرجَ ابنُ أبي الدُّنيا وابن أبي شَيْبَةَ وعبدُ الرزّاق وغيرهم: «إنَّ رجلاً أخذته الجنّ ففقدَ في عهدِ عمرَ ﷺ فأتته امرأتُهُ فأمرَها أن تتربَّصَ أربع سنين، ثمَّ أمرها أن تعتدّ فإذا انقضت عدّتها تزوّجت»[٣]. وفي رواية: «ثمَّ أمرَ بعد التربّص وليّه أن يطلّقها».

وذكرَ صاحبُ «الهداية»[٤]: إنَّ عمرَ ﷺ رجعَ إلى قولِ عليٍّ ﷺ لكنّه لم يثبت بسندٍ يعتبرُ به، بل ذكرَ الزَّرْقَانيُّ في «شرح الموطأ»[٥] أنّه رويَ عن عليٍّ ﷺ نحوَ ما أفتى به عمرُ وجابر ﷺ.

وفي هذا المقام على أصحابنا في تركِهم هذهِ الآثار وأخذهم بأثرِ ابن مسعود ﷺ وبالقياسِ أنّه قد تقرّر في مداركِ أصولهم أنَّ قولَ الصَّحابيّ فيما لا يعقلُ بالرَّأي في حكمِ المرفوعِ، فيقدَّم على غيره، ومن المعلومِ أنَّ أثرَ عمرَ ﷺ وغيرَه يخالفُ القياسَ فيكونُ مرفوعاً حكماً، فلا بُدَّ أن يؤخذَ به ويقدَّم على الآثارِ الموافقةِ للقياسِ وعلى القياس.

وبعد اللُّتيّا والتّي نقول: قد صرّح جمعٌ من أصحابنا كصاحب «جامعِ الرّموز»[٦] وصاحب «الدرِّ المنتقى شرح الملتقى»[٧]، وصاحب «ردّ المحتار»[٨] وغيرهم: بأنّه لو أفتى حنفيٌّ في هذه المسألةِ بقولِ مالكٍ ﷺ عند الضَّرورةِ لا بأس به، وعلى هذا علمي، حيث أفتيتُ غيرَ مرَّةٍ بقولِ مالكٍ ﷺ ظنّاً منّي أنه قويّ من حيث الدَّليل، ومع قطعِ

(١) في «الموطأ»(٢: ٥٧٥)، وغيره.

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٥٢١)، وغيره.

(٣) في «مصنف عبد الرزاق»(٧: ٨٦)، وغيره.

(٤) «الهداية»(٢: ١٨١).

(٥) ينظر: «شرح الموطأ»(٣: ٢٥٧)، وغيره.

(٦) «جامع الرموز»(٢: ٢١٧).

(٧) «الدر المنتقى»(١: ٧١٣ - ٧١٤).

(٨) «رد المحتار»(٣: ٣٣٠).

ويُقسَمُ مالُهُ بين مَن يرثُهُ الآن، وفي مالِ غيرِه من حين فُقِد، فيُرَدُّ ما وُقِفَ له إلى مَن يرثُ الغيرَ عند موته

ويُقسَمُ مالُهُ بين مَن يرثُهُ الآن، وفي مالِ غيرِه[1] **من حين فُقِد، فيُرَدُّ ما وُقِفَ له إلى مَن يرثُ الغيرَ عند موته)**: الأصلُ عندنا[2] أن ظاهرَ الحال، وهو الاستصحاب[3] حجَّة للدَّفع لا للإثبات، فإذا تَمَّتِ المدَّةُ فهو في مال نفسِهِ حيٌّ قبل المدَّة، فلا يرثُهُ الوارثُ الذي كان حيَّاً وقت فَقْدِه، ثُمَّ مات بعد ذلك؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه كان حيَّاً، فيصلحُ حجَّةً لدفع أن يرثَه الغير، وفي مال غيرِه ميتٌ؛ لأنَّ الظَّاهرَ لا يصلحُ حجَّة لإيجابِ إرثِه من الغير، فيردُّ ما وُقِفَ للمفقود إلى مَن يَرِثُ من مورِثِه يوم موتِه.

النَّظر عند تقليد مذهبِ الغيرِ جائزٌ عند الضَّرورةِ اتِّفاقاً، ولستُ بمتفرّد في ذلك، بل وافقتُ فيه جمعاً من الحنفيّة.

ولقد عارضني فيه جمعٌ من أفاضلِ عصري فدفعتُ شبهاتِ بعضهم، وسكتُّ عن جوابِ بعضهم؛ علماً منّي أنّهم لم يصلوا إلى ما وصلت، فهم معذورون، وفي بحارِ جمودِ التَّقليدِ والتَّعصُّبِ مغمورون، ولئن فسحَ الله جَلَّ جَلالُهُ في الأجل، وساعدني توفيقُ ربِّي عَزَّ وَجَلَّ لأصنِّفَ في هذا البابِ رسالةً جامعةً تشفي العليل، وتروي الغليل.

[1]قوله: **وفي مال غيره**؛ أي يحكمُ بعدَ انقضاءِ المدَّةِ بموتِهِ في مالِ غيره من حيث فقد، فيجعلُ كأنّه ماتَ في وقتِ فقده فيردّ الموقوف له من مال مورث إلى ورثته الموجودين عند موته.

[2]قوله: **الأصلُ عندنا**... الخ؛ الغرضُ منه توجيهُ جعله ميّتاً في ماله من وقت انقضاءِ المدّة، وفي مالِ غيرِه من وقتِ فقده.

[3]قوله: **وهو الاستصحاب**؛ قال في «البناية»(1): هو عبارة عن إبقاء ما كان على ما كان؛ لعدمِ الدَّليلِ المزيل له، وهو يصلحُ عندنا حجَّةً للدَّفع لا للاستحقاق، فلهذا اعتبرَ المفقود حيَّاً في ماله، وميتاً في مالِ غيرِه حتى لا يرثَ منه أحد، ولا يرثُ المفقود عن أحد، بل يوقف نصيبُه، فإن مضت المدَّة أو علمَ موتُهُ يردّ الموقوفُ لأجله إلى وارث مورثِه الذي ورثَ من ماله.

(1) «البناية»(٦: ٦٩).

كتاب الشركة

هي ضربان: شركةُ ملك

كتاب الشركة[1]

(هي ضربان:

١.شركةُ ملك[2]

---

[١]قوله: كتاب الشركة؛ ذكرَ ابنُ الهُمام(١) والزَّيْلَعِيُّ(٢) وغيرهما: إنَّ الفقهاءَ إنّما أوردوا بحثَ الشَّركةِ عقيبَ بحث المفقود بوجهَين:

١.كونُ مالِ أحدهما أمانةً في يدِ الآخرِ كما أنَّ مالَ المفقودِ أمانةٌ في يدِ الحاضر.

٢.وكونُ الاشتراكِ قد يتحقَّق في مالِ المفقود، كما لو ماتَ مورثه وله وارثٌ به آخر، وهذه مناسبةٌ خاصّة، والأولى عامّة فيهما وفي الآبقِ واللّقيطِ واللُّقطة.

والشّركة: - بكسرِ الشين المعجمة وسكون الرَّاء المهملةِ - على ما هو المشهور، ويجوزُ - فتحُ الشّين مع كسرِ الرَّاء ومع سكونها - لغةً: عبارةٌ عن خليطِ النَّصيبين بحيث لا يتميّزُ أحدهما عن الآخر، سمّي بها العقدُ المفيد لها؛ لكونِهِ سبباً لها، وشرعيّتها:

١. بالكتاب؛ فقد قال الله جل جلاله في آيةِ المواريث: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾(٣).

٢. وبالسنَّة؛ كحديثِ السّائب رضي الله عنه: «كان رسولُ الله صلى الله عليه وسلم شريكي في الجاهليّة»(٤)، أخرجَهُ ابنُ ماجة، وأبو داودَ، والحاكم.

وفي «سنن أبي داود»، و«مستدرك الحاكم» مرفوعاً: قال الله جل جلاله: «أنا ثالثُ الشَّريكَيْن ما لم يَخُنْ أحدُهما صاحبَه، فإذا خان خرجت»(٥).

٣. وبالتَّعامل من زمانِ رسولِ الله صلى الله عليه وسلم وأصحابِهِ ومجتهدي أمّته إلى عصرنا هذا من غير نكير.

[٢]قوله: شركة ملك؛ فسَّرَ بعضُهم الملكَ هاهنا بمطلقِ الاختصاص، وأدرجَ فيه

---

(١) في «فتح القدير»(٥: ٣٧٦).

(٢) في «تبيين الحقائق»(٣: ٣١٢ - ٣١٦).

(٣) النساء: من الآية١٢.

(٤) في «سنن ابن ماجة»(٢: ٦٦٨)، و«سنن أبي داود»(٤: ٢٦٠)، وغيرها.

(٥) في «سنن أبي داود»(٣: ٢٥٦)، و«المستدرك»(٢: ٦٠)، وغيرها.

وهي أن يملكَ اثنان عَيْناً، وكلٌّ كأجنبيٍّ في مالِ صاحبِه. وشركةُ عقد

وهي أن يملكَ[١] اثنانِ عَيْناً[٢]، وكلٌّ[٣] كأجنبيٍّ في مالِ صاحبِه.

٢. وشركةُ عقدَ:

شركةَ متعدّدٍ في شيءٍ حفظاً كثوبٍ هبَّت به الرّيحُ في دارِهما، فإنّهما شريكان في حفظِه، والحقُّ لهما لا لواحدٍ منهما.

[١]قوله: **أن يملك**؛ بأي سببٍ لا من أسبابِ الملكِ اختيارياً كان كالبيعِ والهبة، أو جبرياً كالإرث، ومن الأوّل ما لو ملكا عيناً بهبةٍ أو استيلاءٍ على مال حربيّ، أو خلطَ مالهما بحيث لا يتميَّز، أو قبلا وصيّة عينٍ لهما، ومن الثّاني: ما لو اختلطَ مالُهما بلا صنعٍ من أحدهما. كذا في «البحر»(١).

[٢]قوله: **عيناً**؛ هو مقابلٌ للدَّين، وهو احترازٌ عن الشَّركةِ في الدَّين، بناءً على أنَّ الدَّينَ ليسَ بمملوك.

قال في «الفتح»(٢): بعضُهم ذكرَ من شركة الأملاك: الشَّركةُ في الدَّين، فقيل: مجازاً؛ لأنَّ الدَّين وصفٌ شرعي لا يملك، وقد يقال: بل يملكُ شرعاً؛ ولهذا جازَ هبتُهُ ممّن عليه، وقد يقال: إن الهبةَ مجازٌ عن الإسقاط؛ ولذا لم تجزْ من غير من عليه، والحقُّ ما ذكروا من ملكه؛ ولذا الملك عنه من العين على الإشراك حتى لو دفعَ المديونُ لأحدهما فللآخر الرُّجوع بنصفِ ما أخذ.

[٣]قوله: **وكلّ**؛ أي كلُّ واحدٍ من شركاءِ الملكِ كأجنبيٍّ في مالِ صاحبه؛ لعدمِ تضمُّنها الوكالة، ويتفرَّعُ عليه أنّه يصحُّ لأحدِ الشَّريكيْن بيعُ حصّتِهِ شائعاً، ولو من غير شريكِه بلا إذنه إذا لم يضرّه.

وأمَّا إذا أضرّ بيعُه شريكَه فلا يجوزُ له بيعُه من غير شريكِهِ إلا بإذنه، كما في البناءِ والشَّجرِ والزرع المشترك؛ فإنّه يتضرَّرُ الشَّريكُ هاهنا بالقطعِ والهدم، وتفصيلُهُ في «الفصلِ الثّلاثين» من «الفصولِ العمادية»، وكذا لا يجوزُ البيعُ من الأجنبيّ بدون إذن الشَّريك في صورة الخلط، والاختلاطُ مطلقاً.

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ١٨٠).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٣٧٧).

وركنُها الإيجابُ والقَبول، وشرطُها عدمُ ما يقطعُها، كشرطِ دراهمَ مسمَّاة من الرِّبحِ لأحدهما، وهي أربعةُ أوجه: مفاوضة: وهي شركةُ متساويينِ مالاً وتصرُّفاً وديناً

وركنُها الإيجابُ والقَبول[1]، وشرطُها عدمُ ما يقطعُها، كشرطِ دراهمَ مسمَّاة[2] من الرِّبح لأحدهما)؛ فإنَّ هذا يقطعُ الشَّركة لاحتمال أن لا يبقى بعد هذه الدَّراهم المسمَّاة ربحٌ يشتركان فيه.

(وهي أربعةُ أوجه:

١. مفاوضة[3]: وهي شركةُ متساويينِ مالاً[4] وتصرُّفاً وديناً)

ووجهُ الفرق: أن الشركة إذا كانت من الابتداءِ بأن اشتريا حنطةً أو ورثاها كانت كلّ حبّة مشتركة بينهما، فيبيعُ كلٌّ منهما نصيب نفسه شائعاً، ويجوزُ من الشَّريكِ والأجنبيّ.

بخلاف ما إذا كانت بالخلطِ والاختلاط؛ لأنَّ كلّ حبةٍ مملوكةٍ بجميع أجزائها لأحدهما ليس للآخر فيها شركة، فإذا باعَ من غير الشَّريكِ لا يقدرُ على تسليمِه إلاَّ مخلوطاً بنصيبِ الشَّريكِ فيتوقَّفُ على إذنه، بخلافِ إذنِهِ من الشَّريك؛ لوجودِ القدرةِ على التَّسليم والتسلُّم، كذا في «الفوائد الظهيريّة».

[1]قوله: الإيجابُ والقبول؛ بأن يقول أحدُهما: شاركْتُكَ في كذا، ويقول الآخر: قبلت، ويشترطُ فيه أن يكون التّصرُّف المعقودُ عليه عقدُ الشَّركةِ قابلاً للوكالة؛ ليكون ما يستفادُ بالتّصرُّف مشتركاً بينهما، فيتحقّق حكمُهُ المطلوبُ منه، فلا يجوزُ الشَّركةُ في الاحتطابِ والاحتشاشِ والاصطيادِ ونحو ذلك، كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: كشرط دراهم مسمّاة؛ أي معيَّنة، بأن يقول أحدهما: شاركتك على أن لي خاصّة من الرّبح مئة درهمٍ مثلا، والباقي مشترك.

[3]قوله: مفاوضة؛ مأخوذٌ من الفوزِ الذي منه فاضَ الماء إذا عمّ أو من التَّفويضِ بمعنى المساواة.

[4]قوله: مالاً؛ أي يكون مالهما متساوياً، وكذا يكونان متساويين تصرّفاً، حتى لو ملكَ أحدَهما تصرُّفاً لا يملكُهُ الآخر، فإنَّ التّساوي بأن كان أحدُهما صبيّاً أو ذميّاً أو عبداً فلا تصحّ المفاوضة.

(1) «العناية»(٥: ٣٧٩).

فلا تصحُّ إلا بينَ متحدينِ حريةً وحلماً وملّة

المرادُ المساواةُ في المالِ الذي[١] يصحُّ فيه الشَّركة، ولا بأسَ بزيادةِ مالٍ لا يجري فيه الشَّركة، (**فلا تصحُّ إلاَّ بينَ متحدينِ**[٢] **حريةً وحلماً وملّة**[٣]) لا بُدَّ أن يكونا حرَّين بالغين، ملّتُهما واحدة، فلا تصحُّ بين مسلم وكافر، وتجوزُ بين مسلمين بالغين، وبين كافرين، سواء كان[٤] أحدُهما كتابيّا والآخرُ مجوسيّاً، فإنَّ الكفرَ كلُّه ملّةٌ واحدة[٥]، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ تجوزُ[٦] بين المسلمِ والكافر

[١]قوله: **الذي**... الخ؛ كالدَّراهمِ والدَّنانير والفلوس أيضاً على قولهما.

[٢]قوله: **بين متّحدين**... الخ؛ فلا تصحُّ بين حرٍّ وبين عبد ولو مكاتَباً أو مأذوناً؛ لعدم تساويهما تصرّفاً، فإنَّ المملوكَ لا يملكُ التَّصرُّفَ والكفالةَ إلاَّ بإذنِ المولَى، ولا تصحُّ بين صبيٍّ وبين بالغ؛ لأنَّ الصَّبيَّ لا يملكُ تصرّفاً إلاَّ بإذنِ الولي بخلافِ البالغ.

ولا تصحُّ بين المسلم وبين الكافر، وتجوزُ فيما بين الكفار، وفيما بين المسلمين كلِّهم، حتى تجوزُ فيما بين الحنفيّ والشافعيّ مع اختلافهما تصرُّفاً من وجه، فإنَّ التصرُّفَ في متروكِ التَّسميةِ عامداً جائز عند الشَّافعيّ لا عند الحنفيّ، كذا في «منح الغفّار»(١).

[٣]قوله: **وملّة**؛ بكسر الميم، وتشديد اللام: بمعنى الدِّين.

[٤]قوله: **سواء كان**؛ أي لا يشترطُ في مفاوضةِ الكفّارِ أن يكون كفرُهما على نحوٍ واحد، فتصحُّ إن كان أحدهما كتابيّاً: يهوديّاً أو نصرانيّاً والآخرُ مجوسيّاً، أو كان أحدهما وثنيّاً والآخرُ كتابيّاً أو مجوسيّاً.

[٥]قوله: **كلّه ملّة واحدة**؛ فإنَّ الكفّارَ وإن اختلفت نحلُهم وتفرَّقت شعبُهم قد جمعَهم الكفر، ولهذا يجري التوارثُ فيما بينهم، كما أنَّ الإسلام ملّةً واحدةً وإن افترقت المذاهبُ وتباينَت المشارب.

[٦]قوله: **تجوز**... الخ؛ له أنَّ الكافرَ والمسلمَ متساويان في الوكالةِ والكفالة، والاعتبارُ لزيادةِ تصرُّفٍ يملكُهُ أحدُهما دونَ الآخر.

(١) «منح الغفار»(ق٢٤٤/أ).

وتتضمَّنُ الوكالة والكفالة

وعند مالك(١) والشَّافِعِي(٢) لا تجوزُ[١] المفاوضة أصلاً.

(وتتضمَّنُ[٢] الوكالة والكفالة): أي كلُّ واحدٍ وكيلُ الآخر في المعاملة، وكذا كلُّ واحدٍ كفيلٌ عن الآخر

ولهما(٣): إنّه لا تساوي بين المسلمِ والكافر تصرُّفاً؛ فإنَّ الذّميَّ لو اشترى برأسِ المالِ خموراً أو خنازيرَ صحّ، ولو اشتراها مسلمٌ لا يصحّ، كذا في «الهداية»(٤).

[١]قوله: لا تجوز...الخ؛ وجهُ عدمِ الجواز، وهو القياسُ أنَّ المفاوضةَ تتضمّنُ الوكالةَ بمجهولِ الجنس، والكفالةُ بمجهول، وكلّ ذلكَ بانفرادِهِ فاسد، ألا ترى أنّه لو قال: وكّلتُك بالشِّراءِ أو شراءِ الثّوبِ لا تصحُّ الوكالة، وكذا الكفالةُ لا تصحُّ إلاّ بالمعلوم.

فإن قيل: الوكالةُ العامَّةُ جائزةٌ اتّفاقاً مع وجودِ الجهالة، كما إذا قال: وكّلتُك اصنعْ في مالي ما شئت.

قلنا: العمومُ ليس بمرادٍ في المفاوضة، فإنّه لا تثبتُ الوكالةُ في حقِّ شري الطّعامِ لأهله، فإذا لم يكن عاماً كان توكيلاً بمجهولِ الجنس.

ونحن نقول: قد تعاملَ النّاسُ بهذا العقد من غير نكير، والتّعاملُ في حكمِ الإجماعِ فيتركُ به القياس، وقد شهدَ به قوله ﷺ: «ثلاثٌ فيهنَّ البركة: البيعُ إلى أجل، والمفاوضة، واختلاطُ البرِّ بالشّعيرِ للبيتِ لا للبيع»(٥)، أخرجه ابن ماجة.

[٢]قوله: وتتضمّن؛ يعني تتضمَّن المفاوضةُ الوكالةَ والكفالةَ فيكونُ كلُّ واحدٍ من المشتركين فيما باشر وكيلاً عن الآخرِ كفيلاً عنه، أمَّا الوكالةُ فلتحقُّقِ المقصود، وهو

---

(١) ينظر: «المدونة»(٣: ٩٨)، و«التاج والإكليل»(٧: ٨٠)، وغيرهما، وفيهما تفصيل عنها يحسن مطالعته.

(٢) ينظر: «الأم»(٣: ٢٠٦)، و«أسنى المطالب»(٢: ٢٥٧)، و«الغرر البهية»(٣: ١٧٠)، وغيرها.

(٣) أي أبي حنيفة ومحمد.

(٤) «الهداية»(٣: ٤).

(٥) في «سنن ابن ماجة» (٢: ٧٦٨)، وقال الكناني في «مصباح الزجاجة»(٣: ٣٧): هذا إسناد ضعيف

ومشترى كلّ لهما، إلا طعام أهلِهِ، وكسوتهم، وكلُّ دينٍ لَزِمَ أحدَهما بما تصحُّ فيه الشَّركة، كالشِّراء، والبيع، والاستئجار

فإذا اشترى أحدُهما شيئاً، فللبائع[1] مطالبةُ الثَّمن من الشَّريك الآخر

(ومشترى[2] كلّ لهما، إلا طعام أهلِهِ، وكسوتهم، وكلُّ دينٍ[3] لَزِمَ أحدَهما بما تصحُّ فيه الشَّركة، كالشِّراء، والبيع، والاستئجار)

الشَّركةُ في المال، وأمَّا الكفالةُ فلتحقُّقِ المساواةِ فيما هو من موجب التجارات، وهو توجّه المطالبة ونحوهما.

[1]قوله: فللبائع؛ أي له أن يطالبَ بالثمنِ أيُّهما شاء: المشتري بالأصالةِ وصاحبُه بالكفالة، ويرجعُ الكفيلُ على المشتري بحصَّته بما أدّى؛ لأنّه قضى ديناً عليه من مالٍ مشتركٍ بينهما، كذا في «الهداية»(1).

[2]قوله: ومشترى؛ بصيغة المجهول: أي ما اشتراهُ أحدُهما يكون مشتركاً بينهما، ويستثنى منه ما كان من حوائجِهِ كالطَّعامِ لأهله، والكسوة لهم، والجارية للوطء بإذنِ شريكه؛ لأنَّ المعلومَ بدلالةِ الحالِ كالمشترط بالمقال.

[3]قوله: وكلّ دين؛ مبتدأٌ خبره قوله فيما يأتي ضمَّنه الآخر، وجملة: لَزِمَ أحدَهما؛ أي أحد المفاوضين صفة لدين.

قال في «الهداية»: «ما يلزمُ كلَّ واحدٍ منهما من الدّيون بدلاً عمَّا يصحُّ فيه الاشتراك، فالآخرُ ضامنٌ له تحقيقاً للمساواة، فممّا يصحُّ فيه الاشتراك: الشِّراءُ والبيعُ والاستئجار، ومن القسم الآخر: الجنايةُ، والنِّكاحُ، والخلعُ، والصُّلحُ عن دم العمد، وعن النفقة». انتهى(2).

وفي «البناية»(3): أمَّا صورةُ البيعِ والشِّراءِ فظاهرة، لكن يجبُ في البيعِ الصَّحيحِ الثَّمن، وفي الفسادِ القيمة، وصورةُ الاستئجارِ أن يستأجرَ أحدُ المتفاوضين أجيراً في تجارتهما أو دابةً أو شيئاً من الأشياء فللمؤجّر أن يأخذَ بالأجرِ أيُّهما شاء؛ لأنَّ الإجارةَ من عقودِ التِّجارة، وكلُّ واحدٍ منهما كفيلٌ عن صاحبه فيما يلزمُهُ من التِّجارة.

---

(1) «الهداية»(٣: ٥).

(2) من «الهداية»(٣: ٥).

(3) «البناية»(٦: ٨٨).

أو بكفالةٍ بأمرٍ

فيه احترازٌ عن لزومِ دينٍ بسببٍ لا تصحُّ فيه الشَّركة: كالجناية[١]، والنِّكاح[٢]، والخلع، والصُّلح عن دمِ عمد، وكالنَّفقة[٣]، (أو بكفالةٍ[٤] بأمرٍ

وذكر في «البحر»(١)، و«منح الغفّار»(٢) وغيرهما: إنَّ الدَّين بما يشبه ضمانَ التِّجارةِ مثل الدَّينِ بالتِّجارة، فيدخلُ فيه الدَّينُ بسببِ الاستقراضِ والغصبِ والاستهلاكِ والوديعةِ المجحودة أو المستهلكة، وكذا العارية؛ لأنَّ تقرّر الضمان في هذه المواضعِ يفيدُ ذلكَ الأصل، فيصيرُ في معنى التجارة.

[١]قوله: كالجناية... الخ؛ قال في «العناية»(٣): فلو ادَّعى رجلٌ على أحد المتفاوضين جراحةً خطأً لها أرش مقدّر، واستحلفه فحلفَ ليس له أن يستحلفَ شريكَه ولا خصومة له معه، وكذا المهرُ والخلعُ والصلحُ عن جنايةِ العبد.

والصلحُ عن النفقةِ إذا ادَّعاه على أحدهما وحلّفه ليس له أن يحلفَ الآخر؛ لأنّها ليست من التِّجارة، وصورةُ الخلعِ ما إذا كانت المرأةُ فاوضت ثمَّ خالعت مع زوجها، فما لزم عليها من بدلِ الخلعِ لا يلزم شريكها، وكذلك لو أقرَّت ببدل الخلع.

[٢]قوله: والنّكاح؛ فلو نكحَ أحدهما ووجبَ عليه المهرُ لا يؤاخذُ به الآخر، ولو خالعت المفاوضةُ زوجَها لا يؤاخذُ الآخرُ ببدلِ الخلع، ولو قتلَ أحدهما إنساناً عمداً ووجبَ عليه القصاص، فصالحَ مع ورثةِ المقتولِ على المال فهو عليه خاصّةً لا على شريكه.

[٣]قوله: وكالنفقة؛ أشارَ بزيادةِ الكاف إلى كونِهِ معطوفاً على الجناية، فنفقةُ الزوجةِ وغيرها من الأقاربِ الواجبةِ على أحدهما لا تجبُ على شريكه؛ لأنّها ليست من أمورِ التِّجارة.

[٤]قوله: أو بكفالة؛ عطفٌ على قوله: بما تصحُّ فيه الشركة؛ أي الدَّين الذي لزمَ أحدَهما بكفالتِهِ بأمرِ المكفولِ عنه يلزمُ الآخر، وهذا عنده، وقالا: لا يلزمُ الآخر؛ لأنّ الكفالةَ تبرع.

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ١٨٤).

(٢) «منح الغفار»(ق١: ٤٤٢/ب).

(٣) «العناية»(٥: ٣٨٤).

ضمنه الآخر، وبغيرِ أمرِ لا، هو الصَّحيح، وإن ورثَ أحدُهما، أو وُهِب له ما يصحُّ فيه الشَّركة، وقَبَضَ صارت عناناً

ضمنه الآخر[1]، **وبغيرِ أمرِ لا**[1]، **هو الصَّحيح**[2]): أي إذا لَزِمَ أحدهما دينٌ بسببِ الكفالةِ من غيرِ أمر المكفول عنه، فالصَّحيح أن هذا الدَّينَ لا يضمنُهُ الشَّريك الآخر، فإن كانَ بأمرِ المكفول عنه يضمنُه الشَّريك الآخر.

(**وإن ورثَ**[3] **أحدُهما، أو وُهِب له ما يصحُّ فيه الشَّركة، وقَبَضَ صارت عناناً**)

وله: إنّها تبرّعٌ ابتداء، ومعاوضةٌ انتهاءً، فإنَّ للكفيلِ تضمينُ المكفولِ عنه لو كانت بأمرِهِ بخلافِ كفالةِ النَّفس فإنَّها تبرّعٌ ابتداءً وانتهاءً، وكذا كفالةُ المالِ بلا أمر فلا يلزمُ الآخر؛ لانعدامِ معنى المعاوضة، كذا في «الفتح»[2].

[1]قوله: **ضمنه الآخر**؛ معناه أنَّ للمدَّعي الدائن أن يخاصمَ مع الشَّريكِ الغيرِ المباشر ويأخذَ منه دينه.

[2]قوله: **هو الصّحيح**؛ قال في «الفتح»[3]: يشيرُ إلى خلاف المشايخ، وما ذكرَهُ المصنّفُ ﷺ مختارُ الفقيهِ أبي اللَّيث ﷺ، وحمل مطلقُ جوازِ «الجامع الصغير»[4] عليه.

[3]قوله: **وإن ورث... الخ**؛ يعني إذا ورثَ أحدُ الشَّريكين المفاوضين ما لا تصحُّ فيه الشَّركة؛ بأن ماتَ مورِّثُهُ فوصلَ إليه مال، أو وَهَبَ له رجلٌ مالاً تصحُّ فيه الشّركةُ وقبضه، وكذا إذا تصدَّقَ عليه وقبضه.

ففي هذه الصّور تبطلُ المفاوضةُ وتصيرُ شركةُ عنان؛ لأنَّ المفاوضةَ يشترطُ فيها تساوي الشريكين فيما تصحُّ فيه الشّركة، فإذا فاتَ ذلك بوصولِ مالِ زائدٍ إلى أحدهما بطلت، وشركةُ عنان لا يشترطُ فيه التّساوي على ما سيجيء تفصيله.

---

(١) يعني لو كفل أحد المفاوضين أجنبياً بمال بإذن المكفول عنه لزم صاحبه عند الإمام؛ لأنه تبرع ابتداءً ولكنها تنقلب مفاوضة بقاءً؛ لأنه يرجع بما يؤدي على المكفول عنه إذا كفل بأمره، وكلامنا في البقاء بخلاف الكفالة بالنفس؛ لأنها تبرع ابتداءً وبقاءً. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٧١٩).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٣٨٥).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٣٨٦).

(٤) «الجامع الصغير»(ص٣٧٦).

وفي العَرْضِ والعقارِ بقيت مفاوضة، وعِنان: وهو شركةٌ في كلِّ تجارة، أو في نوع، ولا تتضمَّنُ الكَفالة، وتصحُّ ببعضِ ماله

القبضُ[١] يشترطُ في الهبة، (**وفي العَرْضِ[٢] والعقارِ بقيت مفاوضة**): أي في وارثِ العرضِ والعقارِ بقيت مفاوضة؛ لأنَّ مالَ الشَّركَة لم يزدْ[٣]. ثُمَّ شرعَ في الوجه الثَّاني من الشَّركَة فقال:

٢. (**وعِنان[٤]: وهو[٥] شركةٌ في كلِّ تجارة، أو في نوع، ولا تتضمَّنُ[٦] الكفالة، وتصحُّ ببعضِ ماله[٧]**

[١]قوله: **القبض**؛ أشار به إلى وجه ذكر المصنِّف القبض وإلى أن قوله: قبض؛ مرتبطٌ بقوله: وهب له؛ لا بقوله: ورث؛ وحاصله أنَّ القبضَ لَمَّا كان شرطاً لإفادةِ الهبةِ الملك، ذكرَ المصنّفُ القبض، فلو وهبَ مال ولم يقبضْه لم تبطل المفاوضة؛ لعدمِ حصولِ مالٍ زائدٍ في ملكه.

[٢]قوله: **وفي العرض**؛ بفتحِ العينِ المهملة، وسكونِ الرّاء المهملة، يطلقُ على متاعِ غيرِ النَّقدين، والعَرَض بفتحتين أعمّ منه، وقد ذكرنا الفرقَ بينهما في «كتاب الزّكاة» فتذكّره.

[٣]قوله: **لأنَّ مال الشَّركة لم يزد**؛ فإنَّ ما تصحّ فيه المفاوضةُ إنّما هو النّقدان، وما يقومُ مقامهما لا غيرهما من الأمتعةِ والأراضي على ما سيجيء إن شاء الله تعالى.

[٤]قوله: **وعنان**؛ عطفٌ على قوله: مفاوضة؛ أي أحدُها: مفاوضة، وثانيها: عنان، وثالثها: شركةُ الصَّنائع، ورابعها: شركة الوجوه، وسيأتي ذكرهما، والعِنان بكسرِ العينِ المهملة، وجاءَ فتحها أيضا، يقال: عنّ له وكذا عناناً: أي ظهرَ له أن يشاركَه في بعضِ ماله.

[٥]قوله: **وهو**؛ يعني العِنان عبارةٌ عن شركةِ اثنينِ فما فوقها في جميعِ أنواعِ التَّجاراتِ أو في نوعٍ منهما كالتِّجارةِ في البزّ، أو في الطَّعام، أو في غير ذلك.

[٦]قوله: **ولا تتضمّن**؛ أي لا تتضمَّنُ شركةُ عنانٍ الكفالة، فلا يكونُ أحدُهما كفيلاً عن الآخر فيما لزمه، وتتضمَّنُ الوكالة؛ ليتحقّق مقصودُ الشركة.

[٧]قوله: **وتصحُّ ببعضِ ماله**؛ يعني لا يشترطُ في شركةِ العِنان تساوي المالين، فتصحُّ ببعضِ المالِ وبكلّهِ مع زيادةِ مالِ أحدِهما، وبتساوي المالين من دون تساوي

ومع فضلِ مالِ أحدِهما، وتساوي ماليها لا الرِّبح

ومع فضلِ مالِ أحدِهما، وتساوي ماليها لا الرِّبح): أي يصحُّ بأن يشترطَ أن يكون المالُ مساوياً، ولا يكونُ[1] الرِّبح مساوياً وبالعكس خلافاً لزُفر والشَّافِعِيّ[2](1) رضي الله عنهما

الرِّبح، وكذا عكسه، وتصحُّ من أهلِ التَّوكيل، وإن لم يكن من أهلِ الكفالةِ كصبيّ ومعتوهٍ يعقلُ البيع.

[1]قوله: ولا يكون؛ وأمَّا اشتراطُ جميعِ الرِّبحِ لأحدهما فلا يجوزُ اتّفاقاً؛ لأنَّه يخرجُ به العقد من الشَّركة، كذا في «الهداية»(2).

[2]قوله: خلافاً لزفرَ والشَّافعي رضي الله عنه؛ فإنَّ عندهما يشترطُ التَّساوي في الرِّبحِ عند تساوي المال؛ لأنَّ التَّفاضلَ في الرِّبحِ يؤدِّي إلى ربحِ ما لم يضمن، فإنَّ المالَ إذا كان نصفين، والرِّبح أثلاثاً فصاحبُ الزِّيادةِ يستحقُّها بلا ضمان، إذ الضَّمانُ بقدرِ رأسِ المال؛ ولذا لا تكون الوضيعةُ إلا على قدرِ المالين.

ولا يصحُّ اشتراطُ الخُسرانِ الزَّائدِ على أحدهما اتّفاقاً، وأيضاً الشَّركةُ في الرِّبحِ شركةٌ في الأصل، فربحُ المالِ بمنْزلةِ نماءِ الأعيان، فيستحقُّ بقدرِ الملكِ في الأصل.

ونحن نقول: الرِّبحُ كما يستحقُّ بالمالِ كذلك قد يستحقُّ بالعملِ فقط، أيضاً كما في عقد المضاربة؛ فإنَّ المالَ فيه يكون لأحداهما، ومن الآخرِ العمل، والرِّبحُ يكون مشتركاً.

ومن المعلومِ أنَّ أحدَ الشريكين قد يكون أحذقَ وأهدى وأكثرَ عملاً فلا يرضى بمساواةِ الرِّبح، فلا بدَّ أن يجوزَ التفاضل.

والسرُّ فيه: أنَّ عقدَ العنانِ يشبه المضاربةَ من حيث أنّه يعملُ في عمل الشَّريك، ويشبهُ المفاوضةَ اسماً وعملاً، فعملنا يشبُهُ المضاربة من حيث أنه يعمل في مال الشريك، ويشبه المفاوضة اسماً وعملاً، فعملنا يشبه المضاربة بجوازِ اشتراطِ ربحِ ما لم يضمن، وعملنا يشبهُ المفاوضة، فقلنا بعدمِ بطلانِهِ باشتراطِ العملِ عليهما، كذا في «الهداية»(3).

(1) ينظر: «التنبيه»(ص75)، و«تحفة المحتاج»(5: 292)، و«تحفة الحبيب»(3: 130)، وغيرها.
(2) «الهداية»(3: 7).
(3) «الهداية»(3: 7 - 8).

وكونُ مالِ أحدِهما دراهم، والآخر دنانير، وبلا خلط ، وكلٌّ مطالَبٌ بثمنِ مشريه لا غير

(وكونُ[١] **مالِ أحدِهما دراهم، والآخر دنانير، وبلا خلط)** ، خلافاً لزُفر ﷺ والشَّافِعِيّ[١] ﷺ.

(وكلٌّ[٢] **مطالَبٌ بثمنِ مشريه لا غير)**: أي لا غيرَ المشترى بناءً على أنّه لا يتضمّنُ الكفالة

[١]قوله: وكون... الخ؛ يعني تجوزُ شركةُ العنانِ مع اختلافِ مالي الشَّريكَيْن جنساً كأن يكون مالُ أحدِهما دراهم، ومالُ الآخرِ دنانير، وكذا مع اختلافهما وصفاً كأن يكون من أحدِهما دراهم بيض، ومن الآخرِ سود.

وعند زفرَ والشَّافعيّ ﷺ لا يجوزُ ذلك، وهذا الخلافُ مبنيٌّ على الخلافِ في الخلط، فإنَّ عندهما خلطُ المالين شرط، ولا يتحقّقُ ذلك في المالين المختلفين.

وعندنا: تجوزُ الشَّركة وإن لم يخلطا المال، وإذا لم يكن الخلطُ شرطاً لم يضرّ اختلافُ الجنس والوصف.

لهما في اشتراطِ الخلط: أنَّ الربحَ فرعُ المال، ولا يقعُ الفرعُ على الشَّركةِ إلاَّ بعد الشَّركةِ في الأصل، والشَّركةُ إنّما تكون بالخلط، وعلى هذا الأصل يتفرّع عندهما: اتّحادُ الجنس وعدمُ جوازِ التَّفاضلِ في الرّبحِ مع التَّساوي في المال، وعدمِ جوازِ شركةِ التَّقبل على ما سيأتي.

ونحن نقول: إنَّ الشَّركةَ في الرّبحِ مستندةٌ إلى العقدِ دون المال، فلم يكن الخلطُ شرطاً، ولا اتّحادُ الجنس، ولا بتساوي الرّبح، كذا في «الهداية»[٢] وحواشيها[٣].

[٢]قوله: وكلّ؛ أي كلُّ واحدٍ من شريكي العنان يطالَبُ بثمنِ ما اشتراهُ لا الشَّريك الآخر؛ لما ذكرنا أنّها تتضمَّنُ الوكالةَ دون الكفالة، والوكيلُ هو المطالبُ في حقوقِ العقار.

---

(١) ينظر: «الأم»(٧: ٢٠٨)، و«التنبيه»(ص٧٥)، وغيرهما.

(٢) «الهداية»(٣: ٨ – ٩).

(٣) «العناية» و«الكفاية»(٥: ٤٠٠ – ٤٠١).

ثُم يرجعُ على شريكِهِ بحصَّتِهِ منه إن أدَّاه من مالِه. ولا تصحَّان إلاَّ بالنَّقدين

(ثُم يرجعُ[١] على شريكِهِ بحصَّتِهِ منه إن أدَّاه من مالِه[٢]).
ولا تصحَّان[٣] إلاَّ بالنَّقدين

[١]قوله: ثمَّ يرجع؛ أي يرجعُ مَن أدّى ثمنَ المشترى على شريكِهِ بحصَّةِ الشَّريكِ منه، وهذا إذا أدَّاه من مالِ نفسه؛ لأنّه وكيلٌ من جهةِ صاحبِهِ في حصَّتِه، فإذا نقدَ من مالِ نفسِهِ رجعَ عليه، ولا رجوعَ إذا أدّى من مال الشَّركة.

[٢]قوله: إن أدّاه من ماله؛ فإن كان لا يعرف ذلك إلاَّ بقوله، كأن يقول: اشتريتُ عبداً ونقدتُ الثَّمنَ من مالي، وماتَ العبدُ فعليه إقامةُ الحجّة؛ لأنّه يدَّعي وجوبَ المالِ في ذمَّةِ شريكه، وهو ينكره، كذا في «الكفاية»(١).

[٣]قوله: ولا تصحّان؛ أي شركةُ المفاوضةِ وشركةُ العنان، وهذا بيانٌ لمال تصحُّ فيه الشَّركتان.

قال في «الهداية»: «لا تنعقدُ الشَّركةُ إلا بالدَّراهمِ والدَّنانيرِ والفلوسِ النافقة، وقال مالك ﷺ: يجوزُ بالعروضِ والمكيلِ والموزونِ إذا كان الجنسُ واحداً؛ لأنّها عقدت على رأس مالٍ معلوم، فأشبه النقودَ بخلافِ المضاربة؛ لأنَّ القياسَ يأباها لما فيها من ربحِ ما لم يضمن، فيقتصرُ على موردِ الشَّرع.

ولنا: أنّه يؤدّي إلى ربحِ ما لم يضمن؛ لأنّه إذا باعَ كلٌّ واحدٍ منهما رأسَ مالِهِ وتفاضلَ الثَّمنان فما يستحقّه أحدهما من الزِّيادةِ في مالِ صاحبِهِ ربحٌ ما لم يملكه ولم يضمن، بخلافِ الدَّراهمِ والدَّنانير؛ لأنَّ ثمنَ ما يشتريهِ في ذمَّته إذ هي لا تتعيّن، فكان ربح ما ضمن.

ولأنَّ أوَّلَ التصرُّف في العروضِ البيع، وفي النّقودِ الشَّراء، وبيعُ أحدِهما ماله على أن يكونَ الآخرُ شريكاً في ثمنِهِ لا يجوز، وشراءُ أحدِهما شيئاً بمالِهِ على أن يكون البيعُ بينه وبين غيرِه جائز.

وأمّا الفلوسُ النَّافقةُ تروجُ رواجَ الأثمانَ فأُلْحِقَتْ بها، قالوا: هذا قولُ محمَّدٍ ﷺ؛ لأنّها ملحقةٌ بالنّقودِ عنده حتى لا تتعيّنُ بالتعيين، ولا يجوزُ بيع اثنين بواحدٍ بأعيانها

(١) «الكفاية»(٥: ٣٩٨ - ٣٩٩).

والفلوس النَّافقة، والتِّبْر، والنُّقْرة إن تعاملَ النَّاس بهما، وبالعرضِ بعد أن باعَ كلٌّ نصفَ عرضِهِ بنصفِ عرضِ الآخر

والفلوس النَّافقة، والتِّبْر، والنُّقْرة إن تعاملَ النَّاس بهما[1]).

التِّبْرُ: ذهبٌ غيرُ مضروب.

والنُّقْرَة: فضةٌ غيرُ مضروبة.

(وبالعرضِ بعد أن باعَ كلٌّ نصفَ عرضِهِ بنصفِ عرضِ الآخر)، اعلم أنَّه لا يخلو:

إمَّا أن تكون قيمةُ متاعِهما متساويةً فحينئذٍ يبيعُ كلٌّ واحدٍ منهما نصفَ متاعِه بنصفِ متاعِ الآخر، ثُمَّ يعقدان عقدَ الشَّركة.

وإمّا أن تكونَ قيمةُ متاعِهما متفاوتة، غير متساوية، كما إذا كان قيمةُ متاعِ أحدِهما ألفاً وقيمةُ متاعِ الآخر ألفين، يبيعُ صاحبُ الأقلِّ ثُلُثي متاعِه بثُلُثِ متاعِ الآخر؛ ليكون[2] كلُّ واحدٍ بينهما أثلاثاً

وأمَّا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ لا تجوزُ الشَّركةُ والمضاربةُ بهما؛ لأنَّ ثمنيتَها تتبدّلُ ساعةً فساعة، وتصيرُ سلعاً، ويروى عن أبي يوسفَ ﷺ مثل قولَ محمَّدٍ ﷺ، والأوَّلُ أقيسُ وأظهر، وعن أبي حنيفةَ ﷺ صحّة المضاربة بها». انتهى(١).

[١]قوله: بهما؛ أي بالتِّبْرِ والنُّقْرة، فإنَّ الذهبَ والفضّةَ وإن خُلِقَتْ للتِّجارة إلاَّ أنَّ الثَّمنيَّةَ تختصُّ بالضربِ المخصوص، فلا تجوزُ الشَّركةُ بغيرِ المضروب؛ لأنَّه كالعرضِ إلاَّ إذا جرى التَّعاملُ باستعمالهما ثمناً، فيُنَزَّلُ التَّعاملُ بمَنْزلةِ الضَّرب، فيكون ثمناً، ويصلحُ رأسُ المال، كذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: ليكون... الخ؛ اعلم أن أصحابَ أكثر المتونِ ذكروا في حيلةِ جوازِ الشَّركةِ في العروضِ أن يبيعَ كلٌّ منهما نصفَ عرضِهِ بنصفِ الآخر، وحملَهُ الشُّراحُ على ما إذا تساوى مالهما قيمة.

وأمَّا في صورةِ التَّفاوتِ فقالوا: يبيعُ صاحبُ الأقلِّ بقدرِ ما تثبتُ به الشَّركة، وكذا ذكرَ الشَّارحُ ﷺ فيما إذا كان قيمةُ مالِ أحدهما ألفاً ومالُ الآخرِ ألفين أن يبيعَ

---

(١) من «الهداية»(٣: ٦).

(٢) «الهداية»(٣: ٦).

....

ثُلُثَاهُ[1] لصاحبِ الأكثر، وثُلُثَهُ لصاحبِ الأقلّ، ثُمَّ يعقدانِ عقدَ الشَّركة، فيكونُ الرِّبحُ هاهنا بقدرِ الملك، وإنّما يحتاجُ[2] إلى عقدِ الشَّركة؛ ليَكون كلٌّ واحدٍ وكيلاً من الآخر

صاحبُ الأقلِّ ثلثي متاعَهُ بثلثِ مالِ صاحبِ الأكثر؛ ليكون كلٌّ واحدٍ من المالين بين الشَّريكيْن أثلاثاً.

وأوضحه في «النهاية» بأن تكونَ قيمةُ عرضِ أحدهما أربعُ مئة، وعرضُ الآخرِ مئة، فيبيعُ صاحبُ الأقلِّ أربعةَ أخماسِ عرضِه بخمسِ عرضِ الآخر؛ ليصيرَ المتاعُ كلُّه أخماساً ويكون الرِّبح بينهما على قدرِ رأسِ مالهما.

وردَّه الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(1): بأنَّ هذا غيرُ محتاجٍ إليه؛ لأنّه يجوزُ أن يبيعَ كلُّ واحدٍ منها نصفَ مالِهِ بنصفِ مالِ الآخرِ وإن تفاوتَ قيمتُهُ حتى يصيرَ المالُ بينهما نصفين، وكذا يجوزُ العكس، وهو أن يبيعا في صورةِ تساوي مالهما على التَّفاوت؛ كأن يبيعَ أحدهما ربعَ مالِهِ بثلاثةِ أرباعِ مالِ الآخر، وبناءً على هذا يكون قولُهم بنصفِ عرضِ الآخرِ اتِّفاقياً لا فائدة.

وردَّ هذا بوجهين:

أحدهما: إنَّ هذا القيد لا يخلو عن فائدة، وهي شمولُهُ للمفاوضةِ التي يشترطُ فيه تساوي المالين، فإنَّه لو قيل: باعَ كلٌّ منها بعضَ عرضِهِ ببعضِ عرضِ الآخرِ لم يشمل المفاوضةَ صراحةً؛ لجوازِ أن يرادَ بالبعضِ الأقلُّ من النِّصفِ أو الأكثر.

وثانيهما: إنَّ الموافقَ للعادةِ هو بيعُ الطَّرفين نصفُ عرضِهِ بنصفِ عرضِ الآخرِ في صورةِ التَّساوي بينهما على التَّفاوتِ في صورةِ التَّفاوت، وما ذكره الزَّيْلَعِيُّ ﷺ وإن أمكنَ عقلاً لكنّه خلافُ المتعارفِ الواقع، فقولهم: بنصفِ عرضِ الآخرِ موافقٌ للتَّعارفِ في صورة التّساوي.

[1]قوله: ثلثاه؛ أي ثلثا المال الذي قيمتُهُ ألفٌ لصاحبِ الأكثرِ بالشراء، وثلثُهُ لصاحبِ الأقلّ، والمالُ الذي قيمتُهُ ألفان ثلثُهُ لصاحبِ الأقلّ وثلثاهُ لصاحبِ الأكثر فيستويان مالاً.

[2]قوله: وإنّما يحتاج... الخ؛ جوابٌ عمَّا يقال: لما باعَ كلٌّ أحد منهما نصفَ ماله

---

(1) «تبيين الحقائق»(٣: ٣١٧).

....

وإنّما يكونُ[1] الرِّبحُ هاهنا بقدرِ الملك؛ لأنَّ الرِّبحَ هاهنا نماءُ المال بخلافِ ما إذا كان رأسُ المالِ أحدُ النَّقدين، فإن الرِّبحَ حينئذٍ يُسْتَحَقُّ بالشَّرط[2]، وأيضاً[3] الدَّراهمُ والدَّنانير لا يتعيَّنان في العقد[4]، فالرِّبحُ لا يكون نماءً لرأس المال.

بنصفِ مالِ الآخرِ ثبتت الشَّركةُ في المال، فأيّ حاجةٍ إلى عقدِ الشَّركةِ بعده.

وحاصلُ الجواب: أنّه إنّما يحتاجُ إلى عقدِ الشَّركة مفاوضةً أو عناناً؛ ليثبتَ كون كلّ منهما وكيلاً من الآخر، فإنَّ الثَّابتَ بدونِ العقدِ هو شركةُ الملكِ فقط، ولا تتضمّن هي وكالةً ولا كفالة على ما مرّ.

[1]قوله: **وإنّما يكون**... الخ؛ دفعٌ لما يقال: إنَّ ما ذكره هاهنا من كونِ الرِّبحِ بقدرِ الملكِ مخالفٌ لما مرَّ سابقاً أنّه لا يشترطُ تساوي الرِّبح مع تساوي المالين عندنا، ومحصَّلُ الدَّفعِ أنَّ ذلك فيما إذا كان رأسُ المالِ الدَّراهمَ والدّنانير، وهذا فيما إذا كان رأسُ المال العرض.

[2]قوله: **بالشّرط**؛ قال في «الفتح»(1): الرِّبحُ الحاصلُ شرعاً لكلّ من الشَّريكين ليس مضافاً إلا إلى العقدِ الشّرعيّ الذي حصلَ به تصرّفه في مالِ غيره لا إلى نفسِ المال، ولا إلى التَّصرُّفُ فيه؛ لأنَّ إضافةَ الرِّبحِ إلى التَّصرُّف في المال معناها أنّه اكتسبَ عن التَّصرُّفِ فيه، وليس هذا بمفيدٍ لنا إذ هو معلومٌ بالضّرورة، وإنّما حاجتُنا إلى ثبوتِ الرِّبح لكلّ منهما، ولا شكَّ أنّ حلَّهُ يضافُ إلى العقدِ الشّرعي.

فإن قيل: لعملي هذا ينبغي أن لا تبطل بهلاك المال قبل الشّراء؛ لوجودِ المال وقتَ العقد.

قلنا: إنّما بطلت لمعارضٍ آخر، وهو أن هلاكَ المحلّ قبل حصولِ المقصودِ بالعقد منه يبطله.

[3]قوله: **وأيضاً**؛ دليلٌ آخر لعدم كون الرِّبحِ نماءَ المال، بل مستحقّاً بالشّرط عند كون رأسِ المال أحد النقدين.

[4]قوله: **في العقد**؛ احترازٌ عن الغصبِ والوديعةِ ونحوهما، فإنّها تتعيّن فيها، وإنّما لا تتعيّن في المعاملات، حتى لو قال: اشتريتُ بهذه الدّراهم العشرة، فله أن ينقدَ

---

(1) «فتح القدير»(٥: ٤٠١).

وهلاكُ مالِها أو مالِ أحدِهما قبل الشِّراءِ يبطِلها، وهو على صاحبه قبل الخلطِ هلكَ في يده، أو يدِ آخر، وبعد الخلطِ عليها، فإن هلكَ مالُ أحدِهما بعد شراءِ الآخرِ بماله، فمشريْه لهما

(**وهلاكُ**[1] **مالِها أو مالِ أحدِهما**): أي هلاكُ مالِ الشَّركة، أو مالِ أحدِ الشريكين، (**قبل الشِّراءِ يبطِلها، وهو على صاحبه**[2]): أي الهلاك على صاحب المال، (**قبل الخلطِ هلكَ في يده، أو يدِ آخر، وبعد الخلطِ**[3] **عليها، فإن هلكَ مالُ أحدِهما بعد شراءِ الآخرِ بماله، فمشريْه**[4] **لهما**)

غيرها بخلافِ العروض، فإنّها تتعيّنُ في المعاملات، وهذا أصلٌ كبيرٌ تفرّعَ عليه جزئياتٌ كثيرة.

[١]قوله: **وهلاك...** الخ؛ قال في «الهداية»(١): إذا هلكَ مالُ الشَّركةِ أو أحدُ المالين قبل أن يشتريا شيئاً بطلت الشَّركة؛ لأنَّ المعقودَ عليه في عقد الشَّركةِ المال، فإنّه يتعيَّن فيه كما في الهبة والوصية، وبهلاكِ المعقودِ عليه يبطلُ العقدُ كما في البيع.

بخلافِ المضاربةِ والوكالة المفردة؛ لأنّه لا يتعيّنُ الثَّمنان فيهما بالتّعيين، وإنّما يتعيَّن بالقبض على ما عرف، وهذا ظاهرٌ فيما إذا هلكَ المالان، وكذا إذا هلكَ أحدُهما؛ لأنّه ما رضيَ بشركةِ صاحبه في مالِه إلاّ ليشركه في ماله، فإذا فاتَ ذلك لم يكنْ راضياً بشركة.

[٢]قوله: **على صاحبه**؛ أي مالكِه، فلا يرجعُ بنصفِ الهالكِ على الشَّريك الآخر.

[٣]قوله: **وبعد الخلط**؛ أي لو هلكَ بعد الخلطِ يهلكُ على الشَّركة؛ فإنّه إذا خلطَ لم يتميَّزْ أحدُهما من الآخر، فيُجْعَلُ الهلاكُ من المالين.

[٤]قوله: **فمشريه**؛ هكذا في كثيرٍ من النُّسخ، وهو على وزن المرمي، وفي بعضِ النّسخ: فمشتراه، أي ما اشتراه بهما، يعني إذا اشترى أحدهما شيئا بمالِهِ ثمَّ ملكَ مالَ شريكه قبل أن يشتريَ به شيئاً فالمشترى يكونُ بينهما شركة عقدٍ على ما شرطا؛ لقيامِ الشَّركةِ وقتَ الشِّراء، فلا يتغيَّرُ الحكمُ بهلاكِ مالِ الآخرِ بعده.

---

(١) «الهداية»(٣: ٨).

ورجعَ على الآخرِ بحصَّته من ثمنه

ورجعَ[١] على الآخرِ بحصَّتِه من ثمنِه): أي رجعَ المشتري على أحدِهما الذي هلكَ مالُهُ بحصَّتِه من الثَّمن؛ لأن الشِّراء، قد وَقَعَ لهما، فلا يتغيَّرُ بهلاكِ المال، وعبارة «الهداية» هكذا[٢]: ولو اشترى أحدُهما بمالِه، وهلكَ مالُ الآخرِ قبل الشِّراء، فالمشرى بينهما على ما شُرِط(١).

وأيّهما باعَ جازَ بيعُه، وهذا عند محمَّدٍ ﷺ، وعند الحسنِ ﷺ هي شركةُ ملك، فلا يصحُّ تصرُّف أحدهما إلا في نصيبه، وظاهرُ كلام كثيرٍ من المشايخِ ترجيحُ قولُ محمَّد ﷺ، كذا في «النهر».

[١]قوله: ورجع... الخ؛ قال في «المحيط»: لأحدهما مئةُ دينارٍ قيمتُها ألفٌ وخمسُ مئة، وللآخرِ ألفُ درهم، وشرطا الرِّبحَ والوضيعةَ على قدرِ المال، فاشترى الثَّاني جاريةً ثمَّ هلكت الدَّنانير، فالجاريةُ بينهما، وربحها أخماساً، ثلاثةُ أخماسِه للأوّل وخمساهُ للثَّاني؛ لأنَّ الرِّبحَ يقسَّمُ على قدرِ ماليهما يومَ الشِّراء، ويرجعُ الثَّاني على الأوَّل بثلاثةِ أخماس الألف؛ لأنّه وكيلٌ عنه بالشِّراءِ في ثلاثةِ أخماسِ الجارية، وقد فُقِدَ الثَّمنُ من ماله، ولو كان على عكسِهِ رجعَ صاحبُ الدَّنانيرِ على الآخر بخمسي الثَّمن: أربعون ديناراً.

[٢]قوله: وعبارة «الهداية» هكذا... الخ؛ قد يقال: هذه ليست عبارةُ الهدايةِ بل عبارةُ متنها «البداية»، ويجاب عنه: بأنَّ «الهداية» لَمَّا كان شرحاً للـ«بداية» من مؤلِّفها لا من غيره صحَّت نسبةُ عبارةِ إحداهما إلى الآخر، وتمامُ عبارتهما هكذا: «وإن اشترى أحدهما بمالِهِ وهلكَ مالُ الآخرِ قبل الشِّراءِ فالمشترى بينهما على ما شرط؛ لأنَّ الملكَ حين وقعَ وقعَ مشتركاً بينهما؛ لقيامِ الشَّركةِ وقتَ الشِّراء، فلا يتغيَّرُ الحكمُ بهلاكِ مالِ الآخر بعد ذلك.

ثمَّ الشَّركةُ شركةُ عقدٍ عند محمَّد ﷺ خلافاً للحسن بن زياد ﷺ، حتى أنَّ أيّهما باعَ جازَ بيعُه؛ لأنَّ الشَّركةَ قد تمَّت في المشترى، فلا ينقضُ بهلاكِ المال بعد تمامِها، ويرجعُ على شريكِهِ بحصَّته من ثمنه؛ لأنه اشترى نصفَهُ بوكالة، ونقدَ الثَّمنَ من مالِ نفسه، وقد بيَّنا هذا إذا اشترى أحدُهما بأحدِ المالين أوَّلاً ثمَّ هلكَ مالُ الآخر.

(١) انتهى من «الهداية»(٣: ٨).

وإن هلكَ قبلَ شراء الآخر إن وكَّلَهُ حين الشَّركة صريحاً، فمشريه لهما

فهاهنا[١] محلٌّ أن يُغْلَطَ في الفهم، ويفهمُ أنَّه هَلَكَ مالُ الآخرِ قبل شراءِ أحدهما، لكن يجبُ أن يفهمَ هذا، فإنَّ وضعَ المسألةِ فيما إذا كان هلاكُ مالِ الآخر بعد شراءِ أحدِهما بمالِه بدليلِ قولِه(١): ولا يتغيَّرُ الحكمُ بهلاكِ مالِ الآخر بعد ذلك، وبدليلِ قولِه(٢): هذا إذا اشترى أحدُهما بأحد المالين أوَّلاً، ثُمَّ هلكَ مالُ الآخر(٣). فيجبُ أن يفهمَ[٢]، وهلكَ مالُ الآخر قبل أن يشتري هذا الآخر بماله شيئاً، وإنما ذكرت هذا لأنه موضع الغلط.

(وإن هلكَ قبلَ شراء الآخر إن وكَّلَهُ[٣] حين الشَّركة صريحاً، فمشريه لهما

أمَّا إذا هلكَ مالُ أحدِهما ثمَّ اشترى الآخرُ بمالِ الآخر إن صرَّحا بالوكالة في عقدِ الشَّركة، فالمشترى مشتركٌ بينهما على ما شرطا؛ لأنَّ الشَّركة إن بطلت فالوكالةُ المصرّحُ بها قائمة، فكان مشتركاً بحكمِ الوكالة، ويكون شركةُ ملك، ويرجعُ على شريكِهِ بحصَّةٍ من الثَّمنِ لِمَا بيّناه.

وإن ذكرا مجرَّدَ الشَّركةِ ولم ينصّا على الوكالةِ فيها كان المشترى للذي اشتراهُ خاصّة؛ لأنَّ الوقوعَ على الشَّركةِ حكمُ الوكالةِ التي تضمّنتها الشّركة، فإذا بطلت يبطلُ ما في ضمنِها، بخلافِ ما إذا صحَّ بالوكالة؛ لأنَّها مقصودة». انتهى(٤).

[١]قوله: **فهاهنا محل**... الخ؛ لَمَّا كان ظاهرُ العبارةِ المذكورةِ موهماً لخلافِ المقصود؛ بأن يكون معناها لو اشترى أحدهما بمالِهِ وهلكَ مالُ الشَّريكِ الآخر قبل شراءِ الشَّريكِ المشتري، توجّه الشّارحُ إلى دفعِهِ وبيانِ المرادِ منها.

[٢]قوله: **فيجبُ أن يفهم**؛ حاصله أنّ المرادَ بقوله: قبل الشِّراء؛ قبل شراءِ الآخرِ الذي هلكَ مالُهُ لا قبلَ شراءِ الأوّل المشتري.

[٣]قوله: **إن وكّله**؛ الضميرُ المستترُ راجعٌ إلى الذي هلكَ ماله، والضميرُ المنفصلُ راجعٌ إلى الشَّريك المشتري.

(١) أي قول صاحب «الهداية»(٣: ٨).
(٢) أي قول صاحب «الهداية»(٣: ٩).
(٣) انتهى من «الهداية»(٣: ٩).
(٤) من «الهداية»(٣: ٨ – ٩).

شركةُ ملك، ورجعَ بحصَّةِ ثمنِه وإلاّ فله، ولكلّ من شريكي مفاوضة وعنان

شركةُ ملك[١]، ورجعَ بحصَّةِ ثمنِه وإلاّ[٢] فله): أي إن هلكَ مالُ أحدِهما[٣]، ثُمَّ اشترى الآخرُ شيئاً بمالِه، فإن الشَّركةَ قد بطلَتْ بهلاكِ المال، فبطلتِ الوكالةُ الثَّابتة في ضمنِ عقدِ الشَّركة، فإن وكَّل أحدُهما الآخرَ بالشِّراء توكيلاً صريحاً، فيقول: كلُّ ما اشتريتَهُ بالمال الذي معك[٤]، فاشترِ نصفَه لي، فيكونُ المشترى بينهما شركة ملك، فللمشتري أن يرجعَ[٥] على الآخرِ بحصَّتِه من الثَّمن، وإن لم يوكِّلْه، فالمشترى يكون للمشتري.

(ولكلّ من[٦] شريكي مفاوضة وعنان:

[١]قوله: **شركة ملك**؛ فإنَّ شركةَ العقدِ بطلت بهلاكِ المال، وبقيتِ الوكالةُ التي نصَّ عليها صريحاً، فيكون المشترى بينهما شركةُ ملك، حتى لا يملكَ أحدهما التَّصرّفَ في نصيبِ الآخر.

[٢]قوله: **وإلا**؛ أي وإن لم يوكّله صريحاً عند الشَّركة، فالذي اشتراهُ أحدهما بعد هلاك مالِ الآخرِ يكون له خاصّة، ولا يقعُ هذا الشِّراءُ من الآخر؛ لبطلانِ الشَّركةِ وعدمِ وجودِ الوكالة؛ إلا في ضمنها، فبطلت ببطلانها.

[٣]قوله: **أحدهما**؛ وكذا إذا وكّل كلٌّ منهما الآخرَ صريحاً؛ بأن يقولا على أنّ ما اشتراه كلّ منّا ماله، هذا يكونُ مشتركاً بيننا.

[٤]قوله: **بالمال الذي معك**؛ قيَّدَ به لأنَّ فرضَ المسألةِ في عقدِ الشَّركةِ على مالٍ مخصوصٍ لا لكونه قيداً في ثبوتِ الوكالةِ صريحاً؛ فإنّها تثبتُ بدون ذلك أيضاً.

[٥]قوله: **أن يرجع**؛ لأنّه وكيلٌ من جهةِ الآخر صراحة، فلا يضرُّ بطلانُ الشَّركةِ والوكالةِ التي في ضمنها، والوكيلُ إذا نقدَ الثَّمنَ من مال نفسه رجعَ على موكّله.

[٦]قوله: **ولكلّ من... الخ**؛ هذا بيانُ ما يجوزُ للشَّريك شركةَ مفاوضةٍ وعنان أن يفعلَ وما لا يجوز أن يفعلَه، والأصلُ فيه أنّه يجوزُ لكلٍّ منهما ما هو من توابعِ التِّجارةِ ولوازمها، وما يعينُ فيها، وهذا كلُّه عند عدم منعِ الآخر، فإن نهى عنه شريكُهُ عن أمرٍ لم يكن له فعله، كذا في «الفتح»(١).

وذكر في «منح الغفّار»(٢) وغيره: إنّه لا يجوزُ لشريكي العنان والمفاوضةِ تزويجُ

---

(١) «فتح القدير»(٥: ٤٠٤).

(٢) «منح الغفار»(ق١: ٤٠٥/أ).

أن يبضعَ، ويودعَ، ويضارب

أن[1] يبضعَ(1)، ويودعَ[2]، ويضارب[3]): أي يدفعَ[4] المالَ مضاربة[5]

العبد ولا الإعتاقُ ولو على مال، ولا الهبة لثوبٍ ونحوه، ولا القرضِ إلاّ بأذنِ شريكه، وكذا كلُّ ما كان إتلافاً للمال أو تمليكاً بغيرِ عوض، ولا يملكُ شريكُ العنان الشَّركةَ إلاّ بإذنِ شريكه، ولا الإذنَ بالتِّجارةِ لعبده، ولا الكتابة، ولا تزويجَ الأمة، ويجوزُ للمفاوضِ ذلك.

[1]قوله: **أن يبضع**؛ مضارعٌ معروفٌ من الإبضاع: أي يدفع مالَ الشَّركة إلى أحد بضاعة، وهي أن يدفعَ مالاً إلى آخرَ ليعملَ فيه، على أن يكون الرِّبحُ كلُّه لربِّ المال، ولا شيءَ للعامل.

[2]قوله: **ويودع**؛ أي يضعُ المالَ عند أحدٍ أمانة، وكذلك وأن يعيرَ دابَّةً ونحوها، ويستأجر من يتَّجرُ أو يحفظ المال.

[3]قوله: **ويضارب**؛ لأنَّ المضاربةَ دون الشَّركة، فإنَّ الوضيعةَ في الشَّركةِ تلزمُ الشَّريك ولا تلزمُ المضارب.

قال في «الهداية»(2): وعن أبي حنيفةَ ﷺ أنّه ليس له ذلك؛ لأنّه نوعُ شركة، والأصحّ هو الأولُ وهو روايةُ «الأصل»(3)؛ لأنَّ الشَّركةَ غيرُ مقصود، وإنّما المقصودُ تحصيلُ الرِّبح كما إذا استأجرَ بأجر، بل أولى؛ لأنّه تحصيلٌ بدونِ ضمانٍ في ذمَّتِه بخلافِ الشَّركةِ حيث لا يملكها؛ لأنَّ الشَّيءَ لا يستتبعُ مثله.

[4]قوله: **أي يدفع**؛ وأمّا أخذُ المالِ مضاربة، فإنّ أخذَه ليتصرَّفَ فيما ليس من تجارتِهما فالرِّبحُ له خاصّة، وكذا فيما هو من تجارتِهما إذا كان بحضرةِ صاحبه، ولو مع غيبتِه أو مطلقاً كان الرِّبحُ بينهما: نصفُه لشريكِه ونصفُه بين المضاربِ وربِّ المال. كذا في «النهر» نقلاً عن «المحيط».

[5]قوله: **مضاربة**؛ هي أن يكونَ المالُ لأحدِ الشَّريكين والعملُ لآخرَ مع اشتراكٍ في الرِّبح، ويقال لمالكِ المال: ربُّ المال، وللعامل: المضارب.

---

(1) يبضع: أي يدفع المال لآخر ليعمل فيه على أن يكون الربح لربّ المال ولا شيء للعامل. ينظر: «رد المحتار»(٣: ٣٤٤).

(2) «الهداية»(٣: ١٠).

(3) ينظر: «المبسوط»(١١: ١٧٦).

ويوكِّل، والمال في يدِهِ أمانة، وشركةُ الصَّنائع والتَّقبُّل: وهي أن يشتركَ صانعان كخياطين، أو خياطٍ وصبَّاغ، ويتقبَّلا العمل

(**ويوكِّل**[١]): أي يوكِّلُ أجنبيا بالبيعِ والشِّراء، ونحوهما، (**والمال في يدِهِ أمانة**[٢]): أي في يدِ كلِّ واحدٍ من الشَّريكين أمانةٌ حتَّى لا يضمنُهُ بلا تعدّ.

٣.(**وشركةُ الصَّنائع**[٣] **والتَّقبُّل**): هذه هي الوجهُ الثَّالث من الشَّركة: (**وهي أن يشتركَ**[٤] **صانعان كخياطين، أو خياطٍ وصبَّاغ، ويتقبَّلا**[٥] **العمل**[٦]

[١]قوله: **ويوكِّل**؛ فإنَّ التَّوكيلِ بالبيعِ والشِّراءِ من توابعِ التِّجارة، والشَّركة انعقدتْ للتِّجارةِ بخلافِ الوكيلِ بالشِّراء، حيثُ لا يملكُ أن يوكِّلَ غيرَه؛ لأنَّ الشَّيءَ لا يستتبعُ مثله.

[٢]قوله: **أمانة**؛ لأنّه قبضَ المالَ بإذنِ المالك لا على وجهِ البدلِ والوثيقة، فصارَ كالوديعة بخلافِ المقبوضِ على سومِ الشِّراء، فإنّه قبضَهُ على وجهِ إعطاءِ البدلِ فيكونُ مضموناً، وبخلافِ الرَّهنِ حيث يقبضُهُ المُرْتَهِنُ وثيقةً، فيكونُ مضموناً، كذا في «فتح القدير»(١)، وغيره.

[٣]قوله: **وشركةُ الصَّنائع**؛ هذه الشَّركةُ تسمّى شركة الصَّنائعِ وهو جمعُ صناعةٍ كرسالة ورسائل، وهي كالصَّنعة، عبارةٌ عن حرفةِ الصَّانعِ وعمله، وتسمّى أيضاً شركةَ التَّقبّلِ على وزنِ التَّفعّل؛ لاشتمالها على قبولِ العمل، وتسمّى أيضاً شركةُ الأعمالِ والأبدان.

[٤]قوله: **أن يشترك**؛ أشارَ به إلى أنّه لا بدّ من العقدِ أوّلاً؛ فلو تقبّل ثلاثةٌ عملاً بلا عقدٍ فعملَ أحدُهم فلهُ ثلثُ الأجرِ ولا شيءَ للآخرين. كذا في «البحر»(٢).

[٥]قوله: **ويتقبلا**؛ معنى قبول العمل قبول محلّه، وذكر في «البحر»(٣) وغيره: إنّه لا يشترط كون التقبُّل منهما معاً، فلو اشتركا على أن يتقبَّل أحدُهما المتاعَ ويعملَ الآخرُ، أو يتقبَّله أحدهما ويقطعُه ثمّ يدفعه إلى الآخر للخياط بالنصف جاز.

[٦]قوله: **العمل**؛ قيَّدَه في «البحر»(٤) وغيره: بأن يكون حلالاً قابلاً لحصوله بعقد

---

(١) «فتح القدير»(٥: ٤٠٤).

(٢) ينظر: «البحر الرائق»(٥: ١٩٥).

(٣) «البحر الرائق»(٥: ١٩٥).

(٤) «البحر الرائق»(٥: ١٩٥).

لأجرٍ بينهما صحَّت، وإن شرطا العملَ نصفين والمالَ أثلاثاً

لأجرٍ بينهما[١] صحَّت[٢]، وإن شرطا العملَ نصفين والمالَ أثلاثاً): أي الأجرةُ أثلاثاً بينهما، هذا[٣] عندنا.

وعند الشَّافِعِيِّ(١) ﷺ: لا تجوزُ[٤] هذه الشَّركة.

الإجارة، فلا تجوزُ شركةُ الدلاّلين، ومغنين، وقراء مجالس التعزية، ووعَّاظ، والسائلين، ونحو ذلك، وتفصيله في «القنية»(٢)، و«الأشباه»(٣).

[١]قوله: لأجر بينهما؛ أشارَ بتنكيرِ الأجرِ إلى أنّه لا يلزمُ أن يكون الأجرُ مساوياً للعمل، والقياسُ يقتضي عدم جوازه؛ لأنَّ الضمان بقدرِ العمل، فالزيادةُ عليه ربح ما لم يضمن، وصار كشركةِ الوجوه في أنَّ التفاوتَ فيها في الربح لا يجوزُ إذا كان المشترى بينهما على السواء، وهذا هو قول زفر ﷺ.

ونحن نقول: ما يأخذه في هذه الشركةِ ليس بربحٍ حقيقةً، إذ الرّبح عند اتّحاد الجنس، وقد اختلفَ هاهنا فإنّ رأس المال عمل، والربحُ مال، فكان بدلَ العمل، والعملُ يتقوّم بالتقويم، فيتقدّر بقدرِ ما يقوم به، بخلاف شركةِ الوجوه، فإنّ جنسَ المال هناك متّفق، والربحُ يتحقّق في الجنسِ المتّفق، كذا في «الهداية»(٤)، و«النهاية».

[٢]قوله: صحّت؛ ظاهرُه أنّه خبر؛ لقوله: وشركةُ الصنائع، وهو خلافُ السياق والسياق فإنَّ مقتضاه أنّ شركةَ الصنائع خبرٌ لمبتدأ محذوف، وهو ثالثُها، فالأولى أن يقول: فصحّت أو وصحّت، وإن شرطا العمل... الخ؛ لترتبط الواو الوصليّة به، ويكون هذا جملةً تامّةً على حدة.

[٣]قوله: هذا؛ أي ما ذكرَ المصنّف ﷺ من جوازِ هذه الشّركة مطلقاً، ولو مع اختلافِ العمل وتفاضلِ الربح.

[٤]قوله: لا تجوز هذه الشركة؛ لأنَّ الشركةَ لا بدَّ فيها من رأسِ المال،

---

(١) ينظر: «أسنى المطالب»(٢: ٢٥٤)، و«الغرر البهية»(٣: ١٦٦)، و«التجريد لنفع العبيد»(٣: ٤٠).

(٢) «قنية المنية»(ق١٢٩/ب).

(٣) «الأشباه والنظائر»(ص٢٢٣).

(٤) «الهداية»(٣: ١٠).

ولَزِمَ كلاً عملٌ قَبِلَهُ أحدُهما، فيطالَبُ كلٌّ بالعمل، ويطالِبُ الأجر ويَبْرَأُ الدَّافعُ

وعند مالك[(١)] ﷺ وزفر[١] ﷺ: لا يجوزُ إلاَّ عند اتِّحادِ العمل[٢].

(**ولَزِمَ كلاً[٣] عملٌ قَبِلَهُ أحدُهما، فيطالَبُ كلٌّ بالعمل، ويطالِبُ الأجر**): أي يطالب كلٌّ واحدٍ أجرَ عملٍ عملَهُ أحدُهما، (**ويَبْرَأُ[٤] الدَّافعُ**

ومقصودُها التثمير، أي حصولُ الربح، وعندنا: المقصودُ من عقدِ الشركةِ التحصيل، وهو ممكنٌ بالتوكيل، فإنّه لمّا كان وكيلاً في النِّصف، أصيلاً في النصف، تحقّقت الشّركة في المالِ المستفادِ من عقد الشّركة، فإذا عملَ كلُّ واحدٍ يستحقُّ فائدةَ عمله، وهو كسبُه، وإذا عملَ أحدُهما كان العاملُ مُعِيناً لشريكه فيما لزمه بالتقبّل، كذا في «البناية»[(٢)].

[١]قوله: **وزفر** ﷺ؛ لم يذكرْ في بعضِ النّسخ زفر ﷺ هاهنا، وذكر صاحبُ «الهداية»[(٣)] زفرَ ﷺ مع الشّافعيّ ﷺ، ومع مالكٍ ﷺ كليهما، وأوردَ عليه بالتّعارض، وأجيبَ عنه بأنَّ زفر ﷺ عنه روايتان، في رواية: لا تجوزُ هذه الشركةُ مطلقاً، وفي رواية: تجوزُ عند اتّحادِ العمل فقط.

[٢]قوله: **إلا عند اتّحاد العمل**؛ حتى لو كان أحدُهما قصّاراً والآخرُ خيّاطاً، أو قعدا في دكانين جازَ عندنا خلافاً لزفرَ ومالك ﷺ؛ لأنّه إذا كان العملُ مختلفاً كان كلُّ واحدٍ منهما عاجزاً عمّا يتقبّله الآخر، وذلك ليس من صنعه.

ونحن نقول: المعنى المجوِّزُ للشَّركةِ هو ما ذكرناه من أنَّ المقصودَ التّحصيل، وهو لا يتفاوتُ باتّحادِ العملِ والمكان واختلافهما. كذا في «البناية»[(٤)].

[٣]قوله: **ولزم كلا**؛ يعني إن قبلَ واحدٌ منهما العملَ لَزِمَ ذلك العملُ على كليهما، حتى أنَّ لصاحبِ الثّوبِ أن يأخذَ الشريك بعلمِه، وللشَّريكِ الذي لم يتقبّل العملَ أن يطالبَ ربَّ الثّوبِ بالأجرة؛ لأنَّ بالشركةَ صارَ كلٌّ منهما وكيلاً عن الآخر، فما يكون لأحدِهما يكونُ للآخر.

[٤]قوله: **ويبرأ الدافع**؛ هذا يحتملُ معنيين:

---

(١) ينظر: «التاج والإكليل»(٧: ٩٤)، و«شرح الخرشي على مختصر خليل»(٦: ٥١)، و«الفواكه الداوني»(٢: ١٢٠)، و غيرها.

(٢) «البناية»(٦: ١٢٢).

(٣) «الهداية»(٣: ١٠).

(٤) «البناية»(٣: ١٢٢).

بالدَّفع إليه، والكسبُ بينهما، وإن عملَ أحدُهما فقط. وشركةُ الوجوه: وهي أن يشتركا بلا مال ليشتريا بوجههما ويبيعا، فتصحُّ مفاوضة

بالدَّفع إليه): أي بدفعِ الأجرِ إلى كلِّ واحدٍ منهما، **(والكسبُ بينهما، وإن عملَ[1] أحدُهما فقط.**

٤. **وشركةُ الوجوه[2])**: هذه هي الوجهُ الرَّابع من الشَّركة: **(وهي أن يشتركا بلا مالٍ ليشتريا بوجههما ويبيعا)** أي ليشتريا بلا نقدِ الثَّمن؛ بسبب وجاهتِهما، فيبيعا، فما حصلَ من الثَّمن يدفعان منه الثَّمن إلى بائِعهما، فإن فضلَ منه شيءٌ يكون مشتركاً بينهما، وهذه الشَّركةُ لا تجوزُ[3] عند الشَّافِعي(1) ﷺ.

(فتصحُّ[4] مفاوضة): بأن يشترطَ المساواةَ في الأمورِ التي يجبُ مساواتُها في المفاوضة

أحدُهما: أنَّ يرادَ بالدَّافعِ دافعُ الأجرة، وضمير إليه إلى كلٍّ من الشريكين.

وثانيهما: أن يرادَ بالدَّافع كلّ منهما، وضميرُ إليه: إلى صاحب الثّوب: يعني لو أخذَ الثَّوبَ أحدُهما للصَّبغِ ثمَّ دفعه إلى مالكِهِ غيرَ الذي أخذه، برأَ من الضَّمان، واختارُ الشَّارحُ ﷺ المحملَ الأوَّل؛ لكونهِ ظاهراً يتبادرُ الذِّهنُ إليه.

[1]قوله: **وإن عمل**؛ الواو وصليّة، والحاصلُ أن الأجرَ الحاصلَ بالعملِ يكون بينهما على ما شرطا سواءً اشتركا في العمل، أو عملَ أحدهما ولم يعمل الآخر لعذرٍ أو لغيرِ عذر، وذلك لأنّ الشرطَ مطلقُ العمل.

[2]قوله: **وشركة الوجوه**؛ سمِّيت به لأنّها تتبدّل فيها الوجوه؛ لعدمِ المال، وقيل: لأنّه لمّا لم يكن عندهما مالٌ يجلسُ كلٌّ منهما ينظرُ إلى وجه صاحبه، وقيل: لأنَّ مَن لا مال له لا يعامله النّاس نسيئة إلاّ إذا كان له جاهٌ ووجاهة وشرف، والجاهُ مقلوبُ الوجهِ بوضعِ الواوِ موضعَ العينِ وانقلبت ألفا.

[3]قوله: **لا يجوز**؛ لأنَّ الرِّبحَ عنده فرعُ المال، فإذا لم يوجدْ لا تنعقدُ شركة، وعندنا: الشركةُ في الربحِ مستندةٌ إلى العقد على ما مرّ.

[4]قوله: **فتصح**؛ أي شركةُ الوجوه؛ وكذا شركةُ التقبُّل تصحُّ مفاوضة، فصورةُ

(1) ينظر: «المحلى»(٢: ٤١٧)، و«نهاية المحتاج»(٥: ٤ - ٥)، و«فتوحات الوهاب»(٣: ٣٩٣).

ومطلقُها عنان، وكلٌّ وكيلُ الآخر في الشِّراء، فإن شرطا مناصفةَ المشتَرى

(ومطلقُها[1] عنان، وكلٌّ[2] وكيلُ الآخر في الشِّراء): أي إذا كان عقدُ الشَّركةِ مطلقاً، أمَّا إن شُرِطَتْ فيه المفاوضة، فكلٌّ وكيلُ الآخرِ وكفيلُه.

(فإن شرطا[3] مناصفةَ المشتَرى

اجتماعِ شرائطِ المفاوضةِ في التَّقبُّل أن يشتركَ الصَّانعانِ على أن يتقبلا جمعياً الأعمال، وأن يضمنا العملَ جميعاً على التَّساوي، وأن يتساويا في الرِّبحِ والوضيعة، وأن يكون كلٌّ منها كفيلاً عن الآخر فيما لحقه بالشركة.

وصورةُ المفاوضةِ في شركةِ الوجوه: أن يكون الرِّجلان من أهلِ الكفالة، ويكون ثمنُ المشترى بينهما نصفين، وأن يتلفَّظا بلفظِ المفاوضة، ويتساويا في الرِّبح. كذا في «المحيط» و«النهاية» و«الفتح»(1).

[1]قوله: ومطلقها؛ أي مطلقُ شركة الوجوه، وكذا شركة التَّقبُّل بأن لا يتلفّظ بلفظِ المفاوضة، وما يؤدّي مؤدّاه، ولا يشترطُ التَّساوي في الأمورِ التي تجبُ مساواتها في المفاوضة.

[2]قوله: وكلّ؛ أي كلُّ واحدٍ من الشّريكين في شركةِ الوجوهِ والتَّقبُّلِ وكيلٌ للآخر؛ لأنَّ الشركةَ مطلقاً لا تتمّ بدونه، كما مرّ.

[3]قوله: فإن شرطا... الخ؛ قال في «الهداية»(2): فإن شرطا أن المشترى بينهما نصفان، والربح كذلك يجوز، ولا يجوزُ أن يتفاضلا فيه، وإن شرطا أن يكونَ المشترى بينهما أثلاثاً فالرِّبح كذلك؛ وهذا لأنَّ الرِّبحَ لا يُستحقُّ إلاَّ بالمالِ أو العمل أو بالضمان، فرَبُّ المالِ يستحقُّه بالمال، والمضاربُ يستحقُّه بالعمل.

والأستاذُ الذي يلقي العلم على التِّلميذِ بالنِّصفِ بالضّمان، ولا يستحقّ بما سواها، ألا ترى أنَّ مَن قال لغيره: تصرَّفْ في مالك على أنَّ لي ربحَه لم يجز؛ لعدم هذه المعاني واستحقاق الرِّبح في شركةِ الوجوهِ بالضَّمانِ على ما بيَّناه.

والضمانُ على قدرِ الملك في المشترى، وكانَ الرِّبحُ الزائدُ عليه ربح ما لم يضمن، فلا يصحُّ اشتراطُهُ إلاَّ في المضاربةِ والوجوه، وليست في معناها بخلافِ العنان؛ لأنه في

---

(1) «فتح القدير»(٥: ٤٠٨).

(2) «الهداية»(٣: ١١).

أو مُثالثتَه، فالرِّبح كذلك، وشرطُ الفضلِ باطل

أو مُثالثتَه[١]، فالرِّبح كذلك[٢]، وشرطُ الفضلِ[٣] باطل): أي إن شرطا أن المشتَرى يكون بينهما نصفين، أو أثلاثاً، وربحُ أحدِهما زائدٌ على قدرِ ملكِه، فذلك الشَّرطُ باطل؛ لأنَّ الرِّبحَ يكونُ بقدرِ الملك؛ لئلا يؤدِّي إلى ربحِ ما لم يضمن، بخلافِ العنان إذا كان رأس المالِ غيرُ العروض، فإنَّ رأسَ المالِ حينئذٍ لا يتعيّنُ بالتَّعيين، فلا يكون الرِّبح نماءَ رأسِ المال على ما مرّ

معناها من حيث أنَّ كلَّ واحدٍ منهما يعملُ في مال صاحبه فيلحق بها.

[١]قوله: **أو مثالثته**؛ أي كون المشترى بينهما أثلاثاً.

[٢]قوله: **كذلك**؛ أي على التَّناصفِ في صورةِ المناصفة، وعلى التَّثليثِ في صورةِ المثالثة.

[٣]قوله: **وشرط الفضل**؛ أي شرطَ زيادة الرِّبح.

فصل في الشركة الفاسدة

(ولا يجوز[1] الشَّركةُ في الاحتطاب[2]، والاحتشاش، والاصطياد، وما حصلَ[3] لكلٍّ فله

[1]قوله: ولا يجوز... الخ؛ الأصل في هذا أنّه لا يجوزُ الاشتراكُ في أخذِ شيءٍ مباح؛ لأنَّ كون الشركة متضمّنةٌ لمعنى الوكالةِ والتَّوكيلِ في أخذ المباحِ باطل؛ لأنّه يقتضي صحَّةَ أمرِ الموكّل به، وأمرُهُ غيرُ صحيح؛ لأنّه صادفَ غيرَ محلٍّ ولايته.

وأيضاً الوكيلُ يملكُهُ بقبضِهِ بدون أمره، فإنَّ المباح لِمَن سبقت يدُهُ إليه؛ ولذا قالوا في شراءِ السّكرِ أو الدّراهم في جلسةِ النّكاح: إنَّ مَن أخذَ شيئاً منه فهو له، لا يجوز لغيره أن يأخذَ منه، ومَن يملكُ شيئاً بدون أمر الغيرِ لا يصلحُ أن يكون نائباً عنه فيه. كذا في «العناية»(1) وغيرها.

[2]قوله: الاحتطاب؛ أي جمعُ الحطبِ من الصَّحاري، والاحتشاش: أي جمعُ الحشيش، والاصطياد، وكذا اجتناءُ ثمارٍ من جبال، وطلبُ معدن، وكَنْزٍ جاهليّ، وطبخُ آجُرّ من طين مباح، ونقلُ الطينِ وبيعُهُ من أرضٍ مباحة، أو الحصى، أو الملح، أو الثلج، ونحو ذلك. كذا في «الفتح»(2)، و«البَزّازيّة»(3)، وغيرهما.

[3]قوله: وما حصل... الخ؛ تفصيلُهُ على ما في «الهداية»(4)، وحواشيها(5): إنَّ في صورِ الشركةِ الفاسدة - وهي شركةُ المباحات - ما حصلَ لكلٍّ منهم بدونِ إعانةِ الآخرِ يكون له؛ لأنَّ الملكَ يثبتُ في المباحاتِ بالأخذِ والإحراز، وإن عملَ أحدُهما وأعانَه الآخر، بأن قلعَهُ أحدُهما وجمعَه الآخر، أو قلعَه وجمعَه أحدُهما، وحمله الآخر فللمعينِ أجرُ المثل، وذلك الشّيءُ للعامل.

(1) «العناية»(5: 409).

(2) «فتح القدير»(5: 409).

(3) «الفتاوى البزازية»(3: 202).

(4) «الهداية»(3: 11).

(5) «العناية»، و«الكفاية»(5: 409).

وما أخذاهُ معاً فلهما نصفين، وما حصل له بإعانة الآخر فله، وللآخرِ أجرُ مثلِهِ بالغاً ما بلغَ عند محمَّد ﷺ

وما أخذاهُ معاً فلهما نصفين[1]**، وما حصل له بإعانة الآخر**[2]**فله)** مثل أن يقلعَ أحدُهما ويجمع الآخر يكونُ للقالع، **(وللآخرِ أجرُ مثلِهِ بالغاً ما بلغَ عند محمَّد**[3]**)**(1)

وإن أخذاه معاً فإن علمَ ما لكلّ منهما فذاك، وإلاَّ فهو بينهما على التَّناصف، فإن خلطاهُ وباعاهُ قُسِمَ الثَّمنُ على كيلٍ أو وزن ما لكلٍّ منهما، وإن لم يكن وزنيّاً ولا كيليّاً قُسِمَ على قيمةِ ما لكلٍّ منها.

وإن لم يُعْلَمْ ما لكلٍّ منها صُدِّق كلُّ واحدٍ منهما إلى النِّصف، لأنّهما استويا في الاكتساب، وكان المكتَسبُ في أيديهما، فالظَّاهرُ أنَّه بينهما نصفان، والظَّاهرُ يشهدُ له في ذلك فيقبل قوله، ولا يصدّق في الزِّيادةِ على النصف، إلاَّ ببيّنة؛ لأنّه يدَّعي خلافَ الظّاهر.

[1]قوله: **نصفين**؛ لكونِهِ الظّاهر حين تحصيلهما معاً، وعلى هذا ذكرَ في «الفتاوى الخيريّة»(2) أنّه لو اجتمعَ زوجٌ وامرأتُهُ وابنه في دارٍ واحدة، وأخذَ كلٌّ منهما يكتسبُ على حدة، ويجمعان كسبهما، ولا يعلمُ التَّساوي ولا التَّفاوت ولا التَّمييز، فيجعلُ المالُ بينهما على السّوية، وكذلك لو اجتمعَ أخوةٌ يعملونَ في تركةِ أبيهم، ونماء المالِ فهو بينهم على السّوية، وإن اختلفوا في العملِ والرأيّ وهذا كلّه في غيرِ الأبِ وابنه.

فقد ذكرَ في «القنية»(3): الأبُ والابن يكتسبان في صنعةٍ واحدةٍ ولم يكن لهما شيء، فالكسبُ كلُّه للأب إن كان الابنُ في عيالِهِ؛ لكونه معيناً له.

[2]قوله: **بإعانةِ الآخر**؛ سواء كانت بعملٍ كالحملِ والرَّبطِ والجمع، أو بآلة كما إذا دفعَ إليه شبكةً؛ ليصيد بها.

[3]قوله: **عند محمّد** ﷺ؛ قال في «العناية»(4): تقديمهم قولُ محمّد ﷺ وكذا تقديمُ

(1) تقديمهم لقول محمد ﷺ يؤذن باختياره، وفي «المفتاح»: إن قول محمد هو المختار للفتوى. ينظر: «المبسوط» (11: 216)، و«العناية»(5: 411)، و«الدر المختار»(3: 350)، و«رد المحتار»(5: 350).

(2) «الفتاوى الخيرية»(1: 111 - 112).

(3) «قنية المنية»(ق130/أ).

(4) «العناية»(5: 411).

ولا يزادُ على نصفِ ثمنِهِ عند أبي يوسف ﷺ. ولا في الاستسقاء بأن كان لأحدِهما بغل، وللآخر راوية، واستقى أحدُهما، فالكسبُ للعامل، وعليه أجرُ مثل ما للآخر. والرِّبحُ في الشَّركةِ الفاسدةِ على قدرِ المال

ولا يزادُ على نصفِ ثمنِهِ[1] عند أبي يوسف ﷺ.
ولا في الاستسقاء[2] بأن كان لأحدِهما بغل، وللآخر راوية[3](1)، واستقى أحدُهما، فالكسبُ للعامل، وعليه أجرُ مثل ما للآخر.
والرِّبحُ في الشَّركةِ الفاسدةِ على قدرِ المال[4])

دليلِ أبي يوسفَ ﷺ على دليلِ محمَّد ﷺ في «المبسوط»(2) دليلٌ على أنّهم اختاروا قولَ محمّد ﷺ.

[1]قوله: على نصف ثمنه؛ أي يعطي للمعين أجرَ المثلِ إن كان مثلَ نصفِ الثَّمنِ أو أقل، فلو أكثر لا يزادُ على نصفِ الثَّمن؛ لأنّه رضيَ بنصفِ المجموع، وإن كان مجهولاً في الحال، ثم التعبيرُ بنصفِ الثَّمن وقع في «الهداية»(3)، وغيرها.

وذكر في «النقاية»(4) وغيرها: إن أجرَ المثلِ لا يزادُ على نصفِ القيمة: أي نصفِ قيمةِ المباحِ يومَ الأخذ إن كان له قيمة، وهذا هو الأولى؛ لأن المعينَ يطلبُ أجرَ المثلِ عند تمامِ العمل، وربّما لا يتيسّر البيعُ إلى ذلك الوقت، فكيف يفرضُ نصفُ ثمنِهِ حتى يطلب.

[2]قوله: ولا في الاستسقاء؛ أي لا تجوزُ الشَّركةُ في سقي الماء؛ لأنَّ الماءَ من الأمورِ المباحةِ فلا تنعقدُ الشَّركةُ لإحرازه.

[3]قوله: راوية؛ هي في الأصل الجملُ التي يحملُ عليها الماء، ثمَّ استعملَ في المزادة، وهي الجلودُ المصنوعةُ لنقلِ الماء، كذا في «الفتح»(5).

[4]قوله: على قدر المال؛ لأنَّ الربحَ إنّما يتبعُ العقدَ إذا كان صحيحاً؛ فإذا فسدَ

(1) الرَّاوية: وهي المزادة من ثلاثة جلود لنقل الماء. ينظر: «المغرب»(ص٢٠٢).
(2) «المبسوط»(١١: ٢١٦).
(3) «الهداية»(٣: ١١).
(4) «النقاية»(ص١٩٠ - ١٩١).
(5) «فتح القدير»(٥: ٤١١).

وتبطلُ الشَّركةُ بموتِ أحدِ الشَّريكين، ولحاقِه بدارِ الحربِ مرتدًّا إذا قُضِي به

كما إذا شرطَ في الشَّركة دراهمَ مسمَّاةٍ من الرِّبح لأحدِهما فتفسدُ الشَّركة، فيكونُ الرِّبح بقدرِ الملك، حتى لو كان المالُ نصفينِ وشرطُ الرِّبحُ أثلاثاً، فالشَّرطُ باطل، ويكونُ الرِّبحُ نصفين.

(وتبطلُ الشَّركةُ[1] بموتِ أحدِ الشَّريكين[2]، ولحاقِه[3] بدارِ الحربِ مرتدًّا إذا قُضِي به

تبعَ المال، فيقسم الرِّبحُ بينهما على قدر ما لهما، ولا أجرَ لأحدهما إذ لا أجرَ للشَّريكِ العاملِ في العملِ المشترك، هذا إذا كانَ المالُ من الجانبين، فإن كانت الشَّركةُ بدونِ المال، فالحكمُ فيها ما مرَّ من أنَّ الرِّبحَ للعاملِ وللمعينِ أجرُ مثله.

وإن كانت بمالٍ من أحدِ الجانبين، فالرِّبحُ لربِّ المال، وللآخرَ الأجر، كما لو دفعَ دابَّتَهُ لرجلٍ ليؤجّرها، والأجرُ بينهما، فالربحُ للمالك، وللآخرِ أجر المثل. كذا في «النهر».

[١] قوله: **الشركة**؛ أي شركةُ العقد؛ فإنّها تتضمّن الوكالة؛ ولا بدّ منها لتحقّق الشَّركةِ أيضا، والكفالةُ أيضاً في المفاوضةِ على ما مرّ، ومن المعلوم أن الموتَ يبطلُ الوكالةَ والكفالة، فتبطلُ الشّركةُ به، وأمَّا شركةُ الملكِ فلا تبطلُ من أصلها بل يبقى المالُ مشتركاً بين الحيِّ وبين ورثةِ الميت.

[٢]قوله: **بموتِ أحدِ الشّريكين**؛ سواءٌ علمَ الشَّريكُ بموتِ صاحبه أو لم يعلم؛ لأنّه عزلٌ حكميٌّ، فلا يشترطُ فيه العلم، بخلافِ ما إذا فسخَ أحدُهما الشّركةَ، أو قال: لا أعملُ معك، فإنّه تبطلُ الشّركة، لكن بعدَ علمِ الشريك به؛ لأنّه عزلٌ قصديّ، وهذا كما في الوكالة، فإنَّ الوكيلَ لا ينعزلُ بعزلِ الموكّلِ ما لم يعلم بخلافِ موتِ الموكّل، كذا في «الفتح»(١)، و«البناية»(٢).

[٣]قوله: **ولحاقه**؛ عطفٌ على قوله: «موت»؛ يعني إذا ارتدَّ أحدُ الشَّريكين ولحقَ بدارِ الحرب، وقضى القاضي به بطلت الشّركة؛ لأنّه موتٌ حكميٌّ على ما مرَّ ذكرُهُ في باب المرتدّ.

---

(١) «فتح القدير»(٥: ٤١٢).

(٢) «البناية»(٦: ١٣٣).

ولم يُزَكِّ أحدُهما مالَ الآخرِ بلا إذنِه ، فإن أذنَ كلٌّ صاحبَه فأدَّيا ولاءً ضَمِنَ الثَّاني وإن جَهِلَ بأداءِ الأَوَّل، وإن أدَّيا معاً ضَمِنَ كُلٌّ قِسْطَ غيره

ولم يُزَكِّ أحدُهما مالَ الآخرِ بلا إذنِه[1]) : أي لا يجوزُ لأحدِهما أن يؤدِّي زكاةَ مالِ الآخرِ بلا إذنِه ، (فإن أذنَ كلٌّ صاحبَه فأدَّيا ولاءً ضَمِنَ الثَّاني وإن جَهِلَ بأداءِ الأَوَّل) : هذا عند أبي حنيفة[2] ، وأمَّا عندهما إذا جهلَ بأداء الأَوَّل لا يضمن.

(وإن أدَّيا معاً ضَمِنَ كُلٌّ[3] قِسْطَ غيره) : مثل إن أدَّى كلٌّ واحدٍ بغيبةِ صاحبه ، واتَّفقَ أداؤهما[4] في زمانٍ واحد ، أو لا يعلمُ تقدُّمُ أحدِهما على الآخر ضَمِنَ كلٌّ واحد نصيبَ الآخر.

[١]قوله : بلا إذنه ؛ أي صريحاً ؛ لأنَّ الزّكاة ليست من أمورِ التِّجارة ، فلا يكونُ الإذنُ بها إذناً بها ، ولأنَّ أداء الزكاة من شرطِهِ النِّيّة فلا بدّ من الإذنِ لتحقّق النيّة.

[٢]قوله : هذا عند أبي حنيفة ...الخ ؛ قال في «الهداية» : «وعلى هذا الخلافِ المأمورُ بأداءِ الزّكاة إذا تصدَّق على الفقيرِ بعدما أدَّى الآمرُ بنفسه.

لهما : إنّه مأمورٌ بالتَّمليكِ من الفقير ، وقد أتى به ، فلا يضمنُ للموكّل ؛ وهذا لأنَّ في وسعِهِ التَّمليك ، لا وقوعه زكاة ؛ لتعلّقِهِ بنيَّةِ الموكّل ، وإنّما يطلبُ منه ما في وسعه ، وصارَ كالمأمورِ بذبحِ دمِ الإحصارِ إذا ذبحَ بعد ما زالَ الإحصار ، وحجَّ الآمر لم يضمن المأمور علمَ أو لا.

ولأبي حنيفةَ إنّه مأمورٌ بأداءِ الزَّكاة ، والمؤدّى لم يقعْ زكاة فصارَ مخالفاً ؛ وهذا لأنَّ المقصودَ من الأمرِ إخراجُ نفسِهِ عن عهدةِ الواجب ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنّه لا يلتزمُ الضّرر إلا لدفعِ الضّرر ، وهذا المقصودُ حصلَ بأدائه ، وعرى أداءُ المأمورِ عنه فصارَ معزولاً عَلِمَ أو لم يَعْلَم ؛ لأنّه عزلٌ حكميّ.

وأمّا دمُ الإحصار فقيل : هو على هذا الاختلاف ، وقيل : بينهما فرق ، ووجهُهُ أنَّ الدَّمَ ليسَ بواجبٍ عليه ، فإنّه يمكنُهُ أن يصيرَ حتى يزولَ الإحصار ، ففي مسألتنا الأداء واجب ، فاعتبرَ الإسقاطُ مقصوداً فيه دون دم الإحصار». انتهى[1].

[٣]قوله : ضمن كلّ ؛ فإن كانت مفاوضةً وعناناً تساويا فيها ، تقاصّا وإلاّ رجعَ بالزيادة

[٤]قوله : واتّفقا أداؤهما ؛ هكذا في النّسخ ، والظاهر : واتّفقَ أداؤهما.

---

(١) من «الهداية»(٣ : ١٢).

فإن شرى مفاوضٌ أمةً بإذن شريكِه ليطأ، فهي له بلا شيء

(**فإن شرى مفاوضٌ**[١] **أمةً بإذن شريكِه ليطأ، فهي له بلا شيء**): هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وأمَّا عندهما يرجعُ[٢] الشَّريكُ على المشتري بنصفِ الثَّمن؛ لأنَّ المشتري أدَّى نصفَ دينِه من مالِ الشَّركة.

ولأبي حنيفةَ رضي الله عنه أنَّ الجارِيةَ دخلتْ في الشّركةِ[٣] حال الشِّراء، ثُمَّ الإذنُ[٤] بالشراءِ للوطءِ اقتضى الهبة

[١]قوله: **مفاوض**؛ وأمّا شريكُ العنانِ فله أن يشتريَ ما ليس من جنسِ التِّجارة، ويقعُ الشِّراء له، ويكون هو مطالباً بالثَّمنِ دونَ غيره.

[٢]قوله: **يرجع... الخ**؛ قال في «الهداية»: «لأنَّه أدّى ديناً عليه خاصَّةً من مال مشترك، فيرجعُ عليهِ صاحبُهُ بنصيبِهِ كما في شراءِ الطَّعامِ والكسوة؛ وهذا لأنَّ المالكَ واقعٌ له خاصّة، والثَّمنُ بمقابلةِ الملك». انتهى(١).

وفي «البناية»(٢): تحقيقُ ذلك أنَّ الحاجةَ إلى الوطءِ من الحوائجِ الأصليَّة إلاَّ أنّها ليست بلازمةٍ كالطَّعام، فلم تكن مستثناةً من عقدِ الشَّركةِ بلا شرط، بخلافِ الحاجةِ إلى الطَّعام، فإنَّها لازمة، فكانت مستثناةً بلا شرط، ثمَّ بالتصريحِ على الوطء التَّحقُّق بحاجةِ الطَّعام فوقعَ شراءُ الجاريةِ للمشتري خاصّة.

[٣]قوله: **دخلت في الشركة**؛ بناءً على مقتضى شركة المفاوضة، وهو التّساوي، وكلُّ ما دخلَ في الشَّركة وأدّى المشتري ثمنه من مالِ الشّركة، فإنّه لا يرجعُ عليهِ صاحبه بشيء، كما لو اشتراها قبل الإذنِ وأدّى ثمنها من مالِ الشّركة، كذا في «العناية»(٣).

[٤]قوله: **ثمَّ الإذن**؛ دفعٌ لما يتوهّم من أنَّ الجاريةَ لَمّا دخلت في الشَّركةِ حالَ الشِّراءِ فكيفَ يحلُّ وطء المشتري، فإنَّ الجاريةَ المشتركةَ لا يحلُّ وطؤها لأحدِ الشَّريكين، وحاصلُ الدَّفع أنَّ حلَّ الوطء بالإذنِ المقتضي للهبة، فكأنّه قال له: اشترِ جاريةً بينك وبيني، وقد وهبتُ نصيبي منها لك.

(١) من «الهداية»(٣: ١٣).

(٢) «البناية»(٦: ١٣٧).

(٣) «العناية»(٥: ٤١٥).

وأُخِذَ كلٌّ بثمنِها

لأنَّه لا طريقَ لحلِّ الوطء إلاَّ الهبة[١]؛ لأنَّه لو باعَ نصيبَهُ من شريكِهِ يصيرُ هذا النَّصيبُ مشتركاً بينهما، فلا يحلُّ الوطء، وإذا اقتضى الهبةَ لا يكونُ على المشتري[٢] شيء.

(وأُخِذَ[٣] كلٌّ بثمنِها): أي للبائعِ أن يطالِبَ الثَّمن من أيِّهما شاء؛ لأنَّ المفاوضةَ تتضمنُ الكفالة.

---

[١]قوله: **إلا الهبة**؛ فإنّه لا وجهَ لإثباتِهِ بسبب أنّه اشترى جميعها؛ لأنّه يخالفُ مقتضى الشركة على ما بيّنا، ولا وجهَ لإثباتِهِ بالبيعِ بأن يقال: إن شريكَ المشتري باعَ نصيبَه منه، فإنّه على هذا يصيرُ هذا النَّصيبُ أيضاً مشتركاً تحقيقاً لمقتضى المفاوضة، فلا سبيلَ إلى حلِّ الوطء إلا بإثبات الهبة.

[٢]قوله: **لا يكون على المشتري**: - أي مشتري الجارية المؤدّي كلٌّ ثمنها من مالِ الشركةِ شيءٌ؛ إذ لا رجوعَ في الهبةِ بخلافِ شراءِ الطَّعامِ والكسوة، حيث يقعُ للمشتري خاصّة، ويرجعُ عليه صاحبُهُ بالنِّصف إن أدَّى جميعَ ثمنِهِ من مالِ الشَّركة؛ لأنَّ ذلك مستثنى عنه للضَّرورة، فيقعُ الملكُ له خاصَّةً بنفسِ العقد، فيكونُ مؤدِّياً ديناً عليه من مالِ الشركة.

[٣]قوله: **وأخذ**؛ بصيغةِ المجهول، أي أخذَ البائعُ كلّ واحدٍ من الشَّريكين المشتري وصاحبه بثمنِ الجارية، أحدهما بالأصالة، والآخر بالكفالة.

كتاب الوقف

هو حبسُ العينِ على ملكِ الواقف، والتَّصدُّقُ بالمنفعةِ

كتاب الوقف[1]

(هو حبسُ العينِ[2] على ملكِ الواقف، والتَّصدُّقُ بالمنفعةِ[3]

[1]قوله: **كتاب الوقف**؛ قال في «فتح القدير»: «مناسبته بالشّركةِ أنَّ كلاً منهما يرادُ به استبقاءُ الأصلِ مع الانتفاعِ بالزِّيادةِ عليه إلا أنَّ الأصلَ في الشركةِ مستبقى في ملكِ الإنسان، وفي الوقفِ مخرجٌ عنه عندَ الأكثر، ومحاسنُهُ ظاهرة، وهي الانتفاعُ الباقي، وفيه إدامةُ العملِ الصالح.

وتفسيره لغة: الحبس، مصدرُ وقفتُ يتعدّى ولا يتعدّى، ثمَّ اشتهرَ المصدرُ في الموقوف، فقيل: هذه الدَّارُ وقف؛ فلذا جمعَ على أفعال.

فأمّا شرعاً: فحبسُ العينِ على ملكِ المالكِ والتصدُّقِ بمنفعتها، أو صرفُ منفعتها إلى مَن أحبّ.

وعندهما: حبسها لا على ملكِ أحدٍ غير الله ﷻ، وقد انتظمَ هذا بيان حكمه.

وأمَّا شرطه فما هو شرطٌ في سائرِ التّبرُّعاتِ من كونِه: عاقلاً بالغاً حرّاً، وأن لا يكون معلّقاً، فلو قال: إن قدمَ ولدي فداري صدقةٌ موقوفة، لم يجز، والإسلامُ ليس بشرط، فلو وقفَ الذمّيُّ على ولده ونسلِهِ جاز، ومن شرطِه: أن لا يكون محجوراً عليه حتى لو حجرَ عليه القاضي لسفهٍ ونحوه لا يجوزُ وقفُه.

وشرطُهُ الخاصّ لخروجِهِ عن الملكِ عند أبي حنيفةَ ﷺ الإضافةُ إلى ما بعد الموت أو أن يلحقَهُ حكمٌ به خلافاً لأبي يوسف ﷺ، وأمّا ركنُهُ فألفاظُهُ الخاصّة كأن يقول: أرضي هذه صدقةٌ موقوفةٌ مؤبّدةٌ على المساكين ونحو ذلك». انتهى كلامه(1).

[2]قوله: **العين**؛ بشرطِ أن يكون مالاً متقوّماً عقاراً، أو منقولاً فيه تعامل، كما سيأتي.

[3]قوله: **والتصدُّق بالمنفعة**؛ أي ولو في الجملة، فيدخلُ فيه الوقف على نفسِهِ ثمَّ

---

(1) أي ابن الهمام من «فتح القدير»(5: 416 - 417).

كالعارية. وعندهما: هو حبسُ العينِ على ملكِ اللهِ تعالى. فلو وُقِفَ على الفقراء، أو بَنَى سِقايةً، او خاناً لبني السَّبيل

كالعارية[1].

وعندهما: هو حبسُ العينِ على ملكِ اللهِ[2] ﷻ.

فلو وُقِفَ على الفقراء، أو بَنَى سِقايةً[3](١)، او خاناً(٢) لبني السَّبيل،

على الفقراء، وكذا الوقفُ على الأغنياء ثمَّ الفقراء، قال في «المحيط»: لو وقفَ على الأغنياءِ وحدهم لم يجز؛ لأنّه ليس بقربة، أمّا لو جعلَ آخرَهُ للفقراءِ فإنّه يكونُ قربةً في الجملة.

[1]قوله: **كالعارية**؛ فإنَّ الشيءَ المستعارَ باقٍ في ملكِ مالكه، وقد أجازَ المالكُ الانتفاعَ به، فعلى هذا يجوزُ للواقفِ التصرُّف في الموقوفِ على رأي أبي حنيفة ﷺ، بناءً على أنّه ملكه كما في العارية.

[2]قوله: **على ملك الله** ﷻ؛ زادَ بعضُهم لفظَ الحكم، وقال: حبسُ العينِ على حكمِ ملكِ الله؛ ليفيد أنَّ المرادَ أنّه لم يبقَ على ملكِ الواقف، ولا انتقلَ إلى ملكِ غيره، بل صارَ على حكمِ ملكِ اللهِ الذي لا ملكَ فيه لأحد سواه، وإلاّ فالكلُّ ملكُ الله.

واستحسنَ ابنُ الهُمَامِ ﷺ(٣): قولَ مالك ﷺ في تفسيرِ الوقف: إنّه حبسُ العينِ على ملكِ الواقف، فلا يزولُ عنه ملكُه، لكن لا يباعُ ولا يورثُ ولا يوهب، بمَنْزلةِ أمِّ الولد والمدبّر.

[3]قوله: **سِقاية**؛ السِّقاية - بالكسر -، ظرفٌ يشرب عنه، أو موضعٌ يجمعُ فيه الماءُ للانتفاعِ به، بالفارسيّة: يمانه آب وجاي آب وآن كه در مسجد خزانه آب مي باشد والخان مبني، الدار بالفارسيّة: خانه وكاروان سراي، والرباط: قيل: بالفتح، بالفارسيّة: مسافر خانه.

---

(١) السِّقاية: الموضع الذي يتخذ لسقي الناس. ينظر: «المصباح»(ص٢٨١).

(٢) الخان: وهو ما ينْزل به المسافرون. ينظر: «المصباح»(ص١٨٤).

(٣) في «فتح القدير»(٥: ٤١٩).

أو رِباطاً، أو جعلَ أرضَهُ مقبرةً لا يزولُ ملكُ الواقف عنه

أو رِباطاً(١)، أو جعلَ أرضَهُ مقبرةً[١] لا يزولُ[٢] ملكُ الواقف عنه

[١]قوله: مقبرة؛ أي مدفناً للأمواتِ مطلقاً، قال في «تنوير الأبصار»(٢): الوقفُ إمَّا للفقراء أو للأغنياء، ثمَّ الفقراء، أويستوي فيه الفريقان كرِباط وخان ومقابر وسِقايات ونحو ذلك.

[٢]قوله: لا يزول... الخ؛ قال الطَّرَابُلْسِيُّ ﷺ في «الإسعاف في أحكام الأوقاف»(٣): هو جائزٌ عند علمائنا الثَّلاثة وأصحابهم، وذكر في «الأصل»(٤): كان أبو حنيفةَ ﷺ لا يجيزُ الوقفَ فأخذَ بعضُ النَّاسِ بظاهرِ هذا اللَّفظ وقال: لا يجوزُ الوقفُ عنده.

والصَّحيحُ أنّه جائزٌ عند الكلّ، وإنّما الخلافُ بينهم في اللُّزومِ وعدمه، فعنده يجوزُ جوازَ الإعارة، فتصرفُ منفعتُهُ إلى جهةِ الوقفِ مع بقاءِ العين على حكمِ ملكِ الواقف، ولو رجعَ عنه حال حياتِهِ جازَ مع الكراهة، ويورثُ عنه، ولا يلزمُ إلا بأحد أمرين إمَّا أن يحكمَ به القاضي أو يخرجَه مخرجَ الوصيّة، وعندهما: يلزمُ بدون ذلك، وهو الصَّحيح، وهو قولُ عامَّة العلماء. انتهى.

وفي «الهداية»(٥): من بنى سِقايةً للمسلمين أو خاناً يسكنه بنو السَّبيل، أو رباطاً، أو جعلَ أرضه مقبرةً لم يَزُلْ ملكُهُ عن ذلك حتى يحكمَ به الحاكمُ عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنّه لم ينقطعْ عن حقِّ العبد.

ألا ترى أنّ له أن ينتفعَ به فيَسْكُنَ في الخان، ويَنْزِلَ في الرِّباط، ويشربَ من السِّقاية، ويُدْفَنَ في المقبرة، فيشترطُ حكمُ الحاكمِ أو الإضافةُ إلى ما بعدَ الموتِ كما في الوقفِ على الفقراء، بخلاف المسجد؛ لأنَه لم يبقَ له حقّ الانتفاع، فخلصَ لله تعالى من غيرِ حكمِ الحاكم.

---

(١) الرِّباط: الذي يُبْنَى للفقراء. ينظر: «المصباح»(ص٢١٥ – ٢١٦).

(٢) «تنوير الأبصار»(ص١٢٣).

(٣) «الإسعاف»(ص٣).

(٤) ينظر: «المبسوط»(١٢ : ٢٧).

(٥) «الهداية»(٣ : ٢٠).

وإن علّقَ بموتِهِ نحو: إن متُّ فقد وقفت في الصَّحيح

وإن علّقَ بموتِهِ نحو: إن متُّ فقد وقفت في الصَّحيح[1]) ، قد ذُكِرَ أنّ الخلافَ بين أبي حنيفةَ ﷺ وصاحبيه في جوازِ الوقف[2]، فإنّ الوقفَ لا يجوزُ عنده بناءً على أنّه تصدُّقٌ بالمنفعة، وهي معدومة، لكن على الأصحّ أن الخلافَ إنّما هو اللُّزوم، فإنَّ الوقفَ غيرُ لازمٍ[3] عنده

وعند أبي يوسفَ ﷺ يزولُ ملكُهُ بالقولِ كما هو أصله، إذ التَّسليمُ عنده ليس بشرط والوقفُ لازم.

وعند محمّد ﷺ: إذا استسقى النَّاسُ من السِّقاية، وسكنوا الخان والرِّباط، ودفنوا في المقبرةِ زالَ الملك؛ لأنَّ التَّسليمَ عنده شرط، والشَّرطُ تسليمُ نوعه، وذلك بما ذكرناه، ويكتفى بالواحد؛ لتعذّرِ فعلِ الجنسِ كلّه، وعلى هذا البئرُ الموقوفة، والحوض، ولو سَلَّمَ إلى المتولّي صحَّ التَّسليم في هذه الوجوهِ كلّها.

[1]قوله: في الصحيح؛ قال في «البحر»(1): إذا علّقه بموتِهِ فالصَّحيحُ أنّه وصيّةٌ لازمةٌ، لكن لم يخرجْ عن ملكِهِ فلا يتصوّر التصرُّفُ فيه ببيع ونحوه بعد موته، لما يلزمُ من إبطالِ الوصيّة، وله أن يرجعَ قبل موتِهِ كسائرِ الوصايا، وإنّما يلزمُ بعد موته.

[2]قوله: في جواز الوقف؛ آخذاً من عبارة «المبسوط»(2): كان أبو حنيفةَ ﷺ لا يجيزُ الوقفَ قال قاضي خان ﷺ: بظاهرِ هذا اللّفظِ أخذَ بعضُهم فقال: عند أبي حنيفةَ ﷺ لا يجوزُ الوقف، وليس كذلك، بل هو جائزٌ عند الكلِّ بالأحاديثِ وإجماعِ الصَّحابة ﷺ، إلا أنَّ عند أبي حنيفةَ لا يلزم.

[3]قوله: غير لازم... الخ؛ استدلَّ له بحديث: «لا حبسَ عن فرائضِ الله»(3)، أخرجَه الطَّبَرَانِيُّ، والدَّارَقُطْنِيُّ، وابنُ أبي شَيْبَة.

---

(1) «البحر الرائق»(5: 208).

(2) ينظر: «مبسوط السَّرَخْسِيّ»(12: 27).

(3) في «المعجم الكبير»(18: 304)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(4: 349)، وغيرها. قال ابن حجر في «الدراية»(2: 145): أخرجه الدَّارَقُطْنِيُّ من حديث ابن عبَّاس ﷺ بإسناد ضعيف، وأخرجَه ابنُ أبي شيبةَ عن عليّ ﷺ من قوله بإسناد حسن، وفي الباب عن فضاله بن عبيد أخرجه الطَّبَرَانِي بلفظ: لا حبس، وإسناده ضعيف أيضاً

....

وإن عَلَّقَ بالموت، ففي التَّعليقِ بالموتِ روايتان[1] عنه:
في روايةٍ: يصيرُ لازماً.
وفي روايةٍ: لا، واختارَ في «المتن» هذا.

وأخرجَ الطَّحاويّ، وابنُ أبي شَيْبَةَ، والبَيْهَقِيُّ عن القاضي شريح ﷺ: «جاءَ محمّد ﷺ بمنعِ الحبس»[1].

وردَّ هذا الاستدلال بأنّه إنّما يستقيمُ إذا تعلَّقَ به حقّ الوارث، فأمّا إذا كان قبلَ تعلُّقِه فليس فيه حبسٌ عن فرائضِ اللهِ كالتّصدّق بالمنقولات.

واستدلّ له أيضاً: بأنَّ الملكَ في الوقفِ باقٍ، فإنَّ حقوقَ العبادِ لا تنقطعُ عنه حتى جازَ الانتفاعُ به: سكنىً وزراعةً لغيرِ الواقف، وتعلّق حقوقِ العبدِ بشيءٍ دليلٌ على ثبوتِ ملكهم فيها:

فإمّا أن يكونَ الملكُ فيه لغيرِ الواقف.

وإمّا أن يكون له.

والأوّلُ صريحُ البطلان، فيثبتُ الثّاني، ويؤيّدُه أنَّ له ولايةُ التّصرّف فيه، بصرفِ غلاّته إلى مصارفِها، وبنصبِ المتولّين فيه.

وأجيبَ عنه: بأنَّ خروجَه عن ملكِ الواقف، وكونِهِ في حكمِ ملكِ اللهِ لا يقدحُ في بقاءِ حقوقِ العباد انتفاعاً، فإنّه مبنيٌّ على دخولِه في ملكِ الله، كما في المسجد اتّفاقاً.

[1] قوله: روايتان؛ قال في «الهداية»[2]: قال في «الكتاب»[3]: لا يزولُ ملكُ الواقفِ إلاّ أن يحكمَ به الحاكمُ ويعلّقه بموته، وهذا في حكمِ الحاكم صحيح؛ لأنّه قضاءٌ في مجتهد فيه.

وأمّا في تعليقه بالموت، فالصَّحيحُ أنّه لا يزولُ ملكُهُ إلاّ أنّه تصدَّقَ بمنافعِهِ مؤبَّداً، فيصيرُ بمنْزلةِ الوصيّةِ بالمنافع مؤبّداً فيلزم. وينظر: «المحيط»[4].

---

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٣٥٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(٦: ١٦٣)، و«شرح معاني الآثار»(٤: ٩٦ - ٩٧)، قال ابن حجر في «الدراية»(٢: ١٤٥): إسناده إليه صحيح.
(٢) «الهداية»(٣: ١٤).
(٣) «مختصر القدوري»(ص٦٠).
(٤) «المحيط البرهاني»(ص٧٢).

إلا أن يحكمَ به حاكم

وأمَّا عندهما فالوقفُ[١] لازم، وعليه الفتوى، والأصلُ فيه وقفُ الخليلِ عليه السلام الكعبة[٢]، وعند أبي حنيفة رضي الله عنه إنَّما يلزمُ بأحدِ الشيئين، وهو ما قال:

١. (إلاَّ أن يحكمَ[٣] به حاكم[٤]).

[١]قوله: **فالوقف**؛ يدلُّ عليهِ قولُ النَّبيِّ صلى الله عليه وسلم لعمرَ بن الخطَّاب رضي الله عنه حين أرادَ وقف أرضٍ له: «تصدّق بأصلها، لا يباعُ ولا يورثُ ولا يوهب»(١)، أخرجَهُ الشَّيخان، وأصحابُ السُّنن، وغيرهم.

[٢]قوله: **الكعبة**؛ قد يقال: إن الكعبةَ كانت موقوفةً من قبل، فقد ثبتَ من الأخبارِ أنّها بنيت قبل آدم عليه السلام، بنتها الملائكةُ بإذن ربّهم، وطافوا بها، وطافَ بها آدم عليه السلام، ومن بعده إلى أن اندرست في طوفانِ نوح عليه السلام فجدَّدَ عمارتَها إبراهيمُ عليه السلام مع ابنهِ إسماعيل عليه السلام بإذن ربّهما إلاَّ أن يقال: إنَّ أرضَ الكعبةِ وإن كانت موقوفةً قبله ولم تكنْ في ملكه، لكنَّ الجدرانَ والعمارةَ حصلت بملكه ووقفه.

[٣]قوله: **إلا أن يحكمَ به**؛ أي بزوالِ ملكِ الواقفِ أو بلزومِ الوقف؛ وذلك لأنه مجتهدٌ فيه يسوغُ فيه الاجتهادُ واختلافُ الأئمّة، فإذا حكمَ حاكمٌ مجتهدٌ بلزومِ الوقفِ صارَ ذلك رافعاً للخلاف، وموجباً لزوالِ ملكِ الواقفِ عند الإمامِ أيضاً، وإن كان مطلقُ الوقفِ لا يلزمُ عنده ولا يزول به ملكه.

وصورة قضاءِ القاضي بلزومِهِ: أن يسلِّم الواقفَ وقفَه إلى المتولّي ثمَّ يدّعي عند القاضي أنّه رجعَ عن وقفه، ويطلبُ ردّه؛ لعدمِ لزومه، ويمتنعُ المتولّي من الردِّ إليه، فيحكمُ القاضي بلزومه فحينئذٍ يلزمُ ذلك الوقفُ على رأي الإمامِ أيضاً؛ لارتفاعِ الخلافِ بالقضاء، كذا في «الفتح»(٢).

[٤]قوله: **حاكم**؛ المرادُ به المولى: أي القاضي الذي ولاَّه السلطانُ عملَ القضاء، وأمّا المحكّم: وهو الذي يفوّض إليه الحكمُ في حادثةٍ معيّنة باتّفاقِ الخصمين

(١) في «صحيح البخاري»(٣: ١٠١٧)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٢٢٥)، و«سنن الترمذي»(٣: ٦٥٩)، و«سنن أبي داود»(٣: ١١٦)، و«سنن النسائي»(٤: ٩٣)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٨٠١)، وغيرها.

(٢) ينظر: «فتح القدير»(٥: ٤٢٣).

وإلا في مسجدٍ بُنِي وأُفْرِزَ بطريقه، وأَذِنَ للنَّاس بالصَّلاة فيه، فَصَلَّى واحدٌ

وإلا[١] في مسجدٍ[٢] بُنِي[٣] وأُفْرِزَ[٤] بطريقه، وأَذِنَ للنَّاس بالصَّلاة فيه، فَصَلَّى واحدٌ[٥]

فالصَّحيحُ أنّ بحكمِهِ لا يرتفعُ الخلاف، وللقاضي أن يبطلَ حكمه، كذا في «البحر»(١).

وعمَّمَ بعضُهم الحاكم، وصرَّحَ بنفاذِ حكم المُحَكَّم أيضاً في سائرِ المجتهدات، كما في «الخلاصة».

[١]قوله: وإلا في مسجد؛ حاصلُهُ أنَّ عندَ الإمامِ ﷺ لا يزولُ ملكُ الواقفِ عن وقفِهِ إلاَّ إذا حكمَ القاضي بلزومه، وهذا في غير وقفِ المسجد؛ كالرِّباط والسِّقاية، وغير ذلك، وأمَّا في المسجد فيزولُ ملكُ الواقفِ عنده أيضاً، لكن بشرطِ الإفرازِ والصّلاة فيه.

[٢]قوله: في مسجد؛ هذا في مسجدِ الصَّلوات الخمس، وأما مصلَّى العيدين، ومصلّى الجنازة فاختلفوا فيه: فمنهم مَن قال: إنّه مسجدٌ في جميعِ الأحكام، ومنهم من قال: لا.

[٣]قوله: بني؛ أشارَ به إلى أنَّ بناءَ المسجدِ أيضاً وقف، كأرضِهِ ولو لم يبنَ فيه بناء، وجعل الأرضَ مسجداً جازَ ذلك.

[٤]قوله: وأفرز؛ أي جعلَ له طريق، وميّز بجميعِ الوجوهِ عن ملكِه، فلو كان العلوّ مسجداً والسّفلُ حوانيتٌ غير متعلّقةٍ بالمسجدِ أو بالعكس لا يزولُ ملكُه؛ لتعلّق حقِّ العبدِ به، كما في «الكافي».

وفي «القنية»(٢): لو جعلَ وسطَ دارِهِ مسجداً وأُذِنَ للنَّاسِ بالدُّخولِ والصّلاةِ فيه، إن شرطَ معه الطّريق صارَ مسجداً في قولهم جميعاً، وإلاَّ فلا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يصيرُ مسجداً ويصيرُ الطَّريق من حقّه من غيرِ شرط، كما لو أجّر أرضَه ولم يشترط الطّريق.

[٥]قوله: واحد؛ أي غير الواقف، فإنّه لو صلّى الواقفُ وحدَهُ فالصَّحيحُ أنّه لا يكفي؛ لأنّ الصَّلاة إنّما تشترطُ لأجلِ القبضِ للعامّة، وقبضه لنفسه لا يكفي، فكذا صلاته، كذا في «الفتح»(٣).

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ٢٠٧).

(٢) «قنية المنية»(ق١٣٦/ب).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٤٤٤).

وإن جُعِلَ تحته سردابَ لمصالحِه

٢. وإن جُعِلَ تحته سردابَ[١](١) لمصالحِه).

اختلفَ في شرائطِ صيرورةِ المكان مسجداً:

فعند أبي يوسف رضي الله عنه يكفي مجرَّدُ قولِه: جعلتُهُ مسجداً؛ لأنَّ التَّسليم[٢] ليس بشرطٍ للزومِ الوقفِ عنده.

وعند محمَّدٍ رضي الله عنه لا بُدَّ[٣] من أن يصلِّي فيه بجماعة[٤].

وعند أبي حنيفةَ رضي الله عنه يكفي صلاةُ واحد، ثُمَّ جَعْلُ السِّرداب تحته لمصالحِ المسجدِ لا يمنعُ[٥] أن يكونَ مسجداً.

---

[١]قوله: **سرداب**؛ بكسر السين، بيتٌ يتّخذُ تحتَ الأرضِ لغرضِ تبريدِ الماءِ ووضعِ الأمتعة ونحو ذلك، بالفارسية: ته خانه.

[٢]قوله: **لأنَّ التّسليم**؛ يعني التّسليم إلى المتولّي ليس بشرطٍ عنده؛ لأنَّ الوقفَ إسقاطٌ لملكِ العبدِ؛ ليصيرَ خالصاً لله، فصارَ كالإعتاق، وإذا لم يشترط التَّسليم كفى قولٌ دالٌّ على وقفِهِ من دون حاجةٍ إلى أمر زائد.

[٣]قوله: **لا بدّ... الخ**؛ وذلك لأنَّ التَّسليمَ عنده شرطٌ كما أنّه شرطٌ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، لكنّ أبا حنيفةَ رضي الله عنه اكتفى بصلاة الواحدِ بناءً على أنَّ فعلَ الجنسِ متعذّر، فيشترطُ أدناه، فإذا صلّى فيه واحدٌ وجدَ التّسليم؛ لأنّ تسليمَ كلِّ شيءٍ بحسبه.

ففي المقبرة: بدفنِ واحد، وفي السِّقاية: بشربِ واحد، وفي الخان: بنزول واحد، وفي المسجد: بصلاة واحد، وشرطُ محمَّد رضي الله عنه الجماعة؛ لأنّها المقصودةُ من المسجد، والمسجدُ مبنيٌّ لها غالباً، كذا في «الهداية»(٢)، وحواشيها(٣).

[٤]قوله: **بجماعة**؛ ولو اتّخذ مؤذناً وإماماً وصلّى فيه وحده صار مسجداً اتّفاقاً؛ لأنَّ الأداءَ على هذا الوجه كالجماعة، كذا في «الفتح»(٤).

[٥]قوله: **لا يمنع**؛ وكذا بناءُ بيتٍ فوقه، قال في «الإسعاف»: «إذا كان السِّردابُ

---

(١) السِّرداب: بيت يتخذ تحت الأرض لتبريد الماء وغيره. ينظر: «درر الحكام»(٢: ١٣٥).

(٢) «الهداية»(٣: ١٩).

(٣) «الكفاية»، و«العناية»(٥: ٤٤٤).

(٤) «فتح القدير»(٥: ٤٤٤).

فإن جعلَ لغيرِها، أو وسطَ دارِهِ مسجداً، وأُذِنَ بالصَّلاةِ فيه فلا، وعند أبي يوسفَ ﷺ يزولُ

(فإن جعلَ لغيرِها، أو وسطَ دارِهِ مسجداً، وأُذِنَ[1] بالصَّلاةِ فيه فلا[2]): أي إن جُعِلَ تحت المسجدِ سِرداب لغيرِ[3] مصالحِ المسجد، لا يصيرُ المسجدُ مسجداً، وكذا إذا جعلَ وسطَ دارِهِ مسجداً، وأُذِنَ بالصَّلاة فيه لا يصيرُ مسجداً؛ لعدمِ إفرازِ الطَّريق.

(وعند أبي يوسفَ[4] ﷺ يزولُ

أو العلوّ لمصالحِ المسجد أو كانا وقفاً عليه صار مسجداً». انتهى(١).

وفي «البحر»(٢): حاصله أنَّ شرطَ كونِهِ مسجداً أن يكون سفلُهُ وعلوّه مسجداً لينقطعَ حقُّ العبدِ عنه، بخلاف ما إذا كان السِّردابُ والعلوُّ موقوفاً لمصالحِ المسجد، فهو كسردابِ بيت المقدس، هذا هو ظاهرُ الرِّواية، وهناك رواياتٌ ضعيفةٌ مذكورة في «الهداية»(٣).

[١]قوله: **أُذِنَ**؛ المرادُ الإذنُ مع الصّلاة، إذ لو لم يصلِّ فيه أحد لا يصحُّ في المسجد الذي أفرزَ بطريقة؛ لعدم وجود التّسليم فهاهنا أولى.

[٢]قوله: **فلا**؛ أي لا يصيرُ مسجداً، فله بيعه، ويورث عنه بعد موته؛ لأنّه لم يخلص لله ﷻ؛ لبقاءِ تعلّقِ حقِّ العبد وفيه خلاف لهما على ما في «الهداية»(٤).

[٣]قوله: **لغير**؛ كما إذا بناه مسكناً، وكذا بناءُ بيتٍ فوقه، قال في «التاتارخانيّة»: لو بنى فوقه بيتاً للإمامِ لا يضرّ؛ لأنّه من المصالح، أمّا لو تمّت المسجديّة ثمّ أرادَ البناءَ منع.

[٤]قوله: **وعند أبي يوسف** ﷺ... الخ؛ قد عُلِمَ أنَّ الملكَ يزولُ عندهما في الوقفِ ويلزمُ الوقف من دونِ حاجةٍ إلى حكم حاكم، لكن عند أبي يوسفَ ﷺ يزولُ بمجرَّد قوله: وقفت، ونحو ذلك، وهو قولُ الشَّافعيّ ﷺ؛ لأنّه إسقاطٌ بمنْزلةِ الإعتاق.

---

(١) من «الإسعاف»(ص٤٢).

(٢) «البحر الرائق»(٥: ٢٧١).

(٣) «الهداية»(٣: ١٩).

(٤) «الهداية»(٣: ١٩).

بنفسِ القول، وعند محمَّد ﷺ تسليمُهُ إلى المتولّي، وقبضُهُ شرط

بنفسِ القول[1]): أي يزولُ ملكُ الواقفِ عن الوقفِ بنفسِ القول.

(وعند محمَّد[2] ﷺ تسليمُهُ[3] إلى المتولّي[4]، وقبضُهُ شرط): ثُمَّ ذَكَرَ فروعَ هذا الاختلاف، فقال:

وعند محمَّد ﷺ: لا بدَّ من التَّسليم: أي إلى المتولّي، وما يقومُ مقامَه كما مرّ من أنّ الصَّلاةَ في المسجدِ والدَّفنَ في المقبرةِ تسليم، فإنَّ تسليمَ كلّ شيءٍ بحسبه، ووجهه أنّ الوقفَ لَمَّا كان فيه إثباتُ حقّ اللهِ لا بدّ فيه من تسليمٍ إلى العبد.

فإنَّ اللهَ ﷻ مالكُ الأشياءِ كلّها، فالتَّمليكُ منه لا يتحقَّقُ مقصوداً، وقد يكون تبعاً لغيره، فيأخذُ الوقفُ حكمَ الصَّدقة والزَّكاة، حيث يشترطُ فيها التَّسليم، وفيه إنَّ التَّمليكَ من اللهِ ﷻ حقيقةً لا يتحقَّقُ لا مقصوداً ولا تبعاً؛ لكونه تحصيلُ الحاصلِ المستمرّ، ولا موجبَ لاعتبارِهِ حتى يحتاجَ إلى تكلّف، ولم يشترط التَّسليمُ إلى العبدِ في الزّكاةِ والصَّدقة؛ لكونِهِ تمليكاً لله ﷻ، كذا في «الفتح»(1)، وغيره.

[1]قوله: بنفس القول؛ أي من غيرِ احتياجٍ إلى ضمٍّ ضميمة، كالتَّسليمِ إلى المتولّي، وإفرازِ الطّريقِ في المسجد على ما مرّ، ويزولُ بالفعلِ أيضاً.

ففي «الذّخيرة»: وبالصَّلاة لجماعةٍ يقعُ التَّسليمُ بلا خلاف.

وفي «شرح الملتقى»(2): لم يردْ بقولِه: يزولُ بمجرّد القول: أنّه لا يزولُ بدونه لما عرفتَ أنّه يزولُ بالفعل أيضاً.

[2]قوله: وعند محمّد ﷺ... الخ؛ ذكر في «الفتح»(3): إنَّ مشايخَ بخارا أخذوا بقولِ محمَّد ﷺ، وقول أبي يوسفَ ﷺ أوجه عند المحقّقين، وعليه الفتوى.

[3]قوله: تسليمه؛ الضَّميرُ إلى الوقف، فالإضافةُ إضافةُ المصدرِ إلى فاعله أو إلى الموقوف فإضافته إلى مفعوله.

[4]قوله: إلى المتولّي؛ الأولى حذفُهُ ليشتملَ التَّسليمَ في المقبرة وغيرها.

---

(1) «فتح القدير»(٥: ٤٤٨ - ٤٤٩).

(2) ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٧٣٣).

(3) «فتح القدير»(٥: ٤٢٤).

فصحٌ وقفُ المشاع

(فصحٌ وقفُ[1] المشاع[2]): المشاع إن لم يحتمل القسمة[3]: ففي المسجد والمقبرة لا يجوزُ الوقفُ عند أبي يوسف ﷺ أيضاً، وفي غيرِهما يجوزُ الوقفُ عند محمَّد ﷺ أيضاً.

[1]قوله: وقف المشاع؛ أي المشتركُ الغيرُ المنقسم، قال في «الفتح»(1): مبنى الخلاف اشتراطُ تسليمِ الوقف، فلمّا شرطَ محمّدٌ ﷺ قالَ بعدمِ صحَّةِ وقفِ المشاع؛ لأنَّ القسمةَ من تمامِ القبض، ولا بدّ منه، فوجبت القسمة.

وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يشترطُ التَّسليم، فلا يشترطُ ما هو من تمامِه، فمَن أخذَ بقولِ أبي يوسف ﷺ، وهم مشايخُ بلخ هناك أخذَ بقولِهِ في هذه أيضاً، ومن أخذَ هناك بقولِ محمّد ﷺ وهم مشايخُ بخارا أخذ بقولِه هاهنا أيضاً.

[2]قوله: المشاع... الخ؛ قال في «الهداية»(2): هذا أي الخلافُ في صحّةِ وقفِ المشاعِ فيما يحتملُ القسمة، وأمّا فيما لا يحتملُ فيجوز مع الشّيوع عند محمّد ﷺ أيضاً؛ لأنّه يعتبرُه بالهبةِ والصَّدقة المنفذة إلاَّ في المسجدِ والمقبرة، فإنّه لا يتمُّ مع الشيوعِ فيما لا يحتملُ أيضاً عند أبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ بقاءَ الشَركة يمنعُ الخلوصَ لله ﷻ؛ ولأنَّ المهاباةَ فيهما في غايةِ القبح، بأن يقبرَ فيه الموتى سنةً ويزرعَ سنةً ويصلّي فيه في وقت، ويتّخذ اصطبلاً في وقت.

بخلافِ الوقف: أي وقفِ المشاعِ في غيرِ المسجدِ والمقبرة، لإمكان الاستغلال، وقسمتها لغلّة، ولو وقفَ الكلّ ثمَّ استحقّ جزءٌ منه بطلَ في الباقي عند محمَّد ﷺ؛ لأنَّ الشيوعَ مقارنٌ كما في الهبة.

بخلاف ما إذا رجعَ الواهب في البعضِ أو رجعَ الوارثُ في الثّلثين بعد موتِ المريض، وقد وهبَ أو وقفَ في مرضه، وفي المالِ ضيق؛ لأنَّ الشّيوع في ذلك طار، ولو استحقّ جزءٌ مميّزٌ منه بعينه لم يبطلْ في الباقي؛ لعدم الشيوع.

[3]قوله: إن لم يحتمل القسمة؛ بأن كان الشَّيءُ بحيث لو قسّم لم يبقَ منتفعاً به بالنّفعِ المقصود كالحمامِ والرّحى ونحو ذلك، ومثل ذلك هو الذي تجوزُ هبتُهُ بدون

---

(1) «فتح القدير»(٥: ٤٢٦).

(2) «الهداية»(٣: ١٥ - ١٦).

وجَعْلُ غلَّةِ الوقف، أو الولايةِ لنفسِه، وشرط أن يستبدلَ به أرضاً أخرى إذا شاءَ عند أبي يوسفَ ﷺ خاصّة

وإن احتملَ القسمة، فهو محلُّ الاختلاف: فيصحُّ عند أبي يوسف لا عند محمَّد ﷺ، ويفتى بقول أبي يوسف ﷺ.

(**وجَعْلُ**[1] **غلَّةِ الوقف، أو الولايةِ لنفسِه، وشرط**[2] **أن يستبدلَ به أرضاً**[3] **أخرى إذا شاءَ عند أبي يوسفَ ﷺ خاصّة**): فإنَّ شرطَ الاستبدالِ[4] لا يمنعُ صحَّة الوقفِ عند أبي يوسف ﷺ إذ لا منافاةَ بين صحَّةِ الوقفِ وبين الاستبدالِ عنده

إفراز، وقسمتُهُ على ما هو مبسوط في «كتاب الهبة».

[1]قوله: **وجعل**؛ عطف على قوله: وقف المشاع؛ أي جازَ جعلُ غلَّة الوقف، أي ما يحصلُ من الموقوفِ من المنافعِ كالثَّمرات والحبوب في البستانِ والأرضِ المزروعة، وكالأجر فيما إذا استؤجرت أرضُ الوقفِ لنفسِ الواقف.

وكذا جازَ للواقفِ أن يجعلَ ولايةَ الوقفِ لنفسِه، وعند محمّد ﷺ لا يجوزُ كلُّ ذلك؛ لأنَّ التَّسليمَ إلى المتولّي أو الغلّة لنفسِهِ يفوّتُ ذلك، وذكر في «البحر»(1)، و«الفتح»(2) وغيرهما: إن الفتوى في هذا البابِ على قول أبي يوسف ﷺ.

[2]قوله: **وشرط**؛ عطفٌ على قوله: وقف المشاع؛ أي صحَّ عند أبي يوسفَ ﷺ شرطُ الواقف عند وقفِهِ أن يستبدلَ بوقفِهِ أرضاً أخرى.

وعند محمَّدٍ ﷺ الوقفُ جائزٌ والشَّرطُ باطل؛ لأنَّ هذا الشرطَ لا يؤثِّرُ في المنعِ من زوالِ الملك، والوقفُ يتمُّ بدونِ ذلك، كذا في «العناية»(3).

[3]قوله: **أرضاً**؛ بدون بيع، أو بأن يبيعَ الموقوف، ويشتري بثمنِهِ أرضاً أُخرى إذا شاء، ثمَّ عند الاستبدالِ تصيرُ الثَّانية كالأولى في شرائطها، كذا في «التنوير»(4).

[4]قوله: **فإن شرطَ الاستبدال...الخ**؛ ذكرَ في «الأشباه»: لا يجوزُ استبدالُ [الوقف] العامرِ إلا في أربع:

---

(1) «البحر الرائق»(٥: ٢٢٨).

(2) «فتح القدير»(٥: ٤٣٩).

(3) «العناية»(٥: ٤٢٩).

(4) «تنوير الأبصار»(ص١٢٣).

....

فإنّه يجوزُ[١] الاستبدالُ في الوقفِ من غيرِ شرطٍ[٢]

الأولى: لو شرطَ الواقف.

الثّانية: إذا غصبه غاصب، وأجرى عليه الماءَ حتى صارَ بحر فيضمنُ القيمةَ ويشتري المتولّي بها أرضاً بدلاً.

الثالثة: أن يجحدَه الغاصب، ولا بيّنة، وأرادَ دفعَ القيمة، فللمتولّي أخذُها ليشتريَ بها بدلاً.

الرَّابعة: أن يرغبَ إنسانٌ فيه ببدلٍ هو أكثرُ غلّة وأحسن وصفاً، فيجوزُ على قولِ أبي يوسف ﷺ وعليه الفتوى، كما في «**فتاوى قارئ الهداية**»»(١).

وقال صاحبُ «النّهر» في كتابه: إجابةُ السَّائلِ قولُ «قارئ الهداية»: العملُ على قولِ أبي يوسفِ ﷺ معارضٌ بما قاله صدرُ الشَّريعة، ونحن لا نفتي به على تقديره، فقد قال في «الإسعاف»: «المرادُ بالقاضي هو قاضي الجنّة للتّفسير بذي العلم والعمل»(٢). ولعمري هذا أغرّ من الكبريتِ الأحمر، وما أراه إلاّ لفظاً يذكر، فالأحرى فيه السدُّ خوفاً من مجاوزة الحدّ. انتهى.

وفي «الفتح»(٣): الاستبدالُ إمّا عن شرطِهِ أو لا عن شرطِه، فإن كان لخروجِ الوقفِ عن انتفاعِ الموقفِ عليهم، فينبغي أن لا يختلفَ فيه، وإن كان لا كذلك، بل اتّفق أنّه أمكنَ أن يؤخذ بثمنه ما هو خيرٌ منه مع كونِهِ منتفعاً به.

فينبغي أن لا يجوز؛ لأنَّ الواجبَ إبقاءُ الوقفِ على ما كان عليه دون زيادة؛ ولأنّه لا موجبَ لتجويزِه؛ لأنَّ الموجبَ في الأوّل الشَّرط، وفي الثاني الضَّرورة، ولا ضرورةَ في هذا، إذ لا تجبُ الزِّيادة، بل يبقيه كما كان.

[١]قوله: **فإنّه يجوز**؛ وأمّا محمّدٌ ﷺ فلا يجوزُ الاستبدالُ مطلقاً وإن شرطه الواقف، لا للقاضي ولا للواقف، فإنَّ الوقفَ لما خرجَ عن ملكِهِ وصارَ في حكمِ ملكِ اللهِ ﷻ فلا معنى لاستبدالِهِ والتّصرّف فيه.

[٢]قوله: **من غير شرط**؛ أي من غير أن يشترطَ الواقف، وهذا الاستبدالُ بدونِ

---

(١) انتهى من «الأشباه»(ص٢٢٥).

(٢) انتهى من «الإسعاف»(ص٣٢).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٤٤٠).

وشُرِطَ لتمامِه ذِكْرُ مصرفٍ

إذا ضعفت[1] الأرضُ عن الرَّيع، ونحن لا نفتي به، وقد شاهدنا في الاستبدال من الفسادِ ما لا يعدُّ ولا يحصى، فإنَّ ظلمةَ القضاةِ جعلوه[2] حيلةً إلى إبطالِ أكثرِ أوقافِ المسلمين، وفعلوا ما فعلوا.

(وشُرِطَ لتمامِه[3] ذِكْرُ[4] مصرفٍ

الشَّرط لا يملكُهُ إلاَّ القاضي الغير الجائر، بشروط:

أحدها: أن يخرجَ الموقوف عن الانتفاءِ بالكليّة.

الثاني: أن لا يكون هناك ريعٌ للوقفِ يعمَّرُ به.

الثالث: أن لا يكون البيعُ بغبنٍ فاحش.

الرّابع: أن يستبدلَ العقارَ بمثلِهِ لا بالدَّراهمِ والدنانير، وفي المقامِ تفصيلٌ مذكورٌ في «البحر الرائق»(١).

[١]قوله: ضعفت؛ بأن صارت خراباً بسببِ وصولِ الماءِ إليها، أو غيره من الأسبابِ بحيث لا تنفع من وقفت عليه.

[٢]قوله: جعلوه؛ حيث بدّلوا أوقافهم مستندين بجوازِ الاستبدال، وضيّعوها وفوّتوا مقاصدَ الواقفين.

[٣]قوله: وشرط لتمامه؛ يعني يشترطُ لتمامِ الوقفِ ولزومِهِ أن يذكرَ مصرفاً مؤبّداً لا ينقطع، كالمساكين والمساجدِ ونحو ذلك، مثل أن يقول: وقفتُ على كذا وكذا، ثمَّ على الفقراء؛ وذلك لأنَّ موجب الوقفِ زوالُ الملكِ بدون تمليكِ أحد.

فإذا كانت الجهةُ يتوهّم انقطاعها كما إذا قال: وقفتُ على أولادِه مثلاً لا يتوفّر عليه مقتضاه، ولهذا يبطلُ الوقفُ بالتَّوقيتِ كما إذا قال: وقفتُ داري عشر سنين، كذا في «الهداية»(٢) وحواشيها(٣).

[٤]قوله: ذكر؛ أشارَ به إلى أنَّ التأبيدَ شرطٌ في الوقفِ إجماعاً إلاَّ أنَّ عند أبي يوسف ﷺ لا يشترطُ ذكرُهُ بناءً على أنَّ لفظَ الصَّدقةِ والوقفِ منبئة عنه.

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ٢٣٩ - ٢٤٠).

(٢) «الهداية»(٣: ١٥).

(٣) «الكفاية» و«حاشية السعدي» و«العناية»(٥: ٤٢٧ - ٤٢٨).

مؤبَّد، وقال أبو يوسف ﷺ: صحَّ بدونِه، وإذا انقطعَ صُرِفَ إلى الفقراء. وصحَّ وقفُ العقارِ لا المنقول

مؤبَّد[١].

وقال أبو يوسف ﷺ: صحَّ بدونِه، وإذا انقطعَ[٢] صُرِفَ إلى الفقراء. وصحَّ وقفُ العقارِ لا المنقول[٣]

وعند محمّد ﷺ ذِكْره شرطٌ؛ لأنَّ الوقفَ صدقةٌ بالمنفعة وبالغلة، وهو قد يكون مؤقَّتاً، وقد يكون مؤبّداً، فمطلقُهُ لا ينصرفُ إلى التَّأبيد، فلا بدّ من التَّنصيصِ عليه.

وذكرَ بعضُهم: أنَّ الحدَّ في نفسِ اشتراطِ التأبيد، فعند محمَّدٍ ﷺ يشترط، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يشترطُ بناءً على أنَّ التّقرّبَ إلى الله قد يكون بالصرف إلى جهةٍ تنقطعُ أيضاً، فعلى هذا إذا انقطعت الجهةُ عادَ الوقفُ إلى ملكِ واقفِهِ إن كان حيّاً، وإلى ملكِ ورثتِهِ إن كان ميتاً، والصَّحيحُ ما صرَّحَ به في «الهداية»(١) هو الأول.

[١]قوله: مؤبّد؛ اسمُ مفعولٍ من التأبيد، أي ما يوجدُ دائماً لا ينقطعُ أبداً.

[٢]قوله: وإذا انقطع؛ هذا من تتمّةِ قول أبي يوسف ﷺ، يعني عنده إذا انقطعت الجهةُ التي وقفَ عليها صرفَ ذلك إلى الفقراء، وإن لم يسمّهم الواقف.

[٣]قوله: لا المنقول؛ أي الأشياء التي تنقلُ وتحوّل، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ بناءً على أنَّ المنقولات لا تتأبّد، والوقفُ لا بدَّ فيه من التأبيد، وعند أبي يوسفَ ﷺ يجوزُ وقفُ المنقولِ تبعاً لغيرِ المنقول، كما إذا وقفَ ضيعةً بالبقرِ والحرَّاثين وهم عبيدٌ وسائرُ آلاتِ الحراثة، فإنَّ من الأحكامِ ما لا يثبتُ قصداً ويثبتُ ضمناً.

ووافقَ محمَّدٌ ﷺ أبا يوسفَ ﷺ في هذا، بل جوَّزَ وقفَ كلِّ منقول تعاملَ النَّاسُ بوقفه؛ لأنَّ التَّعاملَ لحقَ بالإجماع، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يجوزُ وقفُ المنقولِ قصداً إلاَّ فيما وردَ فيه النّصّ فيتركُ به القياس، فقد ثبت في «صحيحِ البخاريّ» وغيره: «إنَّ خالداً ﷺ وقف أعتده ودروعه في سبيل الله ﷻ»(٢)، والأعتد: ما يعدّه الرّجلُ للحربِ من السِّلاحِ وغيره. كذا في «الهداية»(٣)، و«البناية»(٤).

---

(١) «الهداية»(٣: ١٥).

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٥٢٥)، وغيره.

(٣) «الهداية»(٣: ٢١٥ - ٢١٦).

(٤) «البناية»(٦: ١٥٩).

وعن محمَّد ﷺ صحّ وقفُ منقولٍ فيه تعاملُ النَّاس كالفأس، والمَرِّ، والقدوم، والمنشار، والجنازة، وثيابها، والقدر، والمِرْجَل، والمصحف، وعليه أكثرُ فقهاءِ الأمصار. فإذا صحّ الوقف، لا يُمْلَكُ ولا يُمَلَّك

وعن محمَّد ﷺ صحّ وقفُ منقولٍ فيه تعاملُ النَّاس كالفأس[1]، والمَرِّ(1)، والقدوم، والمنشار، والجنازة، وثيابها، والقدر، والمِرْجَل(2)، والمصحف، وعليه أكثرُ فقهاءِ الأمصار.

فإذا صحّ الوقف[2]، لا يُمْلَكُ[3] ولا يُمَلَّك[4]).

[1]قوله: كالفأس... الخ؛ الفأس بالفارسية: تبر وامَرّ، - بفتح الميم، وتشديد الراءِ المهملة - : الآلةُ التي يجالُ بها في الطين، بالفارسية: كلند.

والقَدومُ: - بالفتح - بالفارسية: تيشه.

والمنشارُ - بالكسر - : آرو.

والجنازةُ: - بكسرِ الجيم - : السّرير الذي يحملُ عليه الميت، وأمّا بالفتحِ فهو الميتُ المحمول، وقيل: بالعكس.

والقُدور: - بالضمّ - جمع قدر، وبالكسر ما يطبخُ فيه اللّحم ونحوه.

والمِرْجَل: بالكسر بالفارسية: ديكَ سنكين، والفرقُ بينهما أن المِرْجَلَ لا يكون إلا من نحاس، والقدرُ قد يعملُ من الطّين، كذا ذكره العَيْنِي(3).

والمصحف: - بالضمّ - هو ما كتبَ فيه القرآن، وفي حكمِهِ كتب العلم.

[2]قوله: صحّ الوقف؛ أي صحَّ بوجودِ شرائطِه، وهذا عندهما، وأمّا على رأيه فعدمُ قابليتِهِ للملكِ والتَّمليكِ يكونُ بعد لزومِهِ لا بمجرّد صحّته.

[3]قوله: لا يملك؛ مجهولٌ من الملك: أي لا يصيرُ مملوكاً للواقفِ لما مرّ من أنّ بالوقفِ يخرجُ الموقوفُ عن ملكه.

[4]قوله: ولا يملك؛ بصيغةِ المجهول، من التَّمليك: أي لا يقبلُ التَّمليكَ لغيرِه

---

(١) المَرُّ: الذي يعمل به في الطين. ينظر: «المغرب»(ص٤٣٩).

(٢) المِرْجَل: قدر من نحاس، وقيل: كل قدر يطبخ فيها. ينظر: «الطلبة»(ص١٨٥). قال العَيْنِيّ في «البناية»(٦: ١٦٠): والفرقُ بينهما أن المِرْجَلَ لا يكون إلا من نحاس، والقدرُ قد يعملُ من الطّين.

(٣) في «البناية»(٦: ١٦٠).

ولكن يجوزُ قسمةُ المشاعِ عند أبي يوسف رضي الله عنه

اعلم أنّ بعضَ المتأخِّرين جوَّزوا بيعَ بعضِ الوقفِ إذا خرب[١]؛ لعمارة الباقي، والأصحُّ أنَّه لا يجوز، فإن الوقفَ[٢] بعد الصِحَّة لا يقبلُ الملك، كالحرِّ لا يقبل الرَّقبة، وقد شاهدنا[٣] فيه مثل ما شاهدنا في الاستبدال.

(ولكن[٤] يجوزُ قسمةُ المشاعِ عند أبي يوسف رضي الله عنه): فإنّ القسمةَ في غيرِ المثلياتِ[٥]

بالبيعِ ونحوه، فلا يجوزُ بيعُهُ ولا شرائه ولا هبتُهُ ولا يورثُ ولا يعارُ ولا يرهن؛ لاقتضائهما للملك، كذا في «الدرر شرح الغرر»(١).

[١]قوله: إذا خرب؛ يعني إذا خرب الموقوف، ولم يكن في غلّته ما يُعْمَرُ به جازَ أن يبيعَ بعضاً منه فيعمّر الباقي بثمنه؛ لأنَّ في بيعِ البعضِ إلقاءُ البعض، وفي تركِهِ ذهابُ كلّه وإعدامُ الانتفاعِ به، ومَن ابتليَ ببليّتين يختارُ أهونهما.

[٢]قوله: فإنَّ الوقف؛ حاصلُهُ أنَّ الوقفَ بعد صحّته لا يكون قابلاً للملك، وبيعُ شيءٍ فرع قابليته للتملّك فصار كالحرّ الأصلي، أو الحرّ بالإعتاقِ فإنّه لا يقبلُ الرقية أبداً، فلا يجوزُ بيعُهُ ولا تمليكه بوجهٍ من الوجوه، وإن اشتملَ ذلك على منافع.

[٣]قوله: وقد شاهدنا؛ يعني شاهدنا في بيعِ الوقفِ من المفاسدِ ما شاهدناه في الاستبدال، فإنَّ ظلمةَ الحكّام جعلوا ذلك ذريعةً إلى إبطالِ الأوقافِ وغيره.

[٤]قوله: ولكن... الخ؛ استدراكٌ عمَّا علم من قوله: لا يملك، فإنَّ قوله: لا يملك؛ ولا يملك يعلمُ منه أنه لا يجري فيه التَّمليكُ بوجهٍ من الوجوه، وأنّه لم يبقَ محلاً للتَّمليك، فيظنّ منه عدم جواز قسمةِ المشاعِ الموقوف أيضاً؛ لأنَّ في القسمةِ معنى التَّمليك، لاسيما في العقارِ ونحوه، فاستدركَ منه، وحكمَ بجوازِ القسمة، وخصَّ أبا يوسفَ رضي الله عنه بالّذكرِ أنّه هو الذي يجوِّزُ وقفَ المشاع فيما يحتملُ القسمةَ على ما مرَّ تفصيله.

[٥]قوله: في غير المثليات؛ المثليات: ما لها مثل، وتباعُ بالنّموذج: كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة، وغير المثليات: كالعقارِ ونحوه، ويقال لها: ذواتُ القيم، وقد ذكرنا نبذاً من الفرقِ بينهما في باب العاشرِ من «كتاب الزكاة».

---

(١) «درر الحكام»(٢: ١٣٤ - ١٣٥).

يغلبُ[١] فيها جهةُ التَّمليك[٢]، لا جهةُ الإقرار، ومع هذا يجوزُ قسمةُ المشاع عند أبي يوسف ﷺ مع أنَّه لا يجوزُ التَّمليك في الوقف عنده، فيجعلُ[٣] جهةَ الإقرارِ غالبةً في الأوقاف، فإن وقفَ[٤] نصيبَه من عقارٍ مشتركٍ يجوزُ للواقفِ أن يقسمَه مع الشَّريك، فإن وقفَ نصفَ عقارٍ كلُّهُ له، فالقاضي يقسمُ مع الواقف

[١]قوله: يغلب؛ مضارعٌ معروفٌ من الغلبة، أو مجهولٌ من التغليب، قال في «جامع الرموز»(١): القسمةُ تعيينُ الحقّ: أي تمييزُ كلّ ما يتولّى صاحبُهُ إثباته وإسقاطه، وهي تتضمّن معنى الإفراز والمبادلة، فإنَّ ما اجتمعَ لكلٍّ كان بعضُهُ له وبعضُهُ لصاحبه، فبالاعتبارِ الأول إفراز.

وبالاعتبارِ الثّاني مبادلة، إلا أن أحدهما راجحٌ في بعضِ المواد، فرجّح التَّمييزَ المحضَ في المكيل والموزونِ والمعدودِ والمتقارب؛ لعدمِ التَّفاوت بين أبعاضه، وغلبَ المبادلةَ في غير المثلى من العقار، وسائرِ المنقولات المتفاوتة. انتهى.

[٢]قوله: جهة التمليك؛ ولذا يعتبرُ في قسمةِ العقارِ ونحوه ما يعتبرُ في بابِ التَّمليك، ولا يعتبرُ ذلك في قسمة المثليّات على ما سيأتي تفصيلُهُ إن شاء الله في «كتاب القسمة».

[٣]قوله: فيجعل؛ مضارعٌ معروف، وضميره إلى أبي يوسف ﷺ، ويحتملُ أن يكون مضارعاً للمجهول، وإنّما جعلت جهةُ الإفرازِ غالبةً في قسمةِ الأوقافِ مع كونها من غير المثليّات؛ نظراً للوقف وحينئذٍ فلم يكن تسميتُهُ بيعاً ولا تمليكاً، فلم يقدحْ عدمُ جوازِ تمليكِهِ في جوازِ قسمته.

[٤]قوله: فإن وقف... الخ؛ يعني إذا كانت أرضٌ مشتركةٌ بين اثنين مثلاً، فوقفَ أحدُهما حظّه منهما، فحينئذٍ للواقفِ أن يقاسمَ مع شريكِه، وفرز حصَّته عن حصّته؛ لأنَّ الولايةَ إلى الواقف، وبعد موتِهِ إن طلبَ شريكُهُ القسمةَ تكونُ الولايةُ إلى وصيّه.

بخلافِ ما إذا كانت أرضٌ مملوكةٌ لرجلٍ فوقفَ جزءاً منها، كان له عقارٌ مئةُ ذراع، فوقفَ منه خمسينَ ذراعاً، فإنه حينئذٍ لا يمكنُ أنَّ القاسمَ هو الواقف؛ لئلا يلزمَ أن يكون الشَّخصُ الواحدُ مطالِباً ومطالَباً، فتكون مطالبةُ القسمةِ حينئذٍ إلى القاضي الذي له ولايةٌ عامّة.

(١) ينظر: «جامع الرموز»(٢: ٩٦٤).

ويبدأُ من ارتفاعِ الوقفِ بعِمارتِه، وإن لم يشترطها الواقفُ

لكن[1] لا يجوزُ قسمةُ الوقفِ بين المصارف.

(ويبدأُ من ارتفاعِ الوقفِ[2] بعِمارتِه[3]، وإن[4] لم يشترطها الواقفُ

[1]قوله: **لكن**؛ استدراكٌ عمّا علمَ من جوازِ قسمةِ المشاعِ الموقوف، وحاصلُهُ أنَّه وإن جازت قسمةُ الوقفِ المشاعِ سواءً كان القاسمُ هو الواقف أو القاضي، لكن لا يجوزُ أن يُقسَمَ الموقوف على المصارف: أي المستحقّين الذين وقفَ عليهم.

وإن طلبوا ذلك، وبعضُهم جوَّز ذلك؛ ليكملَ انتفاعَ كلٌّ منهم بنصيبه، والصَّحيحُ هو عدمُ الجوازِ بناءً على أنَّ حقّهم ليس في العين، بل في المنافع، كذا في «خلاصة الفتاوي» و«الكافي» وغيرهما.

[2]قوله: **ويبدأ من ارتفاعات الوقف**؛ أي محاصل الشَّيءِ الموقوف، وهي المعبّر عنها في بعض الكتب بالغلاّت.

قال في «الحاوي القدسي»: الذي يبدأ به من ارتفاعِ الوقف: أي من غلّته عمارته ثمَّ ما هو أقربُ إلى العمارة، وأعمّ للمصلحة، كالإمامِ للمسجد، والمدرّس للمدرسة، يصرفُ إليهم قدرَ كفايتهم، ثمَّ السّراجُ والبساط، كذلك إلى آخرِ المصالح، هذا إذا لم يكن معيّناً، فإن كان الوقفُ معيّناً على شيءٍ يصرفُ إليه بعد عمارة البناء. انتهى.

وقال في «البحر»(1) وغيره: المرادُ بالسّراج: القناديلُ مع زيتها، والمراد بالبساط: الحصير ونحوه، ويلحق بهما معلومُ خادمهما، وهو: الوقّادُ والفرّاش، ويدخل في الإمامِ الخطيب؛ فإنّه إمامُ الجامع، ويدخلُ في مصالحِ المسجدِ المؤذّن والناظر.

[3]قوله: **بعِمارته**؛ - بكسر العين - ، مصدرٌ أو اسمٌ لما يعمّر به، وفيه إشارةٌ إلى أنّه يصرفُ الارتفاعُ إلى تعميرِ الموقوفِ إذا احتيجَ إليه؛ ليبقى ما كان على ما كان، ولا تجوزُ الزّيادة عليه، وعليه فيمنعُ من الصَّرفِ إلى البياضِ والحمرةِ على الحيطانِ ونحو ذلك، إن لم يكن فعله الواقف، وإن فعله هو فلا منح، كذا في «البحر»(2).

[4]قوله: **وإن**؛ الواو وصليّة: أي وإن لم يشترط العمارةَ الواقف؛ لأنَّ قصدَ

---

(1) «البحر الرائق»(٥: ٢٣٢).

(2) «البحر الرائق»(٥: ٢٢٥).

إن وقفَ على الفقراء، وإن وقفَ على معيَّنٍ وآخره للفقراء فهي في مالِه، فإن امتنعَ أو كان فقيراً أجَّرَهُ الحاكم، وعمَّرَهُ بأجرتِه، ثُمَّ ردَّهُ إلى مصرفه، ونقضُهُ يصرفُ إلى عمارتِه

إن وقفَ[١] على الفقراء، وإن وقفَ على معيَّنٍ وآخره للفقراء[٢] فهي في مالِه[٣]، فإن امتنعَ[٤] أو كان فقيراً أجَّرَهُ الحاكم، وعمَّرَهُ بأجرتِه، ثُمَّ ردَّهُ إلى مصرفه، ونقضُهُ[٥] يصرفُ إلى عمارتِه

الواقفِ صرفُ الغايةِ مؤبّداً، ولا يبقى دائمةً إلاّ بالعمارة، فيثبت شرطُ العمارةِ اقتضاءً، كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: **إن وقف**؛ أي صرفَ الارتفاعَ إلى العمارةِ إنّما هو إذا كان الوقفُ على الفقراء.

[٢]قوله: **وآخره للفقراء**؛ بأن يقول: وقفت هذه الدّارَ لأولادي أو لأولادِ فلان ثمَّ للفقراء.

[٣]قوله: **في ماله**؛ أي مالِ ذلك المعيّن، يؤخذُ به فيعطى من ماله أيّ مالٍ شاء، فإن وقفَ داراً على سكنى ولده، فالعمارةُ على مَن له السُّكنى: أي مَن يستحقُّها سواءٌ سكنها أو لم يسكنها.

[٤]قوله: **فإن امتنع**؛ يعني إن امتنعَ الموقوفُ عليه المعيّن عن عمارته، أو كان فقيراً لا يقدر على تعميره آجَّرَ القاضي الذي له ولايةُ عامة، وإليه النّظرُ في الأوقافِ وغيره ذلك الموقوف، فما حصل في أجرته يصرفُهُ إلى عمارته.

وبعد ذلك يردُّهُ إلى مصرفه، فإنَّ في ذلك رعايةً للحقّين: حقُّ الواقف، وحقُّ الموقوف عليه، فإنّه لو لم يعمّرها تفوُت السّكنى رأساً، وفهم من هاهنا أنّه لا يجبرُ الممتنعُ عن العمارة عليها، وبه صرَّح في «الهداية»(٢).

[٥]قوله: **ونقضه**؛ بتثليثِ النون، على ما ذكره البِرْجَنْدِيّ، والضمّ أشهر: أي المنقوض من الخشبِ أو حجرٍ أو آجر أو نحو ذلك: يعني ما انتقضَ من الوقفِ يصرفُ

---

(١) «الهداية»(٣: ١٧).

(٢) «الهداية»(٣: ١٧).

أو يُدَّخَرُ لوقتِ الحاجةِ إليها، وإن تعذَّرَ صرفُه إليها بيع، ويصرفُ ثَمَنُهُ إليها، ولا يقسَمُ بين مصارِفه

أو يُدَّخَرُ[1] لوقتِ الحاجةِ إليها، وإن تعذَّرَ صرفُه إليها بيع، ويصرفُ ثَمَنُهُ إليها، ولا يقسَمُ[2] بين مصارِفِه

إلى عمارته إن احتيجَ إليها في الحال، وإلاَّ فيحفظُ ليصرفَ إليها عند الحاجة، فإن خافَ ضياعه أو كان صرفُهُ إلى عمارتِهِ متعذِّراً باعَهُ الحاكم أو المتولّي وحفظَ ثمنه، كذا في «البحر»(١).

وفي «تنوير الأبصار»(٢): ولو خرَّبَ ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجداً عند الإمام والثاني: وبه يفتى، وعاد إلى الملك عند محمّد ﷺ، ومثله حشيشُ المسجد، وحصرُهُ مع الاستغناء عنهما، والرّباط والبئر إذا لم ينتفع بهما فيصرفُ وقفُ المسجدِ والرّباطِ والبئر إلى أقرب مسجدٍ أو رباطٍ أو بئرٍ إليه.

[١]قوله: يدخر؛ مجهولٌ من الإدخار بتشديدِ الدَّال المهملة، أي يجمع ويحفظ.

[٢]قوله: ولا يقسم؛ أي لا يجوزُ أن يقسم النقض بين مستحقيّ الوقف كالفقراء وغيرهم، لما مرَّ من أنّه لا حقّ لهم في أعيانِ الاوقافِ بل في محاصلهما.

(١) «البحر الرائق»(٥: ٢٣٥).

(٢) «تنوير الأبصار»(ص١٢٢).

....

....

هذا آخر الكلام في حلِّ الرُّبعِ الثَّاني من «شرح الوقاية» وهو من (كتاب النكاح) إلى آخر «كتابِ الوقف»، وكان الفراغُ منهُ يومَ الاثنين، الثامن والعشرين من الشّهر العاشرِ من شهور السنة الثانية من المئة الرابعة بعد الألفِ من هجرةِ مَن لولاه لَمَا وُجِدَ مَن سواه.

وإنّي أحمدُ الله حمداً كثيراً على ما وفّقني إلى هذا الوقت لتعليق التعليق الأنيق على النّصفِ الأوَّل من «شرح الوقاية»، وأرجو منه أن يوفّقني لتعليقِ التَّعليقِ على هذا الوجه الرَّشيقِ على النصف الآخر من «شرح الوقاية»، ولإتمامِ شرحي الكبير، النَّافعِ لكلِّ كبيرٍ وصغير، المسمّى «بالسعاية في كشف ما في شرح الوقاية».

وأن يتقبَّلهما بفضله، ويجعلهما ذريعةً لنجاتي من المهالك الدنيويّة والأخرويّة بلطفِه، وأرجو ممّن ينتفعُ بهذا التَّعليقِ الذي فاقَ على جميعِ حواشي «شرح الوقاية»؛ باشتماله على حلّه وما يتعلّقُ به مع اختصارِهِ وبراءَتِه من الاختصارِ المخل، والتطويلِ الممل أن يصلحَ ما صدرَ منّي فيه من الخطأ والزَّللِ بشرطِ المهارةِ والتعمّقِ والتجنُّب عن التعصّب والخطل، وأن يدعوَ لي بخير الدنيا والآخرة، والنجاة من المهلكات السابقة والآخرة.

وآخرُ كلامنا أنَّ الحمدُ لله ربِّ العالمين، والصَّلاةُ والسَّلامُ على رسوله محمَّد وآله وصحبه ومن تبعه وجميع الملائكة والمرسلين.

فهرس محتويات
الجزء الرابع
من عمدة الرعاية
على شرح الوقاية

فهرس محتويات الجزء الرابع

عمدة الرعاية على شرح الوقاية

للإمام عبد الحي بن عبد الحليم اللكنوي

المتوفى ١٣٠٤هـ

ويليه تتمتاه

زبدة النهاية لعمدة الرعاية للشيخ عبد الحميد بن عبد الحليم اللكنوي

وحسن الدراية لأواخر شرح الوقاية للشيخ عبد العزيز بن عبد الرحيم اللكنوي

وبهامشه

غاية العناية على عمدة الرعاية

للدكتور صلاح محمد أبو الحاج

الأستاذ المساعد في جامعة البلقاء التطبيقية

الجزء الخامس

يحتوي على الكتب التالية:

البيع - الصرف - الكفالة - الحوالة - القضاء - الشهادة

تنبيه:

وضعنا في أعلى الصفحات المتن المسمى بـ"وقاية الرواية في مسائل الهداية" لبرهان الشريعة محمود بن أحمد المحبوبي، ويليه الشرح المشهور بـ"شرح الوقاية" لصدر الشريعة عبد الله بن مسعود المحبوبي، ثم "عمدة الرعاية على شرح الوقاية" للإمام عبد الحي اللكنوي، ووضعنا في أسفل الصفحات التعليق على عمدة الرعاية المسمى "غاية العناية" للدكتور صلاح محمد أبو الحاج

دار الكتب العلمية®
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Title	: ᶜUMDAT AL-RIᶜĀYAH ᶜALĀ ŠARḤ AL-WIQĀYAH	عمدة الرعاية على شرح الوقاية وبهامشه: غاية العناية على عمدة الرعاية	الكتاب :
Classification	: Hanafit jurisprudence	: فقه حنفي	التصنيف
Author	: Imām ᶜAbdul-Ḥayy al-Laknawī	: الإمام عبد الحيّ بن عبد الحليم اللكنوي	المؤلف
Editor	: Dr. Ṣalāḥ Muḥammad Abu al-Ḥajj	: د. صلاح محمد أبو الحاج	المحقق
Publisher	: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah	: دار الكتب العلميـــــة ـ بيروت	الناشر
Pages	: 4544 (7 volumes)	: 4544 (7 أجزاء)	عدد الصفحات
Year	: 2009	: 2009	سنة الطباعة
Printed in	: Lebanon	: لبنان	بلد الطباعة
Edition	: 1st	: الأولى	الطبعة

DKi
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ٨٠٤٨١٠/١١/١٢ ٥ ٩٦١+
فاكس: ٨٠٤٨١٣ ٥ ٩٦١+
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠

ISBN 978-2-7451-6263-2

بسم الله الرحمن الرحيم

«عمدة الرعاية في تحرير الكلام وزبدة السعاية في تقرير المرام»

حمد مَن أعلى أعلام الشرع على أعلى المشارع، وشرف عباده بشرائف الشرائع وأسس قواعد الإسلام، وشيَّدَ أصول الأحكام ليتفقهوا في الدين، ويسلكوا مناهج اليقين، تنزَّه بجلال كماله عن إدراك البصائر، وتقدَّسَ بكمال جلاله عن الاشباه والنظائر.

أحمده حمد مَن غاص في بحار الامتثال، فنال درر الفضل والنوال، على ما فتح لنا أبواب الفقه والدراية للترقي إلى مراقي الفلاح، وأوضح لنا معالم العناية للسلوك في سبيل النجاح، ومَنَّ علينا بنصب الراية في مسالك الهداية.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده ولا شريك له، وهو الكبير المتعال، وأشهد أن سيدَنا وسندَنا ومولانا محمداً عبده المجتبى ورسوله المختار، وزين المرسلين والأخيار، إنسان عين الوجود، والسبب في ظهور كلّ موجود، وصاحب الشريعة الغراء الفائحة، والطريقة البيضاء اللائحة، صلى الله تعالى وتبارك وسلم، وبارك عليه وعلى آله بإحسان إلى يوم الدين من الفقهاء والمجتهدين.

أما بعد:

فيقول العبدُ الفقيرُ الحقيرُ المشتاقُ[1] إلى فتح القدير وعونه الكبير أبو حامد محمد عبد الحميد الأنصاري الحنفي القادري اللكنوي الفرنكي محلي[2] – تجاوز الله عما جناه

---

(١) في الأصل: المفتاق.

(٢) وترجمته على ما في «نزهة الخواطر»(٨: ٢٢٨): «الشيخ العالم الفقيه عبد الحميد بن عبد الحليم بن عبد الحكيم بن عبد الرب ابن بحر العلوم عبد العلي محمد الأنصاري اللكهنوي، أحد العلماء المشهورين.

ولد ونشأ ببلدة لكهنؤ، واشتغل أياماً على صنوه عبد المجيد، ثم لازم عمه شيخنا محمد نعيم النظامي اللكهنوي، وتفقه عليه، ودرس مدة طويلة وصنف وذكر، حتى حصلت له الوجاهة العظيمة في عوام أهل البلدة، ولقبته الدولة الإنكليزية بشمس العلماء.

ومن مصنفاته: «الكلام القدسي في تفسير آية الكرسي»، و«الحل الضروري حاشية القدوري»، وله «حاشية على المجلد الثالث من شرح الوقاية» وهو تكملة «عمدة الرعاية» للعلامة عبد الحي اللكهنوي، وله «ضمين الصرف»، ورسائل عديدة بالأردو.

مات في الخامس عشر من شوال سنة ثلاث وخمسين وثلاثمائة وألف».

وأوصله في الدارين إلى غاية ما يتمنّاه بكرمه الخفيّ والجليّ - ابن كنز دقائق المعقول والمنقول، والبحر الرائق من الفروع والأصول، ونور أنوار الطريقة القويمة، شمس فلك الشريعة المستقيمة، العارف الواقف بأسرار الرب الحكيم، مولانا الحافظ الشيخ أبي الحياء محمد عبد الحليم ابن أستاذ أساتذة العصر، وشيخ جهابذة الدهر، مقدام الفضلاء الكرام، إمام الكملاء العظام، قطب سماء التحقيق، مركز دائرة التدقيق، وارث جنات النعيم، مولانا الشيخ أبي البقاء محمد عبد الحكيم - قدس الله تعالى سرهما الشريف، وأعم علينا برّهما المنيف - .

إن علم الفقه لا يخفى جلالة قدره ورفعة شأنه، ولا يفتقر إلى إعلان فضله وبيانه؛ إذ به يعرف تفصيل الأحكام، وتمييز الحلال عن الحرام، فمَن توغّل فيه تعلماً وتعليماً، فقد فاز فوزاً عظيماً؛ ولذا قال أصدق قائل وأنجح سائل[٣]، خير الخيرة وسيد العالمين، صلوات الله وسلامه عليه، وعلى آله في كل وقت وحين: «مَن يرد الله به خيراً يفقه في الدين»[٤]، و«فقيه واحد أشد على الشيطان من ألف عابد»[٥].

وصنفت فيه متون وجيزة، وشروح غزيرة، ومن أجلها فائدة وأكملها، وأحسنها عائده وأفضلها: «وقاية الرواية في مسائل الهداية» للمحقق العريف والمدقق الغطريف، إمام الفقهاء الفخام، ومستند العلماء الأعلام، عديم السهيم في الفيض العميم، والخير الجاري، برهان الشريعة محمود ابن صدر الشريعة أحمد بن جمال الدين بن أبي المكارم عبد الله بن إبراهيم العبّادي المحبوبيّ البُخاري.

وشرحها للفقيه العلامة والنبيه الفهامة، البحر الزاخر، والغيث الماطر، المشتهر في المشارق والمغارب، صيت فضله الموفور، صدر الشريعة عبيد الله بن تاج الشريعة محمود ابن صدر الشريعة الأكبر المزبور - أدخلهم الله تعالى دار السلام، وأفاض علينا فيوضهم إلى يوم القيام - ، فإنهما لاحتوائهما على المسائل الفرعية والدلائل الشرعية،

(٣) في الأصل: وسائل.

(٤) في «صحيح البخاري»(١ : ٣٧)، و«صحيح مسلم»(٢ : ٧١٨)، و«سنن ابن ماجة» (١ : ٨٠)، وغيرها.

(٥) في «سنن الترمذي»(٥ : ٤٨)، و«سنن ابن ماجة»(١ : ٨٢)، وغيرها.

هبت عليهما رياح القبول، وصارت امتداد ولين بين النحارير الفحول، واشتهرا في الأمصار كالشمس في نصف النهار.

وكتبوا عليهما الشروح والحواشي؛ لتزيد فوائدهما وتزيل عنهما الغواشي، ومنهم الفاضل الكامل فخر الأماجد والأماثل، البحر الزخار، والغيث المدرار، المحدث الفقير، والمفسّر النبيه، أخي وأستاذي مولانا الحاج الحافظ، أبو الحسنات محمد عبد الحي النصاري الحنفي القادري اللكنوي - رحمه الله العزيز الأكبر الحليم القوي - ، وقد علَّق على ذلك الشرح تعليقاً نفيساً، حاوياً لحل المشكلات، كافياً لفتح المغلقات، كافلاً لتنقيح المأرب، حافلاً لتوضيح المطالب، متضمناً للفوائد العجيبة، ومشتملاً على النكات الغريبة، وسمّاه بـ

«**عمدة الرعاية في حلّ شرح الوقاية**».

لكن لما قوض خيام التعليق على المجلدين الأولين من الشرح المذكور، توفّاه الله تعالى، وأقامه في دار الرضوان، ومحلّ السرور، وبقي المجلدان الأخيران محتاجين إلى مثل هذا التعليق الأنيق، والحل الرشيق.

والمشتاقون كانوا في فرط الشوق والغرام، وصار أقلّ لحظات طلبهم ما بين شهر وعام، فلما فرغت من تسويد «الحلّ الضروري لمختصر القدوري»، ووفقت لاختتامه، وفاح مسكّ ختامه، التمسوا أن أُعَلِّقَ عليهما تعليقاً كافياً لإيضاح المطالب، وافياً لتحصيل المآرب، مرصصاً للمسائل الفرعية بالدلائل الشرعية، ضابطاً للفروع والأصول، مؤسّساً للمنقول بالمعقول، مشتملاً على الأبحاث الشريفة، والنكات اللطيفة، مفيداً للطالبين، ومفيضاً للراغبين.

فشرعت فيه مستعيناً بحول الله وقوته، ومتمسكاً بحبل فضله ورحمته، وسمّيته بـ:

«**زبدة النهاية لعمدة الرعاية**»

اللهم اجعله تذكرة للمتذكرين، وتبصرة للمتبصرين، وانفع به عبادك الطالبين، وتقبَّله منّي واجعله ذخراً ليوم الدين، بحرمة سيّد الأبرار، وآله الأطهار، وأصحابه الأخيار، وصلّ وسلم عليه وعليهم آناء الليل والنهار.

كتاب البيع[1]

[1]قوله: كتاب البيع؛ لَمّا فرغَ المصنّف ﷺ عن «كتابِ الوقف» شرعَ في «كتاب البيع»؛ لمناسبةٍ بينهما، وهي: أن الوقفَ إزالةُ الموقوفِ عن ملكِ الواقف، أمّا على قولهما فظاهر، وأمّا على قول أبي حنيفةَ ﷺ فبعدَ حكمِ الحاكم.

وفي البيع إزالةُ المبيعِ عن ملكِ البائع، مع إدخالِهِ في ملكِ المشتري، فنُزِّلَ الوقفُ في ذلك مَنْزلة البسيطِ من المركب، والبسيطُ مقدَّمٌ على المركبِ طبعاً، فقدَّمه وضعاً.

ولّما كان البيعُ مصدراً، والأصلُ في المصدر أن لا يثنّى ولا يجمع، فأورده بلفظِ المفرد، ومن جمعَهُ نظراً إلى ما تحته من الأنواع، والبيعُ من الأضداد، يقال على الإخراجِ عن الملك والإدخالِ فيه، ومن هذا قوله ﷺ: «لا يخطبُ الرَّجلُ على خطبةِ أخيه، ولا يبيع على بيعِ أخيه»(1): أي لا يشتري على شراءِ أخيه؛ لأنَّ المنهيَّ عنه هو الشِّراءُ لا البيع، ويقع في الغالب على إخراجِ المبيعِ عن الملك قصداً.

ويتعدّى إلى المفعول الثاني تارة بنفسِه، وتارة بحرف الجر، يقال: باعه الشَّيء، وباعَ منه، وربّما دخلت اللاّم، فيقال: بعتكَ الشيء، وبعتَ لك الشيء، وباعَ عليه القاضي: أي من غير رضاه، وكذا الشِّراء قال الله ﷻ: ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ ﴾(2): أي باعوه، ويقع غالباً على إخراجِ الثَّمنِ عن الملكِ قصداً.

والبيعُ مشروعٌ:

١. بالكتاب: وهو قوله ﷻ: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾(3)، وهذا إنكارٌ لتسويةِ الكفَّار بينهما، حيث ﴿ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ﴾(4)؛ إذ الحلُّ والحرمةُ ضدّان فأنّى يتماثلان.

٢. وبالسّنّة: وهو قوله ﷺ: «يا معشرَ التّجّارَ إنّ البيعَ يحضره اللَّغو والحلف، فثوّبوه بالصدقة»(5)، رواه أبو داود.

---

(1) في «صحيح البخاري»(٥: ١٩٧٥)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٢٩)، وغيرهما.

(2) يوسف: ٢٠.

(3) البقرة: ٢٧٥.

(4) البقرة: من الآية٢٧٥.

(5) في «سنن أبي داود»(٣: ٢٤٢)، و«المستدرك»(٢: ٦)، و«المنتقى»(١: ١٤٤)، و«جامع الترمذي»(٣: ٥١٤)، وقال: «حسن صحيح».

هُو مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ

(هُو مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ[١])

ومن حديث قيس بن عزرة(١) ﷺ: «وكذا بعثَ رسولُ الله ﷺ والنّاس يتبايعون، فقرّرهم على ذلك»(٢)، والتَّقريرُ من وجوهِ السُّنّة.

٣. وأجمعت الأمّة على كونِهِ مشروعاً.

٤. وبالمعقول: وهو أنَّ الله تعالى جعلَ الملكَ سبباً لإقامةِ مصالح العباد، وشرعَ التِّجارةَ طريقاً إلى الاكتساب، وكلُّ ما يحتاجُ إليه كلّ أحدٍ لا يوجدُ مباحاً في كلّ موضع، وفي الأخذِ على سبيلِ التَّغالب فسادٌ، فشرعَ اللهُ أخذَ المالَ بالمالِ بالتَّراضي؛ لطفاً بالعباد، ورغّب إليه رسولُ الله ﷺ كما روي عن رافع بن خديج قال: «قيل يا رسول الله أي الكسب أطيب؟ قال: عملُ الرَّجلِ بيده وكلُّ بيعٍ مبرور»(٣) رواه أحمد.

[١] قوله: **مبادلة مال بمال**: مصدر مضاف إلى مفعوله الأول، والفاعل محذوف، والتقدير أن تبادلَ المتبايعان مالاً بمال، فمال مفعول أوّل، وبمال مفعول ثان بواسطة حرف الجر، والمبادلة: باهم معاوضة كردن. كذا في «الصراح»(٤).

فتكون على وجه التمليك فلا حاجة إلى تقديره؛ ولإخراج الرهن كما فعله بعضهم، وهذا احترازٌ عن الهبة، ولو كانت بعوض، فإن الهبة بشرط العوض وإن كانت في حكم البيع بقاءً لكنّها في ابتداءِ العقد تبرّعٌ محضٌ لا مبادلة، فلا حاجة لإخراجه إلى قيد التجارة أو الاكتساب كما فعله بعضُهم.

---

(١) في الأصل: غزرة، والمثبت من كتب التراجم.

(٢) هذا الحديث بهذا اللفظ لم يرد، ولكن كما هو معلوم أنه واقع لا محالة، والفقهاء بذكرهم للأحاديث يعتنون بالمعنى لا باللفظ، وقد ذكر الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ١٥٤) كثير من الأحاديث التي تشهد لهذا الحديث.

(٣) في «مسند أحمد»(٣: ٤٦٦)، و«المستدرك»(٢: ١٢)، وغيره، قال الهيتمي في «مجمع الزوائد»(٤: ٦٠): «وفيه المسعودي وهو ثقة ولكنه اختلط، وبقية رجال أحمد رجال الصحيح».

(٤) «الصراح في ترجمة الصحاح» لمحمد بن عمر بن خالد، المدعو بجمال القوشي، «والصراح» فيه مفردات اللغة بالفارسية، ويحكى فيها الآيات والأشعار والأمثال بالعربية، (ت بعد ٦٨١). ينظر: «هدية العارفين»(٢: ١٦).

يَنْعَقِدُ بإيجَاب وَقَبُول

يَنْعَقِدُ بإيجَاب وَقَبُول[١]

والمال لغة: خواسته وايخه در ملك كسي باشد. كذا في «المنتهى الأرب»، وقال صاحب «البحر»(١) ناقلاً عن «الكشف»: «المال: ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية: إنّما تثبت بتموُّل الناس كافّة، أو بتقوُّم البعض، والتقوم: يثبتُ بها وبإباحة الانتفاع به شرعاً.

فما يكون مباح الانتفاع بدون تموُّل [الناس] لا يكون مالاً كحبة حنطة، وما يكون مالاً بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوّماً كالخمر، وإذا عدم الأمران لم يثبت واحد منهما كالدم». انتهى.

فخرجَ به الميّتة والدم وحبة الحنطة وشعيرة وكفّ تراب وشربة ماء ممّا هو ليس مال، وبقي الخمر والخنزير وغيرهما مما هو مال لكنّه غير متقوّم للمسلم، اللَّهُمَّ إلاَّ أن يقال المراد بالمال ما هو محلُّ البيع، ومحلُّه مال متقوّم كما هو العُرف عند الفقهاء، والعرف يكون قرينة.

[١]قوله: ينعقدُ بإيجاب وقبول؛ الانعقادِ: عبارةٌ عن انضمامِ كلامِ أحد المتعاقدين إلى الآخر.

والإيجابُ: كلام أوَّلِ مَن يتكلَّم من المتعاقدين حالَ إنشاء البيع، سُمِّيَ بالإيجابِ مبالغةً لكونِهِ موجباً ومثبتاً للآخرِ خيار القَبول.

والقبولُ: كلامُ ثاني مَن يتكلَّمُ منهما في تلك الحال، وظاهرُ الكلامِ مشعرٌ بأنَّ الإيجابَ والقبولَ خارجان عن البيع، وآلتان له، مع أنَّ المصنّفَ ﷺ قد صرَّحَ هاهنا بكونهما علّة ماديّة.

وفي «التوضيح»: «بأنَّ البيعَ هو المجموعُ المركّبُ من الإيجابِ والقبولِ الموجودين حسّاً»(٢)، والمرتبطين ارتباطاً حكميّاً، فالتأويل أنَّ الباءَ في قوله: «بمال»، بمعنى: «من»، فلا حاجةَ إلى ما قرَّره أخي جلبي(٣)، وهاهنا أبحاثٌ لطيفةٌ مودعةٌ في المبسوطات.

(١) «البحر الرائق»(٥: ٢٧٧).

(٢) انتهى من «التوضيح»(١: ٤١٤).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٣٤٧).

بِلَفْظَي مَاضٍ

بِلَفْظَي مَاضٍ[1]

[1] قوله: بلفظي ماض؛ ولا بُدَّ أن يكون أحدُهما يدلُّ على الإيجاب: كأعطيتُك وجعلتُ لك هذا بكذا، أو على القَبول: كأجزتُ وأخذت، وإنّما شرطَ المضي فيهما؛ لأنَّ البيعَ إنشاءُ تصرُّف، والإنشاءُ يعرفُ بالشَّرع؛ لأنَّ الواضعَ لم يضعْ له لفظاً خاصّاً.

والشَّرعُ استعملَ فيه اللَّفظَ الذي وضعَ للإخبارِ عن الماضي؛ لأنّه يستدعي سبقَ المخبرِ عنه؛ ليكونَ الكلامُ صحيحاً، فكان أوَّل من غيره على تحقّق الوجود، فكان أنسبَ بالإنشاءِ المحصل للوجود؛ ولأنَّ الماضي إيجابٌ وقطع، والمستقبلُ عِدَةٌ وأمرٌ وتوكيل؛ فلهذا انعقدَ بالماضي.

فإن قيل: لو قال: خذ هذا بألف، فقبلَ المشتري، انعقدَ البيع؟

أجيب: بأنَّ انعقادَهُ ليسَ بلفظ: «خذ»، بل بالماضي الثَّابتِ اقتضاءً؛ لأنّه لَمّا أمرَهُ بالأخذِ بألف، وليس له ولايةُ ذلك إلاَّ بالبيع، فصارَ كأنّه قال: بعتك هذا بألفٍ فخذه؛ لذا قال في «الدراية»: ولا ينعقد إن كان أحد اللَّفظينِ مستقبلاً نحو أن يقول البائع: أبيعُك، اشترِ مني، فقال المشتري: اشتريت، أو يقول المشتري: بعني، فقال البائع: بعتُ. كذا في «الكافي».

وفي «شرح الطحاوي»: إذا كان أحدُ اللّفظين مضارعاً إن أرادَ بالمضارعِ الحال فيعتمد، وإن أرادَ به الاستقبالَ والوعدَ لا ينعقدُ. وذكرَ البِرْجَنْدِيُّ ناقلاً عن «التحفة»[1]: إنّه باللَّفظين الماضيين ينعقدُ بدونِ نيّة الإيجابِ الحالي، وأمّا إذا كان أحدهما بلفظ المستقبل فلا ينعقدُ إلاَّ بنيّة الإيجاب.

وقال صاحبُ «القُنْيَة»[2]: «هذا الفقه، وهو أنَّ الشَّرعَ جعلَ الإيجابَ والقبولَ علامةَ الرِّضاء، والإخبارُ عن الحال أدّل على الرِّضاءِ وقتَ العقدِ من الماضي». وإن شئتَ التَّحقيق فارجع إلى «البحر الرائق»[3]، و«فتح القدير»[4].

---

(1) «تحفة الفقهاء»(2: 30).

(2) «قنية المنية»(ق146/أ).

(3) «البحر الرائق»(5: 285).

(4) «فتح القدير»(5: 456).

وبتَعَاطٍ

وبتَعَاطٍ[1](١)

فإن قلت: قد ينعقدُ البيعُ بلفظٍ واحد، كما في بيعِ الأب من طفلِه وشرائه منه، بأن يقول: بعتُ هذا منه بكذا، أو اشتريتُ هذا من ابني، فكيف يصحُّ قول الماتن: ينعقدُ بإيجابٍ وقبولٍ بلفظي ماضٍ؟

قلت: عبارة الأب؛ لكمال شفقته ووفور محبّته أقيمت مقامَ العبارتين، فلم يَحْتَجْ القَبول، فكان أصيلاً في حقّ نفسه، نائباً عن طفله حتى إذا بلغَ عليه دون أبيه.

[1]قوله: **وبتعاط**؛ لأنّ جوازَهُ باعتبارِ الرِّضاء وقد وجد، وحقيقته: وضعُ الثَّمنِ وأخذُ المثمّن عن تراضي منهما في المجلسِ كما قالوا، وهو يفيد أنّه لا بُدَّ من الإعطاءِ من الجانبين، وعليه الأكثرُ كما ذكره الطَّرسُوسيّ(٢)(٣)، وأفتى به الحَلْوَانيّ، وفي «البَزَّازيَّة»(٤): إنّه المختار.

لكن في «التنوير»(٥): ويكتفى بالإعطاءِ من أحد الجانبين على الأصحِّ إذا لم يصرِّحْ مع التعاطي بعدمِ الرضاء، وفي «المنح»(٦): وهكذا صحّحه الكمالُ في «الفتح»(٧)، ونصَّ محمَّدٌ ﷺ على أنَّ بيعَ التَّعاطي يثبتُ بقبضِ أحدِ المتعاقدين، وهذا ينتظمُ المبيع والثّمن.

(١) التعاطي: وضع الثمن وأخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظة بعت واشتريت. ينظر: «أنفع الوسائل»(ص٢٣٣).

(٢) وهو إبراهيم بن علي بن أحمد الطَّرسوسي، نجم الدين، قاضي القضاة، من مؤلفاته: «أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل»، و«الفتاوى الطرسوسية» و«محظورات الإحرام»، و«الإشارات في ضبط المشكلات»، و«شرح الفوائد المنظومة»، (ت٧٥٨هـ). ينظر: «تاج التراجم»(ص٨٩ - ٩٠)، و«الفوائد»(ص٢٧ - ٢٨).

(٣) في «أنفع الوسائل»(ص٢٣٣).

(٤) «الفتاوى البزازية»(١ : ٣٦٨).

(٥) «تنوير الأبصار»(ص١٢٤).

(٦) «منح الغفار شرح تنوير الأبصار»(ق٢/٢ب).

(٧) «فتح القدير»(٥ : ٤٦٠).

في النَّفِيسِ وَالخَسِيسِ

في النَّفِيسِ[١] وَالخَسِيسِ(١))، فمُبادلةُ المالِ[٢] بالمالِ علَّةٌ صُوريَّةٌ لِلبَيْعِ، والإيجابُ والقَبُولُ والتَّعَاطِي عِلَّةٌ مادِيَّةٌ له، والمُبادلة تَكَونُ بين اِثْنَيْنِ فهما العِلَّةُ الفَاعِلِيَّةُ

وفي «القاموس» وغيره: «التّعاطي: هو التّناول»(٢). وهو إنّما يقتضي الإعطاءَ من جانب لا الإعطاء من الجانبين كما فَهِمَ الطَّرسُوسيّ، وفي «الكركي»(٣): وبه يُفْتَى، واكتفى الكِرْمَانِيُّ بتسليمِ المبيعِ مع بيانِ الثّمن، أمّا إذا دفعَ الثَّمن ولم يقبض فلا يجوز. كذا في «مجمع الأنهر»(٤).

[١]قوله: في النّفيس والخسيس؛ والمراد بالنَّفيسِ ما يكثر ثمُنُهُ كالعبيدِ والإماء، وبالخسيس: ما يقلّ ثمُنُهُ كاللَّحمِ والخبزِ وغيرهما، ومنهم من حدَّ النَّفيسَ بنصابِ السَّرقةِ فأكثر، والخسيسُ بما دونه. كذا في «المنح»(٥).

[٢]قوله: فمبادلة المال... الخ؛ تفريعٌ على ما سبقَ من تعريفِ البيع، اعلم:

أوّلاً: أنَّ العلّة ما يحتاجُ إليه الشَّيءُ في الوجود، وهي إما أن تكون جزء من المعلول أو خارجاً عنه:

والأوَّل إمّا أن يحصلَ المعلولَ له بالقوّة وهي العلّة الماديّة، أو بالفعل وهي العلّة الصوريّة، وهاتان داخلتان في المعلول.

والثاني: إمّا أن يصدرَ عنه المعلول: وهي العلّة الفاعليّة، أو لا يصدرُ عنه بل لأجله، وهي العلَّةُ الغائيّة، وهاتان خارجتان عن الماهية.

وثانياً: إنَّ المصنِّفَ ﷺ قال في «التوضيح شرح التنقيح»(٦): «المرادُ بالحسيّاتِ ما

---

(١) الخسيس: كحزمة بقلة وتفاحة ورمانة، والنفيس: كعقد جوهر، ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فأكثر، والخسيس بما دونه. ينظر: «منح الغفار»(ق٢: ٢/ب).

(٢) انتهى من «القاموس»(٤: ٣٦٦).

(٣) وهو إبراهيم بن عبد الرحمن بن محمد الكَرَكِيّ الحنفي، برهان الدين، من مؤلفاته: «فيض المولى الكريم على عبد إبراهيم» في فتاوى الفقه الحنفي، (٨٣٥ - ٩٢٢هـ). ينظر: «الكشف» (٢: ١٣٠٣)، و«النور السافر»(ص١٠١ - ١٠٣)، و«الضوء اللامع»(١: ٥٩ - ٦٤).

(٤) «مجمع الأنهر»(٢: ٥).

(٥) «منح الغفار»(ق٢/٢ب).

(٦) «التوضيح»(١: ٤١٤).

هو الصَّحِيحُ

ولم يَقُلْ[١] على سبيلِ التَّراضي لِيَشْمَلَ ما لا يكونُ بالتَّراضي: كبيعِ المكره؛ فإنَّه بيعٌ منعقدٌ، (**هو الصَّحِيحُ**[٢]).

إِنَّمَا قال هذا لأَنَّ[٣] عند البعض(١)

لها وجود حسيّ(٢) فقط، والمرادُ من الشرعيّات ما لها وجودُ الشرعيّ مع الوجودِ الحسيّ: كالبيع؛ فإنّ له وجوداً حسيّاً، فإنّ الإيجابَ والقبولَ موجودان حسّاً، فمع هذا الوجودِ الحسيّ له وجودٌ شرعيّ». انتهى بقدرِ الضَّرورة.

ومرَّ سابقاً أنّه هو المجموعُ المركّبُ من الإيجابِ والقبول، فالإيجابُ والقَبولُ والتَّعاطي قوامُ البيع، وبينهما وبين المبادلةِ افتقارٌ والتزام، فلمَّا كان الإيجابُ والقَبولُ والتَّعاطي بمنزلةِ المادّة، والمبادلةُ بمنزلةِ الصّورة، وصارَ الإيجابُ والقَبولُ أو التعاطي علَّة ماديّة، والمبادلة علّة صوريّة.

ولَمّا كان البيعُ صادراً من المتعاقدين، وحاصلاً منهما، صار علَّةً فاعليّة، وبقيت العلّة الغائية: وهي المصالحُ المُتَرتِّبة على البيعِ التي صدرَ البيعُ عن المتعاقدين لأجلِها، وتركها المصنّف هاهنا اكتفاءً بذكرها في (كتاب النكاح)، ونظراً إلى ظهورها بخلافِ العللِ المذكورة، فإن فيها إخفاءً بالنِّسبة إلى تلك العلّة.

[١]قوله: **ولم يقل**...الخ؛ لأنَّ قيدَ التَّراضي يخرجُ بيعَ المكره، وأنّه بيعٌ أيضاً وإن كان فاسداً لما صرَّحوا بأنَّ الملكَ يثبتُ به عند القبض للفساد، فلا يناسبُ ذكرَ التَّراضي في التّعريف؛ ولذا قال في «الفتح»: «إنَّ التراضي ليس جزء مفهوم البيع الشرعيّ، بل شرط ثبوت حكمِهِ شرعاً». انتهى(٣).

[٢]قوله: **هو الصحيح**؛ لأنّه وجدَ التَّراضي، وهو المعتبرُ في الباب، إلا أنّه لّما كان باطناً أقيمَ الإيجابُ والقبولُ مقامَه؛ لدلالتهما على التّراضي، والتّعاطي أدلُّ على الرِّضاء منهما. كذا في «الكفاية»(٤).

[٣]قوله: **لأنَّ عند البعض**... الخ؛ وهو الكَرْخِيّ، فإنّه قال: إنّما ينعقدُ البيعُ

(١) أي الكرخي فإنه قال ينعقد بالأشياء الخسيسة فقط. ينظر: «الفتح»(٥: ٤٥٩).

(٢) في الأصل: الحسي، والمثبت من «التوضيح».

(٣) من «فتح القدير»(٥: ٤٨٨ – ٤٦٦).

(٤) «الكفاية شرح الهداية»(٥: ٤٦٠).

....

إنَّما يَنْعَقِدُ بالتَّعاطي في الخسيسِ لا في النَّفيس، والتَّعاطي عند البعضِ(١) الإعطاءُ من الجانبينِ[١]، ويكفي عند البعضِ(٢) من أحدِ الجانبين، كما إذا ساوَمَ[٢] وأخذَ المبيعَ ولم يكن معه وعاءٌ ليجعلَ المبيعَ فيه فكَالَهُ ففارَقَهُ، فَجَاءَ بالوعاءِ وأعطَى الثَّمَنَ فهو جائزٌ.

بالتعاطي في الأشياءِ الخسيسة، ومذهبُ الشَّافعيِّ وأحمد ﷺ أنَّ البيعَ لا ينعقدُ بالتّعاطي؛ لأنَّ الأفعالَ لا دلالةَ لها بالوضعِ على مقاصدِ النّاس. كذا في «كمال الدراية»(٣).

والجواب ما مرَّ من ضمنِ الاستدلالِ على مذهبنا، وقال مالك ﷺ: ينعقدُ بكلِّ ما يعدُّهُ النَّاسُ بيعاً؛ لأنَّ المقصودَ المبادلةَ بالرضاء، فمتى حصلت ثبتَ حكمُ البيع، ولأنَّ الشَّارع لم يثبتْ منه اشتراطُ اللَّفظِ فوجبَ الرُّجوعُ إلى العُرف.

[١]قوله: **من الجانبين**؛ لأنّه من المعاطاة، وهي مفاعلة، فيقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربةِ والمقاسمةِ والمخاصمة، وعليه أكثرُ المشايخ، كما ذكره نجمُ الدِّين الطَّرْسُوسِيُّ(٤)، وأفتى به الحَلْوَانِيّ، وفي «البَزَّازِيّة»(٥): إنّه المختار. كذا في «المنح»(٦)، ونقلَ القاضي أبو المكارمِ في شرحِهِ للـ«نقاية»(٧) عن «الفوائدِ المسموعة» عن صاحبِ «المحيط»: إنَّ المختارَ عندي أنّه يشترطُ الإعطاءُ من الجانبين. انتهى.

[٢]قوله: **كما إذا ساوم... الخ**؛ ولَمَّا كان التعاطي عند البعضِ من الجانبين

---

(١) منهم: الحلواني والسغدي، وصاحب «البزازية»(١: ٣٦٨)، والطرسوسي في «أنفع الوسائل» (ص٢٣٣)، وقال: عليه الأكثر.

(٢) منهم: أبو الفضل الكرماني، والسرخسي، وقاضي خان، وأبو اليسر، وصاحب «القنية»، وابن الهمام في «الفتح»(٥: ٤٦٠)، والتمرتاشي في «التنوير»(ص١٢٤)، و«المنح»(ق٢/٢ب)، وقال الكركي في «الفيض»: وبه يفتى، وأيده الحصكفي في «الدر المختار»(٤: ١١)، و ينظر: «شرح ابي المكارم»(ق٣٣٣)، و«مجمع الأنهر»(٥: ٢).

(٣) «كمال الدراية في شرح النقاية»(ق٣٦٣).

(٤) في «أنفع الوسائل»(ص٢٣٣).

(٥) «الفتاوى البزازية»(١: ٣٦٨).

(٦) «منح الغفار»(ق٢: ٢/ب).

(٧) «شرح النقاية»(ق٣٣٣).

ولو قال: كيف تَبِيعُ الحنطة؟ فقال: قفيزاً[1] بدرهمٍ، فقال: كِلْ لي خمسةَ أَقْفِزَةٍ، فكَالَ، فذَهَبَ بها، فهذا بيعٌ، وعليه خمسةُ دراهم.

(وإذا أَوجبَ واحدٌ قَبِلَ[2] الآخَرُ في المجلسِ[3] كلَّ المَبِيع بكلِّ الثَّمَنِ[4] أو تَرَكَ

ومثالُهُ لا خفاءَ فيه، فإنّ صورتَه أن يضعَ فلساً مثلاً، ويأخذَ المبيعَ المقدّر به، وعند البعضِ من جانبٍ واحد: أي من جانبِ المشتري أو البائع، أورد المثالين:

والأوّل: مثالٌ للتعاطي من جانبِ المشتري؛ ولهذا ذكرَ المساومة، وفرضَ عدمَ الوعاء ومفارقةَ المشتري؛ لأجلِ تحصيلِ الوعاءِ يتحقّقُ أنّ هذا التّعاطي ليس من جانبِ البائع.

والثاني: مثالٌ للتعاطي من جانبِ البائع، وذكرَ دين الخمسة على المشتري؛ ليتعيّنَ أنّ هذا التّعاطي ليس من جانبه بل من جانب البائع.

[١]قوله: **قفيزاً**؛ قال في «المصباح المنير»: «القفيزُ مكيال، وهو ثمانيةُ مكاييل، والجمعُ أقفزة، والقفزان». انتهى(١).

[٢]قوله: **قبل...الخ**؛ أي الآخرُ بالخيارِ إن شاءَ قبل، وإن شاءَ تركَه وردّه؛ لأنه لو لم يثبتْ له الخيار، يلزمُهُ حكمُ العقدِ من غيرِ رضاه، وما فرضناه بيعاً لم يكن بيعاً.

[٣]قوله: **في المجلس**؛ لأنّ المشتري يحتاجُ إلى الفاعلِ في أنّه يوافقه أو لا، فجَعْلُ ساعاتِ المجلسِ كساعةٍ واحدة تيسيراً، وفي «الخزانة»: لو تبايعا في المشي فقال البائع: بعتُ منك كذا، وقال المشتري بعدما مشى خطوةً أو خطوتين: اشتريت، لا ينعقدُ البيعُ في ظاهرِ الرِّواية، وقيل: ينعقدُ إذا أجابَ المخاطبُ موصولاً بالخطاب، وهوالمختارُ عند البعض. كذا ذكره البِرْجَنْدِيّ.

[٤]قوله: **كلّ المبيع بكلِّ الثمن**؛ لا بعضه ببعضه؛ لأنَّ فيه تفريقَ الصّفقة، وأحدُ المتعاقدين لا يملكُ ذلك؛ لأنَّ فيه ضرراً لأحد منهما؛ فلهذا لم يجزْ تفريقُ الصَّفقةِ من أحدهما.

---

(١) من «المصباح المنير»(ص٥١١).

إلاَّ إذا بَيَّنَ ثمنَّ كلٍّ، وما لم يَقْبَلْ بطلَ الإيجابُ إن رَجَعَ الموجِبُ أو قامَ أَيُّهما عن مجلسِهِ وإذا وُجِدَ أُلْزِمَ البيعَ

إلاَّ إذا بَيَّنَ[١] **ثمنَّ كلٍّ**) أي إذا قال: بعتُ هذا بدرهمٍ وذلك بدرهمٍ، فقَبِلَ أحدُهما بدرهمٍ يجوز.

(**وما لم يَقْبَلْ بطلَ الإيجابُ إن رَجَعَ**[٢] **الموجِبُ أو قامَ**[٣] **أَيُّهما عن مجلسِهِ وإذا وُجِدَ أُلْزِمَ البيعَ**)

[١]قوله: **إلاَّ إذا بَيَّن**؛ أي الموجبُ ثمنَ كلٍّ مِمّا قَبِلَ الآخر ومِمّا ترك؛ لأنّ ذلك دليلٌ على رضاه بالتَّفريق؛ ولأنَّ الإيجابَ حينئذٍ في معنى إيجاباتٍ متعدّدة، أمّا إذا كرَّرَ في البيانِ لفظَ البيعِ بأن قال: بعتُك هذين بدرهمين، بعتُ هذا بدرهم، وبعت هذا بدرهم، يجوزُ اتّفاقاً.

وأمّا إذا لم يكرِّر بعتك هذين بدرهمين، كلُّ واحدٍ بدرهمٍ فيجوز عندهما، خلافاً للإمام؛ بناءً على أنَّ البيعَ يتكرَّرُ بتكرُّرِ لفظ: بعتُ عنده، وبتفصيلِ الثَّمن عندهما، كذا في أكثر المعتبرات.

[٢]قوله: **إن رجع**؛ لأنَّ المانعَ من الرُّجوعِ لزومُ إبطالِ حقِّ الغيرِ وهو منتفٍ هاهنا؛ لأنَّ الإيجابَ لا يفيدُ الحكمَ بدونِ القَبول.

فإن قيل: يلزمُ هاهنا إبطالُ حقِّ الغير، فإنَّ الموجِبَ إن كان المشتري ففي رجوعِهِ إبطالُ حقِّ البائع، وهو تملّكه الثّمن، وإن كان البائعُ ففي رجوعِهِ إبطالُ حقِّ المشتري، وهو تملّكُهُ المبيع.

أجيب: بأن الحقَّ للموجِب؛ لأنه أثبت ولاية للآخر؛ وبأن حقَّ التملُّكِ لا يعارضُ حقيقةَ الملك للبائع؛ لكونِها أقوى منها.

[٣]قوله: **أو قام**؛ لأنَّ القيام دليل الإعراض والرجوع، ولهما ذلك قبل القَبول، فإن قَبِلَ بعد القيامِ لا يفيدُ قَبوله؛ لأن الإيجابَ بطلَ بما يدلُّ على الإعراض.

وَصَحَّ البيع في العِوضِ المُشَارِ إليه بلا عِلْمٍ بقَدْرِهِ ووَصْفِه، لا في غيرِ المشارِ إليه

أي لا يَثْبُتُ خيارُ المجلسِ خلافاً للشَّافِعيّ[١](١) ﷺ، ولَمَّا ذكرَ الإيجابَ والقَبُولَ أراد أن يَذْكُرَ الثَّمَنَ والمَبِيع، وإنَّما قَدَّمَ ذِكْرَ الثَّمَن؛ لأنَّهُ وسيلةٌ إلى حصولِ المَبِيع، وهو المَقْصُود، والوسائلُ مُتَقَدِّمَة على المقاصد، فقال:

(**وَصَحَّ البيع في العِوضِ**[٢] **المُشَارِ إليه بلا عِلْمٍ**[٣] **بقَدْرِهِ ووَصْفِه، لا في غيرِ المشارِ إليه**) فإنَّه حينئذٍ لا بُدَّ أن يذكُرَ قدرَهُ ووَصفَه.

---

[١]قوله: **خلافاً للشافعي** ﷺ؛ فإنّه قال: لكلٍّ من العاقدين بعد تمام العقد، أن يَرُدَّ العقدَ بدون رضاء صاحبِهِ ما لم يتفرَّقا بالأبدان؛ لقوله ﷺ: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرَّقا» أخرجَه الأئمة الستّة(٢).

ولنا: أن في الفسخ إبطال حقّ الغير فلا يجوز، والحديث محمول على خيار القَبول كما نقل عن إبراهيم النَّخَعِيّ، وفيه إشارة إليه، فإنّهما متبايعان حال المباشرة لا بعدها، أو يحتمله فيحمل عليه، والتفرُّقُ فيه تفرُّقُ الأقوال. كذا في «الهداية»(٣)، وزيادة التفصيل في «العناية»(٤)، وغيرها من المبسوطات.

[٢]قوله: **في العوض**؛ مبيعاً كان أو ثمناً، فإن كلّ منهما عوضٌ إلى الآخر، والحكم المذكور مشترك بينهما.

[٣] قوله: **بلا علم**... الخ؛ لأن الإشارةَ أقوى أسباب التعريف، وجهالةُ القدر والوصف معها لا تفضي إلى المنازعة، فلا تمنع الجواز؛ لأن العوضين حاضران والأموال الربويّة مستثناةٌ من هذا الحكم.

---

(١) ينظر: «الأم»(٣: ٣٧)، و«نهاية المحتاج»(٤: ٤)، و«فتوحات الوهاب»(٣: ١٠٤)، وغيرها.

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٣٢)، و«صحيح مسلم»(٣: ١١٦٣)، و«سنن أبي داود»(٣: ٢١٣)، و«سنن الترمذي»(٣: ٥٤٨)، و«سنن النسائي»(٤: ٧)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٧٣٦)، وغيرها.

(٣) «الهداية»(٣: ٢١).

(٤) «العناية»(٥: ٤٦٥ - ٤٦٦).

وبِثَمَنٍ حالٍ

(وبِثَمَنٍ[١] حالٍ[٢]

[١]قوله: وبثمن؛ اعلم أنَّ الأعيانَ ثلاثة: نقود، وسلع، ومقدرات، فبيعُ غيرِ النُّقودِ بالنُّقودِ ويشتملُ على المبيع المحض، والثَّمنُ المحضُ وماعدا ذلك يتردد بين كونه مبيعاً وثمناً، فالتمييز أنّ دخول الباء ثمن وغيره مبيع(١).

[٢]قوله: حال؛ قال في «المصباح المنير»: «حَلَّ الدين يَحِلّ بالكسر حلولاً: انتهى أجلُهُ فهو حال». انتهى(٢). وفي «منتهى الأرب»: واجب، ومنه الدّين الحالّ: يعني خلاف مؤجَّل.

---

(١) ما حدّ به المحشي الثمن والمبيع ليس على إطلاقه، وسينقل في باب الإقالة عن ابن عابدين ضابط ذلك إن شاء الله، وتفصيل ذلك على ما ذكرته في «مذكرات في فقه المعاملات»(ص١١٧) عن «بدائع الصنائع»(٥: ٢٣٣):

أولاً: الدراهم والدنانير؛ فهي أثمان على كل حال؛ لأنهما لا تتعين بالتعيين بحال فكانت أثماناً على كل حال.

ثانياً: ما سوى الدراهم والدنانير من الأموال، فلها حالتان:

الأول: إن كان مما لا مثل له من العدديات المتفاوتة والذرعيات، فهو مبيع على كل حال؛ لأنها تتعين بالتعيين، بل لا يجوز بيعها إلا عيناً إلا الثياب الموصوفة المؤجلة سلماً، فإنها تثبت ديناً في الذمة مبيعة بطريق السلم استحساناً بخلاف القياس لحاجة الناسِ إلى السلم فيها، وكذا الموصوف المؤجل فيها لا بطريق السلم يثبت دينا في الذمة ثمناً استحساناً.

الثاني: إن كان مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة، فله وجهان:

١. إن كان في مقابلة المكيل أو الموزون دراهم أو دنانير، فهو مبيع.

٢. إن كان في مقابلة المكيل أو الموزون ما لا مثل له، فله الصور التالية:

أ- إن كان المكيل أو الموزون معيّناً فهو مبيع.

ب - إن لم يكن معيناً يحكم فيه حرف الباء فما دخله فهو ثمن، والآخر مبيع.

ج - إن كان أحدهما معيناً، والآخر موصوفاً، فإنه يحكم فيه حرف الباء فما صحبه فهو الثمن، والآخر المبيع.

د - إن كان كل واحد منهما موصوفاً فإنه يحكم فيه حرف الباء فما صحبه فهو الثمن، والآخر المبيع.

ثالثاً: الفلوس الرائجة؛ فإن قوبلت بخلاف جنسها فهي أثمان، وكذلك إن قوبلت بجنسها متساوية في العدد، وإن قوبلت بجنسها متفاضلة في العدد فهي مبيعة

(٢) من «المصباح المنير»(ص٤٧).

وإلى أجلٍ عُلِمَ. وبالثَّمَنِ المطلقِ، فإنِ استوتْ ماليَّةُ النُّقُود، فعلى ما قُدِّرَ به من أيٍّ نوعٍ شاء

وإلى أجلٍ[١] عُلِمَ.

وبالثَّمَنِ المطلقِ): أي لم يَذْكُر[٢] صِفَتَهُ بأن قيل: بعتُ بعشرةِ دراهم، (فإنِ استوتْ ماليَّةُ النُّقُود، فعلى ما قُدِّرَ به من أيٍّ نوعٍ شاء[٣]): أي يَقَعُ البيع على عشرةِ دراهم من أيِّ نوعٍ كان: أي يُعْطِي المُشْتَري أيَّ نوعٍ شاء

[١]قوله: وإلى أجل؛ يعني إذا بيعَ بخلافِ جنسِهِ ولم يجمعهما قدر، فإنّه لو بيعَ مع جنسِهِ وجمعهما قدر، لم يجزْ تأجيلُهُ لما فيه من ربا النَّساء كما صرَّح به غيرِ واحدٍ من الفقهاء، ولعلَّ المصنِّف ﷺ تركَ هذا القيدَ اعتماداً على ما يأتي.

عُلِمَ؛ إنّما قيّدَ الأجل بكونِهِ معلوماً؛ لأنَّ جهالةَ الأجلِ تفضي إلى المنازعة، فإنَّ البائعَ يطالبُ في مدّة قريبة، والمشتري يأباها.

[٢]قوله: أي لم يذكر... الخ؛ لَمّا كان قول: المصنِّف ﷺ؛ وهو المطلقُ موهماً أنّ المرادَ بالمطلق ما لم يذكرْ قدرُهُ ولا وصفُه، دفعَه بأنَّ المراد: المطلقُ عن تسميةِ الوصف فقط.

[٣]قوله: فعلى ما قدّر به من أي نوع شاء؛ من غير تقيّد بنوعٍ معيّن؛ لأنّه لا منازعة؛ لاستوائها في الرّواج، ولا اختلافَ من الماليّة، وإن كان الاختلافُ في الرَّواجِ فعلى ما هو أروج، كذا صرَّحوا به فينبغي أنّ يقيِّدَ المصنّفُ ﷺ بهذا القيد. واعلم أنَّ المسألة رباعيّة، فإنَّ النّقودَ:

١. إمّا أن تستويَ في الماليّة والرّواجِ معاً.
٢. أو يختلفُ فيهما.
٣. أو تستوي في الماليّة فقط.
٤. أو الرَّواجِ فقط.

ففي الصُّورةِ الأولى: المشتري بالخيارِ في دفعِ أيُّهما شاء، فلو طلبَ البائعُ أحدَهما فللمشتري أن يدفعَ غيرَه؛ لأنَّ امتناعَ البائع عن قَبولِ ما دفعَه المشتري تعنّت؛ لأنَّ الاختلافَ في الاسم، ولا فضلَ لواحدٍ منهما على الآخر.

وإن اختلفت فعلى الأروج وفسدَ إن استوى رواجُها، إلاَّ إذا بَيَّنَ أَحَدَها، وفي الطَّعام والحُبوبِ كَيْلاً وجُزَافاً إنْ بِيعَ بِغَيْرِ جنسِه

(**وإن اختلفت فعلى الأروج**[١] **وفسدَ إن استوى رواجُها**): أي في صورَةِ اختلافِ ماليَّةِ النُّقود، (**إلاَّ إذا بَيَّنَ أَحَدَها**): أي أحدَ النُّقودِ، وهذا استثناءٌ مُنْقَطِعٌ؛ لأنَّ البحثَ في البيع بالثَّمَنِ المطلقِ، فلا يكونُ حال بيانِ أحدِ النُّقُودِ من جنسِ أحوالِ إطلاقِ الثَّمَنِ، ثم بعد ذكر الثمن شرعَ في ذكرِ المبيع، فقال:

(**وفي الطَّعام**[٢] **والحُبوبِ كَيْلاً وجُزَافاً**[٣] **إنْ بِيعَ**[٤] **بِغَيْرِ جنسِه**)

وفي الصّورةِ الثَّانية: يصرفُ إلى الأروجِ تحرِّياً للجواز.

وفي الصّورةِ الثالثة أيضاً: يصرفُ إلى الأروج.

وفي الصورةِ الرَّابعة: فسدَ البيعُ إلاَّ أن يُبيِّنَ أحدَهما؛ لأنّ الجهالةَ مفضيةٌ إلى المنازعة، إلاَّ أن ترفعَ الجهالة. والبسط في «البحر»(١).

[١]قوله: **فعلى الأروج**؛ أي أروج النّقودِ في البلد؛ إذ المتعارفُ بينَ النَّاسِ المعاملةُ بالنَّقدِ الغالب، فالتَّعيينُ بالعرفِ كالتَّعيينِ بالنّصّ كما صرّحوا به.

[٢]قوله: **وفي الطّعام**؛ وهو الحنطةُ ودقيقها، وكذا سائرُ الحبوبِ كالعدسِ والحمص وغيرهما، وقال بعض المشايخ: ما يقعُ في العرف على ما يمكنُ أكلُه من غيرِ إدامٍ كاللَّحمِ المطبوخِ والمشويّ ونحوه، قال صدرُ الشّهيد ﷺ: وعليه الفتوى. كذا في «مجمع الأنهر»(٢)، ولعلَّ المصنّفَ ﷺ بهذا الوجه ذكر الحبوب بعد الطعام.

[٣]قوله: **جُزافاً**؛ وهو البيعُ بالحدس والظنِّ بلا كيل ووزن، ويجوزُ في جيمه الحركات الثلاث كما في «القاموس»(٣)، وهو معرّب: كزاف، وكزاف: بكسر أول بروزن خلاف بمعنى بهيوده هاشد بمعنى وبحساب ويحديهم آمده أسعت وبضم اول ميز هست. كذا في «البرهان القاطع».

[٤]قوله: **إن بيع**... الخ؛ لقولِهِ ﷺ: «الزَّبيبُ بالزبيب، والفضّةُ بالفضّة، والبُرّ بالبُرّ، والشعيرُ بالشعير، والتمرُ بالتمر، والملحُ بالملح، مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ٢٠٤).

(٢) «مجمع الأنهر»(٢: ٩).

(٣) «القاموس المحيط»(٣: ١٢٧).

وبإناءٍ وحَجَرٍ مُعينٍ لم يُدْرَ قدرُهُ، وفي صاعٍ في بيعِ صُبْرَةٍ كُلُّ صَاعٍ بِكَذَا، وفي كُلِّهَا إنْ سَمَّى جُمْلَةَ قُفزانِها، وفسد في الكل في

وبإناءٍ[1] **وحَجَرٍ مُعينٍ لم يُدْرَ قدرُهُ**[2]**، وفي صاعٍ في بيعِ صُبْرَةٍ**(١) **كُلُّ صَاعٍ بِكَذَا)**: أي إذا قال: بِعْتُ هذه الصُّبْرَةَ كُلُّ صَاعٍ بدرهمٍ صحَّ في صاعٍ واحد[3]، **(وفي كُلِّهَا إنْ سَمَّى جُمْلَةَ قُفْزانِها)**: أي إذا قال: بِعْتُ هذه الصُّبْرَة، وهي عشرةُ أَقْفِزَة، كُلُّ قَفِيزٍ بدرهمٍ صحَّ في الكلِّ، **(وفسد**[4] **في الكل في**

بيد، فإذا اختلفت هذه الأصنافَ فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد»(٢) رواه الجماعة إلاَّ البُخاريّ من حديثِ عبادةَ بن الصامت ﷺ، بخلافِ ما إذا بيعَ بجنسِهِ مجازفةً، فإنّه لا يصحّ؛ لاحتمالِ الرّبا إلا إذا كان قليلاً، وهو ما دون نصفِ الصَّاع؛ لعدمِ العيارِ الشّرعيّ، وهو نصفُ صاعٍ كذا صرّحوا به.

[١]قوله: **وبإناء... الخ**؛ لأنّ هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنَّ البيعَ يوجبُ التَّسليمَ في الحال، وهلاكُهُ قبل التّسليم نادر.

[٢]قوله: **لم يدر قدره**؛ إذا لم يحتمل الإناءُ النُّقصان، والحجرُ التفتّت، كأن يكون من خشبٍ أو حديد، فإنّ احتمالَهما لم يجز كما صرّحوا به.

[٣]قوله: **صحَّ في صاع واحد**؛ عند الإمام ﷺ، وفي الكلِّ عند صاحبيه، وهو قولُ الشَّافعيّ ومالكٍ وأحمد ﷺ؛ لأنّ المبيعَ معلومٌ بالإشارة، فلا يحتاجُ إلى معرفةِ مقداره، وما فيه من الجهالةِ لا يضرّ؛ لأن رفعَه بيدهما، بأن يكيلا الصبرة في المجلس.

ولأبي حنيفةَ ﷺ: إن الثَّمن مجهول؛ لأنَّ جملةَ الأفرادِ غيرُ معلومة، فيكون ما بإزائها من الثَّمنِ مجهولاً، إلاَّ أنَّ الأقلَّ وهو الواحدُ معلوم، فيصحُّ البيعُ ويفسدُ فيما عداه إلاَّ أن ترتفعَ الجهالةُ بتسميةِ جميعِ الأفرادِ أو بالكيلِ في المجلس.

[٤]قوله: **فسد... الخ**؛ لأنّه ينصرفُ إلى الواحدِ والواحدةِ منها متفاوتة، فلا يصحُّ البيعُ في واحدٍ منها، بخلافِ مسألة الصُّبْرة.

---

(١) صُبرة: أي كوم طعام بلا كيل ولا وزن. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٠٤).

(٢) في «صحيح مسلم»(٣: ١٢١١)، و«سنن الترمذي»(٣: ٥٤١)، و«سنن أبي داود» (٣: ٢٤٨)، و«سنن النّسائي»(٤: ٢٦)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٢٥٧).

ثَلَّةٍ أو ثَوْبٍ، كُلُّ شَاةٍ أو ذِرَاعٍ بكذا، وكذا كلُّ مَعْدُودٍ متفاوت. فإن باعَ صُبْرَةً على أنّها مائةُ صاعٍ بمئة، وهي أقلُّ أو أكثرُ أخذَ المُشْتَرِي الأقلَّ بحصَّتِهِ، أو فسخَ البيع، وما زادَ للبائع

ثَلَّةٍ[١](١) أو ثَوْبٍ، كُلُّ شَاةٍ أو ذِرَاعٍ بكذا): لأنَّ البيعَ لا يجوزُ إلاَّ في واحدٍ، وذلك الواحدُ مُتَفَاوِت، (وكذا[٢] كلُّ مَعْدُودٍ متفاوت.

فإن باعَ صُبْرَةً على أنّها مائةُ صاعٍ بمئة، وهي أقلُّ أو أكثرُ أخذَ المُشْتَرِي الأقلَّ بحصَّتِهِ[٣]، أو فسخَ البيع، وما زادَ للبائع): لأنَّه لم يبعْ إلاَّ مائةَ صاع، فالزَّائدُ له[٤].

[١]قوله: ثلّة؛ بالفتح رمه بزرك آن كوسفند وبزورآميخته يا خاص ست برمه ميش ثلل كعنب وثلال ككتاب جمع. كذا في «منتهى الآرب»، وفي «القاموس»(٢): جماعةُ الغنم، والكثير منها، أو من الضأن خاصّة.

[٢]قوله: وكذا؛ أي وكذا فسدَ البيعُ في الكلِّ في بيعِ كلِّ معدودٍ متفاوت؛ لأنه لا يمكن الصَّرفُ إلى الكلّ؛ لجهالةِ المبيعِ والثّمن، ولا إلى واحد؛ لأنّه متفاوت، فيفضي إلى المنازعة بخلافِ الأولى، وعندهما: يجوزُ في الكلّ.

والخلافُ فيما إذا لم يُبيِّنْ جملةَ الثَّمن، ولا جملةَ القطيع، فإنْ بيَّنَ جملةَ الثّمن وبيَّنَ جملةَ القطيع، أو بيَّنَ جملةَ القطيع ولم يُبيِّنْ جملةَ الثَّمنِ فيجوزُ اتّفاقاً. كذا ذكره البِرْجَنْدِيُّ نقلا عن «المجتبى».

[٣]قوله: أخذَ المشتري الأقلّ بحصتّه؛ إن شاء لأنَّ الكيلَ جزء، والكيلُ ينقسمُ على الأجزاء، أو فسخَ إن شاء؛ لأنّ النَّفقة لَمَّا تفرّقَت عليه لم يتمّ رضاه بالموجود، وبه قال مالكٌ والشَّافعيّ وأحمد ﷺ، وفي «فتاوى قاضي خان»(٣): إن الخيارَ فيما إذا لم يَقْبِضْ المبيعَ أو قَبَضَ البعضَ دون البعض، أمّا إذا قبض الكلَّ فلا خيارَ له، بل يأخذُ بالحصّة.

[٤]قوله: فالزّائد له؛ لأنّه باقٍ على ملكِه؛ لأنّ البيعَ وقعَ على مقدارٍ معيّن، وما وقعَ على مقدارٍ معيّن لا يتناولُ غيره.

---

(١) الثَّلَة: جماعة الغنم، والكثير منها، أو من الضأن خاصة. ينظر: «القاموس»(٣: ٣٥٤).

(٢) «القاموس المحيط»(٣: ٣٥٤).

(٣) «الفتاوى الخانية»(٢: ١٧٥).

وإن باعَ المَذْرُوعَ هكذا أَخَذَ الأَقَلَّ بكلِّ الثَّمَنِ أو تَرَك ، والأَكثرُ له بلا خيارٍ للبائع

(وإن باعَ المَذْرُوعَ هكذا أَخَذَ الأَقَلَّ بكلِّ الثَّمَنِ أو تَرَك ، والأَكثرُ له بلا خيارٍ للبائع): لأنَّ[1] الذِّراعَ وصفٌ في الثَّوب، والمرادُ بِالوَصْف: الأمرُ الذي إذا قامَ بالمَحَلِّ يُوجِبُ في ذلك المحلِّ حسناً أو قبحاً، فالكميَّةُ المحضةُ لا تكونُ من الأوصاف، بل هي أصلٌ؛ لأنَّ الكميةَ عبارةٌ عن قلَّة الأجزاءِ أو كثرتِها، والشَّيءُ إنَّما يوجدُ بالأَجزاء، والوصفُ ما يَقومُ بالشَّيءِ فلا بُدَّ أن يكونَ مؤخَّراً عن وجودِ ذلك الشَّيء، فالكميَّةُ التي يَختلفُ بها الكيفيَّةُ كالذَّرعِ في الثَّوْبِ أمرٌ يَختلفُ به حسنُ المزيدِ عليه.

---

[1]قوله: لأنّ؛ حاصل الاستدلالِ أنَّ الذراعَ وصف، والثَّمنُ لا ينقسمُ على الأوصاف، فكان كلُّ الثَّمنِ مقابلاً لكلِّ المبيع، إلاَّ أنّه ثبتَ الخيارُ للمشتري؛ لأنّه فاته وصف مرغوب فيه وقعَ عليه العقد، وما زادَ فللمشتري، ولا خيارَ فيه للبائع؛ لأنَّ الزَّائد هاهنا وصف، فكان هذا بمنزلة ما إذا باعَ بشرطِ أنّه معيب، فإذا هو سليم، وقد عرفتَ مدارَ الاستدلالِ كونَ الذِّراع وصفاً.

فيرد عليه: إنَّ الذراعَ عبارةٌ عن طولٍ وعرض، فكما أنّه وصفٌ وعرض، كذلك القلّة والكثرة، فكيفَ جعلَ الذِّراعَ الزَّائدَ وصفاً دون القفيز، ومن أين حكمَ في المسألة الأولى بأنّ الزَّائدَ للبائع، وفي هذه المسألة بأنَّ الأكثرَ للمشتري؟

فأجابَ بعضُهم: بأنّ ما يتعيَّبُ بالتَّبعيضِ والتَّنقيصِ بهما، فالزِّيادةُ والنُّقصانُ فيه وصف، وما لا يتعيّب بهما فالزيادةُ والنّقصانُ فيه أصل، والثّوبُ يتعيّب بالتَّنقيص، والحنطةُ لا تتعيّبُ به.

وبعضُهم: بأنّ الوصفَ ما لوجوده تأثيرٌ في تقويمِ غيره، ولعدمِهِ تأثير في نقصانِ غيره، والأصلُ ما لا يكون كذلك، فالقدرُ في المكيلات والموزونات أصل، والذَّرع في المذروعاتِ وصف.

وبعضُهم: بأنّ ما لا ينتقصُ الباقي لفواته أصلٌ، كما في الحنطة، وما ينتقصُ الباقي لفواتِهِ وصفٌ كما في الثّوب.

وأجاب الشارح: بأن المرادَ بالوصفِ هاهنا هو الأمرُ الذي إذا قامَ بالمحلِّ يوجبُ في ذلك المحلِّ حسناً أو قبحاً كما في الثّوب، فإنَّ الذَّرعَ مثلاً في الثوبِ يوجبُ حسناً،

فإنَّ الثَّوْبَ إذا كان عشرةَ أذرعٍ يساوي عشرةَ دنانير، وإن كان تسعةَ أذرعٍ لا يساوي تسعةَ دنانير؛ لأنَّها لا تكفي جُبَّةً[1]، والعشرةُ تكفي، فوجودُ الذِّراعِ الزائدِ على التِّسعةِ يزيدُ حسناً التِّسعةَ فيصيرُ كالأوصافِ الزَّائدة، فلا يقابلُها شيءٌ من الثَّمَن: أي الثَّمَنُ لا يَنْقَسِمُ على الأَجزاءِ كما يَنْقَسِمُ في الحنطة، فإنَّهُ إذا كان عشرة أَقْفِزَةٍ بعشرةِ دراهمٍ، كان قفيزٌ واحدٌ بدرهمٍ، ولا كذلك في الثَّوْب، فإذا باعَ عشرة أذرعٍ بعشرةِ دراهمٍ، فكان الثَّوْبُ تِسْعَةَ أذرعٍ كما في مسألتِنا لا يأخذه بتسعة، بل إن شاءَ أخذَ بعشرةٍ وإنْ شاءَ ترك، وإن كان زائداً كان للمشتري، فإنَّه باع هذا الثَّوبَ فوجدَ المُشْتَرِي فيه أمراً مرغوباً فكان للمشتري، كما إذا اشترى عبداً فوجدَه كاتِباً.

ككفايته لجُبَّة أو قبحاً كعدمِ كفاية لها، فالكميّة لحصّته التي لا توجبُ في المحلّ حسناً أو قبحاً لا تكون من الأوصافِ التي توجبُ في موصوفها حسناً أو قبحاً كالحنطة.

بل هي أصلٌ مقابلٌ للوصف اصطلاحاً؛ لأنَّ الكميّةَ عبارةٌ عن قلّةِ الأجزاءِ وكثرتها، وهو ظاهر، والشيء إنّما يوجدُ بالأجزاء؛ لأنّه عبارةٌ عن مجموعِ الأجزاء، فالشّيء إنّما يحتاجُ إليها في وجوده، والمحتاجُ إليه مقدَّمٌ ذاتاً على المحتاج.

فالكميّة لها تعلّقٌ بوجودِ الشيء، والوصفُ ما يقوم بالشيء وما يعرض له، والعروض متفرِّعٌ على الوجود، فلا بدَّ أن يكونَ الوصفُ مؤخَّراً عن وجودِ ذلك الشيء الموصوفِ بخلافِ ما إذا اعتبرت مع الكميّة صفةٌ زائدةٌ توجبُ حسناً أو قبحاً، وهي الكميّة التي يختلفُ بهما الكيفيّة، كالذِّراعِ في الثّوب، فهو أمرٌ يختلفُ به حسنُ المزيدِ عليه.

فإنَّ الثّوبَ مثلاً إن كان عشرةَ أذرع ويكفي لجُبَّةٍ تساوي عشرةَ دنانير، أو كانت تسعة أذرع ولا يكفي لجُبَّةٍ لا تساوي تسعةَ دنانير، بل يجبُ أن تكونَ قيمتُهُ أقلّ من الأوّل؛ لعدمِ كفايتِهِ لغرضٍ مطلوب.

فوجودُ الذّرعِ الزّائدِ في الثّوبِ على التّسعةِ يزيدُ في التّسعةِ حسناً، وهو كفايته لجُبَّة فيصيرُ كالأوصافِ الزائدة، فلا يقابلُها شيءٌ من الثّمن، وإلاّ يلزمُ تسوية الأصلِ والتبع

(١) الجُبَّة: ضرب من مُقَطَّعات الثياب تُلْبَس، وجمعها: جُبب وجِباب. ينظر: «اللسان»(١: ٥٣٢).

وإن قال: كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ أَخَذَ الأَقَلَّ بحصَّتِهِ أو تَرَكَ، وأَخَذَ الأكثرَ كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ أو فَسَخَ

(**وإن قال**[1]: **كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ أَخَذَ الأَقَلَّ بحصَّتِهِ أو تَرَكَ، وأَخَذَ الأكثرَ كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ أو فَسَخَ**): لأنّه أفردَ كلَّ ذراعٍ بدرهمٍ، فلا بُدَّ من رعايةِ هذا المعنى.

بخلافِ الحنطة مثلاً؛ فإنّه إذا كانت عشرةُ أقفزة تساوي عشرة دراهم، وإن كانت تسعةُ أقفزة بيعت بتسعةِ دراهم قطعاً.

فحاصلُ الفرق أنَّ للوصف معنى اصطلاحيّاً يوجدُ في الثوب لا في الحنطة، وتظهرُ ثمرةُ كونِ الذرع وصفاً والقدر أصلاً في مواضعَ:

١. منها: مسألة الكتاب.

٢. ومنها: أنه لا يجوزُ للمشتري التّصرُّف في المكيل والموزونِ قبل الكيلِ أو الوزن إذا اشتراه بشرطِ ذلك، في المذروعِ يجوزُ التصرّف قبل الذرع؛ لأنّ الذرعَ لّما كان وصفاً لم يلزم اختلاطُ المبيعِ بغيره؛ لأنَّ الكلَّ للمشتري، سواءٌ زادَ أو نقص، والكيلُ والوزنُ لّما كان أصلاً لزمَ الاختلاطُ إذا زادَ المبيع؛ لأنّ الزّائد للبائع.

٣. ومنها: إنَّ بيعَ الواحدِ بالاثنينِ لا يجوزُ في المكيلاتِ والموزونات، ويجوزُ في المذروعات؛ لأنَّ الزّيادة لّما كان شيئاً يعتدُّ به فلا يجوزُ البيعُ بدون المساواةِ في الأحوالِ الربويّة بخلافِ المذروع، كذا في «كمال الدراية»(١)، وغيره.

[١]قوله: **وإن قال**: بعتك هذا الثوبَ على أنّه عشرةُ أذرعٍ، كلُّ ذراعٍ بدرهم، فوجدَه المشتري تسعةُ أذرع أو أحدَ عشرَ ذراعاً، فالمشتري بالخيارِ إن شاءَ أخذَ في الصّورةِ الأولى الأقلَّ وهو تسعةُ أذرعٍ مثلاً بحصّته؛ أي بحصَّةِ الأقلِّ من الثمن أو ترك.

وفي الصّورةِ الثّانية إن شاءَ أخذَ كلُّ الأكثرِ حسبَ قولِ البائع: كلُّ ذراعٍ بدرهم، وإن شاءَ فسخ؛ لأنّه أي البائع أفردَ كلَّ ذراعٍ بدرهم، والذّراعُ وإن كان وصفاً إلاَّ أنّه يصلحُ أن يكون أصلاً؛ لأنّه ينتفعُ به بانفراده؛ فإذا سُمِّي له ثمنٌ صارَ أصلاً فلا بدَّ من غايةِ من رعايةِ هذا المعنى، وإنّما كان للمشتري الخيار بتفرُّق الصّفقةِ عليه بالنّقصان، وزيادةُ المبيعِ بزيادةِ الثّمن في الزيادة.

---

(١) «كمال الدراية في شرح النقاية»(ق٣٦٧ - ٣٦٨).

وصحَّ بيعُ عشرةِ أسهُمٍ من مئةِ سَهْمٍ، لا بَيْعُ عشرةِ أذرعٍ من مئةِ ذراعٍ من دارٍ

واعلم[١] أنَّ المسألَةَ فيما إذا باعَ ثوباً على أَنَّهُ عشرةُ أذرعٍ بعشرةِ دراهمٍ، كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ، فإذا هو تسعةُ أذرعٍ، أو أحدَ عشرةَ ذراعاً، حتى لو كان تسعةً ونصفاً أو عشرةً ونصفاً فحكمُهُ ليس كذلك على ما سيأتي في هذه الصَّفحة.

(وصحَّ بيعُ عشرةِ أسهُمٍ من مئةِ سَهْمٍ، لا بَيْعُ عشرةِ أذرعٍ من مئةِ ذراعٍ من دارٍ): هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: صحَّ في الوجهين؛ لأَنَّه باعَ عشراً مشاعاً من الدَّار[٢]، وله: أنَّ[٣] في الثَّاني المبيع مَحَلُّ الذِّراعِ، وهو مُعَيَّنٌ مجهولٌ لا مشاعٌ بخلاف السهم.

---

[١] قوله: اعلم؛ لَمّا كان قول المصنّف ﷺ أخذَ الأقلّ وكلّ الأكثر شاملاً للكسر أيضاً مع أنّ له حكمٌ آخر بَيَّنَ الشّارحُ ﷺ بقوله: اعلم أنَّ المرادَ هاهنا ما عدا الكسر.

[٢] قوله: **لأنّه باع عشرةً مشاعاً من الدّار**؛ فإنَّ عشرةَ أذرعٍ من مئة ذراع عشرُ الدّار، فأشبه عشرةَ أسهمٍ من مئة سهمٍ في كونها عشراً، فتخصيصُ الجوازُ بأحدهما تَحَكُّم.

[٣]قوله: **له أنّ**... الخ؛ حاصلُه: أنّ المرادَ بقول البائع: عشرةُ أذرعٍ محلُّ الذّراع لا نفسها؛ لأنَّ الذّراع وإن كان في الحقيقةِ آلةً يذرعُ بها من الخشب وغيره لكن إرادتُها هاهنا متعذِّرةٌ، وهذا هو الظاهر، فلا محالَ يصيرُ مجازاً لِمَا يَحِلُّه والمبيع المذروع.

وهذا من قبيل إطلاق الحال وإرادةِ المحلّ، وهو أيّ محلّ الذِّراع جزءٌ معيَّنٌ إلا أنه مجهولٌ لا يعلمُ أن تلكَ الأذرعَ من الدّار في الجانبِ الشّرقيّ منها أو الغربيّ أو من صدر الدّار أو أسفلها، والبيعُ إذا كان مجهولاً لا يصحّ البيع، كما إذا قال البائع: بعتُ منك أحد هذين العبدين.

فإنّ قلت: التعيينُ ينافي الجهالة؟

قلت: نعم في أمرٍ واحد، وأمّا في الأمرين كما ترى في هذه الصّورة فلا، ولّما ثبتَ أنّه معيّنٌ مجهولٌ فلا يكون مشاعاً؛ لأنّ الشائعَ لا يتصوَّرُ أن يذرعَ لشيوع ملكِهِ في جميعِ أجزاءِ الشّائع، فليس بمحلِّ الذَّرع.

ولا بيعُ عِدْلٍ على أَنَّهُ عشرةُ أثواب، وهو أقلُّ أو أكثر

(ولا بيعُ عِدْلٍ[(١)] على أَنَّهُ عشرةُ أثواب، وهو أقلُّ أو أكثر): لأَنَّهُ[[١]] إذا كان أَقَلَّ لا يَدْرِي ثَمَنَ ما ليسَ بموجودٍ، فيكونُ حصَّة الموجودِ مجهولة، وإنْ كان أكثرَ لا يكونُ المبيعُ معلوماً

وعبارةُ المصنِّفِ ﷺ على وفقِ ما ذكره أبو زيد الشُّروطي[(٢)] ﷺ في هذه المسألة من أنّ البيعَ فاسدٌ عند أبي حنيفة ﷺ وإن عَلِمَ جملةَ الذُّرعان، وهو جوابُ «الجامع الصّغير»[(٣)] وهو الصّحيح؛ لبقاءِ الجهالة عَلِمَ جملةَ الذُّرعان أو لم يَعْلَم، فالمشتري يطالبه من مُقَدَّمِ الدّار، والبائعُ يُسَلِّمُ من مؤخِّرِها فيؤدّي إلى النِّزاع.

وذكرَ الخصّاف ﷺ أنَّ فسادَ البيع في هذه المسألة عند أبي حنيفة ﷺ؛ لجهالةِ جملة الذُّرعان، أمّا إذا عُرِفَتْ مساحتُها يجوزُ عنده، وجَعَلَ هذة المسألة على قياسِ ما لو باع كلَّ شاةٍ من القطيع بعشرة، إن كان عدد جملةِ الشّاةِ معلوماً يجوزُ عنده، والأوّلُ هو الصّحيح، كذا في «الهداية»[(٤)]، و«الكفاية»[(٥)]، وغيرهما.

[١]قوله: لأنه... الخ؛ حاصله: أنَّ العِدْلَ إذا كان أقلَّ من عشرةِ أثوابٍ بأن كان تسعةً مثلاً، فيُحَطُّ ثمنَ ثوبٍ واحد، وهو مجهول؛ لأنّه لو لم يسمِّ لكلِّ ثوبٍ ثمناً فينقسمُ الثَّمنُ على الثياب كلّها باعتبارِ القيمة، والغائبُ لم يُعْلَمْ أنّه كان جيّداً أو وسطاً أو رديّاً فقيمتُهُ مجهولةٌ، وإذا صارت حصَّةُ الغائبِ مجهولةً، فصارَ ثمنُ الباقي أعني التّسعةَ مجهولةً أيضاً، وجهالةُ الثَّمنِ تُوجِبُ فسادَ البيع.

وإذا كان أكثر من عشرة أثواب فيُرَدُّ ثوبٌ واحد، والأثواب مختلفةٌ فإنّه يُعْلَمُ أنّ أي ثوبٍ يجبُ ردُّه، فالبائعُ يُطالبُ الجيّد، والمشتري يَرُدُّ الرديء، فصارَ المبيع مجهولاً، جهالةُ المبيع أيضاً توجبُ فسادَ البيع.

---

(١) العِدل بالكسر: المثل. «مختار»(ص٤١٧).

(٢) وهو أحمد بن زيد الشروطي، أبو زيد، من مؤلفاته: «الوثائق»، و«الشروط الكبير»، و«الشروط الصغير». ينظر: «الجواهر المضية»(١: ١٧٠).

(٣) «الجامع الصغير»(ص٣٣٧).

(٤) «الهداية»(٣: ٢٤).

(٥) «الكفاية»(٥: ٤٧٩ - ٤٨٠).

ولو بَيَّنَ لكلٍّ ثَمَنَاً صَحَّ في الأقلِّ بِقدرِه، وخُيِّر، وفسدَ في الأكثر): لأَنَّ المبيعَ مجهول. وفي بيعِ ثوبٍ على أَنَّهُ عشرةُ أذرعٍ، كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ أَخَذَ بعشرةٍ في عشرةٍ ونصفٍ بلا خيارٍ، وبتسعةٍ في تسعةٍ ونصفٍ إن شاء، وقال أبو يوسفَ ﷺ: إن شاءأخذ بأحَدَ عشَرَ في الأَوَّلِ وبعشرةٍ في الثَّاني، وقال محمَّدٌ ﷺ: إن شاءَ أَخَذَ بعشرةٍ ونصفٍ في الأوَّلِ وبتسعةٍ ونصفٍ في الثَّاني

(ولو بَيَّنَ[١] لكلٍّ ثَمَنَاً صَحَّ في الأقلِّ بقدرِه، وخُيِّر، وفسدَ في الأكثر): لأَنَّ المبيعَ مجهول[٢](١).

(وفي بيعِ ثوبٍ على أَنَّهُ عشرةُ أذرعٍ، كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ أَخَذَ بعشرةٍ في عشرةٍ ونصفٍ بلا خيارٍ، وبتسعةٍ في تسعةٍ ونصفٍ إن شاء، وقال أبو يوسفَ ﷺ: إن شاءأخذ بأحَدَ عشَرَ في الأَوَّلِ وبعشرةٍ في الثَّاني، وقال محمَّدٌ ﷺ: إن شاءَ[٣] أَخَذَ بعشرةٍ ونصفٍ في الأوَّلِ وبتسعةٍ ونصفٍ في الثَّاني): لأَنَّ[٤] من ضرورةِ مقابلةِ الذِّراعِ بالدَّرهمِ مقابَلةَ نصفِهِ بنصفِه

[١]قوله: ولو بيَّنَ؛ لكلِّ ثوبٍ ثمناً؛ بأن قال: بعتُك العِدلَ على أنّه عشرةُ أثوابٍ كلُّ ثوبٍ بدرهم، صحَّ في الأقلِّ بقدرِهِ إذا كان تسعةً مثلاً؛ لأنَّ حصةَ المعدومِ معلومةٌ، وهو درهمٌ لكلِّ ثوبٍ فتكونُ حصَّةُ الباقي معلومةٌ أيضاً.

أو خُيِّر: أي إن شاءَ أخذَ كلَّ ثوبٍ بما فيه، وإن شاء ترك؛ لأنه ربَّما يكون الباقي رديئاً والغائبُ جيّداً، والمشتري إنّما يرغبُ في الرديء بمكان الجيّد، فيتضرَّرُ بتفرُّق الصفقة قبل التّمام فيَتَخيَّر.

[٢]قوله: لأنَّ المبيعَ مجهول؛ لأنّ العقدَ يتناولُ العشرة، فعلى المشتري ردّ الثَّوبِ الزائد، وهو مجهول؛ لاحتمالِ كونه جيّداً أو رديئاً، فيصيرُ المبيعُ أيضاً مجهولاً.

[٣]قوله: إن شاء، وإنّما يُخَيَّرُ؛ لأنّ في الوجهِ الأوّل ازدادَ عليه الثّمن بزيادةِ نصفِ ذراع، وفي الثاني انتقص الثّوب عمّا شرط فيتخيّرُ كي لا يتضرَّر.

[٤]قوله: لأن...الخ؛ حاصلُهُ: أنَّ البائعَ لَمَّا قابلَ الذّراع بالدَّراهم، فلا محالةَ له أن يكون نصفُ الذِّراعِ مقابلاً بنصفِ الدّراهم، فيجري على النصف حكمُ المقابَلة،

---

(١) أي فيما إذا كان أحد عشر مثلاً؛ لأنّ العقدَ يتناولُ العشرة، فعلى المشتري ردّ الثَّوبِ الزائد، وهو مجهول؛ لاحتمالِ كونِهِ جيّداً أو رديئاً، فيصيرُ المبيعُ أيضاً مجهولاً. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ١٣).

....

ولأبي يوسفَ[١] ﷺ أَنَّهُ لَمَّا أَفْرَدَ كلَّ ذراعٍ ببدلٍ أُنْزِلَ كلّ ذراعٍ منْزلةَ ثوبٍ وقد انتقص، ولأبي حنيفة ﷺ[٢] أَنَّ الذِّراعَ وصف، وإنَّما أَخَذَ حُكْمَ المقدارِ بالشَّرط، وهو مُقَيَّدٌ بالذِّرَاع، ففي الأقلِّ عاد الحُكْمُ إلى الأصل.

وهو أنّه إذا وجدَ المشتري عشرةَ أذرعٍ ونصف يجبُ عليه أداءُ عشرةِ دراهمَ ونصف، وكذلك في صورةِ النقصان، فيجبُ عليه تسعةُ دراهمٍ ونصف.

[١]قوله: **ولأبي يوسف** ﷺ... الخ؛ حاصلُهُ: أنّه لمّا قال البائع: كلُّ ذراعٍ بدرهم نَزلَ كلّ ذراعٍ مَنزلة ثوب، والثَّوبُ إذا بيعَ بأنّه خمسةُ أذرعٍ مثلاً، ووجده المشتري أربعة، لا يسقطُ شيءٌ من الثّمن؛ لأنّه قد سبق مدلّلاً أنَّ الذرعَ وصف، وتغيُّرُ الأوصافِ لا يوجبُ سقوطَ شيءٍ من الثمن، ولكن يُثْبِتُ له الخيار، فكذا هنا لا يسقطُ شيءٌ من الثّمن، وكان للمشتري الخيار.

[٢]قوله: **ولأبي حنيفة** ﷺ ... الخ؛ حاصلُهُ: أنّه ثبتَ فيما سبقَ أنَّ الذرعَ في الأصلِ وصف، والوصفُ لا يقابله شيءٌ من الثّمن، وإنّما أخذَ الوصفُ حكمَ المقدارِ بالشَّرط، وهو قولُ البائع: كلُّ ذراعٍ بدرهم، والشرطُ مقيَّد بالذِّراعِ لا غيره، وظاهرٌ أنَّ الكسرَ ليس بذراع، فلمّا فات الشّرط عادَ الحكمُ إلى الأصل، وهو الوصف، فصارت زيادةُ الكسرِ كزيادةِ الجودةِ مثلاً.

وإنّما كان الخيار للمشتري في صورةِ النقصانِ لفواتِ الوصفِ المرغوبِ فيه، وقيل: في الكِرْباس الذي لا يتفاوتُ جوانبُه لا يطيبُ للمشتري ما زادَ على المشروط؛ لأنّه بمَنْزلةِ الموزون حيث لا يضرُّه الفصل، وعلى هذا قالوا: يجوزُ بيعُ ذراعٍ منه، كذا في «الهداية»(١).

---

(١) «الهداية»(٣: ٢٤).

وصحَّ بيعُ البُرِّ في سُنْبُلِهِ والباقلاء والأرزِ والسِّمْسِمِ في قشرِها

(وصحَّ[1] بيعُ البُرِّ في سُنْبُلِهِ والباقلاء والأرزِ والسِّمْسِمِ في قشرِها): أي بيعُ البُرِّ في سُنْبُلِهِ يجوزُ عندنا، وعن الشَّافِعِيِّ قولان[2](١)

وفي «البحر الرائق» نقلاً عن «الذخيرة»: «قولُ أبي حنيفةَ ﷺ أصحّ، ومن المشايخ مَن اختارَ قول محمّد ﷺ وهو أعدل الأقوال»(٢). انتهى(٣).

[١]قوله: وصحّ...الخ؛ لأنّه مالٌ منتفع به، فيجوزُ بيعُه في قشرِه، ولا يجوزُ بيعُه بمثله من سنبل الحنطة؛ لاحتمال الربا كما في «الفتح»(٤).

وفي «الكفاية» نقلاً عن «شرح الطحاوي»: «إنّ الأصل أنّه إذا باع شيئاً وهو في غلافه قبل الإزالة فإنّه لا يجوز إلاَّ الحنطة في سنبلِها، وسائرُ الحبوب في سنابلها، والذهب في ترابه، والفضّة في ترابها، بخلاف جنسه من الثمن». انتهى(٥).

[٢]قوله: قولان؛ في قوله الجديد: لا يصحّ(٦)؛ لأنّ المعقودَ عليه مستورٌ غائبٌ عن البصر، ولا يُعْلَمُ وجوده، فلا يجوزُ بيعُه.

ولنا: إنّه حَبٌّ منتفعٌ به، فيجوزُ بيعُه في سنبلِه كالشعير، فإنّه يجوزُ بيعُه في سنبلِهِ بالإجماع، وما رواه مسلم، وأحمد، وغيرهما أنّه ﷺ «نهى عن بيع النخل حتى تزهو، وعن بيع السنبل حتى يبيض، ويأمنَ العاهة»(٧)، المرادُ به السلم، يعني لا يجوزُ الإسلامُ فيه حتى يوجدَ بين النّاس.

---

(١) وأصحهما لا يجوز كما قال الشيرازي في «التنبيه»(ص٩٦)، وينظر: «الأم»(٣: ٦٨)، و«أسنى المطالب»(٢: ١٠٦)، وغيره.

(٢) قال الحصكفي في «الدر المختار»(٤: ٣٣): «صحح القهستاني وغيره قول الإمام، وعليه المتون، فعليه الفتوى». وأقرّه ابن عابدين في «رد المحتار»(٤: ٣٣).

(٣) «البحر الرائق»(٥: ٣١٦).

(٤) «فتح القدير»(٥: ٤٩٤).

(٥) من «الكفاية»(٥: ٤٩٤).

(٦) وأصحهما لا يجوز كما قال الشيرازي في «التنبيه»(ص٩٦)، وينظر: «الأم»(٣: ٦٨)، و«أسنى المطالب» (٢: ١٠٦)، وغيره.

(٧) في «صحيح مسلم»(٣: ١١٩٠)، و«مسند أحمد»(٣: ١١٥)، وغيرهما.

والجَوْزُ واللَّوْزُ والفِسْتُق في قشرها الأوَّل، وبيعُ ثمرةٍ لم يبدُ صلاحُها أو قد بَدَا

وبيعُ الباقلاء الأخضرِ لا يجوزُ عنده[1] (١)، (**والجَوْزُ واللَّوْزُ والفِسْتُقِ في قشرِها الأوَّلِ**): إنَّمَا قال في قِشْرَها الأوْلِ؛ لأنَّ فيه خِلافَ الشَّافِعِيِّ(٢)، أمّا في قشرِهَا الثَّانِي فيجوزُ اتفاقاً.

(**وبيعُ**[2] **ثمرةٍ لم يبدُ صلاحُها أو قد بَدَا**

ألا ترى إلى ما رواه مسلمٌ، والبُخاريّ بإسناده عن النبي ﷺ: «إذا منعَ الله الثمرَ فيمَ تستحلُّ مالَ أخيك»(٣)، فيكون حجّة لنا في اشتراطِ وجودِ المسلَّم فيه من حين العقد إلى حين المحلّ، ولو أجري على إطلاقه كان حجّةً لنا أيضاً في هذا الموضع؛ لأنّه يقتضي جوازَ بيعِهِ بعدما ابيضّ مطلقاً من غير قيد بالفرك، ولو كان كما قاله لقال حتى يفرك. كذا ذكره العَيْنِيّ(٤).

[١]قوله: **لا يجوز عنده**؛ ونقلَ صاحبُ «ذخيرة العقبي» عن «الدراية»: «له في بيع الباقلاءِ الأخضرِ وجهان، والمنصوصُ أنّه لا يجوز، وهو ظاهر مذهبه، وقال كثيرٌ من أصحابه: يجوز، وهو قولنا، وقول مالكٍ وأحمد ﷺ، والمختارُ عند الشافعيّ ﷺ جوازُ بيع الباقلاء الأخضرِ واللّوز الرطب». انتهى(٥).

[٢]قوله: **وبيع... الخ**؛ أي وصحَّ بيعُ ثمرةٍ ظاهرة؛ لأنّ بيعَها قبل الظهور لا يصحّ باتّفاق. كذا في «المنح»(٦)، فالتنوينُ في قوله: ثمرة؛ ينبغي أن يكونَ للعهد، وهذا البيعُ مطلقاً صحَّ بدا صلاحُها أو لم يبدُ؛ لأنّه مالٌ معلومٌ متقوّم في الحال أو في المال، وقيل: لا يجوز قبل بدو صلاحِها، والأوّل أصحّ.

---

(١) ينظر: «الغرر البهية»(٣: ٣٧)، و«أسنى المطالب»(٢: ١٠٦)، و«تحفة المحتاج»(٤: ٤٦٦)، وغيرها.

(٢) ينظر: «المحلي»(٢: ٢٩١)، و«تحفة المنهاج»(٢: ٤٩٩)، و«نهاية المحتاج»(٤: ١٥٠)، وغيرها.

(٣) في «صحيح مسلم»(٣: ١١٩٠)، و«صحيح البخاري»(٢: ٧٦٨)، وغيرهما.

(٤) في «البناية»(٦: ٢٥١ - ٢٥٣).

(٥) من «ذخيرة العقبى»(ص٣٥٣).

(٦) «منح الغفار»(ق٢: ٨/أ).

ويجبُ قطعُها، وشرطُ تركها على الشَّجَرِ يفسد البيع

ويجبُ قطعُها[١]، وشرطُ تركها على الشَّجَرِ يفسد البيع[٢]

وقال في «الفتح»: «لا خلافَ في عدمِ جوازِ بيعِ الثِّمارِ قبل أن تظهر، ولا في عدمِ جوازِهِ بعد الظّهورِ قبل بدو الصَّلاحِ بشرطِ التّرك، ولا في جوازِهِ قبل بدوّ الصّلاحِ بشرطِ القطع فيما ينتفعُ به، ولا في الجوازِ بعد بدوّ الصلاح.

لكنّ بدوّ الصّلاح عندنا أن تؤمنَ العاهةُ والفساد، وعند الشافعيّ رضي الله عنه هو ظهورُ النّضجِ وبدوّ الحلاوة، والخلافُ إنّما هو في بيعها قبل بدوّ الصّلاح على الخلافِ في معناه لا بشرطِ القطع، فعند الشافعيّ ومالك وأحمد رضي الله عنهم لا يجوز.

وعندنا إن كان بحالٍ لا ينتفعُ به في الأكلِ ولا في علفِ الدوابّ فيه خلافٌ بين المشايخ، قيل: لا يجوز، ونسبه قاضي خان رضي الله عنه لعامّة مشايخنا، والصّحيحُ أنّه يجوز؛ لأنّه مالٌ منتفعٌ به في ثاني الحال، وإن لم يكن منتفعاً به في الحال.

والحيلةُ في جوازِهِ باتّفاقِ المشايخِ أن يبيعَ الكُمَّثْرَى أوّلَ ما تخرجُ مع أوراقِ الشَّجر، فيجوزُ فيها تبعاً للأوراق، كأنّه ورقٌ كلُّه، وإن كان بحيثُ ينتفعُ به ولو علفاً للدوابّ، فالبيعُ جائزٌ باتّفاقِ أهلِ المذهبِ بشرطِ القطع مطلقاً». انتهى(١).

ولو بزرَ بعضُها دونَ بعضٍ لا يصحُّ في ظاهرِ المذهب، وصحَّحه السَّرَخسيّ، وأفتى الحَلْوَانِيُّ بالجوازِ لو الخارجُ أكثر، كذا في «الدر المختار»(٢) نقلاً عن الزَّيْلَعِيّ(٣).

[١]قوله: ويجبُ قطعها؛ في الحال؛ ليتفرّغَ ملكُ البائعِ عن ملكه، وهذا إذا اشتراهُ مطلقاً أو بشرطِ القطع.

[٢]قوله: يفسدُ البيع؛ لأنّه شرطٌ لا يقتضيه الأخذ، وهو شغل ملك الغير، أو لأنّه صفقة في صفقة؛ لأنّه إجارةٌ في بيعٍ إن كان للمنفعةِ من الثّمن، أو إعارةٌ في بيعٍ إن لم يكن لها حصّة منه.

قيل في الوجه الثاني: إنّ كلاً من الإجارةِ والإعارة غيرُ صحيح، فكيف يصحّ أن

---

(١) من «فتح القدير»(٥: ٤٨٨ - ٤٨٩).

(٢) «الدر المختار»(٤: ٣٩٨).

(٣) في «التبيين»(٤: ١٢).

كاستثناءِ قدرٍ معلومٍ منها

كاستثناءِ قدرٍ معلومٍ[1] منها

يقال: صفقة في صفقة.

وأجيبَ بأنّه صفقةٌ فاسدةٌ في صفقةٍ صحيحة، ففسدتا جميعاً، وفيه: إنّ الصغرى ممنوعة لِمَا صرَّحوا من أنّ إجارةَ النَّخيلِ باطلة، والباطلُ معدوم، ولا يصلحُ متضمّناً، فَتَدَبَّر.

وحكمُ فسادِ البيعِ مطلقاً عند الشيخين ﷺ سواءٌ تناهى عظمها أو لا؛ لأنّ ما زادَ وحدثَ من التَّركِ في ملكِ البائعِ مضمونُ عند البيع، وهو مجهول، وقال محمد ﷺ: لا يفسدُ في المتناهية مستحسناً؛ لأنّه شرطٌ متعارف، وهو قولُ الأئمّة الثلاثة.

وفي «البحر»(١) نقلاً عن «الأسرار»: الفتوى على قول محمّد ﷺ، وبه أخذ الطَّحاويُّ ﷺ، وفي «المنتقى»: ضمَّ إليه أبو يوسف ﷺ، وفي «التحفة»(٢): والصحيحُ قولهما؛ لأنّ التعامل لم يكن بشرطِ التّرك، وإنّما كان بالإذنِ بالتَّركُ من غير شرط. كذا في «مجمع الأنهر»(٣).

[١]قوله: قدر معلوم؛ قال صاحب «الكنز»(٤)، و«التنوير»(٥)، و«القُدُوريّ»(٦): أرطالاً معلومة، وذكر بعضُ شرّاح «الهداية»(٧): إنّ المستثنى لو كان رطلاً واحداً يجوز؛ لأنّه استثنى القليلَ من الكثيرِ بخلافِ الأرطالِ بجوازِ أن لا يكون إلاَّ ذلكَ القدر، فيكون استثناءُ الكلِّ من الكلّ.

وقال في «المنح»: «وقيّد بالأرطال؛ لأنّه لو استثنى رطلاً واحداً جازَ اتّفاقاً». انتهى(٨). ولعلمي أنّ دليلَ عدم الجوازِ إن جزى فجزى على القليل والكثير، فلعل

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ٣٢٧).

(٢) «تحفة الفقهاء»(٢: ٥٦).

(٣) «مجمع الأنهر»(٢: ١٨).

(٤) «كنز الدقائق»(ص٩٧).

(٥) «تنوير الأبصار»(ص١٢٦).

(٦) «مختصر القدوري»(ص٣٤).

(٧) «العناية»، و«فتح القدير» على «الهداية»(٥: ٤٩٢).

(٨) «منح الغفار»(ق٢: ٨/أ).

وأُجرةُ الكيلِ والوزنِ والذَّرعِ والعددِ على البائع، وأجرةُ وزنِ الثَّمَنِ ونقدُهُ على المشتري.

أَي باعَ الثَّمرَ على النَّخْلِ واستثنى قدراً معلوماً لا يجوزُ البيعُ[١]؛ لأَنَّهُ ربما لا يبقى شيءٌ بعد المستثنى.

(وأُجرةُ الكيلِ[٢](١) والوزنِ والذَّرعِ والعددِ على البائع، وأجرةُ وزنِ الثَّمَنِ ونقدُهُ[٣] على المشتري[٤].

المصنّف ﷺ عن هذا لم يذكر هذا القيد.

[١]قوله: **لا يجوزُ البيع**؛ قال في «الهداية»: «قالوا: هذا روايةُ الحسن ﷺ، وهو قول الطحاوي ﷺ، وأمّا على ظاهر الرِّوايةِ ينبغي أن يجوز؛ لأنّ الأصلّ إنّما يجوزُ إيرادِ العقدِ عليه بانفراده، ويجوزُ استثناؤه من العقد، وبيع قفيز من صبرةٍ جائز، فكذا استثناؤه، وبخلاف استثنائه الحمل وأطرافَ الحيوان؛ لأنّه لا يجوزُ بيعه، فكذا استثناؤه». انتهى(٢).

وفي «الكَنْز»(٣)، و«التنوير»(٤)، و«الملتقى»(٥): اختاروا ظاهر الرواية.

[٢]قوله: **وأجرة الكيل**؛ في مثل البُرِّ للكيّال، وأُجرةُ الوزنِ في مثل الزيت للوزّان، وأُجرةُ العدّ في مثلِ الغنم للعدّاد، وأُجرةُ الذَّرعِ في مثلِ الأرضِ للذرّاع على البائعِ فيما بيع بشرطِ الكيلِ والوزنِ والعدّ والذرع؛ لأنّ التَّسليمَ واجبٌ على البائع، وهو لا يحصلُ إلاّ بالكيل ومثله، وما لا يتمّ الواجبُ إلاّ به فهو واجب.

[٣]قوله: **ونقده**؛ أي نقدَ الثمن، والنقد: بالفتح آماده كرون وادادن وهره كرون درهم ودينار. كذا في «المنتخب»، والثالثُ هو المراد، ويقال: نقدتُ الدراهم وانتقدتُها: أي أخرجت منها الزّيف. كذا في «الصراح» فمعناه باللغة الهنديّة: يركهنا.

[٤]قوله: **على المشتري**؛ لأنّ الوزن من تمامِ التسليم، فيجبُ عليه، وكذا يجبُ

---

(١) فيما بيع مكايلة وكذا أجرة وزن المبيع وذرعه وعدّه على البائع؛ لأن هذه الأشياء من تمام التسليم، وهو على البائع، فكذا تمامه. ينظر: «رمز الحقائق»(٢: ٨).

(٢) من «الهداية»(٣: ٢٦).

(٣) «كنز الدقائق»(ص٩٧).

(٤) «تنوير الأبصار»(ص١٢٦).

(٥) «ملتقى الأبحر»(ص١٠٩).

وفي بيعِ سلعةٍ بثمنٍ سَلَّم هو أوَّلاً، وفي غيرِهِ سلَماً معاً

وفي بيعِ سلعةٍ بثمنٍ سَلَّم[١] هو أوَّلاً، وفي غيرِهِ سلَماً معاً): أي في بيعِ السِّلعةِ بالثَّمَنِ: أي بالدَّراهمِ والدَّنانيرِ سلَّمَ الثَّمَنَ أوَّلاً[٢]؛ لأنَّ السِّلْعَةَ تتعيَّنُ بالبيع،

عليه تسليمُ الجيد، فيكون أُجرةُ مَن يميّزُ ذلك عليه، وهذه رواية ابن سماعة ﷺ عن محمّد ﷺ، وفي رواية ابن رستم ﷺ عنه أُجرةِ نقدِ الثَّمنِ على البائع؛ لأنّ النقدَ يكون بعد التسليم والوزن.

وعن محمّد ﷺ: إنَّ أجرةَ النقدِ على ربِّ الدينِ بعد القبض، وقبله على المديون، وفي «الفتاوى الصغرى»: اختلفَ المشايخُ في أُجرةِ النَّقد، قال بعضُهم: على البائع، وقال بعضُهم: على المشتري، ثم قال: وبه أفتى واختارَه في «الواقعات»، كذا ذكره العلاّمة العَيْنِيّ في «شرح الكَنْز»(١).

[١]قوله: سلَّمَ؛ في «الدر المختار»: «التسليم يكون بالتخلية على وجهٍ يتمكَّنُ من القبضِ بلا مانعٍ ولا حائل، وشرطَ في الأجناسِ شرطاً ثالثاً وهو أن يقول: خلَّيت بينَك وبين المبيع، فلو لم يقله أو كان بعيداً لم يصرْ قابضاً، والناس عنه غافلون، فإنّهم يشترون قرية ويقرّون بالتسليم والقبض، وهو لا يصحّ به القبض على الصّحيح، وكذا الهبة». انتهى(٢).

[٢]قوله: سلَّمَ الثمنَ أوَّلاً؛ أي قبل المبيعِ، يعني إذا وقعَ المنازعةُ بينهما في تسليمِ المبيعِ والثَّمنِ قيل للمشتري: ادفعْ الثَّمنَ أوّلاً؛ لأنَّ حقَّ المشتري تعيَّن في المبيع، فيقدَّمُ دفعَ الثَّمنِ ليتعيَّن في البائعِ في القبضِ لِمَا أنّه يتعيَّن بالتعيين تحقيقاً للمساواةِ في تعيين حقِّ كلِّ واحدٍ منهما، خلافاً للشَّافعيِّ ﷺ في قول، هذا إذا كان المبيعُ حاضراً.

وإن غائباً فلا يُسَلِّمُ حتى يُحْضِرَ البائعُ المبيعَ على مثال الراهن مع المرتهن. كذا في «مجمع الأنهر»(٣). وفي «الفتاوى البَزَّازيّة»: «باع بشرطِ أن يدفعَ المبيع قبل نقد الثَّمن فسدَ البيع؛ لأنّه لا يقتضيه العقد، وقال محمّد ﷺ: لا يصحُّ لجهالةِ الأجل، حتى لو سمَّى الوقتَ الذي يُسَلِّمُ فيه المبيع جاز». انتهى(٤).

(١) «رمز الحقائق شرح كنز الدقائق»(٢: ٨).
(٢) «الدر المختار»(٤: ٤٣).
(٣) «مجمع الأنهر»(٢: ٢١).
(٤) من «الفتاوى البزازية»(٢: ٤٣١ - ٤٣٢).

....

والدَّراهمِ والدَّنانيرِ لا تتعيَّنُ إلاَّ بالتَّسليمِ فلا بُدَّ من تَعَيُّنِه(١)؛ لئلا يلزمَ الربا[١]. أو في غيرِه: أي في بيعِ السِّلعةِ بالسِّلعةِ[٢]، وهو بيعُ المُقايَضة، وفي بيعِ الثَّمَنِ بِالثَّمَنِ: أي الصَّرْفُ سُلَمًا معاً لتساويهما في التَّعَيُّنِ وعدمِه.

[١]قوله: لئلا يلزم الربا؛ أي ألا يلزمَ فضلُ أحدِ البدلين؛ لأنَّ الدَّين أنقصَ من العين.

[٢]قوله: بيعُ السِّلعة بالسلعة؛ اعلم أنَّ البيعَ باعتبارِ تعلُّقِهِ بالمبيعِ أربعةُ أنواع؛ لأنّه إمّا أن يقعَ على عينٍ بعين، أو ثمنٍ بثمن، أو ثمنٍ بعين، أو عينٍ بثمن:

فالأوّل: مقايضة.

والثّاني: صرف.

والثالث: سَلَم.

والرَّابع: ليس له اسمٌ خاصٌ، فهو بيعٌ مطلقٌ مشهور.

وباعتبارِ تعلُّقه بالثَّمن وبمقدارهِ على أربعةِ أنواعٍ أيضاً؛ لأنَّ الثَّمنَ الأوّل إمّا أن يعتبرَ أوّلاً، وعلى الأوّل فمع زيادةٍ أو بدونها، أو مع نقص:

فالأوّل: مرابحة.

والثاني: تولية.

والثالث: وضيعة.

والرابع: مساومة.

---

(١) يعني إذا وقعَ المنازعةُ بينهما في تسليمِ المبيعِ والثَّمنِ قيل للمشتري: ادفعْ الثَّمنَ أوّلاً؛ لأنَّ حقَّ المشتري تعيَّن في المبيع، فيقدَّمُ دفع الثَّمنِ ليتعيَّن في البائعِ في القبضِ لِمَا أنّه يتعيَّن بالتعيين تحقيقاً للمساواةِ في تعيين حقِّ كلٍّ واحدٍ منهما. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢١).

باب الخيار
[فصل في خيار الشرط]

صحَّ

باب الخيار[1]
[فصل في خيار الشرط]

(صحَّ[2]

[1]قوله: باب الخيار؛ اعلم أنَّ البيعَ قد يكون لازماً، وهو ما لا يكونُ فيه خيارٌ بعد وجودِ شرائطه، وقد يكون غيرَ لازم، وهو ما فيه الخيار، ولَمَّا كان الأوّل أقوى في كونِهِ بيعاً فقدّمه المصنّف ﷺ وأورد للثَّاني هذا الباب.

والخيارُ أنواعه وإن بلغت إلى سبعة عشر كما فصّلها صاحبُ «الأشباه»[1]، لكن الثَّلاثة منها، وهي: خيارُ الشّرط والرؤية والعيب؛ لكثرةِ أحكامها، وضخامةِ مسائلها توردُ بالاستقلال.

فقدَّم المصنِّف ﷺ ذكرَ خيارِ الشّرط؛ لأنّه يمنع ابتداءَ الحكم، ثمَّ خيارُ الرؤية؛ لأنه يمنعُ تمامَ الحكم، ثمّ خيارُ العيب؛ لأنّه يمنعُ لزومَ الحكم، والخيارُ بمعنى الاختيار، قال في «المصباح المنير»: «الخيارُ: هو الاختيار، ومنه يقال له: خيارُ الرؤية». انتهى[2].

وفي «منتهى الأرب»: يقال: أنت بالخيار؛ يعني اختيار، كن جيزي راكه خوا هي.انتهى.

[2]قوله: صحّ؛ اعلم أنَّ الخيارَ ثابتٌ بالنصّ على خلافِ القياس؛ لأنّه ﷺ «نهى عن بيع وشرط»[3]، إلاَّ أنَّ النصَّ وردَ به، وهو ما أخرجَه الحاكمُ في «المستدرك»: عن ابنِ عمرَ ﷺ قال: «حبان بن منقذ ﷺ، وهو ممَّن شهدَ أحداً، وكان رجلاً ضعيفاً قد سفعَ في رأسه مأمومة - أي ضربَ في رأسه شجّة بلغت أمّ دماغه - ، فجعل له رسولُ الله ﷺ الخيار فيما اشتراهُ ثلاثةَ أيّام، وكان قد ثُقُلَ لسانه، فقال له رسول الله ﷺ: بع،

---

(1) «الأشباه والنظائر»(ص٤٠٢).

(2) من «المصباح المنير»(ص١٨٥).

(3) في «مسند أبي حنيفة»(ص١٦٠)، و«المعجم الأوسط»(٤ : ٣٣٥)، وغيره.

خِيارُ الشَّرْطِ لكلٍّ مِن العاقدين، ولهما ثلاثةُ أيَّامٍ أو أقلَّ لا أكثرَ

خِيارُ الشَّرْطِ[1] لكلٍّ من العاقدين[2]، ولهما[3] ثلاثةُ أيَّامٍ[4] أو أقلَّ لا أكثرَ

وقل: لا خلابه - أي لا خداع - وكان يشتري الشيء ويجيء به إلى أهله فيقولون: هذا غال، فيقول رسولُ الله ﷺ: خيَّرني في بيع»[1]. كذا ذكره العلاّمة الطحطاوي[2] ﷺ عن العلاّمة نوح[3] ﷺ.

[١]قوله: **خيار الشرط**؛ أي الاختيارُ للفسخ أو الإجازة بسببِ شرطه، ولو بعدَ البيع، فالإضافةُ من قبيل إضافةِ الحكمِ إلى سببه، وهذه الإضافة شائعةٌ بين الفصحاء فلا يَرِدُ أنّ المناسبَ شرط الخيار.

[٢]قوله: **لكلٍّ من العاقدين**، وقال سفيانُ الثَّوريّ ﷺ وابنُ شبرمة ﷺ: يجوزُ للمشتري لا للبائع؛ لأنّه ثبتَ على خلافِ القياس، فيقتصرُ على موردِ النصّ، وهو المشتري بما أخرجه الحاكمُ[4] من حديثٍ مذكورٍ سابقاً.

ولنا: إنّ خيارَ الشرط إنّما جاز؛ لحاجةِ الناسِ إليه؛ لدفعِ الغبنِ بالتروِّي، وذلك يستوي فيه البائعُ والمشتري، على أنّ لفظَ ابنِ ماجه: «إذا بايعت»[5]، وهو يشملُ البيع والشراء.

[٣]قوله: **ولهما**؛ معطوفٌ على قوله: «لكلّ»: أي صحَّ لكلٍّ منهما منفرد، أو لهما معاً، أو كلام مبتدأ؛ لبيان مدَّة الخيار، والأوّلُ أولى.

[٤]قوله: **ثلاثة أيّام**؛ منصوبٌ على الظرفيّة: أي الخيارُ في ثلاثةِ أيام أو مرفوع على الخبريّة، فكان المبتدأ قوله: «الخيار»؛ أي مدة الخيار ثلاثة أيام، والأول أولى.

---

(١) في «المستدرك»(٢: ٢٦)، وأصل الحديث في «صحيح البخاري»(٢: ٧٤٥)، و«صحيح مسلم»(٣: ١١٦٥).

(٢) في «حاشيته على الدر المختار»(٣: ٢٨).

(٣) وهو نوح بن مصطفى الرومي الحَنَفِي، من كبار فقهاء عصره، ومفتي قُوْنِيَة، وله مؤلفات كثيرة، ومجاميع متعددة ومتنوعة لرسائله التي بلغت نحو مئة رسالة، وله حاشية على كتاب «الدرر والغرر»، وسكن القاهرة، وفيها توفي سنة (١٠٧٠هـ). ينظر: «تحفة الطلبة»(ص٥٢).

(٤) في «المستدرك»(٢: ٢٦).

(٥) في «سنن ابن ماجة»(٢: ٧٨٨).

إلاَّ أنَّه يجوزُ إن أجاز في الثَّلاث

إلاَّ أنَّه[1] يجوزُ إن أجاز في الثَّلاث): أي إذا بيع وشُرِطَ الخِيارُ أكثرَ من ثلاثةِ أيّامٍ لا يجوزُ البيعُ خلافاً لهما[2]

[١]قوله: **إلاَّ أنَّه... الخ**؛ استثناءٌ من قوله: «لا أكثر»؛ أي إن ذكرَ الأكثرُ من ثلاثةَ أيّام وأجازَ مَن له الخيار في الثلاثِ جاز.

[٢]قوله: **خلافاً لهما**؛ فإنّهما قالا: يجوزُ إذا سمّى مدّة معلومةً شهراً كان أو سنةً أو أكثرَ منها نقلاً وعقلاً:

أمَّا النّقلُ: فحدث ابنُ عمر ﷺ أنّه أجازَ الخيار إلى شهرين.

وأمّا العقلُ: فالخيارُ إنّما شرعَ للحاجةِ إلى التّروّي والتفكير؛ ليندفعَ الغبن، وقد تمسّ الحاجةُ إلى الأكثرِ فصارَ كالتأجيل.

والجوابُ عن النقلِ: أنَّ حديث ابن حبّان مشهور، فلا يعارضُهُ حكايةُ حالِ ابن عمر ﷺ، على أنّ في الحديثِ المذكورِ أنّ ابنَ عمر ﷺ أجازَ الخيار، وليس فيه خيارُ الشَّرط، فيمكنُ أن يرادَ به خيارُ الرؤية أو العيب.

والجوابُ عن العقل: أنّ كثيرَ المدَّةِ ليس كقليلها، فإنّ في الكثيرِ معنى الغرور زائد، والقياسُ على التأجيلِ في الثمن غيرُ صحيح؛ لأنَّ الأجلَ يشترطُ للقدرةِ على الأداء، وهي إنّما تكون بالكسب، وهو لا يحصلُ في كلِّ مدّة، فقد يُحتاجُ إلى مدّةٍ طويلة.

وقال مالك ﷺ: مدّة الخيار ما يمكن اختيار المبيع في مثله، فإن كان المبيعُ ممَّا لا يبقى أكثرَ من يومٍ كالفاكهة لم يجز أن يشترطَ في أكثر من يوم، وإن كان فيه صنعة لا يمكنُ الوقوفُ عليها في ثلاثةِ أيَّامٍ يجوز أن يشترطَ فيه أكثرَ من ثلاثة أيّام؛ لأنّه شرعَ للحاجةِ إلى التَّروي، وهي تندفعُ بذلك. ذكره في «كمال الدِّراية»[1].

ولأبي حنيفة ﷺ: لأنَّ مقتضى العقد، وهو اللّزومُ وخيارُ الشرطِ يُخالفه، لكن جَوَّزناه بالنصِّ فيقتصرُ على ما هو المذكور فيه، وهو ثلاثة أيّام.

---

(١) «كمال الدراية»(ق٣٧١).

فإن اشترى على أنَّهُ إن لم يَنْقُدِ الثَّمَنَ إلى ثلاثة أيَّام فلا بيعَ صحَّ، وإلى أربعةٍ لا، فإنْ نَقَدَ في الثَّلاثِ جازَ

لكن إن أجيزَ في ثلاثةِ أيَّامٍ جازَ البيعُ[١] عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه خلافاً لزُفر[٢] رضي الله عنه.

(**فإن اشترى على أنَّهُ إن لم يَنْقُدِ الثَّمَنَ إلى ثلاثة أيَّام فلا بيعَ صحَّ**[٣]، **وإلى أربعةٍ لا**[٤]، **فإنْ نَقَدَ في الثَّلاثِ جازَ**): وإنَّما أدخلَ[٥] لفظةَ الفاءِ في قوله: فإن اشترى

[١]قوله: **جاز البيع**؛ لأنَّ مَن له الخيار أسقطَ المفسد في إجازتِهِ في الثلاثة قبل تقرّره، فصار كما لو باع جذعاً في سقف، ثمّ نزعه وسلَّمه إليه؛ وذلك لأنّه انعقدَ فاسداً؛ إذ الظاهر دوامهما على الشّرط، فإذا أسقطا الزَّائدَ قبل مجيئه تبيَّنَ أنَّ الأمرَ على خلافِ ذلك، فانقلب صحيحاً، وهذا قول مشايخِ العراق.

أو لأنَّ المفسدَ اتّصال اليومُ الرابعِ بالمدّة، فإذا أجاز مَن له الخيار قبله لم يتَّصلِ المفسد بالعقد، وصار كأنّه لم يشترط الخيار في الرابع، وهذا عند مشايخ خُراسان: فإنَّ عندهم العقدُ موقوفٌ على إسقاط الزائد، فإذا مضى جزءٌ من الرابع فسد العقد، ذكره في «كمال الدراية»[١].

[٢]قوله: **خلافاً لزفر** رضي الله عنه؛ فإنّ عنده لا يجوز؛ لأنَّ العقدَ انعقدَ فاسداً بفسادِ الشّرطِ الثابت فيه، فلا ينقلبُ صحيحاً بإسقاطه، كما لو باعَ درهماً بدرهمين، ثمَّ أسقطَ الدّرهم الزائد.

[٣]قوله: **صح**؛ والأصلُ في خيارِ النّقدِ أنّه بمعنى شرط الخيار؛ لأنّ معنى الخيارِ نقدُ الثمنِ على تقديرِ إجازةِ البيعِ وعدم نقده على تقديرِ فسخِ البيع، فكذا هاهنا إن شاء نقد الثّمن فتمَّ البيع، وإن شاءَ لم ينقد، فانفسخَ البيع؛ إذ الحاجةُ مسَّت إلى الانفساخِ عند عدمِ السدّ احترازاً عن المماطلةِ في الفسخ، فيلحقُ خيارُ النقد بخيار الشرط.

[٤]قوله: **وإلى أربعة لا**؛ أي لا يصحُّ البيعُ عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه، وقال محمّد رضي الله عنه: يجوزُ إلى أربعةِ أيام أو أكثر.

[٥]قوله: **إنّما أدخل**؛ هذا تصويرُ التّفريع، ودفعُ ما يتوهم أنّ ما سبقَ كان مسألة شرط الخيار، والمذكورُ هاهنا خيارُ النّقدِ فما وجه التفريع، وحاصلُ الدفعِ أن المذكور

---

(١) «كمال الدراية»(ق٣٧١).

ولا يخرجُ مبيعٌ عن ملكِ بائعه مع خيارِه

لأنَّه فرعُ مسألةِ خِيارِ الشَّرط ؛ لأَنَّ خِيارَ الشَّرْطِ إنَّما شُرِعَ ليدفعَ بالفَسْخِ الضَّررَ عن نفسِهِ سواءٌ كان الضَّرَرُ تأخير أداءِ الثَّمَن ، أو غيره.

فإذا كان الخِيارُ لضررِ التَّأخِيرِ من صُورِ خِيَارِ الشَّرْطِ فالتَّصريحُ به يكونُ من فُرُوعِ خِيارِ الشَّرْطِ ، وهذا الذي ذُكِرَ قولُ أبي حنيفة وأبي يوسفَ خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ ، فإنَّهُ يَجُوزُ[١] في الأكثر ، فهو جَرَى على أصلِهِ في التَّجْويزِ في الأكثر ، وأبو حنيفةَ ﷺ جَرَى[٢] على أصْلِهِ في عدمِ التَّجْويزِ في الأكثر ، أَمَّا أبو يوسفَ[٣] ﷺ إنَّما لم يُجَوِّزْ هاهنا جَرياً على القياس ، وجَوَّزَهُ ثَمَّة لأثرِ ابنِ عُمَرَ ﷺ فإنَّهُ جوَّزهُ إلى شهرين.

(ولا يخرجُ[٤] مبيعٌ عن ملكِ بائعه مع خيارِه

هاهنا من صورِ خيارِ الشّرط ؛ لأنّ الشّارعَ إنّما وضعه لدفعِ الضَّررِ - بالفتح - ، والضّرر أعمُّ من أن يكونَ تأخيرُ أداءِ الثَّمن وغيره ، فالمذكورُ يكونُ من فروعِ خيار الشرط.

[١]قوله : **فإنّه يجوز** ؛ أي فإنه قال بجوازِ خيارِ الشَّرطِ في أكثر من ثلاثةِ أيّام ، ومسألة خيار النَّقدِ من فروعِ خيارِ الشَّرطِ فجرى على أصله هاهنا في تجويزه أيضاً في أكثر من ثلاثةِ أيّام.

[٢]قوله : **جرى** ؛ فإنّه قال بعدمِ جوازِ خيارِ الشَّرطِ في أكثر من ثلاثة أيّام.

[٣]قوله : **أمّا أبو يوسف** ﷺ ؛ حاصلُهُ : أنّه أخذَ في الأصلِ يعني في خيارِ الشَّرطِ بأثرِ ابن عمرَ ﷺ ، وهو أنّه أجازَ الخيار إلى شهرين ، وأخذ في خيارِ النّقد بالقياس ؛ لأنَّ القياسَ في خيارِ الشرطِ ما قاله الإمام ﷺ ، وإنّما تركه صاحباه بالأثرِ المذكور ، ولا أثر هاهنا فبقى هذه الصورة على القياس.

[٤]قوله : **ولا يخرج** ؛ لأنّ خروجَه إنّما يكون برضاءِ البائع ، ولا يتمّ الرِّضاءُ مع الخيار ؛ لأنه يفيدُ عدم الرّضاء بزوالِ ملكه فلا يخرجُ المبيعُ عن ملكه ، ويصحُّ تصرُّف البائع في البيع في مدَّةِ الخيار : كتصرُّف الملاّك من الهبة والعتقِ والوطء وغيرها ، ويصيرُ فسخاً للبيع.

فإن قبضَهُ المُشْتَري فهلَكَ يَجِبُ عليه بالقيمة ، ويخرجُ عن ملكِ البائعِ مع خيارِ المشتري ، فهُلْكُهُ في يدِهِ بالثَّمنِ كتَعَيُّبِه

(فإن قبضَهُ المُشْتَري فهلَكَ يَجِبُ عليه بالقيمة) : أَيّ بيع بشرطِ الخِيارِ للبائعِ فقبضَهُ المُشْتَري فهلَكَ في يدِهِ[١] يَجِبُ عليه القيمةُ[٢] ؛ لأنّه مقبوضٌ على سومِ الشِّراء[٣] ، وهو مضمونٌ بالقيمة[٤] .

(ويخرجُ[٥] عن ملكِ البائعِ مع خيارِ المشتري ، فهُلْكُهُ في يدِهِ بالثَّمنِ[٦] كتَعَيُّبِه[٧])

[١]قوله : **فهلكَ في يده** ؛ أي في مدّة الخيار ؛ فإنّه لو هلكَ بعدها فيلزمه الثّمنُ لا القيمة ؛ لبطلانِ الخيار.

[٢]قوله : **يجب عليه القيمة** ؛ وقال ابنُ أبي ليلى ﷺ : لا شيء عليه ؛ لأنه أمين فيه حيث قبضَهُ بإذن صاحبه ، وإنّا نقول : البائعُ ما رضي بقبضه إلاَّ بجهة العقد ، والمقبوضُ بجهةِ العقدِ يكون مضموناً بالقيمة : كالمقبوض على سومِ الشّراء. كذا في «الكفاية»(١) .

[٣]قوله : **لأنّه مقبوضٌ على سوم الشراء** ؛ حاصله : أنّ البيعَ لّما كان موقوفاً بوجودِ الخيارِ فينفسخُ بهلاكِ المبيع ، والمعقود عليه لّما هلكَ صار بحيث لا يجوزُ ابتداءُ العقد عليه ، فلا تكونُ الإجازةُ ملحقةً به ، فالمبيعُ بقيَ مقبوضاً في يده على سومِ الشراء.

[٤]قوله : **وهو مضمونٌ بالقيمة** ؛ إذا لم يكن مثليّاً ، فإن كان مثليّاً فعليه المثل ، ثمّ إنّ المقبوضَ على سومِ الشِّراءِ إنّما يكون مضموناً إذا كان الثمنُ مسمًّى حتى إذا قال : اذهبْ بهذا الثوب إن رضيتَه اشتريته ، فذهبَ به فهلك ، لا يضمن ، ولو قال : إن رضيتَه اشتريته بعشرة ، فذهبَ به فهلكَ ضمنَ قيمته ، وعليه الفتوى. كذا في «الكفاية»(٢) .

[٥]قوله : **ويخرج...الخ** ؛ لأنَّ البيعَ من جهة بائعه لازم ؛ لأنَّ الخيارَ شُرِعَ نظراً لَمن هو له ، فيعملُ في حقّه دون الآخر.

[٦]قوله : **بالثمن** ؛ لأنَّ المبيعَ إذا قربَ من الهلاكِ يكون معيباً ، وبالتعيّبِ استحكمَ العقد ، ولا يمكنُ الردّ ، ولزمَ الثَّمن لهلاكه على ملكه.

[٧]قوله : **كتعيّبه** ؛ كما إذا دخلَهُ عيبٌ لا يرتفعُ كقطعِ اليد ، وإن كان يرتفعُ

(١) «الكفاية»(٥ : ٥٠٤).

(٢) «الكفاية»(٥ : ٥٠٤).

ولا يمِلكُهُ المُشْتَري، فشراءُ عرسِهِ بالخِيارِ لا يفسِدُ نكاحَهُ

أي إذا كان الخِيارُ للمُشْتَرِي وقبضَهُ المشتري فهَلَكَ أو تَعَيَّبَ في يدِهِ يَجِبُ الثَّمَنُ، (**ولا يمِلكُهُ المُشْتَري**[١]): أي إذا كان الخِيارُ للمُشْتَري لا يَمْلِكُهُ المُشْتَري عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما، وثمرَةُ الخلافِ[٢] تظهرُ في هذه المسائل، وهي قولُه:

(**فشراءُ[٣] عرسِهِ**(١) **بالخِيارِ لا يفسِدُ نكاحَهُ**)

كالمرضِ فهو على خياره، فإن ارتفعَ في المدّة لا يلزم، وإلاَّ يلزم، وعن الشافعيّ ﷺ أيضاً: يلزمُ البيعُ بالتعيّب. ذكره العَيْنِيُّ ﷺ في «شرح الكَنْز»(٢).

[١]قوله: **ولا يملكه المشتري**؛ عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يملكه، وهو قولُ مالكٍ وأحمد وقولُ الشّافعيّ ﷺ؛ لأنّه لو لم يملكه لكان خارجاً عن ملكِ البائع لا إلى مالك، ولم يُعْرَفْ هذا في الشّرع.

ولأبي حنيفةَ ﷺ: إنَّ الثمنَ لم يخرج عن ملكِ المشتري؛ لأنّ الخيارَ يعملُ في حقِّ مَن هو له، فلو دخل المبيع في ملكه دخل بلا عوض، واجتمعَ في ملكِهِ العوض ومعوّضه، ولم يُعْرَفْ هذا في الشرع، وقد عُرِفَ الخروجُ عن ملكِ شخص لا إلى مالك في مسائلَ:

١. منها: إذا اشترى متولّي أمرِ الكعبةِ عبداً لخدمتها؛ فإنّه يخرجُ عن ملكِ مالكه، ولا يدخلُ في ملك أحد.
٢. ومنها: مالُ التّركةِ إذا استغرقَه الدَّين، فإنّه يخرجُ عن ملك الميّت، ولا يدخلُ في ملكِ الورثةِ ولا الغرماء.
٣. ومنها: الوقف. كذا في «كمال الدراية»(٣)، وغيرها.

[٢]قوله: **وثمرةُ الخلافِ**؛ بين الإمام وصاحبه ﷺ من أنَّ الخيارَ إذا كان للمشتري يخرج المبيعُ عن ملك البائع ولا يدخلُ في ملكِ المشتري عنده، ويدخل عندهما.

[٣]قوله: **فشراء...إلى آخره**؛ أي لو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد نكاحه عند الإمام ﷺ؛ لأنّه لا يملكها باعتبار الخيار، وعندهما: يفسد؛ لأنه يملكها.

---

(١) العِرْسُ: بالكسر: امرأة الرجل، والجمع أعراس. «مختار»(ص٤٢٣).
(٢) «رمز الحقائق»(٢: ٩).
(٣) «كمال الدراية»(ق٣٧٢).

وإن وَطِئَها رَدَّها؛ لأَنَّهُ بالنِّكَاح إلاَّ في البِكْرِ، ولا يُعْتقُ قريبُهُ عليه في مدَّةِ خِيارِه، ولا مَن شراهُ قائلاً: إن ملكتُ عبداً فهو حرٌّ، ولا يعدُّ حيضُ المشريَّةِ في المدَّةِ من استبرائها

عند أبي حنيفةَ ﷺ لعدمِ الملكِ وعندهما يُفْسِدُه، (**وإن وَطِئَها**[١] **رَدَّها؛ لأَنَّهُ بالنِّكَاح إلاَّ في البِكْرِ**): أَيْ إن وَطِئَها المُشْتَري في أَيَّام الخِيارِ يَمْلِكُ رَدَّها عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ الوَطْءَ بالنِّكاح فلا تكونُ إجازةً إلا أَن تكونَ[٢] بكراً؛ لأَنَّهُ نَقَصَها بالوطءِ فلا يَمْلِكُ الرَّدّ، وعندهما لا يملِكُ الرَّدُ وإن كانت ثيباً؛ لأنَّ المُشْتَري قد مَلَكَها ففسدَ النِّكاح، فالوَطءُ يكونُ بملكِ اليمينِ فيكونُ إجازةً متصلةً.

(**ولا يُعْتقُ قريبُهُ عليه في مدَّةِ خِيارِه**): أَي إن اشترى قريبَه بالخِيارِ لا يُعْتَقُ عند أبي حنيفةَ ﷺ في أَيَّامِ الخِيارِ خلافاً لهما[٣].

(**ولا مَن شراهُ قائلاً**[٤]**: إن ملكتُ عبداً فهو حرٌّ**): أي إن قال: إن ملكتُ عبداً فهو حُرٌّ، فشراهُ بالخيارِ لا يعتقُ في أَيَّام الخِيارِ عند أبي حنيفة[٥] ﷺ لعدمِ الملك

(**ولا يعدُّ حيضُ المشريَّةِ في المدَّةِ من استبرائها**[٦])

---

[١]قوله: **وإن وطئها**؛ وهي ثيب، ولم ينقصها الوطء أمّا إذا نقصَها، فليسَ له الردُّ وإن كانت ثيّباً. ينظر: «الكفاية»(١).

[٢]قوله: **إلاَّ أن تكون**؛ استثناءٌ من قولِه: «ردّها»: أي يملكُ ردّها إن كانت بكر؛ لأنّه... الخ.

[٣]قوله: **خلافاً لهما**؛ أي عندهما يعتق؛ لأنّه ملكه، ولفور الملك يعتق القريب.

[٤]قوله: **قائلاً إن ملكت**؛ بخلافِ ما إذا قال: اشتريتُ عبداً فهو حرّ؛ لأنّه يصيرُ كالمنشئ للعتقِ بعد الشرط، فسقطَ الخيارُ فيعتقُ عندهم جميعاً، فإنّ المعلّق بالشَّرطِ كالمرسل عند وجودِ الشّرط، ولو أنشأ العتقَ بعد شرائِهِ بالخيارِ عتق، ويسقطُ الخيار فكذا هذا.

[٥]قوله: **عند أبي حنيفةَ**؛ خلافاً لها فإنه يعتقُ عندهما لوجودِ الملك.

[٦]قوله: **استبرائها**؛ الاستبراءُ لغة: طلبُ البراءةِ مطلقاً.

---

(١) «الكفاية»(٥: ٥٠٧).

ولا استبراءَ على البائعِ إن رُدَّت عليه بالخيارِ، ومَن ولَدَتْ في المدَّةِ بالنِّكاحِ لا تصيرُ أُمَّ ولدٍ له

أي إن اشترى أمةً بالخِيارِ فحاضتْ في أيَّامِ الخِيار، فهذه الحيضةُ لا تُعَدُّ من الاستبراءِ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ[1] الاستبراءَ إنَّما يَجِبُ بعد ثبوتِ الملك، (**ولا استبراءَ على البائعِ إن رُدَّت عليه بالخيارِ**): أي إن رُدَّت[2] الأمةُ المشريَّةُ بالخِيارِ لا يجبُ الاستبراءُ على البائعِ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ[3] الاستبراءَ إنَّما يجبُ بالانتقالِ من ملكٍ إلى ملكٍ، ولم يوجدْ عند أبي حنيفةَ ﷺ حيث لا يملكُها المُشْتري.

(**ومَن[4] ولَدَتْ في المدَّةِ بالنِّكاحِ لا تصيرُ أُمَّ ولدٍ له**)

وفي اصطلاحِ الفقهاء: طلبُ براءةِ الرَّحم، فمَن ملكَ أمةً رقبةً ويداً سواءً كان الملكُ بالشَّراءِ أو بغيره، كهبة، أو إرث، أو غيرهما، فيحرم على المالكِ وطؤها ودواعيه حتى يستبرء بحيضةٍ فيمَن تحيض، وبشهرٍ في الآيسة والمنقطعة عن الحيض، فإنَّ الشَّهرَ قائمٌ مقامَ الحيضِ في العدّة، فكذا في الاستبراء أيضاً، وفي ممتدّة الطّهر بثلاثةِ أشهرٍ عند الشيخين، وبأربعةِ أشهرٍ وعشر عند محمّد ﷺ، وفي الحاملِ بوضعها.

والحكمةُ فيه: أن يتعرَّفَ براءةَ الرّحم؛ لحصولِ صيانةِ المياهِ المحترمةِ عن الاختلاط، والأنساب عن الاشتباه، وهذه الصيانةُ عند حقيقة الشّغل كما في الحبالى، أو توهّم الشغلِ بماءٍ محترم، وهو أن يكون الولدُ ثابتَ النّسب.

[1]قوله: **لأنّ**... إلخ؛ يعني أن طلبَ براءةَ الرّحمِ لا يكونُ إلا بعد كونها مملوكة، ولم يثبت الملكُ عند الإمام، فهذه الحيضةُ لا تكونُ مّما يعدُّ من الاستبراء، خلافاً لهما، فإنّ عندهما لّما ثبتَ الملكُ فكانت هذه الحيضة من الاستبراء.

[2]قوله: **إن ردَّت**... إلخ؛ يعني إن اشترى أحدٌ أمتَه بالخيارِ وردّها إلى البائع في مدّة الخيارِ لا يجبُ على البائع طلبُ براءة رحمها.

[3]قوله: **لأنّ**... إلخ؛ حاصله: أنَّ الاستبراءَ لا يجبُ إلا بتحديدِ الملك، ولم يوجد حيث لم تدخل في ملك غيره، فكأنّه لم يزل ملك البائع.

[4]قوله: **ومَن**؛ أيّ أمةٍ ولدت، فإنّ لفظ: مَن في المذكّر والمؤنّث سواء، وحاصل الصّورةِ: أنهّ إذا اشترى الأمةَ التي كانت منكوحتَه، وولدت منه في أيّام الخيارِ في يدِ البائع قبل قبضِ المشتري، لا تصيرُ أمَّ ولدٍ له عند الإمام ﷺ خلافاً لهما، فأمّا إذا قبضَها المشتري وولدت عنده في مدَّةِ الخيار يثبتُ له الملك، ويسقطُ الخيارُ وتصيرُ أمَّ ولدٍ له بالاتّفاق؛ لأنّها تعيَّبَت بالولادةِ فلا يمكنُ ردُّها بعد العيب.

وهُلْكُهُ في يدِ البائع عليه إن قبضَهُ المُشْتَري بإذنِهِ وأودعَهُ عنده

أي إن اشترى زوجتَه بالخِيار، فولَدَتْ في أيَّامِ الخِيارِ في يدِ البائعِ لا تصيرُ أمَّ ولدٍ للمشتري، فيملِكُ الرَّدَّ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما تصيرُ أمَّ ولدٍ له؛ لأنَّها ولدت في ملكِ المُشْتَرِي، فلا يملِكُ الرَّدّ، وإنَّما قلنا[1]: في يدِ البائعِ حتى لو قَبَضَ المُشْتَرِي وولَدَتْ في يدِهِ تصيرُ أمَّ ولَدٍ له بالاتفاق؛ لأنَّها تعَيَّبَتْ[2] بالولادة، فلا يملكُ الرَّدَّ فصارتْ ملكاً للمُشْتَرِي، فالولادةُ وقعَتْ في ملكِ المُشْتَرِي لا في ملكِهِ، فتصيرُ أمَّ وَلَدٍ له.

(وهُلْكُهُ[3] في يدِ البائع عليه إن قبضَهُ المُشْتَرِي بإذنِهِ وأودعَهُ عنده

[١]قوله: وإنما قلنا؛ أي وإنّما قيّدنا الولادة بكونها في يد البائع؛ لأنّها إن كانت أعمّ فالصورةُ شاملةٌ لما إذا ولدت في يد المشتري أيضاً وحكمه ليس كذلك.

[٢]قوله: لأنها تعيبت... الخ؛ ونقل صاحب «البحر»(١) و«المنح»(٢) عن «الخانية»(٣): «إذا ولدت بطلَ خيارُه، وإن كان الولدُ ميّتاً ولم تنقصها الولادة لا يبطلُ خياره». انتهى.

وقال العلاّمة الشاميّ في «رد المحتار»: «مقتضاهُ أنَّ الولادةَ لا تكون نقصاناً، وهو خلافُ الإطلاق السابق، ويؤيّد السَّابقُ ما في «البَزَّازية»: اشتراها وقبضها ثمَّ ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لا يعلمُ:

في روايةِ المضاربةِ: عيبٌ مطلقاً؛ لأنّ التّكسّرَ الحاصل بالولادةِ لا يزولُ أبداً وعليه الفتوى.

وفي رواية: إن نقصتها الولادةُ عيب، وفي البهائم ليست بعيب إلاَّ أن توجبَ نقصاناً، وعليه الفتوى». انتهى(٤). ولهذا لم يقيّد الشّارحُ الولادةَ بالنقصانِ وحدها عيباً على الإطلاقِ في الإماء.

[٣]قوله: وهلكه؛ الهلك بضم الهاء: نيستي. كذا في «الصراح»، يقال: لأذهبنّ

(١) «البحر الرائق»(٦: ١٧).

(٢) «منح الغفار»(ق٢: ١٠/ب).

(٣)«الفتاوى الخانية»(٢: ١٨٣).

(٤) من «رد المحتار»(٤: ٥٣).

لارتفاعِ القبضِ بالرَّدِّ لعدمِ الملكِ ، وبَقِيَ خِيارُ مأذُونٍ شَرَى شيئاً بالخِيار

لارتفاعِ القبضِ بالرَّدِّ لعدمِ الملكِ): أي المُشْتَرِي بالخِيارِ[1] إن قَبَضَ مُشْتَرَاهُ، ثمَّ أودعَهُ عند البائعِ، فهَلَكَ في يدِ البائِع، فهُلْكُهُ في يدِهِ يكونُ على البائع؛ لأَنَّ القَبْضَ قد ارتفعَ بالرَّدِّ؛ لأَنَّ المُشْتَرِي لم يَمْلِكْهُ، فلم يصحَّ الايداع، بل رَدُّهُ إلى البائع يكونُ رفعاً للقَبْضِ، فَيَكُونُ الهلاكُ قبل القَبْضِ، فيكونُ على البائع، وعندهما[2] لَمَّا مَلَكَهُ المُشْتَرِي صَحَّ إيداعُهُ، فلا يَرْتَفِعُ القَبْضُ، فكأَنَّه هَلَكَ في يدِ المُشْتَرِي، فيكونُ الهَلاكُ من ماله.

(وبَقِيَ خِيارُ مأذُونٍ[3] شَرَى شيئاً بالخِيار

فإمّا هلك وإمّا ملك بفتحهما وبضمهما، يعني هي دراهيم دران كاريس يا هلاك مى شوم يا مالك آن مي كردم. كذا في «منتهى الأرب» فمعناه: هلاكُ ما اشتراه المشتري في يدِ البائع عليه لا على المشتري.

وصورة هلاكه في يدِ البائع: أنّ المشتري قبضَهُ بإذن البائع، وأودعه عنده، ولَمَّا كان المشتري غير مالكٍ بالخيار، وغيرُ قابضٍ بالردّ فلا شيء عليه عند الإمام ﷺ.

[1]قوله: بالخيار؛ قيّدَ به لأنّه لو كان الخيارُ للبائعِ فسَلَّمَ المبيعَ إلى المشتري فأودعَه البائع، فهلكَ عنده بطلَ البيعُ عند الكلّ، ولو كان البيعُ باتّاً فقبضَ المشتري المبيعَ بإذنِ البائعِ أو بغيرِ إذنه ثمَّ أودعه البائع، فهلكَ كان على المشتري اتّفاقاً؛ لصحّة الإيداع. كذا في «البحر»(1) نقلاً عن «التاتارخانية».

[2]قوله: وعندهما؛ حاصله: أنَّ الملكَ لَمّا ثبتَ للمشتري كما هو مقرَّرٌ عندهما فصحّ إيداعه؛ لأنّه متفرِّعٌ على الملك، فلم يرتفع القبض؛ لأنّ ارتفاعَه كان في عدمِ ثبوتِ الملك فهلاكُهُ عند البائع كان بمنزلةِ هلاكِه عند المشتري.

[3]قوله: مأذون؛ المأذون عبدٌ ثبتَ له الإذنُ من عند مولاه، والإذن شرعاً: فكُّ الحجر وإسقاطُ الحقّ، ثمَّ يتصرّفُ العبدُ بعد ذلك لنفسه بأهليته القديمة، فلا يلزم سيّده عهدته مثلاً إذا اشترى شيئاً ولم يؤدّ ثمنَه، يطلبُ منه الثَّمن ولم يرجع إلى سيّده؛ لأنّه اشترى لنفسه لا لسيّده.

---

(1) «البحر الرائق»(٦ : ١٧).

وأَبْرَأَهُ بائعُهُ عن ثمنِهِ في المدَّة ؛ لأَنَّ المأذُونَ يلي عدمَ التَّمَلُّكِ

وأَبْـرَأَهُ[١] بائعُـهُ عـن ثمـنِهِ في المدَّة ؛ لأَنَّ المأذُونَ يلي عدمَ التَّمَلُّكِ) : أي إن اشْتَرَى عبدٌ[٢] مـأذونٌ شيئاً بالخِيار، وأبرأهُ بائعُهُ عن ثمنِهِ في مُدَّةِ الخِيارِ، بَقِي خِيارُهُ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعـندهما[٣]: لا يبقـى لـه الخِيَار ؛ لأَنَّهُ إن بقي كان له ولايةُ الرَّدِّ، فردُّهُ يكـون تَمْلِيكاً بغـيرِ عِـوَضٍ، والمأذونُ لا يملكُ ذلك، وعند أبي[٤] حنيفةَ ﷺ لَمَّا لم يَمْلِكْهُ كـان رَدُّهُ امتناعاً عن التَّمَلُّكِ، وللمأذُونِ ولايةُ ذلك ؛ فإنَّهُ إذا وهبَ له شيئاً فله ولايةُ أَنْ لا يَقْبَلَهُ.

[١]قوله: وأبرأه ؛ فإن قلت: إذا كان الخيار للمشتري فالثّمن لم يخرج عن ملكه، فما وجه إبراء البائع عن الثمن قبل أن يملكه؟

أجيب: بأنّ القياسَ ينفي صحّة هذا الإبراء، وجوازه استحسان ؛ لحصوله بعد وجودِ سبب الملك، وهو العقد. كذا في «المنح»(١).

[٢]قوله: عبد ؛ إشارةٌ إلى أنَّ المرادَ بالمأذون: عبدٌ مأذونٌ لا صبيّ ولا معتوه، فإنَّ الإذن على نوعين:

أحدهما: إذنُ العبد ؛ وهو فكّ الحجرِ بالرقّ الثّابتِ شرعاً على العبد، وإسقاطُ الحقّ فيتصرّف لنفسه بأهليته.

والنوع الثاني: إذنُ الصبيّ والمعتوه ؛ وهو فكّ الحجرِ وإثباتُ الولاية لهما. كذا في «الدرر»(٢).

[٣]قوله: وعندهما ؛ أي لّما أبرأه بائعُهُ عن ثمنه لا يبقى له الخيار ؛ لأنّه لَمّا ملَكَه العبدُ المأذون كان الردُّ منه تمليكاً بغير عوض، وهو تبرُّع، والمأذونُ ليس أهلاً له، كما ثبتَ في موضعه، قال في «البحر»: «هذا يقتضي صحّة الإبراء، وقدّمنا أنّه لا يصحُّ عند أبي يوسف ﷺ، ويصحُّ عند محمّد ﷺ استحساناً». انتهى(٣).

[٤]قوله: وعند أبي حنيفة ﷺ ؛ حاصله: أنَّ المأذون لَمَّا لم يثبتْ له الملكُ بسبب الخيار، فإن ردّ مشتراه في مدّة الخيارِ كان ردّه امتناعاً عن التملّك، وله ولايةُ ذلك

(١) «منح الغفار»(ق٢: ١٠/ب).

(٢) «درر الحكام»(٢: ٢٧٦).

(٣) من «البحر الرائق»(٦: ١٧).

وبطلَ شراءُ ذمْيٍّ من ذمي خمراً بالخِيارِ إن أسلم؛ لئلا يتمَلَّكَها مسلماً بإسقاطِ خِيارِهِ

(وبطلَ شراءُ ذمْيٍّ من ذمي خمراً بالخِيارِ إن أسلم؛ لئلا يتمَلَّكَها مسلماً بإسقاطِ خِيارِهِ): أي إن اشترى ذِمْيٌّ بشرطِ خِيارِهِ[1] من ذِمْيٍّ خمراً، ثُمَّ أسلمَ المُشْتَرِي(١) بطلَ شراؤُه؛ لأَنَّهُ إن بَقِيَ فعندَ إسقاطِ الخِيارِ يَتَمَلَّكُهُ المُشْتَرِي، فيلزَمُ تَمَلُّكُ المسلم الخمر، وعندهما ينفذُ الشِّراءُ وبطلَ الخِيار؛ لأَنَّهُ لو بَقِيَ يَمْلِكُ رَدَّهَا، والرَّدُّ يكونُ تمليكاً، والمسلم لا يملكُ تمليكَ الخمر، فهذه[2] المسائلُ ثمراتُ الخلاف.

الامتناع، فإنّه إذا وهبَ له أحدٌ شيئاً فله قدرةُ عدمِ القبول، فكذا هاهنا.

[1]قوله: بشرطِ خياره؛ أشارَ إلى أنَّ المرادَ بالخيارِ خيارُ المشتري، فإنّه لو كان الخيارُ للبائع فأسلم بطلَ البيع، ولو أسلمَ المشتري لا يبطل، وخيارُ البائعِ على حاله، فإن أجاز صارت الخمرُ للمشتري حكماً، والمسلمُ أهلٌ لأن يتملّكها حكماً. كذا في «البحر»(٢).

[2]قوله: فهذه...الخ؛ وقد زادَ بعضُهم على ما ذكرناه مسائل:

١. منها: ما إذا تخمّرَ العصيرُ في بيعِ مسلمين في مدّته فسدَ البيعُ عنده؛ لعجزِهِ عن تملّكه، وعندهما يتمٌّ؛ لعجزِهِ عن ردّه.
٢. ومنها: لو اشترى داراً على أنّه بالخيار وهو ساكنها بإجارةٍ أو إعارة فاستدامَ سكنها، قال السَّرَخْسِيُّ: لا يكونُ اختياراً، وهو كابتداءِ السّكنى، وقال خُوَاهَرْ زَادَه: استدامتُها اختيارٌ عندهما؛ لملك العين، وعنده: ليس باختيار.
٣. ومنها: حلالٌ اشترى ظَبياً بالخيار فقبضه ثمّ أحرم والظَّبْيُ في يدِهِ ينتقضُ البيعُ عنده، ويردُّ إلى البائع، وعندهما: يلزمُ المشتري، ولو كان الخيارُ للبائع ينتقضُ بالإجماع، ولو كان للمشتري فأحرمَ البائع، للمشتري أن يردّه.

---

(١) أما لو أسلم البائع فلا يبطل بالإجماع وصار المشترى على حاله. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٨).

(٢) «البحر الرائق(٦: ١٧).

ومَن له الخِيارُ يُجِيزُ وإن جَهِلَ صاحبُه ولا يَنْفَسِخُ بلا علمِه

(ومَن له الخِيارُ[١] يُجيزُ وإن جَهِلَ صاحبُه ولا يَنْفَسِخُ بلا علمِه): أي إن فسخَ[٢] مَن له الخِيارُ لا يَنْفَسِخُ بلا عِلْم صاحبِهِ[٣] خلافاً لأبي يوسفَ والشَّافِعِيِّ(١)

٤. ومنها: إذا كان الخيارُ للمشتري، وفسخ العقد، فالزوائدُ تردّ على البائع عنده؛ لأنّها لم تحدث على ملكِ المشتري، وعندهما: للمشتري؛ لأنّها حدثت على ملكِه، كذا في «البحر»(٢) نقلاً عن «الفتح»(٣)، وغيره.

[١]قوله: مَن له الخيار؛ سواءٌ كان البائعُ أو المشتري أو الأجنبيّ، فإن شرطَ الخيار يصحُّ منهم جميعاً إذا أجازَ صحّ، وإن لم يعلم صاحبُه إجماعاً؛ لأنّها إسقاطُ حقّ، فلا يعتبرُ علمُ صاحبه بها كالطّلاقِ والعتاق. كذا في «المنح»(٤)، إلاَّ أن يكون الخيار لهما، وفسخ أحدُهما فليسَ للآخرِ الإجازة؛ لأنَّ المفسوخَ لا تلحقُهُ الإجازة. كذا في «الدرر»(٥).

[٢]قوله: إن فسخ ؛ بالقول لأنّه إن فسخَ بالفعلِ جاز، ولو بلا علمِهِ اتّفاقاً، ومثالُ الفسخِ بالفعل أن يتصرَّفَ البائعُ في مدَّةِ الخيارِ تصرُّفَ الملاّك، كما إذا أعتقَ المبيع، أو باعه، أو كان جاريةً فوطئها فكان فسخاً حكميّاً؛ لأنّه دليلُ الاستبقاء، وهذا إذا كان الخيارُ للبائع.

وأمّا إذا كان الخيارُ للمشتري وفعلَ هذه الأفعال فيتمّ البيع، ولو كان الثّمنُ عيناً فتصرّفَ فيه المشتري تصرّف الملاّك، وكان الخيارُ له يفسخُ به العقد. كما صرّح به في «العناية»(٦)، وغيرها.

[٣]قوله: لا ينفسخُ بلا علم صاحبه؛ لأنّ الفسخَ تصرّفٌ في حقِّ الغير، وهو العقدُ بالرَّفع، وهو لا يعرّى عن المضرّة، أمّا إذا كان الخيارُ للبائع فالمشتري عسى يعتمد تمام البيع السّابق، فيتصرّف فيه، فيلزمُهُ غرامةُ القيمة بهلاكِ المبيع، وقد تكونُ

---

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(٢: ٤٩)، وغيرهما.
(٢) «البحر الرائق»(٦: ١٧ - ١٨).
(٣) «فتح القدير»(٥: ٥٠٩).
(٤) «منح الغفار»(ق٢: ١١/أ).
(٥) «درر الحكام»(٢: ١٥٣).
(٦) «العناية»(٥: ٥١٢).

فإن فسخَ وعَلِمَهُ في المدَّة انفسخَ وإلاَّ تَمَّ عَقْدُه ويورَثُ خِيارُ العيبِ والتَّعْيينِ لا الشَّرطِ والرُّؤيةِ

لَهُمَا: أنَّه[1] إن شرطَ عِلْمِ صاحبِهِ لم يبقَ فائدَة في شرطِ الخِيارِ؛ لأنَّ صاحبَهُ إن اختفى في مُدَّةِ الخِيار، فلم يَصِلِ الخبرُ إليه، فيتمُّ العقدُ فيَتَضَرَّرُ مَن له الخِيار، **(فإن فسخَ وعَلِمَهُ في المدَّة انفسخَ[2] وإلاَّ تَمَّ عَقْدُه(1)).**

ويورَثُ خِيارُ العيبِ والتَّعْيينِ لا الشَّرطِ والرُّؤيةِ): خِيارُ التَّعيين: أن يشتري أحدَ الثَّوْبَيْنِ بعشرةٍ على أن يُعَيِّنَ أيّاً شاء، وخِيارُ الشَّرطِ يورثُ عند[3]الشَّافِعِي(2) ﷺأيْضاً

القيمةُ أكثرَ من الثَّمن، ولا خفاء في كونه ضرراً.

وأمّا إذا كان للمشتري فالبائعُ عسى يعتمد تمامه فلا يطلب لسلعته مشترياً، وقد تفوت مدّة أيّام رواجِ بيع البيع، وفي ذلك ضررٌ لا يخفى، والتصرُّفُ المشتملُ على ضررٍ في حقِّ الغيرِ يتوقَّفُ على علمه لا محالة، كما في عزل الوكيل؛ فإنّه موقوفٌ على علمه بعزل الموكِّلِ كي لا يتضرَّرَ بلزوم الثّمن فيما إذا كان وكيلاً في الشّراء وببطلان قولِهِ فيما إذا كان وكيلاً بالبيع.

[1]قوله: إنّه...الخ؛ هذا معارضةٌ على قولِ الطّرفين، حاصله: أنّ ما استدللتم به دلَّ على كونِ العلمِ شرطاً للفسخ، لكن عندنا ما يعارضُه؛ وهو أنّه لو شُرِطَ العلمُ في الفسخِ لم يبقَ فائدة الخيار.

أو فائدتُهُ دفعُ الضرر عن نفسِ مَن له الخيار، وإن اختفى صاحبُه في مدّة الخيار ولم يَصِلْ إليه خبرُ الفسخِ فتمَّ العقدُ ولم ينفسخ كما قلتم، فيتضرّر مَن له الخيار، وكان مجبوراً على دفع الضَّررِ عن نفسه فما فائدة الخيار.

[2]قوله: انفسخُ؛ بحصولِ العلمِ به وإلا؛ أي وإن لم يعلمْ به الآخر في المدّة بل بعد مضيِّ المدة تمَّ العقدُ؛ لوجودِ الرّضاء دلالةً حيث لم يتمّ الفسخ.

[3]قوله: يورث عند الشّافعيّ ﷺ؛ لأنّه حقٌّ لازمٌ له في البيعِ فيجري فيه الإرث؛ كخيارِ العيب، وبه قال مالك ﷺ.

(1) محلُّ هذا الاختلاف في الفسخ بالقول، أما الفسخ بالفعل كالبيع والعتق وتوابعه والوطء ودواعيه بشهوة ضمني فلا خلاف في جوازه مع غيبة الآخر. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ١٥٣).

(2) ينظر: «تحفة المحتاج»(٤: ٣٤٠)، و«نهاية المحتاج»(٤: ١١)، وغيرهما.

وإن اشترى وشرطَ الخِيارَ لغيرِه، فأيٌّ أجازَ أو نقضَ صحَّ ذلك، فإن أجازَ أحدُهُما وفسخَ الآخَر، فالأَوَّلُ أَوْلَى، وإن وُجِدَا معاً فالفسخُ أَوْلَى

وخِيارُ الرُّؤيةِ لا يَتَأَتَّى على مذهبِه(١)؛ لأنّ شراءَ ما لم يرَهُ لا يجوزُ عنده في أظهر القولين.

(**وإن اشترى**[١] **وشرطَ الخِيارَ لغيرِه، فأيٌّ أجازَ أو نقضَ صحَّ ذلك، فإن أجازَ أحدُهُما وفسخَ الآخَر، فالأَوَّلُ أَوْلَى، وإن وُجِدَا معاً فالفسخُ أَوْلَى**)

ولنا: أنّ الغرضَ منه التأمّل؛ لغرضِ نفسِه، وقد بطلت أهليّة التأمُّل بخلافِ خيارِ العيب؛ لأنّ المورِّثَ استحقَّ البيعَ سليماً، فكذا الوارث؛ لأنّه ورثَ خياره، وخيار التعيّن يثبتُ للوارثِ ابتداءً لاختلاط ملكه بملك الغير إلاّ أن يورث الخيار.

[١]قوله: وان اشترى؛ أحدٌ شيئاً وشرطَ الخيار لغيره صحَّ الشرطُ عندنا، وقال زفر ﷺ: لا يجوز؛ لأنّه من أحكامِ العقدِ فيختصُّ بالعاقد، وبه قال الشّافعيّ ﷺ في قول.

ولنا: أنّ تصرّفات العاقد تصانُ عن اللغوِ مهما أمكن، فاشتراطُه لغيرِ العاقد اشتراطٌ للعاقد، فيُجْعَلُ كأنّه شرطَ الخيار لنفسِه وجعل الأجنبيّ نائباً عن نفسِهِ اقتضاه تصحيحاً لتصرُّفِه، والمرادُ بالغيرِ في قولِهِ: لغيره: الأجنبيّ، فلا يردُ أنّه صادق على العاقدِ الآخر ففسد المعنى، فأيّ بمعنى له الخيار، والأجنبيّ أجاز البيعَ أو نقضَ صحّ ذلك؛ لأنّ كلاً منهما يملكُ التصرّف أصالةً أو نيابةً.

فإن أجازَ أحدُهما وفسخَ الآخر: أي نقض الآخر، فالأوّل منهما أوفى؛ لوجودِهِ في زمانٍ فيه لا يزاحمه فيه أحدٌ، وتصرّفُ الآخرِ بعده لغو فيه.

ولو وجدا: أي الإجازة والنقض معاً: أي حال كونهما مجتمعين بأن أجازَ أحدُهما ونقضَ الآخرُ وخرجَ الكلامان معاً، فالفسخُ أولى من أيّهما كان، وهو روايةٌ عن أبي يوسف ﷺ، وعن محمَّد ﷺ تصرّف العاقدِ أولى لقوّته، وفقد ذلك أنّ تصرّف النائبِ إنّما يحتاجُ إليه عند انتفاءِ تصرّف المنوب، وأمّا عند وجوده فلا احتياجَ إليه.

واستشكل بما إذا وَكّلَ رجلاً بطلاقِ امرأته للسنة فطلّقها الوكيل والموكّل معاً، فإنّ الواقعَ طلاقُ أحدِهما لا بعينه.

---

(١) ينظر: «الأم»(٣: ٣)، و«مختصر المزني»(٨: ٧٢)، و«فتوحات الوهاب»(٣: ٧٦)، وغيرهما.

....

قالوا ذلك؛ لأنَّ شرطَ الخِيارِ لغيرِ العاقدِ إنَّما يَثْبُتُ بطريقِ النِّيابةِ عن العاقد، فيثبُتُ له اقتضاءً[1].

أقول[2]: إذا اشترى على أنّ الغيرَ بالخِيار، لا يَثْبُتُ الخِيارُ إلا برضاءِ المتعاقدينِ، فيكون نائباً عن المتعاقدين، ثمَّ رضاء البائع بِخِيارِ الغيرِ لا يقتضي رضاه بِخِيار المُشْتَري.

وأجيبُ: بأنّ التَّرجيحَ محتاجٌ إليه عند تنافي الفعلين، كالفسخِ والإجازة، وأمّا إذّا اتّحدا فالمطلوب حاصلٌ بدونه فلا حاجة إليه.

ووجهُ القولِ الأوّل: وهو الفسخ أولى: أنّ المجازَ يلحقه الفسخ كما لو أجاز والمبيع هالك عند البائع، والمفسوخُ لا تلحقُهُ الإجازة، فإنَّ العقدَ إذا انفسخَ بهلاكِ المبيع عند البائع لا تلحقه الإجازة، ولا خفاء في قوّة ما يطرأ على غيره على ما ليس كذلك. كذا في «المنح»(١).

[١]قوله: **فيثبتُ له اقتضاءً**؛ فيه بحث؛ لأنّ شرطَ الاقتضاءِ أن يكون المقتضى أدنى منزلةً من المقتضِي، ألا ترى أنّ مَن قال لعبد له حنث في يمينه: كفّر عن يمينك بالمال، لا يكون ذلك تحريراً اقتضاءً؛ لأنَّ التّحريرَ أقوى من تصرّفِ التكفير؛ لكونه أصلاً فلا يثبتُ تبعاً لفرعه، ولا خفاء أنّ العاقدَ أعلى مرتبةً، فكيف يثبتُ له الخيار اقتضاء؟

وأجيب عنه: بأنّ الاعتبارَ للمقاصد، والغيرُ هو المقصود باشتراطِ الخيار فكان هو الأصلُ نظراً إلى الخيار، والعاقد أصلٌ من حيثُ التمليك لا من حيث الخيار، فلا يلزمُ ثبوتُ الأصلِ بتبعيّة فرعه، وأمّا التحرير فإنّه الأصلُ في الكفّارة الماليّة، فلا يثبتُ تبعاً لفرعِه. كذا في «ذخيرة العقبى»(٢).

[٢]قوله: **أقول**؛ هذا نقضٌ على ثبوت الخيارِ للمشتري اقتضاءً، حاصلُهُ: أنّ الرّضاء لهذا الغير لا يثبتُ ما لم يوجد رضاءُ المتعاقدين، فكان هذا الغيرُ نائباً عنهما، والظّاهرُ أنَّ رضاءَ البائع بخياره لا يقتضي رضاءه بخيار المشتري، فلا يثبت خيارُ المشتري اقتضاءً.

---

(١) «منح الغفار»(ق٢: ١١/ب).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٣٥٨).

وبيعُ عبدينِ بالخِيارِ في أحدِهِما صحَّ إن فَصَّلَ ثَمَنَ كُلٍّ، وعَيَّنَ مَحَلَّ الخِيار، وفسدَ في الأوجهِ الباقية

(وبيعُ[1] عبدينِ(1) بالخِيارِ في أحدِهِما صحَّ إن فَصَّلَ ثَمَنَ كُلٍّ، وعَيَّنَ مَحَلَّ الخِيار، وفسدَ في الأوجهِ الباقية): وهي:

١. ما إذا لم يُفصِّلِ الثَّمَنَ، ولم يُعَيِّنْ مَحَلَّ الخِيار.

٢. أو فَصَّلَ ولم يُعَيِّنْ.

٣. أو عَيَّنَ ولم يُفْصِّلْ؛ لجهالةِ الثَّمَنِ والمبيع، أو جهالةِ أحدِهِما.

وفيه كلامٌ نفيس، وهو ما ذكره يعقوب باشا(2): من أنّ رضاء البائع في هذه الصورة بخيار الأجنبيّ من جهة المشتري لا من جهة نفسه أيضاً، فلا ينوب إلا عن المشتري، ثم إن رضاء البائع بخيار الغير لتصحيح تصرّفه، فالخيار إنّما يثبت له نيابةً عن المشتري ضرورةَ ارتضائه وتصحيح تصرّفه أن يقدّر الرضاء للمشتري، ثم يجعل الغير نائباً عنه، وحينئذٍ لا مجال لتوهّم الأشكال.

[1]قوله: وبيع عبدين؛ حاصلُه: أنّ بيع عبدين على أنّه بالخيار بما في أحدهما على أربعةِ أوجه:

١. إمّا أن يُفصِّلَ ثمنَ كلٍّ منهما، ويُعيِّن محلَّ الخيار.

٢. أو لم يُفصّل ولم يُعيِّن.

٣. أو يُفصِّل ولم يُعيِّن.

٤. أو يُعيِّن ولم يُفصِّل.

ففي الصورة الأولى صحَّ البيع؛ لأنَّ كلاً من البيع والثمن معلوم.

فإن قيل: قد جعلَ قبولُ العقدِ في الذي فيه الخيارُ شرطاً لانعقادِ البيعِ في الذي لا خيارَ فيه، فيفسد كما لو جمعَ بين حرٍّ وقنٍّ وفَصَّلَ الثّمنَ حيث جعلَ قبولَ العقدِ في الحرِّ شرطاً للانعقاد في القنّ.

---

(1) قيد بالعبدين؛ لأن شراء الكيلي والوزني أو العبد الواحد على أنه بالخيار في نصفه جائز، سواء فصل الثمن أو لم يفصل؛ لأن النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣١٤).

(2) في «حاشيته على شرح الوقاية»(ق٩٣/أ).

....

....

أجيب: بأنَّ الحرَّ غيرُ داخلٍ في العقدِ لا انعقاداً ولا حكماً؛ لأنّه ليس بمحلٍّ للبيعِ أصلاً، فكان قبولُهُ شرطاً مفسداً بخلافِ ما نحن فيه، فإنّه محلٌّ للبيع، ويدخلُ فيه انعقاداً وإن لم يدخل حكماً، فكان قبولُه شرطاً صحيحاً.

وصار كما لو جمعَ بين مدبّر وقنّ حيث صحَّ العقدُ في القنّ بصحّته من الثمن، مع أنَّ قبولَ العقدِ فيه مشروطاً بقبوله في المدبَّر؛ لأنَّ المدبَّرَ داخلٌ تحت البيع، حتى لو قضى القاضي بجوازِ بيعِه نفذ، فلم يكن شرطُ قبولِ العقدِ فيه مفسدٌ للعقدِ في الآخر.

وفي الصورِ الباقيةِ فسدَ البيع:

أمّا في الصورةِ الثّانيةِ فلجهالةِ الثَّمنِ والمبيع.

وأمّا في الصورةِ الثّالثةِ فلجهالةِ المبيع.

وأمّا في الصورةِ الرَّابعةِ فلجهالة الثمن.

فإن قيل: لو كان عدمُ التَّفصيلِ مفسدٌ للعقدِ في الآخرِ لفسدَ في القنّ إذا جمع بينه وبينَ المدبَّر أو أمِّ الولد، ولم يفصّل الثمن.

أجيبَ: بأنَّ عدمَ التَّفصيلِ مفسدٌ إذا أدّى إلى البيع بالحصّةِ ابتداءً فيما إذا منعَ عن انعقادِ العقدِ في حقِّ الحكمِ مانعٌ كشرطِ الخيار، فإنّه يجعلُ العقدَ فيما شرطَ فيه الخيارِ في حقّ الحكم كالمعدوم، فلو انعقدَ في حقِّ الآخرِ انعقدَ بالحصَّةِ ابتداءً، وهي مجهولة.

وليس فيما إذا جمعَ بين القنِّ والمدبَّرِ ما يمنعُ عن انعقادِه في حقّ الحكم؛ ولهذا لو قضى القاضي بجوازِهِ نفذَ وكان قسمةُ الثَّمنِ في البقاءِ صيانةً لحقٍّ محترمٍ عند فسخِ العقدِ على المدبَّرِ وأمِّ الولد، لا ابتداءً بالحصَّة. كما في «المنح»[1]، و«العناية»[2].

وإنّما قال: عبدين؛ لأنّه لو باعَ عبداً واحداً أو كيليّاً أو وزنيّاً على أنّه بالخيارِ في نصفِه صار فضلُ الثّمن له؛ لأنَّ النّصف من الشيء لا يتفاوت، فقيمتُهُ أيضاً لا تتفاوت، فإذا كان ثمنُ الكلِّ معلوماً كان ثمنُ النّصفِ أيضاً معلوماً، فالبيعُ معلوم؛ إذ الشّيوعُ لا يمنعُ الجواز، ولا فرقَ بين أن يكون الخيارُ للبائع أو للمشتري. كذا في «الكافي».

---

(١) «منح الغفار»(ق٢: ١٣/أ).

(٢) «العناية»(٥: ٥١٩ - ٥٢٠).

وشراءُ أحدِ الثَّوبين، أو أحدِ ثلاثةٍ على أن يُعَيِّنَ أيّاً شاء في ثلاثةِ أيّام

بَقِيَ أنَّ في صورةِ الجواز، وإن لم يوجدِ الجهالةُ لكنَّ قبول ما ليس[1] بمبيعٍ جُعِلَ شرطاً لقبولِ ما هو مبيعٌ، فينبغي أنْ يَفسُدَ بالشَّرطِ الفاسدِ عنده.

والجوابُ[2]: إنَّ المبيعَ بشرطِ الخِيارِ داخِلٌ في الإيجابِ لا في الحُكْم، فلا يَصْدُقُ عليه أنّه ما ليس بمبيعٍ من كلِّ وجهٍ بل هو مبيعٌ من وجهٍ، فاعتبرنا الوجهين، ففي صورةِ الجهالةِ اعتبرنا ما ليسَ بمبيعٍ حتى يَفسُدَ العقد، وفي صورةِ أن يكونَ كلُّ واحدٍ منهما معلوماً اعتبرنا أنَّهُ مبيعٌ حتى لا يفسدَ العقد[3].

(**وشراءُ[4] أحدِ الثَّوبين[5]، أو أحدِ ثلاثةٍ على أن يُعَيِّنَ أيّاً شاء في ثلاثةِ أيّام[6]**

[١]قوله: **قبول ما ليس**...الخ؛ فإنَّ العبدَ الذي فيه الخيارُ غير داخلٍ حكماً، كما إذا جمعَ بين حرٍ وقنّ، فإنّه لا يجوزُ العقدُ في القنّ وإن فَصَّلَ الثّمنَ لِمَا أنّه جعلَ قبولَ العقدِ في الحرِّ شرطاً لصحةِ العقدِ في القنِّ فكذا هذا.

[٢]قوله: **والجواب**؛ حاصلُهُ: أنّ البيعَ بشرطِ الخيارِ مبيعٌ من وجه وغيرُ مبيعٍ من وجه، ففي صورةِ كونِ كلٍّ من الثّمنِ والمحلِّ معلوماً جعلَ مبيعاً، وفي صورةِ الجهالةِ غيرُ مبيع، وتقريره مرّ آنفاً.

[٣]قوله: **لا يفسدُ العقد**؛ لقائلٍ أن يقول: هو شرطٌ لا يقتضيه العقدُ فكان مفسداً.
والجوابُ: أنّه ليس فيه نفعٌ لأحدِ العاقدين ولا للمعقودِ عليه فلا يكون فاسداً. كذا في «العناية»(١).

[٤]قوله: **وشراء أحد**... الخ؛ حاصلُهُ: أنَّ مَن اشترى أحدَ الثّوبين، أو العبدين، أو أحد ثلاثةٍ من الأثواب، أو العبيدِ على أن يعيِّنَ في ثلاثةِ أيّامٍ أيّاً شاء ورضي البائعُ بهذا الخيار صحَّ هذا البيع، وإن لم يشترطْ تعيينه؛ أو شرطَ لكن في أحد أربعةِ أثوابٍ أو عبيدٍ لم يصحّ البيع.

[٥]قوله: **أحد الثّوبين، أو أحد ثلاثة**؛ هذا أولى ممّا في بعض المتون: مَن يشتري ثوبين؛ لأن البيعَ في الحقيقةِ أحدهما والآخرُ أمانة.

[٦]قوله: **في ثلاثةِ أيّام**، قال في «الهداية»: «إذا لم يذكر خيارِ الشّرط لا بدّ من توقيتِ خيارِ التّعيينِ بالثلاث عنده، وبمدّة معلومةٍ أيتها كانت عندهما». انتهى(٢).

(١) «العناية»(٥: ٥٢٠).
(٢) من «الهداية»(٣: ٣١).

صحَّ ، لا إن لم يشترطْ تعيينُه ، ولا في أحدِ أربعة

صحَّ[١] ، لا إن لم يشترطْ تعيينُه ، ولا في أحدِ أربعة) : لأنَّ[٢] القياسَ عدم الجواز ، لكن استحسنَّا في الثَّلاثةِ لمكانِ الحاجة ؛ لأنّ الثَّلاثةَ مشتملةٌ على الجيدِ والرَّديء والمتوسط ، وفي الزَّائد على الثَّلاثة أبقينا الحكم على الأصل ، وهو عدمُ الجواز.

[١]قوله : صحّ ؛ أي الشِّراءُ أو خيارُ التَّعيينِ للمشتري ، أمّا لو شرطَ خيارَ التَّعيين للبائعِ فقد اختلفَ المشايخُ فيه : فذكرَ الكرخيُّ ﷺ في «مختصره» : إنّه يجوزُ استحساناً ، وذكرَ في «المجرد» : إنّه لا يجوز ؛ لأنّه جُوّزَ للمشتري للحاجةِ مخالفاً للقياس ، ولا حاجةَ إليه للبائع. كذا ذكره العَيْنِيُّ في «شرح الكَنْز»(١).

[٢]قوله : لأنّ... الخ ؛ حاصلُهُ : أنّ القياسَ يقتضي عدمَ جوازِ هذا البيع لجهالةِ المبيع ؛ لأنَّ المبيعَ أحدُ الأثوابِ وهو غيرُ معيّن ، فصار مجهولاً ، وجهالتُهُ تفضي إلى المنازعة ؛ لتفاوتِ الأثوابِ في أنفسِها ، وكلُّ ما هو كذلك مفسدٌ للبيع.

لكنّا أثبتنا الجوازَ بالاستحسان ، وهو أنّ الخيارَ إنّما شُرِعَ للحاجةِ إلى دفع الغبن ؛ ليختار ما هو الأرفقُ والأوفق ، والحاجةُ إلى هذا النَّوعِ من البيعِ متحقّقة ؛ لأنّه يحتاجُ إلى اختيارِ مَن يثقُ برأيه ، أو اختيارُ مَن يشتريه لأجلِه من الزَّوجةِ والبنتِ وغيرهما ، ولا يمكِّنُه البائعُ من الحملِ إلاَّ بالشراء ؛ كي لا يبقي أمانةً ، فكان معنى خيار الشّرط.

وهذه الجهالةُ لا تفضي إلى المنازعة ؛ لتعيينِ مَن له الخيار ، فلا يمنعُ الجواز ، غيرَ أنّ هذه الحاجة تندفعُ بالثّلاثة ؛ لوجودِ الجيّد والرديء والمتوسّط ، ولا حاجةَ إلى الأربعة ؛ لأنّه زائدٌ غير محتاجٍ إليه ، فانتفى جزءُ العلّة ، فإنّ علّة الرخصة أمران : الحاجة ، وكون الجهالةِ مفضيةٌ إلى النّزاع ، فلا يثبتُ الرّخصةُ بأحدهما ، فإنَّ الحكمَ لا يثبتُ إلاَّ أن يتمّ علّته.

ثمّ قيل : يشترطُ أن يكون في هذا العقدِ خيارُ الشّرطِ مع خيارِ التّعيين ، وهو المذكورُ في «الجامع الصغير»(٢) ، قال شمسُ الأئمّة ﷺ : هو الصحيح ، وقيل : لا

(١) «رمز الحقائق»(٢ : ١٢).
(٢) «الجامع الصغير»(ص٣٤٤ - ٣٤٥).

وأخذُهُ بالشُّفعةِ داراً بيعت بجنب ما شُرِطَ فيه الخِيارُ رِضاً

(وأخذُهُ بالشُّفعةِ داراً بيعت بجنب ما شُرِطَ فيه الخِيارُ رِضاً[1]): أي اشترى داراً على أنّه بالخِيار، فبيعتْ دارٌ بجنبِ تلكَ الدَّار، فأخذها المشتري بالشُّفعة، فهذا الأخذُ دليلُ رضاهُ بشراءِ تلك الدَّار؛ لأنّ[2] الأخذَ بالشُّفعةِ يقتضي إجازةً في شراءِ المشفوع به

يشترط، وهو المذكورُ في «الجامع الكبير»، قال فخر الإسلام ﷺ: هو الصّحيح، فعلى قولِ هذا القائلِ إذا لم يشترط خيار الشّرطِ يلزمُ العقد بأحدهما حتى لا يردَّ إلا أحدهما.

وعلى قولِ الكرخيّ ﷺ: له أن يردّهما؛ لأنّ هذا الخيارَ عنده بمنزلةِ خيارِ الشَّرط، وإن شرطَ خيارَ الشرط مع خيارِ التّعيينِ جاز، فإن ردَّهما بخيارِ الشّرطِ في المدّة، أو ردّ أحدُهما بخيارِ التّعيينِ كان له ذلك، وإذا مضت المدّةُ بطلَ خيارُ الشّرطِ فلا يمكنُ ردّهما جميعاً، ويبقى له خيارُ التّعيين، فيرد أحدهما، وإن شئتَ زيادةَ التفصيلِ فارجع إلى «رمز الحقائق»(١)، و«منح الغفّار»(٢)، والله أعلمُ بحقيقةِ الأسرار.

[١]قوله: رضاً؛ يسقط به الخيارُ إجماعاً، بخلافِ خيارِ الرؤية، حيث لا يسقطُ بأخذِ الشّفعة، فإنّه لا يسقط بالصّراحة، فكذا بالدّلالة. كذا ذكره الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(٣).

[٢]قوله: لأنّ...الخ؛ حاصلُهُ: أنّ الأخذَ بالشّفعةِ إنّما يحصلُ بعد طلبِها، وطلبُها دليلٌ على أن يختارَ المشتري ملكَه في الدّار المشتراةِ بالخيار؛ لأنّه لم يطلبْها إلاّ لدفعِ ضررِ الجوار، والجوارُ لا يثبتُ إلاّ باستدامةِ الملكِ في الدّارِ المشتراةِ بالخيار، واستدامةُ الملكِ يقتضي الملك، ولا ملكَ مع الخيار.

فيتضمّن ذلك الطلبُ سقوطَ الخيارِ سابقاً عليه، فيثبتُ الملكُ من وقتِ شراءِ الدَّار، فظهرَ أنّ الجوارَ كان ثابتاً عند بيعِ الدَّارِ الثانية، وهو يوجبُ الشّفعة، وهذا بناءَ على مذهب الإمام.

وأمّا عندهما: فالمبيعُ يدخلُ في ملكِهِ فيجوزُ أن يأخذَ بالشفعة، ويسقط بذلك خياره؛ لأنّ الشفعةَ لدفع ضررِ الجارِ الدخيل، والإنسانُ لا يدفعُ ضررَ الجارِ في دارٍ يريدُ ردّها

(١) «رمز الحقائق»(٢: ١٢).
(٢) «منح الغفار»(ق٢: ١٣/أ).
(٣) «رمز الحقائق»(٤: ١٩).

وخيارُ شرطِ المُشْتَرِيَيْن يَسْقُطُ برضا أحدِهِما، وكذا خِيارُ العيبِ والرُّؤْيَةِ

(وخيارُ[١] شرطِ المُشْتَرِيَيْنِ يَسْقُطُ بِرضا أحدِهِما[٢]، وكذا خِيارُ العيبِ والرُّؤْيَةِ): لأنَّه إن ردَّه[٣] الآخرُ يكونُ معيباً بعيبِ الشَّركةِ، وعندهُما للآخرِ ولايةُ الرَّدِّ؛ لأنَّ الخِيارَ[٤] ثابتٌ لكلٍّ واحد

[١]قوله: وخيار... الخ؛ حاصله: أنّه إذا اشترى رجلان شيئاً على أنّهما بالخيار، فرضي أحدُهما بالبيع بأن أسقط خياره، ليس للآخر قدرةُ الردِّ عند الإمام خلافاً لهما، فأنّهما قالا: له أن يردّه، وهو قولُ الأئمّةِ الثلاثة.

وعلى هذا خيارُ العيب؛ بأنه إذا اشترى رجلان شيئاً على خيارِ العيبِ فرضي أحدُهما بعيبٍ فيه للآخر، وكذا خيار الرؤية، بأنه لو اشتريا شيئاً لم يرياه ثمّ رأى أحدهما ورضيَ لا الآخر.

[٢]قوله: برضا أحدهما؛ قال شيخنا العلامة الطَّحطاوي في «حاشيته على الدُّرِّ المختار»: «ذكر الرضاء اتفاقيّ؛ إذ لو ردّ أحدهما لا يجيزه الآخر، ولم أره صريحاً، لكن قولهم: لو ردّه لردّ معيباً يدل عليه». انتهى(١).

[٣]قوله: لأنّه إن ردّه...الخ؛ حاصلُهُ: أنّ المبيعَ لمّا خرجَ عن ملكِ البائع لم يكن معيباً بعيب الشركة، فلو ردّه أحدُهما لا الآخر ردّه معيباً بعيب الشركة؛ لأنَّ الشركة في الأعيانِ المجتمعة عيب؛ لأن البائعَ بتقدير الردّ لا يتمكّن بالانتفاع به إلاَّ بطريق التهايؤ، وكان قبل البيع متمكّناً من الانتفاع متى شاء، وهذا إلزامُ ضررٍ زائد.

فإن قيل: البائعُ قد رضي بردّ أحدُهما؛ لأنّه خيّرهما، فإلزام الضّرر برضاه لا بغيره، ولا مضائقة فيه.

قلنا: ليس من لوازم إثبات الخيارِ لهما الرّضاء بردّ أحدِهما، فإن البائعَ لعلّه تصوّر اجتماعهما على الردّ فتحقّق الانفكاك، فكيف يلزمُ الرضاء بردّ أحدهما إثباتُ الخيار لهما. كذا في حواشي «الهداية»(٢).

[٤]قوله: لأنّ الخيار... الخ؛ حاصله: أنّ الخيارَ ثابتٌ لكلّ واحد منهما؛ لأنّه شُرِعَ دفعاً للغبن، وكلّ واحدٍ منهما محتاجٌ إلى دفعه عن نفسه، فكيف يسقطُ الخيار بإسقاط صاحبه؛ لأنّ فيه إبطال حقّه.

---

(١) من «حاشية الطحطاوي على الدر المختار»(٣: ٣٧).

(٢) «الهداية» وشروحها (٥: ٥٢٧).

وعبدٌ مشتَرَى بشرطِ خبزِهِ أو كَتْبِه، ووُجِدَ بخلافِه، أُخِذَ بثَمَنِهِ أو تَرَكَهُ

(وعبدٌ مشتَرَى[١] بشرطِ خبزِهِ أو كَتْبِه، ووُجِدَ بخلافِه، أُخِذَ بثَمَنِهِ أو تَرَكَهُ)(١): لأنَّ الأوصافَ[٢] لا يقابلُها شيءٌ من الثَّمَن.

والجواب: إن ثبوتَ الخيار لكلِّ واحدٍ منهما منفرداً ممنوع، ألا ترى أنّه إن وكّل ولـيين، فيثبتُ الوكالة لهما لا لأحدهما منفرداً و ليس لأحدهما أن يتصرَّف بدون الآخر.

[١]قوله: وعبد مشترى؛ أي إن اشترى رجلٌ عبداً بشرط كونه خبّازاً أو كاتباً، فوجدَه المشتري بخلافِ ما شرطَه من الأوصاف، فالمشتري بالخيار إن شاءَ أخذه بثمنه المسمّى، وإن شاء تركَه إن كان ممكناً، وإن تعذّر الردُّ لسببٍ من الأسبابِ رجعَ المشتري على البائعِ بالنّقصانِ في ظاهر الرواية، وهو الأصحّ. كذا في «مجمع الأنهر»(٢).

[٢]قوله: لأنَّ الأوصافَ...الخ؛ حاصله: أنّ كونَ العبدِ خبازاً أو كاتِباً وصفٌ مرغوبٌ فيه، والأوصافُ لا يقابلُها شيء من الثمن، فيستحقّ في العقدِ بالشّرط، ويثبتُ لفواتِهِ الخيار؛ لأنّه لم يرضى بالعبدِ دونه.

بخلافِ ما لو باعَ شاةً على أنها حامل أو تحلب كذا وكذا رطلاً حيث يفسدُ البيع؛ لأنّه ليس من قبيلِ الوصف، وإنّما هو من قبيل الشّرطِ الفاسد إذ لا يعرفُ حقيقة؛ لأنّه يحتملُ أنه لبنٌ أو حملٌ او انتفاخ، حتى لو شرطَ أنّه حلوبٌ أو لبونٌ لا يفسد؛ لأنّه وصف، ولو قال: يخبزُ كذا وكذا صاعاً، ويكتبُ كذا قدراً يفسدُ البيع.

ويشترطُ أن يقدرَ على الكتابةِ والخبزِ قدرَ ما يطلقُ عليه اسمُ الكاتبِ والخبّاز، وإن كان لا يحسنُ هذا المقدار فله الخيار، ولو قال البائع عند الردّ، كان يحسنُ ذلك، لكنّه نسي ذلك عندك، فالقولُ قولُ المشتري. كذا ذكره العَيْنِيُّ في «شرح الكنز»(٣).

---

(١) وذلك إذا أمكن؛ لأنه إن تعذر الردُّ بسبب من الأسباب رجع المشتري على البائع بالنقصان في ظاهر الرواية، وهو الأصح. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٤).

(٢) «مجمع الأنهر»(٢: ٣٤).

(٣) «رمز الحقائق»(٢: ١٢ - ١٣).

فصل في خيار الرؤية

صَحَّ شراءُ

فصل في خيار الرؤية[1]

(صَحَّ شراءُ[2]

[1]قوله: **فصل في خيار الرؤية**؛ قدّمه على خيار العيب؛ لأنّ تأثيرَ خيارِ الرؤية في منعِ تمامِ البيع، فكان أقوى من خيارِ العيب؛ لكونه مؤثِّراً في منعِ لزومِ الحكم.

[2]قوله: **صحّ شراء**...الخ؛ لقوله ﷺ: «مَن اشترى شيئاً لم يره فله الخيارُ إذا رآه»(1)، رويَ مسنداً ومرسلاً:

فالمسندُ ما أخرجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ في «سننه»(2) مسنداً عن داهر بن نوح عن عمرو بن إبراهيم بن خالد الكردي، وعن وهب اليشكري عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة ﷺ، وقال عمر الكردي، وأخبرني فضيلُ بن عياض عن هشامٍ عن ابن سيرين عن أبي هريرة ﷺ مثلَه، وقال عمر أيضاً، وأخبرني القاسم بن الحكم عن أبي حنيفة عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ مثلَه. كذا في «نصب الراية»(3).

فإن قلت: قال الدَّارَقُطْنِيُّ: عمرُ بن إبراهيم هذا يقال له الكردي يضع الأحاديث.

قلنا: رواه النعمانُ بن بشير عن النبي ﷺ، واحتجَّ به الطَّحَاوي(4)، ورواه محمد في كتاب المُزارعة عن مجاهد، وطريق الطعن فيه من حيث الإرسال، والمرسل حجّةٌ عندنا كما صرَّحَ به العلاّمةُ العَيْنِي(5).

وأمّا المرسلُ فرواهُ ابن أبي شيبة في «مصنّفه»(6)، والدَّارَقُطْنِيّ(7) ثمّ البَيْهَقِي(8)

---

(1) في «سنن البيهقي الكبير»(5: 268)، و«سنن الدارقطني»(3: 4)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(4: 268)، و«شرح معاني الآثار»(4: 360)، وينظر: «نصب الراية»(4: 443).
(2) «سنن الدارقطني»(3: 4).
(3) «نصب الراية»(4: 443).
(4) في «شرح معاني الآثار»(4: 360).
(5) في «البناية»(6: 302).
(6) «مصنف ابن أبي شيبة»(4: 268).
(7) في «سننه»(3: 4).
(8) في «سننه الكبير»(5: 268).

ما لم يرَهُ

ما لم يرَهُ[١]): خلافاً[٢] للشَّافِعِيّ[١] رضي الله عنه

وهو في سننهما: حدّثنا اسماعيلُ بن عيّاش عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريم عن مكحولٍ رفعَه إلى النَّبيّ ﷺ، وقال: «مَن اشترى... إلى آخره، وزاد: إن شاءَ أخذه وإن شاء تركه».

قال الدارقطنيّ[٢]: هذا مرسل، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف. كذا ذكرَهُ العلاّمة الزَّيْلَعِيّ[٣].

ولما رويَ «أنّ عثمانَ رضي الله عنه باعَ أرضاً له بالبصرةِ من طلحةَ بن عبيد الله رضي الله عنه، فقيل لطلحة رضي الله عنه: إنّك قد غبنت، فقال: لي الخيار؛ لأنّي اشتريتُ ما لم أره، وقيل لعثمان رضي الله عنه: إنّك قد غبنت، فقال: لي الخيار؛ لأنّي بعتُ ما لم أره، فَحَكَّما جبيرَ بن مطعم رضي الله عنه، فقضى بالخيار لطلحة رضي الله عنه، وكان ذلك بمحضرٍ من الصحابة رضي الله عنهم»[٤]. كذا في «المنح»[٥].

ولأنَّ الجهالةَ لعدمِ الرؤيةِ لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنّه لو لم يوافقه بعد الرؤية يردّه على البائع، فصارَ لجهالةِ الوصفِ في المعاينِ المشارِ إليه، وصورتُهُ: اشترى ثوباً مشاراً إليه، غيرُ معلومٍ عددُ ذرعاته، فإنّه يجوزُ لكونِهِ معلومَ العين، وإن كان ثمّة جهالة؛ لأنّها لا تفضي إلى المنازعة.

[١]قوله: **شراء ما لم يره**؛ صورته: أن يقول البائعُ للمشتري: بعتك الثوب الذي في كمي هذا، وصفته كذا وكذا، أو الدرّة التي في حقيبتي هذه وصفتها كذا وكذا، وعلى هذا القياس.

[٢]قوله: **خلافاً للشافعيّ** رضي الله عنه[٦]؛ فإنّه لا يصحّ العقدُ عنده أصلاً؛ لأنّ المبيعَ

---

(١) ينظر: «أسنى المطالب»(٢: ١٨)، و«الغرر البهية»(٢: ٤١١)، و«المحلي»(٢: ٢٠٥).
(٢) في «سننه»(٣: ٤).
(٣) في «نصب الراية»(٤: ٩).
(٤) في «شرح معاني الآثار»(٤: ٣٦٠)، وقال الطحاوي: «والآثار في ذلك قد جاءت متواترة، وإن كان أكثرها منقطعا، فإنه منقطع، لم يضاده متصل». قال ملك العلماء الكاساني في «بدائع الصنائع»(٥: ٢٩٢): «وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد منهم فكان إجماعاً منهم على ذلك».
(٥) «منح الغفار»(ق٢: ١٣/ب).
(٦) ينظر: «أسنى المطالب»(٢: ١٨)، و«الغرر البهية»(٢: ٤١١)، و«المحلي»(٢: ٢٠٥)، وغيره.

ولِمُشْتَرِيهِ الخِيارُ عندها إلى أن يُوجَدَ مُبْطِلُه وإن رَضِيَ قبلَها

(**ولِمُشْتَرِيهِ الخِيارُ**[١]**عندها**[٢]): أي عند الرُّؤية، (**إلى أن**[٣]**يُوجَدَ مُبْطِلُه وإن رَضِيَ**[٤] **قبلَها**)

مجهول، وبيعُ المجهولِ فاسد، وفي «كمال الدراية»(١) نقلاً عن «الإيضاح»: «لا خلافَ في أنّ غير المرئي مجهولُ الوصف، لكنَّ جهالةَ الوصفِ عند الشافعيِّ ﷺ تؤثِّرُ في صلبِ العقد؛ لأنّ الوصفَ مقصود، وعندنا: لا يؤثّر فيه، بل في صفته، وهي اللّزوم؛ لأنَّ المعقودَ عليه الذّات، باعتبارِ الماليّة وهي موجودةٌ في غيرِ المرئيّ». انتهى.

[١]قوله: **ولمشتريه الخيار**؛ فيه إشارةٌ إلى أنّ الخيارَ لا يمنعُ ثبوتَ الملكِ في البدلين، بل يمنعُ لزومه، قال القُهُسْتَانِيُّ(٢) ناقلاً عن «المحيط»: «لو باعَ ديناً بدينٍ فلا خيارَ لهما، ولو باعَ عيناً بعينٍ كان لهما الخيار».

[٢]قوله: **عندها**؛ فيه أنّه يوهم أنّه لا يجوزُ له الفسخَ قبل الرؤية، وليس كذلك، بل له فسخُ العقدِ قبل الرؤية، كما صرَّح به في «فتاوى قاضي خان»(٣).

وقال في «البحر» نقلاً عن «المحيط»: «قيل: لا يملكُ فسخَهُ قبلها، وقيل: يملكه، وهو الأصح؛ لأنّ الفسخَ كما يُمْلَكُ بالخيارِ يُمْلَكُ بسببِ عدمِ لزومِ البيع كالعاريّة والوديعة والوكالة والشركة، وعدمُ اللُّزومِ ثابت؛ لسببِ جهالةِ المبيع». انتهى(٤).
والجواب أنَّ هذا الفسخَ للخللِ في الرّضاء لا للخيار، فلا إشكال.

[٣]قوله: **إلى أنّ... الخ**؛ في «البحر»: «اختلفوا هل هو مطلق أو مؤقّت، فقيل: مؤقّت بوقتِ إمكانِ الفسخِ بعدها، حتى لو تمكَّن منه، ولم يفسخ سقطَ خياره، وإن لم توجد الإجازةُ صريحاً ولا دلالة، وقيل: يثبتُ الخيارُ له مطلقاً، فيكون له الفسخُ في بيع عمره ما لم يسقط بالقولِ أو بفعلٍ يدلُّ على الرّضا، وهو الصحيح؛ لإطلاقِ النَّص، والعبرةُ لعينِ النّصّ لا لمعناه»(٥).

[٤]قوله: **وإن رضي قبلها**؛ أي بالقول؛ فإنّه لو أجازَهُ بالفعلِ بأن تصرَّفَ فيه كالإعتاقِ والتدبير وغيرهما زالَ خياره.

---

(١) «كمال الدراية»(ق٣٧٦ - ٣٧٧).
(٢) في «جامع الرموز»(٢: ١٠).
(٣) «الفتاوى الخانية»(٢: ٢٨٧).
(٤) من «البحر الرائق»(٦: ٢٩).
(٥) انتهى من «البحر الرائق»(٦: ٢٩).

لا لبائِعِه

أي إن رَضِيَ قبلَ الرُّؤيةِ يكونُ له حقُّ الفسخ[1] إذ رآه[2]، لكن لو فسخَ قبلَ الرُّؤيةِ ينفذُ الفسخ؛ بحكمِ أنَّهُ[3] عقدٌ غيرُ لازمٍ حتى لا يجوز إجازتُهُ عند الرُّؤية، (لا لبائِعِه): أي إذا باعَ شيئاً لم يَرَهُ لا يكونُ له[4] الخِيارُ إذ رآه.

[1]قوله: **يكون له حقُّ الفسخ**؛ لأنَّ هذا الخيارَ تعلَّقَ ثبوتُهُ بالرّؤيا فكان عدماً قبلَها، فلا يصحُّ إسقاطُهُ قبلها.

فإن قيل: لو كان عدماً قبلَ الرؤية لَمَا كان له حقُّ الفسخِ قبلها.

أجيبَ: بأنَّ حقَّ الفسخِ قبلها ليس برضاء؛ لأنّ الرّضاءَ به لا يتحقّق إلاَّ برؤيتِهِ بحكمِ الخيار، بل لأنّه عقدٌ غيرُ لازم، حتى لو ردّه قبل الرؤية ليس له أن يرضى عندها.

واعلم أنّ الفسخَ بخيارِ الرؤية لا يحتاجُ إلى قضاءٍ ولا رضاء، لكنَّه لا يصحُّ إلاَّ بحضرةِ البائع عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمّد ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: يصحُّ بغيرِ حضرتِهِ أيضاً، والرِّضاءُ يصحُّ بدون حضرتِه. كذا ذكره البِرْجَنْدِيُّ نقلاً عن «شرح الطحاوي».

[2]قوله: **إذا رآه**؛ المرادُ بالرؤية: العلمُ بالمقصود، فهو من عمومِ المجاز؛ لوجودِ مسائل اتّفاقيّة لا يكتفى بالرؤية فيها؛ مثلاً إذا كان المبيعُ ممّا يعرفُ بالشمّ كمسكٍ اشتراه وهو يراه، فإنّه إنّما يثبتُ الخيارُ له عند شمّه، فله الفسخُ عند شمّه لعدمِ رؤيته، وكذا لو رأى شيئاً ثمّ اشتراه فوجدَهُ متغيّراً؛ لأنّ هذه الرؤيةَ غير معرِّفة للمقصود الآن، وكذا شراءُ الأعمى يثبتُ له الخيارُ عند الوصفِ له، فأقيمَ فيه الوصفُ مقام الرؤية. كذا ذكره العلامة الحَمَويّ.

[3]قوله: **بحكمِ أنّه**... الخ؛ لأنَّ صحَّةَ الفسخِ تعتمدُ لزومَ العقد، والعقدُ هاهنا قبل الرؤية غيرُ لازم، لكنَّ الخللَ في الرِّضاء؛ إذ هو عبارةٌ عن الاستحسان، واستحسانُ الشَّيءِ مع الجهلِ بأوصافِهِ لا يتحقّق، واللُّزومُ يعتمدُ تمام الرّضاء، وتمامُهُ بالعلمِ بأوصافٍ هي مقصودة، وإنّما تصيرُ معلومةً بالرؤية؛ فلذا لا يعتبر قوله: رضيت قبل الرؤية. كذا في «الكفاية»[1].

[4]قوله: **لا يكون له**...الخ؛ وكان أبو حنيفة ﷺ يقول أوّلاً: إنَّ الخيارَ للبائعِ أيضاً اعتباراً بخيارِ العيب والشرط، فإنَّ خيارَ العيبِ لا يختصُّ بالمشتري، بل إذا وجدَ البائعُ

(1) «الكفاية»(٥: ٥٣٢).

ويُبْطِلُهُ، وخيارُ الشَّرطِ تَعيُّبُهُ

(ويُبْطِلُهُ، وخيارُ الشَّرطِ تَعيُّبُهُ[1])(1)

الثمنَ زيفاً فهو بالخيارِ إن شاءَ جَوَّز، وإن شاءَ ردّ كالمشتري إذا وجدَ المبيعُ معيباً، لكن العقدَ لا ينفسخُ بردِّ الثّمن، وينفسخُ بردّ المثمن؛ لأنّه أصلٌ دون الثّمن، وخيارُ الشَّرطِ يصحُّ من الجانبين.

ووجهُ هذا القول: أنَّ العقدَ إنّما يلزمُ بتمامِ الرّضاء حتى لا يزول ملكُ البائع إلاَّ برضائه ولا يثبتُ الملكُ للمشتري إلاَّ برضائه، وتمامُ الرّضاء إنّما يتحقّقُ إذا عَلِمَ أوصاف المبيع، والعلمُ بأوصافِ المبيعِ يتعلَّقُ بالرؤية، فإنّ بالرؤية يحصلُ الاطّلاع على وقائعَ لا تحصلُ بالعبارة، فلم يكن البائعُ راضياً بزوالِ ملكِه، فالعقدُ غيرُ لازمٍ من جهة، فله الفسخ.

ثمَّ رجعَ إلى أنّه لا خيار له؛ لأنَّ خيارَ الرؤيةَ معلَّقٌ بالشِّراء؛ لقولِهِ ﷺ: «مَن اشترى شيئاً فلم يره فله الخيارُ إذا رآه»(2)، فلا يثبتُ دونه.

ولِمَا رَوَى الطحاويّ(3) والبَيْهَقِيُّ(4) عن علقمة بن أبي وقاص رضي الله عنه: «إنَّ طلحة اشترى من عثمان مالاً، فقال: لي الخيار لأني بعت ما لم أره، وقال طلحة: لي الخيار لأني اشتريتُ ما لم أره، فحكّما بينهما جُبير بن مطعّم فقضى أنّ الخيارَ لطلحة، ولا خيار لعثمان». كذا في «كمال الدراية»(5).

والفرقُ أنَّ المشتري إنما يردُّ المبيعَ بحكمِ عدمِ الرؤية باعتبارِ فوات وصف مرغوبٍ فيه عنده، وهذا يوجبُ الخيار، والبائعُ إنّما يردّه باعتبارِ أنّ المبيعَ أزيدَ ممّا ظنّه، وهذا لا يوجب الخيار له، كما لو باعَ عبداً على أنّه معيب، فإذا هو سليم؛ فإنّه لا يثبتُ له الخيار بالإجماع.

[1]قوله: تعيُّبه؛ أي تعيّبِ المبيعِ دفعاً للضَّررِ عن البائع؛ لأنه خرجَ عن ملكه

(1) أي ويبطل خيار الرؤية وخيار الشرط تعيب المبيع بتعد أو غيره عند المشتري دفعاً للضرر عن البائع؛ لأنه خرج عن ملكه سليماً فلا يعود إليه معيباً. ينظر: «فتح باب العناية»(2: 317).
(2) سبق تخريجه.
(3) في «شرح معاني الآثار»(4: 10).
(4) في «سننه الكبير»(5: 268).
(5) «كمال الدراية»(ق377).

وتصرُّفٌ لا يُفْسَخُ كالإعتاقِ والتَّدْبير، أو يُوجِبُ حقّاً لغيرِهِ كالبيعِ المطلقِ، والرَّهنُ والإجارةُ قبلَ الرُّؤيةِ أو بعدها، وما لا يُوجِبُ حقّاً لغيرِهِ كالبيعِ بالخِيارِ، والمساومةِ، والهبةِ بلا تسليمٍ يُبْطِلُ بعدَها لا قبلَها

(وتصرُّفٌ لا يُفْسَخُ كالإعتاقِ والتَّدْبير، أو يُوجِبُ حقّاً لغيرِهِ كالبيعِ المطلقِ): أي بدون شرطِ الخِيار[١]، **(والرَّهنُ والإجارةُ قبلَ الرُّؤيةِ أو بعدها)**: أي هذه التَّصرُّفاتُ تبطِلُ[٢] خِيارَ الرُّؤيةِ سواءٌ كانت قبلَ الرُّؤيةِ أو بعدها.

(وما لا يُوجِبُ حقّاً لغيرِهِ كالبيعِ بالخِيارِ[٣]، والمساومةِ[٤](١)، والهبةِ بلا تسليمٍ يُبْطِلُ بعدَها لا قبلَها): لأنَّ[٥] هذه التَّصرُّفات لا تدلُّ على صريحِ الرِّضاء

سليماً، فلا يعودُ معيباً، والتعيُّبُ سواءٌ كان بفعله أو بفعل غيره، وسواءٌ تعيَّبَ بعض المبيع أو تمامه.

حتى لو اشترى عِدْلَ زطي فحدثَ بثوبٍ منه عيبٌ ليس له أن يردّه، سواءٌ كان التعيُّبُ حقيقةً أو حكماً، كما إذا حملَ البائعُ المبيعَ إلى منزلٍ يراه المشتري، ولم يره المشتري فليس له أن يردّه، إذ اختاره الفقيه أبو الليث ﷺ؛ لأنّه لو رُدَّ لاحتاجَ إلى الحمل، فيصيرُ بمنزلةِ عيبٍ حادثٍ عند المشتري. كذا ذكره البِرْجَنْدِيُّ نقلاً عن «الفصول العمادية».

[١]قوله: **بدونِ شرطِ الخيار**؛ أي خيارِ البائع، فإنّه لو باعَهُ على أنّ المشتري بالخيارِ يبطلُ الخيارُ كما صرَّحوا به.

[٢]قوله: **تبطلُ خيار الرؤية**؛ أمّا قبل الرؤية فلتعذُّرِ الفسخ في هذهِ التّصرُّفاتِ لوقوعها صحيحة؛ لابتناء صحَّتها على قيامِ الملك، وقد وُجِدَ وبعد صحّتها لا يمكنُ رفعُها، وأمّا بعد الرؤية؛ فلأنّها دلائلُ الرّضاء.

[٣]قوله: **بالخيار**؛ أي بخيارِ الشَّرطِ للبائع، فإنّه يبطلُ به خيارُ الرؤية، هذا هو المذكورُ في «الكافي»، وذكرَ في «الظهيريّة»: «إنّه إذا باعَ بخيارِ البائع لا يبطلُ خيارُ الرّؤيةِ إلاّ في روايةِ الحسن ﷺ، وبخيارِ المشتري يبطل». كذا في «شرح النّقاية» للعلامة البِرْجَنْدِيّ.

[٤]قوله: **والمساومة**؛ أي عرضُ المبيعِ ليُباع، وأمّا عرضُه ليقوَّمَ فلا يبطلُ خياره.

[٥]قوله: **لأنّ...الخ**؛ أي لأنّ هذه التَّصرُّفاتِ المذكورةِ لا تزيدُ على صريح

(١) المساومة: العرض على البيع. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٥).

والنَّظرُ إلى وجهِ الأمة، والصُّبرة، ووجهُ الدَّابَةِ وكَفَلِها، وظاهر ثوبٍ مطويٍ غير مُعَلَّمٍ، وإلى موضعِ علمَهُ مُعَلَّمَاً

وهو إنَّما يُبْطِلُهُ بعد الرُّؤيةِ، أمَّا التَّصرُّفاتُ الأُوَلُ فهي أقوى؛ لأَنَّ بعضها لا يقبلُ الفسخ، وبعضُها أوجب حقَّ الغيرِ فلا يبطل.

(**والنَّظرُ إلى وجهِ الأمة**[١]، **والصُّبرة، ووجهُ الدَّابَةِ**[٢] **وكَفَلِها**(١)، **وظاهر ثوبٍ مطويٍ غير مُعَلَّمٍ**[٣]، **وإلى موضعِ علمَهُ**(٢) **مُعَلَّمَاً**[٤]

الرِّضاء، وهو لا يبطلُ خيارَ الرؤية قبلها، إلاَّ أنّه إذا تعلَّق به حقُّ الغيرِ صارَ ذلك الحقّ مانعاً من الفسخ ولا حقّ بهما.

[١]قوله: **إلى وجه الأمة**؛ وكذا وجهُ العبد، صرَّح به في «الكافي»، وخصَّصَ الوجه؛ لأنَّ سائرَ الأعضاءِ في الرقيقِ تبعٌ لوجهه، فإنَّ القيمةَ فيه تتفاوتُ بتفاوته، والتَّساوي في سائرِ الأعضاء صرَّحَ به غيرُ واحدٍ من الفقهاء.

[٢]قوله: **ووجه الدابّة وكَفَلها**؛ فلا يسقطُ برؤيةِ وجهها حتى ينظرَ إلى كَفَلِها؛ لأنّه موضعٌ مقصود منه كالوجه، هو الصَّحيح. كما في «المحيط»، واكتفى محمَّد رضي الله عنه بالنَّظرِ إلى وجهها اعتباراً بالآدميّ، وشَرَطَ بعضُهم رؤيةَ القوائم.

وعن الإمام رضي الله عنه: في البِرْذَون والبَغل والحمار يكفي أن يرى شيئاً منه إلاَّ الحافرَ والذنبَ والناصية. كما في «البحر»(٣)، والدابّةُ لغةً: كلُّ ما يمشي على الأرض، ثمّ خُصَّت في العرفِ بالفرسِ والبَغل والحمار.

[٣]قوله: **غير مُعَلَّم**؛ لأنّ برؤية ظاهره يُعْلَمُ حالُ البقيَّة؛ إذ لا تتفاوت أطرافُ الثَّوبِ الواحدِ إلاَّ يسيراً.

[٤]قوله: **مُعَلَّمَاً**؛ لأنَّ ماليَّته تتفاوتُ بحسبِ عَلَمه، أطلقَ في هذا، لكن في «المحيط»(٤) مقيَّداً بما إذا كان مطوياً، هذا إذ لم يخالفْ باطنُ الثَّوبِ ظاهره، أمّا إذا اختلفا فلا بدَّ من رؤيةِ الباطن قبل هذا في عرفهم.

---

(١) الكَفَلُ: بالتحريك: العَجُزُ، وقيل: ردف العجز، وقيل: القطن يكون للإنسان والدابة، وإنها لعجزاء الكفل، والجمع أكفال، ولا يشتق منه فعل ولا صفة. «لسان»(٥: ٣٩٠٥).

(٢) العَلَم: رسم في الثوب. ينظر: «المعجم الوسيط»(ص٦٢٤). وفي «المصباح»(ص٤٢٧): أَعْلَمْتُ الثَّوْبَ جَعَلْتُ له عَلَمًا من طِرازٍ وغيره.

(٣) «البحر الرائق»(٦: ٣٢).

(٤) «المحيط»(٦: ٢٣٤).

ونظرُ وَكِيلِهِ بالشَّراءِ أو بالقبضِ كافٍ لا نظرُ رسولِه

ونظرُ وَكِيلِهِ[١] **بالشَّراءِ أو بالقبضِ كافٍ**[٢] **لا نظرُ رسولِه)**: الوكيلُ بالقَبْضِ: هو الذي مَلَّكَهُ بالقَبْضِ بخلافِ الرَّسول، فإنَّهُ الذي أمرَهُ بأداءِ الرِّسالةِ بالتَّسليم، فالبائعُ إذا لم يُسَلِّمْ إليه لا يملكُ الخصومةَ بخلافِ الوَكيل

وأمّا في عرفنا فما لم يرَ الباطنَ لا يسقطُ خيارُه؛ لأنّه ليس بمِثْلِي، فلا يُعْرَفُ كلُّه بدونِ نشرِه، ولا بُدَّ منه، وهو قول زفر ﷺ، وفي «المبسوط»(١): الجواب على ما قال زفر ﷺ، وهو المختارُ كما في أكثرِ المعتبرات(٢). ذكره في «مجمع الأنهر»(٣)، وغيره.

[١]قوله: وكيله...الخ؛ ينبغي أن يُعْلَمَ أنّ هاهنا وكيلاً بالشّراء، ووكيلاً بالقبض، ورسولاً.

فصورةُ التَّوكيلِ بالشَّراءِ أن يقول الموكّل: كن وكيلاً عني بشراءِ كذا.

وصورةُ التَّوكيلِ بالقبضِ أن يقول: كن وكيلاً عنِّي بقبضِ ما اشتريتُه وما رأيتُه.

وصورةُ الرِّسالةِ أن يقول: كن رسولاً عنِّي بقبضِه.

فرؤيةُ الوكيلِ بالشِّراءِ تُسْقِطُ الخيارَ بالإجماع؛ لأنَّ حقوقَ العقدِ ترجعُ إليه.

ورؤية الوكيلِ بالقبضِ تسقطُ الخيارَ عند الإمامِ ﷺ إذا قبضَهُ بالنَّظرِ إليه، فحينئذٍ ليس له ولا للموكِّل أن يردَّه إلاَّ بعيب، وأمّا إذا قبضه مستوراً، ثمّ رآه فأسقط الخيار فإنّه لا يسقط؛ لأنّه إذا قبض مستوراً انتهى التوكيلُ بالقبض الناقصِ فلا يملكُ إسقاطه قصداً لصيرورته أجنبيّاً، بل للموكّل الخيار.

وإن أرسلَ رسولاً لقبضِهِ فقبضه بعدما رآه، فللمشتري أن يردّه، وقالا: الوكيل بالقبض والرسول سواء في أن قبضهما بعد الرؤية لا يسقطُ خيار المشتري، كذا في «الدرر»(٤)، وغيره.

[٢]قوله: **كافٍ**؛ اعلم أنَّ الأصلَ في إسقاط خيار الرؤية أنَّ رؤيةَ جميع المبيع غير مشروط؛ لأنّه متعذّر:

---

(١) «المبسوط»(١٣: ٣٧).

(٢) قال ابن عابدين في «رد المحتار»(٤: ٦٧): «والمختار هو نشره كلُّه كما في أكثر المعتبرات، وعليه الفتوى؛ لاختلاف الزمان إذ كان هذا بناءً على عادتهم في الكوفة أو بغداد».

(٣) «مجمع الأنهر»(٢: ٣٥).

(٤) «درر الحكام»(٢: ١٥٨).

....

....

أمّا في العبد والأمة؛ فلأنَّ في رؤيةِ جميع بدنهما رؤية مواضع عورتهما، ففي العبد لا يجوزُ أصلاً، سواءٌ فسخ العقد أو لم يفسخ، وفي الأمةِ فإنّه لو فسخَ البيع بخيار الرؤية بعد رؤية عورتها، كأن نظره إلى عورتها وقعَ في غير ملكه؛ لأنَّ الفسخَ رفعَ العقد من الأصل، فصار كأنَّ العقد لم يوجد، فكأنَّ نظره وقع حراماً في أصله.

وفي الثوب المطويّ؛ فيتضرَّرُ البائع بانكسارِ ثوبه بالنشرِ والطيِّ على تقديرِ اشتراطِ رؤيةِ جميع أجزائه.

وأمّا في الصَّبرة؛ فلا يمكنُ اشتراطُ رؤيةِ كلِّ حبَّةٍ من حبَّاتِ الحنطةِ مثلاً، وهذا ملخّص ما في «الكفاية»[1]، وقد مرَّ الكلامُ في رؤية ثوبٍ مطويٍّ سابقاً، فتذكّر.

وإذا عرفت هذا فنقول: لَمّا تعذَّر رؤيةُ جميعِ المبيعِ فلا محالَ أن يعتبرَ رؤية ما هو المقصود؛ لأنَّ بها يحصلُ العلمُ بالمبيع، ولا يشترطُ رؤيةَ غيرِ المقصود، ولا يكتفي بها وحدها، حتى لو رأى سائرَ أعضاء الرقيق دون ما هو المقصود كان باقياً على خياره.

فالنَّظرُ إلى وجهِ الأمةِ وكذا إلى وجهِ العبدِ كافٍ لما مرَّ من أنَّ المقصودَ في الرَّقيقِ وجهه.

والنَّظرُ إلى وجهِ الدَّابةِ وكَفَلها كافٍ؛ لأنّهما مقصودان فيها؛ ولهذا تتفاوتُ قيمتُها بتفاوتِهما.

والنَّظرُ إلى وجهِ الصُّبرةِ كافٍ؛ لأنّه يعرفُ وصفَ البقيّة؛ لأنّه مكيلٌ يُعْرَفُ بالنَّموذج.

وكذا النَّظرُ إلى ظاهرِ الثَّوبِ ممّا يُعْلَمُ البقيّةُ إلاَّ إذا كان في طيِّه ما يكون مقصوداً، كمواضع العلم.

نعم؛ لا بدَّ من الحبسِ في الشَّاةِ التي تشترى في الذَّبحِ لأجلِ اللّحم؛ لأنَّ المقصودَ وهو اللَّحم يُعْرَفُ بالحبس، وفي الشَّاةِ التي تُحْبَسُ في البيتِ لأجلِ الشاج، لا بدَّ من رؤية الضّرع، وفي المطعوماتِ لا بدَّ من الذَّوق، وعلى هذا في المشموماتِ لا بدَّ من الشمّ، وفي دفوفِ الغازي لا بدَّ من سماعِ صوتها، وقد مرَّ بحثُهُ في بيانِ المرادِ بالرؤية.

---

(١) «الكفاية»(٥: ٥٣٦ - ٥٣٧).

وشُرِطَ رؤيةُ داخلِ الدَّارِ اليوم

وعندهما نظرُ الوكيلِ بالقَبْضِ غيرُ كافٍ؛ لأنَّهُ[١] وَكَّلَهُ بالقَبْضِ لا بالنَّظر، ولأبي حنيفة رضي الله عنه[٢] أنَّ القَبْضَ الكاملَ بالنَّظرِ؛ لِيُعْلَمَ أنَّ هذا هو الذي أمرَ بقبضِه.

(وشُرِطَ رؤيةُ[٣] داخلِ الدَّارِ اليوم): إنَّما قال اليوم؛ لأنَّ الرِّوايةَ أنَّهُ إذا رَأَى حِيطانَ الدَّارِ أو أشجارَ البستانِ من خارجٍ كان كافياً؛ وذلك لأنَّ دورَهم وبساتينَهم لم تكنْ متفاوتةً، فرؤيةُ الخارجِ كانت مغنيةً عن رؤيةِ الدَّاخل، أمَّا الآن فالتَّفاوتُ فاحشٌ فلا بدَّ من رؤيةِ الدَّاخل

[١]قوله: لأنّه...الخ؛ حاصله: أنَّ الوكيلَ بالقبضِ وكَّله الموكّلُ بالقبض، وإبطالُ خيارِ الرؤيةِ ليس بقبض، فلا يملكه؛ ولهذا لا يملك إبطاله قصداً بأنَّ قبضَه مستوراً ثمَّ نظرَ إليه.

[٢]قوله: ولأبي حنيفة رضي الله عنه... الخ؛ حاصلُهُ: أنَّ الموكّل وكَّله بالقبض، وهو على نوعين: تامٌّ، وناقص.

والقبضُ التَّام: هو أن يقبضَه وهو يراه.

والقبضُ الناقص: هو أن يقبضَه مستوراً.

وللموكّلِ أن يقبضَه بنوعيه، فكذا الوكيل، فإذا قبضَه وهو ينظرُ إليه بطلَ الخيار، بمقتضى تمامِ القبض، كما لو قبضَهُ الموكّل كذلك، وإذا قبضَهُ مستوراً فقد اختارَ النّاقص، وانتهت الوكالةُ به وتعيّن ذلك للموكّل، فلا يملكُ إسقاطه بعد ذلك؛ لكونه أجنبيّاً.

[٣]قوله: وشرط رؤية... الخ؛ قيل هذا قول زفر رضي الله عنه: وهو الصَّحيح وعليه الفتوى، واكتفى الثلاثةُ برؤية خارجها، وكذا برؤية صحنِها، والأصحُّ أنَّ هذا بناءً على عادتهم في الكوفةِ أو بغداد، فإنَّ دورهم لم تكن متفاوتةً إلاَّ في الكبر والصغر، وكونها جديدة أو لا، فأمّا في ديارنا فهي متفاوتة.

قال الشَّارحُ الزَّيْلَعِيُّ رضي الله عنه(١): «لأنّ بيوتَ الشتويّة والصيفيّة والعلويّة والسفليّة مرافقُها ومطابخُها وسطوحُها مختلفة، فلا بدّ من رؤية ذلك كلّه في الأظهر». وفي «الفتح»(٢): «وهذا هو المعتبر في ديارِ مصرَ والشَّام والعراق». كذا في «النهر».

(١) في «التبيين»(٤: ٢٧).

(٢) «فتح القدير»(٦: ٣٤٥).

وشُرِطَ رؤيةُ داخلِ الدَّارِ اليوم، وبيعُ الأعمى وشراؤُهُ صحَّ، وله الخيارُ مشترياً، ويسقطُ بجسِّهِ المبيع، وشمه، وذوقِه

(وبيعُ الأعمى وشراؤُهُ صحَّ[١]، وله الخيارُ مشترياً[٢]، ويسقطُ بجسِّهِ المبيع[٣]، وشمِّه، وذوقِه): أيْ بجسِّهِ فيما[٤] يدركُ بالجسِّ، وبشمِّهِ فيما يدركُ بالشَّمِّ، وبالذَّوقِ فيما يدركُ بالذَّوق

واعلم أنَّ زفرَ ﷺ لمّا قال باشتراطِ رؤيةِ داخلِ الدارِ فظنَّ بعضُهم أنَّ هذا اختلافَ عصرٍ وزمان، والحال أنّ أئمّتنا الثَّلاثة اكتفوا برؤية خارجِ الدَّارِ ولم يشترطوا رؤية داخلها؛ لكونِ الدُّور في زمانِهم غير متفاوتة، وزفر ﷺ كان في زمانِهم، فقد خالفهم، فعُلِمَ أنّه قائلٌ باشتراطِ رؤية داخلها وإن لم يتفاوت فكان هذا الاختلافُ حجَّة وبرهان.

[١]قوله: **صحّ**؛ وقال الشّافعيّ ﷺ: لا يصحّ شراؤه؛ لأنّه لا يجوز شراءُ ما لم يره، وقيل: إن كان بصيراً فعمي فهو كالبصيرِ عند الشَّافِعِيّ ﷺ، وإن كان أكمه فلا يجوزُ بيعُهُ وشراؤه أصلاً؛ لأنّه لا يعرف ألوانُ الأشياءِ وصفتها. كذا في «الكفاية»(١).

وهذا القولُ محجوجٌ بمعاملةِ العميان من غير نكير، وبأنَّ مِن أصله أنّ مَن لا يملكُ الشِّراء لا يملكُ الأمرَ به، فإذا احتاجَ الأعمى إلى ما يأكل، ولا يتمكَّنُ من شراءِ المأكول، ولا التّوكيل به ماتَ جوعاً، وفيه من القبحِ ما لا يخفي. كذا في «العناية»(٢).

[٢]قوله: **وله الخيار مشترياً**؛ لأنَّ شراءَ ما لم يره جائز، وللمشتري الخيار، والأعمى كالبصير الذي يشتري ما لم يره، فيجوزُ شراؤه مع ثبوتِ الخيارِ له كالبصير.

[٣]قوله: **بجسّه**؛ وهذا إذا كان قبل الشِّراء، وأمّا إذا كان بعده فإن خيارَهُ لا يسقطُ باتِّفاقِ الرِّواياتِ بل يمتدُّ إلى أن يوجدَ ما يدلُّ على الرِّضاءِ من قولٍ أو فعل على الصَّحيح. كذا في «كمال الدراية»(٣).

والجسّ: بسودن وبراسيدن. كذا في «الصراح»، وفي «المصباح»: «جسّه بيدِهِ جسّاً من بابِ قتل، واجتسّه ليتَعَرَّفُه، وجسّ الأخبار وتجسَّسَها: تَتَبَّعَها، ومنه الجاسوس؛ لأنّه يتتبَّعُ الأخبارَ ويفحص عن بواطنِ الأمور، ثمّ استعيرَ لنظرَ العين». انتهى(٤).

[٤]قوله: **أي بجسّه فيما**... الخ؛ لأنّ هذه تُفيدُ العلمَ كالبصيرِ فتقومُ مقامَ الرؤية.

---

(١) «الكفاية»(٥: ٥٤١).
(٢) «العناية»(٥: ٥٤١).
(٣) «كمال الدراية»(ق٣٨١).
(٤) من «المصباح المنير»(ص١٠١).

وبوصفِ العقارِ، ومَن رأى أحدَ الثَّوبين ثمَّ شراهما، ثُمَّ رأى الآخرَ، فلهُ ردُّهُما لا رَدَّ الآخرِ وحدَه

(**وبوصفِ**[1] **العقارِ**): ولا اعتبارَ لوقوفِهِ في مكانٍ لو كان بصيراً لرآهُ، كما هو[2] قولُ أبي يوسفَ ﷺ.

(**ومَن رأى أحدَ الثَّوبين ثمَّ شراهما، ثُمَّ رأى الآخرَ، فلهُ ردُّهُما**[3] **لا رَدَّ الآخرِ وحدَه**): لئلا يلزمَ[4] تفريقُ الصَّفقةِ قبلَ التَّمام.

[1]قوله: **وبوصفِ العقار**؛ فيما إذا كان المبيعُ عقاراً؛ وذلك بأن تبيَّنَ محلَّته وحدوده وغير ذلك ممّا يحتاجُ في معرفته؛ لأنّه لا سبيلَ إلى معرفته إلاَّ به، حتى يسقطَ خيارُهُ بعد ذلك.

[2]قوله: **كما هو**... الخ؛ فقد رُوِي عنه أنّه اشترطَ في وصفِ العقارِ أن يوقفَ الأعمى في مكانٍ لو كان بصيراً لرآه منه، ثمَّ يذكرُ له أوصافه؛ لأنَّ التَّشبيهَ يقامُ كمقامِ الحقيقة عند العجزِ عنها: كتحريكك الشَّفتينِ أقيمَ في حقِّ الأخرسِ مقامَ القراءةِ في الصَّلوات، وإجراء المُوسَى على رأسِ المحرمِ في الحجِّ أو العمرة أقيمَ للذي لا شعرَ له مقامَ الحلقِ عند التحلُّل.

وقال الحسنُ بن زياد ﷺ وهو روايةٌ عن أبي حنيفة ﷺ: يوكِّل وكيلاً بقبضه له ويراه، وهو أشبهُ بقولِ أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ رؤية الوكيلِ بالقبضِ كرؤيةِ الموكِّل عنده، ولو وُصِفَ له ثمَّ أَبْصَرَ فلا خيارَ له؛ لتمامِ العقدِ وسقوطِ الخيارِ، ولو اشترى ما لم يره ثمَّ عَمِي ينتقلُ الخيارُ إلى الوصف؛ لأنَّ النَّقلَ من الرؤية إلى الوصفِ للعجز، وقد تحقّق، كذا في «كمال الدراية»(1).

[3]قوله: **فله ردُّهما**...الخ؛ أي له أن يردَّهما إن شاء؛ لأنَّ رؤيةَ أحدِهما لا تُغْنِي عن رؤيةِ الآخر؛ لأنَّ الثيابَ تكون متفاوتة، فبقي خيارُهُ فيما لم يره، وليس له أن يردَّه وحدَه، لما نهى رسولُ اللهِ ﷺ عن تفريقِ الصفقة(2)، وفي ردِّ أحدِهما دون الآخرِ تفريقُ الصفقة، فيردُّهما جميعاً ضرورة.

[4]قوله: **لئلا يلزم**... الخ؛ وتقريرُ اللّزوم: أنَّ الصفقةَ لا تتمُّ إلاَّ بتمامِ الرضاء،

---

(1) «كمال الدراية»(ق381).

(2) في «صحيح البخاري»(2: 756)، و«صحيح مسلم»(3: 1158)، وينظر: «تلخيص الحبير» (3: 22)

ومَن رأى شيئاً ثُمَّ شراهُ خُيِّرَ إن وجَدَهُ مُتَغَيِّراً وإلاَّ لا ، والقولُ للبائعِ في عدمِ تَغَيُّرِهِ، وللمشتري في عدمِ رؤيتِه

(ومَن رأى شيئاً[1] ثُمَّ شراهُ خُيِّرَ إن وجَدَهُ مُتَغَيِّراً وإلاَّ[2] لا ، والقولُ للبائعِ في عدمِ تَغَيُّرِهِ، وللمشتري في عدمِ رؤيتِه)

والرضاءُ لا يتمُّ قبل الرؤية، فالصفقةُ لا تتمُّ مع خيارِ الرؤية قبل القبض مطلقاً، وبعده إذا قبضَه مستوراً؛ وبهذا يمكنُ للمشتري من ردِّ المبيعِ بغير قضاءِ القاضي ولا رضاءِ البائع.

ويكون الردّ بصورةِ خيارِ الرؤيةِ فسخ من الابتداء؛ لأنَّ الرّضاء لم يتحقّق بجهلِ صفاتِ المعقودِ عليه فلا حاجةَ إلى القضاءِ ولا إلى الرّضاء، وإن اختلجَ في قلبك أنَّ النّهي عن تفريقِ الصفقةِ كما وردَ في الحديثِ كذلك ولايةُ ردِّ أحدِ الثوبين الذي لم يره ثابتٌ بالحديثِ الآخرِ وهو قوله ﷺ: «مَن اشترى شيئاً لم يره فله الخيارُ إذا رآه» لأنّ النّهي محرّم، والمحرّم راجحٌ على المبيح.

[1]قوله: **ومن رأى شيئاً**؛ أي قاصداً لشرائه عند رؤيته عالماً بأنه مرئيّه وقتَ الشّراء، ثم شراه بعد مُدَّةٍ خُيِّرَ إن وجدَه متغيّراً عن الصفة التي رآه عليها قبل ذلك؛ لأنَّ العقدَ وقع على مجهولِ الوصف؛ لأنَّ تلك الرؤيةِ لم تقع معلمة بأوصافِه فكأنّه لم يره.

وإنّما قيّدنا قاصداً لشرائه عند رؤيته؛ لأنّه لو رآه لا لقصدِ الشراءِ ثمَّ اشتراهُ فله الخيار؛ لأنّه إذا رأى لا لقصد الشراءِ لا يتأمّل كلَّ التأمّل فلم يقع معرفته. كذا في «البحر»(1).

وإنّما قيّدنا: عالماً بأنّه مرئيّة وقتَ الشّراء؛ لأنّه لو لم يعلم عند العقدِ أنّه رآه من قبل، فحينئذٍ ثبتَ له الخيارُ بعدمِ الرّضاء. كذا في «الرمز»(2).

[2]قوله: **وإلاَّ**؛ وإن لم يتغيّر ذلك الشيء عن الصّفقة التي رآهُ عليها لا؛ أي لا يُخَيَّر؛ لأنَّ العلمَ بالمبيعِ قد حصلَ بالرؤية السابقةِ وقد رَضِي به ما دامَ على تلك الصفة.

---

(1) «البحر الرائق»(٦: ٣٦).

(2) «رمز الحقائق»(٢: ١٤).

أي إذا اشترى شيئاً قد رآه، فقال البائع: إنَّهُ لم يتغيَّرْ حتى لا يكونَ[1] لك الخِيارُ، فالقولُ للبائعِ[2] مع حلفِه، ولو قال المشتري لم أره، وَلِي الخِيارُ، فالقولُ للمشتري[3] مع الحلف.

(ومَن شرى عِدْلَ زُطِّيٍّ وقَبَضَهُ[4] فباعَ منه ثوباً

[1]قوله: حتى لا يكون... الخ؛ يعني إن التغيّر لم يقعْ في المبيع، ويثبتُ الخيارُ لك إذا تغيّر فلا يكونُ لك الخيار.

[2]قوله: فالقول؛ لأنَّ التغيُّرَ عارضٌ وحادث، فإنّه إنّما يكونُ بعيب، وكلٌّ منهما عارض، والمشتري يدَّعيه، والبائعُ يُنْكِرُه ويتمسَّكُ بالأصل؛ فإنَّ سببَ لزومِ العقدِ وهو رؤية جزءٍ من المعقودِ عليهِ أو الرؤيةِ السّابقة، أو البيع البات الخالي عن الشّروطِ المفسدةِ على اختلافِ الأقوالِ ظاهر، والأصلُ لزومُ العقد، والقولُ قولُ المنكرِ مع يمينه، وهذا إذا كانت المدّة قريبة.

أمّا إذا كانت بعيدةً فالقولُ للمشتري؛ لأنَّ الظَّاهرَ شاهدٌ له، ألا ترى أنَّ الجاريةَ الشَّابةَ لا تبقى شابّة بعد عشرينَ سنة، وفي «الذخيرة»: إنَّه لا يُصَدَّق المشتري في دعوى التغيير إلاّ بحجَّة إلاّ إذا طالَت المدّة.

وقال الإمامُ السَّرَخْسِيُّ ﷺ: إذا رأى ثمّ اشترى بعد زمانٍ يتغيَّرُ فيه ذلك الشيء غالباً، كان القول للمشتري، قال قاضي خان: عليه الفتوى. كذا ذكره العلاّمة البِرْجَنْدِيّ في «شرح النُّقاية».

[3]قوله: فالقولُ للمشتري مع حلف؛ لأنَّ البائعَ يدّعي أمراً حادثاً، وهو العلمُ بالصفة، والمشتري ينكرُه، فالقولُ له، وقال في «البحر»(1): لو أرادَ المشتري أن يردّه فأنكرَ البائعُ كونَ المردّ معيباً، فالقول للمشتري، وكذلك في خيارِ الشَّرط؛ لأنّه انفسخَ العقدُ بردّه، وبقي ملك البائع في يده، فيكون القولُ قولَ القابضِ في تعيين ملكه أميناً كان أو ضَميناً كالمودع والغاصب، ولو اختلفا في الردِّ بالعيب فالقولُ للبائع.

[4]قوله: وقبضه؛ إنّما قيّد القبض؛ لأنَّ ذلك العِدْلَ لو لم يكن مقبوضاً لم يصحَّ تصرُّفُ المشتري فيه ببيعٍ أو هبةٍ مع التَّسليم.

---

(1) «البحر الرائق»(٦: ٣٧).

أو وهبَ ثوباً وسَلَّمَ لم يَرُدَّهُ بخِيار رؤيةٍ أو شرطٍ، بل بِعَيْبٍ

أو وهبَ ثوباً وسَلَّمَ[١] لم يَرُدَّهُ بخِيارِ رؤيةٍ[٢] أو شرطٍ، بل بِعَيْبٍ): الزُّطُّ[٣]: جِيلٌ[٤] من النَّاسِ في سَوادِ العراق، والثَّوبُ الزُّطيّ يُنسبُ إليهم، والأصلُ فيه أن رَدَّ البعض يُوجِبُ تفريقَ الصَّفقةِ[٥]

[١]قوله: وسلم؛ قيّدَ بالتّسليم؛ لأنَّ الهبةَ بدونِ التَّسليمِ غيرُ لازمةٍ وغيرُ مفيدة للملك.

[٢]قوله: لم يردّه بخيارِ رؤية أو شرط؛ لأنَّ الردّ تعذَّر فيما أخرجَه عن ملكه، ولا يمكنُهُ أن يردّ الباقي بخيارِ الرؤية والشرط، سواءٌ كان قبل القبضِ أو بعده، لما فيه من تفريقِ الصَّفقةِ قبل التّمام.

وفي خيارِ العيبِ يملك؛ لأنّ التَّفريقَ بعد القبض، فلو عادَ إليه بسببٍ هو الفسخُ فهو على خيارِ الرؤية، لارتفاعِ المانعِ من الردّ، وهو تفريقُ الصّفقة، وعن أبي يوسف ﷺ: إنّه لا يعود، وعليه اعتمدَ القُدُوريّ، كذا في «الهداية»(١)، و«الرمز»(٢).

[٣]قوله: الزُّط؛ في «الصراح»: كرو هي ازمر دمِ زطي يكي از ايشان، وفي «المنتخب»: يك صنف آدمي ست، وفي «منتهى الأرب»: كرو هي از هند معرّب: جَتَّ بالفتح، والقياس يقتضي فتح معرّبه أيضاً زطي يكي، وهكذا في «القاموس»(٣).

وقال في «الكفاية»(٤): الزُّط: جيلٌ من الهندِ ينسبُ إليهم الثّياب الزُّطيَّة. كذا في «المغرب»(٥)، وقيل: جيلٌ من النَّاسِ بسوادِ العراق. انتهى. فما قال الشَّارحِ ﷺ في تفسيرِهِ لم أجدْه في كتابٍ من كتبِ اللّغة، والله أعلم.

[٤]قول: جيل؛ - بالكسر -: كَرو هي ازمردمان، يقال: العربُ جيل، والتركُ جيل، والصين جيل، وقيل: كلُّ أمّة يختصّون بلغةٍ جيل، أجيال جمع. كذا في «منتهى الأرب».

[٥]قوله: الصفقة؛ قال في «المصباح المنير»: «صفقتُهُ على رأسِهِ صفقاً من باب

(١) «الهداية»(٣: ٣٥).
(٢) «رمز الحقائق»(٢: ١٥).
(٣) «القاموس المحيط»(٢: ٣٧٥).
(٤) «الكفاية»(٥: ٥٤٥).
(٥) «المغرب»(ص٢٠٨).

....

وهو قبلَ التَّمامِ لا يجوز[١]، وبعد التَّمامِ يجوز.

ثمَّ خِيارُ الشَّرطِ والرُّؤيةِ يمنعان[٢] تمام الصَّفقة، وخِيارُ العيبِ يمنعُهُ قبلَ القبضِ[٣] لا بعدَهُ[٤]؛ وهذا[٥] لأنَّهُ إذا شُرِطَ الخِيارُ لأحدِهِما لم يَتَحَقَّق الرِّضاءُ الكاملُ[٦]، وكذا[٧] إذا لم يرَ المُشْتَري مُشْتَرَاهُ

ضَرَبَ ضربةً باليد، وصفقتُ له بالسعةِ صفقاً أيضاً: ضربتُ بيدي على يده، وكان العربُ إذا أوجبَ البيعَ ضربَ أحدهما يدَه على يدِ صاحبه، ثمّ استعملت الصفقةُ في العقد، فقيل: باركَ الله لك في صفقة يمينك، قال الأَزْهَرِيُّ: تكون الصفقةُ للبائع والمشتري». انتهى(١).

[١]قوله: **لا يجوز**؛ اعتباراً بابتداءِ الصفقة، فإنّه إذا أوجبَ البيعَ في الشيئين لا يملكُ المشتري القبولَ في أحدِهما لما فيه من الإضرارِ بالبائع؛ لأنَّ من العادةِ ضمُّ الجيّد إلى الرديء ترويجاً للرديء بالجيّد، كذا قيل.

[٢]قوله: **يمنعان**؛ لأنَّ الصفقةَ إنَّما تتمُّ بالرّضاء، ولا يتحقَّقُ الرّضاءُ مع خيارِ الشَّرطِ أو الرؤية.

[٣]قوله: **يمنعه قبل القبض**؛ لأنَّ تمامَ الصفقةِ لا يحصلُ إلاَّ بانتهاءِ الأحكام والمقصود، وذلك لا يكونُ قبل التسليمِ وثبوتِ الملك، فلو وجدَ المشتري عيباً في ثوبٍ منها، فله أن يردّها إن شاء، وليس له أن يردّ المعيب خاصَّةً بعدم تمامِ الصَّفقةِ قبل القبض.

[٤]قوله: **لا بعده**؛ لأنّ المشتري رضيَ بالعقدِ على اعتبار السّلامة، والسَّلامة عن العيبِ ثابتةٌ ظاهراً، وكانت الصَّفقةُ تامّةً؛ ولهذا لا يملكُ الردّ بحكمِ العيبِ بعد القبض إلا برضاءِ البائع أو قضاء القاضي.

[٥]قوله: **وهذا**؛ إلى كونِ خيارِ الشَّرطِ والرؤية مانعاً عن تمامِ الصَّفقةِ مطلقاً، وكونُ خيارِ العيب مانعاً قبل القبضِ لا بعده.

[٦]قوله: **الكامل**؛ لا مطلقاً؛ لأنّه لو لم يرضَ به أصلاً لم يوقع هذا العقد.

[٧]قوله: **فكذا**؛ لا يتحقَّقُ الرّضاء الكامل إذا لم يردّ المشتري مشتراه؛ لأنّه إن

---

(١) من «المصباح المنير»(ص٣٤٣).

....

أَمَّا إذا لم يشترط الخِيارَ، أو شَرَطَ فأجازَ مَن له الخِيارُ، أو المُشْتَرِي قد رأى المبيعَ فرَضِي به فبعدَ ذلك إن قبضَ فقد تَمَّ الصَّفقةُ بحصولِ الرِّضى الكامل.

لكنْ مع ذلك يمكنُ أن يكونَ المبيعُ معيباً، والمشتري لا يرضى به، فيُفْسَخُ العقدُ، فذلك أمرٌ مُتوَهَّمٌ، فلا يمنعُ تمامَ الصَّفقة، وإن لم يقبضِ المبيعَ فالبيعُ في معرضِ الفسخ؛ بأن هلكَ في يد البائعِ فيرتفعُ العقد، فإذا اجتمعَ الأمرانِ أي عدمُ القبضِ ووجودُ العيبِ فيتقوَّى أحدُهُما بالآخر، فلا يَتِمُّ الصَّفقة، ويظهرُ هذا في المسألةِ التي تأتي، وهي قولُهُ: ولو اشترى عبدينِ صفقةً وقبضَ أحدَهما ووَجَدَ به أو بالآخر عيباً.

وجده عند الرؤية معيباً وهو لم يرضَ به فله اختيارُ الردّ، فهو ما لم يره متردّدٌ بين الأخذِ والردّ.

فصل في خيار العيب

ولمُشْترٍ وَجَدَ بمشريِّهِ

فصل في خيار العيب[1]

(ولمُشْترٍ وَجَدَ[2] بمشريِّهِ[3]

[1]قوله: في خيار العيب؛ أخره؛ لأنّه يمنعُ اللّزوم، وإضافةُ الخيارِ إلى العيبِ من قبيلِ إضافةِ المسبّب إلى السّبب.

[2]قوله: وجد؛ اعلم أنّه إذا نظرَ المشتري إلى العيب ولم يعلم أنّه عيب، ثمّ علمه فله الردّ، وهو المنقولُ عن محمَّد بن سلمة ﷺ، وعن صاحب «المحيط»: إنّه إن كان عيب بيّناً لا يخفى على النّاس لا يكون له الردّ، وإلاَّ فله الردّ. كذا في «القُنْيَة»(1)، فعلى هذا يحتملُ أن يكون وجدَ بمعنى عَلِم، وأن يكون بمعنى أصاب. كذا في «شرح النقاية» للبِرْجَنْدِيّ.

[3]قوله: بمشريه؛ أطلقه فيشتمل إذا كان به عند البيع، أو حدثَ بعدها في يد البائع، بخلافِ ما إذا كان قبله، وزالَ ثمَّ عاد عند المشتري؛ لما في «البَزَّازِيّة»(2): لو كان به عرجٌ فَبَرِئَ بمعالجةِ البائعِ ثمَّ عادَ عند المشتري لا يردُّه، وقيل: يردّه إن عاد بالسَّببِ الأوّل. كذا في «ردّ المحتار»(3).

واعلم أنّه لا بدَّ للمسألة من قيود:

الأوّل: أن يكونَ العيبُ عند البائع، فإن حدث عند المشتري فلا يقدرُ على الردّ.

والثاني: أن لا يعلمَ به عند البيع.

والثالث: أن لا يعلم به عند القبض، فإنَّ العلمَ بالعيبِ عند البيع أو القبضِ رضاءٌ به.

والرَّابع: أن لا يتمكّن من إزالته بلا مشقَّة، فإن تمكّن فلا: كإحرامِ الجارية، ونجاسةِ الثّوب؛ لتمكّنه من تحليلِها وغسله.

والخامس: ألا تشترطُ البراءةُ من هذا العيب خصوصاً أو من العيوبِ عموماً.

---

(1) «قنية المنية»(ق١٦٢/أ).

(2) «الفتاوى البزازية»(١: ٤٦٤).

(3) «رد المحتار»(٤: ٧٢).

عيباً نقصَ ثمنُهُ عند التُّجارِ رَدُّهُ أو أخذُهُ بكلِّ ثمنِه

عيباً[1] نقصَ ثمنُهُ عند التُّجارِ[2] رَدُّهُ أو أخذُهُ بكلِّ ثمنِه[3]

والسادس: أن لا يزولَ قبلَ الفسخ؛ فإن زالَ قبل الفسخِ فليس له الردُّ مثل بياضِ العينِ إذا انجلى، والحمى اذا زالت. والبسطُ في «البحر»(١).

[١]قوله: عيباً؛ وهو لغة: ما يخلو عنه أصلِ الفطرةِ السليمة، وشرعاً: ما نقص ثمنُهُ عند التجّار؛ لأنّ التّضرّرَ بنقصانِ الماليّة، وذلك بانتقاصِ القيمة. كذا في «المنح»(٢) سواءً كان يُنْقِصُ العينَ أو لا يُنْقِصُها، ولا ينقصُ المنفعةَ بل مجرَّدَ النظرِ إليها؛ لأنّه عندهم يوجبُ نقصَ ثمنِه.

ونظيرُهُ الظفرُ الأسود وإن كان ينقصُ الثمن فهو عيب كما في الأتراك، وإن كان لا ينقصُهُ فليس بعيب، كما في «الحبش»، قال في «المحيط»: «اشترى جاريةً هنديّةً فوجدَها لا تحسنُ الهنديّة، وإن كان النّاس يعدّونه عيباً فله الردّ وإلاَّ فلا، ولو اشترى جاريةً تركيّةً فوجدَها لا تعرفُ التركيّة فله الرد؛ لأنّ ذلك عيب». انتهى.

[٢]قوله: عند التجار؛ المرادُ بهم أربابُ المعرفةِ من كلِّ تجارةٍ وصنعة، فإنَّ المبيعَ قد يكون من المصنوعات، فيعتبرُ عرفُ الصنّاعِ لا التجّار، وإذا أريدَ بهم ما يعمُّ الصنّاع اندفعَ هذا الإشكال، كذا ذكرَهُ العلاّمة الطَّحْطَاوي(٣).

وقال البِرْجَنْدِيّ: وهذا بناءً على الغالب، وفي العقارِ يعتبرُ نقصانُ الثّمن بتقويمِ المقوّمين، ولا مدخلَ لرأي التجّار في ذلك.

[٣]قوله: ردُّهُ أو أخذُه بكلِّ ثمنِه؛ لأنَّ مطلقَ العقدِ يقتضي وصفَ السّلامة، فعند فواته يتخيّر كيلا يتضرّر بلزومِ ما لا يرضى به، وهذا التخيُّرُ بين الأخذِ والردِّ ما لم يتعيَّن إمساكه، فإذا وُجِدَ ما يمنع الردَّ يتعيَّن الأخذ، لكن في بعضِ الصّور: يرجعُ بنقصانِ العيب، وفي بعضها: لا.

كما إذا اشترى من آخرٍ عبداً وباعَه من غيره، ثمّ اشتراه من ذلك الغير، فرأى عيباً كان عند البائعِ الأوّل لم يردّه على الذي اشتراه منه؛ لأنّه غيرُ مفيد، إذ لو ردّه يردّه الآخرُ عليه، ولا على البائعِ الأوّل؛ لأنَّ هذا الملكَ غيرُ مستفادٍ من جهته.

---

(١) «البحر الرائق»(٦: ٣٩).

(٢) «منح الغفار»(ق٢: ١٦/أ).

(٣) في «حاشيته على الدر»(٣: ٤٥).

لا إمساكُهُ وأخذَ نقصانِه، والإباقُ

لا إمساكُهُ[1] وأخذَ نقصانِه): رَدُّهُ مُبْتَدأٌ، وَلِمْشْتَرٍ خَبَرِهِ، ونقصَ ثمنه: صفةُ العيب.
(والإباقُ[2]

وكما إذا اشترى أحدُ الحَلالَيْنِ من الآخرِ صيداً ثمّ أحرما أو أحدُهما، ثمّ وجدَ المشتري به عيباً امتنعَ ردّه ورجعَ بالنّقصان. كذا في «رد المحتار»(١).

[١]قوله: **لا إمساكه وأخذه بنقصانه**؛ لأنّ الفائتَ وصف، والأوصافُ لا يقابلها شيءٌ من الثمن في مجرّدِ العقد؛ لأنّ الثّمنَ عين، فيكون مقابلاً بالعينِ دون الوصف؛ لأنّه عرضٌ غير متقوّم فأنّى يقابلُهُ عينٌ متقوّم.

ولأنّ الثمنَ لا يخلو إما أن يقابلَ بالوصف والأصل، وفيه تسويةٌ عن الأصل والتبع، أو بالوصف فقط، وفيه ترجيحُ التّبعِ على الأصل، أو بالأصلِ فقط، وهو المرام؛ ولأنَّ البائعَ لم يرضَ بزوالِ المبيعِ عن ملكه بأقلَّ من الثمنِ المعيَّن، وفي إمساكه وأخذُ النّقصان زوالُهُ بأقلّ، فلم تكن مرضيّة، فيتضرّر به البائع.

فإن قيل: المشتري أيضاً يتضرَّر بأخذِ المبيع المعيوب.

أجيب: يمكنُ دفعُ الضَّررِ عنه بالردّ بدون تضرّر البائع.

وإن قيل: البائعُ إذا باعَ معيباً فإذا هو سليم، فالبائعُ يتضرَّر لما ظهرَ أنّه نقصَ الثّمن على ظنّ أنّه معيب، ولا خيارَ له، وعلى هذا فالواجبُ إمّا شمولُ الخيارِ لهما أو عدمه لهما.

أجيبَ: بأنّ المبيعَ كان في يد البائع، وتصرّفه وممارسته طول زمانه، فأُنْزِلَ عالماً بصفة ملكه فلا يكون له الخيار، وإن ظهرَ بخلافه، وأمّا المشتري فإنّه ما رأى المبيع، فلو ألزمناه العقدَ مع العيبِ تضرّر من غيرِ علمٍ حصلَ له فيثبتُ له الخيار. هذا ما لخصته من «العناية»(٢) و«الكفاية»(٣) وغيرِهما.

[٢]قوله: **والإباق**؛ في «الجوهرة»(٤): قال الثَّعَالِبيُّ: الآبقُ الهاربُ من غيرِ ظلمِ السيّد، فإن هربَ من الظلمِ لا يُسمَّى آبقاً، بل يسمّى هارباً، فعلى هذا الإباقُ عيب، والهربُ ليس بعيب.

---

(١) «رد المحتار»(٤: ٧٢ - ٧٣).
(٢) «العناية»(٦: ٣ - ٤).
(٣) «الكفاية»(٦: ٣ - ٤).
(٤) «الجوهرة النيرة»(١: ٣٦٢).

ولو إلى ما دونَ سَفر، والبولُ في الفراش، وسرقةُ صغيرٍ

ولو إلى ما دونَ سَفر[1]، والبولُ في الفراش، وسرقةُ[2] صغيرٍ[3]

[1]قوله: ولو إلى ما دونَ سَفر؛ لأنّ الإباق إنّما كان عيباً؛ لأنّه يوجبُ فواتَ المنافعِ على المولى، وفي هذا المعنى السفرُ وما دونه سواء.

وفي «كمال الدراية»: «الإباقُ عيبٌ بالاتّفاق، إن خرجَ الآبق من البلدِ إلى غيرِ مولاهُ سواءً أَبِقَ من المولى أو ممّن كان عنده بإجارةٍ أو بإعارةٍ أو بوديعةٍ أو بغصبٍ وهو يعرف منزله، ويقوى على الرّجوعِ إليه، وإن لم يخرج من البلدِ اختلفَ المشايخ، والأشبه أن يقال: إن كانت البلدةُ كبيرةً كالقاهرةِ يكون عيباً، وإن كانت صغيرةً بحيث لا يخفى عليه أهلُها وبيوتُها لا يكون عيباً». انتهى(١).

[2]قوله: وسرقة صغير؛ إلاَّ إذا سرقَ شيئاً للأكلِ من المولى، فإنّه لا يكونُ عيباً، بخلاف ما إذا سرقَ لبيعه، أو سرقه من غير المولى ليأكلَه فإنّه عيب فيهما. كذا في «البحر»(٢)، وفي «كمال الدراية»(٣): ولو سرقَ نحو الفلسِ والفلسينِ لا يكون عيباً، ولو نقبَ البيت ولم يأخذْ منه فهو عيب.

[3]قوله: صغير؛ اعلم أنّ هذه الأشياءُ الثّلاثة عيبٌ يردّ بها العبدُ والأمة، لكنَّ الردّ إنّما يثبتُ إذا وَجَدَ المشتري عيباً منها كان عند البائع، ولا يثبتُ بالعيبِ الحادث، فإذا وجدَ أحدَ هذه الأشياءِ في الصَّغيرِ أو في الكبير عند البائع والمشتري جميعاً يُرَدّ.

وإن وُجِدَ أحدُها في الصَّغيرِ عند البائعِ ثمَّ في الكبيرِ عند المشتري لا يُرَدّ؛ لعدمِ اتّحادِ السَّبب؛ لأنَّ البولَ في الفراشِ في الصغيرِ لضعفِ المثانة، وفي الكبيرِ لداءٍ في الباطن، والإباقُ في الصَّغيرِ لحبِّ اللّعب، والسَّرقةُ لقلّة المبالاة، وهما بعد الكبرِ لخبثٍ في الباطنِ فراراً عن العملِ ورغبةً في المال، وهذا هو المفهوم من «الهداية»(٤)، و«الكافي».

ويظهرُ من هذا أنّ الصّغرَ ليس هنا قيداً في السرقةِ كما يُوْهِمُ ظاهرُ عبارةِ المتن، فينبغي أن يجعلَ اللاّم في الإباق، والبول عوضاً عن المضافِ إليه: أي إباق صغيرٍ وبولُ

(١) من «كمال الدراية»(ق٣٨٢).
(٢) «البحر الرائق» (٦: ٤٤).
(٣) «كمال الدراية»(ق٣٨٢).
(٤) «الهداية»(٢: ٣٦).

يَعْقِلُ عيبٌ، وبالغٍ عيبٌ آخرُ، فلو سرقَ عندهما في صغرِهِ رَدَّهُ، وجنونُ الصَّغيرِ عيبٌ أبداً

يَعْقِلُ[١] **عيبٌ**[٢]): إنَّمَا قال[٣]: يَعْقِلُ؛ لأنَّ سرقةَ صغيرٍ لا يَعْقِلُ ليست بعيب، (**وبالغٍ عيبٌ آخرُ**[٤])، عطفٌ على مَعْمُولَي عاملينِ مختلفين، والمجرورُ مقدَّمٌ[٥]، (**فلو سرقَ عندهما**): أي عند البائعِ والمشتري، (**في صغرِهِ**): أي في صغرِهِ مع العقل (**رَدَّهُ**) وإن حدثَ عنده في صغرِه، وعندَ مشتريهِ في كِبَرِهِ لا.

(**وجنونُ الصَّغيرِ**[٦] **عيبٌ أبداً**

صغير، لما اختاره البِرْجَنْدِيّ، ولو قال: من صغير لكان أحسن وأشمل.

[١]قوله: **يعقل**؛ أي البيع والشّراء، اختاره البِرْجَنْدِي، وقيل: بأنّ هذه الأشياءَ في الصّغير، قيل: أن يأكلَ وحدَه ويشربُ وحدَه ليست بعيوب، وقيل: إنّما يكون عيباً إذا كان خمسَ سنين فما فوقَها، وأمّا فيما دون ذلك فليس بعيب.

[٢]قوله: **عيب**؛ لأنّ هذه الأشياءَ تُوجِبُ نقصانَ القيمة عند التجّار.

[٣]قوله: **إنّما قال**... الخ؛ تخصيصُ الشَّارحِ ﷺ غيرُ وجيه، فإنّ الصَّغيرَ له تعلّقٌ بالأشياءِ الثلاثةِ في الحكمِ لا بالسرقة فقط.

[٤]قوله: **عيب آخر**؛ فإنَّ البولَ على الفراشِ قبل البلوغِ لضعفِ المثانة، وبعده لداءٍ في الباطن، والإباق قبله لحبِّ اللّعب، والسّرقة قبله؛ لقلّة المبالات، وبعده يكونان لخبثٍ في الباطن، فعند اتّحاد الحالة يردُّ، وفي الاختلاف لا.

[٥]قوله: **والمجرورُ مقدَّم**؛ كما يقال: في الدار زيد والحجرة عمرو، فقوله: «بالغ»؛ معطوف على قولِه: «صغير»، وهو مجرور، وقوله: «عيبٌ آخر» معطوف على قوله: «عيب»، وهو مرفوع، والأظهرِ أن يقال: والسرقةُ في الصَّغيرِ عيب، ففي الكبير عيب آخر.

[٦] قوله: **وجنون الصَّغير**؛ والجنونُ اختلالُ القوّة المميِّزةِ بين الأمورِ الحسنةِ والقبيحةِ المدركةِ للعواقب، بأن لا يظهر آثارُها، وبتعطُّلِ أفعالِها: إمّا لنُقْصانِ جُبِلَ عليه الدِّماغُ في أصلِ الخلقة، وإمّا لخروجِ مِزَاجِ الدِّماغ عن الاعتدالِ بسببِ خلطٍ وآفة، وإمّا لاستيلاءِ الشيطانِ عليهِ وإلقاء الخيالاتِ الفاسدةِ إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلحُ سبباً، وهو في القياس مسقطٌ لكلِّ العبادات؛ لمنافاتِهِ القدرة؛ ولذا عصمَ الأنبياءُ عليهم السلام عنه.

يُرَدُّ مَن جُنَّ في صغرِهِ عنده، ثمَّ عند مشتريَه فيه، أو في كِبَرِه. والبَخَرُ والدَّفَرُ والزِّنا والتَّوَلُّدُ منه عيبٌ فيها: أي في الأمةِ لا فيه

يُرَدُّ[١] مَن جُنَّ في صغرِهِ عنده، ثمَّ عند مشتريَه فيه، أو في كِبَرِه.
والبَخَرُ والدَّفَرُ[٢] والزِّنا والتَّوَلُّدُ منه عيبٌ فيها: أي في الأمةِ لا فيه[٣].

وإن شئتَ زيادةَ التّوضيحِ فارجع إلى «التلويح»(١)، واختلفوا في مقدارِ الجنون، فقيل: هو عيب وإن كان ساعة، وقيل: إن كان أكثرَ من يومٍ وليلة، وإن كان أقلّ، وقيل: المطبقُ عيب وغيرُه لا.

[١]قوله: يُرَدّ... الخ؛ حاصله: أنَّ العبدَ إذا جُنَّ في صغره في يد البائع، ثمّ عاده في يد المشتري يَرُدُّه، سواء كان هذا العودُ في الصِّغر أو في الكبر؛ لأنه عينُ الأوّل؛ إذ سببُ الجنونِ في حالِ الصِّغرِ والكبرِ متّحد، وهو فساد باطن الدّماغ.

وهذا معنى قول محمّد ﷺ: والجنونُ عيب، لا ما قيل: إن معناه لا تشترطُ المعاودةُ للجنونِ في يد المشتري فيثبت الردُّ بمجرَّد وجوده عند البائع؛ فإنه غلط؛ لأنّ الله ﷻ قادرٌ على إزالته بإزالة سببه، وإن كان قلَّما يزول.

فإذا لم يعاوده جازَ كونُ البيع صدرَ بعد الإزالة، فلا يردّ بلا تحقيقِ قيامِ العيب، ولا بُدَّ من المعاودة، وهذا هو الصحيح، وهو المذكور في «الأصل»(٢)، و«الجامع الكبير»(٣)، واختاره الإِسْبِيجَابِي. كذا في «الفتح»(٤).

[٢]قوله: والبَخَر؛ محركة كَندكَي دهان وجز آن، والبَخِر ككتف بوي تند.

والدَّفر: بفتح الدال المهملة، يقال: دَفْراً له: أى مُنْتِنَاً له، والدَّفِر: ككتف كَنده، والذَّفَر: بالذال المعجمة، محه كتربوى اتير وتند خوش يا ناخوش وفرق وامتياز بمضاف إليه يابموصوف توان كرد وذفر ككتف مرد كَنده بغل، واذفر كَنده بغل ومسك اذفر شك تيزبوي. كذا في «منتهى الأرب»، وفي أكثر نسخ الكتابِ بالدَّالِ المهملة، وفي بعضها بالمعجمة.

[٣]قوله: عيب فيها لا فيه؛ لأنّ ذلك يخلُّ بالمقصود فيها، وهو الاستفراشُ

(١) «التلويح»(٢: ٣٣٢).
(٢) «الأصل»(٥: ١٨٨).
(٣) «الجامع الكبير»(ص٢١١).
(٤) «فتح القدير»(٦: ٦).

والكفرُ عيبٌ فيهما، والاستحاضةُ، وارتفاعُ الحيضِ في بنتِ سبعَ عشرةَ سنةٍ لا أقلَّ عيبٌ

والكفرُ عيبٌ فيهما، والاستحاضةُ، وارتفاعُ الحيضِ في بنتِ سبعَ عشرةَ سنةٍ لا أقلَّ عيبٌ[1]

وطلبُ الولد، والمقصودِ من الغلام الاستخدام، وهذه الأشياءُ لا تخلُّ به، إلاَّ أن يفحشَ الأولان: أي البَخَر والدَفَر فيه بحيث يمنعُ القربَ من المولى، والأصحّ أنّ الأمردَ وغيره سواء.

أو يكون الزنا عادةٌ له – أي يتكرّر منه الزنا أكثر من مرّتين – . كذا في «المنح»[1]، وفي «مجمع الأنهر»[2]: ولا يشترطُ المعاودةُ عند الشّراءِ في الزّنا كما في أكثر الكتب.

[1]قوله: عيب؛ لأنَّ استمرارَ الدم وارتفاعَه علامةُ الدَّاء، والمعتبرِ في الارتفاع أقصى غاية البلوغ، وهو عند الإمام سبعَ عشرةَ سنة، وعندهما: خمسَ عشرة سنة، وبقولهما يُفتى كما صرَّح به العلاّمة الطَّحْطَاويّ[3]، والشاميُّ في «حاشية الدر المختار»[4].

ويعرفُ ذلك بقولِ الأمة؛ لأنّه لا يعرفُه غيرُها، ولكن لا تردّ بقولها، بل لا بدّ من استحلافِ البائعِ فتردّ بنكوله إن كان بعد القبض، وإن كان قبله فكذلك في الصحيح.

وحاصلُهُ: إنّه إذا صحّح دعواه سُئِلَ البائعُ فإن صدَّقَه رُدَّت عليه، وإلاَّ لم يحلف عند الإمام ﷺ، وإن أقرَّ به وأنكر كونه عنده حَلَفَ فإن نكلَ رُدَّت عليه، ولا تقبلُ البيِّنة على أنَّ الانقطاعَ كان عندَ البائعِ للتيقُّن بكذبهم. كذا في «البحر»[5].

واعلم أنّ أدنى مُدَّةٍ في ارتفاعِ الحيضِ حتى يُعَدَّ عيباً شهرٌ واحد. كذا في «فتاوى قاضي خان»[6].

(١) «منح الغفار»(ق٢: ١٧/أ – ب).

(٢) «مجمع الأنهر»(٢: ٤٣).

(٣) في «حاشيته على الدر المختار»(٣: ٤٨).

(٤) «رد المحتار»(٤: ٧٦).

(٥) «البحر الرائق»(٦: ٤٦).

(٦) «الفتاوى الخانية»(٢: ١٩٨).

فإن ظهرَ عيبٌ قديمٌ بعدما حدثَ عنده عيب آخرُ، فلهُ نقصانُهُ لا رَدُّهُ إلاَّ برضا بائعِه

فإن ظهرَ عيبٌ قديمٌ بعدما حدثَ عنده عيب آخرُ، فلهُ نقصانُهُ[1] لا رَدُّهُ إلاَّ برضا بائعِه[2]

وفي «الفصول العمادية»: إذ وجدَ المشتري الجاريةَ مرتفعةَ الحيض، ففي قولِ أبي حنيفةَ ﷺ يدعها حتى يتبيّن أنّها ليست بحامل، وقال أبو مطيع(١) ﷺ: يَدَعُها حتى تسعةَ أشهر، وقال محمّد ﷺ: يدعها أربعةَ أشهرٍ وعشراً.

وفي «الخلاصة»: في روايةٍ عن محمد ﷺ يدَعُها شهرين وخمسةَ أيام، وعليه عملُ النَّاسِ اليوم.

وفي «الكافي»: إنَّ المدَّة التي يسمعُ فيها ارتفاعُ الحيضِ مقدرةٌ بثلاثةِ أشهر عند أبي يوسف ﷺ، وبأربعةِ أشهرٍ عند محمّد ﷺ، وبسنتين عند أبي حنيفةَ وزفر ﷺ، فإن كان القاضي مجتهداً يقضي بما أدّى إليه اجتهادُه، وإلاَّ يأخذُ بالمتّفقِ عليه وهو سنتان. كذا في «شرح العلاّمة البِرْجَنْدِيّ».

[١]قوله: **فله نقصانه**؛ لأنّه تعذَّرَ الردُّ بسببِ العيبِ الحادث، وطريقُ معرفته أن يقوَّمَ المبيعُ سليماً عن العيب الحادث، ثمَّ يقومُ معيباً، فإذا عُرِفَ التَّفاوتُ بين القيمتين يرجعُ عليه بحصَّته من الثّمن، حتى إذا كان عشرَ القيمةِ مثلاً يرجعُ عليه بعشرِ الثّمن، وإن كان ثلثاً فبثلثه.

فإن قلت: هذا مخالفٌ لقولهم: إنّ الأوصافَ لا يقابلُها شيء من الثَّمن.

قلنا: إن الأوصافَ إذا كانت مقصودةً بالتَّناولِ حقيقةً أو حكماً كان لها حصَّة من الثَّمن، وهاهنا كذلك.

[٢]قوله: **لا ردُّه إلاَّ برضاء بائعه**؛ لأنَّ البائعَ رضي بالضَّرر، فيتخيَّرُ المشتري

---

(١) وهو الحكم بن عبد الله بن مسلم البَلْخي، أبو مطيع، القاضي الفقيه صاحب الإمام، راوي كتاب الفقه الأكبر عنه، وكان ابن المبارك يعظمه ويحبه لدينه وعلمه، وكان قاضياً ببلخ، قال الكفوي: كان بصيراً علامة كبيراً، ومن تفرداته أنه كان يقول بفرضية التسبيح ثلاث مرّات في الركوع والسجود، (ت١٩٩/٨هـ). ينظر: «طبقات ابن الحنائي»(ص٢١)، و«الفوائد» (ص ١١٧ - ١١٨).

كثوبٍ شراهُ فقَطَعَهُ فظهرَ عيبٌ، ولبائعِهِ أخذُهُ كذلك فلا يرجعُ مشتريْهِ إن باعَه، فإن خاطَه، أو صبغَهُ أحمرَ، أو لَتَّ السَّويقَ بسمنٍ، ثمَّ ظهرَ عيبُهُ لا يأخذُهُ بائعُهُ ورجعَ بنقصانِهِ

كثوبٍ شراهُ فقَطَعَهُ فظهرَ عيبٌ، ولبائعِهِ أخذُهُ[1] كذلك فلا يرجعُ[2] مشتريْهِ إن باعَه): أي لا يرجعُ المشتري بالنُّقصانِ إن باعَه؛ لأَنَّ البائعَ كان له أن يقولَ: أنا آخُذُهُ معيباً، فالمشتري بالبيعِ يكونُ حابساً للمبيعِ فلا يرجعُ بالنُّقصان.

(فإن خاطَه، أو صبغَهُ أحمرَ[3](1)، أو لَتَّ[4] السَّويقَ بسمنٍ، ثمَّ ظهرَ عيبُهُ لا يأخذُهُ بائعُهُ[5] ورجعَ[6] بنقصانِهِ): أي رَجَعَ المُشْتَري بنقصانِ العيبِ، ولا يكونُ للبائعِ أن يقول: أنا آخذُهُ معيباً؛ لاختلاطِ ملكِ المشتري بالمَبيعِ، وهو الخيط، والصَّبغ، والسَّمن.

حينئذٍ إن شاءَ ردَّه، وإن شاءَ أخذَه وليس له أن يرجعَ بالنُّقصان بعد رضاءِ البائعِ بالردّ؛ لأنّ الموجبَ لذلك وهو امتناعُهُ من الردِّ قد زال.

[1]قوله: أخذه؛ حاصلُهُ: أنّه إذا قال البائع: أنا أقبل ذلك الثوب مقطوعاً، فله أن يأخذه كذلك؛ لأنَّ امتناعَ الردِّ كان لحقّه وقد رضيَ به، فأسقطَ حقَّه، بخلافِ ما إذا كان الامتناعُ لزيادةٍ فيه، فإنَّ الامتناعَ لحقِّ الشرعِ لا لحقِّ البائع، فالفرق بَيِّن.

[2]قوله: فلا يرجع...الخ؛ الحاصل: أنَّ المشتري إذا باعَ الثَّوبَ المقطوعَ المذكور عالماً بالعيبِ بعد القطعِ قبل البيعِ لم يرجع على البائعِ بشيءٍ من النّقصان؛ لأنّ الردَّ غيرُ ممتنعٍ برضاءِ البائع، فإنّه جازَ أن يقولَ البائع: أنا أخُذُهُ معيباً فالردّ لم يكن ممتنعاً برضاءِ البائع، فيصيرُ المشتري بالبيعِ حابساً للبيع، فلا يرجع بالنّقصان.

[3]قوله: أحمر؛ قيَّدَ به لتكونَ الزِّيادةُ في البيعِ ثابتة اتّفاقاً؛ لأنّه لو صبغَه أسود يكون نقصاناً عنده كالقطع، وعندهما: يكون زيادة.

[4]قوله: لَتّ؛ - بفتح اللام وتشديد التاء -، تركردن بست ومانند آن. كذا في «المنتخب»، يقال: لتّ السويق: أي عجنه. كذا في «الصراح».

[5]قوله: لا يأخذه بائعه؛ لأنَّ الامتناعَ لا لحقِّ البائع، بل لحقِّ الشّرع للزّيادة، وهي في معنى الرِّبا، وحرمةُ الربا في حقِّ الشرع.

[6]قوله: ورجع...الخ؛ لأنَّ الردّ ممتنعٌ بسببِ الزّيادة، فإنَّ الردَّ إمَّا أن يكونَ بدونِ

---

(١) قيِّد بـه لتكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقاً؛ لأنه لو صبغه أسود يكون نقصاناً عنده كالقطع، وقالا: يكون زيادة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٥).

كما لو باعَهُ بعد رؤيةِ عيبِهِ

(كما لو باعَهُ بعد رؤيةِ عيبِهِ) : أي كما يرجعُ المشترِي بنقصانِ العيبِ إن باعَ الثَّوبَ المخيطَ أو المصبوغَ أو السَّويقَ المَلْتُوتَ بعد رؤيةِ عيبِهِ ؛ لأنَّه بالبيعِ لم يصر[1] حابساً للمبيع

الزِّيادة ، فهي لا تنفكُّ عن الأصل ، وإمّا معها فالعقدُ لم يَرِدْ عليها بل على الأصلِ فقط.

واعلم أنَّ الزيادةَ على نوعين :

١. متّصلة

٢. ومنفصلة.

والمتّصلة على نوعين :

١. متولّدةٌ عن الأصل : كالجمال والسّمن.

٢. وغيرُ متولّدة : كالخياطةِ والصبغِ واللَّتّ.

والمنفصلةُ أيضاً على نوعين :

١. متولّدة عن الأصل : كالولد ، والثّمر.

٢. وغير متولّدة ؛ كالكسب.

فالمتّصلةُ المتولّدة ، والمنفصلةُ الغير متولّدة لا تمنعان الردّ بالعيب :

أمّا الأولى : فلإمكان الفسخِ في الزّيادة ؛ لأنّها تبعٌ محضٌ باعتبارِ التولّدِ والاتّصال.

وأمّا الثانية : فلإمكانِ فسخِ العقدِ في الأصلِ بدونِ الزيادة ، وتسليمِ الزِّيادةِ للمشتري مجّاناً.

والمتّصلةُ الغير المتولّدة ، والمنفصلةُ المتولّدة تمنعانِ الردّ بالعيب :

أمّا الأولى : فلأنَّ فسخَ العقدِ ممتنع : إمّا بدونِ الزيادة فلامتناعِ انفكاكها عن الأصل ، وإمّا معها فلكونها غير مبيعة.

وأمّا الثّانيةِ فلامتناع فسخِ العقدِ أيضاً ، إمّا بالذَّاتِ فلعدمِ ورودِ العقدِ عليها ، وإمّا بالتبع فلانقطاعِ التبعيّة بالانفصال.

[1] قوله : لم يَصِر...الخ ؛ وعلى هذا إنَّ مَن اشترى ثوباً فقَطَعَه لباساً لولده الصغير ، وخاطه ثمَّ اطَّلعَ على عيب ، لا يرجع بالنّقصانِ بخلافِ ما لو كان الولدُ كبيراً ؛ لأنَّ التمليكَ حصلَ في الأوّل قبل الخياطة ، وفي الثاني بعدها بالتسليم إليه.

أو اعتقَهُ قبلَها مجاناً، أو دبَّرَهُ، أو استولَدَها، أو ماتَ عنده قبلَها

إذ قبلَ البيعِ لم يكن للبائعِ أخذُهُ معيباً؛ لاختلاطِ ملكِ المشتري به، فلم يبطلْ حقُّ الرُّجوعِ إليه بالنُّقصان، (**أو اعتقَهُ**[١] **قبلَها مجاناً، أو دبَّرَهُ، أو استولَدَها، أو ماتَ عنده قبلَها**): أي قبلَ رؤيةِ العيب، صورةُ المسائل: أنّه عَتَقَ المشتري العبدَ مجاناً، أو دَبَّرَهُ، أو استولَدَ المشتراة، أو ماتَ المشترَى في يدِ المشتري، ثُمَّ اطَّلَعَ على عيبٍ رَجَعَ بالنُّقْصان[٢].

وهذا معنى ما في «الفوائد الظهيريّة» من أنَّ الأصلَ أنّ كلَّ موضعٍ يكونُ المبيعُ قائماً على ملكِ المشتري ويمكنُهُ الردُّ برضاءِ البائع فأخرجَه عن ملكِه لا يرجعُ بالنقصان، وكلُّ موضعٍ يكونُ المبيعُ قائماً على ملكه ولا يمكنُهُ الردّ، وإن قبلَه البائعُ فأخرجَه عن ملكه يرجعُ بالنقصان، كما في «البحر»(١).

[١]قوله: **أو أعتقه**؛ أي إن اشترى عبداً فأعتقه قبل رؤية العيب بلا مال، أو دبَّرَه قبلها، أو اشترى أمةً فاستولدها: أي جعلَها أمَّ ولدٍ قبل رؤية العيب، أو ماتَ ذلك العبد، أو تلك الأمةُ عند المشتري قبل رؤية العيب، ثمَّ اطَّلعَ على عيبِ المشتري رجعَ المشتري على البائعِ بنقصانه.

فإن اشترى العبدَ وأعتقه قبل رؤية العيبِ بلا مال، ثمَّ اطَّلَعَ على عيبٍ لم يرجع كما سيأتي، أو اشترى بعد رؤية العيبِ فلا رجوعَ بنقصانِه؛ لأنّ الاشتراءَ بعد رؤيةِ العيبِ دليلُ الرضاء، وهو يسقطُ الرّجوع.

أو اشترى قبل رؤية العيب وأعتقه أو دبَّرَه أو استولدَها بعد رؤية العيب، فكذلك سقوطُ المرجوع؛ لأنَّ التصرُّفَ بعد رؤيةِ العيبِ في المبيع مسقطٌ للرّجوع، وأمّا موتُ العبدِ قبل رؤية العيب وبعده سواءٌ في سقوطِ الرّجوع كما سيصرّح به الشّارحُ ﷺ أيضا، فعلى هذا قيدُ القبليّة في الموتِ ليس بمفيدٍ بل يجبُ حذفه.

[٢]قوله: **رجع بالنقصان**؛ أمّا في صورةِ الإعتاقِ فلما يذكره الشارح ﷺ، أمّا في صورةِ التَّدبير والاستيلاد؛ فلأنّهما وإن كانا لا يزيلان الملك إلاَّ أنَّ المحلَّ بهما يخرجُ عن أنَ يكون قابلاً للنقلِ منِ ملك إلى ملك، فقد تعذَّرَ الردُّ مع بقاءِ الملك، فيرجعُ بالنّقصان؛ لأنّه استحقَّ بوصف السّلامة، وصانه كما تعيَّبَ عنده.

---

(١) «البحر الرائق»(٦: ٥٥).

وإن أعتقَهُ على مالٍ، أو قتلَهُ، أو أكلَ الطَّعامَ كلَّهُ، أو بعضَهُ، أو لَبِسَ الثَّوبَ فتَخرَّقَ لم يَرجع

(وإن أعتقَهُ على مالٍ، أو قتلَهُ، أو أكلَ الطَّعامَ كلَّهُ، أو بعضَهُ[1]، أو لَبِسَ الثَّوبَ فتَخَرَّقَ لم يَرجعْ[2])

وأمَّا في صورةِ موتِ العبد؛ فلأنَّ الملكَ ينتهي بالموت؛ لأنّه لا يثبت في الحيوانِ إلاّ باعتبارِ حياته، فينتهي بانتهائها، ويثبتُ امتناعُ الردّ فيه حكماً للموت لا بفعل المشتري، فلا يمتنعُ الرجوع.

[1]قوله: **أو أكلَ الطّعام كلَّه أو بعضَه**؛ حال كونه في وعاءٍ واحد، فإن كان في وعائين فأكل ما في أحدهما أو باعَ ثمَّ علم بعيبٍ كلٌّ بكلٍّ ذلك، فله ردّ الباقي بحصَّته من الثّمن، صرّح به في «الدر المختار»(1)، وغيره.

[2]قوله: **لم يرجع**؛ أمّا الإعتاق على مالٍ؛ فلأنَّ المشتري حبسَ بدلَه، وحبسُ البدلِ كحبسِ المبدل، ولو حبسَ عينَه لا يرجع فكذا هذا، وعن أبي حنيفةَ ﷺ، وهو قولُ أبي يوسفَ والشَّافعيّ وأحمد ﷺ: أنَّه يرجع؛ لأنّه إنهاءُ الملك وإن كان بعوضٍ فكان كالعتق مجاناً؛ ولهذا يثبتُ فيه الولاء؛ ولأنَّ العوضَ والمعوَّضَ ملكه، فكان كالعتق بلا عوض.

والكتابةُ كالإعتاقِ على مالٍ لحصولِ العوضِ فيها.

وأمّا القتلُ فالمذكورُ ظاهرُ الرواية، وعن أبي يوسفَ ومحمّد ﷺ معه في روايةِ «الينابيع»: أنّه يرجع، وبه قال الشافعيّ وأحمد ﷺ؛ لأنَّ المقتولَ مات بأجل فكأنّه ماتَ حتفَ أنْفه؛ ولأنَّ قتلَ المولى لا يتعلّقُ به حكم دنيويّ من قصاصٍ أو ديةٍ فصارَ كالموتِ حتفَ الأنف.

ووجه الظَّاهر: أنَّ القتلَ فعلٌ مضمون؛ إذ لو باشرَهُ في ملكِ غيرِهِ ضمن، وإنّما سقطَ ضمانه عن المولى لأجلِ أنّه ملكه، فكان ذلك السّقوطُ في معنى عوضٍ سُلِّم له، وصار كأنّه باعه.

وأمّا أكلُ الكلِّ ولبسُ الثّوب، فالمذكورُ هنا قولُ أبي حنيفةَ ﷺ، والقياسُ أن يرجعَ بالنّقصان، وهو قولهما ومذهبُ الشّافعيّ وأحمد ﷺ، وفي «الخلاصة»: وعليه

(1) «الدر المختار»(٢: ٨٤).

....

الحاصل[١] أنَّ الموتَ لا يُبْطِلُ الرُّجوعَ بنقصان العيب؛ لأَنَّهُ لا صنعَ للمشتري فيه[٢]

الفتوى؛ لأنّه فعلَ بالطَّعام والثَّوبِ ما يُقْصَدُ بشرائهما ويُعْتادُ فيهما، فأشبه الإعتاق، ووجه قوله وهو الاستحسانُ: أن الردَّ تعذَّرَ بفعلٍ مضمون، فأشبه البيعَ والقتل، وإنّما سقطَ عنه الضمان لأجل أنّه ملكه.

وأمّا أكلُ بعضِ الطّعامِ فالمذكورُ قولُ أبي حنيفة ﷺ، وهو أنّه لا يرجعُ بنقصانِ ما أكله، وما بقيَ اعتباراً بالكلّ، ولا يردُّ الباقي؛ لأنَّ الطّعام كشيء واحد، فلا يردُّ بعضه بالعيبِ دون البعض، كما لو باعَ البعض.

وعندهما: يرجعُ بالنّقصانِ في الكلِّ، وليس له أن يردَّ الباقي؛ لأنّ أكلَ الكلِّ لا يمنعُ الرّجوعَ عندهما، فالبعضُ أولى، والطّعام كشيء واحد، فلا يردّ بعضَه بالعيب، وعنهما يردّ الباقي ويرجعُ بنقصانِ ما أكل؛ لأنّ التبعيضَ لا يضرّه، وهو قادرٌ على الردّ كما قبضَه.

ولو أطعمه ابنه أو امرأته أو مكاتَبه أو ضيفَه لا يرجع، ولو أطعمه عبدَهُ أو مدبَّره أو أُمَّ ولده يَرْجِع؛ لأنّ ملكه باق.

ولو اشترى دقيقاً فخبزَ بعضَه ثمَّ ظهرَ أنّه مرٌّ فالمختارُ أنّه يردّ ما بَقِيَ ويرجع بنقصان ما خبز.

ولو اشترى سمناً ذائباً فأكله ثمَّ أقرَّ البائعُ أنّه كان وقعتْ فيه فأرة، رجعَ بالنقصانِ عندهما، وبه يفتى.

والأصلُ أنّ الردّ متى امتنعَ الفعلُ من المشتري مضمونٌ كالبيع امتنعَ الرُّجوعُ بالنّقصان؛ لأنّه إذا كان مضموناً كان البائعُ ممسكاً للمبيعِ معنى، ومن شرطِ الرُّجوعِ بالنُّقصانِ أن لا يكون ممسكاً له، ومتى امتنعَ بفعلٍ منه غير مضمونٍ كالإعتاق مجّاناً، والتدبير، والاستيلاد، أو بآفةٍ سماويّة، أو بانتقاصٍ، أو بازدياد، وما يمنعُ من الردِّ لا يمنعُ الرجوعَ بالنُّقصان؛ لأنّه لا يتصوُّر أن يكونَ ممسكاً له. كذا في «كمال الدراية»(١).

[١]قوله: الحاصل؛ وتحريره: أن الملكَ في الآدميّ إنّما يثبت باعتبارِ الماليّة، والماليّة تنتهي بانتهاءِ الحياة، فإنّها لا تتحقّقُ بعد الموت، فثبتَ أنَّ الملكَ ينتهي بالموت، والموتُ لا دخلَ فيه للمشتري، فيرجعُ بالنقصانِ دفعاً للضّرر عن نفسه.

[٢]قوله: لا صنع فيه للمشتري؛ فإن قيل: إذا صبغَ أحمرَ فامتنعَ الردّ بفعلِه، مع

(١) «كمال الدراية»(ق٣٨٥).

....

والإعتاقُ مجاناً لا يُبْطِلُهُ أيضاً استحساناً، والقياسُ[1] أَنَّهُ يُبْطِلُه؛ لأنَّ الإعتاقَ بصنعِهِ فصارَ كالقتلِ، وجه الاستحسانِ[2] أن الإعتاقَ له شبهان:

شبهٌ بالقتلِ في أَنَّهُ بصنعِ المشتري.

وشبهٌ بالموتِ في أنَّ الأصلَ في الآدمي الحريَّة، فكانَ الملكُ مؤقَّتاً إلى زمانِ العتقِ، فهو عودٌ إلى الحالةِ الأصلية، فإن كان بعد رؤيةِ العيبِ اعتبرَ ذلك الشبهُ، فلا رجوعَ له بخلافِ الموتِ بعدَ رؤيةِ العيبِ، فإنَّ حقَّ الرُّجوعِ فيه ثابتٌ وإن كان قبلَ رؤيةِ العيبِ اعتبرَ هذا الشَّبه حتى يكونَ له فيه حقُّ الرُّجوع، وأمَّا المسائلُ الأُخرُ فلا رجوعَ بالنُّقصان فيها.

أنّه يرجعُ بالنّقصان.

أجيبَ: بأنّ امتناعَ الردّ في الثوبِ المصبوغِ ليس بسببِ نفس الصّبغ، بل بوجود الزيادة، فكان الامتناعُ لحقِّ الشّرع، وهو شبهة الربا.

[1]قوله: والقياس... الخ؛ تقريره: إنَّ المشتري لَمّا أعتقه امتنع عن الردّ، والامتناعُ بفعله يمنعُ الرجوع، فصارَ كالقتل، فإنّه إذا اشترى عبداً فقتله ثمَّ اطّلعَ فيه على عيبٍ فليس له الرجوع، فكذا هنا.

[2]قوله: وجه الاستحسان...الخ؛ بيانه أنّ للإعتاقِ اعتبارين:

١. باعتبارٍ يشبّه بالقتل.

٢. وباعتبار يشبّه بالموت.

أمّا الاعتبارُ الأوّل: فصدوره لفعله.

وأمّا الاعتبارُ الثاني: فهو أنَّ الأصلَ في الآدميّ الحريّة؛ لأنّه لم يخلق في أصلِ الخلقةِ محلاً للملك، وإنّما يثبتُ الملكُ فيه مؤقّتاً إلى الإعتاق، والمؤقّتُ إلى وقتٍ ينتهي بانتهائه، وكان الملكُ مؤقّتاً إلى زمان العتق، فلمّا عُتِقَ عادَ إلى حالته الأصليّة التي تقتضيها الفطرةُ الإنسانيّة، وهو عدمُ كونه مملوكاً لأحد.

فلمّا أعتقه المشتري بعد رؤية العيب فاعتبرَ ذلك - الاعتبارُ الأوّل - ولا يمكنُ له الرّجوعُ بنقصانه، فإنَّ التصرُّفَ بعد رؤية العيب، وامتناعِه عن الردّ يسقطُ الرّجوع.

وإذا أعتقه قبل رؤية العيب فاعتبرَ هذا - الاعتبارُ الثاني - ويثبت للمشتري حقّ الرُّجوعِ بخلاف الموت، فإنّه لَمّا لم يثبت فيه اختيارٌ لأحد، فوقوعُه قبل رؤيةِ العيب وبعدها سواءٌ في ثبوت حقِّ الرجوعِ للمشتري.

وإن اشترى بيضاً، أو بطيخاً، أو قِثَّاءَ، أو خِيَاراً، أو جَوْزاً، فَكَسَرَ، فَوَجَدَهُ فاسداً فله نقصانُهُ في المُنْتَفَعِ به، وكلُّ ثَمَنِهِ في غيرِه. ومَن باعَ مُشْتَرَيَهُ وَرُدَّ عليه بعيبٍ بقضاءٍ بإقرارٍ، أو ببيِّنة، أو بنكول، رَدَّ على بائعِه، وإن رُدَّ برِضَاهِ لا

(وإن اشترى[1] بيضاً، أو بطيخاً، أو قِثَّاءَ، أو خِيَاراً، أو جَوْزاً، فَكَسَرَ، فَوَجَدَهُ فاسداً فله نقصانُهُ في المُنْتَفَعِ به[1]، وكلُّ ثَمَنِهِ في غيرِه.

ومَن باعَ مُشْتَرَيَهُ وَرُدَّ[2] عليه بعيبٍ بقضاءٍ بإقرارٍ، أو ببيِّنة، أو بنكول، رَدَّ على بائعِه، وإن رُدَّ برِضَاهِ لا)

[1]قوله: وإن اشترى...الخ؛ توضيحه: أنّه إذا اشترى أحدٌ شيئاً من هذه الأشياءِ المذكورة فكسَرُه فوجدَه فاسداً، بأن كان مُرّاً أو مُنْتناً، وهذا الكسرُ كان قبل العلمِ بالعيب؛ لأنّه إن كان بعد العلم به فكان دليلُ الرضاء، فهذا بمكسورٍ لا يخلو إمّا أن ينتفعَ به بأن يصلحَ لأكلِ بعضَ النّاسِ أو الدوابّ، أو لا.

ففي الصورةِ الأولى: رجعَ بنقصانه دفعاً للضّررِ بقدر الإمكان، وليس له أن يردَّه؛ لأنّ الكسرَ عيبٌ حادث، إلاّ أن يقبلَه البائعُ مكسوراً، أو يردَّ الثمن، وقال الشافعيّ ﷺ: يردُّه؛ لأنّ الكسرَ وإن كان عيباً حادثاً لكنّه بتسليطِ البائع، فصار كأنّه فعله ورضي به.

ولنا: أنَّ التسليطَ على الكسرِ في ملك المشتري لا في ملكِ البائع؛ لأنّه بالبيعِ لم يبقَ ملكه، فلم يكن التَّسليطُ إلا في ملك المشتري، وذلك هدرٌ لعدمِ ولايته عليه، فصار كما إذا اشترى ثوباً فقطعه، ثمَّ وجده معيباً، فله الرُّجوعُ اتّفاقاً.

وفي الصورة الثّانية: وهي ما إذا كان بحيث لم يصلحْ لأكلِ النّاس ولا للعلف يرجعُ بالثمن كلّه؛ لأنّه ليس بمال، فإنّ المالَ ما ينتفعُ به في الحالِ أو المآل، فإذا كان هذا الشَّيءُ بحيثُ لا ينتفعُ به أصلاً فلا يكون محلاً للبيع، فبطلَ البيع.

[2]قوله: وردَّ عليه...الخ؛ تنقيحه: أنّه إذا اشترى عيناً منقولاً فباعه بعد القبض، ثمَّ ردَّه المشتري الثاني على بائعه، وهو المشتري الأوّل، فالمشتري الأوّل إن قبلَ الردَّ

---

(١) يعني لو ينتفع به مع فساده بأن يصلح للعلف أو لأكل بعض الفقراء لم يردّه؛ لتعذّره بالكسر؛ لأنه عيب حادث ولكن يرجع بنقصان العيب دفعاً للضرر بقدر الإمكان، وكل ثمنه في غير المنتفع به لبطلان البيع؛ لأن المبيع ليس بمال. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٦٦/أ).

....

أَي إن اشترى شيئاً، ثُمَّ باعَهُ، فادعى المشتري الثَّاني عيباً على المشتري الأَوَّل، وأثبتَ ذلك بالبَيِّنَة، أو بالنُّكُول، أو بالإقرار، فقضى القاضي فرُدَّ على بائعِهِ، كان له أنْ يُخاصمَ البائعَ الأَوَّلَ

بقضاء القاضي، بأن أقرَّ بالعيبِ وامتنعَ من القَبول، فردَّ عليه القاضي جَبْراً، أو أنكرَ العيبَ فأثبته بالبيِّنة، أو بالإباء عن اليمين، أو بالبيِّنة على إقرارِ البائعِ بالعيب مع إنكاره الإقرارَ به.

فإنّه يردّ عليه في الصُّورِ الأربعة، فللمشتري الأوّل أن يردَّه على بائعه؛ لأنَّ الردَّ بالقضاءِ فسخٌ في حقِّ الكلّ، فيكون كأنّه لم يبعه.

وإن قبل المشتري الأوّل برضاه: أعني بغيرِ قضاءِ القاضي، فليس له أن يردَّه على بائعه؛ لأنّه بيعٌ جديد؛ لأنّه لا ولايةَ لهما على الردِّ بعد القبض.

وإنّما قيّدنا بالعينِ احترازاً عن الصرف، فإنّه يجعلُ فسخاً إذا ردَّ بعيب، لا فرقَ بين القضاءِ والرضاء؛ لأنّه لا يمكن أن يجعلَ بيعاً جديداً؛ لأنّ الدِّينارَ هاهنا لا يتعيّن في العقود، فإذا اشترى ديناراً بدراهم، ثمَّ باعَ الدينارَ من آخر، ثمَّ وجدَ المشتري الثاني بالدّينارِ عيباً وردّه المشتري بغيرِ قضاء، فإنّه يردّه على بائعه لما ذكرنا.

ووجهه في «الكافي»: بأنّ المعيبَ ليس بمبيع، بل المبيعُ السّليم، فيكون المبيعُ ملكَ البائع، فإذا ردّه على المشتري يردّه على بائعه، أمّا هاهنا المبيعان الموجودان. كذا في «البحر»[1].

وإنّما قيّدنا بـ[غير] العقار؛ لأنّه لا يردّه الأوّل على البائع، إلاَّ إذا رُدَّ عليه بقضاءٍ مطلقاً، سواءً قبضه الثاني أو لا؛ إذ لو ردَّه عليه قبل قبضه برضاه لا يردُّه على البائع؛ لأنّه بمنزلة البيعِ الجديدِ فيه؛ إذ يجوزُ بيعُهُ قبل قبضه فكأنّ المشتري الأوّل اشتراهُ من الثاني، فليس له الردّ.

ولا يقال مثله في المنقول؛ لأنّه لا يجوزُ بيعُهُ قبل قبضه، فإذا ردَّه الثاني على الأوَّل قبلَه كان فسخاً لا بيعاً جديداً. كذا في «حاشية الطَّحْطَاوي على الدرّ المختار»[2]،

(١) «البحر الرائق»(٦: ٦١).

(٢) «حاشية الطحطاوي»(٣: ٥٥).

....

قال في «الهداية»: معنى القضاءُ[1] بالإقرار: أنَّهُ أنكرَ الإقرارَ فأُثبِتَ بالبيِّنة(١).

فإن قيل[2]: المشتري الأوَّلُ إذا أنكرَ إقرارَهُ بالعيب، فأثبتَ هذا بالبَيِّنةِ صارَ كأنَّه أقرَّ عند القاضي، فإنَّ الثابتَ بالبَيِّنةِ كالثَّابتِ عياناً، فينبغي أن لا يكونَ له ولايةُ الرَّدِّ على البائع الأوَّلِ سواءٌ أقرَّ عند القاضي، أو أنكرَ إقرارَهُ، فيثبُتُ بالبَيِّنَة؛ لأنَّ الإقرارَ حجَّةٌ قاصرةٌ، فَأَيُّ فائدةٍ في قوله: معنى القضاء بالإقرار أنَّه أنكرَ الإقرار؟

قلنا: نحنُ لم نَجْعَل[3] الإقرارَ حجَّةً مُتَعَدِّيةً

وإنّما قيدنا بكون البيعِ بعد القبض؛ لأنّ بيعَ المنقول قبل القبضِ لا يجوزُ كما صرّحوا به.

[1]قوله: **معنى القضاء...**الخ؛ وإنّما احتاجَ إلى هذا التَّأويل؛ لأنّه إذا لم ينكر إقراره بعد الإقرارِ بالعيبِ لا يحتاجُ إلى القضاء، بل يردّه عليه بإقراره بالعيب، فإذا ردَّ عليه بإقراره بدون القضاء، لم يكن له أن يردَّه على بائعه. كما في «الكفاية»(٢).

[2]قوله: **فإن قيل...**الخ؛ حاصله: أن المشتريَ الثاني إذا رأى في مشتراه عيباً وردَّه إلى بائعه فلم يقبله، فتوجَّه إلى القضاء، والمشتري الأوّل أنكرَ إقراره بالعيبِ في مشتراه عند بيعه، وأثبت المشتري الثاني ذلك الإقرار بالبيّنة، فكأن المشتري الأوّل أقرّ به في مجلسِ القاضي.

فإنَّ من قاعدتهم أن الثابتَ بالبيِّنة كالثابتِ عياناً في الحكم، فالمناسبُ أن لا يكون للمشتري الأوَّل أن يردَّه على بائعه مطلقاً، سواءٌ أقرَّ عند القاضي أو ثبتَ إقراره بالبيّنة بعد إنكاره إيّاه؛ لأنّ الإقرار حجّة، لكن لا بحيث يتعدّى أثرُها إلى غير مَن هي له، فما فائدةُ التقييد في بيانِ معنى القضاءِ بالإقرارِ بقيدِ إنكارِ الإقرارِ وبثبوته بالبيّنة.

[3]قوله: **نحن لم نجعل...**الخ؛ لا ندّعي أنَّ الإقرارَ حجّةٌ يتعدَّى أثرها إلى غيرِ مَن هي له، ولا ندَّعي أنَّ الردَّ بعينه على المشتري الأوّل هو على بائعه، ولا حاجة فيه إلى الخصومة، بل نقول: إنَّ المشتري الأوّل إذا ردّ عليه بقضاء القاضي ثبتَ له أن يُخاصمَ بائعه في ردِّ مشتراهُ عليه بالعيب فإن... الخ.

---

(١) انتهى من «الهداية»(٢: ٣٥).

(٢) «الكفاية»(٦: ٢١).

....

ولم نَقُل[١]: إنَّ الرَّدَّ على المشتري الأَوَّلِ رَدٌّ على بائعِهِ، بل له أن يُخاصمَ بائعَهُ، فإنّ المشتري الثَّاني إذا أَثْبَتَ أنَّ العيبَ كان في يدِ المشتري الأَوَّل، وردَّ عليه، فالمشتري الأَوَّلُ إن أثبتَ أنَّ العيبَ كان في يَدِ بائعِهِ رَدَّهُ عليه، وإلاَّ فلا[٢].

والفرقُ[٣] بينَ إقرارِهِ عند القاضي وبينَ إثباتِ إقرارِهِ بالبَيِّنةِ أَنَّهُ إذا أقرَّ عند القاضي يكونُ طائعاً في أخذِ المبيع، فصارَ كما إذا اشترى من المشتري الثَّاني، فلا يكونُ له ولايةُ الرَّدِ على البائع الأَوَّل

---

[١]قوله: ولم نقل...الخ؛ لأنَّ الموجودَ بيعان، فبفسخِ الثاني لا يفسخُ الأوّل بخلاف الوكيلِ بالبيع؛ إذ رُدَّ عليه المبيعُ معيباً بالبيِّنةِ أو بالنكولِ حيثُ يكون ردّاً على الموكّل؛ لأنَّ البيعَ هناك واحد، بل إذا رُدَّ المبيع على المشتري الأوّل؛ لقضاء القاضي كان له أن يخاصمَ بائعَه.

فإن ردَّ المشتري الثاني بإثبات عيبٍ لا يحدث مثلُهُ عند المشتري الأوّل، لا حاجةَ للمشتري إن أرادَ ردّه على بائعه إلى إقامة بيّنة أخرى، بل البيّنةُ السابقةُ تكفي في ردِّه عليه.

وإن كان ردُّه بإثبات عيبٍ يحدثُ مثلُه عند المشتري الأوّل كان له في ردِّه على بائعه حاجةٌ إلى إقامة بَيِّنة أخرى؛ لإثبات كونه في يد بائعه أو إقراره، وهذا هو قولُ أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ.

وقال محمّد ﷺ: ليس للمشتري الأوّل أن يُخاصمَ بائعه؛ لأنّه أنكرَ عيبَ المبيع، فإذا أرادَ الردَّ على بائعه صارَ مُدّعياً بثبوت العيب، وذا يتناقض.

ولهما: أنَّ المشتري الأوّل صار مكذَّباً بالبيّنةِ فجعلَ إنكاره بعدمه، فيصحُّ دعواه. كذا في شروح «الهداية»(١).

[٢]قوله: وإلا فلا؛ أي وإن لم يثبت المشتري الأوّل أنّ هذا العيبَ كان في يدِ بائعه حين اشتراهُ فلا يُرَدُّ عليه.

[٣]قوله: والفرق...الخ؛ قال يعقوب باشا(٢): «هذا الفرقُ مذكورٌ في شروحِ «الهداية» لكن فيه كلام، وهو أنّه لا يلزمُ من الإقرار أخذُ المبيع طائعاً حتى يكون بيعاً

---

(١) «فتح القدير»، و«العناية» (٦: ٢١ - ٢٣).

(٢) في «حاشيته»(ق٩٧/أ).

....

أَمَّا إذا أنكرَ إقرارَهُ بالعيب، فثبَتَ بالبَيِّنة، لم يكن طائعاً في الأخذ، فيكون أخذُهُ بحُكْمِ الفسخِ كأنَّهُ لم يبعْ، فيكونُ له المخاصمةُ مع بائعِه.

وقد قيل[1]: هذه المسألةُ فيما إذا ادّعى المشتري الثَّاني على المشتري الأوَّلِ أنَّ العيبَ كان في يَدِ البائعِ الأَوَّل، فحينئذٍ للمشتري الأَوَّل أَنْ يُخاصمَ على البائعِ الأَوَّلِ، أمَّا إذا ادّعى أنّ العيبَ في يدِ المشترِي الأوَّلِ فليسَ له أن يُخاصِمَ بائعَه.

أَقُولُ[2]: فيه نظرٌ؛ لأنَّه إذا ادّعى أنَّ العيبَ في يدِ البائعِ الأوَّل، وأقامَ عليه البيِّنةَ، وقضى على المشتري الأَوَّل، فهذا القضاءُ ليسَ قضاءً على البائعِ الأوّل، وهذه البيِّنةُ لم تقمْ على البائعِ الأوَّلِ ولا على نائبِه؛ لأنَّ ما يدَّعى[3] على الغائبِ ليسَ سبباً لما يدَّعى على الحاضر.

جديداً في حقِّ الثالث، الذي هو البائعُ الأوّل، ولا يكون له ولاية الردِّ لعدم الرضا، وإن كان الردّ بالرضاء فلا كما لا يخفى إلا أن يدّعي أنّ الإقرارَ عند القاضي أخذَ المبيعَ طائعاً في الحال؛ لأنَّ الظاهرَ علمُهُ بقضاءِ القاضي سنة، فليتأمّل». انتهى.

[1]قوله: وقد قيل... الخ؛ حاصلُهُ: أنَّ موضعَ الخلاف دعوى وجودِ العيبِ عند البائعِ الأوّل إذا أقامَ البيّنةَ على أنَّ العيبَ كان عند المشتري الأوّل، ليس للمشتري الأوّل أن يخاصمَ بائعه اتّفاقاً فإنّه لم يجعل كاذباً في إقراره؛ لكونه سليماً عند البائع.

[2]قوله: أقول...الخ؛ حاصلُهُ: أنّه لَمَّا كان البيّنةُ والقضاءُ غيره واردين على البائعِ الأوّل بل على الثاني، فمال الدّعوى الأولى إلى الثانية، فكما لا مجالَ في الثانية للمخاصمة؛ لفقدانِ المكذب في سلامته عند البائع الأوّل، فكذا في الأولى لهذه العلّة بعينها؛ لرجوعها إليها، فالفرقُ بينهما بتجويزِ المخاصمة وعدمه تَحَكّم.

[3]قوله: لأنّ ما يدّعي...الخ؛ تعليلٌ لقوله: ولا على نائبِه، يعني أنَّ القضاءَ على الغائبِ وإقامةُ البيّنة لا يصحّان إلاّ بحضرة نائبه، وهو على ثلاثةِ أنواع:

١. حقيقي؛ وهو مَن يكون بأمره وإنابته، وهو الوكيل.

٢. وشرعي: وهو الوصيُّ الذي نَصَّبَه القاضي.

٣. وحكمي: وهو أن يكون بنيابةِ الحاضرِ عن الغائبِ حكماً؛ بأن يكونَ ما يدّعي على الغائب سبباً لما يدّعي على الحاضرِ على كلِّ حال، وهو بحيث لا ينفك. ففي هذه الحالة ينصّبُ الحاضرُ خصماً عن الغائب، ويقضى عليهما جميعاً.

فإن قبضَ مُشْتَرَيه وادَّعَى عيباً

(فإن قبضَ[١] مُشْتَرَيه وادَّعَى عيباً

كما إذا ادّعى على رجلٍ أنّه كفيلٌ عن فلانٍ بما يجبُ له عليه وأقام المدّعي عليه بالكفالة، وأنكرَ الحقّ، فأقامَ المدّعي البيّنة عليه أنّه وجبَ له على فلانٍ ألف درهم، فإنّه يقضي بها في حقِّ الكفيلِ الحاضر، وفي حقِّ الغائبِ جميعاً، حتى لو حضرَ الغائبُ وأنكرَ لا يلتفتُ إلى إنكاره، وكلٌّ من هذه الأنواعِ منتفي ها هنا.

أمَّا الأوَّل: فلعدمِ كونِ المشتري الأوّل وكيلاً من البائع، ولا وصيّاً من جانبِ القاضي.

وأمَّا الثاني، فلأنَّ العيبَ الذي ادّعى المشتري الثاني على البائعِ الأوَّلِ الغائبِ لا يكون سبباً لازماً لما ادّعاهُ على المشتري الأوَّل الحاضر؛ لأنَّ العيبَ المذكورَ قد يتحقَّقُ عند البائعِ الأوّل ولا يتحقَّقُ عند المشتري الأوّل كما في المعائب المتزائلة، وقد يكون متحقّقاً عندهما معاً بحيث يكون الأوّل سبباً للثّاني، كما في المستمرةِ مثلِ الأصبع الزائدة، ولزومِ السببيّة شرطٌ للنيّابة الحكميّة. كذا في «ذخيرة العقبى»(١)، وغيرها.

[١]قوله: **فإن قبض**...الخ؛ توضيحُ المسألة: أنّه إذا اشترى شيئاً وقبضه، ثمَّ ادّعى عيباً فيه لم يجبر المشتري من جانبِ القاضي على دفعِ ثمنه إلى البائع؛ لاحتمال كونه صادقاً في دعواه.

ولكنَّ المشتري يقيمُ البيِّنة لإثباتِ العيب، بأنّه وجدَه بالمبيع عنده؛ لأنّه إذا لم يوجد العيبُ عنده ليس له أن يردّه بالعيب وإن كان عند البائع؛ لاحتمالِ أنّه زال، فإذا أقامَ البيّنة أنّه وجده عنده يحتاجُ إلى أن يبرهنَ أنَّ هذا العيبَ كان عند البائعِ لاحتمالِ أنّه حدثَ عنده فلا يستحقُّ الردَّ عليه.

فإذا ثبتَ أنّه كان فيه عند البائع فسخَ العقد بينهما؛ لثبوته في الحالين عنده وعند البائع، أو يَحْلِفُ بائعُه إذا لم يكن للمشتري بيِّنة على وجودِ العيبِ عنده، وقيامُهُ في الحال على قولهما؛ لأنّه لو أقرَّ به لزمه، فإذا أنكره يَحْلِف، فإن حلفَ برئ، وإن نكلَ ثبتَ قيامُ العيبِ للحال، ثمَّ يَحْلِفُ ثانياً على أنّ هذا العيب لم يكن فيه عنده، فإن حلفَ برئ وإن نكلَ فسخَ القاضي العقدَ بينهما.

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٣٦٨).

لم يُجْبَرْ على دفعِ ثمنِهِ حتى يَحْلِفَ بائعُه، أو يُقِيم بيِّنةً

لم يُجْبَرْ[1] على دفعِ ثمنِهِ حتى يَحْلِفَ بائعُه(١)، أو يُقِيم بيِّنةً)(٢)، فقولُه: أو يُقِيم؛ عطفٌ على قولِه: لم يُجْبَرْ. وليس عطفاً على قولِه: يَحْلِفَ بائعُه؛ لأنَّه حينئذٍ يكونُ إقامةُ البيِّنةِ غاية لعدمِ الجبر، فإن أقامَ البيِّنةَ ينتهي عدمُ الجبر، فيلزمُ الجبرُ على دفعِ الثَّمَن عند إقامةِ البَيِّنةِ على العيبِ، وهو غير صحيح.

فالحاصلُ أنَّ المُشْتَري إذا ادَّعى عيباً يقيمُ بيِّنةً على دعواه ويَرُدُّه، وإن لم يكن له بَيِّنَةٌ يَحلِفُ بائعُهُ بأنَّه لا عيب، وحينئذٍ يُجْبَرُ على دفعِ الثَّمنِ لا قبلَ الحلف، فأحدُ الأمرينِ ثابتٌ:

١. إمَّا إقامةُ البَيِّنَةِ على وجوبِ العيبِ.

٢. أو عدم الجبرِ على دفعِ الثَّمَنِ حتى يحلِفَ بائعُه.

واختلفوا على قولِ أبي حنيفةَ ﷺ، فقيل: يحلف، وقيل: لا يحلف وهو الأصح؛ لأنّ الحلف يترتّبُ على دعوى صحيحة، ولا تصحّ الدعوى إلاَّ من خصم، ولا يصيرُ خصماً فيه إلاَّ بعد قيامِ العيب عنده، ولا يلزمُ من ترتُّب البيّنة ترتّب اليمين، كما في الحدود، وإن شئت زيادة التفصيل فارجع إلى «البحر»(٣)، وشروح «الهداية»(٤).

[١]قوله: لم يجبر؛ لأنّ المشتري أنكرَ وجوبَ دفعِ الثمن، حيث أنكرَ تعيين حقّه بدعوى العيب، ودفعُ الثّمنِ أولى ليتعيّن حقّه بإزاءِ تعيينِ المبيع؛ لأنّ حقَّ المشتري في المسلم لا في المعيب، ووجوبُ دفعِ الثَّمنِ إنّما هو ليتعيّن حقّ البائعِ بإزاءِ تعيينِ المبيع، فحيثُ أنكرَ تعيُّن حقّه في المبيع، فقد أنكرَ علَّة وجوبِ دفعِ الثّمنِ أوّلاً، وفي إنكارِ العلّة

(١) صورة التحليف: أن يحلفَ البائعُ أن هذا العيبَ لم يكن فيه عنده، وذلك بعد إقامة المشتري البيّنة أنه وجد فيه عنده: أي المشتري وإذا لم يقم بينة على ثبوته عنده ليس له تحليف البائع في الأصح؛ لأن التحليف يترتَّب على دعوى صحيحة ولا تصحُّ إلاَّ من خصمٍ ولا يصير خصماً فيه إلاَّ بعد قيام العيب عنده. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ١٦٤).

(٢) سيورد الشارح ما استشكِل من هذه العبارة ويؤولها، وكذا فعل أصحاب شروح «الهداية»، ومنهم البابرتي في «العناية»(٦: ٢٣) وبعد أن أورد التأويل الثاني الذي ذكره الشارح، قال: والحق أن الاستشكال إنما هو بالنظر إلى مفهوم الغاية، وهو ليس بلازم.

(٣) «البحر الرائق»(٦: ٦٣).

(٤) «فتح القدير»، و«العناية»(٦: ٢٣ – ٢٤).

....

وإن نصبَ قوله: أو يُقِيمَ، فله وجهٌ[١]

إنكارُ المعلول. كذا في «البناية»[١].

فإن قيل: صفةُ الإنكارِ تقتضي إسنادَ اليمين عليه؛ لإقامة البيّنة بالحديث.

أجيب: بأنَّ الاعتبارَ بالمعنى لا بالصورة، وهو مّدعٍ يدّعي ما يوجب دفعَ وجوبِ دفع الثمن أوّلاً وإن كان في الصورة منكراً. كذا في «العناية»[٢]؛ ولأنّ القاضي لو قضى بالدفع فلعلّه يظهرُ العيبَ فينتقضُ القضاء، فلا يقضي به صوناً لقضائه. كذا في «الهداية»[٣].

فإن قيل: ما ادّعاه المشتري من العيبِ موهوم، فلا يعارضُ المتحقّق؛ وهو وجوبُ تسليمِ الثمن.

قلنا: فيه صيانةُ القضاءِ عن النقض. كذا في «الكفاية»[٤].

[١]قوله: فله وجه...الخ؛ قيل: وله وجهٌ آخر غير ما ذكرَه الشّارح ﷺ وهو نصب: يقيم؛ بشرطِ أن يكون ليقيمَ مغياً آخر، وتقدير الكلام هكذا، فإن قبضَ مشتراه فادّعى عيباً لم يجبرْ المشتري على دفعِ الثمن، ولم يجبرْ البائعَ على قَبولِ المبيع حتى يحلفَ بائعه، أو يقيمَ بيّنةً.

فحذفَ اكتفاءً بدلالةِ: أو يقيمَ؛ عليه بطريقِ اللّفِ والنَّشرِ التقديريّ كما ذهبَ إليه بعضُ المفسّرين في تفسيرِ قوله ﷻ: ﴿يَوْمَ يَأْتِي بَعْضُ ءَايَٰتِ رَبِّكَ لَا يَنفَعُ نَفْسًا إِيمَٰنُهَا لَمْ تَكُنْ ءَامَنَتْ مِن قَبْلُ أَوْ كَسَبَتْ فِىٓ إِيمَٰنِهَا خَيْرًا﴾[٥]، حيث قال: المعنى لا ينفعُ نفساً إيمانُها ولا عملُها لم تكن آمنت أو كسبت في إيمانها خيراً.

قال: الأكملُ[٦]: إنَّ هذا من بابِ علفتُها تبناً وماءً بارداً، وتقديره: وسقيتُها ماءً

(١) «البناية»(٦: ٣٥٢).

(٢) «العناية»(٦: ٢٣ - ٢٤).

(٣) «الهداية»(٣: ٣٩).

(٤) «الكفاية»(٦: ٢٣ - ٢٤).

(٥) الأنعام: ١٥٨.

(٦) في «العناية»(٦: ٢٣).

وعند غيبةِ شهودِهِ دفعَ الثَّمَنَ إن حَلَفَ بائعُه، ولزِمَهُ عيبُهُ إن نكلَ، فإن ادَّعى

وهو أن يكونَ المرادُ بعدمِ الجبرِ على دفعِ الثَّمَنِ[1] عدمَ الجبرِ على دفعِهِ بشرطِ أن يكونَ واجباً بحكم البيع، وهو معنيٌّ بأحد الأمرين:

إمَّا الحلفُ على أنَّهُ لا عيبَ فحينئذٍ يُجْبَرُ على دفعِ الثَّمَن.

أو إقامةُ البيِّنةِ على وجودِ العيب، فحينئذٍ يُفْسَخُ البيع، ولا يبقى الثَّمَنُ واجباً، فينتهي عدمُ الجبرِ بشرطِ كونِهِ واجباً.

(**وعند غيبةِ شهودِهِ دفعَ الثَّمَنَ إن حَلَفَ بائعُه، ولزِمَهُ عيبُهُ[2] إن نكلَ**): أيّ إن قال المشتري: شهودي غُيَّبٌ. دفعَ الثّمَنَ إن حلفَ بائعُهُ أن لا عيب، وإن نكلَ البائعُ ثبتَ العيب.

(**فإن ادَّعى**[3]

بارداً. كذا في «ذخيرة العقبى»(1).

[1]قوله: **دفع الثمن**؛ لأنَّ في الانتظارِ ضررٌ بالبائعِ وليس فيه كثيرُ ضررٍ على المشتري؛ لأنّه متى أقام البيّنة ردّ عليه المبيع وأخذ ثمنَه.

فإن قلت: يلزم حينئذٍ بطلانُ قضاءِ القاضي، وبطلانُهُ ظاهرٌ.

قلت: قضاء حينئذٍ إلى حين حضورِ الشّهود لا مطلقاً حتى يلزمَ بطلانه.

[2]قوله: **ولزمه عيبُه إن نَكَل**؛ لأنَّ النُّكولَ حجّةٌ في ثبوتِ العيب، بخلاف الحدود حيث لا تكون فيها حجّة، ولهذا لم يحلف فيها. كذا في «الرمز»(2).

[3]قوله: **فإن ادّعى**...الخ؛ تصويرُ المسألة: أنَّ رجلاً اشترى عبداً ثمَّ ادّعى إباقه وكذّبه البائع، فالقاضي لا يسمعُ دعواه إلاَّ أن يثبتَ وجود الإباقِ عنده، فإن أقامَ بيِّنة على أنّه أَبِقَ عنده يسمع دعواه، ويقول للبائع: هل كان عندك هذا العيبُ في الحالةِ التي كانت عند المشتري.

فإن قبل ردَّهُ عليه، وإن أنكرَ وجودَ الإباقَ عنده، طلبَ البيِّنة من المشترى، فإن أقامَها عليه ردَّه على البائع، وإن لم يكن له بيِّنةٌ وطلبَ اليمينَ يُسْتَحْلَفُ أنّه لم يأبق عنده.

---

(1) «ذخيرة العقبى»(ص٣٦٩).

(2) «رمز الحقائق»(٢: ٢٠).

إباقَه أقامَ بَيِّنةً أَوَّلاً أنَّه أبِقَ عنده، ثُمَّ حَلَفَ بائعُهُ: بالله لقد باعَهُ وسَلَّمَهُ وما أَبِقَ قطُّ

إباقَه[١] أقامَ بيِّنةً أوَّلاً أنَّه أبِقَ عنده، ثُمَّ حَلَفَ بائعُهُ[٢]: بالله لقد باعَهُ وسَلَّمَهُ وما أَبِقَ قطّ

[١]قوله: إباقه؛ قال في «الكفاية»(١): إنّما وضعَ المسألة في الإباق؛ لأنَّ العيبَ: إذا كان ظاهراً، وهو ممّا لا يحدثُ مثلُهُ: كالأصبعِ الزائدةِ أو النّاقصة، فإنَّ القاضي يقضي بالردّ من غيرِ تحليفٍ إذا طلبَ المشتري؛ لأنّا تيقّنا بوجوده عند البائع.

أو باطناً لا يعرفُهُ إلاَّ الأطباء: كوجعِ الكبدِ والطّحال، يرجعُ إلى قولِ الأطباء في حقِّ سماعِ الدعوى، وتوجُّه الخصومة، أو عيباً تطّلعُ عليه النساء؛ كالقَرنِ والرّتقِ يرجعُ الى قول النِّساءِ في توجُّهِ الخصومة.

فلا يتأتى في هذه المواضع تحليفُ البائع على قيام العَيب في يدِ المشترى في الحال، ولا يحتاجُ المشتري إلى إقامةِ البيِّنةِ على قيامِهِ في الحال، وإنّما يثبتُ بالبيِّنة ما لا يعرف إلاَّ بالتجربة؛ كالإباق، والسرقة، والبول في الفراش، والجنون.

[٢]قوله: ثمَّ حَلَفَ بائعُهُ؛ اتّفاقاً لأنّه انتصبَ خصماً حين أثبتَ المشتري قيامَ العيبِ عنده عند الإمام ﷺ، فكذا عندهما بالطريق الأولى.

قيل: كيف يحلف على الثّبات، مع أنّه فعل الغير، والتحليفُ فيه إنّما يكون على العلم.

وأجيب: بأنه فعلُ نفسه في المعنى، وهو تسليمُ المعقود عليه سليماً، كما التزمه؛ فإنَّ في «المنح»(٢): ثمّ كيفيّة التحليفِ أن يحلفَ باللهِ ما أبق قط، هذا هو الأحوط، أو ما أبقَ عندك قط، كما في «الكنز»(٣). قال المتأخّرون: فيه تركُ النَّظرِ للمشتري؛ لأنّه يحتملُ أنّه باعه وقد كان أبِقَ عند غيره وبه يُرَدُّ عليه، وفيه ذهول عنه.

وكذا قولهم: بالله لقد باعَه وما به هذا العيب، ليس فيه نظرٌ للمشتري أيضاً؛ لأنَّ العيبَ قد يحدث بعد البيعِ قبل التسليم، وهو موجبٌ للردّ.

---

(١) «الكفاية»(٦: ٢٥).

(٢) «منح الغفار»(ق٢: ١٩/ب).

(٣) «كنز الدقائق»(ص٩٩).

أو بالله ما له حقُّ الرَّدِّ عليك من دعواه هذه ، أو بالله ما أَبِقَ عندك قطُّ ، لا بالله لقد باعَهُ وما به هذا العيب ، ولا باللهِ لقد باعَهُ وسَلَّمَهُ وما به هذا العيب

أو بالله ما له[1] حقُّ الرَّدِّ عليك من دعواه هذه ، أو بالله ما أَبِقَ عندك قطُّ ، لا بالله لقد باعَهُ وما به هذا العيب ، ولا باللهِ لقد باعَهُ وسَلَّمَهُ وما به هذا العيب) : وإنَّما لا يَحْلِفُ بهذين الطَّريقين :

إذ في الأوَّل[2] يُمكنُ أن لا يكونَ العيبُ وقتَ البيع ، فيحدث بعد البيعِ قبلَ التَّسليم ، وعلى هذا التَّقديرِ للمشتري حقُّ الرَّدِّ أيضاً.

وأمَّا في الثَّانية[3] ؛ فلأنَّ البائعَ يُمكنُ أن يُؤَوِّلَ كلامَه ، بأن يكونَ المرادُ أنَّ العيبَ لم يكن موجوداً عند البيعِ والتَّسليم ، بمعنى أنَّ وجودَ العيبِ عند كلِّ واحدٍ منهما مُنْتَفٍ ، فيُمكنُ أنَّهُ كان موجوداً عند التَّسليمِ لا البيع.

فإن قلتَ : هذا الاحتمالُ ثابتٌ في قوله : لقد باعهُ وسَلَّمَهُ وما أبقَ قطُّ : أي وجدَ كلُّ واحدٍ منهما ، وما أَبِقَ عند وجودِ كلِّ واحدٍ ، فيُمكنُ أنَّهُ قد أَبِقَ عند وجودِ التَّسليم لا البيع.

وبالله يستحقُّ عليك الردَّ من الوجهِ الذي ذكره.

وبالله لقد سلَّمَه وما به هذا العيب ، ولو كانت الدّعوى في إباقِ العبدِ الكبير يحلفُ بالله ما أبقَ منذ بلغَ مبلغَ الرجال ؛ لأنَّ الإباقَ في الصَّغيرِ يزولُ بالبلوغ. انتهى.

[1]قوله : **ما له** ؛ أي ليس للمشترى حقُّ الردّ عليك أيّها البائعُ بالسبب الذي يدَّعيه المشتري ، أو بالله : أي أو حلَّفه بالله ما أبقَ عندك قطّ ، يعني أو حلَّفه القاضي بهذا الوجه ، فيقول البائع : بالله ما أبقَ قطّ ، وإنّما قال عندك ؛ لأنَّ القاضي يخاطبُ البائع كذلك ، فإذا حلفَ أضافَ إلى نفسه. كذا في «البناية»(1).

[2]قوله : **إذ في الأوّل...الخ** ؛ حاصله : أنّ فيه تركُ النَّظرِ للمشتري لا العيب ، وربّما يحدثُ بعد البيعِ قبل التَّسليم ، وهذا العيبُ موجبٌ الردَّ أيضاً ، وهذا القولُ ذهولٌ عنه ، فإذا حلفَ البائعُ على العيب بهذه العبارة يتضرَّرُ المشتري ؛ لأنَّ البائعَ صادقٌ في حلفه فلا يحلّفه.

[3]قوله : **وأمّا في الثانية...الخ** ؛ محصوله أنّ قوله : لقد باعه وسلّمه وما به هذا

---

(1) «البناية»(٦ : ٣٥٥).

وعند عدمِ بَيِّنَةِ المشتري على العيبِ عنده يَحلِفُ البائعُ عندهما أَنَّهُ ما يعلمُ أَنَّهُ أَبِقَ عنده، واختلفوا على قولِ أبي حنيفة ﷺ

قلت: كلمةُ قطُّ تنافي هذا المعنى؛ لأنَّها موضوعةٌ لعمومِ السَّلبِ[١] في الماضي، وذلك المعنى هو سلبُ العموم.

(**وعند**[٢] **عدمِ بَيِّنَةِ المشتري على العيبِ عنده يَحْلِفُ البائعُ عندهما أَنَّهُ ما يعلمُ أَنَّهُ أَبِقَ عنده، واختلفوا على قولِ أبي حنيفة ﷺ**)، قدْ ذكرَ أن المشتري أقامَ بَيِّنَةً أَوَّلاً أَنَّهُ أَبِقَ عنده، فإن لم يكن له بيِّنةٌ يَحلِفُ بائعُهُ عندهما بأَنَّك ما تعلمُ أَنَّه أَبِقَ عند المشتري؛ لقولِهِ ﷺ: «البَيِّنَةُ[٣] على المدَّعي، واليمينُ على مَن أنكرَ»، فكلُّ شيءٍ يَثْبُتُ بالبَيِّنَةِ فعند العجزِ عنها يتوجَّهُ اليمينُ على المنكر.

العيب يوهمُ تعلّقه بالشَّرطين، وهما: البيعُ والتسليم لا بأحدهما فقط، فإذا كان هذا العيبُ في العبد وقتَ التَّسليمِ لا وقتَ البيعِ لم يحنث، فيدفعُ الردَّ بهذا التأويلِ فيتضرّر به المشتري.

والأصحُّ أنَّ البائعَ لا يَبرُّ في يمينه إلاَّ إذا لم يكن العيبُ موجوداً في البيع والتسليم أصلاً؛ لأنّه ينفي العيبَ عند البيعِ وعند التسليم، فيحنث إذا لم يكن متعيّباً في أحدهما. كذا في «الكفاية»(١)، وغيرها.

[١]قوله: السلب...الخ؛ فسلبُ العيبِ يكون موجوداً في الزَّمانِ الماضي مطلقاً غير مختصٍّ بوقت البيع فقط أو التسليم فقط.

[٢]قوله: وعند...الخ؛ يعني أنَّ المشتري إذا لم يجدْ بيِّنة على قيامِ العيبِ عنده، وقصدَ تحليفَ البائع: باللهِ ما نعلمُ أنّه أبقَ عنده، فيحلف على قول الصاحبين ﷺ، واختلفَ المشايخُ على قولِ أبي حنيفةَ ﷺ، وهذا الاختلافُ مذكورٌ في «النوادر»، وذكره الطحاويّ ﷺ، وقيل: لا خلافَ في هذه المسألة، هكذا في «العناية»(٢)، وغيرها.

[٣]قوله: البيّنة...الخ؛ أخرجَهُ البَيْهَقِيُّ في «سننه»(٣) عن ابن عبّاس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لو يُعْطى النَّاسُ بدعواهم، لادّعى رجالٌ أموالَ قومٍ ودماءهم، لكن البيِّنةَ على المدَّعي، واليمينُ على مَن أنكر»، والحديثُ في الصحيحين(٤): بلفظ «لكنَّ

---

(١) «الكفاية»(٦: ٢٧).

(٢) «العناية»(٦: ٢٦).

(٣) «سنن البيهقي الكبير»(١: ٢٥٢).

(٤) في «صحيح البخاري»(٤: ١٦٥٦)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣٣٦).

....

واختلفَ المشايخ[١] ﷺ على قولِ أبي حنيفة ﷺ، ووجْهُ عدمِ الاستحلافِ أنَّ اليمينَ[٢] لا يتوَجَّهُ إلاَّ على الخصم، ولا يصير[٣] خصماً إلاَّ بعد قيامِ العيبِ عنده، فلا يُمكنُ إثباتُ هذا بالحلف؛ لأنَّه دور[٤]

اليمينَ على المدَّعى عليه».

وأخرجَه الدَّارَقُطْنِيُّ[(١)] أيضاً عن مسلم بن خالد، عن ابن جريح، عن عطاء، عن أبي هريرةَ ﷺ: إنّ رسول الله ﷺ قال: «البيِّنةُ على مَن ادّعى، واليمينُ على مَن أنكر إلاَّ في القسامة»، وإن شئتَ زيادةَ التَّفصيلِ فارجعْ إلى «نصب الرَّاية»[(٢)]، وغيره من التخاريج.

[١]قوله: واختلفَ المشايخ...الخ؛ فقيل: يحلف، وقيل: لا يحلف، وهو الأصحّ، وتقريرُهُ مَرَّ سابقاً انظرْ إليه.

[٢]قوله: إنَّ اليمين...الخ؛ حاصلُه: إنَّ اليمينَ إنّما يتوجّه على الخصم، والخصمُ إنّما يصيرُ خصماً بعد قيامِ العيبِ عنده، وثبوتُهُ حينئذٍ لا يكونُ إلا باليمين، فيلزمُ الدَّورُ فلا يثبتُ الاستحلاف.

[٣]قوله: ولا يصير...الخ؛ قال في «العناية»[(٣)]: «لا نسلّم أنَّ كلَّ ما يترتَّب عليه البيِّنة يترتَّبُ عليه التحليف، فإنَّ دعوى الوكالةِ يترتَّبُ عليها البيِّنةَ دونَ التَّحليف، والبيِّنةَ لا تستلزمُ الدَّعوى، فضلاً عن صحّتها، بل تقومُ على ما لا دعوى فيه أصلاً، كما في الحدود، بخلافِ التَّحليف.

والفرقُ أنَّ التحليفَ شُرِعَ لقطعِ الخصومة، فكان مقتضياً سابقيَّةَ الخصم، ولا يكونُ المشتري هاهنا خصماً إلاَّ بعدَ إثباتِ قيامِ العيبِ في يده، ولم يثبت، كما تقوم، وأمّا البيّنةُ فمشروعةٌ لإثباتِ كونه خصماً». انتهى.

[٤]قوله: لأنّه دور؛ لأنَّ تحقّقَ اليمينِ في هذه الصورةِ موقوفٌ على كونه خصماً، وكونه خصماً موقوفٌ على تحقُّقِ العيب عنده، وتحقُّقِ العيب عنده موقوفٌ على اليمينِ بشرطِ النُّكولِ فيكونُ دوراً، فإنَّ الدَّورَ هو توقُّف الشيء على ما يتوقّف على ذلك

(١) في «سننه»(٢: ١١٠).

(٢) «نصب الراية»(٤: ٨١).

(٣) «العناية»(٦: ٢٧).

ولو قال البائعُ بعد التَّقابض: بعتُك هذا المعيبَ مع آخر، فقال المشتري: بل هذا وحده، فالقولُ له، وكذا إذا اتفقا في قدرِ المبيع، واختلفا في المقبوض

أمَّا البيِّنةُ فقد تقامُ[١] ليصيرَ خصماً، لكن لا يَحْلِفُ ليصيرَ خصماً.

والفرقُ أن وجوبَ الحلفِ ضَرَرٌ، فإذا لم يكن خصماً فلا وجهَ لإلزامِ الضَّرَرِ عليه بخلاف إقامةِ البَيِّنَةِ إذ المدَّعي مختارٌ في إقامةِ البيِّنة، فهي أهونُ من إلزامَ الضَرَرِ عليه، فجعلَ إقامةَ البيِّنةِ طريقاً لإثباتِ كونِهِ خصماً لا التَّحليف.

(ولو قال البائعُ[٢] بعد التَّقابض[٣]: بعتُك هذا المعيبَ مع آخر، فقال المشتري: بل هذا وحده، فالقولُ له): أي إذا ظهرَ في المبيعِ بعد التَّقابضِ عيبٌ فيردُّهُ المشتري ويطلبُ الثَّمن، فيقولُ البائعُ: هذا الثَّمنُ مقابلٌ بهذا الشَّيءِ مع شيءٍ آخر، ويقولُ المشتري: بل هو مقابلٌ بهذا الشَّيءِ وحدَه، فالقولُ له مع اليمين؛ لأنَّ الاختلافَ وقعَ في مقدارِ المقبوض، فالقولُ للقابض، كما في الغصب[٤]

(وكذا إذا اتفقا في قدرِ المبيع، واختلفا في المقبوض)

الشيء، أمَّا بمرتبته كما يتوقّف على آبَ ويتوقّف بَ على آ أو بمرتبتين، كما يتوقَّف على بَ وبَ على جَ وجَ على آ أو بمراتبٍ كما يتوقَّف آ على بَ وبَ على جَ وجَ على دَ ودَ على آ.

[١]قوله: **فقد تقام**...الخ؛ وبهذا يندفع الدور في البيِّنة: أي إقامةُ البيِّنةِ لا تتوقَّفُ على الخصم، بل تقامُ ليصيرِ خصماً.

[٢]قوله: **البائع**؛ فائدةُ دعوى البائع أنّه جرّ بنفعِ تنقيصِ الثَّمنِ على تقديرِ الردّ، ولهذا قال بعد التقابض.

[٣]قوله: **بعد التقابض**؛ أي بعد قبضِ المشتري المبيع، وقبض البائعِ الثمن.

[٤]قوله: **كما في الغصب**؛ فإنّه إذا اختلفَ الغاصبُ والمغصوبُ منه، فقال المغصوب منه: غصبت منّي غلامَين، وقال الغاصب: غصبتُ غلاماً واحداً، فالقولُ قولُ الغاصب؛ لأنّه القابض. كذا في «البناية»(١).

---

(١) «البناية»(٦: ٣٥٧ – ٣٥٨).

ولو اشترى عبدين صفقةً، وقبضَ أحدَهُما ووجدَ به أو بالآخرِ عيباً أخذهُما أو ردَّهُما، ولو قبضَهُمَا رَدَّ المعيبَ خاصَّةً

أي اتفقا في أنَّ المبيعَ شيئان، واختلفا في المقبوض، فقال المشتري: قبضتُ أحدَهُما فقط، وقال البائعُ: بل قبضتهما فالقول للمشتري على ما مرّ[١].

(**ولو اشترى عبدين[٢] صفقةً، وقبضَ أحدَهُما ووجدَ به أو بالآخرِ[٣] عيباً أخذهُما أو ردَّهُما، ولو قبضَهُمَا[٤] رَدَّ المعيبَ خاصَّةً**)

[١]قوله: **على ما مرَّ**؛ من أنَّ في الاختلاف في مقدار المقبوضِ القول قولُ القابض، بل هاهنا أولى؛ لأنَّ كونَ المبيعِ شيئين إمارةٌ ظاهرةٌ على أنَّ المقبوضَ كذلك؛ لأنَّ العقدَ عليهما سببٌ مطلقٌ لقبضهما. كذا في «العناية»(١).

[٢]قوله: **عبدين... الخ**؛ قيدُ العبدين اتِّفاقيٌّ؛ إذ الحكم في الثَّوبين كذلك. كذا في «المعدن».

[٣]قوله: **وجد به أو بالآخر**؛ وعن أبي يوسفَ ﷺ: إذا وجدَ بالمقبوضِ عيباً ردَّه خاصّة؛ لأنَّ الصفقةَ فيه تمَّت لتناهيها فيه، فبالنَّظرِ إليه لا يلزمُ تفريقُ الصَّفقة.

[٤]قوله: **ولو قبضهما**؛ حاصلُهُ: إنّ المشتري إذا اشترى عبدين وقبضهما، ثمَّ وجدَ بأحدهما عيباً يردّه خاصّةً خلافاً لزفر ﷺ؛ فإنّ عنده يردّهما جميعاً؛ لأنّ فيه تفريق الصفقة، ولا يخلو عن ضرر؛ لأنّ من عادات التجّار ضمُّ الجيِّد إلى الرديء لرواجِ الرديء فإذا جازَ ردُّ أحدهما دونَ الآخرِ يفوتُ غرضُ البائع، وفيه ضرر.

فأشبه هذا التفريق الذي هو بعد القبضِ بالتفريقِ الذي قبل القبض، وفيه الردّ لأحدهما غيرُ جائز فكذا هاهنا، وبخيارِ الرؤية والشَّرط، فإنَّ الصفقةَ لا تتمُّ فيهما بعد القبض، فكذا هاهنا أيضاً.

ولنا: ردُّ أحدهما تفريقُ الصفقةِ بعد تمامها، وهو جائز؛ لأنَّ الصفقةَ في خيارِ العيبِ تتمُّ بالقبض، وفي خيارِ الرؤية والشَّرط لا تتمُّ به؛ لأنَّ تمامَها لا يكون إلاَّ بتمامِ الرِّضاء، وهو لم يوجد، وقد مرَّ سابقاً.

وقيل: هذا؛ أي ردُّ المعيبِ خاصَّةً في شيئين إفراد أحدهما بالانتفاعِ كالعبدين،

(١) «العناية»(٦: ٢٩).

وكيليٌّ أو وزنيٌّ قُبِضَ إن وجدَ ببعضِهِ عيباً رُدَّ كلُّه أو أَخَذَه

لأنَّ الصَّفقةَ[١] إنَّما تتمُّ بالقبض، فقبلَ القبضِ لا يجوزُ[٢] تفريقُ الصَّفقة، وبعدَ القبضِ يجوز[٣].

(وكيليٌّ[٤] أو وزنيٌّ قُبِضَ[٥] إن وجدَ ببعضِهِ عيباً رُدَّ كلُّه أو أَخَذَه)

أمَّا إذا لم تكن إفرادُ أحدهما بالانتفاع: كزوجيّ الخفّ، ومصراعي الباب، فإنّه يردُّهما أو يمسكُهما، حتى قال مشايخنا: إذا اشترى زوجي ثور فقبضهما فوجدَ بأحدهما عيباً، وقد أَلِفَ أحدُهما الآخرِ بحيث لا يعمل بدونه لا يملك ردّ المعيب خاصّة. كذا في «الكفاية»(١)، و«مجمع الأنهر»(٢).

[١]قوله: لأنَّ الصفقة...الخ؛ حاصله: إنَّ الصفقةَ لا تتمّ إلا بالآخر، فيكون ردّ أحدهما بدون الآخرِ تفريقاً قبل التمام، وهو منهيّ، فلا يجوزُ ردّ أحدهما، بل إن شاءَ أخذهما جميعاً، وإن شاء ردَّهما جميعاً.

[٢]قوله: لا يجوز؛ لأنَّ القبضَ مشابهٌ بالعقدِ من حيث أنَّ القبضَ يُثْبِتُ مِلكَ التصرّفِ واليد، كما أنَّ العقدَ يثبتُ مِلكَ الرقبة، والغرضُ من مِلكِ الرَّقبةِ مِلكُ التّصرّفِ واليد، فالتفريق في القبضِ كالتفريقِ في العقد، فلو قال البائع: بعت منك هذين العبدين، فقال المشتري: قَبِلت أحدهما، لم يجز، فكذا هاهنا لا يجوز.

[٣]قوله: يجوز؛ لأنَّ النهيَ ليس بواردٍ في تفريقِ الصفقة بعد تمامها، وليس فيه ضررٌ للبائعِ ولا للمشتري.

[٤]قوله: وكيلي...الخ؛ صورته: اشترى عشرةَ أقفزةٍ من الحنطة، أو عشرة أمناءٍ من السكر، فوجدَ ببعضها عيباً، فهو بالخيارِ إن شاءَ ردَّ كلَّه أو أخذَ كلَّه.

[٥]قوله: قبض؛ واعلم أنَّ المصنِّف ﷺ ذكرَ هذا القيدَ كما ذكره صاحبُ «الهداية»(٣)، وقد صرَّحَ في «الكافي» بأنّه سواءً كان قبلِ القبضِ أو بعده، وبالنَّظرِ إلى هذا التَّصريحِ لم يذكرْ هذا القيدَ في «المختصر» و«الكَنْز»(٤).

---

(١) «الكفاية»(٦: ٣٠ - ٣١).

(٢) «مجمع الأنهر»(٢: ٥٠).

(٣) «الهداية»(٣: ٤١).

(٤) «كنز الدقائق»(ص١٠٠).

ولو استحقَّ بعضَه لم يَرُدَّ باقيه بخلافِ الثَّوب

لأنَّه إذا كان من جنسٍ واحد، فهو كشيءٍ واحدٍ[١]، وقيل[٢]: هذا إذا كان في وعاءٍ واحدٍ حتى لو كان في وعاءين، فهو بمَنْزلةِ عبدين، فيَرُدُّ الوعاءَ الذي فيه المعيب.

(ولو استحَقَّ بعضَه لم يَرُدَّ باقيه بخلافِ الثَّوب[٣]) لأَنَّهُ لا يضرُّهُ التبعيض[٤]

وقال في «مجمع الأنهر»(١): «لو تركَه لكانَ أولى». لكن قال العلاَّمةُ العَيْنِيّ(٢) في فائدة هذا القيد: «إنّه إذا كان قبل القبض لا يتفاوتُ الحكم عندنا بين المكيلِ والموزونِ وغيرهما في أنّه لا يجوزُ تفريقُ الصفقةِ بردِّ المعيبِ خاصَّة، وأمّا إذا كان بعد القبضِ فيجوزُ تفريقُ الصَّفقةِ فيما عدا المكيلِ والموزون، وأمّا فيهما فلا يجوز». انتهى.

[١]قوله: **فهو كشيء واحد**؛ لأنَّ الماليّةَ والتقوّمَ في المكيلاتِ والموزوناتِ باعتبارِ الاجتماع والانضمام؛ إذ الحبَّةُ الواحدةُ ليست بمتقوّمةٍ حتى لا يجوزَ بيعها، وإذا كانت الماليَّة فيها باعتبارِ الاجتماعِ والانضمامِ صارَ الكلُّ في حقِّ البيعِ كشيء واحد؛ ولهذا يسمّى باسمٍ واحدٍ وهو: الكرّ ونحوه، وكان رؤيةُ بعضه كرؤية كلّه.

[٢]قوله: **وقيل هذا**...الخ؛ قال في «الكفاية»(٣): «وكان الفقيهُ أبو جعفرٍ ﷺ يفتي به ويزعمُ أنّه روايةٌ عن أصحابنا ﷺ، وقالوا: لا فرقَ بين ما إذا كان في وعاءٍ واحدٍ أو أوعيةٍ ليس له أن يردّ البعضَ بالعيب، وإطلاقُ محمَّدٍ ﷺ في الكتابِ يدلُّ عليه، وبه كان يقول شمّس الأئمّة السَّرَخْسِيّ ﷺ». انتهى.

[٣]قوله: **بخلافِ الثّوب**؛ فإنّه إذا كان المبيعُ ثوباً وقد قبضَهُ المشتري، ثمَّ استحقَّ بعضه، فللمشتري الخيارُ في ردّ ما بقي؛ لأنَّ التبعيضَ في الثوبِ عيب؛ لأنّه يضرُّ في ماليّته والانتفاع به كما صرَّحوا به.

[٤]قوله: **لأنّه لا يضرّه التبعيض**؛ والشَّركةُ في الكيليّ والوزنيّ لا تعدُّ عيباً، وهذا هو الجوابُ عن أن يقال: إذا كان المكيلُ والموزونُ كشيء واحدٍ يجبُ أن يكون له ردُّ الباقي إذا استحقَّ بعضه، كما في الثوب الواحد والعبد الواحد.

---

(١) «مجمع الأنهر»(٢: ٥٠).

(٢) في «البناية»(٦: ٣٦٠).

(٣) «الكفاية»(٦: ٣٢ - ٣٣).

....

والاستحقاقُ[١] لا يمنعُ تمامَ الصَّفقة ؛ لأنَّ تمامَها برضا العاقدين ، وهذا بعد القبض[٢] أمَّا لو استحقَّ البعضُ قبل القبض ، فللمشتري حقُّ الفسخ في الباقي

[١]قوله : والاستحقاق...الخ ؛ هذا جوابُ سؤالٍ مقدّر ، تقريره : أن يقال : انتفاءُ الخيارِ في ردِّ ما بقي يستلزمُ تفريقَ الصفقة قبل التَّمام ؛ لأنَّ تمامَها بالرضاء ، والمستحقّ لم يكن راضياً ، وتوجيهُ الجواب : أنَّ الاستحقاقَ لا يمنعُ تمامها ؛ لأنّه برضاءِ العاقدِ لا المالك ؛ لأنَّ العقدَ حقُّ العاقد ، فتمامُهُ يستدعي تمامَ رضائه ، وبالاستحقاق لا ينتفي ذلك.

[٢]قوله : وهذا بعد القبض ؛ تفصيلُهُ ما في «المنح»(١) نقلاً عن «الفصول العماديّة» : من أنّه إذا استحقَّ بعضَ المبيع فإنه ينظرُ إن استحقَّ قبل القبضِ بطلَ البيعُ في مقدارِ المستحقّ ، والمشتري بالخيارِ في الباقي إن شاءَ رَضِيَ بحصّةٍ من الثمن وإن شاءَ ردَّ سواء كان استحقاقُ ما استحقَّ يورثُ العيبَ في الباقي أو لا يورث ؛ لأنَّ الصفقةَ بالاستحقاقِ تفرَّقت على المشتري قبل التمام.

وكذلك إذا كان الاستحقاقُ بعد قبضِ البعضِ دون البعض ، واستحقَّ المقبوضَ أو غير المقبوض ، فالجوابُ على ما ذكرنا أنّه مخيّرٌ لتفريقِ الصفقةِ قبل التمام ، ولو قبضَ الكلَّ ثمَّ استحقَّ بعضَه ، فإنَّ المبيعَ في مقدارِ المستحقّ باطل.

ثـمَّ ينظرُ إن كان استحقاقُ ما استحقَّ يورثُ عيباً في الباقي كما إذا كان المعقودُ عليه واحداً ممّا في تبعيضه ضرر كالدَّارِ والأرضِ والكرمِ والعبدِ ونحوها ، فالمشتري بالخيارِ في الباقي إن شاءَ رضي بحصَّته من الثَّمن ، وإن شاء ردّ.

وكذلك إذا كان المعقودُ عليه شيئين ، وهما في الحكم كشيء واحد فاستحقَّ أحدُهما فله الخيارُ في الباقي.

وإن كان استحقاقُ ما استحقَّ لا يورثُ عيباً في الباقي ، كما إذا كان المعقودُ عليه ثوبين أو عبدين فاستحقَّ أحدُهما ، أو صُبْرة حِنطة ، أو حَمْلَة وَزْنيّ ، فاستحقَّ بعضَه ، فإنّه لا ضررَ في تبعيضه فيلزمُ الباقي المشتريَ بحصَّته من الثمنِ وليس له الخيار.

---

(١) «منح الغفار»(ق٢ : ٢٠ /أ).

ومُداواةُ المعيبِ وركوبُهُ في حاجتِهِ رضاً، ولو ركبَ لردِّه أو لسَقْيِهِ أو لشراءِ عَلَفِه ولا بُدَّ له منه فلا

لتفرُّقِ الصَّفقةِ قبلَ التَّمام[١]، أمّا في الثَّوب فالتَّبعيض يضرُّه[٢]، فله الخيارُ في الباقي.

(**ومُداواةُ المعيبِ[٣] وركوبُهُ في حاجتِهِ رضاً، ولو ركبَ[٤] لردِّه أو لسَقْيِهِ أو لشراءِ عَلَفِه ولا بُدَّ له منه[٥] فلا[٦]**).

[١]قوله: **قبل التمام**؛ لأنَّ تمامَ الصفقةِ قد يحتاجُ إلى رضاء العاقدين، وقبضِ المبيع، وانتفاءُ أحدِهما يوجبُ عدم تمامها. كذا في «البناية»(١).

[٢]قوله: **فالتبعيضُ يضرّه فله**...الخ؛ قيل: إنّه حدثَ بالاستحقاقِ عيبٌ جديدٌ في المشترى، ومثله يمنعُ الردَّ بالعيب.

وأجيبَ: بأنّه ليس بحادثٍ في يدِ المشتري، بل كان في يدِ البائعِ وقتَ البيع حيث ظهرَ الاستحقاق فلا يكون مانعاً.

[٣]قوله: **ومداواةُ المعيب**؛ بأن كان المبيعُ المعيبُ عبداً مثلا، فداواه، ولو قال: والمداواة لكانَ أخصرَ وأشمل ما إذا كان العيبُ دواءً فداوى به نفسَه أو غيره بعد اطّلاعه على عيبٍ فيه.

وركوبُهُ في حاجته؛ احترازٌ عن ركوبِهِ لسقيهِ رضاءً؛ لأنّه دليلُ استبقائه وإمساكه.

قال في «البحر» نقلاً عن «الوَلْوَالجيّة»: «المداواةُ إنّما تكونُ رضاً بعيبٍ داواه، أمّا إذا داوى المبيعَ من عيبٍ قد بَرِءَ منه البائعُ، وبه عيبٌ آخر فإنه لا يمتنعُ ردّه». انتهى(٢).

[٤]قوله: **ولو ركب**...الخ؛ ولا فرقَ في الركوبِ بين أن يكون له منه بدّاً أو لا؛ لأنَّ في الركوب ضبطُ الدَّابة، وهو أحفظُ لها من حدوثِ عيبٍ آخر. كذا في «العناية»(٣).

[٥]قوله: **ولا بد له منه**؛ وهذا قيدٌ لازم، وذلك إمّا لصعوبتها أو لعجزِه، أو لكونِ العلف في عدل واحد، أمّا إذا كان له بدّ منه فهو رضاً. كذا في «الهداية»(٤).

[٦]قوله: **فلا**؛ أي لا يكون بهذه الأشياءِ رضاً بالعيب، أمّا الركوبُ للرّدّ فلأنّه

(١) «البناية»(٦: ٣٦٢).

(٢) من «البحر الرائق»(٦: ٧٠).

(٣) «العناية»(٦: ٣٤). قيّده البابرتي بأنه فرق فقط في الركوب للردّ، والله أعلم.

(٤) «الهداية»(٣: ٤١).

ولو قُطِعَ يدُهُ بعد قبضِه، أو قُتِلَ بسببٍ كان عند بائعِهِ ردَّه، وأَخَذَ ثَمَنَه

ولو قُطِعَ[١] يدُهُ بعد قبضِه، أو قُتِلَ بسببٍ كان عند بائعِهِ ردَّه، وأَخَذَ ثَمَنَه[٢])، الرَّدُّ[٣] في صورةِ القطع، أمَّا في القتلِ فلا رَدّ، بل أخذَ الثَّمَنَ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ هذا[٤] بمنْزلةِ الاستحقاق عنده

سببُ الردِّ، فيكون مفضياً إليه ومقرّراً، وأمّا الركوبُ لسقيهِ أو شراءِ علفه فللاحتياج إليه.

[١]قوله: ولو قطع...الخ؛ صورتُهُ: اشترى عبداً وكان قد سرقَ عند البائع، والمشتري لم يعلم به لا وقتَ الشِّراءِ ولا وقتَ القبض، وبعد القبضِ قطعتْ يدُهُ عند المشتري، فله أن يردَّهُ أو يأخذَ الثَّمنَ كلَّه، وهذا عند الإمام ﷺ. وعندهما يقوَّمُ ذلك العبدُ حالَ كونه سارقاً وغير سارق، فيرجعُ المشتري لفضلِ ما بينهما، هذا في القطع.

وأمَّا في القتلِ فصورته: إن اشترى عبداً حالَ كونه مباحَ الدَّم لقودٍ أو ردَّةٍ أو قطع طريق، والمشتري لا يعلمُ ذلك الحال، فقتلَ عنده، يرجعُ المشتري على البائع بكلِّ الثمنِ عند الإمام ﷺ. وقالا: يقوَّمُ ذلك العبدُ حال كونه مباحَ الدَّمِ ومعصومَ الدَّم فيرجعُ بفضل ما بينهما.

[٢] قوله: ردَّه وأخذَ ثمنَه؛ ظاهرُ كلامِ المصنّف ﷺ أنّه ليس بمخيَّرٍ بين إمساكِهِ والرُّجوعِ بنصفِ الثَّمن، وليس كذلك، بل مخيَّر، فله إمساكُهُ وأخذُ نصفِ الثّمن؛ لأنّه بمنْزلةِ الاستحقاقِ لا العيب، حتّى لو ماتَ بعد القطع حتفَ أنفِهِ رجعَ بنصفِ الثّمن كالاستحقاق. كذا في «مجمع الأنهر»(١)، وزيادةُ التَّفصيلِ في «الرمز»(٢)، و«البحر»(٣).

[٣]قوله: الرد؛ لّما كان قوله: ردّه وأخذَ ثمنه؛ جزاءً لقوله: لو قطعَ بعد قبضه أو قتلَ بسببٍ كان عند بائعه، والجزاءُ يترتَّبُ على الشرط، فالمتبادرُ أنَّ هذا الحكمَ يترتَّبُ على هاتين الصورتين، والأمرُ ليس كذلك، فالشَّارحُ ﷺ احتاجَ إلى التفصيلِ والبيان.

[٤]قوله: لأنّ هذا؛ أي استحقاقِ القطعِ أو كونه مباحَ الدم بمنزلة الاستحقاقِ عنده، فإذا ظهرَ مستحقّ يرجعُ بكلِّ الثمن، فكذلك هاهنا.

---

(١) «مجمع الأنهر»(٢: ٥١).

(٢) «رمز الحقائق»(٢: ٢١).

(٣) «البحر الرائق»(٦: ٧١).

ولو باعَ وبَرِئَ من كلِّ عيبٍ صحَّ وإن لم يعدَّها

فأمَّا عندَهُما فيرجعُ بالنُّقصان؛ لأنَّ هذا[١] بمَنْزلة العيب، فيقوَّمُ بدونِ هذا العيب، ثمَّ بهذا العيبُ، فيضمنُ البائعُ تفاوتَ ما بينَهما كما إذا اشترى جاريةً حاملاً، فماتَتْ في يده بالولادة، فإنَّه يرجع بفضل ما بين قيمتِها حاملاً، وغيرَ حاملٍ، ولأبي حنيفةَ ﷺ إن سببَ الهلاكِ كان في يدِ البائع، فإذا هلكَ في يدِ المشتري يكونُ مضافاً إلى ذلك السَّبب[٢] بخلافِ الحملِ، فإنَّهُ ليس سبباً للهلاك[٣].

(ولو باعَ وبَرِئَ من كلِّ عيبٍ صحَّ وإن لم يعدَّها): وعند الشَّافِعِيّ(١) ﷺ لا يصحُّ[٤]

[١]قوله: لأنَّ هذا...الخ؛ أي لأنَّ هذا بمنزلةِ العيبِ الذي في يدِ البائع، واطَّلعَ المشتري عليه، وتعذَّرَ الردّ، فإذا ظهرَ مثلُ ذلك العيب يرجعُ بنقصانِ العيب؛ بأن يقومَ عبدٌ قد وجبَ عليه القطع، وعبداً لم يجبْ عليه القطع، فيرجعُ بإزاءِ النقصانِ من الثمن.

[٢]قوله: يكون مضافاً إلى ذلك السّبب؛ لأنَّ السببَ الموجودَ عند البائعِ أوجبَ استحقاقَ الفعل، واستحقاقه أوجبَ وجوده، ووجودُه أوجبَ فوته، فصارَ ذلك مضافاً إليه بهذه الوسائط.

[٣]قوله: ليس سبباً للهلاك؛ فإنَّ السببَ الذي كان عند البائع يوجبُ انفصالَ الولدِ لا موتَ أمّه، بل الغالبُ عند الولادة السلامة، بسببِ الهلاك، هو المرضُ المتلف، وهو حصلَ عند المشتري لا عند البائع.

[٤]قوله: لا يصحّ؛ البراءة من كلِّ عيب، ما لم يفصِّل بأنّه عن كذا وكذا، فالبيعُ بشرطِ البراءة عن كلِّ عيبٍ فاسد، وفي رواية: البيعُ صحيح، والشرطُ باطل. كذا في «العناية»(٢).

---

(١) في «المنهاج»(٢: ٥٣): ولو باع بشرط براءته من العيوب، فالأظهر أنه يبرأ عن عيب باطن بالحيوان لم يعلمه دون غيره. وينظر: «الأم»(٧: ١٠٥)، و«مغني المحتاج»(٢: ٥٣)، وغيرها.
(٢) «العناية»(٦: ٣٩).

....

بناءً على أصلِهِ أن البراءةَ عن الحقوقِ المجهولةِ لا يصحُّ عنده[١]، وعندنا يَصِحُّ[٢] إذ اسقاطُ المجهولِ لا يَضُرُّه؛ لأنَّهُ لا يفضي إلى المنازعة، ثُمَّ هذه البراءةُ[٣] تشملُ العيبَ الموجود، وأيضاً العيبَ الحادثَ قبلَ القبضِ عند أبي يوسف[٤] ﷺ، وعند محمَّدٍ ﷺ لا تَشْمَلُ العيبَ الحادث[٥].

[١]قوله: لا يصحّ عنده؛ لأنَّ في الإبراء معنى التمليك، حتى أنَّ ربَّ الدَّين إذا أبرأ المديونَ عن دينه فردّ المديونُ إبراءه لم يصحَّ الإبراء، وتمليكُ المجهولِ لا يصحُّ كبيعِه، وبه قال أحمد ﷺ.

[٢]قوله: وعندنا يصحّ...الخ؛ تقريرُهُ: أنَّ الإبراءَ عندنا إسقاطٌ لا تمليك؛ لأنّه لا يصحُ تمليكُ العين بهذا اللَّفظ، ويصحُّ الإبراءِ بقوله: أسقطتُ عنك ديني، ويتمُّ الإبراءِ بلا قَبول، كما لو طَلَّقَ نسوته، أو أعتقَ عبيده ولا يدري كم هم ولا أعيانهم، والإسقاطُ لا تبطلُهُ الجهالة؛ لأنّها لا تفضي إلى المنازعة، وزيادةُ التَّفصيلِ في «الفتح»(١).

[٣]قوله: هذه البراءة؛ إنّما قال: هذه البراءةُ احترازاً عن البراءةِ التي شرطَ البائع في قوله على أنّه بريء من كلِّ عيبٍ به، فإنّه لا يبرأ عن الحادث بالإجماع؛ لأنّه لَمّا قال به اقتصر على الموجود. كذا في «البناية»(٢).

[٤]قوله: عند أبي يوسف ﷺ؛ وذكره مع الإمام ﷺ في «المبسوط»(٣)، وفي «الخانيّة»(٤): إنّه ظاهر مذهبهما؛ لأنَّ المرادَ لزومُ العقدِ بإسقاطٍ عن صفةِ السّلامة، وذلك بالبراءةِ عن الموجود والحادث.

[٥]قوله: لا تشملُ العيبَ الحادث؛ إذ المقصودُ هو البراءةُ عن العيبِ الموجودِ لا على العموم، فلا يدخلُ المعدوم هذا، والتفصيل في «البحر»(٥)، وغيره من المبسوطات.

---

(١) «فتح القدير»(٦: ٣٩).

(٢) «البناية»(٦: ٣٧٢).

(٣) «المبسوط»(١٣: ٩٣).

(٤) «الفتاوى الخانية»(٢: ٢١٦).

(٥) «البحر الرائق»(٦: ٧٢).

باب البيع الفاسد[1]

[1]قوله: **باب البيع الفاسد**؛ اعلم أنَّ البيعَ على أنواع:

١. صحيح: وهو المشروعُ بأصله ووصفه.

٢. وباطل: وهو ضدّهُ ولا يفيدُ الملكَ بوجه.

٣. وفاسد: وهو المشروعُ بأصله دون وصفه، ويفيدُ الملكَ إذا اتَّصلَ به القبض.

٤. ومكروه: وهو المشروعُ بأصله ووصفه، لكن جاوره شيء منهيّ عنه.

٥. وموقوف: وهو المشروعُ بأصله ووصفه، ويفيدُ الملكَ على سبيلِ التوقّف، ولا يفيدُ تمامه؛ لتعلّق حقّ الغير.

ثمّ إنَّ المصنّف ﷺ أخّرَ الفاسدَ عن الصحيح، لِمَا أنّه مخالفٌ للدّين؛ ولكونه لا ينقطعُ به حقٌّ كلٌّ من البائعِ والمشتري؛ لثبوتِ الفسخ لهما، بل يجبُ عليهما. وقدَّم الصحيح؛ لأنّه موصلٌ إلى تمامِ المقصود، وهو سلامةُ الدين التي لها شرعت العقود؛ ليندفعَ التغالب، وللوصول إلى الحاجة الدنيويّة، وكلٌّ منهما بالصحّة.

وإنّما عنونَ بالفاسد مع أن فيه بيانُ الباطلِ والمكروهِ والموقوفِ أيضاً؛ لكثرةِ البيعِ الفاسدِ بتعدُّدِ وقوعِ أسبابه، أو المرادُ بالفاسدِ الممنوعُ مجازاً عرفيّاً، فيعمُّ الباطلَ والمكروه، وقد يذكرُ فيه بعض الصحيحِ تبعاً واستطراداً.

والفاسدُ لغة: من فَسَدَ كنَصَر وعَقَدَ وكَرَمَ فساداً ضدّ صلح، والفسادُ في الحيوانِ أسرعُ منه إلى الجماد؛ لأنَّ الرُّطوبةَ في الحيوانِ أكثرُ من الرطوبة في النبات، وحاصلُ المعنى اللغويّ يرجعُ إلى أنّه ما تغيّرَ وصفُهُ وأمكنَ الانتفاعُ به، فإنّه يقال: فسدَ اللَّحْم، إذا أنتنَ مع بقاءِ الانتفاعِ به.

وفيه مناسبةٌ للمعنى الشرعيّ: وهو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه، ومرادُهم من مشروعيَّة أصله كونه مالاً متقوَّماً لا جوازه وصحّته؛ لأنَّ فسادَهُ يمنعُ صحَّته، وأطلقوا المشروعيةَ عليه نظراً إلى أنّه لو خلا عن الوصف لكان مشروعاً، وفي النسبةِ بينه وبين الباطلِ مباحثُ لطيفة تركناها لغرابةِ المقام، وإن شئتَ فارجعْ إلى مبسوطاتِ الأعلام.

بطلَ بيعُ ما ليس بمال: كالدَّمِ والميتةِ والحرِّ، والبيعُ به، وكذا

بطلَ[١] بيعُ ما ليس بمال: كالدَّمِ[٢] والميتةِ[٣] والحرِّ[٤]، والبيعُ به[٥]، وكذا[٦]

[١]قوله: بطل؛ قدَّم البيعَ الباطل؛ لأنه لا يفيدُ الملكَ أصلاً، ففيه خطرٌ عظيم.

[٢]قوله: كالدّم؛ أصله، وفي تثنيته: دميان، وجمعه دماء. كذا في «البحر»(١)، والمرادُ به المسفوحُ احترازاً عن الكبدِ والطّحال، فإنّ بيعهما جائز.

[٣]قوله: والمَيْتة؛ - بفتح الميم وسكون الياء - : هي التي ماتتَ حتفَ أنفها، لا بسبب، والمَيتةُ - بفتح الميم، وتشديدِ الياءِ المكسورة - : هي التي ماتت بسبب غير الذكاة، كالمنخنقة والموقوذة، والقسمُ الأوّل ليس بمالٍ عند المسلمين أهل الذّمّة اتّفاقاً، والقسمُ الثّاني ليس بمالٍ في حقِّ المسلمين اتّفاقاً، وفي حقّ أهلِ الذمَّة روايتان، كذا ذكره الطحطاوي في «حاشية الدر المختار»(٢).

وقال في «البحر»(٣): إنَّ فيما لم يمت حتفَ أنفه بل لسبب غيرِ الذكاة روايتين بالنِّسبة للكافر، في رواية: الجواز، وفي رواية: الفساد، وأمَّا البطلانُ فلا، وأمّا في حقّنا فالكل سواء.

[٤]قوله: والحرُّ؛ الظاهر أنّه معطوفٌ على الدّم، لكن قال في «جامع الرموز»: «إنّه كان مالاً في شريعةِ يعقوب ﷺ حتى استرقَ السارقُ على ما قالوا. كما في «شرح التأويلات» وغيره، فلا يقال: إنّه لم يكن مالاً عند أحد». انتهى(٤). فينبغي أن يكون معطوفاً على ما ليس بمال.

[٥]قوله: والبيع به؛ أي بيعُ الشيء بواحدٍ من هذه الأشياء، وهي الميتةُ والدمُّ والحرّ، أعني جعلَهُ ثمناً بإدخالِ الباء عليه، كأن يقول: بعتُ هذا الثوبَ بهذهِ الميتةَ مثلاً.

[٦]قوله: وكذا...الخ؛ أي كما أنَّ بيع الدم والميتةِ والحرّ باطلاً، فكذا بيعُ هولاء باطلٌ أيضاً، لكن ليس كبطلانِ بيعِ الحرّ، فإنّه باطلٌ ابتداءً وبقاء؛ لعدمِ محلّية المبيع بثبوتِ حقيقة الحريّة، وبيعُ هولاءِ باطل بقاءً لحقِّ الحريّة لا ابتداء؛ لعدمِ حقيقتها، ولهذا

(١) «البحر الرائق»(٦ : ٧٧).
(٢) «حاشية الطحطاوي»(٣ : ٦٣).
(٣) «البحر الرائق»(٦ : ٧٧).
(٤) من «جامع الرموز»(٢ : ١٨).

بيعُ أمِّ الولدِ والمدبَّرِ والمكاتَب، وبيعُ مالٍ غيرِ متقوَّمٍ: كالخمرِ والخنْزيرِ بالثَّمَن

بيعُ أمِّ الولدِ[١] والمدبَّرِ والمكاتَب، وبيعُ مالٍ غيرِ متقوَّمٍ[٢]: كالخمرِ والخنْزيرِ بالثَّمَن).

اعلم أنَّ المالَ عينٌ يجري فيه التَّنافس والابتذال، فيخرجُ منه التُّرابُ(١) ونحوه[٣]

جازَ بيعهم من أنفسِهم.

وبهذا التقريرِ بطلَ ما قيل: لو بطلَ بيعُ هؤلاءِ لكان كبيعِ الحرّ، ولزمَ بطلانُ بيعِ القنِّ المضمومِ إليهم في البيعِ كالمضموم إلى الحرّ؛ وذلك لأنّهم دخلوا في البيع ابتداءً لكونهم محلاً له في الجملة، ثمَّ خرجوا منه؛ لتعلُّقِ حقّهم، فبقيَ القنُّ بحصَّتِه من الثمن، والبيعُ بالحصَّةِ بقاءً جائزٌ بخلافِ الحرّ، فإنّه لَمَّا لم يدخلْ في البيعِ لعدمِ المحليّة، لزمَ البيعُ بالحصَّةِ ابتداءً وأنّه باطل. كذا في «المنح»(٢)، فالتشبيهُ في نفسِ البطلانِ لا في وصفه.

[١]قوله: **أمّ الولد...**الخ؛ أمُّ الولد: هي الأمةُ التي وطئها سيّدُها ووضعت الحمل منه، والسيِّدُ ادَّعاه، فالولدُ الذي وُلِدَ صارَ حُرّاً إذا وُلِدَ تبعاً للأب، وهذه الأمةُ تصيرُ معتقةً بعد موتِ السيّد، وإن لم يقل به.

والمدبَّر: هو العبدُ الذي قال له سيّده: إذا مِتُّ فأنت حُرّ.

والمكاتب: هو العبدُ الذي قال له مولاه: إن أدّيت إليّ من دراهم كذا فأنت حرّ، وحكمه: أنّه لو أدّاهُ عتق، ويصيرُ بالكتابةِ حرّاً أبداً، فيفعلُ البيعَ والشراء، ويحصِّلُ المال، لكنّه مملوكٌ رقبةً ما لم يؤدِّ كلَّ المال.

[٢]قوله: **غير متقوّم**؛ أي غيرُ مباحِ الانتفاعُ به، والتقوّم ضربان:

عرفي: وهو بالإحراز، فغيرُ المحرزِ كالصيدِ والحشيش ليس بمتقوّم.

وشرعيّ: وهو بإباحةِ الانتفاع. كذا في «التلويح»(٣)، والثاني هو المرادُ هاهنا منفياً.

[٣]قوله: **فيخرجُ منه التراب ونحوه**؛ كالعذرةِ الخالصة، أمَّا بيعُ السِّرقين، والبَعْر

(١) أي القليل ما دام في محلّه، وإلاّ فقد يعرض له بالنقل ما يصير به مالاً معتبراً ومثله المال، وأيضا نحو حبة من حنطة والعذرة الخالصة، بخلاف المخلوطة بتراب، ولذا جاز بيعها كسرقين. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٥١).

(٢) «منح الغفار»(ق٢: ٢٤/ب).

(٣) «التلويح»(١: ٣٢٧).

والدَّمُ والميتةُ التي ماتت حتفَ أَنْفِه[١].

أمَّا الميتةُ التي خُنِقَت[٢]، أو جُرِحَتْ في غيرِ موضِعِ الذَّبح كما هو عادةُ بعضِ الكفار وذبائحِ المجوس فمالٌ[٣]، إلاَّ أنَّها غيرَ متقوَّمةٍ، كالخمر والخنْزير.

ويخرجُ منه الحُرُّ؛ لأنَّهُ لا يجري فيه الابتذال، بل هو مبتذلٌ.

والمالُ الغيرُ المتقوَّمُ مالٌ أُمِرْنَا بإهانتِه، لكنَّهُ في غيرِ ديننا مالٌ متقوَّمٌ.

فكلُّ ما ليس بمالٍ فالبيعُ فيه باطلٌ[٤] سواءٌ جُعِلَ مبيعاً أو ثمناً.

وكلُّ ما هو مالٌ غيرُ متقوَّم، فإن بيعَ بالثَّمن - أي بالدَّراهم أو الدَّنانير - فالبيعُ باطلٌ[٥]، وإن بيع بالعَرَض أو بيع العَرَضُ به فالبيعُ فاسدٌ[٦].

والانتفاعُ به، والوقود به، فجائز. كذا في «البحر»(١) عن «السراج»، والمرادُ بالتُّرابِ الخالص، أمّا إذا اختلطَ برجيعٍ جازَ بيعُهُ كما صرّحوا به.

[١]قوله: **حتفَ أنفه**؛ في «الصراح»: حتف مركَ حتوف ج، يقال: مات فلانٌ حتفَ أنفِه: إذا ماتَ من غيرِ قتلٍ ولا ضرب، ولا يبنى منه فعل.

[٢]قوله: **خنقت**؛ خنقَ بكسر النون: خبه كردن. كذا في «الصراح»، وخبه: بفتح أوَّلٍ وثاني: خفه است كه كلو فشرون باشد وتاسه وتلواسه لا نيز كويند. كذا في «البرهان»، والأوّل هو المراد.

[٣]قوله: **فمال**؛ لأنّها أعيانٌ يجري فيها التنافس، والابتدالُ بين الكفّار؛ لكونها من مطعوماتهم ومرغوباتهم، لكنها غير منتفعةٍ بها في حقّنا؛ لأنَّ الشريعةَ المصطفويةَ أظهرت مضّارها وأذاها، فنحنُ ممنوعون عن الانتفاعِ بها.

[٤]قوله: **باطل**؛ لانعدامِ ركنِ البيع، وهو مبادلةُ المالِ بالمال، فإنَّ هذه الأشياءَ لا تعدُّ مالاً فلا تكونُ محلاً للبيع.

[٥]قوله: **فالبيع باطل**؛ لأنَّ المقصودَ من البيعِ عينُ المبيع؛ لأنّها هي المنتفعُ بها لا عين الثمن؛ لأنّها جعلت وسيلةً إليه؛ ولهذا يجوزُ ثبوتُهُ في الذمّة، وإذا جُعِلَت الخمرُ مثلاً مبيعةً تكون مقصودة، وفيه إعزاز، والشرعُ أمرنا بإهانتها؛ ولهذا يبطل بيعها.

[٦]قوله: **فالبيع فاسد**؛ في العرض فيملكُهُ بالقبض، فتجبُ قيمتُهُ لوجودِ حقيقة

---

(١) «البحر الرائق»(٦ : ٧٧).

فالباطلُ هو الذي لا يكونُ صحيحاً بأصلِهِ ووصفِه.

والفاسدُ هو الصَّحيحُ بأصلِهِ لا بوصفِه.

وعند الشَّافِعِيّ ﷺ لا فرقَ بينَ الباطلِ والفاسد، وتحقيقُ هذا في أصول الفقهِ[1](١).

(وبيعُ قنٍّ[2] ضمَّ إلى حُرٍّ، وذكيَّةٍ ضُمّتْ إلى ميتةٍ

البيع، وهو مبادلةُ المال بالمال، فإنَّ الخمرَ عند البعض مال، ولا يملك الخمرُ لبطلانِ البيعِ في الخمر، حتى لو هلكت عند المشتري لا يضمن؛ لأنّها غير متقوّمة عند الشرع. كذا في «مجمع الأنهر»(٢).

[1]قوله: وتحقيقُ هذا في أصولِ الفقه؛ قال الأصوليّون: الباطلُ عبارةٌ عن ما يقابلُ الصّحيح، والصحَّةُ في العبادات: عبارةٌ عن استحقاقِ الثوابِ وسقوطِ القضاء وموافقة أمرِ الشارع.

وفي المعاملات: عبارةٌ عن ترتُّب الآثارِ المطلوبة من ذلك الفعل عليه: كالملك، فالبطلان في العباداتِ عبارةٌ عن عدمِ استحقاقِ الثواب، وعدم سقوطِ القضاء، وعدم موافقةِ الأمر، وفي المعاملات: عبارةٌ عن خروجِ ذلك الفعلِ الباطلِ عن السببيّةِ للثمرات المطلوبة منه.

[2]قوله: وبيع قنّ... الخ؛ لأنّ الحرَّ غيرُ داخلٍ في البيعِ أصلاً، بكونه غير مال، وبضمّه إلى القِنِّ جُعِلَ شرطاً لقبولِ القِنّ، وجعلَ غيرَ المالِ شرطاً لقبولِ المبيع فبطلَ البيع، وكذا الميتة.

وعندهما: يصحُّ البيعُ في العبدِ والذكية إن بَيَّنَ الثمن؛ لأنَّ الصفقة متعددة معنىً بتفصيلِ الثمن، والفساد بقدرِ المفسد، فلا يتعدّده كما لو جمعَ بين أخته وأجنبيّة بالنّكاح، هذا ولا يذهب عليك أنَّ هذا التنظير ليس بمحلّه؛ لأنّ النّكاحَ لا يبطل بالشروط المفسدة، والبيعُ ليس كذلك، فتأمّل(٣).

---

(١) ينظر: «التوضيح»(١: ٤٢١)، و«البحر المحيط»(٢: ٢٥)، و«الكوكب المنير»(ص١٤٨)، وغيرها.

(٢) «مجمع الأنهر»(٢: ٥٤ -٥٥).

(٣) ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٤).

وإن سَمَّى ثمنَ كلٍّ واحد. وصحَّ في قِنٍّ ضُمَّ إلى مُدَبَّرٍ، أو قِنِّ غيرِهِ بحصَّتِه

وإن[1] سَمَّى ثمنَ كلٍّ واحد.

وصحّ[2] في قِنٍّ ضُمَّ إلى مُدَبَّرٍ، أو قِنِّ غيرِهِ بحصَّتِه): لأنَّ[3] المُدَبَّرَ مَحَلٌّ للبيع عند البعض(١)، فبطلانُهُ لا يسري إلى غيره

[١]قوله: وإن؛ لم يسمّي، فائدةُ هذا القيدِ أنَّ في صورةِ عدمِ التسميةِ بطلَ البيعُ اتّفاقاً؛ لأنّه إذا لم يسمِّ ثمنَ كلٍّ منهما، صارَ العقدُ بيعاً بالحصّةِ ابتداء، وهو لا يجوزُ بجهالةِ الثمن.

[٢]قوله: صح...الخ؛ خلافاً لزفر ﷺ؛ فإنّه لا يصحُّ البيع عنده؛ لأنَّ محلَّ العقدِ المجموع، ولا يتصوّر ذلك لانتفاءِ المحليّة في المدبَّر ونحوه: كأمِّ الولد، والمكاتَب، وقد جعلَ قَبول العقدِ فيه شرطاً لصحَّة العقد في المال، فيفسدُ كما في الصُّورة السابقة.

ولنا: إنَّ بيعَ المدبَّرِ وأمِّ الولدِ جائزٌ بالقضاء، وبيعُ المكاتَبِ برضائه كما ثبتَ في موضعه، فيصيرُ محلاً للبيع، فدخلوا ابتداءً في العقد، ثمَّ خرجوا عنه؛ لاستحقاقِهم أنفسهم باتِّصالِ الحريَّة بهم من وجه، فصارَ جمع العبدِ مع كلٍّ منهم بمنزلةِ بيعِ عبدين استحقَّ أحدهما، وبيعُ قنّ الغير يجوزُ موقوفاً فيصيرُ محلاً للبيع.

[٣]قوله: لأنّ...الخ؛ فإنَّ الشافعيّ ﷺ قال: بجوازِ بيعه وغيره من التصرُّفات، وبه قال أحمد ﷺ لِمَا رويَ عن جابرٍ ﷺ أنَّ رجلاً أعتقَ على ماله عن دُبُر منه، فاحتاجَ فأخذَه النبيُّ ﷺ فقال: «مَن يشتريه منِّي، فاشتراهُ نعيم بن عبد الله بكذا وكذا، فدفعَه إليه»(٢)، متَّفقَ عليه.

وعن أحمدَ ﷺ: إنّما يجوزُ إذا كان على سيِّدِه دين.

وعند مالك ﷺ: لا يجوزُ بيعُه حال الحياة، ويجوزُ بعد المماتِ إذا كان على مولاه دين.

وعندنا: لا يباعُ ولا يوهب؛ لقوله ﷺ: «المدبَّرُ لا يباعُ ولا يوهب، وهو حرٌّ من

(١) مثل الشافعي ﷺ كما في «الأم»(٧: ٢٥٧).

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٥٣)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٢٨٩).

كملك ضُمَّ إلى وقفٍ في الصَّحِيح. وفسدَ بيعُ العَرَضِ بالخمر، وعكسه

(كملك[1] ضُمَّ إلى وقفٍ في الصَّحِيح.

وفسدَ بيعُ العَرَضِ بالخمر، وعكسه): أي البيعُ فاسدٌ في العَرَضِ حتى يَجِبَ قيمَتُهُ عند القبض، ويُمْلَكُ هو بالقبض، لكنَّ البيعَ في الخمرِ باطلٌ حتى لا يُمْلَكَ عينُ الخمر.

ثلثِ المال»، أخرجَه الدَّارَقُطْنِيُّ(١) من حديثِ ابنِ عمرَ ﷺ؛ ولأنَّ التدبيرَ سببُ الحريَّة؛ لأنَّ الحريَّةَ تثبتُ بعد الموت، ولا سببَ غيره.

ثمَّ جعلَه سبباً في الحال أَوْلَى لوجوده في الحال، وعدمه بعد الموت؛ لكونه كلاماً عرضاً لا يبقى، فتعيَّنَ أن يكون سبباً في الحال، وان شئت زيادةَ التفصيل في هذا المقامِ فارجعْ إلى شروح «الكَنْز»، وحواشي «الهداية»(٢).

[١]قوله: كملك...الخ؛ أي كما صحَّ البيعُ في ملكٍ ضُمَّ إلى وقفٍ في الصحيح بالنَّظرِ إلى أصله الذي هو حبسُ العينِ على ملكِ الواقف، فحينئذٍ يجوزُ بيعُ الملك المضمومِ إليه بحصّته، وقيل: لا يصحّ.

ونقلَ في «مجمع الأنهر» عن «الفرائد»: «هذا في غير المسجد، أمَّا في المسجدِ فلا يصحُّ في الملكِ المضمومِ إليه، فلذا لا يصحُّ بيعُ قريةٍ لم يستثنِ منها المساجد والمقابر، وفيه كلام؛ لأنّه يصحُّ في الملكِ بصرفِ الكلامِ إلى الاستثناءِ المعنويّ، وهو الأصحّ، كما في «المحيط»»(٣).

وقال العلاَّمةُ العَيْنِيُّ في «شرح الكَنْز»: «وأمّا في الملك والوقف، فروايتان: في رواية: تفسدُ في الملك؛ لأنَّ البيعَ لا ينعقد على الوقف، فصار كما لو جمعَ بين عبدٍ وحرّ، ذكره الفقيهُ أبو اللَّيثِ في «نوازله».

والأصحُّ أنّه يجوزُ في الملك؛ لأنَّ الوقفَ مال؛ ولهذا ينتفعُ به انتفاعُ الأموال،

(١) في «سننه»(٤: ١٨٣)، وقال: لم يسنده غير عبيدة بن حسان، وهو ضعيف، وإنّما هو عن ابن عمر ﷺ موقوف. ومثله في «سنن البيهقي الكبير»(١٠: ٣١٤)، وفي «مصنف ابن أبي شيبة» (٤: ٣٢٥) عن شريح: المدبَّر لا يباع.

(٢) «فتح القدير»، و«العناية»(٦: ٤٥ -٤٦).

(٣) انتهى من «مجمع الأنهر»(٢: ٥٤).

ولم يجزْ بيعُ سمكٍ لم يُصَد، أو صيدَ وأُلْقِيَ في حَظِيرَةٍ لا يُؤْخَذُ منها بلا حِيلَةٍ، وصحَّ إن أُخِذَ منها بلا حِيلَةٍ إلاَّ إذا دخلَ بنفسِه ولم يُسَدَّ مدخلُهُ

(ولم يجزْ بيعُ سمكٍ لم يُصَد، أو صيدَ وأُلْقِيَ في حَظِيرَةٍ[1] لا يُؤْخَذُ منها بلا حِيلَةٍ، وصحَّ[2] إن أُخِذَ منها بلا حِيلَةٍ إلاَّ إذا[3] دخلَ بنفسِه ولم يُسَدَّ مدخلُهُ)

غير أنّه لا يباعُ لأجلِ حقٍّ تعلّق؛ وذلك لا يُوجِبُ فسادَ العقدِ فيما ضمَّ إليه كالمدبَّر ونحوه بخلاف المسجد، حيث يبطلُ العقدُ فيما يضمُّ إليه؛ لأنّه ليس بمال، فصار كالحرّ، ولو باعَ قريةً ولم يستثنِ المساجد والمقابر لم يصحّ لما ذكرنا». انتهى(١).

وقال شيخنا العلامة الطَّحْطَاويّ: «وقال الشيخُ زينُ في «البحر»(٢): ولا يشكل؛ أي على بطلانِ الملكِ إذا انضمَ إلى مسجدٍ عامر ما في «المحيط» من أنّه لو باعَ قريةً ولم يستثنِ ما فيها من المساجدِ والمقابرِ فالأصحُّ الصحَّةُ في الملك؛ لأنَّ ما فيها من المساجدِ والمقابرِ مستثنى عادة، أفاده العلاّمة نوح ﷺ، وما في «البحر» أولى؛ لأنَّ المعلومَ بالعرف كالمشروط». انتهى(٣). والله أعلم بالصواب.

[١]قوله: في حَظِيرة؛ قال في «المصباح المنير»: «يقال: لِمَا حَظَرَ به على الغنمِ وغيرِها من الشَّجر؛ ليحفظَها ويمنعَها حَظِيرة، وجمعها حظائر». انتهى(٤). وفي «المنتخب»: حظيرة: جاي كه خرما خشك كنند ومحوطه از جوب دني كه ازبر؛ أي حيوانات سازذ. انتهى. وهكذا في «منتهى الأرب».

[٢]قوله: وصحَّ...الخ؛ لأنّه ملكه ومقدور التسليم، ويثبتُ للمشتري خيارُ الرؤية، ولا يعتدُّ برؤيته في الماء؛ لأنّه يتفاوتُ في الماء وخارجه، صرّح به العلاّمةُ الزَّيْلَعِيّ(٥).

[٣]قوله: إلاَّ إذا...الخ؛ استثناءٌ منقطعٌ من قوله: «صحَّ إن أخذ منها بلا حيلة»، وقال في «البحر»: «وإذا دخلَ السمكُ الحظيرةَ باحتياله ملكَه، وكان بيعُهُ على

(١) من «رمز الحقائق»(٢: ٣٠).
(٢) «البحر الرائق»(٦: ٩٨).
(٣) من «حاشية الطحطاوي»(٣: ٦٦).
(٤) من «المصباح المنير»(ص١٤٢).
(٥) في «التبيين»(٤: ٤٥).

....

حتى ولو دخلَ بنفسِهِ وسُدَّ مدخلُهُ[١] يجوزُ بيعُه؛ لأَنَّ سَدَّ المدخلِ فعلٌ اختياريّ موجب للملك[٢] فيصيرُ مُحْرَزاً.

واعلم أَنَّهُ نَظَمَ[٣] كثيراً من المسائلِ في سلكٍ واحد، وقال: لم يجزْ، لكن لم يُبَيِّنْ أنَّ البيعَ باطلٌ أو فاسدٌ، وأنا أُبيِّنُ ذلك إن شاء الله تعالى:

ففي السَّمكِ الذي لم يُصَدْ ينبغي أن يكونَ البيعُ فيه باطلاً إذا كان بالدَّراهمِ والدَّنانيرِ، ويكونُ فاسداً[٤] إذا كان بالعَرَض؛ لأَنَّه مالٌ غيرَ متقوَّمٍ؛ لأَنَّ التَّقَوُّمَ بالإحراز

التفصيل: أي إذا سلَّمه صحَّ وإلاَّ لا، وقيل: لا مطلقاً؛ لعدمِ الإحراز، والخلافُ فيما إذا لم يهيّئها، فإن هيّأها ملكَهُ إجماعاً، فإن اجتمعَ بغيرِ صنعه لم يملِكْه سواءٌ أمكنَه أخذُهُ من غيرِ حيلةٍ أو لا». انتهى(١).

[١]قوله: وسدّ مدخله؛ حتى صارَ بحيث لا يقدر على الخروج، فقد صارَ آخذاً له، بمنزلةِ ما لو وقعَ في شبكةٍ فيجوزُ بيعه.

[٢]قوله: موجبٌ للملك؛ كما لو وقعَ في شبكتِه، وفي «شرح الوافي»: لا يجوزُ بيعُه؛ لأنَّ السدَّ ليس بإحراز، فصارَ كطيرٍ وقعَ في بيتِ إنسان، فسدَّ البابَ والكوّة؛ فإنّه لا يصيرُ محرزاً له ما لم يأخذه. ذكره العلاّمة الطَّحْطَاوِيّ(٢) عن العلاَّمة نوح ﷺ.

[٣]قوله: نظم...الخ؛ شبَّه المسائلَ باللآلئ، والعبارةَ بالسلك، والذِّكرُ بالنظم، ولا يخفى لطفُهُ على مَن له مذاقٌ من علمِ المعاني والبيان.

[٤]قوله: فاسداً؛ وفيه بحث؛ لأنّه بيعُ معدوم، والمعدومُ ليسَ بمال، فينبغي أن يكونَ بيعُهُ باطلاً، صرَّحَ به العلاَّمةُ الشاميّ(٣)، وقال الزاهدي في «شرح مختصر القُدُورِي»: أمّا إذا اجتمعت بنفسها فبيعها باطل كيفما كان؛ لعدمِ الملك، وعلى هذا صرَّح به الماهرون(٤).

---

(١) من «البحر الرائق»(٦: ٧٩).

(٢) في «حاشيته»(٣: ٦٧).

(٣) في «رد المحتار»(٤: ١٠٦).

(٤) ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٥)، و«حاشية الشلبي»(٤: ٤٥).

ولا بيعُ

ولا إحرازَ فيه[١].

وأمَّا السَّمكُ الذي صيد وأُلْقِيَ في حَظِيرَةٍ، لا يُؤْخَذُ منها بلا حِيلَةٍ ينبغي أن يكون البيعُ فيه فاسداً؛ لأَنَّهُ مالٌ مملوكٌ، لكنَّ في تسليمِهِ عسرٌ.

(ولا بيعُ[١])

[١]قوله: ولا بيعُ طيرٍ في الهواء؛ سواء أرسلَه من يدِه أو لا، وذكرَ الإمام التُّمُرْتَاشِيُّ: ولو باعَ طائراً يذهبُ ويجيءُ كالحمام، الظَّاهرُ أنّه لا يجوز، وفي «فتاوى قاضي خان»: «وإن باع طيراً يطيرُ في الهواء إن كان ذا جناح يعودُ إلى بيته، ويقدرُ على أخذه من غيرِ تكلّفٍ جازَ بيعُه وإلاَّ فلا». انتهى[٢]، وهكذا في «التنوير»[٣] وغيره.

ووجهُه: أنَّ المعلومَ عادة كالواقع، وتجويزُ كونها لا تعود، أو عُرُوض عدمِ عودِها لا يَمْنَعُ جوازَ البيعِ كتجويزِ هلاكِ المبيعِ قبل القبض، ثمَّ إذا عرضَ الهلاكُ انفسخ، كذا هاهنا إذا فُرِضَ وقوع عدم المعتادِ من عودها قبل القبضِ انفسخ. كذا في «الفتح»[٤].

وأوردَ عليه: إنَّ مَن شرط صحة البيعِ القدرةُ على التسليمِ عقبه؛ ولذا لم يجز بيعُ الآبق.

---

(١) وقع الاختلاف في بطلان أو فساد بيع السمك الذي لم يسد بالعرض، فوافق صدر الشريعة صاحب «الدرر»(٢: ١٧٠)، و«الدر المختار»(٤: ١٠٦)، و«الشرنبلالية»(٢: ١٧٠)، وغيرهم، قال بالبطلان صاحب «مجمع الأنهر»(٢: ٥٤)، وابن عابدين إذ قال في تحرير هذه المسألة في «رد المحتار»(٤: ١٠٦): الحاصل أنه لو باع سمكة مطلقةً بعرض ينبغي أن يكون البيع باطلاً من الجانبين كبيع ميتة بعرض أو عكسه، ولو كانت السمكة معيّنة بطل فيها؛ لأنّها غير مملوكة وفسد في العرض؛ لأن السمكة مال في الجملة، ومثلُها ما لو كان البيع على لحم سمك؛ لأنه مثليٌّ، ولو باعَها بدراهم بَطَلَ البيعُ لتعيُّن كونها مبيعة، وهي غير مملوكة، هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل، ولم أر من تعرض لشيء منه.

(٢) من «الفتاوى الخانية»(٢: ١٥٢ -١٥٣).

(٣) «تنوير الأبصار»(ص١٣٠).

(٤) «فتح القدير»(٦: ٥٨).

طيرٍ في الهواءِ. وبيعُ الحمل والنِّتَاج

طيرٍ[١] في الهواءِ[٢]): فينبغي أن يكونَ باطلاً كبيع[٣] الصَّيدِ قبلَ أن يصطاد.

(وبيعُ الحمل والنِّتَاجِ[٤]): ينبغي[٥] أن يكونَ باطلاً؛ لأنَّ النِّتاجَ معدومٌ، فلا يكون مالاً، والحملُ مشكوكُ الوجود، فلا يكون مالاً.

وأجيبَ: بأنَّ جوازَ بيعِها إذا كانت معتادةً تعود، لا ينافي القدرةَ على التسليم، فإنَّها إذا كان العودُ عادتُها كانت مقدورةَ التَّسليم، ودعوى القدرة على التَّسليمِ عقبَ العقدِ غيرُ لازمة، فإن فرضَ عدمَ عودِها بعد العقدِ بسرعة انفسخَ البيع، والآبقُ معتادُ العودِ عادة، فالفرقُ بيِّن.

[١]قوله: طير؛ جمع طائر، وقد يقعُ على الواحد، والجمعُ طيورٌ وأطيار، والطَّيران محركة: حركةُ ذي الجناحِ في الهواءِ بجناحيه. كذا في «القاموس»(١)، وغيره.

[٢]قوله: في الهواء؛ هو بالمدّ: الجسمُ المسخَّرُ بين السماءِ والأرض، والجمعُ أهوية، وقد قيل: إنّه الدنيا، ويقال على الشيءِ الخالي.

[٣]قوله: كبيع...الخ؛ كما يبطلُ بيعُ الصيدِ قبل أن يأخذه؛ لكونِهِ غيرُ مملوكِ الأخذ، وأمَّا لو باعَ بعد الأخذِ جازَ إن كان في يدِهِ أو محبوساً في مكانٍ يمكنُ أخذُهُ من غيرِ حيلة، وان لم يمكن إلا بالحيلةِ فلا يجوز، صرَّحَ به الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكَنْز»(٢).

[٤]قوله: وبيع الحمل والنتاج؛ الحملُ ما في البطن، والنتاجُ ما يحملُ هذا الحمل، وهو المرادُ من حبلِ الحبلة في الحديث(٣)، وقد كانوا يعتادونَ ذلك في الجاهليةِ فأبطلَ النَّبيُّ ﷺ ذلك بالنّهي. كذا في «الكفاية»(٤).

[٥]قوله: ينبغي...الخ؛ وفي «الدار» جعل بيعَ النتاجِ باطلاً، وبيعَ الحملِ فاسداً؛ لأنَّ عدمَ الأوَّلِ مقطوعٌ به، وعدمُ الثَّاني مشكوكٌ فيه، وجزم في «البحر»(٥) ببطلانِ بيعِ الحملِ أيضاً؛ لنهيه ﷺ عن المضامينِ والملاقيحِ وحبلِ الحبلة، ولما فيه من الغرر، فالحكمُ

(١) «القاموس»(٢: ٨٢).
(٢) «تبيين الحقائق»(٤: ٤٦).
(٣) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٥٣)، و«صحيح مسلم»(٣: ١١٥٣)
(٤) «الكفاية»(٦: ٥٠).
(٥) «البحر الرائق»(٦: ٨٠).

واللَّبَنُ في الضَّرع

(واللَّبَنُ في الضَّرعِ[١]) : ذَكَروا فيه علّتينِ[٢] :

أحدهما : إنَّه لا يُعْلَمُ أنَّه لَبَنٌ ، أو دَمٌ ، أو ريحٌ ، فعلى هذا يبطلُ البيعُ ؛ لأنَّه مشكوكُ الوجود ، فلا يكونَ مالاً .

والثَّانيةُ : إنَّ اللَّبَنَ يُوجَدُ شيئاً فشيئاً ، فَمُلْكُ البائع[٣] يختلطُ بملكِ المشتري.

فيهما واحد ، واختارَه المصنِّف ﷺ.

[١]قوله : في الضَّرع... الخ ؛ بالفتح : يستان. كذا في «منتهى الأرب»، وقال في «المصباح» : «الضَّرعُ لذات الظِّلْف كالثَّدي للمرأة ، والجمعُ ضُرُوع ، مثل فَلْس وفُلُوس». انتهى(١).

[٢]قوله : علّتين ؛ بل أربع علل ؛ فالإثنان منها ما ذكرَهُ الشَّارحُ ﷺ.

والثالثةُ : المنازعةُ في كيفيّة الحلب ، فإنّ المشتري يستقصي في الحلب ، والبائعُ يطالبُهُ بأن يتركَ داعية اللّبن.

والرَّابعةُ : ما روى الشافعيُّ ﷺ عن ابن عبَّاسٍ ﷺ إنّه كان ينهى عن بيعِ اللّبنِ في ضَرعِ الغنم ، والصوفِ على ظهرها ، ورويَ مرفوعاً ، وقال العلاّمة الشُّمُنّي(٢) : لكنَّ الصَّحيحَ أنّه موقوف.

وفي «نصب الراية»(٣) : روى الطَّبَرَانِيُّ في «معجمه» عن ابنِ عبَّاسٍ ﷺ قال : «نهى رسولُ اللهِ ﷺ أن يباعَ ثمرة حتى تطعم ، ولا يباعُ صوفٌ على ظهره ، ولا لبنٌ في ضَرع»(٤) ، وروى ابنُ أبي شَيْبَةَ في «مصنفه» بسنده عن عكرمةَ عن النبيِّ ﷺ : «إنّه نهى أن يُباعَ لبنٌ في ضَرع ، أو سمنٌ في لبن». انتهى.

[٣]قوله : فملك البائع...الخ ؛ واختلاطُ المبيع بما ليس بمبيعٍ من ملكِ البائع على وجهٍ يتعذَّرُ تمييزُهُ مبطلٌ للبيع. كذا في «العناية»(٥).

(١) من «المصباح»(ص٣٦١).

(٢) في «كمال الدراية»(ق٣٩١).

(٣) «نصب الراية»(٤ : ١١).

(٤) في «المعجم الأوسط»(٤ : ١٠١)، قال الهيتمي في «مجمع الزوائد»(٤ : ١٠٢) : «رجاله ثقات».

(٥) «العناية»(٦ : ٥٠).

والصُّوفُ على ظهرِ الغنم، وجذعٌ في سَقْفٍ، وذراعٌ من ثوبٍ ذَكَرَ قَطْعَهُ أو لا

(**والصُّوفُ على ظهرِ الغنم**): لأنَّهُ[١] يقعُ التَّنازعُ في موضعِ القطع، وكلُّ بيعٍ يُفْضِي إلى المنازعةِ فاسدٌ.

(**وجذعٌ في سَقْفٍ**[٢]، **وذراعٌ من ثوبٍ ذَكَرَ قَطْعَهُ أو لا**): فإنَّ البيعَ فيهما فاسدٌ[٣]، والمرادُ ثوبٌ يضرُّهُ القطعُ[٤]

[١]قوله: **لأنّه**...الخ؛ ولأنَّ الصوفَ من أوصافِ الحيوانِ قبل الجَزّ، فلم يَجُزْ جعلُهُ مقصوداً بإيراد العقد عليه؛ ولأنّه يثبت من أسفل، فيختلطُ المبيع بغيره، والاختلاطُ مبطلٌ للبيعِ بخلافِ القوائم، فإنّها تزيدُ من أعلاها فلا يلزم الاختلاط والتفصيل في «العنايه»(١).

وهذان الدَّليلانِ يفيدان بطلان البيع، كما هو مختارُ بعضهم، ودليلُ الشَّارحِ ﷺ يفيدُ فسادَهُ كما اختارَه البعض.

[٢]قوله: **وجذعٍ في سقف**؛ اعلم أنَّ بيعَ الجذعِ في السَّقفِ لا يخلو إمَّا أن يكونَ معيّناً أو غير معيَّن، فإن كان معيَّناً مغلطة عدمُ جوازِ بيعه لزومِ الضَّررِ في التَّسليم، وإن كان غيرَ معيَّن، فَعِلَّةُ عدمِ جوازِ بيعِهِ لزومُ الضَّرر، وجهالةُ الجذع، وكلٌّ منهما علَّةٌ لفسادِ البيع؛ فلهذا لم يقيِّد المصنّف ﷺ في الجذع بالتعييب.

والجِذْع: بكسر الجيم، وسكون الذال المعجمتين: تنئه خرما بن وجزآن. كذا في «منتهى الأرب»، وقال في «النهر»: الجِذْعُ: القطعةُ من النَّخلِ وغيره توضعُ عليها الأخشاب، وخصَّه صاحبُ «القاموس»(٢) بالنخل.

[٣]قوله: **فاسد**؛ لأنّه لا يمكنُ تسليمُهُ إلا بضررٍ لم يوجبه العقدُ، ومثله لا يكون لازماً، فيتمكّن من الرجوع، وتتحقَّقُ المنازعة، وبهذا التَّقريرِ يندفعُ ما يقال: إنَّ هذا الضَّررَ مرضي به، فينبغي أن لا يكون مفسداً. كذا في «الدرر»(٣).

[٤]قوله: **والمرادُ ثوبٌ يضرُّهُ القطعُ**؛ كالقميصِ ونحوه، وإن كان لا يضرُّه القطعُ كالكرباسِ جازَ بيعُ ذراعٍ منه كالقفيزِ من الصبرة.

---

(١) «العناية»(٦: ٥٠ -٥١).

(٢) «القاموس»(٣: ١٢).

(٣)«درر الحكام»(٢: ١٧٠).

ويعودُ صحيحاً إن قُلِعَ، أو قطعَ الذِّراعِ قبلَ فسخِ المشتري، وضربةُ القانص، والمُزَابنةُ: وهي بيعُ الثَّمرِ على النَّخيلِ بثمرٍ مَجْذُوذٍ مثلَ كيلِهِ خَرْصَاً

(ويعودُ صحيحاً إن قُلِعَ، أو قطعَ الذِّراعِ قبلَ فسخِ المشتري)(١): لأنَّ المفسدَ[١] قد زال.

(وضربةُ القانص[٢])(٢): وهي ما يَحْصُلُ من الصَّيدِ بضربِ الشَّبكةِ مرَّةً، وهذا البيعُ ينبغي أن يكونَ باطلاً كما ذكرنا في الطيرِ في الهواء.

(والمُزَابنةُ[٣]: وهي بيعُ الثَّمرِ[٤] على النَّخيلِ بثمرٍ مَجْذُوذٍ مثلَ كيلِهِ خَرْصَاً[٥])

[١]قوله: لأنَّ المفسد؛ وهو عدمُ إمكانِ التَّسليمِ إلا بضررٍ لم يوجبه العقد.

[٢]قوله: وضربة القانص؛ ضربةُ الشَّبكةِ على الطائرِ ألقاها عليه، ومنه «نهي عن ضربةِ القانص»، وهو الصّائد، وفي «تهذيب الأزهري»: عن ضربةِ الغائص: وهو الغواصّ على اللآلئ، وذلك أن تقول للباصر: أغوص لك غوصةً فما أخرجت.

[٣]قوله: والمزابنة؛ من الزبن، وهو الدّفع، وإنّما سمّي هذا البيعُ مزابنةً؛ لأنّه يؤدّي إلى النِّزاعِ والدفاع، ويقال للنَّاقةِ إذا كانت تدفع حالبها: زبون.

[٤]قوله: بيع الثمر...الخ؛ الأوَّل بالثاءِ المنقوطةِ بالثلاث، والثَّاني بالتّاء المثناة الفوقانية؛ لأنَّ ما على النخيلِ لا يسمَّى تمراً بل رطباً، وإنّما التمرُ المجذوذ، والثمرُ هو العام كما صرّحوا به.

[٥]قوله: خرصاً؛ أي من حيث الظنّ لا من حيثُ الكيلِ الحقيقيّ أو الوزنُ

(١) حاصل المسألة: إذا باع جذعاً في سقف أو ذراعاً من ثوب: يعني ثوباً يضرُّه التبعيض كالقميص لا الكِرباس، فالبيع لا يجوز ذكر القطع أو لا، إذ لا يمكنه التسليم إلاّ بضرر لم يوجبه العقد، ومثله لا يكون لازماً فيتمكن من الرجوع وتتحقق المنازعة، وبهذا التقرير يندفع ما يقال إن هذا الضرر مرضي به، فينبغي أن لا يكون مفسداً ولو لم يكن الجذعُ معيَّناً لا يجوزُ للزوم الضرر وللجهالة أيضا، ولو قطع البائع الذراع أو قلع الجذع قبل أن يفسخ المشتري عاد البيع صحيحاً لزوال المفسد قبل التقرر. ينظر: «الدرر»(٢: ١٧٠).

(٢) القانص أو الغائص: وهو الصائد، بأن يقول: بعتك ما يخرج من إلقاء هذه الشبكة مرة بكذا. وهو بيع باطل؛ لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غرراً ولجهالة ما يخرج. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٦).

والمُلامَسةُ، وإلقاءُ الحَجَر، والمُنابَذةُ: وهي أن يتساوَما سلعةً لَزِمَ البيعُ إن لمسَها المشتري، أو وضعَ عليها حصاةً، أو نبذَها البائعُ إليهِ

مثلَ كيله: حالٌ من التَّمرِ على النَّخيلِ، وخرصاً: تميزٌ عن المثلِ: أي يكون التَّمرُ على النَّخيلِ مثلاً بطريقِ الخَرْصِ لكيلِ التَّمرِ المَجْذُوذِ، فهذا البيعُ من البيوعِ الفاسدةِ لشبهةِ الرِّبا[١].

(**والمُلامَسةُ**[٢]**، وإلقاءُ الحَجَر، والمُنابَذةُ**[٣]**: وهي أن يتساوَما سلعةً لَزِمَ البيعُ إن لمسَها المشتري، أو وضعَ عليها حصاةً، أو نبذَها البائعُ إليهِ**): فهذه البيوعُ فاسدةٌ

الحقيقيّ؛ لأنّه لو وجدَ الكيلُ الحقيقيُّ في البدلينِ لم يبقَ التَّمرُ على رؤوسِ النخيل، بل يكون تمراً مجذوذاً كالذي يقابلُهُ من المجذوذ. كذا في «النهاية».

[١]قوله: لشبهة الربا؛ لأنّه باعَ مكيلاً بمكيلٍ من جنسه، ففيه احتمالُ الرّبا، ونهى رسولُ الله ﷺ عن هذا البيع، كما أخرجَه البُخاريّ(١) ومسلمٌ(٢) عن أبي سعيدٍ الخُدَري، وعن عطاء بن أبي رياح، عن جابرٍ بن عبد الله ﷺ.

[٢]قوله: والملامسة؛ قال في «المغرب»(٣): بيعُ الملامسةِ واللماس أن يقول لصاحبِه: إذا لمسْتُ ثوبكَ أو لمستَ ثوبي وجبَ البيع. وفي «المنتقى» عن الإمام هي أن أقول: أبيعُكَ هذا المتاع هكذا، فإذا لمستُكَ فقد وجبَ البيع، أو يقول المشتري كذلك. كذا في «حاشيةِ شيخنا الطحطاويّ على الدر المختار»(٤).

[٣]قوله: والمنابذة؛ قال في «منتهى الأرب»: منابذة: بر خود يجيدن هرد وفريق درجنكَ وكفتن انبذ إلي الثوب أو انبذه إليك، وقد وجبَ البيعُ هكذا، وكذا يابهم اندانتن بسوى يكد يكر جامه هم ما نندر ايا كفتن كسى راكه اكر من دستك اندازم بيع واجب باشد. انتهى.

وفي «حاشية الطحطاويّ»: «المنابذة: أن يقول: إذا نبذتُه إليك، أو يقول

(١) في «صحيحه»(٢: ٢٧٣).
(٢) في «صحيحه»(٣: ١١٧٤).
(٣) «المغرب»(ص٤٢٩).
(٤) «حاشية الطحطاوي»(٣: ٦٩).

ولا بيعُ ثَوْبٍ مِن ثوبين إلاّ بشرطِ أن يأخذَ أيُّهما شاء، ولا المراعي، ولا إجارتُها

لأنَّ انعقادَ البيع متعلّقٌ بأحدِ هذه الأفعالِ، فيكونُ كالقمار[1].

(ولا بيعُ ثَوْبٍ مِن ثوبينِ[2] إلاّ بشرطِ[3] أن يأخذَ أيُّهما شاء، ولا المراعي، ولا إجارتُها): بيعُ المراعي: أي الكلأُ[4] باطلٌ؛ لأنّه غيرُ محرزٍ[5]، وأمَّا إجارتُها

المشتري: إذا نبذته إليَّ فقد وجبَ البيع». انتهى(١).

[١]قوله: كالقمار؛ وهو في عرف زماننا كلُّ لعبٍ يشترطُ فيه غالباً أن يأخذَ الغالبُ من المتلاعبين شيئاً.

[٢]قوله: ولا بيعُ ثوبٍ من ثوبين؛ لجهالةِ المبيع جهالةً تفضي إلى المنازعةِ لتفاوتِ الأثواب، فإنَّ البائعَ لا يدري ما يسلّم، والمشتري لا يدري ما يستلم.

[٣]قوله: إلا بشرط...الخ؛ بأن قال: بعتكَ واحداً منهما على أنّكَ بالخيار، تأخذُ أيهما شئت، فإنّه يجوزُ استحساناً، وقد مرَّ بيانه في بابِ خيارِ الشَّرط.

[٤]قوله: الكلأ؛ وهذا من قبيلِ إطلاقِ المحلِّ على الحال، وإنّما قال: أي الكلأ؛ لان لفظ المرعى معناهُ موضعُ الرعي، وهو الأرض، فلو لم يفسّره بذلك؛ لتوهّم أنَّ بيعَ الأرضِ وإجارتها غيرُ جائز، وليس كذلك.

والكلأ: كجبلِ العشبِ رطبة ويابسة. كما في «القاموس»(٢)، ويدخلُ فيه جميعُ أنواعِ ما ترعاهُ المواشي رطباً كان أو يابساً بخلاف الأشجار؛ لأنَّ الكلأ ما لا ساقَ له، والشجرُ له ساق، فلا تدخلُ فيه حتى يجوز بيعها إذا نبتت في أرضه؛ لكونِها ملكه، والكماءة كالكلأ. كذا في «البحر»(٣).

[٥]قوله: لأنّه غيرُ محرز؛ لأنَّ الشركة فيه ثابتةٌ بالنصّ، وهو قوله ﷺ: «المسلمونَ

---

(١) من «حاشية الطحطاوي»(٣: ٧٠).

(٢) «القاموس»(١: ٢٧).

(٣) «البحر الرائق»(٦: ٨٣).

فلأنّها[1] إجارةٌ على استهلاكِ عينٍ.

شركاءُ في ثلاثة: في الماء، والكلأ، والنار»[1] رواهُ أحمد، وأبو داود، وابنُ ماجة، وزادَ فيه: «وثمنه حرام»، وهو محمولٌ إذا لم يحرزه.

ومعنى الشَّركة في النَّار: الاصطلاءُ بها، وتخفيف الثيابِ لا أخذَ الجمر إلا بإذنِ صاحبه.

وفي الماء: الشُّربُ وسقيُ الدَّوابّ، والاستسقاءُ من الآبارِ والحياضِ والأنهارِ المملوكة.

وفي الكلأ: الاحتشاشُ ولو في أرضٍ مملوكة، غير أنَّ لصاحبِ الأرضِ المنعَ من دخولِه، ولغيرِه أن يقول: إنَّ لي في أرضِكَ حقّاً، فإمّا أن توصلني إليه أو تحشّهُ أو تَسْتَقِي وتدفعُهُ لي، وصارَ كثوبِ رجلٍ وقعَ في دارِ رجل، إمَّا أن يأذنَ للمالكِ في دخولِه ليأخذه، وإمَّا أن يخرجَه إليه، والتفصيلُ في «الفتح»[2].

ومحلُّ ما ذكرَ إن لم يحرز الماءَ بالاستقاءِ في آنية، ولم يحرزْ الكلأ بقطعه، أمّا إذا أحرزَا جازَ بيعَهما؛ لأنّه بالإحرازِ ملكهما.

ومحلُّه أيضاً فيما إذا نبتَ بنفسه، فأمَّا إذا سقى الأرضَ وأعدّها للإنباتِ فنبت، فإنّه يجوزُ بيعُه؛ لأنّه ملكه، كما في «الذخيرة»، و«المحيط» و«النوازل»، وهو مختارُ الصدرِّ الشهيدِ وعليه الأكثرون، ومنعَ القُدُورِيُّ بيعَه. كذا في «البحر»[3]، وغيره.

[1]قوله: فلأنّها...الخ؛ أي لأنّ الإجارة عقدت على استهلاكِ عينٍ غيرِ مملوك، ولو عقدتْ على استهلاكِ عينٍ مملوكٍ؛ بأن استأجرَ بقرةً ليشربَ لبنَها لا يجوز، فهذا أولى. كذا في «الهداية»[4]، فعدمُ جوازِ الإجارة لمعنيين:

١. وقوعها في غير مملوك.

٢. واستهلاك العين.

(١) في «مسند أحمد»(٥: ٣٦٤)، و«سنن أبي داود»(٣: ٢٧٨)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٨٢٦)، قال ابن حجر في «تخليص الحبير»(٣: ٦٥): حديث ابن ماجه سنده صحيح

(٢) «فتح القدير»(٦: ٥٦).

(٣) «البحر الرائق»(٦: ٨٤).

(٤) «الهداية»(٣: ٤٤).

ولا النَّحلُ إلاَّ مع الكُوّارة

(ولا النَّحلُ إلاَّ مع الكُوّارة[1])، الكُّوارة: بالضَّمِ والتَّشْدِيدِ: مَعْسَلُ النَّحلِ إذا سُوِّي من طينٍ، وهذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ، فينبغي أن يكونَ البيعُ باطلاً عندهما؛ لعدمِ المالِ المُتَقَوَّمِ[2]، وعندَ مُحَمَّدٍ(١) والشَّافِعِي[3](٢) ﷺ يجوزُ إذا كان محرزاً.

وقال في «البحر»: «والحيلةُ في جوازِ إجارته أن يستأجرها أرضاً لإيقافِ الدوابِّ فيها، أو لمنفعةٍ أُخرى بقدرِ ما يريدُ صاحبُهُ من الثمنِ أو الأجرة، فيحصلُ به غرضُهما». انتهى(٣).

[1]قوله: الكُوّارة؛ في «منتهى الأرب»: «كُوّاره: خم مانندليت ازشاخ درخت يا ازكَل درون تهي تنكَ سربراى عسل نهاون زنوران ياخانه زنور كه دروي عسل نهد». انتهى.

[2]قوله: لعدم المال المتقوَّم؛ لأنّه من الهوامِّ المَخُوفة من الأحناش، فإنّ الانتفاعَ ما يحصلُ منهُ لا بعينِه، فقيل: حصولُ ما يحصل منه لا يكون منتفعاً به.

[3]قوله: وعند محمَّد والشافعي ﷺ؛ ومالك وأحمد ﷺ: يجوزُ بيعُهُ وحدَه إذا كان محرزاً مجموعاً، مقدورَ التَّسليم؛ لأنّه حيوانٌ ينتفعُ به، ويتحوّل فيصحُّ بيعُه، وإن لم يؤكل: كالحمارِ والبغل؛ ولأنّ جوازَ البيعِ للحاجةِ إلى الانتفاع، والانتفاعُ يكون بواسطةٍ وبلا واسطة.

وفي «الذخيرة»: الفتوى على قولِ محمّد ﷺ، وهكذا في «المنح»(٤)، و«الدر المختار»(٥)، وأمّا جوازُ بيعِ النَّخلِ مع الكُوّارة، فذكرَ القُدُوريُّ في «شرحه»: لو باعَ

---

(١) والفتوى على قول محمد ﷺ كما في «الدر المختار»(٤: ١١١)، و«رمز الحقائق»(٢: ٢٥)، و«مجمع الأنهر»(٢: ٥٨)، و«الدر المنتقى»(٢: ٥٨)، وغيرها.

(٢) ينظر: «الغرر البهية»(٢: ٤٠٣)، و«حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج»(٤: ٢٤٢)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٢: ١٩٩)، وغيرها.

(٣) من «البحر الرائق»(٣: ٨٤).

(٤) «منح الغفار»(ق٢: ٢٨).

(٥) «الدر المختار»(٤: ١١١).

ودودُ القزِّ وبيضُه. والآبقُ إلاَّ ممَّن زعمَ أنَّه عندَه

(ودودُ القزِّ وبيضُه)، فعند أبي حنيفة رضي الله عنه بيعهما باطل[١]، وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه يجوزُ[٢] إن ظَهَرَ القزُّ تِبْعَاً، وإلا لا، وعند محمدٍ رضي الله عنه يجوزُ مطلقاً[٣].

(والآبقُ[٤] إلاَّ ممَّن زعمَ أنَّه عندَه)

كُوّارة فيها عسل بما فيها من النَّحلِ يجوزُ عندهما تبعاً له، كما لو باعَ الشُّربَ مع الأرض.

وأنكرَ الكرخيُّ رضي الله عنه جوازَ بيعِ النَّحلِ مع العسل، وقال: الشيءُ إنّما يدخلُ في العقدِ تبعاً لغيره إذا كان من حقوقه: كالشربِ مع الأرض والتبع هنا ليس من حقوقِ المتبوع. كذا في «كمال الدراية»(١).

[١]قوله: **بيعهما باطل**؛ أمَّا بيعُ القزّ؛ فلأنّه من الهوامّ، وأمّا بيعُ بيضه؛ لأنّه غير منتفعٍ به باعتبارِ ذاته، بل باعتبارِ غيره، وذلك الغيرُ معدومٌ في الحال، وفي وجوده في المآل خطر.

[٢]قوله: **يجوزُ**؛ بيعه إن ظهرَ القزُّ منه، فيجوزُ تبعاً له، وفي البيضِ عن أبي يوسف رضي الله عنه قولان:

١. في قول: يجوزُ بيع بيضه مطلقاً؛ لمكانِ الضَّرورة، وهو مع محمَّد رضي الله عنه.

٢. وفي قول: لا يجوز؛ وهو مع الإمام رضي الله عنه فيه.

[٣]قوله: **يجوزُ مطلقاً**؛ أي سواءٌ ظهرَ منه القزُّ أو لا، وهو قولُ مالكٍ والشافعيّ وأحمد رضي الله عنهم، واختيارُ الصدرِ الشَّهيد، وعليه الفتوى، كما صرَّحَ به العَيْنِيُّ(٢)، وغيرُه من الكبار.

[٤]قوله: **والآبق**؛ أي لا يجوزُ بيعُه، لما رواهُ ابنُ ماجه في «سننه»: عن أبي سعيدٍ الخُدريّ رضي الله عنه: «إنَّ النَّبيّ ﷺ نهى عن شراءِ ما في بطونِ الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضروعِها، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراءِ المغانمِ حتى تُقْسَم، وعن شراء

(١) «كمال الدراية»(ق٣٩٣ -٣٩٤).
(٢) في «الرمز»(٢ : ٢٦).

زَعَمَ: أي قال، فهذا بيعُ فاسدٌ[١]؛ لوجودِ المالِ المُتقوَّمِ إلاَّ أنَّهُ لا قُدرةَ على تسليمِهِ، فإذا قال المشتري: إنَّه عندي فحينئذٍ يجوزُ[٢].

الصَّدقاتِ حتى تُقْبَض، وعن ضربةِ الغائص»(١)، ولعجزه عن التسليم.

[١] قوله: فاسد؛ وصرَّحَ بفسادِ هذا البيعِ في «الدار» وغيره أيضاً، لكن قال في «البحر»(٢): ولو باعَهُ ثمَّ عادَ من الإباقِ لا يتمُّ ذلك العقد؛ لأنّه وقعَ باطلاً؛ لانعدام المحليّة؛ كبيعِ الطَّيرِ في الهواء، وعن أبي حنيفة ﷺ: إنّه يتمُّ العقدُ إذا لم يفسخ، وهكذا يروى عن محمّد ﷺ. كذا في «الهداية»(٣)، والأوَّلُ ظاهرُ الرِّواية وبه كان يُفْتي أبو عبد الله البَلْخيّ ﷺ. كما في «الذخيرة».

ورجّح في «فتح القدير»(٤) القولُ بالفسادِ بعد حكايةِ الخلافِ فيه، بقوله: «والوجهُ عندي أنَّ عدمَ القدرةِ على التَّسليمِ مفسدٌ لا مبطل». انتهى.

وفي «منح الغفّار»(٥): «ومما يقوّى به القولُ بالفسادِ صحة إعتاقه وتدبيره، وهو دليل بقاء المحلّ ولو فات المحلّ لَمَا جازَ، وبهذا القول أخذ الكرخيّ ﷺ وجماعةٌ من مشايخنا. كما في «العناية»(٦)، و«فتح القدير»(٧)». انتهى.

وفيه بحث؛ لأنَّ الإعتاقَ إبطالُ الملكِ فلا نُسلّم تواه بالإباق، وأما البيعُ فإثباتِ الملكِ للمشتري والتوى ينافيه فلا يثبت. كذا في «الكفاية»(٨).

[٢] قوله: فحينئذٍ يجوز؛ لأنّ المنهيَّ بيعُ آبقٍ في حقّ المتعاقدين، وهو غيرِ آبقٍ في

(١) «سنن ابن ماجة»(٢: ٧٤٠)، قال البيهقي في «سننه الكبير»(٥: ٣٣٨) بعد روايته: وهذه المناهي وإن كانت في هذا الحديث بإسناد غير قوي فهي داخلة في بيع الغرر الذي نهى عنه في الحديث الثابت عن رسول الله ﷺ.

(٢) «البحر الرائق»(٦: ٨٦).

(٣) «الهداية»(٣: ٤٥).

(٤) «فتح القدير»(٦: ٦٠).

(٥) «منح الغفار»(ق٢: ٢٧/أ).

(٦) «العناية»(٦: ٥٩).

(٧) «فتح القدير»(٦: ٥٩).

(٨) «الكفاية»(٦: ٦٠).

ولَبَنُ امراةٍ في قَدَحٍ

(ولَبَنُ امراةٍ في قَدَحٍ)، إنَّما قال[١] في قَدَحٍ؛ لأنَّ بيعَ اللَّبنِ في الضَّرعِ قد ذُكِر، فلبنُ المرأةِ إنَّما يبطلُ بيعُهُ؛ لأنَّه من أجزاءِ الآدمي[٢]، فلا يكونُ مالاً، وفيه خلافُ الشَّافِعِي[٣] رضي الله عنه. وعند أبي يوسفَ[٤](١) رضي الله عنه يجوزُ بيعُ لَبَنِ الأمةِ اعتباراً[٥]

حقِّ المشتري؛ ولأنّه لما انتفى العجزُ عن التسليم؛ لكونه مقبوضاً، فانعدمَ المانع.

[١]قوله: إنّما قال...الخ؛ حاصله: أنّه لو لم يذكر القدحَ لتوهّم أنّه يجوزُ بيعُهُ إذا كان في القدح، وإنّما لا يجوزُ بسبب كونه في الثدي كما هو الحكمُ في ألبانِ سائرِ الحيوانات إذا باعَهُ وهو في الضرعِ لا يجوز، وإذا كان في القدحِ أو في غيره من الإناء يجوز.

[٢]قوله: لأنّه من أجزاء الآدميّ؛ بدلالة أنَّ الشرعَ أثبتَ به حرمة الرّضاعِ لمعنى البعضيّة، والآدميُّ بجميعِ أجزائه مكرَّم مصونٌ عن الابتذالِ في البيع، فلا يكونُ مالاً؛ لأنَّ المالَ ما خلقَ لمصلحةِ الآدميّ ممّا يجري فيه الشحّ والفتنة، ومحلّ البيعِ هو المال، حتى لا ينعقدَ في غيره أصلاً.

[٣]قوله: وفيه خلافُ الشّافِعِيِّ رضي الله عنه؛ فإنّ عنده يجوزُ بيعُه؛ لأنَّه مشروبٌ طاهر، والجوابُ أنَّ المرادَ به إمّا كونه مشروباً مطلقاً، أو في حالِ الضَّرورة، والأوّلُ ممنوع؛ لأنّه إذا استغنى عنه حرمَ شربه، والثاني: مسلّم؛ لأنّه غذاءٌ عند الضّرورة وليس بمال، فلا يجوزُ بيعه. كذا في «البناية»(٢).

[٤]قوله: وعند أبي يوسف رضي الله عنه؛ قال في «الهداية»: «ولا فرقَ في ظاهرِ الرّواية بين لبنِ الحرَّة والأمة، وعن أبي يوسفَ رضي الله عنه أنّه يجوزُ بيعُ لبنِ الأمة». انتهى(٣). فلو قال الشارح: وعن أبي يوسفَ رضي الله عنه لكانَ أولى.

[٥]قوله: اعتباراً...الخ؛ حاصله: أنَّ اللَّبنَ متولّدٌ من الأمة فيكونُ جزءاً منها، وإيرادُ العقد على نفسها جائز، فكذا على جزئها هذا.

---

(١) وهو المختار للفتوى كما في «مختار الفتاوى»، ينظر: «الفتاوى الهندية»(٣: ١٦٦)، قلت: لكنه ظاهر المتون وعليه الشروح أنها على قول أبي حنيفة رضي الله عنه، والله أعلم.

(٢) «البناية»(٦: ٤٠٦).

(٣) من «الهداية»(٣: ٤٥).

وشعرُ الخِنْزيرِ، وإن حَلَّ الانتفاعُ به للخرزِ ضرورةً.

للجزءِ بالكلِّ. ولأبي حنيفة ﷺ أنَّ الرِّقَ غيرُ نازلٍ[1] في اللَّبَنِ، فهي فيه على أصلِ الآدمية.

(**وشعرُ الخِنْزيرِ**)، فإنَّ البيعَ فيه باطل[2]، (**وإن حَلَّ الانتفاعُ به للخرزِ**[3] **ضرورةً**[4].

[1]قوله: غير نازل؛ لأنَّ الرقَّ يختصُّ بمحلّ يتحقَّقُ فيه العتق، وذلك المحلُّ هو الحيّ، ولا حياةَ في اللَّبنِ فلا يردُ عليه الرقّ ولا العتق؛ لانتفاءِ الموضوع.

[2]قوله: فإنَّ البيعَ فيه باطل؛ لأنّه نجسُ العين، فلا يكونُ مالاً، فلا يجوزُ بيعُهُ إهانةً له.

فإن قلت: لِمَ جعلَ البيعَ في لبنِ الآدميِّ دليلَ الإهانة، وهاهنا دليل الإعزاز؟

قلت: الإعزازُ والإهانةُ يتفاوتانِ بتفاوتِ محلّيهما، كالإحراق إهانةٌ في الآدميّ، وإعزازٌ في الحطب. كذا في «النهاية»، وأوردَ في «الفتح»(1) على هذا التعليل؛ أي تعليل بطلانِ البيعِ بالنَّجاسة بيع السِّرقين، فإنّه جائزٌ مع أنّه نجس، فجوازُهُ للانتفاعِ به، وقال في «النهر»: بل الصَّحيحُ عن الإمامِ ﷺ أنَّ الانتفاعَ بالعذرة الخالصة جائز مع أنّه لا يجوزُ بيعُها خالصة.

[3]قوله: للخرز؛ خرزَ بالفتح دوختن موزة وكفش. كذا في «المنتخب»، يقال: خرزَ الخفَّ وغيره خرزاً: درز موزه وجزآن را. كذا في «منتهى الأرب»، فيستعمله الخفّاف في زمانهم، وكذا تستعملُهُ النسوانِ لتسويةِ الكتّان. كذا في «مجمع الأنهر»(2).

[4]قوله: ضرورة؛ لأنّ غيرَه لا يعملُ عملَه، فإنَّ مبدأ شعره قدر أصبع صلابة وبعده ليّن يصلحُ لوصلِ الخيط، صرَّح به القُهُسْتَانِي(3)، والله أعلم.

فإن قيل: إذا كان يجوزُ الانتفاعُ به ينبغي أن يجوزَ بيعه؟

(1) «فتح القدير»(6: 62).

(2) «مجمع الأنهر»(2: 59).

(3) في «جامع الرموز»(1: 21).

....

....

أجيب: إنَّ شعرَ الخِنْزيرِ يوجدُ مباحُ الأصلِ فلا ضرورةَ إلى بيعه، كالكلأ والماء، وعلى هذا قيل: إذا كان لم يوجد إلا بالبيعِ جازَ بيعُهُ لكنَّ الثمنَ لا يطيبُ بالبائع[1]، صرَّحَ به العلاَّمةُ العَيْنِي[2].

وقيل: هذا إذا كان منتوفاً، فالمقطوعُ يكونُ طاهراً. كذا في «مجمع الانهر»[3].

وعن أبي يوسف ﷺ: يكرهُ الخرز به؛ لأنّه نجس؛ ولذا لم يلبس السَّلفُ مثل هذا الخف، كما ذكره القُهُستَانِيُّ[4]، ولعلَّ هذا؛ أي جوازُ الانتفاعِ بشعرِ الخنزيرِ في زمانهم، وأمّا في زماننا فلا حاجةَ إليه كما لا يخفى. كذا في «الدرّ المختار»[5].

---

(١) قال محمد ﷺ في «الجامع الصغير»(ص٣٢٨): «ولا يجوز بيع شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرز». وقال الفقيه أبو الليث ﷺ: إن كانت الساكفة لا يجدون الخنزير إلا بالشراء ينبغي أن يجوز لهم الشراء، ولا بأس للأساكفة أن يصلوا مع شعر الخنزير وإن كان أكثر من قدر الدرهم. كما في «التبيين»(٤: ٥١).

وفي «العناية»(٦: ٤٢٥): «ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة؛ لأن غيره لا يعمل عمله. فإن قيل: إذا كان كذلك وجب أن يجوز بيعه. أجاب: بأنه يوجد مباح الأصل فلا ضرورة إلى بيعه وعلى هذا قيل: إذا كان لا يوجد إلا بالبيع لكن الثمن لا يطيب للبائع». ومثله في «مجمع الأنهر»(٢: ٥٩).

وفي «رد المحتار»(٥: ٧٢ -٧٣): «وقال الزيلعي: إطلاق الانتفاع به دليل طهارته، وهذا يفيد عدم تقييد حل الانتفاع به بالضرورة، ويفيد جواز بيعه؛ ولذا قال في النهر: وينبغي أن يطيب للبائع الثمن على قول محمد ﷺ ... أما في زماننا فلا حاجة إليه؛ للاستغناء عنه بالمخارز والإبر، قال في «البحر»: ظاهر كلامهم منع الانتفاع به عند عدم الضرورة بأن أمكن الخرز بغيره».

ومن هذه النصوص يفهم أنه يجوز الانتفاع بريشة الرسم المصنوعة من شعر الخنزير على قول محمد ﷺ وكذا بيعها مع طيب الثمن للبائع، وعند غيره فلا يجوز إلا للضرورة إلا إذا كان غيرها لا يعمل عملها، فإنه يجوز لكن لا يطيب الثمن للبائع. والله أعلم وعلمه أحكم.

(٢) في «البناية»(٦: ٤٠٦).

(٣) «مجمع الأنهر»(٢: ٥٩).

(٤) في «جامع الرموز»(١: ٢١).

(٥) «الدر المختار»(٤: ١١٤).

ولا شعرُ الآدمي، ولا الانتفاعُ به. ولا جلدُ الميتةِ قبلَ دبغِه، وإن صَحَّ بيعُهُ والانتفاعُ به بعده كعظمِها، وعصبِها، وصوفِها، وشعرِها، وقَرْنِها، ووَبَرِها

ولا شعرُ الآدمي)، فإنَّ بيعَهُ باطل[١]، (ولا الانتفاعُ به[٢].

ولا جلدُ الميتةِ قبلَ دبغِه)، فإنَّ بيعَهُ باطل[٣]، (وإن صَحَّ بيعُهُ والانتفاعُ به بعده كعظمِها، وعصبِها، وصوفِها، وشعرِها، وقَرْنِها، ووَبَرِها): فإنَّ بيعَ هذه الأشياءَ صحيحٌ، وكذا الانتفاعُ بها؛ لأنَّ[٤] الموتَ غيرُ حالٍ في هذه الأشياءِ.

وفي «حاشيته»(١) للطحطاويّ: «للاستغناءِ عنه بالمخارزِ والإبر». قال في «البحر»: «ظاهر كلامه منعُ الانتفاعِ عند عدمِ الضَّرورةِ بأن أمكنَ الخرزُ بغيره». انتهى(٢).

[١]قوله: باطل؛ لأنَّ الآدميّ مكرَّم لا مبتذل، فلا يجوز أن يكون شيءٌ من أجزائه مُهاناً مُبتذلاً. كذا في «الهداية»(٣).

[٢]قوله: ولا الانتفاعُ به؛ ورويَ عن محمَّدٍ ﷺ أنّه يجوزُ الانتفاعُ به مستدلاً بما روي أنّه ﷺ: «حين حلقَ رأسَهُ قسَّمَ شعرَه بين أصحابه ﷺ، وكانوا يتبرَّكونَ به»(٤)، كما لا يخفى على مَن طالعَ كتبَ السِّيَرِ والحديث، فلو لم يجز الانتفاعُ به لما فعل. والله أعلم.

[٣]قوله: باطل؛ إلا أنّه غير منتفعٍ به، وليسَ بمالٍ لنجاسته فيبطل، بخلاف الثوبِ النَّجس، فإنَّ نجاستَه عارضة.

[٤]قوله: لأنّ... الخ؛ حاصلُهُ: أنّها طاهرة؛ إذ لا حياةَ فيها، حتى يحلّها الموت، فإنَّ الموتَ لا يحلّ إلا في محلِّ الحياة، وعند الشافعيّ ﷺ: لا يجوز بيعُها ولا الانتفاعُ بها؛ لأنَّها من أجزاءِ الميتة، وبه قال أحمد ﷺ في رواية.

وعند مالك ﷺ: عظمُ الميتة نجسٌ دونَ شعرها، وكذلك يجوزُ عندنا بيعُ جلد الكلب مدبوغاً، خلافاً للشافعيّ ﷺ والحسن ﷺ، صرَّحَ به العلاّمةُ العَيْنيُّ في «شرح

(١) «حاشية الطحطاوي»(٣: ٧٢).

(٢) من «البحر الرائق»(٦: ٨٧).

(٣) «الهداية»(٣: ٤٦).

(٤) في «سنن البَيْهَقي الكبير»(٧: ٦٧).

والفيلُ كالسَّبُعِ يباع عظمه خلافاً لمحمد ﷺ، ولا بيعُ علوٍ بعد سقوطِهِ، وبيعُ شخصٍ على أنَّه أمةٌ وهو عبدٌ

(**والفيلُ كالسَّبُعِ**[1] **يباع عظمه خلافاً لمحمد ﷺ**)، حتى يجوزَ بيعُ عظمِهِ والانتفاعُ بعظمِهِ خلافاً لمحمدٍ ﷺ، فإنَّه كالخِنْزيرِ عنده.

(**ولا بيعُ علوٍ بعد سقوطِهِ**): حتَّى إذا كان العلو لرجلٍ، والسُّفلُ لرجلٍ فسقطا، أو سقطَ العلو وحدَهُ، فباعَ صاحبُ العلوِّ علوَّهُ وحده بطلَ بيعُه؛ إذ بعد السُّقوطِ لم يبقَ إلاَّ حقُّ التَّعَلِّي، وهو ليسَ بمالٍ[2].

(**وبيعُ شخصٍ على أنَّه أمةٌ وهو عبدٌ**): فإنَّ البيعَ باطلٌ بخلافِ ما إذا اشترى كَبْشاً فإذا هو نَعْجةٌ، فإنَّ البيعَ يَنْعَقِدُ، وللمشتري الخيارُ، والأصلُ في ذلك أن الإشارةَ والتَّسميةَ إذا اجتمعتا، ففي مختلفي الجنسِ يتعلَّقُ بالمُسَمَّى[3]

الكَنْز»(١).

[١]قوله: **كالسَّبُع**؛ لأنَّه منتفعٌ به حقيقةً، وكان منتفعاً به شرعاً، اعتباراً لسائر السِّباع. كذا في «الكفاية»(٢).

[٢]قوله: **وهو ليس بمال**؛ لأنّ حقَّ التّعلّي يتعلّقُ بالهواء، والهواءُ ليس بمال؛ لأنَّ المالَ ما يمكنُ قبضُهُ وإحرازه، وإنّما يجوزُ البيعُ قبل الانهدام، باعتبارِ البناءِ القائم، ولم يبقَ. كذا في «البناية»(٣).

[٣]قوله: **يتعلّق بالمسمّى**؛ لأنَّ التَّسميةَ أبلغُ في التَّعريفِ من الإشارة؛ لأنَّ الإشارةَ لتعريف الذات، فإنّه إذا قال: هذا. صارت الذاتُ متعيِّنة، والتَّسمية لإعلامِ الماهية، وأنّه أمرٌ زائدٌ على أصلِ الذَّات، فكان أبلغَ في التَّعريف، ونحن نحتاجُ في مقامِ التعريفِ إلى ما هو أبلغُ تعريفاً، فلذلك علَّقنا الحكمَ بالمسمّى، دون المشارِ إليه.

وأمّا إذا كان المشارُ إليه من جنسِ المسمَّى كانت العبرةُ للإشارة؛ لأنَّ ما سُمّي وجدَ في المشارِ إليه، فصار حقُّ التسميةِ مَقْضيّاً بالمشارِ إليه. كذا في «النهاية»(٤).

---

(١) «تبيين الحقائق»(٢: ٢٧).

(٢) «الكفاية»(٦: ٦٤).

(٣) «البناية»(٦: ٤١٠).

(٤) ينظر: «العناية»(٦: ٦٨).

....

ويبطلُ لانعدامِ المُسَمَّى، وفي متّحدي الجنسِ يتعلَّق بالمشارِ إليه[١]، ويَنْعَقِدُ لوجودِ المشارِ إليه، لكن المشتري بالخَيار[٢]؛ لفواتِ الوصفِ، فالذَّكَرُ والأُنْثَى في بني آدم جنسانِ؛ لفحشِ التَّفاوت[٣]، والاختلافِ في الأغراض، وفي غيرِ بني آدم جنسٌ واحد[٤].

[١]قوله: يتعلَّقُ بالمشارِ إليه؛ لأنّ الجمعَ بين الإشارةِ والتَّسمية هناك ممكن، بأن يجعلَ الإشارةَ للتَّعريف والتَّسمية للترغيب، حتى لو قال: بعتُ هذا العبدَ الخبّاز، فإذا هو ليس بخبّاز، كان البيعُ صحيحاً، وكان الوصفُ للتَّرغيب، وإذا كان بخلافِ جنسِ المسمَّى يتعلَّق العقدُ بالمُسمّى؛ لأنَّ العقدَ يبتني على المُسمّى، وهو المقصود، والبناءُ على المقصودِ واجب. كذا في «الكفاية»(١)، نقلاً عن فخرِ الإسلام.

[٢]قوله: بالخيار؛ كما إذا اشترى عبداً على أنّه خبّاز، فإذا هو كاتب حيث ينعقدُ البيع، ويتخيَّرُ المشتري لفواتِ الوصف، وذكرَ في «الظهيريّة»: ويثبتُ الخيارُ إذا كان الموجودُ أنقص، وذكرَ صاحبُ «المحيط»: إنَّ للمشتري الخيار من غير تقيُّدٍ بكونه أنقص، وهو الصَّحيح؛ لفواتِ المقصود، والمدلول عليه بالاشتراط. كذا في «الكفاية»(٢).

[٣]قوله: لفحش التفاوت؛ فإنَّ المبتغى من العبدِ الاستخدام خارجَ البيت كالتِّجارة والزِّراعة وغيرهما، والمبتغى من الأمةِ الاستخدامُ داخلَ الدارِ كالطَّبخ والكنسِ والاستفراشِ والاستيلاد، والأخيران لا يصحُّ لهما العقد، فظهرَ التَّفاوتُ بينهما فاحشاً.

والفُحشُ بالضمّ: ازحد كَذ شتن بدى، والتفاحشُ مثله، يقال: فحشَ الأمر، وتفاحش. كذا في «الصراح»، وفي «المصباح المنير»: «فحشَ الشيء فحشاً: مثل قبح قبحاً، وزناً ومعنى، وفي لغة: من بابِ قتل، وهو فاحش، وكلُّ شيء جاوزَهُ الحدّ فهو فاحش، ومنه غبنٌ فاحشٌ إذا جاوزت الزِّيادة ما يعتادُ مثله». انتهى(٣).

[٤]قوله: جنس واحد؛ للتَّقارب في الأغراض؛ لأنَّ الغرضَ الكلّيَ من الحيوانِ

---

(١) «الكفاية»(٦: ٦٧).

(٢) «الكفاية»(٦: ٦٧).

(٣) من «المصباح المنير»(ص٤٦٣).

وشراءُ ما باعَ بأقلَّ ممَّا باعَ قبلَ نقدِ ثمنِهِ الأَوَّل

(وشراءُ[1] ما باعَ بأقلَّ ممَّا باعَ قبلَ نقدِ ثمنِهِ الأَوَّل)(١): أي باعَ شيئاً بخمسةَ عشرَ ولم يأخذِ الثَّمَن، ثم اشتراهُ بعشرةٍ، فيقاصُّ العشرة بعشرةٍ من خمسةَ عشرَ، فبقي للبائع على المشتري خمسة

الأكل والركوب والحمل، والذَّكرُ والأنثى في ذلك سواء، والمعتبرُ في أنّهما جنسان مختلفانِ أو متّحدان تفاوتُ الأغراضِ وتقاربهما، دون أصل المادة، فإذا وقعت الإشارةُ إلى مبيعٍ ذُكِرَ بتسمية، فإن كان ذلك مّما يكونُ الذَّكرُ والأنثى منه جنسين: كبني آدم، فالعقدُ يتعلَّقُ بالمسمّى، ويبطلُ بانعدامه.

فإذا قال: بعتك هذه الجارية فإذا هو غلامٌ بطلَ البيع؛ لفواتِ التَّسميةِ التي هي أبلغُ في التَّعريفِ من الإشارة، وإن كان ممّا يكونُ جنساً واحداً، فالعقدُ يتعلَّقُ بالمشارِ إليه، وينعقدُ بوجوده؛ لأنّ العبرةَ حينئذٍ للإشارةِ لا للتّسمية؛ لأنّ ما سمّي وُجِدَ في المشارِ إليه.

فصارَ حقّ التَّسمية مقضيّاً بالمشارِ إليه، فإذا باعَ كبشاً فإذا هو نعجةٌ انعقدَ البيع، لكنّه يتخيَّر؛ لفواتِ الوصفِ المرغوب. كذا في «العناية»(٢) وغيرها من المبسوطات.

[1]قوله: وشراء؛ مرفوعٌ معطوفٌ على قوله: «وبيع شخص»؛ أي لا يجوزُ شراءُ البائعِ لنفسه أو لغيره من المشتري، أو من وكيله، أو من وارثه ما باع بثمنٍ حالٍ أو مؤجَّلٍ بنفسه أو بوكيله بأقلَّ ممَّا باع، قبل نقد ثمنه الأوّل: أي كلُّ الثمنِ الأوَّل أو بعضه، وإن بقي من ثمنه درهم. كما في «السراج الوهّاج».

وصورةُ هذه المسألة: أنّه باعَ جاريةً مثلاً بألفٍ حالّة أو نسيئةٍ فقبضَها المشتري، ثمَّ اشتراها البائعُ من المشتري قبل نقدِ الثمنِ الأوّل بالأقلّ، فالبيعُ الثاني فاسدٌ عندنا، وعند الشافعيّ ﷺ: يجوز، وهو القياس؛ لأنَّ الملكَ فيه قد تمَّ بالقبض، فيجوزُ بيعُهُ

(١) أي لا يجوز شراء البائع لنفسه أو لغيره من المشتري أو من وكيله أو من وارثه ما باع بثمن حال أو مؤجّل بنفسه أو بوكيله إن كان المبيع لم ينقص ذاته واتحدّ الثمنان جنساً، وقيّد الشراء بكونه بأقلّ مما باع؛ لأنه لو كان بمثله أو أكثر منه جاز؛ لأن الفضل في الأكثر يحصل للمشتري والمبيع داخل في ضمانه. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٣٩).

(٢) «العناية»(٦: ٦٨).

....

....

بأي قدرٍ كانَ من الثَّمن، كما إذا باعَه من غيرِ البائع، أو منه بمثلِ الثَّمنِ للأوَّل أو بأكثرَ أو بعرضٍ أو بأقلَّ بعد النقد.

وإنّما منعنا جوازَهُ لما أخرجَهُ عبدُ الرزَّاق في «مصنّفه»(١): أخبرنا معمّرٌ والثوريّ، عن أبي اسحاق السَّبيعيّ عن امرأته أنّها دخلت على عائشة رضي الله عنها في نسوة، فسألتها امرأةٌ فقالت: يا أمَّ المؤمنين؛ كانت لي جاريةٌ فبعتُها من زيد بن أرقم بثمانِمئة، ثم ابتعتُها منه بستّمئة، فنقدتُهُ الستّمئة وكتب عليه ثمانمئة.

فقالت عائشة رضي الله عنها: بئسَ ما اشتريت، وبئسَ ما اشترى، أخبري زيد بن أرقم أنّه قد أبطلَ جهادَه مع رسولِ الله ﷺ إلاَّ أن يتوب، فقالت المرأةُ لعائشة: أرأيت إن أخذت رأسَ مالي، ورددتُ عليه الفضل، فقالت: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾(٢).

وأخرجَه الدَّارَقُطْنِيُّ(٣)، والبَيْهَقِيُّ(٤) في «سننهما»: عن يوسف بن أبي اسحاق الهمدانيّ، عن العالية: قالت: كنت قاعدةً عند عائشة رضي الله عنها، فأتتها أم محبة، فقالت: إنّي بعتُ زيدَ بن أرقمَ جاريةً إلى عطاء، فذكرَ بنحوه.

والعالية: امرأةٌ معروفةٌ جليلةُ القدر، ذكرها ابنُ سعدٍ في «الطبقات»(٥)، فلا تلتفتْ إلى ما قال بعضُهم(٦) من أنّها مجهولة، لا يقبلُ خبرُها، وإن شئتَ زيادةَ التَّفصيل فارجع إلى «نصبِ الرَّاية»(٧) للعلاّمة الزَّيْلَعِيّ.

فهذا الوعيدُ الشديدُ دليلٌ على فسادِ هذا العقد، وإلحاق هذا الوعيد لهذا الصُّنع لا يهتدي إليه العقل؛ إذ شيءٌ من المعاصي دونَ الكفرِ لا يبطلُ شيئاً من الطَّاعات إلاَّ أن

---

(١) «مصنف عبد الرزاق»(٨: ١٨٥).

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) في «سننه»(٣: ٥٢).

(٤) في «سننه الكبير»(٥: ٣٣٠).

(٥) «طبقات ابن سعد»(٨: ٤٨٧).

(٦) أي الدَّارَقُطْنِيّ.

(٧) «نصب الراية»(٤: ١٥).

....

....

يثبتَ شيءٌ من ذلك بالوحي، فدلَّ على أنّها قالته سماعاً.

والدَّليلُ العقليّ على عدمِ جوازه مذكورٌ في الشرحِ فلا نعيده.

وإنّما تركَ فاعلَ الشِّراء ليشملَ شراءَ مَن لا تقبلُ شهادتُهُ للبائعِ كالأصولِ والفروعِ ومكاتَبه فهو أيضاً بمنزلةِ شراءِ البائعِ عند الإمام ﷺ خلافاً لهما في غيرِ العبدِ والمكاتَب، وكذا الحكمُ لو باعه وكالةً عن غيرِه أو اشتراهُ بطريقِ الوكالةِ لغيره إذا كان هو البائع.

ومحلُّ كلامه شراءُ الكلِّ أو البعض، وخرجَ شراءُ وارث البائع ووكيله عند الإمامِ ﷺ خلافاً لهما، وأمّا شراءُ البائع ممّن اشترى من مشتريه أو الموهوب له، أو الوصيّ له، فجائزٌ اتّفاقاً؛ لأنَّ اختلافَ سببِ الملكِ كاختلافِ العينِ. كذا في «مجمع الأنهر»[1]، و«كمال الدراية»[2]، وغيرهما.

وقيَّد بقبوله أقلّ؛ لأنّه لو اشتراهُ بمثلِ ما باعَ أو بأكثرَ منه جاز؛ لأنَّ الربحَ يحصلُ للمشتري، والمبيعُ قد دخلَ في ضمانه، ويفهمُ من قوله: «أقلّ ممّا باع»؛ أن يكونَ الثمنُ الثاني من جنسِ الثَّمنِ الأوَّل، فلو باعَه بألفٍ ثمَّ اشتراهُ من المشتري بثوبٍ قيمتُهُ أقلَّ من الألف جاز، ولو باعه بدنانيرَ ثمَّ اشتراهُ بدراهمَ أقلَّ قيمةٍ منها قبلَ نقدِ الثمنِ الأوّل لم يجزْ عندنا استحساناً، وعند زفرَ ﷺ قياساً.

وإنّما قال: قبل نقد ثمنه الأوَّل؛ لأنّه لو وقعَ هذا الشِّراءُ بعد نقد ثمنه الأوّل صحَّ اتّفاقاً، ولا بُدَّ هاهنا من قيدٍ آخر، وهو أن يكونَ المبيعُ على حاله بحيثُ لم يتغيّر؛ إذ لو تغيّر لم يكن الحكمُ كذلك.

ولا بُدَّ أيضاً أن يقعَ الشِّراءُ من البائعِ بنفسه أو وارثه حتى لو باعَ بنفسه ثمَّ وكَّلَ وكيلاً بالشِّراءِ بأقلّ جازَ على الموكّل عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعلى الوكيلِ عند أبي يوسف ﷺ، وكان للموكّل بيعٌ فاسدٌ عند محمّد ﷺ، كذا صرَّحَ به العلاَّمةُ البِرْجَنْدِيُّ في «شرح النقاية»، هذا وإن طال الكلامُ، لكن لا يخلو عن الفوائدِ المفيدةِ في المرام.

---

(١) «مجمع الأنهر»(٢: ٦١).

(٢) «كمال الدراية»(ق٣٩٥ -٣٩٦).

وشراءُ ما باع مع شيءٍ آخرَ لم يبعْهُ بثمنِهِ الأَوَّلِ فيما باعَ، وإن صحَّ فيما لم يَبِعْ

فهي ربحُ[1] ما لم يضمنْ: أي الثَّمن، وهو خمسةَ عشرَ؛ لأنَّه لَمَّا لم يقبضْهُ البائع لم يدخلْ في ضمانِه، وإنَّما الغُنْمُ بإزاءِ الغُرْم، فيكونُ الرِّبْحُ حراماً، فيكونُ هذا البيعُ فاسداً خلافاً للشَّافِعِيِّ[(1)] رضي الله عنه.

(**وشراءُ[2] ما باع مع شيءٍ آخرَ لم يبعْهُ بثمنِهِ الأَوَّلِ فيما باعَ، وإن صحَّ فيما لم يَبِعْ**): أي مَن باعَ شيئاً بخمسةَ عشرَ ولم يأخذِ الثَّمن، ثُمَّ اشتراهُ مع شيءٍ آخرَ بخمسة عشر، فالبيعُ فاسدٌ[3] في المبيعِ الأوَّل، وجائزٌ في الشَّيءِ الآخر، فيُقَسَمُ الثَّمنُ على قيمتِها، فيجوزُ في الشَّيءِ الآخرِ بحصَّتِه من الثَّمن، وهو خمسةَ عشر.

[1]قوله: **فهي ربح**... الخ؛ لأنَّ الثَّمنَ لَمَّا لم يكن مقبوضاً فلم يدخلْ في ضمانِ البائع.

[2]قوله: وشراء... الخ؛ صورةُ المسألة: أنّه باعَ جاريةً بخمسمئة، وقبضَها المشتري، ثم اشتراها وجاريةً أخرى معها، قبل نقدِ الثَّمنِ بخمسمئة، فالشِّراءُ في التي لم يبعْها منه صحيح، وفي الأخرى: وهي التي باعها منه فاسد، والقيودُ المعتبرةُ في المسألةِ الأولى معتبرةٌ هاهنا.

فإنَّه يشترطُ أن يكونَ قبلَ نقدِ الثَّمنِ الأوَّل، وأن يكون البائعُ اشتراهُ من المشتري حتى لو اشتراهُ من غيره جاز، لكن في المسألةِ الأولى يشترطُ أن يكون الثمنُ الثاني أقلَّ، وهاهنا أن يكونَ الثَّاني أقلّ أو مساوياً.

[3]قوله: **فالبيع فاسد**؛ في المبيعِ الأوّل؛ لأنَّ المشتري لَمَّا باعَ الشيئين أحدُهما هو الذي اشتراهُ من البائعِ في المرَّةِ الأولى بخمسةَ عشر، والآخرُ هو الذي اشتراهُ منه، فلا بدَّ أن يجعلَ في البيعِ الثاني بعضَ الثمنِ بمقابلةِ الذي لم يشترِهِ من البائع، فيكونُ البائعُ مشترياً للآخرِ بأقلَّ مِمَّا باع، وهو فاسدٌ عندنا، وهذا المعنى لا يوجدُ في المبيعِ الثاني؛ لأنّه ما اشتراهُ منه حتى باعَ بأقلّ فيجوز؛ لعدمِ المفسد.

(1) في أسنى المطالب»(2: 84): البيع من البائع قبل القبض لا يصح إلا إن كان الاعتياض عنه بعين المبيع أو بمثله إن تلف أو كان في الذمة. وينظر: «حاشيتا قليوبي وعميرة»(2: 264)، وغيرهما.

وزيتٌ على أن يُوزَنَ بظرفِهِ، ويُطْرَحَ عنه بكلِّ ظرفٍ كذا رطلاً، بخلافِ الشَّرطِ طرح وزنِ الظَّرْفِ عنه، وإن اختلفا في نفسِ الظَّرفِ وقدْرِه، فالقولُ للمشتري

(وزيتٌ على أن يُوزَنَ بظرفِهِ، ويُطْرَحَ عنه بكلِّ ظرفٍ كذا رطلاً): إنَّما يَفسُدُ؛ لأنَّه شرطٌ لا يقتضيه العقدُ، بل مقتضى العقد أن يُطْرَحَ بازاءِ الظَّرْفِ مقدارُ وزنِه، كما في المسألةِ الثَّانية، وهي ما قال: (بخلافِ الشَّرطِ طرح وزنِ الظَّرْفِ عنه، وإن اختلفا في نفسِ الظَّرفِ وقدْرِه، فالقولُ للمشتري): أي اشترى سَمْناً في زِقٍّ[١] وردَّ الظَّرفَ، وهو عشرةُ أرطالٍ، فقال البائعُ: الزِّقُّ غيرُ هذا، وهو خمسةُ أرطالٍ، فالقولُ للمشتري[٢].

فإن قيل: ينبغي أن يفسدَ العقدُ في الذي لم يبعْه منه عند الإمام ﷺ، كما لو جمعَ بين حرٍّ وعبدٍ وباعهما صفقةً واحدة، فالعقدُ في العبد فاسد.

أجيب: بأنَّ الفسادَ في الجمعِ بين الحرِّ والعبد قويٌّ مجمعٌ عليه، فيتعدّى محلّه، وفيما نحنُ فيه ضعيف مجتهد فيه، فيقتصرُ على محلّه، فلا يتعدَّى كما لو جمعَ بين عبدٍ ومدبَّر، وقد مرَّ بيانُهُ سابقاً، فتذكّر.

[١]قوله: في زق؛ بالكسر يوستي ست براي شراب وجزآن كه موي آنرابريده باشندنه بركنديده. كذا في «منتهى الأرب».

[٢]قوله: فالقول للمشتري؛ لأنَّ هذا الاختلافَ إمّا في تعيينِ الزِّقِّ المقبوض، أو مقدارِ الثَّمن، فإن كان الأوَّل فالمشتري قابض، والقول قوله، سواء كان ضميناً كالغاصب، أو أميناً كالمودِع، وإن كان الثاني فهو في الحقيقةِ اختلافٌ في الثمن، فيكون القولُ للمشتري أيضاً؛ لأنّه ينكرُ الزِّيادة، والقولُ للمنكرِ مع يمينِه، ولا يتحالفان.

وإن اختلفا في الثَّمن؛ لأنَّ اختلافَهما في الثمنِ ثبتَ تبعاً لاختلافهما في الزِّقّ، والاختلافُ في الزِّقِّ لا يوجبُ التحالف؛ لأنّه ليس بمعقودٍ به، ولا معقودٍ عليه، وكذا الاختلافُ فيما ثبتَ تبعاً؛ لأنَّ حكمَ التبعِ يخالفُ حكمَ الأصل. كذا في «الكفاية»[١]، وغيرها.

(١) «الكفاية»(٦: ٧٤ -٧٥).

وبطلَ بيعُ المسيلِ وهبتُه، وصحَّا في الطريقِ

(وبطلَ بيعُ المسيلِ وهبتُه، وصحَّا في الطريقِ): أي صحَّ البيعُ والهبةُ في الطَّريقِ، قيل[1]: إن أُريدَ رقبةُ المسيلِ والطَّريقِ فمقدارُ ما يسيِّلُهُ الماءُ مجهولٌ، فلا يجوزُ فيه البيعُ والهبة، وأمَّا الطَّريقُ فمعلومٌ، وإن لم يُبَيِّنْ، فهو مُقَدَّرٌ بعرضِ باب الدَّارِ كذا في «باب القسمة»، فيجوزُ فيه البيعُ والهبة، وإن أُريدَ حقُّ المسيلِ، فإن كان على الأرضِ فمجهولٌ لِمَا مرَّ، وإن كان على السَّطحِ، فهو حقُّ التَّعلِّي، فهو حقٌّ متعلِّقٌ بعينٍ لا يَبْقَى، وحَقُّ المرورِ فيه روايتانِ:

١. وجه البطلانِ غيرُ مال.

٢. ووجه الصِّحةِ الاحتياج به، وهو حقٌّ معلومٌ متعلِّقٌ بعينٍ باق.

[1]قوله: قيل؛ حاصلُهُ: أنَّ المسألةَ تحتملُ وجهين:

١. بيعُ رقبة المسيل والطريق: أي نفسهما وذاتِهما.

٢. وبيعُ حقِّ التسييلِ في المسيل، وحقِّ المرورِ في الطريق.

فإن أريدَ الأوّل فمقدارُ المسيل: أي قدرَ ما يسيِّلهُ الماءُ مجهولٌ؛ لأنّ مقدارَ ما يشغلُهُ الماءُ يختلفُ بقلَّة الماء وكثرته فيبطلُ البيع؛ لجهالة المبيع، وهذا إذا لم يُبَيِّن الطُّولَ والعرض، أما إذا علمَ حدودَه وموضوعه فجازَ البيع. كما صرَّحَ به العَيْنِيّ.

وأمَّا الطريقَ فمعلومٌ؛ لأنَّ له طولاً وعرضاً معلوماً، فإنَّ عرضَهُ مقدارُ بابِ الدار، وطولُهُ إلى السكَّةِ النافذةِ غالباً، فيجوزُ البيعُ والهبة، وهذا إذا بيَّنهما، وإذا لم يبيِّنهما فيجوزُ أيضاً؛ لأنّه يقدّر بعرض باب الدَّار العظمى. كذا في «النهاية».

وإن أريدَ الثاني، فإن كان حقُّ التسييلِ على الأرضِ فمجهولٌ لجهالة محلِّه؛ لأنّه لا يعلم قدرَ ما يشغلُهُ من الماء، وإن كان حقُّ التسييلِ على السطحِ فهو التعلِّي، فلا يجوزُ بيعه باتِّفاقِ الرِّوايات؛ لأنّه متعلّقٌ بالهواء، فليس بمال، ولكونه مجهولاً لاختلافه بقلّة الماء وكثرته.

وحقّ المرورِ فيه روايتان: في رواية ابن سماعة ﷺ، وفي روايةِ الزِّيادات: لا يجوز، وصحَّحهُ الفقيهُ أبو اللَّيثِ ﷺ بأنّه حقٌّ من الحقوق، وبيعُ الحقوقِ بالإنفرادِ لا يجوز. كذا في «الدرر»[1]، وفي رواية: يجوز.

(١) «درر الحكام»(٢: ١٧٣).

وأمْرُ المسلمِ بيعَ خمرٍ، أو خِنْزيرٍ، أو شرائِهما ذميًّاً، وأمْرُ المُحْرِمِ غيرَهُ ببيع صيدِهِ

(وأمْرُ المسلمِ[١] بيعَ خمرٍ، أو خِنْزيرٍ، أو شرائِهما ذميًّاً، وأمْرُ المُحْرِمِ غيرَهُ ببيع صيدِهِ): فقولُهُ: وأمْرُ؛ عطفٌ على الضَّميرِ المرفوعِ المتصلِ في قوله: وصحًّا، فهذا العطف جائزٌ[٢]؛ لوجود الفصل، وهو قوله: في الطريقِ؛ وهذا عند أبي حنيفة ﷺ

أمّا وجهُ البطلانِ فإنّه غير مال، فأشبهَ المنافع، وبيعُ المنافعِ لا يجوز، فكذا هذا، وأمّا وجه الصحَّةِ الاحتياجُ به، وهو حقٌّ معلومٌ يتعلَّقُ بعينٍ تبقى، وهو الأرض، فأشبه الأعيان، وفيه نظر؛ لأنَّ السُّكنى من الدارِ مثلاً حقٌّ يتعلّقُ بعينٍ تبقى وهو مال، ولا يجوز بيعه. كذا في «العناية»(١).

[١]قوله: وأمْرُ المسلم... الخ؛ أي إن وكَّلَ مسلمٌ ذميّاً ببيعِ خمرٍ أو خنزيرٍ أو شرائهما جازَ عند الإمام ﷺ، ويكره هذا التوكيلُ أشدَ كراهية، فإن كان خمراً يخلِّلُها، وإن كان خنزيراً يسيبه، وإن كان ثمنَ خمرٍ تصدَّق به؛ لأنّه عوضُ الخمر، فتمكَّن الخبثُ فيه. كذا في «الكفاية»(٢).

وقيَّد بـ«المسلم»؛ لأنّه لو وكَّلَ النَّصرانيُّ نصرانيّاً يصحُّ بالاتّفاق. وقيَّد بقوله: «ذميّاً»؛ لأنَّه لو وكَّلَ مسلمٌ مسلماً لا يجوزُ بالاتّفاق. وبقوله: «ببيع خمر»؛ لأنّه لو وكَّلَ المسلمُ ذمّيّاً بهبة الخمرِ وتسليمها لا يجوز؛ لأنّ أحكامَ العقد ترجعُ إلى الموكّل، فصارَ كالرَّسول. كذا في «النهاية».

[٢]قوله: جائز؛ لوجودِ الفصل، قال ابنُ الحاجب ﷺ: «إذا عطفَ على المرفوع المتَّصلِ أكّدَ بمنفصل، مثل: ضربتُ أنا وزيد، إلا أن يقعَ فصلٌ فيجوزُ تركه». انتهى.

لأنّه قد طالَ الكلامُ لوجودِ الفصل، فحسنُ الاختصارِ بترك التَّأكيدِ سواء كان الفصلُ قبل حرفِ العطفِ نحو: ضربتُ اليومَ وزيد، أو بعده؛ كقوله ﷻ: ﴿مَآ أَشْرَكْنَا وَلَآ ءَابَآؤُنَا﴾(٣)، فإنَّ المعطوفَ هو آباؤنا، ولا زائدة بعد حرف العطف لنفي التَّأكيد. كذا في «الفوائد الضيائيّة» للشيخ الجاميّ قدَّس سِرَّه السّامي.

(١) «العناية»(٦: ٦٦).
(٢) «الكفاية»(٦: ٧٥).
(٣) الأنعام: ١٤٨.

والبيعُ بشرطٍ يقتضيه العقدُ: كشرطِ الملكِ للمشتري، أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحدٍ: كشرطِ أن لا يبيعَ الدَّابّةَ المبيعة

وعندهما: لا يجوزُ؛ لأنّ[1] الموكّلَ لا يليه بنفسه، فلا يُولّي غيرَه. وله: إن العاقدَ[2]، وهو الوكيلُ يتصرَّفُ بأهليتِه.

(**والبيعُ**[3] **بشرطٍ يقتضيه العقدُ: كشرطِ الملكِ للمشتري، أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحدٍ: كشرطِ أن لا يبيعَ الدَّابّةَ المبيعة**

[1]قوله: **لأنّ**...الخ؛ يعني أنَّ الموكّلَ المسلمَ ليس له ولايةُ التَّصرُّفِ بالذي أَمرَه للذمّيّ فلا نوليه غيره؛ لأنّ المسلمَ لا يملك بنفسه، فلا يُمَلِّكُ غيرَه؛ لأنَّ تمليكَ ما لا يملكُ لا يجوز، ألا ترى أنَّ المسلمَ إذا وكَّلَ مجوسيّاً بأن يزوِّجَه مجوسيّةً لا يصحُّ العقد. وهذا الدَّليلُ منقوض:

١. بالوكيلِ بشراء عبدٍ بعينه إذا وكَّلَ آخرَ بشرائه، فإنّه يثبتُ الملكُ للوكيلِ الأوَّل، وهو بنفسه لا يلي الشِّراءَ لنفسه.
٢. وبالقاضي إذا أمرَ ذميّاً ببيعِ خمرٍ أو خنزير خَلَّفَه ذميٌّ آخر، وهو لا يلي التّصرُّفَ بنفسه.
٣. وبالذمّيِّ إذا أوصى إلى مسلم وقد تركهما، فإنَّ الوصيَّ يوكّل ذميّاً بالبيعِ والقسمة، وهو لا يلي ذلك بنفسه.

والقياسُ على تزويجِ المجوسيِّ مدفوعٌ بأنَّ حقوقَ العقدِ في النِّكاحِ ترجعُ إلى الموكِّل والوكيل سفير لا غير. كذا في «المنح»(١).

[2]قوله: **وله إنَّ العاقد**...الخ؛ حاصلُه: إنّ الوكيلَ إنّما يملكُ التصرُّفَ لكونه حُرّاً عاقلاً بالغاً؛ ولهذا يستغنى عن الإضافة إلى الموكّل، وترجع الحقوق إليه، والحاجةُ إلى الموكّل؛ لانتقالِ حكمِ التصرُّف إليه، والموكّلُ أهلٌ لانتقال ملك الخمرِ إليه إرثاً، وصورةُ الإرث بأن أسلمَ النصرانيّ وله خنازيرُ وخمور، وماتَ قبل تسييبِ الخنازيرِ وتخليل الخمر، وله وارثٌ مسلم يملكُها. كذا في «الكفاية»(٢).

[3]قوله: **والبيع**؛ هذا أصلٌ شاملٌ لفروعٍ كثيرة، واعلم أنَّ الشرائطَ على أنواع:

(١) «منح الغفار»(ق٢: ٣٢/أ).
(٢) «الكفاية»(٦: ٧٥).

....

....

١. منها: ما يقتضيهِ العقد، والمرادُ به ما يجبُ بمجرَّدِ العقدِ وإن لم يشترطْ به.
٢. وعكسه ما لا يقتضيهِ العقد.

مثالُ الأول: كشرطِ أن يملكَ البائعُ المبيعَ للمشتري، أو كشرطِ أن يملكَ المشتري الثمن للبائعَ وعلى هذا القياس، وهو لا يفسدُ العقد؛ لثبوته بدون الشَّرط، فلا يفيدُ الشّرط إلا التّأكيد.

وأمّا ما لا يقتضيه العقد:

١) فقد يكون ملائماً: كشرطِ أن يرهنَه المشتري شيئاً بعينه، أو يعطيه كفيلاً، وهو لا يفسدُ العقدَ أيضاً.

٢) وقد لا يكون ملائماً للعقد، لكنَّ الشرعَ وردَ بجوازِهِ كالخيارِ والأجلِ رخصةً وتيسيراً، وهو لا يفسدُ العقدَ أيضاً؛ لأنّه لمّا وردَ الشرعُ بهِ دلَّ على أنَّه من بابِ المصلحةِ دونِ المفسدة، وهذا تقرير الاستحسان، أمَّا القياسُ فهو أن يفسدَ لكونه مخالفاً لمقتضى العقد، وهو ثبوتُ الملك في الحال في العوضين.

٣) وقد يكون متعارفاً: كمَن اشترى بغلاً بشرطِ حذوه، وهو أيضاً لا يفسدُ كما سيأتي إن شاءَ الله تعالى.

١. ومنها: ما ينتفي فيه الاقتضاءُ والملائمةُ والتعارف، وورود الشَّرعِ فيه منفعة لأحد المتعاقدَين كالبيع بشرطِ أن يهبَه المشتري أو البائع، أو يقرضه كذا، أو فيه منفعةٌ للمعقودِ عليه، وهو من أهل الاستحقاقِ كالعبد إذا بيعَ على أن يعتقَه المشتري، أو يدبِّره، فالبيعُ فاسد؛ لأنّ فيه زيادةُ عاريةٍ عن العوض، فيؤدّي إلى الرّبا؛ لأنّهما لّما قصد المقابلة بين المبيع والثمن، خلا الشَّرطُ عن العوض، وهو رباً؛ لأنّه عبارةٌ عن فضلٍ خالٍ عن العوض.

فإن قيل: لا يطلقُ الزّيادةُ إلا على المجانسِ للمزيدِ عليه، والمشروطُ منفعة، فكيف يكون ربا؟

أجيب: بأنّه مالٌ جازَ أخذُ العوضِ عليه، ولم يعوِّضْ عنه بشيءٍ في العقد، فيكون رباً.

....

....

أو يكونُ فيه منفعةٌ للمعفوّ عليه، لكنّه ليس من أهلِ الاستحقاق، كمَن اشترى دابَّةً بشرطِ أن لا يبيعَها أو إرسالها في المرعى، فالبيعُ جائز، والشرطُ باطل؛ لأنّه انعدمت المطالبةُ من جهة الدابّة، فلا يؤدّي إلى الرّبا، ولا إلى المنازعة، وهو ظاهرٌ من المذهب.

ورويَ عن أبي يوسفَ ﷺ أنّه يبطلُ به البيع؛ لأنّ في هذا الشرطِ ضرراً على المشتري، من حيث يتعذَّرُ عليه التصرُّفَ في ملكه، والشرطُ الذي فيه ضرر كالشرطِ الذي فيه منفعةٌ لأحد المتعاقدين، ولكنّا نقول: لا معتبرَ بالشرطِ إلاَّ بالمطالبة، وهي تتوجَّه بالمنفعةِ في الشرطِ دون الضرر. كذا في «النهاية».

٢. أو يكون فيه منفعة للأجنبيّ: كبيعٍ بشرطِ أن يقرضَ البائع أو المشتري فلاناً كذا، وفيه اختلافُ المشايخ، ذكرَ القُدُوريُّ ﷺ أنّه يفسد، واختارَ المصنِّف ﷺ تبعاً لصاحبِ «الهداية»[1] عدمَ الفساد، والتحقيقُ في «البحر الرائق»[2].

فإن قيل: «نهى رسولُ الله ﷺ عن بيعٍ وشرط»[3]، وهو بإطلاقه يقتضي عدمَ جوازه في شرطٍ يقتضيه العقدُ أيضاً.

أجيب: في صورةِ اشتراطِ ما يقتضيه العقدُ ليس بشرطٍ حيث أفادَ ما أفادَه العقدُ المطلق.

فإن قيل: إذا لم يفسد الشرط المتعارفُ العقد يلزمُ أن يكونَ العرفُ قاضياً على الحديث.

أجيبَ: بأنّه ليس بقاضٍ عليه، بل على القياس؛ لأنَّ الحديثَ معلولٌ بوقوعِ النِّزاعِ المخرجِ للعقدِ عن المعقود به، وهو قطعُ المنازعة، والعرفُ ينفي النِّزاع، فكان موافقاً لمعنى الحديث، فلم يبقَ من الموانع إلاَّ القياس على ما لا عرف فيه بجامع كونه شرطاً، والعرفُ قاضٍ عليه. كذا في «المنح»[4].

---

(١) «الهداية»(٣ : ٤٨).

(٢) «البحر الرائق»(٦ : ٩٣).

(٣) في «مسند أبي حنيفة»(ص١٦٠)، و«المعجم الأوسط»(٤ : ٣٣٥).

(٤) «منح الغفار»(ق٢ : ٣٢/ب -٣٣/أ).

بخلاف شرطٍ لا يقتضيه العقد، وفيه نفعٌ لأحدِ العاقدين، أو لمبيع يستحقُّه، كشرطِ أن يقطعَهُ البائعُ ويخيطَهُ قباءً، أو يَحْذُوَه نَعْلاً، أو يُشْرِكَهُ

بخلاف شرطٍ لا يقتضيه العقد[1]، **وفيه نفعٌ لأحدِ العاقدين، أو لمبيع يستحقُّه)**: أي يكون المبيعُ أهلاً لاستحقاقِ النَّفعِ[2] بأن يكونَ آدمياً، فظهرَ أن قولَه: ولا نفعَ فيه لأحدٍ أرادَ به لأحدٍ من العاقدين، والمبيعُ المستحقُّ للنَّفعِ حتى لو كان النَّفعُ للمبيعِ الذي لا يستحقُّ النَّفع: كشرطٍ[3] أن لا يبيعَ الدَّابَّةَ المبيعةَ لا يكونَ هذا الشَّرطُ مفسداً.

(كشرطِ أن يقطعَهُ البائعُ ويخيطَهُ قباءً، أو يَحْذُوَه[4] **نَعْلاً، أو يُشْرِكَهُ)**

[١] قوله: **شرطٌ لا يقتضيه العقد**؛ ولا يلائمُه، ولم يَرِدْ الشَّرعُ بجوازه، وليس بمتعارف، وفائدةُ هذه القيودِ ظاهرة؛ فإنّه إذا كان الشرطُ ملائماً للعقد، أو وردَ الشرعُ بجوازِه، أو يكون متعارفاً، فالبيعُ صحيحٌ كما عرفتَ آنفاً.

[٢]قوله: **أهلاً لاستحقاقِ النفع**؛ أي من أهلِ أن يستحقَّ على الغيرِ حقّاً بأن يكون آدميّاً.

[٣]قوله: **كشرط...الخ**؛ أي كما إذا اشترى ثوباً بشرطِ أنَّ البائعَ يقطعُهُ ويخيطُهُ قباءً، أو اشترى جلداً بشرطِ أنَّ البائعَ يحذوهُ نعلاً للمشتري، أو اشترى نعلاً على أن يجعلَ البائعَ له شراكاً.

فهذه أمثلةُ شرطٍ لا يقتضيه العقد، وفيه نفعٌ للمشتري؛ فيفسد؛ ولأنه إن كان بعضُ الثمنِ بمقابلةِ العملِ المشروط، فهو إجارةٌ مشروطةٌ في بيع، وإن لم يكن في مقابلته شيء، فهو إعارةٌ مشروطةٌ فيه، وقد وردَ النهي عن صفقةٍ في صفقة.

[٤]قوله: **أو يحذوه**: خداراست كردن باهم ودخيررا. كذا في «الصراح»، يقال: حذا النعلَ حذواً أو حذاءً: اندازه كرد كفش، وكذلك: حذا القذة بالقذة، وحذا لى نعلا ساخت جذى من نعل وحذالرجل نعلا كفش درباى مردكرو. كذا في «منتهى الأرب».

وفي «المصباح»: «حذوتُ النَّعلَ بالنعل: قدَّرتُها بها وقطعتُها على مثالها

وصحَّ في النَّعلِ استحساناً أو يستخدمَهُ شهراً، أو يعتقَهُ، أو يُدَبِّرَهُ، أو يُكاتِبَهُ

أي يجعلَ للنَّعلِ شِراكاً[1]، هذا نظيرُ شرطٍ لا يقتضيه العقدُ وفيه نفعُ المشتري، (وصحَّ في النَّعلِ استحساناً): إنَّما يجوزُ في النَّعل للتَّعامل[2] والقياسِ أنه لا يجوز[3].

(أو يستخدمَهُ شهراً)[4]: أي يستخدمَه البائعُ شهراً، وهذا[5] نظيرُ شرطٍ لا يقتضيه العقدُ وفيه نفعُ البائع.

(أو يعتقَهُ، أو يُدَبِّرَهُ، أو يُكاتِبَهُ): هذا نظيرُ شرطٍ لا يقضيه العقدُ وفيه نفعٌ للمبيع، وهو أهلٌ لاستحقاق النَّفع.

وقدرِها». انتهى(1).

[1]قوله شراكاً: شراك بالكسر، بند نعل ازددال، شُرك أشرك جمع، وأشركت نعلي: أي جعلتُ لها شراكاً، وشركتها كذلك. كذا في «الصراح».

[2]قوله: للتعامل؛ لأنَّ التّعاملُ يرجَّحُ على القياس؛ لكونه إجماعاً عمليّاً؛ ولأنَّ في الخروجِ عنه حرجاً بيّناً.

[3]قوله: لا يجوز؛ لما فيه من النفعِ للمشتري مع كون العقد لا يقتضيه.

[4]قوله: أو يستخدمَه شهراً؛ يعني أو كمَن باعَ عبداً على أن يستخدمَه البائعُ شهراً مثلاً، فهذا شرطٌ لا يقتضيه العقد، وفيه منفعةٌ للبائعِ فيفسد؛ ولأنّه صفقةٌ في صفقة، وهو منهيٌّ عنه، وتقريرُهُ مرَّ آنفاً.

[5]قوله: هذا؛ أي كلُّ واحدٍ من الإعتاقِ والتدبيرِ والكتابةِ نظيرُ شرطٍ لا يقتضيه العقد؛ لأنَّ اقتضاءَ العقدِ أن يكونَ المشتري مخيّراً في جميعِ التّصرُّفاتِ في المشترى، لا أن يكون ملزماً على تصرُّفٍ خاصٌ كالإعتاقِ أو التدبيرِ أو الكتابة، والشرطُ يقتضي ذلك الإلزام، وفيه نفعٌ للمبيع.

فإنَّ القنَّ يعجبُهُ أن لا تتداولُهُ الأيدي، وهو أهلٌ لاستحقاقِ النفعِ على غيرِه؛ لكونه آدميّاً، فيفسدُ البيع، فلو أعتقه المشتري بعدما اشتراهُ بشرطِ العتق، صحَّ البيعُ حتى يجبَ الثمن، لأنَّ شرطَ العتقِ من حيث ذاته لا يلائمُ العقد؛ لاقتضائه الإطلاقَ في التصرُّف، لا الإلزامَ وجوباً، لكن من حيث حكمه يلائمه؛ لأنَّ العتقَ منتهى الملك،

(1) من «المصباح المنير»(ص١٢٦).

وبيعُ أمة إلا حملَها.

(وبيعُ أمة إلا حملَها): عطف على شرطٍ لا يقتضيه العقد، والأصلُ[١] في ذلك أن كلَّ ما لا يصحُّ إفرادُهُ بالعقدِ لا يصحُّ استثناؤه من العقد، فإنَّ كلَّ ما لا يصحُّ إفراده بالعقد فإنّه من توابعِ الشَّيء، فيكون داخلاً في المبيع تَبَعاً له، فاستثناؤه من العقدِ شرطٌ لا يقتضيه العقدُ فيكونُ مفسداً.

فإنَّ الملكَ في الآدميّ يثبتُ إلى العتق، والشيء يتقرَّرُ بانتهائه.

وكلُّ ما هو مقررُ الشيء مصحِّحٌ له؛ ولهذا لو اشترى عبداً فأعتقه، ثم علمَ بعيبٍ به، رجعَ المشتري إلى البائعِ بالنقصان، بخلافِ ما لو باعَه فإذا استهلكه فقد تقرَّر الفسادُ بوجودِ صورةِ الشرطِ دونَ الحكم، فإذا أعتقَهُ تحققّت الملائمةُ بحكمِ العتق، وهو انتهاءُ الملكِ به، فترجَّحَ جانبُ الجوازُ فكانَ الحالُ قبل ذلك موقوفاً بين أن يبقى فاسداً كما كان، أو ينقلبَ إلى الجوازِ بالإعتاق. كذا في «الكفاية»(١).

وقالا: يبقى فاسداً كما كان، حتى يجبَ عليه القيمة؛ لأنَّ البيعَ قد وقعَ فاسداً فلا ينقلبُ جائزاً، كما إذا أتلفَ بوجهٍ آخر؛ من الموتِ والقتلِ والبيع.

[١]قوله: **والأصل**؛ أي الأمرُ الكليُّ في مثل هذه المسألة أنَّ كلَّ ما لا يصحُّ إفرادُهُ بالعقدِ لا يصحُّ استثناءه من العقد، فإنّه من توابعِ الشيء فيكونُ داخلاً في المبيع، فلا حاجةَ إلى إيراد العقد، وبالاستثناء يعلمُ أنّه مقصود، والحملُ من هذا القبيل؛ لأنّه بمنزلة أطراف الحيوان؛ لاتّصاله به خلقة، فإنَّ الجنينَ ما دامَ في بطنِ أمّه يكون في حكمِ جزءٍ منها: كاليدِ والرِّجل، وأطرافُ الحيوانِ لا يقبلُ العقدَ مقصودة، فلا تكونُ مقصودةً بالاستثناء.

فإنّ الاستثناءَ التصرُّف فيما يدخل تحت اللَّفظِ قصداً لا تبعاً، والأطرافُ بمنزلة الأوصاف فيكون دخولُها تبعاً، فاستثناؤه: أي الحمل من العقد: أي عقد مع الأمة شرطٌ لا يقتضيه العقد، وكلُّ شرطٍ لا يقتضيه العقدُ مفسد، فيكونُ هذا الشرطُ مفسداً، فتدبَّر، وهاهنا مباحثُ لطيفةٌ مودعةٌ في المبسوطات.

---

(١) «الكفاية»(٦: ٨٠ -٨٢).

وإلى النَّيروز، والمَهْرَجَانِ، وصومِ النَّصارى وفطرِ اليهودِ إن لم يعرفا ذلك، وقدوم الحاج، والحصادِ، والدِّياس، والقِطَاف، والجِزَاز

(**وإلى**[1] **النَّيروز، والمَهْرَجَانِ، وصومِ النَّصارى وفطرِ اليهودِ إن لم يعرفا ذلك، وقدوم الحاج، والحصادِ، والدِّياس، والقِطَاف، والجِزَاز**): القِطافِ: جَنْيُ الثَّمرِ عن الأشجار، والجِزازُ: قطعُ الصُّوفِ عن ظهرِ الغَنَم.

[١]قوله: وإلى؛ لا يجوزُ البيعُ بتأجيلِ الثمنِ إلى النَّيروز، أصله: نوروز؛ معرّب، وقد تكلَّمَ به عمرَ ﷺ، فقال: كلُّ يومٍ لنا نوروز حين كان الكفارُ يبتهجونَ به. كذا في «النهاية»، وهو أوَّل يومٍ من نزولِ الشمسِ في برجِ الحمل، وابتداء ربيع. كذا في «مجمع الأنهر»[1].

والمَهْرَجَان؛ هو معرب مهركان، وهو أوَّل يومٍ من نزولِ الشمسِ في الميزان، وابتداء خريف.

والنَّيروز؛ عند أهلِ التواريخ متعدّد:

النَّيروز السُّلطانيّ: وهو أوَّلُ يوم تكون الشمسُ في نصف نهاره في أوَّل درجة من درجات الحمل.

والنَّيروز الخوارزم شاهي: وهو يوم تكونُ الشمسُ في نصفِ نهاره في درجته الثانيةَ عشرَ من الحمل.

ونَيروزُ العامّة: وهو أوّل فروري ماه القديم.

ونيروز الخاصّة: وهو اليومُ السادسُ منه.

ونيروزُ المجوس: وهو الذي يدخلُ الشمسَ في الحوت.

والمَهْرَجَانُ أيضاً متعدّد:

مهرجانُ العامَّة: وهو اليومُ السادسَ عشرَ من مَهْرَمَاه القديم.

ومهرجان الخاصّة: وهو اليومُ الحادي والعشرون منه، وقد يسمَّى أوَّلُ كلِّ يومٍ تكونُ الشمسُ في الميزانِ مهرجاناً. كذا في «شرح النقاية» للعلاَّمةِ البِرْجَنْدِيّ.

وصومُ النَّصارى وفطرُ اليهود إن لم يعرفا؛ أي المتعاقدان ذلك المذكورُ من النَّيروزِ والمَهْرَجَان وصومِ النَّصارى وفطرِ اليهود؛ لأنَّ النَّيروزَ والمَهْرَجانِ لا يتعيّنان إلاَّ

(١) «مجمع الأنهر»(٢: ٦٣).

والتكفُّل إليها جاز

(والتكفُّل إليها جاز): أي يجوزُ الكفالةُ إلى هذه الأوقات؛ لأنَّ الجهالةَ[١] اليسيرةَ متحملةٌ في الكفالةِ[٢] دون البيع.

بظنٍّ وممارسةٍ بعلمِ النجوم، فربّما يقعُ الخطأ فيكونُ مجهولاً، فيؤدّي إلى النّزاع.

وكذا صومُ النّصارى وفطرُ اليهود؛ فإنَّ النّصارى يبتدؤون من نَيروز، ويصومون خمسينَ يوماً، فيومُ صومِهم مجهول، وأمّا يومُ فطرهم بعدما شرعوا في صومهم فمعلوم، فلا جهالةَ فيه ولا فساد.

واليهودُ يصومون من أوّل شهرٍ إلى تمامِ عشرينَ من شهرٍ آخر، ثمَّ يفطرون، فيومُ صومِهم وفطرِهم مجهولان؛ لاختلافهما باختلافِ عدّة الشهر.

هذا إذا لم يعرفا هذه الآجال، وكذا إذا لم يعرف أحدُهما، أمّا إذا كان ذلك معلوماً عندهما، فيجوزُ البيعُ لعدمِ النِّزاع.

وقدومُ الحاج: أي وإلى مجيء الحاج.

والحصاد: بفتح الحاء، وكسرها: قطعُ الزّرع: أي وقت قطعِ الزرع.

والدِّياس: بكسرِ الدَّالِ المهملة، أصله: الدواس، من الدَّوس، وهو شدَّةُ وَطءِ الشيءِ بالقدم، فإنّ الدِّياسَ في الطَّعام أن يوطَأ بقوائمِ الدوابّ. كذا في «النهاية».

والقِطَافُ والجِزَاز؛ وإنّما لم يجز البيعُ إلى هذه المذكورات لعدم تيقّن أوقاتها؛ لأنّها تتقدَّمُ وتتأخَّرُ باختلافِ الحرِّ والبرد، فليس لها وقتٌ معلوم؛ لأنّها من أفعالِ العباد، فتثبتُ بحسب ما يبدوا لهم كما قالوا.

[١]قوله: **الجهالة**...الخ؛ قيل: الجهالة اليسيرة هي ما كان الاختلاف في التقدّم والتأخّر، وأمّا إذا اختلفَ في وجوده كهبوب الريح، كانت فاحشة، وهذه الجهالة يسيرة؛ لاختلافِ الصَّحابة ﷺ في هذه الجهالات، هل هي مانعةٌ لجوازِ البيعِ أم لا، فقالت عائشة رضي الله عنها بالجواز؛ فإنّها تجيزُ البيعَ إلى العطاء، وكان ابنُ عبَّاسٍ ﷺ لا يجيز، ونحنُ نأخذُ بقوله. كذا في «النهاية» وغيرها.

[٢]قوله: **متحمّلة في الكفالة**؛ لأنّها تشبه النذر من حيثُ إنّها إلزامٌ محضٌ ابتداء، والنَّذرُ يتحمّلُ الجهالةَ اليسيرة، وتشبه البيعَ من حيث إنّها معاوضةٌ انتهاءً باعتبارِ الرجوعِ على المكفولِ عنه، والبيعُ وسائرُ المعاوضات لا يتحمّل الجهالةَ الثقيلة، فالكفالةُ

وصحَّ إن أسقط الأجلَ قبلَ حلولِهِ

(وصحَّ[1] إن أسقط الأجلَ قبلَ حلولِهِ): أي إن أسقطَ هذه الآجالَ المجهولةَ قبل حلولِها ينقلبُ البيعُ صحيحاً.

بالاعتبارِ الأوّلِ تتحمّلُ الجهالةَ اليسيرة، وبالاعتبارِ الثاني لا تتحمّلُ الجهالةَ الثقيلة، عملا بالشبهين. كذا أفادني بعضُ مشايخي الأعلام أدام الله فيوضَهم إلى يوم القيام.

[1]قوله وصحَّ؛ أي لو باع شيئاً بتأجيل الثمن إلى هذه الأوقات المذكورة ثم أسقط مَن له الأجل وهو المشتري هذا الأجل المفسد للبيع قبل حلوله: أي قبل الحصاد والدِّياس مثلاً صحَّ البيع؛ لأن الفسادَ كان للمنازعة، وقد ارتفع قبل تقرّره، وهذه الجهالة هي شرطٌ زائدٌ لا في صلب العقد.

بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحاً بإسقاطِ الدرهم الزائد؛ لأن الفسادَ في صلب العقد، وبخلاف إسقاط الأجل في النكاح المؤقَّت؛ لكونه متعةً، وهو غيرُ عقد النكاح. كذا في «المنح»(1)، وغيره، وقال: زفر ﷺ لا يجوزُ؛ لأنه وقعَ فاسداً فلا ينقلبُ صحيحاً.

(1) «منح الغفار»(ق٢: ٣١/ب).

فصل في أحكامه

فإن قبضَ المشتري المبيعَ بَيْعاً فاسداً برضى بائعِهِ صريحاً، أو دلالةً كقبضِهِ في مجلسِ عقدِهِ، وكلٌّ من عوضيهِ مالٌ يَمْلِكُهُ

فصل في أحكامه

ثمَّ اعلمْ أنّ الحكمَ في البيعِ الباطلِ أنّ المبيعَ إن هلكَ في يدِ المشتري، فعند البعض[1]: أمانةٌ، وعند البعض[2]: مضمونٌ بالقيمةِ كالمقبوضِ على سومِ الشراء.

وأمَّا حكمُ البيعِ الفاسدِ ففي المتنِ شرعَ في أحكامِه، فقال:

(**فإن قبضَ المشتري المبيعَ بَيْعاً فاسداً برضى بائعِهِ[3] صريحاً، أو دلالةً كقبضِهِ في مجلسِ عقدِهِ، وكلٌّ من عوضيهِ مالٌ يَمْلِكُهُ[4]**)

[1]قوله: **فعند البعض**؛ وهو أبو نصرٍ أحمدُ بنُ عليٍّ أستاذُ خُوَاهرَ زَادَه، وهذا روايةُ الحسن رضي الله عنه عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه أمانةً فلو هلكَ عند المشتري لم يضمن؛ لأنَّ العقدَ إذا بطلَ بقيَ مجرَّدُ القبضِ بإذنِ المالك، وهو لا يوجبُ الضمانَ إلا بالتعدّي.

[2]قوله: **وعند البعض**؛ وهو شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسيّ، وهذا روايةُ ابن سماعةَ رضي الله عنه عن محمّد رضي الله عنه، وقيل: هذا قولهما مضمونٌ بالقيمة؛ لأنّه يصيرُ كالمقبوضِ على سوم الشراء، وهو أن يسمّي الثمنَ فيقول: اذهب بهذا، فإنّي رضيت، أمّا إذا لم يسمّه فذهبَ به فهلكَ عنده لا يضمن، نصَّ عليه الفقيهُ أبو اللّيث رضي الله عنه، وقيل: وعليه الفتوى، كما في «العناية»(1).

[3]قوله: **برضاء بائعه**؛ وهذا أَوْلَى مّما قال بعضُهم: بأمرِ البائع. فإنّه لا يشملُ الرضاء دلالةً مع أنّه يكتفى به؛ لأنَّ البيعَ تسليطٌ من البائعِ على القبض، فإذا قبضَه المشتري بحضرةِ البائعِ ولم يمنعْهُ من القبض، فكان بحكمِ التَّسليطِ بالأمرِ الصريحِ ويثبت به الملك.

[4]قوله: **يملكه**؛ أي يملكُ المشتري ذلك المقبوض بالبيعِ الفاسد، وقال الشافعيّ رضي الله عنه: لا يملكُه، وإن قبضَه؛ لأنّه حرام، فلا ينالُ به نعمةَ الملك؛ لأنَّ النهيّ فسخٌ للمشروعيّةِ لتنافٍ بينهما؛ ولهذا لا يفيدُهُ قبل القبض، وصارَ كما إذا باعَ بالميتة أو باعَ الخمرَ بالدَّراهم.

---

(1) «العناية»(6: 44).

....

فإن قيل[1]: كلامُنا في البيع الفاسد، فيكون كلٌّ من العوضينِ مالاً البتة، إذ لو لم يكن البيع مالاً لكان البيع باطلاً.
قلنا[2]: قد يُذْكَرُ الفاسدُ ويرادُ به الباطلُ

ولنا: إنَّ ركنَ البيع صدرَ من أهله، ووقعَ في محلِّه فوجبَ القولُ بانعقاده، ولا شكَّ في الأهليّة والمحليّة، وركنُهُ مبادلةُ المالِ بالمال، وهو حاصل، والنَّهيُ عن الأفعالِ يقتضي تقرُّر المشروعيّة؛ لأنّه يقتضي تصوَّرَ المنهيّ عنه، والنّهي عن ما لا يتصوُّر لغو.

وتحقيقُه: إنَّ مرادَ الأمرِ والنَّهي المقدورية، فالنَّهيُ عنِ الأفعالِ الحسيَّة يقتضي كونَها مقدورةً حسّاً، وعنِ الأمورِ العقليّة كونها مقدورةً عقلاً، وعن الأفعال الشرعيّة يقتضي كونها مقدورةً شرعاً.

فإنّ الطيرانَ مثلاً من الأفعالِ الحسيّة، فإذا قلتَ لإنسان: لا تطرْ. ينكرُهُ كلُّ سامع؛ لانتفاءِ القدرة، وعلى هذا إذا قلت لأعمى: لا تبصر. والبيعُ من الأفعالِ الشرعيّة، فإذا نهى عنه وجبَ أن يكون مقدوراً شرعاً، وهذا مرادُ مَن قال من علمائنا: إنَّ النهي عن الفعلِ الشَّرعيَّ يقتضي المشروعيّة بأصله، وغير المشروعيَّةِ بوصفه، فإنَّ الأوّل ناظرٌ إلى المقدوريَّةِ شرعاً، والثَّاني إلى النَّهي، فنفسُ البيعِ مشروع، وبه ينالُ نعمةَ الملك.

وإنّما الحرمةُ لأمرٍ عارض، وعدمُ ثبوت الملك قبل القبض، كيلا يؤدِّي إلى تقريرِ الفساد، يعني لو ثبتَ الملكُ قبل القبض؛ لوجبَ تسليمُ الثمنِ على المشتري، وتسليمُ المبيعِ على البائع؛ لأنّها من موجبِ العقد، فتقرَّرَ الفساد، وهو لا يجوز؛ لأنّه واجبُ الرفع بالاسترداد.

وكلُّ ما هو واجبُ الرَّفعِ بالاستردادِ فاسد، وإذا كان واجبَ الرَّفع بالاسترداد، فلا يكونُ واجبَ الرَّفعِ بالامتناعِ عن مطالبةِ أحدِ المتعاقدين أولى؛ لكونه أسهل؛ لسلامته عن المطالبة والإحضارِ والتسليم، ثمَّ الرفعُ بالاسترداد. هذا وإن شئتَ زيادةَ التفصيلِ فارجعْ إلى المبسوطاتِ من كتبِ الأصول، فإنّ فيها ما يشفي العليل.

[1]قوله: **فإن قيل**... الخ؛ حاصلُهُ أنّ قوله: وكلٌّ من عوضيه مال، قيدٌ زائدٌ لا طائلَ تحته؛ لأنَّ الكلامَ في البيعِ الفاسد، وكلٌّ من عوضيه إذا لم يكن مالاً يكون البيعُ باطلاً، ولما قال سابقاً: بيعاً فاسداً، فلا يكون هذا القيدُ لإخراجِ البيعِ الباطل.

[2]قوله: **قلنا**...الخ؛ حاصله: أنَّ استدراكَ هذا القيدِ مدفوعٌ بوجهين:

وَلَزِمَهُ مثله حقيقةً أو معنىً

كما أن في أوّل «كتاب القُدُورِيِّ»(١) جَعَلَ البيعَ بالميتةِ فاسداً، وهو باطلٌ؛ فلهذا قال: وكلٌّ من عوضيه مالٌ؛ احتياطاً حتى لو اشتمل الفاسدُ الباطلَ يكون هذا القيدُ مُخْرِجاً له عن هذا الحكم، وهو أن يصيرَ المبيعُ مُلكاً على أنَّه قد يكون البيع فاسداً، مع أنَّه لا يكون كلٌّ من عوضيه مالاً، كما إذا باع وسَكَتَ عن الثَّمنِ، فالبيعُ فاسدٌ عندهما حتى يَمْلِكَ بالقبضِ[١] ويَجِبَ الثَّمنُ، وهو القيمة.

(**وَلَزِمَهُ**[٢] **مثله حقيقةً أو معنىً**): أي إن هَلَكَ في يدِ المشتري وَجَبَ[٣] عليه المثلُ

الأوّل: إنّ قوله: بيعاً فاسداً لا يفيدُ ما هو المقصود، فإنَّ الفاسدَ قد يرادُ به الباطل، كما أنَّ العلامةَ القُدُوريّ في أوَّل (كتاب البيع)(٢) جعلَ البيعَ بالميتةِ فاسداً مع أنّه باطلٌ بالاتّفاق، فعسى أن يتوهّم أنَّ المرادَ منها هاهنا أيضاً بقوله: بيعاً فاسداً هو الباطل، فأخرجَهُ هذا القيد.

والثاني: البيعُ قد يكون فاسداً مع أنَّ كلاً من عوضيه لا يكون مالاً، كما إذا باعَ شيئاً وسكتَ عن الثَّمنِ فانتفى أنَّ كلاًّ من عوضيهِ مالٌ فينبغي أن يكون باطلاً، والحالُ أنّه فاسدٌ عندهما يترتَّبُ عليه أثرُ البيعِ الفاسد، وهو الملكُ للمشترى بالقبض، ووجوبُ القيمة عليه، ولا يذهبْ عليك أنَّ القيمةَ وإن لم تكن مذكورةً حقيقةً لكنّها مذكورةٌ. كما صرَّحَ به في «الذخيرة» وغيرها.

[١]قوله: **حتى يملكَ بالقبض**؛ لأنّ مطلقَ العقد يقتضي المعاوضة، فإذا سكتَ كان غرضُهُ قيمته، فكأنّه باع بقيمته. كذا في «الكفاية»(٣).

[٢]قوله: **ولزمه...الخ**؛ وهذا أَوْلَى ممَّا قال في «الكنز»(٤) وغيره: ملكَه بقيمته؛ لأنّه لا يشملُ حكمَ ذواتِ الأمثال.

[٣]قوله: **وجب...الخ**؛ لأنّه مضمونٌ بنفسه بالقبض، فشابه الغصب، والحكمُ في الغصب كذلك، بناءً على أنَّ المثلَ صورةً ومعنىً أعدلُ من المثلِ معنىً، فلا يعدلُ عنه

(١) أي «مختصر القدوري»(ص٣٦).
(٢) من «مختصر القدوري»(ص٣٦).
(٣) «الكفاية»(٦: ٩٦).
(٤) «كنز الدقائق»(ص١٠١).

ولكلٍّ منهما فسخَهُ قبلَ القبضِ، وكذا بعدَهُ ما دامَ في مِلْكِ المشتري إن كان الفسادُ في صُلْبِ العقدِ كبيعِ درهمٍ بدرهمينِ، ولِمَن له الشَّرطُ إن كان بشرطٍ زائدٍ، كشرطِ أن يُهْدِيَ له هديةً

حقيقةً[١] في ذواتِ الأمثالِ، والمثلُ معنىً: وهو القيمةُ وقت القبضِ في ذواتِ القيم.

(**ولكلٍّ منهما**[٢] **فسخَهُ قبلَ القبضِ، وكذا بعدَهُ ما دامَ في مِلْكِ المشتري إن كان الفسادُ في صُلْبِ العقدِ كبيعِ درهمٍ بدرهمينِ**)، أرادَ[٣] بالفسادِ في صُلْبِ العقدِ الفسادُ الذي يكونُ في أحدِ العوضينِ، (**ولِمَن له الشَّرطُ إن كان بشرطٍ زائدٍ، كشرطِ أن يُهْدِيَ له هديةً**): ذَكَرَ في «الذَّخيرة»: إنّ هذا قولُ محمدٍ[٤] ﷺ، وأمَّا عندهما فلكلٍّ واحدٍ منهما حقُّ الفسخ؛ لأنَّ الفسخَ لحقِّ الشَّرعِ لا لحقِّ أحد المتبايعين، فإنَّهما راضيان بالعقدِ.

إلا إذا تعذَّر، وإنّما تعتبرُ قيمته يومَ القبض، وإن زادت قيمته في يده فأتلفه فإنّه دخلَ في ضمانه بالقبض، فلا تعتبرُ كالمغصوب. كذا في «الكافي»، والقولُ في القيمة للمشتري؛ لأنَّ البائعَ يدَّعي عليه الزيادة، وهو يُنْكِر.

[١]قوله: **حقيقة**؛ أي صورةً ومعنىً فيما إذا كان من المثليَّاتِ فالكيليُّ والوزنيُّ والعدديُّ المتقارب [يجب فيه المثل، وفيما إذا كان من ذوات القيم كالحيوان والعدديات المتفاوتة يجب القيمة].

[٢]قوله: **ولكلٍّ منهما**؛ أي من المتعاقدين فسخه: أي ولايةُ فسخُ البيعِ الفاسد، وأمّا باعتبارِ الحقّ فالفسخُ حقُّ اللهِ تعالى؛ لأنّ إعدامَ الفسادِ واجبٌ قبل القبض، وهذا ظاهر؛ لأنَّ البيعَ الفاسدَ لا يفيدُ حكمه، وهو الملك، فيكونُ الفسخُ امتناعاً منه.

وكذا ولايةُ الفسخِ بكلٍّ منهما بعده: أي بعدَ القبضِ ما دامَ في ملكِ المشتري؛ احترازاً عن المسألة الآتية، وهي قوله: «فإن باعه...» الخ؛ ففيها سقوطُ حقِّ الفسخِ إن كان الفسادُ في صلبِ العقد، وإن لم يكن فيه فلا يكونُ الفسخ لكلٍّ منهما، بل لِمَن له الشرط، كما سيأتي آنفاً.

[٣]قوله: **أراد...الخ**؛ لأنَّ صلبَ الشيء ما يقومُ به ذلك الشيء، وقيامُ العقدِ بالعوضين، فكلُّ فسادٍ تمكَّن في أحدِ العوضين يكون فساداً في صلبِ العقد، كبيع درهمٍ بدرهمين، وبيع ثوبٍ بخمرٍ أو خنزير.

[٤]قوله: **هذا قول محمد** ﷺ؛ ووجهه: أنَّ منفعةَ الشرطِ لَمَّا كانت عائدةً إليه كان

فإن باعَهُ المشتري، أو وهَبَهُ وسَلَّمَهُ، أو أعتقَهُ صحَّ، وعليه قيمتُهُ، وسقطَ حقُّ الفسخ، ولا يأخذُهُ البائعُ حتى يَرُدَّ ثَمَنَهُ

(**فإن باعَهُ المشتري**[1]، **أو وهَبَهُ وسَلَّمَهُ، أو أعتقَهُ صحَّ، وعليه قيمتُهُ، وسقطَ حقُّ الفسخ**)؛ لأنَّهُ[2] تعلَّقَ به حقُّ العبد، وإنَّما يفسخُ حقَّاً لله تعالى، وإذ اجتمعَ حقُّ الله تعالى، وحقُّ العبدِ يُرجَّحُ حقُّ العبدِ لحاجتِه.

(**ولا يأخذُهُ البائعُ حتى يَرُدَّ ثَمَنَهُ**): أي البائعُ إذا فسخَ البيعَ الفاسد لا يأخذُ المبيعَ حتى يَرُدَّ الثَّمَن؛ لأنَّ المبيعَ[3] محبوسٌ بالثَّمَن بعدَ الفسخ.

الفسخُ له دونَ الآخر؛ لأنَّ في فسخِ الآخرِ إبطالُ حقِّ مَن له منفعةُ الشرط، وهو تصحيحُ العقد، بإبطالِ ذلكَ الشرط. كذا في «كمال الدراية»(١).

[١]قوله: **فإن باعَه المشتري**؛ أي باعَ المشتري المبيعَ فاسداً بيعاً صحيحاً لغيرِ بائعه، وإنّما قيّدناه بهذين القيدين؛ لأنه لو باعه بيعاً فاسداً لا يمنعُ النقض: كالبيعِ الذي فيه الخيار؛ لأنه ليس بلازم، ولو باعَهُ من بائعه كان نقضاً للبيع، كما تقرَّر في موضعه، أو وهبه وسلَّمه.

وقيّد بالتسليم؛ لأنَّ الهبةَ لا تفيدُ الملكَ إلاَّ به بخلاف البيع، أو أعتقه بعد قبضِه، وتوابعُ الإعتاقِ من التدبيرِ والاستيلادِ كالإعتاق، أو وقفه أو رهنه، أو وصَّى به صحَّ البيع، ونفذَ في جميعِ الصُّورِ المتقدِّمة، وعليه قيمتُه؛ لامتناعِ الردِّ وسقط حقُّ الفسخ فإذا زالَ المانعُ عادَ الفسخ، والتفصيل في المطوّلات.

[٢]قوله: **لأنّه**...الخ؛ توضيحُهُ: أنّ المشتري ملكَ المبيعَ بالقبض، فينفذُ تصرُّفُه فيه، وينقطعُ بعد التصرُّفِ حقُّ البائع من الاسترداد، سواءً كان تصرُّفاً لا يحتملُ النقض؛ كالتَّحرير، أو يحتمله كالبيع؛ لأنَّ بهذه التصرُّفاتِ تعلُّق حقّ العبد، وبالبيعِ الفاسدِ تعلَّقَ [حقّ] الشرع، وهو الفسخ.

فغلبَ حقُّ العبدِ لحاجته على حقِّ الشَّرع لغنائه؛ ولأنّ هذه التصرُّفاتِ بتسليطِ من البائع فلا يملكُ نقضَها؛ لأنَّ سعيَ الإنسانِ في نقضِ ما تمَّ من جهته مردود.

[٣]قوله: **لأنَّ المبيعَ محبوسٌ بالثمن**؛ كالرّهن؛ فإنّه يصيرُ محبوساً بالدَّينِ إلاَّ أنّ الرَّهن مضمونٌ بأقلَّ من قيمتِه ومن الدَّين، وهاهنا المبيعُ مضمونٌ بجميعِ قيمته، كما في

---

(١) «كمال الدراية»(ق٤٠٠).

فإن مات هو فالمشتري أحقُّ به حتى يأخذَ ثَمَنَه، وطابَ للبائعِ ربح ثَمَنِهِ بعد التَّقابضِ لا للمشتري ربح مبيعِهِ فيتصدَّقُ به

(فإن مات هو فالمشتري أحقُّ به حتى يأخذَ ثَمَنَه): أي باعَ شيئاً بيعاً فاسداً ووقعَ التَّقابض، ثم فَسَخَ البيع، ثم ماتَ البائعُ، فللمشتري[١] حقُّ حبسِ المبيع حتى يأخذَ الثَّمنَ ولا يكونُ أسوةً[٢] لغرماءِ البائع.

(وطابَ للبائعِ ربحِ ثَمَنِهِ بعد التَّقابضِ[٣] لا للمشتري ربح مبيعِهِ فيتصدَّقُ به)، صورة المسألة: باعَ جاريةً بيعاً فاسداً بالدَّراهمِ أو بالدَّنانيرِ وتقابضا، فباعَ المشتري الجارية وربحَ، لا يطيبُ له الرِّبح، وإن رَبِحَ البائعُ في الثَّمنِ يطيب له الرِّبح. والفرقُ[٤]

الغصب. كذا في «الكفاية»(١).

[١]قوله: **فللمشتري**...الخ؛ لأنَّ المشتري يقدَّم على البائعِ في حياته، فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالرَّاهن؛ فإنّه إذا ماتَ وله ورثةٌ وغرماء، فالمُرْتَهِنُ أحقُّ بالرَّهنِ من الورثةِ والغرماء، حتى يستوفيَ الدَّين، فيأخذُ المشتري دراهمَ الثَّمنِ بعينِها لو كانت قائمة؛ لأنّها تتعيَّنُ في البيعِ الفاسدِ في الأصحّ، ويأخذُ مثلَها لو كانت دراهمُ الثمنِ هالكة؛ لأنّها مثليَّة.

[٢]قوله: **أسوة**؛ بالكسرِ والضم: بيشواد اقتدا، ومنهُ لي في فلانٍ أسوة، وصبروانجه بدان تسلى اندوهكين كَردد. وكذا في «منتهى الأرب»، وفي «المنتخب»: بيشوا ومقتدا وخصلتي كه بدان اقتدا كرده شود. قال الله ﷻ: ﴿ **لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ** ﴾(٢). انتهى. لكنَّ المرادَ به التساوي هاهنا.

[٣]قوله: **بعد التقابض**؛ أي اشتراكُ البائع والمشتري في قبضِ المبيعِ والثمن؛ لتملُّكِه، ولم يطب قبله؛ لعدمِ تملُّكه.

[٤]قوله: **والفرق**؛ أي في أنَّ الرِّبحَ طيبٌ لبائعِ الجاريةِ في الثَّمن، وغيرُ طيِّبٍ لمشتريها، حاصلُ الفرق: أنَّ الجاريةَ ممَّا يتعيَّن، فيتعلَّقُ العقدُ بها، فيتمكَّنُ الخبثُ في

---

(١) «الكفاية»(٦: ١٠١).

(٢) الأحزاب: ٢١.

أن المبيعَ متعيّنٌ[١] في العقدِ فيكون فيه خبثٌ ؛ بسببِ فسادِ الملك ، وفي فسادِ الملكِ شبهةُ عدمِ الملك ، فالشبهةُ ملحقةٌ بالحقيقةِ في الحرمة ؛ فإن النَّبيَّ ﷺ : «نَهَى[٢] عن الرِّبا وَالرِّيْبَةِ»

ربحِها ، فيتصدّقُ به ، والدراهمُ والدنانيرُ لا يتعيَّنُ في العقد ، فلا يتعلَّقُ العقدُ بعينها ، فلا يتمكَّن الخبثُ في ربحِها ؛ وذلك لأنَّ الخبثَ على نوعين :

١. خبثٌ لعدمِ الملكِ ظاهر.

٢. أو خبثٌ لفسادِ الملك.

والمالُ أيضاً على نوعين :

١. مال يتعيَّنُ كالعروض.

٢. ومالٌ لا يتعيَّن كالنقود.

فالخبثُ لعدمِ الملكِ يعملُ في النوعين ، كما أنَّ المودِعَ أو الغاصبَ إذا تصرَّف في العروضِ أو النقودِ وربحَ يتصدّقُ بالرِّبح عند الإمامِ ﷺ ومحمّد ﷺ ؛ لأنَّ العقدَ فيما يتعيّنُ يتعلَّقُ بمالِ غيرِهِ ظاهراً ، فتمكَّن حقيقةُ الخبث ، وفيما لا يتعيّن يتعلّقُ بمالِ غيرِهِ من حيث سلامةِ المبيعِ به ، وتقدير الثمن ، فصار ملكُ الغيرِ وسيلةً إلى الربحِ من وجه ، فتمكَّن فيه شبهةُ الخبث.

وأمَّا الخبثُ لفسادِ الملك ، فيعمل فيما يتعيّن لا فيما لا يتعيَّن ؛ لأنَّ فسادَ الملكِ دون عدمِ الملك ، فينقلب حقيقة الخبثِ هناك شبهةً هاهنا ، فيعتبرُ ويتعلَّق شبهةُ الخبث فيما لا يتعيّن هناك شبهةُ الشبهة هاهنا فلا يعتبر.

[١]قوله : **متعيّن** ؛ ومعنى التعيّن أنّه إذا باعَ جاريةً معيّنةً مثلاً ليس له أن يعطيَ جاريةً أخرى ، ولَمّا تعلَّق العقد بها ، وحصلَ الربح من هذه الجارية المشتراة ، فقد كان الربحُ حاصلاً من بدلِ المملوكِ ملكاً فاسداً ، فيتمكَّنُ الخبثُ بخلاف الدَّراهم والدنانير، فإنّ له أن يعطيَ غيرَ ما هو في كيسه وقت العقد من الدراهمِ والدنانير ، ولَمّا لم يتعلَّق العقد بهما ، فلا يتمكَّن الخبث فيها.

[٢]قوله : **نهى... الخ** ؛ عن عمرَ بن الخطّاب ﷺ : إنَّ آخر ما نزلت آيةُ الربا ، وإنَّ

....

وأمّا الدَّرَاهمُ والدَّنانيرُ فغيرُ متعيِّنةٍ[1] في العقدِ، ولو كانت فيه متعيِّنةً كانت فيها شُبْهةُ الخبثِ بسببِ الفساد، فعند عدم التَّعيينِ يكونُ في تعلُّقِ العقدِ بها شبهة، فيكون فيها شبهةُ الشُّبْهةِ[2]، ولا اعتبارَ لها[3]، هذا في الخبثِ بسببِ فسادِ الملك

رسولَ الله ﷺ، قبضَ ولم يفسّرها: «فدعوا الرّبا والريبة»(١)، رواهُ ابنُ ماجه، والدَّارِميّ، يعني: هي ثابتةٌ غيرُ منسوخة، لكنَّ رسولَ الله ﷺ قبضَ ولم يفسِّرها بحيث يحيطُ بجميع جزئيّاته وموادّها، فينبغي لكم أن تدَعُوا الرِّبا الصَّريحَ وما يشبه الأمر فيه تورُّعاً واحتياطاً، هذا ما يفهمُ من ظاهرِ سوقِ العبارة.

وقال الطِّيبي(٢): يعني إنَّ هذه الآيةِ ثابتةٌ غيرُ منسوخةٍ، غير مشتبهة؛ فلذلك لم يفسِّرها النبيُّ ﷺ فأجروه على ما هيَ عليه، ولا ترتابوا فيها واتركوا الحيلةَ في حلِّ الربا. كذا في «اللمعات».

[١]قوله: فغيرُ متعيّنة؛ لأنَّ المشتري لو أشارَ إليهما بهذه الدَّراهمَ والدَّنانيرِ له أن يتركَها ويدفعَ غيرها إلى البائع بلا نكير.

[٢]قوله: فيكون فيها شبهةُ الشبهة؛ لأنَّ تعلُّقَ سلامةِ المبيع، أو تقديرِ الثَّمنِ اللذين كانا شبهةَ خبث؛ لحصولهما بمالِ الغيرِ من كلِّ وجه لم يبقَ كذلك، بل بما له فيه شائبةُ ملك. كذا في «العناية»(٣).

[٣]قوله: ولا اعتبار لها؛ لأنّها لو كانت معتبرةً لكان ما دونها معتبرةً أيضاً، فلا يكونُ البيعُ خالياً عن شبهةِ الشبهة، فيفسدُ بابُ التِّجارةِ ألا وهو مفتوح؛ ولأنَّ الأصلَ في الكسبِ الشبهة، فقد عدلَ عن هذا الأصلِ في حقِّ الشُّبهة، فبقيَ ما انحطَّ عنها على الأصل. كذا في «النهاية».

---

(١) في «سنن ابن ماجة»(٢: ٧٦٤)، و«مسند أحمد»(١: ٤٩، ٣٦)، قال الكناني في «مصباح الزجاجة»(٣: ٣٥): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

(٢) وهو الحسينُ بنُ محمَّد بن عبد الله الطِّيبيّ، شرفُ الدين، قال ابن حجر: الإمام المشهور، كان ذا ثروة من الإرث والتجارة، فلم يزل ينفق ذلك في وجوه الخيرات إلى أن كان في آخر عمره فقيراً، وكان كريماً متواضعاً، من مؤلفاته: «الخلاصة في معرفة الحديث»، و«شرح الكشاف»، و«شرح مشكاة المصابيح»، (ت٧٤٣هـ). ينظر: «الدرر الكامنة»(٢: ٦٨ -٦٩)، و«البدر الطالع»(١: ٢٢٩ -٢٣٠)، و«الأعلام»(٢: ٢٨٠)، و«الكشف»(١: ٧٢٠).

(٣) «العناية»(٦: ١٠٥).

كما طابَ ربحُ ما ادَّعاهُ فقضي بالمال، ثم ظهرَ عدمُهُ بالتَّصادق

أمَّا الخبثُ بسببِ عدم الملكِ فيشملُ النَّوعينِ هذا[١] عند أبي[٢] حنيفةَ ﷺ، يعني: إن رَبِحَ في المغصوبِ لا يَطِيبُ سواءٌ كان المغصوبُ ممَّا يتعيَّنُ كالجاريةِ مثلاً، أو ممَّا لا يتعيَّنُ كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ، حتى إنْ باعَ الدَّراهمَ أو الدَّنانير المغصوبةَ، وحصلَ فيها ربحٌ لا يكون طيباً؛ لأنَّ في الأوَّلِ حقيقةَ الخبث، وفي الثَّاني[٣] شبهة، والشُّبهةُ ملحقةٌ بالحقيقة.

(كما طابَ[٤] ربحُ ما ادَّعاهُ فقضي بالمالِ، ثم ظهرَ عدمُهُ بالتَّصادق): أي ادَّعَى على رجلٍ مالاً فقضاهُ، فرَبِحَ فيه المُدَّعي، ثمَّ تصادقا على أن هذا المالَ لم يكن على المُدَّعَى عليه، فالرِّبحُ طيِّبٌ

[١]قوله: **هذا**؛ أي المذكور من الفرقِ بين ما يتعيّن وبينَ ما لا يتعيّن، حيث لا يطيبُ الربحُ في الأوّلِ ويطيبُ في الثَّاني.

[٢]قوله: **عند أبي حنيفةَ** ﷺ؛ ومحمَّدٍ ﷺ أيضاً، كما صرَّحَ به العَيْنِيُّ(١)، وصاحبُ «الهداية»(٢) وغيرهما، وفي بعض النسخ: هذا عند أبي حنيفة ﷺ، فالإشارةُ إلى شموله للنّوعين، وقال أبو يوسف ﷺ: يطيبُ له الربحُ مطلقاً؛ لأنّ عنده شرطُ الطيبِ الضَّمان، وقد وُجد، وعند زفر والشافعيّ ﷺ: لا يطيبُ في الكلّ. كذا في «مجمع الأنهر»(٣).

[٣]قوله: **وفي الثاني**؛ أي فيما لا يتعيّن، وإن لم يكن بدلَ مالِ الغير؛ لعدمِ تعلّقِ العقدِ به، بل بمثلِ ذلك في الذمّة، لكن إنّما يوصلُ إلى الربحِ بأداءِ المغصوب، فيتمكّنُ فيه شبهةُ الخبث، والشبهةُ ملحقةٌ بالحقيقةِ في الحرمة؛ لورودِ التأكيدِ في الاحترازِ عنها.

[٤]قوله: **كما طاب**...الخ؛ أي كما طابَ للبائع ربحُ ثمنه بعد التقابض، كذلك طابَ ربحُ مالٍ ادَّعاهُ مدَّعٍ فقضى المدَّعى عليه بذلك المال، ثمَّ ظهرَ بالتَّصادقِ أنّ هذا المال لم يكن على المدَّعى عليه.

(١) في «الرمز»(٢: ٣٢).
(٢) «الهداية»(٣: ٥٣).
(٣) «مجمع الأنهر»(٢: ٦٧).

....

لأنّ[1] المالَ المقضي به بَدَلُ الدَّينِ الذي هو حقُّ المُدَّعِي، والمُدَّعي باعَ دينَه بما أخذ، فإذا تصادقا على عدمِ الدَّينِ صارَ كأنَّه استحقَّ مِلْكَ البائع، وبَدَلُ المستحقِّ مملوكٌ ملكاً فاسداً، فيكونُ البيعُ في حقِّ البدلِ بيعاً فاسداً، فلا يؤثِّرُ الخبثُ فيما لا يتعيَّنُ بالتَّعيين.

فإن قيل: ذكرَ في «الهداية» في المسألةِ السَّابقة: ثُمَّ إذا كانت دراهمُ الثَّمنِ قائمةً يأخذُها بعينها؛ لأنَّها تتعيَّنُ بالتَّعيين في البيع الفاسد، وهو الأصحُّ؛ لأنَّه بمَنْزلةِ الغصب(١). فهذا يُناقضُ ما قُلْتُم من عدمِ تعيين الدَّراهم والدَّنانير.

قلنا[2]: يمكنُ التَّوفيقُ بينهما بأنّ لهذا العقدِ شبهتين:

١. شبهةُ الغصب.

٢. وشبهة البيع.

فإذا كانت قائمةً اعتبرَ شبهةُ الغصبِ سعياً في رفعِ العقدِ الفاسد، وإذا لم تكنْ قائمةً فاشترى بها شيئاً، يعتبرُ شبهةُ البيع، حتى لا يسري الفسادُ إلى بدلِهِ كما ذكرنا من شبهةِ الشُّبْهة. وأيضاً لتداول الأيدي تأثيرٌ في رفعِ الحرمةِ على ما عُرِف

[1]قوله: لأن...الخ؛ حاصله: أنّ المال المؤدّى يكون بدلَ الدَّينِ الذي هو حقُّ المدِّعي بإقرارِ المدَّعى عليه؛ إذ المرءُ يؤاخذُ بإقراره حكماً، فيصيرُ المدِّعي بائعاً دينَه بما أخذ، فلمَّا تصادقا على أنَّ الدَّينَ لم يكن على المدَّعى عليه، صار المدِّعي كأنّه استحقَّ الدَّين، فيلزمُ أن يكونَ الدَّينُ ملكاً بالبيعِ الفاسد؛ لأنَّ المبيعَ هاهنا فاسدٌ في حقِّ البدل، وهو غيرُ قائم.

كما لو باعَ جاريةً بألف درهمٍ تقابضا، فاستحقّت كان الثمنُ مملوكاً للبائع؛ لوجوبِ ردِّه عليه، ولكن لا يبطل، فتتمكّنُ فيه شبهةُ عدمِ الملك، ولو حصلَ الرِّبحُ في دراهمَ غيرِ مملوكةٍ تتمكّن في الربحِ شبهةُ الخبث، وإذا حصلَ من دراهمِ فيها شبهةُ عدمِ الملك، كان فيه شبهةُ شبهةِ الخبث، فلا تعتبر، فلا يؤثِّرُ الخبثُ فيما لا يتعيّن بالتّعيين من الدَّراهم والدنانير.

[2]قوله: قلنا...الخ؛ قال في «الدرر»(٢): إنّ ما ذكرَهُ صدرُ الشريعة لا يفيدُ التَّوفيقَ

____

(١) انتهى من «الهداية»(٣: ٥٢).

(٢) «درر الحكام»(٢: ١٧٥).

ولو بَنَى في دارٍ شراها شراءً فاسداً لَزِمَهُ قيمتُها، وشَكَّ أبو يوسف رضي الله عنه فيها

(ولو بَنَى[1] في دارٍ شراها شراءً فاسداً لَزِمَهُ قيمتُها[2]، وشَكَّ أبو يوسف رضي الله عنه فيها):
هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه

بين كلامَي «الهداية»(١)، وإنّما يفيدُ دليلاً للمسألة لا يردُ عليه ما يردُ على «الهداية»، فالوجهُ ما قال في «العناية»(٢): إنّما يستقيمُ على الرِّوايةِ الصَّحيحة، وهي أنّها لا تتعيّن لا على الأصح، وهو ما مرّ أنّها تتعيّن في البيعِ الفاسد. انتهى.

ويمكنُ الدُّفع بوجهٍ آخرٍ وهو أنَّ المرادَ بالعقودِ العقودُ الصحيحة؛ لأنَّ المطلقَ ينصرفُ إلى الكامل، فحينئذٍ عدمُ التعيينِ سواءً كان في المغصوب أو ثمنِ المبيع بالبيعِ الفاسدِ إنّما هو في العقد الثاني، فلا يضرُّ تعيّنه في الأوّل، فعلى هذا ينبغي أن يكون جوابُ صاحب «العناية»(٣) بلا حصر. تدبّر.

وقال في «الفرائد»: كلامُ صدرِ الشَّريعةِ يفيدُ دفعَ التناقض؛ لأنَّ حاصلَ التناقضِ أنَّ صاحبَ «الهداية»(٤) قال فيما سبق: الثمنُ في البيعِ الفاسدِ يتعيّن بالتّعيين، وفي هذه المسألة لا يتعيّن، وحاصلُ الدَّفعِ أنّ التعيُّنَ بالتّعيينِ في حالةِ قيامِ الثّمن، وعدمَ التعيُّنِ في حالةِ عدمه، ولا يتحقّقُ التناقضُ إلا إذا اتّحدَ الجهتان. انتهى.

هذا وجهٌ لكنّه خلافُ ما صرّحوا به؛ لأنّهم قالوا: ثمَّ إن كانت دراهمُ الثَّمنِ قائمةٌ يأخذها بعينها؛ لأنّها تتعيّن بالتعيينِ على روايةِ أبي سليمان رضي الله عنه، وهو الأصحّ، وفي روايةِ أبي حفصٍ رضي الله عنه لا تتعيّن. كما في «العناية»(٥) وغيرها، فبهذا علمٌ أنّ هذا التوجيهَ ليسَ بدافع، تدبّر. كذا في «مجمع الأنهر»(٦).

[١]قوله: ولو بنى...الخ؛ يعني لو اشترى داراً شراءً فاسداً فبناها، لزمَ المشتري قيمةُ هذه الدَّار، وليس للبائعِ أن يأخذَها، وهذه المسألةُ رواها أبو يوسفَ رضي الله عنه ثمَّ شكَّ بعد ذلك في سماعِهِ إيّاها عن الإمام رضي الله عنه.

[٢]قوله: لزمه قيمتها؛ لأنَّ البناءَ مّما يقصدُ به الدوام؛ إذ البناءُ ليس للنَّقض،

(١) «الهداية»(٣: ٥٢).
(٢) «العناية»(٦: ١٠٤).
(٣) «العناية»(٦: ١٠٤).
(٤) «الهداية»(٣: ٥٢).
(٥) «العناية»(٦: ١٠٤).
(٦) «مجمع الأنهر»(٢: ٦٧-٦٨).

....

وعندهما[1] يُنْقَضُ البناء.

وهذه المسألةُ من المسائلِ(١) التي أَنْكَرَ أبو يوسفَ رضي الله عنه روايتَها عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه

والمشتري يتضرَّرُ بنقضِ البناءِ بلا جائز، والبائعُ يتضرَّرُ مع جائز، مع أنّه حصلَ بتسليطِه، فكان رعايةُ حقِّ المشتري أولى، فينقطعُ للبائعِ حقُّ الاسترداد، كما لو باعَه المشتري بيعاً صحيحاً، بخلافِ الشفيع؛ لأنّه لم يحصلْ البناءُ بتسليطِ الشفيع. كذا في «الكفاية»(٢).

[1]قوله: وعندهما؛ ينتقضُ البناء، ويردُّ الدَّارَ على البائع؛ لأنَّ حقَّ الشفيعِ أضعف؛ فلهذا يحتاجُ إلى الرِّضاءِ أو القضاء، ولا يورث، بخلافِ حقِّ البائع؛ ولهذا

---

(١) نصُّوا على أنها ستّ مسائل، وذكرها ابن نجيم نقلاً عن السراج الهندي لكن لم يذكر فيها هذه المسألة، وهذه المسائل هي:
الأولى: رجل صلى التطوع أربعاً وقرأ في إحدى الأوليين وإحدى الأخريين لا غير، روى محمد أنه يقضي أربعاً، وقال أبو يوسف: إنما رويت له ركعتين، واعتمد مشايخنا رواية محمد.
والثانية: مستحاضة توضأت بعد طلوع الشمس تصلي حتى يخرج وقت الظهر، قال أبو يوسف: إنما رويت لك حتى يدخل وقت الظهر.
والثالثة: المشتري من الغاصب إذا أعتق ثم أجاز المالك البيع نفد العتق، قال: إنما رويت لك أنه لا ينفد.
والرابعة: المهاجرة لا عدة عليها ويجوز نكاحها إلا أن تكون حبلى فحينئذ لا يجوز نكاحها، قال: إنما رويت لك أنه يجوز نكاحها ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع الحمل.
والخامسة: عبد بين اثنين قتل مولى لهما فعفا أحدهما بطل الدم كلّه عند أبي حنيفة، وقالا: يدفع ربعه إلى شريكه أو يفديه بربع الدية، وقال أبو يوسف: إنما حكيت لك عن أبي حنيفة كقولنا وإنما الاختلاف الذي رويته في عبد قتل مولاه عمداً وله ابنان فعفا أحدهما إلا أن محمداً ذكر الاختلاف فيهما، وذكر قول نفسه مع أبي يوسف في الأولى.
السادسة: رجل مات وترك ابناً له وعبداً لا غير فادّعى العبد أن الميّت كان أعتقه في صحّته، وادّعى رجل على الميت ألف دينار وقيمة العبد ألف، فقال الابن: صدقتما. يسعى العبد في قيمته وهو حر، ويأخذها الغريم بدينه، وقال أبو يوسف: إنما رويت لك ما دام يسعى في قيمته أنه عبد. ينظر: «البحر الرائق»(٢: ٦٥)، و«العناية»(٦: ١٠٣)، و«النافع الكبير»(ص٣٣).

(٢) «الكفاية»(٦: ١٠٢).

فإنّ أبا يوسفَ ﷺ قال لمحمدٍ ﷺ: ما رويتُ لك عن أبي حنيفة ﷺ أنّه يأخذُها بقيمتِها، بل رويتُ أنّهُ ينقضُ البناء

ثبتَ حقُّ البائعِ في الاستردادِ من غيرِ قضاءٍ ولا رضاءِ المشتري، ويورثُ هذا الحقّ، ولا يورثُ حقُّ الشفعة، وكذا حقُّ البائعِ انضمَّ إليه حقُّ الشّرعِ حتى يجبَ عليهما نقضُ هذا البيع، ولا يجبُ على الشفيعِ الأخذُ بالشُّفعةِ ثم ينقضُ بناءَ المشتري لحقِّ الشفيع، فلحقِّ البائعِ أولى. كذا في «الكفاية»[1].

ورجَّحَ في «الفتح» مذهبهما، حيث قال: «قولهما أوجه، وكونُ البناءِ يقصدُ به الدَّوامُ يمنع للاتّفاقِ في الإجارةِ على إيجابِ القلع، فظهرَ أنّه قد يرادُ للبقاء، وقد لا.

فإن قيل: إنّ المستأجرَ يعلمُ أنّه يكلّفُ القلعَ ففعله مع ذلك دليلٌ على أنّه لم يردْ البقاء.

قلنا: المشترى فاسداً أيضاً يكلّفُ القلعَ عندنا». انتهى[2].

وتعقّبَه في «النهر» حيث قال: «أقول: البناءُ الحاصلُ بتسليطِ البائع إنّما يقصدُ به الدَّوامُ بخلافِ الإجارة، وبهذا عرفَ أنَّ محطَّ الاستدلالِ إنّما هو التَّسليطُ من البائع، وكلُّ ما هو كذلك ينقطعُ به حقُّ الاسترداد». انتهى.

قلت[3]: وفيه أنّ المؤجِّرَ أيضاً سلَّطَ المستأجرَ على الانتفاعِ بأرضه، والمستأجرُ يملكُ البناء، فالأحسنُ الجوابَ بالفرقِ بين التَّسليطينِ بأنَّ البائعَ سلَّطه على المبيع على وجهٍ قد ينقطعُ به حقُّ الاسترداد، بأن يخرجَه عن ملكه ببيعٍ ونحوها، أو بأن يفعلَ فيه ما يقصدُ به الدوام؛ لجوازِ أن لا يطلبَ البائعُ الفسخَ قبله، بخلافِ المؤجّرِ فإنّه إنّما سلَّطَه في وقتٍ خاصّ.

وأمّا كونُ الفسخِ حقاً للشَّرعِ فلا يبطلُ بتسليطِ البائع فينقضُ بأنّه قد بطلَ بإخراجه عن ملكه ببيعٍ ونحوه، وهو بتسليطِ البائع، فكذا هاهنا تقديماً لحقِّ العبدِ لفقرِه، وكونِ البيعِ ونحوه تعلّقَ به حقُّ الغيرِ فيقدَّم، وهاهنا تعلَّقَ به حقُّ العاقدِ العاصي فلا

(١) «الكفاية»(٦: ١٠٢).

(٢) من «فتح القدير»(٦: ١٠٣-١٠٤).

(٣) القائل هو ابن عابدين ﷺ.

....

وقال محمّدٌ ﷺ: بل رويتَ الأخذَ بالقيمةِ لكن نسيت. فشكّ[1] أبو يوسف ﷺ في روايتِهِ عن أبي حنيفةَ ﷺ، ومحمدٌ ﷺ لم يرجعْ عن ذلك، وحملَهُ على نسيانِ أبي يوسف ﷺ، فإنَّهُ ذَكَرَ في (كتابِ الشفعة): إن المشتري إن اشترى شراءً فاسداً إذا بَنَى فيها فللشفيعِ الشُّفعةِ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما لا شفعةَ له، فهذا يدلُّ[2] على انقطاع حقِّ البائع ببناءِ المشتري عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما.

يقدَّم، وقد يمنعُ بأنّ العاصي لم يبطل الشَّرعُ حقَّه، كمَن غصبَ حجراً وجعلَه أسّ حائطه، يضمنُ قيمتَه، ولا يكلَّفُ بنقضِ الحائط. كذا في «رد المحتار»(١).

[١]قوله: فشك؛ أي في أنّه هل سمعَ هذه الرِّواية عن الإمامِ أم لا، ولم يشكّ في الاختلاف.

[٢]قوله: فهذا يدلُّ...الخ؛ إذ ثبوتُ حقّ الشفعة مبنيٌّ على انقطاعِ حقِّ البائع في الاسترداد، فيكونُ نصّاً على الاختلافِ في انقطاعِ حقِّ البائع بالبناء؛ لأنَّ التنصيصَ على الاختلافِ في الفرعِ يكون تنصيصاً على الاختلافِ في أصلِ ذلك الفرع.

(١) «رد المحتار»(٤: ١٣١).

فصل فيما يكره

وكُرِهَ النَّجَشُ، والسَّوْمُ

فصل فيما يكره

(وكُرِهَ النَّجَشُ[1])، نَجْشُ الصَّيدِ: بسكونِ الجيمِ: إثارتُه، والنَّجشُ جاء[2] بفتح الجيم وسكونِه: وهو أن يساوم سلعةً لا يريدُ شراءها بأكثرَ من قيمتِها ليرى الآخرُ فيقعَ فيه.

(والسَّوْمُ[3])

[1]قوله: وكره النجش؛ لَمَّا فرغَ المصنّف ﷺ عن البيعِ الفاسد، وكان المكروه أدنى درجةً منه لكنّه شعبة من شعبه؛ لأنَّ القبح إذا كان لأمرٍ مجاورٍ كان مكروهاً، وإذا كان لوصفٍ متّصلٍ كان فاسداً، فألحقَ مباحثَ المكروهِ لمباحثِ الفاسدِ مؤخّراً، فقال: وكره النجش، وإنّما كرهَ ذلك لنهيهِ ﷺ عنه، حيث قال: «لا تناجشوا»(1): أي لا تفعلوا النَّجش، أخرجَهُ البُخاريُّ ومسلمٌ من حديثِ أبي هريرةَ ﷺ عنه.

وسبب ذلك: إيقاعُ رجلٍ فيه بأزيدَ من ثمن، وهو خداع، والخداعُ قبيحٌ جاورَ هذا البيع، وكان مكروهاً. كذا في «العناية»(2)، وهذه الكراهةُ إذا كانت السلعةُ بلغت قيمتها، أمّا إذا لم تبلغ لا يكره لانتفاء الخداع، بل ذكر القُهُسْتَانِيُّ(3)، وابنُ الكمال(4) عن «شرح الطحاويّ»: إنّه في هذه الصورةِ محمودُ، والنَّجش: برانكيختن صيد، وناجش: انكرر وبرماند صيدي راو جيزي كدنه خري بزيادت باخواستن تادبكري درافتد. كذا في «الصراح» و«المنتخب».

[2]قوله: جاء...الخ؛ وقال في «الكفاية»: «هو بفتحتين، ويروى بالسكون: هو أن تستام السلعةَ بأزيد من ثمنها، ولا تريدُ شراءها، بل ليراكَ الآخرُ فيقعَ فيها، وكذا في النكاحِ وغيره». انتهى(5).

[3]قوله: والسوم؛ أي يكرهُ السومُ على سومِ غيره، وكذا البيعُ على بيعِ غيرِه؛

(1) في «صحيح البُخاريّ»(2: 752)، و«صحيح مسلم»(2: 1033).
(2) «العناية»(6: 106).
(3) في «جامع الرموز»(2: 26).
(4) في «الإيضاح»(ق97/أ).
(5) من «الكفاية»(6: 107).

على سَوْمِ غيرِهِ[١] **إذا رضيا بثمن**[٢]**، وتلقِّي الجلب المضرّ بأهلِ البلد)**، الجَلَبُ المجلوبُ[٣]، فإنَّ المجلوبَ إذا قَرُبَ من البلدِ تعلَّق به حقُّ العامةِ، فيكرَهُ[٤] أن يستقبلَ البعضُ ويشتريه، ويمنعُ العامةَ عن شرائه

لما نهىَ رسولُ الله ﷺ عنه كما أخرجَه البُخاريُّ، ومسلمٌ من حديثِ ابن عمرَ ﷺ قال: «لا يبع بعضكم على بيعِ بعض»(١)، وفي لفظ: «لا يبع الرجلُ على بيع [بعض]، ولا يخطبُ على خطبةِ أخيه إلاَّ أن يأذنَ له»(٢).

وصورةُ السَّومِ: أن يستامَ الرَّجلانُ على السِّلعة، والبائعُ والمشتري رضيا بذلك العقد، ولم يعقدْ عقد البيعِ حتى دخلَ آخرٌ على سومِه، فإنّه يجوزُ لكن يكره لاشتماله على الإيحاشِ والإضرارِ وهما قبيحان، ينفكَّانِ عن البيع، وكان مكروهاً إذا جنحَ البائعُ إلى البيعِ بما طلبَ الأوَّلُ من الثمن، وكذلك في النكاح.

[١]قوله: **على سوم غيره**؛ ولو ذميَّاً أو مستأمناً، وذكرُ الأخِ في الحديثِ ليس قيداً بل لزيادةِ التنصير؛ لأنَّ السومَ على السَّومِ يوجبُ إيحاشاً وإضراراً، وهو في حقِّ الأخِ أشدُّ منعاً، كما في قوله ﷺ في الغيبة: «ذكرك أخاك»(٣)؛ إذ لا خفاءَ في منعِ غيبة الذميّ، والتفصيلُ في «النهر».

[٢]قوله: **إذا رضيا بثمن**؛ قيَّدَهُ به؛ لأنه إذا ساومَه ولم يركن أحدُهما إلى الآخر فلا بأس، فإنّ هذا بيعُ مَن يزيد كما سيأتي.

[٣]قوله: **الجَلَب المجلوب**؛ جلبَ الشيءَ جاءَ به من بلدٍ إلى بلدٍ للتِّجارة، والجلبُ هم الذين يجلبونَ النّعمَ من موضعٍ إلى موضعٍ للبيع، وقد يتوسّعُ فيه فيطلقُ على مَن يجلبُ الأقواتَ إلى البلدان، ولعلّه مصدر لغت به. كذا في «شرح البِرْجَنْدِيّ».

[٤]قوله: **فيكره أن يستقبلَ البعض**...الخ؛ وصورتُهُ على ما ذكرَه الإسبيجابيّ: إنَّ واحداً من أهلِ المصرِ أُخْبِرَ بمجيءِ قافلةٍ عظيمة، وأهلُ المصرِ في قحطٍ وجدب، فتلقَّى ذلك الواحدُ القافلةَ واشترى منهم جميعَ ما يمتازون، ودخلَ المصرَ وباعَه على ما يريدُ

---

(١) في «صحيح البُخاريّ»(٢: ٧٥٩)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٣٢).

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٥٢)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٣٢).

(٣) في «صحيح مسلم»(٤: ٢٠٠١).

وبيعُ الحاضرِ للبادي طمعاً في الثّمنِ الغالي زمانَ القحط

وهذا إنّما يُكْرَهُ إذا كان مضرًّا بأهلِ البلدِ[١]، وقد سمعتُ أبياتاً لطيفةً لمولانا برهانِ الإسلام ﷺ فكتبتها أحماضاً، وهي:

أبو بكرٍ الولد المنتخب أرادَ الخروجَ لأمرٍ عَجَب

فقال إنّي عزمت الخروج لكفتارة هي لي أُمٌّ أب

فقلت: ألم تسمعنَّ يا بُنَي بنهي أَتَى عن تلقّي الجلب

(**وبيعُ الحاضرِ للبادي طمعاً في الثّمنِ الغالي زمانَ القحط**)، صورتُه[٢]: أن البادي يَجْلِبُ الطّعامَ إلى البلدِ فيطرحُهُ على رجلٍ يسكنُ البلدَ ليبيعَ من أهلِ البلدِ بثمنٍ غالٍ، فهذا يُكْرَهُ[٣] في أيّامِ العسرة.

من الثمن، ولو تركَهم فأدخلوا مِيرَتَهم بأنفسهم، وباعوها من أهلِ المصرِ متصرّفةً توسَّع أهلُ المصرِ بذلك، فإذا كان الأمرُ بذلك فهو مكروه، وإن كان أهلُ المصرِ لا يتضرّرون بذلك فلا يكره.

وقال بعضهم: صورتُه أن يتلقّاها رجلٌ من أهلِ المصرِ فيشتري منهم بأرخصَ من سعرِ المصر، وهم لا يعلمونَ سعرَ المصر، فالشراءُ جائزٌ في الحكم، ولكنّه مكروه؛ لأنّه غرر سواءٌ استضرَّ به أهلُ المصر أو لم يستضرُّوا به(١).

[١]قوله: **إذا كان مضرًّا بأهلِ البلد**؛ أو يلبسُ السعرَ على الواردين؛ لعدمِ علمهم به، فيكره للضَّررِ في الأوّل، وللغررِ في الثاني، وإذا انعدمَ الغررَ والتلبيس فلا يكره.

[٢]قوله: **صورته...**الخ؛ وقال بعضُهم: صورته: أنَّ الرَّجلَ إذا كان له طعامٌ وأهلُ المصرِ في قحطٍ وهو لا يبيعُهُ من أهلِ المصرِ حتى يتوسّعوا، ولكن يبيعُهُ من أهلِ البادية بثمنٍ غالٍ، وأهلُ المصرِ يتضرَّرون فلا يجوز، وإذا كانوا لا يتضرَّرون بذلك فلا بأسَ ببيعه منهم، وإلى هذه الصُّورةِ ذهبَ صاحبُ «الهداية»(٢).

[٣]قوله: **فهذا يكره**؛ لما أخرجَه البخاريُّ عن ابنِ عمرٍ ﷺ أنّه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يبيعَ حاضرٌ لبادٍ»(٣)؛ ولأنَّ فيه إضراراً بأهلِ البلدِ وهو قبيحٌ جداً، أمّا إذا

---

(١) ينظر: «حاشية الشلبي»(٤: ٦٨).

(٢) «الهداية»(٣: ٥٣).

(٣) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٥٨).

والبيعُ عند أذانِ الجُمُعةِ، وتفريقُ صغيرٍ

(والبيعُ[١] عند أذانِ الجُمُعةِ، وتفريقُ صغيرٍ[٢]

كانوا في سعةٍ فلا بأسَ به كما صرَّحوا به.

[١]قوله: والبيع...الخ؛ للقبحِ المجاور، وهو الإخلالُ بالسعي الواجبِ الثابتِ بقوله ﷻ: ﴿ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ﴾(١)، فلا بأسَ به إذا تبايعوا وهما يمشيان، صرَّحَ به في «العناية»(٢) و«النهاية» و«الكفاية»(٣).

قال بعضهم: إنّه مكروهٌ في هذه الصُّورةِ أيضاً، وهذا إنّما يتأتّى على القولِ بأنّ النصوصَ غيرُ معلّلة، أمّا على القولِ أنّها معلّلةٌ فلا كراهة، فإنّ علّةَ النّهي الاشتغالُ عن السعي، فإذا لم يوجدْ بأن يتبايعا ماشيين انتفت العلّة، فينتفي المعلول، وهاهنا مباحثٌ شريفةٌ تركناها؛ لغرابةِ المقام، والمرادُ بالأذان هو الأذانُ الأوّل إذا كان بعد الزّوال.

[٢]قوله: تفريقُ صغير؛ صورتُهُ أنَّ مَن ملكَ بقبولِ الهبةِ أو الوصيّة أو الشراءِ أو الإرثِ مملوكين صغيرَين أحدهما ذو رحمٍ محرمٍ من الآخر، فالتفريقُ بينهما مكروه، وكذلك إن كان أحدهما صغيراً والآخرُ كبيراً، لما أخرجَهُ الترمذيُّ عن أبي أيّوبٍ الأنصاريّ ﵁ أنّه: قال رسول الله: «مَن فرق بين والدةٍ وولدها، فرَّقَ الله بينَه وبين أحبَّتِهِ يوم القيامة»(٤).

ولما أخرجَهُ الترمذيُّ، وابنُ ماجةعن عليٍّ ﵁ من أنّه وهبَ النَّبيُّ ﷺ لعليّ ﵁ غلامين أخوين صغيرين، ثم قال: ما فعلَ الغلامان؟ فقال: بعت أحدَهما، فقال رسول الله ﷺ: «أدرك أدرك»، وفي رواية: «اردد اردد»(٥)، ففي الأوّل: وعيدٌ صريحٌ لَمن فرَّقَ صغيراً عن ذي رحمٍ محرم، وفي الثاني: تكراراً لأمرٍ بالادراكِ والردّ.

(١) الجمعة: ٩.

(٢) «العناية»(٦: ١٠٨).

(٣) «الكفاية»(٦: ١٠٨).

(٤) في «سنن الترمذي»(٤: ١٣٤).

(٥) في «سنن الترمذي» (٣: ٥٨٠)، و«سنن ابنُ ماجة»(٢: ٧٥٥)، وفيهما بلفظ: «رده رده». قال الترمذي: حسن غريب

عن ذي رحمٍ محرمٍ منه بلا حقٍّ مستحقٍّ

عن ذي رحمٍ محرمٍ منه[١] بلا حقٍّ مستحقٍّ): هذا عند أبي حنيفةَ ومحمّدٍ ، وأمّا عند أبي يوسف إذا كان القرابةُ قرابةَ ولادة لا يجوزُ بيعُ أحدهما بدون الآخرِ، فإنّهُ[٢] ﷺ قال لِعَلِيٍّ : «أدرك أدرك». ولو كان البيعُ نافذاً لا يمكنُهُ الاستدراك، ولو كان بحقٍّ مستحقٍّ كدفع أحدهما عن الآخر بالجنايةِ[٣]

ولمّا لم يتعرَّض للبيعِ فقلنا بكراهةِ البيع لإفضائه إلى التَّفريق، وهو مجاورٌ ينفكُّ عنه بجوازِ أن يقعَ ذلك بالهبة. كذا في «العناية»(١) وغيرها؛ ولأنَّ الصَّغيرَ يستأنسُ بالكبير، والكبيرُ يتعاهده، فكان في بيعِ أحدهما قطعُ الاستئناس، والمنعُ من التَّعاهدُ وفيه تركُ الرحمةِ على الصغار، وقد أوعدَ عليه. كذا في «الهداية»(٢).

ثمَّ لاَّ بد من اجتماعهما في ملكه، حتى لو كان أحدُهما له، والآخرُ لابنهِ الصغير، له أن يبيعَ أحدَهما لتفريقِ الملك، كما صرَّحَ به العلاَّمةُ العَيْنِيّ(٣)، وهذه الكراهةُ تمتدُّ إلى البلوغ، وقال بعضُ مشايخنا: إذا راهقَ الصغير، ورضيَ أن يفترقَ بينهما لا بأس بذلك. ذكره البِرْجَنْدِيّ وغيره.

[١]قوله: ذي رحمٍ محرم منه؛ الضميرُ راجعٌ إلى الرحم لا إلى الصغير، فلا بُدَّ أن تكون محرميّته من جهةِ الرَّحمِ لا من الرضاع، احترازٌ عن ابنِ عمٍ هو أخٌ رضاعاً، فإنّه رحمٌ محرم، لكنَّ محرميّته من الرِّضاعِ لا من الرحم.

[٢]قوله: فإنّه...الخ؛ هذا دليلُ عدمِ جوازِ بيعهما، وجوابُهُ عن جانبِ الإمامِ ومحمّد : إنّ ركنَ البيع؛ أي الإيجابُ والقبولُ صدرَ من أهله وهو العاقلُ البالغُ في محلِّه: أعني المال، ولم تعرض الكراهةُ إلا لمعنىً مجاور، وهو الوحشةُ الحاصلةُ من التَّفريق، والنَّهي متى كان لمعنىً في غيرِ المنهي عنه لا يفسدُ العقدُ كالنَّهي عن العقدِ عند أذانِ الجمعة.

[٣]قوله: بالجناية؛ سواءٌ كانت جنايةَ مالٍ أو نفس، فإنّه إذا جنى أحدُهما جنايةً أو استهلك مال أحدٍ فللمولى أن يدفعَه كما صرَّحوا به.

(١) «العناية»(٦: ١٠٩).

(٢) «الهداية»(٣: ٥٤).

(٣) في «البناية»(٦: ٤٦٩).

لا بيعُ مَن يَزِيدُ الثَّمن

والرَّدُّ[١] بالعيبِ لا يُكْرَه[٢].

(لا بيعُ مَن يَزِيدُ الثَّمن)[٣].

[١]قوله: والردّ؛ صورته: اشترى أخوين صغيرَيْن لنفسه فوجدَ بأحدهما عيباً لم يظهرْ عند الشِّراء، فله أن يردَّه ويمسك الثّاني؛ لأنَّ هذا التفريقَ بحقٍّ مستحقٍّ.

[٢]قوله: **لا يكره**؛ لأنَّ التفريقَ إنّما نهى عنه لدفعِ الضَّررِ عن الصغير، وليس من شرطِ دفعِ الضَّررِ عن شخصٍ إلحاقُ الضَّررِ بغيره، فإذا تعلَّقَ بأحدهما حقٌّ فالمنعُ من إيفاءِ الحقِّ إضرارٌ بصاحبِ الحق، وإنّما حصلَ الإضرارُ بالصَّغيرِ ضمناً لحقٍّ مستحقٍّ فلا يلتفت إليه؛ لأنّه كم من شيءٍ يثبتُ ضمناً ولا يثبتُ قصداً. كذا في «البناية»(١).

[٣]قوله: **لا بيع مَن يزيدُ الثمن**؛ لما ثبتَ أنَّ رسولَ الله ﷺ «باعَ قدحاً وحلساً»(٢)؛ ولأنّه لا ضررَ فيه، ولأنّه بيعُ الفقراء، والحاجة ماسّةٌ إليه. كذا في «البحر»(٣)، ويسمّى هذا البيعُ بيعُ الدَّلالة.

---

(١) «البناية»(٦: ٤٧٤).

(٢) في «المجتبى»(٧: ٢٥٩)، و«مسند أحمد»(٣: ١٠٠).

(٣) «البحر الرائق»(٦: ١٠٨).

باب الإقالة[1]

[1]قوله: بابُ الإقالة: الخلاصُ عن خبثِ البيعِ الفاسدِ والمكروه، لمّا كان بالفسخِ كان للإقالةِ تعلّقٌ خاصٌ بهما، فأعقبَ ذكرها إيّاهما، والإقالةُ في اللّغةِ الرَّفعُ مطلقاً، قيل: هي مأخوذٌ من القول، والهمزةُ للسلب، فأقال: بمعنى أزالَ القول: أي القولُ الأوّل، وهو البيع، كما يقال: أشكاه؛ أي أزالَ شكايته، وهذا مخدوشٌ بوجوه:

الأوّل: إنّه يقال: قِلْتُه بالكسر، فهو يدلُّ على أنّ عينَه ياءٌ لا واو، فليس من القول، قال في «القاموس»(1): قِلْت البيع: بالكسر، وأقلته: فسختُه، واستقالَه: طلبَ إليه أن يقيله، وتقايل البيعان، وأقال الله عَثْرَتَك، وأقالَكَها. انتهى. ذكرها في القافِ مع الياء، وقريبٌ منه ما في «المصباح المنير»(2).

والثّاني: في أنّه ذكرَ في «الصِّحاح»(3) من القافِ مع الياء، لا مع الواو.

والثالث: إنّه ذكرَ في «مجموع اللغة»: قالَ البيعُ قَيلاً وإقالةً: فسخَه، كذا ذكرَهُ الشاميّ(4)، فثبتَ أنّه مأخوذٌ من القيل.

وشرعاً: هي رفعُ البيع، وقال في «الجوهرة»(5): هي رفعُ العقد، وهو تعريفٌ للأعمِّ من إقالةِ البيعِ والإجارة ونحوهما، وركنها: الإيجابُ والقبولُ الدَّالاّنِ عليها، وشرطَ أن يكونا بلفظين ماضيين أو أحدهما مستقبلٌ والآخرُ ماضٍ، كأقلني فقد أقلتك عند الشيخين كالنّكاح خلافاً لمحمّد ﷺ.

فإنّ عنده يشترطُ أن يعبَّرَ بهما عن المعنى كالبيع، وتتوقّفُ على القَبولِ في المجلس، ولو فعلاً كالبيع، حتى لو قبلَ الآخرُ بعد زوالِ المجلسِ أو بعدما صدرَ عنه ما

(1) «القاموس»(4: 43).

(2) «المصباح المنير»(ص521).

(3) «الصحاح»(2: 366).

(4) في «رد المحتار»(4: 144).

(5) «الجوهرة النيرة»(1: 207).

هي فسخٌ في حقِّ المتعاقدين بيعٌ في حقِّ الثالث

(هي فسخٌ في حقِّ[1] المتعاقدين بيعٌ في حقِّ الثالث)

يدلُّ على الإعراض لا تتمُّ الإقالة، وهي مندوبةٌ لقولِهِ ﷺ: «من أقالَ مسلماً بيعته أقال الله عثرتَه»(١)، أخرجَه أبو داود، وزادَ ابنُ ماجة: «يوم القيامة»(٢)، ورواهُ ابنُ حبّان في «صحيحه»، والحاكمُ وقال: على شرطِ الشيخين، وعند البَيْهَقِي: «من أقالَ نادماً»(٣)، كذا في «الفتح»(٤).

وتجبُ في كلِّ عقدٍ مكروهٍ وفاسد، كذا في «البحر»(٥)، وفيما إذا غرّه البائعُ يسيراً. كذا في «النهر»، وهاهنا مباحثُ طويلةٌ مودعةٌ في «البحر»(٦)، و«النهر» وغيرهما من المبسوطات.

[1]قوله: فسخ في حقٍّ...الخ؛ لأنّها تنبئ عن الفسخِ والرفع، والأصلُ في الكلامِ أن يحملَ على حقيقتِهِ فلا يحملُ على البيع؛ لأنّه ضدُّها، إذ هي عبارةٌ عن الرَّفعِ والإزالة، والبيعُ عبارةٌ عن الإثبات، فتعيَّنَ البطلانُ في الحملِ على البيع.

وأمّا كونها بيعاً في حقِّ غيرهما، فمعنويٌّ إذ يثبتُ به حكمُ البيع، وهو الملك، ولَمّا كان فسخاً في حقِّ المتعاقدين فبطلَ نطقاً به من الزيادةِ على الثَّمنِ الأوّل، والنُّقصانُ منه، ولو باعَ البائعُ المبيعَ من المشتري قبل أن يستردّه منه جاز، ولو كان بيعاً لم يكن جائزاً؛ لكونِهِ قبل القبض.

ولَمّا كان بيعاً جديداً في حقِّ غيرهما فوجبت الشفعةُ للشفيعِ فيما إذا باعَ داراً فسلَّمَ الشفيعُ شفعتَه ثمَّ تقايلا، وعادَ المبيعُ إلى ملكِ البائع، ولو كانت الإقالةُ فسخاً في غيرهما لما كان له ذلك.

---

(١) في «سنن أبي داود»(٣: ٢٧٤)، وغيرها.

(٢) في «سنن ابن ماجة»(٢: ٧٤١)، و«صحيح ابن حبان»(١١: ٤٠٢)، و«المستدرك»(٢: ٥٢).

(٣) في «سنن البيهقي الكبير»(٦: ٢٧)، وغيرها.

(٤) «فتح القدير»(٦: ١١٤).

(٥) «البحر الرائق»(٦: ١١٠).

(٦) «البحر الرائق»(٦: ١١٠ – ١١٣).

فبطلتْ بعد ولادةِ المبيعة

الإقالةُ فسخٌ في حقِّ المتعاقدَيْن، بيعٌ جديدٌ في حقِّ غيرِهما عند أبي حنيفةَ ﷺ فإن لم يمكن جعلُها فسخاً[١] في حقِّهما تبطلُ[٢]، وفائدةُ أنَّه بيعٌ في حقِّ الثالث: أنَّه يَجِبُ الشفعة بالإقالة، فإنَّ الشفيعَ ثالثُهما، ويَجِبُ الاستبراء؛ لأنَّه حقُّ اللهِ تعالى، فاللهُ ثالثُهما، وعند أبي يوسفَ ﷺ هي بيعٌ[٣]، فإن لم يمكنْ جعلُها بيعاً تُجْعَلُ فسخاً فإن لم يمكنْ تبطلُ، وعند محمَّدٍ ﷺ عكسُ هذا[٤].

(فبطلتْ بعد ولادةِ المبيعة)

[١]قوله: فإن لم يمكن جعلها فسخاً؛ بأن ولدت المبيعةُ ولداً بعد القبض؛ لأنَّ الزيادةَ المنفصلةَ مانعةٌ عن فسخِ العقدِ حقّاً للشرع، كما مرَّ تحقيقُهُ سابقاً.

[٢]قوله: تبطل؛ لتعذُّرِ الفسخِ بالزِّيادةِ المنفصلةِ بعد القبضِ حقاً للشَّرع لا قبله مطلقاً، كذا في «الدرّ المختار»(١)، وغيره.

[٣]قوله: هي بيعٌ؛ في حقِّ البائعِ والمشتري، فلو زادت المبيعةُ بعد القبضِ زيادةً منفصلةً تجوزُ الإقالةُ عنده؛ لأنَّها تمليكٌ من الجانبين بعوضٍ ماليٍّ وهو المبيع، والعبرةُ للمعاني دون الألفاظِ المجرَّدةِ إلاَّ أنَّ في المنقولِ قبل القبضِ لو حملت على البيعِ كان فاسداً، فحملت على الفسخِ حملاً لكلامهما على الصحَّة.

ولمَّا كان بيعاً تبطلُ بهلاكِ السلعةِ عند المشتري، ويردُّ المبيعَ على المشتري بالعيب، وتثبتُ بهما الشفعة؛ لأنَّ هذه أحكامُ البيع، فإن لم يمكنْ جعلها بيعاً بأن كانت قبلَ القبضِ في المنقول، أو كانت بعد هلاكِ أحد العوضين في المقايضة، تجعلُ فسخاً؛ لأنَّها موضوعةٌ له أو يحتمله.

فإن لم يمكنْ جعلُها فسخاً وبيعاً بأن كانت قبل القبضِ في المنقولِ بأكثرَ من الثمنِ الأوّلِ أو بأقلّ منه، أو بجنسٍ آخر، أو بعدَ هلاكِ السِّلعة في غيرِ المقايضةِ تبطلُ الإقالةُ عنده، ويبقى البيعُ الأوّلُ على حالِه؛ لأنَّ البيعَ المنقولَ قبل القبضِ لا يجوز، والفسخُ يكون بالثمن الأوّل، وقد سمّيا خلافه.

[٤]قوله: وعند محمَّدٍ ﷺ عكس هذا؛ وهذا قول الشافعيّ ﷺ في الجديد، وقولُ

(١) «الدر المختار»(٤: ١٤٧).

وصحَّتْ بمثلِ الثَّمنِ الأوَّلِ، وإن شَرَطَ غيرَ جنسِهِ أو أكثرَ منه

هذا تفريعُ كونِها فسخاً إذ بعد الولادةِ لا يمكنُ الفسخُ فتبطلُ[١] عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما لا تبطل؛ لأنَّها تكونُ بيعاً.

(وصحَّتْ بمثلِ[٢] الثَّمنِ الأوَّلِ، وإن شَرَطَ غيرَ جنسِهِ أو أكثرَ منه)، إذا تقايلا على غيرِ جنسِ الثَّمنِ الأَوَّل، أو على أكثرَ منه، فعند أبي حنيفةَ ﷺ يَجِبُ الثَّمَنُ الأَوَّلُ

زفر ﷺ، فهي فسخٌ إن كانت بالثَّمنِ الأوّل؛ لأنَّ الإقالةَ موضوعٌ للفسخِ والرفع، يقال في الدُّعاء: اللهمَّ أقلني عثرتي، فيعملُ بمقتضاه.

فإن لم يمكنْ جعلُها فسخاً بأن كانت بعد القبضِ بالثَّمنِ الأوَّلِ بعد الزيادةِ المنفصلة، أو بعد القبضِ بخلافِ جنسِ الثمن الأوَّل، أو بعد القبضِ بأكثرَ من الثمنِ الأوّل فتجعلُ بيعاً حملاً على محتمله؛ صيانةً لكلامِ العاقلِ عن الإلغاء، ولهذا صار بيعاً في حقٍّ غيرهما لعدمِ ولايتهما عليه.

فإن لم يمكن جعلُها بيعاً وفسخاً بأن كانت قبل القبضِ خلافَ جنسِ الثَّمنِ الأوَّلِ تبطلُ الإقالة، ويبقى البيعُ الأوَّلُ على حالِه؛ لأنَّ الفسخَ لا يكونُ على خلافِ الثَّمنِ الأوّل، والبيعُ لا يجوزُ قبل القبض، وبالأقلِّ من الثمن يكون فسخاً عنده بالثَّمن الأوّل؛ لأنّه سكوتٌ عن بعضِ الثَّمن، ولو سكتَ عن الكلِّ كان فسخاً فكذا إذا سكتَ عن البعض.

[١]قوله: فتبطل؛ لامتناعِ الفسخ بسببِ الزِّيادة، ولو كانت بيعاً محضاً لجاز، قالوا: هذا إذا ولدتْ بعد القبض، وأمّا إذا ولدت قبله فالإقالةُ صحيحةٌ عنده، وأمّا المتَّصلةُ كالسمنِ والجمالِ وغيرهما، فيصحُّ قبل القبضِ أيضاً، كما صرَّحوا به(١).

[٢]قوله: وصحَّت بمثل...الخ؛ إلاَّ إذا باعَ المتولّي والوصيُّ للوقف، أو الصغير شيئاً بأكثرَ من قيمتِه، أو اشتريا شيئاً بأقلَّ منها للوقفِ أو للصغير، حيث لا تجوزُ الإقالةُ إن كان بمثلِ الثَّمنِ الأوَّلِ رعايةً لجانبِ الوقف وحقِّ الصغير. كذا في «المنح»(٢)، وينبغي أن تجوزَ على نفسِهِ في مسألة البيع. كما في «ردِّ المحتار»(٣).

(١) ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٧٣).
(٢) «منح الغفار»(ق٢: ٤١).
(٣) «رد المحتار»(٤: ١٤٨).

وكذا في الأَقلُّ منه إلاَّ إذا تَعيَّبَ فيجبُ ذلك

لأنَّ الإقالةَ[١] فسخٌ عنده، والفسخُ لا يكونُ إلاَّ على الثَّمنِ الأَوَّلِ، فذلك الشَّرطُ شرطٌ فاسدٌ، والإقالةُ لا تَفْسُدُ بالشَّرطِ الفاسدِ، فصحَّت الإقالةُ وبَطَلَ الشَّرطُ، وعندهما تكونُ بَيْعاً[٢] بذلك المُسْمَّى. (**وكذا في الأَقلُّ منه إلاَّ إذا تَعيَّبَ**[٣] **فيجبُ ذلك**): أي يَجِبُ الثَّمنُ الأَوَّل إذا تقايلا على أقلَّ منه، إلاَّ إذا تعيَّب فحينئذٍ يَجِبُ الأقلُّ وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ يكونُ بَيْعاً بالأقلّ، فإنَّ الأصلَ عنده أنَّه بَيْعٌ، وعند محمّدٍ ﷺ تكون فسخاً بالثَّمنِ الأوَّل؛ لأنَّه سكوتٌ عن بعضِ الثَّمنِ الأوَّل، ولو سكتَ عن الكلِّ وأقالَ كان فسخاً، فهذا أولى[٤]

[١]قوله: **لأنَّ الإقالةَ**...الخ؛ أي لأنّ الإقالةَ فسخٌ عند الإمام، وهو لا يكون إلاَّ على الثَّمنِ الأوّل، فيصيرُ ذلك الشرطُ لغواً وفاسداً، والإقالةُ لا تفسدُ بالشَّرطِ الفاسد؛ لأنَّ فسادَ البيعِ بالشرطِ الفاسدِ يكونُ للزومِ الرّبا، ولا رباً في الفسخ.

[٢]قوله: **وعندهما تكون بيعاً جديداً بذلك المسمَّى**؛ لأنَّ الأصلَ هو البيعُ عند أبي يوسف ﷺ، وعند محمَّد ﷺ إن تعذّرَ الفسخُ فجعلُها بيعاً ممكن، فإذا زادَ أو شرطَ خلاف الجنسِ كان قاصداً للبيع.

[٣]قوله: **إلاَّ إذا تعيّب**؛ استثناءٌ من قوله: وكذا في الأقلّ؛ فإنَّ الإقالةَ حينئذٍ تجوزُ بأقلَّ من الثمنِ الأوّل؛ لأنَّ نقصانَ الثمنِ يكون بمقابلةِ الفائت بالعيب، ولا بُدَّ أن يكون النقصانُ بقدرِ حصَّة الفائت، ولا يجوزُ أن ينقصَ من الثمنِ أكثر منه. كذا في «الفتح»(١)، وغيره.

وفي «البحر»(٢) نقلاً عن بعض شروح «الهداية»(٣): إنّه نقلَ عن تاج الشَّريعةِ هذا إذا كانت حصَّةُ العيبِ مقدارَ المحطوطِ أو زائداً أو ناقصاً بقدرِ ما يتغابنُ الناس فيه.

[٤]قوله: **فهذا أولى**؛ واعترضَ عليه بأنّ كونه فسخاً إذا سكتَ عن كلِّ الثّمن، إمّا أن يكون على مذهبه خاصَّةً أو على الاتّفاق، والأوَّلُ قياسُ المختلفِ على المختلف، والأوَّلُ غيرُ ناهض؛ لأنَّ أبا يوسفَ ﷺ إنّما يجعلُهُ فسخاً لامتناعِ جعلِهِ بيعاً؛

---

(١) ينظر: «فتح القدير»(٦: ١١٨).

(٢) «البحر الرائق»(٦: ١١٣).

(٣) أي «البناية شرح الهداية»(٦: ٤٨٣).

ولم يمنَعْها هلاكُ الثَّمنِ بل المبيع، وهلاكُ بعضِهِ يَمْنَعُ بقدرِه

إلاَّ إذا دَخَلَ عَيْبٌ، فإنَّه فسخٌ بالأقلّ.

(ولم يمنَعْها[١] هلاكُ الثَّمنِ بل المبيع، وهلاكُ بعضِهِ[٢] يَمْنَعُ بقدرِه).

لانتفاءِ ذكرِ الثمنِ بخلافِ صورةِ النقصان، فإنّ فيها ما يصلحُ ثمناً، كذا في «العناية»(١).

[١]قوله: ولم يمنعها...الخ؛ يعني إنَّ هلاكَ الثمنِ لا يمنعُ صحَّة الإقالةِ بخلاف هلاكِ المبيع، فإنّه يمنعُ عنها؛ لأنَّ شرطَ صحَّةِ العقدِ قيامُ العقد، والإقالةُ رفعُ العقد، فتقتضي قيامَ البيع، وقيامُهُ لا يكون إلا بالمبيع؛ لكونه محلُّ إضافةِ العقدِ دون الثمن، فلو هلكَ المبيعُ قبل القبضِ يبطلُ البيع، بخلافِ هلاكِ الثمنِ فإنّه بمنْزلةِ الوصفِ فلم يشترط وجوده عند البيع.

[٢]قوله: وهلاكُ بعضه...الخ؛ معنى إن هلكَ بعضُ المبيعِ لا تجوزُ الإقالة بقدره، وتصحُّ في الباقي اعتباراً للبعض بالكلّ.

---

(١) «العناية»(٦: ١١٨).

باب المرابحة والتولية

المرابحةُ: بيع المشترَى بثمنِهِ وفضلٍ، والتَّوليةُ: بيعهُ به بلا فضلٍ

باب المرابحة والتولية[1]

(المرابحةُ[2]: بيع المشترَى[3] بثمنِهِ[4] وفضلٍ[5]، والتَّوليةُ[6]: بيعهُ به بلا فضلٍ[7]).

[1]قوله: بابُ المرابحة والتولية؛ لَمّا فرغَ المصنّف ﷺ ممّا يتعلّقُ بالأصلِ وهو المبيع من البيوعِ اللاّزمةِ وغير اللازمة وما يرفعهما، شرعَ في بيان الأنواعِ التي تتعلّقُ بالثمنِ من المرابحةِ والتوليةِ وغيرهما، وأخّرهما عن الإقالة؛ لأنَّ الإقالةَ بمنزلة المفردِ من المركّب.

فإنَّ الإقالةَ إنّما تكون مع البائعِ بخلافِ التوليةِ والمرابحة، فإنّهما أعمّ من كونهما مع البائعِ وغيره، ولم يذكرْ المساومةَ: وهي البيعُ بأيّ ثمنٍ اتّفق، وهو المعتاد، والوضيعة: وهو تمليكُ المبيعِ بمثلِ الثمنِ مع نقصانِ ثمنٍ يسير؛ لظهورِهما ولندرةِ وقوعِ بيعِ الوضيعة، فإنَّ الغرضَ من البيعاتِ الاسترباحُ لا النقصان.

[2]قوله: المرابحة؛ مصدرُ رابح: أي باعَ المتاعَ أو اشترى مرابحة، إذا سمّى لكلِّ قدرٍ من الثمنِ ربحاً.

[3]قوله: بيع المشترى؛ بصيغةِ اسمِ المفعول؛ أي ما شراه، وهذا بناءً على الغالبِ فإنّ من غصبَ عبداً أو أبق فقضى القاضي بالقيمةِ وأدَّاها ثمَّ عادَ إلى الغاصب، فللغاصبِ أن يبيعَه مرابحةً على القيمةِ التي أدّاها، كذا في «فتاوى قاضي خان»[1]، فالمرادُ من المشترى ما يملكُهُ من العروض؛ لعدمِ جوازِ بيعِ الدَّراهمِ مرابحة.

[4]قوله: بثمنِه: أي بما قامَ عليه، فإنّه سيجيءُ أنّه له أن يضمَّ أجرةُ القصّارِ وغيره، ولم يقلْ بثمنِهِ الأوّل؛ لأنَّ ما يأخذُهُ من المشتري ليس ثمنُه الأوّل بل مثله.

[5]قوله: وفضل؛ أي مع فضلٍ على ما قامَ عليه، وإن لم يكن من جنسِهِ كأجرِ قصّارٍ ونحوه.

[6]قوله: والتولية؛ مصدر ولى غيرَه: إذا جعله والياً، فكأنَّ البائعَ جعلَ المشتري والياً فيما اشتراه.

[7]قوله: بيعُهُ به بلا فضل: أي بيعُ المشتري بلا فضل ما شراهُ بثمنه ولو حكماً:

---

(1) «فتاوى قاضي خان»(2: 270).

وشرطُهُما شراؤه بمثلي ، وله ضمُّ أَجْر القصَّارِ، والصَّباغ ، والطَّرَّاز ، والفتل ، والحملِ إلى ثمنِه

المرابحةُ هي أن يشترطَ أن المبيعَ بالثَّمنِ الأوّل الذي اشترى به مع فضلٍ معلومٍ.

والتَّوليةُ : أن يشترطَ أنَّه بذلك الثَّمنِ بلا فضلٍ.

(**وشرطُهُما شراؤهُ بمثلي**[1]) ؛ لأَنَّ فائدةَ هذين البيعينِ أن الغبيّ يعتمدُ على فعل الذَّكيّ ، فيلطب نفسَهُ بمثلِ ما اشترى به هو ، أو بمثلِهِ مع فضلٍ ، وهذا المعنى إنَّما يظهرُ في ذواتِ الأمثالِ دون ذوات القيمِ ؛ لأنَّ ذواتِ القيمِ قد تُطْلَبُ بصورتِها من غيرِ اعتبارِ ماليَّتِها ، وأيضاً القيمةُ مجهولةٌ ، ومبنى[2] البيعينِ على الأمانة.

(**وله ضمٌّ**[3] **أَجْر القصَّارِ، والصَّباغ ، والطَّرَّاز ، والفتل ، والحمل إلى ثمنِه**

يعني بقيمتِه ، وعبَّرَ عنها به ؛ لأنّه هو الغالب ، والتفصيلُ في هذه القيود ما مرّ.

[١]قوله : **بمثلّي** ؛ كالدراهم والدنانير ، والكيليُّ والوزنيُّ والعدديّ المتقارب ؛ لأنّه لو لم يكن مثليّاً كالأشياءِ المتفاوتةِ كالحيواناتِ والجواهر ، يكون مرابحةً بالقيمة ، وهي مجهولة ؛ لأنَّ معرفتَها لا يمكنُ حقيقة ، فلا يجوزُ بيعُهُ مرابحةً إلا إذا كان المشتري مرابحة ممَّن يملكُ ذلك البدلَ من البائعِ بسببٍ من الأسباب ، كذا في «مجمع الأنهر»(١) وغيره.

واعلم أنّ المعتبرَ في المرابحةِ ما وقعَ العقدُ الأوَّل عليهِ دون ما دُفِعَ عوضاً عنه ، حتى لو كان بعشرة دراهم ، فدفعَ عنها ديناراً أو ثوباً قيمتُه عشرة أو أقلّ أو أكثر كان رأسُ المالِ هو العشرة دون ما دفع ، كذا في «الفتح»(٢).

[٢]قوله : **ومبنى هذين البيعين** ؛ التوليةُ والمرابحةُ على الأمانة ، والاحترازُ عن الخيانة ، وعن شبهتها ، والمعادلةُ والمماثلةُ في ذواتِ القيمِ لا تعرفُ إلا بالظنّ ، فيشبه فيها الخيانة ؛ لشبهةِ مماثلة ، ولهذا تحرمُ المجازفةُ في الأموالِ الربويّة كما صرَّحوا به.

[٣]قوله : **وله ضمّ**...الخ ؛ أي يجوزُ له أن يضمَّ أجرةَ القصَّارِ والصبَّاغِ سواءً كان الصبغُ أسود أو غيره.

والطِّرازُ : وهو – بالكسرِ والراء المهملة والزاء المعجمة – : علم الثوب.

والفتل : وهو – بفتح الفاء – : ما يصنعُ بأطرافِ الثيابِ بحريرٍ أو كتان.

(١) «مجمع الأنهر»(٢ : ٧٤ – ٧٥).

(٢) «فتح القدير»(٦ : ١٢٥).

لكن يقولُ قامَ علي بكذا لا اشتريتُهُ بكذا، فإن ظَهَرَ للمشتري خيانتُهُ في المرابحة أخذَهُ بثمنِه أو ردَّه

لكن يقولُ قامَ علي بكذا لا اشتريتُهُ بكذا[1]، فإن ظَهَرَ[2] للمشتري خيانتُهُ في المرابحة أخذَهُ[3] بثمنِه أو ردَّه

والحمل: أي حملُ المبيعِ من مكانٍ إلى مكانٍ بَرّاً كان أو بحراً إلى رأسِ المال؛ لأنَّ الأصلَ فيه أنَّ كل ما يزيدُ في المبيعِ أو قيمته كالصبغِ والحملِ يلحقُ به، وما لا فلا.

والظَّاهرُ أنَّ كلَّ واحدٍ من الصبغِ والفتلِ وغيرهما يزيدُ في العين باعتبارِ الاتّصال، والحملُ يزيدُ في القيمة؛ لأنّها تكونُ مختلفةً باختلافِ الأمكنة.

وإنّما قيَّدَ بالأجر؛ لأنّه لو فعلَ شيئاً من ذلك بيدِهِ أو بإعارةٍ لا يجوزُ أن يضمَّه إلى رأسِ المال، وكذا إذا تطَّوعَ متطوعٌ بهذه الأشياءِ المذكورة، وكذا يضمُّ أجرَ تجصيصِ الدار، وطي البئر، وكبرى الأنهارِ والقناة، والمُسَنّضاة، والكِرَاب، وكشحِ الكروم وسقيها، والزرعِ والغرس، وسوق الغنمِ بخلافِ أجرةِ الراعي، وكراءِ بيتِ الحفظ؛ لأنّهما لا يزيدان في العينِ ولا في القيمة.

[1]قوله: **لا اشتريته بكذا**؛ لأنّه كذب، ولو ملكَه بهبةٍ أو إرث أو وصيّة، وقوّمه ثمَّ باعَه مرابحةً على تلك القيمة يجوز، وصورتُهُ أن: يقول قيمته كذا، أو رقمه كذا فأرابحُكَ على القيمة، أو رقمه.

ومعنى الرقم: أنَ يكتب على الثوبِ المشترى مقداراً، سواءً كان قدرُ الثمنِ أو أزيدَ ثمَّ يرابحُهُ عليه، وهو إذا قال: رقمه كذا، وهو صادقٌ لم يكن خائناً، فإنَّ غبنَ المشتري فيه فمن قبل جهله، كذا في «الفتح»(١).

[2]قوله: **فإن ظهرَ**؛ بالبيِّنةِ أو بإقرارِ البائع أو بنكوله عن اليمين، وهو المختار، وقيل: لا يثبتُ إلا بإقرارِه؛ لأنّه في دعوى الخيانةِ مناقض، والحقُّ سماعها كدعوى العيب، كذا في «الفتح»(٢).

[3]قوله: **في المرابحةِ أخذه...**الخ؛ يعني أنَّ المشتري في المرابحةِ بالخيارِ إن شاءَ أخذَه بثمنِهِ وهو المسمَّى، وإن شاءَ ردَّه إن أمكنَ الردّ، وإن ظهرَ الخيانةُ في التوليةِ حطَّ المشتري قدرَ الخيانة، وهذا عند الإمام.

---

(١) «فتح القدير»(٦: ١٢٢).
(٢) «فتح القدير»(٦: ١٢٦).

وفي التَّوليةِ حطّهُ من ثمنِه، وعند أبي يوسفَ ﷺ يحطُّ فيهما، وعند محمدٍ ﷺ خُيِّرَ فيهما. فإن اشترى ثانياً بعد بيع بربحٍ، فان رابح طُرِحَ عنه ما ربح، وإن استغرقَ الرِّبْحُ الثَّمَنَ لم يرابح

وفي التَّوليةِ حطّهُ من ثمنِه، وعند أبي يوسفَ ﷺ يحطُّ فيهما[1]**، وعند محمدٍ ﷺ خُيِّرَ فيهما**[2].

فإن اشترى ثانياً بعد بيع بربحٍ، فان رابح طُرِحَ عنه ما ربحِ، وإن استغرقَ الرِّبْحُ الثَّمَنَ لم يرابح): أي إذا اشترى ثوباً بعشرة وباعه بخمسة عشر، ثُمَّ اشتراه بعشرةٍ، فإنَّه إن باعَهُ مرابحة طرحَ عنه ما رَبِح، ويقول: قامَ عليَّ بخمسةٍ. وإن اشترى بعشرةٍ وباعَهُ بعشرين، ثم اشتراه بعشرةٍ لا يبيعُهُ مرابحةً أصلاً، وعندهما يقول: قامَ عليَّ بعشرةٍ في الفصلين؛ لأنَّ[3] البيعَ الثاني بيع متجدِّدٌ، ومنقطعُ الأحكام عن الأوَّل

ووجهُهُ: أنّه لو اعتبرَ ما سمّاه من الثمنِ لما بَقِيَ تولية؛ لأنّه زائدٌ على الثمنِ الأوّل فينقلبُ مرابحة؛ بخلافِ المرابحة؛ لأنّه لو اعتبرَ فيها المسمَّى من الثمنِ لم يتغلب، بل هي مرابحةٌ كما كانت، فاعتبر المسمَّى مع الخيارِ في خيانةِ المرابحة؛ لفواتِ الرضاء، ولم يعتبر في خيانةِ التَّوليةِ لئلا تنقلبَ مرابحة؛ فتعيَّن الحطُّ في خيانةِ التولية.

[1]قوله: يحط فيهما؛ أي في المرابحةِ والتوليةِ يحطُّ قدرَ الخيانةِ مع حصَّتها من الربحِ في المرابحة، مثلاً: إذا قال: اشتريتُ هذا الثوبَ بعشرةٍ فباعَه مرابحةً بخمسةَ عشر، ثمَّ ظهر أنَّ البائعَ كان اشتراهُ بثمانية، يحطُّ قدرَ الخيانة: أي درهمان، ويحطُّ من الربحِ ما يقابلُ قدر الخيانة، وهو درهمٌ واحد.

فيأخذُ الثوبَ باثني عشرَ درهماً؛ لأنَّ الأصلَ في لفظِ التوليةِ والمرابحة كونَ العقدِ توليةً ومرابحة؛ لا التسميةُ فقط، فيبتني على العقدِ الأوّلِ لتحققِ الأصلِ الذي هو التولية والمرابحة.

[2]قوله: خيّر فيهما؛ أي في المرابحةِ والتوليةِ كليهما، فإن شاءَ أخذَه بكلِّ الثمن، وإن شاءَ ردّه؛ لأنّهما باشرا عقداً باختيارهما بثمنٍ سمّياه، فينعقدُ بجميع ذلك الثمن، كما لو باشرا مساومة، وذكرُ التوليةِ والمرابحةِ جارٍ مجرى الوصف؛ للترويجِ والترغيب، فيتخيَّرُ المشتري عند فواتِهِ كما لو وجدَ المبيع معيباً.

[3]قوله: لأنّ...الخ؛ حاصلُه أنّه شراءٌ جديد، وأحكامُهُ منقطعةٌ عن العقدِ الأوَّل

ورابحَ سيدٌ شرى من مأذونِهِ المحيط دينه برقبتِهِ على ما شَرَى بائِعُه

ولأبي حنيفةَ[١] ﷺ أن قبلَ الشّراءَ الثَّاني يُحْتَمَلُ أن يَطَّلِعَ على عيبٍ فَيَرُدَّهُ عليه، فيسقطُ الرِّبْحُ الذي رَبِحَه، فإذا اشتراهُ ثانياً تأكَّد ذلك الرِّبْح، فصارَ للمشتري الثَّاني شبهةٌ أن الرِّبحَ قد حصلَ به، فلا يكونُ منقطعَ الأحكامِ عن الأوَّل.

(**ورابحَ سيدٌ شرى من مأذونِهِ المحيط دينه برقبتِهِ**[٢] **على ما شَرَى بائِعُه**): أي اشترى العبدُ المأذونُ المحيطُ دينُه برقبتِهِ ثوباً بعشرةٍ، فباعَهُ[٣] من مولاه بخمسةَ عشر، فالمولى إن باعَهُ مرابحةً، يقول: قام عليّ بعشرة.

بشهادةِ أنَّ الشفيعَ إذا سلَّم الشفعةَ في العقدِ الأوَّل، فيقدرُ على الشفعةِ في العقدِ الثاني، فالمرابحةُ تبتني عليه؛ ولهذا لو باعَه المشتري من ثالثٍ ثمَّ اشتراهُ الأوَّل منه يبيعُهُ مرابحةً بالثمنِ الأخير، وصارَ كما لو باعَه بعرضٍ يساوي خمسةَ عشر، ثم اشتراه بعشرة، فإنّه يبيعُهُ مرابحةً بعشرة.

[١]قوله: **ولأبي حنيفة** ﷺ...الخ؛ حاصلُهُ أنَّ ما ربحَ المشتري أوَّل مرَّة له شبهةُ الحصولِ بالعقد الثاني؛ لأنَّ الربحَ في البيعِ الأوَّل كان على شرفِ السقوطِ بأن يردَّ المشتري المبيعَ لظهورِ عيبٍ فيه، ويستردَّ منه كلَّ الثمنِ فيبطلُ حقُّه في الربح، وبالشراءِ ثانياً وقعَ الأمنُ من ذلك، وتأكَّدَ الربحُ الأوّل.

وللتأكيدِ شبهةٌ بالإيجابِ حتى غرمَ شهودُ الطَّلاقِ قبل الدخولِ نصفَ الصداق إذا رجعوا؛ لأنَّ شهادتَهم أكَّدت نصفَ المهر الذي كان على شرفِ السقوطِ بالردّة، وتمكّنِ ابنُ الزوج، وبيعُ المرابحةِ يمتنعُ بالشبهة، كما يمتنعُ بالحقيقة.

[٢]قوله: **المحيط دينه برقبته**؛ وفائدةُ هذا القيدِ أنّه لو لم يكن على العبدِ دينٌ فباع من مولاه شيئاً لم يصحّ؛ لأنّه لا يفيدُ المولى شيئاً لم يكن له قبل البيع، لا ملكُ الرقبةِ ولا ملكُ التصرّف.

[٣]قوله: **فباعه**؛ وكذلك إن كان المولى اشتراهُ فباعَهُ من العبدِ بخمسةَ عشر؛ لأنَّ هذا العقد وإن كان صحيحاً في نفسه لكن فيه شبهةُ العدم؛ لأنَّ العبد يملكه، وما في يدِهِ لا يخلو عن حقّهِ فاعتبرُ عدماً في حقِّ المرابحة، وبقيَ الاعتبارُ للأوَّل.

فيصيرُ كأنَّ العبدَ اشتراهُ للمولى بعشرةٍ في الفصل الأول، وكأنّه يبيعُهُ للمولّى في الفصل الثاني، فيعتبرُ الثمنُ الأوّل، والمكاتَبُ كالمأذون؛ لوجودِ التُّهمةِ بل كلُّ مَن لا

كمأذونٍ شرى من سيدِه، وربُّ المالِ على ما شراهُ ضاربَهُ بالنِّصفِ أوَّلاً، ونصفِ ما رَبِحَ بشرائِهِ ثانياً منه، فإن اعورَّتْ المبيعة، أو وُطِئَتْ ثَيْباً

(**كمأذونٍ شرى من سيدِه**): أي إذا اشترى المولي بعشرةٍ، ثم باعَهُ من مأذونِهِ المحيط دينه برقبتِهِ بخمسة عشرَ، فالمأذونُ إن باعَهُ مرابحة يقولُ قامَ عليَّ بعشرة؛ لأن بَيْعَ المولي من عبدِه المأذونِ وشراءَه منه اعتبرَ عدماً في حقِّ المرابحةِ لثبوتِهِ[١] مع المنافي.

وإنَّما قال: المحيطُ دينُهُ برقبتِهِ؛ لأنَّه حينئذٍ يكونُ للعبدِ المأذون ملكٌ، أمَّا المأذونُ الذي لا دينَ عليه، فلا ملكَ له، فلا شبهةَ في أن البيعَ الثَّاني لا اعتبارَ له، أمَّا إذا كان عليه دينٌ محيطٌ فحينئذٍ يكونُ البيعُ الثَّاني بيعاً، ومع ذلك لا اعتبارَ له في حقِّ المرابحةِ فيثبتُ الحكمُ بالطَّريقِ الأُولَى فيما لا دينَ عليّ.

(**وربُّ المالِ على ما شراهُ ضاربَهُ بالنِّصفِ أوَّلاً، ونصفِ ما رَبِحَ بشرائِهِ ثانياً منه**): أي اشترى المضاربُ بالنِّصفِ ثوباً بعشرةٍ وباعَهُ من ربِّ المالِ بخمسة عشرَ، فالثُّوبُ قامَ على ربِّ المال[٢] باثني عشر ونصف.

(**فإن اعورَّتْ المبيعة، أو وُطِئَتْ ثَيْباً**[٣]

تقبلُ شهادتُهُ له كالأصولِ والفروع، وأحدِ الزوجين، أو أحد المتفاوضين، كذلك كما صرّحوا به.

[١]قوله: **لثبوته**؛ أي لثبوتِ العقدِ وجوازه؛ لقيامِ الدَّين مع وجودِ المنافي للجواز، وهو كونُ العبدِ ملكاً للمولى، فصارَ كأنّه باعَ ملكَ نفسِه من نفسه، وكذا في الشراء.

[٢]قوله: **قام على ربِّ المال...**الخ؛ فيقول: قامَ عليَّ باثني عشرَ ونصف، هذا عندنا؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يستفيدُ ملكَ اليدِ بهذا العقد، وإن لم يستفدْ ملكَ الرقبة فيعتبرُ العقدُ مع شبهةِ العدمِ؛ لأنَّ المضاربَ وكيلٌ عن ربِّ المالِ في البيعِ الأوَّل من وجه، فجعلَ البيعُ الثاني عدماً في حقِّ نصف الربح.

وعند زفر ﵀: لا يجوزُ بيع ربُّ المالِ من المضارب، ولا بيعُ المضاربِ منه؛ لانعدامِ الربح؛ لأنَّ الربحَ يحصلُ إذا بيعَ من الأجنبي، إذ البيعُ تمليكُ مالٍ بمالِ غيره، وهو يشتري ماله بماله.

[٣]قوله: **أو وطئت**؛ والحالُ أنها ثيباً، ولم ينقصها الوطء سواءٌ كان الواطئُ مولاها أو غيره؛ ولذا أتى بصيغةِ المجهول، كذا في «مجمع الأنهر»(١).

(١) «مجمع الأنهر»(٢: ٧٨).

رابحَ بلا بيان

رابحَ[١] **بلا بيان)**: أي لا يَجِبُ عليه أن يقولَ[٢] إنِّي اشتريتُها سليمةً فاعورَّتْ في يدي، وعند أبي يوسفَ[٣] ﷺ والشَّافِعِيِّ[٤](١) ﷺ لزمَهُ بيانُ هذا؛ لأنَّهُ لا شكَّ أنَّهُ ينقصُ الثَّمنُ بالإعورارِ، وما قيلَ[٥]: إنّ الأوصافِ لا يُقابلُها شيءٌ من الثَّمنِ، فمعناهُ أنَّ الأوصافَ لا يكونُ لها حصةٌ معلومةٌ من الثَّمنِ لا أنَّ الثَّمَنَ لا يزيدُ بسببِ الوصفِ ولا ينقُصُ بفواتِهِ، على أن هذا البيعَ مبنيٌّ على الأمانةِ، فالاحتياطاتُ السَّابقةُ لا تُناسبُ هذا.

[١]قوله: رابح؛ لأنَّه لم يحتبسْ عنده شيءٌ بمقابلةِ الثمن؛ لأنَّ الفائتَ وصف، وهو لا يقابلُهُ شيءٌ من الثمنِ بمجرد العقد؛ لكونِهِ تبعاً؛ ولهذا لو حدثَ بالمبيعِ عيبُ قبل القبض لا يسقطُ شيءٌ من الثمنِ غير أن المشتري يتخيَّرُ بين أخذِهِ وتركه.

[٢]قوله: **أي لا يجبُ عليه أن يقول**...الخ؛ وأمّا بيانُ نفسِ العيبِ فلا بدَّ منه؛ لقوله ﷺ: «مَن غَشَّنا فليس منّا»(٢)، فلا يجوزُ إخفاؤه.

[٣]قوله: **عند أبي يوسف** ﷺ؛ والمفهومُ من «الهداية»(٣) أنّه روايةٌ عنه، وبه قال زفر ﷺ، وقال أبو الليث ﷺ: وقولُ زفرِ ﷺ أجود، وبه نأخذ، ورجَّحهُ في «الفتح»(٤)، وهاهنا بحثٌ نفيسٌ ليطلبْ من المبسوطات.

وعن محمّد ﷺ: إنّه إن نقصَهُ قدراً لا يتغابنُ النَّاسُ فيه ولا يبيعُهُ مرابحةً بلا بيان، ودلَّ كلامُهُ على أنّه لو نقصَ بتغيرِ السعرِ بأمر الله لا يجبُ عليه أن يعيّن بالأولى أنّه اشتراهُ في حالِ غلائه، وكذا لو اصفرَّ الثوبُ بطولِ مكثِهِ أو توسّخ، كذا في «البحر»(٥).

[٤]قوله: **والشافعي** ﷺ؛ بناء على مذهبِهِ أن للأوصافِ خصّته من الثمنِ من غير فصلٍ بين ما كان التعيّبُ بآفةٍ سماويّةٍ أو بصنعِ العباد، كذا في «العناية»(٦).

[٥]قوله: **وما قيل**...الخ؛ هذا دفعُ دخلٍ تقريرُهُ أنّه لمَّا ثبتَ أنّ الأوصافَ لا يقابلُها شيءٌ من الثمنِ فكيف يصدقُ أنّه ينقصُ الثَّمنَ بالإعورار، وحاصلُ الدَّفع:

(١) ينظر: «التنبيه»(ص٦٧)، و«المنهاج»(٢: ٧٩)، و«المحلي»(٢: ٢٧٦)، وغيرها.
(٢) في «صحيح مسلم»(١: ٩٩)، وغيره.
(٣) «الهداية»(٢: ٥٨).
(٤) «فتح القدير»(٦: ١٣٢).
(٥) «البحر الرائق»(٦: ١٢٤).
(٦) «العناية»(٦: ١٣١).

وإن فقئت، أو وُطِئَتْ بكراً لزمَهُ بيانُه، وقَرِضُ فأر

لكنَّا نُجيبُ بأنَّه لم يأتِ من البائعِ غرور، فإنَّه صادقٌ في قوله: قامتْ عليَّ بكذا، لكن المشتري اغترّ فيه بحماقتِهِ فعليه أن يسألَهُ أنَّكَ اشتريتَ بكذا سليمةً أو معورَّةً؛ ليَتَبَيَّنَ له الحال، فإذا قصَّرَ في ذلك لا يَجِبُ على البائعِ كشفُ حالٍ لم يسأل عنها.

(وإن فقئت[1]، أو وُطِئَتْ بكراً لزمَهُ بيانُه، وقَرضُ[2] فأر

أوَّلاً: أنّه ليس معناهُ أنَّ الوصفَ لا دخلَ له في ازديادِ الثمنِ ونقصانه، بل معناهُ أنّ الأوصافَ لا يكونُ لها حصَّةٌ معيّنة من الثمن، فإذا بيعَ الغلامُ الجميلُ بعشرةِ ألف درهمٍ لا يكون قيمةُ ذاته ثمانية آلافِ درهم، وألفانِ بمقابلةِ حسنه.

وثانياً: أنَّ بناءَ المرابحةِ على الأمانة، فالاحتياطاتُ السابقةُ لا تناسبُ كتمان العيب، والله تعالى وليُّ الغيب.

[١]قوله: **وإن فقئت**؛ بمباشرةِ الغيرِ سواءٌ فقأها المولى أو الأجنبيُّ بأمرِ المولى أو بدونه، وإنّما قلنا: بمباشرةِ الغير؛ لأنّه إذا فقأ بفعلِ نفسِ المبيع فهو بمَنْزلة ما لو تعيَّبَ بآفةٍ سماويّة، وحكمُهُ ما مرَّ من عدمِ لزومِ البيان، أو وطئت حالَ كونِهما بكراً، سواءٌ كان الواطئ مولاها أو غيره؛ لزمُهُ بيانه: أي يبيعُهُ مرابحةً بشرطِ أن يبيِّنَ البائعُ العيبَ حيثُ احتبسَ عندَه جزءُ المبيع، وهو العذرةُ والعين.

ولأنَّ إزالةَ العذرةِ وإخراجَ العينِ عند كونها في ملكِهِ فلا يملكُ بيعَ الباقي بكلِّ الثمنِ مرابحةً وتوليةً، إذ الأوصافُ إذا صارت مقصودةً بالإتلافِ صار بها حصَّةٌ من الثمنِ بلا خلاف، أمّا إذا فقأها الأجنبيُّ فيجبُ البيان أخذَ أرشَها أو لا؛ لأنّه لمّا فقأَ الأجنبيّ أوجبَ عليه ضمانَ الأرش، ووجوبُ ضمانِ الأرشِ سببٌ لأخذِ الأرشِ فأخذَ حكمَه، كذا في «مجمع الأنهر»[1]، وغيره.

[٢]قوله: **وقرض**؛ - بالقافِ المفتوحة -، وهكذا في سائرِ النسخِ الموجودةِ عندنا، وهو مأخوذٌ من قرضَ الثوبَ بالمقراض: إذا قطّعه.

وفي «الكفاية»[2] نقلاً عن «الفوائدِ الظهيريّة»: القرض: بفاءٍ معجمةٍ من فوقها

(١) «مجمع الأنهر»(٢: ٧٨).
(٢) «الكفاية»(٦: ١٣٢ - ١٣٣).

وحرقُ نارٍ للثَّوبِ المشترى كالأُولَى ، وتكسره بنشرِهِ وطيِّه كالثَّانيةِ. ومن شرى بِنَسَأٍ ورابحَ بلاَ بيانٍ خُيِّرَ مشتَرِيَه ، فإن أتلفَهُ ثُمَّ عَلِمَ لَزِمَهُ كلُّ ثَمَنِه

وحرقُ نارٍ للثَّوبِ المشترى كالأُولَى[١] ، وتكسره بنشرِهِ وطيِّه كالثَّانيةِ[٢] .
ومن شرى[٣] بِنَسَأٍ ورابحَ بلا بيانٍ خُيِّرَ مشتَرِيَه ، فإن أتلفَهُ[٤] ثُمَّ عَلِمَ لَزِمَهُ كلُّ ثَمَنِه

بواحدة ، نصَّ على هذا صدرُ الإسلامِ أبو اليسير.

[١]قوله: **كالأولى** ؛ أي كالمسألةُ الأولى في عدمِ لزومِ البيانِ لما ذكرَ في الإعورارِ من أنَّ الأوصافَ تابعةٌ لا يقابلها الثمن.

[٢]قوله: **كالثانية** ؛ أي كالمسألةِ الثانيةِ في لزومِ البيان ، لما ذكرَ في فَقْءِ العينِ من أنَّ الأوصافَ صارت مقصودةً بالإتلاف.

[٣]قوله: **من شرى** ؛ ثوباً مثلاً بنسأ أي بعشرةٍ نسيئةٍ مثلاً ورابح: أي باعَه بربحٍ واحدٍ حالاً مثلاً بلا بيان: أي لم يبيِّن أنّه اشتراهُ نسيئةً ، فعَلِمَ المشتري خيانَته ، خُيِّرَ مشتَرِيَه إن شاءَ أخذَه بكلِّ الثمن ، أو ردَّه ؛ لأنَّ للأجلِ شبهاً بالمبيع ، ألا ترى أنّه يزادُ في الثمن ؛ لأجلِ الأجل.

والشبهةُ في بابِ المرابحةِ تلحقُ بحقيقة المبيعِ احتياطاً ، فصارَ كأنّه اشترى شيئين وباعَ أحدهما مرابحةً بثمنهما ، وهذا ممنوعٌ جداً ، والإقدامُ على المرابحةِ يقتضي السَّلامةَ عن مثلِ هذه الخيانة ، فإذا ظهرت الخيانةُ بعدمِ بيانِ أنّه نسيئةٌ يخَيَّرُ في الأخذِ والردّ ، كما يُخيَّرُ عند ظهورِ العيبِ في المبيع. والحاصلُ أنَّ عدمَ بيانِ أصلِ الأجلِ خيانة ، وكذا بيانُ بعضِه وإخفاءُ بعضِهِ الآخر.

فإن قيل: إنَّ الغلامَ السليمَ الأعضاءَ يزادُ في ثمنه ؛ لأجلِ سلامةِ الأعضاءِ بالنسبةِ إلى غيرِ السّليم ، وإن فاتت سلامةُ الأعضاءِ لم يجبْ البيانُ على البائعِ كما مرَّ في مسألة الاعورار.

أجيبَ: بأنَّ الزيادةَ هناك ليست منصوصاً عليها أنّها في مقابلةِ السلامة ، وما نحنُ فيه هو أن يقول: إن أجلتني مدَّةَ كذا فثمنُهُ يكون كذا ، بزيادة مقدار ، فتثبتُ زيادة الثمنِ بالشرط ، ولا يثبتُ ذلك في سلامةِ الأعضاء ، كذا في «العناية»(١) .

[٤]قوله: **فإن أتلفه** ؛ أي المشتري المبيع ، بأن باعه أو بوجهٍ آخر ، ثمَّ عَلِمَ

(١) «العناية»(٦ : ١٣٣).

وكذا التَّوليةُ. فإن ولَّى بما قامَ عليه، ولم يعلم مشتَرِيَه قدرَه فسدَ البيع، فإن عَلِمَ في المجلسِ خُيِّر

وكذا التَّولية[1]

فإن وَلَّى[2] بما قامَ عليه، ولم يعلم مشتَرِيَه قدرَه فسدَ البيع، فإن عَلِمَ في المجلسِ خُيِّر

المشتري أن باعَه كان اشتراهُ بنسأ، لزمَه كلُّ ثمنِهِ المسمَّى، إذ ليس له إلا ولايةُ الردّ، وهو غيرُ ممكنٍ لإتلافه، وأمّا أن يسقطَ شيءٌ من الثمنِ بعد الإتلافِ فلا؛ لأنّ في المسألةِ شبهةُ الخيانةِ لا حقيقتها، وفي الإسقاطِ يلزمُ خلافَ المفروض.

[1]قوله: **وكذا التولية**؛ أي هي مثلُ المرابحةِ فيما ذكرناهُ من الخيارِ عند قيام المبيع، وعدمِ الرجوعِ حالَ هلاك لابتنائها على الثمنِ الأوّل، وينبغي أن يجعل قوله: وكذا التولية؛ عائدٌ إلى جميعِ ما ذكره للمرابحة، فلا بدَّ من البيانِ في التولية أيضاً، في التعييب ووطء البكر، وبدونِهِ في التعييبِ ووطء الثيب.

وعن أبي يوسفَ ﷺ أنّه يردُّ القيمةَ ويستردَّ كلَّ الثمن، وهو نظيرُ ما إذا استوفى الزُّيوف مكان الجياد، وعلمَ بعد الإنفاق، وقيل: يقومُ بثمنٍ حالٍ ومؤجّل، فيرجعُ بفضلِ ما بينهما، كذا في «الهداية»(١).

وقال أبو جعفر: المختارُ للفتوى الرجوعُ بفضلِ ما بينهما، كذا في «البحر»(٢)، ولو لم يكن الأجلُ مشروطاً في العقد، ولكنَّه معتادٌ التنجيم، قيل: لا بدَّ من بيانِهِ لأن المعروفَ كالمشروط، وقيل: يبيعه ولا يبيّنه؛ لأنَّ الثمنَ ما كان إلا مالاً في العقد، أمّا لو فرضنا أنّه باعه بلا شرطٍ أجل، فلم ينفذْهُ إلى شهرٍ مطلاً، فلا شكَّ أنّه يبيعُهُ مرابحةً بالألف، كذا في «فتح القدير»(٣).

[2]قوله: **فإن ولى**؛ رجلاً شيئاً أي باعَ له بالتولية، والحالُ أنّه لم يعلمْ مشتريه قدره: أي بكم قامَ هذا الشيء على المولى فسدَ البيع؛ لجهالةِ الثمن، وجهالتُهُ تفضي إلى المنازعة، وهي تفسدُ البيع.

---

(١) «الهداية»(٣: ٥٨).

(٢) «البحر الرائق»(٦: ١٢٥).

(٣) «فتح القدير»(٦: ١٣٤).

....

....

فإن علمَ المشتري بكم قامَ عليه في المجلس قبل الافتراقِ خُيِّر المشتري بين أخذِه وتركه؛ لأنَّ جهالةَ الثمنِ فسادٌ في صلبِ العقد إلا أنّه في مجلسِ العقدِ غيرُ متقرّر، فإذا علمَ في المجلسِ ارتفعتِ الجهالة، وإنّما يتخيّر؛ لأنَّ الرِّضاءَ لم يتمَّ قبله؛ لعدمِ العلم كما في خيارِ الرؤية، وإن علمَ بعد الافتراقِ لا يصحُّ البيعُ لتقرُّرِ الفساد، فلا يقبلُ الإصلاح.

فصل

في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه

ولم يجز بيعُ مشترى قبل قبضِهِ إلاّ في العقارِ

فصل

في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه

ولم يجز[1] بيعُ مشترى قبل قبضِهِ إلاّ في العقارِ[2]): والفرقُ[3] بينهما

[١]قوله: ولم يجز... الخ؛ وجهُ ذكر هذه المسائلِ هاهنا هو الاستطراد، باعتبارِ تقييدها بقيدٍ زائدٍ على البيعِ المجرَّدِ عن الأوصاف، كالمرابحةِ والتولية، وإلا فكان ذكرها في بابِ البيعِ الفاسدِ أنسب، كما لا يخفى على مَن له ذوق سليم.

[٢]قوله: إلا في العقار؛ وقيَّده في «التنوير»(١) بما لا يخشى هلاكه؛ لأنّه لو كان بموضعٍ لا يؤمنُ عليه ذلك، لا يجوزُ كالمنقول، ذكرُه في «البحر»(٢) معزياً إلى المَحْبُوبِيّ، وقال في «الاختيار»: حتى لو كان على شطِّ البحر، أو كان المبيعُ علْواً لا يجوزُ بيعُهُ قبل القبض. انتهى.

وقال في «النهاية»: قال بعضُ أصحابنا: في موضعٍ لا يؤمنَ عليه ذلك، لا يجوز عنده كما في المنقول. وجوابه: في موضعٍ لا يخشى عليه أن تصيرَ بحرا، أو يغلبُ عليه الزيادة. انتهى.

[٣]قوله: والفرق...الخ؛ توضيحُهُ: إنّ البيعَ لم يجزْ قبل قبضِ المبيعِ إذا كان مما ينقلُ ويحوّل؛ لورودِ النَّهيِ فيه، وعلَّةُ غرر انفساخِ العقدِ الأوّلِ على تقديرِ هلاكِ المبيعِ في يدِ البائع؛ فإنّه إذا هلكَ قبل القبضِ ينفسخُ البيع، وعادَ إلى قديمِ ملكِ البائع، فيكون المشتري بائعاً ملكَ غيره.

ومتى قبضَ يتمُّ البيع، فيصيرُ بائعاً ملكَ نفسه، وقبل القبضِ لا يدري أتمَّ البيع، فيصيرُ بائعاً ملكَ نفسِهِ أم ينفسخُ فيصيرُ بائعاً غيره، فلا يصحُّ فتمكن فيه غرر، فكان باطلاً بخلافِ البيعِ الأوّل؛ لأنّه لا يتمكنُ فيه هذا الغرر؛ لأنّه متى لم يقبضْ المشتري وانفسخ البيع بالهلاك، أو قبضَ وتمَّ البيع، يكونُ البائعُ في الحالين بائعاً ملكَه لا ملكَ غيره، بخلافِ ما نحنُ فيه، كذا في «الكفاية»(٣).

(١) «تنوير الأبصار»(ص١٣٤).
(٢) «البحر الرائق»(٦: ١٢٦).
(٣) «الكفاية»(٦: ١٣٦).

ومَن شَرَى كيلياً كيلاً لم يبعْهُ ولم يأكلْهُ حتى يكيلَه

«أن نَهْي[١] النَّبيِّ ﷺ عن بيعِ ما لم يُقْبَضْ» مُعلَّلٌ بأنَّ فيه غَرَرَ انفساخِ العقد على تقديرِ الهلاكِ، والهلاكُ في العقارِ نادرٌ، وعند[٢] محمَّدٍ ﷺ لا يجوزُ في العقارِ أيضا عملاً بإطلاق النَّهْي.

(ومَن شَرَى كيلياً كيلاً[٣]): أي بشرطِ الكيلِ، (لم يبعْهُ[٤] ولم يأكلْهُ حتى يكيلَه)

والهلاكُ فيما ينقلُ ويحول كثير، وفي العقارِ نادر، فلهذا جازَ البيعُ قبل قبضِ المبيعِ في المنقولاتِ لا في العقار.

[١]قوله: نهى النبيّ ﷺ؛ أخرجَ النسائيُّ في «سننه الكبرى»: عن حكيمِ بن حزام قال: «قلت: يا رسول الله؛ إنّي رجل ابتاعَ هذه البيوعَ وأبيعها، فما يحلُّ لي هاهنا، وما يحرم؟ قال: لا تبيعنَّ شيئاً حتى تقبضه»(١)، كذا في «نصب الراية»(٢).

[٢]قوله: عند محمد ﷺ؛ والجوابُ عن الشيخين أنَّ ركنَ البيع صدرَ من أهلِهِ في محلّه، ولا غررَ فيه؛ لأنَّ الهلاكَ في العقارِ نادر، بخلافِ المنقول، والغررُ المنهيُّ عنه غررُ انفساخِ العقد، والحديثُ معلولٌ به، عملاً بدلائلِ الجواز، كذا في «الهداية»(٣).

[٣]قوله: كيلاً؛ بخلافِ ما إذا باعه مجازفةً، فإنَّ الزائدَ على ما كان في ذهنِهِ له فإذا قبضَه جازَ التصرُّفُ فيه، ولا حاجةَ إلى الكيل.

[٤]قوله: لم يبعه، ولم يذكر المصنّف ﷺ حكمَ هذا البيع، وقد صرَّحوا بفساده في «الجامعِ الصغير»: محمّد عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ ﷺ قال: إذا اشتريتَ شيئاً مما يكالُ أو يوزنُ أو يعدُّ فاشتريتَ ما يكالُ كيلاً، أو ما يوزنُ وزناً، وما يعدُّ عداً، فلا تبعْه حتى تكيلَه وتزنَه وتعدَّه، فإن بعتَه قبل أن تفعل، وقد قبضته فالبيعُ فاسدٌ في الكيلِ والوزن. انتهى.

وفي «المجتبى»: لو اشترى المعدودَ عدّاً، فكالموزونِ لحرمةِ الزيادةِ عليه، وعندهما: كالذروع؛ لأنّه ليس من الربويّات ثمّ إن باعَه فيما لم يخيّر بيعُه كان فاسداً. انتهى.

(١) في «سنن النسائي الكبرى»(٤: ٣٧)، و«صحيح ابن حبان»(١١: ٣٥٨)، و«المجتبى»(٧: ٢٨٦)، وغيرها.
(٢) «نصب الراية»(٤: ٣٢).
(٣) «الهداية»(٣: ٥٩).

وشُرِطَ كيلُ البائع بعد بيعِهِ بحضرةِ المشتري

فإنَّه[١] ﷺ «نَهَى عن بيعِ الطَّعامِ حتى يجري فيه صاعانِ صاعُ البائعِ[٢]، وصاع المشتري»(١).

(وشُرِطَ كيلُ البائعِ بعد بيعِهِ بحضرةِ المشتري) حتى إن كالَهُ البائعُ قبل البيعِ فلا اعتبارَ له[٣] وإن كالَ البائعُ بحضرةِ المشتري

وعندهما: كالذروع؛ لأنّه ليس من الربويّات ثمّ إن باعَه فيما لم يخيّر بيعُه كان فاسداً. انتهى.

[١]قوله: فإنّه ﷺ...الخ؛ أخرجَهُ ابنُ ماجة في «سننه»: عن جابر ﷺ مرفوعاً إلى النبيِّ ﷺ، والدَّليلُ العقليُّ على عدمِ جوازِهِ بدون الكيلِ أنَّ المكيلَ يحتملُ الزيادةَ على المشروط، وهو للبائع لا يجوزُ التصرُّفُ في مالِ الغير، فيجبُ التحرُّزُ عنه بتركِ التصرُّف.

[٢]قوله: صاعُ البائع...الخ؛ أرادَ بصاعِ البائع صاعه لنفسه حين يشتريه، وبصاع المشتري صاعه لنفسِهِ حين يبيعَه؛ لإجماعهم على أنَّ البيعَ الواحدِ لا يحتاجُ إلى الكيلِ مرَّتين، كذا في «البناية»(٢).

[٣]قوله: لا اعتبارَ له، ولو كان بحضرةِ المشتري؛ لأنّه ليس صاعُ البائع ولا المشتري، والشرطُ أن يوجدَ الصاعان منهما بالحديث، ذكره شيخنا العلامة الطحطاويُّ في «حاشية الدرّ المختار»(٣).

وإنّما شرطَ ذلك؛ لأنَّ البيعَ يتناولُ ما يجوزُ الكيل أو الوزن، وهو مجهول، فربّما يزيدُ وينقص، فما لم يكل لنفسِهِ أو لم يزنْ لا يمتازُ المبيعُ عن غيره، فكان البيعُ مجهولاً،

---

(١) من حديث جابر وأبي هريرة وأنس وابن عباس ﷺ في «سنن ابن ماجه»(٢: ٧٥٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(٥: ٣١٥)، قال البيهقي: روي موصولاً من أوجه إذا ضمَّ بعضُها إلى بعضٍ قوي مع ما ثبت عن ابن عمر ﷺ وابن عباس ﷺ، وينظر: «المصباح»(٣: ٢٤)، و«التلخيص»(٣: ٢٧)، و«نصب الراية»(٤: ٣٤)، وغيرها.

(٢) «البناية»(٦: ٥١١).

(٣) «حاشية الطحطاوي»(٣: ١٠١).

كفى به في الصَّحيح ، وكذا ما يُوزَنُ وما يعدُّ، لا ما يذرعُ

وكذا[١] إن كالَهُ بعد البيع بغيبةِ المشتري ، (**كفى به في الصَّحيح**[٢]) : أي إن كالَ البائعُ بعد البيع بحضرةِ المشتري فهذا كاف[٣] ، ولا يشترطُ أن يكيلَ المشتري بعد ذلك ، ومحملُ الحديثِ المذكورِ ما إذا اجتمعَ الصَّفقتان بشرطِ الكيلِ على ما سيأتي في «باب السلم» ، وهو ما إذا أسلمَ في كرِّ بُرٍ فلمَّا حلَّ الأجلُ اشترى المُسَلَّمُ إليه من رجلٍ كُرّاً ، أو أَمَرَ ربَّ السَّلمِ أن يقبضَهُ له ، ثم يقبضُهُ لنفسِهِ ، فاكتالَهُ له ، ثُمَّ اكتالَهُ لنفسِهِ جاز[٤].

(**وكذا ما يُوزَنُ وما يعدُّ**[٥]) : أي لا يبيعُهُ ولا يأكلُهُ حتى يزنَهُ أو يعدَّهُ ثانياً ، ويكفي وزنُهُ إن وزنَهُ ، أو عدَّهُ بعد البيعِ بحضرةِ المشتري.

(**لا ما يذرعُ**) : أي لا يشترطُ[٦] ما ذُكِرَ في المذروعاتِ ثانياً.

فيفسدُ البيع ، كذا في «الكفاية»(١).

[١]قوله : **وكذا**...الخ ؛ أي وكذا لا اعتبارَ له إن كان بعد البيع بغيبةِ المشتري ؛ لأنَّ الكيلَ من تمامِ التسليم ، ولا تسليمَ مع الغيبة.

[٢]قوله : **في الصحيح** ؛ ردٌّ لما قيل : شرط كيلان ، كيلُ البائع بعد العقدِ بحضرة المشتري ، وكيلُ المشتري قبلَ التصرُّفِ فيه ، ولا يكتفى بكيلِ البائع فقط ؛ لظاهرِ الحديث ، فإنّه اعتبرَ صاعين.

[٣]قوله : **كافٍ** ؛ لأنَّ المبيعَ صارَ معلوماً بكيلٍ واحد ، وتحقَّقَ معنى التسليم ، كذا في «البحر»(٢).

[٤]قوله : **جاز** ؛ أي لا يصحُّ إلا بصاعين ؛ لاجتماعِ الصفقتين بشرطِ الكيل :

أحدهما : شراءُ المسلَّمِ إليه.

وثانيهما : قبضُ ربِّ المُسَلَّم لنفسه ، وهو كالبيعِ الجديد ، فتجتمعُ صفقتان.

[٥]قوله : **وما يعدّ** ؛ غيرُ الدَّراهمِ والدنانير ؛ لأنّه يجوزُ التصرُّفُ فيهما بعد القبضِ قبل العدّ كما صرَّحوا به.

[٦]قوله : **لا يشترط**...الخ ؛ لأنَّ الزيادةَ للمشتري ، فإنّ الذرعَ وصفٌ في الثوب ،

---

(١) «الكفاية»(٦ : ١٤١).

(٢) «البحر الرائق»(٦ : ١٣٩).

وصحَّ التَّصرُّفُ في الثَّمنِ قبل قبضِه، والحطُّ عنه والمزيدُ فيه حالَ قيامِ المبيعِ لا بعدَ هلاكِهِ

(**وصحَّ التَّصرُّفُ**[١] **في الثَّمنِ**[٢] **قبل قبضِه**)، مثل أن يأخذَ البائعُ من المشتري عوضَ الثَّمنِ ثوباً، (**والحطُّ عنه**[٣] **والمزيدُ فيه حالَ قيامِ المبيعِ لا بعدَ هلاكِهِ**): قولُهُ: حالَ قيامَ المبيعِ؛ متعلِّق بالمزيدِ فيه، فإنَّ الزِّيادةَ على الثَّمنِ لا تصحُّ بعد هلاكِ المبيعِ لكنَّ الحطَّ عنه يصحُّ.

واحتمالُ النَّقصِ إنَّما يوجبُ خيارَه، وقد أَسْقِطَ ببيعِهِ بخلافِ المقدور، وفي «التبيين»(١): هذا إذا لم يسمِّ لكلِّ ذراعٍ ثمناً، وإن سمَّى فلا يحلُّ لهُ التصرُّفُ فيه حتى يذرع.

[١]قوله: **وصحَّ التصرُّف**؛ في الثمن ببيعٍ وهبةٍ وإجارةٍ ووصيّةٍ وتمليكٍ ممَّن عليه، بعوضٍ وغيرِ عوضٍ قبل قبضِه، سواءً كان ممَّا لا يتعيَّنُ كالنقود، أو ممَّا يتعيَّن كالمكيلِ والموزون، حتى لو باعَ إبلاً بدراهم، أو بكُرٍّ من حنطةٍ جازَ أن يأخذَ بدله شيئاً آخر؛ لأنَّ المطلقَ للتصرُّف وهو الملكُ قائم، والمانعُ وهو غررُ الانفساخِ بالهلاكِ منتفٍ؛ لعدمِ تعيّنها بالتّعيين: أي في النقود، كما في «العناية»(٢) وغيرها.

لكن المدّعى عام، وهو التصرُّفُ في الثمن قبل القبضِ جائزٌ مطلقاً، سواءٌ كان ممَّا لا يتعيّن أو ممّا يتعيّن كما مرّ، والدَّليلُ وهو انتفاءُ غررِ الانفساخ بالهلاك؛ لعدم تعيّنها بالتعيين، فيكونُ الدليلُ أخصّ، كذا في «مجمع الأنهر»(٣).

[٢]قوله: **في الثمن**؛ الثمنُ ما يثبت في الذمّةِ ديناً عند المقابلة، وهو النقدان والمثليات إذا كانت معينةً وقوبلت بالأعيان، أو غير معيَّنةٍ وصحبها حرفُ الباء، وأمَّا المبيعُ فهو القيمياتُ والمثليّاتُ إذا قوبلت بنقدٍ أو بعين، وهي غير معيَّنة مثل: اشتريتُ كرَّ برّ بهذا العبد، كذا في «ردّ المحتار»(٤) نقلاً عن «الشُّرُنْبُلاليّة»(٥).

[٣]قوله: **والحطُّ عنه**...الخ؛ أي وصحَّ حطُّ البائع عنه: أي عن الثمن، ولو بعد

(١) «تبيين الحقائق»(٤ : ٨٢).
(٢) «العناية»(٦ : ١٤٢).
(٣) «مجمع الأنهر»(٢ : ٨١).
(٤) «رد المحتار»(٤ : ١٦٥).
(٥) «الشرنبلالية»(٢ : ١٨٤).

وفي المبيع، ويتعلَّقُ استحقاقُهُ بالجميع

(وفي المبيع[1]): أي صحَّ الزِّيادة في المبيع، (ويتعلَّقُ استحقاقُهُ بالجميع)

هلاكِ المبيع؛ لأنَّه بحال يمكنُ إخراجُ البدلِ عمّا يقابلُه؛ لكونِهِ إسقاطاً، والإسقاطُ لا يستلزمُ ثبوتَ ما يقابلُه، فيثبتُ الحطُّ في الحال، ويلتحقُ بأصلِ العقدِ استناداً.

وصحَّ المزيد: أي الزيادةُ فيه: أي في الثمنِ حال قيامِ المبيع إن قبلَ البائعُ في المجلس، حتى لو زادَه فلم يقبلْ حتى تفرَّقا بطلت الزيادة، كما في «الهداية»[1] وغيرها.

فعلى هذا لو قيَّدَ به لكان أولى؛ لأنّه ممّا لا بدَّ منه لا بعد هلاك المبيع في ظاهرِ الرِّواية، إذ لو هلكَ المبيعُ أو تغيّر بتصرُّفِ المشتري فيه، حتى خرجَ عن إطلاقِ اسمِهِ عليه كبُرٍّ طُحِنَ أو خرجَ عن محليّة البيع كعبدٍ دُبِّر، لا تجوزُ الزيادةُ إذ ثبوتُها ملحوظٌ في مقابلةِ الثَّمن، وهو غيرُ باقٍ على حالِه، فلم يتصوَّر التقابلُ فيه، كذا في «مجمع الأنهر»[2].

وصورةُ الزيادةِ في الثمنِ أو الحطِّ عنه، أن يشتريَ عيناً بمئةٍ ثم زادَ عشرةً مثلاً، أو باعَ عيناً بمئةٍ ثمَّ زادَ على المبيع شيئاً، أو حطَّ بعضَ الثمن، فكلُّ ذلك جائز، أمّا لو حطَّ الكلَّ فلا؛ لأنّه تبديلٌ لأصلِ العقدِ لصيرورتِهِ هبة، لا تغييرٌ لوصفِ العقد، فلا يلتحقُ به.

[1]قوله: وفي المبيع؛ أي وكذا صحَّ الزيادةُ في المبيع، ولزمَ البائعَ دفعُها إن قبلَ المشتري ذلك؛ لأنّه تصرُّفٌ في حقِّهِ وملكِه، ويلتحقُ بالعقد، فيصيرُ حصّةً من الثمن، حتى لو هلكتِ الزيادة قبل القبض تسقط حصَّتُها من الثمن، بخلافِ الزيادةِ المتولِّدةِ من المبيع، حيث لا يسقطُ شيءٌ بهلاكها قبل القبض.

وكذا إذا زادَ في الثمنِ عَرْضاً، كما لو اشتراهُ بمئةٍ وتقابضا ثمَّ زادَهُ المشتري عَرْضاً قيمتُهُ خمسون، وهلكَ العرضُ قبل التسليمِ ينفسخُ العقدُ في ثلاثة، ولا يشترطُ للزيادة هاهنا قيام المبيع، فيصحُّ بعد هلاكِهِ بخلافِ الزِّيادةِ في الثمن، كما في «البحر»[3]، وصرَّحَ به في «الكفاية»[4] و«العناية»[5].

---

(١) «الهداية»(٣: ٦٠).
(٢) «مجمع الأنهر»(٢: ٨١).
(٣) «البحر الرائق»(٦: ١٣١).
(٤) «الكفاية»(٦: ١٤٤).
(٥) «العناية»(٦: ١٤٤).

....

يمكنُ أن يرادَ به أن البائعَ[١] يكونُ مُستَحِقّاً بجميعِ الثَّمنِ من الزائدِ والمزيدِ عليه، والمشتري يستحقُّ جميعَ المبيعِ من الزَّائدِ والمزيدِ عليه، ويمكنُ[٢] أن يُرادَ أنَّهُ إذا استحقَّ مستحقٌّ المبيعَ أو الثَّمنَ، فالاستحقاقُ يتعلَّقُ بجميعِ ما يقابلُهُ من الزَّائد والمزيدِ عليه، فلا يكونُ الزَّائدُ صلة مبتدأة

وقال يعقوب باشا: في «حاشية»(١) هذا الكتاب: وهاهنا كلام وهو أنَّ الظاهرَ من «الكافي» أنَّ الزيادةَ بعد تلفِ المبيع سواء أكانت في الثمنِ أو في المبيعِ تصحُّ في رواية، ولا تصحُّ في ظاهرِ الرِّواية؛ لأنَّ الزيادةَ تغيِّرُ العقدَ من وصفٍ إلى وصف، فتستدعي قيامَ العقد، وقيامُهُ بقيامِ المبيع.

وذكر في بعضِ شروحِ «الجامع الصغير»: إنَّ الزيادةَ في المبيعِ أو الثمنِ إنّما تجوزُ إذا كان المبيعُ قائماً، ولا تجوزُ لو كان هالكاً، فبينَ هذا وبينَ ما ذكر في «الكفاية»(٢) و«العناية»(٣) منافاةٌ، فليتأمّل في التوفيق. انتهى.

[١]قوله: إنَّ البائعَ...الخ؛ فإنَّ للبائعِ أن يحبسَ المبيعَ ما لم يستوفِ المزيد والمزيدَ عليه من الثمنِ إذا كان الثمنُ حالاً، وليس للمشتري أن يمنعَ الزيادةَ بعد ذلك؛ لأنّها استحقّت بأصلِ العقد، وكذلك المشتري ليس له مطالبةُ البائعِ بتسليمِ المبيعِ ما لم يسمِّ المزيدَ والمزيدَ عليهِ من الثمن.

وكذلك المشتري يرجعُ على البائعِ بجميعِ ذلك أعني بالأصلِ والزيادةِ إذا استحقَّ المبيع، وفي صورةِ الحطِّ للمشتري مطالبةُ البائعِ بتسليمِ المبيعِ إذا سلَّم ما بقيَ بعد الحطِّ من الثمن، وكذلك الشفيعُ يستحقُّ المبيعَ بما بقيَ بعد الحطّ، كذا صرَّحَ به العَيْنِيُّ ﷺ(٤).

[٢]قوله: ويمكن...الخ؛ اعترضَ عليه صاحبُ «الدرر»(٥) بأنّه لا يمكنُ ذلك؛ لأنَّ مدارَ هذا الاستحقاقِ على الدَّعوى والبينة، فإن ادَّعى المستحقُّ مجرَّد المزيدِ عليه وأثبتَه أخذه، وإن ادَّعاه مع الزيادةِ وأثبته أخذه، وكذا إن ادَّعى الزيادة فقط.

---

(١) «حاشية يعقوب باشا»(ق١٠٥/ب).
(٢) «الكفاية»(٦: ١٤٤).
(٣) «العناية»(٦: ١٤٤).
(٤) في «رمز الحقائق»(٢: ٤٠).
(٥) «درر الحكام»(٢: ١٨٤).

....

كما هو مذهبُ زُفرَ ﷺ والشَّافِعِيِّ ﷺ[1]

[1]قوله: كما هو مذهبُ زفرَ والشافعيّ ﷺ؛ فإنَّ عندهما لا يصحُّ الحطُّ والمزيد، على اعتبارِ الالتحاقِ بأصلِ العقد، بل على اعتبارِ ابتداءِ الصلة؛ لأنّه لا يمكن تصحيحُ الزيادةِ ثمناً؛ لأنَّه يصيرُ ملكُهُ عوضَ ملكه، فإنَّ المشتري ملكَ المبيعَ بالعقدِ بالمسمّى من الثمنِ قبل الزيادة.

فلو زادَ في الثمنِ مع ذلك، كانت الزيادةُ لأجلِ ملكِ نفسه، وهو المبيع، وذلك لا يجوز، فلا يلتحقُ الزيادةُ بأصلِ العقد، وكذلك الحطّ؛ لأنَّ كلَّ الثمنِ صارَ مقابلاً بكلِّ المبيع، فلا يمكنُ إخراجُ بعضِهِ فلو أخرجَ بقيَ المبيعُ بلا عوض، وذا لا يجوز، ولا يمكنُ أن يجعلَ الباقي في مقابلةِ الكلّ؛ لانتفاءِ العقد الجديد، فصار بُرّاً مبتدأ.

ولنا: إنَّ البائعَ والمشتري بالحطِّ والزيادةِ يغيِّران العقدَ من وصفٍ مشروعٍ إلى وصفٍ مشروعٍ آخر، وهو كونه رابحاً أو خاسراً أو عدلاً، فإنَّ البيعَ شرعَ خاسراً ورابحاً وعادلاً، والزيادة في الثمنِ تجعلُ الخاسر عادلاً، والعادل رابحاً، والحطُّ يجعلُ الرابحَ عادلاً، والعادل خاسراً.

وللعاقدين ولاية رفعِ العقدِ بالإقالةِ محاولاً أن يكون لهما ولاية التغير من وصفٍ إلى وصف؛ لأنَّ التّصرّف في وصفِ الشيء أهونُ من التصرُّفِ في أصله، فالذي يملكُ التصرُّفَ في الأصلِ أولى بأن يملكَ التصرُّفَ في الوصف، وصار كما إذا أسقطَ الخيارِ أو شرطاه بعد العقد، بأن عقدا عقداً ثمَّ شرطا الخيارَ بعده، فقد يغيِّرُ العقد من صفةِ اللزوم إلى غيره.

ثمَّ إذا صحَّ الزيادةُ والحطّ فهما يلتحقان بأصل العقد؛ لأنَّ وصفَ الشيءِ يقوم به لا بنفسه، وفائدةُ الالتحاقِ تظهر في التوليةِ والمرابحةِ والشفعةِ والاستحقاقِ وحبسِ المبيعِ وفسادِ الصرف، فيولي ويرابحُ على الكلِّ في الزيادة، وعلى الباقي بعد المحطوط، ويأخذُ الشفيعُ بما بقيَ في الحطّ.

وإنّما كان له أن يأخذَ بدون الزيادةِ لما فيها من إبطالِ حقّه الثابت، فلا يملكانه، ويرجعُ المشتري على البائع بالكلّ، ولو أجازَ المستحقُّ البيعَ أخذَ الكلّ، وله حبسه حتى يقبضَ الزيادة، ولو باعَ الدراهم بالدراهمِ متساوية، ثمَّ زادَ أحدُهما أو حطَّ وقبل

فيرابحُ ويولي على الكلِّ إن زِيدَ، وعلى ما بقي إن حطَّ ، والشَّفيعُ يأخذُ بالأقلِّ في الفصلينِ، فلو قال بِعْ عبدكَ من زيدٍ بألفٍ على أنّي ضامنٌ كذا من الثَّمنِ سوى الألف ، أخذَ الألفَ من زيدٍ والزِّيادةُ منه ، ولو لم يقلْ من الثَّمنِ، فالألفُ على زيدٍ ولا شيءَ عليه. وكلُّ دينٍ أُجِّلٍ إلى أجلٍ معلومٍ

(فيرابحُ[١] ويولي على الكلِّ إن زيدَ، وعلى ما بقي إن حطّ) (والشَّفيعُ يأخذُ بالأقلِّ في الفصلينِ[٢]) : أي في الزِّيادةِ على الثَّمنِ والحطّ عنه.

أمَّا في الحطّ ؛ فلأنَّه التحقَ بأصلِ العقدِ.

وأمَّا في الزِّيادة ؛ فلأنَّ حقَّهُ تعلَّق بالثَّمنِ الأوَّلِ، فلا يملكُ الغيرُ إبطالَ حقّه الثابت.

(فلو قال بِعْ عبدكَ من زيدٍ بألفٍ على أنّي ضامنٌ كذا من الثَّمنِ سوى الألف ، أخذَ الألفَ من زيدٍ والزِّيادةُ منه ، ولو لم يقلْ من الثَّمنِ، فالألفُ على زيدٍ ولا شيءَ عليه[٣] ، وكلُّ دينٍ أُجِّلَ إلى أجلٍ معلومٍ[٤]

الآخر ، وقبضَ الزائدَ في الزيادةِ أو المردودِ في الحطّ ، فسدَ العقدُ كأنّهما عقداه كذلك من الابتداء. هذا ما لخَّصتُه من كتب عديدة.

[١]قوله: فيرابح...الخ ؛ هذا تفريعٌ على صحَّة الزيادةِ والحطّ وعلى إلحاقهما بأصلِ العقد.

[٢]قوله: في الفصلين ؛ وإن كان مقتضى الإلحاق بالأصلِ أن يأخذَ الكلّ في صورةِ الزيادة ؛ لأنَّ حقَّه تعلَّقَ بالعقدِ الأوّل ، وفي الزيادةِ إبطاله ، وليس لهما إبطاله.

[٣]قوله: ولا شيء عليه ؛ فإن قيل: فكيف لا شيءَ عليه ، وعبارتُهُ صريحةٌ في الضمان ، قلنا : مبنى الكلام على أنّه قال : بعْ عبدكَ من زيدٍ على أنّي ضامن سوى الألف ، فالضَّمانُ إذن غيرُ متعلّق بالثمن ، فلا شيءَ عليه من الثمن ، كذا في «مجمع الأنهر»(١).

[٤]قوله: إلى أجل معلوم ؛ ولو أجّله إلى أجلٍ مجهول ، فإن كانت جهالتُهُ متفاحشةً كنُزولِ المطر ، وهبوبِ الريحِ لا يجوزُ ذلك التَّأجيل ، وإن كانت متقاربةً

(١) «مجمع الأنهر»(٢ : ٨٢).

صحَّ إلا القرضَ

صحَّ[1] إلا القرضَ[2]): فإنَّه يصيرُ بالأجل بيعُ الدَّراهمِ بالدَّراهمِ نسيئةً، فلا يجوزُ[3]؛ لأنَّه يصيرُ رباً؛ لأنَّ النقدَ خيرٌ من النَّسيئة.

كحصاد الزرعِ ونحوه يجوز، كما جازَ ذلك في الكفالة.

[١]قوله: صحّ؛ أي ذلك التأجيل، وإن كان حالاً في الأصل؛ لأنَّ المطالبةَ حقُّه فله أن يؤخِّرَ سواءٌ كان ثمنُ مبيعٍ أو غيره تيسيراً على مَن له عليه، ألا ترى أنّه يملكُ إبراءَ الثمنِ عمَّن عليه مطلقاً، فكذا يملكُ البراءةَ المؤقّتةَ إلى أجلٍ ولا بدَّ من قبولِهِ ممَّن عليه الدين، فلو لم يقبلْه بطلَ التأخير، فيكون حالاً، ويصحُّ تعليقُ التأجيلِ بالشَّرط، لما في «البحر»(١).

[٢]قوله: إلا القرض؛ استثناءٌ من قوله: صحّ؛ أي لا يصحُّ تأجيلُهُ لكونِهِ إعارةٌ وصلةٌ ابتداءً ومعاوضةٌ انتهاءً، فعلى الاعتبارِ الأوّل لا يلزمُ التأجيلُ فيه، كما في الإعارة، إذ لو لزمَ الأجلُ لصارَ جبراً على المشتري، وهو المكثُ عن المطالبة بمضيّ الأجل، ولا جبرَ في التبرُّع.

وعلى الاعتبارِ الثاني: لا يصحّ؛ لأنّه يصيرُ بيعُ الدَّراهمِ بالدراهمِ نسيئة، فلا يجوز؛ لكونِهِ ربا؛ لأنَّ النقدَ خيرٌ من النسيئة، وهو ظاهر، وهذا يقتضي فسادَ القرض، لكن ندبَ الشرعُ إليه، وأجمعَ الأمّةُ على جوازِهِ لكثرةِ الحاجةِ إليه، ولا يذهبُ عليك أنّ ما ذكرَ الشارحُ ﷺ من الدليل هو باعتبارِ آخر الاعتبارين، وتمامُهُ ما ذكرناه، فتدبّر.

[٣]قوله: فلا يجوز؛ نعم إذا أوصى أن يقرضَ من مالِهِ فلاناً إلى سنته يجوز من الثلث، ويلزمُ التأجيل، ولا يطالبُ حتى تمضي المدّة؛ لأنّه وصيةٌ بالتبرّع، والوصيةُ يتسامحُ فيها نظراً للموصى، ألا ترى أنّها تجوزُ بالخدمةِ والسكنى، فتلزم حقاً للموصى.

---

(١) «البحر الرائق»(٦: ١٣٢).

باب الربا

هو فضلٌ خالٍ عن عوضٍ شُرِطَ لأحدِ العاقدينِ

باب الربا[1]

(هو فضلٌ[2] خالٍ عن عوضٍ شُرِطَ لأحدِ[3] العاقدينِ

[١]قوله: باب الربا؛ وجهُ مناسبته لما تقدَّم من بابِ المرابحةِ ظاهر، وهو أنَّ في كلٍّ من المرابحةِ والربا زيادة، إلاَّ أنَّ تلك الزيادة حلال، وهذه حرام، والجهلُ هو الأصلُ في الأشياء، فقدَّم ما يتعلَّقُ بتلك الزيادةِ على ما يتعلَّقُ بهذه.

والرِّبا - بكسر الراءِ المهملة، والقصرُ اسمٌ من الرَّبو بالفتح، والسكون، فلامه واو - ، ولذا قيل في النسبة: ربويّ، وفتحها خطأ، ومنه الأشياءُ الربويّة.

قال في «المصباح المنير»(١): الرِّبا: الفضلُ والزيادة، وهو مقصورٌ على الأشهر، ويثنَّى: ربوان، بالواو على الأصل، وقد يقال: ربيان على التخفيف، وينسبُ إليه على لفظِهِ فيقال: ربويّ، قاله أبو عبيدة ﷺ وغيره، وزاد المُطَرِّزيّ ﷺ(٢)، فقال: الفتحُ في النسبةِ خطأ. انتهى.

وقياسُهُ أن يكتبَ بالألفِ كما تقرَّر في علمِ الخطِّ أنَّ الألفَ الثالثةَ إن كانت عن واو يكتبُ بالألف، وقد جرت العادةُ بأن يكتبَ بالواوِ بعدها ألف تشبهاً بواوِ الجمع، وإنّما هو خطُّ المصحف، ذكره العلاَّمة البِرْجَنْدِي ﷺ.

[٢]قوله: هو فضل...الخ؛ لَمَّا كان الربا في اللّغة: الفضلُ والزيادة، يقال: ربى المالَ أي زاد، والظاهرُ أنّه ليس المرادُ مطلقُ الفضلِ والزيادةِ بالإجماع؛ لأنَّ الأسواقَ في بلادِ المسلمين إنّما فتحت للاستفضالِ والاسترباح، بل المرادُ منه فضلٌ مخصوص، فعرَّفه المصنِّفُ ﷺ بقوله: هو فضلٌ خالٍ... الخ.

[٣]قوله: لأحدِ العاقدين؛ أي البائعين والمقرِضَين أو الراهنين، وفي «الإصلاح»(٣): لأحدِ البدلين، ولم يقل: لأحدِ العاقدين؛ لأنَّ العاقدَ قد يكون وكيلاً وقد يكون فضولياً، والمعتبر كونُ الفضلِ للبائعِ والمشتري. انتهى. لكنَّ عقدَ الوكيلِ لَمّا

---

(١) «المصباح المنير»(ص٢١٧).

(٢) في «المغرب»(ص١٨٢).

(٣) «الإصلاح»(ق٩٨/ب).

في المعاوضة)

في المعاوضة[١]) .

أي فضلُ أحدُ المتجانسينِ على الآخرِ بالمعيارِ الشَّرعي: أي الكيلُ، أو الوزنُ، ففضلُ قفيزي الشَّعير على قفيز بُرّ لا يكونُ من بابِ الرِّبا[٢]، وكذا فضلُ عشرةِ أذرعٍ من الثَّوبِ الهروي على خمسةِ أذرعٍ منه لا يكونُ من هذا البابِ.

وإنَّما قال: خالٍ عن العوض؛ احترازاً عن بيعِ كُرِّ بُرٍّ وكُرِّ شعيرٍ بكري بُرّ وكري شعيرٍ، فإنَّ للثَّاني فضلاً على الأوَّلِ، لكن غيرُ خالٍ عن العوضِ لصرفِ الجنسِ إلى خلافِ الجنس.

وقال: شرط لأحدِ العاقدين؛ حتى لو شُرِطَ لغيرهما لا يكونُ من بابِ الرِّبا، وقال في المعاوضة: حتى لم يكن الفضلُ[٣] الخالي عن العوضِ الذي هو في الهبةِ رباً.

كان عقداً للموكّل، وعقدُ الفضوليِّ يتوقَّفُ على قبولِ المالك، فيصيرُ العاقدُ حقيقةَ الموكِّلُ أو المالك، فلا حاجةَ إلى التبديل.

[١]قوله: **في المعاوضة**؛ وإنّما لم يقل: في البيع، ليتناولَ الهبةَ بشرطِ العوض، فإنّ حكمها بعد القبضِ حكمُ البيع. كذا في «شرح النقاية» للبِرْجَنْدِيّ.

[٢]قوله: **لا يكون من باب الربا**: قال العلاّمة الشاميّ(١): وهذا مبنيٌّ على ما حقّقناه من أنَّ البيوعَ الفاسدةَ ليست كلّها من الربا، بل ما فيه شرطٌ فاسدٌ فيه نفعٌ لأحدِ العاقدين، فافهم. انتهى.

[٣]قوله: **الفضل**؛ كما لو قال: وهبتك كذا بشرطِ أن تخدمني شهراً، فإنَّ هذا شرطٌ فاسدٌ لا تبطلُ الهبةُ به، كما تقرَّر في موضعه، وإن اشترى عشرةَ دراهمَ فضّة بعشرة دراهم، وزادَه دانقاً [إن] وهبه منه انعدمَ الربا، ولم يفسد الشراء، وهذا إن ضرَّها الكسر؛ لأنّها هبة مشاعٍ لا يقسّم، كذا في «المنح»(٢) نقلاً عن «الذخيرة» عن محمّد.

---

(١) في «رد المحتار»(٤: ١٧٧).

(٢) «منح الغفار»(ق٢: ٥١/أ).

وعلَّتُهُ القدرُ مع الجنسِ

(وعلَّتُهُ[1] القدرُ مع الجنسِ): المرادُ بالقدرِ الكيلُ في المكيلاتِ، والوزنُ في الموزوناتِ.

وعند الشافعيّ ﷺ[2](١): الطَّعمُ في المطعوماتِ، والثَّمنيةُ في الأثمان

[1]قوله: وعلَّتُهُ؛ لوجوبِ المماثلةِ التي يلزمُ عند فواتها الربا، أو علَّة كونِ المال ربا أو علَّة حرمةُ الفضلِ فلا يرد أنَّ بيعَ المكيلِ والموزونِ بجنسِهِ متماثلاً يصحُّ مع وجودِ العلَّة: أعني القدرَ والجنس. كذا في «شرح البِرْجَنْدِيّ»، والعلَّةُ في اللّغةِ المرض.

وفي اصطلاحِ الأصول: ما يضافُ إليه ثبوتُ الحكمِ بلا واسطة، فخرجَ الشرطُ لأنّه لا يضافُ إليه ثبوتُه، والسببُ والعلامةُ وعلَّةُ العلّة؛ لأنّها بالواسطة، كذا في «المنح»(٢).

القدرُ مع الجنس: وهذا أشملُ من قولِ بعضهم: هو الكيلُ مع الجنسِ أو الوزنِ مع الجنس؛ لأنّه يتناولهما، والقدرُ لغة: كونُ الشيءِ مساوياً لغيرِهِ بلا زيادةٍ ولا نقصانٍ، وشرعاً: التساوي في المعيارِ الشرعيِّ الموجبِ للمماثلةِ الصورية، وهو: الكيلُ والوزنُ، والمرادُ بالجنسِ اتِّحادُهُ في العوضين، فالعلَّةُ مجموعُ الوصفين عندنا.

[2]قوله: وعند الشافعي ﷺ الطعم...الخ؛ وبه قال أحمد ﷺ في رواية؛ لما روى مسلمٌ من حديثِ معمر بن عبد الله أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «الطعام مثلاً بمثل، وكان طعامنا يومئذٍ الشعير»(٣)، وجهُ الدلالةِ أنَّ الطعامَ مشتقٌّ من الطعم، ومتى ترتَّبَ الحكمُ على اسمِ مشتقٍ كان مأخذُ الاشتقاقِ علَّة له.

ولنا ما روى مسلم عن أبي سعيدٍ الخدريّ ﷺ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «الذهبُ بالذهب، والفضَّة بالفضّة، والبرُّ بالبرّ، والشعيرُ بالشعير، والتمرُ بالتمر، والملحُ بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمَن زادَ أو استزاد فقد أربى الآخذُ والمعطي سواءً»(٤).

ووجهُ الدلالةِ أنّه ﷺ أوجبَ المماثلةَ في الجنسِ الواحدِ تتميماً للفائدةِ في حقّ

---

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «المغني»(٢: ٢٢)، و«التنبيه»(ص٦٤)، وغيرها.

(٢) «منح الغفار»(ق٢: ٥١/ب).

(٣) في «صحيح مسلم»(٣: ١٢١٤)، وغيره.

(٤) في «صحيح مسلم»(٣: ١٢١١)، وغيره.

....

والجنسيّةُ[١] شرطٌ، والمساواتُ مخلصٌ، والأصلُ الحرمة.

العاقدين، إذ لو كان أحد العوضين أقلُّ من الآخرِ لكانت الفائدةُ تامَّةً لأخذِ العاقدين دون الآخر، والمماثلةُ باعتبارِ الصورة: القدر، وباعتبارِ المعنى: الجنس.

وما روي عن عبادةَ وأنس رضي الله عنهما: إنَّ النبيَّ ﷺ قال: «ما وزنَ مثلاً بمثلٍ إذا كان نوعاً واحداً، وما كيلَ فمثلُ ذلك، فإذا اختلفَ النوعانِ فلا بأسَ به»(١)، رواه الدَّارَقُطْنِيّ، فرتَّبَ الحكمَ على الجنس والقدر.

وهذا نصٌّ على أنهما علَّةُ الحكمِ لما عرفتَ آنفاً من أنَّ ترتُّبَ الحكمِ على الاسمِ المشتقّ ينبئ عن عليّة مأخذ الاشتقاق لذلك الحكم، فيكون تقديرُهُ المكيلُ والموزونُ مثلاً بمثلٍ بسببِ الكيلِ أو الوزنِ مع الجنس، وأيضاً شرطَ رسولُ الله ﷺ التماثلَ بقوله: مثلاً بمثل، والتماثلُ يكونُ بالوزنِ أو الكيلِ لا غير.

فعلم بذلك أنَّ ما لا يكالُ ولا يوزنُ لا يكون من الأموالِ الربويّة، ولهذا قالوا: لا يجري الرّبا فيما لا يدخلُ تحت المعيارِ الشرعيّ كالحبةِ من الحنطةِ والشعير، وكالذرَّةِ من الذهبِ والفضّة، كذا صرَّحَ به العلامة العَيْنِيُّ وغيرُهُ من الفقهاءِ والعلماءِ الأعلام، أدخلهم الله تعالى دار السلام، وأبد فيوضهم إلى يوم القيام.

[١]قوله: والجنسية؛ شرطٌ لعملِ العلّة عملها حتى لا تعملَ علته، وهي الطعم في المطعومات، والثمنيّة في الأثمانِ عنده إلا عند وجودِ الجنسيّة، ولا أثرَ للجنسيّةِ بانفرادها عنده، كذا في «الكفاية»(٢).

وفائدةُ كونِ الجنسيِّةِ شرطاً وأحد وصفي العلَّةِ عندنا إنّما يظهرُ فيما إذا وجدت الجنسيّة في غيرِ الأموالِ الربويّة، هل يحرمُ النسأ كما لو أسلم ثوباً هرويًّا في هرويّ لا يجوزُ عندنا؛ لوجودِ أحد وصفي العلّة، فيثبتُ الحكم، وذلك حرمةُ النسأ، وعنده: يجوز؛ لأنَّ الجنسيَّةَ شرط، وإنَّما تعملُ العلَّةُ عند وجودِ شرطها، لا أنَّ الشرطَ يعملُ شيئاً من العملِ عند عدم العلّة، كذا في «النهاية».

---

(١) في «سنن الدارقطني»(٣: ١٨)، وغيرها.

(٢) «الكفاية»(٦ : ١٤٨).

فحرم بيعُ الكيلي والوزني بجنسِهِ متفاضلاً ولو غيرَ مطعومٍ: كالجصّ، والحديد، وحلَّ مُتماثلاً، وبلا معيارٍ كحفنةٍ بحفنتينِ، وبيضةٍ ببيضتينِ، وتمرةٍ بتمرتين

وعند مالكٍ(١) ﷺ: علتُهُ الطُّعْمُ والادِّخار[١].

(**فحرم**[٢] **بيعُ الكيلي والوزني بجنسِهِ متفاضلاً**[٣] **ولو غيرَ مطعومٍ: كالجصّ، والحديد**)، الجصُّ من المكيلات، والحديدُ من الموزونات، وفيهما خلافُ الشَّافِعِيِّ(٢) ومالك(٣) ﷺ بناءً على ما ذَكَرْنا[٤] من العلَّةِ.

(**وحلَّ مُتماثلاً**): أي البيعُ في الأشياءِ المذكورةِ.

(**وبلا معيارٍ**): أي حلَّ البيعُ مُتفاضلاً فيما لا يدخلُ في المعيار، (**كحفنةٍ**[٥] **بحفنتينِ، وبيضةٍ ببيضتينِ، وتمرةٍ بتمرتين**)

[١]قوله: **علّته الطّعم والإدّخار**؛ لأنه ﷺ خصَّ بالذكرِ كلَّ مقتاتٍ ومدخر.

[٢]قوله: **فحرم**؛ تفريعٌ على كونِ القدرِ والجنسِ علَّةُ تحريمِ الفضل.

[٣]قوله: **متفاضلاً**؛ فوجهُ حرمةُ البيعِ في صورةِ التفاضلِ وجود الرِّبا في ذلك، وكذا يحرمُ ذلك البيعُ نسيئةً لشبهِ الفضل، إذ النقدُ خيرٌ من النسأ.

[٤]قوله: **على ما ذكرنا**؛ فيجوزُ ذلك البيعُ عند الشافعيِّ ﷺ لعدمِ علَّةِ الربا، وهي الطعم، والثمنيّة، وعند مالك ﷺ: لعدمِ الطعمِ والادخار.

[٥]قوله: **كحفنة...**الخ؛ مثالُ الأشياءِ التي يجوزُ بيعُها متماثلاً، ووجهُ الجوازِ فيها لانتفاءِ جريانِ الكيل، وما دونَ نصف صاع؛ لأنه لا تقديرَ للشرعِ بما دونه، ولما كان الحفنةُ والحفنتينِ لا تدخلُ تحتَ المعيارِ الشرعيّ كان مضموناً بالقيمةِ عند الإتلاف، وأمّا إذا كان أحد البدلين يبلغُ حدَّ نصفِ الصَّاعِ أو أكثر، والآخر لم يبلغه، فلا يجوز، كذا في «العناية»(٤).

---

(١) ينظر: «مختصر خليل»(ص١٥٩)، و«التاج والإكليل»(٦: ١٩٧)، و«شرح الخرشي»(٥: ٥٧)، وغيرها.

(٢) ينظر: «الأم»(٣: ١٥)، و«المحلي»(٢: ٢٠٩ - ٢١٠)، وغيرهما

(٣) ينظر: «المدونة»(٣: ١٦٠)، وغيرها.

(٤) «العناية»(٦: ١٥٢).

وعند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ لا يحلُّ بيعُ المطعوماتِ حفنة بحفنتين بناءً على ما ذَكَرْنا من العلَّة، وبناءً على أن الأصلَ عندنا الحلُّ، وعنده الحرمةُ، فعندنا ما يدخلُ في الكيلِ يَثْبُتُ فيه الحرمة، وما لا يدخلُ فيه يَبْقَى على أصلِه، وهو الحلُّ، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ الأصلُ هو الحرمة، والمساواةُ مخلصٌ فيما لا يَدْخُلُ في المسوى الشَّرعي، وهو الكيلُ يبقى على الأصلِ، وهو الحرمةُ، وإنَّما[1] جعلَ الحرمةَ أصلاً؛ لقولِه ﷺ: «لا تبيعوا الطَّعامَ بالطَّعامِ إلاَّ سواءً بسواءٍ»[2] فما لا يكونُ مساوياً كان حراماً.

قلنا[2]: المعنى لا تبيعوا الطَّعامَ الذي يدخلُ في المسوى الشَّرعي إلا سواءً بسواءٍ

والحاصلُ أنَّ ما لا يدخل تحتَ المعيارِ إمّا لقلَّةٍ كالحفنةِ والحفنتين، والتَّمرةِ والتَّمرتين، وإمَّا لكونِه عدديّاً لا يباعُ بالمعيار الشرعيِّ كالبيضةِ والبيضتين، والجوزةِ والجوزتين يحلُّ البيعُ متفاضلاً؛ لعدمِ جريانِ القدرِ والمعيار، فلا يوجدُ المساواة، فلم يتميّز الفضلُ وبقيَ على الأصل، وهو الحلُّ عندنا.

خلافاً للشافعيِّ ﷺ؛ لوجودِ علَّةِ الحرمةِ وهي الطّعمُ مع عدمِ المخلص، وهو المساواة، فيحرم، لأنَّ الأصلَ عنده الحرمة، والحفنة: دومشت از طعام وجزآن، ومنه يقال: نحن حفنةٌ من حفناتِ الله تعالى؛ أي يسير بالإضافةِ إلى رحمتِهِ وملكه، كذا في «الصراح»، وفي «النهاية»: الحفنة: ملءُ الكفّ.

[1]قوله: وإنّما...الخ؛ حاصلُهُ: إنَّ الشافعيَّ ﷺ إنّما جعلَ الحرمةَ أصلاً؛ لأنّه ﷺ: «نهى عن بيعِ الطَّعامِ بالطَّعام»[3]، واستثنى منه ما يكونُ مساوياً، فعلم أنَّ بيعَ الطَّعامِ بالطَّعامِ منهيٌّ عنه وحرام إلاَّ ما يكون بالتساوي، فما لا يكون مساوياً يبقى حرام.

[2]قوله: قلنا...الخ؛ حاصلُهُ: إنَّ المرادَ من الطعام في قوله ﷺ: «لا تبيعوا...الخ» ليس مطلقاً، وأعمُّ من أن يكون قليلاً أو كثيراً، بل الطعامُ الذي يدخلُ تحت المعيارِ

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(٢: ٢٢).

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٦١)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٢١٤)، ولفظة: «الطعام بالطعام» مذكورة عند مسلم.

(٣) في «صحيح مسلم»(٣: ١٢١٤)، وغيره.

فإن وُجِدَ الوصفان حَرُمَ الفضلُ والنَّساء، وإن عُدِما حلاًّ، وإن وُجِدَ أحدُهما لا الآخر حلَّ التفاضلُ لا النَّسأُ ... كسلمِ هرويّ في هرويّ وبُرّ في شعيرِ

كما إذا قيل: لا تقتلوا الحيوانَ إلا بالسّكينِ يكونُ المرادُ الحيوانُ الذي يُمْكِنُ قتلُهُ بالسّكينِ لا القملُ والبرغوث.

(فإن وُجِدَ الوصفانِ حَرُمَ الفضلُ والنَّساء، وإن عُدِما حلاًّ، وإن وُجِدَ أحدُهما لا الآخر حلَّ التفاضلُ لا النَّسأُ ... كسلمِ هرويّ في هرويّ وبُرّ في شعيرٍ): أي إن وُجِدَ[1] القدرُ والجنسُ حَرُمَ الفضلُ كقفيزِ بُرٍّ بقفيزينِ منه، والنَّساءُ وإن كان مع التَّساوي كقفيزِ بُرّ بقفيزِ بُرّ أحدُهما أو كلاهما نسيئة.

وإن عُدِمَ كُلٌّ منهما حلَّ كلُّ واحدٍ من الفضلِ والنَّساء.

وإن وُجِدَ أحدُهما لا الآخرُ حلَّ الفضلُ لا النَّساء، كما إذا باعَ قفيزَ حنطةٍ بقَفِيزَي شعيرٍ يداً بيدٍ حلّ، فإن أحدَ جُزأي العلّة وهو الكيلُ موجودٌ هاهنا لا الجزءُ الآخرُ، وهو الجنسيَّةُ، وإن بيعَ خمسةُ أذرعٍ من الثَّوبِ الهَرَويّ بستّةِ أذرعٍ منه يداً بيدٍ حلَّ أيضاً؛ لأنَّ الجنسيةَ موجودةٌ دون القدرِ ولا يجوزُ النَّسيئةُ في الصُّورتَيْنِ مع التَّساوي أوّلا معه؛ وذلك لأن جُزْءَ العلّةِ وإن كان لا يُوجِبُ الحكمَ لكنَّهُ يورثُ الشُّبهة، والشُّبهةُ في بابِ الرِّبا مُلْحَقةٌ بالحقيقة، لكنَّها أدون من الحقيقةِ فلا بُدَّ من اعتبارِ الطَّرفين.

الشرعي، فما نحنُ فيه خارجٌ عن هذا القول، وهذا كما يقال: لا تقتل الحيوانَ إلاّ بالسكين.

فليس المرادُ في هذه المقولةِ مطلقاً، وأعمُّ من أن يصلحَ الحيوانُ مقتولاً بالسّكينِ أو لا حتى يشملَ القملَ والبرغوثَ ونحوهما، بل المرادُ ما يمكن قتلُهُ بالسكين، فكذا هاهنا، وفيه مباحث تركناها؛ لغرابةِ المقامِ وطوالةِ الكلام.

[1]قوله: **أي إن وجد**... الخ؛ توضيحُهُ أنّه لَمّا ثبتَ أنَّ العلّةَ شيئان، فلا يخلو:

١. إمّا أن يوجدا معاً.

٢. أو يفقدا معاً.

٣. أو وجدَ أحدهما دونَ الآخر.

....

ففي النَّسيئةِ أحدُ البدلينِ معدوم، وبيعُ المعدومِ غيرُ جائزٍ، فصارَ هذا المعنى مُرجِّحاً لتلك الشُّبهة فلا يحلّ، وفي غير النَّسيئةِ لم يعتبر الشُّبهَةُ لما قلنا أن الشُّبهةَ أدونُ من الحقيقة، على أن الخبرَ المشهور[١]

١. أمّا إذا وجدا معاً فحرمَ الفضلُ: كما إذا باعَ قفيزَ بُرّ بقفيزينِ منه، فحرمُ النَّساءُ أيضاً ولو مع التساوي، كما إذا باع قفيزَّ برّ بقفيزٍ منه، وأحدهما أو كلاهما نسيئة، وتحقيقُه مرَّ سابقاً.

٢. وأما إذا فقدَا حَلَّ الفضلُ والنَّساءُ: كما إذا باع ثوباً هَرَوِيَّاً بثوبَين مرويين نسيئةَ، فهذا البيعُ جائزٌ لعدمِ العلَّة؛ فإنَّ عدمَ العلَّةِ وإن كان لا يوجبُ الحكم، لكن إذا اتّحدت العلَّةُ لزمَ من عدمها العدم، لا بمعنى أنّها تؤثرُ العدم، بل لا يثبتُ الوجود؛ لعدمِ علَّتِهِ فيبقى عدمُ الحكم وهو عدمُ الحرمةِ فيما نحن فيه على عدمِهِ الأصلي، وإذا عدمَ سببُ الحرمة، والأصلُ في البيعِ مطلقاً الإباحةُ إلاَّ ما أخرجَهُ الدليلُ كانَ الثابتَ الحلّ، كذا في «الفتح»(١).

٣. وإن وجدَ أحدُهما دون الآخرَ كما إذا باع الحنطةَ بالشعير، أو باع ثوباً هرويّاً بهرويّ حلَّ الفضلُ وحرمَ النَّساءُ؛ لأنَّ اجتماعَ القدرِ والجنسِ حقيقةُ العلَّة، فيكون لأحدهما شبهةُ العلَّة، فيحرمُ بحقيقةِ العلَّة حقيقةُ الفضل، وهو بالقدر؛ لأنّه تفاضلٌ حقيقةً.

ويحرمُ بشبهةِ العلَّةِ شبهةُ الفضل، وهو النَّساء؛ لأنّه يشبه الفضلَ وليس بتفاضلٍ حقيقة إعمالاً للدَّليلِ بقدرة، لا يقال: أحدهما جزءُ العلّة، وبه لا يثبتُ الحكم، ولا شيءَ منه، فكيف يثبتُ بأحدِهما حرمةُ النَّساء؛ لأنّا نقول: أحدُهما علَّةٌ تامَّةٌ لهذا الحكم، وهو حرمةُ النَّساء، وإن كان بعضُ العلَّة في حقّ ربا الفضل حقيقةً، فلا يلزمُ المحذور، كذا في «حاشية الدرّ المختار»(٢) للعلامة الطَّحْطَاويّ نقلاً عن الحَلَبيّ ﷺ.

[١]قوله: **على أنَّ الخبرَ المشهور**؛ ظاهرُهُ يدلُّ على أنّه وجهٌ للمسألتين، لكنَّ هذا الحديثَ يوافقُ ما إذا باعَ قفيزَ بُرّ بقفيزين من شعيرٍ يداً بيد، أمّا في الثوبِ الهَرَوِيّ فلا؛

(١) «فتح القدير»(٦: ١٥٣).

(٢) «حاشية الطحطاوي على الدر المختار»(٣: ١٠٨).

....

وهو قوله ﷺ: «إذا اختلفَ النَّوعانِ فبيعوا كيف شئتُم بعد أن يكونَ يداً بيدٍ»(١) يُؤيِّدُ ما قلنا.

وعند الشَّافِعِيِّ(٢) ﷺ الجنسُ بانفرادِهِ[١] لا يُحَرِّمُ النَّساَ[٢].

لاتِّحادِ الجنسِ فيه، فافهم.

[١]قوله: الجنسُ بانفراده؛ قال في «النهاية»: ليس للتَّخصيصِ فائدة؛ فإنّه كذلك الكيلُ والوزن، وحاصلُهُ: أن وجودَ أحدِ وصفي الربا لا يحرِّمُ النَّساءَ عنده، فهو ينكرُ حرمةَ النَّساء.

[٢]قوله: لا يُحرِّم النساء؛ لأنَّ بالنقديَّةِ وعدمِها لا يثبتُ إلا شبهةُ الفضل، وحقيقةُ الفضلِ غيرُ مانعٍ فيه؛ أي في الجنسينِ يجوزُ بيعُ الثوبِ الهرويِّ الواحدِ بالاثنين، فالشبهةُ أولى أن لا يكون مانعاً.

ولنا: أنّه مالُ الرّبا من وجه نظراً إلى القدرِ وحده، كما في الحنطةِ مع الشعير، أو الجنسِ وحدَه كالثوبِ الهرويِّ مع الثوبِ الهرويّ، والنقديةُ أوجبت فضلاً في الماليَّة فتحقَّقَ شبهةُ الربا في محلٍّ صالحٍ لعلَّةٍ صالحة لها.

والشبهةُ مانعةٌ عن الجواز كالحقيقة، حتى فسدَ البيعُ مجازفةً؛ لاحتمال الربا؛ وهذا لأنَّ كلَّ حكمٍ تعلَّقَ بوصفين مؤثِّرين لا يتمُّ نصابُ العلّةِ إلاّ بهما، فلكلِّ واحدٍ منهما شبهةُ العليّة، فيثبتُ بشبهةِ العليَّةِ شبهةُ الفضل، كما يثبتُ بحقيقتِها حقيقته، هذا ما لخّصته من «الهداية»(٣) و«الكفاية»(٤)، وغيرهما.

---

(١) ورد بلفظ قريب منه من حديث عبادة بن الصامت ﷺ قال قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواءً بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» في «صحيح مسلم»(٣: ١٢١١)، و«سنن أبي داود»(٣: ٢٤٨)، وغيرهما، ووردت لفظة: «اختلف النوعان» في «المعجم الكبير»(١: ٣١٩)، و«الآثار»(١: ١٨٧). وينظر: «نصب الراية»(٤: ٤)، و«الدراية»(٢: ١٤٧)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «تحفة المحتاج»(٤: ٢٧٣)، و«نهاية المحتاج»(٣: ٤٢٤)، و«فتوحات الوهاب»(٣: ٤٥)، وغيرها.

(٣) «الهداية»(٣: ٦٢).

(٤) «الكفاية»(٦: ١٥٤ - ١٥٥).

والشَّعيرُ، والبُرُّ، والتَّمرُ، والملحُ كيليٌّ، والذَّهبُ، والفضةُ وزنيٌّ أبداً، وإن تُركا فيها ويحمل في غيرِها على العُرْف

(والشَّعيرُ، والبُرُّ، والتَّمرُ، والملحُ كيليٌّ، والذَّهبُ، والفضةُ وزنيٌّ أبداً، وإن تُركا فيها): أي وإن تُركَ الكيلُ في الأربعةِ المتقدِّمةِ، والوزنُ في الآخرين؛ لقولِهِ ﷺ[١]: «الحنطةُ بالحنطةِ»(١) الحديث، **(ويُحْمَلُ في غيرِها[٢] على العُرْف**

[١]قوله: **لقولِهِ ﷺ**؛ حاصلُ الاستدلالِ أنَّ النبيَّ ﷺ نصَّ على تحريمِ التفاضلِ في الأربعةِ المتقدِّمةِ كيلاً، وفي الآخرين وزناً، والنصُّ أقوى من العرف؛ لأنَّ العرفَ جازَ أن يكون على باطل؛ كتعارفِ أهلِ زمانِنا في إخراجِ الشموعِ والسرجِ إلى المقابرِ في ليالي العيدِ حجيّة.

والنصُّ بعد ثبوتِهِ لا يحتمل أن يكون على باطل؛ ولأنَّ العرفَ على الذين تعارفوه والتزموه فقط، والنصُّ حجَّةٌ على الكلِّ فهو أقوى؛ ولأنَّ العرفَ صار حجَّةً بالنصّ، وهو قوله ﷺ: «ما رآه المسلمونَ حسناً فهو عند الله حسن»(٢)، كذا في «الفتح»(٣).

والأقوى لا يتركُ بالأدنى، فكلُّ ما نصَّ على تحريمِ التفاضلِ فيه كيلاً فهو كيليٌّ دائماً، وإن تركَ الناسُ الكيلَ فيه كالشعيرِ والبُرّ والتمرِ والملح، وكل ما نصَّ على تحريمِ التفاضلِ فيه وزناً فهو موزونٌ دائماً، وإن تركَ الناسُ الوزنَ فيه كالذهبِ والفضة.

[٢]قوله: **ويحملُ في غيرها**...الخ؛ يعني ما لا نصَّ في كونِهِ كيليّاً أو وزنيّاً يحملُ

---

(١) من حديث عبادة بن الصامت وأبي سعيد الخدري وبلال رضي الله عنهم، قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» في «صحيح البخاري»(٢: ٧٥٠)، و«صحيح مسلم»(١٢١١)، واللفظ له، وغيرهما، ولفظ: «الحنطة بالحنطة» في «مسند أحمد»(٢: ٢٣٢)، و«مسند أبي يعلى»(١١: ٣١)، و«شرح معاني الآثار»(٤: ٤)، وينظر: «نصب الراية»(٤: ٣٥)، و«الدراية»(٢: ١٥٦)، وغيرهما.

(٢) في «مسند أحمد» (١: ٣٧٩)، و«مستدرك الحاكم» (٣: ٨٣)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، و«المعجم الكبير» (٩: ١١٢)، و«مسند أبي داود الطيّالسي» (ص٣٣)، و«فضائل الصحابة» (١: ٣٦٧)، وغيرها.

(٣) «فتح القدير»(٦: ١٥٧).

فلم يَجُزْ بيعُ البُرِّ بالبُرِّ متساوياً وزناً، والذَّهبُ بجنسِهِ متساوياً كيلاً كما لم يجزْ مجازفة.

فلم يَجُزْ[١] بيعُ البُرِّ بالبُرِّ متساوياً وزناً، والذَّهبُ بجنسِهِ متساوياً كيلاً كما لم يجزْ مجازفة

على العرفِ وعاداتِ الناسِ كغيرِ الستَّةِ المذكورة؛ لأنَّ عادةَ الناسِ دالَّةٌ على جوازِ الحكمِ فيما وقعتْ عليه عادتُهم، لقوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن». كذا في «النهاية».

وعن أبي يوسفَ ﷺ: إنّه يعتبرُ العرف على خلافِ المنصوصِ عليه، أيضاً أنَّ النصَّ بالكيلِ في المكيل، وبالوزنِ في الموزون في ذلك الوقت، إنّما كان لمكانِ العادة، فكانت العادةُ هي المنظورةُ إليها وقد تبدَّلت.

والجواب عنه: إنَّ تقريرَ رسولَ الله ﷺ إيَّاهم على ما تعارفوا في ذلك بمنْزلةِ النصِّ منه، فلا يعتبرُ بالعرف؛ لأنّه لا يعارضُ النصّ، كذا في «الكفاية»(١).

[١]قوله: **فلم يجز**؛ تفريعٌ على كون الأربعةِ المذكورةِ من المكيلاتِ والآخرين من الموزونات، فلو باعَ البُرَّ بالبُرِّ متساوياً ووزناً، أو باعَ الذهبَ بالذهب متساوياً كيلاً لا يجوزُ عند الطَّرفين، وإن تعارفوا ذلك؛ لأنَّ شرطَ الجوازِ فيهما المماثلةُ في الكيلِ والوزن، ولم يعلم، فتوهّم الفضلُ على ما هو المعيارُ فيه، وهو الكيلُ في البُرّ، والوزنُ في الذهب.

إلاَّ أنّه يجوزُ الإسلامُ في البُرّ ونحوه وزناً؛ لوجودِ الإسلامِ في معلوم، فإنَّ المماثلةَ في الوزنِ ليست بمعتبرةٍ في السَّلَم، وإنّما المعتبرُ فيه هو الإعلامُ على وجهٍ ينفي المنازعةَ في التسليم، وذلك كما يحصلُ بالكيلِ يحصلُ بذكرِ الوزن، كذا صرَّح به العلاَّمةُ العَيْنِيُّ ﷺ(٢).

وهذا روايةُ الطَّحاويّ ﷺ عن أصحابِنا، وروى الحسنُ ﷺ عن أصحابنا أنّه لا يجوز؛ لأنّه مكيلٌ بالنص، والفتوى على الأوّلِ لعادةِ الناس. كذا في «الكفاية»(٣)، وغيرها.

---

(١) «الكفاية»(٦: ١٥٧ - ١٥٨).

(٢) في «البناية»(٦: ٥٤٢).

(٣) «الكفاية»(٦: ١٥٨).

واعتبرَ تعيينُ الرِّبا في غيرِ صرفٍ بلا شرطِ التقابضِ

واعتبر[١] تعيينُ الرِّبا في غيرِ صرفٍ بلا شرطِ التقابضِ)، المعتبرُ في بيعِ الأموالِ الرَّبويَّةِ أن يكونَ المبيعُ معيَّناً، حتى لو لم يكن معيَّنا كان سَلَمَاً، فلا بُدَّ فيه من شرائطه، وإذا لم يُوجَدْ شرائطُ السَّلَمِ كان العقدُ بيعاً غيرَ سَلَم، فلا بُدَّ من التَّعيين، فلا يُشْتَرطُ التَّقابضُ في المجلسِ إن لم يكن صرفاً، حتى لو كان صرفاً يشترطُ[٢].

[١]قوله: واعتبر...الخ؛ فإذا تبايعا كيليّاً بكيلّي، أو وزنيّاً بوزنيّ كلاهما من جنسٍ واحدٍ أو من جنسين مختلفين، فإنَّ البيعَ لا يجوزُ حتى يكون كلاهما عيناً أضيف إليه العقد، وهو حاضرٌ أو غائبٌ بعد أن يكون موجودا في ملكه قبل الافتراق بالأبدان ليس بشرط لجوازه إلا في الذهب والفضة.

ولو كان أحدُهما عيناً وأضيف إليه العقد والآخر ديناً موصوفاً في الذمّة، فإنّه ينظرُ إن جعلَ الدين منهما ثمناً، والعين مبيعاً جازَ البيعُ بشرط أن يتعيَّنَ الدينُ منهما قبل التفرُّق بالأبدان، وإن جعل الدينَ منهما مبيعاً لا يجوز وإن أحضره في المجلس، والذي ذكرَ فيه الباء ثمن، وما لم يدخل في الباء مبيع.

وبيانه: إذا قال: بعتك هذه الحنطة على أنّها قفيزٌ بقفيزِ حنطة جيدة، أو قال: بعتُ منك هذه الحنطةَ على أنها قفيزٌ بقفيز من شعيرٍ جيد، فالبيعُ جائز؛ لأنّه جعلَ العينَ منهما بيعاً، والدينُ الموصوفُ ثمناً، ولكن قبض الدين منهما قبل التّفرّق بالأبدان شرط؛ لأنَّ من شرطِ جوازِ هذا البيع أن يجعلَ عن عين بعين، وما كان ديناً لا يتعيَّنُ إلا بالقبض.

ولو قبضَ الدَّين منهما ثمَّ تفرَّقَ جاز البيع قبضَ العينَ منهما أو لم يقبض، ولو قال: اشتريتُ منك قفيزَ حنطةٍ جيِّدة بهذا القفيز من الحنطة، أو قال: اشتريتُ منك قفيزَ شعيرٍ جيدٍ بهذا القفيزِ من الحنطة، فإنّه لا يجوز، وإن أحضرَ الدينَ في المجلس؛ لأنّه جعلَ الدين مبيعاً، فصارَ بائعاً ما ليس عنده، وهو لا يجوز، كذا في «البحر الرائق»(١).

[٢]قوله: يشترط؛ أي التقابضُ في المجلس؛ لقوله ﷺ: «الذهبُ بالذهب رباً إلاّ

(١) «البحر الرائق»(٦: ١٤٢ - ١٤٣).

....

وعند الشَّافِعِيِّ(١) ﷺ يشترطُ التَّقابضُ[١] في المجلسِ في بيع الطَّعامِ سواء[٢] بيعَ بجنسِهِ أو خلافِ جنسِه، هذا في الأموال الرِّبويَّة.

أمَّا في غيرِها إن لم يكن معيَّناً، فإن كان مِمَّا يجري فيه السَّلَمُ، فإن وُجِدَ فيه شرائطُ السَّلَمِ يصحُّ بشرائطِهِ بطريقِ السَّلَمِ، فان لم تُوجَدْ يَفْسُدُ البيعُ، وإن لم يَجْرِ فيه السَّلَمُ يفسُدُ البيعُ لعدمِ التَّعيين.

هاء وهاء، والورقُ بالورق رباً إلاَّ هاء وهاء، والبُرُّ بالبُرِّ رباً إلا هاء وهاء»(٢)، رواهُ ابنُ أبي شَيْبة، ذكرَهُ العلاَّمةُ الزَّيْلَعِيُّ ﷺ في «تخريجِ الهداية»(٣).

وهاء مبنيٌّ على الفتحِ بمعنى: خذ. يقولُ كلٌّ واحدٍ من البائعِ والمشتري: هاء فيتقابضان، فمعناه يداً بيدٍ قبل تفرُّقِ الأبدان.

[١]قوله: **يشترطُ التقابض**...الخ؛ لأنَّ قوله ﷺ: «يداً بيدٍ»(٤) في الحديث المشهورِ المتلقَّى بالقبول، يرادُ به القبضُ كناية، فكونُ اليد آلةٌ للقبض؛ ولأنّه إذا لم يتقابضا فقد يتعاقب القبضان، وظاهرٌ أنّ للنقدِ مزيَّةً على غيرِه فيثبتُ شبهةُ الربا، والشبهةُ كالحقيقةِ في باب الربا، وهذا قولُ مالكٍ وأحمد ﷺ أيضاً.

ولنا: إنَّ كلاً منهما مبيعٌ متعيِّن، فلا يشترطُ قبضُهُ كما إذا باعَ ثوباً معيَّناً بثوبٍ معيَّن، بخلافِ الصرف، فإنّه لا يتعيَّنُ فيه إلا بالقبض، وأمّا قوله ﷺ: «يداً بيد»، فمعناه عيناً بعين، إذ اليد آلة التعيين، كما هو آلةُ القبضِ فحمله على التعيين أولى، لِمَا روى عبادةُ بن الصامتِ ﷺ: «عيناً بعين»(٥).

وأمّا تعاقبُ القبضِ فالتجّارُ لا يفصلون في الماليَّة بين المقبوضِ في المجلسِ وغير المقبوضِ بعد أن يكون حالاً بخلافِ الحالِّ والمؤجَّل، فإنّهم يفصلون فيهما، هذا محصّل ما قالوا في هذا المقام.

[٢]قوله: **سواء**... الخ؛ فإنّ بيعَ كرّ برّ بكرِّ برّ، أو بكرّ شعيرٍ أو تمر، وافترقا من

---

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(٢: ٢٢)، و«التنبيه»(ص٦٤)، وغيرهما.
(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٤٩٦).
(٣) «نصب الراية»(٤: ٣٨).
(٤) في «صحيح مسلم»(٣: ١٢١١)، وغيره.
(٥) في «صحيح مسلم»(٣: ١٢١٠)، وغيره.

وجازَ بيعُ الفلسِ بالفلسينِ بأعيانِهما، واللَّحمُ بالحيوان

(وجازَ بيعُ الفلسِ بالفلسينِ بأعيانِهما): خلافاً لمحمدٍ ﷺ، له[١] أنَّ الفلوسَ أثمانٌ فلا تتعيَّنُ بالتَّعيينِ فصارَ كما إذا كان بغيرِ أعيانِهما، وكبيعِ الدِّرهمِ بالدِّرهمين.

ولهما[٢]: أن ثمنيتَها بالاصطلاح، واصطلاحُ الغيرِ لا يكونُ حجَّةً على المتعاقدينِ، وهما أبطلا ثَمنيَّتَها؛ لأنَّهما قصدا تصحيحَ العقد، ولا وجه له إلا بتعيِّنها وخروجِها عن الثَّمنية، لأنَّها إذا خرجتْ من الثَّمنيةِ تكونُ أعيانُها مطلوبةً لا ماليّتَها، فيمكنُ أن يُعْطي فلسينِ ويأخذَ فِلْساً طلباً لصورتِه.

(واللَّحمُ بالحيوان): خلافاً لمحمدٍ ﷺ فإنَّ عنده إذا بيعَ الحيوانُ بلحمِ حيوانٍ من جنسِهِ[٣] لا يجوزُ البيعُ إلا إذا كان اللحم أكثرَ من لحمِ ذلك الحيوان

غير قبض، جاز عندنا وعند الشافعي ﷺ.

[١]قوله: له: إن...الخ؛ حاصلُهُ أنَّ الفلوسَ أثمان ثمنيّتها ثبتت باتّفاقِ النَّاسِ كلّهم فلا تتعيّن بالتعيّن، ألا ترى أنّه إذا اشترى ثوباً بفلوسٍ معيَّنةٍ فهلكت قبل التَّسليمِ لا يبطلُ العقد، كما إذا اشترى بدراهمَ معيّنة أو دنانيرِ معيَّنة فهلكت.

ولَمّا لم تتعيَّن الفلوسُ فصار هذا البيعُ كما إذا باع فلساً بفلسين غير معيّن، أو درهماً بدرهمين، حيث لا يجوزُ البيعُ في هاتين الصورتين اتّفاقاً؛ لأنّه يؤدّي إلى الربّا فكذا ينبغي أن لا يجوز هاهنا.

[٢]قوله: لهما... الخ؛ حاصلُهُ: إنّ الفلوسَ غير أثمانٍ خلقة، بل الأصلُ فيها أن تكون مثمّنة؛ لكونِها من النحاس، وهو غير ثمن، والثمنيّةُ فيها إنّما حصلت باصطلاح الناس، والعاقدان لم يصطلحا عليه، فتبطل ثمنيّتُها قصداً لتصحيحِ العقد، إذ لا وجه للتَّصحيح إلا أن تكون معيَّنةً خارجةً عن الثمنيّة، واصطلاحُ الغيرِ لا يكون حجَّة عليهما، إذ لا ولايةَ للغيرِ عليهما، فلهما نقضُ ذلك الاصطلاحِ باصطلاحٍ آخر.

وإذا خرجت عن الثَّمنيَّةِ فعادت مثمّنة كما كانت، وتكون أعيانها مطلوبةً لا ماليّتها، فإنّ ماليّتها لا تكونُ إلا باعتبارِ الثمنيّة وهي زائلةٌ عنها باصطلاحهما، فيمكن أن يعطيَ فلسين، ويأخذَ فلساً واحداً طلباً لصورتِهِ لا باعتبارِ ماليّته.

[٣]قوله: من جنسه؛ وأمّا إذا كانا مختلفين، كما إذا باعَ لحمَ البقرِ بالشاةِ مثلاً

والدَّقيقُ بجنسِهِ كيلاً، والرُّطبُ بالرُّطبِ وبالتَّمر

ليكونَ[1] الزَّائد في مقابلةِ السَّقْطِ، وعندهما يجوزُ مطلقاً؛ لأنَّه بيعُ[2] الموزونِ بما ليس بموزون.

(والدَّقيقُ بجنسِهِ[3] كيلاً، والرُّطبُ بالرُّطبِ وبالتَّمر): هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ

فيجوزُ بالاتّفاقِ من غير اعتبارِ القلَّةِ والكثرةِ كما صرَّحوا به.

[1]قوله: ليكون...الخ؛ يعني ليكون اللَّحمُ بمقابلةِ ما في الحيوان من اللَّحم، والباقي بمقابلةِ السقط، وهو غيرُ اللَّحمِ كالجلدِ ونحوه؛ لأنّه لو لم يكن اللَّحمُ أكثر بل يكون مساوياً أو أقلّ.

فيثبتُ الربا من حيثُ زيادة السقطِ إذا كان اللّحم مساوياً لما في الحيوانِ من اللّحمِ أو من حيث زيادةِ اللّحم إذا كان اللّحم أكثرُ ممّا في الحيوان من اللّحم، والسقط: بالتحريك، هيج كاره ازهر جيز. كذا في «منتهى الأرب»، والمرادُ به هاهنا كلُّ ما لا يطلقُ عليه اسمُ اللَّحم؛ كالطِّحالِ والأمعاء، وغيرهما.

[2]قوله: لأنّه بيع...الخ؛ فإنَّ الحيوانَ لا يوزنُ عادة، ولا يمكنُ معرفةُ ثقلِهِ بالوزن؛ لأنّه قد يخفِّفُ نفسه بصلابته، فلا يدرى أنّه خفَّفَ نفسَه أو أثقل، وقد يثقلُ لاسترخاءِ مفاصلِه، والميّتُ لاسترخاءِ مفاصلِهِ أثقل من الحيّ، والنساءُ لاسترخائهنَّ أثقلُ من الرجالِ لصلابتهم، كذا في «الكفاية»(١)، وغيرها.

وعند الشافعيِّ ﷺ وأحمد ﷺ: لا يجوز، ولا يجوزُ بالنَّسيئةِ إجماعاً. وفي «شرح الطحاوي»: لو كانت الشَّاةُ مذبوحةً غيرَ مسلوخةٍ فاشتراها بلحمِ الشَّاةِ فالجواب في قولهم جميعاً كما قال محمَّد ﷺ، وأرادَ بغير المسلوخةِ غيرُ المفصولةِ عن السقط، ولو اشترى شاةً حيّةً بشاةٍ مذبوحةٍ يجوزُ في قولِهم جميعاً، ذكره العلاَّمةُ العَيْنيُّ ﷺ في «شرح الكنز»(٢).

[3]قوله: والدقيقُ بجنسِهِ؛ متماثلاً كيلاً لا متفاضلاً لاتّحادِ الاسمِ والصورة والمعنى، وبه تثبتُ المجانسةُ من كلِّ وجه، فلا يعتبرُ احتمالُ التفاضل كما في البُرِّ بالبُرّ.

وقيَّده ابنُ الفضلِ ﷺ بما إذا كانا مكبوسين، وإلا لا يجوزُ خلافاً للشَّافعيِّ ﷺ؛ لعدمِ

(١) «الكفاية»(٦: ١٦٧).

(٢) «رمز الحقائق»(٢: ٤٣).

....

وأمَّا عندهما وعند الشَّافِعِيِّ[(١)] ﷺ لا يجوزُ إن نَقَصَ[[١]] الرُّطَبُ بالجفاف.

الاعتدالِ في دخولِهِ الكيل؛ لأنّه منكبسٌ وممتلئ جداً، وقوله: كيلاً؛ احترازٌ عن الوزن؛ لأنَّ فيه روايتين، وعن الجزاف: وإشارةٌ إلى نفي قوله: الشافعي ﷺ، كذا «مجمع الأنهر»[(٢)].

[١]قوله: **لا يجوز إن نقص**...الخ؛ وهو قولُ مالكٍ وأحمد ﷺ، ومستدلُّهم ما رواهُ مالكٌ ﷺ في «الموطَّأ»: عن عبد الله بن يزيد، مولى الأسودِ بن سفيان: «إنَّ زيداً أبا عيّاش مولى لبني زهرة أخبره أنّه سألَ سعدَ بن أبي وقاص ﷺ، عمَّن اشترى البيضاءَ يعني الشعيرَ بالسُّلت - يعني ضرباً من الشعيرِ لا قشرَ له يكون في الحجاز، كما صرَّح به الجَوْهَرِيّ - .

فقال له سعد ﷺ: أيُّهما أفضل، قال: البيضاء، قال: فنهاني عنه، وقال: إنّي سمعتُ رسولَ الله ﷺ سئل عمَّن اشترى التمرَ بالرُّطبِ فقال: أينقصُ الرطبُ إذا يبس؟ قالوا: نعم، فنهى عنه»[(٣)]. انتهى.

وقال محمَّدٌ في «الموطأ»: «بهذا نأخذ، لا خيرَ في أن يشتريَ الرجلُ قفيزَ رطبٍ بقفيزٍ من تمرٍ يداً بيد؛ لأنَّ الرطبَ ينقصُ إذا جفّ فيصيرُ أقلَّ من قفيز؛ فلذلك فسدَ البيعُ فيه». انتهى[(٤)].

ففي هذا الحديثِ إشارةٌ إلى العلّةِ وهو النقصانُ عند الجفاف، وبه تبيَّنَ أنَّ شرطَ الجوازِ المماثلةُ في أعدلِ الأحوال، وهو ما بعد الجفاف، وذا لا يعرفُ بالمساواةِ كيلاً في الحال؛ لأنَّ قفيزَ الرطبِ ربما يصيرُ نصفَ قفيزٍ عند الجفاف، وكان ذلك كبيعِ الدَّقيقِ بالحنطة حيث لا يجوز؛ للتَّفاوتِ بعد الطحن.

واعلم أنّه قال صاحب «الهداية»[(٥)]: ومدارُ ما روياه على زيدِ بن عيّاش، وهو

---

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «المغني»(٢: ٢٥)، وغيرهما.

(٢) «مجمع الأنهر»(٢: ٨٧).

(٣) في «الموطأ»(٢: ٦٢٤)، وغيره.

(٤) من «موطأ محمد»(٣: ١٦٩ - ١٦٧).

(٥) «الهداية»(٣: ٦٤).

....

....

ضعيفٌ عند النَّقلة. انتهى. لكن قال العلاَّمةُ العَيْنِيُّ في «البناية»[١]: هذا ليس بصحيح، بل هو ثقةٌ عند النَّقَلَة. انتهى. وقال في «غايةِ البيانِ شرح الهداية»: نقلوا تضعيفه عن أبي حنيفة ﷺ، ولكن لم يصحَّ ضعفُهُ في كتب الحديث، ومَن ادَّعى فعليه البيان. انتهى.

وقال في «فتح القدير»[٢]: قال صاحب «التنقيح»: زيدُ بن عيَّاشٍ أبو عيّاش الزرقيّ المدنيّ، ليس به بأس، ومشايخنا ذكروا عن أبي حنيفةَ ﷺ أنّه مجهول، وردَّ طعنه بأنّه ثقة.

وروي عن مالكٍ ﷺ في «الموطأ»، وهو لا يروي عن مجهول، وقال المُنْذَرِيُّ ﷺ: كيف يكون مجهولاً وقد روى عنه ثقتان: عبد الله بن يزيد، وعمرانُ بن أبي أنيس، وهما ممَّا احتجَّ به مسلمٌ في «صحيحِه»، وقد عرفه أئمَّة هذا الشأن، وأخرجَ حديثَهُ مالكٌ ﷺ مع شدَّةِ تحرّيهِ في الرجال.

وقال ابنُ الجوزيّ ﷺ في «التحقيق»[٣]: قال أبو حنيفة ﷺ: إنّه مجهول، فإن كان هو لم يعرفْه فقد عرفَه أئمّةُ النقل. انتهى.

هذا وإن شئتَ زيادةَ التحقيقِ فارجع إلى «تهذيب التهذيب»[٤] للمحقِّق العَسْقَلاني، و«تخريجُ الهداية»[٥] للعلامة الزَّيْلَعِيّ، و«شرح معاني الآثار»[٦] للمحقِّق الطحاويّ؛ لئلا تلتبسَ عليك الحال، ويظهرُ لك ما قالوا من توجيهاتِ المقال.

ووجهُ قول أبي حنيفةَ ﷺ: قوله ﷺ في حديثِ عبادةَ بن الصَّامت: «والتمرُ بالتمرِ مثلاً بمثل، والملحُ بالملحِ مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصنافُ فبيعوا كيف شئتم»[٧].

---

(١) «البناية»(٦ : ٥٥٧).
(٢) «فتح القدير»(٦ : ١٦٩).
(٣) «التحقيق»(٢ : ١٧٢).
(٤) «تهذيب التهذيب»(٣ : ٣٦٥).
(٥) «نصب الراية»(٤ : ٤١).
(٦) «شرح معاني الآثار»(٤ : ٦).
(٧) سبق تخريجه.

والعنبُ بالزَّبيبِ، والبُرُّ رطباً أو مبلولاً بمثلِه أو باليابسِ، والتَّمرُ، والزَّبيبُ والمُنْقعُ بالمُنْقعِ منهما متساوياً

(والعنبُ بالزَّبيبِ[1]، والبُرُّ[2] رطباً أو مبلولاً بمثلِه أو باليابسِ، والتَّمرُ .. ، والزَّبيبُ والمُنْقَعُ[3] بالمُنْقعِ منهما متساوياً)

ووجهُ الاستدلال: الرطبُ إن كان تمراً فجازَ البيعُ بأوَّل الحديثِ وهو قوله ﷺ: «التمرُ بالتمر» وإن كان غيرَ تمرٍ فبآخر الحديث وهو قوله ﷺ: «وإذا اختلفت هذه الأصنافُ فبيعوا كيف شئتم»، وأيضاً التفاوتُ بين الرّطبِ والتمرِ بأصلِ الخلقة، فتكونُ ساقطُ الاعتبارِ كالتَّفاوتِ بين الجيِّد والرّديء، وعليك الرُّجوعُ إلى «فتح القدير»(1) إن شئتَ تحقيقَ هذا المقام، فإنَّ فيه ما يشفي العليل.

[1]قوله: والعنبُ بالزَّبيب؛ على الخلافِ المذكور، فيجوزُ البيعُ عند أبي حنيفة ﷺ إذا تساويا كيلاً، وعندهما: لا يجوزُ سواءَ تساويا أو تفاضلاً، والوجهُ ما تقدَّم في بيعِ الرّطبِ بالتَّمرِ وهو على قوله: إنَّ الزبيبَ مع العنبِ إن كان جنساً واحداً جازَ بيعُ أحدهما بالآخر كيلاً متماثلاً.

وإن كانا جنسين فجازَ أيضاً؛ لاختلافِ الصنّف، وأمّا على قولهما فشرطُ الجوازِ هو المماثلةُ في أعدلِ الأحوال، وذا لا يعرفُ بالمساواةِ كيلاً في الحال، وقيل: لا يجوزُ بالاتّفاقِ كما في الحنطةِ المقليّةِ بغيرِ المقليّة.

[2]قوله: والبُرّ...الخ؛ وعند محمّد ﷺ: لا يجوز؛ لأنّه يعتبرُ المساواة في المال، وهما يعتبران حالةَ العقد، إذ هو شرطُ صحَّةِ العقدِ إلا أنَّ أبا يوسفَ ﷺ تركَ هذا الأصلَ في بيعِ الرطبِ بالتمرِ لحديثٍ وردَ في ذلك في «المحيط».

قال شمسُ الأئمّةِ الحلواني ﷺ: الروايةُ محفوظةٌ عن محمَّدٍ ﷺ أنَّ بيعَ الحنطة اليابسةَ إنّما لا يجوزُ إذا ابتلت الحنطةُ وانتفخت، وأمّا إذا لم تنتفخ بأن بلَّتْ من ساعةٍ يجوزُ بيعها باليابسةِ إذا تساويا كيلاً، ذكره البِرْجَنْديُّ ﷺ وصاحب «الكفاية»(2).

[3]قوله: والمُنْقَع؛ - بالفتح - مخفّفاً لا غير، من أُنقعَ الزبيبُ في الخابية، ونقعَه: ألقاهُ فيها ليبتلّ ويخرجَ منه الحلاوة، والمنقعُ من التنقيع، لم يوردْ في الكتبِ المتداولةِ في اللغة، ذكره في «النهاية».

---

(1) «فتح القدير»(٦ : ١٦٩).

(2) «الكفاية»(٦ : ١٧١).

ولحمُ حيوانٍ بلحمِ حيوانٍ آخرَ متفاضلاً

والدَّليلُ في جميعِ ذلك أنَّه كان بيعُ الجنسِ بالجنسِ بلا اختلافِ الصفةِ يجوزُ متساوياً ، وكذا مع اختلافِ الصّفة ؛ لقوله ﷺ : «جيدها ورديئها سواءٌ»[1] ، وإن لم يكن بيعُ الجنسِ بالجنسِ يجوزُ كيفما كان ؛ لقوله ﷺ : «إذا اختلف النوعانِ فبيعوا كيفما شئتم».

(ولحمُ حيوانٍ[1] بلحمِ حيوانٍ آخرَ متفاضلاً

[١]قوله : ولحم حيوان...الخ ؛ وقال الشافعيّ ﷺ : لا يجوز ؛ لأنَّ المقصودَ من اللَّحمِ التغذّي والتقوّي ، واختلافُ المقاصدِ بعد ذلك يرجعُ إلى الوصف.

ونحن نقول : اللَّحمُ فرعُ أصولٍ مختلفة ؛ لاختلافِ الأصلِ يوجبُ اختلافَ الفرعِ ضرورة ، والاتّحادُ في التغذّي واعتبارُ المعنى العام كالطَّعمِ في المطعومات ، والمعتبرُ الاتّحادُ في المعنى الخاصّ. كذا في «النهاية».

وقال في «كمال الدراية»[2] : عن الشافعي ﷺ : إنَّ اللَّحمانَ والألبان جنسٌ واحد ؛ لاتّحادِ المقصودِ منها وهو التغذّي والتقوّي ، وظاهرُ مذهبِهِ وهو اختيارُ المُزَنيِّ أنَّ اللحومَ أجناسٌ مختلفةٌ كمذهبنا.

وكذا الأصحُّ من مذهبِهِ في الألبانِ أنّها أجناسٌ مختلفة ؛ لأنَّ أصولَهما مختلفةُ الأجناس ، حتى لا يضمَّ بعضُها إلى بعضٍ في الزكاة ، ومختلفةُ الأسماءِ باعتبارِ الإضافةِ كدقيقِ البُرِّ مع دقيقِ الشَّعيرِ مختلفةُ المقصود ، فإنَّ بعضَ النَّاسِ يرغبُ في بعضِ اللّحومِ والألبانِ دون البعض ، وقد ينفعُهُ البعضُ ويضرُّهُ البعض.

وقال مالك ﷺ : اللحومُ ثلاثةُ أجناس : الطيورُ والدَّوابّ أهليّها ووحشيّها والبحريات ، وبه قال أحمدُ ﷺ في إحدى الرِّواياتِ عنه.

وقيَّدَ الحيوانَ بكونِهِ من غيرِ الجنس ؛ لأنّه لو كان من الجنسِ لحمُ البقرِ بلحم

(١) قال الزَّيْلعي في «نصب الراية»(٤ : ٣٧) ، وابن حجر في «الدراية»(٢ : ١٥٦) : لم نقف عليه بهذا اللفظ ، ويؤخذ من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ ، قال رسول الله ﷺ : «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، يداً بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء» في «مسلم»(٣ : ١٢١١) ، وغيره.

(٢) «كمال الدراية»(ق٤١٢).

وكذا اللَّبَنُ، وكذا خلُّ الدَّقْل بخلِّ العنبِ، وشحمُ البطنِ بالإليةِ أو باللَّحْمِ، والخبزُ بالبُرِّ أو الدَّقيقِ، أو بالسَّويق وإن كان أحدُهما نسيئةً، وبه يُفْتَى

وكذا اللَّبَنُ[١]، وكذا[٢] خلُّ الدَّقْل(١) بخلِّ العنبِ، وشحمُ البطنِ[٣] بالإليةِ أو باللَّحْمِ، والخبزُ بالبُرِّ أو الدَّقيقِ، أو بالسَّويق(٢)، وإن كان أحدُهما نسيئةً، وبه يُفْتَى)

الجاموس، ولبنُ البقر بلبنِ الجاموس لم يجزْ بيعُ أحدِهما بالآخر متفاضلاً؛ لأنّهما جنسٌ واحد؛ ولهذا يضمُّ لبنهما أحدهما إلى الآخرِ في الزّكاة، وكذا لحمُ المعزِ والضّأن ولحمُ العرابِ والبُخْت، ولبنهما بخلافِ شعرِ المعز وصوفِ الغنم؛ فإنّهما جنسان؛ لاختلافِ الصورةِ والمقصود.

فإن قيل: يشكلُ على هذا بيعُ لحمِ الطّير بعضُهُ ببعضٍ متفاضلاً، فإنّه يجوز، وهو جنسٌ واحد.

أجيبَ: بأنَّ ذلك باعتبارِ أنّه لا يوزنُ عادة ولا يكالُ بخلافِ الألبانِ ولحمانِ غيرِ الطير، فإنّها توزن. كذا في «المبسوط». انتهى باختصار.

[١]قوله: وكذا اللبن؛ أي كما جازَ بيعُ لحمٍ حيوان بلحمِ حيوانٍ آخر متفاضلاً، كذلك جازَ بيعُ لبنِ حيوانٍ بلبنِ حيوان آخر متفاضلاً.

[٢]قوله: وكذا... الخ؛ وكذا جازَ بيعُ كلِّ واحدٍ من خلِّ الدَّقْلِ والعنبِ بالآخر؛ لأنَّ الاختلافَ بين أصليهما ثابت، فكذا بين ثانيهما، وإنّما خصُّوا خلَّ الدَّقلِ بالذكرِ مع أنَّ الحكمَ في خلِّ كلِّ تمرٍ مع خلِّ العنبِ واحد؛ لأنّهم كانوا يجعلونَ الخلَّ من الدَّقْلِ غالباً، فالكلامُ خرجَ على مخرجِ العادة، قال في «منتهى الأرب»: دقل: محركة: خرماي كه اورا اسمي بخصوص واز انواع مشهورة بناشد. انتهى.

[٣]قوله: وشحمُ البطن...الخ؛ أي ويجوزُ بيعها متفاضلاً، وإن كانت كلُّها من الضَّأن؛ لأنّها أجناسٌ مختلفة؛ لاختلافِ الأسماء والصورِ والمقاصد، أمّا اختلافُ الأسماءِ فظاهر؛ لأنّه لا يطلقُ اللّحمُ على الشحم، ولا الشحمُ على اللّحم.

وأمّا اختلافُ الصور؛ فلأنَّ الصورةَ ما يحصلُ منه في الذّهنِ عند تصوُّرِه، ولا

(١) الدَّقْل: نوع من أردَأ التمر. ينظر: «الطلبة»(ص١٠٩).

(٢) السَّويق: ما يعمل من الحنطة والشعير. ينظر: «المصباح»(٢٩٦)، و«تاج العروس» (٢٥: ٤٨٠)، وغيرهما.

لا بيعُ الجيدِ بالرديء من الرِّبوي

وإنَّما يجوزُ الخبزُ بالبُرِّ؛ لأنَّ الخبزَ صارَ عددياً[١]، هذا إذا كانا نقدين، وإن كان الخبزُ نسيئةً، والبُرُّ أو الدَّقيقُ نقداً يجوزُ عند أبي يوسف ﷺ، وبه يُفْتَى.

(لا بيعُ الجيدِ بالرديء من الرِّبوي[٢]

شكٌّ في ذلك عند تصوُّرِ هذه الأشياء.

وأمّا اختلافُ المقاصد، فلكلِّ واحدٍ منهما من الخواصِّ ما لا يوجدُ في غيرِهِ كما لا يخفى على مَن طالعَ كتبَ الطبِّ، وإن شئتَ التفصيل فارجع إليها.

[١]قوله: لأنَّ الخبزَ صارَ عددياً؛ كما عند محمَّد ﷺ، أو موزوناً كما عند أبي يوسفَ ﷺ، فخرجَ من أن يكون مكيلاً من كلِّ وجه، والبُرّ كيليّ بالنصّ، وكذا الدقيقُ ولم يجمعها القدرُ من كلِّ وجه، فلم توجد علَّة الربا.

وعن أبي حنيفةَ ﷺ أنَّه لا يجوز، وهو قول الشافعيّ وأحمد ﷺ؛ لأنَّ في الخبزِ أجزاءُ الدَّقيق، وذلك يورثُ شبهةَ المجانسة، والفتوى على الجواز، وهذا إذا كانا نقدين: أي حكمُ الجوازِ إذا لم يكن أحدُ البدلين الذين هما الخبزُ والبرّ، أو الخبزُ والدَّقيقُ نسيئة، وإن كان الخبزُ نسيئةً والبرُّ والدقيقُ نقداً، أو كان البرُّ أو الدقيق نسيئةً والخبزُ نقداً.

فعلى الثاني جازَ أيضاً؛ لأنه أسلمَ موزوناً في مكيل، يمكنُ ضبطُ صفتِهِ ومعرفةُ مقدارِه، وعلى الأوَّلِ يجوزُ عند أبي يوسفَ ﷺ إذا ذكر وزناً معلوماً ونوعاً معلوماً، وبه يفتى؛ لحاجةِ النَّاسِ إليه، لكن ينبغي أن يحتاطَ وقتَ القبض، حتى يقبضَ من الجنسِ الذي سمّى؛ لئلا يصير مستبدلاً بالمُسَلَّم فيه قبل القبض.

وذكر ابن رستمٍ ﷺ في «نوادره»: أنَّ على قول أبي حنيفةَ ومحمّد ﷺ لا يصحُّ السلمُ في الخبزِ لا وزناً ولا عدداً؛ لأنَّه يتفاوتُ بالعجن، والنضج، ويكون منه الثقيلُ والخفيف؛ ولهذه العلَّةِ أفسد أبو حنيفةَ ﷺ استقراضه؛ لأنَّ السلمَ أوسعُ باباً من القرض، حتى جازَ السلمُ في الثياب، ولم يجز القرضُ فيها، كذا في «كمال الدراية»[١].

[٢]قوله: لا يجوزُ بيعُ الجيِّدِ بالرّديء من الربوي؛ أي ممّا فيه الربا، ولا يجوزُ بيعُ البُسرِ بالتمرِ متفاضلاً، أمّا الأوّل فلقوله ﷺ: «جيدها ورديئها سواء»[٢]، وهذا في

---

(١) «كمال الدراية»(ق٤١٢ - ٤١٣).

(٢) سبق تخريجه.

والبُسرِ بالتَّمرِ إلا متساوياً، والبرُّ بالدَّقيق أو بالسَّويقِ، أو الدَّقيق بالسَّويق متفاضلاً أو مُتساوياً، والزَّيتونِ بالزَّيت، والسِّمْسِمِ بالخَلِّ حتى يكونَ الزَّيتُ والخَلُّ أكثرَ ممَّا في الزيتونِ والسِّمْسِم

والبُسرِ(١) بالتَّمرِ إلا متساوياً، والبُرِّ[١] بالدَّقيق أو بالسَّويقِ، أو الدَّقيق بالسَّويق متفاضلاً أو مُتساوياً، والزَّيتونِ بالزَّيت، والسِّمْسِمِ بالخَلِّ حتى يكونَ الزَّيتُ والخَلُّ أكثرَ ممَّا في الزيتونِ والسِّمْسِمِ)

الأموالِ الربويّة؛ ولهذا قيَّدَ المصنِّف ﷺ لقوله: من الربوي، وأمَّا الثاني: فلإطلاق التمرِ على البُسر فيكونُ من جنسه، والتَّفاضلُ لا يجوزُ في المتجانسين، فلا يجوزُ البيعُ في هاتينِ الصورتينِ إلا متساوياً.

قال في «منتهى الأرب»: بسر: بالضم غوره خرما، ويضم السين، وانجداز شكوفه رخر ما اول طاهر شود انر اطلع خوائند وجون يسته كَردد سياب كَويند وهركَاه سبنردكَرد كَردد جدال وجون اندكي كلان كَردد آنر ابغو خوانند وجون ازان كلان شود بسرست وبعد ازان مخطم بعد ازان موكت بعد ازان بذنوب بعد ازان جمسه بعد ازان خالع وجون يحتكي آن بانتهار سدر طب نامند وبعد ازان تمر. انتهى.

[١]قوله: والبُرّ...الخ؛ يعني لا يجوزُ بيعُ البرِّ بالدقيق: أي بدقيق البرّ أو بالسَّويق، أي بسويقِ البُرِّ متفاضلاً أو متساوياً.

أمّا متفاضلاً؛ فلأنَّ كلَّ واحدٍ من الدقيقِ والسَّويقِ برّ من وجهٍ وإن اختصَّ باسم؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما من أجزاءِ البُرّ، فإنَّ الطحنَ لا يوجدُ إلا تفريقَ الأجزاء، والمجتمعُ لا يصيرُ بالتَّفريقِ جنساً آخر.

وأمّا متساوية؛ فلأنَّ المعيارَ فيه الكيل، وهو غير مستوٍ بينهما وبين البُرّ؛ لاكتنازهما فيه، وتخلخل البُرّ.

ويجوزُ عند مالكٍ وأحمدٍ ﷺ في روايةِ بيعِ البُرِّ بالدقيقِ وبالسَّويقِ كيلاً ووزناً.

ولا يجوزُ بيعُ الدقيقِ بالسَّويقِ متفاضلاً أو متساوياً، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لبقاء المجانسةِ من وجه، إذ السَّويقُ أجزاءُ حنطةٍ مقلية، والدقيقُ أجزاءُ حنطةٍ غير مقلية، وبيعُ الحنطةِ المقليَّةِ بغيرِ المقليَّةِ لا يصحُّ بحال، فكذا بيعُ الدقيقِ بالسَّويق.

---

(١) البُسر: التمر قبل أن إرطابه لخضاضته، وذلك إذا لون ولم ينضج، وإذا نضج فقد أرطب. ينظر: «تاج العروس»(١٠: ١٧٤)، وغيره.

ويستقرضُ الخبزَ وزناً لا عدداً عند أبي يوسف ﷺ وبه يُفْتَى

ليكون[1] بعضُ الزَّيتِ بالزيتِ الذي في الزَّيتون، والباقي بالثَّجير[2].

(ويستقرضُ الخبزَ وزناً لا عدداً عند أبي يوسف ﷺ، وبه يُفْتَى)، أمَّا عند أبي حنيفةَ ﷺ لا يجوزُ لا وزناً ولا عدداً

وقال أبو يوسف ومحمّد ﷺ: يجوزُ بيعُ الدَّقيقِ بالسَّويقِ كيف ما كان؛ لأنّهما جنسان مختلفان؛ لاختلافِ اسمهما والمقصود منهما؛ لأنَّ أحدَهما يصلحُ لما لا يصلحُ الآخر، فإنَّ الدقيقَ مثلاً يصلحُ للخبز، والسَّويق لا يصلح له، بل يلتُّ بالسمنِ أو العسلِ ويؤكل، والدقيقُ ليس كذلك.

وأجيبَ: بأنَّ التغذّي معظمُ المقصود، وهو يشملها، ولا يضرُّ فواتُ بعض المقاصدِ كالحنطةِ المقليّة مع غير المقليّة، فإنَّ المقليَّةَ لا يصلحُ للزراعةِ مثلاً، وغيرُ المقليَّةِ تصلحُ لها، وذا لا يوجبُ اختلافَ الجنس، فكذا الدقيقُ مع السَّويق، كذا في «كمال الدراية»(١) وغيره من الكتبِ المبسوطة.

[١]قوله: **ليكون**...الخ؛ واعلم أنَّ بيعَ الزيتونِ بالزيتِ على أربعة أوجه:

١. إن علم أنّ الزيتَ الذي في الزيتونِ أكثرُ من الزيتِ المنفصل، لم يصحَّ لتحقّقِ الفضلِ الخالي عن العوضِ من حيث زيادةِ الدهنِ والتفل.

٢. وكذا إن علم أنّه مثله؛ لأنَّ التفلَ يكون فضلاً خالياً عن العوض.

٣. وإن علمَ أنّ الزيتَ المنفصلَ أكثر جازَ والفضلُ بالتفل، وهذه الثلاثةُ بالإجماع.

٤. وإن لم يعلم أنّه مثله، أو أكثر منه، أو أقلّ منه صحَّ عند زفر ﷺ؛ لأنَّ الجوازَ هو الأصل، والفسادُ لوجودِ الفضلِ الخالي عن العوض، فما لم يعلم لا يفسدُ البيع، وعندنا: لا يصحّ؛ لأنَّ الفضلَ الذي هو متوهّم الوجودِ كالمتحققِ في باب الربا احتياطاً، كذا في «كمال الدراية»(٢) نقلاً عن شرح «الوافي».

[٢]قوله: **بالثجير**؛ ثجير كامير كنجاره كه تفل باشد. كذا في «منتهى الأرب»، وكنجاره: بمعنى كنجارا ست كه نخاله كنجد وهرتخم كه روغن آنرا كشيده باشند، كذا في «البرهان القاطع».

---

(١) «كمال الدراية»(ق٤١٣).

(٢) «كمال الدراية»(ق٤١٣).

ولا رباً بين سيدٍ وعبدِهِ

للتَّفاوت الفاحشِ[١]، وعند محمدٍ ﷺ يجوزُ بهما[٢] للتعامل، وعند أبي يوسف ﷺ يجوزُ وزناً للتَّعاملِ والحاجة، لا عدداً للتَّفاوتِ في آحاده.

(ولا رباً بين سيدٍ وعبدِهِ): لأنَّ العبدَ وما معه لمولاه[٣]

---

[١]قوله: للتفاوتِ الفاحش؛ حاصلُهُ: إنَّ الخبزَ وإن كان موزوناً لكنَّه متفاوتٌ بتفاوتِ الخبزِ والخبّازِ والتّنورِ والتقدّم والتأخّر.

١. أمَّا التفاوتُ بالخبزِ فمن حيث الطولُ والعرضُ والرِّقةُ والغلظ.

٢. وأمَّا التفاوتُ بالخَبّازِ فلأنَّ الخَبَّازَ إذا كان حاذقاً في الخبزِ فخبزُهُ يكون أحسنُ من خبزِ غيره لا محالة.

٣. وأمّا التفاوتُ بالتنُّورِ فإنَّ التنورَ إذا كان جديداً يجيء خبزُهُ جيداً، وإذا كان عتيقاً لا يجيء كذلك.

٤. وأمّا التفاوتُ بالتقدُّمِ والتأخُّرِ فإنّ في آخرِ التنورِ تكونُ النَّارُ قويَّةً فيحترقُ الخبزُ بذلكِ وفي أوَّلهِ لا ينضج كما ينبغي.

والاستقراضُ إنّما يصحُّ في المثلي؛ لأنَّ من شرطِهِ القدرةُ على أداءِ مثل المستقرض، ولا قدرةَ على مثلِ الخبزِ فلا يصحُّ استقراضه.

[٢]قوله: يجوز بهما؛ أي يجوزُ استقراضُ الخبزِ بالوزنِ والعددِ جميعاً؛ للتَّعاملِ: أي لتعاملِ النَّاسِ بذلك، فسقطَ التفاوتُ شرعاً؛ للتَّعامل وحاجةِ الناس، وبه قال أحمدُ والشافعيّ ﷺ في قول، وعند مالك ﷺ: يعتبرُ العرفُ كما صرَّحَ به العلاَّمةُ العَيْنِيّ(١).

وفي «كمال الدراية»(٢): وفي مذهب الشافعي ﷺ: في استقراضِ الخبزِ وجهان، كما في المُسَلَّمِ فيه، أحدهما: كقول أبي حنيفةَ ﷺ، وهو الأصحُّ عند صاحبِ «التقرير»، والثاني: الجوازُ وزناً وعدداً، وبه قال مالك ﷺ، وهو اختيارُ ابن الصباغ؛ لحاجةِ النَّاسِ إليه. انتهى.

[٣]قوله: لأنَّ العبدَ وما معه لمولاه؛ فلا يتحقَّقُ الربا، وهذا إذا كان غيرَ مأذون

---

(١) في «رمز الحقائق»(٢: ٤٤).

(٢) «كمال الدراية»(ق٤١٤).

ومسلمٍ وحربيٍّ في دارِه

(ومسلمٍ وحربيٍّ في دارِه[١]): أي في دارِ الحرب؛ لأنَّ مالَهُ مباحٌ فيجوزُ أخذُهُ بأيِّ طريقٍ كان خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ والشَّافِعِيِّ ﷺ اعتباراً[٢] بالمستأمنِ في دارنا

أو كان مأذوناً غير مديون، أمّا إن كان مديوناً فيتحقّقُ الرّبا بينه وبين سيِّده، أمَّا عند أبي حنيفة ﷺ؛ فلأنَّ عنده الدَّينُ على العبدِ يمنعُ ملكَ مولاه لماله.

وأمّا عندهما وإن كان لا يمنع؛ فلأنّه لَمّا تعلّق حقُّ الغرماءِ بما في يده لم يكن ملكاً لسيِّدِهِ مطلقاً، فيتحقّقُ الربا بينهما كما يتحقّقُ بين السيِّدِ ومكاتبه، وكذا لا ربا بين أمِّ الولدِ وسيِّدها، ولا بين المدبِّر وسيده؛ لأنَّ كسب كلّ واحدٍ منهما لسيدِه، بخلافِ المكاتب؛ لأنّه صار كالحرِّ يداً وتصرُّفاً، كذا في «كمال الدراية»(١).

[١]قوله: في داره؛ وإنّما قيَّد بقوله: في داره؛ لأنّه إذا دخل الحربيُّ دارَ الإسلامِ فعقدَ مع مسلمٍ وحربيٍّ آخرَ فلا يجوزُ الربا؛ لأنَّ مالَ كلٍّ منهما معصوم، وفي «المبسوط»(٢): ولا فرقَ بين أن يأخذَ المسلمُ الدِّرهمين بالدرهم، أو الدرهم بالدرهمين في دارِ الحرب؛ لأنّه طيَّبَ نفسَ الكافرِ بما أعطاه، وأخذَ مالَه بطريقِ الإباحة، ذكره البِرْجَنْدِيّ.

[٢]قوله: اعتباراً...الخ؛ فكما يتحقّقُ الربا بين المسلمِ والحربيِّ الذي دخلَ دارنا بأمانٍ في دارنا، فكذلكَ في دراهم، والجامعُ تحقّق الفضلُ الخالي عن العوضِ المستحقِّ بالعقد، كذا في «النهاية».

(١) «كمال الدراية»(ق٤١٤).
(٢) «المبسوط»(١٤: ٥٩).

باب الحقوق والاستحقاق

فصل في الحقوق

يَدْخُلُ البناءُ، والمفتاحُ، والعلوُّ، والكنيفُ في بيعِ الدَّارِ

باب الحقوق والاستحقاق[1]

فصل في الحقوق

(يَدْخُلُ[2] البناءُ، والمفتاحُ، والعلوُّ، والكنيفُ في بيعِ الدَّارِ)

[1]قوله: باب الحقوقُ والاستحقاق؛ لَمّا كانت الحقوقُ توابع، فذكرها بعد مسائلِ البيوع، وأوردها عقيبَ باب الرّبا؛ لأنَّ فيه بيانُ فضلِ حرام، وهاهنا بيانُ فضلٍ على المبيع، وهو حلال، وفي هذا الترتيبِ اتّباعُ صاحبِ «الجامع الصغير» أيضاً.

والحقوقُ: جمعُ حقّ وهو خلافُ الباطل، وهو مصدر، حقُّ الشيءَ من بابي ضربَ وقتل، إذا وجبَ وثبت؛ ولهذا يقال لمرافقِ الدار: حقوقها. كذا في «المصباح المنير»(1)، وقال في «القاموس»(2): الحقُّ من أسمائِهِ تعالى، ومن صفاته، والقرآن، وضدُّ الباطل، والأمرُ المقتضى به، والموت، والحرم، والحقّة أخصُّ منه، وحقيقةُ الأمر. انتهى.

والاستحقاقُ هو طلبُ الحقّ، قال في «المصباح»(3): استحقَّ فلانٌ الأمر: استوجبَه، قاله الفَارَابِيُّ وجماعة، فالأمرُ مستحَقٌّ بالفتح: اسم مفعول، ومنه خروجُ المبيعِ مستحقّاً.

[2]قوله: يدخل...الخ؛ لأنَّ العرصةَ أصلٌ في الدار؛ لقرارِ البناءِ عليها، وإنّما دخلَ البناء، وما اتّصلَ به في بيعِ الدَّارِ بطريقِ التبعيّة؛ لاتّصالِهِ بالعرصةِ اتّصالَ قرار، فما لا يكون متَّصلاً بالبناءِ لا يدخلُ في بيعِ الدَّارِ إلا إذا جرى العرفُ أنَّ البائع يسامحُ به يدخلُ بلا ذكر، فيدخلُ العلوُّ بلا ذكرٍ لاتّصالِهِ بالبناء، ولا يدخلُ المفتاحُ في القياس؛ لأنّه غير متّصلٍ بالبناء.

---

(1) «المصباح»(ص١٤٣).

(2) «القاموس»(٣: ٢٢٨).

(3) «المصباح المنير»(ص١٤٤).

لا الظّلّةِ إلا بذكرِ كلٌّ حقّ هو لها، أو بمرافقِها، أو بكلٍّ قليلٍ وكثيرٍ هو فيها أو منها

الكنيفُ: المستراحُ(١)، **(لا الظّلةِ)**: في «المغرب»[١]: ظلّةُ الدّارِ: السُّدّةُ التي فوقَ البابِ، وعن صاحب «الحصر»: هي التي أحدُ طرفي جذوعِها على هذه الدّار، وطرفُها الآخرُ على حائطِ الجارِ المقابلِ، **(إلا بذكرِ[٢] كلٌّ حقّ هو لها، أو بمرافقِها، أو بكلٍّ قليلٍ وكثيرٍ هو فيها أو منها**

فصار كثوبٍ موضوعٍ في الدّار، لكنّهُ يدخلُ في الاستحسان؛ إذ العادةُ أنَّ البائعَ لا يمنعُهُ عن المشتري، بل يسلِّمُهُ مع الدارِ إليه، ولا يدخلُ الباب الموضوع، ولا الفضل ولا مفتاحه، ويدخلُ السلَّمُ المتَّصلُ بالبناءِ ولو كان من خشب، ولا يدخل غير المتَّصل.

[١]قوله: **في «المغرب»**...الخ؛ في «المغرب»(٢): قول الفقهاء: ظلّة الدارِ يريدون السُّدّة التي فوقَ الباب، وادَّعى في «إيضاحِ الإصلاح»(٣): إنَّ هذا وهم، بل هي الساباط الذي أحدُ طرفيه على الدار، والآخرُ على دارِ أخرى، أو على الاسطواناتِ التي في السِّكة، وعليه جرى في «فتح القدير»(٤) وغيره، كذا في «ردّ المحتار»(٥) نقلاً عن «النهر».

والساباط: بوشش رهكَذر. كذا في «منتهى الأرب»، وفي «المصباح»(٦): الساباط: سقيفةٌ تحتها ممرٌّ نافذ، والجمع: سوابيط. انتهى. وفي «القاموس»(٧): والظلّةُ أيضاً: شيءٌ كالصُفّة يُستترُ به من الحرِّ والبرد. انتهى.

[٢]قوله: **إلا بذكر**...الخ؛ أي لا تدخلُ الظلّةُ في بيعِ الدّارِ إلا بذكرِ كلٍّ حقٌّ هو لها: أي للدّار.

أو بمرافقها؛ أي بذكرِ مرافقِ الدارِ وهي حقوقها، فيقال: بعتُ لك هذه الدارَ بمرافقها.

---

(١) وهو المرحاض. ينظر: «المغرب»(ص٤١٧)، و«المصباح»(ص٥٤٢).
(٢) «المغرب»(ص٢٩٩).
(٣) «إيضاح الإصلاح»(ق٩٩/ب).
(٤) «فتح القدير»(٦: ١٨٠).
(٥) «رد المحتار»(٤: ١٨٩).
(٦) «المصباح»(ص٢٦٤).
(٧) «القاموس»(٤: ١٠).

والشَّجرُ لا الزَّرعُ في بيعِ الأرض، ولا الثَّمرُ في بيعِ شجر فيه ثمرٌ إلا بشرطه وإن ذَكَرَ الحقوقَ والمرافق

والشَّجرُ[1] لا الزَّرعُ في بيعِ الأرض، ولا الثَّمرُ[2] في بيعِ شجر فيه ثمرٌ إلا بشرطه وإن ذَكَرَ الحقوقَ والمرافق

أو بكلِّ حقّ قليلٍ أو كثيرٍ هو فيها؛ أي في الدار أو منها، فحينئذٍ تدخلُ الظلّةُ في بيع الدار، وهذا عند الإمام، وأمّا عندهما فتدخلُ الظلّةُ من غير ذكرِ شيءٍ ممّا ذكرنا إن كان مفتحُها في الدار؛ لأنّها حينئذٍ من توابعِ الدّارِ فصارت كالكنيفِ والعلوّ.

وللإمامِ أنَّ الظلَّةَ تابعةٌ للدَّارِ من حيثُ أنَّ قرارَ أحدِ طرفيها على بناءِ الدار، وليست بتابعةٍ من حيث أنَّ قرارَ طرفِها الآخرُ على غير بنائها، فلا تدخلُ بلا ذكرِ الحقوق، وتدخلُ بذكرها عملاً بالشبهين، ولو كان خارجَ الدار مبنيّاً على الظلَّةِ تدخلُ في بيعِ الدارِ بلا ذكرِ الحقوق؛ لأنّها تعدُّ من الدارِ عادةً كما صرَّحوا به.

[1]قوله: والشجر...الخ؛ أي يدخلُ الشجرُ في بيعِ الأرض، وإن لم يذكرْ صغيراً كان أو كبيراً، مثمراً كان أو غير مثمر، وهذا هو الأصح.

ومنهم مَن قال: المثمرُ يدخل من غير ذكر، وغيرُ المثمرِ لا يدخلُ من غير ذكر.

ومنهم مَن قال: الكبيرةُ إذا كانت مثمرةً تدخلُ من غير ذكر، وان كانت غير مثمرةٍ لا تدخل، والصغيرةُ لا تدخلُ إلا بالذّكرِ مثمرة كانت أو غير مثمرة، ذكره البِرْجَنْدِيّ، وتفصيلُ الجزئيّات في فتاوى الثقات.

لا الزرع؛ لا يدخلُ الزرعُ في بيعِ الأرض بلا ذكره، والفرقُ بينهما أنّ اتّصالَ الشجرِ بالأرضِ للقرار، فكان كالبناء، واتّصالُ الزرع بها لا للقرار، فكان كالمتاع، وإنّما دخلَ الجنينُ في بيعِ أمّه من غير ذكرِهِ مع أنَّ اتّصالَه لا للقرار؛ لأنّه جزءٌ منها.

وفي «جامع الاسبيجابي»: الزرعُ إنّما لا يدخلُ قبل النبات وبعد التقوُّم، وأمَّا إذا نبتَ ولم يَصِرْ متقوّماً فإنه يدخل، والأوّلُ أصحّ، ذكره في «كمال الدراية»(1).

[2]قوله: ولا الثمر...الخ؛ يعني لا يدخلُ الثمَرُ - بالثاءِ المثلثة والميم المفتوح - في بيعِ شجرٍ فيه ذلك الثمرُ إلا بشرطه، سواء كان لذلك الثمر قيمة وقتَ البيعِ أو لم يكن؛ لأنَّ اتَّصالَ الثمر بأصلِهِ وإن كان اتّصالَ قوامٍ كاتّصالِ الشجرِ بالأرض، إلا أنَّ قطعَ

(1) «كمال الدراية»(ق٤١٧).

ولا العلوُّ في شراءِ بيتٍ بكلِّ حقّ

ولا العلوُّ[١] في شراءِ بيتٍ بكلِّ حقّ[٢]

الثمرِ له غايةٌ معلومة، فصار في حكمِ المقطوع، ويقال للبائع: اقطع الثمرةَ وسَلِّم الشجر، وكذا إذا بيعت الأرضُ وبها زرعٌ يؤمَرُ البائعُ بالحصادِ والتسليم.

وقال مالكٌ والشافعيّ وأحمد ﷺ: يتركُ الثمر حتى يظهرَ صلاحه، ويتركُ الزَّرع حتى يستحصد؛ لأنَّ الواجبَ التسليمُ المعتاد، ولم تَجْرِ العادةُ بقطعِ الثمرِ قبل بدءِ صلاحه، ولا حصادُ الزرعِ قبل استحصاده، فصار كما لو مضت مدَّةُ الإجارة وفي الأرضِ زرعٌ لم يدرك.

ولنا: إنَّ التسليمَ واجبٌ على البائع، ولا يتمكَّنُ منه إلا بالتفريغ، ولا يحصلُ التفريغُ في الثمرِ والزرعِ إلا بالقطعِ والحصادِ فيلزمانه، وصار كما لو بيعت أرضٌ وفيها متاعٌ للبائع، حيث يؤمرُ بقلعِهِ وتسليمها للمشتري.

وقيل: مَن اشترى شجراً عليه ثمرٌ لا قيمةَ له فهو للمشتري؛ لأنَّ بيعه على الانفرادِ لا يجوز.

وردَّ هذا القولَ بأن بيعَه على الصَّحيحِ على الانفرادِ يجوز، فلا يدخلُ في بيعِ الشجرِ بلا ذكر.

ولو ذكرَ في بيعِ الأرض أو بيع الشجرِ الحقوقَ أو المرافق لا يدخلُ الزرعُ ولا الثمرُ حينئذٍ؛ لأنَّهما ليسا من الحقوقِ والمرافق، وكذا إن قال: بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ هو فيها، أو منها، وقال: أثرُ ذلك من حقوقها، أو قال: أثرُ ذلك من مرافقها، وإن لم يقل: أثر ذلك دخلا في البيع؛ لأنَّهما من القليلِ والكثيرِ الذي هو فيها أو منها للاتّصال في الحال، ذكره في «كمال الدراية»(١).

[١]قوله: ولا العلو... الخ؛ لأنَّ البيتَ اسمٌ لمسقَّفٍ واحد جُعِلَ لِبات فيه، ومنهم مَن يزيدُ له دهليزاً فإذا باعَ البيتَ لا يدخلُ العلوُّ ما لم يذكر اسمَ العلوِّ صريحاً؛ لأنَّ العلوَ مثله في أنّه مسقفٌ يباتُ فيه، والشيء لا يستتبعُ مثله، بل هو أدنى منه، كذا في «الفتح»(٢).

[٢]قوله: بكلِّ حقّ؛ ولم يدخل بذكرِ الحقّ؛ لأنَّ حقَّ الشيءِ تبعٌ له فهو دونه،

---

(١) «كمال الدراية»(ق٤١٧ – ٤١٨).

(٢) «فتح القدير»(٦ : ١٧٨).

ولا في شراءِ مَنْزِلٍ إلا بذكرِ ما ذُكِرَ، ولا الطَّريقُ، والشُّربُ، والمسيل في البيعِ إلا بذكرِ ما ذُكِرَ أيضاً بخلافِ الإجارة

ولا في شراءِ[1] مَنْزِلٍ إلا بذكرِ ما ذُكِرَ): أي الحقوقُ والمرافقُ إلى آخرها.

فالحاصلُ أن العلوَّ يدخل في بيعِ الدَّارِ وإن لم يذكر الحقوقَ والمرافق، ويدخلُ[2] في بيعِ المَنْزِلِ إن ذكرَ الحقوقَ والمرافقَ، ولا يدخلُ في بيعِ البيتِ وإن ذَكَرَ الحقوقَ والمرافق.

فالمَنْزِلُ فيما بين البيتِ والدَّارِ لا يكونُ فيه مربطُ الدَّواب، بل يكونُ فيه بيتانِ أو ثلاثةٌ أو نحو ذلك، يتعيشُ فيه الرَّجلُ المتأهّل، فالعلو يكون من توابعِهِ لا من توابعِ البيت؛ لأنَّ الشيءَ لا يستتبعُ مثلَهُ، بل دونَه.

(ولا الطَّريقُ[3]، والشُّربُ، والمسيل في البيعِ إلا بذكرِ ما ذُكِرَ أيضاً بخلافِ الإجارة)

والعلوُّ مثلُ البيتِ لا دونَه فلا يدخلُ فيه إلا بالتَّنصيصِ عليه، وفي «الكافي»: إنَّ هذا التفصيلَ مبنيٌّ على عرفِ الكوفة، وفي عرفنا: يدخلُ العلوُّ في الكلِّ سواءً باعَ باسمِ البيتِ أو المنزلِ أو الدار، والأحكامُ تبتني على العرفِ في كلِّ إقليمٍ وفي كلِّ عرفِ أهله.

[1]قوله: **ولا في شراء**...الخ؛ لأنَّ المنزل اسمٌ لما يشتملُ على بيوتٍ وصحنٍ مسقف، ومطبخ لسكنةِ الرجلِ بعيالِه، والبيتُ اسمٌ لمسقفٍ واحدٍ كما عرفت، والدارُ اسمٌ لما يشتملُ على بيوتٍ ومنازلَ وصحنٍ غير مسقّف.

فالمنزل يكون بين الدَّارِ والبيتِ إذ يتأتّى فيه مرافقُ السُّكنى بنوعِ قصور، بانتفاءِ منزلِ الدوابِّ فيه، فلشبهةٍ بالدار يدخلُ العلوُّ فيه تبعاً عند ذكرِ الحقوق، والشبهُ بالبيتِ لا يدخلُ فيه بدونه.

[2]قوله: **يدخل**...الخ؛ لأنَّ الدارَ لما كان اسماً لما يدارُ عليه الحدودُ من الحائطِ ويشتملُ على بيوتٍ ومنازلَ وصحنٍ غير مسقف، والعلوُّ من توابعِ الأصلِ وأجزائه، فيدخلُ فيه من غير ذكر.

[3]قوله: **ولا الطريق**...الخ؛ أي لا يدخلُ الطريقُ في بيعِ ما له طريق، والشربُ في بيعِ ما له شرب، والمسيلُ في بيعِ ما له سيل، إلا بذكرِ الحقوقِ أو المرافق؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ

....

فإن الشُّربَ والطَّريقَ والمسيلَ يدخلُ في الإجارةِ بلا ذِكْرِ الحقوقِ والمرافق، فإن الإجارةَ[1] تقعُ على المنفعةِ، ولا تقع المنفعةُ بدونِ هذه الأشياءِ، وأمَّا البيعُ فيردُ على الرَّقبةِ، وأيضاً يُمْكِنُ[2] أن ينتفعَ المشتري بالتِّجارةِ، ولا كذلك في الإجارةِ.

من هذه الأشياءِ الثلاثةِ تبعٌ من وجهٍ وأصلٌ من وجه، أمَّا التبعيَّةُ فمن حيث أنّه خارجٌ عن حدودِهِ ويقصدُ الانتفاعُ به فيه.

وأمَّا كونه أصلاً فمن حيث أنّه يتصوَّرُ بدونِ المبيعِ فلا يدخلُ إلا بذكرِ الحقوقِ أو المرافقِ عملاً بالشبهين.

[1]قوله: فإنَّ الإجارة...الخ؛ حاصلُهُ: إنَّ الإجارةَ لم تشرعْ إلا للانتفاع، وهو لا يتحقَّقُ فيما له طريقٌ أو شربٌ أو سيل إلا بطريقِهِ أو بشربِهِ أو بمسيله بخلافِ البيع فإنّه شُرِعَ بملكِ الرقبة، والانتفاعُ من ثمراتِه؛ ولهذا جازَ بيعُ ما لا ينتفعُ به كالمُهْرِ ولم تجز إجارته.

[2]قوله: يمكن...الخ؛ فإنَّ المشتري عادةً يشتري الدَّارَ مثلاً، ويتَّجِرُ فيه، فيبيعُهُ من غيره، فحصلت الفائدة، بخلافِ الإجارةِ فإنّها ليست بهذه المثابة.

[فصل في الاستحقاق]

ويؤخذُ الولد إن استحقّتْ أُمّه ببيِّنةٍ، وإن أقرَّ بها لا

[فصل في الاستحقاق]

(**ويؤخذُ الولد إن استحقّتْ أُمّه ببيِّنةٍ، وإن أقرَّ بها لا**)، صورتُها: اشترى رجلٌ جاريةً، فولدتْ عنده فاستحقَّها رجلٌ ببيِّنةٍ، فإنَّه يأخذُها وولدَها، وإن أقرَّ بها لا؛ لأنَّ[1] البيِّنةَ حجَّةٌ مطلقةٌ[2] فيظهرُ[3] بها ملكُهُ من الأصل

[1]قوله: **لأنّ**...الخ؛ توضيحُه: إنَّ البيّنةَ حجَّةٌ مطلقةٌ فيثبت بها الملكُ من الأصل، وبهذا يرجعُ المشتري على البائعِ بالثمنِ في الاستحقاقِ بالبيّنة، وقد كان الولدُ متّصلاً بأمّه يومئذٍ فيثبتُ بالبيّنةِ الاستحقاقُ فيها.

والإقرارُ حجَّةٌ قاصرةٌ يثبتُ به الملكُ في المخبر به ضرورةَ صحَّةِ الخبر، وقد اندفعت الضَّرورةُ بإثباتِ الاستحقاقِ بعد انفصالِ الولد، فلا يظهرُ الاستحقاقُ في الولد؛ ولهذا لا يرجعُ المشتري على البائع بالثمنِ في الاستحقاقِ بالقرار.

وذكرَ التُّمُرْتَاشِيُّ: أنَّ الولدَ إنّما لا يدخلُ في الإقرارِ إذا لم يدَّعهِ المقرُّ له، أمّا إذا ادَّعاهُ فإنّه يكون له، ثمَّ في البيّنةِ يكون القضاءُ بالأمِّ عند البعض؛ لأنَّ الولدَ تابعٌ لها، فيدخلُ في الحكمِ عليها.

وقيل: لا بُدَّ من القضاءِ بالولد، وإليه أشارَ محمَّد ﷺ حيث قال: إذا قضى القاضي بالأصلِ المستحقِّ ولم يعلمْ بالزَّوائدِ لم تدخل الزَّوائدِ تحت القضاء، وكذا إن كانت الزوائدُ في يدِ آخر، وهو غائب، لم تدخلْ تحت القضاء؛ لانفصالها عن الأصلِ يومَ القضاء، ذكره في «كمال الدراية»(1).

[2]قوله: **حجَّة مطلقة**؛ حتى تظهرَ في حقِّ الكافّة؛ لأنَّ البيّنةَ تصيرُ حجَّةً بالقضاء، وللقاضي ولايةٌ عامَّةٌ فيتعدّى إلى الكلّ.

[3]قوله: **فيظهر بها**؛ فإنَّ الملكَ لا بدَّ له من زمان، وليس الزَّمانُ أولويةَ بالتعيّن، فيظهرُ الملكُ من الأصلِ، يعني من وقت الشراءِ لا في الحال؛ لأنَّ الشهودَ لا يتمكّنون من إثباتِ ما لم يكن ثابتاً، والولدُ كان متَّصلاً بالأمِّ يوم الشراءِ فيأخذها.

---

(1) «كمال الدراية»(ق٤١٨).

شخصٌ قال لآخر: اشترني فإنِّي عبدٌ فاشترى، فبان حُرّاً، ضَمِنَ إن لم يدرِ مكانَ بائعِهِ، ورجعَ عليه، وإن علمَ لا

والإقرارُ حجَّةٌ قاصرةٌ[١]، فيثبتُ الملكُ به ضرورةَ صحَّةِ الإخبار، فتندفع الضَّرورة بثبوتِ الملكِ بعد انفصالِ الولد

(**شخصٌ**[٢] **قال لآخر: اشترني فإنِّي عبدٌ**[٣] **فاشترى، فبان حُرّاً، ضَمِنَ إن لم يدرِ مكانَ بائعِهِ**)؛ لأنَّه بالأمرِ بالشَّراءِ يصيرُ ضامناً للثَّمنِ عند تعذُّرِ الرجوعِ على البائعِ دفعاً للضَّرر، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا ضمانَ عليه وإن علم لا، (**ورجعَ عليه**): أي رَجَعَ هذا الشَّخصُ بما ضَمِنَ على البائع، (**وإن علمَ لا**.

[١]قوله: **حجَّةٌ قاصرة**؛ لأنَّه لا يتوقَّفُ على قضاءِ القاضي، وله ولايةٌ على نفسِهِ دون غيره، فيقتصر عليه.

[٢]قوله: **شخص**...الخ؛ حاصلُهُ: إنَّ شخصاً إذا قال لرجل يطلبُ شراء عبد: اشترني فإنّي عبد، فاشترى الرَّجلُ ذلك الشخص بناءً على كلامِه، فظهرَ أنّه حرّ، فإن كان البائعُ حاضراً أو غائباً، ولكنَّ مكانه معلوم، لا يضمنُ العبدُ الآمرُ لوجودِ من عليه الحقّ، وهو البائع.

وإن لم يكن حاضراً أو لم يكن مكانُهُ معلوماً ضَمِن، يعني رجعَ المشتري على العبدِ بالثمنِ عند الطرفين؛ لأنَّ المقرَّ بالعبوديَّةِ ضَمِنَ سلامة نفسه، والمشتري اعتمدَ على أمرِه وإقراره أنّه عبد؛ لأنَّ القولَ قوله في الحريّة، فيجعلُ ضامناً للثمنِ عند رجوعِهِ على البائع؛ دفعاً للغررِ والضرر، ورجعَ العبدُ على البائعِ بالثمنِ إذا حضر؛ لأنّه قضى ديناً عليه، وهو مضطرٌ فيه، فلا يكون متبرِّعاً.

وعند أبي يوسفَ ﷺ: لا يرجعُ المشتري على العبدِ بشيء؛ لأنَّ ضمانَ الثمن بالمعاوضةِ أو بالكفالة، ولم توجدْ منهما، بل الموجودُ ليس إلا إخباراً كاذباً، فصار كما إذا قال الأجنبيّ: اشتره، فإنّه عبد، فاشتراهُ فظهرَ أنّه حُرّ، فليس على الأجنبيِّ شيء.

[٣]قوله: **اشترني فإنّي عبد**؛ إنّما قيَّدَ بهذين القيدين؛ لأنّه قال وقت البيع: إنّي عبد، ولم يأمره بالشراء، أو قال: اشترني، ولم يقل: إنّي عبدٌ لا يرجعُ في قولهم جميعاً، كذا في «النهاية».

ولا ضمانَ في الرَّهنِ أصلاً ، ولا رجوعَ في دعوى حقٍّ مجهولٍ في دارٍ صُولِحَ على شيءٍ واستحقَّ بعضها

ولا ضمانَ في الرَّهنِ أصلاً) : أي إن قال : ارْتَهِني فإنّي عبدٌ ، فارتهنَهُ ، فبانَ حُرّاً ، فلا ضمانَ عليه سواءٌ عَلِمَ مكانَ الرَّاهنِ ، أو لا ؛ لأنَّ الرَّهنَ ليس عقدَ معاوضةٍ[١] ، فلا يكونُ[٢] الأمر به بضامنٍ للسلامة ، وقال[٣] في «الهداية» في صورة المسألة : ضرب إشكال : وهو أن الدَّعوى شرطٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ لحريةِ العبدِ ، والتَّناقضُ يَمْنَعُ صحَّةَ الدَّعوى . فكيف يَظْهَرُ أَنَّهُ حُرٌّ؟

(ولا رجوعَ في دعوى حقٍّ مجهولٍ في دارٍ صُولِحَ على شيءٍ واستحقَّ بعضها)

[١]قوله : **ليس عقد معاوضة** ، بل هو وثيقةٌ لاستيفاءِ عينِ حقّه ، فإنَّ الرهنَ هو جعلُ الشيء محبوساً بحقّ يمكن استيفاؤه وأخذُهُ من ماليَّةِ المرهونِ لا من عينه.

[٢]قوله : **فلا يكون**...الخ ؛ فإنَّ الأمرَ بالارتهانِ لم يكن غروراً في عقدِ معاوضة ، فلا ينتظرُ سبباً للضمان ؛ ولهذا إذا سأل رجلٌ غيره عن أمنِ الطريق ، فقال له : اسلك هذا الطريقَ فإنّه آمن ، فسلكه ، فسلبَ اللُّصوصُ أمواله ، لم يضمن المخبر بشيء ؛ لأنّه غرورٌ فيما ليس بمعاوضة ، كذا في «الكفاية»(١).

[٣]قوله : **قال في «الهداية»** ؛ عبارةُ «الهداية» هكذا : ثمَّ في وضعِ المسألة ضربُ إشكالٍ على قولِ أبي حنيفةَ ﷺ ؛ لأنَّ الدعوى شرطٌ في حريَّةِ العبدِ عنده ، والتناقضُ يفسد الدعوى. انتهى.

وحاصلُهُ إنّ الدعوى شرطٌ عنده بقبولِ الشهادةِ بالحرّية ؛ لكونِ العتقِ حقُّ العبد ، والتناقضُ فيه يمنعُ صحَّةَ الدَّعوى ، فإنَّ العبدَ [بعد]ما قال : اشترني فإنّي عبد ، إمّا أن يدَّعي الحريَّةَ أو لا.

فالأوّل : تناقض ، فكيف يثبتُ به الحريَّة.

والثَّاني : ينفي شرطَ الحريّة.

والجوابُ عن هذا الإشكالِ أنَّ وضعَ المسألةِ :

١. إن كان في حريَّة الأصلِ فالدَّعوى فيها ليس بشرطٍ عند الإمام.

---

(١) «الكفاية»(٦ : ١٨٥ - ١٨٦).

ولو استحقَّ كلَّها ردَّ كلَّ العوض ؛ لأنَّ المدَّعي به داخلٌ في المستحقِّ ، وفهمُ صحَّةِ الصُّلحِ عن المجهولِ

أي[1] إذا ادَّعى حقّاً مجهولاً في دارٍ فَصُولِحَ على شيءٍ، ثم استحقَّ بعضَ الدَّارِ، فالمدَّعى عليه لا يرجعُ على المُدَّعِي بشيءٍ ؛ لأن[2] للمدَّعي أن يقولَ : دعواي في غيرِ ما استحقَّ، (**ولو استحقَّ كلَّها ردَّ كلَّ العوض ؛ لأنَّ المدَّعي به داخلٌ في المستحقِّ**) (**وفهمُ**[3] **صحَّةِ الصُّلحِ عن المجهول**)

٢.لتضمّنِهِ تحريم فرج الدَّم، فإنَّ الشخصَ إذا كان حرَّ الأصلِ يكون فرجُ أمِّه حراماً على مَن يدَّعي أنّها ملكه، وحرمةُ الفرجِ من حقوقِ الله ﷻ، وفي حقوق الله ﷻ لا يشترطُ الدعوى، فتقبلُ الشُّهودُ بغيرِ بيّنة، وهذا كما أنَّ رجلين شهدا أنّ هذه الأمةَ أعتقها مولاه، وهي ساكتةٌ ثبتَ حرمتُها بدون دعواها ؛ لأنَّ الفرجَ حقُّ الله تعالى.

وقيل : الدعوى شرطٌ في حريَّة الأصلِ أيضاً لخفاء العلوق، فإنّه قد يجلب عن دار الحرب صغيراً ولا يعلم حريَّة أبيه أو أمّه فيقرُّ بالرّقّ، ثمَّ يعلمُ بحريَّة أُمِّه أو أبيه فيدَّعي الحرّية، والتناقضُ فيما يجري فيه الخفاءُ لا يمنعُ صحَّةَ الدعوى.

٣. وإن كان وضعُ المسألةِ في الحريَّةِ بالإعتاق، فالتناقضُ لا يمنع صحَّةَ الدعوى ؛ لاستقلالِ المولى بالإعتاق، فربّما لا يعلمُ العبدُ إعتاقه، ثمَّ يعلمُ بعد ذلك، فصار كالمختلعةِ تقيمُ البيّنة على الطلقاتِ الثلاثِ قبل الخلع.

فإنّ البيّنةَ تقبلُ هاهنا ؛ لأنَّ الزوجَ ينفردُ بالطلاق، فربّما لم تكن عالمةً عند الخلع، ثم علمت، وصار كالمكاتَبِ يقيمُ البيِّنةَ على الإعتاقِ قبل الكتابة، فإنّها تقبلُ منه لاستبدادِ سيِّده بالتحرير، هذا ما لَخّصتُهُ من شروح «الهداية»(١).

[١]قوله : أي ؛ يعني صورة هذه المسألةِ أنّه ادَّعى حقّاً مجهولاً في دار، فأنكرَ المدَّعي عليه ذلك، فصُولِحَ من الحقِّ المجهولِ على شيءٍ كمئةِ درهمٍ مثلاً، فأخذَه المدَّعي.

[٢]قوله : لأنّ...الخ ؛ حاصلُهُ أنّه يمكنُ أن يكونَ دعواه فيما بقي، وإن قلَّ فما دام في يدِهِ شيءٌ لم يرجع.

[٣]قوله : وفهم...الخ ؛ فهمَ منه أيضاً عدمُ شرطِ صحَّةِ الدَّعوى لصحَّةِ الصلح ؛

(١) «الكفاية» و«العناية»(٦ : ١٨٥ - ١٨٦).

ورجعَ بحصّته في دعوى كلِّها إن استحقَّ شيءٌ منها

أي دلَّت هذه المسألة على أن الصلحَ عن المجهولِ على مالٍ معلومٍ صحيح، وإنَّما يصحُّ؛ لأنَّ الجهالةَ فيما يسقطُ لا تفضي إلى المنازعة، وقد يُنْقَلُ عن بعضِ الفتاوى أن الصلحَ لا يصلح إلا أن يكونَ الدَّعوى صحيحة، فهذه المسألة تدلُّ على أن هذه الرِّوايةَ غيرُ صحيحة؛ لأنَّ دعوى الحقِّ المجهولِ دعوى غير صحيحةٍ، وكثيرٌ من مسائلِ «الذخيرة» تدلُّ على عدمِ صحَّةِ تلك الرِّواية.

(**ورجعَ بحصّته في دعوى كلِّها إن استحقَّ شيءٌ منها**): أي إن ادَّعى كلَّ الدَّار فَصُولِحَ على شيءٍ، ثُمَّ استحقَّ نصفَها يرجعُ[1] بنصفِ البدل.

لأنَّ الدَّعوى المجهولةَ في الدارِ ليست بصحيحة، حتى لو أقامَ البيِّنةَ لا تقبلُ إلا إذا ادَّعى إقرارَ المدَّعى عليه بالحقّ، فحينئذٍ يصحُّ الدَّعوى، وتقبلُ البيِّنةُ كما صرَّحوا به.

[1]قوله: يرجع... الخ؛ لأنَّ الصلحَ على مئةٍ مثلاً وقعَ على كلِّ الدَّار، فإذا استحقَّ منها شيءٌ تبيَّنَ أنَّ المدَّعي لا يملكُ ذلك القدر، فيردُّ حسابه من العوض.

فصل في بيع الفضول

ولمالكٍ باعَ غيرُهُ ملكَهُ فسخُه، وله إجازتُهُ

فصل في بيع الفضول

(ولمالكٍ[1] باعَ غيرُهُ ملكَهُ فسخُه، وله إجازتُهُ[2]

[1]قوله: ولمالك؛ لَمَّا فرغ المصنّف ﷺ عن مسائلِ الاستحقاق، وكان بيعُ الفضوليّ من صورِ الاستحقاق، فإنَّ المستحقَّ إنّما يقولُ عند الدّعوى: هذا ملكي، ومن باعك إنّما باعكَ بغيرِ إذني، فهو عينُ بيعِ الفضولي، فشرعَ في مسائلِه، وقال: ولمالك... الخ، ولو أتي بلفظِ فصلٍ هاهنا لكان أحسنَ كما لا يخفى.

والفُضُولي: بضمِّ الفاء، وفتحها خطأ، نسبةً إلى الفُضُول، جمع الفضل، وهو الزيادة، قال في «المغرب»[1]: الفضلُ الزِّيادة، وقد غلبَ جمعُهُ على ما لا خيرَ فيه، حتى قيل:

فُضُولٌ بلا فَضْل وسِنٌّ بلا سِنٍّ وَطُولٌ بلا طَوْل وعَرْضٌ بلا عِرْض

ثمَّ قيلَ لَمن يشتغلُ بما لا يعنِيه: فُضُولي، إنّه صارَ بالغلبةِ لهذا المعنى كالعلمِ له، ولم يصرْ إلى الواحدِ في النِّسبة، كما في أعرابيّ وأنصاري، وفي اصطلاحِ الفقهاء: مَن ليسَ بأصيلٍ ولا وكيل.

وصورةُ هذه المسألة أنّه إذا باعَ رجلٌ ملكَ غيرِه، فالمالكُ بالخيارِ إن شاءَ أجازَ ذلك البيعُ إذا كان المعقودُ عليه باقياً، والمتعاقدانِ بحالهما، وكذا الثَّمنُ إن كان من العروض، وإن شاء فسخَه.

[2]قوله: وله إجازته؛ بأن يقول: أجزتُ البيع، أو بأن يقبضَ الثمن، أو يطلبه، فإن قال: أحسنت، أو أصبت، أو كفيتني مؤنةَ البيع، لا يكونُ إجازة؛ لاحتمالِ الاستهزاء، وقال محمّد ﷺ: إنَّ قوله: أحسنتَ وأصبت إجازةٌ استحساناً، ذكرَهُ القاضي خان ﷺ في «فتاواه».

وفي «المنتقى»: إنَّ المالكَ إذا قال: بئسما صنعت يكون إجازة، وفي ظاهرِ الرواية يكون ردّاً، وعليه الفتوى. كذا في «الفصول العمادية» ذكره العلامة البِرْجَنْدِيِّ ﷺ في «شرح النقاية».

---

(1) «المغرب»(ص٣٦٢).

إن بَقِيَ العاقدانِ والمبيع، وكذا الثَّمن إن كان عرضاً

إن بَقِيَ[١] العاقدانِ والمبيع[٢]، وكذا الثَّمن إن كان عرضاً[٣]): فسخُه مبتدأٌ، ولمالكٍ خبرُهُ مقدَّماً، وهذا بيعُ الفُضُولي، وهو منعقدٌ عندنا خلافاً للشَّافِعِيِّ ﷺ[٤].

[١]قوله: إن بقي؛ أي إجازةُ المالكِ مشروطٌ ببقاءِ المتعاقدينِ والمعقودِ عليه والمعقود له، فإنَّ الإجازةَ تصرُّفٌ في العقدِ من التوقُّفِ إلى النفاذ البات، فيفتقرُ إلى قيامِ العقد، وقيامُهُ بقيامِ هذه الأشياء.

[٢]قوله: والمبيع؛ والمرادُ بكونِ المبيعِ قائماً: أن لا يكون متغيِّراً، بحيث يعدُّ شيئاً كبيراً ذا طحن؛ لأنَّ الملكَ لم ينتقلْ إليه بالعقد، فلا ينتقلُ بعد هلاكِه، ولو لم يعلمْ حالَ المبيعِ وقتَ الإجازةِ من بقائِه وصور جازَ البيعُ في قول أبي يوسفَ ﷺ أوَّلاً، وهو قولُ محمَّد ﷺ؛ لأنَّ الأصلَ بقاؤه، ثمَّ رجعَ وقال: لا يصحُّ ما لم يعلمْ بقاؤه، كذا في «البحر»(١).

وإنَّما لم يذكرْ بقاءَ المالكِ الأوَّلِ لكونِهِ ظاهراً، فإنَّ بموتِهِ يبطلُ العقدُ الموقوف، فبعد ذلك لا يفيدُ إجازةُ الوارث.

[٣]قوله: إن كان عرضاً؛ لأنَّ العرضَ يتعيَّن بالتعيين، فصار كالمبيعِ يشترطُ بقاؤه، وبهذا يفهمُ أنَّ الثمنَ إذا كان ديناً كالدَّراهمِ والدنانيرِ والفلوس، والكيليّ والوزنيّ الموصوفُ بغيرِ عينِهِ يحتاجُ إلى الأربعةِ المذكورة، ولا يشترطُ بقاءُ الثمن.

[٤]قوله: خلافاً للشافعيّ ﷺ؛ قال الشافعيُّ ﷺ في الجديد، وأحمد ﷺ في رواية: لا ينعقد؛ لأنّه أضاف ذلك المبيعِ إلى محلّ لا ولايةَ له عليه؛ ولأنَّ بيعَ الآبق لا ينعقدُ مع كونه مملوكاً؛ لعدمِ القدرةِ على تسليمِهِ فما لا يملكُهُ البائع أولى.

ولنا: ما روى البُخاريُّ ﷺ وغيرُه: إنَّ النبيَّ ﷺ: «دفعَ إلى عروةَ البارقيّ ديناراً ليشتريَ له به شاةً لأضحية، فاشترى به شاتين، وباع أحدَهما بدينار، وجاءَ بشاةٍ ودينار إلى النَّبيِّ ﷺ، فقال له النبيُّ ﷺ: بارك الله في صفقتك»(٢).

(١) «البحر الرائق»(٦: ١٦٠).

(٢) في «صحيح البخاري»(٣: ١٣٣٢)، وغيرها.

وهو ملكٌ للمجيز، وأمانةٌ عند بائعه، وله فسخُهُ قبل الإجازةِ

(**وهو ملكٌ للمجيز**[١]**، وأمانةٌ عند بائعه**): أي إن أجازَ المالكُ فالثَّمنُ ملكٌ له، ويكونُ أمانةً في يدِ البائع[٢]، (**وله فسخُهُ قبل الإجازةِ**)

ووجهُ الدَّلالةِ أنَّ عروةَ باعَ الشَّاةَ الثانيةَ من غيرِ إذنِ النَّبيِّ ﷺ، وقد أجازَه النبيُّ ﷺ، وروى الطَّبَرَانِيُّ في «معجمه»، والتِرْمِذِيُّ في «جامعه» مثل هذا: عن حكيمِ بن حزام ﷺ، إلا أنَّ حكيماً: «أعطاهُ رسولُ الله ﷺ ديناراً ليشتريَ به أضحية، فاشترى أضحيةً بدينار، فباعها بدينارين، ثمَّ اشترى أضحيةً بدينار، وجاءه بدينارٍ وأضحية، فتصدَّق رسولُ الله ﷺ بالدِّينار، ودعا له بالبركة»(١).

ولأنَّ هذا تصرُّفٌ صدرَ من أهلِه لأنّه عاقلٌ بالغٌ مضافاً إلى محلّه؛ لأنّه مالٌ متقوّم، ولا ضررَ في انعقادِهِ على المالك؛ لأنّه مخيّر، فإن رأى فيه مصلحةً أجازه وإلاَّ فسخه، فينعقدُ ويتوقَّفُ نفوذه على إجازةِ المالك، كذا في «كمال الدراية»(٢).

[١]قوله: **للمجيز**؛ وهو المالك، ولم يقل: للمالك؛ ليعلم أنّه إنّما يملكُهُ بعد الإجازةِ أمَّا قبل الإجازةِ فلا.

[٢]قوله: **ويكون أمانةً عند البائع**؛ وهو الفضوليّ؛ لأنّه حينئذٍ بمنْزلةِ الوكيل، فإنَّ الإجازةَ اللاحقةَ كالوكالةِ السابقة، حتى لا يضمنَ بالهلاكِ في يدِهِ سواءً هلكَ بعد الإجازةِ أو قبله، وهذا إذا لم يكن الثمنُ من العروض.

أمّا إذا كان عرضاً فكان مملوكاً للفُضُوليّ، وإجازةُ المالكِ إجازةُ نقدٍ لا إجازةُ عقد؛ لأنّه لَمَّا كان متعيّناً كان شراءً من وجه، والشراء لا يتوقَّف، بل ينفذُ على المباشرِ إن وجدَ نفاذاً، فيكون ملكاً له، وبإجازةِ المالكِ لا ينتقلُ إليه، بل تأخيرُ إجازتِهِ في النقدِ لا في العقد.

ويجبُ على الفضوليِّ مثلُ المبيعِ إن كان مثليّاً، وإلا فقيمته؛ لأنّه لَمَّا صارَ البدلُ له صار مشترياً لنفسِهِ بمالِ الغير، مستقرضاً له في ضمنِ الشِّراءِ فيجبُ عليه ردّه، كما قضى دينَهُ بمالِ الغير، واستقراضُ غير المثليِّ جائزٌ ضمناً، وإن لم يجزْ قصداً، كذا في «مجمع الأنهر»(٣)، وغيره.

---

(١) في «معجم الطبراني الكبير»(٣: ٢٠٥)، و«سنن الترمذي»(٣: ٨٥٥)، وغيرهما.

(٢) «كمال الدراية»(ق٤١٨ – ٤١٩).

(٣) «مجمع الأنهر»(٢: ٩٥).

وجازَ إعتاقُ المشتري من الغاصبِ لا بيعُهُ إن أجيزَ بيعُ الغاصبِ

أي للبائعِ حقُّ الفَسْخِ[١] قبل إجازةِ المالكِ دفعاً للضَّررِ عن نفسِهِ، فإنَّ حقوقَ العقدِ راجعةٌ إليه.

(**وجازَ إعتاقُ المشتري من الغاصبِ لا بيعُهُ إن أجيزَ بيعُ الغاصبِ**): أي إذا[٢] باعَ الغاصبُ العبدَ المغصوبَ فأعتقَهُ المشتري، فأجازَ المالكُ البيعَ ينفذُ الإعتاق، وعند محمَّدٍ ﷺ لا ينفذُ؛ لقولِهِ[٣] ﷺ: «لا عتقَ[٤]

[١]قوله: **أي للبائع حقُّ الفسخ**...الخ؛ بخلافِ الفُضُوليِّ في النكاح، حيث لا يكون الفسخُ له قبل الإجازة؛ لأنَّ الحقوقَ لا ترجعُ إليه.

[٢]قوله: **أي إذا**... الخ؛ أي إذا غصب رجلٌ عبداً، فباعَ الغاصبُ ذلك العبد المغصوب، ثم أعتقَه المشتري، ثم أجازَ المولى البيعَ ينفذُ الإعتاقُ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسف ﷺ، وقال محمَّد وزفر ﷺ وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ ﷺ لا يجوزُ العتق، وهو القياس، وهذا قولُ الشافعيِّ ومالك ﷺ.

وهذه ثانيةُ المسألتين اللَّتين جرتِ المحاورةُ فيهما بين أبي يوسفَ ومحمَّد ﷺ، فقال أبو يوسفَ لمحمّد ﷺ: رويتُ لك أنَّ العتقَ باطلٌ عند أبي حنيفة ﷺ، وقال محمد ﷺ: رويتَ لي أنَّ العتقَ جائزٌ عنده، وحاصلُ الخلافِ راجعٌ إلى أنَّ إعتاقَ المشتري موقوفٌ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ على أن ينفذَ الشراءُ بإجازةِ المالك، وباطلٌ عند محمّد ﷺ.

[٣]قوله: **لقوله** ... الخ؛ حاصلُهُ: إنَّ العتقَ لا يتحقَّقُ إلا بالملك لقوله ﷺ: «لا عتقَ فيما لا يملكُهُ ابن آدم»(١)، وهذا نصٌّ مطلق، والمطلقُ ينصرفُ إلى الكامل، والبيعُ الذي توقَّفَ نفاذُه على إجازةِ المالكِ لا يفيدُ الملك، ولو ثبتَ الملكُ حين إجازةِ المالكِ لثبتَ مستنداً إلى السببِ السابق، وهو بيعُ الغاصب.

والملك الثابت بطريقِ الاستنادِ ثابتٌ من وجهٍ دون وجه، والمصحِّحُ للإعتاقِ هو الملكُ الكامل؛ لكونِ النَّصِ مطلقاً، وانصرافُ المطلقِ إلى الكامل، وصارَ كإعتاقِ المشتري من الغاصبِ إذا أدَّى الغاصب.

[٤]قوله: **لا عتق**؛ روى أبو داود والتِّرْمِذِيّ وقال: حديثٌ حسنٌ صحيح: عن

(١) في «سنن الدارقطني»(٤ : ١٤)، و«المنتقى»(١ : ١٨٥)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧ : ٣١٨)، وغيرها.

....

فيما لا يَمْلِكُهُ ابن آدم»[1]، ولو ثَبَتَ في الآخرة يثبتُ مستنداً، وهو ثابتٌ من وجهٍ دون وجه.

ولهما[1]: إنَّ الملكَ يَثْبُتُ موقوفاً بتصرُّفٍ مطلقٍ موضوعٍ لإفادةِ الملكِ فيتوقَّفُ الاعتاقُ مرتَّباً عليه كإعتاق المشتري[2] من الرَّاهن

عمرو بن شعيبٍ عن أبيهِ عن جدِّهِ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نذرَ لابن آدم ما لا يملك، ولا عتقَ له فيما لا يملك، ولا طلاقَ له فيما لا يملك»[2].

[1]قوله: ولهما...الخ؛ حاصلُهُ: إنَّ ملكَ المشتري من الغاصبِ ثبتَ موقوفاً بتصرُّفٍ مطلقٍ موضوعٍ؛ لإفادةِ الملك، فيتوقَّفُ الإعتاق بتوقُّفِه، وينفذُ بنفاذِه؛ لأنّه من حقوقِهِ والشيء إذا نفذَ نفذَ بحقوقه، وإذا توقَّفَ توقَّفَ بحقوقِه.

وصار كإعتاقِ المشتري من الراهنِ العبدَ المرهون، فإنّه يتوقَّفُ وينفذُ بإجازةِ المُرْتَهنِ بيعَ الراهن، وكإعتاقِ المشتري من الوارثِ عبداً من التَّركةِ المستغرقةِ بالدَّين، فإنَّ نفاذَه يتوقَّفُ على إجازةِ الغرماء، كإعتاقِ الوارثِ عبداً من التَّركةِ المستغرقةِ بالدَّين، فإنَّه ينفذُ إذا قضى الدَّينَ بعده أو أبرأ الغرماءَ منه.

بخلافِ ما إذا باعَ المشتري من الغاصبِ ثم أجازَ المولى البيع حيث لم يجز البيعُ الثاني؛ لأنَّ الإجازةَ يثبتُ بها للبائع الثاني، وهو المشتري ملكٌ باتٌّ؛ لأنَّ الشراءَ سببٌ مطلقٌ موضوعٌ لإفادةِ الملك، فإذا أجازَ المالكُ البيعَ الأوَّلَ ثبتَ الملكُ للمشتري باتّاً مطلقاً؛ لوجودِ السببِ مطلقاً.

والملكُ الباتُّ إذا طَرَأ على ملكٍ موقوفٍ أبطله، فيبطلُ الملكُ الموقوفُ الذي للمشتري الثاني ضرورةَ أنّه لا يجوزُ اجتماعُ عقدين نافذين في محلّ واحدٍ على الكمال.

[2]قوله: كإعتاق المشتري؛ أي اشتراهُ من الرَّاهنِ بلا إجازةِ المُرْتَهن، فأعتقه ثمَّ أجازه المرتهنُ ينفذُ إعتاقه.

---

(١) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك» في «جامع الترمذي»(٣: ٤٨٦)، واللفظ له، وقال الترمذي: حسن صحيح. و«مسند أحمد»(٢: ١٩٠)، و«سنن سعيد بن منصور»(١: ٢٨٦)، وغيرها، وينظر: «نصب الراية»(٤: ٤٤).

(٢) في «سنن الترمذي»(٣: ٤٨٦)، وغيره.

ولو قُطِعَ يدُهُ، ثُمَّ أُجيزَ فأرشُهُ للمشتري، وتصدّقَ بما زادَ على نصفِ ثمنِه

ولو باع المشتري من الغاصبِ، ثمّ أجيزَ البيعُ الأوَّلُ لا ينفذُ الثَّاني؛ لأن بالإجازةِ ثَبَتَ ملكٌ باتَ للمشتري الأوَّل، فإذا طرأ[1] على الملكِ الموقوفِ للمشتري الثَّاني أبطلَهُ[2].

(**ولو قُطِعَ يدُهُ، ثُمَّ أُجيزَ فأرشُهُ للمشتري**): أي قُطِعَتْ يدُ العبدِ فأخذَ إرْشَها، ثُمَّ أجازَ المالكُ البيعَ، فأرشُهُ للمشتري؛ لأنَّ الملكَ تَمَّ له[3] من وقتِ الشراء، فتبيَّنَ أنَّ القطعَ وَقَعَ على ملكِ المشتري، فالأرشُ له، (**وتصدّقَ بما زادَ**[4] **على نصفِ ثمنِه**): أي إن كان الأرشُ زائداً على نصفِ الثَّمن، فالزِّيادةُ لا تطيبُ له، فوجبَ تصدقُه؛ إذ في الزِّيادة[5] شبهةُ عدمِ الملك.

---

[1]قوله: **فإذا طَرَأ**...الخ؛ فإن قيل: يشكلُ على هذا الأصلِ ما إذا باعَ الغاصبُ ثمَّ أدّى الضمانَ ينقلبُ بيعُ الغاصبِ جائزاً، وإنَّ طرأَ الملك الباتُّ الذي يثبتُ للغاصبِ بأداءِ الضَّمانِ على ملكِ المشتري الذي اشتراهُ منه، وهو موقوف.

قلنا: إنَّ ثبوتَ الملكِ للغاصبِ ضروريٌّ؛ لأنَّ الملكَ يثبتُ له ضرورةَ وجوبِ الضمانِ عليه، فلم يظهرْ في حقِّ إبطالِ ملكِ المشتري، كذا في «الكفاية»(١).

[2]قوله: **أبطله**؛ أي أبطلَ الملكُ الباتُّ الملكَ الموقوف؛ لأنّه لا يتصوَّرُ اجتماعُ الباتّ مع الموقوفِ في محلّ واحد، والبيعُ بعدما بطلَ لا يلحقُهُ الإجارة.

[3]قوله: **تمَّ له**؛ فإنَّ سببَ الملكِ وهو البيعُ كان باتّاً في نفسِه، ولكن امتنعَ ثبوتُ الملكِ لمانع، وهو حقُّ المغصوبِ منه، فإذا ارتفعَ يثبتُ من وقتِ السَّبب؛ لأنَّ الإجازةَ في الانتهاء كإذن في الابتداء، كذا في «النهاية»

[4]قوله: **بما زاد**؛ قيَّد به؛ لأنّه لا يتصدّق بالكلّ، وإن كان فيه شبهةُ عدمِ الملكِ لكونِهِ مضموناً عليه، بخلافِ ما زادَ، ووزّع في «الكافي» فقال: إن لم يكن مقبوضاً ففي ما زادَ ربح ما لم يضمن، وإن كان مقبوضاً ففيه شبهةُ عدمِ الملك، كما في «البحر»(٢).

[5]قوله: **إذ في الزيادة**...الخ؛ لأنَّ الملكَ غيرُ موجودٍ حقيقةً وقتَ القطع، وأرش

---

(١) «الكفاية»(٦: ١٩٦).

(٢) «البحر الرائق»(٦: ١٦٦).

ومَن اشترى عبداً من غيرِ سيِّدِه فأقامَ بيِّنةً على إقرارِ بائعِهِ أو سيِّدِه بعدمِ أمرِهِ مُريداً ردَّهُ لا تقبل. ولو أقرَّ بائعُهُ به: أي بعدم أمر المالك بالبيع عند قاضٍ به وطلبَ مشتريه ردَّهُ ردُّ بيعه

(ومَن اشترى عبداً من غيرِ سيِّدِه فأقامَ[1] بيِّنةً على إقرارِ بائعِهِ أو سيِّدِه بعدمِ أمرِهِ مُريداً ردَّهُ لا تقبل[2].

ولو أقرَّ بائعُهُ به: أي بعدم أمر المالك بالبيعِ عند قاضٍ به وطلبَ مشتريه ردَّهُ ردُّ بيعه)، الفرقُ بين الصُّورتينِ: أنَّ البيِّنةَ لا تقبلُ إلاَّ عند صحَّةِ الدَّعوى، وفي المسألةِ الأولى لا تصحُّ الدَّعوى للتناقضِ، وفي الصُّورةِ الثَّانيةِ: التَّناقضُ لا يمنعُ صحَّةَ الإقرار[3] فللمشتري أن يساعدَ البائعَ في ذلك، فيتحقَّقُ الاتفاقُ بينهما.

اليدِ الواحدةِ في «البحر»(1): نصفُ الدية، وفي العبدِ نصفُ القيمة، والذي دخلَ في ضمانِهِ هو ما كان بمقابلةِ الثمنِ فيما زادَ على نصفِ الثمنِ شبهةُ عدمِ الملك، فيتصدَّق به وجوباً.

[1]قوله: فأقام؛ أي بعد ما ادَّعى على البائعِ أنّه أقرَّ قبل البيع بأنّي أبيعُ بغيرِ أمر مولاه، أو بعد البيع: بأنّي بعتُ بغيرِ أمره، أو على المولى أنّه أقرَّ بعدمِ أمرِ البيع.

[2]قوله: لا تقبلُ بيّنته لبطلانِ دعواه بالتناقض، فإنَّ إقدامهما على العقدِ اعترافٌ منهما بصحَّتِهِ ونفاذه؛ لأنَّ الظاهرَ من حالِ المسلمِ العاقلِ مباشرةُ العقدِ الصحيحِ النافذ، والبيّنةُ لا تبنى إلا على دعوى صحيحة، فإذا بطلت الدَّعوى لا تقبل، كما لو قامَ البائعُ البيّنة أنّه باعَ بلا أمرٍ، أو برهنٍ على إقرارِ المشتري بذلك، فإنّه لا يقبل.

[3]قوله: لا يمنعُ صحَّةَ الإقرار؛ لأنَّ الإقرارَ حجَّةٌ قاصرة، فلا تتعدّى إلى الغير.

(1) «البحر الرائق»(٦: ١٦٦).

باب السلم[1]

[1]قوله: **باب السلم**؛ لَمَّا كان السلَمُ من أنواعِ البيوع، ولكن شرطَ فيه القبض، كالصَّرف أخَّرَهما وقدَّمه على الصَّرف؛ لأنَّ الشرطَ في الصرفِ قبضهما، وفي السلمِ قبضُ أحدهما، فهو بمَنْزلةِ المفردِ من المركب، والسَلَم بفتحتين: بيش وادن بها، ومنه: بيع السلم، كذا في «الصراح».

وفي «المصباح المنير»[1]: السَلَمُ في البيع: مثلُ السلفِ وزناً ومعنىً، وأسلمت إليه: بمعنى أسلفت. انتهى. والسلف: دركَذ شتن ويدرامان دركذ شته، اسلاف سلاف جمع ونوعي از بيع كه بها بيشي وهندجون سلم، كذا في «الصراح».

وعرَّفوه بعباراتٍ:

١. منها: أخذُ عاجلٍ بآجل، وهذا فاسد؛ لأنَّ السلعةَ إذا بيعت بثمنٍ مؤجَّلٍ يوجدُ هذا المعنى، وليس بسَلَم، ولو قيل: بيعُ آجل بعاجل، لكان أصوب، وقال في «البحر»[2]: الظاهرُ أنّ قولهم: أخذ عاجل بآجل، تحريفٌ من النُّساخِ الجهلة، فاستمرَّ النقلُ على هذا التحريف. انتهى. [قلت: هذه العبارة فيها تبديل مخلّ.

فإن عبارة «البحر»[3] هي: والظاهر أن قولهم أخذ عاجل بآجل من باب القلب، والأصل أخذ آجل بعاجل وهو أولى مما في «البناية» من أن قولَهم أخذ عاجل بآجل تحريف من الناسخ الجاهل، فاستمر النقل على هذا التحريف.

٢. ومنها: هو بيعُ آجلٍ بعاجلٍ، ذكره في «الملتقى»[4].

---

(١) «المصباح المنير»(ص٢٨٦).

(٢) «البحر الرائق»(٦: ١٦٨).

(٣) «البحر الرائق»(٦: ١٦٨).

(٤) «ملتقى الأبحر»(ص١٢٠).

....

....

٣. ومنها: بيعُ الشيءِ على وجهٍ يوجبُ الملكَ للبائعِ في الثمنِ عاجلاً، وللمشتري في المثمَّنِ آجلاً، مسمَّىً به؛ لما فيه من وجوبِ تقدُّمِ الثمن، ذكره البِرْجَنْدِيّ.

٤. ومنها: هو عقدٌ يثبتُ الملك في الثمنِ عاجلاً، وفي المثمَّنِ آجلاً، ذكره العلاَّمةُ العَيْنِيّ[(١)].

٥. ومنها: شراءُ آجلٍ بعاجل؛ لأنَّ السلَم اسمٌ من الإسلام. ذكرَه العلامةُ الشاميُّ[(٢)] نقلاً عن القُهُسْتَانِيّ[(٣)].

٦. ومنها: ما قال الشارح البارع ﷺ.

وركنه: الإيجابُ والقبول، بأن يقول المشتري: أسلمتُ اليك عشرةَ دراهم في كُرِّ حنطة، وأسلفت، فيقول البائع: قبلت، وينعقدُ بلفظِ البيعِ في الأصحّ، وهو روايةُ الحسنِ عن أبي حنيفة ﷺ.

وصورتُهُ: أن يقول: اشتريتُ أو بعتُ منك كُرَّ بُرّ صفتُهُ كذا، بكذا إلى كذا، على أن توفّيه في مكان، وقال زفرُ وعيسى بن أبان ﷺ: لا يصحّ، وهو وجهٌ في مذهبِ الشافعيِّ ﷺ؛ لأنَّ السلمَ عقدٌ ثبتَ على خلافِ القياسِ بلفظِ خاصّ، فلا يعدلُ عنه. ولنا: أنَّ كلاً من البيعِ والسَّلَمِ تمليكُ مالٍ بمال، فيكونُ البيعُ اسمُ جنسِهِ فيصابُ به كما يصابُ باسمه، كذا في «كمال الدراية»[(٤)].

وهو مشروعٌ:

١. بالكتاب: وهو آيةُ المداينة، روى الحاكم في «المستدرك»[(٥)] في تفسيرِ سورةِ البقرة، عن ابن عبَّاس ﷺ قال: أشهد أنّ سَلَفَ المضمونِ إلى أجلٍ مسمّى قد أحلّه الله ﷻ

---

(١) في «رمز الحقائق»(٢: ٥٠).
(٢) في «رد المحتار»(٤: ٢٠٣).
(٣) في «جامع الرموز»(٢: ٣٩).
(٤) «كمال الدراية»(ق٤٢٠).
(٥) «المستدرك»(٢: ٣١٤).

....

....

في الكتابِ وأذنَ فيه، قال الله جَلَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾[1] الآية، وقال: حديثٌ صحيحٌ على شرطِ الشيخين، ولم يخرِّجاه، كذا في «نصب الراية»[2].

٢. وبالسنة: وهو ما أخرجَهُ النَّسَائيّ في «سننه»: أخبرنا عبيدُ الله بن سعيد، ثنا يحيى عن شعبة، عن عبد الله بن أبي المجالد قال: سألت ابن أبي أوفى ﷺ عن السلف، فقال: «كنَّا نسلفُ على عهد رسولِ اللهِ ﷺ وأبي بكر وعمرَ في البُرِّ والشعيرِ والتمرِ إلى قومٍ لا أدري أعندهم أم لا. وابن أبزى قال: مثل؛ يعني ذلك السلم في الزبيب»[3].

وعن أبي المنهال قال: سمعتُ ابن عبَّاسٍ ﷺ قال: «قدمَ رسولُ الله ﷺ المدينةَ وهم يسلفونَ في التمرِ السنتينِ والثلاث فنهاهم وقال: من أسلفَ سلفاً فليسلفْ في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلوم». انتهى.

أخرجه النَّسائيّ في «سننه»[4]، فقوله: إلى أجلٍ معلومٍ من جملةِ شروطه صحَّة السَّلم، والحديث حجَّةٌ على الشَّافِعِيِّ ﷺ ومَن معه في عدمِ اشتراطِ الأجل، وهو مخالفةٌ للنصِّ الصريح.

٣. وبالإجماع: لأنَّهم أجمعوا على جوازِهِ لحاجة النَّاسِ إليه، والقياسُ يأباه؛ لأنَّ المسلمَ فيه يبيعُ وهو معدوم، ولما كان بيعُ موجودٍ غير مملوك، أو مملوك غير مقدورِ التسليمِ ليس بصحيح، فبيعُ المعدومِ أولى، لكنَّا تركناهُ لوجودِ النصوصِ الصريحةِ على جوازِ ما نحن فيه من الكتابِ والسنة.

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) «نصب الراية»(٤ : ٤٤).

(٣) في «سنن النسائي»(٤ : ٣٩)، وغيره.

(٤) «سنن النسائي»(٤ : ٤٠).

صحَّ فيما يُعْلَمُ قدرُهُ وصفتُهُ: كالمكيلِ، والموزونِ مُثمَّناً

السَّلَمُ: بيعٌ الشيء على أن يكون ديناً على البائع بالشَّرائطِ المعتبرةِ شرعاً، فالمبيعُ يسمَّى مُسَلَماً فيه، والثَّمَنُ رأسُ المالِ، والبائعُ مُسَلَّماً إليه، والمشتري ربُّ السَّلَم[1].

(صحَّ[2] فيما يُعْلَمُ قدرُهُ وصفتُهُ: كالمكيلِ[3]، والموزونِ مُثمَّناً): إنَّما قال: مثمَّناً احترازاً عن الموزون الذي يكونُ ثمناً: كالدَّراهم والدَّنانير فإنَّهما أثمان فلا يجوز فيهما السَّلَم[4]

[١]قوله: ربّ السَّلَم؛ لَمّا كان الثمنُ هو المقصودُ حالاً، ولا بدَّ من قبضِهِ في المجلس، جعلَ من المال: أي الذي يقعُ السَّلَمُ فيه وبه بمَنْزلةِ رأسِه؛ لأنَّ رأسَ الإنسانِ أشرفُ ما فيه، ذكره العلامةُ شيخنا الطَّحْطَاويُّ ﷺ في «حاشية الدر المختار»(١).

[٢]قوله: صحّ...الخ؛ لقوله ﷺ: «مَن أسلف سلفاً فليسلفْ في كيلٍ معلوم، ووزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلوم»(٢)، كما تقدَّمَ في حديثِ ابن عبَّاسٍ ﷺ؛ ولأنَّ ما لم يعلم قدرُهُ ووصفُهُ فهو مجهولٌ جهالةً تفضي إلى المنازعة، فلا يجوزُ فيه السَّلَم كما في سائرِ الديون.

[٣]قوله: كالمكيل؛ كالحنطةِ والشعيرِ والسمسمِ والزيتِ والملحِ والتمر، وأمَّا الزبيبُ فكيليٌّ عند بعض المشايخ، ووزنيٌّ عند آخرين، والموزونُ كالزَّعفرانِ والمسكِ والثوم والبص وغيرها، فلو أسلمَ في المكيلِ وزناً، كما إذا أسلمَ في البُرِّ والشعيرِ بالميزان، فيه روايتان، والمعتمدُ الجواز؛ لوجودِ الضبط، وعلى هذا الخلافِ لو أسلمَ في الموزونِ كيلاً، كما صرَّح به في «البحر»(٣).

[٤]قوله: فلا يجوز فيهما السَّلَم؛ لأنَّ المُسَلَّم فيه لا بدَّ له أن يكون مبيعاً متعيِّناً بالتعيُّن، والدراهمُ والدنانيرُ ليست كذلك، ولو أسلمَ في الثمنِ يكون السلمُ باطلاً عند عيسى بن أبان ﷺ، وبيعاً صحيحاً بثمنٍ مؤجَّلٍ عند أبي بكرٍ الأعمش ﷺ حملاً لكلامِهما على الصحَّةِ بقدرِ الإمكان.

(١) «حاشية الطحطاوي»(٣: ١١٩).

(٢) في «صحيح مسلم»(٣: ١٢٢٦)، و«صحيح البخاري»(٢: ٧٨١)، وغيرها.

(٣) «البحر الرائق»(٦: ١٦٩).

والمذروع كالثَّوبِ مُبيَّناً طولُهُ وعرضُهُ ورقعتُهُ

(والمذروع كالثَّوبِ[1] مُبيَّناً طولُهُ وعرضُهُ ورقعتُهُ): أي غلظتُه وسخافتُه.

وقول ابن أبانَ ﷺ أصحّ؛ لأنَّ المعقودَ عليه هو المُسَلَّم فيه، وإنّما يصحِّحُ العقدُ في محلّ أوجب فيه، وصحَّحهُ في «الهداية»(١) و«كمال الدراية»(٢)، و«النهى» وغيرها، ورجَّحَ في «الفتح»(٣) قولَ أبي بكرٍ الأعمش ﷺ.

وإن شئتَ التفصيلَ فارجعْ إليه وإلى «البحر»(٤)، وهذا الخلافُ فيما إذا أسلمَ غيرَ شيءٍ من النقدين في أحدهما، وأمّا إذا أسلمَ أحدهما في الآخر، فإنّه لا يجوزُ بالإجماع؛ لأنَّ النقدَ بانفرادِهِ يحرّمُ النَّسأ، كذا في «كمال الدراية»(٥).

وأمّا الفلوسُ فلم تخلقْ للثمنيّة، فلو أسلمَ في الفلوسِ عدداً جاز، وهو ظاهرُ الروايةِ عن الشيخين، وعن محمَّد ﷺ: أنّه لا يجوز، كذا في «الفتاوى المنصوريّة». وفي «الذخيرة»: منهم مَن قال جوازُ السَّلَمِ في الفلوس، ذكره البِرْجَنْدِيّ ﷺ.

[١]قوله: والمذروعُ كالثوب...الخ؛ أي صحَّ السَّلَمُ فيما يعلمُ قدرُهُ وصفتُهُ كالمذروع، إذا بيّن طولَه وعرضَه وغلظتَه وسخافتَه كالثياب؛ لأنَّ مقدارَ الماليَّةِ في الثياب ونحوها معلومٌ بذكرِ هذه الأشياء، والتفاوتُ بغيرها يسيرٌ فلا يضرّ؛ لأنّه لا يفضي إلى المنازعةِ المانعةِ من التسليم والتسلّم، وهذا في غير الحرير.

أمّا في الحريرِ فلا بدَّ فيه من ذكرِ الوزنِ أيضاً؛ لأنَّ قيمةَ الثوبِ منه تختلفُ باختلافِ وزنه؛ صرَّحَ به العلاّمةُ الشُّمُنّيُّ(٦)، والبِرْجَنْدِيّ وغيرهما من أصحابِ الشروحِ والفتاوى.

فإن قيل: ينبغي أن لا يجوزَ السَّلَمُ في المذروعات؛ لأنَّ السَّلَمَ ثبتَ بخلافِ القياس؛ لأنّه بيعُ المعدوم، والنصُّ وردَ في الكيليّ والوزنيّ.

(١) «الهداية»(٣: ٧١).
(٢) «كمال الدراية»(ق٤٢٠).
(٣) «فتح القدير»(٦: ٢٠٦).
(٤) «البحر الرائق»(٦: ١٦٩).
(٥) «كمال الدراية»(ق٤٢٠).
(٦) في «كمال الدراية»(ق٤٢١).

والمعدودُ مُتقارياً: كالجوزِ، والبيضِ، والفلسِ، واللَّبِنِ، والآجرِ

والمعدودُ[1] مُتقارياً: كالجوزِ، والبيضِ، والفلسِ، واللَّبِنِ، والآجرِ

قلنا: يلحقُ المذروعاتُ بهما بدلالةِ النصِّ لِمَا أنَّ قولَهُ ﷺ: «فليسلم في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلوم»، إنّما اقتضى الجوازَ في المكيلِ والموزونِ باعتبارِ إمكانِ التسويةِ في التسليمِ على ما وصفَ في المسلمِ فيه، والتسويةُ كما يتحقَّقُ بالكيلِ كذلك يتحقَّقُ بالذرع، فيجوزُ السَّلَمَ في المذروعاتِ بطريقِ الدَّلالة، كذا في «الكفاية»(١).

[1]قوله: والمعدود...الخ؛ وإنّما صحَّ السَّلَمُ في المعدودِ المتقارب؛ لأنّه معلومُ القدرِ محفوظُ الوصف، مقدورُ التسليم، والمرادُ بالمتقاربِ ما لا يكون بين آحادِهِ تفاوتٌ في القيمة، ويضمنُ بالمثلِ كالجوزِ والبيضِ وغيرهما ممَّا عدَّه المصنّف ﷺ.

وأمَّا المتفاوتُ بين آحادها بالصغرِ والكبرِ فساقطُ الاعتبارِ فيما بين النَّاس، وقيّدَ بالمتقارب؛ لأنَّ المتفاوتَ كالبطيخِ والرُّمانِ والسَّفرجلِ لا يصحُّ السَّلَمُ فيه عدداً لتفاوتِ آحاده في القيمة.

والجوزُ: ثمرٌ معروفٌ معرَّبُ كَوْز، جمعه: جوزات، كذا في «القاموس»(٢)، والمرادُ الجوزُ الشاميُّ والفرنجيّ؛ لعدمِ التفاوتِ فيه، لا الجوزُ الهندي، كذا في «البحر»(٣).

والبيضُ: تخمهاي مرغ، جمع بيضة. كذا في «المنتخب»، ظاهرُ الروايةِ أنَّ بيضَ النَّعامِ من المتقارب، وفي روايةِ الحسنِ عن الإمام ﷺ: لا يجوزُ لتفاوتِ آحاده، والوجهُ أن ينظرَ إلى الغرضِ من العرف، فإن كان الغرضُ منه الأكل فقط، كعرفِ أهلِ البوادي، وجبَ العملُ بالروايةِ الأولى.

وإن كان الغرضُ منه القشر للاتِّخاذِ في سلاسلِ القناديل، كما هو شائعٌ في مصرَ وغيرها من البلاد، وجبَ العملُ بالروايةِ الثَّانية، ووجبَ مع ذكرِ العددِ تعيينُ المقدارِ واللَّونِ من نقاءِ البياضِ وإهداره، صرَّح به في «الفتح القدير»(٤).

---

(١) «الكفاية»(٦: ٢٠٧ - ٢٠٨).

(٢) «القاموس»(٢: ١٧٦).

(٣) «البحر الرائق»(٦: ١٧٠).

(٤) «فتح القدير»(٦: ٢٠٨).

بملبن معيّنٍ. فصحَّ في السَّمكِ المليح

بملبن معيّنٍ[١].

فصحَّ في السَّمكِ المليحِ): أي القديدُ[(١)] بالملحِ، يقال: سمكٌ مَليحٌ ومَمْلُوحٌ، ولا يقال[٢]: مالحٌ إلاَّ في لغةٍ رديئةٍ[(٢)]

وأمَّا الفلسُ: فجوازُ السلمِ فيه مذكورٌ في «الجامع الصغير»[(٣)] مطلقاً من غير ذكرِ خلافٍ لأحد، وقيل: جوازُهُ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ الثمنيةَ في حقِّ المتعاقدينِ باصطلاحهما، فتبطلُ باصطلاحِهما، وإذا بطلتْ صار مثمّناً يتعيَّنُ بالتعيّن، فجازَ السلمُ فيه.

وعند محمَّدٍ ﷺ لا يجوز؛ لأنَّ الفلوسَ أثمان، ولا يجوزُ السَّلَم في الأثمانِ بالإجماع كما إذا أسلم في الدراهمِ والدنانيرِ فلا يجوز، فكذا هاهنا.

[١]قوله: بملبن معيّن؛ ولا حاجةَ إلى قيدِهِ ببيانِ صفتهِ ومكانِ ضربه، كما وقعَ في «التنوير»[(٤)]؛ لأنَّ اللَّبن إذا كان معيّناً لم يحتجْ إلى ذلك البيان، أمّا إذا كان غيرَ معيّن فلا بدَّ من كونِهِ معلوماً ومعلّم، كما في «الجوهرة» بذكرِ عرضِهِ وطوله وسمكه.

[٢]قوله: لا يقال...الخ؛ قال في «المصباح المنير»[(٥)]: وقال الأَزْهَرِيُّ: إذا كثرتِ الملح قلت: ملَّحها تمليحاً، وسمكٌ مِلْحٌ ومَمْلُوحٌ ومَليح، وهو المقدَّر، ولا يقال: مالحٌ إلا في لغةٍ رديئة، ومَلُحَ الماءُ مُلُوحةً، هذه لغةُ أهلِ العالية، والفاعلُ منها: مَلِح، بفتح الميم وكسرِ اللام، مثل: خَشُنَ خُشُونةً فهو خَشِنٌ، هذا هو الأصلُ في اسمِ الفاعل.

وبه قرأ طلحةُ بن مصرف ﷺ، ﴿وَهَٰذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ﴾[(٦)]، لكن لَمَّا كثرَ استعمالُهُ خفِّفَ وقد اقتصرَ في الاستعمالِ عليه، فقيل: مِلْح: بكسرِ الميمِ وسكون اللام، وأهلُ

(١) قدَّد اللحم: قطعه طولاً وملَّحه وجفَّفه في الهواء والشمس. ينظر: «المعجم الوسيط» (ص٧١٨).

(٢) لكنّه لغة لا تنكر وإن كانت قليلة: أي لم يجئ على فِعْلِه، وهو لغة أهل الحجاز. ينظر: «المصباح» (٥٧٨).

(٣) «الجامع الصغير»(ص٣٢٤).

(٤) «تنوير الأبصار»(ص١٣٨).

(٥) «المصباح المنير»(ص٥٧٨).

(٦) الفرقان: ٥٤٣.

والطري في حينه فقط

(والطري في حينه فقط): أي السَّلَمُ في السَّمكِ الطَّري لا يجوزُ إلا في حينٍ يوجدُ[1] السَّمَكُ في الماءِ

الحجازِ يقولون: أَمْلَحَ الماءُ إمْلاحاً، والفاعل: مالِحٌ من النَّوادرِ التي جاءت على غيرِ قياسٍ نحو: أبقلَ الموضعُ [فهو] باقلٌ، وأغضى الليلُ فهو غاضٌ، وأنشدَ ابنُ فارس ﷺ: وماءُ قوم مالحٌ ونافعٌ

ونقلَهُ أيضاً عن [ابن] الأَعْرَابيّ، وأنشدَ بعضُهم لعمرو بن أبي ربيعة:

لأصبحَ ماءُ البحرِ من رِيقِها عَذِبا | فلو تفلَتْ في البحرِ والبحرُ مالحٌ

ونقلَ الأَزْهَرِيُّ: اختلافَ الناسِ في جوازِ مالح، ثم قال: ماءٌ مالحٌ ومِلحٌ أيضاً، وفي نسخةٍ من «التهذيب»: قلت: مالح: لغة لا تنكرُ وإن كانت قليلة.

وقال في «المجرَّد»: ماءٌ مالحٌ ومِلْحٌ بمعنىً، وعبارةُ المتقدِّمين فيه، ومالحٌ قليل، ويعنون بقلَّتِه كونِهِ لم يجيء على فِعْلِهِ، فلم يهتدِ بعضُ المتأخِّرين إلى مفادهم، وحملوا القلَّةَ على الشهرةِ والثبوت، وليس كذلك.

بل هي محمولةٌ على جريانِهِ على فِعْلِه، وقد نُقِلَ أنَّها لغةٌ حجازيّة، وصرَّحَ أهلُ اللّغةِ بأنَّ أهلَ الحجازِ كانوا يختارون من اللُّغاتِ أفصحها ومن الألفاظ أعذبها فيستعملونه؛ ولهذا نَزَلَ القرآنُ بلغتِهم، وكان منهم أفصحُ العرب، وما ثبتَ أنّه من لغتِهم لا يجوزُ القولُ بعدمِ فصاحته. انتهى. بأدنى اختصار.

وقد عرفتَ من هذه العبارةِ أنَّ المالحَ من لغةِ أهلِ الحجاز، ويستعملونه في محاوراتِهم، وليس المقصودُ من قِلَّتِهِ قلَّةُ الشهرةِ والثبوت، فقول الشارح ﷺ: لا يقال: مالحٌ إلا في لغةٍ رديئة؛ ليس ممّا أحصله.

[1]قوله: **لا يجوزُ إلا في حين يوجد**...الخ؛ فإن كان ينقطعُ في بعضِ السنةِ كما ينقطعُ في الشتاءِ في بعضِ البلادِ لانجمادِ الماءِ فلا ينعقدُ في الشتاء، ولو أسلمَ في الصيفِ وجبَ أن يكون الأجلُ لا يبلغُ الشتاء.

وهذا معنى قولُ محمَّد ﷺ: لا خيرَ في السمكِ الطريِّ إلاَّ في حينه: يعني أن يكونَ السَّلَمُ مع شروطِهِ في حينه كيلا ينقطعَ بعد العقدِ والحلول، وإن كان في بلدٍ لا ينقطعُ

وزناً وضرباً معلومين، والطَّسْتُ، والقُمْقُمةُ، والخُفَّينِ إلاَّ إذا لم يعرفْ به، لا فيما لا يُعْلَمُ قَدْرُهُ وصفتُهُ كالحيوان

(وزناً وضرباً معلومين): أي لا بُدَّ أن يُذْكر وزنٌ معلومٌ، ونوعٌ معلومٌ، (والطَّسْتُ[١]، والقُمْقُمةُ[١]، والخُفَّينِ[٢] إلاَّ إذا لم يعرفْ به): أي بالصِّفة.

(لا فيما لا يُعْلَمُ قَدْرُهُ وصفتُهُ كالحيوان)، وعند الشَّافِعِيِّ[٣][٢] رضي الله عنه يجوز

جاز مطلقاً. فأمَّا المليح فإنّه يدَّخرُ ويباعُ في الأسواقِ فلا ينقطعُ حتى لو كان ينقطعُ في بعضِ الأحيانِ لا يجوز، كما صرَّحَ به العلاَّمةُ الشاميُّ[٣]، وغيره.

وزناً وضرباً معلومين: هذا في كبارِ السمك، وأمَّا الصغارُ منهُ فالسَلَمُ جائزٌ فيه وزناً معلوماً طريّاً كان أو مليحاً، ذكرَه البِرْجَنْدِيّ، وعن أبي حنيفةَ رضي الله عنه: إنّه لا يجوزُ في لحمِ الكبار منها، وهي التي تقطع اعتباراً بالسَلَمِ في اللَّحم عنده، كذا في «الهداية»[٤].

[١]قوله: القمقمة: كقنفذة كماسه، كذا في «منتهى الأرب»، وكذا في «الصراح»، وفي «البرهانِ القاطع»: كماسه كاسه جوبين باشد. انتهى.

وقال في «المصباح المنير»: «القُمْقُم: آنيةُ العطَّار، والقُمْقُمُ أيضاً آنيةٌ من نحاسٍ يُسَخَّنُ فيها الماء، وأهلُ الشامِ يقولونه: غلايّة، والقُمْقُم: رومي معرَّب، وقد يؤنَّثُ بالهاء، فيقال: قُمْقُمة، وعاءٌ من صفر، يستصحبُهُ المسافر، والجمعُ القماقم». انتهى[٥].

[٢]قوله: والخُفَّين؛ بأن يقالَ للخفاف: أحرز لي من أديمكَ خفّاً يوافق رجلي بكذا، ويريه رجله.

[٣]قوله: وعند الشافعي رضي الله عنه...الخ؛ حاصلُه أنَّ السَّلَمَ في الحيوانِ يجوزُ عنده؛ لأنَّ الحيوانَ يصيرُ معلوماً إذا بيَّنَ جنسه كالإبلِ ونحوه، ونوعه كالبختيّ والعربيّ، ووصفه

---

(١) الطَّسْتُ: من آنية الصُّفر، أنثى وقد تذكر، قال الجوهري: الطَّسْتُ: الطَّسُّ: بلغة طيء أبدل من إحدى السينين تاء للاستثقال، فإذا جمعت أو صغرت رددت السين؛ لأنك فصلت بينهما بألف أو ياء، فقلت: طساس، وطسيس. ينظر: «اللسان»(٤: ٢٦٧٠).

(٢) ينظر: «الأم»(٨: ١٨٩)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٢: ٣١٣)، و«تحفة المحتاج»(٥: ٢٢)، وغيرها.

(٣) في «رد المحتار»(٤: ٢٠٤).

(٤) «الهداية»(٣: ٧٢).

(٥) من «المصباح المنير»(٣: ٧٢).

وأطرافِهِ

في الحيوانِ؛ لأنَّه يتعيَّن بذكرِ الجنسِ والنوعِ والصِّفةِ. قلنا[١]: في ذلك فحشُ التَّفاوتِ، (وأطرافِهِ[٢]): كالرُّؤوسِ والأكارعِ[٣]

كالسمينِ والهزال، والتفاوتُ بعد هذا البيانِ يسير، فأشبهَ الحيوانَ بالثِّياب، فإنَّ فيها بعد ذكرِ الذرعِ والصفةِ والنوعِ لا يبقى إلا تفاوتٌ يسير، فيجوزُ السلمُ فيها، فينبغي أن يجوزَ هاهنا أيضاً.

[١]قوله: قلنا؛ حاصلُهُ أنَّ قياسَ الحيوانِ على الثيابِ قياسٌ مع الفارق؛ لأنَّ في الحيوانِ بعد بيانِ الجنسِ والنوعِ والصفةِ تفاوتاً فاحشاً، باعتبارِ المعاني الباطنةِ كالصباحةِ والملاحةِ وغيرهما ممَّا لا دخلَ فيه لأحد، فهذا التفاوتُ يفضي إلى المنازعةِ بخلافِ الثياب، فإنّها من صنيعِ العباد.

فإذا اتَّحد الصانعُ والآلةَ اتَّحدَ الصنيع، ولا يتفاوتُ في الماليَّةِ إلا قليلاً، والحيوانُ صنيعُ الله ﷻ؛ وذلك يكون على ما يريدُهُ تعالى، فقد كان على وجهٍ لا يوجدُ له نظير، وفي مثلِهِ لا يجوزُ السَّلَمُ بالاتِّفاق، هذا مُلَخَّصُ ما قرَّرهُ العلاَّمةُ العَيْنِي(١).

ولنا أيضاً: ما أخرجَهُ الحاكمُ في «المستدرك»، والدَّارَقُطْنِيُّ في «سننه»: عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما أنَّ النبيَّ ﷺ: «نهى عن السَّلَفِ في الحيوان»(٢)، قال الحاكم: حديثٌ صحيحُ الإسناد، ولم يخرِّجاه، ذكرَهُ العلاَّمةُ الزَّيْلَعِيُّ في «تخريجه»(٣).

[٢]قوله: وأطرافه؛ وإنّما لا يجوزُ السَّلَمُ فيها لكونِها متفاوتة، وتفاوتُها معتبرٌ بين النَّاس، فتفضي إلى النِّزاع، وقال في «الفتح»(٤): وعندي لا بأسَ بالسَّلمِ في الرؤوسِ والأكارعِ وزناً بعد ذكرِ النوعِ وباقي الشروط، فإنَّها من جنسٍ واحد، وحينئذٍ لا تتفاوتُ تفاوتاً فاحشاً. انتهى.

[٣]قوله: والأكارع؛ قال في «الصراح»: كراعُ بالضم: بارجه كَوسفند وكَاوو جزآن، وهو بمنْزلةِ الوظيفِ في الفرسِ والبعير، وهو مشدقُ الساق، يذكَّر ويؤنَّث: أكرع وأكارع ج. انتهى.

---

(١) في «البناية»(٦: ٦١٣).

(٢) في «المستدرك»(٢: ٦٥)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٧١)، وغيرها.

(٣) «نصب الراية»(٤: ٤٦).

(٤) «فتح القدير»(٦: ٢١٢).

وجلودِهِ عدداً، والحطبِ حُزَمَاً، والرَّطْبَةِ جُرَزاً، والجواهرِ، والخَرَزِ، وبصاعٍ وذراعٍ معيَّنٍ لم يدرِ قدرَه

(وجلودِهِ[1] عدداً، والحطبِ حُزَمَاً، والرَّطْبَةِ(١) جُرَزاً).

الحزم: جمعُ الحزمةِ، وهي بالفارسيةِ «بندهيزم».

والجرزُ: جمعُ الجرزة، وهي بالفارسيةِ «دسته تره».

وإنَّما لا يجوزُ في الحطبِ للتَّفاوت حتى إن بَيَّنَ طولَ ما يُشَدُّ به الحزمة يجوز[2].

(والجواهرِ، والخَرَزِ[3]، وبصاعٍ وذراعٍ[4] معيَّنٍ لم يدرِ قدرَه

[1]قوله: وجلوده؛ أي لا يجوزُ السَّلَمُ في جلودِ الحيوان، وقال في «النهاية»: قال مالكٌ ﷺ: يجوز؛ لأنَّهُ مقدورُ التسليم، معلومُ المقدارِ بالوزنِ والصفة، ولكنّا نقول: الجلودُ لا توزنُ عادةً، فلم يجزْ وزناً بالطَّريقِ الأولى، ولكنَّها تباعُ عدداً، وهي عدديَّةٌ متفاوتٌ فيها الصِّغيرُ والكبير، فلا يجوزُ السَّلَم فيها؛ لأنَّه مفضٍ إلى المنازعة. انتهى.

وفي «الذخيرة»: إنَّ بيَّنَ للجلودِ ضرباً معلوماً يجوز؛ لانتفاءِ المنازعة، كذا في «العناية»(٢).

[2]قوله: يجوز؛ إلا إذا كان على وجهٍ يتفاوتُ فلا يجوز؛ لأنَّه مفضٍ إلى المنازعة، كما صرَّحوا به.

[3]قوله: والجواهرُ والخَرَز؛ أي لا يجوزُ السلمُ في الجواهرِ كالياقوتِ والفيروزج، ولا يجوزُ في الخَرَز، وهو الذي ينظم، وخرزاتُ الملكِ جواهرُ تاجِه، وكان إذا ملك عاماً زيدت في تاجِهِ خرزةٌ ليعلمَ عددَ سنيِّ ملكِه، قال الجَوْهَرِي: وذلك كالعقيقِ والبلور، ووجهُ عدمِ جوازِ السَّلَمِ فيها تفاوتُ آحادها تفاوتاً فاحشاً، وكذا لا يجوزُ في اللآلئ الكبار، كذا في «النهر».

وأمَّا في صغارِ اللآلئ التي تباعُ وزناً للكحلِ والتداوي فيجوزُ السَّلَم فيها؛ لأنَّها ممّا يصيرُ معلوماً، فلا تتفاوتُ في الماليّة.

[4]قوله: وبصاع وذراع...الخ؛ أي لا يجوزُ السَّلَمُ بصاعٍ معيَّنٍ وذراعٍ معيَّنٍ لا يدرى قدرُ ذلك الصاعِ والذراع؛ لأنَّه يحتملُ أن يضيعَ فيؤدِّي إلى النِّزاع بخلافِ البيع

(١) الرَّطْبة: القَضْبة خاصّة ما دام رطباً، والجمع رطاب. ينظر: «مختار»(ص٢٤٦).

(٢) «العناية»(٦: ٢١٢).

وبُرٌّ قريةٍ وثمرِ نخلةٍ معيَّنتين، وفيما لم يوجدْ من حين العقدِ إلى حينِ المحلِّ

وبُـرٌّ قـريةٍ وثمرِ نخلةٍ معيَّنتينِ[1]، **وفيما لم يوجدْ**[2] **من حين العقدِ إلى حينِ المحلِّ)**: وعند الشَّافِعِيِّ(١) ﷺ يجوزُ إذا كان موجوداً وقتَ المحلِّ للقدرةِ على التَّسْليمِ حالَ وجودِه.

حالاً حيث يجوز؛ لأنَّ التسليمَ به يجبُ في الحال، فلا يتوهّم فوته، وفي السَّلَم بتأخيرِ التسليمِ فيخافُ فوتُه.

[١]قوله: **وبرّ قرية وثمرة نخلةٍ متعيِّنتين**؛ أي لا يجوزُ السَّلَمُ فيهما؛ لاحتمالِ أن يعتبرَ بهما آفة فينقطعا عن أيدي الناس، فلا يقدر على تسليمهما، ولو أسلمَ في بُرِّ ولايةٍ يجوز؛ لأنَّ وصولَ الآفةِ لبرِّ كلِّ الولايةِ نادر، وهذا إذا كانت النسبةُ إلى قريةٍ ليؤدِّي من بُرِّها.

وإذا كانت النسبةُ إلى قريةٍ معيَّنةٍ لبيانِ الصفةِ لا لتعيينِ الخارجِ من أرضِها بعينه، كالخَشْمَرَانِيّ ببُخارا والبَسَاخِيّ: وهي قريةٌ حنطتُها جيّدة بفَرْغَانة، لا بأسَ به؛ لأنّه لا يرادُ خصوصُ الثابتِ هناك، بل الإقليم، ولا يتوهَّمُ انقطاعُ طعامِ إقليمٍ بكمالِه، فالسَّلَمُ فيه وفي طعامِ العراقِ والشامِ سواء، وكذا في ديارِ مصرَ في قمحِ الصعيد، وإن شئتَ زيادةَ التفصيلِ فارجعْ إلى «الفتح»(٢).

[٢]قوله: **وفيما لم يوجد**...الخ؛ أي لا يجوزُ السَّلَمُ فيما لا يوجدُ من حينِ العقدِ إلى حينِ المحلِّ هذه المسألةُ على وجوهٍ أربعة:

١. إن كان المسلَّمُ فيه موجوداً عند العقد، منقطعاً عن أيدي الناسِ عند حلولِ الأجلِ لا يصحُّ اتفاقاً.
٢. وإن كان منقطعاً وقتَ العقدِ موجوداً في أيدي الناسِ عند المحلّ.
٣. أو كان موجوداً عند العقدِ وعند المحل، ومنقطعاً فيما بينهما لا يصحُّ عندنا خلافاً للشافعيّ ﷺ.
٤. وإن كان موجوداً من وقتِ العقدِ إلى وقت المحلِّ يصحُّ اتِّفاقاً.

(١) ينظر: «المنهاج»(٢: ١٠٦)، و«أسنى المطالب»(٢: ١٢٦)، و«نهاية المحتاج»(٤: ١٩٢)، وغيرها.
(٢) «فتح القدير»(٦: ٢٢٠).

....

ولنا: قوله ﷺ[١]: «لا تسلموا[٢] في الثِّمارِ حتى يبدو صلاحُها»، ولأنَّه[٣] عقدُ المفاليس فلا بُدَّ[٤] من استمرار الوجودِ في مدَّةِ الأجل ليتمكَّنَ من التَّحصيل.

وحدُّ الانقطاع: هو أن لا يوجدَ في السُّوقِ الذي يباعُ فيه، وإن كان يوجدُ في البيوت. كذا في «الذخيرة»، ذكر العلامةُ الكِرْمَانيُّ في «الكفاية»(١).

[١]قوله: **قوله ﷺ...** الخ؛ أخرجه أبو داود، وابن ماجة، واللَّفظُ له(٢)، وأخرجَ البُخاريُّ عن البختريّ قال: سألتُ ابنَ عمرٍ ﷺ عن السَّلَمِ في النخل، فقال: «نهى رسولُ الله ﷺ عن بيعِ النخلِ حتى يصلحَ، وعن بيعِ الورقِ نسيئاً بناجز»(٣)، وسألت ابن عبَّاسٍ ﷺ عن السَّلَمِ في النخل، فقال: «نهى النبيُّ ﷺ عن بيعِ النخلِ حتى تؤكل منه»، كذا في «نصب الراية»(٤).

[٢]قوله: **لا تسلموا**...الخ؛ الحديثُ دلَّ على أنَّ القدرةَ عند المحلِّ غيرُ كافيةٍ لجوازِ العقد، إذ لو [كان] لم يكنْ لتقييدِ النَّبيِّ ﷺ بقوله: «حتى يبدو صلاحها» فائدة، وعلى أنَّ الوجودَ معتبرٌ من حين العقدِ إلى حينِ المحل، كذا في «الكفاية»(٥).

[٣]قوله: **ولأنه**...الخ؛ ولاحتمالِ موتِ المُسَلَّمِ إليه بعد العقدِ قبل أن يبلغَ المحلّ، إذ يحلُّ الأجلُ ويلزمُ التسليم، والاحتمالُ في هذا العقدِ ملحقٌ بالحقيقة، كذا في «مجمع الأنهر»(٦).

[٤]قوله: **فلا بدَّ**...الخ؛ يعني أنَّ المسلَّمَ فيه وإن وجدَ عند المحلّ لكن من الجائزِ أن لا يقدرَ المسلَّمُ إليه على اكتسابِهِ حينئذٍ، فيشترطُ الوجودُ في جملةِ المدَّة، حتى لو لم يقدرْ بعضَ الزمانِ يقدر في البعضِ الآخر، كذا في حواشي «الهداية»(٧).

---

(١) «الكفاية»(٦: ٢١٣).

(٢) في «سنن أبي داود»(٣: ٢٧٦)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٧٦٧)، وغيرها.

(٣) في «صحيح البخاري»(٣: ٧٨٣)، وغيرها.

(٤) «نصب الراية» (٤: ٤٩).

(٥) «الكفاية»(٦: ٢١٣ - ٢١٤).

(٦) «مجمع الأنهر»(٢: ١٠٠).

(٧) «الكفاية» و«العناية»(٦: ٢١٣ - ٢١٤).

ولا في اللَّحْم، وشروطُهُ: بيانُ جنسِهِ

(ولا في اللَّحْمِ)، هذا عند أبي حنيفةَ[١] ﷺ، وقالا[٢](١): يصحُّ إن بيَّنَ جنسَهُ ونوعَهُ وصفتَهُ وموضعَهُ وقدرَهُ كشاةٍ خصيَّةٍ وثنيٍّ سمينٍ من الجنبِ مئة مَنّ.

(وشروطُهُ[٣]:

١. بيانُ جنسِهِ[٤]

[١]قوله: عند أبي حنيفة ﷺ؛ له أنَّه يختلفُ باختلافِ كبر العظمِ وصغرِهِ فيؤدِّي إلى المنازعة، وفي منزوعِ اللَّحمِ روايتان عن أبي حنيفة ﷺ: في روايةِ الحسنِ عن زياد ﷺ: يجوز، وفي روايةِ ابن شجاع ﷺ: لا يجوز؛ لأنّه يختلفُ بالسمنِ والهزال، صرَّح به العلامةُ العَيْنِيُّ ﷺ(٢)، وغيره.

[٢]قوله: وقالا...الخ؛ وبه قالت الثلاثة، وعليه الفتوى، كذا في «البحر»(٣).

ولهما: إنّه موزونٌ مضبوطُ الوصف، فصارَ كالإليةِ والشحم، بخلافِ لحمِ الطيور؛ فإنّه لا يقدرُ على وصفِ مواضعَ منه، كذا في «الرمز»(٤).

[٣]قوله: وشروطه؛ والمراد بها الشروطُ التي تذكرُ في العقد؛ لأنَّ للسَّلَم شروطٌ سكتَ عنها المصنِّف ﷺ؛ لأنّها لم يشترطْ ذكرها في السَّلَم، بل وجودها فقط، كعدمِ الخيار، وعدم علّتي الربا وغيرهما.

[٤]قوله: جنسه؛ ليس المرادُ بالجنسِ وكذا بالنوعِ ما اصطلحَ عليه المنطقيّون، بل ما اصطلحَ عليه الأصوليّون والفقهاء، فالجنس عندهم: كلُّ مقولٍ على أفرادٍ مختلفةٍ من حيث المقاصدِ والأحكام، والنوعُ عندهم كليٌّ يقالُ على أفراد متَّفقة من حيث المقاصد والأحكام.

فالإنسانُ مثلاً جنسٌ عند الفقهاءِ والأصوليين؛ لاختلافِ أفرادِهِ في المقاصدِ والأحكام، فإنَّ الذكرَ منه مخلوقٌ لمصالحَ لم تخلقْ الأنثى لها، ولكلٍّ واحدٍ منهما تفرُّقٌ

---

(١) والفتوى على قولهما. كما في «البحر»(٦: ١٧٢)، و«الفتح»(٦: ٢١٦)، و«الدر المختار»(٤: ٢٠٥)، وغيرها.

(٢) في «رمز الحقائق»(٢: ٥٢).

(٣) «البحر الرائق»(٦: ١٧٢).

(٤) «رمز الحقائق»(٢: ٥٢).

كبُرٌ وشعير. ونوعِهِ: كسقيَّة أو بَخْسية. وصفتِهِ: كجيدٍ ورديءٍ. وقدرِهِ معلوماً نحو كذا كيلاً لا ينقبضُ ولا ينبسطُ

٢. كبُرٌ وشعير[١].

٣. ونوعِهِ: كسقيَّة أو بَخْسية): أي حنطةٌ سقيةٌ: أي التي تُسْقَى منسوبةً إلى السَّقي، والبخسيةُ: أي التي لا تُسْقَى منسوبةً إلى البَخْس، وهو الأرضُ التي تُسْقَى بماءِ السَّماءِ، سمِّيت بذلك لأنَّها مبخوسةُ الحظِّ من الماء.

٤. (وصفتِهِ: كجيدٍ ورديءٍ[٢].

وقدرِهِ معلوماً نحو كذا كيلاً لا ينقبضُ ولا ينبسطُ[٣])

في الأحكامِ المخصوصة، وللعبدِ أحكامٌ مخصوصة لا توجدُ في الحرّ، وعلى هذا القياس، ونوعٌ عند المنطقيين، والتفصيلُ في كتب الأصول.

[١]قوله: كبُرٌ وشعير، ومن قال: كصعيديّة أو بحريّة، [بيان للجنس] فقد وهم، وإنّما هو بيانُ النوع، كما في «البحر»(١).

[٢]قوله: كجيِّدٍ ورديء؛ لا شكَّ أنَّ للمبيعِ أوصافاً كثيرة، لكنّ المعتبرَ بيانُ وصفٍ مقصودٍ تختلفُ به القيمةُ اختلافاً ظاهراً.

[٣]قوله: لا ينقبضُ ولا ينبسط؛ قال في «الهداية»(٢): «ولا بدَّ أن يكونَ المكيالُ ممّا لا ينقبضُ ولا ينبسطُ كالقِصَاع مثلاً، فإن كان ممّا ينكبسُ بالكبسِ كالزِّنْبيلِ والجراب لا يجوزُ للمنازعةِ إلا في قربِ الماءِ للتَّعاملِ فيه، كذا رويَ عن أبي يوسف ﷺ». انتهى.

واعترضَ عليه الزَّيْلَعِيُّ ﷺ(٣) بأنَّ هذا التفصيل إنّما يستقيمُ في البيع حالاً حيث يجوزُ بإناءٍ لا يُعْرَفُ قدرُه، بشرطِ أن لا ينكبسَ ولا ينبسط، ويقيَّدُ فيه استثناءُ قربِ الماء، ولا يستقيمُ في السَّلَم؛ لأنّه إن كان لا يُعْرَفُ قدرُه لا يجوزُ السَّلَم به مطلقاً، وإن عرفَ قدرَه فالسَّلَمُ به لبيانِ القدر لا لتعيينه، فكيف يتأتّى فيه الفرقُ بين المنكبسِ وغيره. انتهى.

وأجابَ في «النهر» بأنّه إذا أسلم بمقدارِ هذا الوعاءِ بُرّاً وقد عرفَ أنّه دبية مثلاً جاز، غير أنّه إذا كان ينقبضُ وينبسطُ لا يجوز؛ لأنّه يؤدّي إلى النِّزاعِ وقتَ التسليمِ في

(١) «البحر الرائق»(٦: ١٧٣).

(٢) «الهداية»(٣: ٧٣).

(٣) في «التبيين»(٤: ١١٤).

أو وزناً. وأجلِهِ معلوماً

فلا يجعلُ الزِّنْبيلُ[١](١) كيلاً، (أو وزناً.

٥. وأجلِهِ معلوماً)، هذا عندنا، وأمَّا عند الشَّافِعِي[٢](٢) ﷺ يُجوزُ السَّلَمُ في الحال

الكبسِ وعدمه؛ لأنَّه عند بقاءِ عينِهِ يتعيّن، وقولُ الزَّيْلَعِيِّ: لا لتعيينِه؛ ممنوع، نعم هلاكُهُ بعد العلمِ بمقدارِهِ لا يفسدُ العقد. انتهى.

وقال العلاَّمةُ الشاميُّ ﷺ(٣): قلت: ولا يخفى ما فيه؛ لأنَّ الوعاءَ إذا تحقَّقَ معرفةُ قدرِهِ لا يتعيَّنُ قطعاً، وإلا فسدَ العقدُ بعد هلاكه، ولا نِزاعَ بعد معرفةِ قدرِه؛ لإمكانِ العدولِ إلى ما عرفَ من مقداره، فيسلِّمُهُ بلا منازعة، كما إذا هلك؛ لأنَّ الكلامَ فيما عُرِفَ قدرُه.

ويظهرُ في الجوابِ عن «الهداية» بأنَّ قوله: ولا بدَّ... الخ؛ بيانٌ لما يُعْرَفُ قدرُه لا شرطٌ زائدٌ عليه، ويكون المرادُ أنَّه إذا كان ممَّا ينقبضُ وينكبسُ بالكبسِ لا يتقدَّرُ بمقدارٍ معيَّن؛ لتفاوتِ الانقباضِ والكبس، فيؤدّي إلى النِّزاع؛ ولذا لم يجزِ البيعُ فيه حالاً، فكلامُ الزَّيْلَعِيِّ ﷺ واردٌ على ما يتبادرُ من كلامِ «الهداية» من أنَّه شرطٌ زائدٌ على معرفةِ القدرِ على ما قلنا. انتهى.

[١]قوله: الزِّنْبيل؛ - بكسرِ الزاء -، صرَّح به في «العناية»(٤)، قال في «منتهى الأرب»: زنبيل: طرفي باشد له انر ازبور يابا فندودوسة بران نصب كنند وكوشت وغيره دران كزارند وازجاى بجاى برند. انتهى.

[٢]قوله: عند الشافعيّ ﷺ...الخ؛ له أنّه ﷺ رخَّصَ فيه مطلقاً، فاشتراطُ التأجيل فيه زيادةٌ على النّص.

---

(١) الزِّنْبيل: الجراب. وقيل: الوعاء يحمل فيه. والقُفَّة، والجمع زنابيل. ينظر: «اللسان»(٣: ١٨٠٨).

(٢) ينظر: «حاشية تحفة المحتاج»(٥: ١٠)، و«الإقناع»(ص٣: ٥٣)، و«المنهاج»(٢: ١٠٥).

(٣) في «رد المحتار»(٤: ٢٠٥ - ٢٠٦).

(٤) «العناية»(٦: ٢١٩).

وأقلُّه شهرٌ في الأصحِّ

(وأقلُّه شهرٌ في الأصحّ[1](1))

ولنا: قوله ﷺ في آخرِ الحديث: «إلى أجلٍ معلوم»(2)، وسوقُ الكلامِ لبيانِ شرطِ السَّلَمِ لا لبيانِ الأجل، ولأنَّ السَّلَمَ إنّما شرعَ رخصةً للفقراء، فلا بدَّ من مدَّةٍ ليقدرَ على التحصيلِ والتتميمِ والإيصالِ والتسليم، لا يقال: إنّه لو كان السَّلَمَ مشروعاً لدَفعِ حاجةِ الفقراءِ فينبغي أن يختصَّ بحالةِ الإفلاس؛ لأنَّ الإفلاسَ أمرٌ باطنٌ لا يمكنُ الوقوفُ على حقيقتِه.

والشرعُ بنى هذه الرخصةَ على الحاجة، فبقي على السببِ الظاهرِ الدَّالِ على الحاجةِ ليمكننا تعليقُ الحكمِ به، والبيعُ بالخسرانِ دليلُ الحاجة، كذا في «الكفاية»(3)، وغيرها.

[1]قوله: في الأصح؛ كذا روي عن محمّد ﷺ، وعليه الفتوى؛ لأنَّ ما دونه عاجل، والشهرُ وما فوقه آجل، بدليلِ مسألةِ اليمين، وهي أنَّ المديونَ إذا حلف: ليقضينَّ دينَهُ عاجلاً فقضاه قبل تمامِ الشهرِ بَرَّ في يمينه، وإذا كان ما دونَ الشهرِ في حكم العاجل، كان الشهرُ في حكمِ العاجل.

وقال الصدرُ الشهيد ﷺ: والصحيحُ ما رواه الكرخيُّ ﷺ أنّه مقدَّرٌ بما يمكنُ فيه تحصيلُ المُسَلَّم فيه.

وقال في «الفتح»(4): وهو جديرٌ بأن لا يصحّ؛ لأنّه لا ضابطَ يتحقَّقُ فيه، وكذا ما عن الكَرْخِيّ ﷺ من روايةٍ أخرى: إنّه ينظرُ إلى مقدارِ المسلّم فيه، وإلى عرفِ النّاسِ في تأجيلِ مثله، وكل هذا تنفتحُ فيه المنازعات بخلاف المقدار المعيّن من الزمان. انتهى.

وقال في «البحر الرائق»(5): هو جديرٌ بأن يصحَّ ويعوَّلُ عليه فقط؛ لأنَّ من الأشياءِ ما لا يمكنُ تحصيلُهُ في شهرٍ فيؤدّي التقديرُ بهِ إلى عدمِ حصولِ المقصودِ من الأجل، وهو القدرةُ على تحصيلِه. انتهى.

---

(1) وعليه الفتوى. كما في «فتح القدير»(٦: ٢١٩)، و«رد المحتار»(٥: ٢١٥).

(2) في «سنن النسائي»(٤: ٤٠)، وغيرها.

(3) «الكفاية»(٦: ٢١٩).

(4) «فتح القدير»(٦: ٢١٩).

(5) «البحر الرائق»(٦: ١٧٥).

وقَدْرِ رأسِ المالِ في الكيليِّ، والوزنيِّ، والعدديِّ

وإنَّما قال في الأصحِّ: لأنَّهُ قد قيل[١](١): أقلُّهُ ثلاثةُ أيَّامٍ، وقيل[٢](٢): أكثرُ من نصفِ يومٍ.

٦.(وقَدْرِ رأسِ المالِ في الكيليِّ[٣]، والوزنيِّ، والعدديِّ): فإنَّ العقدَ فيها يتعلَّقُ بالمقدارِ، فلا بُدَّ من بيانِ مقدارِه، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما إذا كان رأسُ المال مُعيَّناً[٤] فلا يُحتاجُ إلى بيان مقداره

ولا يذهبُ عليكَ أنَّ تأديةَ التقديرِ إلى عدمِ حصولِ المقصودِ يلزمُ على كونِ التقديرِ مخصوصاً بالشهرِ لا بالزيادة، والحال أنّه ليس كذلك، فإنَّ ما نحن فيه أقلُّ بيانِ الأجلِ لا أكثره، فافهم.

[١]قوله: قد قيل...الخ؛ وهو ما ذكرَهُ أحمد بن أبي عمرانَ البغداديُّ ﷺ أستاذُ الطحاويِّ ﷺ عن أصحابنا: اعتباراً بخيارِ الشرط، وليس بصحيح؛ لأنَّ الثلاثةَ ثُمَّ بيانُ أقصى المدَّة، فأمّا أدناه فغيرُ مقدَّر، كذا في «العناية»(٣).

[٢]قوله: وقيل...الخ؛ قال به أبو بكرٍ الرازيُّ وبعض أصحابِ زفر ﷺ؛ لأنَّ المعجَّل ما كان مقبوضاً في المجلس، والمؤجَّل ما كان متأخِراً عنه، ولا يبقى المجلسُ عادةً أكثر من نصفِ يوم.

[٣]قوله: في الكيليِّ... الخ؛ أي في رأسِ المالِ الكيليِّ والوزنيِّ والعدديّ، فالكيليّ وما عطفَ عليه صفةُ المحذوف، ولو قال: وقدرَ رأسِ المالِ الكيليّ، بدون كلمة: في؛ لكان أحسن، وقيَّدَ بهذه الثلاثةَ لأنَّ رأسَ المالِ الذرعيَّ إذا كان مشاراً إليه عند العقدِ لا يشترطُ بيانُ قدرِه بالاتّفاق.

[٤]قوله: معيَّناً؛ إشارةٌ إلى محلِّ الاختلافِ بين الإمامِ وبينهما؛ فإنَّ رأسَ المالِ إن كان عند الغيرِ غيرُ معيَّنٍ بالإشارة، فاشتراطُ القدرِ بالاتّفاق، وإن كان معيَّناً بالإشارةِ

(١) وهو ما ذكرَهُ أحمد بن أبي عمرانَ البغداديُّ ﷺ أستاذُ الطحاويِّ ﷺ عن أصحابنا: اعتباراً بخيارِ الشرط، وليس بصحيح، فأمّا أدناه فغيرُ مقدَّر. ينظر: «العناية»(٦: ٢١٨).

(٢) قائله أبو بكر الرازي ﷺ. ينظر: «المبسوط»(١٢: ١٢٧).

(٣) «العناية»(٦: ٢١٨).

لأنّ[1] المقصودَ يحصلُ بالإشارةِ كما في الثَّمنِ والأجرة.

ولأبي حنيفةَ[2] ﷺ أنّه ربَّما يكونُ بعضُ رأسِ المال زُيوفاً، ولا يُستَبْدَلُ في المجلس، فلو لم يعلمْ قَدْرُهُ لا يَدْرِي كم بَقِيَ، وربُّما لا يَقْدِرُ على تحصيلِ المُسَلَّم فيه، فيحتاجُ إلى ردِّ رأسِ المال[3]، فَيجبُ أن يكونَ معلوماً بخلافِ ما إذا كان رأس المالِ ثوباً معيَناً فإن العقدَ[4] لا يتعلَّقُ بمقداره، فلا يَجِبُ بيانُ قَدْرِ رأس المال، ثمّ فَرَّعَ على هذه المسألةِ مسألتين، فقال:

فعند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما، حتى لو قال: أسلمتُ إليك هذه الدَّراهمَ في كُرِّ بُرّ ولم يُبيِّنْ وزنَ الدراهم، أو قال: أسلمتُ إليكَ هذا البُرَّ في مَنِّ زعفران، ولم يُبيِّن قدرَ البُرِّ لا يصحُّ عنده، ويصحُّ عندهما.

[1]قوله: لأن...الخ؛ حاصله أنَّ المقصودَ هو الإعلامُ لتحصيلِ القدرةِ على التسليم، وانقطاعِ النِّزاع، وذا يحصلُ بالإشارة؛ لأنّها أبلغُ أسبابِ التعريف، فلا يشترطُ معها بيانُ القدرة، كما لا يشترطُ في الثمنِ في البيع، والأجرةُ في الإجارة.

فإذا جُعِلَ المكيلُ أو الموزونُ ثمنَ المبيعِ أو الأجرةِ كأن يقول: اشتريتُ بهذِه الدراهم، أو يقول: استأجرتُ بهذِهِ الدراهم، ولم يُبيِّنْ مقدارهما يجوز، فكذا هاهنا، وصار كالثوبِ إذا جعلَ رأسَ المالِ فإنّه يجوز، وإن لم يُبيِّن ذرعانه.

[2]قوله: ولأبي حنيفة ﷺ...الخ؛ حاصلُهُ: إنَّ المسلَّمَ إليه قد يعجزُ عن تسليمِ المسلَّمِ فيه بعدما أنفقَ رأسَ المال، فلا يدري كم يردّ، وذلك يفضي إلى المنازعة، أو إلى الربا، وإنَّ المسلَّمَ إليه إذا أنفقَ شيئاً من رأسِ المالِ ثم وجدَ الباقي معيباً فردَّه ولم يستبدلْه في مجلسِ الردّ، فإنَّ العقدَ يبطلُ بعقدِ ما ردَّه، فإذا لم يكن رأسُ المالِ معلوماً لم يدرِ ما انتقضَ من السلَّم ولا ما بقيَ منه، وإذا كان معلوماً من قدرِ المردودِ قدرَ ما انتقصَ من السلم، فيعلمُ قدرَ ما بقيَ منه.

وما يفضي إلى جهالةِ المسلَّمِ فيه يجبُ الاحترازُ عنه وإن كان موهوماً، ألا ترى إلى اعتبارِ الهلاكِ الموهومِ في تمرِ حائطٍ بعينه، وفي مكيالٍ وميزانٍ بعينه، بخلاف ما لو كان رأسُ المالِ مذروعاً؛ لأنَّ الذرعَ وصفٌ في المذروع، والأبدالُ لا تقابلُ الأوصاف.

[3]قوله: فيحتاجُ إلى ردِّ رأسِ المال؛ وإذا كان مجهولَ القدرِ تعذَّر ذلك الردّ.

[4]قوله: فإنَّ العقد...الخ؛ حاصلُهُ: إنَّ الذرعَ وصفٌ في الثوب، ألا ترى أنّه إذا

فلم يَجُزِ السَّلَمُ في جنسينِ بلا بيانِ رأسِ مالِ كلٌّ واحدٍ منهما ولا بنقدينِ بلا بيانِ حصَّةِ كلّ منهما من المُسَلَّم فيه. ومكانِ إيفاء مسلَّمٍ فيه إن كان لحملِهِ مؤنةٌ، ومثلُهُ الثَّمن، والأجرةُ، والقسمة

فلم يَجُزِ السَّلَمُ في جنسينِ بلا بيانِ[1] رأسِ مالِ كلٌّ واحدٍ منهما ولا بنقدينِ[2] بلا بيانِ حصَّةِ كلّ منهما من المُسَلَّم فيه.

٧. ومكانِ إيفاء مسلَّمٍ فيه إن كان لحملِهِ مؤنةٌ[3]، ومثلُهُ الثَّمن، والأجرةُ، والقسمة)

وجدَهُ زائداً على المسمَّى سَلَّم له الزيادة، وإذا وجده ناقصاً لم يحطَّ شيئاً من الثمنِ كما تقدّمَ تحقيقه، فلا يتعلَّقُ العقدُ بمقدارِ الثوب، وكلامنا ليس في ذلك، بل فيما يتعلّق العقدُ بمقدارِه، فكان قياساً مع الفارق.

[1]قوله: **في جنسين بلا بيان**...الخ؛ صورتُهُ: أنّه أسلمَ مئةَ درهمٍ في كُرِّ بُرّ وكُرِّ شعير، ولم يبيِّن رأسَ مالِ كلٍّ واحدٍ منها، فلا يجوزُ عند الإمام؛ لأنَّ إعلامَ قدرِ رأسِ المالِ شرط.

فينقسمُ المئةُ على البُرِّ والشعير باعتبارِ القيمة، وهي تعرفُ بالظنّ، فلا يكونُ مقدارُ رأسِ مالِ كلٍّ واحدٍ منهما، حتى لو كان من جنسٍ واحد يصحّ؛ لأنَّ رأسَ المالِ منقسمٌ عليهما على السواء، وعندهما: يجوز؛ لأنَّ الإشارةَ إلى العينِ تكفي لجوازِ العقد، وقد وجدت.

[2]قوله: **ولا بنقدين**؛ صورتُهُ أنّه أسلمَ عشرةَ دراهمَ وعشرةَ دنانير في عشرةِ قفيز بُرّ، لم يجزْ عند الإمام؛ لأنَّ الدراهمَ والدنانيرَ المذكورةَ إذا لم تعلمْ وزناً يلزمُ عدمُ بيانِ حصَّةِ كلّ واحدٍ منهما، من المسلَّم فيه، وعندهما: يجوز؛ لأنَّ الإشارةَ وجدت، وهي كافيةٌ لجوازِ العقد.

[3]قوله: **لحمله مؤنة**؛ قال في «المغرب»[1]: الحَمل: بالفتح، مصدرُ حَمَلَ

(١) «المغرب»(ص١٢٨).

أي إذا كان المُسَلَّمُ فيه شيئاً لِحِمْلِهِ مؤنة يجب بيانُ مكانِ إيفائِه عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما[1] يوفِّيهِ في مكان العقدِ

الشيء، ومنه: ما له حِمْلٌ ومؤنة، يعنون: ما له ثقلٌ يحتاجُ في حَملِهِ إلى ظهرٍ أو أجرة حَمَّاله، وبيانُهُ في لفظِ الأصل: ما له مؤنة.

وفي «المنتخب»: باري بر كَردن بر وارند. انتهى. ومؤنة بالفتح: باروكَراني وهي فعولة، كذا في «منتهى الأرب».

قيل: ما له حِمْلٌ ومؤنةٌ: هو ما يكونُ بحالٍ لو أمر إنساناً يحملُهُ إلى مجلسِ القضاءِ لا يحملُهُ مجاناً، وقيل: هو ما يمكنُ رفعُهُ بيدٍ واحدة، وقيل: ما يحتاجُ في نقلِهِ إلى المؤنةِ كالحنطةِ والشعير، وما لا يحتاجُ فيه إليها فهو ممَّا لا مؤنةَ له، كالمسكِ والكافور، كذا في «الكفاية»(١).

[1]قوله وعندهما...الخ؛ لأنَّ التسليمَ موجبٌ للعقد، فيتعيَّن له موضعُ وجوده كما في البيع؛ ولهذا وجبَ تسليمُ رأسِ مالِ السَّلَمِ في ذلك المكان، فكذا البدلُ الآخر، إذ العقدُ يوجبُ المساواة؛ لأنَّ السببَ الموجبَ للأحكامِ المتعلّقةِ به، والتسليمُ من جملتها.

فيتعيَّنُ له موضعُ وجودِهِ دلالة ما لم يعيِّنا له مكاناً آخرَ بالنصّ، فيتعيَّنُ له ذلك المكان؛ لأنّه يفوقُ الدلالة، وبه قالت الثلاثة؛ كبيعٍ وقرضٍ وإتلافٍ وغصب، فإنَّ مكانها يتعيَّنُ لتسليمِ المبيعِ والقرضِ وبدلِ المتلفِ والمغصوب.

ولأبي حنيفةَ ﷺ: إنَّ تعيينَ مكانِ العقدِ إمَّا بالتعيينِ صريحاً أو ضرورةَ وجوبِ التَّسليمِ عليه في الحالِ ولم يوجد، إذ السلمُ لا يجوزُ إلاَّ مؤجّلاً، فيكون التسليمُ متأخِّراً ضرورة، بخلافِ البيعِ والإتلافِ والقرضِ والغصب؛ لأنّه واجبُ التسليمِ في الحال، فيتعيّنُ موضعُ وجودِ السببِ ضرورة؛ ولأنّه لو تعيَّنَ مكانُ العقد لما جازَ تغييره بالشرط: كمكانِ البيعِ في حقِّ العين، وكتعيِّنِ مكانِ العقدِ فيما إذا عقداً في لجَّةِ البحر، وفسادُهُ لا يخفى.

(١) «الكفاية»(٦: ٢٢٦).

وما لا حِمْلَ له يوفِّيهِ حيث شاءَ، هو الأصحُّ

وعلى هذا الخلاف: الثَّمنُ[١] والأجرةُ إذا كان لِحِمْلِها مؤنةٌ، والقسمةُ: أي إذا اقتسما الدارَ، وجعلا مع نصيبِ أحدهما شيئاً لحملِهِ مؤنة.

(وما لا حِمْلَ له[٢] يوفِّيهِ حيث شاءَ، هو الأصحُّ)

فإذا لم يتعيّن ولم يعيّنا مكاناً آخرَ بقي مجهولاً جهالةً فاحشة، فيؤدِّي إلى المنازعةِ، فيفسدُ كاختلافِ الصفة؛ لأنَّ قيمةَ ما له حِمْلٌ ومؤنةٌ تختلفُ باختلافِ الأماكن، كما تختلفُ باختلافِ الصفة، ألا ترى أنَّ الحطب في المدن أغلى منه في القرى، كذا في «المنح»(١)، وغيره.

[١]قوله: **وعلى هذا الخلاف الثمن**...الخ؛ يعني إذا اشترى داراً، أو استأجرها بمكيلٍ أو موزونٍ موصوفٍ في الذمَّة، أو اقتسماها وأخذَ أحدُهما أكثرَ من نصيبه، والتزمَ بمقابلةِ الزائدِ بمكيلٍ أو موزون، كذلك إلى أجل؛ فعنده يشترطُ بيانُ مكان الإيفاء، وهو الصَّحيح، وعندهما لا يشترط، كذا في «النهر».

وقيل: لا يشترطُ بيانُ مكانِ الإيفاءِ عند الكلِّ في الثمن، والصَّحيحُ أنّه يشترطُ عنده لا عندهما إذا كان الثمنُ مؤجَّلاً، واختاره شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسيّ ﷺ، كذا في «الهداية»(٢) وغيرها.

[٢]قوله: **وما لا حمل له**... الخ؛ أي ما لا يكون له حملٌ ومؤنةٌ كالمسكِ والكافورِ والزعفران، وصغارِ اللؤلؤ: أعني القليل منه، لا يحتاجُ لصحَّةِ السلمِ فيهِ إلى بيانِ مكانِ الإيفاء بالإجماع؛ لأنَّ قيمتَهُ لا يختلفُ باختلافِ الأماكن، ويوفِّيه في أيِّ مكانٍ شاء، وهو الأصح؛ لأنَّ الأماكنَ كلّها سواء، ولا وجوبَ في الحالِ حتى يتعيَّن مكان العقد.

ولو عيَّنا فيما لا حملَ له مكان، قيل: لا يتعيّن؛ لأنَّ التعيينَ لا يفيد شيئاً، فإنّه لا يلزمُهُ بنقلِهِ مؤنة، ولا يختلفُ ماليَّته باختلافِ الأماكن، وقيل: يتعيَّن وهو الأصح؛ لأنّه يفيدُ سقوطَ خطرِ الطريقِ لربِّ السَّلَم. كذا في «الهداية»(٣)، و«العناية»(٤)، وغيرها.

(١) «منح الغفار»(ق٢: ٦٣/ب).
(٢) «الهداية»(٣: ٧٤).
(٣) «الهداية»(٣: ٧٤).
(٤) «العناية»(٦: ٢٢٦).

وقبضُ رأسِ المال قبلَ الافتراق

وفي روايةِ «الجامع الصغير»(١) يوفيه مكان العقد[١](٢).

ثُمَّ لَمَّا فَرَغَ من بيانِ شروطِهِ صحَّةِ السَّلَمِ ذَكَرَ شَرْطَ بقائه، فقال:

(**وقبضُ رأسِ المال**[٢] **قبلَ الافتراق**[٣]

[١]قوله: **يوفِّيهِ مكانَ العقد**؛ أي يوفِّي المُسَلَّمَ إليه ما لا حمل له في المكانِ الذي أسلَم فيه؛ لأنَّهُ موضعُ الالتزام، فيترجَّحُ على غيره، فقوله: هو الأصحّ احترازٌ عن هذه الرواية.

[٢]قوله: **قبض رأس المال**...الخ؛ فلو انتقضَ القبضُ بطلَ السَّلَمُ كما لو كان عيناً فوجدَه معيباً أو مستحقّاً، ولم يرضَ بالعيبِ أو لم يجز المستحقّ أو ديناً فاستحقّ، ولم يجزه، واستبدلَ بعد المجلس، فلو قبلَه صحّ، أو وجدَه زيوفاً أونَبَهْرَجَة، وردَّها بعد الافتراقِ سواءً استبدلها في مجلسِ الردِّ أو لا.

فلو قبلَه واستبدلها في المجلس، أو رضيَ بها، ولو بعدَ الافتراقِ صحّ، والكثيرُ كالكلّ، وفي تحديدِهِ روايتان: ما زادَ على الثلاثِ أو ما زادَ على النصف، وإن وجدَه سَتُّوقة أو رصاصاً، فإن استبدَلها في المجلسِ صحّ، وإن بعد الافتراقِ بطل، وإن رضيَ بها؛ لأنّها غير جنسِ حقّه، كذا في «البحر»(٣)، وغيره.

[٣]قوله: **قبل الافتراق**؛ أي قبلَ أن يفارقَ كلٌّ واحدٍ من المتعاقدينِ صاحبه بدناً لا مكاناً، حتى لو مشيا فرسخاً قبل القبضِ لم يفسد ما لم يتفرَّقا من غير قبض، فإن افترقا كذلك فسد.

فالمرادُ بالافتراقِ أن يتوارى أحدهما عن عينِ صاحبِهِ حتى لو دخلَ ربُّ السَّلَمِ بيته لإخراجِ الدراهمِ ولم يغبْ عن عينِ صاحبِهِ لا يكون افتراقاً، وإنّما قال: قبل الافتراق، ولم يقل: في المجلس؛ لأنَّ القبضَ في المجلسِ ليس بشرط، حتى لو تعاقدَا

(١) «الجامع الصغير»(ص٣٢٣).

(٢) صحح السَّرخَسيُّ في «محيطه» إيفاءه في مكان العقد، وأيَّدَه ابن كمال باشا في «الايضاح» (ق ١٠١/أ)، وجزم به صاحب «الفتح»(٦: ٢٢٦)، لكن أصحاب المتون على الأول، وصححه صاحب «الهداية»(٣: ٧٤) و«الملتقى»(ص١٢٠).

(٣) «البحر الرائق»(٦: ١٧٨).

شرطُ بقائه: فلو أَسْلَمَ مئةً نقداً، ومئةً ديناً على المسلَّمِ إليه في كُرِّ بُرٍّ بطل في حصّةِ الدَّينِ فقط

شرطُ بقائه[١]: فلو أَسْلَمَ مئةً نقداً، ومئةً ديناً على المسلَّمِ إليه[٢] في كُرٍّ[٣] بُرٍّ بطل في حصّةِ الدَّينِ فقط[٤])

السلم، ولم يغبْ أحدُهما عن صاحبِهِ يوماً أو يومين، ثمَّ سَلَّم رأسَ المالِ صحَّ التسليم. كما صرّحوا به.

[١]قوله: **شرط بقائه**؛ أي شرطُ بقاءِ السلمِ على الصحّة، لا شرط انعقاده؛ لأنَّ السَّلَمَ ينعقدُ صحيحاً بدونِهِ ثم يفسدُ بالافتراقِ قبل القبض، ولا فرقَ بين كونِ رأسِ المال ممّا يتعيَّنُ كالنقود، أو ممّا لا يتعيَّن كالعروض.

أمَّا الأوَّل؛ فلئلا يفترقا عن دينٍ بدين، وهو بيعُ الكالئ بالكالئ، وهو منهيٌّ عنه.

وأمَّا الثاني: فلأنَّ السَّلَمَ أخذُ عاجلٍ بآجل، والمُسلَّمُ فيه آجل، فوجبَ أن يكونَ رأسُ المالِ عاجلاً؛ ليكون حكمُهُ على وفقِ اسمه، ولأنَّه لا بُدَّ من تسليمِ رأسِ المالِ إلى المسلَّم إليه؛ ليتصرَّفَ فيه، فيقدرُ على تسليمِ المُسَلَّم فيه، كذا في «كمال الدراية»(١)، وغيره.

[٢]قوله: **على المسلَّم إليه**؛ وإنّما قال: ديناً على المسلم؛ لأنّه لو كان الدَّينُ على الأجنبيِّ فهو غير صحيحٍ في حقِّ الكلّ، حتى لو نقداً من مالِهِ في المجلس، لم ينقلب إليه جائزاً، بخلاف ما إذا كان الدَّينُ على المسلَّمِ إليه فإنّه بالنقدِ في المجلسِ ينقلبُ إلى الجواز.

[٣]قوله: **في كُرّ**؛ الكُرُّ بضمِّ الكافِ وتشديدِ الراء: ستّونُ قفيزاً، والقفيزُ ثمانيةُ مكاكيك، والمكوكُ: صاعٌ ونصف، وقيل: الكرُّ أربعون قفيز. كذا في «المنح»(٢).

[٤]قوله: **بطلَ في حصَّةِ الدَّينِ فقط**؛ لأنّه دينٌ بدين، وصحَّ في حصَّةِ النقدِ لوجود قبضِ رأسِ المالِ في المجلس، سواءً كان العقدُ مطلقاً، بأن قال: أسلمتُ إليك مئتي درهم في كرِّ حنطة، ثم جعلا مئةً من رأسِ المالِ تقاصًّا بالدين، أو مقيَّداً، بأن قال: أسلمتُ إليك في مئةِ نقدٍ، ومئةِ دينٍ لي عليك، وسواءً أضيفَ إلى دراهمَ بعينها أو لا.

(١) «كمال الدراية»(ق٤٢٤).

(٢) «منح الغفار»(ق٢: ٦٤/ب).

....

أي لا يَشيعُ الفساد[١]؛ لأن العقدَ صحيحٌ وهذا الشَّرطُ شرطُ البقاءِ فيكونُ ضعيفاً.

ثُمَّ من تفاريعِ قبضِ رأسِ المالِ أن السَّلَمِ لا يجوزُ مع خيارِ الشَّرط وخيارِ الرُّؤية؛ لأنَّهما يَمْنَعانِ تمامَ التَّسليمِ بخلافِ خيارِ العيب، فإنَّه لا يَمْنَعُ تمامَه[٢]، فلو أُسْقِطَ خيارُ الشَّرطِ قبلَ الافتراق صحَّ خلافاً لزُفَرَ[٣] ﷺ.

[١]قوله: أي لا يشيعُ الفساد...الخ؛ جوابٌ عن ما قال زفر ﷺ من أنّه يشيعُ الفساد، ويبطلُ العقدُ في حصَّةِ العينِ أيضاً؛ لأنَّ هذا الفسادَ في صلبِ العقد، وتقريرُ الجوابِ أنَّ هذا الفسادَ طارئ فلا يشيع.

أمّا إذا أطلقَ فظاهر؛ لأنَّ عقدَ السَّلَمِ صحَّ ابتداءً لخلوِّه عن المفسدات، إذ قبضُ رأسِ المالِ شرطٌ لبقاءِ صحَّةِ العقدِ لا لصحّته، وهذا لو نقدَ المئتين قبل الافتراقِ صحّ، والفسادُ الطارئ لا يشيعُ عند الكلّ.

وأما إذا أضافه إلى المئتين؛ فلأنَّ النقودَ في العقودِ لا تتعيَّن ديناً كانت أو عيناً، حتى لو باعَ عيناً بدينٍ ثم تصادقا أن لا دينَ لم يبطل البيعُ إلا إذا كانا يعلمان عدمَ الدين، فيفسدُ لأمرٍ آخر، وهو أنّهما هازلان بالبيع، حيث عقد مبيِّنا بلا ثمن، وإذا لم تتعيَّنِ النقودُ كان التقييدُ مثل الإطلاق.

[٢]قوله: لا يمنعُ تمامه؛ أي تمامُ القبض؛ لأنَّ تمامَه تمامُ الصفقة، وتمامُها لا يكونُ إلا بتمامِ الرضاء، وهو موجودٌ وقت العقد، فلو أسقطَ خيار الشرطِ قبل الافتراق.

ولا بُدَّ هاهنا من قيدٍ آخر، وهو قيامُ رأسِ المالِ في يدِ المُسَلَّمِ إليه؛ لأنّهما لو أسقطاهُ بعد إنفاقه واستهلاكه لا يعودُ صحيحاً اتِّفاقاً؛ لأنّه بالاستهلاكِ صار ديناً في ذمَّة المسلَّم إليه، فلو صحّ كان رأسُ مال هو دين، وذلك لا يجوزُ في ابتداءِ العقد، كذا في «الفتح»(١).

[٣]قوله: صحَّ خلافاً لزفر ﷺ؛ وقد مرَّ نظيرُهُ في «بابِ البيعِ الفاسد»، وهو ما إذا باعَ إلى أجلٍ مجهول، ثمَّ أسقطاهُ قبل حلولِهِ ينقلبُ جائزاً عندنا، خلافاً لزفر ﷺ، وتقريرُ الاستدلالِ مذكورٌ ثمّة فلتطالعه.

---

(١) «فتح القدير»(٦: ٢٢٨).

ولم يَجُزِ التَّصَرُّفُ في رأسِ المالِ والمسلَّم فيه كالشَّركةِ والتَّوليةِ قبل قبضه، ولا يجوز شراءُ شيءٍ من المسلَّم إليه برأسِ المال بعد الإقالةِ حتى يقبضَه

(ولم يَجُزِ[1] التَّصَرُّفُ في رأسِ المالِ والمسلَّم فيه كالشَّركةِ[2] والتَّوليةِ قبل قبضه)، صورةُ الشَّركةِ: أن يقولَ ربُّ السَّلَمِ لآخرَ: أعطني نصفَ رأسِ المالِ؛ ليكون نصفُ المُسَلَّمُ فيه لك.

وصورةُ التَّولية أن يقولَ: أعطني مثل ما أعطيت للمُسَلَّم إليه حتى يكونَ المُسَلَّم فيه لك.

ومن صورةِ التَّصرّفِ في رأسِ المال: أن يُعطي بدلَ رأسِ المالِ شيئاً آخر.

ومن صورةِ التَّصرفِ في المسلَّم فيه: أن يعطي بدلَهُ شيئاً آخر.

(ولا يجوز شراءُ شيءٍ من المسلَّمِ إليه برأسِ المالِ بعد الإقالةِ حتى يقبضَه)، قال النَّبيُّ ﷺ: «لا تأخذ[3] إلا سلمك

[1]قوله: **ولم يجز**...الخ؛ أمَّا عدمُ جوازِ التصرُّفِ في رأسِ المال، فلأنَّ فيه تفويتُ القبضِ المستحقِّ بالعقد، قبل افتراقهما، وهو حقُّ الشرعِ لا حقُّ العبد، وأمَّا عدمُ جوازِ التصرُّفِ في المُسَلَّم؛ فلأنَّ المسلَّمَ فيه مبيع، والتصرُّفُ في المبيعِ قبل القبضِ لا يجوز.

[2]قوله: **كالشركة**؛ يعني كما لا يجوزُ الشركةُ والتوليةُ في المُسَلَّمِ فيه قبل قبضه؛ لأنّه تصرُّفٌ فيه، والتصرُّفُ في المبيعِ قبل القبضِ غير جائز.

فإن قيل: ما وجهُ تخصيصِ الشركة والتولية بعد ذكرِ الأعمِّ وهو التصرّف.

قلنا: إنَّ أحداً لا يشتري المُسَلَّم مرابحةً؛ لكونِهِ ديناً، ولا وضيعة؛ لكونِها ضرراً ظاهراً، ولو اشترى إنّما يشتريهِ بمثلِ ما اشتراهُ ربُّ السَّلَمِ رغبةً في كلّه، وهو التولية أو بعضِهِ وهو الشركة، فخصَّهما ليتصوَّر التصرُّف فيهما من هذا الوجه، كذا في «النهاية».

[3]قوله: **لا تأخذ**...الخ؛ أخرجَ أبو داود وابنُ ماجة عن أبي بدرٍ شجاعِ بن الوليد، حدَّثنا زياد بن خيثمة، عن سعدٍ الطائيّ، عن عطيةَ العوفيّ، عن أبي سعيدٍ الخدريّ ﷺ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «مَن أسْلَمَ في شيءٍ فلا يصرفه إلى غيره»(1)، ورواهُ التِّرْمِذِيُّ في «علله الكبير»، وقال: لا أعرفُهُ مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وهو

(1) في «سنن أبي داود»(٣: ٢٧٦)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٧٦٦)، وغيرها.

....

أو رأسَ مالك»[1]: أي لا تأخذ[1] المسلَّمَ فيه على تقديرِ المضي على العقد، أو رأسَ مالكِ على تقدير إقالةِ العقد.

حديث حسن.

وقال عبد الرزَّاق في «مصنفه»: أخبرنا معمَّر عن قتادةَ عن ابن عمرَ رضي الله عنه قال: «إذا أسلفت في شيءٍ فلا تأخذ إلا رأس مالك، والذي أسلفتَ فيه»[2].

وروى ابنُ أبي شَيْبَةَ في «مصنَّفه»: حدَّثنا محمد بن ميسرة عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب، عن عبدِ الله بن شعيب: «إنَّ عبد الله بن عمرو رضي الله عنه كان يسلفُ له في الطَّعام ويقولُ للذي يسلفُ له: لا تأخذْ بعضَ رأسِ مالنا، أو بعض طعامنا، ولكن خذْ رأسَ مالنا كلّه، أو طعاماً وافياً»[3]، هذا ملتقط ما في «نصب الرايةِ لأحاديث الهداية»[4].

[1]قوله: أي لا تأخذ...الخ؛ فامتنعَ الاستبدال، فصارَ رأسُ المالِ بعد الإقالةِ بمنْزلة المُسَلَّمِ فيه قبله، فيأخذُ حكمَهُ من حرمةِ الاستبدالِ بغيره، فحكمُ رأسِ المالِ بعدها كحكمِه قبلها، إلا أنّه لا يجبُ قبضُهُ في مجلسٍ كما كان يجبُ قبلها؛ لكونِها ليست بيعاً من كلّ وجه؛ ولهذا جازَ إبراؤه عنه، وإن كان لا يجوز قبلها.

---

(١) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره» في «سنن أبي داود»(٣: ٢٧٦)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ٧٦٦)، وفي «الدارقطني»(٣: ٧٥) اللفظ السابق، ولفظ: «فلا يأخذ إلا ما أسلم فيه أو رأس ماله»، قال الترمذي: لا أعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه وهو حديث حسن، قال ابن حجر في «التلخيص»(٣: ٢٥): فيه عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف وأعلّه أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب. وفي «مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٢٧٠): عن عمرو بن شعيب عن أبيه شعيب أن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه كان يسلف له في الطعام، فقال للذي كان يسلف له: لا تأخذ بعض مالنا وبعض طعامنا ولكن خذ رأس مالنا كله أو الطعام وافياً، وفي «مصنف عبد الرزاق»(٨: ١٤): عن ابن عمر رضي الله عنه قال: إذا أسلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك أو الذي أسلفت فيه. والآثار في ذلك كثيرة. وينظر: «نصب الراية»(٤: ٥١).

(٢) في «مصنف عبد الرزاق»(٨: ١٤)، وغيره.

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٢٧٠).

(٤) «نصب الراية»(٤: ٥١).

ولو شَرَى كُرّاً، وأمرَ ربّ السَّلم بقبضِهِ قضاءً لم يَصحَّ

(ولو شَرَى كُرّاً، وأمرَ ربّ السَّلمِ بقبضِهِ قضاءً لم يَصحَّ)؛ لأنَّه[1] اجتمعَ صفقتان: السَّلم وهذا الشراء، فلا بُدَّ من أن يَجْري فيه الكيلان.

وفي «البدائع»(١): قبضُ رأسِ المالِ إنّما هو شرطُ حالَ بقاءِ العقد، فأمّا بعد ارتفاعِهِ بطريقِ الإقالةِ أو بطريقٍ آخر، فقبضُهُ ليس بشرطٍ في مجلسِ الإقالة، بخلاف القبضِ في مجلسِ العقد، وقبضُ بدلِ الصرفِ في مجلسِ الإقالةِ شرطٌ لصحَّةِ الإقالة، كقبضها في مجلسِ العقد.

ووجهُ الفرقِ: أنَّ القبضَ في مجلسِ العقدِ في البدلين ما شرطَ لعينِه، وإنّما شرطَ للتعيين، وهو أن يصيرَ البدلُ متعيِّناً بالقبضِ صيانةً عن الافتراقِ عن دينٍ بدين، ولا حاجةَ إلى التعيينِ في مجلسِ الإقالةِ في السَّلَم؛ لأنّه لا يجوزُ استبدالُهُ فيعودُ إليه عينه، فلا تقعُ الحاجةُ إلى التعيينِ بالقبض.

فكان الواجبُ نفسَ القبض، فلا يراعى له المجلسُ بخلافِ الصرّف؛ لأنَّ التعيينَ لا يحصلُ إلا بالقبض؛ لأنَّ استبدالَهُ جائز، فلا بُدَّ من شرطِ القبضِ في المجلس للتعيين، كذا في «البحر»(٢).

[1]قوله: لأنّه... الخ؛ يعني لأنَّ هاهنا قد اجتمعت صفقتان: صفقةٌ بين المسلَّمِ إليه وبين المشتري منه، وصفقةٌ بين المُسَلَّمِ إليه وبين ربِّ السَّلَم، كلاهما بشرطِ الكيل، فلا بُدَّ من الكيلِ مرَّتين، ولم يوجد.

والأصلُ أنَّ رسول الله ﷺ: «نهى عن بيعِ الطعامِ حتى يجري فيه صاعان، صاعُ البائعِ وصاعُ المشتري»(٣)، كما تقدَّمَ ذكره، ومحلّه ما إذا اجتمعت الصفقتانِ فيه، وأمّا في صفقةٍ واحدة، فيكتفي بالكيلِ فيه مرّةً واحدةً في الصحيح.

---

(١) «بدائع الصنائع»(٥: ٢٠٧).

(٢) «البحر الرائق»(٦: ١٨٠ - ١٨١).

(٣) في «سنن ابن ماجة»(٢: ٧٥٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(٥: ٣١٥)، وغيرها.

ولو أمرَ مقرِضَهُ به صحَّ

(ولو أمرَ مقرِضَهُ به صحَّ): أي لو استقرضَ بُرّا فاشترى من آخر بُرّا، فأمرَ المقرِضَ بقبضِ بُرِّهِ منه قضاءً لقرضِهِ صحَّ؛ لأنَّ القرضَ عاريةٌ[1] فكأنَّهُ يَقْبِضُ عَيْنَ حقِّه.

ويَرِدُ عليه أن ما يقبضُهُ في السَّلَمِ أيضاً عينُ حقِّه؛ لئلا يلزمَ الاستبدال.

فأجاب[2] في «الهداية»(١): بأن ما يقبضُهُ في السَّلَمِ غيرُ حقِّهِ؛ لأنَّ الدَّينَ غيرُ العين، فالشرعُ[3] وإن جعلَهُ عينَهُ ضرورةً؛ لئلا يكونَ استبدالاً، فلا يكونُ عينُهُ في جميعِ الأحكامِ، ففي وجوبِ الكيل لا يكونُ عينُه، فيكونُ قابضاً هذا العين عوضاً عن الدَّينِ الذي له على المُسَلَّم إليه.

[١]قوله: لأنَّ القرضَ عاريـة؛ ولهـذا ينعقدُ بلفـظ الإعـارةِ فكـان مـردود عـين المقبوض سـابقاً حكماً للشرع، وإلا يلزمُ تمليكُ الشيءِ بجنسِهِ نسيئة، وهو ربا، فلا يجتمعُ الصفقتانِ بشرطِ الكيل، فيجبُ كيلٌ واحدٌ للمشتري بحقِّ الوكالة.

[٢]قوله: فأجاب...الخ؛ هاهنا بحث، وهو أنَّ اعتبارَ العينيّة، وكونُهُ عاريةً في القرضِ أيضاً أمرٌ ضروريٌّ لئلا يلزمَ الربا، والثابتُ ضرورةً لا يتقدَّرُ بقدرها، فلا يكون ما ادَّعيناهُ في جميعِ الأحكام.

فينبغي أن يكون غيرُها في حقِّ وجوبِ الكيل، ففيه أيضاً صفقتان على الطريقِ المذكور، إلا أن يقال: إنَّ اعتبارَ العينيَّة في القرضِ لتصحيحِ العقدِ ابتداءً، فيلزمُ اعتبارُهُ مطلقاً.

وأمّا اعتبارُهُ في السَّلَمِ فليس لتصحيحِ العقد، بل العقدُ صحيحٌ في نفسِهِ ابتداءً، وإنّما هو في وقتِ الأداءِ لتصحيحه، فيعتبر في حقِّ ذلك الخاصّ، ذكره يعقوب باشا في «حاشيته»(٢).

[٣]قوله: فالشرع؛ أي ادَّعت ضرورةٌ إلى جعلِ المقبوضِ عينُ الدين، وهو عدمُ

---

(١) وعبارة «الهداية»(٣: ٧٥) هي: والسلم وإن كان سابقاً لكن قبض المسلم فيه لاحق وأنه بمنزلة ابتداء البيع؛ لأن العين غير الدين حقيقة، وإن جعل عينه في حقّ حكم خاصّ وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء.

(٢) «حاشية ابن يعقوب باشا»(ق١٠٨/أ).

وكذا لو أمرَ ربُّ السَّلَم بقبضِهِ له، ثمّ لنفسِهِ، فاكتاله له ثُم لنفسِهِ، ولو كان المُسَلَّمُ إليه في ظرفِ ربِّ السَّلم بأمرِهِ بغيبتِهِ أو كال البائعُ في ظرفِهِ أو ظرفِ بَيْتِهِ بأمرِ المشتري لم يكن قبضاً

(**وكذا لو أمرَ ربُّ السَّلَم بقبضِهِ له، ثمّ لنفسِهِ، فاكتاله له ثُم لنفسِهِ**): قوله: وكذا أي يصحُّ في هذه الصورة كما يصحُّ في الصَّورة الأولى، وهي ما إذا اشترى المُسَلَّمُ إليه كُرّاً أمر ربُّ السَّلمِ بأن يقبضَهُ لأجلِ المُسَلَّم إليه، ثم لنفسِه، فاكتالَهُ للمسلَّم إليه، ثم اكتاله لأجلِ نفسِهِ يصحُّ، وإنّما يصحُّ؛ لأنَّه قد جرى فيه الكيلان.

(**ولو كان المُسَلَّمُ إليه في ظرفِ ربِّ السَّلم بأمرِهِ بغيبتِهِ أو كال البائعُ في ظرفِهِ أو ظرفِ بَيْتِهِ بأمرِ المشتري لم يكن قبضاً**)؛ لأنَّ في السَّلَم لم يصحَّ أمرُ ربِّ السّلم بالكيلِ؛ لأنَّ حقَّهُ[١] في الدَّين لا في العين، فأمرُهُ لم يصادِفْ ملكه، فالمُسَلَّمُ إليه جعلَ ملكَهُ في ظرفٍ استعارَهُ من ربِّ السَّلَم، وفي البيعِ لم يصحَّ أمرُ المشتري؛ لأنَّهُ[٢] استعارَ الظَّرفَ من البائع، ولم يقضه، فيكونُ في يدِ البائع، فكذا الحنطةُ التي فيه، وإنّما قال: بغيبتِهِ حتى لو كان حاضراً يكونُ قبضاً؛ لأنَّ فعلَهُ ينتقلُ إليه.

تحقّقِ الاستبدال الذي هو حرام؛ لأنّه لو لم يكن كذلك، يلزمُ تمليكُ الشيءِ نسيئةً، ألا ترى أنّه لو باع كذا بكرٍ لغيرِ عينِهِ لا يجوز.

[١]قوله: **لأنَّ حقّه**...الخ؛ يعني أنَّ حقَّ ربِّ السلمِ في الدَّينِ لا في العين، والدَّينُ وصفٌ ثابتٌ في الذمّة، فالأمرُ بالكيلِ لم يصادفْ ملكَ الآمر، بل إنَّما صادفَ عيناً مملوكاً للبائع.

[٢]قوله: **لأنّه**... الخ؛ حاصلُهُ: إنَّ المشتري ملكَ البُرَّ بنفسِ الشراء، فيصحُّ أمره لمصادفته ملكَه، فيكون قابضاً بجعلِهِ في الظرف، ويكون البائعُ وكيلاً في إمساكِ الظرف، فيكونُ الظرفُ في يدِ المشتري حكماً، فكان الواقعُ فيه واقعاً في يدِه حكماً؛ ولهذا اكتفى بذلك الكيل في الصحيح، ألا ترى أنّه لو أمره بالطَّحنِ لو بإلقائه في البحر، ففعل، يكون على الآمرِ في الشراء، ويتقرَّرُ الثمنُ عليه، وفي السلمِ على المأمور، لما قلنا.

فإن قلت: البائع لا يصحُّ أن يكون وكيلاً في القبضِ حتى لو وكَّله به لا يصحُّ توكيلُهُ ولا يكون قابضاً له، فكيف يتصوَّرُ أن يكون وكيلاً له هاهنا؟

بخلافِ كيلِهِ في ظرفِ المشتري بأمره

(بخلافِ كيلِهِ في ظرفِ المشتري بأمرِه): أي إذا اشترى[1] حنطةً معيَّنةً، فأمر المشتري البائعَ أن يكيلَهُ في ظرفِ المشتري بغيبتِه، ففعلَ يصيرُ قابضاً؛ لأنَّه ملَكَ العينَ بالشِّراءِ، فأمرُهُ صادفَ مُلْكَه.

قلت: لَمَّا صحَّ أمرُهُ لكونِهِ مالكاً صار وكيلاً له ضرورة، وكم من شيءٍ يثبتُ ضمناً، وإن لم يثبتْ قصداً.

وقيَّدَ بكونِ الظَّرفِ للمشتري؛ لأنَّه لو كان للبائع فأمرَهُ المشتري بالكيلِ فيهِ ففعل، لم يصرْ قابضاً؛ لكونِ المشتري استعارَ ظرفه، ولم يقبضْه، فلا يصيرُ في يدِه، فكذا ما يقعُ فيه، فصار كما لو أمره أن يكيلَه في ناحيةٍ من بيتِ البائع، فإنَّ المشتري لا يكون قابضاً، فإنَّ البيتَ بنواحيهِ في يدِ البائع، كذا في «المنح»(1)، وغيره.

[1]قوله: أي إذا اشترى؛ حاصلُهُ: إنَّ رجلاً أسلمَ في كُرِّ حنطة، فلمَّا حلَّ الأجل اشترى ربّ السَّلَم من المُسلَّم إليه كُرُّ حنطةٍ بعينها، ودفعَ ربُّ السَلَمِ ظرفاً إلى المسلم؛ ليجعلَ الكُرَّ المُسَلَّمَ إليه فيه والكُرُّ المشترى في ذلك الظرف.

فإن بدأ بكيلِ العينِ المشترى في الظرفِ صارَ قابضاً للعين؛ لصحَّةِ الأمرِ فيه، وللدَّينِ المُسَلَّم فيه؛ لمصادفته ملكَه كمَن استقرضَ حنطةً وأمرَ المقرضَ أن يزرعَها في أرضِه.

وإن بدأ بالدَّينِ لم يَصِرْ قابضاً لشيءٍ منهما، أمَّا الدَّين؛ فلعدمِ صحَّةِ الأمرِ فيه، وأمَّا العين؛ فلأنَّه خلطَهُ بملكِهِ قبل التسليم، فصار مستهلكاً عند أبي حنيفة ﷺ، فينتقضُ البيع، وهذا الخلطُ غير مرضيّ؛ لجوازِ أن يكون مرادُهُ البدايةَ بالعين، وعندهما: المشتري بالخيار إن شاءَ نقضَ البيع، وإن شاءَ شاركه في المخلوط؛ لأنَّ الخلطَ ليس باستهلاكٍ عندهما، وخصَّه القاضي خان بقولِ محمّد ﷺ.

أمّا عند أبي يوسفَ ﷺ إذا بدأ بالدَّينِ يصيرُ قابضاً لهما جميعاً، كما لو بدأ بالعين، ضرورةَ اتِّصالِهِ بملكِهِ في الصورتين، إذ الخلطُ ليس باستهلاك.

وقال محمَّد ﷺ: يصيرُ قابضاً للعينِ دون الدَّين، فيشتركان فيه، ولم يبرأ عن

(1) «منح الغفار»(ق٢: ٦٥/أ - ب).

ولو كالَ الدَّينَ والعينَ في ظرفِ المشتري: إن بدأ بالعينِ كان قابضاً، وإن بدأ بالدَّين لا عند أبي حنيفة ﷺ

(ولو كالَ الدَّينَ والعينَ في ظرفِ المشتري: إن بدأ بالعينِ كان قابضاً، وإن بدأ بالدَّين لا عند أبي حنيفة ﷺ): أي إذا اشترى الرَّجلُ من آخر كُرًّا بعقدِ السَّلَم، وكُرًّا معيَّناً بالبيعِ، فأمرَ المشتري البائعَ أن يَجْعَلَ الكُرَّينِ في ظرفِ المشتري، إن بدأ بالعينِ كان قابضاً، أمَّا في العينِ فلصحَّة الأمرِ[1]، وأمَّا في الدَّينِ فلاتصالِهِ بملكِ المشتري[2].

وإن بدأ بالدَّينِ لا يصيرُ قابضاً؛ لأنَّ الأمرَ لا يصحّ[3] في الدَّين، فلم يصرْ قابضاً له، فبقي في يدِ البائع فخلطَ مِلْكَ المشتري بمِلْكِه، فصارَ مستهلكاً عند أبي حنيفة ﷺ، فيَنْتَقِضُ القبضُ والبيع، وعندهما المشتري بالخَيَار، إن شاءَ نقضَ البيعَ، وإن شاءَ شاركَهُ في المخلوط؛ لأنَّ الخلطَ ليس باستهلاك عندهما.

الدَّين، وكذلك لو استقرضَ من رجلٍ كُرًّا ودفعَ إليه غَرائِرَه ليكيله فيها ففعل وهو غائبٌ لم يكن قابضاً؛ لأنَّ القرضَ لا يملكُ قبل القبض، فكان الكُرُّ على ملكِ المقرض، فلم يصحَّ الأمر، كذا في «البحر»(1).

[1]قوله: **فلصحَّةِ الأمر**؛ فيه لمصادفةِ الملك، ففعلُ المأمورِ كفعلِ الآمر.
ردَّ بأنَّه لا يصلحُ نائباً عن المشتري في القبض، كما لو وكَّله بذلك نصّاً.
وأجيبَ: بأنّه يثبتُ ضمناً، وإن لم يثبتْ قصداً، كذا في «العناية»(2).

[2]قوله: **فلاتّصالِهِ بملكِ المشتري**؛ وبمثله يصيرُ قابضاً؛ لأنَّ القبضَ قد يكون بيدِهِ أو بتخليته، وقد يكون باتّصالِهِ بملكه.

[3]قوله: **لا يصحّ**...الخ؛ لأنَّ مصادفةَ الملكِ لم يثبت؛ لكونِ حقِّهِ في الدَّينِ لا في العين، وهذا عينٌ لا دين.

---

(1) «البحر الرائق»(٦: ١٨٤).
(2) «العناية»(٦: ٢٣٥).

ولو أسلمَ أمةً في كُرٍّ وقُبِضَتْ فتقايلا، فماتت في يده وبقي، يجبُ قيمتُها يومَ قبضِها، ولو ماتت، ثُمَّ تقايلا صحَّ، وكذا المقايضةُ في وجهيه

(ولو أسلمَ أمةً في كُرٍّ وقُبِضَتْ[1] فتقايلا، فماتت في يده وبقي، يجبُ قيمتُها يومَ قبضِها): أي اشترى كُرًّا بعقدِ السَّلَم، وجعلَ الأمةَ رأسَ المال، وسلَّم الأمةَ إلى المُسَلَّمِ إليه، ثُمَّ تقايلا عقد السَّلم، ثُمَّ ماتت الأمةُ في يدِ المسلَّمِ إليه، بقي التَّقايل، فيجبُ قيمةُ الأمةِ على المُسَلَّمِ إليه بردِّها إلى ربِّ السَّلَم.

(ولو ماتت، ثُمَّ تقايلا صحَّ): أي في الصّورةِ المذكورةِ إن كان الموتُ قبل التَّقايلِ صحَّ التَّقايل؛ وذلك لأنَّ[2] صحَّةَ الإقالةِ[3] تعتمدُ[4] بقاءَ المعقودِ عليه، وهو المُسَلَّمُ فيه.

(وكذا المقايضةُ في وجهيه[5])

[١]قوله: وقبضت؛ قيّد بذلك؛ لأنّهما لو تفرَّقا لا عن قبضها لم تصحَّ الإقالة؛ لعدم صحَّةِ السلم، كذا في «النهر».

[٢]قوله: وذلك لأنّ...الخ؛ حاصلُهُ: إنَّ شرطَ صحَّةِ الإقالةِ بقاءُ العقد، وهو يبقى ببقاءِ المعقودِ عليه، والمعقودُ عليه في السلمِ هو المُسلَّم فيه، وهو باقٍ في ذمَّةِ المُسلّمِ إليه بعد هلاكِ الجارية، فإذا انفسخَ العقدُ وجبَ عليه ردُّ الجارية، وقد عجزَ بموتها، فيجبُ عليه قيمتُها، كما لو تقابضا ثمّ تقايلا بعد هلاكِ أحدهما، أو هلك أحدُهما بعد الإقالة، وإنّما اعتبرَ يوم القبض؛ لأنّه سببُ الضمان كالغصب، كذا في «المنح»(١).

[٣]قوله: صحَّةُ الإقالة تعتمد...الخ؛ لأنَّ الجاريةَ رأسُ المال، وهو في حكمِ الثمنِ في العقد، والمبيعُ هو المسلَّمُ فيه، وصحَّةُ الإقالةِ تعتمدُ قيامَ المبيعِ دون الثَّمن، فهلاكُ الأمةِ لا يغيِّرُ حالَ الإقالةِ من البقاءِ في الأولى والصحَّةِ في الثانية، كذا في «الدرر»(٢)، وغيره.

[٤]قوله: تعتمد؛ لأنَّ الإقالةَ عبارةٌ عن فسخِ العقد، وهو لا يكون بدون العقد.

[٥]قوله: في وجهيه؛ يعني الموتُ بعد التقايل، والتقايلُ بعد الموت؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مبيعٌ من وجه، وثمنٌ من وجه، ففي الباقي تعتبرُ المبيعة، وفي الهلاكِ الثمنيّة.

---

(١) «منح الغفار»(ق٢: ٦٦/أ).
(٢) «درر الحكام»(٢: ١٩٧).

بخلافِ الشراءِ بالثَّمنِ فيهما، ولو اختلفَ عاقدا السَّلمِ في شرطِ الرداءةِ والأجل، فالقولُ لمدَّعيهما

أي إذا باعَ أمةً بعرضٍ فهلكَ أحدُهما دون الآخر فتقايلا صحَّ التَّقايلُ، ولو تقايلا ثُمَّ هلكَ أحدُهما بقي التَّقايل، فقولُهُ: وكذا... إلى آخرِهِ، تقديرُهُ بقي تقايلُ المقايضة، وصحَّ تقايلها في كلا الوجهين، أمَّا البقاء ففي صورةِ تقدُّمِ التَّقايل على الهلاك. وأمَّا الصَّحَّةُ ففي صورة تأخُّرِهِ عنه.

(**بخلافِ الشراءِ بالثَّمنِ فيهما**[1]): أي إن اشترى بالدَّراهمِ أو الدَّنانير أمةً، ثُمَّ تقايلا، ثمّ ماتت الأمةُ في يدِ المشتري لم يبقَ التَّقايل، ولو ماتت ثم تقايلا لا يصحّ التقايل.

(**ولو اختلفَ**[2] **عاقدا السَّلمِ في شرطِ الرداءةِ والأجل، فالقولُ لمدَّعيهما**): أي قال المُسلَّمُ إليه: شرطْنا الرَّديء، وقال ربُّ السّلم: لم نشترطْ شيئاً حتى يكونُ العقدُ فاسداً، فالقولُ قولُ المسلَّم إليه[3]

---

[1]قوله: **فيهما**؛ أي في المسألتين؛ لأنَّ الأمةَ هي الأصلُ في البيع، فلا تبقى بعد الهلاك، فلا تصحُّ الإقالةُ ابتداءً، ولا تبقى انتهاءً بعدم محلّها.

[2]قوله: **ولو اختلف**...الخ؛ يعني لو قال أحدُ المتعاقدين: شرطنا طعاماً رديئاً، وقال الآخر: لم نشترط، أو قال أحدُهما: شرطنا التأجيل، وقال الآخر: لم نشترطْ شيئاً، فالقولُ لمدّعي شرطِ الرَّداءةِ والأجلِ مطلقاً، سواء كان مدّعيهما ربُّ السّلمِ أو المُسَلَّمِ إليه عند الإمام؛ لأنَّ المدَّعي يدَّعي الصحَّة، فكان القولُ قوله وإن أنكرَ خصمُه، إذ الظاهر شاهدٌ له؛ لأنَّ العقدَ الفاسدَ معصية، والظَّاهرُ من حالِ المُسَلَّمِ التّحرز عنه.

وقالا: القولُ للمنكرِ إن كان المنكرُ ربُّ السَّلَم فيما إذا ادّعى المُسلَّمُ إليه التأجيل؛ لأنّه ينكرُ حقّاً عليه، وهو الأجل، أو كان المنكرُ المُسلَّمُ إليه فيما إذا ادّعى التأجيل؛ لأنّه منكر.

والأصلُ: أنَّ مَن خرجَ كلامُهُ تعنُّتاً فالقولُ لصاحبِهِ بالاتّفاق، وإن خرجَ خصومة بأن ينكرَ ما يضرُّهُ مع اتّفاقهما على عقدٍ واحد، فالقولُ لمدَّعي الصحّة، وعندهما: القولُ للمنكر، سواءً أنكرَ الصحَّةَ أو غيرها.

[3]قوله: **فالقول قول المُسلَّم إليه**؛ وقد يستدلُّ عليه بأنَّ العاقدينِ متّفقانِ على عقدٍ واحد، ومختلفانِ في ما لا بدَّ منه في صحَّةِ السلم، أعني بيان الوصف، ومن ادَّعى

....

لأنَّ ربَّ السَّلَم متعنِّت[١] في إنكارِهِ الصِّحَّة؛ لأنَّ المُسَلَّم فيه زائدٌ على رأسِ المال[٢] عادةً، فإنكارُهُ الصِّحَّةَ دعوى أمر يكونُ ضرراً في حقِّه، فكان متعنِّتاً.

ولو ادَّعى ربُّ السَّلم شرطَ الرداءة، وقال المسلَّم إليه لم نشترطْ شيئاً، فالواجبُ[٣] أن يكونَ القولُ لربِّ السَّلم عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّه يدَّعي الصِّحّة، فالحاصلُ أن في الصُّورتينِ القولَ لمدَّعي الصِّحَّة عنده، وعندهما القولُ للمنكر.

ولو اختلفا في الأجلِ، فقال أحدُهما: شرطنا الأجل، وقال الآخرُ: لم نشترطْ، فأيُّهما ادَّعى الأجل، فالقولُ قوله عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّهُ يدَّعي الصِّحَّة[٤]، وعندهما القولُ للمنكر.

بيانَ الوصفِ ادَّعى صحَّة العقد، والظاهرُ من حالِ العاقدين أنّهما باشرا عقداً صحيحاً لا فاسداً متحرّزاً عن المعصية، والقول يكون لِمَن يشهدُ له الظاهر؛ لكونه أقربُ إلى الصدقِ والصواب.

[١]قوله: **متعنّت**؛ المتعنِّتُ لغة: من يطلبُ العنت، وهو وقوعُ الإنسانِ فيما لا يستطيعُ الخروج عنه، والمراد بالمتعنِّتِ شرعاً: مَن ينكرُ ما ينفعه، والمخاصمُ مَن ينكرُ ما يضرُّه، ذكره العلامةُ السِّغْنَاقيُّ ﷺ ناقلاً عن «الفوائد الظهيريّة».

[٢]قوله: **زائدٌ على رأسِ المال**؛ فإن قيل: لا نسلِّم بل رأسُ المالِ خيرٌ وإن قلَّ من المُسلَّم فيه وإن جلّ؛ لأنَّ ذلك نقد، وهذا نسيئة، قلنا: نعم؛ كذلك إلا أنَّ ذلك متروكٌ هاهنا بالعرفِ والعادة.

فإنَّ الناسَ مع وفورِ عقولِهم يقدِمون على عقدِ السّلَم، وما ذلك إلا لفائدة رأوها فيه، فكان إلغاءُ مزيةِ النقدِ بمقابلةِ فائدةٍ زائدةٍ رأوها في المسلَّم فيه، مع كونه نسيئة، كذا في «النهاية».

[٣]قوله: **فالواجب...الخ**؛ لأنَّ العقدَ الفاسدَ معصية، والظَّاهرُ من حالِ المسلِّمِ التحرُّزُ عن المعصية.

[٤]قوله: **لأنّه يدَّعي الصحّة**؛ وإن كان صاحبُهُ منكراً، وعندهما: القولُ للمسلَّم إليه؛ لأنَّه منكر، وإن أنكرَ الصحّة، كذا في «الهداية»(١).

(١) «الهداية»(٣: ٧٧).

[فصل في الاستصناع]

والاستصناعُ بأجلٍ سَلَمٌ تعاملوا فيه أو لا، وبلا أجلٍ فيما يتعاملُ كخفٍّ، وقمقمةٍ، وطستٍ صحَّ بيعاً لا عِدَة

[فصل في الاستصناع]

(والاستصناعُ بأجلٍ[1] سَلَمٌ تعاملوا فيه أو لا، وبلا أجلٍ فيما يتعاملُ كخفٍّ، وقمقمةٍ، وطستٍ صحَّ بيعاً لا عِدَة)، الاستصناعُ[2]: أن يقولَ للصَّانِعِ كالخَفَّافِ مثلاً: اصنعْ لي من مالكَ خُفّاً من هذا الجنس بهذه الصِّفةِ بكذا

[1]قوله: بأجل؛ المرادُ به ما يضربُ مثلُهُ للسَّلم؛ لأنَّه لَمّا قالَ: على أن تفرغَه غداً أو بعدَ غد لا يكون سلماً؛ لأنَّ ذكرَ المدَّةِ للفراغِ من العملِ لا للمطالبة.

وعن الهِنْدُوانيِّ ﷺ: إن كانَ ذكرُ المدَّةِ من قبلِ المستصنع فليس بسلم؛ لأنَّه للاستعجال، وإن كان من قبلِ الصانع فهو سَلَم؛ لأنَّه للاستهمال، وقيل: إن ذكرَ أدنى مدَّة تتمكنُ فيها من العملِ فهو استصناع، وإن ذكرَ أكثرَ من ذلك فهو سَلَم، كذا في «كمال الدراية»(1).

[2]قوله: الاستصناع؛ في اللُّغة: طلبُ الصنعة، وفي «القاموس»(2): الصناعة؛ ككتابةِ حرفةِ الصانع، وعملـه: الصنعة. انتهى. وفي «المصباح»(3): الصنعة: عملُ الصانع. انتهى. فعلى هذا يكون معنى الاستصناع: طلبُ عملِ الصانع.

وأمَّا شرعاً: فهو طلبُ العملِ من الصانعِ في شيءٍ مخصوصٍ على وجهٍ مخصوص، كما أشارَ إليه الشارحِ ﷺ بقولِه: أن يقول...الخ، ومن شروطِهِ بيانُ جنسِ المصنوعِ ونوعِهِ وقدرِهِ وصفتِه، وأن يكون ممّا فيه تعامل، وأن لا يكون مؤجّلاً وإلاَّ كان سَلَماً، وعندهما: المؤجَّلُ استصناع، إلا إذا كان ممَّا لا يجوزُ فيه الاستصناع، فينقلبُ سلماً في قولهم جميعاً. كما صرَّحوا به.

---

(1) «كمال الدراية»(ق٤٢٥).

(2) «القاموس»(٣: ٥٤).

(3) «المصباح»(ص٣٤٨).

....

فإن أجَّلَ أجلاً معلوماً كان سَلَماً سواء[١] جَرَى فيه التَّعاملُ أو لا، فيعتبرُ فيه شرائطُ السَّلَمُ وإن لم يؤجِّلْ، فإنْ كان مِمَّا يجري فيه التَّعاملُ صحَّ بطريق البيع[٢]

[١]قوله: كان سلماً سواء...الخ؛ وهذا عند الإمام، وقالا: إنَّ ضربَ الأجلِ فيما تعاملوا فيه، فهو استصناع؛ لأنّه حقيقةٌ فيه، فيحملُ عليه، ويكون ذكرُ الأجلِ للاستعجالِ لا للاستهمال، بخلافِ ما لم يتعاملوا فيه؛ لأنّه استصناعٌ فاسدٌ فيحملُ على السَلَمِ الصحيح.

ولأبي حنيفةَ ﷺ: إنَّ الاستصناعَ يحتملُ السَّلَم، فكان حملُهُ عليه أولى؛ لأنَّ جوازَه بالكتابِ والسنةِ والإجماع، وجوازُ الاستصناعِ بالتعاملِ في عرفهم، فلا يحمل عليه.

[٢]قوله: صحَّ بطريقِ البيع؛ استحساناً، والقياسُ أن لا يصحّ؛ لأنّه بيعُ المعدومِ وهو منهيٌّ عنه، وبه قال زفرُ والأئمَّةُ الثلاثة ﷺ.

ووجه الاستحسان: إنَّ رسولَ الله ﷺ: «استصنعَ خاتماً ومنبراً»(١)، وأنَّ المسلمينَ تعاملوه من لدنه ﷺ إلى يومنا هذا من غيرِ نكير، والتعاملُ بهذه الصفةِ أصلٌ كبيرٌ في الشرع، فصارَ كدخولِ الحمَّامِ بأجر، فإنّه جازَ استحساناً للتَّعامل، وإن أبى القياسُ جوازَه؛ لأنَّ مقدارَ المكث وما يصبُّ من الماءِ مجهول.

والمعدومُ قد يعتبرُ موجوداً حكماً، كطهارةِ المعذور، وكالنَّاسي للتَّسمية عند الذبح، فإنَّ التسميةَ جعلت موجودةً بعذرِ النِّسيان، فكذلك المستصنعُ المعدومُ جعلَ موجوداً حكماً للتَّعامل، ونَزَلَ منزلةَ الإجماعِ للتعامل.

---

(١) فعن ابن عمر ﷺ: «إن رسول الله ﷺ اصطنع خاتماً من ذهب فكان يجعل فصّه في باطن كفّه إذا لبسه، فصنع الناس، ثم إنه جلس على المنبر فنزعه، فقال: إني كنت ألبس هذا الخاتم، وأجعل فصه من داخل، فرمى به، ثم قال: والله لا ألبسه أبداً فنبذ الناس خواتيمهم» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٢٠٥)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٦٥٥)، و«صحيح ابن حبان» (١٣: ٣٠٢)، وغيرها.

فَيُجْبَرُ الصَّانِعُ على عملِه، ولا يَرْجِعُ الآمرُ عنه، والمبيعُ هو العينُ لا عَمَلُه، فإن جاء بما صنعَهُ غيره، أو صنعَهُ هو قبل العقد، فأخذَهُ صحَّ، ولا يتعيَّنُ له بلا اختيارِه، فصحَّ بيعُ الصَّانعِ قبل رؤيةِ الآمر، وله أخذُهُ وتركه

لا بطريقِ العِدَة[١](١)، فإن لم يَجْرِ فيه التَّعاملُ لا يجوز.

ثمَّ ذكرَ فروعَ أنَّه بيعٌ لا عِدَةٌ فقال: (فَيُجْبَرُ الصَّانِعُ على عملِه، ولا يَرْجِعُ الآمرُ عنه، والمبيعُ هو العينُ لا عَمَلُه[٢]، فإن جاء بما صنعَهُ غيره، أو صنعَهُ هو قبل العقد، فأخذَهُ صحَّ، ولا يتعيَّنُ له بلا اختيارِه، فصحَّ بيعُ الصَّانعِ قبل رؤيةِ الآمر(٢)، وله أخذُهُ[٣] وتركه

[١]قوله: لا بطريقِ العِدة؛ فيه تعريضٌ على الحاكمِ الشهيد ﷺ؛ فإنّه كان قائلاً: إذا جاءَ مفروغاً عنه ينعقدُ بالتعاطي؛ ولذا يثبتُ الخيارُ لكلِّ واحدٍ منهما، لكنَّ الصحيحَ من المذهبِ جوازُهُ بيعاً؛ لأنَّ محمّداً ﷺ سمّاه شراء.

فقال: كان المستصنعُ إذا رآه بالخيار؛ لأنّه اشترى ما لم يره، وذكر فيه القياس والاستحسان، وفصلَ بين ما فيه تعاملٌ وبين ما لا تعاملَ فيه، والمواعيدُ تجوزُ قياساً واستحساناً في الكلّ.

[٢]قوله: لا عمله؛ أي عملُ الصَّانع، وقال البرْدَعي ﷺ: عملُهُ نظراً إلى أنَّ الاستصناعَ مشتقٌّ من الصنع، وهو العمل، والأوَّل أصحّ؛ لأنَّ المقصودَ هو العين.

[٣]قوله: وله أخذه...الخ؛ يعني أنَّ المستصنِعَ - بكسرِ النونِ - بعد الرؤيةِ بالخيارِ إن شاءَ أخذه، وإن شاءَ تركه، ولا خيارَ للصَّانع، فيجبرُ على العمل، وعن الإمامِ أنَّ له الخيارُ دفعاً للضَّررِ عنه، والصَّحيحُ هو الأوَّل، وعن أبي يوسفَ ﷺ أنّه لا خيارَ لواحدٍ منهما، كذا في «مجمع الأنهر»(٣)، وغيره.

---

(١) كما ذهب إليه الحاكم الشهيد ﷺ قائلاً إذا جاء مفروغاً عنه ينعقد بالتعاطي؛ ولذا يثبت الخيار لكلِّ واحد منهما، لكن الصحيح من المذهب جوازه بيعاً؛ لأن محمداً ﷺ ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٠٦).

(٢) أي المستصنع لعدم تعيّنه حينئذ؛ لأن تعيّنه باختيار الآمر، واختيار الآمر بعد رؤيته، ولا يثبت للمستصنع خيار الرؤية إذا جاء به الصانع على الصفة المشروطة عند أبي حنيفة ﷺ خلافاً لهما. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٨٤).

(٣) «مجمع الأنهر»(٢: ١٠٦).

ولم يصحَّ فيما لا يُتَعامَلُ كالثَّوب

ولم يصحَّ[1] فيما لا يُتَعامَلُ كالثَّوب): أي إذا لم يؤجِّلْ كما شرحناه.

[1]قوله: **ولم يصحَّ**؛ الاستصناعُ بلا أجلٍ فيما لا يتعاملُ هو فيه، كالثَّوب، يعني لو أمرَ حائكاً أن ينسجَ له ثياباً بغزلٍ من عنده بدراهم، لم يجزْ له، إذ لم يجرِ فيه التَّعامل، فيبقى على أصلِ القياسِ إلا إذا شرطَ فيه الأجل، وبيَّنَ شرائطَ السَّلَمِ فحينئذٍ يجوزُ بطريقِ السلم.

مسائل شتّى[1]

(صَحَّ بيعُ الكلبِ والفهدِ والسِّباعِ عُلِّمَتْ أو لا)، هذا عندنا[2]

[1]قوله: **مسائل شتى**؛ اعلم:

أوّلاً: أنَّ المسائلَ جمعُ المسألة، وهي عند أهلِ اللُّغة بمعنى السؤال، وعند أهل النظر: هي الدَّعوى من حيث أنّه يردُ عليه أو على دليله السؤال، وقد تطلقُ المسائلُ على القضايا التي يطلبُ بيانُها في العلوم، وهي في الأغلبِ نظريّات، وقد تكون ضروريّة، فتوردُ في العلم، إمّا لاحتياجها إلى تنبيهٍ يزيلُ عنها خفاءها، أو لبيانِ لميّتها؛ لأنَّ القضية قد تكون بديهيّة دونَ لميتها، ككون النَّارِ محرقة، فإنّه معلومُ الآنيّة، ومجهول اللمية.

وثانياً: إنّ شتّى جمع: شتيت، والشتات: يرا كَندن شتَّ الأمرُ واستشتّ وتشتَّتَ، بمعنى: امر شت كار براكَنده، وشتيت كذلك، قوم شتى، وأشياءٌ شتّى، وجاؤوا أشتاتاً؛ أي متفرِّقين، كذا في «الصراح».

وثالثاً: إن من عادات المصنِّفينَ أن يذكروا عقيبَ الأبوابِ ما شذَّ منها من المسائل، فتصيرُ مسائلَ من أبوابٍ متفرِّقة، فتترجم تارةً: بمسائلَ منثورة، وتارةً بمسائلَ شتى، والمعنى واحد.

[2]قوله: **هذا عندنا**...الخ؛ توضيحُ الكلامِ بحيثُ ينكشفُ به المرام، إنَّ بيعَ الكلبِ والفهدِ وسائرِ السباعِ جائزٌ عندنا مطلقاً، سواءً عُلِّمَت أو لا، وعند أبي يوسفَ ﷺ يجوزُ بيع الكلبِ إلاَّ العقور: أي الجارح، وهو الذي لا يقبلُ التعليم؛ لأنّه غيرُ منتفعٍ به.

وقال في «الهداية»(1): وعن أبي يوسفَ ﷺ أنّه لا يجوزُ بيعُ الكلبِ العقور. انتهى. وهذا دالٌّ على أنَّهُ روايةٌ عنه، ونصَّ في «نوادر هشام» عن محمَّد ﷺ على جوازِ بيعِ العقور، وتضمينِ مَن قتله، وعن أبي يوسف ﷺ منعُ بيعِ العقور.

(1) «الهداية»(3: 79).

....

وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يجوزُ بيعُ الكلبِ العقورِ، وعند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ لا يجوزُ بيعُ الكلبِ أصلاً بناءً على أنَّه نَجِسُ العينِ عنده، وعندنا إنَّما يجوزُ بناءً على الانتفاعِ به وبجلدِه.

فذكرَ في «المبسوط»[2]: إنّه لا يجوزُ بيعُ الكلبِ العقورِ الذي لا يقبلُ التَّعليم، وقال: هذا هو الصَّحيحُ من المذهب، وهكذا القولُ في الأسدِ إذا كان يقبلُ التَّعليمَ ويصادُ به أنَّه يجوزُ بيعُه، وإن كان لا يقبل التعليمَ والاصطيادَ به لا يجوز، والفهدُ والبازيُّ يقبلانِ التعليم فيجوزُ بيعُهما على كلِّ حال.

وأجيبَ عن استدلالِ أبي يوسفَ ﷺ: بأنّه ينتفعُ بجلده؛ لأنّه يطهرُ بالدباغ، ويكون المتلفُ ضامناً؛ لأنَّ «النَّبيَّ ﷺ قضى في كلبٍ بأربعينَ درهماً» من غيرِ تخصيصِهِ بنوع، ذكرَهُ في «مجمع الأنهر»[3]، وغيره.

وفيه أنّه حدَّث الطَّحاويُّ ﷺ في «شرحِ معاني الآثار»: عن عبد الله بن عمرو ﷺ أنّه ﷺ «قضى في كلبِ صيدٍ قتلَه رجلٌ بأربعينَ درهماً»[4]، فهذا مخصوصٌ بنوع. فافهم.

وقال الشافعيّ ﷺ: لا يجوزُ بيعُ الكلبِ مطلقاً، وهو قولُ أحمدَ وبعضِ أصحابِ مالك ﷺ، وأما اقتناءُ الكلبِ للصَّيدِ أو لحفظِ الزرع، أو المواشي، أو البيوتِ فجائزٌ بالإجماع، كما صرّحَ به العلامةُ الشُّمُنِّيّ ﷺ[5]، ووجهُ عدمِ جوازِ بيعِ الكلبِ مطلقاً كما قال به الشافعيّ ﷺ أنّه نجسُ العين، والنجاسةُ مشعرةٌ بذلَّةِ المحلّ، وجوازُ البيعِ معلمٌ بإعزازه.

وأيضاً ما روى ابنُ حِبَّانَ في «صحيحه» عن أبي هريرةَ ﷺ: إنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «إنَّ مهرَ البغي، وثمنَ الكلب، وكسبَ الحاجمِ من السحت»[6]، والمرادُ بمهرِ البغي:

---

(١) ينظر: «الأم»(٢: ٥٢)، و«روض الطالب»(٢: ٣٠)، و«الغرر البهية»(٢: ٤٠٢)، وغيرها.
(٢) «المبسوط»(١١: ٢٣٥).
(٣) «مجمع الأنهر»(٢: ١٠٨).
(٤) في «شرح معاني الآثار»(٤: ٥٨)، و«سنن البيهقي الكبير»(٦: ٨)، و«سنن الدارقُطْنِي»(٤: ٢٤٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٣٤٨)، وغيرها.
(٥) في «كمال الدراية»(ق٤٢٦).
(٦) في «صحيح ابن حبان»(١١: ٣١٥)، و«صحيح مسلم»(٣: ١١٩٩)، وغيرها.

....

....

أجرةُ الزانية، والسحتُ بمعنى الحرام.

ولنا: ما روى الإمامُ أبو حنيفةَ ﷺ في «مسنده»: عن الهيثم عن عكرمةَ عن ابن عبَّاسٍ ﷺ أنّه قال: «رخَّصَ رسولُ الله ﷺ في ثمنِ كلبِ الصيد»[1]، قال صاحبُ «الفتح»[2]: هذا سندٌ جيِّدٌ، فإنَّ الهيثمَ ذكرَهُ ابنُ حبَّانَ في «الثقات» من أثباتِ التابعين، فهذا الحديثُ على رأيهم يصلحُ مخصِّصاً، والمخصَّصُ بيانٌ للمرادِ العام فيجوز، وإن كان دونه في القوَّةِ عندهم، حتى أجازوا تخصيصَ العام القاطع بخبرِ الواحدِ ابتداءً، فبطلَ مدَّعاهم من عمومِ منعِ البيع.

ثمَّ دليلُ التخصيص مما يعلّل ويخرج من العام مرّة أخرى، وتعليلَ إخراج كلبِ الصيدِ ساطع أنّه لكونِه منتفعاً به، وخصوصُ الاصطيادِ ملغيٌّ فصارَ الكلبُ المنتفعُ به خارجاً، سواء انتفعَ به في صيدٍ أو حراسةِ ماشية. انتهى.

ولأنّه منتفعٌ به حراسة واصطياداً، أمّا انتفاعُه به حراسة؛ فلأنَّ كلَّ كلبٍ يحفظُ بيتَ صاحبِهِ ويمنعُ الأجانبَ عن الدخولِ فيه، ويغيرُ على الجاني بنباحه عليه، وأمَّا الانتفاعُ به اصطياداً فظاهر، فكانَ الكلبُ مالاً متقوّماً، وكلُّ مالٍ متقوَّم يجوزُ بيعُهُ، فكذا يجوزُ بيعُ الكلب.

أمَّا كونُهُ مالاً؛ فلأنَّ المالَ ما خلقَ لمصلحةِ الآدميّ شرعاً، وهذا كذلك.

وأمَّا كونُهُ متقوّماً؛ فلأنَّه محرزٌ مأذونٌ شرعاً في الانتفاعِ والملكُ يثبتُ بالإحرازِ بدار الإسلام، والتقوُّمُ بالتموّل، وكلاهما مأذونٌ فيه شرعاً، إذ قد أذنَ الشرعُ في اقتناءِ كلب الماشيةِ والصيد، وإذا كان كذلك فيجوزُ بيعُه. كذا في «الفتح»[3]، بخلافِ الهوامِّ المؤذية؛ لأنّه لا ينتفعُ بها، بل هي مضرّة.

وأمَّا الجوابُ عن استدلالِ الشافعيِّ ﷺ رواية، فبأنَّ ما رواهُ محمولٌ على ابتداءِ الإسلام، فإنّهم كانوا ألغوا اقتناءَ الكلاب، فكانت الكلابُ فيهم تؤذي الصبيانَ

---

(١) في «جامع مسانيد أبي حنيفة»(٢: ١٠)، و«المجتبى»(٧: ١٩٠)، وغيرها.

(٢) «فتح القدير»(٦: ٣٤٦).

(٣) «فتح القدير»(٦: ٢٤٧).

والذِّميُّ في البيعِ كالمسلمِ إلا في الخمرِ والخِنْزيرِ

(والذِّميُّ في البيع كالمسلم[١](١) إلا في الخمرِ والخِنْزيرِ[٢]

والغرباء، فنهوا عن اقتنائها، فشقَّ ذلك عليهم، فأمروا بقتلِ الكلاب ونهوا عن بيعِها تحقيقاً للزجرِ عن العادةِ المألوفة، ثمَّ رخَّصَ لهم بعد ذلك ثمنَ ما يكونُ منتفعاً به، وهو كلبُ الصيدِ والحرثِ والماشية، ذكره العلامة السِّغْنَاقي.

لا يقال: ما رواه محرِّمٌ، وما رويتُم مبيحٌ، والمحرِّمُ يقدَّمُ على المبيح؛ لأنَّا نقول: هذا إذا لم يدلَّ الدليلُ على السبق، وأمَّا إذا دلَّ فلا، ودليلُ السبقِ هاهنا ظاهر؛ لأنّه ﷺ كان يشدِّدُ في أمر الكلاب، قلنا لهم عن الاقتناء، وكان ذلك في ابتداءِ الإسلام فيكون المحرَّمُ سابقاً، وترى كثيراً من الأحكامِ نسخت بعد زمان.

وأمَّا الجوابُ عن درايته: فبأنَّا لا نُسَلِّمُ نجاسةَ عينه، ولو سُلِّمَ فنجاسةُ عينِهِ توجبُ حرمةَ أكله، لا منعَ بيعِه، بل منعُ البيعِ يمنعُ الانتفاعُ شرعاً؛ ولهذا أجزنا بيعَ السِّرقينِ والبعرِ مع نجاسةِ عينهما؛ لإطلاقِ الانتفاعِ لهما عندنا، بخلافِ العَذِرة، فإنّه لم يطلقْ الانتفاعُ بها.

وبخلافِ الخمرِ والخنْزير فإنَّ كلاً منهما ليس بمالٍ متقوِّمٍ في حقّنا، وفي «المبسوط»: لا يجوزُ بيع هوامِّ الأرضِ وما في البحر إلاَّ السمك، وفي «النوازل»: يجوزُ بيع الحيَّات إذا كان ينتفع بها.

[١]قوله: كالمسلم؛ لأنَّ أهلَ الذمَّةِ قد التزموا أحكامنا بالإقامةِ في دارنا، وإعطاء الجزية، فهم مكلّفونَ بالمعاملات، محتاجون إلى ما يبقى به نفوسُهم كالمسلمين، ولا تبقى نفوسهم إلاَّ بالطَّعامِ والشرابِ والكسوة والسُّكنى، وغيرُ ذلك ممَّا لا بدَّ للإنسانِ منه.

وكلٌّ من هذه الأشياءِ الضروريَّةِ لا يتصوَّرُ حصولُهُ إلاَّ بمباشرةِ الأسبابِ المعهودةِ المشروعة، ومن جملتِها البيع، فيكون مشروعاً في حقّهم أيضاً، كما هو مشروعٌ في حقّنا.

[٢]قوله: إلا في الخمر والخنزير؛ قال في «البحر»(٢) معزياً إلى «البدائع»(٣): لا

(١) لأنه مكلّف بموجب المعاملات، فما جاز للمسلم من البياعات جاز له، وما لا فلا. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٨٥).
(٢) «البحر الرائق»(٦: ١٨٨).
(٣) «بدائع الصنائع»(٥: ١٤٣).

وهما في عقد الذِّمي كالخَلِّ والشَّاة في عقد المسلم، ومَن زوَّجَ مشريتَهُ قبل قبضِها صحَّ، فإن وُطئتْ فقد قُبِضَتْ، وإلا فلا

وهما في عقد الذِّمي كالخَلِّ والشَّاة في عقد المسلم)، حتى يكون الخمرُ من ذواتِ الأمثال، والخِنْزيرُ من ذواتِ القيم.

(ومَن زوَّجَ[١] مشريتَهُ قبل قبضِها صحَّ، فإن وُطئتْ فقد قُبِضَتْ، وإلا فلا) أي بمجرّدِ التَّزويج لا يكونُ قابضاً استحساناً، والقياسُ أن يصيرَ قابضاً[٢]

يمنعون من بيعِ الخمرِ والخنْزير، أمَّا على قولِ بعضِ مشايخنا؛ فلأنّه يباحُ الانتفاعُ شرعاً لهم، فكان مالاً في حقهم.

وعند البعضِ حرمتُها ثابتةٌ على العمومِ في حقِّ المسلمِ والكافر؛ لأنَّ الكفَّار مخاطبون بالشرائع في المحرَّمات، وهو الصحيحُ من مذهبِ أصحابنا، فكانت الحرمةُ ثابتةً على العمومِ في حقهم، لكنَّهم لا يمنعونَ من بيعهما؛ لأنّهم لا يعتقدون حرمتَهما ويتموَّلونَهما، وقد أمرنا بتركِهم وما يدينون. انتهى.

وفائدةُ الاستثناءِ أنَّ بيعَ الخمرِ والخنْزيرِ وشراءهما من المسلم باطل، حتى لو اشترى عصيراً فلم يقبضْه حتى صارَ خمراً فسدَ البيعِ، وأمّا عندهم فكلٌّ منهما مال متقوِّم، فلو لم يجزْ لهم بيعهما لم يظهرْ فائدةُ الماليَّةِ في حقهم، فيكون إضراراً لهم.

وقال القُهُسْتَانِيّ(١): في تخصيصِ الخمرِ إشعارٌ بجوازِ بيعِ سائرِ الأشربةِ المحرّمة؛ ولذا وجبَ الضَّمانُ على المستهلكِ عنده، ولم يجبْ عندهما. انتهى.

[١]قوله: **ومن زوّج**...الخ؛ يعني إذا اشترى وزوَّجها برجلٍ قبل أن يقبضَها من البائع صحَّ التزويج؛ لثبوتِ الولايةِ عليه بالشراء؛ لأنّه سببُ الملك، فيجعلُ التصرُّفُ بالتزويجِ في المبيعِ المنقولِ قبل القبضِ كالإعتاقِ والتدبيرِ في عدم الانفساخ.

بخلافِ التصرُّفِ بمثلِ البيعِ قبل القبض، إذ هو ينفسخُ بهلاكِ المبيعِ قبل قبضه؛ ولأنَّ القدرةَ على التسليمِ شرطٌ في البيع، وذلك لا يكونُ إلا بعد القبض، وليس بشرطٍ لصحَّة النكاح، فعلى هذا لا يجوزُ بيعُ الآبقِ ويجوزُ تزويجه.

[٢]قوله: **والقياس أن يصيرَ قابضاً**؛ وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ ﷺ حتى إن هلكت بعد ذلك تهلكُ من مالِ المشتري، كذا في «العناية»(٢).

(١) في «جامع الرموز»(٢: ٤٤).

(٢) «العناية» (٦: ٢٥١).

ومَن اشترى شيئاً، وغاب غيبةً معروفةً، فأقامَ بائعُهُ بيِّنةً على أنَّه باعَهُ منه لم يَبِعْ في دَيْنِه، وإن جَهِلَ مكانَهُ بِيعَ

لأنَّها تعيَّبتْ[١] بالتَّزويج، وجهُ الاستحسانِ[٢] أن التَّعيُّبَ الحقيقي استيلاءٌ على المحلِّ، فيكونُ قَبْضاً بخلافِ التَّعيُّبِ الحكميّ.

(**ومَن اشترى شيئاً، وغاب غيبةً معروفةً، فأقامَ بائعُهُ بيِّنةً على أنَّه باعَهُ منه لم يَبِعْ في دَيْنِه**): أي في ثَمَنِ المبيع، بل يطلبُ الثَّمنَ من المشتري، فإنَّ مكانَهُ معلومٌ[٣]، (**وإن جَهِلَ مكانَهُ بِيعَ**): أي بِيعَ وأُوْفَى الثَّمَن[٤].

[١]قوله: **تعيّبت**؛ تعيّباً حكمياً، ألا ترى أنّه لو وجدَ المشتراةَ مزوّجةً يردُّها بالعيب.

[٢]قوله: **وجه الاستحسان... الخ**؛ حاصلُهُ: أنّه لم يتّصل بها فعلٌ حسيٌّ من المشتري، والتزويجُ فعلُ تعييبٍ حكميّ بمعنى تقليلِ الرغباتِ فيها، كنقصانِ السِّعر، والتفصيلُ(١) في «النهر» و«البحر».

[٣]قوله: **فإنَّ مكانه معلوم**؛ فيمكن أن يتوصَّلَ إلى حقِّهِ بالذهابِ إليه، فلا حاجة إلى بيعه؛ لأنَّ فيه إبطالُ حقِّ المشتري في العين.

[٤]قوله: **أي بيعَ وأوفَى الثمن**؛ أي باعَه القاضي؛ لأنّه نصَّبَ ناظراً للعاجزين، ونظرهما في بيعه؛ لأنَّ البائعَ يصلُ إلى حقّه، والمشتري تَبْرُؤُ ذمَّتُه من ثمنه.

فإن قلت: القضاءُ على الغائبِ لا يجوز، فكيف جاز هاهنا.

قلت: ليست بيِّنةُ البائعِ هنا للقضاءِ على الغائب، وإنّما هي لنفي التهمةِ وانكشافِ الحال.

فإن قلت: هذا بيعٌ قبل القبضِ وهو غير جائز، فكيف يباع.

قلت: هذا البيعُ ليس بمقصودٍ هنا؛ لأنَّ المقصودَ إحياءُ حقِّهِ في ضمنِهِ فصحَّ بيعه، والشيءُ يصحُّ ضمناً، وإن لم يصحَّ قصداً، وقيل: يوكِّلُ القاضي من يقبضُهُ ثمَّ يبيعُه، وفيه نظرٌ لما فيه من إبطالِ يدِ البائعِ قبل إيفاءِ الثمن، ثمَّ إذا بيع وأوفى ثمنه فإن فضلَ شيءٌ منه يمسكُ للمشتري الغائب؛ لأنّه يدلُّ ملكه، فإن لم يفِ بالدَّين وبقيَ شيءٌ منه،

(١) ينظر: «الفتح»(٧: ١٢٥).

وإن اشترى اثنانِ وغابَ واحدٌ، فللحاضرِ دفعُ ثمنِه، وقبضُهُ وحبسُهُ إن حَضَرَ الغائبُ إلى أن يأخذَ حصَّتَهُ

(**وإن اشترى اثنانِ وغابَ واحدٌ، فللحاضرِ دفعُ ثمنِه، وقبضُهُ وحبسُهُ إن حَضَرَ الغائبُ إلى أن يأخذَ حصَّتَهُ**): هذا عند[1] أبي حنيفةَ ﷺ ومحمّد ﷺ؛ وذلك لأنَّه[2] مضطرٌ لا يُمْكِنُهُ الانتفاعُ بنصيبِهِ إلاَّ بأداءِ جميعِ الثَّمن، فإذا أدَّاهُ لم يكن مُتَبَرِّعاً، فإن حَضَرَ الغائبُ لا يأخذُ حصَّتَهُ إلاَّ إن سَلَّم ثَمَنَ حصَّتِهِ إلى شريكِه، وعند أبي يوسف[3] ﷺ هو متبرِّعٌ في أداءِ حصّةِ شريكِه؛ لأنَّه دَفَعَ دينَ غيرِهِ بغيرِ أمرِه.

تبعَهُ البائعُ إذا ظفرَ به، كذا في «المنح»(١).

[١]قوله: هذا عند...الخ؛ والخلافُ في مواضع:

أحدُها: في قبضِ جميعِ المبيعِ على تقديرِ إيفاءِ الثمنِ كلّه.

والثاني: في حبس نصيبِ الغائب عنه إذا حضر.

والثالث: من الرجوعِ عليه بما أدَّى.

والرابع: في إجبارِ البائعِ على قبولِ ما أدّاه الحاضرُ من نصيبِ الغائب، عندهما: يجبر، وعنده: لا.

والخامس: في إجبارِ البائعِ على تسليمِ نصيبِ الغائبِ من المبيعِ إلى الحاضرِ عند إيفاءِ الثمنِ كلّه، فعندهما: يجبر، وعنده: لا، كذا في «الرمز»(٢).

[٢]قوله: وذلك لأنّه...الخ؛ توضيحُهُ: إنَّ الحاضرَ في دفعِ كلِّ الثمنِ مضطر، فإنّه لا يتصوَّر له الانتفاعُ بنصيبِهِ إلا إذا أدَّى جميعَ الثمن؛ لكونِ البيعِ صفقة واحدة، وللبائعِ قدرةُ الحبسِ ما بقيَ شيءٌ من الثمن، والمضطرُ يثبتُ له الرجوع، فلهُ حقُّ الحبسِ عن الغائبِ إلى أن يستوفيَ حقّه، كما أنَّ الوكيلَ إذا قضى الثمنَ من عنده فله حبسُ المبيعِ عن الموكّلِ إلى أن يعطيَ جميعَ الثمن.

[٣]قوله: وعند أبي يوسف ﷺ...الخ؛ حاصلُهُ: إنّه قال: إذا دفعَ ثمنَهُ لا يأخذُ إلا نصيبَه بطريقِ المُهَايأة، وكان متبرّعاً فيما أدَّى عن صاحبه؛ لأنّه قضى دينَ الغائبِ بغيرِ

(١) «منح الغفار»(ق٢: ٦٨/ب).
(٢) «رمز الحقائق»(٢: ٥٩).

وإن اشترى أمةً بألفِ مثقالٍ من ذَهَبٍ وفضةٍ يَجِبُ من كلٍّ نصفه، وفي بألفٍ من الذَّهبِ والفضةِ يجبُ من الذهبِ مثاقيلُ، ومن الفضةِ دراهمُ وزنُ سبعةٍ

(**وإن اشترى أمةً بألفِ مثقالٍ**[١] **من ذَهَبٍ وفضةٍ يَجِبُ من**[٢] **كلٍّ نصفه، وفي بألفٍ من الذَّهبِ والفضةِ يجبُ من الذهبِ مثاقيلُ، ومن الفضةِ دراهمُ وزنُ سبعةٍ**[٣])

أمره، فكان متبرِّعاً فيه، ولا جبرَ على المتبرِّع، ولا رجوعَ في التبرُّعات، وهو أجنبيٌّ فلا يقبضه؛ ولهذا لو كان حاضراً لكان متبرِّعاً بالإجماع.

[١]قوله: **بألفِ مثقال**؛ قيل: وكان الواجبُ أن يقيِّد المصنِّفُ ﷺ بالجودةِ والرداءةِ أو الوسط؛ لأنَّ الناسَ لا يتبايعونَ بالتِّبْر، فلا بُدَّ من بيانِ الصفةِ قطعاً للمنازعة؛ ولذا قيَّدَه محمَّدٌ ﷺ بها في «الجامع الصغير»، وبيوع «الأصل»، ويجوزُ أن يقال: تركه لكونِهِ معلوماً من أوَّل «كتاب البيوع» أنَّ ذلك لا بُدَّ منه، كذا في «العناية»[١].

[٢]قوله: **يجب من**...الخ؛ يعني يجبُ خمسمئة مثقال ذهب، وخمسمئة مثقال فضّة؛ لأنّه أضافَ المثقالَ إليهما على السواء، فيجبُ من كلٍّ واحدٍ نصفه؛ لعدمِ الأولويّة، بخلافِ ما إذا اشترى جاريةً بألفٍ من الذهبِ والفضة، حيث يجبُ من الذهبِ مثاقيل، ومن الفضَّةِ دراهم؛ لأنّه أضافَ الألفَ إليهما، فينصرفُ إلى الوزنِ المعهودِ من كلٍّ منهما.

وعلى هذا لو قال: على كُرٍّ حنطةٍ وشعير، وسمسم يجبُ عليه من كلٍّ جنسٍ ثُلُثُ الكرّ، وهذه قاعدةٌ في المعاملاتِ كلِّها؛ كالمهرِ والوصيَّةِ والوديعةِ والغصبِ والإجارةِ وبدلِ الخلع وغيرِه في الموزونِ والمكيلِ والمعدودِ والمذروع.

[٣]قوله: **وزنُ سبعة**؛ ذكرَ في «الفتح»[٢]: إنَّ انصرافَ الدَّراهمِ إلى وزنِ سبعةٍ إذا كان متعارفاً في بلدِ العقد، وأمَّا في عرفِ مصر، فلفظُ الدرهمِ ينصرفُ الآن إلى زنةِ أربعةِ دراهمَ بوزنِ سبعةٍ من الفلوس، إلاَّ أنّ يعقدَ بالفضَّةِ فينصرفُ إلى درهمٍ بوزنِ سبعة.

(١) «العناية»(٦: ٢٥٥).

(٢) «فتح القدير»(٦: ٢٥٥).

ولو قبضَ زيفاً بدلَ جيدٍ جاهلاً به وأنفق أو نفقَ

وزنُ السَّبْعَةِ قد سبقَ[١] في «كتاب الزكاة».

(ولو قبضَ زيفاً[٢] بدلَ جيدٍ جاهلاً[٣] به وأنفق أو نفقَ)

وأخذَ منه في «البحر»(١) أنَّ الواقفَ بمصر لو شرطَ دراهمَ للمستحقّ، ولم يقيّدها ينصرفُ إلى الفلوسِ النحاس، وإن قيّدها بالنُّقْرةِ ينصرفُ إلى الفضَّة، واعترضَه في «النهر» بأنَّ ما في «الفتح» حكايةٌ عمّا في زمنِه، ولا يلزمُ منه كونُ كلِّ زمنٍ كذلك، فالذي ينبغي أن لا يعدلَ عنه اعتبارُ زمنِ الواقفِ إن عرف، وإلا صرفُ إلى الفضّة؛ لأنّه الأصل، كذا في «ردِّ المحتار»(٢).

[١]قوله: قد سبق...الخ؛ حيث ذكرَ نصابَ الفضّة، وقال: وللفضَّةِ مئتا درهم، كلّ عشرةٍ منها سبعةُ مثاقيل، اعلم أنَّ هذا الوزنَ يسمّى سبعة، وهو أن يكونَ الدرهمُ سبعةُ أجزاءٍ من الأجزاءِ التي يكون المثقالُ عشرة منها: أي يكون الدِّرهمُ نصفَ مثقال وخمس مثقال.

فيكون عشرة دراهمٍ بوزنِ سبعة مثاقيل، والمثقالُ عشرونَ قيراطاً، والدِّرهمُ أربعةَ عشرَ قيراطاً، والقيراطُ خمسُ شعيرات. انتهى. وقد ذكرتُ هذا البحث مبسوطاً في «حلِّ الضروريّ لمختصر القُدُوريّ».

[٢]قوله: زيفاً؛ قيَّدَ بالزيفِ لأنَّ الدراهمَ لو كانت ستُّوقةً أو نَبَهْرَجةً فأتلفها فإنّه يردُّ مثلها، ويرجعُ بالخيارِ اتّفاقاً، وفي «الواقعاتِ الحساميّة» من «البيوع»: تكلَّموا في معرفةِ الزيوفِ والنَّبَهْرَجة.

فقال أبو نصر ﷺ: الزيوفُ دراهمٌ مغشوشة، أمّا النَبَهْرَجةُ التي تضربُ في غيرِ دارِ السلطان، والستُّوقة: صُفْرٌ مموّه بالفضة، وقال الفقيه أبو جعفر ﷺ: الزيوفُ ما زيّفه بيتُ المال، يقال في عرفنا: غِطْريفيٌّ لا غير، والنَبَهْرَجةُ لا يقبلُهُ التجّار، كذا في «البحر»(٣).

[٣]قوله: جاهلاً به؛ هذا القيدُ إنّما أفادَ بيان محلِّ الاختلافِ بين أبي حنيفةَ ومحمّد وبين أبي يوسف ﷺ؛ لأنّه لو عَلِمَ به وأنفقَه كان قضاءً اتّفاقاً، كما صرَّحوا به؛ لأنّه

(١) «البحر الرائق»(٦: ١٩٢).

(٢) «رد المحتار»(٤: ٢١٧).

(٣) «البحر الرائق»(٦: ١٩٢).

فهو قضاءٌ، وعند أبي يوسفَ ﷺ يَرُدُّ مثل زيفِه، ويرجعُ بجيدِه

أي هَلَكَ، (فهو قضاءٌ[١]، وعند أبي يوسفَ(١) ﷺ يَرُدُّ مثل زيفِه، ويرجعُ بجيدِه)(٢): لأنَّ[٢] حقَّهُ في الوصفِ مراعاً ولا قيمةَ له، فوجَبَ المصير إلى ما ذكرنا، قلنا[٣]: الزَّيف من جنسِ حقِّه، ووجوب الزَّيفِ عليه؛ ليأخذَ الجيدَ إيجابٌ له عليه، ولم يُعْهَدْ في الشَّرْعِ مثلُه.

صارَ راضياً بتركِ حقِّهِ في الجودة.

[١]قوله: فهو قضاء؛ لحقّه فيكون مؤدّياً عليه من تلك الدراهم، ولا رجوعَ عليه بشيء عند الطرفين.

[٢]قوله: لأنّ...الخ؛ حاصلُهُ: أنَّ حقَّ صاحبِ الدينِ في وصفِ الدَّينِ من حيثُ القدر، فلو كان المقبوضُ دون حقِّهِ قدراً لم يسقطْ حقُّهُ في المطالبةِ بقدرِ النقصان، فكذلك إذا كان دونَ حقِّهِ وصفاً، إلا أنّه يتعذّرُ ذلك؛ لأنّه لا قيمةَ للجودةِ عند المقابلةِ بجنسها، فيردُّ عينَ المقبوضِ إذا كان قائماً، ومثله إن كان مستهلكاً؛ لأنَّ مثلَ الشيء يحكى عنه، كذا قرَّره العلامةُ السِّغْنَاقِيُّ ﷺ.

[٣]قوله: قلنا؛ حاصلُهُ: إنَّ الزيفَ من جنسِ حقِّ القابضِ، بدليل أنّه لو تجوَّز به في الصَّرفِ والسلمِ جاز، ولو لم يكن من جنسِهِ لكان استبدالاً، وهو حرام، فلم يبقَ إلا الجودة، ولا قيمةَ لها، فلا يمكن تداركها بإيجابِ ضمانها، ووجوبُ الزَّيفِ عليه؛ لأخذِ الجيِّدِ إيجابٌ له عليه، فإنَّ المضمونَ عليه هو الأصل، وهو مستوفى، فإيجابُ الضمانِ باعتبارِهِ إيجابٌ له عليه، ولم يعهدْ في الشرعِ نظيره.

---

(١) والفتوى على قوله كما في «العيون»، وأقرَّه صاحب «الايضاح»(ق١٠٢/ب)، و«الشرنبلالية»(٢: ١٩٩)، وقال صاحب «الدر المنتقى»(٢: ١١٠): وبه يفتى.

(٢) حاصل المسألة: إذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفاً وهو لا يعلم فأنفقها أو هلكت فهو قضاء عند أبي حنيفة ﷺ ومحمد ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده؛ لأن حقّه في الوصف مرعي كحقّه في الأصل ولا يمكن رعايته بإيجاب ضمان الوصف، إذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع إلى ما قلنا. ولهما: أنه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقّه إلا في الجودة ولا يمكن تداركها بإيجاب ضمانها لما مر، ولا بإيجاب ضمان الأصل؛ لأنه إيجاب له عليه ولا نظير له. كذا في الكتب المشهورة. ينظر: «الدرر»(٢: ١٩٩).

ولو فَرَّخَ أو باضَ طيرٌ في أرضٍ، أو تكسَّرَ ظَبْيٌ فيها، فهو للآخذ

ويردُ عليه[1]: أن مثل هذا في الشَّرع كثيرٌ، فإن جميعَ تكاليف الشَّرْع من هذا القبيل؛ لأنَّها إيجابُ ضررٍ قليلٍ؛ لأجلِ نفعٍ كثير.

(ولو فَرَّخَ[2] أو باضَ طيرٌ في أرضٍ، أو تكسَّرَ ظَبْيٌ(١) فيها، فهو للآخذ): أي لا يكونُ لصاحب الأرض؛ لأنَّ[3] الصيدَ لمن أخذه، والمرادُ بتكسُّرِ الظَّبي إنكسارُ رِجْلِه، وإنَّما قال: تَكَسَّر؛ لأنَّه لو كَسَرَها أحدٌ يكون له لا للآخذ، وفي بعضِ الرِّوايات تَكَنَّسَ(٢): أي دَخَلَ في الكِناس(٣): وهو مأواه

[1]قوله: يردّ عليه...الخ؛ ويمكن الجوابُ عنه بالمنع، وهو أنّه ليس شيءٌ من تكاليفِ الشرعِ من هذا القبيل، فإنَّ الضررَ فيها دنيويٌّ، والنفع أخرويٌّ، ولا يجوزُ للعبدِ تركُ النفع الأخروي؛ لأنّه حقُّ اللهِ ﷻ.

بخلافِ ما نحنُ فيه، فإنَّ الضررَ والنفعَ فيه دنيويان، ويجوزُ للعبدِ تركُ النفع الدنيويّ، حتى لو تساهلَ به جاز، بل هو ممّا يعدُّ من الصفاتِ الحسنة، والفضائل المستحسنة، فقياسُ ما نحنُ فيه على تكاليفِ الشرعِ قياسٌ مع الفارقِ فافهم.

[2]قوله: ولو فرخ؛ قال في «الصراح»: فرخ: جوزه، فرخة مؤنّث أفرخ أفراخ فرّاخ ج أفراخ جوزه بيرون آدرون مرغ، يقال: أفرخ الطائر وفرَّخ. انتهى.

[3]قوله: لأنَّ...الخ؛ يعني لأنَّ كلَّ واحدٍ صيدٌ، وإن لم يؤخذْ بحيلة، فإنَّ كونَه مأخوذاً بغيرِ حيلة لا يخرجُهُ عن كونِهِ صيداً، كصيدٍ انكسرَ رجلُهُ في أرض أحد، والصيدُ يكون لمَن أخذه، والبيضُ في حكمِ الصيد؛ لأنّه أصلُ الصيد.

ألا ترى أنَّه يجبُ الجزاءُ على المحرمِ بكسرِه، كما يجبُ بالاصطياد، وهذا إذا لم تكنْ أرضُهُ مهيّأةً لذلك، وإن كانت مهيّأةً للاصطياد، فهو لصاحبِ الأرض؛ لأنَّ الحكمَ لا يضافُ إلى السببِ الصالحِ إلا بالقصد، فمَن حفرَ في أرضِهِ بئراً ليسقطَ فيها، أو أعدَّ مكاناً للفراخ.

فلمّا أعدها لذلك لا يملكها الآخذ، بل صاحبُ الأرضِ يصيرُ بذلك قابضاً

(١) الظَّبي: الغزال. ينظر: «حياة الحيوان»(٢: ١٠٢).
(٢) تَكَنَّس: أي استتر. ينظر: «كشف الحقائق»(٢: ٤٣).
(٣) كِناس الظَّبي: بيتُه. ينظر: «المصباح»(ص٥٤٢).

كصيدٍ تعلَّقَ بشبكةٍ نصبتْ للجفاف، أو دراهمَ أو دنانير أو سكرٍ نُثِرَ فوقَعَ على ثوبٍ لم يعدَّ له، ولم يكفَّ

بخلافِ ما إذا أعدَّ صاحبُ الأرضِ أرضَهُ لذلك، وبخلافِ ما إذا عَسَلَ النَّحل في أرضِه[1].

(**كصيدٍ تعلَّقَ بشبكةٍ نصبتْ للجفاف، أو دراهمَ أو دنانير أو سكرٍ نُثِرَ فوقَعَ على ثوبٍ لم يعدَّ له، ولم يكفَّ**) حتى إن أُعِدَّ الثَّوب لذلك، فهو لصاحبِ الثَّوْب، وكذا إن لم يُعَدَّ له، لكن لمَّا وَقَعَ كفَّهُ صارَ بهذا الفعلِ له.

حكماً، بخلافِ مَن نصبَ شبكةً للجفاف، فتعلَّق بها صيدٌ فهو للآخذ؛ لأنَّ صاحبَ الشبكةِ لم يعدَّها الآن للأخذ.

[1]قوله: وبخلافِ ما إذا عسلَ النحلُ في أرضه؛ فإنَّ العسلَ عدَّ من زياداتِ الأرض، فيملكُهُ صاحبُ الأرضِ تبعاً لأرضِه؛ لأنَّ العسلَ لا يحصلُ في مطلقِ المواضع، وبمطلقِ الأخذِ به، بل بغذاءٍ خاصٍّ في مكانٍ خاصّ.

فإذا عسلَ في أرضِهِ علمَ أنَّه من نباتِ ذلك الأرض، صرَّح العلامةُ السِّغْنَاقِيُّ كما أنَّ الشجرَ الثابتَ في أرضِهِ فهو له، وكما أنَّ الترابَ المجتمعَ في أرضِهِ بجريانِ الماءِ على أرضِهِ فهو له أيضاً.

كتاب الصرف

هو بيعُ الثَّمَنِ بالثَّمنِ جنساً بجنسٍ أو بغيرِ جنسٍ

كتاب الصرف[1]

(هو بيعُ الثَّمَنِ بالثَّمنِ[2] جنساً بجنسٍ أو بغيرِ جنسٍ): كبيعِ الذَّهبِ بالذَّهب، وبيعُ الفضةِ بالفضة، وبيعُ الذَّهبِ بالفضة.

[1]قوله: كتاب الصرف؛ أخّره لقلَّةِ وجودِهِ بكثرةِ قيوده، ولأنَّه عقدٌ على الثمن، والثمنُ في الجملةِ تبعٌ لما هو المقصود من البيع، وهو المبيع، وأحسنُ وجوهِ تأخيرِهِ ما سبقَ في عنوانِ بابِ السلم، وبعضُهم عنونَهُ بالكتاب، و[الباب] أنسب؛ لأنَّ الصرفَ من أنواعِ البيعِ كالسلّم، فالأولى في بعضِ نسخِ الكتابِ من قوله: باب الصرف.

قال في «المصباح المنير»(1): صَرَفَه عن وجهِه صرفاً: من بابِ ضرب، وصرفتُ الأجيرَ والصبيَّ خلَّيتُ سبيلَه، وصرفتُ المال: أنفقتُه، وصرفتُ الدَّراهم: بعتها، واسمُ الفاعلِ من هذا: صيرفيّ وصيروف، وصرَّاف للمبالغة.

قال ابنُ فارس(2): الصرف: فضلُ الدرهمِ في الجودةِ على الدرهم، ومنهُ اشتقاقُ الصيرفيّ، وصرفتُ الكلام: زينتُه، وصرَّفتُه بالتثقيلِ مبالغة، واسمُ الفاعل: مُصَرِّف، وبه سمّي. والصرفُ التوبةُ في قوله ﷺ: «لا يقبلُ اللهُ منه [يوم القيامة] صرفاً ولا عَدْلاً»(3)، والعَدْل: الفدية. والصريف: الصوت، ومنه: صريفُ الأقلام. انتهى.

وقيل: الصرفُ في الحديثِ بمعنى النافلة، والعَدْلُ بمعنى الفريضة، ومعناهُ الشرعيُّ ما أفادَه المصنّف ﷺ بقولِه: هو بيع...الخ؛ ومعنى الفضلُ والنفلُ متحقّقٌ في معناهُ الشرعيّ؛ لاشتراطِ التقابضِ في بدليه، فهو زيادةٌ على ما يشترطُ في غيره، وللحاجةِ إلى اعتبارِ النقلِ في بدليهِ من يدٍ إلى يدٍ قبل الافتراق.

[2]قوله: بيعُ الثمنِ بالثمن؛ قال الفرّاء: الثمنُ عند العرب: ما يكونُ ديناً في الذمَّة، والدراهمُ والدنانيرُ لا تستحقُّ بالعقدِ إلا ديناً في الذمَّة، والعروضُ لا يستحقُّ بالعقدِ إلا عيناً، فكانت مبيعةً بكلِّ حال.

(1) «المصباح المنير»(ص٣٣٩).

(2) في «المقاييس»(٣: ٣٤٣).

(3) في «صحيح مسلم»(٢: ٩٩٤)، وغيره.

وشُرِطُ فيه التَّقابضُ قبلَ الافتراق.

(وشُرِطُ فيه[1] التَّقابضُ قبلَ الافتراق[1]).

والمكيلُ والموزونُ يسمَّى عيناً بالعقدِ تارة، وديناً أخرى، فإن كان معيّناً في العقدِ كان مبيعاً، وإن لم يكن معيّناً وصحبَه الباء، وقابله مبيعٌ فهو ثمن. ونوعٌ آخرٌ من الثمنِ هو سلعةٌ في الأصل: كالفلوس، فإن كانت رائجةً كانت ثمناً، وإن كانت كاسدةً كانت سلعة.

والثمنُ إذا أطلقَ يرادُ به الدراهمُ والدنانير، فإن كان كلا البدلين في البيعِ دنانير أو دراهم، فهو بيعُ الجنسِ بالجنس، وإن كان أحدُهما دنانير والآخرُ دراهم، فبيعُ الجنسِ بغيرِ الجنس.

ومنِ حكمِ الثمن أن لا يشترطَ وجودُه في ملكِ العاقدِ عند العقد، ولا يبطلُ العقدُ بفواتِ تسليمِه، ويصحُّ الاستبدالُ به، وحكمُ المبيعِ بخلافه، والمرادُ بالثمنِ هاهنا ما خلقَ للثمنيّة، ومنه المصوغ، فإنَّ بيعَه صرفٌ، سواء كان لمصوغٍ مثله أو بالنقد، ولكنَّهُ بسببِ ما اتَّصلَ به من الصيغةِ لم يبقَ ثمناً صريحاً؛ ولهذا يتعيَّنُ في العقدِ كما صرَّحوا به.

[1]قوله: وشرط فيه؛ أي في الصرف سواء كان بالجنسِ أو بغيرِه التقابض: أي قبضُ العوضين قبل الافتراقِ بالأبدان؛ لانعقادِ الإجماعِ عليه، ولما روى الإمامُ مالكٌ ﷺ في «الموطّأ»: عن عمرَ ﷺ أنّه قال: «لا تبيعوا الذهبَ بالذّهب، إلا مثلاً بمثل، ولا تبيعوا الورقَ بالذَّهبِ أحدهما غائب والآخر ناجز وإن استنظركَ أن يلجَ بيتَه، فلا تنظره إلاَّ يداً بيد، هات وهات، إني أخشى عليكم الربا»[2].

ولما روى عبادةُ بن الصّامتِ ﷺ أنّه ﷺ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة»، إلى أن قال: «مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفتْ هذه الأصنافُ فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»[3] رواه مسلمٌ، وأحمدُ، وغيرهما.

ولأنّه لا بُدَّ من قبضِ أحدهما قبل الافتراق؛ لئلا يكون افتراقاً عن دينٍ بدين، فلا بُدَّ من قبضِ الآخر؛ لعدمِ الأولويَّةِ تحقيقاً للمساواةِ بينهما؛ لأنَّ النقدَ خيرٌ من

(١) أي بالأبدان بإجماع العلماء. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٣٨٦).

(٢) في «الموطأ»(٢: ٦٣٥).

(٣) في «صحيح مسلم»(٣: ١٢١١)، و«مسند أحمد»(٥: ٣٢٠)، وغيرها.

وصحَّ بيعُ الذَّهبِ بالفضةِ بفضلٍ وجزافٍ.

وصحَّ[١] بيعُ الذَّهبِ بالفضةِ بفضلٍ وجزافٍ.

النسيئة، ولا فرقَ في ذلك بين أن يكون ممَّا يتعيَّنُ بالتعيين؛ كالمصوغِ والتِبْر، أو لا يتعينان كالمضروب، أو يتعيَّنُ أحدهما دونَ الآخر؛ لإطلاقِ ما روينا.

ولأنَّه إن كان ممَّا يتعيَّنُ بالتَّعيينِ فيه شبهةُ عدمِ التَّعيين؛ لكونِهِ من جنسِ الأثمانِ خلقة، كما صرَّحَ به العلاَّمةُ الزَّيْلَعِيُّ[١]، وغيره.

ثم قيل: التقابضُ شرطُ لصحَّةِ العقدِ في الصرف، وكان ينبغي أن يكونَ مقروناً به، إلاَّ أنَّ حالةَ المجلسِ أقيمت مقامَ حالةِ العقدِ تيسيراً، وقيل: شرطٌ لبقاءِ العقدِ على الصحَّة، وهو الأصحّ.

وفي «فوائد القُدُوريّ»: المرادُ بالقبضِ هاهنا القبضُ باليدِ لا بالتخلية، وفي «المجتبى»: الافتراقُ في الصرفِ والسَّلَمِ يفارقُ الافتراقَ في الإيجابِ والقبولِ وخيارِ المخيَّرة؛ فإنَّ الإعراضَ بالقيامِ أو بالاشتغالِ بعملٍ آخرٍ مفارقةٌ ولا كذلك هاهنا.

فإنَّ الافتراقَ بالأبدانِ هو المرادُ هاهنا دون المكان، حتى لو قاما فذهبا معاً، أو ناما، أو أغمي عليهما، أو طال قعودهما لا يبطلُ الصرف، وعن محمَّد ﷺ: إن قاما أو أحدهما فهو فرقة، وإن ناما جالسين فلا، وعنه القعودُ الطويلُ فرقة دون اليسير، ذكرَه العلامة الشُّمُنِّيّ في «كمال الدراية»[٢].

[١]قوله: وصحَّ؛ إن تقابضا في المجلس؛ لأنَّ المستحقَّ هو القبضُ قبل الافتراقِ دون التسوية؛ لِمَا مرَّ من الحديث، فلا يضرُّهُ الجِزاف وإن افترقا قبل قبضِهما، أو قبلَ قبضِ أحدِهما بطل؛ لفواتِ الشرطِ وهو القبض.

ولهذا لا يصحُّ فيه شرطُ الخيارِ والأجل؛ لأنَّ الخيارَ يمنعُ استحقاقَ القبضِ ما دام الخيارُ باقياً؛ لأنَّ استحقاقهَ مبنيٌّ على الملك، والخيارُ يمنعه، وبالأجلِ يفوتُ القبضُ المستحقُّ بالعقدِ شرعاً، إلاَّ إذا أسقطَ الخيارَ أو الأجلِ فيعودُ صحيحاً لزوالِ المفسد قبل تقرُّره.

---

(١) في «التبيين»(٤: ١٣٥).

(٢) «كمال الدراية»(ق٤٢٧).

لا بيعُ الجنسِ بالجنسِ إلاّ مساوياً، وإن اختلفا جودةً وصياغة، ولا يصحُّ التَّصرُّفُ في ثَمنِ الصَّرفِ قبل قبضِه، فلو شَرَى به ثوباً، فسدَ شراءُ الثَّوب

لا بيعُ[1] **الجنسِ بالجنسِ إلاّ مساوياً، وإن اختلفا جودةً وصياغة)**، وإنّما ذَكَرَ[2] الفضلَ والجزافَ ولم يَذْكُرْ التَّساوي؛ لأنَّه لا شُبْهةَ في جوازِ التَّساوي، بل الشُّبهة في الفضلِ والجزافِ فذكرهما.

(ولا يصحُّ التَّصرُّفُ في ثَمنِ الصَّرفِ قبل قبضِه، فلو شَرَى به ثوباً، فسدَ شراءُ الثَّوب): أي لو اشترى بثمنِ الصَّرفِ قبل قبضِهِ ثوباً فسدَ شراءُ الثَّوب[3].

ولو باعَ الفضَّةَ أو الذهبَ بجنسِهِ مجازفة، ثمَّ علما تساويهما قبل الافتراقِ صحّ، وبعده لا يصحّ، وقال زفر ﷺ: يصحّ؛ لأنَّ التساوي حقُّ الشرع، وقد وجدَ حالة العقد، قلنا: التسويةُ شرطٌ واجبٌ علينا، فيجبُ تحصيلُهُ بفعلنا.

أمّا وجودُهُ في علمِ الله ﷻ لا يصلحُ شرطاً للجواز؛ لأنَّ الأحكامَ تبنى على فعلِ العبادِ تحقيقاً لمعنى الابتلاء، كذا في «التبيين»(1)، وغيرِه من الكتبِ المعتبرة.

[1]قوله: **لا بيع...الخ**؛ أي لا يصحُّ بيعُ الجنسِ إلاَّ أن يكونا متساويين لِمَا مرَّ من قوله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد»(2)، وفي المجازفةِ احتمالُ الرّبا.

[2]قوله: **إنّما ذكر... الخ**؛ جوابٌ عمّا يتوهّم هاهنا من أنَّ البيعَ إما أن يكون لفضلٍ أو جزافٍ أو تساوٍ، فلم لم يذكر الثالث، وحاصلُ الجوابِ أنَّ البيعَ بالتساوي لا شبهةَ في جوازِه؛ فلذا لم يذكره.

[3]قوله: **فسدَ شراءُ الثوب**؛ لأنَّ قبضَ العينِ واجبٌ في بدلِ الصرف، والاستبدالُ يفوّته.

فإن قيل: ينبغي أن لا يفسد؛ لأنَّ الدراهمَ لا تتعيَّنُ في العقودِ عيناً كانت أو ديناً، فانصرفَ العقدُ إلى مطلقِ الدَّراهمِ وهو المنقولُ عن زفر ﷺ.

قلنا: الثمنُ في الصرفِ مبيع، إذ البيعُ لا بدَّ له من المبيع، ولا شيءَ سوى

(1) «تبيين الحقائق»(4: 136).

(2) في «صحيح مسلم»(3: 1211)، وغيره.

ومَن باعَ أمةً تَعْدِلُ ألفَ درهمٍ مع طوقٍ ألف بألفين، ونَقَدَ من الثَّمنِ ألفاً، أو باعَها بألفينِ ألفاً نسيئةً وألفاً نقداً، أو باعَ سيفاً حليتُهُ خمسون، وتخلصُ بلا ضررٍ بمئةٍ، ونقدَ خمسينَ فما نقدَ ثَمَنُ الفضةِ

(**ومَن باعَ أمةً تَعْدِلُ ألفَ درهمٍ مع طوقٍ ألف بألفين، ونَقَدَ من الثَّمنِ ألفاً، أو باعَها بألفينِ ألفاً نسيئةً وألفاً نقداً، أو باعَ سيفاً حليتُهُ خمسون، وتخلصُ بلا ضررٍ بمئةٍ، ونقدَ خمسينَ فما نقدَ ثَمَنُ الفضةِ**[1])، وهو ألف في بيعِ الأمةِ، والخمسونَ في بيعِ السَّيفِ (**سكتَ، أو قال: خذ هذا من ثمنِها**)، أمَّا إذا سكتَ فظاهرٌ؛ لأنَّه لَمَّا

الثمن، فيجعلُ واحدٌ من البدلينِ مبيعاً لعدمِ الأولويّة، وبيعُ المبيعِ قبل القبضِ لا يصحّ.

فإن قيل: لو كان مبيعاً لكان متعيّناً.

قلنا: ليس من ضرورةِ كونِهِ مبيعاً كونه متعيّناً، فإنَّ السَّلَمَ ليس المبيعُ فيه متعيّناً؛ ولأنّه ليس بمبيعٍ مطلقاً، بل هو مبيعٌ من وجهٍ وثمنٌ من وجه، وهو كافٍ لسلبِ الجواز، إذ الشبهةُ في الحرماتِ كالحقيقة، كذا في «الكافي»، وغيره.

[1]قوله: **ثمن الفضّة**؛ أمَّا في الصورةِ الأولى؛ فلأنَّ حصَّةَ الطوقِ يجبُ قبضُهُ في المجلس؛ لكونِهِ بدل الصرف، والظاهرُ من العاقدين الإتيانُ بالواجب؛ لأنَّ دينَهما وعقلَهما يمنعانِهِ من مباشرةِ ما لا يجوزُ شرعاً، فيصرفُ المتأخِّرُ إلى الجارية، والمقبوضُ والحالّ إلى الطوق؛ لتحسينِ الظنِّ بالمسلم.

وأمَّا في الصورةِ الثَّانيةِ فكذلك أيضاً؛ لأنَّ التأجيلَ في الصرفِ باطل، وفي بيعِ الجاريةِ جائز، فيصرفُ الأجلُ إلى الأمةِ دونَ الطوق، إذ المباشرةُ على وجهِ الصحَّةِ لا على وجهِ البطلان.

ولو كان كلُّ الثمنِ مؤجَّلاً فسدَ البيعُ في الجميع عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يفسدُ في الطوقِ دون الجارية؛ لأنَّ القبضَ ليس بشرطٍ في حصّتهما، فيتقدَّرُ الفاسدُ بقدرِ المفسد.

ولأبي حنيفةَ ﷺ أنَّ الفاسدَ مقارن، فيتعدّى إلى الجميع، كما لو جمعَ بين عبدٍ وحرٍّ في البيع، بخلافِ الفسادِ في المسألة الأولى فإنّه طارئ فلا يتعدَّى إلى غيرِه، كما إذا اشترى عبدين فهلكَ أحدُهما قبلَ القبضِ أو استحقَّ بعده، ذكرَه الزَّيْلَعِيُّ في «شرح

....

باعَ فقد قَصَدَ الصِّحَّة، ولا صِحَّةَ إلا بأن يجعلَ المقبوضَ في مقابلةِ الفضة.

وأمَّا[1] إذا قال: خُذْ هذا ثمنها، فإنَّه ليس معناه خذ هذا على أنَّه ثَمَنُ مجموعِهما؛ لأنَّ ثَمَنَ المجموعِ ألفانِ في الجارية، والمئةُ في السَّيْف، فمعناهُ خذا هذا على أنَّهُ بعضِ ثَمَنِ مجموعِهما، وثَمَنُ الفضةِ بعضُ ثَمَنِ المجموع، فيحملُ عليه تحرِّياً للجواز.

الكَنْز»[1].

وأمَّا في الصورةِ الثالثةِ فكذلك أيضاً، فإنَّ حصَّة الحليةِ يجبُ قبضُها في المجلس، والظاهرُ من حالِ المسلم أن لا يتركَ الواجب.

[1]قوله: أما...الخ؛ توضيحُهُ: إنَّ كونَ المنقودِ ثمنُ الفضَّةِ في حالةِ السكوت؛ أي إذا لم يقل: خذْ في ثمنِهما ظاهر؛ لأنَّ أمرَهما يحملُ على الصَّلاح، وأمّا إذا قال: خذْ من ثمنهما، فإنَّ المثنى قد يعبَّرُ به عن الواحدِ كما في قوله جل جلاله: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ ﴿٢٢﴾﴾[2]، والمراد أحدُهما.

وفي قوله جل جلاله: ﴿نَسِيَا حُوتَهُمَا﴾[3]، والنَّاسي أحدهما، وهو صاحبُ موسى بدليلِ قولِه: ﴿فَإِنِّي نَسِيتُ الْحُوتَ﴾[4]، وفي قولِهِ جل جلاله: ﴿قَدْ أُجِيبَت دَّعْوَتُكُمَا﴾[5]، والدَّاعي كان موسى عليه السلام، وفي قولِهِ صلى الله عليه وسلم: «إذا كنتما في سفركما فأذِّنا وأقيما»[6]، والمرادُ أحدُهما.

فيحملُ على ما نحنُ فيه على ذلك؛ نظراً إلى حالِ المسلم؛ ولذا لو قال لامرأتيه: إذا حضتما حيضةً أو ولدتما ولداً فأنتما طالقان، فحاضتْ أو ولدتْ أحدُهما طلّقت؛ لأنّه يرادُ به أحدهما؛ لاستحالةِ اجتماعهما في حيضةٍ واحدةٍ أو ولدٍ واحد.

---

(١) «تبيين الحقائق»(٤: ١٣٧).

(٢) الرحمن: ٢٢.

(٣) الكهف: ٦١.

(٤) الكهف: ٦٣.

(٥) يونس: ٨٩.

(٦) لفظه في «صحيح البخاري»(١: ٢٣٤): «إذا حضرت الصلاة فأذّنا وأقيما».

فإن افترقا بلا قبضٍ بطلَ في الحليةِ فقط ، وإن لم يتخلَّصْ بلا ضررٍ بطلَ أصلاً

(**فإن افترقا بلا قبضٍ بطلَ في الحليةِ فقط**[١] ، **وإن لم يتخلَّصْ بلا ضررٍ بطلَ أصلاً**): أي إن لم يتخلَّصْ الحلية من السَّيفِ بلا ضررٍ ، وافترقا بلا قبضٍ بطلَ في كليهما[٢] ، ووجدتُ في «حاشية نسخةِ المصنِّف» ﷺ مع علامةِ صحَّ ، لكن لا بخطِ المصنِّفِ ﷺ هذا الإلحاق[٣] ، وهو هذا التَّفصيل : إذا كان الثَّمنُ أكثرَ من الحلية ، وإن لم يكن لا يصحُّ.

فقولُهُ : وإن لم يكن[٤] ؛ يشتملْ ما إذا كان الثَّمنُ مساوياً للحلية ، أو أقلَّ منها ، أو لا يَدْري ، فإنَّه لا يجوزُ البيع ، إمّا لتحقُّق الرِّبا أو لشبهته.

بخلافِ ما إذا قال : إن حضتما أو ولدتما فأنتما طالقان ، حيث يعتبرُ وجودُهُ منهما للإمكان ، وهاهنا مطالب نفيسةٌ تركناها لغرابةِ المقامِ إن شئت فطالعها في «المنح»(١) و«البحر»(٢) ، وغيرهما من مبسوطاتِ الإسلام.

[١]قوله : **بطلَ في الحليةِ فقط** ؛ لأنَّ العقدَ فيها صرف ، وقد فاتُ شرطه وهو القبضُ في المجلس ، وإنّما قال في الحليةِ فقط ؛ لأنَّ العقدَ حينئذٍ يصحُّ في السيف ؛ لأنّه مقدورٌ على تسليمه ، يمكنُ إفرادُهُ بالبيع ؛ لكونِهِ يتخلّص بلا ضرر ، فصارَ كالطوقِ والأمة.

[٢]قوله : **بطلَ في كليهما** ؛ أمّا في الحلية ؛ فلفقدانِ شرطٍ للصّرفِ وهو القبضُ في المجلس ، وأمَّا في السيفِ فلتعذُّرِ تسليمِهِ بدونِ الصرف ، فصارَ كما إذا باعَ جذعاً من سقف ، وقد مرَّ تحقيقُهُ فيما سبق.

[٣]قوله : **هذا الإلحاق** ؛ لعلّ وجهَ هذا الإلحاقِ تعميمُ الكلامِ لبيانِ الأقسام الأُخر ، وإلا فرض المسألة أنَّ الحليةَ خمسون ، والثمنُ مئة ، فلا حاجةَ إلى هذا القيد.

[٤]قوله : **فقوله : وإن لم يكن...الخ** ؛ اعلم أنَّ المسألةَ على أربعةِ أوجه : فإنَّ الثمنَ إمَّا أن يكون أكثرَ من الحلية ، أو مساوياً ، أو أقلَّ ، أو لا يدري.

ففي الصُّورةِ الأولى جازَ العقدَ على أن يجعلَ المثلَ بالمثلِ والباقي بالجفن والحمائل

(١) «منح الغفار»(ق٢ : ٧٤/أ).

(٢) «البحر الرائق»(٦ : ٢١٢).

ومَن باعَ إناءَ فضَّةٍ وقبضَ بعضَ ثمنِه، ثمّ افترقا صحَّ فيما قَبَضَ فقط، واشتركا في الإناءِ

(**ومَن باعَ إناءَ فضَّةٍ وقبضَ بعضَ ثمنِه، ثمّ افترقا صحَّ فيما قَبَضَ فقط**[١]، **واشتركا في الإناءِ**[٢]): أي صحَّ البيعُ فيما قبضَ ثمنُه، وفسدَ فيما لم يقبضْ، ولا يشيعُ الفسادُ كما ذكرنا في «باب السلم»؛ لأنَّ الفسادَ طارئٌ.

عندنا، خلافاً للشافعيّ ﷺ.

وفي الصورِ الباقية: لا يجوز.

أمَّا في صورةِ المساواة؛ فلأنَّ الجفنَ والحمائلَ فضلٌ خالٍ عن العوض، فإنَّ مقابلةَ الفضَّةِ بالفضَّةِ في البيعِ يكونُ بالأجزاء.

وأمَّا في صورةِ كونِ الثَّمنِ أقلّ فلظهورِ الفضلِ الخالي عن العوض.

وأمَّا في صورةِ أنّه لا يدري فلعدمِ علمِ المساواةِ عند العقد، وتوهُّم الفضل.

فإن قيل: الأصلُ هو الجواز، والمفسدُ للعقدِ إنّما هو الفضلُ الخالي عن العوض، وهو غيرُ متيقّن، فينبغي أن يحكمَ بالجواز، كما هو قولُ زفر ﷺ.

قلنا: إنَّ ما لا يدرى لا يخلو إمَّا أن يكون في الواقعِ مساوياً أو أقلَّ أو زائداً، فإن كان زائداً فلا شبهةَ في جوازِ العقد، وإن كان مساوياً أو زائداً فيكون العقدُ فاسداً، فظهرَ أنّ جهةَ الصحَّةِ واحد، وجهةُ الفسادِ من وجهين، وأحدهما يكفي للحكم، فعند اجتماعهما بالطريقِ الأولى.

[١]قوله: **صحَّ فيما قبضَ فقط**؛ لوجودِ شرطِهِ وهو القبض قبل الافتراق.

[٢]قوله: **واشتركا في الإناء**؛ لأنَّ عقدَ الصرفِ وقعَ على كلّه أوّلاً، ثمَّ طرأَ الفسادُ، وعلى ما لم يقبض، وهو لا يشيعُ على ما وجدَ فيه القبض، فحصلت الشركةُ في الكلّ بالتراضي، ولم يلزمْ تفريقُ الصفقةِ على المشتري قبل التمام؛ لأنَّ الصفقةَ تمَّتْ بالتَّقابضِ ولو في البعض؛ ولأنَّ هذا التفريقَ من جهةِ الشرعِ باشتراطِ القبضِ لا من جهةِ العاقد، فلا محذورَ فيه.

وصار كما إذا هلكَ أحد العوضين، ولا يثبتُ للمشتري خيارُ العيبِ أيضاً بالشَّركة؛ لأنَّ الشركةَ حصلَت من جهتِه، وهو عدمُ النقدِ قبل الافتراق، بخلافِ ما إذا هلكَ أحدُ العبدينِ قبل القبض، حيث يثبتُ الخيارُ في أخذِ الباقي؛ لعدمِ الصنع منه.

وإن استحقَّ بعضَهُ أخذَ المشتري باقيه بحصّتِه أو ردَّهُ، ولو استحقَّ بعضُ قطعةِ نُقْرة بيعتْ أخذَ ما بقي بحصّتِهِ بلا خيارٍ

(**وإن استحقَّ بعضَهُ أخذَ المشتري باقيه بحصّتِه أو ردَّهُ**): أي إن استحقَّ بعض الإناء، فالمشتري بالخيار؛ لأنَّ الشَّركةَ عيبٌ في الإناء[١]، وفي صورةِ قَبْضِ بعضِ الثَّمنِ قد ثَبتَ الشركةُ لكن لا يكونُ للمشتري الرَّدُّ بهذا العيب؛ لأَنَّهُ يَثْبُتُ برضا المشتري؛ لأن الشَّركةَ إنَّما تثبت من جهتِه؛ لأنه نَقَدَ بعضَ الثَّمنِ دون البعضِ فتراضيا بهذا العيبِ بخلاف الاستحقاقِ إذ المشتري لم يرضَ به، فله ولايةُ الرَّدّ.

(**ولو استحقَّ**[٢] **بعضُ قطعةِ نُقْرةٍ**[٣](١) **بيعتْ أخذَ ما بقي بحصّتِهِ بلا خيارٍ**)؛ لأن الشَّركةَ ليستْ بعيبٍ في قطعةِ النُّقْرة؛ لأنَّ التَّبعيضَ لا يضرُّه.

[١]قوله: **لأنَّ الشركةَ عيبٌ في الإناء**؛ لأنَّ التشقيص يضرُّه، وهذا العيبُ كان موجوداً عند البيع، مقارناً له بغيرِ صنعِهِ بخلافِ ما مرّ؛ لأنَّ الشركةَ وقعت بصنعِهِ وهو الافتراقُ قبل نقدِ الثمن، فالفرقُ بيِّنٌ.

[٢]قوله: **ولو استحقَّ**...الخ؛ يعني لو باعَ قطعةَ نُقْرةٍ فاستحقَّ بعضُها أخذَ المشتري ما بقي بحصَّتِهِ بلا خيار؛ لأنَّ الشركةَ ليست بعيبٍ في قطعةِ النُّقْرة، فإنّه لا يلزمُ الانتقاضُ بالتبعيض، فلم يتضرَّر المشتري بالشركةِ فيهما، وهذا لو كان الاستحقاقُ بعد قبضهما.

أمَّا لو كان قبل قبضهما فله الخيار؛ لتفرُّقِ الصفقةِ عليه قبل التمام، كذا في «البحر»(٢)، والدرهمُ والدينارُ نظيرُ النُّقرة؛ لأنَّ الشركةَ في ذلك لا تعدُّ عيباً، كذا في «الجوهرة»(٣).

[٣]قوله: **نُقْرة**؛ بضم النون، كما في «المغرب»(٤)، و«القاموس»(٥): هي القطعةُ المذابةُ من الذهبِ أو الفضّة، وقيل: الإذابةُ تسمّى تِبْراً، كذا في «المصباح»(٦).

---

(١) النُّقْرة: القطعةُ المُذابة من الفضة، وقبل الذوب هي تِبْر. ينظر: «المصباح»(ص٦٢١).
(٢) «البحر الرائق»(٦ : ٢١٤).
(٣) «الجوهرة النيرة»(١ : ٢٢٣).
(٤) «المغرب»(ص٤٧٣).
(٥) «القاموس»(٢ : ١٥٢).
(٦) «المصباح»(ص٦٢١).

وصحَّ بيعُ درهمينِ ودينارٍ بدرهمٍ ودينارين، وبيعُ كُرِّ بُرٍّ وكُرِّ شعيرٍ بكُرَّي بُرٍّ وكُرَّي شعيرٍ

(وصحَّ[1] بيعُ درهمينِ ودينارٍ بدرهمٍ ودينارين، وبيعُ كُرِّ بُرٍّ[2] وكُرِّ شعيرٍ بكُرَّي بُرٍّ وكُرَّي شعيرٍ): هذا عندنا، وأما عند زفر والشَّافِعِيّ(1) رضي الله عنه فلا يجوزُ؛ لأنَّهُ قابلَ[3] الجملةَ بالجملة، ومن ضرورتِهِ الانقسام على الشيوعِ[4]، وفي صرفِ الجنسِ إلى خلافِ الجنس تغييرُ تصرّفِه.

[1]قوله: وصحَّ...الخ؛ يعني لو باعَ درهمين وديناراً بدرهمٍ ودينارين جازَ البيعُ تصحيحاً للعقد، وجعلَ كلُّ جنسٍ من الدرهمِ والدينارِ بخلافه، واعتبرَ الدرهمان بالدينار، والدرهمُ بالدينار.

[2]قوله: وبيعُ كُرِّ بُرّ...الخ؛ بأن تجعلَ كُرّا بُرٍّ بكُرِّ شعيرٍ وكُرَّا شعير بكُرِّ بُرّ، ولو صرفا إلى جنسِهِ فسد، والتفصيلُ في «البحر»(2)، فليطالع.

[3]قوله: لأنّه قابل...الخ؛ حاصلُهُ: إنَّ البائعَ قابلَ الجملةَ بالجملة، ومقابلةُ الجملةِ بالجملةِ يقتضي الانقسامَ على الشيوعِ لا على التعيّين، ففي حملِهِ على خلافِ الجنسِ تغييرٌ له فلا يجوز، وإن كان فيه تصحيحُ التصرّف؛ لأنّه تصيرُ المقابلةُ غير الأولى، ويكون التصرُّفُ تصرُّفاً آخر.

والواجبُ تصحيحُ تصرُّف العاقدِ على الوجهِ الذي باشرَه وقصده، لا على خلافِ ذلك، والعاقدان قصدا المقابلةَ المطلقةَ لا مقابلةَ الجنسِ إلى خلافِ الجنس، وهي إنشاءُ تصرُّفٍ آخر، وفسخُ التّصرُّفِ الأوّل.

[4]قوله: ومن ضرورتِهِ الانقسامُ على الشيوع؛ بأن ينقسمَ كلُّ بدلٍ من هذا الجانبِ على البدلينِ من ذلك الجانب، وكذا كلُّ بدلٍ من ذلك الجانبِ على البدلين من هذا الجانب، ومتى وجبتِ المقابلةُ هكذا جازَ التفاضلُ ضرورة، إذ الحنطةُ والشعيرُ والدَّراهمُ والدنانيرُ من أحد الجانبينِ أكثر، فيتحقَّقُ الربا.

---

(1) ينظر: «الغرر البهية»(٢: ٤١٦)، و«أسنى المطالب»(٢: ٢٤)، وغيرهما.

(2) «البحر الرائق»(٦: ٢١٥).

....

قلنا[1]: المقابلةُ المطلقةُ تحتملُ الصَّرفَ المذكور

وفي حذفِ الجنسِ إلى خلافِهِ تغييرُ تصرّفه، وإثباتُ مقابلةٍ لا دليلَ عليها في لفظِه، نعم فيه تصحيحُ تصرُّفِه، ولكن تغييرُ التصرُّفِ لا يصحُّ لتصحيحِ التصرُّف، كذا في «الكفاية»(١).

[١]قوله: قلنا...الخ؛ توضيحُهُ: إنَّ في صرفِ الجنسِ إلى خلافِهِ تصحيحُ العقد، وإلى جنسِهِ فساده، ولا معارضةَ بين الفاسدِ والصحيح؛ لأنَّ الصحيحَ مشروعٌ بأصلِهِ ووصفه؛ والفاسدُ بأصلِهِ دون وصفه، ولأنَّ العقدَ يقتضي مطلقَ المقابلةِ من غير أن يتعرَّضَ لمقيد، لا مقابلة الكلِّ بالكلِّ بطريقِ الشيوع، ولا مقابلةَ الفردِ من جنسه، ولا من خلافِ جنسِه؛ لما عُرِفَ أنَّ المطلقَ غيرُ متعرِّضٍ للمقيَّد، ولكن مع هذا عند الوجودِ لا يوجدُ إلاَّ مقيّداً؛ لتعذُّرِ وجودِ ذاتٍ بدون صفة، وإن كان اللَّفظُ غير متعرِّضٍ للصِّفةِ بل للذَّاتِ فقط على ما عرفَ في موضعِه.

فيحملُ على المقيَّدِ المصحَّح عند تعذُّرِ العملِ بالإطلاق، ألا ترى أنَّه لو قال عند المقابلة: على أن يكونَ الجنسُ بخلافِ الجنسِ صحّ، ولو كان منافياً لم يصحّ، فكان حملُهُ على المقيَّدِ المصحَّحِ أولى من حملِهِ على المقيَّدِ المفسد، وهو مقابلةُ الكلِّ بالكلِّ شائعاً، طلباً للصحَّة.

ألا ترى أنَّ الكلامَ أصلُه أن يكون مستعملاً في حقيقتِه، ثم إذا تعذَّرتِ الحقيقةُ حُمِلَ على المجازِ الممكنِ إذا كان لا يصحُّ إلا بالحملِ عليه، وإن كان تغيِّراً فهو تغييرٌ للوصفِ لا تغيُّر لأصلِ المقابلة، إذ هي موجودة؛ لأنَّ أصل المقابلةِ فيه إفادةُ الملكِ في الكلِّ بمقابلةِ الكلّ، وذلك لم يتغيّر.

والدَّليلُ على أنّه يحملُ عليه عند التعذُّرِ طلباً للصحَّةِ أنّه لو باعَ الجنسَ بالجنسِ بأن باعَ دينارين بدينارين مثلاً، فقبضَ كلُّ واحدٍ منهما ديناراً، ثمَّ افترقا صحَّ البيعُ في المقبوضِ كلّه.

ولو كان كما قالاه لَمّا صحَّ إلا في نصفِ كلِّ واحدٍ من المقبوضين؛ لأنَّ مقابلةَ

---

(١) «الكفاية»(٦: ٢٦٨).

وبيعُ أحدَ عشرَ درهماً بعشرةِ دراهمٍ ودينارٍ، وبيعُ درهمٍ صحيحٍ ودرهمينِ غلَّتين بدرهمينِ صحيحين ودرهم غلَّة

وليس فيه تغييرُ صرفِه[1]؛ لأنَّ موجبَهُ ثبوتُ الملكِ في الكلِّ بمقابلةِ الكلِّ، فيكونُ الدِّرهمان في مقابلةِ الدِّينارين، والدِّينارُ في مقابلةِ الدِّرهم، ويكون كُرُّ البُرِّ في مقابلةِ كُرَّي الشَّعير، وكُرُّ الشَّعير في مقابلة كُرَّي البُرّ.

(**وبيعُ[2] أحدَ عشرَ درهماً بعشرةِ دراهمٍ ودينارٍ**) بأن يكونَ عشرةَ دراهمٍ بعشرةِ دراهمٍ بقي درهمٌ بمقابلةِ دينار.

(**وبيعُ[3] درهمٍ صحيحٍ ودرهمينِ غلَّتين بدرهمينِ صحيحينِ ودرهم غلَّة**)

الشيوعِ يقتضي أن يكون نصفَه مقابلاً بالمقبوض، ونصفِ بغيرِ المقبوض، فيبطلُ حصَّةُ غيرِ المقبوض، وإن شئتَ زيادةَ التفصيلِ فارجعْ إلى «التبيين»(١) و«البحر»(٢).

[١]قوله: **وليس فيه تغيير صرفه**؛ يعني ليس فيه تغييرُ كلامِه، بل هو تعيينُ أحد المحتملين، ولئن كان فيه تغييرٌ، ففيه تغييرُ وصفه.

[٢]قوله: وبيع...الخ؛ أي صحَّ هذا البيع، ويكون العشرةُ بمثلها، والدينارُ بدرهم؛ لأنَّ شرطَ البيعِ في الدراهمِ التماثل؛ لقولِهِ ﷺ: «الفضّة بالفضّة مثلاً بمثل»، والظَّاهرُ أنَّ العاقدَ أرادَ به التماثل؛ لحملِ الكلامِ على الصلاحِ دون الفساد، فبقيَ الدرهمُ بالدينار، وهما جنسانِ مختلفان، وفيهما لا يعتبرُ التساوي.

وإنّما ذكرَ هذه المسألةَ بعد المسألةِ المتقدِّمة، وإن كانت معلومةً ممّا قبلها لبيانِ أنّه لا يشترطُ أن يكون الجنسانِ من الطرفين، بل إن كانا في طرفٍ واحدٍ فالحكمُ كذلك أيضاً.

[٣]قوله: وبيع...الخ؛ أي صحَّ هذا البيع، قال صاحبُ «الايضاح»: ذكرَ صاحبُ «الوقاية» هاهنا مسائل من مسائلِ الربا، ورددناها إلى بابها. انتهى. ويمكنُ الجوابُ بأنَّ التماثلَ قد شرطَ في الصرفِ احترازاً عن الفضلِ الجودي إلى الربا، فوجه ذكرَ هذه المسائلِ الثلاثةَ في الصرف أنَّ مبناهُ على الجواز، لا في باب الربا، فإنَّ مبناهُ على عدمِ الجوازِ فافهمْ ولا تعجل.

---

(١) «تبيين الحقائق»(٤: ١٣٩ - ١٤٠).

(٢) «البحر الرائق»(٦: ٢١٥).

وبيعُ مَن عليه عشرةُ دراهمٍ ممَّن هي له ديناراً بها مطلقة إن دفعَ الدِّينارَ وتقاصَّا العشرةَ بالعشرة

الغلَّة: ما يردُّهُ بيتُ المال[١]، ويأخذُهُ التُّجار، وإنَّما يجوزُ هذا لتحقُّقِ التَّساوي في الوزنِ، وسقوطِ اعتبارِ الجودة.

(**وبيعُ مَن عليه عشرةُ دراهمٍ ممَّن هي له ديناراً بها مطلقة إن دفعَ الدِّينارَ وتقاصَّا العشرةَ بالعشرة**): أي لزيدٍ على عمروٍ عشرةُ دراهمٍ، فباعَ عمروٌ ديناراً من زيدٍ بعشرةٍ مطلقة[٢]: أي لم يضفِ العقدَ بالعشرةِ التي على عمرو، صحَّ البيعُ[٣] إن دَفَعَ عمروٌ الدِّينارَ، فصارَ بكلٍّ واحدٍ منهما على الآخرِ عشرةُ دراهمٍ فتقاصَّا العشرةَ بالعشرةِ، فيكونُ هذا التَّقاصُّ فسخاً للبيعِ الأوَّل، وهو بيعُ الدينارِ بالعشرةِ المطلقة، وبيعاً للدِّينار بالعشرةِ التي على عمروٍ إذ لو لم يحملْ على هذا لكان استبدالاً بدلَ الصَّرفِ

[١]قوله: **ما يردّه بيتُ المال**؛ لا للزيافة، بل لأنّها درهمٌ مقطَّعةٌ مكسّرة، تكون القطعةُ منها ربعاً وثمناً وأقل، وبيتُ المالِ لا يأخذُ إلا العالي، ذكره شيخنا العلاَّمةُ الطحطاويُّ في «حاشية الدرِّ المختار»(١)، والله أعلمُ بحقائقِ الأسرار.

[٢]قوله: **مطلقة**؛ أي من غير أن تقيَّدَ بالعشرةِ التي عليه، أمّا إذا قيَّدَ بذلك فقال: بالعشرةِ التي عليه، يجوزُ البيعُ بلا خلاف، وبخلافِ المطلقةِ فإنّه جائزٌ عندنا، خلافاً لزفر ﷺ. كذا في «النهاية».

[٣]قوله: **صحَّ البيع**؛ هذا هو الاستحسان، والقياسُ أن لا يجوز، وهو قولُ زفر ﷺ؛ لأنه يكون استبدالاً ببدل الصرف؛ لأنَّ الذي وجب بالصرفَ غيرَ الذي كان عليه؛ وهذا لأنّه وجبَ بالصرف دينٌ يجبُ تعيينُه بالقبضِ احترازاً عن الربا، والدَّينُ الذي كان عليه لا يجبُ قبضُه، فكانا غَيْرَيْن.

ألا ترى أنَّ المقاصَّة لا تقعُ بنفسِ العقدِ لعدمِ المجانسة، فيكون التقاصُّ بعد ذلك استبدالاً ببدلِ الصرف؛ لأنّه أخذَ ما في ذمَّتِهِ بدلَ ما وجبَ له وعليه من ثمنِ الدينار، فلا يجوز، ولهذا لا يجوزُ في رأسِ مالِ السَّلَم.

(١) «حاشية الطحطاوي على الدر»(٣: ١٤٠).

فإن غَلَبَ على الدَّراهمِ الفضّةُ وعلى الدِّينارِ الذَّهب، فهما فضّةٌ وذهبٌ حكماً

وهذا إذا باعَ الدِّينارَ بالعشرةِ المطلقةِ، وأمَّا إذا باعَهُ بالعشرةِ التي له على عمروٍ صحّ[1]، ويقعُ المقاصّةُ بنفسِ العقد.

(فإن غَلَبَ على الدَّراهمِ الفضّةُ وعلى الدِّينارِ الذَّهب، فهما فضّةٌ وذهبٌ حكماً[2]

ووجهُ الاستحسان: أنّهما لَمَّا تقاصَّا تضمَّنَ انفساخُ الأوّلِ وانعقادَ صرف آخر غيرِ الأوّلِ مضافاً إلى العشرةِ الدَّين، إذ لولا ذلك لكان استبدالاً ببدلِ الصرف، فيثبتُ الإضافةُ اقتضاءً، كما لو تبايعا بألفٍ ثمَّ جددَاه بألفٍ وخمسمئة؛ فإنَّ البيعَ الأوَّلَ ينفسخُ ضرورةَ ثبوتِ الثاني اقتضاءً، فكذا هذا، ولا فرقَ في ذلك بين أن يكونَ الدَّينُ موجوداً قبل عقدِ الصرف أو حصلَ بعده.

وقيل: لا يجوزُ التقاصُّ بدينٍ حادثٍ بعد الصرف؛ لأنّه يكون تقاصًّا بدينٍ يستحبّ، والأوَّلُ هو الأصحّ؛ لأنَّ التقاصَّ هو الذي يتضمَّنُ الفسخَ للصرفِ الأوَّل، وإنشاءُ صرفٍ آخر، فيكتفي بوجودِ الدَّين عنده؛ لأنّه يكون عقداً جديداً من ذلك الوقت، من غيرِ استنادٍ إلى ما قبله، فلا حاجةَ إلى سبقِ وجوبه، بخلافِ رأسِ مالِ السَّلَم، حيثُ لا يجوز جعلُهُ قصاصاً بدينٍ آخر مطلقاً متقدّماً كان أو متأخِّراً؛ لأنَّ المُسَلَّمَ فيه دين.

ولو صحَّتِ المقاصَّةُ برأسِ المال يصيرُ افتراقاً عن دينٍ بدين، وهو منهيٌّ عنه؛ ولأنَّ جوازَ السَّلَمُ مخالفٌ للقياسِ رخصة، وهو أخذُ عاجلٍ بآجلٍ للضَّرورة، فإذا لم يقبضْ شيئاً فلا ضرورة فلا يجوز؛ ولهذا لا يجوزُ إضافتُهُ إلى الدَّينِ ابتداءً، بأن يجعلَ الدَّينَ الذي على المُسَلَّمِ إليه رأسَ مالِ السَّلَم، بخلافِ الصرف، كذا في «تبيين الحقائق»(1).

[1]قوله: صحّ؛ لأنّه جعلَ ثمنَهُ عشرةُ دراهمَ لا يجب قبضها، ولا تعيينها بالقبض، وذلك جائزٌ إجماعاً؛ لأنَّ تعيينَ أحد العوضين بالقبضِ في الصرف؛ للاحترازِ عن الدَّينِ بالدَّين، وتعيينِ الآخرِ للاحترازِ عنِ الربا، ولا ربا في دينٍ ساقط.

[2]قوله: حكماً؛ إذ الحكمُ في الشرعِ للغالب؛ لأنَّ الغشَّ القليلَ لا يخرجُ الدرهمَ

(1) «تبيين الحقائق»(4: 140).

فلم يجزْ بيعُ الخالصين به، ولا بيعُ بعضِهِ ببعضٍ إلا متساوياً وزناً، وإن غَلَبَ عليهما الغشُّ فهما في حكمِ العرضينِ، فبيعُهُ بالفضّةِ الخالصةِ على وجوهٍ: حليةُ السَّيفِ

فلم يجزْ بيعُ الخالصين به، ولا بيعُ بعضِهِ ببعضٍ إلا متساوياً وزناً، وإن غَلَبَ[1] عليهما الغشُّ فهما في حكمِ العرضينِ[2]، فبيعُهُ بالفضّةِ الخالصةِ على وجوهٍ: حليةُ السَّيفِ): أي إن كانت الفضّةُ الخالصةُ مثل الفضّة التي في الدَّراهمِ، أو أقلَّ أو لا يدري لا يصحّ[3]، وإن كانت أكثرَ يصحُّ إن لم يفترقا بلا قبضٍ.

عن الدرهميّة، أو الدينارُ عن الديناريّة؛ لأنَّ النقودَ المستعملةَ بين الناسِ لا تخلو منه، لأنّها لا تنطبعُ إلا مع الغشّ، فإنّها بدون بعض الغشّ لا يجتمعُ بعضها مع بعض.

وقد يكونُ الغشُّ خلقياً كما في ناقصِ العيار، فيلحقُ القليلُ بالرداءة الفطريّة، والجيّدُ والرديء سواءُ عند المقابلةِ بالجنس، فيجعلُ الغشُّ الذي فيهما معدوماً، حتى لا يكون له اعتبارٌ أصلاً بخلاف ما إذا كان الغالبُ هو الغشّ.

[1]قوله: وإن غلب...الخ؛ قال العلاَّمة الأَقْطَعُ في «شرح مختصر القُدُوريّ»: هذا إذا كانت الفضَّةُ لا تتخلَّصُ عن الغشّ؛ لأنّها صارت مستهلكة، ولا اعتبارَ لها، أمّا إذا كانت تتخلَّصُ عن الغشِّ فليست مستهلكة. انتهى.

[2]قوله: في [حكم] العرضين؛ اعتباراً للغالب، فإنَّ المغلوبَ في مقابلةِ الغالبِ كالمستهلكِ، قال شيخنا العلامة الطحطاوي[1]: مقتضى ذلك أنّه لا يشترطُ القبض، ولا يشترطُ أن يكون الخالصُ أكثرَ إلا أن يجابَ بأنَّ المرادَ بذلك أنّه ليس في حكمِ الصَّرف. انتهى. فالأولى تعبيرُ «الكنز»[2] بقوله: ليس في حكمِ الدراهمِ والدنانير.

[3]قوله: لا يصحّ؛ العقدُ في الفضَّة ولا في النحاس إذا كان لا تتخلّص الفضَّةُ إلا بضرر، وإن كانت الفضَّةُ الخالصةُ أكثرَ ما في الدَّراهمِ يصحُّ ليكون ما في الدَّراهمِ من الفضّةِ بمثلِها من الخالصة، والزائدُ [من] الخالصةِ بمقابلةِ الغشّ، كذا في «الفتح»[3].

---

(١) في «حاشيته على الدر المختار»(٣: ١٤٠).

(٢) «كنز الدقائق»(ص١٠٩).

(٣) «فتح القدير»(٦: ٢٧٥).

وبجنسِهِ متفاضلاً صحَّ بشرطِ القبضِ في المجالس، وإن شرى سلعةً بالدَّراهم المغشوشة أو بالفلوسِ النَّافقةِ صحَّ، فإن كَسَدَت

(وبجنسِهِ[١] متفاضلاً صحَّ بشرطِ القبضِ في المجالس)، وإنَّما يصحُّ صرفاً للجنسِ إلى خلافِ الجنس؛ لأنَّه في حكمِ شيئينِ فضّةٌ وصُفر[٢]، فإذا شُرِطَ القبضُ في الفضّةِ شُرِطَ في الصُّفرِ[٣]؛ لعدمِ التَّمييز.

(وإن شرى سلعةً بالدَّراهم المغشوشة أو بالفلوسِ النَّافقةِ صحَّ، فإن كَسَدَت[٤]

[١]قوله: وبجنسه...الخ؛ أي إن بيعت الدَّراهمُ التي غلبَ غشُّها بجنسِها متفاضلاً، سواء كان عدداً أو وزناً صحَّ ذلك البيع؛ لأنَّ الغشَّ من كلِّ واحدٍ منهما مقابلُ بالفضَّةِ أو الذهبِ الذي في الآخرِ فلا يضرُّ التفاضلُ فيهما باختلاف الجنس.

وفي «الكافي»: لم يجوِّزْ مشايخنا التفاضلَ في العَدَالَى والغَطَارِفة؛ لأنَّها أعزُّ الأموالِ وأروجها في ديارنا، فيفضي إباحتُهُ إلى فتحِ بابِ الربا. انتهى، وهكذا في «الهداية»(١)، وغيرها.

[٢]قوله: صفر؛ قال في «المصباح المنير»(٢): الصُّفرُ مثل قُفل، وكسرِ الصادِ لغة: النحّاس، وقيل: أجوده. انتهى. وقال في «الصحاح»(٣): بالضمِّ الذي يعمل منه الأواني. انتهى. وبهندي: كاشي كَويند. كذا في «الغياث».

[٣]قوله: شرط في الصُّفْر؛ هذا إذا عرفَ أنَّ الفضَّةَ تجتمعُ عند إذابةِ المغشوشةِ ولا تحترق، أمّا إذا عرفَ أنّها تحترقُ وتهلك كان حكمُها حكمَ النُّحاسِ الخالص، ولا يجوزُ بيعُها لجنسِها متفاضلاً، كذا في «مجمع الأنهر»(٤)، وغيرها.

[٤]قوله: فإن كسدت؛ حدُّ الكسادِ أن تتركَ المعاملةُ بها في جميع البلاد، وإن كان يروج في بعض البلاد، لا يبطلُ البيع، لكنّه يتعيَّبُ إذا لم تروج في بلدهم، فيتخيَّرُ البائعُ

---

(١) «الهداية»(٣: ٨٥).

(٢) «المصباح المنير»(ص٣٤٢).

(٣) «الصحاح»(ص٧٢٣).

(٤) «مجمع الأنهر»(٢: ١٢٠).

بطلَ، ولو استقرضَ فلوساً فكسدتْ يَجِبُ مثلُها

بطلَ[1]): أي كسدتِ الفلوس قبل تسلّمِها بطلَ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: **لا يبطلُ[2]**، فعند أبي يوسفَ ﷺ يَجِبُ قيمتُها يومَ البيع، وعند محمدٍ ﷺ آخرُ ما يتعاملُ به الناس.

(ولو استقرضَ فلوساً فكسدتْ يَجِبُ مثلُها[3])

إن شاءَ أخذَه وإن شاءَ أخذَ قيمتَه، وحدُّ الانقطاعِ أن لا يوجدَ في السُّوق، وإن كان يوجدُ في يدِ الصيارفةِ وفي البيوت.

وفي «الفتاوى الصغرى»: حدُّ الكسادِ أن لا تروجَ في جميعِ البلدان، ثم قال: هذا قولُ محمَّد ﷺ، وأمَّا عندهما: الكسادُ في بلدِه يكفي لفسادِ البيعِ في تلك البلدةِ بناءً على اختلافِهم في بيعِ الفلوسِ بالفلسين، فعندهما: يجوزُ اعتباراً لاصطلاحِ بعضِ النّاس، وعنده: لا يجوز؛ لأنّه يعتبرُ اصطلاحُ الكلّ. كذا في «الرمز»(1).

[1]قوله: **بطل**؛ لأنَّ الثمنيّة يثبتُ لها لعارضِ الاصطلاح، فإذا كسدتْ رجعتْ إلى أصلِها، ولم تبقَ ثمناً، فيبطلُ البيعُ لبقائه بلا ثمن، ويجبُ على المشتري ردُّ المبيعِ إن كان قائماً، ومثلُه أو قيمتُهُ إن كان هالكاً، كما في البيعِ الفاسد.

[2]قوله: **لا يبطل**؛ لأنَّ العقدَ قد صحَّ لبقاءِ الاصطلاحِ على الثمنيَّة عند وجودِه، وإنَّما تعذَّرَ التسليمُ بعده بالكساد، وذلك لا يوجبُ الفساد؛ لاحتمالِ الزوالِ بالرواج، فصار كما لو اشترى ثياباً بالرطب، ثمَّ انقطعَ عن أيدي الناس، وإذا لم يبطلْ البيعُ عندهما وقد تعذّر تسليمِه تجبُ قيمتُه.

لكن يعتبرُ قيمتُهُ يومَ البيعِ عند أبي يوسفَ ﷺ؛ لأنَّ الثمنَ صارَ مضموناً به: كالمغصوب، فإنّه يعتبرُ قيمتُه؛ لأنّه مضمونٌ به، وعند محمَّدٍ ﷺ يعتبرُ قيمتُهُ يوم الكساد، وهو آخرُ ما يتعاملُ النَّاسُ بها؛ لأنّه يوم الانتقالِ إلى القيمة؛ لأنَّ المسمّى كان واجبَ التسليمِ إلى أن ينقطع، فإذا انقطعَ انتقلَ إلى القيمة؛ للتّعذّر، فيعتبرُ قيمته يومئذٍ، وقال في «الذخيرة»: الفتوى على قولِ أبي يوسفَ ﷺ، وفي «المحيط»: يفتى بقول محمد ﷺ.

[3]قوله: **يجب مثلها**؛ إذا كانت هالكة، وأمَّا إذا كانت قائمةً فروعيتها

---

(1) «رمز الحقائق»(٢: ٦٦).

ومَن شرى شيئاً بنصفِ درهمِ فلوسٍ، أو دانق فلوسٍ، أو قيراطٍ

هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ[١]، وعند أبي يوسفَ ﷺ[٢] يَجِبُ قيمتُها يومَ القبضِ، وعند محمّدٍ ﷺ يوم الكساد كما مرَّ.

(ومَن شرى شيئاً بنصفِ درهمِ فلوسٍ[٣]، أو دانق[٤](١) فلوسٍ، أو قيراطٍ

بالإجماع؛ لأنَّ المردودَ في القرضِ جعلَ عينَ المقبوضِ حكماً، وإلا يلزمُ مبادلةُ جنسٍ بجنسٍ نسيئة، وإنّه حرام، فلا يشترطُ فيها الرواج.

[١]قوله: عند أبي حنيفة ﷺ؛ له أنّه إعارةٌ وموجبُها ردُّ العينِ معنىً، وذا بالمثلِ والثمنيّةُ فضلٌ فيه، إذ صحَّةُ استقراضِ الفلسِ لم يكن باعتبارِ الثمنيّة؛ بل لأنّه مثليّ، وبالكسادِ لم يخرجْ من أن يكون مثليّاً؛ ولذا صحَّ استقراضُهُ بعد الكساد، كذا في «الكافي».

[٢]قوله: وعند أبي يوسف...الخ؛ وقولُ أبي يوسفَ ﷺ أيسر للفتوى بأنَّ يومَ القبضِ يعلمُ بلا كلفة، وقولُ محمّد ﷺ: أنْظَر في حقِّ المستقرض؛ لأنَّ قيمتَها يومَ الانقطاعِ أقلّ، وكذا في حقِّ المقرض بالنظرِ إلى قولِ الإمامِ لا إلى المفتي؛ لأنَّ يومَ الكسادِ لا يعرفُ إلا بحرج، كذا في «مجمع الأنهر»(٢)، وغيره.

[٣]قوله: بنصفِ درهمِ فلوس؛ يعني أنَّ ذلكَ النصفَ من الدراهمِ فلوسٌ لا نُقْرة، كذا في «العناية»(٣)، وأوَّله في «الكفاية»(٤) بفلوسٍ قيمتُها نصفُ درهمِ فضة، واقتصرَ المصنِّف ﷺ على ما دونَ الدرهم؛ لأنّه لو اشترى بدرهمٍ فلوس، أو بدرهمين فلوس، لا يجوزُ عند محمَّد ﷺ؛ لعدمِ العرف، وجوَّزَهُ أبو يوسفَ ﷺ للعرف، وهو الأصحّ، كما في «الكافي».

[٤]قوله: أو دانق؛ في «المغرب»(٥): الدَّانقُ بالفتحِ والكسر: قيراطان والجمعُ

---

(١) الدَّانقُ: قيراطان أو سدس الدرهم، والجمعُ دوانق ودوانيق. ينظر: «المغرب»(ص١٦٩)، و«الصحاح»(١: ٤١٨)، و«الفتح»(٦: ٢٨٠).

(٢) «مجمع الأنهر»(٢: ١٢٢).

(٣) «العناية»(٦: ٢٨٠).

(٤) «الكفاية»(٦: ٢٨٠).

(٥) «المغرب»(ص١٦٩).

فلوس صحَّ وعليه ما يُباعُ بنصف درهمٍ، أو دانق، أو قيراطٍ منها، ولو قال لمن أعطاه درهما: أعطني بنصفِهِ فلوساً وبنصفِهِ نصفاً إلاَّ حبَّةً

فلوس صحَّ[1] **وعليه ما يُباعُ بنصف درهمٍ، أو دانق، أو قيراطٍ منها)**: أي اشترى بنصفِ درهمٍ أو دانقٍ أو قيراطٍ على أن يُعطى عوض ذلك الثَّمن فلوساً صحَّ، وعلى المشتري[2] من الفلوسِ ما يُعطى في مقابلةِ ذلك الثَّمن، والقيراطُ عند الحسَّابِ نصف عشرِ المثقال، وعند زفرٍ ﷺ لا يجوزُ هذا البيع؛ لأنَّ الفلوس[3] عدديَّةٌ، وتقديرُها بالدَّانقِ ونحوه ينبئُ عن الوزنِ.

ولنا[4]: أن الثَّمنَ هو الفلوس، وهي معلومة.

(ولو قال لمن أعطاه درهما: أعطني بنصفِهِ فلوساً وبنصفِهِ[5] **نصفاً إلاَّ حبَّةً**

دوانق ودوانيق، وفي «الصحاح»(1): الدانقُ سدسُ الدِّرهم، والقيراطُ نصفُ دانق، وأصله: قرّاط بالتشديد، بدليلِ جمعِه على قراريط، فأبدلَ من إحدى حرفيّ تضعيفِهِ ياء، كذا في «النهاية».

[1]قوله: صحّ؛ لأنَّ التبايعَ بهذا الطريقِ متعارفٌ في القليل، معلومٌ بين الناس لا تفاوتَ فيه، فلا يؤدّي إلى النِّزاع.

[2]قوله: وعلى المشتري...الخ؛ يعني ويجبُ عليه قدرَ ما يباعُ من عددِ الفلوسِ بمقابلةِ نصفِ درهمٍ فضّةٍ إذا بيعت الفلوسُ بمقابلةِ نصفِ درهمٍ في سوقِ الصيارفة.

[3]قوله: لأنَّ الفلوس...الخ؛ يعني لأنّه اشترى بالفلوسِ وهي تقدَّرُ بالعددِ لا بالدرهمِ والدَّانق؛ لأنّه موزون، فذكرُهُ لا يغني عن العدّ فبقيَ الثمنُ مجهولاً.

[4]قوله: ولنا...الخ؛ حاصلُ الجوابِ أنّه لّما ذكرَ الدرهمَ ثمَّ وصفَهُ بأنّه فلوسٌ وهو لا يمكن، عُلِمَ أنَّ المرادَ ما يباعُ به من الفلوس، وهو معلوم، فأغنى عن ذكرِ العدد، فلا تلزمُ جهالةُ الثمن، والبسطُ في «الفتح»(2) وغيره من المبسوطات.

[5]قوله: وبنصفه...الخ؛ أي أعطى بنصفِ الدِّرهمِ درهماً صغيراً يساوي نصفِ الدِّرهمِ إلا حبّة.

---

(1) «الصحاح»(1: 418).

(2) «فتح القدير»(6: 280).

فَسَدَ البيعُ أصلاً ، بخلاف : أعطني نصفَ درهمٍ فلوساً ونصفاً إلا حبَّةً ، فالنِّصفُ إلا حبَّةً بمثلِهِ ، وما بقي بالفلوس. ولو كرَّر : أعطني أعطني صحَّ في الفلوسِ فقطْ

فَسَدَ البيعُ أصلاً[1] ، بخلاف : أعطني نصفَ درهمٍ فلوساً ونصفاً إلا حبَّةً ، فالنِّصفُ[2] إلا حبَّةً بمثلِهِ ، وما بقي بالفلوس.
ولو كرَّر : أعطني أعطني صحَّ في الفلوسِ فقطْ[3])

[١]قوله : فسدَ البيعُ أصلاً ؛ أي في الكلِّ عند الإمام ؛ لأنَّ الفسادَ قويٌّ في البعضِ وهو قوله : نصفُ درهمٍ إلا حبّة ؛ لتحقُّقِ الربا ؛ لأنّه باعَ الفضَّة بالفضَّة متفاضلاً وزنَ الحبَّة فيسري إلى البعضِ الآخرِ وهو الفلوس ؛ لاتِّحادِ الصفقة ، وعندهما : صحَّ البيعُ في الفلوس ، وبطلَ فيما يقابلُ الفضّة.

وأصلُ الخلافِ أنَّ العقدَ يتكرَّرُ عنده بتكرارِ اللّفظ ، وعندهما : بتفصيل الثمن ، حتى لو قال : أعطني بنصفِهِ فلوساً وأعطي بنصفِهِ نصفاً إلا حبّة ، جازَ البيعُ في الفلوس ، وبطلَ في الفضَّةِ بالإجماع ، كما سيأتي ، وإن شئتَ زيادةَ التفصيلِ فارجعْ إلى «التبيين»(١) ، وغيره.

[٢]قوله : فالنصف...الخ ؛ حاصلُهُ : أنّه قابلَ الدرهمَ بما يباعُ من الفلوسِ بنصفِ درهم ، وبنصفِ درهمٍ إلا حبّة ، فيكون نصفُ درهمٍ إلا حبةً بمثله ، وما وراءه بإزاءِ الفلوسِ بخلافِ المسألةِ الأولى ؛ لأنّه صرَّح بالفساد ، حيث جعلَ بإزاءِ الدرهمِ الصغيرِ نصف درهمٍ من الدرهمِ الكبيرِ إلا حبّة ، وهو ربا.

والعاقدان متى صرَّحا بفسادِ العقد لا يحملُ على وجهِ الصحّة ، وأمَّا في هذه المسألةِ لم يصرّح ؛ فإنّه لم يبيِّنْ للدرهمِ الصغيرِ حصَّةً من الدرهمِ الكبير ، كذا في «النهاية».

[٣]قوله : صحَّ في الفلوسِ فقط ؛ قال العلامة الكرمانيُّ ﷺ(٢) : لو كرَّرَ لفظَ الإعطاءِ كان جوابُه كجوابهما ؛ لأنّهما بيعان ، بأن قال : أعطني بنصفِهِ كذا فلساً ، أو

(١) «تبيين الحقائق»(٤ : ١٤٥).
(٢) في «الكفاية»(٦ : ٢٨١ - ٢٨٢).

أي كرَّر لفظ أعطني في الصُّورةِ الأولى، وهي تقسيمُ الدِّرهم، صحَّ في الفلوسِ، ولم يَصِحَّ في نصفِ الدِّرهم إلا حبَّةً؛ لأنَّه لَمَّا كرَّر أعطني صارَ بيعين.

أعطني بنصفِهِ الباقي نصفاً إلا حبّة، فالحكمُ أنَّ العقدَ في حصِّةِ الفلوسِ جائزٌ بالإجماع.

وحكي عن الفقيهِ عمرَ بن جعفرَ الهِنْدُوانيّ، والفقيهِ مظفَّر بن اليمان، والشيخِ الإمامِ شيخِ الإسلامِ ﷺ هاهنا أيضاً، لا يصحُّ وإن كرَّرَ لفظَ الاعطاء؛ لأنَّ الصفقةَ متَّحدة؛ لأنّها لو تفرَّقت إنَّما تفرَّقت بتكرُّر قوله: أعطني، ولا وجهَ إليه؛ لأنَّ قوله: أعطني، مساومة، وبتكرر المساومةِ لا يتكرَّرُ البيع.

ألا ترى إن يذكرَ المساومةَ لا ينعقدُ البيعُ حتى أنَّ مَن قال لآخر بعني: فقال الآخر: بعت، لا ينعقدُ البيعُ ما لم يقل: اشتريت، وإذا كان لا ينعقدُ البيعُ بذكرِ المساومةِ فبتكرار كيف يتكرَّرُ العقد، فكانت الصفقةُ واحدة، والصَّحُيح أنّهما بيعان، فلا يشيعُ الفساد. انتهى.

وقال في «الهداية»[1]: لو كرَّرَ لفظَ الإعطاءِ كان جوابُهُ كجوابهما هو الصَّحيح؛ لأنّهما بيعان. انتهى.

(١) «الهداية»(٣: ٨٦).

كتاب الكفالة[1]

[1]قوله: كتاب الكفالة؛ لَمَّا فَرَغَ المصنِّفُ ﷺ عن بيانِ مسائلِ البيوعِ شرعَ في مسائلِ الكفالة؛ لمناسبةِ أنَّ تحقّقها في الوجودِ يكونُ غالباً عقبَ البيع، فإنّه قد لا يطمئنُّ البائعُ إلى المشتري فيحتاجُ إلى مَن يكفلُهُ بالثمن، أو لا يطمئنُّ المشتري إلى البائع، فيحتاجُ إلى مَن يكفلُهُ في المبيع.

ولها مناسبةٌ خاصَّةٌ بالصرف، وهي أنّها تصيرُ بالآخرة معاوضة، عمَّا ثبتَ في الذمَّةِ من الأثمان، وذلك عند الرُّجوعِ على المكفولِ عنه، ثمَّ لزمَ تقديمُ الصرف؛ لكونِهِ من أبوابِ البيعِ السابقِ على الكفالة.

والكفالةُ: في اللُّغةِ: هي الضمّ، قال الله ﷻ: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾(1): أي ضمّها إلى نفسِه، وقال رسولُ الله ﷺ: «أنا وكافل اليتيم كهاتين»(2)؛ أي انضمامُ اليتيمِ إلى نفسه.

وقال في «المصباح»(3): «كفلتُ بالمالِ وبالنفسِ كفلاً من باب قتل، وكفالاً أيضاً، والاسمُ الكفالة، وحكى أبو زيدٍ ﷺ سماعاً من العرب: من بابَي تعب وقرب، وحكى ابن القَطَّاع ﷺ: كفلتُهُ وكفلتُ به، وعنه: تحمَّلت به.

ويتعدَّى إلى مفعولٍ ثانٍ بالتضعيفِ والهمزة، والفاعلُ من كفالة المال: كفيل به للرجلِ والمرأة، وقال ابنُ الأَعْرَابي ﷺ: فكافلٌ أيضاً مثل ضمين وضامن، وفرَّقَ بينهما الليثُ ﷺ فقال: الكفيلُ: الضَّامن، والكافل: هو الذي يعولُ إنساناً وينفقُ عليه». انتهى مختصراً.

وفي الشرع: ما ذكرَه المصنِّفُ ﷺ.

وركنُها: إيجابٌ وقبولٌ بألفاظٍ يأتي ذكرها.

وشرطُها: كونُ المكفولِ به نفساً كان أو مالاً مقدورَ التَّسليمِ من الكفيل، حتى لا

---

(1) آل عمران: ٣٧.

(2) في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠٣٢)، و«سنن أبي داود»(٤: ٣٣٨) واللفظ له.

(3) «المصباح المنير»(ص٥٣٦).

هي ضَمُّ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ

هي ضَمُّ ذمَّةٍ[1] إلى ذمَّةٍ

تصحُّ الكفالةَ بالحدودِ والقصاص، كما سيأتي ذكره إن شاء الله تعالى، وفي الدَّينِ كونُهُ صحيحاً، حتى لا تجوزُ الكفالةُ ببدلِ الكتابةِ كما سيجيءُ تحقيقُه.

وأهلها مَن هو أهل للتبرُّع، فلا تصحُّ من العبدِ والصبيِّ والمجنون، لكنَّ العبدَ يطالبُ بعد العتق، كما صرّحوا به، والمدَّعي: مكفولٌ له؛ لأنَّ فائدةَ الكفالةِ ترجعُ إليه، والمدَّعى عليه مكفولٌ عنه، ويسمَّى بالأصيلِ أيضاً، والنَّفسُ في الكفالةِ بالنفس، والمالُ في الكفالةِ بالمالِ مكفول به، ففي الكفالةِ بالنفسِ المكفولُ عنه وبه واحد، ومَن لزمته المطالبةُ يسمَّى كفيلاً.

[1]قوله: ضمُّ ذمّة؛ قال في «المصباح المنير»(1): وتفسَّرُ الذمَّةُ بالعهدِ وبالأمانِ وبالضمانِ أيضاً، وسمِّيَ المعاهدُ ذمّيّاً نسبةً إلى الذمّةِ بمعنى العهد. انتهى مختصراً.

وفي «المغرب»(2): الذمَّةُ: العهد؛ ويعبَّرُ بالأمانِ والضمان، ويسمَّى محلُّ التزامِ الذمَّةِ بها في قولهم: ثبتَ ذمَّتي كذا، وذكرَ القاضي أبو زيد ﷺ: إنَّ الذمَّةَ وصفٌ يصيرُ به الإنسانُ أهلاً، لما له ولما عليه، فإنّه ﷻ لَّما خلقَ الإنسانَ وأكرمَه بالعقلِ والذمَّةِ حتى صار أهلاً لوجوبِ الحقوقِ له وعليه، وثبتت له حقوقُ العصمةِ والحريَّةِ والمالكيّة، وهذا هو العهدُ الذي جرى بين الله ﷻ وعبادهِ يوم الميثاق.

ثمَّ هذا الوصفُ غير العقل بل العقلُ إنّما هو لمجرَّدِ فهمِ الخطاب، فالوجوبُ مبنيٌّ على ذلك الوصفِ المسمَّى بالذمة، حتى لو فرضَ ثبوت العقلِ بدون ذلك الوصفِ لم يثبتْ الوجوبُ له عليه. والحاصلُ أنّ هذا الوصفَ بمنزلةِ السبب؛ لكونِ الإنسانِ أهلاً للوجوبِ له وعليه، والعقلُ بمنْزلةِ الشرط.

وفسَّرها فخرُ الإسلام ﷺ بالنَّفسِ والرقبةِ التي لها عهد، والمرادُ بها العهد، فقولهم: في ذمَّته؛ أي في نفسِهِ باعتبارِ عهدها، من باب إطلاقِ الحالِ وإرادةِ المحل، وهذا المعنى أنسبُ بهذا المقام، وزيادةُ التفصيلِ في «النهر»، وغيره.

(1) «المصباح المنير»(ص٢١٠).

(2) «المغرب»(ص١٧٦).

في المطالبةِ لا في الدَّين، هو الأصحُّ

في المطالبةِ[1] لا في الدَّين، هو الأصحُّ)، وعند البعضِ ضَمُّ الذمّةِ إلى الذِّمَّةِ في الدَّين؛ لأنَّه[2] لو لم يثبتِ الدَّينُ لم يثبتِ المطالبة، والأصحُّ هو الأوَّلُ

[١]قوله: في المطالبة؛ وقال في «المنح»(١): أصلُهُ أنَّ الكفيلَ والمكفولُ عنه صارا مطلوبين للمكفولِ له، سواء كان المطلوبُ من أحدهما هو المطلوبُ من الآخر، كما في الكفالةِ بالمالِ أو لا، كما في الكفالةِ بالنفس، فإنَّ المطلوبَ من الأصيلِ المال، ومن الكفيلِ إحضارُ النفس، ولفظُ المطالبةِ بإطلاقِهِ ينتظمهما، هذا على رأي بعضهم.

وجزمَ مسكين في «شرح الكنز»(٢) بأنَّ المطلوبَ منهما واحد، وهو تسليمُ النفس، فإنَّ المطلوبُ عليه تسليمُ نفسه، والكفيلُ قد التزمَه، إذا علمتَ هذا ظهرَ لك أنّه لا يحتاجُ إلى قول ملا خسرو(٣)؛ وهي ضمُّ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ في مطالبةِ النفسِ أو المالِ أو التسليم؛ لأنَّ المطالبةَ تشتملُ ذلك. انتهى.

ولا يذهبُ عليك أن مُلاّ خسرو قال بعده(٤): وإنّما اخترتُ تعريفاً صحيحاً متناولاً بجميعِ الأقسام، صريحاً. انتهى. والظاهرُ أنَّ التصريحَ في التعريفِ أولى.

[٢] قوله: لأنّه...الخ؛ توضيحُهُ: إنّ التزامَ المطالبةِ يبتني على التزامِ أصلِ الدَّين، فيثبتُ الدَّينُ في ذمَّةِ الكفيلِ مع بقائهِ في ذمَّةِ المكفول عنه، ولا يستوفى إلاَّ من أحدِهما كالغاصبِ وغاصبِ الغاصب.

فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما ضامنٌ للقيمة، وحقُّ المالكِ في قيمةٍ واحدة، واختيارُهُ تضمينُ أحدهما يوجبُ براءةَ الآخر؛ ولهذا لو وجبَ المكفولُ له الدَّينَ للكفيل صحّ، ويرجعُ به على الأصيل، مع أنَّ هبةَ الدَّينِ من غيرِ مَن هو عليه لا تصحّ، ولو اشترى ربُّ الدَّينِ من الكفيلِ بالدَّينِ ميّتاً صحَّ مع أنّ الشراءَ بالدَّينِ من غيرِ مَن هو عليه لا يصحّ.

---

(١) «منح الغفار»(ق٢: ٧٧/أ – ب).

(٢) «شرح الكنز»(ص٢٠٦).

(٣) في «درر الحكام»(٢: ٢٩٥).

(٤) في «درر الحكام»(٢: ٢٩٥).

وهي ضربان: بالنَّفس. والمال.

لأنَّ[1] الدَّينَ لا يتكررُ، فإنَّه لو أوفاه أحدُهما لا يبقى على الآخرِ شيءٌ.

(وهي[2] ضربان:

١. بالنَّفسِ.

٢. والمال.

[١]قوله: لأنَّ...الخ؛ تفصيلُهُ أنَّ الدَّينَ واحدٌ لا يتكرَّر، بدليل أنَّه إن أوفاه أحدُهما لا يبقى على الآخرِ شيء، فإن جعلَ الدَّين الواحدَ في حكمِ دينين، يلزمُ قلبُ الحقيقة، فلا يصارُ إليه إلاَّ عند الضرورة، إذا وهبَ الدَّائنُ الدَّينَ للكفيل، أو اشترى به منه شيئاً.

فإنَّ الدَّينَ يقدَّرُ على الكفيلِ أيضاً ضرورةَ تصحيحِ تصرُّفه، ولا ضرورةَ هاهنا؛ لأنَّ التوثُّقُ يحصلُ بتعددِ المطالب، وأمَّا الغصبُ من الغاصبِ فلا يجب فيه إلا دينٌ واحدٌ على أحدهما، لا على التَّعيين؛ ولهذا لو اختارَ المالكُ أحدهما ليس له أن يطالبَ الآخرَ لتضمّنِه التمليك منه. كما صرَّحَ به في غيرِ واحدٍ من المعتبرات.

[٢]قوله: وهي...الخ؛ أي الكفالةُ تنقسمُ إلى قسمين، أحدُهما: الكفالةُ بالنَّفس، والثاني: الكفالةُ بالمال، وللشافعيُّ ﷺ خلافٌ في الأوّل، إذ عنده لا تجوزُ الكفالةُ بالنفسِ في قول؛ لأنّه غير قادرٍ على تسليمِ المكفولِ له، حيث لا ينقادُ له، بل يمانعُهُ ويدافعُهُ بخلافِ الكفالةِ بالمال؛ لقدرتِهِ على مالِ نفسه.

ولنا: قوله ﷺ: «الزعيمُ غارم»(١)، رواهُ التِّرْمِذِيُّ، وأبو داود، ومعناه: الكفيلُ ضامن، ووجهِ الاستدلالِ أنّه بإطلاقِهِ يفيدُ مشروعيَّة الكفالةِ بنوعيها، لا يقال: لا عزمَ في كفالةِ النفس؛ لأنّا نقول: العزمُ لزومُ ضررٍ عليه.

ومنه قوله ﷻ: ﴿إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا ﴿٦٥﴾﴾(٢)، ويمكنُ العملُ بموجبها بأن يخلّي بينه وبينه على وجهٍ لا يقدرُ أن يمتنع عنه، أو بأن يستعينَ بأعوانِ القاضي على تسليمِه، مع أنّه إنّما يتكفّلُ بنفسِ مَن يقدرُ على تسليمه، وينقادُ له.

(١) في «سنن الترمذي»(٣: ٥٣٥)، وقال: حديث حسن صحيح، و«سنن أبي داود»(٣: ٢٩٦)، وغيرها.

(٢) الفرقان: ٦٥.

فالأَوَّلُ ينعقدُ: بكفلت بنفسِه، ونحوها ممَّا يُعبَّرُ به عن بدنِه، وبنصفه

فالأَوَّلُ ينعقدُ: بكفلت[١] بنفسِه، ونحوها ممَّا يُعبَّرُ به عن بدنِه[٢]، وبنصفه[٣]

وأيضاً إلزامُ الشيءِ على نفسِهِ يصحّ، وإن كان لا يقدرُ على الملتزم عليه غالباً، كمَن نذرَ أن يحجَّ ألفَ حجَّةٍ يلزمُهُ ذلك، وإن كان لا يعيشُ ألفَ سنة، ذكره في «مجمع الأنهر»(١)، وغيره، والقولُ الأظهر عند الشافعيَّةِ أنّها جائزة. كذا في «الفتح»(٢).

وبه قال أحمد ﷺ، وهو قولُ عمرَ، وعثمانَ، وابنُ مسعود، وابن عمر، وحمزةُ بن عمرو الأسلميّ، وجريرُ بن عبد الله، وأبيّ بن كعب، وعمرانُ بن الحصين، والأشعثُ بن قيس ﷺ، صرَّحَ به العلاَّمةُ العَيْنِيّ(٣)، وغيره.

[١]قوله: بكفلت؛ ولم يذكرْ محمّد ﷺ ما إذا كفلت بعينِه، قال البَلْخِيُّ ﷺ: لا يصحُّ كما في الطلاق، إلا أن ينويَ به البدن، والذي يجبُ أن تصحَّ الكفالةُ به كالطَّلاق، إذ العينُ ممَّا يعبّر به عن الكلّ، يقال: عينُ الكل، وهو عينٌ في النّاس، ولعلَّه لم يكن معروفاً في زمانهم، أمّا في زماننا فلا شكٌّ في ذلك، كذا في «الفتح»(٤).

[٢]قوله: ممَّا يعبَّرُ به عن بدنه؛ أي ممّا يعبَّرُ به من أعضائه عن جميع البدنِ كرأسِهِ ووجهِه ورقبتِهِ وعنقِهِ وجسدِه وبدنِه، بأن يقول: تكفَّلتُ برأسِهِ أو بوجهه... الخ؛ لأنَّ هذه الألفاظَ يعبَّرُ بها عن جميعِ البدنِ حقيقةً أو عرفاً، ولو كفلَ بيدِهِ أو برجلِهِ لا تنعقدُ الكفالة؛ لأنّهما لا يعبَّرُ بها عن البدن؛ ولهذا لا يقعُ الطلاقُ ولا العتاقُ بهما.

وقال الشَّافِعِيُّ: تنعقدُ الكفالةُ بجزءٍ لا يمكنُ فصلُهُ كالقلبِ والكبد، وبه قال أحمد ﷺ في رواية، وقال مالك ﷺ: بكلِّ عضوٍ من البدن، ذكره العلامةُ الشُّمُنّيُّ في «كمال الدراية»(٥).

[٣]قوله: وبنصفِهِ؛ وغيرِ ذلك من الأجزاءِ الشائعة؛ لأنَّ النَّفسَ الواحدةَ في حقِّ الكفالةِ لا تتجزؤ، إذ المستحقُّ بكفالتِها إحضارها وإحضارُ جزءِها الشائعُ دونَ كلِّها لا

(١) «مجمع الأنهر»(٢: ١٢٥).
(٢) «فتح القدير»(٦: ٢٨٥).
(٣) في «البناية»(٦: ٧٢٣).
(٤) «فتح القدير»(٦: ٢٨٦).
(٥) «كمال الدراية»(ق٤٩٦).

وبثلثِه، وبضمنته، أو عليَّ، أو إليَّ، أو أنَا به زعيم، أو قبيل. ويلزمُهُ إحضارُ المكفول به إن طلبَ المكفولُ له، فإن لم يحضرْهُ يحبسُه الحاكم.

وبثلثِه، وبضمنته[1]، أو عليَّ، أو إليَّ، أو أنَا به زعيم[2]، أو قبيل.

ويلزمُهُ[3] إحضارُ المكفولِ به إن طلبَ المكفولُ له، فإن لم يحضرْهُ يحبسُه الحاكم.

يتصوّر، فصارَ ذكرُهُ كذكرِ كلِّها.

[١]قوله: **وبضمنته**؛ أي بقوله: ضمنتُ لك فلاناً؛ لأنّه تصريحٌ بمقتضى عقدِ الكفالة، فإنّه يصيرُ به ضامناً للتَّسليم، والعقدُ ينعقدُ بالتصريحِ بمقتضاه، كما أنَّ البيعَ ينعقدُ بلفظِ التمليك.

وأمَّا عليَّ فلان: كلمةُ: عليَّ للالتزام، فكأنّه قال: أنا الملتزمُ تسليمُه، وأمّا إليَّ فلان: كلمةُ إلي بمعنى: عليَّ، كما في قوله ﷺ: «مَن تركَ كلاً فإليَّ، ومَن تركَ مالاً فلورثته»(١) رواه أبو داود، والنَّسائيُّ وابنُ ماجة من حديثِ المقدامِ بن مَعْدِ يَكْرِب ﷺ، وإن شئت التحقيقَ في هذا المقامِ فارجعْ إلى «ردّ المحتار»(٢)، فإنّ فيه ما لا تجده في غيره.

[٢]قوله: **أو أنا به زعيم**؛ لأنَّ الكفيلَ يسمّى زعيماً، قال اللهُ تعالى حكايةً عن صاحبِ يوسفَ الطَّيْلا: ﴿وَأَنَا بِهِۦ زَعِيمٌ ۝﴾(٣)؛ أي كفيل، وكذا القبيل، ولهذا سمِّيَ الصكُّ: قباله؛ لأنّه يحفظُ الحقَّ كالكفيل، ولا تنعقدُ الكفالةُ بقولِه: أنا ضامنٌ لمعرفته؛ لأنّه ضمنَ المعرفةِ لا التسليم.

وقال أبو يوسف ﷺ: يصيرُ ضامناً للعرف، وقال الفقيه أبو اللَّيث ﷺ: هذا القولُ عن أبي يوسفَ ﷺ غيرُ مشهور، والظَّاهرُ ما عنهما، وبظاهرِ الروايةِ يفتى، كما في أكثرِ الكتب.

[٣]قوله: **ويلزمُه**؛ أي الكفيلُ في الكفالةِ بالنفسِ إحضارُ المكفولِ به وهو النفسُ إن طلبَ المكفولُ له، وهو المدّعي؛ لأنّه إلتزمَه بالشَّرطِ في الكفالة، فيجبُ عليه الوفاء،

---

(١) في «سنن أبي داود»(٣: ١٢٣)، و«سنن النسائي»(٤: ٧٧)، و«سنن ابن ماجة»(١: ١٧)، وغيرها.

(٢) «رد المحتار»(٤: ٢٥٣).

(٣) يوسف: ٧٢.

وإن عيَّنَ وقتَ التَّسليم لزمَهُ ذلك. ويبرأ: بموتِ مَن كفلَ به

وإن عيَّنَ وقتَ التَّسليم لزمَهُ ذلك[١].

ويبرأُ:

١. بموتِ مَن كفلَ به[٢]

فإن لم يحضره: أي فإن لم يحضر الكفيلُ المكفولَ به بعد الطلبِ بغيرِ عَجْز، حبسَهُ الحاكم؛ لامتناعِهِ عن إيفاءِ ما وجبَ عليه.

وفي «الخزانة»: إذا كان مقراً بالكفالةِ لا يحبسُهُ أوَّل مرَّة، وإنّما يحبسُ بعد الدفع مرَّتين أو ثلاثَ مرَّات، وإن كان منكراً وقامت البيِّنة، أو نكلَ عن الحلفِ عند القاضي يحبسُهُ في أوَّل مرَّة، كذا في عامَّةِ الحقوق، ذكره البِرْجَنْدِيُّ في «شرح النُّقاية».

وهكذا في «البَزَّازية»[١]، ولو غابَ المكفولُ بنفسِهِ أمهلَه الحاكمُ مدَّةَ ذهابِهِ ومجيئه، فإن مضتْ ولم يحضرْه يحبسُهُ لتحقق امتناعه عن إيفاءِ الحق، كذا في «الهداية»[٢].

[١]قوله: لزمه ذلك؛ أي لزمَ الكفيلَ إحضار المكفول به في ذلك الوقت، إذا طلبَ المكفولُ له في ذلك الوقتِ أو بعده؛ لأنّه التزمه كذلك، فإن سلَّمَهُ إليه قبل مجيءِ ذلك الوقتِ برئَ الكفيل، وإن لم يقبلْه المكفولُ له؛ لأنّه ما التزمَ تسليمَهُ إلا مرّة، وقد أتى به.

وفي «المنح»[٣]: إذا كفلَ إلى ثلاثةِ أيّامٍ كان كفيلاً بعد الثلاثة، ولا يطالبُ في الحالِ في ظاهرِ الرِّواية، وبه يفتى. انتهى. وزيادةُ التفصيلِ في «البحر»[٤].

[٢]قوله: ويبرأ بموتِ مَن كفل به؛ أي يبرأ الكفيلُ بموتِ المكفولِ به؛ لحصولِ العجزِ الكليِّ عن تسليمِ المطلوبِ من الكفيل، وورثته لم يكلِّفوهُ شيئا، وإنّما يخلفونَه فيما له، لا فيما عليه، ولا تبقى الكفالةُ باعتبارِ تركتِه؛ لامتناع استيفاء النفسِ من المالِ بخلافِ الكفالةِ في المال.

(١) «الفتاوى البزازية»(٦: ٢).

(٢) «الهداية»(٣: ٨٧).

(٣) «منح الغفار»(ق٢: ٧٩/أ).

(٤) «البحر الرائق»(٦: ٢٢٧).

ولو أنّه عبدٌ، وبدفعِهِ إلى مَن كفلَ له حيث يُمْكِنُهُ مخاصمتُه، وإن لم يقلْ إذا دفعتُ إليك فأنا بريءٌ، فإن شَرْطَ تسليمَهُ في مجلسِ القاضي، وسَلَّمَهُ في السُّوقِ، أو في مصرٍ آخر برئ

ولو أنّه عبدٌ[1])؛ وإنّما قال هذا دفعاً لتوهُّمِ أنَّ العبدَ مال، فإذا تعذَّرَ تسليمُهُ لزمَهُ قيمتُه.

٢. (**وبدفعِهِ**[2] **إلى مَن كفلَ له حيث يُمْكِنُهُ مخاصمتُه، وإن لم يقلْ إذا دفعتُ إليك فأنا بريءٌ، فإن شَرْطَ تسليمَهُ في مجلسِ القاضي، وسَلَّمَهُ في السُّوقِ، أو في مصرٍ آخر برئ**[3]

واعلم أن المصنّف ﷺ تبعَ صاحبَ «الهداية»(١) في بطلانها بموتِ الكفيل، واختاروه في أكثرِ المتون، لكن ذكرَ في «السراج الوهَّاج» أنّه في «مختصرِ الكَرْخيّ» في «بابِ الصلح عن الحقوق التي ليست بمالٍ»: أنّها لا تبطلُ بموتِ الكفيل، ويطالبُ وارثُهُ بإحضارِه. انتهى.

[١]قوله: **ولو أنّه عبد**؛ وهذا إذا كان على العبدِ مالٌ مطالبٌ به، وكَفِلَ بنفسِهِ رجل، أمّا إذا كان المدّعي به نفسُ العبدِ لا يبرأ، صرَّح به في «الخلاصة»، حيث قال: لو كَفِلَ بنفسِ عبدٍ فماتَ العبدُ برئ الكفيلُ إن كان المدَّعى به المالُ على العبد، وإن كان المدَّعى به نفسُ العبدِ لا يبرأ، وضمنَ قيمتَه. انتهى.

[٢]قوله: **وبدفعه...الخ**؛ أي إذا دفعَ الكفيلُ المكفولَ به إلى المكفولِ له حيث يمكنُهُ مخاصمتُهُ برئ الكفيلُ بالنفس، وإن لم يقل: إذا دفعتُه إليكَ فأنا بريءٌ؛ لأنَّ موجبَ الدفعِ إليه البراءة، فتثبت، وإن لم ينصَّ عليها، كالمديون إذا سلَّم الدّين، والغاصبُ إذا سلَّم المغصوب، والبائعُ إذا سلَّم المبيع.

ثمَّ لا يخلو إمّا أن يسلِّمه بعد طلبِهِ أو لا؛ فإن كان بعد طلبِهِ برئ، وإن كان لم يقل: سلَّمتُهُ إليك بحكمِ الكفالة؛ لأنّه يتضمَّنُ إعادةَ قولِ الطالب، وإن سلَّمه بغيرِ طلبٍ لم يبرأ حتى يقول: سلَّمتُهُ إليك بجهة الكفالة، والمرادُ بالدفعِ هاهنا: التخليةُ بينه وبين الخصم، وذلك برفعِ الموانع، فيقول: هذا خصمُكَ فخذه إن شئت.

[٣]قوله: **برئ**؛ لحصولِ المقصود، فإنَّ المقصودَ من التسليمِ في مجلسِ القاضي

(١) «الهداية»(٣: ٨٨).

....

....

إمكانُ الخصومةِ واستخراجُ الحقِّ بإثباتِ حقِّهِ عليه، وهذا الإمكانُ حاصلٌ من تسلُّمهُ في مكانٍ آخر.

وقال شمسُ الأئمّة السرخسيّ: في زماننا لا يبرؤ إذا شرطَ التسليمَ في مجلسِ القضاءِ بالتسليمِ في مكانٍ آخر؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنّه لا يعاونُهُ أحد من أهلِ الطريقِ والسوقِ على إحضارِ المكفولِ به في مجلسِ القاضي، بل يعاونونه على الامتناع؛ لغلبةِ الفسَّاقِ والمفسدين، وقيل: يجبُ أن يفتى بذلك، كذا في «الفتح»[1].

وفي «الملتقى»[2]: والمختارُ في زماننا أنّه لا يبرأ. انتهى. أي سواءٌ كان التسليمُ في سوقِ ذلك المصرِ أو في سوقِ مصرٍ آخر.

وفي «المنح»[3]: وهو قولُ زفر ﷺ، وبه يفتى في زماننا؛ لتهاونِ النَّاسِ في إقامةِ الحقّ، ومحلُّ الاختلافِ في بلدٍ لم يعتادوا نزعَ الغريمِ من يد الخصم. كذا في «البحر»[4] نقلاً عن «التاتارخانية»، وهذه إحدى المسائلُ التي يفتى فيها بقولِ زفرَ رحمه الله ﷻ. انتهى.

وأمّا إذا سلَّمَه في مصرٍ آخر غير المصر الذي كَفِلَ فيه، فقد برئ عند الإمام؛ للقدرة على المخاصمة في ذلك المصر، فإنَّ المحاكمةَ تتحقَّقُ عند كلِّ قاضٍ، فصار التسليمُ في البلدانِ سواء، وعندهما: لا يبرؤ؛ لأنّه قد يكونُ شهودُهُ فيما عينه فيتعسَّرُ عليه إقامةُ البيّنة في بلدٍ آخر.

وقيل: اختلافُ عصرٍ وزمان، فإنّ أبا حنيفة ﷺ كان في الثاني، وقد شهدَ رسولُ اللهِ ﷺ لأهله بالصِّدق، فكانت الغلبةُ لأهلِ الصلاح، والقضاةُ لا يرغبونَ إلى الرَّشوة، وعاملُ كلِّ مصرٍ منقادٌ لأمرِ الخليفة، فلا يقعُ التفاوتُ بالتَّسليمِ إليه في ذلك المصرِ أو في مصرٍ آخر.

---

(١) «فتح القدير»(٦: ٢٨٩).

(٢) «ملتقى الأبحر»(ص١٢٤).

(٣) «منح الغفار»(ق٢: ٧٩/أ - ب).

(٤) «البحر الرائق»(٦: ٢٢٩).

وإن سَلَّم في بريةٍ، أو في السَّواد، أو في السِّجنِ، وقد حبسَهُ غيره لا

وإن سَلَّم في بريةٍ، أو في السَّواد، أو في السِّجنِ، وقد حبسَهُ غيره لا[1]): قيل: في زماننا لا يبرؤ بتسليمِهِ في السوق؛ لأنَّه لا يعاونه أحدٌ على إحضارِهِ في مجلس القضاء، فعلى هذا إن سلَّمَهُ في مصرٍ آخر إنَّما يَبْرَؤ إذا سلَّمَهُ في موضعٍ يقدِرُ على إحضارِهِ في مجلسِ القاضي، حتَّى لو سلَّمَهُ في سوقِ مصرٍ آخرَ لا يَبْرَؤ في زمانِنا؛ لعدمِ حصولِ المقصود.

وقولُهُ: وقد حبسَهُ غيرُهُ؛ أي غيرُ هذا الطالب، قيل[2]: إنَّما لا يَبْرؤ هاهنا إذا كان السِّجنُ سجنَ قاضٍ آخرَ، أمَّا لو كان السجنُ سجنَ هذا القاضي يَبْرؤ، وإن كان حبسَهُ غيرُ هذا الطَّالب؛ لأنَّ القاضي قادرٌ على إحضاره من سجنِه.

ثمَّ تغير الحالُ بعد ذلك في زمانِ أبي يوسفَ ﷺ، ومحمَّدٍ ﷺ فظهرَ الفساد، والميلُ من القضاةِ إلى أخذِ الرشوه، فيتقيَّدُ التسليمَ بالمصرِ الذي كَفِلَ له فيه دفعاً للضَّررِ عن الطالب، كذا في «العناية»(١).

[١]قوله: لا؛ أي لا يبرؤ، أمّا في صورةِ التسليمِ في البرية؛ فلأنَّ المكفولَ له لا يقدرُ على المخاصمةِ في تلك البرية، فلم يحصلْ المقصود.

وأمّا في صورةِ التسليمِ في السواد؛ فلعدمِ قاضٍ يفصلُ فيهز

وأمّا في صورةِ التسليمِ في السجن، وقد حبسه القاضي لأجلِ غيرِ الطالب؛ فلأنّه لا يقدرُ على المخاصمة في السجن، فإنّ الغرضَ من التسليمِ تمكُّنه من إحضارِهِ بمجلسِ الحكم؛ ليثبتَ عليه حقّه، وذا لا يتأتّى إذا كان محبوساً، وفيه تفصيلٌ آخر، كما سيأتي إن شاء الله جَلَّلَهُ.

[٢]قوله: قيل...الخ؛ في «شرح المجمع»: لو سلمَ في السجنِ وقد حبسَهُ غير الطالبِ لا يبرؤ؛ لأنّه لا يتمكَّنُ من إحضارِهِ مجلسَ الحكم. وفي «المحيط»: هذا إذا كان السجنُ سجنَ قاضٍ آخرَ في بلدٍ آخر، أمّا لو كان سجنُ هذا القاضي أو سجنُ أميرِ البلدِ في هذا المصرِ يبرؤ، وإن كان قد حبسَهُ غيرُ الطَّالب؛ لأنَّ سجنَهُ في يدِه فيخلّي سبيلَه حتى يجيبَ خصمَه ثمَّ يعيدَه إلى السجن. انتهى.

(١) «العناية»(٦: ٢٨٨).

وبتسليمِ مَن كفل به نفسَهُ من كفالتهوبتسليم وكيلِ الكفيلِ ورسولِهِ إليه ، ولو ماتَ المكفولُ له فللوصيِّ والوارثِ مطالبتُهُ به

٣.(**وبتسليمِ**[١] **مَن كفل به نفسَهُ من كفالته**[٢]) : أي بتسليمِ المكفولِ به نفسه من كفالةِ الكفيل.

٤. (**وبتسليم وكيلِ الكفيلِ ورسولِهِ إليه**)، إليه : مُتعلّق بالتَّسليم ، والضَّميرُ يرجعُ إلى المكفولِ له. (**ولو ماتَ**[٣] **المكفولُ له فللوصيِّ والوارثِ مطالبتُهُ به**) : أي مطالبةُ الكفيلِ بالمكفول به

وفي «البحر»(١) عن «البَزَّازية»(٢) : ولو ضمنَ وهو محبوسٌ فسلَّمه فيه يبرؤ، ولو أطلقَ ثمَّ حبس ثانياً فدفعَه إليه، فيه أنَّ الحبسُ الثاني في أمورِ التجارةِ ونحوها صحَّ الدفع، وإن في أمورِ السَّلطانِ ونحوها لا.

[١]قوله: **وبتسليم**... الخ؛ أي يبرؤ الكفيلُ إذا سلَّم المكفول به نفسه، وهذا إذا كانت الكفالةُ بأمرِ المطلوب، أمّا إذا كانت بغير أمرِه فلا يبرؤ، والوجه فيه ظاهر؛ لأنَّ الكفالةَ إذا كانت بغيرِ أمرِه لا يلزمُ المطلوب الحضور، فليس مطالباً بالتسليم، فإذا سلَّم نفسَه لا يبرؤ الكفيل. كذا في «النهر».

وحينئذٍ لا مطالبةَ للكفيل عليه، إلا أن يجده فيسلّمه فيبرؤ ولا يأثم المطلوبُ بعدمِ تمكينه، فله الهربُ بخلافِ ما إذا كان بأمره، كذا في «حاشية شيخنا الطحطاوي على الدر المختار»(٣).

[٢]قوله: **من كفالته**؛ هذا قيدٌ في الجميع، يعني لا يبرؤ الكفيلُ حتى يقول المكفول: سلمتُ نفسي إليكَ من الكفالة، والوكيلُ والرسولُ كالمكفول لا بُدّ من التسليم عنها، وإلاَّ لا يبرؤ، كذا في «المنح»(٤).

ولا يخفى عليك أن المصنِّفَ ﷺ جعل هذا القيدَ خاصّاً بتسليمِ المكفولِ له نفسه، والحالُ أنّه قيدٌ في الجميع، فلو أخّر هذا القيد لكان أولى.

[٣]قوله: **ولو مات المكفولُ له**...الخ؛ يعني إذا ماتَ المكفولُ له لم تبطل الكفالةُ

(١) «البحر الرائق»(٦ : ٢٢٩).
(٢) «الفتاوى البزازية»(٦ : ١٧).
(٣) «حاشية الطحطاوي على الدر»(٣: ١٤٨).
(٤) «منح الغفار»(ق٢ : ٧٩/ب).

فإن كفلَ بنفسِهِ على أنّه إن لم يواف به غداً، فهو ضامنٌ لِما عليه

(فإن كفلَ بنفسِهِ على أنّه إن لم يواف[1] **به غداً)**: أي أن يأتِي به غداً، **(فهو ضامنٌ لِما عليه**[2]**)**

بل للوصي أن يطالبَ الكفيل، إن لم يكن الوصي فلوارثه المطالبة؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من الوصيّ والوارثِ قائمٌ مقامَ الميت، فلو سلَّمه إلى أحدٍ من الورثة أو الوصيين خاصّة، فللباقي المطالبةُ بإحضاره.

فإنَّ حقَّ المطالبةِ ثابتٌ لكلٍّ واحدٍ من الورثة، فإذا استوفَّى أحدُهم حقَّه لا يسقطُ حقُّ الباقين؛ لأنّ له استيفاءُ حقِّه فقط، وإنّما قامَ مقامَ الباقين في إثباتِ حقِّهم، فلا يشكلُ عليه قولهم: إنَّ أحدَ الورثةِ ينتصبُ خصماً للميّتِ في ماله، وعليه قيل: يبرؤ الكفيلُ بموتِ الطالب، والمذهبُ هو الأوَّل، كذا صرَّحَ به في «الدرِّ المختار»(١)، وغيره.

[١]قوله: **إن لم يواف**؛ قيَّد بعدمِ الموافاةِ للاحترازِ عمّا في «البَزَّازيّة»(٢): كفلَ بنفسِهِ على أنّه متى طالبَه سلّمه، فإن لم يسلّمه فعليه ما عليه، وماتَ المطلوبُ وطالبَه بالتسليم وقد عجزَ لا يلزمُهُ المال؛ لأنَّ المطالبةَ بالتسليمِ بعد الموتِ لا تصحّ، فإذا لم تصحّ المطالبةُ لم يتحقَّقْ العجزُ الموجبُ للزومِ المال، فلم يجب، كذا في «البحر»(٣).

[٢]قوله: **لما عليه**؛ أشار إلى أنّه لا يشترطُ تعيينُ قدرِ المال، وقيّدَ بقولِه: لما عليه؛ لأنّه لو قال: فالمالُ الذي لك على فلانٍ رجلٌ أخر، وهو ألفُ درهمٍ فهو عليّ، جازَ في قولِ أبي يوسف ﷺ.

وقال محمّد ﷺ: الكفالةُ بالنفسِ جائزة، والكفالةُ بالمالِ باطلة؛ لأنّه مخاطرةٌ إذا كان المالُ على غيره، وإنّما يجوزُ إذا كان المالُ عليه استحساناً، ولو كفلَ بنفسِ رجلٍ للطالبِ عليه مال، فلزمَ الطالبُ الكفيل، وأخذَ منه كفيلاً بنفسِهِ على أنّه إن لم يوافِ به فالمالُ الذي على المكفولِ به الأوّل عليه، جازَ وليس هذا كالذي عليه مالٌ ولم يكفلْ به أحد، كذا في «رد المحتار»(٤) نقلاً عن «كافي الحاكم».

---

(١) «الدر المختار»(٤: ٢٥٧).

(٢) «الفتاوى البزازية»(٦: ١٨).

(٣) «البحر الرائق»(٦: ٢٣٢).

(٤) «رد المحتار»(٤: ٢٥٨).

ولم يسلمْهُ غداً لزمَهُ ما عليه، ولم يبرأْ من كفالتِهِ بالنَّفسِ، وإن ماتَ المكفولُ عنه ضَمِنَ المال

ولم يسلمْهُ غداً[١] **لزمَهُ ما عليه)**: خلافاً للشَّافِعِيِّ ﷺ، له[٢] أنَّه إيجابُ المالِ بالشَّرط، فلا يجوزُ كالبيع. قلنا[٣]: إنَّه يشبه البيعَ ويشبه النَّذرَ، فإن علَّقَ بشرطٍ غير ملائمٍ لا يصحُّ، وبملائمٍ يصحُّ عملاً بالشَّبَهين، **(ولم يبرأْ من كفالتِهِ بالنَّفسِ)** لعدمِ سببِ البراءة، بل إنَّما يبرؤ إذا أدَّى المالَ؛ لأنَّه لم يبقَ للطالبِ على المكفولِ عنه شيءٌ، فلا فائدةَ في الكفالةِ بالنَّفس. **(وإن ماتَ المكفولُ عنه**[٤] **ضَمِنَ المال)**

[١]قوله: **ولم يسلّمه غداً**؛ مع قدرتِهِ عليه، فلو عجزَ بحبسٍ أو مرضٍ لم يلزمْه المالُ إلا إذا عجزَ بموتِ المطلوبِ أو جنونه، كذا في «الدر المختار»(١).

[٢]قوله: **له أنّه**...الخ؛ حاصلُهُ أنّ الكفالةَ بالمالِ إيجابُ المالِ بالشرط، وهو أمرٌ متردّدٌ قد يكونُ وقد لا يكون، وهو عدمُ الموافاةِ إلى وقتِ كذا، فينبغي أن لا يجوزَ كالبيع، وبه قال مالك ﷺ.

[٣]قوله: **قلنا إنّه**...الخ؛ حاصلُهُ: إنَّ الكفالةَ بالمالِ يشبه البيعُ انتهاءً، باعتبارِ رجوعِ الكفيلِ على الأصيلِ بما أدّى عنه إذا كان بأمرِه، فصارَ مبادلةُ المالِ بالمال، ويشبهُ النَّذرَ ابتداءً باعتبارِ الالتزام، إذ لا يقابلُهُ شيء.

فقلنا: إن كان تعليقُ الكفالةِ بشرطٍ غير ملائم؛ كهبوبِ الريح ونزولِ المطرِ ونحوها، لا تصحُّ كالبيع، وإن كان بشرطٍ ملائمٍ متعارف؛ مثل: عدم الموافاةِ في وقتِ كذا، تصحُّ كالنذر، والتعليقُ بعدمِ الموافاةِ متعارف، فإنَّ النّاس تعارفوا تعليقَ الكفالةِ بالمال؛ لعدمِ الموافاةِ بالنفس.

ورغبتِهم في ذلك أكثرُ من رغبتِهم في مجرَّدِ الكفالةِ بالنفس، ولا نسلّم أنَّ هذا تعليقُ سببِ وجوبِ المالِ بأمرٍ متردد، وقد يكونُ وقد لا يكون، حتى لا يجوزَ كالبيع، بل إنّما هو تعليقُ وجوبِ المطالبة.

[٤]قوله: **المكفول عنه**؛ اللام للعهد، والمعهودُ هو المكفولُ بنفسِه الذي شرطَ كفيلُهُ أنّه إن لم يوافِ به غداً فعليه ما عليه من المال، كذا في «كمال الدراية»(٢).

---

(١) «الدر المختار»(٤: ٢٥٨).

(٢) «كمال الدراية»(ق٤٩٨).

ومَن ادَّعى على رجل مالاً بيَّنَه أو لا، فكفلَ بنفسِهِ آخرُ على أنَّه إن لم يوافِ به غداً، فعليه المالُ صحَّت، ويجبُ عند الشرطِ

لوجودِ الشَّرط[1]، وهو عدم الموافاة.

(ومَن ادَّعى على رجل مالاً بيَّنَه أو لا، فكفلَ بنفسِهِ آخرُ على أنَّه إن لم يوافِ به غداً، فعليه المالُ صحَّت، ويجبُ عند الشرطِ): صورةُ المسألةِ ادَّعى رجلٌ على آخر مئة دينار[2]، فكفلَ بنفسِهِ رجلٌ على أنَّه إن لم يوافِ به غداً، فعليه المئة.

فقولُهُ: مالاً: أي مالاً مقدَّراً.

وقولُهُ: بيَّنَهُ أوَّلاً: أي بيَّنَ صفتَهُ على وجهٍ تصحُّ الدَّعوى، أو لم يُبَيِّن.

وفي المسألةِ خلافُ[3] محمّدٍ رضي الله عنه.

[1]قوله: **لوجودِ الشرط**؛ وهو عدمُ الموافاةِ وموتُ المطلوب، وإن أبطلَ الكفالة، فإنّما هو في حقِّ تسليمِهِ إلى الطالب، لا في حقِّ المال. ذكرَه شيخنا العلاّمه الطحطاوي(١).

[2]قوله: **مئة دينار**؛ ولا فرقَ بين أن يبيِّن المئةَ أو لم يبيِّنها، بأن ادَّعى رجلٌ على رجلٍ فقال: لي عليك حقّ، ولم يدَّعِ عليه مالاً مقدَّراً، فقال له رجلٌ آخر: دعه فأنّا كفيلٌ بنفسِه، فإن لم أوفك به غداً فعليَّ مئةُ دينار، فادَّعى المدَّعي وأثبتها، صرَّح به العلامةُ العَيْنِيُّ(٢)، والزَّيْلَعِيُّ(٣)، وغيرهما.

[3]قوله: **وفي المسألةِ خلافُ محمَّد** رضي الله عنه...الخ؛ تقريرُهُ أنَّ لمحمَّدٍ رضي الله عنه في هذه المسألة وجهين:

أحدهما: ما قاله العلامةُ أبو منصورٍ الماتريديّ رضي الله عنه وهو أنَّ الكفيلَ علَّقَ مالاً مطلقاً بأمرٍ متردّدٍ قد يكون وقد لا يكون، حيث لم يقل: عليَّ المئةُ التي على المدَّعى عليه، ولم ينسبْهُ إلى ما على المكفولِ عنه، فكانت هذه رشوة التزمَها الكفيل له عند عدمِ الموافاةِ به، فهذا يوجبُ أن لا يصحّ، وإن بيَّنها المدَّعي؛ لأنَّ عدمَ النسبةِ إليه هو الذي أوجب البطلان.

(١) في «حاشية الدر المختار»(٣: ١٤٩).

(٢) في «رمز الحقائق»(٢: ٧٢).

(٣) في «التبيين»(٤: ١٥١).

....

فقيل: عدمُ الجوازِ عنده مبنيٌّ على أنَّه قال: فعليه المئة، ولم يقلْ المئة التي على المدَّعى عليه، فعلى هذا إن بيَّنَ المدِّعي المئة لا يكونُ كفالة عنده صحيحاً أيضاً، كما إذا لم يُبيِّنْ إلاَّ أن يقول: فعليه المئة التي يدَّعيها.

وقيل: إنَّه مبنيٌّ على أنَّه لَمَّا لم يُبيِّن لم يصحَّ الدَّعوى، فلم يستوجبْ إحضارَه إلى مجلسِ القاضي، فلم يصحَّ الكفالةُ بالنفسِ، ولا يجوز الكفالةُ بالمال، فعلى هذا إن بيَّن يكون الكفالةُ صحيحة.

ولهما[1]: أنَّه قال: فعليه المئة[2]، أو عليه المال، فيرادُ به المعهودَ، فإن بيَّنَ المدَّعي فظاهرٌ، وإن لم يبيِّن فبعد ذلك، إذا بيَّنَ التحقَ البيانُ بأصلِ الدَّعوى، فتبيَّنَ صحَّة الكفالةِ بالنَّفسِ، فيترتبُ عليها الكفالةُ بالمال.

والثاني: ما قالَه الشيخ أبو الحسنِ الكَرْخيُّ ﷺ: وهو أنَّ المدَّعي لَمَّا لم يبيِّن مالاً مقدَّراً لم يستوجبْ إحضارُهُ إلى مجلسِ القاضي؛ لفسادِ الدعوى، فلا تصحُّ الكفالةُ بالنفس؛ لعدمِ صحَّةِ الدعوى، ولا تصحُّ الكفالةُ بالمالِ أيضاً؛ لأنَّها مبنيّة على الكفالةِ بالنفس، فإذا بطلَ الأصلُ بطلَ الفرع، وهذا الوجهُ يوجبُ أن تصحَّ الكفالةُ إذا بيَّنَ المالَ عند الدّعوى.

[١]قوله: ولهما...الخ؛ تحريرُهُ: إنّ هذه كفالةٌ أمكنَ تصحيحها فتصحّ، أمّا إذا بيَّنَ المالَ عند الدَّعوى فظاهرٌ أنّه ذكرَ معرَّفاً باللاَّم، وقال: فعليه المئة، فينصرفُ إلى ما على المدَّعى عليه بجعلِ اللام للعهد، فكانت النسبةُ موجودة، فخرجَ المالُ عن كونِهِ رشوة، فيلزمُ وتصحُّ الكفالة.

وأمّا إذا لم يُبيِّن؛ فلأنَّ العادةَ جرت بالإيهامِ في الدَّعاوي في غيرِ مجلسِ القضاء، فيحملونُها إجمالاً، ولا يبيِّنونها إلاَّ عند القاضي دفعاً لحيلِ الخصوم، وصوناً لكلامهم إلى وقتِ الحاجة، فصحّت الدّعوى، والملازمةُ على احتمالِ البيانِ من جهته، فإذا بيَّنَ انصرفَ بيانُهُ إلى ابتداءِ الدَّعوى، فظهرَ به أنَّ الكفالةَ بالنفسِ قد صحَّت، فتصحُّ الكفالةُ بالمالِ أيضاً؛ لأنّها مبنيّة عليها، ولأنّه لو جعلَ التزاماً عليه تصحُّ وإلا فلا، فيحملُ عليه تصحيحاً لتصرُّفه.

[٢]قوله: المئة؛ وذكرَ في «الجامع الصغير»(١) وغيره منكراً فلا تستقيم هذه النكتة على هذا الوجه.

---

(١) «الجامع الصغير»(ص٣٧١).

ولا جبرَ على إعطاء الكفيلِ في حدٍّ وقصاصٍ ولو سمحَتْ نفسُهُ صحَّ

(ولا جبرَ[١] على إعطاء الكفيلِ في حدٍّ وقصاصٍ)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما يُجْبَرُ[٢] في حدِّ القذفِ؛ لأنَّ[٣] فيه حقُّ العبدِ، وفي القصاصِ؛ لأنَّه خالصُ حقِّ العبدِ، ولأبي حنيفةَ ﷺ أن مبناهما[٤] على الدرء، فلا يجبُ فيهما الاستيثاق، (ولو سمحَتْ نفسُهُ صحَّ): أي لو سمحَتْ نفسُ مَن عليه الحدُّ، أو القصاصُ فأعطى كفيلاً بالنَّفس صحّ[٥].

[١]قوله: ولا جبر...الخ؛ تصويرُ المسألة: أنّه لو طلبَ مدّعي القصاصَ أو حدِّ القذفِ من القاضي أن يأخذَه كفيلاً لنفسِ المدَّعى عليه حتى يحضرَ البيِّنة، فالقاضي لا يجبرُهُ على إعطاءِ الكفيلِ كسائرِ الحدودِ عند الإمام.

[٢]قوله: يجبر؛ أي المدَّعى عليه على إعطاءِ الكفيل، ونقلَ صاحب «الكفاية»(١) عن «الفوائد الظّهيرية»: إنّه ليس تفسيرُ الجبرِ هاهنا الحبس، لكن يأمرُهُ بالملازمة، وليس تفسيرُ الملازمةِ المنعُ من الذَّهاب؛ لأنّه حبس.

لكن يذهبُ الطالبُ مع المطلوب، فيدورُ معه أينما دار، كيلا يتغيّب، وإذا انتهى إلى بابِ دارِهِ وأرادَ الدخولَ يستأذنُهُ الطالبُ في الدخول، فإن أذنَ له يدخلُ معه، ويسكنُ حيث سكن، وإن لم يأذن له يحبسُهُ في بابِ داره ويمنعُهُ من الدخول.

[٣]قوله: لأنّ...الخ؛ توضيحُ الاستدلالِ على الجبرِ في حدِّ القذفِ والقصاصِ أنّ الكفالةَ بالنفسِ مشروعة، وتسليمُ النَّفسِ واجبٌ على الأصيلِ في دعوى الحدِّ والقصاص، فصحَّتِ الكفالةُ بها فيهما كما في دعوى المال.

بخلافِ الحدودِ الخالصةِ لله ﷻ؛ لأنَّ الكفالةَ شرعتْ وثيقةً لنا، كيلا يفوت حقّنا، والله ﷻ غنيٌّ عن ذلك وبخلافِ نفسِ الحدّ أو القصاص؛ لأنّه لا يمكنُ استيفاؤه من الكفيل.

[٤]قوله: إن مبناهما...الخ؛ حاصله: إنَّ الكفالةَ وضعت للاستيثاق، ومبناهما على الدَّرء، فالإجبارُ على إعطاءِ الكفيلِ فيها يفضي إلى فسادِ الوضع، بخلافِ سائرِ الحقوق؛ لأنّها لا تسقطُ بالشبهات.

[٥]قوله: صحّ؛ بالإجماع لأنَّ تسليمَ النفسِ مستحقٌّ على الأصيل، فتصحُّ

(١) «الكفالة»(٦ : ٢٩٥).

ولا حبسَ فيهما حتَّى يشهدَ مستوران أو عدلٍ

(**ولا حبسَ فيهما حتَّى يشهدَ مستوران أو عدلٌ**[1]): لما ذُكِرَ أنَّه لا جبرَ على الكفالةِ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه[2]. ذَكَرَ ماذا يصنعُ صاحبُ الحقّ، فعنده يلازمُهُ إلى وقتِ قيامِ القاضي عن المجلس، فإن أحضرَ البيِّنةَ فيها، وإن أقامَ مستورينِ أو شاهداً عدلاً لا يكفلُ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، بل يحبسُهُ[3]

الكفالةُ به بخلافِ غيرهما من الحدود، وألحقَ التُّمُرْتَاشِيُّ حدَّ السرقةِ بهما، وجعلَه من حقوقِ العباد؛ لكونِ الدعوى فيه شرطاً بخلافِ غيرِه؛ لعدمِ اشتراطها فيه، كذا في «البحر»(١)، وإن شئتَ التفصيلَ فارجع إليه وإلى «الكافي».

[١]قوله: **أو عدل**؛ أي شاهدٌ عادلٌ يعرفُ القاضي كونَه عادلاً، فلا يحتاجُ إلى تعديلِه، فإن كان مجهولاً لا يحبسه؛ لانعدامِ العددِ والعدالة، لا يقال: معنى الاحتياطِ في الحبسِ أكثرُ من أخذِ الكفيل.

لأنّا نقول: الحبسُ هاهنا لتهمةِ الفسادِ لا للإحتياط، فيحبسُ تعزيراً له، وشهادة المستورين وإن لم يصلحْ للحكم يصلحْ لإثباتِ التُّهمة، وخبرُ الواحدِ حجَّةٌ في الدِّيانات، فتثبتُ التهمةُ بشهادةِ العدل، وإن لم يثبتْ بها أصلُ الحقّ.

[٢]قوله: **عند أبي حنيفة رضي الله عنه** خلافاً لما في رواية، ففي هذه المسألة عنهما روايتان: في رواية: يحبسُ ولا يكفل، وفي رواية: يكفلُ ولا يحبس؛ لعدمِ ثبوتِ القذفِ والقودِ بالحجَّةِ التامّة، كذا في «مجمع الأنهر»(٢).

[٣]قوله: **بل يحبسه للتهمة**؛ أي لتهمةِ الفساد، والحبسُ بتهمةِ الفسادِ مشروعٌ لما روى عبد الرَّزَّاقِ في «مصنَّفه»: عن عراك بن مالك رضي الله عنه قال: «أقبلَ رجلان من بني غفَّار، حتى نَزلا يضجعان من مياه المدينة، وعندهم ناسٌ من غطفان عندهم ظهرٌ لهم، فأصبحَ الغطفانيون وقد فقدوا بعيرين من إبلهم، فاتّهمُوا الغفّاريين، وأتوا بهما إلى رسولِ الله صلى الله عليه وسلم فحبسَ أحدَ الغفّاريين، وقال للآخر: اذهب فالتمس، فلم يكُ إلاَّ يسيراً حتى جاءَ بهما.

---

(١) «البحر الرائق»(٦: ٢٣٤).

(٢) «مجمع الأنهر»(٢: ١٣٠).

وصحَّ الرَّهنُ والكفالة بالخراج

للتُّهمةِ[١] حتَّى يتبيَّنَ الحقُّ، وإن لم يحضرْ شيئاً خلَّى سبيلَه.

(وصحَّ الرَّهنُ[٢] والكفالة بالخَراجِ[٣])(١)؛ لأنَّه[٤] دينٌ

فقال النَّبيُّ ﷺ لأحدِ الغفّاريين: استغفرْ لي، فقال: غفرَ الله لك يا رسول الله، فقال ﷺ: ولك، وقتلك في سبيله، فقتلَ يومَ اليمامة»(٢)، ذكرَهُ العلامةُ الطَّحْطَاويُّ(٣) ناقلاً عن الكمال(٤)، بخلافِ دعوى الأموالِ حيث لا يحبسُ فيه ما لم يثبتْ؛ لأنّه نهايةُ العقوبةِ فيه، فلا يثبتُ إلا بحجّة تامّة.

[١]قوله: للتُّهَمة؛ في «الصحاح»(٥) و«المغرب»(٦): التُّهَمةُ بالتحريك، وأصلُ التَّاءِ فيه واو، من وهمتُ الشيءَ أَهِمُه وهماً، من بابَ ضرب؛ أي وقعَ في خلدي، والوهمُ ما يقعُ في القلبِ من الخاطر، واتَّهمتُ فلاناً بكذا، والاسمُ التُّهَمة بالتحريك.

أصلُه: أوتهمت، كما في اتَّكلت، أصله: اوتكلت، بمعنى اعتمدتُ، قلبتِ الواو ياءً؛ لانكسارِ ما قبلِها، ثمَّ أبدلتْ منها واو، وأدغمدت في تاءِ الافتعال، ذكره في «فتح القدير»(٧).

[٢]قوله: الرهن؛ إنّما تعرَّضَ لمسألةِ الرهنِ هاهنا؛ لجامعِ التوثيق بينه وبين الكفالة.

[٣]قوله: بالخراج؛ إنّما أوردَ الخراج؛ لأنّه في حكمِ الزكاةِ دون الديونِ المطلقة، ووجوبُهُ بحقِّ الشرعِ كالزَّكاة، فكان ينبغي أن لا يصحَّ الكفالةُ والرهنُ به، كذا في «النهاية».

[٤]قوله: لأنّه...الخ؛ هذا وجهُ صحَّةِ الكفالةِ به، فإنّ الكفالةَ تقتضي ديناً يطالبُ به، وأمّا وجهُ صحَّةِ الرهن به فإنّ الخراجَ ممكنُ الاستيفاء، فيصحُّ الرهنُ به؛ لأنَّ الرهنَ توثيقٌ لجانبِ الاستيفاء.

---

(١) أي الموظف؛ لأنه دين صحيح ممكن الاستيفاء. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ١٣٠).

(٢) في «الموطأ»(١٠: ٢١٦ - ٢١٧)، وغيره.

(٣) في «حاشيته على الدر المختار»(٣: ١٥٠).

(٤) في «فتح القدير»(٦: ٢٩٦)».

(٥) «الصحاح»(٢: ٧١٧).

(٦) «المغرب»(ص٤٩٨).

(٧) «فتح القدير»(٦: ٢٩٦ - ٢٩٧).

وأُخِذَ الكفيلُ بالنَّفس، ثُمَّ آخر وهما كفيلان، والكفالةُ بالمال تصحُّ

مطالب[1] بخلافِ الزّكاةِ؛ لأنَّها مجرَّدُ فعلٍ، وإنَّما أوردَ هذه المسألةَ هاهنا، وإن كان الحقُّ أن تُذْكَرَ في الكفالةِ بالمال؛ لأنَّه في ذِكْرِ الكفالةِ بالنَّفسِ في الحدودِ والقصاصِ، وللخراجِ مناسبةٌ بالحدودِ لِمَا عُرِفَ في أصولِ الفقه: أن فيه معنى العقوبة(١)؛ فلهذه المناسبةِ أوردَها هاهنا لِيُعْلَمَ أن حكمَهُ حُكْمُ الأموالِ حتَّى يُجْبَرَ فيه على الكفالةِ بالنَّفسِ بناء على صحَّةِ الكفالةِ فيه.

(**وأُخِذَ الكفيلُ بالنَّفسِ، ثُمَّ آخر وهما كفيلانِ**): أي ليس[2] أَخْذُ الكفيلِ الثَّاني تركاً للأَوَّل.

(**والكفالةُ بالمال[3] تصحُّ**[4])

[١]قوله: **مطالب**؛ فيطالبُ به في الحياةِ وبعد المماتِ، فيمكن ترتيبُ موجبِ العقدِ عليه في الرهنِ والكفالة، فاحترزَ به عن الزَّكاة، فإنّها ليست بدينٍ حقيقة، بل هي عبارةٌ عن تمليكِ المالِ مبتدأً؛ ولذا لا يؤخذُ من تركتِهِ بعد موتِه، صرَّحَ به العلامةُ التُّمُرْتَاشِيُّ.

فلا يردُ عليها أنَّ دينَ الزكاةِ أيضاً مطالبٌ من جهةِ العباد، فإنَّ في الأموالِ الظاهرة يطالبُ الإمام، وفي الأموالِ الباطنةِ الملاَّك؛ لكونِهم نوّاباً عن الإمام.

[٢]قوله: **أي ليس...الخ**؛ لأنَّ حكمَ الكفالةِ استحقاقُ المطالبة، وهو يحتملُ التّعدّد، فالالتزامُ الأوّل لا يمنعُ الثاني، على أنّ المقصودَ منهما التوثيق، وأخذُ كفيلٍ آخر وآخر زيادةٌ في التوثّق، فصحَّتِ الثانيةُ مع بقاءِ الأوّل، وكذا الثالثةُ فما فوقها.

[٣]قوله: **والكفالةُ بالمال**؛ لَمَّا فرغَ عن مسائلِ أحد قسمي الكفالة، وهو الكفالةُ بالنفسِ شرعَ من مسائلِ ثاني قسميها، وهو الكفالةُ بالمال.

[٤]قوله: **تصحّ**؛ لأنَّ الكفالةَ مشروعةٌ في المال، وعليه إجماعُ الأمّة، وهي مبنيَّةٌ على التوسّع، فإنّها تبرُّعٌ ابتداءً، فيتحمَّلُ فيها جهالةُ المالِ بعد أن كان ديناً صحيحاً، ومن آثارِ التوسُّعِ فيها جوازُ شرطِ الخيارِ فيها أكثر من ثلاثةِ أيَّامٍ. كما صرَّحوا به.

(١) لأن سببه الاشتغال بالزراعة، وهي الذُّلّ في الشريعة، وكل واحد منهما شُرِعَ مؤنةً لحفظِ الأرضِ وإنزالِها؛ ولذلك لا يبتدئُ على المسلم وجازَ البقاءُ عليه؛ لأنَّها لما تردَّد لا يجب بالشَّك ولم يبطل به. ينظر: «أصول البزدوي»(٤: ١٣٩)، «التوضيح»(٢: ٣٠٤)، وغيرهما.

وإن جُهِلَ المكفولُ به إذا صحَّ دينُهُ ، نحو: كفلتُ بما لَكَ عليه ، أو بما يدركك في هذا البيع

١. **وإن جُهِلَ المكفولُ به**[1] **إذا صحَّ دينُهُ**[2]): الدَّينُ الصحيحُ دينٌ لا يسقطُ إلا بالأداء أو الإبراءِ[3]، وهو احترازٌ عن بدلِ الكتابةِ، فإنَّه دينٌ غيرُ صحيحٍ، إذ المولى لا يستوجبُ على عبدِهِ ديناً، وهو يسقطُ بالعجز، (**نحو: كفلتُ بما لَكَ عليه**)، تصحُّ هذه الكفالةُ وإن كان المالُ المكفولُ به مجهولاً

٢. (**أو بما يدركك في هذا البيع**)، هذا الضمانُ يسمَّى ضمانَ الدَّرَكِ وهو ضمانُ الاستحقاق[4]، أي يضمنُ للمشتري برد الثَّمنِ إذا استحقَّ المبيعُ مستحقٌّ

[١]قوله: **وإن جهلَ المكفولَ به**؛ أي المال، وقيَّد بجهالتِهِ للاحترازِ عن جهالةِ الأصيلِ أو المكفولِ له، فإنّها مانعة، إلاَّ إذا كانت يسيرةً في الأصيل، نحو أن يقول: كفلت لكَ بما لك على أحد هذين، فيجوز، والتَّعيينُ للمكفولِ له؛ لأنّه صاحبُ الحقّ، ولو جُهِلَ المكفولُ به من حيثُ كونِهِ نفساً أو مالاً لا يمنع، فلو قال: كفلتُ بنفسِ رجل، أو بما عليه، جاز، ويبرؤ بدفعِ واحدٍ منهما إلى الطالب، ذكرَه العلامة الطَّحْطَاوي[1] نقلاً عن «البدائع»[2]، وهكذا في «الكافي»، وغيره.

[٢]قوله: **إذا صحَّ دينه**؛ إلاَّ إذا كان الدينُ مشتركاً، فكفلَ أحدُهما حصَّةَ صاحبِهِ فإنّه لا يجوزُ لتعذُّرِ تصحيحها بنصفٍ معيَّن؛ لأنَّ قسمةَ الدينِ قبل قبضِهِ لا يجوزُ أيضاً، فإنّه يصيرُ كفيلاً بنفسِه؛ لأنّ له أن يأخذَ من المقبوضِ نصفه، كذا في «المحيط».

وإلاَّ في مسألةِ النفقةِ المقرَّرةِ فتصحّ، مع أنّها تسقطُ بموتٍ وطلاق، كذا في «الأشباه والنظائر»[3]، وهذا إذا كانت غيرُ مستدانةٍ بأمرِ القاضي، وإلاَّ فهيَ دينٌ صحيحٌ لا يسقطُ إلا بالقضاءِ أو الإبراء. كما صرَّحوا به وغيره.

[٣]قوله: **أو الإبراء**؛ ولو حكماً بفعلٍ يلزمُهُ سقوطُ الدَّين، فيسقطُ دينُ المهرِ بمطاوعتها لابنِ الزَّوجِ للإبراءِ الحكميّ؛ لأن تعمدها ذلك قبل الدُّخول مسقطٌ لمهرها، فكأنّها أبرأته منه، وإن شئتَ زيادةَ التفصيلِ فارجعْ إلى «ردِّ المحتار»[4].

[٤]قوله: **وهو ضمانِ الاستحقاق**؛ أي ضمانِ الثمنِ عند استحقاقِ المبيع،

(١) في «حاشيته على الدر المختار»(٣: ١٩٠).

(٢) «بدائع الصنائع»(٦: ٩).

(٣) «الأشباه والنظائر»(ص٢٥٦).

(٤) «رد المحتار»(٤: ٢٦٣).

أو علَّقَ الكفالةَ بشرطٍ ملائم، نحو: ما بايعت فلاناً، أو ما ذاب لك عليه، أو ما غصبَك فعلي

٣. (**أو علَّقَ الكفالةَ بشرطٍ ملائم**[1]**، نحو: ما بايعت فلاناً**[2](1)**، أو ما ذاب لك عليه، أو ما غصبَك فعلي**): ما ذابَ: أي ما وَجَبَ، ففي هذه الصُّورة: ما؛ شرطيّةٌ معناهُ إن بايعتَ فلاناً، فيكون في معنى التَّعليق، وعنى بالملائمِ: المناسبِ، فإنَّ هذه الأشياءَ أسبابٌ لوجوبِ المال، فيناسبُ ضمَّ الذَّمةِ إلى الذّمة.

فقولُهُ: ما بايعت فلاناً: أي ما بايعتُ منه

أو ضمانِ المبيعِ إن لحقَهُ آفة، فالمكفولُ به مجهول؛ لاحتمالِ استحقاقِ الكلِّ أو البعض، فيضمنُ الكفيلُ الكلَّ والبعض.

وفي «السراج الوهاج»: إذا استحقَّ المبيعُ كان للمشتري أن يخاصمَ البائعَ أوَّلاً، فإذا ثبتَ عليه استحقاقُ المبيع كان له أن يأخذَ الثمنَ من أيّهما شاء، وليس له أن يخاصمَ الكفيل أوَّلاً في ظاهرِ الرواية، وعن أبي يوسفَ ﷺ أنَّ له ذلك، وأجمعوا على أنَّ المبيعَ لو ظهرَ حُرّاً كان له أن يخاصمَ أيّهما شاء.

[1]قوله: **بشرطٍ ملائم**؛ وقد أطلقَ القُدُوريُّ في «المختصر»(2) بأنّه يجوزُ تعليقُ الكفالةِ بالشروط، ولكن صرَّحَ في «شرحه» بأنَّ المرادَ شرطٌ يكونُ لوجوبِ الحقّ، كقوله: إذا استحقَّ المبيعُ، أو لإمكان الاستيفاء، وسهولة الأداء، كقوله: إذا قدمَ زيد، وكان زيدٌ مكفولاً عنه أو مضاربه، ولعلَّ المرادَ بالملائمِ هذا.

وقال بعضُهم: إنَّ تعليقَ الكفالةِ يجوزُ بسببِ وجوبِ الحقِّ وبغيرِهِ لا يجوز، كذا في «القنية»(3)، وغيرها.

[2]قوله: **فلاناً**؛ قيَّدَ بقوله: فلاناً؛ ليصيرَ المكفولُ عنه معلوماً، فإنَّ جهالةَ المكفولِ عنه تمنعُ صحَّةَ الكفالةِ بجهالةِ المكفولِ له في الإضافة، وقد مرَّ ذكرُهُ سابقاً، فلو قال: ما بايعت من النَّاسِ فعليَّ ضمانُهُ فهو باطل؛ لتفاحشِ جهالةِ المكفولِ عنه وبه، بخلاف إنفرادِ جهالةِ المكفولِ به، فإنّها حينئذٍ قليلة يتحمل.

---

(1) قيّد: بفلان؛ إشارة إلى أن المكفول عنه يجب أن يكون معلوماً؛ لأن جهالته تمنع صحة الكفالة. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٩٩).

(2) «مختصر القدوري»(ص٥٦).

(3) «قنية المنية»(ق٢٣٩/أ).

وإن علَّقت بمجرَّدِ الشَّرطِ فلا : كإن هَبَّتِ الرِّيحُ ، أو جاءَ المطر

فإنِّي ضامنٌ بثمنِهِ[1] لا ما اشتريتُ منه ، فإنِّي ضامنٌ للمبيع ، فإن الكفالةَ بالمبيعِ لا يجوزُ على ما يأتي.

(وإن علَّقت[2] بمجرَّدِ الشَّرطِ فلا(١) : كإن هَبَّتِ الرِّيحُ ، أو جاءَ المطر.

[١]قوله : بثمنه ؛ قيَّدَ الضَّمانَ بالثمن ؛ لأنَّه قال : بايع فلاناً على أنَّ ما أصابَك من خسرانٍ فعليّ ، لم يصحّ ، صرَّحَ به في «البَزَّازية»(٢).

[٢]قوله : وإن علَّقت ؛ أي الكفالةُ بمجرَّدِ الشرط ؛ أي بشرطٍ مجرَّدٍ عن الملائمة فلا ؛ أي فلا يصحُّ التعليق ؛ لأنّه تعليقٌ بالخطر ، فلا يصحُّ كالبيع.

واعلم أنّه قال في «الهداية»(٣) : فإنَّما لا يصحُّ التعليقُ بمجرَّدِ الشرط ، كقوله : إن هبَّتِ الريح ، أو جاءَ المطر ، وكذا إذا جعلَ واحداً منهما أجلاً إلاَّ أنّه تصحُّ الكفالةُ ويجبُ المالُ حالاً ؛ لأنَّ الكفالةَ لَّما صحَّ تعليقُها بالشرطِ لا تبطلُ بالشروطِ الفاسدةِ كالطلاقِ والعتاق. انتهى.

والعلامةُ الإتْقَانيُّ مشى على ظاهرِ لفظِه ، وقال : إذا كان الشرطُ فيه ملائماً جازَ تعليقُ الكفالة ، ومثَّل بقوله : إذا استحقَّ المبيعُ فأنّا ضامنٌ إلى أن قال : وإن كان بخلافِ ذلك ، كهبوبِ الريح ، ومجيء المطرِ لا يصحُّ التعليق ، ويبطلُ الشرط ، لكن تنعقدُ الكفالة ، ويجبُ المال ؛ لأنَّ كلَّ ما جازَ تعليقُهُ بالشرطِ لا يفسدُ بالشروطِ الفاسدةِ كالطَّلاقِ والعتاق.

ومَن نظرَ إلى ظاهرِ لفظِهِ حكمَ بالسهو ، كما قالَ العلاَّمةُ العَيْنِيُّ في «شرح الكَنْز»(٤) : وذكر في «الهداية»(٥) و«الكافي» : إن علَّقَ به تصحُّ الكفالة ، ويجبُ المالُ

---

(١) أي فلا تصح الكفالة ولا يجب المال ، أما لو جعل الأجل في الكفالة إلى هبوب الريح ونحوه فلا يصح التأجيل وتصح الكفالة ويجب المال حالاً. ينظر : «المبسوط»(١٩ : ٧٤) ، و«فتاوى قاضي خان»(٣ : ٥٢ - ٥٣) ، و«الفتح»(٦ : ٣٠٢) ، و«التبيين»(٤ : ١٥٤) ، و«الرمز»(٢ : ٧٢) ، و«المنح»(ق٢ : ٨١/ب).

(٢) «الفتاوى البزازية»(٦ : ١٤).

(٣) «الهداية»(٣ : ٩٠).

(٤) «شرح الكنز»(٢ : ٧٢).

(٥) «الهداية»(٣ : ٩٠).

فإن كفلَ بما لك عليه ضَمِنَ قَدْرَ ما قامتْ به بيِّنةٌ، وبلا بيِّنةٍ صُدِّقَ الكفيلُ فيما يُقِرُّ به مع حَلْفِهِ، والأصيلُ فيما يُقِرُّ بأكثرِ منه على نفسِهِ فقط

فإن كفلَ بما لك عليه ضَمِنَ قَدْرَ ما قامتْ به بيِّنةٌ[1]، وبلا بيِّنةٍ صُدِّقَ الكفيلُ فيما يُقِرُّ به مع حَلْفِهِ، والأصيلُ فيما يُقِرُّ بأكثرِ منه على نفسِهِ فقط)

حالاً، وهو سهو؛ لأنَّ الحكمَ فيه أنَّ التعليقَ لا يصحّ، ولا يلزمُهُ المال؛ لأنَّ الشرطَ غيرُ ملائم، فصار كما لو علَّقَهُ بدخولِ الدارِ ونحوه، مِمَّا ليس بملائم، نعم؛ لو جعلَ الأجلَ في الكفالةِ إلى هبوبِ الريحِ ونحوه، لا يصحُّ التأجيل، ويجبُ المالُ حالاً. انتهى. وهكذا في «التبيين»(١)، و«المنح»(٢).

لكن أجابَ عنه صاحبُ «البحر»(٣): بأنّ قوله: إلا أنّه تصحُّ الكفالة؛ إنّما يعودُ إلى الأصلِ بنحو: إن هبَّتِ الريح، لا إلى التَّعليقِ بالشرط، وقوله: لَمّا صحَّ تعليقها؛ معناه: لَمّا صحَّ تأجيلها بأجلٍ متعارفٍ مجازاً جازَ عدمُ الثبوتِ في الحالِ في كلٍّ منهما.

وقال في «الفتح»(٤): فالحاصلُ أنَّ الشرطَ الغيرُ ملائم لا تصحُّ معه الكفالةُ أصلاً، ومع الأجلِ الغيرِ الملائمِ تصحّ حالّةً، ويبطلُ الأجل، لكنَّ تعليلَ المصنِّف ﷺ هذا، بقوله: لأنَّ الكفالةَ لَمّا صحَّ تعليقُها بالشرطِ لا تبطلُ بالشروطِ الفاسدةِ كالطلاقِ والعتاق يقتضي أنَّ في التعليقِ بغيرِ الملائمِ يصحُّ الكفالةُ حالّةً، وإنّما يبطلُ الشرط.

والمصرَّحُ به في «المبسوط»(٥)، وفي «فتاوى قاضي خان»(٦): أنَّ الكفالةَ باطلة، فَتصحيحُهُ أن يحملَ لفظ تعليقها على معنى تأجيلها، بجامعِ أنَّ في كلٍّ منهما عدمَ ثبوتِ الحكمِ في الحال، وقلَّدَ المصنِّف ﷺ في هذا الاستعمالِ لفظَ «المبسوط»، فإنّه ذكرَ التعليقَ وأرادَ التأجيل. انتهى. ولعلمي أنّ هذا أحسنُ وجوهِ التصحيح، فتأمّل فيه ولا تعجل.

[1]قوله: **ضمن قدر ما قامت به بيّنة**؛ لأنَّ الثابتَ بالبيِّنة كالثابتِ عياناً، ولو عاينَ ما عليه، وكفل عنه لزمَه ما عليه، فكذا إذا ثبت بالبيِّنة.

---

(١) «تبيين الحقائق»(٤: ١٥٤).

(٢) «منح الغفار»(ق٢: ٨١/ب).

(٣) «البحر الرائق»(٦: ٢٤١).

(٤) «فتح القدير»(٦: ٣٠٢).

(٥) «المبسوط»(١٩: ٧٤).

(٦) «فتاوى قاضي خان»(٣: ٥٢ - ٥٣).

وللطالبِ مطالبةُ مَن شاءَ من أصيلِهِ وكفيلِهِ، ومطالبتُهما، فإن طالبَ أحدَهما، فله مطالبةُ الآخرِ

أي إن لم يقم البيِّنةَ صُدِّقَ الكفيلُ[1] في مقدارِ ما يُقِرُّ به مع أنه يحلفُ على نفي الزِّيادةِ، وينبغي أن يحلفَ على العلمِ بأنَّكَ لا تعلمُ أنَّ أكثرَ من هذا واجبٌ على الأصيلِ، فإن كَفِلَ أو أقرَّ بالزَّائدِ لَزِمَ عليه، وإنَّما يحلفُ على العلم؛ لأنَّ الحلفَ فيما يَجِبُ على الغيرِ ليس إلاَّ على العلم.

وإن أقرَّ الأصيلُ بأكثرَ ممَّا أقرَّ به الكفيلُ يكونُ ذلك مقتصراً عليه؛ لأنَّ الإقرارَ حجَّةٌ قاصرةٌ.

وكلمةُ: ما؛ في قولِهِ: فيما يُقِرُّ به؛ موصولة، والضَّميرُ في به راجعٌ إلى: ما.

وفي قوله: فيما يُقِرُّ بأكثرَ منه مصدريةٌ: أي صُدِّقَ الأصيلُ في إقرارِهِ بأكثر منه: أي ممَّا يقرُّ به الكفيلُ، ولو جعلتْ موصولةً يفسدُ المعنى؛ لأنَّه حينئذٍ يصيرُ تقديرُ الكلامِ صُدِّقَ الأصيلُ في الشَّيءِ الذي يُقِرُّ بأكثرَ منه: أي من ذلك الشَّيءِ، فالشيءُ الذي يُقِرُّ الأصيلُ بأكثرَ منه، هو ما أقرَّ به الكفيلُ، والغرضُ أن الأصيلَ يُصَدَّقُ في الأكثرِ لا أنَّه يُصَدَّقُ فيما أقرَّ به الكفيلُ.

(وللطالبِ[2] **مطالبةُ مَن شاءَ من أصيلِهِ وكفيلِهِ، ومطالبتُهما، فإن طالبَ أحدَهما، فله مطالبةُ الآخرِ)**، هذا بخلافِ المالكِ إذا اختارَ أحدَ الغاصبين

---

[1]قوله: صُدّق الكفيل...الخ؛ لأنّه منكرُ الزيادةِ التي يدَّعيها الطالب، والقولُ قولُ المنكرِ مع يمينِه، وإذا أقرَّ المطلوبُ بأكثرَ ممَّا أقرَّ به الكفيلُ لا يسري كلامُهُ في الكفيل؛ لعدمِ ولايتِهِ عليه؛ لأنَّ الإقرارَ على الغيرِ لا ينفذُ إلا عن ولاية.

وهذا بخلافِ ما إذا قال: ما ذاب لك على فلانٍ فعليّ، فأقرَّ على نفسِهِ بألفٍ مثلاً، فأنكرَ الكفيلُ ما أقرَّ به، حيث يلزمُهُ ما أقرَّ به المطلوبُ استحساناً، والقياسُ ألا يلزمه شيء.

[2]قوله: وللطالب...الخ؛ أي يثبتُ الخيارُ للطَّالبِ في المطالبة، إن شاءَ طالبَ الأصيل، وإن شاءَ طالبَ الكفيل، وإن شاءَ طالبَهما معاً؛ لأنَّه موجبُ الكفالة، إذ هي تنبئُ عن الضمّ، كما سبقَ تقريرُه، وذلك يقتضي بقاءَ الذمَّةِ الأولى لا البراءة، إلاَّ إذا شرطَ براءةَ الأصيل، فحينئذٍ تكونُ حوالة، كما أنَّ الحوالةَ بشرطِ عدمِ براءةِ المحيلِ كفالة؛ لأنَّ العبرةَ في العقودِ للمعاني، لا لمجرَّدِ اللفظ.

وتصحُّ بأمرِ الأصيلِ وبلا أمرِه، ثمَّ إن أمرَه رجعَ عليه

لأنَّ اختيارَهُ أحدَهما يتضمَّنُ[1] تمليكَهُ

يعني إذا قضى القاضي بذلك. كذا في «مبسوطِ شيخ الإسلام»، فإذا مَلَّكَ أحدَهما لا يُمْكِنُهُ أن يُمَلِّكَ الآخر.

(وتصحُّ[2] بأمرِ الأصيلِ وبلا أمرِه، ثمَّ إن أمرَه رجعَ عليه[3]

[١]قوله: يتضمّن...الخ؛ أي يتضمَّنُ التمليكَ منه عند قضاءِ القاضي به، ولا يمكنُهُ التمليكُ من الآخرِ بعد ذلك، والمطالبةُ في الكفالةِ إنّما لا تقتضيه ما لم يوجدْ منه حقيقةُ الاستيفاء.

[٢]قوله: وتصحّ...الخ؛ لأنّها تصرُّفٌ من الكفيلِ في نفسِهِ بالتزامِ أن يطالبَهُ الدَّائن، ولا ضررَ على الأصيلِ في ذلك.

[٣]قوله: رجع عليه بعد أدائِه؛ بما ضمنَه سواء أدّى ما ضمنَه أو أدّى خلافه، حتى لو كَفِلَ بألفٍ جيادٍ وأدّى ألفاً زيوفاً برضاءِ الطَّالبِ رجعَ بالجياد، ولو كفلَ بألفٍ زيوفٍ وأدَّى جياداً رجعَ بالزيوف.

أمَّا رجوعُهُ على الآمر؛ فلأنّه أدَّى دينَه بأمرِه فيرجعُ به عليه، وأمّا بما ضمنَه؛ فلأنَّ رجوعَهُ بحكمِ الكفالة، فكان بما دخلَ تحتها؛ ولأنَّ الكفيلَ ملكَ الدَّينَ بالأداء، فكان بمنْزلةِ الطَّالب، وصارَ كما لو ملكَهُ بهبةٍ أو إرث.

بخلافِ المأمورِ بأداءِ الدين، حيث يرجعُ بما أدّى إن أدّى أردأَ من الدّين، وبالدَّين إن أدّى أجودَ منه؛ لأنّه لم يجبْ عليه شيء حتى يملكَ الدَّينَ بالأداء، بل كان مقرضاً، وبخلافِ ما إذا صالحَ على أقلَّ من الدَّين، وهو من جنسِه، حيث لا يرجعُ إلاَّ بقدرِ ما أدّى إلاَّ إذا صالحَهُ على أن يهبَه الباقي ففعل، فحينئذٍ بجميعِه؛ لأنّه ملكَ الدَّينَ كلّه أو بعضَهُ بالأداء، وبعضَهُ بالهبة.

ورجوعُ الكفيلِ على الأصيلِ ليس على إطلاقه، بل هو مقيَّدٌ بما إذا كان الآمرُ ممَّن يجوزُ إقرارُهُ على نفسِهِ بالديون، ويملكُ التبرُّع حتى لو كان صبيّاً محجوراً، أو عبداً محجوراً، وأمرَ رجلاً بأن يكفلَ عنه، صحّت الكفالة؛ لأنَّ صحَّتها تعتمدُ التزامَ الكفيلِ باختيارِه، لا أمرَ الآمر.

بعد أدائِهِ إلى طالبِه، ولا يطالبُهُ قبلَه وإن لم يأمرْهُ لم يرجعْ، فإن لوزمَ الكفيلُ بالمالِ فله ملازمةُ أصيلِه

بعد أدائِهِ[1] **إلى طالبِه، ولا يطالبُهُ قبلَه**)، بخلافِ الوكيلِ في الشَّراءِ؛ فإنَّه إذا اشترى كان له مطالبةُ الثَّمنِ من موكِّلِه قبلَ أدائِهِ إلى البائِع؛ لأنَّهُ انعقدَ بين الوكيلِ والموكِّلِ مبادلةٌ حكمية، (**وإن لم يأمرْهُ لم يرجع**[2].

فإن لوزمَ الكفيلُ بالمال فله[3] **ملازمةُ أصيلِه**

ولو أدّى الكفيلُ ما أمرَ به، لم يرجعْ لعدمِ صحَّةِ أمره؛ لأنَّ الأمرَ بالكفالةِ استقراضٌ من المأمور، واستقراضُ العبدِ والصبيِّ المحجورين لا يصحّ، حتى لو كانا مأذونين يرجعُ الكفيلُ بما أدّى لصحَّةِ الأمرِ منهما بكفالة [المال] والنفس، وإنّما لم يملكا أن يكفلا عن أحدٍ؛ لكونِهِ تبرُّعاً(١).

[١]قوله: **بعد أدائه لا قبله**؛ لأنّه إنّما يتملّكُ بالأداء، وقبل الأداءِ لا ملكَ له، وإنّما خصَّ أداءه؛ لأنّه لو دفعَ الكفيلُ إلى المكفولِ له بعد أداءِ الأصيلِ غير عالمٍ به لم يرجع عليه. كما صرَّحوا به.

[٢]قوله: **وإن لم يأمرْه لم يرجع**؛ أي وإن لم يأمر الأصيلُ الكفيلَ لم يرجعْ عليه بما أدّى؛ لأنّه متبرِّعٌ بأدائه، وإطلاقُ العبارةِ يشملُ ما إذا كفلَ بغيرِ أمرِه، ثمَّ أجازها؛ لأنَّ الكفالةَ لزمته، ونفذتْ عليه بغيرِ أمرٍ غير موجبةٍ للرجوع، فلا تنقلّب موجبةً للرجوعِ. كذا في «الكافي»، وهذا إذا أجازَ بعد المجلس، أمّا إذا جازَ في المجلسِ فإنّها تصيرُ موجبةً للرجوع. كذا في «الفصولِ العماديّة».

[٣]: **فله**...الخ؛ أي فللكفيلِ أن يلازمَ المكفولَ عنه، حتى يخلّصَ المكفولُ عنه الكفيل؛ لأنَّ الأصيلَ هو الذي أوقعه في هذه، فعليه خلاصُهُ عنها، وهذا الحكمُ مقيَّدٌ بما إذا كانت الكفالةُ بأمرِه، وأمَّا إذا لم تكن كذلك فلا؛ لأنّه ما أوقعَه ليخلّصَه.

وقيّده في «السراجِ الوهّاج» أيضاً بما إذا لم يكن على الكفيلِ للمطلوبِ دينٌ مثله، وإلاّ فلا ملازمةَ ولا حبس، والملازمةُ في الأصلِ شدَّةُ المطالبة، يقال: فلانٌ لازمَ فلاناً؛ أي صاحبَه مصاحبةً لا يعقبُها مفارقة.

---

(١) ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٠٠).

وإن حُبِسَ فله حبسُهُ، وإن أُبْرِئَ الأصيلُ أو أوفى المالَ بَرِئَ الكفيلُ، وإن أُبرئَ هو لا يَبْرَؤ الأصيلُ

وإن حُبِسَ فله حبسُهُ[1]) : لأنَّهُ لحقَهُ هذا الضَّررُ بأمرِهِ فيعاملُهُ بمثلِه.

(وإن أُبْرِئَ[2] **الأصيلُ أو أوفى المالَ بَرِئَ الكفيلُ، وإن أُبرئَ هو لا يَبْرَؤ الأصيلُ)** ؛ لأنَّ الدَّينَ على الأصيلِ، فالبراءةُ عنه تُوجِبُ البراءةَ عن المطالبةِ بخلافِ العكس

[١]قوله: **وإن حبس فله حبسه**؛ قيَّده في «الشُّرُنْبُلاليّة»[1] بما إذا لم يكن المكفولُ عنه من أصولِ الدَّائن، فإذا كان المدينُ أصلاً لا يحبسُ كفيلُهُ ولا يلازم، لما يلزمُ من فعلِ ذلك بالأصيل، وهو ممتنع. انتهى. ونظرَ فيه أبو السُّعودِ[2] بأنَّ الذي في عبارةِ القُهُسْتَانِيّ[3] عن (قضاء) «الخلاصة»: إنَّ الكفيلَ إذا حبسَ لا يحبسُ أصلُ الطَّالبِ الذي هو مكفولٌ عنه. انتهى.

وفيه أنّه كيف يحبسُ الكفيلُ بسببِ دينِ الأصيل، ولا يحبسُ الأصيلُ فيه، وأيضاً ما المانعُ من الملازمةِ على فرضِ تسليمِ عدمِ الحبس، فالوجه ما في «الشُّرُنْبُلاليَّة»[4]، ذكرَه شيخنا العلاَّمةُ الطَّحْطَاويُّ في «حاشيةٍ على الدر المختار»[5].

[٢]قوله: **وإن أبرئ**...الخ؛ محلُّ براءةِ الكفيلِ بإبراءِ الطالبِ الأصيل، إذا لم يكفل بشرطِ براءةِ الأصيل، فإذا كان كذلك برأ الأصيلُ دون الكفيل؛ لأنّها صارت حوالة، وإنّما قال: أبرئَ الأصيل، ولم يقل: برئَ الأصيل؛ لأنّه لا يلزمُ من براءتِه براءتُه لما في «الخانيّة»[6]: ضمنَ له الفاعل فلان، فبَرْهَنَ فلانٌ على أنّه كان قضاهُ إيّاها قبل الكفالة، فإنّه يبرأُ الأصيلُ دون الكفيل، ولو برهنَ أنّه قضاهُ بعدها يبرءان. انتهى. فقد برأ الأصيلُ في الوجهِ الأوّل فقط.

---

(١) «الشرنبلالية»(٢: ٣٠٣).

(٢) في «فتح المعين»(٣: ١١).

(٣) في «جامع الرموز»(٢: ١١٤).

(٤) «الشرنبلالية»(٢: ٣٠٣).

(٥) «حاشية الطحطاوي على الدر المختار»(٣: ١٥٥).

(٦) «الفتاوى الخانية»(٣: ٦٦ - ٧٧).

وإن أخَّرَ عن الأصيلِ تأخَّرَ عنه بخلافِ عكسِه، فإن صالحَ الكفيلُ الطالبَ عن ألفٍ على مئةٍ بَرِئَ الكفيلُ والأصيلُ، ورَجَعَ على الأصيلِ بها إن كَفِلَ بأمرِه

(**وإن أخَّرَ**[1] **عن الأصيلِ تأخَّرَ عنه بخلافِ عكسِه**)، اعتباراً للإبراءِ المؤقَّتِ بالمؤبَّدِ.

(**فإن صالحَ الكفيلُ الطالبَ**[2] **عن ألفٍ على مئةٍ بَرِئَ الكفيلُ والأصيل، ورَجَعَ على الأصيلِ بها إن كَفِلَ بأمرِه**)؛ لأنَّهُ أضافَ الصُّلْحَ إلى الألفِ الذي هو الدَّين، وهو على الأصيل، فيبرؤ عن تسعِمئةٍ، وبراءتُهُ توجِبُ براءةَ الكفيل، فإن كانت الكفالةُ بأمرِه، رجعَ[3] الكفيلُ بما أدَّى، وهو المئة.

وفي «السراج الوهّاج»: ويشترطُ قبولُ الأصيلِ البراءة، فإن ردّها ارتدّت، وهل يعودُ الدَّينُ على الكفيل؟ فيه قولان، وموتُ الأصيلِ كقبوله، وفي «النهاية»: إنّ إبراءَ الأصيلِ وتأجيلِهِ يرتدَّان بالردّ، وبراءُ الكفيلِ يرتدُّ بالردّ، وأمّا تأجيلُهُ فلا يرتدّ بالردّ. انتهى.

[1]قوله: **وإن أخّر**...الخ؛ حاصلُهُ: أنَّ الطَّالبَ إذا أَخَّر عن الأصيلِ فهو تأخيرٌ عن الكفيل، وإذا أخَّر عن الكفيلِ لم يكن تأخيراً عن الذي عليه الأصيل؛ لأنَّ التأخيرَ إبراءٌ مؤقَّت؛ لكونِهِ إسقاطُ المطالبةِ إلى غاية، فيعتبرُ بالإبراءِ المؤبَّد فيما بين الأصيلِ والكفيل.

فأمّا الإبراءُ المؤقَّتُ والمؤبَّدُ يفترقان في حقِّ الكفيل، فإنَّ الإبراءَ المؤبَّدَ للكفيلِ لا يرتدُّ بردّه، وأمّا الإبراءُ المؤقَّتُ يرتدُّ بردّه، ويكون الدينّ عليه حالاً؛ لأنّ الإبراءَ المؤبَّدَ إسقاطٌ في حقّه، والإسقاطُ لا يرتدُّ بالردّ.

وأمّا الإبراءُ المؤقَّت فهو تأخيرُ المطالبة، وليس بإسقاط، ألا ترى أنَّ المطالبةَ تعودُ بعد الأجل، والتأخيرُ قابلُ الإبطال، بخلافِ الإسقاطِ المحض، كذا في «الكفاية»(1)، وغيرها.

[2]قوله: **فإن صالحَ الكفيل**؛ وإن صالحَ الأصيل، والمسألة بحالها فالحكمُ كذلك أيضاً؛ لأنّه قد برئ بالصُّلح، وبراءتُهُ توجبُ براءةَ الكفيلِ كما سبق.

[3]قوله: رجع؛ إذ بالأداءِ يملكُ ما في ذمَّةِ الأصيل، فاستوجبَ الرُّجوعَ بخلافِ الإبراء؛ لأنَّ بالإبراءِ يسقطُ الدَّينُ فلا يملكُهُ الكفيل، فلا يرجع.

---

(1) «الكفاية»(٦: ٣٠٧ - ٣٠٨).

وإن صالحَ على جنسٍ آخرَ رَجَعَ بالألفِ، وإن صالحَ عن مُوجَبِ الكفالةِ لم يَبْرَؤ الأصيل

(وإن صالحَ على جنسٍ آخرَ رَجَعَ بالألفِ)؛ لأنَّهُ[1] مبادلةٌ[2] فيملِكُهُ الكفيلُ، فيرجعُ[3] بجميعِ الألف.

فإنْ قلتَ: إن الدَّينَ على الأصيلِ، فكيف يملِّكُهُ الكفيل؛ لأنَّ تمليكَ الدَّينِ من غيرِ مَن عليه الدَّينُ لا يصحُّ.

قلت: أمَّا عند مَن جَعَلَ الكفالةَ ضمُّ الذمّةِ إلى الذمّةِ في الدَّينِ فظاهرٌ، وأمَّا عند الآخرينَ، فإنَّ المكفولَ له إذا مَلَّكَ الدَّين من الكفيلِ إما بالهبةِ، أو بالمعاوضةِ، فالدَّينُ يُجْعَلُ ثابتاً في ذمَّةِ الكفيلِ ضرورةَ صحَّة التَّمليك. كذا قالوا.

(وإن صالحَ[4] عن مُوجَبِ الكفالةِ لم يَبْرَؤ الأصيل)

[١]قوله: **لأنّه**...الخ؛ يعني لأنَّ هذا الصلحَ يكون مبادلة، فيصيرُ الألفُ بمقابلةِ الثوب، فيملكُ ما في ذمَّةِ الأصيل، فيرجعُ بكلّه عليه، وتوضيحُهُ أنَّ الألفَ في الأصيلِ في ذمَّةِ الأصيل، ثمَّ انتقلَ عنه، وثبتَ في ذمَّةِ الكفيلِ حين أخذَ الطَّالبُ منه، فيصحُّ تمليكُ الطَّالبِ الدينَ الألفَ من الكفيل؛ لكونِهِ تمليكُ الدَّينِ ممَّن عليه الدين.

وكذا يصحُّ التمليكُ من الكفيلِ بالهبة إذا أذنَ له بالقبض، فصار كأنّه أخرجَه عن الكفالة، ووكَّلهُ بالقبض، فقبضَهُ ثمَّ وهبه، فيصيرُ تمليكُ الدَّينِ ممَّن عليه الدَّينُ مع الكفيلِ مسلّطاً على الدينِ في الجملة، وإذا عرفتَ هذا، فاتَّضحَ لك تقريرُ الإيراد وجوابه وضاحة كاملة.

[٢]قوله: **مبادلة**؛ ولهذا لو صالحَ ربُّ المالِ الأصيلَ على غير جنسِ الدَّينِ خرجَ الكفيلُ من كفالتِه، ولو صالحَه على جنسِ الدَّينِ لا يخرج، كذا في «القنية»(١).

[٣]قوله: **فيرجعُ بجميعِ الألف**؛ وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمد ﷺ: يرجعُ بالأقلِّ من الدَّين، ومن قيمةِ ما دفع، فإنّه أوفى هذا القدر.

[٤]قوله: **وإن صالحَ الكفيلُ عن موجبِ الكفالة**؛ أي عمَّا وجبَ بالكفالة، وهو المطالبةُ على شيءٍ بشرطِ إبراءِ الكفيلِ خاصّة لم يبرأ الأصيل وبرئَ الكفيل؛ لأنَّ هذا الصُّلحَ إبراءُ الكفيلِ عن المطالبة، وإبراؤُهُ عن الكفالةِ يصيرُ فسخاً لكفالته، لا إسقاطاً

(١) «قنية المنية»(ق٢٤٠/ب).

وإن قالَ الطالبُ للكفيلِ: بَرِئتَ إليَّ من المالِ، رجعَ إلى أصيله، وكذا في بَرِئْتَ عند أبي يوسفَ ﷺ خلافاً لمحمدٍ ﷺ

لأن هذا الصَّلحَ إبراءُ الكفيلِ عن المطالبة، فلا يوجبُ براءةَ الأصيل.

(وإن قالَ الطالبُ للكفيلِ: بَرِئتَ إليَّ[1] من المالِ، رجعَ إلى أصيله[2]): لأنَّ البراءةَ التي ابتداؤها من الكفيلِ وانتهاؤها إلى الطَّالبِ لا تكونُ إلا بالإيفاءِ كأنَّه قال[3]: بَرِئتَ بالأداءِ إليَّ، فيرجعُ بالمالِ على الأصيلِ إن كانت الكفالةُ بأمرِه[4].

(وكذا في بَرِئْتَ[5] عند أبي يوسفَ ﷺ خلافاً لمحمدٍ ﷺ)

لأصلِ الدَّين، وإبراءُ الكفيلِ لا يوجبُ براءةَ الأصيل؛ لعدمِ كونِهِ موجباً؛ لسقوطِ أصلِ الدَّين، فبقيَ الدَّينُ على الأصيلِ كما كان قبلَ كفالةِ الكفيل.

[1]قوله: **إلى**؛ متعلِّقٌ بمحذوفِ حال، أي حالَ كونِك مؤدِّياً إلي، فيكونُ براءةُ استيفاءٍ لا براءةَ إسقاط.

[2]قوله: **رجعَ إلى أصيله**؛ أي بما ضمنَ للمكفولِ له بأمرِ المكفولِ عنه.

[3]قوله: **قال: برئت**؛ وهو إقرارٌ بالقبض، فلا يكون لربِّ الدَّينِ مطالبةٌ من الكفيل ولا من الأصيل، ويرجعُ الكفيلُ على أصيله.

[4]قوله: **إن كانت الكفالةُ بأمرِه**؛ وإن لم تكنْ الكفالةُ بأمرِه فلم يرجعْ الكفيلُ على أصيله.

[5]قوله: **وكذا في برئت...الخ**؛ يعني إذا قالَ الطالبُ للكفيلُ: بَرِئْتُ من المال، ولم يقل: إليّ، فيرجعُ الكفيلُ إلى أصيلِهِ عند أبي يوسفَ ﷺ خلافاً لمحمَّد ﷺ، فإنَّ عنده لا يرجع، وقيل: أبو حنيفةَ ﷺ مع أبي يوسفَ ﷺ في هذه المسألة، واختاره صاحبُ «الهداية»(1)؛ ولذا أخَّرَه في الذكرِ كما هو من عاداته، وجعلَهُ المصنِّف ﷺ أصلاً ومقدَّماً في الذكر؛ لكونِهِ أقربُ الاحتمالين، فيكون أولى، وأسند المخالفةَ إلى محمَّد ﷺ.

ووجهُ الأقربيَّة ما في «فتح القدير»(2) من أنَّه إقرارٌ ببراءةٍ ابتداؤها من الكفيلِ المخاطب، وحاصلُهُ إثباتُ البراءةِ منه على الخصوص، مثل: قمت، وقعدت، والبراءةُ

(1) «الهداية»(٣: ٩٢).

(2) «فتح القدير»(٦: ٣١٠).

وفي أبرأتُكَ لا يرجعُ

له[١]: إن البراءةَ تكون بالأداءِ، أو الإبراء، فيثبتُ بالأدنى. ولأبي يوسف[٢] رضي الله عنه: إنَّه إن أقرَّ بالبراءةِ التي ابتداؤها من المطلوبِ، وهي بالأداءِ فيرجع.

(وفي أبرأتُكَ لا يرجعُ[٣])، قيل في جميعِ ذلك إن كان الطالبُ حاضراً يرجعُ إليه[٤] في البيان.

الكائنةُ منه خاصّةً كالإيفاءِ بخلافِ البراءةِ بالإبراء، فإنّها لا تتحقّقُ بفعل الكفيل، بل بفعلِ الطالب، فلا تكونُ حينئذٍ مضافةً إلى الكفيل، وما قالَه محمّد رضي الله عنه: أي من أنّه لا يثبتُ القبضُ بالشكّ، إنّما يتمُّ إذا كان الاحتمالان متساويين.

[١]قوله: له أنّ... الخ؛ حاصلُهُ أنَّ قوله: برئت من المال، يدلُّ على براءةِ الكفيلِ قطعاً، والبراءةُ قد تكونُ بأن يؤدّي الكفيلُ المالَ إلى الطّالب، وقد تكون بأن يسقط الطالبُ المالَ عن الكفيل، والبراءةُ بالإبراءِ والإسقاطِ أدنى الاحتمالين، فيثبتُ هو لا الآخر، فإذا تيقنّا بحصولِ البراءةِ وشككنا في الرُّجوع، فإنَّ الرجوعَ إنّما يكون في صورةِ الأداءِ لا في صورةِ الإبراء، فحكمنا أنه لا يرجعُ بالشكّ.

[٢]قوله: ولأبي يوسفَ رضي الله عنه...الخ؛ حاصلُهُ أنّ قولَه: برئتُ من المالِ لا يحتملُ إلاَّ البراءةَ بالأداء؛ لأنّه ذكرَ ضميرَ الخطاب، وهو التاءُ المفتوحة، ونسبَ البراءةَ إلى المخاطبِ وهو المطلوب، وهو لا يقدرُ على البراءةِ إلا بأداءٍ، بأن يصنعَ المالَ بين يديه ويخلّي بينه وبين المال.

فكأنّه أقرَّ بالبراءةِ بالأداء، فيبرؤ بذلك، وإن لم يوجدْ من الطالبِ صنع؛ ولهذا لو كتبَ برأَ الكفيلُ من المالِ يكون إقراراً منه بالقبضِ إجماعاً، فكذا هذا إذا فرَّق بينهما من حيثُ اللَّفظ، وفرَّق محمَّد رضي الله عنه بينهما أنَّ الصكَّ لا يكتبُ عادة إلا إذا كانت البراءةُ بالإيفاء، وإن كانت بالإبراءِ لا يكتب.

[٣]قوله: لا يرجع؛ لأنّ قوله: أبرأتك؛ يدلُّ على براءةٍ لا تنتهي إلى غيره، فإنَّ القائلَ نسبَ الفعلَ إلى نفسِه، ومثلُ هذهِ البراءةِ لا يكونُ إلا بالإسقاط، فهذا القولُ لا يكونُ إقراراً بالأداء، فلا يرجع، نعم للطّالبِ أن يأخذَ المطلوبَ بالمال، صرَّحَ به في «الكافي» وغيره.

[٤]قوله: يرجع إليه؛ لأنَّ الأصلَ في الإجمالِ أن يرجعَ فيه إلى المتكلّمِ المجمل إذا كان حاضراً؛ لإزالةِ الاحتمال، خصوصاً إذا كان العرفُ في ذلك اللَّفظِ مشتركاً، منهم

ولا يصحُّ تعليقُ البراءةِ عن الكفالةِ بشرطٍ كسائرِ البراءات، كما إذا قال: إن قدمَ فلانٌ من السفرِ أبرأتك من الدَّينِ لا يصحُّ البراءةُ منه

(ولا يصحُّ[1] تعليقُ البراءةِ[2] عن الكفالةِ بشرطٍ[3] كسائرِ البراءات، كما إذا قال: إن قدمَ فلانٌ من السفرِ أبرأتك من الدَّينِ لا يصحُّ البراءةُ منه

مَن يقصدُ القبضَ والأداء، ومنهم مَن يقصدُ الإسقاطَ والإبراء.

[1]قوله: ولا يصحّ؛ لأنَّ في الإبراءِ معنى التَّمليك، والتمليكُ لا يقبلُ التَّعليقَ بالشَّرط؛ لكونِهِ قماراً، وهذا على القولِ بثبوتِ الدَّينِ على الكفيلِ ظاهر، وكذا على القولِ الآخر؛ لأنَّ الكفالةَ عليه تمليكُ المطالبة، والمطالبةُ كالدَّين؛ لأنّها وسيلةٌ إليه.

وقيل: يصحُّ؛ لأنَّ الصحيحَ أنَّ الثَّابتَ في الكفالةِ على الكفيلِ المطالبةُ دون الدين، فكانت إسقاطاً محضاً كالطَّلاقِ والعتاق؛ ولهذا لا يرتدُّ إبراء الكفيلِ بالردّ؛ لأنَّ الإسقاطَ يتمُّ بالمسقط، بخلافِ التأخيرِ عن الكفيل، فإنّه يرتدُّ بالردّ؛ لأنّه ليس بإسقاط، وبخلافِ إبراءِ الأصيلِ من الدَّين؛ لأنَّ فيه معنى التَّمليك، واختارَ هذا القولَ الثَّاني صاحبُ «الفتح»(1)، وقال: وهو أوجه، وقال في «ملتقى الأبحر»(2): والمختارُ الصحّة. انتهى.

[2]قوله: تعليقُ البراءة؛ إضافةُ التَّعليقِ إلى البراءةِ من إضافةِ الصفةِ إلى موصوفها، والمعنى لا تصحُّ البراءةُ المعلَّقةُ بالشَّرط، وإذا بطلتْ البراءةُ من الكفالة تبقى الكفالةُ على أصلها، فللطَّالبِ مطالبةُ الكفيلِ بدليلِ التَّعليل.

فليسَ المرادُ بطلانُ تعليقِ البراءة؛ لأنّه يلزمُ منه بقاءُ البراءةِ صحيحةً منجزة، وتبطلُ الكفالةُ بها، ولا تناسبُهُ العلَّةُ المذكورة؛ لأنَّ نفسَ التعليقِ ليس فيه معنى التَّمليك، بل الذي فيه معنى التَّمليكِ هو البراءةُ المعلّقة، فتبطل، كذا في «رد المحتار»(3).

[3]قوله: بشرط؛ مثل إذا جاءَ غد فأنتَ بريءٌ من الكفالةِ بالمال، فجاءَ غد لا يبرؤ عنها، إذ شرطُهُ باطل، وكفالتُهُ جائزة، قال في «منح الغفار»(4) نقلاً عن «المعراج»: قيل: المرادُ بالشرطِ الشرطُ المحض، الذي لا منفعةَ للطالبِ فيه أصلاً، كدخولِ الدَّارِ ومجيءِ الغد؛ لأنّه غيرُ متعارف.

---

(1) «فتح القدير»(٦: ٣١١).
(2) «ملتقى الأبحر»(ص٢٥).
(3) «رد المحتار»(٤: ٢٧٦ - ٢٧٧).
(4) «منح الغفار»(ق٢: ٨٦/أ).

ولا الكفالةُ بما تعذَّرَ استيفاؤهُ من الكفيلِ، كالحدودِ والقصاصِ، وبالمبيع بخلافِ الثَّمنِ

ولا الكفالةُ[1] **بما تعذَّرَ استيفاؤهُ من الكفيلِ، كالحدودِ والقصاصِ**[2]، **وبالمبيع بخلافِ الثَّمنِ**[3])، اعلم[4] أن الكفالةَ بتسليم المبيع تصحُّ

أمّا إذا كان متعارفاً فإنّه يجوزُ كما في تعليقِ الكفالة، كما في «الإيضاح»: الكفيلُ بالمالِ أو النفسِ لو قال: إن وافيتُكَ غداً فأنا بريءٌ من المال، فوافاه غدا يبرؤ من المال. فقد جوَّزَ تعليقَ البراءةِ عن الكفالةِ بالمال، وكذا إذا علّق البراءة باستيفاءِ البعضِ يجوز، أو علَّق البراءة عن البعضِ بتعجيلِ البعضِ يجوز، ذكرَه في «مبسوط شيخ الإسلام».

فعُلِمَ أنَّ المرادَ بالشرطِ الشرطُ: الغيرُ متعارف، واختلافُ الروايتين في صحَّةِ التعليقِ محمولٌ على هذا، فروايةُ عدمِ الجوازِ فيما إذا كان غيرُ متعارف، وروايةُ الجوازِ فيما إذا كان متعارفاً. انتهى، وهاهنا بحثٌ نفيسٌ مذكورٌ في «ردّ المحتار»(1).

[١]قوله: **ولا كفالة**؛ لأنَّ الكفالةَ إنّما تصحُّ بمضمون تجري النيابةُ في إيفاءه، ولا تجري النيابةُ في العقوبات؛ لأنَّ المقصودَ من شرعِها جزاءُ المفسدين عن الفساد، فلا يمكنُ إقامتُها على غيرِ الجاني، ولأنَّ شرطَ الكفالةِ كونُ المكفولِ به مقدورَ التَّسليمِ من الكفيل، والحدُّ والقصاصُ ليسا كذلك.

[٢]قوله: **كالحدود والقصاص**؛ أي كنفسِ الحدودِ ونفسِ القصاص، فإنَّ الكفالةَ بنفسِ من عليه الحدودُ والقصاصُ تجوز، صرَّحَ به في «البناية»(2)، وغيرها.

[٣]قوله: **بخلاف الثمن**؛ فإنّه يصحُّ الكفالةِ به عن المشتري؛ لأنّه دينٌ كسائرِ الدُّيون.

[٤]قوله: **اعلم**؛ لما كان قولُ المصنِّف ﷺ: وبالمبيعِ يحتملُ احتمالاً تصحُّ الكفالةُ فيه، واحتمالاً لم تصحّ، فوجبَ أن يصرِّحَ الشارحُ ﷺ بما هو المقصودُ هاهنا، فقال: واعلم أنَّ الكفالةَ... الخ.

وتوضيحُهُ: إنَّ الأعيانَ إمَّا مضمونةٌ بنفسها: وهي ما يجبُ قيمتُها عند الهلاك، أو بغيرها: وهي ما لا يجبُ قيمتُها، أو أمانة، والأوَّلُ تصحُّ الكفالةُ به ولا تصحُّ بالثاني والثالث؛ لفقدانِ شرطها، وهو أن يكون مضموناً على الأصيل، لا يخرجُ عنه إلا بدفعِ عينِهِ أو بدلِه.

---

(١) «رد المحتار»(٤: ٣٧٧).

(٢) «البناية»(٦: ٧٦٠).

وبالمرهون

لكن لو هلكَ لا يَجِبُ على الكفيلِ شيءٌ[١]، فمرادُ «المتن» الكفالةُ بماليّةِ المبيع؛ وذلك لأنَّ ماليّتَهُ غير مضمونةٍ على الأصيلِ، فإنَّه لو هَلَكَ ينفسخُ البيعُ، ويَجِبُ ردُّ الثَّمَنِ.

(وبالمرهون[٢]): أي بماليتِهِ لكن يصحُّ بتسليم المرهون

وتوضيحُهُ: إنَّ الأعيانَ إمَّا مضمونةٌ بنفسها: وهي ما يجبُ قيمتُها عند الهلاك، أو بغيرها: وهي ما لا يجبُ قيمتُها، أو أمانة، والأوَّلُ تصحُّ الكفالةُ به ولا تصحُّ بالثاني والثالث؛ لفقدانِ شرطها، وهو أن يكون مضموناً على الأصيل، لا يخرجُ عنه إلا بدفع عينِهِ أو بدلِه.

وصورةُ الكفالةِ بالمبيعِ أن يقول للمشتري: إن ملكَ المبيعَ فعليّ بدلُهُ أو قيمتُه، فمعنى قول المصنّف ﷺ: بالمبيع، بماليّته؛ وذلك لأنَّ ماليَّتَهُ غيرُ مضمونةٍ على الأصيل، فإنّه لو هلكَ المبيعُ قبل القبضِ في يدِ البائع لا يجبُ على البائعِ شيء، وإنّما يسقطُ حقُّهُ في الثمن.

وإذا كان المبيعُ مضموناً على البائع بسقوطِ حقّهِ في الثَّمنِ لا بنفسِه لا يمكنُ تحقُّقُ معنى الكفالة، إذ هي ضمُّ الذمَّةِ إلى الذمَّةِ في المطالبة، ولا يتحقَّقُ الضمُّ بين المختلفين، فإنّما ثبتَ على الأصيلِ وهو سقوطُ حقّهِ في الثمنِ لا يمكنُ إثباتُهُ في حقِّ الكفيل.

وما أمكنَ إثباتُهُ على الكفيلِ من كونِهِ مضموناً عليه بالقيمةِ لا يمكنُ إثباتُهُ على الأصيل، بخلافِ الكفالةِ بتسليمِ المبيع، حيث يصحُّ لتحقُّقِ معنى الضمِّ فيها، ونظيرُ الكفالةِ بالمبيعِ الكفالةُ ببدلِ الكتابة، حيث لا يمكنُ الإيجابُ على الكفيلِ بمثلِ ما وجبَ على الأصيل، كذا في «البحر»(١)، و«الكفاية»(٢)، وغيرهما.

[١]قوله: لا يجبُ على الكفيلِ شيء؛ لأنَّ العقدَ قد انفسخ، ووجبَ على البائع ردُّ الثمن، والكفيلُ لم يضمن الثمن.

[٢]قوله: وبالمرهون؛ أي ولا تصحُّ الكفالةُ بماليَّةِ المرهون؛ لأنَّ المرهونَ غيرُ مضمونٍ على المرتهنِ بنفسه، وإنّما يسقطُ دينُهُ إذا هلك، فلا يمكنُ إيجابُ الضّمانِ على

(١) «البحر الرائق»(٦: ٢٥٠).

(٢) «الكفالة»(٦: ٣١٣ - ٣١٤).

وبالأمانةِ: كالوديعةِ، والمستعار، والمستأجَرِ، ومالِ المضاربةِ، والشَّركةِ

فلو هلكَ لا يَجِبُ عليه شيءٌ[١].

فالحاصلُ أن الكفالةَ بماليَّةِ الأعيانِ المضمونةِ بالغيرِ لا تصحُّ، فأمَّا بالأعيان المضمونةِ بنفسِها تصحُّ عندنا خلافاً[٢] للشَّافِعِيِّ ﷺ(١)، وذلك مثل: المبيع بيعاً فاسداً، والمغصوب، والمقبوض على سومِ الشَّراءِ، فإنَّه مضمونٌ بالقيمةِ.

(وبالأمانةِ[٣]: كالوديعةِ، والمستعارِ، والمستأجَرِ، ومالِ المضاربةِ، والشَّركةِ)

الكفيل، وهو ليس واجباً على الأصيل.

وشرطُ صحَّةِ الكفالةِ أن يكونَ المكفولُ به بحيث لا يمكنُ للأصيلِ أن يخرجَ عنه إلاَّ بدفعِهِ أو دفع بدلِه، فإنَّ الكفالةَ التزامُ المطالبةِ بما هو على الأصيل، فلا بُدَّ أن يكونَ المكفولُ به واجباً على الأصيلِ ومضموناً عليه.

[١]قوله: **لا يجبُ عليه شيء**؛ فإنَّ عينَ المرهونِ إن كان بمقدارِ الدَّينِ أو زائداً عليه، والزِّيادةُ عليه من ماليِّتِهِ كان أمانةً في يدِ المرتهن، ولا ضمانَ فيها.

[٢]قوله: **خلافاً للشافعيّ** ﷺ؛ إذ الشَّافعيّةُ منعوا الكفالةَ بالأعيانِ مطلقاً، بناءً على أصلِهِ أنَّ موجبَ الكفالةِ التزامُ أصلِ الدَّينِ في الذِّمة، فكان محلُّها هو الدَّينُ دون العين، وإنَّ شرطَ صحِّتها قدرةُ الكفيلِ على الإيفاءِ من عنده، وذلك يتصوَّرُ في الدُّيونِ دون الأعيان.

وقلنا بناءً على أصلنا: إنَّ الكفالةَ ضمُّ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ في المطالبة، والمطالبةُ تقتضي أن يكونَ المطلوبُ مضموناً على الأصيلِ لا محالة، كذا في «العناية»(٢)، وغيرها.

[٣]قوله: **وبالأمانةِ**، ما كان أمانة فإن كان غيرَ واجبِ التَّسليمِ كالوديعةِ ومال المضاربةِ والشَّركة، فإنَّ الواجبَ عدمُ المنعِ عند الطلبِ لا التَّسليم، ولا يجوزُ الكفالةُ بتسليمِهِ لعدمِ وجوبه، كما لا يجوزُ بيعُها، وإن كان واجبُ التَّسليم كالمستأجرِ إذا ضَمِنَ رجلٌ بتسليمِهِ إلى المستأجر، كمَن استأجرَ دابَّة وعجَّلَ الأجر، ولم يقبضها وكفلَ له بذلك كفيلٌ صحَّت الكفالة وعلى الكفيلِ تسليمُها ما دامت حيّة،

(١) ينظر: «أسنى المطالب»(٢: ١٥٠ - ١٥١)، «حاشيتا قليوبي وعميرة»(٢: ٢٢٢)، و«تحفة المحتاج»(٥: ٢٥٢)، وغيرها.

(٢) «العناية»(٦: ٣١٢).

وبالحملِ على دابّةٍ مستأجَرةٍ معيَّنةٍ بخلافِ غيرِ المعيَّنةِ

قالوا الكفالةُ بماليَّةِ الوديعةِ والعاريةِ لا تصحُّ، أمَّا بتمكينِ المالك من أخذِ الوديعةِ يصحُّ، وكذا بتسليمِ العاريةِ[١].

(وبالحملِ[٢] على دابّةٍ مستأجَرةٍ معيَّنةٍ)، إذ لا قُدْرَةَ له[٣] على تسليمِ دابّةِ المكفولِ عنه، (بخلافِ غيرِ المعيَّنةِ): فإن المستحقَّ هاهنا الحملُ على أي دابّةٍ كانت، فالقدرةُ ثابتةٌ هاهنا

فإن هلكت ليس على الكفيلِ شيء؛ لأنَّ الإجارةَ انفسخت، وخرجَ الأصلُ عن كونِهِ مطالباً بتسليمها، وإنّما عليه ردُّ الأجر، والكفيلُ ما كفلَ به، كذا في «العناية»(١).

[١]قوله: وكذا بتسليمِ العارية؛ قال في «المنح»(٢): وما ذكرَهُ شمسُ الأئمَّةَ السرخسيُّ ﷺ من أنَّ الكفالةَ بتسليمِ العاريَّة باطلة بأجل، فقد ذكرَ في «الجامع الصغير»: إنَّ الكفالةَ بتسليمِ العاريةِ صحيحة، وكذا في «المبسوط»، ونصَّ القُدُوريُّ أنَّها بتسليمِ المبيعِ جائزة، ونصَّ في «التحفة» على جميعِ ما ذكرناه من أنَّ الكفالةَ بالتسليمِ صحيحة.

والوجه عندي أن لا فرقَ بين الثلاث الأُوَل من الوديعةِ ومالِ المضاربة والشركة، وبين العاريةِ وما معها من الأمانات، إذ لا شكَّ في وجوبِ الردِّ عند الطلب، فإن قال شمسُ الأئمّة: الواجبُ التخليةُ بينه وبينها، لا ردّها إليه.

فنقول: فليكن مثل هذا الواجبِ على الكفيل، وهو أن يحصِّلها ويخلّي بينه وبينها بعد إحضارِهِ إليها، ونحن نعني بوجوبِ الردِّ بما هو الأعمّ من هذا، ومن حملِ المردودِ إليه، قال في «الذخيرة»: الكفالةُ بتمكينِ المودعِ من الأخذِ صحيحة، كذا في «فتح القدير»(٣). انتهى.

[٢]قوله: وبالحمل؛ أي لا تصحُّ الكفالةُ بالحملِ على دابَّةٍ معيّنةٍ في ما إذا استأجرَ دابَّةً معيَّنةً للحملِ عليها.

[٣]قوله: إذ لا قدرة...الخ؛ حاصلُهُ: أنّه استحقَّ عليه الحملُ على دابَّةٍ معيّنة،

(١) «العناية»(٦: ٣١٢).
(٢) «منح الغفار»(ق٢: ٨٢/ب).
(٣) «فتح القدير»(٦: ٣١٢).

وبخدمةِ عبدٍ مستأجرٍ لها معينٌ، وعن ميْتٍ مُفلِسٍ، وبلا قَبولِ الطَّالبِ في المجلس

(وبخدمةِ عبدٍ[1] مستأجرٍ لها معينٌ): لما ذُكَرَ في الدَّابة.

(وعن ميْتٍ مُفلِس[2](١))، هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه بناءً على أن ذمَّةَ الميتِ قد ضَعُفَتْ، فلا يجبُ عليها إلاَّ بأن يَتَقوَّى بأحدِ الأمرينِ:

١. إمَّا بأن يبقى منه مالٌ.

٢. أو يبقى كفيلٌ كَفِلَ عنه في أيَّام حياتِه، فيكون الدين حينئذٍ ديناً صحيحاً، فتصحُّ الكفالة.

وعندهما: إذا ثَبَتَ الدَّينُ ولم يوجدْ مسقطٌ يكونُ ديناً صحيحاً فتصحُّ الكفالةَ.

(وبلا قَبولِ الطَّالبِ في المجلس)

والكفيلُ لو أعطى دابَّةً أُخرى لا يستحقُّ الأجرة؛ لأنّه أتى بغيرِ المعقودِ عليه.

ألا ترى أنَّ المؤجّرَ لو حملَه على دابَّةٍ أُخرى لا يستحقُّ الأجر، فصارَ عاجزاً ضرورة، فظهرَ أنَّ العجزَ هاهنا لكونِ الدابَّةِ المستأجرةِ معيّنة، فإن كانت غير معيَّنة تصحُّ الكفالة؛ لأنَّ الكفيلَ يمكنُهُ الحملُ على دابَّةِ نفسه، إذ الحملُ هو المستحقُّ في هذه الصورة.

[١]قوله: وبخدمة عبد...الخ؛ ولا تصح الكفالة بخدمة معيّن فيما استأجر للخدمة؛ لأنه عاجز عمّا كفل به؛ لكونه معيّناً، فلو استأجر للخدمة عبداً غير معين، فالكفالة صحيحة لعدم العجز.

[٢]قوله: وعن ميِّتٍ مُفلِس؛ يعني إذا ماتَ رجلٌ مُفلِس، وعليه ديونٌ ولم يتركْ شيئاً، ولم يكن عنه كفيل، فتكفَّلَ عنه أحدُ الغرماءِ سواءٌ كان هذا الكفيلُ وارثاً لذلكَ الرَّجلِ أو أجنبيَّاً فلا تصحُّ الكفالةُ عند الإمام، وعندهما: تصحّ.

وعند مالكٍ والشافعيِّ وأحمد رضي الله عنه: تصحّ، لما رُوِيَ أنّه صلى الله عليه وسلم: «أُتِيَ بجنازةِ رجلٍ من الأنصار، فسأل: عليه دين؟ فقالوا: نعم درهمان أو ديناران، فامتنعَ من الصلاة، فقال: صلُّوا على أخيكم، فقامَ أبو قتادةَ رضي الله عنه، فقال: هما عليَّ يا رسولَ الله صلى الله عليه وسلم»(٢).

(١) أي لم يترك مالاً ولا كفيلاً عنه وعليه دين، سواء كان الكفيل أجنبياً أو وارثاً. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٥٠٢).

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٨٠٣).

....

....

وفي روايةٍ: قال ذلك عليٌّ ﷺ، فصلّى عليه ﷺ، ذكرَهُ العلاّمةُ الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكَنْز»[(١)]، فلو لم تصحَّ الكفالةُ لَمَا صلّى بعدها؛ ولأنَّ الدينَ واجبٌ عليه في حياته، وهو لا يسقطُ إلاّ بالإيفاءِ أو الإبراء أو انفساخِ سببِ الوجوب.

وبالموتِ لم يتحقَّق شيء من ذلك، فلا يسقط؛ ولهذا يؤاخذُ به في الآخرة، ولا يبرؤ كفيلُهُ في حياتِهِ بموته، ولو تبرَّعَ أحدٌ بقضاءه صحّ، ولو لم يكن عليه دينٌ لما جازَ للطالبِ أخذُهُ من المتبرِّع، وكذا يبقى إذا كان به كفيلٌ، أو تركَ مالاً.

ولأبي حنيفةَ ﷺ: أنَّ الكفالةَ عن الميت كفالةٌ بدينٍ ساقط، والكفالةُ بدينٍ ساقطٍ باطلة، وإنّما قلنا: إنّها بدينٍ ساقط؛ لأنَّ الدَّينَ في الحقيقةِ فِعلٌ؛ ولهذا يوصفُ بالوجوب، يقال: وجبَ عليه الدين، أي أداؤه، كما يقال: وجبتْ عليه الصَّلاةُ: أي أداؤها، والأداءُ لا يتصوَّرُ من الميِّتِ فسقط سواءٌ كان له مالٌ أو لم يكن له مالٌ في حقِّ أحكامِ الدُّنيا؛ ليصحَّ تحقيقُ معنى الكفالة، وهو ضمُّ الذمَّةِ إلى الذمَّةِ في حقِّ وجوبِ المطالبة.

والمطالبةُ ساقطةٌ عن الأصيل فلا يمكنُ إيجابُها على الكفيلِ تبعاً، إذ لا يُضَمُّ الموجودُ إلى المعدوم، إلا أنّه مالٌ في بعضِ الأحكامِ كوجوبِ الزَّكاة؛ لأنّه يؤولُ إليه بواسطةِ الإيفاء، والميِّتُ عاجزٌ عن الإيفاءِ بنفسِهِ وبكفيلِهِ في حياتِه، إذ الفرضُ أن لا كفيلَ له، فسقطَ عنه الدَّينُ في حقِّ أحكامِ الدنيا ضرورةً، وصحَّةُ الكفالةِ تقتضي قيامَ الدَّينِ في حقِّ أحكامِ الدنيا؛ ليتحقَّقَ معنى الكفالة: أعني ضمُّ الذمَّةِ إلى الذمَّةِ في المطالبة.

والمؤاخذةُ من أحكامِ الآخرةِ لا من أحكامُ الدنيا، وإنّما لم يبرأ بموتِهِ كفيلُهُ في حياته؛ لأنّه كان خلفَه في الاستيفاءِ منه، فجعلَ الدَّينُ باقياً في حقِّهِ كما لو كان للميِّتِ مال، وصحَّ التبرُّعُ لقضائه؛ لأنَّ التبرُّعَ لا يعتمدُ قيامَ الدَّين؛ لأنّه تبرئةٌ في حقِّ الآخرة، فإنَّ الدينَ باقٍ في حقِّ الطالب؛ لأنّه أمرٌ بينهما.

---

(١) في «تبيين الحقائق»(٤: ١٦٠ - ١٦١).

إلاَّ إذا كَفِلَ عن مورِّثِهِ في مرضِهِ مع غيبةِ غرمائِه

وعند أبي يوسفَ ﷺ[١] إذا بلغَهُ الخبر، وأجازَ جاز، وهذا الخلافُ في الكفالةِ بالنَّفسِ والمالِ معاً، **(إلاَّ إذا كَفِلَ عن مورِّثِهِ في مرضِهِ مع غيبةِ غرمائِه)**

وأمَّا الكفالةُ فأمرٌ بين الكفيلِ والأصيل؛ لأنّه التزمَ ما على الأصيل، والحديثُ يحتملُ أن يكون إقراراً بكفالةٍ سابقة، فإنَّ لفظَ الإقرارِ والإنشاءِ في الكفالةِ سواء، ولا عمومَ لحكايةِ الفعل، ويحتملُ أن يكونَ وعداً لا كفالة، وكان امتناعُهُ ﷺ من الصَّلاة عليه ليظهرُ طريقَ قضاءِ ما عليه، فلمَّا ظهرَ بالوعدِ صلَّى عليه.

لا يقال: لو سقطَ الدَّينُ لبرئَ الكفيل؛ لأنَّ براءتَهُ توجبُ براءةَ الكفيل، فلمّا لم يبرأ عُلِمَ أنّ عليه ديناً، فيجوزُ ابتداءُ الكفالةِ به؛ لأنّا نقول: الكفيلُ خلفٌ عنه فلا يبرأ، أو نقولُ في حقِّ الطالبِ: لا يسقط؛ لأنَّ سقوطَهُ ضروريٌّ فلا يتعدَّى المطلوب، كذا قالوا هذا المقام.

وقيِّدت المسألةُ بالكفالةِ بعد موتِه؛ لأنّه لو كَفِلَ في حياتِهِ ثمَّ ماتَ مُفلِساً لم تبطلْ الكفالة، وكذا لو كان به رهنٌ ثمَّ ماتَ مفلساً لا يبطلُ الرَّهن؛ لأنَّ سقوطَ الدَّينِ عنه في أحكامِ الدُّنيا ضرورةً، فيتقدَّرُ بقدرِها، فأبقيناهُ في حقِّ الكفيلِ والرهن؛ لعدمِ الضَّرورة، ذكره في «البحر»(١) نقلاً عن «المعراج».

[١]قوله: **وعند أبي يوسفَ** ﷺ...الخ؛ واختلفَ المشايخُ على قوله:

فقيل: عنده تصحُّ بوصفِ التوقُّف، حتى إن رضيَ به الطَّالبُ بعد القيامِ من المجلسِ نفذ، وإن لم يرضَ به بطل.

وقيل: بوصفِ النفاذِ ورضاءِ الطالب، ليس بشرطٍ عنده، وهو الأصحّ؛ لأنَّ الكفالةَ التزامٌ من الكفيلِ لا إلزامَ فيه على غيرِه، فيتمُّ بالملتزم وحدَه كالإقرار؛ فلهذا تصحُّ مع الجهالة.

ومَن قال بوصفِ التوقُّفِ جعلَ الكفيلَ كالفُضُوليّ في النكاح، إذا زوَّج امرأةً وليس عنها قائل، حيث يتوقَّفُ النِّكاحُ عنده على إجازتها فيما وراءَ المجلس، فكأنّه جعلَ قولَه: كفلتُ لفلانٍ عن فلانٍ بكذا عقداً تامَّاً، لكنّه تصرُّفٌ لغيرِهِ فيتوقَّفُ على رضائه.

(١) «البحر الرائق»(٦: ٢٥٣).

....

صورتُهُ: أن يقولَ المريضُ لوارثِهِ[١] في غيبةِ الغرماء: تكفَّل عنِّي بما عليَّ من الدينِ، فكَفِلَ جازَتْ، وإنَّما تصحُّ[٢]

ولهما: أنَّ الكفالةَ عقدُ تمليكِ المطالبة، فلا يتوقَّفُ شطرُهُ على ما وراءَ المجلسِ كسائر العقود، وإنّما تبرَّعٌ على الطالبِ بالتزامِ المطالبة، وإنشاءُ سببِ التبرُّعِ لا يتمُّ ما لم يقبلْه المتبرِّعُ عليه كالهبةِ والصدقة، ولا يمكنُ جعلُ عبارة الكفيلِ قائمةً مقامَ عبارةِ الطالب؛ لعدمِ ولايته عليه. ذكره العلاَّمةُ الشُّمُنِّيّ(١).

وفي «البَزَّازيّة» و«الدرر»(٢): إنَّ الفتوى على قولِ الثاني، وقال في «المنح»(٣): قال الطَّرسُوسيُّ في «أنفع الوسائل»(٤) بعد أن ذكرَ الخلافَ بين أبي حنيفةَ ﷺ ومحمّد ﷺ، وبين أبي يوسفَ ﷺ كما ذكرناه، والفتوى على قولهما، وفي «صحيح الشيخ قاسم»، والمختارُ قولُهما عند المَحْبُوبيِّ والنَّسَفيّ وغيرهما. انتهى.

[١]قوله: لوارثه؛ إنّما قال: لوارِثِه؛ لأنَّ المريضَ لو قال هذا القولَ لأجنبي، اختلفتِ المشايخُ فيه؛ فمنهم مَن قالَ بجوازِه؛ تنْزيلاً للمريضِ منْزلةَ الطّالب، ومنهم مَن قال بعدمِه؛ لأنَّ الأجنبيَّ غيرُ مطالبٍ لقضاءِ دينِهِ بلا التزام، وكان المريضُ والصحيحُ سواءٌ والأوّل أوجه، كذا في «الفتح»(٥)، والتفصيل في «البحرِ الرَّائق»(٦).

[٢] قوله: وإنّما تصحُّ... الخ؛ وكان القياس على قولِهما أن لا تصحّ في هذه المسألة أيضاً؛ لأن الطالبَ غيرُ حاضر؛ ولأن الصحيحَ لو قال هذا لوارثه فضمنه لم تصحّ، فكذلك المريض.

ووجه الاستحسان: إن هذا إنّما صحَّ بطريق الوصيّةِ من المريضِ لوارثِهِ بأن يقضي دينَه لا بطريقِ الكفالةِ عنه؛ ولهذا صحّ وإن لم يسمِّ المريضُ الدينَ، ولا ربَّ الدين؛ لأن الجهالةَ لا تمنعُ صحّة الوصيّة.

---

(١) في «كمال الدراية»(ق٥٠٢).

(٢) «درر الحكام»(٢: ٣٠١).

(٣) «منح الغفار»(ق٢: ٨٣/أ).

(٤) «أنفع الوسائل»(ص٢٧٦).

(٥) «فتح القدير»(٦: ٣١٦).

(٦) «البحر الرائق»(٦: ٢٥١).

وبمال الكتابةِ حرٌّ تكفَّلَ به أو عبدٌ

لأن ذلك في الحقيقةِ[١] وصيّةٌ؛ ولهذا لا يشترطُ تسميةُ المكفولِ له.

(وبمالِ الكتابةِ حرٌّ تكفَّلَ به أو عبدٌ)؛ لأنَّه[٢] دينٌ يَثْبُتُ مع المنافي، وإنَّما قال: حُرٌّ تكفَّلَ به أو عبدٌ؛ لرفعِ توهُّمِ أن كفالةَ العبدِ به ينبغي أن تصحَّ؛ لأنَّه لا يجوزُ ثبوتُ مثلِ هذا الدَّينَ عليه؛ لأنَّ العبدَ محلُّ الكتابةِ فخصَّهُ دفعاً لهذا الوهم.

وقالوا: إنّما تصحّ إذا كان له مال؛ ولأن المريضَ في هذا الخطاب لورثتِه قامَ مقامَ الطالب لحاجته إلى تفريغِ ذمّته بقضاءِ الدين من تركتِه، وفيه نفعٌ للطالبِ، فصارَ كما لو حضرَ الطالبُ بنفسِهِ وقَبِلَ كفالةَ الوارثِ عن مورِّثه.

وإنما لم يحتج الى تجديد القبول؛ لأن قولَ المريضِ لوارثِه في هذه الحالة: تكفَّل عنِّي؛ لا يرادُ به المساومة، بل تحقيقُ الكفالة، ويجعل الأمر منها تحقيقاً لا مشورةً، كذا في «كمال الدراية»[١].

[١]قوله: في الحقيقة؛ أي فيه معنى الوصيّة إذ لو كانت حقيقةَ الوصيةِ لم يفترق الحال بين حال الصحة والمرض في ذلك، قد ذكر في «المبسوط»: إن ذلك لا يصحُّ منه في حالِ الصحّة، كذا في «الفتح»[٢].

[٢]قوله: لأنه...الخ؛ حاصله أن بدلَ الكتابة دين يثبت مع المنافي، وهو دين المولى على مملوكه، فلا يظهر في حقِّ الكفالة.

وذكر في «النهاية»: إن التخصيص بمال الكتابة غيرُ مفيد، فإنّه لا تجوز أيضاً الكفالةُ بدين آخر سوى بدل الكتابة على المكاتَب، ذكره في «المبسوط»؛ لأنه إذا عجز نفسُه يسقطُ عنه بدلُ الكتابة، ويسقط عنه سائرُ ديونِ مولاه، وحكمُ بدل السِّعاية حكمُ حال الكتابة في قول أبي حنيفة ﷺ فلا تجوزُ الكفالةُ به للمولى عنده، وتجوز عندهما؛ لأنه حرّ مديونٌ. ذكره العلامة الشُّمُنِّيُّ في «شرح النُّقاية»[٣].

وكذا لا تصحّ الكفالةُ بالدِّية. صرَّح به في «الخانية»، وغيرها من المعتبرات، لكن قال في «الكافي»: قال: إن قتلَك فلانٌ خطأً فأنا ضامن لديتك، فقتلَه فلانٌ خطأً، فهو ضامنٌ لديتِه. انتهى. والله اعلم.

---

(١) «كمال الدراية»(ق٥٠٢).

(٢) «فتح القدير»(٦ : ٣١٥).

(٣) «كمال الدراية»(ق٥٠٢).

ولا يرجعُ أصيلٌ بألفٍ أدَّى إلى كفيلِه، وإن لم يعطِها طالبَه

(ولا يرجعُ أصيلٌ بألفٍ أدَّى إلى كفيلِه، وإن لم يعطِها طالبَه): أي إذا[1] عجَّلَ الأصيلُ، فأدَّى المالَ[2] إلى الكفيلِ الذي كَفِلَ بأمرِهِ ليس له أن يستردَّها مع أن الكفيلَ لم يعطِها للطَّالبِ

[1]قوله: **أي إذا...الخ**؛ حاصلُه: أنه إذا دفع الأصيل، وهو المديون إلى الكفيل المال المكفول به ليس للأصيل أن يستردَّه من الكفيل، وإن لم يعطه الكفيلُ إلى الطالب؛ لأن الكفيلَ ملكَه بالاقتضاء.

فظهرَ أن الكفالةَ توجب ديناً للطالب على الكفيل وديناً للكفيل على الأصيل، لكنَّ دين الطالب حالٌ ودين الكفيل مؤجّلٌ إلى وقت الأداء؛ ولذا لو أخذ الكفيلُ من الأصيل رهناً أو أبرأه أو وهب منه الدين صحَّ فلا يرجعُ بأدائه.

[2]قوله: **فأدَّى المال**؛ أي على وجه القضاء بأن قال له: إنِّي لا آمن أن يأخذ منك الطالب حقَّه فأنا أقضيك المال قبل أن تؤدِّيه، بخلاف ما إذا دفعَ المال على وجه الرسالة، قال الأصيلُ للكفيل: خذْ هذا المال وادفعْه إلى الطالب.

حيث لا يصير المؤدّى ملكاً للكفيل بل هو أمانة في يده، ولكن لا يكون للأصيل أن يستردَّه من يد الكفيل؛ لأنه تعلَّقَ بالمؤدَّى حقُّ الطالب، وهو بالاسترداد يريدُ إبطاله فلا يُمكَّنُ منه ما لم يقبض دينَه كالمسألة الأولى، صرَّح به في «المنح»(1)، و«الرمز»(2)، و«التبيين»(3)، وغيرها.

لكن صرَّح الشارح ﷺ بخلافه حيث قال: وهذا بخلاف ما إذا أدَّاه على وجه الرسالة؛ لأنه حينئذٍ تمحض أمانةً في يده. انتهى. فظهر أنه يمكن الاستردادُ للأصيل، وهكذا في «الهداية»(4)، وقال في «غاية البيان»: له ولاية الاسترداد. انتهى.

وقال في «الكفاية»(5) بعد ذكر المسألة: بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة

(1) «منح الغفار»(ق٢: ٨٦/أ – ب).
(2) «رمز الحقائق»(٢: ٧٥ – ٧٦).
(3) «تبيين الحقائق»(٤: ١٦١ – ١٦٢).
(4) «الهداية»(٣: ٩٣).
(5) «الكفاية»(٦: ٣٢٠ – ٣٢١).

وما رَبِحَ فيها الكفيلُ، فهو له، ولا يتصدَّقُ به

كما إذا عجَّلَ[١] أداء الزَّكاةِ للسَّاعي؛ لأنَّ الكفالةَ بأمرِ المكفولِ عنه انعقدت سبباً للدَّينين: دينِ الطَّالبِ على الكفيلِ، ودينِ الكفيلِ على المكفولِ عنه مؤجَّلاً إلى وقتِ أدائِه، فإذا وُجِدَ السَّببُ وعجَّلَ صحَّ الأداءُ، وملكَهُ الكفيلُ، فلا يستردُّهُ المكفولُ عنه، وهذا بخلافِ ما إذا أدَّاه على وجه الرِّسالة؛ لأنَّه حينئذٍ تمحَّضَ أمانة في يدِه.

(**وما رَبِحَ فيها الكفيلُ، فهو له، ولا يتصدَّقُ به**): أي إذا عامل الكفيلُ في الألفِ التي أدَّى الأصيلُ إليه ورَبِحَ فيها، فالرِّبْحُ له حلالاً طيباً، لا يَجِبُ تَصَدُّقُه لِمَا أنَّه ملكَهُ[٢].

بأن قال المطلوب للكفيل: خذْ هذا المالِ وادفعْه إلى الطالب حيث لا يصير المؤدَّى ملكاً للكفيل، بل هو أمانةٌ في يده، لكن لا يكون للمطلوب أن يستردَّه من الكفيل؛ لأنه تعلّق بالمؤدَّى حقُّ الطالب، والمطلوب بالاسترداد يريد إبطال ذلك فلا يُقَدَّر عليه، كذا في «الكافي».

لكن ذكر في «كتاب الكفالة» من «الكبرى»: قال الحسنُ بن زياد ﷺ وقال أبو الليث ﷺ: هذا إذا دفعه إلى الكفيلِ على وجهِ القضاء، أما إذا دفعَه على وجه الرسالة فله الاسترداد، وقال نجم الأئمة المكّي: واليه وقعت الإشارة في «باب الكفالة بالمال» من «الأصل» فإنّه [على] مال الكفيل يكون أميناً. انتهى.

وقال يعقوب باشا في «حاشية»(١) هذا الكتاب: والظاهر ما نقلَه صاحب «الكفاية»؛ لأنه أمانة محضة ويد الرسول كيدِ المرسل، وكأنّه لم يقتضه فلا يعتبر حقّ الطالب. انتهى. فتفكّر.

[١]قوله: **كما إذا عجَّلَ الزكاة**؛ ودفعها إلى الساعي، وكما إذا اشترى شيئاً بشرطِ الخيار ونقدَ الثمن قبل مضي مُدَّة الخيار، وهو أن يصيرَ زكاةً وثمناً عند مضي الحولِ ومضي مدّة الخيار.

[٢]قوله: **إنه ملكه**؛ أي بالقبض فكان الربحُ بدلَ ملكه، وظاهره أنه لا يجبُ عليه التصدُّقُ به، ولا فرقَ بين أن يكونَ قضى الدينَ هو أو قضاه الأصيل، كما في «البحر»(٢).

---

(١) «حاشية يعقوب باشا»(ق١١٥/أ).

(٢) «البحر الرائق»(٦: ٢٥٥).

وربحُ كُرٍّ كفلَ به وقبضَهُ له، ورَدّهُ إلى قاضيه أحبُّ

(وربحُ كُرٍّ[١] كفلَ[٢] به وقبضَهُ له، ورَدّهُ إلى قاضيه أحبُّ[٣]).

قولُهُ: وربحُ كُرٍّ مبتدأٌ.

وله: خبرُهُ.

أي إن كانت الكفالةُ له بكُرٍّ حنطةٍ، فأدّاهُ الأصيلُ إلى الكفيلِ، فباعَهُ الكفيل، ورَبِحَ فيه، فالرِّبحُ له، لكن ردّه إلى قاضيه، وهو الأصيلُ أحبُّ

وهذا مقيَّدٌ بما إذا قبضَه على وجهِ القضاءِ كما تقدَّم، وأما إذا قبضَه على وجهِ الرسالةِ فلا يطيبُ له الربحُ على قولِهما؛ لأنه لا ملكَ له، وعند أبي يوسف ﷺ يطيب له، وأصل الخلاف في الربح بالدراهم المغصوبة.

[١]قوله: وربح كُرٍّ؛ أراد به ما يتعيَّن بالتعيين: كالحنطة والشعير، احترازٌ عمّا لا يتعيَّن فإن ربحَه يندب ردُّه على المطلوب، وهل يطيب للأصيل إذا ردَّه الكفيلُ عليه، قال في «البحر»(١) معزياً إلى «البناية»(٢) إن كان الأصيلُ فقيراً طابَ له وإن كان غنياً، ففيه روايتان: والأشبه كما قال فخرُ الإسلام في «شرح الجامع الصغير»: إنه يطيب له؛ لأنه إنما ردَّه عليه؛ لأنه حقّه. انتهى.

[٢]قوله: كفل به؛ قيَّدَ بالكفالة؛ لأن الغاصبَ إذا ربحَ وجبَ ردُّه على المالكِ ويجبرُ على الدفعِ له؛ لأنه لا حقَّ للغاصب في الربح، كذا في «البحر»(٣).

وقال في «الفتح»(٤): إن الغاصب إذا أجَّرَ المغصوبَ ثمّ ردَّه، فإن الأجْرَ له يتصدّقُ به أو يردّه إلى المغصوب منه. انتهى. ولا مخالفةَ بين هذا وبين ما تقدم؛ لأن ذلك في صورة ما اتجر في المغصوب المتعين وربحَ فيه، وهذا فيما أجّرَ العين المغصوبةَ فإنّه يملك الأجرَ بالعقد. كما صُرِّحَ به في الكتب المعتمدة.

[٣]قوله: وردّه إلى قاضيه أحب؛ وهذا هو أحد الروايات عن الإمام، وهو الأصحّ، وعنه أنه لا يردّه، بل يطيب له، وهو قولهما؛ لأنه نماءُ ملكه، وعنه: إنه يتصدّق به كذا في «النهر» مُفصَّلاً.

---

(١) «البحر الرائق»(٦: ٢٥٦).

(٢) «البناية»(٦: ٧٧٤).

(٣) «البحر الرائق»(٦: ٢٥٦).

(٤) «فتح القدير»(٦: ٣٢٢).

....

لكنَّه تمكن فيه خبثٌ بسبب أن[١] للأصيلِ حقٌّ استردادِه، على تقدير أن يقضي الأصيلُ الدَّينَ بنفسِه، فيكون حقُّ الأصيلِ متعلِّقاً به، فهذا الخبثُ يعملُ فيما يتعيَّن بالتَّعيينِ[٢]: كالكُرِّ بخلاف ما لا يتعيَّنُ بالتَّعيينِ: كالدَّراهمِ والدَّنانير، كما في المسألةِ السَّابقة، وهذا عند أبي حنيفةَ[٣] ﷺ، وأمَّا عندهما: لا يكون الرَّدُّ إلى قاضيه أحبّ إذ لا خبثَ فيه أصلاً.

---

[١]قوله: بسبب أن...الخ؛ وإذا كان كذلك كان الربحُ حاصلاً في ملك تردَّد بين أن يقرَّ وبين أن لا يقرّ، ومثل ذلك قاصرٌ فتَمَكَّن فيه شبهةُ الخبث. السبب الثاني لتمكُّنِ الخبث في الربح أن الأصيل قد رضي بكون المدفوعِ ملكاً للكفيل على اعتبار قضاء الكفيل، فإذا قضاه الأصيلُ بنفسِهِ لم يكن راضياً به.

[٢]قوله: يعمل فيما يتعيَّن بالتعيين؛ فيكون سبيلُه التصدُّق في روايةٍ، وردُّه عليه في روايةٍ؛ لأن الخبثَ بحقِّه، وهذا أصحُّ لكنّه استحبابٌ لا جبر؛ لأن الحقَّ له، كذا في «الهداية»(١).

ووجه ذلك: أنه لو كان الملك صحيحاً من كلِّ وجهٍ لا يؤمر بالتصدقِ والردِّ لا إيجاباً ولا استحباباً، ولو انعدم الملك أصلاً كان الربح خبيثاً، فإن كان صحيحاً من وجهٍ وفاسداً من وجهٍ أمرناه بالتصدق أو الردِّ على المالك استحباباً لا إيجاباً توفيراً على الشبهين حظهما، كذا في «الكفاية»(٢).

[٣]قوله: وهذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ وهذا إذا أعطاه على وجه القضاء لدينه، وإن دفعَ إليه على وجهِ الرسالةِ لا يطيبُ له الربحُ بالاتفاق؛ لأنه لا يملكه ويتعلَّق العقدُ بعينه لتعيينه، فتكون الحرمةُ فيه حقيقةً كالمغصوبِ المتعيّن إذا ربح فيه بخلافِ ما لا يتعيَّن عند أبي يوسف ﷺ، كذا في «التبيين»(٣)، وغيره.

---

(١) «الهداية»(٣: ٩٤).

(٢) «الكفاية»(٦: ٣٢٢).

(٣) «تبيين الحقائق»(٦: ١٦٢).

كفيلٌ أمرَهُ أصيلُهُ بأن يتعيَّنَ عليه ثوباً ففعلَ، فهو له

(كفيلٌ أمرَهُ أصيلُهُ بأن يتعيَّنَ عليه ثوباً ففعلَ، فهو له): أي أمر الأصيلُ الكفيلَ بأن يشتري ثوباً بطريق العِينةِ[1]

[1]قوله: **بطريق العِينة**؛ قال العلامة الفَيوميُّ في «المصباح المنير»(1): العِينة: بالكسر السَّلَف، واعْتَان الرجلُ اشترى الشيء بنسيئة، وبعتُه عيناً بعين: أي حاضراً، وعيَّنَ التاجر تعيناً، والاسم العِينة: بالكسر، وفسَّرها الفقهاءُ: بأن يبيعَ الرجلُ متاعَه إلى أجلٍ ثم يشتريَه بثمنٍ حال ليسلَمَ به من الربا.

وقيل لهذا البيع عينةٌ؛ لأن مشتري السِّلعةِ إلى أجلٍ يأخذُ بدلها عيناً: أي نقداً؛ وذلك حرامٌ إذا اشترطَ المشتري على البائع أن يشتريها منه بثمنٍ معلوم، فإن لم يكن بينهما شرطٌ فأجازها الشافعي ﷺ لوقوع العقدِ سالماً عن المفسدات، ومنعَها بعض المتقدِّمين، وكان يقول: هي أخت الرِّبا. فلو باعَها المشتري من غير بائِعها في المجلس، فهي منه أيضاً، لكنّها جائزة بالاتفاق. انتهى.

وقال الفقهاءُ: بيعُ العِينة: هو أن يقول له اشترِ من الناسِ حريراً أو غيرَه من الأنواع ثم بعْه، فما ربح البائعُ منك وخسرته أنت فعليَّ.

وصورته: أن يأتي هو إلى تاجر فيطلبَ منه القرض، ويطلبُ التاجرُ الربحَ، ويخافُ من الربا، فيبيعه التاجرُ ثوباً يساوي عشرة مثلاً بخمسة عشرَ نسيئةً؛ ليبيعه هو بالسوق ليصل إلى العشرة، ويجب عليه للبائع خمسةَ عشرَ إلى أجلٍ، أو يقرضَه خمسةَ عشرَ درهماً ثم يبيعَهُ المقرضُ ثوباً يساوي عشرةَ بخمسةَ عشرَ.

فيأخذُ الدراهمَ التي أقرضَه على أنها ثمنُ الثوب، فيبقى عليه خمسةَ عشرَ درهماً، فإذا فعلَ ذلك نفذَ عليه، والربح الذي ربحَه التاجر يلزمه، ولا يلزم الآمر شيئاً من ذلك؛ لأنه إمّا ضامنٌ لما يخسره نظراً إلى قوله: عليّ، والضمان بالخسران لا يجوز؛ لأن الضمانَ لا يكون إلا بمضمون وإمّا توكيلَه بالشراءِ نظراً إلى الآمر به، فلا يجوز أيضاً لجهالةِ الحرير وثمنه.

وقيل صورته: أن يشتريه بأكثرَ من قيمتِهِ ليبيعه بأقلَّ من ذلك الثمن بغير البائع،

---

(١) «المصباح المنير»(ص٤٤١).

....

....

ثم يشتريَه البائعُ من ذلك الغير بالأقلِّ الذي اشتراه به، ويدفعُ ذلك الأقلَّ إلى بائعِه، فيدفعه بائعُه إلى المشتري المديون تحرُّزاً عن شراءِ ما باع بأقلَّ ممّا باع قبل نقد الثمن. ومنهم من صوَّر بغير ذلك.

وهذا مكروهٌ مذمومٌ شرعاً؛ لما فيه من الإعراض عن مبرَّة الإقراض، والبُخل المذموم، رُوِيَ أن محمّداً ﷺ قال: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعَه أكلةُ الربا، وقد ذمَّهم الشارعُ عليه، فقال ﷺ: «إذا تبايعتم بالعِينة واتبعتُم أذنابَ الإبل ذللتهم وظهرَ عليكم عدوَّكم»(١): أي إذا اشتغلتم بالحرث عن الجهاد.

وفي رواية: «سلَّطَ عليكم شرارَكم فيدعوا خياركم فلا يستجابُ لكم» وقيل: وإيّاك والعِينة فإنّها لعينةٌ، وقال أبو يوسف ﷺ: هذا البيع غيرُ مكروه؛ لأنه فعلَه كثيرٌ من الصحابة وحمدوا عليه، ذكره في «الفتح»(٢).

ثم قال(٣) ما حاصله: إن الذي يقع في قلبي أنه إن فعلت صورةً يعودُ فيها إلى البائع جميع ما أخرجَه أو بعضَه كعود الثوبِ إليه في الصورةِ المارّة، وكعود الخمسةِ في صورةِ إقراض الخمسةَ عشرَ، فيكره يعني تحريماً.

فإن لم يعد كما إذا باعه المديون في السوق فلا كراهيّة فيه، بل خلاف الأولى، فإن الأجل قابلَه قسط من الثمن والقرض غير واجب عليه دائماً، بل هو مندوب وما لم يرجعِ إليه العين التي خرجت منه لا يسمَّى بيع العِينة؛ لأنه من العين المسترجعة لا العين مطلقاً، وإلا فكلّ بيعٍ بيعُ العِينة. انتهى.

هذا وإن طال الكلام لكن لا يخلو عن كشف المرام، وهاهنا مباحث نفيسة تركناها لغرابة المقام، وإن شئت فارجع إلى مبسوطات الفقهاء الكرام، والتوفيق من الملك العلاّم.

---

(١) في «سنن أبي داود»(٣: ٢٧٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٥: ٣١٦)، قال ابن حجر في «الدراية»(٢: ١٥١): إسناده ضعيف، وله عند أحمد إسناد آخر أجود.

(٢) «فتح القدير»(٦: ٣٢٤).

(٣) أي ابنُ الهُمام في «فتح القدير»(٦: ٣٢٤).

وما ربح بائعُهُ فعليه، ولو كَفِلَ بما ذابَ له، أو بما قَضَى له عليه، وغابَ أصيلُهُ، فأقام مُدَّعيه بيِّنةً على كفيلِهِ أن له على أصيلِهِ كذا ردَّتْ

وبيعُ العِينةِ: أن يستقرضَ[١] رجلٌ من تاجرٍ شيئاً، ولا يقرضُهُ قرضاً حسناً، بل يعطيه عيناً، ويبعها من المستقرضِ بأكثر من القيمة، فالعينةُ مشتقةٌ من العينِ سمِّي بها؛ لأنَّه إعراضٌ عن الدَّينِ إلى العينِ، فالأصيلُ أمر كفيلَهُ بأن يشتري ثوباً بأكثَرَ من القيمةِ ليقضي به دينَهُ ففعل، فالثَّوبُ للكفيلِ؛ لأن هذه وكالة فاسدة[٢] لعدمِ تعيُّن الثُّوبِ والثَّمن.

(وما ربح بائعُهُ فعليه): أي إذا اشترى الثَّوبَ بخمسةَ عشر، وهو يساوي عشرةَ، فباعَهُ بالعشرةِ، فالرِّبْحُ الذي حصلَ للبائعِ، وهو الخمسةُ التي صارتْ خسراناً على الكفيلِ، فعلى الكفيل؛ لأنَّ الوكالةَ لَمَّا لم تصحَّ صارَ كأنَّه قال له: إن اشتريتَ ثوباً بشيءٍ، ثُمَّ بعتَهُ بأقلَّ من ذلك فأنا ضامنٌ لذلك الخسرانِ، فهذا الضَّمانُ ليس بشيءٍ.

(ولو كَفِلَ[٣] بما ذابَ له، أو بما قَضَى له عليه، وغابَ أصيلُهُ، فأقام مُدَّعيه بيِّنةً على كفيلِهِ أن له على أصيلِهِ كذا ردَّتْ)

---

[١]قوله: **أن يستقرض...**الخ؛ قال في «فتح القدير»(١): وأمَّا تفسيره بأن يستقرض من تاجر...الخ، فلا يصحُّ هذا إذ ليس المراد من قوله: تعيَّنَ عليَّ حريرا اذهب فاستقرض، فإن لم يرض المسؤول أن يقرضك فاشترِ منه الحريرَ بأكثر من قيمتِه، بل المقصود اذهب فاشتر على هذا الوجه. انتهى. وهذا بحثٌ دقيقٌ فانظر فيه.

[٢]قوله: **وكالة فاسدة**؛ أمَّا كونه وكالة؛ فلأنه أمرَه بالشراءِ على وجهٍ مخصوص، وأمّا فسادها؛ فلجهالة الثوب، فإن الثوب أجناسٌ مختلفةٌ ولم يعيِّن نوعاً منه؛ ولجهالةِ الثمن فإن بيعَ العِينة لا يتحقّق إلاّ بازدياد الثمن من قيمةِ السلعة، وتلك الزيادة مجهولة، فإن كان الدين معلوماً وقدر الدين مع تلك الزيادة ثمن السلعة فيكون الثمنُ مجهولاً.

[٣]قوله: **ولو كَفِلَ بما ذاب**... الخ؛ حاصله: أنّ رجلاً لو كَفِلَ عن رجلٍ آخر بما وجبَ لفلانٍ على ذلك الرجل أو كَفِلَ عن رجلٍ بما قضى لفلانٍ على ذلك الرجل،

---

(١) «فتح القدير»(٦: ٣٢٣).

....

لأنَّهُ[1] إذا أقامَ البيِّنةَ أن له على أصيلِه، ولم يتعرَّضْ لقضاءِ القاضي به لا يجبُ على الكفيل؛ لأنَّه كَفِلَ بما قضى القاضي به، ولم يوجدْ هذا في الكفالةِ بما قضى له عليه ظاهر، وكذا بما ذابَ له عليه؛ لأن معناه تقرَّرَ، وهو بالقضاء.

فغابَ المطلوبُ أعني المكفولَ عنه، وأقام المدَّعي البيّنة على أن له على المطلوب ألفاً مثلاً رُدَّت البيّنة حتى يحضرَ الغائبُ فيقضى عليه.

[1]قوله: لأنه...الخ؛ توضيحه: أنه إنّما كَفِل عنه بمالٍ مقتضىً بعد الكفالة؛ لأنه جعل الذوب شرطاً، والشرطُ لا بُدّ من كونه مستقبلاً على خطرِ الوجود، فما لم يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلاً، والبيّنةُ لم تشهدْ لقضاءِ دين وجب بعد الكفالة، فلن تقم على مَن اتّصفَ بكونه كفيلاً عن الغائب، بل على أجنبيّ، وهذا في لفظ القضاء ظاهر.

وكذا في ذاب؛ لأن معناه تقرَّر ووجب، وهو بالقضاءِ بعد الكفالة حتى لو دعا أنّي قدمت الغائب إلى قاضي كذا، وأقمت عليه بيّنة، هكذا بعد الكفالةِ وقضى لي عليه بذلك، وأقام البيّنة على ذلك صار كفيلاً وصحّت الدعوى، وقضى على الكفيل بالمال ليصر ورثتُه خصماً عن الغائب سواء كانت الكفالةُ بأمره أو لا، إلاّ أنه إذا كانت بغير أمره يكون القضاءُ على الكفيل خاصّة، كذا في «الفتح»(١).

وقال صاحبُ «البحر»(٢): وجزمهم بهذا بعدم القبول ينبغي أن يكون على الرواية الضعيفة، أمّا على أظهر الروايتين المفتى به من نفاذِ القضاءِ على الغائبِ ينبغي النفاذ، ولم أر مَن نبَّه عليه هاهنا. انتهى.

وفيه نظر؛ فإن المفتى به نفاذُ القضاء على الغائب من حاكمٍ يراه كشافعيٍّ حتى لو رفعَ حكمَه إلى الحنفيِّ نفذَه كما حرَّرَه صاحبُ «البحر»(٣) نفسُه في (كتاب القضاء) وكلامَهم هاهنا في الحاكم الحنفي، فإن حكمَه ينفذُ لِمَا علمتَه من عدم الخصم، كذا في «ردِّ المختار»(٤).

---

(١) «فتح القدير»(٦: ٣٢٤ - ٣٢٥).

(٢) «البحر الرائق»(٦: ٢٥٧).

(٣) «البحر الرائق»(٢٢: ٧).

(٤) «رد المحتار»(٤: ٢٨٠).

وإن أقامَ بيَّنةً على أن له على زيدٍ كذا، وهذا كفيلُهُ بأمرِهِ قضى به عليهما

(وإن أقامَ[١] بيِّنةً على أن له على زيدٍ كذا، وهذا كفيلُهُ بأمرِهِ قضى به عليهما[٢])، هذا ابتداءُ مسألةٍ لا تعلُّقَ له بما سَبَقَ، وهو الكفالةُ بما ذابَ له، أو بما قضى له عليه، صورةُ المسألةِ أقامَ رجلٌ بيِّنةً أن له على زيدٍ ألفاً، وهذا كفيلُهُ بهذا المالِ بأمرِهِ قضى عليهما، ففي هذه الصورةِ قد كَفِلَ بهذا المالِ من غيرِ التَّعرُّضِ لقضاءِ القاضي بخلافِ المسألةِ المتقدِّمةِ، فإذا قضى عليهما يكونُ للكفيلِ حقُّ الرُّجوعِ[٣] على الأصيل

[١]قوله: **وإن أقام**...الخ؛ حاصله أن رجلاً قد أحضر شخصاً عند القاضي فأقام البيّنةَ أن له على زيدٍ الغائبِ ألف درهمٍ وأن هذا الشخص كفيل عنه بأمره، قُبِلَت البيِّنة وقضى الأصيل والكفيل جميعاً، ففي هذه المسألة قيودٌ معتبرةٌ:

الأوّل: أن الكفالة مقيّدةً بهذا المال.

والثاني: أن هذا المالَ المكفول به غيرُ مقيّدٍ بأنه قضى به على المكفول عنه بعد الكفالة، بل هو مال مطلق، وبهذا القدر تمتازُ هذه المسألةُ عن المسألةِ السابقة إذ المكفول بهذا مقيّدٌ بقضاءِ القاضي.

والثالث: أن هذه الكفالةَ مقيّدةٌ بأنّها بأمر الأصيل إذ الأمر يتضمَّن الإقرارَ بالمال فيصيرُ مقضياً عليه، وأمّا إذا لم يكن بأمره، فهي لا تتضمن الإقرار، فالقضاءُ على الكفيل لا يتضَمَّن القضاءُ على الأصيل، وإليه أشار بقوله: وفي الكفالة بلا أمر على الكفيل فقط.

[٢]قوله: **قضى به عليهما**؛ فإن قيل: كيف يقضي على الغائبِ إذا كانت الكفالةِ بأمره والقضاءُ على الغائبِ لا يجوزُ عندنا.

قلنا: إذا لم يتوصَّل إلى حقّه على الحاضرِ إلا بإثباته على الغائب يجوزُ القضاءُ على الغائب. كما إذا ادَّعى عبدٌ أن الحاضرَ اشتراهُ من مولاه الغائب، ثم أعتقه فأنكرَ الحاضرُ الشراءَ والإعتاقَ، كان الحاضرُ خصماً عن مولاه حتى إذا أثبت العبدُ الشراءَ والعتقَ نفذَ على الغائب، حتى إذا حضرَ ليس له أن يدَّعيه، كذا في «الرمز»(١)، و«التبيين»(٢).

[٣]قوله: **حقّ الرجوع على الأصيل** بلا إعادة بيّنة عليه إذا حضرَ؛ لأنه صار مقضياً عليه ضمناً.

---

(١) «رمز الحقائق»(٢: ٧٧).

(٢) «تبيين الحقائق»(٤: ١٦٤).

وفي الكفالةِ بلا أمرِهِ قضى على الكفيلِ فقط، ولو ضَمِنَ الدَّرَك بطلَ دعواهُ بعدَهُ

وهذا عندنا، وعند زُفَرَ رضي الله عنه لا يَرْجِعُ عليه؛ لأنَّه لمَّا أنكرَ كان زعمُهُ أن هذا الحقَّ غيرُ ثابتٍ بل المدَّعي ظلمَهُ، فلا يكونَ له أن يظلمَ غيرَهُ.

قلنا: الشَّرعُ كذَّبَهُ[١] فارتفعَ إنكاره.

(**وفي الكفالةِ بلا أمرِهِ قضى على الكفيلِ فقط**): أي أقامَ البيِّنةَ على أنَّه كفيلُهُ بلا أمرِهِ يقضي القاضي بالمالِ على الكفيلِ فقط[٢].

(**ولو ضَمِنَ الدَّرَك**[٣] **بطلَ دعواهُ بعدَهُ**): لأنَّه ترغيبٌ للمشتري في الشَّراءِ، فيكونُ بمنزلةِ الإقرارِ بملكِ البائع، فلا تصحُّ دعوى ملكيَّته.

---

[١]قوله: **الشرع كذَّبه**؛ وهذا كمَن اشترى شيئاً وأقرَّ أن البائعَ باعَ ملكَ نفسه، ثمّ جاء إنسانٌ واستحقَّه بالبيِّنه لا يبطلُ حقُّه في الرجوع على البائعِ بالثمن؛ لأنه صارَ مكذَّباً شرعاً، كذا في «الكفاية»(١).

[٢]قوله: **على الكفيل فقط**؛ ولا يقضي على الغائب؛ لأن المدَّعى هاهنا مالٌ مطلقٌ فأمكن إثباته بخلافِ ما تقدَّم، فإنّه مقيَّدٌ بكون المالِ مقضياً به على الأصيل، وإنّما يختلفُ الحكم بالأمر وعدمه؛ لأنهما يتغايران؛ لأن الكفالةَ بأمره تبرُّعٌ ابتداءً ومعاوضة انتهاءً، وبغير أمره تبرُّعٌ ابتداءً وانتهاءً.

فالقضاءُ بأحديهما لا يكون قضاءً بالآخر إذا قضى بها بالأمر ثبت، وهو يتضمَّنُ الإقرارَ بالمالِ فيصيرُ مقضياً عليه، والكفالةُ بغير أمره لا يمسُّ جانبَه؛ لأن صحَّتَها تعتمدُ قيام الدين في زعمِ الكفيل، فلا يتعدَّى إليه. كذا قالوا.

[٣]قوله: **ولو ضمن الدرك**...الخ؛ صورته: أنه باع داراً فكفلَ رجلٌ للمشتري عن البائع بالدرك، وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، فكفالتُه تسليمٌ للمبيع، وإقرار منه أنه لا حقّ له فيها حتى لو ادَّعى بعد ذلك أن الدار ملكَه، أو ادّعى فيها الشفعةَ، أو الإجارةَ لا تسمعْ دعواه؛ لأن الكفالةَ لو كانت مشروطةً فتمامه بقبوله، وهو شرط ملائم للعقد إذ الدرك يثبت بلا شرطِ الكفالة، فالشرطُ يزيده.

ثمّ بالدعوى يسعى في نقضِ ما تَمَّ من جهته، وهو باطلٌ؛ ولهذا لو كان الكفيلُ

---

(١) «الكفاية»(٦: ٣٢٧ - ٣٢٨).

ولو شَهِدَ وخَتَمَ لا ، قالوا : إن كُتِبَ في الصَّكِ

(ولو شَهِدَ[١] وخَتَمَ لا[٢]) : وإنَّما قال : وختم لأنَّ المعهودَ في الزَّمانِ السَّابقِ كان الختمُ في[٣] الشَّهاداتِ صيانةً عن التَّغييرِ والتَّبديل.

(قالوا : إن كُتِبَ[٤] في الصَّكِ

شفيعاً بطلَت شفعتُه ، ولا يردُّ عليه بالإقالة ، فإنها فسخ لا نقض ، فإن النقضَ لا يكون إلا بغير رضاء الخصم ، وإن لم تكن مشروطةً فيه ، فالمراد بها تمامُ البيع وأحكامُه بأن لا يرغب فيها المشتري إلا بالكفالةِ خوفاً من الاستحقاق ، فيكون إقراراً منه بأن البائعَ مالكَها وقت البيع ، فلا تصحّ دعواه بعد ذلك.

[١]قوله : ولو شهد وختم لا ؛ يعني لو كتب شهادتَه في صكِّ الشراءِ وختمَ على ذلك الصكّ ، ثم ادّعى الشاهدُ بعد ذلك أن الدارَ له فلا تبطلُ دعواه ، بل تسمع ولا تكون كتابةُ الشاهد على الصكّ وختمه تسليماً وإقراراً بأن المبيعَ ملك البائع ؛ لأن الشهادةَ لا تكون مشروطةً بالبيع لعدم الملائمة ، والإقرار بالملك.

فإن البيعَ قد يوجد من المالك وقد يوجد من غيره ، ويحتمل أنه كتب الشهادةَ ليحفظَ الواقعةَ أو لينظر في البيع حتى إذا رأى فيه مصلحةً أجازَه ، وليس فيه ما يدلُّ على نفاذِه بخلاف ضمان الدَّرك ، فإنّه إقرار بملك البائع.

[٢]قوله : لا ؛ أي لا تبطل دعواه إلاَّ إذا شهدَ عند الحاكم بالبيع ، وقضى بشهادته أو لم يقض يكون تسليماً ، حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك ؛ لأن الشهادة بالبيع على إنسان إقرارٌ منه بنفاذِ البيع باتفاقِ الروايات ؛ لأن العاقلَ يريدُ بتصرُّفه الصحّة ، فيصيرُ كأنه قال : باع وهو يملكه ، أو باع بيعاً باتّاً نافذاً ، كذا في «التبيين»(١).

[٣]قوله : كان الختم...الخ ؛ فإنهم كانوا يختمون بعد كتابه أسمائهم على الصكّ خوفاً من التغيير والتزوير ، والحكم لا يختلف ، كذا في «المنح»(٢) ، وقال في «النهر» : ولم أر لو تعارفوا رسم الشهادة بالختم فقط ، والذي يجب أن يعوَّلَ عليه اعتبارُ المكتوبِ في الصكّ ، فإنّ فيه ما يفيدُ الاعتراف بالملك ، ثم ختم كان اعترافاً به ، وإلاَّ لا. انتهى.

[٤]قوله : كتب ؛ فعلٌ مبنيٌّ للمفعول ونائب فاعله قوله : باع ملكه مع معطوفه ،

(١) «تبيين الحقائق»(٤ : ١٦٥).

(٢) «منح الغفار»(ق٢ : ٨٧/ب).

باعَ مِلكَهُ أو بيعاً باتاً نافذاً، وهو كتبَ شَهِدَ بذلك بطلَتْ، ولو كتبَ شهادتَهُ على إقرارِ العاقدينِ لا

باعَ مِلكَهُ أو بيعاً باتاً[1] **نافذاً، وهو كتبَ شَهِدَ بذلك بطلَتْ)**: أي بطلَتْ دعواهُ بعد هذه الشَّهادةِ؛ لأنَّ شهادتَهُ تكونُ إقراراً بأَنَّ البائعَ قد باعَ مِلكَهُ، أو باعَ بيعاً باتّاً نافذاً، فإذا ادَّعى الملكُ لنفسِهِ يكونُ مناقضاً[2]

(ولو كتبَ شهادتَهُ على إقرارِ العاقدينِ لا)(١): أي لا يبطلُ دعواهُ بعد هذه الكتابةِ؛ لعدمِ التَّناقضِ[3].

وهو قوله: بيعاً باتاً نافذاً؛ فإن المرادَ به اللفظ دون المعنى.

[١]قوله: **باع ملكه أو بيعاً باتاً**؛ فهذا احترازٌ عمَّا لو كتب شهادتَه في الصكّ ببيع مطلق عن قيدِ الملك وكونه نافذاً. كما تقدم.

[٢]قوله: **يكون مناقضاً**؛ بخلاف مجرَّدِ الكتابةِ في الصكّ؛ لأنه لا يتعلَّق به حكم وإنّما هو مجرَّد إخبار، ولو أخبرَ بأن فلاناً باعَ له شيئاً كان له أن يدَّعيه، كذا في «التبيين»(٢).

[٣]قوله: **لعدم التناقض**؛ فإنّه لا يكون تسليماً إذ لا يتعلَّق به حكم، وإنّما هو مجرّد اخبار، ولو أخبر أن فلاناً باعَ شيئاً كان له أن يدَّعيه كما مرَّ آنفا.

---

(١) لأنه مجرد إخبار فلا تناقض. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ١٤١).

(٢) «تبيين الحقائق»(٤: ١٦٤).

فصل في الضمان

ولو ضَمِنَ العُهدةَ، أو الخلاصُ

فصل في الضمان

(ولو ضَمِنَ العُهدةَ[1]): أي اشترى رجلٌ ثوباً، فَضَمِنَ آخرُ بالعُهدة، فالضَّمانُ باطلٌ؛ لأنَّ العهدةَ[2] قد جاءتْ لمعانٍ:

١. للصَّكِ القديمِ.

٢. وللعقدِ وحقوقِه.

٣. وللدَّرك.

فلا يثبتُ أحدُ المعاني بالشَّكِ.

(أو الخلاصُ)

---

[١]قوله: العُهدة؛ بالضم: نبشته سوكند وهمان ونبشته خريد وفروخت وتاوان يقال في الأمر عهدة. كذا في «منتهى الارب».

[٢]قوله: لأن العُهدة...الخ؛ حاصله: أن العهدةَ اسم مشتركٌ:

١. قد يقعُ على الصكِّ القديم؛ لأنه وثيقةٌ بمَنْزلة كتابِ العُهدة، وهو لملك البائع ولا يلزمُه التسليم، فإذا ضَمِنَ تسليمَه إلى المشتري فقد ضَمِنَ ما لا يقدر عليه، فلا يصحُّ.

٢. وقد يقعُ على العقد؛ لأنه مأخوذٌ من العهد، والعهدُ والعقدُ واحد.

٣. وقد يقعُ على حقوقِ العقد؛ لأنها من ثمرات العقد.

٤. وقد يقعُ على خيار الشرط، كما جاء في الحديث: «عهدة الرقيق ثلاثة أيّام»[1]: أي خيار الشرط فيه.

٥. وقد يقعُ على الدرك.

فتعذَّرَ العمل بها قبل البيان، فبطلَ الضمان بخلاف الدرك، فإن ضمانَه صحيحٌ؛ لأنه عبارةٌ عن ضمانِ الثمنِ عند استحقاق المبيع، وهو معلومٌ مقدورُ التسليم.

فإن قيل: ينبغي أن يصرفَ إلى ما يجوزُ الضمان به، وهو الدَّرك تصحيحاً لتصرُّفه.

---

(1) في «سنن أبي داود»(٣: ٢٨٤)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٧٥٤)، و«المستدرك»(٢: ٢٥)، قال الكناني في «مصباح الزجاجة»(٣: ٢٩): هذا إسناد رجاله ثقات.

أو المضاربُ الثَّمنَ لربِّ المال، أو الوكيلُ بالبيع لموكِّلِه

أي إذا ضَمِنَ الخلاصَ فلا يصحُّ عند أبي[١] حنيفةَ ﷺ، وهو أن يشترطَ أن المبيعَ إن استحقَّ يخلِّصَهُ ويسلِّم عينَهُ إليه بأيِّ طريقٍ كان، وهذا باطلٌ إذا لا قدرةَ له على هذا[٢].

وعندهما يصحُّ، وهو محمولٌ على ضمانِ الدَّرَك.

(أو المضاربُ الثَّمنَ لربِّ المالِ): أي باعَ المضاربُ، وضَمِنَ الثَّمنَ لربِّ المال.

(أو الوكيلُ بالبيعِ لموكِّلِه): أي باعَ الوكيلُ وضَمِنَ للموكِّلِ الثَّمنَ، وإنَّما لا يجوزُ[٣]

قلنا إنّما لم يصرف إليه؛ لأن فراغ الذمّة أصل فلا يثبت الشغل بالشكّ والاحتمال. هكذا قالوا.

[١]قوله: عند أبي حنيفة ﷺ؛ والخلافُ مبنيٌّ على تفسيره، فهما فسَّراه: بتخليص المبيع إن قدر عليه وردِّ الثمن إن لم يقدر عليه، وهذا ضمانُ الدَّركِ في المعنى، وفسَّره الامام: بتخليص المبيع فقط ولا قدرة له. كذا في «النهر».

ولو ضمن تخليصَ المبيع أو ردَّ الثمن جاز؛ لأنه ضَمِنَ ما يملكُ الوفاءُ به، وهو تسليمُ المبيع إن أجاز المستحقُّ المبيعَ وردَّ الثمن إن لم يجز، كذا في «الرمز»(١).

[٢]قوله: إذ لا قدرة له على هذا؛ لأنه إن ظهر مستحقّاً فربّما لا يساعده المستحقُّ، أو حُرّاً فلا يقدرُ مطلقاً، والتزام ما لا يقدر على الوفاءِ به باطل، كذا في «الكفاية».

[٣]قوله: وإنّما لا يجوز...الخ؛ حاصلُه إن لعدم جوازِ الكفالة في هاتين الصورتين وجهين:

أحدُهما: إن الثمنَ أمانة في يدِ المضاربِ والوكيل، فيكونان أمينين، والأمينُ لا يكون ضامناً، فالضمانُ تغييرُ حكم الشرع، والعبدُ لا يقدرُ عليه، فيرد الضمانُ على كلِّ واحد منهما كاشتراطه على المودِّع والمستعير.

والثاني: إن الكفالةَ التزامُ المطالبة، وحقُّ المطالبةِ للمضاربِ والوكيل، فإن حقَّ القبضِ إلى الوكيل والمضارب بجهةِ الأصالة في البيع؛ ولهذا يبطل الوكالة بموت الموكِّل وبموت ربِّ المال وبعزلِه، ولو وُكِّلَ الموكِّلُ أو ربُّ المال بقبضِ الدين ثم عزلَه صحَّ

(١) «رمز الحقائق»(٢: ٧٥).

أو أحدُ البائعين حصّةَ صاحبِهِ من ثَمنِ عبدٍ باعاهُ بصفقةٍ بطل

١. لأنَّ الثَّمنَ أمانةٌ عند المضاربِ والوكيل، فالضَّمانُ تغييرُ حكمِ الشَّرعِ.

٢. ولأنَّ حقَّ المطالبةِ للمضارب والوكيل، فيصيرانِ ضامنينِ[1] لنفسهما.

(أو أحدُ البائعينِ[2] حصّةَ صاحبِهِ من ثَمنِ عبدٍ باعاهُ بصفقةٍ بطل

عزلُه؛ لأن الثمنَ وجب للوكيل أو للمضارب على المشتري إذ حقوق العقد راجعةٌ إلى العاقد.

وكذا المضاربُ لو وكَّلَ ربُّ المالِ لقبض الثمن له عزلُه؛ لأنه العاقدُ فترجع الحقوقُ إليه، والعاقدُ لغيره في حقِّ الحقوقِ كالعاقدِ لنفسه؛ ولهذا اختصَّت المطالبةُ به، ولو حلفَ المشتري ما للموكّل عليه شيء كان باراً في يمينه، ولو حلف ما للوكيل عليه شيئاً حنث، فإذا ثبت أن الوكيلَ أصيلٌ في القبض، فإذا ضمن صار ضامناً لنفسه، فلا يجوز.

[١]قوله: **فيصيران ضامنين**؛ بخلاف الرسول والوكيل ببيع الغنائم من جهة الإمام والوكيل بالتزويج حيث يصحُّ ضمانهم؛ لأن كلّ واحد منهم سفيرٌ ومعبِّرٌ حتى لو نهاهم الآمر عن قبض البدل صحَّ نهيه.

[٢]وله: **أو أحد البائعين...الخ**؛ صورته: أن رجلين باعا عبداً مشتركاً بينهما من رجلٍ صفقةً واحدةً وضَمِنَ أحدُهما لشريكِه نصيبَه من الثمنِ لا يجوز؛ نعم لو أدّى نصيبَ شريكه بلا سبق ضمان جاز، ولا يرجع بما أدّى بخلاف صورة الضمان، فإنه يرجعُ بما دفع إذ قضاه على فساد، كذا ذكره في «رد المختار»(١) نقلاً عن «جامع الفصولين»(٢).

وكذا لا يجوز الكفالةُ لكلِّ شريك بدينٍ مشتركٍ مطلقاً، ولو بإرث كما أن رجلين لهما على رجلٍ دينٌ فكَفِلَ أحدُهما لصاحبه الحصّةَ من الدين لا تصحّ كفالتُه، ولو تبرَّعَ أحدُهما بأداء نصيبِ صاحبِهِ من الدينِ كان جائزاً.

وكما أن الرجلَ إذا مات وله دين على رجل وترك ابنين، فكفل أحدُهما لأخيه عن المديون بحصّة أخيه لا تصحُّ الكفالةُ، ولو تبرَّعَ أحدُهما فأدَّى حصّةَ صاحبه من

---

(١) «رد المحتار»(٤: ٢٧٠ - ٢٧١).

(٢) ينظر: «جامع الفصولين»(٢: ٧٤).

وبصفقتين صحّ، كضمان الخراج

وبصفقتين[١] **صحّ)**: أي باعا عبداً صفقةً واحدةً، وضَمِنَ أحدُهما لصاحبِهِ حصّتَه من الثَّمنِ لا يصحّ؛ لأنه لو صحَّ الضَّمانُ مع الشّركةِ يصيرُ ضامناً[٢] لنفسِه، ولو صحَّ في نصيبِ صاحبِهِ يؤدِّي إلى قسمةِ الدَّين قبل قبضِه، وذا لا يجوزُ[٣] بخلافِ ما لو باعاهُ بصفقتينِ[٤]، فإنَّه يصحُّ الضَّمانُ؛ لأنَّه لا شركةَ[٥].

(كضمان الخراج[٦]

الدين صحّ، كذا في «الخانية»(١)، وغيرها.

[١]قوله: **بصفقتين صحّ**؛ صورته: أن رجلين باعَ كل واحدٍ منهما نصفَه بعقد على حدة، ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصّته من الثمن صحّ الضمان.

[٢]قوله: **يصير ضامناً**؛ إذ ما من جزءٍ يؤدِّيه المشتري أو الكفيلُ من الثمن الأول لشريكه فيه نصيب.

[٣]قوله: **وذا لا يجوز**؛ لأن القسمةَ عبارةٌ عن الإفرازِ والحيازة، وهو أن يصيرَ حقُّ كلِّ واحدٍ منهما مفرزاً في حيزٍ على حدة، فهو لا يتصوَّر في غير العين؛ لأن الفعل الحسيّ يستدعي محلاً حسيّاً، والدين حكمي، فلا يرد عليه الفصل الحسيّ.

فإن لم تصحّ قسمتُه يكون كلُّ شيءٍ يؤدِّيه إلى شريكِهِ مشتركاً بينهما، فيرجعُ المؤدِّي بنصفِ ما أدَّى لكونه مشتركاً بينهما، ثم يرجع أيضاً بنصف الباقي إلى أن لا يبقى في يدِه شيء، فيؤدِّي تجويزَه ابتداءً إبطالَه انتهاءً، كذا في «التبيين»(٢).

[٤]قوله: **بصفقتين**؛ قد اعتبروا هاهنا لتعددِ الصفقةِ تفصيلَ الثمن، وذكروا في البيوع أنما هذا قولهما، وأمّا على قوله فلا بُدّ من تكرار لفظ: بعت، كذا في «البحر»(٣)، وغيره.

[٥]قوله: **لأنه لا شركة**؛ فإنّه إذا تعددت الصفقة فما وجب لكلٍّ واحد منهما بعقده يكون له خاصَّة بلا شركة.

[٦]قوله: **الخراج**؛ قيل المرادُ به الخراجُ الموظَّف: وهو الذي يَجِبُ في الذمّة بأن

(١) «الفتاوى الخانية»(٣: ٦٩).
(٢) «تبيين الحقائق»(٤: ١٦٠).
(٣) «البحر الرائق»(٦: ٢٥٣).

والنَّوائبِ والقسمةِ

والنَّوائبِ[١] والقسمةِ): أي صحَّ ضمانُ هذه الأشياءُ.
أمَّا الخراجُ فقد مرَّ.

يوظِّفَ الإمامُ كلَّ سنةٍ في مال على ما يراه لإخراج المقاسمة، وهو الذي يقسمُه الإمامُ من غلّة الأرض؛ لأنه غير واجب في الذمّة، كذا في «الرمز»(١)، وغيره.

وظاهر المتن أن المعتمد الإطلاق، ومن ثم أطلقَه صاحبُ «الكنز»(٢)، وقال في «البحر»(٣): أطلقَه فشملَ الخراجَ الموظَّفَ وخراجَ المقاسمة؛ لأنه لم يكن ديناً في الذمّة، والرهنُ كالكفالة بجامع التوثيق، فيجوز في كلِّ موضعٍ تجوز الكفالة فيه. كذا ذكره الشارح - يعني الزَّيْلَعِيّ ﷺ(٤) - وهو منقوض بالدَّرَك، فإن الكفالةَ به جائزةٌ دون الرهن. انتهى.

واستدلوا على صحّةِ ضمانِ الخراج بأنه دينٌ مضمونٌ حقّاً للعبد يطالبُ به ويحبس، فصار ضمانه كسائر الديون، وهذا التعليل اعتمدوه جميعاً، فيدلُّ على اختصاص الخراج المضمون بالموظّف.

أمّا خراجُ المقاسمة فجزءٌ من الخراج، وهو عينٌ غيرُ مضمون حتى لو هلك لا يوخذُ شيء، والكفالةُ بأعيانٍ غير مضمونةٍ لا تجوز كالزكاة في الأموال الظاهرة؛ ولهذا قيَّد الخراجَ المضمون بالموظّفِ صاحب «الفتح»(٥)، وقال صاحب «الكفاية»(٦): المراد به الخراج الموظّف.

[١]قوله: النوائب؛ هو جمع نائبة، وهي النازلة، كذا في «المصباح»(٧)، وقال في «منتهى الأرب»: نائبة مصيبت وكار وشوار نوائب جمع. انتهى. وفي الاصطلاح ما أشار إليه الشارح ﷺ بقوله: فهي إمّا بالحقّ... الخ.

(١) «رمز الحقائق»(٢: ٧٧).
(٢) «كنز الدقائق»(ص١١٢).
(٣) «البحر الرائق»(٦: ٢٥٩).
(٤) في «تبيين الحقائق»(٤: ١٦٥).
(٥) «فتح القدير»(٦: ٣٣٢).
(٦) «الكفاية»(٦: ٣٣٢).
(٧) «المصباح المنير»(ص٦٢٩).

وأمَّا النَّوائبُ: فهي إمَّا بحقٍّ ككري النَّهْرِ، وأجرِ الحارس، وما يُوظَّفُ لتجهيز الجيش، وغير ذلك

[١]قوله: **أما النوائب**...الخ؛ حاصله أن النوائب:

١. قيل: أراد بها ما يكون بحقٍّ كأجرةِ لحارس، وكريِّ النهر المشترك، أو المال لموظّف: كتجهيز الجيش وفداء الأسرى.

٢. وقيل: المراد بها ما ليس بحقٍّ كالجبايات التي في زماننا يأخذُها الظلمة بغيرِ حقٍّ.

فإن كان المرادُ به هو الأوّل جازت الكفالة بها اتفاقاً؛ لأنه واجب مضمون.

وإن كان المراد به الثاني، ففيه اختلاف المشايخ:

١. فقال بعضُهم: لا تجوز الكفالة، ومنهم صدر الإسلام البَزْدَوِيّ ﷺ؛ لأنها ضمٌّ ذمّة إلى ذمّة في المطالبة أو الدين، وهاهنا لا مطالبة ولا دين شرعيان على الأصيل فلم يتحقَّق معناها.

٢. وقال بعضُهم: تجوز؛ منهم فخرُ الإسلام البَزْدَوِي ﷺ أخو صدر الإسلام ﷺ المتقدِّم؛ لأنها في المطالبة مثل سائر الديون، بل فوقَها، والعبرةُ للمطالبة؛ لأنها شُرِعَت لالتزامهما، والمطالبة الحسيّة كالمطالبةِ الشرعيّة؛ ولذا قلنا مَن قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط: أي العدل يؤجرُ وإن كان الآخذُ بالأخذِ ظالم.

وقلنا: مَن قضى نائبةَ غيرِه بأمرِه رجعَ عليه، وإن لم يشترط الرجوع وهو الصحيح، كما في «الخانية»[(١)] كمَن قضى دين غيره بأمره.

وفي «العنايه»[(٢)]: قال شمسُ الأئمة ﷺ: هذا إذا أمره به لا عن إكراه أما إذا كان مكرهاً في الأمر فلا يعتبرُ أمرُهُ بالرجوع.

[٢] قوله: **ككري النهر**...الخ؛ نحو أن يقضي القاضي بكري نهر مشتركٍ بينَه وبين غيرِه شركةً خاصّةً، فأبى واحدٌ منهم من الكري، وأنفق شريكه بأمرِ القاضي، يصيرُ حصَّته الآبي ديناً في ذمّته، فتصحُّ الكفالة بها؛ لأنه كفل بما هو مضمونٌ على الأصيل.

(١) «الفتاوى الخانية»(٣: ٦٢).

(٢) «العناية شرح الهداية»(٦: ٣٣٢).

....

وأما بغير حقٍّ: كالجباياتِ[1] في زمانـنا، والكفالةُ بالأولى[2] صحيحةٌ اتِّفاقاً، وفي الثَّانيةِ خلافٌ، والفتوى على الصِّحَّةِ[3]، فإنَّها صارتْ كالدِّيونِ الصَّحيحةِ حتَّى لو أخذتْ من الأكَّار فله الرُّجوعُ على مالكِ الأرض.

وكذا أجرةُ الحارس بين قومٍ مضمونةٌ يصحُّ الضمان بها، وكذا ما وظَّفَ الإمامُ على الناس عند الحاجةِ إلى تجهيز الجيش لقتال المشركين، وقد خلا بيت المال، أو يحتاج إلى حذاء أسارى المسلمين فوظَّف على الناس لأجل ذلك، فهو واجب مضمون تصحُّ الكفالةُ به، كذا في «العناية»(١)، وغيرها.

[1]قوله: كالجبايات؛ الموظَّفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخيَّاطِ والصبّاغِ وغيرِهم للسلطان في كلِّ يوم أو شهر أو ثلاثة أشهر، فإنّها ظلم. كذا في «الفتح»(٢).

وقال في «البناية»(٣): وأما النوائب الكبرى والداهية الدهياء التي هي المكس فهي حرامٌ قطعاً فلا يجوزُ الكفالةُ بها ولا التصرُّف فيها بوجهٍ من الوجوه أصلاً، وقد لعن الشارع صاحب المكس. انتهى.

[2]قوله: والكفالة بالأولى؛ أي بالنوائب إذا أريد بها ما يكون بحقٍّ صحيحةٌ اتفاقاً؛ لأنها واجبةٌ على كلِّ مسلمٍ موسرٍ بإيجابِ طاعةٍ وليِّ الأمر فيما فيه مصلحةُ المسلمين ولم يلزم بيت المال، أو لزمه ولا شيء فيه، كذا في «الفتح»(٤).

[3]قوله: والفتوى على الصحّة؛ قال في «البحر»(٥): ظاهر كلامهم ترجيحُ الصحّة في كفالةِ النوائب بغيرِ حقٍّ؛ ولذا قال في «ايضاح الاصلاح»(٦): والفتوى على الصحّة. وفي «الخانية»(٧): الصحيح الصحة ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره. انتهى.

---

(١) «العناية»(٦: ٣٣٢).
(٢) «فتح القدير»(٦: ٣٣٢).
(٣) «البناية»(٦: ٧٨٥).
(٤) «فتح القدير»(٦: ٣٣٢).
(٥) «البحر الرائق»(٦: ٢٦٠ - ٢٦١).
(٦) «إيضاح الإصلاح»(ق١٠٦/أ).
(٧) «الفتاوى الخانية»(٣: ٦٢).

وإن قال: ضمنتُهُ إلى شهرٍ صُدِّقَ هو، وإن ادَّعى الطَّالبُ أنَّه حالٌّ

وأمَّا القسمةُ فقد قيل[1]: هي النَّوائبُ بعينها، أو الحصّةُ منها، وقيل: هي النائبةُ الموظَّفةُ الرَّاتبةُ، والنَّوائبُ هي غيرُ الموظَّفةِ، وأيًّا ما كان، فالكفالةُ بها صحيحة.

(وإن قال: ضمنتُهُ إلى شهرٍ صُدِّقَ هو، وإن ادَّعى الطَّالبُ أنَّه حالٌّ)

وعليه مشى في «الاختيار»(١)، و«المختار»(٢) و«الملتقى»(٣)، نعم صحَّح صاحبُ «الخانية» في شرحه على «الجامع الصغير» عدم الصحّة، وكذلك أفتى في «الخيرية» بعدم الصحّة مستنداً لما في «البزازية»(٤)، و«الخلاصة» من أنه قول عامة المشايخ، ولِمَا في «العمادية» من أن الأسير لو قال لغيره خلِّصني فدفع المأمور مالاً وخلَّصَه قال السَّرَخْسِيُّ يرجعُ، وقال صاحب «المحيط»: لا؛ وهو الأصح وعليه الفتوى. انتهى مختصراً. والله أعلم وعلمه أتقن وأحكم.

[1]قوله فقد قيل...الخ؛ حاصلُه إن المشايخَ اختلفوا في معناها:

١. فقال بعضُهم: هي النوائبُ بعينِها، فالعطف للبيان والتفسير، وتكون الرواية بالواو، أو حصّة منها بأن قسَّمَ ما ينوب العامّة، نحو: مؤنة كري الأنهار المشتركة، فأصاب واحداً شيءٌ من ذلك، فيجب أداؤه فكفَّلَ به رجلٌ.

٢. وقال بعضُهم القسمة: أي النائبةُ الموظّفةُ المقرّرة من عند الإمام، وهي المقاطعات الديوانيّة في كلّ شهر أو ثلاثة أشهر، والمراد بالنوائب ما هو منها غير راتب فتغايرا، فالروايةُ في هاتين: بأو.

٣. وقال بعضُهم معناها: إذا اقتسما ثم منع أحد الشريكينِ قِسْمَ صاحبه.

٤. وقال أبو جعفر الهِنْدُوانيّ ﷺ معناها: إن أحد الشريكين إذا طلبَ القسمةَ من صاحبِهِ وامتنعَ الآخر عن ذلك فضمن إنسان ليقومَ مقامَه في القسمه جاز؛ لأن القسمةَ واجبةٌ عليه.

---

(١) «الاختيار»(٢: ٤٤٣).

(٢) «المختار»(٢: ٤٤٣).

(٣) «ملتقى الأبحر»(ص١٢٦).

(٤) «الفتاوى البزازية»(٦: ١٤).

....

أي قال الكفيلُ : كفلتُ بهذا المالِ لكن المطالبةَ بعد شهرٍ، وقال الطَّالب: لا بل على صفةِ الحلولِ، فالقولُ قولُ الكفيلِ مع الحلفِ، وهذا بخلافِ ما إذا أقرَّ بدينٍ مؤجَّلٍ، وقال المقرُّ له: لا بل هو حالٌ، فالقولُ للمقرِّ له.

والفرقُ[1]: أنَّه إذا أقرَّ بالدَّين

٥. وقال أبو بكر بن سعيد ﷺ: إن هذه الكلمة غلط؛ لأن القسمةَ مصدر، والمصدرُ فعل، وهذا الفعلُ غيرُ مضمون. ورُدَّ بأن القسمةَ تجيءُ بمعنى النصيب قال الله جَلَّالهُ: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ﴾(١)، والمراد به النصيب.

[١]قوله: والفرق...الخ؛ توضيحُه: إن المقرَّ بالدين أقرَّ بما هو سببُ المطالبة في الحال، إذ الظاهر أن الدينَ كذلك؛ لأنه إنّما يثبتُ بدلاً عن قرضٍ أو إتلافٍ أو بيعٍ ونحوه، والظاهرُ أن العاقلَ لا يرضى بخروجِ مستحقّه في الحال إلا ببدل في الحال، فكان الحلولُ الأصلَ، والأجلُ عارضٌ، فكان الدينُ المؤجَّلُ معروضاً بعارض لا نوعاً، ثم ادَّعى لنفسه حقّاً، وهو تأخير المطالبة والآخر ينكره.

وفي الكفالة ما أقرّ بالدين على ما هو الأصحّ، بل بحقِّ المطالبةِ بعد شهر، والمكفولُ له يدَّعيها في الحال، والكفيلُ ينكرُ ذلك، فالقولُ له؛ وهذا لأنّ التزامَ المطالبةِ يتنوعُ إلى التزامِها في الحال، أو في المستقبل كالكفالة بما ذاب أو بالدَّرك، فإنّما أقرَّ بنوع منها، فلا يلزم بالنوع الآخر، كذا في «الفتح»(٢).

وقال الشافعي ﷺ: القول للمقرِّ فيهما؛ لأن الأجلَ وصفٌ فيهما، يقال: دينٌ مؤجَّلٌ وحال، وفي الأوصاف القولُ للمقرِّ، وقال أبو يوسف ﷺ: القولُ للمقرِّ له في الفصلين رواه عنه إبراهيم بن يوسف ﷺ؛ لأن المقرَّ قد أقرَّ له بحقٍّ، ثم ادَّعى تأخيرَه فلا يُصَدَّقُ إلاَّ بحجَّة؛ لأنه ادَّعى أن له على صاحبه حقّاً وهو التأخير، ألا ترى أنه لو أقرّ بالكفالة على أنه بالخيار جازَ إقرارُه بالكفالةِ وبطلَ الخيار لما قلنا.

ونحن بيَّنّا الفرقَ بين الفصلين وليس هذا كالخيار؛ لأن الخيارَ معنىً يُبْطِلُ الكفالةَ فلا يُصَدَّقُ بإبطالها بعد الإقرار بخلاف الأجل؛ لأنه ليس بإبطال، وإنّما هو نوع في

---

(١) القمر: ٢٨.

(٢) «فتح القدير»(٦: ٣٣٤ - ٣٣٥).

ولا يؤخذُ ضامنُ الدَّرَكِ إن استحقَّ المبيعَ ما لم يقضِ بثمنِهِ على بائعِهِ

ثم ادَّعى حقّاً له[١]، وهو تأخيرُ المطالبة، والمقرُّ له منكرٌ، فالقولُ قولُه بخلافِ الكفالة، فإنَّه لا دينَ فيها، فالطَّالبُ يدَّعي أنَّه مطالبٌ في الحال، والكفيلُ يُنْكِرُه.

(ولا يؤخذُ[٢] ضامنُ الدَّرَكِ إن استحقَّ المبيعَ ما لم يقضِ بثمنِهِ على بائعِهِ)، إذ بمجرَّدِ الاستحقاقِ لا ينتقضُ البيعُ[٣] في ظاهرِ الروايةِ[٤]

الكفالة على ما بيَّنّا، وما قاله الشافعي ﷺ أن الأجل وصفٌ للدين لا يستقيم؛ لأنه ليس بصفةٍ للدين في الحقيقة، وإن كان وصفاً له لفظاً.

ألا ترى أن الدينَ حقُّ الطالب والأجل حقُّ المطلوب، ولو كان حقّاً له لَمَا اختلف مستحَقُّهما كالجودة والرداءة فيه، كذا في «التبيين»(١)، وغيره.

[١]قوله: **ثمّ ادعى حقّاً له** فوجد الإقرار لنفسه والدعوى على غيره، والأول مقبول والثاني يحتاجُ إلى بيّنة فإذا عَجِزَ عنها كان القولُ قولُ المنكر.

[٢]قوله: **ولا يؤخذ**...الخ؛ صورةُ المسألة: أنه إذا اشترى أمةً وكَفِلَ له رجلٌ بالدَّرك فاستحقَّت، لم يأخذ المشتري الكفيل حتى يُقْضَى له بالثمنِ على البائع بالاستحقاق، وهو لم يخرج عن ملكِه ما لم يَفْسَخْ البيع.

ويَحْكُمْ على البائع بردِّ الثمن على المشتري، وبمجرَّدِ الاستحقاق لا ينفسخ؛ ولهذا لو أجازَ المستحقُّ البيعَ قبل الفسخِ جاز، فلو كان منتقضاً لما جازَ، فإذا لم ينتقض لم يَجِبْ الثمنُ على البائع، ولم يخرجِ عن ملكه؛ لأن بدلَ المستحقّ مملوك.

ألا ترى أنه لو كان ثمنها عبداً فأعتقَه البائعُ في هذه الحالة عُتِق، وكذا لو كان المشتري باعَ الجاريةَ من إنسان فاستحقَّت من يد الثاني ليس للمشتري الأول أن يرجعَ على بائعه ما لم يُقْضَ عليه بالثمن للثاني؛ كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد.

فإذا حكم الحاكمُ بالثمنِ عليه انتقض وسقط احتمال الإجازة، ولزم البائعُ ردَّ الثمن، فيلزم كفيلَه ضرورةً بخلافِ القضاء بالحرمة؛ لأنَّ البيعَ يبطلُ بها لعدمِ المحلّية فيرجعُ على البائعِ والكفيل، صرَّحَ به العلامة الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(٢).

[٣]قوله: **لا ينتقض البيع**؛ لأن الاستحقاقَ لا ينفي ابتداءَ البيع، فالأولى أن لا ينفي البقاء.

[٤]قوله: **في ظاهر الرواية**؛ وفي رواية «الأمالي»: عن أبي يوسف ﷺ: إنه يبطلُ

(١) «تبيين الحقائق»(٤: ١٦٦).
(٢) «تبيين الحقائق»(٤: ١٦٦ - ١٦٧).

....

ما لم يقضِ بالثَّمنِ على البائع، فلم يجبْ على الأصيلِ ردُّ الثَّمن فلا يجبُ على الكفيل

البيع بالاستحقاق قبل القضاء بالثمن على البائع فيأخذُ الكفيل قبل أن يقضي على البائع بالثمن؛ لأن الضمانَ توجَّه على البائع ووجب للمشتري مطالبتُهُ، فكذلك على الكفيل. كذا في «الفتح»[1]، وغيره.

(١) «فتح القدير»(٦: ٣٣٥).

فصل في كفالة الرجلين

دينٌ على اثنينِ كَفِلَ كلٌّ عن الآخرِ، لم يرجعْ على شريكِهِ إلاّ بما أدَّى زائداً على النِّصف

فصل في كفالة الرجلين

(دينٌ على اثنينِ[1] كَفِلَ كلٌّ عن الآخرِ، لم يرجعْ على شريكِهِ إلاّ بما أدَّى زائداً على النِّصف)، اشتريا عبداً بألفٍ وكفلَ كلٌّ منهما عن صاحبِهِ[2] بأمرِهِ للبائع، فكلُّ ما أدَّاه أحدُهما لا يرجعُ به على صاحبِهِ إلاّ أن يكونَ زائداً على النِّصف[3]

---

[1]قوله: دين على اثنين...الخ؛ شرعَ في كفالة الاثنين بعد الفراغ عن ذكر كفالة الواحد؛ لأن الاثنين بعد الواحد تبعاً فأُخِّر وضعاً؛ ليوافق الوضعُ الطبع، فقال: دين على اثنين... الخ.

وحاصلُ المسألة: أنه إذا كان الدين على اثنين وكَفِل كلٌّ واحدٍ منهما عن الآخر جازَ العقدُ، وما أدّاه أحدُهما من الدين لا يرجعُ على الآخرِ إلاّ إذا زادَ على النصف، فينصرفُ إلى ما عليه كفالة، فيرجع على شريكِه إن كَفِل بأمره.

وفي قوله: دين على اثنين؛ إشارةٌ في استواءِ الدينين صفةً وسبباً، فلو اختلفا صفةً كان ما على أحدِهما مؤجّلاً وما على صاحبِه حالاً، فإن أدّى صحّ تعيُّنه على شريكه، ورجعَ به عليه، وعلى عكسه لا يرجع؛ لأن الكفيلَ إذا عجَّلَ ديناً مؤجّلاً ليس له الرجوع على الأصيل قبل الحلول.

ولو اختلفا سبباً كإن كان على أحدِهما فرضاً وما على الآخر ثمن مبيع، فإنّه يصحُّ تعيين المؤدَّى؛ لأن النية في الجنسين المختلفين معتبرةٌ، وفي الجنس الواحد لغوٌ. ذكره في «الفتح»(1)، وغيره.

[2]قوله: كلٌّ منهما عن صاحبه؛ ولو كَفِلَ أحدُهما عن صاحبِه دون الآخر، وأدَّى الكفيل فجعله عن صاحبه، فإنه يصدَّقُ. كذا في «البحر»(2).

[3]قوله: زائداً على النصف، والمراد أن يكون زائداً على ما عليه، ولو كان دون النصف أو أكثر منه.

---

(1) «فتح القدير»(6: 237 - 238).

(2) «البحر الرائق»(6: 262 - 263).

ولو كفلا بشيءٍ عن رجلٍ، وكفلَ كلٌّ به عن صاحبِهِ رَجَعَ عليه بنصف ما أدَّى وإن قلّ

لأن وقوعَ المؤدَّى عمَّا عليه أصالةً أولى[1] من وقوعِهِ عمَّا عليه كفالة.

(**ولو كفلا بشيءٍ عن رجلٍ، وكفلَ كلٌّ به عن صاحبِهِ رَجَعَ عليه بنصف ما أدَّى وإن قلَّ**)، على[2] رجلٍ ألفٌ فكَفِلَ كلُّ واحدٍ من شخصينِ آخرين عن الأصيلِ بهذا الألف، ثم كَفِلَ كلُّ واحدٍ من الكفيلينِ عن صاحبِهِ بأمره بهذا الألف، فكلُّ ما أدَّاه أحدُهما وإن قلَّ رجعَ على الآخرِ بنصفِهِ بخلافِ الصُّورةِ الأُولَى، فإن الأصالةَ تُرَجَّح على الكفالة

[1]قوله: **أولى**؛ لأن الأوَّل دينٌ ومطالبةٌ، والثاني مطالبةٌ فقط، ولا يعارضُ الأول، وكذا سببُ الأول وهو الشراء أقوى من سبب الثاني، وهو الكفالة؛ ولهذا ينفذ الأوّل من المريض من جميع ماله، وإن كان عليه دين، والثاني لاينفذ إلاَّ من الثلث بشرط أن لا يكون عليه دين.

وإن كان عليه دين مستغرقٌ لا ينفذ أصلاً، فكان آكد، فلا يعارضُه الضعيف، وهذا نظير ما إذا اشترى ثوباً وعشرةَ دراهم بعشرين درهماً، فنقدَ في المجلسِ عشرة، جعل النقود ثمنَ الصرف؛ لأن الواجبَ أقوى لحاجته إلى القبضِ في المجلس. كما صرَّحوا به.

[2]قوله: **قوله: على رجل**...الخ؛ توضيحُه: أنه إذا كان على رجلٍ دين ألفُ درهم مثلاً، فكَفِلَ عنه رجلان كلُّ واحدٍ منهما بجميعِهِ على الانفراد، ثم كَفِلَ كل واحدٍ من الرجلين عن صاحبِه بما لزمَه إذ الكفالةُ عن الكفيل جائزة، كما تجوزُ عن الأصيل.

فكلُّ ما أدَّى أحدُهما رجعَ بنصفِه على صاحبِه، ثم يرجعان على الأصيل إن شاء، وإن شاء رجعَ هو بالكلِّ على الأصيل؛ لأن ما عليهما مستويان، فلا ترجيح للبعض على البعض إذ الكلُّ كفالة، فيكون المؤدّى شائعاً عنهما، ويرجعُ بنصفِه على شريكِه إذ لا يؤدِّي إلى الدور؛ لأن قضية عقدِ الكفالة الاستواء لاستوائهما في العلّة، وهي ضمان الكفالة.

فلَمَّا كان كذلك كان لِمَن أدَّى ولايةُ الرجوع على صاحبِه بنصفِ ما أدَّى؛ لأنه

....

أمَّا هاهنا فالكلُّ كفالةٌ فلا رُجْحان[١].

وقال في «الهداية»[٢]: الصَّحيحُ أنَّ صورةَ المسألةِ على هذا الوجه احترازٌ عمَّا إذا كفلا بألفٍ حتَّى كان الألفُ منقسماً عليهما نصفينِ، ثُمَّ كَفِلَ كُلُّ واحدٍ منهما عن صاحبِهِ بأمرِهِ، ففي هذه الصورةِ لا يرجعُ على شريكِهِ إلا بما زادَ على النِّصف.

مساوٍ لصاحبه في الالتزام بجهةٍ واحدةٍ، فوجبَ أن يستويا في الغرم بخلاف المسألة الأولى؛ لأن الترجيح فيها حاصلٌ من الابتداءِ فلا يضرُّه الرجوع فيؤدِّي إلى الدور، ثم يرجعان على الأصيل؛ لأنهما أدَّيا عنه دينَه.

وإن شاء المؤدِّي رجعَ بالجميعِ على الأصيل؛ لأنه كَفِلَ بالجميعِ بأمره، هذا إذا تكفَّلَ كلُّ واحدٍ منهما عن الأصيل بجميعِ الدين على التعاقب، ثم كَفِلَ كلُّ واحدٍ منهما عن صاحبه بالجميع.

وأمّا إذا تكفَّلَ كلُّ واحدٍ منهما بالنصف، ثم تكفَّلَ كلُّ واحدٍ منهما عن صاحبِه، فهي كالمسألة الأولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكِه ممَّا أدّى ما لم يزد على النصف.

وكذا لو تكفَّلا عن الأصيل بجميعِ الدين معاً، ثم كَفِلَ كلُّ واحد منهما عن صاحبه؛ لأنَّ الدين ينقسمُ عليهما نصفينِ فلا يكون كفيلاً عن الأصيل بالجميع، وكذا لو كفل كلُّ واحدٍ منهما عن الأصيل [بالجميع] متعاقباً، ثمَّ كفل كلُّ واحد منهما عن صاحبِه بالنصف. كذا في «التبيين»(١) و«الرمز»(٢)، وغيرهما من المبسوطات.

[١]قوله: **فلا رجحان**؛ أي فلا يتصوَّرُ الرجحان للبعض على الآخر؛ لأنهما متساويان، فلو وقع كلُّ ما أدَّاهُ أحدُهما عن هذا، أو عن ذلك لَزِمَ ترجيحُ أحدُ المتساويين، واللازم باطل.

[٢]قوله: **قال في «الهداية»**...الخ؛ قال في «الهداية»(٣): ومعنى المسألة في الصحيح أن يكون الكفالةُ بالكلِّ عن الأصيل، وبالكلِّ عن الشريك، والمطالبةُ متعدِّدة، فيجتمعُ

---

(١) «تبيين الحقائق»(٤: ١٦٨).

(٢) «رمز الحقائق»(٢: ٧٨).

(٣) «الهداية»(٣: ٩٧).

....

أقولُ: في هذه الصَّورةِ كلُّ ما أدَّاه ينبغي أن يرجعَ بنصفِهِ على شريكِهِ؛ لأنَّهُ لَّما لم يكنْ[1] لإحدى الكفالتين رُجْحانٌ على الأخرى

الكفالتان على ما مرَّ، وموجبها التزام المطالبة، فتصحُّ الكفالة عن الكفيل كما تصحُّ الكفالة عن الأصيل، وكما تصحُّ الحوالةُ عن المحتال عليه.

وإذا عرف هذا فما أدَّاه أحدُهما وقع شائعاً عنهما إذ الكلُّ كفالةٌ فلا ترجيحَ للبعض على البعض بخلاف ما تقدَّم، فيرجعُ على شريكِه بنصفِه، وإلاَّ يؤدِّي إلى الدور؛ لأن قضيته الاستواء، وقد حصلَ برجوعِ أحدِهما بنصف ما أدَّى فلا ينقضُ برجوعِ الآخر عليه بخلاف ما تقدم. انتهى.

فنظر الشارح ﷺ إلى ظاهرِ العبارةِ وزعمَ أنه احترازٌ عمَّا إذا كفلا رجلان بالألف حتى صارَ منقسماً عليهما متناصفاً، والحالُ أن مقصودَه ليس إلا تصحيحَ التفريع. كما صرَّح به الشرَّاح من صاحب «العناية»(1) و«النهاية» وغيرهما.

وليس للاحتراز كما زعمَه الشارح ﷺ؛ لأنه فرعٌ على المسألة: جوازُ رجوع الكفيلين على الأصيل، وجواز رجوع مَن أدَّى المال الجميع على المكفول عنه، والظاهر أن جوازَ الرجوعِ بالجميع على المكفولِ عنه لا يتضرَّع على تقدير المسألة على الوجه الثاني، وإن كان الحكمُ كذلك.

على أن في صورةِ التقسيم يمكن أن يقال: إن الكفالةَ بالنصف التي وجبت بحكم الضمان بغير واسطة نُزِّلَتْ منْزلةَ الأصالة بالنسبة إلى الكفالة بالنصف الآخر الواجبة بواسطةٍ؛ لأجل التقسيم، فَنَزل هذا مَنْزلة المسألة الأولى. كما صرَّح به في «الكفاية»(2)، فيصح الاحتراز، وهذا التقرير على تقدير التسليم.

[1]قوله: لأنه لما لم يكن... الخ؛ قال في «الكفاية»(3) تحت قول صاحب «الهداية»(4): ومعنى المسألة في الصحيح ... الخ؛ وإنّما قال في الصحيح؛ لأنّهما لو

---

(1) «العناية»(6: 338).
(2) «الكفالة»(6: 338 - 339).
(3) «الكفاية»(6: 338 - 339).
(4) «الهداية»(3: 97).

وإن أبرأ الطَّالبُ أحدَهما أخذَ الآخرَ بكلِّه

فكلٌّ ما أدَّاه يكونُ منهما، فيجبُ أن يرجعَ بنصفِ ما أدَّى، فلا فرقَ بينَ هذه الصُّورةِ والصُّورةِ التي خصَّها بالصِّحَّة(١).

(وإن أبرأ الطَّالبُ أحدَهما أخذَ الآخرَ بكلِّه)؛ لأنَّ وضعَ المسألةِ[١] فيما إذا كَفِلَ كلٌّ منهما بالألفِ عن الأصيلِ، ثم كَفِلَ كُلٌّ منهما بالألفِ عن صاحبه، فإذا أبرأَ أحدَهما بقي كفالةُ الآخرِ بكلِّ الألفِ، وفي الصُّورةِ التي احترزَ بالصِّحَّةِ عنها إذا أبرأ أحدَهما يبقى الكفالةُ للآخرِ بخمسمئةٍ.

كفلا بالألف كان الألفُ منقسماً عليهما نصفين.

ثمّ إذا كَفِلَ أحدُهما عن صاحبه فأدَّى أحدُهما نصفَ المال، فإنّه لا يرجعُ على الآخر حتى يزيد المؤدَّى على النصف؛ لأن جهةَ الضمان قد اختلفت؛ لأنّ نصفَ المال كان واجباً عليه بحكم ضمانه بغير واسطة، والنصفُ الآخر كان واجباً عليه بحكم الكفالة الثانية، فَنُزِّلَ هذا مَنْزِلةَ المسئلة الأولى. انتهى.

وقد عرفت من هذه العبارةِ وجه جواز ترجيح ما وجبَ عليه بحكم الضمان على ما وجب عليه بواسطة الكفالةِ عن الكفيل، فقوله: لَمَّا لم يكن لإحدى الكفالتين ترجحان على الآخر، غير مُسَلَّم، وكذا ما فرَّعَ عليه، وهو قوله: فكلٌّ ما أدَّاه يكون منهما فيجب... الخ

[١]قوله: **لأن وضع المسألة...الخ**؛ حاصلُهُ: أن الكلامَ هاهنا فيما إذا كَفِلَ كلُّ واحدٍ من الكفيلين بالألف عن الأصيل، ثمَّ كَفِلَ كلٌّ واحد منهما عن الآخر، فإذا أبرأ الطالبُ أحدَهما بَقيَ كفالةُ الآخر بكلِّ الألف؛ لأن ابراءَ الكفيل لا يوجب براءةَ الأصيل، فبقيَ المالُ كلُّه على الأصيل، والآخرُ كَفِلَ عنه بكلِّه، فيأخذُه به بخلاف ما احترزَ صاحبُ «الهداية»(٢) بالصحّة عنه فإن فيه صارَ الألف منقسماً عليها نصفين، فإذا

(١) ما توصَّل إليه الشارح ﷺ خلاف ما نصَّ عليه صاحب «الدرر»(٢: ٣٠٦)، و«الكفاية»(٦: ٣٣٨ - ٣٣٩)، و«التبيين»(٤: ١٦٨)، و«الايضاح»(ق١٠٦/أ)، و«الرمز»(٢: ٧٨)، و«العناية» (٦: ٣٣٨)؛ إذ قالوا: إنها تكون كالمسألة الأولى، فلا يرجع على شريكه بما أدى ما لم يزد على النصف.

(٢) «الهداية»(٣: ٩٧).

ولو فسختِ المفاوضةُ أخذَ ربُّ الدَّينِ أيّاً شاءَ من شريكيها بكلِّ دينِهِ، ولم يرجعْ أحدُهما على صاحبِهِ إلاَّ بما أدَّى زائداً على النِّصفِ

(**ولو فسختِ المفاوضةُ**[1] **أخذَ ربُّ الدَّينِ أيّاً شاءَ من شريكيها بكلِّ دينِهِ**)؛ لما عُرِفَ أن شركةَ المفاوضةِ تتضمّنُ الكفالةَ[2]، (**ولم يرجعْ أحدُهما على صاحبِهِ إلاَّ بما أدَّى زائداً على النِّصفِ**)؛ لِمَا عرفتَ[3] أن جهةَ الأصالةِ راجحةٌ على جهةِ الكفالة.

أقولُ[4]: في هذه المسألةِ إشكالٌ وهو أن أحدَ المفاوضينِ إذ اشترى شيئاً، ثمَّ فسخا المفاوضةَ، فالبائعُ إن طَلَبَ الثَّمنَ من مشتريه، فلا تعلّقَ لهذه المسألةِ بمسألةِ الكفالة، بل المشتري في النِّصفِ أصيلٌ، وفي النِّصف وكيل، فكلُّ ما أدَّى ينبغي أن يرجعَ بنصفِهِ على الشَّريكِ؛ لأنَّه اشترى العبدَ صفقةً واحدةً، فصارَ الثَّمنُ ديناً عليه، ولا يُمْكِنُ قسمتُهُ، فكلُّ ما يؤدِّيه الأصيلُ، يؤدِّيه منه ومن شريكِه، فيرجعُ عليه بالنِّصف.

أبرأ الطالبُ أحديهما يبقى الكفالة للآخر بخمسمئه. فافهم.

[1]قوله: **ولو فسخت المفاوضة**...الخ؛ يعني لو فسخ أحدُ المتفاوضين عقدَ الشركة وعليهما دينٌ لزمَهما في الشركةِ أخذُ ربِّ الدين أيّاً شاء، قيَّد به؛ لأنه إن كان عليهما دين قبل الشركة لا يأخذ الغريمُ إلاَّ مَن عليه دونه؛ لأنها لا تتضمن الكفالة.

والمفاوضةُ شركة متساويين مالاً وحريّةً وعقلاً وديناً، وهي تتضمن الكفالة والوكالة، فكلٌّ منهما كفيلُ الآخر ووكيله، ولَمَّا كان كلُّ واحدٍ فيها يفوِّضُ التصرُّفَ إلى الآخر مطلقاً سمِّيت مفاوضةً لكونها مشتقة من التفويض.

[2]قوله: **تتضمن الكفالة**؛ فكلُّ واحد من المتفاوضين كفيلٌ عن الآخر، ولَمَّا ثبتت الكفالةُ بعقد المفاوضةِ قبل الافتراق لم تبطل بالافتراق.

[3]قوله: **لما عرفت**...الخ؛ يعني لما عرفت فيما تقدم من أنه أصيل في النصف وكفيل في الآخر، وجهةُ الأصالةِ ترجَّحُ على جهةِ الكفالة، فما أدَّى يصرفُ إلى ما عليه بحقِّ الأصالة، فإن زادَ على النصف كان الزائدُ عن الكفالة، فيرجعُ به عليه.

[4]قوله: **أقول**...الخ؛ قال يعقوب باشا في «حاشية»(1) هذا الكتاب: هنا كلام من وجوه

(1) «حاشية يعقوب باشا»(ق١١٦/أ).

عبدانِ كوتبا بعقدٍ واحدٍ، وكَفِلَ كلٌّ عن صاحبِهِ، رجعَ كلٌّ على الآخرِ بنصفِ ما أدَّاهُ

وإن طَلَبَ البائعُ الثَّمنَ من شريكِهِ يكونُ ذلك بسببِ أن المفاوضةَ تضمَّنَتِ الكفالة، فيكون كفيلاً في الكلِّ إلا أن كفالتَهُ في النِّصفِ الذي هو ملكُ العاقدِ تمحَّضَتْ كفالةً، وفي النصفِ الذي هو ملكُهُ أصيلٌ من وجهٍ وكفيلٌ من وجهٍ، فبالنَّظرِ إلى أن حقوقَ العقدِ راجعةٌ إلى الوكيل، يكونُ الشَّريكُ كفيلاً للثَّمن، فمطالبةُ الثَّمنِ يَتَوجَّه إليه بحكمِ الكفالة، وبالنَّظرِ إلى أن المِلكَ في هذا النَّصفِ وَقَعَ له، فيكونُ في أداءِ نصفِ الثَّمنِ أصيلاً، فما أدَّاه يكونُ راجعاً إلى هذا النِّصفِ فلا يرجعُ إلى العاقد، وفيما زادَ على النِّصفِ يرجع.

(**عبدان**[1] **كوتبا بعقدٍ واحدٍ، وكَفِلَ كلٌّ عن صاحبِهِ، رجعَ كلٌّ على الآخرِ بنصفِ ما أدَّاهُ**): أي عبدانِ قال لهما المولى: كاتبتُكما بالألفِ إلى سنةٍ، وقبلا، وكَفِلَ كُلٌّ عن صاحبِهِ، فكلَّ ما أدَّاهُ أحدُهما رجعَ على الآخرِ بنصفِ ما أدَّى.

وإنَّما قيَّدَ بعقدٍ واحدٍ؛ حتَّى لو كاتبَهما بعقدينِ فالكفالة لا تصحُّ أصلاً، أمَّا إذا كانت بعقدٍ واحدٍ لا تصحُّ قياساً

الأول: أنه يجوزُ أن يشتريا معاً صفقةً واحدةً وحينئذٍ لا إشكال كما لا يخفي على المتدبِّر، فليحمل مسألة المتن على هذه الصورة.

الثاني: أنه يلزمُ قسمة الدين قبل القبض في الصورة الثانية؛ لأن غيرَ العاقد كَفِلَ جميعَ الدين الذي على العاقد، فعندما أدَّى يكون المؤدَّى على العاقد، وهو مشتركٌ بين الشريكين على مقتضى تقديره، كما لا يخفي.

الثالث: إن الدين الذي على العاقدِ إمّا أن يكون مشتركاً أو خاصّة له، فعلى الثاني لا يصحّ قوله: فكلُّ ما يؤدّى يؤدِّيه منه ومن شريكه، وعلى الأوَّل: لا يصحُّ اعتبار الكفالة؛ لأنها إمّا أن يصحّ مع الشركة، فليزم أن يكون كفيلاً عن نفسه، وإمّا مع القسمة فليزم قسمة الدين قبل القبض. فليتأمل. انتهى.

[1]قوله: عبدان...الخ؛ المسألة على ثلاثة أوجه:

الأول: أن يكاتبَهما كتابةً واحدةً، وكلُّ واحدٍ منهما كَفِلَ عن صاحبه، فحكمُه ما ذكرَه المصنف ﷺ من أن كلَّ واحدٍ منهما يرجعُ على الآخر بنصفِ ما أدّاه.

....

لأنَّه[1] كفالةٌ ببدلِ الكتابة، وتصحُّ استحساناً[2] بأن يُجْعَلَ كلٌّ منهما أصيلاً في حقٍّ وجوبِ الألفِ عليه

الثاني: أن يكاتبَهما كتابةً واحدةً ولم يَزِدْ على ذلك، فحكمُه أن كلاً منهما يلزمُه حصّته، إذ المقابلة المطلقة تقتضي ذلك.

والثالث: أن يكاتبَهما كتابةً واحدةً على أنّهما إن أدّيا عُتِقاً، وإن عجزا رُدَّا في الرقّ، ولم يذكر كفالةَ كلٍّ واحدٍ منهما عن صاحبه، فعندنا لا يعتقُ واحدٌ منهما ما لم يصلِ جميع المال إلى المولى؛ لأن شرطَ المولى في العقدِ يجب مراعاتُه إذا كان صحيحاً شرعاً، وقد شرطَ العتقَ عند أدائهما جميعَ المال نصّاً، فلو أُعْتِقَ أحدُهما بأداء حصَّتِه كان مخالفاً لشرطه.

وعند زفر ﷺ: يعتقُ بأداء حصَّتِه؛ لأنّ كلَّ واحدٍ منهما لم يلتزم بالقبول إلاَّ حصَّتَه؛ ولهذا ليس للمولى أن يطالب أحدَهما بجميع البدل، ولو أدَّى أحدُهما الجميع لم يرجع على صاحبِه بشيء، بخلاف ما إذا اشترط كفالةَ كلٍّ واحدٍ منهما.

قال العلامة الزَّيْلَعِيُّ ﷺ(1): ما استدلَّ به زفر ﷺ ممنوعٌ، فإن هذا عندنا كالفصل الأول في جميعِ ما ذكرنا؛ فلهذا قلنا ما لم يَصِلِ جميعُ المال إلى المولى لا يعتقُ واحد منهما، ذكره في «المبسوط»(2). انتهى.

إذا عرفت هذا فنقول: قوله بعقدٍ واحدٍ؛ احترازٌ عمَّا إذا كانت كتابتُهما بعقدين، فإن الكفالةَ حينئذٍ لا تصحُّ كما نبَّه عليه الشارح ﷺ البارع.

وقولُه: كفل كلٌّ عن صاحبه؛ احترازٌ عن الوجه الثاني والثالث المذكورين.

[1]قوله: **لأنه**...الخ؛ تقريره: أنه شرط فيه كفالةَ المكاتب وكفالةَ بدل الكتابة، وكل واحد منهما بانفراده باطل، وعند الاجتماع أولى، فصارَ كما إذا اختلفت كتابتُهما: أمّا كفالةُ المكاتَب فوجه بطلانِها أن الكفالةَ تبرُّعٌ، والمكاتَب لا يصلحُ للتبرُّع، وأمَّا الكفالةُ ببدل الكتابة فوجه بطلانها أنّها تقتضي ديناً صحيحاً، وبدل الكتابةِ ليس بدين صحيح. كما لا يخفى.

[2]قوله: **استحساناً بأن يجعل**...الخ؛ تحريره: أن تصرُّفَ الإنسان يجبُ تصحيحُهُ

---

(1) في «تبيين الحقائق»(٤: ١٦٩).

(2) «المبسوط»(٨: ١٤).

ويكونُ عتقهما معلَّقاً بأدائِه، ويُجْعَلُ كفيلاً بالألفِ في حقِّ صاحبه، فما أدَّاهُ أحدُهما رجعَ بنصفِهِ[١] على الآخرِ لاستوائِهما[٢].

بقدر الإمكان، وقد أمكن تصحيحُ هذه الكفالة بأن يجعلَ المالُ كلُّه على كلِّ واحدٍ منهما في حقِّ المولى وفي حقِّ نفسِه، وعتقُ الآخر يتعلَّقُ بأدائه، فيطالبُ المولى كلَّ واحد منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا بحكم الكفالة.

وأيُّهما أدَّى عتق، وعتقَ الآخر تبعاً له كما في ولد المكاتَب، لكن كلُّ واحدٍ منهما كفيلٌ في حقِّ صاحبه؛ لأن المالَ في الحقيقةِ مقابلٌ بهما حتى انقسم عليهما، فصارت كفالة بما عليه أصالةً، وكفالةُ المكاتَب بما عليه أصالةً جائزة، فكان كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه بالكلِّ.

ولا تظهر الكفالة إلاَّ في حقِّ صاحبه؛ لأنها ضروريةٌ فتقدَّرُ بقدرها، حتى ليكون مطالبةُ المولى كلَّ واحدٍ بجميعِ المال بحكم الأصالة لا بحكم الكفالة، فإذا أدَّى أحدُهما شيئاً وقعَ عن كلِّ البدل، فيقعُ نصفُ ذلك عن صاحبِهِ لاستوائهما فيرجع به عليه، ولو رجع بالكلِّ لا تتحقَّقُ المساواة بخلاف ما إذا اختلفت كتابتُهما، فإن عتقَ كلُّ واحد منهما تعلَّق بأداءِ المال على حدة، وهو صحيحٌ في نفسه فلا حاجة لتصحيحه بهذا الطريق.

[١]قوله: رجع بنصفه؛ فإن قيل: كيف يرجعُ على صاحبه بنصفِ ما أدَّى والمال في الحقيقة مقابلٌ بهما، فيكون على كلِّ واحد منهما نصفه، فيجب أن لا يكون له حقُّ الرجوع ما لم يزد المؤدَّى على ما يخصّه كما في مسألة الدور.

قلنا: إنّما يرجع على صاحبه بنصفِ ما أدّى تحرزاً عن تفريقِ الصفقة على المولى؛ لأن المؤدَّى اسم مفعول، لو وقع عن المؤدِّي اسم فاعل على الخصوص يبرؤُ بأدائه عن نصيبه فيعتق؛ لأن المكاتَب إذا برأ عمَّا عليه من البدل يعتقُ، والمولى شرطَ عليهما أن يؤدِّيا جميعاً ويعتقا جميعاً. هكذا في «الكفاية»(١)، وغيرها.

[٢]قوله: لاستوائهما؛ يعني في الوجوب لكونهما مستويين في العلّة، وهي الكتابةُ، فصارَ كلُّ البدلِ مضموناً على كلِّ واحد منهما؛ ولهذا [لا] يعتقُ كلُّ واحدٍ منهما ما لم يؤدِّ جميع المال.

(١) «الكفاية»(٦: ٣٤٠ - ٣٤١).

فصل في كفالة العبد وعنه

فإن أَعتقَ السَّيدُ أحدَهما قبل الأداءِ صحَّ، وله أن يأخذَ حصَّةَ مَن لم يعتقْهُ منه أصالةً ومن الآخرِ ضماناً، ورجعَ المعتَقُ على صاحبِهِ بما أَدَّى عنه لا صاحبَهُ عليه بما أدَّى عن نفسِهِ

فصل في كفالة العبد وعنه

(فإن أعتقَ السَّيدُ أحدَهما[1] قبل الأداءِ صحَّ[2]، وله أن يأخذَ حصَّةَ مَن لم يعتقْهُ منه أصالةً ومن الآخرِ ضماناً(1)، ورجعَ[3] المعتَقُ على صاحبِهِ بما أَدَّى عنه لا صاحبَهُ عليه بما أدَّى عن نفسِهِ)؛ لأنَّ المالَ في الحقيقةِ مقابلٌ برقبتهما، وإنَّما جُعِلَ على كلٍّ منهما تصحيحاً للكفالة.

[1]قوله: فإن أعتق السيد أحدَهما؛ أي أحدُ العبدين المكاتبين فيما إذا كاتَبهما وشرطَ كفالةَ كلٍّ منهما عن صاحبِه.

[2]قوله: صحَّ؛ اعتاقه لوجود الصحيح للعتق، وهو الملك في الرقبة، وبرئ عن حصِّتِه من بدل الكتابة؛ لأنه لم يرضَ بالتزام المال إلاَّ ليكون وسيلةً إلى العتق، ولم يبق وسيلةً فتسقط حصّته، وتبقى على صاحبِه حصّته؛ لأن المالَ في الحقيقة مقابل برقبتهما.

وإنما جعلَ كلٌّ على كلٍّ واحدٍ منهما كلّه اختياراً لتصحيح الضمان، وإذا حصل له العتق استغنى عنه، فاعتبر مقابلاً برقبتهما فيتوزَّع عليهما ضرورة.

[3]قوله: ورجع...الخ؛ يعني أن المولى إن أخذ حصّة الآخر من العتق رجعَ المعتقُ بما يؤدِّي على الآخر؛ لأنه مؤدَّى عنه بأمره، فإن أخذَ الآخرُ لم يرجع على المعتق بشيء؛ لأنه أدَّى على نفسه.

فان قيل أخذ المعتق بالكفالةِ تصحيحٌ للكفالة ببدلِ الكتابة، وهي باطلة.

أجيب: بأن كلَّ واحدٍ منهما كان مطالباً بجميع الألف، والباقي بعضُ ذلك، فيبقى على تلك الصفة؛ لأن البقاءَ يكون على وفق الثبوت. ذكره في «الدرر»(2).

---

(1) أي للمولى أن يأخذ حصّة مَن لم يعتق منه بطريق الأصالة منه، أو من المعتق بطريق الكفالة؛ لأنه كفيل عن صاحبه. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق189/أ)

(2) «درر الحكام»(2: 307).

ومالٌ لا يَجِبُ على عبدٍ حتَّى يُعتقَ حالٌّ على مَن كَفِلَ به مطلقةً ، ولو أدَّى رجعَ عليه بعد عتقِه

(ومالٌ[١] **لا يَجِبُ على عبدٍ حتَّى يُعتقَ حالٌّ على مَن كَفِلَ به مطلقةً)**، أقرَّ عبدٌ محجورٌ بمال، فالمالُ لا يَجِبُ عليه إلاَّ بعد العتقِ، وإن كَفِلَ به حُرٌّ كفالةً مطلقةً: أي لم يتعرَّضْ للحلولِ والتَّأجيلِ يَجِبُ عليه حالاً؛ لأنَّ المانعَ من الحلولِ في ذمّةِ العبد أنَّه معسرٌ؛ لأنَّ جميعَ ما في يدِهِ لمولاه، ولا مانعَ في الكفيل، **(ولو أدَّى رجعَ عليه بعد عتقِه)**

[١]قوله: مال؛ مبتدأ موصوفٌ. وقوله: لا يجب على عبد؛ صفةٌ. وحتى يعتق: أي العبد متعلّق بقوله: لا يجب. وقوله: حال؛ خبر. وقوله: على من كفل به مطلقة؛ أي كفالة مطلَّقة متعلّق بقوله: حال.

فمعناه أن المالَ الذي لا يجب على العبدِ إلاَّ بعد عتقه، وهو دين لم يظهر في حقِّ مولاه، بل هي في حقِّه يؤاخذُ بعد عتقِه، كما إذا أقرَّ باستهلاكِ مال وكذَّبه المولى، أو أقرضَه أحدٌ أو باعَه، وهو محجور، فإن ذلك كلُّه لا يجب بعد عتقه.

وكذا إذا أودع شيئاً، فإن كَفِلَ حرٌّ بذلك المال مطلقةٌ عن قيدِ الحلول والتأجيل لزمه حالاً؛ لأن المالَ مالٌ على العبد لوجود السبب وقبوله الذمّة وعدم الأجل، وكيف والعتق لا يصلح أجلاً لجهالة وقت وقوعه، وقد لا يقع أصلاً، والمطالبة إنّما تأخَّرة عنه بعسرته؛ لأن هذه الديونَ لا تتعلَّقُ برقبتِهِ لعدم ظهورها في حقِّ المولى، والكفيلُ غيرُ معسر.

فالمانع الذي تحقَّقَ في الأصيل منتفٍ عن الكفيل مع وجود المقتضى، وهو الكفالةُ المطلقةُ بمالٍ غيرِ مؤجَّل، كما إذا تكفَّلَ عن غائبٍ أو مفلسٍ يلزمُه في الحال، مع أن الأصيلَ لا يلزمه، بخلاف ما إذا تكفَّلَ بدين مؤجَّلٍ؛ لأنه التزمَ المطالبةَ بدين مؤجّل، وليس للمطالب أن يطالبَ بالدين المؤجّل في الحال.

فقوله: لا يجب على عبدٍ حتى يعتقَ؛ احترازٌ عمَّا يجبُ عليه في الحال مثل دين الاستهلاك عياناً، أو دين لزمَه بالتجارة بإذن المولى، فإنه تجوزُ به الكفالةُ بلا شبهة. هذا ما أفاده الزَّيْلَعِيُّ ﷺ(١)، لكن قال في «البحر»(٢)، وهو سهوٌ، وأفاد أن حكمَ ما يظهر،

(١) في «تبيين الحقائق»(٤: ١٧٠).

(٢) «البحر الرائق»(٦: ٢٦٥).

ولو ماتَ عبدٌ مكفولٌ برقبتِه، وأقيمَ بيِّنةٌ أنَّه لمدَّعيهِ ضَمِنَ كفيلُهُ قيمتَه

أي إن أدَّى الكفيلُ، وكانت الكفالةُ بأمرِ العبدِ[1] رجعَ[2] عليه بعد عتقِهِ.

(ولو ماتَ[3] عبدٌ مكفولٌ برقبتِه، وأقيمَ[4] بيِّنةٌ أنَّه لمدَّعيهِ ضَمِنَ كفيلُهُ قيمتَه)

وهو ما يؤاخذُ به للحال أولى كدين الاستهلاكِ عياناً، وما لَزِمَه بالتجارة بإذن المولى. انتهى.

[1]قوله: **بأمر العبد**؛ بقي ما لو كَفِلَ بدين الاستهلاك المعاين، قال في «الفتح»(١): ينبغي أن يرجعَ قبل العتق إذا أدَّى؛ لأنه دينٌ غيرُ مؤخَّرٍ إلى العتقِ، فيطلبُ السيد بتسليمه رقبته أو القضاء عنه، وبحث أهل الدرس: هل المعتبر في هذا الرجوع الأمر بالكفالة من العبدِ أو السيد، وقوي عندي الثاني؛ لأن الرجوعَ في الحقيقةِ على السيد. انتهى.

وقال في «النهر»: ورأيت مقيّداً عندي إنّما قوي عنده هو المذكورُ في «البدائع»، قال: ظاهر؛ فلو كانت بأمر العبد لا يرجع عليه إلا بعد العتق.

فالحاصل أن ضمانَ العبدِ فيما لا يؤاخذُهُ حالاً صحيح، والرجوعُ عليه بعد العتق إن كان بأمره وضمانِه فيما يؤاخذُ به حالاً إن كان بأمر السيد صحَّ، ورجع به حالاً عليه، وإن كان بأمر العبد صحّ ورجَعَ به عليه بعد العتق، كذا يؤخذُ من كلامهم. انتهى. كذا في «رد المختار»(٢).

[2]قوله: **رجع عليه**؛ لو أعتقه؛ لأن الكفيلَ بالأداء ملكَ الدين، وقام مقام الطالب، فلا يطالبُه قبل الحريّة.

[3]قوله: **ولو مات**، بأن ثبتَ موتُه ببرهان ذي اليد أو بتصديق المدَّعي، فلو لم يكن ثمة برهان ولا تصديق لم يقبل قول ذي اليد: إنه مات، بل يحبس هو والكفيل، فإن طالَ الحبسُ ضَمِن القيمة، وكذا الوديعة المحجورة. كذا في «النهاية».

[4]قوله: **وأقيم**؛ أي أقام المدَّعي بينةً أن ذلك العبدَ ملكَه فاحترزَ به عمَّا إذا ثبت ملكه بإقرار ذي اليد، أو نكوله عن اليمين حيث يقضى بقيمة العبد الميّت على المدَّعى

(١) «فتح القدير»(٦: ٣٤٢).

(٢) «رد المحتار»(٤: ٢٨٧).

فإن كَفِلَ سيِّدٌ عن عبدِه، أو هو غيرُ مديونٍ عن سيِّدِه، فعتُقَ فما أدَّى كلٌّ لا يرجعُ على صاحبِه

رجلٌ ادَّعى رقبةَ عبدٍ، فكَفِلَ آخرُ برقبتِه، فماتَ العبدُ، فأقام المدَّعي بيِّنةً أنَّه له ضَمِنَ الكفيلُ قيمتَهُ؛ لأنَّ الواجبَ[١] على ذي اليد ردُّهُ على وجهٍ تخلفه قيمتُه، فالكفيلُ إذا كَفِلَ فالواجبُ عليه ذلك بخلافِ ما إذا ادَّعى مالاً على العبدِ فكفلَ آخرٌ برقبةِ العبدِ فماتَ العبدُ فلا شيءَ على الكفيل.

(فإن كَفِلَ[٢] سيِّدٌ عن عبدِه، أو هو غيرُ مديونٍ عن سيِّدِه، فعتُقَ فما أدَّى كلٌّ لا يرجعُ على صاحبِه)

عليه، ولا يلزم الكفيل؛ لأن الإقرارَ حجّةٌ قاصرةٌ إلاَّ إذا أقرَّ الكفيلُ بما أقرَّ به الأصيل. كذ في «العناية»[١].

[١]قوله: **لأن الواجب**...الخ؛ تقريره: إن الكفيلَ قد كَفِلَ عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد؛ لأن المدَّعي يدَّعي غصب العبد على ذي اليد، والكفالة بالأعيان المضمونةِ بنفسها جائزةٌ على ما سبق تحقيقه، فيجب على الكفيل ردُّ العين، فإن هلكت يجبُ عليه قيمتُها، فكذا على الكفيل إذا أثبت المدَّعي بالبيِّنة أن العبدَ ملكَه لكون الكفيل قائماً مقام الأصيل.

بخلاف ما إذا ادَّعى أحدٌ على العبدِ مالاً، فكَفِلَ رجلٌ آخر برقبة العبد، فمات العبد قبل التسليم إلى المدَّعي، فلا يلزم شيء على الكفيل؛ لأن الكفيلَ تكَفَّل عن العبد بتسليم نفسه، فإذا ماتَ العبد وهو المكفول به بريئ هو، وبراءتُه توجبُ براءةَ الكفيل، كما إذا المكفول بنفسه حُرَّاً حيث يبرأُ الكفيل ببراءة الأصيل، فكذا هاهنا أيضاً.

[٢]قوله: **فإن كَفِل**...الخ؛ هاتان مسألتان نظمهما في سلكٍ واحد، وبيانُهما: أن السيدَ إذا كَفِلَ عن عبدِه سواءٌ كانت الكفالةُ بالنفس أو المال، وسواءٌ كان على العبدِ دينٌ أو لا، وبعد هذه الكفالة عُتِق ذلك العبد، وبعد العتق أدّى السيدُ المكفولَ به فلا يرجع السيد على العبد، ولو كَفِل العبدُ عن سيده أن لا يكون على ذلك العبد دينٌ مستغرقٌ، وبعد العتق أدّى العبد المكفول به لا يرجع العبدُ على السيد.

(١) «العناية»(٦: ٣٤٣).

....

لأنَّ الكفالـةَ وقعـتْ غيرُ موجبةٍ[١] للـرجوعِ(١)؛ لأنَّ أحدَهما لا يستوجبُ ديناً على الآخر، وعند زفرٍ[٢] ﷺ إن كانتْ الكفالةُ بالأمرِ يثبتُ الرُّجوعُ؛ لأن المانعَ قد زالَ، وهو الرِّقُّ، وإنَّما قال غيرُ مديونٍ: ليصحَّ كفالتُه، فإنَّ المولى إن أمرَ العبدَ المديونِ بالكفالةِ عنه لا يصحُّ الكفالة.

وفي بعض المتون قيَّدَ الكفالةَ في الصورة الثانية بأمرِ السيِّد، وقال في «النهر» و«المنح»(٢): هذا قيدٌ لا بُدَّ منه، لكن قال قاضي خان ﷺ في «شرح الجامع الصغير»: لا يخفى أنه لم يرجع مع الأمر، فعدم الرجوع بدونه بالأولى. انتهى. ولعلَّ المصنِّفَ بهذا النظر لم يقيِّد الكفالةَ في تلك الصورة بذلك القيدِ ليعمَّ الوجهين.

[١]قوله: **وقعت غيرُ موجبة للرجوع**؛ فلا تنقلب موجبةً له بعد ذلك، كما إذا كَفِلَ عن غيره بغير أمرِهِ فأجازه فأدَّى الكفيلُ المكفول به لا يرجع؛ لأن معنى الأمر وإن تحقَّقَ في حالةِ البقاء لم يوجب حكم الابتداء، وهو الرجوع.

بخلاف ما إذا أعتقَ الراهنُ المرهون وهو معه، وسعى العبدُ في الدين رجع به على السيِّد؛ لأن استيجاب الدين على السيد لم يثبت إلاَّ بعد العتق؛ لكونه غير مطلوب قبل العتق، فلا يكون ممَّا نحن بصدده. كما صرَّحوا به.

[٢]قوله: **وعند زفر** ﷺ...الخ؛ حاصلُهُ: إن زفر ﷺ قال: يرجعُ كلُّ واحدٍ منهما على صاحبه إذا كانت الكفالةُ بأمره؛ لأن الموجبَ للرجوع، وهو الكفالةُ بأمره قد تحقَّق، والمانع عن الرجوع، وهو كونه عبداً قد زال فيجب الرجوع.

---

(١) أي كما لو كفل رجل عن رجل بغير أمره فأجاز الكفالة لم تكن كفالته موجبة للرجوع. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ١٤٥).

(٢) «منح الغفار»(ق٩٠/أ).

كتاب الحوالة[1]

[1]قوله: كتاب الحوالة؛ لَمَّا فرغَ المصنِّفُ ﷺ عن مسائل الكفالةِ شرعَ في كتابِ الحوالةِ بمناسبةِ أن كلاً من الحوالةِ والكفالةِ عقدُ التزام ما على الأصيل المتوثق إلاَّ أن الحوالةَ تتضمَّنُ إبراءَ الأصيل إبراءً مقيَّداً كما ستعرف، فكانت كالمركب مع الفرد، والمفرد يقتضي التقدم، فلزم تأخير الحوالة؛ ليوافق الوضع الطبع.

وأيضاً الكفالةُ كما تتعلَّقُ بالدين تتعلَّقُ بالعين، فكانت أعمَّ أحكاماً بخلاف الحوالة، فإنَّها تختصُّ بالدين؛ فلذا قدمت الكفالةُ على الحوالة.

وقال في «المصباح المنير»(1): تحوَّل عن المكان: انتقل عنه وحوَّلته تحويلاً، نقلَه من موضعٍ إلى موضع، وحوّل هو تحويلاً يستعملُ لازماً ومتعدياً، وحوَّلتُ الرداء نقلةُ كلَّ طرفٍ إلى موضعِ الآخر، والحوالةُ مأخوذة من هذا، فأحلتُه بدينِه نقلتُه إلى ذمّةِ غيرِ ذمّتك، وأحلتُ الشيء إحالةً نقلتُه أيضاً. انتهى.

ولذا قال في «المغرب»(2): تركيب الحوالة يدلُّ على الزوال والنقل، ومنه التحويل، وهو نقل الشيء من محلٍّ إلى محلّ.

وهو في اصطلاح الفقهاء: نقلُ الدين من ذمّةٍ إلى ذمّة. كما ذكره الشارحُ ﷺ. وفي عرفِهم يقال: المديون: محيلاً. والدائن: محتالاً، ومحتالاً له، ومحالاً له، ومَن يقبلُ الحوالة: محتالاً عليه ومحالاً عليه، والمال محالاً به.

والحوالة مشروعة: بالإجماع، وقال النبي ﷺ: «مَن أحيل على مليء فليتبع»، رواه الطَّبَرَانِيُّ(3) عن الأعرج عن أبي هريرة ﷺ، والأمر بالاتباع دليل الجواز؛ ولأنه التزام ما يقدر على تسليمه، فوجب القولُ بصحّته دفعاً للحاجة.

وشرطُ صحَّتِها:

في المحيل: العقل؛ فلا تصحُّ حوالةُ مجهولٍ وصبيٍّ لا يعقلُ، والرضا فلا تصحُّ حوالةُ المُكْرَه، وأمّا البلوغ فشرطُ النفاذ، فصحّة حوالةِ الصبيِّ العاقلِ موقوفةٌ على

---

(1) «المصباح المنير»(ص157).

(2) «المغرب»(ص134).

(3) في «المعجم الأوسط»(8: 262)، وأصله في «صحيح مسلم»(3: 1197).

هي تصحُّ بالدَّين برضاءِ المحيل، والمحتال، والمحتالِ عليه

(هي تصحُّ بالدَّينِ[1] برضاءِ[2] المحيل، والمحتال، والمحتال عليه)

إجازة وليِّه، وليس منها الحرِّية فتصحُّ حوالةُ العبدِ مطلقاً، غير أن المأذون يطالب للحال، والمحجور بعد العتق، ولا الصحّةُ فتصحُّ من المريض.

وفي المحتال: العقل، والرضاء، وأمّا البلوغ شرط النفاذ أيضاً، فالعقد احتيال الصبي موقوفاً على إجازة وليِّه إن كان الثاني أملأ من الأوّل كاحتيال الوصي بمال اليتيم، ومن شرط صحّتِها المجلس.

قال في «الخانيّة»(1): والشرط حضرة المحتال فقط حتى لا تصحّ في غيبتِه إلاَّ أن يقبل عنه آخر، وأمّا غيبةُ المحتال عليه فلا تمنعُ حتى لو أحال عليه فبلغَه فأجاز صحَّ، وهكذا في «البَزَّازيّة»(2)، ولا بُدَّ في قبولِها من الرضا فلو أُكْرِهَ على قَبولها لم تصحّ.

وفي المحال به: أن يكون ديناً لازماً فلا تصحّ ببدل الكتابةِ كالكفالة. كذا في «النهر»، وغيره، وزيادة التفصيل في «البحر الرائق»(3)، و«الفتاوى العالمكيرية»(4)، فإن شئت فارجع إليها.

[1]قوله: **بالدين**؛ وإنّما اختصَّت الحوالة بالدين؛ لأنّها تنبيء عن النقل والتحويل، وهو لا يكون إلاَّ في الدين؛ لأن الدينَ وصفٌ شرعيٌّ، وهذا المنقولُ حكمٌ شرعيٌّ يظهرُ أثرُه في المطالبة، فجازَ أن يؤثِّرَ الشرعيُّ في الثابتِ شرعاً.

وأمّاً العين فحسيٌّ فلا تنتقل بالنقل الحكميّ، بل بالنقل الحسيّ، فلا بُدَّ من أن يكون للمحتال دين على المحيل؛ فلذا قال في «القنية»(5): أحالَ عليه مئةً من الحنطةِ ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل، فقبل المحتال عليه ذلك لا شيء عليه.

[2]قوله: **برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه**؛ وخرج بالرضاء الإكراه، فلا تصحُّ

---

(1) «الفتاوى الخانية»(٣: ٧٢ - ٧٣).

(2) «الفتاوى البزازية»(٦: ٢١).

(3) «البحر الرائق»(٦: ٢٦٧ - ٢٦٨).

(4) «الفتاوى الهندية»(٣: ٢٩٥ - ٢٩٦).

(5) «قنية المنية»(ق٢٤١/أ).

....

....

مع إكراه المحيل أو المحتال أو المحتال عليه، والمراد بالرضاء: القبول في مجلس الإيجاب، فإنّ قبولَها في مجلس الإيجابِ شرطُ الانعقادِ صرَّحَ به في «البحر»[1]، فالحوالةُ لا تصحُّ إلاَّ برضاءِ المحيل والمحتال والمحتال عليه.

أمّا صحَّة الحوالة برضاء المحتال؛ فلأنّ الدين حقُّه والذمم متفاوتة في المطالبة والأداء، فلا بُدَّ من رضاه؛ لاختلاف الناس في الايفاء، فمنهم: مَن يماطل مع القدرة، ومنهم: مَن يوفِّي ناقصاً، ومنهم: مَن هو بالعكس، فلا يلزمُه بدون رضاه.

وأمّا صحَّتُها برضاء المحتال عليه؛ فلأن الدينَ يلزمُه، ويختلفُ عليه الطلب، فمنهم: مَن يعنِّف فيه ويستعجل، ومنهم: مَن يساهل ويمهل ويسامح فلا بُدَّ من التزامه، والأصحُّ في مذهب الشافعي ﷺ أن لا حاجة إلى رضاه إذا كان المحال به دين المحيل، وهو قول مالك وأحمد ﷺ؛ لأن الحقَّ للمحيل، فله أن يستردَّه بنفسه أو بغيره.

وأمّا صحّتها برضاء المحيل، فهي رواية «القُدُوري»[2]، واختاره المصنِّف ﷺ، ووجهه: أن ذوي المروءات قلَّما يرضونَ بتحمُّلِ غيرهم ما عليهم من الدين، فلا بُدَّ من رضائهم.

وذكر في «الزيادات» إنها تصحُّ بدون رضاء المحيل؛ لأن التزامَ الدين من المحتال تصرُّفٌ في حقِّ نفسه، والمحيل لا يتضرر بهذا التصرُّف، بل فيه نفع المحيل عاجلاً باندفاع المطالبة عنه في الحال، وآجلاً بعدم الرجوع عليه؛ لأنه لا يرجع إلاَّ بأمره، قيل: وعلى هذا يكون فائدةُ اشتراطه الرجوع عليه إذا كانت بأمره.

وقيل: لعلَّ موضوع ما ذكره القُدُوريّ ﷺ[3]: أن يكون للمحيل على المحال عليه دينٌ بقدر ما يقبل الحوالة، فإنّها حينئذٍ تكون اسقاطاً لمطالبة المحيل عن المحال به، فلا يصحُّ إلا برضاه.

والظاهرُ أن الحوالةَ قد يكون ابتداؤها من المحيل، وقد يكون من المحال عليه،

---

(١) «البحر الرائق»(٦: ٢٦٨).

(٢) «مختصر القدوري»(ص٥٧).

(٣) في «مختصره»(ص٥٧).

....

الحوالةُ: نقلُ الدَّينِ من ذمَّةٍ إلى ذمَّة[1].

قولُهُ بالدين: أي دينُ المحتالِ على المحيل.

هذا الذي ذَكَرَهُ روايةُ «القُدُورِيّ»(١)، وفي روايةِ «الزِّياداتِ»: تصحُّ بلا رضى المحيل(٢).

وصورتُهُ: أن يقولَ رجلٌ للطالبِ إن لكَ على فلانٍ كذا، فاحتَلْهُ عليَّ، فرضيَ بذلك الطَّالبُ، صحَّتِ الحوالةُ، وبرئَ الأصيل.

وصورةٌ أُخْرَى: كَفِلَ رجلٌ عن آخر بغيرِ أمرِهِ بشرطِ براءةِ الأصيلِ، أو قَبِلَ المكفولُ ذلك صحَّتِ الكفالة

والأول إحالة، وهي فعلٌ اختياري لا يتصوَّر بدون الإرادة والرضاء، وهو وجهُ رواية القُدُوريّ، والثاني: احتيال يتمّ بدون إرادة المحيل بإرادة المحال عليه ورضاه.

وهو وجه رواية «الزيادات»، وعلى هذا اشتراطه مطلقاً كما ذهب إليه الأئمة الثلاثة بناءً على أن إيفاءَ الحقِّ حقّه، فله إيفاؤه من حيث شاء من غير قسم عليه بتعيين بعض الجهات أو عدم اشتراطه مطلقاً كما ذهب إليه بعض الشارحين بناءً على رواية «الزيادات» ليس على ما ينبغي. ذكره في «العناية»(٣).

وقال الزَّيْلَعِيّ ﷺ(٤): إن الحوالةَ تصحُّ بدون رضاه: أي رضاء المحيل، وإنّما يشترط رضاه للرجوع عليه أو ليسقط دينه، ونظيرُها الكفالة؛ لأنها تصحّ بدون رضاء المكفول عنه. انتهى.

[1]قوله: من ذمّة إلى ذمّة؛ أي من ذمّةِ المحيلِ إلى ذمّةِ المحتال عليه، فلو دفعَ المحتالُ عليه الدين إلى المحيل ضمنَه؛ لأنه استهلكَ ما تعلَّقَ به حقُّ المحتال كما استهلك الرهن أحدٌ يضمنه للمرتهن؛ لأنه يستحقُّه. ذكره شيخنا العلامة الطَّحْطَاوي في «حاشيته على الدر المختار»(٥).

---

(١) «مختصر القدوري»(ص٥٧).

(٢) وإنما يشترط للرجوع عليه، أو لسقوط دينه على المحتال عليه؛ لأن الحوالة فيها نفعه، وهو سقوط ما عليه من الدين فصار كالمكفول عنه، حيث تصح الكفالة بلا رضاه. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٥٠٩).

(٣) «العناية»(٦: ٣٤٧).

(٤) في «تبيين الحقائق»(٤: ١٧١).

(٥) «حاشية الطحطاوي»(٣: ١٦٧).

وإذا تَمَّتْ برئَ المحيلُ من الدَّينِ بالقبول

وتكون[١] هذه الكفالةُ حوالةً، كما أن الحوالةَ بشرطِ أن لا يَبْرَأ الأصيلُ كفالةً.

(وإذا تَمَّتْ[٢] برئَ المحيلُ من الدَّينِ بالقبول

[١]قوله: ويكون...الخ؛ حاصله أنَّ الكفالةَ بشرطِ براءةِ الأصيلِ حوالة، والحوالةُ بشرطِ عدمِ براءةِ المحيلِ كفالة.

[٢]قوله: وإذا تمّت...الخ؛ أي إذا تمَّتِ الحوالةُ بقبولِ المحيلِ والمحتالِ والمحتال عليه، فقد برئَ المحيلُ من الدين. فقوله: بالقبول؛ متعلّقٌ بقوله: تمّت، ولو ذكرَه بجنبهِ لكان أولى، وقال زفرُ والقاسمُ بن معين ﷺ: لا يبرؤ؛ لأنَّ المقصودَ بالحوالةِ هو التوثُّقُ كالكفالة، فلا تؤثّرُ في سقوطِ ما كان له من المطالبة، وقال ابنُ أبي ليلى: يبرؤ في الكفالة أيضاً اعتباراً بالحوالة.

ولنا: إنَّ الأحكامَ الشرعيَّة تثبتُ على وفق المعاني اللغويّة، ومعنى الحوالة في اللّغة: هو النقلُ والتحويل، وهو لا يتحقَّقُ إلا بفراغ ذمَّةِ الأصيل؛ لأنَّ الدَّين متى انتقل من ذمَّة لا يبقى فيها، والكفالة معناها: الضمّ، فيقتضي أن يكون موجبُها ضمُّ الذمَّةِ إلى الذمَّة، ولا يتحقَّقُ ذلك مع براءة الأصيل.

فإن قيل: الحوالةُ بغير أمرٍ حوالةٌ صحيحة، كما صرَّحوا به، ولا نقلَ فيها ولا تحويل.

قلنا: لا نسلّم أنَّ لا نقلَ فيها ولا تحويل؛ فإنّه بعد أداءِ الدَّينِ ظاهر التحقُّق؛ ولهذا لا يبقى على المحيل شيء، نعم بقي هاهنا شيءٌ، وهو أنَّ الدَّينَ لَمَّا انتقلَ بالحوالةِ من ذمَّةِ المحيل، كما هو قولُكم فيلزمُ أن يكون المحيلُ متبرِّعاً في أداءه.

والمتبِّرعُ لو أدّى دين مديونٍ لا يجبرُ ربُّ الدين على القبول، وفي الحوالة يجبر، فظهر أنّه ليس بمتبرّع، فعلم أنَّ الدَّينَ باقٍ في ذمَّته كما كان، فلم يوحّد معنى النقل والتحويل.

ويمكن الجوابُ: بأنَّ الأجنبيَّ متبرّعٌ والمحيلُ غيرُ متبرّع؛ لأنّه يحتملُ عودَ المطالبةِ إليه بالتَّوَى، فلم يكن أجنبيّاً؛ لأنّ قصده دفعُ الضررِ عن نفسه.

ثم اختلفوا في البراءة؛ فقال أبو يوسف ﷺ: يبرؤ عن الدَّينِ والمطالبة، وقال محمَّد ﷺ: يبرؤ عن المطالبةِ فقط، ولا يبرؤ عن الدّين، وثمرةُ الخلاف تظهر في موضعين:

ولم يَرْجِعْ عليه المحتالُ، إلاَّ إذا تَوَى حقُّهُ

ولم يَرْجِعْ[1] **عليه المحتالُ)**: أي لم يَرْجِعْ المحتالُ بدينِهِ على المحيلِ، **(إلاَّ إذا تَوَى**(1)[2] **حقُّهُ**

الأوّل: إذا أبرأ المحتال المحيل من الدَّين، فعند الأوَّل لا يصحّ، وعند الثاني يصحّ.

والثَّاني: إنّ الراهنَ إذا أحالَ المرتهن بالدينِ على إنسانٍ كان للراهنِ أن يستردَّ الرهن عند الأوّل، كما لو أبرأه من الدين، وليس له ذلك، عند الثاني، كما لو أجَّل الدَّين.

ومقتضى ما ذكره المصنّف ﷺ من براءةِ المحيل أنّ المشتري لو أحال البائعَ بالثمنِ على أجلٍ لم يملك حبسَ المبيع، وكذا لو أحالَ المرتهنُ الرهنَ لا يحبس، ولو أحالَ الزوجُ المرأةَ بصداقها لم تحبسْ نفسها، بخلافِ العكس في الثلاثة، صرَّح به في «البحر»(2)، وغيره.

[1]قوله: ولم يرجع...الخ؛ هذا إذ لم يشترط الخيارَ للمحال، أو لم يفسخها المحيل والمحتال، أمّا إذا جعلَ للمحالِ الخيار، أو أحاله على أنّ له أن يرجعَ على أيّاهما شاء صحَّ، كذا في «البَزَّازيّة»(3).

وكذا إذا فسخت رجعَ المحتالُ على المحيلِ بدينه؛ ولذا قال في «البدائع»(4): إنَّ حكمهما ينتهي بفسخها وبالتَّوَى وفي «البزازية»(5): المحيلُ والمحتالُ يملكُ النقض، فيبرؤُ المحتالُ عليه.

وفي «الذخيرة»: إذا أحالَ المديونُ الطالبَ على رجلٍ بألفٍ أو بجميع حقّه وقبل منه، ثمّ أحالَه بجميع حقّه على آخر، وقبلَ منه صار الثاني نقضاً للأوّل وبرأ الأوّل. كذا في «البحر»(6).

[2]قوله: إلا إذا تَوَى حقّه؛ وقال الشافعيّ ﷺ: لا يرجع عليه إن تَوَى حقَّه؛

(1) تَوَى: هَلَك. ينظر: «المصباح»(ص٧٩)
(2) «البحر الرائق»(٦: ٢٦٧).
(3) «الفتاوى البزازية»(٦: ٢٤).
(4) «بدائع الصنائع»(٦: ١٨).
(5) «الفتاوى البزازية»(٦: ٢١).
(6) «البحر الرائق»(٦: ٢٧٢).

بموتِ المحتالِ عليه

بموتِ المحتالِ عليه[1]

لأنَّ الدَّينَ انتقلَ من ذمَّتِهِ فبرئت، فلا يعودُ إليه إلاَّ بسببٍ جديد، فصارَ كالغاصب، وغاصبُ الغاصب إذا اختارَ المغصوبَ منه تضمينَ أحدٍ بما برئت ذمَّة الآخر، ثمَّ بالتَّوَى عنده لا يعودُ الحقُّ على الآخر.

ولنا: ما رُوي عن عثمانَ ﷺ موقوفاً ومرفوعاً في المحتالِ عليه إذا مات مُفْلِساً يعودُ الدَّينُ إلى ذمَّة المحيل، وقال: «لا تَوَى على مالِ امرئٍ مسلم»(١)؛ ولأنَّ المحتال إنَّما رضيَ بهذا النقل بشرطِ وصولِ الدينِ من جهة المحتالِ عليه بدلالةِ الحال، وقد فاتَ هذا الشرطُ بالتَّوَى، فيعودُ حقُّه إلى ذمَّة المحيل؛ لأنّ ذمّة المحالِ عليه خلفٌ عن ذمَّة المحيلِ بإحالته.

فإذا فاتَ الخلفَ رجعَ بالأصيل، كما أنَّ البيعَ في العرفِ يرادُ به سلامةُ المبيع للمشتري، وسلامته من العيب، فعند فواته بالاستحقاقِ أو بالهلاك أو عند فواتِ وصفِ السلامةِ يرجعُ المشتري بالعوض.

بخلاف الغاصبِ وغاصب الغاصب؛ فإنّ أحدَهما ليس بخلفٍ عن الآخر، وإنّما يثبت للمالكِ الخيارُ ابتداءً بملك المغصوب من أيّهما شاء، فيأخذُ منه عوضَهُ من غيرِ أن يحيلَه عليه أحد، فلا يرجعُ على أحد فافترقا.

[١]قوله: **بموتِ المحتال عليه**...الخ؛ التَّوَى على وِزن الحَصَى، وقد يمدّ: وهو الهلاك، كذا في «المصباح»(٢)، وفي الشرع: أحد الأمرين عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأحد الأمورِ الثلاثةِ عند صاحبيه، أمّا الأمران:

أحدهما: موتُ المحتالِ عليه مفلساً بأن لم يتركْ مالاً عيناً ولا ديناً ولا كفيلاً، والمرادُ بالعين: ما يفي بالمحال به، وكذا يقال في الدَّين، ولا بدَّ في الكفيل أن يكون كفيلاً بجميعه، فلو كفل البعض فقد توى الباقي، كما صرَّحوا به، والمرادُ بالدَّين ما يمكن أن يثبتُ في الذمَّة، فيشمل: النقود، والمكيلات، والموزونات.

---

(١) في «سنن البيهقي الكبير»(٦ : ٧١)، وغيرها.

(٢) «المصباح المنير»(ص٧٩).

مُفْلِساً، أو حَلَفَهُ مُنْكِراً حوالةً لا بيِّنة عليها، وقالا: أو بانَ فَلَسَهُ القاضي

مُفْلِساً[1]، أو حَلَفَهُ مُنْكِراً حوالةً لا بيِّنة عليها، وقالا: أو بانَ فَلَسَهُ القاضي[2])

وقال في «الفتاوى العالمكيريّة»(١) نقلاً عن «المحيط»: و[لو] كان القاضي يعلمُ أنَّ للميِّت ديناً على مُفْلِس، فعلى قول الإمام لا يقضي ببطلان الحوالة. انتهى. ووجودُ الكفيلِ يمنع موتَه مُفْلِساً على ما في «الزيادات»، وفي «الخلاصة» لا يمنع. كذا في «المنح»(٢)، وقد جزمَ صاحبُ «الفتح»(٣) بما في «الزيادات» بلا ذكرِ خلاف.

والثاني: أن يجحدَ المحالُ عليه الحوالة، ويحلفُ ولا بيِّنةَ للمحيلِ ولا المحتالِ على المحتال عليه، فإنَّ هلاكَ دينِ المحتالِ يتحقَّقُ بكلٍّ واحدٍ من الموتِ والحلف المذكورين.

ولو اختلفا، فقال المحتال: مات مفلسا، وقال المحيل بخلافِه، فالقول للمحتال مع اليمينِ على العلم؛ لأنّه متمسِّكٌ بالأصل وهو العسرة، كما لو كان حيّاً وأنكر اليسر، ذكره العلاَّمة الشُّمُنِّيُّ ﷺ(٤) نقلاً عن «المبسوط»(٥).

وأمّا الأمورُ الثلاثةِ التي يثبتُ التَّوَى بأحدِها عند صاحبيه، فالإثنان منها ما مرّ، وأمّا الثالث: فهو أن يفلسَه القاضي: أي يحكم بإفلاسه في حياته.

[١]قوله: **مفلساً**؛ بالتخفيفِ مصدره: إفلاس، قال في «المصباح المنير»(٦): أفلس الرجلُ كأنّه صارَ إلى حالٍ ليس له فلوس، كما يقال: أَقْهَرَ؛ إذا صارَ إلى حالٍ يُقْهَرُ عليه، وبعضُهم يقول: صار ذا فلوسٍ بعد أن كان ذا دراهم، فهو مفلسٌ، والجمع مفاليس، وحقيقةُ الانتقال من حالة اليسرِ إلى حالة العسرة. انتهى.

[٢]قوله: **بان فَلَسَه القاضي**؛ قال في «المصباح»(٧): فَلَّسَه القاضي تفليساً: نادى عليه وأشهرَه بين الناسِ بأنّه صار مُفْلِساً. انتهى. وهذا مبنيٌّ على أنَّ تفليسَ القاضي

---

(١) «الفتاوى الهندية»(٣: ٢٩٧).
(٢) «منح الغفار»(ق٢: ٩١/ب).
(٣) «فتح القدير»(٦: ٣٥١).
(٤) في «كمال الدراية»(ق٥٠٥).
(٥) «المبسوط»(٢٠: ٤٩).
(٦) «المصباح المنير»(ص٤٨١).
(٧) «المصباح المنير»(ص٤٨١).

وتصحُّ: بدراهمِ الوديعةِ، ويبرؤُ بهلاكِها

فإنَّ تفليسَ القاضي معتبرٌ عندهما[١] وعند الشَّافِعِيّ(١) ﷺ، وعند أبي حنيفةَ ﷺ لا، إذ لا[٢] وقوفَ لأحدٍ على ذلك إلا بالشهادة، فالشَّهادةُ على أن لا مال له شهادةٌ على النَّفي.

(وتصحُّ:

١. بدراهمِ الوديعةِ[٣]، ويبرؤُ بهلاكِها[٤]): أي يَبْرؤُ المؤدِّي، وهو المحتالُ عليه من الحوالةِ بهلاكِ الوديعةِ في يدِه.

يصحُّ عندهما لا عنده.

وقال في «ردّ المحتار»(٢): ظاهرُ كلامهم متوناً وشروحاً تصحيحُ قولِ الإمام، ونقلَ تصحيحه العلاَّمةُ قاسم، ولم أرَ مَن صحَّح قولهما، نعم صحَّحوه في صحَّةِ الحجر على السَّفيه؛ صيانةً لماله. انتهى.

[١]قوله: معتبرٌ عندهما؛ لأنّ التَّوَى، وهو العجزُ عن الوصولِ إلى الحقّ، وقد حصلَ هذا؛ لأنّه عَجِزَ من استيفاء حقّه فصارَ كموتِ المحتالِ عليه.

[٢]قوله: إذ لا...الخ؛ ولأنّه عجزَ عن ذلك عجزاً يتوهَّمُ ارتفاعَهُ بحدوثِ مالٍ له، فلا يعودُ بتفليسِ القاضي على المحيل؛ ولأنَّ المال غادٍ ورائح، فقد يصبحُ الرَّجلُ غنيّاً ويمسي فقيراً وبالعكس.

[٣]قوله: وتصحُّ بدراهم الوديعة؛ يعني إذا أودعَ رجلٌ رجلاً ألفَ درهمٍ مثلاً، وأحالَ فيها عليه آخر صحَّتِ الحوالة؛ لأنّه أقدرُ على التسليم، وكانت أولى بالجواز، والمراد بالوديعة: الأمانة. كما عبَّر به في «الفتح»(٣)، وغيره، فيعمُّ العاريةَ والموهوبَ إذا تراضيا على ردِّه، أو قضى القاضي به، والعينَ المستأجرةَ إذا انقضت مدَّة الإجارة.

[٤]قوله: ويبرؤُ بهلاكها؛ يعني إن هلكت تلك الدَّراهمُ المودعةُ برئَ المودع، وهو المحتال عليه عن الحوالة؛ لأنَّ المحتالَ عليهِ التزمَ الأداء من هذه الدّراهم، وهي قد هلكت أمانةً، وعادَ الدَّينُ على المحيل؛ لأنَّه تَوَى حقّه.

---

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(٢: ١٩٥).

(٢) «رد المحتار»(٤: ٢٩٣).

(٣) «فتح القدير»(٨: ٣٧٥).

وبالمغصوبةِ ولم يبرأْ بهلاكِها، وبالدَّين، فلا يطالبُ المحيلُ المحتالَ عليه

٢. (**وبالمغصوبةِ**[١] **ولم يبرأْ بهلاكِها**): أي لم يبرأْ الغاصبُ بهلاكِ الدَّراهمِ المغصوبة؛ لأنَّ القيمةَ تخلفُها[٢].

٣. (**وبالدَّين**): أي بدينِ المحيلِ على المحتالِ عليه.

(**فلا يطالبُ**[٣] **المحيلُ المحتالَ عليه**)(١)؛ لأنَّه تعلَّق به حقُّ المحتال

وأمّا ما سبق من أنّ التَّوَى بوجهين عنده، وبثلاثةِ أوجهٍ عندهما، ففي الحوالةِ المطلقةِ وهذه الحوالةِ مقيَّدة فلا يردُّ بهذا الوجه الرابع.

[١]قوله: **وبالمغصوبة**؛ أي وتصحّ الحوالةُ بالدراهم المغصوبة، فإذا هلكت لا تبطلُ الحوالة، ولا يبرؤُ المحال عليه؛ لأنَّ الواجبَ على الغاصب ردُّ العين، فإن عجزَ عن ردِّ العينِ ردَّ المثلَ أو القيمة، فإذا هلكَ في يدِ الغاصب لا يبرؤُ به؛ لأنَّ المغصوبَ يخلفُه القيمةُ، والفوات إلى خلف كعدمِ الفوات، فبقيت متعلّقة بخلف فيرد خلفه على المحتالِ عليه.

وإنّما قيَّد عدم البراءةِ من المغصوبةِ بهلاكِها؛ لأنَّ المحالَ عليه يبرؤُ باستحقاقها؛ لأنّها به وصلت إلى مالكها، ووصولُ المغصوبِ إلى مالكِهِ يوجبُ براءة غاصبه، فقد فات ما يفيدُ الحوالة لا إلى خلف، صرَّح به الشُّمُنِّيُّ ﷺ(٢)، وغيره.

[٢]قوله: **لأنَّ القيمةَ تخلفُها**؛ هاهنا تسامحَ الشارحُ ﷺ؛ فإنَّ الكلامَ في الدراهم، وهي مثليّةٌ لا من ذوات القيمِ حتى يخلفَها القيمة.

[٣]قوله: **فلا يطالب**...الخ؛ يعني حكمُ الحوالةِ المقيَّدةِ في هذه الأقسامِ الثلاثة، وهي المقيَّدةُ بعينِ أمانةٍ أو مغصوبةٍ أو بدينٍ خاصٍّ أن لا يملكَ المحيلُ مطالبةُ المحالِ عليه بذلك العين، ولا بذلك الدَّين؛ لأنَّ الحوالةَ لما قُيِّدت بها تعلَّقَ حقُّ الطالب به، وهو استيفاءُ دينِهِ منه على مثالِ الرهن، وأخذُ المحيل يبطلُ هذا الحقّ، فلا يجوز.

فلو دفعَ المحالُ عليه العينَ أو الدَّين إلى المحيلِ ضمنَهُ للطالب؛ لأنّه استهلكَ ما

---

(١) أي إذا قيدت الحوالة بالدين الخاص أو العين مثل الوديعة أو الغصب صحت وحكمها أن لا يطالب المحيل المحتال، وليس للمحتال عليه دفعها للمحيل، فلو دفع إليه ضمن. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ١٤٩).

(٢) في «كمال الدراية»(ق٥٠٦).

مع أنَّ المحتالَ أسوةٌ لغرماءِ المحيلِ بعد موتِهِ

(**مع أنَّ المحتالَ**[1] **أسوةٌ لغرماءِ المحيلِ بعد موتِهِ**)، إنَّما قال هذا؛ لدفعِ تَوَهُّمِ أن المحتالَ لَمَّا كان أسوةً لغرماءِ المحيلِ بعد موتِهِ يكونُ حقُّ المحيلِ متعلِّقاً بذلك الدَّين، فينبغي أن يكونَ للمحيلِ حقُّ الطَّلبِ من المحتالِ عليه.

فالحاصلُ أنَّ الحوالةَ بالدَّينِ وإن كانت موجبةً لتعلُّقِ حقِّ المحتالِ بذلك الدَّين، لكنَّها أدنى مرتبةً من الرَّهنِ، حتَّى لا يكونَ المحتالُ أحقَّ به بعد موتِ المحيل.

تعلَّق به حقُّ المحتال، كما إذا استهلكَ الرهن أحدٌ يضمنُهُ للمرتهن؛ لأنَّه يستحقُّه. صرَّح به في «الفتح»(1)، وغيره.

[1]قوله: **مع أنَّ المحتال**...الخ؛ مع أنّ هذه الأموالَ إذا تعلَّق بها حقّ المحتالِ كان ينبغي أن لا يكون المحتالُ أسوةً لغرماء المحيلِ بعد موته، كما في الرهن مع [أنه] أسوةٌ لهم؛ لأنَّ العينَ التي بيدِ المحتالِ عليه للمحيل.

والدَّينُ الذي له عليه لم يصر مملوكاً للمحالِ بعقدِ الحوالة لا يداً وهو ظاهر، ولا رقبةً؛ لأنّ الحوالةَ ما وضعت للتمليك، بل للنقل، فيكونُ بين الغرماء، وأمّا المُرْتَهِنُ فملكَ المرهونَ يداً وحبساً، فيثبتُ له نوعُ اختصاصٍ بالمرهونِ شرعاً، ولم يثبتْ لغيره، فلا يكون لغيرِهِ أن يشاركَه فيه. كذا في «الدرر»(2).

فالحاصلُ أنّ المحيلَ لو مات كان الدَّينُ والعينُ المحتالُ بهما بين غرمائه بالحصص.

وقال زفرُ ﷺ: يختصُّ به المحتال، وهو القياس؛ لأنَّ حقَّه متعلِّقٌ به حالَ حياتِه، والمحيلُ كالأجنبيُّ عنه، حتى لا يكون له أخذُه، فصار كالخارجِ عن ملكه، فلا تُقْضَى به ديونُهُ ولَئِن كان ملكَهُ ثابتاً فتعلُّقُ حقِّ المحتالِ سابقٌ: كالمرهونِ يختصُّ بها المُرْتَهِنُ؛ لتعلُّقِ حقِّه به سابقاً على حقِّه، وكدينِ الصحَّةِ يقدَّمُ على دينِ المرضِ لما قلنا.

ولنا: أنّ هذا مالُ المحيلِ لم يثبتْ لغيرِهِ عليه يدُ الاستيفاء، فيكون بين غرمائِه؛ وهذا لأنّه لم يملكْه المحتال؛ لأنَّ تمليكَ الدينِ من غيرِ مَن عليه الدَّينِ باطلٌ، لكن بالحوالةِ وجبَ للمحتالِ في ذمَّةِ المحال عليه دينٌ مع بقاء دينِ المحيل؛ ولهذا لو تَوَى [ما على] المحالِ عليه يَتْوى على المحيل، ولم يثبتْ عليه أيضاً يدُ الاستيفاء؛ لأنّ ثبوتَ اليدِ على ما في ذمَّةِ الغيرِ لا يتصوَّر.

---

(1) «فتح القدير»(٦: ٣٥٤).

(2) «درر الحكام»(٢: ٣٠٩).

وفي المطلقةِ له الطَّلبُ من المحتال عليه، ولم تبطلْ بأخذِ ما عليه أو عنده

(**وفي المطلقةِ**[1] **له الطَّلبُ من المحتالِ عليه**): أي إذا كانت الحوالةُ مطلقةً غيرَ مقيَّدةً بالوديعةِ، أو المغصوبِ، أو الدَّين، فللمحيلِ طلبُ الوديعةِ، والمغصوبِ، والدَّينِ من المحتالِ عليه.

(**ولم تبطلْ بأخذِ ما عليه أو عنده**)

وإنّما لم يكن للمحيلِ أن يأخذَه؛ لأنَّ المحالَ عليه لا يقبل بحوالةٍ إلاَّ ليتملّكَ ما في ذمّتِهِ أو ليُوفِي من ذلك المال، فلو أخذَه يفوتُ الرِّضاءُ، فتبطلُ الحوالةُ بخلافِ الرَّهن؛ لأنّه يثبتُ عليه يدُ الاستيفاء؛ ولهذا لو هلكَ يهلكُ على المُرْتَهِن، فكان هو أحقُّ به، وكان ينبغي للمحتالِ أن لا يكونَ له حقُّ المزاحمة؛ لأنّ دَينه تحوَّل إلى ذمَّةِ المحالِ عليه، فلا يزاحمُ غرماءُ المحيلِ كما إذا كانت الحوالةُ مطلقة.

وإنّما يثبتُ حقُّ المزاحمة؛ لأنَّ الحوالةَ كانت مقيَّدةً بذلك المال، فإذا أخذَ منه ذلك المالُ فاتَ الرِّضاءُ بالحوالة، فتبطلُ الحوالة، فيعودُ الدَّينُ إلى ذمَّةِ المحيلِ على ما كان قبل الحوالة، واستوضحَ ذلك بمسألةِ الوديعةِ والغصبِ ونحوهما، بخلاف ما إذا كانت مطلقة؛ لأنَّ المحيل بالحوالةِ بريءٌ من دين المحتال.

وصار المحتالُ من غرماءِ المحال عليه، فلم يتعلَّق له حقٌّ بماله، فلا يزاحمُ غرماءَ المحيل، وإذا قسّمَ الدَّين بين غرماءِ المحيل لا يرجعُ المحتالُ على المحيلِ بحصَّةِ الغرماء؛ لأنّ الدَّين الذي على المحالِ عليه صارَ مستحقّاً، فليس له أن يرجعَ عليه به، كما لو استحقَّ الرهن، ولا بما بقيَ من دينِهِ بعد المُحَاصَّة؛ لأنّه صار تأويّاً فلا يرجعُ به على أحد. كذا في «التبيين»(1)، وغيره.

[1]قوله: وفي المطلقة... الخ؛ المطلقةُ: هي أن يقول المحيلُ للمطالب: أحلتُك بالألفِ التي لك على هذا الرجل، [و] لم يَقُلْ ليؤدِّيها من المالِ الذي [لي] عليه، فلو لم يكن عنده وديعةٌ أو مغصوبةٌ أو دينٌ كان له أن يطالبَه به؛ لأنّه لا تعلّق للمحتال بذلكِ الدَّين أو العين؛ لوقوعِها مطلقةً عنه، بل بذمّةِ المحتالِ عليه، وفي الذمّة سعة، فيأخذُ دينَه أو عينَه من المحتالِ عليه لا تبطلُ الحوالة.

ومن المطلقة: أن يحيلَ على رجلٍ ليس له عنده ولا عليه شيء.

(1) «تبيين الحقائق»(٤: ١٧٤).

....

أي لم تبطل[1] الحوالةُ بأخذِ المحيلِ ما على المحتالِ عليه، أو عندَهُ، وهو الدَّينُ، والمغصوبُ والوديعةُ سواءٌ كانتْ الحوالةُ مطلقةً أو مقيَّدةً، ففي المطلقةِ ظاهر، وأمَّا في المقيَّدة؛ فلأنَّ المحيلَ[2] ليس له حقُّ الأخذِ من المحتالِ عليه، فإن دفعَ إليه المحتالُ عليه، فقد وقع ما تعلَّق به حقُّ المحتال، فيضمنُ المحتال عليه.

والفرقُ بين المطلقةِ والمقيَّدة: أنّه في المقيَّدةِ انقطعَت مطالبةُ المحيلِ من المحالِ عليه، فإن بطلَ الدَّينُ في المقيّدة، وتبيَّنَ براءة المحالِ عليه من الدَّين الذي قيَّدت الحوالةُ به بطلَت: كما أن يحيلَ البائعُ رجلاً على المشتري بالثمن، ثم استحقَّ المبيعُ أو ظهر حُرَّاً فتبطل، وللمحالِ الرُّجوعُ على المحيلِ بدينه.

وكذا لو قيَّدَ بوديعةٍ فهلكت عند المودع، وأمّا إذا سقطَ الدَّينُ الذي قيِّدت به الحوالةُ بأمرٍ عارضٍ ولم تتبيَّن براءةُ الأصيلِ منه فلا تبطل، مثل: أن يحتالَ بألفٍ من ثمنِ مبيع، فهلكَ المبيعُ عندَه قبل تسليمِهِ للمشتري، سقطَ الثمنُ عن المشتري، ولا تبطلُ الحوالة، ولكنّه إذا أدّى رجعَ على المحيلِ بما أدّى؛ لأنّه قضى دينَه بأمره.

وأمّا إذا كانت مطلقةً فإنّها لا تبطلُ بحالٍ من الأحوال، ولا تنقطعُ فيها مطالبةُ المحيلِ عن المحالِ عليه إلى أن يؤدّي، فإذا أدّى سقطَ ما عليه قصاصاً، ولو تبيَّنَ براءةُ المحالِ عليه من دينِ المحيل لا تبطلُ أيضاً. كذا في «الجوهرةِ النيرة»(1)، و«فتح القدير»(2)، وغيرهما.

[1]قوله: أي لم تبطل...الخ؛ فيه إشارةٌ إلى مرجعِ الضَّميرِ وهو الحوالة، وإلى أنَّ إضافةَ المصدرِ وهو الأخذُ إلى قوله: ما عليه؛ إضافةُ المصدرِ إلى المفعول، والفاعلُ محذوف، وهو المحيل، وإلى مرجع الضميرِ المجرور.

[2]قوله: فلأنَّ المحيلَ...الخ؛ حاصلُهُ: لأنَّ المحتالَ عليه قد دفعَ ما تعلَّق به حقُّ المحتالِ إلى مَن ليس له حقُّ الأخذ، فيضمنُهُ للمحتال، ويرجعُ إلى المحيلِ بما دفعَ إليه فلا تبطلُ الحوالة.

____

(1) «الجوهرة النيرة»(1: 316).

(2) «فتح القدير»(6: 355).

ولا يقبلُ قولُ المحيلِ للمحتالِ عليه عند طلبِهِ مثل ما أحال: أحلت بدينٍ كان لي عليكَ ولا قـولَ المحتالَ للمحيلِ عند طلبِهِ ذلك أحلتني بدينٍ لي عليكَ، ويكرَهُ السُّفتَجة

(**ولا يقبلُ**[١] **قولُ المحيلِ للمحتالِ عليه عند طلبِهِ مثل ما أحال: أحلت بدينٍ كان لي عليك**): أي أحالَ رجلٌ رجلاً على آخرِ بمئة، فدفعَ المحتالُ عليه إلى المحتالِ، ثُمَّ طلبَ المحتالُ عليه تلك المئة من المحيلِ، فقال المحيلُ: إنَّما أحلتُ بمئة لي عليك، والمحتالُ عليه يُنْكِرُ أن عليه شيئاً يكونُ القولُ[٢] له لا للمحيل، ولا يكونُ قبولُ الحوالةِ إقراراً من المحتالِ عليه بمئةٍ؛ لأنَّ الحوالةَ تصحُّ من غيرِ أن يكونَ للمحيلِ على المحتالِ عليه شيءٌ.

(**ولا قولَ المحتالَ للمحيلِ**[٣] **عند طلبِهِ ذلك أحلتني بدينٍ لي عليكَ**): أي أحالَ فأخذَ المحتالُ المالَ من المحتالِ عليه، فطلبَ المحيلُ ذلك المالَ من المحتال، فقال المحتالُ للمحيل: قد أحلتَنِي بالدَّينِ الذي لي عليك، والمحيلُ يُنْكِرُ أن له عليه شيئاً، فالقولُ له[٤] لا للمحتال عليه، ولا يكونُ الحوالةُ إقراراً من المحيلِ بالدَّينِ للمحتالِ على المحيلِ، فإنَّ الحوالةَ مستعملةٌ في الوكالةِ.

(**ويكرَهُ**[٥] **السُّفتَجة**:

[١]قوله: **ولا يقبل...الخ**؛ يعني إذا طالبَ المحتالُ عليه المحيلَ بمثل ما أحالَ به فقال: أحلتُ بدينٍ لي عليك، لا يسمعُ قولُ المحيلِ للمحتال عليه: أحلتُ بدينٍ لي عليك، حين طلبَ المحتالُ عليه من المحيلِ مثل ما أحالَه إلاَّ ببيّنة.

[٢]قوله: **يكون القول له**؛ إذ المحتالُ عليه أنكرَ الدَّين؛ لأنَّ إقرارَه بالحوالةِ وقبولَه لا يكونُ إقراراً ولا دليلاً على أنّ عليه له ديناً، إذ الحوالةُ تجوزُ بدونِ الدَّين على المحتالِ عليه، بل يسمعُ طلبُ المحتال عليه؛ لوجودِ سببِهِ وهو أداء الدَّين بأمر.

[٣]قوله: **ولا قولُ المحتالِ للمحيل...الخ**؛ يعني لو طالبَ المحيلُ المحتالَ بما أحال، فقال: أحلتني بدينٍ لي عليك، لا يسمعُ قول المحتالِ للمحيل: أحلتني بدينٍ لي عليك، حين طلبَ المحيلُ من المحتالِ ما قبضَه إلاَّ ببيّنة.

[٤]قوله: **فالقولُ له لا للمحتال عليه**؛ لأنّ المحيلَ أنكر الدّين، إذ إقراره بالحوالةِ وإقدامُهُ عليها لا يكونُ إقراراً بالدَّين؛ لأنَّ الحوالةَ تستعملُ في الوكالة، بمعنى نقل التصرُّفِ بل يسمعُ طلبُ المحيلِ كطلب الموكّل من الوكيلِ ما قبضه.

[٥]قوله: **ويكره...الخ**؛ إنّما أوردَ هذه المسألة في هذا المقام؛ لأنّها معاملةٌ في الدَّينِ

وهي إقراضٌ لسقوطِ خطرِ الطَّريق

وهي إقراضٌ لسقوطِ خطرِ الطَّريق)(١)

كالكفالةِ والحوالة، أو لأنّه أحالَ الخطرَ المتوقَّع على المستقرض، فيكونُ في معنى الحوالة، أو لأنّها تشبهُ الحوالةَ من جهةِ أنّه يقرضُ تاجراً ثمَّ يحيلُ ما عليه لغريمٍ به في بلد كذا، أو صديق له غالباً.

وظاهرُ الكلامِ أنّه متَّفقٌ عليه، وليس كذلك، بل قيل: الكراهةُ في هذا الفعلِ مطلقاً، وهو الذي يفيدُهُ إطلاقُ هذا المتن، و«الكنز»(٢)، و«الملتقى»(٣)، و«التنوير»(٤).

وقال العلامةُ الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(٥): وقيل: إذا لم تكن المنفعةُ مشروطةً فلا بأس به. انتهى.

وقال ابن الهُمام في «الفتح»(٦): وفي «الفتاوى الصغرى» وغيرها: إن كان السُّفتجُ مشروطاً في القرضِ فهو حرام، والقرضُ بهذا الشرطِ فاسد، وإن لم يكن مشروطاً جاز. انتهى.

وقال العلاَّمةُ العَيْنِيُّ في «الرمز»(٧): وفي «الواقعات»: رجلٌ أقرضَ رجلاً مالاً على أن يكتبَ له بها إلى بلدِ كذا، فإنّه لا يجوز، وإن أقرضَه بغيرِ شرطٍ وكتبَ كان جائزاً، وكذا لو قال: اكتب لي سُفتجة إلى موضع كذا على أن يعطيكَ هنا فلا خيرَ فيه.

وفي «كفاية البيهقي»: وسَفاتجُ التجَّارِ مكروهة؛ لأنّه ينتفعُ بإسقاطِ خطرِ الطَّريق، إلا أن يقرضَ مطلقاً، ثمَّ يكتبْ السُّفتجة فلا بأس، هكذا رويَ عن ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنه. انتهى. وإنّما كرهتْ لورودِ النَّهيِ عن قرضٍ جرّ نفعاً؛ ولأنّه تمليكُ دراهمَ بدراهم،

---

(١) ظاهرُ كلامِ «الكنز»(ص١١٤)، و«الملتقى»(ص١٢٧)، و«التنوير»(ص١٤٥) أنها مكروهاً مطلقاً، ولكن صاحب «التبيين»(٤: ١٧٥)، و«الفتح»(٦: ٣٥٦)، و«الرمز»(٢: ٨٢)، و«حاشية رد المحتار»(٣: ١٧١) أنه إذا لم تكن المنفعةُ مشروطةً فلا بأس به.

(٢) «كنز الدقائق»(ص١١٤).

(٣) «ملتقى الأبحر»(ص١٢٧).

(٤) «تنوير الأبصار»(ص١٤٥).

(٥) «تبيين الحقائق»(٤: ١٧٥).

(٦) «فتح القدير»(٦: ٣٥٦).

(٧) «رمز الحقائق»(٢: ٨٢).

....

....

في «المغرب»[١]: السُّفتَجةُ: بضمِّ السِّينِ، وفتح التَّاءِ: أن يدفعَ إلى تاجرٍ مالاً بطريقِ الإقراضِ ليدفعَهُ إلى صديقِهِ في بلدٍ آخرَ، وإنّما يقرضُهُ لسقوطِ خَطَرِ الطَّريقِ، وهي تعريبُ سفتة[٢].

وإنّما سمِّي الإقراضُ المذكورُ بهذا الاسم تشبيهاً بموضعِ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ في السَّفاتج: أي في الأشياءِ المجوفةِ، كما يجعلُ العصا مجوفاً ويخبؤُ فيه المالَ وإنّما شُبِّه به؛ لأَنَّ كلاً منهما احتيالٌ لسقوطِ خطرِ الطَّريقِ، أو لأنَّ أصلَها أن الإنسانَ إذا أرادَ السَّفرَ وله نقدٌ، أو أرادَ إرسالَهُ إلى صديقِهِ، فوضعَهُ في سفتجةٍ ثمَّ مع ذلك خافَ الطَّريقَ فأقرضَ ما في السُّفتَجةِ إنساناً آخرَ، فأطلقَ السُّفتَجة على إقراضِ ما في السُّفتَجة، ثُمَّ شاعَ في الإقراضِ لسقوطِ خطرِ الطَّريق.

فإذا شرطَ أن يدفعَ في بلدٍ آخرَ صارَ في حكمِ التأجيل، والتأجيلُ في الأعيانِ لا يصحّ، ذكرَه شيخُنا العلامةُ الطَّحْطَاويُّ(١) نقلاً عن الحَمَويّ.

[١]قوله: قوله في «المغرب»(٢)؛ قال في «المصباح»(٣): السُّفتَجة: قيل بضم، السين وقيل: بفتحها، وأمّا التاءُ فمفتوحةٌ فيهما، فارسيٌّ معرّب، وفسَّرها بعضهم فقال: هي كتابُ صاحبٍ لوكيلِهِ أن يدفعَ مالاً قرضاً يأمنُ به خطرَ الطريق. انتهى.

[٢]قوله: سفتة؛ بضمٍّ أول: بمعنى تحفة؛ وجيزي باشدكه شخصي بجهت شخصي ازمكي به ملك ويكر برسم تكلف يا بضاعت بفرستد، وبفتح أوَّل: بروزن؛ هفته آن است كه كسي جيزي ازكسي بطريق عاريت يا قرض ياور عوض جيزي بكير وتادر شهري ديكر بازوهد ودست لاف راينز كَويند وآن سوداي اول اصناف وفر وشندكَان باشد باين معنى بضم اول هم آهده است. كذا في «البرهان القاطع».

(١) في «حاشيته على الدر المختار»(٣: ١٧١).

(٢) «المغرب»(ص٢٢٦).

(٣) «المصباح المنير»(ص٢٧٨).

كتاب القضاء[1]

[1]قوله: كتاب القضاء؛ لَمَّا كان أكثرُ المنازعات تقع في البياعات والدِّيون عقَّبها بما يقطعُها، وهو قضاءُ القاضي، ولم يقل كتاب: أدب القاضي، كما عنونَ به صاحبُ «الهداية»(1)؛ نظراً إلى أن بيانَ القضاءِ مقصودٌ، وبيانُ الأدبِ متبوعٌ.

والقضاءُ أصلُه قضاي؛ لأنّه من قضيت إلاَّ أن الياءَ لَمّا جاءت بعد الألفِ همزت، وقال في «المصباح»(2): قضيتُ بين الخصمين وعليهما: حكمتُ بينهما، وقضيتُ وطري: بَلَغْتُه ونِلْتُه، وقضيتُ الحاجةَ كذلك، وقضيتُ الحجَّ والدَّين: أدَّيته.

قال الله جل جلاله: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾(3): أي أدَّيتموها، فالقضاءُ هاهنا بمعنى الأداء، كما في قوله جل جلاله: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَوٰةَ﴾(4): أي أدَّيتم، واستعملَ القضاءُ في العبادةِ التي تفعلُ خارجَ وقتِها المحدودَ شرعاً، والأداءُ إذا فعلت في الوقتِ المحدود، وهو مخالفٌ للوضعِ اللغوي، لكنَّه اصطلاحيٌّ للتميّز بين الوقتين، والقضاءُ مصدرٌ في الكلّ. انتهى.

وقال في «البحر»(5): إنّه يستعملُ لغةً بمعنى الحكمِ والفراغِ والهلاكِ والأداءِ والإنهاءِ والمضيّ والصنعِ والتقدير. انتهى. وأمّا معناهُ الشرعيُّ ففصلُ الخصوماتِ وقطعُ المنازعات، نقله في «البحر»(6) عن «المحيط».

وعرَّفَهُ في «الفتح»(7): بالإلزام.

وفي «البدائع»(8): بالحكمِ بين الناسِ بالحقّ وهو الثابتُ عند الله جل جلاله من حكمِ الحادثات: إمّا قطعاً بأن كان عليه دليلٌ قطعيٌّ، وهو النصُّ المفسّر من الكتابِ والسنَّةِ

---

(1) «الهداية»(3: 101).

(2) «المصباح المنير»(ص507).

(3) البقرة: 200.

(4) النساء: 103.

(5) «البحر الرائق»(6: 266).

(6) «البحر الرائق»(6: 266).

(7) «فتح القدير»(6: 356).

(8) «بدائع الصنائع»(7: 2).

....

....

المتواترةِ أو المشهورةِ أو الإجماع، وإمّا ظاهراً بأن أقامَ عليه دليلاً ظاهراً يوجبُ غالبَ الرَّأي وأكثرَ الظنّ وهو ظاهرُ الكتابِ والسنّة، ولو خبراً واحداً، والقياسُ إلى آخر ما ذكره ببيانٍ طويلٍ لا حاجةَ لنا إلى ذكره هاهنا.

وعرَّفَه العلامةُ قاسمٌ بأنّه إنشاءُ إلزامٍ في مسائلِ الاجتهادِ المتقاربةِ فيما يقعُ فيه النِّزاع لمصالح الدُّنيا، فخرجَ القضاءُ على خلافِ الإجماع، وما ليس بحادثةٍ من العبادات، وعلى هذا القياس عرَّفوه بعباراتٍ مختلفة، وإشاراتٍ مؤتلفة.

وهو أفضلُ العبادات، وهم أمرُ كلِّ نبيٍّ، قال الله جَلَّ وَعَلا: ﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَا ٱلتَّوۡرَىٰةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌۚ يَحۡكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ﴾[1]، وقال جَلَّ وَعَلا: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ ﴾[2]، ولولا ذلك لفسدَ العباد، وخربت البلاد، وانتشر الظلمُ والفساد، والحاكمُ نائبُ الله في أرضه في إنصافِ المظلومِ من الظالم، وإيصالِ الحقِّ إلى المستحقّ، والأمرِ بالمعروفِ والنَّهي عن المنكر.

ثم القضاءُ على خمسةِ أوجه:

١. واجب: وهو أن يتعيّن له، ولا يوجدُ مَن يصلحُ له غيره؛ لأنّه إذا لم يفعل أدّى إلى تضييع الحكم، فيكونُ قبولُهُ أمراً بالمعروف، ونهياً عن المنكر، وإنصافُ المظلومِ من الظالم.

٢. ومستحبٌّ: وهو أن يوجدَ مَن يصلحُ له غيرُه، لكن هو أصلحُ وأقومُ به.

٣. ومخيَّرٌ فيه: وهو أن يستويَ هو وغيره في الصَّلاحيةِ والقيام به.

٤. ومكروهٌ: وهو أن يكون صالحاً للقضاءِ لكن غيره أصلحُ وأقومُ به.

٥. وحرام: وهو أن يعلمَ من نفسِهِ العجز، وعدم الإنصافِ فيه في باطِنِهِ من اتِّباعِ الهوى بما لا يعرفه.

ورزقُ القاضي وكفايتُهُ وكفايةُ أهلِهِ وأعوانِهِ ومن يمولهم يكون من بيتِ المال؛ لأنّه محبوسٌ لحقِّ العامّة، فلولا الكفالةُ ربَّما يطمعُ في أموالِ النّاس، وإنّ عمرَ رضي الله عنه أعطى

---

(١) المائدة: ٤٤.

(٢) المائدة: ٤٩.

الأهلُ للشَّهادةِ أهلٌ للقضاءِ، وشرطُ أهليَّتِها شرط أهليَّته

(الأهلُ للشَّهادةِ أهلٌ للقضاءِ[١]، وشرطُ أهليَّتِها[٢] شرط أهليَّته

شريحاً كلَّ شهرٍ مئة درهم، وأعطاه عليٌّ رضي الله عنه كلَّ شهرٍ خمسمئة درهم. كذا في كتبِ السيرِ والحديث.

وركنه: ما يدلُّ عليهِ من قولٍ أو فعل.

[١]قوله: الأهلُ للشهادةِ أهلٌ للقضاء؛ لأنَّ كلاً منهما من بابِ الولاية؛ لأنّه تنفيذُ القولِ على الغير؛ ولأنَّ كلاً منهما إلزام، إذ الشهادةُ ملزمةٌ على القاضي، والقضاءُ ملزمٌ على الخصم، فما يشترطُ لأهليّة الشهادةِ يشترطُ لأهليّة القضاء، والعدوُّ لا تقبلُ شهادتُهُ على عدوِّه إذا كانت دنيوية، ولو قضى القاضي بها لا ينفذ، ذكره يعقوب باشا رضي الله عنه.

فلا يصحّ قضاؤه عليه لما تقرَّرَ أنَّ أهلَه أهلُ الشهادة، وبه أفتى مفتي مصر شيخُ الإسلام أمينُ الدِّين بنُ عبد العال رضي الله عنه، وكذا سِجلُّ العدوِّ لا يقبلُ على عدوِّه، ثمَّ نقلَ عن «شرح الوهبانيّة»: إنّه لم يرَ نقلَها عندنا، وينبغي النفاذُ لو القاضي عدلاً.

وقال ابنُ وهبان رضي الله عنه بحثاً: إن يعلمه لم يجز، وإنّ شهادةَ العدولِ بمحضرٍ من النّاسِ جاز، واعتمدَه القاضي محبُّ الدينِ رضي الله عنه في «منظومتِه». كذا في «الدرّ المختار»[١]، و«منح الغفّار»[٢]، وغيرهما.

[٢]قوله: وشرطُ أهليّتها؛ يعني شروطُ أهليّة الشهادة من الإسلام والعقل والبلوغ والحريّة وعدم العمى والحدّ في قذف وغيرها، شروطٌ لصحَّةِ تولية القضاء، وقد نظمها الحموي رضي الله عنه فقال:

شروطُ القضاء تسعٌ عليك بحفظِها ... لِتُحْرزَ سبقاً في طِلاك العُلا

بلوغٌ وإسلامٌ وعقلٌ ومنطقٌ ... فصيحٌ به فصلُ الخصومةِ قد حَلا

توليةٌ حكماً دون سمعٍ لدعوةٍ ... وحريّةٌ سمعٌ والابصارُ قد تَلا

وفقدانُ حدِّ القذفِ قد شرطوا له ... كذا قال زين الدِّين في «البحر»[٣] مُجْملا

(١) «رد المحتار»(٤: ٣٠٠).

(٢) «منح الغفار»(ق٢/٤ ٩أ).

(٣) ينظر: «منحة الخالق»(٦: ٢٨٣).

والفاسقُ أهلٌ له، يصحُّ تقليدُهُ، ولا يقلَّد، كما صحَّ قبولُ شهادتِهِ، ولا تُقْبَلُ، ولو فَسَقَ العدلُ استحقَّ العزلَ في ظاهرِ المذهبِ، وعليه مشايخنا رحمهم الله

والفاسقُ[1] أهلٌ له، يصحُّ تقليدُهُ[2]، ولا يقلَّد): أي يَجِبُ أن لا يقلَّد حتَّى لو قُلِّد يأثمُ، (كما صحَّ قبولُ شهادتِهِ، ولا تُقْبَلُ)، بالمعنى المذكورِ.

(ولو فَسَقَ العدلُ[3] استحقَّ العزلَ في ظاهرِ المذهبِ، وعليه مشايخنا رحمهم الله)، وعند بعضِ المشايخ رحمهم الله يَنْعَزل(1).

[1]قوله: والفاسق؛ أي المسلم الذي أقدم على كبيرة، وأصرَّ على صغيرة، قال في «المعدن»: الفسقُ هو الخروجُ من أمر الله بارتكابِ الكبيرةِ كاستماعِ الغناء والرقص، وأخذِ الرشوةِ وغير ذلك. انتهى. وسيأتيك تحقيقُهُ في «كتاب الشهادة» إن شاء الله جل جلاله.

أهل له: أي للقضاء، فيصحُّ تقليدُه، وفيه إشعارٌ بأنَّ قضاءَ المستور صحيح بلا قبح، ذكره القُهُسْتَانِيُّ ناقلاً عن «الكشف»، ولا يقلَّدُ الفاسق: أي يجب أن لا يقلَّد إذ لا يؤمنُ عليه؛ لقلَّة المبالاةِ بواسطة فسقه، حتى لو قلّد يأثم كما يصحّ قبولُ شهادتِه؛ لوجودِ أصل الأهليّة للشهادة، ولا تقبل لما ذكر، حتى لو قبلَ القاضي وحكمَ بها كان آثما، لكنّه ينفذ، كذا في «المنح»(2).

وقال في «الدرر»(3): هذا إذا غلب على ظنّه صدقه، وهو ممّا يحفظ. انتهى. والتفصيلُ في المبسوطات.

[2]قوله: تقليده؛ التقليدُ جعلُ القلادة في العنق، وشرعاً: حكمٌ دالٌّ بكون فلان قاضياً في موضعِ كذا. كذا في «جامع الرموز»، وغيره.

[3]قوله: ولو فسق القاضي العدل؛ أي صار فاسقاً بأخذِ الرشوةِ أو الزنا أو شرب الخمرِ أو غير ذلك بعد كونه عدلاً استحقَّ القاضي للعزل وجوباً: أي يجبُ على السلطان عزله. كذا في «الفصول العماديّة».

وهذا يقتضي نفوذَ أحكامِهِ فيما ارتشى فيه، وفي غيره ما لم يعزل، وإليه أشارَ

(1) أي بمجرد الفسق، واختاره الكرخي والطحاوي وعلي الرازي صاحب أبي يوسف رحمه الله، وهو اختيار حسن لعدم ائتمان الناس على حقوق الناس. ينظر: «الشرنبلالية»(2: 404).

(2) «منح الغفار»(ق2: 94/أ).

(3) «درر الحكام»(2: 404).

....

....

الإمامُ البَزْدَوِيّ. كذا في «العناية»[١]، فاستحقاق العزل ثابتٌ في ظاهر المذهب، وعليه مشايخنا البُخاريون والسَّمرقنديون. كذا في «الفتح»[٢].

وعند بعض المشايخ ينعزل؛ لأنَّ المقلِّدَ اعتمد عدالته، فيتقيّدُ التقليدُ بحالِ عدالته، فصار كأنّه علَّق بقاءَ قضاءِ القاضي بحال عدالته، فلمّا فسقَ لم يبقَ التقليدُ لارتفاع العدالة. كذا في «النهاية».

وهو اختيارُ الطحاويّ وعليٌّ الرازيّ صاحبُ أبي يوسفَ ﷺ. كذا في «العناية»[٣]، وعليه الفتوى. كذا في «الدر المختار»[٤]، لكن قال في «البحر»[٥] بعد نقله: وهو غريب والمذهبُ خلافه. انتهى.

وقال الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»[٦]: ولو كان القاضي عادلاً ففسق بأخذِ الرشوةِ لا ينعزل، ويستحقُّ العزل، وإذا أخذَ القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً، وكذا لو قضى بالرشوةِ لا ينفذُ قضاؤه فيما ارتشى.

وقال بعض مشايخنا: إذا قلّد الفاسقَ ابتداءً يصحّ، ولو قلّد وهو عدلٌ ينعزلُ بالفسق؛ لأنَّ المقلّد اعتمد عدالته، فلم يكن راضياً دونه، كالعبد المأذون له في التجارةِ إذا أَبِقَ ينعزل، ولو أذن له وهو آبقٌ جاز.

وعن علمائنا الثلاثةِ في «النوادر»: إنّ الفاسقَ لا يصلحُ قاضياً، والظّاهرُ هو الأوّل. انتهى. ولا ينبغي أن يكون القاضي فظّاً غليظاً، جبّاراً عنيداً، وينبغي أن يكون موثوقاً به في دينِه، وعفافه، وعقله، وصلاحه، وفهمه، وعلمه بالسنَّةِ والآثار ووجوه الفقه، وكذا المفتي. كذا في «ملتقى الأبحر»[٧].

---

(١) «العناية»(٦ : ٣٥٨).

(٢) «فتح القدير»(٦ : ٣٥٨).

(٣) «العناية»(٦ : ٣٥٨).

(٤) «الدر المختار»(٤ : ٣٠٤).

(٥) «البحر الرائق»(٦ : ٢٨٤).

(٦) «تبيين الحقائق»(٤ : ١٧٥ - ١٥٦).

(٧) «ملتقى الأبحر»(ص١٢٧ - ١٢٨).

والاجتهادُ

(والاجتهادُ(١)[١])

[١]قوله: والاجتهاد...الخ؛ قال في «المصباح المنير»(٢): اجتهدَ في الأمرِ بذلَ وسعه وطاقتَه في طلبه؛ ليبلغَ مجهوده، ويصل إلى نهايته. انتهى. ومعنى بذل الطاقة: أن يحسَّ من نفسِهِ العجزَ عن المزيد عليه.

وشرطه: الإسلام، والعقل، والبلوغ، وكونه فقيه النفس؛ أي شديد الفهم بالطبعِ، وعملُه باللغة العربية، وكونه حاوياً لكتاب الله تعالى فيما يتعلَّق بالأحكام، وعالماً بالحديث متناً وسنداً، وناسخاً ومنسوخاً، وبالقياس.

وهذه الشرائط في المجتهدِ المطلق الذي يفتي في جميعِ الأحكام، وأمّا المجتهدُ في حكمٍ دون حكم فعليه معرفةُ ما يتعلّق بذلك الحكم مثلاً كالاجتهادِ في حكمٍ متعلّقٍ بالصلاة لا يتوقّف على معرفةِ جميعِ ما يتعلّق بالنكاح. كذا في «التلويح»(٣)، والمرادُ هاهنا المعنى الأوّل. صرَّحَ به في «النهر» وغيره.

وقال في «الفصول العماديّة»: المجتهدُ مَن يعلمُ الكتابَ والسنَّة مقدارَ ما يتعلَّقُ به الأحكام دون المواعظ، وقيل: إذا كان صوابُهُ أكثر من خطئه حلَّ له الاجتهاد، والأوّل أصحّ. انتهى.

وقال في «الهداية»(٤): وفي حدّ الاجتهاد كلام عرفَ في أصولِ الفقه، حاصلُهُ: أن يكون صاحبَ حديثٍ له معرفةٌ بالفقه؛ ليعرف معاني الآثار، أو صاحبُ فقه له معرفةٌ بالحديث؛ لئلا يشتغلَ بالقياسِ في المنصوص عليه. انتهى.

والفرق بين القولين: أنَّ على الأوّل نسبةٌ إلى معرفة الحديث أكثر من معرفتِهِ بالفقه، وفي الثاني: عكسه، وأنت تعلم أنّ المجتهدَ يحتاج إلى الأمرين جميعاً، وهما

---

(١) وأصح ما قيل في حدّ المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه، وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها، وكذا علم الآثار المنقولة عن الصحابة، وما أجمعوا عليه وما اختلفوا فيه، وان يكون عالماً بالقياس وعرف الناس. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١٠٧ - ١٠٨).

(٢) «المصباح المنير»(ص١١٢).

(٣) «التلويح»(٢: ٢٣٦).

(٤) «الهداية»(٣: ١٠١).

شرطٌ للأولوية، فلو قُلِّدَ جاهلٌ

شرطٌ للأولوية[1]، فلو قُلِّدَ جاهلٌ[2]

تحرزانه عن القياس في معارضةِ النصّ، ومعرفةِ معاني الآثار؛ ليتمكّن من القياس، فالوجه أن يقال: صاحبُ حديثٍ وفقه؛ ليعرفَ معاني الآثار، ويمتنعَ عن القياس.

والحاصلُ أن يعلمَ بالكتابِ والسنّة بأقسامهما من عبارتهما وإشارتهما ودلالتهما واقتضائهما وباقي الأقسام: ناسخها ومنسوخها، ومناطات أحكامهما، ومشروطِ القياس، والمسائل المجمع عليها؛ لئلا يقع في القياس في مقابلة الإجماع، وأقوال الصحابة، كذا في «الفتح»(١).

وقيل: أن يكون صاحبَ قريحة مع ذلك: أي أحد الأمرين، يعرفُ بها عادات الناس؛ لأنَّ من الأحكام ما يبتني عليها. كذا في «الهداية»(٢).

فهذا القيد لا بُدّ منه في المجتهد، فمَن اتقنَ هذه الجملة فهو أهل الاجتهاد، فيجب عليه أن يُعْمِلَ اجتهاده: وهو أن يبذلَ جهدَه في طلب الظنِّ بحكمٍ شرعيّ عن هذه الأدلّة، ولا يقلّد أحداً. كذا في «الفتح»(٣)، وزيادة التفصيل في مطولات الأصول، ومبسوطات الفقهاء الفحول.

[١]قوله: **شرط للأولويّة**؛ لا للجواز، وهو الصحيح تيسيراً وتسهيلاً، خلافاً للأئمّة الثلاثة؛ لأنّه مأمورٌ بالقضاء، والأمرُ به يستدعي القدرة عليه، ولا يثبت القدرة عليه إلا بالعلم؛ لأنَّ الجاهلَ لا يميّز بين الحق والباطل، ولنا: أنّ المقصودَ من القضاء وهو إيصال الحقّ إلى مستحقّه يحصلُ بفتوى غيره.

[٢]قوله: **جاهل**؛ قال ابن الغرس: ليس مرادهم بالجاهلِ العاميِّ المحض، بل لا بُدّ من تأهل العلم والفهم، وأقلُّهُ أن يحسنَ بعضَ الحوادث والمسائل الدقيقة، وأن يعرفَ طريق تحصيل الأحكامِ الشرعيّة من كتبِ المذهبِ وصدور المشايخ، وكيفيّة الإيراد والإصدار في الوقائع والدّعاوى والحجج. انتهى. نقلَه العلامةُ الطحطاويٌّ في «حاشيته على الدر المختار»(٤) عن العلامة الحَمَويّ.

---

(١) «فتح القدير»(٦: ٣٦١ - ٣٦٢).

(٢) «الهداية»(٣: ١٠١).

(٣) «فتح القدير»(٦: ٣٦٢).

(٤) «حاشية الطحطاوي»(٣: ١٧٩).

صحَّ، ويُختارُ الأقدرَ

صحَّ[١]، ويُختارُ[٢] الأقدرَ والأَوْلَى) وعند الشَّافِعِيِّ(١) ﷺ لا يصحُّ تقليدُ الفاسقِ والجاهل[٣]. واعلمْ أنَّه قد كان الاحتياطُ فيما قال الشَّافِعِيُّ ﷺ لكن بحسب الزَّمانِ، لو شُرِطَ العلمُ والعدالةُ لارتفعَ[٤] أمرُ القضاءِ بالكليَّةِ، ووقعُ الشَّرِّ والفسادِ أعظمُ ممّا احترزَ عنه.

لكن بالنظر إلى تعليلهم بقولهم: إنَّ الأمرَ بالقضاءِ يستدعي القدرة، ولا قدرة بدون العلم، يحتمل أن يكون المرادُ بالجاهل: مَن لا يحفظ شيئاً من أقوالِ الفقهاء؛ لأنّهم يقولون في التعليلِ بدون العلم، ولا يقولون بدون الاجتهاد.

[١]قوله: صحَّ؛ التقليد لما مرّ من أنّ المقصودَ من القضاء إيصالُ الحقِّ إلى مستحقّه؛ وذلك يحصلُ بالعمل بفتوى غيره.

[٢]قوله: ويختار...الخ؛ يعني أنّ المناسبَ للمقلّدِ أن يختارَ لَمن هو الأقدر على القضاء، والأولى علماً وديناً وأمانةً، لما أخرجَ الطَّبَرَانِيُّ عن ابن عبَّاسٍ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن تولى من أمر المسلمين شيئاً فاستعمل عليهم رجلاً وهو يعلم أنّ منهم مَن هو أولى بذلك، وأعلم منه بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين»(٢)، ذكره ابنُ الهُمام في «الفتح»(٣).

[٣]قوله: لا يصحّ تقليدُ الفاسق والجاهل؛ فعنده لا يجوز إلاَّ أن يكون عالماً عدلاً مأموناً؛ لقوله ﷺ: «القضاة ثلاثة: قاضيان في النار، وقاضٍ في الجنة...»(٤) الحديث، ففسّر القاضيين أحدهما جاهلٌ يحكم بالجهل، والآخرُ عالم يحكمُ بالجور، والثالثُ العالم العادل يحكمُ بعلمه، وجوابنا عن هذا الاستدلال بأنّه ﷺ سمّاه قاضياً، ولولا أن التوليَّة تصحُّ لما سمّاه قاضياً.

[٤]قوله: لارتفع...الخ؛ ولذا قال ابنُ الهُمام في «الفتح»(٥): والوجه تنفيذُ قضاء

(١) ينظر: «التنبيه»(ص١٥٢)، و«المنهاج»(٤: ٣٧٥)، و«فتوحات الوهاب»(٥: ٣٣٧)، و«التجريد لنفع العبيد»(٤: ٣٤٥)، وغيرها.
(٢) في «المعجم الكبير»(١١: ١١٤)، وغيره.
(٣) «فتح القدير»(٦: ٣٦١).
(٤) في «سنن الترمذي»(٣: ٦١٣)، و«سنن أبي داود»(٣: ٢٩٩)، و«المستدرك»(٤: ١٠١)، وصححه.
(٥) «فتح القدير»(٦: ٣٥٧).

ولا يطلبُ القضاء، وصحَّ الدخولُ فيه لمن يَثِق عدلَهُ

(ولا يطلبُ القضاء[1]، وصحَّ الدخولُ فيه[2] لمن يَثِق عدلَهُ

كلٍّ مَن ولاه سلطانٌ ذو شوكة، وإن كان جاهلاً فاسقاً، وهو ظاهر المذهب عندنا، وحينئذٍ فيحكم بفتوى غيره. انتهى.

[١]قوله: ولا يطلبُ القضاء؛ أي لا يميل إليه بالقلب، لما أخرجَه أبو داود والتِّرْمِذِيُّ وابنُ ماجة من حديث أنس بن مالك ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن سأل القضاء وُكِّلَ إلى نفسه، ومَن أُجْبِرَ عليه ينزل إليه مَلَك يسدِّده»[1]: أي يلهمُ الرشد، ويوفّقه الصواب؛ ولأنّ مَن طلبه يعتمدُ على نفسِهِ فيحرمُ من التوفيق، ومَن أجبرَ عليه يتوكّل على ربّه فيلهمُه، فينبغي أن لا يشتغل أحدُهما لو ناله [بما] يحرمُ من التوفيق.

وفي قوله: لا يطلب لقضاء؛ إشعارٌ بأنّه لا ينبغي أن يميلَ إليه باللِّسان بالطريق الأولى. كذا في «جامع الرموز»، وقيل: الطلبُ أن يقول للإمام: ولّني، والسؤالُ أن يقول للناس: لو ولاّني الإمامُ لأجبته، وغرضُهُ أن يبلغ ذلك الخبرَ إلى الإمام.

وفي «المنصورية»: لا ينبغي لأحدٍ أن يطلب القضاء، ولو فعلَ فهو مسيء وقيل: إن مَن طلب القضاء لا يقلَّد، وفي «الخلاصة»: لا يتركُ القاضي على القضاء أكثر من سنته؛ وذلك لأنّه إذا ترك أكثرَ من ذلك استأنس، وصارَ بحيث لو عزلَ لطلب ثانياً، وأيضاً إذا استأنس به يداهنُ في معاملاتِ بعض الناسِ خوفاً من العزل. كذا في «شرح النُّقاية» للعلامة البِرْجَنْدِيّ.

أمّا إذا تعيَّن بأن لم يكنْ أحدٌ غيرُهُ يصلحُ للقضاء وجبَ عليه الطلبُ صيانةً لحقوق المسلمين ودفعاً لظلم الظالمين. كذا في «البحر»[2].

[٢]قوله: وصحَّ الدخولُ فيه؛ أي في القضاءِ لَمن يثقِ عدله: أي يعتمدُ على ديانتِه، وأداءُ حقّه؛ لأنّ كبار الصحابة والتابعين رضوان الله تعالى عليهم أجمعين تقلّدوه، وكفى بهم قدوة، وقيل: لا يجوزُ الدُّخول مطلقاً بلا إجبار؛ لقوله ﷺ: «من

(١) في «سنن أبي داود»(٣: ٣٠٠)، و«سنن الترمذي»(٣: ٦١٣)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٧٧٤)، وغيرها.

(٢) «البحر الرائق»(٦: ٢٩٧).

وكُرِهَ لمن خافَ عجزه وحيفه. ومن قُلِّدَ سألَ ديوانَ قاضٍ قَبْلَهُ

وكُرِهَ[1] لمن خافَ عجزه وحيفه.
ومن قُلِّدَ سألَ ديوانَ قاضٍ قَبْلَهُ[2])

ابتلي بالقضاءِ فكأنّما ذبح بغير سكين»(١).

وقد روي أنَّ الإمامَ الأعظم ﷺ دعي للقضاء ثلاث مرَّات، فأبى حتى حبسَ وجلدَ في كلِّ مرّة ثلاثون سوطاً، حتى قال له أبو يوسف ﷺ: لو تقلّدت لنفعتَ الناس، فنظر إليه شبه المغضب، فقال: لو أمرتَ أن أقطع البحرَ سباحةً لكنتُ أقدر عليه، قال أبو يوسف ﷺ: البحر عميق، والسفينة وثيق، والملاَّح عالم، فقال الإمام: كأنّي بك قاضياً.

وذكر البَزَّازيّ: إنّ الإمامَ لم يقبلْ القضاء، وماتَ على الإباء، وكره بعضُهم الدُّخولَ فيه مختاراً، والصّحيحُ أنّ الدُّخول فيه رخصةٌ طمعاً في إقامة العدل، والترك عزيمة، إلا إذا تعيّن للقضاء، فحينئذٍ يعترضُ عليه، واختارَ قاضي خان كراهةَ الدخول مع استجماع الشرائط، والتفصيل في المبسوطات.

[١]قوله: **وكره...الخ**؛ لئلا يكون ذريعةً إلى مباشرةِ الظلمِ والعجز، إمّا أن يرادَ به العجزُ عن سماعِ دعاوى كلِّ الخصومِ بأن قدرَ على البعضِ فقط، وإمّا أن يرادَ به العجزُ عن القيامِ بواجباتِهِ من إظهارِ الحقِ وعدم أخذِ الرشوة، ولو كان غالبُ ظنِّه أنّه يجوزُ في الحكمِ ينبغي أن يكون حراماً. كذا في «البحر»(٢).

[٢]قوله: **سأل ديوان قاضٍ قبله**؛ الديوان: الخرائط، جمعُ خريطة، وهو الكيسُ الذي فيه السِّجلات، جمع السِّجِلّ، بكسر السين والجيم، وتشديد اللام، وهو الصكّ، ومنه إسجال القاضي وتسجيله المحاضر وغيرها من الصكوكِ التي فيها الإقرارات، أو قيمُ الأشياء، أو نصبُ الأوصياءِ في أموال اليتامى ونحو ذلك؛ لأنَّ الديوانَ وضع ليكون حجّةً عند الحاجة، فيجعل في يدِ مَن له ولايةُ القضاء.

---

(١) في «سنن الترمذي»(٣: ٦١٤) وحسنه، و«سنن أبي داود»(٣: ٢٩٨)، و«سنن النسائي»(٣: ٤٦٢)، و«المستدرك»(٤: ١٠٣)، وغيرهم.
(٢) «البحر الرائق»(٦: ٢٩٤).

وهي الخرائطُ التي فيها الصُّكوكُ، والسِّجلاتُ[1]

وهذا لأنَّ القاضي يكتب نسختين، أحدُهما في يدهِ لاحتمالِ الحاجة إليها، والأخرى في يد الخصم، ولا يؤمن عليه التغير بزيادةٍ أو نقصان، فإن كانت الأوراقُ من بيتِ المالِ فلا إشكال في وضعها في يد القاضي الجديد، وإذا كانت من مال الخصومِ أو من مال القاضي في الصحيح.

ويبعثُ عدلين من أمنائه، أو عدلاً واحداً، والاثنان أحوط؛ ليقبضان ديوانَ المعزول بحضرتِه أو بحضرةِ أمينه، ويسألان المعزولِ شيئاً فشيئاً، فما كان فيها من نسخ السجلات يجمعانه في خريطة، وما كان من الصكوك يجمعانه في خريطة، فإذا قبضا ذلك ختما عليه تحرّزاً عن التغير. كذا في «المنح»(١).

والدِّيوان من دونتُ الكلمةَ: أي ضبطها، أصله: دووان، فهربوا من التضعيفِ إلى إبدالِ الواوِ ياء استثقالاً، قال في «القاموس»(٢): الديوان: ويفتح، مجتمعُ الصحف، والكتابُ يكتبُ فيه أهلُ الجيش وأهل العطيّة، وأوّل مَن وضعَه عمرُ ﷺ، جمعه دواوين، ودياوين. انتهى.

[١]قوله: الصكوك والسجلات؛ الصكّ: الكتابُ الذي يكتبُ في المعاملات والأقارير، وجمعُه صكوك وأصكٌّ، مثل فلس وفلوس وأفلس. كذا في «المصباح المنير»(٣).

والسِّجلّ: كتاب القاضي، والجمع سجلات. كذا في «المصباح»(٤).

وقال في «الدرر»(٥): إنّ المحضرَ ما كُتِبَ فيه ما جرى بين الخصمين من إقرار أو إنكار، والحكم ببيّنةٍ أو نكولٍ على وجهٍ يرفع الاشتباه، وكذا السجل. والصكُّ ما كُتِبَ فيه البيع والرهن، والإقرار وغيرها، والحجّة والوثيقة يتناولان الثلاثة. انتهى.

---

(١) «منح الغفار»(ق٢/١٩٧أ).

(٢) «القاموس»(٤: ٢٢٦).

(٣) «المصباح المنير»(ص٣٤٥).

(٤) «المصباح المنير»(ص٢٦٧).

(٥) «درر الحكام»(٢: ٤١٥).

وألزمَ محبوساً أقرَّ بحقٍّ لا مَن أنكرَ إلا ببيِّنةٍ وإن أخبرَ به المعزولُ

(وألزمَ[١] محبوساً أقرَّ بحقٍّ لا مَن أنكرَ[٢] إلا ببيِّنةٍ وإن أخبرَ به المعزولُ)

وقال في «البحر»(١): والعرفُ الآن السِّجِل: ما كتبَ في الواقعة، وبقيَ عند القاضي، وليس عليه خطُّه، والحجَّةُ ما عليه علامةُ القاضي أعلاه، وخطُّ الشاهدين أسفلُه، وأعطي للخصم. انتهى مختصراً.

[١]قوله: وألزم...الخ؛ يعني نظر القاضي الجديد في حال المحبوسين الذين هم في سجنه؛ لأنّه نُصِبَ ناظراً للمسلمين، فيبعثُ ثقةً يحصيهم في السجن، ويكتب أسماءَهم وأخبارَهم وسبب حبسهم، ومَن حبسهم، فمَن أقرَّ بحقٍّ أو قامت عليه بالحقِّ بيِّنة ألزمَه القاضي؛ لأنَّ كلاً من الإقرارِ والبيّنةِ حجةٌ ملزمةٌ.

وقوله: ألزم يحتملُ أن يكون معناه: أدام حبسه كما أشار إليه الملاّ مسكين(٢)، ويحتملُ أن يرادَ ألزمه بالحقّ كما يفيدُهُ كلامُ العَيْنِي في «رمز الحقائق»(٣)، وإليه أشارَ ابن الهُمام في «الفتح»(٤) حيث قال: مَن اعترف بحقٍّ ألزمَه إيّاه وردّه إلى السجن. انتهى.

وقال في «البحر»(٥): الظاهرُ ما قاله مسكين؛ لأنَّ الثاني لا يطَّردُ في كلِّ إقرار إذ المحبوسُ لو أقرَّ بسببِ عقوبةٍ خالصةٍ كالزّنا فقال: إني أقررتُ عند القاضي المعزولِ بالزنا، ولم يقمْ الحدَّ عليّ، فإنَّ القاضي لا يقيمُهُ عليه؛ لأنّ ما كان في مجلسِ المعزولِ بطل، لكنَّ المولى يستقبلُ الأمر، فإن أقرَّ أربعَ مرَّاتٍ في أربعِ مجالسٍ حُدَّ. انتهى.

وقال العلاَّمةُ الشاميُّ في «رد المحتار»(٦): فيه أنَّ المتبادرَ من الحقِّ حقُّ العبد. انتهى.

[٢]قوله: لا مَن أنكر...الخ؛ أي لا يلزم مَن أنكر ذلك الحقَّ الذي حبس به، وإن أخبر به القاضي المعزول، وقال: حبستُه بحقٍّ عليه، أو قال: كنت حكمتُ عليه لفلان بكذا إلاّ إذا قامت البيِّنة على ذلك الحقّ، والقاضي يعرفُ عدالةَ الشهود ألزمه كما ألزمه

---

(١) «البحر الرائق»(٦: ٣٠٠).

(٢) في «شرح الكنز»(ص٢١٢).

(٣) «رمز الحقائق»(٢: ٨٥).

(٤) «فتح القدير»(٦: ٣٦٧).

(٥) «البحر الرائق»(٦: ٣٠١).

(٦) «رد المحتار»(٤: ٣٠٩).

وإلا ينادي عليه، ثُمَّ يخلِّيه، وعملَ في الودائعِ وغلَّةِ الوقوفِ بالبيِّنةِ

لأنَّه بالعزلِ التحقَ بواحدٍ من الرَّعايا، وشهادةُ الواحدِ لا تقبل، (**وإلا ينادي**[1] **عليه، ثُمَّ يخلِّيه**): أي إن لم يقمْ البيِّنةَ على المحبوسِ المنكرِ يُنادى: إن كلَّ مَن له حقٌّ على فلانِ ابن فلانٍ المحبوسِ فليحضرْ مجلسَ القاضي، فإن لم يحضرْ أحدٌ يخلِّيه، وأخذ منه كفيلاً بنفسه فلعلَّه محبوسٌ بحقٍّ غائبٍ.

(**وعملَ في الودائعِ وغلَّةِ الوقوفِ**[2] **بالبيِّنةِ**[3]

القاضي المعزول، وإن لم يعرفهم يسألُ عن الشهود، فإن عدّلوا فكذلك.

[1]قوله: ينادى...الخ؛ لأنَّ المعزولَ حبسَه بحقٍّ ظاهر، فلا يجعل بتخليتِهِ حتى ينكشفَ له حاله، وينادى إليه إذا جلسَ للحكم أيّاماً، ويقول المنادي: مَن كان يطالب فلانَ ابن فلانٍ المحبوس بحقٍّ فليحضر حتى يجمعَ بينه وبينه، فإن حضرَ له خصمَ فيها، وإلاَّ أخذَ منه كفيلاً وأطلقَه، صرَّح به في غير واحدٍ من الكتب الفقهيّة.

والفرقُ لأبي حنيفةَ ﷺ بين هذه المسألة وبين قسمةِ التركة، حيث لا يؤخذُ منه كفيلٌ إذا أرادَ القسمة، عنده أنَّ الورثةَ ظهرَ حقُّهم في المالِ فلا يوفر إلى التكفيل؛ لاحتمالِ أن يكون له وارثٌ غيرهم؛ لأنَّ ذلك موهوم، فلا يعارض المحقّق، وفي هذه المسألة أنَّ القاضي لا يحبسُهُ إلا بحقٍّ ظاهر، واحتمالُ حبسه بغير حقٍّ موهوم، فلا يعارضُ الظاهر.

[2]قوله: وغلّة الوقوف؛ قيّد بغلَّةِ الوقوف؛ لأنّه لا يعمل بإقرارِ ذي اليدِ في أصلِ الوقف إذا جحدَه الوارث ولا بيّنة، ولو قال المعزول: إن هذا وقف فلانٍ سلمتُه إلى هذا، وأقرّ ذو اليد وكذَّبه الوارث، لم يقبلْ قولُ القاضي المعزول، وذي اليد إن لم يقمْ عليه البيّنة. كذا في «البحر»[1].

[3] قوله: بالبيّنة؛ التي يقيمها الوصيُّ مثلاً على مَن هي تحت يده أنّها ليتيمِ فلان، أو ناظر الواقف، إنّ هذه الغلَّةَ لوقفِ فلان، قال في «النهر»: وكأنّه مبنيٌّ على عرفهم من أنَّ الكلَّ تحت يد أمينِ القاضي، وفي زماننا أموالُ الأوقافِ تحت يد نظّارها، وودائعُ اليتامى تحت يد الأوصياء، ولو فرض أنَّ المعزول وضع ذلك تحت أمين، عمل

(١) «البحر الرائق»(٦: ٣٠٢).

أو بإقرارِ ذي اليدِ لا بقولِ المعزول إلاَّ إذا أقرَّ ذو اليدِ بالتسليم منه

أو بإقرارِ ذي اليدِ[١] **لا بقولِ المعزول)**: أي لا يقبلُ[٢] قولُ المعزولِ إن قالَ: هذا وديعةُ فلانٍ دفعتُها إلى هذا الرَّجلِ، وهو منكرٌ، **(إلاَّ إذا أقرَّ**[٣] **ذو اليدِ بالتسليم منه)**: أي من القاضي المعزول.

القاضي بما ذُكِر. انتهى.

[١]قوله: **أو بإقرارِ ذي اليد**؛ لأنَّ إقرار الأجنبيّ غير مقبول. كما صرَّحوا به.

[٢]قوله: **لا يقبل**؛ كما سبق من أنّه بالعزل التحقَ بالرعايا، وشهادةُ الواحد لا تقبلُ لا سيّما إذا كانت على فعل نفسه.

[٣]قوله: **إلاَّ إذا أقرَّ...**الخ؛ يعني إلاَّ أن يعترفَ الذي في يده أنّ القاضي سلَّمها إليه فيُقْبَلُ قولُه؛ إذ بإقرارِهِ ثبت أنَّ اليدَ كانت للمعزولِ سابقاً فصحَّ إقرارُ المعزول، كأنّه في يده حالاً؛ لأنَّ مَن كان بيده حقيقةً يقبل إقراره.

فكذا إذا كان في يدِ مودعِه؛ لأنَّ يدَه كيدِ المودع، إلاَّ إذا بدأ صاحبُ اليدِ بالإقرارِ لغيره، ثمَّ أقرَّ بتسليمِ القاضي إليه، والقاضي يقرُّ به لغيرِه، فيسلَّمُ إلى المقرِّ له الأوّل، ويضمنُ المقرُّ قيمتَه للقاضي بالإقرار. كما صرَّحوا به.

والمسألة على أربعةِ أوجه:

١. إمّا أن يقرَّ بأنّه سلَّمه إليه بعدما أقرَّ به لغيرِه.

٢. أو ينكر التسليم، فحكمهما ما ذكرنا.

٣. أو يقرَّ بأنّ المعزول سلَّمه إليه، ثمَّ يقرّ به لغيره فلا يقبلُ إقراره للثاني؛ لأنّه لَمّا أقرَّ بأنَّ القاضي سلَّمه إليه صار كأنّه في يد القاضي.

٤. والرَّابع: أن يقرّ بأنّ القاضي سلَّمه إليه يقول: لا أدري لَمن هو، فحكمه ظاهر. كذا في «الرمز»(١)، و«التبيين»(٢)، وغيرهما.

---

(١) «رمز الحقائق»(٢: ٨٥).

(٢) «تبيين الحقائق»(٤: ١٧٨).

ويجلسُ للحكمِ ظاهراً في المسجد

(ويجلسُ[١] للحكمِ ظاهراً في المسجدِ والجامعِ أولى[٢])

[١]قوله: ويجلس؛ أي القاضي، وكذا السلطانُ يجلسُ للحكم ظاهراً بهيئةٍ يعلمُ النّاس أنّه جلسَ لفصل الخصوماتِ [لا] لعبادةٍ أُخرى في المسجد؛ لئلا يشتبه حاله على المسافرين والمقيمين الذين ليس لهم اختلاطٌ بالقضاة، ولأنّه ﷺ قضى فيه، وكذا الخلفاء الراشدون بعده، ولأنّه أبعدُ من التهمةِ للقاضي، ولأنّه عبادة، والمساجدُ وضعت لها.

وقال الحَمَويُّ: كذا قالوا، وهو صحيحٌ بالنظرِ إلى زمانهم، وبالنظر إلى زماننا فلا، فإنّ أهلَه لا يحترمون المساجد، ولا يقدِّرون قدرها، وربَّما يجلسون فيها بالجنابة، ويفعلون فيها ما لا يليق. انتهى.

وإن دخل المسجدَ لفصل الخصومات يستحب أن يصلّي للتحيّة ركعتين، والأربعُ أفضل، ثم يدعو لله تعالى أن يوفّق الحق، ويستقبل القبلة بوجهه. كذا في «جامع الرموز»، ويستدبرُ القبلة كخطيب ومدرّس. كذا في «الدر المختار»[١] نقلاً عن «الخانية»[٢]، ولا يمنعُ المشرك من دخولِهِ للقضاء؛ لأنَّ نجاسته نجاسةُ اعتقادٍ على معنى التشبيه.

وأمّا الحائض فتخيَّر بحالها؛ ليخرجَ إليها القاضي، أو يرسلَ نائبه، كما لو كانت الدعوى في دابّة، ولا يقضي حالَ شغلِ قلبِهِ بفرحٍ، أو غضبٍ، أو همٍّ، أو حاجةٍ إلى الجماع، أو بردٍ، أو حرٍّ شديدٍ، أو مدافعةِ الأخبثين.

ولا ينبغي أن يتطوَّعَ بالصومِ في اليوم الذي يريدُ الجلوسَ فيه للقضاء، ويخرجَ في أحسنِ ثيابه، وأعدلِ أحواله، ذكره العلامة الطَّحْطَاويُّ في «حاشيته على الدر المختار»[٣].

[٢]قوله: والجامع أولى؛ لأنّه غير خفيٍّ على الغرباءِ وغيرهم، وذكر في «الخزانة»: إنّ الجامعَ أفضل إذا كان في وسطِ البلد، فإن كان في طرفِ البلدِ فيختارُ

---

(١) «الدر المختار»(٤: ٣١٠).

(٢) «الفتاوى الخانية»(٢: ٣٦٥).

(٣) «حاشية الطحطاوي»(٣: ١٨٣).

(ولو جلسَ في دارِهِ وأَذِنَ بالدُّخولِ جاز.

أي جلوساً ظاهراً[١]، وهو الجلوسُ المشهورُ الذي يأتي النَّاسُ لقطعِ الخصوماتِ من غيرِ اختصاصِ بعضِ النَّاسِ بذلك المجلس، وعند الشَّافِعِيِّ(١) ﷺ يُكْرَهُ الجلوسُ به في المسجد؛ لأَنَّهُ قد يَحْضُرُ المشركُ والحائض، ولنا: جلوسُ النَّبيِّ ﷺ[٢] في المسجد، وأيضاً القضاءُ عبادةٌ ونجاسةُ المشركِ من حيث الاعتقاد، والحائضُ لا تدخلُ بل يفضَّلُ خصومتُها على بابِ المسجد، **(ولو جلسَ في دارِهِ وأَذِنَ بالدُّخولِ جاز[٣]**.

مسجداً في السوقِ ليكون أشهر. انتهى. فالحاصل أنّه يجلسُ للقضاء في أشهرِ الأماكن ومجامعِ الناس، وليس فيه حاجبٌ ولا بوّاب.

وفي «شرح أدب القاضي»: له أن يتّخذَ بوّاباً ليمنعَ الخصومَ من الازدحام، ولا يباحُ للبوَّابِ أن يأخذَ شيئاً على الإذن في الدخول. كذا في «البحر»(٢).

[١]قوله: **جلوساً ظاهراً**؛ ولا يتعبُ نفسه بطولِ الجلوس، ولكن يجلسُ طرفي النهار، وكذا المفتي والقاضي. كذا في «الفتح»(٣).

[٢]قوله: **ولنا جلوسُ النبيّ**...الخ؛ حاصله: أنّه ﷺ كان يفصلُ الخصومات في معتكفِه، كما ثبتَ في كتبِ الحديث، والخلفاءُ الراشدون كانوا يجلسونَ للحكم في المساجد؛ ولأنّ القضاءَ عبادةٌ كما قرَّرنا سابقاً.

فيجوز إقامتُهُ في المسجد كالصلاة، والمسجدُ وضع للعبادة، والمشركُ ليس في بدنِهِ نجاسةٌ تلّوث، وإنّما ذلك في اعتقادِه، والحائض تخيَّرُ بحالِها؛ لأنّها مسلمةٌ، فيخرجُ إليه القاضي أو يرسلُ نائبَه، كما إذا كانت الدعوى في دابّة كما ذكرنا.

[٣]قوله: **جاز**؛ لأنَّ الحكمَ عبادةٌ لا يتقيَّدُ بمكان، والأولى أن تكون الدارُ في وسطِ البلدِ كالمسجد. كذا في «النهر».

ولا يحكمُ وهو ماشٍ؛ لأنَّ الرأي لا يجتمعُ وهو مشغول بالمشي، ولا بأسَ بأن

(١) ينظر: «المحلي»(٤: ٣٠٣)، و«نهاية المحتاج»(٨: ٢٥٤)، و«مغني المحتاج»(٤: ٣٩٠)، وغيره.

(٢) «البحر الرائق»(٦: ٣٠٣).

(٣) «فتح القدير»(٦: ٣٦٩).

ولا يقبلُ هديةً

ولا يقبلُ هديةً[1]

يقعد في الطريقِ إذا كان لا يضيقُ على المارّة، ولا بأس بأن يحكمَ وهو متكئ؛ لأنّه يزيدُ في الرأي لزيادةِ راحةٍ فيه، ولكن القضاءَ مستوي الجلوس أفضل تعظيماً لأمرِ القضاء، وعن أبي يوسفَ ﷺ أنّه استفتي وهو متكئ فاستوى وارتدى وتعمَّم ثم أفتى؛ تعظيماً لأمرِ الفتيا.

ولا يجلسُ وحدَه؛ لأنّه يورثُ التهمة، وإن جلسَ وحدَه فلا بأس به إن كان عالماً بالقضاء، وإن كان جاهلاً يستحبُّ له أن يقعدَ معه أهلَ العلم؛ لأنّه لا يؤمن من أن ينْزل عن الحقّ فينبِّهونَه الأعوان، ويجلسهم قريباً منه للمشورة، وكذا أهلُ العدلِ للشهادةِ عليه بخلاف الأعوان، حيث يكونون بعيداً عنه؛ لأنّهم لأجل الهيبة، وهو أهيب. كذا في «التبيين»(١).

[١]قوله: ولا يقبل هدية؛ وهي ما يعطيه بلا شرط أن يعينه بخلاف الرشوة، فإنّه شرط معها، ووجهُ التأكيدِ لعدم قبولِ الهديةِ أنّها شبه الرشوة، فيتجنبُ عنها، وعلى هذا كانت الصحابةُ رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.

والأصل في ذلك ما رويَ عن أبي حميد السَّاعديّ ﷺ قال: «استعمل النبيُّ ﷺ رجلاً من الأزد، يقال له: أبي اللُّتْبِيّة على الصّدقة، فلمَّا قدمَ قال: هذا لكم وهذا لي، قال ﷺ: هلا جلسَ في بيت أبيهِ أو بيت أمّه، فينظرُ أيهدى له أم لا»، قال عمرُ بن عبد العزيز ﷺ كانت الهديةُ على عهدِ رسول الله ﷺ هدية، واليوم رشوة. ذكرَه البُخاريّ(٢).

واستعملَ عمرُ ﷺ أبي هريرة ﷺ، فقدم بمال فقال له: من أين لك هذا، قال: تلاحقتُ الهدايا، فقال له عمر ﷺ: أي عدوّ الله، هلا قعدت في بيتك فتنظر أيهدى لك أم لا، فأخذَ ذلك منه وجعلَه في بيت المال، وتعليلُ النبيِّ ﷺ دليلٌ على تحريم الهديةِ التي سببها الولاية. كذا في «الفتح»(٣)، وغيره.

---

(١) «تبيين الحقائق»(٤: ١٧٨).

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٩١٧).

(٣) «فتح القدير»(٦: ٣٧١ - ٣٧٢).

إلاَّ من ذي رحمٍ مُحَرَّمٍ منه، أو ممَّن اعتادَ مهاداتَهُ

إلاَّ من ذي رحمٍ[1] مُحَرَّمٍ منه، أو ممَّن اعتادَ مهاداتَهُ[2]

وذكر الهديةَ في الكتابِ ليس احترازيّاً إذ يحرمُ عليه الاستقراضُ والاستعارةُ ممّن يحرمُ عليه قَبول هدية. كذا في «البحر»(١) نقلاً عن «الخانية»(٢): فإن كان المهدي يتأذّى بالردّ يقبلها ويعطيهِ مثل قيمتها. كذا في «الخلاصة».

ولا يلحقُ بالقاضي فيما ذكرَ المفتي، والواعظ، ومعلّم القران، والعلم؛ لأنّهم ليس لهم أهليّةُ الإلزام، والأولى في حقّهم إن كانت الهديةُ لأجلِ ما يحصلُ منهم الافتاءُ والوعظُ والتعليمُ عدمُ القبول؛ ليكون عملهم خالصاً لله ﷻ، وإن أهدى إليهم تحبّباً وتودداً لعلمهم وصلاحهم، فالأولى القبول.

وأمّا إذا أخذَ المفتي الهدية ليرخّص في الفتوى فإنْ كان بوجهٍ باطل فهو رجلٌ فاجرٌ يبدّل أحكام الله تعالى، ويشتري بها ثمناً قليلا، وإن كان بوجهٍ صحيحٍ فهو مكروهٌ كراهةً شديدة.

وأمّا إذا أخذ لا ليرخِّصَ له بل لبيان الحكمِ الشرعيّ، فهذا ما ذكر وهذا إذا لم يكن بطريقِ الأجرة، بل مجرَّدُ هدية؛ لأنَّ أخذَ الأجرةِ على بيانِ الحكمِ الشرعيِّ لا يحلُّ عندنا، وإنّما يحلُّ على الكتابة؛ لأنها غير واجبةٍ عليهِ هنا. ذكره العلامةُ الشاميُّ في «ردّ المحتار»(٣)، ونقلناه بأدنى اختصارٍ وتغيير.

[١]قوله: **إلاَّ من ذي رحم**؛ لأنَّ قبول هديته من صلةِ الرّحم، وورود التأكيدِ فيها، وفي ردِّ الهديةِ عليه قطيعة الرحم، وهي حرام، وقيّده بقوله: يحرم منه، ليخرجَ ابن العمّ ونحوه، فإنّه ليس داخلا في هذا الحكم.

[٢]قوله: **أو من اعتادَ مهاداته**؛ ظاهرُ العطف تقتضي أنّه يقبلُ من القريب، وإن لم يكن له عادةٌ بالإهداء، وفي كلامٍ بعضهم ما يقتضي أنّه كالأجنبيّ لا بُدّ أن يكون له عادة وإلاَّ فلا يقبلها منه إلاَّ أن يكون لفقرِهِ ثم أيسر؛ لأنَّ الظاهر أنَّ المانعَ ما كان إلاَّ

(١) «البحر الرائق»(٦: ٣٠٤ - ٣٠٥).
(٢) «الفتاوى الخانية»(٢: ٣٦٣).
(٣) «رد المحتار»(٤: ٣١١).

قَدْرَاً معهوداً إذا لم يكنْ لهما خصومة

قَدْرَاً معهوداً[١] إذا لم يكنْ[٢] لهما خصومة

الفقر. كذا في «البحر»(١).

وإنّما يقبلُ الهديةَ مّمن اعتادَ مهاداته؛ لأنّها ليست للقضاء، بل هي جريٌ على العادة، فلا يتوهَّم فيها الرشوة، وقال في «الأشباه»: لم أرَ بماذا ثبتَت العادة، ونقل الحمويُّ عن بعضهم: إنّها تثبت عبرة.

[١]قوله: قدراً معهوداً؛ فلو زادَ لا يقبلُ الزيادة، وذكرَ فخرُ الإسلام ﷺ: إلاَّ أن يكون مالُ المهدي قد زاد، فبقدرِ ما زادَ ماله، إذا زادَ في الهديةِ لا بأس بقبولها. كذا في «الفتح»(٢).

[٢]قوله: إذا لم يكن... الخ؛ أي يقبلُ الهديةَ من ذي رحمٍ محرمٍ منه، أو مّمن اعتاد قبل القضاء مهاداته بالقدر الذي كان معهوداً عنده، إذا لم يكن لذي رحمٍ محرم منه، ولمن اعتادَ مهاداته خصومة فإذا كان بينهما خصومةٌ لا يقبلُ الهدية منهما؛ لأنّها حينئذٍ للقضاء، فإن قبلَها بعد انقطاعِ الخصومةِ جاز، كما صرَّحوا به.

قال العلامةُ شيخُنا الطحطاويُّ في «حاشيته على الدر المختار»(٣)، فإن كان لها خصومة ردّها، قال في «النهر»: أمّا إذا تّمت الخصومةُ فينبغي أن لا يتردَّد في جواز قبولها، قلت: إلاَّ أن يكون مّمن لا تناهى خصوماته، كنظّارِ الأوقافِ ومباشرٌ بهما انتهى. حَمَوي.

قلت: وعلى بحث صاحبِ «النهر» نَّص ابن ملكٍ في «شرح المجمع»: قال في «الهندية»(٤): ولا ينبغي أن يستقرضَ إلاَّ من صديقٍ أو خليط له كان قبل أن يستقضي، ولا يخاصمُ إليه، ولا يتهمّه أن يعيّن خصماً، وكذلك الاستعارة. انتهى كلام الطحطاويّ ﷺ.

---

(١) «البحر الرائق»(٦: ٣٠٥).

(٢) «فتح القدير»(٦: ٣٧٢).

(٣) «حاشية الطحطاوي»(٣: ١٨٣ - ١٨٤).

(٤) «الفتاوى الهندية»(٣: ٣٢٨).

ولا يَحْضُرُ دعوةً إلاَّ عامّةً

ولا يَحْضُرُ دعوةً[1] إلاَّ عامّةً[2]) : العامّةُ : هي التي[3] يتَّخذها النَّاس

[1]قوله: **دعوة**؛ قال في «المصباح المنير»(1): الدَّعوة: بالفتح في الطعام: اسمٌ من دعوتُ النّاس: إذا طلبتَهم ليأكلوا عندك، يقال: نحنُ في دعوة فلان ومَدْعاتِه ودُعائِهِ بمعنى، قال أبو عبيدة ﷺ: وهذا كلامُ أكثرِ العرب إلاَّ عَديّ الرِّباب، فإنّهم يعكسون، ويجعلونَ الفتح في النسب، والكسر في الطعام. انتهى.

[2]قوله: **ولا يحضرُ دعوةً إلاَّ عامّة**؛ لأنَّ الخاصَّة لأجلِ القضاء، فيتَّهم بالإجابة بخلافِ العامّة.

وقيّد في «السراج الوهّاج» جوازَ حضورِ القاضي الدَّعوة العامّة بما إذا كان صاحبُها ممن يعتادُ اتّخاذها له قبل تقلّد القضاء، أمّا إذا لم يكن كذلك لا يحضرها لما في ذلك من التهمة، قال: وأمّا إذا كانت الدعوةُ خاصَّةً لا يحضرها أبداً سواءً كانت لقريبه أو لأجنبي عندهما؛ لأنَّ ذلك يدخلُ عليه التهمة.

وقال محمّد ﷺ: لا بأس أن يجيبها إذا كانت لقريبه. كما في «الهداية»(2)؛ لأنَّ في ذلك صلةُ الرحم، وهو مأمورٌ بها، فلا يمنعُ القضاءُ من ذلك.

ثم بحث وقال: وذكر صدرُ الإسلامِ أبو اليسرِ ﷺ إذا كان للمضيف خصومةٌ لا يحضرُ دعوتَه العامّة لما فيه من التهمة. انتهى.

قال في «البحر»(3): الأحسنُ أن يقال: ولا يقبلُ هديةً ودعوةً خاصَّةً إلاَّ من محرم أو ممّن له عادة، فإن للقاضي أن يجيبَ الدعوةَ الخاصَّة من أجنبيٍّ له عادة، باتّخاذها كالهدية، فلو كان من عادته الدَّعوةُ له في كلِّ شهرٍ مرَّة فدعاهُ كلّ إسبوعٍ بعد القضاءِ لا يجيبه، ولو اتَّخذَ له طعاماً أكثر من الأوّل لا يجيبه إلاَّ أن يكون ماله قد زاد. كذا في «التاتارخانية» انتهى.

[3]قوله: **العامّة هي التي...الخ**؛ فالخاصَّةُ هي التي لا يتّخذُها صاحبُها، لولا حضورُ القاضي، وقيل: دعوة العرسِ والختانِ عامّة وما سواهما خاصّة، وقيل: إن

(1) «المصباح المنير»(ص١٩٧).
(2) «الهداية»(٣: ١٠٣).
(3) «البحر الرائق»(٦: ٣٠٥).

ويشهدُ الجنازة، ويعودُ المريض، ويسوِّي بين الخصمين جلوساً وإقبالاً

وان لم يحضرْ القاضي، وعند محمَّدٍ رحمه الله الخاصةُ إن كانت من قريبِهِ يجيبُهُ كالهدية.

(**ويشهدُ الجنازة، ويعودُ المريض**[1]، **ويسوِّي**[2] **بين الخصمين جلوساً وإقبالاً**

كانت لخمسةٍ إلى عشرةٍ فخاصّة، وإن كانت لأكثر فعامّة. كذا في «البحر»(١).

[١]قوله: **ويشهدُ الجنازةَ ويعودُ المريض**؛ لأنَّ هذا من حقوقِ المسلمين، كما روى مسلمٌ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسولُ الله ﷺ: «حقُّ المسلمُ على المسلمِ خمس: ردُّ السلام، وتشميتُ العاطس، وإجابةُ الدعوةِ وهو عيادةُ المريض، واتّباعُ الجنازة، واذا استنصحك فانصح له»(٢)، فهذه هي السادسة، وهو لا يسقطُ بالقضاء.

قال الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(٣): لكن لا يطيلُ مكثَهُ في ذلك المكان، وإن كان للمريضِ خصومةٌ مع أحد لا يعودُه. انتهى.

[٢]قوله: **ويسوي**...الخ؛ يعني إذا حضر المتخاصمين سوّى القاضي بينهما في الجلوس والإقبال؛ لما روى إسحاق بن راهويه رضي الله عنه في «مسنده» عن أم سلمة قالت: قال رسولُ الله ﷺ: «مَن ابتليَ بالقضاء بين المسلمين فليساوِ بينهم في الجلوسِ والإشارةِ والنظر». كذا في «الفتح»(٤).

ولأنّه إذا لم يسوِّ في ذلك بينهما يصيرُ منهما بالميل، وهو مأمورٌ بالتحرُّزِ عن ذلك بأقصى ما يمكنُه، وهذا فيما يكونُ في سعةِ الامتناعِ عنه، أمّا فيما لا يكون كذلك، كما إذا تمنّى بقلبِهِ أن يظهرَ حجّة أحدهما، فهو غير مؤاخذٌ بذلك. كذا في «المبسوط». ذكرَه العلامةُ البرْجَنْدِيُّ في «شرح النُّقاية».

وإطلاقُ المتنِ يعمُّ الصغيرَ والكبير، والخليفةَ والرعية، والدنيَّ والشريف، والأبَ والابن، والمسلمَ والكافر، إلاَّ إذا كان المدَّعى عليه هو الخليفة، ينبغي للقاضي أن يقومَ

(١) «البحر الرائق»(٦ : ٣٠٦).

(٢) في «صحيح مسلم»(٤ : ١٧٠٤)، وغيره.

(٣) «تبيين الحقائق»(٤ : ١٧٩).

(٤) «فتح القدير»(٦ : ٣٧٣).

ولا يسارّ أحدهما، ولا يضيِّفُهُ، ولا يضحكُ، ولا يمزحُ معه، ولا يشيرُ إليه، ولا يُلَقِّنُهُ حجَّةً

ولا يسارّ أحدهما[١]، ولا يضيِّفُهُ[٢]، ولا يضحكُ[٣]، ولا يمزحُ[٤] معه، ولا يشيرُ إليه، ولا يُلَقِّنُهُ حجَّةً[٥]

من مقامه، وأن يجلسَه مع خصمه، ويقعدَ هو على الأرض، ثمَّ يقضي بينهما.

ولا ينبغي أن يجلسَ أحدهما عن يمينِهِ والآخرُ عن يساره؛ لأنَّ لليمين فضلاً؛ ولذا كان النبيُّ ﷺ يخصُّ به الشَّيخين، بل المستحبُّ باتّفاقِ أهلِ العلم أن يجلسَهما بين يديه كالمتعلّم بين يدي معلّمِه، ويكون بُعدهما عنه قدرَ ذراعين أو نحوهما، ولا يمكّنهما من التربُّعِ ونحوه، ويكون أعوانه قائمة بين يديه.

وأمّا قيامُ الأخصامِ بين يديه فليس معروفاً، وإنّما حدثَ لما فيه من الحاجة إليه، والنّاس مختلفو الأحوالِ والأدب، وقد حدث في هذا الزمانِ أمور وسفهاء، فيعملُ القاضي بمقتضى الحال. كذا في «الفتح»(١)، وغيره.

[١]قوله: **ولا يسارُّ أحدُهما**؛ لأنَّ بالمسارَّةِ ينكسرُ قلب الآخر، وينسبُ نحو تهمةُ الميل إليه، وقيّد بقوله: أحدُهما؛ لأنّه لو سارّهما معاً، أو أضافهما معاً لا بأسَ به، صرَّح به العلامةُ الشُّمُنِّيُّ، وغيره.

[٢]قوله: **ولا يضيِّفه**؛ لأنَّ فيه تهمة، ولما رواهُ الحسن ﷺ قال: «جاء رجلٌ فنَزل على عليٍّ ﷺ فأضافه، فلما قعدَ قال: إنّي أريدُ أن أخاصم، قال له: تحوَّل فإنَّ النبيَّ ﷺ نهانا أن نضيِّفَ الخصمَ إلاَّ ومعه خصمُه»(٢)، كذا في «منح الغفّار»(٣).

[٣]قوله: **ولا يضحك**؛ القاضي في وجه أحدِ المتخاصمين؛ لأنّه بسببِ ضحك القاضي يجترئ على خصمِه، ويطمعُ فيه أن يميلَ إليه بالرشوة.

[٤]قوله: **ولا يمزح**؛ أي القاضي معه: أي مع أحد المتخاصمين في مجلسِ الحكم، ولا مع الخصوم، ولا يكثرُ في غير مجلسِ الحكم أيضاً؛ لأنّه يذهبُ بمهابةِ القضاء.

[٥]قوله: **ولا يلقّنه حجّة**؛ لأنّه إعانةٌ لأحدِ الخصمين؛ ولهذا قيل: يكره أن يفتيَ للخصومِ في القضاءِ فيما خاصمَ إليه حتى ينتقضَ الخصومة، وقيل: يكره أن يفتيَ في

---

(١) «فتح القدير»(٦: ٣٧٤).

(٢) في «سنن البَيْهَقِيّ الكبير»(١٠: ١٣٧)، وينظر: «نصب الراية»(٤: ٧٣).

(٣) «منح الغفار»(ق٢: ١٩٩أ - ب).

وكُرِهَ تلقينُ الشَّاهدِ بقولِهِ أتشهد بكذا وكذا، واستحسنَهُ أبو يوسفَ ﷺ فيما لا تهمةَ فيه

وكُرِهَ تلقينُ الشَّاهدِ بقولِهِ أتشهد بكذا وكذا، واستحسنَهُ أبو يوسفَ ﷺ فيما لا تهمةَ فيه[1]

المعاملاتِ أصلاً، بل يفتي في العبادات.

وقيل: يكره أن يفتيَ في مجلس القضاء دون غيره، والأصحّ أنّه لا بأس بأن يفتيَ في المعاملاتِ والعباداتِ في مجلس القضاءِ وغيره. كذا في «مبسوط الإمام السَّرَخْسيّ»(١). ذكره البِرْجَنْدِيُّ في «شرح النُّقاية».

[١]قوله: **واستحسنَه أبو يوسف ﷺ فيما لا تهمة فيه**؛ لأنَّ الشاهدَ لاستيلاء الحيرةِ والهيبةِ قد يترك شيئاً من شرائط الشهادة، ويقول: اعلم؛ مكانَ قوله: أشهد، فكأنَّ في تلقينه إحياء الحقّ، ولا تهمةَ في مثلِهِ فكان من باب التعاونِ على البرّ؛ وذلك فيما لا تهمةَ فيه.

أمّا في موضعِ التهمةَ بأن ادَّعى المدَّعي ألفاً وخمسمئة، والمدَّعى عليه ينكرُ الخمسمئة، وشهدَ الشاهدُ بألف، فيقول القاضي: يحتملُ أنّه إبراء من الخمسمئة، واستفادَ الشاهدُ بذلك علماً فوفَّق به في شهادتِه كما وفَّقَ القاضي، فهذا لا يجوزُ بالاتّفاق، كما في تلقين أحد الخصمين، كما صرَّحوا به.

وتسميةُ قول أبي يوسفَ ﷺ بالاستحسان دليلٌ على أنَّ المختارَ عند المصنِّف قول أبي يوسفَ ﷺ، وقال في «القُنية»(٢): الفتوى على قولِ أبي يوسفَ ﷺ فيما يتعلَّق بالقضاء؛ لزيادةِ تجربته. انتهى.

وذلك لأنَّ محمَّداً ﷺ وإن تولَّى قاضياً بالريّ لكن لم يَصِلْ إلى تجربةِ شيخِه، فإنّه طالَ مدَّةِ قضائه، وزيادةُ التجربةِ تفيدُ زيادةَ العلم، ونقل الحَمَويُّ عن مجدِ الأئمّة التُّرْجُمانيّ أنَّ الذي يؤيِّدُه ما ذكرَ في الفتاوى أنّ أبا حنيفةَ ﷺ كان يقول: الصدقةُ أفضلُ من حجِّ التطوع، فلما حجَّ وعرفَ مشاقّه رجعَ وقال: الحجّ أفضل.

---

(١) «المبسوط»(١٦: ٨٥ – ٨٦).

(٢) «قنية المنية»(ق٢٠٤/أ).

....

وذلك[1] فيما لا يستفيدُ بتلقينِهِ زيادة علم.

[1]قوله: وذلك...الخ؛ فينبغي أن يذكرَ ما سمعَ منه، ولا يقول: أشهدُ بكذا لِمَا لم يسمع منه، فإنّه هو التلقينُ المكروهُ اتّفاقا، أمّا تلقينُ أحدِ الشاهدين للآخرِ فغيرُ مكروه، صرَّح به البرْجَنْدِيُّ في «شرح النُّقاية».

فصل في الحبس

وَيُحْبَسُ الخصمُ مدَّةً رآها مصلحةً في الصَّحيح

فصل في الحبس

(وَيُحْبَسُ[1] الخصمُ[2] مدَّةً رآها مصلحةً في الصَّحيح)

[1]قوله: ويحبس؛ لَمَّا كان الحبسُ من أحكامِ القضاء، وتعلَّقَ به أحكام فشرع فيه، والحبس: لغة: المنع، وهو مصدر حَبَس من باب ضَرَب، ثمّ أطلقَ على الموضع، وجمعَ على حبوس مثل فَلْس وفُلوس، كذا في «المصباح»(1).

والحبس مشروع: بالكتاب، والسنَّة، والإجماع:

أمّا الكتاب؛ فقوله تعالى في قطّاع الطريق: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾(2)، والمرادُ به الحبس.

وأمّا السنّة؛ فهو ما روي أنَّ رسول الله ﷺ حبسَ رجلاً بالتهمة.

وأمّا الإجماع؛ فإنَّ الصحابةَ رضي الله عنهم أجمعين ومَن بعدهم أجمعوا إلاَّ أنّه لم يكن في زمنِ النبي ﷺ وأبي بكرٍ وعمرَ وعثمانَ ﷺ سجن، وكان يحبس في المسجدِ أو الدِّهْليز حيث أمكن، ولمَّا كان زمنُ عليٍّ ﷺ أحدثَ السجن، بناه من قضب، وسمّاه نافعاً، فنقبَه اللصوص، فبنى سجناً من بدرٍ فسمّاه مخيساً بالخاء المعجمةِ والياء التحتانية، مأخوذاً من التخميس، وهو السند، قيل: وقال فيه شعراً:

قوله ألا تراني كيِّساً مُكَيِّسا بنيت بعد نافعٍ مُخَيِّسا
حصناً حصيناً وأميناً كيِّسا

كما ذكره، وصفةُ الحبسِ وما يتعلَّقُ به مذكورٌ في «الدر المختار»(3) وحواشيه تركناه بطول الكلام، وغرابة المقام.

[2]قوله: الخصم؛ أطلقَه فشملَ الحرَّ المديون، والعبدَ المأذون، الصبيَّ المحجور، فإنّهم يحبسون، ولكنَّ الصبيَّ لا يحبسُ بدين الاستهلاك، بل يحبسُ والدُه أو وصيُّه،

---

(1) «المصباح المنير»(ص118).

(2) المائدة: 33.

(3) «الدر المختار»(4: 313).

إنّما قالَ هذا لاختلافِ الرِّواياتِ[١] في تعيينِ مدَّةِ الحبس، والأصحُّ أن التقديرَ مفوَّضٌ إلى رأي القاضي؛ لتفاوتِ أحوال الأشخاص[٢] في ذلك

فإن لم يكونا أمرَ القاضي ببيعِ ماله في دينِه. كذا في «البحر»(١) نقلاً عن «البَزَّازيّة»(٢).

[١]قوله: لاختلافِ الروايات...الخ؛ اختلفت الرِّواياتِ في تقدير تلك المدّة:

فعن محمَّد ﷺ أنّه قدّرها بشهرين إلى ثلاثة.

وعنه أيضاً: أنّه قدَّرها بأربعةِ أشهر.

وعن أبي حنيفةَ ﷺ بروايةِ الحسنِ ﷺ: أنه قدّرها بستّة أشهر.

وعنه برواية الطحاويّ ﷺ: أنّه قدّرها بشهر، وكثيرٌ من مشايخنا أخذوا برواية الطَّحاوي.

وبعضُ مشايخنا قالوا: القاضي ينظرُ إلى المحبوس إن رأى عليه زي الفقراء، وهو صاحبُ عيال يشكو عياله إلى القاضي البؤسَ وضيقَ النفقة، وكان ليِّناً عند جوابِ خصمِه حبسَه شهراً، ثم يسأل.

وإن كان وقحاً عند جوابِ خصمه، وعرفَ تمرّده، ورأى عليه إمارة اليسار حبسَه أربعةَ أشهرٍ إلى ستّة أشهر، ثمَّ يسأل، وإن كان فيما بين ذلك حبسه شهرين إلى ثلاثة أشهر، ثم يسأل، وبه كان يفتي الإمامُ ظهيرُ الدين المِرْغِينانيّ، وهو يحكي عن عمِّه شمسِ الأئمّة الأُوْزجَنْديّ، وكثيرٌ من المشايخ قالوا: ليس في هذا تقدير لازم. كذا في «الفتاوى الهندية»(٣) نقلاً عن «الذخيرة»(٤).

[٢]قوله: لتفاوت أحوال الأشخاص؛ وذلك يعني لأنَّ المقصود من الحبسِ الضجر والتسارع لقضاء الدّين، وأحوال الناس فيه متفاوتة، فالمناسب أن يفوّضَ الأمرُ إلى رأي القاضي.

(١) «البحر الرائق»(٦: ٣١٠).

(٢) «الفتاوى البزازية»(٥: ١٩٠).

(٣) «الفتاوى الهندية»(٣: ٤١٥).

(٤) ينظر: «الفتاوى الخانية»(٢: ٣٧٣).

بطلبِ وليِّ الحقِّ ذلك إن أمرَ القاضي المقرَّ بالايفاء فامتنعَ أو ثَبَتَ الحقُّ ببيِّنةٍ، فيما لزِمَهُ بعقدٍ كمهرٍ

(بطلبِ وليِّ الحقِّ ذلك[1] إن أمرَ القاضي المقرَّ بالايفاء فامتنعَ أو ثَبَتَ الحقُّ ببيِّنةٍ): أي إن ثَبَتَ الحقُّ[2] ببيِّنةٍ، وطلب وليِّ الحقِّ الحبسَ، يحبسُهُ القاضي من غيرِ احتياجٍ إلى أن يأمرَ القاضي بإيفاء الحقِّ فيمتنعُ، وإن ثَبَتَ بالإقرارِ لا بُدَّ أن يأمرَهُ فيمتنع، إذ في صورةِ البيِّنةِ ظَهَرَ مُطْلُهُ بإنكارِهِ، وفي الإقرارِ إنَّما يَظْهَرُ المطلُ بأن يمتنعَ من الإيفاءِ بعد الأمر، فإنّ الحبسَ جزاءُ المماطلة.

(فيما لزِمَهُ[3] بعقدٍ كمهرٍ

[1]قوله: **بطلب وليِّ الحق ذلك**؛ أن يحبسَ القاضي الخصمَ إذا طلب صاحبُ الحقِّ حبسَه؛ لأنّه يحبسُ لأجلِ حقِّه، فلا بدَّ من طلبه، سواء كان ذلك الحقُّ قليلاً أو كثيراً، حتى ذكرَ في «الخلاصة» وغيرها: أن يحبسَ لدانق، وهو سدس درهم، ولو لم يطلب صاحبُ الحقِّ حبْسَه لا يحبس، حتى لو قال المطلوب: احبسني، وقال وليُّ الحقّ: لا بل ألازمك، لا يحبس، كما صرَّحوا به(1).

[2]قوله: **أي إن ثبت الحق... الخ**؛ حاصلُهُ أن ثبوتَ الحقّ لا يخلو:

١. إمّا أن يكون بإقرار الخصم.
٢. أو ببيّنة المدّعي.

ففي الأوّل: يأمره القاضي بالإيفاء، فإن أوفى بما أقرَّ به فيها، وإن امتنعَ ولم يدفعْ ظهرَ مطله فيحبسه القاضي؛ لظهورِ مطله الذي جزاؤه الحبس.

وفي الثاني: لما أنكرَ الخصمُ ذلك الحقّ وأثبته المدّعي ظهرَ مطلُه، فيحبسُه القاضي في أوّل الوهلة من غير حاجةٍ إلى الأمرِ بالإبقاء؛ لظهورِ مطلبِهِ بإنكاره، والمحكي عنه عن شمس الأئمّة السَّرَخْسِيّ عكسُ هذا؛ لأنّه إذا ثبت بالبيِّنة يقول: ما علمتُ إلاّ الساعة؛ لخلافِ الإقرار. ذكره في «كمال الدراية».

[3]قوله: **فيما لزمه**؛ أي يحبسُ القاضي الخصمَ في كلِّ دينٍ لزمَه بالتزامه، مثل المهر والكفالة، ألزمه بدلاً عن مالٍ حصل له كثمن مبيع؛ لأنَّ التزامَه المال باختياره دليلٌ

(١) ينظر: «الفتاوى الهندية»(٣: ٤١٦).

....

....

على يساره ظاهراً، إذ العاقل لا يلتزمُ ما لا يقدرُ على أدائه، فبعد ذلك لا يسمع قوله بأنّه لا يقدر على تسليمه، فيحبس، وحصولُ المال في يدهِ مثبتٌ لغناه، وزوالُهُ عن الملك محتمل، والثابتُ لا يتركُ بالمحتمل فلا يسمع إلى فقير فيحبس.

واعلم أن قاضي خان قال في «فتاواه»: فإن قال الطالب: هو موسرٌ قادرٌ على القضاء، وقال المديون: أنا معسر، تكلّموا فيه:

قال بعضُهم: القولُ قولُ المديون: إنّه معسر.

وقال بعضُهم: إن كان الدَّينُ واجباً بدلاً عن ما هو مال، كالقرض وثمنُ المبيع، فالقولُ قول مدَّعي اليسار، يروى ذلك عن أبي حنيفة ﷺ، وعليه الفتوى؛ لأنَّ قدرته كانت ثابتة بالمبدل، ولا يقبل قوله في زوالِ تلك القدرة، وإن لم يكن الدَّينُ بدلاً عمَّا هو مال كان القول فيه قوله؛ لأنَّ الضمانَ فيه وجب بدلاً عمّا هو مال، كان القولُ فيه قول المديون، والذي يؤيّدُ هذا القول مسألتان:

أحدُهما: أحدُ الشريكين إذا أعتق العبدَ المشتركَ وادّعى أنّه معسر، كان القولُ فيه قوله؛ لأنَّ الضمان فيه وجبَ بدلاً عمّا هو ليس بمال، والأصلُ في الآدميّ هو العسرة.

والثانية: إنّ المرأة إذا طلبت نفقة المعسرين، والزوج يدّعي العسرة، فكان القولُ قولُ الزوج.

وقال بعضُهم: كلُّ مال وجبَ بعقدةٍ لا يقبلُ قول المديون أنّه معسر، وإن لم يكن ذلك بدلاً عمّا هو مال. انتهى.

فقد علمت أنّ الفتوى على أنّه لا يحبسُ إلا فيما كان بدلاً عن مال، فلا يحبس في المهرِ والكفالة على المفتى به، وهو خلافُ ما اختارَه المصنِّفُ تبعاً لصاحب «الهداية»[١].

وقال في «البحر»[٢]: وذكر الطرسوسيّ في «أنفع الوسائل»[٣]: إنّه المذهبُ المفتى به، فقد اختلفَ الإفتاءُ فيما التزمَه بعقده، ولم يكن بدلَ مال، والعمل على ما هو في

---

(١) «الهداية»(٣: ١٠٤).

(٢) «البحر الرائق»(٦: ٣١٠).

(٣) «أنفع الوسائل»(ص٣٢٨).

وكفالةٍ، وبدلاً عن مالٍ حصلَ له كثمَنِ مبيع، وفي نفقةِ عرسِهِ وولدِه لا في دينِهِ

وكفالةٍ[١]): المراد المهر المعجَّل[٢]، (وبدلاً عن مالٍ حصلَ له كثمَنِ مبيع، وفي نفقةِ عرسِهِ[٣] وولدِه لا في دينِهِ[٤])

المتون؛ لأنّه إذا تعارض ما في المتونِ والفتاوى، فالمعتمدُ ما في المتون، وكذا يقدَّمُ ما في الشروحِ على ما في الفتاوى. انتهى. فلا يردُ أنّ ما في المتنِ مخالفٌ لفتوى قاضي خان.

[١]قوله: وكفالة؛ واستثنى منه في «الشُّرُنْبُلاليّة»(١): كفيلُ أصلِه، كما لو كفلَ أباه وأمّه، فإنّه لا يحبسُ مطلقاً لما يلزمُ عليه من حبسِ الأب معه. كذا في «ردِّ المُحتار»(٢).

[٢]قوله: المرادُ المهرُ المعجّل؛ لأنَّ العادةَ جَرَت على تسليمِ المعجّل، فكان إقدامُهُ على النكاحِ دليلاً على قدرتِهِ على تسليمِ المعجّل، فلا يحبسُ في المؤجّل.

فإن قلت: المهرُ المؤجّلُ أيضاً قد التزمَه بعقد، فما الفرق؟

قلت: لما علمَ عدمَ مطالبتِه في الحالِ لم يدلَّ على قدرتِهِ عليه بخلافِ المعجّلِ شرطاً أو عرفاً، وقال في «المنح»، وفي «الأصل»: لا يصدَّق في الصداق بلا فصلٍ بين مؤجّله ومعجّله. كذا في «البَزّازيّة»(٣). انتهى.

[٣]قوله: وفي نفقةِ عرسه؛ أي إذا فرضَ القاضي على رجلٍ نفقةَ زوجتِه، واصطلاحا على مقدار، فلم ينفقْ عليها، ورافعت إلى الحاكم، حبسه؛ لأنّه في الامتناع عن الإنفاقِ عليهما صار ظالماً.

وولده؛ أي يحبسُ في نفقةِ ولده؛ لأنّها لإحيائه.

وإنّما قلنا: إذا فرضَ القاضي... الخ؛ لأنَّ نفقةَ الزوجةِ لا تصيرُ ديناً على الزوجِ إلاّ بالقضاءِ أو الرضاء، فإذا مضت مدّةٌ قبل القضاءِ أو الرضاءِ سقطت عنه، وكذا نفقةُ الصغيرِ الفقير، وأمّا نفقةُ سائر الأقارب، فإنّها تسقط بالمضي، ولو بعد القضاءِ أو الرضاء، إلا إذا كانت مستدانةً بأمرِ قاض، فلا تسقطُ بالمضي. كذا في «رد المحتار»(٤)، وغيره.

[٤]قوله: لا في دينه؛ أي لا يحبسُ القاضي الأبَ في دينِ ولده، وكذا لا يحبسُ

(١) «الشرنبلالية»(٢: ٤٠٧).

(٢) «رد المحتار»(٤: ٣١٦).

(٣) «الفتاوى البزازية»(٥: ١٩٣). وينظر: «البحر الرائق»(٦: ٣٠٩).

(٤) «رد المحتار»(٤: ٣١٨).

وفي غيرِها لا ، إن ادَّعى فَقْرَهُ إلاَّ إذا قامتْ بيِّنةٌ بضدِّه.

أي لا يحبس في دينِ الولد(١) ، (**وفي غيرِها لا**[١]) ، نحو: الدِّياتِ وأرشِ الجنايات[٢]، (**إن ادَّعى**[٣] **فَقْرَهُ إلاَّ إذا قامتْ بيِّنةٌ بضدِّه**).

كلُّ أصلٍ وإن علا في دينِ فرعه ؛ لأنّه لا يستحقُّ العقوبةَ بسبب ولده ؛ ولذا لا قصاصَ عليه بقتله ، ولا يقتلُ مورثه ، ولا يحدُّ بقذفه ، ولا يقذف أمَّه الميّتة بطلبه ، وقولهم هاهنا: إنّه لا قصاصَ بقتله ، يقتضي أنّ المرادَ الأصل أباً وأمّاً ، وجدّ الأبِ والأمّ ؛ لتصريحهم في «بابِ الجنايات»: إنَّ الجدَّ لأمّ لا قصاصَ عليه بقتلِ ولد بنته ، فكذا لا يحبسُ بدينه.

وفي «المحيط»: لا يحبسُ الأبوان والجدّان والجدّتان إلاَّ في النفقة لولدهما. انتهى. وظاهر إطلاقهم أنّه لا فرقَ بين الموسرِ والمعسر ، ولكن ينبغي أن يتنبَّه لشيء وهو أنّه إذا كان موسراً وامتنعَ من قضاءِ دينِ ولده فالقاضي يقضي دينَه من ماله ، إن كان من جنسه ، وإلاَّ باعه للقضاء كبيعِه مال المحبوس الممتنع عن قضاءِ دينه ، والصحيحُ عندهما يبيعُ عقاره كمنقوله. كذا في «البحر»(٢).

[١]قوله: **وفي غيرها لا** ؛ أي في غير هذه الأشياءِ المذكورةِ لا يحبس ؛ لأنَّ الآدميَّ يولدُ فقيراً لا مال له ، والمدَّعي يدَّعي أمراً عارضاً فكان القولُ لصاحبِهِ مع يمينه ، ما لم يكذّبه الظاهر ، إلاَّ أن يثبتَ المدَّعي بالبيِّنة أنّ له مالاً بخلاف ما تقدّم ؛ لأنَّ الظاهر يكذّبه كما لا يخفى.

[٢]قوله: **وأرش الجنايات** ؛ وبدل المغصوب إذا ثبت استهلاكه للمغصوب ، ولزمه بدله من القيمة أو المثل ، وبدل ما أتلفه من أمانةٍ ونحوها ، وبدلُ الصلحِ عن دمِ عمد ، والمهر المؤجَّل ، ونحو ذلك.

[٣]قوله: **إن ادّعى** ؛ الخصم فقرَه فلا يحبسُ في هذه الصورة ؛ لأنَّ الأصلَ في الآدمي هو العسرة ، والمدَّعي يدَّعي أمراً عارضاً ، وهو الغناء ، فلم يقبل منه إلاَّ إذا قامت من جانبِ المدَّعي بيّنةٌ بضدّه ، أي بضدّ الفقرِ وهو القدرةُ على الوفاء ، ولو

---

(١) أي لا يحبس في دين عليه لولده ؛ لأن الحبس عقوبة فلا يقع من الولد على والده إكراماً له ، وكذا الوالدة والجد والجدة. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١١٦).

(٢) «البحر الرائق»(٦ : ٣١٥).

فصل في كتاب القاضي إلى القاضي

ثُمَّ شَرَعَ بعد ذلك فيما يفعلُهُ القاضي إذا كان الخصمُ حاضراً، أو لم يكنْ، فقال:

(**فإن شَهدوا على خصمٍ حاضرٍ حكمَ بها**[1]

باقتراض، قال في «البَزَّازيّة»(1): لو وجدَ المديون مَن يقرضه فلم يفعلْ فهو ظالم.

وفي (كراهية) «القُنْية»: لو كان للمديون حرفةٌ تفضي إلى قضاءِ دينِهِ فامتنعَ منها لا يعذر. انتهى. أو يتقاضى غريمه بأن كان له مالٌ على غريم موسر. كما صرَّح به في «البَزَّازيّة»(2)، وإنّما قال بضدّه ولم يقل بغنائه؛ لأنّ المتبادرَ من الغناءِ هو ملك النصاب، ويحبس في ما دونه. كما صرَّح به في «الفتح»(3)، وغيره.

[1]قوله: حكم بها؛ قال مشايخُنا ﷺ: ينبغي للقاضي إذا أراد الحكمَ أن يقول للخصمين: احكمُ بينكُما، وهذا على وجهِ الاحتياط، حتى أنّه إذا كان في التقليدِ خلل يصير حكماً بتحكيمهما.

وإذا قال القاضي: ثبتَ عندي أن لهذا على هذا كذا، هل يكون هذا حكماً عن القاضي؟

١. كان القاضي الإمامُ أبو عاصم العامريّ ﷺ يفتي بأنّه حكم، وهو اختيارُ شمس الأئمّة الحَلْوَانيّ ﷺ، واختيارُ الصدر الشهيد ﷺ، وفي «الخانية»: وعليه الفتوى.

٢. وكان القاضي شمسُ الإسلام محمود الأُوزجَنْدِيّ يقول: لا بُدَّ أن يقول القاضي: قضيت، أو يقول: حكمت، أو أنفذت عليك القضاء، وهكذا ذكره النَّاطفيُّ في «واقعاته».

والصحيحُ أنّ قوله: حكمتُ وقضيتُ ليس بشرط، وأنّ قوله: ثبت عندي يكفي، وكذلك إذا قال: ظهر عندي، أو قال: علمت، فهذا كلُّه حكمٌ. هذا ملتقطُ ما في «الفتاوى العالمكيرية»(4).

---

(1) «الفتاوى البزازية»(5: 192).

(2) «الفتاوى البزازية»(5: 193 - 194).

(3) «فتح القدير»(6: 376).

(4) «الفتاوى الهندية»(3: 332).

وكتبَ به، وهو السجل، وإن شهدوا على غائبٍ لم يحكمْ

وكتبَ[١] به، وهو السجل[٢]): أي حكمَ بالشَّهادة، وكتبَ بالحكم، وهذا المكتوبُ هو السِّجِل، فيكتبُ حكمتُ بذلك، أو ثَبَتَ عندي، فإن هذا حكمٌ.

(وإن شهدوا على غائبٍ[٣] لم يحكم[٤]

[١]قوله: وكتب؛ القاضي به؛ أي ما يحكم؛ لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان، وليكون الكاتبُ ذاكراً لها وإلاَّ فلا يحتاج إلى كتابة الحكم؛ لأنّه قد تمَّ بحضورِ الخصم بنفسه، أو من يقومُ مقامه.

وهذه الكتابةُ ليست بواجبةٍ على القاضي، وإنّما الواجبُ عليه مباشرةُ القضاء، وهذه الصحيفةُ التي يكتبُ عليها يكلِّفُ الطالب ليأتيَ بها؛ لأنَّ منفعةَ ذلك له، ولو أمر القاضي بها من مال بيت المال، إن كان فيه سعة فلا بأس به. كما هو مصرّح.

[٢]قوله: وهو السجلّ؛ الحكمي؛ لأنّه سجَّلَه: أي أحكمه، وتحقيقُ السِّجلّ مرَّ سابقاً، قال في «البحر»(١): السجلُّ: الحجَّةُ التي فيها حكمُ القاضي، ولكن هذا في عرفِهم، وفي عرفنا: السجلُّ كتابٌ كبيرٌ يضبطُ فيه وقائع الناس، وما يحكم القاضي، وما يكتب عليه.

[٣]قوله: على غائب؛ كان في محلَّة أخرى، أو قرية، أو بلدة، ويشترطُ في ظاهر الرواية مسيرةُ السفر، وعن أبي يوسفَ ﷺ: يجوز فيما لا يرجعُ في يومه، وفي «السِّراجيّة»: وعليه الفتوى.

[٤]قوله: لم يحكم؛ وإن الحكم على الغائبِ لا يجوز؛ لِمَا عرفَ في موضعِه، ولو حكمَ به حاكم يرى ذلك، ثمَّ نقل إليه نفَّذَه بخلاف الكتاب الحكميّ حيث لا ينفذُ خلافَ مذهبه؛ لأنَّ الأوّل محكومٌ به فلزمَه، والثاني ابتداءُ حكم، فلا يجوز له، ذكره العلامةُ الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(٢).

وقال في «البحر»(٣): هذا يدلُّ على أنَّ الحاكمَ على الغائبِ إذا كان حنفيّاً، فإنّ

(١) «البحر الرائق»(٧: ٢).

(٢) «تبيين الحقائق»(٤: ١٨٤).

(٣) «البحر الرائق»(٧: ٣).

وكتبَ بالشَّهادةِ ليحكُمَ المكتوبُ إليه بها، وهو الكتابُ الحُكْمِيّ، وكتابُ القاضي إلى القاضي، وهو نقلُ الشَّهادةِ حقيقةً، ويقبلُ فيما لا يسقطُ بشبهة

وكتبَ[1] بالشَّهادةِ ليحكُمَ المكتوبُ إليه بها، وهو الكتابُ الحُكْمِيّ، وكتابُ القاضي إلى القاضي، وهو[2] نقلُ الشَّهادةِ حقيقةً، ويقبلُ فيما لا يسقطُ بشبهة

حكمَه لا ينفذُ لقوله: يرى ذلك، وهو مقيَّدٌ؛ لأنَّ معنى قولهم: إن القضاءَ على الغائبِ ينفذُ في أظهرِ الروايتين؛ إذا كان القاضي شافعيًّا. انتهى.

[1]قوله: وكتب؛ القاضي بالشهادة إلى قاضٍ يكون الخصمُ في ولايتِه؛ ليحكمَ القاضي المكتوبُ إليه على وجهِ الخصم؛ لئلا يكون قضاءً على الغائبِ بها؛ أي بهذه الشهادة قضاءً على الغائب بها: أي بهذه الشهادةِ على رأيه، وإن كان مخالفاً لرأي القاضي الكاتبِ بخلافِ السِّجِلّ، فإنّه ليس له أن يخالفَه، وينقضُ حكمه؛ لأنَّ السجلَ محكوم به دون الكتاب؛ ولذا له أن لا يقبلَ الكتابَ دون السِّجِل. كذا في «البحر»(1) نقلاً عن «منية المفتي».

[2]قوله: وهو؛ أي ما كتبَ القاضي فيه الشهادة؛ ليحكمَ المكتوبُ إليه بها الكتاب الحكميّ المنسوبُ إلى الحكم باعتبارِ ما يؤول إليه، أو كتاب القاضي إلى القاضي.

ووجه التسميةِ به ظاهر، وهو نقل الشهادةِ حقيقةً؛ لأنَّ الكاتبَ لم يحكم بها، وإنّما نقلها للمكتوب إليه ليحكُمَ بها؛ ولهذا يحكمُ المكتوبُ إليه برأيه، وإن خالفَ رأيُه رأيَ الكاتب بخلاف السِّجِلّ كما مرّ آنفاً.

ويشترط في الكتابِ على أن يكون من معلومٍ إلى معلومٍ، في مدَّعى به معلومٍ، لمدّعٍ معلومٍ على مدّعى عليه معلوم، والقياسُ يأبى جواز العمل بكتاب القاضي إلى القاضي؛ لأن القاضي الكاتبَ لو حضرَ بنفسه مجلس المكتوب إليه وخبَّرَه بلسانِه عمّا في الكتابِ لا يعملُ به القاضي، فكيف بالكتاب.

وفيه شبهةُ التزوير، إذ الخط يشبه الخط، والخاتمُ يشبه الخاتم، إلاَّ أنّه جوّزَ استحساناً؛ لحاجةِ النَّاسِ إليه، فإنّ المدّعي قد يتعذَّر عليه الجمعُ بين شهودِه وخصمِه، فأشبهَ الشهادةَ على الشهادة، فكما جُوِّزَ الشهادةَ على الشهادة؛ لإحياءِ حقوقِ العبادِ

---

(1) «البحر الرائق»(7: 3).

إذا شُهِدَ به عنده كالدَّين، والعقار، والنِّكاح، والنَّسب، والمغصوب، والأمانة والمضاربةِ المجحودتين

أي ما سوى الحدودِ والقصاص[1]، (**إذا شُهِدَ به عنده كالدَّين**[2]، **والعقار، والنِّكاح، والنَّسب، والمغصوب، والأمانة والمضاربةِ المجحودتين**)، فإنَّ الأمانةَ، ومالَ المضاربةِ إذا لم يُجحدا لا يُحتاجُ إلى كتابِ القاضي، وإذا جُحِدا صارا مغصوبين، وفي المغصوبِ تجب القيمةُ، وهي دينٌ، فيجري فيه الكتابُ الحكمي، إذ لا احتياجَ إلى الإشارةِ

كذلك، جُوّزَ الكتاب لذلك.

فإن قلت: لا حاجة إليه إذ يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة.

قلت: القاضي يحتاجُ في الشهادةِ على الشهادة إلى تعديل الأصول، وقد يتعذَّرُ ذلك في تلك البلدة، فتقعُ الحاجةُ إلى نقلِ شهادتهم بالكتاب، وأيضاً قد يتعسَّرُ نقلُ الشهادةِ إذ أكثرُ الناسِ لا يحسن ذلك، بخلافِ كتابِ القاضي فإنّه تُعَدَّلُ فيه الشهود، ولا يحتاجُ فيه إلى نقل الشهادة، ورُوِيَ أنَّ علياً ﷺ جوَّزَه لذلك، وعليه أجمع الفقهاء.

[1]قوله: **أي ما سوى الحدود والقصاص**؛ لأنَّ مبناهما على الإسقاط بأدنى شبهة، وفي قبوله سعيٌ في إثباتهما.

[2]قوله: **كالدَّين**؛ فإنّه يعرفُ بالقدرِ والوصف، ولا يحتاجُ فيه إلى الإشارة.

والعقارُ: فإنّه أيضاً يعرفُ بالتحديد.

والنكاحُ: سواءٌ ادّعى الزوجُ أو الزوجة. وكذلك الطلاق. فإن اختلجَ في قلبك أنّ الإشارةَ في بابِ النكاحِ شرط، وكتابُ القاضي إلى القاضي فيما يحتاجُ إلى الإشارةِ غير جائز، فكيف يدخلُ النِّكاحُ تحت هذا الحكم، فأزحه بأنّ المدَّعى به نفسُ النكاح، وهو لا يحتاجُ إلى الإشارة، والإشارةُ إلى الخصمِ شرط، وهو الزوجُ أو الزوجة، وهو ليس بمدّعى به، فصار النكاحُ نظيرَ الدَّينِ في الذمّة، والإشارةُ إلى الغريم شرط، ومع هذا جازَ كتاب القاضي فيه، فكذا هاهنا.

والنسب: سواءً كان من قبلِ الحيِّ أو الميّت؛ لأنّه يعرفُ بذكرِ الأب والجدّ.

والمغصوب: إذ فيه يلزمُ القيمة، وهي دين.

بـل يعـرفُ بالصّفةِ بخلافِ العينِ المنقولة[١]، فإنَّهُ يَحْتاجُ فيها إلى الإشارة، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وكذا عند أبي يوسفَ ﷺ إلاَّ في العبدِ الآبقِ فيقبلُ فيه.

وقد ذُكِرَ في كيفيّتِهِ هكذا: يكتبُ قاضي بُخارَا[٢] إلى قاضي سَمَرْقَنْدَ: إنّ فلاناً وفلاناً شهدا عندي أن عبدَ فلانٍ المسمَّى بالمباركِ الذي حليتُهُ كذا وكذا، أَبِقَ من مالكِهِ ووقعَ بسَمَرْقَنْدَ في يدِ فلان إلى آخرِ الكتاب

والأمانةُ والمضاربةُ المجحودتين؛ لأنّهما كالمغصوبِ حكماً، قيّدهما بالمجحودتين لتكونا بمنْزلةِ الدّين، إذ لو لم تكن الأمانةُ أو المضاربةُ مجحودةً لكانت من جملةِ الأعيان المنقولة، فلا يقبلُ كتاب القاضي فيها، وكذا الشفعةُ والوكالةُ والوصيةُ والوفاةَ والوراثة، والقتلُ الذي يوجب المال؛ لأنَّ البعض منها يعرفُ بالقدرِ والوصف، والبعض الآخر يعرفُ بأحدهما.

[١]قوله: **بخلاف العين المنقولة**؛ كالثوبِ والعبدِ والأمة ونحوها، فإنّ فيها لا يقبلُ كتابُ القاضي إلى القاضي؛ فإنّه يحتاجُ فيها إلى الإشارةِ عند الدّعوى والشهادة، وفيما يحتاجُ فيه إلى الإشارةِ لا يقبل.

وهذا أي عدمُ القبولِ عند أبي حنيفة ﷺ، وهو ظاهرُ الرواية، وكذا لا يقبلُ فيها عند أبي يوسفَ ﷺ إلاَّ في العبدِ الآبق، فيقبل فيه؛ لأنَّ الإباقَ يغلبُ فيه لا في الأمة، فإنّ العبدَ يخدم خارجَ البيت غالباً، فيقدرُ على الإباق، فيحسن الحاجةُ إلى الكتاب، بخلافِ الأمّة، فإنّها داخل البيتِ غالباً، وعنه أيضاً: أن يقبلَ في الأمةِ كالعبد. كما ذكروا.

[٢]قوله: **يكتب قاضي بخارا**...الخ؛ العلومُ الخمسةُ شرطُ جواز كتاب القاضي إلى القاضي، وهو أن يكون الكتاب:

١. من معلوم: وهو القاضي الكاتب.
٢. إلى معلوم: وهو القاضي المكتوب إليه.
٣. في معلوم: وهو المدَّعى به.
٤. لمعلوم: وهو المدّعي.
٥. على معلوم: وهو المدّعى عليه.

....

....

والقاضي الكاتبُ إنّما يكون إعلامُهُ بكتابةِ اسمِ القاضي واسمُ أبيه وجدّه أو قبيلته، وإذا لم يذكرْ اسمَ أبيه وجدّه لا يحصلُ التعريفُ بالاتّفاق، وإن ذكرَ اسمَ أبيه ولم يذكر اسمَ جدّه أو قبيلته، فعند أبي حنيفة ﷺ لا يحصلُ التعريف.

وإن كان مشهوراً اكتفى بالاسم الذي كان مشهوراً به، وكذلك إذا كتبَ من أبي فلان، إذا كان مشهوراً بتلك الكنية كأبي حنيفة ﷺ، وكذلك إذا كتب من ابن فلان، وهو مشهور [به] كابن أبي ليلى ﷺ يكتفي به.

ولا يقبلُ شهادةُ الشهودِ على اسمِ القاضي ونسبِه ما لم يكن مكتوباً في الكتاب، وكذلك إعلامُ القاضي المكتوبُ إليه شرط، وإنّما يصيرُ معلوماً بما يوجب تعريفه من ذكر الاسم والنسب، ولا يكتفى بالشهادة على الاسم والنسب إذا لم يكن مكتوباً، وكذلك إعلام المدَّعى عليه شرط.

ثمّ عند أبي حنيفةَ ﷺ لا يحصلُ التعريفُ بذكر اسمِهِ وأبيه، بل يشترطُ مع ذلك ذكر الجد، وعند أبي يوسف ﷺ ذكرُ الجدّ ليس بشرط، وقول محمّد ﷺ مضطرب، وإن لم يذكر اسمَ الجدِّ ونسبه إلى القبيلة، فإن كان أدنى القبائل وإلا فجازَ الذي يعرف بذلك، فقد كفى بلا خلاف.

ويقومُ مقام اسم الجدّ؛ لحصولِ الإعلام به، فإنّه قلّما يتّفقان في أدنى الأفخاذ في اسمهما واسمِ أبيها، وإن نسبَه إلى أعلى الأفخاذِ والقبائلِ بأن كان تميميّ، أو ما أشبه ذلك لا يكتفي به، وإن نسبه إلى بلدةٍ ولم ينسبه إلى جدّه، ولا إلى قبيلة، فقال: كوفيّ أو مصريّ فكذلك لا يكفي له.

وإن نسبَه إلى حرفته وصناعتِه ولم ينسبْه إلى القبيلةِ والجدّ لا يكفي عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: إذا كانت صناعةً يعرفُ بها لا محالة يكفي.

ومن الشرائطِ عند أبي حنيفةَ ومحمّد ﷺ أن يكون الكتاب معنوناً، بأن يكتب: هذا الكتاب من فلان بن فلان القاضي، إلى فلان بن فلان القاضي، حتى أنّه إذا لم يكتب فيه ذلك وإنّما كتب فيه عافانا الله وإياك، فالقاضي المكتوبُ إليه لا يقبله، وعند أبي يوسفَ ﷺ العنوانُ ليس بشرط، إنّما الشرطُ أن يشهدَ الشهود أن هذا كتاب

....

....

القاضي فلان بن فلان إليك وختمه.

وإذا ثبتَ أنّ العنوانَ شرطٌ عندهما فنقول: إن كان العنوان في الباطن وعلى الظاهر، فالقاضي المكتوبُ إليه يعمل به، وإن كان العنوانُ في الباطن لا غير يعمل به، وإن كان على الظاهرِ لا غير فلا يعمل به، وبعض المتأخِّرين من مشايخنا اكتفوا بعنوانِ الظاهر. كذا في «المحيط».

ويكتب الأسماءُ والأنساب في العنوانين جميعاً، فإن تركَ ذلك في العنوانِ الباطنِ لا يصحّ، وصورةُ عنوانِ الباطن في زماننا أن يكتبَ قبل كتابة التسميةِ من جانب اليسار من فلان بن فلان قاضي بلد كذا.

ثم يكتب توقيعَه قبيلَ كتابة التسمية، ويكتب في جانب اليمين فوق كتاب التسمية: بسم الله الملك الحقّ المبين ونحو ذلك، إلى القاضي الإمام فلان بن فلان قاضي بلد كذا، وإلى كلّ مَن يصلْ إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكّامهم أدام الله توفيقه وتوفيقهم.

فإن كتب: إلى قاضي بلد كذا، ولم يكن في البلدةِ إلا قاضٍ واحد، قال الشيخ الإمامُ عليُّ بنُ محمّد البَزْدَوِيُّ يصحّ ذلك، وإن كان في البلدةِ قاضيان لم يصحّ، ثمَّ يكتبُ على ظهرِ الكتاب من قبيل اليسارِ على الصدرِ من فلان بن فلان بن فلان قاضي بلدة كذا ونواحيها، ويكتب على الظهر من قِبل اليمين: بسم الله الملك الحقِّ المبين، إلى قاضي بلدة كذا فلان بن فلان بن فلان وإلى كلّ مَن يصل إليه من قضاةِ المسلمين، أدام الله توفيقه وتوفيقهم.

وإذا كتب فيه دعوى المدَّعي وشهادة الشهودِ وأنسابهم على الحق، يكتب في آخر الكتاب: ويقول القاضي فلان بن فلان قاضي بلدة كذا: أكتب هذا الكتاب عني بأمري إن كان كتب الكتاب غيره، وجرى الأمر على ما بيِّن فيه، وعندي وهو كما كتب فيه، وهو معنونٌ بعنوانين: عنوان على الظاهر، وعنوان في باطنه، وهو مختومٌ بخاتمي، ونقشُ خاتمي كذا، وهو مكتوبٌ على ثلاثةِ أنصاف من الكاغذ وهو موقّع بتوقيعي، وتوقيعي هكذا على صدره.

....

ويختمُه[1]، فإذا وصلَ إلى قاضي سَمَرْقَنْدَ يُحْضِرُ الخصمَ[2] مع العبد، ويفتَحُهُ بشرائطِه

وأشهدت عليه شهوداً وهم فلان بن فلان، وفلان بن فلان بن فلان يذكرُ أسمائهم وأنسابهم وحلاهم، وقرأتُ الكتاب عليهم، وأعلمتهم بما فيه، وختمتُ الكتاب بمحضرٍ منهم، وأشهدتهم على جميع ذلك، وكتبت هذه الأسطر، وهي كذا خطاً بخطّي، في تاريخ كذا، ولا يكتبُ في آخر الكتابِ إن شاء الله تعالى.

وينبغي أن يكتبَ الكتاب بنسختين، نسخةً في يدِ المدَّعي مختوماً بتلك النسخة من غيرِ زيادةٍ ولا نقصان، ونسخة في يدِ الشهود؛ لأنَّ الشهادةَ بما في الكتاب شرطٌ عند أبي حنيفة ومحمّد ﷺ، هذا ما التقطته من «الفتاوى العالمكيرية»(1)، و«فتاوى قاضي خان»(2)، و«الفتاوى السراجية» وغيرها بقدرِ ضرورةٍ وزيادةِ التفصيل فيها تركناها؛ لغرابة المقام، وطوالة الكلام.

[1]قوله: **ويختمه**؛ ولو انكسر ختم القاضي قبل الوصول فإن المطلوبَ إليه يقبل الكتاب؛ لأنه لو لم يقبلْ يحتاج إلى الكتاب مرّة أخرى، وربّما ينكسرُ الثاني والثالث.

وعن أبي حنيفة ﷺ: إن كان أثرُ الختمِ باقياً، أو شيء عن المنكسرِ يقبل، وإلا فلا.

وعن أبي يوسفَ ﷺ: إن كان الكتابُ منشوراً يقبل، فهاهنا أولى، ذكره القاضي خان في «فتاواه».

[2]قوله: **يحضر الخصم**؛ أي إذا انتهى الكتابُ إلى المكتوب إليه ينبغي للمكتوبِ إليه أن يجمعَ بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمِهِ بطلبه، ولا ينبغي له أن يقبلَ البيِّنة على أنّه كتاب القاضي إلا ومعه خصمه، ثمَّ إذا جمع بينهما، فالمدَّعي يدّعي حقّه عليه.

فيسأل القاضي المدَّعى عليه على دعواه، فإن أقرّ به ألزمه القاضي ذلك بإقراره، ووقعَ الاستغناءُ عن الكتاب، وإن جحدَ دعواه حتى احتاجَ المدَّعي إلى إقامةِ الحجَّةِ يعرضُ الكتابَ على القاضي، فإذا عرضَ فالقاضي يقول: ما هذا؟ فيقول: كتابُ

---

(1) «الفتاوى الهندية»(3: 386).

(2) «الفتاوى الخانية»(2: 457).

....

فإن لم يكن[١] حليتُهُ كما كَتَبَ يَتْرُكُهُ، وإن كانَ فالخصمُ إن ذَهَبَ مع العبدِ إلى بُخارا فبها، وإلا فيُسَلِّمُ العبدَ إلى المدَّعي لا على وجهِ القضاء، ويأخذُ منه كفيلاً بنفسِ العبد، ويَجْعَلُ في عنقِهِ شيئاً، ويختِمُهُ صيانةً عن التَّبديلِ عند شهادةِ الشُّهود، ويكتبُ إلى قاضي بُخارا جوابَ كتابِهِ، وأنَّه أرسلَ إليه العبد.

فإذا وصلَ إليه الكتابُ يُحْضِرُ الشُّهودَ الذين شهدوا في غيبةِ العبد؛ ليشهدوا في حضورِه، ويشيروا إليه أنَّهُ ملكُ المدَّعي، لكن لا يحكم؛ لأنَّ الخصمَ غائب، ثُمَّ يَكْتُبُ إلى قاضي سَمَرْقَنْدَ أن الشُّهودَ شهدوا بحضورِه؛ ليحكمَ قاضي سَمَرْقَنْدَ على الخصم، ويبرأُ الكفيلُ عن كفالتِه.

القاضي فلان، فيقول له القاضي: هاتِ البيِّنةَ على أنّ هذا كتاب ذلك القاضي، فلو قبلَ القاضي من غيرِ حضرةِ خصمِه جاز.

ولو سمعَ البيِّنةَ على أن هذا كتابُ القاضي من غيرِ حضرةِ خصمِهِ لا يجوز، فحضرةُ الخصمِ شرطُ قبولِ البيِّنة على الكتاب، لا شرطُ قبولِ الكتاب، وهو قول محمّد ﷺ في الشروط: وإن قبل ذلك وليس معه خصمٌ جاز، أراد به قبولُ الكتاب لا قبولُ البيِّنة، فإذا شهد الشهود أنّه كتاب القاضي فلان بن فلان إليك، وهو مختومٌ بخاتمه.

فحينئذٍ يقبلُ الكتاب، ويقول: هل قرأ عليكم؟ وهل ختم بحضرتكم؟ فإن قالوا: لا، أو قرأ علينا ولم يختمْ بحضرتنا، أو بالعكس، لا يأخذ الكتاب، وإن قالوا: نعم؛ قرأ علينا، وختمَ بحضرتنا، وأشهدنا، يفتح الكتاب. كذا في «فتاوى الهندية»[١].

[١]قوله: فإن لم يكن... الخ، يعني أن القاضي إذا نسخَ الكتاب فلا يخلو:

١. إمّا أن يجدَ حليةَ العبدِ المذكورِ مخالفةً لما شهدَ به الشهود عند القاضي الكاتب، فإذا ظهر أنَّ العبد المشهود به في الكتابِ ردَّ هذا الكتاب.

٢. أو يجد حليته موافقةً لما في هذا الكتاب، فالخصم إن ذهب إلى البخارا فيها، وإلا دفعَ العبدَ إلى المدَّعي من غيرِ أن يقضيَ له بالعبد، ويأخذُ كفيلاً بنفس العبد، وجعل في عنقِ العبدِ خاتماً من رصاص، حتى لا يتعرَّضَ له أحد في الطريقِ أنّه سرق.

---

(١) «الفتاوى الهندية»(٣: ٣٨٧).

وعن محمدٍ ﷺ قبولُهُ فيما يُنْقَلُ وعليه المتأخِّرونَ لا في حدٍّ وقَوَدٍ.

(وعن محمدٍ ﷺ قبولُهُ فيما يُنْقَلُ وعليه المتأخِّرونَ[١] لا في حدٍّ وقَوَدٍ[٢]).

ويكتب كتاباً إلى قاضي بُخارا بذلك، ويشهد شاهدين على كتابِهِ وختمه، وعلى ما في الكتاب، فإذا وصل الكتابُ إلى قاضي بُخارا، وشهدَ الشهودُ أنّ هذا كتاب قاضي سَمَرْقَنْد وخاتمه، أمرَ المدَّعي أن يحضرَ الشهودَ الذين شهدوا عنده أوّل مرّة هذا، فيشهدون بحضرةِ العبدِ أنّه ملكُ هذا المدعى، فإذا شهدوا بذلك ماذا يصنعُ قاضي بُخارا؟

اختلفَ الروايات عن أبي يوسف ﷺ: ذكرَ في بعض الروايات أنَّ قاضي بُخارا لا يقضي للمدَّعي بالعبد، ولكن يكتب كتاباً آخر إلى قاضي سَمَرْقَنْد، ويكتبُ فيه ما جرى عنده، ويشهدُ شاهدين على كتابِهِ وختمه وما فيه، ويبعث بالعبدِ معه بسَمَرْقَنْد، وشهدَ الشاهدان عنده بالكتاب والختم، وبما في الكتاب، وظهرت عدالةُ الشاهدين قضى للمدَّعي بالعبدِ بحضرةِ المدَّعى عليه، وأبرأ كفيل المدَّعي.

وفي رواية: أن قاضي بُخارا يقضي بالعبد للمدّعي، ويكتب إلى قاضي سَمَرْقَنْد حتى يبرأ كفيلُ المدّعي.

وعلى الرواية التي جوَّز أبو يوسفَ ﷺ كتابَ القاضي في الإماء، وصورتُهُ: ما ذكرنا في العبد غيرَ أنّ المدَّعى إذا لم يكن ثقةً مأموناً، فالقاضي المكتوب إليه لا يدفعُها إليه، ولكن يأمرُ المدَّعي حتى يجيء برجلٍ ثقةٍ مأمونٍ في دينِهِ وعقلِهِ يبعثُ بها معه؛ لأنَّ الاحتياطَ في باب الفروج واجب، كذا في «المحيط» وغيره من المعتبرات.

[١]قوله: وعليه المتأخّرون؛ وعليه الفتوى. كذا في «المنح»(١)، وفي «البَزَّازيّة»: والمتقدِّمون لم يأخذوا بقول الإمام الثاني، وعمل الفقهاء اليوم على التجويزِ في الكلّ؛ للحاجة. انتهى. وقال الإِسْبِيجَابيّ ﷺ: وعليه الفتوى.

[٢]قوله: لا في حدٍّ وقود؛ أي لا يقبل فيهما لما مرَّ من أنَّ مبناهما على الإسقاطِ بأدنى شبهة، وفي قبولِهِ سعي في إثباتهما.

(١) «منح الغفار»(ق١٠٦/ب).

ويَجِبُ أن يقرأ على مَن يُشْهِدُهم، ويختمُ عندهم، ويُسَلِّمَ إليهم، وأبو يوسف ﷺ لم يشترطْ شيئاً من ذلك، واختارَ الإمامُ السَّرَخْسِيُّ ﷺ قولَهُ

ويَجِبُ[١] **أن يقرأَ على مَن يُشْهِدُهم، ويختمُ عندهم، ويُسَلِّمَ إليهم، وأبو يوسف ﷺ لم يشترطْ شيئاً من ذلك**[٢]**، واختارَ الإمامُ السَّرَخْسِيُّ ﷺ قولَهُ)**(١)، فعند أبي يوسفَ ﷺ يُشْهِدُهم أن هذا كتابُهُ وختمُهُ ...، وعن أبي يوسفَ[٣] ﷺ الختمُ ليس بشرطٍ.

[١]قوله: **ويجب**؛ على القاضي الكاتب أن يقرأ كتابه الذي كتبه إلى قاضي آخر، على مَن يشهدهم ليعرفوا ما فيه، أو يعلمهم بما فيه بإخباره؛ لأنّه لا شهادة بلا علم المشهود به، كما لو شهدوا بأنَّ هذا الصكّ مكتوبٌ على فلانٍ لا يفيدُ ما لم يشهدوا بما تضمَّنه من الدينِ أو غيره، ويختم عندهم على الكتابِ بعد طيّه؛ كيلا يتوهَّم التغير.

وإنّما قال: عندهم؛ لأنه لا بُدَّ أن يشهدوا عنده أنَّ الخصمَ بحضرتهم، ويُسَلِّمَ القاضي ذلك الكتاب إليهم؛ أي إلى هؤلاءِ الشهودِ في مجلسٍ يصحُّ حكمُهُ فيه، فلو سلَّمَ في غير ذلك المجلسِ لم يصحّ، ذكرَه القُهُسْتَانِيّ ﷺ ناقلاً عن الكِرْمَانِيّ ﷺ.

وقال في «النهاية»: عملُ القضاةِ اليومَ أنّهم يُسلِّمونَ المكتوبَ إلى المدّعي، وهو قول أبي يوسفَ ﷺ، وهو اختيار الفتوى على قول شمسِ الأئمّة ﷺ، وعلى قول أبي حنيفةَ ﷺ يسلِّمُ المكتوبَ إلى الشهود. انتهى.

[٢]قوله: **لم يشترط شيئاً من ذلك**؛ المذكور سوى إشهادهم أنّ كتابَه لّما ابتلي بالقضاء، وهو قول أبي يوسفَ ﷺ آخراً.

[٣]قوله: **وعن أبي يوسفَ ﷺ**؛ قال في «الفتح»(٢): لا شكَّ عندي في صحَّته، فإنَّ الفرضَ عدالةُ حملةِ الكتاب، فلا يضرُّ عدمُ ختمِهِ مع شهادتِهم أنّه كتابه، نعم إذا كان الكتابُ مع المدّعي ينبغي اشتراطُ الختم؛ لاحتمال التغيير، إلا أن يشهدوا بما فيه حفظاً. انتهى.

---

(١) أي قول أبي يوسف من عدم اشتراط شيء سوى إشهادهم أنه كتابه لّما ابتلي بالقضاء، وعليه الفتوى. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ١٦٦).

(٢) «فتح القدير»(٦: ٣٨٧).

وإذا سَلَّمَ إلى المكتوبِ إليه لم يقبلْهُ إلاَّ بحضرةِ خصمِهِ وبشهادةِ الرَّجلين، أو رجلٍ وامرأتين، فإذا شهدوا أنَّه كتابُ قاضي فلان

أقولُ: إذا كان الكتابُ في يدِ المدَّعي يُفْتَى بأنَّ الختمَ شرطٌ، وإن كانَ في يدِ الشُّهودِ يُفْتَى بأنَّه ليس بشرطٍ.

(**وإذا سَلَّمَ إلى المكتوبِ إليه لم يقبلْهُ**[1] **إلاَّ بحضرةِ خصمِهِ وبشهادةِ**[2] **الرَّجلين، أو رجلٍ وامرأتين، فإذا شهدوا**[3] **أنَّه كتابُ قاضي فلان**

ومرَّ أنَّه روي عن أبي يوسفَ ﷺ أنَّه قال: إن كان الكتابُ منشوراً يقبلُهُ القاضي فهاهنا أولى.

[1]قوله: **لم يقبله**...الخ؛ أي لا يأخذُ القاضي الكتابَ إلاَّ وقتَ حضورِ الخصم؛ لأنَّه لإلزامه، كما في «الاختيار»(1)، لكن في «الذخيرة»، وغيرها: إنَّ حضورَ الخصمِ شرطُ قَبُولِ البيِّنة على الكاتب، لا شرطُ قَبول الكتاب كما سبقت الإشارة إليه.

[2]قوله: **وبشهادة**...الخ؛ لأنَّ الكتابَ يشبه الكتاب، فلا يثبتُ إلاَّ بحجَّةٍ تامّة، وهي البيِّنة؛ وهذا لأنَّ كتاب القاضي ملزم، فلا بُدَّ للملزمِ من الحجَّة حتى يثبتَ بها كونه ملزماً.

بخلافِ ما إذا جاء من ملك أهل الحربِ في طلب الأمانِ فإنّه مقبولٌ بغير بيِّنة، حتى لو أمَّنَه الإمامُ صحّ؛ لأنَّ هذا الكتابَ ليس بملزم، فإنَّ الإمامَ بالخيارِ إن شاء أعطاه الأمان، وإن شاء لم يعطه، فلا يشترط البيِّنة.

وبخلافِ رسولِ القاضي إلى المزكّي، ورسولِ المزكّي إلى القاضي؛ لأنَّ الإلزامَ على المدَّعى عليه بالشهادةِ لا بالتزكية، حتى لو قضى القاضي بالشهادةِ بدون التزكية صحَّ قضاؤه، فإنَّ التزكيةَ إنّما تكون لنوعِ رجحانِ الصدق. كذا في شروح «الهداية»(2).

واحتياجُ الشهادةِ إذا أنكر الخصمُ كونَه كتابُ القاضي، أمّا إذا أقرَّ فلا حاجةَ إلى الشهود. كذا «مجمع الأنهر»(3)، وغيره.

[3]قوله: **فإذا شهدوا**؛ ولا بُدَّ من إسلامِهم، ولو كان لذمّيٍّ على ذميٍّ؛ لأنّهم

---

(1) «الاختيار»(2: 344).

(2) «العناية» و«الكفاية»(6: 388).

(3) «مجمع الأنهر»(2: 167).

قرأهُ علينا في محكمتِهِ وختمَهُ وسلمَّهُ إلينا، فتح القاضي وقرأ على الخصمِ وألزمَهُ ما فيه إن بقي كاتبُهُ قاضياً، فيبطلُ بموتِهِ

قرأهُ علينا في محكمتِهِ وختمَهُ وسلمَّهُ إلينا[١]، فتح القاضي وقرأ على الخصمِ وألزمَهُ ما فيه[٢] إن بقي كاتبُهُ قاضياً، فيبطلُ[٣] بموتِهِ

يشهدونَ على فعلِ المسلم، وهو أنَّ القاضي كتبَ الكتاب، وختمَه وقرأه عليهم، وسلَّمه إليهم ولم يشترطْ في الكتابِ ظهورُ العدالةِ للفتح.

والصحيحُ أنَّه يفضُّ الكتابُ بعد ثبوت العدالة، كذا ذكرَهُ الخصّاف ﷺ؛ لأنَّ العدالة متى لم تظهرْ يحتاجُ إلى أن يزيدَ في شهوده؛ لعدمِ ظهور عدالة هؤلاء، وإنّما يمكنهم أداءُ الشهادةِ بعد قيامِ الختم، فيشهدون أنّ هذا كتابُ فلانٍ القاضي وختمه، وأمّا إذا فكَّ الخاتمَ فلا يقدرونَ على ذلك.

[١]قوله: وسلَّمه إلينا؛ هذا شرطٌ للحكمِ به، حتى إذا قالوا: لم يسلّمه إلينا، أو لم يقرأه علينا، أو لم يختمْه بحضرتنا لم يعمل به. كذا في «التبيين»(١).

[٢]قوله: وألزمه ما فيه؛ يعني إذا ثبت عدالتُهم عنده بأن كان يعرفهم بالعدالة، أو وجدَ في الكتابِ عدالتَهم، أو كان القاضي الكاتبُ قد كتب عدالتهم، أو سأل مَن يعرفهم من الثّقات، فزكّوا، أمّا قبل ظهورِ عدالتهم فلا يحكمُ به، ولا يلزمُ الخصم؛ لأنّه لا يكونُ حجّةً إلاّ بعد ظهورِ عدالتهم. صرَّح به الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(٢).

[٣]قوله: فيبطل...الخ؛ وقال أبو يوسفَ ﷺ: لا يبطل، بل المكتوبُ إليه يقضي، وهو قولُ الشافعيِّ ومالك وأحمد ﷺ في رواية. كذا في «الرمز»(٣).

لهم: إنَّ القاضي الكاتب بمنْزلة أداءِ شهودِ الفرعِ الشهادة؛ لأنّه ينقلُ شهادة الذين شهدوا بالحقِّ إلى القاضي المكتوبِ إليه، والنقلُ قد تمَّ بالكتابة، فصارَ بمنْزلة شهودِ الفرع إذا ماتوا بعد أداء الشهادةِ قبل القضاء بها، فإنّه لا يمنعُ القضاء، فكذا هذا، وهكذا الحكم في كلِّ شاهدٍ ماتَ بعد أداءِ الشهادةِ قبل الحكم بها.

---

(١) «تبيين الحقائق»(٤: ١٨٦).

(٢) «تبيين الحقائق»(٤: ١٨٦).

(٣) «رمز الحقائق»(٢: ٨٩).

وعزلِهِ قبل وصولِهِ

وعزلِهِ[1] قبل وصولِهِ[2]

ولنا: إنَّ القاضي الكاتبُ وإن كان ينقلُ شهادةَ الذين شهدوا عندَه إلاَّ أنَّ لهذا النقلِ حكمُ القضاء، ألا ترى أنَّ هذا النقلَ لا يصحُّ إلاَّ من القاضي، ولا يشترطُ فيه عدده، ولا لفظُ الشهادة، ووجبَ على القاضي الكاتبُ هذا النقلَ بسماعِ البيِّنة.

وما يجبُ على القاضي بسماعِ البيّنة قضاءً فثبت أن لهذا النقل حكم القضاءُ ولم يتّم بعد؛ لأنَّ تمامَه يوجبُ القضاءَ على المكتوب إليه، ولا يجبُ القضاءُ على المكتوب إليه قبل وصولِ الكتاب إليه وقبل قراءته؛ لأنَّ العلم بالمقتضى به شرطٌ لوجوبِ القضاء، فلم يكن النقلُ تامّاً، فيبطلُ بموتِ القاضي كما في سائرِ الأقضية إذا مات القاضي قبل تمامها.

بخلافِ شهودِ الفروعِ إذا مات الأصولُ بعد أدائهم الشهادة؛ لأنّهم أوجبوا الحكمَ على القاضي بشهادتهم، فلا يسقطُ عنه الوجوب، أو بموت الفروع، كما في سائرِ الشهادات إذا مات الشهودُ بعد الأداءِ قبل الحكم بشهادتهم، فإنّه لا يسقطُ عنه الوجوب، فكذا هذا. كذا في «التبيين»(1).

[1]قوله: وعزله؛ وكذا بخروجه عن الأهلية؛ كالجنون والفسق؛ لأنَّ الخروج كالعزل، والإخراجُ حكماً لكونه واحداً من الرعايا، فكتابه لا يقبلُ كخطابه؛ لانتفاء الولاية الشرعيّة.

[2]قوله: **قبل وصوله**؛ قال في «الفتح»(2): العبارة الجيّدة أن يقال: لو ماتَ قبل قراءةِ الكتابِ لا قبل وصوله؛ لأنَّ وصولِهِ قبل ثبوته عند المكتوب إليه وقراءته لا يوجب شيئاً. انتهى.

لو ماتَ القاضي الكاتبُ بعدما قرأ الكتاب لا يبطلُ في ظاهر الرواية، ويحكمُ به المكتوبُ إليه؛ لأنّه وجب عليه، والقضاءُ به بالقراءة، فلا يبطل بالموت، كما لو مات الشهاد بعد أداءِ الشهادة قبل الحكم بها. كما صرَّح به العلامةُ الزَّيْلَعِيُّ(3)، وغيره.

---

(1) «تبيين الحقائق»(٤: ١٨٦).
(2) «فتح القدير»(٦: ٣٨٩).
(3) في «تبيين الحقائق»(٤: ١٨٦).

وكذا بموتِ المكتوبِ إليه إلاَّ إذا كتبَ بعد اسمِهِ: وإلى كلِّ مَن يصلُ إليه من قضاةِ المسلمينَ

وكذا[1] بموتِ المكتوبِ إليه إلاَّ إذا كتبَ بعد اسمِهِ: وإلى كلِّ مَن يصلُ إليه من قضاةِ المسلمينَ)، وعند أبي يوسف ﷺ: لا يُشْتَرطُ أن يكتبَ بعد اسمه إلى قاض معين، بل يكفي أن يكتبَ ابتداءً: إلى كلِّ مَن يصلُّ إليه من قضاةِ المسلمين؛ لأنَّ تعينَ المكتوبِ إليه تضييقٌ لا فائدةَ فيه

[1]قوله: وكذا؛ يبطلُ الكتاب بموت القاضي المكتوبِ إليه إلاَّ أن يقبلَ الكتاب إذا كتب من بعد اسمِه: أي إلى فلان القاضي وإلى مَن يصل الكتاب إليه من قضاة المسلمين؛ لأنَّ الكاتبَ لَّما خصَّه فقد اعتمدَ عدالته وأمانته، والقضاةُ متفاوتون في ذلك، فصحَّ التعيين.

وقال الشافعي ﷺ: لا يبطل، وإن لم يقل ذلك، ويحكم القاضي الذي جاءَ بعدَه به، كما لو قال: وإلى كلِّ مَن يصلُ إليه من قضاة المسلمين.

ولنا: أنَّ القاضي الكاتِبَ اعتمدَ على علم الأوَّلِ وأمانتِه، والقضاةُ يتفاوتون في الأمانة، فصار نظيرَ الأمناءِ في الأموال، بخلاف ما إذا قال: وإلى كلِّ مَن يصلُ إليه من قضاة المسلمين، فإنّه اعتمدَ الكلّ، فكان مكتوباً إليهم.

بخلافِ ما إذا قال ابتداءً: إلى كلِّ مَن يصلُ إليه من قضاةِ المسلمين، حيث لا يجوزُ أن يحكمَ به أحد؛ لأنَّ إعلامَ ما في الكتابِ والمكتوب إليه شرط، وتمامُ الإعلامِ لا يحصلُ بهذا القدر، وإذا عيَّنَ واحداً حصلَ التعريف، وصحَّ كتابُ القاضي إلى القاضي، وصار غيرُه تبعاً له.

وأجازَ أبو يوسفَ ﷺ من غير تعيين أحدٍ من القضاةِ حين ابتليَ بالقضاء، واستحسنَه كثيرٌ من المشايخ، وفي «الفتح»[1]: وهو الأوجه؛ لأنّ إعلامَ المكتوبِ إليه وإن كان شرطاً فبالعموم يعلمُ كما يعلمُ بالخصوص، وليس العمومُ من قِبل الإجمالِ والتجهيل، فصار قصديّته وتبعيّته سواء. كذا في «النهر»، وغيره.

(١) «فتح القدير»(٦: ٣٩٠).

وإن ماتَ الخصمُ ينفذُ على وارثِه

(وإن ماتَ الخصمُ ينفذُ على وارثِه[1]

[1]قوله: ينفذُ على وارثه؛ أي لا يبطلُ الكتابُ بموت الخصم، بل ينفذُ على وارثه؛ لأنّه قائمٌ مقامَه، وإطلاقُ العبارةِ يشملُ المدَّعي والمدَّعى عليه، ويشملُ ما إذا كان تاريخُ الكتاب بعد موت المطلوب أو قبله، وكذا ينفذُ على وصيّه.

فصل

وصحَّ قضاءُ المرأةِ إلاّ في حدٍّ وقَوَدٍ ولا يستخلفُ قاضٍ، ولا يوكِّلُ وكيلٌ إلاّ مَن فُوِّضَ إليه ذلك ففي المفوَّضِ نائبُهُ لا ينعزلُ بعزلِهِ وبموتِهِ موكِّلا، بل هو نائبُ الأصيل

فصل

(**وصحَّ قضاءُ المرأةِ**[1] **إلاّ في حدٍّ وقَوَدٍ**[2])؛ لأنَّ شهادتَها لا تُقْبَلُ فيهما، (**ولا يستخلفُ قاضٍ**[3]، **ولا يوكِّلُ وكيلٌ إلاّ مَن فُوِّضَ إليه ذلك، ففي المفوَّضِ نائبُهُ لا ينعزلُ بعزلِهِ وبموتِهِ موكِّلا، بلِ هو نائبُ الأصيل**)، إنَّما قالَ موكِّلاً؛ لأنَّ في الوكالةِ يَنْعزِلُ الوكيلُ بموتِ موكِّلِه، فأرادَ أن يُصَرِّحَ أن الوكيلَ هاهنا لا ينعزلُ بموتِ موكِّلِهِ؛ لأنَّهُ في الحقيقةِ ليس نائبُه، بل هو نائبُ الأصيل، وأمَّا في القضاءِ فإنَّ النَّائبَ لا يَنْعزِلُ بموتِ المنوبِ عنه، فخصَّ الموكِّلَ بالذِّكرِ؛ لأن الاشتباه فيه ولا شُبْهةَ في باب القضاء، فلم يذكر، ثم قال: بل هو نائبُ الأصيل؛ ففي التَّوكيل ينعزلُ بموتِ الأصيلِ، وفي القضاءِ لا يَنْعزِل.

---

[1] قوله: **وصحَّ قضاءُ المرأة**، وعن بعض الأئمّة: لا يجوزُ أن تتولّى المرأة؛ لقصورِ عقلها، قلنا: هي من أهلِ الشهادةِ كالرجل، قال العَتَّابيُّ ﷺ في «شرح الجامع الكبير»: امرأة قلّدت القضاءَ قضتْ في أموالٍ صحّ؛ لأنّها تصلحُ شاهدةً في باب المال، فتصلحُ قاضية. انتهى.

وقوله ﷺ: «لا يفلحُ قومٌ ولوا أمرهم امرأة»(1)، يدلُّ على نقصان ذلك الحال، لا على عدمِ جوازِ توليتِها.

[2]قوله: **إلاّ في حدٍّ وقود**؛ فإنّ قضاءها فيهما لا يقبل، ولو قضتْ بالحدودِ والقصاص، وأمضاه قاضٍ آخرَ يرى جوازَه نفذَ بالإجماع؛ لأنَّ نفسَ القضاءِ مجتهدٌ فيه، فإنَّ شريكاً كان يجوِّزُ شهادةَ النساءِ مع رجل في الحدود والقصاص. كذا في «الرمز»(2).

[3]قوله: **ولا يستخلفُ قاضٍ**؛ قاضياً؛ لأنّه قُلِّدَ القضاء دون أن يُقَلِّدَه لغيره

---

(1) في «المستدرك»(4: 570) وصححه، و«مسند أحمد»(5: 43)، و«مسند البزار»(9: 106)، و«مسند الشهاب»(2: 51) وفيهما لفظ: تملكهم امرأة.

(2) «رمز الحقائق»(2: 89).

....

....

ولأنَّ الإمامَ إنّما رضي بقضائه دون غيرِه، بخلافِ الوصيِّ حيث يملكُ الإيصاءَ إلى غيره ويملك التوكيلَ والعزلَ في حياته؛ لرضاء الموصي بذلك دلالة لعجزِه.

وبخلاف المستعير، فإنّه له الإعارةَ بشرطها؛ لأنّه لمّا ملكَ المنفعةَ ملكَ تمليكَها، ذكره العلامة الطَّحْطَاويّ في «حاشيته على الدر المختار»[1]، وبخلافِ المأمورِ بالجمعة، حيث يجوز أن يستخلف؛ لكونِها على شرفِ السقوط. كذا في «الرمز»[2].

ولا يوكِّل وكيلٌ وكيلاً؛ لأنَّ الموكِّلَ إنّما رضيَ بتصرُّفِهِ دون غيره، إلاَّ مَن فوَّضَ الإمامُ الموكِّلُ إليه ذلك الاستخلاف، بأن قال: ولِّ أو وكِّل مَن شئت، فإنّه يجوز حينئذٍ أن يستخلفَ القاضي قاضياً آخر، والموكِّلُ وكيلاً آخر.

وفيه أمرٌ إلى أنّه يستخلفُ دلالة، فلو جعل قاضي القضاة كان له الاستخلاف؛ لأنَّ معناه المتصرِّفُ في القضاء تقليداً وعزلاً. وإلى أنَّ القاضي إذا أُذِنَ بالاستخلافِ فاستخلفَ رجلاً، وأذنَ بالاستخلاف جاز له أن يستخلفَ ثُمَّ وثُمَّ. ذكره القُهُسْتَانيُّ[3] ناقلاً عن «الخلاصة».

إذا عرفتَ هذا قضى القاضي أو الوكيل المفوَّضُ إليه؛ أي الذي فوَّضَ إليه الاستخلافُ أو التوكيل نائبه؛ أي نائبُ القاضي، أو الوكيل لا ينعزل بعزله؛ أي بعزلِ المفوَّضِ إليه إيّاه؛ لأنّه صارَ نائباً عن الأصيل، إلاَّ إذا فوّضَ إليه ذلك بأن قيل له من قِبل السلطان أو الموكِّل: استبدل مَن شئت.

فحينئذٍ يجوزُ له العزل، ولا ينْعزلُ الغائبُ بموته؛ أي المفوَّض إليه حالَ كونِهِ موكّلاً، بل هو؛ أي نائبُ المفوَّض إليه، نائبُ الأصيل، وهو السلطانُ أو الموكّل إلاَّ أنّه في التوكيل ينعزلُ بموتِ الأصيل، وفي القضاء: لا ينعزل.

وقال الشافعيّ وأحمد ﷺ: إذا عزلَ القاضي المفوَّضُ إليه نائبَه ينعزل؛ لأنّه كتوكيله، والموكِّلُ يملكُ عزلَ وكيله.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»(٣: ١٩١).

(٢) «رمز الحقائق»(٢: ٩٠).

(٣) في «جامع الرموز»(٢: ٢٢٧).

....

....

ولنا: أنّه لما صحَّ الاستخلافُ من جهةِ الإمامِ كان نائباً عن الإمام، فلا يملكُ المفوِّضُ إليه عزلَه إلاَّ أن يقولَ له الإمام: ولِّ مَن شئت، واستبدل مَن شئت. ذكرَه العلاَّمة الشُّمُنِّيّ، وغيره.

واعلم أنَّ هاهنا كلاماً طويلاً وأنا أذكرُه مختصراً ناقلاً عن «الأشباه والنظائر»[1] قال فيه: قال في «خزانة الفتاوى»: إذا مات القاضي انعزلَ خلفاؤه، ولو ماتَ واحدٌ من الولاةِ انعزلَ خلفاؤه، ولو ماتَ الخليفةُ لا تنعزلُ ولاته وقضاته. انتهى.

وفي «الخلاصة» وفي «هداية الناطقي»: لو ماتَ القاضي انعزلَ خلفاؤه، وكذا موتُ أمراءِ الناحية بخلاف موت الخليفة. السلطانُ إذا عزلَ القاضي انعزلَ النائب، بخلافِ موت القاضي.

وفي «المحيط»: إذا عزلَ السلطانُ القاضي انعزلَ نائبه، بخلافِ ما إذا ماتَ القاضي لا ينعزلُ نائبه، هكذا قيل، وينبغي أن لا ينعزلَ النائبُ بعزلِ القاضي؛ لأنّه نائبُ السلطان، أو نائب العامّة، ألا ترى أنّه لا ينعزل بموت القاضي، وعليه كثيرٌ من المشايخ. انتهى.

وفي «البَزَّازيَّة»: ماتَ الخليفةُ وله أمراءُ وعمّال، فالكلُّ على ولايته، وفي «المحيط»: ماتَ القاضي انعزلَ خلفاؤه، وكذا أمراءُ الناحيةِ بخلافِ موتِ الخليفة، وإذا عزل القاضي ينعزلُ نائبه، وإذا مات لا، والفتوى على أنّه لا ينعزلُ بعزلِ القاضي؛ لأنّه نائبُ السلطانِ أو العامّة، وبعزلِ نائبِ القاضي لا ينعزلُ القاضي. انتهى.

وفي «العمادية» و«جامع الفصولين» كما في «الخلاصة»، وفي «فتاوى قاضي خان»: وإذا ماتَ الخليفةُ لا ينعزلُ قضاتُهُ وعمّاله، وكذا لو كان القاضي مأذوناً بالاستخلافِ فاستخلفَ غيرَه، وماتَ القاضي أو عزلَ لا ينعزلُ خليفتَه. انتهى.

فتحرَّرَ من ذلك اختلافُ المشايخِ في انعزالِ النائبِ بعزل القاضي وموتِه، وقولُ البَزَّازيِّ: الفتوى على أنّه لا ينعزلُ بعزلِ القاضي، يدلُّ على أنّ الفتوى على أنّه لا ينعزلُ بموتِه بالأولى، لكن علَّلَه بأنّه نائبُ السلطان.

---

(١) «الأشباه والنظائر»(ص٢٧٦ - ٢٧٧).

وفي غيرِهِ إن فعلَ نائبُهُ عنده أو أجاز هو، أو كان قَدَّرَ الثَّمَنَ في الوكالةِ صحَّ

(**وفي غيرِهِ إن فعلَ نائبُهُ**[١] **عنده أو أجاز هو، أو كان قَدَّرَ الثَّمَنَ في الوكالةِ صحَّ**[٢]): أي في غيرِ المفوَّض، يعني إذا لم يفوِّضْ إلى القاضي والوكيلِ أن يستخلف الغير فاستخلفا، ففعلَ النَّائبُ بحضورِ المنوبِ عنه صحَّ؛ لأَنَّهُ إذا فعلَ بحضورِه، ففعلُهُ ينتقلُ إليه، وكذا إن فعلَ بغيبتِهِ فوصلَ الخبرُ إلى المنوبِ عنه فأجاز؛ لأَنَّهُ إذا انضمَّ رأيُهُ إلى ذلك الفعلِ صارَ كأنَّه فَعَلَ، وكذا إن قَدَّرَ الوكيلُ الأَوَّلُ الثَّمنَ فباشرَ وكيله؛ إذ بتقديرِ الثَّمن حصلَ رأيُه

فيدلُّ على أنَّ النوَّاب الآن ينعزلون بعزلِ القاضي وموته؛ لأنّهم نوَّاب القاضي من وجه، فهو كالوكيلِ مع الموكّل، ولا يفهمُ أحد الآن أنّه نائبُ السلطان؛ ولهذا قال العلامة ابن الغرس: ونائبُ القاضي في زماننا ينعزلُ بعزله وبموته، فإنّه نائبه من كلِّ وجه. انتهى ما في «الأشباه».

وعليك بالانتباه، وإن شئتَ الاطّلاعَ على مباحثَ نفيسة متعلّقة بهذا المقام، فارجع إلى حاشيةِ الحَمَويِّ على «الأشباه»، وغيرها من مبسوطاتِ الأعلام، تركناها خوفاً عن تطويل الكلام.

[١]قوله: **إن فعلَ نائبه**؛ ما أمرَه به من نحو القضاءِ والنكاحِ والخلع والكتابة، دون الطلاق والعتاق؛ ولهذا لم يصحّ ولو عند الأوَّل. كما صرَّح به القُهُسْتَانِيُّ[١]، وغيره.

[٢]قوله: **صحّ**؛ واعلم أنّه ذكرَ من «وكالة» «الأصل»: إنّه إذا وكّل بغير إذنِ موكِّلِهِ فعقدُ وكيله بحضرته جاز، ولم يشترط للجوازِ إجازةُ الوكيلِ الأوّل.

وذكرَ في موضعٍ آخر في «وكالة» «الأصل»: أنّه إذا باع الوكيلُ الثاني، والوكيلُ الأوّل حاضرٌ أو غائب، فأجازَ الوكيلُ الأوّل جاز، ومنهم مَن جعلَ في المسألة روايتين، وذكر الكرخيّ ﷺ أنّ المذكور مطلقاً محمولٌ على ما إذا أجاز الوكيلُ الأوّل، وإلى هذا ذهبَ عامَّةُ المشايخ، كذا في بعض شروح «الهداية».

وعند زفر ﷺ: إذا جعلَ الوكيل الثاني بحضرةِ الوكيل الأوّل لم يجزْ أيضاً، ثم ما ذكره من أنّ الموكّل إن عيَّن الثمنَ الذي باعَ به الثاني جاز، وإن لم يكن الأوّل حاضراً،

---

(١) في «جامع الرموز»(٢: ٢٢٨).

وباعْمَلْ برأيكَ يُوكِّل غيرَهُ، ويُمْضِي حُكْمَ

(وبِإعْمَلْ برأيكَ يُوكِّل غيرَهُ[١]): أي إذا قال الموكِّلُ للوكيل: اعملْ برأيكَ كان للوكيلِ أن يوكِّلَ غيرَهُ.

(ويُمْضِي حُكْمَ[٢]

إنّما هو قول أبي يوسف ﷺ، وأمّا عند محمَّدٍ ﷺ فلا يجوز، وهو قول أبي حنيفة ﷺ. كذا ذكره البِرْجَنْدِيُّ ﷺ ناقلاً عن «الفتاوى المنصورية».

[١]قوله: يوكِّل غيرَه؛ ويكون الغير وكيلاً عن الموكِّل، وكذا لا ينعزلُ الثاني بعزلِ الأوّل ولا بموتِه، وكلاهما ينعزلان بموتِ الموكِّل.

[٢]قوله: ويمضي حكم؛ تلخيصُ الكلام بحيث ينكشفُ به المرام: إنَّ قضاءَ القاضي الأوَّل لا يخلو:

١. إمّا أن يقعَ في فصلٍ فيه نصٌّ مفسَّرٌ من الكتاب، والسنةِ المتواترة، أو إجماع.

٢. وإمّا أن يقعَ في فصل مجتهد فيه من ظواهرِ النصوصِ والقياس.

فإن وقع في فصلٍ فيه مفسَّرٌ من الكتاب، والخبرِ المتواترِ، أو إجماع، فإن وافقَ قضاؤه ذلك نَفَّذَه الثاني، ولا يحلُّ له النقض، وإن خالف شيئاً من ذلك ردَّه.

وإن وقعَ في فصلٍ مجتهدٍ فيه فلا يخلو:

١. إمّا إن كان مجمعاً على كونِهِ مجتهداً فيه.

٢. وإما إن كان مختلفاً في كونِهِ مجتهداً فيه.

فإن كان مجمعاً على كونِهِ محلّ الاجتهاد:

١. فإمَّا إن كان المجتهدُ هو المقضي به.

٢. وإمّا إن كان نفس القضاء.

فإن كان المجتهد فيه هو المقضى به، فرفعَ قضاءه إلى قاضٍ آخر، لم يردَّه الثاني بل يُنَفِّذُه، فإن ردَّه القاضي الثاني فرجعَ إلى قاضٍ ثالثٍ نفذَ قضاء القاضي الأوّل، وأبطلَ قضاءَ الثاني.

وإن كان نفسُ القضاء مجتهداً فيه أنّه يجوز أم لا، كما لو قضى بالحجْر على الحرّ، أو قضى على الغائب، يجوزُ للقاضي الثاني أن ينقضَ الأوّل إذا مال اجتهادُهُ إلى خلافِ اجتهادِ الأوّل، هذا إذا كان القضاء في محلٍّ أجمعوا على كونِهِ محلّ الاجتهاد.

قاضٍ آخرَ في مختلفٍ فيه في الصَّدرِ الأَوَّل إلاَّ ما خالفَ الكتابَ

قاضٍ آخرَ[١] في مختلفٍ فيه في الصَّدرِ الأَوَّل[٢] إلاَّ ما خالفَ الكتابَ[٣]

فأمّـا إذا كـان في محلٍّ اختلفوا أنّه محلّ الاجتهاد أم لا: كبيعِ أمِّ الولد أنّه هل ينفذُ فيه قضاءُ القاضي عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ: ينفذ؛ لأنّه محلُّ الاجتهادِ عندهما؛ لاختلافِ الصحابةِ ﷺ في جوازِ بيعها.

وعند محمَّدٍ ﷺ: لا ينفذ لوقوعِ الاتّفاقِ بعد ذلك من الصحابةِ وغيرِهم، على أنّه لا يجوزُ بيعُها، فخرجَ محلُّ الاجتهاد، فينظر إن كان من رأي القاضي الثاني أنّه مجتهدٌ فيه ينفذُ قضاؤه ولا يردُّه، وإن كان في رأيه أنّه خرجَ من حدِّ الاجتهادِ وصار متّفقاً عليه لا ينفذ، بل يردّه. كذا في «البدائع»(١).

وإذا كان نفسُ القضاءِ مختلفاً فيه بأن قضى القاضي بحقٍّ على الغائبِ أو للغائب، هل ينفذ؟ فيه روايتان عن أصحابنا: في رواية: لا ينفذ، هكذا ذكرَ الخصَّاف، وهو الصحيح، كذا في «محيط السرخسي»، ذكرَه في «الفتاوى العالمكيرية»(٢).

[١]قوله: قاضٍ آخر؛ خرجَ به المُحَكَّم، فإنّه إذا رفعَ حكمَه إلى قاضٍ آخر أمضاه إن وافقَ مذهبه، وإلاّ أبطلَه؛ لأنَّ حكمَه لا يرفعُ خلافاً، ودخلَ فيه الميِّتَ والمعزول، وقاضي البُغاة، وغيرهم ممَّن يمضي حكمه.

[٢]قوله: في الصدر الأول؛ قيل: هو زمانُ الصحابةِ والتابعين، وقيل: المرادُ ما يعمُّ من الصحابةِ والفقهاءِ المجتهدين ﷺ. كذا في «مجمع الأنهر»(٣).

[٣]قوله: ما خالف الكتاب؛ والمرادُ من مخالفةِ الكتابِ مخالفةُ نصِّ الكتابِ الذي لم يختلف السلفُ في تأويله، كقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾(٤)، فإنَّ السلفَ اتَّفقوا على عدم جوازِ تزويج امرأة الأبِ وجاريتِه ووطئِها إن وطأها الأب، فلو حكمَ حاكمٌ بجوازِ ذلك نقضَه مَن رفع إليه. كذا في «العناية»(٥).

---

(١) «بدائع الصنائع»(٧: ١٤ - ١٥).

(٢) «الفتاوى الهندية»(٣: ٣٥٦).

(٣) «مجمع الأنهر»(٢: ١٦٩).

(٤) النساء: ٢٢.

(٥) «العناية»(٦: ٣٩٧).

أو السُنّةَ المشهورة، أو الإجماع

أو السُنّةَ المشهورة[1]، أو الإجماعِ[2])

أي إذا قضى القاضي ورَفَعَ حُكْمَهُ إلى قاضٍ آخرَ يَجِبُ عليه إمضاؤهُ[3] إلاَّ أن يكونَ:

[1]قوله: **أو السنة المشهورة**؛ قيَّدَ بالمشهورة احترازاً عن الغريب.

فإن قلت: خرجَ به المتواترة أيضاً مع أنّ ما خالفها لا يمضي أيضاً.

قلت: لما ذكر أنَّ ما طلعت السنّةُ المشهورةُ لا يمضي مع كونِها أدنى درجة من المتواترة، ففي المتواترةِ بالطريق الأولى، والمرادُ من الكتابِ والسنَّة ما لا يكون قطعيُّ الدلالة، فإنّ مخالفة قطعيِّ الدلالةِ كفر، صرَّح به الفقهاء.

[2]قوله: **أو الإجماع**؛ والمرادُ منه ما ليس فيه خلافٌ يستندُ إلى دليلٍ شرعي. كذا في «البحر»(1).

[3]قوله: **يجبُ عليه إمضاؤه**؛ لأنه لا مزيةَ لأحدِ الاجتهادين على الآخر، وقد ترجَّحَ الأوّل باتّصال القضاء به، فلا ينقضُ بما هو دونه؛ ولأنّه لو لم ينفذْ الأوّل لما نفذ الثاني أيضاً، وكذا الثالثُ والرَّابع إلى ما لا يتناهى الاحتمال أن يجيءَ قاضٍ يرمي خلافَ ذلك، فكان نافذاً ضرورة.

وقد صحَّ أنَّ عمرَ ﷺ لما كثرَ اشتغاله قلّدَ القضاءَ أبا الدرداء ﷺ، واختصمَ إليه رجلان، فقضى لأحدِهما ثمَّ رأى عمر ﷺ المقضي عليه، فسأله عن حاله: فقال عمر ﷺ: لو كنت أنا مكانه لقضيت لك، فقال المقضي عليه: ما يمنعُك من القضاء، قال: ليس هنا نصّ والرأي مشتركة، وروي عن عمرَ ﷺ أنّه قضى في حادثةٍ بقضيّة ثمَّ قضى فيها بخلافِ ذلك، فقيل له في ذلك، فقال: تلك كما قضينا، وهذا كما نقضي. ذكره الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(2).

---

(1) «البحر الرائق»(٧: ١١).

(2) «تبيين الحقائق»(٤: ١٨٨).

١. مخالفاً للكتابِ كمتروكِ التسميةِ[١] عامداً، فإنَّهُ مخالفٌ[٢] لقولِهِ جَلَّ جَلالُهُ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾(١).

٢. أو السُّنَّةِ المشهورةِ: كالقضاءِ بحِلِّ المطلقةِ ثلاثاً بنكاحِ الزَّوجِ الثَّاني بلا وطءٍ على مذهبِ سعيد بن المسيب(٢) رضي الله عنه[٣]

[١]قوله: كمتروك التسمية؛ وصورتُهُ: أن يعلمَ أنَّ التسميةَ شرطٌ، وتركَها مع ذِكْرِها، أمّا إذا تركها غير عالمٍ باشتراطِها، فهو في حكمِ الناسي. كما صرّحوا به.

وقيدُ العمد؛ لإخرج صورةُ النسيان، فإن مَن تركها ناسياً فذبيحته تؤكل، وقال الشافعي رضي الله عنه: ذبيحةُ تاركِ التسميةِ في الوجهين تؤكل، وتفصيلُ الدلائلِ سيأتيك إن شاء الله جَلَّ جَلالُهُ في «كتاب الذبائح».

[٢]قوله: فإنّه مخالفٌ لقوله تعالى... الخ، بناءً على أنّ الواو في قولِهِ جَلَّ جَلالُهُ: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾(٣) للعطف، والضميرُ راجعٌ إلى مصدرِ الفعل الذي دخل عليه حرفُ النهي أو إلى الموصول، واحتمالُ كونها حاليّة، فتكون قيداً للنّهي.

ردَّ بأنَّ التأكيد بأن واللام ينفيه؛ لأنَّ الحال في النهي مبناهُ على التقدير؛ كأنّه قيل: لا تأكلوا إن كان فاسقاً فلا يصلح، وإنّه لفسق، بل هو فسق، ولو سلّم فلا نُسلّم، أنّه قيد للنهي، بل هو إشارة في المعنى الموجبُ له فلا تُهِن زيداً وهو أخوك، ولا تشربْ الخمر وهو حرام عليك. كذا في «المحيط» نقلاً عن «النوازل».

إذا قضى بحلّ متروكِ التسمية عامداً ينفذُ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه. ذكره البِرْجَنْدِيّ؛ ولذا قال القُهُسْتَانِيُّ(٤): والأحسنّ أن يُمثِّلَ بالقضاء بتقديم الوارثِ على المديون، فإن الأوّلَ نافذٌ عن الطرفين. كذا في «المغني»، وغيره. انتهى.

[٣]قوله: على مذهبِ سعيدِ بن المسيَّب رضي الله عنه؛ - بفتح الياء المشدَّدة -، وقيل:

(١) من سورة الأنعام، الآية (١٢١).

(٢) شكك الحافظ ابن كثير في صحة نسبة هذا القول إليه، ومال الدكتور هاشم جميل إلى رأيه بتأويل ما صح من قول ابن المسيب: أما الناس فيقول: حتى يجامعها، وأما أنا فإني أقول: إذا تزوجها بتزوج صحيح، لا يريد بذلك احلالاً، فلا بأس أن يتزوجها الأول. لأنه راوي لحديث العسيلة، فيكون قوله هذا قبل وصول الحديث له. والظاهر أن هذا لا يقوم حجّة على عدم نسبة القول إليه. والتفصيل في «فقه سعيد بن المسيب»(٣: ٣٥١ - ٣٦٠).

(٣) الأنعام: ١٢١.

(٤) في «جامع الرموز»(٢: ٢٢٨).

....

فإنَّه مخالفٌ للسُّنَّةِ المشهورةِ، وهي قولُهُ ﷺ[1]: «لا حتَّى تذوقي من عسيلته ويذوقَ من عسيلتكِ»(١) الحديث.

بكسرها، ابن حَزَن بن أبي وهب بن عمرو بن عائد بن عمران بن مخزوم القرشيّ المدنيّ، ولد بسنتين مضتا من خلافةِ عمر ﷺ، كان من أفقه التابعين، وأحدُ الفقهاءِ السبعة بالمدينة.

وكان أحفظ النَّاسِ لأحكامِ عمر ﷺ وأقضيته، وكان له بضاعةٌ يتَّجر بها، وحجَّ أربعينَ حجّة، وما فاته التكبيرةُ الأولى منذ خمسين سنة، وصلَّى الصبحَ بوضوء العشاء خمسين سنة.

قال قتادةُ في شأنه: ما رأيتُ أحداً قطّ أعلم بالحلال والحرام منه، وقال محمّد بن إسحاق عن مكحول: طفتُ الأرضَ كلَّها فما رأيتُ أعلم منه، وروى عن جماعةٍ من الصحابة؛ كعمر، وعثمان، وعليّ، وسعد بن أبي وقاص، وابن عبّاس، وابن عمر، وأبي هريرة وغيرهم.

وتوفّي في سنةِ ثلاثٍ وتسعين، أو أربعٍ وتسعين، رضي الله تعالى عنه وعنهم أجمعين، هذا والتفصيل في «تاريخ ابن خَلِّكان»(٢)، و«تهذيب الكمال»(٣)، وغيرهما من التواريخ المعتبرة.

قال الزَّيْلَعِيُّ ﷺ في «تخريجه»(٤): في «سنن ابن منصور»: عن ابن المسيّب ﷺ قال: الناسُ يقولون حتى يجامعَها، وأمّا أنا أقول إذا تزوّجها نكاحاً صحيحاً، فإنها تحلّ للأوّل، واستغربَ هذا من سعيد حتى قيل: إن الحديثَ لم يبلغْه كما استغربَ من الحسن ﷺ أنّه يشترطُ الإنْزالُ نظراً إلى معنى العسلية. انتهى.

[1]قوله: **قوله ﷺ**؛ قد روي هذا الحديث بألفاظٍ مختلفة، روى الأئمَّةُ الستَّةُ في

---

(١) وهو من حديث عائشة ﷺ، قال: «جاءت امرأة رفاعة القرظي النبي ﷺ، فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فأبت طلاقي، فتزوَّجتُ عبد الرحمن بن الزبير إنما معه مثل هدبة الثوب، فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» في «صحيح البخاري» (٢: ٩٣٣)، واللفظ له، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٥٦)، وغيرهما.

(٢) «وفيات الأعيان»(٢: ٣٧٨).

(٣) «تهذيب الكمال»(١١: ٦٦ - ٧٥).

(٤) «نصب الراية»(٣: ٢٣٨).

....

أو للإجماعِ كالقضاءِ بحلِّ متعةِ النِّساء[1]؛ لأنَّ الصحابةَ أجمعوا على فسادِه.

كتبهم عن عائشةَ رضي الله تعالى عنها: قالت: «سُئلَ رسول الله ﷺ عن رجلٍ طلَّق امرأته فتزوَّجت زوجاً غيرَه فدخل بها، ثمَّ طلَّقَها قبل أن يواقعَها أتحلُّ لزوجِها الأوّل، قال: لا حتى يذوقَ الآخرُ من عسيلتِها ما ذاقَ الأوّل».

وروى الجماعةُ إلاَّ أبا داود عن الزُّهْرِيِّ عن عروةَ عن عائشةَ قالت: «جاءت امرأة رفاعةَ القرظيّ إلى النبيّ ﷺ فقالت: كنت عند رفاعةَ فطلَّقني، فأبتَّ طلاقي، فتزوّجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإن ما معه مثل هدبة الثوب، فتبسَّم ﷺ، وقال: أتريدينَ أن ترجعي إلى رفاعة حتى تذوقي عسيلته ويذوقُ عسيلتك»[1]، والتفصيلُ في «نصب الراية»[2] إن شئتَ فارجعْ إليها.

[1]قوله: بحلّ متعة النساء؛ أي بجوازِ نكاحِ المتعة، ونكاحُ المتعة أن يقول لامرأة: أتمتعُ بك كذا مُدَّة بكذا من المال، وهو كان مباحاً بين أيّام خيبرَ وأيّام فتحِ مكّة، إلاَّ أنّه صار منسوخاً بإجماعِ الصحابةِ ﷺ، حتى لو قضى بجوازِه لم يجز ولو أباحَه صار كافراً. كما في «المضمرات».

وقال في «الهداية»[3]: قال مالك ﷺ: هو جائز. انتهى. وقال في «الفتح»[4]: نسبته إلى مالك ﷺ غلط، ولا خلافَ فيه بين الأئمّةِ وعلماءِ الأمصارِ إلا طائفةٌ من الشيعة. انتهى.

وقال في «البناية»[5]: لم يذكرْ في كتابٍ من كتب المالكيّة أنّها تجوز، مع أنَّ مالكاً ﷺ روى في «الموطأ» حديث عليٍّ ﷺ: «إنّ رسول الله ﷺ نهى عن متعةِ النساء يوم خيبر»[6]، وعادتُهُ أن لا يرويَ حديثاً في «الموطأ» إلا وهو يذهب إليه، ويعمل به. انتهى.

---

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٩٣٣)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٥٧)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٢٦)، و«سنن النسائي»(٣: ٣٥٢)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٢١)، وغيرها.

(٢) «نصب الراية»(٣: ٢٣٧).

(٣) «الهداية»(٢: ٢٩٥).

(٤) «فتح القدير»(٣: ٢٤٧).

(٥) «البناية»(٤: ٩٩).

(٦) في «الموطأ»(٢: ٥٤٢)، وغيره.

فحاصلُ هذا أنَّ القاضي إذا قَضَى في مُجْتَهَدٍ فيه يصير[١] مُجْمَعَاً عليه، فيَجِبُ[٢] على قاضٍ آخرَ تنفيذُه، وهذا حُكْمٌ في وفقِ مذهبِه، أمَّا إذا حَكَمَ على خلافِ مذهبِهِ فسيأتي.

ويَجِبُ أن يعلمَ[٣] القاضي أن المسألةَ مختلفٌ فيها، وأيضاً هذا إذا كان محلُّ القضاءِ مختلفاً فيه

[١]قوله: يصير؛ أي المختلفُ فيه مجمعاً عليه؛ لأنَّ الخلافَ الموجودَ قبل القضاءِ يرتفعُ به كما يرتفعُ بإجماعِ العلماء على قولٍ بعد اختلافهم على قولين في العصر الذي قبله. كذا في «كمال الدراية».

[٢] قوله: فيجب...الخ؛ سواءً كان على وفقِ رأيهِ أو على خلافه؛ لأنَّ القضاءَ متى لاقى مجتهداً فيه ينفذ، ولا ينقضُ باجتهادٍ آخر؛ لأنَّ اجتهادَ الثاني كاجتهادِ الأوّل، وقد ترجَّحَ القولُ باتِّصالِ القضاء به، فلا ينقضُ بما دونَه.

وروى عن محمَّدٍ ﷺ أنّ كلَّ شيءٍ اختلفَ فيه الفقهاء فقضى فيه القاضي كان قضاؤه جائزاً، ولم يكن لقاضٍ آخر أن يبطلَه، قال الفقيه أبو اللّيث ﷺ: وبه نأخذ. كذا في «الفصول العمادية» وغيرها.

[٣]قوله: ويجب أن يعلم...الخ؛ قال الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكَنْز»(١): قالوا: شرطُه أن يكون عالماً باختلاف [العلماء] حتى لو قضى في فصلٍ مجتهدٍ فيه، وهو لا يعلمُ ذلك لا يجوز قضاؤه عند عامَّتهم، ولا يمضيه الثاني. ذكره في «النهاية» معزياً إلى «المحيط»، وقال فيه شمسُ الأئمّة ﷺ: هذا هو ظاهرُ المذهب. انتهى.

وقال في «المنح»(٢): وفي «الفواكه البدرية» لابن الغرس، قال: هل يشترطُ لنفوذِ القضاءِ على المخالف علم القاضي بالخلاف في المحكوم به، اختلفوا فيه؛ ورجَّحَ غيرُ واحدٍ أنّه ليس بشرط، فينفذُ على المخالف، عَلِمَ القاضي بالخلاف في المسألةِ أم لم يَعْلَم. انتهى. أقول: ينبغي عدمُ اشتراطِ العلمِ بالخلاف لا سيما في زماننا، فإنّ قضاةَ زماننا لا معرفة لهم بمذاهبهم، فضلاً عن علمهم بمذاهبِ بقيَّةِ المجتهدين، والله أعلم.

(١) «تبيين الحقائق»(٤: ١٨٩).

(٢) «منح الغفار» (ق٢: ١٠٣/ب).

وفيما اجتمعَ عليه الجمهورُ لا يعتبرُ خلافُ البعض

أمَّا إذا كان نفسُ القضاءِ[١] مختلفاً فيه: كالقضاءِ على الغائبِ، فحينئذٍ يصيرُ مُجْمَعاً عليه[٢]، فبعد الإمضاءِ إن رَفَعَ إلى قاضٍ آخرَ يَجِبُ عليه تَنْفِيذُه.

(وفيما اجتمعَ عليه الجمهورُ لا يعتبرُ خلافُ البعض[٣])

ثمَّ رأيتُ في «الخلاصة» ما يقوّي ما اخترتُه حيث قال: إن هذا الشرط: يعني كونه عالماً بالاختلاف، وإن كان ظاهرَ المذهب، لكن يفتى بخلافه. انتهى.

قال مولانا في «بحره»(١): والتحقيقُ المعتمدُ أنّ علمه بكون ما حكمَ به مجتهداً فيه شرطاً، وأمّا علمه بكون المسألةِ اجتهاديّة فلا، قال: ويدلُّ عليه ما في «الفتاوى الصغرى». انتهى. ولم يظهرْ الفرق بينهما حينئذ، والله أعلم. انتهى ما في «المنح»(٢).

[١] قوله: **أمّا إذا كان نفسُ القضاءِ مختلفاً فيه**؛ بأن قال بعضُ العلماء: إنّه نافذ، وبعضُهم: إنّه غير نافذ؛ بناءً على أنّ الحكمَ مختلفٌ فيه أو غيرُ مختلف؛ كبيعِ المدبَّر؛ فإنّه في الصدرِ الأوّلِ مختلفٌ فيه.

ثمَّ المتأخِّرون أجمعوا على أنّه لا يجوز، فقال علماؤنا: إنَّ الإجماعَ المتأخّر رافعٌ للخلافِ المتقدِّم، وقال غيرُهم: إنّه غيرُ رافع، وكذا الحكمُ في كلّ حادثةٍ اختلفوا في اختلافه. كذا في «شرح النُّقاية»(٣) للقُهُسْتَانِيّ.

[٢]قوله: **فحينئذٍ يصيرُ مجمعاً عليه**؛ بإمضاءِ قاضٍ آخر؛ لأنَّ محلّ الخلافِ لم يوجد قبل القضاء، بل وجدَ بعده، فلا بُدَّ من قضاءٍ آخر؛ للترجيح. كذا في «كمال الدراية».

[٣]قوله: **لا يعتبرُ خلاف البعض**؛ فعلى هذا إذا حكمَ الحاكمُ على خلاف ما عليه الأكثر، كان حكمُهُ على خلافِ الإجماع، ونقضه من رفع إليه، وينبغي أن يحملَ كلامُ المصنّف ﷺ هذا على ما إذا كان الواحدُ المخالفُ ممّا لم يُسوِّغْ اجتهادُه ذلك، وأنكرَ الجميع قولَه، كقولة ابن عبّاس ﷺ في جوازِ ربا الفضل، فإنّه لم يسوغْ له ذلك حتى روي أنّه رجعَ إلى قولهم، ولم يتّبعه أحدٌ وأنكروا عليه.

(١) «البحر الرائق»(٧: ٨).

(٢) «منح الغفار»(ق٢: ١٠٣/ب - ١٠٤/أ).

(٣) «جامع الرموز»(٢: ٢٣٠).

....

ذُكِرَ في أصولِ الفقه: إنّ العلماءَ اختلفوا[1] في أنّ الاجماعَ هل ينعقدُ باتّفاقِ أكثرِ المجتهدينَ أو لا بُدَّ من اتّفاق الكلّ

فإذا حكمَ حاكمٌ بجوازِ ذلك وجبَ نقضُه؛ لأنَّ الإجماعَ منعقدٌ على الحرمةِ بدونه، فأمّا إذا سوَّغَ له ذلك لم ينفذْ الإجماعُ بدونه، كقولِ ابن عبَّاسَ ﷺ في حجبِ الأمِّ من الثلثِ إلى السدسِ بالجمع من الأخوة، فإن حكمَ به حاكم لم يكن مخالفاً للإجماع. كذا في «العناية»(١).

[١]قوله: اختلفوا... الخ؛ اعلم:

أوّلاً: أنّ الإجماعَ في اللغة: هو الاتّفاق، وفي الشريعة: اتِّفاقُ مجتهدين صالحين من أمّةِ محمَّدٍ ﷺ في عصرٍ واحد على أمر غير ثابتٍ بالكتابِ والسنَّةِ قطعاً، سواءً كان ذلك الأمرُ قوليّاً أو فعلياً شرعيّاً، أو عقليّاً أو عرفيّاً.

وثانياً: إنَّ كون الإجماعِ من الصحابةِ أو من العترة، أو من أهلِ المدينة، أو انقراضُ العصرِ ليس بشرط.

وثالثاً: إنّهم اختلفوا بما ينعقدُ به الإجماع:

١. فقيل: أقلُّ ما ينعقدُ به الإجماع ثلاثة، وإليه مالَ السَّرَخْسِيّ ﷺ؛ لأنّه أقل الجماعة.

٢. وقيل: اثنان؛ لأنّه أقل الجمع.

٣. وقيل: لم يبقَ من المجتهدين إلاَّ واحد يكون قولُهُ إجماعاً؛ لأنّه عند الانفرادِ يصدقُ عليه لفظُ الأمّة، قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ إِبْرَٰهِيمَ كَانَ أُمَّةً قَانِتًا لِّلَّهِ حَنِيفًا ﴾(٢)، ذكرَه ابنُ الملك ﷺ(٣)، وغيره من الأصوليين.

٤. وفي «كشف أصول البَزْدَوِيّ»(٤): إنّ الإجماعَ ينعقدُ باتّفاقِ أكثر المجتهدين، ولا يعتبر مخالفة البعض، وهو قولُ محمَّد بن جرير الطَّبَرِيّ، وأحمد بن حنبل ﷺ.

---

(١) «العناية»(٦: ٣٩٧).

(٢) النحل: ١٢٠.

(٣) في «شرح المنار»(ص٢٥٧).

(٤) «كشف الأسرار»(٣: ٢٧٥).

....

ففي «الهداية»[1]: اختارَ أن اتّفاقَ الأكثر كافٍ، ففي مقابلةِ اتفاقِ الأكثرِ لا يعتبرُ خلافُ الأقلِّ.

وفي كتبِ أصولِ الفقه(١): رجَّحوا ذلك المذهبِ، وهو أن خلاف الأقلِّ في مقابلةِ الأكثرِ معتبرٌ، فإنَّ واحداً من الصَّحابةِ ﷺ ربُّما خالفَ الجمعَ الكثير، ولم يقولوا نحنُ أكثرَ منكَ، بل اعتبروا مخالفتَهُ.

٥. وقال بعضُهم: إن كان الأقلُّ بلغَ حدَّ التواترِ منعَ خلافُهُ انعقادَ الإجماع وإلاَّ فلا.

٦. وقال في «المنار»(٢): الشرطُ إجماعُ الكلّ، وخلافُ الواحدِ مانعٌ كخلافِ الأكثر. انتهى؛ لأنّه قال ﷺ: «إن الله لا يجمعُ أمّتي على ضلالة»(٣) رواه التِّرْمِذِيّ عن ابن عمرَ ﷺ، ولفظُ الأمّة يتناولُ الكلّ، فلو خالفَ واحدٌ لم يتحقّق الكلّ، فيحتملُ أن يكون الصوابُ مع الآخر.

٧. وذكر البِرْجَنْدِيُّ: إنّ بعض المتأخرين قد اختار أنّ قولِ الأكثرِ يكون حجّة، ولا يكون إجماعا. انتهى.

٨. وقال بعض المعتزلة: ينعقدُ الاجماعُ باتّفاقِ الأكثر؛ لكونِ الحقِّ مع الجماعة، قال رسول الله ﷺ: «يد الله على الجماعة، فمن شذَّ شذَّ في النار»(٤)، رواه التِّرْمِذِيّ، وإنّما أرادَ من يد الله النصرةَ والعون، ونحن نجيبُ بأنّ معناهُ بعد تحقُّقِ الإجماع من شذّ وخرجَ منه دخلَ في النار.

[١]قوله: **ففي «الهداية»**...الخ؛ قال في «الهداية»(٥): وفيما اجتمعَ عليه الجمهور لا يعتبرُ مخالفةُ البعض، وذلك خلاف وليس باختلاف. انتهى.

---

(١) ينظر: «المنار»(ص٢١)، و«شرح ابن ملك عل المنار»(ص٢٥٧)، و«كشف أصول البَزْدَوِيّ» (٣: ٢٧٥)، وغيرهم.

(٢) «منار الأنوار»(ص٢١).

(٣) في «سنن الترمذي»(٤: ٤٦٦)، وقال المقدسي في «الأحاديث المختار»(٤: ٤٦٦): إسناده صحيح.

(٤) في «سنن الترمذي»(٤: ٤٦٦)، وقال: حديث غريب.

(٥) «الهداية»(ص١٠٧).

....

....

وقال في «الكفاية»[1]: يعني أنّ الإجماعَ ينعقدُ باجتماعِ أكثرِ أهلِ الإجماعِ على حكم، وإن كان الأقلُّ منهم يخالفهم؛ لأنَّ العبرةَ للأكثر، هذا بظاهرِهِ يخالفُ ما ذكره في نسخ أصولِ الفقه: إنّ الإجماعَ لا ينعقدُ بمخالفة البعض، وإن كان المخالفُ واحداً، حتى أنّهم اختلفوا في إجماعٍ سبقهم فيه مخالف.

قال بعضُهم: هذا لا يكون إجماعاً؛ لأن ذلك المخالفَ لو كان حيّاً للحال لم ينعقدْ إجماعُ ما سواه إجماعاً، فكذلك إذا كان ميّتاً؛ لأنَّ اعتبارَ قولِهِ لدليله لا بحياته ولا بموتِه لا يبطلُ دليله. كذا في «التقويم» وغيره.

وهذا نصٌّ منهم على أنّ الإجماعَ لا ينعقدُ إذا كان المخالفُ حيّاً، وإن كان واحداً، وذكر شمسُ الأئمّة السَّرَخْسِيّ ﷺ في أصولِ الفقه: وكان الكَرْخِيُّ ﷺ يقول: شرطُ الإجماعِ ان يجتمع علماءَ العصرُ على حكم.

فأمّا إذا اجتمع أكثرهم على شيءٍ وخالفهم واحدٌ أو اثنان لم يثبتْ حكمُ الإجماع، وهذا قولُ الشافعيِّ ﷺ أيضاً؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قال: «أصحابي كالنجوم، فبأيِّهم اقتديتم اهتديتم»[2].

قلنا: فلا بدَّ مِن التوفيق بين المذكور في نسخِ أصولِ الفقه: من اعتبارِ مخالفة البعض، وبين المذكور هاهنا، ووجهه أنّ المذكور في تلك النسخ فيما سوَّغوا للمخالفِ الاجتهاد ولم ينكروا عليه، والمذكور هاهنا فيما سوّغوا له الاجتهاد وأنكروا عليه.

ويؤيِّدُ ذلك ما قال شمسُ الأئمّة السَّرَخْسِيُّ ﷺ في «أصول الفقه»: والأصحُّ عندي ما أشارَ إليه أبو بكرٍ الرازيِّ ﷺ أنَّ الواحدَ إذا خالف الجماعة، فإن سوَّغوا له ذلك الاجتهاد لا يثبتُ حكمُ الإجماعِ بدون قوله، بمنْزلةِ خلافِ ابن عبَّاسٍ ﷺ الصحابةَ في زوجٍ وأبوين وامرأة، بأنَّ للأمِّ ثلثَ جميع المال، وإن لم يُسَوِّغوا له للاجتهاد، وأنكروا عليه قوله.

---

(١) «الكفاية»(٦: ٣٩٧ - ٣٩٨).

(٢) في «لسان الميزان»(٢: ١٣٧)، «كشف الخفاء»(١: ١٤٧)، قال الشيخ عبد الفتاح أبو غدة في «نخبة الأنظار»(ص٤٥): ورد هذا الحديث في الجملة، وهو ليس بموضوع. وينظر تفصيل الكلام فيه تعليقنا على: «نزهة الفكر»(ص٤٨ - ٤٩).

والقضاءُ بحرمةٍ أو حلٍّ يَنْفُذُ ظاهراً أو باطناً، ولو بشهادةِ زورٍ إذا ادَّعاه بسببٍ معيّنٍ

وأيضاً قال في «الهداية»: إنّ المعتبر[1] الاختلافُ في الصَّدرِ الأَوَّل: أي الصَّحابةِ ﷺ لكن الأصحَّ أنَّه لا يشترطُ ذلك حتَّى يكونَ[2] اختلافُ الشَّافِعِيِّ ﷺ معتبراً.

(**والقضاءُ بحرمةٍ**[3] **أو حلٍّ يَنْفُذُ ظاهراً أو باطناً، ولو بشهادةِ زورٍ إذا ادَّعاه بسببٍ معيّنٍ**)، حتَّى لو ادَّعى جاريةً ملكاً مطلقاً، وأقامَ على ذلك بيِّنةَ زورٍ وقَضَى القاضي به لا يحلُّ له وطؤها بالإجماع

فإنَّه يثبتُ حكمُ الإجماعِ بدون قوله بمنزلةِ قول ابن عبَّاسٍ ﷺ في حلِّ التفاضلِ في أموالِ الربا، فإنّ الصحابة لم يسوِّغوا له هذا الاجتهاد، حتى رُوِيَ أنّه رجعَ إلى قولهم، وكان الإجماعُ ثابتٌ بدون قوله. انتهى. فلا يتمُّ ما أراده الشارح ﷺ من الإيرادِ على المتنِ بذكر قول صاحب «الهداية»، فتأمل فيه.

[1]قوله: **إن المعتبر**...الخ؛ فمعناهُ الاختلافُ الذي يجعلُ المحلُّ مجتهداً فيه هو الاختلافُ الذي كان بين الصحابةِ والتابعين، لا الذي يقع بعدهم، وعلى هذا إذا حكم الشافعيُّ أو المالكيُّ برأيه بما يخالفُ رأيَ مَن تقدَّم عليه من الصدرِ الأوّل، ورفع ذلك إلى حاكم لم يرَ ذلك كان له أن ينقضَه. كذا في «العناية»(1)، وإن شئت زيادة التفصيل فارجع إلى «الكفاية»(2).

[2]قوله: **حتى يكون**...الخ؛ خلافُ الشافعيِّ أو مالك ﷺ يعتبرُ إذا كان قوله ممّا يقولُ به بعضُ علماءِ الصدرِ الأوّل، وإن لم يكن كذلك فلا يعتبر. صرَّح به في «غاية البيان»، وغيرها.

[3]قوله: **والقضاء بحرمة**؛ كما إذا ادّعت امرأةٌ على زوجها أنّه طلّقها ثلاثاً، وأقامت بيّنةً كاذبةً، فقضى القاضي بالفرقة.

فعلى قولِ أبي حنيفةَ ﷺ وقول أبي يوسفَ ﷺ أَوّلاً: لا يحلُّ للزوجِ الأوّل وطؤها ظاهراً وباطناً، ويحلُّ للثاني وطؤها ظاهراً وباطناً عَلِمَ بحقيقةِ الحالِ أو لا، وعلى قولِ محمَّد ﷺ: لا يحلُّ للثاني وطؤها إذا كان عالماً بحقيقة الحال أو حلَّ؛ كما إذا

(1) «العناية»(٦: ٣٩٧).

(2) «الكفاية»(٦: ٣٩٨).

....

....

ادّعى رجلٌ على امرأةٍ نكاحاً وهي تجحد، فأقام عليها شاهدي زور، وقضى القاضي بالنكاح بينهما، حلَّ للزوجِ وطؤها وحلَّ للمرأة التمكينُ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعند محمَّدٍ ﷺ لا يَحِلُّ ذلك.

ينفذ ذلك القضاء ظاهراً: أي من حيث الظاهرُ بين الناس، مثل: ثبوتِ التمكينِ والنفقةِ والقسم، وغير ذلك.

وباطناً؛ أي من حيث الباطن، يعني بينه وبين الله تعالى، مثل ثبوتِ الملك والحل.

ولو بشهادةِ زور، قيَّدَ بها؛ لأنّه لو ظهرَ الشهودُ عبيداً أو كفّاراً أو محدودين في قذف لم ينفذْ إجماعاً؛ لأنّها ليست بحجَّةٍ أصلا، بخلاف الفسّاق، ولا مكان الوقوف عليهم، فلم تكن شهادتهم حجّة، ذكرَه في «البحر»[1]، وغيره.

واعلم أنّ هاهنا لا بدَّ من قيدين:

الأوّل: أن يكون المحلُّ قابلاً.

والثاني: أن يكون القاضي غيرُ عالمٍ بزورِ الشهود.

فإنّ رجلاً لو ادّعى على امرأةٍ أنّها زوجتُه، وأثبتَ ذلك بشهادةِ الزور، وهو يعلمُ أنّها محرَّمةٌ عليه بكونِها منكوحةَ الغيرِ أو معتدّته، أو بكونها مرتدّة، فإنّه لا ينفذُ قضاءُ القاضي فيه باطناً اتّفاقاً؛ لأنّه وإن كان الملكُ بسببٍ لكن لا يمكنُ إنشاؤه.

وأمّا ظاهراً فلا شكَّ في نفاذِهِ كسائرِ الأحكامِ بشهادةِ الزورِ في غيرِ العقودِ والفسوخ، وليس المرادُ بنفاذه ظاهراً حلّ الوطء له، وحلّ تمكينها منه، بل أمر القاضي لها به، وأمّا الحلُّ فهو فرع نفاذِه.

وكذا لو علمَ القاضي بكذبِ الشهودِ لا ينفذ قضاؤه أصلاً؛ لعدمِ شرطِ القضاء، وهو الشهادةُ الصادقة في زعمِ القاضي. كما صرَّحوا به.

إذا ادّعاه بسببٍ معيَّنٍ من العقودِ والفسوخ؛ كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والإقالةِ والرد بالعيب والنسب، وفي الهبةِ والصدقة روايتان. كذا في «المنح»[2]، وغيره.

---

(١) «البحر الرائق»(٧: ١٧ - ١٥).

(٢) «منح الغفار»(ق٢: ١٠٤/ب).

فلو أقامَ بيِّنةَ زورٍ أنَّه تزوَّجها وحكمَ به حلَّ لها تمكينُهُ

لأنَّ[١] الملكَ لا بُدَّ له من سبب، وليس البعضُ أَوْلَى من البعض، فلا يمكنُ إثباتُ سببٍ معيَّنٍ يَثْبُتُ به الحلّ.

(**فلو أقامَ بيِّنةَ زورٍ أنَّه تزوَّجها وحكمَ به حلَّ لها تمكينُهُ**[٢])، هذا[٣] عند أبي حنيفةَ ﷺ

وكذا في البيع بأقلَّ من قيمتِه، في رواية: لا ينفذُ؛ باطناً لأن القاضيُ لا يملك التبرُّعات في ملكِ الغير، والبيعُ بأقلّ تبرُّعٍ من وجه. كذا في «البحر»(١).

[١]قوله: **لأنّ**...الخ؛ حاصلُهُ: أنّه لا يمكنُ هاهنا تصحيحُ القضاء باطناً؛ لعدم إمكان إنشاءِ البيع؛ لأنَّ إنشاءَ الملك مطلقاً بلا سبب ليس في وسعِ العباد، وقد تعذَّرَ إنشاءُ السبب؛ لأنَّ في أسباب الملك كثيرة لا يترجَّحُ بعضُها على بعض، فلا يمكن إثباتُ السبب سابقاً على القضاءِ بطريق الاقتضاء، وفي النكاح والشراء يتقدَّمُ النكاحُ والشراء تصحيحاً للقضاء.

[٢]قوله: **حلَّ لها تمكينه**؛ ولو ادّعت على زوجِها أنّه طلَّقَها ثلاثاً، وأقامت عليه شهودَ زور، وقضى القاضي بالفرقةِ بينهما، حَرُمَ على زوجِها أن يطأها ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفةَ ﷺ، ولو تزوَّجت بزوجٍ آخر حلَّ وطؤها كذلك عنده.

وقال محمّد ﷺ: يحلُّ للزوجِ الأوّل وطؤها ما لم يدخلْ بها زوجٌ آخر، وإذا دخلَ بها فالآن حرمَ وطؤها على الأوّل، ولا يحلُّ للزوجِ الثاني وطؤها إذا كان عالماً بحقيقة الحال، ويحلُّ إن لم يعلمْ بها. وعلى قول أبي يوسف ﷺ آخراً: يحلُّ للزوجِ الأوّل وطؤها سرّاً، كذا ذكره شيخُ الإسلام ﷺ.

وقال بعضُ الفضلاء: لا يحل له وطؤها مع أنّه لم يقعْ الفرقةُ عنده؛ لأنّه لو وطئها كان زانياً عند الناس فيحدّونه، ولا يحلُّ للزوجِ الثاني وطؤها إذا كان عالماً بحقيقةِ الحال، كما هو قولُ محمّد ﷺ. ذكرَه البِرْجَنْدِيّ وأبو المكارمِ في «شرحِ النقاية»(٢).

[٣]قوله: **هذا**؛ أي نفاذُ القضاءِ ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ أوّلاً، وعندهما؛ أي قال أبو يوسفَ آخراً ومحمّد، وكذا عند مالكٍ

---

(١) «البحر الرائق»(٧: ١٥).

(٢) «شرح أبي المكارم على النقاية»(ق٥٦٥).

....

وعندهما يَنْفُذُ ظاهراً: أي يُسَلِّمُ القاضي الزَّوجةَ إلى الزَّوجِ، ويأمرها بالتَّمكينِ لا باطناً: أي لا يَثْبُتُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالى، ومذهبهما ظاهر، وأمَّا مذهبُ أبي حنيفةَ ﷺ فمشكلٌ جداً، فإنَّ الحرامَ المحضَ كيف يكون سبباً للحلِّ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالى.

وجوابُهُ: إنَّا لم نجعلِ الحرامَ المحضَ: وهو الشَّهادةُ الكاذبةُ من حيث إنَّه إخبارٌ كاذبٌ سبباً للحلّ، بل حُكْمُ القاضي صارَ كإنشاءِ عقدٍ جديد[1]

والشافعيّ وأحمد ﷺ: ينفذُ ظاهراً؛ لأنَّ شهادةَ الزورِ حجَّةٌ ظاهراً لا باطناً.

فصار كما لو كان الشهود عبيداً أو كفاراً أو محدودين في قذف، وكما لو قضى القاضي بنكاحِ رجلٍ على امرأةٍ وهي منكوحةٌ أو معتدّةٌ لغيره، وكما في الأملاكِ المرسلة.

ولهما: ما رويَ أنّ عليّاً ﷺ قضى بالنكاحِ بين رجلٍ وامرأةٍ بشهادة الشاهدين، فقالت: يا أميرَ المؤمنين إن لم يكن به فزوِّجني، فقال عليٌّ ﷺ: شاهداك زوَّجاك، ولم يلتفتْ إلى قولها من تجديدِ النكاحِ مع كونِ الشهود زوراً، بدلالةِ القصَّةِ بناءً على أنَّ حكمَ القاضي بمنْزلةِ إنشاءِ عقدٍ صحيحٍ؛ ولأنَّ القضاءَ موضوعٌ لقطعِ المنازعة بينهما من كلِّ وجه، فلو لم ينفذْ باطناً كان تمهيداً لها، وقد عُهِدَ نفوذُ القضاءِ بمثل ذلك في الشرع.

ألا ترى أنَّ التفريقَ في اللِّعانِ ينفذُ باطناً، وأحدهما كاذبٌ بيقين، وكذا إذا اختلفَ المتبايعان وتحالفا يفسخُ القاضي بينهما البيع، فينفذُ الفسخُ باطناً، حتى يحلُّ للبائع وطء الجاريةِ المبيعة، فكذا في باقي الفسوخ، والقاضي مكلَّفٌ بحسب الوسع، فيجبُ التعديل عليه، إذ الوقوف على حقيقةِ الصدقِ متعذّر، والعبيدُ والكفارُ والمحدودون في القذفِ يمكن الوقوفُ عليهم بخلافِ شهودِ الزور.

وعدمُ النفاذِ في الحكم بنكاحِ منكوحةِ الغير أو معتدّته؛ لفوات شرط الحكمِ لا لزورِ الشهود، إذ شرطُ الحكمِ أن يكون في محلٍّ قابلٍ له، ومنكوحة الغير ومعتدَّته ليست بمحلٍّ النكاح، ولم ينفذْ باطناً في المدَّعي بلا سبب؛ لأنَّ في أسبابِ الملك تزاحما، وليس تعيينُ بعضٍ أولى من بعض.

وإثباتُ الملك مطلقاً من غير سببٍ ليس في وسع البشر، وقال الفقيه أبو الليث ﷺ: الفتوى على قولهما، وفي «الولوالجية»: وإثمُ الشاهدان إثماً عظيماً(١).

[1]قوله: صار كإنشاءِ عقدٍ جديد؛ ولذا قال شمسُ الأئمّة السَّرَخْسِيّ ﷺ: لو

---

(١) ينظر: «التبيين»(٤: ١٩٠ - ١٩١).

والقضاءُ في مُجْتَهَدٍ فيه بخلافِ رأيه ناسياً مذهبَهُ أو عامداً لا يَنْفُذُ عندهما، وبه يُفْتَى ولا يُقْضَى

وهو ليس حراماً، بل هو واجب؛ لأنَّ القاضي غير عالمٍ بكذبِ الشُّهُود.

(**والقضاءُ**[١] **في مُجْتَهَدٍ فيه**[٢] **بخلافِ رأيه**[٣] **ناسياً مذهبَهُ أو عامداً لا يَنْفُذُ عندهما، وبه يُفْتَى**)، وأمَّا عند أبي حنيفةَ ﷺ إن كان ناسياً مذهبَهُ ينْفُذُ، وإن كان عامداً ففيه روايتان، وعندهما لا يَنْفُذُ في الوجهينِ؛ لأنَّه قضى بما هو خطؤٌ عنده، والفتوى على قولِهما.

ولا يُقْضَى[٤]

كانت الدعوى في نكاحٍ لا ينفذُ باطناً؛ لقوله: قضيت، إلاَّ بمحضرٍ من الشهود.

[١]قوله: والقضاء...الخ؛ تفصيلُهُ: إنَّ القاضي لو قضى في أمرٍ مجتهدٍ فيه مخالفاً لرأيه ناسياً مذهبَه، نفذَ عند أبي حنيفةَ ﷺ روايةً واحدة، وإن كان عامداً ففيه روايتان، وعندهما: لا ينفذُ في الوجهين، والفتوى على قولهما.

وذكر في «الفتوى الصغرى»: إنَّ الفتوى على قوله، فقد اختلف في الفتوى، والوجه في هذا الزمان أن يفتيَ بقولهما؛ لأنَّ التارك لمذهبه عمداً لا يفعله إلاَّ لهوى باطل لا لقصدٍ جميل، وأمّا الناسي؛ فلأنَّ المقلّد ما قلَّده إلا ليحكمَ بمذهبه لا بمذهبِ غيره، هذا كلّه في القاضي المجتهد، أما المقلّد، فإنّما ولاه ليحكمَ بمذهب أبي حنيفة ﷺ، فلا يملك المخالفة، فيكون معزولاً لا بالنسبة إلى ذلك الحكم. كذا في «الفتح»(١).

[٢]قوله: في مجتهد فيه؛ أي في أمرٍ يسوغُ الاجتهاد فيه بأن لم يكن مخالفاً لدليل.

[٣]قوله: رأيه؛ أي أصلُ مذهبِهِ كالحنفيِّ إذا حكمَ على مذهب الشافعيّ ﷺ أو نحوه، أو بالعكس، أمّا إذا حكمَ الحنفيُّ بمذهبِ أبي يوسفَ ﷺ أو محمّد ﷺ أو نحوهما من أصحابِ الإمامِ فليس حكماً بخلافِ رأيه. كذا في «الدرر شرح الغرر»(٢).

[٤]قوله: لا يقضي على غائب؛ ولا له، وقال مالكٌ والشافعيُّ وأحمد ﷺ: يجوز القضاءُ على الغائب، وإن لم يحضرْ مَن يقوم مقامَه؛ لأنّه ﷺ قضى لهندَ امرأة أبي

---

(١) «فتح القدير»(٦: ٣٩٧).

(٢) «درر الحكام»(٢: ٤٠٩ - ٤١٠).

....

....

سفيانَ ﷺ بالنفقة، وأبو سفيانَ ﷺ غائب، فقال لها: «خذي من مالِ أبي سفيانَ ما يكفيكِ وولدك»[١].

وقوله ﷺ: «البينةُ على المدَّعي»[٢] مطلقاً من غيرِ اشتراطِ حضورِ خصم؛ ولأنَّ الحجةَ على التمام، وهي البيّنة، وهي مبيّنةٌ كاسمها، فجازَ القضاءُ بها، كما إذا كان الخصمُ حاضراً.

ولنا: قوله ﷺ لعليٍّ ﷺ: «لا تقضِ لأحد الخصمين حتى يسمعَ كلامَ الآخر، فإنّك إذا سمعتَ كلام الآخرَ علمت كيف تقضي»[٣]، رواه أحمدُ، وأبو داود، والتِّرْمِذِيُّ بمعناه؛ ولأنَّ العملَ بالشهادةِ لقطع المنازعة.

فإنَّ الشهادةَ خبرٌ يحتملُ الصدقَ والكذب، ولا يجوزُ بناءُ الحكمِ على الدليلِ المحتمل، إلا أنَّ الشرعَ جعلها ضرورةَ قطعِ المنازعة؛ ولذا إذا حضرَ الخصمُ وأقرَّ بالحقِّ فلا حاجة إليها، ولا منازعةَ بدون الإنكار، ولم يوجد.

والبيِّنةُ بدونِ حضورِ الخصمِ ليس بحجّة الاحتمال أنّ يطعنِ في الشهود، أو يسلّم الدعوى، أو يدّعي الأداء؛ ولأنّه يحتملُ أن يقرَّ الخصم، ويحتملُ أن ينكر، وأحكامها مختلفة، فإنّه بالإقرارِ يقتصر، وبالبيِّنةِ يتعدّى، فلا يجوزُ مع الاشتباه.

والشاهدُ عليه أنّه ﷺ قال: «إذا سمعتَ كلامَ الآخر علمتَ كيف تقضي»، فظهرَ أنَّ العلمَ بوجهِ القضاءِ شرطٌ لصحَّةِ القضاء، وأنَّ الجهلَ بوجهِ القضاءِ يمنع القضاء، وهو لا يرتفعُ إلاَّ بكلامهما.

ولا حجَّةَ لهم في حديثِ هند؛ لأنَّ ذلك الحكمَ لم يكن قضاءً بل كان مشورةً أو إعانةً لها على أخذِ مالِ زوجها، والشاهدُ عليه أنَّ تلك المرأةَ لم تدَّعِ الزوجيّة، ولم تقمْ البيّنة، فكان ﷺ عالماً بأنّها امرأة أبي سفيان ﷺ.

وكذا قوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي»، ليس لهم فيه حجّة، بل هو حجَّةٌ لنا؛ لأنَّ البيِّنةَ اسمٌ لما يحصل به البيان، ومن البيِّنِ أنّه ليس المرادُ البيان في حقِّ المدّعي، ولا في

---

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٦٩)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣٣٨)، وغيرها.

(٢) في «صحيح البخاري»(٤: ١٦٥٦)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣٣٦)، وغيرها.

(٣) في «مسند أحمد»(١: ٩٠)، و«سنن الترمذي»(٣: ٦١٨)، وحسنه.

....

....

حقِّ القاضي؛ لأنَّ المدَّعي عالمٌ بحقّه، والقاضي بانَ له بكلام المدّعي، فتعيّن أن يكون في حقِّ الخصم، هكذا قالوا في هذا المقام.

واعلم أنَّ صاحبَ «الدر المختار»[١] فسَّر قولَ الماتن[٢]: لا يقضي على غائب ولا له بقوله: أي لا يصحّ بل لا ينفذُ على المفتى به. انتهى.

وقال شيخنا الطَّحْطَاويّ ﷺ[٣]: هذا الإضراب لا يتمّ؛ لأنّه إذا كان لا يصحُّ لا يتمّ، قال في «البحر»[٤]: والذي ظهر لي من كلامهم أنَّ المذهبَ عن أصحابِنا عدمُ صحَّةِ القضاء على الغائب، وأنَّ القاضي الذي يراه إذا قضى عليه فإنّه يتوقَّفُ على الإمضاء؛ لأنَّ الاختلافَ في نفسِ القضاء، وما عدا هذا من الأقوالِ من تصرُّفاتِ المشايخ. انتهى كلام الطحطاوي.

وقال في «المنح»[٥]: اختلفَ التصحيحُ في نفاذِه، فقيل: لا ينفذ، وقيل: ينفذ، ورجَّح الأوّل في «فتح القدير»[٦]، وأنّه لا بُدَّ من إمضاءِ قاضٍ آخر؛ لأنَّ الاختلافَ في نفسِ القضاء.

وفي «البَزَّازية» من القضاة قال الإمامُ ظهيرُ الدِّين ﷺ في نفاذِ القضاءِ على الغائب روايتان، ونحن نفتي بعدم النَّفاذ، كيلا يتطرَّقوا إلى إبطالِ مذهب أصحابنا. انتهى. والقائلُ بأنّ الفتوى على النفاذِ خُواهَر زَادَه ﷺ، وفي «البحر»[٧] نقلاً عن «منية المفتي»: القضاءُ على الغائبِ بلا خصمٍ فيه روايتان، ويفتى بعدمِ النفاذ، وقيل: إن رآه قاضٍ فقضى به ينفذ. انتهى.

---

(١) «الدر المختار»(٤: ٣٣٦).

(٢) أي صاحب «تنوير الأبصار»(ص١٤٧).

(٣) في «حاشية الدر المختار»(٣: ١٩٨).

(٤) «البحر الرائق»(٧: ١٨).

(٥) «منح الغفار»(ق١٥٥/أ).

(٦) «فتح القدير»(٦: ٤٠٢).

(٧) «البحر الرائق»(٧: ١٧).

على غائبٍ إلاَّ بحضرةِ نائبِهِ حقيقةً: كالوكيل، أو شرعاً كوصيٍّ القاضي، أو حُكْماً بأن كان ما يُدَّعى على الغائبِ سبباً لِمَا يَدَّعى على الحاضر

على غائبٍ[1] إلاَّ بحضرةِ نائبِهِ[2] حقيقةً: كالوكيل، أو شرعاً كوصيٍّ القاضي، أو حُكْماً بأن كان ما يُدَّعى على الغائبِ سبباً لِمَا يَدَّعى على الحاضر)

وفي «مجمع الفتاوى» عن «المنتقى»: إنه لا ينفذ، وعليه الفتوى. انتهى. فالحاصلُ أنّه لا خلافَ عندنا في عدمِ جواز القضاء على الغائب، وإنّما الخلافُ في أنّه لو قضى به مَن يرى جوازه هل ينفذُ بدون تنفيذ، أو لا بُدّ من إمضاءِ قاضٍ آخر، وحالُ الترجيح ما علمت آنفاً.

[1]قوله: **على غائب**؛ قال في «المعدن»: المسألة على ثلاثة أوجه:

١. في وجهٍ يجوزُ القضاءُ على الغائبِ اتّفاقاً، وهو ما إذا اختفى الخصمُ في بيته ولا يحضرُ مجلس القاضي، ويبعث أمناءَه إلى داره، ونوا[د]ي على باب داره، ينصبُ وكيلاً عنه، ثم يقضي على وجه الوكيل، ويكون ذلك قضاءً على الغائب. كذا في «الذخيرة»، وغيره.

٢. وفي وجه: لا يجوز اتّفاقاً، وهو ما إذا كان ظاهراً في المصر، غائباً عن المجلس إلاَّ على أحد قولي الشافعيّ ﷺ.

٣. وفي وجه: خلاف، وهو إذا كان غائباً عن البلد. انتهى.

فظهر أنَّ المرادَ على غائبٍ عن البلد، فكان غائباً عن المجلس بالطَّريقِ الأولى، ولو أقام المدّعي البيّنةَ على خصمٍ حاضر، وزكّيت بينتُهُ، ثمَّ غاب المدَّعى عليه لا يقضي عليه حتى يحضرَ هو، أو مَن يقوم مقامه فيقضى عليه بتلك البيّنة من غير إعادتها، وكذا إذا غاب قبل التزكية.

ولو أقرَّ عند الحاكمِ فغاب قبل أن يقضي عليه قضى عليه وهو غائب؛ لأنَّ له أن يظهر البيّنة فيبطلُ به دون الإقرار، وعن أبي يوسفَ ﷺ أنّه يقضي بالبيّنةِ أيضاً وهذا أرفقُ إلى الناس على ما قال السَّرَخْسِيّ ﷺ، والتقييدُ بقوله: على غائب اتّفاقي؛ لأنّه لا يقضي لغائبٍ أيضاً. كما صرَّحوا به.

[2]قوله: **إلا بحضرةِ نائبه... الخ**؛ تفصيلُه: أنَّ مَن يقومُ مقامَ الغائب:

١. إمّا أن يكون بإنابته كالوكيلِ والوصيّ ومتوليّ الوقف.

....

كما إذا ادَّعى داراً على رجلٍ أنَّه اشتراها من فلانٍ الغائبِ[1]، فأقامَ البيِّنةَ على ذي اليد، فإنَّ القاضي يقضي بهذه البيِّنةِ على الحاضرِ والغائبِ جميعاً حتَّى لو حضرَ الغائبُ وأنكرَ لا يلتفتُ إلى إنكاره.

٢. أو بإنابةِ الشرع، كالوصيِّ من جهة القاضي، كما إذا كان المدّعى عليه ميّتاً وله ولدٌ صغيرٌ قد نصبَ له وصيّاً.

٣. أو مَن حيث الحكم بأن يكون ما يدّعيه على الغائبِ سبباً لما يدَّعيه على الحاضر، وهو على نوعين:

أحدهما: أن يكون ما يدَّعيه على الحاضرِ والغائبِ واحداً، مثل أن يدَّعي دارَ شخصٍ، وأنكرَ ذو اليد، وادَّعى أنّها ملكَه، وأقامَ الخارجُ البيّنةَ أنّه اشتراها من فلانٍ الغائب، أو ادّعى في دارٍ في يد شخصٍ شفعةً؛ لأن ذا اليد اشتراها من فلان.

وقال ذو اليد: الدار داري، لم اشترها من أحد، فأقام المدَّعي البيِّنةَ أنّه اشتراها من فلانٍ الغائب، أو ادّعى على شخصٍ ديناً على أنّه كفيلٌ عن الغائب بأمره، فأقرَّ الحاضرُ بالكفالة، وأنكرَ الدين، فأقام المدَّعي البيِّنة أن له على الغائب ألف درهم، تقبل بيّنته في هذه الصورِ كلِّها، ويثبت الحقُّ على الغائب والحاضر، حتى إذا حضرَ الغائبُ لزمه، ولا يحتاج إلى إعادة البيِّنة.

والثاني: أن يكون ما يدَّعيه عليهما شيئين، مثل أن يدَّعي القاذفُ أنّه عبدُ فلان، فيجب عليه أربعونَ سوطاً، فأقامَ المقذوفُ البيِّنةَ أن مولاه الغائبُ قد أعتقه فيجبُ عليه ثمانون سوطاً.

أو قال المشهود عليه: الشاهدان عبدان، فأقامَ المدَّعي البينةَ أنَّ مولاهما أعتقَهما، وهو يملكُهما فإن بيِّنتَه تقبل، ويثبتُ العتقُ على الغائب؛ لأنَّ الحقَّين كشيء واحد، إذ لا تنفكُّ أحدُهما عن الآخر؛ لأنَّ ولايةَ الشهادةِ لا ينفكُّ عن الحرّ، وحدُّ الحرِّ لا ينفكُّ عن الأحرار، وزيادة البسطِ في «التبيين»(١)، و«البحر»(٢).

[1]قوله: **من فلانٍ الغائب**؛ زادَ في «الفتح»(٣): وهو يملكُها؛ لأنَّ مجرَّدَ الشراءِ لا

(١) «تبيين الحقائق»(٤: ١٩٢).
(٢) «البحر الرائق»(٦: ٢٠ - ٢١).
(٣) «فتح القدير»(٦: ٤٠٣).

فإن كان شرطاً لا يصحُّ، ويقرضُ مالَ اليتيم، ويكتبُ ذِكْرَ الحقّ

(فإن كان شرطاً لا يصحُّ): أي إن كان ما يدَّعي على الغائبِ شرطاً لِمَا يَدَّعي على الحاضرِ، كما إذا ادَّعى عبدٌ على مولاهُ أنَّه علَّقَ عتقَهُ بتطليقِ زيدٍ زوجتَه، وأقامَ بيِّنةً على التَّطليقِ بغيبةِ زيدٍ، اختلفَ فيه المشايخُ ﷺ والصَّحيحُ[1] أنَّه لا يُقْبَلُ، وإنَّما يقبلُ في السَّببِ دونَ الشَّرطِ؛ لأنَّ السَّببَ أصلٌ بالنسبةِ إلى المسببِ فيكون الحاضرُ نائباً عن صاحبِ السَّبب، وهو الغائبُ كالوكيل، ولا كذلك إذا كان شرطاً، وإنَّما لا يقضي عنِ الغائبِ في صورةِ الشَّرطِ إذا كان فيه إبطالُ حقِّ الغائبِ، أمَّا إذا لم يكنْ كما إذا علَّق طلاقَ امرأتِهِ بدخولِ زيدٍ في الدَّارِ تُقْبَل.

(ويقرضُ[2] مالَ اليتيم، ويكتبُ ذِكْرَ الحقّ)

يثبتُ الملك؛ لاحتمالِ كونِها لغيرِ البائع وهو فضولي(١).

[١]قوله: والصحيح؛ هذا مقابلُ ما حكاهُ في «الفتح»(٢)، وغيره: عن بعض المتأخّرين كفخرِ الإسلام ﷺ والأُوزْجَنْدِيّ ﷺ أنّهم أفتوا فيه بانتصابِ الحاضرِ خصماً، فالشرطُ عندهم كالسَّبب؛ لأنَّ دعوى المدّعي كما يتوقَّفُ على السبب كذلك يتوقَّفُ على الشرط.

[٢]قوله: ويقرض؛ يعني يستحبُّ للقاضي الإقراض؛ لأنّه لكثرةِ أشغاله لا يمكنه أن يباشرَ الحفظ بنفسه، فلا بُدَّ له من الدفعِ لغيره، والدفعُ بالقرضِ أنظر لليتيم ونحوه، لكونه مضموناً، والوديعةُ أمانة، ولا يقرضُ إلاَّ مَن يعرفه بالدِّيانةِ والأمانة، ويكتبُ عليه ذلك ويحفظُهُ خوفَ النسيان؛ لكثرةِ أشغاله.

وفي «البناية» معزياً إلى تاجِ الشريعة: «يقرضُ القاضي من الثقات، والثقةُ المليء الحسن المعاملة، وفي «الأقضية»: إنّما يملكُ القاضي الإقراض إذ لم يحصل غلبة لليتيم، أمّا إذا وجدَ فلا يملكه، هكذا روي عن محمّد ﷺ»(٣).

وينبغي أن يشترطَ لجوازِ إقراض القاضي عدمُ وصيِّ اليتيم، فإن كان له وصيٌّ، ولو منصوبَ القاضي لم يجزْ؛ لأنّه من التصرُّفِ في ماله، وهو ممنوعٌ عنه مع وجودِ

---

(١) ينظر: «رد المحتار»(٥: ٤١٠).

(٢) «فتح القدير»(٦: ٤٠٣).

(٣) انتهى من «البناية»(٧: ٦٤).

....

يجوزُ للقاضي إقراضَ مالِ اليتيم ؛ لأنَّه محافظةٌ[١]، والقاضي[٢] قادرٌ على أخذِهِ متى شاء ، ولا يجوزُ للوصيّ

وصيّة. كما في «بيوع» «القُنْية»(١)، وهو الصحيحُ. كما في «جامع الفصولين»(٢). كذا في «البحر»(٣).

فإن قيل : إذا لم يجز الإقرارُ من القاضي ، والوصيُّ ممنوعٌ منه ، فامتنعَ النظر لليتيم.

قلنا : أفتى في «وصايا» «الفتاوى الخيرية»(٤) : بأنَّ للوصيِّ إقراضُ مالِ اليتيمِ بأمرِ القاضي أخذاً ممّا في «وقف» «البحر»(٥) عن «القُنْية» من أنّ للمتوليِّ إقراضُ مالِ المسجدِ بأمرِ القاضي ، قال : والوصيُّ مثلُ القيّم ، لقولهم : الوصيةُ والوقفُ أخوان ، فلم يمتنع النظرُ لليتيم بهذه الجهة.

[١]قوله : **لأنّه محافظة** ؛ يعني لأنَّ المالَ بالقرض يكون محفوظاً مضموناً ، والقاضي قد يعجزُ عن الحفظِ بنفسه لكثرةِ أشغاله ، وبالوديعةِ وإن حصلَ الحفظُ لكن لم تكن مضمونةً بالهلاكِ بخلاف القرض.

[٢]قوله : **والقاضي**... الخ ؛ دفع دخل مقدَّر ، تقريرُهُ : أنّا نُسَلِّم أنَّ المالَ بالقرضِ يكون محفوظاً مضموناً ، لكن لم يؤمن من التَّوَى لجحودِ المستقرض ، وحاصلُ الدفع أنَّ القاضي يقدرُ على أخذِ المال من المستقرض ؛ لكونِه معلوماً ، وبالكتابةِ يحصلُ الحفظ ، وينتفي النسيان.

[٣]قوله : **ولا يجوز** ؛ أي إقراضُ مالِ اليتيم للموصيّ ، فلو فعلَ لا يعدُّ خيانة ، فلا يعزلُ به ، وكذا ليس له أن يستقرضَ لنفسِهِ على الأصحّ ، فلو فعل ثمّ أنفقَ على اليتيم مدَّةً يكون متبرِّعاً إذا صار ضامناً ، فلا يتخلَّصُ ما لم يرفع الأمرَ إلى الحاكم ويملك الإيداع والبيع نسيئة. كذا في «البحر»(٦).

---

(١) «قنية المنية»(١٩٦/ب).
(٢) «جامع الفصولين»(٢ : ١٨).
(٣) «البحر الرائق»(٧ : ٢٣).
(٤) «الفتاوى الخيرية»(٢ : ٢٢٠).
(٥) «البحر الرائق»(٥ : ٢٥٩).
(٦) «البحر الرائق»(٧ : ١٤). وينظر : «رد المحتار»(٥ : ٤١٨)

....

لعدم قدرتِهِ[١] على الأخذِ، وكذا الأبُ في الأصحّ[٢]، فلو فعل يَضْمَن، وإذا أقرضَ القاضي كتبَ في ذلك وثيقةً.

[١]قوله: **لعدم قدرته**؛ معنى أنّ الحفظَ والضمانَ وإن كان موجودين بالإقراضِ هاهنا إلا أنَّ مخافةَ الهلاك مانعةٌ عن الجواز؛ لعدمِ كون الوصيِّ قادراً على الأخذ، فإنّه ليس كلُّ قاضٍ يعدل، ولا كلُّ بيِّنةٍ تعدل.

[٢]قوله: **في الأصح**؛ لعجزِهِ عن الاستخراج، وفي رواية: إنّه كالقاضي؛ لأنَّ ولايةَ الأبِ تعمُّ النفسَ والمال، كولايةِ القاضي، وشفقتُهُ تمنعُهُ من تركِ النظر له، والظاهرُ أنّه يقرضُهُ ممّن يأمن جهوده.

قال في «المنح»(١): وفي الأب روايتان: أظهرهما أنّه كالوصي، وهو الصحيح، كما في «الخانية»، وفي «الخلاصة» و«خزانة الفتاوى»: الصحيحُ أنّ الأبَ كالقاضي، فقد اختلفَ التصحيح، والمعتمدُ ما في المتون. انتهى.

وقال العَيْنِيُّ ﷺ في «شرح الكنز»(٢): قال شمسُ الأئمّة ﷺ: في الأب روايتان: أظهرهما أنّه ليس له أن يقرض، وهل يقرضُ لنفسِه، فقيل: له ذلك، وعن الحسنِ ﷺ عن أبي حنيفة ﷺ ليس له ذلك. انتهى.

(١) «منح الغفار»(ق٢: ١٠٧/ب).

(٢) «رمز الحقائق»(٢: ٩٢).

باب التحكيم[1]

[1]قوله: باب التحكيم؛ لَمَّا كان التحكيمُ من فروع القضاء، وكان أحطَّ رتبةً منه، فإنَّ القاضي يقضي فيما لا يقضي المُحَكِّم؛ لاقتصار حكمِه على مَن رضيَ بحكمه، وعمومُ ولاية القاضي، أخَّرَه في الذكر، التحكيم في اللغة: بازد اشتن ستوررا ازايخه خواهد وحاكم كَرواينداك كسى رادرمال خوليش. كذا في «الصراح».

فيقال: حكَّمتُ الرجلَ بالتشديد: فوَّضتُ الحكم إليه. كذا في «المصباح»[1]، وفي الاصطلاح: تولية الخصمين فصاعداً حاكماً يحكمُ بينهما.

وركنه: اللَّفظُ الدَّالُ عليه: كاحكم بيننا، أو جعلناك حكماً، أو حكَّمناك في كذا، مع قبول الآخر، فلو لم يقبلْ لم يجزْ حكمُه إلاَّ بتجديدِ التحكيم. كذا في «البحر»[2] نقلاً عن «المحيط».

وشرطه:

١. من جهةِ المُحَكِّم: - بالكسر - العقلُ لا الحريّة، فتحكيمُ العبدِ والمكاتَب والمأذون صحيح، [ولا يشترط] الإسلام [فيه]، فصحَّ تحكيمُ ذميٍّ ذميّاً؛ لأنّه أهلٌ للشهادة بين أهل الذمَّةِ دون المسلمين، وتحكيمُ المرتدِّ موقوفٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ، فإنّ حكمَ ثمَّ قتلَ أو لَحِقَ بطل، وإن أسلم نفذ، وعندهما: جائزٌ بكلِّ حال. كذا في «المحيط».

٢. ومن جهةِ المُحَكَّم: - بالفتح -: صلاحيّته للقضاء بكونِه أهلاً للشهادة، فلو حكَّما عبداً أو صبيّاً أو ذميّاً أو محدوداً في قذفٍ لم يصحّ.

وهو مشروعٌ بالكتابِ والسُنّة والإجماع:

١. أمّا الكتاب: فقوله ﷻ: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾[3]، والمرادُ منه تحكيمُ الزوجين؛ لاختيارِ الفرقة.

٢. وأمّا السُنّة: فما رُوِي عن قتيبة قال: حدّثني يزيد، وهو ابن المقدام بن شريح

---

(١) «المصباح المنير»(ص١٤٥).

(٢) «البحر الرائق»(٧: ٢٤).

(٣) النساء: ٣٥.

وصحَّ تحكيمُ الخصمينِ مَن صلحَ قاضياً ولزمَهما حكمُهُ بالبيِّنة، والنُّكولِ، والإقرارِ، وإخبارُهُ بإقرارِ أحدِ الخصمينِ وبعدالةِ شاهدين حال ولايتِهِ

(وصحَّ[1] تحكيمُ الخصمينِ مَن صلحَ[2] قاضياً ولزمَهما حكمُهُ[3] بالبيِّنة، والنُّكولِ، والإقرارِ، وإخبارُهُ[4] بإقرارِ أحدِ الخصمينِ وبعدالةِ شاهدين حال ولايتِهِ): أي صحَّ إخبارُهُ بإقرار أحدِ الخصمينِ وبعدالةِ الشاهدينِ في زمانِ ولايتِه؛ لأنَّ إخبارَهُ بإقرار حال ولايتِهِ قائمٌ مقامَ شهادةِ رجلينِ بخلافِ ما إذا أُخْبِرَ بعدَ الولاية؛ لأنَّه التحقَ بواحدٍ من الرَّعايا فلا بُدَّ من الشَّاهدِ الآخر

ابن هاني عن أبيه المقدام عن أبيه شريح بن هاني عن أبيه هاني أنّه لَمَّا وفدَ إلى رسول الله ﷺ وسمعَهم وهم يُكنُّون هانئاً أبا الحكم، فدعاهُ رسول الله ﷺ، فقال له: «إنَّ الله هو الحكمُ، وإليه الحكمُ، فَلِمَ تكنّى أبا الحكم، قال: إنَّ قومي إذا اختلفوا في شيءٍ أتوني فحكمتُ بينهم فرضيَ كلا الفريقين، قال: ما أحسن من هذا، فما لك من الولد، قال لي: شريح وعبد الله ومسلم، قال: فمَن أكبرهم؟ قال: شريح، قال: فأنت أبو شريح، فدعا له ولولده»(١)، رواه النَّسائي.

٣. وأمّا الإجماعُ: فالصَّحابة ﷺ كانوا مجمعين على جوازه.

[١] قوله: وصحّ؛ لما ذكرنا من الآية والحديث؛ ولأنّ لهما ولاية على أنفسهما، فصحَّ تحكيمهما، وينفذ حكمُه عليهما؛ لأنّه بمنْزلةِ الحاكم في حقّهما.

[٢]قوله: مَن صلح قاضياً؛ لأنَّ الحكم بينهما بمنْزلة القاضي، يشترطُ فيه ما يشترط في القاضي من كونِه أهلاً للشهادة، فلو حكّما عبداً أو صبيّاً أو محدوداً في قذفٍ لم يصحّ كما مرّ، ويشترطُ الأهليّة وقتَ التحكيمِ ووقت الحكم، فلو حكّما عبداً فعُتِق، أو صبيّاً فبلغ، أو ذميّاً فأسلم، ثمَّ حكم لا ينفذُ حكمُه، ويشترط أيضاً كون الحَكَم معلوماً، فلو حكّما أوّل مَن يدخل المسجد لم يجزْ إجماعا؛ للجهالة.

[٣]قوله: لزمهما حكمه؛ أي حكم الحكم؛ لأنَّ حكمَه صدر عن ولاية عليهما كما أنَّ القاضي إذا حكم ثمَّ عزلَ فحكمُه لازم.

[٤]قوله: وإخباره؛ أي وصحَّ إخبارُ الحكمِ بإقرارِ أحد الخصمين مثلاً إذا قال

---

(١) في «سنن النسائي الكبرى»(٣: ٤٦٦)، وغيرها.

ولكلٍّ منها أن يرجعَ قبلَ حكمِه، ولا يصحُّ حُكْمُ المُحَكِّمِ والمولَى لأبويه وولدِهِ وعرسِهِ، ولا التَّحكيمُ في حدٍّ وَقَوَدٍ

وبخلاف ما إذا أُخبر بأنَّه قد حَكَمَ؛ لأنَّه[1] إذا حَكَمَ انعزل، فلا يُقْبَلُ إخبارُه.

(**ولكلٍّ منها أن يرجعَ قبلَ حكمِه**[2]، **ولا يصحُّ حُكْمُ المُحَكِّمِ والمولَى لأبويه وولدِهِ وعرسِهِ**)، كما لا يصحُّ الشَّهادةُ لهؤلاء[3]، (**ولا التَّحكيمُ في حدٍّ وَقَوَدٍ**)؛ لأنَّهما[4] لا يَمْلِكان دَمَهُما؛ ولهذا لا يملكان إباحتَه

لأحد الخصمين: قد أقررتَ عندي لهذا بكذا وكذا، أو قال: قامت عندي عليك بيّنة بهذا بكذا وكذا، فعدلوا عندي، وقد ألزمتك ذلك، وحكمتُ به لهذا عليك، وأنكر المقضيّ عليه ذلك، يقبلُ قول الحكم، ولا يلتفتُ إلى إنكار المنكِر، وينفذُ القضاء عليه؛ لأنَّ الحَكم يملك إنشاء الحُكم عليه بذلك، فيملكُ الإقرارَ كالقاضي، وقد سبق ذكره بخلافِ ما إذا أخبرَ بالحُكم، وقال: كنتُ حكمتُ عليك لهذا بكذا لا يصدّق ولا يقبل.

[1] قوله: **لأنّه إذا حكم**؛ صار معزولاً، كما سيذكره الشارح ﷺ، كما إذا قال القاضي بعد عزله: حكمتُ عليك لهذا بكذا، لا يقبل قوله؛ لكونه معزولاً.

[2]قوله: **ولكلٍّ منهما أن يرجعَ قبل حكمه**؛ لأنَّ الحَكَمَ مقلَّدٌ من جهة الخصمين، فكان لهما عزله قبل أن يحكمَ بينهما كما أنّ المقلَّدَ من جهةِ الإمامِ له أن يعزلَه قبل أن يحكمَ بين الناس.

فإن قيل: التحكيمُ قد ثبتَ بتوافقهما، فوجب أن لا يعزلَ بأحدهما.

أجيب: بأنّ التحكيمَ من الأمورِ الجائزةِ دون اللازمة، فيستبدُّ أحدُهما بنقضه كالمضاربة والشركة والوكالة.

[3]قوله: **كما لا يصحُّ الشهادة لهؤلاء**؛ لمكان التهمة، فكذلك لا يصحُّ حكم المحكّم والمولى، بخلاف ما إذا حكمَ عليهم؛ لأنّه تقبل؛ لشهادته عليهم؛ لانتفاء التهمة.

[4]قوله: **لأنّهما**...الخ؛ تحريره: إنَّ تحكيمهما بمنْزلة الصلح بدلالة أنّهما توافقا على الرِّضاء بما يحكمُ به عليهما، وليس لهما ولايةٌ على دمِّهما؛ ولهذا لا يملكان إباحته، وكذا لا يصحُّ التحكيمُ في دِيَةٍ على العاقلة؛ لأنّهما ليس ولايةٌ لهما على

قالوا: وصحَّ في سائر المجتهداتِ ولا يُفْتَى به دفعاً لتجاسر العوامّ

(قالوا: وصحَّ في سائرِ المجتهداتِ[١] ولا يُفْتَى به دفعاً لتجاسرِ العوامّ)، قال مشايخنا ﷺ: إن تخصيصَ هذه الرِّوايةِ، وهي قولُهُ: ولا يجوزُ التَّحكيمِ في الحدودِ والقصاصِ يدلُّ على جوازِ التَّحكيمِ في جميعِ المجتهداتِ كالكناياتِ، وفَسْخِ اليمينِ، ونحوِهما، وتخصيصُ[٢] المجتهداتِ بالذِكرِ ليس لنفي الحكمِ عمَّا عداه، فإن ما ليس للاجتهادِ فيه مساغٌ: كالثَّابتِ بالكتابِ، أو السنَّةِ المشهورةِ، أو الإجماع لا شكَّ في صحَّةِ التَّحكيمِ في ذلك

العاقلة، فلا ينفذُ حكم مَن حكَّماه على عاقلته، ولا على القاتل؛ لعدمِ التزامِ العاقلة حكمه. كذا في «التبيين»(١)، وغيره.

وقال شمسُ الأئمّة ﷺ: من أصحابنا مَن قال: التحكيمُ في حدِّ القذفِ والقصاص جائز، وذكر في «الذخيرة» عن «صلح» «الأصل»: إنّ التحكيمَ في القصاصِ جائز؛ لأنَّ الاستيفاء لهما، وهما من حقوق العباد، فيجوزُ التحكيمُ كما في الأموال، وذكر الخصَّافُ ﷺ أنَّ التحكيمَ لا يجوز في الحدود والقصاص، واختاره القُدُوريُّ ﷺ(٢)، وصاحب «الهداية»(٣)، و«الكنز»(٤)، وغيرهم من أصحابِ المتون.

[١]قوله: في سائر المجتهدات؛ أي المسائل التي يسوغُ فيها الاجتهاد، ومن حقوقِ العبادِ كالطلاق، والعتاق، والكتابة، والكفالة، والشفعة، والنفقة، والديون، والبيوع، بخلافِ ما خالف الكتابَ أو السنّة أو الإجماع، وقال البِرْجَنْدِيُّ: صرَّحَ في «المبسوط» أنّه ليس للمُحَكِّم أن يلاعنَ بين الزوجين.

وفي «الخزانة»: إنَّ حكمَ المُحَكَّم لا ينفذُ على الغائب، وفيها أيضاً: إذا حلف بطلاقِ امرأةٍ أن لا يتزوَّجها، فحَكَّما رجلاً شافعياً، فحكمَ ببطلان اليمينِ لا ينفذُ في حقِّهما، وقيل: ينفذ، حتى لا يكون لأحدِهما ولايةُ الرجوعِ عن حكمِه، لكن هذا يكتمُ، ولا يفتى به كيلا يتجاسرَ العوامُّ إلى مثل هذا. انتهى.

[٢]قوله: وتخصيص...الخ؛ هذا دفعُ ما يمكن أن يتوهَّم أنَّ تخصيصَ المجتهدات

(١) «تبيين الحقائق»(٤: ١٩٤).

(٢) في «مختصره»(ص١١١).

(٣) «الهداية»(٣: ١٠٨).

(٤) «كنز الدقائق»(ص١١٦).

وحُكْمُ المُحَكَّمِ في دمٍ خطأً بالدِّيَةِ على العاقلةِ لا يَنْفُذُ، وكذا إن حَكَمَ بالدِّيَةِ على القاتلِ لا يَنْفُذُ أيضاً، فينقضُهُ القاضي، ويقضي على العاقلةِ

وفائدتُه[1] إلزامُ الخصمِ، فإنَّ المتبايعينَ إن حَكَّما حَكَماً، فالمُحَكَّمُ يُجْبِرُ المشتري على تسليمِ الثَّمنِ، والبائعَ على تسليمِ المبيعِ، ومَن امتنعَ يحبسُه، فذَكَرَ المجتهداتِ ليدلَّ على غيرِها بالطَّريقِ الأولَى.

وإذا صحَّ[2] التَّحكيمُ في جميعِ القضايا لا يُفْتَى بذلك؛ لأن العوامَّ يتجاسرونَ على ذلك، فيَقِلُّ الاحتياجُ إلى القاضي، فلا يَبْقَى لحكَّامِ الشَّرعِ رَوْنَق، ولا للمحكمةِ جمالٌ وزينة.

(**وحُكْمُ المُحَكَّمِ في دمٍ خطأً بالدِّيَةِ على العاقلةِ**[3] **لا يَنْفُذُ**)؛ لأنَّ العاقلةَ لم يُحَكِّموه، (**وكذا إن حَكَمَ بالدِّيَةِ على القاتلِ لا يَنْفُذُ أيضاً، فينقضُهُ القاضي، ويقضي على العاقلةِ**)

بالذكر؛ لاحترازٍ عمّا عداها، فلا يكون الحكمُ فيها كذلك، والحال أنّه ليس كذلك، وتقريرُ الدَّفعِ ظاهرٌ غير محتاجٍ إلى التحرير.

[1]قوله: **وفائدته**؛ دفعُ دخل مقدّر تقريره: أنّ ما ثبت بالكتاب أو السنّة أو الإجماع لم يسوغْ فيه الاجتهاد، فما فائدةُ التحكيم؟

حاصلُ الجواب: إنّ فائدةَ التحكيمِ في هذه الصورة أن يكون الحُكْمُ لازماً للخصم، وينفذُ الحُكْمُ على المحكوم عليه بجبرِ المُحَكّم.

[2] قوله: **وإذا صح**...الخ؛ قال الصدر الشهيد ﷺ في «شرح أدب القضاء»(1): هو الظاهرُ عند أصحابنا، وهو الصحيح، لكنَّ مشايخنا امتنعوا عن هذه الفتوى، وقالوا: يحتاجُ إلى حكم الحاكم، كما في الحدود والقصاص، كيلا يتجاسرَ العوامُّ فيه. انتهى.

[3]قوله: **على العاقلة**؛ خرج به ما إذا كانت على القاتل بأن يثبتَ القتلُ بإقراره، أو ثبتت جراحةٌ ببيّنته وأرشها أقلّ ممّا تحملُهُ العاقلة خطأً كانت الجراحةُ أو عمداً أو كانت قدر ما تتحملّه، ولكن كانت الجراحة عمداً لا توجب القصاص، فينفذ حكمُه. كذا في «البحر»(2)، وغيره.

---

(١) «شرح أدب القاضي»(٤ : ٦٣ - ٦٤).

(٢) «البحر الرائق»(٦ : ٢٦).

فإن رُفِعَ إلى قاضٍ آخرَ إن وافقَ مذهبَهُ أمضاهُ، وإلاَّ أبطلَهُ.

لأنَّ حُكْمَ المُحَكِّمِ مخالفٌ لمذهبِ القاضي، ومخالفٌ للنَّصِّ، وهو قوله ﷺ: «قوموا فَدُوه»(١)، ومعنى عدمُ نفاذِهِ على العاقلةِ أن للمُحَكِّمَ لا يكونُ ولايةُ طلبِ الدِّيةِ من العاقلةِ، وحبسُهم إن امتنعوا، (**فإن رُفِعَ إلى قاضٍ آخرَ إن وافقَ مذهبَهُ أمضاهُ**[١]، **وإلاَّ أبطلَهُ**): أي ليس حُكْمُ المُحَكَّمِ مثلَ حُكْمِ المولى في أن المختلفَ فيه يصيرُ مجمعاً عليه.

[١]قوله: **أمضاه**؛ لأنّه لا فائدةَ في نقضِهِ ثم إبرامه على الوجه الذي حكمَ به المُحَكِّم، وفائدةُ إمضائه أنّه لو رفعَ إلى حاكمٍ يخالفُ مذهبَه لم يتمكّن من نقضِهِ، ولو لم يُمْضِ لتمكَّن؛ لأنّ إمضاءَ الأوّل بمنْزلةِ حكمِ نفسه، كما ذكروه.

وإلاَّ أي وإن لم يوافقْ مذهبَه عطَّله؛ لأنَّ حكمَ المُحَكِّم لا يلزم القاضي؛ لعدم التحكيم منه بخلاف حكم الحاكم، فإنّه لا يبطل الثاني، وإن كان مخالفاً لمذهبه؛ لكون ولايته عامّة، فكان قضاؤه حجَّةً في حقِّ الكلّ فلا يجوز للثاني ردّه.

(١) وهو حديث حمل بن مالك ﷺ، ولفظه: عن المغيرة بن شعبة ﷺ قال: «ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها، قال: وإحداهما لحيانية، قال: فجعل رسول الله ﷺ دِيَة المقتولة على عصبة القاتلة، وغرة لما في بطنها، فقال رجل من عصبة القاتلة: أنغرم دِيَة من لا أكل ولا شرب ولا استهلَّ فمثل ذلك يطل، فقال رسول الله ﷺ: أسجع كسجع الأعراب، قال: وجعل عليهم الدية» في مسلم (٣: ١٣١٠)، واللفظ له، وفي روايات أخرى صرح باسم حمل بن مالك ﷺ، وذكرت القصة بطولها، وفي «مسند أحمد»(١: ٣٦٤)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ٨٨٢)، وغيرها.

مسائل شتى

وليس لصاحبِ سُفْلٍ عليه علوٌّ لآخرَ أن يَتِدَ فى سفلِه، أو ينقب فيه كُوةً بلا رضا الآخرِ

مسائل شتى[1]

(وليس لصاحبِ سُفْلٍ[2] عليه علوٌّ لآخرَ أن يَتِدَ[3] فى سفلِه، أو ينقب فيه كُوةً بلا رضا الآخرِ[4]

[1]قوله: مسائل شتّى؛ أي هذه مسائلُ شتَّى أي متفرِّقة، جمع شتيت: بمعنى التفرُّق، وقد ذكرناه سابقاً.

[2] قوله: سفل؛ السُّفلُ خلاف العلو بالضمِّ والكسر لغة، وابنُ قُتَيْبَةَ يمنعُ الضمّ. كذا في «المصباح»(1).

[3]قوله: أن يَتِد؛ أصلُه يوتد، حذفت الواو؛ لوقوعها بين الياء والكسرة، من باب ضَرَب، والوتدُ: كالخازوق: القطعةُ من الخشبِ أو الحديدِ يُدَقُّ في الحائط؛ ليعلّق عليه شيء، أو يربط به. كذا في «البحر»(2)، وقال في «الصراح»: وَتِدَ بكسر الأوسط: ميخ أو تاوج، وبفتح التاء لغةٌ فيه، وكذلك الودّ في لغة. انتهى.

[4] قوله: بلا رضى الآخر؛ وهو صاحب العلو، وكذا ليس لصاحب العلو أن يبنيَ عليه، أو يضع جذعاً لم يكن قبل، وأن يحدث كنيفاً بلا رضا صاحب السُّفل، وهذا كلّه عند الإمام؛ لكونه من أسباب الضرر، فيمنعه القاضي، وعندهما: لكلٍّ من صاحبِ السُّفل والعلوّ فعل ما لا ضرر فيه بلا رضاءِ الآخر، إذ هو تصرُّفٌ في ملكه.

وقيل: قولهما تفسيرٌ لقول الإمام؛ لأنّه إنّما يمنع ما فيه ضرر ظاهر، إذ ما لا ضرر فيه فلا خلافَ بينهم.

وقيل: بينهما خلاف، وهو في محلٌّ وقوع الشكّ، فما شُكَّ في عدم ضرره كوضعِ مسمارٍ صغير يجوز اتّفاقاً، وما فيه ضررٌ ظاهرٌ كفتح الباب، ينبغي أن يمنعَ اتِّفاقاً، وما يُشَكُّ في التضرر به كدقِّ الوتدِ في الجدارِ أو السقف فعندهما: لا يمنع؛ لأنّ الأصل هو الإباحة؛ لأنه تصرُّف في ملكه، وهو يقتضي الإطلاق.

---

(1) «المصباح المنير»(ص280).

(2) «البحر الرائق»(6: 29).

ولا لأهلِ زائغةٍ مستطيلةٍ تنشعبُ منها مستطيلةٌ غيرُ نافذةٍ

ولا لأهلِ زائغةٍ مستطيلةٍ[1] تنشعبُ منها مستطيلةٌ غيرُ نافذةٍ

والأصلُ عنده الحظر؛ لأنّه تعلّق به حقٌّ محترمٌ للغير، والإطلاق يعارضُهُ الرضا، فإذا أشكلَ لا يزولُ المنع، على أنّه لا يعرّى عن نوع ضررٍ بالعلو، من توهينِ البناءِ أو نقضه، فيمنع عنه؛ ولذا لا يملك صاحبُ السُّفلِ أن يهدمَ الجدارَ أو السقف، فكذا نقضُه، وقول الإمامِ قياسٌ.

وهل يمنعُ صاحب العلوّ عن التصرُّف في العلّو، اختلف المشايخُ على قول الإمام، قال الصدر الشهيد ﷺ: المختار أنّه إذا أشكل أنّه يضرُّ أم لا لا يتملّك، وإذا علم أنّه لا يضرّ يملك، والتفصيل في المبسوطات، فارجعْ إليها إن شئت(١).

[١]قوله: **زائغة مستطيلة**؛ الزائغةُ: الطريق الذي حادَ عن الطريق الأعظم، من زاغت الشمسُ إذا مالت، والمستطيلة: بمعنى الطويلة، من استطالَ بمعنى طال. كذا في «البحر»(٢)، وصورتُها هكذا: فالدَّارُ الثالثةُ التي في ركنِ المنشعبة الغير النافذة:

لو كان بابُها في الطويلةِ يُمْنَعُ صاحبُها من فتحِ الباب في المنشعبةِ الغير النافذة؛ لأنّه ليس له حقُّ المرور فيها.

ولو كان بابُها في المنشعبة لا يمنعُ من فتح باب في الأولى الطويلة.

وأمّا الدار الرابعة التي في ركن الثاني:

لو كان بابُها في الطويلةِ يمنعُ من فتحه في المنشعبةِ المذكورة.

وكذا لو كان في المنشعبةِ يمنع من فتحه في الطويلة؛ لأنّه ليس له حقُّ المرور في ذلك الجانب، لكن هذا إذا كانت الطويلةُ غير نافذة، بخلاف النافذة؛ لأنَّ له حقُّ المرور حينئذٍ من الجانبين.

وأمّا الدارُ الخامسة في الركن الأوَّل من المنشعبة الثانية النافذة، فلصاحبها فتحُ الباب فيها، وفي الطويلةِ بخلاف الدار السادسةِ التي في الركن الثاني من المنشعبة المذكورة، فإنّه لو كان بابُه فيها يمنعُ من الفتح في الطويلةِ لو كانت غير نافذة، ولا يمنع لو كانت نافذة.

---

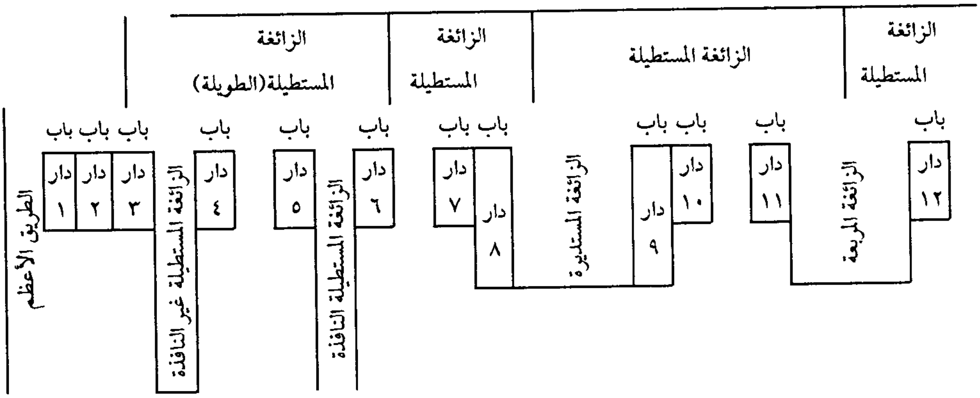
(١) ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٧٥).

(٢) «البحر الرائق»(٧: ٣١).

فتحُ بابٍ

فتحُ بابٍ[1]

وأمّا الدور التي في الزائغةِ المستديرة فيجوزُ فتحُ بابها في تلك السّكّة، في أيِّ موضعٍ شاء صاحب الدار؛ لأنّها سِكّةٌ واحدة، وهي بينهم بالشركة، ألا ترى أنّ لهم وجوبُ الشفعة لهم جميعاً، بخلافِ الدورِ التي في الزائغةِ المربّعة؛ فإنَّ الزائغةَ المربَّعة كسِكّةٍ في سِكّة، فليس لأهلِ الأولى الفتحُ في المربّعة، فاحفظ.



[1]قوله: فتح باب؛ لأنَّ الباب يقصدُ للمرور، ولا حقُّ لهم في الدخول فيها؛ لكونها غير نافذة، وإنّما ذلك لأهلها على الخصوص، ألا ترى أنّه لو بيعت دارٌ منها كان حقُّ الشفعةِ لهم لا لأهلِ الأولى، بخلاف ما إذا كانت الزائغةُ المنشعبة نافذة؛ لأنَّ الاستطراقَ حقُّ العامّة، وهم من جملتهم.

وقيل: لا يمنعون من فتح الباب؛ لأنَّ له أن يرفعَ جداره كلّه بالهدم، فأولى أن يكون له نقضُ البعض، والصحيحُ هو الأوّل، ولكن هذا فيما إذا أراد أن يفتحَ الباب للمرور، فإنّه يمنعُ استحساناً، وإذا أرادَ به الاستضاءةَ والريح دونَ المرورِ لم يمنعْ من

في القصوى، وفي مستديرةٍ لَزِقَ طرفاها بالمستطيلة لهم ذلك في القصوى، ومَن ادَّعى هبةً في وقتٍ فسُئِلَ بيِّنةً، فقال: قد جَحَدَنِيها فاشتريتُها منه

في القصوى[1]، **وفي مستديرةٍ لَزِقَ طرفاها بالمستطيلة لهم ذلك**[2] **في القصوى)**: أي في المنشعبةِ من الأولى.

وقولُهُ: لَزِقَ طرفاها: أي اتّصلَ طرفاها بالمستطيلةِ، والمرادُ بطرفيها نهايةُ سعتِها، وهذا إذا كانت مثل نصفِ دائرةٍ أو أقلّ، حتّى لو كانت أكثرَ من ذلك لا يَفْتَح فيها الباب، فلنصوِّرْ صورتين: في الأُوْلَى يكون له فتح البابِ دون الثَّانيةِ، والفرقُ أنَّ الأُولى تصيرُ ساحةً مشتركةً بخلافِ الثَّانيةِ، فإنَّهُ إذا كان داخلُها أوسعَ من مدخلِها يصيرُ موضعاً آخرَ غيرَ تابعٍ للأُولَى.

(ومَن ادَّعى[3] **هبةً في وقتٍ فسُئِلَ بيِّنةً، فقال: قد جَحَدَنِيها فاشتريتُها منه**

ذلك، كذا نقل فخرُ الإسلامِ ﷺ عن الفقيه أبي جعفر ﷺ. كذا في «الرمز»(1)، وغيره.

[1] قوله: في القصوى؛ أي البعدى، وهي المنشعبةُ من الأولى الغيرُ النافذة، أمّا النافذةُ فلا منع من الفتح فيها؛ لأنَّ لكلِّ واحدٍ حقُّ المرور فيها.

[2]قوله: لهم ذلك؛ أي فتحُ بابٍ في حائطِه في أي جهةٍ شاء؛ لأنَّ الزائغةَ لَمّا كانت مستديرة، وهي التي فيها اعوجاجٌ حتى يبلغَ عوجها رأسُ السكّة صارت كلتاهما سكّةً واحدةً مشتركة، ولكلِّ واحدٍ منهم حقُّ المرورِ في كلّها، ولهذا لو بيعت فيها دارٌ كانت الشفعةُ للكلِّ على السواء، فبفتحِ الباب لا يحدثُ لنفسه حقاً فلا يمنع.

[3]قوله: ومَن ادّعى...الخ؛ صورته: أنَّ زيداً ادّعى داراً في يدِ بكرٍ أنّه وهبها له في وقت كذا، وأنّها ملكُه بطريق التسليم، وجحدَ دعواه ذو اليد، فسأل القاضي بيِّنةً؛ لإنكارِ المدَّعى عليه، فقال: لي بينة تشهدُ على الشراء؛ لأنّي طلبتُ منه فجحدَ في البيِّنة فاضطررتُ إلى شرائها منه، وأشهدتُ عليه، أو لم يقل المدَّعي ذلك، فبرهنَ على الشراءِ بعد وقت الهبةِ تقبلُ بيِّنته في هاتين الصورتين؛ لإمكان التوفيق.

فإنَّ المدَّعى في الحقيقة هو الشراء بعد الهبة، ولو برهنَ على الشراء قبل وقت الهبةِ لا تقبلُ بيّنته؛ لتحقُّقِ التناقض، فإنّ دعوى الهبة إقرارٌ بأنّ الموهوب ملكُ الواهب قبل الهبة، فلا تقبلُ دعوى الشراءُ وقت الهبة.

---

(1) «رمز الحقائق»(٢: ٩٣ - ٩٤).

أو لم يقلْ ذلك، فأقامَ بيِّنةً على الشِّراءِ بعد وقتِ الهبةِ تُقْبَل، وقَبْلَهُ لا، ومَن ادِّعى أن زيداً اشترى جاريتَه، فأنكرَ، وتركَ المدَّعي خصومتَهُ حلَّ له وطؤها، وصُدِّقَ المقرُّ بقبضِ عشرةٍ، إن ادَّعى أنَّها زيوفٌ أو نَبَهْرَجَةٌ

أو لم يقلْ ذلك[١]، فأقامَ بيِّنةً على الشِّراءِ بعد وقتِ الهبةِ تُقْبَل، وقَبْلَهُ لا)

قولُهُ: فأقام بيِّنةً على الشَّراءِ بعدَ وقتِ الهبةِ تقبل، وقبلَهُ لا؛ يرجعُ إلى الصورتين: أي ما إذا قال: قد جحدنيها، وما إذا لم يقلْ ذلك، فإنّ دعوى الهبةِ إقرارٌ بأن الموهوبَ ملكُ الواهبِ قبل الهبة، فلا تقبلُ دعوى الشِّراءِ قبل وقتِ الهبة. وأمَّا دعوى الشِّراء بعد وقتِ الهبةِ فلا تناقضَ فيها؛ لأنَّها تقرِّر ملكَهُ بعد الهبة.

(ومَن ادِّعى أن زيداً اشترى جاريتَه، فأنكرَ، وتركَ المدَّعي خصومتَهُ حلَّ له وطؤها)؛ لأنَّه إذا تعذَّرَ للبائعِ حصولُ الثَّمنِ من المشتري فات رضاء البائع، فيستبدّ بفسخِهِ لا سيما إذا جَحَدَ المشتري، فإنَّ جحودَهُ فسخٌ من جهتِه.

(وصُدِّقَ[٢] المقرُّ بقبضِ عشرةٍ): أي إذا قال: قبضتُ من فلانٍ عشرةَ دراهمٍ، (إن ادَّعى أنَّها زيوفٌ أو نَبَهْرَجَةٌ

[١]قوله: **أو لم يقل ذلك**؛ ومفاده الاكتفاءُ بإمكانِ التوفيق، وهاهنا أقوالٌ أربعة:

الأوّل: إنّه لا بدَّ من التوفيق بالفعل، ولا يكفي الإمكان.

والثاني: كفايةُ الإمكان مطلقاً سواءً كان من المدَّعي أو المدّعى عليه، وتعدُّد وجه التوفيق إذا تحدّد، وهو مختارُ شيخِ الإسلام ﷺ.

الثالث: إنّه يكفي من المدَّعى عليه لا من المدّعي؛ لأنّه مستحقٌّ، وذاك دافع، وهو مختارُ الخُجَنْديّ.

والرابع: كفايةُ الإمكانِ إن اتَّحد، وجه التوفيق لا إن تعدَّدت وجوهه، وهذا الخلافُ يجري في كلِّ موضعِ حصلَ فيه التناقض من المدّعي أو من شهوده، أو من المدّعى عليه، والتفصيل في «البحر»(١).

[٢]قوله: **وصدّق المقر...الخ**؛ يعني لو أقرّ بقبضِ عشرة دراهمَ من رجلٍ وادَّعى أنّها زيوف أو نَبَهْرَجَة صُدِّقَ ذلك المقرُّ مع يمينِه؛ لأنَّ الدراهمَ تقع عليهما؛ ولهذا لو

(١) «البحر الرائق»(٧: ٣٤).

لا مَن ادَّعى أنها سَتُّوقةٌ، ولا مَن أقرَّ بقبضِ الجيادِ، أو حقِّه، أو الثَّمنِ أو الاستيفاءِ، والزَّيفُ ردٌّ لبيتِ المالِ كالنَّبَهْرَجَةِ للتُّجار، والسَّتُّوقةُ ما غَلَبَ عليه غشُّهُ

لا مَن ادَّعى أنها سَتُّوقةٌ، ولا مَن أقرَّ بقبضِ الجيادِ، أو حقِّه، أو الثَّمنِ أو الاستيفاءِ): أي إذا قال استوفيتُ منه عشرةَ دراهمٍ؛ لأنَّ الاستيفاءَ يدلُّ على الكمال.

(والزَّيفُ[1] ردٌّ لبيتِ المالِ كالنَّبَهْرَجَةِ للتُّجار، والسَّتُّوقةُ ما غَلَبَ عليه غشُّهُ): الزَّيفُ والنَّبَهْرَجَةُ من جنسِ الدَّراهمِ التي الفضةُ غالبةٌ على الغشِّ إلاَّ أنَّها بالنسبةِ إلى الجيدِ يكونُ فضتُهما أقلّ، إلاَّ أنَّ رداءةَ الزَّيفِ دونَ رداءةِ النَّبَهْرَجَة، فالزيفُ لا يَرُدُّهُ التُّجّار، ويجري فيه المعاملةُ إلاَّ أن بيتَ المالِ لا يقبلُه، فإنَّ بيتَ المالِ لا يقبلُ إلاَّ ما هو جيدٌ غايةَ الجودة.

والنَّبَهْرَجَةُ يردُّهُ التُّجّارُ، والنَّبَهْرَجُ الباطلُ والرَّدِيْئُ من الشَّيء، والدّرهم النَّبَهْرَجُ: قيل: ما بطل سِكَّته، وقيل: الذي فضتُهُ رديئةٌ، وقيل: الغالبُ الفضّةُ، وهو مُعَرَّب نبهره.

تجوَّزَ بهما فيما لا يجوزُ الاستبدالُ به كالصرف والسَّلَم جاز، ولو لم تكن من جنسِ الدراهم كان التجوُّزُ استبدالاً، وهو فيهما لا يجوز، ولو ادّعى أنّها سَتُّوقة لم يصدّق؛ لأنّ السَّتُّوقة ليست من جنس الدراهم؛ ولهذا لو تجوز بهما في الصرف والسَّلَم لم يجزْ. كذا في أكثر الكتب.

وقال في «المنح»(١): لو ادّعى أنّها سَتُّوقة لا يصدّق إن كان البيانُ مفصولاً، وصُدِّقَ لو كان البيانُ منه موصولاً، كما في «النهاية» وغيره، وإن أقرَّ أنّه قبضَ حقّه أو الثمنَ أو استوفى حقَّه صُدّقَ في دعواه الزيافة لو كان بيانه ذلك موصولاً، وإلاّ لا.

والفرقُ أنَّ في المسائلِ الثلاثِ أقرَّ بقبضِ القدر والجودةِ بلفظٍ واحد، فإذا استثنى الجودةَ كان استثناء البعض من الكلّ، فصحَّ موصولاً بقوله: له عليّ ألفٌ إلاَّ مئة.

أمّا إذا أقرَّ بقبضِ عشرةٍ جياد، فقد أتى بكلٍ منهما بلفظٍ على حدة، فإذا قال: لا إنّها زيوف، فقد استثنى الكلَّ من الكلِّ في حقِّ الجودة، وهو باطل، كقوله: له عليَّ مئةُ درهمٍ ودينار إلا ديناراً، كان باطلاً، إن كان موصولاً. كذا في «النهاية» انتهى.

[1]قوله: والزيف؛ الدراهمُ على أربعةِ أنواع: جيادٌ وزيوفُ ونَبَهْرَجَةٌ وسَتُّوقة،

---

(١) «منح الغفار»(ق٢: ١١٣/ب).

وقولُهُ: ليس لي عليك شيءٌ للمقرِّ بألفٍ يُبْطِلُ إقرارَهُ، وبل لي عليك ألفٌ بعدَهُ بلا حجَّةٍ لغو. فإن قالَ المدَّعى عليه عقيبَ دعوى مال: ما كان لك عليَّ شيءٍ قطّ، فأقامَ المدَّعي بيِّنةً على ألف، وهو على القضاء، أو الإبراء، قُبِلَتْ هذه

وفي «المغرب»[1]: لم أجدْهُ بالنُّون.

والسَّتُّوقة: تعريب ستوية: أي داخله نحاس مطليّ بالفضّةِ.

... **(وقولُهُ: ليس لي عليك شيءٌ للمقرِّ بألفٍ يُبْطِلُ إقرارَهُ[2]، وبل لي عليك ألفٌ بعدَهُ بلا حجَّةٍ لغو.**

فإن قالَ المدَّعى عليه عقيبَ دعوى مال: ما كان لك عليَّ شيءٍ قطّ، فأقامَ المدَّعي بيِّنةً على ألف، وهو[3] على القضاء، أو الإبراء، قُبِلَتْ هذه)

واختلفوا في تفسير النَّبَهْرَجة، قيل: هي التي تضربُ في غير دارِ السلطان، والزيوف: هي المغشوشة، والسَّتُّوقة: صفْر مموّه بالفضة، وقال عامَّةُ المشايخ: الجياد: فضَّة خالصةٌ تروجُ في التجارات، وتوضعُ في بيت المال.

والزيوفُ ما زيَّفه: أي ردّه بيت المال، ولكن يأخذُه التجّارُ في التجارات، ولا بأسَ بالشراءِ بها، لكن ينبغي أنّ يبيّن البائعُ أنّها زيوف، والنَّبَهْرَجةُ ما يردُّه التجار، والسَّتُّوقة: أن يكون الطاقُ الأعلى والأسفل فضّة، وبينهما صفر، وليس لهما حكمُ الدراهم. كذا في «الخانية» وغيرها، وقد حقّقنا ذلك فيما سبق.

[1] قوله: **في «المغرب»**؛ قال في «المغرب»[1]: البهرج: الدرهمُ الذي فضّته رديئة، وقيل: الذي الغلبةُ فيه للفضّة، وقد استعيرَ لكلِّ رديء باطل، ومنه: بهرجَ دمَه: إذا أهدر وأبطل، عن اللحياني: درهمٌ بنهرج، ولم أجده بالنون. انتهى. وما رويَ عن اللَّحياني مخالفٌ لما في القياس، قال فيه في فصلِ النون: النبهرجة: الزيفُ الرديء. انتهى. وأيضاً المشهور مع النون لا بدونها.

[2]قوله: **يبطل إقراره**؛ لأنَّ الإقرارَ بالدَّين يرتدُّ بردّ المُقَرِّ له، وكذا الإقرارُ بالعين، ولو صُدِّق ثمَّ رُدَّ لا يرتدّ. كذا في «الكفاية»[2]، وغيرها.

[3] قوله: **هو...الخ**؛ أي والحال أنّ المدَّعى عليه برهنَ على أنّه قضاه أو أبرأه،

(١) «المغرب»(ص٥٣ - ٥٤).

(٢) «الكفاية»(٦: ٤١٢).

وإن زاد على إنكاره، ولا أعرفُك، رُدَّت

خلافاً لزُفر ﷺ؛ لأنَّ القضاءَ يقتضي سبقَ حقٍّ، وكذا الإبراءُ، وقد قال: ما كان لك عليَّ شيءٌ فلا يُصَدَّقُ في دعوى القضاء والإبراء.

قلنا: القضاءُ قد يكونُ بلا حقّ، وكذا الإبراء، فإنّ المدَّعي قد يَبْرؤ عن حقٍّ ثابتٍ في زعمِه، وإن لم يكنْ ثابتاً في الحقيقة.

(**وإن زاد على إنكارِه، ولا أعرفُك، رُدَّت**): أي قالَ: ما كان لك عليَّ شيءٌ قطّ أعرفُكَ، ثُمَّ أقامَ بيِّنةً على القضاء أو الإبراء، لا تقبلُ لتعذُّرِ التَّوفيق؛ لأنَّهُ لا يكونُ بين اثنينِ أخذٌ وإعطاء، ومعاملةٌ وإبراءٌ بدون المعرفة، وذكَرَ القُدُوريُّ ﷺ: أنّه تُقْبَلُ أيضاً؛ لأنَّ المحتجبَ[1]، أو المخدرةَ قد يأمرُ بعضَ وكلائِه، بإرضائِهِ، ولا يَعْرِفُه، ثُمَّ يَعْرِفُهُ بعد ذلك، فأمكنَ التَّوفيق[2].

واعلم أن إمكانَ التَّوفيقِ هل يكفي في دَفْعِ التَّناقُض، أو لا بُدَّ من أن يُصَرِّحَ بالتَّوفيق، اختلفَ فيه[3] المشايخُ ﷺ

وقيّد بدعوى الإيفاء بعد الإنكار، إذ لو ادَّعاه بعد الإقرارِ بالدَّين، فإن كان كلا القولين في مجلسٍ وإن لم يقبلْ التناقض.

وإن تفرَّقا عن المجلسِ ثمَّ ادّعاه وأقامَ البيِّنةَ على الإيفاءِ بعد الإقرارِ يقبلُ لعدمِ التناقض، وإن ادّعى الإيفاء قبل الإقرارِ لا يقبل. كذا في «البحر»(1) نقلاً عن «خزانة المفتين».

[1]قوله: **المحتجب**؛ قيل: هو مَن لا يراه أحدٌ لعظمته، وقيل: مَن لا يتولّى الأمورَ بنفسه.

والمخدَّرة: هي التي لم تجرِ عادتها بالبروزِ في مجلسِ الحكم.

[2]قوله: **فأمكن التوفيق**؛ قال في «النهاية»: فعلى هذا لو كان المدَّعى عليه ممَّن يتولَّى الأمورَ بنفسِهِ لا تقبلُ بيِّنته، وفي «الكافي» تقبلُ بيِّنتُه على الإبراء فيه، هذا الفصل باتِّفاقِ الروايات. كذا في «الرمز»(2).

[3]قوله: **فيه**؛ أي في أنَّ إمكانَ التوفيقِ هل يكفي في دفعِ التناقض، أو لا بدَّ فيه من التصريحِ بالتوفيق، وأيضاً اختلفوا في أنّه هل يكفي إمكانُ التوفيقِ مطلقاً أو من

---

(1) «البحر الرائق»(٧: ٤١).

(2) «رمز الحقائق»(٢: ٩٦).

....

وَجْهُ الأَوَّل: أنَّ مع إمكانِ التَّوفيقِ لا يتحقَّقُ التَّناقضُ، فيحملُ عليه صيانةً لدعواهُ عن البطلان.

وَجْهُ الثَّانِي: أنَّه لا بُدَّ للدَّعوى من الصِّحَّةِ يقيناً، فإمكانُ الصِّحَّةِ لا يُبْطِلُ حقَّ المدَّعى عليه.

إذا عَرَفْتَ هذا، فنقول[١]: في كلِّ صورةٍ يَقَعُ الشَّكُّ في صحَّةِ الدَّعوى: لا نقولُ إنّ إمكانَ الصِّحَّةِ كافٍ، كما إذا ادَّعى الهبةَ فَسُئِلَ بينة، فلم يقدرْ، فادَّعى الشِّراء، فأقامَ بيِّنةً على الشِّراءِ من غيرِ أن يُبَيِّنَ أن الشِّراءَ قبل وقتِ الهبة، أو بعده لا تقبل؛ لأنَّه يُحْتَملُ أن يكونَ الشِّراءُ قبل وقتِ الهبة، وعلى هذا التَّقديرِ لا يَصِحُّ[٢] دعوى الشِّراء على ما مرّ، ويُحْتَمَلُ أن يكونَ الشِّراءُ بعد وقتِ الهبة، وعلى هذا التقدير يصحُّ دعوى الشِّراء[٣] كما مرّ.

فإذا وَقَعَ الشَّكُّ في صحَّةِ الدَّعوى لا نصحِّحُهُ بالشَّكّ؛ لأنَّ غايةَ ما في البابِ أن شراءهُ إن كان متحققاً قبلَ وقتِ الهبة، فيكونُ معنى دعوى الهبة: إنِّي كنتُ اشتريتُها منه، لكن ارتفعَ ذلك العقد، ثُمَّ صارَ ملكاً له، ثُمَّ وَهَبَ منِّي فلا بُدَّ من إقامةِ البيِّنةِ على الهبة، فإذا لم يكن له بيِّنةٌ على الهبة، لا يصحُّ دعواهُ، ولا يَبْطُلُ حقُّ المدَّعى عليه بالشَّكّ.

المدَّعى عليه خاصّة، وجملةُ الأقوالِ المختلفة ذكرناها فيما تقدّم.

[١]قوله: فنقول... الخ؛ قال يعقوب باشا في «حاشية»(١) هذا الكتاب: هاهنا كلام، وهو أنَّ كلامَ صاحبِ «الكافي» وغيره من العلماءِ صريحٌ في اطِّراد الوجهين، وكلامُ الشارحِ ﷺ على اختصاصِ الوجهين ببعضِ الصور، وعدمِ الاطِّراد.

والحقُّ الاطِّراد، فإنَّ دعوى القضاء أو الابراء يحتملُ أن يصرفَ إلى دعوى القضاء بغير حقٍّ فيصحّ، أو بحقٍّ كما لا يخفى. انتهى. فتأمّل فيه؛ لينكشف عليك الحال.

[٢]قوله: لا يصح؛ لظهور التناقض بين الدَّعوى والبينة، والتناقضُ تبطلُ الدعوى فلا تصحّ.

[٣]قوله: يصحُّ دعوى الشراء؛ لوضوحِ التوفيق، فإنّه يمكنه أن يقول: وهب منذ

---

(١) «حاشية يعقوب باشا»(ق١٢٢/أ).

ومَن أقام بيِّنةً على شراءٍ، وأرادَ الرَّدَّ بعيبٍ رُدَّتْ بيِّنةُ بائعِهِ على براءتِهِ من كلِّ عيبٍ بعد إنكارِ بيعه

وفي كلِّ صورةٍ لا يكونُ الشَّكُّ في صحَّةِ دعواه، حتَّى يلزمَ إبطالُ حقِّ المُدَّعي عليه بالشَّكّ. فنقول: إمكانُ التَّوفيقُ كافٍ كما إذا أقامَ البيِّنةَ على القضاءِ أو الإبراءِ بعد إنكارِهِ المدَّعى به، وإقامة المدَّعي البيِّنةَ عليه، أو أقامَ المدَّعي البيِّنةَ على الشِّراءِ بعد وقتِ الهبةِ تقبل[1]، فاحفظ هذا الضابط، فإنَّه كثيرُ النفع

ثم اعلم أنّ هذا التَّناقضَ إنَّما يمنعُ صحَّةَ الدَّعوى إذا كان الكلامُ الأَوَّلُ قد أُثْبِتَ لشخصٍ معيَّنٍ حقّاً حتَّى إذا لم يكنْ كذلك لا يَمْنَعُ صحَّةَ الدَّعوى كما إذا قال لا حقَّ لي على أحدٍ من أهلِ سَمَرْقَنْدٍ، ثم ادَّعى شيئاً على واحدٍ من أهلِ سَمَرْقَنْدَ يصحُّ دعواهُ.

(**ومَن أقام بيِّنةَ على شراءٍ، وأرادَ الرَّدَّ بعيبٍ رُدَّتْ بيِّنةُ بائعِهِ على براءتِهِ من كلِّ عيبٍ بعد إنكارِ بيعه**)، ادَّعى رجلٌ على آخرَ: أنّي اشتريتُ منك هذا العبدَ بألف، وسلمتُ إليك الألف، فَظَهَرَ فيه عيبٌ فأردُّه بالعيب، فعليك أن تَرُدَّ الثَّمنَ إليَّ، فأنكرَ الخصمُ البيعَ فأقامَ المدَّعي بيِّنةً على البيع، فادَّعى الخصمُ براءةَ المدَّعي من كلِّ عيب، وأقامَ بيِّنةً على ذلك، لا تُسْمَعُ[2] لتناقض، وعند أبي يوسفَ ﷺ: تُسْمَعُ قياساً على المسألةِ المذكورةِ: وهي ما كان لك عليّ شيءٌ قطّ.

والفرقُ لأبي حنيفةَ ومحمَّدٍ ﷺ: أن في مسألةِ الدَّينِ: إن الدَّينَ قد يُقْضَى وإن كان باطلاً وهاهنا دعوى البراءة من العيبِ تستدعي قيامَ البيع، وقد أنكرَه.

شهر ثمَّ جحدَ في الهبةِ فاشتريتُها في هذا الأسبوع، فظهرَ أنَّ التناقضَ إنّما يمنعُ صحَّة الدَّعوى إذا لم يكن التوفيق، أمّا إذا أمكن فلا يمنع.

[1]قوله: تقبل؛ أمَّا في الصورة الأولى، وهي ما إذا أقام البيِّنة على القضاء أو الإبراء بعد إنكاره المدَّعى به، وإقامةُ المدَّعي البيِّنةَ عليه، فلإمكان التوفيق بأن غير الحقِّ قد يقضى ويبرؤ منه دفعاً للخصومة، وقد يصالح بالإنكار على شيء، فيثبت ذلك الشيء، ثم يؤدّى.

وأمّا في الصورةِ الثانيةِ وهي ما إذا أقام البيِّنةَ على الشراء بعد وقتِ الهبة؛ فلأنَّ الشراء بعد الهبةِ تقرير ملكه عندها.

[2]قوله: لا تسمع...الخ؛ حاصله أنّ الدعوى في هذه الصورة لا تسمع، والبيِّنة لا تقبلُ عند أبي حنيفةَ ومحمّد ﷺ؛ لوجود التناقض، فإنَّ اشتراطَ البراءةِ تغييرٌ للعقدِ من

وذكرُ إن شاء الله تعالى في آخر صكٍّ يبطل كلَّهُ، وعندهما آخرَهُ وهو استحسانٌ

(**وذكرُ إن شاء الله تعالى في آخر صكٍّ**[١] **يبطل كلَّهُ، وعندهما آخرَهُ وهو استحسانٌ**): أي إذا كتبَ صكَّ إقرار، ثمَّ كتبَ في آخره كلُّ مَن أخرجَ[٢] هذا الصَّكَّ، وطلبَ ما فيه من الحقِّ، ادفعْ إليه إن شاءَ الله تعالى

اقتضاءِ وصف السلامةِ إلى غيره، فيقتضي وجودُ العقد، إذ الصفةُ بدون الموصوف لا تتصوَّر، وقد أنكره، فيكون متناقضاً.

بخلاف مسألة الدَّينِ المذكورة فيما سبق، فإنَّ الدَّين قد يقضى دفعاً للخصومة، وإن كان باطلاً فلا تناقض؛ لإمكان التوفيق، هذا هو ظاهرُ الرواية، وعن أبي يوسفَ ﷺ إنّها تقبل؛ لأنَّ التوفيقَ ممكن بأن لم يبعْها هو، وإنّما باعها منه وكيلُهُ وأبرأه عن العيب، والله أعلم، وهو وليّ الغيب.

[١]قوله: **في آخر صكٍّ**؛ أطلقه فشملَ ما إذا اشتمل على شيءٍ واحدٍ أو أشياء، وفي الثاني: الاختلاف، قال الإمام: إذا كُتِبَ بيعٌ وإقرارٌ وإجارةٌ أو غير ذلك، ثم كتبَ في آخره إن شاءَ الله تعالى بطلَ الكلُّ قياساً؛ لأنَّ الكلَّ كشيءٍ واحدٍ بحكم العطف.

ويبطلُ الآخر عندهما فقط استحساناً؛ لانصرافِ الاستثناء إلى ما يليه؛ لأنَّ الصكَّ للاستيثاق، وكذا الأصلُ في الكلامِ الاستيثاق، وأشارَ إلى أنَّ الكتابة كالنطقِ فلا بُدَّ فيهما من اتِّصال المشيئةِ [فلو] تركُ فُرْجةً، فالاستثناء ينصرفُ إلى ما يليه اتِّفاقاً، كالسكوت.

وحاصله كما في «البحر»(١): إنّهم اتّفقوا على أنَّ المشيئةَ إذا ذكرت بعد جملٍ متعاطفةٍ بالواوِ كقوله: عبدُهُ حرٌّ وامرأتُه طالق، وعليه المشيُ إلى بيت الله الحرام إن شاء الله تعالى، ينصرف إلى الكلّ، فيبطل الكلّ.

فمشى أبو حنيفة ﷺ على حكمِه، وهما أخرجا صورةَ كتبِ الصكّ من عمومه بعارضٍ اقتضى تخصيصَ الصكّ من عمومِ حكمِ الشرط المتعقّبِ جملاً متعاطفةً للعادة، وعليها يحملُ الحادثُ لا على أنّه قد يكتب للإبطال؛ لغرضٍ قد يتّفق؛ ولذا كان قولُهما راجحاً على قوله. كذا في «فتح القدير»(٢).

[٢]قوله: **كلّ مَن أخرج**... الخ؛ فإن قيل: لماذا يكتب هذا، ولا يصحُّ التوكيلُ

---

(١) «البحر الرائق»(٧: ٤٣).

(٢) «فتح القدير»(٦: ٤٢٥).

....

فقولُهُ: إن شاء الله تعالى يَنْصَرِفُ إلى الكلِّ عند أبي حنيفةَ ﷺ حتَّى يَبْطُلَ جميعُ الصَّكِّ، وهو القياس، كما في قوله[1]: عبدُهُ حُرٌّ وامرأتُهُ طالقٌ إن شاء الله تعالى، وعندهما يَنْصَرِفُ إلى الآخرِ، وهو الاستحسان؛ لأنَّ الصَّكَّ[2] للاستيثاقِ، فالاستثناءُ يَنْصَرِفُ إلى ما يليه.

على هذا الوجه؛ لأنّه توكيلُ المجهول، والمجهولُ لا يصلحُ وكيلاً.

قلنا: الغرضُ من كتابةِ هذا استماعُ خصومةِ الوكيل، فإنَّ التوكيلَ بغيرِ رضاءِ الخصمِ لا يلزم عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعلى تقديرِ الرِّضاء هاهنا يلزمُ التوكيلَ بلا رضاه. كذا في «الكفاية»(١).

[١]قوله: **كما في قوله**؛ والحاصل أنَّ الشرطَ إذا تعقَّبَ جملاً متعاطفةً متَّصلاً بهما، فإنّه للكلِّ، وأمَّا الاستثناءُ بإلاَّ فإلى الأخير، فلو أقرَّ لاثنينِ بمالينِ واستثنَى شيئاً كان من الأخير، ولو أقرَّ بمالينِ كمئةِ درهمٍ وخمسين ديناراً إلاَّ درهماً انصرفَ إلى الأوّل استحساناً.

أمَّا الاستثناءُ بإن شاء الله تعالى بعد جملتين إيقاعتين فإليهما، وبعد طلاقين معلَّقين، أو طلاق معلَّقٍ وعتقٍ معلَّق فإليهما عند محمَّد ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ إلى الأخير، واتَّفقوا على انصرافِهِ إلى الأخيرِ في غير العطف، وفي المعطوفِ بعد السكوت. كذا في «البحر»(٢) نقلاً «إيضاح الكرماني».

[٢]قوله: **لأنَّ الصكّ**...الخ؛ يعني لأنَّ الصكَّ يكتبُ للاستيثاق، والتأكيدُ للإبطال، فكان ذلك دلالةً على قصرِ الاستثناءِ على الذي يليه.

---

(١) «الكفاية»(٦: ٤٢٤).

(٢) «البحر الرائق»(٧: ٤٣).

فصل في القضاء بالمواريث

(نصرانيٌّ[1] مات، فقالت عرسُه: أسلمتُ بعد موتِه، وقال ورثتُه: لا بل قبلَه، صُدِّقوا، كما في مسلم ماتَ، فقالت عرسُه: أسلمتُ قبلَ موتِه، وقالوا: بل بعد موته)

[1]قوله: نصراني؛ ذكر مسألتين ممَّا يتعلَّق إثباتُهُ باستصحابِ الحال، وهو الحكمُ بثبوتِ أمرٍ في وقتٍ بناءً على ثبوتِه في وقتٍ آخر، وهو على نوعين:

أحدُهما: أن يقال: هو كان ثابتاً في الماضي، فيكون ثابتاً في الحال، كحياةِ المفقود.

والثاني: أن يقال: هو ثابتٌ في الحال، فيحكمُ بثبوتِهِ في الماضي؛ كجريان ماءِ الطاحونة، وهو حجَّةٌ دافعةٌ لا مثبتةٌ عندنا كما عرفَ في أصولِ الفقه.

والتقريرُ في المسألةِ الأولى: أنَّ نصرانيَّاً إذا مات فجاءت امرأتُه، وهي مسلمة، وقالت: أسلمتُ بعد موتِه، وقال الورثة: لا بل أسلمت قبل موته، فيكون القولُ للورثة، وصدِّقوا.

والتحريرُ في المسألةِ الثانية: أنَّ مسلماً إذا مات فجاءت امرأتُه، وهي نصرانيّة، وقالت: أسلمت قبل موتِه، وقالت الورثة: لا بل أسلمت بعد موتِه، فالقول للورثة، وصدِّقوا. ولا يقال: إنّها مسلمةٌ في الحال، فتكون مسلمةً قبل موته؛ لأنَّ الظاهرَ لا يصلحُ حجَّةً للاستحقاق، والمرأةُ محتاجةٌ إلى الاستحقاق، ويشهدُ لهم ظاهرُ الحدوث أيضاً.

فالحاصلُ أنَّ المرأةَ تتمسَّك في هذه المسألةِ بما يتمسَّكُ به الورثةُ في المسألةِ الأولى، والورثةُ في هذه المسألة يتمسَّكون بما سكتَت به المرأة في المسألةِ الأولى، وغير أنّها في المسألتين تتمسَّكُ بالظاهر؛ لإثبات الاستحقاق، والظاهرُ يكفي للدَّفع لا الاستحقاق، والورثةُ هم الدافعون جميعاً في المسألتين. كذا في شروح «الهداية»(1).

(1) «الكفاية» و«العناية» و(فتح القدير»(6: 425 - 427).

ومَن قال: هذا ابنُ مودعي الميِّتِ لا وارثَ له غيرُهُ دَفَعَها إليه، ولو أقرَّ بابنٍ آخر لمودعِه، وجحدَ الأوَّلَ، فهي له

هذا عندنا، وعند زفرَ ﷺ في المسألةِ الأَولى القولُ قولها؛ لأنَّ الإسلامَ[1] حادثٌ فيضافُ إلى أقربِ الأوقات، ولنا: أن سببَ الحرمانِ ثابتٌ في الحال، فيثبتُ فيما مضى تحكيماً للحالِ[2]، وهي تَصْلُحُ حجَّةً للدفع[3].

(**ومَن قال**[4]: **هذا ابنُ مودعي الميِّتِ لا وارثَ له غيرُهُ دَفَعَها إليه**): أي دفعَ الوديعةَ إليه، (**ولو أقرَّ**[5] **بابنٍ آخر لمودعِه، وجحدَ الأوَّلَ، فهي له**)

[1]قوله: **لأنَّ الإسلام**...الخ؛ حاصلُه أنَّ الإسلامَ حادثٌ، والأصلُ في الحوادث أن تضافَ إلى أقرب أوقاته، وأقرب أوقاته ما بعد الموتِ فيضاف إليه.

[2]قوله: **تحكيماً للحال**؛ أي باستصحابِ الحال، كما في جريانِ ماء الطاحونة، فإنَّ أيّها مع المستأجّر إذا اختلفا بعد مضي المدَّةِ في جريان الماء وانقطاعه، يُحَكّمُ الحال، فإن كان جارياً في الحال كان القولُ قولَ ربِّ الطاحونة، وإن لم يكن جارياً كان القولُ قول المستأجِّر.

[3] قوله: **وهي تصلحُ حجَّة للدَّفع**؛ وما ذكرَه زفر ﷺ هو يعتبرُ للاستحقاق، والظاهرُ لا يصلحُ للاستحقاق، ويصلح للدَّفع.

[4] قوله: **ومَن قال**...الخ؛ يعني إذا مات رجلٌ وله عند رجلٍ وديعة، فقال المستودع: هذا ابنُ الميِّت لا وارثَ له غيرُه، فإنّه يجب عليه دفعُ المال إليه؛ لإقراره بأنّ ما في يده ملكُ الوارثِ خلافةً عن الميِّت، فصار كما إذا أقرَّ أنّه ملكَ المورِّث، وهو حيٌّ أصالةً.

بخلافِ ما إذا أقرَّ لرجلٍ أنّه وكيلُ المودع بالقبض، وأنّه اشتراهُ منه، حيث لا يؤمرُ بالدفع إليه؛ لأنَّ فيه إبطالُ حقِّ المودعِ في العين بإزالتِها عن يده؛ لأنَّ يدَ المودع كيدِ المالك، فلا يقبلُ إقرارُه عليه، ولا كذلك بعد موته.

بخلاف المدين إذا أقرّ أنّه وكيلُ الطالب بقبض دينِه، حيث يؤمرُ بالدَّفعِ إليه؛ لأنّه إقرارٌ بخالصِ حقِّه؛ إذ الديونُ تقضى بأمثالِها فيؤمرُ بالدَّفع إليه. كذا في «التبيين»(1).

[5]قوله: **ولو أقرّ**...الخ؛ يعني إذا قال مودعُ الميِّتِ لرجلٍ آخر بعدما أقرّ للأوّل:

---

(1) «تبيين الحقائق»(٤: ٢٠٠).

ولا يُكْفَلُ غريمٌ أو وارثٌ في تركةٍ قُسِّمَتْ بين الغرماء أو الورثةِ بشهودٍ لم يقولوا: لا نعلمُ له غريماً آخر، أو لا وارثاً آخر، وهو احتياطُ ظلم

أي للمُقَرِّ له الأَوَّل؛ لأنَّ الأقرارَ الأوَّلَ لم يكنْ له مكذِّبٌ فصحَّ، فلا يصحُّ الثَّاني؛ لأنَّ الأوَّلَ مكذِّبٌ له.

(**ولا يُكْفَلُ**[1] **غريمٌ أو وارثٌ في تركةٍ قُسِّمَتْ بين الغرماء أو الورثةِ بشهودٍ لم يقولوا: لا نعلمُ له غريماً آخر، أو لا وارثاً آخر، وهو احتياطُ ظلم**[2]): أي إذا شَهِدَ الشُّهودُ للغرماءِ أو الورثة، ولم يقولوا: لا نعلمُ للميِّتِ غريماً أو وارثاً آخر، قُسِّمَتْ التَّركةُ بينهم، ولا يؤخذُ منهم كفيلٌ، وقد احتاطَ بعضُ القضاة، فأخذوا منهم كفيلاً، وهذا الاحتياطُ ظلم

هذا ابنُه، وكذَّبه الابنُ الأوّل، قضي بالمالِ للابنِ الأوّل؛ لأنَّ إقرارَهُ قد صحَّ وانقطعَ يدُهُ عن المال، فيكون هذا إقراراً على الغير، كما إذا كان الأوّل ابناً معروفاً، بخلافِ إقرارِهِ الأوّل حيث قبل لعدمِ مَن يكذِّبُه.

[1]قوله: **ولا يكفل...الخ**؛ حاصله: أنّه لو قسَّمَ الميراثَ بين الورثةِ أو الغرماء بشهادةِ شهودٍ لم يقولوا في الشهادة: لا نعرف له وارثاً آخر أو غريماً آخر، لا يؤخذُ من الورثةِ أو الغرماء كفيلٌ، والتفصيل في «البحر»(1).

[2]قوله: **وهو احتياط ظلم**؛ قال أبو حنيفة ﷺ: هذا شيءٌ احتاطَ به بعض القضاة، وهو ظلم، وعنى به ابن أبي ليلى ﷺ، فإنّه كان يفعلُهُ بالكوفة، والمرادُ بالظلمِ الميلُ عن سواءِ السبيل.

وفيه دليلٌ على أنَّ المجتهدَ يخطئُ ويصيب، وعلى أنَّ أبا حنفية ﷺ بريءٌ عن الاعتزال، لا كما ظنَّه البعضُ بسببِ ما نقلَهُ يوسفُ بن خالد السَّمْتيُّ أنّه قال: كلُّ مجتهدٍ مصيب، والحقُّ عند الله واحد.

وتأويلُهُ: إنَّ كلَّ مجتهدٍ مصيبٌ بالاجتهاد، وإن كان أخطأ ما عند الله، والدليلُ على صحَّةِ هذا التأويلِ أنّه لو حمل على ظاهرِهِ لكان متناقضاً، إذ قولُه: الحقُّ عند الله واحد، يفيد أنَّ ليس كلَّ مجتهدٍ أصاب الحقَ، وإلاَّ لكان متعدّداً، فيلزمُ أن يكونَ معنى

(1) «البحر الرائق»(٦: ٤٥).

....

لأنَّه ثبتَ حقُّهم، ولم يُعْلَمْ حقٌّ لغيرِهم؛ ولأنَّه[١] لم يوجدْ المكفولُ له، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: يأخذُ القاضي[٢] كفيلاً منهم.

قوله: كلُّ مجتهدٍ مصيب: أي يصيبُ حكم الله تعالى بالاجتهاد. كذا في «الفتح»(١)، وغيره.

والجواب عن قول الإمام في حقِّ ابن أبي ليلى ﷺ مع كونِهِ مجتهداً، ما قاله العلامةُ التَّفْتَازَانِيُّ في «التلويح»(٢): من أنَّ المخطئَ في الاجتهادِ لا يعاقبُ ولا ينسبُ إلى الضّلال، بل يكون معذوراً ومأجوراً، إذ ليس عليه إلاَّ بذلُ الوسع، وقد فعل، فلم يَنَل الحقَّ؛ لخفاءِ دليله، إلاَّ أن يكون الدَّليلُ الموصلُ إلى الصواب بيِّناً فأخطأ المجتهدُ لتقصيرٍ منه، وتركَ المبالغةَ في الاجتهاد، فإنّه يعاقب.

وما نقلَ من طعنِ السلفِ بعضِهم على بعضٍ في المسائل الاجتهاديّة كان مبنيّاً على أنَّ طريقَ الصوابِ بيِّنٌ في زعم الطاعن. انتهى.

[١]قوله: **لأنّه**...الخ؛ الظاهر المتبادر أنّه دليلٌ لقوله: وهذا الاحتياطُ ظلمٌ، لكن الحقَّ أنّه دليلٌ لقوله: لا يؤخذُ منهم كفيلٌ، وحاصلُ الدليل: أنَّ حقَّ الحاضرين من الورثة أو الغرماء ثابتٌ سواءً كان ثبوتُهُ قطعيّاً بأن لم يكن له وارثٌ آخر أو غريمٌ آخر بيقين، أو ظاهراً بأن كان له وارثٌ آخر أو غريمٌ آخر في الواقع، ولم يظهر عند الحاكم.

فإنّه ليس بمكلَّفٍ إلاَّ بما ظهر عنده من الحجّة، فكان العملُ واجباً عليه، فلا يؤخَّرُ لأجلِ الموهوم، إلى أن يعطى الكفيلُ كما إذا ثبت الشراءُ ممَّن هو في يده، أو ثبتَ الدَّين على العبدِ حتى بيعَ في دينه، وهذا لأنَّ القاضي مأمور بما ظهرَ عنده لا بطلبِ ما لم يظهر، فلا يجوز تأخيره(٣).

[٢]قوله: **يأخذ القاضي**...الخ؛ لأنَّ القاضي ناظرٌ للغائبين، ويحتمل أن يكون له وارثٌ أو غريمٌ غائبٌ، بل هو الظاهر؛ لأنَّ الموتَ قد يأتي بغتةً، فيحتاطُ له بالكفالة، كما إذا دفعَ اللقطةَ أو الآبقَ إلى صاحبه، أو أعطى امرأةَ الغائب النفقةَ من مالِ زوجها،

---

(١) «فتح القدير»(٦: ٤٣٢).

(٢) «التلويح»(: ٢٤٢).

(٣) ينظر: «تبيين الحقائق»(٤: ٢٠١).

وعقارٌ أقامَ زيدٌ حجَّةً أنَّه له ولأخيهِ إرثاً من أبيهما قَضَى له بنصفِه، وتركَ باقيه مع ذي اليدِ بلا تكفيلِه جَحَدَ دعواهُ أو لا

(وعقارٌ[1] أقامَ زيدٌ حجَّةً أنَّه له ولأخيهِ إرثاً من أبيهما قَضَى له بنصفِه، وتركَ باقيه مع ذي اليدِ بلا تكفيلِه جَحَدَ دعواهُ أو لا)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ فإنَّ ذا اليدِ[2] قد اختارَهُ الميْتُ، فلا يقصرُ يدَهُ عمَّا ليس مدَّعيه حاضراً

والجواب عن هذا الاستدلالِ مذكورٌ في «البحر»(1)، وغيره من المبسوطات.

[1]قوله: وعقار...الخ؛ يعني إذا ادّعى رجلٌ على آخر عقاراً إرثاً لنفسه ولأخيه الغائب، وأقام البيِّنةَ أن أباه قد ماتَ وتركَ ذلك العقار ميراثاً بينه وبين أخيه فلان الغائب، قضى القاضي له بنصفِ ذلك العقار، وتركَ باقيه، وهو النصفُ الآخر في يدِ الذي كان في يدهِ بلا أخذِ كفيلٍ من ذي اليد، سواء كان ذو اليد جاحداً لهذه الدَّعوى أو لا.

ولا يخفى عليك أنّ هذا التعميم غيرُ صحيح بعد قوله: أقامَ زيدٌ حجَّةً أنّه له ولأخيه؛ لأنَّ إقامةَ الحجَّةِ يستلزمُ سبقَ الجحود، وأيضاً أجمعوا على أنّه لا يؤخذُ كفيلٌ في صورةِ الإقرارِ أيضاً، فالصوابُ أن يبدل قوله: أقامَ زيدٌ حجَّةً أنّه له ولأخيه بقوله: يثبت أنّه له ولأخيه، فيشمل الثبوتَ بالإقرار، ولا كفيل فيه اتّفاقاً، وبالبيِّنة، وفيه الخلاف، ويسقطُ قولَه: جحد دعواه أو لا. فتأمّل فيه.

[2]قوله: فإنَّ ذا اليد...الخ؛ تقريره: إنَّ القضاءَ قد وقعَ مقصوداً للميِّت، فإنَّ الوارثَ قال: هذا ميراث، ولا إرثَ بثبوتِ الملكِ للورثة؛ ولذا تقدَّمُ ديونُه على الميراث، وينفذُ وصاياهُ منه، واحتمالُ كونِ صاحب اليد مختاراً للميِّتِ ثابتٌ، فلا ينقُضُ يده كما إذا كان صاحبُ اليد مقرّاً.

والظاهرُ أنَّ الحاضرَ ليس خصماً عن الغائب في استيفاءِ نصيبه، وليس للقاضي أن يتعرَّض لِوَدَائعَ الناسِ ولا لغيرها حتى يأخذَها من أيدي مَن هي عنده، فصار نظرُ ما لو عرفَ القاضي ملكاً لإنسان ثمّ رآه في يدِ غيرِه فإنّه لا يأخذُه منه، ولا يتعرَّضُ له ما لم يحضرْ خصمه، فكذا هذا(2).

---

(1) «البحر الرائق»(٦: ٤٥).

(2) ينظر: «تبيين الحقائق»(٤: ٢٠٢).

والمنقولُ مثلُهُ، وقيل: يؤخذُ هو منه بالاتفاق

وعندهما إن جحدَ ذو اليدِ لا يتركُ الباقي في يدِه؛ لأنَّ الجاحدَ خائنٌ فيؤخذُ منه[1]، ويُجْعَلُ في يدِ أمين، وإن لم يَجْحَدْ تركَ القاضي في يدِهِ للابن الغائب، وإذا تُرِكَ في يدِهِ لا يؤخذُ منه كفيل[2].

(والمنقولُ مثلُهُ[3]، وقيل: يؤخذُ هو منه بالاتفاق): أي إذا كانت المسألةُ في المنقول:

قيل[4]: هو على هذا الخلافِ، فإنَّهُ[5] إذا تَرَكَ الباقي في يدِه إذا لم يَجْحَدْ، ففي صورةِ الجحودِ أَوْلَى؛ لأَنَّهُ مضمونٌ في يدِه، ولو وُضِعَ في يدِ آخرَ كان أمانةً، فالأَوَّلُ أَوْلَى.

---

[1]قوله: **لأنَّ الجاحدَ خائنٌ فيؤخذ منه**...الخ؛ إذ لا يؤمنُ من الجحود ثانياً، والقاضي نُصِبَ ناظراً للغائبين، وليس في تركِهِ في يده شيءٌ من النظر؛ لأنَّ البيِّنةَ لا توجدُ في كلِّ مرَّة، ولا كلُّ قاضي عادل؛ ولأنّه يخافُ أن يتصرَّفَ فيه؛ لأنَّ مَن يدَّعي أنّ الشيءَ له وهو في يده، لا يمتنعُ من التصرُّفِ فيه عدلاً كان أو غير عدل، بخلاف ما إذا كان مقرَّاً؛ لأنَّ النظرَ في تركِهِ في يده متعيِّن.

[2]قوله: **لا يؤخذ منه كفيل**؛ لأنَّ أخذَ الكفيلِ إنشاءُ الخصومة، فإنّ ذا اليد ربَّما لا يسامحُ نفسه في دفع الكفيل، والآخرُ الحاضرُ يطالبهُ بالكفيل، فتنشأ الخصومة، والقاضي إنّما نصبَ لقطعها لا لإنشائها. كذا في «الهداية»(1) و«النهاية».

[3]قوله: **مثله**؛ أي مثلُ العقارِ في أنّه قضى بنصفه للمدَّعي الحاضر، وتركَ باقيه في يد ذي اليد بلا تكفيلِهِ عند الإمام، ويتركُ في يدِ ذي اليد إذا كان جاحداً عندهما.

[4]قوله: **قيل**؛ هو على الخلاف، وقولُ الإمامِ فيه أظهرُ من قوله في العقار؛ لحاجتِهِ إلى الحفظ، والحفظُ بالتركِ في يدِه أتمّ؛ لأنّه يصيرُ صورةً ومعنىً؛ لأنّه لو هلكَ في يدِه يجبُ عليه الضمان؛ لأنّه بالإنكارِ صار ضامناً، و[لو] أخذَ من يده ووضعَ في يدِ أمين لا يصيرُ محفوظاً معنىً؛ لأنّه غير مضمونٍ عليه. كذا في «الكفاية»(2).

[5]قوله: **فإنّه**...الخ؛ هذا دليلٌ على المماثلةِ بين المنقول والعقار.

---

(1) «الهداية»(٣: ١١٣).

(2) «الكفاية»(٦: ٤٣٤).

وقيل[1]: يؤخذُ منه عند الجحودِ اتِّفاقاً.

(ووصيّة[2] بثُلُثِ مالِهِ على كلِّ شيءٍ، ومالي أو ما أملك صدقةٌ[3] على مالِ الزَّكاةِ)، هذا عندنا

[1]قوله: قيل يؤخذ...الخ؛ لأنّه يحتاجُ فيه إلى الحفظ، والنَّزعُ أبلغُ فيه، أمّا أنه يحتاجُ فيه إلى الحفظ؛ فلأنّه ليس بمحصنٍ بنفسه؛ للانتقالِ في محلّ، وأمّا أنَّ النَّزعَ أبلغُ فيه فلأنّه لَّما جحدَ مَن بيدهِ يتصرَّفِ لخيانتِه أو لزعمِه أنّه ملكُه، وإذا نزعَه الحاكمُ ووضعَه على يدِ أمينٍ كان عدلاً ظاهراً، فكان المالُ به محفوظاً. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: ووصيَّةٌ...الخ؛ يعني أنَّ رجلاً لو أوصى بثلثِ ماله، فالثلثُ يقعُ على كلِّ ماله؛ لأنّها أختُ الميراث، والميراثُ يجري في الكلّ، فكذا هي، ولو قال: مالي صدقة، أو قال: ما أملكُ فهو صدقةٌ، فهو يقعُ على مالِ الزكاة، كالنقدين ومال السَّوائم، وأموال التجارات بلغ النِّصاب أو لا، وسواء كان عليه دينٌ مستغرقٌ أو لا؛ لأنَّ المعتبرَ جنسُ ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها.

ويدخلُ فيه الأرضُ العشريةُ عند أبي يوسف ﷺ؛ لأنّها سببُ الصدقة، ألا ترى أن مصرفَها مصرفَ الزَّكاة، وكانت جهةُ الصدقةِ فيها راجحةً، وعند محمَّدٍ لا تدخل؛ لأنّها سببُ المؤنة؛ ولهذا يجبُ العشرُ في أرضِ الصبيِّ والمكاتب، وفي أرضٍ لا مالك لها كالأوقاف، فكانت جهةُ المؤنةِ راجحةً ضدَّه.

وذكرَ في «النهاية» قول محمَّدٍ مع قول أبي حنيفةَ ﷺ، ولا تدخلُ الأرضُ الخراجيّة؛ لأنّها تمحَّضت مؤنةً، ولا يدخلُ الرقيقُ للخدمة، ولا العقار، وأثاثُ المنازل، وثياب البذلة، وسلاحُ الاستعمال ونحو ذلك مّما ليس من أموالِ الزكاة. كذا في شروح «الكنْز».

[3]قوله: **أو ما أملك صدقة**؛ ومن مشايخنا مَن قال في قوله: ما أملك أو جميع ما أملك صدقةٌ يجبُ عليه أن يتصدَّقَ بجميع ما يملك؛ لأن لفظَ الملكِ أعمُّ من لفظِ المال، فإنَّ لفظَ الملكِ يطلقُ على المالِ وعلى غيره.

(1) «العناية»(٦: ٤٣٣).

فإن لم يجدْ إلاَّ ذلك أمسكَ منه قوتَه، فإذا ملكَ تصدَّقَ بما أخذَ، ولم يقدر بشيءٍ لاختلاف أحوال الناس

وعند زفر[1] رضي الله عنه يَقَعُ على كلِّ شيءٍ كما في الوصية قضية لإطلاقِ اللفظ، ونحن اعتبرنا[2] إيجابَ العبدِ بإيجابِ الله تعالى.

(فإن لم يجدْ[3] إلاَّ ذلك أمسكَ منه قوتَه، فإذا ملكَ تصدَّقَ بما أخذَ، ولم يقدر بشيءٍ لاختلاف أحوال الناس)

ألا ترى أنّه يقال: ملك النكاح، وملك القصاص، وملك المتعة، والمالُ لا يطلقُ على ما ليس بمال، فإذا كان لفظ الملكِ أعمّ يتناولُ جميعَ ما يتصدَّق به، كما لو نصَّ عليه.

لكنَّ الصحيحَ أنَّ لفظَ الملكِ والمال سواءٌ في الحكم، وهو الاختصاصُ بالأموال الزكاتيّة؛ لأنَّ الظاهرَ من حال الناذرِ التزامُ الصدقةِ من فاضلِ ماله، فإنَّ الحياةَ مظنَّةُ الحاجةِ إلى ما تقومُ به حوائجُهُ الأصليَّة، والمالُ الفاضلُ عن حوائجهِ الأصليّة هو مالُ الزكاة، فيختصّان به(1).

[1]قوله: **وعند زفر** رضي الله عنه؛ في كلتا الصورتين يقعُ على كلِّ شيءٍ من أمواله، سواء كان من أموالِ الزكاة أو لا، فيلزمه التصدُّق بالكلّ، وهو القياس قضية؛ لإطلاقِ اللّفظ؛ أي لاقتضاءِ إطلاق ما قاله، فإنّ لفظَ المالِ يتناولُ الكلّ، قال الله جل جلاله: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [النساء: ٢٩].

[2]قوله: **ونحن اعتبرنا**...الخ؛ هذا وجهُ الاستحسان، وتقريرُه: إنّ إيجابَ العبد معتبراً بإيجابِ الله جل جلاله؛ إذ ليس للعبدِ الإيجابُ مبتدأ؛ لئلا ينْزعَ إلى الشركة، ومطلقُ المال في باب الصدقاتِ ينصرفُ إلى البعض، كما في قوله جل جلاله: ﴿فِيٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ﴾(2)، وقوله جل جلاله: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾(3).

فكذا ما يوجبُهُ العبدُ على نفسِهِ بخلافِ الوصيّة، فإنّها أختُ الميراثِ من حيث أنّهما يثبتان الملكَ بعد الموت، والله جل جلاله قد أوجبَ الميراثَ في كلِّ عينٍ ودين، ولا يختصُّ الوصيةُ بمال دون مال.

[3]قوله: **فإن لم يجد**...الخ؛ يعني إذا لم يكن له مال سوى ما دخلَ تحت الإيجاب

---

(١) ينظر: «العناية»(٧: ٧٥٢).

(٢) المعارج: ٢٤.

(٣) التوبة: ١٠٣.

وصحَّ الإيصاءُ بلا علمِ الوصيِّ به لا التَّوكيل

قيل[١]: المحترفُ يمسكُ لنفسِهِ وعيالِهِ قوتَ يوم، وصاحبُ المستغل[٢] ما يُحتاجُ إليه إلى وصول غلَّته، وأكثرُ ذلك شهر، وصاحبُ الضياعِ إلى وصولِ ارتفاعِه، وأكثرُ ذلك سنة، وصاحبُ التِّجارةِ إلى وصولِ مالِ تجارتِه.

(وصحَّ الإيصاءُ بلا علمِ الوصيِّ به لا التَّوكيل): أي إن جَعَلَ شخصاً وصيّاً بعد موتِه[٣]، ولم يعلمِ الوصيُّ بذلك، فباعَ شيئاً من تركتِه يجوزُ بيعُه، بخلافِ[٤] ما إذا وَكَّلَ رَجلاً بالبيع

يمسكُ من ذلك قدرَ قوته، فإذا أصاب شيئاً من المال بعد ذلك تصدَّقَ بمثل ما أمسك؛ لأنَّ حاجتَه مقدّمةٌ، ولو لم يمسكْ قدرَ حاجتِه لَتَكَفَّفَ النَّاسَ من ساعته، وليس من الحكمةِ أن يتصدَّقَ بما عنده ثمَّ يتكفَّفَ الناسَ من ساعتِه.

[١]قوله: قيل...الخ؛ لم يبيِّن في «المبسوط» قدر ما يمسك؛ لأنَّ ذلك مختلف باختلافِ العيال، وباختلافِ ما يتجدَّد له من التحصيل، فبعضُ أهلِ الحرفِ يحصلُ لهم كلَّ يوم، وبعضُهم كلَّ ثلاثة أيّام، وبعضُهم أكثرَ، وبعضهُم أقلّ، وكذا أهلُ التجارة، وأهلُ الزرعِ يتجدَّد له حاصله.

[٢]قوله: المستغل؛ اسمُ مفعولٍ من الاستغلال، أو ظرفٌ منه، والاستغلال: غله كَرفتن وغله آدردن خواستن وبر كشانيدن غله داشتن وغله دراهدهر خبري از حبوب ونقود وجزآن غلات ج. كذا في «الصراح».

وقال في «ذخيرة العقبى»(١): صاحبُ المستغلِّ: صاحبُ الغلَّةِ الذي يملكُ الدورَ والحوانيتَ والبيوتَ التي يؤجِّرها بشهر؛ لأنَّ يدَه تصلُ إلى ما ينفقُ شهراً فشهراً. انتهى.

[٣]قوله: بعد موته؛ هذا قيدٌ مستدرك، فإنَّ الوصيةَ تمليكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت بطريقِ التبرُّع، إلا أن يقال: إنّه إشارةٌ إلى وجهِ الفرقِ بين الإيصاءِ والتوكيل، فتأمّل.

[٤]قوله: بخلاف...الخ؛ وجه الفرق: إنَّ الوصيَّةَ خلافة؛ لإضافتها إلى ما بعد الموت، وهو زمانُ بطلانِ الإنابة، فلا تتوقَّفُ على علم الوصيّ، كما في تصرُّفِ الوارث، حتى لو باعَ الوارثُ تركةَ مورِّثه بعد موتِه وهو لا يعلمُ بموتِهِ جازَ بيعُه، فكذا الوصيّ.

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٤٣٣).

وشُرِطَ خَبَرُ عدلٍ، أو مستورينِ؛ لعزلِ الوكيلِ، ولعلمِ السَّيدِ بجناية عبده، وللشفيعِ بالبيعِ، والبكرِ بالنِّكاحِ، ومسلمٍ لم يهاجرْ بالشَّرائعِ لا لصحةِ التَّوكيلِ

ولم يعلَمِ الوكيلُ بذلك فباعَ شيئاً من التَّركةِ لا يجوزُ بيعُه، وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه لا يجوزُ بيعُ الوصيِّ[1] أيضاً.

(وشُرِطَ خَبَرُ عدلٍ[2]، أو مستورينِ[3]؛ لعزلِ الوكيلِ، ولعلمِ السَّيدِ بجناية عبده، وللشفيعِ بالبيعِ، والبِكرِ بالنِّكاحِ، ومسلمٍ لم يهاجر[4] بالشَّرائعِ لا لصحةِ التَّوكيلِ)

أمّا الوكالةُ فهي إثباتُ ولايةِ التصرُّفِ في ماله، وليس باستخلاف؛ لبقاءِ ولاية الموكِّلِ، فلا تصحُّ بلا علمِ مَن يثبتُ له الولاية، كإثباتِ الولايةِ بإثبات الملكِ بالبيع؛ ولأنّ الموكِّلَ قادرٌ فيتصرَّفُ بنفسِه، فلا يفوتُهُ النظر، فلا حاجةَ إلى إثباتِهِ بدون العلم، بخلافِ الميِّت.

[1]قوله: لا يجوزُ بيعُ الوصيِّ أيضاً؛ بناءً على عدمِ صحَّةِ الإيصاءِ بدون علم الوصيِّ عنده، ووجهه أنَّ كلَّ واحدٍ من الإيصاءِ والتوكيلِ إنابةٌ، إلاَّ أن أحدَهما: وهو التوكيلُ في حالِ الحياة، والآخرُ: وهو الإيصاءُ بعد الممات.

[2]قوله: وشُرِطَ خبرُ عدل...الخ؛ هذا قوله، وقالا: لا يشترط في الخبرِ بهذه إلا التميز؛ لكونِها معاملةٌ، وله: أنّ فيها إلزاماً من وجهٍ دون وجه، فيشترطُ أحدُ شطري الشهادة، إمّا العدالةُ أو العدد.

[3]قوله: أو مستورين؛ ظاهرُ قوله، أنّه لا يقبلُ خبر الفاسقين، وهو ضعيف، والتصحيحُ قبوله وثبوتُ هذه الأحكام؛ لأنَّ تأثيرَ خبرِ الفاسقين أقوى من تأثير خبرِ العدلِ بدليل أنّه لو قضى بشهادةِ واحدٍ عدلٍ لم ينفذْ وبشهادةِ فاسقين ينفذ. كما في «البحر»(1) نقلاً عن «الفتح»(2)، ولذا قال في «الدر المختار»(3): أو فاسقين في الأصح.

[4]قوله: ومسلم لم يهاجر؛ وكذا الإخبارُ بعيبٍ لمريدِ الشراء، أو حجرِ مأذون، وفسخ شركة، وعزلُ قاضٍ، ومتولّي وقف، فهي عشرةٌ يشترطُ فيها أحد شطري الشهادة لا لفظها. كذا في «الدر المختار»(4).

(1) «البحر الرائق»(٧: ٥٠).
(2) «فتح القدير»(٦: ٤٣٩).
(3) «الدر المختار»(٤: ٣٦٧).
(4) «الدر المختار»(٤: ٣٦٧).

....

أي إذا عزلَ الموكّلُ الوكيل، فأخبرَهُ بذلك عدلٌ أو مستورانِ لا يصحُّ تصرفُهُ بعد ذلك، ولو أخبرَهُ فاسقٌ أو مستورُ الحالِ لا اعتبارَ لإخبارِهِ حتَّى يجوزَ تصرُّفُه، وكذا[1] إذا جَنَى عبدٌ خطأً فَعَلِمَ السَّيِّدُ بجنايتِهِ بإخبارِ عدلٍ أو مستورينِ، فباعَ السَّيِّدُ عبدَهُ يكونُ مختاراً للفداء، وكذا إذا عَلِمَ الشَّفيعُ بيعَ الدَّارِ فسكتَ إن أخبرَهُ عدلٌ أو مستوران، يكونُ سكوتُهُ تسليماً، وكذا في علم البكرِ بإنكاحِها إذا سكتتْ، والمسلمُ الذي لم يهاجرْ إذا أخبرَهُ عدلٌ أو مستوران يَجِبُ عليه الشَّرائع.

أمَّا صحَّةُ التَّوكيلِ فلا يشترطُ لها ذلك حتَّى إذا أخبرَه فاسقٌ بأن فلاناً وكَّلَهُ بالبيع، فباعَ، يجوزُ بيعُهُ؛ وذلك لأنَّه[2] إنَّما يشترطُ العددُ والعدالةُ في الشَّهادة؛ لأنَّها إلزامٌ محضٌ فلا بُدَّ من التأكيد، أمَّا التَّوكيلُ فليس فيه معنى الإلزام أصلاً، فلا يشترطُ فيه شيءٌ من وصفي الشَّهادةِ: أي العددُ والعدالة.

وأمَّا عزلُ الوكيلِ ونحوِه فإلزامٌ من وجهٍ دونَ وجه، فمن حيث إنَّه لا يَبْقَى له ولايةُ التَّصرفِ يكونُ إلزامَ ضرر، ومن حيث أنَّ الموكِّلَ يتصرَّفُ في حقِّ نفسِهِ بالعزلِ ليس بإلزام، فيشترطُ له أحدُ وصفي الشَّهادة.

---

[١]قوله: وكذا...الخ؛ حاصلُه: أنَّه لو أخبرَ فاسقٌ للسيد بأنَّ عبدَه جنى خطأً فباعَ أو عتقَ لا يصيرُ مختاراً للفداء عنده، وعندهما: يصير. والشفيع إذا سكتَ بعدما أخبرَه فاسقٌ بالبيع لا يكون تاركاً للشفعةِ عنده، وهما يكون.

وإذا أخبرَ فاسقٌ البكرَ فسكتت لا تصيرُ راضيةً بالنكاحِ عنده، خلافاً لهما. ومن أسلمَ في دارِ الحربِ ولم يهاجرْ إلينا فأخبرَه بالشرائعِ فاسقٌ لا يؤخذُ عنده، خلافاً لهما.

ويشترطُ سائرُ الشروطِ في الشاهدِ مع العددِ أو العدالةِ على قول الإمام، فلا يثبت بخبر [المرأة] والعبد والصبيِّ وإن وجدَ العددُ أو العدالة، وهذا مقيَّدٌ بأن يكون المخبرُ غيرَ الخصمِ ورسولِه، فلا يشترطُ فيه العدالة، حتى لو أخبرَ الشفيعُ المشتري بنفسه وجبَ الطلبُ إجماعاً.

والرسولُ يعملُ بخبرِه وإن كان فاسقاً اتِّفاقاً صدَّقه أو كذَّبه. كما ذكره الإسْبِيجَابِي. وكذا لو كان الرسولُ صغيراً، وظاهرُ ما في «العماديّة»: إنّه لا بُدَّ من أن يقول له إنّي رسولٌ بعزلك. كذا في «منح الغفّار»(١)، وغيره.

[٢]قوله: لأنه...الخ؛ حاصلُهُ أنّ التوكيلَ من المعاملاتِ فلا يشترطُ فيه إلا التمييز.

---

(١) «منح الغفار»(ق٢: ١١٦/أ).

ولا يضمنُ قاضٍ أو أمينُهُ إن باعَ عبداً للغرماء، وأخذَ ثمنَهُ فضاعَ واستحقَّ العبدُ أو ماتَ قبلَ القبضِ، فيرجع المشتري على الغرماءِ، وإن باعَ الوصيُّ لهم بأمرِ قاضٍ

(**ولا يضمنُ**[١] **قاضٍ أو أمينُهُ**[٢] **إن باعَ عبداً للغرماء**): أي باعَ عبداً للمديونِ لأجلِ الدَّائنين، (**وأخذَ ثمنَهُ فضاعَ واستحقَّ العبدُ أو ماتَ قبلَ القبضِ، فيرجع المشتري على الغرماءِ**)؛ لأنَّهُ[٣] تعذَّرَ الرُّجوعُ على القاضي فيضمنُ الغرماء؛ لأنَّ القاضي قد عَمِلَ لهم، وأمينُ القاضي كالقاضي.

(**وإن باعَ الوصيُّ لهم بأمرِ قاضٍ**[٤]

[١]قوله: **ولا يضمن**؛ صورةُ المسألة: إنَّ رجلاً ماتَ وعليه دينٌ ألفُ درهمٍ مثلاً لرجل، وله عبدٌ قيمتُهُ ألفُ درهم، فرفعَ الغريمُ إلى القاضي، فباعَ هو أو أمينه ذلك العبد؛ لأجلِ قضاءِ الدَّين، وأخذَ ثمنه فضاعَ الثمنُ واستحقَّ العبد، ونُزِعَ من يد المشتري، أو ماتَ قبل القبضِ لا يضمنُ القاضي ولا أمينه؛ لأنَّ أمينَ القاضي قائمٌ مقامَه، والقاضي قائمٌ مقامَ الخليفة، وكلُّ واحدٍ منهم لا يلزمُهُ الضمان؛ لأنّه يؤدّي إلى تقاعدِ النَّاس عن قبولِ هذه الأمانة، فيلزم تعطيلَ مصالح المسلمين.

[٢]قوله: **أو أمينه**؛ اعلم أنَّ أمينَ القاضي هو مَن يقول له القاضي: جعلتُك أميناً في بيعِ هذا العبد، أمّا إذا قال: بع هذا العبد، ولم يزدْ عليه اختلفَ المشايخ، والصحيحُ أنّه لا تلحقُه عهدة، ذكره شيخُ الإسلام خُواهَر زَادَه. كما في «البحر»(١) معزياً إلى «شرح التلخيص» للفارسي.

[٣]قوله: **لأنّه**...الخ؛ تقريرُهُ أنَّ الرُّجوعَ على القاضي أو أمينه لَمّا تعذَّر؛ كيلا يتقاعدَ الناسُ عن قبولِ هذه الأمانة، فتضيعُ الحقوق، فلا جرمَ أنَّ المشتري يرجع على الغرماء، وإلا يكون مالُه هدراً، وهو أجنبيٌّ، وماله محفوظٌ محترم.

ووجه الرجوعِ عليهم: أنَّ البيعَ قد وقعَ لهم، سواء كان ذلك البيعُ صادراً عن القاضي أو أمينه؛ ولهذا يباعُ ذلك العبدُ بطلبهم، فكانت العهدةُ عليهم لا محالةَ عند تعذُّرِ جعلها على العاقد، كما تجعلُ العهدةُ على الموكّلِ عند تعذُّرِ جعلها على الوكيلِ في المحجور عليه.

[٤]قوله: **بأمر قاضٍ**؛ والتقييدُ بأمرِ القاضي اتّفاقي، ولهذا قال الحصيريّ: أمرُ

(١) «البحر الرائق»(٧: ٥١).

فاستحقَّ العبدُ أو ماتَ قبلَ قبضِه فضاعَ ثمنُهُ رَجَعُ المشتري على الوصيِّ، وهو عليهم، ولو أمركَ قاضٍ

فاستحقَّ العبدُ أو ماتَ قبلَ قبضِه فضاعَ ثمنُهُ رَجَعُ المشتري على الوصيِّ، وهو عليهم)؛ لأنَّ العاقدَ[1] هو الوصيُّ فعليه الرُّجوع، والوصيُّ يَرْجِعُ عليهم؛ لأنَّه[2] عَمِلَ لأجلهم.

(ولو أمركَ قاضٍ[3]

القاضي وعدمُه سواء. كذا في «المنح»(١)؛ ولذا قال في «الدر المختار»(٢): بأمر القاضي أو بلا أمره. انتهى.

[١]قوله: **لأنَّ العاقد**؛ هو الوصيُّ نيابةً عن الميِّت، أمّا إذا كان الميِّتُ أوصى إليه فظاهرٌ، وأمّا إذا نصَّبَه القاضي فكذلك؛ لأنَّ القاضي إنّما نصَّبَه؛ ليكونَ قائماً مقام الميِّت، لا ليكون قائماً مقامَ القاضي، ولمّا كان الوصيُّ نائباً عن الميِّت فترجعُ الحقوقُ إليه فعليه الرجوع.

[٢]قوله: **لأنّه**...الخ؛ أي لأنَّ الوصيَّ قد عملَ لأجل الغرماء، ومَن عمل لغيره عملاً ولحقَه بسببه ضمانٌ يرجعُ به على مَن يقعُ له العمل، وقيل: لا يرجعُ عليهم؛ لأنَّ الضمانَ وجبَ عليه بفعلِه، والأوّل أصحّ.

[٣]قوله: **ولو أمركَ قاضٍ**...الخ؛ أي لو قالَ لك قاضٍ عالم عدل: قضيتُ على هذا بالرَّجمِ فارجمه، أو بقطعِ اليدِ فاقطعها، أو بالضربِ فاضربه، وسعكَ فعلُه، ولا تلامُ عليه عند الله تعالى؛ لأنَّ طاعةَ أولي الأمرِ واجبة؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ﴾(٣).

وفي تصديقِهِ طاعة؛ ولأنّه أخبر عن أمرٍ يملكُ إنشاءه في الحال، فيقبلُ قوله؛ لخلّوِهِ عن التُّهمة، وفيه بحثَ الشيخُ الأكملُ في «العناية»(٤) بحثاً نفيساً، فطالعه فيها إن شئت.

---

(١) «منح الغفار»(ق٢: ١١٦/ب).

(٢) «الدر المختار»(٤: ٣٦٨).

(٣) النساء: ٥٩.

(٤) «العناية»(٦: ٤٤٢).

عالمٌ عدلٌ بفعلٍ قَضَى به على هذا من رجم، أو قطع، أو ضربٍ وَسِعَكَ فعلُه، وصُدِّقَ عدلٌ جاهلٌ سُئِلَ

عالمٌ عدلٌ[1] بفعلٍ قَضَى به على هذا من رجم، أو قطع، أو ضربٍ وَسِعَكَ فعلُه، وصُدِّقَ عدلٌ جاهلٌ سُئِلَ[2]

ولأنّه لا لولي في موضعٍ إلا قاضٍ واحدٍ في الأعصار، ولو لم يقبل قولُهُ وحدَه لَوَلِيَ في مكانٍ قاضيان، فعُلِمَ بذلك أنّ قولَه حجَّةٌ، ثمَّ رجعَ محمّدُ ﷺ عن هذا، وقال: لا تأخذْ بقولِه حتى تعاينَ الحجَّة؛ لأنَّ قولَه يحتملُ الغلطَ والخطأ، والتداركُ غيرُ ممكن، وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه.

وكثيرٌ من مشايخنا أخذوا به، وقالوا: ما أحسنَ هذا في زماننا؛ لأنَّ القضاةَ قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوسِ الناسِ ودمائهم وأموالِهم إلا في كتاب القاضي إلى القاضي، فإنّهم أخذوا فيه بظاهرِ الرواية للضرورة.

وقال في «البحر»(١): لكنّي رأيتُ بعد ذلك في «شرح أدب القاضي» للصَّدرِ الشهيد ﷺ: إنّه صحَّ رجوعُ محمَّدٍ ﷺ إلى قولهما، رواه هشام ﷺ عنه. انتهى. فالحاصلُ أنّ محمَّداً وافقَهما أوَّلاً ثمَّ رجعَ إلى ما ذُكِرَ عنه، ثمَّ صحَّ رجوعُه إلى قولِهما. انتهى ما في «البحر».

[١]قوله: عالم عدل؛ قيَّدَه هاهنا بكونِ القاضي عالماً عدلاً، وفي «الجامع الصغير»(٢): لم يقيده بهما، قال العَيْنِيُّ(٣)، والزَّيْلَعِيُّ(٤): هو الظاهر، أقول: لعلَّ المصنِّفَ ﷺ مشى على ما قال الإمامُ أبو منصورٍ الماتريديّ ﷺ من أنّ القاضي إن كان عالماً عدلاً يقبلُ قولُه؛ لانعدامِ تهمةِ الخطأ والخيانة.

وإن كان عدلاً جاهلاً يُسْتَفْسَرُ؛ فإن أحسنَ التفسيرَ وجبَ تصديقه، وإلاَّ فلا، وإن كان جاهلاً فاسقاً أو عالماً فاسقاً لا يقبلُ إلا أن يعاينَ سببَ الحكم؛ لتهمةِ الخطأ والخيانة، كما سيصرِّح الشارحُ ﷺ به.

[٢]قوله: سئل؛ وإنّما يحتاجُ إلى استفسارِ الجاهل؛ لأنّه ربَّما يظنُّ بسببِ جهلِهِ غيرَ الدليلِ دليلاً.

---

(١) «البحر الرائق»(٦: ٥٤).
(٢) «الجامع الصغير» (ص٤٠٠).
(٣) في «رمز الحقائق»(٢: ٩٨).
(٤) في «تبيين الحقائق»(٤: ٢٠٥).

فأحسنَ تفسيرَهُ، ولم يُقْبَلْ قول غيرهما، وصُدِّقَ قاضٍ عُزِلَ، وقالَ لزيدٍ: أخذتُ منكَ ألفاً قضيتُ به لعمرو، ودفعتُهُ إليه، أو قال له: قضيتُ بقطعِ يدكَ في حقٍّ، وادَّعى زيدٌ أخذَهُ وقطعَهُ ظلماً، وأقرَّ بكونِهما في قضائِهِ

فأحسنَ تفسيرَهُ[١]، ولم يُقْبَلْ قول غيرهما): القاضي:

١. إمَّا عالمٌ عادل.

٢. أو جاهلٌ عادل.

٣. أو عالم غير عادل.

٤. أو جاهل غير عادل.

فالأَوَّلُ إن قال لك: قضيتُ لك بقطعِ يدِ زيدٍ فاقطعْ يدَهُ جاز لك قطعُ يدِه.

والقاضي الثَّاني: إن قالَ هذا فلا بُدَّ من أن تسألَهُ عن سببه، فإن أحسنَ تفسيرَهُ وجبَ تصديقُه، فيجوزُ لك قطعُ يدِه.

وأمَّا الأخيران فلا يُقْبَلُ قولُهما.

(وصُدِّقَ[٢] قاضٍ عُزِلَ، وقالَ لزيدٍ: أخذتُ منكَ ألفاً قضيتُ به لعمرو، ودفعتُهُ إليه، أو قال له: قضيتُ بقطعِ يدكَ في حقٍّ، وادَّعى زيدٌ أخذَهُ وقطعَهُ ظلماً، وأقرَّ[٣] بكونِهما في قضائِهِ): لأنَّ زيداً لَمَّا أقرَّ يكونُ الأخذُ والقضاءُ بقطعِ اليدِ في زمانِ قضائِه، فالظَّاهرُ أنَّ القاضي لا يظلمُ، فالقولُ للقاضي، أمَّا إذا لم يُقِرَّ بكونِهما في زمانِ قضائِه، بل قال: إنَّما فعلتُ هذا قبل التَّقليد، أو بعدَ العزل، فإن أقامَ بيِّنةً على هذا فالقاضي يكونُ مبطلاً في هذا الفعل، وإن لم يكنْ له بيِّنةٌ، فالقولُ للقاضي.

---

[١]قوله: **فأحسن تفسيره**؛ بأن يقول في حدِّ الزنا: إنِّي استفسرتُ المقرَّ بالزنا كما هو المعروفُ فيه، وحكمتُ عليه بالرَّجم، ويقول في حدِّ السرقة: إنّه ثبتَ عندي بالحجَّة أنّه أخذَ منه نصاباً من حرزٍ لا شبهةَ فيه، وفي القصاص: إنّه عملَ عمداً بلا شبهة.

[٢]قوله: **وصدّق**...الخ؛ يعني إذا قال القاضي وبعد عزله قال لزيد: أخذتُ منك ألفاً ودفعتُها لعمر، وقد قضيتُ بها له، فقال زيد: أخذتَها منِّي ظلماً، فيصدَّقُ القاضي ويعتبرُ قولُه، وكذلك إذا قال لزيدٍ بعد عزله: قضيتُ بقطعِ يدكَ في حقّ، وقال: قطعتَها ظلماً، فيقبلُ قولُ القاضي، وهذا إذا كان زيدٌ مقرّاً بأنّه فعله في حالة قضائه.

[٣]قوله: **وأقرَّ**...الخ؛ فعُلِمَ من هذا أنّ المأخوذَ منه المال، والمقطوعُ يدهُ إذا زعمَ

....

....

أنّه لم يكن قاضياً يومئذٍ وإنّما فعل ذلك قبل التقليدِ أو بعدَ العزلِ كان القولُ قول المدَّعي، نصَّ عليه شمسُ الأئمّة السَّرَخْسِيّ؛ لأنَّ هذا الفعل حادثٌ فيضاف إلى أقرب أوقاته.

ومَن ادَّعى تاريخاً سابقاً لا يصدَّقُ إلاَّ بحجَّة؛ لأنَّ الأصلَ أنّه متى وقعتْ المنازعةُ في الإسنادِ يُحَكَّمُ الحال، كما إذا اختلفا في جريانِ ماءِ الطَّاحونة.

وقال صاحب «الهداية»[1]: القولُ قولُ القاضي أيضاً، هو الصحيح؛ لأنّه أسندَ فعلَه إلى حالةٍ معهودةٍ منافيةٍ للضمان، فصار كما إذا قال: طلقتُ أو أعتقت وأنا مجنون، والجنونُ كان معهوداً منه. انتهى.

وصحَّحَ القولَ المشهورَ المذكور في «الهداية» الزَّيْلَعِيُّ[2] أيضاً، وقال: هو اختيارُ فخرِ الإسلام عليٍّ البَزْدَوِيّ ﷺ، والصدرُ الشهيد ﷺ، وذكر له نظائرَ متعدِّدة، وبسطَ بسطاً لائقاً، وصحَّحه في «الملتقى»[3] أيضاً.

(١) «الهداية»(٣: ١١٦).

(٢) في «تبيين الحقائق»(٤: ٢٠٥).

(٣) «ملتقى الأبحر»(ص١٣٣).

كتاب الشهادة والرجوع عنه[1]

[1]قوله: كتاب الشهادةِ والرجوع عنها؛ اعلم أنَّ المتبادرَ كان تقديم مسائلِ الشهادةِ على القضاء؛ لأنَّ القضاءَ موقوفٌ على الشهادة، إذا كان ثبوتُ الحقِّ بها، لكن أخّرها؛ لأنَّ القاضي يحتاجُ إليها عند الإنكار، فكان ذلك من تتمَّة حكمِه، أو لأنَّ الشهادةَ إنّما تقبلُ في مجلسِ القضاء، ولا تكون ملزمةً بدون القضاء.

والرجوعُ عن الشهادةِ وإن كان رفعاً للشهادة، لكنّه داخلٌ تحتها: كدخول نواقضِ الطَّهارةِ في الطهارة؛ ولذا أوردَه في «كتاب الشهادة»، وذكرَه صاحب «الهداية»[1] في كتابٍ على حدة؛ نظراً إلى أنّه مبائنٌ لها، ومبائنُ الشيء قسم برأسِهِ غير مندرجٍ تحته، والشهادة: خبر درست واكَاهي قاطع وكشتكَي ورداه خداي تعالى. كذا في «منتهى الأرب».

يقال: شهدتُ الشيء: اطَّلعتُ عليه وعاينتُه، وأنا شاهد، والجمعُ أشهادٌ وشهود، مثل شريف وأشراف، وقاعدٌ وقعود، ويعدَّى بالهمزة، فيقال: أشهدتُه الشيء، وشهدتُ العيدَ أدركتُه وشاهدتُه مشاهدةً، مثل: عاينتُهُ معاينةً وزناً ومعنىً، وشهدَ بالله: حلف، وشهدتُ المجلس: حضرتُه فأنا شاهدٌ، وشهيدٌ أيضاً.

وعليه قوله ﷻ: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ﴾[2]؛ أي مَن كان حاضراً في الشهر مقيماً غيرَ مسافرٍ فليصمْ ما حضرَ وأقامَ فيه، وأشهدَ بكذا شهادةً يتعدَّى بالباء؛ لأنّه بمعنى أخبر به، قال ابنُ فارس: الشهادةُ: الإخبارُ بما قد شُوهد. كذا في «المصباح المنير»[3]، وإن شئتَ زيادةَ التفصيلِ فارجعْ إليه.

وفي الشريعة: ما ذكرَه المصنّف ﷺ بقوله: هي إخبارٌ بحقٍّ للغير على آخر.

شروطها كثيرة، تأتي في أثناءِ المسائل إن شاء الله ﷻ، حتى قال صاحبُ «البحر»[4]: إنَّ شرائطها: أحد وعشرون، ومحاسنُها كثيرة، منها: امتثالُ الأمر في قوله ﷻ: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلۡقِسۡطِ﴾[5].

(١) «الهداية»(٣: ١٣٢).
(٢) البقرة: ١٨٥.
(٣) «المصباح المنير»(ص٣٢٤).
(٤) «البحر الرائق»(٧: ٥٧).
(٥) المائدة: ٨.

هي إخبارٌ بحقٍّ للغيرِ على آخرَ، وتَجِبُ

(هي إخبارٌ[١] بحقٍّ للغيرِ على آخرَ)، الإخباراتُ ثلاثةٌ:
١. إمَّا بحقٍّ للغيرِ على آخر، وهو الشَّهادة.
٢. أو بحقٍّ للمخبرِ على آخر، وهو الدَّعوى.
٣. أو بالعكس، وهو الإقرار.
(وتَجِبُ[٢]

وركنُها: استعمالُ لفظِ الشهادة.

وحكمها: فرضُ الحكمِ على القاضي بموجبها بعد التزكية، فلو امتنعَ القاضي عن الحكمِ بها بعد وجودِ شرائطها أثم؛ لتركه الفرض، وهو قضاؤه بها، واستحقَّ العزل؛ لأنَّ الفاسق يستحقُّهُ على المذهب، وعُزِّرَ لارتكابِه الممنوعَ شرعاً، وكفرَ إن لم يعتقدْ افتراضَ القضاء عليه بعد توفيرِ شرائطه.

والقياسُ يأبى أن تكون الشهادةَ ملزمة؛ لأنّه خبرٌ محتملٌ للصدقِ والكذب، لكن تركُ ذلك بالنصوص والإجماع، وزيادةُ التحقيقِ والتفصيل في المبسوطات.

[١]قوله: هي إخبار...الخ؛ فالإخبارُ يتناولُ المجاوزةَ والشهادةَ والدَّعوى والإنكار. وقوله بحقٍّ؛ يخرجُ المجاوزة.

وقوله: للغير؛ أي لغيرِ المخبر، يخرجُ الدّعوى، وكذا يخرجُ الإنكار، فإنّه إخبارٌ بما في يدِهِ لنفسه.

وقوله: على آخر؛ يخرجُ الإقرار، ولا بدَّ من قيدٍ آخر، وهو قولنا: في مجلس الحكم؛ ليخرجَ ما ليس في مجلسِ الحكم، فإنّه لا يسمّى شهادة، ويدخل في هذا التعريف دعوى الوكيل، ويخرجُ عنه الشهادة في الزّنا والشهادةُ في هلالِ رمضان، وهلال العيد، إلا أن يقال: إنّه يثبتُ بذلك حقُّ الحدِّ للشارعِ على الزاني، وحقُّ الصومِ أو الفطر على المكلّف.

فإنَّ المراد بالإخبارِ أعمُّ من أن يكونَ بلا واسطةٍ أو بواسطة؛ كالشهادة بالبيع، فإنّها بالواسطة شهادةٌ بحقِّ الثمنِ للبائع على المشتري، وإلا ظهرَ أن يقال: هي الإخبارُ بصحَّة الشيء عن عيانٍ أو سماعٍ في مجلس الحكم على وجهٍ لا يعودُ منفعتُهُ أو ضرره إلى المخبر، بذلك يندفعُ الاعتراضات. كذا ذكره البِرْجَنْدِيّ في «شرح النُّقاية».

[٢]قوله: وتجبُ بطلب المدعي؛ يعني يفترضُ أداؤها إذا طلبت منه؛ لقوله ﷻ:

بطلبِ المدَّعي

بطلبِ المدَّعي[١]

﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ﴾(١)، وقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾(٢)، وهذا إن كان نهياً عن الإباءِ والكتمان، لكن النَّهي عن الشيءِ يكون أمراً بضدّه إذا كان له ضدٌّ واحد؛ لأنَّ الانتهاء لا يكون إلاَّ بالاشتغال به.

فكان أداءُ الشهادة فرضاً قطعاً كفريضة الانتهاءِ عن الكتمان، فصار كالأمر به بل آكد؛ ولهذا أسندَ الإثم إلى الآلة التي وقع بها الفعل وهو القلب، لِمَا عُرِفَ أنَّ إسنادَ الفعل إلى محلّه يكون أقوى من الإسنادِ إلى كلّه، فقوله: أبصرته بعيني أقوى من قولهم أبصرتُه، وإسنادُهُ إلى أشرفِ الجوارح دليلٌ على أنّه أعظمُ الجرائمِ بعد الكفر بالله جَلَّ جَلالُه.

ثم إنّما يأثم إذا علم أنَّ القاضي يقبلُ شهادتَه وتعيَّن عليه الأداء، وإن عَلِمَ أن القاضي لا يقبلُ شهادتَه، أو كانوا جماعةً فأدَّى غيرُه ممَّن تقبلُ شهادتُه فقبلت، قالوا: لا يأثم، وإن ادَّعى غيرُه، ولم تقبلْ شهادتُه يأثم مَن لم يؤدّ إذا كان ممَّن تقبلُ شهادته؛ لأنَّ امتناعه يؤدِّي إلى تضييع الحقوق.

هذا إذا كان موضعُ الشاهدِ قريباً من موضعِ القاضي، وإن كان بعيداً بحيث لا يمكنُهُ أن يَغْدُو إلى القاضي لأداء الشهادةِ ويرجعُ إلى أهله في يومه ذلك، قالوا: لا يأثم؛ لأنّه يلحقُهُ الضرر بذلك، وقال جَلَّ جَلالُه: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾(٣).

ثمَّ إن كان الشاهدُ شيخاً كبيراً لا يقدرُ على المشي إلى مجلس الحكمِ وليس له شيءٌ للرُّكوب فأَرْكَبُه المدَّعي من عنده، قالوا: لا بأس به، وتقبلُ شهادته؛ لأنّه من باب الإكرامِ للشهود، وقال ﷺ: «أكرموا الشهود»(٤)، وإن كان يقدرُ وركَّبه المدَّعي من عنده قالوا: لا تقبل. كذا في «التبيين»(٥)، وغيره من المبسوطات.

[١]قوله: **بطلب المدَّعي**؛ قال شيخُ الإسلام رحمه الله: لو أخَّرَ الشاهدُ الشهادةَ بعد

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) البقرة: ٢٨٣.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) في «مسند الشهاب»(١ : ٤٢٦)، وقال الحاكم: صحيح الإسناد، وقال ابن حجر: ضعيف، وضعَّفه البرقاني والعقيلي، ينظر: «كشف الخفاء»(١ : ١٩٤ – ١٩٥)، و«التلخيص»(٤ : ١٩٨)، و«خلاصة البدر»(٤ : ١٩٨).

(٥) «تبيين الحقائق»(٤ : ٢٠٧).

وسَتْرُها في الحدودِ أحبُّ، ويقولُ في السَّرقة: أخذَ، لا سَرَق

وسَتْرُها في الحدودِ أحبُّ[1]): أي أفضلُ، (ويقولُ في السَّرقة: أخذَ، لا سَرَق): إنَّما يقول: أخذَ؛ لئلا[2] يضيعَ حقُّ المالك(١)

الطلب بلا عذرٍ ظاهرٍ ثمَّ أدّى لا تقبلُ شهادتُه؛ لأنّه لمّا تركَ الأداءَ مع إمكانِه احتملَ أنّه ترك؛ لأنّه أرادَ الأجرَ على الأداء، فتمكَّنَ في شهادتِه نوعُ تهمةٍ، والتهمةُ مانعةٌ من القبول. كذا في «كمال الدراية».

ويجب الأداءُ بلا طلبٍ لو كانت الشهادةُ في حقوق الله تعالى؛ كعتق أمَةٍ وطلاقِ امرأةٍ حرَّة كانت أو أمة. كذا في «المنح»(٢).

[١]قوله: أحبّ؛ أي أفضلُ من إظهارها؛ فالشاهدُ مخيَّرٌ بين أن يظهرَ لما فيه من إزالةِ الفساد أو قتله، وبين أن يسترَها، وهو أحسنُ ممّا روى البُخاريُّ ومسلمٌ من حديث أبي هريرةَ ﷺ عن النبي ﷺ أنّه قال: «مَن سترَ مسلماً سترَه الله في الدنيا والآخرة، واللهُ في عونِ العبدِ ما دامَ العبدُ في عون أخيه»(٣)؛ ولأنَّ النبيَّ ﷺ لقَّنَ المقرَّ بالزنا، والمقرَّ بالسرقة؛ لدرء الحدِّ عنه.

فإن قيل: هذا معارضٌ لقوله ﷻ: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ﴾(٤)، وتقييدُ المطلقِ من الكتاب لا يجوزُ بخبر الواحد.

أجيبَ: بأنَّ الآيةَ محمولةٌ على الشهادةِ في حقوقِ العبادِ بدليل سياقها، وهي آيةُ المداينة، وبالإجماع، وبقوله ﷻ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ ....﴾ الآية(٥)، وإنّما اختصّت بذلك الحدود؛ لأنّها حقُّ الله تعالى، وهو غنيٌّ عن كلِّ كريم، لطيفٌ بعباده، بخلاف غيرها، فإنّه حقُّ العبد، وهو محتاجٌ شحيح. كذا في «كمال الدراية» وغيره.

[٢]قوله: لئلا يضيع حقّ المالك؛ ورعايةُ حقِّ الله ﷻ وهو الحدّ ليس بأهمٍّ من

(١) أي إحياءاً لحق المسروق منه لا سرق محافظةً على الستر؛ لأن الشهادة بالمال واجبة إن طلب المدعي، والستر في الحدود أفضل، وفي قوله: أخذ مراعاة الأمرين. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ١٢٩).

(٢) «منح الغفار»(ق٢: ١١٨/أ).

(٣) في «صحيح البخاري»(٢: ٨٦٢)، و«صحيح مسلم»(٤: ٢٠٧٤)، وغيرها.

(٤) البقرة: ٢٨٣.

(٥) النور: ١٩.

ونصابُها: للزِّنا: أربعةُ رجال

ولا يقولُ: سَرَق؛ لئلا يَجِبُ الحَدّ[١].

(ونصابُها:

للزِّنا: أربعةُ رجال[٢]

رعايةِ حقِّ العبد.

[١]قوله: لئلا يجبَ الحدّ؛ ولأنّه لو ظهرتْ السرقةُ لوجبَ القطعُ، والضمانُ لا يجامع القطع، فلا يحصلُ إحياء حقّ العبد، حكي أنَّ هارونَ الرشيد ﷺ كان مع جماعةٍ من الفقهاء وفيهم أبو يوسفَ ﷺ فادَّعى رجلٌ على آخر بأنّه أخذَ مالَه من بيته، فأقرَّ بالأخذِ فسأل الفقهاء، فأفتوا بقطعِ يده.

فقال أبو يوسف ﷺ: لا؛ لأنّه لم يقرَّ بالسرقة، وإنّما أقرَّ بالأخذ، فادَّعى المدَّعي أنّه سرق، فأقرَّ لها، فأفتوا بقطعِ يده، وخالفَهم أبو يوسفَ ﷺ فقالوا له، ثمَّ قال: لأنّه لما أقرَّ أوّلاً بالأخذِ ثبت الضمانُ عليه، وسقط القطع، فلا يقبلُ إقرارُهُ بعده بما يسقطُ الضمان عنه فعجبوا، ذكره الإمامُ الرَّازيُّ في تفسيره المسمّى بـ«مفاتيح الغيب».

[٢]قوله: أربعةُ رجال؛ لقوله ﷻ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡ﴾(١)، وقوله ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾(٢)، ولقوله ﷺ: «ائت بأربعةٍ يشهدون على صدق مقالتك»(٣).

وهذه الألفاظُ موضوعةٌ للمذّكرِ دون المؤنّث، وقد انعقدَ الإجماعُ على اشتراطِ الذكور فيه؛ لأنَّ الله تعالى يحبُّ السترَ على عباده، وأوعدَ بالعذاب مَن أحبَّ إشاعةَ الفاحشةِ على المؤمنين، كما تلونا عليك، وفي اشتراطِ الأربعةِ على هذه الفاحشةِ قلَّما يتحقّق، ووجبَ على ما نُسِبَ إلى هذه الفاحشة الحدَّ إن كان أجنبيّاً، واللّعان إن كان

(١) النساء: ١٥.

(٢) النور: ٤.

(٣) ورد بمعناه عند «مسند أبي يعلى»(٥: ٢٠٧) من حديث أنس ﷺ فقال فيه: «أربعة شهود وإلاَّ فحدّ في ظهرك»، وأصله في «صحيح البُخاري»(٤: ١٧٧٢) من حديث ابن عباس ﷺ إن النبيَّ ﷺ قال لهلال بن أمية: «البيِّنةُ وإلاَّ حدٌّ في ظهرك»، ينظر: «الدراية» (٢: ٩٤)، و«نصب الراية»(٣: ٣٠٦).

وللقَوَدِ وباقي الحدودِ: رجلان.

وللقَوَدِ[1] وباقي الحدودِ: رجلان.

زوجاً، وكلُّ ذلك يؤكِّد معنى الستر، ويمنعُ من الإظهار. كذا في «التبيين»(١)، وغيره.

وعن عطاء وحمَّاد ﷺ: ولو شهدَ ثلاثةُ رجالٍ وامرأتان في الزنا قبلوا؛ لإطلاق قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾(٢)، والتاءُ لا تدخلُ في العدد، إلاَّ إذا كان معدوده مذكَّراً.

ولنا: ما روى ابنُ أبي شيبةَ في «مصنَّفه»: عن حفص بن حجَّاج عن الزُّهْرِيِّ أنّه قال: «مضت السنةُ من رسولِ الله ﷺ والخليفتين من بعدِه أن لا تجوزَ شهادةُ النساءِ في الحدود»(٣).

ولأنَّ في شهادةِ النساءِ شبهة البدليّة، قال الله جَلَّ جَلالُه: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾(٤)، وليست ببدلٍ حقيقةً؛ لأنَّ البدلَ الحقيقيَّ لا يصارُ إليه مع القدرة على الأصل.

ولا شكَّ في جوازِ المصير إلى استشهادِ المرأتين والرجل، مع القدرةِ على استشهادِ الرجلين، وحقيقةُ البدليّة غير محتملةٍ في الحدود، حتى لا تقبلُ الشهادةُ على الشهادةِ فيها، فكذلك شبهةُ البدليَّة اعتبارُ الشبهةَ بالحقيقة؛ لأنَّ الشبهةَ فيما تسقطُ بالشبهاتِ كالحقيقة. كذا في «كمال الدراية»، وغيره.

[١]قوله: وللقود؛ أي القصاصُ في النفسِ والطرف وباقي الحدود غير الزنا من حدِّ السرقةِ وقطع الطريقِ والقذف والشرب وغيرها، رجلان؛ فلا يقبلُ فيها شهادةُ النساء؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾(٥)، ولما روينا من حديثِ الزُّهْرِيّ؛ ولأنَّ في شهادةِ النِّساءِ شبهةُ البدليّة كما ذكرنا.

فإن قلت: الآيةُ المذكورةُ قد وردت في المداينات، فكيف تكون حجَّةً في الحدود والقصاص.

---

(١) «تبيين الحقائق»(٤: ٢٠٨).

(٢) النساء: ١٥.

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٥٣٣).

(٤) البقرة: من الآية٢٨٢.

(٥) البقرة: ٢٨٢.

وللبكارةِ، والولادةِ، وعيوبِ النِّساءِ فيما لا يطَّلِعُ عليه الرِّجالُ

وللبكارةِ[1]، والولادةِ، وعيوبِ النِّساءِ فيما لا يطَّلِعُ عليه الرِّجالُ

قلنا: العبرةُ لعمومِ اللَّفظ لا لخصوصِ السبب، كما بُرْهِنَ في [غير] موضع، ولا حقَّ يثبتُ شرعاً بالشهود التي فوق الاثنينِ سوى حدّ الزنا، فتعيَّن ثبوتُ سائرِ الحقوق بالاثنين من الشهود، ومن سائرِ الحقوقِ بقيَّةُ الحدود، فتثبتُ بشهادةِ رجلين.

وضمَّ صاحب «المنح»(1) إلى بقيةِ الحدودِ إسلام كافرٍ ذكر، وردَّةُ مسلم، فإنّهما لا تقبلُ فيهما إلاَّ شهادة رجلين، فتقبلُ شهادةُ رجلٍ وامرأتين بإسلامها، والظاهرُ أنَّ أصحابَ المتون لم يصرِّحوا بهما، اكتفاءً بذكرِ القود؛ لدخولهما تحتَه، لكنَّ التصريحَ بهما أولى.

[1]قوله: وللبكارة...الخ؛ لما روى عبد الرزَّاق في «مصنَّفه»: عن ابن شهاب الزُّهْرِيِّ ﷺ قال: «مضتِ السنّة أن تجوزَ شهادةُ النساءِ فيما لا يطَّلع عليه غيرهنّ من ولاداتِ النساءِ وعيوبهنّ»(2)، ووجه الاستدلالِ بهذا الحديث: إنَّ الجمعَ المحلَّى بالألفِ واللام إذا لم يكن ثمّة معهود، ويرادُ به الجنس، فيتناول الأقلّ.

وقال حذيفة ﷺ: «أجازَ رسول الله ﷺ شهادةُ القابلةِ على الولادة»(3)، وقال الشَّافِعِيُّ ﷺ: يشترطُ الأربعُ وهو قولُ عطاء ﷺ؛ لأنَّ كل امرأتين مقامَ رجلٍ واحدٍ في الشهادة، وقال ابن أبي ليلى ﷺ: يشترطُ اثنتان؛ لما أنّه لَمّا سقطَ اعتبارُ الذكورةِ بقيَ العددُ معتبراً، ونسبَه الشُّمُنِّيُّ إلى مالك والثوريّ ﷺ.

والحجّة [على] الشافعيّ ﷺ وابن أبي ليلى ﷺ ما روينا من حديث ابن شهابِ الزهريّ ﷺ؛ ولأنّه إنّما سقطت الذكورة [ليَخِفَّ النظر]؛ لأنَّ نظرَ الجنسِ أخفّ، فكذا يسقطُ العدد؛ لأنَّ نظرِ الواحدةِ أخفُّ من نظرِ الإثنتين إلا أن الإثنتينِ أحوط، لما فيه من معنى الإلزام.

---

(1) «منح الغفار»(٢: ١١٩/ب).

(2) في «مصنف عبد الرزاق»(٨: ٣٣٣)، وغيره.

(3) في «سنن البيهقي الكبير»(١٠: ١٥١)، و«سنن الدارقطني»(٤: ٢٣٢)، و«المعجم الأوسط» (١: ١٨٩)، وغيرها.

امرأة، ولغيرها: مالاً أو غير مال: كنكاحٍ، ورضاع، وطلاق، ووكالة، ووصية، رجلان أو رجلٌ وامرأتان

امرأة[1]) ، إنّما قالَ هذا؛ لأنَّ عيوبَ النِّساءِ إذا كانت ممَّا يطَّلعُ عليه الرِّجالِ: كالإصبعِ الزَّائدةِ مثلاً لا يكفي شهادةُ امرأة.

(**ولغيرها: مالاً أو غير مال: كنكاحٍ، ورضاع، وطلاق، ووكالة، ووصية، رجلان أو رجلٌ وامرأتان**): إنّما قال: مالاً أو غيرَ مال؛ لأنَّ فيه خلافَ الشَّافِعِيِّ ﷺ(١)، فإنَّ غيرَ المالِ لا يُقْبَلُ فيه[2] شهادةُ رجلٌ وامرأتينِ عنده، بل هذا مخصوصٌ بالمال.

وذكرَ الشُّمُنِّيّ: لو شهد بالولادةِ رجلٌ بأن قال فأجابها فاتَّفق نظري إليها تقبل إذا كان عدلاً، ولو قال: تعمَّدتِ النظرَ لا تقبل، وبه قال بعضُ أصحابِ الشافعيّ ﷺ، وقال بعضُ مشايخنا: تقبلُ أيضاً، وبه قال بعضُ أصحابِ الشافعيّ ﷺ.

ولا تقبلُ شهادةُ النِّساءِ على استهلالِ الصبيِّ عند أبي حنيفةَ ﷺ في حقِّ الإرث، ويقبلُ في حقِّ الصلاة؛ لأنَّ الاستهلالَ صوتٌ مسموع، والرِّجالُ والنساء فيهُ سواء، فكان ممّا يطّلع عليه الرِّجال، وإن لم يحضروا صار شهادتهن عليه كشهادتهنّ على جراحاتِ النساءِ في الحمامات، بخلافِ الولادة، فإنّها انفصالُ الولدِ من الأمّ فلا يطّلعُ عليه الرجال، والصلاةُ من أمورِ الدِّين، وخبرُ المرأةِ الواحدةِ حجّةٌ في ذلك، كشهادتها على هلالِ رمضان.

وقال أبو يوسفَ ﷺ ومحمَّد ﷺ: تقبلُ في حقِّ الإرثِ أيضاً، وبه قال الشافعيّ ومالكٌ وأحمد ﷺ؛ لأنَّ الرجالَ في العادةِ لا يحضرونَ في ذلك الموضع؛ ليسمعوا صوتَه، فصارت كشهادتهنَّ على الولادة(٢).

[1]قوله: امرأة؛ واحدة بشرطِ الحريَّةِ والعقلِ والإسلامِ والبلوغ، والأحوطُ امرأتان، والأحبُّ ثلاث، والمخرجُ عن الخلاف الطبع، ولفظُ الشهادةِ يشترط عند مشايخ خراسان، لا عند مشايخ العراق.

[2]قوله: لا يقبل فيه...الخ؛ الأصل: عدمُ قبولِ شهادتهنّ؛ لنقصانِ العقل،

---

(١) ينظر: «الأم»(٧: ٥١)، و«المنهاج»(٤: ٤٤٢)، و«المحلي»(٤: ٣٢٦)، وغيره.

(٢) ينظر: «المبسوط»(١٦: ١٤٣).

وشُرِطَ للكلِّ العدالةُ

(وشُرِطَ للكلِّ[١] العدالةُ(١)

واختلاطُ الضبط، وقصورِ الولاية، فإنّها لا تصلحُ للخلافة؛ ولهذا لا تقبلُ شهادتهنّ وحدهنَّ وإن كثرن، ولا مع الرجالِ في الحدودِ والقصاص.

وإنّما قبلت في الأموالِ وتوابعها كالإعارةِ والإجارةِ والكفالةِ والأجلِ وشرطِ الخيار؛ للضرورة؛ لكثرةِ وقوعها، وقلّة خطرها.

ولنا: ما روي أنَّ عمر وعليّاً ﷺ أجازا بشهادةِ النساء مع الرِّجال في النكاح والفرقة، وهذا نصٌّ على أن تقبلَ شهادتهنّ مع الرجالِ غير الأموالِ أيضاً؛ ولأنَّ الشهادةَ حجّة أصليّة لا ضروريّة، والأصلُ فيها القبولُ بوجود ما يبتنى عليه أهليّة الشهادة، وهي الولاية، وهي تبتنى على الحريّة والإرث؛ ولوجودِ أهليّة القبول.

وهي تبتنى على انتفاءِ التهمةِ بالكذبِ والغلط، فالكذبُ ينتفي بالعدالة، والغلط ينتفي باتقانِ المعاينةِ والضبطِ والأداء؛ لأنَّ بالأوَّل يحصلُ العلم، وبالثاني يحصلُ البقاءُ والدَّوام، وبالثالثِ يحصلُ العلم للقاضي؛ ولهذا تقبلُ روايتها في الأخبار.

وكان ينبغي أن تقبلَ شهادتهنَّ مطلقاً كالرجال، ولكن جاءَ النصُّ بخلافه، ونقصان الضبط بزيادةِ النسيانِ ينجبر بضمِّ الأخرى إليها، فلم يبقَ بعد ذلك إلا الشبهة، وهذه الحقوق تثبتُ مع الشبهةِ كالمال بل فوقه، ألا ترى أنَّ النكاح يثبتُ مع الهزل، وكذا الطلاقُ والعتاقُ والمالُ لا يثبت به، وأي شبهةٍ أقوى من الهزل، بخلاف الحدودِ والقصاص؛ لأنّها لا تثبت مع الشبهة.

[١]قوله: **وشرط للكلّ**؛ أي لوجوبِ قبولِ شهادة الرِّجال والنساء في الحدود وغيرها من الحقوق العدالة، وإنّما شرطت لقوله ﷻ: ﴿**وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾(٢)، وهو ظاهرٌ؛ لقوله ﷻ: ﴿**مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ**﴾(٣).

والمرضيُّ من الشاهدِ هو العدل؛ ولأنَّ مَن يباشرُ غير الكذب من الموصي قد يباشرُ الكذب؛ وهذا لأنَّ الخبرَ محتملٌ للصدق والكذب، ويترجَّحُ جانبُ الصدقِ

(١) العدالة: هي الانزجارُ من المحظورات الدينيّة. ينظر: «التوضيح»(٢: ١٢)

(٢) الطلاق: ٢.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

ولفظُ الشَّهادة

ولفظُ الشَّهادة[1])

بالعدالة، والعدالة على ما قال المصنّف ﷺ في «التنقيح»: «هي الانزجارُ من المحظورات الدينيّة»(١).

وقيل: أن يجتنب عن الكبائر، ولا يصرَّ على الصغائر، ويكون صلاحُهُ أكثر من فساده، وأن يستعملَ الصدق، ويجتنبَ عن الكذبِ ديانةً ومروءةً.

وقيل: هي محافظةٌ دينيَّةٌ تحملُ صاحبها على ملازمةِ التقوىٰ والمروءة من غير بدعة، فخرجَ به الكافرُ والفاسقُ والمبتدع.

وقيل: هي هيأةٌ راسخةٌ في النفس من الدِّين، تحملُ صاحبها على ملازمةِ التقوى والمروءة، وتقربُ منهما.

وقيل: هي ملكةٌ في النفسِ تمنعها عن اقتراف الكبائر، والإصرارُ على الصغائر، وعن الرذائل المباحة.

ويقرب منه أيضاً ما قال الحكماء: هي التوسُّط بين الإفراطِ والتفريط، وهي مركَّبة من الحكمةِ والعفَّةِ والشجاعة، فاختلفتِ العبارات في التعبير عنها، ذكرنا بالاختصار، والتفصيلُ في مبسوطات الأعلامِ الأخيار.

[١]قوله: ولفظ الشهادة؛ لأنَّ النصوصَ الواردةَ فيها لم تردْ إلا بلفظِ الشهادة، قال الله جل جلاله: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾(٢)، وقال جل جلاله: ﴿وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾(٣)، ومثلُ ذلك، وقال ﷺ: «إذا علمت مثل الشمس فأشهد»(٤).

ولأنَّ فيها زيادةَ تأكيدٍ فإنَّ كلمته: أشهد، من ألفاظِ اليمين، فيكون معنى اليمينُ فيها ملحوظاً، وامتناعه عن الكذب بهذه الكلمة: أشهد؛ لأنَّ هذا المعنى لا يوجدُ في غيرها.

(١) انتهى «التنقيح»(٢: ١٢).

(٢) الطلاق: ٢.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) أخرجه الحاكم وصححه والبيهقي وضعَّفه والعقيلي(٤: ٦٩)، وأعلَّه بمحمَّد بن سليمان، ولفظه: عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ سئل عن الشهادة، فقال: «رأيت الشمس فاشهد على مثلها أو دع ولا يعرف إلا به»، ينظر: «التخليص»(٤: ٦٩٨)، و«خلاصة البدر»(٢: ٤٣٩)، و«نصب الراية»(٤: ٨٢).

فلم يُقْبَلْ إن قال: أعلم، أو أتيقنّ، ولا يسألُ قاضٍ عن شاهدٍ بلا طعنِ الخصم

اعلم[1] أنَّ العدالةَ شَرْطٌ عندنا لوجوبِ القَبُولِ لا لصحَّةِ القَبُول، فغيرُ العدلِ لا يَجِبُ على القاضي أن يقبلَ شهادتَهُ، أمَّا إن قَبِلَ، وحكمَ به صحَّ حُكْمُه[2].

(فلم يُقْبَلْ[3] إن قال: أعلم، أو أتيقنّ، ولا يسألُ قاضٍ عن شاهدٍ بلا طعنِ الخصم)

وقال مشايخ العراق: لا تشترطُ لفظةُ الشهادةِ في شهادةِ النساءِ فيما لا يطَّلع عليه الرجال؛ لأنّه خبرٌ لا شهادة، فصارتْ كشهادة هلال رمضان، والأوَّلُ هو الصحيح؛ لأنّها شهادةٌ لما فيها من معنى الإلزام، حتى اختصت بمجلسِ القضاء، واشترطَ فيها الحريّةُ والإسلامُ.

[1]قوله: اعلم...الخ؛ اعلم أنّ المصنّف ﷺ كان سوَّى بين العدالةِ ولفظِ الشهادةِ في الاشتراط تبعاً لصاحب «الهداية»(1)، وليس كذلك؛ لأنَّ لفظَ الشهادة ركنٌ كصحَّة الأداء، والعدالةُ ليست شرطاً لصحَّة الأداء، بل ظهورها شرطٌ لوجوبِ القضاءِ على القاضي؛ ولذا قال في «التنوير»(2): والعدالةُ لوجوبهِ لا لصحّته، فلو قضى بشهادة فاسقٍ نفذ. انتهى.

وقال في «الهداية»(3): لو قضى بشهادةِ الفاسقِ يصحُّ عندنا. انتهى. وزادَ في «الفتح»(4): وكانَ القاضي عاصياً. انتهى. فأرادَ الشارحُ ﷺ أن يبيّنَ ما هو الحقّ فقال: اعلم...الخ.

[2]قوله: صحَّ حكمه؛ إذ الفاسق أهلٌ لولايةِ القضاءِ والسلطة، فيكون أهلاً للشهادة، وعن أبي يوسفَ ﷺ إنَّ الفاسقَ إذا كان وجيهاً في الناسِ ذا مروءةٍ تقبل شهادته؛ لعدم تمكّن شبهة الكذبِ في شهادتِه، والأوَّل أصحّ. كما صرَّحوا به.

[3]قوله: فلم يقبل؛ لأنَّ النصوصَ ناطقةٌ بالإشهاد كما مرّ، فلا يقومُ غيره مقامه.

---

(1) «الهداية»(٣: ١١٨).

(2) «تنوير الأبصار»(ص١٥١).

(3) «الهداية»(٣: ١١٨).

(4) «فتح القدير»(٦: ٤٥٦).

إلاَّ في حدٍّ وقَوَد، وقالا: يسألُ في الكلِّ

أي لا يسألُ[1] القاضي ولا يتفحَّصُ أنَّ الشَّاهدَ عدلٌ أو غيرُ عدلٍ إذا لم يطعنِ الخصمُ فيه[2] (**إلاَّ في حدٍّ وقَوَد، وقالا: يسألُ في الكلِّ**[3])

[1]قوله: **لا يسأل**...الخ؛ فالقاضي يقتصر على ظاهر العدالة ﷺ في المسلم، ولا يسأل عنه حتى يطعنَ الخصم إلا في الحدودِ والقصاص؛ لِمَا روى ابنُ أبي شَيْبَة في «مصنّفه»: «عن عبد الرحمن بن سليمان بن حجّاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جدّه قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا محدوداً في فرية»(1).

ولأنَّ الظاهر هو الانزجار؛ لأنَّ عقلَه ودِينه يمنعانه عن مباشرة القبيح، فاكتفى بالظاهر عند عدم المنازعِ بخلاف الحدود والقصاص؛ لأنَّهما يُدرأان بالشبهة، ويحتاطُ لإسقاطها في كلٍّ منهما ابتداءً من غير طعن من خصمٍ رجاء أن يسقطا.

[2]قوله: **إذا لم يطعن الخصم فيه**؛ أما إذا طعن فيه فيسأل القاضي؛ لأنّه لا يطعنه كاذباً ظاهراً، فتقابل الظاهران فوجبَ الترجيحُ بالاستقصاء.

[3]قوله: **وقالا: يسأل في الكلّ**؛ أي في سائر الحقوقِ والدَّعاوي سواءً طعن فيه الخصم أو لا؛ لأنَّ القضاءَ مبنيٌّ على الحجّة، وهي شهادة العدول، والعدالة قبل السؤالِ ثابتةٌ بالظاهر، وهو لا يصلح حجَّة للاستحقاق، فوجبَ التعرّف عنهما صيانةً لقضائه عن البطلان، وبقولهما يفتى. كذا في «الهداية»(2)، وغيرها؛ لكثرة الفسادِ في هذا الزمان.

وقيل: هذا اختلافُ عصر وزمان، فإنَّ أبا حنيفة ﷺ كان في القرن الثاني، وقد شهدَ رسول الله ﷺ لأهله بالخير والصلاح، وكان صاحباه بعده، وقد تغيَّر أحوالُ الناس، وكثرت الخيانات والكذب، كذا قالوا، ومحلُّ السؤال على قولهما عند جهلِ القاضي بحالهم، وكذا قال في «البحر»(3) نقلاً عن «الملتقط»(4): القاضي إذا عرفَ الشهود بجرحٍ أو عدالةٍ لا يسأل عنهم.

(1) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٧٦)، وغيره.
(2) «الهداية»(٣: ١١٨).
(3) «البحر الرائق»(٧: ٦٣).
(4) «ملتقط الفتاوى»(ص٣٨٢).

سِرّاً وعلناً، وبه يُفْتَى في زماننا، ويكفي سِراً

سِرّاً[١] وعلناً[٢]، وبه يُفْتَى في زماننا، ويكفي[٣] سِراً)، فإنَّهُ قد قيل: تزكيةُ العلانيةِ بلاءٌ وفتنةٌ، فإنّ المزكّيَ إن أعلنَ بمساوئِ[٤] الشَّاهدِ يُهَيِّجُ بينهما عداوةً وبغضاءً، وربُّما يمنعُهُ الخوفُ أو الحياء أو غيرهما عن أن يقولَ في الشَّاهدِ ما هو حقّ.

[١]قوله: سراً؛ وصورتُهُ: أن يبعثَ رقعةً ويقال لها: المستورة ستَرها عن أعين الناس، وفيها أسماءِ الشهودِ إلى المزكّي، ويكتبُ في ذلك البياضِ نسب الشاهد، وحليته ومسجده الذي يصلي فيه، ثم يكتبُ المزكّي الذي بعثَ القاضي إليه عدالته بأن يكتبَ هو عدلٌ جائزُ الشهادة، وإن لم يعرفه لشيءٍ كتب: هو مستور.

ومَن عرّفه بالفسق لم يصرِّح به بل يسكت تحرُّزاً عن هتكِ الستر، أو يكتب: الله تعالى أعلم به، إلا إذا عدَّله غيره، وخافَ أنّه إن لم يصرّح به يقضى بشهادتِه يصرّح به. كذا في «البناية»(١)، وغيرها، وإن شئت التفصيلَ فارجع إلى حاشيةِ شيخنا العلامة الطحطاويّ على «الدر المختار»(٢).

[٢]قوله: علناً؛ قال في «المصباح المنير»(٣): عَلَنَ الأمرُ عُلُوناً، من بابَ قعد: ظَهَرَ وانْتَشَرَ، فهو عَالِنٌ، وعَلِنَ عَلَناً من باب تَعِبَ لغةٌ: فهو عَلِنٌ وعَلين، والاسم العلانية مخفَّفٌ. انتهى. وصورته: أن يجمعَ بين المزكّي وبين الشاهد الذي زكّاه، ويقول للمزكّي هذا هو الذي زكّيته. ذكره الحَمَويّ.

[٣]قوله: ويكفي؛ وقد كانت العلانية قصدها في الصدرِ الأول، ووقع الاكتفاء في السرِّ في زماننا؛ تحرّزاً من الفتنة، ويروى عن محمَّد ﷺ تزكية العلانية بلاء وفتنة. كذا في «الهداية»(٤).

[٤]قوله: بمساوئ؛ المَساءةُ: نقيضُ المَسَرَّةِ وأصلُها مَسْوَأَةٌ على مَفْعَلَةٍ بفتحِ الميمِ والعين؛ ولهذا تُرَدُّ الواو في الجمع فيقال: هي المساوي لكنْ استعمل الجمعُ مخففًا وبدت مساويهِ أي نقائصُهُ ومعَايبُهُ. كذا في «المصباح»(٥).

(١) «البناية»(٧: ١٤٠).
(٢) «حاشية الطحطاوي»(٣٦: ٢٣٢).
(٣) «المصباح المنير»(ص٤٢٧).
(٤) «الهداية»(٣: ١١٨).
(٥) «المصباح المنير»(ص٢٩٨).

وكفى للتَّزكية: هو عدلٌ في الأصحّ، ولا يصحُّ تعديلُ الخصمِ؛ بقوله: هو عدلٌ أخطأ أو نسيَ، فإن قال: عَدْلٌ صَدَق، ويَثْبُتُ الحقّ. وكَفَى واحدٌ للتَّزكية

(**وكفى للتَّزكية: هو عدلٌ في الأصحّ**)، فإنَّهُ قد قيل: لا بُدَّ أن يقولَ: هو عدلٌ جائزُ الشَّهادة، لكنَّ الأصحَّ هو الأوَّل؛ لأنَّ الحريّةَ[١] تَثْبُتُ بدارِ الإسلام، فإذا قال: هو عدل، يكونُ جائزَ الشَّهادة، (**ولا يصحُّ**[٢] **تعديلُ الخصمِ**[٣]؛ **بقوله: هو عدلٌ أخطأ أو نسيَ، فإن قال: عَدْلٌ صَدَق، ويَثْبُتُ الحقّ**(١)).

وكَفَى[٤] **واحدٌ للتَّزكية**

[١]قوله: **لأنَّ الحريّة**...الخ؛ يعني أنّ في زماننا كلّ من نشأ في دار الإسلامِ كان الظاهرُ من حاله الحريّة؛ ولهذا لا يسألُ القاضي عن إسلامِهِ وحريّته، وإن سأل عن عدالته.

[٢]قوله: **ولا يصحّ**؛ في قول مَن رأى أن يسألَ عن الشهود، وعن أبي يوسفَ ﷺ ومحمَّد ﷺ: إنّه يجوز تزكيتُه، لكن عند محمَّد ﷺ يضمُّ تزكية الآخرِ إلى تزكيته؛ لأنَّ العددَ عنده شرط، وجه الظاهر أنّ في زعمِ المدَّعي وشهودِه أنَّ الخصمَ كاذبٌ في إنكارِهِ مبطل في إصراره، فلا يصلحُ معدِّلاً. كذا في «الهداية»(٢).

[٣]قوله: **الخصم**؛ يشملُ المدَّعي والمدَّعى عليه، وإن كان المراد في كلامهم المدَّعى عليه، وهو الظاهرُ فعدمُ صحَّته من المدَّعي بالأولى. كذا في «المنح»(٣).

[٤]قوله: **وكفى**...الخ؛ يعني يصلحُ الواحدُ أن يكون مزكّياً للشاهدِ ومترجماً عن الشاهد، ورسولاً من القاضي إلى المزكّي عند الشيخين ﷺ؛ لأنَّ التزكيةَ من أمور الدين فلا يشترط فيها إلاَّ العدالة، حتى تجوز تزكيةُ العبدِ والمرأة والأعمى والمحدود في قذفٍ إذا تاب؛ لأنّ خبرَهم مقبولٌ في أمور الدينيّة، والإثنان أحوط؛ لأنّ في زيادة طمأنينته.

وعند محمَّد ﷺ لا بدَّ من الاثنين، وهو قول الأئمَّة الثلاثة؛ لأنَّ التزكيةَ في معنى الشهادة؛ لأنَّ ولايةَ القضاء تبتنى على ظهور العدالة، وهو بالتزكية فيشترط فيها العدد كما يشترط فيها العدالة، وتشترطُ الذكورة في المزكّي في الحدود والقصاص.

(١) أي باعترافه فيقضى بإقراره لا بالبينة عند الجحود. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ١٩٠).
(٢) «الهداية»(٣: ١١٩).
(٣) «منح الغفار»(ق٢: ١٢١/ب).

وترجمةِ الشَّاهدِ والرِّسالةِ إلى المُزكِّي، والاثنان أحوط

وترجمةِ الشَّاهدِ[1] **والرِّسالةِ إلى المُزكِّي، والاثنان أحوط)**، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وأمَّا عند محمَّدٍ ﷺ يَجِبُ الاثنان، وهذا في تزكيةِ السِّرّ، أمَّا في تزكيةِ العلانية، فقد قال الخَصَّافُ ﷺ: يَجِبُ الاثنان إجماعاً؛ لأنَّها في معنى الشَّهادة، حتَّى لا يصحَّ تزكيةُ العلانيةِ من العبد، ولا بُدَّ أن يكونَ المزكِّي عدلاً، فلا تُقْبَلُ تزكيةُ الفاسق ومستور الحال.

والجوابُ: إنّها ليست في معنى الشهادة؛ ولهذا لا يشترطُ فيها لفظ الشهادةِ ومجلس القضاء، واشتراطُ العددِ في الشهادة أمرٌ ثابتٌ بالنص، بخلاف القياس؛ لأنّ رجحانَ الصدق في العمل بالعدالةِ لا بالعدد، كما في روايةِ حديث النَّبيّ ﷺ في حق العلمِ بالتواتر.

وإذا كان كذلك لا معنى لاشتراط العدد في الشهادات، لكنّا تركنا ذلك القياس بالنصوصِ التي فيها بيان العدد، فلا يتعدّى اشتراطُ العددِ من الشهاداتِ إلى التزكية، قال في «مجمع الأنهر»(١): ومحلُّ الاختلاف، فإذا لم يرضَ الخصمُ بتزكية الواحد، فإن رضيَ فجاز إجماعاً. انتهى.

[١]قوله: **وترجمةُ الشاهد**؛ قال في «المصباح المنير»(٢): ترجمَ كلامه: إذا بيَّنَه وأوضحَه، وترجمَ كلامَ غيره: إذا عبَّرَ عنه بلغةٍ غير لغةِ المتكلِّم، واسم الفاعل: تَرجُمان، بفتح التاء، وضمُّ الجيم في الفصيح، وقد تضمُّ التاء تبعاً للجيم، وقد تفتح الجيمُ تبعاً للتاء، والجمع تراجم. انتهى.

قال القُهُسْتَانِيّ(٣): تركُ الإضافةِ أولى إذ الاثنانِ أحوطُ في ترجمةِ المدَّعي والمدَّعى عليه، كما في التُّمُرْتاشِيِّ، وغيره. انتهى.

---

(١) «مجمع الأنهر»(٢: ١٩٠).

(٢) «المصباح المنير»(ص٧٤).

(٣) في «جامع الرموز»(٢: ٢٣٦).

فصل في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد

ولِمَن سمعَ بيعاً، أو إقراراً، أو حكم قاض، أو رأى غصباً، أو قتلاً أن يشهدَ به، وإن لم يُشَهَّدْ عليه

فصل في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد

(**ولِمَن سمعَ**[1] **بيعاً، أو إقراراً، أو حكم قاض، أو رأى غصباً، أو قتلاً أن يشهدَ به وإن لم يُشَهَّدْ عليه**): فقولُهُ: أن يشهدَ به مبتدؤٌ، ولِمَن سمعَ خَبَرُهُ مقدَّماً عليه، وسماعُ البيعِ أَنَّهُ قد سَمِعَ قولَ البائعُ: بعت، وقول المشتري: اشتريت.

[1]قوله: ولِمَن سمع...الخ؛ لَمَّا فرغَ المصنِّفُ ﷺ من مراتبِ الشهادةِ شرعَ في بيان ما يتحمَّله الشاهد وهو نوعان:

الأوّل: ما ثبت بنفسه بلا استشهاد.

والثاني: ما لا يثبت بنفسِهِ بل يحتاج إلى إشهاده.

فشرع في الأوّل وقال: ولِمَن... الخ، وحاصلُهُ: أنَّ الشاهدَ يشهدُ بكلٍّ ما سمعَه من المسموعاتِ كالبيعِ والإقرارِ وحكمِ الحاكم، وغير ذلك، أو رآه من المبصرات كالغصب والقتل وغير ذلك، وإن لم يشهدْ على ما ذكر من جانبِ المدّعي؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منها ثابتُ الحكمِ بنفسه، فلا حاجةَ فيه إلى الإشهاد.

ولو سمعَ من وراء الحجاب لا يسعُه أن يشهدَ لاحتمالِ أن يكون غيره، إذ النغمةُ تشبه النغمة، إلاَّ إذا كان في الدَّارِ رجلٌ وحده، وعلم الشاهد أنّه ليس فيه غيره، ثم جلسَ على المسلك، وليس له مسلك غيره، فسمعَ إقرارَ الرَّجلُ ولا يراه؛ لأنّه يحصلُ به العلم.

وينبغي للقاضي إذا فُسِّرَ له أن يقبله؛ لأنَّ النغمةَ تشبه النغمة، وليس من ضرورةِ جوازِ الشهادة القبول عند التفسير، وقالوا: إذا سمع صوتَ امرأة من وراء الحجابِ لا يجوز أن يشهدَ عليها، إلا إذا كان يرى شخصها، ذكره الزَّيْلَعِيُّ[1]، وغيره من الفقهاء الأخيار.

---

(1) في «تبيين الحقائق»(4: 214).

ويقولُ: أشهدُ لا أشهدني، ولا يَشْهَدُ على الشَّهادةِ ما لم يُشَهَّدْ عليها

(ويقولُ[١]: أشهدُ لا أشهدني): أي في صورة: لم يشهد المشهودُ عليه.

(ولا يَشْهَدُ[٢] على الشَّهادةِ[٣] ما لم يُشَهَّدْ عليها

[١]قوله: ويقول: أشهد؛ بأنّه باع أو أقرّ؛ لأنّه عاينَ السبب فوجب عليه الشهادة كما عاين، وهذا إذا كان البيعُ بالعقد فظاهر، وإن كان بالتعاطي فكذلك؛ لأنَّ حقيقةَ البيعِ مبادلةُ المالِ بالمال، وقد وُجِد.

وقيل: لا يشهدونَ على البيع، بل يشهدونَ على الأخذِ والإعطاء؛ لأنّه بيعٌ حُكْمِيّ، وليس بيعٌ حقيقيّ، ولا يقول: أشهدني كيلا يكون كاذباً، وكذا في الإقرار يقول: أشهدُ أنّ فلاناً أقرّ، ولا يقول: أشهدُ لما ذكرنا، ولا بُدَّ من بيانِ الثمنِ في الشهادةِ على الشراء؛ لأنَّ الحكمَ بالشراء بثمنٍ مجهولٍ لا يصحّ. كذا في «البَزَّازيّة»، وغيرها.

[٢]قوله: ولا يشهد...الخ؛ هذا شروعٌ في النوعِ الثاني، يعني: لا يشهد على شهادةِ غيره ما لم يقل له الشاهد: اشهد على شهادتي؛ لأنَّ الشهادة ليست موجبةً بنفسها، وإنّما تصيرُ موجبةً بعد النقل إلى مجلس القضاء.

فيشترط فيها التحمُّل ولم يوجد، فلا يجوز، وكذا إذا سمعه فيشهدُ غيره على شهادته لا يسع له أن يشهد؛ لأنّه لم يحمله، وإنّما حمل غيرُه، ثمَّ لا بدَّ من قيدين آخرين لجوازها على شهادةِ غيره:

الأوّل: أن يقبلَ التحميل، فلو أشهد عليها فقال: لا أقبل، فإنّه لا يصيرُ شاهداً حتى لو شهدَ بعد ذلك لا تقبلُ كما في «القُنْيَة»، وينبغي أن يكون هذا على قول محمَّد ﷺ من أنّه توكيل، وللوكيل أن يقبل، وأمّا على قولِهما من أنّه تحميل، فلا يبطل بالردّ؛ لأنَّ مَن حمَّل غيرَه شهادةً لم تبطلْ بالردِّ.

الثاني: أن لا ينهاه الأصلُ بعد التحميل عنها، لما في «الخلاصة» معزياً إلى «الجامع الكبير»: لو حضر الأصلان ونهيا الفرعَ عن الشهادةِ صحَّ النهي عند عامَّة المشايخ، وقال بعضُهم: لا يصحّ، والأوَّل أظهر. كذا في «المنح»(١).

[٣]قوله: على الشهادة؛ فائدةُ هذا القيد أنَّ الشهادةَ بقضاءِ القاضي صحيحة،

---

(١) «منح الغفار»(ق٢: ١٢٣/أ).

فلا يَشْهَدُ عليها مَن سَمِعَ شهادةَ شاهدٍ، أو الإشهادَ على الشَّهادة، ولا يَشْهَدُ مَن رأى خَطَّه، ولم يَذْكُرْ شهادتَه

(**فلا يَشْهَدُ عليها مَن سَمِعَ شهادةَ شاهدٍ، أو الإشهادَ على الشَّهادة**): أي سَمِعَ رجلٌ أداءَ الشَّهادةِ عند القاضي لا يَسَعُ له أن يَشهدَ على شهادتِه، وكذا إن سَمِعَ إشهاد الشَّاهدِ رجلاً آخرَ على شهادتِهِ لا يَسَعُ له أن يَشهدَ على شهادتِه؛ لأنَّه ما حمَّلَهُ، وإنَّما حمَّلَ غيرَه.

(**ولا يَشْهَدُ**[١] **مَن رأى خَطَّه، ولم يَذْكُرْ شهادتَه**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ الخطَّ يُشْبِهُ الخطَّ[٢]، وعندهما[٣]: يحلّ إذا عَلِمَ أن هذا خطُّه؛ لأنَّ التَّغييرَ فيه نادرٌ. وقيل: ما ذُكِرَ أنَّه لا يَشْهَدُ لا خلافَ فيه

وإن لم يشهده القاضي عليه، لكن ذكرَ في «الخلاصة» خلافاً بين أبي حنيفةَ ﷺ وبين أبي يوسفَ ﷺ فيما إذا سمعاه في غيرِ مجلس القضاء، فجوَّزه أبو حنيفةَ ﷺ وهو الأقيس، ومنعَه أبو يوسفَ ﷺ وهو الأحوط، وجزمَ بالجواز في «المعراج» معلّلاً بأنَّ القضاء حجَّةٌ ملزمة، ومَن سمعَ حجَّةً حلَّ له أن يشهد بها. كذا في «البحر»(١).

[١] قوله: **ولا يشهد**؛ وكذا القاضي والراوي لا يعملان بالخطّ ما لم يذكر الواقعة والرواية.

[٢]قوله: **لأنَّ الخطّ**...الخ؛ ولقوله ﷺ: «إذا علمت مثل الشمس فاشهد»(٢)، فشرط أن يكون عالماً، ولا يتصوَّرُ العلم بدون تذكّر الواقعة.

[٣]قوله: **وعندهما**... الخ؛ قال محمّد ﷺ: يجوز بكلِّ واحدٍ من الشاهد والقاضي والراوي أن يعملَ بالكتاب إن تيقّن به، وإن لم يتذكَّرْ الواقعةَ توسعةً للأمرِ على الناس.

وقال أبو يوسف ﷺ: يجوزُ للراوي أن يعملَ به لدلالةِ الظاهر، وكذا للقاضي أن يحكمَ بالشهادة، وأن يمضيَ القضاء بذلك، وليس للشاهد أن يشهدَ برؤية خطِّه ما لم يتذكَّر الشهادة؛ لأنّ سجلَّه في قِمَطْرِه، وهو في يده وتحت ختمه، فيؤمن من التبديل والتزوير، وكتابُ الرواةُ بأيديهم فيؤمنُ من التزوير، بخلافِ كتابةِ الشهود؛ لأنَّ الصكَّ يكون في أيدي الخصوم، فلا يؤمن من التبديل.

---

(١) «البحر الرائق»(٧: ١٢١).

(٢) سبق تخريجه قبل صفحات.

ولا بالتَّسامعِ بلا عيانٍ

وإنَّما الخلافُ فيما إذا وَجَدَ القاضي شهادتَهُ[١] في ديوانِه؛ لأنَّ ما يكونُ تحت ختمِهِ يؤمنُ عليه التَّغييرُ بخلافِ الصَّكِّ فإنَّه في يدِ الخصم.

(ولا بالتَّسامع[٢] بلا عيانٍ

وقال شمسُ الأئمّة الحَلْوَانِيّ: ينبغي أن يفتى بقولِ محمَّد ﷺ، وهكذا في «الأجناس». كذا في «الخلاصة»، وجزم في «البَزَّازيّة» بأنّه يفتى بقول محمّد، وفي «البحر»(١) معزياً إلى «المُبْتَغَى»: مَن وجد خطَّه وعرفَه ونسيَ الشهادة وسعَهُ أن يشهدَ إذا كان في حَوْزِه، وبه نأخذ. انتهى. وفي «السراج الوهَّاج»: وما قاله أبو يوسفُ ﷺ هو المعمول به، وقال في «التقويم»: قولُهما هو الصحيح. انتهى. فعلى هذا ينبغي للشارح ﷺ أن يُفَصِّلَ المسألة.

[١]قوله: وجدَ القاضي شهادته؛ بأن شهدَ الشهودُ عند القاضي فأثبتَ في خريطة، وجاء المشهودُ له يطلبُ الحكم، ولم يحفظْهُ القاضي فعلى قول أبي حنيفةَ ﷺ لا يحكم القاضي بدون الذكر؛ لأنَّ الخطَّ يشبهُ الخطَّ، فلم يحصل العلم.

وعندهما: يحكم؛ لأنَّ القاضي لكثرة أشغالِهِ يعجزُ عن حفظِ كلِّ حادثة؛ ولهذا يكتب، وإنّما يحصل المقصود بالكتاب إذا جاز له الاعتماد عليه عند النسيان الذي لا يمكنُ التحرُّز عنه، وما يكونُ في خريطتِهِ يكون تحت ختمِهِ فيؤمن من الزيادةِ والنقصانِ فحصل له العلمُ بذلك.

بخلافِ الصكِّ، فإنَّ الشاهدَ إذا وجدَ شهادتَه من الصكِّ، وعَلِمَ أنّه خطّه لا يحلُّ له أن يشهدَ بمجرِّدِ وجدان الشهادةِ في الصكِّ؛ لأنَّ الصكَّ في يد غير القاضي فلا يكون تحت ختمِهِ ليؤمن عليه من الزيادة والنقصان، فلا يحصل العلم بذلك.

[٢]قوله: ولا يشهد بالتسامع؛ أي بسبب التسامعِ بلا عيان، أي بشيء لم يعاينه إلاَّ أن يشهدَ في النسب بأنَّ فلاناً ابن فلانٍ أو أخوه، والموت بأن فلاناً قد مات، والنكاح: بأن فلاناً قد تزوَّجَ فلانةً، والدخول: بأنَّ فلاناً تزوَّجَ فلانة ودخلَ بها، وولايةُ القاضي بأنَّ فلاناً قد تولّى القضاءَ من جانبِ فلانٍ الإمام.

وأصلُ الوقفِ بأنَّ فلاناً وقفَ هذه الضيعة مثلاً، واحترزَ به عن شرائطه؛ لأنّ أصلَ الوقفِ هو الذي يشتهرُ دون شرائطه فلا يقبل فيها بالتسامع، كما سيصرحُ الشارح ﷺ إليه.

---

(١) «البحر الرائق»(٧: ٧٢).

....

....

والقياس أن لا تجوز؛ لأنَّ الشهادةَ لا تجوزُ إلا بالعلم، ولا يتحقَّقُ العلم إلا بالمشاهدة والعيان، أو بالخبر المتواتر، ولم يوجد ذلك، فصار كالبيع والإجارة، بل أولى؛ لأنَّ حكمَ المالِ أخفُّ من حكمِ النكاح؛ ولهذا لا يجوزُ للقاضي أن يحكمَ بالتسامع، والحكمُ يجبُ بما تجب به الشهادة، ولهذا لو فسَّر للقاضي لا يقبله.

ووجه الاستحسان: إنَّ هذه الأمورِ تختصُّ بمعاينةِ أسبابها خواصٌّ من الناس، ويتعلَّق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون، وانقراضِ الأعصار، فلو لم تقبل فيها بالتسامع أدّى إلى الحرج وتعطيل الأحكام؛ ولأنَّ الأسبابَ يقترنُ بها ما تشتهر به.

فإنَّ النسبَ: [يشتهر بالتهنئة و]بنسبةِ كلٍّ واحدٍ إلى آخرَ عند المخاطبات، والمنادات، والموت بالتعزية، وقسمة التركات، واندراس الآثار، والنّكاح بالشهود، والولائم، والدُّخول: بتعلّقِ أحكامٍ مشهورةٍ من النسب، والمهر، والعدة، وثبوتِ الإحصان، والقضاءَ: بقراءة المنشور، واختلافُ الخصومِ إليه، وازدحامهم عليه، فنَزلت الشهرةُ منْزلةَ العيان، فلا يشترطُ فيها المشاهدة.

بخلافِ البيع والهبة والإجارة وأمثالها؛ لأنّها لا تختصّ بشهادةِ أسبابها خواصٌّ من الناس، بل بحضرةِ الخاصِّ والعامّ، وبه جرتِ العادة.

ولأنَّ الناسَ قاطبةً مجمعونَ على أنّهم يشهدونَ بهذه الأشياء بالشهرة، ألا ترى أنّا نشهدُ أنَّ علياً تزوَّج فاطمةَ رضي الله عنها ودخل بها، وشريحاً ﷺ كان قاضياً، وعمرُ بن الخطَّابِ ﷺ تزوّج بنت عليّ ﷺ، ولو تعلَّقت بحقيقةِ علم النسب أدّى إلى عدم الشهادة بها أصلاً؛ لأنَّ سببَ النَّسب العلوق، ولا علمَ للبشر فيه، وسببُ القضاء والتوليةِ ما لا يحضره إلا الوزير وأمثاله، وكذا الدخول لا يعرفه إلا الزوجان، فاكتفى في الكلِّ بالدليلِ الظاهر.

ثمَّ إنّما يجوز له أن يشهدَ بهذه بالتواتر، وبإخبارِ مَن يثقْ به، وإذا رأى امرأةً يدخلُ بها رجلٌ وينبسطان انبساطَ الأزواج، وسمعَ من الناس أنّها زوجتُهُ جاز له أن يشهدَ به، وإن لم يعاين عقدَ النكاح، وكذا شخصاً إذا رأى جالساً مجلسَ القضاء يفصل، جازَ له أن يشهدَ أنّه قاضٍ بكذا قالوا، وقال الشافعيُّ ومالكٌ وأحمد ﷺ: لا تقبلُ الشهادةُ بالتسامعِ في الدخول؛ لأنّه ممّا يعاين، كما في الشهادة على الزنا.

إلاَّ في النَّسب، والموت، والنِّكاح، والدُّخول، وولاية القضاء القاضي، وأصلِ الوقفِ إذا أخبرَه به عدلان أو رجلٌ وامرأتان

إلاَّ في النَّسب[1]، والموت، والنِّكاح، والدُّخول، وولاية القضاء القاضي، وأصلِ الوقفِ إذا أخبرَه به[2] عدلان أو رجلٌ وامرأتان[3])

وقلنا: إن الزّنا فاحشة، فلا يحتالُ في إثباتها بخلاف الدخول(١)، ذكره العلامة الشُّمُنِيُّ.

[١]قوله: **إلاَّ في النسب**...الخ؛ قصر الاستثناء على هذه الأشياءِ ينفي اعتبارَ التسامع في الولاء، وعن أبي يوسفَ ﷺ: إنّه يجوز؛ لأنّه بمَنْزلةِ النسب؛ لقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب»(٢)، فلو لم يجرِ بالتسامعِ لتعطّلت الأحكام.

ولهما: إنَّ العتقَ يبتني على زوال الملك، ولا بدَّ فيه من المعاينة، فكذا ما يبتني عليه، وذكر شمسُ الأئمّة السَّرَخْسِيّ ﷺ: إنَّ الشهادةَ بالعتقِ لا تقبل بالإجماع.

وذكر الحَلْوَانِيُّ: إنَّ الخلافَ ثابتٌ فيه أيضاً، ثمَّ ينبغي أن لا يفسِّرَ أنّه يشهد بالتسامع، فلو فسَّرَ لا يقبلُه كمعاينةِ شيء في يدِ إنسانٍ يطلقُ له الشهادة، فإذا فسَّرَ لا تقبل، كذا في «التبيين»(٣)، وغيره.

[٢]قوله: **إذا أخبر به**؛ ليحصلَ له نوعُ علم، وهذا يدلُّ على أنَّ لفظةَ الشهادة ليست بشرطٍ في الكلّ، أمّا الذي يشهدُ عند القاضي فلا بُدَّ له من لفظةِ الشهادة.

لكن قال العلامةُ الأكملُ في «العناية»(٤): يشترطُ أن يكون الإخبارُ بلفظِ الشهادةِ على ما قالوا؛ لأنها توجبُ زيادةَ علمٍ شرعاً لا يوجبها لفظُ الخبر. انتهى.

وقال الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(٥): ويشترط [في] الإخبار لفظ الشهادة في غير الموت، وفي الموت لا يشترط؛ [لأنه لا يشترط] فيه العدد، فكذا لفظ الشهادة لا يشترط. انتهى.

[٣]قوله: **عدلان أو رجلٌ وامرأتان**؛ وقيل: يكفي في الموت أن يخبرَه واحدٌ

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»(٤: ٢١٥).
(٢) في «صحيح ابن حبان»(١١: ٣٢٦)، و«المستدرك»(٤: ٣٧٩)، و«المعجم الأوسط»(٢: ٨٢)، و«معجم الشيوخ»(١: ٣١٢)، و«سنن البيهقي»(٦: ٢٤٠)، وغيرها.
(٣) «تبيين الحقائق»(٤: ٢١٦).
(٤) «العناية»(٦: ٤٦٧).
(٥) «تبيين الحقائق»(٤: ٢١٥).

ويشهد رأي جالسٌ مجلسَ القضاء يَدْخُلُ عليه الخصومُ أنه قاض، ورجل وامرأة يسكنان بيتاً، وبينهما انبساطُ الأزواج أنّها عرسُهُ

أي إذا كانوا عدولاً، والمرادُ بأصلِ الوقفِ أن هذه الضيعةَ وَقْفٌ على كذا، فبيانُ المصرفِ[1] داخلٌ في أصلِ الوقف، وأمَّا الشُّروطُ فلا يحلُّ فيها الشَّهادة بالتَّسامع.

(**ويشهد**[2] **رأى جالسٌ مجلسَ القضاء يَدْخُلُ عليه الخصومُ أنه قاض، ورجل وامرأة يسكنان بيتاً، وبينهما انبساطُ الأزواج أنّها عرسُهُ**

عدل، أو واحدة؛ لأنَّ الموتَ قد يتَّفقُ في موضعٍ لا يحضرُه إلاَّ واحد، وإذا وقعَ في موضعٍ يحضره قومٌ فقلّما يشاهدُهُ واحد، فاشتراطُ العدد فيه يؤدِّي إلى بعض الحرج، وصحَّح في «الظهيريّة»: إنَّ الموتَ كغيره.

وقال في «الفتح»(١): المختارُ الاكتفاءُ بالواحدِ في الموت، والعدالةُ إنّما تشترطُ في المخبرِ في غيرِ المتواتر، أمَّا في المتواتر فلا يشترطُ العدالة، ولا لفظُ الشهادة. كما في «الخلاصة»، واعلم أنَّ قول المتنِ على طبق ما قال الصاحبان، أمّا عند الإمامِ فلا تجوزُ الشهادةِ ما لم يسمع ذلك من العامّة بحيث يقع في قلبه صدقُ الخبر.

[1]قوله: **فبيانُ المصرف**...الخ؛ ذكر المِرْغِينانِيُّ ﷺ: إنّه لا بُدَّ من بيان الجهة بأن يشهدوا أنّه وقفٌ على هذا المسجد أو الفقر أو ما أشبهه، حتى لو لم يذكروا في شهادتهم الجهة لا تقبلُ شهادتهم.

[2]قوله: **ويشهد**...الخ؛ يعني مَن رأى شخصاً جالساً مجلسَ القضاء يدخل عليه الخصومُ جازَ له أن يشهدَ أنَّ ذلك الشخصَ قاضٍ، وإن لم يعاينْ تقليدَ الإمامِ إيّاه، وكذا مَن رأى رجلاً وامرأة يسكنان معاً في بيتٍ وبينهما انبساطُ الأزواجِ جازَ له أن يشهدَ على أنّها زوجةُ ذلك الرجل وإن لم يعاينْ عقدَ النكاح.

وقيل: لا بدَّ من الإخبار بأنّها زوجته، وكذا مَن رأى شيئاً سوى الآدميّ في يدِ رجلٍ يتصرَّفُ فيه تصرُّفَ الملاّك جازَ له أن يشهدَ أنَّ ذلك الشيء للرَّجلِ المتصرِّفِ وإن لم يعاين أسبابَ الملك؛ لأنَّ اليدَ أقصى ما يستدلُّ به على الملك، إذ هي مرجعُ الدلالةِ في الأسبابِ كلّها فيكتفي بها، وعن أبي يوسفَ ﷺ: إنّه يشترطُ مع ذلك أن يقعَ في قلبه أنّه له. كذا في «الهداية»(٢).

(١) «فتح القدير»(٦: ٤٦٨).

(٢) «الهداية»(٣: ١٢٠).

وشيءٌ سوى الرَّقيقِ في يدِ متصرِّفٍ كالملاكِ أنَّه له

وشيءٌ سوى الرَّقيقِ[١] في يدِ متصرِّفٍ[٢] كالملاكِ أنَّه له)(١)

وأسندَ هذا القيد في «الظهيريّة» إلى الصاحبين، قالوا: يحتملُ أن يكون تفسيراً لإطلاقِ محمَّدٍ ﷺ في الرواية، قال الصدرُ الشهيد ﷺ: يحتمل أن يكون قوله قولُ الكلّ، وبه يأخذ.

وقال الرَّازيُّ: هذا قولُهم جميعاً، إذ الأصلُ في حلِّ الشهادةِ اليقين، فعندَ تعذُّرِهِ يصارُ إلى ما يشهدُ له القلب؛ لأنَّ كونَ اليدِ مسوِّغاً بسبب إفادتها ظنّ الملك، فإذا لم يقعْ في القلبِ ذلك الظنّ لم يفدْ مجرَّدَ اليد، ولهذا قالوا: إذا رأى إنسان درَّةً ثمينةً في يدِ كنَّاس، أو كتاباً في يدِ جاهلٍ ليس في آبائه مَن هو أهلٌ له لا يسعُه أن يشهدَ بالملكِ له، فعُرِفَ أنّ مجرَّدَ اليد لا يكفي.

ويشترطُ أن لا يخبرَه عدلان بأنّها لغيره، فلو أخبراه لم يجزْ له الشهادةُ بالملك، بخلاف ما إذا شهدَ به عدلٌ واحد؛ لأنَّ شهادةَ الواحدِ لا تزيلُ ما كان في قلبك أنّه للأوّل، فلا يحلُّ لك أن تمتنعَ عن الشهادةِ إلا أن يقعَ في قلبك أنّ هذا الواحد صادقٌ، فحينئذٍ لا يحلُّ لك أن تشهدَ أنّه للأوّل، وزيادةُ التفصيل. كذا في «حاشية الطحطاوي على الدرِّ المختار»(٢) إن شئت فارجعْ إليها.

[١]قوله: **سوى الرقيق**؛ وعن أبي حنيفةَ ﷺ: إنّه يحلُّ له أن يشهدَ فيه أيضا، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ ومحمَّدٍ ﷺ. كذا في «شرح البِرْجَنْدِي».

[٢]قوله: **متصرِّفٌ**؛ لم يقيِّد بهذا القيد صاحبُ «الهداية»(٣)، و«الكنز»(٤)، وقال الخصَّافُ: إن دليلَ الملكِ اليدُ مع التصرّف، وهو قولُ الشافعيّ ومالك وابن حامد الحنبلي ﷺ.

---

(١) صورته: رجل رأى عيناً في يد إنسان ثم رأى ذلك العين في يد آخر، والأوّلُ يدّعي الملك، وسعه أن يشهدَ بأنه للمدّعي؛ لأن الملك في الأشياء لا يعرف يقيناً بل ظاهراً، فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهراً. ينظر: «الدرر»(٢: ٣٧٥).

(٢) «حاشية الطحطاوي»(٣: ٢٣٨).

(٣) «الهداية»(٣: ١٢١).

(٤) «كنز الدقائق»(ص١١٩).

فإن فسَّرَ للقاضي شهادتَهُ بالتَّسامع، أو بحكم اليدِ بطلت

فقوله: ورجلٌ وامرأةٌ عطفٌ على قولِهِ جالس.

وقوله: أنَّها عرسُهُ عطفٌ على قولِهِ أنَّه قاض، فهذا من بابِ العطفِ على معمولي عاملين مختلفين، والمجرورُ مقدَّم، فإنَّ جالسَ معمولُ رأى، وإنَّه قاضٍ معمولُ يَشْهَد.

وإنَّما قال سوى الرَّقيق؛ لأنَّ الآدمي له يدٌ على نفسِهِ[1] فيدفعُ يدَ الغيرِ عن نفسِهِ، والمرادُ إنسانٌ يُعَبِّرُ عن نفسِهِ[2] حتَّى لو لم يُعَبِّرْ عن نفسِهِ كالصَّغير والصَّغيرة، فإنَّهما لا يدَ لهما فيعتبرُ يدُ الغير.

(فإن فسَّرَ للقاضي شهادتَهُ بالتَّسامع، أو بحكم اليدِ بطلت[3])(١)

قلنا: التصرُّفُ يتنوَّع أيضا إلى أصالة وهي ظاهرة وسبابة، كالوكيل والمضارب وغيرهما، وانضمامُ محتملٍ إلى محتملٍ يزيدُ الاحتمال، فاعتبرنا أصلَ اليد، ولعلَّ المصنّف ﷺ إنّما قيّد بهذا القيد؛ ليتحقَّقَ دليلُ الملكِ بالاتّفاق.

[1]قوله: **لأنَّ الآدميَّ له يدٌ على نفسه**؛ حتى إذا ادّعى أنّه حرُّ الأصلِ كان القولُ قوله، فلا يثبتُ لغيرِهِ عليه يدٌ على الحقيقة، حتى يعتبرَ لإطلاقِ الشهادةِ بالملك، ولا يمكن أن يعتبرَ فيه التصرُّف، وهو الاستخدام؛ لأنَّ الحرَّ أيضاً يستخدمُ طائعاً كالعبدِ فلا يصلحُ دليلاً على الملك.

[2]قوله: **إنسانٌ يعبِّرُ عن نفسه**؛ هذا تفسيرٌ للكبيرِ الواقعِ في عبارتهم، سواءً كان ذكراً أو أنثى كما في «النهاية»، والوجه فيه: أنَّ لهما يداً على أنفسها تدفعُ يدَ الغير عنهما، فانعدمَ دليل الملك، حتى لو ادَّعيا الحريَّة الأصليَّة يكون القولُ قولهما، وأمَّا الصغيرُ الذي لا يعبِّرُ فهو كالمتاع لا يدَ له، فله أن يشهدَ بالملك فيه لذي اليد.

[3]قوله: **بطلت**؛ ولا تقبل؛ لأنَّ التسامعَ أو الرؤيةَ في اليد يجوزُ للشهادة بالملك، والقاضي يلزمُهُ القضاءَ بالملك بالشهادة إذا كانت عن عيان ومشاهدة، أو إطلاق؛ لاحتمالِ المشاهدة، فيحملُ عليه.

---

(١) أي ينبغي للشاهد أن يطلق في أداء الشهادة، لا يقول: إنها بالتسامع أو بحكم اليد؛ لأنه يكون قد أقر بأنه شهد بغير علم؛ ولأن القاضي إنما يلزم بالشهادة إذا كانت عن عيان أو عن إطلاق لاحتمالها المشاهدة فيحمل عليها. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١٣٥).

ومَن شَهِدَ أنَّهُ شَهِدَ دَفْنَ زيد، أو صلَّى عليه، قُبِلَتْ، وإن فسَّرَ وهو عيان

أقول: هذا يؤكِّدُ قولَ أبي يوسفَ ﷺ: أن بمجرَّدِ اليدِ لا تَحِلُّ الشَّهادة، بل يُشْتَرَطُ أن يقع في قلبِهِ[١] أنَّه ملكه[٢]، فإنَّه قد قيل: إنَّ قولَ أبي يوسفَ ﷺ تفسيرُ لإطلاقِ قول محمد ﷺ في روايةٍ؛ وذلك لأنَّ مجرَّدَ اليدِ لو كان سبباً لَمَا أبطلَ إظهارَ السبب الشَّهادة، فإذا بيَّن أنَّه يشهدُ بمجردِّ اليدِ بطلتْ شهادتُه.

(ومَن شَهِدَ أنَّهُ شَهِدَ دَفْنَ زيد، أو صلَّى عليه، قُبِلَتْ[٣]، وإن فسَّرَ وهو عيان)؛ لأنَّ معاينةَ الموتِ لا يكونُ إلاَّ من واحد، أو اثنين، فحضورُ الدَّفن، أو الصَّلاةِ بمَنْزلةِ المعاينة، ولا يجري في مثل ذلك التَّلبيس عادة.

أمَّا إذا كانت عن تسامعٍ أو رؤيةٍ في يدِهِ فلا تزيده علماً، فلا يجوز له أن يحكمَ بها، ألا ترى أنَّه لا يجوز له أن يحكمَ بسماعِ نفسه ولو تواتر عندَه، ولا برؤيةِ نفسهِ في يدِ إنسان، فأولى أن لا يجيزَ بسماع غيره أو برؤية غيره. كذا في «التبيين»(١).

[١]قوله: يشترطُ أن يقعَ في قلبه...الخ؛ قيل: لو كان ذلك كافياً في الشهادةِ لقبلَها القاضي إذا قيَّدَها الشاهدُ بما استفادَ العلمَ به من معاينةِ اليد، وليس كذلك.

أجيبَ: بأنّا جعلنا العيانَ مجوِّزاً للشاهد، بأن يقدمَ على الشاهد وذلك ثابتٌ لما قلنا، وأمَّا أنَّه يلزمُ القاضي العملَ به فلا يلزمه؛ ولهذا قلنا: إنَّ الرَّجل إذا كانت في يدِه دارٌ يتصرَّفُ فيها تصرُّفُ المالك، وبيعت دارٌ بجنبها، فلذي اليدِ أن يأخذها بالشفعة، والقاضي لا يقضي له عند إنكارِ المشتري أن تكون الدَّارُ ملكَ الشفيع؛ لأنَّ العيان ليس سبباً للوجوب. كذا في «العناية»(٢).

[٢]قوله: أنَّه ملكه؛ فإن وقعَ في قلبه أنَّه ملكُ غيرِه لا يحلُّ له أن يشهدَ بالملك لذي اليد؛ لأنَّ الأصلَ اعتبارُ علمِ اليقين؛ لجوازِ الشهادة، فإذا فاتَ فاتَ شرطُ الجواز.

[٣]قوله: قبلت شهادتُهُ بالاتِّفاق؛ وهو أي حضور دفن زيد أو صلاته عليه.

عيان؛ للموتِ حكماً، حتى لو فسَّرَ للقاضي، قيل: لأنَّه لم يشهدْ إلاَّ بما علم توجب قبولها؛ لدخولِهِ تحت قوله جل جلاله: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلۡحَقِّ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ﴾(٣)، وقوله جل جلاله: ﴿وَمَا شَهِدۡنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمۡنَا﴾(٤).

(١) «تبيين الحقائق»(٤: ٢١٧).
(٢) «العناية»(٦: ٤٧٠).
(٣) الزخرف: ٨٦.
(٤) يوسف: ٨١.

ويقبلُ الشهادة

باب القبول وعدمه[1]

(ويقبلُ الشهادة[2]

[1]قوله: باب القبول وعدمه؛ بعد الفراغِ عن بيانِ ما تسمعُ فيه الشهادة وما لا تسمع، أرادَ المصنِّفُ ﷺ أن يشرعَ في بيان مَن تسمعُ منه الشهادة، ومَن لا تسمع منه، ووجهُ تقديمِ ذلك البيان ظاهرٌ، فإنّه محالُ الشهادة، والمحالُ شروط له.

والشروطُ تتقدَّم على المشروط طبعاً، فالتقدُّم وضعاً أولى بالنظرِ إلى التوافق والقبول، بالضم: يبش آيدن دوزيدن باوصباد دلورا از ساقي كَرفتن، وبالفتح: پذير فتن، وهو مصدر شاذّ. كذا «الصراح».

والثاني: هو المراد هاهنا، يقال: قبلتُ العقد أقبلُه من بابِ تعب، قبولاً بالفتح، والضم لغةٌ حكاها ابن الأَعْرَابيّ، وقبلتُ القولَ: صدَّقتُه، وقبلتُ الهدية: أخذتها. كذا في «المصباح»(1).

والمرادُ مَن يجبُ قبول شهادته على القاضي، ومَن لا يجب لا مَن يصحُّ قبولها، ومَن لا يصحّ؛ لأنَّ من جملةِ ما ذكرَه ممَّن لا تقبل الفاسق، وهو لو قضى بشهادتِهِ صحّ بخلافِ العبدِ والصبيِّ والزوجةِ والولد والأصل.

لكن في «خزانة المفتيين»: إذا قضى بشهادة الأعمى أو المحدود في القذف إذا تابَ، أو بشهادةِ أحد الزوجين مع آخرٍ لصاحبه، أو بشهادةِ الوالِدِ لولَدِه أو عكسه نفذ حتى لا يجوزُ للثاني إبطاله، وإن رأى بطلانه. انتهى. فالمرادُ من عدمِ القبول عدم حلّه. كذا في «البحر»(2).

[2]قوله: ويقبلُ الشهادةَ؛ مطلقاً سواء كان على أهلِ السنّة أو بعضهم على بعض، أو على الكفرة إذا لم يكن اعتقادُ أهلِ الأهواء مؤدّياً إلى الكفر. كما في «الذخيرة» وغيرها، وإنّما قبلت شهادتُهم؛ لأنَّ فسقَهم من حيث الاعتقاد، وما أوقعه

(1) «المصباح المنير»(ص488).
(2) «البحر الرائق»(7: 77).

من أهل الأهواءِ إلا الخطابيّة

من أهلِ الأهواءِ[١] إلا الخطابيّة[٢])، أهل الأهواء: أهلُ القبلةِ[٣]

فيه إلا تديّنه، فصار كمَن يشرب المثلث، ويأكلُ متروكَ التسمية عامداً مستبيحاً لذلك، بخلافِ الفسق من حيث التعاطي.

[١]قوله: **من أهل الأهواء**؛ الأهواءُ جمع هوى، مصدر هويتُه: إذا أحبَّه واشتهاه، ثم سمَّى به المَهْوِي والمُشْتَهى محموداً كان أو مذموماً، ثم غلبَ في المذموم، يقال فلانٌ اتَّبع هواه: إذا أريد ذمّه، وفلانٌ من أهلِ الأهواء: لمن زاغ عن طريقة أهلِ السنَّة والجماعة، وكان من أهل القبلة. كذا في «المغرب»(١).

ويسمَّى أهلُ الأهواءِ بأهلِ البدع أيضاً؛ ولذا وقعَ في «التلويح»(٢) في «ركن السنة»: الهوى هو الميلُ إلى الشهواتِ والمستلذّاتِ من غير داعيةِ الشرع، والمرادُ بصاحب الهوى: المبتدعُ المائلُ إلى مَن يهواه في أمر الدّين، وأصولُ أهلِ الأهواءِ ستّة: الجبر والقدر والرفض والخروج والشبه والتعطيل.

[٢]قوله: **الخطابيّة**؛ هم قومٌ ينسبون إلى أبي الخطّاب محمّد بن وهب الأجدع، وقيل: محمّد بن أبي زينبَ الأسديّ الأجدع، وهو رجلٌ كان بالكوفة، وحارب عيسى بن موسى بن عليّ بن عبد الله بن عباس، وأظهرَ الدّعوى إلى جعفر فتبرأ منه جعفر ودعا عليه، فقتل هو وأصحابه، قتله وصلبه عيسى بالكناسة، وهي محلّةٌ بالكوفة؛ لأنّه ادّعى أنّ عليّاً ﷺ الإله الأكبر، وجعفر الصادق الإله الأصغر.

ويعتقدون أنّ مَن ادّعى منهم شيئاً على غيره يجب أن يشهدَ له تقيّة، وقيل: يعتقدونَ الشهادة لَمن حلفَ عندهم أنّه محق، ويقولون: المسلمُ لا يحلفُ كاذباً، فيتمكّن شبهةُ الكذب في شهادتهم، وقيل: يرون الشهادة لشيعتهم واجبة، فتكمن التهمة في شهادتهم فلا تقبل.

[٣]قوله: **أهلُ القبلة**؛ المرادُ بأهلِ القبلةِ الذي اتّفقوا على ما هو من ضروراتِ الدين، كحدوثِ العالم، وحشرِ الأجساد، وعلم الله تعالى بالكليّات والجزئيات، وما أشبه ذلك من المسائلِ المهمّات.

---

(١) «المغرب»(ص٥٠٨).

(٢) «التلويح»(٢ : ٢٠).

....

الـــذين لا يكـــونُ معـــتقدُهم معـــتقدُ أهـــلِ الـــسُّنَّةِ، وهـــم الجـــبرية[1] (١)، والقدرية(٢)، والرَّوافض(٣)

فمَن واظبَ طول عمره على الطاعات والعبادات مع اعتقادِ قدم العالمِ أو نفي الحشرِ أو نفي علمه سبحانه بالجزئيّات لا يكون من أهلِ القبلة. كما صرَّحوا به. والتفصيلُ في «شرح الفقه الأكبر»(٤) لعلي القاري رحمه الله الباري.

[١]قوله: وهم الجبرية؛ وهم الذين قالوا: إن العبد مجبرٌ لا قدرةَ له أصلاً لا خالقةً ولا كاسبةً، ويردُ عليهم بطلانُ الثواب والعقاب.

القدرية: وهم الذين قالوا: إنَّ للعبدِ قدرةٌ خالقت لأفعاله، ويردُ عليهم قوله جَلَّ وَعَلَا: ﴿ وَٱللَّهُ خَلَقَكُمۡ وَمَا تَعۡمَلُونَ ﴿٩٦﴾ ﴾(٥).

والروافض: وهم الذين رفضوا أكثرَ الصَّحابة، وأنكروا إمامةَ الشيخين، والمسحَ على الخفّين، وسبُّوا معاويةَ رضي الله عنه وأحزابه.

والخوارج: وهم الذين خرجُوا عن الطريقةِ السويّة، وحاربوا مع عليٍّ رضي الله عنه عنه، وشتموا أصهارَ رسول الله صلى الله عليه وسلم.

والمعطّلة: وهم الذين قالوا: إنّ الله تعالى معطّل، كما قال الحكماء: وإنّه صدرَ

---

(١) الجبرية: وهم الذين يزعمون أن العبد ليس قادراً على فعله، وهم أصناف: فالجبرية الخالصة هي التي لا تثبت للعبد فعلاً ولا قدرة على الفعل، والمتوسطة هي التي لا تثبت للعبد قدرة غير مؤثرة أصلاً. ينظر: «اعتقادات»(ص٦٨). «الملل»(ص١ : ٨٥).

(٢) القدرية: أوصل الملطي فرقهم إلى سبعة، فصنف منهم يزعمون أن الحسنات والخير من الله، والشر والسيئات من أنفسهم، لكن لا ينسبون إلى الله شيئاً من السيئات والمعاصي. ينظر: «التنبيه»(ص١٦٥ - ١٦٦).

(٣) الروافض: سموا بذلك؛ لأن زيد بن علي خرج على هشام بن عبد الملك فطعن عسكره في أبي بكر فمنعهم من ذلك فرفضوه ولم يبق معه إلا مئتا فارس، فقال لهم: رفضتموني. قالوا: نعم، فبقي عليهم هذا الاسم. وقد أوصلهم الملطي إلى ثمانية عشر فرقة، وقال: كلهم كفار خرجوا من التوحيد. ينظر: «التنبيه»(ص١٨ - ٣٤). «اعتقادات»(ص٥٢).

(٤) «شرح الفقه الأكبر» للقاري (ص١٥٤ - ١٥٥).

(٥) الصافات: ٩٦.

....

والخوارج، والمعطِّلة(١)، والمُشَبِّهة، وكلٌّ منهم اثنا عشرَ فرقة، فصاروا اثنين وسبعين.

والبعضُ فرَّقوا بين الهوى الذي هو كُفْرٌ كالقولِ: بأنَّه تعالى جسم، والهوى الذي ليس بكفر

منه تعالى وتقدّس عقلٌ أوّل، ثمَّ صدرَ منه عقلٌ ثانٍ ثمَّ وثمَّ إلى أن صدرَ العقلُ العاشر وهو العقل الفعّال، وعليه نظام العالم.

والمشبِّهة: وهم الذين شبَّهوا الله جَلَّ جَلالُه بالخلق، وأثبتوا له الجسميّة، فغلاتهم على الجسم الصرف، وغير الغلاة قالوا: إنّه تعالى وتقدّس جسمٌ لا كالأجسامِ من دمٍ ولحمٍ لا كاللحوم، والتفصيلُ في المبسوطاتِ الكلاميّة.

وكل منهم اثنى عشرَ فرقة، صرَّح به في «الدر المختار»(٢)، و«منح الغفّار»(٣)، و«التبيين»(٤)، و«الرمز»(٥)، وغيرها.

لكن قال البِرْجَنْدِيّ في «شرح النُّقاية»: كبار فرقهم سبعٌ على ما في «المواقف»: المعتزلةُ: وهم عشرونَ صنفاً، والشيعةُ: وهم اثنان وعشرونَ صنفاً، والخوارجُ: وهم عشرونَ صنفاً، والمرجئةُ: وهم خمسةُ أصناف، والبُخاريّة: وهم ثلاثةُ أصناف، والجبريّة والمشبّهة: وهما صنفان، ففرق أهل الأهواء اثنتان وسبعون. انتهى.

فصار الاثنين وسبعينَ فرقةً كلُّهم في النار، والفرقةُ الزائدةُ على هذا العدد هي الناجية، وهي مَن كانت على ما كان عليه رسول الله ﷺ وأصحابه، ففي الحديث: «ستفترقُ أمَّتي على ثلاثةٍ وسبعينَ فرقة، كلُّها في النار، إلاَّ ما كان على ما أنا عليه

---

(١) المعطلة: عدّهم الملطي من فرق الزنادقة، وقال: هم الذين يزعمون أن الأشياء كائنة من غير تكوين، وأنه ليس لها مكون ولا مدبّر، وأن هذا الخلق بمنزلة النبات في الفيافي والقفاري يموت سنة شيء، ويحيى سنة شيء، وينبت شيء. ينظر: «التنبيه»(ص٩١ - ٩٢).

(٢) «الدر المختار»(٤: ٣٧٦).

(٣) «منح الغفار»(ق٢: ١٢٥/أ).

(٤) «تبيين الحقائق»(٤: ٢٢٣).

(٥) «رمز الحقائق»(٢: ١٠٧).

وعند الشَّافِعِي[(١)] ﷺ لا تقبل شهادتُهم لفسقِهم[١]. قلنا[٢]: لا يقع في الاعتقاد الباطلِ إلا ديانة، والكذبُ عند الجميعِ حرام. وأمَّا الخطابيّة: فهم من غلاةِ[٣] الرَّوافضِ يعتقدونَ الشَّهادةَ لكلِّ مَن حلف عندهم. وقيل: يرونَ الشَّهادة لشيعتِهم واجبة.

وأصحابي»[(٢)] الحديث.

[١]قوله: لفسقهم؛ إذ الفسقُ من حيث الاعتقادِ أغلظ من الفسقِ من حيث التعاطي ولا شهادة للفاسق.

[٢]قوله: قلنا...الخ؛ تقريره؛ أنَّ ما ذهبَ إليه أهلُ الأهواءِ فسقٌ من حيث الاعتقاد، والفاسقُ إنّما لا تقبلُ شهادتُهُ لتهمة الكذب، والفسقُ من حيث الاعتقاد لا يدلُّ على ذلك؛ لأنّه ما أوقعَه في الهوى إلا تعمُّقه في الدين.

ألا ترى أن فيهم مَن يعظّم الذنب حتى يجعلَه كفراً، ومنهم من يجعلُ منْزلته به بين الإيمانِ والكفر، فيكون هو أقوى اجتناباً عن الكذب، حذراً عن الخروج من الدّين، وصار كمَن يشربُ المثلث ويأكلُ متروكَ التسميةِ عامداً معتقداً إباحةَ ذلك، بخلاف الفسقِ من حيث التعاطي فإنّ فيه تهمةُ الكذبِ ظاهراً.

واستدلَّ محمَّدٌ ﷺ على قبولِ شهادةِ أهلِ الأهواء، فقال: أرأيتَ أنَّ أصحابَ رسول الله ﷺ ساعدوا معاويةَ ﷺ على مخالفةِ عليٍّ ﷺ، ولو شهدوا بين يديَّ علي ﷺ أكان تردُّ شهادتُهم، ومخالفةُ عليٍّ ﷺ بعد عثمان ﷺ بدعة وهوى، وكيف الخروجُ عليه بالسيف لما كان عنده تأويل وتديّن لم يمنعْ قبول شهادته، ذكره الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»[(٣)].

[٣]قوله: غلاة؛ جمع غالي، كقضاة جمع قاضي، وهداة جمع هادي، من

---

(١) في كتب الشافعية: تقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية. ينظر: «أسنى المطالب»(٣: ٣٥٣)، و«نهاية المحتاج»(٨: ٣٠٥)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٤٣١)، وغيره.

(٢) في «سنن الترمذي»(٥: ٢٦)، وقال: حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، و«مستدرك الحاكم»(١: ٢١٨)، و«المعجم الكبير»(١٧: ١٣).

(٣) «تبيين الحقائق»(٤: ٢٢٣).

والذِّميُّ على مثلِه وإن خالفا ملَّة، وعلى المستأمن، والمستأمنُ على مثلِه إن كانا من دارٍ واحدة

(والذِّميُّ[١] على مثلِه وإن خالفا ملَّة، وعلى المستأمن، والمستأمنُ على مثلِه إن كانا من دارٍ واحدة)، شهادةُ الذِّمي تقبلُ عندنا

الغلو، يقال: غلان في الأمر دركَزشت ازحدآن

[١]قوله: والذمي؛ أن يقبلَ شهادةَ الذمّي على مثله؛ أي على ذمّي آخر عدلاً في دينهم. كذا في «الجوهرة»[١]، وقيّد بقوله: على مثله؛ لأنّها لا تقبل على مسلم؛ لقوله جَلَّالَهُ: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ۝١٤١ ﴾[٢]. وتقبلُ شهادةُ الذمّي على مثله إلاّ في خمس مسائل:

الأولى: ما إذا شهد نصرانيّان على نصرانيّ أنّه قد أسلمَ وهو يجحد، فلم تجز شهادتهما، وكذا لو شهدَ عليه رجل وامرأتان من المسلمين، وترك على دينه، ولو شهدَ نصرانيَّان على نصرانيَّة أنّها أسلمت جاز، وأجبرها على الإسلام، ولا تقتل.

الثانية: ما إذا شهدا على ميّت وهو مديونُ مسلم، والتركةُ لا تفي.

الثالثة: ما إذا شهدا عليه بعينٍ اشتراها من مسلم، والمسلمُ ينكر البيع.

الرابعة: ما إذا شهد أربعةٌ على نصرانيّ أنّه زنى بمسلمةٍ إلا إذا قال: استكرهها، فإنّه يحدُّ الرجلُ وحده.

الخامسة: ما إذا ادّعى مسلمٌ عبداً في يد كافر، فشهدَ كافران أنّه عبده، وقضى به فلان القاضي المسلم، ذكره في «الأشباه والنظائر»[٣].

وإن؛ وصلية.

خالفا ملّة؛ كاليهود والنَّصارى؛ لأنَّ الكفرَ كلُّه ملَّةٌ واحدة، وتقبل شهادةُ الذميّ على المستأمن؛ لأنَّ الذميَّ أعلى حالاً منه؛ لكونِه من أهل دارنا، ولهذا يقتل المسلمُ بالذميّ لا بالمستأمن، ولا تقبلُ شهادةُ المستأمنُ على الذمّي؛ لقصورِ ولايتِهِ عليه؛

(١) «الجوهرة النيرة»(٢: ٢٣٢).

(٢) النساء: ١٤١.

(٣) «الأشباه والنظائر»(ص٢٨٤).

وعند مالك(١) - رضي الله عنه - والشافعي(٢) - رضي الله عنه - لا تقبل[١]، ثُمَّ عندنا إنَّما تُقبل على الذِّميّ والمستأمن، وإن خالفا ملَّةً كالنَّصارى والمجوس، فإن الكفرَ كلُّه ملَّةٌ واحدة، ولا تقبلُ على المسلم، وشهادةُ المستأمنِ تقبلُ على المستأمنِ إن كانا من دارٍ واحدة، وإن كانا من دارينِ كالتُّركِ والرُّوم، فلا تقبل، ولا تقبلُ أيضاً على المسلمِ، ولا أيضاً على الذِّميّ.

لكونِهِ أدنى حالاً منه.

وتقبلُ شهادةُ المستأمن على مثله إن كان من دارٍ واحدة، حتى لو كانا من أهل دارين كالروم والترك لا تقبل؛ لأنَّ الولايةَ فيما بينهم تنقطعُ باختلافِ المنعتين؛ ولهذا لا يجري التوارث بينهما.

[١]قوله: لا تقبل؛ شهادةُ الذميّ على مثله وعلى الحربيِّ؛ لأنّه فاسق، قال الله - جل جلاله - للكافرين: ﴿هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝٨٢﴾(٣)، وهو أغلظُ من الفسقِ تعاطياً، فكان أولى بردّ شهادته؛ ولأنَّ الله - جل جلاله - قال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾(٤)، والكافرُ غير مرضيّ؛ ولأنَّ شهادةَ الرقيقِ تردّ؛ لما أنَّ الرقّ أثر الكفر.

فكيف تقبلُ شهادةُ من به حقيقةُ الكفر؛ ولأنَّ قبولَ شهادته يؤدّي إلتزامَ الحاكم القضاء بشهادته، ولا يجوز أن يلزمَ المسلم بشهادة الكافر؛ ولذا لا تقبل شهادته على المسلم بالإجماع؛ كيلا يتضرر به بشهادة الكافر.

ولأنّهم لا يجتنبون الكذب، فإنَّ الله تعالى أخبرَ عنهم أنّهم ينكرون الآيات عناداً مع علمهم بأنّه حقُّ الله - جل جلاله -: ﴿وَجَحَدُواْ بِهَا وَٱسْتَيْقَنَتْهَآ أَنفُسُهُمْ ظُلْمًا وَعُلُوًّا﴾(٥) فكان ذلك كذباً منهم، والكذَّاب لا تقبلُ شهادته، فلم يكن أهلاً لهما كالمرتد؛ ولأنّه ليس بأهل للشهادة على المسلم، فكذا على الكافر كالعبد؛ لأنَّ مَن كان أهلاً لها لا يختلفُ

(١) ينظر: «المنتقى»(٥: ١٩٢).
(٢) ينظر: «الأم»(٧: ١٣٤).
(٣) آل عمران: ٨٢.
(٤) البقرة: ٢٨٢.
(٥) النمل: ١٤.

....

....

بين شخصٍ وشخص.

وقال ابن أبي ليلى ﷺ: إن اتّفقت مللهم تقبلُ شهادةُ بعضهم على بعض، وإن اختلفت لا تقبل؛ لقوله ﷺ: «لا شهادة لأهل ملّة على أهل ملّة أخرى إلا المسلمون، فإنَّ شهادتهم مقبولة على أهل الملل كلهم».

ولنا: ما أخرجَه ابنُ ماجة في «سننه»: عن جابر بن عبد الله: «إنّ النبي ﷺ أجازَ شهادةَ أهل الذمّة بعضُهم على بعض»[1]، والفسق من حيث الاعتقاد لا يمنع القبول؛ لأنّه يمتنعُ عن محظور دينه أشدُّ الامتناع، والكذب محظور في الأديانِ كلّها، ووصفهم الله جَلَّ جَلَالُهُ بالأمانةِ في قوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ﴾[2]، والأمانةُ مرضيّة، وإن لم يكن الكافرُ مرضيّاً لكفره، ولَمَّا كان مؤتمناً في المعاملات كان مؤتمناً في الشهادة؛ لأنّها من أداءِ الأمانة.

والفرقُ بينه وبين العبد أنَّ العبد ليس من أهلِ الولاية على أحدٍ كالصبي، والشهادةُ من باب الولاية، والكافرُ أهلٌ للولايةِ على جنسه، فيكون أهلاً للشهادة أيضاً على جنسه، والقاضي لم يلزمه القضاء بقولِ الكافر.

وإنّما لزمه بالتقليد عند قيام الحجّة والقضاء أمانةٌ عنده، فيجب عليه أداؤه، كما يلزمه النظرُ للغيَّبِ، والصغارِ منهم ومن المسلمين من غيرِ أن ينظرَ بأي سببٍ وجبَ لهم الحقّ، وامتناعهم عن الكذبِ شاهد.

والعناد والجحود الذي حكى الله جَلَّ جَلَالُهُ عنهم في حقِّ من كان في ذلك الزمان، مع علمهم لا يوجبُ من أن تكون مَن في عصرنا منهم أن يكون عالماً بالحقّ، بل الظاهرُ أنّه يعتقد الكفر حقاً لجهله به، ولو علمَ لأسلم وقد كان في ذلك الزمان أيضاً مَن لا يعلم.

ألا ترى إلى قوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿وَمِنْهُمْ أُمِّيُّونَ لَا يَعْلَمُونَ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّآ أَمَانِيَّ﴾[3]، وقوله

---

(١) في «سنن ابن ماجة»(٢: ٧٩٤)، وفيه: لفظ: أهل الكتاب، قال في «مصباح الزجاجة»(٣: ٥٦): إسناده ضعيف.

(٢) آل عمران: ٧٥.

(٣) البقرة: ٧٨.

وعدوٍ بسببِ الدِّين، ومَن اجتنبَ الكبائر

(وعدوٍ[1] بسببِ الدِّين، ومَن اجتنبَ[2] الكبائر

جَلَّالَهُ: ﴿وَإِنَّ فَرِيقًا مِّنْهُمْ لَيَكْتُمُونَ ٱلْحَقَّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ١٤٦﴾(١).

وقولهم: مَن كان أهلاً للشهادة لا يختلف بين شخص وشخص، منقوض بأن شهادة المسلم على عدوِّه لا تقبل فلا يتعذّر ردّ الشهادة بالنسبة إلى شخص للتهمة، فكذا هذا.

والمرتدّ لا ولاية له على أحدٍ فلا تقبل شهادته على أحد، كالعبد والصبي، وملّة الكفر واحدة فتقبل شهادة بعضهم على بعض، واختلفت مللهم؛ لأن بعضَهم ليس في قهر بعض، فلا يؤدِّي إلى النقول عليه.

[١]قوله: وعدوّ...الخ؛ أي وتقبلُ شهادةُ عدوّ بسبب الدين، والعدو: مَن يفرح لحزنك ويحزن لفرحك، وقيل: يعرف بالعرف، ووجه قبول شهادته أنَّ العداوةَ بسبب الدَّين تدلُّ على قوَّة دينه وعدالته؛ وهذا لأنَّ المعاداة قد تكون واجبة، بأن رأى فيه منكراً شرعيّاً ولم ينته بنهيه.

وقد قبلوا شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينيّةِ بخلافِ العداوة الدنيويّة، كشهادة المقذوف على القاذف، والمجروح على الجارح وغيرهما، فإنّها حرام فمَن ارتكبها لا يؤمن من النقول عليه.

وقال في «القُنْية»(٢): العداوةُ بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها، أو يجلب منفعة، أو يدفع بها عن نفسه مضرّة، وهو الصحيح، وعليه الاعتماد. انتهى. وهاهنا مباحث نفيسة ذكرها الحمويّ وغيره من الأعلام، تركناها خوفاً عن تطويل الكلام.

[٢]قوله: ومَن اجتنب...الخ؛ قد أشار هاهنا إلى العدالة، فإنّها شرط وجوب قبول الشهادة، وهي الاستقامة، وهي بالإسلام واعتدال العقل، ومعارضة هوى يصله ويصدّه، وليس لكمالها حدٌّ يدرك مداه، ويكتفي بقبولها أدناه كيلا تضيعَ الحقوق، وهو رجحانُ جهة الدِّينِ والعقل على الهوى والشهوة.

---

(١) البقرة: ١٤٦.

(٢) «قنية المنية»(ق٢٠٧/أ).

ولم يُصِرَّ على الصَّغائر، وغَلَبَ صوابُه

ولم يُصِرَّ[١] على الصَّغائر، وغَلَبَ صوابُه)، اختلفوا في تفسيرِ الكبائر[٢]: قيل: هي سبع:

١. الإشراكُ باللهِ تعالى.

٢. والفرارُ من الزَّحْف.

٣. وعقوقُ الوالدين.

٤. وقتلُ النَّفس بغير حق.

وأحسن ما قبل منه ما روى عن أبي يوسفَ ﷺ: إنّ العدلَ أن يكون مجتنباً عن الكبائرِ غير مصرٍّ على الصغائر، [و]هو أن تكون مروءته ظاهرة، فعدمها مفوِّت لها.

وفي «الخانية»: الفاسق إذا تاب لا تقبل ما لم يمضِ عليه زمان تظهر التوبة، ثم بعضُهم قدَّره بستَّةِ أشهر، وبعضُهم قدَّره بسنة، والصحيح أنَّ ذلك مفوَّض إلى رأي القاضي والمعدل. انتهى وفي «الخلاصة»: ولو كان عدلاً فشهد بزور ثمَّ تابَ فشهد، تقبلُ من غير مدّة. انتهى. كذا في «المنح»(١).

[١]قوله: ولم يصرّ...الخ؛ الظاهر أنّه لا حاجة إلى قوله: ولم يصرّ على الصغائر؛ لأنَّ الإصرارَ على الصغيرةِ كبيرةٌ، وبعد اعتبارِ ذلك لا حاجة إلى قوله: وغلب صوابه؛ لأنَّ مَن اجتنبَ الكبائر ولم يصرَّ على الصغارِ فالظاهرُ أنّ حسناته تكون أغلبُ من سيّئاته.

ثم إن كان المرادُ من الكبائرِ جميعاً حتى الغيبة، فوجود شاهد كذلك نادر، بل قد صرَّحوا بأنَّ شهادةَ شاربِ الخمر إذا لم يكن مدمناً مقبولة، وإن كان المرادُ بعضها كان كلاماً مجملاً لا طائلَ تحته، ويمكن أن يكون المراد الأوّل، ويكون مقصوده بيان أنّ مَن يكون على هذه الصفة تقبلُ شهادته لا أنها شرطٌ في قبول الشهادة، ذكره البِرْجَنْدِيُّ في «شرح النقاية»، فتأمّل فيه ولا تعجل.

[٢]قوله: الكبائر؛ جمع كبيرة، وهي السبعةُ العظيمة، وقيل: ما أوعد عليه الشارع بخصوصه، وقيل: ما عيّن له حد، وقيل: النسبةُ إضافيّة. كذا في «المرقاة»، وإن شئتَ زيادةَ التفصيلِ فارجع إلى «الزواجر»(٢) فإنَّ فيه ما يشفي العليل.

(١) «منح الغفار»(ق٢: ١٢٥/ب - ١٢٦/أ).
(٢) «الزواجر»(١: ٨).

....

٥.وبُهْتُ المؤمن.

٦.والزِّنا.

٧.وشُرْبَ الخمر.

وزادَ البعضُ: أكلُ مالِ اليتيمِ بغيرِ حقّ، وأكلُ الرِّبا، وقد ورد[١] في الحديث: «اجتنبوا السبعَ الموبقات: الشِّركُ بالله، والسِّحر، وقتلُ النَّفْس التي حرَّم اللهُ إلاَّ بالحقّ، وأكلُ الرِّبا، وأكلُ مالَ اليتيم، والتَّولي يومَ الزَّحف[٢]، وقذفُ المحصَنَاتِ[٣] المؤمناتِ الغافلات»(١)، وقد قال[٤] ﷺ: «الكبائرُ: الإشراكُ باللهِ، وعقوقُ الوالدين[٥]

[١]قوله: وقد ورد...الخ؛ روى البُخاريُّ، ومسلمٌ في «صحيحهما» عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «اجتنبوا السبع الموبقات: قالوا: يا رسول الله وما هنّ؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرَّم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكلُ مالِ اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات»(٢).

[٢]قوله: والتولي يوم الزحف؛ التوليّ: هو الإدبار. والزحفُ: هو الجماعة: أي الذين يرحصون إلى العدو: أي يمشون إليهم.

[٣]قوله: المحصَنات؛ - بفتح الصاد وقد يكسر - ، أي أحصنها الله جل جلاله وأحفظها، أو التي حفظت فرجها من الزّنا، والغافلات كنايةٌ عن البريّات، فإنّ البريء غافلٌ عمّا بُهِت به.

[٤]قوله: وقد قال ﷺ ...الخ؛ روى البُخاريُّ رضي الله عنه في «صحيحه»: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه وقال: قال رسول الله ﷺ: «الكبائر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس»(٣)، وفي رواية: أنس رضي الله عنه: «وشهادة الزور»(٤) بدل: «اليمين الغموس».

[٥]قوله: وعقوق الوالدين؛ أي قطع صلتهما مأخوذٌ من العق، وهو الشقُّ

(١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في «صحيح البخاري»(٣: ١٠١٧)، و«صحيح مسلم»(١: ٩٢)، وغيرها.

(٢) في «صحيح البخاري»(٣: ١٠١٧)، و«صحيح مسلم»(١: ٩٢)، وغيرها.

(٣) في «صحيح البخاري»(٦: ٢٥١٩)، وغيره.

(٤) في «صحيح البخاري»(٢: ٩٣٩)، وغيره.

....

وقتلُ النَّفس، واليمينُ الغموس[1]»(١)، فالصَّحيحُ[2] أن هذه الأحاديثَ ليست لبيانِ الحصر، فالكبيرةُ[3] كلُّ ما سُمِّي فاحشةً كاللُّواطة، ونكاحِ منكوحةِ الأب، أو ثَبَتَ لها بِنَصٍّ قاطعٍ عقوبةٌ في الدُّنيا أو في الآخرة، وقال الإمامُ الحَلْوَانيُّ ﷺ: ما كان شنيعاً بين المسلمين، وفيه هَتْكُ حرمةِ الله تعالى والدِّين، فهي كبيرة.

ثُمَّ بعد الاجتنابِ[4] عن الكبائرِ كلِّها لا بُدَّ من عدمِ الإصرارِ على الصَّغيرةِ، فإن الإصرار على الصَّغيرةِ كبيرة

والقطع، والمرادُ عقوق أحدهما، وقيل: هو إيذاءٌ لا يتحمّل مثله من الولدِ عادة.

وقيل: عقوقهما مخالفةُ أمرهما فيما لم يكن معصية، وفي معناهما: الأجداد والجدَّات صرَّح به العلامة عليٌّ القاري رحمه الله الباري وغيره من المحقّقين.

[١]قوله: **الغموس**؛ الذي يغمسُ صاحبه في الإثم، ثمَّ في النار، وهو الحلفُ على الماضي عامداً بكذبه، والتفصيلُ قد مضى في كتاب الأيمان.

[٢]قوله: **فالصحيح**...الخ؛ دفعُ دخلٍ مُقدَّر تقريره: إنّ تفصيلَ الكبائرِ مستنبطٌ من الأحاديثِ الواردةِ فيها، وهي مختلفةٌ غير متوافقة، فكيف التوفيقُ والإحصاء، وحاصلُ الدَّفعِ أنَّ الأحاديثَ التي فيها تفصيلُ الكبائرِ ليست واردةً لبيانِ الحصر، بل لبيان بعض الأفراد، وللكبيرة معرِّف جامعٌ ينطبقُ على أفراده، وبعلمِ ذلك المعرِّفِ يحصلُ المقصود، فتذكَّر فيه.

[٣]قوله: **فالكبيرة**...الخ؛ قال العارفُ الأكمل والشيخ الأبجل، ذو الشأن العالي، الإمام الغزالي ﷺ الوالي في «الإحياء»(٢): والحقُّ أنَّ الذنوبَ منقسمة إلى ما يعلم استعظام الشرع إيّاها، وإلى ما يعلم أنّها معدودة في الصغائر، وإلى ما شكَّ فيه فلا ندري ما حكمه، فالطمعُ في حدٍّ جامعٍ مانع، أو حصرِ عدد طلب محالٌ، إذ لا يمكن ذلك إلا بالسماع من صاحبِ الشرع، وربّما قصدَ الشارعُ إبهامَ واحدٍ منها؛ ليكونَ العباد منها على حذر. انتهى.

[٤]قوله: **ثمَّ بعد الاجتناب**... الخ؛ لا يخفى عليك أنَّ بعمديَّة الاجتنابِ عن

---

(١) من حديث ابن عمر وأنس ﷺ في «صحيح البخاري» (٦: ٢٥١٩،٢: ٩٣٩)، و«صحيح مسلم»(١: ٩٢)، وغيرها.

(٢) «إحياء علوم الدين»(٣: ١٢١).

والأقلفِ

وقوله: وغَلَبَ صوابُهُ: أي حسناتُه[١] أغلبُ من سيئاتِه، فإن الإلمامَ بالصَّغيرة لا يُسْقِطُ العدالة.

فقوله: ومَن اجتنبَ الكبائرَ إلى قولِهِ: وغَلَبَ صوابُهُ تفسيرُ العدل.

أقولُ[٢]: ولا بُدَّ فيه من قيدٍ آخر، وهو أن يجتنبَ الأفعالَ الخسيسةَ الدَّالةِ على الدَّناءة: أي عدم المروءة: كالأكلِ في الطَّريق، والبولِ على الطَّريق.

(**والأقلفِ**[٣]) إلاَّ إذا تركَ الاختتان استخفافاً بالدِّين

الكبائرِ كلّها تستلزمُ أن لا يبقى كبيرةً يرتكبُ منها، والإصرارُ على الصغيرةِ كبيرة أيضاً، فكيف يتصوَّرُ الاجتنابُ عن الإصرار على الصغيرة بعد الاجتناب عن الكبائر كلِّها؛ لأنَّ الإصرارَ داخلٌ في مجموعة الكبائر، فالصوابُ أن يقال: ثمّ الاجتناب عن الكبائر كلّها لا بدّ... الخ.

[١]قوله: **أي حسناته**...الخ؛ وإلى هذا أشار صاحب «الهداية»(١)، وقال: هذا هو الصحيح في حدِّ العدالة المعتبرة، إذ لا بُدَّ له من توقي الكبائر كلّها، وبعد ذلك يعتبرُ الغالبُ كما ذكر، فأمّا الإلمامُ بمعصيةٍ لا تنقدحُ بها العدالة المشروطة فلا يرد به الشهادة المشروعة؛ لأنَّ في اعتبارِ اجتنابه الكلّ سدُّ بابه، وهو مفتوح؛ إحياءً للحقوق. انتهى.

[٢]قوله: **أقول: لا بُدّ من**...الخ؛ وأجيبَ بأنَّ العدلَ ما ذكر في المتن، وقد لا تقبلُ شهادةُ العدل لمانعٍ مثل أن يكون أعمى، ثم الأكل والبولُ في الطريق من الموانع أيضاً، فلا يَرِدُ ما ذكره فيه أنَّ مثلَ البول في الطريقِ ممنوع لخساسته، والعمى لا اختيارَ فيه، فلا يقدحُ العدل، فافهم.

[٣]قوله: **والأقلف**؛ وفي بعضِ النسخ: والأغلف بالغين المعجمة، أي ولا تقبلُ شهادة كبيرٍ لا يختن؛ لأنَّ العدالةَ لا تختلُّ بتركِهِ الختان؛ لكونه سنّة عندنا، وقيَّدَه قاضي خان بأن يتركَه لخوفٍ على نفسه، أمّا إذا تركه بغير عذرٍ لم تقبل.

وقال الزَّيْلَعِيُّ(٢): هذا إذا تركه لعذرٍ به من كبرٍ أو خوفِ هلاك، وإن تركه من غير عذرٍ استخفافاً بالدين لا تقبلُ شهادته؛ لأنّه لم يبقَ عدلاً مع الاستخفافِ بالدّين

---

(١) «الهداية»(٣: ١٢٤).

(٢) في «تبيين الحقائق»(٦: ٢٢٦).

والخَصيّ، وولدِ الزِّنا، والعُمَّال

(والخَصيّ[1]، وولدِ الزِّنا، والعُمَّال)، وعند مالك(١) ﷺ لا تقبل شهادة ولدِ الزِّنا على الزِّنا؛ لأنَّهُ[2] يُحِبُّ أن يكونَ غيرُهُ كنفسِه.

وأمَّا العمَّالُ: فإن نفسَ العملِ ليس بفسقٍ[3] إلاَّ إذا كانوا أعواناً على الظُّلم

وعن ابن عبَّاس ﷺ: لا تقبلُ شهادتُهُ وهو محمولٌ على ما إذا تركه استخفافاً بالسنة. انتهى.

ولم يقدِّر له الإمامُ وقتاً معلوماً بعدمِ ورودِ النصِّ به، وقدَّرَه المتأخّرون، واختلفوا في ذلك المختار إنَّ أوَّل وقته سبع، وآخره اثنتا عشر. كذا في «الخلاصة»، وهو سنَّة للرجال، مكرمةٌ للنساء، إذ جماعُ المختونة ألذ، قال الحَلْوَانيّ: كانت النساءُ يختتنَّ في زمنِ أصحابِ رسولِ الله ﷺ. كذا في «المنح»(٢).

[1]قوله: والخصي...الخ؛ أي تقبل شهادتهم، أمّا الخصيّ؛ فلأنّه قطعَ منه عضو ظلماً من غيرِ وجهٍ شرعي، فصار كالأقطع، وقد ثبت «أنّ عمر ﷺ قبل شهادةَ علقمةَ الخصيّ على ابن مظعون»(٣)، رواه ابن أبي شيبة ﷺ.

وأمّا ولدُ الزنا؛ فلأنَّ فسقَ الأبوين لا يوجبُ قدحاً في عدالةِ الولد، ككفرهما، والإطلاق يشملُ ما إذا شهدَ بالزنا أو بغيره، والمرادُ بالعمّال عمَّال السلطان، وهم الذين يعينون السلطان في أخذِ الحقوقِ الواجبةِ كالخراجِ وزكاةِ السوائمِ ونحوهما.

وقيل: الذين يعملون بأيديهم ويؤاجرون أنفسهم؛ لأنَّ من الناس من قال: لا تقبل شهادةُ هؤلاء، وإنّما ذكرَ العمّال ردّاً على هذا القائل؛ لأنّ كسبهم أطيب، كما وردَ في الحديث، وفضل النّاس عند الله من يأكل من كسبِ يدِه فلا يوجبُ حرجاً.

[2]قوله: لأنّه...الخ؛ قلنا: الكلام في قبول شهادةِ ولد الزنا إذا كان عدلاً، والعدلُ لا يستحبُّ أن يكون غيره مثله.

[3]قوله: ليس بفسق؛ فإنّ أجلاء الصحابة كانوا عمّالاً؛ لأنَّ العملَ عبادة، وله أجر.

---

(١) ينظر: «التاج والإكليل»(٨: ١٧٩)، و«مواهب الجليل»(٦: ١٦١)، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»(٤: ١٧٣)، وغيرها.

(٢) «منح الغفار»(ق٢: ١٢٦/أ).

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٩)، وغيره.

ولأخيهِ وعمِّهِ، ومَن حُرِّمَ رضاعاً أو مصاهرةً. لا من أعمى

وقيل: العاملُ إذا كان وجيهاً ذا مروءة لا يجازفُ في كلامِه تُقْبَلُ شهادتُه[1]، وإن كانَ فاسقاً، فقد رُوِي عن أبي يوسفَ ﷺ: إن الفاسقَ إذا كان وَجيهاً لوجاهتِهِ لا يَقدمُ على الكذبِ تقبلُ شهادتِه.

(ولأخيهِ[2] وعمِّهِ، ومَن حُرِّمَ رضاعاً أو مصاهرةً.

لا من أعمى)

[1]قوله: تقبل شهادته؛ لأنّه لمهابتِهِ لا يتجاسرُ أحدٌ على استئجارِه على الشهادةِ الكاذبة، ولوجاهته لا يقدمُ على الكذبِ حفظاً للمروءة، وفي «الكافي»: هذا كان في زمانهم؛ لأنَّ الغالبَ عليهم الصلاح، وفي زماننا: لا تقبلُ شهادةُ العمَّال بغلبة ظلمهم. انتهى.

[2]قوله: ولأخيه...الخ؛ أي وتقبلُ الشهادةُ لهم؛ لانعدامِ التهمة، لأنَّ الأملاكَ ومنافعَها متباينة، ولا بسوطة لبعضهم في مالِ بعض، وفي «المحيط البرهاني»: وهذا الجوابُ لا يشكل فيما إذا شهدَ لأبيه والأبُّ ميّت، إنّما يشكلُ فيما إذا شهد لأبيه والأب حيّ.

والجواب: إنَّ شهادةَ الإنسان لأبيهِ إنّما لا تقبل؛ لأنَّ منافعَ الأملاكِ بين الأبِ والابن متَّصلة، وكانت الشهادةُ للأب شهادةٌ لنفسِه من وجه فلم تقبل، وأمّا شهادتُهُ لأخيه فليست لنفسِهِ أصلا؛ لتباين الأملاك. انتهى.

وفي «القُنْية»[1]: امتدت الخصومة سنين، ومع المدَّعي أخٌ وابنُ عمٍّ يخاصمان له مع المدَّعى عليه، ثم شهدا له في هذه الخصومةِ بعد هذه الخصوماتِ لا تقبل شهادتهما. انتهى.

وقال في «البحر»[2] بعد نقل هذا القولِ المذكور: قال في «خزانة الفتاوى»: إذا تخاصم الشهود والمدَّعى عليه تقبلُ إن كانوا عدولاً. انتهى. قال: وينبغي حمله على ما إذا لم يساعد المدَّعي في الخصومة، أو لم يكثر ذلك منهم توفيقاً. انتهى.

ونقل في «السراجية» ما يوافقُ «خزانةَ الفتاوى» حيث قال: إذا تشاجرا ثمَّ شهدَ أحدُهما على الآخر تقبلُ إن كان عدلاً. انتهى.

(١) «قنية المنية»(ق٢٠٦/ب).
(٢) «البحر الرائق»(٧: ٩٣).

....

وفي روايةٍ عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه تقبلُ[١] فيما يجرى فيه التَّسامعُ، وهو قولُ زُفَرَ رضي الله عنه، وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه والشَّافِعِيِّ(١) رضي الله عنه تقبلُ إذا كان[٢] بصيراً عند التَّحمُّل، وإن عميَ بعد الأداءِ قبلَ القضاءِ فلا يقضي[٣] القاضي عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه ومحمَّدٍ رضي الله عنه خلافاً لأبي يوسفَ رضي الله عنه، وقولُهُ أظهر[٤].

[١]قوله: تقبل...الخ؛ لأنّه يساوي البصير في السماع، إذ لا خلل في سمعه.

[٢]قوله: تقبل إذا كان...الخ؛ لحصولِ المقصود بالمعاينة، وهو العلم، والأداءُ يختصُّ بالقول، ولسانه صحيح فصيح، والتعريفُ يحصلُ بالنسبة كما في الشهادةِ على الميّت، ولا خلل في حفظه، ولم يفت في حقّه إلا الإشارة، وذكرُ الاسمِ يقوم مقامَهما عند تعذُّرها، كما في الشهادةِ على الميّت.

وقال مالك رضي الله عنه: تقبلُ شهادتُهُ مطلقاً كالبصير.

ولنا: إنَّ الأداءَ يفتقرُ إلى التمييز بين الخصمين، ولا يفرَّقُ بينهما إلاَّ بالنغمة، فيخشى عليه التلقين من الخصم، إذ النغمةُ تشبهُ النغمة، وربما يشاركه غيرُهُ في الاسمِ والنسب، فكان فيه شبهة، وهذه الشبهة يمكنُ التحرُّزُ عنها بجنس الشهود، فإنَّ بالشهودِ البصراءِ كثرة، وفيه غنية عن شهادة الأعمى.

بخلاف الشهادة على الميّت، فإنَّ الاحترازَ عنه بجنس الشهود غير ممكن؛ لأنَّ المدَّعي وإن استكثرَ من الشهودِ يحتاجُ إلى إقامةِ الاسم له، والنسبة مقام الإشارة، والنسبةُ لا تكون إلا لتعريفِ الغائبِ لا الحاضر، فصار كالحدودِ والقصاص، فإنَّ شهادةَ الأعمى في الحدودِ والقصاص لا تقبلُ إجماعاً، فكذا في غيرها.

[٣]قوله: فلا يقضى...الخ؛ لأنَّ قيامَ الأهليّة شرطٌ وقتَ القضاءِ لتصير حجّةً، فصار كما إذا خرس أو جنّ أو فسق أو ارتدَّ نعوذ بالله من ذلك، بخلاف ما إذا ماتوا أو غابوا؛ لأنّ الأهليّة تنتهي بالموت، وبالغيبة باقيةٌ على حالِها. كذا في «التبيين»(٢).

[٤]قوله: وقوله أظهر...الخ؛ ردّه يعقوب باشا(٣): بأنَّ المفهومَ من سائرِ الكتبِ عدم أظهريّته.

---

(١) ينظر: «الأم»(٧: ٤٨)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٤٤٥)، وغيرهما.

(٢) «تبيين الحقائق»(٤: ٢١٨).

(٣) في «حاشية على شرح الوقاية»(١٢٧/أ).

وبمملوك، ومحدودٍ في قذف وإن تاب، إلا مَن حُدَّ في كفرِهِ فأسلم

(ومملوك[١]، ومحدودٍ في قذف وإن تاب[٢])، إنَّما قال هذا؛ لأنَّه تقبل عند الشَّافِعِي[٣] ﷺ(١) إذا تابَ

[١]قوله: ومملوك؛ أي ولا تقبلُ الشهادة من مملوكٍ سواءً كان قِنّاً أو مكاتباً أو مدبراً أو أمَّ ولد؛ لأنَّ المملوكَ لا ولايةَ له على نفسه، كالصبيّ، فعلى غيره أولى، ومعتقُ البعضِ كالمكاتب، والمعتقُ في المرضِ كالمكاتب في زمنِ سعاية لا تقبل شهادته. كذا في «البزازية»(٢).

[٢]قوله: محدود في قذف وإن تاب؛ أي لا تقبلُ شهادتُهُ لقوله ﷻ: ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ﴾(٣)؛ ولأنَّ ردَّ الشهادةِ من تمامِ الحدّ؛ لكونه مانعاً عن القذف؛ لأنَّ فيه معنى الزجر؛ لأنّه يؤلمُ قلبه، كما أنَّ الجلدَ يؤلمُ بدنه، وقد آذاه بلسانه، فعوقبَ بإهدارِ منفعةِ لسانهِ جزاءً وفاقاً، فيبقى بعدَ التوبةِ كأصله وهو الجلد؛ لأنَّ ردّ شهادته من تمامِ الحدّ، وأصلُ الحدّ لا يرتفعُ بالتوبة، فكذا المتممّ له. كذا في «الكفاية»(٤).

[٣]قوله: تقبل عند الشافعيّ ﷺ إذا تاب؛ لقوله ﷻ: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ ﴾(٥)، وحكم المستثنى يكون بخلافِ المستثنى منه، وبه قال مالك ﷺ وعثمان البتيّ ﷺ.

قلنا: الاستثناء ينصرفُ إلى ما يليه وهو قوله ﷻ: ﴿ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾(٦)؛ لأنّه للاستئناف؛ لأنَّ ما قبلَه أمرٌ ونهيٌ، وهذه جملةٌ اسميَّةٌ إخبارٌ عن حالٍ قائمةٍ فيهم، فلم يحسنِ العطف فكانت مستأنفة، فانصرافُ الاستثناءِ إلى هذه الجملةِ فحسب، أو هو استثناءٌ منقطعٌ بمعنى لكن؛ لأنَّ التائبين ليسوا من جنسِ الفاسقين، فكان معناه: لكن الذين تابوا فإنّ الله يغفر ذنوبهم ويرحمهم، فكان كلاماً مبتدأ غير متعلّقٍ بما قبله.

---

(١) ينظر: «الأم»(٦: ٢٢٦)، و«مغني المحتاج»(٤: ٤٣٨)، وغيرها.
(٢) ينظر: «الفتاوى البزازية»(٥: ٢١٢).
(٣) النور: ٤.
(٤) «الكفاية»(٦: ٤٧٥ - ٤٧٦).
(٥) النور: ٥.
(٦) النور: ٤.

إلا مَن حُدَّ في كفرِهِ فأسلم ، وعدوٌ بسببِ الدُّنيا

(إلا مَن حُدَّ[١] في كفرِهِ فأسلم ، وعدوٌ بسببِ الدُّنيا[٢]

وفي «تحرير الكمال»(١) : الأوجه أنّه متّصل ، وقرَّره في «التلويح»(٢) : بأنَّ المعنى أولئك الذين يرمون محكومٌ عليهم بالفسقِ إلا التائبين.

وأمَّا رجوعُ الاستثناءِ إلى الكلِّ في آية المحاربين فلدليلٌ اقتضاه وهو قوله تعالى : ﴿مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ﴾(٣) ، فإنّه لو حاد إلى الأخير: أعني قوله ﷻ : ﴿ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾(٤) ، لم يبقَ فائدة ؛ لأنَّ التوبةَ تسقطه مطلقاً ، ففائدتُهُ سقوطُ الحد ، وتمامه في «الفتح»(٥) .

وقال في «البحر»(٦) نقلاً عن «البدائع» : كلُّ فاسقٍ تابَ عن فسقه قبلتْ توبتُهُ وشهادتُهُ إلا اثنين : المحدودُ في قذف ، والمعروف بالكذب ؛ لأنَّ مَن صار معروفاً بالكذبِ واشتهر به ، لا يعرفُ صدقُهُ من توبته ، بخلافِ الفاسقِ إذا تابَ عن سائر أنواعِ الفسق ، فإنَّ شهادته تقبل. انتهى.

[١]قوله : **إلاَّ من حدّ**...الخ ؛ تفصيلُهُ : إنّ ذميّاً إذا حدَّ في قذفٍ لم يجزْ شهادته بعد ذلك على أهل الذمّة ، ثم إذا أسلم جازتْ شهادتُهُ على أهلِ الذمة وعلى المسلمين جميعاً ؛ لأنَّ هذه الشهادة استفادها بعد الحدِّ بالإسلام ، فلم يلحقها رد ؛ لأنَّ التي ردَّت غير هذه.

بخلافِ العبدِ إذا حدّ ثمَّ أُعْتِق ، حيث لم تقبلْ شهادتُه ؛ لأنّه لم يكن له شهادة على أحدٍ وقتَ الجلد ، فلم يتمَّ الردّ إلا بعد الإعتاقِ في حقّه فلا يتصوَّر قبولُها.

[٢]قوله : **وعدوٌ بسبب الدنيا** ؛ أي لا تقبلُ الشهادة منه ؛ لأنَّ المعاداةَ لأجل الدنيا حرام ، فمَن ارتكبَها لا يؤمنُ من النقول عليه ، بخلاف المعاداةِ لأجل الدِّين ، فإنّها تدلُّ على كمال دينه وعدالته ، كما تقدَّم.

---

(١) «التحرير»(ص١١٧).

(٢) «التلويح»(٢ : ٥٦).

(٣) المائدة : ٣٤.

(٤) المائدة : ٣٣.

(٥) «فتح القدير»(٦ : ٤٧٥).

(٦) «البحر الرائق»(٧ : ٧٩).

ولا لأصلِه، وفرعِه، وزوجِه، وعرسِه

ولا لأصلِه[1]، وفرعِه، وزوجِه، وعرسِه): في العدو لا تقبلُ[2] شهادتُه على مَن يعاديه، وتقبلُ له، وفي الأصل إلى آخرِهِ على العكس

[1]قوله: **ولا لأصله وفرعه**؛ أي ولا تقبلُ الشهادةُ لهم؛ لقوله ﷺ: «لا يقبلُ شهادةُ الولدِ لوالده، ولا الوالدُ لولده، ولا المرأةُ لزوجها ولا الزوجُ لامرأته، ولا العبدُ لسيِّده، ولا السيدُ لعبده، ولا الأجيرُ لِمَن استأجره»(١)، رواه الخصَّافُ ﷺ بإسناده إلى النبيِّ ﷺ، وهو في «مصنّف ابن أبي شَيْبَة» و«عبد الرزّاق» من قول شريح ﷺ، ذكره الزَّيْلَعِيُّ ﷺ في «نصب الراية»(٢).

ولأنَّ المنافع بين الأولادِ والآباء متَّصلة؛ ولهذا لا يجوز أداء الزكاة إليهم، فتكون شهادةً لنفسه من وجه، أطلق الفرع فشملَ الفرع من وجه، فلا تقبلُ شهادةُ [ولد] الملاعن لأصوله أو هو له، أو لفروعه؛ لثبوته من وجه بدليلِ صحَّةِ دعوته منه، وعدمها من غيره، وتحرمُ مناكحته، ووضع الزكاة فيه، فأحكامُ البنوَّةَ ثابتةٌ له إلا الإرث والنفقة من الطرفين، صرَّح به في «المنح»(٣)، وغيره.

وقيَّد بالشهادة لهم؛ لأنَّ الشهادةَ على أصلِهِ وفرعِه مقبولة، إلاَّ إذا شهد الجدُّ على ابنه لابنِ ابنه على أبيه، فإنّها لا تقبل لوجودِ المانع من المشهود له. كذا في «البحر»(٤).

[2]قوله: **لا تقبل...الخ**؛ قال البِرْجَنْدِيُّ في «شرح النُّقاية»: ما ذكرَ من أنَّ العدوَّ بسبب الدُّنيا لا تقبلُ شهادتُهُ مذكورٌ في «المحيط» وغيره، وهو اختيارُ المتأخِّرين، والروايةُ المنصوصةُ ما ذكرَه في «خزانة الفقه»: إنّه يقبل شهادةُ العدوِّ مطلقاً؛ إذ العداوةَ لو كانت مسقطةً للشهادة وجبَ أن يكون كذلك في الكلِّ كالفسق.

وذكر في «شرح السنة»: إنَّ شهادةَ العدوِّ لا تقبلُ عند الشافعي ﷺ، وتقبلُ عند أبي حنيفة ﷺ إذا كان عدلاً.

---

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٥٣١)، و«مصنف عبد الرزاق»(٨: ٣٢٥)، وغيرها.
(٢) «نصب الراية»(٥: ٨٦ - ٨٧).
(٣) «منح الغفار»(ق٢: ١٢٨/ب).
(٤) «البحر الرائق»(٧: ٨٠).

وسيِّدٍ لعبدِه، ومكاتَبِه، وشريكِه فيما يشتركانِه

وفي الزَّوجِ والعرسِ خلافُ[1] الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه(١). (**وسيِّدٍ لعبدِه**[2]، **ومكاتَبِه، وشريكِه**[3] **فيما يشتركانِه**)

وفي «القُنْية»(٢): قال أستاذنا: الصحيحُ أنَّ العدوَّ إذا كان عدلاً يقبل شهادتُهُ مطلقاً، وعليه الاعتماد، وهذا إذا شهدَ العدوّ على العدوّ، فإن شهد له ينبغي أن تقبلَ اتِّفاقا؛ لعدم التهمة حينئذٍ. انتهى.

[١]قوله: **خلاف الشافعي** رضي الله عنه؛ فيقول: لا قرابة بينهما، والزوجيّةُ قد تكون سبباً للتنافر والعدواة، وقد تكون سبباً للميل والإيثار، فصارَ نظيرَ الأخوة؛ ولهذا يجري القصاصَ بينهما، والحبس بالدَّين، ولا اعتبارَ بالمنفعة الثابتة ضمناً كما في الغريم إذا شهد لمديونه المفلس.

ولنا: ما روينا من الحديث، وما بيّنا في المعنى، وهو أنَّ المنافعَ بينهما متَّصلة؛ ولهذا يعدُّ أحدُهما غنياً لغناء صاحبه، وقيل: المرادُ بقوله جل جلاله: ﴿ وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغۡنَىٰ ﴾(٣) أي بمالِ خديجةَ رضي الله تعالى عنها. كذا في «التبيين»(٤)، وغيره.

[٢]قوله: **وسيِّد لعبده ومكاتَبه**؛ لما روينا من الحديث؛ ولأنَّ شهادةَ السيِّد لعبده شهادة لنفسِهِ من كلِّ وجه؛ لأنَّ العبد وما يملكه لمولاه، وهذا إذا لم يكن على العبد دين، أو من وجه إذا كان عليه دين؛ لأنَّ حالَ العبد دائرٌ بين أن يصيرَ العبدُ للغرماء بسبب بيعهم إيّاه في دينهم، فيصيرُ أجنبيّاً فتقبل شهادةُ السيّد له، أو يبقى للمولى كما كان بسببِ قضاءِ دينه.

وشهادةُ السيِّدِ لمكاتبِهِ أيضاً شهادةٌ لنفسه؛ لكونِ حال العبدِ موقوفاً مراعى، فإنَّ المكاتَبَ إن أدّى بدلَ الكتابةِ صار أجنبيّاً، وإلاَّ عاد رقيقاً، فتكونُ شهادةً لنفسه.

[٣]قوله: **وشريكه**...الخ؛ أي ولا تقبلُ شهادةُ أحد الشَّريكين للآخر فيما

(١) ينظر: «نهاية المحتاج»(٨: ٣٠٤)، و«المحلي»(٤: ٣٢٣)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٤٠٠)، وغيرها.

(٢) «قنية المنية»(ق٢٠٧/أ).

(٣) الضحى: ٨.

(٤) «تبيين الحقائق»(٤: ٢٢٠).

ومخنَّثٍ

إنَّما قال هذا؛ لأنَّه تقبلُ للشَّريكِ في غيرِ مالِ الشِّرْكة، وكذا لا تقبلُ شهادةُ الأجيرِ، وقيل[١]: يرادُ به التِّلميذُ الخاصُّ الذي يَعُدُّ ضررَ أستاذِهِ ضررَ نفسِه، ونفعَهُ نفعَ نفسِه. وقيل: يرادُ به الأجيرُ مسانهة[٢](١)، أو مشاهرة.

(**ومخنَّثٍ**[٣]

يشتركانه؛ لكونِ هذه الشهادة شهادةً لنفسه من وجه؛ لاشتراكهما فيه؛ لأنَّه يصيرُ شاهداً لنفسه في البعض، وذلك باطل، وبطلانُ البعضِ يستلزمُ بطلانَ الكلّ؛ لكونها غير متجزئة، فإنّها شهادةٌ واحدة.

[١]قوله: **وقيل**: يراد به؛ أي بالأجيرِ هاهنا، أو في الحديث المذكور سابقاً التلميذ الخاصّ، وهو الذي يأكلُ مع الأستاذ.

وفي عياله: الذي يعدّ ضررَ أستاذه ضرر نفسه، ونفعه نفعُ نفسه، وهو معنى قوله ﷺ: «لا شهادةَ للقانع بأهلِ البيت»(٢)، رواه التِّرْمِذِيُّ، عن عائشةَ رضي الله عنها. كذا في «الهداية»(٣).

والقانع: التابعُ لأهلِ البيت؛ كالخادم لهم، وفي «المغرب»(٤): المتعلّم الذي يأكل في بيتِ أستاذه، يكون في معنى القانعِ المذكورِ في الحديث. كذا في «البناية»(٥).

[٢]قوله: **الأجير مسانهةً أو مشاهرة**؛ فيستوجبُ الأجيرُ الأجرَ على المستأجرِ بمنافع نفسه؛ لأنَّ عملَ الأجيرِ كلُّه في مدَّة الإجارةِ للمستأجّر، فصار الأجيرُ حينئذٍ بالشهادةِ للمستأجر مستوجبَ الأجر عليه، فصار الأجيرُ بمنْزلةِ المستأجرِ على الشهادة؛ لأنَّ الشهادةَ عملٌ من أعماله، فجميعُ أعماله مستحقَّةٌ للمستأجر في المدَّة. كذا في «النهاية»

[٣]قوله: **ومخنَّث**؛ - بفتح النون -، على صيغة اسم المفعول كما هو المشهور، قال في «البحر»(٦) نقلاً عن «فتح الباري»(٧) من «أبواب الإمامة»: المخنَّثُ - بكسر النون

(١) مسانهة: من سَنْهة: وهي السَنة. ينظر: «مختار»(ص٣١٧).
(٢) «سنن الترمذي»(٤: ٥٤٥)، و«سنن أبي داود»(٣: ٣٠٦)، وغيرها.
(٣) «الهداية»(٣: ١٢٢).
(٤) «المغرب»(ص٣٩٥).
(٥) «البناية»(٧: ١٦٨).
(٦) «البحر الرائق»(٧: ٨٥).
(٧) «فتح الباري شرح صحيح البخاري»(٢: ١٩٠).

يفعلُ الرّديء، ونائحة، ومغنيّة. ومدمنِ الشُّرب

يفعلُ الرّديء[1]): فإنَّه إذا لم يفعلْ الرَّديء تقبلُ شهادتُه، فإن عدمَ القدرةِ على الجماع، أو لينِ الكلام، وتكسُّرِ الأعضاءِ غيرِ مانعٍ للقَبول[2]، (**ونائحة**[3]، **ومغنيّة. ومدمنِ الشُّرب**[4]

وفتحها - ، فإن كان الأول، فهو بمعنى: المتكسِّر في أعضائه، المُتليِّن في كلامه، تشبّهاً بالنساء، وإن كان الثاني فهو الذي يعملُ به اللّواطة. انتهى.

[١]قوله: **يفعل الرديء**؛ من أفعالِ النساءِ من التزيُّن بزينتهنّ، والتشبّه بهنَّ في الفعلِ والقول، فالفعلُ مثل كونُهُ محلاًّ للواطة، والقول: مثل تليينِ كلامِه باختيارِه تشبُّهاً بالنساء، هكذا قالوا، وجعل بعضُهم الواو في قوله: والقول بمعنى: أو؛ فأحدهما كافٍ؛ لأنَّ التشبّه بقولهنّ حرامٌ للرِّجال كما صرَّحوا به.

[٢]قوله: **غير مانع للقبول**؛ لأنّه لا صنيعَ فيهما، فلا ينقدح العدلُ فتقبلُ الشهادةُ منه.

[٣]قوله: **ونائحةٍ ومغنّية**؛ أي ولا تقبل الشهادة من نائحةٍ ومغنية، فإنّه ﷺ: «نهى عن الصوتين الأحمقين»(١): النائحة والمغنية، أخرجَه التِّرْمِذِيُّ في (الجنائز)، فهما يرتكبان محرماً، فصارتا فاسقتين.

قال في «المغرب»(٢): ناحت المرأةُ على الميِّت: إذا ندبته، وذلك أن تبكيَ عليه وتعدِّدَ محاسنه، والنياحة: اسم. انتهى.

وفي «القاموس»(٣): ناح الرجل: بكى واستبكى غيره. انتهى.

والمرادُ بالنَّائحة: هي التي تنوحُ في مصيبةِ غيرها؛ لأنّها ترتكبُ المحظورات؛ لأجلِ الطمعِ في المال، وتجعله حرفة، أمّا التي تنوحُ في مصيبتها فلا تسقطُ عدالتها، هكذا قالوا.

والتغنيّ باللهو معصيةٌ في جميعِ الأديان، خصوصاً إن كان الغناءُ من المرأة، فإنَّ نفسَ رفعِ الصوتِ منها حرام، فضلاً عن ضمِّ الغناءِ إليه، ولهذا لم يقيِّدْ هاهنا بقوله: للناس، وقيَّدَ به فيما ذكرَ بعد هذا في غناءِ الرجل.

[٤]قوله: **ومدمنٌ الشرب على اللّهو**؛ أي ولا تقبلُ الشهادةُ من مدمنِ الشرب

---

(١) في «سنن الترمذي»(٣: ٣٢٨)، وغيرها.
(٢) «المغرب»(ص٤٧٣).
(٣) «القاموس»(١ : ٢٦٢).

....

....

على طريق اللهو، قال البِرْجَنْدِيُّ في «شرح النُّقاية»: في «الصحاح»[١]: فلان يدمن كذا؛ أي يديمه، ورجلٌ مُدْمِنُ خمر: أي مداومٌ شربها. وإنّما شرطَ الإدمانَ ليظهر ذلك منه، فإنَّ مَن يتَّهم بالشربِ ولا يظهرُ ذلك لا يخرجُ من العدالة.

وإنّما تسقط العدالة إذا كان يظهرُ ذلك أو يخرج سكران يسخرُ منه الصبيان فلا مروءة لمثله، ولا يبالي من الكذب عادة، كذا قاله الإمامُ السَّرَخْسِيّ ﷺ في «المبسوط»[٢].

والظاهرُ أنَّ الإدمان عليه مَن يفضي إلى إظهاره، والمفهومُ من سائر الفتاوى أنَّ الإدمانَ شرط، والإعلانُ شرطٌ آخر، وقد ذكر في بعض الفتاوى: إنّه لا يقبلُ شهادةُ مدمن الشربِ ومدمنِ السكر.

فقيل: المراد مدمنُ الشربِّ في الخمر، ومدمنُ السكرِ في سائرِ الأشربةِ غير الخمر؛ لأنَّ المحرّمَ في سائرِ الأشربةِ السكرُ فقط، والمحرَّم في الخمرِ نفسُ الشرب. كذا في بعض شروح «الهداية».

وفي «الفتاوى المنصورية»: ذكر الخصَّافُ ﷺ شرب الخمرِ مطلقاً، والسُكْرُ من شرب النبيذ مطلقاً، ومحمَّد ﷺ شرطَ في الخمرِ الإدمان، حتى لو شربها سرّاً لا يسقط عدالته، وشرط في شرب النبيذ أن الاعتياد ويظهر للناس، ويسخر منه الصبيان ويلعبون، وهذا هو الصحيح.

وفي «الخزانة»: ليس المرادُ الإدمان في الشرب؛ لأنّه لا يطاق، وإنَّ المرادَ الإدمانُ في البيّنة: أي يشرب ومن نيَّته أن يشربَ بعد ذلك إذا وجده، أمّا إذا لم ينوِ ذلك فهو تائب.

ثم قيل: إن اشتراطَ اللَّهو في غير الخمر، وأمَّا في الخمر فلا احتياجَ إلى اللّهو، واعترضَ عليه بأنّه إذا شربَ الخمرَ للتداوي، بأن قال له الأطباء: لا علاجَ لمرضك إلا الخمر، فحرمتها مختلفٌ فيها، فالأكثرون على أن لا يحلَّ شربُها، وإذا كانت مختلفاً فيها لا يسقطُ الشهادة، فلا بدَّ في الخمر من قيد اللَّهو أيضاً.

---

(١) «الصحاح»(١ : ٤١٧).

(٢) «المبسوط»(١٦ : ١٣١).

على اللهو

على اللهو[1]) : أي شُرْبُ الأشربةِ[2] المحرمة ، فإنَّ الأشربةَ التي لا تحرم إدمانُها لا يسقطُ الشَّهادة ما لم تسكر ، بل إدمانُ السُّكرِ يسقطُ الشَّهادة ، وقد ذكرَ أنَّ المرادَ من الإدمان الإدمانُ في النِيَّةِ : وهو أن يَشْرَبَ ، ويكونُ في عزمِه أن يشربَ كلمَّا وَجَدَ ، قال الإمامُ السَّرَخْسِيُّ ﷺ : شُرِطَ مع ذلك أن يُظْهِرَ ذلك للنَّاس ، أو يخرجَ سكران فيسخرُ منه الصِّبيان(١) ، حتَّى إن شربَ الخمرَ في السِّرِّ لا يُسْقِطُ عدالتَه ، وقد ذكرَ في «الحواشي» : إنَّ هذا في غيرِ الخمرِ ، أمَّا في الخمرِ فلا يحتاجُ إلى قيدِ اللَّهْو.

أقولُ : لا بُدَّ في الخمرِ من قيدِ الشُّرْبِ بطريق اللَّهْو أيضاً ، فإن شربَها للتَّداوي بأن قال له الأطباء : لا علاجَ لمرضِك إلا الخمر ، فحرمتُها مختلفٌ فيها ، فلا تسقطُ الشَّهادة .

وفيه أنّه إذا كان للتداوي لم يكن فيه إدمانٌ عادة ، فلا حاجةَ إلى قيد اللهو ، فإنَّ الإدمانَ شرط لأسقاطِ العدالة على الأصحّ ، وإن شئتَ زيادة التحقيق فارجعْ إلى «البحر»(٢) ، فإنّك [ستجد فيه ما] لم تجده في غيره.

[١]قوله : **على اللهو** ؛ أي لأجل اللهو هو معروف ، وأصله ترويح النفس بما لا تقتضيه ، والمرادُ به أن لا يكون للتداوي ، فيدخل في اللهو الشربِ للاعتياد ، صرّح به العلاَّمة الطحطاويّ في «حاشيته على الدر المختار»(٣).

[٢]قوله : **أي شرب الأشربة**...الخ ؛ قال في «الدر المختار»(٤) : ولا من الشرب لغير الخمر ؛ لأنَّ بقطرة منها يرتكبُ الكبيرة ، فتردّ شهادته. انتهى.

لكنَّ هذا مخالف لما في «الكافي» حيث قال : وإنّما شرطَ الإدمانُ ليكون ذلك ظاهراً منه ، فإنَّ مَن يشربُ الخمرَ سرّاً ولا يظهر منه ذلك لا يخرج من أن يكون عدلاً وإن شربها كثيراً ، وإنّما تسقطُ عدالته إذا كان ذلك يظهرُ منه ، أو يخرج سكران فتلعب به الصبيان ، فإنّه لا مروءة لمثله ، ولا يحترزُ عن الكذبِ عادة.

---

(١) انتهى كلام الإمام السرخسي من «المبسوط»(١٦ : ١٣١).

(٢) «البحر الرائق» (٧ : ٨٧).

(٣) «حاشية الطحطاوي»(٣ : ٢٤٩).

(٤) «الدر المختار»(٤ : ٣٨٢).

ومَن يَلْعَبُ بالطُّيور، أو الطَّنبور، أو يُغَني للنَّاس

(ومَن يَلْعَبُ[١] بالطُّيور، أو الطَّنبور[٢]، أو يُغَني للنَّاس[٣]): إنَّما قال للنَّاس: لأنَّ مَن يُغَنِي لدفعِ الوحشةِ عن نفسِهِ لا يُسقطُ العدالة

وفي «فتاوى قاضي خان»(١): لا تقبلُ شهادةُ مدمنِ الخمرِ ولا مدمنُ السكر؛ لأنّه كبيرة، وفي «الذخيرة»: لا يجوزُ شهادةُ مدمنُ الخمر.

وفي «النهاية»: الإدمانُ شرطٌ في الخمرِ أيضاً في حقِّ سقوطِ العدالة. انتهى. فهذه نقولٌ صريحةٌ في عدمِ الفرقِ في اشتراطِ الإدمانِ بين الخمرِ وغيره، وعليه مشى الشارحُ البارع ﷺ، وفسَّر الشربَ بقوله: أي شرب الاشربة المحرمة.

[١]قوله: ومَن يلعب...الخ؛ أي ولا تقبل الشهادة منه لشدَّة غفلته، وإصراره على نوع لهو؛ ولأنَّ الغالب أنَ ينظر إلى العورات في السطوح وغيرِها، وهو فسق، أمّا إذا أمسك الحمام للاستيناس، ولا يطيِّرُها فلا تزولُ عدالتُه؛ لأنّ إمساكها في البيوت مباح.

[٢]قوله: والطنبور؛ أي ولا تقبلُ الشهادةُ ممَّن يلعب بالطنبور؛ لأنّه من اللهو، والمراد بالطنبور: كلُّ لهو يكون شنيعاً بين الناس؛ احترازاً عمَّا لم يكن شنيعاً كضرب القصب، فإنه لا يمنعَ قبولها إلا أن يتفاحش؛ بأن يرقصونَ به، فيدخل في حدِّ الكبائر. كذا في «المنح»(٢) نقلاً عن «البحر»(٣).

وقال في «المحيط»: الرجلُ يلعبُ بشيء من الملاهي، وذلك لم يشغلْه عن الصلاة، ولا عمَّا يلزمُهُ من الفرائض، ينظر إن كانت مستشنعةً بين الناسِ كالمزاميرِ والطنابيرِ لم تجزْ شهادتُه، وإن لم يكن شنيعاً لا يمنع قبولها، إلا أن يتفاحشَ بأن ترقص به، فيدخل في حدِّ المعاصي والكبائر، فتسقطُ به العدالة. انتهى.

[٣]قوله: أو يغني للناس؛ أي ولا تقبل الشهادة ممّن يغني للنّاس، اعلم:

أوّلاً: إنَّ التغنية لغة سرور وتفنن، والتغني كذلك. كذا في «الصراح»، ومجرده: الغنا، بمعنى سرور، وهو عرفاً: ترديدُ الصوت بالألحانِ في الشعرِ مع انضمامِ التصفيقِ

---

(١) «فتاوى قاضي خان»(٢: ٤٦٠).

(٢) «منح الغفار»(ق٢: ١٣٠/أ).

(٣) «البحر الرائق»(٧: ٨٨).

....

....

المناسب، فلم يتحقَّقْ الغناء بفقدانٍ فيه من الثلاثة: كون الألحانِ في الشعر، وانضمامُ التصفيقِ بالألحان، ومناسبةُ التصفيق. ذكره القُهُسْتَانيّ[1].

وثانياً: إنَّه حرامٌ كما صرَّح به الفقهاء العظام، قال في «نصاب الاحتساب»: إنَّ التغنيَّ والسماع [و]الغناء حرام، اجتمعَ عليه العلماء وبالغوا فيه، ومَن أباحَه من المشايخ مِّمن تخلَّى عن الهوى وتحلَّى بالتقوى واحتاجَ إلى ذلك احتياجَ المريض إلى الدواء، وعلامتُهُ أنّه منسلّ عن الشهوات، مستهوٍ بذكر الله ﷻ في الخلوات، مفرغُ يديه عن الأخذِ والإعطاء، مجرَّدٌ عن الذمِّ والثناء، مختلفٌ بالواردات، يريد أن يتنفَّسَ بتنفسِ الصعداء، ويعالج ما غلبَ عليه تشوَّقه إلى مولاه من الداء، ثمّ إنّه رخَّصَه، وله شرائط أخذها:

[الأولى]: أنّه لا يكون فيهم أمرد.

والثانية: أن لا يكون جمعُهم إلا من جنسهم ليس فيهم فاسق، ولا أهل الدنيا ولا امرأة.

والثالثة: أن تكون نيَّة القوال: الإخلاص لا أخذ الأجرة والإنعام.

والرابعة: أن لا يجتمعوا لأجلِ الطعام، أو نظر إلى فتوح.

والخامسة: لا يقومون إلا مغلوبين.

والسادسة: لا يظهرون وجداً إلا صادقين. انتهى.

وذكر في «الذخيرة»: إنّه كبيرة، ومَن أباحه من المشايخ، فذلك الذي حركاته حركات المرتعش. انتهى. وذكر في «العوارف»: إنّه لا يليق بمنصب المشايخ والذين يقتدى بهم؛ لأنّه شأنه اللهو، وأنّه يباين حال التمكّن. انتهى.

وقال القُهُسْتَانيّ في «شرح النُّقاية»[2]: فهو من أنواع اللَّعب، وكبيرةٌ في جميع الأديان، حتى يمنع المشركون من ذلك. كما في «الاختيار»[3]، وغيره، وفي «المضمرات»: من أباحَ الغناءَ يكون فاسقاً.

---

(١) في «جامع الرموز»(٢: ١٧٨).

(٢) «جامع الرموز»(٢: ١٧٨).

(٣) «الاختيار»(٥: ٤٢٨).

....

....

وفي «شرح السير الكبير» للإمام السَّرَخْسِيُّ ﷺ: إنّه كان ﷺ يكرهُ رفعَ الصوت عند قراءة القرآن والوعظ، فما يفعله الذين يدَّعون الوجد والمحبة مكروهٌ لا أصلَ له في الدين، وفي «الجواهرات»: السماعُ والرقصُ الذي يفعله المتصوفة في زماننا حرام، لا يجوزُ القصد والجلوسُ إليه، وهو والغناء والمزاميرِ سواء، ومشايخ قبلهم فعلوا غير ما فعلوا هؤلاء.

وفي «العوارف»[1]: سماعُ الغناءِ من الذنوب وما أباحه إلاَّ نفرٌ قليلٌ من الفقهاء، ومَن أباحَه لم يرَ إعلانَه في المساجدِ والبقاع الشريفة، وقال ﷺ: «كان إبليسُ أوَّل من تغنّى»[2]، وما نقلَ عنه ﷺ: إنَّه سمعَ الشعر لا يدل على إباحة الغناء. انتهى مختصراً وملخصاً.

وإن شئتَ زيادةَ التفصيل في هذا المقام، فارجع إلى «إحياء العلوم»[3] للغَزاليّ ﷺ و«العوارف»[4]، و«الفتاوى الحماديّة» من مبسوطاتِ الصوفيَّة الصافيةِ والفقهاء الأعلام، واقتصرنا على ذلك خشية عن طوالة الكلام.

وثالثاً: إن قوله: للناس، إشارةً إلى أنّه لو تغنَّى لنفسه لدفعَ الوحشة لا يسقطُ العدالة، لما روي أنَّ البراء بن مالك ﷺ دخل عليه أخوه أنس بن مالك ﷺ، وهو يُغَنّي[5]، والبراءُ بن مالك ﷺ كان من زهّاد الصحابة ﷺ، وهذا عند عامَّة المشايخ.

واختارَه شمسُ الأئمّة السَّرَخْسيّ ﷺ، واختاره المصنِّف ﷺ أيضاً لكن تعليل صاحب «الهداية»[6] بقوله: لأنّه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة. انتهى.

---

(١) «العوارف»(ص١٥٠).

(٢) في «الفردوس»(١ : ٢٧).

(٣) «إحياء علوم الدين»(٢ : ٣١٠).

(٤) «العوارف»(ص١٤٣).

(٥) فعن أنس بن مالك ﷺ قال: «كان البراء بن مالك رجل حسن الصوت فكان يرجز لرسول الله ﷺ في بعض أسفاره، فبينما هو يرجز إذ قارب النساء، فقال له رسول الله ﷺ: إياك والقوارير، قال: فأمسك» في «المستدرك»(٣: ٣٠٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٦) «الهداية»(٣: ١٢٣).

أو يَرْتَكِبُ ما يُحَدُّ به، أو يدخلُ الحمامَ بلا إزارٍ، أو يأكلَ الرِّبا

(أو يَرْتَكِبُ[1] ما يُحَدُّ به، أو يدخلُ الحمامَ[2] بلا إزارٍ، أو يأكلَ الرِّبا[3]): شرطَ في «المبسوطِ» أن يكونَ مشهوراً بأكلِ الرِّبا

ظاهره أنَّ الغناءَ كبيرة وإن لم يكن للناس، بل لإسماع نفسه دفعاً للوحشة، وبه أخذ شيخ الإسلام خُواهَر زَادَه ﷺ، وحمل حديث البراءَ ﷺ على أنّه ينشدُ الأشعارَ المباحة التي فيها الوعظ والحكم، واسمُ الغناء يطلقُ على ذلك كلّه. كذا في «العناية»(١)، وغيرها

ومنهم مَن جوَّزه للنَّاسِ في عرسٍ أو وليمة.

ومنهم مَن جوَّزه ليستفيد به نظمَ القوافي وفصاحةَ اللسان. كذا في «المنح»(٢)، وذكر في «البحر»(٣): إن المذهب حرمةُ الغناء مطلقاً، وإن شئت التوضيحَ فارجع إليه.

[١]قوله: أو يرتكب...الخ؛ أي ولا تقبلُ الشهادة ممَّن يرتكبُ ما يوجبُ الحدّ؛ لأنّه من الكبائر، ومَن يرتكبها لا يأتي بالكذب، وكلُّ مَن يرتكبُ الكبائر تردُّ شهادتُه، والتحقيقُ في الكبيرة ما تقدم مبسوطاً.

[٢]قوله: أو يدخل الحمام بلا إزار؛ لأنَّ كشفَ العورةِ حرام، ورأى أبو حنيفة ﷺ رجلاً في الحمامِ بغيرِ إزار، فقال:

ألا أيّها الناس خافوا إلهكم   ولا تدخلوا الحمامَ من غير مِئْزر

وذكرَ الكَرْخيُّ ﷺ أنَّ مَن يمشي في الطريق بالسراويلِ وحدَه ليس عليه غيرُه لا تقبلُ شهادته؛ لأنّه تارك للمروءة. كذا في «المنح»(٤).

[٣]قوله: أو يأكل الربا؛ لأنّه من الكبائر: أي يأخذُ القدرَ الزائد، فالمراد بالأكلِ الأخذ، وإنّما ذكره تبعاً للآية، وإنّما ذكره في الآية؛ لأنّه أعظمُ منافع المال، ولأنَّ الربا شائعٌ في المطعومات، والمراد بالربا القدر الزائدُ لا الزيادة. كذا في «المنح»(٥).

---

(١) «العناية»(٦: ٤٨١).

(٢) «منح الغفار»(ق٢: ١٣٠/ب).

(٣) «البحر الرائق»(٧: ٨٨).

(٤) «منح الغفار»(ق٢: ١٣٠/ب).

(٥) «منح الغفار»(ق٢: ١٣١/أ).

أو يُقامِرَ بالنَّرْد، أو الشَّطْرَنج، أو تفوتَهُ الصَّلاةُ بهما

لأنَّ الإنسانَ[١] قَلَّما يَنْجو عن البيوعِ الفاسدة، وكلُّ ذلك ربا.

(**أو يُقامِرَ[٢] بالنَّرْد**(١)**، أو الشَّطْرَنج، أو تفوتَهُ الصَّلاةُ بهما**)، قال في «الهداية»: أو يقامرَ بالنَّرد، أو الشَّطرنج. ثم قال: أمَّا مجرَّدُ اللَّعبِ بالشَّطرنج فليس بفسق مانع من قبولِ الشَّهادة؛ لأنَّ للاجتهادِ فيه مساغاً.

فُهِمَ من هذا أن في النَّردِ لا يشترطُ المقامرة، أو فوتَ الصلاةِ، فقيدُ المقامرةِ وفوت الصَّلاة في النَّرد وَقَعَ اتفاقاً، وفي «الذَّخيرة»: مَن يلعب بالنَّرد، فهو مردودُ الشَّهادةِ على كلِّ حال.

[١]قوله: **لأنَّ الإنسان قلَّما**...الخ؛ فلو ردَّت شهادته، وإذا ابتلي به لم يبقَ أحدٌ مقبول الشهادةِ غالباً، وهذا التعليل أوّلى ممّا قيل؛ لأنَّ الربا ليس بحرام محضٍ؛ لأنّه يقيّد الملكَ بالقبضِ كسائر البياعات الفاسدة، وإن كان عاصياً مع ذلك، فكان ناقصاً في كونه كبيرة.

بخلافِ أكل مال اليتيمِ تردُّ شهادتُه بمرّة، والأوجه ما قيل؛ لأنّه إن لم يشتهر به كان الواقعُ ليس إلا تهمةَ الأكل، ولا تسقطُ العدالةُ به كما تقدَّم في وجه تقييدِ شرب الخمر بالإدمان، ولا يصحّ قوله إنّه ليس بحرامٍ محضٍ بعد الاتّفاق على أنّه كبيرة، والقبضُ بالملكِ شيء آخر.

وأمّا أكل مالِ اليتيم فلم يقيّده أحد، وأنت تعلم أنّه لا بُدَّ من الظهور للقاضي، فلا فرقَ بين الربا ومال اليتيم، والحاصل أنَّ الفسقَ مانعٌ شرعاً من قبولها، غير أنَّ القاضي لا يثبتُ ذلك إلا بعد ظهورِه له، فالكلُّ سواء، وفرَّقَ الزَّيْلَعِيُّ بينهما بأنَّ أكلَ مالِ اليتيم لم يدخلْ في ملكه، ومال الربا دخل. لا يفيد شيئاً [كما لا يخفى]. كذا في «المنح»(٢).

[٢]قوله: **أو يقامرُ بالنرد والشطرنج أو يفوِّت الصلاة بها**؛ أو أكثر عليه الحلف بالكذب. كذا في «الخزانة» وغيره، واعلم أنَّ ظاهرَ العبارةِ أنَّ مَن يلعبُ بالنردِ لا على

(١) النرد: لعبة معروفةٌ، وضعها أرْدَشيرُ بن بابَك؛ ولهذا يقال: النرد شير. ينظر: «المصباح» (ص ٥٩٩)، «القاموس»(١: ٣٥٣).

(٢) «منح الغفار»(ق٢: ١٣١/أ).

....

....

سبيلِ القمار ولا تفوتُ الصلاةُ به لا تردُّ شهادته، وليس كذلك، كما صرَّح به كثيرٌ من المتفقهين.

وذكرَ الشارحُ ﷺ أيضاً عبارةَ «الذخيرة» التي دلَّت أنَّ اللَّعبَ بالنردِ مطلقاً موجبٌ لردِّ الشهادة، فالصوابُ أن يقول: أو يلعب من النردِ من غير شرطِ المقامرة، أو تفويتِ الصلاة.

أو يقامر بالشطرنج أو تفوته الصلاة بسببه لظهور الفسق بالمقامرة، وبتركِ الصلاة إنّما بدونهما لا يمنعُ العدالة؛ لأنَّ للاجتهاد فيه مساغاً؛ لقول مالك ﷺ والشافعي ﷺ بإباحته، وهو مرويٌّ عن أبي يوسفَ ﷺ. كما في «المجتبى».

واختارها شيخُ الإسلام عبد البرّ ابن الشحنة ﷺ إذا كان لإحضارِ الذهن، واختارَ أبو زيدٍ الحكيم ﷺ حلَّه. ذكرَه شمسُ الأئمّة السَّرَخْسِيُّ. كذا في «البحر»[1]، وفي «النوازل»: سئل أبو القاسم ﷺ عمَّن ينظرُ إلى لاعبِه من غير لعب، أيجوز قال: أخافُ أن يصيرَ فاسقاً. كذا في «المنح»[2].

والنرد: لعبة معروفةٌ. كما في «المصباح»[3]، وفي «القاموس»[4]: إنّه وضعه أَرْدَشيرُ بن بابَك؛ ولهذا يقال: النرد شير. انتهى.

وفي «منتهى الأرب»؛: نرد بالفتح: بازي است معروف، معرّب ست ز شيرين بابك انرا وضع كرده لا جرم نرد شيرنيز نامندش. انتهى.

وفي «البرهان القاطع»: يزوبروزن فردبازي ست معروف، از مخترعات بوزرجميهر كه در برابر شطرنج ساخته وبعضي كوبند نرد قديم ست اماد وكعبتين واشتد ودى ديكررا بوزرجهير اضافه كرده است. انتهى. وشطرنج: بالكسر كجر وحل بازي ست معروف وبفارني آوند خوانند وسين لغتي ست دران دهن ماخوذ ست از شطارة يا از تسطير. كذا في «منتهى الأرب».

---

(١) «البحر الرائق»(٧: ٩١).

(٢) «منح الغفار»(ق٢: ١٣١/أ).

(٣) «المصباح المنير»(ص٥٩٩).

(٤) «القاموس»(١: ٣٥٣).

أو يبولُ على الطَّريق، أو يأكلَ فيه، أو يظهرَ سبَّ السَّلف

(أو يبولُ[1] على الطَّريق، أو يأكلَ فيه، أو يظهرَ سبَّ[2] السَّلف)(1): أي الصَّحابة، والعلماءِ المجتهدين الماضين رضوان الله عليهم أجمعين.

[1]قوله: أو يبول... الخ؛ أي لا تقبلُ الشهادة منه؛ لأنّه تارك للمروءة، فإذا كان لا يستحي من مثل ذلك لا يمتنعُ عن الكذب، فيتَّهم، وكذا كلُّ مَن يأكلُ في السوق بين الناس.

وقال في «النهاية»: إذا شرب الماء، أو أكل الفول على الطريق لا يقدح في عدالته؛ لأنَّ الناس لا تستقبحُ ذلك. انتهى. والمراد بالبولِ على الطريق إذا كان بحيث يراه الناس، وكذا لا تقبلُ شهادة النخّاس، وهو الدَّلال، إلاَّ إذا كان عدلاً لا يحلف ولا يكذب. كذا في «السراج الوهَّاج».

ومثلُهُ الذي يكشفُ عورتَه ليستنجي من جانب البركة، والناس حضور، وقد كثر في زماننا. كذا في «المنح»(2)، بخلاف كشفِها للبولِ والغائط إذا لم يجد ما يستتر به؛ فإنّه لا يفسق به، ذكره الطحطاويّ(3) نقلاً عن أبي السعود ﷺ(4).

[2]قوله: أو يظهر سبَّ السلف؛ فلا تقبلُ شهادته؛ لظهور فسقه، قيَّد بالظهور؛ لأنّه لو كتمَه تقبلُ. كذا في «الهداية»(5).

قال في «العناية»(6): روى ابنُ سماعةَ ﷺ عن أبي يوسفَ ﷺ أنّه قال: لا أقبلُ شهادةَ من سبَّ أصحابَ رسول الله ﷺ وأقبلُ شهادة مَن يتبرؤ منهم، وفرَّقوا بأنَّ إظهاره

(1) السبُّ: هو التكلّم في عِرضِ الإنسان بما يعيبه. والسلف: جمع سالف، وهو الماضي، وفي الشرع: اسمٌ لكلِّ مَن يقلِّدُ مذهبُه ويقتفَى أثرُه كأبي حنيفةَ ﷺ وأصحابه، فإنّهم سلفنا، والصحابةُ والتابعونَ سلفٌ لأبي حنيفة ﷺ وأصحابه.ينظر: «جامع الرموز»(٢: ٢٤٣)، «الكفاية»(٦: ٤٨٦)، «البحر»(٧: ٩٢).

(2) «منح الغفار»(ق٢: ١٣١/أ).

(3) في «حاشيته»(٣: ٢٥٠).

(4) في «فتح المعين»(٣: ٦٩).

(5) «الهداية»(٣: ١٢٣).

(6) «العناية»(٦: ٤٨٧).

ولو شَهِدَ ابنان أن الأبَ أوصى إلى زيد، وهو يدعيه صحَّت

(ولو شَهِدَ ابنان[1] أن الأبَ أوصى إلى زيد، وهو يدعيه صحَّت

سفه لا يأتي به إلاَّ الأسقاط السخفة، وشهادةُ السخيف لا تقبل، ولا كذلك المتبرئ؛ لأنّه يعتقدُ ديناً وإن كان على باطل، فلم يظهر فسقه. كذا في «المنح»(١).

والسبُّ: - بتشديد الباء -، هو التكلّم في عِرضِ الإنسان بما يعيبه. كذا في «جامع الرموز»(٢)، والسلف: جمع سالف، وهو الماضي، وفي الشرع: اسمٌ لكلِّ مَن يقلِّدُ مذهبُه ويقتفَى أثرُه كأبي حنيفةَ ﵁ وأصحابه، فإنّهم سلفنا، والصحابةُ والتابعونَ سلفٌ لأبي حنيفة ﵁ وأصحابه. كذا في «الكفاية»(٣) ناقلاً عن بدر الدين.

وذكر في «البحر»(٤): إنَّ السلفَ الصالح الصدرُ الأوَّل من التابعين، والخَلَف: بفتح اللام ومَن بعدهم، فهي الخير، وبالسكون في الشر، وإنّما قيَّده بالسَّلَفِ تبعاً لكلامهم، وإلاَّ فالأولى أن يقال أو يظهر سبّ مسلم؛ لأنَّ العدالةَ تسقط بسبِّ المسلم، وإن لم يكن من السلف؛ لقوله ﷺ: «سباب المسلمِ فسوقٌ وقتاله كفر»(٥).

[١]قوله: **ولو شهد ابنان**...الخ؛ صورته: إنّ رجلاً ماتَ وترك ابنينَ فادّعيا أنّ أباهما أوصى إلى رجل، والرجل يدَّعي الوصيّة جازت شهادتُهما؛ ولئن أنكرَ هذا الرجل تلك الوصيَّة لا تقبلُ شهادتُهما، كما لا تقبلُ شهادتُهما إنّ أباهما الغائب قد وكَّلَ هذا الرجلَ بقبضِ دينه، وادَّعى الوكيل ذلك.

وكذا إذا شهد الموصي إليهما أو لهما أولاً لغريمان لهما عليه دين، أو عليهما له دين أنّه أوصى إلى هذا الرجل تجوز هذه الشهادةُ استحساناً، والقياس أن لا تجوز؛ لأنّها تجرُّ منفعةً إلى الشاهد بإقامة مَن يحفظُ ماله، أو من يستوفي منه أو من تبرؤ ذمتُه بالتسليم إليه، أو من يعينه بالقيام على الوصيّة.

والشهادة التي تجرُّ منفعةً لا تقبل، فصار نظير مسألة الوكالة، ووجه الاستحسان ما ذكره الشارح ﵁؛ لقوله: بخلاف الإيصاء؛ لأنَّ الوصيّ...

(١) «منح الغفار»(ق٢: ١٣١/ب).

(٢) «منح الرموز»(٢: ٢٤٣).

(٣) «الكفاية»(٦: ٤٨٦).

(٤) «البحر الرائق»(٧: ٩٢).

(٥) في «صحيح البخاري»(٥: ٢٢٤٧)، و«صحيح مسلم»(١: ٨١)، وغيرهما.

وإن أنكرَ لا كشهادةِ دائني الميِّت، ومديونيه، والموصى لهما، ووصيُّه على الإيصاء، وإن شهدا أنّ أباهما الغائبَ وَكَّلَهُ بقبضِ دينِه، وادَّعى الوكيل، أو جَحَدَ ردَّت

وإن أنكرَ لا[1]): أي شهدا أن الأبَ جعلَ زيداً وصيَّاً في التَّركة، وهو يدعي أنَّه وَصَيٌّ صحَّتْ شهادتُهما، وإنَّما قال: وهو يدَّعيه؛ لأنَّه لو أنكرَ لا تقبلُ الشهادة، (**كشهادةِ دائني الميِّت**[2]، **ومديونيه، والموصى لهما، ووصيُّه على الإيصاء**): أي صحَّ شهادةُ هؤلاء إذا ادَّعى زيدٌ أنَّه وصيٌّ.

(**وإن شهدا أنّ أباهما الغائبَ وَكَّلَهُ بقبضِ دينِه، وادَّعى الوكيل، أو جَحَدَ ردَّت**)؛ لأنَّ القاضي[3] لا يَمْلِكُ نصبَ الوكيلِ عن الغائب، فلو ثَبَتَ الوكالة، يَثْبَتَ بشهادتِهما، فلا يمكن ثبوتُها بها لمكان التُّهمةِ بخلافِ الإيصاء؛ لأنَّ الوصيَّ إذا ادَّعى يكونُ قبولُ الشهادةِ كتعيين الوصيِّ، والقاضي يَمْلكُ ذلك.

[1]قوله: وإن أنكر لا؛ أي وإن أنكر زيدٌ إيصاءه لا تصحُّ شهادتُهما؛ لأنَّ القاضي لا يملك إجبارَ أحدٍ على قبول الوصيّة.

[2]قوله: كشهادة دائني الميِّت...الخ؛ هاهنا خمس مسائل: الغريمان لهما على الميِّت دين، والغريمان عليهما للميِّت دين، والموصي لهما، والموصى إليهما، والوارثان، وشهدَ كلُّ فريقٍ أنَّ الميِّت أوصى إلى هذا، وهو يطلب ذلك جازت الشهادة استحساناً.

وفي القياس: لا يجوز، وإن أنكرَ الوصيُّ ذلك لم تجزْ قياساً واستحساناً.

[3]قوله: لأنَّ القاضي...الخ؛ تقريره: إنَّ القاضي لا يملكُ نصبَ الوكيل عن الغائب، فلو ثبتَ لثبت بشهادتهما، وهي غيرُ موجبةٍ لأجل التهمة فبطلت، بخلاف مسألةِ الإيصاء، فإنَّ للقاضي ولاية نصبِ الوصيّ إذا كان الوصيّ طالباً، وكان الموت معروفاً.

فيكفي القاضي بهذه الشهادةِ مؤنةَ التعيين، وزكّياه بشهادتهما، إذ لولا شهادتهما كان يتأمّل فيمن يعيّن، وفيمَن يصلح، فيعيَّنُ مَن تثبتُ صلاحيّته نظراً للميّت، وإن لم يوصِ؛ لأنّه نُصِّبَ ناظراً فلم يثبت بهذه الشهادة [شيءٌ] لم يكن له فعلُه، ونظيرها القُرعة، فإنّها ليست بموجبةٍ شيئاً لم يكن له لولا القُرعة، ومع هذا جاز استعمالها؛ تطيباً للقلوب ونفياً للتهمةِ عن القاضي.

كالشَّهادةِ على جرحٍ مجرَّد، وهو ما يُفسّقُ الشاهدَ ولم يوجب حقّاً للشَّرع أو العبد، مثل: هو فاسق، أو آكلُ الرِّبا، أو أنّه استأجرَهم

(كالشَّهادةِ[1] **على جرحٍ مجرَّد، وهو ما يُفسّقُ الشاهدَ ولم يوجب حقّاً للشَّرع أو العبد، مثل: هو فاسق، أو آكلُ الرِّبا، أو أنّه استأجرَهم)**: صورةُ المسألة: أن المدَّعي إذا أقام البيِّنةَ على العدالة، فأقامَ الخصمُ البيِّنةَ على الجرحِ إن كان الجرحُ جرحاً مجرَّداً لا يعتبرُ بيِّنةُ الجرح

بخلاف ما إذا لم يكن الموت معروفاً؛ لأنّه حينئذٍ لا يملك القاضي نصبَ الوصيّ إلاّ بهذه البيّنة فتصير الشهادة موجبة، فتبطلُ لمعنى التهمة، وهو جرُّ المنفعةِ إلى الشاهد(١).

[١]قوله: **كالشهادة**؛ أي كما لا تقبلُ الشهادة على جرح مجرَّد، الجَرح: بفتح الجيم لغةً، من جَرحه بلسانِه جرحاً: عابه، وانتقصه، ومنه جَرَحْتُ الشاهد: إذا أظهَرت فيه ما تردُّ به شهادتُه. كذا في «المصباح المنير»(٢).

وفي اصطلاح الفقهاء: إظهارُ فسق الشاهد، وإن لم يتضمّن ذلك إيجابُ حقٍّ الله تعالى، أو للعبد، فهو جرحٌ مجرَّدٌ، وإن تضمَّن إثباتَ حقِّ الله تعالى أو للعبد فهو غيرُ مجرَّد. كذا في «البحر»(٣)، وهو المراد من قوله: وهو؛ أي الجرح المجرَّدُ بالفسق.

الشاهد؛ أي يظهرُ فسق الشاهد.

ولم يوجب حقاً للشرع؛ كوجوبِ الحد.

أو العبد؛ كوجوب المال، فلو أوجبه تقبل مثل أن يشهدوا.

هو؛ أي الشاهدُ فاسق.

أو آكل الربا، أو أنّه استأجرهم، أو شارب خمر في وقت، أو زانٍ في وقت، أو على إقرارهم أنّهم شهدوا بزور، أو إن المدَّعي مبطلٌ في هذه الدعوى، أو إنه لا شهادةَ لهم على المدّعى عليه في هذه الحادثة.

وإنّما لا تقبل هذه الشهادة؛ لأنَّ الفسق المجرَّد ممّا لا يدخل تحت الحكم، وليس في وسعِ القاضي إلزامه، والبيِّنة إنّما تقبلُ على ما يدخلُ تحتَ الحكم، وفي وسع القاضي إلزامه.

(١) ينظر: «التبيين»(٤: ٢٢٧).

(٢) «المصباح المنير»(ص٩٥).

(٣) «البحر الرائق»(٧: ٩٨).

وتقبل على إقرارِ المدَّعي بفسقِهم ، أو على أنَّهم عبيد، أو محدودونَ في قذف، أو شاربو خمر، أو قَذَفَة، أو شركاء المدَّعي، أو أنَّه استأجرهم بكذا لها، وأعطاهم ذلك مِمَّا كان لي عنده

وإنَّما قلتُ[1]: إن صورةَ المسألةِ هذه؛ لأنَّه لو لم يقمْ البيِّنةَ على العدالة، فأخبرَ مخبران أن الشُّهودَ فسَّاق، أو آكلوا الرِّبا، فإن الحكمَ لا يجوزُ قبل ثبوتِ العدالةِ لا سيما إذا أخبرَ مخبران أن الشُّهودَ فسَّاق.

(**وتقبل**[2] **على إقرارِ المدَّعي بفسقِهم**)؛ لأنَّ الإقرارَ مِمَّا يدخلُ تحت الحكم، (**أو على أنَّهم عبيد، أو محدودونَ في قذف، أو شاربو خمر، أو قَذَفَة، أو شركاء المدَّعي، أو أنَّه استأجرهم بكذا لها، وأعطاهم ذلك مِمَّا كان لي عنده**

أمَّا أنَّ الفسق مِمَّا لا يدخلُ تحت الحكم فلاحتمال أنَّه قد تاب في مجلسِه قبله، فلا يتحقَّق الإلزام، ولأنَّ الشاهدَ بهذه الشهادة صار فاسقاً؛ لأنَّ فيه إشاعة الفاحشة، وهي حرامٌ بالنصّ، والمشهودُ به لا يثبتُ بشهادة الفاسق.

فإن قلت: فيه ضرورة، وهو منعُ الظالم عن الظلمِ بالشهادة الكاذبة، وقد قال رسول الله ﷺ: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً»(1)، فينبغي أن لا يجوز.

قلنا: لا ضرورةَ إلى هذه الشهادة لتمكينه من الإخبارِ للقاضي سِرّاً، حتى يُرَدَّ شهادتُهما فأمكن الامتناعُ عن الظلم بذلك، بخلاف ما إذا كان الجرح غير مجرَّد، فإنَّ الشهادةَ تقبل فيه كما سيأتي إن شاء الله.

[1]قوله: **إنَّما قلت**: إن صورة...الخ؛ قيل: هاهنا نظر، وهو أنَّ الغرض أنَّ مثل هذه الشهادات لا تعتبرُ سواءً كانت قبل تعديلِ الشهود أو بعده، فلا حاجةَ إلى ذكر الصُّورِ المقيِّدة.

والجوابُ: إنَّ معنى اعتبارِ شهادةِ الجرحِ عدمُ قبول الشهادة، والحكم بها، وهذا المعنى حاصل قبل التعديل لا بعده، فينبغي التقييد بما بعده كما لا يخفى.

[2]قوله: **وتقبل الشهادة على إقرار المدَّعي بفسقهم**؛ أي بفسقِ شهوده؛ لأنَّ الإقرارَ مِمَّا يدخلُ تحت الحكم، ويقدرُ القاضي على الإلزام؛ لأنَّه لا يرتفعُ بالتوبة؛

(1) في «صحيح البخاري»(2: 863)، وغيره..

....

....

ولأنَّ الشهود لم يظهروا الفاحشة، بل حكوا إظهارَ الفاحشة عن غيرهم، فلا يصيرون فاسقين، فيثبت الشهود به فتقبل شهادتهم، وتقبل الشهادة على أنّهم عبيدٌ؛ إذ الرقُّ حقُّ الله تعالى، وفي ضمنِه ثبوتٌ لملك العبد.

أو محدودون في قذف؛ لأنَّ الشهادة ليس فيها إشاعةُ فاحشة؛ لأنَّ الإظهارَ حصلَ بالقضاء، وإنّما حكوا إظهارَ الفاحشةِ عن الغير.

أو شاربو خمر؛ والمراد به أنّهم شهدوا بأنّهم شربوا الخمر، ولم يتقادم العهد إذ فيه إثباتُ حقِّ الله تعالى، وهو الحل، أمّا إذا كان متقادماً لا تقبلُ الشهادة؛ لعدم إثباتِ الحقّ به؛ لأنَّ الشهادة بحدٍّ متقادم مردودة.

أو قذَفه: - بفتح الذال المعجمة -، جمع قاذف: يعني أنّهم شهدوا أنّهم قاذفون لفلان، بشرط أن يدَّعيَ المقذوفُ ذلك، إذ في القذفِ حقُّ الله ﷻ وحقُّ العبدِ جميعاً، بخلاف ما إذا لم يدَّعيه المقذوف، فإنّه لا يثبت به حقّ.

أو شركاء المدَّعي؛ فيما إذا كانت الشهادةُ في شركتهما، والمدَّعَى مالٌ يشتركون فيه، فالمراد أنّ الشاهدَ شريكٌ مفاوض، فمهما حصل في هذا [المال] الباطل يكون له فيه منفعة، لا أن يرادَ أنّه شريكه في المدّعى به، وإلا كان إقراراً بأنَّ المدَّعى به لهما. كذا في «الفتح»[1]، وغيره.

ووجه كون الشهادة مقبولة في هذه الصورة إثباتُهم حقُّ الشركة، وتفصيله أنَّ الجَرح بهذا الوجه وإن كان ممّا يفسّق الشاهد لكن لا يوجب حقَّ الله ﷻ ولا للعبد، إذ لا يثبت بذلك حقُّ الشهودِ بالشركةِ في ذلك المال؛ لأنّهم لّما شهدوا بالمال للمدَّعَى، فكأنّهم أقرّوا بأنّه لا ملك لهم في ذلك، فبشهادة شهودِ الجَرح أنّهم شركاء المدَّعي لا يثبتُ لهم شيء.

أو أنه؛ أي المدّعي، استأجَّرهم؛ أي الشهود بكذا من الدراهم مثلاً، لها؛ أي للشهادة، يعني ليورده شهادة الزور، وأعطاهم ذلك القدرَ المذكور من الدراهم.

ممّا كان لي عنده؛ أي من مالي الذي كان في يده، فتقبل الشهادة؛ لأنّه خصمٌ في ذلك يثبت الجرح بناءً عليه.

---

(١) «فتح الغفار»(٦: ٤٩٧).

أو إنّي صالحتُهم على كذا، ودفعتُهُ إليهم على أنْ لا يشهدوا عليَّ وشهدوا، ولو شَهِدَ عدلٌ ولم يبرحْ مكانه حتَّى قال: أوهمت بعضَ شهادتي قُبِل

أو إنّي[١] **صالحتُهم على كذا، ودفعتُهُ إليهم على أنْ لا يشهدوا عليَّ وشهدوا)**: أي على أن لا يشهدوا عليَّ شهادةَ الزُّور، ومع ذلك شهدوا شهادةَ الزُّور، فيجبُ عليهم أداء ما أعطيتُهم، فإنّ في هذه الصُّورِ يوجبُ الجرحُ حقّاً للشَّرعِ أو العبدِ على الشُّهود، فيدخلُ تحت حكمِ القاضي فيقبل.

(ولو شَهِدَ عدلٌ[٢] **ولم يبرحْ مكانه حتَّى قال: أوهمت**[٣] **بعضَ شهادتي**[٤] **قُبِل**[٥]**)**

وعلَّلَ الزَّيْلَعِيّ(١) بقوله: لأنّ دعواه صحيحة، لما فيه من إيجابِ ردِّ المال على المشهودِ عليه، وهو ممّا يدخلُ تحت الحكم، ولو لم يقلْه لا تقبل الشهادة؛ لأنّ الدعوى غير صحيحة، فكان جرحاً مجرَّداً؛ لأنّه لم يدَّعِ قبله حقاً يمكن القضاء به، ودعوى الاستئجار وإن كانت صحيحةً لكنّه يدّعيها لغيره، وليس له ولايةُ إلزام غيره لغيره. انتهى. فظهرَ فائدة القيود.

[١]قوله: أو اني... الخ؛ وكذا ادّعى أجنبيٌّ أنّه دفعَ بهم كذا؛ لئلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة، وطلبَ ردّه، وثبت إمّا ببيّنة أو إقرار أو نكول، فإنّه يثبتُ به فسقُ الشاهد، فلا تقبلُ شهادته. كذا في «البحر»(٢).

[٢]قوله: عدل؛ قيِّدَ به؛ لأنّه لو كان غيرَ عدل يردّ شهادته مطلقاً، سواءً قال في المجلس أو بعده، في موضع التهمة أو غيره. كما صرَّحوا به.

[٣]قوله: **أوهمت**؛ أو شككت أو غلطت أو نسيت؛ كذا في «المعراج». وَهِمَ في الحسابِ يَوْهَمُ وَهْماً، مثل غَلِطَ غَلَطاً، وزناً ومعنىً، ويتعدَّى بالهمزةِ والتضعيف، وقد يستعمل المهموز لازماً، وأوهمَ في الحساب مئة، مثل: أسقط، وزناً ومعنىً، وأوهم في صلاته ركعة: تركها. كذا في «المصباح»(٣).

[٤]قوله: **بعض شهادتي**؛ منصوب على نزعِ الخافض؛ أي في بعض شهادتي، ولو قال: أوهمت الحقّ إنّما هو لفلانٍ آخر لا لهذا، لم يقبل. كذا في «البحر»(٤).

[٥]قوله: قبل...الخ؛ لأنَّ الشاهدَ قد يبتلي بالغلط؛ لمهابةِ مجلس القضاء، فوضعَ

(١) في «التبيين»(٤: ٢٢٨).
(٢) «البحر الرائق»(٧: ١٠١).
(٣) «المصباح المنير»(ص٦٧٤).
(٤) «البحر الرائق»(٧: ١٠٢).

....

أي أخطأت[١] بنسيانِ ما يَجِبُ ذِكْرُهُ كما إذا ادَّعى المدَّعي عشرةَ دراهم، فشهدَ على الخمسة، ثُمَّ قال: نسيتُ البعضَ، بل الواجبُ عشرةَ، أو قال: أخطأتُ بزيادةٍ باطلة، كما إذا ادَّعى المدَّعي خمسةَ دراهم، فشهدَ على عشرةٍ ثُمَّ قال: أخطأت، وقلتُ: العشرةُ مقامَ الخمسة، فإن كان في المجلسِ قبلتْ الشهادة.

قوله: أخطأت؛ في المجلسِ يقبلُ من العدل، وإن كان الموضعُ موضعَ شبهة، لأنَّ المدَّعي إذا ادَّعى الخمسةَ لا تقبلُ الشَّهادةُ على العشرة، لأنَّ المدَّعي يصيرُ مكذِّباً للشَّاهد، وفي غيرِ هذا المجلسِ إن كان الموضعُ موضعَ شبهةٍ لا يُقْبَل؛ لأنَّه يوهمُ[٢] التَّلبيسَ من المدَّعي، وإن لم يكن[٣] الموضعُ موضعَ شُبْهة كما إذا لم يَذْكُرْ لفظةَ الشَّهادة، ثُمَّ يزيدُ في مجلسٍ آخرَ لفظَةَ الشَّهادة، تقبلُ من العدلِ مع أن المجلسَ مختلف.

العذر، فإنَّ مهابةَ مجلسِ القضاء يوقعُ عليه الزيادة أو النقصان، فتقبل إذا تداركه في أوانه، وهو قبل البراح عن مكانه.

[١]قوله: **أي أخطأت**...الخ، قال فخر الإسلام ﷺ: معنى قوله: وهمت: أخطأتُ بنسيانِ ما كان بحقٍّ عليَّ ذكره، أو بزيادةٍ كانت باطلة، وقيل: معنى قوله: أوهمتُ في بعضِ شهادتي: أن يكون غلطاً في المقدار، أو في الجنسِ، أو في السبب.

ثم قيل: يقضى بجميعِ ما شهد؛ لأنَّ ما شهدَ صار حقَّاً للمدَّعي على المدَّعى عليه، ولا يبطلُ بقوله: أوهمت، وقيل: يقضى بما بقي، حتى لو شهدَ بألف، وقال: غلطت بل هو خمسمئة يقضي عليه بخمسمئة؛ لأنَّ ما حدثَ بعد الشهادة قبل القضاءِ يجعلُ كحدوثه عند الشهادة، ولو شهدَ بخمسمئة لا يقضي بألف، وإليه مالَ شمسُ الأئمّة السَّرَخْسِيّ ﷺ. كذا في «الكفاية»(١)، وغيرها.

[٢]قوله: **لأنّه يوهم**...الخ؛ ولأنَّ المجلس إذا اتّحد لحقَ الملحق بأصلِ الشهادة، فصار ككلامٍ واحد، ولا كذلك إذا اختلفَ المجلس.

[٣]قوله: **وإن لم يكن**...الخ؛ حاصلُهُ: أنَّ الموضعَ إذا لم يكن موضعَ شبهةٍ فلا بأس بإعادة الكلام أصلاً، مثل أن يدعَ لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك، وإن قام

---

(١) «الكفاية»(٦: ٤٩٧ - ٤٩٨).

....

....

عن المجلسِ بعد أن يكون عدلاً.

وذكرَ في «النهاية»: إنَّ الشاهد إذا قال: أوهمت في الزيادة أو في النقصان، يقبل قوله إذا كان عدلاً، ولا يتفاوتُ بين أن يكون قبل القضاءِ أو بعده، رواه الحسن ﷺ عن أبي حنيفة ﷺ، وبشر ﷺ عن أبي يوسف ﷺ. انتهى.

ووجهه ما ذكر في «العناية»[1]: من أنَّ فرضَ عدالته ينفي توهّم التلبيسِ والتغيير. انتهى. لكن ما ذكرَ في المتنِ هو ظاهر الرواية.

---

(١) «العناية»(٦: ٤٩٨).

باب الاختلاف في الشهادة

وشرط موافقة الشَّهادة للدعوى

باب الاختلاف في الشهادة

(وشرط موافقة[1] الشَّهادة للدعوى

[1]قوله: وشرطَ موافقة...الخ؛ قال يعقوب باشا في «حاشيته»(١): هاهنا كلام، وهو أنّه قد صرّح في شروحِ «الهداية»: بأنَّ المعتبرَ في الاتّفاقِ بين الدَّعوى والشهادةِ هو الاتّفاقُ في المعنى، والموافقةُ بين لفظيهما، فليست بشرطٍ بالاتّفاق، ألا ترى أنَّ المدَّعي يقول: ادَّعى عليَّ غريمي هذا، والشاهد يقول: أشهدُ بذلك، ففي عبارة المتنِ نوع قصورٍ لا يخفى. انتهى.

وقال في «مجمع الانهر»(٢): وما في «الوقاية» من أنّه شرطَ من موافقةِ الشَّهادةِ للدَّعوى، كاتّفاقِ الشاهدين لفظاً ومعنىً مخالفٌ لما في أكثرِ الكتب. انتهى.

أقول: ليس المرادُ تشبيهُ موافقةِ الشهادةِ للدعوى باتّفاق الشاهدين، في الاتّفاق لفظاً ومعنىً معاً، بل في مطلق الاتّفاق، فلا يظهر قصورُ العبارة ومخالفةُ أكثرِ الكتب.

والتفصيل أنَّ الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلافِ بين الدَّعوى والشهادة؛ لأنَّ شهادةَ أحدِ الشاهدين ينبغي أن تكون مطابقةً لشهادةِ الآخر في المعنى، وفي لفظ: لا يوجب اختلاف المعنى، وأمَّا المطابقة بين الدَّعوى والشهادةِ فينبغي أن تكونَ في المعنى فقط، ولا عبرةَ باللفظ. كذا في «الفصول العمادية» وغيرها.

ووجهه: إنَّ تقدّمَ الدَّعوى في حقوقِ العبادِ شرطٌ لقبول الشهادة؛ لأنَّ القاضي إنّما نصبَ لأجل فصل الخصومات، فلا بدَّ منها، وليس المرادُ بالخصومةِ إلا الدعوى، وقد وجدت الدعوى فيما يوافقها؛ لعدم ما يهدرها من التكذيب، وانعدمت فيما يخالفها موجود؛ ذلك لأنَّ الشهادة لتصديق الدعوى، فإذا خالفتها فقد كذَّبتها، فصار وجودها وعدمها سواء.

والأصلُ في الشهودِ العدالة، ولا يشترطُ عدالةُ المدَّعي لصحَّة الدعوى، فرجّحنا جانبَ الشهود عملاً بالأصل، بخلاف حقوق الله تعالى؛ لأنَّ الدَّعوى فيها ليس

---

(١) «حاشية يعقوب باشا»(ق١٢٨/ب).

(٢) «مجمع الأنهر»(٢: ٢٠٥).

كاتّفاق الشاهدينِ لفظاً ومعنىً

كاتّفاق الشاهدينِ لفظاً[1] ومعنىً

بشرط؛ لأنَّ إقامةَ حقوقِ الله تعالى واجبةٌ على كلِّ أحد، فكان كلُّ أحدٍ خصماً في إثباته، وفي الانسان يتوقَّفُ على مطالبته، أو مطالبة مَن يقوم مقامه.

وصورة موافقة الشهادة للدَّعوى أن تتّحدا نوعاً وكمَّاً وكيفاً وزماناً وفعلاً وانفعالاً ووضعاً وملكاً ونسبةً، فإنّه إذا ادَّعى على آخرٍ عشرة دنانير، وشهد الشاهد بعشرة دراهم، أو ادّعى عشرةَ دراهم يوم النحر بالكوفة، وشهدَ بذلك يوم الفطر بالبصرة.

أو ادّعى شقَّ زقٍّ وإتلاف ما فيه، وشهدا بانشقاقه عنده، أو ادعى عقاراً بالجانب الشرقي من ملكِ فلان، وشهدا بالغربي منه، أو ادّعى أنّه ملكه، وشهدَ أنّه ملكُ ولده، أو ادّعى أنه عبدٌ ولدته الجارية الفلانيّة، وشهدا بولادةِ غيرها، لم تكن تلك الشهادةُ موافقةً للدّعوى، ويعتبر اتّفاق الشاهدين؛ لأنَّ القضاءَ إنّما يجوزُ بحجّة، وهي شهادة المثنى، فما لم يتَّفقا فيما شهدا به لا يثبتُ الحجّة.

أمّا الموافقةُ من حيث المعنى فلا بدَّ منها بلا خلاف، وأمّا الاختلافُ في اللَّفظِ من حيث الترادفُ منه، فلا يمنع بلا خلاف؛ ولهذا لو شهد أحدُهما بالهبةِ والآخر بالعطية، فتقبل.

وأمّا الاختلافُ في اللفظ بحيث يدلُّ لفظُ شاهد واحدٍ على مدلولِ لفظ الشاهدِ الآخر تضمناً، فنفى أبو حنيفة ﷺ جوازه، فعنده لا بُدَّ من أن يطابقَ لفظهما على إفادةِ المعنى المراد بطريقِ الوضعِ لا بطريق التضمّن، خلافاً لهما، كذا في شروح «الهداية»(1)، وغيرها.

[1]قوله: لفظاً؛ والمرادُ بالاتّفاق في اللفظ: تطابقُ اللفظين على إفادةِ المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمّن، حتى لو ادّعى رجل بمئةِ درهم، فشهدَ شاهد بدرهم، وآخر بدرهمين، وآخر بثلاثة، وآخر بأربعة، وآخر بخمسة لم تقبل عنده؛ لعدم الموافقةِ لفظاً.

---

(1) «العناية» و«الكفاية»(٦ : ٥٠٠).

عند أبي حنيفة ﷺ ، فتردُّ إن شَهِدَ أحدُهما بألفٍ، والآخرُ بألفين، أو بمئة ومئتين، أو طلقة وطلقتين أو ثلاث

عند أبي حنيفة[1] ﷺ)، فإنّ عندهما[2] لا يشترط اتفاقهما لفظاً ومعنىً، بل يكفي اتفاقهما معنىً، (فتردُّ[3] إن شَهِدَ أحدُهما بألفٍ، والآخرُ بألفين، أو بمئة ومئتين، أو طلقةً وطلقتين أو ثلاث): أي شَهِدَ أحدُهما بمئةٍ والآخرُ بمئتين، أو شَهِدَ أحدُهما بطلقةٍ والآخرُ بطلقتينِ أو ثلاث، فإنّها تُرَدُّ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما تُقْبَلُ على الأقلِّ إذا ادَّعى المدَّعي الأكثر، حتَّى إذا ادَّعى الأقلَّ يكونُ المدَّعي مكذِّباً لشَّاهدِ الأكثر، فلا تقبل.

وعندهما: يقضي بأربعة؛ لاتّفاق الشاهدين الآخرين فيها معنى. كذا في «المنح»(١)، وغيره.

[١]قوله: عند أبي حنيفة ﷺ؛ له: إنَّ اختلافَ اللَّفظِ يدلُّ على اختلافِ المعنى؛ لأنَّ المعنى يستفادُ من اللفظ، ألا ترى أنَّ لفظ الواحد غير لفظ الاثنين، ولفظُ الألفِ غير لفظ الألفين؛ ولهذا لا يراد بأحدهما الآخر، ولم يثبتْ واحدٌ من اللفظين؛ لأنّه لم يشهد على كلٍّ واحد منهما إلا واحد.

فإن قلت: الألف موجودٌ في الألفين.

قلنا: نعم إذا ثبتَ الألفانِ ثبتَ الألف في ضمنه، فإذا لم يثبت المتضمّن كيف يثبتُ ما في ضمنه.

[٢]قوله: فإنّ عندهما...الخ؛ حاصلُهُ: أنَّ عندهما يعتبرُ الاتّفاقُ في المعنى لا غير، فيحكمان بالأقلِّ في مسألة الألفِ والألفين، والمئة والمئتين، والمطلقة والثلاث؛ لأنَّ الشاهدين اتَّفقا على الأقلّ، وتفرَّدَ أحدُهما بالزيادة، فيثبت ما اتَّفقا عليه؛ لوجود الحجّة دون ما انفردَ به أحدُهما؛ لعدمها، وذلك ليس باختلاف.

ألا ترى أنَّ المدَّعي لو ادَّعى الأكثر، وشهدا بالأقلّ تقبل، ولو كان اختلافاً لم تقبل؛ لأنَّ توافقَ البيّنةَ للدَّعوى شرطُ القبول.

[٣]قوله: فتردّ... الخ؛ تفريعٌ على أصلٍ مذكور، وهو أنَّ اتّفاقَ الشاهدين لفظاً ومعنىً معتبرٌ عند الإمام، وعندهما معنى فقط.

---

(١) «منح الغفار»(ق٢: ١٣٤/أ).

وقبلتْ على ألفٍ في بألف وألفٍ ومئة إن ادَّعى المدَّعي الأكثر، كطلقةٍ وطلقةٍ ونصف، ومئةٍ ومئةٍ وعشرة

(وقبلتْ على ألفٍ[1] **في بألف وألفٍ ومئة)**: أي في شهادةِ أحدهما بألفٍ والآخرُ بألف ومئة، **(إن ادَّعى المدَّعي الأكثر)**، حتى إذا ادّعى الأقلَّ بأن قالَ لم يكنْ إلا الألف، أو سكتَ عن دعوى المئة الزَّائدةِ لم تقبلْ شهادةُ مثبتِ الزِّيادة، وأمَّا إن قال: كان أصلُ حقي ألفاً ومئة، لكني استوفيتُ المئة أو أبرأتُهُ عنها قُبِلَتْ شهادتُهُ للتَّوفيق.

(كطلقةٍ[2] **وطلقةٍ ونصف، ومئةٍ ومئةٍ وعشرة)**: أي كشهادة أحدهما بطلقةٍ والآخرِ بطلقةٍ ونصف، وشهادةِ أحدِهما بمئةٍ والآخرِ بمئة وعشرة، فإنّ الشَّهادةَ مقبولةٌ اتّفاقاً للاتّفاقِ على الألفِ، وعلى الطلقه وعلى المئة، ولا شكَّ[3] أنّ قولَهما أظهر، وفرقُ أبي حنيفةَ ﷺ ضعيف

[1]قوله: **وقبلت على ألف**...الخ؛ يعني إذا شهد أحد الشاهدين بألف، والآخرُ بألفٍ ومئة، والمدَّعي يدَّعى الأكثر، وهو ألف ومئة فتقبلُ شهادتهما على الألفِ اتّفاقاً؛ لأنَّ الشاهدين اتَّفقا على الألفِ لفظاً ومعنىً، وقد انفردَ أحدهما بألفٍ ومئة بالعطف، والمعطوفُ غير المعطوف عليه، فيثبت ما اتَّفقا عليه، وهو الألف، بخلافِ الألفين، فإنَّ دلالةَ هذا اللَّفظِ على كلٍّ منهما بالتضمّن.

[2]قوله: **كطلقة**...الخ؛ يعني كما إذا شهد أحدُهما بطلقة، والآخر بطلقةٍ ونصف، تقبل اتَّفاقاً على طلقةٍ إن ادَّعى الأكثر، وإذا شهد على أحدِهما بمئة، والآخر بمئةٍ وعشرة، والمدَّعي يدَّعي الأكثر، فتقبلُ على مئة اتَّفاقاً؛ لاتّفاق الشاهدين على الطلقة والمئة، وانفرادُ أحدهما بنصفٍ وعشرة، وتغايرُ المعطوف بالمعطوفِ عليه، وقد بيَّناه آنفاً.

بخلافِ ما إذا شهدَ أحدُهما بعشرة والآخر بخمسةَ عشر، والمدَّعي يدَّعي خمسةَ عشر، فلا تقبلُ الشهادة؛ لأنَّ خمسةَ عشرَ مركّب، وليس فيه عطف، فصار بما لا يفسق، وذكر في «البحر»(1): شهدَ أحدهما على خمسةَ عشر، والآخر على عشرةٍ وخمسةٍ، والمدَّعي يدَّعي خمسةَ عشر ينبغي أن تقبل. انتهى.

[3]قوله: **ولا شكّ**...الخ؛ لا شكَّ أن قولَهما أسهل وأظهر في بادي النظر، وبه

(1) «البحر الرائق»(7: 112).

ولو شَهِدا بألف، أو بقرضِ ألف وزادَ أحدُهما قَضَى كذا، قُبِلَتْ بألف، وبقرضِ ألف، ورُدَّ قولُهُ قضى كذا إلاَّ إذا شَهِدَ معه آخر، ولا يَشْهَدُ مَن علمَهُ حتَّى يُقِرَّ المدَّعي عند النَّاس بما قَبَض

وهو أنَّهما متَّفقانِ على الألفِ في شهادةِ أحدِهما بألف والآخرُ بألفٍ ومئة، غيرُ متَّفقينِ[١] في شهادةِ أحدهما بألفٍ والآخر بألفين.

(**ولو شَهِدا**[٢] **بألف، أو بقرضِ ألف وزادَ أحدُهما قَضَى كذا، قُبِلَتْ بألف، وبقرضِ ألف، ورُدَّ قولُهُ قضى كذا**)؛ لأنَّ شهادةَ الفردِ غيرُ مقبولة، (**إلاَّ إذا شَهِدَ معه آخر، ولا يَشْهَدُ مَن علمَهُ حتَّى يُقِرَّ المدَّعي عند النَّاس بما قَبَض**): أي يَجِبُ

قالت الثلاثة، وفرقُ أبي حنيفةَ ﷺ أدقُّ وأقوى دراية، كما لا يخفى على مَن نظره دقيق.

[١]قوله: **غير متَّفقين**؛ لأنَّ الألفَ مفرد، والألفين تثنية، واختلافُ الألفاظِ تثنيةً وإفراداً يدلُّ على اختلافِ المعاني بالضرورة، فإنَّ الألفَ لا يعبَّرُ به عن الألفين، لا حقيقةً ولا مجازاً وبالعكس، وكان كلامُ كلٍّ واحدٍ من الشاهدين مبائناً لكلام الآخر.

[٢]قوله: **ولو شهدا**...الخ؛ يعني لو شهدا بألف، أو شهدا بقرضِ ألف، وقال أحدُهما: قضى من الألفِ بخمسمئةٍ مثلاً، قبلتِ الشهادةُ على الألفِ لاتّفاقهما على وجوبِ الألف، ولا تقبلُ على القضاء؛ لأنّه شهادةُ فرد، إلاَّ أن يشهدَ معه آخر، فحينئذٍ تقبلُ على القضاءِ أيضاً.

فإن قلت: المدَّعي كذَّبَ شاهده بالقضاء، فينبغي أن لا تقبل، كما إذا شهدَ بألفٍ وخمسمئة، والمدَّعي يدَّعي ألفاً.

قلت: لم يكذّبه فيما شهدَ له، وإنّما كذَّبه فيما شهدَ عليه، وذلك لا يقدح، كما إذا شهدا لمدَّعٍ بحقٍّ ثمَّ شهدا عليه بحقٍّ لإنسانٍ آخر، فإنَّ شهادتهما له لا تبطل، بخلاف ما استشهدَ به؛ لأنَّ التكذيبَ فيه فيما شهدَ له فيكون قادحاً.

وعن أبي يوسفَ ﷺ، في تلك الصورة يقضي بخمسمئة؛ لأنّ شاهدَ القضاء مضمون شهادته أن لا دين إلا خمسمئة، فيكون هو المتَّفق عليه معنىً، فكان ينبغي أن يكون قول محمَّد ﷺ كذلك؛ لأنَّ مذهبَه في اعتبارِ المعنى كمذهب أبي يوسفَ ﷺ لكنّه خالفه، والله أعلم؛ لأنّه لم يشهد بخمسمئةٍ ابتداءً، بل اتَّفقَ الشاهدانِ على وجوبِ الألف عليه للمدَّعي، ثمَّ انفردَ الآخرُ بالقضاء، فلا يسمع.

ولو شهدا بقتل زيدٍ يوم كذا بمكّة، وآخران بقتلِهِ فيه بكوفةَ ردَّتا، فإن قَضَى بأحدِهما، ثُمَّ قامت الأُخرى ردُّتْ هي

على الذي يعلمُ قضاءَ البعضِ أن لا يشهدَ حتَّى يُقِرَّ المدَّعي عند النَّاس بما قبضَ؛ لئلا يتضرَّرَ المدَّعي عليه. وذَكَرَ الطَّحَاويّ(١) عن أصحابِنا ﷺ: أن شهادتَهُ لا تُقبَل، وهو قولُ زُفَرَ ﷺ؛ لأنَّ[١] المدَّعي يكذِّبُ شاهدَ قضاءِ البعض. قلنا[٢]: الإكذاب في غيرِ المشهودِ به لا يمنعُ القبول.

(**ولو شهدا بقتل زيدٍ يومِ كذا بمكّة، وآخران بقتلِهِ فيه بكوفةَ ردَّتا**): أي شَهِدَ بقتلِ زيدٍ في ذلك اليومِ بكوفةَ ردِّتْ البيِّنات؛ لأنَّ أحدَهما كاذبةٌ بيقين[٣]، وليست إحداهما أولى من الأخرى، (**فإن قَضَى بأحدِهما، ثُمَّ قامت الأُخرى ردُّتْ هي**)؛ لأنَّ الأُولَى ترجَّحت[٤] باتصال القضاءِ بها، فلا ينتقضُ بالثَّانية.

[١]قوله: **لأنَّ المدَّعي يكذب شاهدَ قضاء البعض**؛ وهو تفسيق له، فبقي واحد فلا تقبل؛ لعدم كمال النصاب.

[٢]قوله: **قلنا: هذا إكذاب**...الخ؛ وبيانه: إنَّ الشاهدين إذا شهدا لإنسانٍ بمال، ثم شهدا عليه بمالٍ لإنسانٍ آخر، فكذَّبهما المشهود عليه الذي هو مشهودٌ له، يقضى بما شهدا له، وإن كان يفسِّقهما فيما شهدا عليه؛ لأنَّ هذا تفسيقٌ عن اضطرار، والموجبُ للردِّ هو التفسيقُ عن اختيار.

وكذلك لو شهدَ الشاهدان لرجلٍ على رجلٍ بألفِ درهمٍ ومئة دينار، فكذَّبهما المشهودُ له في المئة الدينار، تقبلُ شهادتهما، ثمَّ هاهنا كذَّبه فيما شهدا عليه وهو القضاء، فلا يقدح في شهادتِه له. كذا في «الكفاية»(٢).

[٣]قوله: **كاذبة بيقين**؛ لأنّ الفعلَ الواحد وهو القتل لا يمكن أن يقعَ في مكانين.

[٤]قوله: **ترجَّحت**...الخ؛ لأنّه لَمّا حكمَ أنّه قتلَ بمكَّة صار ذلك حكماً بأنّه لم يقتلْ في غيرها، إذ قتلُ شخصٍ واحدٍ في مكانين لا يتصوَّر، وهذا نظير مسألة التحرّي.

(١) قال الطحاوي في «مختصره»(ص٣٤٣): روي عن أبي يوسف ﷺ أنه قال: لا تقبل شهادة الشاهد الذي شهد على القضاء؛ لأنه شهد على أن لا شيء للمدّعي على المدّعى عليه مما يطالبه به، وبه نأخذ.

(٢) «الكفاية»(٦: ٥٠٦).

ولو شَهِدَا بسرقةِ بَقَرة، واختلفا في لونِها قُطِع، ولو اختلفا في الذُّكورة لا

(ولو شَهِدَا[1] بسرقةِ بَقَرة، واختلفا في لونِها قُطِع، ولو اختلفا في الذُّكورة لا)، وعندهما[2]: لا يقطعُ في الوجهينِ[3]، وقيل: الاختلافُ في لونينِ متشابهين كالسَّوادِ، والحمرةِ لا في السَّوادِ والبياضِ. وقيل: في جميعِ الألوان، له[4]: أن السَّرقةَ قد يقع في اللَّيالي، والرَّائي يراهُ من بعيد، فاللونان يتشابهان، والأظهرُ قولُهما(1).

[1]قوله: ولو شهدا...الخ؛ يعني إنَّ الشاهدين إذا شهدا على سرقةِ بقرة، واختلفا في لونِها، فقال أحدُهما: سرقَ بقرةً بيضاء، وقال الآخر: بقرةً سوداء، تقبل شهادتُهما عند الإمام، فإذا قبلت قطعَ يد السارق، وعندهما: لا تقبل، فلا يقطع يد السارق، ولو اختلفا في الذكورةِ والأنوثة، بأن قال أحدُهما: سرقَ ذكراً، والآخر: سرقَ أنثى لا تقبلُ شهادتُهما عند الإمامِ أيضاً.

[2]قوله: وعندهما...الخ؛ هذا الخلاف فيما إذا كان المدَّعي يدَّعي سرقةَ بقرةٍ مطلقاً من غير تقييدٍ بوصف، أمّا إذ ادَّعى سرقةَ بقرةٍ سوداءَ أو بيضاءَ لا تقبل شهادتُهما بالإجماع؛ لأنَّ المدَّعي كذَّبَ أحدَهما.

[3]قوله: لا يقطع في الوجهين؛ لأنَّ البقرةَ البيضاءَ غيرُ البقرة السوداء، فكانا سرقتين مختلفتين، ولم تتم على فعلٍ واحدٍ نصابُ الشهادة، فلم يثبت، صار كاختلافهما في الذكورةِ والأنوثة، وكاختلافهما في اللَّونِ في الغصب، بل أولى؛ لأنَّ الثابتَ بالغصبِ ضمانٌ لا يسقطُ بالشبهات، والثابتُ بالسرقةِ حدّ، وهو يسقط.

والحدُّ أعسرُ إثباتاً من الغصب؛ لأنَّ الغصبَ يثبتُ بشهادةِ النساء مع الرجال، وبالشهادة على الشهادة، والحدُّ ليس كذلك، فلمّا لم يثبت الغصب بمثلِ هذه الشهادة، فأولى أن لا يثبت الحدُّ بها.

[4]قوله: له أن...الخ؛ تقريره: إنَّ التوفيق ممكنٌ؛ لأنَّ السرقةَ تكون في الليالي غالباً، ويكون التحمُّل فيها من بعيد، فيتشابه على الشاهدين اللَّونان، أو يجتمعان في بقرة، بأن كان أحدُ جانبيها أبيض.

---

(1) نقل الحصكفي في «الدر المنتقى»(2: 208) و«الدر المختار»(4: 392) ترجيح الشارح ﷺ، فقال: قال صدر الشريعة: والأظهر قولهما.

ولو شَهدَ بشراءِ عبد، أو كتابتِهِ بألف، والآخرُ بألف ومئة رُدَّتْ شهادتُهما

(ولو شَهِدَ[1] بشراءِ عبد، أو كتابتِهِ بألف، والآخرُ بألف ومئة رُدَّتْ شهادتُهما)، سواءٌ ادَّعى البائعُ أو المشتري؛ لأنَّ العقدَ يختلفُ باختلافِ الثَّمن، فيكونُ على كلٍّ واحدٍ شهادةُ فردٍ فلا تُقْبَل

والجانب الآخرُ أسود، فيشهد كلٌّ بما رأى أو بما وقعَ عنده، بخلاف وصفِ الذكورةِ والأنوثة؛ لأنّهما لا يجتمعان في بقرةٍ واحدة، وكذا الوقوفُ على تلك الصفة يكون بالقرب، فلا يشتبه، فيكونان سرقتين مختلفتين، فلم يتمَّ في كلِّ واحدٍ منهما نصابُ الشهادة.

وبخلافِ الغصب؛ لأنَّ التحمَّل فيه بالنهارِ على قربٍ منه، فإنَّ الغصبَ يكون غالباً في النهار، وهاهنا مباحثُ نفيسة، تركناها خشيةً عن التطويل، ولعلَّ الشارح ﷺ قال: والأظهر قولهما؛ نظراً إلى تلك المباحث.

[1]قوله: ولو شهد...الخ؛ صورتُه: إنَّ زيداً اشترى عبداً من عمرو بألف وخمسمئة دراهم، وأنكرَ أحدُهما، فشهدَ أحدُ الشاهدين أنَّ زيداً اشترى ذلك العبدَ من عمرو بألف، وشهدَ الآخر أنه اشترى بألفٍ وخمسمئة، فلا تقبلُ شهادتُهما؛ لأنَّ المقصودَ من دعوى البيع قبل التسليم هو إثباتُ السبب، وهو العقد.

والظاهرُ أنَّ البيعَ بألفٍ غيرُ البيع بألفٍ وخمسمئة، فاختلفَ المشهود به باختلافِ الثمن، فلم يتمَّ النصابُ على واحدٍ منهما.

وذكر علاءُ الدِّين السَّمَرْقَنْدِيُّ ﷺ: إنَّ الشهادةَ تقبل؛ لأنَّ التوفيقَ ممكن، فإنَّ الشراءَ الواحد قد يكون بألفٍ ثمَّ يصيرُ بألفٍ وخمسمئةٍ بأن يشتريه بألفٍ ثم يزيدُه عليه خمسمئة، فقد اتّفقا على شراءٍ واحد.

ولو اختلفا في الجنسِ بأن شهدَ أحدُهما أنّه اشتراه بألف درهم، وشهدَ الآخر أنّه اشتراهُ بمئة دينارٍ بطلت؛ لعدم إمكان التوفيق؛ لأنَّ الشراء الواحدَ لا يتصوَّر أن يكون بألفِ درهمٍ ثم يصير بمئةِ دينار. كذا في «التبيين»[1].

وكذلك الكتابة، فإنَّ عقدَ الكتابة يختلفُ باختلافِ البدل، فإنَّ المقصودَ هو العقد، وذلك ظاهرٌ إذا كان المُدَّعى هو العبدَ، فإنَّ العقدَ مقصوده، فلا تقبل الشهادةُ

(1) «تبيين الحقائق»(٤: ٢٣٥).

وكذا عتقٌ بمال، وصلحٌ عن قَوَد، ورهن، وخلعٌ، إن ادَّعى العبد، والقاتل، والرَّاهن، والعرس، وإن ادَّعى الآخر، فهو كدعوى الدَّين في وجوهها

(وكذا[1] عتقٌ بمال، وصلحٌ عن قَوَد، ورهن، وخلعٌ، إن ادَّعى العبد، والقاتل، والرَّاهن، والعرس)، فيه لفٌ ونشرٌ، فدعوى العبد يرجعُ إلى العتقِ بمالٍ، وهكذا على التَّرتيب، لأنَّ المقصودَ هنا هذا العقدُ وهو مختلفٌ.

(وإن ادَّعى الآخر): أي المولى في العتقِ على المال، وولي المقتولِ في الصَّلح عن القَوَد، والمُرْتَهِنُ في الرَّهْن، والزَّوج في الخلع، (فهو كدعوى الدَّين في وجوهها): أي إن كان الشَّاهدان مختلفينِ لفظاً لا تقبلِ عند أبي حنيفةَ ﷺ وإن كانا متفقينِ معنىً، فإن ادَّعى المدَّعي الأقلَّ لا تُقْبَلُ شهادةُ الشَّاهدِ بالأكثر، وإن ادَّعى الأكثرَ تقبلُ على الأقلِّ.

ولقائل أن يقول[2]: ليس هذا كدعوى الدَّين؛ لأنَّ الدَّينَ يثبت بإقرار المديون، فيمكن أن يُقِرَّ عند أحدِ الشَّاهدين بألف، وعند الآخرِ بأكثر، ويمكنُ أيضاً أن يكونَ أصلُ الحقِّ هو الأكثرَ لكنَّه قَضَى الزَّائدَ على الألف، أو أبرأ عنه عند أحد الشاهدينِ دون الآخرِ، فالتَّوفيقُ بينهما ممكنٌ، أمَّا هاهنا فالمالُ يثبتُ بتبعيَّةِ العقدِ

إذا اختلف الشاهدان في بدل الكتابة، وأمّا إذا كان المدَّعي هو المولى؛ فلأنَّ مقصودَ الوليِّ هو العتق، وهو لا يثبتُ قبل الأداء، وهو لا يتحقَّقُ بدون الكتابة، فصارت هي مقصوده.

[1]قوله: وكذا...الخ؛ أي لا تقبل الشهادة؛ لأنَّ مقصودَ العبد، أو القاتل، أو الراهن، أو العرس إثباتُ العقد، والحاجة ماسَّةٌ إليه، وثبوتُ العتاقِ والعفوِ والرهنِ والطلاقِ يبنى عليه.

وقال في «الهداية»(1): وفي الراهن إن كان المدَّعي هو الراهن لا يقبل؛ لأنّه لا حظَّ له في الرهن، فعَرِيت الشهادةُ عن الدَّعوى، وان كان هو المرتهن فهو بمنْزلة الدّعوى بالدين. انتهى.

[2]قوله: ولقائل أن يقول... الخ؛ هذا نقضٌ على قوله: فهو كدعوى الدَّين في

(1) «الهداية»(٣: ١٢٨).

والإجارةُ كالبيعِ في أوَّلِ المدَّة، وكالدَّينِ بعدها

والعقدُ بالألفِ غيرُ العقدِ بالأكثر، فبقي على كلٍّ واحدٍ شهادةُ فرد، فلا تقبل كما في الطَّرفِ الآخر(1).

(والإجارةُ كالبيعِ في أوَّلِ المدَّة[1]، وكالدَّينِ بعدها)، إذ في أوَّلِ المدَّةِ المقصودُ هو العقد، فلا يقبلُ الشَّهادة، وبعد المدَّة يكونُ الدَّعوى من الأجير، وهو يدّعي الأجرةَ فيكونُ كدعوى الدَّين، فيقبَلُ كما تقبلُ في دعوى الدَّين.

وجوهها، وقد يجاب عنه بأنَّ العقدَ كالخلعِ والعتقِ مثلاً يثبتُ بإقرارِ المدَّعي فلا يحتاجُ في إثباته إلى البيّنة، حتى يقال: إنَّ العقدَ بألفٍ غيرُ العقد بالأكثر، وعلى كلٍّ واحدٍ شهادةُ فردٍ فلا تقبل، بل إنّما يحتاجُ إليها؛ لإثباتِ الدَّين، فصار كما إذا ذكرَ الشاهدُ الشيئين أحدُهما غير محتاجٍ إليه فيرجعُ حقيقةً إلى دعوى الدَّين.

ويمكن التوفيق هاهنا أيضاً، بأن يقرَّ المدَّعي عليه بالعقد على ألفٍ عند شاهدٍ وعند آخرَ بالعقد على أكثر، ويكون قد أبرأ المدَّعي المدَّعى عليه عن البعضِ أو قبضَه عند شاهدٍ والآخرُ عنه غافل.

وقد يجابُ عنه: بأنَّ المشبَّه لا يجبُ أن يكونَ في حكم المشبَّه به بجميعِ الوجوه، بل المرادُ بكونِهِ كدعوى الدَّين أنَّ الشَّاهدين إذا كانا مختلفين لفظاً لا يقبلُ عند الإمام، وإن كانا متَّفقين فإن ادَّعى المدَّعي الأقلّ لا تقبلُ شهادةُ الشاهدِ من الأكثر، وإن ادَّعى الأكثرَ تقبل على الأقلّ، فتأمّل في كلا الجوابين.

[1]قوله: والإجارة كالبيع في أوّل المدّة؛ يعني إذا كانت الدَّعوى في الإجارة في أوَّل المدَّةِ قبل استيفاءِ المعقود عليه، واختلفَ الشاهدان لا تقبل كما لا تقبلُ عند الاختلافِ في البيع؛ للحاجة إلى إثبات العقد، سواء ادَّعى المؤجِّرُ أو المستأجر، وسواء كانت الدَّعوى بأقلّ المالين أو أكثرهما. وكالدَّين بعدها: أي بعد المدَّة، فثبتَ ما اتَّفق عليه الشاهدان، وهو الأقلّ.

(1) والجواب عن اعتراض الشارح ﷺ: بأن المال في الصور الأربع وإن كان ثابتاً بالعقد حين العقد وتابعاً له لكن الأمر صار بالعكس حين الدعوى؛ لأن صاحب الحق اعترف بالعقد والعتق والطلاق؛ أي كان المال متبوعاً والعقد تابعاً عند الدعوى يعني المال مقصود تبعاً للقصد حين العقد ومقصود أصالة حين الدعوى، فالعقد مقصود تبعاً للمال. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٨٦)، و«الشرنبلالية»(٢: ٣٨٦)، و«حاشية الخادمي»(ص٤٣٤)، وغيرهم.

وصحَّ النِّكاحُ بألفٍ استحساناً، وقالا: ردَّتْ فيه أيضاً

(وصحَّ النِّكاحُ بألفٍ[1] استحساناً، وقالا: ردَّتْ فيه أيضاً)، هذا هو القياسُ؛ لأنَّ[2] المقصودَ هو العقدُ من الجانبين، فصارَ كالبيعِ، ووجه الاستحسان[3]: أن المالَ في النِّكاحِ تَبَعٌ، ولا اختلافَ فيما هو الأصلُ، وهو العقدُ فيثبت، ثُمَّ وَقعَ الاختلافُ في التَّبعِ فيقضى بالأقلّ، ويستوي دعوى أقلِّ المالين

أمّا إذا كان المدَّعي هو الآجرُ، فإنّه لا حاجةَ إلى إثبات العقد، وأمّا إن كان المستأجِّر؛ فلأنَّ ذلك منه اعترافٌ بمالِ الإجارة، فيجب عليه ما اعترفَ به من غير حاجةٍ إلى اتّفاق الشاهدين أو اختلافهما، وهذا إن ادّعى الأكثر، وإن ادَّعى الأقلّ فلا تقبل شهادة مَن شهدَ بالأكثر؛ لأنَّ المدَّعي يكذِّبه. كذا في «مجمع الأنهر»(١)، وغيره.

[1]قوله: وصحّ النكاحُ بألف؛ أي بأقلِّ المالين استحساناً، وهو مذهبُ الإمام، سواء كان الدَّعوى من الزوجِ أو الزوجة، وسواء ادّعى الأقلّ أو الأكثر.

[2]قوله: لأنّ...الخ؛ هذا دليلٌ على القياس، وتقريره أنَّ المقصودَ من الجانبين هو إثباتُ السبب.

الظاهرُ أنَّ النِّكاحَ بألفٍ غيرُ النِّكاحِ بألفٍ وخمسمئة، فتبطل الشهادة كما في البيع بإقرارِ أحدهما، بخلافِ العتقِ على مال، والخلع، والصلح عن دمِ العمد، حيث يكون دعوى الدَّين إذا كان المدَّعي هو الزوج والمولى والولي؛ لأنّه بإقراره يسقطُ القصاص، ويقعُ الطلاقُ والعتق، فبقي دعوى المال المجرَّد عن السبب.

[3]قوله: وجه الاستحسان: إنّ المال...الخ؛ تحريره: إنّ المالَ في النكاحِ تابع؛ ولهذا يصحُّ النكاحُ بلا تسميةِ المهر، والاختلافُ في التابعِ لا يوجبُ الاختلافَ في الأصلِ إن كان ثابتاً.

والأصلُ في النكاحِ هو الحلّ والازدواج وملك البضعة؛ لأنَّ شرعيَّة النكاح لذلك، ولزومُ المهر لصون المحلّ عن الابتذالِ بالتسليط عليه مجاناً كما تقرَّر في محلّه، ولا اختلافَ فيما هو الأصل، ثمَّ إذا وقعَ الاختلافُ في التَّبعِ يقضى بالأقلّ؛ لاتّفاقهما عليه. كذا في «الهداية»(٢)، و«العناية»(٣).

(١) «مجمع الأنهر»(٢: ٢٠٩).
(٢) «الهداية»(٣: ١٢٨).
(٣) «العناية»(٦: ٥١٣).

....

أو أكثرهما[١] في الصَّحيح[٢]، وقد قيل: إن الاختلافَ في دعوى الزَّوجة، وأمَّا في دعوى الزَّوج فلا تقبل اتّفاقاً؛ إذ المقصودُ هو العقدُ دون المال، وفي جانبِ الزَّوجةِ يمكنُ أن يكونَ المقصودُ هو المال، لكن الصَّحيحَ[٣] أن الاختلافَ في الفصلين.

[١]قوله: **أو أكثرهما**؛ هذا ما قاله تبعاً لصاحب «الهداية»(١)، والصواب وأكثرهما بالواو بدلالةِ يستوي.

[٢]قوله: **في الصحيح**؛ احترازٌ عمَّا قال بعضُهم: إنّه لَمَّا كان كالدَّينِ وجبَ أن يكون الدَّعوى بأكثرِ المالين، وإليه ذهبَ شمسُ الأئمّة ﷺ.

ووجه ما في «الكتاب»: إنَّ المنظورَ إليه العقد، وهو لا يختلفُ باختلافِ البدل؛ لكونه غير مقصود، ويثبت في ضمنِ العقد، فلا يراعى فيه ما هو شرطٌ في المقصود، أعني الدّين. كذا في «العناية»(٢).

[٣]قوله: **لكنَّ الصحيح**...الخ؛ لأنَّ الكلامَ ليس في أنَّ الزَّوجَ يدَّعي العقدَ أو المال، أو المرأةَ تدَّعي ذلك، بل الكلام في أنَّ الاختلافَ في الشهادةِ على مقدارِ المهر، بل يوجبُ الاختلافَ في نفسِ العقدِ أم لا، فعند الإمام: لا يوجب ذلك، وقالا: يوجبه، وقد ذكرنا سابقاً دليلَ المذهبين فتذكَّر.

---

(١) «الهداية»(٣: ١٢٨).

(٢) «العناية»(٦: ٥١٦).

فصل في الشهادة على الإرث

ولَزِمَ الجرُّ لشاهدِ الإرثِ بقولِهِ ماتَ وتركَهُ ميراثاً له، أو ماتَ وذا في ملكِه، أو في يده، فإن قال: كان لأبيه إعارة، أو أودعَهُ أو آجاره مَن في يدِهِ جازَ بلا جرٍّ

فصل في الشهادة على الإرث

(ولَزِمَ الجرُّ[1] لشاهدِ الإرثِ بقولِهِ ماتَ وتركَهُ ميراثاً له، أو ماتَ وذا في ملكِه، أو في يده): أي إذا قال الشُّهود: كان هذا المورِّثُ هذا المدَّعي لا يُقْضَى للوارث حتَّى يجروا الميراثَ إلى المدَّعي بقولهم: ماتَ وتركَهُ ميراثاً له... إلى آخره، خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ فإنَّهُ لا يشترطُ عنده الجرّ.

(فإن قال: كان لأبيه إعارة، أو أودعَهُ أو آجاره مَن في يدِهِ جازَ بلا جرٍّ)؛ لأنَّ يدَ المستعير، والمودع، والمستأجِّر قائمةٌ مقامَ يدِه فلا حاجةَ إلى الجرّ.

---

[1]قوله: ولزم الجر...الخ؛ يعني إذا ادَّعى الوارثُ شيئاً في يدِ إنسانٍ أنَّه ميراث أبيه مثلاً، وشهدَ الشاهدان أنَّ هذا كان لأبيه لا يقضي له حتى يجرّ الميراث حقيقة، بأن يقول الشاهد: ماتَ وتركه ميراثاً للمدَّعي، أو حكماً بأن يقول: ماتَ وهذا ملكه، أو في يده، أو في تصرُّفه.

أمَّا إذا قال: كان لأبيه، لا تقبل شهادتُه؛ لعدمِ الجرِّ حقيقةً وحكماً، وهذا عند الطرفين، وقال أبو يوسفَ ﷺ: تقبل شهادته بلا جرّ؛ لأنّ ملكَ المورِّثِ كالوارث، لكونِ الوراثةِ خلافة؛ ولهذا يردُّ بالعيب، ويردُّ عليه به، فصارت الشهادةُ بالملكِ للموت شهادة الوارث.

ولهما: إنَّ ملكَ الوارثِ يتجدَّدُ في الأعيان، وإن لم يتجدَّد في حقِّ الدِّيون؛ ولهذا يجبُ الاستبراءُ على الوارثِ في الجاريةِ الموروثة، ويحلُّ للوارثِ الغنيِّ ما كان صدقةً على المورِّث الفقير، والمتجددُ يحتاجُ إلى النقل، فلا يكون استصحابُ المالِ مثبتاً، لكن يكتفى بالشهادة على قيامِ ملكِ المورِّث وقت الموت؛ لثبوت الانتقال حينئذٍ ضرورة.

وكذا الشهادةُ على قيامِ يده؛ لأنَّ الأيدي عند الموت تنقلبُ يدَ ملكٍ بواسطةِ الضمان، إذ الظاهرُ من حالِ المسلم في ذلكِ الوقت أن يسوِّيَ أسبابه ويبيِّنَ ما كان من الودائعِ والغصوب، فإذا لم يبيِّن، فالظاهرُ من حالِهِ أن ما في يده ملكه، فجَعَلَ اليدَ عند

ولو شهدا بيدِ حيٍّ منذ كذا ردَّت

(ولو شهدا[١] بيدِ حيٍّ[٢] منذ كذا ردُّت) : أي شهدا أنَّه كان في يدِ المدَّعي[٣] منذ شهر[٤] الموتِ دليلُ الملك. كذا في «الدرر»(١)، و«العناية»(٢).

وقال في «المنح»(٣): ولا بُدَّ مع الجرِّ المذكورِ من بيانِ سببِ الوراثة، وإذا شهدوا أنه أخوه فلا بدَّ من بيان أنّه أخوه لأبيه وأمّه، أو لأحدهما، صرَّح به في «البحر»(٤)، وغيره، وكذا إذا شهدوا أنّه عمُّه أو مولاه، لم تقبلْ؛ لأنَّ المولى مشترك، فإن قالوا: هو مولاه أعتقه، ولا نعلمُ له وارثاً غيره فحينئذٍ تقبل. انتهى.

وقال في «الفتح»(٥): وينسبا الميّتَ والوارثَ حتى يلتقيا إلى أبٍ واحد، ويذكرُ أنّه وارثُه، وهل يشترط قوله: ووارثه في الأبِ والأمِّ والولد، قيل: يشترط، والفتوى على عدمه، وكذا كلُّ مَن لا يحجبُ بحال، وفي الشهادةِ بأنّه ابنُ ابن الميّت أو بنت ابنه لا بدَّ منه، وفي أنّه مولاه لا بُدَّ من بيانِ أنّه أعتقه. انتهى.

[١]قوله: **ولو شهدا...الخ**؛ صورتُه: إنَّ الدارَ مثلاً كانت في يدِ رجلٍ فادَّعاها رجلٌ آخر أنّها له، وليست الدَّارُ عند الدَّعوى في يده، وشهدَ الشاهدان أنّها كانت في يدِ المدَّعي منذ شهر مثلاً لا تقبلُ شهادتهما عند الطرفين، وعند أبي يوسفَ ﷺ تقبل.

[٢]قوله: **حيٍّ**؛ قيَّدَ به؛ لأنَّ الشاهدين إذا شهدا للميِّت بأنَّ هذه الدارَ مثلاً كانت في يدِهِ وقت الموتِ تقبلُ بالإجماعِ وتكون الدارُ لوارثه، وقد تقدَّم ذكره.

[٣]قوله: **في يدِ المدّعي**؛ قيّد به؛ لأنّه إذا شهدا أنّه كان للمدَّعي لم تقبلْ بالاتّفاق.

[٤]قوله: **منذ شهر**؛ ليس بقيد، فإنَّ الخلافَ ثابتٌ فيما لم يذكرْه، فإنّه ذكرَ الإمامُ التُّمُرْتَاشِيُّ: لو شهدوا لحيٍّ أنَّ العينَ كانت في يدِه لم تقبل؛ لأنَّ اليدَ محتملة يد غصبٍ أو يد ملك، فإذا كانت يدَ غصبٍ عن ذي اليد، لا تجب إعادته، وإن كانت يد ملكٍ تجب، فلا تجب بالشكّ. كذا في «جامع الفصولين».

---

(١) «درر الحكام»(٢: ٣٨٨).
(٢) «العناية»(٦: ٥١٩).
(٣) «منح الغفار»(ق٢: ١٣٥/ب).
(٤) «البحر الرائق»(٧: ١١٨).
(٥) «فتح القدير»(٦: ٥٢١ - ٥٢٢).

وإن أقرَّ المدَّعى عليه بذلك، أو شهدا بأنّه أقرَّ بيدِ المدَّعي صحَّ

والحالُ أنَّهُ ليس في يدِ المدَّعي عند الدَّعوى لا تقبل؛ لأنَّ اليدَ متنوعةٌ إلى يدِ ملكٍ ويدِ أمانةٍ، ويد ضمان، فتعذَّرَ القضاءُ بإعادةِ المجهول، وعند أبي يوسفَ ﷺ تقبل[1]

(**وإن أقرَّ**[2] **المدَّعى عليه بذلك، أو شهدا بأنّه أقرَّ بيدِ المدَّعي صحَّ**)؛ لأن جهالةَ المقرِّ به لا تمنعُ صحَّةَ الإقرار.

---

[1]قوله: **تقبل**؛ لأنَّ اليدَ مقصودةٌ كالملك، وإذا ثبتَ الملكُ يبقى على أن يوجدَ ما يزيله، فكذا في اليد، ولو شهدا أنّه كان ملكَه منذ شهر تقبل، فكذا هذا، وصار كما إذا شهدا أنَّه كان في يدِ المدَّعي، وأخذَه المدَّعى عليه الذي هو صاحب اليد تقبل.

والجواب عن هذا القياس: إنَّ الملكَ معلوم غيرُ مختلف، وإن كان أسبابُ حدوثِهِ شتّى، والأخذُ أيضاً معلومٌ بالشهادة، وحكمه أيضاً معلومٌ وهو وجوبُ الردِّ بخلافِ اليد، فإنّها منقضة محمولة؛ لكونها متنوّعةً إلى أنواعٍ قد سبقتِ الإشارةُ إليها، وقياسُ المجهولِ على المعلومِ هو القياسُ مع الفارق.

[2]قوله: **وإن أقرّ**...الخ؛ يعني إن أقرَّ المدَّعى عليه باليدِ للمدَّعي، أو شهد شاهدان بأنّه أقرَّ باليدِ للمدَّعي منذ شهرٍ مثلاً صحّ، ودفعَ ذلك إلى المدّعي؛ لأنَّ الإقرارَ معلومٌ، فتصحُّ الشهادةُ به؛ وجهالةُ المقرِّ به لا تمنعُ صحَّةَ الإقرار، ألا ترى أنّه لو قال: لفلانٍ عليَّ شيءٌ صحّ، وذهبَ عليه البيان، ولا تصحُّ الشهادةُ به.

فصل في الشهادة على الشهادة

ويقبلُ الشَّهادةُ على الشَّهادةِ إلاَّ في حدٍّ وقَوَد

فصل في الشهادة على الشهادة

(ويقبلُ الشَّهادةُ على الشَّهادةِ[1] إلاَّ في حدٍّ وقَوَد

[1]قوله: ويقبل الشهادة على الشهادة؛ هذا شروعٌ في أحكامِ شهادةِ الفروع بعد الفراغِ عن أحكام الأصول، وإنّما أخّرها عن شهادةِ الأصول؛ لاستدعاء الفرعِ تقديم الأصل، والقياس يأبى جوازه؛ لأنَّ الأداءَ عبادةٌ بدنيّةٌ وجبت على شاهد الأصل، وليست بحقٍّ للمشهود له؛ لعدم جوازِ الخصومةِ والإجبار فيها.

والعبادة البدنية لا تجرُّ النيابة فيها؛ ولأنَّ فيها زيادة احتمال؛ لأنَّ الاحتمال فيها في موضعين، في الأصولِ وفي الفروع، إلا أنّها جوّزت استحساناً لما أنّه قد يعرضُ على الأصلِ عوارضٌ يتعذّرُ الحضور معها، فلو لم تقبلْ شهادةُ الفرعِ لضاعت الحقوق، وهي بدلٌ عن شهادةِ الأصول.

فإن قلت: لو كان فيهما معنى البدنية لما جازَ الجمعُ بينها؛ لعدم جوازِه بين المبدلِ والمبدل منه، لكن لو شهد أحدُ الشاهدين وهو أصل، وآخران على شهادةِ شاهدٍ آخر جاز.

قلت: إنَّ البدنيَّة إنّما هي في المشهودِ به، فإنَّ المشهودَ به بشهادة الفروع هو شهادةُ الأصول، والمشهودُ به بشهادةِ الأصولِ هو ما عاينوه ممّا يدّعيه المدّعي، وإن كان كذلك لم تكنْ شهادةُ الفروعُ به، لا عن شهادة الأصول، فلم يمتنع إتمامُ الأصولِ بالفروع.

وإذا ثبتت البدليَّة فيها لا تقبل فيما يسقطُ بالشبهات؛ كشهادةِ النساء مع الرجال، فتقبل في جميع الحقوق كالأموال، والوقفِ على الصَّحيح إحياءً له، وصوناً عن اندراسه والتعزير. كما صرَّح به في «البحر»(١) نقلاً عن «الأجناس».

وذكر في «الاختيار»(٢): وما يوجبُ التعزيرُ عن أبي حنيفةَ ﷺ لا تقبلُ كسائرِ العقوبات، وعن أبي يوسفَ ﷺ تقبل؛ لأنَّ التعزيرَ لا يسقطُ بالشبهة، لما روي أنَّ النبيَّ ﷺ: «حبسَ رجلاً بالتُّهمة»(٣).

---

(١) «البحر الرائق»(٧: ١٢٠).

(٢) «الاختيار»(٥: ٤١٦).

(٣) في «سنن الترمذي»(٤: ٢٨) وحسنه، و«سنن أبي داود»(٣: ٣١٤)، و«المستدرك»(٤: ١١٤) وصححه.

وشُرِطَ لها تعذُّرُ حضورِ الأصلِ بموت، أو مرض، أو سفر

وشُرِطَ لها تعذُّرُ[١] حضورِ الأصلِ بموت، أو مرض، أو سفر): وعند أبي يوسفَ[٢] رضي الله عنه يكفي[٣] مسافة إن غدا لا يبيتُ إلى أهلِه

والحبسُ تعزير. كذا في «المنح»(١)، إلا في حدٍّ وقود فلا تقبلُ فيها سقوطها بالشبهة، وجوَّزها الإمامُ مالك رضي الله عنه في الحدود؛ لأنّ الفروعَ عدول نقلوا شهادة الأصول، فالحكمُ بشهادةِ الأصولِ والفروع كالترجمان.

ولنا: إنَّ الحدودَ تندرئ بالشبهة، وفي الشهادةِ على الشهادة شبهةٌ من حيث البدليّة، أو من حيث أنَّ فيها زيادةُ احتمال؛ لأنَّ كلَّ شهادةٍ فيها احتمالُ أنَّ المشهودَ به غيرُ حقّ، وفي شهادةِ الفروعِ احتمالٌ آخر وهو الخط لم توجدْ من الأصول.

[١]قوله: وشرط لها تعذّر...الخ؛ لأنَّ الشهادةَ على الشهادة لم تجزْ إلا للحاجةِ عند عجزِ الأصل، والأصلُ يتحقَّقُ بهذه الأشياء، والمراد بالمرض ما لا يستطيعُ الحضورَ معه إلى مجلس الحكم؛ لأنّ أداء الشهادة فرض، فلا يسقط إلا بالعجز.

فإذا سقط جاز له أن يحملَ غيرُه كيلا يفوتَ حقُّه، والسفر عذرٌ ظاهر، فإنَّ الأحكامَ الكثيرة تعلَّقت به كالقصرِ في الصلاة، والفطر في الصوم، وامتدادِ مدَّةِ المسح، وسقوطِ الجمعة والأضحية، وحرمةِ خروج المرأة من غير محرمٍ أو زوجٍ وغير ذلك من الأحكام، فكذا هذا الحكم، وزاد في «المنح»(٢): أو كون المرأة مخدَّرة عند الشهادةِ عند القاضي، وبه صرَّح في «القُنْية».

[٢]قوله: وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه؛ هذا مشعر بكونِه مذهب أبي يوسفَ رضي الله عنه، وفي سائرِ الكتبِ رواية عنه.

[٣]قوله: يكفي...الخ؛ يعني أنَّ الشاهدَ الأصلَ إن كان في مكانٍ لو ذهب بكرةَ النَّهارِ لأداءِ الشهادةِ لا يستطيعُ بعدَ الرجوعِ من مجلس القاضي أن يبيتَ في أهلِهِ صحَّ الشهادةُ إحياءً لحقوقِ الناس.

قال الفقهاء: الأوّل؛ أي ما ذكر في المتنِ أحسن؛ لأنَّ العذرَ يتحقّق بذلك كما في سائر الأحكام، والثاني: أي ما روي عن أبي يوسف رضي الله عنه أرفق؛ لأنَّ إحياءَ الحقوق

(١) «منح الغفار»(ق٢: ١٣٦/أ – ب).
(٢) «منح الغفار»(ق٢: ١٣٦/أ – ب).

وشهادةُ عددٍ عن كلِّ أصلٍ لا تغايرُ فرعي هذا وذاك

(وشهادةُ عددٍ[١] عن كلِّ أصلٍ لا تغايرُ فرعي هذا وذاك[٢])

واجب ما أمكن، والشاهدُ أيضاً محتسب، فلا يكلَّف ما فيه حرج، وفي البيتوتة في غير أهله حرجٌ عظيم، فيجوز الإشهادُ على شهادتِه؛ دفعاً للحرج عنه، وإحياءً لحقوقِ الناس، وبه أخذَ الفقيه أبو اللَّيث ﷺ، وكثيرٌ من المشايخ.

وروي عن محمَّد ﷺ: إنَّه إذا كان الأصل في زاويةِ المسجدِ فشهدَ الفرع على شهادتِهِ في زاوية أخرى من ذلك المسجد، تقبلُ شهادته.

[١]قوله: **وشهادة عدد**...الخ؛ أي وشرط لها شهادةَ عدد نصاب، وهو رجلان أو رجلٌ وامرأتان عن كلِّ أصل؛ لأنَّ الشهادةَ حقٌّ من الحقوق، فلا بدَّ من نصاب الشهادة، قال في «الكبرى»: تقبل فيما لا يسقطُ بالشبهةِ إن شهدَ رجلان على شهادةِ شاهدين. انتهى. فظاهره أنَّ ذلك شرطٌ فلا تقبل شهادة النساءِ على الشهادة.

وبه صرَّح في «الحاوي القدسي»، لكن قال في «البحر»[١]: قوله: إن شهدَ رجلان وقعَ اتّفاقاً؛ لأنّه يجوز أن يشهدَ عليها رجل وامرأتان؛ لتمامِ النصاب، وقد توهَّم المقدسيّ في «الحاوي» أنّه قيدٌ احترازيّ فقال: لا تقبلُ شهادةُ النِّساءِ على الشهادة. انتهى. وهو غلط. انتهى ما في «البحرِ» بقدر الضرورة.

وكذا لا يشترط أن يكون المشهود على شهادةٍ رجلاً؛ لأنَّ للمرأةِ أيضاً أن تشهدَ على شهادتها رجلين أو رجلاً وامرأتين، ويشترطُ أن يشهدَ على شهادةِ كلِّ امرأة نصابُ الشهادة، ذكره الزَّيْلَعِيُّ[٢].

وقال البِرْجَنْدِيّ: واعلم أنّ هاهنا شرطٌ آخر لم يذكرْه المصنّف ﷺ وهو أنَّ الأصلّ لو كان حيَّاً بقيَ وقتَ أداءِ الفرعِ جائز الشهادة، فلو خرسَ أو فسقَ أو عمى أو ارتدّ أو جنَّ لم تجزْ شهادةُ الفرع. ذكره في «الخلاصة». انتهى.

[٢]قوله: **لا تغاير فرعي هذا وذلك**؛ أي لا يشترطُ تغاير فرعيها، بأن يكون لكلِّ شاهدٍ شاهدان متغايران، بل يكفي شاهدان على كلِّ أصل، ولو قال: لا تغايرَ فرعيها كان أحسن.

---

(١) «البحر الرائق»(٧: ١٢٠).

(٢) في «تبيين الحقائق»(٤: ٢٣٩).

ويقولُ الأصلُ: اشهدْ على شهادتي أنّي أشهد بكذا

خلافاً للشَّافِعِيّ(١) ﷺ إذ عنده[١] لا بُدَّ من أربعةِ شهداء، يشهدُ اثنانِ عن هذا وآخران عن ذلك، وعندنا يكفي اثنان[٢] يشهدانِ عن هذا، ويشهدان عن ذلك.

(ويقولُ الأصلُ[٣]: اشهدْ على شهادتي أنّي أشهد بكذا

[١]قوله: **إذ عنده**...الخ؛ لأنَّ كلَّ شاهدين فرعين قائمان مقامَ شاهد أصل، فصار كالمرأتين، فإنّهما لمّا قامتا مقامَ رجلٍ واحدٍ لم يتمَّ حجَّةُ القضاءِ بشهادتهما، فكذا لا يتمّ حجّةُ القضاء بهذين الشاهدين.

[٢]قوله: **يكفي اثنان**؛ لأنَّ نقلَ شهادةِ الأصل من حقوقِ الناس، فإنّه يجب على كلِّ واحدٍ من الأصلين أن يؤدِّيَ ما عليه إذا طلبه المدَّعى، فالشاهدان شهدا بحقٍّ ثمَّ شهدا بحقٍّ آخر، فتقبلُ لكمالِ نصابِ الشهادة، بخلافِ شهادة المرأتين، فإنَّ النِّصابَ لم يوجد؛ لأنّهما بمنْزلةِ رجلٍ واحد.

[٣]قوله: **ويقول الأصل**...الخ؛ شروعٌ في بيان كيفيَّة الإشهادِ وأداءِ الفروع بعد الفراغِ من بيانِ وجهِ مشروعيَّتها، وكميَّة الشهودِ للفروع، فقال: يقول الأصل: أشهد ... الخ.

ووجهه: أنَّ الفرعَ كالنَّائبِ عن الأصل، والشهادة على الشهادة إنّما تصير حجّة بنقل شهادة الأصلِ إلى مجلس القضاء؛ فلأنّه من التحميل، والفرع وكيلٌ من الأصل، فلا بُدَّ من التوكيل.

وقيَّد بقوله: اشهد على شهادتي؛ لأنّه لو لم يقلْ لم يمنعه أن يشهدَ على شهادته، وإن سمعها منه.

وقيّد بقوله: على شهادتي؛ لأنّه لو قال: أشهدُ على هكذا، لم يجزْ له الشهادة؛ لأنّه لفظٌ محتمل؛ لاحتمالِ أن يكونَ الإشهادُ على نفسِ الحقِّ المشهودِ به، فيكونُ أمراً بالكذب.

وقيَّدَ بعلى؛ لأنّه لو قال: بشهادتي، لم يجزْ له؛ لاحتمال أن يكون أمراً، بأن يشهدَ مثل شهادتِهِ بالكذب.

---

(١) لكن المعتمد عند الشافعية على خلاف ذلك، فلا يشترط تغاير فرعي الأصلين، ينظر: «التنبيه»(ص١٦٣)، و«مغني المحتاج»(٤: ٤٥٥)، و«حاشية نهاية المحتاج»(١٠: ٢٧٦)، وغيرها.

والفرعُ يقولُ: أشهدَ أن فلاناً أشهدني على شهادتِه بكذا، وقال: لي اشهدْ على شهادتي بذلك

والفرعُ يقولُ: أشهدَ أن فلاناً أشهدني على شهادتِه بكذا، وقال: لي اشهدْ على شهادتي بذلك)، بعضُ المشايخ ﷺ طوَّلوا وقالوا: يقولُ الأصلُ: أشهدُ بكذا، وأنا أُشهدُكَ على شهادتي، فاشهدْ على شهادتي وفيه خمس شينات، ويقول الفرع أشهد أن فلاناً[1] شهد عندي بكذا، فأشهدني على شهادتِهِ بكذا، وأمرني أن أشهدَ على شهادتِهِ بذلك، وأنا أشهد على شهادته بذلك، وفيه ثماني شينات

وقيَّد بالشهادةِ على الشهادة؛ لأنَّ الشهادةَ بقضاءِ القاضي صحيحة، وإن لم يشهدها القاضي عليه. كذا في «البحر»(١)، وغيره، وفي هذه الصفةِ في شهادةِ الأصلِ ثلاثُ شهادات، وفي شهادةِ الفرعِ خمسُ شهادات، هذا في «الهداية»(٢)، وهو مختارُ شمسِ الأئمَّةِ الحَلْوَانِيّ ﷺ.

وعن الخصَّافِ ﷺ أنّه يقول في الإشهاد: أشهد عندك بكذا، وأشهدُك على شهادتي بذلك، فأنا أشهدُ على شهادته بذلك خفي شهادة الأصلِ أربعُ شهادات، وفي الفرعِ ثماني شهادات، وبه أخذَ أبو قاسم الصفّار ﷺ.

وعن الخصَّاف ﷺ أيضاً: إنّه يكفي أن يقول في الإشهاد: أشهدُ أنَّ فلاناً أقرَّ عندي لفلانٍ بكذا، فاشهد على شهادتي أنَّ لفلانٍ على فلان كذا، ويقول عند الأداء: أشهدَ أن فلاناً شهد عندي أنَّ لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته، فالآن أشهد على شهادتِهِ أنَّ لفلانٍ على فلان كذا، ففي الأصلِ ثلاثُ شهادات، وفي الفرعِ ستُّ شهادات، وبهذا قال أبو نصر ﷺ.

وذكر بعضُ أصحابنا أنّه يقول في الأداء: أشهدُ أنَّ فلاناً شهدَ عندي بكذا، وأشهدني على شهادته هذه؛ لأشهدَ عليها عند الحاجة، فأنّا أشهد على شهادتِهِ هذه، وفيه سبع شهادات. كذا في «الفتاوى المنصورية». ذكره البِرْجَنْدِيّ في «شرح النُّقاية».

[1]قوله: **فلاناً**؛ فيه إشارةٌ إلى أنَّ الفرعَ ينبغي أنّ يسمِّيَ الأصلَ عند القاضي، فإنَّ لفظَ فلانٍ كنايةٌ عن العلم؛ وذلك لأنّه إذا قال: لم أعرف اسمه، أو عرف ولم

(١) «البحر الرائق»(٧: ١٢١).

(٢) «الهداية»(٣: ١٣٠).

فإن عدَّلَ الفرعُ أصلَهُ صحَّ كأحدِ الشَّاهدينِ الآخر، وإن سكتَ عنه نظرَ في حالِه

والأحسنُ الأقصر قول أبي جعفر ﷺ أن يقولَ الأصلُ: اشهدْ على شهادتي بكذا، أو يقولَ الفرعُ: أشهدُ على شهادةِ فلانٍ بكذا من غيرِ احتياجٍ إلى ذِكْرِ زيادة، وعليه فتوى(١) الإمام السَّرَخْسِيِّ[١] ﷺ.

(فإن عدَّلَ الفرعُ أصلَهُ صحَّ[٢] كأحدِ الشَّاهدينِ[٣] الآخر، وإن سكتَ عنه نظرَ في حالِه): أي ينظر القاضي في حال الأصل

يسمِّه، للقاضي أن لا يقبلَ شهادته. صرَّح في «الخزانة»، وغيرها.

[١]قوله: السَّرَخْسِيُّ؛ أي المنسوب إلى السَّرَخْس،. بفتح السين والراء المهملتين - بلدةٌ عظيمةٌ بخراسان. كذا في «القاموس»(٢).

والمرادُ به شمس الأئمّة محمّد بن أحمد بن أبي سهل ﷺ، وهو مشهورٌ في الفقه والدراية غاية الاشتهار، أخذَ عن شمسِ الأئمّة الحَلْوانِيّ وغيره من الأعلامِ الأخيار، وله شرح «المبسوط» وشرح «السير الكبير» وكتابٌ في أصولِ الفقه، وإن شئتَ تفصيل حالاته، فارجع إلى «أعلام الأخيار»(٣).

[٢]قوله: صحَّ؛ أي تعديله، فإنَّ الفرعَ نائبٌ ناقلٌ عبارةَ الأصل إلى مجلس القاضي، فبالنقل ينتهي علمُ النيابة، فيصيرُ أجنبيّاً، فيصحُّ تعديله، قال في «المنح»(٤): المرادُ أنَّ الفروعَ يعرفونَ بالعدالةِ عند القاضي فعدلّوا الأصول، وإن لم يعرفهم بها فلا بُدَّ من تعديلهم، وتعديلُ أصولهم. انتهى.

[٣]قوله: كأحدِ الشاهدين؛ أي كتعديلِ أحدِ الشاهدينِ للآخر، فإنّه من أهل التزكية، ومنهم مَن قال: لا يصحُّ تعديله؛ لأنّه يريد تنفيذَ شهادة نفسِهِ بهذا التعديل، فكان متَّهماً.

والجوابُ أنَّ العدلَ لا يتَّهمُ بمثله، كما لا يتَّهمُ في شهادة نفسِه، فإنّه يحتملُ أن

(١) وهو رواية محمد بن الحسن ﷺ في «السير الكبير»، واختاره أبو الليث السمرقندي ﷺ وصاحب «التبيين»(٤: ٢٤٠)، و«البحر»(٧: ١٢١)، وغيرهم، والمتون على قال المصنِّف ﷺ.

(٢) «القاموس»(٢: ٢٢٩).

(٣) «كتائب أعلام الأخيار»(ق١٤٩).

(٤) «منح الغفار»(ق١٣٧/ب).

وان أنكرَ الأصلُ شهادتَهُ بطلَ شهادةُ فرعِه، ولو شهدا عن اثنين على عزةَ بنتِ عزٍّ المضري، وقالا: أخبرانا بمعرفتِها، وجاءَ المدَّعي بامرأة لم يدريا بأنَّها هي أم لا

فإن ثبتَ عدالتُهُ تقبلُ شهادةُ فرعِهِ هذا عند أبي يوسف[1] ﷺ، وعند محمَّد ﷺ: لا تقبلُ إذ لا شهادةَ إلاَّ بالعدالةِ، فإذا لم يَعْرِفِ الفرعُ عدالةَ الأصل، لم تقبلْ شهادتُهُ فلا يقبل شهادةُ الفرع، قلنا[2]: لا يشترطُ معرفةُ الفرعِ عدالةَ الأصل، بل يشترطُ أن يثبتَ ذلك عند القاضي، فإن ثبتَ عنده يقبلُهُ وإلاَّ لا.

(**وان أنكرَ[3] الأصلُ شهادتَهُ بطلَ شهادةُ فرعِه، ولو شهدا عن اثنين على عزةَ بنتِ عزٍّ المضري، وقالا: أخبرانا بمعرفتِها، وجاءَ المدَّعي بامرأة لم يدريا بأنَّها هي أم لا**

يقال: إنّما شهدَ فيما شهد؛ ليصيرَ مقبولَ القولِ فيما بين الناسِ عند تنفيذ القاضي قوله على موجبِ ما شهد، وإن لم يكن له شهادة فيه في الواقع، ولا وجهَ للتُّهمة، فإنّ قولَه مقبولٌ في حقِّ نفسه، وإن ردَّت شهادةُ صاحبِهِ حتى إذا انضمّ إليه غيرُهُ من العدول حكمَ القاضي بشهادتهما فلا تهمة فيه.

[1]قوله: **هذا عن أبي يوسف** ﷺ؛ ووجهه: إنَّ الواجبَ على الفرع هو النقل دون التعديل؛ لأنَّ التعديلَ قد يخفى عليه، وإذا نقلَ الفرعُ شهادةَ الأصلِ يتعرَّفُ القاضي العدالة، كما إذا حضرَ الأصلُ بنفسِه وشهد، فإنَّ القاضي يتعرّف حاله.

[2]قوله: **قلنا**...الخ؛ حاصلُه: أن لا يشترطَ في النقلِ أن يعرفَ القاضي عدالةَ الأصل، بل يشترطُ في قبولِ الشهادةِ أن تثبتَ العدالةَ عند القاضي، فإن ثبتَ عنده يقبل، وإلاَّ فلا.

[3]قوله: **وإن أنكر**...الخ؛ صورةُ المسألة: إنَّ الأصلَ إذا قال في حقِّ الفرعِ لم أعرفُه ولم أشهده على شهادتي فماتَ أو غابَ ثمَّ جاء ذلك الفرعُ وشهدَ عند الحاكم، فالحاكم لا يقبلُ شهادته؛ لأنَّ التحميلَ شرط، ولم يثبت متعارض بين خبرِ الأصلِ وخبرِ الفرع؛ لأنّه يحتملُ أن يكون الأصلُ صادقاً، فلا يثبت التحميل مع الاحتمال، وقيِّد بالإنكار؛ لأنّه لو سئل فسكتَ لم يبطل الإشهاد. كذا في «المنح»(1) نقلاً عن «الخلاصة».

---

(1) «منح الغفار»(ق٢: ١٣٧/ب).

قيل له: هات شاهدينِ أنّها عزَّة، وكذا الكتابُ الحكميّ

قيل له[1]: هات شاهدينِ أنّها عزَّة)، اعلم أن الغرضَ من هذه المسألةِ أنّه لا يشترطُ أن يعرفَ الفرعُ المشهودَ عليه، بل يقال للمدَّعي: هاتِ شاهدين يشهدان أن الذي أحضرتَهُ هو المشهودُ عليه، وليس الغرضُ أنّه إذا شهدا على فلانةِ بنتِ فلان[2] المضري يكونُ النسبةُ تامّة، ويكونُ الشَّهادةُ مقبولة؛ لأنَّهُ إذا لم يذكرِ الجدَّ فلا بُدَّ أن ينسبَ إلى السِّكّةِ الصَّغيرةِ، أو إلى الفَخِذِ: أي القبيلةِ الخاصّةِ ليتمَّ النسبةُ، ويقبلُ الشَّهادةُ عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ خلافاً لأبي يوسف ﷺ، فإنَّ ذِكْرَ الجدِّ لا يشترطُ عنده، فلا يشترطُ ما يقومُ مقامَه من ذِكْرِ السِّكَّةِ أو الفخذ.

(وكذا الكتابُ الحكميّ): أي إذا جاء[3] كتابُ القاضي إلى القاضي، ولا يعرف الشُّهود المشهودَ عليه، قيل للمدَّعي: هات شاهدين أن هذا هو المشهودُ عليه

والمرادُ بالإنكارِ هو الإنكارُ قبل الحكم، فإنّه لو أنكرَ بعد الحكمِ لم تبطل، فإنَّ المرادَ ببطلانِ الشهادةِ عدم قبولها، والحكمُ الواقعُ قبل الإنكارِ لا يبطلُ. كما صرَّحوا به.

[1]قوله: قيل له...الخ؛ لأنَّ التعريفَ بالنسبةِ تحقّق بشهادتهما، والمدَّعي يدَّعي أنَّ تلك النسبةِ للحاضرة، ويحتمل أن تكون لغيره، فلا بُدَّ من إثباتِ تلك النسبة للحاضرة، ونظيره ما إذا شهدوا ببيعِ محدود يذكرُ حدودَه من غير معرفةِ عينه، وشهدوا على الخصمِ فلا بُدَّ من آخرين يشهدان المحدود بتلك الحدود في يدِ المدَّعى عليه، يصحُّ القضاء به.

وكذا إذا ذكر المدَّعى عليه أنَّ الحدودَ المذكورةَ في الشهادةِ حدودُ ما في يده، فلا بُدَّ من شاهدين آخرين يشهدان الحدودَ المذكورة في الشهادة حدود ما في يده.

[2]قوله: فلانة بنت فلان؛ إنّما أوردهما منكرين بناءً على ما في «المصباح»(1): فلانٌ وفلانة بدون ألفٍ ولام: كنايةٌ عن الأناسيّ، وبها كناية عن البهائم، يقال: ركبتُ الفلان، جلبتُ الفلانة. انتهى.

[3]قوله: أي إذا جاء...الخ؛ يعني أنَّ القاضي كتبَ في كتابه: شهدَ عدلان عندي أن لفلانَ بن فلان الفلانيّ، على فلانة بنت فلان الفلانيّة كذا، فاقضِ عليهما أنتَ

---

(1) «المصباح المنير»(ص٤٨١).

فإن قالا فيهما: المضرية لم يجز حتى ينسباها إلى فخذها

(فإن قالا فيهما: المضرية لم يجز حتى ينسباها إلى فخذها): أي قالا في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي: المضرية، لم يجز حتى ينسباها إلى فخذها[1]؛ لأنَّ[2] هذه النسبةَ عامّة(١)، ثُمَّ اعلم أن هذا في العرب، أمَّا في العجم فلا يشترطُ ذِكْرُ الفخذ؛ لأنَّهم ضيَّعوا أنسابَهم، بل ذِكْرُ الصِّناعةِ يقومُ مُقَامَ ذِكْرِ الجدِّ

بذلك، فأحضرَ المدَّعى امرأةً في مجلسِ المكتوبِ إليه، ودفع الكتابَ إليه، وأنكرت أنّها فلانة، يقول القاضي: هاتِ شاهدين يشهدان أنَّ هذه التي أحضرتها هي الفلانيّة المذكورةُ في هذا الكتاب؛ ليمكنَ الإشارة إليها في القضاء.

[١]قوله: إلى فخذها؛ قال في «المصباح المنير»(٢): الفخذُ - بالكسرِ وبالسكون للتخفيفِ - دون القبيلة، وفوق البطن. وقيل: دون البطن وفوق الفصيلة، وهو مذكّر؛ لأنّه بمعنى النضر، والفخذُ بالكسر والسكون للتخفيف من الأعضاءِ مؤنّثة، والجمع أفخاذ. انتهى. بأدنى اختصار.

وفسَّره في «الهداية»(٣): بالقبيلة الخاصّة، وفي «التبيين»(٤) و«الدرر»(٥) بالجدِّ الأعلى، وذكرَ الزَّمَخْشَرِيُّ في «تفسيره»: إنَّ العربَ ستُّ طبقات: شعب بفتح الشين، وقبيلة، وعمارة، وبطن، وفخذ، وفصيلة، فمضر شعبٌ، وكذا رَبيعة، وحِمْيَر، ومَذْحِج، سمّيت به؛ لأنَّ القبائل تنشعبُ منها، وكنانة قبيلة، وقريشٌ عِمارة، وقصيٌّ بطن، وهاشمٌ فخذ، والعبّاس فصيلة.

[٢]قوله: لأنَّ هذه النسبةِ عامّة؛ تقريرُه: إنَّ التعريفَ شرطٌ فيه؛ وذلك لا يحصلُ بالنسبةِ إلى الخاصّة، والنسبةُ إلى الفخذ خاصّة؛ لأنَّ أوّل النسب الشعب، ثمّ القبيلة، ثمّ الفصيلة، ثمّ العمارة، ثمّ البطن، ثمّ الفخذ، فكان أخصّ من الكلّ. ذكرَه في «النهاية».

(١) لأن التعريف يتمّ بذكر الجد و الفخذ، أو بنسبة خاصة، والنسبة إلى المصر أو إلى المحلة الكبيرة عامة، وإلى السّكّة الصغيرة خاصة، والمقصود: الإعلام. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٢١٤).

(٢) «المصباح المنير»(ص٤٦٤).

(٣) «الهداية»(٣: ١٣١).

(٤) «تبيين الحقائق»(٤: ٢٤١).

(٥) «درر الحكام»(٢: ٣٩٠).

....

....

وجعلَ الزمخشريُّ ﷺ الفصيلةَ آخرَ الكلّ، فالشَعبُ مجمعُ القبائل، والقبيلةُ مجمع العمائر، والعمارةُ مجمع البطون، والبطونُ مجمعُ الأفخاذ، والفخذُ مجمعُ الفصائل.

والمقصود من النسب حصولُ العلمِ بالمنسوب، وذلك يحصلُ بالنسبةِ إلى الخاصِّ دون العام، وقيل: الفِرْغانيّة نسبةٌ عامَّة، والأُوزْجَنْديّة خاصّة، وقيل السَّمَرْقَنْدِيَّة والبُخاريّة عامّة، وقيل: إلى السِّكَّة الصغيرة خاصّة وإلى المحلَّة الكبيرة والمصرِ عامّة.

وبالجملة؛ النسبةُ إلى ما هي خاصّة يحصلُ التعريف فيها، بخلافِ النسبة إلى ما هي عامّة؛ فإنّه لا يحصلُ فيها التعريف، ألا ترى أنَّ المحلَّةَ الكبيرةَ والمصرَ يشملان على ناسٍ كثيرين، يتَّحدُ أساميهم وأسامي آبائهم، فلا يحصل بذلك التعريف.

فصل في شهادة الزور

ومَن أقرَّ أنّه شَهِدَ زوراً شُهِّرَ ولم يعزَّرْ

فصل في شهادة الزور

(ومَن أقرَّ أنّه[1] شَهِدَ زوراً شُهِّرَ ولم يعزَّر[2])

[1]قوله: ومَن أقرَّ أنّه...الخ؛ هذا شروعٌ في أحكامِ شاهدِ الزور، وأخَّرَها في الذكر؛ لأنّ الصدقَ هو الأصل، وتصويرُ المسألة: أنَّ مَن أقرّ على نفسه بالكذبِ معتمداً، فقال: كذبتُ فيما شهدتُ متعمداً عزَّرَه القاضي بتشهيره في السوق، إن كان سوقيّاً، وإلى قومِهِ إن لم يكن سوقيّاً عند اجتماعهم.

وكذا مَن شهدَ بقتلِ رجلٍ ثمَّ جاءَ المشهودُ له يقتلِ حيّاً حتى يثبت كذبُه بيقين، وزادَ شيخُ الإسلامِ أن يشهدَ بموتِ واحدٍ فيجيءَ حيّاً، لكن فيه نظر؛ لاحتمالِ أن يكون مستنداً في هذه الشهادةِ إلى إخبار الثقة، ثم يتبيّن خلافه، وبه لا يظهر أنّه شَهدَ زوراً بخلافِ الشهادةِ على القتل.

وأمّا إذا قال: غلطتُ، أو نسيتُ، أو أخطأت، أو ردّت شهادته؛ لتهمةٍ أو لمخالفةٍ بين الشهادةِ والدَّعوى، أو بين الشهادتين، فإنّه لا يقرّر؛ لأنّا لا ندري مَن هو الكاذب منهم، المشهود له أو الشاهدان، أو أحدهما، وقد يكذبُ المدَّعي لينسبَ الشاهد إلى الكذب، ولا يمكن إثباتُهُ بالبيِّنة؛ لأنّه من باب النفي، والبيِّنةُ حجَّةٌ للإثبات.

أمّا إذا أقرَّ على نفسه فيقبلُ إقراره، ويجب عليه موجبُه من الضمان والتعزير، والرجالُ والنساء وأهلُ الذِّمة في هذا الباب سواء، كما صرَّح به الزَّيْلَعِيُّ[1]، وغيره.

وقال الإمام الحاكم أبو محمَّدٍ الكاتب ﷺ: هذه المسألةُ على ثلاثةِ أوجه:

أحدُها: أن يرجعَ على سبيلِ التوبة والندامة، فإنّه لا يعزَّرُ بالإجماع.

والثاني: أن يرجعَ من غير توبة وهو مصرٌّ على ما كان، فإنّه يعزَّرُ بالإجماع.

والثالث: أن لا يعلمَ رجوعه بأيِّ سبب، فإنّه على الاختلافِ المذكور. كذا في «الرمز»[2]، وغيره.

[2]قوله: شهّر ولم يعزّر؛ ظاهرُهُ أنَّ التشهيرَ غيرُ التعزير، والحالُ أنّه نوعٌ منه

---

(1) في «التبيين»(4: 242).

(2) «رمز الحقائق»(2: 215).

....

فإن شريحاً[1] كان يُشَهِّرُ ولا يعزِّر، فيبعثُهُ[2] إلى سوقِهِ إن كان سوقياً، وإلى قومِهِ إن لم يكن سوقياً عند اجتماعِهِم، فيقول: إنا أخذناه شاهدَ زورٍ فاحذروه، وحذِّروه النَّاسَ

اتّفاقاً، كما في «الفتح»(١) معزياً إلى «المغني». وإنّما قوله: لا يعزِّرُ بلا ضرب؛ لأنَّ التشهير تعزير، والحاصلُ الاتّفاق على تعزيرٍ غير أنّه اكتفى بتشهيرِ حاله في الأسواق، وقد يكون ذلك أشدُّ من ضربة خفية، وهما أضافا إلى ذلك الضرب. انتهى.

ومن ثمَّ قال في «المنح»(٢): مَن ظهر أنّه شهد بزور عزّر بالتشهير. انتهى. كقوله لم: يعزر، إمّا بمعنى لم يضرب، أو بتقدير لم يعزّر بالضرب.

[١]قوله: **فإنّ شريحاً**...الخ؛ هذا دليل على مذهب الإمام، فإن قلت: ظاهره أنّ الإمامَ قلّد شريحاً ﷺ، وهو تابعيّ، وتقليدُ التابعيّ لا يراهُ الإمام.

قلت: منشأ الدليلِ احتجاجٌ بإجماعِ الصحابة؛ لأنَّ شريحاً ﷺ كان قاضياً في زمنِ الصحابة، ومثل هذا التشهيرِ لا يخفى على الصحابة، ولم ينكرْ عليه أحدٌ منهم، فحلَّ محلَّ الإجماع، على أنَّ شريحاً ﷺ، وإن كان تابعيًّا لكن الصحابةَ ﷺ سوَّغوا له في الاجتهاد، ورجعوا إلى قوله في المناظرة.

فمَن كان بهذه المثابة من أئمّة التابعين فحكمُهُ حكمُ الصحابة ﷺ، حتى رويَ عن الإمامِ أنّه يقلّدهم وعدَّ منهم فقال مثل: مسروق، والحسن، وعلقمة، وشريح ﷺ، ومَن كان في رتبتهم فيكون في الحقيقة على هذا تقليدٌ للصَّحابة ﷺ؛ لتجويزهم فعلهم وقولهم، لا سيّما شريح ﷺ، فإنّه كان قاضياً زمانَ عمر ﷺ، ومَن بعده من الخلفاء، فيكون فعلُهُ مشهوراً بينهم، فكيف لا يكون وهو بمحضرٍ منهم، فيكون تقليدُهُ تقليداً لهم ضرورة.

[٢]قوله: **فيبعثه**...الخ؛ قال في «الهداية»(٣): ثمَّ تفسيرُ التشهيرِ منقولٌ عن شريح ﷺ، فإنّه كان يبعثُهُ إلى سوقه إن كان سوقياً، وإلى قومه إن كان غير سوقيّ بعد العصر

(١) «فتح القدير»(٦: ٥٣٣).
(٢) «منح الغفار»(ق١٣٨/ب).
(٣) «الهداية»(٣: ١٣٢).

....

وقالا[١]: يوجعُهُ ضرباً ويحبسُه، وهو قولُ الشَّافِعِيِّ(١) ﷺ، فإن عمر[٢] ﷺ ضَرَبَ شاهدَ الزُّور أربعينَ سوطاً، وسَخَّمَ وَجْهَه[٣]

أجمع ما كانوا، ويقولون: إنَّ شريحاً يقرئكم السلام ويقول: إنّا وجدنا هذا شاهدَ زورٍ فاحذروه، وحذّروا الناس منه. انتهى. كذا رواه محمَّد بن الحسنِ ﷺ في كتاب «الآثار».

[١]قوله: وقالا: يوجعه ضرباً ويحبسه؛ وذكر شمسُ الأئمّة السرخسيّ ﷺ إنّه يشهّرُ عندهما أيضاً، والتعزيرُ والحبسُ على قدرِ ما يراهُ القاضي عندهما، كذا في «الهداية»(٢)، وذكروا أنَّ أكثرَ التعزيرِ تسعةٌ وثلاثون، وأقلّه ثلاث جلدات.

وقال أبو يوسف ﷺ: يبلغُ التعزيرُ خمساً وسبعين سوطاً، وإن رأى الإمامُ أن يضمَّ إلى الضربِ في التعزيرِ الحبسِ فَعل.

[٢]قوله: فإنَّ عمر ﷺ...الخ؛ روى ابن أبي شَيْبَةَ ﷺ في «مصنّفه» في «الحدود»: عن الوليد بن أبي ملك: «إنَّ عمرَ ﷺ كتبَ إلى عمّاله بالشامِ في شاهدِ الزورِ يضربُ أربعينَ سوطاً ويُسَخَّمُ وَجْهُه، ويحلقُ رأسُه، ويطالُ حبسُه»(٣).

والجواب من جانب الإمامِ عن هذا الاستدلال؛ لأنَّ حديثَ عمرَ ﷺ محمولٌ على السياسة، بدلالته التبليغَ إلى الأربعين، فإنّه لو كان على سبيل التعزيرِ لم يبلغْ الأربعين؛ لبلوغه حدّاً في غيره، وبدلالة التسخيم، فإنّه مُثْلَة، وقد وردَ النهيُّ عنها.

وقد أجابَ ابنُ الهُمامِ عن كونِهِ مُثْلَة، إنَّ المُثْلَةَ ليست إلاّ في الأعضاء، ومن المشايخِ ﷺ مَن أجاب عن فعلِ عمرَ ﷺ بأنّه كان سياسةً، فإذا رآه الحاكمُ ذلك كان له أن يفعلَه، وقد استفيدَ منه أنَّ السياسةَ ما يفعله الحاكمُ لمصلحةِ العامّة من غير ورودِ الشرع. هذا محصّل ما في بعض رسائلِ صاحب «البحر».

[٣]قوله: وسَخَّمَ وجهه؛ - بالخاء المعجمة - ، كما في أكثر النسخ، من السُّخام: على وزن الغُراب، بمعنى سوادِ القدر، يقال: سَخَّمَ الرجلُ وجهَه: سوَّده بالسُّخام. كذا في «المصباح»(٤).

---

(١) ينظر: «الأم»(٧: ٥٧)، و«أسنى المطالب»(٤: ٣٨٤)، و«المحلي»(٤: ٣٣٣)، وغيرهم.
(٢) «الهداية»(٣: ١٣٢).
(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ٥٣٤)، وغيره.
(٤) «المصباح المنير»(ص٢٦٩).

....

قد قيل: إنَّما وضعُ المسألةِ في الإقرار؛ لأنَّ شهادةَ الزُّورِ لا تعلمُ إلاَّ بالإقرارِ؛ ولا يعلمُ بالبيِّنة[1].

أقولُ: قد يعلَمُ[2] بدون الإقرارِ كما إذا شَهِدَ بموت زيد، أو بأن فلاناً قتلَه، ثُمَّ ظَهَرَ زيدٌ حيّاً، وكذا إذا شَهِدَ برؤيةِ الهلالِ فمضى ثلاثونَ يوماً، وليس في السَّماءِ علَّةٌ، ولم يُرَ الهلالُ، ومثل هذا كثير[3].

ويروى في بعض النسخ بالحاء المهملة من السحمة، على وزن الغرفة، بمعنى السواد، وسحمَ سحماً من باب تعب، وسَحُمَ بالضم: إذا اسودَّ، فهو أسحمٌ، والأنثى سحماء، مثل: أحمر وحمراء. كذا في «المصباح»(1)، والأوّل أشهر وأظهر.

[1]قوله: **ولا يعلم بالبيّنة**؛ لأنّه نفي للشهادة، والبيِّنةُ إنّما شرعت للأثبات.

[2]قوله: **قد يعلم...الخ**؛ هذا نقضٌ على قول صاحب الفيل، ولا يعلم إلا بالإقرارِ بأنَّ الحصرَ ممنوعٌ بشهادةِ ما إذا شهدَ بموتِ زيد، أو بكونه مفعولاً ثمَّ ظهرَ حيًّا، فقد ثبتَ كذبُهُ بدون الإقرار.

[3]قوله: **ومثل هذا كثير**؛ كما إذا شهد أنَّ فلانةَ ولدت ولداً ثمَّ وجدت بكراً، وعلى هذا القياس.

---

(1) «المصباح المنير»(ص٢٦٨).

فصل

الرجوع في الشهادة

لا رجوعَ عنها إلاَّ عند قاضٍ

فصل[1]

الرجوع في الشهادة

(لا رجوعَ[2] عنها إلاَّ عند قاضٍ[3]

[1]قوله: فصل؛ في هذا كلامٌ مفصولٌ عمَّا قبله في بيانِ أحكامِ الرُّجوعِ عن الشهادة، ومناسبة تأخيره عن أحكامِ شهادةِ الزورِ ظاهر، فإنَّ الرجوع يقتضي سبقَ وجودها، وهو ممَّا يعلمُ به كونها زوراً، والرجوع وإن كان دفعاً للشَّهادةِ لكنّه دخلَ تحتها، كدخولِ النواقضِ في الطهارة؛ ولذا ذكرَه في «كتاب الشهادة»، وفصَّلَه بفصلٍ على حدة، والرجوع: مصدرُ رجعَ رجوعاً ورجعاً ورجعيّ ومرجعاً، قال ابن السِّكّيت: هو نقيضُ الذهاب.

وهو في الاصطلاح: نفي ما أثبته.

وله ركنٌ وحكمٌ وشرط، فركنه: قول الشاهد بعدما شهد: رجعتُ عمّا شهدتُ به، أو شهدتُ بزورٍ فيما شهدتُ به، وشرطُ جوازِهِ أن يكون الرُّجوعَ عند القاضي.

وحكمه: وجوبُ التعزيرِ والضمانِ مع التعزيرِ إن رجعَ بعد القضاء، وكان المشهود به مالاً، وقد أزاله بغير عوضٍ كما صرَّحوا به، وفيه تداركُ ما أتلفَ بالزُّور؛ لأنَّ رجوعَه مقبولٌ في حقِّ نفسه، وإن لم يقبلْ في حقّ المدّعي.

[2]قوله: **لا رجوع عنها إلاَّ عند قاضٍ**؛ لأنَّ الرجوعَ يفسخ الشهادة، فيختصُّ بما تختصُّ به الشهادة، من مجلس القاضي؛ ولأنَّ الرجوع توبة، وهي على حسبِ الجناية، فالسِّرُّ بالسِّرّ، والإعلان بالإعلان، ولا يمنعُه عنها الاستحياءُ من الناس، وخوفُ الأئمّة؛ لأنَّ الاستحياءَ من الخالق أولى من الاستحياء من المخلوق.

[3]قوله: **قاضٍ**؛ أطلق القاضي، فشملَ القاضي المشهودَ عنده وغيرَه، فلم يصحّ الرجوعَ عنده غير القاضي، ولو شرطياً. كما في «البحر»(1) نقلاً عن «المحيط»، فلو ادَّعى

(1) «البحر الرائق»(7: 127).

فإن رَجَعا عنها قبل الحكمِ بها سَقَطَتْ ، ولم يَضْمَنا ، وبعدَهُ لم يفسخْ

فإن رَجَعا عنها قبل الحكمِ بها سَقَطَت[١] ، ولم يَضْمَنا[٢] ، وبعدَهُ لم يفسخ[٣]): أي إذا رَجَعا عن الشَّهادة بعد حُكْمِ القاضي لم يُفْسَخِ الحكم

المشهود عليه رجوعَ الشاهدين عند غير القاضي ، وبرهن على ذلك لا يقبلُ برهانه ؛ لأنه ادّعى رجوعاً باطلاً.

ولو أرادَ يمينَهما لا يحلفان ، ولو أقامَ بيِّنةً أنّه رجعَ عند قاضي كذا ، وضمَّنه المالُ تقبل ؛ لأنَّ السببَ صحيح. كذا في «المنح»(١) ، وإن شئتَ زيادةَ النقصان فارجع إليه وإلى حواشي «الدر المختار»(٢).

[١]قوله: **سقطت** ؛ لأنَّ الحقَّ إنّما يثبتُ بالقضاء ، وكلامهما متناقض ، والقاضي لا يحكمُ بالكلام المتناقض.

[٢]قوله: **ولم يضمنا** ؛ لأنّهما لم يتلفا شيئاً لا على المدَّعي ولا على المشهود عليه ، أمّا على المشهود عليه فظاهر ، وأمّا على المدَّعي ؛ فلأنَّ عدم ثبوت حقّه لا يضافُ إلى رجوعها ، بل هو باقي على أصلِ العدم على ما كان.

غايةُ الأمرِ أن يقال: لولا رجوعهما لقضى القاضي بشهادتهما ، ولثبت له الحقّ ، لكن ذلك لا يوجبُ الضمان ، كما لو أنكرَ ابتداءً عن الشهادة ؛ ولأنَّ القاضي إنّما يقضي بشهادتهما حين يثبتُ عدالتُهما عنده ، ويغلبُ على ظنّه صدقهما.

ولا يعرفُ ذلك إلا بعدَ الحكمِ لجوازِ كونهما مجروحين ؛ ولأنَّ للمدَّعي أن يشهدَ غيرهما من العدول ، فيثبتُ حقّه ولا يتلفُ إن تلف ، فهو مضافٌ إلى عجزه لا إلى الشاهدين(٣).

[٣]قوله: **لم يفسخ** ؛ لأنَّ كلامهما متناقض ، فكما لا يحكمُ بالمتناقض ؛ لئلا يؤدّي إلى التسلسل ، فإنّه لو كان معتبراً لجازَ أن يرجعَ عن رجوعِهِ مرَّةً بعد أخرى ، وليس لبعضٍ على غيره ترجيح ، فيتسلسلُ الحكم وفسخه ؛ وذلك خارجٌ عن موضوعاتِ الشرع ؛ ولأنَّ كلا الكلامين مستويان في الدّلالةِ على الصدق.

---

(١) «منح الغفار»(ق٢ : ١٣٨/أ).

(٢) «الدر المختار»(٤ : ٣٩٦).

(٣) ينظر: «تبيين الحقائق»(٤ : ٢٤٤).

....

....

وترجّح الأوّل باتّصال القضاءِ به، وكما إذا شهدَ أنَّ زيداً قتلَ بكراً في الكوفة، وشهدَ آخران أنّه قتله بمصر، فإنّهما قبل القضاءِ يردّان، وبعده لا؛ لترجيحِهِ باتِّصالِ القضاء به.

ثمَّ اعلم أنَّ عدم انفساخِ الحكمِ في هذه الصورةِ مطلقاً مذكورٌ في أكثرِ المتونِ والشروح والفتاوى، فشملَ ما إذا كان الشاهدُ وقتَ الرُّجوع مثل ما يشهدُ في العدالة أو دونه أو أفضل منه.

إلاَّ أن في «خزانة المفتين» معزيّاً إلى «المحيط»: إن كان الرجوعُ بعد القضاءِ ينظرُ إلى حالِ الرّاجع، فإن كان حالُه عند الرجوع أفضل من حالِهِ وقت الشهادةِ في العدالة، صحَّ رجوعُه في حقِّ نفسه، وفي حقِّ غيره، حتى وجبَ عليه التعزير، وينقضُ القضاء، ويردُّ المالُ على المشهود عليه. وإن كان عند الرجوعِ مثل ما له عند الشهادةِ في العدالة أو دونه، وجبَ عليه التعزير، ولا ينقض القضاء، ولا يردّ المشهود به على المشهود عليه، ولا يجبُ الضمانُ على الشاهد. انتهى.

لكن قال في «البحر»[(١)] بعد نقلِ ما نقلناه، وهو غيرُ صحيحٍ عن أهلِ المذهب؛ لمخالفتِه ما نقلوه من وجوبِ الضّمانِ على الشاهدِ إذا رجع بعد الحكم، وفي هذا التفصيلِ عدم تضمينِهِ مطلقاً، مع أنّه في نقله مناقض؛ لأنّه قال أوّل الباب بالضمان موافقاً للمذهب.

[قال]: ثم كشفت «المحيطُ» للإمامِ رضيِّ الدين السَّرَخْسِيِّ الموجود في ديارنا، فوجدتُه وافقَ الجماعةَ من غير تفصيل، فهو وإن احتملَ أن يكون «المحيط البرهانيّ»، لكنَّ القولَ به لا يصحُّ عن المذهب، فإنّهم نقلوا عدم الضمانِ عن الشافعيِّ ﷺ.

وفي «فتح القدير»[(٢)]: إنَّ هذا قول أبي حنيفةَ ﷺ الأوَّلَ، وهو قول شيخِه حمّاد، ثمَّ رجعَ عنه إلى أنّه لا ينقضُ القضاء، ولا يردّ المال على المقضي عليه على كلّ حال. انتهى[(٣)].

---

(١) «البحر الرائق»(٧: ١٢٨).

(٢) «فتح القدير»(٦: ٥٣٦).

(٣) ينظر: «المنح»(ق٢: ١٣٩/أ).

وضمَنا ما أتلفاه بها إذا قَبَضَ مدَّعاه ديناً كان أو عيناً

(وضمَنا[١] ما أتلفاه بها إذا قَبَضَ مدَّعاه ديناً كان أو عيناً[٢])، حتَّى إذا قضى القاضي، ولم يَقْبِضِ المدَّعي مدَّعاهُ لا يجبُ الضَّمان، بل يتوقَّفُ الضَّمانُ على القبض، فلمَّا قَبَضَ يضمنُ الشُّهود، وعند الشَّافِعِيّ(١) ﷺ لا ضمانَ على الشُّهودِ إذا رجعوا؛ إذ لا اعتبارَ للتسبيب عند وجودِ المباشرة، وهو حكمُ القاضي

[١]قوله: وضمنا...الخ؛ لأنَّ التسبيب على وجهِ التعدِّي يوجبُ الضمان كحفر البئر، ووضع الحجر، وقد تسبَّبا للإتلاف تعدّياً، وقد تعذَّرَ إيجابُ الضمان على المباشر وهو القاضي؛ لأنّه ملجؤ في القضاء، وفي إيجابه صرف الناس عن تقلّدِه، وتعذَّرَ استيفاؤه من المدّعي؛ لأنَّ الحكم قد مضى فاعتبر التسبيب.

[٢]قوله: إذا قبض مدَّعاه ديناً كان أو عيناً؛ هذا اختيارُ شمسُ الأئمّة السَّرَخْسِيُّ ﷺ؛ لأنَّ الإتلافَ يتحقَّقُ بقبض المدَّعي ماله، ولا فرقَ في ذلك بين العين والدَّين.

وقال شيخ الإسلام ﷺ: إن كان المشهودُ به ديناً فكذلك، وإن كان عيناً يجب على الشهود الضمان، وإن لم يقبض المشهود له؛ لأنَّ الضمانَ مقيَّد بالمماثلة، ففي العين زوالُ ملكِ المشهودِ عليه عنها بالقضاء.

ألا ترى أنَّ المقضي عليه لا يجوزُ له أن يتصرَّف فيها، وجاز للمقضي له ذلك، وفي الدَّين لا يزولُ ملكه عنه حتى يقبضَه، فلو رجعَ عليه قبله لم يتحقّق المماثلة، إذ لا مماثلةَ بين أخذِ العينِ وإيجابِ الدَّين، وفي العين تتحقّق.

وكذلك في العقارِ يضمنُهُ قبل القبض عندهم؛ لأنَّ العقار يضمنُ بالإتلافِ بشهادة الزور بخلاف الغصب عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ؛ لعدمِ تحقُّقه فيه، وهذا الإتلافُ يتحقّقُ فيه؛ لأنّه إتلافٌ بالكلام، فصارَ كالوديعة، فإنّه لو أودعَ العقار عند شخصٍ فأقرَّ به المودعُ لغيره، فإنّه حجّة للمودع؛ لتحقُّق الإتلاف فيه بهذا الطريق، وإن لم يتحقَّقْ بطريق الغصب. كذا في «التبيين»(٢).

(١) لكن الأظهر عند الشافعية أنه لو رجع الشهود غرِّموا. ينظر: «المنهاج»(٤: ٤٥٩)، و«المحلي» (٤: ٣٣٥)، و«مغني المحتاج»(٤: ٤٥٩)، وغيرهم.

(٢) «تبيين الحقائق»(٤: ٢٤٥).

....

قلنا: إذا تعذَّرَ تضمينُ المباشر، وهو القاضي؛ لأنَّهُ ملجؤٌ في القضاء[1]، يعتبرُ التَّسبيب

قال في «المنح»(١): وضمنا ما أتلفاه، للمشهودِ عليه قبضُ المدَّعي المال من المقضى عليه أو لا، به يفتى، صرَّح بأنّه عليه الفتوى في «الخلاصة»، و«البَزَّازيّة»، و«خزانة المفتين»، وفي «الخلاصة»: إنّه قولُ أبي حنيفةَ ﷺ الآخر، وهو قولهما. انتهى.

وقيَّدَه في «الكنز»(٢) تبعاً لما في «الهداية»(٣) بما إذا قبض المدَّعي المال، وقد علمتَ ما هو المعوّل عليه في المذهب، وفرَّق في «المحيط» كما في «البحر»(٤) بين العين والدين، فقال: شهدا بعينٍ ثمَّ رجعا ضمنا قيمتها، قبضَها المشهودُ له أم لا؛ لأنَّ ضمانَ الرجوع ضمانُ إتلاف، وضمان الإتلافِ مقدَّرٌ بالمثلِ إن كان المشهودُ به مثليّاً، وبالقيمةِ إن لم يكن مثليّاً.

وإن كان المشهودُ به ديناً، فرجعَ الشهودُ قبل قبضِهِ لا يضمنون إن قبضه المشهود له، ثمَّ رجعا ضمنا؛ لأنّهما أوجبا عليه ديناً، فيجب في ذمّتهما مثل ذلك، ولا يستوفي منهما إلا بعد قبضِ المشهودِ به تحقيقاً للمعادلة. انتهى. وهذا قولُ شيخ الإسلام. انتهى ما في «المنح»(٥) مختصراً، وإن شئتَ التفصيل فارجعْ إلى «الفصول العمادية» و«البحر»(٦).

[1]قوله: **ملجؤ في القضاء**؛ من جهتهما، فإنَّ القضاء واجبٌ عليه عند ظهور عدالتهما، حتى لو امتنعَ يأثم، ويستحقُّ العزل ويعزَّر، وفي تضمينه صرف النَّاس عن تقلُّده، فلا جرم يعتبرُ التسبيب.

ولو قال: لأنّه كالملجأ إلى القضاء، كما في «الهداية»(٧) وغيرها لكان أولى؛ لأنَّ

---

(١) «منح الغفار»(ق٢: ١٣٩/ب).

(٢) «كنز الدقائق»(ص١٢٢).

(٣) «الهداية»(٣: ١٣٣).

(٤) «البحر الرائق»(٧: ١٢٩).

(٥) «منح الغفار»(ق٢: ١٣٩/ب).

(٦) «البحر الرائق»(٧: ١٢٩).

(٧) «الهداية»(٣: ١٣٣).

فإن رَجَعَ أحدُهما ضَمِنَ نصفاً، والعبرةُ للباقي لا للرَّاجع، فإن رَجَعَ أحدُ ثلاثةٍ شَهِدوا لم يضمن، وإن رجعَ آخر ضمنا نصفاً

(**فإن رَجَعَ أحدُهما ضَمِنَ نصفاً**[١]، **والعبرةُ للباقي**[٢] **لا للرَّاجع، فإن رَجَعَ**[٣] **أحدُ ثلاثةٍ شَهِدوا لم يضمن**)؛ لبقاءِ نصابِ الشَّهادة، (**وإن رجعَ آخر ضمنا نصفاً**)؛ لأنَّ نصفَ نصابِ الشَّهادةِ باقٍ[٤].

الملجأ حقيقةً هو مَن يخافُ العقوبةَ الدنيويّة، والقاضي هاهنا إنّما يخاف العقوبةَ في الآخرة، ولا يصيرُ به ملجأ في الحقيقة؛ لأنَّ كلَّ أحد يقيم الطاعةَ خوفاً من العقوبة على تركها في الآخرة، ولا يصير به مكرهاً. كذا في «الكفاية»(١) لكن يمكن أن يقال: إنّه يخاف العقوبةَ في الدنيا من العزلِ والتعزير.

[١]قوله: **ضمن نصفاً**؛ إذ بالشهادةِ كلٌّ منهما يقومُ نصفَ الحجّة، فببقاء أحدهما على الشهادة تبقى الحجَّة في النصف، فيجب على الراجعِ ضمانُ ما لم تبقَ فيه، وهو النصف.

فإن قلت: لا يجوز إثباتُ الحكم ببعض العلّة، فوجب أن لا يبقى به أيضاً.

قلنا: يجوزُ أن يبقى الحكمُ ببعض العلّة، وإن لم يثبت به ابتداءً، كما أنَّ الحولَ لا ينعقدُ على بعض النصاب، ويبقى منعقداً ببقاء بعض النصاب.

[٢]قوله: **والعبرة للباقي**؛ أي والاعتبارُ في باب الضمان لَمن بقيَ من الشهود، وعند الأئمَّة الثلاثة: العبرةُ لَمن رجعَ إلاَّ في روايةٍ عنهم، هذا هو الأصل، فإن بقي اثنان يبقى كلُّ الحقّ، وإن بقي واحدٌ يبقى النصف كما مرَّ آنفاً.

[٣]قوله: **فإن رجع**...الخ؛ يعني إذا شهدَ ثلاثة، ورجعَ واحدٌ منهم لم يضمن؛ لأنّه بقيَ مَن يبقى بشهادته كلُّ الحقّ؛ لأنَّ شهادةَ شاهدين تكفي بثبوت الحقّ في غير الربا، والكلامُ فيه، وقد بقيت فصارَ الحقُّ مستحقّاً بها.

والمتلَف اسم مفعول، متى استحقّ سقطَ الضمان، كما إذا غصبَ زيدٌ مال بكر وأتلَفه، ثم استحقَّ خالدٌ ذلك المال بالبيِّنة فلا ضمانَ للمتلِف عليه على المتلف إذا لم يضمنْ المستحقُّ شيئاً، فأولى أن يمتنعَ الضمانُ عن الرجوع؛ لأنَّ المنعَ أسهل من الدفع.

[٤]قوله: **باقٍ**، ببقائه بقيَ نصفُ الحقِّ، فإن قلت: ينبغي أن لا يضمنَ الراجعُ

(١) «الكفاية»(٦: ٥٣٧).

وإن رجعتْ امرأةٌ من رجلٍ وامرأتينِ ضمنتْ ربعاً ، وإن رجعَتا ضمنتا نصفاً. وإن رجعَتْ ثمانٍ من رجلٍ وعشرِ نسوة ، فلا غُرْم ، وإن رجعتْ أخرى ضمنتْ التِّسعُ ربعاً ، وإنْ رجعَ الكُلُّ فعلى الرَّجلِ سدسٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ ونصفٌ عندهما ، وما بَقِيَ عليهنَّ على القولين

(وإن رجعتْ امرأةٌ من رجلٍ وامرأتينِ ضمنتْ ربعاً[١] **، وإن رجعَتا ضمنتا نصفاً**[٢] **وإن رجعَتْ**[٣] **ثمانٍ من رجلٍ وعشرِ نسوة ، فلا غُرْم ، وإن رجعتْ أخرى ضمنتْ التِّسعُ ربعاً)** ؛ لبقاءِ ثلاثةِ أرباع النِّصاب ، **(وإنْ رجعَ الكُلُّ فعلى الرَّجلِ سدسٌ**[٤] **عند أبي حنيفةَ ﷺ ونصفٌ عندهما ، وما بَقِيَ عليهنَّ على القولين)**

الأوّل ؛ لأنَّ التلفَ كان مضافاً إلى الباقين ، ولهذا لم يضمنْ شيئاً برجوعه.

قلنا : لا نُسَلِّم ، بل التلفُ مضافٌ إلى المجموع ، إلاَّ أنّه عند رجوع الأوّلِ لم يظهرْ أثره لمانع ، وهو بقاءُ الشاهدين ، فلمَّا رجعَ شاهدٌ آخر ظهرَ أثره إذا لم يبقَ إلا مَن يقومُ بنصفِ الحقّ ، فيغرَّمان النِّصف ؛ إذ ليس أحدُهما بأولى من الآخر.

وهذا كما يلزم جميعهم الضمان إذا رجعوا وهم ثلاثة ، وليس لواحدٍ منهم أن يقول : لا يلزمني الضمان ؛ لأنّي لو رجعت وحدي لما وجبَ عليَّ فلا يجبُ عليَّ الضمان برجوع غيري.

[١]قوله : **ضمنتْ ربعاً** ؛ لبقاء ثلاثةِ الأرباعِ ببقاء رجلٍ وامرأة ، إذ الرجل وحده بالنّصف.

[٢]قوله : **ضمنتا نصفاً** ؛ لأنَّ نصفَ الحقِّ بقيَ ببقاء الرجل ، وعلى هذا لو شهدَ رجلان وامرأتان فرجعَ رجلٌ وامرأة ، فعليهما الرُّبع أثلاثاً ، وإن رجع رجلان فعليهما النصف ، وإن رجعت امرأتان فلا شيءَ عليهما ، وهو ظاهر. كذا في «التبيين»(١).

[٣]قوله : **وإن رجعت**...الخ ؛ يعني إذا شهدَ رجلٌ وعشرةُ نسوةٍ ثمَّ رجعت ثمان منهم فلا ضمانَ عليهنَّ لبقاءِ مَن يبقى كلُّ الحقِّ بشهادته ، أعني رجلاً وامرأتين ، وإنْ رجعت أخرى سوى الثمان ، كان على الراجعاتِ التسعُ ربعَ الحقّ ؛ لبقاءِ النصفِ بشهادة الرجل ، والربعُ بشهادة المرأةِ الباقية ، فبقيَ ثلاثة الأرباع.

[٤]قوله : **فعلى الرَّجلِ سدس**...الخ ؛ يعني فعلى الرَّجلِ سدسُ الحقّ ، وعلى

(١) «تبيين الحقائق»(٤ : ٢٤٦).

وإن رجعنَ فقط فنصفُ إجماعاً ، وغرمَ رجلانِ شهدا مع امرأة ، ثُمَّ رجعوا لا هي

لهما[1] : أنَّ الرَّجلَ الواحدَ نصفُ النِّصاب ، والنساء وإن كثرنَ يَقُمْنَ مقامَ رجلٍ واحدٍ ، ولأبي حنيفةَ[2] ﷺ أن كلَّ امرأتينِ مع الرَّجلِ تقوم مقامَ رجلٍ واحد ، (**وإن رجعنَ فقط فنصفُ إجماعاً**) ؛ لبقاء نصفِ النِّصاب ، وهو الرَّجل.

(**وغرمَ رجلانِ شهدا مع امرأة ، ثُمَّ رجعوا لا هي**) ؛ لأنَّه[3] لم يثبتْ بشهادةِ المرأةِ الواحدةِ شيء.

النِّسوةِ خمسةُ أسداسِه عند الإمام ، وعندهما على الرَّجلِ النصف ، وعلى النسوة النصف.

[1]قوله : **لهما**...الخ ؛ تقريره : إنَّ النسوةَ وإن كثرنَ يقمنْ مقامَ رجلٍ واحد ؛ ولهذا لا تقبلُ شهادتهنّ إلاّ بانضمامِ رجل ، فعلم بهذا أنَّ الحجَّة لا تتمّ بهنّ إلاّ مع رجلٍ فصارَ شهادةُ عشرِ نسوةٍ كشهادة امرأتين.

فكان الثابتُ بشهادتهنّ نصفُ الحق ، وبشهادتِه النصف ، فإذا ثبتَ نصفُ الحقّ بشهادتِهِ ضمنَ ذلك عند الرجوع ، والنصفُ الآخر ثبتَ بشهادتهنّ فعليهنّ ضمانه عند الرجوع.

[2]قوله : **ولأبي حنيفة** ﷺ ؛ تحريره : إنَّ كلَّ امرأتين مع الرجل تقومان مقامَ رجلٍ واحد ، فصار كما إذا شهدَ بذلك ستَّة رجالٍ ثمَّ رجعوا ، فيكون الضمانُ عليهم أسداساً ، وعدمُ الاعتدادِ بكثرتهنّ عند انفرادهنّ لا يلزم منه عدمُ الاعتدادِ بكثرتهنّ عند الاجتماعِ مع الرجال.

ألا ترى أنَّ كلَّ اثنتين منهنَّ في الميراثِ تقومانِ مقامَ ابنٍ واحد ، وعند انفرادهنّ لهنّ الثلثان ، فلا يزدادُ نصيبهنّ وإن اختلطنَ بابنٍ يزيد ، فيعتدّ بكثرتهنّ ، فكذا هنا. كذا في «التبيين»(1) ، وغيره.

[3]قوله : **لأنه**...الخ ؛ تصويرُهُ : إنَّ الواحدةَ ليست بشهادة ، بل هي بعض الشاهد ، فلا يضاف إليه الحكم ؛ لأنَّ المرأةَ الواحدةَ شطرُ العلّة ، فلا يثبتُ به شيءٌ من الحكم ، فكان القضاءُ مضافاً إلى شهادةِ رجلين دونها ، فلا تضمن عند الرجوعِ شيئاً.

---

(1) «تبيين الحقائق»(4 : 246).

وغرمَ رجلانِ شهدا مع امرأة، ثُمَّ رجعوا لا هي، ولا يضمنُ راجعٌ في نكاحٍ بمهرٍ مسمًّى شهدا عليها، أو عليه إلاَّ بما زادَ على مهرِ مثلِها، وفي بيعٍ إلا ما نقص عن قيمةِ مبيعِه

(**ولا يضمنُ راجعٌ في نكاحٍ بمهرٍ مسمًّى شهدا عليها، أو عليه إلاَّ بما زادَ على مهرِ مثلِها**): أي إن شهدا بالنِّكاحِ بمهر مسمًّى مساوٍ لمهرِ المثل، ثُمَّ رجعا، فلا ضمانَ سواءٌ شهدا على المرأة، أو على الرَّجل؛ لأنَّهما لم يتلفا شيئاً. وكذا إن كان المسمَّى أقلَّ من مهرِ المثلِ؛ لأنَّ[1] منافعَ البضعِ غيرُ متقوَّمةٍ عند الإتلاف. أمَّا إذا كان المسمَّى أكثرَ من مهرِ المثلِ ضَمِناً ما زادَ على مهرِ المثل.

(**وفي بيعٍ**[2] **إلا ما نقص عن قيمةِ مبيعِه**): أي لا يَضْمَنُ الرَّاجعُ في بيعٍ إلاَّ ما نَقَصَ عن قيمةِ المبيع. صورةُ المسألة: إذا ادَّعى المشتري أنَّه اشترى العبدَ بألفٍ، وهو يساوي ألفين، فشَهِدَ شاهدان، ثم رجعا، ضَمِناً الألفَ. وإنَّما قلنا: ادَّعى المشتري حتَّى إذا ادَّعى البائعُ الثَّمنَ لم يَضْمَنا؛ لأنَّ البائعَ رضي بالنُّقصان.

وإن كانَ الثَّمَنُ مساويا للقيمة، فلا ضمانَ لعدمِ الإتلاف.

وإن كان الثَّمنُ أكثرَ، فإن كان الدَّعوى من المشتري فلا ضَمان؛ لأنَّ المشتري رضي بالزِّيادةِ على القيمة، وإن كان الدَّعوى من البائعِ ضَمِناً للمشتري ما زادَ على القيمة.

---

[1]قوله: **لأنّ**...الخ؛ تقريرُهُ: إنَّ الشاهدين أتلفا بالشهادةِ بالنكاحِ منافعَ البضع، وهي غيرُ متقوّمةٍ عند الإتلاف؛ لأنَّ التضمينَ يستدعي المماثلة، ولا مماثلةَ بين البضعِ والمال.

فأمّا عند دخوله في ملكِ الزَّوجِ فقد صار متقوّماً إظهاراً لخطره، حتى يكون مصوناً عن الابتذال، ولا يملكُ مجّاناً، فإن ما يملكه المرءُ مجّاناً لا لعظمِ خطره، وذلك محلٌّ له خطر، مثل خطرِ النفوس؛ لحصولِ النسلِ به، وهذا المعنى لا يوجدُ في طرفِ الإزالة.

فإن قلت: لو لم يكن منافعُ البضعِ متقوّمة لكانت غيرَ متقوّمة إذا كان الزوج مالكاً للبضع، مع أنّه ليس كذلك.

قلنا: إنَّما تتقوَّم بالتملّك؛ لأنّها تصيرُ متقوّمة ضرورةَ الملك إبانةً لخطرِ المحلّ، ولا بدَّ من اهتمام شأنه.

[2]قوله: **وفي بيع**...الخ؛ تصويرُ المسألة: إنَّ الشاهدين إذا شهدا على البائع بأنّه

....

وهذه المسألةُ[١] غيرُ مذكورةٍ في «المتن» ؛ لأنَّ وضعَ مسألةِ «المتن» فيما إذا كان الدَّعوى من المشتري ، فإن عبارة «الهداية»[٢] هكذا : وإن شهدا ببيع(١).

باعَ ثمَّ رجعا عن الشهادة لم يضمنا له إذا كان البيعُ بمثلِ القيمة أو أكثر ؛ لأنّهما أتلفا على البيع بعوضٍ يعدله أو يفوقه ، والإتلاف بعوضٍ كلا إتلاف. وإن شهدا عليه بأنّه باعَ بأقلَّ من القيمةِ ضمنا النقصان ؛ لأنَّ ذلك القدر أتلفا عليه بلا عوض ، وهذا إذا شهدا بالبيع ، ولم يشهدا بنقد الثمن.

وإن شهدا بنقد الثمن مع شهادتهما بالبيعِ ينظر ؛ فإن شهدا بالبيعِ بألفٍ مثلاً فقضى به القاضي ، ثمَّ شهدا عليه بعد القضاءِ بقبضِ الثمن فقضى به ، ثمَّ رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن ، وإن كان أقلّ من قيمةِ المبيعِ ضمنا الزيادة أيضاً مع ذلك. وإن شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملةً واحدة فقضى به ثمَّ رجعا عن شهادتهما تجبُ عليهما القيمة فقط.

ولو شهدا عليه بالشراءِ فقضى به ثمَّ رجعا فإن كان بمثلِ قيمتِهِ أو أقلّ لم يضمنا للمشتري شيئاً ، وإن كان بأكثرَ من قيمته ضمنا ما زادَ عليها للمشتري. كما صرَّح به العَيْنِيُّ في «شرح الكنز»(٢).

فقوله : في بيع ؛ معناه في بيع إذا شهدا بالبيع فقط ، لا بالبيع والنقد ، ولو شهدا على المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة أو أقلّ ، وإن كان بأكثر ضمنا ما زادَ عليها كما صرّحوا به.

[١]قوله : **وهذه المسألة**...الخ ؛ دفعُ دخلٍ مقدَّر ، تقريرُه : إنَّ رجوعَ الشهودِ أعمُّ من أن تكونَ الدَّعوى من البائع أو المشتري مع أنَّ ضمان ما نقص لا يتصوَّرُ إلاَّ في الثاني ، كما صرَّحَ به الشارحُ ﷺ آنفاً ، فما وجه الاستثناء المطلقِ الذي يشملُ كلا القسمين ، وحاصل الدَّفعِ أنّ المسألةَ مخصوصة بدعوى المشتري ، ومعنى قوله : وفي بيع ؛ إنَّ الشاهدين إذا شهدا ببيعٍ على البائع فاستقامَ الاستثناء.

[٢]قوله : **فإنَّ عبارةَ «الهداية»**...الخ ؛ عبارة «الهداية»(٣) هكذا : وإن شهدا ببيعٍ

---

(١) انتهى من «الهداية»(٣ : ١٣٤).

(٢) «رمز الحقائق»(٢ : ١١٦ - ١١٧).

(٣) «الهداية»(٣ : ١٣٤).

وفي طلاقٍ إلاَّ نصفَ مهرِها قبل الوطء

فإن هذا الكلامَ إنّما يقالُ: إذا ادَّعى المشتري أنّ البائعَ باعَ فأنكر البائعُ البيعَ، فشهدَ الشُّهودُ على البائع بالبيع، وإن كان الدَّعوى من البائع، فالبائعُ يدَّعي أن المشتري اشترى منِّي هذا العبدَ بكذا، وعليه الثَّمنُ، فأنكرَ المشتري شراءه، فشهدَ الشهودُ أنَّه اشترى العبدَ بكذا، وعليه الثَّمن، فالعبارة الصَّحيحةُ[1] حينئذٍ أن يقال: شهدا على الشِّراء، فَعُلِمَ أن صورةَ مسألةِ «الهداية» في دعوى المشترى، وهذا دقيقٌ تفرَّدَ به خاطري.

(**وفي طلاقٍ إلاَّ نصفَ مهرِها قبل الوطء**): أي إذا شهدا بالطَّلاقِ قبل الوطء، ثُمَّ رَجَعا[2] ضَمِنا نصفَ المهر[3]

شيءٍ بمثلِ القيمة أو أكثر ثمَّ رجعا لم يضمنا. انتهى.

[1]قوله: **فالعبارة الصحيحة**...الخ؛ ظاهرُهُ أنَّ العبارةَ المذكورةَ في «الهداية»(1) لا يمكنُ تأويلها، وليس كذلك، فإنَّ البيع من الأضداد لغةً واصطلاحاً كما بيّناه في عنوان «كتابِ البيوع»، فيمكنُ أن يرادَ بالبيعِ الشراء، فلو قال: الشارح ﷺ: فالأولى أن يقال، أو فالعبارةُ الحسنةُ حينئذٍ أن يقال... الخ، لكان أولى وأحسن.

[2]قوله: **ثمَّ رجعا ضمنا**؛ لأنّهما أكّدا عليه ما كان على شرفِ السقوط؛ لأنَّ احتمالَ ارتدادها، وتقبيلِ ابن زوجها، وغير ذلك ممّا يفسخُ به النكاح ثابت، فيحتملُ أن يوجدَ ذلك فيها، فيسقطُ المهر، فصار كأنّهما أوجباه عليه.

[3]قوله: **نصف المهر**؛ إذا كان هناك مسمّى، وإلاَّ ضمنا المتعة؛ لأنّها الواجبة حينئذٍ، وقد أتلفاها. كما صرَّح به في «المنح»(2)، وقال في «البحر»(3) معزياً إلى «المحيط»: تزوَّجها بلا مهرٍ وطلّقها قبل الدخول، فشهدا أنّه صالحها من المتعةِ على عبد، وقبضتُهُ وهي تنكر، ثمَّ رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة.

وإن كان مهرُ مثلها عشرة، ضمنا بها خمسةَ دراهم؛ لأنَّ القاضي لم يقضِ لها بالعبد؛ لكونه مقبوضاً، فقد أتلفا بشهادتهما على المرأةِ المتعة لا العبد، بخلاف ما لو

---

(1) «الهداية»(3: 134).

(2) «منح الغفار»(ق2: 140/ب).

(3) «البحر الرائق»(7: 137).

وضَمِنَ في العتقِ القيمةَ، وفي القصاصِ الدِّيةَ فحسب

أمَّا بعد الدُّخول فلا[1]؛ لأنَّ المهرَ تأكَّدَ بالدُّخولِ فلا إتلاف.

(**وضَمِنَ[2] في العتقِ القيمةَ، وفي القصاصِ الدِّيةَ فحسب**): أي إذا شهدا أن زيداً قتلَ عمراً، فاقتص زيدٌ، ثُمَّ رَجَعا يجب الدِّيةُ عندنا

شهدا أنّه صالحها عنها بعبدٍ، وقضى لها به، ثمَّ شهدا بقبضِهِ ثمَّ رجعا ضمنا قيمةَ العبد؛ لوقوعِ القضاء بالعبد. انتهى.

[1]قوله: **أمّا بعد الدخول فلا**؛ يعني لو شهدا أنّه طلّقها بعد الدُّخولِ بها فقضى بشهادتهما ثمَّ رجعا عن الشهادةِ لم يضمنا؛ لأنَّ المهرَ تأكّد بالدخولِ لا بشهادتهما، وفيه خلافُ الشافعي ﷺ، والتفصيل في «التبيين»(1)، وغيره.

[2]قوله: **وضمن**...الخ؛ يعني إذا شهدا بإعتاق عبدٍ فحكمَ الحاكمُ بعتقِهِ ثمَّ رجعا عن الشهادةِ ضمنا قيمةَ العبدِ لسيِّده؛ لأنّهما أتلفا عليه ماليَّة العبدِ بلا عوض، والولاءُ كان للذي شهدا عليه بالعتق؛ لأنَّ العتقَ لا يتحوَّلُ إلى الشاهدين بالضمان، فلا يتحوَّلُ الولاء لهما، فلا يكون الضمانُ بدلاً عنه، بل عمّا أتلفا عليه من ملكِ المال.

وإطلاقُ حكمِ الضمانِ يشملُ ما إذا كانا موسرين أو معسرين؛ لأنَّ هذا ضمانُ إتلافِ الملك، وهو لا يختلفُ باليسار والإعسار، بخلافِ ضمانِ الإعتاق؛ لأنّه لم يتلفْ إلاَّ ملكه، ولزمَ منه فساد ملك صاحبه، فضمنَه الشارعُ صلةً ومواساةً له، والصلاتُ لا تجب إلا على الموسرين دون المعسرين.

وإطلاقُ العتقِ ينصرفُ إلى العتقِ بلا مال، فلو شهدا أنّه أعتقَ عبدَه على خمسمئةٍ، وقيمتُه ألف، فقضى ثمَّ رجعا إن شاء ضمنَ الشاهدين الألف، ورجعا على العبدِ بخمسمئة، وولاءُ العبد للمولى. كذا في «البحر»(2) نقلاً عن «المحيط».

وفي التدبير ضمنا ما نقصَه التدبير؛ لأنّه بالتدبيرِ فاتَ بعضُ المنافعِ من حيث التجارةِ بالإخراجِ عن ملكه، فانتقصَ ملكه، فضمنا نقصانه بتفويتهما، وإن ماتَ المولى والعبدُ يخرجُ من ثُلُثه عَتَقَ وضَمِنَ الشاهدانِ قيمتَه مدبَّراً؛ لأنّهما أزالا الباقي عن ملكِ الورثةِ بغير عوض.

---

(1) «تبيين الحقائق»(٤: ٢٤٩).

(2) «البحر الرائق»(٧: ١٣٥).

....

وعند الشافعي(١) رضي الله عنه يُقْتَص[١].

فإن لم يكن له مالٌ سوى العبدِ عتقَ ثُلُثُهُ وسعى في ثُلُثَيْه، وضمن الشاهدانَ ثُلُثَ القيمة، إذا عجَّلَ العبد الثلثين، ولم يرجعا به على العبد، فإن عجزَ العبدُ عن الثلثين يرجعُ به الورثة على الشاهدين، ويرجعُ به الشاهدُ على العبد عندهما. كذا في «البحر»(٢) معزياً إلى «المبسوط»(٣).

وفي الكتابة يضمنان قيمتَه، ولا يعتقُ به حتى يؤدِّيَ ما عليه إليهما، فإذا أدّاه عُتِق، والولاء للذي كاتَبه، فإن عجزَ فَرُدَّ في الرقّ وكان لمولاه، وردَّ ما أخذه على الشهود. كذا في «البحر»(٤)، وفي الاستيلادِ يضمنان له نقصانُ قيمةِ الأمَة، فإن ماتَ المولى عتقت، وضمنا الشاهدان قيمتها للورثة. كذا في «المنح»(٥) نقلاً عن «البدائع»(٦).

[١]قوله: **يقتص**؛ لوجود القتل من الشاهدين تسبيباً، فكما أنَّ المكرهَ سببٌ غير مباشر، كذلك الشاهدان سببان غير مباشرين، والمكره يقتلُ قصاصاً، فكذلك الشاهدان، بل أولى وجوب القصاص؛ لأنَّ الوليَّ يعان على استيفاء القصاص، والمكره يمنعُ عنه شرعاً وعادة، فعسى أن يمتنعَ المكره من المباشرة فلا يقتضى إلى القتل غالباً، فإذا قُتِلَ المكره وهو السببُ فلأن يقتل الشاهد، وهو في التسبيبِ فوق المكره أولى.

ولنا: إنَّ القتلَ منهما ليس مباشرةً ولا تسبيباً؛ لأنَّ السبب ما يفضي إليه غالباً، ولا يفضي بالشهادة هاهنا؛ لأن العفو مندوب إليه، وهو ظاهرٌ بالنظر إلى حال المسلمِ المتديِّن، ولا يلحقه بعفوهِ ضررٌ بنفسه وماله، ويحصلُ له الأجرُ الكثير، بخلافِ المكره، فإنّه يختارُ حياته بأدنى رخصةٍ في الشرع، وترجّحه على حياةِ غيره.

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٤: ٤٥٧)، و«نهاية المحتاج»(٨: ٣٢٨)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ٣٣٣).

(٢) «البحر الرائق»(٧: ١٣٦).

(٣) «المبسوط»(١٧: ٩ - ١٠).

(٤) «البحر الرائق»(٧: ١٣٦).

(٥) «منح الغفار»(ق٢: ١٤٠/ب - ١٤١/أ).

(٦) «بدائع الصنائع»(٦: ٢٨٤).

وضَمِنَ الفرعُ بالرجوع. لا أصلُهُ بقوله: ما أشهدتُهُ على شهادتي و أشهدته وغلطت، ولو رَجَعَ الأصلُ والفرعُ غُرِّمَ الفرعُ

(وضَمِنَ[1] الفرعُ بالرجوع.

لا أصلُهُ بقوله: ما أشهدتُهُ على شهادتي و أشهدته وغلطت): قولُهُ: لا أصلُهُ؛ مسألةٌ مبتدأة لا تعلَّقَ لها برجوعِ الفرع، فإذا قال الأصل: ما أشهدتُ الفرعَ على شهادتي لا يلتفتُ إلى قوله، ولا يضمنُ، وإن قالَ: أشهدتُهُ وغلطت، فلا ضَمان عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه وأبي يوسفَ رضي الله عنه، ويَضْمَنُ عند محمَّدٍ رضي الله عنه.

(**ولو رَجَعَ الأصلُ والفرعُ غُرِّمَ الفرعُ**)

ولأن القصاصَ نهايةُ العقوبة، فلا يجب إلا بنهايةِ الجناية، وهو القتلُ مباشرة عمداً بآلةٍ صالحةٍ له، ولم يوجد ذلك هاهنا؛ لأنَّ الشهادة ليست بقتلٍ حقيقة، وإنّما تصير قتلاً بواسطةٍ ليست في يد الشاهدِ وهو حكمُ الحاكم، واختيارُ الوليّ قتل المشهود عليه، والفعلُ الاختياريّ من المباشر يقطعُ النسبةَ إلى المسببّ، كدلالةِ السارق، وفتحِ باب القفص، وحلِّ قيد العبد، فلم يوجدْ منه القتل حقيقة؛ لعدمِ المباشر.

ولا حكماً؛ لعدمِ الالتجاء؛ لأنَّ الملجأ وهو الذي يخافُ العقوبة الدنيويّة على نفسه، فيؤثرُ نفسَه بالطبع، فيكون كمسلوبِ الاختيار، ولم يوجد ذلك في حقِّ المولى ولا في حقِّ القاضي، فإنَّ القاضي إنّما يخافُ العقوبة الأخرويّة، ولا يصيرُ به ملجأ؛ لأنَّ كلَّ مسلمٍ يطيعُ خوفاً من العقوبة الأخرويّة، ولا يصير بذلك مقهوراً.

والوليُّ يباشرُ القتلَ باختياره، وليس عليه حرجٌ في العفو، بل هو مندوبٌ إليه، فكيف يأتي الإكراهُ في حقِّهِ بخلاف المكره، فإنَّ المكره يؤثرُ حياته، فيقدمُ على القتل فينسب إلى المُكْرَه، والمُكْرَه كالمُكْرِه، وعلى أنَّ أقلّ أحواله أن يكون شُبهة، والقصاص يسقط بها بخلاف الدِّيَة، فإنَّ المال يجبُ مع الشبهة.

[1]قوله: **وضمن**...الخ؛ يعني إنَّ شهودَ الفرع ضمنوا المشهود به برجوعهم؛ لأنَّ الشهادةَ في مجلسِ القضاءِ صدرت منهم، فكان التلفُ مضافاً إليهم، فوجب الضمانُ عليهم، ولا يضمنُ شهودُ الأصل، بقولهم: لم تشهد الفروعُ على شهادتنا، أو أشهدناهم وغلطنا في الصورتين.

وأمّا في الصورة الأولى؛ فلأنَّ شهودَ الأصلِ أنكروا سببَ إتلافِ مالِ المدَّعى

هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسف ﷺ ؛ لأنَّ القضاءَ[١] وقعَ بشهادةِ الفرعِ في علّةٍ قريبة، فيضافُ الحكمُ إليه، وعند محمَّد ﷺ إن شاءَ[٢] ضُمِّنَ الأصلُ وإن شاءَ ضُمِّنَ الفرع(١).

عليه، وهو الإشهادُ على شهادتهم، والعلّة وهي شهادةٌ باقية، فلا يبطلُ القضاء؛ لأنَّ الإنكارَ المذكور خبرٌ يحتملُ الصدقَ والكذب، فتعارض الخبران.

فكما إذا شهدَ شاهدُ الأصلِ بنفسه، وقضى للقاضي بشهادتِه، ثمَّ رجع، لا يبطلُ القضاء بالرجوع، فكذا هاهنا بخلافِ ما إذا أنكر شهودُ الأصلِ الإشهاد قبل القضاء بشهادةِ الفروع، لا يقضي القاضي بشهادةِ الفروعِ بعد ذلك، كما إذا رجع الشهودُ قبل القضاءِ حيث لا يحكمُ القاضي بذلك.

وأمَّا في الصورة الثانية فهو قول الشيخين، وقال محمّد ﷺ: يضمنون؛ لأنَّ الفروع قاموا مقامَ الأصولِ في نقلِ شهادتهم إلى مجلسِ القضاء، والقضاء يحصل بشهادة الأصول؛ ولذا تعتبر عدالتهم، فصار كأنّهم حضروا بأنفسهم، وشهدوا ثمَّ رجعوا، وفي ذلك يلزمهم الضمان، فكذا هاهنا.

ولهما: إنَّ القضاءَ وقع بشهادة الفروع؛ لأنَّ القاضي يقضي مّما يعاينُ من الحجّة، وهي شهادة الفروع، وشهادةُ الأصولِ في غير مجلسِ القضاء فليست بحجّة.

[١]قوله: **لأنَّ القضاء**...الخ؛ حاصلُهُ: إنَّ القضاءَ وقعَ بشهادةِ الفروع، فاختصَّ بهم الضمان.

وتفصيله: إنَّ الإتلافَ قد حصل بالشهادة التي وجدت في مجلس القاضي، وهي من الفروع مباشرةً من كل وجه، والأصول مسبّبون للتلفِ من وجه، وقد تقرَّر في موضعه أنَّ المباشرَ والمسبّب إذا اجتمعا في محلّ وهما متعدّيان، فإنَّ الضمان على المباشر دون المسبّب.

[٢]قوله: **إن شاء**...الخ؛ لأنَّ القضاءَ وقع بشهادة الفروع من حيث أنَّ الفروعَ نائبون عنهم، ونقلوا شهادتهم بأمرهم، فيتخيَّرُ في تضمين أي الفريقين شاء.

---

(١) رجَّح في «الملتقى»(ص١٣٧) قول محمد ﷺ، وجزم في «التنوير»(ص١٥٥) بقولهما، ونصره الحصكفي في «الدر المنتقى»(٢: ٢٢٠).

وقولُ الفرعِ: كذبَ أصلي أو غَلِطَ فيها ليس بشيء، وضَمِنَ المزكِّي بالرُّجوع

(وقولُ الفرعِ[١]: كذبَ أصلي أو غَلِطَ فيها ليس بشيء)؛ لأنَّ كذبَ الأصلِ لا يثبتُ بقولِ الفرعِ، والفرعُ لم يرجعْ عن شهادتِه، فلا يلتفتُ إلى قوله.

(وضَمِنَ المزكِّي[٢] بالرُّجوعِ): عنِ التزكية هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما؛ لأنَّ التَّزكيةَ[٣] جعلتِ الشَّهادةَ شهادة.

والسِّرُّ فيه أنَّ التلفَ هاهنا ثبتَ بالنقلِ والإشهاد، فالنقل من الفروع، والإشهادُ من الأصول، فلولا إشهادُ الأصول، لما تمكّن الفروع، ولولا نقلُ الفروعِ لما تمكّن الأصول، فكان على كلِّ الأصولِ والفروع في حقِّ المشهود عليه سببُ ضمانٍ على سبيلِ المباشرة.

أمَّا الفروع فظاهرٌ أنّهم نقلوا شهادة الأصول عند الحاكم على وجهٍ لو لم يعلم الحاكم بشهادتهم يأثم، وكذلك الأصول مباشرون من حيث الحكم، فإنَّ أداءَ الفروع منقولٌ إلى الأصول؛ لأنَّ الفروع مضطرونَ من جهةِ الأصول إلى الأداءِ بعد الإشهاد، بحيث لو امتنعوا عن الأداءِ أثموا، ثمَّ أي فريقٍ أدّى لا يرجعُ على صاحبه؛ لأنَّ كلا من الفريقين ضمنَ بجنايته.

[١]قوله: وقول الفرع...الخ؛ أي إذا قال الفرعُ بعد الحكم بشهادته: إنّ أصلي قد كذبَ أو غلطَ في هذه الشهادة لم يلتفتْ إلى ذلك القول.

[٢]قوله: وضَمِنَ المزكّي...الخ؛ يعني إذا رجعَ المزكّي عن تزكيةِ الشاهد ضَمِنَ بالرجوعِ عند الإمام؛ لأنَّ القاضي لا يعملُ إلاَّ بها، فصارت في معنى علّةِ العلّة، وقالا: لا يضمن؛ لأنّه أثنى على الشهود، ثمَّ رجع عن ثنائه، ولا ضمانَ به، والخلافُ فيما إذا قال: تعمَّدتُ أو علمتُ أنَّ الشهود عبيد، ومع ذلك زكّيتُهم.

أمّا إذا قال المزكّي: اخطأتُ فيها فلا ضمان فيها. صرَّح به في «البحر»(١)، وغيره، وقيل: الخلافُ فيما إذا أخبرَ المزكّي بالحريّة، بأنّه قال: إنّهم أحرار، أمّا إذا قال: هم عدولٌ فبانوا عبيداً لا يضمن؛ لأنَّ العبدَ قد يكون عدلاً.

[٣]قوله: لأنَّ التزكية...الخ؛ تقريرُهُ: إنَّ الشهادة لا توجبُ شيئاً بدون التزكية، وسببُ التلف الشهادة، فكانت التزكيةُ علّة العلّة، وهي بمنْزلة العلّة في إضافة الحكم إليها.

(١) «البحر الرائق»(٧: ١٣٨).

لا شاهدَ الإحصان

(لا شاهدَ الإحصان): أي إذا شهدوا على الزِّنا، وشَهِدَ الشُّهودُ على إحصانِ الزَّاني، فَرُجِم، ثُمَّ رجعَ شهودُ الإحصان لم يضمنوا؛ لأن الإحصانَ شرطٌ مَحضٌ[1] لا يضافُ الحكم إليه بخلافِ التَّزكية[2]، وهما قاسا[3] المزكِّي على شاهدِ الإحصان.

[1]قوله: **شرطٌ محض**؛ قال الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(١): إن الإحصان علامة وليس بشرطٍ حقيقة؛ لأنَّ حقيقةَ الشرطِ أن توجدَ العلَّةُ بصورتها، ويتوقَّفُ على صيرورتها علَّةٌ على وجود الشرط، كتعليق العتق بالشرط، فإنَّ العلَّة قد وجدت بصورتها، وهي قوله: عبده حر، ونحو ذلك، وتوقفت على صيرورتها علَّة على وجودِ الشرط.

وهاهنا لو زنى ثمَّ أحصن لا يرجم، ولكن إذا زنى وهو محصنٌ عرفنا أنَّ حكمَه الرجم، وهذا معنى العلامة، فلم يتعلَّق به وجوبُ الرجمِ ولا وجوده، إذ الحكمُ لا يضافُ إلى العلامة المظهرة. انتهى.

وقال في «المنح»(٢): ثم اعلم إنَّ الشرطَ عند الأصوليين ما يتوقَّف عليه الوجود، وليس بمؤثِّرٍ في الحكم، ولا مفضٍ إليه، والعلَّةُ المؤثِّرةُ في الحكم، والسبب هو المفضي إلى الحكمِ بلا تأثير، والعلامةُ ما دلَّ على الحكم، وليس الوجودُ متوقِّفاً عليه.

وبهذا ظهر أنَّ الإحصانَ شرطٌ كما ذكره الأكثر؛ لتوقُّف وجوبِ الحدِّ عليه بلا عقليّة تأثير، ولا إفضاء. انتهى. فظهرَ ما فيما تقدّم من تحريرِ الزَّيْلَعِيّ، فتفكَّر فيه، فإنّه غير خفيّ على مَن هو بالدراية حفي.

[2]قوله: **بخلاف التزكية**؛ فإنّ القاضي لا يعملُ بالشهادةِ إلاّ بالتزكية، فصارتِ التزكيةُ في معنى علّة العلّة، فيضافُ إليها الحكمُ كما تقدّم.

[3]قوله: **وهما قاسا...الخ**؛ وقالا: المزكّي أثنى على الشهودِ ثمَّ رجعَ عن ثنائه، ولا ضمانَ به فلا يضمن، كما إذا شهدوا بإحصانِ المشهودِ عليه فرجم، ثمَّ رجعوا بعد ذلك، لا يضمنون.

---

(١) «تبيين الحقائق»(٤: ٢٥٣).

(٢) «منح الغفار»(ق٢: ١٤١/ب).

كما ضَمِنَ شاهدُ اليمينِ لا الشَّرطِ

(كما ضَمِنَ[1] شاهدُ اليمينِ لا الشَّرطِ[2]

ووجهُ الفرقِ ظاهر، فإنَّ شهود الإحصان لم يجعلوا غير الموجبِ موجباً؛ لأنَّ الموجب هو الزنا، ولم يثبتوه، بخلاف التزكية، فإنَّ الشهادةَ لا تعمل إلاَّ بها.

[1]قوله: كما ضمن...الخ؛ أي ضمنَ شاهدُ اليمين، أو أشهدَ بتعليقِ العتق بشرط، أو بتعليقِ الطَّلاقِ بشرطٍ قبل الدخول، ثمَّ رجعَ عنها فيجب عليه قيمةُ العبد، ونصفُ المهر؛ لأنّه شاهدُ العلّة، إذ التلفُ يحصلُ بسببه، وهو الإعتاقُ أو التطليق.

والشرط وإن كان مانعاً، لكن إذا وجد أضيفَ التلف إلى تلك الكلمة، وهي العلّة دون زوال المانع، وإنّما قيّدنا المسألة بقولنا: قبلِ الدخول؛ لأنَّ رجوعَ الشاهدِ بالطلاقِ عن الشهادة إذا كان بعد الدخولِ لا يضمن شيئاً كما صرَّحوا به.

[2]قوله: لا الشرط؛ يعني لا يضمنُ شاهدُ الشرطِ إذا رجع، واعلم أنَّ شهودَ الشرط لا يخلو:

١. إمّا أن يرجعوا وحدهم.

٢. أو مع شهودِ العلّة، وهي التعليق.

فإن رجعوا مع شهودِ اليمينِ لا يضمنون، وعند زفرَ ﵁ يضمنون؛ لأنَّ التلفَ حصلَ بشهادةِ الفريقين جميعاً، قلنا: شهودُ اليمينِ أثبتوا بشهادتهم العلّةَ الموجبة للحكم، وهو قوله: أنت حر، أو أنتِ طالق.

والآخرون أثبتوا الشرط، والشرطُ لا يعارضُ العلّةَ في إضافةِ الحكمِ إليه؛ لأنَّ الحكمَ يضافُ إلى علّة حقيقة؛ لأنّه هو المؤثّر فيه، وإلى الشرطِ مجازاً؛ لأنّه موجودٌ عند الشرط، والمجازُ لا يعارضُ الحقيقة.

وإن رجعَ شهودُ الشرط وحدهم يضمنون عند بعض المشايخ؛ لأنَّ الشرطَ إذا لم يعارضْه العلّة صلح؛ لإضافة الحكمِ إليه، وصار علّة؛ لأنَّ العللَ لم تجعل عللاً بذواتها، فجاز أن يخلفها الشروط.

والصحيحُ أنَّ شهودَ الشرط لا يضمنونَ بحال، نصَّ عليه في «الزيادات»، ومال إليه شمسُ الأئمّة السرخسيّ ﵁، وإلى الأوّلِ مالَ فخرُ الإسلامِ عليُّ البَزْدَوِيّ ﵁، كذا في «التبيين»(1)، وغيره.

---

(1) «تبيين الحقائق»(٤: ٢٥٣ - ٢٥٤).

إذا رجعوا

إذا رجعوا[1]: أي إذا شَهِدَ شاهدان أنَّه عَلَّقَ عتقَ عبدِه بشرطٍ، وشَهَدَ آخران على وجودِ الشَّرط، فحُكِمَ بالعتق، ثمَّ رَجعَ الكلُّ ضَمِنَ شاهدا اليمين؛ لأنَّهما صاحبا العلَّة

[1] قوله: إذا رجعوا؛ الضميرُ يرجع إلى شاهدِ الإحصان، وشاهد اليمين وشاهد الشرط.

فهرس محتويات الجزء الخامس

عمدة الرعاية على شرح الوقاية

للإمام عبد الحي بن عبد الحليم اللكنوي
المتوفى ١٣٠٤ هـ

ويليه تتمتاه

زبدة النهاية لعمدة الرعاية للشيخ عبد الحميد بن عبد الحليم اللكنوي
وحسن الدراية لأواخر شرح الوقاية للشيخ عبد العزيز بن عبد الرحيم اللكنوي

وبهامشه

غاية العناية على عمدة الرعاية

للدكتور صلاح محمد أبو الحاج
الأستاذ المساعد في جامعة البلقاء التطبيقية

الجزء السادس

يحتوي على الكتب التالية:
الوكالة - الدعوى - الإقرار - الصلح - المضاربة
الوديعة - العارية - الهبة - الإجارة

تنبيه:

وضعنا في أعلى الصفحات المتن المسمى بـ"وقاية الرواية في مسائل الهداية" لبرهان الشريعة محمود بن أحمد المحبوبي، ويليه الشرح المشهور بـ"شرح الوقاية" لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي، ثم "عمدة الرعاية على شرح الوقاية" للإمام عبد الحي اللكنوي، ووضعنا في أسفل الصفحات التعليق على عمدة الرعاية المسمى "غاية العناية" للدكتور صلاح محمد أبو الحاج

دار الكتب العلمية®
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Title	: ᶜUMDAT AL-RIᶜĀYAH ᶜALĀ ŠARḤ AL-WIQĀYAH	الكتاب	: عمدة الرعاية على شرح الوقاية وبهامشه: غاية العناية على عمدة الرعاية
Classification:	Hanafit jurisprudence	التصنيف	:فقه حنفي
Author	: Imām ᶜAbdul-Ḥayy al-Laknawī	المؤلف	:الإمام عبد الحيّ بن عبد الحليم اللكنوي
Editor	:Dr. Ṣalāḥ Muḥammad Abu al-Ḥajj	المحقق	:د.صلاح محمد أبو الحاج
Publisher	:Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah	الناشر	:دار الكتب العلميـــة ــ بيروت
Pages	:4544 (7 volumes)	عدد الصفحات	:4544 (7 أجزاء)
Year	:2009	سنة الطباعة	: 2009
Printed in	:Lebanon	بلد الطباعة	:لبنان
Edition	:1st	الطبعة	:الأولى

DKi Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ٨١٠/١١/١٢ ٥ ٨٠٤ ٩٦١+
فاكس: ٨١٣ ٥ ٨٠٤ ٩٦١+
ص.ب: ٩٤٢٤-١١ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠

ISBN 978-2-7451-6263-2

ISBN 2-7451-6263-2

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوكالة

جازَ التَّوكيل

كتاب الوكالة[1]

(جازَ التَّوكيل[2]

[1]قوله: كتاب الوكالة؛ لما فرغَ المصنِّفُ ﷺ عن بيانِ أحكامِ الشهادة بأنواعها وما يتبعها من الرجوعِ عنها، شرع في بيان أحكامِ الوكالة؛ لمناسبة أنَّ كلاً من الشاهدِ والوكيلِ ساعٍ في تحصيلِ مرادِ غيره الموكّل والمدّعي معتمداً على كلٍّ منهما، والوَكالة: بفتح الواو وكسرها، اسم من التوكيلِ، كما في «الصحاح»(1)، وغيره.

يقال: وكّلتُ الأمر إليه، وَكْلاً من باب وَعَدَ ووُكولاً: فوَّضتُ إليه واكتفيتُ به، والوكيل: فَعِيل بمعنى مفعول؛ لأنَّه موكولٌ إليه، ويكون بمعنى فاعل، إذا كان بمعنى الحافظ، ومنه: ﴿حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾(2)، والجمع وكلاء، ووكَّلته توكيلاً فتوكّل، وتوكَّل على الله: أي اعتمدَ عليه ووثق به، ووكَل عليه في أمرِه كذلك، والاسم التُّكْلان. كذا في «المصباح»(3).

[2]قوله: جازَ التوكيل؛ وجوازه ثابتٌ بالنقل والعقل: أمَّا النقلُ: فالكتاب والسنة:

أمّا الكتاب: فقوله تعالى حكايةً عن أصحاب الكهف: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ﴾(4)، وكان البعثُ منهم بطريقِ الوكالة، وشرعُ من قبلنا شرعٌ لنا إذا قصَّه الله تعالى ورسوله من غيرِ إنكار، ولم يظهرْ نسخُه.

وأمَّا السُنّةُ فما روى أبو داود في «سننه» في «البيوع»: «إنّه ﷺ دفعَ لحكيم بن حزام ديناراً ليشتريَ له أضحيةً فاشتراه بدينار وباعَها بدينارين، فرجعَ واشترى أضحيةً بدينارٍ إلى رسول الله ﷺ، فدعا له أن تبارك تجارته»(5)، وقد تقدَّم ذكره، وانعقدَ عليه الإجماع.

---

(1) «الصحاح»(2: 711). (2) آل عمران: 173.

(3) «المصباح» (ص670). (4) الكهف: 19.

(5) في «سنن أبي داود»(3: 256)، و«سنن الترمذي»(3: 558)، وأصله في «صحيح البخاري» (3: 1332).

وهو تفويضُ التَّصرُّفِ إلى غيرِه، وشرطُهُ أن يملكَهُ الموكِّلُ

وهو تفويضُ التَّصرُّفِ[1] إلى غيرِه، وشرطُهُ[2] أن يملكَهُ الموكِّلُ)، الضَّميرُ المنصوبُ يرجعُ إلى التَّصرُّف، والظَّاهرُ أنَّ المرادَ مطلقُ التَّصرُّف، فإن عبارةَ «الهداية» هكذا: ومن شرطِ الوكالةِ أن يكونَ الموكِّلُ ممَّن يملِكُ التَّصْرُّفَ بأن يكونَ حُرّاً بالغاً، أو مأذوناً(1). وإن أُريد بالتَّصرُّف التَّصرُّف الذي وُكِّلَ به لا مطلقُ التَّصرُّف يكونُ قولُهما لا قول أبي حنيفةَ ﷺ، فإنَّ المسلمَ إذا وَكَّلَ الذّمي ببيعِ الخمرِ، يجوزُ عنده لا عندهما

وأمّا العقل: فإنَّ الإنسان قد يعجزُ عن المباشرة بنفسه لقلَّة هدايته في التصرُّفات، أو لكثرة اشتغاله، أو لمرضِه، أو لضعفِه، أو لكونِهِ شيخاً فانياً، أو لكونه ذا وجاهةٍ لا يتولّى الأمورَ بنفسه، فاقتضى ذلك جوازَ الوكالة.

[1]قوله: وهو تفويضُ التصرُّف... الخ؛ أي إقامةُ غيره مقامَ نفسه في التصرُّفِ الذي يمكنُ أن يباشرَه بنفسه، وخرَّجَ بهذا القيد الإيصاء، فإنّه أيضاً تفويضُ التصرُّفِ إلى غيره، لكن إتمامه إنّما هو بموتِ الموصي.

وحينئذٍ لا يمكنُهُ أن يباشرَ التصرُّفَ بنفسه، لكن يشكل هذا بتوكيلِ المسلمِ الذميَّ ببيع الخمر، والجوابُ أنَّ المرادَ إمكانُ المباشرة، وهو مطلقُ الإمكان، سواء كان على وجهِ الشرعِ أو لا، والمرادُ بالتصرُّفِ التصرُّفُ المعلوم، حتى لو لم يكن معلوماً بأن قال: وكَّلتك بمالي، ثبتَ به، أو في تصرُّفاتِ الوكيل وهو الحفظ فقط؛ ولهذا أوردَ التصرُّفَ معرّفاً. كذا في «شرح النُّقاية» للبِرْجَنْدِيِّ، وغيرِه.

[2]قوله: وشرطه...الخ؛ أي شرطُ تفويضِ التصرُّفِ أن يملكَ الموكّل التصرُّفَ الذي فوَّضَ إلى الوكيل، إذ هو تملُّكُ ذلك من الموكّل، فلا بُدَّ أن يكون مالكاً له؛ ليصحَّ التمليكُ منه، قيل: هذا عندهما، وعند أبي حنيفة ﷺ فالشرطُ أن يكونَ التوكيلُ حاصلاً بما يملكه الوكيل، سواء كان الموكّل مالكاً له أو لا، حتى يجوزَ عنده توكيلُ المسلمِ الذميَّ بشراءِ الخمر.

فعلى هذا يكون الضميرُ في يملكه راجعاً إلى مطلقِ التصرّف، فيخرج عن ذلك المجنونُ والصبيُّ الذي لا يعقل، وقيل: هذا على قولِ الكلّ، فإنَّ المرادَ هو أن يكون

(1) انتهت عبارة «الهداية»(3: 137) بتصرف.

ويعقلَهُ الوكيلُ ويقصدَه، فصحَّ توكيلُ الحرِّ البالغ أو المأذون مثلَهما

(ويعقلَهُ الوكيلُ ويقصدَه): أي يعقلُ[1] أن البيعَ سالبٌ للملك، والشَّراءَ جالبٌ له، ويعرفُ الغُبْنَ اليسيرَ من الفاحش، ويقصدُ العقدَ حتَّى لو تصرَّف هازلاً، لا يقع عن الأمرِ.

(فصحَّ[2] توكيلُ الحرِّ البالغ أو المأذون مثلَهما)

مالكاً لذلك التصرُّف، نظراً إلى أصلِ التصرُّف، وإن امتنعَ لعارض، وبيع الخمرِ يجوز من المسلمِ في الأصل، وإنّما امتنع لعارضِ النهي. كذا في «الكافي» و«المضمرات».

[1]قوله: أي يعقل...الخ؛ يعني أنَّ من شرطِ الوكالةِ أن يكون الوكيلُ بحيث يعرفُ ذلك التصرُّف مثلاً، يعرفُ في البيع والشراء أنَّ البيعَ سالبٌ للملك، والشراءُ جالبٌ له، ويعرفُ الغبنُ اليسيرُ من الفاحش، والفاحشُ من اليسير، ويقصدُ ذلك التصرُّف بأن لا يكون هازلاً، بل يقصدُ بمباشرةِ السبب ثبوتُ الحكم، فلو كان الوكيلُ صبيّاً لا يعقل، أو مجنوناً، أو هازلاً لا يقعُ عن الآمر، ويصيرُ باطلاً.

والسرُّ فيه: أنَّ الوكيلَ قائمٌ مقامَ الموكّلِ في العبارة، فلا بُدَّ أن يكون من أهلِ العبارة؛ ليكون قادراً على التصرُّف، وذلك بالعقل، قال في «المنح»(1): وأما تفسيرُهم بالقصد؛ للاحترازِ عن بيعِ الهازلِ والمكره، فخارج عن المقصود؛ لأنَّ الكلامَ الآن في صحَّةِ الوكالة، لا في صحَّةِ بيعِ الوكيل؛ ولذا تركَه في «الكنز»(2)، وتركناه في «المختصر»(3) أيضاً. انتهى.

[2]قوله: فصحّ...الخ؛ وجهُ الصحَّة أنَّ الموكّلَ مالك للتصرُّف، والوكيل من أهلِ العبارة، وينبغي أن يقيّد الحرّ بالعاقلِ احترازاً عن المجنون.

قال في «المنح»(4): فلا يصحّ توكيلَ مجنونٍ وصبيّ لا يعقل مطلقاً، وصبيّ يعقل بنحو طلاقٍ وعتاقٍ وهبةٍ وصدقةٍ من التصرُّفات الضارّة، وصحَّ توكيله بما ينفعه بلا إذن

(1) «منح الغفار»(ق٢: ١٤٢/ب).

(2) «كنز الدقائق»(ص١٣٢).

(3) «تنوير الأبصار»(ص١٥٦).

(4) «منح الغفار»(ق٢: ١٤٢/أ).

وصبياً يعقلُ، وعبداً محجورين في التصرُّف

ولو قال[١] كلاً منهما، لكان أشمل لتناولِهِ توكيلَ الحرِّ البالغِ مثله والمأذون، وتوكيلُ المأذونِ مثلَهُ والحرّ البالغ، والمرادُ[٢] بالمأذونِ الصَّبي العاقلُ الذي أذنَهُ الوليُّ، والعبدُ الذي أذنَهُ المولى، (**وصبيّاً يعقلُ**[٣]، **وعبداً محجورين في التصرُّف**

وليِّه، كقبولِ الهبة، وصحَّ توكيله بما تردَّدَ بين ضرر ونفع، وإجارةٍ إن كان الصبيُّ الموكَّل مأذونا في التجارة، وإلاَّ توقفَ على إجازة وليّه، فإن أجازَه جاز، وإلاَّ لا، كما لو باشره بنفسه. انتهى مختصراً.

[١]قوله: **ولو قال**...الخ؛ تقريره: إنّ قولَه: مثلهما؛ يفيد أن توكيلُ الحرِّ البائع حرَّاً بالغاً وتوكيلُ المأذونِ مأذوناً جائزٌ، ولا يدلُّ على جوازِ توكيلِ الحرِّ البالغ مأذوناً، وتوكيلُ المأذونِ حرَّاً بالغاً، والحالُ أن يجوزَ توكيلُ كلٍّ منهما كلاً منهما، فلو قال: كلاً منهما؛ لكان أشمل؛ لتناوله الأقسام الأربعة.

[٢]قوله: **والمراد**...الخ؛ يعني أنّ إطلاقَ المأذونِ شاملٌ للعبدِ المأذون، والصبيِّ العاقلِ المأذون، فإنَّ توكيلَ العاقلِ المأذونِ غيره جائزٌ؛ كسائر تصرُّفاتِه، بخلاف ما إذا كان الصبيُّ محجوراً حيث لا يجوزُ له أن يوكِّل غيرَه.

[٣] قوله: **وصبياً يعقل**...الخ؛ عطفٌ على قوله: مثلهما؛ أي وصحَّ توكيل الحرّ البالغ، والمأذون صبيّاً...الخ.

والسرُّ فيه: أنَّ الصبيَّ من أهلِ العبادة؛ ولهذا ينفذُ تصرُّفُه بإذنِ وليِّه، والعبدُ من أهلِ التصرُّفِ على نفسه، مالكٌ له؛ ولهذا لو أقرَّ بالمال لزمه بعد الحريّة، وصحَّ إقرارُه بالحدود والقصاص، كما صرَّحوا به، وإنَّما لا يملك التصرُّفَ في حقِّ المولى؛ دفعاً للضَّرر، والتوكيل ليس تصرُّفاً في حقِّ المولى؛ لأنَّ صحَّةَ التوكيلِ تتعلَّقُ بعبارته وأهليّته، والعبد مبقىً على أصلِ الحريَّة في ذلك؛ لأنَّ صحَّةَ العبارةِ بكونه آدميّاً.

لا يقال: إنَّ الصبيَّ العاقلَ المحجور والعبد المحجور لو كانا من أهلِ التصرُّفِ فينبغي أن يصحَّ منهما التزامُ العهدة، وليس كذلك؛ لأنّا نقول: التزامُ العهدة من الصبيِّ لا يجوز؛ لأنَّ أهليَّته قاصرة؛ لعدمِ بلوغِه، ومن العبدِ بحقِّ سيّده؛ لئلا يلزمَ الضرر به، ولَّما تعذَّر التزامُ الضّرر بهما، تعلَّق بأقربِ الناس إليهما، وهو الموكِّل الذي انتفع بهذا التصرُّف.

ويرجعُ حقوقه إلى موكِّلهما دونَهما، بكلِّ ما يعقدُهُ بنفسِه ، وبالخصومةِ

ويرجعُ حقوقه[١] إلى موكِّلهما دونَهما): أي إذا وَكَّلَ الحرُّ البالغُ، أو المأذونُ صبيّاً محجوراً، أو عبداً محجوراً يرجعُ حقوق العقدِ إلى مؤكِّلهما، ولا يرجع إليهما.

(بكلِّ ما يعقدُهُ بنفسِه[٢])، يتعلَّق بقولِهِ فصحَّ توكيلُ الحرِّ إلى آخره، (وبالخصومةِ[٣](١)

[١]قوله: ويرجع حقوقه؛ أي حقوقِ العقد الذي باشره الصبيُّ المحجورُ والعبدُ المحجورُ إلى موكلهما لا إليهما، لكنَّ العهدةَ تلزمُ العبدَ المحجور بعد العتقِ لزوالِ المانعِ وهو حقّ المولى بخلاف الصبيّ، فإنَّ المانعَ حقُّه، وحقُّه لا يزولُ بالبلوغ، وعن أبي يوسفَ ﷺ: إنَّ المشتري إذ لم يعلم بحال الوكيل البائع، ثمَّ عَلِمَ أنّه صبيٌّ أو محجورٌ جاز له الفسخ. كذا في «الكافي».

[٢]قوله: بكلِّ ما يعقده بنفسه؛ يعني إنَّ التوكيلَ يصحُّ بكلِّ عقدٍ يعقدُه الموكِّل بنفسه لنفسه، فلا يرد أنَّ الوكيلَ يملكُ التصرُّفَ فيما وُكِّل فيه مع أنّه لا يملك التوكيل؛ لأنَّ الوكيل يملكُ التصرُّفَ لغيره لا لنفسه، وكذا لا يردُ أنَّ المسلمَ لا يملكُ بيعَ الخمر، ويملكُ توكيل الذميّ به، ولا يملكُ الذميُّ توكيل مسلم ببيع خمره وهو يملكه؛ لأنّه عكس، والنقض لا يكون إلاّ في الطرد.

نعم؛ بقي هاهنا شيء وهو أنَّ المستقرضَ له أن يباشرَه بنفسِهِ لنفسه، ولا يجوز أن يوكِّل به غيره، حتى لو وكَّل به فاستقرضَ الوكيلُ كان له لا للموكِّل؛ لأنَّ البدلَ في باب القرض لا يجبُ ديناً في ذمَّةِ المستقرضِ بالعقد، وإنّما يجب بالقبض، والأمرُ بالقبض لا يصحّ؛ لأنّه ملكُ الغير، كما صرَّحَ به الزَّيْلَعِيُّ(٢)، وغيرُه.

إلاَّ أنّه قال في «الخانية»: إن وكَّل بالاستقراض إن أضافَ الوكيلُ الاستقراضَ إلى الموكِّل كان للموكِّل، وإلاَّ كان للوكيل. انتهى؛ ولذا قال القُهُسْتَانيُّ(٣): إنّه مختلَف فيه، والله أعلم بالصواب.

[٣]قوله: وبالخصومة...الخ؛ أي وصحَّ التوكيلُ بالخصومةِ في كلِّ حقّ، سواء كان

---

(١) الخصومة: الدَّعوى الصحيحة أو الجواب الصريح. ينظر: «الجوهرة»(١: ٢٩٨).

(٢) في «تبيين الحقائق»(٤: ٢٥٤ - ٢٥٥).

(٣) في «جامع الرموز»(٢: ١٢٢).

في كلِّ حقٍّ، ولا يلزمُ بلا رضا خصمِه

في كلِّ حقٍّ، ولا يلزمُ بلا رضا خصمِه)، قال بعضُ المشايخ[١] ﷺ: التَّوكيلُ بالخصومةِ بلا رضا الخصمِ باطلٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ، صحيحٌ عندهما، وقال البعضُ: الاختلافُ في اللزومِ لا في الصِّحَّة، وفي «الهداية» اختار هذا

حدًّا أو قصاصاً أو غيرهما، وسواء كان من جانبِ المدَّعي أو المدَّعى عليه؛ لأنَّ الخصومةَ يشملها. نصّ عليه في «الإيضاح»، ووجه الصحَّة أنَّ كلّ أحد لا يهتدي إلى وجوه الخصوماتِ فيحتاجُ إلى التوكيل بالضرورة؛ ولأنَّ الموكّل يملك مباشرتها بنفسه، فكذا يملكُ التوكيلَ بها.

وأخرجَ البَيْهَقِيُّ: «إنَّ عليّاً ﷺ وكّل في الخصومات عقيلاً ﷺ»(١)، لكن لا بُدَّ له من رضاء الخصمِ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: يجوزُ من غير رضاء الخصم.

وفي «الخلاصة»: قال شمسُ الأئمّة الحَلْوَانِيُّ ﷺ: المفتي مخيَّرٌ في هذه المسألة، إن شاء أفتى بقولِ أبي حنيفةَ ﷺ، وإن شاء أفتى بقولهما، والفقيه أبو الليث ﷺ كان يفتي بقولهما في الشريف.

وفي «الخزانة»: إنَّ الفقيه أبا الليث ﷺ اختارَ قولهما للفتوى، الشريف والوضيع في ذلك سواء.

وفي «الكافي»: المتأخّرون اختاروا الفتوى أنَّ القاضي إذا علمَ من الخصم التعنُّتَ في إباءِ التوكيلِ لا يمكّنه من ذلك، ويقبلُ التوكيل من الموكّل، وإن علم من الموكّل القصد إلى إضرار الخصم بالتوكيلِ لا يقبل منه التوكيل إلاَّ برضا الخصم، وهو اختيارُ شمس الأئمّة السرخسيّ ﷺ. كذا في «شرح البرْجَنْدِي» و«كمال الدراية»(٢).

والخصومةُ في اللغة: بيكار، والخصم: المخاصم، والجمع خصوم، وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنّث، وفسّرها في «الجوهرة»(٣): بالدَّعوى الصحيحة أو الجواب الصريح.

[١]قوله: **قال بعض**...الخ؛ يعني أنّه لا شكَّ في أنَّ رضاءَ الخصم يشترطُ في

(١) في «سنن البيهقي الكبير»(٦ : ٨١).

(٢) «كمال الدراية»(ق٥٠٧).

(٣) «الجوهرة النيرة»(١ : ٢٩٨).

....

....

التوكيلِ بالخصومةِ عند الإمامِ إلا أن يكون الموكّل مريضاً لا يمكنه حضور مجلس الحاكم، أو غائباً مسيرة سفر، أو مريداً للسفر كما سيذكره المصنّف ﷺ، ولا يشترط عندهما، وهو قول الشافعيّ ﷺ أيضاً.

فقال بعض مشايخنا ﷺ: هذا الخلافُ في صحّة التوكيل، فلا يصحُّ التوكيلُ بدونِ رضاء الخصمِ عند الإمام، ويصحُّ عندهما، وقال البعض: إنَّ الخلاف في اللُّزوم.

ومعناه: إنَّ الوكالةَ هل ترتدُّ بردِّ الخصم أم لا؟ فعند الإمامِ غيرُ لازمة، حتى لا يلزمَ الخصمُ الحضور، والجوابُ بخصومة الوكيل، وعندهما: يلزم ذلك؛ لأنَّ التوكيلَ تصرُّفٌ في خالصِ حقِّ الموكّل، فإنّه وكَّلَ الوكيل بالجواب أو بالخصومة، وكلاهما حقٌّ الموكّل، والظاهر أنّ التصرُّفَ في خالصِ حقّه لا يتوقفُ على رضاءِ غيره، كما أنَّ التوكيلَ بقبضِ الديونِ لا يتوقفُ على رضاءِ المديون.

وللإمامِ أنَّ كون التوكيل تصرُّفاً في خالص حقّه ممنوعٌ؛ لأنَّ الجواب حقٌّ للمدَّعي على المدَّعى عليه؛ ولهذا يستحضرُ المدَّعي الخصمَ في مجلس القاضي، والمستحقُّ للغير لا يكون خالصاً له.

وإن سلَّمنا أنّه تصرَّف في خالص حقّه، فنقول: تصرُّفُ الإنسانِ في خالصِ حقّه لا يصحُّ إلا إذا لم يتضرَّر به غيره، وهاهنا ليس كذلك؛ لأنَّ الناس يتفاوتون في الخصومة، فإنَّ الإنسانَ قد يصوِّرُ الباطلَ بصورة الحق، وقد لا يمكنُهُ تمشية الحقِّ على وجهه، ويمكن أن يكون للوكيلِ حذقٌ في الخصومات، فيتضرَّرُ بذلك الخصم، فيتوقَّف على رضاه.

كما أنَّ العبدَ المشترك إذا كاتبه أحدُ الشريكين يتخيَّر الآخر، فإنَّ الكتابةَ تتوقَّف على رضاء الآخر، وإن كان تصرُّفاً في خالصِ حقّه لإمكانِ ضررِ شريكه، فيتخيَّرُ بين الإمضاءِ والفسخ، بخلافِ التوكيل بالقبض والإيفاء؛ لأنَّ الحقَّ معلومٌ بقبضه، فلا يحصلُ بالتوكيل بهما ضرر الآخر، وبخلاف المريض والمسافر، فإنَّ الجوابَ غير واجبٍ عليهما، وهو ظاهر.

إلاَّ بموكِّلٍ مريضٍ لا يُمْكِنُهُ حضورَ مجلسِ الحاكم، أو غائبٍ مسيرةَ سفر، أو مريدٍ للسَّفر

(إلاَّ بموكِّلٍ مريضٍ[١] لا يُمْكِنُهُ حضورَ مجلسِ الحاكم، أو غائبٍ مسيرةَ سفر[٢]، أو مريدٍ للسَّفر)

أمّا على المريضِ فبعجزه بالمرض، وأمّا على المسافرِ فلكونه غائباً، فليس لخصمها حقُّ المطالبةِ بإحضارهما، فلا يكون في التوكيل منهما إسقاط حقٍّ المستحقّ عليهما، ذكره الشُّمُنِّيّ ﷺ(١)، والعَيْنِيُّ ﷺ(٢)، وغيرهما.

[١]قوله: **إلا بموكّل مريض**...الخ؛ يعني إذا كان الموكّل مريضاً لا يقدر به على حضوره مجلس القاضي، أو غائباً مسيرة سفر، أو يريدُ السفر، فيلزم منه التوكيلُ بالخصومةِ بلا رضاء خصمه، ولو كان الموكّلُ مريضاً لا يمكنه الحضورُ بنفسه، ويمكنه ركوب الدَّابة، أو الحملُ على أيدي الناس، يلزمُ منه التوكيلُ بلا رضاءِ الخصم، وإن كان لا يزيدُهُ الركوب مرضاً في الأصحّ.

ولو قال الطالب أو المطلوب: أنا أريدُ السفر، يلزم منه التوكيل بلا رضاء خصمه؛ لأنّه يلحقُه الجَرحُ بالانقطاع عن مصالحه، لكن لا يقبل قولُه في إرادةِ السفر، بل ينظر القاضي في أمره؛ لأنَّ مَن يسافر لا يخفى حالُه، صرّح به الشُّمُنِّيّ ﷺ(٣)، وغيره.

[٢]قوله: **أو غائبٌ مسيرة سفر**؛ قال العلامة شيخنا الطحطاويّ في «حاشيته على الدرِّ المختار»: وينبغي أن يكون هذا إذا لم يصبر؛ ولذا قال في «المحيط»: إنّ كان الموكّلُ مريضاً أو مسافراً فالتوكيلُ منهما لا يلزمُ بدون رضاءِ الخصم، بل يقال للمدَّعي: إن شئت جوابَ خصمك فاصبرْ حتى يرتفعَ العذر، وإن لم تصبرْ فسبيلكَ الرِّضاء بالتوكيل، فإذا رضي لَزِمَه برضاه في ظاهر الرواية. انتهى ما في «حاشية الطحطاويّ»(٤).

---

(١) في «كمال الدراية»(ق٥٠٧ - ٥٠٨).

(٢) في «البناية»(٧: ٢٦٨ - ٢٧١).

(٣) في «كمال الدراية»(ق٥٢٧).

(٤) «حاشية الطحطاوي»(٣: ٢٦٦).

أو مخدرةٍ لا تعتادُ الخروجَ. وبإيفائِه، واستيفائِهِ

وهو أن يكونَ[١] مشتغلاً بإعدادِ عُدَّةِ السَّفر[٢]، (**أو مخدرةٍ[٣] لا تعتادُ الخروجَ.**

وبإيفائِه، واستيفائِهِ

لكن لم يظهر ما إذا كان المدَّعى عليه مريضاً أو مسافراً، وإنّما قيَّده بقوله: مسيرة سفر؛ لأنّ الغائب ما دونها كالحاضر.

[١]قوله: **وهو أن يكون**...الخ؛ قال في «البحر»(١): إرادةُ السفرِ أمرٌ باطنيّ، فلا بُدَّ من دليلها، وهو إمّا تصديقُ الخصمِ بها أو القرينةُ الظاهرة، ولا يقبل قوله: إنّي أريدُ السفر، لكن ينظرُ القاضي في حالِهِ وفي عدّته، فإنّه لا يخفى عدَّة مَن يسافر. انتهى.

وفي «البَزَّازيّة»: وإن قال: اخرجُ بالقافلة الفلانيّة، سألهم عنه، وفي «خزانة المفتين»: لو قال: إنّي أريدُ السفرَ يلزمُ منه التوكيلُ طالباً كان أو مطلوباً، لكن يكفلُ المطلوب؛ ليتمكَّنَ الطالبُ من استيفاء دينه، وإن كذّبه الخصم يحلّفه القاضي: بالله إنّك تريد السفر. انتهى.

[٢]قوله: **بإعداد عُدّة السفر**؛ يقال: أعددته إعداداً: هيّأته وأحضرته، والعُدّة بالضم: الاستعدادُ والتأهب، والعدّة: ما أعددته من مالٍ أو سلاحٍ أو غير ذلك، والجمع عُدَد، مثل غرفةٍ وغرف. كذا في «المصباح المنير»(٢)، وقال في «منتهى الأرب»: عُدة بالضم: ساز وساخت، يقال: كونوا على عدّة، يعني: برا ما دلي ياشيد. انتهى.

[٣]قوله: **أو مخدّرة**...الخ؛ المخدّرة من الخَدر بفتح الخاء: إلزامُ البنتِ الخِدر بكسر الخاء، وهو ستر يمدُّ للجارية في ناحية البيت. كذا في «حاشية الطحطاويّ»(٣).

وقال في «المصباح»(٤): الخِدر: هو الستر، والجمع: خُدور، ويطلقُ الخِدر على البيتِ إن كان فيه امرأةٌ، وإلاَّ فلا، وأخدَرَتِ الجارية: لَزِمَت الخِدر، وأخدرَها أهلُها يتعدّى ولا يتعدّى، وخدَّرَوها بالتثقيل أيضاً وبالتخفيف، وقال السَّرَقُسْطي: أخدرتِ

(١) «البحر الرائق»(٧: ١٤٥).

(٢) «المصباح المنير»(ص٣٩٦).

(٣) «حاشية الطحطاوي»(٣: ٢٦٦).

(٤) «المصباح المنير»(ص١٦٥).

إلاَّ في استيفاءِ حدٍّ وقَوَدٍ بغيبةِ موكِّلِه

إلاَّ في استيفاءِ حدٍّ وقَوَدٍ بغيبةِ موكِّلِه[1]) : أي صحَّ التَّوكيلُ بإعطاءِ كلِّ حقّ، وكذا بقبض كلِّ حقٍّ إلا أنَّه لا يصحُّ في استيفاءِ حدٍّ وَقَوَد بغيبة الموكِّلِ لشبهةِ العفو في القصاص، وشبهةِ أن يصدَّقَ القاذفُ في حدِّ القذف، وشبهةُ أن يدَّعي المالَ ولا يدَّعي السَّرقة.

الجارية: لزمتْ خدرها، وأخدرتها: إذ يستعمل لازماً ومتعدّياً، والمعنى: ستروها وصانوها عن الامتهان، والخروج لقضاء حوائجها. انتهى.

فالحاصلُ: إنَّ المخدَّرةَ هي التي لا تخرج عن بيتها إلى الأسواقِ غالباً، ولم تخالطْ مع الرجال، فإنَّ الخروجَ للحاجةِ لا يقدحُ في تخديرها ما لم يكثر، بأن تخرجَ لغيرِ حاجة، صرَّح به في «البَزَّازيّة»، فقوله: لا تعتاد الخروج صفةٌ كاشفةٌ لقوله: مخدرة.

قال في «الهداية»[1]: لو كانت المرأة مخدَّرةً لم تجرِ عادتُها بالبروزِ وحضورِ مجلس الحاكم، قال الرازيّ ﷺ: يلزمُ التوكيل؛ لأنّها لو حضرت لا يمكنها أن تنطقَ بحقّها لحيائها، فيلزمُ توكيلها، قال ﷺ: وهذا شيءٌ استحسنه المتأخّرون. انتهى.

وقال في «الكفاية»[2]: وعليه الفتوى. انتهى. وقال في «الفتح»[3]: أمَّا على ظاهرِ إطلاقِ «الأصل» وغيرِه عن أبي حنيفةَ ﷺ، فلا فرقَ بين البكر والثّيبِ والمخدّرة والبَرْزَة، والفتوى على ما اختاروه من ذلك. انتهى. وفي «العناية»[4]: قال ابن أبي ليلى ﷺ: تقبلُ من البكر دون الثيب. انتهى.

[1]قوله: بغيبةِ موكِّله؛ أي عن المجلس؛ وإنّما قيَّدَ به لأنَّ التوكيل باستيفاء الحدِّ والقصاصِ في حضرة الموكّل جائزٌ بالاتّفاق، وقالت الثلاثة: يجوز التوكيلُ باستيفاءِ القصاص وحدِّ القذفِ في غيبةِ الموكّل؛ لأنّه حقُّ العبد ويجوزُ استيفاؤه في حضرته، فكذا في غيبتِه.

(١) «الهداية»(٣: ١٣٧).
(٢) «الكفاية»(٦: ٥٦٢).
(٣) «فتح القدير»(٦: ٥٦١).
(٤) «العناية»(٦: ٥٦٢).

....
....

ولنا: أنّهما يسقطان بالشبهة، وشبهةُ عفوِ الموكّل الغائبِ متمكّنة، إذ العفو مندوبٌ إليه قال الله ﷻ: ﴿ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾[1]، وقال ﷻ: ﴿ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ﴾[2]، وحالُ الغائبِ غير معلومٍ فجاز أن يكون الموكّل قد عفى، والوكيلُ لا يشعرُ به.

بخلاف حضرة الموكّل، فإنَّ حالَ الحاضرِ معلومٌ بعدمِ العفو، وقد يحتاجُ إلى التوكيل لقلّة هدايته في الاستيفاء؛ ولأنّ قلبَه لا يحتملُ ذلك، وبخلاف الاستيفاءِ في غيبةِ الشهودِ حيث يستوفي الحدود والقصاص مع غيبتهم، وإن كان رجوعُهم محتملاً؛ لأنَّ رجوعَهم نادرٌ، والأصلُ فيهم الصدق، فلا يكون احتمال رجوعهم في الغيبةِ شبهة.

واعلم أنَّ التوكيلَ بإثباتِ الحدِّ والقصاصِ جائز عند أبي حنيفة ﷺ، فإذا قامت البيّنة وثبتَ الحقُّ كان للموكّلُ الاستيفاء، وقال أبو يوسف ﷺ: لا يجوزُ التوكيل بإثباتهما، والأظهرُ أنَّ قولَ محمَّد مع أبي حنيفةَ ﷺ، وقيل: مع أبي يوسفَ ﷺ، وقيل: هذا الاختلافُ في غيبةِ الموكّل، وأمّا في حضرتِهِ فهو جائزٌ وفاقاً؛ لأنَّ كلَّ كلامٍ يوجدُ من الوكيلِ ينتقلُ إلى موكّله حالَ حضورِه إذا لم يكن فيه عهدةٌ على الوكيل.

ولأبي يوسفَ ﷺ إنَّ المقصود من الإثباتِ الاستيفاء، ولا يصحُّ التوكيلُ باستيفاء الحدِّ والقصاص، فلا يصحُّ بإثباتهما، وإنَّ الوكيلَ بمنْزلةِ البدلِ عن الموكل، ولا مدخل للأبدال في هذا الباب؛ ولهذا لا يثبتُ بالشهادة على الشهادة، وبكتاب القاضي إلى القاضي، وشهادة النساء مع الرجال، وبالإشارةِ من الأخرس؛ لأنّها بدل العبارة.

ولأبي حنيفةَ ﷺ: إنّ التوكيلَ يتناول ما ليس بحدٍّ ولا قصاص، ولا ما يضاف إليه حدٌّ ولا قصاص، وهو الخصومة، فيصحُّ التوكيلُ به كما في سائرِ الحقوق، وعلى هذا الخلافِ التوكيلُ بالجوابِ من جانبِ مَن عليه الحدُّ والقصاص.

---

(١) البقرة: ٢٣٧.

(٢) المائدة: ٤٥.

وحقوقُ عقدٍ يضيفهُ الوكيلُ إلى نفسِه كبيع، وإجارة، وصلحٍ عن إقرارٍ يتعلَّق به فيسلِّمُ المبيعَ ويقبضَهُ

(**وحقـوقُ عقـدٍ يـضيفهُ**[1] **الوكـيلُ إلى نفـسِه**): أي لا يحـتاجُ فـيه[2] إلى ذِكْـرِ المـوكِّل، فإنَّ في البـيعِ والـشّراءِ عـن المـوكِّلِ يكفـي أن يقـولَ الوكـيلُ: بعـت، أو اشتريت، (**كبيع، وإجارة وصلحٍ عن إقرارٍ يتعلَّق به**[3] **فيسلِّمُ المبيعَ**): أي في الوكالةِ بالبيع، (**ويقبضَهُ**): أي في الوكالةِ بالشَّراء

وكلام أبي حنيفةَ ﷺ فيه أبين؛ لأنَّ التوكيلَ وقع هاهنا بدفع دعوى القصاص والحدّ، ودفعُهما يثبتُ مع الشُّبهات، حتى يثبتَ العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة، وبشهادةِ النساء مع الرجال، غير أنّ إقرارَ الوكيل لا يقبل عليه؛ لأنَّ فيه شبهةُ عدمِ الأمر به، ولا يصحُّ التوكيل بإثباتِ حدِّ الزنا وشرب الخمر اتّفاقاً. كذا في «كمال الدراية»(١)، وغيره.

[١]قوله: **يضيفه**؛ المرادُ بالإضافةِ المعنى اللغويّ، وهو الإسناد، بأن يقول: بعتُ وآجرتُ وصالحت.

[٢]قوله: **أي لا يحتاج فيه**...الخ؛ في هذا التفسيرِ إشارةٌ إلى أنَّ المرادَ كلّ عقدٍ يصحُّ إضافته إلى الوكيلِ نفسه لا يحتاجُ فيه إلى ذكر الموكّل.

[٣]قوله: **يتعلّق به**؛ أي يتعلَّقُ العقدُ بنفسِ الوكيلِ دون الموكّلِ ما دامَ حيَّاً كما في «الدر»(٢) نقلاً عن ابن ملك، فلا فرقَ بين موكِّلِه حاضراً أو غائباً، ولما في «البحر»(٣) نقلاً عن «الفتاوى الصغرى»: لا تنتقلُ الحقوقُ إلى الموكّل فيما يضافُ إلى الوكيلِ ما دامَ الوكيل حيَّاً، وإن كان غائباً.

وفي «المحيط»: الوكيل بالبيع باعَ وغاب، لا يكون للموكّل قبضُ الثمن، فإذا ماتَ الوكيلُ عن وصيٍّ قال الفَضْلِيُّ: تنتقلُ الحقوقُ إلى وصيّه، وإن لم يكن وصيٌّ يُرْفَعُ إلى الحاكمِ فينصِبُ وصيَّاً عند القبض، وقيل: تنتقل إلى موكّله فيحتاطُ عند

(١) «كمال الدراية»(ق٥٠٧ - ٥٠٨).
(٢) «الدر المختار»(٤ : ٤٠١).
(٣) «البحر الرائق»(٧ : ١٤٨).

وثمنَ مبيعِه. ويطالبُ بثمنِ مشريِّه، ويخاصمُ في عيبه، وشفعةِ ما باع، وهو في يدِه، فإن سلَّمَهُ إلى آمرِهِ فلا يُرَدُّ بالعيبِ، إلاَّ بإذنِه، ويرجعُ بثمنِ مشريهِ مستحقّاً

(وثمنَ مبيعِه. ويطالبُ بثمنِ مشريِّه، ويخاصمُ[1] في عيبه، وشفعةِ ما باع، وهو في يدِه[2]، فإن سلَّمَهُ إلى آمرِهِ فلا يُرَدُّ بالعيبِ، إلاَّ بإذنِه، ويرجعُ بثمنِ مشريهِ مستحقّاً): هذا كلُّهُ عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ[3] ﷺ(١) يرجعُ الحقوقُ إلى الموكِّل، لكن يَجِبُ أن يعلمَ أن الحقوقَ نوعان:

١. حقٌّ يكونُ للوكيل.

٢. وحقٌّ يكونُ على الوكيل.

الفتوى. انتهى.

وهذا إذا لم يكن الوكيلُ محجوراً، أمّا إذا كان محجوراً كالعبد والصبيِّ المحجورين، فإنّهما إذا عقدا بطريقِ الوكالةِ تتعلَّقُ حقوقُ عقدهما بالموكِّل: كالرسول والقاضي وأمينه، ولو قبضَه مع هذا صحَّ قبضُه؛ لأنّه هو العاقدُ فكان أصيلاً فيه. كما صرَّحوا به.

[1]قوله: ويخاصم؛ بصيغة المعروف إذا كان وكيلاً بالبيع، ويخاصم بصيغة المجهول إذا كان وكيلاً بالشراءِ في عيبِ المبيع والمشترى، وكذا يخاصم إذا كان وكيلاً بالبيع في رجوعِ الثمن عليه إذا كان المبيعُ في يدِ المشتري، وإذا كان وكيلاً بالشراء يخاصمُ في استحقاقِ المبيع في يده، وإذا كان وكيلاً بالشراء وكان العقار في يدِهِ فالشفيعُ يخاصمه في طلب الشفعة.

وكذا إذا كان وكيلاً بالبيعِ فيخاصم في شفعة ما باعه وهو في يده، وكذا يخاصم الوكيل في شفعة ما اشترى بالوكالةِ ما دام في يده.

[2]قوله: وهو في يده؛ قيِّدَ به؛ لأنَّ الوكيل بعد التسليم إلى موكِّله لا يفعلُ شيئاً من ذلك إلاَّ بأمرٍ جديد؛ لانتهاءِ حكم الوكالة بالتسليم.

[3]قوله: وعند الشافعي ﷺ...الخ؛ وكذا عند مالكٍ وأحمد ﷺ. كما صرَّح به

---

(١) ينظر: «التنبيه»(ص٧٦).

....

فالأَوَّلُ: كقبضِ المبيع، والمطالبةِ بثمنِ المشتري، والمخاصمةِ في العيب، والرُّجوعِ بثمنِ المستحقّ، ففي هذا النَّوعِ للوكيلِ ولايةُ هذه الأمورِ، لكن لا يَجِبُ عليه، فإن امتنعَ لا يُجْبِرُهُ الموكّلُ على هذه الأفعال؛ لأنَّه متبرِّعٌ في العمل، بل يوكّلُ الموكّلُ لهذه الأفعال، وسيأتي في «كتاب المضاربة» بعض هذا، وهو قولُهُ: وكذا سائرُ الوكلاء. وإن ماتَ الوكيلُ فولايةُ هذه الأفعالِ لورثتِه، فإن امتنعوا، وَكَّلُوا موكّلَ مورِّثِهم، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ للموكّل ولايةُ هذه الأفعالَ بلا توكيل من الوكيل، أو وارثِه.

وفي النَّوعِ الآخرِ[1]: الوكيلُ مدَّعىً عليه، فللمدَّعي أن يُجْبِرَ الوكيلَ على تسليمِ المبيع، وتسليمِ الثَّمنِ وأخواتِهما.

الشُّمُنِيُّ ﷺ(١)، ودليلهم أنَّ الحقوقَ تابعةٌ لِحَكمِ التصرُّف، والحكمُ في هذه التصرُّفات، وهو الملك يتعلَّق بالموكّل، فكذا تابعه، وصار الوكيلُ هاهنا كمَن قال له آخر: كن رسولي في بيع عبدي مثلاً، وكالوكيل في النكاح.

ولنا: إنَّ العقدَ يحصل بالكلامِ الصادرِ من الوكيل، وقضيةُ هذا أن يكون الحاصلُ بالتصرُّفِ واقعاً له، إلا أنَّ الموكّل لما استنابه في تحصيل حكمِ ذلك التصرُّفِ جعلناه نائباً في حقِّ الحكمِ فقط، كيلا يبطل مقصودَه فيبقى الوكيل [أصيلاً في حق الحقوق، ثم هو يستغني عن إضافة العقد إلى الموكّل، ولو لم يكن] أصيلاً في العقد، وكان كالرسول والوكيل في النكاح لما استغنى عن ذلك، وإن كان أصيلاً في حقِّ الحقوقِ جاز تثبيتُ توكيله فيها، ولا يجوز توكيلُ الموكّل فيها؛ لأنّه أجنبيٌّ عنها.

[1]قوله: وفي النوع الآخر...الخ؛ ويظهرُ منه الجوابُ عمّا أورده بعضُهم من أنَّ الوكيلَ متبرِّعٌ في التوكيل مطلقاً، فما وجه الفرق في النوعِ الأوّل والثاني حتى لا يجبرَه الموكّلُ في الأوّل، ويجبره في الثاني.

وتصوير الجواب: أنّا سلّمنا أنَّ إلتزامَ الوكالةِ تبرُّعٌ من الوكيل، لكنَّه بالنسبةِ إلى الموكّل، ومعناه أنّه لو لم يلتزمها لم يجبرْ عليها، أمّا إذا التزمها فأعماله لا تخلو: إمّا أن

---

(١) في «كمال الدراية»(ق٥٠٨).

ويثبتُ الملكُ للموكِّلِ ابتداءً، فلا يُعْتَقُ قريبُ وكيلٍ شراه

(ويثبتُ الملكُ[١] للموكِّلِ ابتداءً، فلا يُعْتَقُ قريبُ وكيلٍ شراه) : أي إذا اشترى الوكيل، فالأصحُّ[٢] أن يثبتَ الملكُ للموكِّلِ ابتداءً، وعند بعضِ المشايخ رضي الله عنهم يَثْبُتُ الملكُ أوَّلاً للوكيلِ، ثم يَنْتَقِلُ منه إلى موكِّلِه بسببِ عقدٍ يجري بينهما، وإن لم يكن ملفوظاً، بل مقتضى للتَّوكيل السَّابق

يوجبَ كونه مدّعى عليه، أو لا.

فإن كان؛ يوجبُ، فيستلزمُ الجبرَ عليه لتسليم المبيع، إذا كان وكيلاً بالبيع، وتسليمُ الثمنِ إذا كان وكيلاً بالثمن، فإنّهما يجبران عليه لا محالة بالعقد الذي التزمَ ولايته باختياره لتيسرها، وهذا قضيةُ كونِهِ مدّعى عليه، فإنَّ المدَّعى عليه الذي يجبرُ عليه، وإن لم يرد الخصومة.

وإن كان؛ لا يوجبُ، فلا يستلزمُ الجبرَ عليه، كقبضِ المبيع إذا كان وكيلاً بالشراء، ومطالبةِ الثمنِ إذا كان وكيلاً بالبيع؛ لأنَّ الوكيلَ في هذه الصورةِ يكون مدَّعياً، والمدَّعي لا يجبرُ عليه، فلا يجبرُ عليه الموكّل؛ لأنّه متبرِّعٌ في حقِّهِ فلا يستحقُّ كونه مجبوراً ولا غيره؛ لأنَّ المدَّعي هو الذي إذا تركَ تركَ فلا يؤخذ منه.

[١]قوله: **ويثبت الملك**...الخ؛ يعني يثبتُ الملكُ للموكّل خلافةً، وبدلاً عن الوكيل، باعتبار التوكيل السابق، لا أن يثبتَ للوكيلِ فينتقلُ إلى الموكّل كما زعمَ الشافعيّ رضي الله عنه، فالحاصل أنَّ الوكيلَ أصيلٌ في حقِّ الكلّ، لكن في حقِّ الملك يخلفه الموكّل، فيقع له من غير أن يكون أصيلاً فيه، كما أنَّ العبدَ يقبلُ الهبة ويصطاد، والملكُ يثبتُ للمولى ابتداءً خلافةً عن العبد، والمولى يقوم مقامه بذلك السبب.

[٢]قوله: **فالأصح**...الخ؛ توضيحه: إنَّ العلماءَ اختلفوا في هذه المسألة، فقال الكَرْخيّ رضي الله عنه: يثبتُ الملكُ للوكيلِ لتحقُّقِ السببِ من جهته، ثم ينتقل إلى الموكّل بسبب عقدٍ يجري بينهما، وإن لم يكن ملفوظاً بل مقتضى التوكيل السابق.

وقال أبو طاهرٍ الدَّبّاس رضي الله عنه: يثبتُ الملك ابتداءً للموكّل، وهذا هو الأصحّ؛ لأنَّ المشترى إذا كان منكوحةَ الوكيل أو قريبه لا يفسدُ النكاح، ولا يعتقُ عليه، ولو ملك المشتري فلا بدَّ من أن يعتقَ عليه، ويفسد النكاح، ولم يقل به أحد.

وحقوقُ عقدٍ يضيفُهُ إلى موكِّلِه كنكاح، وخلع، وصلحٍ عن إنكار، أو دَم عَمْد، وعتقٍ على مال، وكتابة، وهبة، وتصدّق، وإعارة، وإيداع، ورهن

فعلى التَّخريجِ الأوَّلِ[١]: إذا وَكَّلَ أحداً أن يشتري قريبَهُ من مالكِه، فاشتراه لا يعتقُ على الوكيلِ؛ لأنَّه لا يملكهُ، وعلى التَّخريجِ الثَّاني: لا يعتقُ أيضاً؛ لأنَّهُ يَثْبُتُ للوكيلِ ملكٌ غيرُ متقرِّرٍ فلا يعتق.

(**وحقوقُ عقدٍ يضيفُهُ[٢] إلى موكِّلِه: كنكاح، وخلع، وصلحٍ عن إنكار، أو دَم عَمْد، وعتقٍ على مال، وكتابة، وهبة، وتصدّق، وإعارة، وإيداع، ورهن**

وهاهنا مسلكٌ آخر، وهو ما قال أبو زيدٍ ﷺ من أنَّ الوكيلَ نائبٌ في حقِّ الحكم، أصيلٌ في الحقوق، فوافقَ الكرخيّ ﷺ [في] الحقوق، وأبا طاهر في الحكم، ذكره البَزَّازيّ وحسّنه.

[١]قوله: **فعلى التخريج الأوّل**...الخ يعني إذا وكّل أحدٌ أحداً أن يشتريَ قريبه من مالكِه فاشتراه لا يعتقُ على ما ذهبَ إليه أبو طاهر ﷺ، واختارَه في «المتن»؛ لأنَّ الوكيل لم يملكه بل ثبتَ ملكُه للموكِّلِ ابتداءً.

وعلى ما ذهبَ إليه الكرخيّ ﷺ ينبغي أن يعتق؛ لأنّ الوكيل ملكه أوّلاً ثمَّ انتقلَ ملكُه إلى الموكّل، لكن لا يعتق؛ لأنّه وإن ثبتَ للوكيل ملكه، لكنّه غير متقرّر، والموجبُ للعتقِ هو الملك المتقرّر، وهكذا أجابَ الكرخيّ ﷺ فلم يظهرْ لهذا الاختلافِ ثمرة؛ لكونِ عدم العتقِ متّفقاً عليه، فالأولى أن يفرِّعَ عليه ما يظهرُ فيه أثراً لخلاف. فتدبّر.

[٢]قوله: يضيفه...الخ؛ يعني لا يستغني عن الإضافة فيه إلى موكّله حتى لو أضافه إلى موكِّلِه لا يصحّ، كما ذكروا، لكن قال في «البَزَّازيّة»: الوكيل بالطلاقِ والعتاقِ إذا أخرجَ الكلامَ مخرجَ الرسالة، بأن قال: إنَّ فلاناً أمرني أن أُطَلِّقَ أو أعتق ينفذُ على الموكّل؛ لأنَّ عدَّتهما على الموكّل على كلِّ حال، ولو أخرجَ الكلامَ في النكاحِ والطلاقِ مخرجَ الوكالة بأن أضافه إلى نفسه صحَّ إلاَّ في النكاح.

والفرق أنّه في الطلاق إضافةٌ إلى الموكّل معنىً؛ لأنّه بناءٌ على ملكِ الرقبة، وهي للموكّل في الطلاقِ والعتاق، فأمّا في النكاحِ فذمَّةُ الوكيلِ قابلةٌ للمهرِ حتى لو كان

وإقراض يتعلّقُ بالموكِّل لا به، فلا يطالبُ وكيلُ زوج بالمهر، ولا وكيلُ عرسٍ بتسليمها، وببدل الخلع

وإقراض يتعلّقُ بالموكِّل لا به[1]، فلا يطالبُ وكيلُ زوج بالمهر، ولا وكيلُ عرسٍ بتسليمها، وببدل الخلع.

بالنكاحِ من جانبها وأخرجَ مخرجَ الوكالة لا يصيرُ مخالفاً؛ لإضافته إلى المرأة معنىً، فكأنّه قال: ملَّكتك بضعَ موكِّلتي. انتهى.

وقال في «البحر»[1] بعد نقل هذا المنقول: فعلى هذا معنى الإضافة إلى الموكِّل مختلف، ففي دليل النكاح من قبيل الزوج على وجه الشرط، وفيما عداه وجهُ الجواز فيجوز عدمه. انتهى. وظهر منه أنّ الإضافةَ لا تلزم إلاَّ في النكاح، وهو مخالفٌ لما صرَّحوا به.

قال في «المجتبى»: وكّله أن يرتهنَ عبدَ فلان بدينه أو يستعيرَه له أو يستقرضَ له ألفاً، فإنّه يضيفُ العقدَ إلى موكِّلِه دون نفسه، فيقول: إنَّ زيداً يستقرضُ منك كذا أو يسترهنُ من عبدك أو يستعيرُ منك، ولو قال: هب لي أو أعرني أو أقرضني أو تصدَّق عليَّ فهو للوكيل. انتهى. والتفصيل في المبسوطات

[1]قوله: **يتعلّق بالموكِّل لا به**؛ لأنَّ الوكيلَ في هذه العقودِ سفيرٌ محض، والسفيرُ مَن يكون حاكياً قولَ الغير، والحاكي لا يلزمُهُ أحكامُ قولِ الغير.

ألا ترى أنّ مَن حكى قذفَ الغيرِ لا يكون قاذفاً، أمّا كون الوكيل في هذه العقود سفير محضاً فظاهر؛ ولهذا لا يستغني عن إضافةِ العقد إلى الموكّل حتى لو أضافه إلى نفسه في النكاح وقع النكاح له، فصار كالرسول فلا يتصوَّرُ أن يكون السببُ صادراً من شخصٍ على سبيل الأصالة، ويقعُ الحكم لغيره، فجعلناه سفيراً.

والسرُّ فيه: أنَّ الحكمَ في هذه العقود لا يقبلُ الفصل عن سببه؛ لأنّها من قبيل الإسقاطات، أما غيرُ النكاح فظاهر.

وأمّا النكاح؛ فلأنه يسقط مالكيّةَ المرأة؛ ولأنَّ الأصلَ في الأبضاع الحرمة، فكان النكاحُ إسقاطاً للحرمة نظراً إلى الأصل، وإنّما يثبتُ الملك ضرورةً؛ ليتمكَّنَ من

(١) «البحر الرائق»(٧: ١٥١ - ١٥٢).

وللمشتري منعُ الثَّمنِ من موكِّلِ بائعِه، فإذا دفعَ إليه صحَّ، ولم يطالبْهُ بائعُهُ ثانياً

وللمشتري[1] منعُ الثَّمنِ من موكِّلِ بائعِه، فإذا دفعَ إليه صحَّ[2]، ولم يطالبْهُ بائعُهُ ثانياً[3])

الوطء؛ ولهذا لا يظهرُ في حقِّ الفسخ والتمليك من الغير، وفيما وراء الوطء فهو إسقاطٌ جرياً على الأصل، إذ الحرمةُ تنافي الملك والساقط متلاشٍ ومضمحل فلا يجوز أن يسقطَ في حقّ الوكيل، ثمَّ يسقطُ ثانياً في حقِّ الموكّل بالانتقال؛ لأنَّ الساقطَ لا يعود إلاَّ لسببٍ جديد، ولم يوجد.

فكان حكمُ النكاحِ ثابتاً كمَن أضيفَ إليه ابتداءً وهو الموكّل بخلاف البيع، فإنّ حكمَه يقبلُ الفصل عن السبب، كما أنّه في البيع بشرطِ الخيار، فجازَ أن يصدرَ السببُ عن شخص أصالةً، ويقعَ الحكمُ لغيره خلافةً.

فإنَّ المحلَّ فيه خلقَ مباحاً وقابلاً للتملّك بطريق الأصالة، وذلك الحكمُ ممَّا يقبلُ الانتقالَ من ملك إلى ملك، فجاز أن يملكَه شخصٌ ثم ينتقل عنه إلى شخص، وجاز أن يصدرَ السبب من شخص ويقعَ الحكمُ لغيره.

ومن أخواتِ هذا النوعِ العتقُ على مال، والكتابة، والهبة، والتصدق والإعارة، والإيداع، والإقراض، والرهن، والشركة، والمضاربة، فإنَّ الحكم فيها يثبتُ بالقبض، وإنّه يلاقي محلَّها مملوكاً للغير، فلا يجعلُ أصيلاً فيه بل سفيراً ومعبِّراً، وزيادةُ التفصيلِ في شروح «الكنز»(١) وحواشي «الهداية».

[١]قوله: **وللمشتري منع...الخ**؛ يعني إذا وكّلَ رجلاً بيعَ شيءٍ فباعَه، ثمَّ إنّ الموكّلَ طلبَ من المشتري الثمنَ له منعُه؛ لأنَّ الموكّلَ أجنبيٌّ عن العقد، والوكيلُ أصيلٌ في الحقوق؛ ولذا له أن يوكّل الآخر بهذه الحقوق، وإن لم يكن له حقّ التوكيل(٢).

[٢]قوله: **صحّ**؛ لأنَّ الثمنَ المقبوض حقُّ الموكّل، وقد وصلَ إليه، ولا فائدةَ في الأخذِ منه، ثمَّ الدفع إليه.

[٣]قوله: **ولم يطالبه بائعه ثانياً**؛ لعدمِ الفائدة، نعم لو كان للمشتري على الموكّل

(١) ينظر: «التبيين»(٤: ٢٥٧).

(٢) ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٢٦).

....

اعلم[1] أنّ في بعضِ هذه الأمثلة نظراً في أنَّها تضافُ إلى الوكيل أو الموكِّل.

أمَّا البيعُ والإجارةُ فلا شَكَّ أنَّهما مستغنيانِ عن ذِكْرِ الموكِّل، فهما من القسمِ الأَوَّل، والنِّكاحُ والخلعُ لا يستغنيانِ عنه، فهما من القسمِ الثَّاني.

وأمَّا الصَّلحُ فلا فَرْقَ فيه بين أن يكونَ عن إقرار أو إنكار في الإضافة، فإنَّ زيداً إذا ادَّعى داراً على عمرو، فوكَّلَ عمروٌ وكيلاً على أن يصالحَ بالمئة، فيقولُ زيدٌ: صالحتُ عن دعوى الدَّار على عمرو بالمئة، ويقبلُ الوكيلُ هذا الصّلْح، يَتِمُّ الصُّلْحُ سواء كان عن إقرار أو عن إنكار، إلاَّ أنَّه إذا كان عن إقرارٍ يكونُ كالبيع، فيرجعُ الحقوقَ إلى الوكيل كما في البيع، فتسليمُ بدل الصُّلحِ على الوكيلِ، وإذا كان عن إنكار، فهو فداءُ يمينٍ في حقِّ المدَّعى عليه، فالوكيلُ سفيرٌ محضٌ فلا يرجعُ إليه الحقوق.

تقعُ المقاصّة بمجرَّد العقد بوصولِ الحقِّ إليه بطريق التقاصّ، ولو كان له دينٌ عليهما تقعُ المقاصَّة بدينِ الموكِّل دون دينِ الوكيل، ولو كان له دينٌ على الوكيلِ فقط وقعت المقاصّة به، ويضمنُ الوكيل للموكِّل؛ لأنَّه قضى دينَه بمالِ الموكِّل.

وقال أبو يوسف ﷺ: لا تقعُ المقاصَّة بدينِ الوكيل، بخلافِ ما إذا باعَ مال اليتيم ودفعَ المشتري الثمنَ إلى اليتيم حيث لا تبرأُ ذمَّته بل يجبُ عليه أن يدفعَ الثمن إلى الوصيّ؛ لأنَّ اليتيمَ ليس له قبضُ ماله أصلاً، فلا يكون له الأخذ من المدين، فيكون الدفعُ إليه تضييعاً، فلا يعتدّ به، وبخلافِ الوكيل في الصرفِ إذا صارَفَ وقبضَ الموكِّلُ بدلَ الصرفَ حيث يبطلُ الصرفُ ولا يعتدُّ بقبضه. ذكره العَيْنِيُّ(1)، والزَّيْلَعِيّ(2)، وغيرهما ﷺ.

[1]قوله: اعلم أنّ...الخ؛ المقصود وهو الإيرادُ على المصنِّف مع الإيماءِ إلى جوابه، أمّا تقريرُ الإيرادِ فهو أنَّ العقودَ في بابِ الوكالةِ لا تخلو:

إمّا أن تستغني عن ذكرِ الموكّل فيها، أو لا.

---

(١) في «رمز الحقائق»(٢: ١٢٨).

(٢) في «التبيين»(٤: ٢٥٨).

....

....

كما أنَّ البيعَ والإجارةَ من القسم الأوَّل فإنّهما مستغنيان عن ذكرِ الموكِّل فيهما.

والنكاح والخلع من القسمِ الثاني، فإنّهما لا يستغنيان عن ذكرِ الموكل فيهما.

والصلحُ يضاف إلى الموكّل سواء كان عن إقرارٍ أو إنكار، ألا ترى أنَّ زيداً إذا ادّعى على عمرو، فوكَّل عمرو وكيلاً على أن يصالحَ على المئة، فيقول زيد: صالحتُ عن دعوى الدار على عمرو بالمئة، ويقبل الوكيل هذا الصلح، يتمُّ الصلحُ سواء كان عن إقرار أو إنكار.

وقد عدَّ المصنِّف ﷺ الصلحَ عن إقرارٍ من القسم الأوّل، وذكر في أفراده، حيث قال: كبيعٍ وإجارةٍ وصلحٍ عن إقرار.

وأمّا تقريرُ الجواب عن هذا الإيراد، فهو: إنَّ الصلحَ عن إقرارٍ في معنى البيع، فهو مضافٌ إلى الوكيل حقيقةً، وإن أضيفَ إلى الموكّل صورةً؛ ولهذا ترجعُ الحقوقُ إلى الوكيل، ويكون عليه التسليم بدل الصلح، والصلحُ عن إنكار فهو فداءُ يمينٍ في حقِّ المدَّعى عليه، فلا معنى لإضافته إلى الوكيل؛ لأنَّ الوكيلَ فيه سفيرٌ محضٌ؛ ولذا لا يرجعُ إليه الحقوق.

باب[1] الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء

(الأمرُ بشراءِ الطَّعام[2] على البُرِّ في دراهمَ كثيرة

[١]قوله: باب...الخ؛ أفردَ الوكالة بالبيع والوكالة بالشراء بباب على حدة؛ لكثرةِ الاحتياجِ إليها، وقدَّم هذا الباب على سائرِ أبوابِ الوكالة؛ لأنّه أكثر، وأمسّ حاجة، وقدَّم من هذا الباب بحث الشراء؛ لأنّه ينبئ عن إثباتِ الملك، والبيع ينبئ عن إزالته، والإزالةُ بعد الإثبات.

والأصلُ في هذا البابِ أنَّ الجهالةَ إذا كانت تمنعُ الامتثال، ولا يمكن دركها تمنعُ صحَّة الوكالة وإلاَّ فلا، والجهالةُ على ثلاثة أضرب:

الأولى: جهالةٌ فاحشةٌ، وهي الجهالةُ في الجنس، فتمنعُ صحَّة الوكالة، سواءً بيَّنَ الثمنَ أو لا، كما إذا وكّله بشراء ثوب أو دابّة أو نحو ذلك.

والثانية: جهالةٌ يسيرةٌ، وهي ما كانت في النوعِ المحض، كما إذا وكّله بشراء فرسٍ أو حمارٍ أو ثوبٍ هرويّ، أو نحو ذلك، فإنّه يجوز الوكالةُ به، وإن لم يبيِّن الثمن؛ لأنَّ جهالةَ النوعِ لا تخلّ بالمقصود، ويمكن رفعُها بصرف التوكيلِ إلى ما يليقُ بحالِ الموكِّل، حتى إذا وكَّل عاميٌّ رجلاً بشراءِ فرس فاشترى فرساً يصلحُ للملوكِ لا يلزمُه.

والثالثة: جهالةٌ متوسِّطةٌ؛ وهي ما يكون بين الجنسِ والنوع، كما إذا وكَّلَه بشراءِ عبدٍ أو جاريةٍ إن بيَّنَ الثمنَ أو الصفة، بأن قال: تركيّاً أو هنديّاً أو روميّاً صحَّت الوكالة، وإن لم يبيّن الثمن أو الصفة لا يصحّ؛ لأنَّ اختلافَ العبدِ والجواري أكثرُ من اختلافِ سائرِ الأنواع، وعادةُ الناسِ في ذلك مختلفة، فكانت بين الجنسِ والنوع.

وكذا الدارُ الملحقة بالجنسِ من كلِّ وجه؛ لأنّها تختلفُ بقلَّة المرافقِ وكثرتها، فإن بيَّن الثمنَ ألحقتْ بجهالةِ النوع، وإن لم يبيّن ألحقت بجهالةِ الجنس، وصرَّح به القاضي خان في «شرح الجامع»(١).

[٢]قوله: الأمرُ بشراء الطعام...الخ؛ صورةُ المسألة: أنّه إن وكَّلَه بشراءِ الطعام،

---

(١) ينظر: «فتح القدير»(٨: ٢٩).

وعلى الخبزِ في قليلة، وعلى الدَّقيقِ في متوسِّطة، وفي متخذٌ الوليمةِ على الخبزِ بكلٌ حال

وعلى الخبزِ في قليلة، وعلى الدَّقيقِ في متوسِّطة، وفي متخذٌ الوليمةِ على الخبزِ بكلٌ حال)، هذه الوكالةُ ينبغي أن تكونَ باطلةً؛ لأنَّ الطَّعامَ يقعُ على كلِّ ما يُطْعَم، فيكونُ جهالةُ جنسِهِ فاحشةً، لكن المتعارفَ في قوله: اشترِ لي طعاماً: أن يرادَ به الحنطة، أو الدَّقيق، أو الخبز.

وقال له: اشترِ لي بهذهِ الدراهمِ طعاماً، ودفعَ الدراهمَ إليه، والطعام يحملُ هاهنا على البُرِّ إن كانت الدَّراهم كثيرة، وعلى الخبزِ إن كانت قليلة، وعلى الدقيقِ إن كانت متوسِّطة، وهذا قولُ الفقيه أبي جعفر ﷺ.

واعلم أنَّ القياسَ كان يقتضي أن يَحِلَّ الطعامُ على كلِّ مطعومٍ اعتباراً بالحقيقة؛ لأنَّ الطعامَ اسمٌ لما يطعم، كما يحملُ عليه في بابِ اليمين، فإنّه إذا حلف أنّه لا يأكل طعاماً فأكل فاكهةً يحكمُ بكونه حانثاً، فكذا يحمل هاهنا، وبه قالت الثلاثة، وعليه الفتوى، قال الصدر الشهيد ﷺ. كما صرَّح به العَيْنِيُّ ﷺ[1]، وغيره.

لكن مشايخنا لَمّا نظروا إلى أنّ العرفَ حملُ الطعام على الحنطةِ ودقيقها إذا ذكرَ الطعامُ مقروناً بالبيعِ والشراء، ولا عرف في اليمين بالأكل، حكموا هاهنا بأن يحملَ الطعام على الحنطةِ ودقيقها استحساناً، قيل: هذا في عرفِ أهلِ الكوفة، فإنَّ سوقَ الحنطةِ ودقيقها يسمَّى سوقُ الطعام، فأمّا في عرف غيرهم فينصرف إلى شراء كلِّ مطعوم.

وقال بعض مشايخ ما وراءَ النهر: إنَّ الطعامَ في عرفِ ديارنا ما يمكنُ أكله من غير إدام، كاللحمِ المطبوخِ والمشويّ ونحوه، فينصرفُ إليه التوكيل دون الحنطةِ والدقيقِ والخبز.

وقيل: إن كان ثمّة وليمة فيحملُ الطعامُ على الخبز، سواء كانت الدراهمُ قليلةً أو كثيرة، وإلاَّ فعلى الحنطةِ إن كانت الدراهم كثيرة، وعلى الخبزِ إن كانت قليلة، وعلى الدَّقيق إن كانت متوسِّطة، وهذا ما اختاره المصنّف ﷺ، ولا منافاةَ بين ما ذكر في

(١) ينظر: «رمز الحقائق»(٢: ١٢٦). و«مجمع الأنهر»(٢: ٢٢٨)، وغيرهما.

ولا يصحُّ بشراءِ شيءٍ فَحُشَ جَهْلُ جنسه كالرَّقيقِ، والثَّوب، والدَّابّةَ، وإن بيَّن ثمنَه، إلاَّ إذا ذَكرَ نوعَ الدَّابّةِ كالحمارِ

(**ولا يصحُّ**[1] **بشراءِ شيءٍ فَحُشَ جَهْلُ جنسه كالرَّقيقِ، والثَّوب، والدَّابّةَ، وإن بيَّن ثمنَه**)، اعلم أن كلَّ شيئينِ يتحدُّ حقيقتُهما ومقاصدُهما، فهما من جنسٍ واحد، وإن اختلفتِ الحقيقةُ أو المقاصدُ فهما من جنسين، فإن فَحُشَ جهالةُ الجنسِ بأن قد ذَكَرَ جنساً تحتَهُ أجناس كالرَّقيق فإنَّهُ ينقسمُ إلى ذكرٍ وأُنثى، وهما في بني آدم جنسان؛ لاختلاف المقاصد، ثُمَّ كلٌّ منهما قد يقصدُ منه الجمالَ كما في التُّرْكِي، وقد يقصدُ منه الخدمةُ كما في الهندي، وكذا الثَّوب والدَّابةِ فلا تصحُّ الوكالةُ بشراءِ هذه الأشياءِ وإن بيَّنَ الثَّمن.

(**إلاَّ إذا ذَكَرَ**[2] **نوعَ الدَّابّةِ كالحمارِ**): المراد[3] بالنَّوع هاهنا الجنسُ الأسفلُ في اصطلاح الفقهاء

الاستحسانِ من الأقاويل، فإنّ كلَّها معوَّلٌ على العرف، والعرفُ يختلف في كلّ عصر.

[1]قوله: **ولا يصحّ**...الخ؛ يعني لا يصحُّ التوكيل بشراءِ شيءٍ يشملُ أجناساً فيفحش جهالة جنسه، كالرقيق والثوب والدابّة، فإنّ فيها جهالة فاحشة، فإنَّ الدابَّةَ اسمٌ لما يدبُّ على وجهِ الأرض لغةً، وعرفاً: للخيل والبغل والحمار فقد جمع أجناساً، وكذا الثوب فإنّه يتناولُ الملبوسَ من الأطلسِ إلى الكساء، ولا يقبحُ تسميةُ المهر، وكذا الرقيق، فإنّه شاملٌ للذّكرِ والأنثى المختلفين في بني آدم.

ووجهُ عدم صحّةِ التوكيلِ ظاهرٌ، إذا لم يبيّن الثمن، وكذا إذا بيَّن؛ لأنه يتعذّر الامتثالُ لأمرِ الموكّل؛ لأنَّ بذلك الثمنِ يوجدُ من كلِّ جنس، ولا يدري مرادَ الأمر؛ لتفاحش الجهالة، وإذا اشترى الوكيلُ في هذه الصور يقعُ الشراء للوكيل لا للموكّل. صرَّح به في «النهاية»، وغيرها.

[2]قوله: **إلاَّ إذا ذكر**...الخ؛ يعني إلاَّ إذا ذكر نوع الدابّة كالحمار، فجازَ التوكيل به، وكذا إذا ذكر نوع الثوبِ كالهرويِّ مثلاً، والسرُّ فيه أنَّ مثل هذه الجهالة لا تخلُّ بالمقصود، ويمكن رفعُهُ بصرف التوكيل إلى ما يليق بحال الموكّل كما تقدَّم.

[3]قوله: **المراد**...الخ؛ اعلم أنّهم قالوا: إنَّ الجنسَ ما يدخلُ تحته أنواع شعائرية، والنوعُ اسمٌ لأحد ما يدخلُ تحت اسمٍ فوقه، وقيل: الجنسُ اسمٌ دالٌّ على كثيرين

أو ثمنُ الدَّارِ والمحلّة

أطلقَ عليه النَّوع؛ لأنَّه نوعٌ بالنِّسبةِ إلى الأعلى، ويسمَّى في المنطق نوعاً إضافياً، (أو ثمنُ الدَّارِ والمحلّة[1])

مختلفين بالشخص، وقيل: كلُّ اسمٍ منتظمٍ لأشياء نوع باعتبارِ ما فوقه، وجنس باعتبار ما دونه، فاحتيج إلى بيان ما هو المراد هاهنا بالنوع ليتَّضح المقصود.

[1]قوله: أو ثمن الدارِ والمحلّة؛ يعني إن وكَّل بشراءِ دارٍ بيَّنَ ثمنَها ومحلّتَها، فالتوكيلُ جائزٌ، واختلفوا في هذا المحلّ:

١. وقد جعلَ صاحب «الكنز»(١) الدار كالعبد، حيث قال: وبشراء عبدٍ أو دار صحَّ إن سمَّى ثمناً. انتهى. وقال الزَّيْلَعِيّ في «شرحه» على «الكنز»(٢): لأنَّ هذه جهالةٌ متوسِّطةٌ بين الجنس والنوع، وليست بفاحشة ولا يسيرة، فإذا بيَّنَ ثمنَه عُلِمَ من أي نوعٍ مقصوده. انتهى.

٢. وجعلها صاحب «الهداية»(٣) كالثوب حيث قال: وكذا الدَّارُ تشمل ما هو في معنى الأجناس؛ لأنّها تختلفُ اختلافاً فاحشاً، باختلافِ الأغراضِ والجيران، والمرافق، والمحال، والبلدان، فيتعذَّر الامتثال، وإن سمّي ثمن الدار ووصف جنس الدَّار جاز مَعناهُ نَوْعُه. انتهى.

وقال في «الإصلاح»(٤): الدارُ ملحقةٌ بالجنسِ من وجهٍ؛ لأنّها مختلفةٌ؛ لقلَّةِ المرافق وكثرتِها، فإن بيَّنَ الثمنَ ألحقت بجهالةِ النوع، وإن لم يبيّن ألحقت بجهالةِ الجنس، والمتأخِّرون قالوا في ديارنا: لا يجوز بدون بيان المحلّة؛ لأنّها تختلف باختلافها. انتهى. وقال في «النهاية»: والمتأخّرون من مشايخنا يقولون في ديارنا: لا يجوز إلاَّ ببيان المحلّة. انتهى.

وقال في «البحر»(٥): وفي «المعراج»: إنَّ ما في «الهداية»(٦) مخالفٌ لما في الرواية

(١) «كنز الدقائق»(ص١٢٤).
(٢) «كنز الدقائق»(٤: ٢٥٩).
(٣) «الهداية»(٣: ١٣٩).
(٤) «الإصلاح»(ق١١٥/ب).
(٥) «البحر الرائق»(٧: ١٥٣).
(٦) «الهداية»(٣: ١٣٩).

وتصحُّ بشراءِ عُلِمَ جنسُهُ لا صفتُهُ كالشَّاةِ والبقر ، وتصحُّ بشراءِ شيءٍ جُهِلَ جِنْسُهُ من وجهٍ كالعبد، وذُكِرَ نوعُهُ كالتُّركي ، أو ثَمَنٌ عيَّنَ نوعاً

الدارُ ممَّا[١] فحشَ جهالةُ جنسِهِ فلا بُدَّ من أن يبيِّن ثمنَها ومحلَّتَها

(وتصحُّ[٢] **بشراءِ عُلِمَ جنسُهُ لا صفتُهُ كالشَّاةِ والبقر**)، فإنَّهما جنسٌ واحدٌ لاتِّحادِ المقصودِ والمنفعة، فلا احتياجَ إلى بيانِ الصِّفَةِ كالسُّمْنِ والهزال، (**وتصحُّ**[٣] **بشراءِ شيءٍ جُهِلَ جِنْسُهُ من وجهٍ كالعبد، وذُكِرَ نوعُهُ كالتُّركي ، أو ثَمَنٌ عيَّنَ نوعاً**)

«المبسوط»(١) قال: والمتأخّرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز إلاَّ ببيان المحلّة. انتهى.

وبه يحصلُ التوفيق، فيحملُ ما في «الهداية»(٢) على ما إذا كانت تختلفُ في تلك الدِّيارِ اختلافاً فاحشاً، وكلامُ غيرِه على ما كانت لا تتفاحش. انتهى ما في «البحر»(٣)، والمصنّف ﷺ اختار فعلَ المتأخِّرين في الدار، فقال: أو بيَّن ثمنَ الدار والمحلَّة، والحاصل أنَّ جهالةَ الدار جهالةُ الجنس عند المتأخِّرين، وجهالةَ النوع عند المتقدّمين، فتحمل عبارةُ كل من «الكنز»(٤) و«الهداية»(٥) على كلٍّ من المذهبين.

[١]قوله: الدار مما...الخ؛ فإنَّ الدارَ تختلفُ بالطولِ والعرض في السِّكَّة والبيوت والمرافق وقرب الماء وبعده، والجيران وغيرها، فكانت بمنْزلة ما يشمل أجناساً، وتختلف باختلاف المحلَّة، فلا بُدَّ من بيان الثمن والمحلّةِ معاً.

[٢]قوله: وتصحّ...الخ؛ يعني إن وكَّلَه بشراءِ شيءٍ علم جنسُه ولم يعلم صفته، كالشاة والبقر، فصحَّ التوكيل؛ لأنَّ الشاةَ والبقرَ جنسٌ واحد؛ لاتِّحاد المقصود والشفعة، فلا يحتاجُ في صحَّة التوكيل إلى بيان الصِّفة كالسمن والهزال ونحو ذلك.

[٣]قوله: وتصحُّ بشراء...الخ؛ يعني إن وكَّلَه لشراء شيءٍ جنسُه معلومٌ من وجه،

(١) «المبسوط»(١٧: ٤٢).
(٢) «الهداية»(٣: ١٣٩).
(٣) «البحر الرائق»(٧: ١٥٣).
(٤) «كنز الدقائق»(ص١٢٤).
(٥) «الهداية»(٣: ١٣٩).

وبشراءِ عينٍ بدينٍ له على وكيلِه

العبدُ معلومُ الجنسِ[١] من وجهٍ لكن من حيث المنفعةِ والجمال، كأنَّه أجناسٌ مختلفة، فإن بيَّنَ نوعَهُ كالتُّركي تصحُّ الوكالةُ، وكذا إذا بيَّن ثمناً، ويكونُ الثَّمنُ بحيث يعلمُ منه النَّوع.

(وبشراءِ عينٍ[٢] بدينٍ له على وكيلِه)، المرادُ[٣] بالعينِ الشَّيءُ المعيَّن

ومجهولٌ من وجه: كالعبد الذي ذكر نوعه كالتركيّ، أو ثمنُه الذي عيّن نوعاً كألفِ درهمٍ مثلاً، فهذا التوكيل جائز.

[١]قوله: **العبدُ معلومُ الجنس**...الخ؛ تقريره: إنَّ العبدَ باعتبارِ منفعةِ العمل جنسٌ واحدٌ باعتبارِ منفعةِ النظرِ والجمال أجناس مختلفة، فإنَّ الجمالَ منفعةٌ مطلوبةٌ من بني آدم؛ ولهذا جعلَ رؤيةَ الوجهِ من بني آدم كرؤيةِ الكلّ؛ لحصولِ العلمِ بالمقصود، وهو الجمال؛ لكونِهِ مجمع المحاسن.

وباعتبار هذه المنفعةِ يختلفُ التركيُّ والهنديّ والسنديّ والحبشي، فإن بيَّنَ نوعَه كالتركيّ مثلاً تصحُّ الوكالة، وكذا إذا بيَّنَ ثمناً يعلم منه النوع، فإن ذكرَ مثل هذا الثمن كذكر النوعِ في تقليلِ الجهالة، وإن لم يبيِّن شيئاً منهما لم يصحَّ التوكيل ويلحقُ بجهالةِ الجنس؛ لامتناعِ الامتثال.

[٢]قوله: **وبشراء عين**...الخ؛ أي وتصحُّ الوكالةُ بشراءِ شيءٍ معيَّن بدين للموكّل على وكيله.

وصورته: أنَّ ربَّ الدين قال للمديون: اشترِ لي هذا العبد بألفٍ لي عليك، فاشتراه يكون ملكاً للآمر، حتى لو هلكَ في يدِ الوكيلِ يهلك على مالِ الآمر، لا على الوكيل؛ لأنَّ في تعيين المبيع تعيين البائع، وفي تعيين البائع توكيله بقبض دينه من المديون أوَّلاً لأجله، ثم بقبضه لنفسه، فلا يوجد تمليك الدين من غير من عليه الدين. كذا في «مجمع الأنهر»(١)، وغيره.

[٣]قوله: **المراد**...الخ؛ لَمَّا كان المتبادرُ من لفظِ العين ما يقابلُ الدين بقرينة أنه ذكره

(١) «مجمع الأنهر»(٢: ٢٢٩).

وفي غير عينٍ إن هلكَ في يدِ الوكيلِ هلكَ عليه، فإن قبضَهُ آمرُهُ فهو له

(وفي غير[١] عينٍ إن هلكَ في يدِ الوكيلِ هلكَ عليه، فإن قبضَهُ آمرُهُ فهو له): أي أمرَه أن يشتري بالألفِ الذي له على المأمور عبداً، ولم يعيِّنِ العبدَ، فاشتراهُ فماتَ في يدِ المأمورِ فهلاكُهُ عليه، ولا يصيرُ للآمر إلاَّ أن يقبضَه[٢]، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ بناءً على أن[٣] الوكالةَ لم تصحَّ؛ لأنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ تتعيَّنُ في الوكالات، فيكونُ الشِّراءُ مقيَّداً بذلك الدين، فيصيرُ تمليكُ الدَّينِ من غيرِ مَن عليه الدَّين بلا توكيلِ ذلك الغير، وهذا لا يصحُّ بخلاف ما إذا كان العبدُ متعيِّناً، فإنَّ البائعَ يصير حينئذٍ وكيلاً بقبضِ الدَّينِ فيصحُّ تمليكُ الدَّين.

في جنبه، وهو مخالفٌ لما هو المقصود، فاحتيج إلى بيانِ المراد.

[١]قوله: وفي غير...الخ؛ يعني لو قال ربّ الدينِ للمديون: اشترِ لي بألفٍ عليك عبداً، ولم يعيِّنه فهذا التوكيلُ باطل، حتى أنّه لو اشترى الوكيل وهلك في يده فعليه؛ لأنَّ الشراء قد نفذ عليه لا على الموكّل، وإن قبضَه الموكّل فهو له، وهذا مذهبُ الإمام، وقالا: كما هو لازمٌ للموكّلِ في صورة المعيَّن كذلك لازم له هاهنا، سواء قبضَه الموكّل أو لا، وهلاكُ المبيع على الموكّلِ إذا قبضه الوكيل.

[٢]قوله: إلا أن يقبضه؛ أي إلاَّ إذا قبضه الموكّل، وهلكَ في قبضه، فهلاكه عليه لا على الوكيل المأمور.

[٣]قوله: بناءً على أنّ...الخ؛ تقريرُهُ: إنّ الدراهمَ والدنانيرَ تتعيَّن في الوكالات؛ ولهذا لو قيَّدَ الوكالةَ بالعينِ منها أو بالدين منها، ثمَّ هلكَ العين أو أسقطَ الدَّين بأن أبرأ الموكّل الوكيلَ عن الدَّين بطلت الوكالة، فإذا تعيَّنت الدراهمُ والدنانيرُ في الوكالة كان هذا التوكيل تمليك الدين من غير مَن عليه الدين.

وذلك لا يجوز إلاَّ إذا وكّله بقبضه له أن يقبضه لنفسه، وتوكيل المجهولِ لا يجوز، فكان باطلاً، كما إذا كان لزيدٍ على عمرو دين، فاشترى زيدٌ من آخرَ شيئاً بذلك الدين الذي له على عمرو لا يجوز.

أو يكون هذا التوكيل أمراً بصرفِ ما لا يملكُه إلاَّ بالقبضِ قبله، وذلك باطل؛ لأنَّ ربَّ الدَّين لا يملكُ دينه حقيقة قبل القبض؛ لأنَّ الديونَ تقضى بأمثالها دون أعيانِها، فكان ما أدّى المديونُ إلى البائعِ أو إلى ربِّ الدَّينِ ملك المديون، وربُّ الدينِ لا

....

وعندهما[١]: إذا قَبَضَ المأمورُ يصيرُ ملكاً للآمر؛ لأنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ لم تتعيَّن فلم يتقيَّدِ التوكيلُ بالدَّين، فصحَّت الوكالةُ، فيكون للآمر.

وجوابُهُ: ما مرَّ[٢] أنّها تتعيَّن في الوكالات[٣]، فإنَّه إذا قيَّدَ الوكالةَ بها عيناً كانت أو ديناً، فهلكت أو سقطَ الدَّينُ تبطلُ الوكالة.

يملكُ ما في ذمَّة المديون حقيقة قبل القبض، فكان أمرُ ربِّ الدينِ بالدفع إلى البائع أمراً فيما لا يملكه فكان باطلاً.

وهذا كما إذا قال: أعطِه ما لي عليك مَن شئت، فإنّه باطل؛ لأنّه أمرٌ بصرفِ ما لا يملكه إلاّ بالقبض إلى مَن يختاره المديون بنفسه، بخلاف ما إذا عيَّن الموكِّلُ البائع، فإنَّ التوكيلَ صحيح لازم للآمر؛ لأنّه يصيرُ البائع أوَّلاً وكيلاً عنه في القبض ثم يتملَّكُه، وهذا ليس تمليك من غير مَن عليه، وليس أمراً بصرف ما لم يقبض، كما لو وهبَ دينَه على غيره، ووكَّل الموهوب له لقبضه. كذا في شروح «الهداية»(١).

[١]قوله: **وعندهما**...الخ؛ تحريره: إنّ الدراهمَ والدنانيرَ لا تتعيَّنُ في المعاوضات، سواء كانت تلك المعاوضات ديناً أو عيناً؛ ولهذا لو اشترى شيئاً بدراهمَ على المشتري ثمَّ تصادقا أن لا دين لا يبطل الشراء، ويجبُ عليه مثله، فإذا لم تتعيَّن صار الإطلاقُ والتقييد به سواء.

كما في غير الدين، حتى إذا وكَّله بأن يشتري له عبداً ولم يُعيِّن الألف، ولا البائع ولا المبيع، جاز التوكيل، فكذا هذا، فصار كما لو قال: تصدَّق بما لي عليك من الدين على المساكين فإنّه يجوز(٢).

[٢]قوله: **ما مر**...الخ؛ والجواب عن قياسهما على الأمرِ بالتصدُّق أنّه جعل المالَ لله تعالى، وهو معلوم فصار كتعيين البائع.

[٣]قوله: **تتعيَّن في الوكالات**؛ قال في «الكفاية»(٣) نقلاً عن «الذخيرة»: قال محمَّد رضي الله عنه في «الزيادات»: رجلٌ قال لغيره اشترِ لي بهذه الألفِ [من] الدراهم جارية، وأراه

---

(١) «العناية» و«الكفاية»(٧: ٥٧ – ٥٨).

(٢) ينظر: «تبيين الحقائق»(٤: ٢٦٧).

(٣) «الكفاية»(٧: ٥٥ – ٥٦).

وبشراءِ نفسِ المأمورِ من سيِّدِهِ إن قال: بعني نفسي لفلان، فباع يقع عن الآمر، فإن لم يقل: لفلان عُتِقَ على المولى

(**وبشراءِ نفسِ المأمورِ من سيِّدِهِ إن قال: بعني نفسي لفلان، فباع يقع عن الآمر، فإن لم يقل: لفلان عُتِقَ على المولى**): أي إذا قال رجل[1] لعبدٍ: اشترِ لي نفسَكَ من مولاك، فالعبد إن قال: بعني نفسي لفلان، فباعَ يقعُ عن الآمر، وإن لم يقل لفلان عُتِقَ على المولى.

فإن قيل: الوكيلُ بشراءِ شيءٍ معيَّنٍ إذا اشتراهُ من غيرِ أن يضيفَ إلى الآمرِ يَقَعُ عن الآمر.

قلنا: الوكيلُ قد أتى بتصرُّفٍ من جنسٍ آخر، وهو العتقُ على مال، وفي مثل هذا يقعُ عن الوكيل

الدراهم، ولم يسلِّمها إلى الوكيل، حتى سرقت الدراهم، ثم اشترى الوكيلُ جاريةً بألفِ درهم، لزمَ الموكِّل.

ثم قال: الأصل: إنَّ الدراهمَ والدنانيرَ لا تتعيَّنان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف؛ لأنَّ الوكالات وسيلة إلى الشراء، فيعتبر بنفس الشراء، والدراهم والدنانير لا تتعيّنان فيه قبل التسليم، فكذا فيما هو وسيلة إليه، فأمّا بعد التسليم هل تتعيّن؟ اختلف المشايخ فيه: فبعضهم قالوا: تتعيَّنُ حتى تبطل الوكالة بهلاكِها؛ لأنَّ يدَ الوكيلِ يدُ أمانة، والدراهم والدنانير تتعيَّنان في الأمانات، وعامَّتُهم على أنّها لا تتعيَّن.

وفائدةُ النقدِ والتسليمِ على قولِ عامَّة المشايخ اثنتان:

أحدُهما: إنّه يتوقَّفُ بقاءُ الوكالةِ ببقاءِ الدراهم المنقودة، فإنَّ العرفَ الظاهر فيما بين النَّاسِ أنَّ الموكِّلَ إذا دفع الدَّراهم إلى الوكيلِ يريدُ شراءه حال قيام الدراهم في يد الوكيل.

والثانية: قطعُ رجوعِ الوكيلِ على الموكِّل فيما وجبَ للوكيل عليه، وهذا لأنَّ شراءَ الوكيل يوجب دينين، ديناً للبائع على الوكيل، وديناً للوكيل على الموكِّل. انتهى.

[1]قوله: **أي إذا قال رجل...الخ**؛ توضيحه: إنَّ رجلاً إذا قال لعبد: اشترِ لي نفسَكَ من مولاك، فقال العبد لمولاه: بعني نفسي لفلان، فباعَه المولى على هذا الشرط، كان العبدُ ملكاً للآمر، وإن أطلقَ العبد، بأن قال: بعني، ولم يقل لفلانٍ عتق

....

....

وأصلُه: أنَّ العبدَ يصلحُ أن يشتريَ نفسَه لنفسه، ولغيره بطريق الوكالة؛ لأنَّ جواز الشراءِ باعتبار الماليّة، والعبد أجنبيٌّ عن نفسه في حكم الماليَّة؛ إلاَّ أنَّ البائعَ لا يملك حبسَ العبدِ حتى يستوفيَ البدل؛ لأنَّ العبدَ في يدِ نفسِه، فيكون قابضاً لنفسه بمجرَّد العقد، كما أنَّ المودع إذا اشترى الوديعة لا يكونُ للبائع حبسُ البيع؛ لوجود القبض بمجرَّد العقد، سواءٌ اشتراه لنفسه أو لغيره.

وإذا ثبت هذا فنقول: إذا أضاف العقدَ إلى الموكّل كان ملكاً للموكّل، وإذا أضافَ الشراء إلى نفسه بأن قال: بعني نفسي لنفسي، عتق لكونه قابضاً لنفسه بمجرَّد العقد كما تقدَّم آنفاً.

فإن قلت: إنَّ العبد وكيلٌ بشراء شيء معيَّن، فوجب أن لا يجوزَ له شراؤه لنفسه، بل يقع عن الآمر.

قلنا: الوكيل أتى بجنسٍ آخر من التصرُّف؛ لأنَّ بيع العبدِ من نفسه إعتاقٌ على مال، وشراؤه قبول العتق، فيكون مخالفاً، فينفذُ عليه؛ لأنَّ الوكيلَ بشراءِ شيءٍ معيَّنٍ ينفذُ عليه عند المخالفة.

وإن أطلقَ بأن قال: بعني نفسي، ولم يقل: لي ولا لفلان، عتق أيضاً؛ لأنَّ المطلقَ يحتملُ الوجهين، فلا يقع امتثالاً بالشكّ، فيبقى التصرُّفُ واقعاً لنفسه.

فإن قلت: إنَّ البيع حقيقةٌ فيه، والعتق مجازٌ، فينبغي أن يحملَ على الحقيقة عند التردُّد، إذ الحمل على الحقيقةِ هو الأصلُ بالاتّفاق.

قلنا: الأصلُ إنَّ الإنسانَ يتصرُّفُ لنفسِهِ فتعارضَ الأصلانِ فتساقطا، فيرجعُ إلى غرض المولى، فإنّه لَمّا اختلفَ التصرُّفان، فالظاهرُ أنَّ المولى يريدُ الإعتاق، إذ بيعُ العبدِ من نفسِهِ مطلقاً [إعتاقٌ]، واقتصارُه على إضافتِهِ إلى العبدِ دليلٌ عليه، ولا يرضى بخروجِهِ عن ملكه إلاَّ الحريّة، فيثبتُ له الولاءُ عليه.

ثمَّ الثمنُ هاهنا يكون في ذمَّةِ العبد في الوجهين، دون ذمَّة الآمر، أمّا إذا وقع الشراء له فظاهر، وأمّا إذا وقعَ للآمر؛ فلأنّه هو المباشر للعقد، فيرجعُ إليه الحقوق، فيطالب بالثمن ويرجع به على الآمر.

وفي شراءِ نفس الآمرِ من سيِّدِهِ بألفٍ دَفَعَ إن قال لسيِّده: اشتريتُهُ لنفسِه، فباعَهُ عُتِقَ عليه، فإن لم يَقُلْ لنفسِهِ كان لوكيلِه، وعليه ثمنُه، والألفُ لسيِّده

(**وفي شراءِ نفس الآمرِ من سيِّدِهِ بألفٍ دَفَعَ إن قال لسيِّده: اشتريتُهُ لنفسِه، فباعَهُ عُتِقَ عليه، فإن لم يَقُلْ لنفسِهِ كان لوكيلِه، وعليه ثمنُه، والألفُ لسيِّده**): أي قال عبدٌ[1] لرجلٍ اشترِ لي نفسي من مولاي بألف، ودَفَعَها إليه، فقال الوكيلُ: اشتريتُهُ لنفسِه، فباعَه، يكونُ إعتاقاً على مال، وإن لم يقلْ لنفسِهِ كان الشِّراءُ واقعاً من الوكيل، فيكونُ الثَّمنُ على المشتري، وهذه الألفُ للمولى؛ لأنَّه كسبُ عبده.

فإن قلت: العبد هاهنا محجورٌ عليه، والوكيل إذا كان محجوراً عليه لا ترجعُ الحقوق إليه.

قلنا: إنَّ الحجرَ قد زالَ هاهنا بالعقدِ الذي باشره مقترناً بإذنِ المولى.

ثمَّ إذا كان الشراءُ للآمرِ فلا بُدَّ من قبولِ العبد؛ لأنّه بيع، فلا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول، وإن وقعَ للعبد يكتفي بقول المولى: بعت، ولا يحتاج فيه إلى قبول العبد بعد قوله: بعني نفسي؛ لأنّه إعتاق، فيستبدُّ به المولى، بناءً على أنّ الواحدَ يتولّى طرفي العقد في العتق كالنكاح، ولا يتولَّى طرفي العقدِ في البيع. كذا في «التبيين»(1)، وغيره.

[1]قوله: أي قال عبد...الخ؛ توضيحُهُ: إنَّ عبداً إذا وكَّلَ رجلاً بشراء نفسِهِ من سيِّدِهِ بألف، ودفعَ الألفَ إليه، فقال الوكيلُ لسيده وقت الشراء: اشتريتُ عبدك هذا لنفسه، فباعه على هذا، عُتِقَ ذلك العبد، وولاؤه كان لمولاه، وإن قال: اشتريتُه، ولم يبيِّن أنّه اشتراه لنفسه، كان العبدُ ملكاً للوكيل، وهو المشتري، والألف الذي أخذَه من العبدِ ودفعَه إلى المولى كان للمولى في كلتا الصورتين مجّاناً.

وأصله: إنَّ بيعَ العبدِ من نفسِهِ إعتاقٌ على مال، وشراءُ العبدِ نفسَه قبول الاعتاق ببدل؛ لأنَّ اعتبارَه بيعاً حقيقةً غيرُ ممكن؛ إمّا لأنَّ العبد ليس بأهل للملك، أو لاستحالةِ أن يملكَ نفسَه، فجعل مجازاً عن الإعتاق؛ لوجودِ إزالةِ الملك فيه كالبيع.

(1) «تبيين الحقائق»(٤: ٢٦٩).

....

....

فإذا اشتراه الوكيلُ للعبد صار معتقاً فيلزمُهُ الولاء، والوكيل بالقبول سفيرٌ ومعبّرٌ عنه فلا ترجعُ الحقوق إليه.

وإذا أطلقَ الوكيل ولم يقيِّد بقوله: لنفسه؛ يقعُ العقد للوكيل؛ لأنَّ ظاهرَ هذا اللفظ للبيع، فلا يَعْدِلُ عنه إلى العتقِ بغير علم المولى، ولعلَّه لا يرضى به لِمَا فيه من لزومِ ولايتِه، وعقلِ جنايتِه، فلا يكون الشراء للعبدِ بخلاف الوكيلِ من غير العبد، حيث يدخلُ في ملك الموكِّل بالشراء، من غير أن يبيِّنَ للمولى أنّه يشتريه لموكِّله؛ لأنَّ حكمَ العقدِ فيه لا يختلف بين أن يكون له أو لموكِّله، إذ الكلُّ بيع، والوكيلُ أصيلٌ فيه في الحالين، حتى تتعلَّق به الحقوقُ في الحالين، فلا يحتاجُ فيه إلى البيان.

وهاهنا أحدُهما إعتاق مُعْقِبٌ للولاء، وتتعلَّقُ به الحقوقُ بالوكيل، والآخرُ بيع، وأحكامه خلافُ العتق، فلا يدلُّ رضاه بأحدهما على الرضاءِ بالآخر، فلا بدَّ من البيان، فإذا لم يبيِّن ثبتَ الملك للوكيل، والألف للمولى؛ لأنّه كسب عبده، وعلى المشتري أو على العبد إذا أعتق ألف مثلها، أو بدل العتق؛ لأنَّ الاداء قد بطل لاستحقاق المولى ما أدّاه بجهةٍ أخرى، وهو أنّه كسب عبده، فكان ملكاً له قبل الشراء، وقبل العتق فلا يصلحُ ملكَه بدلاً عن ملكِه.

ثمَّ إذا لم يبيِّن يرجعُ المولى على الوكيل؛ لأنّه هو العاقد والمالكُ للعبد، فترجعُ الحقوقُ إليه، وإن بيَّنَ أنّه يشتري للعبد، فقد ذكرَ محمَّد ﷺ في «باب الوكالةِ بالعتق» في «كتاب الوكالة»: إنَّ العتقَ يقعُ، والمالُ على العبدِ دون الوكيل.

وذكرَ في «وكالة المأذون والمكاتب» من «كتاب الوكالة»، وفي «وكالة» «الجامع الكبير»: إنَّ العبد يعتقُ والمالُ على الوكيل؛ لأنَّ توكيله بشراء العبدِ للعبد كتوكيلِه بشرائه لغيره، فيطالب ببدله الوكيل.

والصحيح هو الأوّل؛ لأنَّ وكيلَ العبدِ في العتقِ سفيرٌ ومعبِّرٌ، ولفظ البيع يكون مجازاً عن العتق لتعذّرِ اعتبارِ معنى البيع حقيقةً؛ ولهذا لا يستغنى عن إضافته إلى العبدِ الآمر به، فلا تتعلَّق بالوكيل حقوقُه، فيطالبُ الآمرُ كما إذا كان الآمرُ ببيع نفس العبد من العبد هو المولى، حيث يكون الطلبُ بالبدل إلى المولى دون الوكيل. كذا في

فإن قال: اشتريتُ عبداً للآمرِ، فمات، وقال الآمر: بل لنفسك صُدِّقَ الوكيلُ إن كان دَفَعَ الآمرُ الثَّمن، وإلاَّ فالآمر

(فإن قال[1]: اشتريتُ عبداً للآمرِ، فمات، وقال الآمر: بل لنفسك صُدِّقَ الوكيلُ إن كان دَفَعَ الآمرُ الثَّمن، وإلاَّ فالآمر): أي أمرَ رجلاً بشراءِ عبدٍ بألف، فقال الوكيل: قد فعلت، وماتَ العبدُ عندي، وقال الآمر: اشتريتَ لنفسك، فإن دَفَعَ الآمرُ الثَّمَنَ فالقولُ للوكيل، وإن لم يدفعْ، فالقولُ للآمر «التبيين»(1)، وغيره.

[1]قوله: **فإن قال...الخ**؛ يعني إن قال الوكيل لمن وكَّلَه بشراء عبد: اشتريت لك عبداً فمات ذلك العبد عندي، وقال الموكِّلُ: لا بل اشتريتَه لنفسك، فالقول للوكيل المأمور إن دفعَ الآمر الثمن؛ لأنّه أمين، فالقول للأمين مع اليمين، وإن لم يدفع الآمر الثمن إلى الوكيل، فالقول للموكّل؛ لأنّ الوكيل يدَّعي الثمن على الموكّل وهو ينكر، فالقولُ للمنكر.

واعلم أنَّ المصنِّفَ ﷺ قد أجمل هاهنا إجمالاً غير لائق، وكان عليه أن يفصِّل، فإنَّ في هذه المسألة ثمانية أوجه، والحكم مختلفٌ، فإنَّ الوكيل: إمّا أن يكون مأموراً بشراءِ عبدٍ بعينِه، أو بغيرِ عينه.

وعلى الوجهين: إمّا أن يكون الثمن منقوداً، أو غير منقود.

وعلى كلِّ وجهٍ: إما أن يكون العبدُ حيّاً حين أخبرَ الوكيل بالشراء، أو ميتاً.

فإن كان الوكيل مأموراً بشراءِ عبدٍ بعينِه، فإن أخبرَ بشرائه، والعبد حيٌّ قائم، فالقول للمأمور إجماعاً سواءٌ كان الثمنُ منقوداً أو غير منقود؛ لأنّه أخبرَ عن أمرٍ يملك استئنافه بجعل الشراء للموكّل، فإنَّ الوكيل بشراءِ شيءٍ بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته، والمخبرُ به في التحقيقِ والثبوتِ يستغني عن الإشهاد، وهذا كما إذا قال لمطلَّقته: راجعتُك وهي في العدّة، وكذَّبَتْهُ، فإنّ القول له.

وإن كان العبدُ ميتاً حين أخبر، فقال: هلكَ عندي بعد الشراء، وأنكرَ الموكِّل، فإن كان الثمنُ غيرَ منقود، فالقولُ للموكّل الآمر؛ لأنّه أخبرَ عمَّا لا يملكُ

(١) «تبيين الحقائق»(٤: ٢٦٨ - ٢٦٩).

....

وعللَّ في «الهداية»[1] فيما إذا لم يدفعِ الآمرُ الثَّمنَ: بأن الوكيلَ أخبرَ بأمرٍ لا يملك استئنافَه، وفيما إذا دفعَ الثَّمن بأن الوكيلَ أمينٌ يريدُ الخروجَ عن عهدةِ الأمانة

استئنافه؛ لأنَّ الميِّت ليس بمحلٍّ لإنشاء العقد فيه، وغرضُه أن يدَّعي على الموكِّل بالثمن، وهو منكرٌ، فيكون القولُ له، وإن كان الثمنُ منقوداً، فالقولُ للوكيل المأمور مع يمينه؛ لأنَّ الثمنَ كان أمانةً في يده، وقد ادَّعى الخروجَ عن عهدةِ الأمانةِ من الوجهِ الذي أمره به، فيكون القولُ له.

وإن كان العبدُ بغير عينه، فإن كان حيّاً، فقال المأمور: اشتريتُه لك، وقال الآمر: لا بل اشتريتَه لنفسك، فإن كان الثمنُ منقوداً، فالقولُ للمأمور؛ لأنّه مخبرٌ عمَّا يملكُ استئنافه، وإن لم يكن منقوداً فالقولُ للآمرِ عند الإمام، وعندهما: يكون القولُ للمأمور؛ لأنّه أخبرَ عمَّا يملكُ استئنافه، فصحّ، كما في المعيَّن، وله أنّه موضعُ تهمةٍ، بأنّه اشتراهُ لنفسه، فإذا رأى الصفقةَ خاسرةً ألزمها الآمر.

بخلافِ ما إذا كان الثمنُ منقوداً؛ لأنّه أمينٌ فيه، فيقبل قوله في الخروجِ عن العهدة، وفي ضِمنِهِ يكون العبدُ للآمر تَبَعاً، وكم من شيءٍ يثبتُ ضِمْناً وتَبَعاً، وإن لم يثبت قصداً، وبخلافِ ما إذا كان العبدُ معيّناً؛ لأنّه لا يملكُ أن يشتريَه لنفسه كما تقدّم.

والحاصل إنَّ الثمنَ إن كان منقوداً فالقول للمأمورِ مطلقاً، وإن كان غيرَ منقودٍ فإن كان الوكيلُ لا يملك الإنشاءَ بأن يكون العبدُ ميتاً فالقول للآمر، وإن كان يملك الإنشاء، فإن كان في [غير] موضع التهمةِ فالقول للمأمورِ اتّفاقاً، وإن كان في موضعِ التُّهمةِ فالقولُ أيضاً للمأمورِ عندهما، وعنده للآمر، ذكره الزَّيْلَعِيُّ ﷺ(١)، والعَيْنِيُّ ﷺ(٢)، وغيرهما.

[1]قوله: وعلل في «الهداية»...الخ؛ قال في «الهداية»(٣): ومَن أمرَ رجلاً بشراء عبدٍ بألفٍ فقال: قد فعلتُ ومات عندي، وقال الآمر: اشتريته لنفسك، فالقولُ قولُ

---

(١) في «تبيين الحقائق»(٤: ٢٦٥ - ٢٦٦).

(٢) في «رمز الحقائق»(٢: ١٢٣).

(٣) «الهداية»(٣: ١٤٢).

وله الرُّجوعُ بالثَّمنِ على الآمرِ دَفَعَهُ إلى بائعِهِ أو لا ، وله حبسُ المبيعِ من آمرِهِ لقبضِ ثمنِه ، وإن لم يدفعْ

أقولُ : كلُّ واحد من التَّعليلينِ شاملٌ للصورتين[1] ، فلا يتمُّ به الفرق ، بل لا بُدَّ من انضمامِ أمرٍ آخر ، وهو أن يكون الوكيل فيما إذا لم يدفعِ الثَّمنَ يدَّعي الثَّمنَ على الآمر ، وهو ينكره ، فالقولُ للمنكر ، وفيما إذا دَفَعَ الثَّمَنَ يدَّعي الآمرُ الثَّمَنَ على المأمورِ وهو يُنْكِرُه ، فالقولُ للمنكر.

(**وله الرُّجوعُ بالثَّمنِ على الآمرِ دَفَعَهُ إلى بائعِهِ أو لا**) : أي للوكيلِ[2] بالشَّراءِ الرُّجوعُ بالثَّمنِ على الآمرِ إذا فعلَ ما أمره به سواءٌ دفعَ الوكيلُ الثَّمنَ إلى بائعِه ، أو لم يدفعْهُ ، جعلوا هذه المسألةَ مبنيَّة على أنه[3] يجري بين الوكيلِ والموكّلِ مبادلةٌ حكميّة ، فيصيرُ الوكيلُ بائعاً من موكّلِه ، فله مطالبةُ الثَّمن ، وإن لم يَدْفَعْ إلى بائعِه.

وله حبسُ المبيعِ[4] **من آمرِهِ لقبضِ ثمنِه ، وإن لم يدفعْ**) : بناءً على ما ذَكَرْنا من المبادلةِ الحكميّة

الآمر ، فإن وقع إليه الألف ، فالقولُ قولُ المأمور ؛ لأنَّ في الوجه الأوّل أخبرَ عمَّا لا يملك استئنافه ، وهو الرجوعُ بالثمن على الآمر ، وهو ينكر ، والقول للمنكر ، وفي الوجه الثاني هو أمينٌ يريد الخروجَ عن عهدة الأمانة ، فيقبل قوله. انتهى.

[1]قوله : **شاملٌ للصورتين** ؛ لا يخفى عليك أنَّ التعليلَ الثاني لا يشملُ صورةَ عدمِ دفعِ الثمن ؛ لأنّه لا ثمنَ في يد الوكيلِ حتى يكون أميناً.

[2]قوله : **أي للوكيل**...الخ ؛ يعني أنَّ الوكيلَ له طلبُ الثمن من موكّله إذا اشترى وقبض المبيع ، سواء دفع الوكيلُ الثمنَ إلى بائعِه أو لا.

[3]قوله : **مبنيّةٌ على أنّه**...الخ ؛ ولهذا لو اختلفا في الثمنِ يتحالفان ، ويردُّ الموكّل على الوكيل بالعيب ، فيصير الوكيلُ بائعاً من موكّله حكماً ، فيطلب الثمنَ من موكّله ، سواءً دفعه إلى بائعه أو لا.

[4]قوله : **وله حبس المبيع**...الخ ؛ أي للوكيل بالشراء حبس [ما] اشتراه من موكّله ؛ لأنه يقبضَ ثمنَ المبيع ، وإن لم يدفع الثمن إلى بائعه لما عرفت من أنَّ المبادلةَ الحكمية تجري بينهما.

فإن هَلَكَ في يدِهِ قبلَ حبسِهِ منه هَلَكَ على الآمر ولم يسقطْ ثمنُه، وبعد حَبْسِهِ منه سَقَط

(فإن هَلَكَ في يدِهِ[1] **قبلَ حبسِهِ منه هَلَكَ على الآمر ولم يسقطْ ثمنُه، وبعد حَبْسِهِ منه سَقَط)**، فإنَّهُ إذا حبسَهُ عن الآمرِ لقبضِ الثَّمن، فهلكَ في يدِ الوكيلِ يكونُ مضموناً على الوكيل، ثم اختلف فيه: فعند أبي يوسفَ ﷺ يَضْمَنُ ضمانَ الرَّهن، وعند محمَّدٍ ﷺ وهو قولُ أبي حنيفةَ ﷺ يَضْمَنُ ضمانَ المبيع، فما ذُكِرَ في «المتن» من سقوطِ الثَّمنِ إشارةٌ إلى هذا المذهب، وعند زُفَرَ ﷺ يَضْمَنُ ضمانَ الغصبِ إذ عنده ليس له حقُّ الحبس.

فإن كان الثَّمنُ مساوياً للقيمة فلا اختلاف، وإن كان الثَّمنُ عشرة، والقيمةُ خمسةَ عشر، فعند زُفَرَ ﷺ يَضْمَنُ خمسةَ عشر، وعند الباقينَ يَضْمَنُ عشرة، وإن كان بالعكسِ فعند زُفَرَ ﷺ يَضْمَنُ عشرة، فيطالبُ الخمسة من الموكِّل

وقال زفر ﷺ: ليس له الحبس؛ لأنَّ الوكيلَ نائبٌ عن موكِّله، فتقومُ يدُه مقامَ يدِ الموكِّل، ويكون قبضُهُ قبضَ الموكِّل، ولا يحبسُ المبيعَ بعد القبض؛ لأنَّ المبيعَ أمانةٌ في يده، وليس للأمينِ حبسُ الأمانةِ بدينٍ له على صاحبها.

قلنا: إنَّ الموكِّلَ قد ملكَ المبيعَ بعقدٍ باشرَه الوكيل، ببدل استوجبَه عليه، وهذا معنى البيع فيحبسُه به، كما لو باعه إيّاه حقيقة، وقد تقدَّم أن بينهما مبادلة حكميّة؛ ولهذا يردُّه الموكِّلُ عن الوكيلِ بعيب، ويجري التحالفُ بينهما عند الاختلافِ في الثمن، وهذا من خصائصِ البيع، فكذا هذا، ولا نُسلِّمُ أنَّ قبضَهُ قبضُ الموكِّل، بل قبضُه يجوز أن يكون لإحياء حقِّ نفسه، ويجوز أن يكون بتتميمِ مقصودِ الموكِّل.

فيتبيَّن في الآخرةِ بحبسِهِ أنَّ القبض كان لحقِّه، وبعدم الحبس كان للموكِّل، وقبل ذلك الأمر موقوف، فلا يحكمُ عليه بشيء؛ ولأنَّ هذا القبض لا يمكنُ التحرُّزُ عنه، إذ لا يقدرُ على القبض على وجهٍ لا يصيرُ الموكِّلُ به قابضاً، وما لا يمكن التحرُّزُ عنه يكون عفواً، فلا يسقطُ به حقُّهُ من غير رضاه، وفي سقوطِه ضررٌ عليه. هكذا قالوا(١).

[1]قوله: **فإن هلك في يده**...الخ؛ يعني أنّ المشترى إن هلكَ في يد الوكيل قبل أن

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»(٤: ٢٦١).

وليس للوكيلِ بشراءِ عينٍ شراؤُهُ لنفسِه

وكذا عند أبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ الرَّهنَ يُضْمَنُ بأقلٍّ من قيمتِهِ ومن الدَّين، وعند محمَّدٍ ﷺ يكونُ مضموناً بالثَّمن، وهو خمسةَ عشر.

(وليس للوكيلِ[1] بشراءِ عينٍ شراؤُهُ لنفسِه

يحبسَه من موكِّله يهلكُ على مالِ الموكِّل لا الوكيل، ولا يسقط ثمن المبيع عن الموكِّل، فيرجعُ الوكيل عليه؛ لأنَّ يده كيدِ الموكِّل، فإذا لم يحبس يصيرُ الموكِّلُ قابضاً بيده.

وإن هلكَ المشترَى في يدِ الوكيل بعد حبسِه إيَّاه سقطَ الثمنُ عند الطرفين؛ لأنّه بمنْزلة البائع منه، وكان حبسُهُ لاستيفاء الثمن، فيسقطُ بهلاكه، وعند أبي يوسف ﷺ، هو كالرَّهن فيكونُ مضموناً بالأقلّ من قيمته ومن الدين؛ لأنّه مضمونٌ بالحبسِ للاستيفاء بعد أن لم يكن مضموناً به، وهذا هو معنى الرهن بخلاف المبيع؛ لأنَّ البيع ينفسخُ بهلاكه، وهاهنا لا ينفسخُ أصل العقد.

قلنا: إنَّ بينهما مبادلةٌ حكميّة، كما بيّناه سابقاً، فيكون معتبراً بالمبادلة، وهو البيع، ولا نُسلِّمُ أنَّ العقدَ لا ينفسخُ بل ينفسخُ بينهما، وإن لم ينفسخْ في حقِّ البائع كما لو رضي الوكيلُ بالعيب ولم يرضَ به الموكِّلُ ينفسخ العقدُ بينهما، وإن لم ينفسخْ في حقِّ البائع، والدليلُ على أنّه ليس كالرهنِ أنّه يثبتُ في النصفِ الشائع، والحبسُ بحكمِ الرهنِ لا يثبت فيه.

وعند أبي يوسف ﷺ يهلكُ بالأقلِّ من قيمتِهِ ومن الثمن، حتى لو كان الثمنُ أكثرَ من قيمته رجعَ الوكيلُ بذلك الفضلِ على موكِّله، وعند زفر ﷺ يضمنُ جميعَ قيمته؛ لأنّه ليس له أن يحبسَه عنده، فبالحبس يكون متعدِّياً كالمودِعِ الذي يمنعُ الوديعةَ عن صاحبها، وإذا تأمَّلت فيما قرّرناه سابقاً ظهر لك الجوابُ عمّا استدلّ به زفر ﷺ[1].

[1]قوله: وليس للوكيل...الخ؛ يعني من وكَّله رجلٌ بشراءِ شيءٍ معيَّنٍ فليس له أن يشتريَه لنفسه، سواء نوى عند العقدِ الشراء لنفسه، أو صرَّح بالشراء لنفسه، بأن قال: اشهدوا أنّي قد اشتريتُ هذا الشيء لنفسي، وهذا إذا كان الموكِّلُ غائباً، فإن كان حاضراً وصرَّحَ الوكيلُ بالشراءِ لنفسِهِ يصيرُ مشترياً لنفسه.

(١) ينظر: «البحر الرائق»(٧: ١٥٧).

فلو شَرَى بخلافِ جنسِ ثَمَنٍ سُمِّي، أو بغيرِ النُّقُود، أو غيرِهِ بأمرِهِ بغيبتِهِ وقعَ له، وبحضرتِهِ لآمره.

فلو شَرَى[1] **بخلافِ جنسِ ثَمَنٍ سُمِّي، أو بغيرِ النُّقُود، أو غيرِهِ بأمرِهِ بغيبتِهِ وقعَ له، وبحضرتِهِ لآمره)**: أي إن وُكِّلَ بشراءِ شيءٍ معيّن، فالوكيلُ إن لم يخالفْ أمرَ الموكِّل، فالمشترى للموكِّل وإن خالفَ فللوكيل، فالموكِّلُ إن سمَّى الثَّمن، فالوكيلُ إن اشترى بخلافِ ذلك الجنس كان مخالفةً، وإن لم يسمِّ الثَّمن

والوجه في ذلك: إنَّ في شرائهِ لنفسه عزلُ نفسه عن الوكالة، وهو لا يملكُ عزل نفسه حين غيبوبة الموكِّل، فلو كان الموكِّلُ حاضراً وصرَّحَ بأنّه يشتريه لنفسه، كان المشترى له؛ لأنَّ له أن يعزلَ نفسَه بحضرةِ الموكِّل، وليس له أن يعزلَ نفسه من غير علمِه؛ لأنَّ فيه تعزيراً له.

بخلاف ما إذا وكَّله أن يزوِّجه امرأةً معيَّنةً، حيث جازَ له أن يتزوَّج بها؛ لأنَّ النكاحَ الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره؛ لأنَّ الدَّاخلَ تحت الوكالةِ نكاحٌ مضافٌ إلى الموكِّل، فكان مخالفاً بإضافته لنفسه، فانعزل، وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها مطلقٌ غيرُ مقيَّدٍ بالإضافةِ إلى أحد، فكلُّ شيءٍ أتى به لا يكون مخالفاً به. صرَّح به في «الرمز»(١)، وغيره.

[١]قوله: **فلو شرى...الخ**؛ يعني لو اشترى الوكيل ذلك العين بخلافِ جنس ثمن مسمَّى من الموكِّل له، أو اشتراه بغير النقود، بأن اشتراهُ بالعرض أو بالحيوان، وقعَ الشراءُ للوكيل؛ لأنّه خالف أمره فنفذَ عليه، وظاهرُ قوله: بخلافِ جنسِ ثمنٍ سُمِّي؛ يقتضي أن لا يكون مخالفاً بما إذا سمَّى له ثمناً، فزاد عليه أو نقص عنه.

لكن ظاهر ما في «الكافي» للحاكم: إنّه يكون مخالفاً فيما إذا زاد لا فيما إذا نقص عنه، [لأنه] قال: وإن سمَّى ثمناً فزادَ عليه شيئاً لم يلزم الآمر، وكذلك إن نقصَ من ذلك الثمنِ [إلا] أن لا يكون له وصفٌ بصفة، وسمّى له ثمناً، فاشترى بتلك الصفة بأقلّ من ذلك الثمن، فيجوزُ على الآمر.

وكذا يقعُ الشراءُ للوكيلِ إن أمرَ الوكيلُ غيرَه فشراهُ الغير، وهو الوكيلُ الثاني

(١) «رمز الحقائق»(٢ : ١٢٣).

وفي غيرِ عينٍ هو للوكيل، إلاَّ إذا أضافَ العقدَ إلى مالِ آمرِه، أو أطلقَ ونوى له

فإن اشترى بغيرِ النُّقود، كان مخالفةً[1]؛ لأنَّ المتعارفَ هو الشِّراءُ بالنُّقود، والمعروفُ عرفاً كالمشروطِ شرطاً، وإن اشترى غيرُ الوكيلِ بأمرِه، لكن بغيبتِهِ يكونُ مخالفةً، وإن كان بحضرتِهِ لا يكونُ مخالفةً؛ لأنَّهُ حضر رأيه

(**وفي غيرِ عينٍ**[2]**هو للوكيل، إلاَّ إذا أضافَ العقدَ إلى مالِ آمرِه، أو أطلقَ ونوى له**): أي قال الوكيلُ: اشتريتُ بهذا الألف، والألفُ ملكُ الموكِّل، أو أطلق: أي قال: اشترى بألفٍ مطلقٍ من غيرِ أن يقيِّدَ بألف هو ملك الموكِّلِ لكن نَوَى الشّراء للآمر يكونُ للآمر.

بغيبةِ الوكيلِ الأوّل، لمخالفةِ أمرِ الآمر؛ لأنّه مأمورٌ بأن يحضُرَ رأيُهُ ولم يتحقَّق ذلك في حال غيبتِه. وإن اشتراه الوكيلُ بحضرةِ الوكيلِ الأوّل، فشراؤه يقعُ للموكّل؛ لأنّه يحضرُ رأيُهُ حينئذٍ، فلا يكون مخالفاً، بخلافِ الوكيل بالطلاق والعتاق، إذا وكَّل غيرَه، فطلَّقَ الثاني أو أعتقَ بحضرة الأوَّل، حيث لا ينفُذ، وإن حضرَ رأيُه. صرَّح به في «مجمع الأنهر»(1)، وغيره.

والسرُّ فيه: إنَّ الوكيلَ في الطلاق والعتاق كالرسول فلا يتصرّفُ من عنده لشيء بل يبلغُ الرسالة، فإذا تصرَّف فقد خالف، فلا ينفذ، والوكيل في البيع والشراء بمنْزلة المالك، وهو أصيلٌ فيه، فله أن يتصرّف؛ ولهذا لو فعل ذلك غيره من غير توكيلٍ منه فأجازَهُ الوكيلُ جاز، وفي الطلاق والعتاق لم يجز. كما صرَّحوا به.

[1]قوله: **مخالفة**؛ في أكثرِ النسخ بصيغةِ اسم الفاعل مضافةً إلى الضمير الرَّاجع إلى الآمر، فمعناه حينئذٍ أنَّ الوكيلَ يكون مخالفاً للآمر، وفي بعض النسخ بصيغة المصدر، فمعناه أن يكون ذلك الشراءُ بخلافِ ذلك الجنس مخالفةً بما أمره الآمر.

[2]قوله: **وفي غير عين...الخ**؛ حاصله: إنّه لو وكَّله بشراءِ عبدٍ غيرِ معيَّنٍ مثلاً، فاشترى الوكيلُ عبداً فهو للوكيل، إلاَّ إذا قال: نويتُ الشراء للموكّل، أو اشتراه بماله، وهذه المسألة على وجوه؛ لأنَّ الوكيل: إمّا أن يضيفَ العقدَ إلى ثمنٍ معيَّنٍ أو إلى مطلقِ الثّمن.

---

(1) «مجمع الأنهر»(٢: ٢٣٢).

....

....

فإن أضافه إلى ثمنٍ معيَّن كان الشراء لصاحبِ ذلك الثمن؛ لأنَّ الظاهرَ أنّه يضيفُ الشراءَ إلى مالِ مَن يشتريه له، وهذا لأنَّ الثمنَ وإن كان لا يتعيَّن، لكن فيه شبهةُ التعيُّنِ من حيث سلامة المبيعِ به وتعيُّنُ قدرِهِ ووصفِه؛ ولهذا لا يطيبُ له الربحُ إذا اشترى بالدراهم المغصوبةِ ودينُهُ يمنعُهُ من أن يشتريَه لنفسِه بإضافةِ العقدِ إلى مالِ غيره؛ لأنَّ ذلك مستنكرٌ شرعاً وعادةً فلا يرتكبُه.

وقد جرى العرفُ فيما إذا اشترى لنفسِهِ أن يضيفَ العقد إلى ماله، وهو ليس بمستنكرٍ شرعاً وعرفاً، فيكون المشترى لمالك ذلك الثمن، وإن نوى خلافَ ذلك جرياً على مقتضى العرف والشرع، ثمَّ إذا نقدَ من مال الموكِّل فيما اشتراه لنفسه يجبُ عليه الضمان.

وإن أضافَه إلى ثمنٍ مطلق، فلا يخلو: إمّا أن يكون حالاً أو مؤجّلاً.

فإن كان حالا فلا يخلو: إمّا أن يتصادقا على وجود النيّة لأحدهما، أو على عدمها، أو يختلفا فيه.

فإن كان الثمنُ حالاً واتَّفقا على وجودِ النيَّة لأحدهما كان لِمَن نوى له؛ لأنَّ الثابتَ باتِّفاقهما كالثابت عياناً، واتّفاقهما حجَّة عليهما، ولا يلتفتُ إلى النقد، ولا عبرةَ به في هذه الحالة؛ لأنَّ له أن يشتريَ لنفسه وللموكِّل، فإذا عيَّنه بنيّةٍ فقد تعيَّن، ويكون بالنقد من مالِ الموكِّل غاصباً فيما إذا نواه لنفسِه.

وإن اختلفا في النيّة يُحَكَّمُ النقدُ بالإجماع؛ لأنَّ دلالتَه على التعيين مثلُ دلالتِه إضافةَ الشراء إليه؛ لأنَّ الظاهر أن يفعلَ ما يجوز له شرعاً، أو يجري على عوائده.

وإن اتَّفقا على أنّه [لم] تحضُرْه النيّة، فعند محمّد ﷺ هو للعاقد؛ لأنّ ما يطلقه الإنسانُ من التصرُّفات يكون لنفسه، فصار كالمأمورِ بالحجّ إذا أطلق ولم ينوِ أنّه للمحجوج عنه، وعند أبي يوسفَ يُحَكَّمُ النقد؛ لأنَّ المطلقَ يحتمل، فبقي موقوفاً، فمن أيّ المالين نقدَ فقد عيَّنَ المحتمل به، فصار كحالةِ التكاذب.

بخلافِ المأمور بالحجّ، فإنّ الحجَّ عبادةٌ، وهو لا يتأدَّى إلاَّ بالنيّة، فكان مأموراً بأن ينويَ الحجَّ عن المحجوجِ عنه، فإذا لم يفعل كان مخالفاً، وأمَّا المعاملات فالنِّيةُ ليست

ويبطلُ الصَّرْفُ والسَّلَمُ بمفارقةِ الوكيلِ دون آمرِه

(ويبطلُ[١] الصَّرْفُ والسَّلَمُ بمفارقةِ الوكيلِ[٢] دون آمرِه)

بشرطٍ فيها، فلا يصيرُ بتركها مخالفاً، فيبقى الحكمُ موقوفاً على النقد. هكذا ذكروا(١).

وأمّا قول الإمام ففي «المنح»(٢): قولُ الإمام فيما ذكره العراقيّون مع محمَّد ﷺ، وغيرهم ذكروه مع الثاني. انتهى.

[١]قوله: ويبطل...الخ؛ يعني يعتبرُ في السَّلَم والصرف مفارقةُ الوكيل لا الموكّل، فيبطلُ عقدُهما بمفارقة الوكيل صاحبه قبل القبض؛ لوجود الافتراق من غير قبض، ولا يبطلُ بمفارقة الموكّل، إذ القبضُ للعاقد، وهو ليس بعاقد، وما قيل: من أنّه إذا حضرَ الموكّلُ مجلسَ العقدِ لا يعتبرُ مفارقةُ الوكيل ضعيف؛ لكون الوكيل أصلاً في الحقوق في البيع مطلقاً. كما في «البحر»(٣).

والتفصيل: إنّ المستحقَّ في الصرفِ والسلم قبضُ العاقد، والعاقدُ هو الوكيل، فيشترطُ قبضُه، وإن كان لا يتعلَّقُ به الحقوق؛ كالصبيِّ والعبدِ المحجور عليه؛ لأنّ قبضَه وتسليمَه صحيح، وإن لم يتوجَّه عليه المطالبة، ففي حكم صحَّةِ التقابضِ هو كوكيلٍ تعلَّق به حقوق العقد، فإذا قبضَ الوكيلُ تمَّ العقد؛ لوجود شرطه، وإن فارقَه قبل القبضِ بطلَ شرطُه، وإن فارقَه الموكّلُ قبل القبضِ لا يبطل؛ لأنّه ليس بعاقد.

بخلاف الرسول فيهما؛ لأنَّ الرسالةَ حصلت في العقد لا في القبض، وكلامُ الرسولِ ينتقلُ إلى المرسل فيكون العاقد هو المرسل، فيكون قبضُ الرسولِ قبضَ غير العاقد فلا يجوز.

وقال في «النهاية»: هذا إذا كان الموكّلُ غائباً من مجلس العقد، وأمّا إذا كان حاضراً في مجلسِ العقدِ يصير كأنَّ الموكّلَ صارفٌ بنفسه، فلا تعتبرُ مفارقةُ الوكيلِ، وعزاه إلى خُوَاهَرْ زَادَه، وهذا مشكلٌ، فإنَّ الوكيلَ أصيلٌ في «باب البيع» حضرَ الموكّلُ في مجلسِ العقدِ أو لم يحضر. كذا في «التبيين»(٤).

[٢]قوله: بمفارقة الوكيل؛ قيَّد بالوكيل؛ لأنَّ الرسولَ فيهما لا يعتبرُ مفارقتُه؛

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»(٤: ٢٦٤).
(٢) «منح الغفار»(ق١٤٦/أ).
(٣) «البحر الرائق»(٧: ١٥٨)، وينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٣٣).
(٤) «تبيين الحقائق»(٤: ٢٦٢).

فإن قال: بعني هذا لزيد، فباعَه، ثُمَّ أنكرَ الأمرَ أخذَهُ زيدٌ، فإن صَدَّقَهُ لا يأخذُهُ جبراً، ومَن وُكِّلَ بشراءِ مَنٍّ لحمٍ بدرهم، فشرى مَنَوين بدرهمٍ ممَّا يُباعُ مَنٌّ بدرهمٍ لَزِمَ موكِّلُهُ مَنٌّ بنصف دِرْهَم

صورةُ السَّلَم: أن يوكِّلَ رجلاً بأن يشتري له كُرَّ بُرٍّ بعقدِ السَّلَم، وليس المرادُ التَّوكيلَ ببيع الكُرِّ بعقدِ السَّلَم؛ لأنَّ هذا لا يجوزُ إذ الوكيلُ يبيعُ طعاماً في ذمّتِهِ على أن يكونَ الثَّمَنُ لغيرِه، ولا نظيرَ له في الشَّرع، وإنَّما يعتبرُ مفارقةُ الوكيل؛ لأنَّ العاقدَ هو الوكيل.

(**فإن قال: بعني هذا لزيد، فباعَه، ثُمَّ أنكرَ الأمرَ**): أي أنكرَ المشتري أن زيداً أمره بالشِّراء، (**أخذَهُ زيدٌ**)؛ لأنَّ قولَهُ[١]: بعني لزيد إقرارٌ بتوكيلِه؛ لأنَّ هذا البيعَ إنَّما يكونُ لزيدٍ إذا أمر زيدٌ به، فلا يُصَدَّقُ في إنكاره أمرَه، (**فإن صَدَّقَهُ لا يأخذُهُ جبراً**): أي إن صَدَّقَ زيدٌ المشترى أنَّه لم يأمرْهُ لا يأخذُهُ جبراً؛ لأنَّ إقرارَ المشتري ارتدَّ بردِّه، وإنَّما قال جبراً؛ لأن المشتري إن سلَّمَهُ إلى زيدٍ يكون بيعاً بالتَّعاطي، فالتَّسليمُ على وجهِ البيعِ يكفي للتَّعاطي، وإن لم يوجد نقد الثمن.

(**ومَن وُكِّلَ**[٢] **بشراءِ مَنٍّ لحمٍ بدرهم، فشرى مَنَوين بدرهمٍ ممَّا يُباعُ مَنٌّ بدرهمٍ لَزِمَ موكِّلُهُ مَنٌّ بنصف دِرْهَم**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما[٣]: يلزمُهُ مَنَوان بدرهم

لأنَّ الرسالةَ في العقدِ لا في القبض، وينتقلُ كلامُه إلى المرسل، فصار قبضُ الرسولِ قبضُ غيرِ العاقدِ فلم يصحّ. كما في «مجمع الأنهر»(١).

[١]قوله: **لأنَّ قوله**...الخ؛ حاصلُهُ: إنَّ قول المشتري: بعني لزيد، إقرارٌ منه بالوكالة، فلا يلتفت إلى إنكاره للتناقض.

[٢]قوله: **ومَن وُكل**...الخ؛ يعني مَن وكَّله بشراءِ مَنٍّ واحدٍ من اللَّحم بدرهم واحد، فاشترى الوكيلُ منوين من اللَّحم بدرهم ممَّا يباعُ منه من بدرهم، لزمَ الموكِّل منه مَنٌّ واحدٌ بنصف درهم.

[٣]قوله: **وعندهما يلزمه**...الخ؛ وبه قالت الثَّلاثة، وذكر في بعض نسخ «مختصر

(١) «مجمع الأنهر»(٢: ٢٣٣).

....

لأنَّ الموكِّلَ[١] أمرَهُ بصرفِ الدِّرهمِ إلى اللحمِ، فصرفَ وزادَه خيراً، وله[٢]: أنّه أمرَهُ بشراءِ مَنٍّ لا بشراءِ الزِّيادة، وإنَّما قال: ممّا يباعُ مَنٌّ بدرهم؛ حتَّى لو اشترى لحماً لا يباعُ مَنٌّ بدرهم، بل بأقلَّ يكونُ الشِّراءُ واقعاً للوكيل؛ لأنَّ الآمرَ أمرَهُ بشراءِ لحمٍ يساوي مَنٌّ منه بدرهمٍ لا بأقلّ.

القدوري»: قول محمَّد ﷺ مع قولِ أبي حنيفةَ ﷺ، ومحمَّد ﷺ لم يذكرْ الخلافَ في «المبسوط»(١)، في آخر «باب الوكالةِ بالبيعِ والشراء»، حيث قال فيه: لزم الآمر منها عشرة بنصف درهم، والباقي للمأمور. كذا في «العناية»(٢).

[١]قوله: **لأنَّ الموكّل**...الخ؛ تقريرُهُ: إنَّ الموكّلَ أمرَ الوكيل في هذه الصورة بصرفِ الدرهمِ في اللَّحم، وظنَّ الموكّلُ أن سعر اللَّحم مَنّ، فإذا اشترى الوكيل بدرهمٍ مَنَوين فقد زادَه خيراً، كما إذا وكَّله ببيعِ عبدِهِ بألفٍ فباعَه بألفين، فالحاصلُ أنَّ هذا خلافٌ إلى خير، فإنّ الأمرَ متناولٌ، كما يساوي مَنٌّ منه درهماً بدرهم.

[٢]قوله: **وله**...الخ؛ يعني لأبي حنيفة ﷺ: إنَّ الموكّلَ أمرَ الوكيلَ بشراءِ مَنّ، وهو قدرٌ مسمَّى، ولم يأمرْه بشراءِ أكثر منه، فينفذُ شراءُ الزيادةِ على الوكيل؛ للمخالفة، وشراءُ مَنٍّ على الموكّل؛ لأنّه أتى بالمأمورِ بخلاف ما استشهد به، قال: الزائد فيه بدلُ ملكه، فيكون له.

ويردُ عليه: إنَّ الدرهمَ ملك الموكّل، فتكون الزيادةُ ملكه، فلا فرقَ بينهما حينئذٍ.

وقد أجيبَ: بأنَّ الزيادةَ ثمّةَ مبدلٌ منه لا بدل، فكان الفرقُ ظاهراً، والحاصلُ: إنَّ ذلك قياسُ المبيع على الثمن، وهو فاسد؛ لوجودِ الفارق، وأصلُ ذلك: إنَّ الألفَ الزائدَ لا يفسد بطولِ المكث، بخلاف اللَّحم، ويجوز صرفها إلى حاجةٍ أخرى ناجزة، وقد يتعذَّرُ ذلك في اللَّحم فيتلف. هكذا قالوا(٣).

---

(١) «المبسوط»(١٩: ٦٥).

(٢) «العناية»(٨: ٤٢).

(٣) ينظر: «العناية»(٨: ٤٤).

فإن أمرَه بشراءِ عبدينِ عُيِّنَيْنِ بلا ذِكْرِ ثَمَن، فشرى أحدَهما، أو بشرائهما بألفٍ وقيمتُهُما سواء، فشرى أحدَهما بنصفِه، أو بأقلَّ صحَّ وبالأكثرِ لا، إلاَّ إذا شرى الآخرَ بباقي الثَّمنِ قبلَ الخصومةِ

(فإن أمرَه بشراءِ عبدينِ عُيِّنَيْنِ بلا ذِكْرِ ثَمَن، فشرى أحدَهما، أو بشرائهما بألفٍ وقيمتُهُما سواء، فشرى أحدَهما بنصفِه، أو بأقلَّ صحَّ وبالأكثرِ لا، إلاَّ إذا شرى الآخرَ بباقي الثَّمنِ قبلَ الخصومةِ): أي إذا أُمِرَ[1] بشراء عبدين

[1]قوله: أي إذا أمرَ بشراءِ...الخ؛ تقريرُ المسألة: إنَّ الموكِّلَ إذا وَكَّل الوكيلَ بشراءِ عبدينِ معيَّنين فلا يخلو: إمّا أن يذكرَ الثمن أو لا.

فإن لم يذكرْ ثمنَها فشرى المأمورُ للآمر أحدَ العبدين فصحَّ هذا الشراء، ويقعُ عن الآمر، سواء اشتراهُ بقيمتِه أو بنقصان؛ لأنَّ التوكيلَ مطلقٌ غيرُ مقيَّدٍ بثمن مقدّر، وقد لا يتَّفقُ الجمعُ بينهما، فيجوز أن يشتريَ كلٌّ واحدٍ منهما بقدرِ قيمتِه من الثمنِ أو أقلَّ أو بزيادة يتغابنُ الناس في مثلِه، وليس له أن يشتريَ بما لا يتغابنُ الناس بمثله، وهو الغبن الفاحش؛ لأنَّ التوكيلَ بالشراء بالمتعارف، والمتعارف فيما لا يتغابنُ الناس فيه؛ فلهذا لا يجوزُ للوكيل أن يشتريَ بغبن فاحش بالإجماع.

ولو ذكرَ ثمنَهما بأن قال: اشترِ لي عبدين بألف، فقيمتُهما سواء، فشرى المأمورُ للآمرِ أحدَهما بنصف ألفٍ أو بأقلَّ من نصفِ الألفِ جازَ الشراء، ووقع عن الآمر؛ لأنّه قابلَ الألف بهذين العبدين، فقيمتُهما سواء، فينقسم بينهما نصفين دلالة، فيكون أمراً بشراءِ كلِّ واحدٍ بخمسمئةٍ ضرورةً، فالشراءُ بخمسمئةٍ موافقةً، وبأقلَّ منها مخالفةً إلى خير، فيقع عن الآمر.

وإن اشترى بأكثرَ من نصف الألفِ لا يقع عن الآمر، ولا يلزمه، بل يقع عن الوكيل قلَّتِ الزيادةُ أو كثرت؛ لأنّه مخالفةٌ إلى شرٍّ إلاَّ إذا اشترى العبدَ الآخر بباقي الثمنِ قبل الخصومة؛ أي قبل أن يختصمَ الآمرُ المأمور، وهذا استحسان، والقياس أن لا يلزمَ الآمر؛ لثبوتِ المخالفة، وبه أخذ مالكٌ والشافعي رضي الله عنهما.

ووجهُ الاستحسان: إنَّ شراءَ العبدِ الأوّل قائمٌ، وغرضُه المصرَّح به وهو تحصيلُ العبدين بألفٍ قد حصل، وما ثبتَ الإنقسام إلا دلالة، والصريحُ فوق الدلالة إذا أمكنَ العمل به، فلا تعتبرُ الدلالةُ مع الصريحِ عند تعارضِهما، وهذا مذهبُ الإمام.

فإن قال: اشتريتُه بألفٍ، وقال آمره بنصفِه، فإن كان ألف الآمر صُدِّقَ

معيَّنينِ[1] فإن لم يذكرِ الثَّمنَ فشرى أحدَهما يَقَعُ عن الآمر؛ لأنَّ التَّوكيلَ مطلقٌ، وقد لا يتَّفِقُ الجمعُ بينهما، وإن سمَّى ثمنَهما بأن قال: اشترِ لي عبدينِ بألف، وقيمتُهما سواء، فشرى أحدَهما بالنِّصف أو بأقلَّ صحَّ عن الآمرِ، وإن اشترى بأكثر من النِّصفِ لا يقعُ عن الآمرِ، بل يقعُ عن الوكيل، إلاَّ إذا اشترى الآخرُ باقي الثَّمنَ قبل الخصومة[2]؛ لأنَّ المقصودَ حصولُ العبدينِ بألف، وعندهما: إن اشترى أحدَهما بأكثر من النِّصفِ ممَّا يتغابنُ النَّاسُ فيه، وقد بقيَ من الثَّمن ما يشتري به الباقي يصحُّ عن الآمر.

(فإن قال: اشتريتُه بألفٍ، وقال آمره بنصفِه، فإن كان ألف الآمر صُدِّقَ

وعندهما: إنَّ الوكيلَ إن اشترى أحدَ العبدين بأكثرَ من نصفِ الألفِ ممَّا يتغابنُ النَّاسُ فيه، وقد بقيَ من الألف ما يشتري به العبد الباقي فجاز الشراء، ووقع عن الآمر؛ لأنَّ التوكيلَ حصل مطلقاً، لا تقدير ثمن كلٌّ واحدٍ منهما بخمسمئة، والمطلقُ يحمل على المتعارف، وهو الشراء بالقيمةِ أو بزيادةٍ يسيرةٍ قدرَ ما يتغابنُ النَّاسُ فيه، ولكن غرضُهُ تحصيلُ العبدين بالألف، فلا بُدَّ من أن يبقى من الألفِ قدرَ ما يشتري بمثله الباقي؛ ليحصل غرضه[1].

[١]قوله: **معينين**...الخ؛ قال في «المنح»[2]: وقيّد بالمعيّنين تبعاً للـ«كنز»[3]، لكن لم يذكرْ الشارحون فائدةَ التقييد بالمعيَّنين، والظاهرُ أنّه اتِّفاقيّ فغير المعيَّن كالمعيَّن إذا نواه للموكِّل، أو اشتراه له، ذكره شيخنا في «بحره»[4]. انتهى. وبحث فيه أبو السعود ﷺ[5] بحثاً نفيساً، ذكرَه العلامةُ الشاميُّ فيما علَّقه على «البحر»[6]، فلينظر فيه.

[٢]قوله: **قبل الخصومة**؛ قيِّد به لأنّه لا يجوزُ إذا اشتراه بعد الخصومة.

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»(٤: ٢٦٦).
(٢) «منح الغفار»(ق٢: ١٤٦/ب).
(٣) «كنز الدقائق»(ص١٢٥).
(٤) «البحر الرائق»(٧: ١٦٢ - ١٦٣).
(٥) في «فتح المعين»(٣: ١٠١).
(٦) «البحر الرائق»(٧: ١٦٢).

الآخرُ إن ساواه وإلاَّ فالآمر ، وإن لم يكنْ ألفُهُ وساوى نصفَهُ صُدِّقَ الآمر ، وإن ساواه تحالفا

الآخرُ إن ساواه وإلاَّ فالآمر) ، أي إن أعطاهُ الآمرُ الألفَ ، وقال : اشترِ به لي جاريةً[١] فشرى ، وقال اشتريتُها بألف ، وقال الآمرُ : اشتريتُها بخمسمئةٍ صُدِّقَ الوكيلُ[٢] إن ساوى المبيعُ الألف ، وإن لم يساوه صُدِّقَ الآمرُ ؛ لأنَّه أمره[٣] بشراءِ جاريةٍ بألف ، والوكيلُ لا يملكُ الشَّراءَ بالغبن الفاحش ، فلا يَقَعُ عن الآمر ، بل يقعُ عن الوكيل.

(وإن لم يكنْ ألفُهُ وساوى نصفَهُ صُدِّقَ الآمر ، وإن ساواه تحالفا) : أي قال : اشترِ لي جاريةً بألف ، ولم يعطْهِ الألف ، وقال : المأمورُ اشتريتُها بالألف ، وقال الآمر : بل بنصفِهِ ، فإن كانت قيمتُها خمسمئةٍ صُدِّقَ الآمر ، وكذا إن كانت أكثرُ من خمسمئة ، وأقلُّ من ألف ؛ لظهور المخالفة ؛ لأن الآمرَ وقعَ بشراءِ جاريةٍ تساوي ألفا بألف ، وإن كانت قيمتُها ألفاً تحالفا ؛ لأنَّ الوكيلَ[٤] والموكِّلَ بمنْزلةِ البائع والمشتري ، فإن تحالفا ينفسخُ البيعُ بينهما ، وبقي المبيعُ للوكيل.

---

[١]قوله : **جارية** ؛ إنّما وضعَ المسألة في الجاريةِ تبعاً لصاحب «الهداية» ، ولو وضعها في العبد لكان أولى ؛ ليوافق تذكيرَ الضمير في قولِ الماتن : اشتريتُه بألف.

[٢]قوله : **صُدّق الوكيل** ؛ لأنَّ الوكيل أمين فيه ، ويدَّعي الخروج عن عهدة الأمانة ، والآمر وهو الموكّل ، يدّعي عليه حقّ الرجوع بخمسمئة ، والمأمور ينكر ، فكان القول قوله ؛ لأنَّ القول للمنكر.

[٣]قوله : **لأنّه أمره**...الخ ؛ يعني أنَّ الوكيلَ قد خالف فيما أمرَه الموكّل ، فإنَّ الموكّل أمرَه بشراءِ جاريةٍ تساوي ألفاً ، والوكيلُ بشراءِ جاريةٍ بغير عينها لا يملك الشراء بغبنٍ فاحش ، فكان مخالفاً ، فيكون مشترياً لنفسه.

[٤]قوله : **لأنَّ الوكيل**...الخ ؛ يعني إنَّ الوكيل والموكّل في هذا الباب ينزلان منزلة البائع والمشتري ؛ للمبادلة الحكميّة ، كما قرّرناها سابقاً ، وقد وقع الاختلافُ في الثمن

وكذا في معيَّنٍ لم يسمٍّ له ثمناً، فشراه واختلفا في ثمنِه، وإن صَدَّقَ البائعُ المأمورَ في الأظهرِ تحالفا

واعلم أن المراد بقوله: صُدِّقَ في جميع ما ذَكَرَ التَّصديقُ[1] بغيرِ الحلف(١)

(**وكذا في معيَّنٍ لم يسمٍّ له ثمناً، فشراه واختلفا في ثمنِه، وإن صَدَّقَ البائعُ المأمورَ في الأظهرِ تحالفا**): أي إن أمرَ أن يشتري له هذا العبد، ولم يسمٍّ له ثَمَنًا فاشتراه، فقال اشتريته: بألف، وقال الآمر: بل بنصفه تحالفا وإن صَدَّقَ البائعُ المأمور

وموجبُهُ التحالف، فإن تحالفا ينفسخُ البيعُ التقديريّ الذي جرى بينهما، وبقيَ المبيعُ للوكيل، فيلزمُ الجاريةَ المأمور.

ويردُ عليه: إن هاهنا مطالبة، وهي أنَّ الوكيلَ إذا قبضَ الثمنَ فوقعَ الاختلافُ اعتبرَ فيه المخالفة والأمانة، وإذا لم يقبض اعتبرُ فيه المخالفة والمبادلة، فما الحكمُ في ذلك؟

وقد أجيب: بأنَّ في الأوَّل سبقت الأمانةُ المبادلة، والسبقُ من أسباب الترجيح، فاعتبرت فيه بخلاف الثاني. كذا في «النتائج»(٢).

[1]قوله: **التصديق بغير الحلف**؛ هكذا ذكر في «الدار»، وتبعه صاحب «الدر المختار»(٣) لكنَّهم صرّحوا بما يخالفه.

قال في «الأشباه»(٤): الوكيل يقبلُ قوله بيمينه فيما يدَّعيه إلاَّ الوكيلُ بقبضِ الدينِ إذا ادَّعى بعد موتِ الموكِّل أنه كان قبضَه في حياته ودفعه له، فإنّه لا يقبل قوله إلاَّ بالبيِّنة. كما في «الوَلْوَالجيّة». انتهى.

---

(١) ما ذكره الشارح ﷺ تبعه عليه صاحب «الدرر»(٢: ٢٨٨)، و«الايضاح»(ق١١٦/أ)، و«الدر المنتقى»(٢: ٢٣٤)، و«مجمع الأنهر»(٢: ٢٣٤)، وغيرهم، ولكن اعترض ابن عابدين في «منحة الخالق»(٧: ١٦٤)، وذكر كلاماً طويلاً في اشتراط اليمين، ونصوص الثقات في ذلك.

(٢) «نتائج الأفكار»(٨: ٦٤).

(٣) «الدر المختار»(٤: ٤٠٦).

(٤) «الأشباه»(ص٢٩٧).

....

وإنَّما قال هذا: لأنَّ في صورةِ تصديقِ البائعِ المأمور قد قيل: لا تحالف، بل القولُ للمأمورِ مع اليمين؛ لأنَّ[1] الخلافَ يَرْتَفِعُ بتصديقِ البائعِ، فلا يجري التَّحالف، لكن الأظهرَ أن يتحالفا، وهذا قول أبي منصور[2] ﷺ

وقد صرَّح في «الذخيرة»: بأنَّ قولَ الأمينِ معتبرٌ مع اليمين. وقال في «الكافي»: ولو كان الثمنُ منقوداً فالقولُ للمأمورِ مع يمينه؛ لأنَّ الثمنَ كان أمانةً في يده، وقد ادَّعى الخروجَ عن عهدة الأمانةِ من الوجه الذي أمر به فكان القول له. انتهى. ومن الظَّاهر أنَّه لا فرقَ في تصديقِ الوكيل لأجل كونِه أميناً بين موضع وموضع، فيكفي التصريح في موضع، فلا يتمُّ قول الشارح ﷺ(1).

[1]قوله: لأنّ...الخ؛ يعني لأنَّ الخلافَ يرتفعُ بتصديق البائع، إذ هو حاضر، فيجعل تصادقُ البائعِ والوكيل بمنْزلة إنشاء العقدِ في الحال، ولو أنشأ العقدَ يلزمُ العبد للآمر، فكذا هذا، بخلافِ المسألة الأولى؛ لأنَّ البائعَ فيها غائب، فاعتبرَ الاختلاف، وصحَّحه قاضي خان ﷺ تبعاً للفقيه أبي جعفر ﷺ.

[2]قوله: أبي منصور ﷺ؛ هو محمد بن محمد بن محمود الماتريديّ، والماتُرِيد: بضم التاء المثناة الفوقية، وكسر الراء المهملة: قرية من قرى سَمَرْقَنْد، وهو قدوةُ المتفقّهين، وإمام المتكلمين، لا عين رأت مثيلَه في تصحيحِ العقائد، ولا أذنٌ سمعت عديله في إزالة المفاسد، رحمة من الله تعالى على الأرض، تلمذَ على أحمد الجُوزَجَانيّ، وهو على أبي سليمان الجُوزَجَانيّ، وهو على الإمام محمَّد ﷺ، صرَّح به العلامة عليّ القاري وغيرُه من كبارِ المحقّقين.

وألَّفَ كتباً عديدة، وزبراً مفيدةً، فمنها «كتاب التوحيد» و«كتاب تأويلات القرآن» و«كتاب المقالات» وغيرها، و«ردّ الأصول الخمسة» للباهليّ، و«ردّ على القرامطة» ردّاً شريفاً، و«ردّ الإمامة» لبعض الروافض ردّاً لطيفاً.

وتفقّه عليه جمٌّ كثيرٌ من المحقّقين الكبار، منهم أبو القاسم اسحاق بن محمَّد السَّمَرْقَنْدِيّ، وأبو محمد عبد الكريم بن موسى البَزْدَوِيّ، وعلي بن سعيد وغيرهم،

---

(1) ينظر: التفصيل في «منحة الخالق»(7: 164).

....

لأنَّ البائعَ[1] بعد استيفاءِ الثَّمَنِ أجنبيٌّ عنهما، وأيضاً هو أجنبيٌّ عن الموكِّلِ فلا يصدَّقُ عليه.

ومات سنة (٣٣٣) ثلاثٍ وثلاثين وثلاثمئة، وقيل سنة (٣٣٢) اثنتين وثلاثين وثلاثمائة، وإن شئت زيادة التفصيل فارجع إلى «أعلام الأخيار» و«الطبقات»(١) للكفويّ وغيرهما من التواريخ المبسوطة.

[١]قوله: **لأنَّ البائع**...الخ؛ حاصله: إنَّ البائعَ لا يخلو: إمَّا أن يستوفيَ الثمن أو لا، فعلى الأوّل: هو أجنبيّ عن الوكيل والموكّل، وعلى الثاني: فهو أجنبيّ عن الموكّل فلا مدخلَ له بينهما، فلا يصدّق عليه.

---

(١) «كتائب أعلام الأخيار» للكفوي(ق٨١).

فصل في البيع

لا يَصِحُّ بيعُ الوكيلِ وشراؤُهُ ممَّن تردُّ شهادته له

فصل[1] في البيع

(لا يَصِحُّ بيعُ الوكيلِ[2] وشراؤُهُ ممَّن تردُّ شهادته[3] له)، هذا عند أبي حنيفة[4] رضي الله عنه

[١]**فصل**: هذا فصلٌ في بيان أحكام مَن يجوز للوكيل أن يعقدَ معه، ومَن لا يجوز.

[٢]قوله: **بيع الوكيل وشراؤه**؛ وكذا الإجارةُ والصرفُ والسَّلَمُ ونحوها، كالتزويج، فلو وكّله بتزويجِ فزوَّجه بنتَه ولو كبيرة، أو مَن لا تقبلُ شهادتُه له لا يجوز. صرَّح به في «البَزَّازيّة».

وقوله: بيع الوكيل؛ شملَ المضارب إلاَّ إذا كان بمثلِ القيمة، فإنّه يجوز اتّفاقاً؛ لأنّه منصرفٌ لنفسه من وجهٍ، وقيَّدَ بالوكيل؛ لأنَّ الوصيَّ لو باعَ منهم بمثلِ القيمةِ فإنّه يجوز، وإن حابى فيه لا يجوز، وإن قلَّ كالوصيِّ. ذكره العلامةُ الطَّحطاويّ رحمه الله[(١)] نقلاً عن «السراج»، وهذا احترازٌ عن وكيلِ القبض، كما لو وكَّلَ رجلاً بقبضِ دينٍ على أبيهِ أو ولدِه أو مكاتبٍ لولدِه أو عبدِه فقال الوكيلُ: قبضتُ الدينَ وهلكَ وكذَّبَه الطالب، فالقولُ قولُ الوكيل. كما صرَّحوا به.

[٣]قوله: **ممَّن تردُّ شهادتُه له**؛ كأصلِه، وفرعه، وزوجِه، وزوجتِه، وسيِّدِه، وعبدِه، ومكاتَبِه، وشريكِه فيما يشتركانه.

[٤]قوله: **هذا عند أبي حنيفةَ** رضي الله عنه؛ له إنَّ مواضعَ التُّهمةِ مستثناةٌ عن الوكالات، وهذا موضعُ التُّهمةِ بدليلِ عدم قبول الشهادة؛ ولأنَّ المنافعَ بينهم متَّصلة، فصارَ بيعاً من نفسِهِ من وجه، بخلافِ المضاربة، فإنَّ المضاربَ كالمتصرِّف لنفسِهِ من وجهٍ.

ألا ترى أنَّ ربَّ المالَ لا يملكُ نهيه عن التصرُّفِ بعدما ضاربَ المالَ عروضاً، وإنّه شريكُهُ في الربح، فلا تلحقُهُ التهمةُ في البيعِ بمثل القيمة؛ لأنّه بمَنْزلةِ مَن يبيعُ مالَ نفسه[(٢)].

---

(١) في «حاشيته على الدر المختار»(٣: ٢٧٥).

(٢) ينظر: «المبسوط»(١٩: ٣٣).

وصحّ بيعُ الوكيلِ بما قلّ أو كَثُر، والعرض، والنَّسيئة

وعندهما[١]: يجوزُ إن كان بمثل القيمةِ إلا من عبدِه أو مكاتبِه.

(وصحَّ بيعُ الوكيلِ بما قلّ أو كَثُر، والعرض، والنَّسيئة)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما[٢]: لا يصحُّ إلاَّ بما يتغابنُ النَّاسُ فيه، فلا يصحُّ إلاَّ بالدَّراهمِ والدَّنانير؛ لأنَّ المطلقَ ينصرف إلى المتعارف، والمرادُ بالنسيئة: البيعُ بالثَّمنِ المؤجَّل، وعندهما يتقيَّدُ بأجلٍ متعارف.

[١]قوله: **عندهما**؛ إن التوكيلَ مطلقٌ عن التقييدِ بشخصٍ دون شخص، ولا تُهمةَ في البيعِ بمثلِ القيمة؛ لأنَّ الأملاكَ متباينةٌ، والمنافعُ منقطعةٌ.

ألاَّ ترى أنّه يحلُّ للابن وطء جاريته، ولو لم يكن ملكه مبايناً عن ملكِ أبيه لكانت جاريةً مشتركةً، ولم يحلَّ له وطؤها حينئذٍ بخلافِ العبد؛ لأنَّ البيعَ من عبده بيعٌ من نفسه؛ لأنَّ ما في يدِ العبدِ للمولى، فصار الواحدُ متولياً طرفي العقد، وذا لا يجوز، وللمولى حقٌّ في مالِ مكاتَبه، وينقلبُ حقيقةً بالعجز، فيكون بيعاً من نفسه أو تمكّنت شبهة، وبخلاف الغبنِ الفاحش.

[٢]قوله: **وعندهما لا يصحّ**...الخ؛ يعني إنَّ عندهما وهو قول الشافعي ﷺ أيضاً، لا يصحّ بيعُهُ بنقصانٍ لا يتغابنُ النَّاسُ فيه، فيجوزُ بالغبنِ اليسير، ولا يجوزُ بيعهِ إلاَّ بالدَّراهمِ والدنانير حالّة، أو إلى أجلٍ متعارف؛ لأنَّ التوكيلَ بالبيعِ وقع مطلقاً، والمطلقُ ينصرفُ إلى المتعارف، فيتقيَّدُ به.

والسرُّ فيه: إنَّ التصرُّفاتَ إنّما وُضِعَتْ لدفعِ الحاجات، فالتوكيلُ بالتصرُّفاتِ تتقيَّدُ بمواقعِ الحاجة، والمتعارفُ هو البيعُ بثمنِ المثلِ وبالنقود حالّة أو مؤجَّلة بأجلِ متعارفٍ بين الناس، وبيعُ ما يساوي ألفاً بعشرة إلى مئة سنة مثلاً غير متعارف.

ألا ترى أنَّ التوكيلَ بشراءِ الفحمِ يتقيَّد بأيّام البردِ في تلك السنة، والتوكيلُ بشراءِ الجَمِد بأيَّام الصيفِ في تلك السنة، والتوكيل بشراءِ الأضحية بأيّام النحرِ في تلك السنة أو قبلها، حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانيةِ لم يلزمِ الآمر، صرَّح به في «العناية»[١]، وغيرها.

(١) «العناية»(٨: ٧٧).

وبيعُ نصفِ ما وُكِّلَ ببيعِه

(وبيعُ نصفِ ما وُكِّلَ ببيعِه[١])، هذا عند أبي حنيفةَ[٢] ﷺ

ولأنَّ البيعَ بغبنٍ فاحشٍ بيعٌ من وجه، وهبةٌ من وجه؛ ولهذا لو صدرَ من المريض اعتبرَ من الثُلُث، ولا يملكُه الأب والوصيّ، وكذلك المقايضةُ بيعٌ من وجه، وشراء من وجه، فإنّه من حيث أنّ فيه إخراجُ السلعة من الملك بيعٌ، ومن حيث أنَّ فيه تحصيلُ السلعةِ في الملك شراء، فلا يتناوله مطلقُ اسمِ البيع.

ووجه قولِ الإمام: إنَّ التوكيلَ بالبيعِ مطلقٌ، فيجري على إطلاقِهِ في غيرِ موضعِ التهمة، والبيع بالغبنِ أو بالعينِ متعارفٌ عند شدَّة الحاجةِ [إلى الثمن] والتبرُّم من العين، والبيعُ بغبنٍ فاحشٍ بيعٌ من كلِّ وجه، ألا ترى أنَّ مَن حلفَ لا يبيع يحنثُ بالبيع بغبنٍ فاحش.

فإن قلت: إنَّ البيع بغبنٍ فاحشٍ لو كان بيعاً من كلِّ وجه فينبغي أن يملكَه الأبُ والوصيّ، والحالُ أنّه ليس كذلك.

قلنا: إنّ الأبَ والوصيَّ لا يملكانه مع أنّه بيع؛ لأنَّ ولايتَهما على الصغير من حيث النظر بالشفقة، ولا نظرَ في بيعِ الغبن، وبيعُ المقايضةِ شراءٌ من كلِّ وجه، بالنسبةِ إلى عرضِ صاحبه، وبيعٌ من كلِّ وجهٍ بالنسبةِ إلى عرض نفسه؛ لوجودِ حد كلّ واحدٍ منهما.

[١]قوله: **نصف ما وكّل ببيعه**؛ قال في «الكفاية»[١]: إنَّ بيعَ النصفِ فيما وكّل ببيع ما ليس في تبعيضه ضرر، كالحنطةِ والشعير جائزٌ بالاتّفاق. انتهى. فظهر أنَّ الخلافَ فيما إذا وُكِّل ببيع في تبعيضه ضرر، لا في المطلق.

[٢]قوله: **هذا عند أبي حنيفةَ** ﷺ؛ وجه قوله: إنَّ اللفظَ مطلقٌ غيرُ مقيَّدٍ بقيد الافتراقِ والاجتماع، فيجري على إطلاقه، ألا ترى أنّه لو باعَ الكلَّ بثمنِ النصفِ يجوزُ عنده، فإذا باعَ النصفَ بثمنِ النصفِ فجوازُهُ أولى؛ لأنَّ إمساكَ البعضِ مع بيعِ البعض بهذا الثمن أنفعُ له من بيعِ الكلِّ بذلك الثمن.

---

(١) «الكفاية»(٧: ٧٩).

وأخذه رهناً، أو كفيلاً بالثَّمن، فلا يضمنُ إن ضاعَ في يدِه

وعندهما[1]: لا يجوزُ إلا أن يبيعَ الباقي قبل أن يختصما؛ لئلا يلزمَ ضَرَّرُ الشِّركة.

(**وأخذه رهناً**[2]، **أو كفيلاً بالثَّمن، فلا يضمنُ**[3] **إن ضاعَ في يدِه**

فإن قلت: إنّما يجوزُ بيعُ الكلِّ بثمنِ النصف؛ لأنّه لم يتضمَّن عيبَ الشركة، وأمَّا بيعُ النصفِ يتضمَّن عيبُ الشركةِ فيما يتضرَّر بتبعيضه، فكان هذا مخالفةَ من الوكيلِ إلى الشرّ، فينبغي أن لا ينفذَ بيعُهُ على الموكِّل.

قلنا: ضررُ الشركةِ أهونُ وأقلُّ من ضررِ بيعِ الكلِّ بنصفِ الثمن، فلمَّا جازَ ذلك على قوله، فجواز هذا أولى. هكذا قالوا.

[1]قوله: **وعندهما**؛ وهو قول الأئمّة الثلاثة، لا يجوزُ بيعُ نصف ما وُكِّل ببيعه؛ لأنَّ هذا البيعَ غيرُ متعارف، والتوكيلُ بالبيعِ ينصرفُ إلى المتعارف؛ ولأنَّ هذا البيع ضررُ الشركة، إلاَّ أن يبيعَ النصفَ الباقي قبل أن يختصما؛ أي الوكيل والموكّل؛ لأنَّ بيعَ النصف قد يقع وسيلة إلى الامتثال.

بأن لا يجد الوكيل من يشتريه جملة، فيحتاجُ إلى أن يفرّق، فإذا باعَ الباقي قبل الخصومةِ ونقضَ البيعَ الأوَّل ظهرَ أنَّ بيعَ النصفِ إنّما وقعَ وسيلةَ الامتثال، واذا لم يبع ظهر أنه لم يقع وسيلةً إليه، فلا يجوز.

والحاصلُ أنَّ بيعَ النصفِ بعد بيع النصفِ الباقي يجوز، لئلا يلزمَ ضررُ الشركة، قال في «الهداية»(١): وهذا استحسان عندهما. انتهى. والقياس أن لا يتوقَّف لثبوتِ المخالفةِ ببيع النصف.

[2]قوله: **وأخذه رهناً**...الخ؛ أي وصحّ أخذُ الوكيلِ رهناً بالثمنِ أو كفيلاً بالثمن؛ لأنَّ الوكيلَ أصيلٌ في الحقوق وقبضِ الثمن منها، والكفالةُ والارتهانُ ممّا يؤكِّدُ جانبَ الاستيفاء فيملكُهما، وهذا يشعرُ بأنّ قبضَ الثمنِ لو لم يكن حقَّ الوكيلِ كما إذا كان صبيّاً محجوراً أو عبداً محجوراً لم يكن له أخذ الرهن(٢).

[3]قوله: **فلا يضمن**...الخ؛ يعني لا يضمنُ الوكيلُ الثمنَ للموكّل، والقيمةُ

---

(١) «الهداية»(٣: ١٤٣).

(٢) ينظر: «تبيين الحقائق»(٤: ٢٧٤).

أو تَوَى ما على الكفيل، ويقيِّدُ شراءُ الوكيلِ به

أو تَـوَى ما على الكفيل[١]): الضَّميرُ في ضاعَ يرجعُ إلى الرَّهن. وصورةُ التَّوَى: أن يَرْفَعَ الحادثةَ إلى قاضٍ يرى براءةَ الأصيلِ بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك ﷺ، فحكمَ ببراءةِ الأصيل بنفسه، ثُمَّ مات الكفيل مفلساً.

(ويقيِّدُ[٢] شراءُ الوكيلِ به

للرَّاهن إن ضاعَ الرهنُ في يدِه، أو هلكَ ما على الكفيل؛ لأنَّ الهالكَ في يده كالهالك في يدِ الموكِّل.

والفرقُ بين هذا وبين الوكيل بقبضِ الدّين، حيث [لا] يملك أخذَ الرهن ولا الكفيل لأنّ الوكيلَ بقبضِ الدَّين يقبضه بالنيابة؛ ولهذا يملك الموكِّل نهيه عنه، فلا يملكُ الوكيلُ أخذهما بلا إذن الموكِّل، والوكيلُ بالبيعِ يقبضُ الثَّمنَ بالأصالة، ولهذا لا يملكُ الموكِّلُ نهيه عن قبضه، فكان له أخذهما.

[١]قوله: **على الكفيل**؛ قيل: المرادُ من الكفالةِ هاهنا الحوالة؛ لأنَّ المَنويَ يتحقَّقُ فيها لا في الكفالة، وقيل: المرادُ حقيقةُ الكفالة، والتَّوَى يتحقّق فيها بموتِ الكفيل والمكفول عنه مفلسين.

وفي «النهاية»: المرادُ هاهنا تَوَى مضافٌ إلى أخذِ الكفيل؛ لأنّه لو لم يأخذ كفيلاً لم يحصلْ كما في الرهن، والتَّوَى ذكره هنا غيرُ مضافٍ إلى أخذِه الكفيل؛ لأنّه لو لم يأخذْ كفيلاً أيضا لتَوَى بموتِ مَن عليه الدين، وحملُهُ على الحوالةِ فاسدٌ؛ لأنَّ الدّينَ لا يَتْوى فيها بموتِ المحالِ عليهِ مفلساً، بل به يرجعُ على المحيل، وإنّما ينوي بموتهما مفلسين، فصار كالكفالة.

والأوجه أن يرادَ بالتوى: توىً مضافٌ إلى أخذِ الكفيلِ بأن رفعَ الأمرَ إلى قاضٍ يرى براءةَ الأصيلِ بنفس الكفالة، كما هو مذهبُ مالك ﷺ، فيحكمُ ببراءةِ الأصيل ثم مات الكفيل مفلساً(١).

[٢]قوله: **ويقيد...الخ**؛ في «الذخيرة»: إن كانت الوكالة بشراءِ شيءٍ بعينه، قيل:

---

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»(٤: ٢٧٥).

بمثل القيمة، وبزيادةٍ يتغابنُ النَّاس فيها: وهي ما يقومُ به مقوِّم

بمثل القيمة[1]، وبزيادةٍ يتغابنُ النَّاس فيها: وهي ما يقومُ به مقوِّم[2]

يتحمَّلُ من الوكيلِ الغبنُ اليسيرُ دون الفاحش، وقيل: لا يتحمَّلُ منه اليسيرَ أيضاً، وفي الوكالةِ بشراءِ شيءٍ لا بعينه لا فرقَ بين ما إذا كان الثمنُ مسمًّى أو غير مسمًّى، فإنّه يتحمَّلُ منه الغبنُ اليسير على كلِّ حال، على ما ذكرَ في «الزيادات».

وذكرَ محمَّد ﷺ في بعضِ الكتب: إنّ الثمنّ إذا كان مسمًّى لا يتحمَّلُ منه الغبن اليسير، وقال شيخ الإسلام خُواهَرْ زَادَه: إنَّ الغبنَ اليسيرَ إنّما يعطى إذا كان بانفراده، أمّا إذا كان فاحشاً فبمقدارِ اليسيرِ منه لا يكون عفواً منه. كذا في «الفصول العمادية».

[1]قوله: بمثل القيمة...الخ؛ فلا يلزمُ الموكِّل ما شرى وكيلُه بزيادةٍ على القيمةِ لا يتغابنُ فيها، وهي الزيادةُ الفاحشة.

[2]قوله: وهي ما يقومُ به مقوم؛ قال في «كمال الدراية»(1): في «الذخيرة» قال شيخُ الإسلام في «جامعه»: تكلَّموا في الحدِّ الفاصلِ بين اليسيرِ والفاحش، والصحيحُ عن محمَّدٍ ﷺ في «النوادر»: إنَّ كلَّ ما يدخلُ تحتَ تقويم المقوّمين فهو يسير، وما لا فهو فاحش.

قال شيخ الإسلام ﷺ: وهذا التحديدُ فيما لم يكنْ له قيمةٌ معلومة في البلد، كالعبيد والدواب، فأمّا ما له قيمةٌ معلومةٌ كالخبزِ واللّحم، فإنَّ الوكيلَ إذا زادَ لا ينفذ على الموكِّل وإن كانت الزيادةُ كالفلسِ ونحوه؛ لأنَّ ما يدخلُ تحتَ تقويمِ المقوِّمين هو فيما يحتاجُ فيه إلى تقويمهم، وهذا لا يحتاج. انتهى.

وقال في «جامع المضمرات»: رجلٌ اشترى بعشرةِ دراهمَ فامتنعَ الموكِّل من أخذِه منه، لما يرى فيه من الغبن، فعرضَ المبيعَ على المقوِّمين الذين لهم معرفةٌ في تقويمِ المبيع، فقال بعضهم: يساوي تسعة، وقال بعضهم: يساوي عشرة.

فهذا داخلٌ تحت تقويمِ المقوِّمين، فيلزمُ الموكِّل، وإن لم يقوِّمه أحدٌ منهم بعشرةٍ فهذا ما لا يدخلُ تحتَ تقويم المقوِّمين، ولا يتغابنُ النَّاسُ في مثله، فيلزمُ الوكيل؛ لأنّه لا يملكُ الشراءَ بالغبنِ الفاحش. انتهى بقدر الضرورة.

---

(1) «كمال الدراية»(ق٥١٢).

وتَوَقَّفَ شراءُ نصفُ ما وُكِّلَ بشرائِهِ على شراءِ الباقي

وتَوَقَّفَ[1] **شراءُ نصفُ ما وُكِّلَ بشرائِهِ على شراءِ الباقي)**، هذا بالاتفاق[2]، والفرقُ[3] لأبي حنيفةَ ﷺ بينَ البيعِ والشِّراءِ أن في الشراء تهمة وهي أنَّه اشترى لنفسِه، ثُمَّ نَدِمَ فيلقيهِ على الموكِّل

وقال البِرْجَنْدي: والحاصلُ أنَّ مثلَ القيمةِ هو ما قوَّم به أكثرُ المقوِّمين، وما قوَّم به أقلُّهم ويكون زائداً على ما قوَّم به الأكثر، فهو ما يتغابنُ به النّاس، فإن كان زائداً بحيث لم يقوِّم به أحدٌ، فهو ممّا لا يتغابنُ الناسُ. ففي العبارة مساهلة، والمقصود ما ذكرناه. انتهى.

وقال في «الهداية»(1): والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخلُ تحت تقويم المتقوِّمين، وقيل في العروض: ده ينم، وفي الحيوانات: يازده، وفي العقارات: ده دوازده؛ لأنَّ التصرُّفَ يكثرُ وجودُهُ في الأوَّل، ويقلُّ في الأخير، ويتوسَّطُ في الأوسط، وكثرةُ الغبن؛ لقلّة التصرّف. انتهى.

فإنَّ الغبنَ يزيدُ [بقلّة] التجربة، وينقص من كثرتها وقلّتها، وكثرتها بقلّة وقوع التجارات وكثرته وفي القسم الأوَّل كثير، وفي الأخير قليل، وفي الأوسط متوسّط، فإذا كان الغبنُ إلى هذا المبلغ كان يسيراً، فلزم الأمر، وإن زادَ على ذلك لزم الوكيل. كذا في «البناية»(2).

[1]قوله: **وتوقّف**...الخ؛ فإنّ شرى الباقي لزم النصف، وإن لم يشترِه لم يلزمه؛ لأنَّ شراءَ البعض قد يقع وسيلةً إلى الامتثال، بأن يكون المشترى ملكاً لجماعة، ولا يتَّفقُ شراؤه جملةً، ويتَّفقُ شراءُ حصّة، فإن اشترى الوكيلُ قبل أن يردَّ الموكِّلُ شراءه البعض ظهرَ أنّه وسيلة، فنصفه على الموكّل.

[2]قوله: **هذا بالاتّفاق**؛ بين أئمّتنا وهو عند الأئمّة الثلاثةِ أيضاً، وأمّا عند زفرَ ﷺ فيصيرُ مشتريها كلّه لنفسه، إذ شراءُ النصفِ الأوَّلِ وقعَ له بسبب المخالفة، وكذا النصفُ الثاني دفعاً لضررِ الشركة. ذكره البِرْجَنْدِيُّ في «شرح النُّقاية».

[3]قوله: **والفرق**...الخ؛ يعني والفرقُ لأبي حنيفةَ ﷺ بين البيعِ والشراء، حيث لا

(1) «الهداية»(3: 146).

(2) «البناية»(7: 333).

ولو رُدَّ مبيعٌ على وكيل بعيبٍ يَحْدُثُ مثلُهُ أو لا يحدثُ مثلُه ببيِّنة، أو نكول، أو إقرار رَدَّه على آمره إلاّ وكيلٌ أقرَّ بعيبٍ يحدثُ مثلُه، ولزمه ذلك

ولا تهمةَ في البيع فيجوز؛ لأنَّ الأمرَ ببيعِ الكُلِّ يتضمنُ بيعَ النِّصف؛ لأنّه ربّما لا يتيسَّرُ بيعُ الكلِّ دفعة.

(**ولو رُدَّ مبيعٌ على وكيل بعيبٍ يَحْدُثُ مثلُهُ أو لا يحدثُ مثلُه ببيِّنة، أو نكول، أو إقرار رَدَّه على آمره إلاّ وكيلٌ أقرَّ بعيبٍ يحدثُ مثلُه، ولزمه ذلك**): أي باعَ الوكيلُ بالبيع، ثمَّ رُدَّ عليه بالعيب؛ فإن كانَ العيبُ ممَّا لا يحدثُ مثلُه؛ كالإصبعِ الزَّائدةِ، أو لا يحدثُ مثلُهُ في هذهِ المدَّةِ يردُّ على الآمرِ سواءٌ كانَ الردُّ على الوكيلِ بالبيِّنةِ أو بالنُّكولِ أو بالإقرارِ، وإن كانَ العيبُ ممَّا يحدثُ مثلُه؛ فإن كانَ[1] الردُّ عليه بالبيِّنةِ أو النُّكولِ ردَّهُ على الآمرِ، وإن كانَ بالإقرارِ لا يردُّهُ على الآمر.

وتأويلُ اشتراطِ البيِّنةِ أو النُّكولِ أو الإقرارِ في العيبِ الذي لا يحدثُ مثلُه، أنَّ القاضي رُبَّما يعلمُ أنَّ هذا العيبَ لا يحدثُ مثلُهُ في مدَّةِ شهر، لكن يشتبه عليه تاريخُ البيعِ فيحتاجُ إلى إحدى هذه الحجج، أو كانَ العيبُ لا يعرفُهُ إلا النِّساءُ أو الأطبَّاء، وقولُ المرأةِ والطَّبيبِ حجَّةٌ في توجُّهِ الخصومةِ لا في الرَّد؛ فيفتقرُ إلى هذه الحججِ للردِّ، حتى لو عاينَ القاضي البيعَ والعيبَ ظاهراً لا يحتاجُ إلى شيءٍ منها.

يتقيَّدُ بيعُ الوكيلِ ويتقيَّد شراؤه؛ لأنَّ التهمةَ متمكِّنةٌ في الوكيلِ بالشراء، بأن يكون شراؤه لنفسه، فلمَّا استكثرَ ثمنُه ألحقَه بالموكِّلِ بخلافِ البيع؛ ولهذا لو قال الوكيلُ بالشراء: اشتريتُ وقبضت، وهلكَ في يدي، فهاتِ الثمن لم يقبل قوله، ولو قال الوكيل بالبيع: بعتُ وقبضتُ الثمنَ وهلك، كان القولُ قوله. صرَّح به الشمنيّ ﷺ(١)، وغيره.

[١]قوله: **فإن كان**...الخ؛ تقريره: إنَّ هذا العيب لا يخلو: إمَّا أن لا يكون حادثاً كالأصبعِ الزائدةِ والسنِّ الزائدة، أو يكون حادثاً لكنّه لا يحدثُ مثله في تلك المدّة أو يحدثُ في مثلها.

فإن كان غير حادث ردَّه القاضي بغير حجَّةٍ من بيّنةٍ أو نكول أو إقرار، وكذا إذا

---

(١) ينظر: «كمال الدراية»(ق٥١٢).

....

....

كان حادثاً، لكنّه لا يحدثُ مثلَه في مثل تلك المدة، ردّه القاضي بغير بيّنةٍ ولا نكول والإقرار لعلمه بكونِه عند البائع.

وإنّما شرطَ المصنِّف ﷺ البيِّنة أو النكول أو الإقرار؛ لأنَّ الحالَ قد يشتبه على القاضي؛ بأن لا يعرفَ تاريخ البيع، فاحتاجَ إلى هذه الحجَّة ليعلمَ أنّ تاريخَ البيعِ منذ شهر، فيظهرُ عند القاضي أنَّ هذا العيب كان في يد البائع فيردُّ المبيعَ عليه، أو كان عيباً لا يعرفه إلاَّ الأطباء والنساء.

وقولهم: حجَّةٌ في توجّه الخصومة لا في الردّ، حتى لو كان القاضي عاينَ البيع، وكان العيبُ ظاهراً لا يحتاجُ إلى شيءٍ من هذه الحجج، وإن كان عيباً يحدثُ مثله فكذلك الحكمُ إن كان ببيّنةٍ أو نكول؛ لأنَّ البيِّنةَ حجَّةٌ مطلقة، وكذا النكولُ حجّةٌ في حقّه فيردّ عليه.

ثم في هذه المواضع كلِّها ردَّ القاضي على الوكيل يكون ردّاً على الموكّل، فإن ردَّه المشتري على الوكيلِ بإقرارٍ بقضاء القاضي لا يكونُ ردّاً على الموكّل؛ لأنَّ الإقرارَ حجَّةٌ قاصرة، فلا يتعدّى بخلاف ما إذا كان العيبُ ممّا لا يحدث مثله.

ولكنَّ للوكيل أن يخاصم موكِّلَه فيردّ عليه ببيّنة أو نكول، وإن ردَّه المشتري على الوكيلِ بإقرارِهِ برضاه من غير قضاءٍ فليس له أن يردَّه على الموكّل؛ لأنّه إقالة، وهي بيعٌ جديدٌ في حقِّ ثالث، والموكِّلُ ثالثُهما.

بخلاف ما إذا ردَّه على الوكيل بإقرارٍ بقضاء القاضي؛ لأنَّ الردَّ حصلَ بقضاء وكان مكرهاً، فانعدمَ التراضي وهو شرطٌ في المعاوضات المالية، فجعل فسخاً في حقِّ الكلّ، ولكن الفسخَ مستندٌ إلى دليلٍ قاصرٍ وهو الإقرار، فعملنا بهما فمن حيث الردّ فسخ، وكان للوكيلِ أن يخاصمَ الموكّل، ومن حيث أنّه مستندٌ إلى دليلٍ قاصرٍ لزم الوكيل إلاَّ أن يقيمَ حجَّةً على الموكّل.

وإن كان العيبُ غيرَ حادث أو كان حادثاً إلاَّ أنّه يحدثُ مثلُه في تلك المدَّة، فردّه على الوكيل بإقرارٍ بغير قضاء، لزم الوكيل، وليس له أن يخاصمَ الموكّل في عامَّةِ روايات «المبسوط».

فإن باعَ نساءً؛ فقال آمرُه: أمرتُكَ بنقد، وقال الوكيل: أطلقت، صُدِّقَ الآمر، وفي المضاربةِ المضارب، ولا يصحُّ تصرُّفُ أحدِ الوكيلين وحدَهُ فيما وُكِّلا به

(فإن باعَ[1] نساءً؛ فقال آمرُه: أمرتُكَ بنقد، وقال الوكيل: أطلقت، صُدِّقَ الآمر، وفي المضاربةِ المضارب)؛ لأنَّ الأمرَ يستفادُ من الآمر، فالقولُ له، أمَّا المضاربةُ فالظَّاهر فيها الإطلاق، فالقولُ للمضارب.

(ولا يصحُّ[2] تصرُّفُ أحدِ الوكيلين وحدَهُ فيما وُكِّلا به

وفي رواية «كتاب البيوع» من «الأصل» يلزمُ الموكِّل من غير خصومة؛ لأنَّ الردّ متعيّن، فإنّهما فعلا عينَ ما يفعلُه القاضي لو رفع الأمرُ إليه، فإنّهما لو رفعا الأمرَ إلى القاضي في عيبٍ لا يحدثُ مثله ردَّه على الوكيل، ولا يكلفه لإقامة الحجَّةِ على ذلك، وكان ذلك ردّاً على الموكِّل، ووجه الأوّل أنَّ الردَّ ثبتَ بالتراضي فصار كالبيع الجديد، ولا نُسَلِّم أنّهما فعلا عين ما يفعله القاضي، وكيف يكون ذلك مع التفاوت في الولاية(1).

[1]قوله: **فإن باع**...الخ؛ يعني إن باعَ الوكيلُ بالبيع نساء إلى أجل، وقال الموكِّل: أمرتُك بالنقد، وقال الوكيل: لا؛ بل أطلقت، وأمرتني بالبيع من غير تقييدٍ بالنقدِ صُدِّقَ الموكِّلُ مع اليمين، فإنَّ مبنى الوكالةِ على التقييد حتى لا تصحّ بدونِ بيان النوعِ بعد الجنس والثمن، ألا ترى أنه لو قال: وَكَّلتُك أن تشتريَ لي دابَّةً لا تصحّ، ولو قال: وَكَّلتُك في مالي ليس له إلاّ الحفظ، فإذا كان مبناها على التقييد وهو يستفاد من جهة الآمر، كان القول قوله.

وإن باع المضاربُ نساءً، فقال ربّ المال: أمرتُك أن تبيعَه بالنقد، وقال المضارب: لا بل أطلقت، كان القول للمضارب؛ لأنَّ الأصل في المضاربةِ الإطلاق والعموم، فيعتبر قوله مع اليمين، بخلاف ما إذا ادَّعى ربُّ المال المضاربة في نوع، والمضارب في نوع آخر، حيث يكون القولُ لربِّ المال؛ لأنّه سقط الإطلاق فيه بتصادقهما، فنَزل إلى الوكالة المحضة(2).

[2]قوله: **ولا يصح**...الخ؛ يعني إذا وكَّلَ رجلٌ وكيلين فلا يجوزُ تصرُّف أحدهما

(1) ينظر: «كمال الدراية»(ق512).

(2) ينظر: «البحر الرائق»(7: 172).

إلاَّ في خصومةٍ

إلاَّ في خصومةٍ[١]

فقط فيما وُكِّلا به؛ لأنَّ الموكِّلَ إنّما رضيَ برأيهما لا برأي أحدِهما ولو كان البدلُ مقدَّراً؛ لأنَّ تقديرَه لا يمنعُ استعمالَ الرأي في الزيادة والنقصان، وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك، وهذا إذا وكَّلَهما بكلامٍ واحد؛ بأن قال: وَكَّلْتُكُما بيع عبدي هذا، ونحو ذلك.

أمَّا إذا كان توكيلهما على التعاقب، فيجوز لأحدِهما الإنفرادُ في التصرُّف؛ لأنَّ الموكِّلَ رضيَ برأي كلِّ واحدٍ منهما على الإنفرادِ وقتَ توكيله، فلا يتغيَّر بعد ذلك، بخلافِ الوصيين، فإنّه إذا أوصى إلى كلِّ واحدٍ منهما بكلامٍ على حدةٍ حيث لم يجزْ لأحدِهما الإنفراد في الأصحّ؛ لأنَّ وجوبَ الوصيَّة بالموت، وعند الموت صارا وصيّين جملةً واحدة.

وحكمُ الوكالةِ يثبتُ بنفسِ التوكيل، فإذا أقرَّ كلُّ واحدٍ منهما بالعقد استبدلَ كلُّ واحدٍ منهما بالتصرّف، وإذا وكَّلَهما بكلامٍ واحدٍ لا ينفرد به أحدهما، وإن كان أحدهما حرَّاً بالغاً والآخرُ عبداً أو صبيّاً. صرَّح به في «المنح»(١)، وغيره.

ولو باع أحدُهما بحضرةِ صاحبِه فإن أجازَه صاحبُه جاز، وإلاَّ فلا، ولو كان غائباً فأجازَه لم يجزْ في قول أبي حنيفة ﷺ، وإن ماتَ أحدُهما أو ذهبَ عقلُه لم يجزْ للآخر أن يتصرَّفَ وحده؛ لعدمِ رضاهُ برأيه وحده. صرَّح به العَيْنيُّ(٢)، والزَّيْلَعِيُّ(٣) ﷺ، وغيرُهما.

[١]قوله: **إلا في الخصومة**؛ يعني إلاَّ أنّه يجوزُ تصرُّفُ أحدِهما في الخصومة، فلأحدهما أن يخاصمَ وحده، وقال زفر ﷺ: لا يجوز؛ لأنّه يحتاج إلى الرأي، والموكِّلُ لم يرضَ أحدَهما، وبه قالت الثلاثة.

ولنا: إن اجتماعَهما في الخصومة متعذّر؛ لأنّه يؤدّي إلى التعسُّف والتشويشِ

---

(١) «منح الغفار»(ق٢: ١٤٩/ب).

(٢) في «رمز الحقائق»(٢: ١٢٨).

(٣) في «تبيين الحقائق»(٤: ٢٧٦).

وردٌ وديعة، وقضاءِ دين، وطلاقٍ وعتق

وردٌ وديعة[١]، وقضاءِ دين[٢]، وطلاقٍ وعتق[٣]

والتلبيس على القاضي، والرأيُ يحتاج إليه سابقاً على الخصومة، فيباشرُ أحدُهما برأي الآخر، حتى لو باشرَ أحدُهما بدون رأي الآخر، لا يجوزُ عندنا صرَّح به العلامةُ العينيّ ﷺ(١).

ولذا يشترط حضور صاحبه وقت الخصومة عند عامّتهم؛ لأنه لم يتعلّق بسماع الخصومة وهو ساكت، فائدة ذكره الزَّيْلَعيُّ في «شرح الكنز»(٢)، وبه ظهر أنَّ ما ذكره ابن ملكٍ من اشتراطِ الحضرةِ ضعيف. كما في «البحر»(٣).

[١]قوله: وردّ وديعة؛ فلأحد الوكيلين أن يردَّها وحدَه، فإنّه لا يحتاجُ فيه إلى الرأي، هكذا ردّ المغصوب والعارية وغيرهما، وقول صاحب «المنح»(٤): ورد عين أولى لشمولِهِ ما ذكرناه، وقيَّد بالرد: احترازاً عن الاسترداد، فليس لأحدِهما القبض بدون صاحبه؛ لإمكان اجتماعهما، وللموكّل فيه غرض صحيح؛ لأنَّ حفظَ اثنين ليس كحفظِ واحد، فإذا قبضَه أحدُهما ضمن كلّه؛ لأنّه قبضه بغير إذن المالك.

فإن قيل: ينبغي أن يضمنَ النّصف؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مأمورٌ بقبضِهِ بقبضِ النصف.

قلنا: ذاك مع إذنِ صاحبه، وفي حال الإنفرادِ فغيرُ مأمورٍ بقبضِ شيءٍ منه. أفاده في «السراج الوهاج».

[٢]قوله: وقضاء دين؛ فلأحدهما أن يقضيَه بعدم الاحتياج فيه إلى الرأي، واقتضاءُ الدينِ مثلُ استردادِ الوديعة.

[٣]قوله: وطلاق وعتق لم يعوضا؛ فلأحدهما أن يطلّقَ وحدَه زوجتَه أو ليعتق وحدَه عبده؛ لأنّه لا حاجة فيهما إلى الرأي، بل هو تعبيرٌ محضٌ، وعبارةُ المثنّى والواحد

---

(١) في «رمزالحقائق»(٢: ١٢٨).

(٢) «تبيين الحقائق»(٤: ٢٧٥ - ٢٧٦).

(٣) «البحر الرائق»(٧: ١٧٤).

(٤) «منح الغفار»(ق٢: ١٤٩/ب - ١٥٠/أ).

لم يعوَّضا ، ولا توكيلَ الوكيلِ إلاَّ بإذن آمرِهِ أو بقولِهِ له : اعملْ برأيك ، فإن وكَّلَ بإذنِهِ كان الثَّاني وكيلَ الموكِّلِ الأوَّلِ لا الثَّاني ، فلا ينعزلُ بعزلِهِ أو بموتِه ، وينعزلانِ بموتِ الأوَّل ، وإن وكَّل بلا إذنِهِ فعقدُ الثَّاني عندَ الأوَّل ، أو بغيبتِهِ وأجازَ هو ، أو كانَ قدَّرَ الثَّمن

لم يعوَّضا[1]) أمَّا في الخصومة ؛ فلأنَّ الاجتماعَ فيها يفضي إلى الشَّغب[2] ، وفي الأمورِ الأخرِ لا يحتاجُ إلى الرَّأي.

(**ولا توكيلَ الوكيلِ إلاَّ بإذن آمرِهِ أو بقولِهِ له : اعملْ برأيك ، فإن وكَّلَ بإذنِهِ كان الثَّاني وكيلَ الموكِّلِ الأوَّلِ لا الثَّاني ، فلا ينعزلُ بعزلِهِ أو بموتِه ، وينعزلانِ بموتِ الأوَّل ، وإن وكَّل بلا إذنِهِ فعقدُ الثَّاني عندَ الأوَّل ، أو بغيبتِهِ وأجازَ هو ، أو كانَ قدَّرَ الثَّمن**

سواء ، أمّا إذا قال : طلّقاها إن شئتما ، أو جعلَ أمرها بأيديهما ، فحينئذٍ يكونُ تفويضاً أو تعليقاً ، فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق.

وكذا لو قال : طلّقاها جميعاً ، ليس لأحدِهما أن يطلّقَها وحدَه ولا يقع عليهما طلاق واحد ، ولو قال طلّقاها جميعا ثلاثاً ، فطلّقها أحدُهما طلقةً واحدة ، والآخر طلقتين لا يقع ، والمراد بالطلاقِ طلاقٌ واحدةٍ معيّنة.

وكذا المرادُ بالعتقِ عتق عبدٍ معّين ، فإنّه لو وكّلهما بطلاق واحدة بغير عينها أو عتقِ عبدٍ بغير عينه لا ينفرد أحدهما. كما في «السراج الوهاج» ؛ لأنّه مّما يحتاج إلى الرأي بخلاف المعين(١).

[١]قوله : **لم يعوضا** ؛ قيّد به لأنّه إذا كان التوكيل للاثنين في الطلاق ببدل ، أو العتاق ببدل ، لا يجوز انفرادُ أحدهما ؛ لأنّه يحتاج فيه إلى الرأي.

[٢]قوله : **إلى الشغب** ؛ شغب بالفتح وبفتحتين : برانكيختن فتنة وفساد وتباهي كذا في «المنتخب» ، يقال : شَغَبت القومُ وعليهم وبهم شَغْباً من باب نَفَعَ هَيَّجْتَ الشَرَّ بينهم. كذا في «المصباح»(٢).

---

(١) ينظر : «منح الغفار»(ق٢ : ١٤٩/ب).

(٢) «المصباح المنير»(ص٣١٦).

ولا يصحُّ بيعُ عبدٍ أو مكاتبٍ أو ذميٍّ في مال صغيرِهِ المسلمِ وشراؤه

ولا يصحُّ[١] **بيعُ عبدٍ أو مكاتبٍ أو ذميٍّ في مال صغيرِهِ المسلمِ وشراؤه)**: أي الشِّراءُ بمالِه[٢]، فالحاصلُ أنَّ العبدَ والمكاتبَ لا ولايةَ لهما في مالِ ولدِهِ الصَّغير، والكافرَ لا ولايةَ لهُ في مالِ صغيرِهِ المسلم.

[١] قوله: **ولا يصحّ**...الخ؛ يعني لا يجوز لعبد ولا مكاتب أن يتصرَّفَ في مال طفلِهِ ببيع أو شراء، ولا يجوز للكافر في حقِّ طفلِه المسلم؛ لأنَّ المكاتبَ عبدٌ ما بقيَ عليه درهم، والعبدُ لا ولايةَ له، قال الله ﷻ: ﴿**ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ**﴾(١)

والكافرُ لا ولايةَ له على المسلم، قال الله ﷻ: ﴿**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**﴾(٢)، وقيَّد بالذميّ لا للاحترازِ عن الحربيّ، فإنّه في هذا الحكمِ مثلُ الذميّ، بل عن المرتدّ، فإنَّ ولايتَه على أولادِهِ وأموالِهم موقوفة، فإن أسلمَ جعلَ كأنّه لم يزلْ مسلماً، فينفذُ تصرُّفه، وإن ماتَ أو قتلَ على ردَّتِهِ تبطلُ لتقرُّرِ جهةِ انقطاعِ الولاية. كما صرَّحوا به.

[٢]قوله: **أي الشراء بماله**؛ أشارَ إلى أنَّ المرادَ بالشراء وهو الشراءُ بمال صغيرِهِ لا أن يشتريَ بمالِ نفسه، فإنّه يجوز وينفذُ عليه.

---

(١) النحل: ٧٥.

(٢) النساء: ١٤١.

باب الوكالة بالخصومة والقبض

للوكيلِ بالخصومةِ القبضُ عندَ الثَّلاثةِ: كالوكيلِ بالتَّقاضي في ظاهرِ الرواية ويفتى بعدمِ قبضهما الآن

باب الوكالة بالخصومة والقبض[1]

(للوكيلِ بالخصومةِ القبضُ عندَ الثَّلاثةِ[2]): أي عندَ[3] أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمَّد رحمهم الله، خلافاً لزفر[4] رحمه الله، (كالوكيلِ بالتَّقاضي[5] في ظاهرِ الرواية ويفتي بعدمِ قبضهما الآن)، فإنَّ الوكيلَ بالتَّقاضي يملكُ القبضَ في ظاهرِ المذهب

[1]قوله: **باب الوكالة بالخصومة والقبض**؛ إنما أخّر بحث الوكالة بالخصومة عن بحثِ الوكالة بالبيع والشراء؛ لأنَّ الخصومةَ تقعُ باعتبارِ ما يجبُ استيفاؤه ممَّن هو في ذمَّته، وذلك لا يكونُ في الأغلب إلاَّ بمطالبة المبيع ردَّ الثمن، أو لأنَّ الخصومةَ مهجورةٌ شرعاً؛ فلذا أخَّر عمَّا ليس بمهجورٍ شرعاً، والخصومةُ هي الدَّعوى الصحيحة، أو الجوابِ الصريح بنعم أو لا، وقد تقدَّم ذكره، فتذكَّر.

[2]قوله: **عند الثلاثة**؛ وجه قولهم: إنَّ مَن ملكَ شيئاً ملكَ إتمامه، وإتمام الخصومةِ وانتهاؤها لا يكون إلاَّ بالقبض.

[3]قوله: **أي عند...الخ**؛ أشارَ إلى أنَّ المرادَ بالثلاثةِ أئمّتنا الثلاثة، لا الشافعيّ ومالك وأحمد رحمهم الله، فإنّهم يوافقون قولَ زفر رحمه الله.

[4]قوله: **خلافاً لزفر** رحمه الله؛ فإنّه يقول: إنَّ الوكيلَ بالخصومة لا يكونُ وكيلاً بالقبض؛ لأنَّ الموكِّلَ إنّما رضيَ بخصومته، والقبض غير الخصومة ولم يرضَ به الموكِّل.

[5]قوله: **كالوكيل بالتقاضي**؛ أي كما أنَّ للوكيلِ بالخصومة القبض، كذلك للوكيلِ بالتقاضي القبض، والمرادُ بالتقاضي هو طلبُ الدَّينِ من المديون، وهذا على أصلِ الرواية.

ووجهه: إنَّ التقاضي في معنى القبض، قال في «منتهى الأرب»: تقاضي: وام بازخواستن دوام بازكر فتن، يقال: تقاضاه الدَّين؛ أي قبضه. انتهى. وهكذا في «القاموس»(1)، وغيره، إلا أنَّ العرفَ بخلافه، فإنّه يرادُ به المطالبة، والعرفُ راجحٌ على الوضع؛ لأنَّ الألفاظَ إنّما وضعت لحاجةِ الناس، وهم لا يفهمونَ المعنى الذي وضعت

(1) «القاموس»(4: 381).

وللوكيل

لكنَّ الفتوى في هذا الزَّمانِ على أنَّ الوكيلَ بالخصومة والوكيلَ بالتَّقاضي لا يملكانِ القبض؛ لظهورِ الخيانةِ في الوكلاء[١].

(وللوكيل[٢]

له الألفاظ، بل يفهمون المجاز، فصارُ المجازُ بمنْزلةِ الحقيقة العرفيّة.

[١]قوله: **لظهور الخيانة في الوكلاء**؛ وقد يؤتمنُ على الخصومة مَن لا يؤتمن على المال، وفي «البحر»(١) نقلاً عن «الفتاوى الصغرى»: التوكيل بالتقاضي يعتمدُ العرفَ إن كان في بلد كان العرفُ بين التجَّارِ أنَّ المتقاضي هو الذي يقبضُ الدَّين، كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبضِ وإلا فلا، ذكره عن الفضل. انتهى.

وفي «الفتاوى السراجية»: الوكيلُ بالتقاضي وكيلٌ بالقبضِ في ظاهرِ الرواية، والفتوى على أنّه ينظر إنّ كان التوكيلُ بذلكِ في بلد، كان العرف بين التجَّارِ أنَّ المتقاضي هو الذي يقبضُ الدَّين كان توكيلاً بالقبض، وإلا فلا. انتهى.

[٢]قوله: **وللوكيل**...الخ؛ يعني أنَّ الوكيل بقبض الدين يملكُ الخصومة قبل القبضِ عند الإمام، وأمّا عندهما لا يملكُ الخصومة، وهو قولُ الأئمَّة الثلاثة، ورواية الحسنِ ﷺ عن الإمام.

وجه قولهما: إنَّ القبضَ غير الخصومة، فلا يكون الوكيلُ بالقبضِ وكيلاً بالخصومة، وأيضاً ليس كلُّ مَن يصلحُ للقبضِ يعرفُ الخصومة، ويهتدي إلى المحاكمة، فلا يحصلُ الرِّضاء من الموكّل.

ووجه قول الإمام: إنَّ الموكّلَ وكّل بقبضِ الدَّين بتملك المقبوض بما في ذمَّةِ المديون؛ لأنَّ قبضَ نفس الدَّينِ لا يتصوّر؛ ولذا قلنا: إنَّ الدُّيونَ تقضى بأمثالها، فإنَّ المقبوضَ ملكُ المطلوبِ حقيقة، وبالقبضِ يتملّكُ بدلاً عن الدَّين، فيكون وكيلاً في حقِّ التمليك، وذلك لا يكونُ إلاَّ بالخصومة.

وثمرةُ الخلاف تظهرُ فيما إذا أقام الخصمُ البيِّنةَ على استيفاء الموكّل، أو إبرائِه،

---

(١) «البحر الرائق»(٧: ١٧٨).

بقبضِ الدَّينِ الخصومةُ ، لا للذي يقبضُ العين ، فلو قامَ حجَّةُ ذي اليدِ على الوكيل بقبضِ عبدٍ أنَّ موكِّلَهُ باعَهُ منه ، يُقْصَرُ يده ، ولا يثبتُ البيع ، فتقامُ ثانياً على البيعِ إذا حضرَ الغائب

بقبضِ الدَّينِ[1] **الخصومةُ)**، هذا عندَ أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عندهما: لا يملكُ الخصومة، **(لا للذي يقبضُ العين، فلو قامَ**[2] **حجَّةُ ذي اليدِ على الوكيل بقبضِ عبدٍ أنَّ موكِّلَهُ باعَهُ منه، يُقْصَرُ يده، ولا يثبتُ البيع، فتقامُ ثانياً على البيعِ إذا حضرَ الغائب)**، أدخلَ فاءَ التَّعقيبِ في قولِه: فلو قام؛ لأنَّ هذهِ المسألةَ من فروعِ أنَّ الوكيلَ بقبضِ العينِ هل هو وكيلٌ بالخصومةِ أم لا؟ ففي هذهِ المسألةِ قياسٌ واستحسان

فعند الإمامِ تقبل، وعندهما: لا، وقيَّدنا بقوله: قبل القبض؛ لأنَّه بعد القبض لا يكون له الخصومةُ اتِّفاقاً، كما في «مجمع الأنهر»(1)، وغيره.

[1]قوله: **بقبض الدَّين**؛ قيَّدَ بالدَّين؛ لأنَّ الوكيلَ بقبضِ العينِ لا يكون وكيلاً بالخصومةِ بالإجماع.

والأصلُ: إنَّ التوكيلَ إذا وقعَ باستيفاءِ عينِ حقِّه لم يكن وكيلاً بالخصومة؛ لأنَّ التوكيلَ وقع بالقبض لا غير، وإذا وقعَ التوكيل بالتملُّك كان وكيلاً بالخصومة؛ لأنَّ التملُّكَ إنشاءُ تصرُّف، وحقوقُ العقد تتعلَّق بالعاقد، فكان خصماً فيها. كذا في «الكفاية»(2).

ولذا قال المصنِّف ﷺ بُعيد هذا: لا للذي يقبضِ العين؛ يعني أنَّ مَن وكَّل بقبضِ العينِ لا يملك الخصومة؛ لأنَّه أمينٌ محض، فإنَّه ليس بوكيلٍ بالمبادلة، فلم يتعلَّق الحقوقُ بالقابض، فلا ينتصبُ خصماً، فأشبه ذلك الوكيل الرسول.

[2]قوله: **فلو قام...الخ**؛ تفريعٌ على قوله: لا للذي يقبضُ العين؛ يعني لو برهنَ ذو اليد على الوكيل بقبضِ عبدٍ أنّ موكِّله باعه منه، تقصر يدُ الوكيل عنه، ولا يثبتُ البيع، فيلزم على ذي اليدِ إعادةُ البيِّنة إذا حضرَ الموكِّلُ أو مَن يقومُ مقامَه.

---

(1) «مجمع الأنهر»(٢: ٢٤٢).

(2) «الكفاية»(٧: ١٠١ - ١٠٢).

كما يقصرُ يدُ الوكيلِ بنقلِ المرأةِ والعبدِ بلا طلاقٍ وعتق، لو قامتْ حجّتُهما عليه حتى يحضرَ الغائب، وصحَّ إقرارُ الوكيلِ بالخصومة عند القاضي

فالقياس: إنَّ العبدَ يدفعُ إلى الوكيل، ولا يقبلُ ببيِّنةِ أنَّ الموكِّلَ باعَ من صاحبِ اليد؛ لأنَّ البيِّنةَ قامتْ على غيرِ خصم، وفي الاستحسان: يقصرُ يدُ الوكيلِ من غيرِ أن يثبتَ البيعَ في حقِّ الموكِّل؛ لأنَّهُ[1] خصمٌ في قصرِ اليد، وإن لم يكنْ خصماً في إثباتِ البيعِ على الموكِّل.

(**كما يقصرُ يدُ الوكيلِ بنقلِ المرأةِ والعبدِ بلا طلاقٍ وعتق، لو قامتْ حجّتُهما عليه حتى يحضرَ الغائب**): أي إذا جاءَ رجلٌ وقال: أنا وكيلُ زيدٍ الغائب، بنقلِ امرأتِهِ وعبدِهِ إلى موضعِ كذا، فأقامتْ المرأةُ البيِّنةَ على أنَّ موكِّلَهُ طلَّقها، والعبدُ على أنَّهُ أعتقَه، يقصرُ[2] يدُ الوكيلِ من غيرِ أن يثبتَ الطَّلاقُ والعتق، بل إذا حضرَ الغائبُ يجبُ إعادةُ إقامةِ البيِّنة، فقولُهُ: حتى يحضرَ الغائب، يتعلَّقُ بقولِهِ بلا طلاقٍ وعتقٍ: أي لا يقعُ الطَّلاقُ والعتقُ حتى يحضرَ الغائب؛ فإنَّهُ إذا حضرَ يقعُ إن أعيدتْ البيِّنة، فإعادةُ البيِّنةِ قد سبقتْ في المسألةِ الأولى، وقد جعلَ حكمُ هذه المسألةِ كالحكمِ في المسألةِ الأوَّلى فيفهمُ إعادةُ البيِّنة.

(**وصحَّ إقرارُ الوكيلِ[3] بالخصومة[4] عند القاضي**

[1]قوله: **لأنّه**...الخ؛ هذا وجهُ الاستحسان؛ وحاصلُه: إنَّ البيِّنةَ قامت على نفس الحقّ، وعلى قصر اليد، والوكيلُ خصمٌ في حقِّ اليد فقط، فتقبلُ في حقِّه فيقصرُ يدَه عنه، كما إذا أقامَ الخصمُ البيِّنةَ على أنَّ الموكِّلَ عزلَه عن الوكالة فإنّها تقبلُ في حقِّ قصر اليد.

[2]قوله: **يقصر**...الخ؛ لأنهما أقاما البيّنة على وكيل، وهو ليس بخصم؛ ولذا وجبَ إعادتها لو حضرَ موكِّله بخلاف قصرِ اليد. كما مرَّ آنفا.

[3]قوله: **إقرار الوكيل**؛ سواءً كان وكيل المدَّعي أو وكيل المدَّعى عليه، وإقرارُ وكيلِ المدَّعي هو أن يقرَّ أنّ موكِّلَه قبضَ هذا المال، وإقرارُ وكيلِ المدَّعى عليه هو أن يقرَّ بوجوبِ المال على المدَّعى عليه.

[4]قوله: **بالخصومة**؛ قيِّد بالخصومة؛ لأنَّ الوكيلَ بغيرها لا يصحُّ إقراره مطلقاً،

وعند غيره لا

وعند غيرِه لا[١])، هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ يجوز وإن كانَ عند غَيرِ القاضي، وعند زفر[٢] ﷺ وهكذا عندَ الشَّافعي[(١)] ﷺ لا يجوزُ أصلاً؛ لأنَّهُ مأمورٌ بالخصومة، لا بالإقرار، ولنا[٣]: أنّ الخصومةَ يرادُ بها الجوابُ، فيتضمَّنُ الإقرار

وأطلقها وهي مقيَّدةٌ بغير الحدود والقَوَد، فلا يصحُّ إقرارُ الوكيل على موكِّله بهما للشبهة. كذا في «المنح»[(٢)]، وغيره؛ ولذا قيَّدها به في «التنوير»[(٣)]، و«مجمع الأنهر»[(٤)].

[١]قوله: وعند غيره لا؛ هي لا يصحّ إقرارُ الوكيلِ بالخصومةِ عند غير القاضي.

[٢]قوله: وعند زفر وهكذا عند الشافعيّ ﷺ...الخ؛ وكذا عند ابن أبي ليلى وأحمد وهو قولُ أبي يوسفَ ﷺ أوّلاً، وهو القياس؛ لأنَّ الوكيلَ مأمورٌ بالخصومةِ لا بالإقرار، وتوضيحُه: إنَّ الخصومةَ كلامٌ يجري بين اثنين على سبيلِ المنازعة، والإقرارُ كلامٌ يجري بين اثنين على سبيلِ المسالمةِ والموافقة.

ومن الظاهرِ أنّ الأمرَ بالشيء لا يتناولُ ضدّه، وبهذا الوكيلُ بالخصومةِ لا يملكُ الإبراء؛ لأنّه إسقاط، وهو مأمورٌ بالاستيفاء، وكذا لا يملكُ الصلح؛ لأنَّ الصلحَ حطُّ البعض، وهو مأمورٌ باستيفاء الكل.

[٣]قوله: ولنا...الخ؛ هذا وجه الاستحسان، وتقريره: إنَّ التوكيلَ بالخصومةِ جائزٌ إجماعاً، فيدخلُ تحتَه ما يملكُهُ الموكّل، وهو الجوابُ مطلقاً دون أحدهما معيَّناً، فإنّه ربّما يكون الجوابُ بأحدِهما معيَّناً حراماً.

ألا ترى أنّه لو كان خصمُهُ محقّاً فلا يمكنُ الإنكارُ شرعاً، ولو كان مبطلاً يكون حقُّهُ في الإنكارِ لا غير، فلا يملك المعيّن منهما قطعاً، والخصومةُ يراد بها مطلقُ الجواب عرفاً مجازاً؛ لأنَّ الخصومةَ بسبب الجواب، وذكر السبب وإرادةُ المسبّب شائع.

(١) ينظر: «البهجة المرضية» وشرحها «الغرر البهية»(٣: ١٨٩)، وغيرهما.
(٢) «منح الغفار»(ق١٥٢/ب).
(٣) «تنوير الأبصار»(ص١٦٠).
(٤) «مجمع الأنهر»(٢: ٢٤٣).

....

....

وإذا ثبتَ أنَّ التوكيلَ بالخصومةِ ينصرفُ إلى مطلقِ الجواب، فقال أبو يوسف ﷺ: إنَّ الوكيلَ قائمٌ مقامَ الموكِّل، وإقرارُ موكِّلِه لا يختصُّ بمجلس القضاء، فكذا إقرارُ وكيلِه، والسرُّ فيه: إنَّ الشيء إنّما يختصُّ بمجلسِ القاضي إذا لم يكن موجباً إلاَّ بانضمامِ القضاءِ إليه، كالبيِّنةِ والنكول، وأمّا الإقرارُ فهو موجبٌ بنفسه، فلا يختصُّ بمجلس القضاء.

وقال أبو حنيفةَ ومحمّد ﷺ: إنَّ التوكيل يتناولُ ما يملكُهُ الموكِّلُ وهو الجواب، إذ الخصومةُ يرادُ بها مطلقُ الجوابِ عرفاً مجازاً، والجوابُ يكون بما يسمَّى خصومة حقيقة، وهو الإنكار، وبما يسمَّى خصومة مجازاً، وهو الإقرارُ في مجلسِ القضاء، فإنّه يسمَّى خصومة؛ لأنّه خرجَ في مقابلةِ الخصومةِ كما في تسميةِ جزاءِ السيِّئة سيئة، أو لأنَّ الخصومةَ سببٌ له.

فيكونُ من إطلاقِ اسمِ السبب على المسبِّب، أو لأنَّ مجلسَ القضاء مجلس الخصومة فيما يجري فيه يسمّى خصومة، والخصومةُ تتناولُ الإقرار، والإنكارُ من عموم المجاز، لا من استعمالِ اللفظِ في حقيقته ومجازه، فيملكُ الوكيل الإقرارَ من حيث إنّه جوابٌ لا من حيث أنّه إقرارٌ، والجوابُ يستحقُّ عند القاضي.

والدليلُ على أنَّ المرادَ بالخصومة هاهنا الجواب مطلقاً أنّ القاضي يأمرُ بالجواب، فيقول له: أجبْ خصمك لا بالخصومة، وفي حملها على الجواب هاهنا يصحّ التوكيلُ به على كلِّ تقدير، وفي حملها على حقيقتها وهو الإنكارُ لا يصحُّ به التوكيل إلاَّ على تقديرِ أن يكون محقّاً في الإنكار لا مبطلاً فيه.

وأنت عرفتَ أنَّ قول الشارح ﷺ: ولنا: إنَّ الخصومة... الخ دليلٌ مجملٌ في مقابلةِ ما استدلَّ به زفر ﷺ لا على مذهبِ أبي يوسف، أو الطرفين معيناً، ونحن بيّنا دليلهم بياناً شافياً، فتذكَّر وتشكَّر[1].

---

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»(٤: ٢٨٠).

كتوكيلِ ربٌّ المالِ كفيلَهُ بقبضِ ماله عن المكفولِ عنه ، ومصدَّقٌ الوكيلَ بقبضِ دينِهِ إن كان غريماً أُمِرَ بدفعِ دينِهِ إلى الوكيل

(**كتوكيلِ**[١] **ربٌّ المالِ كفيلَهُ بقبضِ ماله عن المكفولِ عنه**) : أي كما لا يصحُّ توكيلُ ربِّ المالِ الكفيلَ بقبضِ المكفولِ به ، عن المكفولِ عنه ؛ لأنَّ الوكيلَ مَن يعملُ لغيرِهِ وهنا يعملُ لنفسِهِ .

(**ومصدَّقٌ الوكيلَ بقبضِ دينِهِ إن كان غريماً أُمِرَ**[٢] **بدفعِ دينِهِ إلى الوكيل**) : أي ادَّعى رجلٌ أنَّه وكيلُ الغائبِ بقبضِ دينِهِ من الغريم ؛ فصدَّقَهُ الغريم ، أُمِرَ بتسليمِ الدَّينِ إلى الوكيل

[١]قوله : **كتوكيل**...الخ ؛ صورةُ المسألة : إنَّه إذا كان لرجلٍ على رجلٍ دين ، وكَفِلَ به رجل ، فوكَّلَ الطالبُ الكفيلَ بقبضِ ذلك الدَّين من الذي عليه فلم يصحَّ هذا التوكيل ؛ لأنَّ الوكيلَ هو الذي يعمل لغيره.

ولو صحَّحنا هذه الوكالةَ صار عاملاً لنفسه ، ساعياً في براءة ذمَّته ، فانعدمَ ركنُ الوكالة ، وهو العمل للغير ، فبطل عقد الوكالة ، وإن اختلج في قلبك أنَّ الدَّائن إذا وكَّل المديون بإبراءِ نفسه عن الدَّينِ يصحّ ، وإن كان عاملاً لنفسه ساعياً في براءة ذمَّته فأرحه بأنّ هذا تمليك وليس بتوكيل ، كما في قوله لامرأته : طلِّقي نفسك.

[٢]قوله : **أمر**...الخ ؛ لأنَّ تصديقَ الغريم إقرارٌ على نفسه ؛ لأنَّ ما يدفعُ خالصَ حقِّه ، إذ الدُّيونُ تقضى بأمثالها ، ومَن أقرَّ على نفسه بشيءٍ أُمِرَ بتسليمِهِ إلى المقرِّ له ، حتى لو ادَّعى أنَّه أوفى الدَّينَ إلى الدَّائنِ لا يُصدَّق ؛ إذ لزمه الدَّفعُ إلى الوكيلِ بإقراره ، ولم يثبت الإيفاءُ بمجرّدِ دعواه ، فلا يؤخِّرُ حقَّه.

وهاهنا إشكالٌ قويٌّ ، وهو أنَّ التوكيلَ بقبضِ الدَّينِ توكيلٌ بالاستقراضِ معنىً ؛ لأنَّ الدُّيونَ تقضى بأمثالها ، فما قبضَه ربُّ الدَّينِ من المديونِ يصيرُ مضموناً عليه ، وله على الغريم مثل ذلك ، فالتقيا قصاصاً ، والتوكيل بالاستقراضِ لا يصحّ.

والجوابُ : إنَّ التوكيلَ بقبضِ الدَّينِ رسالةٌ بالاستقراض من حيث المعنى ، وليس بتوكيلٍ بالاستقراض ؛ لأنَّه لا بدَّ للتوكيل بقبضِ الدَّين من إضافةِ القبضِ إلى موكِّله ، بأن يقول : إنَّ فلاناً وكَّلَني بقبضِ ما له عليك من الدَّين ، كما لا بُدَّ للرسول في الاستقراضِ من الإضافةِ إلى المرسل ، بأن يقول : أرسلني إليك وقال لك : أقرضني

ثمَّ إن كذَّبَهُ الغائبُ دفعَ الغريمُ إليه ثانياً، ورجعَ به على الوكيلِ فيما بقي، وفيما ضاعَ لا

(ثمَّ إن كذَّبَهُ[1] الغائبُ دفعَ الغريمُ إليه ثانياً، ورجعَ به على الوكيلِ فيما بقي[2]، وفيما ضاعَ لا[3])؛ لأنَّ غرضَهُ من دفعِهِ براءةُ ذمَّتِه، فإذا لم يحصلْ غرضُهُ؛ ينقضُ الدَّفع، أمَّا إذا ضاعَ لا يضمنُه؛ لأنَّهُ اعترفَ[4] أنَّهُ محقٌّ في القبض، والاستردادُ أسهلُ من التَّضمين، فلهُ ولايةُ ذلك، لا ولايةُ هذا.

فصحّ ما ادَّعينا أنَّ هذا رسالة معنى، والرسالةُ بالاستقراضِ جائزة. هكذا ذكره في «النهاية» معزياً الى «الذخيرة»، وقال الزيلعيّ ﷺ(1): هذا سؤالٌ حسن، والجواب غير مُخْلصٍ على قولِ أبي حنيفةَ ﷺ، فإنّه لو كان رسولاً لما كان له أن يخاصم. انتهى.

[1]قوله: **ثمّ إن كذّبه**...الخ؛ يعني ثمَّ إن حضرَ الغائب وصدَّق فيها، وإن كذَّبه دفعَ الغريمُ إلى الدَّائنِ الدَّينَ ثانياً؛ لفسادِ الأداء؛ لأنّه لم يثبت الاستيفاء، حيث أنكرَ الغائبُ الوكالة، والقولُ في إنكارِ الوكالةِ قول ربِّ الدَّينِ مع يمينه؛ لأنَّ الدَّين كان ثابتاً، والمديون يدَّعي أمراً عارضاً، وهو سقوطُ الدَّينِ بأدائه إلى الوكيل، والموكّلُ ينكرُ الوكالة، والقولُ قولِ المنكرِ مع يمينه، وإذا لم يثبت الاستيفاءُ فسدَ الأداء، وهو واجبٌ على المديون، فيجبُ الدَّفعُ ثانياً.

[2]قوله: **فيما بقي**؛ أي إذا كان ما قبضَه الوكيلُ باقياً في يده، ولو كان بقاؤه حكماً بأن استهلكه الوكيل، فإنّه باقٍ ببقاءِ بدله؛ ولذا قال في «الخلاصة»: وإن استهلكَه ضمنَ مثله، فإن ادَّعى الوكيلُ هلاكَه أو دفعَه إلى الموكّل حلَّفه على ذلك، وإن ماتَ الموكّل وورثه غريمه، أو وهبه وهو قائمٌ في يدِ الوكيل أخذَ منه في الوجوه كلّها، وإن كان هالكاً ضمنه، إلا إذا صدّقه على الوكالة. كذا في «المنح»(2).

[3]قوله: **وفيما ضاع لا**؛ يعني إن ضاعَ المالُ في يدِ الوكيلِ لا يرجعُ المديونُ على الوكيل.

[4]قوله: **لأنّه اعترف**...الخ؛ يعني إذا صدَّقَ المديون، فقد اعترفَ أنَّ الوكيل محقٌّ

(1) في «تبيين الحقائق»(٤: ٢٨٢).

(2) «منح الغفار»(ق٢: ١٥٢/أ).

إلاَّ إذا كان ضَمِنَهُ عند دفعِه

(إلاَّ إذا كان[1] ضَمِنَهُ عند دفعِه

في القبضِ وهو مظلومٌ في أخذِ ربِّ الدَّين ثانياً، والمظلومُ لا يظلمُ غيره، فلا يأخذُ من الوكيلِ بعد الهلاك؛ لأنَّ الوكيلَ في زعمه محقٌّ في قبضِ الدَّينِ عنه، وبعدما هلكَ المدفوعُ الأخذُ منه ظلمٌ، فإن قبل هذا الوجه يقتضي أن لا يرجعَ عليه إذا كان العينُ في يدِهِ أيضاً.

قلنا: إذا كان العينُ باقيةً في يدِهِ أمكنَ نقضُ قبضِه، فيرجعُ بنقضِه إذا لم يحصلْ غرضُهُ من التسليم، وأمَّا إذا هلكت فلم يمكن نقضُهُ فلم يرجعْ عليه، بقي هاهنا شيءٌ وهو أنَّ أحدَ الابنين إذا صَدَّقَ المديونَ في دعواه الإيفاءُ للميِّت، وكذَّبه الآخر، ورجعَ المكذَّبُ عليه بالنصف، فإنَّ للمديونِ الرُّجوع على المصدِّق بالنصف إن كان للميِّت تركةٌ غير الدين، مع أنّه في زعمِهِ أن المكذِّب ظالم، وقد يجابُ عنه بأنَّ الرجوعَ على المصدّق؛ لكونِهِ أقرَّ على أبيه بالدَّين.

[1]قوله: **إلا إذا كان...** الخ؛ يعني إلاَّ إذا كان الغريمُ ضَمَّنَ الوكيلَ عند دفعه، فحينئذٍ يرجعُ الغريم على الوكيل بمثلِ ما دفعه، فقوله: ضَمِنَه؛ يجوز أن يكون بالتشديدِ أو بالتخفيف، فالمعنى بالتشديد: إلاَّ إذا كان الغريمُ جعلَ الوكيل ضامناً بأن قال عند دفعه: إن حضرَ الغائب أنكر وكالتك، وأخذ منّي ثانياً، فأنت ضامنٌ بهذا المال، فقال: أنا ضامن.

والمعنى بالتخفيف: إلاَّ إذا كان الوكيلُ صارَ ضامناً بهذا المال، بأن قال: إن حضرَ الغائبُ وأنكرَ التوكيلَ وأخذَ عنه ثانياً، فإنّي ضامنٌ بهذا المال، واختارَه الشارحُ ﷺ فيصيرُ الوكيلُ كفيلاً بمالِ قبضَه الدائن المنكر ثانياً؛ لأنَّ إضافةَ الضَّمانِ إلى زمانِ القبضِ جائزٌ لا بمالِ قبضَه الوكيل أوّلاً؛ لأنّه أمانةٌ في يدِهِ بتصادقِهما على أنّه وكيل، والأماناتُ لا تجوزُ بها الكفالةُ. كما صرَّحوا به(1).

ووجهُ الرُّجوع: إن المأخوذَ ثانياً مضمونٌ على ربِّ الدَّينِ في زعمِ الوكيل والمديون، وهذه كفالةٌ أضيفت إلى حالةِ القبض فتصحّ، واعلم أنَّ ظاهرَ المتنِ أنّه لا

(1) ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٤٥).

أو دفعَ إليه على ادِّعائهِ غيرَ مصدِّقٍ وكالَتَه، وإن كان مودِعاً لم يؤمرْ بدفعِها إليه

أو دفعَ إليه[١] على ادِّعائهِ غيرَ مصدِّقٍ وكالَتَه)، بأن قال الوكيل: إذا حضرَ الغائب، وأنكرَ التَّوكيلَ، فإنِّي ضامنٌ لهذا المالِ أو الغريم دفعَهُ بناءً على دعوى الوكيلِ من غيرِ أن يصدِّقَ وكالتَهُ، ففي هاتيْن الصُّورتينِ إنْ أنكرَ الغائبُ فالغريمُ يضمنُ الوكيلَ إن ضاعَ المال.

(وإن كان[٢] مودِعاً لم يؤمرْ[٣] بدفعِها إليه)

رجوعَ على الوكيلِ حالة الهلاك، إلاَّ إذا ضَمِن، وليس كذلك، بل الحكمُ كذلك إذا قال: قبضتُ منك على أنّي أبرأتك من الدَّين. كما في «التنوير»(١).

وقال في «المنح»(٢) نقلا عن «الخلاصة» و«البَزَّازيّة»: إلاَّ إذا كان الغريم قال: أخاف إن حضرَ الدَّائن أن يكذّبك فيها، وضَمِنَه أو قال مدَّعي الوكالة: أقبِضُ منك على أنّي أبرأتك من الدَّين، كما إذا قال الأب للختنِ عند أخذِ صداقِ بنته: آخذ منك على أنّي أبرأتُك من مهرِ بنتي، فإن أخذت البنتُ من الختنِ الصداق، رجعَ الختنُ على الأب. انتهى.

[١]قوله: أو دفع إليه...الخ؛ معطوفٌ على قوله: كان ضَمِنَه؛ يعني إذا كان الغريمُ لم يصدِّق وكالتَه، ودفعَ المالَ إليه على ادّعائه للتوكيل، فإن رجعَ صاحبُ المال على الغريم رجعَ الغريمُ على الوكيل؛ لأنّه لم يصدِّقه في الوكالة، وإنّما دفعَ المال إليه على احتمالِ أن يكون وكيلاً، ولم يرضَ بقبضه إلاَّ لقضاءِ دينه تحصيلاً لبراءةِ ذمَّته، فإذا لم يحصلْ وانقطعَ الرجاء رجعَ به عليه.

ولا فرقَ في ذلك بين أن يكذِّبَه صريحاً أو يسكت؛ لأنَّ عدمَ التصديق يشملُ الصورتين، وزعمه فيما إذا كذَّبَه أنّه قبضٌ بغير حقّ، وإن قبضَه يوجبُ الضمان، وكذا إن لم يصدِّقه ولم يكذِّبه؛ لأنَّ الأصل عدمُ التصديق.

[٢]قوله: وإن كان...الخ؛ أي وإن كان الوكيلُ قال: إنّي وكيلٌ بقبضِ الوديعةِ فصدَّقه لم يؤمر المودعُ بدفعِ الوديعة إلى ذلك الوكيل.

[٣]قوله: لم يؤمر؛ هذا هو المذهب، وروي عن أبي يوسفَ ﷺ: إنّه يؤمرُ بدفع

(١) «تنوير الأبصار»(ص١٦٠).
(٢) «منح الغفار»(ق٢: ١٥٣/ب).

ولو قال: تركها المودعُ ميراثاً لي، وصدَّقه المودع، أُمِرَ بالدَّفعِ إليه، ولو ادَّعى الشِّراءَ منه لم يؤمر، ومَن وُكِّلَ بقبضِ مال، وادَّعى الغريمُ قبضَ دائنِه، دفعَ إليه، واستحلفَ دائنَهُ على قبضِهِ لا الوكيلَ على العلم بقبضِ الموكِّلِ الدَّين

أي إن كان مصدِّقُ الوكيل مودعاً لم يؤمرْ بدفعِ الوديعةِ إلى مدَّعي الوكالة؛ لأنَّ تصديقَهُ إقرارٌ على الغير، بخلافِ الدَّين[1] فإنَّ الدُّيونَ تقضى بأمثالها، والمثلُ ملكُ المديون.

(**ولو قال**[2]**: تركها المودعُ ميراثاً لي، وصدَّقه المودع، أُمِرَ بالدَّفعِ إليه**): أي إن ادَّعى أنَّ المودعَ مات، وتركَ الوديعةَ ميراثاً لي وصدَّقَهُ المودع، أُمِرَ بالدَّفعِ إليه[3].

(**ولو ادَّعى الشِّراءَ منه لم يؤمر**): أي ادَّعى أنَّهُ اشترى من المودع، وصدَّقهُ المودع، لم يؤمرْ بدفعِ الوديعةِ إلى المدَّعي؛ لأنَّ المدَّعي أقرَّ بملكِ الغير، والغيرُ أهلٌ للملكِ؛ لأنَّهُ حيٌّ فلا يصدَّقُ في دعوى البيعِ على ذلك الحيِّ، بخلافِ مسألةِ الإرث؛ لأنَّهما اتَّفقا على موتِ المودع، فكانَ هذا اتِّفاقاً على أنَّهُ ملكُ الوارث.

(**ومَن وُكِّلَ بقبضِ مال، وادَّعى الغريمُ قبضَ دائنِه، دفعَ إليه، واستحلفَ دائنَهُ على قبضِهِ لا الوكيلَ على العلم بقبضِ الموكِّلِ الدَّين**)

الوديعة، وروى ابن سماعةَ ﷺ عن محمّد ﷺ: إنَّ الوكيلَ يقبض العينَ إذا صدَّقه صاحبُ اليد، يجيبه بالتسليمِ إليه كالدَّين. والتفصيل في «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان.

[1]قوله: **بخلاف الدَّين**؛ أي بخلافِ ما إذا صدَّق الوكيلُ بقبضِ الدَّين، حيث يؤمرُ هناكَ بالتسليم إليه.

[2]قوله: **ولو قال...الخ**؛ فإن قلت: قد ذكرت هذه المسألة في مسائل شتى من «كتاب القضاء»، فذكرها هاهنا تكراراً، قلت: ذكرها هنالك باعتبارِ القضاء، وهاهنا باعتبارِ الدَّعوى، واختلافُ الجهة منفٍ للتكرار.

[3]قوله: **أمر بالدَّفع إليه**؛ لأنَّ ملكَه قد زالَ بموتِه، واتَّفقا أنّه مال الوارث، فيدفعُه إليه، ولو ادَّعى رجلٌ أنَّ صاحبِ المال مات، ولم يدَّعِ وارثاً، وإنّه أوصى له بما في يدِ رجلٍ من عينٍ أو دين، وصدَّقَه الذي في يدِه المال يُؤمَرُ بالتسليم إليه بعد التَّلَوُّم؛

ولا يردُّ الوكيلُ بعيبٍ قبلَ حلفِ المشتري، لو قال البائعُ: رضيَ هو به

أي جاءَ الوكيلُ بقبضِ الدَّينِ من المديون، فادَّعى المديونُ أنَّ الدَّائنَ قد قبضَ دينَه، ولا بيِّنةَ له، يؤمرُ بالدَّفعِ إلى الوكيل[1]، فإذا حضرَ الدَّائن، وأنكرَ القبضَ يستحلفُ، ولا يستحلفُ الوكيلُ بأنَّكَ لا تعلمُ أنَّ الموكِّل قد قبضَ الدَّين؛ لأنَّ الوكيلَ نائبٌ له[2].

أقول: إن ادَّعى المديونُ أنَّكَ تعلمُ أنَّ الموكِّلَ قد قبضَ الدَّين، وأنكرَ الوكيلُ العلمَ ينبغي أن يستحلفَ لأنَّهُ ادَّعى أمراً لو أقرَّ بهِ الوكيلُ يلزمُهُ، ولم يبقَ لهُ طلبُ الدَّين، فإذا أنكرَهُ يستحلف.

(ولا يردُّ الوكيلُ بعيبٍ قبلَ حلفِ المشتري، لو قال البائعُ: رضيَ هو به)، وكَّلَ المشتري رجلاً بردِّ المبيعِ بالعيبِ، وغابَ المشتري، فأرادَ الوكيلُ الرَّدّ، فقال البائع: رضيَ المشتري بالعيب، فالوكيلُ لا يردُّ بالعيبِ حتى يحلفَ المشتري أنَّه لم يرضَ بالعيب.

لأنَّه لمَّا ادّعى أنَّه لم يتركْ وارثاً يُنَزَّل مَنْزلةَ الوارث، فيدفعُ إليه بعد التَّلَوُّم، كما يدفعُ إلى الوارثِ بعد التَّلَوُّم؛ لاحتمالِ أن يكون له وارثٌ آخر، ولو لم يقرَّ مَن في يدِه المال، بل أنكرَ موته أو قال: لا أدري، لم يؤمر بالتسليمِ إليه ما لم تقم البيِّنة. وزيادةُ التفصيل في «التبيين»(1)، و«البحر»(2)، وغيرهما.

[1] قوله: **يؤمرُ بالدَّفعِ إلى الوكيل**؛ لأنَّ الوكالةَ قد ثبتت بالتصادق، والاستيفاءِ لم يثبت بمجرَّد دعواه، فلا يؤخِّر حقَّ القبض، وقد جعلوا دعواه الايفاء لربِّ الدَّينِ جواباً للوكيلِ إقراراً بالدَّين وبالوكالة، وإلاَّ لما اشتغلَ بذلك، كما إذا طلبَ منه الدائن وادَّعى الإيفاءَ فإنّه يكون إقراراً بالدَّين، وكما إذا أجابَ المدَّعي، ثمَّ ادَّعى الغلطَ في بعضِ الحدود فإنّه لا يقبل؛ لأنَّ جوابه تسليمٌ للحدود. كذا في «البحر»(3) نقلاً عن دعوى «منية المفتي».

[2]قوله: **لأنَّ الوكيل نائبٌ له**؛ يعني أنَّ المطلوبَ يدَّعي حقاً على الموكِّل لا على

---

(1) «تبيين الحقائق»(4: 284).

(2) «البحر الرائق»(7: 184).

(3) «البحر الرائق»(7: 185).

ومن دفعَ إلى آخرَ عشرةً ينفقَها على أهلِه، فأنفقَ عليهم عشرةً له، فهيَ بها

والفرقُ بين هذه المسألة ومسألةِ الدَّين: أنّ التَّداركَ ممكنٌ[١] في مسألةِ الدَّينِ باستردادِ ما قبضَهُ الوكيلُ إذا ظهرَ الخطأُ عند نكولِ ربِّ الدَّين، وهاهنا غيرُ ممكن؛ لأنَّ القضاءَ بفسخِ البيعِ يصحُّ وإن ظهرَ الخطأ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأن القضاءَ ينفذُ ظاهراً وباطناً عنده، فلا يستحلفُ المشتري بعد ذلك، وأمَّا عندهما: فقد قالوا: يجبُ أن يردَّ بالعيبِ كما في مسألةِ الدَّين؛ لأنَّ[٢] التَّداركَ ممكنٌ عندهما لبطلانِ القضاءِ، وقيل: الأصحُّ عند أبي يوسفَ ﷺ أن يؤخِّرَ الرَّدَّ[٣] في الفصلين إلى أن يستحلف.

(ومن دفعَ إلى آخرَ عشرةً ينفقَها على أهلِه، فأنفقَ عليهم عشرةً له، فهيَ بها[٤])

الوكيل، فلو حلَّفنا الوكيل لحلَّفناه بطريقِ النيابة، والنيابة لا تجري في الأيمان. كما تقرَّر في موضعه.

[١]قوله: ممكن...الخ؛ لأنَّ القضاءَ لم ينفذْ باطناً؛ لأنَّه ما قضى إلاَّ بمجرَّد التسليم، فكان كالقضاءِ بالأملاكِ المرسلة. كذا في «الكفاية»(١).

[٢]قوله: لأنَّ...الخ؛ تقريره: إنَّ قضاءَ القاضي في العقودِ والفسوخ ينفذُ ظاهراً وباطناً عند الإمام، ومتى نفذَ القضاءُ بالفسخِ ظاهراً وباطناً لا يكون للبائع أن يستحلفَ المشتري إذا حضرَ على الرِّضاء؛ لأنّه لا فائدةَ إن نكلَ إذ لا يجوزُ فسخ القضاء.

[٣]قوله: أن يؤخّر الردّ...الخ؛ فإنَّ من مذهبِهِ أنَّ القاضي لا يردُّ المبيعَ على البائع إذا كان المشتري حاضراً وأرادَ الردَّ ما لم يستحلفه: بالله ما رضيتَ بهذا العيب، وإن لم يدَّعِ البائع، فإذا كان المشتري غائباً لا يردُّ عليه القاضي أيضاً حتى يستحلف؛ صيانة للقضاءِ عن البطلان، ونظراً للبائع والمديون، فصار عنه روايتان، روايةٌ مثل قول محمّد ﷺ، وفي رواية: يؤخِّر فيهما. كذا في «الكفاية»(٢)، وغيرها.

[٤]قوله: فهي بها؛ أي فالعشرةُ التي أنفقها الوكيلُ من عندِ نفسِهِ بمقابلةِ العشرةِ التي أخذها من الموكِّل، فلا يكون متبرِّعاً.

---

(١) «الكفاية»(٧: ١٢٥ - ١٢٦).

(٢) «الكفاية»(٧: ١٢٦).

....

قيل: هذا[١] استحسان، وفي القياسِ يصيرُ متبرِّعاً[٢] بإنفاق ما هو ملكُه، وجهُ الاستحسان: أنَّ الوكيلَ بالإنفاق، وكيلٌ بالشِّراء، والحكمُ فيه ما ذكرنا.

[١]قوله: قيل: هذا...الخ؛ وقيل: القياس والاستحسان في قضاءِ الدَّين؛ لأنّه ليس بشراء، وأمّا الإنفاقُ يتضمّن الشراء، فلا يدخلانه. كذا في «الهداية»(١).

[٢]قوله: يصيرُ متبرِّعاً...الخ؛ أي فيما أنفقَ من ماله، ويردُّ الدرهمَ المأخوذةَ من الموكّل عليه، وإن استهلكها ضمن؛ لأنَّ الدَّراهمَ تتعيَّن في الوكالات، حتى لو هلكت قبل الإنفاقِ بطلت الوكالة، فإذا أنفقَ من مالِ نفسِهِ فقد أنفقَ بغيرِ أمره، فيكون متبرِّعاً.

(١) «الهداية»(٣: ١٥٣).

باب عزل الوكيل

للموكِّلِ عزلُ وكيلِه ، ووُقِفَ على علمِه

باب عزل الوكيل[1]

(للموكِّلِ عزلُ وكيلِه[2] ، ووُقِفَ على علمِه[3]

[1]قوله : باب عزل الوكيل ؛ أخَّرَ العزلَ عن الوكالة ؛ لأنّه يقتضي سبقَ ثبوتِها ، وهو رافعُها فناسبَ ذكره آخراً.

[2]قوله : للموكِّلِ عزلُ وكيله متى شاء ؛ لأنَّ الوكالةَ منعقدة ، وله أن يسقطَه إلاَّ إذا كان الوكيلُ وكيلاً بالخصومةِ بإلتماسِ الطالب ، فكان الطالبُ غائباً لما في عزلِهِ حينئذٍ من إبطالِ حقِّ الطالب ، وصارت هذه الوكالةُ كالوكالةِ المشروطةِ في عقدِ الرهن ، من حيث أنَّ الراهن لا يملكُ عزلَ الوكيلِ لما فيه من إبطالِ حقِّ المُرْتَهِن.

بخلاف ما لو كان الطالبُ حاضراً ، فإنَّ حقَّه لا يبطل ؛ لأنّه إن لم يمكنه طلبُهُ مع الوكيلِ أمكنَه مع الموكِّل ، وبخلاف ما لو كان التوكيلُ بغيرِ إلتماسِ الطالب ؛ لأنّه رضيَ ببطلان حقّه ، حيث لم يلتمس وكيلاً مع علمِهِ أنَّ الموكِّلَ رُبَّما يغيبُ فلا يمكِّنُهُ الخصومةَ معه.

[3]قوله : ووُقِف على علمه ؛ أي توقّف انعزالُ الوكيلِ على علمه ، وقال الشافعيّ ﷺ في الأصح ، ومالك ﷺ في رواية ، وأحمد ﷺ في رواية : لا يتوقّفُ عزلُ الوكيلِ على علمه ؛ لأنَّ الموكِّلَ بعزلِ الوكيلِ مسقطٌ لحقِّ نفسه ؛ لأنَّ الوكالة حقُّ الموكِّل ، والمرءُ ينفردُ بإسقاطِ حقِّ نفسه ، وصار كالطَّلاقِ والعتاق ، فإنّه يجوزُ بدونِ علمِ المرأةِ والعبد.

ولنا : إنَّ في عزلِهِ بدون علمِه إضرارٌ به ؛ لأنّه رُبَّما يتصرَّف بناءً على أنّه وكيلٌ ، وينقدُ الثمنَ من مالِ الموكِّل ، أو يُسَلِّم المبيعَ فيضمنُه ؛ ولأنَّ العزلَ خطابٌ ملزمٌ للوكيل التصرُّف ، وحكمُ الخطابِ لا يثبتُ في حقِّ المخاطبِ ما لم يعلم به.

كخطابِ الشرع ، فإنّه إذا نسخَ لا يثبتُ حكمُ النَّسخِ حتى يبلغَ المكلَّف ، ويستوي في ذلك الوكيل بالنكاحِ وغيره ، وينعزلُ الرسولُ قبل علمه بالعزل ؛ لأنّه مبلِّغ عبارة المرسل ، وناقلٌ لها ، فيكون عزله رجوعاً لمرسلِه عن الإيجاب.

وتبطلُ الوكالةُ

وتبطلُ[1] الوكالةُ

وله ذلك قبل القبول بخلاف الوكيل، فإنّه يعقدُ بعبارتِهِ من نفسِه، وإن كانت الحقوقُ لا ترجعُ إليه كما في النكاح، ولو عزلَ الوكيلُ نفسَه بغيرِ علمِ الموكِّلِ لا ينْعزل، وعند الشافعيّ ومالك في رواية، وأحمد ﷺ: ينعزل، وعن مالك ﷺ: إن كان في عزلِهِ ضررٌ على موكِّله لا ينعزلُ بدون علمه. كذا في «كمال الدراية»(١).

[١]قوله: وتبطل...الخ؛ لأنَّ الوكالةَ عقدٌ جائزٌ غير لازم، فكان لبقائِهِ حكمُ الابتداء، فيشترطُ لقيامِ الأمرِ في كلِّ صاحب للابتداء، واعلم أنّ المصنّف ﷺ أطلق الحكمَ تبعاً لصاحب «الهداية»(٢)، وغيره.

لكن لا بُدَّ من استثناء عدَّة مسائل من هذا الأصل، وهي ما إذا وَكَّلَ الراهنُ العدلَ أو المُرْتَهِنُ ببيعِ المُرْتَهَن عند حلول الأجل، فلا ينعزلُ بموتِ الموكِّل وحياته، كالوكيل بالأمر باليد، والوكيلُ ببيعِ الوكالة، كما استثناها صاحب «التنوير»(٣).

وقال في «البَزَّازيّة»: قولهم: ينعزلُ بجنونِ الموكِّل وموتهِ مقيَّدٌ بالموضعِ الذي يملك الموكِّلُ عزلَ وكيله، فأمّا في الرهن إذا وَكَّل الرَّاهنُ العدلُ أوَ المُرْتَهِن ببيعِ الرهنِ عند حلولِ الأجل، أو الوكيل بالأمرِ باليد، لا ينعزل وإن ماتَ الموكّل أو جنَّ، والوكيل بالخصومة بإلتماسِ الخصمِ ينعزلُ بجنون الموكِّل وموته، والوكيل بالطلاق ينعزلُ بموتِ الموكّل استحساناً لا قياساً. انتهى. ولذا قيَّد الشُّمُنِّيُّ ﷺ(٤) الوكالةَ هاهنا بقوله: التي هي ليست بلازمة. انتهى.

وقال في «البحر»(٥): يفرَّقُ في الوكالةِ [اللازمة] بين وكالةٍ ووكالةٍ، فالوكالةِ ببيع الرهنِ لا تبطل بالعزل حقيقيّاً كان أو حكميّاً، ولا بالخروج عن الأهليَّة بالجنونِ والردَّة

(١) «كمال الدراية»(ق٥١٦).
(٢) «الهداية»(٣: ١٥٣).
(٣) «تنوير الأبصار»(ص١٦١).
(٤) في «كمال الدراية»(ق٥١٦).
(٥) «البحر الرائق»(٧: ١٨٩).

بموتِ أحدِهما، وجنونِهِ مطبقاً

بموتِ أحدِهما[١]، وجنونِهِ مطبقاً[٢])؛ الجنونُ المطبقُ[٣] شهرٌ عند أبي يوسفَ ﷺ، وعنه: إنَّه أكثرُ من يومٍ وليلةٍ، وعندَ محمَّدٍ ﷺ حول، فقدَّرَ به احتياطاً(١)

وفيما عداها من اللازمةِ لا تبطل بالحقيقيّ، وتبطلُ بالحكميّ وبالخروج عن الأهليّة. انتهى.

[١]قوله: بموت أحدهما؛ قال في «ملتقى الأبحر»(٢): وتبطلُ الوكالةُ بموتِ الموكِّل. انتهى. وقال في «مجمع الأنهر»(٣): هذا أولى من عبارة «الوقاية»: بموت أحدهما؛ لأنّه قال صاحب «الدرر»: «ولمّا لم يكن لذكرِ الوكيلِ هاهنا فائدة تركتُه»(٤).

لكن يمكن أن يقال: إن الوكيلَ لو ماتَ فحقُّ الردّ بالعيب لوارثهِ أو وصيّه، وإن لم يكن فللموكِّل في رواية، ولوصيِّ القاضي في أُخرى، كما في القُهُسْتانِيّ ﷺ(٥)، ففيه فائدة. انتهى. ولذا اختار المصنّف ﷺ هذه العبارة.

[٢]قوله: مطبقاً؛ أي مستوعباً من أطبقَ الغيمُ السماءَ إذا استوعبها، وقد تقدَّم ذكره، وقيَّدَ الجنونَ بالإطباقِ ليكونَ كالموت؛ لأنَّ قليلَه كالإغماء.

[٣]قوله: المطبق...الخ؛ حدُّ المطبق شهرٌ عند أبي يوسف ﷺ؛ لأنّه يسقطُ به الصوم، وفي روايةٍ عنه: حدُّه أكثرُ من يومٍ وليلة؛ لأنّه تسقطُ به الصلوات الخمس، وعند محمَّدٍ ﷺ: حدَّه حولٌ كاملٌ، وهو الصحيح. كذا في «الكافي»، وغيرُه؛ لأنَّ استمرارَهُ حولاً كاملاً مع اختلافِ فصولِهِ آية استحكامه؛ ولأنَّ ما دونَ الحولِ لا يمنعُ وجوبَ الزكاة، فلا يكون في معنى الموت. وذكرَ البرْجَنْدِيُّ نقلاً عن «الخلاصة»: حدُّ الجنونِ المطبقِ عند أبي حنيفةَ ﷺ شهر، وفي «الخزانة» قيل: حدُّ الجنونِ المطبقِ مقدارُ ستَّة أشهر. انتهى.

---

(١) وهو الصحيح؛ لأن استمراره حولاً مع اختلاف فصوله آية استحكامه؛ ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٥٢٤).

(٢) «ملتقى الأبحر»(ص١٤١).

(٣) «مجمع الأنهر»(٢: ٢٤٧).

(٤) انتهى من «درر الحكام»(٢: ٢٩٤).

(٥) في «الجامع»(٢: ١٣١).

ولحاقُهُ بدارِ الحربِ مرتدًّا، وكذا بعجزِ موكِّلِهِ مكاتباً، وحجرِهِ مأذوناً، وافتراقِ الشَّريكين

(**ولحاقُهُ**[1] **بدارِ الحربِ مرتدًّا، وكذا**[2] **بعجزِ موكِّلِهِ مكاتباً، وحجرِهِ مأذوناً، وافتراقِ الشَّريكين**): أي أحدُ الشَّريكين وكَّلَ ثالثاً بالتَّصرُّفِ في مالِ الشَّركةِ فافترقا، يبطلُ الوكالة

[1]قوله: ولحاقه...الخ؛ والمراد بلحاقِهِ مرتدًّا إذا حكمَ الحاكم به؛ لأنّ لحاقه لا يثبتُ إلاَّ بحكمِ الحاكم، وحينئذٍ تبطلُ الوكالةُ باتِّفاقهم، وأمَّا قبلَ الحكمِ فموقوفةٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ تصرُّفاتِ المرتدِّ عنده موقوفة، فكذا وكالتُه.

فإن أسلمَ نفذت، وإن قتل أو لحقَ بدارِ الحربِ بطلت ونفذت عندهما؛ لأنَّ تصرّفاتَه نافذةٌ فلا تبطلُ الوكالة إلاَّ أن يموتَ أحدُهما أو يُقْتَلُ على رِدَّتِهِ أو يُحْكَمُ بلحاقه، ولو كان الموكِّلُ امرأةً فارتدّت، فالوكيلُ على وكالتِه حتى تموت، أو تلتحق بدار الحرب؛ لأنّه لا أثر لردَّتِها في عقودِها؛ لأنَّ ردَّتَها ليست سبباً لهلاكها.

ولو عادَ الوكيلُ مسلماً بعد الحكمِ بلحاقه لم تعدّ الوكالة عند أبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ القضاءَ بلحاقِهِ كالقضاء بموته، وذلك إبطالٌ منه للوكالة فكذا هذا، وبعدما تأكّد بطلانُ الوكالةِ بالقضاءِ لا تعودُ إلاَّ بتجديدها، وعادت عند محمَّد ﷺ؛ لأنَّ هذه الوكالة حقُّ الموكِّل، وحقُّهُ قائمٌ بعد لحاقه بدار الحرب، ولكنّه عجزَ عن التعرف لعارضٍ على شرفِ الزوال، فإذا زالَ صار كأن لم يكن، فكان الوكيل على وكالته.

ولو ارتدَّ الموكِّلُ ولحقَ بدار الحرب وقضي بلحاقه وعادَ مسلماً لم يعدْ الوكيلُ إلى وكالته خلافاً لمحمَّد ﷺ، فأبو يوسفَ ﷺ سوّى بين الموكِّل والوكيل، ومحمّد ﷺ فرَّق بأنَّ الوكالة تعلَّقت بملكِ الموكِّل، وقد زالَ ملكُهُ بردَّتهِ ولحاقه، فبطلت الوكالة، وبردَّةِ الوكيل لم يزلْ ملك الموكِّل، فكان محلُّ تصرُّفِ الوكيل باقياً، ولكنّه عجزَ لعارض، فإذا زال صار كأنّه لم يكن(١).

[2]قوله: وكذا؛ تبطل وكالة الوكيل بعجزِ موكِّله حال كونِهِ مكاتباً بأن وكَّل مكاتَبٌ وكيلاً، ثمَّ عجز.

---

(١) ينظر: «كمال الدراية»(ق٥١٧).

وإن لم يعلمْ به وكيلُهُم

(وإن لم يعلمْ به وكيلُهُم[1]): أي وكيلُ المكاتبِ والمأذون وأحدُ الشَّريكين

وحجره؛ أي وكذا تبطلُ وكالة الوكيل بحجره على موكّله حالَ كونِه مأذوناً، بأن وكَّلَ وكيلاً ثمَّ حجرَ على ذلك المأذون وليّه، وهذا في الوكيل بالعقودِ أو الخصومات.

وأمّا الوكيلُ بقضاءِ الدَّينِ أو اقتضائه فلا ينعزلُ بعجزِ المكاتب، ولا بحجرِ المأذون؛ لأنَّ كلا من الحجرِ والعجزِ يوجبُ الحجرَ عليه في إنشاءِ التصرُّف، فيخرجُ وكيلَه عن الوكالة من ذلك، ولا يوجب الحجر عليه في قضاء الدَّين، ولا في اقتضائه، فلا ينعزلُ في ذلك، ذكره الشُّمُنِّيُّ ﷺ(١)، وغيره، فلا بُدَّ من تقييدِ المسألةِ بما ذكرنا؛ لأنَّ الإطلاقَ يوجبُ العموم، وهو كما ترى.

وافتراقُ الشريكين؛ أي وكذا تبطل وكالةُ الوكيلِ بافتراقِ المتشاركين، قال البِرْجَنْدِيُّ: كذا قاله المصنِّف ﷺ، وفي بعض شروح «الهداية»: إنّه يبطل الوكالة في حقِّ الشريك الذي لم يوجد منه التوكيلُ صريحاً، وإنّما صارَ وكيلاً عنه بسبب الشركة، فلو وكَّلَه الشريكانُ صريحاً ينبغي أن لا ينعزلَ بافتراقهما. انتهى.

وقال في «مجمع الأنهر»(٢): وإطلاقه شاملٌ ما إذا افترقا ببطلانِ الشركةِ بهلاكِ المالين أو أحدهما بما قبل الشراء، فإنَّ الشركةَ تبطلُ به، فتبطلُ الوكالةُ الضمنيّة، وأمّا إذا وكَّل الشريكانُ أو أحدهما وكيلاً للتصرُّفِ في المال، فلو افترقا فالعزل في حقٍّ غير الموكِّل منهما إذا لم يصرِّحا بالإذنِ في التوكيل، وتمامه في «البحر»(٣) فليطالع. انتهى.

[1]قوله: وإن لم يعلم به؛ أي بما ذكرَ من العجزِ والحجر عليه والافتراق؛ لأنَّ بقاءَ الوكالةِ يعتمد قيامُ الأمر، وقد بطلَ بعجز الموكِّلِ والحجرِ عليه والافتراق، فكان عزلاً حكميّاً بهذه الأشياء، فلا يتوقَّفُ على العلم بها؛ لأنَّ العلمَ شرطٌ للعزلِ القصديّ لا للعزل الحكميّ.

---

(١) في «كمال الدراية»(ق٥١٧).

(٢) «مجمع الأنهر»(٢: ٢٤٨).

(٣) «البحر الرائق»(٧: ١٩٠).

وبتصرُّفِ موكِّل فيما وكَّلَ بهِ

(وبتصرُّفِ[1] موكِّل فيما وكَّلَ بهِ): أي سواءٌ لم يبق محلاً للتَّصرُّف، كما إذا وكَّلَه بالإعتاقِ فأعتقه أو بقيَ محلاً، كما لو وكَّلَهُ بنكاحِ امرأةٍ، فنكحَها الموكِّلُ ثمَّ أبانَها لم يكنْ للوكيلِ أن يزوِّجَها للموكِّل.

[1]قوله: بتصرف...الخ؛ أي وكذا تبطلُ وكالةُ الوكيلِ بتصرُّفِ الموكِّل فيما وكَّل به تصرُّفاً يعجزُ الوكيلَ عن الإمساكِ به، مثل أن يوكِّلَه ببيعِ عبدِهِ ثم يبيعُه أو يدبِّرُه أو يكاتبُه.

وقيَّدنا التصرُّفَ بهذا؛ لأنّه لو وكَّلَ وكيلاً بطلاقِ امرأتِهِ فطلّقها الموكِّلُ ثلاثاً أو واحدةً وانقضت عدَّتُها بطلت الوكالةُ بعجز الوكيلِ عن الامتثال، ولو تزوَّجها الموكِّلُ بعد ذلك ليس للوكيلِ أن يطلِّقها، وإن كان للموكِّل ذلك؛ لأنّ تطليقها حينئذٍ بسببٍ جديد، وهو حاصلٌ للموكِّل دون الوكيل.

ولو وكَّله بتزويجِ امرأةٍ فتزوَّجها بنفسهِ ثمَّ طلَّقها فليس للوكيل أن يزوِّجَه إيّاها؛ لانقضاءِ حاجةِ الموكِّل بخلافِ ما لو تزوَّجَها الوكيلُ ثم أبانَها حيث يجوزُ له أن يزوِّجَها من الموكِّل؛ لبقاءِ حاجته.

ولو وكَّله بالخلعِ فخلَعها الزوجُ خرجَ الوكيلُ عن الوكالة؛ لأنَّ الخلعَ بعد الخلعِ لا يصحّ.

ولو وكَّله بتطليقِها فخلعها الزوجُ لا يخرجُ الوكيلُ عن الوكالةِ ما دامت في العدَّة؛ لأنَّ طلاقَ الزوجِ يقعِ عليها في هذه الحالة، فيبقى الوكيلُ على وكالتِه فيها؛ والأصلُ في هذا: إنّ ما كان الموكِّلُ فيه قادراً على الإيقاعِ كان وكيلُه أيضاً قادراً على الإيقاع، فتبقى الوكالةُ على حالها، وإلاَّ فلا. كذا في «كمال الدراية»(1)، وغيرها.

وهاهنا أقوالٌ عديدةٌ وأبحاثٌ مفيدةٌ تركناها خشيةً عن التطويل، إن شئتَ فارجعْ إلى المبسوطات، فإنَّ فيها ما هو شفاءٌ لكلِّ عليل.

(1) «كمال الدراية»(ق٥١٧).

كتاب الدعوى[1]

[1]قوله: كتاب الدعوى؛ لَمّا كانت الوكالةُ بالخصومةِ لأجلِ الدَّعوى ذكرَ الدعوى عقيبَ الوكالة؛ لأنَّ المسبَّبَ يتلو السبب، والدَّعوى في اللُّغةِ عبارةٌ عن إضافةِ الشيء إلى نفسِهِ مطلقاً من غير تقييدٍ بمنازعةٍ أو مسالمة، مأخوذاً من قولهم: ادَّعى فلان، إذا أضافَهُ إلى نفسِهِ إذا قال: لي.

قال في «المصباح المنير»[1]: ادَّعيتُ الشيء: تمنيتُه، وادَّعيته: طلبته لنفسي، والاسمُ الدّعوى، ودعوى فلان كذا: أي قوله، قال ابن الفارس ﷺ: الدعوة المَرَّة، وبعضُ العربِ يؤنّثها بالألف، فيقول: الدعوى.

وقد يتضمَّنُ الادعاءُ معنى الإخبار، فتدخلُ الباءُ جوازاً، فيقال: فلانٌ يدَّعي بكرمِ فعالِه: أي يخبرُ بذلك عن نفسه، وجمعُ الدَّعوى الدَّعاوى، بكسر الواو؛ لأنّه الأصلُ كما سيأتي، وبفتحِها محافظةً على ألفِ التأنيث.

قال بعضهم: الفتحُ أولى؛ لأنَّ العربَ آثرتِ التخفيفَ ففتحَت وحافظَت على ألفِ التأنيثِ التي بُنِي عليها المفرد، وبه يشعرُ كلامُ أبي العبَّاسُ أحمدُ بن وَلَّادٍ، ولفظُهُ: وما كان على فُعْلَى بالضمِّ أو الفتحِ أو الكسر، فجمعُهُ الغالبُ الأكثر: فَعَالَى، بالفتح، وقد يكسرونُ اللاَّم في كثيرٍ منه.

وقال بعضهم: الكسرُ أولى، وهو المفهومُ من كلامِ سيبويه ﷺ؛ لأنّه يثبتُ أنَّ ما بعد ألفِ الجمعِ لا يكون إلاَّ مكسوراً، وما فُتِحَ منه فمسموعٌ لا يقاسُ عليه؛ لأنّه خارجٌ عن القياس، فالفتحُ والكسرُ في الدَّعاوى سواء، ومثلُهُ الفتوى والفتاوى.

وقال اليَزِيديُّ ﷺ: يقال في هذا الأمر: دعوى ودعاوى؛ أي مَطالِب، وهي مضبوطةٌ في بعض النسخ بفتحِ الواوِ وكسرها معاً، وفي الحديث: «لو أُعْطيَ النَّاسُ بدعاوِيهم»[2]، وهذا منقول، وهو جارٍ على الأصول، خالٍ عن التأويل، بعيدٍ عن

---

(١) «المصباح المنير»(١٩٥ - ١٩٦).

(٢) في «سنن الدارقطني»(٣: ٤٨٥) بلفظ: «قال رسول الله ﷺ لو أعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم»، قال النووي: حديث حسن: ينظر: «تلخيص الحبير» (٤: ٢٠٨)، و«كشف الخفاء»(١: ٣٤٢).

هي إخبارٌ بحقٍّ له على غيرِه، والمدَّعي: مَن لا يُجْبَرُ على الخصومة، والمدَّعى عليه: مَن يجبر

(هي[١] إخبارٌ بحقٍّ له على غيرِه، والمدَّعي: مَن لا يُجْبَرُ على الخصومة، والمدَّعى[٢] عليه: مَن يجبر)

التصحيف، فيجبُ المصيرُ إليه، وقد قاسَ عليه ابنُ جِنِّي ﷺ. انتهى مختصرا بقدرِ الضرورة.

وقيل: الدَّعوى في اللُّغة: قولٌ يَقْصِدُ به الإنسانُ إيجابَ الشَّيءِ على الغير، إلاَّ أنَّ اسمَ المدَّعي يتناولُ مَن لا حجَّة له في العرف، ولا يتناولُ مَن له حجَّة، فإنَّ القاضي يسمِّيه مدَّعياً قبل إقامةِ البيِّنة، وبعده يسمِّيهِ محقَّاً لا مدَّعياً، ويقال لمسيلمةَ الكذَّاب: مدَّعي النبوّة؛ لأنّه عجزَ عن إثباتها، ولا يقال للنَّبيِّ ﷺ: مدَّعي النُّبوّة؛ لأنّه قد أثبتها بالمعجزة.

وفي الشريعة: ما ذكرَه المصنّفِ ﷺ بقوله: هي إخبارٌ بحق... الخ.

وركنها: إضافةُ الحقِّ إن كان أصيلاً كقوله: لي عليه كذا أو قضيته أو برَّأته ونحوه. [و]له إضافتُه إلى مَن نابَ منابَه، كما في الوكيلِ وربِّ الصغيرِ ووصيّه عند النِّزاع.

وأهلها: العاقلُ المميِّز، فلا تصحُّ من المجنونِ والصبيِّ الغيرِ المميِّز، ومن شرطِ جوازها مجلس القاضي، وحضورِ خصمِه، ومعلوميّة المدَّعَى، وكونُها ملزمةٌ وكونِ المدَّعَى ممَّا يحتملُ الثبوتَ كما سيأتي فلا تصحُّ في مجلسِ غير القاضي، ولا يقضى على غائب، ولا يمكنُ القضاءُ لو كان المدَّعَى مجهولاً، ودعوى ما يستحيلُ وجودُهُ باطلةٌ، كما إذا قال لَمن لا يولد مثلُهُ لمثلِه: هذا ابن، وقسْ على هذا.

وحكمُها: وجوبُ الجوابِ على الخصمِ المدَّعي عليه، والتفصيلُ في المبسوطات.

[١]قوله: هي؛ أي الدعوى إخبارٌ عن شخصٍ بحقٍّ له على غيرِه، أي للخبرِ على غيرِ المخبر، فاحترزَ بقوله: له؛ عن الشَّهادة، فإنّها إخبارٌ بحقٍّ لآخرَ على غيرِه، وبقوله: على غيره؛ عن الإقرارِ بحقٍّ لآخرَ على نفسِه، ويشترطُ أن يكونَ هذا الإخبارُ عند القاضي أو المُحكّم، بحضورِ ذلك الغير، حتى لو لم يكن هذا الإخبارُ عند القاضي أو المُحكَّم، أو لم يكن بحضور ذلك الغير، لا يسمَّى دعوى، ويشكلُ هذا بدعوى الوكيلِ أو الوصيِّ إلاَّ أن يقال: هما نائبان عن الأصل، فيمكن أن يضافَ الحقُّ إليها.

[٢]قوله: **والمدَّعى عليه**...الخ؛ لّما كانت معرفةُ الفرقِ بين المدَّعي والمدَّعى عليه من أهمّ

....

لَمَّا فسَّر[١] الدَّعوى، كان المدَّعي على هذا التَّفسير هو المخبرُ بحقٍّ له على غيرِه.

فقولُهُ: المدَّعي مَن لا يجبرُ على الخصومة؛ تفسيرٌ آخرُ ذكرَهُ بعضُ المشايخِ ﷺ، وقد قيل[٢]: المدَّعي: مَن يلتمسُ خلافَ الظَّاهر، وهو الأمرُ الحادث، والمدَّعى عليه: مَن يتمسَّكُ بالظَّاهر، كالعدم الأصليّ

ما تبتنى عليه مسائلُ الدّعوى، فسَّرَهما مع الإشارةِ إلى الحكمِ فقال: والمدَّعي... الخ، وقد اختلفت عباراتُ المشايخِ في حدِّه:

فمنها ما ذكرَه المصنِّفُ ﷺ تبعاً لصاحبِ «الهداية»، وهو حدٌّ صحيح؛ لكونِهِ جامعاً للحدود، مانعاً من دخولِ غيرِهِ فيه، وقد يشكلُ هذا التعريفُ بوصيٍّ اليتيم، فإنّه إذا كان لليتيم حقٌّ على آخر فإنَّ القاضي يجبرُ الوصيَّ على الخصومة، نظراً لليتيم.

وقد يجابُ عنه بأنَّ المرادَ هو الإخبارُ الواقعُ بطلبِ أحدِ الخصمين، فلا إشكال، وكذا لا يشكلُ بما إذا كان فيه مخاصماً من وجهٍ آخر، كما إذا قال: قضيتُ الدَّينَ بعد الدعوى، فإنّه لا يجبرُ على هذه الخصومةِ إذا تركها.

[١]قوله: **لما فسَّر**... الخ؛ لما كان يَرِدُ على المصنِّف ﷺ أنّ تعريفَ المدَّعي والمدَّعى عليه قد ظهرَ بما عرَّفَ به الدَّعوى، فما وجهُ إيرادِ تعريفهما، وأيضاً لَمَّا ظهرَ أنَّ الدَّعوى إخبارٌ بحقٍّ له على غيره.

فظهرَ أنّ المدَّعي مَن يخبرُ القاضي بحقٍّ له على غيرِه، والمدَّعي عليه مَن يخبرُ القاضي غيره أن له عليه حقّاً، وما عرَّفَهما به يخالفُ ما ذكرنا، فدفعَه الشَّارحُ ﷺ البارعُ، وأجابَ بأنَّ هذا تفسيرٌ آخر ذكرَه بعض المشايخ.

[٢]قوله: **وقد قيل: المدَّعي مَن يلتمس**... الخ؛ وقيل: المدّعي: مَن لا يستحقُّ إلاَّ بحجَّته كمَن يدَّعي عيناً في يدِ رجل، فإنّه لا يستحقُّ إلاَّ بالبيِّنةِ أو الإقرار، والمدَّعى عليه: مَن يستحقُّ بقولِهِ من غيرِ حجَّةٍ كصاحب اليد. وقال في «العناية»(١): لعلَّهُ غيرُ صحيح؛ لأنَّ المدَّعى عليه مَن يدفعُ استحقاقَ غيره. انتهى.

وقيل: المدَّعي: مَن يشتملُ كلامُهُ على الإثبات، فلا يصيرُ خصماً بالتكلُّمِ في النفي، فإنَّ الخارجَ لو قالَ لذي اليد: هذا الشيءُ ليس لك، لا يكون خصماً ومدَّعيا

---

(١) «العناية»(٨: ١٥٤).

وهي إنَّما تصحُّ بذكرِ شيءٍ عُلِمَ جنسُهُ وقدرُه

لكنَّ الاعتبار[١] في هذا للمعنى حتى أنَّ المودَعَ إذا ادَّعى ردَّ الوديعة، فهو مدَّعٍ في الظَّاهر، لكنَّهُ في المعنى منكرٌ للضَّمان.

(وهي[٢] إنَّما تصحُّ بذكرِ شيءٍ عُلِمَ جنسُهُ وقدرُه)

ما لم يقل: هو لي، والمدَّعى عليه: هو مَن يشتملُ كلامُهُ على النَّفي فيكتفي به منه، فإن ذا اليدِ لو قال: ليس هذا لك، كان خصماً بهذا القدر، وقوله: لي فضلةٌ في الكلامِ غير محتاجٍ إليه.

وقيل: كلُّ مَن شهدَ بما في يدِ غيرِهِ لنفسه فهو مدَّعي، وكلُّ مَن شهدَ بما في نفسِهِ لنفسِه فهو منكر، ومدَّعى عليه، وكلُّ مَن شهدَ بما في يدِ غيره فهو شاهد، وكلُّ مَن شهدَ بما في يدِ نفسه لغيرِهِ فهو مقرّ، وقال محمّد ﷺ في «الأصل»: إنَّ المدَّعى عليه هو المنكر، والآخرُ هو المدَّعي.

[١]قوله: **لكنَّ الاعتبار**... الخ؛ جوابٌ عن سؤالٍ مقدَّر، تقريرُه: إنَّ المودَعَ بصيغةِ اسمِ المفعول بدعوى الرَّدِ متمسِّكٌ بما ليس بثابت، إذ الرَّدُّ لم يكن ثابتاً وهو يدَّعيه، والمودِع بصيغةِ اسمِ الفاعلِ متمسِّكٌ بما هو ثابت، وهو عدمُ الردِّ، فإنّه كان ثابتاً، وهو يدَّعيه، وكان ينبغي أن يكونَ المودَعُ بصيغةِ اسم المفعول هو المدَّعي، والمودِع بصيغةِ اسمِ الفاعلِ هو المنكر.

وتقريرُ الجواب: إنَّ المودَع بصيغةِ اسمِ المفعولِ يدَّعي فراغَ ذمّتِهِ عن الضمان، وهو أصل، والمودِع بصيغةِ اسمِ الفاعل يدَّعي شغلَ ذمّته؛ لأنّه لم يكن ثابتاً؛ ولهذا تقبلُ بيِّنتُهُ إذا أقامَها اعتباراً للصُّورة، ويجبرُ على الخصومة، ويحلفُ اعتباراً للمعنى.

حاصلُهُ: إنّ المودِعَ حين ادَّعى ردَّ الوديعةِ مدَّعٍ صورةً ومنكر، ويدّعي عليه معنىً، واختلافُ الحيثيّات يستلزمُ اختلافَ الأحكام.

[٢]قوله: **وهي**... الخ؛ يعني إنَّ الدّعوى لا تصحُّ إلاَّ بذكرِ شيءٍ عُلِمَ جنسُهُ كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ والحنطةِ والثوبِ مثلاً، وقدرُهُ كألفِ دراهم، ومئةِ دنانير، وصنوانِ من الحنطة، وعدلٍ واحدٍ من الثوب.

ووجهُهُ: إنَّ فائدةَ الدَّعوى هي الإلزامُ على الخصمِ بواسطةِ إقامةِ الحجَّةِ من البيِّنةِ أو الإقرار، والإلزامُ في المجهولِ لا يتحقَّق، وإذا بيَّنَ جنسَها ونوعَها وقدرَها وصفتَها

وإنَّهُ

هذا في دعوى الدَّينِ[1] لا في دعوى العينِ؛ فإنَّ العينَ إن كانت حاضرةً تكفي الإشارةُ بأنَّ هذا ملكٌ لي، وإن كانت غائبةً يجبُ أن يصفَها ويذكرَ قيمتَها، (**وإنَّهُ**[2]

وسببَ وجوبِها صحَّتِ الدَّعوى، وتترتَّبُ عليها أحكامُها من وجوبِ الإحضار، والمطالبةُ بالجوابِ ووجوبِ الجوابِ واليمين، وإقامة البيِّنة، ولزومِ إحضارِ ما يدَّعيه إن لم يكن ديناً، ولا يتعلَّق بالدَّعوى المجهولةِ شيءٌ من ذلكِ لفسادِها في «شرح النُّقاية» للبِرْجَنْدِيّ.

وفي «الذخيرة»: إن في المكيلِ والموزونِ لا بُدَّ من ذِكْرِ الجنسِ والقَدْرِ ومن ذكرِ النوعِ بأن يقول: سبقتُه أو بخسيته خريفته أو ربيعته، ويذكرُ مع ذلك صفتها بأنّها جيِّدةٌ أو وسطةٌ أو رديئة، ويذكرُ سببَ الوجوبِ بأنّها وجبتْ بسببِ سَلَمٍ ثمنِ المبيع، فإنّ الأحكامَ تختلفُ باختلافِ الأسباب.

في «الفصول العمادية»: في دعوى الدِّيباج: الصحيحُ أنّه يشترطُ ذكرُ الوزن، وفي «الخلاصة»: إن كان الدِّيباجُ عيناً يذكرُ أوصافه ولا حاجةَ إلى ذكرِ الوزن، وإن كان ديناً بسببِ السَّلَمِ لا بُدَّ من بيانِ الوزن.

وفي «الظهيريّة» في معنى الدراهم والدنانير: لا بُدَّ من ذكرِ أنّه من أي وأي عند بعضهم، وعند آخرين لا يشترطُ ضربُ ذلك، وفي «الخزانة»: يشترطُ في دعوى الدَّراهم ذكرُ الوزن؛ لأنَّ وزنَه يختلفُ باختلافِ البلدان. انتهى.

[1]قوله: **هذا في دعوى الدَّين**؛ إذ هو يعرفُ به؛ لأنَّ إلزامَ الخصمِ بالمحصولِ عند قيامِ البرهانِ متعذِّر، وكذا الشهادةُ والقضاءُ غيرُ ممكنٍ بخلافِ العين، كما سيجيءُ ذكره، ولَمَّا كانت عبارةُ المتنِ عامَّةً شاملةً لدعوى الدَّين والعين، والحكمُ لم يكن لذلك.

فبيَّنَ الشَّارحُ البارعُ ﷺ أنَّ هذا القولَ مخصوصٌ بدعوى الدَّين، غيرُ جارٍ في دعوى العينِ، فإنَّ العينَ إن كانت حاضرةً يكفي أن يشيرَ إليها ويعيِّنَها بالإشارة، ويقول مثلاً: هذا مملوكٌ لي، وإن كانت غائبةً يجبُ وصفها وذكرُ قيمتِها ليتعيَّن.

[2]قوله: إنّه... الخ؛ عطفٌ على قولِه: شيء؛ أي الدّعوى إنّما تصحُّ بذكرِ أنّ المدَّعى في يدِ المدَّعى عليه، حتى أنّه لو ادَّعى أنّ هذه الدَّارَ في يدي وملكي، والمدَّعى

في يدِ المدَّعى عليه، وفي المنقولِ يزيدُ بغيرِ حقٍّ

في يدِ المدَّعى عليه[١])، هذا يختصُ بدعوى الأعيانِ، (وفي المنقولِ[٢] يزيدُ بغيرِ حقٍّ[٣])، فإنَّ الشَّيءَ قد يكونُ في يدِ غيرِ المالكِ بحقٍّ كالرَّهنِ في يدِ المُرْتَهِن، والمبيعِ في يدِ البائعِ لأجلِ الثَّمن.

أقول[٤]: هذه العلَّةُ تشتملُ العقارَ أيضاً، فلا أدري ما وجهُ تخصيصِ المنقول بهذا الحكم(١).

عليه أنكر أنّها ملكُ المدَّعي، وأقرَّ بأنّها في يدِ المدَّعي لا تسمعُ هذه الدَّعوى. ذكر البِرْجَنْدِيُّ نقلاً عن «الخلاصة»، وإنّما شرطَ ذلك في الدَّعوى؛ لأنَّ المدَّعى عليه لا يكون خصماً إلاَّ إذا كان العينُ في يدِه.

[١]قوله: يد المدَّعى عليه؛ واليدُ أعمُّ من أن يكون تحقيقاً أو تقديراً حتى أنّه لو أتى بدايته، وقال: أخذتُها من يدِ هذا؛ لأنّها كانت ملكي، وأقامَ بيِّنةً على ذلك، يقبلُ الدَّعوى؛ لأنَّ المدَّعي أقرَّ أنَّ ذا اليد في الحقيقةِ إنَّما هو الخارج. كذا في «الفصول العمادية».

[٢]قوله: وفي المنقول... الخ؛ أي إذا كان المدَّعى منقولاً يزيدُ المدَّعي على ما ذكرَ من الجنسِ والقدر، وإنّه في يدِ المدَّعى عليه.

[٣]قوله: بغيرِ حقّ؛ لاحتمالِ أن يكون مرهوناً في يدِهِ أو محبوساً بمثلِ الثمن، فلا يكونُ في يدِهِ بغيرِ حقّ، هكذا قالوا، ويردُ عليه ما ذكرَه المصنِّف ﷺ بقوله: أقول.

[٤]قوله: أقول؛ حاصلُه: إنّ احتمالَ كونِ الشَّيءِ مرهوناً أو محبوساً كما يجري في المنقول، كذلك يجري في العقارِ أيضاً، فلا وجه لتخصيصِ المنقول بهذا الحكم.

وقد يجابُ عنه: بأنّ درايةَ وجهِهِ موقوفٌ على مقدِّمتين مسلَّمتين:

إحداهما: إنّ دعوى الأعيانِ لا تصحُّ إلاَّ على ذي اليد. كما ذكرَ في «الهداية»(٢)، وغيرها: إنّ المدَّعى عليه إنّما ينتصبُ خصماً إذا كان في يدِه.

(١) ردَّ ما قاله الشارح ﷺ ملا خسرو ﷺ في «الدرر»(٢: ٣٣٠) بكلام طويل، وأجاب عن ردِّه الشرنبلالي ﷺ في «حاشيته»(٢: ٣٣٠) عليه، وأثبت ما قال صدر الشريعة، إذ قال في نهاية كلامه: فتصريحهم بأنه يجب في المنقول أن يقول فيه بغير حق لا ينفي الحكم عمَّا عداه وقد وجد في تصويرهم الدعوى في العقار التصريح به. وقال القاري ﷺ في «فتح باب العناية»(٣: ١٦٣) عمّا قاله الصدر ﷺ: ووجهه بعض الفضلاء بوجوهٍ وردها غيرهم.

(٢) «الهداية»(٣: ١٥٦).

وفي العقارِ لا تثبتُ اليدُ إلاَّ بحجَّةٍ أو علمِ القاضي

(وفي العقارِ[١] لا تثبتُ اليدُ إلاَّ بحجَّةٍ أو علمِ القاضي)

والثانية: إنّ الشبهةَ معتبرةٌ ويجبُ دفعُها، لا شبهةُ الشبهة، كما قالوا: إن شبهةَ الربا ملحقةٌ بالحقيقة لا شبهةُ الشبهة.

وإذا عرفتَ هاتين المقدّمتين فنقول: إنَّ في ثبوتِ اليدِ على العقارِ شبهة؛ لكونِهِ غيرُ مشاهدٍ بخلافِ المنقول، فإنّ ثبوتَ اليدِ فيه مشاهَد، فوجبَ دفعُها في دعوى العقار، بإثباتِهِ بالبيِّنة؛ لتصحَّ الدّعوى، وبعد ثبوتِهِ يكون احتمالُ كونِ اليدِ لغيرِ المالكِ شبهةُ الشبهة، فلا تعتبر.

وأمّا اليدُ في المنقولِ فلا يحتاجُ إلى إثباتِها لكونِها شاهدةٌ فيه، لكن فيه شبهةُ كونِ اليدِ لغيرِ المالك، فوجبَ دفعُها ليصحَّ الدَّعوى، وفيه بحث: إذ قد صرَّحَ بأنَّ المطالبةَ لا بُدَّ منها في العقارِ أيضاً؛ ليزولَ احتمالُ كونِهِ مرهوناً أو محبوساً بالثمن، ويعلمُ من هذا أنّهم اعتبروا ذلك الاحتمال، وأوجبوا دفعَهُ في العقارِ أيضاً، وهذا ليس من الشبهةِ التي لم يعتبروها كما لا يخفى على مَن تدبّر.

وقال البِرْجَنْدِيُّ: يمكنُ أن يقال: إنَّ إعارةَ المنقولِ وإيداعَه أغلبُ من إعارةِ العقارِ وإيداعِه، وأيضاً الغصبُ متَّفقٌ عليه في المنقول، مختلفٌ فيه في العقار، فلذلكَ خصَّصَ المنقولَ بهذا الحكم.

هذا وقد نقلَ عن ظهيرِ الدِّين المَرْغِينَانِيّ: إنّه لا بُدَّ في دعوى العقارِ من معرفةِ القاضي كونِه في يدِ المدَّعى عليه أنّه في يدِهِ اليومِ بغيرِ حقّ. كذا في «الفصول العمادية»، وعلى هذهِ الرِّواية لا يحتاجُ إلى الفارق. انتهى.

[١]قوله: وفي العقار... الخ؛ يعني لا يثبتُ يدُ المدَّعى عليه في العقارِ بتصادقِ المدَّعي والمدَّعى عليه على أنّه في يده، بل تثبتُ اليدُ فيه ببيِّنةٍ، بأن يشهدَ الشهودُ أنّهم عاينوا في يدِهِ، حتى لو قالوا: سمعنا ذلك، لم تقبل. كما صرّحوا به. أو عَلِمَ القاضي أنّه في يدِهِ بخلاف المنقول، فإنَّ اليدَ تثبتُ فيه بالتَّصادق.

والفرقُ بينهما أنّ اليدَ في العقارِ غيرُ شاهدة، ولعلَّه في يدِ غيرِهما، واتَّفقا على ذلك؛ ليكون لهما ذريعةً إلى أخذِه بحكمِ الحاكم، فشرطُ الحجّةِ أو علمِ القاضي؛ لتنتفي التهمة، واليدُ في المنقول معاينة، فلا حاجةَ إلى اشتراطِ ذلك فيه، هذا ما صحَّحه

....

قالَ[1] في «الهداية»: إنَّهُ لا تثبتُ اليدُ في العقارِ إلاَّ بالبيِّنة أو علم القاضي، هو الصَّحيحُ؛ نفياً لتهمةِ المواضعة

في «الهداية»[1]، وغيرها من المعتبرات.

وقال بعضُهم: إنّ اليدَ تصحُّ بالإقرار، فلا حاجةَ إلى البيِّنةِ ولا إلى العلم، وفي «البحر»[2]: شهدوا أنّه ملكَه، ولم يقولوا: في يدِهِ بغيرِ حقّ، يفتى بالقبول.

قال الحَلْوَانِيُّ: اختلفَ فيه المشايخ، والصَّحيحُ أنّه لا يقبل؛ لأنّه إن لم يثبت أنّه في يدِه بغيرِ حقٍّ لا يمكنُهُ المطالبةُ بالتسليم، وبه كان يفتي أكثرُ المشايخ.

وقيل: يقضى في المنقول لا في العقار، حتى يقولوا: إنّه في يدِه بغيرِ حقّ، فالصَّحيحُ الذي عليه الفتوى أنّه يقبلُ في حقِّ القضاءِ بالملك، لا في حقِّ المطالبةِ بالتسليم. انتهى. وتمامُهُ فيه، فارجعْ إليه إن شئت.

واعلم أنَّ ما ذكرَ مَن اشتراطِ ثبوتِ اليدِ في العقارِ بالبيِّنة أو علمِ القاضي ليس مطلقاً في جميعِ الصُّور، بل إذا ادَّعى المدَّعي ملكاً مطلقاً في العقار، أمّا في دعوى الغصبِ والشراءِ من ذي اليدِ فلا يشترطُ ثبوتُ اليد. كما صرَّح في «البزازيّة» حيث قالَ بعد ذكرِ اشتراطِ ثبوتِ اليدِ في العقار: هذا لو ادَّعاه ملكاً مطلقاً، أمّا إذا ادَّعى الشراءَ من ذي اليد، وأقرَّ بأنّه في يدِهِ فأنكرَ الشِّراءَ وأقَرَّ بكونِهِ في يدِه، لا يحتاجُ إلى إقامةِ البيِّنةِ على كونِهِ في يده.

والفرقُ أنّ دعوى الفعلِ كما تصحُّ على ذي اليدِ تصحُّ على غيرِه، فإنّه يدَّعي عليه التمليك، والتمليكُ كما يتحقَّقُ من ذي اليدِ يتحقَّقُ من غيرِهِ أيضاً، فعدمُ ثبوتِ اليدِ بالإقرارِ لا يمنعُ صحَّة الدَّعوى، أمّا دعوى الملكِ المطلقِ فدعوى تركِ التَّعرُّضِ بإزالةِ اليد، وطلبُ إزالتها لا يتصوَّرُ إلاَّ منِ صاحبِ اليد، وبإقرارِهِ لا يثبتُ كونُهُ ذا اليد؛ لاحتمالِ المواضعة. انتهى بقدرِ الضرورة.

[1]قوله: قال... الخ؛ لَمّا كانت هذه المسألة مختلفٌ فيها أرادَ الشَّارحُ ﷺ أن يبيِّن

---

(١) «الهداية»(٣: ١٥٦).

(٢) «البحر الرائق»(٧: ٢٠٠).

....

إذ العقار[1] عساهُ في يدِ غيرِهِما، بخلافِ المنقول؛ فإنَّ اليدَ فيه مشاهدة.

فتهمةُ المواضعة: أنَّ المدَّعي والمدَّعى عليه تواضعا على أن يقولَ المدَّعى عليه: إنَّ الدَّارَ في يدي، والحالُ أنَّها في يدِ ثالث، فيقيمُ المدَّعي بيِّنة، ويحكمُ القاضي بأنَّها ملكُ المدَّعي.

وإنَّما قال في «الهداية»: هو الصَّحيح؛ لأنَّ عندَ[2] بعضِ المشايخ ﷺ يكفي تصديقُ المدَّعى عليه أنَّها في يدِه، ولا يحتاجُ إلى إقامةِ البيِّنة.

الاختلافَ فيها، أو أنّ ما ذكرَ في «المتن» هو ما صحَّحهُ في «الهداية»(1)، فقال: قال في «الهداية»... الخ.

وعبارة «الهداية» هكذا: وفي العقار لا يكتفى بذكرِ المدَّعي وتصديقِ المدَّعى عليه أنّه في يدِهِ [بل] لا تثبتُ اليد فيه إلاَّ بالبيّنةِ أو علمِ القاضي هو الصحيح، نفياً لتهمةِ المواضعة، إذ العقارُ عساهُ في يدِ غيرهما، بخلاف المنقول؛ لأنَّ اليدَ فيه شاهدة. انتهى.

[1]قوله: إذ العقار... الخ؛ حاصلُه: أنّه يحتملُ أنَّ المدَّعي والمدَّعى عليه تواضعا على أن يصدِّقَ المدَّعى عليه المدَّعي بأنّ العقارَ في يدِ المدَّعى عليه ليحكمَ القاضي باليدِ للمدَّعى عليه، حتى يتصرَّفَ المدَّعى عليه، فكان القضاءُ فيه قضاءً بالتصرُّفِ في مالِ الغير، وذلك يفضي إلى نقضِ القضاءِ عند ظهورِهِ في يدِ ثالث. كذا في «البناية»(2).

[2]قوله: لأنَّ عند...الخ؛ حاصلُه: إنَّ عند بعضِ المشايخِ يكتفى تصديقُ المدَّعى عليه أنَّ الدارَ مثلاً في يدِه، ولا حاجةَ إلى إقامةِ البيِّنةِ عليه؛ لأنَّ تلكَ الدَّار إن كانت في يدِه فبعدما أثبت المدَّعي حقَّه يأخذها منه.

وإن لم تكن في يدِهِ فلا يكون له ولايةُ الأخذ؛ لأنَّ البيِّنةَ قامت على غيره، مع أنَّ تهمةَ المواضعةَ ثابتةٌ مع إقامةِ البيِّنةِ أيضاً، بأن يكون في يدِ المدَّعى عليه أمانةً، فتواضعا على أن لا يُقِرَّ بالأمانة، فيقيمُ البيِّنةَ على اليد، ثمَّ على أنّها ملكُه، فيقضى عليه.

---

(1) «الهداية»(٣: ١٥٦).

(2) «البناية»(٧: ٣٩٥).

....

فإنَّهُ إن كان[١] في يدِه، وأقرَّ بذلك، فالمدَّعي يأخذها منه إن ثبتَ ملكيَّتُهُ بالبيِّنة أو بإقرار ذي اليد أو نكوله، وإن لم يكنْ في يدِه وأقرَّ بذلك لا يكون للمدَّعي ولايةُ الأخذِ من ذي اليد، وإن أقامَ المدَّعي البيِّنة؛ لأنَّ البيِّنةَ قامتْ على غيرِ خصم، فعُلِمَ أنَّهُ إذا أقرَّ ذو اليدِ باليد؛ فإنَّ الضَّرر[٢] لا يلحقُ إلاَّ بذي اليد، ولا يلحقُ إلى غيرِهِ فتهمةُ المواضعةِ مدفوعةٌ، على أنَّ تهمةَ المواضعةِ إن كانت ثابتةً هاهنا ففي صورةِ إقامةِ البيِّنةِ ثابتةٌ أيضاً، فإنَّ الدَّارَ إذا كانت في يدِ رجلٍ أمانةً فتواضعَ المدَّعي وذو اليدِ على أنَّ ذا اليدِ لا يقولُ أنَّها أمانةٌ في يدِه، حتى يقيمَ المدَّعي بيِّنَةً على أنَّها في يدِ ذي اليد، ثمَّ يقيمُ بيِّنةً على أنَّها ملكُ المدَّعي، فيقضي القاضي ويأخذُ المدَّعي الدَّار.

فالحاصل: إنَّهُ إذا ظهرَ أنَّهُ في يدِ ثالث، وذو اليدِ أقرَّ أنَّهُ في يدِه، لا يصيرُ الثَّالثُ محكوماً عليه، وكذا إذا ظهرَ أنَّ يدَ ذي اليدِ يدُ أمانةٍ لا يدُ خصومة.

قال البِرْجَنْدِيّ: وفيه إنَّ تهمةَ المواضعةِ في صورةِ الإقرارِ أكثر، فإنّه إذا لم تكن الدَّارُ في يدِ المقرِّ وقد أقرَّ باليد، وحكم القاضي لا يلحقُهُ ضرر، بخلاف ما إذا كانت في يدِه أمانة، فإنّه إذا حكمَ عليه، وأخرجت من يدِه يتضرَّرُ به، فهذه أبعدُ عن التهمةِ من الأولى. انتهى.

[١]قوله: **فإنّه إن كان في يدِه**... الخ؛ ويردُ عليه: إنّه يحتملُ أن يكون في يدِهِ أمانةً أو رهناً أو محبوساً؛ لاستيفاءِ الثمن.

وأجيبَ عنه: بأنّ هذا الاحتمالَ ثابتٌ بعد إقامةِ البيِّنة، وفي المنقولِ أيضاً؛ فلذا لا يلتفتُ إليه مع أنّه بعيد؛ لأنَّ ضررَ المدَّعى عليه بسببِ دعوى صاحبِ الأمانةِ أو الرَّاهنِ أو المشتري.

[٢]قوله: **فإنّ الضرر**... الخ؛ وقد أوردَ عليه: إنّ محلَّ الاحتياطِ ليس لزوم الضَّرر حتى يدفعَ بما ذكر، بل الفسادُ لزومُ نقضِ القضاءِ عند ظهورِهِ في يدِ ثالث. صرَّح به في شروح «الهداية»، وغيرها، وفيه ما فيه، فتأمّل.

والمطالبةُ به وإحضارُهُ إن أمكن، وذكرُ قيمتِهِ إن تعذَّر

(**والمطالبةُ به**): عطفٌ على قوله[١]: وإنَّهُ في يدِ المدَّعى عليه، (**وإحضارُهُ**[٢] **إن أمكن**)؛ ليشيرَ إليه المدَّعي والشَّاهدُ والحالف.

(**وذكرُ قيمتِهِ إن تعذَّر**[٣]

[١]قوله: **عطفٌ على قوله**: وإنّه في يدِ المدَّعي عليه؛ ويحتملُ أن يكونَ عطفاً على قوله: ذكر شيء؛ أي الدَّعوى إنّما تصحُّ بمطالبةِ المدَّعي ما ادَّعاه من المدَّعى عليه، وإنّما اشترطَ ذلك؛ لاحتمالِ أن يكون مرهوناً في يدِه، وبالمطالبةِ يزولُ هذا الاحتمال.

فإنّه لو كان مرهوناً أو محبوساً بالثمنِ لا يطالَبُ بالانتزاعِ من ذي اليد؛ ولأنَّ فائدةَ الدَّعوى إجبارُ القاضي المدَّعى عليه على إيفاءِ حقِّ المدَّعي، وذا لا يجوزُ للقاضي إلاَّ إذا طالبه به فامتنع(١).

[٢]قوله: **وإحضارُهُ**... الخ؛ عطفٌ على قوله: ذكر شيء؛ يعني إنَّ الدَّعوى إنّما تصحُّ بإحضارِ المدَّعى عليه ما يدَّعيهِ المدَّعي مجلسَ الحكمِ إذا ثبتَ اليد، إن أمكنَ إحضارُهُ بأن لا يكون له حملٌ ومؤنة، كالمسكِ والزَّعفران، يشيرُ إليهِ المدَّعي عند الدعوى، والشاهدُ عند أداءِ الشهادة، والحالفُ عند الحلف.

وإن لم يمكن بأن يكون له حملُ بأن يكون بحالٍ لا يحملُهُ إنسان إلى مجلسِ القاضي إلا بالأجرة، أو لا يمكنُ رفعُهُ بيدٍ واحدة، أو يختلفُ سعره في البلدانِ على الخلافِ لم يجبرْ على الإحضار، فإن كان قطيعاً من الغنم، أو صُبْرةً من الطعام، أو كرحى لا يجبرُ على الإحضار.

بل للقاضي أن يحضرَ بنفسِهِ أو يبعثَ أميناً ليسمعَ الدَّعوى والبيّنة ويقضي، وإنّما اشترطَ الإحضارَ إن أمكن؛ لأنَّ الإعلامَ بأقصى شرط، وذلك بالإشارةِ في المنقول؛ لأنَّ النقلَ ممكن، والإشارةُ أبلغُ في التعريف.

[٣]قوله: **وذكر قيمته إن تعذَّر**؛ يعني إنّما تصحُّ الدَّعوى بذكرِ قيمةِ ما يدَّعيه إن تعذَّرَ إحضارُهُ بأن كان هالكاً أو غائباً ليصيرَ ما يدَّعيهِ معلوماً بها؛ لأنَّ الغائبَ لا يعرفُ إلاَّ بالوصفِ والقيمة .

(١) ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٥١).

والحدودِ الأربعة أو الثَّلاثةِ في العقار، وأسماءِ أصحابها ونسبتِهم إلى الجد

والحدودِ[١] الأربعةِ أو الثَّلاثةِ في العقار، وأسماءِ أصحابها ونسبتِهم إلى الجد): ذكرُ[٢] الحدودِ يشترطُ في دعوى الدَّارِ عند أبي حنيفةَ ﷺ وإن كانتْ مشهورة، وعندهما: لا يشترطُ إذا كانتْ مشهورة، ثمَّ ذكرُ الحدودِ الثَّلاثةِ كافٍ عندنا

وقال الفقيهُ أبو الليث ﷺ: يشترطُ مع ذلكِ في الحيوانِ الذَّكورةِ والأنوثةِ في الدَّابّة، وإن لم يبيِّن القيمة، فقال: غصبَ منِّي عيناً كذا، أو لا أدري أنّه ذلك، أو قائم ولا أدري كم كانت قيمتُه.

قال في «الكافي»: ذُكِرَ في عامَّةِ الكتبِ أنّه يسمعُ دعواه؛ لأنَّ الإنسانَ رُبَّما لا يعرفُ قيمةَ ماله، فلو كُلِّفَ بيانُ القيمةِ لتضرّر به، وعزاه إلى القاضي فخرِ الدين، وإلى صاحبِ «الذخيرة».

فإذا أسقطَ بيانَ القيمةِ عن المدَّعي سقطَ عن الشهود أيضاً، بل أولى؛ لأنّهم أبعدُ عن الممارسة، وقال العلاَّمةُ البَزْدَوِيُّ: إذا كانت المسألةُ مختلفاً فيها، فينبغي للقاضي أن يكلِّف المدَّعي بيانَ القيمة، فإن كَلَّفَه ولم يُبيِّن يسمعُ دعواه.

وقيل: إنّما يشترطُ ذكرُ القيمةِ إذا ادَّعى سرقة؛ ليعلمَ أنّها كانت نصاباً، وفيما عدا ذلك لا يشترط. كذا في «الفصول»، وغيرها.

[١]قوله: والحدود... الخ، عطفٌ على قوله: قيمته؛ أي إنّما تصحُّ الدعوى بذكرِ الحدودِ الأربعةِ أو الحدودِ الثّلاثةِ إذا كان المدَّعى عقاراً، وبذكرِ أسماءِ أصحابِ تلك الحدودِ ونسبتِهم إلى الجدّ.

أمّا اشتراطُ ذكرِ الحدود؛ فلأنَّ العقارَ تعذَّرَ تعريفُهُ بالإشارة؛ ليتعذَّرَ نقلُهُ إلى مجلسِ الحكم، فلا بُدَّ من التَّحديد، إذ العقارُ يعرفُ به، وذكرِ أسماءِ أصحابِ الحدود؛ لأنَّ التعريفَ يحصلُ بذلك، وذكرِ أنسابِهم ليتميّزوا عن غيرهم، ونسبتُهُم إلى الجدّ؛ لأنَّ تمامَ التعريفِ يحصلُ به في الصحيحِ من مذهبِ الإمام، وهذا إذا لم يكن مشهوراً، وفي الرجلِ المشهورِ يكتفى بذكرِهِ لحصولِ المقصودِ به.

[٢]قوله: ذكرُ الحدود... الخ؛ يعني أنَّ ذكرَ الحدودِ يشترطُ في دعوى الدَّارِ عند الإمام، سواء كانت الدارُ مشهورة أو غير مشهورة؛ لأنَّ الدَّارَ وإن كانت مشهورةً قد تزادُ وقد تنقصُ فتبقى مجهولةً، فلا بُدَّ من ذكرِ حدودِها؛ لحصولِ التعريف، وعندهما:

خلافاً لزفر[١] ﷺ؛ فإنَّهُ إذا ذكرَ ثلاثةَ حدودٍ كما في هذهِ الصُّورةِ فالحدُّ الرَّابعُ خطٌّ مستقيمٌ آخر، والنِّسبةُ إلى الجدِّ قولُ أبي حنيفةَ[٢] ﷺ وإن كان رجلاً مشهوراً يكتفي بذكره، هذا في دعوى الأعيان.

لا يشترطُ ذكرُ الحدودِ إذا كانت مشهورةً؛ لاستغناءِ الشهرةِ عنه.

فعُلِمَ أنَّ الاختلافَ في اشتراطِ التحديدِ في الدَّارِ المشتهرة، وأمَّا تحديدُ غيرِها فواجبٌ اتّفاقاً، ولما قال المصنّف ﷺ: والحدودُ الأربعةُ أو الثّلاثة في العقار. انتهى.

والعقارُ كلُّ ملكٍ ثابتٍ له أصل، كالدَّار والنخلِ وغيرهما من أفرادِ العقارِ شرطٌ مطلقٌ بلا نكير، والحالُ ليس كذلك، فبيَّن الشارحُ ﷺ ما اختلفَ فيه، وظهرَ منه أنَّ ما عداه فهو متَّفقٌ عليه.

[١]قوله: **خلافاً لزفر** ﷺ؛ فإنَّ عنده غيرُ كافٍ، بل لا بُدَّ من ذكرِ الحدودِ الأربعة؛ لأنَّ التَّعريفَ لم يتمَّ بذكرِ الثّلاثة كما لا يتمُّ بذكرِ الاثنين؛ ولهذا لو قلنا: غَلِطَ في الحدِّ الرابع لا تقبل، وبه قالت الثّلاثة.

ولنا: إنّ للأكثرِ حكمُ الكلّ، بخلافِ ما لو غَلِطَ في الحدِّ الرَّابع؛ لأنّه يختلفُ به المدَّعى، ولا كذلك تركها، وأيضاً إذا ذكرَ ثلاثةَ حدودٍ كما في الصورةِ المذكورةِ في الكتاب، فيمكن أن يعلمَ الحدُّ الرَّابعُ بلا ذكرِه، فلا حاجةَ إليه، وكلُّ جوابٍ عرفتَه في الدّعوى فهو في الشهادةِ أيضاً.

وذكرَ في «البحر»(١) نقلاً عن «الملتقط»: قال الخصَّاف ﷺ: إذا قضيتَ بثلاثة حدودٍ اجعلْ الحدَّ الرَّابعَ يمضي بإزاءِ الحدِّ الثّالث، حتى يحاذي الحدّ الأوّل، يعني على الاستقامة. انتهى.

[٢]قوله: **والنسبةُ إلى الجدّ قول أبي حنيفةَ** ﷺ؛ هذا مطابقٌ لما ذكرَهُ في «الهداية»(٢)، وغيرها من المعتبرات، لكن قال البِرْجَنْدِيُّ في «شرح النُّقاية»: ونسبتُهم إلى الجدّ، فإنَّ التعريفَ إنَّما يتمُّ بذكرِ الجدِّ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ ﷺ خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ. انتهى. وقد حقَّقناه سابقاً فتذكَّر.

(١) «البحر الرائق»(٧: ١٩٩).

(٢) «الهداية»(٣: ١٥٥).

....

أمَّا في دعوى الدَّينِ فلا بُدَّ من ذكرِ الجنسِ والقدر، كما مر[1]، وذكرَ في «الذخيرة»: إنَّهُ[2] إذا كان وزنيّاً كالذَّهبِ والفضّةِ لا بُدَّ أن يذكرَ الصفةَ بأنَّهُ جيِّدٌ أو رديء، وأن يذكرَ نوعَهُ نحو بُخاريِّ الضَّربِ[3]

[١]قوله: **كما مرّ**؛ حين قال: وهي إنّما تصحُّ بذكرِ شيءٍ علمَ جنسُهُ وقدرُه، هذا في دعوى الدَّينِ لا في دعوى العين. انتهى.

[٢]قوله: **إنّه إذا كان**... الخ؛ تفصيلُه: إنّ ما يدَّعيه إذا كان وزنيّاً فالدَّعوى إنّما تصحُّ إذا بيَّن الجنس؛ بأن قال: ذهبٌ أو فضّة، فإن قال: ذهب، فإن كان مضروباً، يقول: كذا وكذا ديناراً، ويذكرُ نوعَهُ أنّه بخاريُّ الضربِ أو نيسابوريُّ الضرب، أو ما أشبه ذلك.

ينبغي أن يذكرَ صفتَهُ: أنّه جيّدٌ، أو وسطٌ، أو رديء، وهذه الدعوى إن كانت بسببِ البيعِ فلا حاجةَ إلى ذكرِ الصفةِ إذا كان في البلدِ نقدٌ واحدٌ معروف، إلاَّ إذا كان قد مضى من وقتِ البيعِ إلى وقتِ الخصومةِ زمانٌ طويل، بحيث لا يعلمُ نقدُ البلدِ في ذلك الوقت، فحينئذٍ لا بُدَّ من بيانِ أنَّ نقدَ البلدِ في ذلك الوقتِ كيف كان، وبيانُ صفتِه بحيث كانت تقعُ المعرفةُ من كلِّ وجه.

وإن كان في البلدِ نقودٌ مختلفة، والكلُّ في الرَّواجِ على السواء، ولا صرفَ للبعضِ على البعض، يجوزُ البيعُ ويعطي المشتري البائع: أيُّ النَّقدين شاء، كما تقدَّم ذكرُه، إلاَّ أنَّ في الدَّعوى يُعيِّنُ أحدَهما.

وإن كان الكلُّ في الرواجِ على السواء، وللبعضِ صرفٌ على البعض، كما كانت الغِطْريفيَّة والعَداليّة لا يجوزُ البيعُ إلا بعدَ بيانه، وكذا لا يصحُّ الدَّعوى من غيرِ بيانه.

وإن كان في البلدِ نقود وأحدُها أروجُ لا تصحُّ الدَّعوى ما لم يُبيِّن، وإن كانت الدَّعوى بسببِ القرضِ والاستهلاكِ فلا بُدَّ من بيانِ الصِّفةِ على كلِّ حال. كذا في «المحيط»، و«الفصول»، و«النهاية»، وغيرها، وزيادةُ التفصيلِ في الفتاوى المبسوطةِ المتناولة، والشروحِ المضبوطةِ المتطاولة.

[٣]قوله: **بُخاريُّ الضرب**؛ البُخاريُّ منسوبُ إلى بُخارا، قال في «غيَّاثِ اللُّغات»: بخارا: نام شهر انه توران مشتق انه بخار كه بمعنى علم است جون دران شهر

وإذا صحَّتْ سألَ القاضي الخصمَ عنها

أو نيسابوريٍّ الضَّرب[١].

(وإذا صحَّتْ سألَ القاضي الخصمَ عنها[٢]

علما وفضلا بسيار بودندبه بخارا موسوم كردنداز لطائف مولف كويدكه بخار بمعنى علم در كتب ويكر بنظر نيامده. انتهى.

[١]قوله: **أو نيسابوري الضَّرب**؛ قال في «غياث اللغات»: نيشايورها: بالفتح: نام شهر يست درخراسان كه معدن فيروزه ورحدود آن ست ونام شعبه ازموسيقى از موسيقى ازبرهان وركشف بالكسر وررر شيدي وغيره نوشته كه دراصل نه شايور بود بمعنى شهر شايور جراكه در فارسي قديم نه بالكسر شهرراكَويندهاي هوز بياي تحتاني بدَل شذه. انتهى.

[٢]قوله: **سأل القاضي الخصمَ عنها**؛ أي عن دعواه؛ ليتَّضحَ وجهُ حكمِه؛ لأنَّ القضاءَ بالبيِّنةِ يخالفُ القضاءَ بالإقرار؛ وهذا لأنَّ الإقرارَ حجَّةٌ ملزمةٌ بنفسِه، ولا يحتاجُ فيه إلى القضاء، وإطلاقُ اسمِ القضاءِ فيه مجاز.

وإنَّما هو أمرٌ بالخروجِ عمَّا لزمَه بالإقرار بخلافِ البيِّنة، فإنَّها ليست بحجَّةٍ إلاَّ إذا اتَّصل بها القضاء، فيسقطُ احتمالُ الكذبِ بالقضاءِ في حقِّ العمل، فتصيرُ حجَّةً يجبُ العملُ به كسائرِ الحججِ الشرعيَّة.

ومعنى سؤاله، أن يقول: خصمُكَ ادَّعى عليك كذا وكذا، فماذا تقول؟ فإن لم تصدرْ الدَّعوى من المدَّعي صحيحة، لا يسألُ القاضي المدَّعى عليه لعدمِ وجوبِ الجوابِ عليه لها بخلافِ الدَّعوى الصحيحة؛ فإنّه يجبُ عليه جوابُها، وظاهرُ الكلامِ يدلُّ على أنَّ القاضي يسألُ الخصمَ عنها، وإن لم يطلبْه المدَّعي.

وفي «الفتاوى السراجيّة»: إذا حضرَ الخصمانِ لا بأسَ أن يقول: ما لكما؟ وإن شاءَ سكتَ حتى يبتدأه بالكلام، وإذا تكلَّم المدَّعي سكتَ الآخر، ويسمعُ مقالتَه، فإذا فرغَ يقولُ للمدَّعى عليه: بطلبِ المدّعي ماذا تقول؟ وقيل: إنَّ المدَّعي إن كان جاهلاً فإنَّ القاضي يسألُ المدَّعى عليه بدونِ طلبِ المدّعي. انتهى.

وقال البِرْجَنْدِيُّ في «شرح النُّقاية»: وفي هذا الكلامِ إشارةٌ خفيَّةٌ إلى أنَّ القاضي يختارُ السكوتَ بعد إتيانِ الخصمينِ إليه حتى يبتدئ المدّعي بالكلام، والأظهرُ أنّه مخيَّرٌ إن

فإن أقرَّ بها حكمَ أو أنكر، وسألَ المدَّعي البيِّنة

فإن أقرَّ بها حكمَ[١] أو أنكر[٢]، وسألَ[٣] المدَّعي البيِّنة

شاءَ تركَهما حتى يتكلَّما، وإن شاءَ ابتدأهما بالكلام.

وقال: ما لكما؟ لكن لا يكلِّمهُما بشيءٍ آخر، وتصريحٌ بأنّه إذا تمَّ دعواه استنطقَ الآخر، وإن لم يلتمسْ المدَّعي ذلك من القاضي، واختارَ بعضُ القضاةِ أن لا يستنطقَه إلاَّ إذا قال المدَّعي للقاضي سلْهُ عن جوابه، فحينئذٍ يستنطقُه، والأوَّل أصحّ. كذا في «المبسوط». انتهى.

[١]قوله: حكم؛ على الخصم: يعني أنَّ القاضي يحكمُ بالخروج عن موجبِ ما أقرَّ به؛ لأنَّ الإقرارَ حجَّةٌ بنفسِهِ فلا يتوقَّفُ في صدقِهِ على الحكمِ من القاضي، فكان الأولى أن يقول: فإن أقرَّ فيها فلفظِ الحكمِ في الإقرارِ مجازٌ للزومِهِ بإقرارِهِ فلا حاجةَ إلى القضاء لكونِهِ حجَّةً بنفسِهِ لا يتوقَّفُ على القضاءِ بخلافِ البيِّنة، فإنَّ الشهادةَ غيرُ حجَّة، وإنّما تصيرُ حجَّةً بالقضاء، وسقطَ احتمالُ الكذب.

[٢]قوله: أو أنكرَ الخصمُ إنكاراً صريحاً أو غيرَ صريح، كما إذا قال: لا أقرّ ولا أنكر، فإنّه إنكارٌ عندهم، وما روي أنّه إقرارٌ غيرُ ظاهر، فيحبسُ حتى يقرَّ فغلطَ على ما أشيرَ إليه في «المنية». كذا في «جامع الرموز»(١).

وقال السَّرَخْسيُّ ﷺ: وعند أبي يوسفَ ﷺ يحبسُ إلى أن يجيب، وقال في «البحر»(٢): والفتوى على قولِ أبي يوسفَ ﷺ فيما يتعلَّقُ بالقضاء، كما في «القنية»(٣)، و«البَزَّازيّة»؛ فلذا أفتيت بأنّه يحبسُ إلى أن يجيب. انتهى.

[٣]قوله: وسأل... الخ؛ يعني أنّ القاضي يسأل المدَّعي البيِّنةَ على مدَّعاة، وإنّما يبدأُ بالسُّؤالِ عن البيِّنة؛ لأنّها الأصلُ في قطعِ الخصومة، وبه بدأ رسولُ اللهِ ﷺ، كما أخرجَ الشيخانُ عن وائل بن حجر ﷺ قال: «جاءَ رجلٌ من حضرَموت، ورجلٌ من كندةٍ إلى النبيِّ ﷺ.

(١) «جامع الرموز»(٢: ٢٦١).

(٢) «البحر الرائق»(٧: ٢٠٣).

(٣) «قنية المنية»(ق٢٠٤/أ).

فأقامَ قضى عليه، وإن لم يقمْ حلَّفَهُ إن طلبَهُ خصمُهُ

فأقامَ قضى عليه[1]، وإن لم يقم[2] حلَّفَهُ إن طلبَهُ خصمُهُ

فقال الحضري: يا رسولَ الله ﷺ إنَّ هذا غلبني على أرضٍ كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعُها ليس له فيها حقّ، فقال ﷺ للحضرمي: ألك بيّنة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه؟

قال: يا رسول الله، الرجلُ فاجرٌ لا يُبالي على ما حلفَ عليه، وليس يتورَّع عن شيء، فقال: ليس لك منه إلاَّ ذلك، فانطلق، ليحلف...»[1] الحديث، فرسولُ اللهِ ﷺ سألَ ورتَّبَ اليمينَ على فقدِ البيِّنة، فلا بُدَّ من السؤالِ ليمكن القاضي الاستحلاف.

[1]قوله: قضى عليه؛ أي قضى القاضي على الخصمِ بالدَّعوى؛ لانتفاءِ التُّهمةِ عن الدعوى؛ لترجّح جانبِ الصدقِ على الكذبِ بالبيّنة.

وفي هذا الكلامِ إشعارٌ بأنَّ إقامةَ البيِّنةِ ينبغي أن تكونَ بعد الإنكارِ والاستشهادِ من المدَّعي، حتى لو شهدوا بعد الدعوى، والإنكارُ بدونِ طلبِ المدَّعي الشّهادة لا يسمع، وهذا عند الطحاويّ رضي الله عنه، وعند غيرِهِ يسمع. كذا في «الفصول العمادية».

[2]قوله: وإن لم يُقِمِ المدَّعي البيِّنة على دعواه حلَّفه؛ أي حلَّف القاضي الخصمَ إن طلبه: أي إن طلبَ المدّعي تحليفَ الخصمِ لما روينا من حديثِ وائل بن حجر، وإنّما اشترطَ طلبَ المدَّعي استحلافَ خصمِه؛ لأنَّ اليمينَ حقُّه، وإنّما صارَ اليمينُ حقّاً له؛ لأنّه ﷺ أضافَ اليمينَ إلى المدَّعي في قوله: «لك يمينه»، بحرف اللام المقتضيةِ للاختصاص، فهذا تنصيصٌ على أنَّ اليمينَ حقُّ المدعي.

والسرُّ فيه: إنَّ المنكرَ قصدَ إتواءَ حقِّه على زعمِهِ بالإنكار، فمكَّنَه الشارعُ من إتواءِ نفسِهِ باليمينِ الكاذبة، وهي الغموسُ إن كان كاذباً كما يزعمُ وهو أعظمُ من إتواءِ المال، وإلاَّ يحصلُ للحالفِ الثوابُ بذكرِ اسمِ الله تعالى، وهو صادقٌ على وجهِ التعظيم.

وقيِّدَ بتحليفِ القاضي؛ لأنَّ الخصمَ لو حلفَ بطلبِ المدَّعي يمينه بين يدي القاضي من غيرِ استحلافِ القاضي فهذا ليس بتحليف؛ لأنَّ التحليفَ حقُّ القاضي، ولو اصطلحا على أن يحلفَ عند غيرِ القاضي ويكون بريئاً فهو باطل، فلو برهنَ عليه

(١) في «صحيح البخاري»(٢ : ٨٥١)، و«صحيح مسلم»(١ : ١٢٣)، وغيرها.

فإن نَكَلَ مرَّةً، أو سكتَ بلا آفة، وقضى بالنُّكولِ صحّ، وعرضَ اليمينَ ثلاثاً

فإن نَكَلَ[1] مرَّةً): أي قال: لا أحلف، **(أو سكتَ[2] بلا آفة، وقضى بالنُّكولِ صحّ[3]، وعرضَ اليمينَ ثلاثاً**

يقبل، وإلاَّ سيحلفُ ثانياً، ولا يحلفُ قبل طلبِهِ في جميعِ الدَّعاوى عند الطرفين، وعند أبي يوسفَ ﷺ يستحلفُ بلا طلبٍ في أربعِ مواضع:

١. في الردِّ بالعيبِ يحلف المشتري: بالله ما رضيتُ بالعيب.

٢. والشفيع: باللهِ ما أبطلت شفعتَك.

٣. والمرأةُ إذا طلبت فرضَ النفقةِ على زوجِها الغائبِ تحلف: بالله ما خَلَّفَ لك زوجُك شيئاً، ولا أعطاكِ النفقة.

٤. والمستحقّ يحلف: باللهِ ما بعت.

وأجمعوا على أنّ من ادَّعى ديناً على الميِّت يُحَلِّفُه القاضي بلا طلبِ الوصيِّ والوارث: باللهِ ما استوفيتَه من المديون ولا من أحدٍ أدَّاه إليك، ولا قَبَضَهُ لك قابضٌ بأمرك، ولا أبرأتَه منه، ولا شيئاً منه، ولا أحلتَ بشيء من ذلك أحداً، ولا عندك به ولا بشيء منه رهنٌ. كذا في «البَزَّازيّة» وغيرها(١).

[١]قوله: نكل؛ قال في «المصباح»(٢): نَكَلَت عن العدوِّ نكولاً، من بابِ قَعَدَ، وهذه لغةُ الحجاز، ونَكِلَ نكالاً من بابِ تَعِبَ لغةٌ، ونَكَلَ عن اليمين: امتنعَ منها، ونَكَلَ منه يَنْكُلُ من بابِ قَتَل. انتهى مختصراً لقدرِ الضرورة.

[٢]قوله: أو سكت... الخ؛ اعلم أنَّ النكولَ قد يكون حقيقةً كقوله: لا أحلف، وقد يكون حكماً بأن يسكت، وحكمُهُ حكمُ الأوّلِ إذا علمَ أنّه لا آفةَ به من خرسٍ أو طرش، هو الصَّحيح. كذا في «السراجِ الوهَّاج»، وإنّما صرَّح المصنِّف ﷺ بذكرِ السكوت؛ لأنّه اختلف، فعند بعضِ المشايخ ليس حكمُ النكول، والصحيحُ ما مرّ.

[٣]قوله: صحَّ؛ أي ذلك القضاء؛ وقال الشافعيّ ﷺ: لا يقضي القاضي بالنكول، بل يردُّ اليمينَ على المدَّعي، وإن نكلَ انقطعتْ المنازعة، فإذا حلفَ يقضي به، لما روي عن عليٍّ ﷺ أنّه حلَّفَ المدَّعي بعد نكولِ المدَّعى عليه.

---

(١) ينظر: «البحر الرائق»(٧: ٢٠٣).

(٢) «المصباح المنير»(ص٦٢٥).

....

....

ولأنَّ اليمينَ إنّما وجبت في الابتداءِ على المنكر؛ لكونِ الظَّاهرِ يشهدُ له، فإذا نكلَ هو كان الظاهرُ شاهداً للمدَّعي، فيحلف؛ ولأنَّ النكولَ يحتملُ أن يكونَ لأجلِ اشتباهِ الحالِ عليه، بأن لا يدري صادق في إنكارِهِ فيحلف، أو كاذب فيمتنع، أو لأجلِ التورُّعِ عن اليمينِ الكاذبة.

أو لأجلِ الترفُّعِ عن الصادقة، كما فعلَ عثمانُ ﷺ، فإنّه نكلَ عن اليمين، وقال: أخافُ أن يوافقه قضاء، فيقال - أي عثمان -: حلفَ كاذباً فلا يكونُ حجَّة مع الاحتمال، فلا يقضي به، ويمينُ المدَّعي دليلُ ظهورِ كونِهِ محقّاً في دعواه، كما كانت يمينُ المدعى عليه، فيرجعُ إلى يمينِ المدَّعي.

ولنا: إجماعُ الصَّحابةِ ﷺ، وروي عن عليٍّ ﷺ أيضاً أنّه وافقَ إجماعَهم، فإنّه روي عن شريح ﷺ: إنَّ المنكرَ طلبَ منه ردُّ اليمينِ عن المدَّعي، فقال: ليس لك إليه سبيل، وقضى بالنكول بين يدي عليٍّ ﷺ، فقال له عليٌّ ﷺ: قانون، ومعناها بالروميّة: أصبت.

وروي عن عمرَ ﷺ أنّ امرأةً ادَّعت عنده على زوجِها أنّه قال لها: حبلُك على غاربك، فحلَّفَ عمرُ ﷺ الزوج: باللهِ أردتَ طلاقاً، فنكل، فقضى عليه بالفرقة، وكذا روي عن ابنِ عبَّاسٍ ﷺ، وهو مذهبُ أبي موسى الأشعريِّ ﷺ.

ولأن النُّكولَ دلَّ على كون المدَّعى عليه باذلاً إن كان النكولُ بدلاً، كما هو قولُ الإمام، أو مقرّاً إن كان النكولُ إقراراً، كما هو قولهما، إذ لولا ذلك لأقدم على اليمينِ أداءً للواجب، ودفعاً للضَّررِ عن نفسِه، فترجَّحتْ هذه الجهةُ على غيرِها من الترفُّعِ والتورُّعِ والاشتباه؛ لأنَّ الظاهرَ أنّه يأتي بالواجب، فلا يرتفعُ عن الصادقة.

والظَّاهرُ من حالِ المسلمِ أنّه لا يكذب، فلا يكونُ نكولُهُ تورُّعاً عن الكاذبةِ ظاهراً باعتبارِ حاله، ولو كان لاشتباهِ الحالِ لاستَمْهَلَ حتى ينكشفَ له الحال، فتعيَّن أن يكونَ لأجلِ البذل، ولا وجهَ لردِّ اليمينِ على المدَّعي؛ لما روي من أنّ اليمينَ على المنكر. كذا قالوا[1].

---

(١) ينظر: «التبيين»(٤: ٢٩٦)، و«البحر»(٧: ٢٠٥)، وغيرها.

ثمَّ القضاءُ أحوط

ثمَّ القضاءُ أحوط[1]

[1]قوله: أحوط؛ أي على وجهِ الندب، قالوا: ينبغي للقاضي أن يقول: إنّي أعرضُ عليك اليمين، فإن حلفتَ وإلاّ قضيتُ عليكَ بما ادَّعاه، وهذا الإنذارُ لإعلامِهِ بالحكمِ إذ الحكم بالنكولِ موضعَ الخفاء؛ لكونِهِ مجتهداً فيه، فإنَّ عند الشافعيِّ ﷺ لا يحكمُ بالنُّكول، بل يردُّ اليمينَ على المدَّعي، فإذا كَرَّرَ عليه الإنذارَ والعرضَ ولم يحلف حُكِمَ عليه، إذا عَلِمَ أنّه لآفةٍ به من طرشٍ وخرسٍ ونحوهما.

قال في «التبيين»(١): وعن أبي يوسفَ ومحمَّدٍ ﷺ إنَّ التكرارَ حَتْمٌ حتى لو قضى القاضي بالنكولِ مرَّة لا ينفذ، والصحيحُ أنّه ينفذ، والعرضُ ثلاثاً مستحبّ، وهو نظيرُ إمهالِ المرتدِّ ثلاثةَ أيّام فإنّه مستحبٌّ؛ فكذا هذا مبالغةٌ في الإنذار، ولا بُدَّ أن يكونَ النُّكولُ في مجلسِ القاضي؛ لأنَّ المعتبرَ يمينُ قاطعٌ للخصومة، ولا معتبرَ باليمينِ عند غيره في حقِّ الخصومة، فلا يعتبر. انتهى.

وهل يشترطُ القضاءُ على فورِ النُّكول؟ فيه اختلاف؛ قال في «المُجْتَبى»: يشترطُ أن يكون القضاءُ على فورِ النكولِ عن بعضِ المشايخ، وقال الخصَّاف ﷺ: لا يشترط، حتى لو استمهلَه بعد العرضِ يوماً أو يومين أو ثلاثة فلا بأسَ به، وهو قولُ الأئمَّة الثلاثة. انتهى.

وقال في «المنح»(٢): لم أر فيه ترجيحاً. انتهى. وقال في «الهداية»(٣): هذا التكرارُ ذكرَهُ الخصَّافُ ﷺ لزيادةِ الاحتياط، والمبالغةُ في إبلاءِ العذر، فأمّا المذهبُ أنّه لو قضى بالنكولِ بعد العرضِ مرَّةً جازَ لما قدّمنا، هو الصحيح، والأوَّل أولى. انتهى.

وقال في «الدرِ المختار»(٤): قدّمنا أنّه يفترضُ القضاءَ فوراً إلا في ثلاث. انتهى. وهي أن يرتابَ القاضي في طريقِ القضاء: كالبيّنة، وأن يستمهلَ الخصم: أي المدَّعي، وأن يكون لرجاءِ الصلح بين الأقارب، وظاهرُهُ أنّه لا خلاف. هكذا في «حاشية الطحطاويّ»(٥)، وغيرها.

(١) «تبيين الحقائق»(٤: ٢٩٦).
(٢) «منح الغفار»(ق٢: ١٦١).
(٣) «الهداية»(٣: ١٥٧).
(٤) «الدر المختار»(٣: ٤٢٤).
(٥) «حاشية الطحطاوي»(٣: ٢٩٦).

ولا يردُّ اليمينُ علي مدَّعٍ وإن نكلَ خصمُه، ولا يحلفُ في نكاحٍ ورجعةٍ وفيء في إيلاءٍ واستيلادٍ ورق ونسبٍ وولاءٍ

ولا يردُّ[١] **اليمينُ على مدَّعٍ وإن نكلَ خصمُه)**، فيه خلافُ الشَّافعيِّ(١) رضي الله عنه فإنَّ عندهُ إذا نكلَ الخصمُ يُرَدُّ اليمينُ على المدَّعي، هذا بدعة، وأوَّلُ مَن قضى به عندنا معاويةُ[٢] رضي الله عنه، وهو مخالفٌ للحديثِ المشهور.

(ولا يحلفُ[٣] **في نكاحٍ ورجعةٍ وفيء في إيلاءٍ واستيلادٍ ورقٍّ ونسبٍ وولاءٍ)**، اعلم أنَّ في هذه الصُّورِ لا يستحلفُ عندَ أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وعندهما: يستحلف، وصورتُها:

[١]قوله: **ولا يرد... الخ**؛ لأنه ﷺ قال: «البيِّنةُ على المدَّعي، واليمينُ على مَن أنكر»(٢)، ولا يجوزُ إبطالُ تقسيمِ الشرع.

[٢]قوله: **معاوية** رضي الله عنه؛ كنيته أبو عبدِ الرَّحمن، وهو ابن أبي سفيانَ صخرُ بن حربِ بن أميَّة الأمويّ، أسلمَ يوم الفتح، وقيل: قبل الفتح، وصحبَ النَّبيَّ ﷺ، وكان كاتبَ الوحي، أُولي إمارةَ الشامٌ عن حضرةِ سيِّدنا عمر وسيِّدنا عثمانَ رضي الله عنهما.

واستقلَّ بها بعدما صالحَ معه سيِّدنا الحسنُ بن سيِّدنا عليٍّ رضي الله عنهما، وماتَ في رجبَ سنةَ ستِّين رضي الله عنه، وكان صحابيّاً جليلاً، وفقيهاً نبيلاً، دعا له رسولُ الله ﷺ حيث قال: «اللهمَّ عَلِّم معاويةَ الحسابَ والكتاب، وقهِ العذاب»(٣)، وأحوال المفصلة مزبورة في «الإصابة» وغيرها من التواريخ المبسوطة.

[٣]قوله: **ولا يحلفُ** المنكرُ عند الإمامِ خلافاً لصاحبيه في تسعةِ أمور:

١.نكاح: قال القُهُسْتَانِيُّ(٤): أي نفسِ النِّكاحِ أو الرضا به، أو الأمر به، فلو ادَّعى أحدٌ من الزوجينِ بلا بيِّنةٍ نكاحاً على الآخر، وهو منكرُه لم يحلفْ عنده، بل

---

(١) ينظر: «أسنى المطالب»(٤: ١٠٤)، و«فتوحات الوهاب»(٥: ٣٩٣)، و«حاشية البجيرمي» (٤: ٤٠٣).

(٢) في «سنن البيهقي الكبير»(١: ٢٥٢)، قال النووي: حديث حسن.

(٣) في «صحيح ابن خزيمة»(٣: ٢١٤)، و«صحيح ابن حبان»(١٦: ١٩٢)، «التاريخ الكبير» (٧: ٣٢٦).

(٤) في «جامع الرموز»(٢: ٢٦٢).

....

ادَّعى الرَّجلُ النِّكاح، وأنكرتْ المرأةُ أو بالعكس، أو ادَّعى الرَّجلُ بعدَ الطَّلاقِ وانقضاء العدَّةَ الرَّجعةُ في العدَّة، وأنكرتْ المرأةُ أو بالعكس، أو ادَّعى الرَّجلُ بعدَ انقضاءِ مُدَّةِ الإيلاءِ الفيءَ في المدَّة، وأنكرتْ المرأةُ أو بالعكس، وادَّعى الرَّجلُ على مجهولِ النَّسبِ أَنَّهُ عبدُهُ أو ابنُه، وأنكرَ المجهولُ أو بالعكس. واختصما في ولاءِ العتاق، أو ولاءِ الموالاةِ على هذا الوجه، أو ادَّعتْ الأمةُ على مولاها أنَّها ولدتْ منهُ ولداً، أو ادَّعاهُ وقد ماتَ الولد، ولا يجري في هذه المسألةِ العكس؛ لأنَّ المولى إذا ادَّعى ذلكَ تصير أمَّ ولد بإقراره لا اعتبار لإنكار الأمَّة.

يُعَلَّقُ حتى وجدَ البيِّنة، ولها دفعُهُ بتحليفِ أنَّها إن كانت امرأتُكَ فهي طالق، ويحلفُ عندهما، فعند أبي يوسفَ ﷺ: بالله كه تو يرازن نكردهء، وعند محمّد ﷺ: بالله كه وي زن تونيست دربن حال، وهو أحوط، كما في «القاعدي». انتهى.

وذكرَ البِرْجَنْدِيُّ نقلاً عن «الظهيريّة»: اختلفَ بعضُ المشايخ في دعوى المرأةِ النِّكاح، وإنكارُ الزوجِ أن يحلفَ بالله ما هي زوجة لي، فإن كانت هي زوجة لي فهي طالقٌ بائن، وإنّما يحلفُ بالطلاق؛ لأنّه يجوزُ أن يكون كاذباً في الحلفِ بالله تعالى، ولا يقعُ الطلاقُ بذلك، فتبقى معطلة إن لم يقل ما ذكر. انتهى.

وقال الطَّحْطَاويُّ في «حاشية على الدر المختار»[1]: ولا تحليفَ في نكاحٍ مجرَّدٍ عن المالِ عند الإمامِ ﷺ بأن ادّعى رجلٌ على امرأةٍ أو هي عليه نكاحاً، والآخرُ ينكر، أمّا إذا ادَّعتِ المرأةُ تزوُّجَها على كذا، وادَّعتِ النفقة، وأنكرَ الزوجُ يستحلفُ اتّفاقاً. انتهى.

وقال العَيْنِيُّ في «الرمز»[2]: وكان ينبغي هاهنا قيد، وهو أن يقال في مجرَّدِ نكاح: يعني إذا لم يكن المقصودُ هو المال، وأمَّا إذا كان القصدُ هو المال، كما إذا ادَّعت امرأةٌ على رجلٍ أنّه تزوَّجَها بألفٍ وطلَّقها قبل الدخولِ بها، ولها عليه نصفُ المهر، فإنّه يستحلفُ بالإجماع، فإن نكلَ قضى عليه بنصفِ المهر. انتهى.

٢.ورجعة؛ بأن يدَّعي أحدُ الزَّوجينِ بعد انقضاء العدَّةِ على الآخرِ أنّه راجعَها في العدَّة، والآخرُ ينكرُها، فإن ادَّعى الرجعةَ في العدَّة يثبتُ بقولهِ في الحالِ كما صرَّحوا به.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»(٣: ٢٩٦).

(٢) ينظر: «رمز الحقائق»(٢: ١٣٥).

....

....

٣. وفيء في إيلاءٍ؛ أي رجوع في مدَّةِ الإيلاء، بأن يدَّعي أحد على الآخرِ بعد مدَّة الإيلاءِ أنّه فاءَ ورجعَ إليها في مدَّةِ الإيلاء، والآخر منكر، فإن اختلفا قبل المدَّة يثبتُ الفيءُ بقوله. كذا في «جامع الرموز»(١)، وغيره.

٤. واستيلادُ؛ أي طلب ولد بأن يدَّعي أحدٌ من الأمةِ والمولى، أو الزوجةُ والزوجُ أنَّها ولدت منه ولداً حيّاً، أو ميِّتاً. كما في «قاضي خان»، لكن في المشاهيرِ أنّ دعوى الزوجَ والمولى لم يتصوَّر؛ لأنَّ النسبَ يثبتُ بإقراره، ولا عبرةَ لإنكارِها بعده، ويمكنُ أن يقال: إنّه بحسبِ الظَّاهرِ لم يدَّعِ النَّسب، كما دلَّ عليه تصويرُهم، كما في القُهُسْتَاني»(٢)، فتدبّر.

وقال البِرْجَنْدِيّ: ويمكنُ تصويرُ العكس، بأن حبلت الأمةُ من المولى وبعدما قربتْ الولادة أعتقَها قبل وضعِ الحمل، وقبلت الولد، وادَّعى المولى ديةَ الولدِ عليها، ولا بُدَّ في هذه الدَّعوى أوّلاً من ثبوتِ الولد، فأنكرتِ الأمةُ ذلك. انتهى.

٥و٦. ورقّ ونسب: بأن ادَّعى على مجهولٍ أنّه قنُّهُ أو ابنُه: وبالعكسِ بأن ادّعى مجهولُ الحالِ على رجلٍ أنّه مولاه، وأنكرَ المولى، أو ادَّعى مجهولُ الحالِ عليه أنّه أبوه، وهذا في دعوى نسبٍ مجرَّدٍ عن المال.

أمّا إذا ادَّعى مالاً بدعوى النَّسبِ بأن ادَّعى رجلٌ على رجلٍ أنّه أخوه، وقد ماتَ الأبُ وتركَ مالاً في يدِ هذا، وطلبَ الميراث، أو ادَّعى على رجلٍ أنّه أخوه لأبيه، وطلبَ من القاضي أن يفرضَ له النفقة، وأنكرَ المدعى عليه ذلك، فالقاضي يحلّفُهُ اتّفاقاً، صرَّحَ به العلامةُ الحَمَويُّ وغيره.

وقال الإِتْقَانيُّ: يثبتُ الاستحلافُ عند أبي يوسفَ ومحمَّد ﷺ في النسبِ المجرَّدِ بدون دعوى حقٍّ آخر، ولكن يشترطُ أن يثبتَ النسبُ بإقرارِ المقرّ: أي يكونُ النسبُ بحيث يثبتُ بالإقرار، أمّا إذا كان بحيثُ لا يثبتُ النسبُ بإقرارِ المقرّ، فلا يجري الاستحلافُ في النسبِ المجرَّد.

---

(١) «جامع الرموز»(٢: ٢٦٢).

(٢) في «جامع الرموز»(٢: ٢٦٢).

....

وإنّما يُسْتَحْلَفُ عندهما؛ لأنَّ النُّكولَ[1] إقرارٌ؛ لأنَّ الحلفَ واجبٌ عليه على تقديرِ صدقِهِ في إنكارِه، فإذا امتنعَ عُلِمَ أنّه غيرُ صادقٍ في الإنكار، إذ لو كان صادقاً لأقدم على أداء الواجب، وهو الحلف، وإذا كان النُّكول إقراراً والإقرارُ يجري في هذه الأمور، فيحلفُ حتَّى إذا نَكَلَ مرَّة يُقْضَى بالنّكول.

وعندهما أيضاً: بيانُه: إنّ إقرارَ الرَّجلِ يصحُّ بخمسة: بالوالدين والولدِ والزوجةِ والمولى؛ لأنّه إقرارٌ بما لزمَه، وليس فيه تحميلُ النسب على الغير، ولا يصحُّ إقرارُهُ بما سواهم، ويصحُّ إقرارُ المرأةِ بأربعة: بالوالدينِ والزوجِ والمولى، ولا يصحُّ بالولد، ومَن سوى هؤلاء؛ لأنَّ فيه تحميلُ النسبِ على الغيرِ إلاَّ إذا صدَّقها الزوجُ في إقرارِها بالولد، أو تشهدَ لولادةِ الولدِ قابلة. صرَّحَ به الطحطاويُّ(1)، وغيره.

٧ - وولاءٌ؛ سواءٌ كان ولاءُ العتاقةِ أو ولاءُ الموالاةِ بأن ادّعى رجلٌ على رجلٍ معروفٍ أنّه مولاه، أو ادّعى المعروفُ ذلك وأنكرَ الآخر، فلا يحلفُ عند الإمامِ في هذه الأمور، وعندهما يحلف.

[1]قوله: لأنَّ النُّكول... الخ؛ تفصيلُه: إنَّ فائدةَ الحلفِ ظهورُ الحقِّ بالنكول، والنكولُ إقرار؛ لأنَّ اليمينَ واجب، فتركُهُ دليلٌ على أنّه باذلٌ أو مقرّ، ولا يمكنُ أن يجعلَ باذلاً؛ لأنّه يجوزُ ممّن لا يجوزُ منه البذل، كالمكاتَبِ والعبدِ المأذونِ له في التجارة، وكذا يجوزُ في الدَّين، ولا يجوزُ بذله.

ويجبُ على القاضي أن يقضيَ بالنكولِ ويصحُّ إيجابُهُ في الذمَّةِ ابتداءً، ولو كان بذلاً لما صحّ، ولا وجب، وكذا يجبُ القضاءُ به فيما دونَ النَّفسِ فتعيَّن أن يكونَ مقرّاً، والإقرارُ يجري في هذهِ الأشياءِ لكنَّه إقرارٌ فيه شبهةُ البذل، فلا يثبتُ به ما يسقطُ بالشبهاتِ كالحدودِ واللّعان.

ألا ترى أنّها لا تثبتُ بالشهادةِ على الشهادة، ولا بكتابِ القاضي إلى القاضي، ولا بشهادةِ النِّساءِ مع الرِّجالِ لما فيها من الشبهات، وهذا لأنَّ نكولَه يدلُّ على أنّه كاذبٌ في الإنكار، ولولا ذلك لما نَكَل؛ لأنَّ اليمينَ الصادقةَ فيها ثوابُ ذكرِ اللهِ جَلَّ جَلالُهُ على وجهِ التعظيمِ وصيانةُ مالِهِ وعرضِهِ بدفعَ تُهمةِ الكذبِ عن نفسِه، والعاقلُ يميلُ إلى مثل هذه، واليمينُ الكاذبةُ فيها هلاكُ النفس.

(1) في «حاشيته»(٣: ٢٩٧).

ولأبي حنيفةَ[1] ﷺ: إنَّ المرءَ كثيراً ما يحترز عن اليمينِ الصَّادقة، فيبذلُ شيئاً ولا يحلف، وإذا أمكن حملُه على البذل لا يثبتُ الإقرارُ بالشَّكِّ فيحملُ على البذل، والبذلُ لا يجري في هذه الأشياء

فالظَّاهرُ أنّه عرضَ عنها مخافةَ الهلاكِ ومخالفةً لهواه، وشحّ نفسِهِ، وإيثار الرجوعِ إلى الحقّ إذ هو أولى من التمادي على الباطلِ كما قال الله ﷻ: ﴿وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾[1] فلا جرمَ أن يكونَ إقراراً، والإقرارُ يجري في هذهِ الأمور، والله عليمٌ بذاتِ الصدور[2].

[1]قوله: ولأبي حنيفةَ ﷺ... الخ؛ تقريرُه: إنَّ النكولَ بذلٌ وإباحة؛ أي قطعُ الخصومةِ بدفعِ ما يدَّعيهِ الخصم؛ لأنَّ اليمينَ لا تبقى واجبةً مع النكول، وما كان كذلك فهو إمَّا بذلٌ أو إقرار، لكنَّ كونه بذلاً أولى؛ لئلا يصيرَ كاذباً في الإنكارِ السَّابق، وهذهِ الحقوقُ لا يجري فيها البذلُ والإباحة.

ألا ترى أنّه لو قال رجل: أنا حرٌّ، ودفعتُ نفسي إلى هذا ليَسْتَرِقَّنِي، أو قال: أنا ابنُ فلان وأبحتُ لهذا أن يدَّعي نسبي، أو قالت امرأة: لستُ بزوجةٍ لهذا، وأبحت نفسي له، لا يصحّ [أن] يقضي عليه بالنكولِ كالقصاصِ في النفس، وكالحدودِ واللِّعان؛ ولهذا لا يجوزُ إلاَّ في مجلسِ القاضي وبقضائه، ولو كان إقراراً لجازَ مطلقاً، وبدونِ القضاء.

وكذا لو كفلَ رجلٌ لرجلٍ بما يقرُّ له به فلان، فادَّعى المكفولُ له على فلانٍ ديناً، فاستحلفَهُ فنكلَ لا يجبُ على الكفيلِ شيء، ولو كان إقراراً لوجب عليه. وكذا لو اشترى نصفَ عبدٍ ثم اشترى نصفَه الباقي، فوجدَ به عيباً فخاصمَه في النصفِ الأوّل، فاستحلفَهُ فنكلَ قضى عليه بالردّ.

ثمَّ أرادَ أن يردَّ النصفَ الآخرَ يحتاجُ إلى خصومةٍ واستحلافٍ جديدٍ إذا أنكر، ولو كان إقراراً لما استحلفَ ثانياً، بل كان يلزمُهُ كلُّهُ بالنُّكولِ الأوّل، وهذا لأنَّ اليمينَ تجبُ عليه إذا طلبَ تحليفَه لتنتهي به الخصومة، ومع البذلِ لا خصومةَ ولا طلب، فلا يجب.

(١) الحشر: ٩.

(٢) ينظر: «التبيين»(٤: ٢٩٧).

....

ويمكن أن يقال[1]: لَمّا لم يجزِ البذلُ في هذه الأشياء، لا يجعلُ النكولُ بذلاً، فيحمل على الإقرار، وفي «فتاوى قاضي خان»(١) ﷺ أن الفتوى على قولهما في النكاح.

وإنّما جازَ من المكاتَبِ والعبدِ والصبيِّ المأذونِ لهما؛ لأنَّ [فيه] ضرورةً، فيدخلُ تحتَ الإذنِ في التجارة، كما تدخلُ الضيافةُ اليسيرةُ والهديةُ اليسيرة، إذ لا بُدَّ للتجارةِ من ذلك، وإنّما جازَ في الدَّينِ بناءً على دعوى المدَّعي.

ومعنى البذل: تركُ المنع، وتركُ المنعِ جائزٌ في المال؛ لأنَّ أمرَ المالِ هيِّن، بخلافِ هذه الأشياءِ السبعة، وإنّما وجبَ على القاضي أن يقضيَ بالنكولِ بحكمِ الشرعِ لِمَا أنَّ المدَّعي كان له الشيءُ المدَّعى ظاهراً، وأبطلَهُ المنكرُ بالنِّزاع، والشرعُ أبطلَ نزاعَهُ إلى اليمين.

فإذا امتنعَ اليمينُ عادَ الأصلُ بحكمِ الشرعِ، وإنّما صحَّ إيجابُهُ بالذمَّةِ ابتداءً بناءً على زعمِ المدَّعي أنّه مُحِقٌّ، وأنَّ معنى البذلِ تركُ المنع، ولئن كان بذلاً حقيقةً، فالمالُ يجبُ فيه في الذمَّةِ ابتداءً كالكفالةِ والحوالة.

وذكرَ في «شرحِ الجامع» لقاضي خان ﷺ، و«الواقعات»، و«الفصول»: إنَّ الفتوى على قولهما، وهو اختيارُ فخرِ الإسلام ﷺ، وقيل: هو اختيارُ المتأخّرين.

وقيل: ينبغي للقاضي أن ينظرَ في حالِ المدَّعي فإن رآه مُتَعَنِّتاً يأخذُ بقولهما ويحلِّفُه، وإن رآهُ مظلوماً لا يحلِّفُه، وهو نظيرُ ما اختارَهُ شمسُ الأئمَّةِ ﷺ في التوكيلِ بالخصومة لغيرِ رضاءِ الخصم: إنَّ القاضي إن رأى من الخصمِ التعنُّت وقصدَ الإضرارَ بالآخرِ قبل التوكيلِ بغيرِ رضاه، وإلاَّ فلا.

ثمَّ اعلم أنّه إذا لم يستحلفْ المنكرَ عند الإمامِ في النسبِ هل تقبلُ بيّنةُ المدَّعي؟ ينظرُ: فإن كان نسباً يثبت بالإقرارِ، وتقبلُ بيِّنتُه مثلُ: الولدِ، والوالدِ، وإن لم يثبتْ بإقرارِهِ لا تقبلُ بيِّنتُه مثلُ: الجدِّ، وولدِ الولد، والأعمامِ، والأخوةِ، وأولادهم؛ لأنَّ فيه حملُ النسبِ على الغيرِ بخلافِ دعوى المولى الأعلى أو الأسفل حيث تقبلُ، وإن ادّعى أنه مُعْتَقُ جَدِّه، ونحو ذلك، والتفصيلُ في «السراجِ الوهّاج» وغيره(٢).

[1]قوله: **ويمكن أن يقال**... الخ؛ قال يعقوب باشا(٣): فيه كلام، وهو أنَّ الفرقَ

(١) «فتاوى قاضي خان»(٢: ٤٢٩)، وعبارته: والفتوى على قولهما فيه لعموم البلوى.
(٢) ينظر: «التبيين»(٤: ٢٩٨).
(٣) في «حاشيته»(ق١٣٩/أ).

وحدٌ ولعانٍ، وحلفَ السَّارقُ، وضَمِنَ إن نكَل، ولم يقطع

(**وحدٌ ولعانٍ**[١]): أي كما إذا ادَّعى رجلٌ على آخرَ أنَّك قذفتَني بالزِّنا، وعليك الحدُّ لا يستحلفُ بالإجماع، وكذا إذا ادعت المرأةُ على الزَّوجِ أنَّك قذفتني بالزِّنا وعليك اللِّعان.

(**وحلفَ السَّارقُ**[٢]**، وضَمِنَ إن نكَل، ولم يقطع**)؛ لأنَّ المالَ[٣] يلزمُ بالنكول لا القطع

ثابتٌ بين قصدِ البذلِ وعدمِ جوازِهِ شرعاً، فلا يمكنُ القولُ المذكورُ إلا أن يدَّعيَ أنّه لا يقصدُ به البذلُ إلا بعد الجريان، لكنّه بعيدٌ كما لا يخفى. انتهى.

[١]قوله: **وحدّ ولعان**؛ أي ولا يحلفُ في حدٍّ ولا في لعانٍ اتّفاقاً، أمّا الحدُّ فهو خالصُ حقِّ الله تعالى: كحدِّ الزنا والشرب والسرقة، أو حقُّه تعالى فيه غالبٌ: كحدِّ القذف، فإنَّ حقَّ العبدِ فيه مغلوب، وأمّا اللِّعان فهو قائمٌ مقامَ حدِّ الزِّنا في جانبِ الزوج، فلا يثبتُ بالنكولِ الذي هو إقرارٌ مع شبهة.

وذكرَ الزَّيْلَعِيُّ (رضي الله عنه)(١) نقلاً عن الصدرِ الشهيدِ (رضي الله عنه): إنَّ الحدودَ لا يستحلفَ فيها بالإجماعِ إلاَّ إذا تضمَّنَ حقّاً بأن علَّقَ عتقَ عبدِهِ بالزنا، وقال: إن زنيتَ فأنتَ حرٌّ، فادَّعى العبدُ أنّه قد زنى ولا بيِّنةَ له عليه يستحلفُ المولى، حتى إذا نكلَ ثبتَ العتقُ دونَ الزنا. انتهى.

[٢]قوله: **وحلفَ السارق**... الخ؛ يعني إنّ السارقَ يحلفُ بالاتّفاق عند إرادةِ أخذِ المال، ويقول فيه: بالله تعالى ما له عليك هذا المال.

وعن محمَّد (رضي الله عنه): إنّ القاضي يقولُ للمدَّعي: ماذا تريد؟ فإن قال: أريدُ القطع، يقولُ في جوابه: إنَّ الحدودَ لا يستحلفُ فيها، وإن أريدَ المالُ يقول له: دعْ دعوى السَّرقةَ وادَّعِ المال. كذا في «مجمع الأنهر»(٢)، و«التبيين»(٣)، فإن نكلَ عن الحلفِ ضَمِنَ المالَ ولا يقطع.

[٣]قوله: **لأنَّ المال**... الخ؛ تقريرُه: أن يوجبَ فعلُه شيئان:

---

(١) في «تبيين الحقائق»(٤: ٢٩٨).

(٢) «مجمع الأنهر»(٢: ٢٥٦).

(٣) «تبيين الحقائق»(٤: ٢٩٩).

وكذا الزَّوج إذا ادعت المرأة طلاقاً قبل الدخول، وكذا في النِّكاح إذا ادَّعت هي مهرها

(**وكذا الزَّوج إذا ادعت المرأة طلاقاً قبل الدخول**[١]) ؛ لأنَّه يَحْلِفُ في الطلاق إجماعاً[٢]، فإن نكلَ ضمنَ نصف مهرها.

(**وكذا في النِّكاح إذا ادَّعت هي مهرها**) : أي إذا ادَّعت المرأةُ النِّكاح، وطلبتْ المالَ[٣] كالمهرِ أو النفقة، فأنكرَ الزوجُ يحلف، فإن نكلَ يلزمُ المال، ولا يثبتُ الحلُّ[٤] عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ المالَ يثبتُ بالبذل لا الحِلّ.

١. الضمان: وهو يجبُ مع الشُبهةِ فيجبُ بالنكول.

٢. والقطع: وهو لا يجبُ مع الشبهة، فلا يجبُ بالنُّكول، فصار كما إذا شهدَ عليها رجلٌ وامرأتين، أو ثبتت بالشهادةِ على الشهادة، أو بكتابِ القاضي إلى القاضي، فإنَّ ضمانَ المالِ يجبُ فيها دونَ القطع.

[١]قوله: **قبل الدخول**؛ وكذا بعد الدّخول. كذا في «النتائج»(١)، وإنّما وضعَ المسألةَ في الطلاقِ قبلَ الدُّخول؛ لأنّه لو أطلقَ ينصرفُ إلى الطلاقِ الذي يلزمُ منه المهرُ تامّاً، ويبقى أمرُ الطَّلاقِ الذي يلزمُ منه نصفُ المهرِ مستوراً، فكشفُهُ أولى مع أنَّ لزومَ الحلفِ في الطلاقِ بعد الدُّخول بالطريقِ الأولى، فإنّه إذا استحلفَهُ قبل تأكُّدِ المهر، فبعدَه أولى. كذا في «مجمع الأنهر»(٢).

[٢]قوله: **لأنّه يحلفُ بالطَّلاقِ إجماعاً**؛ لأنَّ فيه دعوى المال، والاستحلافُ يجري في المالِ إجماعاً.

[٣]قوله: **وطلبت المال**؛ كالمهرِ أو النفقةِ إشارةٌ إلى أنَّ ذكرَ ادَّعاءِ المهرِ اتّفاقي، والحكمُ ليس مخصوصاً به، بل إذا ادَّعتِ النّكاحَ وطلبتِ المال، سواءً كان ذلك المالُ مهرها أو نفقتها، وأنكرَ الزوجُ يحلف.

[٤]قوله: **ولا يثبتُ الحلّ**؛ فإن قيل: ينبغي أن يثبتَ الحلُّ أيضاً؛ لأنّه يثبتُ بالشُبهات.

قلنا: قد عرفتَ أنَّ البذلَ لا يجري إلاَّ في المالِ والحلُّ شيءٌ آخر.

(١) «نتائج الأفكار»(٧: ١٧٦).

(٢) «مجمع الأنهر» (٢: ٢٥٦).

وكذا في النَّسبِ إذا ادَّعى حقَّاً كإرثٍ ونفقة وغيرهما، وكذا منكرُ القَوَد، فإن نكلَ في النَّفس حُبِسَ حتَّى يُقِرَّ أو يحلف، وفيما دونَها يقتصّ

(**وكذا**[١] **في النَّسبِ إذا ادَّعى حقَّاً كإرثٍ**[٢] **ونفقة**[٣]): أي يحلفُ في دعوى النَّسبِ إذا ادَّعى المدَّعي مالاً، فيثبتُ بالنّكول المالَ لا النَّسبَ عند أبي حنيفةَ ﷺ، (**وغيرهما**): كالحَجْرِ في اللقيط[٤]، وامتناع الرُّجوع في الهبة[٥].

(**وكذا منكرُ القَوَد**[٦]): أي يحلفُ إجماعاً، (**فإن نكلَ في النَّفس حُبِسَ حتَّى يُقِرَّ أو يحلف، وفيما دونَها يقتصّ**)

فإن قيل: يلزمُ على هذا أن يتحقَّقَ الملزوم، أعني المهرَ، بدون اللازم: أعني النكاح.

قلنا: ثبوتُ المهرِ في الواقع يستلزمُ ثبوتَ النكاحِ في الواقع، وأمّا ثبوتُهُ عند القاضي فلا يستلزمُ ثبوتَ النكاحِ عندَه لجوازِ أن يقومَ الحجَّةُ على الأوَّلِ دونَ الثَّاني، واللازمُ من المسألةِ هو ثبوتُ المهرِ عند القاضي بدونِ ثبوتِ النِّكاحِ عنده، ولا محذورَ فيه لعدمِ الاستلزام.

[١]قوله: وكذا... الخ؛ يعني وكذا يحلفُ في النَّسبِ إذا ادَّعى حقّاً؛ لأنَّ المقصودَ هو هذا الحقّ وإثباتُ المال، ويجري الاستحلافُ في مثله، فعند النكولِ يثبتُ المالُ دون النسب.

[٢]قوله: **كإرث**؛ بأن يدَّعي زيدٌ على عمرو أنّه أخو المدَّعى عليه، ومات أبوهما وتركَ مالاً في يدِ المدَّعى عليه، فإنّه يحلفُ على النَّسبِ إجماعاً، فإن حلفَ برئ، وإن نكلَ يقضي بالمالِ دون النسب.

[٣]قوله: **ونفقة**؛ أن يدَّعي زَمِنٌ على موسرٍ أنّه أخوه وأنّ نفقته عليه، فأنكرَ المدَّعى عليه الأخوَّة يحلفُ إجماعاً، فإن نكلَ يقضي بالنَّفقةِ دون النسب.

[٤]قوله: **كالحجرِ في اللَّقيط**؛ بأن كان صبيٌّ لا يعبِّرُ عن نفسِهِ في يدِ ملتقطٍ فادَّعته أُختُه حرَّةٌ تريدُ قصرَ يدِ المُلْتَقِطِ بحقِّ حضانتها، وأرادت استحلافَه فنكل، يثبتُ لها الحجرُ دون النسب.

[٥]قوله: **وامتناعُ الرجوعُ في الهبة**؛ بأنَّ الواهبَ أرادَ الرجوعَ فقال الموهوبُ له: أنا أخوك فلا رجوعَ لك، فالواهبُ يستحلف، فإن نكلَ ثبتَ الامتناعُ من الرجوعِ ولا يثبتُ النَّسب.

[٦]قوله: **وكذا منكرُ القَوَد**؛ يعني وكذا يحلفُ مَن ادَّعى قصاصاً على غيرِهِ

....

فإن الأطرافَ[١] بمَنْزلةِ الأموال، فيجري فيها البذل بخلاف النَّفس هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأمّا عندهما: يلزمُ الأرشُ[٢] في النَّفس وما دونها، فإن النّكولَ إقرارٌ فيه شبهةٌ، فلا يثبتُ به القصاص، بل يلزمُ المال.

فجحدَهُ سواء كان ذلك القصاصُ قصاصاً في النفسِ أو في الطرف، فإن نكلَ في دعوى النفسِ لم يقتصَّ منه بل حبس، حتى يقرَّ فيقتصُّ منه، أو يحلفُ فيطلقُ عن الحبس، وإلاَّ يحبسُ أبداً وإن نكلَ فيما دون النفسِ يقتصُّ منه.

[١]قوله: **فإنَّ الأطراف**... الخ؛ تقريرُه: إنَّ الأطرافَ خُلِقَتْ وقايةً للنَّفسِ كالأموال، فلذا يسلكُ بها مسلكَ الأموالِ حتى أبيحَ قطعُها للحاجة، ولا يجبُ على القاطعِ الضمان إذا قطعَها بأمرِهِ بخلافِ النَّفس، فإنّه لو قتلَهُ بأمرِهِ يجبُ عليه القصاصُ في رواية، والديةُ في أخرى.

وإذا سلكَ بها مسلكَ الأموالِ يجري فيها البذلُ كالأموال، إلاَّ أنّه لا يجوزُ قطعُها بلا فائدة، وهذا البذلُ مفيدٌ لدفعِ الخصومة، فصارَ قطعُ اليدِ للأكلة، وقلعُ السنِّ للوجع، وإذا امتنعَ القصاصُ امتناعَه في النفس، واليمينُ حقٌّ مستحقٌّ عليه يحبسُ فيه، كما في [القسامة](١).

وما أوردَه أبو المكارمِ من أنّه يتوجّه عليه لزومُ قطعِ يدِ السَّارقِ بالنُّكول، وقد مرَّ أنّه لا يقطع، ليس بوارد؛ لأنَّ قَوَد الطرفِ حقُّ العبد، فيثبتُ بالشبهةِ كالأموال، بخلافِ القطعِ في السرقة، فإنّه خالصُ حقِّ اللهِ ﷻ، وهو لا يثبتُ بالشبهة، فظهرَ الفرق. فتدبّر(٢).

[٢]قوله **يلزم الأرش**... الخ؛ تقريره: إن عندهما يلزمُه الدِّيَة في النفسِ والطرفِ كليهما، فإنّ النكولَ إقرارٌ فيه شُبهةٌ عندهما؛ لأنه إن امتنعَ عن اليمين تورُّعاً عن اليمين الصادقة لا يكون إقراراً، بل يكون بذلاً، فلَمَّا كان إقراراً فيه شُبهةٌ فلا يثبتُ به القصاص.

ويجب به المال خصوصاً إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهةِ مَن يجبُ عليه

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»(٤: ٣٠٠).

(٢)ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٥٧).

فإن قال: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ

(فإن قال[1]: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ)(١)

القصاص، كما إذا أقرَّ مَن يجبُ عليه القصاصُ بالخطأ، والوليُّ يدعي العمد فيحنئذٍ يجبُ المال، وفيما نحن فيه كذلك؛ لأنه لم يصرِّح بالإقرار فأشبه الخطأ.

أمَّا إذا كان من جهةِ مَن له القصاص كما إذا أقامَ على ذلك رجلاً وامرأتين لا يقضي عليه بشيء، وكذا بالشهادة على الشهادة لا يقضي بشيء؛ لأن القصاص سقطَ فيه لمعنىً من جهةِ مَن له، فلا يجب عليه شيء.

وفي النكول لمعنىً من جهة مَن عليه فيصارَ إلى الأرش لا محالة؛ لأن المالَ فيه أصل ثم يتعدَّى إلى الحدِّ، فإذا اقتصر يبقى الأصلُ على حاله، وهاهنا الأصلُ القصاص ثمّ يتعدَّى إلى المال إذا وجد شرطه. فتدبَّر فيه.

[١]قوله فإن قال... الخ؛ أي إن قال المدِّعي لي بيِّنة حاضرةٌ في المصر، وطلبَ يمين خصمِه لم يحلف، وهذا عند الإمام، وقال أبو يوسف ﷺ: يستحلف؛ لأن اليمينَ حقَّه بالحديث المعروف، فإذا طالبَه به يجيبه، وله غرضٌ صحيحٌ في الاستحلاف، وهو أن يدفعَ به مؤنةَ المسافة ويتوسَّل به إلى حقِّه في الحال بإقراره أو نكوله، وفي البيِّنة احتمال فلعلَّها لا تقبل فيجيبه إذا طلبَه، كما إذا كانت خارجَ المصر.

وللإمام ﷺ: إن ثبوتَ الحقِّ في اليمين مرتَّبٌ على العجز عن إقامة البيِّنة، فلا يكون حقُّه دونه، كما إذا كانت البيِّنةُ حاضرةً في المجلس بخلاف ما إذا كانت خارج المصر؛ لأنه قد يتعذَّرُ عليه الجمعُ بين خصمِه وشهودِه، فكان عاجزاً؛ ولأن في استحلافِه مع حضور الشهود هتكُ المسلمِ إذا أقامَ البيَّنة بعد[ما] حلف فيجبُ أن يتوقَّاه.

وفي الاستدلال بالحديث المعروف وهو قوله ﷺ للمدَّعي: «ألك بيِّنة فقال: لا، فقال ﷺ: لك يمينه، فقالك يحلف ولا يبالي، فقال ﷺ: ليس لك إلا شاهداك أو يمينه»(٢)، كما تقدم ذكره، نظراً لأنه ﷺ إنّما جعلَ له اليمين عند فقده البيِّنة ومحمّد مع أبي يوسف ﷺ فيما ذكره الخَصَّاف ﷺ، ومع الإمام فيما ذكره الطَّحاوي ﷺ كما في أكثر المعتبرات(٣).

---

(١) هذا إذا كانت البينة حاضرة في المصر غائبة عن مجلس الحكم حتى لو كانت غائبة عن المصر يحلف، أو كانت في مجلس الحكم لا يحلف. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١٦٧).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: «تبيين الحقائق»(٤: ٣٠٠).

وطلبَ حلفَ الخصمِ لا يحلفُ ويكفلُ بنفسِهِ ثلاثةَ أيَّام، فإن أبى لازمَه

أي في المصر[١]، حتَّى لو قال: لا بيِّنةَ لي، أو شهودي غُيَّبٌ، يحلفُ ولا يكفل[٢]، (**وطلبَ حلفَ الخصمِ لا يحلفُ ويكفلُ[٣] بنفسِهِ ثلاثةَ أيَّام[٤]، فإن أبى لازمَه**)

[١]قوله: **أي في المصر**؛ قيدَ الشارح ﷺ بقوله في المصر؛ لأن البيِّنةَ لو كانت في مجلسِ الحكم لا يحلف بالاتفاق، وان كانت خارج المصر يحلف بالاتفاق، فلعلَّه أشار إلى ما اختلف فيه وإلى ما اختاره الفقهاء.

[٢]قوله: **يحلف ولا يكفل**؛ لأنه لا فائدةَ في التكفيل، فإنَّ الفائدةَ هو الحضور عند حضور الشهود وذلك في الهالك محال.

[٣]قوله: **ويكفل**؛ كيلا يُغيِّبَ نفسَه فيضيعُ حقُّ المدَّعي، والقياس: أن لا يؤخذَ كفيلٌ قبل إقامةِ البيِّنةِ لعدمِ تعلُّقِ حقِّ المدَّعي حينئذٍ فإن مجرَّدَ الدعوى ليس سبباً للاستحقاق كيف وقد عارضَه الخصمُ بالإنكار.

فينبغي أن لا يجبُ عليه إعطاء الكفيل، وهو مذهب الشافعي ﷺ، لكن استحساناً فيه؛ لأن في أخذِ الكفيل نظراً للمدّعي، وليس فيه كثيرُ ضرر بالمدعى عليه؛ لأنه إن لم يكن من قصده الاختفاء لا يتضرَّر، وإن كان من قصدِه كان ظالماً فلا ينظر له، فيكفل احتياطاً، ثمّ يجب أن يكون الكفيل ثقةً معروفاً بين الناس لا يتوهّم اختفاؤه حتى يحصلَ به فائدة التكفيل.

[٤]قوله: **ثلاثة أيّام**؛ هذا التقدير مرويٌّ عن الإمام، وهو الصحيحُ. كما في «الهداية»(١)، و«الكافي»، وعن أبي يوسف ﷺ: إنه مقدَّرٌ بما بين مجلسِ القاضي حتى إذا كان يجلسُ في كلِّ يوم يكفلُ إلى اليوم الثاني، وإن كان يجلسُ في كلِّ عشرة أيّام يوماً يكفل إلى عشرة أيّام وصححَّه في «الخانية»، ولا فرقَ في الظاهر بين الخاملِ والوجيه والحقيرِ من المال والخطير. كذا في «الهداية»(٢).

وعن محمّد ﷺ: إنه إن كان معروفاً، والظاهرُ من حاله لا يخفي نفسَه بذلك القدر من المال لا يجبرُ على إعطاء الكفيل، وكذا لو كان المدَّعي حقيراً لا يخفي الإنسانُ نفسَه لأجلِه لا يجبرُ على التكفيل، لكن إذا أعطى هو باختياره يؤخذُ منه. كذا في «التبيين»(٣).

---

(١) «الهداية»(٣: ١٥٩).

(٢) «الهداية»(٣: ١٥٩).

(٣) «تبيين الحقائق»(٤: ٣٠٠).

والغريبُ قَدْرَ مجلسِ الحكمِ، ولا يكفلُ إلاَّ إلى آخرِ المجلس

أي إن أبى[١] الخصمُ عن إعطاء الكفيلِ لازمه المدَّعي ثلاثةَ أيَّام، ثُمَّ عطفَ على الضَّميرِ المنصوب في لازمَه قولُه: (**والغريبُ قَدْرَ مجلسِ الحكمِ**): أي لازمَ المدَّعي الغريبَ مقدارَ ما يكونُ القاضي جالساً في المحكمة،[٢] (**ولا يكفلُ إلاَّ إلى آخر المجلس**): أي إن أخذَ منه الكفيلَ لا يؤخذُ إلاَّ إلى آخرِ مجلسِ الحكم[٣]، فإن أتى بالبيِّنة فيها، وإلاَّ[٤] يُحَلِّفَهُ إن شاء أو يدعَه.

---

[١]قوله: **أي إن أبى... الخ**: أي إن أبى الخصمُ أن يكفلَ لا يجبرُه القاضي على التكفيل، بل يأمره أن يلازمَه ويدورَ معه حيث يسير مقدار مدَّة التكفيل على القولين حتى لا يغيب، ولا يلازمه مكاناً معيَّناً ولا يلازمَه في المسجد؛ لأنه بُني للذكر، وإذا انتهى إلى داره.

ذكر في «الزيادات»: إنه إمّا أن يأذن للمدَّعي في الدخول معه أو يجلسَ معه على باب الدار؛ لأنه لو تركَه يدخل ربَّما يهربُ من جانب آخر، وإن كان الخصمُ امرأةً لازمها وجلس معها وقبض على ثيابها.

فإن هربت ودخلت خربةً لا بأس بدخوله عليها إذا كان الرجل يأمن على نفسه، ويكون بعيداً منها يحفظها بعينه؛ لأن في هذه الخلوة ضرورة. ذكره شيخنا العلامة الطحطاوي في «حاشيته على الدر المختار»(١).

[٢]قوله: **مقدار ما يكون القاضي جالساً في المحكمة**؛ لأن هذا القدر يحصلُ به النظر للمدَّعي، فأمّا في إمساكه على باب القاضي يوماً أو أكثر؛ ليحضر المدَّعي بيِّنة ضرر على المطلوب، فإذا جاء أوان قيام القاضي عن المجلس ولم يحضر المدّعي بينة، فإن القاضي يحلِّفَه ويخلِّي سبيل المطلوب ليذهب حيث شاء.

[٣]قوله: **إلاَّ إلى آخر مجلسِ الحكم**؛ لأنه يلحقَه الضرر بالزيادة على ذلك، فلا يزادُ عليه ولا ضررَ في هذا القدر ظاهراً.

[٤]قوله **وإلا إلى... الخ**؛ أي وإن لم يأت بالبيِّنة، فالقاضي بالخيار إن شاءَ حلَّفَه إن شاء خلَّى سبيله.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»(٣: ٢٩٩ - ٣٠٠).

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

والحلفُ باللهِ لا بالطَّلاق والعتاق، فإنَّ ألح الخصمُ، قيل: صحَّ بهما في زمانِنا، ويُغَلَّظُ بصفاتِه

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

(والحلفُ باللهِ لا بالطَّلاق والعتاق[1]، فإنَّ ألح الخصمُ[2]، قيل: صحَّ بهما في زمانِنا) أي جازَ للقاضي أن يُحَلِّفَهُ بالطَّلاق والعتاق، (ويُغَلَّظُ بصفاتِه[3])

[1]قوله: **والحلفُ بالله لا بالطلاق والعتاق**؛ أي الحلفُ الذي يقضي بالنكول عنه لا يكون إلاَّ بالله دون غيره، ولا بالطلاق والعتاق ونحوهما؛ لما في «الصحيحين»، من حديث ابن عمر ﷺ إن النبي ﷺ، قال: «مَن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»(١).

ولما أخرجَه النَّسَائيُّ من حديث أبي هريرة ﷺ أنه قال قال رسول الله ﷺ: «لا تحلفوا إلاَّ بالله ولا تحلفوا إلاَّ وأنتم صادقون»(٢)، فظهرَ أن الحلفَ لا يجوزُ إلاَّ بالله تعالى لا بالطلاق والعتاق ونحوهما.

[2]قوله: **فإن ألح الخصمُ**... الخ؛ أي فإن بالغ الخصمُ على التحليف بالطلاق أو العتاق أو نحوهما، قيل: جاز للقاضي أن يحلِّفَه بذلك؛ لقلَّة المبالاة باليمين بالله تعالى، ومَن قال بالتحليف لم يقل: إنه مشروع، بل قال إنه غير مشروع لكن يعرض عليه لعلَّه امتنع، فإن من الأدنى ديانةً لا يحلف بمثل ذلك كاذباً، فإنه يؤدِّي إلى طلاقِ الزوجةِ وعتقِ الأمة، أو إمساكِهما بالحرام بخلاف اليمين بالله ﷻ، فإنّه يتساهلُ به في زماننا كثيراً.

ثم إن نكلَ لا يقضي عليه بالنكول؛ لأنه امتنعَ عمَّا هو منهيٌّ عنه شرعاً، ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ، ولو طلب المدعي عليه تحليف الشاهد، أو المدَّعي أنه لا يعلم أن الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي؛ لأنا أمرنا بإكرام الشهود، والمدَّعي لا يجب على اليمين خصوصاً إذا أقام بيّنة.

[3]قوله: **ويغلّظ بصفاته**؛ يعني إن الحلفَ قد يغلَّظُ بذكر أوصاف الله ﷻ؛ لأن أحوال الناس مشتبهة، فمنهم: مَن يمتنعُ عن اليمين بالتغليظ ويتجاسرُ عند عدمه،

---

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٩٥١)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٢٦٧)، وغيرها.

(٢) في «سنن النسائي»(٣: ١٢٣).

لا بالزَّمان والمكان

نحو: بالله الطالبِ الغالب[١]، المدرك المهلك، الحيّ الذي لا يموت أبداً، ونحو ذلك، (لا بالزَّمان والمكان)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعي[٢] ﷺ(١) يُغَلَّظ بالزَّمان كبعد صلاةِ العصرِ يوم الجُمُعة، وبالمكان كالمسجدِ الجامع عند المنبر.

فيغلَّظُ عليه لعلَّه يمتنعُ بذلك.

قال في «الهداية»(٢): والقاضي بالخيار إن شاء غلَّظَ وإن شاءَ لم يغلِّظ فيقول: قل بالله أو والله، وقيل: لا يغلِّظُ على المعروف بالصّلاح ويغلِّظُ على غيره، وقيل: يغلِّظُ في الخطير من المال دون الحقير. انتهى.

[١]قوله: نحو بالله الطالب الغالب... الخ؛ ومثل قوله: والله الذي لا إله إلاّ هو عالمُ الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السرِّ ما يعلم من العلانيّة ما لفلان هذا عليك، ولا قبلك هذا المال الذي ادَّعاه، وهو كذا لا شيء منه.

وما ذكره الشارح ﷺ فيه تردد، فإن أسماء الله ﷻ توقيفيَّة كما تقرَّر في موضعِه، والاختيارُ في صفةِ التغليظ إلى القضاة يزيدون فيه ما شاؤوا وينقصون ما شاؤوا. كذا في «خزانة المفتيين».

ثم يحترزُ عن عطف بعض الأسماء على البعض، كيلا يتكرَّرَ عليه اليمين، فإن المستحقَّ يمينٌ واحدة، فلو ذكر بالله والرحمن والرحيم بالواو صارت ثلاثة أيمان، والمستحقُّ يمينٌ واحدةٌ، ولو أمره بالعطف فأتى بواحدة، ونَكَلَ عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول؛ لأنه قد أتى ما هو المستحقُّ عليه، ولو غلَّظَ عليه فحلفَ من غير تغليظٍ ونَكَلَ عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول؛ لأن المقصودَ هو الحلفُ بالله ﷻ قد حصل. كما صرَّحوا به.

[٢]قوله: وعند الشافعي ﷺ... الخ؛ قال الشافعي ﷺ: إن كانت اليمينُ في قسامةٍ أو في لعان، أو في مال عظيم يبلغُ مائتي مثقال تغلَّظَ بالمكان فيحلفُ بين الركنِ والمقام إن كان بمكّة، وعند قبر النبي ﷺ إن كان في المدينة، وعند الصخرة إن كان في بيت المقدس، وفي الجوامع في غيرها فإن لم تكن ففي المساجد، ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر.

(١) ينظر: «التنبيه»(ص١٦١)، وغيره.
(٢) «الهداية»(٣: ١٥٩).

وحلفَ

(وحلفَ[١]

ولنا: إطلاق قوله ﷺ: «واليمين على من أنكر»(١)، والتخصيص بالمكان أو الزمان زيادةٌ على النصّ، وهو النسخ؛ ولأنّ المقصودَ تعظيمُ المقسمِ به، وهو يحصلُ بدون ذلك؛ ولأن فيه حرجاً على القاضي حيث يكلّفُ الحضور، وهو مدفوع؛ ولأن فيه تأخيرُ حقِّ المدَّعي في اليمين فلا يشرع؛ ولأنه أحد ما ينقطعُ به الخصومة، فلا يختصُّ بهما كالبيّنة. كذا في «التبيين»(٢).

واعلم أن ظاهرَ المتن عدم مشروعيتِه. وذكر في «مجمع الأنهر»(٣) نقلاً عن «الحاوي القُدُسي»: ولا يستحبُّ تغليظُ اليمين بهما. انتهى. وظاهرٌ أنه مباح؛ لأنه نفي الاستحباب، وهو لا يستلزمُ نفي الإباحة بخلاف العكس، وينبغي للقاضي أن يعظِّم حرمةَ اليمين أوَّلاً، ويتلو عليه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾(٤) الآية. كما في «الاختيار»(٥)، وغيره.

[١]قوله: وحلف اليهودي؛ لما روي عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ، قال لليهود: «وأنشدكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على مَن زنى»(٦)، أخرجَه أبو داود؛ ولأنّ أهلَ الكتاب يعتقدون نبوةَ نبيِّهم فيؤكَّدَ عليهم بذكر المُنَزَّل على نبيِّهم.

والمجوسيُّ يعتقد تعظيمَ النار فيؤكّد عليهم بذكر خلقها، والوثنيُّ وهو الذي يعبدُ غير الله تعالى يعتقدُ أن الله تعالى خالقه، وإنّما يشركُ مع الله تعالى غيره بدليل قوله ﷻ: ﴿وَلَئِن سَأَلۡتَهُم مَّنۡ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضَ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُ﴾(٧).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «تبيين الحقائق»(٤: ٣٠٢).

(٣) «مجمع الأنهر»(٢: ٢٥٩).

(٤) آل عمران: ٧٧.

(٥) «الاختيار»(٢: ٣٧٠).

(٦) في «سنن أبي داود»(٣: ٣١٢)، وفي «صحيح البخاري»(٣: ١٣٣٠) بلفظ آخر

(٧) لقمان: ٢٥.

....

....

ذكر الطَّحْطَاويّ[(١)] نقلاً عن «البدائع»[(٢)]: لا يحلف على الإشارة إلى مصحف معيّن: أي من التوراة بأن يقول: بالله الذي أنْزل هذه التوراة أو هذا الإنجيل؛ لأنه ثبت تحريفُ بعضِهما، فلا يؤمن أن تقع الإشارة إلى الحرف المحرف فيكون التحليف تعظيماً لما ليس كلام الله جَلَّ جَلالُه. انتهى.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: إنه لا يحلفُ أحدٌ إلاَّ بالله جَلَّ جَلالُه خالصاً احترازاً عن إشراك غيرِه في التعظيمِ مع اللهِ جَلَّ جَلالُه.

وذكر الخَصَّاف رضي الله عنه: أنه لا يحلفُ غير اليهوديِّ والنصرانيِّ إلا بالله تعالى، وهو اختيارُ بعض مشايخنا؛ لأن في ذكر النار في اليمين تعظيمٌ لها؛ لأن اليمين تشعرُ بذلك، ولا ينبغي أن يعظِّمَ النار بخلاف التوراة والإنجيل؛ لأن تعظيمَ كتبِ الله تعالى واجبٌ.

وما ذُكِر هاهنا هو المذكور في الأصل، فكأنه وقع عند محمد رضي الله عنه: يعظمونها تعظيم المسلم الشعائرَ، ولا يعبدونَها حقيقةً. هكذا ذكر الزَّيْلَعِيُّ[(٣)]، وغيره.

لكن يشكلُ عليه: إن الدهريّة منهم لا يعتقدونَه، ولا دلالةَ في الآية على ما ذكر؛ لأن الوثنيَّ يعبدُ غيرَ الله جَلَّ جَلالُه ويعتقدُ أن اللهَ جَلَّ جَلالُه خالقُه.

ويمكن أن يقال: إن الدهري هو مَن يقول بقدم الدهر، وبإسناد الحوادث إليه، ويقول: إن مبدأ الممكنات هو الله تعالى كما قيل، فلم يلزم عدم اعتقاد الله تعالى وعدم دلالة النصِّ. فتدبر فيه.

وقال في «الاختيار»[(٤)]: ولو اقتصرَ في الكلِّ على قولِه بالله فهو كافٍ؛ لأن الزيادةَ للتأكيد كما قلنا في المسلم، وإنّما يغلّظ ليكون أعظم في قلوبهم، فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة. انتهى.

وقال في «البحر»[(٥)] معزياً إلى «المحيط»: إن ما ذكر في الكتاب قول محمّد رضي الله عنه، وما

(١) في «حاشيته على الدر»(٣: ٣٠١).
(٢) «بدائع الصنائع»(٦: ٢٢٨).
(٣) في «تبيين الحقائق»(٤: ٣٠٢).
(٤) «الاختيار»(٢: ٣٧١).
(٥) «البحر الرائق»(٧: ٢١٤).

اليهوديُّ باللهِ الذي أنزلَ التَّوراة على موسى عليه السلام، والنَّصْرانِيُّ بالله الذي أنزلَ الأنجيلَ على عيسى عليه السلام

اليهوديُّ[١] باللهِ الذي أنزلَ التَّوراة على موسى عليه السلام، والنَّصْرانِيُّ[٢] بالله الذي أنزلَ الأنجيلَ على عيسى عليه السلام

ذكره الخَصَّافُ رضي الله عنه قولهما، وظاهر كلامهم: إن الكافر إذا حلفَ بالله فقط، ونَكَلَ عمَّا ذكر يكفي، ولا يقضي عليه بالنكول عن الوصيف؛ لأنه من باب التغليظ فيكتفي بالله جل جلاله. انتهى.

[١]قوله: **اليهودي**؛ منسوب إلى يهود، وقال في «الصراح»: هو وجود وان يهود بالياء كذلك وارادوا باليهود اليهوديين ولكنهم حذفوا ياء الاضافة كما قالوا زنجي وزنج وانما عرف على هذا الحد فجمع على قياس شعيره وشعير، ثم عرف الجمع بالألف واللام، ولولا ذلك لم يجز دخول الألف واللام عليه؛ لأنه معرفة مؤنث فجرى في كلامهم مجرى القبيلة، ولم يجعل كالحي. انتهى.

وقال في «المصباح المنير»[١]: هو اسم نبيٍّ عربيٍّ؛ ولهذا ينصرف، وهاد الرجل هوداً إذا رجع فهو هائدٌ، والجمعُ هودٌ مثل بازل وبُزْل، وسمي بالجمعِ وبالمضارع، وفي التنزيل: ﴿وَقَالُوا كُونُوا هُودًا أَوْ نَصَارَىٰ﴾[٢]، ويقال: هم يهودُ غيرُ منصرف للعلميةِ ووزنِ الفعل.

أو لأنه جعل قبيلةً كما قيل: هذا مجوس غير منصرف؛ لأنهم أرادوا به القبيلة، ويجوز دخول الالف واللام، فيقال: اليهود، وعلى هذا فلا يمتنع التنوين؛ لأنه نقل عن وزنِ الفعلِ إلى باب الأسماء، والنسبةُ إليه يهوديّ، وقيل: اليهوديُّ نسبةٌ إلى يهودا بن يعقوب عليه السلام. انتهى.

[٢]قوله: **النصراني**؛ قال في «المصباح»[٣]: رجلٌ نصرانيٌّ وامرأةٌ نصرانيّةٌ، وربَّما يقال: رجل نَصْرَانٌ ونَصْرَانةٌ، ويقال: هو نسبةٌ إلى قرية اسمُها نَصْرَة، قاله الوَاحِديّ؛

(١) «المصباح المنير»(ص٦٤٢).
(٢) البقرة: ١٣٥.
(٣) «المصباح المنير»(ص٦٠٨).

والمجوسيُّ بالله الذي خَلَقَ النار، والوثنيُّ بالله تعالى، ولا يَحلِفونَ في معابدِهم

والمجوسيُّ[١] بالله الذي خَلَقَ النار، والوثنيُّ[٢] بالله تعالى، ولا يَحْلِفونَ في معابدِهم[٣]

ولهذا قيل في الواحد نَصْرِيٌّ على القياس، والنصارى جمعُه مثل مهر ومهارَى، وقيل: نسبةً إلى قريةٍ اسمُها النصران، ثم أطلق النصراني على مَن تَعبَّدَ بهذا الدين. انتهى.

[١]قوله: **والمجوسيُّ**؛ نسبةً إلى المجوس، والمجوس أمّة من الناس، وهي كلمة فارسية، يقال تَمَجَّسَ صار من المجوس، كما يقال تهوَّد وتنصَّرَ إذا دخلَ في دين اليهود والنصارى، ومجّسَه أبواه إذا جعلاه مجوسياً. كذا في «المصباح»(١)، وغيره.

[٢]قوله: **والوثنيُّ**؛ نسبةً إلى الوثن؛ وهو بفتحتين بت ووثن اوثان ج. كذا في «الصراح»، وقال في «المصباح»(٢): الوثنُ الصنمُ سواء كان من خشبٍ أو حجرٍ أو غيره، والجمعُ وُثُن، مثل أسد وأُسْد وأوثان، وينسب إليه من يتديَّن بعبادته على لفظه، فيقال: رجل وثنيٌّ، وقوم وثنيونٌ، وامرأةٌ وثنيّةٌ، ونساءٌ وثنياتٌ. انتهى.

وفيه أيضاً(٣): الصَّمُّ هو الوثن، يقال للمُتَّخَذِ من الحجارةِ والخشب، ويقال الصنم: المتَّخذُ من الجواهر المعدنيّة التي تذوب، والوثنُ هو المُتَّخَذُ من حجر أو خشب. انتهى.

[٣]قوله: **ولا يحلفون في معابدهم**؛ لكراهة دخولِها لقاضٍ وغيره من حيث أنها مجمع الشياطين لا من حيث أنه ليس له حقُّ الدخول، والظاهرُ أنها تحريمية؛ لأنها المرادةُ عند إطلاقهم.

قال في «البحر»(٤): وقد أفتيت بتعزير مسلمٍ لازم الكنسيةَ مع اليهود. انتهى. وعن أبي الخطّاب الحنبلي ﷺ: إن كان لهم مواضع يعظِّمونَها ويتوقون أن يحلفوا فيها كاذبين حلِّفوا فيها. وبه قال مالك ﷺ في رواية. ذكره الشُّمُنِّيُ في «كمال الدراية»(٥).

(١) «المصباح المنير»(ص٥٦٤).

(٢) «المصباح»(ص٦٤٨ - ٦٤٩).

(٣) أي في «المصباح المنير»(ص٣٤٩).

(٤) «البحر الرائق»(٧: ٢١٤).

(٥) «كمال الدراية»(ق٥٩٥).

ويَحْلِفُ على الحاصل في البيع والنِّكاحِ: بالله ما بينكما بيعٌ قائم، أو نكاحٌ قائمٌ في الحال، وفي الطلاق: ما هي بائن منك الآن، وفي الغصب: ما يجبُ عليك ردُّه

ويَحْلِفُ[١] على الحاصل[٢] في البيع والنِّكاحِ: بالله ما بينكما بيعٌ قائم، أو نكاحٌ قائمٌ في الحال[٣]، وفي الطلاق: ما هي بائن منك[٤] الآن، وفي الغصب[٥] ما يجبُ عليك ردُّه

[١]قوله: **ويحلف**... الخ؛ هذا نوعٌ آخر من كيفيةِ اليمين، وهو الحلفُ على الحاصل والسبب، والضابط في ذلك: إن السبب إمّا أن يرتفعَ برافع أو لا، فإنّ كان الثاني، فالتحليفُ على السبب بالإجماع، وإن كان الأول فإن تضرَّر المدّعي بالتحليف على الحاصل؛ فلذلك، وإن لم يتضرَّر يحلفُ على الحاصل عند الإمام ومحمّد ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ: يحلّفُ على السبب. كما ستعرف.

[٢]قوله: **على الحاصل**؛ أي على صورة إنكار المنكر، وهذا معناه الاصطلاحي، فإن معناه اللّغوي: هو ما بقيَ وثبتَ وذهبَ ما سواه. كما في «القاموس»(١)، ويمكن اعتبارُه هاهنا، فإنّه يحلفُ على الثابتِ والمستقرِّ الآن.

[٣]قوله: **في الحال**؛ متعلّقٌ بكلا القولين، وتقديرُ الكلام: بالله ما بينكما بيعٌ قائمٌ في الحال، أو بالله ما بينكما نكاحٌ قائمٌ في الحال، والأوّل إذا ادّعى أنه اشتراه، والثاني إذا ادَّعت النفقةَ فلو ادّعت النكاح كان المثال على مذهب الصاحبين لا على مذهب الإمام، فعنده حينئذٍ لا يحلف لما مرّ سابقاً.

وقال شيخنا العلامة الطَّحطاوي(٢): وهذا في النكاح على قولِه محمولٌ على ما إذا كان مع النكاح دعوى المال، أمّا إذا تجرَّدَ عنها، فإن الإمام لا يرى الحلفُ فيه والمذهبُ قولُهما، وهو التحليفُ، قاله المقدسي. انتهى.

[٤]قوله: **ما هي بائن منك**؛ أي بالله ما هي بائنٌ منك، وهذا في البائن الواحد، وأمّا إذا كان بالثلاث يحلفُ بالله ما طلقتُها ثلاثاً في النكاح الذي بينكما، وفي الرجعي: يحلفُ بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما، وهو معنى قوله الآن.

[٥]قوله: **وفي الغصب**... الخ؛ وفي الوديعة: بالله ما له هذا الذي ادّعاه في يدك وديعة، ولا شيء من الذي في يدك، ولا له قِبَلَك حقٌّ، ويحلّفُه في الدَّين: بالله ما له

---

(١) «القاموس»(٣: ٣٦٨).

(٢) في «حاشيته على الدر»(٣: ٣٠٤).

لا على السَّببِ باللهِ ما بعتُهُ، ونحوه

لا علـى السَّببِ[1] **باللهِ ما بعتُهُ، ونحوه)**، مثل: بالله ما نكحتُها، وبالله ما طلقتُها، وبـالله مـا غـصبت؛ لأنَّ هذه الأسبابَ[2] ترتفعُ بأن باعَ شيئاً، ثم تقايلا، فإن حلفَ على السَّببِ يتضرَّرُ المدَّعى عليه، هذا عند أبي حنيفة ﷺ ومحمَّد ﷺ.

وعـند أبـي يوسـف ﷺ: يحلـفُ علـى الـسَّببِ[3] في جمـيع ذلـك إلاَّ عـند تعريضِ المدَّعى عليه بأن يقول: أيُّها القاضي لا تُحَلِّفْنِي على السَّبب، فإن الإنسانَ قد يبيع، ثُمَّ يقيل، أو يُطلِّقُ ثُمَّ يتزوجُ.

عليك من الدين والقرض قليلٌ ولا كثير؛ لاحتمال أنّه أدّى البعض، أو أبرأه منه فلا يحنث في يمينِه على الجميع. هذا ما اختارَه في «الاختيار»(1)، وغيره.

[1]قوله: **لا على السبب**... الخ؛ يعني أنّه لا يحلفُ على السبب، نحو أن يقول في البيع: بالله ما بعته؛ لاحتمال أنّه باع ثمّ أَقَال، ولا يحلف في النكاح: بالله ما نكحتُها؛ لاحتمال أنّه نحكَها ثمّ خالعَها أو أبانَها.

ولا يحلفُ في الطلاق: بالله ما طلَّقتُها؛ لاحتمالِ أنّه طلَّقَها ثمّ نكحَها، ولا يحلفُ في الغصب: بالله ما غصبتُه؛ لاحتمالَ أنّه غصبَ ثَمَّ سَلَّمَ أو ملكَ بالهبة أو بالبيع، وكذا لا يحلف في الوديعة: بالله ما أودعتك هذا؛ لاحتمالِ أنّه أودعه ثم ردَّه أو هلكَ في يدِه بغير صنعه.

[2]قوله: **لأنّ هذه الأسباب**... الخ؛ يعني أنّ هذه الأسبابَ قد تقعُ ثمَّ ترتفع، فالبيعُ بالإقالة والنكاحُ بالطلاق، والطلاقُ بالنكاحِ الجديد، والغصبُ بالهبة، فلو حلفَ على السبب لتضرَّر المدَّعى عليه؛ لأنّ حلفَهُ عليه في هذه الوجوه كاذبٌ، وإقرارٌ به، ثمَّ ادَّعاؤه طردُ الرّافع لا يسمع.

[3]قوله: **يحلفُ على السبب في جميع ذلك**؛ لأنَّ اليمينَ حقُّ المدَّعي فيحلفُ على وفقِ دعواه، وهي هاهنا السبب، فيحلف إلاَّ إذا قال المدَّعى عليه عند عرضِ القاضي اليمين عليها: أيُّها القاضي لا تُحَلِّفني على السبب، فإن الإنسان قد يبيع شيئاً ثم يقيل فيه، فحينئذٍ يحلفُ على الحاصل، وصار العدولُ عن اليمين على مقتضى الدعوى حقّاً للمنكِر حين طالب به.

---

(1) «الاختيار»(2: 372).

....

وقيل[١](١): ينظرُ إلى إنكارِ المدَّعى عليه، فإن أنكرَ السببَ يَحْلِفُ عليه، وإن أنكرَ الحكمَ يحلفُ على الحاصل كدعوى الشفعة، هذا ما قالوا.

ولقائل[٢] أن يقول: ينبغي أن يحلفَ على السَّببِ دائماً، وإن عَرَضَ المدَّعى عليه، فلا اعتبار لذلك التَّعريض؛ لأنَّ غايةَ ما في الباب أنَّه وَقَعَ البيع، ثم وَقَعَ الإقالة، ففي دعوى الإقالةِ يصيرُ المدَّعى عليه مدَّعياً، فعليه البيِّنةُ على الإقالة، فإن عجزَ فعلى المدَّعي اليمين.

---

[١]قوله: وقيل... الخ؛ قائله شمسُ الأئمّة الحَلْوَانِيُّ ﷺ، ويفهمُ من تقريرِ الزَّيْلَعِيِّ(٢): إنّه روايةٌ عن أبي يوسف ﷺ، وذكر العَيْنيُّ(٣) نقلاً عن «الذخيرة»: وهو حسن، وعليه عملُ أكثر القضاة. انتهى.

وقال فخر الإسلام ﷺ: يفوَّضُ إلى رأي القاضي. انتهى. ثمَّ اعلم أنّ هذا الخلافُ فيما إذا لم يكن في التحليفِ على الحاصلِ ضررٌ بالمدّعي، وفيما إذا كان السببُ يرتفع برافع؛ ولذا قال المصنّف ﷺ: فيما سيأتي إلاَّ إذا لَزِمَ تركُ النظر للمدَّعي... الخ.

[٢]قوله: ولقائلٍ أن يقول... الخ؛ حاصلُه: إنَّ المناسبَ أن يعمَّ الحلف على السبب، ويجري في جميع الصور، ولا فائدةَ في استثناءِ صورةِ التعريض؛ لأنَّ في صورةِ التعريض إن وقعَ البيعُ ثمّ الإقالة، فالمدّعى عليه إذا ادَّعى الإقالةَ صار مُدَّعياً، فعليه أن يقيمَ البيِّنةَ على الإقالة، فإن أقامَها فبها، وإن عجزَ عنها فاليمين على المدَّعي؛ لأنّه صار حينئذٍ المدَّعى عليه، وهاهنا كلامٌ نفيس.

وهو أنّه يحتملُ أن تقعَ الإقالةُ بلا شهود، والخصمُ يكون ممَّن يقدمُ على اليمينِ الكاذبةِ ففيه تَوَى حقُّ المسلم، وفي صورةِ الطلاقِ إن حلفَ على السببِ يتضرَّر به المدَّعى عليه؛ لأنّه قد يعجزُ عن إقامةِ البيِّنةِ على النكاح، ولا حلف فيه عنده، فتَوَى حقّه، فتدبّر.

---

(١) قائله شمسُ الأئمّة الحَلْوَانِيُّ ﷺ، وفي «الذخيرة»: وهو حسن، وعليه عملُ أكثر القضاة. وقال فخر الإسلام ﷺ: يفوَّضُ إلى رأي القاضي. ينظر: «التبيين»(٤: ٣٠٣)، و«البناية» (٧: ٤٣٠).

(٢) في «تبيين الحقائق»(٤: ٣٠٣).

(٣) في «البناية»(٧: ٤٣٠).

إلاّ إذا لـزم ترك النَّظرَ للمدَّعي، فيحلفُ على السَّببِ كدعوى شفعةٍ بالجوار، ونفقةِ المبتوتة، والخصم لا يراهما

(**إلاّ إذا لـزم**[1] **تـرك النَّظـرَ للمدَّعـي، فـيحلفُ على السَّببِ كدعوى شفعةِ بالجـوار، ونفقةِ المبتوتة، والخصمِ لا يراهما**): أي يحلفُ على الحاصلِ[2] إلاَّ أن يلـزمَ من الحلفِ على الحاصـلِ تـركُ النَّظرِ للمدعـي، فحينئذٍ يحلفُ على السببِ كدعـوى الشفعة بالجوار، فإنَّه يمكنُ أن يحلفَ على الحاصل أن لا يجب الشُّفعة بناءً على مذهبِ الشَّافِعِيّ(١) ﷺ، فإنَّ الشُّفعةَ لا تثبت بالجوار عنده، فيحلفُ المشتري: بـالله مـا اشـتريتُ هـذه الـدار، وكـذا إذا ادعـت المرأة النفقة بالطلاق البائنِ كالخلعِ مـثلاً، فإنَّـه لا يَجِـبُ النَّفقةُ عند الشَّافِعِيّ(٢) ﷺ. ويجبُ عندنا، فإن حلفَ بالله ما يَجِبُ عليكَ الـنفقة، فربَّما يحلفُ على مذهب الشَّافِعِيِّ ﷺ، فيحلفُ على السَّببِ بالله ما طلقتُها طلاقاً بائناً.

[١]قـوله: **إلا إذا لـزم**... الخ؛ اسـتثناءٌ مـن قـوله: ويحـلف علـى الحاصـل... الخ؛ فالحاصـلُ أنّـه لا يحلف على الحاصـلِ إذا لزمَ تركَ النَّظرِ للمدّعي، بل يحلفُ حينئذٍ على السبب.

[٢]قـوله: **أي يحلـفُ علـى الحاصـل**... الخ؛ يعـني إنَّ الحاصـلَ هـو الأصـلُ عـند الطـرفينِ إذا كـان سبباً يـرتفعُ بـرافعٍ كالبيع، يقال فيه: والغصب يفسخُ بالهبة، والنكاحُ يفـسخ بالخلـعِ والطـلاق، يتجدَّدُ فيه بعد الإبانة، فيحلفُ على الحاصل عندهما، إلاَّ إذا لزمَ من الحلفِ على الحاصلِ تركُ النَّظرِ للمدَّعي.

فحينئذٍ يحلفُ على السببِ بالإجماعِ رعايةَ لجانبه، مثل أن يدَّعي شفعةَ بالجوار، أو تدَّعي مبتوتةٌ نفقةَ العـدَّة، والخـصمُ لا يـراهما بـناءً علـى مـذهبِ الـشافعيّ ﷺ، فإنَّ الشفعةَ بالجوارِ لا تثبتُ عنده.

وكـذا لا تجبُ نفقـةُ المبتوتةِ عـنده، فالخـصمُ يحلفُ على السَّبب: بالله لا اشتريتُ هـذه الـدّار، ومـا هـي معتـدّةٌ منك، إذ لـو حلـفَ على الحاصـل: بـالله لا تجـبُ الـشفعة علـيك، وبـاللهِ لا تجبُ عليك الـنفقة، يصدَّقُ في يمينه في اعتقاده، فيفوّتُ النظرَ في حقِّ المدَّعي.

(١) ينظر: «التنبيه»(ص٨٠)، وغيره.
(٢) ينظر: «التنبيه»(ص١٢٩)، وغيره.

وكذا في سببٍ لا يرتفعُ كعبدٍ مسلمٍ يدَّعي عتقَه

(وكذا في سببٍ[1] لا يرتفعُ كعبدٍ مسلمٍ يدَّعي عتقَه)، فإنَّ المولى يحلفُ باللهِ ما أعتقتُه، فإنَّه لا ضرورةَ إلى الحلفِ على الحاصل؛ لأنَّ السَّببَ لا يمكن ارتفاعُه، فإن العبدَ المسلمَ إذا أعتقَ لا يُسْتَرَّق

فإن قلت: إنَّ المدَّعى عليه يتضرَّرُ ببطلانِ الشفعةِ بتأخير الطلب.

قلت: لا بدَّ للقاضي من الإضرارِ بأحدهما، والأولى بالضررِ المدّعى عليه؛ لأنّه متمسِّك بعارضِ السقوط، والمدَّعي بالأصل حيث أثبتَ حقَّه بالسببِ الموجب من الشراء، فيجبُ التمسُّك بالأصل حتى يقومَ الدليل على العارض، وقد استفيدَ من هاهنا أنّه لا اعتبارَ بمذهبِ المدَّعى عليه.

وأمّا مذهبُ المدّعي ففيه اختلاف:

فقيل: إنّه لا اعتبارَ به أيضاً، وإنّما الاعتبارُ لمذهبِ القاضي، فلو ادَّعى شافعيٌّ شفعةَ الجوارِ عند حنفيٍّ سمعَها.

وقيل: لا.

وقيل: يسأله القاضي: هل يعتقد وجوبها أو لا، وفي «شرح الصدر الشهيد»: إن الأخير أوجه الأقاويلَ وأحسنُها. ذكره في «البحر»(١) نقلاً عن «خزانة المفتيين».

وذكرَ فيه(٢): إنّه ذكرَ الصدرُ ﷺ حكايةً عن القاضي أبي عاصم ﷺ: إنّه كان يدرس، وخليفته يحكم، فاتَّفقَ أن امرأةً ادَّعت على زوجها نفقةَ العدَّة، فأنكرَ الزوجُ فطلبَ منه أن يحلف: ما عليك تسليمُ النفقةِ من الوجهِ الذي تدَّعي، فلما تهيّأ الرجلُ نظرتِ المرأةُ إليه.

فعَلِمَ لماذا نظرتْ إليه فنادى خليفتَه، سل الرجل: من أيِّ محلّةٍ هو، فإن كان من أصحابِ الحديث: حلِّفه بالله، ما هي معتدَّةٌ منك؛ لأنَّ الشافعيَّ لا يرى النفقةَ للمبتوتة، وإن كان من أصحابنا: حلِّفه بالله عليك تسليمُ النفقةِ إليها من الوجهِ الذي تدَّعي نظراً لها. انتهى.

[1]قوله: وكذا في سبب... الخ؛ يعني وكذا يحلفُ على السبب، إن كان السبب

(١) «البحر الرائق»(٧: ٢١٦).

(٢) «البحر الرائق»(٧: ٢١٦).

وفي الأمةِ والعبدِ الكافر على الحاصل، ويحلفُ على العلمِ من وَرِثَ شيئاً فادَّعاه آخر وعلى البتاتِ إن وُهِبَ له أو اشتراه

(**وفي الأمةِ**[١] **والعبدِ الكافر على الحاصل**)؛ لأنَّ السَّببَ قد يرتفع فيهما، أمَّا في الأمة فالبردَّةِ واللّحاق إلى دارِ الحرب، ثُمَّ السَّبي، وأمّا في العبدِ الكافرِ فبنقض العهدِ واللّحاق، ثُمَّ السَّبي.

(**ويحلفُ على العلمِ**[٢] **من وَرِثَ شيئاً فادَّعاه آخر وعلى البتاتِ إن وُهِبَ له أو اشتراه**)، البتات: القطع، فالموهوبُ له والمشتري يحلفان بالله ليس هذا ملكاً لك

سبباً يرتفعُ برافع، كما أنَّ العبدَ المسلمَ ادَّعى عتقَه الواقعُ في إسلامه على مولاه، وهو ينكرُه، فالمولى يحلفُ على السبب: بالله ما أعتقُه، ولا ضرورةَ حينئذٍ إلى الحلفِ على الحاصل؛ لأنَّ السببَ لا يرتفعُ فإنّه لا يتصوَّرُ عودُه إلى الرقّ؛ لأنّه إذا ارتدّ يقتل، والهربُ إلى دارِ الحرب نادر، بخلافِ الأمةِ والعبدِ الكافر، فإنّ فيهما يحلفُ على الحاصل. كما سيأتي.

[١]قوله: **وفي الأمة**... الخ؛ يعني فيما إذا ادَّعت الأمةُ على مولاها أنّه أعتقَها، فإنَّه لا يحلف: بالله ما أعتقتُها، ولكن يحلفُ على الحاصل؛ أي ما هي حرَّةٌ في الحال.

وكذا إذا ادّعى العبدُ الكافرُ على مولاهُ بالعتقِ فإنّه لا يحلف: بالله ما أعتقتُه، بل يحلف على الحاصل: أي ما هو حرٌّ في الحال؛ لأنَّ الرقَّ بعد العتقِ يتكرَّرُ على الأمةِ بالردَّة، واللّحاقِ بدارِ الحرب ثمَّ السَّبي، وعلى العبد الكافر بنقضِ عهدِ الذمّة، واللّحاق بدارِ الحرب ثمَّ السَّبي، ولا يتكرَّرُ على العبد المسلم كما عرفتَ آنفا.

[٢]قوله: **ويحلف على العلم**... الخ؛ هذا نوعٌ آخرُ من كيفيَّةِ اليمين، تقريرُه: إنَّ مَن ورثَ شيئاً من عينٍ، عَلمَ ذلك بعلمِ القاضي أو إقرارِ المدّعي أو بيّنة المدّعى عليه، فادّعاه آخر، ولا بيِّنةَ للمدَّعي وأرادَ القاضي تحليفَ الوارثِ، فيحلِّفُهُ على العلم؛ أي علمُ المدّعى عليه، فيقول له القاضي: بالله ما تعلم أنَّ هذا العينَ له، ولا يحلِّفُه على البتات؛ لأنَّ الوارثَ لا يعلمُ بما صنعَه المورثُ[١].

وإن وهبَ شيءٌ للمدَّعى عليه، أو اشتراه المدَّعى عليه بلا بيّنةٍ ثمَّ ادَّعاه المدَّعي بلا بيّنةٍ أنّه له، فالموهوبُ له أو المشتري: يحلفُ بالله ليس ملكاً للمدَّعي؛ لأنَّ قبولَ

(١) ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٢٥٨).

وصحَّ فداءُ الحلفِ والصلح منه

فعدمُ الملك مقطوعٌ به بخلافِ الوارث، فإنه يحلف بالله لا أعلم أنَّه ملك لك، فإنَّه ينفي العلم[1] بالملك، وعدم الملكِ ليس مقطوعاً به في كلامِه.

(وصحَّ فداءُ الحلفِ[2] والصلح منه

الهبةِ والشراءِ سببٌ لثبوتِ الملك بالاختيار، ولو لم يعلم أن العينَ ملكُ البائعِ له لَمَا باشرَ الشِّراءَ باختياره، ولا قَبِلَ الهبةِ بخلافِ الملكِ في الإرث، فإنّه يثبتُ للوارثِ جبراً، ولا علمَ له بحالِ ملكِ المورث.

والأصلُ في ذلك أنَّ اليمينَ إن كانت على فعل الغيرِ فهي على العلم، وإن كانت على فعلِ النفس فهي على البتات. ذكرَ الزَّيْلَعِيُّ(١)، والعَيْنِيُّ(٢) نقلاً عن الحَلْوَانِيِّ: هذا الأصلِ مستقيمٌ في المسائلِ كلّها إلاَّ في الردِّ بالعيب.

فإنّه إذا ادَّعى المشتري أنَّ العبدَ أبق ونحو ذلك، فأرادَ المشتري تحليفُ البائعِ فإنّه يحلِّفه على البتات، مع أنّه فعلُ غيره وإنّما كان كذلك؛ لأنَّ البائعَ ضمنَ تسليمَ المبيع سالماً عن العيوب، فالتحليفُ يرجعُ إلى ما ضَمِنَ بنفسِهِ فيحلفُ على البتات. انتهى.

ثمَّ كلُّ موضعٍ يجبُ اليمين فيه على البتات، فحلفَ على العلم، لا يعتبرُ حلفُهُ حتى لا يقضيَ القاضي عليه بالنكول، ولا يسقطُ اليمينُ عنه، وكلُّ موضعٍ يجبُ اليمينُ فيه على العلم، فحلفَ على البتات، يعتبرُ حلفه حتى يسقطَ اليمين عنه، ويقضي القاضي عليه بالنكول؛ لأنَّ الحلف على البتات آكد، فيعتبرُ مطلقاً بخلاف العكس، ذكره الشُّمُنِّيّ(٣)، وغيره.

[١]قوله: فإنّه ينفي العلم؛ وذكر فخرُ الإسلام ﷺ في «الجامع الصغير»: المشتري والموهوبُ له مالكٌ بسببٍ شرعيٍّ وضعَ له، وهذا يفيدُهُ علماً بأنّه ملكَه لا ملكَ غيره، فصحَّ تحليفُهُ بالثبات، فإن أبى فقد امتنعَ عمَّا هو مطلقٌ له، فصار باذلاً، فأمّا الوارثُ فلا علمَ له بما صنعَ المورث، فطولبَ بعلم إن كان له، وإذا لم يفعلْ مع الإمكانِ صار باذلاً. كذا في «الكفاية»(٤).

[٢]قوله: وصحَّ فداءُ الحلف والصلحُ منه؛ لما روي عن حذيفةَ ﷺ أنّه افتدى يمينه

(١) في «تبيين الحقائق»(٤: ٣٠٣).
(٢) في «الرمز»(٢: ١٣٩).
(٣) في «كمال الدراية»(ق٥٩٦).
(٤) «الكفاية»(٧: ١٨٩ - ١٩١).

ولا يحلفُ بعده

ولا يحلفُ بعده[1]): أي إذا توجَّه الحلفُ، فقال: أعطيتُ هذه العشرة فداءً عن الحلف على كذا، وقبل الآخر، أو قال المدَّعي: صالحتُ عن دعوى الحلفِ على كذا، وقبلَ الآخرُ صحَّ، وسقطَ حقُّ الحلفِ.

بمال، وكذا عثمانُ ﷺ افتدى يمينَه حين ادَّعى عليه أربعونَ درهماً، فقيل: ألا تحلف وأنت صادق، فقال: أخافُ أن يوافقَ قدرٌ يميني، فيقال: هذا بيمينِهِ الكاذبة؛ ولأنّ فيه صونُ عرضِهِ وهو مستحسنٌ عقلاً وشرعاً. ذكره الحَمَوي، وذكرَ الصدرُ الشهيدُ أنَّ الاحترازَ عن اليمينِ الصادقة واجب. انتهى.

أي ثابتٌ بدليلِ جوازِ الحلفِ صادقاً، وقد وقعَ من النبيِّ ﷺ تعليماً وتشريعاً، ثمَّ الافتداءُ قد يكون بمال، مثل المدَّعي غالباً، وقد يكون بأقلَّ منه، وأمّا الصلحُ منه فإنَّما يكون منه على مال، هو أقلُّ من المدَّعي غالباً. كذا في «النهاية»، وغيرها.

وقيَّدَ بالفداءِ والصلح؛ لأنّ المدَّعي لو أسقطَ اليمين قصداً بأن قال: برئت من الحلف، أو تركتُه لك، أو وهبتُهُ لا يصحّ، وله التحليفُ بخلافِ البراءةِ عن المال؛ لأنّ التحليفَ للحاكم. كذا في «كتاب الدعوى» من «الفتاوى البَزَّازيّة».

[1]قوله: ولا يحلفُ بعدَه؛ يعني ليس للمدَّعي أن يستحلفَه على تلكَ اليمينِ أبداً؛ لأنّه أسقطَ حقَّه بالافتداءِ أو الصلح، وفيه إشعارٌ بأنّه لا يجوزُ أن يبيعَ اليمين؛ لأنّ الشراءَ عقدُ تمليكِ المالِ بالمال، واليمينُ ليست بمال، فله أن يستحلفَه بعد ذلك.

باب التحالف[1]

(ولو اختلفا[2] في قَدْرِ الثَّمن[3]، أو المبيع

[1]قوله: باب التحالف؛ لَمّا قدَّم يمينَ الواحدِ ذكرَ يمين الاثنين؛ ليناسبَ الوضع الطبع، وليس المراد بالتحالفِ معناه اللغوي، فإنّه هو التعاهدُ لغة. كما في «الصراح»، يقال: تحالفا: إذا تعاهدا وتعاقدا على أن يكون أمرُهُما واحداً في النصرةِ والحماية. كذا في «المصباح»(1)، بل المرادُ به حلفُ المتعاقدين عند الاختلافِ كما لا يخفى.

[2]قوله: ولو اختلفا... الخ؛ يعني لو اختلفَ المتبايعان في قدرِ الثمنِ أو في قدرِ المبيعِ بأن قال المشتري: اشتريتُ بألف، وقال البائع: بعتُ بألفين، أو قال البائع: بعتُ عبداً، وقال المشتري: عبدين.

وكذا لو اختلفا في الثمن، والمبيع جميعاً، بأن قال البائع: بعتُ عبداً بألفين، وقال المشتري: لا؛ بل بعت عبدين بألف، فيحكمُ القاضي لَمن أقام البيّنة فيهما؛ لأنَّ الجانبَ الآخرَ مجرَّد الدعوى، والبيِّنة أقوى منها، إذ هي متعدِّية حتى توجبَ القضاء، فلا يعارضها مجرَّدُ الدّعوى، وإن أقامَ كلٌّ واحدٍ منهما البيِّنة على ما ادَّعاه، فيحكمُ القاضي لمثبتِ الزيادة؛ لأنّه خالصٌ عن العارض.

أمّا إذا كان الاختلافُ في أحدهما فظاهر، وأمَّا فيهما فحجَّةُ البائعِ في الثمنِ الأكثر، وحجَّة المشتري في المبيعِ الأكثرِ أولى، فيحكم بعبدين للمشتري، أو بألفين للبائع.

[3]قوله: في قدرِ الثمن؛ دخلَ فيه رأسُ المال في السَّلَم، كما دخلَ المسلَّم فيه في المبيع. كذا في «البحر»(2).

وقيَّدَ الاختلافَ بقدرِ الثمن، وقدرِ المبيع؛ لأنّه لو كان الاختلاف في جنس الثمن، بأن قال البائع: بعتك هذه الجارية بعبدك هذا، وقال المشتري: إنّما اشتريتها

---

(1) «المصباح المنير»(ص١٤٦).

(2) «البحر الرائق»(٧: ٢١٨).

حُكِمَ لِمَن بَرْهَنَ، وإن بَرْهَنا حُكِمَ لمثبتِ الزِّيادة، وإن اختلفا فيهما، فحجَّةُ البائع في الثَّمن، وحجَّةُ المشتري في المبيع أولى

حُكِمَ[١] **لِمَن بَرْهَنَ**[٢]**، وإن بَرْهَنا حُكِمَ لمثبتِ الزِّيادة**[٣]**)**، وهو البائعُ إن كان الاختلافُ في قدرِ الثَّمن، والمشتري إن كان الاختلافُ في قدرِ المبيع.

(وإن اختلفا فيهما)، كما إذا قال البائعُ: بعتُ هذا العبد الواحد بألفين، وقال المشتري: لا؛ بل بعتَ العبدين بألف، **(فحجَّةُ البائعِ في الثَّمن، وحجَّةُ المشتري في المبيع أولى**

منكَ بمئةِ دينار، وأقامَ البيِّنةَ لزم المشتري البيعَ بالعبد، ويقبلُ بيّنة البائعَ دون المشتري؛ لأنَّ حق المشتري في الجاريةِ ثابتٌ باتّفاقهما.

وإنّما الاختلافُ في حقِّ البائع، وبيّنته تثبتُ الحقَّ لنفسِه في العبد، وبيّنةُ المشتري تنفي ذلك، والبيِّنةُ للإثبات دون النفي. ذكره الشُّمُنِّيّ في «كمال الدراية»(١).

[١]قوله: **حكم**... الخ؛ أي حكمَ القاضي لَمن أقامَ البيِّنة؛ لأنّه نوَّرَ دعواه بالحجّة، وبقي في الآخر مجرَّدُ الدعوى، والبيِّنةُ أقوى؛ لأنّها تلزمُ الحكم على القاضي، بخلاف مجرَّدِ الدَّعوى، فإنّه لا يوجب الحكم عليه.

[٢]قوله: **برهن**؛ يقال: برهن عليه؛ أي أقام الحجّة. كذا في «الصراح»، والبرهان: الحجَّةُ وإيضاحها، قيل: النون زائدة، وقيل: أصليّة، وحكى الأَزْهَرِيُّ القولين، فقال في بابِ الثلاثيّ: النون زائدة، وقولهم: بَرْهَنَ فلانٌ مُوَلَّدٌ، والصوابُ أن يقال: أَبْرَه: إذا جاءَ بالبُرْهَان، كما قال ابنُ الأَعْرَابِيّ.

وقال في باب الرّباعي: بَرْهَن: إذا جاءَ بحجَّته، واقتصرَ الجَوْهَرِيُّ على كونها أصليّة، واقتصرَ الزَّمَخْشَرِيُّ على ما حُكِيَ عن ابنِ الأَعْرَابِيّ، فقال: البرهانُ: الحجّة من البَرَهْرَهَة، وهي البيضاءُ من الجواري، كما اشتقَّ السُّلطانُ من السَّليط. كذا في «المصباح المنير»(٢).

[٣]قوله: **حكم لمثبت الزيادة**؛ إذ لا معارضةَ في الزيادة، فإنَّ البيّنةَ المثبتةَ للأقلّ لا تتعرَّضُ للزيادة، فكانت البيِّنةُ المثبتةُ للزيادةِ ساكتةٌ عن المعارض.

(١) «كمال الدراية»(ق٥٩٦).

(٢) «المصباح المنير»(ص٤٦).

وإن عَجَزَا رضي كلٌّ بزيادةٍ يدعيه الآخر، وإلاَّ تحالفا، وحلفَ المشتري أوَّلاً

وإن عَجَزَا[١] **رضي كلٌّ بزيادةٍ يدعيه الآخر، وإلاَّ تحالفا).**

فقولُهُ: وإن عَجَزَا؛ يَرْجِعُ إلى الصُّورِ الثَّلاث: أي ما إذا كان الاختلافُ في الثَّمن، أو المبيع، أو فيهما، فإن كان الإختلافُ في الثَّمن، فيقال[٢] للمشتري: إمّا أن تَرْضَى بالثَّمنِ الذي ادَّعاهُ البائع، وإلاَّ فَسَخْنا البيع، وإن كان الاختلافُ في المبيع فيقال للبائع: إما أن تُسَلِّمَ ما ادَّعاهُ المشتري وإلاَّ فَسَخْنا البيع، وإن كان الاختلافُ في كلٍّ منهما يقالُ ما ذُكِرَ لكليهما[٣]، فإن رَضِي كلٌّ بقولِ الآخرِ، فظاهرٌ، وإلاَّ تحالفا.

(وحلفَ[٤] **المشتري أوَّلاً)**: في الصور الثَّلاث

[١]قوله: **وإن عجزا**... الخ؛ يعني أنَّ البائع والمشتري إن عجزا في الصورِ الثلاث عن إقامةِ البيّنة، فإن رضيَ كلٌّ منهما بمقابلةِ الآخر فبها، وإن لم يرضَ واحدٌ منهما بدعوى الآخرِ استحلفَ الحاكمُ كلَّ واحدٍ منهما على دعوى الآخر، فإن كان قَبْلَ القبض فهو قياسيّ؛ لأنَّ كلاً منهما منكرٌ.

وأمَّا بعدَه فاستحسانيّ؛ لأنّ المشتري لا يدَّعي شيئاً؛ لأنَّ المبيعَ سالمٌ له، بقي دعوى البائع في زيادةِ الثمن، والمشتري ينكره، فيكتفى بحلفه، لكنّا عرفناه بالنصّ، وهو قوله ﷺ: «البيعان إذا اختلفا والمبيعُ قائمٌ بعينِه، وليس بينهما بيّنة، فالقولُ ما قال البائع، أو يترادّان»(١)، أخرجَه الدارميُّ، وابن ماجة.

[٢]قوله: **فيقال**...الخ؛ وإنَّما يقال لهما ذلك؛ لأنّ المقصودَ قطعُ المنازعة، وهذا طريقٌ فيه، فلعلّهما يرغبان في البيع دون الفسخ، فيرضيان به إذا علما ذلك.

[٣]قوله: **ما ذكر لكليهما**؛ أي ما ذكرَ لكلٍ من المشتري والبائع، وهو أن يقال للمشتري: إمّا أن ترضى بالثمن الذي ادَّعاه البائع، وإلاَّ فسخنا البيع، وللبائع: إمّا أن تُسَلّم ما ادَّعاه المشتري وإلاَّ فسخنا البيع.

[٤]قوله: **وحُلِّف**... الخ؛ يعني يبدأ القاضي بيمينِ المشتري في الصور الثلاث، لو بيع عينٌ بدين، وهذا قول محمَّد وأبي يوسفَ ﷺ آخراً، وروايةٌ عن أبي حنيفةَ ﷺ،

---

(١) في «سنن الدارمي»(٢: ٣٢٥)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٧٣٧)، وسيأتي تفصيل الكلام في تخريجه.

....

لأنَّه[١] يطالَبُ أوَّلاً بالثَّمن، فإنكارُه أسبق، وأيضاً: يتعجَّلُ فائدةُ النُّكول، وهو وجوبُ الثَّمن، وفي بيعِ السِّلعةِ بالسِّلعة، وفي الصَّرفِ يبدأُ القاضي بأيِّهما شاءَ، ويَحْلِفُ كلٌّ على نفي ما يدَّعيه الآخر[٢] ولا احتياجَ إلى إثباتِ ما يدَّعيه، هو الصَّحيح.

وهو الصحيح. كذا في «الهداية»(١)، وغيرها.

وقال أبو يوسفَ ﷺ: أوّلاً يبدأُ بيمينِ البائع لما أخرجَه أصحابُ السننِ الأربعة من قوله ﷺ: «إذا اختلفَ المتبايعان، فالقولُ ما قالَه البائع»(٢)، فرسول الله ﷺ جعلَ القول ما قاله البائع، وذلك يقتضي الإكتفاء بيمينه، لكن لا يكتفي بها فلا أقلَّ من البداية بها؛ لتحصلَ فائدةُ التخصيصِ بالذكر.

والعلاَّمةُ الأَقْطَعُ قال في «شرح مختصر القُدُوري» جواباً عن هذا الحديث: إنّما خصَّ البائع بالذكر؛ لأنَّ يمينَ المشتري معلومةٌ لا تشكل؛ لقوله ﷺ: «واليمين على مَن أنكر»، وسكتَ ﷺ عمّا تقدَّم بيانه، وبيَّنَ ما يشكل ولم يتقدَّم بيانُه. انتهى بقدر الضرورة.

[١]قوله: **لأنّه**... الخ؛ يعني إنّما يبدأُ بيمينِ المشتري لوجهين:

الأول: إنّه يطالَبُ أوّلاً بالثمن، فيكون بادئاً في الإنكار، فلَمَّا تقدَّمَ في الإنكارِ تقدَّم في الذي يترتّب عليه.

والثاني: إنّه يتعجَّلُ فائدة، وهو وجوبُ الثمن، واليمين إنّما شرعت لفائدةِ النكول، وتقديمُ ما يتعجَّلُ فائدتُه أولى، ولو حلف البائع أوّلاً فحين نكول البائع تتأخّر المطالبةُ بتسليم المبيع إلى زمانِ استيفائه الثمن؛ لضرورةِ تأخُّر تسليمِ المبيع إلى زمانِ استيفاءِ الثّمن؛ لأنّه يقال له: أمسكِ المبيع إلى أن تستوفي الثمن.

[٢]قوله: **ويحلفُ كلٌّ على نفي ما يدّعيه الآخر**؛ بأن يحلف البائع: بالله ما باعه بألف، ويحلف المشتري: بالله ما اشتراه بألفين، وقال في «الزيادات»: يحلف: بالله ما

(١) «الهداية»(٣: ١٦٢).

(٢) سيأتي تخريجه.

وفسخَ القاضي البيعَ

(وفسخَ القاضي البيعَ[1]) : أي بعد التَّحالف

باعه بألف، ولقد باعَه بألفين، ويحلف المشتري: بالله ما اشتراهُ بألفين، ولقد اشتراهُ بألف، يضمُّ الإثباتَ إلى النفي تأكيداً. كذا في «الهداية»(١).

وبيانُه: إنّه لو حَلَفَ المشتري: باللهِ ما اشتراه بألفين، رُبَّما يحلفُ ويكون باراًّ في يمينِه، فلعلَّه اشتراهُ بألفٍ وتسعمئةٍ فيبطلُ حقُّ البائع في الزّيادة، وكذا البائع لو حلف: بالله ما باعَه بألف رُبَّما يحلفُ لجواز أنّه باعه بألف درهم، ويكون صادقاً في يمينه أنّه لم يبع بألف درهم.

والأصحُّ الاقتصارُ على النفي، ولا عبرةَ بذلك الوهم؛ لأنّ البائعَ لو كان باعَه بألفٍ وتسعمئةٍ لا يدَّعي البيع بألفين؛ لأنّه يعلم أنَّ المشتري متى حلف على دعواه لا يُبالي بالحلف؛ لأنّه لا يحنثُ بيمينه، وكذا المشتري لو كان اشتراه بألفِ درهمٍ لا يدَّعي الشراءَ بألف؛ لأنّه يعلمُ أنَّ البائع لا يبالي بالحلفِ على ألف؛ لأنّه لا يحنثُ في يمينه. كذا في «الكفاية»(٢).

ولذا قال في «الهداية»(٣): والأصحُّ الاقتصارُ على النفي؛ لأنّ الأيمان على ذلك وضعت، دلَّ عليه حديثُ القسامة: باللهِ ما قتلتُم، ولا علمتم له قاتلاً. انتهى. وهذا ما اختاره الفقهاء، وعليه العمل؛ ولذا قال الشارح البارع ﷺ: ولا احتياجَ إلى إثباتِ ما يدَّعيه، هو الصحيح.

[1]قوله: وفسخ القاضي البيع؛ أي بطلبِ أحدهما، أو بطلبِ كليهما، وقيل: ينفسخ، والأوّل هو الصحيح؛ لأنّه لم يثبتْ ما ادَّعاهُ كلُّ واحدٍ منهما، فيبقى بيعُ مجهول، فيفسخُهُ القاضي قطعاً للمنازعة، أو يقال: إنه إذا لم يثبت البدلُ بقي بيعاً بلا بدل، وهو فاسد، ولا بُدَّ من الفسخِ في البيعِ الفاسد، فلو كان المبيعُ جاريةً وطئها، ولو فسدَ بنفس التحالفِ لم تحلَّ له.

---

(١) «الهداية»(٣: ١٦٢).

(٢) «الكفاية»(٧: ١٩٦).

(٣) «الهداية»(٣: ١٦٣).

ومَن نكلَ لَزِمَهُ دعوى الآخر

(ومَن نكلَ[1] لَزِمَهُ دعوى الآخر): أي إذا عرضَ اليمينُ أَوَّلاً على المشتري، فإن نكلَ لَزِمَهُ دعوى البائع، فإن حَلَفَ يعرضُ اليمينَ على البائع، فإن حَلَفَ يفسخُ البيع، وإن نكلَ لزمَهُ دعوى المشتري.

ثُمَّ اعلم أنَّ الاختلافَ إذا كان في الثَّمن فالتحالفُ قبل قبضِ المبيع موافقٌ للقياس؛ لأنَّ البائعَ يدَّعي زيادةَ الثَّمن والمشتري يُنْكِرُها، والمشتري يدَّعي وجوبَ تسليمُ المبيعِ بأقلِّ الثَّمنين، والبائعُ يُنْكِرُه، فكلٌّ منهما مدَّعٍ ومُنْكِرٌ فيتحالفان، أمَّا بعد قبضِ المبيعِ فمخالفٌ للقياس، فإن المشتري لا يدَّعي شيئاً؛ لأنَّ المبيعَ قد سُلِّم له، والبائعُ يدَّعي زيادةَ الثَّمنِ والمشتري يُنْكِرُه

وقيَّدنا بطلب أحدِهما؛ لأنّه لا يفسخُه القاضي بدون طلبِ أحدِهما، ولو فسخاه انفسخَ بلا توقُّفٍ على القاضي، وإن فسخَ أحدُهما لا يكفي. ذكره في «البحر»(1)، وغيره.

[1]قوله: مَن نكَل... الخ؛ يعني أنَّ مَن نكَلَ عن اليمين من البائع والمشتري لزمَه دعوى صاحبه بالقضاء؛ لأنّه صار مُقِرًّا أو باذلاً، فلَزِمَه إذا اتَّصل به القضاء، وهو المرادُ بقوله: دعوى الآخر، أمّا على اعتبارِ البذلِ فالأمرُ بيِّن.

وأمّا على اعتبارِ أنّه إقرارٌ؛ فلأنّه إقرارٌ فيه شبهةُ البذل، فلا يكون موجباً بانفرادِه بل بتقويةِ القضاء يكون حجَّةً ملزمة، وهذا كلُّه إذا كان اختلافُهما في البذلِ مقصوداً.

أمّا إذا كان في ضِمْنِ شيءٍ آخر، كما أنَّ رجلاً اشترى من رجلٍ آخرَ سَمْناً في زِقٍّ، وإنّه مئةُ رطلٍ مثلاً، ثمَّ جاءَ بالزِّقِّ للردِّ على صاحبِهِ ووزنُه عشرون رطلاً مثلاً، فقال البائع: ليس هذا زِقِّي، وقال المشتري: هذا زِقُّك، فالقولُ للمشتري في أنّه الزِّقّ؛ لأنّه اختلافٌ في المقبوض، والقولُ فيه قولُ القابضِ في نفسِ القبضِ والمقبوض.

فكذا في مقدارِ المقبوضِ أيضاً، وإن كان في ضمنِهِ اختلافٌ في الثمن؛ لأنَّ الثمنَ يزدادُ بنقصانِ الزِّقّ، وينقصُ بزيادته، فالبائعُ يدَّعي زيادةَ الثمن، والمشتري ينكرُها، ولم يعتبر هذا الاختلاف في إيجابِ التحالف؛ لأنَّ الاختلافَ فيه وقعَ مقتضياً لاختلافهما في الزِّقّ»(2).

(1) «البحر الرائق»(7: 220).
(2) ينظر: «تبيين الحقائق»(4: 306).

....

لكن التَّحالف هاهنا ثبت بقوله[١] ﷺ: «إذا اختلفَ[٢] المتبايعان والسِّلْعَةُ قائمةٌ

[١]قوله: **بقوله** ﷺ... الخ؛ قال ابن الجُوْزِيّ في «التحقيق»(١): أحاديث هذا الباب فيها مقال، فإنّها مراسيلٌ وضعاف، أبو عبيدةَ لم يسمعْ من أبيه ولا عبدِ الرحمن، والقاسم لم يسمع من ابن مسعود ﷺ ولا عون بن عبد الله، وقد رواه الدارقطنيُّ(٢) ﷺ بألفاظٍ مختلفة، وبأسانيد ضعيفةٍ فيها ابنُ عيّاش ومحمد بن أبي ليلى، والحسن بن عمارة، وابن المرزيان ﷺ وكلُّهم ضعاف. انتهى.

وقال صاحب «التنقيح»: والذي يظهرُ أنَّ حديثَ ابن مسعود ﷺ بمجموعِ طرقِهِ له أصل، بل هو حديثٌ حسنٌ يحتجُّ به، لكن في لفظِهِ اختلاف. انتهى. ويدلُّ على ذلك أنَّ مالكاً ﷺ أخرجَه في «الموطأ» بلاغاً: قال أبو مصعب عن مالك، بلغني أنَّ عبد الله بن مسعود ﷺ كان يحدِّث أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «أيّما بيعين تبايعا، فالقول ما قال البائع، أو يترادَّان»(٣). كذا في «نصب الراية»(٤).

وفي رواية ابن ماجة: «البيعان إذا اختلفا والمبيعُ قائمٌ بعينه، وليس بينهما بيِّنة، فالقولُ ما قال البائع أو يترادان»(٥).

[٢]قوله: **إذا اختلف**... الخ؛ قال في «نتائجِ الأفكار»(٦): قد تقرَّرَ في كتبِ الأصول: إنّ عبارةَ النصِّ تترجَّحُ على إشارةِ النصِ فحينئذٍ يكونُ هذا الحديثُ راجحاً على الحديثِ المشهور؛ لأنَّ هذا الحديث يدلُّ بعبارتِهِ على استحلافِ المدَّعي أيضاً فيما نحن فيه.

وأمَّا الحديثُ المشهور فلا يدلُّ بعبارتِهِ على عدم استحلافِ المدَّعي مطلقاً، بل إنّما يدلُّ عليه بإشارته، حيث يفهمُ من تقسيمِ الحجَّتين للخصمين أو من جعلِ جنسِ الأيمان على المنكرين. انتهى.

---

(١) «التحقيق»(٢: ١٨٤).

(٢) في «سننه»(٣: ٢٠).

(٣) في «الموطأ»(٢: ٦٧١)، وغيره.

(٤) «نصب الراية»(٤: ١٠٥).

(٥) في «الموطأ»(٢: ٣٢٥)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٧٣٧)، وغيرها.

(٦) «نتائج الأفكار»(٧: ١٩٤).

ولا تحالف

تحالفا وترادَّا»[(١)]

(ولا تحالف[١]

[١]قوله: ولا تحالف... الخ؛ يعني أنّهما لو اختلفا في الأجل؛ سواء كان في نفسِ الأجلِ أو قدره، أو اختلفا في شرطِ الخيارِ سواءً كان في وجوده، بأن قال أحدُهما: البيعُ بالخيار، والآخرُ ينكرُه، أو في مدَّته، أو اختلفا في قبضِ بعضِ الثمنِ أو كلِّه، بأن قال المشتري: أدَّيتُ بعضَه أو كلَّه، والبائعُ ينكرُ، فلم يتحالفا، والقولُ يكون للمنكِرِ مع يمينه؛ لأنَّ الشرعَ علَّقَ وجوبَ التحالفِ باختلاف المتبايعين.

وهو اسمٌ مشتقٌّ من البيع، فيتعلق وجوبُ التحالفُ باختلافِهما فيما يثبتُ به البيع، والبيع يثبتُ بالمبيع والثمن، وهذا اختلافٌ في غير المبيع والثمن؛ لأنَّ بانعدامِ ما نحن فيه من الأجل، وشرط الخيار، واستيفاء بعض الثمن أو كلّه لا يختلُّ ما به قوامُ العقد، فأشبه الاختلافَ في الحطِّ من الثمن، وفيهما لا يجبُ التحالف، فكذا هاهنا.

بخلاف الاختلافِ في وصفِ الثمن؛ مثل الجودةِ والرّداءة، أو جنس الثمن؛ مثل الدّراهم والدنانير، فإنّ هذا الاختلافَ بمَنْزلةِ الاختلافِ في القدر، حتى يجريَ فيه التحالف؛ لأنَّ ذلك يرجعُ إلى الاختلافِ في نفس الثمن، فإنَّ الثمنَ دينٌ في الذمّة، وهو يعرفُ بالوصفِ بأنّه جيّدٌ أو وسطٌ أو رديء، والأجل ليس كذلك؛ لأنّه ليس بوصفٍ له، ألا ترى أنَّ الثمنَ موجودٌ بعد مضيِّ الأجل، ولو كان وصفاً لتبعه.

(١) من حديث ابن مسعود ﷺ، وقد ورد بألفاظ مختلفة: منها: (إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمةٌ فالقول قول البائع أو يترادان)، في «سنن الدارمي»(٢: ٣٢٥)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ٧٣٧)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٢٠)، و«مسند الشاشي»(١: ٣٢٨)، و«المعجم الكبير»(١٨: ١٧٤) واللفظ له، وفي «الموطأ»(٢: ٦٧١) بلاغاً، وقد صححه الحاكم، وحسَّنه البيهقي، وقال ابن عبد البر: هو منقطع إلا أنه مشهور الأصل عند جماعة العلماء تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثيراً من فروعه، وقال صاحب «التنقيح» والذي يظهر أنه حديث ابن مسعود ﷺ بمجموع طرقه له أصل، بل هو حديث حسن يحتج به لكن في لفظه اختلاف والله أعلم، وأيَّده الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ١٠٥)، وقال صاحب «معتصر المختصر»(٢: ١٣٤): إنه من الأحاديث التي استغنى عن طلب الإسناد فيها لصحتها عند العلماء، وينظر: «تلخيص الحبير»(٣: ٣١)، و«التحقيق»(٢: ١٨٤)، و«الخلاصة»(٢: ٧٦)، وغيرها.

في الأجل، وشرطِ الخيار، وقبضِ بعضِ الثَّمن، وحلفَ المنكر

في الأجلِ[1]، **وشرطِ الخَيار، وقبضِ بعضِ الثَّمن**[2]، **وحلفَ المنكر**)، سواءٌ اختلفا في أصلِ الأجل، أو في قَدْرِه، فقال المشتري: الثَّمنُ مؤجَّل، وأنكرَ البائع، أو قال المشتري: الثَّمنُ مؤجَّل إلى سنة، وقال البائع: بل نصفِ سنة، حلفَ منكرُ[3] الزِّيادة، أو قال أحدُهما: البيعُ بشرطِ الخيار، وأنكرَ الآخر، وقال أحدُهما: لي الخيار إلى ثلاثة أيَّام، وقال الآخرُ: بل إلى يومين

وقال زفرُ ﷺ والشافعيّ ﷺ: يتحالفان في الأجلِ إذا اختلفا في أصله أو قدره؛ لأنّ هذا في معنى الاختلاف في مقدارِ ماليَّة الثمن، فإنّ المؤجَّل أنقصَ من الحالّ في الماليّة؛ ولأنَّ النصَّ أوجبَ التحالفَ عند اختلاف المتبايعين، ولم يفصِّل.

والجواب: إنَّ الأجلَ ليس بوصف الثمن، إذ لو كان وصفاً له فذهبَ عند ذهابها، إذ الشيءُ لا يبقى بدون وصفه، ووجوبُ التحالف للمتبايعين، وهو اسمٌ مشتقٌ من البيع إلى آخر ما قرَّرناه آنفا، فصار كأنّه قال: إذا اختلف المتبايعان في المبيع أو الثمن تحالفا.

[١]قوله: **في الأجل**؛ أطلقَه ليشملَ الاختلافَ في أصلِ الأجلِ وقدره، كما نبَّه عليه الشارحُ ﷺ بقوله: سواءً اختلفا في أصلِ الأجلِ وقدره. انتهى. وخرجَ الاختلافُ في مضيه، فإنَّ القولَ فيه للمشتري؛ لأنَّ الأجلَ حقُّه، وهو منكرٌ استيفاءَ حقِّه.

ويستثنى من الاختلاف في الأجل ما لو اختلفا في أجلِ السَّلَم، بأن ادّعاه أحدُهما ونفاهُ الآخر، فإنَّ القولَ فيه لمدَّعيه عند الإمام؛ لأنّه شرطٌ، وتركُهُ مفسدٌ، وإقدامُهما يدلُّ على الصحّة، فشهدَ الظاهرُ لمدَّعيه بخلافِ ما نحن فيه، فإنّ القول لما فيه. ذكره العلاَّمة الحموي"(١).

[٢]قوله: **وقبضُ بعض الثمن**؛ التقييد ببعض الثمن اتّفاقيٌ، إذ الاختلافُ في قبضِ كلِّه كذلك كما صرّحوا به، ولعلّه لم يذكرْ قبضَ كلِّ الثمن؛ لأنّه مفروغٌ عنه باعتبار أنّه صار بمنْزلة سائر الدعاوي. وقيّد بالثمن؛ لأنّهما لو اختلفا في قبض بعض المبيع حلفا. كما صرَّح في «الكافي»، وغيره.

[٣]قوله: **حلفَ منكرُ الزيادة**؛ لأنّ الأجلَ، وكذا خيار الشرط يثبتان بعارضِ

(١) ينظر: «حاشية الطحطاوي»(٣: ٣٠٣).

ولا بعدها هلاكِ المبيع، وحلفَ المشتري

أو قال المشتري: أديتُ بعضَ الثَّمن، وأنكرَ البائع.

(**ولا بعد هلاكِ المبيع**[١]، **وحلفَ المشتري**[٢]): أي إن هلكَ المبيع، ثُمَّ اختلفا في قَدْرِ الثَّمَن، فلا تحالفَ عند[٣] أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ، والقولُ للمشتري

الشرط، والقول يكون لمنكر العوارض، كذا ذكرَه شيخنا العلاّمة الطحطاويّ ﷺ في «حاشيته على الدر المختار»(١).

[١]قوله: **ولا بعد هلاك المبيع**؛ يعني لا تحالف لو اختلفا في قدرِ الثمنِ بعد هلاكِ المبيعِ في يد المشتري، وقيَّدنا هلاكَ المبيع بقولنا: في يد المشتري؛ لأنّه إذا هلكَ عند البائع قبلَ قبضِهِ انفسخَ البيع. ذكره شيخنا الطَّحْطَاويّ(٢) نقلاً عن الحَلَبيّ.

وهلاكُ المبيع شاملٌ لخروجه عن ملكِ المشتري، وزيادتُه زيادةً متّصلةً مُتولّدةً أو غيرَ متولّدة، أو منفصلةً متولّدة، فإنّه لا يتحالفان عندهما، ويتحالفان عنده، فيفسخُ على العين في المتّصلة المُتولّدة من الأصل: كالسمن، وعلى العين أو القيمة في متّصلة غير متولّدة منه: كالصبغ، وعلى القيمة في المنفصلةِ المتولّدة: كالتمر.

وأمّا في منفصلةٍ غير متولّدةٍ منه كالكسب، فيتحالفان، ويفسخُ على العين بالإجماع. ذكره القُهُسْتَانِيُّ(٣) نقلاً عن «المبسوط».

[٢]قوله: **وحلف المشتري**؛ لأنّه ينكرُ زيادة الثمن، هذا إذا كان الثمنُ ديناً، وأمّا إذا كان عيناً يتحالفان بالاتّفاق؛ لأنَّ المبيعَ في أحدِ الجانبين قائم، ثم يردُّ الهالك إن كان مثليّاً، وقيمتُهُ إن لم يكن، وهذا إذا هلكَ بعد القبض، وإن هلكَ قبلَه وكان الثمن مقبوضاً يتحالفان اتّفاقاً. كذا في «مجمع الأنهر»(٤)، وغيره.

[٣]قوله: **عند أبي حنيفةَ وأبي يوسف** ﷺ؛ وبه قال مالكٌ ﷺ في رواية، وأحمد ﷺ في رواية. ذكره العلامة الشُّمُنِّيّ(٥).

(١) «حاشية الطحطاوي»(٣: ٣٠٣).

(٢) في «حاشيته»(٣: ٣٠٤).

(٣) في «جامع الرموز»(٢: ٢٦٩).

(٤) «مجمع الأنهر»(٢: ٢٦٤).

(٥) في «كمال الدراية»(ق٥٩٧).

....

وعند محمَّدٍ[١] رضي الله عنه يتحالفان، وينفسخُ البيعُ على قيمةِ الهالك؛ لأنَّ كلاً منهما[٢] يدَّعي عقداً ويُنْكِرُهُ الآخر، فيتحالفان، ولهما[٣]: أنَّ التَّحالفَ بعد قبضِ البيعِ على خلافِ القياس؛ فلا يَتَعَدَّى إلى حال هلاكِ السِّلعة.

[١]قوله: **وعند محمد** رضي الله عنه؛ وهو قولُ الشافعيِّ رضي الله عنه، وبه قال مالك رضي الله عنه في رواية، وأحمد رضي الله عنه في رواية(١).

[٢]قوله: **لأنَّ كلاً منهما**... الخ؛ تقريره: إنّ كلاً من المتبايعين يدَّعى عقداً غير العقد الذي يدَّعيه صاحبُه، فإنَّ من الظاهر أنَّ البيعَ بألفٍ غيرُ البيع بألفين.

ألا ترى أنَّ الشاهدين إذا اختلفا في قدرِ الثمنِ لا تقبلُ شهادتُهما؛ لعدمِ كمال النصابِ في كلٍّ واحدٍ من البيعين، فصار كما لو ادَّعى أحدُهما البيعَ والآخرُ الهبة، أو كان البيع مقايضة، فهلك أحد البدلين، أو اختلفا في جنسِ الثمنِ بعد هلاك السلعة، بأن قال أحدُهما: دراهم، والآخر: دنانير.

فإن قيل: القياسُ فاسد؛ لأنّه حالُ قيام السلعة يفيد التَّرادّ، ولا فائدةَ له بعد هلاكها.

أجيبَ: بأنَّ في التحالف هاهنا أيضاً فائدة، وهو تسليمُ ما يدَّعيه البائع له على تقديرِ نكول المشتري، أو سقوطِ الثمن كلّه عن المشتري على تقدير عدم نكولِه فيتحالفان.

[٣]قوله: **ولهما أنّ التحالف**... الخ؛ تحريرُه: إنَّ التحالفَ بعد القبضِ على خلافِ القياس، لِمَا أنّه سَلَّم للمشتري ما يدَّعيه، ولا يدَّعي المشتري على البائع شيئاً ينكرُه؛ لأنَّ المبيع مملوكٌ له، سُلِّمَ إليه، وقد وردَ النص، وهو قوله ﷺ: «إذا اختلفَ المتبايعان، والسلعةُ قائمةٌ بعينها، تحالفا وترادّا بالتحالفِ»(٢) في حالِ قيامِ السلعة، والتحالفُ فيه يفضي إلى الفسخ.

ولا كذلك بعد هلاكها؛ لارتفاعِ العقدِ بهلاكها، فلم يكن في معناه؛ لأنَّ عند قيامِ السلعةِ يندفعُ الضررُ عن كلٍّ واحد منهما بالتحالف، فإنّه ينفسخُ العقدُ ويعودُ كلُّ

---

(١) ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٩٧).

(٢) سبق تخريجه.

....

....

واحدٍ منهما إلى رأس مالِهِ بعينه، وبعد هلاكِها لا يحصلُ ذلك، فالعقد بعد الهلاكِ لا يحتملُ الفسخ بالإقالة، والردّ بالعيب، فكذا بالتحالفِ إذ الفسخُ لا يردُّ إلاّ على ما وردَ عليه العقد.

وأمّا أنَّ النصَّ قد وردَ بالتحالف في حالِ قيام السلعة، فبيانُهُ أنّ قوله ﷺ: «والسلعةُ قائمة» مذكورٌ على وجهِ الشرط، ولا يلزمُ إطلاق قولِهِ ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان فالقولُ ما يقولُهُ البائعُ ويترادّان»، لأنَّ الأمر بالترادّ دليل قيام السلعة، إذ هو تفاعلٌ من الردِّ فيستدعي الردَّ من الجانبين، ولا ذلك إلاَّ لقيامِ السلعة، وليس المرادُ به ترادّ العقد؛ لأنّه لا يتصوَّر ذلك، مع أنَّ المطلقَ والمقيّد إذا وردا في حادثةٍ واحدةٍ في حكمٍ واحد، فالمطلقُ يكون محمولاً على المقيّد.

والجواب عن قوله: إنَّ كلَّ واحد منهما يدَّعي عقداً غير ما يدَّعيه الآخر: أنَّ العقدَ لا يختلفُ باختلافِ قدرِ الثمنِ من جنس واحد، ألا ترى أنَّ الوكيلَ بالبيع بألفٍ يبيعه بألفين، وأنَّ البيعَ بألفٍ يصيرُ بألفين بالزيادةِ في الثمن، وبخمسمئةٍ في الحطّ.

وإنّما لا يقبلُ شهادةُ الشاهدين إذا اختلفا في قدرِ الثمنِ مع اتّحادِ الجنس؛ لأنَّ المدّعى أحدُهما، لا لاختلافِ العقد، بخلاف ما لو اختلفا في جنسِ الثمن؛ لأنَّ المبيعَ لا يُسَلّمُ للمشتري إلاَّ بثمن، ولم يتَّفقا عليه، وهاهنا اتّفقا على ألف، وهو تلقي الصحّة.

ألا ترى أنَّ المبيعَ لو كان جاريةً جازَ وطؤها قبل الفسخ بعد التحالف، ولو كان مختلفاً لما صحَّ كما لو ادَّعى أحدُهما هبة، والآخرُ بيعاً؛ لاختلافهما حقيقة، وبخلافِ بيع المقايضة؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مبيع، فكان البيع قائماً ببقاءِ المعقود عليه؛ ولذا لا يجوزُ الإقالةُ فيه، ويردُّ بالعيب.

والجوابُ عن قوله: إنّه يفيدُ دفعَ زيادةِ الثمن؛ إنّ فائدته ليست من موجباته، بل من موجباتِ نكول البائع، وليست اليمينُ من موجبات العقد، حتى يكون النكولُ من موجباته، هكذا قالوا، وهاهنا من المباحثِ النفيسة ما تركناها؛ لغرابة المقام، إن شئت فارجعْ إلى مبسوطاتِ الأعلام.

ولا بعد هلاكِ بعضِهِ إلاَّ أن يرضى البائعُ بترك حصَّةِ الهالك

(ولا بعد هلاكِ بعضِهِ[1] إلاَّ أن يرضى البائعُ بترك حصَّةِ الهالك)

[١] قوله: **ولا بعد هلاكِ بعضه**؛ يعني ولا تحالفَ إذا اختلفا بعد هلاكِ بعض البيعِ بعد قبض الجميع، كما إذا باعَ عبدين صفقةً واحدةً فهلكَ أحدُهما عند المشتري بعد قبضِهما، ثمَّ اختلفا في الثمن، فقال البائع: بعتُهما منك بألفي درهم، وقال المشتري: اشتريتُهما منك بألفِ درهم، فلم يتحالفا عند الإمام إلاَّ أن يرضى البائع أن يتركَ حصَّةَ الهالك، هذا ما نصَّ عليه القُدُوريّ(١)، وجعله صاحبُ «النهاية» لفظ «المبسوط».

وقال في «الجامع الصغير»(٢): القولُ قول المشتري مع يمينه عند أبي حنيفةَ ﷺ إلا أن يشاءَ البائعُ أن يأخذَ الحي ولا شيء له. انتهى. وقال قاضي خان: وذكر في «الأصل»: إلاَّ أن يشاءَ البائع أن يأخذَ الحيّ، ولا يأخذَ من ثمنِ الميّت شيئاً.

وقال أبو يوسفَ ﷺ: يتحالفان في القائم، ويفسخُ العقد فيه، والقولُ قول المشتري في قيمة الهالك. هكذا في «كمال الدراية»(٣)، و«الهداية»(٤)، وغيرهما من الكتبِ المتداولة.

لكن فيه نوعُ قصور؛ لأنّه إذا اختلفا في قيمةِ الهالكِ فالقولُ للبائع لا للمشتري. كما في «الهداية»(٥)، فإن اختلفا في قيمةِ الهالك، فالقول قول البائع؛ لأنَّ الثمنَ قد وجبَ باتّفاقهما، ثمَّ المشتري يدَّعي زيادة السقوطِ بنقصان قيمةِ الهالك، والبائعُ ينكره، والقول للمنكر. انتهى بقدرِ الضرورة.

وما قيل هاهنا ينافيه فلا بُدّ هاهنا من التأويل، وهو ما ذكره في «نتائج الأفكار»(٦): من أنَّ المرادَ أنّه بعد التحالفِ يردُّ الحيّ على البائع، ويسقطُ حصَّة الحيّ من

---

(١) في «مختصره»(ص١٠٦).

(٢) «الجامع الصغير»(ص٣٤٠).

(٣) «كمال الدراية»(ق٥٩٧).

(٤) «الهداية»(٣: ١٦٣).

(٥) «الهداية»(٣: ١٦٤).

(٦) «نتائج الأفكار»(٧: ٢٠٦).

....

أي لا يأخذَ[1] من ثمنِ الهالكِ شيئاً أصلاً، ويجعلَ الهالكَ كأن لم يكنْ وكأنَّ العقدَ لم يكن إلاَّ على القائم فيتحالفان

الثمن، ويلزمُ المشتري حصَّة الهالك من الثمن الذي أقرّ به المشتري بعد تقسيم ذلك الثمن على قيمةِ الحيِّ والهالك، فقول المشتري إنّما يعتبرُ في حصَّة الهالك من الثمن الذي أقرَّ به المشتري لا في قيمة الهالك. انتهى.

وقال محمّد ﷺ: يتحالفان على الحيِّ والهالك، ويردُّ الحيَّ وقيمة الهالك؛ لأنَّ هلاكَ كلّ السلعة لا يمنعُ التحالف عنده، فهلاكُ البعض أولى أن لا يمنع.

ولأبي يوسفَ ﷺ: إنَّ امتناعَ التحالفِ إنّما يكون لأجلِ الهلاك، فيتقدَّرُ بقدرِ الهالك، فإنَّ الحكمَ لا يزيدُ على العلّة.

ولأبي حنيفةَ ﷺ: إنَّ التحالفَ بعد القبض ثبتَ بالنصِّ على خلاف القياسِ في حال قيامِ السلعة، والسلعةُ اسمٌ لجميع أجزائها، فلا يتقي السلعةَ بعد فواتِ جزءٍ منها، وما ثبتَ بخلافِ القياس لا يتعدَّى.

والجواب عن قول محمَّد ﷺ: إنَّ هلاك البعض محوجٌ إلى معرفةِ القيمةِ بالحرز؛ وذلك مجهولٌ في المقسم عليه، فلا يجوز.

والجوابُ عن قول أبي يوسف ﷺ: إنَّ التحالفَ في القائم لا يمكن إلاَّ على اعتبارِ حصَّته من الثمن، فلا بُدَّ من قسمتِهِ على القيمة، وهي تعرفُ بالحرز والظنّ، وذلك لا يجوز إلاَّ أن يرضى البائع أن يترك حصَّة الهالك.

فحينئذٍ يكون الثمنُ كلّه بمقابلةِ الحيّ، ويخرجُ الهالك عن العقدِ فيكون كأنَّ العقد وقع على هذا فيتحالفان، فإن حلفا فسخَ العقدُ فيه وأخذَه، ولا يأخذُ من ثمنِ الهالكِ ولا من قيمتِه شيئاً، وأيّهما نَكَلَ لزمَه دعوى الآخر، كما هو الحكمُ في الاختلاف عند قيام السلعة(١).

[1]قوله: **أي لا يأخذ**... الخ؛ يعني أنَّ البائع إذا رضي بتركِ حصّة الهالك فلا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً، ويجعله كأنّه لم يكن، والعقدُ كأنّه وقع على القائم فقط، فيكون الثمنُ كلُّه بمقابلةِ القائم، فيتحالفان كما هو الحكم في الاختلافِ عند قيام السلعة.

---

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»(٤: ٣٠٨).

....

هذا تخريجُ[١] بعض المشايخ ﷺ، وينصرفُ الاستثناءُ عندهم إلى التَّحالف، وقالوا: إن المرادَ بقوله في «الجامع الصغير»: يأخذ الحيَّ ولا شيءَ له: أي لا يأخذَ من ثمنِ الهالك شيئاً أصلاً.

وقال بعضُ المشايخ ﷺ

---

[١]قوله: هذا تخريج... الخ؛ توضيحُ الكلام بحيث ينكشفُ به المرام: إنّهم اختلفوا في انصراف هذا الاستثناء، فقال مشايخُ بلخ ﷺ: إن هذا الاستثناء ينصرفُ إلى يمين المشتري، ومعناه: إنَّ البائعَ يأخذُ الحيَّ منهما صُلْحاً عمّا يدَّعيه المشتري من الزيادة، ويُجْعَلُ صلحُهما على هذا العبد كصلحِها على عبدٍ آخر.

وصار تقديرُ ما في «الكتاب»(١) على قول هؤلاءِ المشايخ ﷺ: لا يتحالفان عند الإمام ﷺ، ويكونُ القولُ قول المشتري مع يمينه إلاَّ أن يأخذَ البائعُ الحيَّ ولا يأخذُ شيئا آخر فحينئذٍ لا يحلفُ المشتري.

قال شيخُ الإسلام خُواهر زَادَه ﷺ: هذا لا يقوى؛ لأنَّ الأخذَ معلَّقٌ بمشيئة البائع، ولو كان أخذُ الحيِّ بطريقِ الصلح لكان معلَّقاً بمشيئتها، وقال الزَّيْلَعِيُّ ﷺ(٢): ليس في هذا الأخذِ فائدةٌ [له] أيضاً ولا يحتملُها، فلا يصار إليه؛ لأنَّ ترك حصَّة الهالكِ من الثمنِ من غير بدل يقابله ليس من الحكمة. انتهى.

وذهبَ عامَّةُ المشايخ ﷺ إلى أنَّ هذا الاستثناء ينصرفُ إلى التحالف، فصار تقديرُ ما في «الكتاب»(٣) على قولِ هؤلاء يتحالفان عند الإمامِ ﷺ إلاَّ أن يشاءَ البائع أن يأخذَ الحيَّ، ولا يأخذُ من ثمنِ الميِّتِ شيئاً، فحينئذٍ يتحالفان؛ لأنَّ المذكورَ قبل الاستثناءِ هو التحالفُ دون اليمين، فكان صرفُ الاستثناءِ إلى المذكور أولى.

وقال بعضُهم: إنَّ هذا الاستثناء ينصرفُ إلى يمين المشتري؛ لأنَّ البائع إذا رضيَ أن يأخذَ الحيَّ ولا يأخذَ من ثمنِ الميِّت شيئاً، فحينئذٍ لا يحلف المشتري؛ لأنَّ البائع إذا عرضَ عن دعواه فلا معنى لتحليفِ المشتري، قال الزَّيْلَعِيُّ ﷺ(٤): وهذا مثلُ الأوَّل في

---

(١) «مختصر القدوري»(ص١٠٦).

(٢) في «تبيين الحقائق»(٤: ٣٠٩).

(٣) «مختصر القدوري»(ص١٠٦).

(٤) في «التبيين»(٤: ٣٠٩).

يأخذُ من ثمنِ الهالكِ[١] بقدرِ ما أقرَّ به المشتري، ولا يأخذ الزِّيادة، فالاستثناءُ[٢] يَنْصَرِفُ إلى يمينِ المشتري لا إلى التَّحالف، يعني أنَّهما لا يتحالفان، ويكون القولُ قولَ المشتري مع يمينِهِ إلاَّ أن يرضى البائعُ أن يأخذَ الحيِّ، ولا يخاصمُهُ في الهالك، فحينئذٍ لا يحلفُ المشتري؛ لأنَّه إنَّما يحلفُ إذا كان منكراً ما يدَّعيه البائعِ، فإذا أخذَ البائعُ الحيَّ صُلْحاً عن جميعِ ما ادَّعاهُ على المشتري، فلا حاجةَ إلى تحليف المشتري.

عدم الفائدة. انتهى.

وقال الإمامُ الكَيْسَانِيُّ ﷺ: يأخذُ البائعُ في حقِّ الهالك من المشتري ما يقرُّ به المشتري، فحينئذٍ لا يحلف؛ لأنَّ الاستحلاف إنَّما شرعَ في حقِّ المشتري إذا كان ينكِر ما يدَّعيه البائعُ من الزيادة، فإذا ترك البائعُ دعوى الزيادة وأخذَ الحيَّ ورضي به المشتري فلا حاجةَ إلى استحلافِ المشتري، والصحيحُ هو ترك دعوى الزِّيادة في الثمنِ لا تركٌ عن الهالك؛ لأنَّ البائعَ لا يتركُ من ثمن الهالك كلِّه، وإنَّما يتركُ الزائدَ على ما يقرُّ به المشتري.

ومعنى قولِهِ: لا يأخذُ شيئاً؛ أي لا يأخذُ من الزيادة التي يدَّعيها شيئاً، وعلى هذا التقدير ينصرفُ الاستثناءُ إلى يمين المشتري، ومن أصحابنا مَن قال: ينصرفُ الاستثناءُ إلى التحالف، وهو أظهر؛ لأنَّ المانعَ من التحالفِ وهو الهالكُ قد زالَ بخروجه من أن يكون مبيعاً، فصار كأنَّ المبيعَ هو الحيُّ وحدَه، أو يرضاه بما أقرَّ به المشتري من ثمن الهالك، فلم يبقَ الاختلافُ بينهما إلاَّ في ثمنِ الحيِّ فيتحالفان، فأيُّهما نكلَ لزمه دعوى الآخر(١).

[١]قوله: **يأخذُ من ثمن الهالك**؛ يعني إنَّ البائعَ يأخذُ في حصَّةِ الهالك من المشتري ما يقرُّ به المشتري، ويترك حصَّة الهالكِ على حسب دعواه، فلا شيءَ له من حصَّةِ الهالك إلا ما قال المشتري.

[٢]قوله: **فالاستثناء**...الخ؛ تفريعٌ على ما تقدَّمَ من قول بعض المشايخ ﷺ،

---

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»(٤: ٣٠٩).

ولا في بدلِ الكتابة

(ولا في بدلِ الكتابة[١]

يعني: فعلى قولهِ هؤلاء المشايخ ﷺ، الاستثناءُ المذكور في المتنِ ينصرفُ إلى يمينِ المشتري لا إلى التحالف، معنى الكلام أنَّ المتبايعين لا يتحالفان عند الإمام، ويكونُ القولُ قولَ المشتري مع يمينِه إلاَّ أن يرضى البائع أن يأخذَ الحيّ، ولا يأخذُ من ثمنِ الهالكِ زائداً على ما أقرَّ به المشتري.

فحينئذٍ لا يمينَ على المشتري؛ لأنَّ الاستحلافَ إنّما شرعَ في حقِّ المشتري إذا كان منكراً ما يدَّعيه البائع من الزيادة، فإذا أخذَ البائع الحيَّ وتركَ دعوى الزيادة، ورضي به المشتري فلا حاجة إلى تحليف المشتري.

[١]قوله: ولا في بدلِ الكتابة؛ يعني إذا اختلفَ المولى والمكاتب فلا تحالفَ عند الإمام، وقالا: يتحالفان، وتفسخُ الكتابة، وهو قولُ الشافعيّ ﷺ؛ لأنَّ الكتابةَ عقدُ معاوضةٍ تقبلُ الفسخ، وكلُّ واحدٍ منهما مدَّعٍ على الآخر؛ لأنَّ المولى يدَّعي بدلاً زائداً، والعبدُ ينكرُه، والعبدُ يدَّعي استحقاقَ العتق على المولى عند أداء ما يقرّ به، والمولى ينكرُه، فيتحالفان، كما إذا اختلفا في الثمن، وهو قبل القبضِ موافقٌ للقياس، فيتعدّى إليه.

وللإمامِ ﷺ: إنَّ البدلَ في الكتابةِ مقابلٌ بفكِّ الحجر، وهو ملكُ التصرُّف واليد للحال، وقد سُلِّمَ ذلك للعبد، ولا يدَّعي على مولاه شيئاً، وقد تقرَّرَ أنَّ التحالفَ بعد القبضِ يكون على خلافِ القياسِ فلا يتحالفان، فيكون القولُ قولَ العبد؛ لأنّه منكر، وإنّما يصيرُ مقابلاً بالعتقِ عند الأداء، وقبله لا يقابله أصلاً، حتى يقال فيه: إنّه اختلافٌ قبل القبض، وهذا نظيرُ الأجرة، فلها مقابلةٌ بالعين المستأجَّرةِ عند العقد، ثم ينتقلُ إلى المنفعةِ عند الاستيفاء.

والفارق بين البيع والكتابةِ أنَّ البيع لازمٌ من الجانبين، فالمصيرُ إلى التَّحالفِ فيه مفيد، حتى إذا نكَلَ أحدُهما لزِمَه دعوى الآخر، ولا يتحقَّق ذلك في الكتابة؛ لأنَّ المكاتبَ إذا نكَلَ لا يلزمُهُ شيءٌ لتمكُّنِهِ من الفسخ بالعجز، والدين فيه غيرُ لازم، حتى لا تجوز الكفالةُ به، لا أنّها معاوضةٌ مطلقاً فغيرُ مُسَلَّم؛ لأنَّ الكلَّ للمولى من وجهٍ، فلا يكون في معنى البيع.

ولا في رأسِ المالِ بعد إقالتِه، وصُدِّقَ المسلَّمُ إليه إن حَلَفَ، ولا يعودُ السَّلم، ولو اختلفا في قدر الثَّمنِ بعد إقالةِ البيع تحالفا، وعادَ البيع

ولا في رأسِ المالِ بعد إقالتِه[1]، وصُدِّقَ المسلَّمُ إليه إن حَلَفَ، ولا يعودُ السَّلم): أي أقالا عقد السَّلَم، فوقعَ الاختلاف في رأسِ المال، فالقولُ قولُ المسلَّم إليه، ولا تحالف؛ لأنَّه إن تحالفا تنفسخُ الإقالةَ ويعودُ السَّلَم، وذا لا يجوز؛ لأنَّ إقالةَ[2] السَّلمِ إسقاطُ الدَّين، والسَّاقطُ لا يعود.

(ولو اختلفا[3] في قدر الثَّمنِ بعد إقالةِ البيع تحالفا[4]، وعادَ البيع)

وإذا انعدمَ التحالفُ أوجبَ اعتبارَ الدعوى والإنكار، فيكون القولُ للمنكر، وهو العبد، وإن أقامَ أحدُهما بيِّنةً تقبل، ويعملُ بها؛ لأنَّه نوَّرَ دعواه، وإن أقاما البيِّنة فكانت بيِّنةُ المولى أولى؛ لأنَّها تثبتُ الزيادة إلاَّ أنَّه إذا أدَّى قدرَ ما أقامَ البيِّنةَ عليه يعتق؛ لأنَّه أثبتَ الحريَّةَ لنفسِهِ عند أداءِ هذا القدر، فوجبَ قبولُ بيِّنتِهِ على ذلك. صرَّحَ به الزَّيْلَعِيُّ ﷺ(١)، وغيره.

[١]قوله: **بعد إقالته**؛ قيّد به؛ لأنَّهما لو اختلفا قبلها في قدره تحالفا؛ كالاختلافِ في جنسِهِ ونوعِهِ وصفتِهِ كالاختلافِ في المسلّم فيه في الوجوهِ الأربعة. كذا في «البحر»(٢).

[٢]قوله: **لأن إقالة**...الخ؛ حاصله: إنّ الإقالةَ في باب السلم لا تحتملُ النقض؛ لأنّه إسقاط فلا يعودُ بخلاف البيع.

[٣]قوله: **ولو اختلفا**... الخ؛ صورته: أنّه اشترى جاريةً وقبضَها ثمَّ تقايلا، ثمَّ اختلفا في الثمنِ بأن قال المشتري: كان الثمنُ ألفاً، فعليك أن تردَّ الألف، وقال البائع: كان خمسمئةٍ فعليَّ ردُّ خمسمئة، ولا بيّنةَ لهما، فإنّهما يتحالفان ويعودُ البيعُ الأوّل، حتى يكون حقُّ البائعِ في الثمن، وحقُّ المشتري في المبيع، كما كان قبل الإقالة، فلا يجبُ على كلِّ واحدٍ منهما أن يردَّ على صاحبه شيئاً.

[٤]قوله: **تحالفا**؛ لو كان كلّ من المبيع والثمن مقبوضاً، ولم يردَّه المشتري إلى

(١) في «تبيين الحقائق»(٣: ٣١٠).

(٢) «البحر الرائق»(٧: ٢٢٣).

ولو اختلفا في بدلِ الإجارة، أو المنفعة قبل قبضِها تحالفا وترادًّا، وحلفَ المستأجِرُ أوَّلاً إن اختلفا في الأجرة، والمؤجِّرُ إن اختلفا في المنفعة، وأيٌّ نكلَ ثَبَتَ قولُ صاحبه، وأيٌّ بَرْهَنَ قُبِل، وإن بَرْهَنا فحجَّةُ المؤجِّر أَوْلى إن اختلفا في الأجرة، وحجَّةُ المستأجرِ إن اختلفا في المنفعة

فإنَّهما إذا تحالفا تنفسخُ الإقالة، ويعودُ البيع، وذا غير ممتنع.

(**ولو اختلفا في بدلِ الإجارة**[1]**، أو المنفعة قبل قبضِها تحالفا وترادًّا، وحلفَ المستأجِرُ أوَّلاً إن اختلفا في الأجرة، والمؤجِّرُ إن اختلفا في المنفعة، وأيٌّ نكلَ ثَبَتَ قولُ صاحبه، وأيٌّ بَرْهَنَ قُبِل، وإن بَرْهَنا فحجَّةُ المؤجِّر أَوْلى إن اختلفا في الأجرة، وحجَّةُ المستأجرِ إن اختلفا في المنفعة**)؛ لأنَّ حجَّةَ المؤجِّرِ تُثْبِتُ زيادةَ الأجرة، وحجَّةُ المستأجِرِ تُثْبِتُ المنفعة، والحجَجُ للإثبات

بائعهِ بحكمِ الإقالة، فلو لم يكونا مقبوضين أو أحدهما فلا يعودُ البيع، والقولُ قولُ منكرِ الزيادةِ مع يمينه، وإن ردَّ المشتري المبيعَ إلى بائعه بحكم الإقالةِ لا تحالف عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ.

خلافاً لمحمَّد ﷺ؛ لأنّه يرى النصَّ معلولاً بعد القبض أيضاً؛ لوجود الإنكارِ من كلِّ واحدٍ من المتبايعين لما يدّعيه الآخر، وهذه العلَّةُ لا تتفاوت بين كونِ المبيعِ مقبوضاً أو غير مقبوض، ولمّا كان النصُّ عنده معلولاً تعدّى حكمه من البيع إلى الإقالة، وإن كان بعد قبض البائع المبيعَ بعد الإقالة.

وهما قالا: كان ينبغي أن لا تحالفَ مطلقاً؛ لأنّه إنّما ثبتَ في المبيع المطلقِ بالسُنة، والإقالةُ فسخٌ في حقِّهما إلاَّ أنّه قبلَ القبضِ على وفقِ القياس، فوجبَ القياسُ كما قسنا الإجارةَ على البيعِ قبل القبض، والوارثُ على العاقد، والقيمةُ على العينِ فيما إذا استهلكَه في يدِ البائع غير المشتري.

[1]قوله: **ولو اختلفا في بدلِ الإجارة... الخ**؛ تقريرُ المسألة: إنَّ المؤجِّرَ والمستأجرَ لو اختلفا في قدرِ الأجرةِ بأن قال المستأجرُ: درهم، وقال المؤجِّرُ: درهمان، أو المنفعة، بأن ادَّعى المؤجِّرُ أنّه أجَّرَه شهراً، وادَّعى المستأجرُ أنّه استأجره شهرين.

وهذا الاختلافُ يقعُ قبل استيفاء المعقودِ عليه، تحالفا وترادّا؛ لأنَّ الإجارةَ قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع، في كون كلٍّ من المتعاقدين يدَّعي على الآخر وهو

وحجَّةُ كلٍّ في فضلٍ يدَّعيه أَوْلى إن اختلفا فيهما، ولا تَحالُفَ إن اختلفا بعد قبضِ المنفعة، والقولُ للمستأجِر

(**وحجَّةُ كـلٍّ في فضلٍ يدَّعيه أَوْلى إن اختلفا فيهما**)، كما إذا قال المؤجِّرُ: أجَّرتُ إلى سنةٍ بمئتين، وقـال المستأجِرُ: لا بل أجَّرتَ إلى سنتين بمئة، وأقاما البيِّنة تَثْبُتُ في سنتينِ بمئتين.

(**ولا تَحالُفَ إن اختلفا بعد قبضِ المنفعة، والقولُ للمستأجِر**): أي إن اختلفا في قَدْرِ الأجرةِ بعد قبضِ المنفعة، فلا تَحالُفَ عليهما، والقولُ للمستأجِّر؛ لأنَّهُ منكرٌ للزِّيادة، وهذا ظاهرٌ[1] عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ

ينكر، وكونُ كلٍّ من العقدين معاوضةً يجري فيها الفسخ، فالتحقَتْ به، وأقيمت الدَّارُ مثلاً مقامَ المنفعةِ في حقِّ إيرادِ العقدِ عليها، فكأنّها قائمةٌ تقديراً، فلا يردّ أنَّ قيامَ المعقودِ عليه شرطٌ، والمنفعةُ معدومة، فينبغي أن لا يجريَ فيها التحالف.

فإن وقعَ الاختلافُ في الأجرةِ حلفَ المستأجرُ أوَّلاً؛ لأنّه منكرٌ بوجوبِ زيادةِ الأجرة، وإن وقعَ الاختلافُ في المنفعةِ حلفَ المؤجّر أوَّلاً؛ لكونِهِ منكراً لوجوب زيادةِ المنفعة، وأيُّهما نكَلَ لزمَه دعوى صاحبِهِ كما هو مقتضى النكول، وأيُّهما أقامَ البيِّنة قُبِلَت بيِّنتُه، وإن أقاما البيّنة فبيّنةُ المؤجِّر أَوْلى بالقبول؛ لكونها أكثرُ إثباتاً.

وهذا إذا كان الاختلافُ في الأجرة، وإن كان في المنفعةِ فبيّنة المستأجرِ أَوْلى بالقبول، وإن كان الاختلافُ في الأجرةِ والمنفعةِ كليهما فبيِّنة كلٍّ من المؤجِّر والمستأجرِ قبلت فيما يدَّعيه من الفضل.

كما إذا ادَّعى المؤجِّرُ أن مدَّتَها سنةً بمئتين، وادَّعى المستأجرُ أنَّ مدَّتَها سنتان بمئة، تقضى بمئة للمؤجِّر، وسنتين للمستأجر؛ نظراً إلى كثرةِ الإثبات.

وإن اختلفا بعد استيفاءِ المنفعةِ لم يتحالفا اتّفاقاً، والقولُ للمستأجر مع يمينه؛ لأنّه منكرُ الزيادة، وإن اختلفا بعد استيفاءِ بعضِ المنفعة [تحالفا وفسخ العقد] فيما بقيَ اعتباراً للبعضِ بالكلّ، والقولُ يكون للمستأجرِ فيما مضى؛ لأنَّ القول يكون للمنكر(١).

[١]قوله: **وهذا ظاهر**... الخ؛ يعني أنَّ عدمَ التحالفِ عند الشيخين ظاهرٌ؛ لأنَّ

---

(١) ينظر: «نتائج الأفكار»(٨: ٢٣٣ - ٢٣٤).

وبعد قبضِ بعضِها تحالفا، وفُسِخَتْ فيما بقي، والقولُ للمستأجِرِ فيما مَضَى

لأنَّ التَّحالُفَ بعد قبضِ المبيع على خلافِ القياس؛ فلا تقاسُ الإجارةُ على البيع، فإنّ التَّحالفَ في الإجارةِ يثبت قياساً على البيع، وأمَّا عند محمَّدٍ ﷺ فإن البيعَ ينفسخُ بقيمةِ الهالك، وهاهنا ليس للمنَافعِ قيمة.

(وبعد قبضِ[1] بعضِها تحالفا، وفُسِخَتْ فيما بقي، والقولُ للمستأجِرِ فيما مَضَى)

التحالفَ بعد قبض المبيعِ على خلاف القياسِ فلا يقاسُ الإجارةُ هاهنا عليه إذ هلاكُ المعقود عليه بالاستيفاء يمنعُ التحالف، والمعقودُ عليه هاهنا عرض، وهو المنفعة، والعرضُ لا يبقى زمانين، بخلاف ما في صورة المقيس، حيث وجدَ المعقود عليه.

وكذا على أصلِ محمَّد ﷺ؛ لأنَّ الهلاكَ إنّما لا يمنعُ عنده في المبيع لما أنَّ له قيمة تقومُ مقامَه فيتحالفان عليها، ولو جرى التحالفُ هاهنا وفسخ عقد الإجارة فلا قيمة؛ لأنَّ المنافعَ لا تتقوَّمُ بنفسها بل بالعقد، وبالفسخِ يرتفعُ العقد.

فتبيَّن أنّه لا عقد، فحينئذٍ ظهرَ أنّه لا قيمةَ للمنفعة، وإذا كان كذلك كان البيعُ غيرَ قائم، ولا الذي يقومُ مقامَه فامتنعَ التحالف، فالقولُ للمستأجرِ مع يمينِه؛ لأنّه هو المستحقّ عليه، ومتى وقع الاختلافُ في الاستحقاقِ كان القولُ قولَ المستحقّ. صرَّحَ به في «الكافي»، وغيره(١).

[١]قوله: وبعد قبض... الخ؛ يعني لو اختلفا بعد استيفاءِ بعضِ المنفعة تحالفا فيما بقيَ اعتباراً للبعضِ بالكلّ، وتفسخُ الإجارةِ فيما بقيَ من المنافع، لإمكانِ الفسخ، وهذا لا ينافي ما مرَّ أنَّ هلاكَ بعض المعقودِ عليه يمنعُ التحالفَ عند الإمام؛ لأنَّ الإجارةَ تنعقدُ ساعةً فساعة، على حدوثِ المنفعة، فكان كلُّ جزءٍ من المنفعةِ بمنزلة معقودٍ عليه فيما بقيَ من المنفعة، كمعقودٍ عليه غيرِ مقبوض، فتحالفا في حقّه.

بخلاف ما إذا هلكَ بعضُ المبيع؛ لأنّه بجميعِ أجزائه معقودٌ بعقدٍ واحد، فإذا تعذَّرَ الفسخُ في بعضِهِ بالهلاك، تعذّر في كلّه ضرورة. والقولُ للمستأجرِ مع اليمين فيما مضى؛ لأنّه منكرٌ بما يدَّعيه المؤجّرُ من زيادة الأجرة(٢).

(١) ينظر: «نتائج الأفكار»(٨: ٢٣٤).

(٢) ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٦٧ - ٢٦٨).

وإن اختلفَ

فإن الإجارةَ[١] تَنْعَقِدُ ساعةً فساعة، فكأنَّها تنعقدُ بعقودٍ مختلفة، ففيما بقي يتحالفان قياساً على البيع، وفيما مَضَى لا، بل القولُ فيه للمنكر، وهو المستأجِر.

(وإن اختلفَ[٢]

[١]قوله: فإنَّ الإجارة... الخ؛ تقريره: إنّ الإجارةَ تنعقدُ ساعةً فساعة على حسبِ حدوث المنفعة، فيصيرُ العقدُ في كلِّ جزءٍ من المنفعة كأنّه ابتداءُ العقد على كلِّ جزءٍ من المنفعة، فصار ما بقيَ من المنافعِ كالمنفرد بالعقد، فكان الاختلافُ بالنسبةِ إليه قبل استيفاءِ المعقودِ عليه، وفيه التحالف، وأمّا الماضي فالقولُ فيه قولُ المستأجر؛ لأنَّ الماضية هالكة، فكان الاختلافُ بالنسبةِ إليها بعد الاستيفاء، ولا تحالفَ فيه، فالقولُ قول المستأجر بالاتّفاق.

[٢]قوله: وإن اختلفَ الزوجان؛ أي ادَّعى كلٌّ واحدٍ منهما أنَّ الكلَّ له، قيَّدَ باختلافهما؛ للاحتراز عن اختلافِ نساءِ الزوج دونه، فإنَّ متاعَ النِّساءِ بينهنَّ على السواءِ إن كنَّ في بيتٍ واحد، وإن كانت كلُّ واحدةٍ منهنَّ في بيتٍ على حدة، فما [في] بيتِ كلّ واحدة امرأة بينَها وبينَ زوجِها على ما ذُكِر، ولا يشترك بعضهنَّ مع بعض. ذكرَه العلامةُ الطَّحْطَاويُّ(١) نقلاً عن «خزانة الأكمل» و«الخانية».

وذكر في «السراج الوهّاج»: لو كان لرجلٍ أربع نسوة، فإن كنَّ في بيتٍ واحدٍ فمتاعُ البيتِ بين النسوةِ أرباعاً، وإنّ كُنَّ في بيوتٍ مختلفة فمتاعُ كلُّ بيتٍ بعينه بينَه وبين المرأةِ التي تسكنُه. انتهى.

وللاحترازِ عن اختلافِ الأبِ وابنهِ فيما في البيت، قال في «خزانة الأكمل»: قال أبو يوسف ﷺ: إذا كان الأبُ في عيالِ الابنِ في بيته، فالمتاعُ كلُّه للابن، كما لو كان الابنُ في بيتِ الأبِ وعياله، فمتاعُ البيتِ للأب. انتهى.

ثمّ قال: قال محمّد ﷺ: رجلٌ زوَّجَ ابنتَه، وهي وختنه في داره وعياله، ثمَّ اختلفوا في متاعِ البيت فهو للأب؛ لأنّه في بيتِهِ وفي يدِه، ولهم ما عليهم من الثياب. انتهى.

---

(١) في «حاشيته على الدر»(٣: ٣٠٥).

الزَّوجان في متاعِ البيت، فلَها ما صلحَ لها

الزَّوجان[١] في متاعِ البيت[٢]، فلَها ما صلحَ لها[٣]

وللاحتراز عن إسكافٍ وعطَّار، اختلفا في آلة الأساكفة وآلةِ العطَّارين، وهي في أيديهما، فإنّه يقضي بها بينهما، ولا ينظرُ إلى ما يصلحُ لأحدِهما؛ لأنّه قد يتّخذُ لنفسه أو للبيع، فلا يصلحُ مرجّحاً.

وللاحترازُ عمَّا إذا اختلفَ المؤجِّرُ والمستأجرُ في متاعِ البيت، فإنَّ القولَ فيه للمستأجر؛ لكونِ البيت مضافاً إليه بالسُّكنى.

وللاحتراز عن اختلافِ الزوجينِ في غيرِ متاعِ البيت، وكان في أيديهما، فإنّهما كالأجنبيّين يقسم بينهما. كذا في «البحر»(١)، وغيره(٢).

[١]قوله: الزوجان؛ أطلقَ الزوجين، فشملَ المسلمين، والمسلمُ مع الذميّة، والحرّين، والمملوكين، والمكاتبين، والزوجين الكبيرين، والصغيرين إذا كان الصغيرُ يجامع.

وأمّا إذا كان أحدُهما حرّاً والآخرُ مملوكاً، فالكلُّ للحرِّ في الحياة، وللحيِّ بعد الموت، كما سيأتي، وشملَ اختلافهما حالَ بقاءِ النكاح، وما بعدَ الفرقة، وما إذا كان البيتُ ملكاً لهم، أو لأحدِهما خاصّة. كذا في «البحر»(٣)، وغيره.

[٢]قوله: في متاع البيت؛ أي فيما ينتفعُ به من نفسه أو ممّا حصلَ منه كالعقارِ وغيره، والمتاعُ في اللغة كما في «المصباح»(٤): كلُّ ما ينتفعُ به كالطعام والبرِّ وأثاثِ البيت، وأصلُهُ ما يُتَبَلَّغُ به من الزاد، وهو اسم من متَّعته بالتثقيل إذا أعطيته ذلك، والجمعُ أمتعة، والمرادُ بالمتاعِ هنا: ما كان في البيت ولو ذهباً أو فضَّة، صرَّح به في «المنح»(٥)، وغيره.

[٣]قوله: فلها ما صلحَ لها؛ كالخمارِ والدرع والخلخال والحليّ، فالقولُ فيها

(١) «البحر الرائق»(٧: ٢٢٥ - ٢٢٦).
(٢) ينظر: «حاشية الطحطاوي»(٣: ٣٠٥).
(٣) «البحر الرائق»(٧: ٢٢٥).
(٤) «المصباح»(٢: ٨٦٦).
(٥) «منح الغفار»(ق٢: ١٦٨/أ).

وله ما صلحَ له أو لهما

وله ما صلحَ له أو لهما[١]) : أي إن اختلفا ولا بيِّنةً لأحدِهما[٢]، فما صلحَ للنِّساء يكون للمرأة مع يمينِها، وما صلحَ للرِّجال أو للرِّجال والنِّساءِ يكونُ للرَّجل مع يمينِه

قولُ المرأة؛ لأنَّ الظاهرَ شاهدٌ لها، إلا إذا كان الرجلُ يصنع، أو يبيع هذه الأشياء، ذكر الطَّحْطَاوي[١] نقلاً عن «البدائع»: محلُّ كونِ القولِ لها إذا لم تقرَّ المرأةُ أنَّ هذا المتاعَ اشتراه، فإن أقرَّت بذلك سقطَ قولُها؛ لأنَّها أقرَّت بأنَّ الملكَ للزَّوج، ثمَّ ادَّعت الانتقالَ إليها، فلا يثبتُ الانتقالُ إلاَّ بالبيِّنة. انتهى.

وكذا إذا ادَّعت أنَّها اشترته منه مثلاً، فلا بُدَّ من بيِّنةٍ على الانتقالِ إليها منه بهبةٍ أو نحو ذلك، ولا يكون استمتاعها بمشتريه ورضاهُ بذلك دليلاً على أنّه مُلكها، ذلك كما تفهمُه النساءُ والعوامّ، قال في «البحر»[٢]: وقد أفتيتُ بذلك مراراً. انتهى.

[١]قوله: وله ما صلح له أو لهما؛ أمَّا ما صلحَ له كالعمامةِ والقلنسوةِ والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب، فالقولُ فيها قولُ الزوجِ مع اليمين؛ لأنَّ الظاهرَ شاهدٌ له إلاَّ إذا كانت المرأةُ تبيعُ هذه الأشياء.

وأما ما صلحَ لهما كالفرشِ والأمتعةِ والأواني والرَّقيق والعقارِ والمَنْزلِ والمواشي والنقود، فالقولُ فيها أيضاً للزَّوج؛ لأنَّ المرأةَ وما في يدِها في يدِ الزوج، فكأنَّ الأموالَ كلّها في يدِ الزوج، وشملَ كلامُه ما إذا كان في ليلةِ الزفاف، فيكون القولُ له.

لكن قال الأكمل في «الخزانة»: لو ماتت المرأةُ في ليلتِها التي زُفَّت إليه في بيتِهِ لا يستحسنُ أن يجعلَ متاعُ الفرشِ وحليِّ النساءِ وما يليقُ بهنّ للزوج، إلاَّ أن يكون الرجلُ معروفاً بتجارةِ جنسٍ منهما، فهو له. انتهى.

وكذلك إذا اختلفا حالَ الحياة فيما يصلحُ لهما، فالقولُ له إلاَّ إذا كان الاختلافُ ليلةَ الزفاف، فالقولُ لها في الفرشِ ونحوها؛ لجريانِ العرفِ غالباً أنَّ الفرشَ والصناديقَ والخدمَ تأتي به المرأة، ينبغي اعتماده للفتوى، إلاَّ أن يوجدَ نصٌّ في حكمِهِ ليلةَ الزِّفافِ بخلافه فيتّبع. كذا في «البحر»[٣].

[٢]قوله: ولا بيّنة لأحدهما؛ قيَّد به لأنَّه إن كانت لأحدهما بيّنة فيقضى بما يثبت بها.

---

(١) في «حاشيته»(٣: ٣٠٥).

(٢) «البحر الرائق»(٧: ٢٢٥).

(٣) «البحر الرائق»(٧: ٢٢٦). ينظر: «حاشية الطحطاوي»(٣: ٣٠٦).

وإن ماتَ أحدُهما ، فالمشكلُ للحيّ

(وإن ماتَ[1] أحدُهما ، فالمشكلُ للحيّ) ، المرادُ بالمشكلِ ما يصلحُ للرِّجالِ والنِّساء ، فهو للحيِّ مع يمينِه هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ، وقال أبو يوسف ﷺ : يدفعُ إلى المرأةِ ما يُجَهَّزُ به مثلُها ، والباقي للزَّوج مع يمينِه ، والحياةُ والموتُ سواءٌ لقيام الورثة مقامَ المورِّث ، وعند محمَّدٍ ﷺ : إن كانا حيَّيْنِ فكما قال أبو حنيفةَ ﷺ ، وبعد الموتِ ما يصلحُ لهما لورثةِ الزَّوج.

[1]قوله : وإن مات... الخ ؛ تفصيلُ المسألة : إنَّ أحدَ الزوجين إذا ماتَ واختلفَ الحيُّ منهما مع ورثةِ الآخر ، فإن كان المتاعُ ممَّا يصلحُ للرجالِ والنساءِ فهو للحيّ ، وإن كان ممَّا يصلحُ لأحدِهما فقط ، فهو على ما كان قبل الموت ، وتقومُ ورثتُهُ فيه ، وهذا مذهبُ الإمام.

وقال أبو يوسف ﷺ : يدفعُ إلى المرأةِ ممَّا يصلحُ للرِّجالِ والنساءِ ممَّا يجهزُ به مثلُها ، والباقي للزَّوجِ مع يمينه ، ولورثتِهِ بعد موته.

وقال محمَّد ﷺ : مثلَ ما قالَ أبو حنيفة ﷺ : إنَّ ما يصلحُ لأحدِهما فهو له ، وما يصلحُ لهما فهو للزوجِ إلاَّ أنَّ قولَه هذا لا يختلفُ بين أن يكونَ في حياتِهما وبعد موتِ أحدهما.

والحاصلُ : إنّهم اتَّفقوا أنَّ ما يصلحُ لأحدِهما فهو لمَن يصلحُ له في الحياةِ والموت ، حتى تقومَ ورثتُهُ مقامَه ، واختلفوا فيما يصلحُ لهما ، فالإمامُ جعلَهُ للزوجِ في حالِ حياتهما ، وللباقي منهما بعد موتِ أحدِهما.

ومحمَّد ﷺ : جعلَه للزَّوجِ في كلتا الحالتين.

وأبو يوسفَ ﷺ : جعلَ منه للمرأةِ قدرَ ما يجهَّزُ به مثلُها في الحالتين ؛ لأنّها تأتي بالجهازِ عادة ، فكان الظاهرُ شاهداً لها ، وهو أقوى من ظاهرِ يدِ الزوجِ بجريان العادةِ بذلك ، فيبطلُ به ظاهرُ يدِ الزوج ، ولا معارضَ في الباقي بظاهرِهِ فيعتبرُ لقوَّةِ يدِه عليها ؛ لأنّه قوَّامٌ عليها.

ولهما : في الاستواءِ بين الحالتين أنَّ الورثةَ يقومونَ مقامَ الميِّت ؛ لأنّهم خلفاؤه فيما له ، فكما أن المشكل له في حياته مع يمينه ، فكذا كان القولُ لورثتِه.

وللإمام : إنَّ يدَ الباقي منهما أسبقُ إلى المتاع ؛ لأنَّ الوارثَ ثبتت يدُهُ بعد موتِ

وإن كان أحدُهما عبداً، فالكلُّ للحرّ في الحياة، وللحيِّ بعد الموت

(وإن كان أحدُهما عبداً، فالكلُّ للحرّ في الحياة[1]، وللحيّ[2] بعد الموت)، وعندهما[3]: العبدُ المأذونُ والمكاتَبُ كالحرّ.

المورِّث، فيقعُ به الترجيحُ كما يقعُ به الصلاحيّةُ للاستعمال بل أولى؛ لأنَّ لليد رجحاناً مطلقاً حتى يرجَّحَ به في غير هذا الباب، بخلافِ الصلاحيّة؛ ولأنَّ يدَ الباقي منهما يد نفسه، ويدُ الوارث خلفٌ عن يدِ المورِّثِ فلا يعارضُ الأصل.

وقال زفر ﷺ: المشكلُ بينهما نصفان، والباقي مثلُ ما قالَ أبو حنيفةَ ﷺ، وعنه: إنَّ المتاعَ كلَّه بينهما نصفين، وبه قال مالكٌ والشافعيُّ ﷺ؛ لأنّهما استويا في سببِ الاستحقاق، إذ هما ساكنانِ في بيتٍ واحد، والبيتُ مع ما فيه في أيديهما، ولا اعتبارَ بالشبهة في الخصومات، وكذا لو اختلفَ إسكافٌ وعطّار في آلةِ الأساكفةِ وآلةِ العطَّارين، وهي في أيديهما، قضى بينهما نصفين، ولا ينظرُ إلى ما يصلحُ لأحدهما؛ لأنّه قد يتخذُّهُ لنفسه أو للبيع، فلا يصلحُ مرجِّحاً.

وقال الحسن البصريُّ ﷺ: إنَّ المتاعَ كلّه للمرأة، وليس للرَّجلِ إلاَّ ما عليه من ثياب بدنه؛ لأنَّ المرأةَ هي الساكنةُ فيه، ويدُ صاحبِ البيتِ على ما في البيت أقوى وأظهر من يدِ غيره، وفي الدَّعاوي يقدَّم صاحبُ اليد.

وقال ابنُ أبي ليلى ﷺ: إنَّ المتاعَ كلّه للزوج، وكيف ما كان؛ لأنَّ المرأةَ في يدِ الزوج، فما في البيت أيضاً يكون في يدِه، وإن كان البيتُ لها، ألا ترى أنّه صاحبُ البيت، وأنَّ البيتَ يضافُ إليه، فصار بمنْزلةِ المؤجِّرِ مع المستأجر، وإذا اختلفا في متاع المنْزلِ فإنَّ القولَ للمستأجر؛ لكونِهِ مضافاً إليه بالسكنى، وليس للمؤجِّر سوى ما عليه من ثيابِ بدنه، ذكره الزَّيْلَعِيُّ(١)، وغيره، فهذه المسألة هي المُسَبَّعة، فتذكَّرها وتشكَّر.

[1]قوله: **فالكلُّ للحرِّ في الحياة**؛ لكونِ يدِ الحرِّ أقوى من يدِ المملوك؛ لأنَّ يدَه يدُ ملك، ويدُ المملوكِ ليست بيدِ ملك.

[2]قوله: **وللحيِّ بعد الموت**؛ لأنَّ الميِّتَ لا يُدَّ له، فخلت يدُ الحيِّ عن المعارض.

[3]قوله: **وعندهما**... الخ؛ يعني أنَّ هذا على إطلاقِهِ قولُ أبي حنيفةَ ﷺ، وعند صاحبيه العبدُ المأذونُ له في التجارة، والمكاتَبُ كالحرّ؛ لأنَّ لهما يداً معتبرةً في الخصومات.

(١) في «تبيين الحقائق»(٤: ٣١٢ - ٣١٣).

....

....

ألا ترى أنَّ الحرَّ والمكاتبَ لو اختصما في شيءٍ في أيديهما، قضى بينهما؛ لاستوائهما في اليد، ولو كان في يدِ ثالث وأقاما البيِّنة استويا فيه، فكما لا يترجَّحُ الحرُّ بالحريَّة في سائرِ الخصومات، فكذا في متاعِ البيت.

والجوابُ من جانبِ الإمام: إنَّ يدَ المملوكِ لا تكونُ متساويةً ليدِ الحرّ، فإنَّ يدَه يدُ نفسِه من كلِّ وجه، ويدُ المملوك يدُ الغير وهو المولى من وجه، فترجَّحت به في حقِّ متاعِ البيت، ألا ترى أنَّها تترجَّحُ بالصلاحية، فهذا أولى أن يترجَّح به، بخلافِ سائرِ الخصومات، فإنَّها لا تترجَّحُ بالصلاحية. فكذا بالحريّة.

فصل
فيمن لا يكون خصماً

ولو قال ذو اليد: هذا الشَّيء أودعنيه، أو أعارنيه، أو آجرنيه، أو رهنيه زيد، أو غصبتُهُ منه، وبرهنَ عليه، سقطت خصومةُ المدَّعي

فصل[1]
فيمن لا يكون خصماً

(ولو قال[2] ذو اليد: هذا الشَّيء[3] أودعنيه، أو أعارنيه، أو آجرنيه، أو رهنيه زيد، أو غصبتُهُ منه، وبرهنَ عليه، سقطت خصومةُ المدَّعي)

[1]قوله: فصل؛ هذا فصلٌ في بيانِ مَن لا يكونُ خصماً، ذكرَه بعد بيانِ مَن يكون خصماً، لمناسبة المضادَّةِ بينهما، وقدَّم الأوَّلَ لكونِ ذكرِه عمدةً في المقام؛ لأنَّ الكتابَ كتاب الدعوى، وهي عبارةٌ عن الخصومة، وذكر مَن لا يكونُ خصماً إنّما هو لاتِّضاحِ المقام؛ لأنَّ الأشياءَ تعرفُ بأضدادها.

[2]قوله: ولو قال... الخ؛ تصويرُ المسألة: أنَّ داراً وثوباً في يدِ إنسانٍ ادَّعى رجلٌ عليه أنّهما له، فقال ذو اليد: هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب، أو أعارنيه أو أجَّرنيه أو رهَنه عندي، أو غصبتُه منه، وأقامَ البيِّنةَ على ذلك، فلا خصومةَ بين ذي اليد الذي هو المدَّعى عليه وبين المدَّعي.

[3]قوله: هذا الشيء؛ ظاهر قوله: هذا الشيء؛ أنّه قائم؛ لأنَّ الإشارةَ الحسيَّة لا تكون إلاَّ إلى موجود في الخارجِ فمفهومِه أنّه لا تندفعُ لو كان المدَّعي هالكاً، وبه صرَّح في «العناية»(1) أخذاً من «خزانةِ الأكمل» فقال: عبدٌ هَلَكَ في يدِ رجلٍ أقامَ رجلٌ البيِّنةَ أنّه عبده، وأقامَ الذي ماتَ في يده أنّه أودعه فلان، أو غصبَه أو أجَّره لم تقبل، وهو خصم، فإنّه يدَّعي الدَّين عليه، وإيداعُ الدين لا يمكن.

ثم إذا حضرَ الغائبُ وصدَّقه في الإيداعِ والإجارةِ والرهنِ رجعَ عليه بما ضَمِنَ للمدَّعي، أمَّا لو كان غصباً لم يرجع، وكذا في العاريةِ والإباق مثل الهلاكِ هاهنا، فإن عاد العبدُ يوماً يكون عبداً لِمَن استقرَّ عليه الضمان. كذا في «البحر»(2).

---

(1) «العناية»(7: 226).

(2) «البحر الرائق»(7: 229).

وإن قال: اشتريتُهُ من الغائب، وقال المدَّعي: غصبتُه، أو سرقتُه، أو سُرِقَ مني لا، وإن بَرْهَنَ ذو اليد على إيداع زيد

لأنَّ يدَ[1] هؤلاء ليستْ يدَ خصومة.

(**وإن قال**[2]: **اشتريتُهُ من الغائب، وقال المدَّعي: غصبتُه، أو سرقتُه، أو سُرِقَ منّي لا، وإن بَرْهَنَ ذو اليد على إيداع زيد**)؛ لأنَّ ذا اليدِ[3] إذا قال: اشتريته من الغائب، فقد أقرَّ أن يدَهُ يدَ خصومة، فلا يسقطُ عنه الخصومة، كذا إذا ادَّعى المدَّعي الفعل على ذي اليد كما إذا قال: غصبته منِّي، أو سرقته منِّي لا يسقطُ عنه الخصومة، وكذا إذا قال: سَرَقَ منِّي[4]

[١]قوله: **لأنَّ يد... الخ**؛ توضيحُ الدَّليل: إنَّ المدَّعي أثبتَ أنَّ العينَ وصلت إليه من يدِ الغائب، وأنَّ يدَه ليست يدَ خصومة، فصار كما لو أقرَّ المدَّعي بذلكِ أو أثبتَ ذو اليد إقرارَه به، وأيضاً مقتضى البيِّنة شيئان:

أحدهما: ثبوتُ الملكِ للغائب، ولا خصمَ فيه، فلا يثبت.

والثاني: دفعُ خصومةِ المدَّعي، وهو خصمٌ فيه فيثبت؛ لأنَّ مقصودَ ذي اليدِ إثباتُ أنَّ يدَه يدُ حفظ، والمدَّعي خصمٌ له فيه، فتقبلُ بيّنته ويثبتُ يدُ الحفظ، وصار كالوكيلِ بنقلِ المرأةِ إذا أقامتِ البيِّنةَ على الطلاق.

[٢]قوله: **وإن قال... الخ**؛ يعني إنَّ المدَّعي إذا ادَّعى على ذي اليدِ شيئاً، فقال ذو اليد: اشتريتُهُ من الغائب لا تندفعُ الخصومة، وكذا إذا قال المدَّعي: غصبتَه منِّي أو سرقتَه منِّي، أو سُرِقَ منِّي، لا تندفع الخصومة، وإن أقامَ ذو اليدِ البيِّنةَ على الوديعة.

[٣]قوله: **لأنَّ ذا اليد... الخ**؛ تفصيلُه: إنَّ ذا اليدِ إذا قال: اشتريته من الغائبِ فقد اعترفَ بأنَّ يدَه يدَ ملكٍ فيكون معترفاً بأنّه خصم، فلا تندفعُ الخصومة، وإذا قال المدَّعي لذي اليد: غصبتَه منِّي صار ذو اليدِ خصماً، باعتبارِ دعوى الفعل عليه، وهو الغصب لا بيده.

ألا ترى أنَّ دعوى الغصبِ كما تصحُّ على ذي اليدِ تصحُّ على غيرِ ذي اليد، حتى أنَّ مَن ادَّعى على آخر أنّه غصبَ عبدَه مثلاً، وليس في يدِهِ عبدٌ صحَّت دعواه، ويلزمُهُ القيمة، بخلافِ دعوى الملك المطلق، فإنَّ ذا اليدِ خصمٌ فيه باعتبار يدِه، حتى لا تصحّ دعواه على غيرِ ذي اليد، وتصحُّ عليه دعوى الفعل.

[٤]قوله: **سرق منّي**؛ إنّما جَهَّلَهُ بالبناءِ للمفعول؛ لأجلِ السترِ عليه، كيلا

كما لو قال الشُّهودُ: أودعَهُ مَن لا نعرفه بخلافِ قولِهم نعرفُهُ بوجهِهِ لا باسمِهِ ونسبِه

وقال ذو اليد: أودعنيه فلانٌ لا يسقط عنه الخصومةُ عند أبي حنيفةَ[1] رضي الله عنه وأبي يوسفَ رضي الله عنه، وعند محمَّد رضي الله عنه يسقطُ[2].

(**كما لو قال الشُّهودُ: أودعَهُ مَن لا نعرفه**)، فإنَّه لا تندفعُ الخصومةُ[3]؛ لاحتمال أن يكونَ المدَّعي هو الذي أودعَه عنده، (**بخلافِ قولِهم نعرفُهُ بوجهِهِ لا باسمِهِ ونسبِه**)

يقطع، فكأنّه قال له: سرقتَه منِّي.

[1]قوله: **عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ** رضي الله عنه؛ لهما: إن ذكرَ الفعل وهو السرقة يستدعي الفاعل، وهو السارق لا محالة، ومن الظَّاهرِ أنَّ السارقَ هو الذي في يدِه إلاَّ أنَّ المدَّعي لم يعيِّنْهُ دفعاً للحدِّ وشفقة عليه، وتحصيلاً لثوابِ الستر، فإنّا إذا جعلناهُ سارقاً لا تندفعُ الخصومة، والقاضي يقضي بالعين للمدَّعي.

فمتى ظهرَ سرقةٌ بعد ذلك بيقينٍ لا يقطعُ يده؛ لأنّه ظهرتْ سرقتُهُ بعد وصولِ المسروقِ إلى المالك، ولو لم نجعلْهُ سارقاً تندفعُ الخصومةُ عنه، ولا يقضي بالعين للمدَّعي، فمتى ظهرَ سرقتُه بعد ذلك بيقينْ تقطعُ يدُه؛ لأنّه ظهرتْ سرقتُه قبل وصولِ العينِ إلى المالك، فكان في جعلِهِ سارقاً احتيالاً لدفعِ الحدّ، ولم يتعلّقْ به عقوبةٌ سوى الضمان.

[2]قوله: **وعند محمَّد** رضي الله عنه **يسقط**؛ لأنَّ المدَّعي لم يدَّعِ الفعلَ على ذي اليد، بل هذا دعوى الفعل على المجهول، وهي باطلة، فأُلْحِقَتْ بالعدم، كما إذا قال: غُصِبَ منِّي، على البناء للمفعول.

والجواب من جانب الشيخين: أنَّ هذا القياسَ مع الفارق، فإنَّ الغصبَ لا حدَّ فيه، فلا يكون معذوراً في التجهيل فلا يحترزُ عن كشفه.

[3]قوله: **فإنّه لا تندفعُ الخصومة**؛ عن ذي اليد بالاتّفاق؛ لأنَّ الشهود لَمّا أحالوا المدَّعي على رجلٍ معروفٍ تمكّن مخاصمتُه، ولعلَّ المدَّعي هو ذلك الرجل، فلو اندفعتِ الخصومةُ لبطلَ حقّه.

ولو قال: ابتعته من زيدٍ، وقال ذو اليد: أودعنيه هو، سقطت بلا حجّةٍ إلا إذا بَرْهَنَ المدّعي أن زيداً وكّلَهُ بقبضه

تسقط الخصومةُ عند أبي حنيفةَ ﷺ، فإنَّ الشّهودَ عالمونَ[1] بأنَّ المودعَ ليس هو الذي يدّعي، وعند محمَّد ﷺ: لا يسقطُ الخصومة حيث لم يذكروا شخصاً معيَّناً أودعه عنده.

(ولو قال: ابتعته من زيدٍ): أي قال المدَّعي: اشتريتُهُ من زيد، (وقال ذو اليد: أودعنيه هو، سقطت بلا حجّةٍ إلا إذا بَرْهَنَ المدّعي أن زيداً وكَّلَهُ بقبضه)، فإن المدَّعي[2] إذا قال: إنَّه اشتراهُ من زيد، فقد أقرَّ أنَّه وَصَلَ إلى ذي اليد من جهتِه، فلا يكون يدُهُ خصومة، إلاّ إذا أثبت الوكالةَ بقبضِه.

هذه المسائلُ تسمَّى مخمسةُ كتاب الدَّعوى؛ لأنَّها خمسُ صور، فهي: الإيداع، والإعارة، والإجارة، والرَّهن، والغصب، وأيضاً فيها خمسةُ أقوال:

١. فعند ابن شُبْرُمة[3]:

[١]قوله: **فإنَّ الشهودَ عالمونَ بأنَّ المودعَ ليس هو الذي يدَّعي**؛ فإنَّهم يعرفونَ المودعَ بوجهه فثبت بالبيِّنةِ أن ذا اليدِ أخذَ العينَ من غير المدَّعي وأنَّ يدَه يد حفظ.

[٢]قوله: **فإنَّ المدَّعي**... الخ؛ حاصلُهُ: إنَّ المدَّعي ادَّعى الملكَ بسببٍ من جهةِ الغائب، فدفعَهُ ذو اليدِ بأنَّ يدَه من الغائب، فقد اتَّفقا على أصلِ الملكِ فيه للغائب، فيكون وصولُها إلى يدِ ذي اليد من جهة، فلم تكنْ يدهُ يدُ خصومةٍ إلا أن يقيمَ المدَّعي البيِّنةَ أنَّ فلاناً وكَّله ليقبضَه؛ لأنَّه أثبتَ ببيِّنةٍ كونه أحقُّ بإمساكها، ولو صدَّقه ذو اليد في شرائهِ منه لا يأمرُه القاضي بالتسليمِ فيه، حتى لا يكونَ قضاءً على غائبٍ بإقراره، وهي عجيبة، ذكره الزَّيْلَعِيُّ(١)، وغيره.

[٣]قوله: **ابن شُبْرُمة** ﷺ؛ وشُبْرُمةُ بضمِّ الشين المعجمة والراء المهملة، وبينهما باء موحدة ساكنة: كريه ماوْا والخير كه ازرسن ورشتر براكنده شود. كذا في «منتهى الأرب».

والمرادُ به: عبدُ الله بن شُبْرُمة الكوفيّ، فقيهُ أهلِ الكوفةِ وقاضيهم، وهو من التابعين، روى عن أنسِ بن مالك ﷺ، ولدَ سنة اثنين وسبعين من الهجرة، وتوفِّي سنةَ

(١) في «تبيين الحقائق»(٤: ٣١٥).

لا تندفعُ الخصومة[١].

٢. وعند ابنِ أبي ليلى[٢]: يندفع بلا بيِّنة[٣]

أربعٍ وأربعين ومئةٍ بالكوفة، وكان عفيفاً عارفاً، عاقلاً شاعراً، جواداً. ذكرَ أحواله وأوصافه البحرُ اليافعيُّ في تاريخِهِ المسمَّى بـ«مرآة الجنان»(١)، إن شئتَ فارجعْ إليه.

[١]قوله: **لا تندفع الخصومة**؛ وإن أقام البيّنة؛ لأنّه بظاهر يدِهِ صارَ خصماً، ولا يخرجُ عنه بإقامةِ البيِّنة؛ لأنَّ الملكَ لا يثبتُ بها للغائب؛ لعدمِ الخصم عنه، ولا ولايةَ لأحدٍ في إدخالِ الشيء في ملكِ غيرِهِ بغير رضاه، وخروجُهُ من أن يكون خصماً في ضمنِ ثبوتِ الملكِ لغيره، فلا يثبتُ المتضمِّن بدون أصله.

كما أنَّ الوصيةَ الثابتةَ في ضمنِ البيعِ بالمحاباةِ تبطلُ ببطلانِ البيع، فصارَ نظير ما لو ادَّعاها بعد هلاكها، أو ادّعى عليه الفعل كالغصب ونحوه.

[٢]قوله: **ابن أبي ليلى** رضي الله عنه؛ هو محمَّد بن عبد الرحمن بن يسار أبي ليلى الأنصاريّ، ولدَ سنةَ أربعٍ وسبعين من الهجرة، وتوفِّيَ سنة ثمانٍ وأربعينَ ومئة بالكوفة، وهو قاضٍ فيها، أخذ عن الشَّعْبِيِّ ومعاصريه.

وأخذَ عنه أبو نعيم ووكيع وغيره من الكبارِ المحقّقين، وكان فقيه الناس، معروفاً بالصِّدق، مشهوراً بحسن الحديث، وإن شئت تفصيل أحواله فارجعْ إلى «وفيات الأعيان»(٢) لأبي العبّاس أحمد بن خَلِّكان.

[٣]قوله: **يندفع بلا بيِّنة**؛ أي تندفعُ الخصومةُ بإقرارِه للغائب، ولا حاجةَ إلى إقامةِ البيِّنة؛ لأنَّ كلامَه إقرارٌ منه بالملكِ للغائب، والإقرارُ موجبٌ للحقّ بنفسه؛ لخلوِّه عن التهمة، فالتحقَ بالبيّنة، فيثبت ما أقرّ به بمجرَّد الإقرار، ألا ترى أنَّ مَن أقرَّ بعينٍ لغائبٍ ثمَّ أقرَّ بها لحاضرٍ فرجع الغائب وصدَّقه، يؤمرُ بالتسليمِ إليه.

وكذا الصحيحُ لو أقرَّ لغيره بشيء فمرضَ فصدَّقه المقرُّ له في مرضه، كان إقرارُهُ إقراراً لصحيح، وكذا لو أقرَّ بشيء لشخصٍ ثمَّ غاب، يقضي عليه به، ويؤخذ من ماله، ولو لم يكن إقرارُهُ موجباً بنفسه لما كان كذلك؛ ولأنّه لا يخلو: إمّا أن يكون

(١) «مرآة الجنان»(١: ٢٩٧).

(٢) «وفيات الأعيان»(٤: ١٧٩ - ١٨١).

....

٣. وعند أبي يوسف[1] رضي الله عنه: إن كان ذو اليد رجلاً صالحاً تندفع الخصومة لا إن كان معروفاً بالحيل؛ لإمكان أن يدفعَ ما في يده إلى مَن يغيبُ عن البلد، ويقولُ له: أودِعْهُ عندي بحضرة الشهود كيلا يمكنَ لأحدِ الدَّعوى عليَّ.

٤. وعند محمَّد[2] رضي الله عنه: لا يندفعُ إذا قالوا: نعرفُهُ بوجهه لا باسمِهِ ونسبِه.

٥. وعند أبي حنيفةَ رضي الله عنه تندفعُ الخصومةُ بالبيِّنة كما ذَكَرْنا.

صادقاً أو كاذباً، فإن كان صادقاً فلا خصومةَ بينهما، وإن كان كاذباً فإقرارُه على نفسه صحيح، فيثبتُ به أنَّ يدَه يد حفظٍ لا يد خصومة.

[1]قوله: وعند أبي يوسف رضي الله عنه؛ حاصلُهُ: إنَّ أبا يوسفَ رضي الله عنه قال: إنَّ ذا اليدِ إن كان صالحاً فتندفعُ الخصومة كما قال الإمام، وإن كان معروفاً بالحيلِ لم تندفع عنه؛ لأنّه قد يأخذُ مال الغيرِ غصباً ثم يدفعُ سرّاً إلى مَن يريدُ أن يغيب، ويقول له: أودعه عندي بحضرةِ الشهودِ مقيّداً؛ لإبطال حقِّ الغير، فلا تقبلُ بيِّنته لهذه التهمة.

فيجبُ على القاضي أن ينظرَ في أحوالِ النَّاسِ ويعملَ بمقتضى حالهم، رجعَ أبو يوسفَ رضي الله عنه إلى هذا القول بعدما وليَ القضاء، وابتليَ بأمورِ الناس، قال في «الملتقى»[1]، وبه يؤخذ. انتهى. واختاره في «المختار»، وغيره.

[2]قوله: وعند محمَّد رضي الله عنه...الخ؛ حاصله: إنَّ الخصومةَ لا تندفعُ عند محمَّد رضي الله عنه سواءً كان معروفاً بالحيلِ أو لا، وإنّما تندفعُ إذا عرفَ الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه؛ لأنَّ الخصومةَ توجَّهت على ذي اليد بظاهر يده.

ولا تندفعُ إلاَّ بالحوالةِ على رجلٍ يمكنُ اتّباعه، والمعروفُ بالوجهِ لا يكون معروفاً، فصار هذا بمنْزلةِ قولِ الشهود: لا نعرفه أصلاً، وقال في «الفتاوى البَزَّازيّة»: وتعويلُ الأئمَّةِ على قولِ محمّد رضي الله عنه. انتهى.

---

(١) «ملتقى الأبحر»(ص١٤٤).

باب دعوى الرجلين[1]

(حجَّةُ الخارجِ[2] في الملكِ المطلقِ أحقُّ من حجَّة ذي اليد، وإن وقَّتَ أحدُهما فقط[3])، اعلم أن حجَّةَ الخارجِ عندنا أحقُّ[4] من حجَّة ذي اليد، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ حجَّةُ ذي اليدِ أحقّ[5]، ثُمَّ إن وقَّت أحدُهما فقط، فعند أبي حنيفةَ ومحمَّد ﷺ الخارجُ أحقُّ[6]

[1]قوله: **باب دعوى الرجلين**؛ لَمَّا فرغَ المصنِّف ﷺ عن بيانِ دعوى الواحد شرعَ في بيانِ حكمِ ما زادَ عليه؛ لأنَّ الواحدَ يكون قبل ما زادَ عليه، وإنَّما اختارَ الرَّجلين؛ لأنَّ الاثنينَ أقلّ ما زادَ على الواحد.

[2]قوله: **حجَّة الخارج...الخ**؛ يعني أنَّ الخارجَ عن التصرُّفِ إذا ادّعى ملكاً مطلقاً بأن قال في دعواه: إنَّ هذا ملكي، ولم يبيّن سبب ملكه كالشراءِ والهبةِ والإرث، وأقامَ بيِّنةً على ذلك، وذو اليدِ أيضاً أقامَ بيِّنةً على الملك، فبيِّنة الخارجِ أحقُّ من بيّنة ذي اليد، ويقضى به للخارج، وبه قال أحمد ﷺ.

والمرادُ بالخارجِ مَن لم يكن ذا يد؛ لأنّه خارجٌ عن يده، فأسندَ إلى المدَّعي تجوزاً وقيّد بالمطلقِ لاستوائها في المقيَّد بالسبب.

[3]قوله: **وإن وقَّتَ أحدُهما فقط**؛ أي سواءً لم يوقِّتا أو وقَّتا وقتاً مستوياً، أو وقَّت أحدُهما فقط، أمّا لو وقَّتا وأحدُهما أسبق فيقدَّم. ذكرَه العلاَّمةُ الطحطاويُّ[1] نقلاً عن الحَلَبِيّ، وقال البِرْجَنْدِيُّ: والأظهرُ أن يقال: وإن وقَّتَ ذو اليد. انتهى. فتدبَّر فيه. [4]قوله: **عندنا أحقُّ من حجَّة ذي اليد**؛ لأنَّ الخارجَ هو المدّعي، والبيّنةُ بيِّنةُ المدَّعي بالحديث.

[5]قوله: **حجَّةُ ذي اليدِ أحق**؛ لاعتضادها باليد، والجوابُ: إنَّ البيِّنةَ شرعت للإثبات، وبيّنةُ الخارجِ أكثرُ إثباتاً؛ لأنّه لا ملك له على المدَّعى بوجه، وذو اليد له ملكٌ عليه باليد، فكان بيِّنتُه أقلّ إثباتاً من بيِّنةِ الخارج، فترجَّحتْ بيِّنةُ الخارجِ بكثرةِ ثبوتِها.

[6]قوله: **الخارج أحقّ**؛ أي حجَّةُ الخارجِ أولى من حجَّةِ ذي اليد؛ لأنَّ بيّنةَ ذي

(1) في «حاشيته على الدر»(3: 310).

....

وعند أبي يوسفَ ﷺ صاحبُ الوقتِ أحقّ[1].

اليدِ إنّما تقبلُ لتضمُّنِها معنى دفعِ الخصومة، ولا دفع هاهنا؛ لأنّه إنّما يكون إذا تعيَّنَ الثاني من جهة، وهاهنا وقعَ الشكُّ في ذلك؛ لاحتمالِ أنّ الأخرى لو وُقِتَت كانت أقدمُ تاريخاً. كذا في «كمال الدراية»(١).

[1]قوله: صاحب الوقت أحقّ؛ أي حجّةُ ذي اليد من المؤقّتةِ أولى من حجّة الخارجِ التي لم تُوقّت، لا مَن وَقَّتَ أولى مِمَّن لم يُوقِّت، كما في دعوى الشراء إذا أُرِّخت إحدى البيِّنتين ولم تُؤرَّخ الأخرى.

وثمرةُ الخلافِ تظهرُ فيما إذا قال في دعواه: هذا العبد لي، غاب عنِّي منذ شهر، وقال ذو اليد: لي منذ سنة، قضى للمدَّعي، ولا يلتفتُ إلى بيِّنة المدّعى عليه؛ لأنّ ممّا ذكرَ المدَّعي تاريخُ غيبةِ العبدِ عن يدِهِ لا تاريخَ ملكه، فكان دعواه في الملكِ مطلقاً خالياً عن التاريخ، وصاحبُ اليدِ ذكرَ التاريخ.

لكنّ التاريخ حالة الانفراد لا يعتبرُ عند أبي حنيفة ﷺ، فكان دعوى صاحبِ اليدِ دعوى مطلق الملك، كدعوى الخارج فيقضى ببيِّنةِ الخارج، وقال أبو يوسف ﷺ: يقضي للمؤرِّخِ حالةَ الانفراد.

وذكرَ الرمليُّ نقلاً عن «جامعِ الفصولين»(٢): استُحِقّ حمار، فطلبَ ثمنه من بائعه، فقال البائع للمستحقّ: من كم مدَّة غاب عنك هذا الحمار، فقال: منذ سنة، فبرهنَ البائعُ أنّه ملكَه منذ عشر سنين، قضى به للمستحقّ؛ لأنّه أرّخ غيبته لا الملك، والبائعُ أرَّخ الملك، ودعواه دعوى المشتري لتلقِّيه من جهته.

فصار كأنّ المشتري ادّعى ملكَ بائعه بتاريخِ عشر سنين، غير أنّ التاريخَ لا يعتبر حالةَ الانفرادِ عند أبي حنيفة ﷺ، فيبقى دعوى الملك المطلق، فحكمَ للمستحقّ، أقول: يقضي بها للمؤرّخ عند أبي يوسفَ ﷺ؛ لأنّه يُرجِّح المؤرِّخَ حالةَ الانفراد. انتهى ملخّصاً.

---

(١) «كمال الدراية»(ق٥٩٩).

(٢) «الفتاوى الخيرية»(١ : ١٠٦، ٢١٤).

ولو بَرْهَنَ خارجان على شيءٍ قُضِي به لهما

(ولو بَرْهَنَ خارجان[1] على شيءٍ قُضِي به لهما)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيّ[2] ﷺ

وذكرَ في «المنح»(١) نقلاً عن «جامع الفتاوى»: وينبغي أن يفتى بقول أبي يوسفَ ﷺ؛ لأنّه أرفق وأظهر. كذا في «جامع الفصولين». انتهى(٢).

[١]قوله: ولو برهن خارجان...الخ؛ يعني أنَّ الاثنين لو ادَّعيا عيناً في يدِ آخر، وكلٌّ منهما يزعمُ أنَّ تلك العين له، وأقاما البيِّنةَ على الملك المطلق، يقضى بينهما، وهذا إذا لم يؤرِّخا أو أرَّخا على السواء، وإن أرَّخا وتاريخُ أحدِهما أسبق يقضى له عند أبي حنيفةَ ﷺ، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ ومحمَّد ﷺ، وعلى قول أبي يوسفَ ﷺ أوّلاً، وهو قولُ محمَّد ﷺ آخراً يقضي بينهما، ولا عبرة بالتاريخ. هكذا ذكر بعضُ المشايخ.

وبعضُهم قالوا: إنّه يقضى لأسبقهما تاريخاً بلا خلاف، وإن أرَّخَ أحدُهما ولم يؤرِّخ الآخر، فعند أبي حنيفةَ ﷺ يقضي بينهما، وعند أبي يوسف ﷺ يقضى للمؤرِّخ، وعند محمَّد ﷺ يقضى لغيرِ المؤرِّخ. كذا في «الفصول العمادية».

وإنما قال: لو بَرْهَنَ خارجان؛ لأنَّ الدعوى لو كانت بين الخارج وصاحب اليد، وأقاما بيّنة فبيّنةُ الخارج أولى. صرّح به في «الكفاية»(٣)، وغيرها، وإنّما أراد هاهنا بالشيء: العين؛ لأنهما لو تنازعا في نكاحِ امرأة وأقام كلُّ واحدٍ منهما بيّنة أنّها امرأته لم يقضِ لواحدٍ منهما بالاتّفاق، بل تساقطت البيّنتان، كما سيصرّح به المصنِّف ﷺ.

[٢]قوله: وعند الشافعي ﷺ...الخ؛ قال الشافعي ﷺ في القديم، ومالك في رواية، وأحمد في رواية: تساقطت البيِّنتان؛ لأنّهما تعارضتا، ولا ترجيح لأحدِهما فصارت كالدَّليلين إذا تعارضا من غير ترجيح، وعن الشافعيّ ﷺ يقرعُ بينهما؛ لما روى الطَّبَرَانيُّ في «معجمه الأوسط» من حديث سعيد بن المسيّب عن أبي هريرةَ ﷺ: «إن رجلين اختصما إلى رسولِ الله ﷺ فجاءَ كلُّ واحدٍ منهما بشهود عدولٍ في عدَّةٍ واحدة

(١) «منح الغفار»(ق٢: ١٧٠/ب).

(٢) ينظر: «رد المحتار»(٥: ٥٧١).

(٣) «الكفاية»(٧: ٢٢٨).

....

....

فساهم بينهما رسول الله ﷺ وقال: «اللّهُمَّ اقضِ بينهما»[1].

ورواه عبد الرزّاقِ أيضا مرسلاً، ورواه أبو داود في «مراسيله»، قال في «نصب الراية»[2]: ومن جهته ذكره عبد الحقّ في «أحكامه»، وقال: هذا مرسلٌ وضعيف، قال إنّ إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي متروك. انتهى.

ولنا: ما روى ابنُ أبي شيبةَ في «مصنَّفه»: عن أبي الأحوص، عن سماك، عن تميم بن طرفة: «إنّ رجلين ادّعيا بعيراً، فأقامّ كلٌّ واحدٍ منهما البيِّنةَ أنّه له، فقضى النَّبيُّ ﷺ به بينهما»[3].

وما أخرجَه أبو داود في «سننه»، وأحمد في «مسنده»، والحاكم في «مستدركه»، وقال: صحيح على شرط الشيخين، وقال المنذريّ: رجالُ إسناده كلُّهم ثقات، ولفظُهم: عن همام، عن قتادة، عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه، عن جدّه أبي موسى الأشعريّ ﷺ: «إنّ رجلين ادَّعيا بعيراً على عهد النبيّ ﷺ، فبعث كلُّ واحدٍ منهما شاهدين، فقسَّمه النبيُّ ﷺ بينهما نصفين»[4].

وما رواه إسحاق بن راهويه في «مسنده»: عن وكيع، عن سفيان، عن علقمة، عن مرثد، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: جاء رجلان يختصمان إلى أبي الدرداء في فرسٍ، أقام كلّ واحدٍ البيِّنةَ أنّها نتجت عنده، فقضى به بينهما نصفين، ثم قال: ما أحوجكما إلى مثلِ سلسلة بني إسرائيل، كانت تَنْزِل فتأخذ عنقَ الظالم انتهى.

واستعمال القرعة في وقتٍ كان القمار مباحاً، ثم انتسخ ذلك بحرمةِ القمار؛ لأنَّ تعيينَ المستحقِّ بمنْزلةِ الاستحقاقِ ابتداء، فكما أنَّ تعليقَ الاستحقاقِ بخروج القرعةِ يكون قماراً، فكذلك تعيينُ المستحقِّ بخروج القُرعةِ يكون قماراً أيضاً.

بخلاف قسمة المال المشترك، فللقاضي هناك ولايةُ التعيينِ من غير قرعة، وإنّما يقرعُ تطييباً لقلوبهما، ونفياً لتهمةِ الميل عن نفسي، فلا يكون ذلك في معنى القمار،

(١) في «المعجم الأوسط»(٤: ٢٠٤)، وغيره.

(٢) «نصب الراية»(٥: ١٧٣).

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٣٧١)،

(٤) في «سنن أبي داود»(٣: ٣٠٣)، و«المستدرك»(٤: ١٠٦)، وغيرها.

فإن بَرْهَنا في نكاحٍ سقط

تهاترت[1] البيِّنتان.

(فإن بَرْهَنا[2] في نكاحٍ سقط)؛ لامتناعِ الجمعِ بينهما بخلاف الملك، فإن الشَّركةَ فيه ممكن

وأيضاً: إنّ هذين الخارجين استويا في سبب الاستحقاق، وهو قابلٌ للاشتراك، فيستويا في الاستحقاقِ كالغريمين في التركة.

[١]قوله: تهاترت؛ الهتر بالكسر، السقطُ من الكلام والخطأ منه، ومنه قيل: تَهَاتَرَ الرَّجلان إذا ادّعى كلٌ واحدٍ على الآخر باطلاً، ثم قيل: تَهَاتَرَت البيِّنات إذا تساقطت وبطلت. كذا في «المصباح»(١).

[٢]قوله: فإن برهنا...الخ؛ يعني إذا ادَّعى كلٌّ واحدٍ منهما نكاحَ امرأةٍ وأقاما بيِّنة سقطَ برهانهما، ولم يقضِ بواحدةٍ من البيِّنتين؛ لتعذُّرِ القضاءِ بهما؛ لأنَّ المحلَّ لا يقبلُ الاشتراك، وإذا تساقطت البيِّناتِ فرَّق القاضي بينهما حيث لا مرجِّح. كما في «القُنْية»، وإذا تهاترا وكان قبل الدُّخولِ فلا شيءَ على كلٍّ واحدٍ منهما. كذا في «البحر»(٢) نقلاً عن «منية المفتي».

وهذا مقيَّدٌ بما إذا كان المدَّعيان حيَّين والمرأة، أمّا لو برهنا عليه بعد موتها ولم يؤرِّخا واستوى تاريخُهما، فإنّه يقضي بالنكاح بينهما، وعلى كلٍّ واحدٍ منهما نصفُ المهر، ويرثان ميراث زوج واحد، فإن جاءت بولدٍ يثبت النسب منهما، ويرثُ من كلِّ واحدٍ منهما ميراث ابنِ كامل، وهما يرثان من الابنِ ميراثَ أبٍ واحد. كذا في «المنح»(٣) نقلاً عن «الخلاصة».

وقيد ببرهانهما معاً؛ لأنّه لو برهنَ يدّعي نكاحَها وقضى له به، ثمّ برهنَ الآخرُ على نكاحِها لا يقبلُ كما في الشراءِ إذا ادَّعاه من فلان، وبرهنَ عليه، وحكم له به، ثمَّ ادَّعى على آخر شراءه من فلانٍ أيضاً لا يقبل، ويجعلُ الشراء المحكوم به سابقاً.

(١) «المصباح المنير»(ص٦٣٣).
(٢) «البحر الرائق»(٧: ٢٣٥).
(٣) «منح الغفار»(ق٢: ١٧٠/ب).

وهي لمن صدّقتُهُ وإن أرّخا فالسَّابقُ أحقّ، فإن أقرّت لَمن لا حجَّةَ له فهي له، فإن بَرْهَنَ الآخرُ قُضِي له، ولو بَرْهَنَ أحدُهما وقُضِي له، ثُمَّ بَرْهَنَ الآخرُ لم يقضَ له

(وهي[1] لمن صدّقتُهُ وإن أرّخا فالسَّابقُ أحقّ[2]، فإن أقرّت لَمن لا حجَّةَ له فهي له، فإن بَرْهَنَ الآخرُ قُضِي له، ولو بَرْهَنَ أحدُهما وقُضِي له، ثُمَّ بَرْهَنَ الآخرُ لم يقضَ له

[١]قوله: وهي؛ أي المرأةُ لَمن صدَّقته؛ لأنَّ النكاح ممّا يحكمُ به بتصادق الزوجين، وهذا إذا لم تكن المرأةُ المتنازعُ فيها في يدِ مَن كذَّبته، ولم يكن دخلَ بها مَن كذَّبته، وأمّا إذا كان في يد الآخر، أو دخلَ بها فلا اعتبارَ بالتصديق؛ لأنّه دليلٌ على سبقِ عقده. كذا في «المنح»(١).

وإن أرّخا: أي المدَّعيان لنكاحها، فالسابقُ أحقُّ بها من الآخر؛ لأنّه لا معارضَ في هذا الزمان، فيكون القضاءُ للسابقِ إذ عقد اللاّحقِ وبرهانُه باطل، ولا يعتبرُ ما ذكرَ من كونها في يدِه أو دخلَ بها، ولو أرَّخَ أحدُهما فقط، فإنّها لَمن أقرّت له، كما لو أرَّخَ أحدُهما، وللآخر يد، فإنّها لذي اليد. كما في «البَزَّازيّة».

فإن أقرَّت المرأةُ بالزوجيَّةِ لَمن لا حجّة فهي؛ أي المرأة له لتصادقهما على النكاح، وهو يثبتُ بتصادقِ الزوجين عليه.

فإن برهنَ الآخر؛ أي الذي لم تقرَّ له، قضى له؛ أي الذي برهن؛ لأنَّ البيِّنةَ أقوى من الإقرار، فإنَّ البيِّنةَ حجَّةٌ متعدِّية، والإقرارُ حجَّةٌ قاصرة.

ولو برهنَ أحدُهما على النكاح وقضى له؛ أي وقضى القاضي له ببرهانه بنكاحها.

ثم برهنَ الآخرُ؛ على أنّه نكحَها لم يقضِ له؛ لأنَّ القضاءَ الأوّلَ قد صحَّ فلا ينقضُ بما هو مثلُه، بل هو دونه؛ لاتّصال القضاء بالأوّل والثاني.

إلاّ إذا ثبت سبقه؛ أي سبقَ نكاحه إيَّاها على نكاحِ الأوّل، فحينئذٍ يقضى له؛ لتيقُّنِ الخطأِ في الأوّل.

[٢]قوله: **فالسابق أحقّ**؛ كما إذا دخلَ أحدُهما بها، أو كانت في يده، وفيه

(١) «منح الغفار»(ق٢: ١٧٠/ب - ١٧١/أ).

إلا إذا ثَبَتَ سبقُه ، كما لم يقضْ بحجَّةِ الخارجِ على ذي يدٍ ظَهَرَ نكاحُهُ إلاَّ إذا أثبتَ سبقَه ، فإن بَرْهَنا على شراءِ شيءٍ من ذي يد ، فلكلٍّ نصفُهُ بنصفِ الثَّمنِ ، أو تَرْكُه

إلا إذا ثَبَتَ سبقُه[١]**، كما لم يقضْ بحجَّةِ الخارجِ على ذي يدٍ ظَهَرَ نكاحُهُ إلاَّ إذا أثبتَ سبقَه)** : أي إذا كانت امرأةٌ في يدِ رجلٍ ونكاحُهُ ظاهر ، وادَّعى الخارجُ أنَّها زوجتُه ، وأقامَ البيِّنةَ لم يقضَ له إلاَّ إذا أثبتَ أن نكاحَهُ سابق.

(فإن بَرْهَنا[٢] **على شراءِ شيءٍ من ذي يد ، فلكلٍّ نصفُهُ بنصفِ الثَّمنِ ، أو تَرْكُه)** : أي لكلٍّ واحدٍ منهما الخيار إن شاء أخذَ نصفَ ذلك الشَّيء بنصفِ الثَّمن ، وإن شاءَ تَرَكَ

إشعارٌ بأنّ مجرَّدَ دعوى السبق يكفي كما قال بعضُ المشايخ ، وذهبَ آخرون إلى أنّه لا بُدَّ من [بيان] نحو إن الأوّل في رجب ، والثاني في شعبان ، وتمامه في «الفصول العمادية» ، وذكر القُهُسْتَانِيّ[١] نقلاً عن «الخزانة» : لو وقَّت أحدُهما شهراً والآخر ساعة ، فالساعة أولى. انتهى.

[١]قوله : **إلا إذا ثبتَ سبقه** ؛ أي سبقَ نكاحه على نكاحِ ذي اليد بالبيّنة ، فإنّه يقضي له ؛ لأنَّ التصريحَ فوق الدلالة ، فلا تعتبر معه.

[٢]قوله : **فإن برهنا** ؛ أي الخارجان. على شراءِ شيء ؛ أي تمامِ [شراء] شيء. من ذي يد ؛ ولم يؤرِّخا أو أرَّخا على السواء. فلكلٍّ نصفه ؛ أي لكلٍّ واحدٍ منهما نصفُ ذلك الشيءِ بنصف الثمن إن شاء ورجع به على البائع بنصفِ ثمنه.

أو تركه ؛ أي ترك النصف إن شاء ؛ لأنهما لَمَّا استويا في السببِ وجبَ على القاضي أن يقضيَ به بينهما ؛ لتعذّر القضاءِ بكلِّه ، فيتخيَّرُ كلٌّ منهما لتغيُّر شرطِ عقده عليه ؛ فلعلَّ رغبتَهُ في تملُّك الكلّ ، فيردُّه ويأخذُ كلَّ الثمن ، فصار كفضوليَّيْن باع كلٌّ منهما من رجل ، وأجازَ المالكُ البيعين ، فإنَّ كلاً منهما يتخيَّر ؛ لأنّه تغيَّرَ عليه شرطُ عقدِه ، فلعلَّ رغبتَه في تملّك الكلّ.

وبه قال مالك ﷺ في رواية ، والشافعي ﷺ في قول ، وقال في قول آخر : يقرع ، وبه قال أحمد ﷺ ، وعن الشافعي ﷺ أيضاً : تسقط البيّنات ، ويرجع إلى البائع ، فإن صدَّق أحدُهما سَلَّم ذلك الشيء له.

(١) في «جامع الرموز»(٢ : ٢٧٢).

وبترك أحدِهما بعدما قَضَى لهما لم يأخذ الآخرُ كلَّه. وهو للسابق إن أرَّخا

(وبترك أحدِهما بعدما قَضَى[١] لهما لم يأخذ الآخرُ كلَّه[٢].
وهو للسابق إن أرَّخا[٣])

ولنا: أنّ كلَّ واحدٍ ما رضيَ بالعقد إلاّ ليُسَلَّمَ له كلّ المبيع، فإذا لم يُسَلّم له اختلَّ رضاه بتفريقِ الصفقة عليه، فيتخيَّر كما قلنا.

فإن قيل: ينبغي أن تسقط البيّنتان عندنا أيضاً؛ لتيقّن القاضي بكذبِ أحدِ الفريقين؛ لعدمِ تصوُّر البيعين في شيء واحدٍ بكماله من كلّ واحدٍ من رجلين في وقت واحد.

أجيب: بأنّ كلَّ فريقٍ شهدَ بنفس البيع لا بصحَّته، ويتصوّر وقوعُ البيعين في وقتٍ واحد بأن وكّل المالك رجلين كلٌّ واحد على الإنفراد، فباعا معاً، ذكره الشُّمُنِّيُّ(١)، وغيره.

[١]قوله: **بعد ما قضى**؛ قيَّدَ بقوله: ما بعد القضاء؛ لأنّه قبل القضاء لا يأخذُ كلّه؛ لإثبات أنّه اشتراءُ الكلّ بلا مزاحم للقضاء.

[٢]قوله: **لم يأخذ الآخر كلّه**؛ لأنّه صار في النصفِ مقضيّاً عليه، فانفسخَ البيعُ فيه، وإنّما قلنا ذلك؛ لأنّه ببيّنته استحقَّ جميعَه، وكان يُسَلّم له لولا بيّنةُ صاحبه، ولمّا قضى القاضي بينهما صارَ مستحقّاً عليه، وانفسخَ البيع في النصف، فلا يكون له أن يأخذَه بعد الانفساخ.

بخلاف ما لو تركَ أحدُهما قبل القضاء به بينهما حيث يكون للآخر أن يأخذَ جميعَه؛ لأنّه أثبت ببيّنةٍ أنّه اشترى الكلّ، وإنّما يرجعُ إلى النصفِ بالمزاحمةِ ضرورةَ القضاءِ به بينهما ولم يوجد.

فصارَ نظيرَ تسليمِ أحد الشفيعين فإنّه إن كان قبل القضاءِ فللآخر أن يأخذَ كلَّ المبيع، وإن كان بعده فليس له أن يأخذَ إلاّ النصف؛ لأنّه يستحقُّ بالسبب كلّه، والانقسامُ للمزاحمةِ ضرورةُ القضاء به بينهما(٢).

[٣]قوله: **وهو للسابقِ إن أرّخا**؛ لأنّهما لَمَّا ادَّعيا الشراءَ من ذي اليد اتَّفقا على

---

(١) في «كمال الدراية»(ق٦٠٠). وينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٧٣).

(٢) ينظر: «تبيين الحقائق»(٤: ٣١٧).

....

أي ذكَرا للشَّراءِ من ذي اليدِ تاريخاً[١]

أنّه مالك للمبيع، ثمّ أثبت أحدُهما الشراء منه في وقتٍ لا ينازعُه فيه أحد، فاندفعَ به الآخر.

بخلاف ما إذا ادّعى كلُّ واحدٍ منهما الشراءَ من رجلٍ آخر غير الذي يدَّعي الشراء منه الآخر، حيث لا يرجَّح فيه صاحب التاريخِ الأسبق؛ لأنّ كلَّ واحدٍ منهما فيه خصمٌ عن بائعه في إثبات الملك له، وملك بائعهما لا تاريخ فيه، فصار كأنّ البائعين حضرا وأثبتا الملك لأنفسهما مطلقاً من غير تاريخ.

[١]قوله: تاريخاً؛ قيل: التاريخ قلب التأخير، وقيل: معرب ماه وروز، واصطلاحاً: تعريف وقت الشيء بأن يسندَ إلى وقتِ حدوثِ أمرٍ شائع؛ لظهورِ ملّةٍ أو دولةٍ أو غيرِه: كطوفان وزلزلة، لينسب إلى ذلك الوقتِ الزمانُ الآتي.

وقيل: هو يومٌ معلومٌ نسبَ إليه ذلك الزمان، وقيل: هو مدَّةٌ معلومةٌ بين حدوثِ أمرٍ ظاهر، وبين أوقاتِ حوادثِ أخر. ذكره القُهُسْتَانِيُّ[١] نقلاً عن «نهاية الادراك».

وقال في «المصباح»[٢]: أرّختُ الكتاب بالتثقيل في الأشْهَر، والتخفيفُ لغةَ حكاها ابنُ القَطَّاع: إذا جعلتَ له تاريخاً، وهو بيانُ انتهاءِ وقتِه، وهو معرَّبٌ، وقيل: عربيٌّ، ويقال: وَرَّخْتُ على البدل، والتَّوريخُ قليل الاستعمال، وأرَّخْتُ البيِّنة: إذ جعلتُ لها وذكرتُ تاريخاً، وأطلقت؛ أي لم تذكره.

وسببُ وضعِ التَّاريخ أوّل الإسلام أنَّ عمرَ بن الخطاب ﷺ أتى بصكٍّ مكتوبٍ إلى شعبان، فقال: أهو شعبانُ الماضي أو شعبانُ القابل، ثمَّ أمرَ بوضعِ التاريخ، واتَّفقتِ الصحابةُ ﷺ على ابتداءِ التاريخِ من هجرةِ النبيِّ ﷺ إلى المدينة، وجعلوا أوَّل السنةُ المحرَّم، ويعتبرُ التاريخ بالليالي؛ لأنَّ اللَّيلَ عند العرب سابقٌ على النهار؛ لأنّهم كانوا أميين لا يحسنونَ الكتابة، ولم يعرفوا حسابَ غيرهم من الأمم، فتمسّكوا بظهور الهلال، وإنّما يظهر باللَّيلِ فجعلوه ابتداءَ التاريخ. انتهى.

---

(١) في «جامع الرموز»(٢: ٢٧٢).

(٢) «المصباح المنير»(ص١١ - ١٢).

ولذي يدٍ إن لم يؤرِّخا، أو أرَّخ أحدُهما، ولذي وقت إن وقَّتَ أحدُهما فقط ولا يدَ لهما

(ولذي يدٍ إن لم يؤرِّخا[1]، أو أرَّخ أحدُهما، ولذي وقت[2] إن وقَّتَ أحدُهما فقط ولا يدَ لهما): أي إن أرَّخا فالسَّابقُ أحقُّ، وإن لم يؤرِّخا، أو أرَّخ أحدُهما، فإن كان في يدِ أحدِهما فذو اليدِ أوّلى، وإن لم يكنْ في يدِ أحدِهما، فإن وقَّتَ أحدُهما، فهو أحقّ، وإن لم يوقِّتْ أحدُهما فقد مرَّ أن لكلٍّ نصفَهُ بنصفِ الثَّمن، أو تركَه

[١]قوله: **ولذي يد إن لم يؤرِّخا أو أرَّخَ أحدُهما**؛ لأنّ تمكُّنَه من قبضِهِ دليلٌ على سبقِ شرائه؛ لأنّهما استويا في الإثبات، فلا تنتقض اليدُ الثابتة بالشكّ، قال في «البحر»(١): وظاهر «الكتاب» كما صرَّح به في «المحيط» تقديم صاحب القبض سواءً أرَّخا واستوى تاريخهما، أو لم يؤرِّخا، أو أرَّخت إحداهما فقط، وإنّما يتأخَّر صاحبه إذا سبقَ تاريخ غيره؛ لأنَّ الصريحَ يفوقُ الدلالة.

ثم قال: ولي إشكالٌ في عبارة «الكتاب» وهو أنّ أصل المسألة مفروضةٌ في خارجين تنازعا في يدِ ثالث، فإذا كان مع أحدِهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج، فلم تكن المسألة.

ثمّ رأيتُ في «المعراج» ما يزيلُهُ من جواز أن يرادَ أنّه أثبتَ بالبيِّنةَ قبضه فيما مضى من الزمان، وهو الآن في يد البائع. انتهى. إلا أنّه يشكلُ بما ذكرَه بعدَه عن «الذخيرة» من أنّ ثبوت اليد لأحدهما بالمعاينة. انتهى ما في «البحر».

وقال في «المنح»(٢) بعد نقل هذه العبارة: والحقُّ أنّها مسألةٌ أخرى، وكان ينبغي إفرادها، وحاصلُها: إن خارجاً وذا يد ادّعى كلٌّ الشراء من ثالث، وبَرْهَنا قُدِّمَ ذو اليدِ في الوجوهِ الثلاثة، والخارج في وجهٍ واحد. انتهى(٣).

[٢] قوله: **ولذي وقت...الخ**؛ لثبوت الملك في ذلك الوقت واحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده، فلا يقضي له بالشكّ. كذا في «الهداية»(٤).

---

(١) «البحر الرائق»(٧: ٢٣٩).

(٢) «منح الغفار»(ق٢: ١٧١/أ).

(٣) من «البحر الرائق»(٧: ٢٣٩).

(٤) «الهداية»(٣: ١٦٩).

والشِّراءُ أحقٌّ من هبةٍ وصدقةٍ مع قبض

(والشِّراءُ[1] أحقٌّ من هبةٍ وصدقةٍ مع قبض): أي قال أحدُهما: اشتريتُهُ من زيد، وقال الآخر: وهبَ لي زيدٌ وقبضتُه، أو تصدَّقَ عليَّ زيد، وقبضتُه، فبرهنا، فمدَّعي الشِّراءُ أحقّ[2].

[١] قوله: والشراء...الخ؛ أطلقَ في الشراء فعمَّ الفسادَ فيكون أولى منها لكونه معاوضة. كذا بحثه صاحب «البحر»(١) وردَّه المقدسيُّ بأن الأولى تقديم الهبة لكونها مشروعة والمراد بالهبة غير المعوضة إذ لوكانت بعوض كانت بيعاً. كما في «المحيط».

[٢]قوله: فمدّعي الشراء أحقّ؛ أي بأن يقضي له؛ لأنَّ الشراء أقوى من الهبة؛ لكونه معاوضةً من الجانبين؛ ولأنَّ الشراءَ يثبتُ الملك بنفسه، والملك في الهبةِ يتوقَّفُ على القبض، والمسألةُ فيما إذا لم يؤرِّخا، فلو أرَّخا واتّحد المُمَلِّكُ فالأحقُّ هو الأسبقُ تاريخاً منهما.

بخلاف ما إذا اختلف المُمَلِّكُ فإنَّهما سواءٌ في صورة التاريخ وعدمه؛ لأنَّ كلاً منهما خصمٌ عن مُمَلِّكِهِ في إثبات ملكِه، وهما فيه سواءٌ بخلاف ما إذا اتّحدّ؛ لاحتياجهما إلى إثبات السبب، وفيه تقدّم الأقوى.

وكذا الشراء مع الصدقةِ في جميع ما ذكرنا من الأحكام، ودعوى الهبة و الصدقة مع القبض فيهما مستويان؛ لاستوائهما في وجهِ التبرُّع ولا ترجيحَ للصدقة باللزوم؛ لأنَّ اللّزومَ يظهرُ في ثاني الحال، وهو عدمُ التمكُّنِ من الرجوع في المستقبل.

والترجيحُ يكون بمعنىً قائمٍ في الحال؛ ولأنّ الرجوع إنما امتنعَ لحصول المقصود بها، وهو الأجرُ لا لقوَّة في السبب، ولو حصل المقصود بالهبة لا يرجعُ أيضاً، كما إذا كانت لذي الرحم المحرَّم، أو عوَّضَه الموهوبُ له عنها، والصدقةُ قد لا تكون لازمة بأن كانت لغنيٍّ كما صرَّحوا به.

وهذا فيما لا يحتملُ القسمة من غيرِ خلاف؛ لأنَّ الشيوعَ لا يضرُّه، واختلفوا فيما يحتمل القسمة، والأصحّ أنّه لا يصحّ؛ لأنّه تنفيذُ الهبةِ في الشائع، فصار كإقامته البيِّنتين على الارتهان.

---

(١) «البحر الرائق»(٧: ٢٣٩).

والشِّراءُ والمهرُ سواء

(والشِّراءُ والمهرُ سواء[1]

وقيل: هذا قول أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: يجوز بناءً على أنّ هبةَ الواحد من اثنين جائزٌ عندهما خلافاً له، وهذا لأنَّ الملكَ يستفادُ لقضاء القاضي، وقضاؤه كهبةِ الواحدِ من اثنين، وقيل: يجوزُ بالإجماع؛ لأنَّ الشيوعَ طارئٌ إذ كلٌّ واحدٍ منهما أثبتَ قبضَ الكلّ، ثمَّ حصلَ الشيوعُ بعد ذلك، وذلك لا يمنعُ صحَّة الهبةِ والصدقة، والأصحُّ أنّه لا يجوز بالإجماع. صرَّح به الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(١).

[١]قوله: والشراءُ والمهرُ سواء؛ يعني إذا ادّعى رجلٌ بشراء شيء من آخر، وادَّعت امرأةٌ أنّه تزوَّجَها عليه، فليس أحدُهما أحقُّ به من الآخر، ويقضي به بينهما، وهذا عند أبي يوسف ﷺ.

وقال محمّد ﷺ: الشراء أولى، وعلى الزوج قيمة ذلك الشيء؛ لأنَّ العمل بالبيّنتين ممكن فيصار إليه، إذ البيّنة من الحججِ الشرعيّة، والعملُ بها واجبٌ بقدرِ الإمكان.

وقد أمكنَ العملُ بهما هاهنا بتقديمِ الشراء؛ لأنَّ التزوُّجَ على عينِ مملوكةٍ للغير جائز، وتجب قيمتُه عند تعذُّر تسليمها، بخلاف العكس؛ فإنّ تقدُّمَ النكاحِ مبطلٌ للبيع، إذ لا يجوزُ بيعُ مملوكِ الغير من غير إجازة المالك، ولأبي يوسفَ ﷺ: إنَّ كلَّ واحدٍ من الشراءِ والمهرِ عقدُ معاوضةٍ، مثبتٌ للملكِ بنفسه.

فإن قيل: الشراءُ مبادلةُ مالٍ بمالٍ موجبٌ للضّمانِ في الموضعين، والنكاح مبادلةُ مالٍ بما هو ليس بمال، غير موجبٍ للضّمانِ في المنكوحة، فكان الشراءُ أولى.

أجيب: بأنّ الملكَ في الصداقِ يثبتُ بنفس العقد متأكّداً، حتى لا يبطل بالهلاكِ قبل التسليم، بخلاف الملك في المشتَرَى؛ ولهذا يجوزُ التصرُّفُ في الصداق قبل القبضِ بخلاف المشتَرَى، فإن لم يترجَّح جانبُ النكاح بهذا، فلا أقلّ من المساواة.

والجوابُ عمّا قاله محمّد ﷺ: إنَّ المقصودَ من السبب حكمُهم، وحكمُ النكاحِ ملكُ المسمَّى فيه، ومتى قُدِّرَ متأخِّراً لم يوجبْ حكمه، فلا يصار إليه، كما لا يصارُ إلى

(١) «تبيين الحقائق»(٤: ٣١٧ - ٣١٨).

والرهنُ مع قبضٍ أحقُّ من هبةٍ معه. فإن بَرْهَنَ خارجان على ملكٍ مؤرَّخ

والرهنُ[١] مع قبضٍ أحقُّ من هبةٍ معه.
فإن بَرْهَنَ خارجان على ملكٍ[٢] مؤرَّخ(١)

تأخُّر الشراء، فيجعل كأنّهما وقعا معاً، وهما سواءٌ في إفادةِ ملكِ العين، فلا يقدَّم أحدُهما على الآخر، كدعوى الشراءِ منهما.

ثمَّ للمرأةِ نصفُ ذلك الشيء، ونصفُ قيمتِهِ على الزوج؛ لاستحقاقها نصف المسمّى عليه، ولمدّعي الشراء نصفه ويرجعُ بنصفِ الثمن إن كان نقده إن شاء، وإن شاء فسخ البيع؛ لتفرّق الصفقة. كما صرَّحوا به(٢).

[١]قوله: والرهن...الخ؛ يعني إذا ادّعى أحدُهما رهناً مع قبضِ الآخرِ هبة مع القبض، وأقاما بيّنةً في الرهن أولى، وهذا استحسان، والقياس أن تكون الهبة أولى، فإنّ الهبةَ تثبتُ ملك العين، والرهن لا يثبت، فكانت البيّنةُ المثبتةُ لملكِ العينِ أكثرَ إثباتاً، فكان أولى.

ووجه الاستحسان: إنَّ المقبوضَ بحكمِ الرهن مضمونٌ بأقلّ من القيمة ودينِ المُرْتَهِن، وبحكم الهبة غير مضمون، وعقدُ الرهان أقوى؛ لأنّه يثبتُ البدلين المرهونَ والدين، والهبةُ لا تثبتُ إلاّ بدلاً واحداً، فكان أكثرَ إثباتاً.

بخلاف الهبةِ بشرطِ العوض، فإنّه أولى من الرهن؛ لأنّه بيعٌ انتهاء، والبيعُ أولى من الرهن، فإنَّ البيعَ عقدُ ضمانٍ يثبتُ الملك من حيث الصورةِ في الحال، ومن حيث المعنى في المال، والرهن لا يثبتُ المِلك إلاّ من حيث المعنى في المال، فكذا الهبةُ بشرطِ العوض أقوى من الرهن.

[٢]قوله: على ملك مؤرَّخ؛ قيّدَ بالملك؛ لأنّه لو أقام البيّنةَ على أنّها في يده منذ سنتين، ولم يشهدوا أنّها له قضى به للمدَّعي؛ لأنّها شهدت باليدِ لا بالملك. كذا في «البحر».

---

(١) يعني إذا ادّعيا ملكاً في آخر وأقاما البيّنة وأرّخا فصاحب الأسبق أولى، ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١١٨/ب).

(٢) ينظر: «المبسوط»(١٧: ٥٩ - ٦٠).

أو شراءٍ مؤرَّخ من واحد، أو خارجٌ على ملك مؤرَّخ، وذو يدٍ على ملكٍ أقدم، فالسَّابق أحقّ

أو شراءٍ مؤرَّخ[1] من واحد[2](١)، أو خارجٌ على ملك مؤرَّخ، وذو يدٍ على ملكٍ أقدم، فالسَّابق أحقّ[3].

[1]قوله: **أو شراء مؤرَّخ**؛ أشارَ بذكره بعد الملك أنّه لا فرق بين دعوى الملك المطلق والذي لسبب.

[2]قوله: **من واحد**؛ ولو قيّده بقوله: غير ذي يد، كما أفاده صاحب «الهداية»(٢) بقوله: معناه من غير صاحب اليد؛ لكان أولى؛ لأنَّ دعوى الخارجين الشراء من ذي يد قد تقدّم في قوله: فإن برهنا على شراءِ شيءٍ من ذي يد... الخ، فلا فائدة في التعميم.

[3]قوله: **فالسابق أحق**؛ أي الأسبق منهما تاريخاً أحقّ وأولى في الصورتين، وذكرَ الصورةَ الأولى فيما تقدّم، وأعادَ هاهنا لأجل التاريخ، وجعل الكَرْخيُّ ﷺ هذا متّفقاً عليه، وجعل صاحب «الأمالي» هذا قول أبي حنيفةَ ﷺ وقول محمّد ﷺ أوّلاً، وهو قولُ أبي يوسفَ ﷺ آخراً.

وفي قولِ محمَّد ﷺ آخراً، وهو قول أبي يوسف ﷺ أوّلاً هو بينهما؛ لأنّه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق، ولو أُرّخِت أحداهما دون الأخرى فهما سواء عند أبي حنيفةَ ﷺ.

وقال أبو يوسفَ ﷺ: المؤرَّخُ أولى.

قال محمّد ﷺ: المبهمُ أولى؛ لأنَّ البيّنةَ على الملكِ المطلقِ تَدُلُّ على الملك من الأصل، ألا ترى أنّه يستحقُّ به الأولاد والاكساب، وملك الأصل أولى من التاريخ.

ولأبي يوسفَ ﷺ: إنّ المؤرَّخَ ملكه متيقّن فكان أولى.

ولأبي حنيفة ﷺ: إنّ المبهمَ يحتملُ أن يكون أقدم، فلا يترجَّحُ المؤرَّخُ مع الاحتمال.

---

(١) يعني إذا ادّعيا الشراء من واحد غير ذي اليد وأقاما البيّنة على التاريخين، فالأول أولى، وقيدنا بقولنا: غير ذي اليد؛ لئلا يلزم التكرار؛ لأنه قال فيما سبق وإن برهنا على شراء شيء من ذي اليد. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١١٨/ب).

(٢) «الهداية»(٣: ١٧١).

وإن بَرْهَنا على شراءِ شيءٍ متَّفقٌ تاريخهما من آخر، أو وقَّتَ أحدُهما فقط استويا

وإن بَرْهَنا[١] **على شراءِ شيء متَّفقٌ تاريخهما من آخر)**: أي قال أحدُهما: اشتريتُه من زيد، وقال الآخرُ: اشتريتُهُ من عمرو، وذكرا تاريخاً، **(أو وقَّتَ أحدُهما فقط استويا)**، فالحاصلُ: أنَّه إذا وقَّتَ أحدُهما فقط، وتلقَّيا من واحد، فصاحبُ الوقتِ أحقّ، وإن تلقيا من اثنتين فهما سواء.

وأمّا الصورةُ الثانيةُ؛ فلأنّهما لّما ادَّعيا من شخصٍ واحدٍ فقد اتَّفقا على أنَّ الملكَ له، فمَن أثبت منهما التلقِّي من جهته في زمان لا يزاحمه فيه أحدٌ كان أولى، ولو لم يؤرِّخا فهما سواء، وإن أرَّخت إحداهما دون الأخرى، فالمؤرِّخُ أولى، وإن كان مع أحدِهما قبضٌ كان هو أولى، ولو أرَّخَ الآخرُ ما لم يُثْبِتْ أنّه أقدمُ تاريخاً. كذا في «رمز الحقائق»(١) للعلامة العَيْنِيّ.

[١]قوله: **وإن برهنا**...الخ؛ يعني إن برهن أحدُهما على الشراء من زيد، والآخر عليه من بكر، واتَّفق تاريخُهما، فهما على سواء، حتى يكون المبيعُ بينهما نصفين؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما أثبتَ الملك لبائعه، وملكُ بائعه مطلقٌ بلا تاريخ، فصار كما إذا حضرَ البائعُ فادّعى الملكَ المطلق، فيكون بين الخارجين؛ لاستواءِ تاريخهما.

وكذا لو وَقَّت أحدُهما فقط؛ لأنَّ توقيتَ أحدهما لا يدلُّ على تقدّم الملك؛ لجواز أن يكون الآخر أقدم، بخلاف ما إذا كان البائعُ واحد؛ لأنّهما لو اتّفقا على الملك لا يتلقى إلا من جهته، فإذا أثبتَ أحدهما تاريخاً يحكمُ به، حتى يتبيّن أنّه تقدّمَه لشراءِ غيره، ثم اعلم أنّ البيِّنةَ على الشراءِ لا تقبل حتى يشهدوا أنّه اشتراها من فلان، وهو يملكها. كذا في «البحر»(٢) معزياً إلى «خزانة الأكمل».

وفي «السراج الوهّاج»: لا تقبل الشهادةُ على الشراء من فلانٍ حتى يشهدوا أنّه باعها منه، وهو يومئذٍ يملكها، أو شهدوا أنّها لهذا المدَّعي اشتراها من فلان بكذا، ونقدَ الثمنَ وسلّمها إليه؛ لأنَّ الإنسانَ قد يبيعُ ما لا يملك، لجواز أن يكون وكيلاً أو متعدِّياً، فلا يستحقُّ المشتري الملكَ بذلك، فلا بُدّ من ذكر ملك البائع أو ما يدلُّ عليه. انتهى.

وفي «البزّازيّة»: إن كان المبيعُ في يدِ البائعِ تقبلُ من غير ذكر ملك البائع، وإن كان في يدِ غيره والمدَّعي يدَّعيه لنفسه إن ذكرَ المدّعي وشهودَه أنَّ البائعَ يملكُها، أو قالوا:

(١) «رمز الحقائق»(٢: ١٤٤).

(٢) «البحر الرائق»(٧: ٢٤٢).

فإن بَرْهَنَ خارجٌ على الملك، وذو اليدِ على الشّراءِ منه

(فإن بَرْهَنَ[1] خارجٌ على الملك، وذو اليدِ على الشّراءِ منه

أسلمَها إليه، وقال: سلِّمَها إليّ، أو قال: قُبِضَت، وقالوا: قُبِض، أو قال: ملكي اشتريتُها منه وهي لي تقبل، فإن شهدوا على الشراءِ والنقدِ ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملكَ البائع ولا ملك المشتري لا تقبلُ الدَّعوى ولا الشهادة، ولو شهدوا باليدِ للبائع دون الملك اختلفوا. انتهى.

[1]قوله: فإن برهن... الخ؛ يعني لو أقامَ الخارج البيِّنة على أنّه ملكَ هذا الشيء وأقام ذو اليد على أنّه اشتراه من الخارج، فصاحب اليد أولى بأن يقضى له؛ لأنَّ الخارج وإن كان يثبت أوَّليّة الملك فذو اليد يتلّقى الملك منه، ولا تنافي فيه، فصار كما إذا أقرَّ بالملكِ ثمَّ ادّعى الشراء منه.

وكذا لو أقامَ الخارج ذو اليدِ بيّنةً على سببِ ملكٍ لا يتكرر، كما إذا برهنا كلّ واحد منهما على أنّ هذه الدّابةَ نتجت وولدت عنده، أو على أنّ اللّبن له وملكه، حلبَ في يده من شاته، أو على أنَّ هذا الجبن له صنعَه في ملكه، أو على أنّ هذا اللِّبْدَ له صنعه في ملكه، أو على أنّه قطعَ هذا الجزّ من غنمه، فصاحبُ اليد أولى، سواء أقامَ صاحبُ اليدِ بيِّنةً على دعواه قبل القضاء بها للخارج أو بعده، أمّا قبله فظاهر.

وأمّا بعده؛ فلأنّ ذا اليد لم يعتبرْ مقضيّاً عليه؛ لأنَّ بيّنتَه في نفس الأمر دافعةٌ بيّنة الخارجِ؛ لأنّ الكلام في سبب لا يتكرّر، فإذا ظهرت بيّنةٌ دافعةٌ تبيَّنَ أنَّ الحكمَ لم يكن مستنداً إلى حجّةٍ فلا يكون معتبراً، وإنّما كان صاحبُ اليد أولى؛ لأنَّ البيِّنةَ قامت على ما لا تدلُّ عليه اليد، وهو أوّليّة الملك بالنتاج، فاستوت البيّنتان، وترجّحَت بيّنةُ ذي اليد باليد، فيقضى له، وهذا هو الصحيح.

وقال عيسى بن أبان ﷺ: إنّه يتهاترُ البيّنتان، ويتركُ المتنازعُ فيه في يدِ صاحب اليد، لا على طريقِ القضاء؛ لأنَّ القاضي تَيَقّنَ بكذبِ أحدِ الفريقين؛ لأنَّ نتاجَ دابّة من دابّتين غيرُ متصوَّر، فصار كأنّهما لم يقيما بيِّنة، ولو لم يقيما بيّنة يقضى لصاحب اليد قضاء ترك.

والجواب: أنّ الشهادةَ على النتاج ليست بمعاينةِ الانفصالِ من الأمّ بل برؤية الفَصيل يتبعُ الناقة، وكلُّ واحدٍ من الفريقين اعتمدَ سبباً ظاهراً لأداءِ الشهادة، فيجبُ

....

....

العمل بهما، ولا يصار إلى التهاترُ بمنْزلةِ شهادةِ الفريقين على الملكين، حيث لا يتهاترُ البيِّنتان مع أنّ الشيءَ الواحد لا يتصوَّرُ أن يكونَ مملوكاً لشخصين في زمانٍ واحد، لكلٍّ واحدٍ منهما بكماله.

ولكن لّما وجدَ القاضي بشهادة كلٍّ واحدٍ من الفريقين محملاً يطلقُ له أداءُ الشهادةِ بأن عاينَ أحدُ الفريقينِ باشرَ سبب الملك، وعاين الفريقُ الآخرُ [الخصمَ الآخرَ] يتصرَّفُ فيه تصرُّفَ الملك قبل شهادة الفريقين، كذا هاهنا.

واعلم أنَّ القضاء ببيِّنةِ الخارج هو الأصل، وإنّما عدلنا عنه بخبرِ النتاج، وهو ما روى جابر بن عبد الله ﷺ: «إنّ رجلاً ادّعى ناقةً في يد رجل، وأقام البيّنة أنّها نَتَجَت [عنده]، وأقام الذي هي في يده أنّها ناقته نَتَجَها فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده»[١]، وهذا حديثٌ مشهور، فصارت مسألة النتاجِ مخصوصة، كما في «البحر»[٢] نقلاً عن «المحيط».

وألحقوا بالنتاج ما لا يتكرّر سببه؛ لكونه في معناه؛ لأنّه دعوى أوّليّة الملك كالنسج في الثيابِ التي لا تنسجُ إلاّ مرَّةً كالثياب القطنيّة، وغزل القطن، وحلب اللبن، واتّخاذ الجبن، وجزّ الصوف.

وإن كان سبباً يتكرّر لا يكون في معناه، فيقضي به للخارج بمنْزلةِ المطلق، مثل الجزّ، والبناء، والغرس، وزراعة الحنطة والحبوب، فإن أشكلَ يرجع إلى أهل الخبرة، فإن أشكل عليهم قضى به للخارج؛ لأنَّ القضاء بيّنته هو الأصل، وإنّما عدلنا بخبر النتاج. [كذا في] «المنح»[٣]، وغيره.

وذكر الطحطاويّ[٤] نقلاً: هكذا ذكر عن «جامع الفصولين» برهنَ كلٌّ من الخارج وذي اليد على نتاجٍ في ملكِ بائعه حكمَ لذي اليد، إذ كلٌّ منهما خصمٌ عن بائعه، فكأن بائعيهما حضرا وادّعيا حكماً بنتاج، فإنّه يحكم لذي اليد، ولو برهنَ أنّه ولدَ في ملكه

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «البحر الرائق»(٧: ٢٤٣).

(٣) «منح الغفار»(ق٢: ١٧٢/ب).

(٤) في «حاشيته»(٣: ٣١٣).

أو برهَنا على سببِ ملك لا يتكرّر كالنتاج

أو برهَنا[١] على سببِ ملك[٢] لا يتكرّر كالنتاج[٣]

وبرهنَ ذو اليد أنّه له، ولد في ملك بائعِهِ يحكمُ به لذي اليد، فلا يترجح نتاجٌ في ملكه على نتاجٍ في ملك بائعه. انتهى.

وفي «القنية»: تقدّم بيّنة ذي اليد إذا ادّعى أوَّليَّة الملك بالنتاج عنده، فكذا إذا ادّعاه عند مورثه. انتهى.

[١]قوله: **أو برهنا...الخ**؛ ولو أقامَ أحدُهما البيِّنةَ على الملك، والآخر على النتاج، فصاحب النتاج أولى أيُّهما كان؛ لأنَّ بينتَه قامت على أوّليّة الملك، فلا يثبتُ الملك للآخر إلا بالتلقّي من جهته، وكذلك إذا كان الدّعوى بين خارجين، فبيّنة النتاجِ أولى لما ذكرنا.

ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد، ثمَّ أقام ثالث البيِّنة على النتاج يقضى له إلا أن يعيدها ذو اليد؛ لأنَّ الثالث لم يصرْ مقضيّاً عليه بتلك القضية، وكذا المقضي عليه بالملكِ المطلقِ إذا أقام البيّنةَ على النتاجِ تقبل، وينقض القضاء به؛ لأنّه بمنزلة النص، والأوّل بمنْزلة الاجتهاد. كذا في «الهداية»(١).

[٢]قوله: **على سبب ملك لا يتكرر**؛ اعلم أنَّ السببَ في الملكِ على نوعين:

١. سببٌ لا يتكرَّر كالنسجِ في الثياب التي لا تنسج إلا مرّة، كنسجِ الثياب القطنية، وغزل القطن، وحلب اللبن، واتّخاذ الجبن واللّبْد.

٢. وسببٌ يتكرّر كالخز، فإنّه ينسجُ مرَّةً بعد مرّة؛ لأنّه ينسج ثم يكتب، فينغزل ثمَّ ينسجُ ثانياً، وكالبناء، والغرس، وزراعة الحنطة والحبوب، فإنَّ النخلَ مثلاً يغرس ثمَّ غيرَ مرَّة، فقد يغرس إنسان ثم يقلعه غيره، ويغرسه، والزرعُ قد يكون غيرَ مرّة، فإنَّ الحنطةَ قد تزرعُ في الأرض، ثم يعزل التراب، فيميز الحنطة منها، ثم تزرعُ ثانياً. كذا في «الكافي».

[٣]قوله: **كالنتاج**؛ النِّتاج بالكسر، اسم يشتملُ وضعَ البهائم من الغنم وغيرها، وإذا وَلِيَ الإنسانُ ناقةً ماخِضَاً حتى تضع، يقال: نَتَجَها نتجاً من باب ضرب، فالإنسانُ

---

(١) «الهداية»(٣: ١٧٢).

وحلبِ لبن، واتخاذِ جُبْن ، أو لِبْد أو جزِّ صوف

وحلبِ لبن[١]، واتخاذِ جُبْن[٢] ، أو لِبْد[٣] أو جزِّ صوف[٤]

كالقابلة ؛ لأنّه يتلقّى الولد، ويصلحُ من شأنِه، وهو ناتجٌ، يقال: البهيمةُ منتوجةٌ، والولدُ نَتيجةٌ. كذا في «المصباح المنير»(١).

[١]قوله: وحلب لبن ؛ حلبت الناقة وغيرها، من باب قتل، والحَلَبُ بفتحتين يطلقُ على المصدر أيضاً وعلى اللّبنِ المحلوب، فيقال: لبنٌ حَلَبٌ وحَليبٌ ومَحلوبٌ، وناقةٌ حلوبٌ وزانُ رسولٍ: أي ذات لبن، واللّبَنُ بفتحتين من الآدميّ والحيوان، جمعُه ألبان، مثل سبب وأسباب. كذا في «المصباح»(٢).

[٢]قوله: جُبن ؛ بالضم وبضمتين: ينير. كذا في «منتهى الأرب».

وقال في «المصباح»(٣): الجبْنُ المأكول، فيه ثلاث لغات، رواها أبو عبيدةَ ﷺ عن يونس بن حبيب ﷺ سماعاً عن العرب، أجودُها: سكون الباء، والثانية: ضمُّها للإتباع، والثالثة: وهي أقلُّها التثقيل، ومنهم مَن يجعل التثقيل من ضرورةِ الشعر. انتهى.

[٣]قوله: أو لبد ؛ لبد بالكسر: نمد وخوي كَيرزين وهيرلشم وموي نشسته برجفيده الباد ولبود جمع. كذا في «منتهى الأرب»، وقال في «المصباح»(٤): اللّبْدُ وزان حِمْلٍ ما يَتَلَبَّدُ من شعر أو صوف، واللّبْدة أخصُّ منه. انتهى.

[٤]قوله: أو جزّ صوف ؛ يقال: جززت الصوفُ جزّاً من باب قتل: قطعتُه، والصوفُ للضّأن، والصوفةُ أخصُّ منه، وكبش أصوف وصائف: كثيرُ الصوف. كذا في «المصباح»(٥).

فإن قيل: كيف يكون الجزُّ في معنى النتاج، وهو ليس بسببٍ لأوّليّة الملك، فإنّ الصوفَ على ظهر الشاةِ كان مملوكاً له قبل الجزّ.

(١) «المصباح المنير»(ص٥٩١).

(٢) «المصباح»(ص١٤٥).

(٣) «المصباح»(ص٩٠).

(٤) «المصباح المنير»(ص٥٤٨).

(٥) «المصباح المنير»(ص٣٥٢).

فذو اليد أحقّ ولو بَرْهَنَ كلٌّ على الشّراءِ من الآخرِ بلا وقتٍ سقطا، وتُرِكَ المالُ في يدِ مَن معه

فذو اليد أحقّ[1].

ولو بَرْهَنَ كلٌّ على الشّراءِ من الآخرِ بلا وقتٍ سقطا، وتُرِكَ المالُ في يدِ مَن معه): أي بَرْهَنَ كلٌّ واحدٍ من ذي اليد، والخارج على الشّراء من صاحبه، ولم يذكرا تاريخاً، سقطت البيّنتان[2]، وتُرِكَ المالُ في يدِ صاحبِ اليد، وعند[3] محمّد ﷺ يقضى للخارج كان ذا اليدِ اشتراه أوّلاً، ثُمَّ باعَهُ من الخارج، ولا يعكس؛ لأنَّ البيعَ قبلَ القبضِ لا يجوز، وإن كانَ في العقارِ عند محمّد ﷺ

قلنا: نعم؛ ولكنّه كوصف الشاة، ولم يكن مالاً مقصوداً إلاّ بعد الجزّ؛ ولهذا لا يجوزُ بيعُه، وما تنازعا فيه مالٌ مقصود. كذا في «الكفاية»(1).

[1]قوله: فذو اليد أحق؛ ومحلُّ تقديمِ بينة ذي اليدِ في النتاجِ إذا لم يدَّع الخارجُ نتاجاً وعتقاً، وإلا كان الخارجُ أولى؛ لأنّ بيِّنةَ النتاج مع العتقِ أكثر إثباتاً؛ لأنّها أثبتت أوّليّة الملكِ على وجه لا يستحقّ عليه أصلا، وبيّنة ذي اليد أثبتت الملكَ على وجهٍ يتصوّر استحقاقَ ذلك عليه.

بخلاف ما إذا ادّعى الخارج العتق مع مطلق الملك، وذو اليد ادّعى النتاج، فبينةُ ذي اليد أولى. ذكرَه العلامة الطَّحْطاويُّ في «حاشيته على الدر المختار»(2).

[2]قوله: سقط البيّنتان...الخ؛ هذا مذهب الشيخين، ودليلهما: أنَّ الإقدام على الشراءِ إقرارٌ من المشتري بالملك للبائع، فصار كأنَّ كلاً منهما أقام البيّنة على إقرار صاحبه بالملك، وفيه التهاتر بالإجماع؛ لأنّ الثابتَ من الإقرارين بالبيّنة كالثابتِ من المعاينة، ولو عاينا إقرارهما معاً بطلا، فإن ما لا يعرف سبقُ أحدهما جعل كأنّهما وقعا معاً، وفيه التهاترُ بالإجماع، فكذا هاهنا.

[3]قوله: وعند محمّد ﷺ؛ يعني عنده يقضي بالبيّنتين، ويكون المتنازع فيه للخارج؛ لأنَّ العملَ بالبيّنتين ممكنٌ، فيجعل كأنّ ذا اليد اشتراه من الخارجِ أوّلاً فيؤمرُ

---

(1) «الكفاية»(7: 253).

(2) «حاشية الطحطاوي»(3: 313).

وإنّما قال: بلا وقتٍ حتّى لو أرَّخا، ففيه تفصيلٌ[١] مذكورٌ في «الهداية»(١) فطالعها إن شئت.

واعلم أنَّ صاحبَ «الهداية»(٢) ذَكَرَ هذه المسائل من غير ضبط، وإنِّي جمعتُها من «الذَّخيرة» مضبوطةً موجزةً[٢]، فأقول:

بالتسليم إلى الخارج، ثمَّ باعَه من الخارجِ ولم يُسَلِّم؛ لأنَّ القبضَ له دلالة السبق؛ لأنَّ تمكُّنَه من قبضِهِ يدلُّ على سبقِ شرائه.

ولا يعكسِ الأمر بأنَّ الخارجَ كان اشترى من ذي اليدِ أوّلاً ثمَّ باعَه من ذي اليد؛ لأنَّ في ذلك يلزمُ بيعُ المبيعِ قبل القبض، وهو ليس بجائزٍ عند محمَّدٍ ﷺ، وإن كان في العقار.

والجوابُ من جانب الشَّيخين ﷺ: إنَّ السببَ إذا كان مفيداً للحكمِ يعتبر، وإلاَّ فلا هاهنا، والسببُ وهو شراء كلّ منهما من صاحبه لا يفيد الحكم، وهو الملك؛ ولا يمكن القضاء لذي اليد إلاَّ بملك مستحقّ، فبقي القضاءُ له بمجرَّد السبب، وأنّه لا يفيده.

[١]قوله: **تفصيل مذكور في «الهداية»**؛ قال في «الهداية»(٣): وإن وُقِّتت البيّنتان في العقار ولم تُثبتا قبضاً، وَوَقْتُ الخارجِ أسبقُ يقضى لصاحب اليد عندهما، فيجعل كأنَّ الخارجَ اشترى أوّلاً ثمّ باعَ قبل القبضِ من صاحبِ اليد، وهو جائزٌ في العقارِ عندهما.

وعند محمّد ﷺ يقضى للخارج؛ لأنّه لا يصحُّ بيعُهُ قبل القبض، فبقيَ على ملكِه، وإن أثبتا قبضاً يقضى لصاحبِ اليد؛ لأنَّ البيعين جائزان على القولين، وإذا كان وقتُ صاحبِ اليدِ أسبق يقضى للخارجِ في الوجهين، فيجعلُ كأنّه اشتراه ذو اليد، وقبضَ ثمَّ باعَ ولم يُسَلِّم، أو سَلَّمَ ثمّ وصلَ إليه بسبب آخر. انتهى.

[٢]قوله: **وإنّي جمعتها من «الذخيرة» مضبوطة موجزة**؛ حاصلُ الكلام في ضبط هذه الأقسام: إنّ المدعيين إذا برهنا فإن كان تاريخُ أحدِهما عند إقامتهما البيِّنة سابقاً فهو أحقّ، وإن لم يكن سابقاً بل كان مساوياً بأن أرَّخا موافقاً أو لم يؤرِّخا أصلاً أو أرَّخَ

(١) «الهداية»(٣: ١٧١).

(٢) «الهداية»(٣: ١٧١).

(٣) «الهداية»(٣: ١٧٣).

....

إن بَرْهَنَ المدَّعيان، فإن كان تاريخُ أحدِهما سابقاً، فهو أحقّ، وإن لم يكن، فإن كان كلٌّ منهما ذا يد، فهما متساويان، وكذا إن كان كلّ منهما خارجاً في الملكِ المطلق، وهذا إذا لم يؤرِّخا، أو أرَّخَ أحدُهما، أو أرَّخا ولم يكن أحدُهما سابقاً حتّى إن كان، فقد مرَّ أن السَّابق أحقٌّ، وكذا في الملك بسببٍ إلاّ إذا تلقَّيا من واحد وأرَّخَ أحدُهما فقط، فإنَّه أحقّ.

وإن كان أحدُهما ذا يدٍ والآخر خارجاً، فالخارجُ أحقٌّ في الملكِ المطلق شاملاً للصُّورِ المذكورة[1]، إلا إذا ادَّعيا مع الملكِ المطلق فعلاً كما إذا قال: هو عبدي أعتقتُه، أو دبَّرتُهُ، فذو اليد أحقّ

أحدُهما، وكان كلٌّ واحدٍ منهما صاحب يد، أو كان كلٌّ منهما خارجاً في الملك المطلق، أو في الملكِ بسببٍ فهما متساويان، إلاّ إذا تلقَّيا من واحد، وأرَّخ أحدُهما فهو أحقّ.

وإن كان أحدُهما صاحب يدٍ والآخر خارجاً، فالخارجُ أحقٌّ في الملك المطلق عند التساوي في التاريخ، إلاّ إذا ادَّعيا مع الملكِ فعلاً بأن قال: هو عبدي أعتقته أو دبَّرتُه، فذو اليد أحقّ.

بخلاف ما إذا قال كلٌّ واحد: هو عبدي كاتَبتُه فهما متساويان؛ لكونهما خارجين، إذ لا بُدَّ في عقدِ الكتابة من أهليّة العاقدين، فإذا عقدا يكون العبدُ معتقاً يداً، فلا يتصوَّرُ اليدُ عليه، بخلاف المعتق فإنّه في يد المولى إذا كان صغيراً أو كبيراً، لا يعرفُ عتقَه.

ولو قال أحدُهما: عبدي كاتَبتُه، وقال الآخرُ: دبَّرتُه أو أعتقتُه، فهو أولى؛ لأنّ كلَّ بيّنةٍ يكون أكثرُ إثباتاً فهو أحقّ، هذا في الخارج وذي اليدِ في الملكِ المطلق.

أمّا في الملكِ بسببٍ فإن ذكرَ الخارجُ وذو اليد سبباً واحداً وتلقَّيا من واحد، فذو اليد أحقّ، وإن تلقَّيا من اثنين فالخارجُ أحقٌّ عند التساوي في التاريخ، وإن ذكرَ السببين كالشراءِ والهبة وغير ذلك ينظرُ إلى قوَّة السبب(1)، فتذكّر.

[1]قوله: **شاملاً للصور المذكورة**؛ وهما ما إذا لم يؤرِّخا أو أرَّخَ أحدُهما أو أرَّخا ولم يكن أحدُهما سابقاً.

---

(1) ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٨٠).

بخلاف ما إذا قال: كلُّ واحدٍ هو عبدي كاتبته، فهما سواءٌ لأنّهما خارجان إذ لا يد على المكاتب[١]، ولو قال أحدُهما: هو عبدي كاتبتُه، وقال الآخر: دبَّرتُه، أو اعتقتُه، فهذا أولى.

فالضابط أنَّ كلَّ بيِّنةٍ تكون أكثرَ إثباتاً، فهي أحقّ، هذا في الخارج وذي اليد في الملكِ المطلق، وأمَّا في الملكِ بسبب، فإن ذَكَرَا سبباً واحداً، فإن تلقّيا من واحدٍ، فذو اليدِ أحقّ، وإن تلقّيا من اثنين فالخارجُ أحقّ شاملاً للصُّور المذكورة، وإن ذَكَرَا سببين كالشَّراء، والهبة، وغير ذلك، يُنْظَرُ إلى قوّةِ السَّببِ[٢] كما في «المتن»(١).

[١]قوله: إذ لا يد على المكاتب؛ أُورِدَ عليه: إنَّ عدمَ اليدِ في العتقِ المطلقِ أظهر منه في المكاتب.

وأجيبَ عنه: بأنَّ الكتابةَ عقد معاوضة، فلا بُدَّ من أهليّة العاقدين وقبولهما، فإذا عقدها يكون معتقاً يداً، فلا يتصوَّرُ اليدُ عليه، فمَن قال: إنّه عبدي كاتبتُه، فقد اعترفَ أنّه لا يدَ عليه، ويكون خارجاً بالضَّرورةِ سواء كان مرادُ المدَّعي نفسه أو ولاؤه، بخلافِ التَّدبيرِ والإعتاق، فإنَّ كلاً منهما تصرُّفٌ لازم، فلا يستدعي قبولَ العبدِ له.

ويجوز أن يكون العبدُ صغيراً يكون في يدِ مولاه أو كبيراً لا يعرف عتقه، فيكون في يدِ مولاه، كما إذا كان، فإذا قال: هو عبدي أعتقتُه، فقد أثبت قيداً زائداً، فيثبتُ له الولايةُ قطعاً، هكذا قالوا.

[٢]قوله: ينظرُ إلى قوّةِ السبب؛ فيه بحث، فإنّ النَّظرَ إلى قوَّةِ السببِ إنَّما يكون إذا كانت الدعوى من واحد، وأمّا إذا كانت من اثنين تقبلُ البيّنتان وينصفُ بينهما، ولا ينظر إلى قوَّة السبب. كما صرَّح به في «الهداية» وشروحها.

ووجه الفرق: إنّهما إذا ادّعيا الشراءَ والهبةَ من واحدٍ لا يحتاجان إلى إثباتِ الملك لَمن ملكها، فإنّه ثابت بتصادقهما، وإنّما الحاجزُ في إثبات سببِ الملك عليه، وفي إثباتِ سبب الملك لنفسها، الشراءُ أقوى من الهبة؛ لكونه معاوضة من الجانبين؛ ولأنّه يثبتُ الملك لنفسه، والملكُ في الهبةِ يتوقّفُ على القبض.

وأمّا إذا ادَّعيا الشراءَ والهبةَ من اثنين لهما محتاجان إلى إثباتِ الملك عن ملكهما، وينتصبُ كلُّ واحدٍ منهما خصماً عمّن ملكه في إثباتِ الملك له أوّلاً ثم لنفسه،

(١) ومثله في «إيضاح الإصلاح»(ق١٢١/ب).

ولا يرجَّحُ بكثرةِ الشُّهود، ولو ادَّعى أحدُ خارجينِ نصفَ دار، والآخرُ كلَّها، فالرُّبعُ للأوَّل، وقالا: الثُّلث، والباقي للثَّاني

(**ولا يرجَّحُ بكثرةِ الشُّهود**[1]): فإنَّ التَّرجيحَ عندنا بقوَّةِ الدَّليلِ لا بكثرتِه.

(**ولو ادَّعى**[2] **أحدُ خارجينِ نصفَ دار، والآخرُ كلَّها، فالرُّبعُ للأوَّل، وقالا: الثُّلث، والباقي للثَّاني**)

والحجَّتان في إثباتِ الملك بهما سواء، فيقضى به بينهما. كذلك كما صرَّحوا به.

[1]قوله: **ولا يرجّح بكثرة الشهود**؛ يعني أنّ أحد الخصمين إذا أقام شاهدين، والآخرُ أكثرَ لا يرجَّحُ بكثرة شهوده؛ لأنَّ الترجيحَ يكون لقوَّةٍ في العلَّة لا بكثرة العلل؛ لأنَّ ما يصلحُ دليلاً مستقلاً لا يصلح للترجيح.

وإنّما يرجَّح بالوصف؛ ولهذا لا ترجَّح الآية بآية، ولا خبر بخبر، وإنّما يرجّح بالقوَّة، بأن كان أحدُهما متواتراً، والآخرُ من الآحاد، أو كان أحدُهما مفسَّراً والآخرُ مجملاً، فيرجَّح المفسَّرُ على المجمل، والمتواتر على الآحاد؛ لقوَّةِ وصفٍ فيه، وكذا لا يرجّح قياس بقياسٍ لما ذكرنا.

[2]قوله: **ولو ادّعى**...الخ؛ توضيح الكلام بحيث ينكشف به المرام: إنَّ الدَّارَ إذا كانت في يدِ رجلٍ ادَّعاها اثنان أحدُهما جميعها، والآخر نصفها، وأقامَ كلٌّ واحدٍ منهما البيِّنةَ على ما ادَّعاه، فلصاحب الجميع ثلاثةُ أرباعِ الدَّار، ولصاحبِ النصفِ ربعُها.

وهذا عند الإمامِ اعتباراً لطريق المنازعة؛ لأنَّ مدَّعي الكلّ لا ينازعه أحد في النصف، فيُسَلَّم له من غيرِ منازعة، ثمَّ استوت منازعتُهما في النصفِ الآخر، فيكون بينهما، فسَلَّم لمدَّعي الكلِّ ثلاثةُ أرباعِها، ولمدَّعي النصفِ سَلَّم ربعها.

وقالا: لمدّعي الكلِّ ثُلُثاها، ولمدّعي النصف: ثلثُها؛ لأنَّ مدّعي الكلّ يضربُ بكلِّها، ومدّعي النصف بنصفها، بطريق العول، وبه قال مالك ﷺ في رواية، وعند الشافعي ﷺ في قول: تهاترت البيّنتان ويحلف ذو اليد كقابض لهما، فإذا حلف بقيَ في يد ذي اليد.

واعلم أنَّ جنسَ القسمةِ على أربعةِ أنواعٍ:

أحدها: ما يقسمُ بطريقِ العولِ إجماعاً، وهي ثمانُ مسائل: الميراث، والديون،

....

....

والوصيّة بما دون الثُلُث إذا اجتمعت وزادت على الثلث، والمحاباة، والدراهم المرسلة: يعني التي لم يذكرْ فيها تسقطُ من نصف أو ثلث أو ربع أو سدس، والسعايةُ بدينهم، والعبدُ إذا قلعَ عين رجلٍ وقتلَ آخر خطأً، فدفع بهما، والمدبَّر إذا جنى على هذا الوجه.

والثاني: ما يقسمُ بطريقِ المنازعة إجماعاً، وهي مسألة واحدة، فضوليّ باع عبداً لغيره من رجلٍ آخر، وفضوليٌّ آخر باعَ نصفه من آخر، فأجازَ المولى البيعين، فاختار المشتري الأخذ، يكون لمشتري الكلُّ ثلاثة أرباعه، ولمشتري النصف الربع بطريق المنازعة.

والثالث: ما يقسَّمُ بطريق المنازعةِ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: بطريق العول، وهي ثلاثة مسائل:

أحدها: مسألة الكتاب.

والثانية: إذا أوصى لرجل بجميعِ ماله، والآخرُ بنصفِ ماله، وأجازَه الورثة.

والثالثة: إذا أوصى لرجلٍ بعبد بعينه، والآخرُ بنصفِ ذلك العبد، وليس له مال غيره.

والرَّابعُ: ما يقسم بطريق العولِ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: بطريق المنازعة، وهي خمسُ مسائل:

أحدها: عبدٌ مأذون له في التجارة بين رجلٍ أدانه أحدُهما مئة، وأدانه أجنبيّ مئة، فدينُ المولى يسقطُ نصفه؛ لاستحالةِ وجوب الدين على عبده، وثبتَ نصفه الذي في نصيب شريكه، فإذا بيع بالدَّينِ يقسمان الثمن على الخلاف الذي ذكرناه.

والثانية: إذا أدانَه أجنبيّان أحدُهما مئة، والآخر مئتين يقتسمان ثمَنَه على هذا.

والثالثة: عبدٌ قتل رجلاً خطأ، والآخر عمداً، للمقتول عمداً وليّان، فعفى أحدُهما فدفعَ بهما، كان بينهما على الخلاف.

والرابعة: لو كان الجاني مدبَّراً على هذا الوجه، فدفعت قيمتُه كانت بينهما كذلك.

والخامسة: أمّ ولد قتلت مولاها وأجنبيًّا عمداً، ولكلٍّ منهما وليَّان، فعفى أحد

....

اعلم أن أبا حنيفةَ ﷺ اعتبر[١] في هذه المسألة طريقَ المنازعة، وهو أن النِّصفَ سالمٌ لمدَّعي الكلِّ بلا منازعة، بقي النِّصفُ الآخر، وفيه منازعتُهما على السَّواء، فينصَّف، فلصاحبُ الكلِّ ثلاثةُ أرباع، و لصاحب النِّصف الرُّبع.

وليِّي كلٌّ واحدٍ منهما على التعاقب، فإنّها تسعى في ثلاثةِ أرباع قيمتِها، فتقسَّم بين الساكتين.

فيعطى الربع لشريكِ العافي آخراً والنصف للآخر بينه وبين شريك العافي أوَّلاً أثلاثاً، ثلثاه لشريك العافي أوَّلاً، والثلث للعافي آخراً عنده، وعندهما أرباعاً، ذكره العَيْنِيّ[١]، والشُّمُنِّيُّ[٢]، والزَّيْلَعِيُّ[٣]، وغيرهم في شروحهم وفتاواهم.

[١]قوله: اعتبر... الخ؛ اعلم أنّ الأصل عند الإمامِ أنَّ القسمةَ متى وجبت لحقٍّ ثابتٍ في الذمّة، أو لحقٍّ ثابت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكلّ، كانت القسمة عولية، ومتى وجبت لحقٍّ ثابتٍ على وجه التمييز أو كان حقُّ أحدِهما في البعض الشائع، وحقُّ الآخرِ في الكلّ، كانت قسمة منازعة.

وعندهما: إنَّ الحقَّين إذا ثبتا على وجه الشيوع في وقتٍ واحدٍ كانت القسمةُ على العول، وإذا ثبتا على التمييز أو في وقتين كانت على المنازعة. كذا في «كمال الدراية»[٤]، وغيرها.

وبيانه: إنَّ الحقوقَ متى وجبت [في] الذمَّة فقد استوت في القوّة؛ لأنَّ الذمّةَ متّسعةٌ، فيضرب كلُّ واحدٍ بجميع حقّه في العين، وكذا [إذا كان] حقُّ كلِّ واحدٍ في العين، لكن في الجزء الشائع، فقد استوت في القوّة؛ لأنَّ ما من جزء ثبتَ فيه حقُّ أحدهما إلاّ وللآخر أن يزاحمَه فيه فكانت الحقوقُ مستويةً في القوَّة.

والأصلُ في قسمةِ العول الميراث، وفيه حقّ كلّ واحدٍ منهم ثبت في البعض الشائع، فإذا ثبتَ الحقّان على وجه التَّمييز لم يكن في معنى الميراث.

---

(١) في «رمز الحقائق»(٢: ١٤٦ - ١٤٧).
(٢) في «كمال الدراية»(ق٦٠١ - ٦٠٢).
(٣) في «التبيين»(٤: ٣٢٣ - ٣٢٤).
(٤) «كمال الدراية»(ق٦٠١).

....

وهما: اعتبرا طريقَ العَول[١] والمضارية[٢]

وكذا [إذا] كان حقُّ أحدهما في البعض الشائع، وحقُّ الآخر في الكلّ لم يكن في معنى الميراث؛ لأن صاحبَ الكلِّ يزاحمُ صاحبَ البعض في كلِّ شيء، أمّا صاحبُ البعض لا يزاحم صاحبَه في الكلّ، فلم يكن في معنى الميراث؛ ولأنَّ حقَّ كلِّ واحد منهما إذا كان في البعض الشائع وما يأخذ كلّ واحدٍ منهما بحكم القسمة مفرز، وإنّه غير الشائع كان المأخوذُ بدلّ حقّه لا أصل حقّه، فيكون في معنى الميراث والتركة التي اجتمعت فيهما الديون.

وفي مسائلِ القسمةِ إنّما وجبت بحقٍّ ثابتٍ في الذمّة؛ لأنَّ حقّ كلّ واحدٍ منهما في موجبِ الجناية، وموجبها يكون في الذمّة، فكانت القسمةُ فيها عوليّة، فعلى هذا تخرَّجُ المسائل. ذكرَه شيخنا العلامةُ الطّحْطَاويّ في «حاشيته على الدر المختار»(١).

[١]قوله: **اعتبرا طريق العول**؛ وذلك إذا اجتمعَ في مخرجِ فروض كثيرة بحيث لا يكفي المجموع، فيحتاج إلى العول كما في امرأةٍ ماتت وتركت زوجاً وأختاً لأب وأمٍّ وأختاً لأب، للزوج النصف، وللأخت لأب وأمّ النصف، وللأخت لأب السدس، تكملةً للثلثين، فتعولُ الفريضة إلى سبعةٍ، وكانت في الأصل من ستّة.

والعولُ في اللغة يستعمل بمعنى الميل؛ أي الجور، يقال: فلان يعول علي؛ أي يميل جائراً، وبمعنى الغلبة: يقال عِيل صَبْرُه؛ أي غلَب، وبمعنى الرفع يقال: عالَ الميزان إذا رفعه.

وفي الاصطلاح: أن يزاد على المخرج شيء من أجزائه عن فرض، وغرضه أن يدخلَ النقصان في فرائض جميع الورثة على نسبة واحدة، وتفصيلُه في رسائل الفرائض(٢).

[٢] قوله: **والمضارية**؛ يعني إنّ لكلِّ واحدٍ من المدعيين حقّاً في العين على معنى أنَّ حقَّ كلٍّ منهما شائعٌ فيها، فما من جزءٍ إلا وصاحبُ القليلِ يزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه؛ فلهذا كانت القسمةُ فيه بطريق العول.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»(٣: ٣١٦).

(٢) ينظر: «حاشية الشلبي»(٤: ٣٢٣)، و«رد المحتار»(٥: ٧٨٦).

وإن كانت معهما، فهي للثَّاني نصفٌ بقضاء، ونصفٌ لا به

وإنَّما سمِّي بهذا؛ لأن في المسألةِ كلاً، ونصفاً، فالمسألةُ من اثنين، وتعول إلى ثلاثة، فلصاحبِ الكلِّ سهمان، ولصاحبِ النِّصف سهم، هذا هو العول.

وأمَّا المضاربةُ فإن كلَّ واحدٍ يضربُ[1] بقدرِ حقِّه، فصاحبُ الكُلِّ له الثُّلُثان من الثَّلاثة، فيضربُ الثُّلُثين في الدَّار، فيحصل له ثلثا الدَّار، وصاحبُ النِّصفِ له ثُلُثٌ من الثَّلاثة، فيضربُ الثُّلُثَ في الدَّار، فيحصلُ له ثُلُثُ الدَّار؛ لأنَّ ضربَ الكسورِ بطريقِ الإضافة، فإنَّه إذا ضَرَبَ الثُّلُثَ في السِتَّة، معناه ثُلُثُ السِتَّة، وهو اثنان.

(وإن كانت[2] معهما، فهي للثَّاني نصفٌ بقضاء، ونصفٌ لا به)

فيضرب كلٌّ منهما بجميعِ دعواه، فاحتجنا إلى عددٍ له نصفٌ صحيح، وأقلُّه اثنان، فيضرب بذلك صاحبُ الجميع، ويضرب مدَّعي النصف بسهم، فيكون بينهما أثلاثاً. كذا في «العناية»(١).

[١]قوله: **يضرب**؛ قال في «الكفاية»(٢) نقلاً عن «المغرب»(ص٢٨١): قال الفقهاء: فلانٌ يضربُ فيه بالثُّلُث: أي يأخذ منه شيئاً بحكم ما له من الثُّلُث. انتهى.

[٢]قوله: **وإن كانت**...الخ؛ يعني أنَّ الدارَ إذا كانت في أيديهما، وادَّعى أحدُهما نصفَها والآخرُ كلَّها، وبرهن كلٌّ منهما على دعواه، فسُلِّمَ لصاحبِ الجميع نصفها على القضاء، ونصفُها لا على وجهِ القضاء، وهو روايةٌ عن أحمد ﷺ، وقال الشافعيّ ومالكٌ وأحمد ﷺ في رواية: تبقى الدار في يديهما كما كانت؛ لترجّح بيّنة صاحب اليد باليد.

ولنا: إنَّ مدَّعيَ النصفِ تنصرفُ دعواه إلى ما في يده؛ لتكون يدُهُ يداً محقّة؛ لأنَّ حملَ أمور المسلمين على الصحّة واجب، ومدَّعي الكلِّ يدَّعي ما في يد نفسه وما في يد الآخر، ولا ينازعه أحدٌ.

فما في يدِه يتركُ في يده لا على وجهِ القضاء، واستوت منازعتُهما فيما في يدِ صاحبه، فكانت بيِّنتُه أولى؛ لأنّه خارجٌ فيه، فيقضى له في كلِّ النصف، فسُلِّم له كلُّ

(١) «العناية»(٨: ٢٧٧).

(٢) «الكفاية»(٧: ٢٦٠).

وإن بَرْهَنَ خارجان على نتاجِ دابة، وأرَّخا، قَضَى لمن وافقَ تاريخُهُ ووقته سنَّها، وإن أشكلَ فلهما

فإنَّ الدارَ إذا كانت في يدهما يكون النِّصفُ في يدِّ كلٍّ منهما، فالنِّصفُ الذي في يدِ مدَّعي الكلِّ لا يدَّعيه أحد، فيتركُ في يدِه[١]، والنِّصفُ الذي في يدِ مدَّعي النِّصفِ يدَّعيه كلُّ واحد منهما، فمدَّعي الكلِّ خارج، وبيِّنةُ الخارجِ أَولى.

(**وإن بَرْهَنَ**[٢] **خارجان على نتاجِ دابة، وأرَّخا، قَضَى لمن وافقَ تاريخُهُ ووقته سنَّها، وإن أشكلَ**[٣] **فلهما**)

الدار، نصفُها بالترك، لا على وجه القضاء، والنصفُ الآخر بالقضاء(١).

[١]قوله: **فيترك في يده**؛ حاصلُهُ: إنّه إذا لم يدَّع مدّعي النصف النصفَ الذي في يد مدَّعي الجميع، ولا قضاءَ بدون الدعوى، فيتركُ ذلك النصفُ في يد مدَّعي الجميع بلا قضاء، ولو كانت في يد ثلاثة فادّعى أحدُهم كلَّها، وآخر ثلثُها، وآخر نصفُها، وبرهنوا، فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة، وعندهما بطريق العول. وبيانه ينظر في «الكافي».

[٢]قوله: **وإن برهن**... الخ؛ يعني إنّ الخارجين إذا تنازعا في دابّة، وأقام كلّ واحدٍ منهما بيّنة أنّها نتجت عنده، وذكرا تاريخاً وسنّ الدابّة يوافقُ أحدَ التاريخين، قضى بها لَمن وافقَ بتاريخه ووقته سنّها؛ لأنَّ علامةَ الصدقِ ظهرت فيمَن وافق تاريخَه، فترجّحت بيّنته بذلك

وفي الأخرى ظهرت علامةُ الكذب، فيجب ردُّها ولا فرق في ذلك بين أن تكون الدَّابةُ في أيديهما أو في يدِ أحدِهما، أو في يدِ ثالث؛ لأنَّ المعنى لا يختلفُ بخلافِ ما إذا كانت الدَّعوى في النتاج من غير تاريخٍ حيث يحكم بها لذي اليدِ إن كانت في يدِ أحدِهما، أو لهما إن كانت في أيديهما، أو في يد ثالث. صرَّح به الزَّيْلَعِيُّ(٢)، وغيره.

[٣]قوله: **وإن أشكل**... الخ؛ أي إن أشكلَ من الدَّابةِ كانت الدَّابةُ بينهما؛ لأنّ أحدَهما ليس بأولى من الآخر، هذا إذا كانا خارجين بأن كانت الدَّابّةُ في يد ثالث، وكذا إذا كانت في يدِ أحدِهما قضى لهما بها.

---

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»(٤: ٣٢٤).

(٢) في «تبيين الحقائق»(٤: ٣٢٤).

....

أمَّا إذا خالفَ سنُّها التَّاريخين، بطل البيِّنتان[١]، وتركَ الدَّابةَ مع ذي اليد..

وأمّا إذا كانت الدَّعوى بين الخارج وذي اليد في النتاج، وأقاما البيِّنة، ووُقِّتت البيّنتان في الدَّابة وقتين، فإن كانت الدَّابةُ على وفقِ بيِّنةِ المدَّعي قضيت بها له؛ لأنّ علامةَ الصدق ظهرت في شهادة شهوده، وعلامة الكذبِ ظهرت في شهادةِ شهودِ ذي اليد.

وأمّا إذا كانت البيّنةُ على وفقِ بيّنةِ ذي اليد، أو كانت مشكلةً قضيت بها لذي اليد، إمّا لظهورِ علامةِ الصدق في شهودِهِ أو سقوطِ اعتبارِ التوقيتِ إذا كانت مشكلة، ولم يذكرْ فيه ما إذا كان سنّ الدَّابةِ بين الوقتين الذين ذكرهما. كذا في «الكفاية»(١)، وغيرها.

[١]قوله: بطل البيّنتان؛ كذا ذكرَه الحاكمُ الشهيد ﷺ؛ لأنّه ظهرَ كذبُ الفريقين، فتترك في يدِ مَن كانت في يده. كذا في «الهداية»(٢).

وقال الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(٣): والأصحّ أنّهما لا تبطلان، بل يقضى بها بينهما إن كانا خارجين، أو كانت في أيديهما، وإن كانت في يد أحدِهما يقضى بها لذي اليد؛ لأنَّ اعتبارَ ذكر الوقتِ لحقِّهما، وحقُّهما هاهنا في إسقاطِ اعتباره؛ لأنَّ في اعتبارِ إسقاط حقِّهما فلا يعتبر.

فصار كأنّهما ذكرا النتاجَ من غير تاريخ، وفيه صاحبُ اليد أولى إن كانت في يد أحدهما، وإلاَّ فهيَ بينهما كما إذا أشكلَ في موافقةِ سنِّها أحدَ التاريخين، وهكذا ذكرَه محمّدٌ ﷺ، والأوّل ذكره الحاكم ﷺ، وهو قولُ بعض المشايخ، وليس بشيء. انتهى.

وقال العَيْنِيُّ في «شرح الكنز»(٤): والأصحّ أنّهما لا تبطلان بل يقضي بهما بينهما إن كانا خارجين، أو كانت في أيديهما، وإن كانت في يد أحدهما يقضي بها لذي اليد. انتهى. وهكذا في «البحر»، وغيره.

---

(١) «الكفاية»(٧: ٢٦٢).

(٢) «الهداية»(٣: ١٧٣).

(٣) «تبيين الحقائق»(٤: ٣٢٤).

(٤) «تبيين الحقائق»(٢: ١٤٧).

فإن بَرْهَنَ أحدُ الخارجينِ على غَصْبِ شيءٍ، والآخرُ على وديعتِهِ استويا

(فإن بَرْهَنَ[1] أحدُ الخارجينِ على غَصْبِ شيءٍ، والآخرُ على وديعتِهِ استويا)، ادَّعى أحدُ الخارجين على ذي اليدِ أنَّك غصبتَ هذا الشَّيء منِّي، والآخرُ ادَّعى أنِّي أودعتُ هذا الشَّيء عندك، وبَرْهَنا، يُنَصَّفُ بينهما لاستوائهما[2]، فإن المودعَ إذا جحدَ الوديعةَ صارَ غاصباً

[1]قوله: **فإن برهن... الخ**؛ يعني أن عيناً إذا كانت في يدِ رجلٍ فأقام رجلان عليها البيّنة، أحدُهما بغصب، والآخر بوديعة، استوت دعواهما حتى يقضيَ بينهما.

[2]قوله: **لاستوائهما**؛ أي في الاستحقاق؛ لأنَّ المودع لّما جحدَ الوديعة صار كالغاصب، فصار دعوى الوديعة والغصب سواء، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجبُ التساوي في نفس الاستحقاق.

فصل في التنازع بالأيدي

واللابسُ أحقُّ من آخذِ الكمّ، والرَّاكبُ من آخذ اللِّجام، ومَن في السَّرجِ من رديفِه، وذو حملها ممّن علّق كوزَه منها

فصل في التنازع بالأيدي

(واللابسُ[1] أحقُّ من آخذِ الكمّ، والرَّاكبُ من آخذ اللِّجام، ومَن في السَّرجِ من رديفِه

[1]قوله: **واللابس**... الخ؛ يعني إذا تنازعا في قميصٍ أحدهما لابسُه، والآخر آخذٌ بكمِّه، فاللاّبسُ أولى من الآخذ، وكذا إذا تنازعا في دابّةٍ أحدُهما راكبُها والآخر آخذٌ لجامها، فالراكبُ أولى من الآخذ؛ لأنَّ تصرّف اللابسِ والراكبِ أظهر، فإنّه يختصُّ بالملك، فكانا صاحبا يد، والمتعلِّقُ خارِج، فكانا أولى.

بخلاف ما إذا أقاما البيّنة حيث تكون بيّنةُ الخارجِ أولى؛ لأنّها حجّةٌ مطلقاً، وبيّنة الخارجِ أكثرُ إثباتاً كما قرّرناه سابقاً، وأمّا التعلّقُ والأخذُ ليس بحجّة، وكذا التصرُّف، لكنّه يستدلُّ بالتمكّن من التصرُّف على أنّه كان في يده، واليدُ دليلُ الملك، حتى جازت الشهادةُ له بالملك، فيتركُ في يده حتى تقومَ الحجج والتراجيح.

وكذا لو كان أحدُهما راكباً على السرج، والآخرُ رديفاً له كان الرّاكب أولى؛ لأنَّ تمكّنه من ذلك الموضعِ دليلٌ على تقدُّم يده، بخلافِ ما إذا كانا راكبين على السرج، حيث يكون بينهما؛ لاستوائهما في التصرُّف.

ولو كان أحدُهما متعلّقاً بذنبها والآخر ممسكٌ بلجامها، قالوا: ينبغي أن يقضى بها لَمن يمسكُ بلجامها؛ لأنّه لا يتعلّق باللّجام غالباً إلاّ المالك، بخلاف التعلّق بالذنب[1].

والكمُّ للقميص معروف، والجمع أكمامٌ وكَمَمةٌ، مثالُ عِنْبة. واللِّجام للفرس قيل: عربي، وقيل: معرَّبٌ، والجمع لجم، مثل كتاب وكتب، ومنه قيل للخرقةِ تشدُّ الحائض في وسطها لجام. وسرجُ الدابة معروف، وتصغيره سُرَيجٌ وبه سمّي الرجل. والرَّديف الذي تحملُهُ خلفَك على ظهر الدّابة، يقال: أردفتُه إردافاً وارتدفته فهو رديفٌ وردفٌ. كذا في «المصباح المنير»[2].

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»(٤: ٣٢٥).

(٢) «المصباح المنير»(ص٥٤١).

وجالسِ البساطِ والمتعلِّقِ به سواء كمَن معه ثوبٌ وطرفُهُ مع آخر. والقولُ لصبيٍّ يُعَبِّرُ في أنا حرّ، وإن قال: أنا عبدُ فلانٍ قُضِيَ لِمَن معه كمَن لا يُعَبِّر

وذو حملها[1] ممَّن علَّق كوزَه منها): أي صاحبُ اليدِ في هذه الصُّور، هو الأَوَّل.

(وجالسِ البساطِ[2] والمتعلِّقِ به سواء كمَن معه ثوبٌ وطرفُهُ مع آخر.

والقولُ لصبيٍّ[3] يُعَبِّرُ في أنا حرّ، وإن قال: أنا عبدُ فلانٍ قُضِيَ لِمَن معه كمَن لا يُعَبِّر)

[1]قوله: وذو حملها؛ يعني إذا تنازعا في بعيرٍ مثلاً، وعليه حمل لأحدِهما، وللآخر كوز معلّقٌ فصاحبُ الحمل أولى؛ لأنّه هو المتصرِّفُ تصرُّفاً معتاداً، فكان في يده كما إذا ادَّعى جماعةٌ سفينةً، وكان واحدٌ منهم راكبُها، والآخرُ ممسكٌ لسكانها والآخر يجدف فيها، والآخر يمدها فهي بينهم إلاّ مَن يمدُّها، فإنّه لا شيءَ له فيها؛ لأنّه لا يد له فيها؛ لأنَّ الباقين هم المتصرّفون فيها تصرُّفا معتاداً.

ولو كان الحمل لهما كان البعير بينهما لاستوائهما، ولا يرجّح أحدهما بكثرةِ ما في الحمل؛ لأحدهما لأنّك عرفتَ أنَّ الترجيحَ يقعُ بالقوَّة لا بالكثرة(١).

[2]قوله: وجالس البساط... الخ؛ يعني إذا تنازعا في بساطٍ أحدُهما جالسٌ عليه، والآخرُ متعلِّقٌ به، فالبساطُ بينهما سواء، يعني لا على وجهِ القضاء، بل يتركُ في يدهما؛ لأنَّ القعودَ ليس بيدٍ عليه فاستويا، فإنَّ اليدَ على البساط لا تثبتُ إلاَّ بالنقل والتحويل، أو يكون في يدِه حكماً بأن كان في بيتِه ولم يوجدْ شيءٌ من ذلك؛ ولهذا لا يصيرُ غاصباً بمجرَّدِ القعود.

بخلافِ الركوبِ على الدَّابة، فإنّه يصيرُ غاصباً بمجرَّد الركوبِ عليه بغيرِ الإذنِ كما صرَّحوا به، وإذا كان الثوبُ في يدِ رجلٍ وطرفٌ منه في يدِ آخر، فالثوبُ بينهما نصفان؛ لأنَّ كلّ واحدٍ منهما يتمسّك باليد، إلا أنَّ أحدهما أكثر استمساكاً، فالزيادةُ من جنسِ الحجّة، فلا يوجبُ الزيادةَ في الاستحقاق، إذ لا ترجيحَ بكثرةِ العلل كما عرفت مراراً.

[3]قوله: والقول لصبيٍّ... الخ؛ يعني إذا كان صبيٌّ في يدِ رجلٍ وهو يعبِّرُ عن

---

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»(٤: ٣٢٥).

....

....

نفسه، يعني يتكلّم ويعلمُ ما يقول، فحين دعوى رجل بأنّه عبد، قال: أنا حرّ، فالقول قوله؛ لأنَّ ذلك الصبيّ في يد نفسه، فكان هو صاحبُ اليد، والمدّعي كان خارجاً، والقولُ قولُ صاحب اليد؛ وهذا لأنَّ الأصلَ أن يكون لكلِّ إنسان يدَ على نفسه إبانةَ لمعنى الكرامة، فلا يقبلُ دعوى أحد عليه أنّه عبده عند إنكاره، إلاَّ ببيّنته كالبالغ.

وإن قال ذلك الصبيُّ: أنا عبدٌ لفلان، وهو غير ذي اليد، فهو عبدٌ لذي اليدِ بالإجماع؛ لأنه لّما أقرَّ أنّه عبدٌ لفلان، أقرَّ أنّه ليس له استقلال ولا قدرة على نفسه، فلا يعمل بإقراره، ويكون عبداً لذي اليد لا للخارج، إلاَّ بالبيّنة، وشهادةُ العبد ليست بحجّة.

فإن قلت: الإقرارُ بالرقّ ضرر، وأقوالُ الصبيّ في المضارّ ليست بموجبة، فكان الواجبُ أن لا يعتبرَ في حقِّ الصبيّ.

قلنا: الرقُّ لم يثبتْ بقول الصبيِّ بل بدعوى ذي اليد؛ لعدمِ المعارض بدعوى الحريّة؛ لأنّه لّما صارَ في يد المدَّعي بقي كالقماش في يدِه، فيقبل إقراره عليه، ولا نُسَلِّمُ أنَّ الإقرارَ بالرقِّ من المضارّ؛ لأنّه يمكنه التدارك بعده بدعوى الحرية، إذ التناقضُ فيه لا يمنعُ صحَّة الدَّعوى بخلافِ الإقرارِ بالدَّين.

وإن قلت: الأصلُ في الآدميِّ الحريّة؛ لأنّه ولدُ آدم وحواء على نبّينا وعليهما الصلاة والسلام، وهما حرّان، فيجب أن لا يقبل دعوى الرقّ إلاَّ بالبيّنة، وكون ذلك الصبيِّ في يدِ صاحبِ اليد لا يجب قبول قوله عليه كما لا يقبلُ قولُ الملتقط: إن هذا اللّقيط عبده، وإن كان في يدِه.

قلنا: إن الأصلَ يبطلُ إذا اعترضَ عليه ما يدلُّ على خلافه، وثبوتُ اليد دليلٌ على خلافِ ذلك الأصل؛ لأنّه دليلُ الملك، فيبطل به ذلك الأصل، ولا نُسَلِّمُ أنَّ اللّقيطَ إذا عبَّرَ عن نفسِه وأقرَّ بالرقّ يخالفُهُ في الحكم، وأمّا إذا لم يعبِّر عن نفسه فليس في يدِ الملتقطِ من كلِّ وجه؛ لأنّه أمينٌ فيه، والأمينُ يده قائمةٌ مقام غيره، فكانت غير ثابتة حكماً.

وأمّا إذا كان الصبيُّ لا يعبِّرُ عن نفسِه فهو عبدٌ للذي هو في يده؛ لأنّه بمنْزلةِ المتاع، فيكون ملكاً لَمن هو في يده إن ادّعاه؛ لعدمِ المعارضِ من يد على نفسه حقيقةً أو

والحائطُ لِمَن جذوعُهُ عليه

المرادُ بالتَّعبيرِ أن يتكلَّم، ويعقلَ ما يقول، وإن كان معبِّراً ويقولُ: أنا حرّ، فالقولُ قولُه؛ لأنَّهُ في يدِ نفسِه، ولو قال: أنا عبدُ زيدٍ وهو في يدِ عمرو كان عبداً لعمرو؛ لأنَّه لَمَّا أقرَّ أنَّه عبدٌ أقرَّ أنَّه ليس في يدِ نفسِه، فيكونُ عبداً لصَّاحب اليد، وإن لم يكن معبِّراً، ويقول: أنا حرّ، لا يكونُ في يدِ نفسِه، فيكونُ عبداً لصاحبِ اليد.

أقول: اليدُ على الإنسانِ ليس دليلاً ظاهراً على الملك، فإن مَن رأى إنساناً في يدِ آخر، يتصرَّفُ فيه تصرُّفَ المُلاّك، لا يجوزُ أن يشهدَ[1] أنَّه ملكه، فإنَّ الأصلَ في الإنسانِ الحريّة(١)، فكون الصَّبيِّ الذي لا يُعَبِّرُ عبداً لصاحبِ اليدِ مشكل.

(والحائطُ[2] لِمَن جذوعُهُ عليه

حكماً، ولو كبرَ وادَّعى الحريَّة لا يقبل قولُه، فلا تزولُ يدُ مَن هو في يده إلاَّ بدليل؛ لأنّه ظهرَ عليه الرقُّ في حال صغرِه، فلا ينقضُ ذلك إلاَّ بالبيّنة، كما صرّحوا به(٢).

[1]قوله: **لا يجوزُ أن يشهد**... الخ؛ فيه نظر؛ لأنّه قد صرَّح في (كتاب الشهادة) في هذا الكتاب، وفي جميع الكتبِ بأنَّ الرجلَ إذا رأى صبيّاً لا يعبّر عن نفسِهِ جازَ له أن يشهدَ أنّه له، على أنّه لا بدَّ له على نفسِهِ بحسبِ الشرع، فيكون لصاحبِ اليد، فتأمّل فيه.

[2]قوله: **والحائط**... الخ؛ صورة المسألة أنَّ الحائطَ لرجلٍ عليه جذوع، أو هو متّصلٌ ببنائه، وللآخرِ عليه خشباتٌ توضعُ على الجذوع، فذلك الحائطُ يكون لصاحبِ الجذوع، والاتّصال دون الهَراديّ، وقال الشافعيّ ﷺ: لا يرجّح بوضعِ الجذوع؛ لأنّه يحتملُ أن يكون ملكه أو عاريةً أو غصباً، فلا يكون حجّة مع الاحتمال.

ولنا: إنّ صاحبَ الجذوعِ هو المستعمل، وصاحب الهَراديّ صاحبُ تعلّق، والبناء يبنى للجذوع عادة، لا لوضعِ الهَرادي، فوضعُ الجذوع علامةُ ملكه، ومثل هذا يصلحُ أن يكون علامةَ كما إذا اختلف الزوجانِ في متاع البيتِ حتى جعلَ الترجيحَ بالصلاحيَّة كما تقدَّم ذكره، فصارَ نظيرَ دابَّةٍ تنازعا فيها؛ ولأحدهما [حمل] عليها،

---

(١) الأصل في الإنسان الحرية يبطلُ إذا اعترضَ عليه ما يدلُّ على خلافه، وثبوتُ اليد دليلٌ على خلافِ ذلك الأصل؛ لأنّه دليلُ الملك، فيبطل به ذلك الأصل. ينظر: «الإيضاح»(ق١٢٢/أ).

(٢) ينظر: «التبيين»(٤: ٣٢٨)، و«النتائج»(٧: ٢٦٥).

....

....

وللآخرِ كوزٌ معلّق بها، حيث تكون الدّابةُ لصاحبِ الحملِ لا لصاحب التعلّق كما عرفت.

وإن كان لأحدهما عليه جذوع، وللآخر سترة أو حائط فالمتنازعُ فيه وهو الأسفلِ لصاحب الجذوع، والسترةُ لصاحبِ السترةِ بمنْزلة سفل لرجلٍ عليه علّو لآخر، ولا يؤمرُ صاحبُ السترةِ برفعِ السترةِ إلا أن يثبتَ مدَّعي الحائط استحقاقَ الحائطِ بالبيّنة، فحينئذٍ يؤمرُ صاحبُ السترةِ برفعها.

وإن كان لأحدهما على الحائطِ المتنازع فيه جذوع، وللآخر اتّصال بهذا الحائط من جانبٍ واحد، فعندنا: صاحبُ الجذوعِ أولى. كذا في «فتاوى قاضي خان»، وفيه أيضاً: لو كان لأحدهما جذعٌ أو جذعانِ دون الثلاث، وللآخر عليه ثلاثة أجذاع، أو أكثر.

ذكر في «النوازل»: إنَّ الحائطَ يكون لصاحب الثلاث، ولصاحب ما دون الثلاث موضعُ جذعه، قال: وهذا استحسان، وهو قولُ أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ آخراً، وقال أبو يوسفَ ﷺ: القياسُ أن يكون الحائطُ بينهما نصفين، وبه كان أبو حنيفةَ ﷺ يقول أوّلاً ثمَّ رجعَ إلى الاستحسان. انتهى. وإن شئتَ زيادةَ التفصيل فارجعْ إليه، فإنَّ فيه شفاء لكلِّ عليل[١].

ولو كان لكلِّ واحدٍ منهما عليه جذوع ثلاثة، فهو بينهما؛ لاستوائهما، ولا معتبر بالأكثر منها بعد الثلاثة، ولو كان لأحدهما جذوع، وللآخرِ اتّصال، فالأوّل أولى، ويروى الثاني أولى.

وجه الأوّل أنَّ لصاحبِ الجذعِ التصرُّف، ولصاحبِ الاتّصال اليد، والتصرُّف أقوى.

ووجه الثاني: إنَّ الحائطين بالاتّصالِ يصيران كبناءٍ واحد، ومن ضرورة القضاءِ له ببعضه القضاءُ بكلّه. كذا في «الهداية»[٢].

---

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»(٤: ٣٢٦ - ٣٢٧).

(٢) «الهداية»(٣: ١٤٥).

أو متَّصلٌ ببنائِهِ اتّصالَ تربيعٍ لا لمن له عليه هَرَادِيّ

أو متَّصلٌ ببنائِهِ اتّصالَ تربيعٍ[1])، اتصالُ التربيع: اتصالُ جدارٍ بجدارٍ بحيث تتداخلُ لَبِناتُ هذا الجدارُ في لَبِناتِ ذلك، وإنّما سمّى اتّصالَ التّربيع؛ لأنّهما إنّما يُبْنَيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مُرَبَّع، **(لا لمن له عليه هَرَادِيّ)**

والجذوع: جمع جذع، وهو بالكسر: ساق النخلة، ويسمى سهم السقف جذعاً. كذا في «المصباح المنير»(١).

[1]قوله: **اتصال تربيع**؛ قال في «المحيط»: الأيدي في الحائطِ على ثلاث مراتب: اتصال تربيع، واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع، ومحاذاة بناء، فأولاهم صاحب التربيع، ثم صاحبُ جذوع، ثم صاحب المحاذاة. انتهى.

وقال العلامةُ البحرُ قاضي خان في «فتاواه»(٢): اختلفوا في تفسيرِ اتّصال التربيع، قال الكَرْخيُّ ﷺ [في] تفسيره: مداخلةُ أنصافِ اللّبِن من جانبيِّ الحائطِ المتنازع فيه بحائطين لأحدهما، والحائطان متّصلان بحائط له بمقابلةِ الحائط المتنازع فيه، حتى يصيرَ مربّعاً شبه القبة، فيكون الكلُّ في حكمِ بناءٍ واحد، وبه أخذ بعضُ المشايخ.

وعن أبي يوسفَ ﷺ: تفسيرُ اتّصال التربيعِ الذي به ترجّح صاحبُ الاتّصال على صاحبِ الجذوعِ اتّصال جانبيّ الحائطِ المتنازع فيه بمداخلةِ أنصافِ اللّبن بحائطٍ لأحدهما.

فأمّا اتّصالُ الحائطين بحائطِ أخرى في مقابلةِ الحائطِ المتنازع فيه غير معتبر، وعليه أكثر المشايخ، منهم: شمسُ الأئمّة السَّرَخْسِيُّ ﷺ، فهو أولى من صاحبِ الجذوع، ولا يؤمرُ صاحبُ الجذوعِ برفع الجذوع؛ لأنَّ صاحب الاتّصال استحقّ الحائطَ المتنازع فيه بنوعٍ ظاهر، فلا يستحقّ به برفعِ الجذوعِ على صاحب الجذوع. انتهى.

وذكر في «الكفاية»(٣) نقلاً عن (حيطان) «الذخيرة» تفسير التربيع: إذا كان الحائطُ من مدر أو آجر أن تكونَ أنصاف لَبِنِ الحائط المتنازعِ فيه داخلةٌ في أنصافِ لَبِن الغير المتنازع فيه، وأنصاف لَبِن غير المتنازع فيه داخلةٌ في المتنازع فيه، وإن كان الجدارُ من

---

(١) «المصباح»(١: ١٤٨).

(٢) «الفتاوى الخانية»(٢: ٤١٧).

(٣) «الكفاية»(٧: ٢٦٨).

بل هو بين الجارين لو تنازعا، وذو بيتٍ من دار كذي بيوت منها في حقِّ ساحتِها

المراد بالهَرَادي[(١)]: الخشباتُ التي توضعُ على الجذوع[١]، (بل هو بين الجارين لو تنازعا): أي إذا كان لأحدِهما عليه هَراديّ، ولا شيءَ للآخر عليه، فهو بينهما[٢].

(وذو بيتٍ[٣] من دار كذي بيوت منها في حقِّ ساحتِها)، بناءً على أن لا يرجِّح بكثرةِ العلّة.

خشبٍ فالتربيعُ أن يكون ساجةُ أحدهما مركّبة في الأخرى، وأمّا إذا نقبَ فأدخلَ لا يكون تربيعاً، ويكون اتّصال مجاورةٍ وملازقة. انتهى.

[١]قوله: **توضع على الجذوع**؛ ويلقى عليها التراب، فإنّها غير معتبرة، وكذا البواري؛ لأنّه لم يكن استعمالاً له وضعاً إذ الحائطُ لا يبنى لهما بل للتسقيف، وهو لا يمكن على الهراديّ والبواريّ. كذا في «الدرر»[(٢)].

[٢]قوله: **فهو بينهما**؛ أي فذلك الحائطُ يقضي به بينهما على السويّة؛ لاستوائهما؛ لأنَّ وضعَ الهراديّ والبواريّ لا يثبتُ لصاحبهما على الحائطِ يداً؛ لأنّ الحائطَ للتسقيف؛ وذلك بوضعِ الجذوعِ عليه، لا بوضعِ الهرادي والبواري؛ لأنَّ وضعَ الهرادي والبواري إنّما يكونُ للاستظلال، والحائطُ لا يبنى له، ذكره العينيّ[(٣)]، وغيره.

وهذا إذا علمَ أنّه في أيديهما، ولا يرجّح صاحبُ الهرادي، صرّح به الزَّيلعيّ في «شرح الكَنْز»[(٤)].

وأيضاً قال فيه: وإن كان لأحدهما جذعٌ واحدٌ ولا شيءَ للآخر اختلفَ المشايخ فيه، قيل: هما سواء؛ لأنَّ الواحدَ لا يعتدّ به، وقيل: صاحبُ الجذع أولى؛ لأنَّ الحائطَ قد يبنى لجذع واحد، وإن كان ذلك غير غالب، وإن كان لأحدهما هرادي أو بواري ولا شيءَ للآخر فهو بينهما، والهرادي لا تعتبر. انتهى.

[٣]قوله: **وذو بيت... الخ**؛ يعني إذا كان بيت من دار فيها بيوتٌ كثيرةٌ في يدِ زيد

---

(١) هَرَاديّ: هو أطراف القصب التي توضع على الحائط في البناء. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١٢٠).

(٢) «درر الحكام»(٢: ٣٥٠).

(٣) في «رمز الحقائق»(٢: ٢٤٩).

(٤) «تبيين الحقائق»(٤: ٣٢٦).

أرضٌ ادَّعى رجلٌ أنَّها في يدِه، وآخر كذلك، وبَرْهَنا، قضى بيدهما، فإن بَرْهَنَ أحدُهما أو كان لبن فيها، أو بَنَى، أو حَفَر

(أرضٌ ادَّعى رجلٌ أنَّها في يدِه، وآخر كذلك، وبَرْهَنا، قضى بيدهما[1]، فإن بَرْهَنَ[2] أحدُهما أو كان لبن فيها، أو بَنَى، أو حَفَر

مثلاً، والبيوتُ الباقيةُ في يدِ بكر، فذو بيتٍ واحد، كذي بيوتٌ في حقّ ساحتها، فالساحةُ بينهما نصفان؛ لأنَّ الترجيحَ بالقوَّةِ لا بالكثرة، كما عرفتَ غير مرّة.

وأيضاً الساحةُ يحتاجُ الملاّكُ إليها لاستعمالها في أنواعِ المرافقِ من المرورِ فيها، والتوضؤ، وكسرِ الحطب، ووضعِ الأمتعة، ونحو ذلك من أنواعِ المنافع، وهما في ذلك سواء، فينصّف بينهما، فصارت نظيرَ الطريق، فإنّه يستوي فيه صاحبُ البيتِ وصاحبُ المنْزل، وصاحب الدار، وصاحب بيت وصاحب بيوت.

بخلاف ما إذا تنازعا في الشرب، فإنّه يقدَّرُ بالأرضِ لقدر سقيها؛ لأنَّ الشربَ يحتاجُ إليه لأجل سقي الأرض، فعند كثرةِ الأراضي تكثرُ الحاجةُ إليه، فيتقدَّرُ بقدرِ الأراضي، بخلافِ الانتفاعِ بالساحة، فإنَّه لا يختلفُ باختلافِ الأملاكِ كالمرورِ في الطريق.

[1]قوله: **قضى بيدهما**؛ لأنَّ اليدَ في الأرضِ غير مشاهدة؛ لتعذُّرِ إحضارها في مجلسِ القاضي، وما غابَ عن علم القاضي، فالبيّنة تثبته(1).

[2]قوله: **فإن برهن**... الخ؛ وإن طلبَ كلُّ واحدٍ يمينَ صاحبه ما هي في يده حلف كلُّ واحدٍ منهما ما هي في يدِ صاحبِهِ على البتات، فإن حلفا لم يقضِ باليدِ لهما، وبرئ كلُّ واحدٍ منهما عن دعوى صاحبه، وتوقفُ الدَّارُ إلى أن يظهرَ حقيقةُ الحال.

وإن نكلا قضى لكل واحداً منهما بالنصفِ الذي في يدِ صاحبه، وإن نكلَ أحدُهما قضى عليه بكلّها للحالفِ: نصفُها [الذي] كان في يدِه، ونصفها [الذي] كان للذي في يدِ صاحبِهِ بنكوله، وإن كانت الدارُ في يدِ ثالثٍ لم تنْزعْ من يدِه؛ لأنَّ النّكولَ ليس بحجَّةٍ في حقِّ الثالث. كذا في «الكفاية»(2).

---

(1) ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣٥٠).

(2) «الكفاية»(٧: ٢٧٣).

قضى بيده

قضى بيده[1]) : فإنَّ الاستعمالَ دليلُ اليد.

[١]قوله: **قضى بيده**؛ أمّا إذا برهنَ أحدهما فلقيامِ الحجّة؛ لأنَّ اليدَ حقٌّ مقصود، فلا يستحقّ أحدهما بغيرِ حجّة، وأمّا إذا كان ليس فيها[لبن] أو مبنيٌّ أو حفر؛ فلأنَّ الاستعمالَ فيها دليلُ اليد، وهو قد وجد.

باب دعوى النسب[1]

(مبيعةٌ[2] وَلَدَتْ

[1]قوله: باب دعوى النسب؛ لَمّا فرغَ من بيانِ دعوى الأموالِ شرعَ في بيانِ دعوى النسب، وقدّم الأوّل لأنّه أكثر وقوعاً، فكان أهمّ ذكراً. كذا في «النتائج»(1).

والنَّسب محركة: نزاديا قرابت آبائي خاصّة، أنساب جمع. كذا في «منتهى الأرب»، يقال: نسبته إلى أبيه نسباً من بابِ طلب عَزَوْته إليه، وانتسبَ إليه: اعتزى، وقيل: الاسم النِّسبة بالكسر، فتجمعُ على نِسَب، مثل: سدرة وسدر، وقد تضمّ، فيجمع مثل: غُرفة وغُرف، قال ابنُ السِّكِّيت: ويكون من قِبل الأب، ومن قبيل الأمّ، ويقال: نَسَبه إلى بني تميم؛ أي هو منهم، والجمع أنساب، مثل: سبب وأسباب. كذا في «المصباح المنير»(2).

[2]قوله: مبيعة...الخ؛ توضيحُ المقام: إنَّ رجلاً إذا باعت أمةً فولدتْ عند المشتري، فإن جاءت بالولدِ لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ من وقتِ البيعِ وادَّعى البائعُ الولدَ أو شهدَ شاهدان على إقرارِ البائعِ به يثبت نسبه منه، فتصير الجاريةُ أمَّ ولدِ له، وينتقضُ البيعُ ويردُّ الثمنَ على المشتري.

وإن ادَّعاه المشتري صحَّت دعوته، ويثبتُ النسبُ منه، وصارتِ الجاريةُ أمَّ ولدِ له، وكانت دعوى المشتري دعوى تحرير، حتى كان للمشتري ولاء على الولد، وإن ادّعياه معاً فدعوةُ البائعِ أولى، وإن ادَّعياه على التعاقبِ فالسابقِ منهما أولى، أيُّهما كان.

وإن جاءت بالولدِ بستَّةِ أشهرٍ فصاعداً ما بينهما وبين سنتين من وقت البيع، وقد علم ذلك، فإن ادَّعى البائع نسبَ الولد وحدَه لا تصحُّ دعوتُهُ إلاَّ بتصديقِ المشتري، وإن ادَّعاه المشتري وحدَه صحَّت دعوته، ويجب أن تكون دعوتُه دعوى استيلاد، حتى كان الولدُ حرَّ الأصل، ولا يكون للمشتري ولاء، وإن ادَّعياه معاً أو متعاقباً تصحّ دعوةُ المشتري دون البائع.

---

(1) «نتائج الأفكار»(7: 273).

(2) «المصباح المنير»(2: 929).

لأقلَّ من نصفِ حولٍ منذ بيعت، فادَّعى

لأقلَّ من نصفِ حولٍ[١] منذ بيعت، فادَّعى[٢]

وإن جاءت بولدٍ لأكثرَ من سنتين لا تصحُّ دعوةُ البائع إلا بتصديقِ المشتري، فإن صدّقه المشتري يثبتُ منه النسب، ولا ينتقضُ البيع، ولا تصير الجاريةُ أمَّ ولد له، ويبقى الولدُ ملكاً للمشتري، وإن ادّعاه المشتري وحده، صحَّت دعوتُه، وكانت دعوتُه دعوة استيلاد، وإن ادّعياه معاً أو متعاقبان تصحّ دعوة المشتري. كذا في «الفتاوى الهندية»(١) نقلاً عن «المحيط».

والمرادُ من المبيعةِ هاهنا: الجاريةُ التي لا تباعُ إلاَّ مرَّة، كما هو المتبادر، فبهذا اندفعَ ما قيل: إنّه وجبَ على المصنِّفُ ﷺ أن يقول: منذ بيعت، وقد ملكها سنتين احترازاً عمّا إذا بيعت مرّتين، فولدت لأقلَّ من ستَّة أشهر، فإنّه حينئذٍ لم يتيقّن أنَّ العلوق في ملكِ البائع أو المشتري.

[١]قوله: **لأقلَّ من نصفِ حول**؛ أفاد أنّهما اتّفقا على المدّة، وإلا ففي «التاتارخانية» عن «الكافي»: قال البائع: بعتُها منك منذ شهر، والولد منّي، وقال المشتري: بعتُها منّي لأكثرَ من سنة، الولد ليس منك، فالقولُ للمشتري بالاتّفاق، فإن أقاما البيّنة فالبيّنةُ للمشتري أيضاً عند أبي يوسفَ ﷺ، وعند محمَّد ﷺ للبائع. ذكره الشاميّ ﷺ(٢)، وصرَّح به في «الدرّ المختار»(٣) أيضاً.

وقال في «الفتاوى الهندية»(٤): فإن اختلفا في المدَّةِ لا تصحُّ دعوةُ البائعِ إلا بتصديقِ المشتري، وتصحُّ دعوة المشتري، فإن ادّعياه معاً لا تصحُّ دعوةُ واحدٍ منهما، وإن سبقَ المشتري صحَّت دعوته، وإن سبقَ البائعُ لا تصحُّ دعوةُ واحدٍ منهما. انتهى بقدر الضرورة.

[٢]قوله: **فادّعى**؛ التفريعُ إشارةٌ إلى أنّه لو ادَّعى قبل الولادة لم يثبتْ نسبُهُ منه، بل هو موقوف، فإن ولدتْ حيّاً ثبت، وإلا فلا، كما صرَّحوا به، واعلم أنَّ الدعوةَ نوعان:

---

(١) «الفتاوى الهندية»(٤: ١١٥).

(٢) في «رد المحتار»(٤: ٤٤٤).

(٣) «الدر المختار»(٤: ٤٤٤).

(٤) «الفتاوى الهندية»(٤: ١١٥).

البائعُ الولدَ يثبت نسبُه منه وأُمّيّتُها، ويفسخُ البيع، ويردُّ الثّمنُ، وإن ادَّعاه المشتري مع دعوتِه، أو بعدها

البائعُ[١] **الولدَ يثبت نسبُه منه وأُمّيّتُها، ويفسخُ**[٢] **البيع، ويردُّ الثّمنُ**[٣]**، وإن ادَّعاه**[٤] **المشتري مع دعوتِه، أو بعدها)**، هذا[٥] عندنا، وعند زُفَرَ والشّافِعِيِّ ﷺ دعوتُهُ باطلة؛ لأنَّ البيع اعترافٌ منه بأنّها أمّة، فبالدَّعوة يصيرُ مناقضاً.

ولنا: إنَّ العلوقَ أمرٌ خفيٌّ فيُعْفَى فيه التّناقض، وكونُ العلوقِ في يدِ البائعِ دليلٌ على أنّه منه، وإنّما قال: وإن ادَّعاهُ المشتري مع دعوتِه، أو بعدَها، حتّى لو ادَّعى المشتري قبل دعوةِ البائعِ يثبتُ من المشتري، ويحملُ على أن المشتري نكحَها، واستولدها، ثُمّ اشتراها.

أحدهما: دعوة الاستيلاد، وهو أن يكون العلوقُ في ملكِ المدّعي.

والثاني: دعوةُ التحرير، وهو أن لا يكونَ العلوقُ في ملكِ المدّعي، والأوّل أولى؛ لأنّه أسبق؛ لاستنادها إلى وقتِ العلوق، واقتصار دعوةِ التحرير [على الحال]. كذا في «المنح»(١).

[١]قوله: **البائع**؛ ولو كانت الجاريةُ بين جماعةٍ فشراها أحدُهم، فولدت فادّعوه جميعاً ثبت نسبُها منهم عند أبي حنيفةَ والحسن وزفر ﷺ، وقالا: إن كانت بين اثنين ثبتَ النسب، وإلاّ فلا. ذكره القُهُسْتَانِيُّ(٢) نقلاً عن «النظم».

[٢]قوله: **ويفسخ البيع**؛ لأنَّ بيعَ أمِّ الولدِ لا يجوز، فإذا ثبتَ أُمّيّتُها انفسخَ البيع.

[٣]قوله: **ويردّ الثمن**؛ إذا كان منقوداً فإنّ قبضَه صار بغيرِ حقّ؛ لانفساخِ البيع.

[٤]قوله: **وإن ادَّعاه المشتري مع دعوتِه أو بعدها**؛ لأنَّ دعوةَ البائع أسبقُ إذ سبقها ظاهر، إذ كانت قبل دعوة المشتري، وأمّا إذا كانت مع دعوةِ المشتري؛ فلأنَّ دعوةَ البائعِ مستندةٌ إلى وقتِ العلوق؛ لكونِها دعوةُ استيلاد، ودعوةُ المشتري مقتصرةٌ على الحال؛ لكونها دعوةُ تحرير، فكانت دعوةُ البائعِ سابقة، فتكون أولى، ويثبتُ نسبُهُ منه، وأمّا إذا ادّعاه المشتري أوّلاً يثبتُ النسبُ منه، ولا يثبتُ نسبُ البائعِ كما ذكرناه؛ لاستغناءِ الولدِ عن النسب.

[٥]قوله: **هذا... الخ**؛ يعني ثبوتُ نسبِ ذلك الولد من البائع، وأمته تلك

---

(١) «منح الغفار»(ق٢: ١٧٤/أ).

(٢) في «جامع الرموز»(٢: ٢٧٥).

وكذا لو ادَّعاهُ بعدِ موتِ الأُمِّ بخلافِ موتِ الولدِ

(وكذا لو ادَّعاهُ بعدِ موتِ الأُمِّ بخلافِ موتِ الولدِ): يعني إن ماتت الأمةُ والولدُ حيٌّ فادَّعاهُ البائع، وقد جاءت به لأقلِّ من ستَّةِ أشهرٍ يثبتُ النَّسبُ منه، وإن ماتَ الولدُ لا؛ لأنَّ الولدَ أصلٌ[1] في ثبوتِ النَّسب، قال ﷺ: «أعتقها ولدها»(١)

الجارية، وفسخُ البيع وردّ الثمن قولنا: وهو استحسان، وقال زفر والشافعي ﷺ، وهو القياس: إنّ دعوةَ البائع باطلةٌ؛ لأنَّ إقدامَه على البيعِ دليلٌ على أنَّ الحملَ ليس منه، إذ البيع منه اعترافٌ بأنّها أمتُه.

فإنَّ المسلمَ لا يباشرُ الباطل ظاهراً، فصارَ في دعواه مناقضاً وساعياً في نقضِ ما تمَّ من جهة، وهو البيع، فلا يقبل؛ لأنَّ التناقضَ يبطلُ الدعوى، فصار هذا بمنْزلةِ ما إذا ادّعاه أبو البائع، أو ادّعى البائعُ اعتاقها أو تدبيرها قبل البيع.

ووجه الاستحسان: إنَّ مبنى النسبِ على الخفاء؛ ولأنَّ الإنسانَ قد لا يعلم أن يكونَ العلوقُ منه، ولم يتبيَّن له أنّه منه، وإذا كان بناءُ النسبِ على الخفاء، فيعفى فيه التناقض، ولا يمنعُ صحَّة الدعوى.

ألا ترى أنّ الزوجَ إذا أكذبَ نفسَه بعد قضاءِ القاضي بنفي النّسب باللعان، يثبتُ منه النسب، [و]يبطلُ حكمُ الحاكم، ولا ينظرُ إلى التناقضِ لمكان الخفاء في أمر العلوق، وحين يعفى فيه التناقض فتقبلُ دعوته قطعاً إذا تيقَّنَ بالعلوقِ في ملكِه وذلك بالولادة لأقلَّ من نصفِ حول؛ لأنّه بمنزلةِ إقامةِ البيّنة.

بخلاف دعوى الإعتاقِ والتدبير بعد البيع؛ لأنّه فعلُ نفسه فلا يخفى عليه، فلا يعفى فيه التناقض، وإذا صحَّت الدعوى استندت إلى وقتِ العلوق، فيظهر أنّه باعَ أمَّ ولده، فيفسخ البيع؛ لعدمِ جوازِ بيعها، ويردّ الثمن؛ لأنَّ سلامةَ الثمن بيّنةٌ على سلامةِ المبيع، بخلاف دعوى أبِ البائع؛ لعدمِ انعقادِ البيع على ملكه إذ كان له حقُّ التملّكِ على ولده، وقد زال ذلك بالبيع(٢).

[1]قوله: لأنَّ الولدَ أصل... الخ؛ يعني إنَّ الولدَ هو الأصلُ في بابِ النسب، والأمّ تبعٌ له ألا ترى أنها تضاف إليه فيثبت نسبه أوّلاً فيعتقُ ثمّ تبيعُه أمُّه فيثبت لها حقُّ الحريّة

(١) من حديث ابن عباس ﷺ في «سنن ابن ماجه»(٨٤١)، و«المستدرك»(٢: ٢٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(١٠: ٣٤٦)، و«سنن الدارقطني»(٤: ١٣١)، و«مسند ابن الجعد»(١: ٢٦٥)، وغيرها، قال ابن القطان: له إسناد جيد. ورواه ابن حزم بإسناد صحيح وصححه، وله شواهد كثيرة. ينظر: «الدراية»(٢: ٨٧)، و«الخلاصة»(٢: ٤٦٤)، وغيرهما.
(٢) ينظر: «تبيين الحقائق»(٤: ٣٢٩).

ولو ادَّعاهُ بعد عتقِها يثبت نسبُهُ ويَرُدُّ حصَّتَهُ من الثَّمن

وإذا صحَّت الدَّعوةُ بعد موتِ الأمِّ فعند أبي حنيفةَ ﷺ يردُّ كُلَّ الثَّمن[1]، وعندهما يردُّ حصَّةَ الولدِ لا حصَّةَ الأمِّ[2].

(**ولو ادَّعاهُ بعد عتقِها**[3] **يثبت نسبُهُ ويَرُدُّ حصَّتَهُ من الثَّمن**): أي لو ادَّعى البائعُ الولدَ أنَّه ولدُهُ بعدما أعتقَ المشتري الأمّ، وقد جاءت به لأقلَّ من نصفِ حولٍ يثبت نسبُ الولد

بسببه، قال ﷺ: «أعتقَها ولدُها»، وأيضاً قال ﷺ: «من وطئ أمته فولدت له، فهي معتقةٌ عن دُبر منه»(1)، رواهما ابنُ ماجة.

فإذا كان الولدُ هو الأصل كان المعيّن بقاؤه؛ لحاجةٍ إلى ثبوت النسب، ولا يضرُّه فواتُ التبع، بخلاف العكس، وهو ما إذا ماتَ الولدُ دون الأمّ، حيث لا يصحُّ دعوة في الأم؛ لأنَّ الحكمَ لا يثبتُ في التبعِ ابتداءً دون متبوعه، والولدُ قد استغنى عن النسب بالموت، فتعذّر إثباته بعد موته، ولم يتعذّر بعد موتها، فيثبت نسبه.

[1]قوله: **يردّ كلّ الثمن**؛ يعني يردُّ البائعُ إلى المشتري كلَّ الثمن؛ لأنّه تبيّن أنّه باعَ أمَّ ولده، وبيعها باطل، ولا يضمنها المشتري؛ لأنَّ ماليَّتَها غير متقوّم عنده، كالحرّ؛ ولهذا لا يضمن بالغصب عنده.

[2]قوله: **يردّ حصّة الولد لا حصّة الأم**؛ لأنَّ ماليّتها متقوَّمة عندهم، فيضمنُ بالعقدِ والغصب، فيكونُ مضمونةً على المشتري، فإذا ردَّ الولدُ دونها يجبُ على البائع ردّ حصّة ما سَلَّم له، وهو الولد، كيلا يجتمعُ البدلُ والمبدل في ملكِه، ولا يجبُ عليه ردُّ حصَّةِ ما لم يسلّم له، وهي الأمّ. كذا في «الرمز»(2)، وغيره.

وقال الزَّيْلَعِيُّ في «التبيين»(3) بعد ما ذكرناه: هكذا ذكروا الحكمَ على قولهما، وكان ينبغي أن يردَّ البائعُ جميعَ الثمن عندهما أيضاً، ثمّ يرجعُ بقيمةِ الأمّ؛ لأنّه لّما ثبتَ نسب الولدِ منه تبيّن أنّه باعَ أمّ ولده، وبيعُ أمّ الولدِ غيرُ صحيحٍ بالإجماع، فلا يجب فيه الثمن، ولا يكون لأجزاءِ المبيع منه حصّة، بل يجبُ على كلٍّ واحدٍ من المتعاقدين ردّ ما قبضَه إن كان باقياً، وإلاَّ فبدله. انتهى.

[3]قوله: **بعد عتقها**؛ أي بعد عتقِ المشتري إيّاها بأن حبلت في ملكِ رجلٍ

---

(1) في «سنن ابن ماجة»(2: 841)، وغيرها.

(2) «رمز الحقائق»(2: 151).

(3) «تبيين الحقائق»(4: 330).

....

....

فباعَها، فولدت في يدِ المشتري، فادّعى البائعُ ذلك الولدُ بعدما أعتقها المشتري.

قال الزَّيْلَعِيُّ في «التبيين»[1]: وعتقهما كموتهما؛ أي إعتاقُ المشتري الأمّ والولد كموتهما، حتى لو أعتقَ المشتري الأمَّ دون الولدِ فادّعى البائعُ الولدَ أنّه ابنه صحَّت دعوته، وثبتَ نسبُهُ منه، ولو أعتقَ الولدَ دون الأمِّ لا تصحُّ دعوتُه لما ذكرنا أنَّ الولدَ هو الأصل، فيعتبرُ قيامُ المانع به حتى يمتنعَ الدَّعوى دون الأمّ كما قلنا في الموت.

وإنّما كان الإعتاقُ مانعاً؛ لأنّه لا يحتملُ النقص بعد ثبوته كالنسب، فصار إعتاقُه كدعوتِه أنّه ابنه؛ ولأنَّ الإعتاقَ يثبتُ الولاء، وهو كالنسب، فلا يمكن إبطاله، كما لا يمكن إبطالُ نسبِهِ بعدما ادّعاه المشتري؛ ولأنَّ للبائعَ حقّاً، وهو حقُّ دعوى النَّسب والاستيلاد، وما ثبتَ للمشتري حقيقة.

والحقُّ لا يعارضُهُ الحقيقة، والتدبير كالإعتاق؛ لأنه لا يحتملُ النقض لما ظهر فيه بعض آثار الحرّية، وهو امتناعُ التمليك، فصار كالاستيلاد، ثمّ إن قامَ هذا المانعُ بالولدِ امتنعت دعوةُ البائعِ لما بيَّنا، وإن قامَ بالأمّ لا يمتنع، فيثبتُ نسبُهُ من البائع، ولا تصيرُ أُمُّه أمَّ ولدٍ له؛ لأنَّ العتقَ فيها لا يمكنُ نقضُه.

ولا يقال: ينبغي أن يبطلَ إعتاقُ المشتري؛ لأنَّ نسبَ الولدِ ثبتَ مستنداً إلى وقتِ العلوق، فتبيَّنَ أنّه باعَ أمَّ ولده، فلم يملكها المشتري، فيبطل البيع، كما لو ولدتِ المبيعة ولدين في بطنٍ واحد، فأعتقَ المشتري أحدَهما، ثمَّ ادَّعى البائعُ الآخرَ أنّه ابنُهُ ثبتَ نسبُهما منه، وبطلَ عتقُ المشتري؛ لأنه يملكه ضرورةَ أنهما خلقا من ماءٍ واحد؛ ولهذا تبطلُ سائرِ تصرُّفاتِه مثل البيع والهبة.

فكذا العتق وتوابعه؛ لأنّا نقول: ثبوتُ أموميّةِ الولدِ ليس من أحكام ثبوتِ النسب، ولا من ضروراتِه، ألا ترى أنَّ النسبَ يثبتُ في ولدِ المغرورِ وفي ولدِ الأمةِ المنكوحة، ولا تصيرُ أُمُّه أمَّ ولدٍ له، بخلافِ التوأمين؛ لأنهما خلقا من ماءٍ واحدٍ فما ثبتَ لأحدهما من الأحكامِ ثبتَ الآخرِ ضرورة.

ثمّ إذا لم يبطل عتقُ المشتري في الأمِّ قبل البيع يردُّ من الثمنِ ما يخصُّ الولد، ولا يردُّ ما يخصُّ الجاريةَ بالإجماع هاهنا، وذكر الفرقِ لأبي حنيفةَ ﷺ في «المبسوط» بين هذا

---

(١) «تبيين الحقائق»(٤ : ٣٣٠ - ٣٣١).

....

....

وبين ما إذا ماتت الأمّ: فإنَّ البائعَ فيها يردُّ جميعَ الثمنِ عنده، وهاهنا يردُّ ما يخصّ الولدَ فقط.

والفرق أنَّ في الإعتاقِ القاضي كذَّبَ البائعَ فيما يزعمُ أنّها أمُّ ولده، حيث جعلها معتقةً به للمشتري، ولم ينفسخْ البيع بينهما، فبقيَ البيعُ صحيحاً، فيجبُ عليه ثمنُها، بخلافِ فصل الموت فإن زعمَ البائع فيه لم يبطلْ شيء، فبقي معتبراً في حقّه إذا لم يكن مكذَّباً شرعاً فيردُّ جميعَ الثمن، وفي الإعتاقِ يردُّ حصّة الولد.

ثمّ جعلَ هاهنا للمولودِ بعد القبضِ حصَّةً من الثمن، كالمولودِ قبله؛ لكونِ البائعِ بسبيل من فسخ البيع بالدعوة، فصارَ كالحادثِ قبل القبضِ في المعنى، وفي الحادثِ قبل القبض له حصَّة من الثمنِ إذا استهلكَه البائع، وقد استهلكه هاهنا بالدَّعوة، ولكونه مستخرجاً من العقد.

ومن المشايخ مَن قال: يردُّ البائع جميعَ الثمنِ هاهنا عند أبي حنيفةَ ﷺ كما في فصل الموت؛ لأنَّ أمَّ الولدِ لا قيمةَ لها عنده، ولا تضمينَ بالعقد، فيؤاخذُ بزعمه، وإليه مالَ صاحبُ «الهداية»[1] وصحَّحه، وهو يخالفُ الرواية، وكيف يقال: يستردُّ جميع الثمن، والبيع لم يبطل في الجارية، حيث لم يبطل إعتاقه، بل يردُّ حصَّة الولدِ فقط، بأن يُقسِّمَ الثمنَ على قيمتِها [بأن] يعتبرَ قيمةِ الأمِّ يوم القبض؛ لأنّها دخلت في ضمانِهِ بالقبض، وقيمةُ الولدِ يوم الولادة؛ لأنّه صارَ له القيمة بالولادة، فتعتبرُ قيمتُهُ عند ذلك. انتهى.

وذكر الإتقانيُّ: إنَّ محمّد ﷺ نصَّ عن الإمام في «الجامع الصغير»[2]: في الأصل إنَّ الولدَ يردُّ بالحصّة من الثمن، وكذا الكَرْخِيُّ والطحاويُّ كلّ منهما في «مختصره»[3]، وكذا شمسُ الأئمّة البَيْهَقِيُّ في «الشامل» و«الكفاية»، وأبو اللّيثِ في «شرح الجامع الصغير» فظهرَ أنّ ما جرى عليه في «الهداية»[4] مرجوح، وإن صحّحه. كما ذكرَه عزمي

(١) «الهداية»(٣: ١٧٧).

(٢) «الجامع الصغير»(ص٤١٣).

(٣) «مختصر الطحاوي»(ص٣٥٥).

(٤) «الهداية»(٣: ١٧٧).

وبعد عتقِهِ رُدَّتْ دعواهُ، كما ولدَتْ لأكثرَ من نصفِ حول، وأقلَّ من سنتين، أو وَلَدَتْ لأكثرَ من سنتين، إلا إذا صدَّقَهُ المشتري، وإذا صدَّق، فَحُكْمُ القسمِ الثَّاني كالأَوَّل، وفي الثَّالثِ لم يبطلْ بيعُهُ

ويَرُدُّ البائعُ حصَّةَ الولدِ من الثَّمن[1]، بأن يقسِّمَ الثمنَ على قيمةِ الأُمِّ وقيمةِ الولد، فما أصابَ الولدَ يَرُدُّهُ البائعُ إلى المشتري، وما أصابَ الأمَّ لا يَرُدُّه.

(**وبعد عتقِهِ رُدَّتْ دعواهُ**): أي إذا ادَّعى البائعُ الولدَ بعدما أعتقَهُ المشتري رُدَّتْ دعوة البائع[2]، (**كما**[3] **لو ولدَتْ لأكثرَ من نصفِ حول، وأقلَّ من سنتين، أو وَلَدَتْ لأكثرَ من سنتين**): أي رُدَّتْ دعوةُ البائعِ إذا كانت المدَّةُ من وقتِ البيعِ إلى وقتِ الولادةِ أكثرَ من نصفِ حول، (**إلا إذا صدَّقَهُ المشتري، وإذا صدَّق، فَحُكْمُ القسمِ الثَّاني كالأَوَّل، وفي الثَّالثِ لم يبطلْ بيعُهُ**).

زاده[1].

وكيف يستردُّ كلّ الثمنِ والبيعُ لم يبطلْ في الجارية، حيث لم يبطلْ إعتاقه، بل يردُّ حصَّةَ الولد فقط، لما ذكرناه من عبارة الزَّيْلَعِيّ.

[١]قوله: **ويردُّ البائعُ حصَّة الولد من الثمن**؛ وفي «الدار»، وغيره: إذا أعتقَ المشتري الأمّ أو دبَّرَها يردُّ البائعَ على المشتري حصَّةَ من الثمنِ عندهما، وعنده: يردّ كلّ الثمنِ في الصحيح، كما في الموت، وهكذا في «الهداية»[2].

والمصنّف ﷺ اختارَ ما في «المبسوط» حيث قال: يردُّ حصَّته من الثمن لا حصّتها بالاتّفاق، وفرّق على هذا بين الموتِ والعتق؛ بأنَّ القاضي كذّب البائع إلى آخر ما ذكرناه سابقاً فتذكّر.

[٢]قوله: **ردَّت دعوةُ البائع**؛ بعدم حاجتِهِ إلى النسبِ بعد الموت، وكذا بعد عتقِهِ لما ذكرَه أنَّ الولدَ هو الأصل، والأم تتبعه.

[٣]قوله: **كما لو ولدت**؛ يعني أنَّ الجاريةَ المبيعةَ لو ولدت لأكثرَ من نصف حول من وقتِ البيع، والأقلّ من سنتين لم تقبلْ دعوةُ البائع؛ لاحتمالِ العلوقِ بعد البيع،

---

(١) في «نتائج الأفكار»(٧: ٢٨٢).

(٢) «الهداية»(٣: ١٧٧).

وهي أُمُّ وَلَدِهِ نكاحاً

القسمُ الأَوَّلُ: ما إذا ولدتْ لأقلَّ من نصفِ حولٍ من زمانِ البيع.

والثَّاني: ما إذا وَلَدَتْ لأكثرَ من نصفِ حولٍ وأقلَّ من سنتين.

والثَّالثُ: ما إذا وَلَدَتْ لأكثرَ من سنتين.

ففي القسمِ الثَّاني: يثبتُ نسبُهُ وأُمِّيَّتُها، ويفسخُ البيعُ، ويردُّ الثَّمنَ كما في القسم الأوَّل، (وهي أُمُّ وَلَدِهِ[1] نكاحاً): أي أُمُّ الولدِ نكاحاً: هي أمةٌ وَلَدَتْ من زوجِها فملَكَها الزَّوج، أو أمةٌ ملَكُها زوجها فولَدَتْ فادَّعى الولدَ، وهاهنا يُحْمَلُ على هذا.

فلم يوجد المصحّح فيه بيقين، فلم تصحّ إلاّ بتصديقِ المشتري، فإن صدَّقَه ثبتَ النسبُ لتصادقهما فيه، ويبطلُ البيعُ لاستنادِ العلوقِ إلى ما قبلَ البيع؛ لإمكانه، فيتبيَّن أنّه باعَ أمَّ ولدِه ويكونُ الولدُ حرّاً، والأمُّ أمّ ولدٍ له تبعاً للولد.

ولو ولدت لأكثرَ من سنتين من وقتِ البيع رُدَّت دعوةُ البائع إلاّ إذا صدَّقه المشتري، فيثبت النسبُ منه، ويحملُ على أنَّ البائعَ استولدها بحكمِ النكاحِ حملاً لأمره على الصلاح، ويبقى الولدُ عبداً للمشتري، ولا تصيرُ الأمةُ أمَّ ولدٍ للبائع؛ لأنَّ العلوقَ حادثٌ بعد البيع، ولا يستندُ إلى ما قبل البيع حتى يبطل، فكانت هذه الدّعوة دعوةُ تحرير، فلا ينفذُ إلا في الملك، إذ لا يقدرُ غيرُ المالك على التحرير.

[1]قوله: وهي أمُّ ولده، على المعنى اللّغوي أي أنّها كانت زوجتُه، وأتت منه بولد، وليست أمَّ ولدٍ له بالمعنى الاصطلاحي، وهي مَن استولدها في ملكِه لما تقدَّم من تيقُّن أنّها في غير ملكه نكاحاً: أي إنّ المشتري أنكحَها له بعد أن دخلت في ملكه واستولدها، ويعطي الولدَ حكمَ ولد أمة الغير المنكوحة، فيكون للمشتري والنسبُ ثابت من البائع، ويبقى الولد عبداً، فهو كالأجنبيِّ إذا ادّعاه؛ لأنّه بتصادقهما أنَّ الولدَ من البائعِ لا يثبتُ كون العلوق في ملكِه؛ لأنَّ البائعَ لا يدَّعي ذلك.

وكيف يدّعي والولدُ لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، فكان حادثاً بعد زوالِ ملك البائع، وإذا لم يثبت العلوقُ في ملكِ البائعِ لا يثبتُ حقيقةُ العتقِ للولد، ولا حقَّ العتقِ للأمة، ولا يظهرُ بطلان البيع، ودعوى البائع هاهنا دعوى تحرير وغير المالك ليس بأهلٍ لها كما ذكرناه مفصّلاً.

ولو باعَ من وُلِدَ عندَه، ثُمَّ ادَّعاهُ بعد بيعِ مشتريه صحَّ نسبُه، وَرُدَّ بيعُه، وكذا لو كاتبَ الولدَ أو الأُمّ، أو رَهَن، أو أجَّر، أو زوَّجَها، ثُمَّ ادَّعاه صحَّتْ الدِّعوةُ في حقِّ الأمِّ والولدِ جميعاً، وينقضُ هذه التَّصرّفات، ويردُّ الجاريةَ على البائع

(ولو باعَ[١] من وُلِدَ عندَه، ثُمَّ ادَّعاهُ بعد بيعِ مشتريه صحَّ نسبُه، وَرُدَّ بيعُه[٢]، وكذا لو كاتبَ الولدَ أو الأُمّ، أو رَهَن، أو أجَّر، أو زوَّجَها، ثُمَّ ادَّعاه صحَّتْ الدِّعوةُ في حقِّ الأمِّ والولدِ جميعاً، وينقضُ هذه التَّصرّفات[٣]، ويردُّ الجاريةَ على البائع).

اعلم[٤] أنَّ عبارةَ «الهداية» كذلك: ومَن باعَ عبداً وُلِدَ عنده[٥]، وباعَهُ المشتري من آخر، ثُمَّ ادَّعاه البائعُ الأوَّل، فهو ابنُه، وبطلَ البيع؛ لأنَّ البيعَ يحتملُ النقضَ، وماله من حقِّ الدّعوة لا يحتملُه، فينتقضُ البيعُ لأجلِه، وكذلك إذا كاتبَ الولدَ، أو رَهَنَه، أو أَجَّرَه، أو كاتبَ الأمّ، أو رَهَنَها، أو زَوَّجَها، ثُمَّ كانتَ الدّعوة

[١]قوله: **ولو باع**... الخ؛ يعني لو باعَ رجلٌ عبداً ولدَ عنده، وكان أصلُ العلوقِ في ملكِهِ وباعَه المشتري من آخر ثمَّ ادّعاهُ البائعُ الأوّل، فهو ابنُهُ لكونِ العلوقِ في ملكِه، فهو كالبيِّنة الشاهدةِ له على مُدَّعاه، أمّا إذا كان العلوقُ عند غيرِهِ والوضع عنده فهي دعوةُ تحرير، كما صرّحوا به.

[٢]قوله: **وردَّ بيعه**؛ لأنَّ البيعَ يحتملُ النقضَ وماله من حقِّ الدعوةِ لا يحتملُهُ فينتقضُ البيعُ لأجلِه.

[٣]قوله: **وينقض هذه التصرفات**؛ من الكتابةِ والرهن والإجارة والتزويج، والسرّ فيه: أنّ هذا التعويض يحتمل النقض فينتقض ذلك كلّه، وتصحُّ الدعوةُ من البائع بخلاف الإعتاقِ والتدبير، فإنّهما لا يحتملان النقض، وبخلاف ما إذا ادّعاه المشتري أوَّلاً ثمَّ ادّعاه البائع حيث لا يثبتُ النسبُ من البائع؛ لأنَّ النَّسبَ الثابتَ من المشتري لا يحتملُ النقض، فصار كإعتاقِه حيث يرجّح على حقّ البائع.

[٤]قوله: **اعلم**... الخ؛ الغرضُ من نقلِ عبارةِ «الهداية»[١] إيرادُ الإشكالِ في مرجعِ ضمير الفاعل في قوله: كاتب، ودفعه باختلاف المرجعين.

[٥]قوله: **ولد عنده**؛ أي كان أصل العلوق في ملكه.

(١) «الهداية»(٣: ١٧٧).

....

لأنَّ هذه العوارضَ تحتملُ النَّقضَ، فينتقض ذلك كلُّه وتصحُّ الدَّعوةُ بخلافِ الاعتاقِ والتَّدبير على ما مرَّ.

أقولُ[1]: ضميرُ الفاعلِ في: كاتَب؛ إن كان راجعاً إلى المشتري، وكذا في قوله: أو كاتبَ الأمَّ يصيرُ تقديرُ الكلام: ومَن باعَ عبداً وُلِدَ عنده، أو كاتبَ المشتري الأمّ، وهذا غيرُ صحيح؛ لأنَّ المعطوفَ عليه بيعُ الولدِ لا بيعُ الأمّ، فكيف يصحُّ قولُه، أو كاتب المشتري الأُمّ، وإن كان راجعاً إلى مَن في قوله: ومَن باعَ عبداً؛ فالمسألةُ أن رجلاً كاتبَ مَن وُلِدَ عنده، أو رَهَنَه، أو أَجرَه، ثُمَّ كانت الدِّعوة، وحينئذٍ لا يحسن قولُهُ بخلافِ الإعتاق؛ لأنَّ مسألةَ الإعتاقَ التي مرَّت ما إذا أعتقَ المشتري الولد؛ لأنَّ الفرقَ الصَّحيح أن يكونَ بين إعتاق المشتري وكتابته، لا بين إعتاقِ المشتري وكتابة البائع.

إذا عرفتَ هذا فمرجعُ الضَّميرِ في كاتب الولدَ هو المشتري، وفي كاتبَ الأُمِّ من في قوله: من باع.

---

[1]قوله: أقول: حاصلُه: إنَّ ضميرَ الفاعلِ في قوله: كاتَب الولد وكاتَب الأمّ لا يخلو: إمّا أن يكون راجعاً إلى المشتري، أو إلى من في قوله: مَن باع، وعلى كلا التقديرين يفسد المعنى، فلا بُدَّ من إرجاعه، بحيث يصحّ المعنى، وهو أن يرجعَ الضمير في قوله كاتب الولد إلى المشتري، وفي قوله: كاتب الأم إلى من في قوله: من باع.

فحينئذٍ يكون المعنى سالماً عن الفساد، وهاهنا كلامٌ نفيس، وهو أنّه يحتملُ أن يكون قوله: أو كاتبُ الأمّ؛ إشارة إلى مسألة أخرى، صدَّرها بمحذوف لانفهامه من السياق، وهو أنّه باعَ أمَّ مَن وُلِدَ عنده، وكاتَبَ المشتري فلم يتّجه الإيرادُ باختيارِ الشق الأوّل، كما لا يخفى على المتفطّن.

ويمكن أن يقال: إنَّ المرجعَ فيهما المشتري، وقوله: لأنَّ المعطوف عليه بيعُ الولدِ لا بيعُ الأمّ، مدفوعٌ بأنَّ المتبادرَ بيعه مع أمّه بقرينةِ سوق الكلام، ودليلُ كراهةِ التفريق بحديثِ سيّد الأنام عليه وعلى آله التحيّة والسلام.

نعم؛ كان مقتضى ظاهرُ عبارةِ «الوقاية» أن يقال: بالنظر إلى قوله: بعد بيع

ولو باعَ أحدَ توأمين وُلِدَا عنده، وأعتقَهُ مشتريه، ثُمَّ ادَّعى البائعُ الآخرَ ثَبَتَ نسبُهما منه، وبطلَ عتقُ المشتري، ولو قال لصبيٍّ معه: هو ابنُ زيد، ثُمَّ قال: هو ابني، لم يكنْ ابنُه

(**ولو باعَ أحدَ توأمين وُلِدَا عنده، وأعتقَهُ مشتريه، ثُمَّ ادَّعى البائعُ الآخرَ ثَبَتَ نسبُهما منه، وبطلَ عتقُ المشتري**)؛ لأنَّ من ضرورةِ ثبوتِ[1] نسبِ أحدِهما ثُبُوتُ نسبِ الآخر، والتوأمان[2]: ولدانِ بين ولادتِهما أقلُّ من ستَّةِ أشهر.

(**ولو قال لصبيٍّ معه[3]: هو ابنُ زيد، ثُمَّ قال: هو ابني، لم يكنْ ابنُه[4]**)

مشتريه، وكذا بعد كتابةِ الولدِ ورهنه... الخ، لكنّه سهو، كذا في «حاشية العلامة الشامي على الدر»(١).

[١]قوله: **لأنَّ من ضرورةِ ثبوت**... الخ؛ تقريره: إنَّ التوأمين خُلِقا من ماء واحد، فثبوتُ نسب أحدِهما يستلزمُ ثبوتَ نسبِ الآخر؛ لأنَّ التوأمين ولدان بين ولادتهما أقلّ من ستّة أشهر، فلا يتصور علوقُ الثاني حادثاً بعد ولادة الأوّل؛ لأنّه لا حبلَ لأقلَّ من ستّة أشهر، ولا يتصوَّر علوقُ الثاني على علوق الأوّل؛ لأنَّ المرأةَ إذا حبلت ينسد فم رحمها ولا ينفتح إلاّ لخروج الولد.

[٢]قوله: **والتوأمان**؛ التوأم اسم لولدٍ يكون معه آخر في بطن واحد، لا يقال: توأم إلاّ لأحدهما، وهو فوعل، والأنثى توأمه: وزان جوهر وجوهرة، والولدان توأمان، والجمع توأم وتوائم، وزان دخان، وأتأمت المرأة وزان أكرمت: وضعت اثنين من حملٍ واحد، فهي متئم بغير هاء. كذا في «المصباح المنير»(٢).

[٣]قوله: **معه**؛ ولا يشترطُ لهذا الحكم أن يكونَ الصبيُّ في يده، واشتراطُه في «الكتاب» وقعَ اتّفاقاً. صرَّحَ به الزَّيْلَعِيُّ(٣)، وغيره.

[٤] قوله: **لم يكن ابنه**؛ لا حالاً ولا استقبالاً، أمّا حالاً فظاهر؛ لوجود المانع هو تعلّق حقّ مثلاً الغير، وأمّا استقبالاً؛ فلأنَّ زيد إمّا أن يصدّقه أو يكذّبه، أو يسكت عن التصديق والتكذيب، ففي الوجه الأوّل والثالث: لا تصحّ دعوته بالاتفاق؛ لأنّه لم

(١) «رد المحتار»(٤: ٤٤٥).
(٢) «المصباح»(١: ١٢٥).
(٣) في «تبيين الحقائق»(٤: ٣٣٣).

وإن جَحَدَ زيدٌ بنوّتَه

وإن جَحَدَ زيدٌ بنوّتَه[١]: هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: إن جَحَدَ زيدٌ بنوتَهُ يصيرُ ابناً للذي في يدِهِ الصَّبيّ؛ لأنَّ الإقرارَ في النَّسبِ[٢] يرتَدُّ بالرَّد

يتّصل بإقراره تكذيبٌ من جهةِ المقرّ له، فبقي إقراره، وفي الوجه الثاني لم تصحّ دعوته عند الإمام، خلافاً لهما لما صرّح به الشارح ﷺ.

[١]قوله: **وإن جحدَ زيدٌ بنوّته**؛ كلمة: إنّ وصليّة؛ أي لا يثبتُ نسب ذلك الصبيّ إن لم يجحد زيد، وإن جحد فلا يثبت أيضاً، وفائدة إنّ الوصليّة أن يكون نقيضُه أولى بالحكم من المذكور، والمذكورُ صورة الجحود، ونقيضه صورةُ عدمِ الجحود، فكان صورةُ عدمِ الجحود أولى؛ لعدمِ ثبوتِ النسب، ففيه الاتّفاق، وفي المذكور خلاف كما عرفت.

[٢]قوله: **لأنّ الإقرار في النسب**... الخ؛ تفصيلُه: إنَّ إقرارَه بطلَ بجحودِ المقرّ له، فصارَ كأنّ لم يقرّ؛ ولهذا أعتقَ عليه بدعوته لو كان عبداً له، والسِرُّ فيه: أنَّ الإقرارَ بالنسبِ ممّا يرتدّ بالردّ، إذ الإقرارُ بما لا يحتملُ النقضَ يلحقُ بالإقرارِ بما يحتملُ النقض؛ ولهذا يعملُ فيه الإكراه والهزل.

فإنَّ مَن أكره على الطلاقِ والعتاقِ ففعل يقعُ الطلاق والعتاق، ولو أكرِه على الإقرارِ بهما فأقرّ لا يقع، كما لو أكرَه على البيعِ وغيره ممّا يحتملُ النقض ففعل لا يثبت، فإذا ثبت بأن الإقرار بما لا يحتمل النقض ثبت أنهُّ يرتدّ بالرد.

فصار كما إذا أقرّ المشتري على البائع بإعتاق مَن اشتراه، فكذّبه البائع، ثم قال: أنا أعتقته، يتحول إليه الولاء، ويرتدُّ الإقرار به، والمقرّ له فكذا بهذا؛ ولأنّ إقراره له بالنسب نفي، كنسب عن نفسه، وإنكار لوجوب الحقوق عليه، وذلك لا يمنعُ الإقرار به بعده، بأن قال: ليس هو ابني، ثمَّ قال: هو ابني، فكذا هذا.

ألا ترى أنّه يصحّ إكذاب الملاعنة عن نفسه بعد نفي النسب، بخلاف ما إذا صدّق العبدُ المولى، حيث لا يصحُّ فيه دعوى المولى؛ لأنَّ المقرَّ يدَّعي بعد تصديق المقرّ له إيّاه نسباً ثابتاً من الغير، وبخلاف ما إذا لم يصدِّقه ولم يكذّبه، حيث لا يصحّ فيه دعوة المولى أيضاً؛ لأنّه تعلّق به حقُّ المقرّ له على اعتبارِ تصديقه فيصير كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن لتعلُّق حقّه به بتكذيب نفسه.

ولو كان مع مسلمٍ وكافر، فقال المسلمُ: هو عبدي، وقال الكافر: هو ابني، فهو حرٌّ ابن للكافر

وله[1]: إنَّ النسبَ ممَّا لا يحتملُ النقض، والإقرارُ بمثله لا يرتدُ بالرَّدِّ.

(**ولو كان مع مسلمٍ وكافر، فقال المسلمُ: هو عبدي، وقال الكافر: هو ابني، فهو حرٌّ ابن للكافر**)؛ لأنَّه ينالُ[2] الحرّيةَ في الحال، والإسلام في المآل، إذ دلائلُ الوحدانية ظاهرة، وفي عكسِهِ يثبتُ الإسلام بتبعيته، ويحرمُ عن الحرية، وليس في وسعه اكتسابها.

[1]قوله: **وله أنَّ النسب**... الخ؛ توضيحه: إن النسب ممَّا لا يحتملُ النقض بعد ثبوته، وهذا بالإتّفاق، والإقرارُ بما لا يحتملُ النقضَ لا يرتدُّ بالردّ، فيبقى في حقّ نفسه؛ لأن إقرارَه حجّةٌ في حقّ نفسه، كمن أقرّ بحرّية عبد الغير فكذّبه المولى، فإنه يبقى في حقّ المقرّ، فلا يرتدُّ بإقرارِه حتى لو ملكه يوماً عتق عليه لإقراره بذلك.

وكمَن شهد على رجل بنسب صغير فردَّت شهادته لفسق أو قرابة أو مثل ذلك، ثم ادّعاه لنفسه فلا تصحّ دعوته؛ لإقراره به للغير؛ لأنّه يتعلّق به حقُّ المقرّ حتى لو صدَّقه بعد التكذيب يثبت نسبُه منه. وكذا لو تعلّق به حقّ الولد فلا يرتدّ بردّ المقرّ له، فصار كدعواه قبل الردّ؛ ولأنّ موجبَ إقراره شيئان:

الأول: ثبوت النسب من الغير.

والثاني: إبطالُ حقّ نفسِه في الدعوة.

وإن ارتدَّ الأوّل لعدمِ ولايته عليه فلا يرتدّ الثاني؛ لأنَّ إقرارَه حجّةٌ عليه، ولا يلزمُ مسألة الولاء، ولكونهما على هذا الخلاف فلا تكون حجّة، فإنه لو أقرَّ المشتري بإعتاق البائع المشري وكذّبه البائع، ثم قال المشتري: أنا أعتقته فلا يتحولُ الولاءُ إلى المشتري عند الإمام.

ولئن سلّمنا أن تلك المسألة بالاتّفاق فنقول: إنَّ النسب ألزمَ من الولاء، فإنه يقبل التحول من جانب الأمّ إلى جانب الأب عند إعتاق الأب، وكذا لو ارتدّت معتقةٌ ولحقَت بدار الحرب وسبيت وأعتقَها المولى الثاني كان الولاء له، والنسب لا يقبله فلا يصحّ القياس عليه(1).

[2]قوله: **لأنه ينال**... الخ؛ تقريره: إنّ الإسلامَ يُرجَّحُ أبداً، والترجيحُ يستدعي

(1) ينظر: «تبيين الحقائق»(4: 334).

....

....

تعارضاً، ولا تعارض هنا؛ لأنَّ التعارضَ لا يكونُ إلاَّ عند وجودِ المساواة، ولا مساواةَ هاهنا؛ لأنَّ النظر للصبيّ واجب، ونظرُهُ في كونِه ابن النصرانيّ وكونه حرّاً أوفر؛ لأنّه ينالُ شرفَ الحريّة في الحال، وشرفُ الإسلامِ في المآل، إذ دلائلُ الوحدانيَّةِ ظاهرة، فيمكنُهُ اكتساب شرفِ الإسلامِ بنفسه.

ولو جعلناه عبداً للمسلم جعلناه مسلماً تبعاً له، وحرمناه عن الحريّة، إذ ليس في وسعه اكتسابُ الحريّة بخلافِ ما إذا ادَّعى كلٌّ واحدٍ منهما أنّه ابنه، حيث يكون المسلمُ فيه أولى؛ لاستوائهما في دعوى البنوّة، فيرجّحُ المسلمُ بالإسلام، وهو أوفرُ للصبيِّ لحصولِ الإسلامِ منه في الحالِ تبعاً لأبيه.

واستشكلَ الشيخُ الأكملُ البَابَرْتِيُّ[1] بمخالفته لقوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ﴾[2]، ودلائلُ التوحيد وإن كانت ظاهرةً لكن الألفةَ مع الكفار مانع قويّ، ألا ترى أنّ آباءه كفروا مع ظهور أدلّة التوحيد، ويؤيِّدُه أنَّ الذميّة المطلقة أحقُّ بولدها المسلمِ ما لم يعقل الأديان، أو يخافَ أن يألفَ الكفرَ للنظر قبل ذلك، واحتمالُ الضرر بعده.

وأجيب بأنَّ قوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿ ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ ﴾[3]، يوجبُ دعوةَ الأولادِ لآبائهم، ومدّعي النسب أب؛ لأنَّ دعوتَه لا تحتملُ النقض، فتعارضَت الآيتان، وكفرُ الآباءِ جحود، والأصلُ عدمه.

ألا ترى إلى انتشارِ الإسلامِ بعد الكفر في الآفاق، وأمّا الحضانة فتركها لا يلزمُ منه رقّ، بخلافِ تركِ النسبِ هاهنا، فإنَّ المصيرَ بعده إلى الرقّ، وهو ضررٌ عظيمٌ لا محالة، وهذا تبرُّع، وهو محسن، وليس على المحسن من سبيل، وبخلاف التزويج؛ لأنّه موضوع للاستيلادِ وطلب النسل؛ لقوله ﷺ: «تناكحوا توالدوا تكثّروا...»[4] الحديث.

---

(١) في «العناية»(٧: ٢٨٩).

(٢) البقرة: ٢٢١.

(٣) الأحزاب: ٥.

(٤)ورد بألفاظ مختلفة قريبة من هذا في «سنن البيهقي»(٧: ٨٧) و«صحيح ابن حبان» (٩: ٢٦٤)، و«المستدرك» (٢: ٣٢٩)، و«سنن النسائي»(٣: ٢٧١)، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٢٠)،

ولو قال زوجُ امرأةٍ لصبيٍّ معهما: هو ابني من غيرِها، وقالت: هو ابني من غيره

(ولـو قـال زوجُ امـرأةٍ لصبيٍّ[1] معهما[2]: هو ابني من غيرِها، وقالت: هو ابني من غيره

فإذا لم يسلم ما هو المقصودُ به رجعَ بذلك على مَن غرّه، والمقصودُ بوضعِ الهبة إظهارُ الجود والسماحةِ وثبوتُ الملك، وهذا المقصود يتحقّق بدون الاستيلاد. كذا في «المنح»[1]، و«التبيين»[2]، وغيرهما.

[1]قوله: لصبيٍّ؛ أراد صبياً لا يعبّر عن نفسه، فأمّا إذا عبّر فالقول له أيّهما صدّقه يثبت نسبُهُ منه بتصديقه. كذا في «العناية»[3]، و«السراج الوهّاج».

[2]قوله: معهما؛ قال الشاميُّ في «حاشيته على الدر المختار»[4]: وفي أيديهما؛ احترازٌ عمّا إذا كان في يدِ أحدهما، قال في «التاتارخانية»: وإن كان الولدُ في يدِ الزوجِ أو يد المرأةِ فالقولُ للزوجِ فيهما.

وقيّدَ بإسنادِ كلٍّ منهما الولد إلى غير صاحبِهِ أيضاً لما فيها أيضاً عن «المنتقى»: صبيٌّ في يد رجلٍ وامرأة، قالت المرأة: هذا ابني من هذا الرجل، وقال: ابني من غيرها، يكون ابنُ الرجلِ ولا يكون للمرأة، فإن جاءت بامرأةٍ شهدت على ولادتها إيّاه كان ابنها منه، وكانت زوجتُهُ بهذه الشهادة، وإن كان في يدِهِ وادّعاه وادَّعتِ امرأتُهُ أنّه ابنُها منه، وشهدتِ المرأةُ على الولادةِ لا يكون ابنُها منه بل ابنه؛ لأنّه في يده.

واحترزَ عمَّا فيها أيضاً: صبيٌّ في يدِ رجلٍ لا يدّعيه، أقامت المرأةُ أنّه ابنُها ولدته ولم تسمِّ أباه، وأقامَ رجلٌ أنه ولدَ في فراشِهِ ولم يسمِّ أمّه يجعلُ ابنُهُ من هذه المرأة، ولا يعتبرُ الترجيحُ باليد، كما لو ادَّعاه رجلاً، وهو في يد أحدهما، فإنّه يقضى لذي اليد. انتهى.

«المعجم الكبير»(٢٠: ٢١٩)، و«مسند الشاميين»(١: ٤١٣)، و«مسند الشهاب» (١: ١٧١)، وغيرها.

(١) «منح الغفار»(ق٢: ١٧٥/ب).

(٢) «تبيين الحقائق»(٤: ٣٣٤).

(٣) «العناية»(٧: ٢٩٢ - ٢٩٣).

(٤) «رد المحتار»(٤: ٤٤٦ - ٤٤٧).

فهو ابنهما. ولو وَلَدَتْ أَمَةٌ مشرية، وادَّعى المشتري الولد، واسْتُحِقَّتْ غُرِّمَ الأبُ قيمةَ الولدِ يومَ يخاصم، وهو حرٌّ

فهو ابنهما[1].

ولو وَلَدَتْ[2] أَمَةٌ مشرية، وادَّعى المشتري الولد، واسْتُحِقَّتْ غُرِّمَ الأبُ قيمةَ الولدِ[3] يومَ يخاصم، وهو حرٌّ): أي ولدتْ أمة مشرية، وادَّعى المشتري الولدَ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ الأُمّ، فالولدُ حُرّ، ويضمنُ الأب، وهو المشتري قيمةَ الولدِ للمستحقّ

[١]قوله: فهو ابنهما؛ لأنّه الظاهرُ أنَّ الولد منهما، بقيام أيديهما، أو لقيام الفراش بينهما، ثمّ كلّ واحدٍ منهما يريدُ إبطالَ حقّ صاحبِهِ فلا يصدقُ عليه، وهو نظيرُ ثوبٍ في يدِ رجلين، يقول كلٌّ واحد منهما هو بيني وبين رجلٍ آخر غير صاحبه يكون الثوبُ بينهما، إلاّ أنَّ هناك يدخلُ المقرُّ له في نصيبِ المقرّ؛ لأنَّ المحلّ يحتملُ الشركة، وهنا لا يدخل؛ لأنَّ النسب لا يحتمله. هكذا في «الهداية»(١).

وهذا إذا ادّعيا معاً، ولو ادّعى الزوجُ أوّلاً أنّه ابنه من غيرها وهو في يده يثبتُ النسب من غيرها، فبعد ذلك ادَّعتِ المرأةُ لا يثبتُ النسبُ منهما، وإن ادَّعت المرأةُ أوّلاً أنّه ابنُها من غيره وهو في يدها، فادّعى الرجلُ أنّه ابنه من غيرها بعد ذلك، فإنّ بينهما نكاح ظاهر، لا يقبلُ قولها فهو ابنهما، وإن لم يكن بينهما نكاحٌ ظاهر، فالقولُ قولها ويثبتُ نسبه منها إذا صدّقها ذلك الرجل. كذا في «الفتاوى الهندية».

[٢]قوله: ولو ولدت... الخ؛ صورةُ المسألة: إنَّ رجلاً اشترى أمةً فولدت ولداً من ماءِ المشتري عنده، ثمَّ استحقّها مستحقّ ضَمِنَ المشتري قيمةَ الولدَ، والولدُ حرٌّ، وكذا إذا ملكها لسببٍ آخرَ غير الشراء: أيّ سبب كان، وكذا إذا تزوَّجها على أنّها حرّة فولدت له ثمَّ استحقّت، صرَّح به الزَّيْلَعِيُّ(٢)، وغيره، فعلى هذا لو قال: ولو ملكَ أمةً بأيّ سببٍ كان لكان أشمل.

[٣]قوله: غرم الأبُ قيمة الولد؛ ولا يغرمُ الولد، حتى لو كان الأبُ ميتاً تؤخذُ من تركةِ الأولادِ للمستحقّ عليه؛ لأنّه عَلِق حرّ الأصل، وإنّما قدر الرقُ ضرورة القضاء بالقيمة، فلا تعدو محلها.

---

(١) «الهداية»(٣: ١٧٩).

(٢) في «التبيين»(٤: ٣٣٤).

فإن ماتَ الولدُ فلا شيءَ على أبيه

لأنَّ ولـدَ المغـرورِ[1] حُرٌّ بالقيمة، والمرادُ بالمغرورِ رجلٌ وطئ امرأةً معتمداً على ملك يمـين، أو نكـاح فـولدت، ثُمَّ استُحِقَّت، وإنَّما سمِّي مغروراً؛ لأنَّ البائعَ غَرَّهُ وباعَ منه جاريةً لم يكن ملكاً له، وتعتبر قيمةُ الولدِ يوم الخصومة[2].

(فإن ماتَ الولدُ فلا شيءَ على أبيه)؛ لعدم المنع[3] منه

[1]قوله: لأنَّ ولد المغرور... الخ؛ حاصلُ الاستدلال: إنَّ هذا الولدَ ولدُ المغرور، وولـدُ المغـرورِ حرٌّ بالقيمة، أمّا كونه ولدُ المغرورِ فلأنَّ المغرورَ مَن يطأ امرأةً معتمداً على ملكِ يمينٍ أو نكاحٍ فتلدُ منه ثم تستحقّ.

أمـا كـونُ ولـدِ المغـرورِ حـرّاً بالقيمة؛ فلأنّـه لا خـلافَ بـين الـصدرِ الأوّل وفقهـاء الأمـصارِ أنّـه حـرُّ الأصـل، ولا خـلافَ أيـضاً بـين الـسَّلفِ أنّه مضمونٌ على الأبِ إلاّ أنَّ السلفَ اختلفوا في كيفيّة ضمانه:

فقـال عمـر ﷺ: يفكُّ الغلام بالغلام والجارية بالجارية: يعني إن كان الولد غلاماً فعلى الأب غلامٌ مثله، وإن كان جاريةً فعليه جارية مثلها.

وقـال علـي ﷺ: علـيه قيمةُ الولد، وإليه ذهـبَ أصحابُنا؛ لأنّه قد ثبت بالنصِّ أنَّ الحيوان لا يكون مضموناً بالمثل.

وتأويـلُ حـديثِ عمرَ ﷺ: يفـك الغـلام بقيمةِ الغـلام، والجاريـةُ بقيمة الجارية، فارتفـع الخـلاف، ولأنّه مغرور، والأمةُ ملكُ المستحقّ، والولدُ جاءَ فاستوجب المستحقّ النظر إليه، والمغرورُ معذورٌ، وقـد بنـى الأمرَ على سببٍ صحيح، فوجبَ الجمعُ بين النظـرين مهمـا أمكـن، وذلـك بجعـلِ الـولدِ حـرّ الأصـلِ في حـقِّ الأب، ورقـيقاً في حـقّ المستحقّ؛ لأنَّ استحقاقَ الأصلِ سببُ استحقاقِ الجزء، فيضمن قيمته يوم الخصومة.

[2]قـوله: وتعتبرُ قيمةُ الولد يوم الخصومة؛ لأنّه يوم المنعِ والتحوّلِ من العين إلى القيمة؛ لأنّه لما علق رقيقاً في حقّ المولى كان حقّه في عين الولد، وإنّما يتحوّلُ إلى القيمةِ بالقضاء، فتعتبرُ قيمته وقت التحوّل.

[3]قـوله: لعـدم المنع؛ لأنّـه لـو كـان مملـوكاً للمـستحقِّ حـقيقةً لم يكـن مـضموناً عليه، فـإنَّ ولـدَ المغـصوبِ أمانةٌ عندنا كما تقرَّرَ في موضعه، فأولى أن لا يكونَ مضموناً عليه مع عدمِ الملك حقيقة.

وترْكَتُهُ له، فإن قتلَهُ أبوه أو غيرُهُ غُرِّمَ الأبُ قيمتَه، ورجَعَ بها كثمنِها على بائعِهِ لا بالعقر

(**وترْكَتُهُ له**)؛ لأنَّه حُرُّ الأصل[1]، (**فإن قتلَهُ أبوه أو غيرُهُ غُرِّمَ الأبُ قيمتَه، ورجَعَ بها كثمنِها على بائعِهِ لا بالعقر**)، إن قتلَهُ الأبُ يضمنُ قيمتَهُ للمستحقّ، وكذا إن قتلَهُ غيرُه، فأخذ الأبُ ديتَه[2]، فإن الدِّيةَ بدلٌ له، فسلامةُ البدلِ للأبِ كسلامةِ الولد، ثُمَّ مَنْعُ البدلِ من المستحقّ كمنعِ الولد، وفيه القيمة، ويرجعُ[3] بقيمتِهِ على البائعِ كما يرجعُ بثمنِها، ولا يرجعُ بالعقرِ الذي أَخَذَ منه المستحقّ؛ لأنَّه بدلُ استيفاءِ منفعةِ البضع.

[1]قوله: **لأنَّه حرُّ الأصل**؛ يعني في حقِّ أبيه فيرثه أبوه، لا يقال: إنّ هذا الولدَ كما هو حرٌّ في حقِّ أبيه كذلك رقيقٌ في حقّ مدَّعيه، فَلِمَ لم يقسمْ تركته بينهما؛ لأنّا نقول: هو حرٌّ في حقِّ مدَّعيه أيضاً، ألا ترى أنَّ ولاءه ليس لمدّعيه، وإنّما جعلناه رقيقاً في حقّه ضرورةَ القضاءِ له بالقيمة، وكلُّ ما ثبتَ بالضرورة يتقدَّرُ بقدرها.

[2]قوله: **فأخذ الأبُ ديته**؛ قيّد بالأخذ، ذكر في «المبسوط» فإن قضى له بالدية فلم يقبضها لم يأخذ بالقيمة؛ لأنَّ المنعَ لا يتحققُ فيما لم يصلْ إلى [يده] من البدل، فإنَّ قبضَ من الدِّيَة قدرَ قيمةِ المقتولِ قضى عليه بالقيمة للمستحقّ؛ لأنَّ المنعَ يتحقَّقُ بوصولِ يدِه إلى البدل، فيكون منعُهُ قدرَ قيمةِ الولد، كمنعه للولد. كذا في «الكفاية»(١).

[3]قوله: ويرجع... الخ؛ يعني ويرجعُ المشتري على أبيه بقيمةِ الولدِ التي ضمنها، كما يرجعُ المشتري بثمنِ الجارية؛ لأنّه صارَ كفيلاً بما شرطَ عليه من البدل؛ لأنَّ البيعَ مبنيٌّ على مساواة البدلين في حكم الضمان، فلَمَّا كان الثمنُ من جانبِ المشتري سالماً للبائعِ وجبَ أن يكون المبيعُ سالماً للمشتري.

وذلك بأن يجعلَ البائعُ كفيلاً بسببِ تملُّكِ البدل، فصار كأنّه قال للمشتري: إنَّ الحكمَ قد ثبتَ لك، فإن ضَمِنَك أحدٌ بدعوى باطل فأنا ضامنٌ لك بما ضَمِنَك؛ ولأنَّ البائعَ إلتزمَ سلامتها عن العيب إذ المعاوضة تقتضي ذلك، ولا عيب فوق الاستحقاق، فيرجعُ عليه.

---

(١) «الكفاية»(٧: ٢٩٤ - ٢٩٥).

....

....

وكذا إن هلكت عند المشتري فضَمَّنَه المستحقُّ قيمتَها وقيمةَ الأولاد لا يرجعُ على البائعِ بالثمنِ وبما ضَمِنَ من قيمةِ الأولاد، ولا يرجعُ عليه بقيمة الجارية؛ لأنَّ أخذَ قيمتِها منه كأخذِ عينها، وفيه لا يرجعُ إلاّ بالثمن، فكذا هذا، صرَّح به العَيْنِي[١]، والزَّيْلَعِي[٢]، وغيرُهما.

ولا يرجعُ المشتري بالعقر الذي أخذَ منه المستحقّ؛ لأنّه بدلُ الاستيفاءِ من منفعةِ البضع، وهي ليست من أجزاءِ المبيع، فلم يكن البائع ضامناً لسلامته، فلا يرجع به على البائع، وعند الشافعي ﷺ: يرجع؛ لأنّه ضمان لزمَه بفوت السلامة.

والجواب: إن العقرَ عوضٌ عما استوفىَ من منافع البائع، فلو رجعَ به سلم له المستوفى مجاناً، والوطءُ في ملك الغيرِ لا يجوزُ أن يُسَلَّمَ له مجاناً. ولا [يرجع] على [الواهب و]المتصدِّق والموصي بشيء من قيمة الأولاد، وعند الشافعي ﷺ: يرجع؛ لأنَ الغرورَ قد تحقّق له منه بإيجابه الملك له فيها، وإخباره أنها مملوكته.

والجواب: إنَّ مجرَّدَ الغرورِ لا يكفي للرجوع، فإن مَن أخبرَ إنساناً أن هذا الطريق آمن فسلكها فأخذ اللُّصوص ماله، لم يرجع على المخبر بشيء، بخلاف البيع فإنّه عقد معاوضة يوجب السلامة أو الضمان على ما بيّنا، وهذا تبرع، وهو محسن، وليس على المحسن من سبيل وبخلاف التزوج؛ لأنّه موضوع الاستيلاد وطلب النسل بقوله ﷺ: «تناكحوا توالدوا تكثروا...»[٣] الحديث.

فإذا لم يُسَلَّم [له] ما هو المقصود به رجع بذلك على من غرَّه، والمقصود بوضعِ الهبةِ إظهارُ الجودِ والسماحةِ وثبوت الملك، وهذا المقصود يتحقّق بدون الاستيلاد. كذا في «المنح»[٤]، و«التبيين»[٥]، وغيرهما.

---

(١) في «رمز الحقائق»(٢: ١٥٣).

(٢) في «تبيين الحقائق»(٤: ٣٣٥).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) «منح الغفار»(ق٢: ١٧٦/أ).

(٥) «تبيين الحقائق»(٤: ٣٣٦).

كتاب الإقرار[1]

[1]قوله: كتاب الإقرار؛ مناسبتُه لسابقه ظاهرة، فإنَّ المدَّعي إمّا أن يصيرَ له المطلوب، أو يُنكره، واللائق بالمسلم الإقرار بالحقّ، كما أنَّ اللائقَ بالمدّعي أن تكون دعواه حقّاً، فقدَّمه على ما بعده، وهو الصلح.

والإقرار: أفعال من قرّ الشيء: إذا ثبت، وأقرَّ غيره: إذا أثبته، قال في «المصباح»: «أقرّ الرجل إقراراً، أصابه بالقُرّ، فهو مَقْرور على غير قياس، وأقرّه بالشيء: اعترفَ به». انتهى[1].

وذكر شيخنا الطَّحْطَاويُّ[2] نقلاً عن الحَمَويّ: «إذا كان حسيّاً يقال: أقرّه، وإذا كان قوليّاً: يقال أقرَّ به، فالإقرارُ: إثباتُ لما كان متزلزلاً بين الجحود والثبوت». انتهى.

وفي الشرع: ما بيَّنه المصنّف ﷺ بقوله: هو إخبار بحقّ...الخ، وهو ملزمٌ على المقرّ، ولما أقرّ به؛ لوقوعه دلالةً على وجود المخبر به؛ لأنَّ الإقرارَ دائرٌ بين الصدق والكذب، ويترجّح جانبُ الصدق؛ إذ المرء لا يكذبُ على أن المال محبوب للمرء طبعاً، ولا يقول لغيره كاذباً مع كمال عقله وديانته.

وثبوتُ جوازه بالكتاب والسنّة والإجماع والمعقول:

أمّا بالكتاب، فقوله ﷻ: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ﴾[3]، قال في «المدارك»: «لا يكن المملي إلاّ مَن وجبَ عليه الحقّ؛ لأنّه هو المشهودُ على ثباته في ذمَّته، وإقراره، فيكون ذلك إقرارٌ على نفسه بلسانه، والإملالُ والإملاءُ نعتان». انتهى[4].

وقوله ﷻ: ﴿كُونُوا قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾[5]، والمرادُ به الإقرار كما ذكروه.

وأمّا السنّة: فإنَّ رسولَ الله ﷺ ألزمَ ماعز الرَّجمَ بإقراره، والغامدية باعترافها، فيما رواه الشيخان، فإذا وجبَ الحدُّ بإقراره على نفسه، فالمالُ أولى أن يجبَ به.

(١) من «المصباح»(٢: ٧٦٥).

(٢) في «حاشيته»(٣: ٣٢٦ - ٣٢٧).

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) من «المدارك»(١: ١٣٦).

(٥) النساء: ٣٥.

هو إخبارٌ

(هو إخبار[١]

وأمّا الإجماعُ: فالأمَّةُ أجمعَت على أنَّ الإقرارَ حجّةٌ في حقِّ نفسه، حتى أوجبوا عليه الحدودَ والقصاصَ بإقراره، وإن لم يكن حجَّة في حقِّ غيره؛ لعدم دلالتِه عليه، فالمال أولى.

وأمّا المعقولُ: فإنَّ العاقلَ لا يقرُّ على نفسه كاذباً، بما فيه ضررٌ على نفسه أو ماله، فترجّحت جهةُ الصدقِ في حقِّ نفسه؛ لعدمِ التّهمة، وكمال الولاية، بخلاف إقراره في حقِّ غيره، حتى لو أقرَّ مجهولُ النسبِ بالرقّ جاز ذلك على نفسه وماله.

ولا يصدق على أولاده وأُمّهاتِهم ومدبَّريه ومكاتَبيه، بخلاف ما إذا ثبتَ بالبيّنة؛ لأنَّ البيِّنة إنّما تصيرُ حجَّةً بالقضاء، وللقاضي ولايةٌ عامّةٌ فينفذُ في حقِّ الكلّ، أمّا الإقرارُ فحجّةٌ بنفسه، فلا يحتاج فيه إلى القضاء فينفذُ عليه وحده لما ذكرنا، إلاَّ إذا ردَّه المقرُّ له، فيرتدُّ بردِّه. كذا في «التبيين»(١)، وغيره.

وأمّا شرطه: فالعقلُ والبلوغُ بلا خلاف، فلا يصحُّ من المجنون والصبي إلاَّ إذا كان الصبيُّ مأذوناً له في التجارة، فيصحُّ إقرارُه؛ لأنَّ الصبيَّ المأذونَ ملحقَ بالبالغِ بحكم الإذن، وكذا المعتوه والمغمى عليه كالمجنون؛ لعدم التمييز.

وإقرارُ السكران جائزٌ مطلقاً إذا كان سكره بطريق محظور؛ لأنّه ينافي الخطاب، إلاَّ إذا أقرَّ بما يقبلُ الرجوع كالحدود الخالصة لله جَلَّ جَلالُه، وإن سكرَ بطريقٍ مباحٍ كالشرب مكرهاً لا يلزمه بشيء، وكذا بشرب المتَّخذ من الحبوب أو العسل عندها، خلافاً لمحمد رضي الله عنه.

وأمّا الحريّة فهي شرطٌ في بعض الأشياء دون بعض، كما سيأتيك إن شاء الله تعالى، وكذا الرضا والطوع شرط، فلا يصحُّ إقرار المكره.

وأمّا ركنه: فالألفاظُ المذكورة فيما يجب به موجب الإقرار على المقرّ، صرَّح به في «الرمز»(٢)، و«النهاية» وغيرها.

[١]قوله: إخبار؛ أي إعلام بالقول، فلو كتب أو أشار ولم يقل شيئاً لم يكن

(١) «تبيين الحقائق»(٥: ٣).

(٢) «رمز الحقائق»(٢: ١٥٣).

بحقٍّ لآخرَ عليه، وحكمُهُ ظهور المُقَرّ به لا إنشاؤه

بحقٍّ[١] لآخرَ عليه[٢]، وحكمُهُ[٣] ظهور المُقَرّ به لا إنشاؤه

إقراراً، ويدخل فيه ما إذا كتب إلى الغائب: أمّا بعد؛ فله عليّ كذا، فإنّه كالقول شرعاً. ذكره القُهُسْتَانِيُّ(١) نقلاً عن «الصغرى».

[١]قوله: بحقّ؛ أي بما يثبتُ ويسقط من عين وغيره، ولكنّه لا يستعمل إلاّ في حقِّ الماليّة، فيخرجُ عنه ما دخلَ في حقِّ التعزير ونحوه. كذا في «جامع الرموز»(٢) للقُهُسْتَانِيّ.

[٢]قوله: لآخر عليه؛ أي لغيرِ المخبر على المخبر، وهذا احترازٌ عن الإنكار والدعوى والشهادة كما لا يخفى على المُتَدبِّر، قال البِرْجَنديّ: «وهذا يشكل بإقرارِ الوكيلِ بالخصومة، والوصي، فإنَّ إقرارَهما بحقٍّ لآخرَ على الموكّل واليتيم». انتهى. وفيه أنَّ الوكيلَ والوصيّ نائبان مناب الموكّل واليتيم، فدفعَ الإشكال، وظهر حقيقة الحال.

[٣]قوله: وحكمه...الخ؛ يعني أنَّ حكمَ الإقرارِ ظهورُ الخبر به للمقرِّ له عليه؛ لإثباتِ المقَرّ به له بهذا اللّفظ؛ ولذا قالوا: إنَّ المقرَّ له إذا علمَ أنَّ المُقِرَّ كاذبٌ في إقراره، ثمَّ أخذَه منه، لم يحلَّ له ديانة، إلاّ أنّه أخذَه عن طيبِ نفسِه، فإنّه تمليك مبتدأ.

وإنّما لم يكتفِ بالإثباتِ عن النفي، وجميعها مبالغة في نحو ردّ ما قال بعضُ المشايخ: إنّ الإقرارَ إنشاءٌ، وإنّما أطلقَ إشارة إلى أنَّ تصديقَ المُقَرِّ له لم يشترط، وإن ارتدَّ بردِّه، ولو صدَّقه ثمَّ ردَّه لم يصحَّ الردّ، ولو ردَّه ثمَّ أعادَ إقرارَه صحَّ الإقرار. كذا في «مجمع الأنهر»(٣)، وغيره.

قال العلاّمة الحَمَويُّ في «غمز عيون البصائر»: «واختلفَ مشايخنا في الإقرار هل هو إخبارٌ أو إنشاء، والصحيح الأوّل، والاستدلالُ لكلّ من القولين مبسوط في المطولات.

واعلم أنّه يبتني على الاختلافِ المذكور سماعُ دعوى الأموال والأعيان، بناءً على الإقرار وعدمه، فمَن قال بأنّه إخبار، قال: لا تسمع، هو الصحيح المفتى به، كما

---

(١) في «جامع الرموز»(٢ : ٢٥٠)

(٢) «جامع الرموز»(٢ : ٢٥٠).

(٣) «مجمع الأنهر»(٢ : ٢٨٩).

فصحَّ الإقرارُ بالخمرِ للمسلم، لا بطلاق، أو عتق مكرهاً ، ولو أقرَّ حرٌّ

فصحَّ[1] الإقرارُ بالخمرِ للمسلم، لا بطلاق، أو عتق مكرهاً)، لَمّا كان حكمُ الإقرارِ الظُّهورَ لا الإنشاء، صحَّ الإقرارُ بالخمرِ للمسلم، ولا يصحُّ تمليكُ الخمرِ إيَّاه، ولا يصحُّ الإقرارُ بالطَّلاق والعتق مكرهاً[2]، ولو كان إنشاءً يصحّ؛ لأنَّ طلاقَ المكره واعتاقَهُ واقعان عندنا(١)

(ولو أقرَّ حرٌّ[3]

ذكره ابنُ الغَرس، ومَن قال بأنه إنشاءٌ قال: تسمع، وأمّا دعوى المذكورِ بناءً على الإقرار في جانب الدَّفع فمسموعة على المفتي به. كما حرَّره في «البزّازية».

ثمَّ اعلم أنّه لو كان الإقرارُ إخباراً كما قال المصنِّف ﷺ كان ينبغي أنّه لو أقرَّ بشيء واستنده إلى حال الصحّة أنه يكون من كلّ المال، وسيأتي في الورقةِ الآتية خلافه». انتهى(٢).

[1]قوله: فصحّ...الخ؛ هذا تفريعٌ على كونِ حكمِ الإقرارِ ظهورُ المقرِّ به لا انشاؤه، فلو كان الإقرارُ إنشاءً لما صحَّ الإقرارُ بالخمر للمسلم، لأنَّ المسلمَ لا يصحُّ له تمليكُ الخمر، في «المحيط»: «لو أقرَّ بخمرٍ للمسلم يصحّ ويؤمرُ بتسليمها إذا طلب استردادها، ولو أقرَّ بخمرٍ مستهلك لمسلم لا يصحّ؛ لأنه لا يجبُ للمسلم بدل الخمر». انتهى(٣).

[2]قوله: ولا يصحّ الإقرار بالطلاق والعتاق مكرهاً؛ لقيام دليل الكذب وهو الإكراه، والإقرارُ إخبارٌ يحتمل الصدق والكذب، فيجوز تخلف مدلول اللفظ الوضعي عنه، ولو كان إنشاءً يصحُّ؛ لأنّه يمتنع في الإنشاء تخلّف مدلول لفظه الوضعيّ عنه.

[3]قوله: حرّ؛ شرطَ الحريَّةَ ليصحَّ إقرارُه مطلقاً، فإنَّ العبدَ المحجورَ عليه يتأخَّرُ إقراره باللّسان إلى ما بعد العتق، وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر بوطء امرأة تزوَّجها بغير إذن مولاه، والجنايةُ الموجبة للمال؛ لأنَّ الإذنَ لا يتناول إلاَّ التجارة، فلم يكن مسلَّطاً عليه.

(١) وإنما خص الطلاق والعتاق بالذكر مع أن كلّ إقرار مع الإكراه غير صحيح؛ لأنه أراد أن يبيِّن أن الإقرار ليس بإنشاء. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١٥٢).

(٢) من «غمز العيون»(٢: ٢١).

(٣) من «المحيط البرهاني»(ص٨٢)، وينظر: «كمال الدراية»(ق٥٨٦).

مُكَلَّفٌ بحقٍّ معلومٍ أو مجهولٍ صحّ

مُكَلَّفٌ[1] بحقٍّ معلومٍ[2] أو مجهولٍ صحّ[3]

بخلاف ما إذا أقرّ بالحدود والقصاص، فإنَّ العبد مبقى على أصلِ الحرّية في حقّها، ألا ترى أنَّ إقرارَ المولى لا يصحُّ عليه فيهما.

وفي «كمال الدراية»(١): وعن أحمدَ ﷺ إنَّ إقرارَ العبدِ بالحدّ والقصاص فيما دون النفس يصحّ، وبالقصاصِ في النفس يتبع به بعد العتق، وبه قال زفرُ والمزَنيّ وداود بن جرير الطبري ﷺ؛ لأنّ به سقط حقّ سيده، فأشبه الإقرارَ بقتل الخطأ. انتهى.

[١]قوله: مكلّفٌ؛ قيّد بالتكليف؛ لأنَّ إقرارَ المجنون والمعتوه والصبيّ العاقل لا يصحّ؛ لانعدام أهليّة الإلتزام، إلاّ إذا كان الصبيُّ والمعتوه مأذوناً له في التجارة، كما مرّ سابقاً، فيصحُّ إقرارُه فيما كان من ضرورات التجارة؛ كالدَّين والوديعة والعارية والمضاربة، والغصب، دون ما ليس منها كالمهر والجناية والكفالة؛ لدخولِ ما كان من باب التجارة تحت الإذن دون غيره.

[٢]قوله: معلومٌ أو مجهول؛ أمّا الأوّل فكما إذا قال له: عليّ ألفُ درهمٍ أو مئة دينار، أو عمل ثوب، أو مثل ذلك، وأمّا الثاني فكما إذا قال له: عليّ شيء أو حقّ.

[٣]قوله: صحّ؛ أي إقرارُه، أمّا في إقراره بحقٍّ معلومٍ فظاهرٌ، وأمّا في إقراره بحقٍّ مجهول فإن جهالةَ المُقَرِّ به لا يمنعُ صحة الإقرار؛ لأنَّ الحقَّ قد يلزمه مجهولاً، بأن أتلف مالاً لا يدري قيمته، أو جرح جراحة لا يدري أرشها، أو يبقى عليه بقيّة حساب لا يعرف قدرها، وهو محتاجٌ لإبراءِ ذمّته بالإيفاء أو بالتراضي.

بخلاف الجهالة في المقَرّ له، سواء تفاحشت بأن قال: عليّ ألفُ درهمٍ لواحدٍ من الناس، أو لم تتفاحش بأن قال: عليّ ألفُ درهمٍ لأحد هذين؛ لأنَّ المجهولَ لا يصلح مستحقّاً، إذ لا يمكن الجبرُ على البيانِ من غير تعيين المدَّعي، فلا يفيد فائدته.

قال الزَّيْلَعِيُّ(٢): هكذا ذكره شمسُ الأئمّة ﷺ، وذكر شيخ الإسلام ﷺ في «مبسوطه»، والناطفيّ في «واقعاته»: إنها إذا تفاحشت لا يجوز، وإن لم تتفاحشْ جاز؛ لأنَّ صاحبَ الحقّ لا يعدو من ذكره، وفي مثله يؤمر بالتذكّر؛ لأنَّ المقرَّ قد نسيَ صاحبَ

---

(١) «كمال الدراية»(ق٥٨٧).

(٢) في «تبيين الحقائق»(٥: ٤).

ولزِمَهُ بيانُ ما جُهِلَ بما له قيمة، وصُدِّقَ المقرُّ مع حلفِهِ إن ادَّعى المقرُّ له أكثرَ منه

ولـزِمَهُ[١] بيانُ ما جُهِلَ بما له قيمة)، صحَّةُ الإقرارِ بالمجهولِ مبنيَّةٌ على أنّه إخبارٌ لا إنشاءُ تمليك.

(وصُدِّقَ[٢] المقرُّ مع حلفِهِ إن ادَّعى المقرُّ له أكثرَ منه

الحقّ، ولا يجبرُ على البيان لأنه قد يؤدّي إلى إبطاله، فصار نظيرُ ما إذا أعتقَ أحدَ عبديه ثمّ نسيَه.

[بخلاف جهالة المقرّ به؛ لأن الإجبار على البيان] لا يؤدّي إلى إبطالِ حقّه، وبخلافِ إعتاقِ أحدِ العبدين؛ لأنَّ العتقَ لم ينْزل في المحلّ، فلا يؤدّي الإجبارُ إلى إبطال حقّه؛ ولأنَّ المُقَرَّ لهما إذ اتّفقا على الأخذِ من المقرّ واصطلحا بينهما أمكن دعواهما، قال في «الكافي»: وهو الأصحّ. انتهى.

ولو كان المقرُّ له مجهولاً بأن قال: لك على أحدنا ألفُ درهمٍ لا يصحّ؛ لأنَّ المقضي عليه مجهول. كذا في «النهاية».

[١]قوله: ولزمه؛ أي لزمَ المقرّ فيما أقرَّ بمجهول بيان ما جهل، أي بيان المجهول، حتى لو امتنعَ عنِ البيان أجبره القاضي بما له قيمة؛ لأنّه أخبرَ عن الواجب في ذمّته، وما لا قيمة له لا يجب [فيها] كحبَّةٍ من الحنطة، فلا يقبل قوله، بل يحمل على الرجوع عن إقراره.

ذكرَ الشُّمُنِيُّ في «كمال الدراية»(١): وفي «المحيط»: لو قال: عليّ حق، ثم قال: عنيتُ به حقَّ الإسلام لا يصدّق إلا إذا قال ذلك موصولاً؛ لأنّه بيانٌ باعتبارِ العرف، وقال الشافعي ومالك وأحمد ﷺ: لا يصدَّق في الوجهين؛ لأنَّ كلمتَه على الوجوبِ في الذمّة، ولا وجوب هاهنا. انتهى.

[٢]قوله: وصدّق...الخ؛ يعني أنَّ المقرَّ صدّق مع يمينه إن ادّعى المقرّ له أكثر ممّا بيّنه المقرُّ بلا برهان؛ لإنكاره الزيادة، والقولُ قولُ المنكر.

وقال القُهُسْتانيُّ في «شرح النقاية»(٢): والكلامُ مشير إلى أنّه لو أنكرَ الإقرار بمجهول، وأريد إقامةُ البيّنةِ عليه لم تقبل؛ لأنَّ جهالةَ المشهودِ به تمنعُ صحَّةَ الشهادة،

---

(١) «كمال الدراية»(ق٥٨٧).

(٢) «جامع الرموز»(٢: ٢٥١).

ولا يُصَدَّقُ في أقلَّ من درهم في: عليَّ مال، ومن النِّصاب في: عليّ مالٌ عظيمٌ من الذَّهب، أو من الفضة، ومن خمس وعشرين في الإبل

ولا يُصَدَّقُ[١] في أقلَّ من درهم في: عليَّ مال، ومن النِّصاب[٢] في: عليّ مالٌ عظيمٌ من الذَّهب[٣]، أو من الفضة، ومن خمس وعشرين في الإبل

وتمامه في «الجواهر» و«التحفة». انتهى.

[١]قوله: ولا يصدّق... الخ؛ يعني إذا قال له: عليَّ مالٌ لم يصدَّقْ في أقلَّ من درهم؛ لأنَّ ما دونه من الكسورِ لا يطلقُ عليه اسمُ المالِ عادة، وهو المعتبر.

قال في «البحر»: ولو قال: لفلان عليَّ دار أو عبد لا يلزمُهُ بشيء، أو مال قليل، أو درهم عظيم، أو درهم، لزمه درهم. انتهى. فظاهره أنه يلزمه درهم ولا يجبر على بيان.

[٢]قوله: ومن النصاب... الخ؛ يعني إذا قال له: عليّ مالٌ عظيم، وأجبرَه القاضي على البيان، فقال: عنيتُ أقلَّ من النصاب، لم يصدّق؛ لأنه أقرَّ بمال موصوفٍ بالعظيم، فيعتبر هذا الوصف، والنصابُ عظيمٌ في الشرع، حتى يصيرُ صاحبه غنيّاً، وأوجبَ عليه مواساة الفقراء.

وكذا عرفاً، حتى يعدَّ من الأغنياء عادة، وهذا قولهما، وهو مرويٌّ عن الإمام، وعنه ﷺ أيضاً: إنّه لا يصدَّقُ في أقلَّ من عشرةِ دراهم، وهي نصابُ السرقة؛ لأنه عظيمٌ حيث يقطعُ به اليد المحترمة، ويستباح به البضع المحترم.

قال في «النتائج»(١): قال شمسُ الأئمّة السَّرَخْسِيُّ ﷺ: والأصحُّ على قولِ أبي حنيفةَ ﷺ أنّه يبنى على حالِ المقرِّ في الفقر والغناء، فإنَّ القليلَ عند الفقيرِ عظيم، وأضعاف ذلك عند الغنيّ حقير. انتهى والله أعلم.

[٣]قوله: من الذهب... الخ؛ فلا يصدَّق في أقلَّ من عشرين ديناراً، إذا قال: من الدنانير، وفي أقلَّ من مئتي درهم إذا قال: من الدراهم، وفي أقلَّ من خمسٍ وعشرين إذا قال: من الإبل، فإنَّ خمساً وعشرين أدنى نصابٍ منها يجب فيه من جنسه.

قال البِرْجَنْدِيُّ: وكان القياسُ أن يقدَّرَ بخمس، فإنّه يجب فيها شاةٌ، إلاَّ أنّه عظيمٌ

(١) «نتائج الأفكار»(٧: ٣٠٦).

ومن قَدْرِ النِّصابِ قيمةً في غيرِ مالِ الزَّكاة، ومن ثلاثةِ نصب في أموالٍ عظام، ودراهم ثلاثة

ومن قَدْرِ النِّصابِ[١] قيمةً في غيرِ مالِ الزَّكاة، ومن ثلاثةِ[٢] نصب في أموالٍ عظام، ودراهم ثلاثة[٣]

من أنّه يجبُ فيه الزكاة، وليس بعظيمٍ من حيث أنّه لا يجب فيه الزكاة من جنسه، فاعتبر ما ذكر؛ ليكون عظيماً مطلقاً. انتهى.

[١]قوله: **ومن قدر النصاب**...الخ؛ أي لا يصدَّقُ في أقلَّ من قدرِ النصاب قيمةً في غير مال الزكاة، كالحنطةِ وغيرها، فإذا قال له: عليَّ مالٌ عظيمٌ من الحمار أو البغل أو الحنطة أو غيرها، وأجبره القاضي على البيان، فقال: عنيتُ أقلَّ من قدر النصاب قيمة، فلا يصدَّق؛ لأنَّ قدرَ قيمتِه عظيمٌ أيضاً، وروي عن الإمام: إنّه مقدَّرٌ بعشرةَ دراهم. كما في «الاختيار»(١).

وقال في «الكفاية»(٢): ولو قال: عليّ مالٌ نفيس، أو كريم، أو خطير، أو جليل، قال الناطفيُّ: لم أجده منصوصاً، وكان الجُرْجَانيُّ يقول: يلزمُ مئتان، ولو قال: عليَّ دُرَيْهِم أو دُنَيْنِر، فعليه درهمٌ تامّ أو دينارٌ تام؛ لأنَّ الصغير قد يذكر لصغر حجمه بالتصغير، فلا ينقص عن الوزن.

ولو قال: حنطة كثيرة، فهذا على خمسة أوساق، والوسقُ ستّون صاعاً، وهذا على قولها؛ لأنَّ النصابَ في باب العشرِ يُقَدَّرُ بهذا، وأمّا على قولِ أبي حنيفةَ ﷺ فلا نصاب للحنطة، فيرجع إلى بيان المقرّ. انتهى.

[٢]قوله: **ومن ثلاثةِ نصب في أموال عظام**؛ أي لا يصدَّقُ في أقلَّ من ثلاثة نصبٍ في أموال عظام، فمَن قال: له عليّ أموال عظام، وأجبرَه القاضي على البيان، فقال: عنيتُ أقلَّ من ثلاثة نصب، لا يصدَّق؛ لأنَّ الأموال جمع، وأقلّه ثلاثة، والعظيمُ هو النِّصاب كما بيّنا، فلا يصدَّق في أقلِّ منه للمتيقّن به.

قال «المنح»(٣): وينبغي على قياسِ ما رويَ عن أبي حنيفة ﷺ أن يعتبر فيه حال المقرّ كما ذكرنا. انتهى.

[٣]قوله: **ودراهم ثلاثة**؛ يعني لو قال: له عليّ دراهم، فيلزمه ثلاثةُ دراهم؛

---

(١) «الاختيار»(٢: ٣٨٩).

(٢) «الكفاية»(٧: ٣٠٧ - ٣٠٨).

(٣) «منح الغفار»(ق٢: ١٧٨/أ).

ودراهم كثيرة: عشرة، وكذا درهماً: درهمٌ

ودراهم كثيرة[١]**: عشرة)**، هذا[٢] عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ **لأن جمعَ الكثرة أقلُّه عشرة**(١)، وعندهما لا يُصَدَّقُ في أقلِّ من النِّصاب[٣].

(وكذا درهماً[٤]**: درهمٌ**

لأنّها أقلّ الجمع الصحيح، فصارت متيقّنة، والزائدُ عليها مشكوك.

قال في «الهداية»(٢): إلاّ أن يُبَيِّن أكثر منها؛ لأنَّ اللَّفظَ يحتمله، وينصرفُ إلى الوزن المعتادَ. انتهى.

ولو قال: له عليَّ دراهمُ مضاعفة، فعليه ستَّة دراهم؛ لأنَّ أدنى الجمع ثلاثة، وضعفها ستّة، ولو قال: دراهم أضعافاً، فاللفظُ جمع، وأقلّه ثلاثة، فيصير تسعة، ثمَّ بالمضاعفةِ تصير ثمانيةَ عشر. كذا في «التبيين»(٣) للزَّيْلَعِيّ.

[١]قوله: **ودراهم كثيرة**؛ يعني إذا قال: له عليَّ دراهم كثيرة، يلزمه عشرة دراهم، فإن قال: عنيتُ به أقلّ من هذا لا يصدّق.

[٢]قوله: **هذا...الخ**؛ أي حمل قوله: له عليَّ دراهم كثيرة على عشرةِ دراهم [على] مذهب الإمام، ووجهه: إنَّ العشرةَ أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع فكان هو الأكثر من حيث اللفظ فينصرفُ عليه.

[٣]قوله: **وعندهما لا يصدَّق في أقلّ من النصاب**؛ وهو المئتان؛ لأنَّ صاحبَ النصاب يكثر، حتى وجبَ عليه مواساة غيره، بخلاف ما دونَ النصاب، فإنَّ صاحبَه مقلّ؛ ولذا لم يلزمْه مواساةُ غيره.

وعلى هذا الخلاف، إذا قال: له عليَّ ثيابٌ كثيرة، أو بقراً كثيرة، أو غنماً كثيرة، أو حنطةٌ كثيرة، ينصرف إلى أقلّ نصابٍ يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما، وهو خمسة وعشرون من الإبل، والثلاثون من البقر، والأربعون من الغنم، وخمسة أوسق من الحنطة.

[٤]قوله: **وكذا درهماً: درهم**؛ يعني لو قال: له عليَّ كذا درهماً، يجب درهم؛

---

(١) جمع الكثرة: هو الذي يطلق على العشرة وما فوقها بغير قرينة، وما دونها بقرينة. وجمع القلة عكسه. ينظر: «الكليات»(ص٣٣٤).

(٢) «الهداية»(٢: ١٨١).

(٣) «تبيين الحقائق»(٥: ٦).

وكذا كذا: أحدَ عشرَ، وكذا وكذا: أحد وعشرين

وكذا كذا[1]: أحدَ عشرَ، وكذا وكذا: أحد وعشرين): لأنَّ كذا كذا كنايةً عن العددين، وأقلُّ عددين يذكران بغير واوٍ أحدَ عشر، وأقلُّ عددينِ يذكران بالواو أحدَ وعشرون

لأنَّ كذا مبهم ودرهماً تفسيره، وفي «الذخيرة» عن «الجامع الصغير»: درهمان؛ لأنّ كذا كناية عن العدد، وأقلُّ العددِ اثنان؛ لأنَّ الواحدَ ليس بعدد.

وفي «شرح المختار»: قيل: يلزمه عشرون، وهو القياس؛ لأنَّ كذا يذكر كناية عن العدد، وأقلُّ عددٍ غير مركبٍ يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون، ولو ذكره بالخفض، روي عن محمَّدٍ ﷺ: إنّه يلزمه مئة؛ لأنّها أقلّ عدد يذكرُ بعده الدرهم مخفوضاً. كذا في «كمال الدراية»(١).

وعند الشافعيّ ﷺ وأحمد ﷺ يلزمُهُ درهم في الرفع والنصب، وفي الخفض جزؤه. كذا في «الرمز»(٢)، ولو قال: له عليّ درهم عظيم، يلزمه درهم واحد؛ لأنَّ الدرهمَ معلومُ القدر في نفسه، فلا يزدادُ قدره بقوله عظيم؛ لأنّه وصفٌ له. كذا في «التبيين»(٣).

وقال البِرْجَنْدِيُّ في «شرح النُّقاية»: وفي «فتاوى قاضي خان»: لو قال لفلانٌ عليَّ كذا، درهماً يلزمُه درهمين؛ لأنَّ كذا أستعمل للعدد، وأقلُّ العددِ اثنان، وما ذكرَه المصنِّفُ ﷺ يوافقُ ما في «الهداية»، وهو الأظهر؛ لأنَّ الواحدَ يطلقُ عليه العدد أيضاً، وإن لم يطلقْ الحكماءُ اسمَ العدد عليه. انتهى. فتفكَّر فيه ولا تكن من الغافلين.

[1]قوله: وكذا كذا... الخ؛ يعني ولو قال: له عليَّ كذا كذا درهماً بلا واو، لزمَه أحدَ عشرَ درهماً؛ لأنّه ذكرَ عددين مبهمين بغير حرفِ العطف، وأقلُّ ذلك من العددِ المفسَّرِ أحدَ عشر، وأكثرُه تسعةَ عشر، فالأقلُّ يلزمُهُ من غير بيان، والزيادةُ تقفُ على بيانه، وعند الشافعي ﷺ يلزمه درهم.

---

(١) «كمال الدراية»(ق٥٨٧).

(٢) «رمز الحقائق»(٢: ١٥٥).

(٣) «تبيين الحقائق»(٥: ٦).

ولو ثَلَّثَ بلا واوٍ فأحدَ عشرَ، ومع واوٍ فمئةٌ واحدَ وعشرون، وإن رَبَّعَ زِيدَ ألفٌ

(ولو ثَلَّثَ[1] بلا واوٍ فأحدَ عشرَ)؛ لأنّه لا نظيرَ للثّلاثة بلا واو، فالأقربُ منه اثنانِ بلا واوٍ يعني أحدَ عشر، (ومع واوٍ[2] فمئةٌ واحدَ وعشرون، وإن رَبَّعَ زِيدَ ألفٌ)، يعني إن ربَّعَ[3] لفظَ كذا مع الواو، فيكونُ ألفٌ ومئةٌ وأحدَ وعشرون.

ولو قال: له عليَّ كذا وكذا بحرف العطف، يلزمه أحد عشرون درهماً؛ لأنّه فصل بينهما بحرف العطف، وأقلّ ذلك من العدد المفسَّر: أحد وعشرون، وأكثرُه تسعةٌ وتسعون، فالأقلُّ يلزمُه من غير بيان، والزيادةُ تقف على بيانه، وعند الشافعيّ ﷺ: يلزمه درهمان. كذا في «الرمز»(١).

[١]قوله: ولو ثَلَّثَ...الخ؛ يعني لو ثَلَّثَ لفظ كذا، بغير ذكرِ حرف العطف؛ بأن قال بلا واو: له عليّ كذا كذا كذا درهماً، فيلزمُه أحدَ عشر أيضاً؛ لأنّه لا نظيرَ له في ألفاظِ العدد، فيحملُ الواحدُ منهاعلى التكرارِ ضرورةَ عدم ثلاثة أعداد يجمع بينهما بلا ذكر عاطف، ويكون المراد أحد عشر؛ لكونه أقرب.

[٢]قوله: ومع واو... الخ؛ يعني ولو ثلّث لفظ كذا مع ذكر حرف العطف؛ بأن قال: له عليّ كذا وكذا وكذا درهماً، فيلزمه مائة وأحد وعشرونَ درهماً؛ لأنّه أقلّ ما يعبرُ عنه بثلاثة أعداد مع الواو.

[٣]قوله: إن ربّع...الخ؛ يعني أن ربّع لفظ كذا، مع تثليث الواو، بأن قال: له عليَّ كذا وكذا وكذا وكذا درهماً يلزمه [ألف و]مئة وأحد وعشرون؛ لأنّه أقلّ ما يعبَّرُ عنه بأربع أعدادٍ مع الواو، فيحملُ على الأقلِّ المتيقّنِ دون الأكثر؛ إذ الأصل في الذمم البراءة.

ولو خمّس يزاد عشرة آلاف، ولو سدَّس يزاد مئة ألف، ولو سبّع يزاد ألف ألف، وكلّما زاد عدداً معطوفاً بالواو، وزيد عليه ما جرت العادة به إلى ما لا يتناهى. كذا في «البحر»(٢)، وغيره.

ولو قال: كذا كذا درهماً وديناراً فعليه أحدَ عشر مثلهما بالسوية؛ لأنّه ذكرَ عدداً مبهماً واشترك فيه جنسين، فيلزمه النصف من كلِّ واحد منهما، بخلاف ما إذا قال: كذا

(١) «رمز الحقائق»(٢: ١٥٥).

(٢) «البحر الرائق»(٧: ٢٥١).

وعليَّ وقِبلي إقرارٌ بدين، وصُدِّقَ إن وَصَلَ به، هو وديعة، وإن فصلَ لا

(وعليَّ وقِبلي إقرارٌ بدين[١]، وصُدِّقَ[٢] إن وَصَلَ به، هو وديعة، وإن فصلَ لا): لأنَّ ظاهرَهُ الإقرارُ بالدَّين، فقولُهُ: هو وديعة؛ يكونُ بيانُ تغييرٍ بتأويلِ أن عليه حفظَ الوديعة، وهو يصحُّ موصولاً لا مفصولاً كالاستثناء والتَّخصيص.

كذا درهماً، وكذا كذا ديناراً، حيث يلزمُهُ واحد من كلِّ واحدٍ من العددين إلى كلِّ واحدٍ من المالين، وعلى هذا في المفسّر، فإنّه إذا قال: عليَّ أحدَ عشرَ درهماً وديناراً، لزمَه من كلِّ واحدٍ منهما النصف، ولو قال: عليَّ أحد عشر درهماً وأحدَ عشر ديناراً يلزمه من كلِّ واحدٍ منهما أحد عشر.

والأصل فيه: إنّه متى ذكرَ مقداراً وأضافه إلى صنفين من المالِ يجبُ نصف كلِّ واحدٍ منهما، كما إذا أقَّر لرجلين، ينقسم عليهما نصفين، مثاله: ما إذا قال: عليَّ مئةُ مثقال ذهب وفضَّة، أو كرَّ حنطة وشعير، يجب عليه نصفُ كلِّ واحدٍ منهما. كذا في «التبيين»(١)، وغيره.

[١]قوله: وعليّ وقِبلي إقرارٌ بدين؛ يعني لو قال: له عليّ أو قِبلي كذا، فقد أقرَّ بالدَّين؛ لأنَّ كلمتَه: عليَّ للوجوب، وقبلي ينبئ عن الضمان، يقال: قبل فلان عن فلان: أي ضَمِن، والكفيلُ يسمَّى قبيلاً، والصكُّ يسمى قبالة. كما ذكرناه في «كتاب الكفالة».

وفي بعض نسخ «مختصر القُدُوريّ» في قوله: قبلي؛ إنه إقرارٌ بالأمانة؛ لأنَّ اللفظَ يتناولُ الأمانةَ والدينَ كليهما، يقال: ليس لي قبل فلان دينٌ وليس قبل فلان وديعة.

وكذا إذا قال: لا حقَّ لي قبل فلان؛ يراد به الإبراء عن الدين والأمانة جميعاً، والأمانةُ أقلُّهما لعدم الضمان فيه فيحمل قولُ المُقِرِّ عليه؛ لكون الأدنى هو المتيقّن، والأوّل هو المذكور في «المبسوط»، وهو الأصح؛ لأنَّ استعماله في الديون أغلب وأكثر فكان الحمل عليه أوجه(٢).

[٢]قوله: وصدّق...الخ؛ يعني: وقال المقرّ في قوله: عليَّ أو قِبلي، هو وديعة،

(١) «تبيين الحقائق»(٥: ٧).

(٢) ينظر: «منح الغفار»(ق٢: ١٧٨/ب).

وعندي، أو معي، أو في بيتي، أو في كيسي، أو في صندوقي أمانة. وقولُهُ لمدَّعي الألفَ: اتَّزنها

(وعندي[1]، أو معي، أو في بيتي، أو في كيسي، أو في صندوقي أمانة. وقولُهُ لمدَّعي الألفَ[2]: اتَّزنها[3]

ووَصَلَ قولَه: عليَّ أو قبلي بقوله: هو وديعةٌ، صُدِّق؛ لأنّهما ينبئان عن الوجوب، والحفظ واجب على المودع، والمالُ محلُّ الحفظ، فجاز إرادة الحال عند ذكر المحلّ، كما في قولهم: نهر جارٍ.

لكنَّه تغييرٌ عن أصل الوضع، فيصدَّقُ إذا وَصَلَ به، لا إن فَصَلَ عنه؛ لأنّه صار بيانُ تغيير، وهو يقبل إذا كان موصولاً دون مفصول، كما ترى في الاستثناء والتخصيص وغيرهما من المغيِّرات(١).

[١]قوله: وعندي...الخ؛ يعني ولو قال: عندي، أو قال: معي، أو قال: في بيتي، أو قال: في كيسي، فهو إقرارٌ بأمانة، لأنَّ هذه المواضع محلّ للعينِ لا الدَّين، إذ محلّه الذمة، والعين يحتملُ أن تكونَ مضمونة أمانة، والأمانة أولى فيحملُ عليها.

وهذا لأنَّ كلمة عند للظرف، ومع للقران، وما عداهما لمكان معيّن، فيكون من خصائص العين، ولا يحتملُ الدَّينُ لاستحالةِ كونه في هذه الأماكن، فإذا كانت من خصائصِ العينِ تعيّنتِ الأمانة لما ذكرنا؛ ولأنَّ هذه الكلمات في العرف والعادات تستعمل في الأمانات، ومطلقُ الكلام يحمل على العرف، صرَّح به في «المنح»(٢)، وغيره.

[٢]قوله: **مدَّعي الألف**؛ يعني إنَّ رجلاً لو قال: مَن ادّعى ألفاً اتّزنها، أو انتقدها ونحو ذلك مما هو المذكور في المتن، فيكون هذا إقرار، وإن قال: له اتّزن أو انتقد ونحو ذلك بلا ذكر الضمير، فلا يكون إقراراً.

[٣]قوله: **اتّزنها**؛ أمر معناه خذ بالوزن الواجب لك على أصله، أو اتزنها قلب الواو تاء، وأدغمت في التاء، وإنّما أنَّث الضميرَ مع أنَّ الألفَ من العدد اعتباراً للدراهم.

---

(١) ينظر: «منح الغفار»(ق٢: ١٧٨/ب).

(٢) «منح الغفار»(ق٢: ١٧٨/ب).

أو انتقدها، أو أجِّلني بها، أو قضيتكها، أو أبراتني منها، أو تصدَّقت بها عليّ، أو وهبتَها لي، أو أحلتُك بها على زيد إقرارٌ، وبلا ضميرٍ لا

أو انتقدها، أو أجِّلني بها، أو قضيتكها، أو أبراتني منها، أو تصدَّقت بها عليّ، أو وهبتَها لي، أو أحلتُك بها على زيد إقرارٌ[1]، وبلا ضميرٍ لا)؛ لأنّه إن لم يذكرْ الضَّمير[2] يُحتملُ أن يرادَ: زن كلامَك بميزان العقل، أو انتقد كلامك، ولا تقل قولاً زيفاً.

وأجِّلني: يرادُ به أمهلني في الجواب.

وقضيتُ: يراد به حكمتُ بأنّك كاذب.

وأبرأتني من أن لا تدَّعي عليّ.

وتصدَّقتَ عليَّ كثيراً، فما بالك تدَّعي عليَّ بلا حقّ.

ووهبتني كثيراً كما في تصدَّقت.

وأحلت لك مالاً على زيد، فما صنعتَ به.

[1]قوله: **إقرار**؛ هذا إذا لم يكن على سبيل الاستهزاء، أمّا إذا كان على سبيل الاستهزاء، وشهدَ الشهود بذلك لم يلزمه شيء، أمّا إذا ادّعى أنه قال مستهزئاً لم يقبل منه، كمَن طلّقَ امرأتَه وقال: عنيت طلاقاً من وثاق. كذا في «المنح»(1)، وغيره.

[2]قوله: **لأنّه إن لم يذكر الضمير...الخ**؛ تقريرُ الاستدلال: إنَّ الهاءَ كنايةٌ عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك، فصار كأنّه أعادَ المدّعي وهو الألف، فيكون إقراراً بها.

بخلاف ما إذا لم يكن فيه ضميرٌ يرجعُ إلى الألف؛ لأنّه لا دليل على انصرافه إلى المذكور، فيكون كلاماً مبتدأ، ويراد: زنْ كلامك بميزانِ العقل، كي يظهرَ صوابه، وانتقد كلامك، ولا تقل قولاً ضعيفاً، وأمهلني في الجواب، وحكمتُ بأنّك كاذب، وأبرأتني من أن لا تدَّعي عليّ، وتصدقت عليّ كثيراً فما بالك تدَّعي عليّ بلا حقّ ووهبتني كثيراً، وأحلت لك مالاً على زيد فما صنعت به، فلا يلزمه شيء.

والأصلُ فيه: إنَّ الجوابَ ينتظمُ إعادة الخطاب؛ ليفيدَ الكلام، فكلُّ ما يصلحُ

(1) «منح الغفار» (ق٢: ١٧٩/ب).

وإن أقرَّ بدينٍ مؤجَّلٍ صُدِّقَ المقرُّ له إن قال: هو حالّ وحلفَ به

(وإن أقرّ[1] بدينٍ مؤجَّلٍ صُدِّقَ المقرُّ له إن قال: هو حالّ وحلفَ به): أي حلفَ المقرُّ له على أنَّه ليس بمؤجَّل، فيجبُ له الدَّينُ حالاً.

جواباً ولا يصلح ابتداءً يجعلُ، وما يصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما فإنه يجعل ابتداء؛ لوقوعِ الشكّ في كونه جواباً، فلا يجعل جواباً؛ لئلا يلزمُهُ المالُ بالشكّ، فإن ذكرَ الضمير يصلحُ جواباً لا ابتداءً، وإن لم يذكرْه لا يصلح جواباً أو يصلح ابتداءً وجواباً فلا يكون إقراراً بالشكّ، وهذا إذا كان الجوابُ مستقلاً.

وإن كان غير مستقل كقوله: نعم؛ يكون إقراراً مطلقاً؛ لأنّه غير مستقل، كقوله: نعم، يكون إقراراً مطلقاً؛ لأنّه غير مستقلّ، وقد أخرجه جواباً، وهو صالح له، فصار ما تقدَّم من الخطابِ كالمعاوضةِ فيه. صرَّحَ به الزَّيْلَعِيُّ[1]، وغيره.

وقال الشافعيّ وأحمد ﷺ في اتَّزنَ وانتقد: إنّه ليس بإقرار وبه قال بعض أصحاب مالك ﷺ؛ لأنّه يحتمل الإقرار، ويحتملُ الاستهزاء، والمبالغةَ في الحجود، فلا يكون إقراراً بالشكّ، ذكره الشُّمُنِّيُّ في «كمال الدراية»[2].

[1]قوله: وإن أقرّ...الخ؛ يعني إنّ رجلاً لو أقرَّ بدينٍ مؤجّل، وقال المقَرُّ له: هو حالٌّ، صُدِّقَ المقرُّ له، وحلفَ على الأجل؛ لكونِه منكراً، ويجب [على] المقرّ ذلك الدين حالاً؛ لأنّه أقرَّ بحقٍّ على نفسِه، وادّعى حقّاً على المقرّ له، فإقرارُهُ في حقّه حجّة، وفي حقّ غيره دعوى، ولا تقبل دعواه بلا حجّة.

وعند الشافعيّ ﷺ وأحمد ﷺ لزمَه مؤجّلاً مع يمينه. ذكرَه العَيْنِيُّ في «شرح الكنز»[3].

بخلافِ ما لو أقرّ بالدراهم السود فكذَّبه في صفتها، حيث يلزمه: أي المقرّ ما أقرَّ به فقط، ولا يقبلُ قول المقَرّ له فيه؛ لأنّ السودَ نوعٌ من الدراهم، والقولُ قولُ المُقِرّ في النوع، والأجلُ لا يثبتُ بنفسِ العقد، بل بالشرط.

فالقول قولُ المنكرِ في العوارض، كإقرارِ الكفيل بدينِ مؤجّل؛ فإنّه يكون القول

---

(١) في «تبيين الحقائق»(٥: ٨).

(٢) «كمال الدراية»(ق٥٨٩).

(٣) «رمز الحقائق»(٢: ١٥٦).

ومئةٍ ودرهم كلُّها دراهم، وفي مئةٍ وثوب، ومئةٍ وثوبان تفسَّرُ المئة، ومئة وثلاثةُ أثواب كلُّها ثياب

(**ومئةٍ ودرهم**[1] **كلُّها دراهم، وفي مئةٍ وثوب، ومئةٍ وثوبان تفسَّرُ المئة، ومئة وثلاثةُ أثواب كلُّها ثياب**)، اعلم أن في قوله: لفلانٍ عليَّ مئة ودرهمٌ عند الشَّافِعِيّ(١) رضي الله عنه تفسَّرُ المئةُ كما في عليَّ مئةٌ وثوب، وهو القياس[2]، وعندنا[3]: إذا ذَكَرَ بعد لفظِ العددِ ما هو من المقدَّرات

قوله في الأجل دون المقَرِّ له؛ لأنّ الأجل في الكفالة يثبت فيهما من غير شرط، بأن كفل ديناً مؤجّلاً. كذا في «المنح»(٢)، وغيره.

[1]قوله: **ومئة ودرهم**...الخ؛ يعني لو قال: له عليّ مئة ودرهم، فالكلُّ دراهم، ويلزمُهُ مئة درهم، ودرهم واحدٌ استحساناً عندنا؛ لوقوعِ درهم تفسيراً للمئةِ المبهمة، والقياسُ أن يرجعَ في تفسيرِ المئة إليه، وهو قولُ الشافعيّ رضي الله عنه.

وكذا كلُّ ما يكال أو يوزن، فلو قال: له عليَّ مئةٌ وقفيزُ حنطة، يلزمُهُ مئة قفيز وقفيز حنطة، وإن قال: له عليَّ مئة وثوب، أو قال: له عليّ مئة وثوبان، لزمه تفسير المئة، فيلزمُهُ ثوبٌ واحد في الصورة الأولى، وثوبان في الصورة الثانية بالاتّفاق؛ لأنّ المئة مبهمة، والثوب عطفٌ عليها لا تفسير لها؛ لأنَّ المعطوف لم يوضع لتفسير المعطوفِ عليه، ولم يكن من قبيل الاكتفاء.

كما في مئة ودرهم، وإن قال: له عليَّ مئة وثلاثة أثواب فالكلّ ثياب، فيلزمها أثواب في الكلّ؛ لأنّه ذكرَ عددين مبهمين، وذكر عقبهما مميّزاً بلا واو، فينصرفُ إليهما؛ لاستوائهما في الحاجةِ إلى التفسيرِ لعدد واحد بالاقتران.

[2]قوله: **وهو القياس**؛ حاصلُهُ: إنَّ القياسَ هو أن يرجعَ في تفسيرِ المئة إليه، في قوله: مئة ودرهم كما في قوله: مئة وثوب، أو مائة وثوبان، وهو قول الشافعيّ رضي الله عنه؛ لأنَّ عطف مفسَّراً على مبهم في الفصلين، والمعطوف غير المعطوف عليه، ولم يوضعْ للبيان، فبقيت المئة على إبهامها، كما في عطف الثوب عليها.

[3]قوله: **وعندنا**...الخ؛ هذا هو الاستحسان، وتقريره: إنَّ عطف الموزون

(١) ينظر: «التنبيه»(ص١٦٥)، وغيره.

(٢) «منح الغفار»(ق٢: ١٨٠/أ).

والإقرارُ بدابةٍ

كما إذا قال: مئةٌ ودرهم، ومئةٌ وقفيزُ حنطة تكونُ المئةُ من جنسِ ذلك المقدَّر قياساً على ما إذا ذَكَرَ بعد لفظ العدد عدداً آخر، نحو: مئةٍ وثلاثة أثواب، وإن لم يكنْ من المقدَّرات كالثَّوب مثلاً فحينئذٍ يفسِّرُ المئة.

(والإقرارُ بدابةٍ[1]

والمكيل على عددٍ مبهم يكون بياناً للمبهم عادة؛ لأنَّ الناسَ استثقلوا تكرارَ التفسيرِ عند كثرةِ الاستعمال، وذلك فيما يجري فيه التعامل، وهو ما يثبتُ في الذمّة، وهو المكيل والموزون، واكتفوا بذكرِهِ مرَّة؛ لكثرةِ أسبابِهِ ودورانِه في الكلام.

بخلافِ الثيابِ وغيرها ممّا ليس من المقدّرات؛ لأنّها لا يكثرُ التعاملُ بها لعدمِ ثبوتها في الذمَّة في جميع المعاملات، فلم يستثقلوا ذكرها؛ لقلَّة دورانها في الكلام، والاكتفاءُ بالثاني للكثرة، ولم توجد، فبقي على القياس.

بخلاف قوله: مئة وثلاثة أثواب، حيث يكونُ الأثوابُ تفسيراً للمئة أيضاً، ويستوي فيه المقدَّرات وغيرها؛ لأنّه ذكرَ عددين مبهمين، فأعقبهما بتفسير، فينصرفُ إليهما، فيكون ثياباً لهما، وهذا بالإجماع؛ لأنَّ عادتهم جرت بذلك.

ألا ترى أنّهم يقولون: أحدَ وعشرون ثوباً، وثلاثة وخمسون درهماً، فينصرف التفسيرُ إليهما؛ لاستوائهما في الحاجة.

وفي «النهاية»: روى ابن سماعة ﷺ عن أبي يوسفَ ﷺ في قوله: مئة وثوب: إنّ الكلَّ من الثياب، وكذا في قوله: مئة وشاة، ووجهه: إنَّ الثيابَ والغنم تُقْسَمُ قسمةً واحدة، بخلافِ العبيد، فإنّهم لا يقسمون قسمةً واحدة، وما يقسّم قسمةً واحدة تتحقَّقُ في أعدادها المجانسة، فيمكن أن يجعلَ المفسَّرُ منه تفسيراً للمبهم، وهذا ليس بظاهر، فإنَّ عندهما يقسمُ العبيد كالغنم، ولا يقسمون عند أبي حنيفةَ ﷺ. كذا في «التبيين»[1]، وغيره.

[1]قوله: والإقرار بدابّة...الخ؛ يعني لو أقرَّ بدابةٍ في اصطبلٍ لزمه الدابّة فقط، ولا يلزمه الاصطبلُ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ غصبَ الاصطبلِ لا يتحقّق لعدمِ إمكان النقل؛ لكونه محلاً للغير، فلا يكون الاصطبل تابعاً للدابّة.

(١) «تبيين الحقائق»(٥ : ٨ – ٩).

في اصطبل يلزمها فقط، وخاتمٍ يلزم حلقتُهُ وفَصُّه

في اصطبل[١] يلزمها فقط[٢]، وخاتمٍ[٣]يلزم حلقتُهُ وفَصُّه[٤]): أي الإقرارُ بخاتمٍ يلزمُهُ حلقتُهُ وفصُّه، فهذا من بابِ العطفِ على معمولي عاملينِ مختلفين، والمجرورُ مقدَّمٌ نحو في الدارِ زيد، والحجرةِ عمرو

وعلى قياسِ قولِ محمَّد ﷺ: يضمنها؛ لأنَّ غصبَ العقار يتحقّق عنده، وعلى هذا الطعام في البيت، وإن أقّر بخاتم يلزمُهُ حلقتُه وفصُّه جميعاً؛ لإطلاق الاسم على جميع الأجزاء؛ ولهذا يدخلُ الفصُّ في بيع الخاتم من غير تسمية.

[١]قوله: **في اصطبل**؛ الاصطبلُ للدَّوابّ معروفٌ عربيٌّ، وقيل: معرَّبٌ وهمزته أصل، والجمع إصطبلات. كذا في «المصباح المنير»(١)، وفي «منتهى الأرب»: اصطبل: جاى باش ستورلغت شامي ست. انتهى.

وفي «الصراح»: إصطبل بالكسر: آخر جاى ستور، وألفه أصليّة؛ لأنَّ الزيادة لا تلحقُ الرباعيّات من أوائلها لا الأسماء الجارية على أفعالها، وهي من الخماسيات أبعد، وقال عمرو: الإصطبل ليس من كلام العرب. انتهى(٢).

[٢]قوله: **يلزمها فقط**؛ إنّما قال: يلزمها فقط؛ لأنَّ هذا الكلامَ إقرارٌ بهما جميعاً؛ لأنَّ اللزوم إنّما يثبتُ في الدّابّة فقط عند الشيخين ﷺ.

[٣]قوله: **خاتَم**؛ - بفتح التاء وكسرها - . كذا في «الصراح».

وقال في «المصباح»(٣): ومنه الخاتم بفتح التاء وكسرها، والكسرُ أشهر، قالوا: والخاتمُ حلقةٌ ذاتُ فصٍّ من غيرها، فإن لم يكن لها فصٌّ فهي فتخةٌ، بفاء وتاء مثناة من فوق، وخاء معجمة، وزان قصبة، وقال الأَزْهَرِيُّ: الخاتمُ بالكسر الفاعل، وبالفتح ما يوضع على الطينة. انتهى.

[٤]قوله: **وفصّه**؛ في «المصباح»(٤): فصُّ الخاتم: ما يركبُ فيه من غيره، والجمعُ فصوص، مثل فَلْس وفُلُوس، قال الفَارَابيُّ وابنُ السِّكِّيت: كسر الفاء رديء. انتهى.

---

(١) «المصباح»(ص١٦).

(٢) ينظر: «اللسان»(١ : ٨٨).

(٣) «المصباح»(ص١٦٣).

(٤) «المصباح»(ص٤٧٤).

وسيفٍ جفنُه وحمائلُه ونصلُه، وحَجلة العيدان والكسوة، وتمرٍ في قوصرة إيَّاهما

وكذا في قولِه: (وسيفٍ[١] جفنُه وحمائلُه ونصلُه، وحَجلة العيدان والكسوة[٢]): الحَجَلَةُ: البيتُ المُزيَّنُ بالثِّيابِ والسُّرُر.

(وتمرٍ في قوصرة[٣] إيَّاهما(١))

وفي «القاموس»(٢): الفصُّ للخاتمِ مُثَلَّثةٌ، والكسر غيرُ لَحْن. انتهى.

[١]قوله: وسيف...الخ؛ أي والإقرار بالسيف يلزمُ جفنه وحمائله ونصله؛ لأنَّ السيفَ اسمٌ يطلقُ على مجموعِ تلك الأشياء، فجفن السيف غلافه، والجمع جفون، وقد يجمع على أجفان، والحمائلُ جمعُ حمّالة، بالكسر، وهي علاقة السيف، كذا قالوا.

وقال البِرْجَنْدِيُّ ﷺ: وهذا قول الخليل ﷺ، وقال الأَصْمَعِيّ ﷺ: حمائل السيفِ لا واحدَ لها من لفظها، وإنّما جاءَ واحدها مِحَمل بكسر الميمِ الأوّل، وفتح الثاني. كذا في «الصحاح»(٣). انتهى. والنصل: حديدةُ السيف، جمعه: نصول ونصال.

[٢]قوله: وحجلة العيدان والكسوة؛ أي والإقرارُ بحجلةٍ يلزمُ العيدان والكسوة؛ لإطلاق الاسم على الكلّ عرفاً، والحَجَلة بالفتحتين: واحد حِجال العروس، وهي بيتٌ يزيَّنُ بالثيابِ والأَسِرَّة والسُّتور، ذكره في «النتائج» نقلاً عن «الصحاح»(٤).

وقال في «الغياث اللغات»: حجله موضعي كربه بردها آرامسته كننديراي عروس بهندي حهير كهت كويندا. انتهى.

والعيدان: أصله عودان، قلبت الواو ياءً لمجانسة كسرةٍ ما قبلها، جمع العود، وهو الخشب، وجمعه أعواد أيضاً. والكسوةُ: اللّباسُ بالضمِّ والكسر والجمع كسىً مثل مُدىً. كذا في «المصباح»(٥).

[٣]قوله: وتمر في قوصرة أياهما؛ يعني الإقرار بتمر في قوصرة يلزمهما جميعاً،

---

(١) أي لزماه كل من التمر والقوصرة؛ لأن القوصرة وعاء له وظرف له.ينظر: «شرح ابن ملك»(ق ١٤٤/أ).

(٢) «القاموس»(٢: ٣٢٣).

(٣) «الصحاح»(١: ٣٠١).

(٤) «الصحاح»(١: ٢٣٨).

(٥) «المصباح»(ص٥٣٤، ٤٣٦).

كثوب في منديل أو ثوب، وثوب في عشرة أثواب واحداً

كثوب[1] في منديل[2](1) أو ثوب، وثوب في عشرة أثواب واحداً[3])

فإنَّ الإقرارَ بالمظروفِ لا يتحقّق بدون ظرفه، حتى لو قال: من قوصرة، لا تلزمه القوصرة؛ لأنَّ كلمته من للانتزاع، فيكونُ مقرّاً بالمنزوعِ كما صرَّحوا به، والقوصرَّةُ بالتخفيف والتثقيل: وعاءُ التمرِ يتَّخذُ من قصب. كذا في «المصباح»(2).

وقال في «المغرب»(3): إنّما تسمَّى بذلك ما دام فيها التمر وإلاّ فهي زِنْبِيلٌ مبنيٌّ على عُرفِهم. انتهى.

[1]قوله: كثوب في منديل؛ أي كما أن الإقرار في ثوب في منديل أو في ثوب يلزمهما؛ لأنَّ المنديلَ أو الثوب الثاني ظرف، والإقرارُ بالمظروفِ لا يتحقّق بدون ظرفه.

[2]قوله: في منديل؛ قال في «غيّاث اللغات»: مِنديل بكسر ميم، ودال مهملة: دستارودستارجه كه برميان بندند از كشف ومويد ومنتخب وبمعنى روبال ويارجه ناد وخترنيز نوشته اندا. انتهى.

[3]قوله: وثوب في عشرة أثواب واحداً؛ أي الإقرارُ بثوبٍ في عشرةِ أثواب يلزمُ ثوبٌ واحدٌ، وهذا عند أبي يوسفَ ﷺ.

وقال محمّد ﷺ: عليها أحدَ عشرَ ثوباً؛ لأنَّ النفيسَ من الثيابِ قد يلفُّ في عشرة، كمَن جعله ظرفاً، كقوله: حنطة في جوالق، أو يحملُ كلامه على التقديم والتأخير، فيصيرُ كأنّه قال: عشرةُ أثواب في ثوب.

ولأبي يوسفَ ﷺ، وهو قول أبو حنيفةَ ﷺ أوّلاً: إنّ العشرةَ لا تكونُ ظرفاً لثوب واحد عادة، والممتنعَ عادة كالممتنعِ حقيقة؛ ولأنَّ الثوبَ إذا لُفَّ في ثيابٍ كان كلُّ واحدٍ منهما مظروفاً في حقّ وراءه، فلا يكون ظرفاً إلاّ الثوب الذي هو ظاهر، فلا يتحقّقُ أن يكونَ الكلُّ ظرفاً لواحد فلغا آخر كلامه.

---

(1) المِنديل: معروف، قال ابن فارس: مأخوذٌ من النَّدْل، وهو النَّقْل، وقال غيره: هو مأخوذٌ من النَّدْلِ وهو الوسخ؛ لأنه يُنْدَلُ به. ينظر: «معجم مقاييس اللغة» (٥: ٤١٠)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (٣: ٢٣٢)، و«المزهر في علوم اللغة وأنواعها»(٢: ١٩٢، ٧٤)، ولتفصيل الكلام في أحكامه ينظر: «الكلام الجليل فيما يتعلق بالمنديل».

(2) «المصباح»(ص٥٠٤).

(3) «المغرب»(ص٣٨٥).

وخمسةٍ في خمسةٍ بنيَّةِ الضَّربِ خمسة، وبنيَّةٍ مع عشرة

هذا عند أبي حنيفةَ[١] وأبي يوسفَ ﷺ، فإنَّ عشرةَ أثوابٍ لا تكونُ تابعةً لثوبٍ واحد، وعند محمَّد ﷺ يلزمُهُ أحدَ عشرَ ثوباً؛ لأنَّ النَّفيسَ يُلَفُّ في ثيابٍ كثيرة.

(وخمسةٍ في خمسةٍ[٢] بنيَّةِ الضَّربِ خمسة، وبنيَّةٍ مع عشرة)، وعند حسن بن زياد[٣] ﷺ

وحملُه على التقديم والتأخيرلا يمكن؛ لأنّ فيه احتيالاً لإيجاب المال مع الاحتمال؛ لأنَّ: في؛ قد تكون بمعنى البَيْن، قال الله ﷻ: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾(١): أي بين عبادي، فلا يجب بالشكّ، وقوله: النفيسُ من الثياب قد تلفُّ في عشرةِ أثواب، منقوض بما إذا قال: غصبتُ منه كِرباساً في عشرة أثوابِ حرير، فإنّه يلزمُهُ الكلُّ عنده مع أنّه ممتنع عرفاً. كذا في «التبيين»(٢).

[١]قوله: هذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ كونه مذهب الإمام ﷺ لمداره في موضع آخر، وقال الزَّيْلَعِيُّ في «التبيين»(٣): وهو قولُ أبي حنيفةَ ﷺ أولاً، كما مرّ، فظهرَ أنَّ الإمامَ قال به أوّلاً، ثمَّ رجعَ عنه. والله أعلم بالصواب.

[٢]قوله: خمسة في خمسة...الخ؛ يعني لو قال له: عليَّ خمسةٌ في خمسةٍ وأرادَ به الضربَ المصطلح: وهو يضعّفُ أحدُ العددين بقدر ما في الآخر من الآحاد، لزمه خمسة؛ لأنّ المقرَّ به خمسة مضروبة.

والخمسةُ إذا ضربت بخمسةٍ تكثُرُ أجزاؤها؛ لأنَّ عينَها تكثرُ، وتبلغُ خمسةً وعشرين، ولو أراد خمسةً مع خمسة، يلزمه عشرة؛ لأنَّ اللّفظَ وهو حرفُ: في؛ يحتمله مجازاً، فإذا نوى محتمل كلامه صحَّت نيَّته، خصوصاً إذا كان فيه تشديدٌ على نفسه على ما عرف في موضعه(٤).

[٣]قوله: وعند حسن بن زياد ﷺ؛ اللُّؤلؤيّ الكوفيّ الأنصاريّ، كان من أجلّة تلامذةِ الإمامِ الأعظم، وأحبِّ أصحابه، وكان فقيهاً نبيهاً، ومحبّاً للسنّة واتّباعها، قال

---

(١) الفجر: ٢٩.

(٢) «تبيين الحقائق»(٥: ١٠).

(٣) «تبيين الحقائق»(٥: ١٠).

(٤) ينظر: «تبيين الحقائق»(٥: ١١).

....

يلزمُهُ خمسةٌ وعشرون[1]

يحيى بن آدم: ما رأيتُ أفقهَ منه، وكان يختلفُ إلى أبي يوسفَ ﷺ، وقيل: جمعَ اثنا عشرَ ألف حديث يحتاجُ إليه الفقهاء.

وروى عنه محمّد بن سماعة ﷺ، وعليّ الرازي وعمير والد الخصّاف ﷺ، وغيرهم، وولي القضاء بعد حفص بن غياث ﷺ في سنة أربعٍ وتسعين ومئة، ثم استعفى، ومات سنةَ أربعٍ ومئتين. هذا ملتقط من «أعلام الأخيار»، وفيه تفصيل إن شئت فارجع إليه.

[1]قوله: **يلزمُهُ خمسةٌ وعشرونَ** بعرفِ الحساب؛ لأنّهم يريدونَ به ارتفاع أحد العددين بقدرِ العددِ الآخر، وقال زفر ﷺ: يلزمُه عشرة؛ لأنَّ حرف: في؛ تستعمل بمعنى مع، قال الله جَلَّ جَلالُه: ﴿ فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي ﴾ (1): أي معهم، وهو الفاشي بين الكافّة.

ولنا: يرادُ به ارتفاعُ أحدِ العددين بقدرِ الآخر عند الخواصّ من النّاس، وهم الحساب؛ وهذا لأنَّ حقيقةَ: في؛ أن تكون للظرف، ولا يتصوَّرُ أن تكون الدَّراهمُ ظرفاً للدَّراهم، فتعيَّن المجازُ المتعارفُ بين الناس، وبين اللَّفظين اتّصالٌ من حيث أنَّ كلَّ واحدٍ منهما للجمع، فصحَّت الاستعارة.

والجواب: إنَّ الحقيقةَ في كلمة: في؛ هي الظرفية، وهي إذا تعذَّرت تلغو، ولا يصار إلى المجاز للتَّعارضِ الصريح، فإنَّ كلمةَ: في؛ قد تستعملُ بمعنى: الواو؛ لاتّصال بينهما من حيث أنَّ كلَّ واحدٍ منهما للجمع، وقد تستعملُ بمعنى: مع؛ كما ذكرنا من قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي ﴾ (2).

وقد تستعملُ بمعنى: على؛ كما في قوله جَلَّ جَلالُه حكايةً عن فرعون ﴿ وَلَأُصَلِّبَنَّكُمۡ فِي جُذُوعِ ٱلنَّخۡلِ ﴾ (3): أي على جذوع النخل، وليس حملُها على البعضِ أولى من البعض فلغت، وما ذكرَ من عرفِ الحساب لا يستقيم في الموزون، وإنّما ذلك في الممسوخ.

---

(1) الفجر: ٢٩.

(2) الفجر: ٢٩.

(3) طه: ٤١٢.

....

وقد ذُكِرَ في «كتاب الطّلاق[1]».

علا أنَّ الإرتفاعَ المذكورَ يرادُ به تكثير الأجزاء، لا تكثيرُ الأعداد، وتكثيرُ الأجزاءِ لا يوجبُ تكثيرَ الفرد، وهو المتعارف عند الحساب، هكذا قالوا(١).

وقال العَيْنِيُّ في «شرح الكنز»(٢): وفي «التقريب»: مذهب زفر ﷺ مثل قولُ الحسن ﷺ، وكذا قال في «المجمع»: وإن أرادَ الحسابَ ألزمناه بخمسة، لا خمسة وعشرين، فهذا كما عرفت يدلُّ على أنَّ اللازمَ عند زفر ﷺ خمسة وعشرين، كما هو مذهبُ الحسن ﷺ، وهو قولُ أحمد ﷺ، وروايةٌ عن مالك ﷺأيضاً. انتهى. فلعلَّ عن زفرَ ﷺ روايتين.

[١]قوله: **وقد ذكرَ في «كتاب الطلاق»**؛ قال في «كتاب الطلاق»: وفي أنتِ طالقٌ واحدةً في ثنتين، واحدة نوى الضرب أو لا، قالوا: لأنَّ عملَ الضرب في تكثيرِ الأجزاء لا في زيادةِ المضروب، وإن نوى واحدةً وثنتين فثلاثٌ في الموطوءة، وفي غير الموطوءة واحدة، مثل واحدة وثنتين.

أي إذا قال لغير الموطوءة: أنت طالق واحدة في ثنتين، ونوى واحدةَ وثنتين تقعُ واحدة، كما إذا قال لغير الموطوءة: أنت طالقٌ واحدة وثنتين تقع واحدة، وإن نوى مع ثنتين قُبِلَت، وفي ثنتينِ في ثنتين، ونوى الضرب ثنتان. انتهى.

اعلم أن الشارح البارع ﷺ عنون الاستدلالَ بقوله: قالوا، وقال أخي وأستاذي ﷺ في «عمدةِ الرعاية»: وفي مثل هذا التعبير إشارة إلى ضعفِه، كيف لا؟ وهو مخالفٌ للعرف.

ومن المعلوم أنَّ الاستعمالَ العرفيّ قاضٍ في هذا الباب، لا سيّما إذا وافقته نيَّة؛ ولذا رجَّحَ ابنُ الهُمام في «الفتح» وهو من أهل الترجيح قول زفر ﷺ، فليكن هو المعتمد، وإن كانت المتونُ على خلافِه؛ لقوَّةِ دليله، والعبرة بقوَّة الدليل. انتهى.

---

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»(٥: ١٠ - ١١).

(٢) «رمز الحقائق»(٢: ١٥٧).

وفي من درهمٍ إلى عشرة، وما بين درهمٍ إلى عشرة، عليه تسعة، وفي له من داري ما بينَ هذا الحائطِ إلى هذا الحائط له ما بينهما

(**وفي من درهمٍ**[1] **إلى عشرة، وما بين درهمٍ إلى عشرة، عليه تسعة**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ الغايةَ الأُولَى تدخلُ ضرورة، والأخيرةُ لا تدخلُ، وعندهما تدخلُ الغايتان، فتجبُ عشرة، وعند زُفَر ﷺ لا يدخل شيءٌ منهما، فيجب ثمانية (**وفي له**[2] **من داري ما بينَ هذا الحائطِ إلى هذا الحائط له ما بينهما**)

[1]قوله: **وفي من درهم**؛ يعني لو قال: له عليَّ من درهم إلى عشرة، أو قال: له عليَّ ما بين درهمٍ إلى عشرةٍ تلزمُهُ تسعة، وهذا عند الإمام، وعندهما: تلزمُهُ العشرةُ كلُّها.

وقال زفر ﷺ: تلزمه ثمانية، وهو القياس؛ لأنّه جعلَ الدرهمَ الأوَّلَ والآخرَ حدّاً، والحدُّ لا يدخلُ في المحدود، فلا تدخلُ الغايتان، فصار كما إذا قال لفلان: من هذا الحائط إلى هذا الحائط، أو ما بين هذين الحائطين، فإنَّ الحائطين لا يدخلان في الإقرار، فكذا هذا.

ولهما: إنَّ الغايةَ لا بُدَّ أن تكون موجودة، إذ المعدومُ لا يصلحُ أن يكونَ حدّاً للموجود، ووجودها بوجوبها، فتدخل الغايتان بخلاف ما ذكر من المحسوس؛ لأنّه موجود، فيصلحُ حدّاً فلا يدخلان فيه.

وللإمام: إنّ الغايةَ لا تدخل في المغيا؛ لأنَّ الحدَّ يغايرُ المحدود، فهذا هو الأصلُ، كما قال زفر ﷺ، لكن هاهنا لا بُدَّ من إدخال الغايةِ الأولى ضرورةً؛ لأنَّ الدرهمَ الثاني والثالث لا يتحقّق بدون الأوّل، فدخلت الغايةُ الأولى ضرورةً.

ولا ضرورةَ في إدخال الغاية الثانية، فأخذنا فيها بالقياس، فلا يدخل؛ لأنَّ العددَ يقتضي ابتداءً، فإذا أخرجنا الأوَّل من أن يكون ابتداءً صار الثاني هو الأول، فيخرجُ هو أيضاً من أن يكون ابتداءً كالأوَّل، وكذا الثالثُ والرابعُ، فيؤدِّي إلى خروجِ الكلِّ من أن يكون واجباً فكان باطلاً[1].

[2]قوله: **وفي له**...الخ؛ يعني مَن قال له: مَن داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط يلزمه ما بين الحائطين فقط دون الحائطين؛ لأنَّ الغايةَ لا تدخلُ تحت المغيا في

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»(٥: ١١).

ولـو أقرَّ بالحملِ صحَّ، وحُمِلَ على الوصيّةِ من غيره، وكذا له إن بيَّن المُقِرُّ سبباً صالحاً كالإرثِ والوصيّة

والفرقُ[١] لأبي حنيفةَ ﷺ أن في قوله: ما بينَ الواحدِ إلى العشرةِ؛ لا وجودَ لِمَا بينَهما إلاّ بانضمام الأوَّل، كما يقال سنِّي ما بين خمسينَ إلى ستّين: أي مع انضمام الآحاد التي دون الخمسين بخلاف ما بين الحائطين.

(**ولو أقرَّ**[٢] **بالحملِ صحَّ، وحُمِلَ على الوصيّةِ من غيره**): أي يُحْمَلُ هذا الإقرار أن رجلاً أوصى بالحملِ لرجل وماتَ الموصي، فالآن يقرُّ وارثُهُ بأنه للموصَى له.

(**وكذا له**[٣] **إن بيَّن المُقِرُّ سبباً صالحاً كالإرثِ والوصيّة**)

المحسوس ولا الابتداء بخلاف ما تقدم.

[١]قوله: والفرق...الخ؛ تقريرُ الفرق بين المسألتين على مذهب الإمام أنَّ في المسألةِ الأولى، وهي من درهم إلى عشرة أو من بين درهم إلى عشرة لا يتحقّقُ ما بين الواحد والعشرة إلا إذا انضمَّ الأول.

وهذا كما إذ قيل: سنِّي ما بين خمسينَ إلى ستّين: أي مع انضمامِ الآحاد التي دون الخمسين، بخلاف المسألة الثانية، وهي له: من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط، فإن تحقّق ما بين الحائطين ووجوده لا يتوقّفُ على تحقّق الحائط الأوّل ووجوده.

[٢]قوله: ولو أقرّ...الخ؛ يعني لو أقرَّ الرجلُ بالحملِ بأن قال: حمل جاريتي هذه لفلان، أو حمل شاتي هذه لفلان، فإنّه يصحّ؛ لأنَّ في تصحيحِهِ وجهاً وهو الوصية من جهةِ غيره، فيحمل عليه، وإن لم يبيّن السبب.

وقال الشافعيّ ﷺ في قول نقلَه المزني ﷺ عنه: إن أطلق لا يصحّ، وفي قولٍ يصح؛ وهو الأصحّ، وبه قال أحمد ﷺ، وقال مالك ﷺ: يصحّ إن تيقّنَ وجودِ الحمل عند الإقرار. ذكره الشُّمُنِّيُّ في «كمال الدراية»(١).

ثم إن كان المقرُّ به حملَ جارية، فإنّما يستحقُّه المقَرُّ له إذا علمَ وجودَه عند الإقرار، واحتملَ ذلك بأن تضعَه لأقلَّ من ستَّة أشهر. ذكره العَيْنِيُّ في «شرح الكنز»(٢).

[٣]قوله: وكذا له...الخ؛ يعني وكذا صحَّ الإقرارُ للحملِ إن بيّن المقرّ سبباً صالحاً

---

(١) «كمال الدراية»(ق٥٨٩).

(٢) «رمز الحقائق»(٢ : ١٥٧).

....

....

ليتصوَّرَ الحمل: كالإرث والوصية؛ لقوله: أن يبيّن سبباً صالحاً يتعلّق بالإقرار للحمل؛ لأنَّ الإقرارَ للحملِ هو الذي يشترطُ فيه بيان السببُ الصالح؛ لأنّه إن بيَّنَ سبباً صالحاً بأن قال: ماتَ أبوه فورثه، أو أوصى له به فلانٌ يجوز، وإلاّ فلا.

وهذا عند أبي يوسفَ ﷺ، وقيل: أبو حنيفة ﷺ معه، وبه قال الشافعي ﷺ في قول، وعند محمَّد ﷺ: يجوز الإقرارُ له وإن لم يبيِّن السبب، وبه قال الشافعي ﷺ في الأصحّ، وأحمد ومالك ﷺ[1].

لمحمّد ﷺ في المسألة الخلافيّة: إنّ الإقرار حجَّةٌ موجبةٌ، فيجب إعمالُه بقدرِ الإمكان، وقد أمكنَ حملُه على السبب الصالح؛ لأنّه يمكن أنه ورثَه أو أوصى له به، فلا يصارُ إلى الإبطالِ مع الإمكان، فصار كإقرار العبد المأذون في التجاره، فإنّه يجوزُ لإمكانِ الجواز، وإن احتملَ الفساد بأن أقرَّ بمالٍ ليس من التجارة؛ ولهذا جازَ إقرارِه بالمحلّ مع احتمالِ الفساد.

ولأبي يوسفَ ﷺ: إنَّ لجوازِهِ طريقين: الإرث والوصية، وليس أحدُهما بأولى من الآخر، فيبطلُ كمَن اشترى عبداً بألفٍ ثمَّ باعَه، وعبداً آخر معه من البائع بألفٍ وخمسمئة، فإنّه يبطلُ في العبد المشترى، وإن أمكنَ جوازُه بأن يجعلَ الألفُ أو أكثرُ حصّة المشتري، والباقي حصَّة الآخر، بخلاف إقرارِ المأذون له؛ لأنَّ لصحّتِه جهةً واحدةً وهي التجارة.

وبخلاف الإقرارِ بالحمل؛ لأنَّ لصحّته جهةً واحدةً، وهي الوصيّةُ على ما قالوا؛ لأنَّ الحملَ وحدَه لا يملك إلاّ بالوصيّة فتعيَّنت سبباً؛ ولأنَّ مطلقَ الإقرارِ ينصرفُ إلى الإقرار بسبب التجارة؛ ولهذا يجوزُ إقرارُ العبدِ المأذون له، وينفذ إقرارُ أحد المتعاوضين على شريكه، ولولا ذلك لما جاز ولا نَفَذَ فصار كما إذا صرَّحَ به، ولا يتصور البيع مع الجنين ولا يلي عليه أحدٌ فيبطلُ.

وحاصلُه: إن للمسألة ثلاثَ صور: أن يبين الإقرارَ، فهو على الخلاف، وإمّا أن يبيِّن سبباً صالحاً فيجوز بالإجماع، وأن يبيِّنَ سبباً غير صالح فلا يجوز بالإجماع.

---

(١) ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٨٩).

فإن وَلَدَتْ حيّاً لأقلَّ من نصفِ حول

أي ويصحُّ الإقرارُ للحملِ إن بيَّنَ المقرُّ سبباً صالحاً كالإرثِ والوصيّة، فإنّ الوصيّةَ للحمل تصحُّ[١]، والحملُ يَرِث، وإن لم يبيِّنَ سبباً صالحاً: كما لو بيَّنَ الهبة، أو قال: اشتريتُ له لا يصحّ[٢]، وإنّما لا يحتاجُ إلى ذِكْرِ السَّببِ الصَّالح في الإقرار بالحمل؛ لأنَّ الوصيةَ متعيِّنةٌ هناك بخلافِ الإقرارِ للحمل، فإنّ الأسبابَ متعارضةٌ كالإرثِ والوصية.

(فإن وَلَدَتْ حيّاً[٣] لأقلَّ من نصفِ حول[٤]): أي من وقتِ الإقرار

كذا في «المنح»(١)، و«التبيين»(٢)، وغيرهما.

[١]قوله: تصحّ؛ لأن الوصية استخلاف من وجه؛ لأن الموصي يجعل الموصى له خليفةً في بعض ماله، والجنين صلح خليفةً في الإرث، فكذا في الوصية إذ هي أخته.

فإن قيل: لو كانا أختين لما جاز ردُّها كما لم يجزْ ردّه.

قلنا: إن الوصيّة ترتدّ بالردّ لما فيها من معنى التمليك دون الميراث؛ لعدم ذلك فيه.

[٢]قوله: لا يصح؛ فإن قلت: ظاهر إقراره يقتضي الوجوب، فكيف يقدر على إبطاله ببيان سبب غير صالح، والإبطال رجوع عن الإقرار، وهو لا يملك الرجوع.

قلنا: هذا ليس برجوع: وإنّما هو بيانُ سببٍ محتمل؛ لأنّه يحتملُ أن أحداً من أوليائه باعَ عنه فيحسب أن ذلك صحيح، فيقرّ به فيضيفه إلى الجنين أيضاً مجازاً، كما يقال: بنى فلان داراً، وإن كان الباني غيرُه من الأُجراء.

[٣]قوله: حيّاً؛ قيّدَ به لأنّها ولدته ميّتاً، ردّ ما أقرّ به إلى ورثةِ الموصي إن كان السببُ الوصيّة، وإلى ورثةِ أبيه إن كان السببُ أنَّ أباه تركَه ميراثاً له، وإن ولدت ذكرين أو أنثيين، فبينهما نصفان، وإن ولدت ذكر أو أنثى فكذلك في كمال الوصيّة، وفي الإرثِ للذكّر مثلُ حظّ الأنثيين. كذا في «الدراية».

[٤]قوله: لأقلّ من نصف حول؛ وإن جاءت به لأكثرَ من سنتين، وهي معتدّة

(١) «منح الغفار»(ق٢ : ١٨٢/أ).

(٢) «تبيين الحقائق»(٥ : ١٢).

فله ما أقرّ، وإن وَلَدَتْ حيَّينِ فلهما، وإنْ وَلَدَتْ ميّتاً فللموصي والمُوَرِّث، وإن فَسَّرَ ببيع، أو إقراض، أو أبهم الإقرار لغا

(فله ما أقرّ، وإن وَلَدَتْ حيَّينِ فلهما، وإنْ وَلَدَتْ ميّتاً فللموصي والمُوَرِّث)؛ لأنَّهُ إذا بيَّنَ السَّبب، وقال: إنّ فلاناً أوصى بهذا للحمل، أو إنّ فلاناً ماتَ وتركَهُ ميراثاً له، فيكونَ هذا إقراراً بملكِ الموصي، أو المورِّث[1]، فيقسمُ بين ورثتِهما.

(وإن فَسَّرَ ببيع[2]، أو إقراض، أو أبهم الإقرار لغا)، هذا عند أبي يوسفَ ﷺ، وعند محمَّد ﷺ يصحُّ الإقرار، ويحملُ على السَّبب الصَّالح.

فكذلك، وأمّا إذا جاءت به لأكثرَ من ستَّةِ أشهر، وهي غيرُ معتدّة لم يلزمه. كذا في «البناية»(1).

[1]قوله: **فيكون هذا إقراراً بملك الموصي أو المورِّث**؛ إذا تركه مبقاة على ملك الميّت ما لم يُصرف إلى ورثتِه أو إلى مَن أوصى له.

[2]قوله: **وإن فسَّرَ ببيع...**الخ؛ يعني إن فسَّرَ المقرُّ الإقرارَ بسببٍ غير صالح بأن قال: إنّه باعَ منّي هذه الدار بكذا، أو أقرضني، أو وهبَ منّي كذا لا يلزمه شيء، أو أبهمَ المقرُّ الإقرارَ بلا بيان سببٍ أصلاً.

بأنّ قال: عليَّ لحمل فلانة كذا؛ لغا ذلك الإقرار فلا يلزمه شيء أيضاً؛ لأنه في صورةِ التفسير بيَّن مستحيلاً؛ لعدم تصوّرها من الجنين لا حقيقة، وهو ظاهر، ولا حكماً؛ لأنّه لا يولي عليه.

وأمّا في صورةِ الإبهام؛ فلأنَّ مطلقَ الإقرارِ ينصرفُ إلى الإقرارِ بسبب التجارة، فيصيرُ كما إذا صرَّح به، ولا يصحّ، فكذا هذا، وهذا عند أبي يوسفَ ﷺ خلافاً لمحمّد ﷺ، فإنّ عنده يصحّ الإقرار، ويحملُ على السبب الصالح، وبه قالت الثلاثة.

ووجهه: إنّ الإقرارَ حجَّةٌ موجبةٌ، فيجبُ إعمالُه ما أمكن حمله على السبب الصالح؛ لأنّه يمكن أنّه ورِثَه أو أوصى له به، فلا يصار إلى الإبطال مع إمكان الصحَّة. كما تقدّم ذكره.

(1) «البناية»(٧: ٥٦٠).

وإن أقرَّ بشرطِ الخيار، صحَّ وبطلَ شرطُه

(وإن[1] أقرَّ بشرطِ الخيار)، بأن قال: لفلان عليَّ ألفٌ درهمٍ على أنّي بالخَيار فيه ثلاثةَ أيّام، (صحَّ وبطلَ شرطُه)؛ لأنَّ الخيار[2] للفسخ، والإقرارُ لا يحتملُه.

ومن المسائلِ الكثيرةِ الوقوع: أنّه إذا أقرَّ[3]، ثُمَّ ادَّعى أنّه كاذبٌ في الإقرار

---

[1]قوله: وإن أقرّ...الخ؛ صورةُ المسألة: إنّ رجلاً أقرّ بدينٍ من قرضٍ أو غصبٍ أو وديعةٍ مستهلكةٍ أو قائمةٍ على أنّه بالخيار في إبقاءِ الإقرارِ ثلاثة أيّام، فالإقرارُ صحيح، وشرطُهُ باطل، ولزمه المال؛ لوجودِ الصيغةِ الملزمة، أعنى قوله: علي ونحوه، ولم ينعدم اللّزومُ بهذا الشرط الباطل، وهذا إذا كان المُقَرُّ به لا يقبلُ الخيار.

وأمّا إذا قال: عليّ ألف درهم من ثمنِ مبيعٍ بعته على أنّي بالخيار صحّ الإقرار، وثبتَ الخيار إذا صدَّقَه المقرُّ له أو أقام على ذلك بيّنة؛ لأنَّ المُقرَّ به عقدٌ يقبلُ الخيار، فيصحُّ إذا ثبتَ بحجّة، وإن كذَّبه المقرُّ له لم يثبتْ الخيار، وكان القولُ قولَ المقرِّ له؛ لأنّه من العوارض كالأجل، والقولُ في العوارض قول المنكر. كما صرّحوا به.

[2]قوله: لأنَّ الخيار...الخ؛ تقريره: إنَّ الخيار إنّما يكون للفسخ، والإقرار لا يحتمله؛ لأنَّ الإقرارَ هو إخبارٌ عن الكائن، وليس بإنشاء، والإخبارُ لا يقبل الخيار؛ لأنَّ الخيارَ يتغيَّرُ به صفةُ العقد، ويتخيَّر مَن له الخيار بين فسخه وإمضائه، والخبرُ لا يتصوَّرُ فيه ذلك؛ لأنّه إذا كان صادقاً فهو واجبُ العمل، اختارَه أو لم يختره.

وإن كان كاذباً فهو واجبُ الردّ، ولا يتغيَّر باختياره وعدم اختياره، فتعيَّنَ الإلغاء، ولأنَّ الخيارَ في معنى التعليقِ بالشرط، والخبر لا يحتمله؛ لعدم حكمه، وهو الإعلام.

[3]قوله: إذا أقرّ...الخ؛ يعني إذا أقرَّ بحقٍّ ثمَّ قال: كنت كاذباً فيما أقررت به، فعند أبي حنيفةَ ومحمّد رحمهما الله: لا يلتفتُ إلى قوله، بل يؤمرُ بتسليم المقرِّ به إلى المقرِّ له، وهو القياس؛ لأنَّ الإقرارَ حجّةٌ ملزمةٌ شرعاً فلا يصار معه إلى اليمين كالبيّنة بل أولى؛ لأنَّ احتمالَ الكذبِ فيه أبعد؛ لتضرّره بذلك.

وعند أبي يوسفَ رحمه الله: حلف المقرُّ له أنّ المقرَّ لم يكن كاذباً فيما أقرّ ولستُ بمبطلٍ فيما تدَّعي عليه، وهو الاستحسان، ووجهه أنَّ العادةَ جرت بين النّاس أنّهم يكتبون صكَّ الإقرارِ ثمَّ يأخذونَ المال، فلا يكونُ الإقرارُ حجّة على اختيارِ هذه الحالة، فيحلف.

....

فعند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ: لا يلتفتُ إلى قولِه لكن يُفْتَى على قولِ أبي يوسف ﷺ: إنَّ المُقَرَّ له يَحْلِفُ[1] أنَّ المُقِرَّ لم يكن كاذباً.

وكذا لو ادَّعى وارثُ المُقِرِّ فعند البعضِ لا يلتفتُ إلى قوله؛ لأنَّ حقَّ الورثةَ لم يكن ثابتاً في زمان الإقرار، والأصحُّ التحليف، لأنَّ الورثةَ ادَّعوا أمراً لو أقرَّ به المُقَرّ له يلزمُه، فإذا أنكرَ يُسْتَحْلَف، وإن كان الدعوى على ورثةِ المُقَرِّ له فاليمينُ عليهم بالعلمِ أنا لا نعلمُ أنَّه كان كاذباً

وبقول أبي يوسفَ ﷺ يفتى؛ لتغيّر أحوالِ الناس، وكثرة الخداعِ والخيانات، وهو يتضرَّر بذلك، والمدَّعي لا يضرّه اليمين إن كان صادقاً فيصار إليه.

[1]قوله: **إنّ المقرّ له يحلف**... الخ؛ قال الشاميّ في «حاشيته على الدر المختار»[1]: وظاهره أنّ المقرَّ إذا ادّعى الإقرارَ كاذباً يحلفُ المقرُّ له أو وارثُه على المفتى من قول أبي يوسفَ ﷺ مطلقاً، سواء كان مضطراً إلى الكذب في الإقرار أو لا.

قال شيخنا: وليس كذلك؛ لما سيأتي من مسائل شتى قبيل «كتاب الصلح»، عند قول المصنّف ﷺ: أقرّ بمالٍ في صكٍّ وأشهد عليه به ثم ادَّعى أنّ بعض هذا المال المقرَّ به قرض، وبعضه ربا... الخ.

حيث نقل الشارحُ ﷺ عن «شرحِ الوهبانية» للشُّرُنْبُلاليّ ما يدلُّ على أنّه يفتى بقول أبي يوسفَ ﷺ من أنّه يحلفُ له: إنَّ المقرَّ ما أقرَّ كاذباً في صورةٍ يوجد فيها اضطرارُ المقرِّ إلى الكذب في الإقرار، كالصورة التي تقدَّمت ونحوها. كذا في «حاشية مسكين»[2] للشيخ محمد أبي السعود المصري.

وفيه: إنّه لا يتعيّن الحملُ على هذا؛ لأنَّ العبارةَ هناك في هذا ونحوه، فقوله: ونحوه، تحتمل أن يكون كلُّ ما كان من قبيل الرجوعِ بعد الإقرارِ مطلقاً، ويدلّ عليه ما بعده من قوله: وبه جزم المصنّف ﷺ، فراجعه. انتهى.

---

(١) «رد المحتار»(٥: ٦٠٤).

(٢) «فتح المعين»(٣: ١٦٥).

باب الاستثناء[1]

[1]قوله: باب الاستثناء؛ لَمَّا فرغ المصنِّف ﷺ عن موجب الإقرار بلا مغيِّر، شرعَ في بيان موجبِه مع المغير، وهو الاستثناءُ وما في معناه، في كونه مغيراً للسّابق، كالشرط ونحوه، والاستثناء لغة: استفعال، من ثنيتُ الشيء أثنيته ثنياً من باب رَمَى إذا عطفته ورددته فهو صرفُ العامل عن تناول المستثنى.

ويكون حقيقةً في المتَّصلِ وفي المنفصل أيضاً؛ لأنَّ: إلاَّ؛ هي التي عدَّت الفعلَ إلى الاسم حتى نصبه، فكانت بمنْزلةِ الهمزةِ في التعدية، والهمزةُ تعدّي الفعل إلى الجنس وغير الجنسِ حقيقة وفاقاً، فكذلك ما هو بمنْزلتِها. كذا في «المصباح»(1)، وغيره.

وفي اصطلاح الفقهاء: هو تكلّم بالباقي بعد الثنيا عندنا، وعند الشافعيّ ﷺ: إخراجٌ بعد الدخول بطريق المعارضة، وهذا مشكل، فإنّ الاستثناءَ جائزٌ في الطلاقِ والعتاق، ولو كان إخراجاً لما صحّ؛ لأنهما لا يحتملان الرجوع، والرفع بعد الوقوع.

وثمرةُ الخلاف: فيما إذا قال: له عليَّ ألفُ درهمٍ إلاَّ مئة وخمسين، فعندنا يلزمُهُ تسعمئة؛ لأنّه لّما كان تكلُّماً بالباقي، وكان مانعاً من الدخول، شككنا في المتكلّم به، والأصلُ فراغُ الذّمم، فلا يلزمُ الزائدَ بالشكّ.

فصار نظيرَ ما لو قال: عليّ تسعمئة أو تسعمئة وخمسين فإنّه يلزمُ الأقلّ. وعنده: لّما دخلَ الألفُ كلّه صارَ الشكُّ في المخرج، فخرجَ الأقلّ وهو خمسون، والباقي على حالِه. ذكرَه العَيْنِيُّ في «شرح الكنز»(2).

وشرطَ في اعتبارِ الاتّصال بالمستثنى منه من غير أن يفصلَ بينه وبين المستثنى، فأصلُ إلا إذا انفصلَ عنه لضرورةِ النفسِ أو سعال أو أخذ فم، فإنّه لا يقطعُ الاتّصالَ والنداء بين المستثنى منه والمستثنى يضرُّ في اعتباره متَّصلاً شرعاً، كقوله: لك عليّ ألفُ درهمٍ يا فلان إلاَّ عشرة.

بخلاف: لك ألف فاشهدوا إلا كذا، ونحوه مّما يعد فاصلاً؛ فإنَّ الاستثناءَ لا يصحُّ معه. كما صرَّحوا به.

---

(1) «المصباح المنير»(ص٨٥).

(2) «رمز الحقائق»(٢: ١٥٨).

ومَن استثنى بعضَ ما أقرَّ به متصلاً لزمَهُ باقيه، وإن استثنى كلَّه فكلُّه

(ومَن استثنى بعضَ ما أقرَّ به[١] **متصلاً لزمَهُ باقيه، وإن استثنى كلَّه فكلُّه)**: أي لزمَهُ كلَّه؛ لأنَّ استثناءَ الكلِّ لا يصحّ[٢].

[١]قوله: **ومَن استثنى بعض ما أقرّ به**...الخ، يعني مَن استثنى بعض ما أقرَّ به متَّصلاً بإقراره صحَّ ذلك الاستثناء، ولزمَه باقيه، قيَّد بالاتَّصال؛ لأنّه إذا استثنى غير متَّصلٍ لم يصحَّ الاستثناء.

وإنّما اشترطَ الاتّصال؛ لأنَّ الكلام لا يتمُّ إلاَّ بآخره، فإذا انقطعَ الكلامُ فقد تمَّ فلا يغيِّر الاستثناءُ بعده، وإطلاقُ لفظ البعضِ في «الكتاب» من غير تقدير بشيءٍ دليلٌ على أنّ الأكثر جائز، وهو المذهب، وقال الفرَّاء: لا يجوز؛ لأنَّ العرب لم تتكلّم بذلك.

قلنا: تكلَّمت به العرب، وهو موجودٌ في القرآن، قال الله تعالى: ﴿وَلَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ۝٣٩ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ﴾(١)، ثم قال: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾(٢)، فاستثنى المخلصين تارة، والغاوين أخرى، فأيُّهما كان أكثر لزمه، وقال الشاعر:

أدُّوا التي نقصت تسعين من مائة ثـمَّ ابعثوا حَكَماً بالعدلِ حُكّاما

استثنى تسعين من مائة، وإن لم يكن بأداته؛ لأنّه في معناه، وقال صاحب «النهاية»: ولا فرقَ بين استثناءِ الأقلّ والأكثر، وإن لم تتكلّم به العرب، ولا يمنعُ صحَّته إذا كان موافقا لطريقتهم، كاستثناءِ الكسور لم تتكّلم به العرب وهو الصحيح. كذا في «التبيين»(٣).

وأمّا لزومُ الباقي فلما تقدَّم من أن الاستثناء تكلُّمٌ بالباقي بعد الثنيا، وصار اسماً له، فيلزمه كأنّه تكلّم بالباقي ابتداء.

[٢]قوله: **لا يصحّ**؛ لأنَّ الاستثناءَ تكلُّم بالباقي، ولم يبقَ شيءٌ ليصيرَ متكلّماً

---

(١) ص: ٨٢ - ٨٣.

(٢) الحجر: ٤٢.

(٣) «تبيين الحقائق»(٥: ١٣ - ١٤).

فإن استثنى كيليّاً أو وزنيّاً من دراهم صحّ قيمته، وإن استثنى غيرَهما منها لم يصحّ

(فإن استثنى كيليّاً أو وزنيّاً من دراهم صحّ قيمته، وإن استثنى غيرَهما منها لم يصحّ)، إن قال له[1]: عليَّ مئةُ درهم إلاّ ديناراً، وإلاّ قفيزَ حنطةٍ صحَّ الاستثناء، وإن قال: إلاّ ثوباً لم يصحّ، هذا عند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ؛ لوجودِ المجانسةِ من وجهٍ إذا كان مكيلاً أو موزوناً، وعند محمَّد ﷺ: لا يصحُّ في الكلِّ لعدمِ المجانسة، وعند الشَّافِعِيِّ(١) ﷺ: يصحُّ في الكلِّ للمجانسةِ من حيث المالية

به، فيكون رجوعاً، فلا يصحّ، وهذا إذا استثنى بعينِ اللَّفظِ الذي تكلَّمَ به في صدرِ الكلام، بأن قال: عليَّ عشرةٌ إلا عشرة، أو قال: هؤلاء أحرارٌ إلا هؤلاء.

أمّا إذا كان بخلافِ لفظ المستثنى منه، بأن يقول: عبيدي أحرارٌ إلا هؤلاء، أو نسائي طوالقٌ إلا هؤلاء، أو عبيدي أحرارٌ إلا مباركاً وسالماً وبريقاً، أو نسائي طوالقٌ إلا زينب وخالدة وهند، وليس له عبيدٌ ولا نساء غير المستثنى منه، صحَّ الاستثناءُ فلا يعتقُ واحدٌ منهم، ولا يطلَّقُ واحدةٌ منهنّ؛ لأنّه إذا اختلفَ اللَّفظُ يتوهَّمُ بقاءُ شيءٍ من المستثنى منه، إذ اللَّفظ صالحٌ له، وذلك يكفي لصحَّةِ الاستثناء. كما صرَّحوا به.

والفقه فيه: إنّ الاستثناءَ تصرّف لفظيّ، فيبتني عليه صحَّةُ اللَّفظِ لا على صحة الحكم(٢).

[1]قوله: إن قال له...الخ؛ يعني لو قال: له عليَّ مئةُ درهم إلاّ ديناراً، أو قال: له عليَّ مئةُ درهمٍ إلاّ قفيز حنطة، صحّ الاستثناءُ فيلزمُهُ ألفُ درهم إلاّ قيمة القفيزِ من الحنطةِ أو الدينار، وهذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ، وهو الاستحسان.

وقال محمَّد وزفرُ وأحمد ﷺ: لا يصحُّ هذا الاستثناء، وهو القياس؛ لأنَّ الاستثناءَ إخراجُ بعض ما يتناوله صدرُ الكلام، على معنى أنّه لولا الاستثناء لكان داخلاً تحت الصدر، وهذا لا يتصوَّرُ في خلاف الجنس.

ووجه الاستحسان: إنّ المقدَّراتَ جنسٌ واحد معنىً، وإن كانت أجناساً صورةً؛ لأنّها تثبتُ في الذمَّةِ ثمناً، أمّا الدينار فظاهر، وكذا غيره؛ لأنَّ الكيليَّ أو الوزنيَّ مبيعٌ

---

(١) ينظر: «أسنى المطالب»(٢: ٣١٦)، و«حاشية الجمل»(٤: ٤٤٧)، و«نهاية المحتاج»(٥: ١٠٦)، وغيرها.

(٢) ينظر: «التبيين»(٥: ١٤).

ومَن أقرَّ ووَصَلَ إن شاء الله

(ومَن أقرَّ[١] ووَصَلَ إن شاء الله

بأعيانهما ثمنٌ بأوصافهما، حتى لو عُيِّنا تعلَّقَ العقدُ بأعيانهما.

ولو وَصَفا ولم يُعيِّنا صارَ حكمُها كحكمِ الثمنين؛ ولهذا يستوي الجيِّد والرديءُ فيهما، فكانت في حكمِ الثبوت في الذمَّةِ كجنس واحد معنىً، فالاستثناء تكلُّمٌ بالباقي معنىً لا صورة، بخلاف غيرهما من الثوب وغيره، فإنّه مثلاً ليس جنس المقدَّرات معنىً؛ لأنّه لا يصلح ثمناً، فلم يكن استثناؤه استخراجاً لا صورةً ولا معنىً، فكان باطلا معنى.

وقال الشافعيّ ﷺ: صحَّ هذا الاستثناء، وبه قال مالك ﷺ؛ لأنَّ حكمَ الاستثناءِ امتناعُ ثبوت الحكم في المستثنى؛ لقيامِ الدَّليل المعارض، فإذا قال: له عليَّ عشرةٌ إلا خمسة، فكأنّه قال: إلا خمسة فإنّها ليست عليّ، فإذا كان بطريق المعارضة من جنسِه يجبُ إخراجُ قدره، وإن كان من خلاف جنسه يجبُ إخراج قيمته عملاً بالدليلِ المعارض [بقدر] الإمكان.

والجوابُ: إنَّ المعارضةَ لا تثبتُ عند اختلافِ المحلّ؛ لأنَّ انتفاءَ أحدهما لا ينافي ثبوتَ الآخر، فلا يتعارضان، وأيضاً: إنَّ العبدَ لا يقدرُ على أن ينفيَ ما عليه من الواجبِ بطريق المعارضة، فإنّه إذا أقرَّ به لزمَه، ولا يتصوَّرُ أن ينتفيَ بعد ذلك بإنكاره، ولو كان بطريق المعارضة كما ذكره؛ لاستوى فيه البعضُ والكلّ كما كالنسخِ والاتّصال والانفصال؛ لأنّه لا يشترط في المعارضِ أن يكون مقارناً، وإنّما ذلك في المغيِّر.

وأيضاً: الإقرارُ خبرٌ، فلو كانَ بطريقِ المعارضةِ لكان أحدُهما كذباً، وذلك لا يجوز؛ لكونه موجوداً في القرآن المجيد، حيث قال عزَّ من قال: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾(١)، والمرادُ به أنّه لبثَ فيهم تسعمئةٍ وخمسينَ عاماً.

وإن استثنى غير الكيليِّ والوزنيِّ من الدراهم لم يصحَّ الاستثناء باتِّفاق أصحابنا، فإذا قال: له عليَّ مئةُ درهمٍ إلا ثوباً أو داراً أو شاةً بطلَ الاستثناء اتِّفاقاً، ويلزمه مئة درهم؛ لأنَّ ذلك القدرَ لا يفيدُ الاتّحاد الجنسيّ، وعند الشافعيّ ﷺ يطرحُ قيمتُهُ من المستثنى منه(٢).

[١]قوله: ومَن أقرّ... الخ؛ يعني مَن أقرّ بحقّ وقال: إن شاء الله تعالى متَّصلاً

(١) العنكبوت: ١٤.

(٢) ينظر: «التبيين»(٥: ١٥)، ودرر الحكام»(٢: ٣٦٤)

بَطَلَ إقرارُه ، ولو استثنى بناءَ دارٍ أقرَّ بها ، كانا للمُقَرِّ له

بَطَلَ إقرارُه[١].

ولـو استثنى[٢] بناءَ دارٍ أقرَّ بها ، كانا للمُقَرِّ له) ؛ لأنَّ الأستثناءَ لا يصحّ ؛ لأن البناءَ إنّما يدخلُ بالتَّبعيَّة ، وما هو كذلك لا يصحُّ استثناؤه

بإقراره ، بأن قال : لفلانٍ عليَّ مئة درهمٍ إن شاء الله تعالى بطلَ إقرارُه ، ولا يلزمُهُ ما أقرَّ به ، فإنَّ الاستثناءَ بمشيئةِ الله تعالى إبطالٌ للحكمِ قبل انعقاده ، وبه قال أبو يوسفَ ﷺ ، أو تعليق بشرطٍ لا يوقف عليه ، وبه قال محمّد ﷺ. كما صرَّح به قاضي خان في «شرح الجامع الصغير».

وروي الخلافُ على العكس ، وعلى كلا القولين أبطل الإقرار ، أمّا على كونه إبطالاً فظاهر ، وأمّا على كونه تعليقاً بالشرط ؛ فلأنَّ الإقرارَ لا يحتملُ التعليقَ بالشرط ؛ لأنَّ الإقرارَ إخبار ، والإخبارُ لا يحتمله ، فإنّه إن كان صدقاً لا يصيرُ كذباً ؛ لفواتِ الشرط ، وإن كان كذباً لا يصير صدقاً ؛ لوجودِ الشرط ، وإنّما يليقُ بالإيجابِ ليتبيَّنَ بالتعليق أنّه ليس بإيقاعٍ ما لم يوجد الشرط.

[١]قوله : بطل إقراره ؛ وكذا كلُّ إقرارٍ عُلِّقَ بالشرط ، مثل أن يقول : إن دخلت الدار أو مطرت السماء ، أو هبَّت الريح ، أو إنْ قضى الله تعالى ، أو أراده ، أو رضيه ، أو أحبّه ، أو قدَّره ، أو يسَّرَه ، فهذا كلّه وما شاكله مبطلاً للإقرار إذا كان موصولاً. صرَّح به الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(١).

بخلافِ ما إذا قال لفلان عليَّ مئةُ درهم إذا متّ أو إذا جاءَ رأس الشهر أو إذا أفطرَ الناس ؛ لأنّه في معنى بيان المدّة من حيث العرف ؛ لأنَّ هذه الأشياءَ تذكر في العادة لبيان محلِّ الأجل ، فاعتبر إقراراً بدينٍ مؤجَّل فيكون تأجيلاً ، لا تعليقاً بالشرط ، حتى لو كذَّبه المقرُّ له في الأجلِ يكون المالُ حالاً. كما هو المصرَّح في «الهداية»(٢) ، وغيرها.

[٢]قوله : ولو استثنى...الخ ؛ يعني لو أقرَّ بدارٍ واستثنى بناءها لنفسه ، بأنَّ قال : هذه الدار لزيد ، وبناؤها لنفسي ، كان الدار والبناء جميعاً للمُقَرِّ له ؛ لأنَّ البناءَ دخل في

(١) «تبيين الحقائق»(٥ : ١٦).

(٢) «الهداية»(٣ : ١٨٤).

وإن قال: بناؤُها لي، وعرصتُها لك، فكما قال

وإن قال: بناؤُها لي، وعرصتُها لك[١]، فكما قال[٢]

لفظِ الإقرارِ بالدارِ تبعاً لا مقصوداً، فإنَّ اسمَ الدَّارِ لا يتناول البناء مقصوداً؛ لأنَّ الدارَ اسمٌ للعرَصَة، والبناء وصفٌ فيه، والوصفُ يدخل تبعاً لا قصداً، والاستثناءُ تصرّف لفظيّ فما يتناوله اسمُ الدَّار لا يتحقّق فيه عمل الاستثناء، فلا يصحُّ.

بخلافِ ما إذا قال: إلاَّ ثلثها، أو إلاَّ بيتاً منها، حيث يصحُّ الاستثناء، ويكون للمقرِّ له ما عدا ثلث الدار، وما عدا البيت؛ لأنّ أجزاء الدار داخلةٌ تحتَ لفظِ الدَّارِ فصحَّ استثناؤها، حتى لو استحقَّ هذا الجزءَ في بيعِ الدَّارِ يسقطُ حصَّته من الثمن.

[١]قوله: وعرصتها لك؛ عرصةُ الدار: ساحتُها، وهي البقعةُ الواسعة التي ليس فيها بناء، والجمع عِراصٌ، مثل: كلبةٍ وكِلاب، وعَرصاتٌ، مثل سجدةٍ وسَجدات.

وقال أبو المنصور الثَّعَالِبيُّ ﷺ: كلُّ بقعةٍ ليس فيها بناءٌ فهي عرصة، وفي كلام ابن فارسٍ ﷺ نحو ذلك، وفي «التهذيب»: سُمِّيت ساحةُ الدَّارِ عرصةً؛ لأنَّ الصبيانَ يعترصونَ فيها؛ أي يلعبون ويمرحون. كذا في «المصباح المنير»[١].

[٢]قوله: فكما قال؛ يعني يكون البناءُ للمقِرّ، والعرصةُ للمقَرِّ له؛ لأنَّ العرصةَ عبارةٌ عن البقعةِ دون البناء، فصار كأنّه قال: بياضُ هذا الدار دون البناء لفلان، بخلاف ما إذا قال: مكان العرصةِ الأرضَ، بأن قال: بناءُ هذه الدار لي وأرضها لفلان، حيث يكون له البناءُ أيضاً؛ لأنَّ الأرضَ كالدَّارِ فيتبعها البناء.

بخلافِ ما إذا قال: بناءُ هذه الدَّار لزيد والأرض لعمرو، حيث يكون لكلِّ واحدٍ منهما ما أقرّ به له؛ لأنّه لَمَّا أقرَّ بالبناءِ لزيدٍ صارَ ملكاً له فلا يخرجُ من ملكِهِ بإقراره لعمرو بالأرض، إذ لا يصدّق قوله في حقِّ غيره، بخلافِ المسألةِ الأولى؛ لأنَّ البناءَ مملوكٌ له، فإذا أقرَّ بالأرضِ لغيره يتبعها؛ لأنّ إقرارَه مقبولٌ في حقِّ نفسه.

ولو قال: أرضُ هذه الدّار لفلان وبناؤها لي أو لفلان، كان الكلُّ للأوَّل؛ لأنّه لّما أقرَّ بالأرضِ له ملك البناء تبعاً، فلا يقبل قوله بعد ذلك أنّه لغيره، ولو قال: بناءُ هذه الدَّارِ لفلان وأرضُها لفلان، فلكلِّ واحدٍ منهما ما أقرَّ له به؛ لقيامِ ملكِهِ عند الإقرارِ

(١) «المصباح المنير»(ص٤٠٢).

وفصُّ الخاتم ، ونخلةُ البستانِ كبنائِها ، فإن قال : له عليَّ ألفٌ من ثَمَنِ عبدٍ

وفصُّ الخاتم، ونخلةُ البستانِ كبنائِها[١])، إن قال: هذا الخاتمِ لفلان إلاَّ فصّه، أو هذا البستان له إلاَّ نخلةَ لا يصحُّ الاستثناء، ولو قال: إن الحَلْقَةَ له، والفصَّ لي، أو الأرضَ له، والنَّخلَ لي يصحّ.

(فإن قال[٢]: له عليَّ ألفٌ من ثَمَنِ عبدٍ

لهما، فينفذ، وتخريجُ جنسِ هذه المسائلِ مبنيٌّ على أنّ دعواه لنفسِهِ لا يمنعُ صحَّة الإقرارِ به لغيره، وإنَّ إقرارَه لا يقبلُ في حقِّ غيره. ذكره الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(١).

[١]قوله: كبنائها؛ فكما لا يصحُّ استثناءُ البناءِ لا يصحُّ استثناءُ الفصِّ والنخلةِ، وكذا طوقُ الجارية. كما صرَّحَ به في بعضِ الكتب، فإنَّ دخول الفصِّ في الخاتم بالتبعيّة، وكذا دخولُ النخلةِ في البستان، فلا يصحّ الاستثناء.

[٢]قوله: فإن قال له...الخ؛ يعني فإن قال المقِرُّ: لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ من ثمنِ عبدٍ اشتريته منه، ولم أقبضه، فإن عيَّنه بأن ذكرَ عبداً بعينِهِ وصدَّقه المقَرُّ له في شرائهِ وعدمِ قبضه، قيل للمُقَرِّ له: سَلِّم العبدَ إلى المقِرّ، وخذْ ثمَنَه منه، فإن سَلَّم المقرُّ له ذلك العبدُ المعيَّن بأن يحضرَه بين يديه، لزم الألفُ على المقِرِّ بهذا القيد؛ لأنّه أقرَّ له بألفٍ على صفة، فيلزمُهُ على الصفةِ التي أقرَّ بها، وإن لم يسلِّم العبدَ إلى المقرِّ لا يلزمُهُ الألفُ إجماعاً، وهذه المسألة على وجوه:

أحدها: ما ذكرَه المصنِّف ﷺ، وهو ما إذا صدَّقَه وسَلَّمَه إليه، وحكمُه ما تقدَّمَ من لزومِ الألفِ على المقرِّ بالقيد المذكور؛ لأنَّ ما ثبت بتصادُقِهما يكون كالثابتِ عياناً.

والثاني: أن يقول المقَرّ له: إن هذا العبدَ عبدُك ما بعتكه، وإنّما بعتُك عبداً آخر، وسلَّمتُه إليك، والحكم فيه كالأوَّل؛ لأنّهما اتَّفقا على ما أقرَّ به من أنَّ كلَّ واحدٍ منهما يستحقُّ ما أقرَّ به، غير أنّهما اختلفا في سببِ الاستحقاق، ولا يبالي باختلافها، ولا باختلافِ السببِ عند حصولِ المقصودِ واتِّحادِ الحكم، فصار كما إذا أقرَّ له بغصبِ ألفِ درهم، فقال المقَرّ له: هي قرض، فإنّه يؤمرُ بالدَّفعِ إليه لاتّفاقهما على الاستحقاق.

والثالث: أن يقول المقَرُّ له: إن هذا العبد عبدي ما بعتكه، وحكمه أن لا يلزمَ على المقرِّ شيء؛ لأنّه لم يقرَّ بالمالِ إلاَّ عوضاً عن العبد، فلا يلزمُهُ دونه.

---

(١) «تبيين الحقائق»(٥: ١٧).

ما قبضتُه، وعيَّنَه، فإن سَلَّمَهُ المُقَرُّ له لَزِمَهُ الألفُ وإلاَّ لا، (وإن لم يعيِّن لَزِمَه، وما قَبْضْتُهُ لغو

ما قبضتُه[1]**، وعيَّنَه، فإن سَلَّمَهُ المُقَرُّ له لَزِمَهُ الألفُ وإلاَّ لا)**، قولُه: ما قبضتُه: صفةُ العبد، وقولُهُ: وعيَّنَه: أي عيَّن العبد، وهو في يدِ المُقَرِّ له، فإنْ سلَّمَ المُقَرُّ له ذلك إلى المُقِرِّ لَزِمَهُ الألفُ وإلاَّ لا.

(وإن لم يعيِّن[2] **لَزِمَه، وما قَبْضْتُهُ لغو)**: أي قولُه: وما قبضتُهُ لغوٌ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه سواء وصل أو فصل؛ لأنَّ إنكارَ القبضِ[3] في غيرِ المعيَّن

والرابعُ: أن يقولَ المقَرُّ له: لم أبعكَ هذا العبد وإنّما بعتكَ عبداً آخر، فحكمه أن يتحالفا؛ لأنّهما اختلفا في المبيع، وهو يوجب التحالف(١).

[١]قوله: **ما قبضته**؛ قال في «المنح»(٢): ما قبضته: أي ذلك العبد موصولاً حالَ كون ما قبضته موصولاً بإقراره، وبهذا القيدُ صرَّح في «الحاوي القدسي» حيث قال: وإن أقرَّ بألفٍ ثمَّ قال بعد: ذلك من ثمنِ عبدٍ لم يقبضه لم يصدّق إلاَّ أن يقولَه موصولاً بكلماته، مشيراً إلى عبدٍ بعينه. انتهى. وقد أخلَّ بهذا القيدِ صاحبُ «الكنز» و«الوقاية» فتنبّه له عند الفتوى. انتهى ما في «المنح».

أقول: لا حاجةَ إلى ذكرِ هذا القيد؛ لأنّه معلومٌ ممّا تقدَّمَ في أوّل البابِ من قوله: ومَن استثنى بعض ما أقرَّ به متَّصلاً لزمَه باقيه، ثمَّ ذكرَ الاستثناء، وما في معناه في فروعٍ متعدّدة، ولم يذكر الاتّصال، استغناءً عنه به؛ ولأنّه الأصلُ المتبادرُ إلى الأفهام، وكيف يتوهَّم دخولُ المفصولِ بعد تصوّر عدمِ اعتبارِهِ في المذهب، فمع قطعِ النَّظرِ عن التصريحِ به في أوّل البابِ لا خللَ، وخيرِ الكلام ما قلَّ ودلّ، فتفكّر فيه.

[٢]قوله: **وإن لم يعيِّن**...الخ؛ أي وإن لم يعيِّن المقِرُّ العبدَ لزمَ المقِرُّ الألف، وقوله: ما قبضته؛ لغوٌ، فلا يقبلُ هذا القول.

[٣]قوله: **لأنَّ إنكارَ القبضِ**...الخ؛ تقريرُه: إنَّ قولَه ما قبضتُهُ رجوعٌ عن الإقرار، فإنّه أقرَّ بوجوبِ المالِ رجوعاً إلى كلمةِ عليَّ، وإنكارُ القبضِ في غيرِ المعيَّنِ ينافي الوجوبَ أصلاً؛ لأنَّ جهالةَ المَبيعِ في حكمِ هلاكِه؛ لعدمِ القدرةِ على تسليمِ المجهول، فيمتنعُ

(١) ينظر: «منح الغفار»(ق٢: ٢٨٥/ب).
(٢) «منح الغفار»(ق٢: ٢٨٥/ب).

كقولِهِ: من ثَمَنِ

ينافي الوجوب[1]؛ لأنَّ جهالةَ المبيعِ كهلاكه، فلا يجبُ الثَّمن، فيكون هذا رجوعاً، وعندهما[2]: إن وَصَلَ صُدِّق؛ لأنَّه بيانُ تغييرٍ عندهما، (كقولِهِ: من ثَمَنِ[3]

وجوبُ نقدِ الثمن، وإذا كانَ كذلك كان رجوعاً فلا يصحُّ وإن كان موصولاً(١).

[١]قوله: ينافي الوجوب؛ لأنَّ ثمنَ عبدٍ غير معين لا يكون واجباً على المشتري إلاَّ بعد القبض؛ لأنَّ ما لا يكون بعينه فهو في حكمِ المستهلك؛ لأنّه لا طريقَ للوصولِ إليه، فإنّه ما من عبدٍ يحضرُهُ إلا وللمشتري أن يقول المبيعُ غير هذا، وتسليم الثمن لا يجبُ إلا بإحضارِ المبيع، فعُلِمَ أنّه في حكم المستهلك، فكأنّه أقرَّ بالقبضِ ثم رجع.

[٢]قوله: وعندهما...الخ؛ حاصلُ مذهبهما: إنّه إن صدَّقَه المقَرُّ له في أنّ ذلك من ثمنِ عبدٍ يصدّق وصلَ أو فصل، وإن كذَّبَه في ذلك لم يصدّق إلاَّ إذا كان موصولاً، ووجه ذلك: إنّه أقرَّ بوجوبِ المال، وبيَّنَ له سبباً، فإذا صدَّقَه المقرُّ له في ذلك السبب ثبت السبب بتصادقِهما.

ثمَّ المالُ بهذا السبب يكون واجباً قبل القبض، ولكن إنَّما يتأكّدُ بالقبض، والمقرُّ ينكر، فجعلنا القول قوله في إنكاره القبض، وإن كذَّبه في السببِ كان هذا من المقرِّ بياناً مغيراً لمقتضى أوّل الكلام؛ لأنَّ مقتضى أوّل كلامه أن يكون مطالباً بالمال للحال، ولكن احتمل أن لا يكونَ مطالباً به حتى يحضرَ العبد، وبيانُ التغيّر يصحُّ موصولاً، ولا يصحُّ مفصولا. كذا في «الكفاية»(٢)، ففي عبارةِ الشارحِ اختصارٌ مخلّ.

[٣]قوله: كقوله: من ثمن خمر؛ وكذا من ثمن خنْزير أو مال قمار، أو حرّ، أو ميّتة، أو دم، فإنّه يلزمه الألف، ولم يقبلْ تفسيرُهُ عند الإمام، سواء كان موصولاً أو مفصولاً؛ لأنَّ هذا التفسيرَ رجوعٌ عن الإقرار؛ فإنَّ ثمن الخمر أو الخنزيرِ لا يكون واجباً، وأوّل كلامِهِ وهو: له عليَّ ألفُ درهمٍ للوجوب.

وقال أبو يوسفَ ومحمد ﵄: إذا وصلَ لا يلزمُهُ شيء؛ لأنَّ المقِرَّ بيَّنَ بآخر كلامه أنّه لم يُرِد به الإيجاب، وصار كما إذا قال في آخر كلامه: إن شاء الله.

---

(١) ينظر: «العناية»(٨: ٢٦٣).

(٢) «الكفاية»(٧: ٣٤١).

خمر، وفي: من ثَمَنِ متاع، أو قرض، وهي زيوف، أو نَبَهْرَجَة، أو سَتُّوقة، أو رصاص لَزِمَهُ الجيد

خمر[1]): أي يكونُ لغواً عند أبي حنيفةَ ﷺ وَصَلَ أم فَصَلَ، وعندهما: إن وَصَلَ صحَّ، وإن فَصَلَ لا.

(وفي: من ثَمَنِ متاع[2]، أو قرض، وهي زيوف، أو نَبَهْرَجَة، أو سَتُّوقة، أو رصاص لَزِمَهُ الجيد)

والجواب: إنَّ قوله: إن شاء الله تعليقٌ بشرطٍ لا يوقفَ عليه، والتعليق بالشرطِ من بابِ التغيير، فيصحُّ موصولاً؛ لأنَّ الإرسالَ والتعليقَ كلٌّ واحدٍ منهما متعارفٌ بين أهلِ اللِّسان، فكان ذلك من باب البيان لا من باب الرجوع.

ووجوبُ المالِ عليه من حكمِ إرسال الكلام، فمع صيغةِ التعليق لا يلزمُهُ حكمُ الإرسال، وهذا إبطال، والإبطال رجوع، والرجوعُ بعد الإقرار بوجوبِ المال لا يصحّ وصلَ أم فصل.

والحاصل: إنّ قياسَ هذه المسألةِ على مسألةِ المشيئة قياسٌ مع الفارق، وهذا الجوابُ إلزاميٌّ بالنسبةِ إلى مَن قال: من صاحبيه بكون الاستثناء بمشيئةِ الله ﷻ تعليقاً، وتحقيقيٌّ بالنسبة إلى مَن قال: منهما بكون ذلك إبطالاً فلا يردُ أنّ الاستثناءَ بمشيئةِ اللهِ تعالى إبطالٌ عند أبي يوسف ﷺ، وتعليق عند محمَّد ﷺ، أو على العكس، فلا يكون هذا الجواب حجَّة على مَن قال فيهما بكون ذلك إبطالاً.

[1]قوله: **من ثمن خمر**؛ ولو قال: له عليَّ ألفُ درهمٍ حرام أو ربا، فهيّ لازمةٌ له مطلقاً سواء فصل أو وصل؛ لاحتمال أن يكون هذا حلالاً عند غيره، ولو قال زوراً أو باطلاً لزمه إن كذَّبه المقَرُّ له في زعمه ذلك، وان لم يكذّبه المقَرُّ له بل صدَّقه في زعمه ذلك لا يلزمُهُ شيء من ذلك. كذا في «المنح»(1).

[2]قوله: **وفي من ثمن متاع**...الخ؛ يعني إذا قال: له عليَّ ألفُ درهمٍ من ثمنِ متاع، أو قال: أقرضتني ألفَ درهمٍ، ثم قال: هي زيوفٌ أو نَبَهْرَجةٌ أو سَتُّوقة أو رصاص، وقال المُقَرُّ له: بل هي جياد، لزمه الجياد، سواء كان قوله: هي زيوف... الخ موصولاً أو مفصولاً، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ.

(1) «منح الغفار»(ق٢: ١٨٦/أ).

هذا عند أبي حنيفة[١] ﷺ وَصَلَ أم فَصَل، وعندهما: إن وَصَلَ صُدِّق؛ لأنّه رجوعٌ عنده[٢]، وبيانُ تغييرٍ عندهما[٣].

وقالا: إن قال المقِرُ: هي زيوف... الخ موصولاً لا يصدَّقُ، وإن قال مفصولاً لا يصدَّق.

[١]قوله: عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ وعن أبي حنيفةَ ﷺ في غير روايةِ الأصول: في القرض إنّه يصدَّق في الزيوفِ إذا وصل، فإذا قال: له عليَّ ألفُ درهمٍ قرضٌ هي زيوفٌ، يصدَّق عنده إذا وصل قوله: هي زيوف بقوله: ألفُ درهم قرضٌ، أمّا إذا قطعَ كلامه ثمَّ قال بعد زمان: هي زيوف، لا يصدَّقُ باتِّفاقِ الروايات.

ووجه هذه الرِّواية: إنَّ القرضَ يوجب ردَّ مثلِ المقبوض، وقد يكون القرضُ زيف، والقرضُ يقضى بأصل كما في الغصب، فإنه قد يكون المغصوبُ زيفاً يقضى بمثله.

ووجه ظاهرِ الرواية: إنَّ التعاملَ يكون بالجياد، فانصرفَ مطلقُ القرضِ إلى الجياد، فيجب الجياد، ثمَّ دعوى الزيافة لا تقبل؛ لأنّه رجوعٌ عمّا أقرَّ به، فلا يصحُّ هذا بالرجوع.

[٢]قوله: لأنّه رجوع عنده؛ هذا دليلٌ على مذهبِ الإمام، تقريره: إنَّ قولَ المُقِرِّ: هي زيوفٌ، رجوعٌ عن الإقرار، فإنَّ مطلقَ العقدِ يقتضي وصفَ السلامةِ عن العيب، والزيافةُ عيبٌ، ودعوى العيبِ رجوعٌ عن مقتضى ما أقرَّ به، فلا يصحّ، فصار كما إذا قال: بعتكه معيباً، وقال المشتري: لا بل سليماً، فيكون القولُ للمشتري لما تقدَّمَ أنَّ مقتضى مطلق العقدِ وصفُ السلامةِ عن العيب، والسَّتُّوقةُ والرَّصاصُ ليسا من الأثمان، والبيعُ يَرِدُ على الثمن فيكون رجوعاً[١].

[٣]قوله: وبيان تغيير عندهما؛ هذا استدلالٌ على مذهبِ الصاحبين، تحريره: إنّ قوله: هي زيوف، بيانُ تغيير، فصحَّ بشرطِ الوصل كما في الشرط والاستثناء، أمّا كونه بيان تغيير؛ فلأنّ اسمَ الدَّراهمِ يحتملُ الزيوف بحقيقته؛ لأنّها من جنسِ الدراهمِ حتى يحصلَ بها الاستيفاءُ في الصرفِ والسلم، ولا يصيرُ استبدالاً.

---

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»(٥: ١٩).

وفي: من غَصَب، أو وديعة إن ادَّعى أحدَ هذه صُدِّقَ إلاَّ فَصْلاً في الأخيرين

(وفي: من غَصَب، أو وديعة إن ادَّعى أحدَ هذه صُدِّقَ إلاَّ فَصْلاً في الأخيرين): أي إن قال: له عليَّ ألفٌ من غصب، أو وديعة إلاَّ أنها زيوف، أو نَبَهْرَجةٌ صُدِّقَ وَصَلَ أم فَصَل[١]

والسَّتُّوقةِ بمجازه؛ لأنَّ السَّتُّوقةَ تسمَّى دراهمُ مجازاً إلاَّ أنَّ مطلقَ اسمِ الدراهمِ ينصرفُ إلى الجياد، فإنّ بياعات الناس يكون بالجياد عادة، فكان قوله: هي زيوف بيانُ تغييرٍ من هذا الوجه، فلذلك شرطَ الوصل، وصار كما إذا قال: إلا أنّها وزنُ خمسة، ونقدُ بلدِهم وزنُ سبعة، فإن كان موصولاً صُدِّقَ وإلاَّ لا.

والجواب: إنَّ هذا ليس به بيانُ تغيير كما زعماه، بل هو رجوعٌ عن الإقرار كما تقدَّم، والقياسُ مع الفارقِ فإنّ قوله: إلاَّ أنّها وزن خمسةٍ ليس ممَّا نحنُ فيه؛ لأنّه يصحُّ أن يكون استثناء؛ لكونِهِ مقداراً، واستثناءُ بعضِ المقدارِ صحيح؛ لأنَّ أوّل الكلام يتناول المقدار، فكان استثناء الملفوظِ هو صحيح، بخلاف الجودة، فإنّها صفة، ولا يصحُّ استثناءُ الوصف؛ لكونها ممّا لا يتناوله اسم الدراهم حتى يستثنى، وإنّما تثبتُ صفةُ الجودةِ في مطلقِ العقدِ بالعرف والعادة.

فإن قلت: قد يستثنى الوصفُ كما إذا قال: له عليَّ كرُّ حنطةٍ من ثمن عبد إلاَّ إنّها رديئةٌ، فإنَّ الرَّداءة ضدُّ الجودة، فهما صفتان تتعاقبان على موضوعٍ واحد.

قلنا: لا نُسَلِّمُ أنَّ الرداءةَ عيبٌ، بل هي نوعٌ، فإنَّ العيبَ ما يخلو عنه أصلُ الفطرة، والحنطةُ قد تكون رديئةً في أصلِ الخلقة، فهو في معنى بيانِ النوعِ، وليس لمطلقِ العقد مقتضى في نوعٍ دون نوع؛ ولهذا لا يصحُّ الشراءُ بالحنطةِ ما لم يبيِّن أنّها جيّدة أو وسط أو رديئة.

ألا ترى أنّه لو قال: بعتك هذه الحنطة وأشارَ إليها، والمشتري كان رآها فوجدها رديئةً، ولم يكن علمها، لم يكن له خيار الرؤيةِ بالعيب، ولو قال: بعتُك بهذه الدراهم، وأشارَ إليها وهي زيوف، ولم يعلم بها البائع، استحقَّ مثلها جياداً لا زيافة فيها، فعُلِمَ أنَّ الزيافةَ عيب، والرداءةُ نوع فافترقا(١).

[١]قوله: **صدّق وصل أم فصل**؛ فيلزمه ما أقرَّ به؛ لأنَّ الغصبَ لا يقتضي

(١)ينظر: «نتائج الأفكار»(٨: ٣٧٠).

وصُدِّق في: غَصَبْتُ ثوباً، وجاء بمعيب، وفي له عليّ ألفُ درهم إلاّ أنّه ينقصُ كذا متّصلاً، وإن فَصَلَ لا، ولو قال: أخذتُ منك ألفاً وديعةً فهلكت

وإن قال: سَتُّوقة، أو رصاص، فإن وَصَلَ صُدِّق، وإن فَصَلَ لا[١]، والفرقُ بين البيعِ والقرض وبين الغصبِ والوديعةِ: أن الأولين يقعان على الجياد، فإن فَسَّرَ الدَّراهم بغيرِ الجياد يكونُ رجوعاً، والغصبُ والوديعةُ يقعان على كلِّ ذلك، والسَّتُّوقةُ والرَّصاصُ ليسا من جنسِ الدَّراهم، وإنَّما يسمَّيانِ دراهمَ مجازاً، فيكونُ بيانُ تغيير إن وَصَلَ صُدِّق، وإن فَصَلَ لا.

(**وصُدِّق**[٢] **في: غَصَبْتُ ثوباً، وجاء بمعيب، وفي له عليّ**[٣] **ألفُ [درهمٍ] إلاّ أنّه ينقصُ كذا متّصلاً، وإن فَصَلَ لا**): لأنَّ الاستثناءَ يصحُّ متصلاً لا منفصلاً.

(**ولو قال: أخذتُ منك**[٤] **ألفاً وديعةً فهلكت**

السلامة، وكذا الوديعة؛ لأنَّ الإنسانَ يغصبُ ما يجدُه ويودعُ ما يملكُه، كما تقدَّم، فلا يكون رجوعاً، بل يكون بياناً للنوع، فَصُدِّقَ مطلقاً.

[١]قوله: **وإن فصل لا**؛ أي لا يُصَدَّقُ؛ لأنَّ السَّتُّوقةَ والرصاصِ ليسا من جنسِ الدَّراهم، إلاَّ أنّ اسمَ الدَّراهم يتناولهما بطريقِ المجاز، فكان بياناً مغيِّراً، وهو لا يقبل إلاَّ إذا كان موصولاً فلا بُدَّ من الوصل.

[٢]قوله: **صُدِّق**... الخ؛ يعني لو قال: غصبتُ ثوباً، وجاءَ بثوبٍ معيبٍ صُدِّقَ المقرُّ مع الحلف إن لم يثبتْ الخصمُ سلامته لما مرَّ غير مرّة أنَّ الغصبَ غير مختصٍّ بالسليم كالوديعة.

[٣]قوله: **وفي: له عليّ**...الخ؛ يعني ولو قال: له عليَّ ألفُ درهم إلاّ أنّه ينقصُ مئة درهمٍ مثلاً صُدِّق إن وصل، وإلاَّ لزم الألف، فإنَّ الاستثناءَ يجوز متَّصلاً لا منفصلاً.

ولو كان الانفصالُ بسببِ انقطاعِ النفسِ أو بسببِ دفع السعال فعن أبي يوسفَ ﷺ إنّه يصحّ إذا وصلَه به، وعليه الفتوى؛ لأنّ الإنسانَ يحتاجُ إلى أن يتكلَّم بكلامٍ كثير، ويذكرُ الاستثناءَ في آخره، ولا يمكنه أن يتكلَّم بجميع ذلك بنفسٍ واحد، ولو لم يجعلْ عذراً يكون عليهم حرج، وعليه الفتوى. كذا في «التبيين»(١) للعلامة الزَّيْلَعِيّ.

[٤]قوله: **أخذتُ منك**...الخ؛ يعني لو قال المقِرُ للمقرِّ له: أخذتُ منك ألفَ درهمٍ

---

(١) «تبيين الحقائق»(٥: ٢٠).

وقال الآخر: بل غصباً، ضَمِنَ، ، ضَمِنَ، وفي: أعطيتَنيه وديعةً، وقال الآخرُ: غصبتنيه لا

وقال الآخر: بل غصباً، ضَمِنَ، وفي: أعطيتَنيه وديعةً[١]، وقال الآخرُ: غصبتنيه لا): والفرقُ[٢] أن في الأوَّل أقرَّ بوجوب الضَّمان، وهو الأخذُ، وفي الثَّاني: لم يُقِرَّ بذلك، بل الآخرُ يدَّعي علَيه الغصب، وهو ينكرُه، فالقولُ له.

وديعة، فهلكت تلك الدراهم في يدي من غير تعدّ، وقال المقَرُّ له: لا بل أخذتها منّي حال كونها غصباً، ضَمِنَ المقِرُّ ما أقرَّ بأخذه له؛ لأنّه أقرَّ بسبب الضمان وهو الأخذ، ثمّ إنّه ادّعى ما يوجبُ البراءةَ وهو الإذنُ بالأخذ، والآخرُ ينكر، فالقول قوله مع يمينه.

بخلاف ما إذا قال له المقَرُّ له: بل أخذتَها قرضاً، حيث يكون القولُ للمُقَرِّ [له]؛ لأنهما تصادقا على أنّ الأخذَ حصلَ بإذنه، وهذا لا يوجبُ الضمانَ على الآخذ إلا باعتبارِ عقدِ الضمان، فالمالكُ يدَّعي عليه العقد، وذلك ينكر، فالقولُ قولُ المنكر(١).

[١]قوله: **وفي أعطيتنيه وديعة**...الخ؛ يعني لو قال المقِرُّ: أعطيتني ألفَ درهمٍ وديعةً فهلكت، وقال الآخر: لا، غصبت ذلك الألفَ منّي لا يضمن المقِرّ؛ لأنّه لم يقرّ بسببِ الضمان، بل أقرَّ بالإعطاء، وهو فعلُ المُقَرِّ له، فلا يكونُ مُقِرّاً على نفسِهِ بسبب الضمان، والمقَرّ له يدَّعي عليه بسببِ الضمان، وهو ينكر، فكان القولُ قولُ المنكر.

فإن قيل: إعطاؤه والدفعُ لا يكون إلا بقبضه، فوجبَ أن يكون إقراراً بالقبض.

أجيبَ: بأنَّ الدفعَ قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه، ولو اقتضى ذلك فالمقتضي لا عموم له؛ لأنّه ثابت ضرورة، فيتقدَّرُ بقدرِ الضرورة، فلا يظهرُ في حقّ انعقادِهِ سبباً للضَّمان؛ لأنّه عدمٌ في حقِّ غيره(٢).

[٢]قوله: **والفرق**...الخ؛ حاصلُ الفرقِ أنَّ في المسألةِ الأولى وهي ما إذا قال: أخذتُ منك ألفاً...الخ، أقرَّ المقرُّ بموجب الضمان، وهو الأخذ، ثمّ ادّعى المقرّ موجبَ البراءة وهو الإذن، والمقَرُّ له ينكره، والقولُ قولُ المنكر مع يمينه.

وفي المسألةِ الثانية، وهي ما إذا قال: أعطيتنيه وديعة...الخ أضافَ المقرُّ الفعلَ إلى غيره، وذلك الغيرُ يدَّعي عليه بسببِ الضمانِ وهو الغصب، فكان القولُ لمنكرِ

(١) ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٠٠).

(٢)ينظر: «تبيين الحقائق»(٥: ٢١).

وفي: هذا كان وديعةً لي عندك، فأخذته، فقال: هو لي أَخَذَه، وصُدِّقَ مَن قال: أجَّرتُ فرسي، أو ثوبي هذا، فركبَه، أو لبسَه وردَّه عليّ، أو خاطَ ثوبي هذا بكذا فقبضتُه

(**وفي: هذا**[١] **كان وديعةً لي عندك، فأخذته، فقال: هو لي أَخَذَه**): أي المُقَرُّ له؛ لأنَّه أقرَّ[٢] بيده، ثُمَّ ادَّعى أنَّه كان لي فأخذتُه، فيسلِّمه إلى المُقَرِّ له، ويقيمُ البيِّنة.

(**وصُدِّقَ مَن قال**[٣]: **أجَّرتُ فرسي، أو ثوبي هذا، فركبَه، أو لبسَه وردَّه عليّ، أو خاطَ ثوبي هذا بكذا فقبضتُه**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: يجب أن يُسَلِّمَ[٤] إلى المُقَرِّ له، ثُمَّ يدَّعيه كما في مسألةِ الوديعة

[١]قوله: **وفي هذا**...الخ؛ يعني لو قال المقِرُّ للمقَرّ له: إنَّ هذا الشيء كان لي عندكَ وديعة، فأخذتُها منك، وقال المقَرُّ له: هو لي، فهو يأخذه.

[٢]قوله: **لأنّه أقرّ**...الخ؛ يعني لأنَّ المقِرَّ أقرَّ باليدِ له، ثمَّ بالأخذِ منه وهو سببُ الضمان، ثمَّ ادَّعى استحقاقَه عليه فلا تقبلُ دعواه، فوجبَ عليه رد عيْنِه إن كان قائماً، وقيمتِه إن كان هالكاً، ثمّ يقيم البيّنةُ على صدق دعواه إن قدرَ على ذلك(١).

[٣]قوله: **وصدّق مَن قال**...الخ؛ يعني قال: أجَّرت فرسي هذا فلاناً فركبَه وردَّه إليّ، أو قال: أجَّرتُ ثوبي هذا فلاناً فلبسَه وردَّه إليّ، وقال فلان: كذبت بل الفرس والثوب لي، فالقولُ قولُ المقِرّ ويصدّق.

وكذا الإعارةُ والإسكان، فمَن قال: أعرتُك داري هذه ثمَّ رددتَ عليّ، أو أسلفتك داري هذه ثمَّ رددتَ عليّ، وقال الآخر: كذبت، وهذه الدار [لي]، فصدّق المقِرُّ على الخلاف، ولو قال: خاطَ فلانٌ ثوبي بدرهمٍ مثلاً، ثم قبضَه، وقال فلان: كذبتَ والثوب ثوبي، فصدّق المقِرُّ، ويكون القول قولُه.

[٤]قوله: **وعندهما يجب أن يسلم**...الخ؛ يعني عند أبي يوسفَ ومحمّد ﷺ يكون القولُ قولُ الذي أخذَ منه الفرس أو الثوب، ويجبُ على المقرِّ أن يسلِّمَه إلى المقرِّ له، ثمَّ يدَّعيه عند القاضي، كما في مسألةِ الوديعة.

قال في «الكفاية»(٢): هذا إذا لم يكن الدابّةُ والثوبُ معروفاً أنّه للمقرّ، أمّا لو كان

---

(١) ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٠١).

(٢) «الكفاية»(٧: ٣٥٠ - ٣٥١).

....

وهو القياس[1]، ووجْهُ الاستحسان[2]: إن في الإجارةِ لم يُقِرَّ بيد الآخر مطلقاً، بل يدُهُ ضرورية؛ لأجل الانتفاع، فبقي فيما وراءَ الضَّرورةِ في حكمِ يدِ المؤجِّرِ بخلاف الوديعة

الثوبُ معروفاً أنّه للمقِرّ أو الدَّابةُ أو الدَّار، فقال: قبضته فيه، فكان القولُ قولُ المقِرّ في قولهم؛ لأنَّ الملكَ فيه معروفٌ للمقرّ. انتهى.

[1]قوله: **وهو القياس**؛ ووجهه أنَّ المقرَّ أقرَّ باليدِ له، ثمَّ ادَّعى عليه الاستحقاق، فيقبلُ إقرارُهُ له دون دعواه عليه، فيجب عليه الردّ كما في مسألة الوديعةِ والقرضِ على ما تقدّم.

[2]قوله: **ووجه الاستحسان**...الخ؛ تقريره: إنَّ اليدَ في الإجارةَ تثبتُ ضرورةَ استيفاءِ المعقودِ عليه، وهو المنافع، فلا يكون إقراراً باليدِ لهما مقصوداً فلا يظهرُ في حقِّ الاستحقاقِ على المُقِرّ، بخلافِ الوديعة والقرض؛ لأنَّ اليدَ فيهما مقصودةً، فيكون الإقرارُ بهما إقراراً باليد.

باب إقرار المريض

دينُ صحَّتِه مطلقاً ودينُ مرضِه بسببٍ معلوم فيه وعُلِمَ بلا إقرارٍ

باب إقرار المريض[1]

(دينُ صحَّتِه مطلقاً): أي سواءٌ عُلِمَ بسببه أو عُلِمَ بالإقرار، (ودينُ مرضِه)، المرادُ مرضُ الموت[2]، (بسببٍ معلوم[3] فيه وعُلِمَ بلا إقرارٍ

---

[1]قوله: باب إقرار المريض؛ لَمّا فرغَ المصنِّفِ ﷺ عن بيان إقرار الصحيح، وهو الأصل، شرعَ في بيانِ أحكامِ إقرارِ المريض، وهو الفرع؛ فإنَّ المرضَ عرضيٌّ يكون بعد الصحّة، وأفردَه ببابٍ على حدة؛ للاختصاص بأحكامٍ لا تكون للصحيح.

[2]قوله: المرادُ مرضُ الموت؛ الحالةُ التي يصيرُ بها الرجل فارّاً بالطلاق، ولا ينفذُ تبرُّعُه فيها إلا من الثلث ما يغلبُ فيها الهلاك، وهذا حدُّ مرضِ الموت شرعاً، وهو شاملٌ للرجل والمرأة، كمرضٍ يمنعه عن إقامةِ مصالحه، أو عن الذهابِ إلى حوائجه خارج البيت.

وفي «الذخيرة»: لا عبرة للقدرة في البيت، وهذا هو الصحيح، وقيل: لا يصلّي قائماً، وقيل: لا يمشي، وقيل: يزداد مرضه، وقيل: المعتبرُ في حقّ الفقيهِ أن لا يقدرَ على الخروج إلى المسجد، وفي السوقي أن لا يقدرَ على الخروج إلى الدُّكان.

وفي «التسهيل»: قال أبو الليث ﷺ: لا يشترطُ كونه صاحبَ فراش، بل العبرةُ للغلبةِ، يعني إن كان الغالبُ من ذلك المرض هو الموت، فهو مرض الموت وإن كان يخرجُ من البيتِ هذا في حقّ الرجل.

فأمّا المرأةُ [التي] لا تحتاجُ إلى الخروجِ من البيت في حوائجها، فلا يعتبرُ هذا الحدّ في حقّها، ولكن إذا كانت بحيث لا يمكنها الصعودُ إلى السطح فهي مريضة، والحاملُ كالصحيحة، إلاّ إذا أخذها الرجع الذي يكون آخرُهُ انفصالُ الولدِ فهي كالمريضة.

أمّا إذا أخذها ثمَّ سكنَ فغيرُ معتبر، والمسلول، والمقعد، والفلوج، والمدقوق ما دامَ يزدادُ به فهو مريض. كما في «المحيط».

[3]قوله: بسبب معلوم؛ كثمنِ الأدواء، وأجرةِ الأطبّاء، وثمن ما لا بدَّ منه كالطّعام والشرب.

كبدلِ ما مَلَكَه، أو أتلفَه، أو مهرِ عرسِه سواء، وقُدِّما على ما أقرَّ به في مرضِ موته

كبدلِ ما مَلَكَه[١]، أو أتلفَه، أو مهرِ عرسِه[٢] سواء[٣]، وقُدِّما[٤] على ما أقرَّ به في مرضِ موته)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيّ(١) ﷺ هذا يساوي[٥] الأولين؛ لاستواء السَّبب، وهو الإقرار

[١]قوله: كبدل ما ملكه...الخ؛ مثال لدينٍ بسببٍ معلوم حصلَ في ذلك المرض، وعلم بلا إقرار، فبدل ما ملكه: يعني بالاستقراض، أو بالشراء، كما إذا استقرضَ مالاً في مرضِهِ وعاينَ الشهود، دفعَ المقرضُ المال إليه أو اشترى شيئاً وعاينَ الشهود قبضَ المبيع، واستأجرَ شيئاً بمعاينةِ الشهودِ أو أملك مالاً.

[٢]قوله: أو مهر عرسه؛ كما إذا تزوَّج امرأةً بمهرِ مثلها، وعاينَ الشهود نكاحها.

[٣]قوله: سواء؛ أي مستويان في الدَّرجةِ فلا يرجِّحُ أحدُهما في القضاء على الآخر؛ لأنّه لَمّا علمَ سببُهُ انتفى التهمةُ في الإقرارِ به، فصارَ كالدَّينِ الثابتِ بالبيِّنةِ في مرضه.

[٤]قوله: وقدّما على ما أقرّ به في مرضه؛ يعني إنَّ دينَ الصحّةِ ودين المرض لسببٍ معروفٍ حصلَ في ذلك المرض وعلم بلا إقرارٍ يقدَّمان على دينٍ أقرَّ به في مرضه، ولو كان المقَرُّ به وديعةً. كما صرَّح به في «البحر»(٢)، وغيره.

[٥]قوله: هذا يساوي...الخ؛ يعني أنَّ ما أقرَّ به في مرضِهِ يساوي الأوّلين في الدرجة؛ لاستوائهما في سببِ الوجوب، وهو الإقرارُ الصادرُ عن عقلٍ ودين، فإنَّ العقلَ والدِّينَ يمنعان المرء عن الكذبِ في إخباره، والإقرارُ إخبارٌ عن الواجب في ذمَّته، فلا يكذبُ في إخباره؛ لوجودِ هذين الوصفين، وفي هذا الاتِّفاق بين أن يكونَ المقرُّ صحيحاً أو مريضاً، بل بالمرضُ يزدادُ رجحان جانب الصدق؛ لأنَّ المرضَ حالةَ التوبةِ والإنابة.

وفي محلِّه وهو الذمّة، إذ هي محلّ الوجوبِ في حالةِ الصحَّةِ والمرض؛ ولهذا يساوي دَين مرضِهِ دَين صحّته إذا كان وجوبه بسبب معروفٍ كالشراء بمثل القيمة، والتزوُّجِ بمهر المثل.

---

(١) ينظر: «المحلي»(٣: ٥٤)، و«نهاية المحتاج»(٥: ٧٠)، و«فتوحات الوهاب»(٣: ٤٣٢).

(٢) «البحر الرائق»(٧: ٢٥٤).

والكلُّ على الإرث وإن شَمِلَ ماله

ولنا: أن[1] إقرارَ المريض وَقَعَ بما تعلَّقَ به من حقِّ الغير.

(والكلُّ على الإرث وإن شَمِلَ ماله): أي الدّيون الثَّلاثة، وهي: دينُ الصِّحَّة، ودينُ المرضِ بسبب معلوم، ودينُ المرضِ الذي عُلِمَ بمجرَّدِ الإقرارِ مقدَّمٌ على الإرث[2]، وإن شَمَلَ جميع المال.

[1]قوله: **ولنا أنَّ... الخ**؛ تقريرُه: إنَّ الإقرارَ لا يعتبرُ دليلاً إذا كان فيه إبطالُ حقِّ الغير، ألا ترى أنّه إذا رهنَ عيناً أو أجَّره ليس له أن يتصرَّف فيه لما فيه من إبطال حقّ الغير، وهاهنا أيضاً في إقراره ذلك؛ لأنَّ حقَّ غرماءِ الصحَّة تعلّق بهذا المال استيفاء؛ ولهذا منعَ المريضُ من التبرُّعِ والمحاباة أصلاً إذا أحاطت الديونِ بماله.

وبالزيادة على الثلث إذا لم يكن عليه دين، فحالةُ الصحَّة والمرض لو كانتا متساويين لما منعَ من التبرُّعِ إذ المحاباة في حال المرض، كما في حال الصحّة بخلاف النكاح، فإنّه من الحوائج الأصليَّة حال كونه بمهر المثل، أمّا الزيادةُ على ذلك فباطلةٌ، والنكاح جائز، والمرءُ غيرُ ممنوع من الحوائج الأصليّة، وإن كان ثمّةَ دينُ الصحَّةِ كالصرفِ إلى ثمنِ الأدوية والأغذية.

فإن قلت: لو تزوَّج شيخٌ فانٍ رابعةً جاز، وليس بمحتاجٍ إليها.

قلنا: النكاحُ في أصلِ الوضعِ من مصالح المعيشة، والعبرة لأصلِ الوضع، لا للحال، فإنَّ الحال مما لا يتوقّفُ عليها، وبخلاف البيع بمثل القيمةِ فإنّه لا يبطلُ حقّهم أيضاً، فإنّ حقّهم في الماليّة وهي باقية.

فإن قيل: لو تعلّق حقُّ الغرماءِ بمال المديون بطل إقرارُه بالدين حالةَ الصحّة، فإنَّ الإقرارَ المتضمِّنَ لإبطال حقِّ الغيرِ غيرُ معتبرٍ كما تقدَّم مع أنّ ذلك ليس بباطلٍ إجماعاً.

أجيب: بأنّ حال الصحة لم يتعلّق فيها حقُّ الغرماء بالمال؛ لقدرته على الاكتساب، فلم يحتجْ إلى تعليق حقِّ الغرماء بماله، فيتحقّقُ التثميرُ وحالة المرضِ حالةُ العجز، فإنَّ الإنسانَ لَمَّا مَرِضَ مرضَ الموت وعجزَ عن الاكتساب فلو لم يتعلّق حقُّ الغرماءِ بالمالِ ولم ينتقلْ من الذمّة إليه ينوي دينه؛ لأنَّ المريضَ يتلفُ المالَ سريعاً فيؤدّي إلى إبطال حقّه فيهم(1).

[2]قوله: **مقدّم على الإرث**؛ وإن شملَ جميعَ المال فإنّ الوارثَ لا يستحقّ شيئاً

---

(1) ينظر: «العناية»(٨: ٣٨١ - ٣٨٣).

ولا يصحُّ أن يخصَّ، غريماً بقضاءِ دينِهِ ولا إقراره لوارثِهِ إلاَّ أن يُصَدِّقَهُ البقيَّة

(ولا يصحُّ[1] أن يخصَّ): أي المريضُ في مرضِ الموت، **(غريماً بقضاءِ دينِهِ ولا إقراره[2] لوارثِهِ إلاَّ أن يُصَدِّقَهُ البقيَّة)**

من تركةِ الميِّت ما دام عليه دين.

[١]قوله: ولا يصحّ...الخ؛ يعني ولا يجوزُ للمريضِ أن يخصَّ غريماً ذا دين من الدينين الأوّلين بقضاءِ دينِ ذلك الغريم؛ لأنَّ فيه إبطالُ حقّ الباقين.

قال في «المنح»(١): وليس له؛ أي للمريض أن يقضيَ دينَ بعض الغرماء دون بعضَ ولو كان ذلك إعطاء مهر، وإيفاء أجرة، إلا إذا قضى ما استقرضَ في مرضه، أو نقدَ ثمنَ ما اشترى فيه: أي في المرض، وقد عُلِمَ ذلك بالبرهان: أي بالبيّنة؛ لأنَّ قولَه في ذلك غيرُ مقبولٍ للتُّهمة.

بخلاف ما إذا لم يؤدّ حتى ماتَ فإنّ البائع أسوةٌ للغرماءِ في ثمنِ ما باعه منه إذا لم تكنْ العين المبيعة في يدِهِ: أي في يد البائع، أمّا إذا كانت في يدِهِ فهو أولى بها من سائر الغرماء. انتهى. وهكذا في كتبِ أخر، فعلى هذا يلزمُ على المصنِّف ﷺ ذلك الاستثناء، فافهم.

[٢]قوله: ولا إقراره...الخ؛ يعني ولا يصحُّ إقرارُ المريضِ بدينٍ أو بعينٍ لوارثه إلاَّ أن يصدِّقَه بقيّةُ ورثتِه، فإنَّ لهم أن يتركوا حقّهم.

وقال الشافعيّ ﷺ في أحد قوليه: يصحّ؛ لأنّه إظهارُ حقٍّ ثابتٍ لترجُّح جانبِ الصدق فيه، فإنَّ العقلَ يمنعُهُ عن الإقدامِ على الكذب، وبالمرض يزدادُ الامتناع؛ لكونه حالةَ التوبةِ والإنابة كما تقدَّم، فصار كالإقرارِ لأجنبيّ وبوارث آخر، وبوديعة مستهلكة للوارث.

ولنا: ما أخرجَه الدَّارَقُطْنِيُّ في «سننه» في «كتاب الوصايا» من أنّه قال ﷺ: «لا وصيةَ لوارث، ولا إقرارَ له بالدين»(٢)؛ ولأنّه تعلَّقَ حقُّ الورثةِ بماله في مرضه، وبهذا يمنعُ من التبرُّعِ على الوارث أصلاً، ففي تخصيصِ البعضِ به إبطالُ حقّ الباقين؛ ولأنَّ حالةَ المرضِ حالة الاستغناءِ عن المال بظهور أمارات الموت الموجب لانتهاء الآمال، وكلّ

(١) «منح الغفار»(ق٢: ١٨٧/أ - ب).

(٢) في «سنن الدارقطني»(٤: ١٥٢)، و«مسند ابن راهويه»(١: ١٦٥)، وفيه: صححه بعضُ العلماء وحسنه بعضُهم؛ لأنه له شواهد كثيرة، وفي «المعجم الكبير»(٨: ١١٤)، وغيره

وإن أقرّ بشيء لرجلٍ ثُمَّ ببنُوتِهِ ثَبَتَ نسبُه، وبطلَ ما أقرّ، وصحَّ ما أقرّ لأجنبيَّة، ثُمَّ نَكَحَها

أي بقيَّةُ الغرماءِ في الدَّين[1]، وبقيَّةُ الورثةِ في الإقرار لوارث(١).

(وإن أقرّ[2]): أي المريض، **(بشيء لرجلٍ ثُمَّ ببنُوتِهِ ثَبَتَ نسبُه، وبطلَ ما أقرّ، وصحَّ ما أقرّ لأجنبيَّة، ثُمَّ نَكَحَها)**

ما هو كذلك.

فالإقرارُ لبعضِ الورثةِ فيها يورثُ شبهةَ تهمةِ تخصيصه، والقرابةُ تمنعُ عن ذلك؛ لأنّها سببٌ تعلُّق حقِّ الأقرباءِ بالمال، وتعلُّق حقِّهم به يمنعُ تخصيصَ بعضهم بشيءٍ منه بلا مخصِّص، ثمَّ هذا التعلُّقُ حقُّ بقيَّةِ الورثة، فإذا صدّقوه فقد أبطلوه، فيصحُّ إقراره(٢).

[1]قوله: **أي بقيّة الغرماء في الدَّين**، وبقيَّةُ الورثةِ في الإقرار لوارث؛ هاهنا بحث، وهو أنّه قد ذكرَ في «الهداية»(٣)، وغيرها، وتقدّم ما في «المنح»(٤) من أنّه لا يجوزُ للمريضِ أن يقضيَ دين بعض الغرماء دون البعض إلا إذا قضى ما استقرضَ في مرضه أو نقدَ ثمنَ ما اشترى في مرضِهِ وقد عُلِمَ بالبيّنة، فإنّه يجوز؛ لأنّه ليس فيه إبطالُ حقِّ الغرماء.

فإن أراد الشارحُ البارعُ ﷺ بتصديقِ بقيَّةِ الغرماءِ في الدَّينِ التصديقُ في مطلقِ الدَّينِ فهو ظاهرُ البطلان، وإن أرادَ تصديقَهم أنَّ الدَّين المقضيّ دينٌ بحقٍّ في المعنى بسببِ بيعٍ ونحوه، فلا يصحُّ الاستثناءُ المذكور؛ لأنَّ الدَّينَ كذلك قد يثبتُ بالبيِّنةِ أو بالمعاينة، ولا غبار في المتن؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ الاستثناءَ فيه منصرفٌ إلى إقراره، ولا إقراره لوارثه. فتفكّر فيه.

[2]قوله: **وإن أقرّ**...الخ؛ يعني إن أقرَّ المريضُ بشيءٍ لرجلٍ أجنبيٍّ ثمَّ أقرَّ أنّه ابنُهُ

---

(١) تبع ملا خسرو ﷺ في «الدرر»(٢: ٣٦٦) الشارحَ ﷺ في شمول الاستثناء للغرماء والورثة، ونصَّ على خصِّه بالورثة صاحب «الملتقى»(ص١٥٠)، و«التنوير»(ص١٧٢)، وقد ذكرَ في «الهداية» (٣: ١٩٠)، و«المنح»(ق٢: ١٨٧/أ - ب): أنّه لا يجوزُ للمريضِ أن يقضيَ دين بعضِ الغرماء دون البعض إلا إذا قضى ما استقرضَ في مرضه أو نقدَ ثمنَ ما اشترى في مرضِهِ وقد عُلِمَ بالبيّنة، فإنّه يجوز؛ لأنه ليس فيه إبطالُ حقِّ الغرماء.

(٢) ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٠٣).

(٣) «الهداية»(٣: ١٩٠).

(٤) «منح الغفار»(ق٢: ١٨٧/أ - ب).

....

....

ثبتَ نسبُهُ منه؛ لأنَّ النسبَ من الحوائجِ الأصليّة، ولا تهمةَ فيه، وبطل إقرارُه؛ لأنَّ دعوةَ النسبِ تستندُ إلى زمانِ العلوق، فظهر أنّ البنّوةَ ثابتةٌ زمان الإقرار فبطلَ إلا عند الشافعيّ ﷺ في الأصح، ومالك: لا يبطل إذا لم يتهم، صرَّح به العَيْنِي[1]، والشُّمُنِّي[2]، وغيرهما.

وإن أقرَّ المريضُ لأمرأةٍ أجنبيّة ثمَّ تزوّجها لا يبطلُ إقرارُه لها، وقال زفر ﷺ: يبطلُ؛ لأنّها وارثةٌ عند الموت، فيحصل التهمة.

ولنا: إنّه أقرَّ وليس بينهما سبب التهمة، فلا يبطلُ بسبب حادث بعده، والأصلُ في هذا الباب أنَّ العبرةَ لكونه وارثا وقتَ الموت لا وقت الإقرار، إلاّ إذا صارَ وارثاً بسببٍ جديدٍ كالتزويج وعقد المولاة، صرَّح به في «البحر»[3]، وغيره. وتفصيلُهُ: إنّ الإقرار لا يخلو:

١. إمّا أن يكون المقرُّ له وارثاً وقت الإقرار دون الموت.

٢. أو كان وارثاً فيهما ولم يكن وارثاً فيما بينهما.

٣. أو لم يكن وارثاً وقت الإقرار.

١. فإن كان وارثاً وقتَ الإقرار دون وقت الموت، بأن أقرَّ لأخيهَ مثلاً ثمَّ ولد له ولدٌ يصحُّ الإقرار؛ لعدم كونه وارثاً وقت الموت.

٢. وإن كان وارثاً فيهما لا فيما بينهما، بأن أقرَّ لامرأته ثمَّ أبانَها وانقضتْ عدَّتُها ثمَّ تزوَّجَها، أو والى رجلاً فأقرَّ له ثمَّ فسخَ الموالاة ثمّ عقدَها ثانياً لا يجوزُ الإقرارُ عند أبي يوسفَ ﷺ؛ لأنَّ المقرَّ متَّهمٌ في الطلاق وفسخُ الموالاة ثم عقده ثانياً. وعند محمّد ﷺ يجوز؛ لأنَّ شرطَ امتناع الإقرارِ أن يبقى وارثاً إلى الموت بذلك السبب، ولم يبقَ إلاّ أنّه لّما صار أجنبيّاً نفذَ الإقرارُ كما لو أنشأه في ذلك الوقت، ألا ترى أنّه لو لم يعقد ثانياً كان جائزاً، فكذا إذا عقدَ.

---

(١) في «رمز الحقائق»(٢: ١٦١).

(٢) في «كمال الدراية»(ق٥٩٠).

(٣) «البحر الرائق»(٧: ٢٥٤).

ولو أقرَّ ببنوّة غلامٍ جُهِلَ نسبُه

لأنَّ في الأوَّل[١] إقرارَ المريضِ لابنِه، وفي الثَّاني لأجنبيّة.

(ولو أقرَّ[٢] ببنوّة غلامٍ جُهِلَ نسبُه[٣]

٣. وإن لم يكن وارثاً وقت الإقرار، ثمَّ صار وارثاً وقت الموت ينظر: فإن صار وارثاً بسبب كان قائماً وقت الإقرار بأن أقرَّ لأخيه وله ابنٌ ثمَّ ماتَ الابن قبل الأب لا يصحّ، وإن صار وارثاً بسبب جديد كالتزويج، وعقد الموالاة، جاز. وقال زفر ﷺ: لا يجوز؛ لأنَّ الإقرارَ حصل للوارث وقت الموت، فصار كما إذا صارَ وارثاً بالنسب.

ولنا: إنَّ الإقرارَ حين [صدر] حصلَ للأجنبيّ لا للوارث، فنفذَ ولزم فلا يبطلُ بخلاف الهبة؛ لأنّها وصيّة؛ ولهذا يعتبر من الثُلُث، فيعتبرُ وقتُ الموتِ بخلاف ما إذا صارَ وارثاً بالنسب، بأن أقرَّ مسلمٌ مريضٌ لأخيه الكافر ثمَّ أسلمَ قبل موته أو كان محجوباً بالابن ثمَّ مات الابن، حيث لا يجوز الإقرار له؛ لأنَّ سبب الإرثِ كان قائماً وقت الاقرار.

ولو أقرَّ لوارثه ثمَّ مات المقرُّ له ثم المريض، ووارثُ المقرّ له من ورثة المريض لم يجز إقرارُه عند أبي يوسف ﷺ أوّلاً؛ لأنَّ إقراره حصل ابتداءً وانتهاء، وقال آخراً: يجوز، وهو قول محمّد ﷺ؛ لأنّه بالموت قبل موت المريض خرج من أن يكون وارثاً، وكذلك لو أقرَّ لأجنبي ثمّ مات المقرُّ ثمَّ المريض ووارثه من ورثةِ المقرّ؛ لأنَّ إقرارَه كان للأجنبيّ، فيتمُّ به، ثمّ لا يبطل بموته. صرَّح به في «التبيين»(١)، وغيره، فاحفظه فإنه ينفعك إن شاء الله تعالى.

[١]قوله: **لأنَّ في الأوَّل**...الخ؛ حاصل الفرق أنّ البنوة تستندُ إلى وقت العلوق، فتبيَّن أنّه إقرارٌ لابنه فلا يصحّ، والزوجيّة تقتصرُ على زمان التزوُّج فكان إقراره لأجنبيّة.

[٢]قوله: **ولو أقرّ**...الخ؛ يعني لو أقرَّ رجلٌ بغلامٍ ليس له نسب معروف، ويولد مثل هذا الغلام، لمثل ذلك الرجل، أنّه ابنه وصدَّقَهُ الغلامُ ثبتَ نسبُهُ من ذلك الرَّجل، وإن كان ذلك الرجل أقرَّ في مرضٍ شاركَ الغلام الورثةَ في الميراث.

[٣]قوله: **جهل نسبه**؛ قال يعقوب باشا في «حاشيته»(٢) على هذا الشرح: مجهول

(١) «تبيين الحقائق»(٥: ٢٦).

(٢) «حاشية يعقوب باشا»(ق١٤٣/ب).

ويُولَدُ مثلُهُ لمثلِه وصَدَّقَهُ الغلامُ ثَبَتَ نسبُه ولو في مرض، وشاركَ الورثة

ويُولَدُ مثلُهُ لمثلِه[١]): أي هما في السِّنِّ بحيث يولَدُ مثلُهُ لمثلِه، (وصَدَّقَهُ الغلامُ[٢] ثَبَتَ نسبُه[٣] ولو في مرض[٤]، وشاركَ الورثة[٥])، تصديقُ الغلامِ[٦] إنَّما يشترطُ إذا كان ممَّن يُعبِّر، وإن لم يُعبِّر، ومات المُقِرُّ ثَبَتَ نسبُه، وشاركَ الورثةَ بلا تصديق.

النسب مَن لا يعلمُ له أب في بلده، على ما ذكرَ في «شرح تلخيص الجامع» لأكمل الدين، والظاهرُ أنَّ المرادَ به بلدٌ هو فيه، كما ذكرَ في «القنية» لا مسقط رأسه كما ذكر البعض؛ لأنَّ المغربيَّ إذا انتقلَ إلى المشرقِ فوقعَ عليه حادثة يلزم أن نفتش عن نسبه في المغرب، وفيه من الحرج ما لا يخفى. انتهى.

وقال في «مجمع الأنهر»(١): مجهول النسب في بلدٍ هو فيها، وهو المرادُ من مجهولِ النسبِ في كلِّ موضعٍ على ما في «القنية»، لكن في أكثرِ الكتبِ أن يجهلَ نسبُه في مولده، فإن عرفَ نسبُه فيه فهو معروفُ النسب. انتهى. وقيَّدَ بقولِه: جُهِلَ نسبُه؛ لأنّه لو كان معروفَ النسبِ امتنعَ ثبوت نسبِه من غيره، ولا حاجةَ إلى إثباته؛ لاستغنائه به عنه.

[١]قوله: ويولد مثله لمثله؛ أي يكون سنُّه أقلَّ من سنِّ المقرِّ باثني عشر سنةٍ، وهي أدنى مدَّةٍ يحتمل فيها الغلام، ذكره البِرْجَنْدِيُّ في «شرح النُّقاية»، وقيَّد به؛ لئلا يكذّبه الظاهر.

[٢]قوله: وصدَّقه الغلام؛ قيّد بتصديقِ الغلام؛ لأنَّ الحقَّ له فلا يثبت بدون تصديقِهِ إذا كان مميِّزاً، والكلام فيه بخلافِ ما إذا كان لا يعبِّرُ عن نفسه حيث لا يعتبر تصديقه؛ لأنّه في يد غيره.

[٣]قوله: ثبت نسبه؛ وقال مالك ﷺ: إن استيقنَ الناسُ أنّه ليس ولده لا يثبت نسبُه منه، كما إذا كان الغلام سنديّاً، وذلك الرجل المقرُّ فارسيّاً، ولنا: إنّ النسبَ ممّا يحتالُ لإثباتِه إذا أمكن، وفي هذه الصورة يمكن.

[٤]قوله: ولو في مرض؛ إنَّما لم يمتنعْ ثبوتُ النسبِ بمرض المقر؛ لأنَّ النسبَ من الحوائج الأصليّة ولا تُهمة فيه.

[٥]قوله: وشاركَ الورثةَ في الميراث؛ لأنّه من ضرورات النسب.

[٦]قوله: تصديق الغلام...الخ؛ حاصله: إنَّ تصديقَ الغلامَ إنّما شرطَ في هذه

(١) «مجمع الأنهر»(٣: ٣٠٤).

وصحَّ إقرارُ الرَّجلِ والمرأةِ بالوالدين، والولد، والزَّوج، والمولى، وشُرِطَ تصديقُ هؤلاء

(وصحَّ[١] إقرارُ الرَّجلِ والمرأةِ بالوالدين، والولد، والزَّوج[٢]، والمولى[٣]، وشُرِطَ تصديقُ هؤلاء[٤]

المسألةِ إذا كان الغلامُ معبّراً عن نفسه؛ لأنّه حينئذٍ يكون في يدِ نفسه.

وأمّا إذا لم يكن معبِّراً، ومات المقِرُّ فنسبُه يثبتُ من المقرّ، ويشاركُ الورثةَ في الميراث، ولا يعتبرُ تصديقه؛ لأنه في يد غيره، فينْزلُ منْزلةَ التهمة، وهذا عندنا، وأمّا عند الأئمّة الثلاثةِ يثبتُ نسبِ المعبِّر فلا [يعتبر] تصديقِهِ أيضاً لو غير مكلّف. صرَّح به في «المنح»(١)، وغيره.

[١]قوله: وصحّ؛ إنّما جازَ إقرارُ الرجلِ والمرأةِ بالوالدين والولد والزوج؛ لأنّه أقرَّ على نفسِهِ بما يلزمه، وليس فيه تحميل النسب على غيره، والأصلُ أنّ إقرارَ الإنسانِ على نفسِهِ حجَّةٌ لا على غيره، وبالإقرارِ بهؤلاء فيه ليس إلا إلزام على نفسه فيقبل.

[٢]قوله: والزوج؛ يعني وصحَّ إقرار الزوجِ بالزوجة، والزوجة بالزوج، وأمّا إقرارُ الزوجِ بالزوجةِ فصحيح، بشرطِ خلُوها عن زوجٍ وعدّته، وبشرط أن لا يكون تحتَ المقرِّ أُختها أو أربع سواها(٢).

[٣]قوله: والمولى...الخ؛ أي وصحَّ إقراره: أي من جهة العتاقة إن لم يكن بالمولى ولاؤه ثابتاً من جهةِ غيره، قال في «المنح»(٣): وهذا قيدٌ لا بدَّ منه، وقد أخلّ به في «الكنْز» و«الوقاية» أيضاً؛ لأنَّ موجبَ إقراره يثبتُ بينهما بتصادقهما من غير إضرارِ بأخذ، فينفذ.

أقول: إذا كان ولاؤه ثابتاً من جهةِ غيره فلا يصحُّ إقراره به، فكيف يصحُّ إقرارُ المريضِ به، والكلام إنّما هو في مسائلَ يخالفُ المريضُ الصحيحَ فيها، فما الحاجة إلى ذكر ما لا حاجة إلى ذكره؛ لظهوره ببال مَن له بال.

[٤]قوله: وشرطَ تصديق هؤلاء؛ لأنَّ إقرارَ غيرِهم لا يلزمُهم؛ لأنَّ كلاً منهم في

(١) «منح الغفار»(ق٢: ١٨٩/أ).

(٢) ينظر: «منح الغفار»(ق٢: ١٨٩/أ).

(٣) «منح الغفار»(ق٢: ١٨٩/أ).

كما شُرِطَ تصديقُ الزَّوج، أو شهادةُ القابلةِ في إقرارها بالولد، وصحَّ التَّصديقُ بعد موتِ المُقِرِّ إلا من الزَّوج بعد موتها مُقِرَّةً

كما شُرِطَ[١] تصديقُ الزَّوج، أو شهادةُ القابلةِ في إقرارها بالولد)، يكفي شهادةُ امرأةٍ واحدة، وذِكْرُ القابلةِ[٢] في إقرارِها خَرَجَ مَخْرَجَ العادة.

(وصحَّ التَّصديقُ[٣] بعد موتِ المُقِرِّ إلا من الزَّوج بعد موتها مُقِرَّةً)

يدِ نفسه إلاَّ إذا كان المقرُّ له صغيراً في يدِ المقرّ، وهو لا يعبّر عن نفسه أو عبداً له، فيثبتُ نسبُهُ بمجرَّد الإقرار، ولو كان عبداً لغيره يشترطُ تصديق مولاه؛ لأنّه الحق له. كذا في «مجمع الأنهر»(١)، و«تبيين الحقائق»(٢).

[١]قوله: **كما شرط**...الخ؛ يعني كما شرطَ في إقرارِ المرأةِ بالولد تصديقُ الزوج أيضاً، أو شهادة القابلة، أمّا الأوّل فإنَّ الولدَ للفراش والحَقُّ له، فإذا صدَّقَها فقد أقرَّ به، وهذا إذا كان لها زوجٌ، أو كانت معتدةً منه، وادّعت أنَّ الولدَ منه؛ لأن فيه تحميلُ النسبِ عليه فلا يلزمُه بقولِها.

أمّا إذا لم يكن لها زوجٌ ولا هي معتدّة، أو كان لها زوجٌ وادَّعت أنَّ الولدَ من غيره، صحَّ إقرارُها؛ لأنَّ فيه إلزاماً على نفسها دون غيرها، فينفذ عليها، وأمّا الثاني؛ فلأنَّ الفرضَ أنَّ الفراشَ قائم، فيحتاجُ إلى تعيينِ الولد، وشهادةُ القابلةِ في ذلك مقبولة.

[٢]قوله: **وذكر القابلة**؛ خرجَ مخرجَ العادة بناءً على الغالب، ولا يخفى أنّه يشترطُ أن لا يكون هذا الولدُ ثابتَ النسبِ من امرأةٍ أخرى غير تلك المرأة، وإنّما اكتفى بشهادةِ امرأةٍ واحدة؛ لأنَّ الحاجةَ إلى تعيين الولد، فأمّا ثبوت النسب فإنّما هو بالفراش، فإن كانت معتدّة عن طلاقٍ فلا يثبتُ إلا بتصديقِ الزوجِ أو شهادةِ رجلين، أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما يكفي شهادةُ امرأةٍ واحدة.

وإن كانت معتدّة وفاةٍ فتصديقُ الوارثِ يكفي، ويثبتُ النسبُ في حقِّ ذلك الوارث، وأمَّا في حقِّ غيرهم من الورثة فإن كان المصدِّق نصاب الشهادة يثبت وإلا فلا، وإن لم تكن المرأةُ منكوحةً ولا معتدَّة، قالوا: ثبتَ النسبُ منها بقولها، ومن المشايخ من أجرى المسألة على إطلاقها، وردّ قولَها، وإن لم تكن ذات زوج. كذا في «الكافي».

[٣]قوله: **وصحّ التصديق**...الخ؛ يعني وصحَّ تصديقُهم بعد موتِ المقرِّ؛ لبقاء

(١) «مجمع الأنهر»(٢: ٣٠٥).
(٢) «التبيين»(٥: ٢٧).

ولو أقرَّ بنسبٍ من غيرِ ولاد كأخٍ وعمٍّ لا يَصِحّ

هذا[١] عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ حُكْمَ النِّكاحِ ينقطعُ بالموت، فلا يصحُّ تصديقُ الزَّوج بعد انقطاعِها بخلافِ تصديقِ الزَّوجة؛ لأنَّ حكمَ النِّكاحِ [٢]باقٍ بعد الموتِ لوجوبِ العدَّة، وعندهما: يصحُّ باعتبار[٣] أن حُكْمَ النِّكاح، وهو الإرث باقٍ بعد الموتِ. وله: أن التَّصديقَ[٤] يستندُ إلى الإقرار، والإرثُ حينئذ معدوم.

(ولو أقرَّ بنسبٍ من غيرِ ولاد كأخٍ وعمٍّ لا يَصِحّ)

النسب بعد الموت، إلا تصديقُ الزوجِ بعد موت الزوجة؛ لأنَّ تصديقَه بعد موتها باطلٌ عند الإمام، فإذا أقرَّ بنسبٍ أو نكاحٍ ثمَّ مات المقرُّ فصدَّقه المقرُّ له بعد موته، صحّ تصديقه إلا إذا أقرّت المرأةُ بالزوجِ فصدَّقَها بعد موتِها فإنّه لا يصحّ.

[١]قوله: هذا؛ أي عدمُ صحّة تصديقِ الزوج بعد موت الزوجةِ المقرّة.

[٢]قوله: لأنَّ حكمَ النكاح...الخ؛ حاصلُ الاستدلال أنّه لَمَّا ماتتِ الزوجةُ زالَ النكاح بعلائقه في جانبه، إذ يجوزُ له أن يتزوَّج أختَها أو أربعاً سواها، ولا يحلُّ له أن يغسلَها بعد موتِها، فالتصديقُ منه لا يفيدُ شيئاً، بخلاف تصديق الزوجةِ فإنّه يصحُّ بعد موت الزوج؛ لإمكانِ جعل النكاح باقياً ببقاءِ أثره، وهو العدّة، فإنّها واجبةُ الثبوتِ بعد الموت، وهي من آثارِ النكاح، ألا ترى أنّها تغسلُ الزوجَ بعد موته لقيام النكاح.

[٣]قوله: باعتبار...الخ؛ محصوله: إنّ حكمَ النكاح باقٍ بعد موتها في حقّ الإرث، والإقرار قائم، والتكذيب منه لم يوجد، فصحَّ التصديق في هذه الحالة، فيثبت النكاح بتصادقهما، فيرثُ منها؛ ولهذا لو أقامَ البيّنةَ على النكاحِ بعد موتِها تقبل، ولولا أنَّ النكاحَ قائمٌ في حقِّ الإرثِ لما قُبِلَت، فكذا تصادقهما يعمل فيه أيضا كالبيّنة.

[٤]قوله: له أنَّ التصديق...الخ؛ جوابٌ عمّا استشهدا به، وحاصلُهُ: إنَّ التصديقَ على اعتبارِ الإرثِ لا يصحّ، فإنّ الإرثَ لا يثبتُ أوّلاً بعد الموت، فهو معدومٌ حالة الإقرار، والتصديقُ يستندُ إلى أوّل الإقرار، والإرثُ معدومٌ في تلك الحالة، فلا يمكن اعتبارُ صحَّةِ التصديقِ باعتبارِ الإرث المعدوم.

فإن قلت معارضاً: إنّ التصديقَ على اعتبارِ العدَّةِ أيضاً غير جائز؛ لأنّها تثبتُ بعد الموتِ فتكون معدومة في حالةِ الإقرار، والتصديقُ يستندُ إلى أوّل الإقرار.

ويرثُ إلا مع وارث آخر وإن بَعُدَ، ومَن أقرَّ بأخ وأبوه مَيْتٌ شاركه في الإرث بلا نسبٍ، ولو أقرَّ أحدُ ابني ميْت له على آخر دين بقبضِ أبيه نصفَه، فلا شيء له، والنِّصفُ للآخر.

لأنَّه تحميلُ النَّسبِ على الغير[١]، (**ويرثُ إلا مع وارث آخر وإن بَعُدَ**[٢]، **ومَن أقرَّ بأخ وأبوه مَيْتٌ شاركه في الإرث بلا نسبٍ**)لأنَّ الميراثَ[٣] حقُّه فيقبلُ فيه إقراره، وأمَّا النَّسبُ ففيه تحميلٌ على الغير.

(**ولو أقرَّ أحدُ ابني ميْت له على آخر دين بقبضِ أبيه نصفَه، فلا شيء له، والنِّصفُ للآخر**)

قلنا: إن العدّةَ لازمةٌ للموت عن نكاح بالإجماع، فيمكن أن يعتبرَ النكاحُ المعاينُ قائماً باعتبار، فكذا المقرُّ به، وأمّا الإرثُ فغيرُ لازمٍ للموت؛ لاحتمالِ أن تكون تلك المرأة كتابيَّة فلم يعتبر قائماً باعتباره.

[١]قوله: **لأنه تحميلُ النسب على الغير**؛ يعني لأنَّ هذا الإقرارَ تحميل النسبِ على غيرِه فلا يجوز إلاَّ بإقامةِ البيّنة، إلا في حقِّ نفسِ المقرِّ حتى يلزمه الأحكامُ من النفقةِ والحضانة والإرث إذا تصادقا على ذلك الإقرار؛ لأنَّ إقرارهما حجّة عليهما.

[٢]قوله: **ويرث إلا مع وارثٍ آخر وإن بعد**؛ يعني إن كان للمقرِّ وارثٌ لا يرثُ ذلك المقرُّ له؛ لأنَّ النسبَ لم يثبتْ بإقراره، فلا يستحقُّ الميراثَ مع وارثٍ معروف، سواء كان ذلك الوارث قريباً كذوي الأرحام، أو بعيداً كذوي الموالاة، وإن لم يكن له وارثٌ غيرُه ورثه؛ لأنَّ إقراره حجَّةٌ في حقِّ نفسِهِ فيقبلُ عند عدمِ الإضرار بغيره.

والسرُّ فيه: إنَّ ذلك المقرَّ أقرَّ بشيئين أحدهما النسب، والثاني: استحقاقُ مالهِ بعده، والمقرُّ في النسبِ أقرَّ على غيره فيردّ، وفي استحقاقِ مالهِ أقرّ على نفسِهِ فيقبلُ عند عدم المزاحم؛ لأنَّ له ولايةُ التصرُّفِ في ماله عند عدمَ الوارث، حيث يضعُه حيث شاء، حتى يجوز له الوصية بجميع ماله.

فكذا يجوز له أن يجعلَه لهذا المقرِّ له؛ لأنه وصيةٌ من وجه، حتى كان للمقرِّ أن يرجعَ عن الإقرار؛ لأنَّ نسبه لم يثبتِ فلا يلزمُه كالوصية إرثٌ من وجه، حتى لو أوصى لغيره بأكثرَ من الثلثِ لا ينفذُ إلا بإجازةِ المقرِّ له ما دام المقرُّ مصرّاً على إقراره فكأنّه وارث حقيقة.

[٣]قوله: **لأنَّ الميراث...الخ**؛ حاصله: إنّ إقرارَه يتضمَّنُ شيئين:

....

إذا كان لزيدٍ على عمرو مئةُ درهم، فأقرَّ أحدُ ابني زيدٍ أن زيداً قَبَضَ خمسين[١]، فلا شيء للمُقِرِّ، والباقي لأخيه؛ لأنَّ إقرارَ المُقِرِّ[٢] ينصرِفُ إلى نصيبه.

أحدهما: حملُ النسب على الغير، ولا ولاية له عليه، فلا يثبت إلا بالبيِّنة.

والثاني: الاشتراك في المال وله ولاية عليه فيقبل فيه إقراره، ويثبتُ به ذلك، وصار كما أنّ المشتري إذا أقّر على البائع بأنّه أعتقَ العبد المبيع قبل البيع، حيث لم يقبل قوله في حقِّ البائع، حتى لا يرجعَ عليه بالثمن، ويقبلُ في حقّ نفسه حتى يعتق.

وقال مالك وابن أبي ليلى ﷺ: يجعلُ إقرارُه شائعاً في التركة، فيعطى المقرُّ ما يخصُّه من ذلك، حتى لو كان لشخصٍ مات أبوه أخٌ معروف، فأقرّ بأخ آخر، فكذّبه أخوه المعروف فيه، أعطى المقرُّ نصفَ ما في يده.

وعندهما ثلثُ ما في يده؛ لأنَّ المقرَّ قد أقرّ بثلثٍ شائع في النصفين، فنفذَ إقرارُه في حصَّته، وبطلَ ما كان في حصّةِ أخيه، فيكون له ثلثُ ما في يده، وهو سدس جميع المال، والسدس الآخر في نصيبِ أخيه بطلَ إقرارُه فيه لما ذكرنا.

ونحن نقول: إنّ في زعمِ المقرِّ أنّه يساويه في الاستحقاق، والمنكرُ ظالمٌ بإنكاره، فيجعلُ ما في يده كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية(١).

[١]قوله: قبض خمسين، ولو أقرّ أنَّ زيداً قبضَ كلَّ الدَّينِ كان جوابه كالمسألة الأولى، إلاَّ أنّ هاهنا يحلفُ المنكرُ لحقِّ الدّين: بالله ما نعلم أنّه قبض، فإذا نكلَ برئت ذمَّتُه، وإن حلف دفعَ إليه حصَّتَه بخلاف المسألة الأولى، حيث لا يحلف لحقّ الغريم؛ لانَّ حقّه كلُّه حصل له من جهة المقرّ فلا حاجة إلى تحليفه وهاهنا لم يحصل له إلاَّ النصف فيحلِّفَه.

[٢]قوله: لأنَّ إقرارَ المقر...الخ؛ تقريرُه: إنَّ الإقرارَ باستيفاء الدَّين إقرارٌ بالدَّين على الميِّت، فإنّ استيفاءَ الدينِ بقبضٍ يكون مضموناً لما مرَّ غير مرّة أنَّ الدُّيونَ تقضى بأمثالها فيجب للمديون على صاحب الدين مثل ما لصاحب الدّين عليه، فيلتقيان قصاصاً، فإذا كذَّبه أخوه لا يصدقُ عليه، فينفذ في حقه خاصَّة، فوجبَ على الميِّت خمسون درهماً على زعمه، والدَّين مقدَّمٌ على الإرث فاستغرق نصيبَه، فلا يأخذ منه شيئاً.

(١) ينظر: «التبيين»(٥: ٢٨).

....

....

وسارَ كما إذا أقرَّ عليه بدينٍ أخوه، وكذَّبه أخوه، وليس له أن يشاركَ أخاه في الخمسين وإن تصادقا على أنّه مشتركٌ بينهما؛ لأنّه لو رجعَ المقرُّ على أخيهِ لرجع أخوه على الغريم بما بقيَ من الدَّين على زعمه، ثمَّ رجعَ الغريمُ على المقرّ بما زاد على الخمسين ممّا أخذه من أخيه المكذّب؛ لأنّ الوارثَ لا يأخذُ شيئاً إلا بعد قضاء الدَّين فيؤدّي إلى الدور.

كتاب الصلح

هو عقدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ صحَّ مع إقرارٍ وسكوتٍ وإنكار

كتاب الصلح[1]

(هو عقدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ صحَّ[2] مع إقرارٍ وسكوتٍ وإنكار): أي مع إقرارِ المدَّعى عليه، أو سكوتِه، أو إنكاره

[1]قوله: كتاب الصلح؛ لَمّا فرغَ المصنِّف ﷺ عن بيانِ أحكامِ الإقرارِ شرعَ فيما يتسَّببُ عن الخصومةِ المترتِّبة على إنكارِ المقرِّ إقرارَه، وهو الصلح، فتناسبَ الصلحُ والإقرار بواسطتين، وهذه مناسبة خفية، أما وجه المناسبة الظاهرةِ فهو أنَّ الصلحَ قد يكون عن إقرار، أو يقال: إن كلاً منهما يحصل به قطع المنازعة.

والصلح: اسمٌ من المصالحة، وهو خلافُ المخاصمة، وأصله من الصلاح، وهو استقامةُ الحال، وفي الشرع ما فسَّره المصنِّف ﷺ بقوله: هو عقدٌ يرفعُ النِّزاع.

وركنُهُ: الإيجابُ مطلقاً، والقبولُ لا مطلقاً، بل فيما يتعيَّن؛ لأنّه ليس من الإسقاط، حتى يتمَّ المسقطُ وحده؛ لعدمِ جريانِهِ في الأعيان.

وأمّا فيما لا يتعيَّن كالدَّراهمِ والدنانيرِ فيتمّ بلا قبولٍ من المطلوب إذا بدأ هو بطلبه بأن ادّعى شخصٌ على شخصٍ دراهم، فطلبَ المدَّعي بعده الصلح على نصفها، فقال المدَّعي: صالحتك على ذلك، فلا يشترطُ قبولُ المدَّعى عليه؛ لأنَّ ذلك إسقاطٌ من المدّعي، وهو يتمُّ بالمسقطِ وحده، وهذا إنّما يظهرُ في صورةِ الإقرار.

وشرطه: العقل، كما هو شرطٌ في جميعِ العقود والتصرُّفاتِ الشرعيّة، فلا يصلحُ صلحُ مجنون وصبيٍّ لا يعقل، لا البلوغ والحرية فصحَّ من صبيٍّ مأذون إن عرى صلحه عن ضررٍ بيّن، ومن عبد مأذون، ومكاتب لو فيه نفع.

وكونُ المصالح عليه معلوماً إن كان يحتاجُ إلى قبضِه، وكون المصالح عنه حقّاً يجوزُ الاعتياض عنه، ولو كان غير مال كالقصاص والتعزيزِ معلوماً كان المصالحُ عنه، أو مجهولاً فلا يصحّ الاعتياض عنه كحقّ شفعة، ومثل ذلك لم يصلح، لو كان المصالح غير مال لا يجوز.

وحكمه: وقوع البراءة عن دعوى المدعي(1).

[2]قوله: صحّ مع اقرار...الخ؛ اعلم أنَّ الصلحَ على ثلاثة أنواع:

---

(1) ينظر: «منح الغفار»(ق٢: ١٩١/ب).

....

وعند[1] الشَّافِعِيّ(١) رضي الله عنه لا يصحُّ إلا في صورةِ الإقرار.

الأوّل: مع إقرار.

والثاني مع سكوت.

والثالث مع إنكار؛ لأنّ الخصمَ وقت الدعوى إمّا أن يسكت أو يتكلّم مجيباً، وهو لا يخلو عن النفي والإثبات فلقولنا مجيباً لا يرد أنَّ الخصمَ قد يتكلّم بما لا يتّصل بمحلّ النِّزاع، وكلٌّ من هذه الأقسام الثلاثة جائز؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾(٢).

فلفظُ الصلحِ هاهنا معرَّفٌ باللام، فيقتضي أن يكون كلُّ صلحٍ خيراً، وكلُّ خيرٍ مشروعٌ، فكلُّ صلحٍ مشروع، وهذه الآية وإن نزلَت في صلحِ الزوجين، لكن العبرة لعمومِ اللفظ لا لخصوص السبب، وأيضاً خرجَ هذا القول مخرجَ التعليل، والعلّة لا تتقيّد بمحلّ الحكم، فكان عامّاً.

لا يقال: إنّ صرفَه إلى الكلّ متعذّر، فإنَّ الصلحَ بعد اليمين، وصلح المودع، وصلح مَن ادَّعى على امرأةٍ نكاحاً فأنكرت لا يجوز، فلا جرم أن يصرفَ إلى الأولى وهو الصلحُ عن إقرار؛ لأنّا نقول: إنَّ تركَ العملِ بالاطلاقِ في بعض المواضعِ بمانعٍ لا يستلزمُ تركَه عند عدمِ المانع، ولما أخرجه أبو داود من حديث أبي هريرةَ رضي الله عنه إنّه قال صلى الله عليه وسلم: «كلُّ صلحٍ جائز فيما بين المسلمين، إلاَّ صلحاً أحلَّ حراماً أو حرَّمَ حلالاً»(٣)(٤).

[1]قوله: **وعند الشافعي رضي الله عنه لا يصح إلا في صورة الإقرار**؛ فلا يجوز الصلح مع إنكار أو سكوت؛ لما تقدَّم من الحديثِ المذكور، فإنَّ الصلحَ مع إنكار أو سكوتٍ بهذه الصفة؛ لأنَّ بدلَ الصلحِ كان حلالاً على الدافع، حراماً على الآخذ؛ لكونِ المدَّعى عليه منكراً، وعدمُ ثبوتِ حقِّ المدَّعي بالبيِّنة، فينقلب الأمر، ويكون حراماً على الدَّافعِ وحلالاً على الآخذ.

---

(١) ينظر: «أسنى المطالب»، و«حواشيه» للرملي (٢: ٢١٥).

(٢) النساء: ١٢٨.

(٣) في «سنن أبي داود»(٢: ٣٢٨)، و«صحيح ابن حبان»(١١: ٤٨٨)، و«السنن الصغير»(٨: ٤٥٤)، و«معرفة السنن»(١٠: ٨٤)، و«المعجم الكبير»(١٧: ٢٢)، وغيرها.

(٤) ينظر: «منح الغفار»(٢: ١٩٢/أ).

....

....

أو نقول: إنَّ المدَّعي إن كان محقّاً كان أخذُ المدّعى حلالاً قبل الدَّفع، وحرم عليه بالصلح، وإن كان مبطلاً كان أخذ المال على الدعوى الباطلة حراماً عليه قبل الصلح، وحلّ له الصلح، فصار صلحاً أحلَّ حراماً، وحرَّم حلالاً؛ ولأنّ المدّعي عليه يدفع المالَ لقطعِ الخصومة عن نفسه، وهذا رشوة، وهي حرام، فإذا كان هذا التمليكُ رشوةَ، كان التملُّكُ قبول الرشوة، إذ لا يملكُ إلا من جهةِ التي ملك.

والجواب عن الاستدلالِ الأوّل: إنَّ المرادَ ليس ما ذكرَه، فإنّ ذلك موجودٌ في الصلحِ مع الإقرارِ أيضاً؛ لأنّ الصلحَ يقعُ عادةً على ما دون حقِّه فجازَ أو على المأخوذِ إلى تمامِ حقّه كان حلالاً للمدَّعي أخذه قبل الصلح، وحرّم عليه بالصلح، وكان حراماً على المدَّعى عليه منعه قبل الصلح، وحلَّ له بعده.

ولو كان المرادُ هذا المعنى لما صحَّ مطلقاً، بل البيعُ أيضاً يكون حراماً على هذا الاعتبار، فإنّ كلّ واحدِ من المتبايعين ماله كان حلالاً له قبل البيع، ويحرم عليه بالبيع، وكذا سائرُ العقودِ المشروعة، فهذا يؤدّي إلى تحريم أسبابِ الملكِ بأسرها.

بل المراد أن يستباحَ بالصلحِ ما ليسَ بمباحٍ شرعاً، أو يحرم بالصلحِ ما ليس بحرامٍ شرعاً، وذلك مثل أن يصالح على الخمر والخنْزير أو يصالح إحدى الفرعين على أن لا يطأ الأخرى، وهذا المراد ظاهر، فإنّ لفظَ الحلالِ والحرامِ ذكر مطلقاً، فينصرفُ إلى الكامل، وهو ما هو حلالٌ لعينه، وحرامٌ لعينه.

وعن الاستدلال الثاني: إنّ المدَّعي يأخذُ عوضاً عن حقِّه في زعمِه، وهو مشروع، والمدَّعى عليه يدفعه لدفع الخصومةِ عن نفسه، وهو أيضا مشروع؛ لأنّ المال خُلِقَ لصيانةِ الأنفس عن المهالك والمفاسد، ودفعُ الضررِ أمر جائزٌ.

وإن سلّمنا أنّه رشوةٌ فهي جائزةٌ للدَّافعِ لدفعِ الظلم عن نفسه، وما جاء فيه من الذمّ من قولهِ ﷺ: «لَعَنَ اللهُ الراشي والمرتشي»[1]، يراد به: إذا كان هو الظالمُ فيدفعها إلى بعض الظلمةِ من ولاة الأمور، ويستعين به على الظلم بالرشوة.

---

(١) في «سنن الترمذي»(٣: ٦٢٢)، و«سنن أبي داود»(٢: ٣٢٤)، و«سنن ابن ماجة» (٢: ٧٧٥)، و«صحيح ابن حبان»(١١: ٤٦٧)، وغيرها.

فالأَوَّلُ كبيعٍ إن وَقَعَ عن مالٍ بمال، فيجري فيه الشُّفْعَة، والرَّدُّ بعيب، وخيارُ رؤية

(فالأَوَّلُ كبيعٍ[١] إن وَقَعَ عن مالٍ بمال، فيجري فيه الشُّفْعَة[٢]، والرَّدُّ بعيب[٣]، وخيارُ رؤية[٤])

وأما لدفعِ الظلمِ عن نفسِهِ فلا مشاحة فيه، ونقل أبو اللَّيث ﷺ عن أبي يوسفَ ﷺ جواز المصالحة للأوصياءِ في أموال اليتامى، وبه يفتي، كما ذكره الشُّمُنِّيُّ(١)، وغيره، وقال في «المحيط»: لو رشى لدفعِ خوفه على نفسه أو ماله، أو خوفا على نسائه، أو أعطى ماله لشاعرٍ لا بأس به. انتهى.

[١]قوله: فالأوّل كبيع؛ يعني أنَّ الصلحَ مع إقرار إن وقعَ عن مالٍ بمال فيعتبرُ بيعاً؛ لوجود معنى البيع فيه، وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي فيجري فيه أحكام البيع كالشفعة وغيرها، ممّا ذكره المصنّف ﷺ.

والسرُّ فيه: إنّ الأصلَ في الصُّلح أن يحملَ على أشبه العقود له فيجري عليه أحكامُه؛ لأنّ العبرةَ للمعاني دون الصور؛ ولهذا جُعِلَت الهبةُ بشرطِ العوضِ بيعاً، والكفالةُ بشرطِ براءة الأصيل حوالة، والحوالةُ بشرط عدم براءةِ الأصيل كفالة.

فإذا وقع الصلحُ عن مالٍ بمالٍ ينظر: إنّ وقعَ على خلافِ جنسِه أو على جنسه، فعلى الأوّل: هو بيع وشراء، وعلى الثاني: فلا يخلو: إمّا أن يكون بأقلّ من المدعى، أو بمثله، أو بأكثر منه، فالأوّل حطٌّ وابراءٌ، والثاني قبض واستيفاء، والثالث فضل وربا.

[٢]قوله: فيجري فيه الشفعةُ في العقار؛ بأن كانت الدَّعوى في دارٍ في يد رجلٍ قد أقرّ له بها، فصالح المدَّعي على مال معيَّن دفعه إليه، فهذا في معنى البيع، وللجار أن يطالبه الشفعة فيه.

[٣]قوله: والردّ بعيب؛ بأن كان بدل الصلح عبداً مثلاً، فوجدَ المدَّعي فيه عيباً فله أن يردّه؛ لأنّه اعتبرَ بيعاً.

[٤]قوله: وخيار رؤية؛ بأن لم يرَ المصالح ما وقعَ عليه الصلحُ وقتَ الصلح، ثم رآه، فله الخيارُ فيه، كما في شراءِ ما لم يره.

(١) في «كمال الدراية»(ق٦٠٤).

وشَرْط، ويفسدُهُ جَهالةُ البَدَل، وما استُحِقَّ من المدَّعى يَرُدُّ المدَّعي حصَّتَهُ من العوض، وما استُحِقَّ من البدل رجعَ بحصَّتِهِ من المدَّعي

وشَرْط[1]، سواءٌ صُولِحَ عن دار، أو على دار، فللشفيعِ الشُّفعة، ويثبتُ الرَّدُّ بالخيارات الثَّلاثةِ لكلِّ واحدٍ من المدَّعي والمدَّعى عليه في بدلِ الصُّلْح والمصالح عنه.

(ويفسدُهُ جَهالةُ البَدَل[2]**، وما استُحِقَّ من المدَّعى يَرُدُّ المدَّعي حصَّتَهُ من العوض، وما استُحِقَّ**[3] **من البدل رجعَ بحصَّتِهِ من المدَّعي**

[1]قوله: **والشرط**؛ أي وخيار الشرط، بأن تصالحا على شيء، فشرط أحدهما الخيار لنفسه، فإنّه جاز؛ لأنّه من أحكام البيع.

[2]قوله: **ويفسده جهالة البدل**؛ فإنَّ جهالةَ البدلِ تفضي إلى المنازعة، فإنَّ البدلَ يحتاجُ إلى قبضه، فلا بدَّ من إعلامه، بحيث لا يبقى فيه منازعة بينهما بخلافِ جهالة المصالح عنه، كما يقول السفيرُ بين المتخاصمين: كلّ دعوى لك على فلان صالحةٌ على هذا المقدار؛ لأنّه يسقط، واعلم أنَّ الصلحَ لا يخلو:

١. إمّا أن يكون عن معلوم على معلوم، بأن ادّعى حقّاً معلوماً في يدِ رجلٍ فصالحَ المدَّعى عليه فإنّه جائز.

٢. أو يكون عن مجهول على مجهول، وهو على وجهين:

الأوّل: إنّه لا يحتاجُ فيه إلى التسليم والتسلُّم بأن ادَّعى حقاً في دارٍ في يدِ رجل، ولم يسلّم، وادّعى المدّعى عليه حقّاً في أرضٍ في يد المدّعي ولم يُسَلِّم، فاصطلحا على أن يتركَ كلُّ واحدٍ منهما ما ادّعاه على صاحبه وهو جائز.

والثاني: إنّه يحتاجُ فيه إلى التسليم والتسلُّم بأن اصطلحا على أن يدفعَ أحدُهما من عندِ نفسِهِ مالاً ولم يبيّنه على أن يتركَ الآخر دعواه، أو على أن يسلّم إليه ما ادّعاه، فإنّه لا يجوز.

٣. أو يكون عن مجهول على معلوم، وهو أيضاً على وجهين:

الأوّل: إنّه يحتاجُ إلى تسليمه فهو غير جائز.

والثاني: إنّه لا يحتاجُ فهو جائز، ففي كلِّ موضع لا يحتاجُ فيه إلى التسليمِ والتسلُّم، فالجهالةُ فيه لا تفضي إلى المنازعة، فلا تمنعُ جوازَ الصلح، وفي كلِّ موضعٍ يحتاجُ فيه إلى التسليم والتسلُّم، فالجهالةُ فيه تفضي إلى المنازعة، فتمنع جوازَ الصلح، فاحفظه فإنّه نافع لك.

[3]قوله: **ما استحقّ...الخ**؛ يعني إنّ المدَّعى وهو المصالحُ عنه في الصلح مع الإقرار

وكإجارة إن وَقَعَ عن مالٍ بمنفعة، فَشُرِطَ التَّوقيتُ فيه، ويبطلُ بموتِ أحدِهما في المدَّة

وكإجارة[1] إن وَقَعَ عن مالٍ بمنفعة، فَشُرِطَ التَّوقيتُ فيه[2]): أي إن كان البدلُ منفعةً يُعْلَمُ بالتَّوقيتِ كالخدمة، وسكنى الدَّار، بخلاف ما إذا وقع الصُّلحُ عن المالِ على نقلِ هذا الشيء من هنا إلى ثَمَّة، (ويبطلُ بموتِ أحدِهما[3] في المدَّة.

إن كان مستحقّاً سواءً كان كلاً أو بعضاً رجعَ المدَّعى عليه على المدَّعي بكلِّ اليد إن كان المستحقُّ كلَّه، أو بعضِه إن كان المستحقُّ بعضَه.

وصورته: إنَّ زيداً مثلاً ادَّعى داراً في يد عمرو، فأقر عمرو وصالح زيداً على مئة درهم، فصارت المئة في يدِ زيد، والدارُ في يد عمرو، ثمَّ استحقَّ نصفُ الدَّارِ أو كلّها يرجعُ عمرو على زيد بخمسين درهماً في الأولى، وبمئة درهمٍ في الثانية.

وإن استحقَّ بعضَ البدل أو كلّه رجعَ المدَّعي على المدَّعى عليه بكلِّ المصالح عنه أو بعضه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما عوضٌ عن الآخر، فأيُّهما أُخِذَ منه بالاستحقاق رجعَ بما دفع إن كلاً فبالكلِّ، وإن بعضاً فالبعض.

[1]قوله: وكإجارة...الخ؛ يعني إنَّ الصلحَ مع إقرارٍ إن وقع عن مالٍ بمنفعة اعتبر ذلك الصلحُ إجارة.

وصورته: إنَّ زيداً مثلاً ادَّعى على بكر شيئاً فاعترفَ به، ثم صالحه على سكنى داره سنة، أو على ركوبِ فرسه المعلوم أو على لبس ثوبه، أو على خدمةِ عبده أو على زراعةِ أرضه مدَّةً معلومة، فيكون هذا الصلحُ في معنى الإجارة؛ لأنَّ العبرةَ للمعاني، والإجارةُ تمليكُ المنفعة، وهذا الصلح كذلك.

[2]قوله: فشرط التوقيت فيه؛ حتى لو وقع الصلح على سكنى بيت إلى مدّة معلومة جاز وإذا لم تكن المدة معلومة لم يجز.

[3]قوله: ويبطل بموت أحدهما؛ أي أحد المصالحين في مدَّةٍ تعيَّنت، فيرجع المدَّعي في دعواه بقدر ما لم يستوفِ من المنفعة؛ لأنّهما كالمؤجِّر والمستأجر، وكذا يبطلُ ذلك الصلحُ بفوات المنفعةِ قبل الاستيفاء، فيعود إلى الدعوى، ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطلَ بقدر ما بقي فيرجعُ في دعواه بقدره، وهذا كلُّه قول محمد ﷺ، وهو القياس؛ لأنّه إجارة، وهي تبطل بواحدٍ من هذه الأشياء.

والآخران معاوضةٌ في حقِّ المدَّعي، وفداءُ يمين وقطعُ نِزاعٍ في حقِّ الآخر

والآخران): أي الصُّلْح مع سكوت، أو انكار، **(معاوضةٌ في حقِّ المدَّعي**[١]**، وفداءُ يمين**[٢] **وقطعُ نِزاعٍ في حقِّ الآخر**

وقال أبو يوسف ﷺ: لا يبطلُ الصلحُ بموت المدَّعى عليه بل المدَّعي يستوفي المنفعةَ على حاله، وإن ماتَ المدَّعي، فكذلك في خدمةِ العبدِ وسكنى الدار، والوارث يقوم مقامه فيهما، ويبطلُ في ركوب الدَّابة؛ لأنَّ الصلحَ لقطع المنازعة، وفي إبطاله بموت أحدِهما إعادة، فيبقى فيما لا يتفاوتُ الناس فيه مطلقاً؛ لأنّه يمكنُ الاستيفاء فيه باستمرار العاقد، وبإقامة وارثه مقامه.

وأمّا في ما يتفاوتون فيه كلبسِ الثيابِ وركوب الدَّابةِ إن ماتَ المدَّعى عليه يبقى لإمكانِ الاستيفاء [بالاستمرار]، وإن مات المدَّعي يبطل لتعذُّرِ الوارث مقامه فيه.

وإن قتلَ العبدُ يبطل الصلح عند محمد ﷺ مطلقاً، كالإجارة، وأمّا عند أبي يوسفَ ﷺ فينظر: فإن قتلَه المدَّعي أو الأجنبيّ يضمن قيمتَه، ويشتري بقيمتِه عبداً فيخدمه، ولكن يثبت له الخيار؛ لاحتمال الاختلافِ بينهما في الخدمة.

فالرضاء بالأوّل لا يكون رضاءً بالثاني، وإن قتلَه المدّعى عليه يبطلُ الصلحُ بالإجماع؛ لأنَّ المولى لا يضمنُ عبدَ نفسه فصار كما إذا ماتَ حتف أنفه، أو أعتقه المولى بخلاف المرهون، حيث يجب على المولى الضمان بالإتلاف والعتق؛ لأنّه فاتَ الاستيفاءُ الحاصلُ بعقد الرهن والقبض. كما صرَّحوا به(١).

[١]قوله: **معاوضة في حقّ المدعي**؛ فإنّه يزعم أنّ ما أخذَه كان عوضاً عمّا يدَّعيه.

[٢]قوله: **وفداء يمين وقطع نزاع في حقّ الآخر**؛ أي المدّعى عليه؛ لأنه يزعم أنّ المدّعي مفترٍ ومبطلٍ في دعواه، وإنّما دفعَ المال إليه؛ لئلا يحلف وتنقطع الخصومة، ويجوز أن يكون لشيءٍ واحد حكماً مختلفاً باعتبار شخصين.

كما أن النكاحَ يوجبُ الحلَّ في المتناكحين، ويوجب الحرمة في أصولهما، والإقالة فسخ في حقّ المتعاقدين، وبيع جديد في حقّ ثالث، فيأخذ كلُّ واحدٍ منهما بما يزعم، وهذا في الإنكار ظاهر؛ فإنّه يتبيّن بالإنكار أن ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين،

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»(٥: ٣٣).

فلا شفعة في صُلْحٍ عن دار مع أحدِهما، وتجبُ في الصلح على دار

فلا شفعة[١] **في صُلْحٍ عن دار مع أحدِهما)**: أي مع السُّكوت، أو الإنكار، **(وتجبُ**[٢] **في الصلح على دار)**: لأنَّه[٣] إذا صولحَ عن دارٍ، ففي زَعْمِ المدَّعى عليه أنه لم يتجددْ له ملك، وزَعْمُ المدَّعي ليس بحجَّةٍ على المدَّعى عليه، فلا تَجِبُ الشفعة، وإذا صُولِحَ على دار، ففي زَعْمِ المُدَّعي أنَّه أخذَها عن حقِّه، فيؤاخذُ بزعمِه، فتجبُ الشُّفْعة.

وكذا في السكوت؛ لأنَّ حمله على الإقرار أولى؛ لأن فيه تفريغ الذمة وهو الأصل(١).

[١]قوله: **فلا شفعة**...الخ؛ يعني إذا كان الصلحُ مع سكوت أو إنكار معاوضةً فلا تجبُ الشفعة إذا صالحا عن دارٍ مع السكوتِ أو الإنكار، وصورة المسألة: إن زيداً مثلاً ادَّعى على بكرٍ داراً، فأنكرَ أو سكت، ثمَّ صالح عنها بدفع شيءٍ آخر لا تجبُ في دارِه الشفعة؛ لأنّه يدّعي أنها داره وأنه يستبقيها على ما كانت له، وإنَّ الذي دفعه إلى المدَّعي ليس بعوضٍ عنها وإنّما هو لافتداء اليمينِ وقطع المنازعة(٢).

[٢]قوله: **وتجب**...الخ؛ يعني تجبُ الشفعةُ إذا صالحا على دارٍ مع إنكار أو سكوت، وصورته: إنَّ زيداً مثلاً ادّعى على بكرٍ شيئاً، فصالحه على دارٍ فدفعَها إليه وجبت الشفعةُ في تلك الدار؛ لأنَّ المدَّعي يدَّعي أنّه يأخذ هذه الدار عوضاً عمّا ادّعى، فكان معاوضةً على زعمه، فتجب فيها الشفعة.

فإن كلّ إنسان يؤاخذُ بزعمه، حتى لو ادّعى داراً فأنكرَ فصالحه عنها على دار أخرى وجبت الشفعة في التي صالحَ عليها دون الأخرى لما ذكرنا، وإنكارُ الآخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها، ألا ترى أنَّ رجلاً لو قال: أنا اشتريتُ هذه الدار من فلان، وفلان ينكر، يأخذها الشفيعُ منه بالشفعة؛ لأنّ زعمَه حجَّةٌ في حقِّ نفسه(٣).

[٣]قوله: **لأنّه**...الخ؛ حاصلُ الفرق أنَّ في الصلحِ عن دار زعمَ المدَّعى عليه أن ملكه لم يتجدد، وزعم المدّعي ليس بحجَّةٍ عليه، وفي الصلح على دار زعمَ المدَّعي أنّه أخذ هذه الدار عن حقّه فيؤاخذ بزعمه.

---

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»(٣: ٣٣).

(٢) ينظر: «التبيين»(٣: ٣٣).

(٣) ينظر: «التبيين»(٣: ٣٣ - ٣٤).

وما اسْتُحِقَّ من المدَّعى ردَّ المدَّعي حصَّتَه من العوض، ورجعَ بالخصومةِ فيه، وما استحقَّ من البدلِ من يدِ المدَّعي رجع إلى الدَّعوى في كلِّه، أو بعضِه

(**وما اسْتُحِقَّ**[١] **من المدَّعى ردَّ المدَّعي حصَّتَه من العوض، ورجعَ بالخصومةِ فيه**): أي يخاصمُ المُسْتَحِقَّ فيما استحقَّه، (**وما استحقَّ من البدل**[٢] **من يدِ المدَّعي رجع إلى الدَّعوى في كلِّه، أو بعضِه**): أي إن استحقَّ بعض البدلِ من يدِ المدَّعي رَجَعَ إلى دعوى حصَّةِ ما استحقَّ من المصالحِ عنه، وإن استحقَّ كلَّه رَجَعَ إلى دعوى الكلّ، وفي الصُّلحِ مع الإقرارِ إذا استحقَّ البدلَ رَجَعَ إلى المُبْدَل؛ لوجودِ إقرارِ المدَّعى عليه، وفي السُّكوتِ والإنكارِ رَجَعَ إلى دعوى المُبْدَل.

[١]قوله: **وما استحقّ**...الخ؛ يعني ما استحقَّ من المدَّعى كلاً أو بعضاً في صورةِ الصلح مع سكوت أو إنكار، يردُّ المدَّعي على المدعى عليه حصَّتَه من البدل، ويرجعُ المدَّعي بالخصومة مع المستحقّ فيما استحقَّه كلاً كان أو بعضاً.

وصورته: إنَّ رجلاً ادّعى داراً في يد رجل فأنكرَ أو سكت، ثمَّ صالحَ عنها على مئة درهم، فصارت المئة في يد المدَّعي، والدار في يد المدَّعى عليه، ثمَّ استحقَّ كلَّ الدَّار أو بعضه، فالمدَّعي يردُّ المئة إذا استحقَّ كلَّ الدَّار، أو الخمسين إن استحقّ نصفها للمدّعى عليه، ويرجع بالخصومة في الدار إلى المستحقّ؛ لأنّه أخذه على زعمِهِ عوضاً عمّا ادّعى.

فإذا استحقَّ ذلك يرجع عليه المدعى عليه بناءً على زعمه، كأنّه اشتراه منه؛ ولأنَّ المدَّعى عليه لم يدفعِ العوض إلا ليدفعَ خصومةً عن نفسه، وليبقَ المدَّعى في يدِهِ من غير خصومةِ أحد، فإذا استحقَّ لم يحصلْ له المقصود(١).

[٢]قوله: **وما استحقَّ من البدل**...الخ؛ أي وما استحقَّ من البدل كلاً أو بعضاً يرجعُ المدَّعي إلى دعواه في قدره، فإن استحقَّ الكلَّ يرجع إلى الكلّ، وإن استحقّ البعض يرجع إلى البعض؛ لأنّ المدَّعي لم يتركِ الدّعوى إلا ليسلّم له البدل، فإذا لم يسلَّم له رجعَ بالمبدل وهو الدعوى.

بخلاف ما إذا وقعَ الصلحُ بلفظِ البيع، بأن قال أحدُهما: بعتكُ هذا الشيء بهذا،

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»(٣: ٣٤).

ولو صالحَ على بعضِ دارٍ يدَّعيها لم يصحّ، وحيلتُهُ أن يزيدَ في البدلِ شيئاً، أو يُبْرأَ

(ولو صالحَ[1] على بعضِ دارٍ يدَّعيها لم يصحّ، وحيلتُهُ[2] أن يزيدَ في البدلِ شيئاً، أو يُبْرأَ[3]

وقال الآخر: اشتريت، حيث يرجعُ المدَّعي عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدَّعى نفسه لا بالدَّعوى؛ لأنَّ إقدامَ المدّعى عليه على المبايعة إقرارٌ منه بأنَّ المدعى ملك المدَّعي فلا يعتبرُ إنكاره بخلافِ الصلح؛ لأنّه لم يوجدْ منه ما يدلُّ على أنه أقرّ بالملك له، إذ الصلحُ قد يقع لدفعِ الخصومة. ذكره في «التبيين»(١)، وغيره.

[١]قوله: ولو صالح...الخ؛ يعني لو ادَّعى رجلٌ على آخرِ داراً فصالحه على قطعةٍ معلومةٍ من تلك الدَّارِ لا يصحُّ هذا الصلح، وهو على دعوى في الباقي؛ لأنَّ البعضَ لا يصلح عوضاً عن الكلّ للزوم أن يكونَ الشئ عوضاً عن نفسه، إذ البعضُ داخلٌ في ضمنِ الكلّ، ولأنَّ ما قبضَه من عينِ حقِّه فيكون على طلبه في باقي الدّار، إذ الإسقاطُ لا يقعُ عن الأعيان؛ لكونه مخصوصاً بالديون.

[٢]قوله: وحيلته؛ يعني إنَّ حيلةَ جوازَ هذا الصلحِ أن يزيدَ المدّعى عليه في البدلِ شيئاً، فيصيرُ الزائدُ عوضاً عن الباقي، أو يبرأ عن دعوى الباقي، بأن يقول المدَّعي: أبرأتك أو برأت عن دعوى هذه الدار؛ لأنّ الإبراءَ عن دعوى العين جائز، صرَّح به الشُّمُنِيُّ ﷺ(٢)، وغيره.

وإن كان الإبراءُ عن العينِ غير جائز كما إذا مات أحد، فبرئ واحدٌ من ورثته عن نصيبه من التركة، فلا يصحّ؛ لأنّ هذه براءة العين، واعلم أنّ ما في «المتن» روايةُ ابن سماعة ﷺ، وظاهر الرواية: الصحَّةُ مطلقاً؛ أي ولو من غير هذه الحيلة، فلا تصحّ الدَّعوى بعده، وإن برهنَ ومشى عليه في «الاختيار»(٣)، كما في «الدر المختار» و«حاشيته»(٤) للعلامة الطَّحْطَاويّ ﷺ.

[٣]قوله: أو يبرأ؛ -بضم الياء، وفتح الراء-، على صيغة المجهول، والضمير

(١) «تبيين الحقائق»(٥: ٣٤).

(٢) في «كمال الدراية»(ق٦٠٦).

(٣) «الاختيار»(٣: ١٠).

(٤) «حاشية الطحطاوي على الدر»(٣: ٣٥٢).

عن دعوى الباقي

عن دعوى الباقي[1]): أي إنّما لم يصحّ؛ لأنَّ بعضَ الدَّار لا يصحُّ عوضاً عن الكلّ، فإذا زادَ في البدل شيئاً كدرهم، أو ثوب، يكون ذلك عوضاً عمَّا بقي في يدِ المدَّعى عليه، وإن أَبْرأَهُ المدَّعي عن دعوى الباقي يصحُّ أيضاً؛ لأنَّ هذه براءةٌ عن دعوى الأعيان، وهي صحيحة، وإن لم يكنْ البراءةُ عن الأعيانِ صحيحةً

راجعٌ إلى المدّعى عليه، أو -بضمِّ الياء، وكسر الراء-، على صيغة المعروف، والضمير راجعٌ إلى المدَّعي؛ أي يُبرِئ المدَّعي المدعى عليه، اعلم أنَّ الإبراءَ إن كان على وجهِ الإنشاء.

فإن كان عن العينِ بطلَ من حيث الدّعوى، فله الدَّعوى بها على المخاطبِ وغيره، ويصحُّ من حيث نفي الضمان، فإن كان عن دعواها، فإن أضافَ الإبراءَ إلى المخاطبِ كابرأتك عن هذه الدار، أو عن خصومتي فيها، أو عن دعواي فيها لا تسمع دعواه على المخاطب فقط.

وإن أضافه إلى نفسه، كقوله: برئت عنها، أو أنا بريء، فلا تسمع مطلقاً، هذا لو على طريق الخصوص: أي عين مخصوصة، فلو على العموم فله الدَّعوى على المخاطب وغيره، كما لو تبارأ الزَّوجان عن جميع الدَّعاوى، وله أعيان قائمةٌ له الدعوى بها؛ لأنّه ينصرفُ إلى الديون لا إلى الأعيان.

أمّا إذا كان على وجهِ الإخبارِ كقوله: هو بريء ممّا لي قبله، فهو صحيح متناولٌ للدين والعين، فلا تسمعَ الدّعوى، وكذا لا تلك لي في هذه العين. ذكره في «المبسوط» و«المحيط».

فعلمَ أنّ قوله: لا استحقّ قبله حقّاً مطلقاً، ولا دعوى يمنعُ الدعوى بالعين والدَّين؛ لما في «المبسوط»: لا حقَّ لي قبله، يشملُ كلّ يمينٍ ودين، فلو ادَّعى حقّاً لم يسمعْ ما لم يشهدوا أنّه بعد البراءة. كذا في «البحر»[1]، وفيه تفصيل إن شئت فارجعْ إليه.

[1]قوله: **عن دعوى الباقي**؛ قال الشاميّ في حاشيته على «الدر المختار»[2]: قيّد

---

(١) «البحر الرائق»(٧: ٢٦٢).

(٢) «رد المحتار»(٤: ٤٧٤).

....

والفرقُ بينهما يَظْهَرُ فيما إذا كان الدَّارُ في يدِ المدَّعى عليه، فيبرأُ المدَّعي عن دعواها يصحّ، وإن لم تكن في يدِّ المدَّعى عليه كما إذا ماتَ واحد، وتركَ ميراثاً، فبرئ واحدٌ عن نصيبِه لا يصح؛ لأنّه هذه براءةٌ عن الأعيان.

بالإبراءِ عن دعواه؛ لأنّ الإبراء عن عينه غير صحيح. كذا في «المبسوط»، إن ملك بأن يقول: برئت عنها أو عن خصومتي فيها أو عن دعوى هذه الدار، فلا تسمعُ دعواه، ولا بيّنته، وأمّا لو قال: أبرأتك عنها أو عن خصومتي فيها، فإنّه باطل، وله أن يخاصمَ كما لو قال لَمن بيده عبد: برئت منه؛ فإنّه يبرأ، ولو قال: أبرأتك لا لأنّه إنّما أبرأه عن ضمانه. كما في «الأشباه»[1] من «أحكام الدَّين».

قلت: ففرَّقوا بين: أبرأتك، وبرئت، وأنا بريء؛ لإضافةِ البراءةِ لنفسه، فتعمُّ بخلافِ أبرأتك؛ لأنّه خطابُ الواحدِ فله مخاصمة غيره، كما في «حاشيتها» مغريا «للولوالجية» و«شرح الملتقى». انتهى.

❖ ❖ ❖

(١) «الأشباه والنظائر»(٤ : ٩).

فصل في أقسام الصلح

وصحَّ الصُّلحُ عن دعوى المالِ والمنفعة

فصل في أقسام الصلح

(وصحَّ الصُّلحُ عن دعوى المالِ[1] والمنفعة)

قيل[2]: صورةُ الصُّلحِ عن دعوى المنفعة: أن يدَّعي على الورثة أنّ الميْتَ كان أوصى بخدمةِ هذا العبد، وأنكرَ الورثة

[1]قوله: وصحَّ الصلحُ عن دعوى المال؛ لأنّه في معنى البيع في حقِّهما إن وقعَ عنه بمالٍ عن إقرار، وفي حقِّ المدَّعي وحده إن وقعَ عن إنكارٍ أو سكوت، وفي حقِّ الآخر؛ لافتداءِ اليمين وقطع الخصومة، وفي معنى الإجارةِ إن وقع عنه بمنافع، وكلُّ ذلك جائزٌ على ما مرّ.

والمنفعةُ؛ فإنّها تملك بعقدِ الإجارة، فكذا بالصلح، ألا ترى أنَّ الورثةَ لو صالحوا الموصى له بالخدمةِ على مالٍ أو منفعةٍ جاز، فهذا أولى؛ لكونِه معلوماً؛ لأنّ لها مدّة متناهية، لكنَّ الصلحَ عن المنافع على المنفعة إنّما يجوز إذا كانا مختلفي الجنس، بأن يصالحَ عن السكنى على خدمةِ العبد، أو زراعة الأرض، أو لبسِ الثياب.

أمّا إذا اتّحد جنسهما كما إذا صالحَ عن السكنى على السكنى أو عن الزِّراعةِ على الزراعةِ فلا يجوز؛ لأنّه [لا يجوز] استئجار المنفعةِ بجنسها من المنافع، فكذا الصلح، وعند اختلافِ الجنسِ يجوزُ استئجارها بالمنفعة، فكذا الصلح. ذكره العينيُّ[1]، والزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»[2].

[2]قوله: قيل... الخ؛ هكذا ذكرَه في «السراجِ الوهَّاج» نقلاً عن «المستصفى»، لكن ذكر في «البحر»[3]: إنَّ الصلحَ عن دعوى المالِ مطلقاً والمنفعةِ جائز، كصلحِ المستأجرِ مع المؤجِّر عند إنكارِهِ الإجارة أو المدَّة المدّعى بها مقداراً والأجرة، وكذا الورثة إذا صالحوا الموصي له بالخدمة على مالٍ مطلقاً، والمنافعُ إن اختلفَ جنسها، فإنّه يجوز، لا إن اتّحد. انتهى.

---

(1) في «رمز الحقائق»(٢: ١٦٥).

(2) «التبيين»(٥: ٣٤ - ٣٥).

(3) «البحر الرائق»(٧: ٢٥٦ - ٢٥٧).

والجنايةِ في النَّفسِ وما دونها عمداً أو خطأً

وإنَّما يحتاجُ إلى ذلك؛ لأنَّ الروايةَ محفوظةٌ[١](١): أنَّه لو ادَّعى على استئجار عين، والمالك يُنْكِرُه، ثُمَّ صالحا لا يجوز.

(والجنايةِ[٢] في النَّفسِ وما دونها عمداً أو خطأً

[١]قوله: **لأنَّ الرواية محفوظة**...الخ، يعني إنّا تتبعنا جميع الروايات في هذه المسألة وحفظناها ولم نجد فيها تجويز الصلح عن دعوى استئجار العين(٢).

[٢]قوله: **والجناية**؛ عطف على قوله: دعوى المال؛ أي وصحَّ الصلحُ عن الجناية في النفس، وما دونها عمداً كان أو خطأً سواء كان عن إقرارٍ أو إنكارٍ أو سكوت، أما العمد في النفس فلقوله تعالى: **﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾**(٣)، قال ابنُ عبَّاس والضحّاك والحسن ﷺ: نزلت الآية في الصلحُ عن دمِ العمد، ذكره العَيْنِيُّ(٤)، والزَّيْلَعِيّ(٥)، والشُّمُنِّيُّ(٦) ﷺ وغيرهم.

قال في «مدارك التنزيل»(٧): معنى الآية عند الجمهور: فمَن عفيَ له من جهةِ أخيه شيءٌ من العفو، على أنَّ الفعلَ مسندٌ إلى المصدرِ كما في سير بزيد بعض السير، والأخ ولي المقتول، وذكر بلفظِ الأخوةِ بعثاً له على العطف، لما بينهما من الجنسيّة والإسلام، ومَن هو القاتلُ المعفوّ له كما جنى، وترك المفعول الآخر استغناء عنه.

وقيل: أقيم؛ له؛ مقام: عنه، والضمير في؛ له وأخيه لَمن، وفي إليه للأخ أو للمتبعِ الدَّال عليه، فاتباع؛ لأنّ المعنى فليتّبع الطالبُ القاتلَ بالمعروف، بأن يطالبَه مطالبةً جميلةً وليؤدِّ إليه المطلوب؛ أي القاتل، بدل الدم أداء بإحسان بأن لا يمطله، ولا يبخسه.

---

(١) يعني إنّا تتبعنا جميع الروايات في هذه المسألة وحفظناها ولم نجد فيها تجويز الصلح عن دعوى استئجار العين. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٤٨٣).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٤٨٣).

(٣) البقرة: ١٧٨.

(٤) في «رمز الحقائق»(٢: ١٦٥ - ١٦٦).

(٥) في «تبيين الحقائق»(٥: ٣٥).

(٦) في «كمال الدراية»(ق٦٠٦).

(٧) «مدارك التنزيل»(١: ٨٧ - ٨٨).

....

....

وإنّما قيل: شيءٌ من العفو؛ ليعلمَ أنّه إذا عفا عن بعض الدّم أو عفا عنه بعض الورثة تمَّ العفو، وسقط القصاص، ومن فسَّرَ عفي بترك جعل شيء مفعولاً به، وكذا من فسّره بأعطي يعني أنّ الولدَ إذا أعطي له شيءٌ من مال أخيه يعني القاتل، بطريق الصلح، فليأخذه بمعروفٍ من غير تعنيف، وليؤدِّه القاتلُ إليه بلا تسويف. انتهى.

ولأنّه حقٌّ ثابتٌ في المحلّ في حقّ الفعل، فجازَ أخذ العوض عنه، كملك النكاح، وما جازَ أن يكون مهراً جازَ أن يكون بدلَ الصلح، وذلك مثل الأمور المعلومة، والمنافع المعلومة، وما لا يصحُّ مهراً لا يصلح بدلاً عن القود، مثل الخمر والخنزير.

لكن في النكاح يجب مهرُ المثل؛ لأنَّ النكاحَ لم يشرعْ بلا مال، والعفو مشروعٌ بدونه مندوب إليه؛ ولهذا لو لم يسمِّ شيئاً فيهما يجبُ في النكاحِ مهر المثل؛ لأنَّ البضعَ متقوَّمٌ حالة الدخول، ومهرُ المثلِ قيمةٌ له؛ لأنّه هو الموجب الأصلي، وفي العفو عن القَود لا يجب شيء؛ لأنّه لا يتقوَّمُ إلا بالتقويم ولم يوجد؛ وهذا لأنَّ التقويمَ يكون بقيامِ غيرِه مقامه.

والقصاصُ لا يقومُ غيرُه مقامَه؛ إذ لا يماثله غيرُه إلاّ أنَّ الشرعَ أجازَ عوضَه عند اتّفاقهما، فجاز أخذه، وأما الخطأ في النفس؛ فلأنَّ موجبَه المال، والصلح عن دعواه جائز كما تقدَّم، إلاّ أنّه تصحُّ الزيادةُ على قدرِ الدية إذا وقعَ الصلحُ على أحد مقاديرِ الدِّيَة للرّبا، كما لا يجوزُ الصلح على أكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين.

بخلافِ الصلحِ عن القود، حيث تجوزُ الزيادة فيه على قدر الدِّيَة، وكذا على الأقلّ، وإن كان أقلّ من عشرة دراهم؛ لأنّه لا موجبَ له في المال، وإنّما يجب بالعقد، فيتقدَّر بتقديرهما، بخلاف النكاح حيث لا يجوزُ تسميةُ ما دون العشرة فيه؛ لأنه مقدَّر به شرعاً.

ولو وقعَ الصلحُ على غير مقاديرِ الدِّيَةِ جاز كيفما كان؛ لعدمِ الرِّبا إلا أنّه يشترطُ القبضُ في المجلس إذا كان ما وقعَ عليه الصلحُ ديناً في الذمَّةِ كيلا يكون افتراقاً عن كالئ بكالئ، ولو قضى القاضي بأخذِ مقادير الدِّيَةِ فصالحَ على جنسٍ آخر منها بالزيادة جاز؛ لأنَّ الحقَّ تعيَّنَ فيه بالقضاء، فكان غيرُهُ من مقاديرِ الدِّيَةِ كجنس آخر، فأمكن الحملُ على المعاوضة.

والرِّقّ، ودعوى الزَّوجِ النِّكاح، وكان عتقاً بمال وخلعاً

والرِّقّ[١]**، ودعوى الزَّوجِ النِّكاح**[٢]**، وكان عتقاً بمال وخلعاً)**: أي إن كان الصُّلحُ على مال عن دعوى الرِّقّ كان عتقاً بمال[٣]

بخلافِ الصلحِ عليه ابتداءً؛ لأنّ تراضيهما على بعض المقاديرِ بمنزلةِ قضاء القاضي، فكما لا يجوزُ للقاضي أن يقضيَ بالزيادةِ على الدِّيةِ من جنسه لا يجوزُ لهما أيضاً أن يصطلحا عليها لما يلزمُ من الزنا، وأما ما دون النفس فمعتبرٌ بالنفس، فيلحقُ ما يوجبُ القصاص فيه بالعمد، وما يوجبُ المال فيه بالخطأ فيها(١).

[١]قوله: **والرق**؛ يعني وصحّ الصلحُ أيضاً عن دعوى الرقّ، كما إذا ادَّعى على مجهولِ النسب أنّه عبده، ثمَّ تصالحا على شيءٍ معيَّن جاز هذا الصلح، وكان عتقاً بمال في حقّ المدّعي.

وفي حقِّ الآخر لدفع الخصومة؛ لأنه أمكنَ تصحيحه بهذا الاعتبار فصحّ ولا ولاء له عليه؛ لإنكار العبدِ إلا أن يقيم المدّعي البيّنة بعد ذلك، فتقبل في حق ثبوت الولاء عليه لا غير هذا إذا أنكر العبد الرقّ، وأمّا اذا صالحه بإقراره فيثبت الولاء.

[٢]قوله: **ودعوى الزوج النكاح**؛ أي وصحَّ الصلحُ عن دعوى الزوج النكاح، وكان خلعاً مطلقاً في زعمهما إن كان بإقرار، فتجب عليها العدّة، وإن لم يكن بإقرار يكون خلعاً في زعمِهِ ودفعاً في زعمِها، ولا تلزمُ العدَّةُ عليها قضاء، فإن أقامَ على التزويج بيّنة بعد الصلح لم تقبل، ويحرمُ أخذُ المال على المدَّعي ديانةً إن كان مبطلاً في دعواه، وهذا عامٌّ في جميع أنواعِ الصلحِ إلا أن يسلّمه بطيبِ نفسه، فيكونُ تمليكاً على طريقِ الهبة. صرَّح به في «العناية»(٢).

ولو صالحَها بمال لتقرَّ له بالنكاح جاز، وتجعلُ زيادة في المهر؛ لأنّها تزعمُ أنّها زوّجت نفسها منه ابتداءً بالمسمّى، وهو يزعمُ أنّه زاد في مهرها. ذكره في «مجمع الأنهر»(٣)، وغيره.

[٣]قوله: **كان عتقاً بمال**؛ لأنّه أمكن تصحيحه على هذا الوجه؛ لأنه أقرب العقود إليه شبهاً بالعتق على مال، فيجعل في معناه.

---

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»(٥: ٣٥ - ٣٧).

(٢) «العناية»(٧: ٣٨٩).

(٣) «مجمع الأنهر»(٢: ٣١٢).

ولم يجزْ عن دعواها النِّكاحُ

فإن كان الصُّلحُ مع الإقرارِ كان عتقاً بمالٍ في حقِّهما حتَّى يثبتَ الولاء، وإن لم يكنْ مع الإقرار، فهو عتقٌ بمالٍ في زعم المُدَّعي[1]، لا في زعمِ المدَّعى عليه، بل قطعُ نزاعٍ في زعمِه، فلا يثبتُ الولاءُ إلا أن يقيمَ البيِّنة، فكان الصُّلح خلعاً في دعوى الزَّوج النِّكاح، ففي الإقرارِ يكونُ خلعاً مُطلقاً، وفي الآخرين في زعم الزَّوجِ لا في زعمِها حتَّى لا تَجِبَ عليها العدَّة، وإن تزوَّجَتْ زوجاً آخر جازَ في القضاء، أمَّا فيما بينها وبين الله تعالى، فإن عَلِمَتْ أنَّها كانت زوجةً للأوَّلِ لا يحلُّ لها التَّزوُّجُ في عدَّتِه، وإن علمَتْ أنَّها لم تكنْ حلَّ.

(ولم يجزْ عن دعواها النِّكاحُ[2])

---

[1]قوله: في زعم المدّعي؛ ولذا يصحُّ الصلحُ على حيوانٍ في الذمّة، ولو كان مبادلةً لما صحّ، ألا ترى أنّه لا يصحُّ السَّلَمُ في الحيوان، أمَّا الإعتاقُ على حيوانٍ فصحيح، فعلم أنّه بطريقِ الإعتاق على مال.

[2]قوله: ولم يجزْ عن دعواها النكاح؛ يعني إذا ادَّعت امرأةٌ نكاحاً على رجلٍ فصالحها على مالٍ بدله لها لم يجزْ هذا الصلح. هكذا في بعض نسخ «مختصر القدوري»، وهو الصحيح، صرَّح به الزَّاهِدِيُّ؛ ولذلك اختار المصنِّف ﷺ.

ووجهه: إنّه بذلَ لها المال لتترك الدَّعوى، فإنّ جعل ترك الدعوى منها فرقة، فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة، إذ لا يُسَلَّمُ له شيءٌ من هذه الفرقة، وإنّما المرأةُ هي التي تُسَلَّمُ لها نفسُها بتخلُّص عن الزوج.

وإن لم يجعل ذلك الترك فرقة، فالحال على ما كانت عليه قبل الدعوى، وتكون هي على دعواها، فلا يكون ما أخذته عوضاً عن شيء، فلا يجوز؛ لأنّه رشوةٌ محضةٌ من غير دفعِ خصومة، فلم يصحَّ الصلح، ويلزمها ردُّه، فإنَّ النِّكاح ما ثبتَ ضمناً، وهي لم تترك الدّعوى؛ لأنَّ الفرقةَ لم توجد، فكان دعواها في زعمها على حالِها؛ لبقاءِ النِّكاح، فلم يفدِ دفعُ المال فائدة، فلا يجوز.

وفي بعض نسخِ «مختصر القدوري»: يجوز هذا الصلح، وبه قال بعضُهم، ووجهه: أن يجعلَ بدلَ الصلحِ زيادةً في مهرها؛ لأنّه لا وجه لأخذها إلا بهذا الوجه، فكأنّه زادَ في مهرها ثمَّ خالعَها على أصلِ المهرِ دون الزيادة، فسقط الأصلُ دونَ الزِّيادة.

ولا عن دعوى حدٍّ ، ولا إذا قتلَ مأذونٌ آخر عمداً ، وصالحَ عن نفسِه

ذَكَرَ في «الهداية» أنَّ في بعض نسخ «مختصر القُدُوريّ»: جواز الصُّلْحِ بأن يَجْعَلَ بدلَ الصُّلْحِ زيادةً في المهر[1]، وفي بعض النسخ: عدمَ الجواز(١).

ففي «الوقاية» اختارَ هذا؛ لأنَّ الصُّلْحَ[2] إن جُعِلَ منه فُرْقة، فالعوضُ لم يُشرعْ إلاَّ من جانبِها، وإن لم يجعلْ، فالبدلُ لا يقعُ في مقابلةِ شيء.

(**ولا عن دعوى حدٍّ**[3]): لأنَّه حقُّ الله[4] تعالى، (**ولا إذا قتلَ**[5] **مأذونٌ آخر عمداً، وصالحَ عن نفسِه**)؛ لأنَّ رقبتَه[6] ليست من تجارتِه، فلا يجوزُ له التَّصرُّف فيها.

[1]قوله: **بدل الصلح زيادة في المهر**؛ فيصير كأنّه زادها في مهرها ثم خالعَها على أصلِ المهر دون الزيادة، فيسقط المهر غير الزيادة.

[2]قوله: **لأنَّ الصلح**... الخ؛ حاصله: إنّ هذا الصلحَ إمّا أن يجعلَ فرقةً من الزوجِ أم لا؟ وعلى الأوَّل: فالزوجُ لا يعطي العوض في الفرقة، فإنّه لم يشرعْ إلاَّ من جانبِها، وعلى الثاني: فالحالُ على ما كان قبل الدعوى، وهي باقية على دعواها، فلا يقعُ البدلُ في مقابلةِ شيء، ولا يكون ما أخذته عوضاً عن شيء، فلا يجوز؛ لكونِهِ رشوةً محضةً من غير دفع خصومة.

[3]قوله: **ولا عن دعوى حدّ**؛ أي لا يجوزُ الصلحُ عن دعوى حدّ، فلو أخذَ رجل زانياً أو سارقاً أو شارب خمر، وأرادَ أن يرافعَه إلى الحاكمِ فصالح المأخوذُ على مال على أن لا يرافعه إليه، فهذا الصلحُ غيرُ جائز، ويرجعُ المأخوذُ إلى الآخذِ بما دفعَ إليه من المال، وكذا إذا أخذَ قاذفُ المحصنِ أو المحصنة، فصالحَه بدراهمَ على أن يعفوَ عنه، فيبطل هذا الصلح.

[4]قوله: **لأنّه حقُّ الله** جل جلاله؛ حاصله: إنَّ الحدودَ من حقوقِ الله تعالى لا من حقوقِ المرافع، والاعتياضُ عن حقِّ الغيرِ لا يجوز، ألا ترى أنَّ المطلَّقةَ إذا ادَّعت على زوجِها نسبَ ولدها فصالح من النسب على شيء، فهذا الصلح باطل؛ لأنَّ النسبَ ثبتَ حقّاً للولد؛ لاحتياجه إليه، لا حقّاً لها، فلا تملكُ الاعتياض لإسقاطه.

[5]قوله: **ولا إذا**...الخ؛ يعني إذا قتلَ عبدٌ مأذونٌ رجلاً عمداً وصالحَ عن نفسه لا يجوز هذا الصلح.

[6]قوله: **لأنَّ رقبته**...الخ؛ تقريره: إنَّ العبدَ المأذونَ لا يجوزُ له أن يتصرَّفَ إلاَّ فيما

(١) انتهى من «الهداية»(٣: ١٩٥) بتصرف.

وصحَّ صلحُهُ عن نفسِ عبدٍ له قتلَ رجلاً عمداً، والصُّلحُ

(وصحَّ صلحُهُ عن نفسِ عبدٍ له قتلَ رجلاً عمداً)؛ لأنَّ عبدَهُ من كسبِهِ[1] فيصحُّ تصرُّفُه فيه واستخلاصُه.

(والصُّلحُ[2]

هو من باب التجارة، وتصرُّفُه في نفسه ليس من بابه، فلا ينفذ في حقّ المولى إذا كان بعوض؛ لأنّه تصرَّفٌ في مال الغيرِ بغير إذنه، وهو المولى.

ألا ترى أنّه لا يجوزُ للمأذون أن يبيعَ نفسَه ويصحُّ بينه وبين المولى، حتى لا يجوزَ له قتلَه بعد العفو؛ لأنّه مكلَّف، فيصحُّ تصرُّفُه في حقّ نفسه، ولا يجب عليه البدل للمال؛ لأنّه وما في يده مال المولى، ويتأخَّر إلى ما بعد العتقِ بخلافِ المكاتَب، حيث يجوز أن يصالحَ عن نفسه؛ لأنّه كالحرّ لخروجه عن يد المولى.

[1]قوله: **لأنَّ عبده من كسبه**...الخ؛ يعني لأنَّ هذا العبدَ من كسب ذلك المأذون، وتصرُّفُه فيه من باب التجارة، فيملكُ التصرُّفَ معاً واستخلاصاً.

[2]قوله: **والصلح**...الخ؛ توضيحُ المسألة: إنَّ الغاصبَ إذا صالحَ عن مغصوبٍ تلف بأكثر من قيمته جاز عند الإمام الأعظم ﷺ، وقال صاحباه: يبطلُ الفضلُ من قيمتِهِ إن كان ممّا لا يتغابنُ النّاسُ فيه، وإن صالحا عنه بعرضٍ صحَّ مطلقاً سواء كانت قيمتُه أكثر من قيمةِ المغصوب أو لا، وهذا متَّفقٌ عليه.

قال في «الفتاوى الهندية»(1): غصبَ ثوباً قيمتُهُ مئة فأتلفه، فصالحَه على أزيدَ من مئة جاز، وقالا: يبطلُ الفضلُ على قيمته بما لا يتغابن فيه، والصحيح مذهب أبي حنيفةَ ﷺ. كذا في «خزانة الفتاوى».

إذا كان المغصوبُ عبداً فأبق منه أو هَلَكَ في يدِهِ فصالحَه على أكثرَ من قيمتِهِ جاز عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّد ﷺ: يبطلُ الفضلُ على قيمتِهِ بما لا يتغابنُ النَّاسُ فيه، ومن أصحابنا مَن قال: الخلافُ فيما إذا أبقَ العبد، وأمّا إذا كان مستهلكاً فصالحَ على أكثر من قيمته لا يجوز عندهم، والأصحُّ أنَّ الخلافَ فيهما جميعا. كذا ذكرَ فخرُ الدين قاضي خان في «شرح الجامع الصغير».

---

(1) «الفتاوى الهندية»(٤: ٢٤٢ - ٢٤٣).

عن مغصوبٍ تَلِفَ بأكثرَ من قيمتِه، أو عرضٍ

عن مغصوبٍ[١] تَلِفَ بأكثرَ من قيمتِه، أو عرضٍ)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: لا يصحُّ بأكثر من قيمتِه إلا أن يكون زيادةً يتغابنُ النَّاسُ فيها؛ لأنَّ حقَّهُ في القيمة[٢]، فالزَّائدُ ربا.

وعلى هذا الخلاف إذا غصبَ عبداً فهلك في يده فصالحَه على مال، ثمّ أقامَ الغاصب البيِّنةَ على أنّ قيمته أقلُّ ممّا صالحَ عليه لم تقبلْ بيّنتُه في قول أبي حنيفةَ ﷺ، وقال أبو يوسفَ ومحمّد ﷺ: تقبلُ بيِّنتُه وتُردُّ زيادة القيمة على الغاصب. هكذا في «غاية البيان شرح الهداية».

أجمعوا على أنّه لو صالحَه على عرضٍ جاز سواء كان كثير القيمة أو قليل القيمة، وأجمعوا على أنّه لو قضى القاضي عليه بالقيمةِ ثمَّ صالحَه على أكثرَ من قيمته لا يجوز. كذا في «الخلاصة». انتهى فاحفظه.

[١]قوله: **عن مغصوب**؛ قيد بكون المصالح عنه مغصوباً؛ لأنّه هو المحتاج إلى الصلح غالباً، والمرادُ قيميٌّ معلوم القيمة، أمّا كونه قيميّاً؛ فلأنَّ الصلحَ عن كُرِّ حنطة مثلاً على دراهم أو دنانير جائزٌ بالإجماع سواء كانتا أكثر من قيمته أم لا، لكنَّ القبض شرط، وإن كانتا بأعيانهما؛ لئلا يلزمَ الكالئ بالكالئ.

وأمّا كونه معلوم القيمة؛ ليظهرَ الغبنُ الفاحشُ المانعُ من لزومِ الزيادة عندهما، وقيّد بالتلف؛ لأنَّ المغصوبَ إذا كان قائماً جازَ الصلحُ على أكثر من قيمتِهِ بالإجماع. صرَّحَ به في «العناية»(١)، وغيرها.

وقيّد بأكثرَ من قيمتِهِ ليحترزَ به عن الصلحِ بمثل قيمته، وبما نقص، فإنّه يجوز فيهما اتّفاقاً، صرَّح به قاضي خان في «شرح الجامع الصغير»، واعلم أنّه لا بدَّ من تقييد بما قبل القضاء، فإنّه لو قضى القاضي عليه بالقيمةِ ثمَّ صالحه على أكثرَ من قيمتِهِ لا يجوزُ اتّفاقاً. كما ذكرناه نقلاً عن «الفتاوى الهندية»(٢).

[٢]قوله: **لأنّ حقه في القيمة...الخ**؛ تقريره: إنّ ما وقعَ عليه الصلح كان بمقابلةِ ما وجبَ في الذمّة، وهي القيمة، فإنَّ العينَ ليست من ذوات الأمثال، فلا يمكن وجوبُها في الذمّة، بخلاف القيمة فإنّ وجوبَها يمكن في الذمّة، فتكون هي واجبةً، وهي مقدّرةٌ، والزيادةُ عليها تكون رباً.

(١) «العناية»(٧: ٣٩٠).
(٢) «الفتاوى الهندية»(٤: ٢٤٢ - ٢٤٣).

وفي موسرٍ أعتقَ نصفاً له ، وصالحَ عن باقيه بأكثرَ من نصفِ قيمتِهِ بطلَ الفضل

وله : أنَّ حقَّه[1] في الهالكِ باق ، فاعتياضُهُ بأكثر لا يكونُ ربا ، فإن الزَّائد على المالية في مقابلة الصورة .

(**وفي موسرٍ**[2] **أعتقَ نصفاً له ، وصالحَ عن باقيه بأكثرَ من نصفِ قيمتِهِ بطلَ الفضل**) هذا بالاتِّفاق

بخلاف ما إذا صالحَ على عرضٍ قيمتُه زائدةٌ على قيمةِ المغصوبِ المستهلك ، فإنَّ الزيادةَ لا تظهرُ عند اختلافِ الجنس ، فلا تكون ربا ، وبخلاف ما يتغابنُ النَّاسُ فيه ؛ لأنّه يدخل تحت تقويم المقوّمين فلا يظهر الزيادة.

[1]قوله : **وله أنّ حقه**...الخ ؛ تحريره : إنَّ حقَّ المالكِ في الهالكِ باق ، ألا ترى أنّه لو اختارَ تركَ التضمين بقيَ العين في ملكه ، ولو كان المغصوبُ الهالكُ عبداً يكون الكفنُ عليه ، ولو كان آبقا فعاد من إباقته كان مملوكاً له ، فإذا كان كذلك يكون الضمانُ عوضاً عن العين ولا ربا فيه ، كما في حالِ قيامِ العين ، فاعتياضه بأكثر لا يكون ربا ، فإنَّ الزائدَ على القيمة في مقابلةِ الصورة.

ووجهه : إنَّ الضمانَ بدل عن العينِ المستهلكة ، فيجوز بالغاً ما بلغ ، كما إذا كانت العينُ قائمةً حقيقة ، والسرُّ فيه : إنَّ الواجبَ في ذمَّتهِ المثل من كلّ وجه ، أعني المثل صورةً ومعنى ؛ ولهذا يجبُ عليه ذلك في المقدّرات ، فكذا في العين ، فإنّ وجوبها في الذمّة ممكن.

ألا ترى أنّ الحيوانَ وغيره من غير المقدّراتِ يجبُ في الذمّة في النكاحِ والكتابةِ والخلعِ والدِّيَة ، وفي كلّ ما هو معاوضةُ مالٍ بغير مال ، فكذا في المغصوب ، إذ لا تعذّر في نفس الوجوب إلا أنّ عند الآخذِ يصارُ إلى القيمةِ ضرورةَ أنّ أخذَ المثلِ صورةً ومعنىً غيرُ ممكن ؛ لأنَّ الآخذَ والدَّافعَ لا يعرفانَ حقيقة ذلك ؛ لكون التفاوتِ فيه فاحشاً ، ولا ضرورةَ في حقِّ الوجوب ؛ لأنَّ الموجبَ هو الله تعالى ، وهو عالم به.

فكان الواجبُ مثلُه ، فإذا أخذَ عوضَه أكثر من قيمتِهِ لا يكون ربا ؛ لأنّه ليس من أموال الرِّبا ، كما في حال قيام العين ، فالحاصلُ أنّ حقَّ المالك في الهالكِ باق ، وإنّما ينتقلُ إلى القيمةِ بالقضاء ، فإذا تراضيا على الأكثرِ كان اعتياضاً فلا يكون ربا[1].

[2]قوله : **وفي موسر**...الخ ؛ يعني إذا كان العبدُ بين رجلين أحدُهما موسرٌ والآخر

---

(١) ينظر : «تبيين»(٥ : ٣٩).

ولو صالحَ بعَرَضٍ صَحّ

أمَّا عندهما[١] فظاهر، وأمَّا عنده[٢]؛ فلأن القيمةَ منصوصٌ عليها هاهنا فلا يجوزُ الزِّيادةُ عليها، وثَمَّة غيرُ منصوص عليها، **(ولو صالحَ[٣] بعَرَضٍ صَحّ)**: وإن كان قيمتُهُ أكثرَ من قيمةِ نصفِ العبد.

معسر، أو أعتقَه الموسرُ فصالحَه المعسرُ على أكثرِ من نصف قيمتِه، فالفضلُ يكون باطلاً، قيَّدَ بالموسرِ إذ لو كان المعتقُ معسراً لا تلزم عليه قيمةُ نصيبِ شريكه، بل تلزمُ على العبد حالية. كما صرّحوا به.

[١]قوله: **أمّا عندهما**...الخ؛ يعني أمّا عند الصاحبين، فبطلان ذلك الفضل ظاهر؛ فإنّه يبطلُ الفضلُ بالغبن الفاحش؛ لكونه ربا.

[٢]قوله: **وأمّا عنده**...الخ؛ يعني وأمّا عند الإمام ﷺ فوجه بطلانِ ذلك الفضل أنّ قيمةَ العتقِ منصوصٌ عليها؛ لقوله ﷺ: «مَن أعتق شقصاً من عبد مشترك بينه وبين شريكه، قوّم عليه نصيب شريكه»(١)، وتقريرُ الشرعِ ليس أدنى من تقريرِ القاضي، فلا يجوزُ الزيادةُ عليه بخلاف المسألةِ المتقدّمة، فإنَّ القيمةَ ثمة غيرُ منصوص عليها، فلم يعتبرْ فيه دلالةُ التقدير.

[٣]قوله: **ولو صالح**...الخ؛ يعني ولو صالحَ المعسر الموسرَ بعرضٍ صحّ، وإن كان قيمةُ ذلك العرض أكثرَ من نصفِ العبد المعتق لما تقدَّم من أنَّ الفضلَ لا يظهرُ عند اختلاف الجنس.

❖ ❖ ❖

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٨٨٢)، وغيره.

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

(وبدلُ صُلْحٍ[1] عن دمِ عمد[2]، أو على بعضِ دينٍ يدَّعيه[3] يلزمُ الموكِّلُ[4] لا وكيله)؛ لأنَّ الصُّلحَ في هاتين الصُّورتين[5] ليس بمَنْزلةِ البيع

[1]قوله: **وبدل صلح**...الخ؛ صورةُ المسألة: إن زيداً مثلاً صالحَ بكراً بالصلحِ عن دمٍ عمداً أو على بعض دينٍ يدَّعيه من المكيلات والموزونات لزم بدلُ ذلك الصلح على الموكِّل دون الوكيل؛ لأنّه إسقاطٌ محض، فكان الوكيل سفيراً محضاً، فلا ضمانَ عليه، كالوكيل بالنكاح إلا أن يضمنَ الوكيلُ بدلَ الصلح؛ فإنّه حينئذٍ يكون مؤاخذاً بالضَّمانِ لا بالصلح.

كما لو وقعَ الصلحُ من الوكيل عن مال بمال عن إقرار، فإنّ الوكيلَ يلزمُهُ ما صالحَ عليه، ثمَّ يرجع به على الموكّل؛ لأنَّ الوكيل أصيلٌ في المعاوضةِ الماليّة، فترجعُ الحقوقُ إليه دون الموكّل، فيطالب هو بالعوضِ دون الموكّل، أمّا إذا كان عن إنكارٍ لا يجبُ البدل على الوكيلِ مطلقاً. كما في «البحر»(1)، وغيره.

[2]قوله: **عن دم عمد**؛ هذا بطريق التمثيلِ لا بطريق التخصيص بجريانه في غير ذلك: كالصلحِ عن جناية العمد فيما دون النفس، والصلحِ عن كلّ عقدٍ يكون الوكيل فيه سفيراً محضاً، كالنِّكاحِ والخلع وغيرهما. كما صرّحوا به.

[3]قوله: **يدَّعيه**؛ الأولى أن يقال: يدعيه عليه آخر؛ لما علمتَ أنَّ التوكيلَ من طرفِ المدعى عليه.

[4]قوله: **يلزم الموكّل**؛ قال شيخنا العلامةُ الطَّحْطَاويُّ في «حاشيته على الدر المختار»(2): هذا ظاهرٌ فيما إذا كان الوكيلُ من طرفِ الجاني، ولا يظهر إذا كان من طرفِ الولي؛ لأنّه آخذ، فكيف يقال: يلزمه، وكذا لا يظهر في جانب الدين إذا كان الموكّل هو المدّعي؛ لأنَّ الموكّل يدَّعِ فكيف يلزمه. انتهى.

[5]قوله: **في هاتين الصورتين**؛ أي في الصلحِ عن دمٍ عمد، والصلح على بعض دين يدّعيه.

---

(1) «البحر الرائق»(7: 259).
(2) «حاشية الطحطاوي»(3: 354).

إلا أن يضْمَنَه، وفيما هو كبيعٍ لزم وكيله، وإن صالحَ فضوليٌّ، وضَمِنَ البدل، أو أضافَ إلى ماله، أو أشارَ إلى نقد أو عَرَضٍ بلا نسبةٍ إلى نفسِه، أو أطلقَ ونقدَ صحّ

أمَّا في الأوَّل فظاهر[1]، وأمَّا في الثَّاني؛ فلأنّه أخذَ البعض، وحَطَّ الباقي، فيرجعُ[2] الحقوقُ إلى الموكّل(١) **(إلا أن يضْمَنَه)**: أي الوكيل، فحينئذٍ يكونُ البدلُ عليه لأجلِ الكفالة.

(وفيما هو كبيعٍ لزم وكيله): أي فيما يكون الصلحُ عن مالٍ على مال من غير جنس المصالح عنه، ويكون مع الإقرار[3].

(وإن صالحَ[4] فضوليٌّ، وضَمِنَ البدل، أو أضافَ إلى ماله، أو أشارَ إلى نقد أو عَرَضٍ بلا نسبةٍ إلى نفسِه، أو أطلقَ ونقدَ صحّ

[١]قوله: **أمّا في الأوّل فظاهر**؛ يعني أمّا في الصلح عن دم عمد فظاهرٌ أنّه ليس بمنْزلةِ البيع؛ لأنّه ليس هنا مبادلة مال بمال، بل إسقاط محض.

[٢]قوله: **فيرجع الحقوق إلى الموكّل**؛ فإنّه إسقاطٌ محض، فكان الوكيلُ فيه سفيراً محضاً، فلا ضمانَ عليه كالوكيل بالنكاح.

[٣]قوله: **ويكون مع الإقرار**؛ وأمّا إذا كان الصلحُ مع الإنكارِ فلا يجبُ بدلَ الصُّلحِ على الوكيل في شيء.

[٤]قوله: **وإن صالح**؛ هذه المسألةُ على أربعةِ أوجه؛ لأنّه لا يخلو: إمّا أن يكون الفضوليُّ ضامناً لبدلِ الصلحِ أو لا، فإن لم يكنْ ضامناً له فلا يخلو: إما أن يضيفَ الذي وقعَ عليه الصلحُ إلى نفسه أو لا.

وإن لم يضفْه إلى نفسه فلا يخلو: إما أن يسلّم العوضَ أو لا، فالصلحُ جائزٌ في الوجوهِ كلّها إلا في الوجه الأخير، وهو ما إذا لم يضمنْ البدلَ ولم يضفْه إلى نفسه، ولم يسلّمه إلى المدّعي، وهذا التربيع اختاره في كثيرٍ من المتون، والمصنّف ﷺ خمّسَه بأن جعلَ غير المضاف إلى نفسه على شقّين:

الأوّل: ما إذا أطلقَ ونقد.

(١) لأنه هذا الصلح إسقاط محض، فكان الوكيل فيه سفيراً ومعبّراً، فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنكاح. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١٩٠).

وإن لم ينقدْ إن أجازَهُ المدَّعى عليه لَزِمَهُ البدلُ وإلا رُدّ

وإن لم ينقدْ[١] **إن أجازَهُ المدَّعى عليه لَزِمَهُ البدلُ وإلا رُدّ)** : أي صالحَ الفضوليُّ عن جانبِ المدَّعى عليه مع المدَّعي، وضَمِنَ بدلَ الصُّلْح، أو قال: صالحتُك على ألف درهم من مالي، أو ألفي هذا، أو على عبدي هذا، أو قال: صالحتُك على هذا الألف، أو على هذا العبد من غير أن ينسبَهما إلى نفسِهِ أو أطلقه، وقال: صالحتُك على ألفِ درهمٍ ونقدَه، ففي هذه الصُّور صحّ الصُّلح[٢]

والثاني: ما إذا أطلق ولم ينقد، فالصلح جائزٌ نافذٌ في الصورِ الأربعة، وموقوفٌ في الصورة الخامسة، فإن أجازه المدَّعى عليه جازَ الصلح، ويلزمه المصالح عليه، وإلا بطل الصلح.

[١]قوله: **وإن لم ينقد**؛ أي وإن لم يُسَلِّم المصالَح عليه إلى المدَّعي ولم يضمنه ولم يضفْه إلى نفسه، فالصلح موقوف إن أجازَه المدَّعى عليه جاز، ولزمه المصالَحُ عليه، وإن لم يجزْه بطل.

[٢]قوله: **صحّ الصلح**؛ أمّا إذا ضمنَ بدلَ الصلح؛ فلأنَّ الحاصلَ للمدَّعى عليه ليس إلاّ البراءة، وفي مثلِ ذلك يستوي المدّعى عليه والأجنبيّ؛ لأنّه لا يُسَلِّم إلى المدَّعى عليه شيء، كما لا يُسَلِّمُ إلى الأجنبيّ، ومع ذلك جاز اشتراطُ بدلِ الصلحِ على نفسه، فكذا للأجنبيّ.

والمقصودُ من هذا الصلح رضاءُ صاحب الحقّ لا رضا المدّعى عليه، إذ لا حظّ له فيه، والمدَّعي ينفردُ بالصلحِ فيما لا معاوضةَ فيه، غير أنّه لم يرضَ بسقوطِ حقّه مجاناً، فإذا سُلِمَ له العوضُ من جهةِ المتبرِّعِ صحّ، بخلاف ما إذا كان الصلحُ بأمرِ المدّعى عليه، فإنّه لا يصيرُ مُتبرِّعاً بل يرجع.

وأمّا إذا أضافَه إلى ماله؛ فلأنّ الإضافةَ إلى نفسِهِ إلتزامٌ منه للتسليمِ إلى المدَّعي، وهو قادرٌ على ذلك، فيجب عليه تسليمه، فيصحُّ لتمام رضاه به، وأمّا إذا أشارَ إلى نقدٍ أو عرضٍ بلا نسبةٍ إلى نفسه؛ فلأنَّ المعرَّفَ المشارَ إليه كالمضافِ إلى نفسه؛ لأنّه تعيَّن للتسليم إليه بشرطه، فيتمُّ به الصلح.

وأمّا إذا أطلقَ ونقدَ فلأنَّ التسليمَ إلى المدّعي يوجبُ سلامةَ العوضِ له، فيتمُّ عقدُ

....

وإن لم ينقدِ الألفَ إن أجازَ[١] المدَّعى عليه لَزِمَهُ وإلاَّ فلا.

الصلح؛ لحصول مقصوده، وهو سلامةُ العوضِ للمدّعي(١).

[١]قوله: إن أجاز...الخ؛ لأنَّ الأصلَ في العقدِ إنّما هو المدعى عليه؛ لأنَّ دفعَ الخصومةِ حاصلٌ له إلا أنَّ الفضوليَّ يصيرُ أصيلاً بواسطةِ إضافة الضمان إلى نفسه.

ألا ترى أنه يجبر على الأداء كما يجبر الأصيل عليه، فإذا لم يضفه إلى نفسه بقي عاقداً من جهة المطلوب، فيتوقّف على إجازته، فإن أجاز المدّعى عليه جاز، أو لزمه المصالح عليه؛ لالتزامه باختياره، وإن ردّه بطل الصلح، لأنّ المصالح لا ولاية له على المطلوب، فلا ينفذ عليه تصرّفه.

---

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»(٥: ٤٠ - ٤١).

باب الصلح في الدين

وصلحُه على بعضِ جنسِ ما له عليه أخذٌ لبعضِ حقِّه، وحَطٌّ لباقيه لا معاوضة، فصحَّ عن ألفٍ حالٍّ على مئةٍ حالَّة، أو على ألفٍ مؤجَّل، أو عن ألفٍ جيادٍ على مئةٍ زيوف، ولم يصحَّ عن دراهمَ على دنانيرَ مؤجَّلة

باب الصلح في الدين

(وصلحُه[1] على بعضِ جنسِ ما له عليه أخذٌ لبعضِ حقِّه، وحَطٌّ لباقيه لا معاوضة)؛ لأنَّ بعضَ الشَّيء لا يصلحُ عوضاً للكلّ، (فصحَّ عن ألفٍ حالٍّ على مئةٍ حالَّة، أو على ألفٍ مؤجَّل)، ففي الأَوَّلِ يكونُ إسقاطاً لما فوقَ المئة، وفي الثَّاني يكونُ إسقاطاً لوصف الحلول[2]، (أو عن ألفٍ جيادٍ على مئةٍ زيوف)؛ لأنَّه يكونُ إسقاطاً لما فوق المِئةِ إسقاطاً لوصفِ الجودة في المئة، ففي هذه الصُّور يصحُّ الصُّلح، ولا يشترطُ قبضُ بدلِ الصُّلح.

(ولم يصحَّ عن دراهمَ على دنانيرَ مؤجَّلة)

[1]قوله: وصلحه...الخ؛ هذا شروع في الصلح في الدين، وهو ما ثبت في الذمّة، وأخّره عن الصلح من عموم الدعوى؛ لأنّ الخصوص أبداً يكون بعد العموم.

وصورة هذه المسألة: إنّه إذا كان بدلُ الصلح من جنسِ ما يستحقّه المدّعي على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما، فالصلح أخذٌ لبعض حقّه وحطٌّ لباقية، فلا يحمل على المعاوضة؛ لأنّ تصرُّفَ العاقل يجب تصحيحه بقدر الإمكان، ولا يمكن تصحيحه معاوضة؛ لإفضائه إلى الربا، فجعل إسقاطٌ للبعض حملاً لأمور المسلمين على الصحّة ما أمكن.

وظاهر حاله يدلّ على ذلك؛ لأنه يطلب الصحة دون الفساد، إذ عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب محظور، وإنّما قال: على بعض جنس ما له عليه؛ لأنه إذا لم يكن من جنس ما له عليه يكون معاوضة، وفي قوله: حطٌّ لباقيه؛ إشارة إلى أنه لا يجوز الصلح على أكثر من جنس حقّه؛ لأنه يكون ربا(1).

[2]قوله: يكون إسقاطاً لوصف الحلول؛ وصار كأنه أجّل نفس الحقّ، إذ لا يمكن جعله معاوضة؛ لأنّ بيعَ الدراهم والدنانير بمثلها نسيئة لا يجوز.

---

(1) ينظر: «تبيين الحقائق»(5: 41).

أو عن ألف مؤجَّلٍ على نصفه حالاً، أو عن ألف سودٍ على نصفِهِ بيضاء

لأنَّ هـذا الصُّلحَ[١] معاوضـةٌ فيكونُ صرفاً، فيشترطُ قبضُ الدَّنانير قبل الافتراق(١)، (أو عن ألف مؤجَّلٍ على نصفه حالاً)؛ لأنَّ وصفَ الحلولِ[٢] في مقابلةِ خمسمئة، وذلك الوصفُ ليس بمال، (أو عن ألف سوداء[٣] على نصفِهِ بيضاء)

[١]قوله: **لأنّ هذا الصلح**...الخ؛ تقريره: إنّ الدنانيرَ غيرُ مستحقّة بعقد المداينة؛ لأنّ مَن له الدراهم لا يستحقُّ الدنانير، فكان معاوضة، وهو صرفٌ فلا يجوزُ تأجيلُه، ويمنعُ حملُ الأجلِ على تأخيرِ الحقّ، فإنّ حقَّ الطالبِ كان في الدراهمِ لا في الدنانير.

[٢]قوله: **لأنّ وصف الحلول**...الخ؛ تحريرُه: إنّ المعجَّلَ غيرُ مستحقٌّ بعقدِ المداينة، إذ المستحقّ بعقد المداينة هو المؤجّل، والمعجَّل خيرٌ من المؤجَّل، فقد وقع الصلحُ على ما لم يكن مستحقّاً بعقد المداينة، فصار معاوضة، والأجلُ كان حقَّ المديون.

وقد تركه بإزاءِ ما حطَّ عنه من الدين، فكان اعتياضاً عن الأجل، وهو حرام؛ لأنَّ الأجلَ صفةٌ كالجودة، والاعتياض عن الجودةِ لا يجوز، فكذا عن الأجل، ألا ترى أنَّ ربا النسيئة حرام، وليس فيه إلا مقابلة المال بالأجل شبهة؛ فلأن تحرم حقيقته أولى.

والأصلُ فيه: إنّ الإحسانَ متى وجدَ من الطّرفينِ يكون محمولاً على المعاوضةِ كهذه المسألة؛ فإنَّ الدَّائنَ أسقطَ من حقّه خمسمئة، والمديونُ أسقطَ من حقّه وهو الأجل من خمسمئة الباقية، فيكون معاوضة.

بخلاف ما تقدَّمَ من الصلحِ عن ألفٍ على خمسمئة؛ فإنّه يكون محمولاً على إسقاطِ بعض الحقّ دون المعاوضة، فإنّ الإحسانَ لم يوجد إلاّ من طرفِ ربّ الدَّين فقط.

[٣]قوله: **أو عن ألفٍ سوداء**...الخ؛ يعني وإن كان له ألف سوداء فصالحه على خمسمئة بيضاء لا يجوزُ هذا الصلح، والمرادُ بالدراهم السوداء ما كانت الفضَّةُ فيها أكثر من الغشّ. صرَّح به في «جامع المضمرات»، وغيره.

---

(١) أي لا وجه لصحة ذلك سوى المعاوضة، وبيع الدراهم بالدنانير نساءً لا يجوز، لا يمكن حمله على التأخير؛ لأن الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١٩١).

ومَن أمرَ بأداء نصفِ دينٍ عليه غداً على أنّه بريءٌ ممّا زادَ إن قَبِلَ ووفّى برئ، وإن لم يفِ عاد دينه

لأنّه يكونُ[١] معاوضةَ ألفِ سودٍ بخمسمئة، وزيادة وصف وهو البياضُ فلا يجوز (**ومَن أمرَ**[٢] **بأداء نصفِ دينٍ عليه غداً**[٣] **على أنّه بريءٌ ممّا زادَ إن قَبِلَ ووفّى برئ، وإن لم يفِ عاد دينه**): أي إن قالَ: أدِّ إليَّ خمسمئة غداً على أنّك بريءٌ من الباقي فقبل، وأدَّى برئَ، فإن لم يؤدِّ خمسمئةٍ في الغدِ عادَ دينُه، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يعودُ دينُه

[١]قوله: **لأنّه يكون**...الخ؛ توضيحه: أنَّ الدراهمَ البيضاءَ غيرُ مستحقّة بعقدِ المداينة؛ لأنّ مَن له الدَّراهمُ السوداءُ لا يستحقُّ الدراهمَ البيضاء، فقد صالحَ على ما لا يستحقُّ بعقدِ المداينة، فكان معاوضةُ الألف بخمسمئة، وزيادة وصف الجودة فكان ربا.

والأصلُ فيه: إنّه متى كان الذي وقعَ عليه الصلح أدونُ من حقّه قدراً ووصفاً ووقتاً، أو في أحدها فهو إسقاطٌ للبعضِ واستيفاءٌ للباقي، وإن كان أزيدَ منه بمعنى أنّه دخلَ فيه ما لا يستحقُّهُ من وصف، أو ما هو بمعنى الوصف، كتعجيل المؤجَّل أو عن اختلاف جنس فهو معاوضة. كما في «المنح»(١)، وغيره.

[٢]قوله: **ومن أمر**...الخ؛ صورة المسألة: إنَّ لزيد مثلاً على عمرو ألف درهم، فقال زيدٌ لعمرو: أدِّ إليَّ غداً منها خمسمئة درهمٍ على أنّك بريءٌ من الفضل، فقبلَه عمروٌ أدّى فبرئ زيدٌ من الفضل بالاتّفاق؛ لأنَّ الإبراءَ يحتمل التقييدَ بالشرط، وإن لم يحتمل التعليقَ به.

وكلمةُ: على؛ جعلت شرطاً تصحيحاً لتصرُّفه، وإن كانت تستعملُ للمعاوضة. صرَّح به العَيْنيُّ(٢)، وغيره، وإن لم يؤدِّ إليه الخمسمئة غداً، عاد عليه الألف ولم يبرأ، وهذا قول أبي حنيفةَ ومحمّد ﷺ، وأمّا عند أبي يوسفَ ﷺ فلا يعودُ عليه الألف.

[٣]قوله: غداً؛ إنّما قيَّدَ بقوله: غداً؛ لأنّه لو لم يذكره، وقال: أدِّ إليَّ خمسمئة على أنّك بريءٌ من الفضل، فإنّه يصحُّ الإبراء، ولا يعودُ الدّين؛ لأنّه إبراءٌ مطلقٌ كما سيأتي.

---

(١) «منح الغفار»(ق٢: ١٩٧).

(٢) في «رمز الحقائق»(٢: ١٦٨).

....

لأنَّ البراءةَ[1] مطلقة؛ لأنَّ كلمةَ: على؛ للعوض، وأداءُ النِّصفُ لا يصلحُ عوضاً للبراءة، فبقي البراءةُ مطلقة.

ولهما[2]: أن

[1]قوله: لأنَّ البراءة...الخ؛ هذا استدلالٌ على ما ذهب إليه أبو يوسف ﷺ، وتقريرُه: إنَّ اشتراطَ الأداءِ ضائعٌ بوجوبِ النقدِ عليه في كلِّ زمان يطالبه فيه، إذ المالُ عليه حال، فبطلَ التعليق، وصار إبراءً مطلقاً، فتثبتُ البراءةُ مطلقةً أعطى أو لم يعطِ، والسرُّ فيه: إنّه جعلَ أداءَ الخمسمئة عوضاً؛ لأنّ كلمةَ: على؛ للمعاوضة، والأداءُ لا يصلح عوضاً؛ لأنّه واجبٌ عليه قبل الصلح، وهو لم يذكر للإبراءَ عوضاً سواه، والعوضُ هو المستفادُ بالعقد، ولم يستفد شيئاً، فصار وجوده كعدمِه، فبقيَ الإبراءُ مطلقاً، فلا يعود عليه الألف، كما إذا بدأ بالإبراء، بأن قال: أبرأتُك عن خمسمئة من ألف على أن تؤدّيَ إليَّ نقداً خمسمئة(1).

[2]قوله: ولهما أنّ... الخ؛ هذا استدلالٌ على ما ذهبَ إليه أبو حنيفةَ ﷺ ومحمّد ﷺ، وتحريرُه: إنَّ كلمةَ: على؛ تكونُ للشَّرطِ كما تكونُ للمعاوضة، فتحمل على الشرط إذا تعذَّرَ حملُها على المعاوضةِ تصحيحاً لتصرُّفِه.

والتفصيلُ فيه: إنَّ في المعاوضةِ مقابلةُ العوضِ بالعوض، وفي الشرطِ مقابلةُ الشرطِ بالجزاء، فجازَ أن تستعارَ كلمةُ المعاوضةِ للشرطِ لوجود معنى المقابلةِ فيه، فيحملُ الكلامُ على القلبِ تصحيحاً للشرطِ عند تعذُّرِ الحمل على الظاهر، وبدلالةِ حال المتكلِّم، إذ مقصوده الحمل على الأداء.

وإذا كانت للشرطِ جازَ تقييدُ الإبراء به؛ لأنّه يحتمل التقييد بالشرط، وإن كان لا يتعلّقُ به كالحوالة، فإنّها براءةٌ ثابتةٌ في الحال، مقيّدةٌ بشرطِ أداءِ المحتال عليه، وليست بمعلّقةٍ عليه، حتى لم يبقَ حقُّ المطالبةِ من المحيل ما دام المحتال عليه حيّاً.

ولو لم يوجدْ الشرطُ وماتَ المحتالُ عليه مفلساً عاد الدَّينُ إلى ذمَّةِ المحيل، وإذا احتملَ ذلك وجبَ الحمل عليه؛ لأنَّ للنَّاسَ غرضاً فيه حذراً عن فوتِ الكلِّ عند إفلاسه، أو توسُّلاً إلى تجارة أربح منه، وفيما نحن بصدده لم يبرأ في أوَّله وآخره معلّق بشرط فلا يسقطُ الدينُ بالشكّ.

(1) ينظر: «تبيين الحقائق»(٥: ٤٣).

وإن لم يؤقّتْ لم يعد

على ؛ للشَّرط[١]، فيكون البراءةُ مقيَّدةً بالشَّرط ، فيفوتُ بفواتِه ، وفيه نظر[٢] ؛ لأنَّ كلمةَ : على ؛ دخلتْ على البراءة ، فهذا التَّعليلُ إنَّما يصحُّ لو قال : أبرأتُكَ عن خمسمئة على أن تؤدِّي الخمسمئةِ الأخرى .

ويمكنُ أن يجابَ عنه[٣] : بأنَّه وإن كان في اللفظِ هكذا ، لكن في المعنى كلٌّ واحدٍ مقيَّدٌ بالأخر ؛ لأنَّه ما رضي بالبراءةِ مطلقاً ، بل بالبراءةِ على تقديرِ أداءِ الخمسمئة ، فصارت البراءةُ مشروطةً بالأداء ، فإذا لم يودِّ عادَ حقُّه. هذا من إملاء المصنِّف ﷺ.

(وإن لم يؤقّتْ لم يعد)

والسرُّ فيه : إنَّ كلمةَ : على ؛ محتملة ، فعلى تقدير أن تكون للشرط لا يبرأُ مطلقاً ، وإنَّما يبرأُ عنه الأداء ، وعلى تقدير : أن تكونَ للعوضِ يبرأُ مطلقاً ، فلا يبرأُ بالشكِّ والاحتمال(١).

[١]قوله : **للشرط** ؛ وتستعمل للعوض بمعنى الباء في المعاوضات المحضة ، لما بين العوض والمعوّض من اللزوم والاتّصال في الوجود ، ولا تحمل على الشرط ؛ لأنَّ المعاوضات المحضة لا تحمل على التعليق بالخطر لما فيه معنى القمار. صرّح به في «الكشاف».

[٢]قوله : **وفيه نظر لأن**...الخ ؛ حاصلُ النظر : إنَّ كونَ البراءة مقيَّدةٌ بشرط الأداءِ ممنوعٍ ، فإنَّ كلمةَ : على ؛ هاهنا دخلت على البراءةِ دون الأداء ، فكيف يكون الأداءُ شرطاً للبراءة ؛ فإنَّ ما دخلَ عليه كلمة : على ؛ هو الشرط ، فهذا التعليل لا يجري فيما نحن بصدده ، بل فيما إذا قال : أبرأتك عن خمسمئة على أن تؤدّيَ الخمسمئة الأخرى ، وهذه مسألة أخرى.

[٣]قوله : **ويمكن أن يجابَ عنه**...الخ ؛ حاصلُ الجواب : إنَّ المنعَ المذكور نظراً إلى ظاهرِ العبارةِ مسلَّم ، لكنَّ المتكلِّم لما لم يرضَ بالبراءةِ المطلقةِ بل بالبراءةِ على تقديرِ أداء الخمسمئة ، ففي المعنى كلُّ واحدٍ مقيَّدٌ بالآخر.

فصارت البراءةُ مشروطةً بالأداء ، فإذا لم يؤدِّ عادَ حقُّه ، ولعلَّ إمكانَ الجواب

(١)ينظر : «تبيين الحقائق»(٥ : ٤٣).

وكذا لو صالحَهُ من دينِهِ على نصفٍ يدفعه إليه غداً، فهو بريء ممّا فَضَل، على أنّه إن لم يدفعْهُ غداً، فالكلُّ عليه، فإن أبرأهُ عن نصفِهِ على أن يعطيَه ما بقيَ غداً، فهو بريءٌ أدّى الباقي أو لا

أي إن لم يؤقّتِ الأداء، بل قال[1]: أدِّ إليَّ خمسمئة بأنك بريء من الباقي، ولم يقلْ غداً، ففي هذه الصُّورةِ إن لم يؤدِّ الدَّينَ لم يَعُدْ دينُهُ؛ لأنّه إبراءٌ مطلق.

(**وكذا لو صالحَهُ**[2] **من دينِهِ على نصفٍ يدفعه إليه غداً، فهو بريء ممّا فَضَل، على أنّه إن لم يدفعْهُ غداً، فالكلُّ عليه**)، ففي هذه الصُّورةِ إن قَبِلَ بَرِئَ عن الباقي، فإن لم يؤدِّ في الغد، فالكلُّ عليه كما في المسألة الأولى، وهذا بالإجماع.

(**فإن أبرأهُ**[3] **عن نصفِهِ على أن يعطيَه ما بقيَ غداً، فهو بريءٌ أدّى الباقي أو لا**)

إشارةٌ إلى ضعفِه، وهو ظاهر، فإنَّ المؤاخذةَ إنّما تكون بالألفاظ الصريحة لا بالعبارات المُؤولة، فإنّ باب التأويل والتغيير وسيع.

[1]قوله: **قال أدّ إليّ**... الخ؛ أي قال: أدّ إليّ خمسمئة على أنّك بريءٌ ممّا زاد، ولم يؤقّت للأداءِ وقتاً، ولم يقل: غداً أو غيره، فيصحُّ الإبراء، ولا يعودُ دينُه؛ لأنّه إبراءٌ مطلق، فإنَّ أداءَ الخمسمئة لا يصلحُ عوضاً، وكذا لا يصلحُ غرضاً صحيحاً لما لم يقيِّده بزمانٍ معيَّن، فيكون ذكرُه لغواً، بخلاف ما إذا وقعت الأداءُ وقتاً؛ فإنَّ الأداءَ في الغدّ غرض صحيح.

[2]قوله: **لو صالحه**...الخ؛ يعني لو صالحَ المصالح الغريم من دينه على نصف، بأن قال: صالحتُك من الألفِ على خمسمئة تدفعُها إليّ غداً، وأنتَ بريءٌ من الفضل على أنّك إن لم تَدفعْها إليَّ غداً فالأف عليك على حاله، فالكلُّ: أي الألف يكون عليه إن لم يدفعه إليه غداً؛ لأنّه أتى بصريحِ التقييدِ فيعمل به، فإذا لم يوجد بطل.

[3]قوله: **فإن أبرأه**...الخ؛ أي فإن قال عند المصالحة: أبرأتُك من خمسمئةٍ من الألفِ على أن تعطيني الخمسمئة غداً، فالإبراءُ فيه واقعٌ أعطى الخمسمئة أو لم يُعْطِ به؛ لأنَّ الدَّائنَ أطلقَ البراءةَ في أوَّل كلامه، ثمَّ ذكر الأداء الذي لا يصلحُ عوضاً، فبقي احتمالُ كونِ الأداءِ الذي لا يصلحُ عوضاً، فبقى احتمالُ كونِ الأداءِ شرطاً، وهو

....

وقد علَّلَ في هذه الصُّورةِ[1] ما علَّلَ أبو يوسفَ ﷺ في المسألةِ الأولى ، وهذا عجيب ، بل التَّعليلُ الذي ذُكِرَ من جانبِ أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ إنَّما يصحُّ في هذه المسألة ؛ لأنَّ الإبراء مقيَّدٌ بالشرطِ هاهنا لا في المسألة الأولى ، ويمكنُ أن يجابَ عنه : بأن هذا إنَّما جاءَ من لفظ : غداً ؛ لأنَّ الإبراءَ في الحالِ لا يمكنُ أن يكونَ مقيَّداً بإعطاء الخمسمئة غداً. من إملاء المصنِّف إليَّ ﷺ.

مشكوك هنا ؛ لكونه مذكوراً مؤخَّراً عن البراءة فلم يتحقّق كونُه شرطاً ، فبقي البراءةُ على الإطلاق.

فيصيرُ الأداءُ وعد منه غير مفيد في حقِّ البراءةِ بخلافِ الأداءِ في الصورةِ الأولى ؛ لكونه مفيداً في البراءة ؛ لذكره في أوّل الكلام ، وبهذا التقرير اتَّضحَ الفرقُ بين الصورتين(1).

[1]قوله : **وقد علَّل في هذه الصورة**...الخ ؛ اعلم أنَّ صاحب «الهداية»(2) استدلَّ على ما ذهبَ إليه أبو يوسفَ ﷺ في المسألة الأولى بقوله : **لأنّه إبراء مطلق.**

ألا ترى أنّه جعلَ أداء الخمسمئة عوضاً حيث ذكره بكلمة : على ؛ وهي للمعاوضة ، والأداءُ لا يصلحُ عوضاً ؛ لكونه مستحقّاً عليه ، فجرى وجوده مجرى عدمه ، فبقيَ الإبراءُ مطلقاً ، فلا يعود كما إذا بدأ بالإبراء. انتهى.

واستدلَّ في هذه المسألةِ التي نحن فيها بقوله : **لأنّه أطلقَ الإبراء أوّلاً ، وأداء الخمسمئة لا يصلحُ عوضاً مطلقاً ، ولكنّه يصلحُ شرطاً ، فوقعَ الشكُّ في تقييده بالشرط ، فلا يتقيَّدُ به ، بخلاف ما إذا بدأ بأداءِ خمسمئة ؛ لأنَّ الإبراءَ حصل مقروناً به ، فمن حيث أنّه لا يصلحُ عوضاً تقعُ مطلقاً ، ومن حيث أنّه يصلحُ شرطاً لا يقع مطلقاً ، فلا يثبتُ الإطلاقُ بالشكِّ فافترقا.** انتهى.

فظنَّ أنَّ التعليلَ في هذه المسألة بما علَّله أبو يوسفَ ﷺ في المسألة الأولى بقرينةِ إطلاق الإبراء ، وكون الأداء غيرُ صالحٍ للعوض ، ويؤيِّدُ ذلكَ قولُ صاحب «الهداية»(3) في الاستدلال الأوّل : **فبقيَ الإبراءُ مطلقاً ، فلا يعود كما إذا بدأ بالإبراء.**

---

(1) ينظر : «مجمع الأنهر»(٢ : ٣١٦).

(2) «الهداية»(٣ : ١٩٨).

(3) «الهداية»(٣ : ١٩٨).

ولو علَّقَ صريحاً كإن أدّيتَ إليَّ كذا، أو إذا، أو متى لا يصحّ، لا يصحُّ

(ولو علَّقَ صريحاً كإن أدّيتَ إليَّ كذا، أو إذا، أو متى لا يصحّ): أي إن قال: إن أدّيتَ إليَّ كذا، فأنتَ بريءٌ من الباقي، (لا يصحُّ[1])؛ لأنَّ الأبراءَ[2] المعلَّقَ تعليقاً صريحاً لا يصحّ، فإنَّ الإبراءَ فيه معنى التَّمليك، ومعنى الإسقاط، فالإسقاطُ لا يُنافي تعليقُهُ بالشَّرط، والتَّمليكُ يُنافيه، فراعينا المعنيين، وقلنا: إن كان التَّعليقُ صريحاً لا يصحُّ، إن لم يكنْ صريحاً كما في الصُّورةِ المذكورة يصحّ

فهذه التعليل عجيب، وكان المناسب أن يذكرَ هنا ما استدلَّ به على ما ذهبَ إليه أبو حنيفةَ ومحمد ﷺ في المسألةِ الأولى من أنّ هذا إبراءٌ مقيّدٌ بالشرطِ فيفوتُ بفواته، فإنَّ كون الإبراءِ مقيداً بالشرط موجودٌ هنا، لا في المسألةِ الأولى، فانقلبَ الأمر.

وأنتَ تعلم أنّ استعجاب الشارح ﷺ ليس بشئ بالنظرِ إلى وجه الفرق بين المسألتين، كما بيَّنَه صاحبُ «الهداية»(1) بقدر الكفاية، ونبَّه عليه بقوله: فافترقا، وأمّا الجوابُ بأنّ هذا إنّما جاء من لفظ غداً؛ لأنَّ الإبراءَ في الحالِ لا يمكنُ أن يكون مقيّداً بإعطاءِ الخمسمئة غداً مذكور في المسألة الأولى أيضاً.

وقالوا: في تقييد الإبراءِ بالشرط يحصل الإبراءُ في الحال بشرط وجود ما قيَّدَ به، حتى أنّه لو لم يوجد المقيَّد يعودُ الدّين فيمكن الإبراءُ في الحال مقيّداً بإعطاءِ الخمسمئة غداً كما لا يخفى، فتأمَّل فيه فإنّه بالتأمُّل حقيق.

[1]قوله: لا يصح؛ سواء أدّاه أو لا، إذ في الإبراءِ معنى تمليك ينافيه التعليق، كما تقرَّر، وفيه إشعارُ بأنّه لو قدَّم الجزاءَ صحّ في «الظهيرية» لو قال: حططتُ عنك النصف إنَ نقدتَ إليَّ نصفاً فإنّه حطٌّ عندهم، وإن لم ينقده. ذكره القُهُسْتَانِيّ(2).

[2]قوله: لأنّ الإبراء...الخ؛ يعني لأنَّ هذا إبراءٌ معلّقٌ تعليقاً صريحاً، وكلُّ إبراء معلّقٌ تعليقاً صريحاً لا يصحّ، فهذا لا يصحّ، أمَّا الصغرى فظاهرة، وأمّا الكبرى؛ فلأنَّ الإبراءَ إسقاط حتى لا يتوقَّف على القبول، وفيه معنى التمليك حتى يرتدّ بالردّ، وتعليقُ التمليكِ بالشرطِ كالبيع ونحوه لا يجوز، وتعليقُ الإسقاطِ بالشرطِ كالطلاقِ والعتاقِ جائز؛ ففي الإبراءِ المشتملِ على المعنيين.

(1) «الهداية»(٣: ١٩٨).

(2) في «جامع الرموز»(٢: ٢٨٣).

وإن قال للآخر سرّاً: لا أقرُّ لك حتَّى تؤخِّرَه عنِّي، أو تحطَّهُ ففعل، صحَّ عليه، ولو أعلن أخذَ للحال

(وإن قال للآخر[1] سرّاً: لا أقرُّ لك حتَّى تؤخِّرَه عنِّي، أو تحطَّهُ ففعل، صحَّ عليه، ولو أعلن أخذَ للحال

قلنا: يصحُّ إذا لم يصرِّح بالشرط، ولا يصحُّ إذا صرَّحَ به عملاً بالشبهين، بخلافِ المسألةِ السابقة، فإنّها لم يؤتَ فيها بتصريح التعليق، وإنّما أتى فيها بالتقييد، والفرقُ بين التقييد بالشرطِ والتعليق به ثابتٌ لفظاً ومعنىً.

أمّا لفظاً فهو أنَّ التقييدَ لا يستعمل فيه لفظُ الشرط صريحاً، وفي التعليقِ يستعمل.

وأمّا معنىً فهو أنّ تقييدَ الإبراءِ بالشرطِ يحصلُ به الإبراءُ في الحال، بشرط وجود ما قيِّدَ به، وفي التعليقِ لا يحصلُ في الحال؛ لأنَّ المعلَّقَ بالشرطِ معدومٌ قبله، فكان التعليقُ بمَنْزلةِ الإضافةِ إلى وقتِ الشرط.

[1]قوله: وإن قال للآخر...الخ؛ يعني وإن قال المديونُ للدَّائنِ سرّاً: لا أقرُّ لك بمالِ ودينِ وجبَ منك عليّ حتى تؤخِّر ذلك الدَّين عنِّي، أو تحطَّ عنِّي بعضَه، ففعلَ الدائنُ التأخير أو الحطّ، فذلك التأخير أو الحطّ جائزٌ ولازمٌ عليه، حتى أنّه بعد التأخير لا يقدرُ على المطالبة في الحال.

وبعد الحطّ لا يقدرُ على المطالبةِ لما حطَّ به؛ لأنّه ليس بمكره عليه، فصارَ نظير الصلحِ مع الإنكار، ولو أعلنَ ما قاله سرّاً أخذَ المال من المقرِّ بلا تأخيرِ وحطٍّ، والمراد بالإعلانِ هو التكلّم به أوّلاً بين الناس، وليس المرادُ به أنّه بعدما اتَّفقا على الحطّ والتأخير، فإنّه لا ينقض الصلّح.

وقيدُ السرِّ قد أهمله صاحب «الكنز»(1) ولم ينبِّه عليه شارحه الزَّيْلَعِيُّ(2)، والعَيْنِيُّ(3)، ونبَّه عليه ملا مسكين(4)، وصاحبُ «الدرر» و«الغرر»(5) وصاحبُ «الهداية»(6)، وغيرُهم.

---

(1) «كنز الدقائق»(ص١٣٧).

(2) في «تبيين الحقائق»(٥: ٤٤).

(3) في «رمز الحقائق»(٢: ١٦٨).

(4) في «شرح الكنز»(ص٣٤٦).

(5) «غرر الحكام»(٢: ٤٠١).

(6) «الهداية»(٣: ١٩٩).

....

....

ولكنَّ النظرَ إلى العلَّة التي ذكرها الزَّيْلَعِيُّ[1]، وغيره من أنّه ليس بمكرهٍ لتمكُّنه من إقامةِ البيّنة أو التحليف، فينكل، وهو نظيرُ الصلحُ مع الإنكار؛ لأنَّ كلاًّ منهما لا ينافي الطوع والاختيار في تصرّفه، أقصى ما في الباب أنّه مضطر، لكن الاضطرار لا يمنعُ من نفوذ تصرُّفه كبيع ماله بالطعام عند المخمصة يوجبُ التسويةَ بين الحالتين، اللّهُمَّ إلاَّ أن يقال: يؤخذُ المقرُّ بالمالِ في خبر الحال في صورة الإعلان؛ لأنّه إقرارٌ منه بالحقّ بخلاف السرّ والكتمان. فتفكّر فيه.

❖ ❖ ❖

(١) في «التبيين»(٥: ٤٤ - ٤٥).

فصل في الدين المشترك

ولو صالحَ أحدُ ربَّي دينٍ عن نصفِهِ على ثوبٍ اتَّبعَ شريكُهُ غريمَهُ بنصفِه، أو أخذَ نصفَ الثَّوبِ من شريكِه

فصل في الدين المشترك

ولو صالحَ[1] أحدُ ربَّي دينٍ عن نصفِهِ على ثوبٍ اتَّبعَ شريكُهُ غريمَهُ بنصفِه، أو أخذَ نصفَ الثَّوبِ من شريكِه

[1]قوله: **ولو صالح**...الخ؛ هذا شروعٌ في بيانِ حكم الدَّين المشترك، وأخَّرَه عن بيانِ حكمِ الدَّينِ المفردِ لتلوِّه عنه طبعاً، والأصلُ في هذا الباب أنَّ الدينَ المشترك إذا قبضَ أحدٌ من الشريكينِ شيئاً من ذلك الدَّين شاركه الآخرُ فيه.

ووجهه: إنَّ الدَّين ازدادَ بالقبض، فإنّ ماليَّة الدَّين إنّما تكون باعتبارِ عاقبة القبض، وهذه الزيادة راجعة إلى أصل الحقّ، فيصيرُ كزيادةِ الولدِ في الجاريةِ المشتركة، والثمرة في الشجرة المشتركة، ومثل هذه الزيادة يكون مشتركاً بين الشركاء، فهاهنا أيضاً يكون لصاحبه حقّ المشاركة.

ولا يقال: إنَّ زيادة الدين بالقبض لو كانت كزيادةِ الولدِ والثمر لما جازَ تصرُّفُ القابض في المقبوض قبل أن يختارَ الشريك مشاركته، كما في الولد والثمر، فإنَّه لا يجوزُ تصرُّف أحد الشريكينِ بلا إذنِ الآخر.

لأنّا نقول: إنَّ المقبوض قبل أن يختار الشريك مشاركته فيه باقٍ على ملكِ القابض؛ لأنَّ العينَ غير الدَّين حقيقة، وقد قبضَه بدلاً عن حقّه فيملكُه وينفذُ تصرُّفُه فيه كالهبةِ وقضاءِ دين غريمه، ويضمنُ لشريكهِ حصَّته، فهذا أصلٌ كليٌّ يتفرّع عليه فروعٌ كثيرة فاحفظه.

ومن تلك الفروع الكثيرة ما ذكرَه المصنّف ﵀ هاهنا بقوله: ولو صالح...الخ، يعني إذا كان الدَّين مشتركاً بين الشريكين، وصالح أحدُهما عن نصفِه وهو نصيبُه على ثوبٍ، فلشريكهِ الخيَارُ إن شاءَ أن يتّبع المديون بنصفِ الدَّين لبقاء حصَّته في ذمَّته أو يأخذ نصفَ الثوب من شريكه؛ لأنّ له حقّ المشاركة فيه؛ لأنه عوضٌ عن دينه، إلاّ أن يضمنَ المصالحُ للشريك ربعَ الدّين، فإنَّ حقّه في الدَّينِ لا في الثوب.

إلاّ أن يَضْمَنَ ربعَ الدَّين

إلاّ أن يَضْمَنَ[١] ربعَ الدَّين)

والسرُّ في الخيار: أن أحد الشريكين لا يختصُّ بالمقبوضِ من الدَّين، إذ لا يجوزُ قسمتُهُ قبل القبض، والمقبوضُ خيرٌ من الدَّين، فقضيَّتُهُ أن يضمِّنَه ربعَ الدين، ولا يكون له سبيل على الثوب؛ لأنّه أخذ عوضه.

لكنَّ الصلحَ مبنيّ على الحطّ، فلو ألزمنا ربعَ الدَّينِ لتضرَّرَ المصالح؛ لأنّه قد لا يبلغ قيمةُ الثوب كلّه ربعَ الدّين، فأثبتنا له الخيار بين أن يرجعَ على المدين بنصيبه، وبين أن يأخذَ نصفَ ما وقعَ عليه الصلحُ أو ربعُ الدَّين، دفعاً للضررِ عنهما بقدر الإمكان.

ثم إنَّ المصنِّفَ ﷺ إنّما قال: لو صالح، فإنّه لو اشترى أحدُ الشريكين شيئاً بنصيبِهِ لم يشارك الآخر فيه، كما سيصرِّح به، وإنّما قال: أحدُ ربيّ دين، ووضعَ المسألة في الدين؛ لأنّه لو كان الصلح عن عينٍ مشتركةٍ يختصُّ المصالح ببدل الصلح، وليس لشريكه أن يشاركَه فيه لكونِهِ معاوضةً من كلِّ وجه؛ لأنَّ المصالح عنه مالٌ حقيقةً، بخلافِ الدَّين فإنَّ ماليَّتَه باعتبارِ عاقبة القبض كما مرّ.

وإنّما قال: على ثوب؛ ومراده أن يكون على خلافِ جنسِ الدَّين؛ لأنّه لو صالحه على جنسِهِ فالآخرُ يشاركُه فيه، أو يرجعُ على المديون، وليس للقابض فيه خيار؛ لأنّه بمنزلةِ قبضِ بعض الدّين.

ولا فرقَ في هذا الصلحِ بين أن يكون عن إقرارٍ أو سكوتٍ أو إنكار؛ لأنَّ المدعيين يتصادقان على أنّ لهما على المدعي عليه ديناً، وما يأخذُهُ بدلاً عنه، وزعمُهما حجَّةٌ عليهما، ولو أرادَ القابضُ أن يختصَّ به ولا يرجعُ عليه شريكه فيما قبض.

فالحيلةُ فيه أن يهبَه الغريمُ قدرَ دينه، وهو يبرئه عن دينِه أو يبيع الطالبُ كفّاً من زبيب ونحوه بقدرِ نصيبِهِ من الدَّين، ثمَّ يبرئه عن الدَّين ويأخذَ ثمنَ الزَّبيب. كما سنذكره مفصّلاً إن شاء الله ﷻ(١).

[١]قوله: **إلا أن يضمن**...الخ؛ استثناء من قوله: اتّبع شريكه غريمه أو أخذ نصفَ الثوبَ من شريكه: يعني إذا ضمنَ الشريكُ المصالحُ ربعَ الدَّين ليس للشريكِ الغير

(١) ينظر: «العناية»(٨: ٤٣٢)، و«التبيين»(٥: ٤٦).

....

فإنّ الشَّريكَ إن ضَمِنَ له ربعَ الدَّين فلا حقَّ له في الثَّوب، هذا إذا كان الدَّينُ مُشْتَركاً بينهما، بأن يكونَ[١] واجباً بسببٍ متّحدٍ كثمنِ المبيع صفقةً واحدة، وثمنَ المال المشترك، أو الموروث بينهما، وقيمة المستملك المشترك، فإنّ كلَّ ما أخذَهُ أحدُ الشَّريكينِ فللآخرِ إتِّباعُه.

المصالح الخيار؛ لأنّ حقَّه في الدّين، ولا يكون له سبيل في الثوب كما تقدّم.

[١]قوله: **بأن يكون**...الخ؛ هذا صورةُ كونِ الدَّينِ مشتركاً، وحاصله: إنَّ الدَّينَ المشتركَ ما يكون واجباً بسببٍ متَّحدٍ كثمن المبيع إذا كان الصفقةُ واحدة بأنّ [كان] الجميع عبدين اثنين، لكلٍّ واحدٍ منهما عبد، وباعا صفقة واحدة، فيكون ثمنهما على الإشتراك، وإن اختصَّ كلٌّ واحدٍ من العبدين بأحدهما.

وكثمنِ المالِ المشتركِ بين الاثنين، بأن باعا عبداً مشتركاً بينهما صفقةً واحدة، وكالموروث بين الاثنينِ بأن ماتَ مورِّثُهما وله دينٌ على رجل فورثاه، وكقيمة المشتركِ المستهلك فإنّ كلَّ ما أخذَه أحدُ الشريكين في هذه الصور فللشريكِ الآخرِ اتّباعه.

قال في «البحر»(١): الدَّين المشتركُ بسببٍ متَّحدٍ كثمن مبيع بيعَ صفقةً واحدةً عيناً واحدةً أو أعياناً بلا تفصيل ثمن، أو قيمة عين مشتركةٍ مستهلكة، أو بدلَ قرض، أو دينِ موروث صالَحه أحدُهما عن نصيبِه، فإن كان على غير جنس الدين خُيِّرَ الشريكُ إن شاءَ اتَّبع المديونَ بحصَّتِه أو شريكه. انتهى.

فهذا جامع واضح، واعلمُ أنّه لا بُدّ في المشاركةِ أن يتساويا في قدرِ الثمن وصفته؛ لأنّهما لو باعاه صفقةً واحدةً على أنَّ نصيبَ فلانٍ منه مئة ونصيبُ فلان خمسمئة، ثمَّ قبضَ أحدُهما منه شيئاً لم يكن للآخرِ فيه مشاركَته؛ لأنَّ تفرُّقَ التسميةِ في حقّ البائعين كتفرُّق الصفقةِ بدليلِ أن المشتري له أن يقبلَ في نصيبِ أحدهما دون الآخر.

وكذا لو اشترطَ أحدُهما أن يكون نصيبَه خمسمئةٍ بيضاً، ونصيبُ الآخر خمسمئة سوداً، لم يكن للآخرِ أن يشاركَه فيما قبضه؛ لأنّ التسميةَ تفرَّقَت، وميّزت نصيبَ أحدِهما عن الآخر وصفاً، ولعلَّ المصنّف ﷺ لم يلتفتْ إلى هذا القيد، فإنّه شرطَ الاشتراك، وهو في بيانِ حقيقته. فتأمّل.

---

(١) «البحر الرائق»(٧: ٢٦٠).

ولو قبضَ أحدٌ شيئاً من الدَّين شاركَهُ شريكُهُ فيه، ورجعا على الغريمِ بما بقي، ولو اشترى بنصفِهِ شيئاً ضمَّنَهُ شريكه ربعَ الدَّين أو اتَّبع غريمه

(**ولو قبضَ**[١] **أحدٌ شيئاً من الدَّين شاركَهُ شريكُهُ فيه، ورجعا على الغريم بما بقي**[٢]): أي لا يكونُ للغريم أن يقولَ للذي أعطاهُ نصفَ الدَّين: إنِّي قد أعطيتُك حقَّك، فليس لك عليَّ شيء، فإنَّ ما أعطاهُ إيَّاه مشتركٌ بينه وبين شريكه.

(**ولو اشترى بنصفِهِ شيئاً ضمَّنَهُ شريكه ربعَ الدَّين أو اتَّبع غريمه**[٣]): أي اشترى أحدُ الشَّريكين بنصفِهِ من الغريم شيئاً فللشريكِ الآخرِ أن يضمِّنَهُ ربعَ الدَّين؛ لأنَّه صارَ[٤] قابضاً نصفَ الدَّين

[١]قوله: **ولو قبض**...الخ؛ يعني ولو قبضَ أحدُ الشريكين شيئاً من الدَّين شاركه شريكُه فيه، لما تقدَّمَ من أنَّ الدَّينَ المشتركَ بين اثنين إذا قبضَ أحدُهما شيئاً منه فلصاحبِهِ أن يشاركَه في المقبوض.

وقال العَيْنِيُّ في «شرح الكنز»(١): فله أن يشاركَه فيه إن شاء؛ لأنه عين حقّه من وجه، وإن شاء رجعَ على الغريم وهو المديون؛ لأنَّ حقَّه عليه في الحقيقة، وإنَّما كان له أن يشاركَه في فصل الثوب في فصل الصلح؛ كيلا يلزمُ المصالح الضرر، وهاهنا انتفى الضرر. انتهى.

[٢]قوله: **ورجعا على الغريم بما بقي**؛ لأنَّ هذين الشريكين لَمّا اشتركا في المقبوضِ فلا بُدَّ أن يبقى الباقي على الشركة، ولو سلَّم له المقبوضَ واختار متابعةَ الغريم، ثمَّ تَوَى نصيبه بأن ماتَ الغريمُ مفلساً رجعَ على القابض بنصفِ ما قبض؛ لأنَّ التسليمَ مقيَّدٌ بشرطِ سلامة الباقي له، فإذا لم يُسَلِّم له رجعَ عليه كما في الحوالة، صرَّحَ بها العَيْنِيُّ(٢)، والزَّيْلَعِيُّ(٣)، وغيرهما.

[٣]قوله: **أو اتَّبع غريمه**؛ لأن القابضَ قبضَ حقّه إلا أنّ له حقّ المشاركة، فكان له أن يشاركه.

[٤]قوله: **لأنَّه صارَ**...الخ؛ يعني لأنّ المشتري هاهنا صارَ قابضاً بالمقاصّة من غير

(١) «رمز الحقائق»(٢: ١٦٩).

(٢) في «رمز الحقائق»(٢: ١٦٩).

(٣) في «تبيين الحقائق»(٥: ٤٦).

وفي الإبراءِ عن حظّه والمقاصَّة بدينٍ سبقَ لم يرجع الشَّريك

بالمقاصّة[١]، فيضمّنه شريكُهُ الرُّبع بخلافِ مسألةِ الصُّلْح، فإنَّه إذا أخذَ الثَّوبَ بطريقِ الصُّلحِ عن النِّصف، ومبنى الصُّلحِ على الحطّ، فالظَّاهرُ أن قيمةَ الثَّوبِ أقلُّ من نصفِ الدَّين، فلو ضمَّنَه ربعَ الدَّينِ يتضرَّر آخذُ الثَّوب، فلآخذ الثَّوبَ أن يقولَ: إنِّي ما أخذتُ إلا الثَّوب، فإن شئتَ خذ نصفَهُ بخلاف مسألةِ الشِّراءِ إذ مبناهُ على المماكسة، فلا يتضرَّر المشتري بضمان رُبْعِ الدَّين.

(**وفي الإبراءِ عن حظّه والمقاصَّة بدينٍ سبقَ لم يرجع الشَّريك**): أي إذا أبرأَ أحدُ الشَّريكين الغريمَ عن نصيبِه لا يرجعُ الشَّريكُ الآخر على ذلك الشَّريك؛ لأنَّ الأبراءَ إتلافٌ لا قبض، وكذا إن وقعتِ المقاصَّة بدينِهِ السَّابق، صورتُهُ: لزيدٍ على عمرو خمسونَ درهماً، فباعَ عمرو وبكر عبداً مشتركاً بينهما من زيدٍ بمئة درهم حتَّى وَجَبَ لكلٍّ منهما على زيدٍ خمسونَ درهماً، وقعت المقاصّة بين الخمسينَ التي وجبتْ لعمرو على زيد، وبين الخمسينَ التي كانت لزيدٍ على عمرو

حطيطة ولا ضررٍ عليه، فإنّ مبنى البيعِ على المماكسة، بخلافِ ما إذا صالحَ بنصيبهِ على الثوب، حيثُ يكون المصالحُ بالخيارِ إن شاءَ دفعَ إليه نصفَ الثوب، وإن شاءَ دفعَ إليه ربعَ الدَّين.

فإنّ مبنى الصُّلحِ على الإغماض والحطيطة، فكأن المصالحَ بالصلحِ أبرأه عن بعض نصيبه، وقبضَ البعض، فلو ألزمنا المصالحَ دفعَ ربعِ الدَّين يتضرّر به؛ لأنّه لم يستوفِ الدَّين كاملاً، فيتخيَّرُ القابضُ بين دفعِ نصفِ المصالحِ عليه أو ربعَ الدَّين كما تقدّم(١).

[١]قوله: **بالمقاصّة**؛ فإن قيل: قسمةُ الدينِ قبل القبضِ لا تتصوَّر، فكيف تتصوَّرُ المقاصّةُ فيه؟

أجيب: بأنَّ قسمةَ الدَّين قبل القبضِ يجوز ضمناً، وإنَّما لا تجوزُ قصداً، وهنا وقعت القسمة في ضمنِ صحَّة الشراء، وصحّة المصالحة، وكم من شيء يصحُّ ضمناً ولا يصحُّ قصداً.

(١) ينظر: «الهداية»(٣: ١٩٩).

ولو أبرأَ أحدُهما عن البعضِ قُسِّمَ الباقي على سهامِهِ ، ويبطلَ صُلحُ أحدُ ربَّي سَلَم من نصفِهِ على ما دَفَعَ

فليس لبكرٍ أن يقولَ لعمروٍ : إنَّكَ قبضتَ الخمسينَ التي وجبتَ لك على زيدٍ حيث وقعتِ المقاصَّةُ بينهما ، وبين الخمسينَ التي كانت لزيدٍ عليك ، فأدِّ إليَّ نصفَها ، وإنَّما لا يكونُ له ذلك ؛ لأنَّ عمراً قاصٌّ دينَهُ[١] بالمقاصَّة لا قابضَ شيئاً.

(**ولو أبرأَ أحدُهما عن البعضِ قُسِّمَ الباقي على سهامِهِ**) : أي إذا كان الدَّين بين الشَّريكين نصفين ، فأبرأ أحدُهما عن نصفِ نصيبه ، وهو الرُّبع ، قُسِّمَ الباقي أثلاثاً ؛ لأنَّه بقي له رُبع ، وللآخر نصف[٢].

(**وبطلَ صُلحُ أحدُ ربَّي سَلَم من نصفِهِ على ما دَفَعَ**[٣]) : أي إذا أسلمَ رجلان في كُرّ ، ورأسُ مالِهما مئة ، وسَلَّم كُلٌّ واحدٍ خمسين درهماً ، ثُمَّ صالحَ أحدُهما عن نصفِ كُرِهِ بالخمسينَ التي دَفَعَها إلى المُسَلَّم إليه ، وأخذَ الخمسين ، فهذا الصلحُ لا يجوزُ[٤] عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ

[١]قوله : **لأنَّ عمراً قاصٌّ دينه**...الخ ؛ فإنّه قضى ديناً كان عليه ولم يقبض شيئاً ؛ لأنَّ الأصلَ في الدينين إذا التقيا قصاصاً أن يصيرَ الأوَّلُ مقضيّاً بالثاني ، والمشاركة إنّما تثبتُ في الاقتضاء.

[٢]قوله : **لأنّه بقي ربع وللآخر نصف** ؛ حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهماً فأبرأه أحدُهما عن نصفِ نصيبه وهو الخمسة كان له المطالبة بالخمسة ، وللساكتِ المطالبةُ بالعشرة.

[٣]قوله : **على ما دفع** ؛ أي على ما دفعَ من رأس المال ، وإنَّما شرط أن يكون هذا الصلحُ عن رأس المال ؛ لأنّه لو كان على غيره لا يجوزُ بالإجماع ؛ لما فيه من الاستبدالِ بالمسلَّم فيه ، ذكره الزَّيْلَعِيُّ في «التبيين»(١).

[٤]قوله : **لا يجوز** ؛ أي يتوقَّفُ الصلحُ عندهما على إجازةِ صاحبه ، فإن أجازَ نفذَ عليهما كأنّهما صالحاه ، وكان ما قبضَ بينهما ، وما بقيَ من السَّلَمِ بينهما ، وإن ردَّه بطلَ أصلاً ، وبقيَ الطعامُ كلُّه بينهما. كذا في «الكفاية»(٢).

(١) «تبيين الحقائق»(٥ : ٤٨).
(٢) «الكفاية»(٧ : ٤٠٧).

وعند أبي يوسفَ ﷺ يجوز[1] كما إذا اشتريا عبداً فأقال أحدُهما في نصيبِه، لهما[2]: أنّه لو صحّ في نصيبه خاصَّةً لَزِمَهُ قسمةُ الدَّينِ في الذمّة، ولو جازَ في نصيبِهما لا بُدَّ من إجازةِ الآخر، ولم توجد.

فالأولى ما قاله في «التنوير»(١): صالحَ أحدُ ربَّي سَلَم عن نصيبِه على ما دفعَ فإن أجازه الآخرُ نفذَ عليهما، وإن ردّه ردّ. انتهى. فإنّك عرفتَ أنّه ليس بباطل، بل هو صحيحٌ موقوفٌ على الإجازة، وظهرَ من قولِ المصنّف ﷺ بطلانه مطلقاً، اللّهُمَّ إلا أن يرادَ به أنّه سيبطلُ على تقدير عدم الإجازة.

[1]قوله: يجوز؛ لأنّه تصرُّفٌ في خالصِ حقّه فيجوزُ كما في سائر الديون، والسرُّ فيه: إنَّ الصلحَ هاهنا على رأسِ المال، كالصلحِ في غيرِه على ما أراد من المال.

ألا ترى أنّه يجوز إذا أجازَه شريكُه، ويشاركُهُ في المقبوض، ويرجعان على الغريم، فإذا كان كذلك وجبَ أن ينفذَ في حقِّه، ثمَّ يكون شريكُه بالخيار إن شاءَ شاركه فيما قبض، ويكونُ الدَّين بينهما، وإن شاءَ رجع على المسلَّم إليه كسائر الديون، وكإقالة نصيبه المعيّن في العبد المبيع المشترك.

[2]قوله: لهما أنّه...الخ؛ تقريره: إنّ هذا الصلحَ على تقديرِ صحّتِه لا يخلو: إمَّا أن يصحّ في نصيبه خاصَّة، أو في نصيبهما جميعاً، وعلى الشقِّ الأوّل لزمَه قسمةُ الدَّينِ في الذمّةِ قبل القبض، وهذا غير جائز.

ووجه اللُّزوم: إنّ خصوصيَّة نصيبه لا تظهرُ إلاّ بالتمييز، وهو لا يحصلُ إلا بالقسمة، وعلى الشقِّ الثاني فلا بُدَّ من إجازة الآخر، وهي غير موجودة(٢).

وأمّا القياس على الإقالة قياسٌ مع الفارق، فإنّ العينَ هاهنا أصلٌ لوجودِ العقد، حتى لا يجوزَ العقد إلا لوجودها، فكذا يكون أصلاً لصحّة الرفع؛ لأنّ العينَ موجودةٌ حسّاً ومعاينةً قبل العقد، وكان لكلِّ واحدٍ منهما ولايةُ التصرُّف فيها، ولا يستفيده بالعقد، فكذا رفعُهُ لتمامِ العلّة فيها.

وفي المسلّم فيه لا يثبتُ الملك إلا بالعقد، ولا ولاية للتصرُّف فيه إلا به، فكان فعلُهما علّةً لثبوتِ الشركة والولاية، فافهم(٣).

---

(١) «تنوير الأبصار»(ص١٧٦).
(٢) ينظر: «العناية»(٨: ٤٣٨).
(٣) ينظر: «تبيين الحقائق»(٥: ٤٩).

فصل في التخارج

فإن أُخْرِجَ أحدُ الورثةِ عن عرضٍ أو عقارٍ بمال، أو عن ذهبٍ بفضّة، أو عكسِه، أو نقدين بهما صحّ، قلّ بدلُهُ أو لا

فصل في التخارج

(فإن أُخْرِجَ[1] أحدُ الورثةِ عن عرضٍ أو عقارٍ بمال، أو عن ذهبٍ بفضّة، أو عكسِه، أو نقدين بهما[2] صحّ، قلّ بدلُهُ أو لا

[1]قوله: فإن أخرج...الخ؛ هذا شروعٌ في مسائل التخارج، وهو في اللغة: ودكَروه روبا روى جنكَ كردن. كذا في «الصراح»، فهو مشتقٌّ من الخروج.

وفي عرف الفقهاء: اصطلاحُ الورثةِ على إخراجِ بعضِهم من الميراثِ بمالٍ معلوم، وأخَّره في الذكر؛ لقلّةِ وقوعِه، فإنَّ رضاءَ أحد بأن يخرجَ من البينِ بغير استيفاء حقّه قليل، وسببه طلبُ الخارجِ من الورثة ذلك عند رضاءِ غيره، وله شروط تذكرُ في أثناءِ المسائل إن شاء الله جَلَّ جَلالُه.

وحاصلُ هذه المسألة: إنّ التركةَ إذا كانت بين الورثة فأخرجوا أحدَهم منها بمال أعطوه إيّاه، والتركةُ عقار أو عروض، أو كانت التركة فضّة فأعطوه ذهباً، أو كان ذهباً فأعطوه فضّة، جازَ في الوجوه كلّها، سواء كان ما أعطوه قليلاً أو كثيراً.

وفيه الأثرُ المشهور: وهو أن تماضر زوجةَ عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه صالحَت عن ربعِ ثمنها على ثمانينَ ألفَ دينار، وقصّته أنَّ عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لَمّا ماتَ كان له أربع نسوة، وإحدى نسائه وهي تماضر الأشجعيّة صالحت عن حصَّتِها أي ربعُ ثُمنِها؛ لوجودِ الأولاد على ثمانينَ ألف دينار.

وفي روايةٍ على ثلاثةٍ وثمانينَ ألف درهم، وفي روايةٍ بمئة ألف، وكان هذه المصالحةُ في عهد سيِّدنا عثمان رضي الله عنه بمحضرٍ من الصحابة رضي الله عنهم، وروي أنّه كان نصفُ حقِّها[1].

[2]قوله: أو نقدين بهما؛ يعني أو عن النقدين، وبالنقدين بأن كان في التركة دراهم ودنانير، وبدل الصلح أيضاً دراهم ودنانير.

---

(١) ينظر: «نصب الراية»(٥: ٢١٦ - ٢١٨).

وفي نقدينِ وغيرِهما بأحدِ النَّقدين لا إلاَّ أن يكونَ المُعطى أكثر من قسطِهِ من ذلك الجنس

إنَّما يصحُّ عن النَّقدين : أي الدَّراهم والدَّنانير بهما سواء قلَّ البدلُ أو كثر ؛ لأنَّه يصرفُ[١] الجنسَ إلى خلافِ الجنسِ[٢] على ما عُرِفَ في «كتاب الصَّرف».

(وفي نقدينِ وغيرِهما[٣] بأحدِ النَّقدين لا إلاَّ أن يكونَ المُعطى أكثر من قسطِهِ من ذلك الجنس)

[١]قوله : **لأنَّه يصرف**...الخ ؛ هذا استدلالٌ على صحَّة الصلحِ عن نقدين بها.

وجملةُ الاستدلالِ في هذا المسألة : إنَّ هذا الصلحَ يحملُ على المبادلة ؛ لكونِهِ صلحاً عن عين، ولا يمكنُ حملُهُ على الإبراءِ عمَّا زادَ من نصيبه ؛ لأنَّ الإبراءَ عن الأعيانِ الغير المضمونةِ لا يصحّ، فتعيَّنَ البيع، وبيعُ العروض والعقار جائز، سواءً كان بالقليل أو بالكثير، وكذا بيعُ الذَّهب بالفضة، والفضة بالذهب ؛ لعدمِ الرِّبا لكون الجنسِ مختلفاً.

ولا يقال : إنَّ هذا الصلحَ لو كان محولاً على البيعِ فلا بدّ أن يشترطَ فيه معرفةُ مقدارِ حصَّته من التركة، فإنَّ جهالتَه مفسدةٌ للبيع ؛ لأنّا نقول : الجهالةُ مطلقةٌ لا تفسدُ البيع، بل إذا كانت مفضيةٌ إلى المنازعة وإلا فلا.

[٢]قوله : **إلى خلاف الجنس** ؛ فلا يعتبر التساوي، لكن يعتبرُ التقابض في المجلس ؛ لكونه صرفاً إلا أنَّ الوارثَ الذي في يدهِ بقيّة التركةِ إن كان جاحداً لكون التركةِ في يده، فيكتفى بالقبض السابق، ولا يحتاجُ إلى تجديدِ القبض ؛ لأنّه قبضُ ضمان، فإنّ الأمانةَ بالجحودِ مضمونة، فينوبُ عن قبضِ الصلح.

وإن كان مضرّاً له فلا بُدَّ من تجديدِ القبض، بأن يرجعَ إلى موضعٍ فيه العين، ويمضي وقتٌ يتمكّنُ فيه من قبضِه ؛ لأنّه قبضُ أمانة، فلا ينوبُ عن قبضِ الصلح، والأصلُ فيه : إنّه متى تجانسَ القبضانِ نابَ أحدُهما عن الآخر، وإن اختلفا نابَ المضمونُ عن غيرِ المضمون، وغير المضمونِ عن المضمون. ذكره في «الكفاية»(١)، وغيرها.

[٣]قوله : **وفي نقدين وغيرهما**...الخ ؛ يعني إذا كانت التركةُ ذهباً وفضّة وغير ذلك

(١) «الكفاية»(٧ : ٤١٠).

وبطلَ الصُّلحُ إن شرطَ فيه لهم الدَّين من التركة

أي إذا كان المعطي مئه درهم، يجبُ أن يكونَ المئةُ أكثرَ من حصّتِهِ من الدَّراهم؛ ليكون ما يساوي حصّتَهُ في مقابلتِها، وما فَضُلَ في مقابلةِ غيرِ الدَّراهم؛ وذلك لأنَّ[1] الصُّلحَ لا يجوزُ بطريقِ الإبراء؛ لأنَّ التَّركةَ أعيان، والبراءُ عن الأعيانِ لا يجوز

(**وبطلَ الصُّلحُ**[2] **إنْ شرطَ فيه لهم الدَّين من التركة**): يعني إن أخرجَ أحدُ الورثة، وفي التركةِ ديون، فشرط أن يكونَ الدُّيون لبقيّة الورثة، بطلَ الصُّلحُ

من العقارِ والعروض، وكانت التركةُ مشتملةً على هذه الأجناسِ فأخرجَ الورثةُ أحدهم بأحد النقدين، وأعطوه إمّا فضّةً أو ذهباً، فلا يصحُّ الصلحُ إلاَّ إذا كان ما أعطوه أكثرَ من نصيبِهِ من ذلك الجنس؛ ليكون نصيبُه بمثلِه، والزيادةُ بمقابلةِ حقِّه من بقيّة التركة.

ولا بُدَّ من التقابض فيما يقابل نصيبَه من الذهبِ والفضّة؛ لأنّه صرفٌ في هذا القدر، أو كان مقدارُ نصيبه مجهولاً بطل الصلح. صرّح به في «العناية»(1)، وغيرها.

وذكر في «الكفاية»(2): قال الحاكمُ أبو الفضل ﷺ: إنّما يبطلُ الصلح على مثل نصيبه أو أقلّ من مال الربا في حال التصادق، وأمّا في حال المناكرةِ فالصلحُ جائز؛ لأنّه يعطي المال لدفعَ الخصومة، فلا يتمكّن فيه الربا، وقيل: إنّه باطلٌ في الوجهين؛ لأنّه معاوضةٌ في حقِّ المدّعي، فيتمكّن فيه الرّبا. انتهى.

[1]قوله: **وذلك لأنّ الصلح**...الخ؛ يعني اشتراطُ كونِ المعطى أكثر من نصيبه من ذلك الجنسِ في صحَّة ذلك الصلح أنّ الصلح لا يجوزُ بطريق الإبراءِ عن الأعيان، فإنّ الإبراءَ عن الأعيانِ باطل؛ لأنَّ الإسقاطَ إنّما يستعملُ في الديون لا في الأعيان.

وما نحن فيه من الأعيانِ لا من الديون، فتعيّن تجويزُهُ بطريقِ المعاوضة، ولا يمكنُ هاهنا؛ لأنّه يبقى من التركة بلا ثمن في ضمنِ المعاوضة، فصار ربا، فلا جرمَ أن يزيدَ على نصيبه؛ لئلا يلزم الربا.

[2]قوله: **بطل الصلحُ في الكلّ**؛ أي في الدَّين والعين جميعاً، أمّا في حصَّة الدَّين؛ فلأنَّ فيه تمليك الدين الذي هو حصَّة المصالحِ من غير مَن عليه الدَّين وهم

---

(١) «العناية»(٧: ٤١٠).

(٢) «الكفاية»(٧: ٤١٠).

فإن شرطوا براءةَ الغرماءِ منه، أو قضوا نصيبَ المصالح منه تبرُّعاً، أو أقرضوه قَدْرَ قسطِهِ منه، وصالحوا عن غيره

لأنّه تمليكُ الدَّين[١] من غيرِ مَن عليه الدَّين، فَذَكَرَ لصحّة الصلح حيلاً[٢]، فقال: (**فإن شرطوا**[٣] **براءةَ الغرماءِ منه، أو قضوا نصيبَ المصالح منه تبرُّعاً، أو أقرضوه قَدْرَ قسطِهِ منه، وصالحوا عن غيره**

الورثة، وأمّا حصّة العين؛ فلأنّه لّما بطلَ حصّة الدينِ بطلَ في العين أيضاً؛ لأنَّ الصفقةَ واحدة، سواء بيّن حصَّةَ الدَّين أم لا، وهذا مذهبُ الإمام، وينبغي أن يجوزَ عندهما في غير الدَّين إذا بيّن حصّته.

وأصل الخلاف فيما إذا جمع بين عبدٍ وحر، أو شاة ذكية وميّتة، وباعهما صفقةً واحدة، وبيّن حصة كلّ واحدٍ فيها من الثمن، بطلَ في الكلّ عنده، وصحَّ في العبد والشاة الذكية عندهما، وتقدّم ذكره فيما سبق.

[١]قوله: **لأنّه تمليك الدين**...الخ؛ فإنَّ المصالحَ يصيرُ مملكاً نصيبه من الدَّين من سائر الورثةِ بما يأخذ منهم من العين. كذا في «الكافي».

[٢]قوله: حيلاً؛ أي ثلاثُ حيلٍ فالأولى ما ذكرَه بقوله: فإن شرطوا براءة الغرماء، والثانية: ما ذكره بقوله: أو قضوا نصيبَ المصالح منهُ تبرّعاً، والثالثة: ما ذكره بقوله: أو أقرضوه قدرَ قسطه منه... الخ.

[٣]قوله: **فإن شرطوا**...الخ؛ قال في «الهداية»[١]: وإن شرطوا أن يبرأ الغرماءُ منه، ولا يرجعُ عليهم بنصيبِ المصالحِ، فالصلحُ جائز؛ لأنّه إسقاطُ أو تمليكِ الدَّينِ ممّن عليهِ الدّين، وهو جائز، وهذه حيلةُ الجواز، وأخرى أن يعجّلوا قضاءَ نصيبه متبرِّعين، وفي الوجهين ضررٌ لبقيّة الورثة.

والأوجه: أن يقرضوا المصالحَ مقدارَ نصيبِه، ويصالحوا عمّا وراءَ الدَّين، ويحيلهم على استيفاءِ نصيبِهِ من الغرماء. انتهى.

وقال الزَّيْلَعِيُّ في «شرحِهِ على الكنز»[٢]: وهذا في الوجهين ظاهر؛ لأنّهم إذا أعطوا المصالح شيئاً بمقابلةِ الدَّينِ أو قدرِ الدَّينِ ولم يحصلْ لهم الدَّينِ بمقابله، فانتفى الضررُ عنهم إلا ضررُ القديم، فإنَّ العينَ خيرٌ من الدَّين.

---

(١) «الهداية»(٣: ٢٠١).

(٢) «تبيين الحقائق»(٥: ٥١).

وأحالهم بالقرضِ على الغرماءِ صحٌّ

وأحالهم[١] بالقرضِ على الغرماءِ صحٌّ).

الحيلة الأولى: أن يشترطوا أن يُبْرِئَ المصالح الغرماء عن حصّتِهِ من الدَّين، ويصالح عن أعيانِ التَّركةِ بمال، وفي هذا الوجهِ فائدةٌ لبقيّةِ الورثة[٢]؛ لأن المصالحَ لا يبقى له على الغرماء حقٌّ لا أن حصّتَهُ من الدَّينِ تصيرُ لهم.

والثَّانيةُ: إن بقيّةَ الورثةِ يؤدُّون إلى المصالحِ نصيبَه نقداً، ويحيلُ لهم حصّتَه من الدَّينِ على الغرماء، وفي هذا الوجهِ يتضرَّرُ بقيَّةُ الورثة؛ لأنَّ النقدَ خيرٌ من الدين.

والثَّالثةُ: وهي أحسنُ الطُّرق، وهي الإقراض، فلنفرض أن حصّةَ المُصالح من الدَّين مئةُ درهم ومن العين مئة أيضاً، وهم يصالحونَ على الدَّراهم فلا بُدَّ أن يكونَ بدلُ الصُّلحِ أكثرَ من مئة، وهو مئةٌ وعشرةُ دراهم، فيقرضونَهُ مئة، وهو يحيلُهم بالمئة على الغرماء، وهم يقبلونَ الحوالةَ، ثُمَّ يصالحونَ عن غير الدَّينِ على عشرة، فإن كان غير الدَّين بحيث يجوزُ الصُّلْح عنه بعشرة فظاهر، وإن لم يكن يزادُ على العشرةِ شيءٌ آخر، كسكينٍ مثلاً؛ ليكون العشرةُ في مقابلِ العشرة، والباقي في مقابلة السكين.

والأوجه منه أن يبيعوه كفّاً من تمرٍ أو نحوَهُ بقدرِ الدَّين، ثمّ يحيلهم على الغرماءِ أو يحيلهم ابتداءً من غير بيع شيء ليقضوه له، ثمَّ يأخذوه لأنفسهم. انتهى. فتفكّر فيه واحفظه.

[١]قوله: وأحالهم...الخ؛ أي أحال المصالحُ الورثةَ فدفعَ عنهم ضرر إقراضه، وانتفعوا بمصالحتِه عمَّا وراءَ الدَّين.

[٢]قوله: وفي هذا الوجه فائدةٌ لبقيّة الورثة؛ أي في اشتراطِ إبراءِ المصالح الغرماءَ من حصَّته من الدَّين، والمصالحةُ عن أعيانِ التركةِ بمالٍ فائدةٌ لبقيّة الورثة؛ لأنَّ المصالحَ لا يبقى له على الغرماءِ حقّ، فالغرماءُ يتعجّلون في الأداء؛ لأنّ أداءَ البعضِ أسهلُ من أداءِ الكلّ، والتعجيلُ فائدتُهُ للورثة.

وفي بعض النسخ: لا فائدةَ لبقيّة الورثةِ لكنَّ قوله: فإنَّ المصالح... الخ؛ ينافيه، نعم وجهُ عدمِ فائدتهم أنّهم لا يتمكنهم الرجوعُ على الغرماءِ بقدر نصيب المصالح، كما

وفي صحةِ الصُّلحِ عن تركةٍ جُهِلَت على مكيل أو موزون اختلافٌ

(وفي صحَّةِ الصُّلْحِ عن تركةٍ جُهِلَت على مكيل أو موزون[١] اختلافٌ)، فعند بعضِ المشايخ ﷺ: لا يجوزُ[٢] لشبهةِ[٣] الرِّبا، وعند البعضِ: يجوز[٤]؛ لأنَّ[٥] هاهنا شُبْهةَ شُبْهة الربا، ولا اعتبار لها؛ لأنّه يحتملُ أن يكونَ في التَّركةِ من جنسِ بدل الصُّلح

ذكره في «الكافي» وغيره.

[١]قوله: على مكيلٍ أو موزون؛ متعلّقٌ بالصلح، يعني إذا لم يكن في التركة دينٌ وأعيانها غير معلومة، وأريدَ الصلحُ على مكيلٍ أو موزون، قيل: يصحّ، وقيل: لا يصحّ؛ أمّا عدمُ الصحَّة فلاحتمال أن يكون في التركةِ مكيل أو موزونٌ من نصيبه، من ذلك مثلُ بدلِ الصلح فيكون ربا.

وأمّا الصحَّة فلاحتمال أن لا يكون في التركةِ مكيلٌ أو موزون، وإن كان فيحتملُ أن يكون نصيبُه أقلّ من بدلِ الصلح، فكان القولُ بعدمِ الجوازِ مؤدّياً إلى اعتبارِ شبهة الشبهة، ولا اعتبار لها، هذا هو الصحيح، صرَّحَ به الزَّيْلَعِيُّ(١)، وغيره.

[٢]قوله: لا يجوز؛ وهو قول الإمام ظهير الدين المَرْغِينانِيّ. كذا في «الكفاية»(٢).

[٣]قوله: لشبهة؛ فإنَّ التركةَ يحتمل أن يكون فيها كيليّ أو وزنيّ، وبدل الصلح مثل نصيبِ المصالحِ من ذلك أو أقلّ، فإن ما زادَ على بدل الصلحِ من نصيبِ المصالح يكون رباً لا محالة.

[٤]قوله: يجوز؛ وهو قولُ الفقيه أبي جعفر الهِنْدُوانِيُّ ﷺ. كذا في «الكفاية»(٣).

[٥]قوله: لأنّ هاهنا...الخ؛ حاصله: إنَّ في التركةِ يحتملُ أن لا يكون فيها كيليّ أو وزني، وبدل الصلحُ مثل نصيبِ المصالحِ في ذلك، وعلى تقدير أنَّ يكون كذلك يحتملُ أن يكون نصيبُهُ أقلّ من بدلِ الصلح، فكان القولُ بعدمِ الجوازِ مؤدّياً إلى اعتبارِ شبهةِ الشبهة، وهي ساقطةُ الاعتبار.

وقال قاضي خان في «فتاواه»: الصحيحُ ما قالَه الفقيهُ أبو جعفر ﷺ؛ لأنَّ الثابتَ

---

(١) في «تبيين الحقائق»(٥: ٥٢).

(٢) «الكفاية»(٧: ٤١٢).

(٣) «الكفاية»(٧: ٤١٢).

ولو جُهِلَتْ وهي غيرُ المكيلِ والموزونِ في يدِ البقيَّةِ صحَّ في الأصح

وعلى تقديرِ أن يكونَ من جنسِهِ يَحتملُ أن يكونَ زائداً على بدلِ الصُّلح، واحتمال الاحتمال يكون شُبهة الشُّبْهة[1].

(ولو جُهِلَتْ[2] وهي غيرُ المكيلِ والموزونِ في يدِ البقيَّةِ صحَّ في الأصح)، وجهُ عدم الصِّحّة[3]: أن هذا الصُّلْحَ بيعٌ لا إبراء؛ لأَنَّ البراءةَ عن الأعيان لا يجوز، وإذا كان بيعاً، فأحدُ البدلين مجهول، فلا يصحُّ. وجهُ الصَّحةِ[4]: أن التَّركَةَ إذا كانت في يدِ بقيَّةِ الورثة، فالجهالةُ لا تُفْضِي إلى المنازعة فيجوز.

هاهنا شبهة الشبهة، وذلك لا يعتبر(1).

[1]قوله: **يكون شبهة الشبهة**؛ لأنّه ولو علم أعيان التركة، ولكن جهلَ قدر بدلِ الصلح من نصيبِ المصالح يكون شبهة، فإذا لم يعلم أعيانَ التركةِ يكون شبهةُ الشبهة؛ لأنّه يحتمل أن يكون في التركةِ كيلي أو وزني، ويحتمل أن لا يكون، كما مرَّ غير مرّة.

[2]قوله: **ولو جهلت**...الخ؛ يعني لو كانت التركةُ مجهولة، وهي ليست ممّا يكال أو يوزن، بل هي أعيان، فصالحوا على مكيلٍ أو موزون أو غير ذلك، فقيل: لا يصحّ، والأصحَ أنّه يصحّ.

[3]قوله: **وجه عدم الصحّة أن**...الخ؛ يعني دليلُ حكمِ عدم الصحّة على ما قال به بعضُهم: إنّ هذا الصلحَ إمّا بيعٌ أو إبراء، والشقُّ الثاني باطل، فإنَّ المصالحَ عين، والإبراءُ عن العين باطل، وعلى الشقّ الثاني كون التركةِ مجهولةً مانعٌ عن الجواز، فإنَّ بيعَ المجهولِ لا يجوز.

[4]قوله: **وجه الصحّة أنّ**...الخ؛ يعني دليلُ حكمِ الصحَّة كما هو المختار أنّ هذا بيع، وكونِ التركةِ مجهولة لا يمنعُ جوازَ البيع، فإنَّ الجهالةَ مطلقة لا تمنعه، بل إذا كانت مفضيةً إلى المنازعة.

والتركةُ لّما كانت في يدِ بقيّة الورثةِ فجهالتها لا تفضي إلى المنازعة، فإنّه لا تحتاجُ حينئذٍ إلى التسليم؛ ولهذا قالوا: إن بعضَ التركةِ لو كان في يدِ بقيَّة الورثةِ ولا يعرفون ما مقداره فلا يجوزُ الصلح؛ لأنّه يحتاجُ إلى التسليم، فجهالتُه تفضي إلى المنازعة.

(1) ينظر: «الكفاية»(٧: ٤١٢ - ٤١٣).

وبطلَ الصُّلحُ والقسمةُ مع دينٍ محيطٍ للتَّركة. ولا يصالحُ قبل القضاءِ في غيرِ محيط، ولو فعلَ قالوا صحٌّ، ووُقِفَ قَدْرُ الدَّين، وقُسِّمَ الباقي استحساناً، ووَقْفُ الكلِّ قياساً

(**وبطلَ الصُّلحُ**[1] **والقسمةُ مع دينٍ محيطٍ للتَّركة.**

ولا يصالحُ قبل القضاءِ في غيرِ محيط، ولو فعلَ قالوا صحٌّ): أي لا ينبغي أن لا يصالحَ[2] قبل قضاءِ الدَّينِ في دينٍ غير محيط، ولو صولح، فالمشايخ ﷺ قالوا: صحٌّ؛ لأنَّ التَّركةَ لا يخلو عن قليلِ دين، والدائنُ قد يكون غائباً، فلو جُعِلَتِ التَّركةُ موقوفةً يتضرَّرُ الورثة، والدَّائنُ لا يتضرَّر؛ لأنَّ على الورثةِ قضاءَ دينِه، (**ووُقِفَ قَدْرُ الدَّين، وقُسِّمَ الباقي استحساناً، ووَقْفُ الكلِّ قياساً**)، وجهُ القياسِ[3]: أن الدَّينَ يتعلَّقُ بكلِّ جزءٍ من التَّركةِ

[1]قوله: **وبطل الصلح**...الخ؛ يعني إذا كان على الميِّت دينٌ مستغرق للتركةِ بطل الصلح مع أحدِ الورثة ليخرجوه عنها، وقسمةُ التركة بينهم، فإنّ الورثةَ لا يملكون التركةَ في هذه الحالة، فإنَّ الدَّينَ المستغرقَ يمنعُ وقوعَ الملكِ في التركة؛ لتقدّم قضاء الدَّين على الإرث.

وقال الزَّيْلَعِيُّ في «شرحِ الكنز»(١): ولو ضمنَ رجلٌ بشرطِ أن لا يرجعَ في التركةِ جازَ الصلح؛ لأنّ هذا كفالةٌ بشرطِ براءةِ الأصيل، وهو الميِّت، فتصيرُ حوالة، فيخلو مالُ الميّت عن الدَّين، فيجوز تصرُّفهم فيه. انتهى.

وذكر الطَّحْطَاويّ نقلاً عن «الظهيريّة»: ولو لم يضمنْ الوراثُ ولكن عزلوا عيناً لدينِ الميّت فيه وفاءً بالدين، ثم صالحوا في الباقي على نحو ما قلنا جاز. انتهى. قال العلامة المقدسيّ: فلو هلكَ المعزولُ لا بدَّ من نقضِ قسمته. انتهى ما في «حاشية الطحطاويّ»(٢).

[2]قوله: **ينبغي أن لا يصالح**؛ لتقدّم حاجةِ الميّت، أعني قضاءَ دينه، فيكره، وهل هي تنزيهيّة أو تحريميّة، ففيه اختلاف.

[3]قوله: **وجه القياس أنّ الدّين**...الخ؛ حاصله: إنَّ الدَّين يمنعُ تملك الوارث،

(١) «تبيين الحقائق»(٥: ٥٢).

(٢) «حاشية الطحطاوي»(٣: ٣٦٠).

....

ووجهُ الاستحسانِ[١] لزومُ ضرَّر الورثة.

ومن المسائلِ المهمة: أنّه هل يشترطُ لصحَّة الصُّلحِ[٢] صحَّة الدَّعوى أم لا؟ فبعضُ النَّاسِ يقولون: يشترط، لكن هذا غيرُ صحيح؛ لأنّه إذا ادَّعى حقّاً مجهولاً في دار فصولح على شيءٍ يصحُّ الصُّلحُ على ما مرَّ في باب الحقوق والاستحقاق، ولا شكَّ أنَّ دعوى الحقِّ المجهولِ دعوى غيرُ صحيحة، وفي «الذَّخيرة» مسائلُ تؤيِّدُ ما قلنا.

فإنَّ كلَّ جزءٍ من التركةِ مشغولٌ بالدَّين؛ لعدمِ الأولويّة بالصرفِ إلى جزء دون جزء، فصار كالمستغرق، فيمنع من دخوله في ملك الورثة، فلا تجوز القسمةُ قبل قضائه.

[١]قوله: **ووجه الاستحسان لزوم**...الخ؛ حاصله: إنّ الإنسانَ لا يخلو عن دينٍ قليل، فغيرُ المستغرقِ من الدَّين لو منعَ تملُّك الوارثِ أدّى إلى الحرج، أو إلى أن لا يملكوا أصلاً، فقلنا بأنّهم يملكونه دفعاً للضَّرر عنهم إلا أنّهم يرجعونَ من التركةِ قدرَ الدَّين، ويترك حتى يقضى به الدين، كيلا يحتاجون إلى نقض القسمة.

[٢]قوله: **هل يشترط لصحّة الصلح**...الخ؛ ذكر في «التنوير»(١)، وغيره: إنّ الصلحَ عن الدعوى الفاسدة يصحّ، وعن الدعوى الباطلةِ لا يصحّ، والدعوى الفاسدة ما يمكن تصحيحها، كالدعوى التي وقعَ فيها التناقض، فيمكن تصحيحُها بالتوفيقِ في التناقض، والدعوى الباطلة لا يمكنُ تصحيحها.

كما إذا ادّعى أنّها أمته فقالت: أنّا حرّة الأصل، فصالحها عنه، فهو جائز، وإن أقامت بيّنة على أنّها حرّة الأصل فالصلح باطل، إذ لا يمكنُ تصحيحُ هذه الدَّعوى بعد ظهور حريَّة الأصل، ومن الباطلة الصلحُ عن دعوى حدّ، وعن دعوى أجرة نائحةٍ أو مغنيّة أو تصويرٍ محرّم. كما صرَّحوا به.

وقال في «الفتاوى البزَّازيّة»: والذي استقرَّ عليه فتوى أئمّة خوارزمَ أنَّ الصلح عن فاسدةٍ لا يمكنُ تصحيحها لا يصحّ، والذي يمكن تصحيحُها كما إذا تركَ ذكرَ الحدّ أو غلطَ في أحد الحدود يصحّ. انتهى.

---

(١) «تنوير الأبصار»(ص١٧٥).

....

....

وقال الاسبيجابي في «شرح الطحاوي»: الصلحُ الذي هو فاسدٌ من قبلهما كما إذا ادّعى خمراً أو خنزيراً فصالحَ عن الدَّعوى على شيءٍ آخر فالصلحُ فاسد، وكذا إذا ادّعت المرأةُ على زوجِها أنّها حرمت عليه بالطلاقِ الثلاث، فصالحَها على مالٍ على أن تتركَ الخصومة، فالصلح فاسد؛ لأنّه غيرُ جائزٍ من قبلهما جميعاً. انتهى.

وإذا عرفت هذا علمتَ أن الصلحَ لا يصحُّ عن الدَّعوى التي لا يمكن تصحيحها بوجهٍ من الوجوه، فقوله: هل يشترطُ لصحَّة الصلح صحةِ الدّعوى؟ لا يوجبُ كون الدعوى الباطلةِ كالفاسدة في صحَّة الصلحِ عنها، بل المتبادر أنّه أراد الفاسدةَ لا الباطلة، إذ لا وجهَ لصحَّة الصلحِ عنها، كالصلحِ عن دعوى الربا، وأجرة النائحة والمغنيّة وغيرها.

وما استندَ إليه الشارح ﷺ من أنّه إذا ادّعى حقّاً مجهولاً في دارٍ فصولحَ على شيءٍ يصحُّ الصلح، لا يفيد الإطلاق، بل إنّما صحَّ الصلحُ فيه؛ لأنَّ الدعوى يمكن تصحيحها بتعيين الحقِ المجهول وقت الصلح، فقوله: لكنَّ هذا غير صحيح: أي اشتراطُ صحَّة الدَّعوى لصحّة الصلح غيرُ صحيح، ما أراد به؟ إن أرادَ بعدم الصحّةِ ما يشملُ الباطلة، فهو باطل، وإن أراد الفاسدَ فلم يثبت المخالفةَ بالدَّليل، فتأمّل.

كتاب المضاربة[1]

[1]قوله: كتاب المضاربة؛ وجه مناسبته بالصلح أنّ المضاربةَ كالمصالحةِ من حيث أنّها تقتضي وجودُ البدلِ من جانبٍ واحد.

فإن قلت: إنَّ الصلحَ إذا كان عن مالٍ يكون بيعاً، والبيعُ يقتضي وجوبُهُ المبادلةُ من الجانبين.

قلنا: لا يلزم المناسبةُ من كلِّ الوجوه، وقد اعتبرت هاهنا في قسمين من الصلح: أعني الصلحُ عن إنكارٍ أو سكوت.

والمضاربةُ في اللّغة: انبازي كردن دوكس بمال وتن. كذا في «الصراح»، مشتقةٌ من: ضربتُ في الأرض: سافرت، وفي «السير»: أسرعت، قال الله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾(1)، معنى يسافرونَ في الأرضِ للتّجارة، وسمّي هذا العقدُ بها؛ لأنَّ المضاربَ يسيرُ في الأرضِ غالباً لطلبِ الرّبح.

وأهل الحجازِ يسمّون هذا العقد: مقارضةً وقراضاً من القرض، وهو القطع، فإنَّ صاحبَ المالِ يقطع قدراً من مالِه ويُسلِّمَه للعامل، وأصحابُنا اختاروا لفظَ المضاربة؛ لموافقةِ لفظ النصّ.

وفي الشرعِ ما ذكرَه المصنِّف ﷺ بقوله: هي عقدُ شركةٍ في الربح بمالٍ من أحدٍ وعملٍ من آخر.

وركنُها: الإيجابُ والقبول؛ بأن يقول ربُّ المال: دفعتُ هذا المال إليك مضاربةً أو معاملة، أو خذْ هذا المال واعملْ به على أنَّ ما رزقه الله تعالى بيننا نصفان، أو نحو ذلك من ألفاظٍ تثبتُ بها المضاربة، ويقول المضارب: قبلت ونحوه.

وشرطُها: كون رأسِ المال من الأثمانِ وهو معلوم، وكفت فيه الإشارة، وكونُ رأسِ المالِ مُسَلَّماً إلى المضارب، وكونُ الرِّبحِ بينهما شائعاً وكونُ نصيبِ كلٍّ منهما معلوماً، كما سيأتيك تفصيلُهُ إن شاءَ الله تعالى.

---

(1) المزمل: ٢٠.

هي عقدُ شركةٍ في الرِّبح

(هي عقدُ شركةٍ في الرِّبح[١]

وحكمُها: ذكره المصنِّف ﷺ بقوله: وهي إيداعٌ...الخ، وهي مشروعةٌ بإطلاقِ الآيةِ المذكورة، فإنَّ سفرَ الإنسانِ للتجارةِ قد يكون بمالِ نفسه، وقد يكون بمالِ غيره؛ ولأنَّ من الناس مَن هو صاحبُ المال، وهو لا يهتدي إلى التصرّف فيه، ومنهم مَن هو بالعكس، فشرعت المضاربة؛ لانتظامِ المصالح.

وقد بعثَ رسول الله ﷺ والناسَ يتعاملون بها فأقرّهم رسول الله ﷺ عليها، وروى ابنُ عبَّاس بن عبد المطلب ﷺ كان إذا دفعَ مالاً شرطَ عليه أن [لا] يسلك به بحراً، وأن لا ينْزلَ وادياً، ولا يشتري ذاتَ كبدٍ رطب، فإن فعل ذلك ضمنَ، فبلغَ ذلك رسولُ الله ﷺ فاستحسنَه، ذكرَ هذه الروايةِ الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(١).

وروى مالك ﷺ: «أنَّ عبد الله وعبيد الله بن عمر ﷺ خرجا إلى العراقِ فأعطاهما أبو موسى الأشعريّ ﷺ من مالِ الله على أن يبتاعا منه متاعاً ويبيعاهُ بالمدينة، ويؤدِّيا رأس المال إلى أميرِ المؤمنين والربحُ لهما، فلمّا قدما المدينةِ ربحا.

فقال عمر ﷺ: أكلَ الجيش أسلفه كما أسلفكما، فقالا: لا، فقال: ابنا أميرَ المؤمنين أسلفكما أرباح المال وربحه، فراجعه عبد الله ﷺ، وقال: ما ينبغي هذا يا أميرَ المؤمنين، لو هلكَ المال أو نقصَ لضمنّاه.

فقال لعمر ﷺ بعض جلسائه: لو جعلته قراضاً، فأخذَ عمرُ ﷺ المالَ ونصَّفَ ربحَهُ وأعطاهما النصف»(٢)، ذكر هذهِ الرواية العلامةُ الشُّمُنِّيّ(٣)، فصارت مشروعةَ بالكتاب والسنّة والإجماع.

[١]قوله: **هي عقد شركة في الربح**؛ ربح - بفتحتين وبالكسر مع السكون -: سود، مثل شبه وشبه. كذا في «الصراح»، ربحَ في تجارته ربحاً من بابِ تعب، وربحت تجارته فهي رابحة، وقال الأَزْهَرِيُّ: ربح في تجارته إذّا فضلَ فيها. كذا في «المصباح»(٤).

---

(١) «تبيين الحقائق»(٥: ٥٢ - ٥٣).

(٢) في «الموطأ»(٢: ٦٨٧)، وغيره.

(٣) في «كمال الدراية»(ق٥٢٣).

(٤) «المصباح المنير»(ص٢١٥).

بمالٍ من رجل وعملٍ من آخر.وهي إيداعٌ أوّلاً

بمالٍ من رجل وعملٍ من آخر[1].

[حكمها:]

وهي إيداعٌ أوّلاً[2]

والمرادُ بالرِّبح هاهنا ما يسمّى ربحاً في العرف، فلا ينقضُ التعريفُ بالمزارعة، إذا كان البذرِ من قبل صاحب الأرض؛ لأنَّ الحاصلَ من الزراعةِ يسمَّى في العرف بالخارجِ لا بالربح، وإن صدقَ عليه الربح لغة، ولمّا كان عقدُ الشركةِ في الربحِ غيرُ مستلزمٍ لوجود الربح، فلا يرد أنّه قد لا يوجد الربح أصلاً، فنقضَ التعريف جمعاً.

وقيد الشركةِ في الربح؛ للاحترازِ عمّا إذا لم يشتركا في الرِّبح، فإنَّ العقدَ حينئذٍ يخرجُ إلى البضاعة أو القرضِ كما سيأتيك تفصيله، وعن الشركةِ في رأس المالِ لا غير، فإنّه لا يكون العقدُ مضاربةً أيضاً حينئذٍ، وعمّا إذا شرطا فيها الربح لأحد، فإنّها لا تكون مضاربةً كما هو الظاهر.

[1]قوله: **بمال من أحدٍ وعمل من آخر**؛ فالربحُ يستحقُّ بالمالِ من أحد الجانبين، والعملُ من الجانب الآخر، ولا مضاربةَ بدون هذه الشركة، وقد فسَّرَ بعضُهم بأنّها دفعُ المال إلى غيره، ليتصرَّفَ فيه، ويكون الربح بينهما على ما شرط.

[2]قوله: **وهي إيداعٌ أوّلاً**؛ يعني إنَّ المضاربةَ إيداعٌ حكماً في أوَّل أوقاتِها، وهو زمانُ بعد القبض وقبل العمل، فالمضاربُ يكون أميناً حينئذٍ، فإنَّه قبضَ المالَ بإذنِ مالكِهِ لا على جهةِ المبادلةِ والوثيقةِ بخلافِ المقبوضِ على سوم الشراء؛ لأنّه مقبوضٌ على جهةِ المبادلة، وبخلافِ المرهون، فإنّه مقبوضٌ على جهةِ الوثيقة.

قال الشُّمُنّيُّ ﷺ في «كمال الدراية»(1): وفي «شرح الطحاوي»: والحيلةُ في أن يصيرَ المالُ مضموناً على المضاربِ أن يقرضه من المضارب، ويشهد عليه، ويُسَلِّمَه إليه، ثمَّ يأخذه منه مضاربةً، ثمَّ يدفعُه إليه؛ ليستعين به في العملِ بجزءٍ شائع في الربح.

فإذا عملَ وربحَ كان الربحُ بينهما على الشرط وأخذَ رأسَ المالِ بالقرض، وإن لم يربحْ أخذَ رأسَ المالِ بالقرض، وإن هلكَ المالُ هلكَ على المستقرضِ وهو العامل.

(1) «كمال الدراية»(ق٥٢٣).

وتوكيلٌ عند عملِه، وشركةٌ إن ربح، وغَصْبٌ إن خالف، وبضاعةٌ إن شرطَ كلّ الرِّبح للمالك

وتوكيلٌ عند عملِه[1]، وشركةٌ[2] إن ربح، وغَصْبٌ إن خالف[3]، وبضاعةٌ[4](1) إن شرطَ كلّ الرِّبح للمالك(2)

وحيلةٌ أخرى: وهي أن يقرضَ جميعَ المالِ من المضاربِ إلاّ درهماً واحداً ويُسَلِّمُه إليه، ثمّ يعقدا شركة العنان على أن يكون رأسُ [المال] المقرضِ درهماً، ورأسُ مالِ المستقرضِ جميع ما استقرضَه على أن يعملا جميعاً على أنَّ الربحَ بينهما، ثمَّ يعملُ فيه المستقرض خاصّة، فإن هلكَ المالُ في يدِه فالقرضُ عليه، وإن ربحَ فالرِّبحُ بينهما. انتهى.

[1]قوله: **وتوكيلٌ عند عمله**؛ يعني وهي توكيلٌ إذا شرعَ المضاربُ في العمل فيه؛ لأنَّ المضاربَ يعملُ لربِّ المالِ بأمره؛ ولهذا يرجعُ بما لَحِقَه من العهدةِ عليه كالوكيل.

[2]قوله: **وشركة إن ربح**؛ يعني وهي شركةٌ إذا ربحَ المضاربُ في ذلك المال؛ فإنَّ المضاربَ إذا ربحَ صار شريكاً في الربح؛ لحصولِهِ بالمال والعمل.

[3]قوله: **غصب إن خالف**؛ يعني وهي غصبٌ إن خالفَ المضاربُ ربَّ المال فيما شرطَ عليه؛ لوجودِ التعدِّي منه على مالِ غيره، قال الشُّمُنِّيُّ(3): وبه قال مالك والشافعي وأحمد ﷺ وأكثرُ أهل العلم.

وعن عليٍّ والحسن والزُّهْرِيّ ﷺ: إنّه لا ضمانَ على مَن شورك في الربح. انتهى. ويكونُ الربحُ في هذه الصورةِ للمضارب، لكنَّه غيرُ طيِّب عند الطرفين.

[4]قوله: **وبضاعة... الخ**؛ كان ينبغي أن يقال: والبضاع؛ إلا أنَّ الاسمَ قد يستعملُ بمعنى المصدر، كالعطاء بمعنى الإعطاء، وكونها بضاعةً إن شرطَ كلّ الرِّبح

(1) الإبضاع: وضع السلعة عند آخر ليبيعها دون أن يأخذ على ذلك أجراً. ينظر: «معجم الفقهاء»(ص٣٩).

(2) لأن المضارب لَمّا لم يطلب لعمله بدلاً وعمله لا يتقوَّم إلا بالتسمية كان وكيلاً متبرعاً، وهذا معنى البضاعة، فكأنه نصّ عليها. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٥٣٨).

(3) في «كمال الدراية»(ق٥٢٣).

وقرضٌ إن شرطَ للمضارب، وإجارةٌ فاسدةٌ إن فَسَدَتْ

وقرضٌ[1] إن شرطَ للمضارب).

اعلـم أنَّ في هـذه العبارةِ[2] تساهلاً، وهو أن المضاربةَ إذا كانت عقدَ شركةٍ في الرِّبح، فكيف تكون بضاعة أو قرضاً، وإنَّما قال ذلك بطريقِ التَّغليب، والحقُّ أن يقول: إن المضاربةَ إيداع، وتوكيل، وشركة، وغصب، ودفعُ المال إلى آخر ليعملَ فيه بشرطِ أن يكونَ الرِّبحُ للمالك بضاعة، وبشرطِ أن يكونَ للعاملِ قرض، فنظم الدَّفع المذكورِ في سِلْكِ المضاربةِ تغليباً.

(وإجارةٌ فاسدةٌ إن فَسَدَتْ[3]

للمالك؛ لأنَّ المضاربَ لَّما لم يطلبْ بعمله بدلاً، وعمله لا يتقوّم إلا بالتسمية، كان وكيلاً متبرِّعاً، وهذا معنى البضاعة، كأنّه نصَّ عليها(١).

[١]قوله: **وقرض**؛ إن شرطَ للمضارب؛ لأنَّ المضاربَ لا يستحقُّ الربحَ كلَّه إلا إذا صارَ رأسُ المالِ ملكاً له؛ لأنَّ الربحَ فرعُ المال، فكان تملّكُ المال مقتضي هذا، لكنَّ لفظَ المضاربةِ يقتضي ردّه، فكان قرضاً؛ لاشتمالِه على المعنيين؛ ولأنَّ القرضَ أدنى من الهبة؛ لأنّه يقطعُ الحقَّ عن العين دون البدل، والهبةُ يقطع عنهما، فكان أولى لكونِه أقلُّ ضرراً(٢).

[٢]قوله: **اعلم أنَّ في هذه العبارة**... الخ؛ حاصلُهُ: إنَّه لَّما ذكرَ أنَّ المضاربةَ عقدُ شركةٍ في الرِّبح بمالٍ من أحد، وعملٌ من آخر، فكيف تكونُ بضاعة لو شرطَ كلُّ الربحِ لربِّ المال، أو قرضاً لو شرطَ كلّه للمضارب، فوقعَ التساهلُ في العبارة.

ويمكن أن يقال: المرادُ إنّه إذا شرطَ بعد عقدِ الشركةِ على وجه المضاربةِ أن يكونَ كلُّ الربحِ للمالكِ يبطلُ المضاربة، ويصير إبضاعاً وإذا شرطَ كلَّ الرِّبح للمضاربِ يصير إقراضاً.

[٣]قوله: **وإجارةٌ فاسدةٌ إن فسدت**؛ أي المضاربة؛ لأنَّ المضاربَ عاملٌ لربِّ المال، وما شرطَ له كالأجرةِ على عمله، ومتى فسدت المضاربةُ ظهرَ معنى الإجارة،

---

(١) ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٢٣).

(٢) ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٢٤).

فلا ربحَ له عنده، بل أجرُ عملِهِ رَبِحَ أو لا، ولا يزادُ على ما شرطَ خِلافاً لمحمَّد ﷺ

فلا ربحَ له عنده[1]): أي لا ربحَ للمضاربِ عند الفساد، **(بل أجرُ عملِهِ[2] رَبِحَ أو لا، ولا يزادُ[3] على ما شرطَ خِلافاً لمحمَّد ﷺ**

فالواجبُ للمضاربِ فيها أجرُ المثلِ كالإجارةِ الفاسدة، وهو بدلُ عملِه؛ لأنّه لا يستحقُّ المسمَّى لعدمِ الصحّة، ولم يرضَ بالعملِ مجّاناً فيجب أجر المثل.

[١]قوله: **فلا ربح له عنده**؛ لأنَّ الرِّبحَ كلّه حينئذٍ لربِّ المال؛ لكونه نماء ملكه.

[٢]قوله: **بل أجرُ عمله ربح أو لا**؛ وبه قال الشافعيّ ﷺ وأحمد ﷺ في رواية؛ لأنَّ الأجرَ يجبُ بتسليم المنافعِ أو العمل، وقد وجدَ العمل؛ ولأنّه لم يرضَ بالعمل مجّاناً بسبب العقد، ولا سبيلَ إلى المشروطِ لفسادِ العقد، فلا بُدَّ أن يصارَ إلى أجر المثل.

وعن أبي يوسفَ ﷺ: لا أجرَ له إذا لم يربح، وبه قال مالك ﷺ وبعض أصحابِ أحمد ﷺ؛ اعتباراً بالمضاربةِ الصحيحة، فإنّه إذا لم يربح فيها لا يستحقُّ شيئاً، والفاسدُ من العقدِ يأخذ حكم صحيحة.

قلنا: أخذُ الفاسدِ حكم صحيحةٍ مطلقاً ممنوع، بل إذا كان انعقادُ الفاسدِ مثلُ انعقادِ الجائزِ كالبيع، وهاهنا ليس انعقادُ الفاسدِ كانعقادِ الجائز، فإنَّ المضاربةَ الصحيحةُ تنعقدُ شركةً لا إجارة، والفاسدةُ تنعقدُ إجارةً لا شركة(١).

[٣]قوله: **ولا يزاد... الخ**؛ يعني ولا يزادُ أجرُ مثلِ عملِه على قدرِ ما شرطَ له من الربح، وهذا عند أبي يوسفَ ﷺ؛ لأنّه رضيَ به خلافاً لمحمّد ﷺ، فإنَّ عنده له أجرُ المثلِ بالغاً ما بلغ، وبه قالت الثلاثة.

والأصلُ فيه: إنَّ الإجارةَ إذا قصدت يجبُ أجرُ المثل، فإنّه إن كان معلوماً لا يزادُ عليه، وإن كان مجهولاً كدابّةٍ أو ثوبٍ يجبُ بالغاً ما بلغ، وإن كان معلوماً من وجهٍ دون وجه، كالجزءِ الشائع مثل النصفِ والربع.

فعند محمّد ﷺ: يجبُ بالغاً ما بلغ؛ لأنّه مجهول، إذ يكثرُ بكثرةِ ما يحصل، وينقصُ بقلّته، وعندهما: لا يزادُ على المسمَّى؛ لأنّه معلومٌ من جملةِ ما يحصل بعمله(٢).

(١) ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٢٤).
(٢) ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٢٤).

ولا يضمنُ المالَ فيها، ولا تصحُّ إلاّ بمالٍ تصحُّ فيه الشَّركة

ولا يضمنُ[1] **المالَ فيها)**: أي في المضاربةِ الفاسدةِ كما في الصَّحيحة.

[شروطها]:

١.**(ولا تصحُّ إلاّ**[2] **بمالٍ تصحُّ فيه الشَّركة.**

[١]قوله: **ولا يضمن... الخ**؛ يعني ولا يضمنُ المضاربُ المالَ بالهلاك في الإجارةِ الفاسدةِ كما لا يضمنُهُ في المضاربةِ الصحيحة؛ لأنّه أمين، فلا يكون ضميناً.

قال الطحاويّ ﷺ: هذا قولُ أبي حنيفةَ ﷺ، وهو بناءً على اختلافهم في الأجيرِ المشتركِ إذا تلفَ المالُ في يدِه هل يضمن أو لا؛ لأنَّ هذا العقدَ بمَنْزلةِ الإجارة، والمضاربُ بمَنْزلةِ الأجيرِ المشترك؛ لأنَّ له أخذُ المالِ مضاربةً من غيرِ واحد، ولا ضمانَ على الأجيرِ المشترك عنده خلافاً لهما.

وقال أبو جعفر الهِنْدُوانِيّ ﷺ: لا يضمنُ المالَ في المضاربةِ الفاسدةِ عند الكلّ، وقال الإسْبِيجَابيُّ ﷺ: وهو الأصحّ؛ لأنَّ المالَ في يد المضارب أمانة، سواء صحَّت المضاربةُ أو فسدت؛ لأنَّ ربَّ المال لَمّا قصدَ أن يكون المالُ عنده مضاربةً قصدَ أن يكون أميناً، وله ولاية ذلك، ذكره الشُّمُنِّيُّ[1]، وغيره.

[٢]قوله: **ولا تصحُّ إلا... الخ**؛ يعني ولا تصحُّ المضاربةُ إلا بمالٍ تصحُّ فيه الشركة، وهو أن يكونَ رأسُ المالِ دراهمَ أو دنانيرَ عند الشيخين، أو فلوساً رائجةً عند محمَّدٍ ﷺ، حتى أنَّ المضاربةَ بما سوى هذه الأشياءِ لا تجوزُ إجماعاً.

والسرُّ فيه: إنَّ المضاربةَ شركةٌ في الربح، فلا تصحُّ إلا بما تصحُّ به الشركة، وقال ابن أبي ليلى ﷺ: تصحُّ المضاربةُ في المكيلِ والموزون؛ لأنّها من ذواتِ الأمثال، فتقديرُ رأس المالِ بمثل المقبوض ممكن.

وقال مالك ﷺ: إن المضاربةَ تجوزُ بالعروض؛ لكونها متقوّمةً، يسترِبحُ عليها بالتجارة عادة، فصارت مثلَ النقدين فيما هو المقصودُ بالمضاربة، وتقديرُ رأسِ المالِ ممكن؛ لكونها متقوّمة؛ ولهذا تبقى المضاربةُ عليها، فجوازُ الابتداءِ بها أولى.

والجوابُ: إنَّ رسولَ الله ﷺ «نهى عن ربحِ ما لم يضمن»[2]، والمضاربةُ بغيرِ

(١) في «كمال الدراية»(ق٥٢٤).

(٢) في «سنن الترمذي»(٣: ٢٣٥)، وقال: حديث حسن صحيح، و«سنن النسائي»(٤: ٤٣)، و«مستدرك الحاكم»(٢: ٢١)، وغيرها.

....

....

النُّقودِ تؤدِّي إلى ربحِ ما لم يضمن ؛ لكونها أمانةً في يدِ المضارب ، وقد تزدادُ قيمتُها بعد الشراء ، فإذا باعَها شركةً في الربحِ فحصل للمضاربِ ربح ما لم يضمن ، فإنَّ المضاربَ يستحقُّ نصيبَه من غير دخولِ شيءٍ في ضمانه ، والنقودُ ليست كذلك ، فإنّه عند شرائها يجبُ الثمنُ في ذمَّته ؛ لكونها غير متعيِّنة بالتعيينِ والمكيلِ والموزون عروض.

ألا ترى أنّها تتعيَّن بالتعيين ، فأوّل تصرُّف يكون فيهما ليس إلا البيع ، وقد حصلَ بهذا البيعِ ربحٌ بأن باعَه ثمَّ رخصَ سعرُه بعد ذلك ، فظهر ربحُهُ بدون الشراء ، فيكون استئجاراً على البيعِ بأجرةٍ مجهولة ، فيكون باطلاً كما في العروض.

ولو دفعَ ربُّ المالِ إلى المضاربِ عرضاً ، وقال : بعه واعملْ به مضاربةً في ثمنه ، فباعَ بدراهمَ أو دنانير ، وتصرَّف صحّ ؛ لأنّه لم يضفِ المضاربةَ إلى العرض بل إلى ثمنِه ، والثمنُ منهما يصحُّ المضاربةُ به ، وقال الشافعيّ ﷺ : بعدمِ جواز هذه المضاربة ؛ لإضافةِ عقدِ المضاربة إلى ما بعدَ البيع ، وقبض الثمن.

والجواب : إنَّ ربَّ المالِ وكَّلَ المضاربَ أوَّلاً ببيعُ العروض ، وهو كبيعه من نفسه ، ثمَّ عقد المضاربةِ على الثمنِ المقبوض ، وهو كالمقبوض في يده ، فوجب القولُ بجوازِه ، نعم ؛ لو دفعَ إليه العروضَ على أنَّ قيمتَها ألف درهمٍ مثلاً ، ويكون ذلك رأسُ المالِ لا تجوزُ المضاربةُ حينئذٍ ؛ لأنَّ القيمةَ تختلفُ باختلافِ المقوِّمين ، فلا يمكنُ ضبطُها ، فلا تصلحُ لرأسِ المال.

ولو قال ربُّ المالِ للمضارب : اقبضْ مالي على فلانٍ واعملْ به مضاربةً جاز ؛ لأنّه أضافَ المضاربةَ إلى زمانِ القبض ، وفي ذلك الوقت يصيرُ الدَّينُ عيناً ، والمضاربةُ ممّا يقبلُ الإضافةَ إلى المستقبل ؛ لكونها وديعة أو وكالة أو إجارة ، وشيء من ذلك لا يمنعُ فيه الإضافةَ إلى المستقبل.

ولو قال : اعمل بالدَّينِ الذي في ذمَّتك لا تصحُّ المضاربة ؛ لأنَّ المضاربَ أمين ابتداءً ، ولا يتصوَّرُ أن يكون الشخصُ أميناً فيما عليه من الدَّين ؛ لأنَّ الدَّين مضمونٌ على مَن هو عليه. كما في غيرِ واحدٍ من الكتب.

وبتسليمه إلى المضارب. وشيوعِ الرِّبحِ بينهما، فتفسدُ إن شُرِطَ لأحدِهما زيادةُ عشرة

٢. وبتسليمه[١] إلى المضارب.

٣. وشيوعِ الرِّبحِ بينهما[٢]، فتفسدُ[٣] إن شُرِطَ لأحدِهما زيادةُ عشرة)، اعلم[٤] أنَّ كلَّ شرطٍ يقطعُ الشَّركةَ في الرِّبح، أو يوجبُ جهالةَ الرِّبحِ يفسدُها، وما عداه من الشُّروطِ الفاسدةِ التي تفسدُ البيعَ لا تفسدُ المضاربة، بل يبطلُ ذلك الشَّرط، وكذا شرطُ الوضيعةِ على المضارب.

[١]قوله: وبتسليمه... الخ؛ يعني ولا تصحُّ المضاربةُ إلاَّ بتسليمِ المالِ إلى المضارب، فإنَّ يدَه على المال يدُ أمانة، فلا تتمُّ المضاربةُ إلاَّ بتسليمِهِ إليه كالوديعة، فلا بدَّ أن يخلصَ له المال؛ ليتمكَّن من التصرُّفِ فيه؛ فلهذا لو شرطَ عملُ ربِّ المالِ مع المضارب فسدت المضاربة.

فإنَّ شرطَ عملِ ربِّ المالِ يمنعُ خلوصَ يد المضارب، فلا يتمكَّنُ المضاربُ من التصرُّفِ فلا يتحقَّقُ المقصود، سواءً كان ربُّ المالِ عاقداً أو غيرَ عاقد، كما أنّ الأب والوصيَّ إذا دفعا مالَ الصغيرِ مضاربةً وشرطا عملَ الصغير، فإن يدَ الصغيرِ على المالِ بجهةِ الملكِ كالكبير، وبقاءُ يدِهِ تمنعُ كونَ المالِ مسلماً الى المضارب.

[٢]قوله: وشيوع الربح بينهما؛ بالجر عطف على قوله: تسليمه؛ أي ولا تصحُّ المضاربةُ إلاَّ بشيوعِ الربحِ بين ربِّ المالِ والمضارب أثلاثاً أو منصّفاً مثلاً، فإنَّ الشركةَ لا يتحقَّقُ إلا به، فلو شرطَ لأحدِهما دراهمَ مسمّاة تبطلُ المضاربة، فإنّه يؤدِّي إلى قطعِ الشركةِ فيه على تقديرِ أن لا يزيدَ على المسمّى.

[٣]قوله: فتفسد... الخ؛ لأنَّ اشتراطَ ذلك ممّا يقطعُ الشركةَ بينهما؛ لأنّه ربّما لا يربحُ إلا هذا النقد، فيقطعُ الشركةَ في الربح، وإذا فسدت بقيت منافعه مستوفاةً بحكمِ العقد، فيجبُ أجرُ المثل(١).

[٤]قوله: اعلم... الخ؛ حاصلُه: إنَّ كلَّ شرطٍ يوهمُ قطعَ الشَّركةِ أو يوجب جهالةَ الربح، فهو موجبٌ لفسادِ المضاربة، وما عداه من الشروطِ لا يفسدها، بل يبطل ذلك الشرط، كاشتراطِ الوضيعة على المضارب.

(١) ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٢٣).

وللمضاربِ في مطلقِها أن يبيعَ بنقدٍ ونسيئةٍ إلا بأجلٍ لم يُعْهَدْ، وأن يشتري

(وللمضاربِ[١] في مطلقِها[٢] أن يبيعَ بنقدٍ ونسيئةٍ إلا بأجلٍ لم يُعْهَدْ[٣])، المرادُ بالمطلق ما لم يُقَيَّدْ بزمان، أو مكان، أو نوع من التِّجارة، (وأن يشتري[٤]

[١]قوله: وللمضارب... الخ؛ يعني وجازَ للمضاربِ في المضاربةِ المطلقة أن يبيعَ بنقدٍ ونسيئة؛ لأنَّ العقدَ مطلق، والمقصودُ منه الاسترباح، وذا لا يحصل إلا بالتجارة، فالعقدُ ينتظم صنوفُ التجارة.

وقال الشافعيّ ومالك وأحمد ﷺ في رواية: لا يبيعُ بالنسيئةِ إلا بإذنِ ربِّ المال؛ لأنَّ البيعَ بالنسيئة يوجبُ قصرَ يدِ المضاربِ عن التصرُّف، فيصيرُ بمنْزلةِ دفعِهِ المالَ مضاربة، فلا يجوزُ إلا بإذنِ المالك.

ولنا: إنَّ البيعَ بالنسيئةِ من صنيع التجّار، وهو أقربُ إلى تحصيلِ الرِّبح الذي هو مقصودُ ربِّ المال، فإنّه بالنسيئةِ أكثر من النقد، كما أفاده الشُّمُنِّيّ(١)، وغيره، وإنما قال في مطلقها: لأنّه لو شرطَ عليه البيعُ بالنقدِ لا يجوزُ له البيع بالنسيئةِ اتّفاقاً.

وأمّا إذا شرطَ عليه البيع بالنسيئةِ فيجوزُ له البيعُ بالنقدِ إذا باعَ بمقدارِ ما لا يتغابن الناس فيه، وهو الصحيح ذكره البِرْجَنْدِيُّ نقلاً عن «الخزانة»، ولو اختلفَ في النقدِ والنسيئة فالقول للمضاربِ في المضاربة، وللموكّل في الوكالة. كما صرّحوا به.

[٢]قوله: في مطلقها؛ أي مطلق المضاربة، وهي التي لم تقيّد بالمكانِ والزمانِ والسلعةِ والشخص، نحو أن يقول: دفعتُ إليك هذا المال مضاربةً ولم يزدْ على ذلك.

[٣]قوله: إلا بأجل لم يعهد؛ يعني إلا إذا باعَ المضاربُ بأجلٍ لم يعهدْ عند التجارة لم يجز؛ لأنّهم العهدةُ في هذا الباب، قال قاضي خان في «فتاواه»: لو باعَ بما لا يتغابنُ الناسُ فيه، أو بأجل غيرُ متعارفٍ جازَ عند أبي حنيفة ﷺ خلافاً لصاحبيه كالوكيل بالبيع. انتهى.

[٤]قوله: وأن يشتري؛ يعني وجازَ للمضاربِ في المضاربةِ المطلقةِ أن يشتريَ ما هو المتعارفُ عند التجّار، وإنّما قيَّدناه بهذا القيد نظراً إلى ما في «فتاوى قاضي خان»: من أنّه لو اشترى شيئاً بما لا يتغابنُ الناسُ فيه يكون مخالفاً، سواء قال له ربُّ المال:

---

(١) في «كمال الدراية»(ق٥٢٥).

ويوكِّلَ بهما، ويسافرَ

ويوكِّلَ بهما[1]): أي بالبيعِ والشِّراء، (**ويسافرَ**[2]) ، **وعند أبي يوسفَ**[3] ﷺ: ليس له أن يُسافرَ، وعن أبي حنيفة ﷺ: أن دفع في بلده ليس له أن يسافر، وإن دفعَ في غيرِ بلدِهِ له أن يسافرَ إلى بلدِه.

اعمل برأيك، أو لم يقل. انتهى. ولا يشتري من عبدِهِ المأذون، وقيل: من مكاتبه بالاتّفاق. ذكره القُهُسْتَانِيُّ في «شرح النُّقاية»(1).

[1]قوله: **ويوكّل بهما**؛ يعني جازَ للمضاربِ في المضاربةِ المطلقةِ أن يوكِّلَ بالبيعِ والشراءِ بنقدٍ ونسيئة، فإنَّ التوكيلَ من صنيعِ التجار.

[2]قوله: **ويسافر**؛ يعني جازَ للمضاربِ في المضاربةِ المطلقةِ أن يسافرَ بمالِ المضاربة، وهو ظاهرُ الرواية. كما صرَّح به في «الهداية»(2)، وغيرها.

ووجهه أنَّ المضاربةَ مشتقةٌ من الضربِ في الأرضِ فيملكُهُ بمطلقِ العقدِ إذ اللّفظ دالٌّ عليه.

[3]قوله: **وعند أبي يوسفَ** ﷺ... الخ؛ قال في «الهداية»(3): وعن أبي يوسفَ ﷺ: إنّه ليس له أن يسافرَ. انتهى. قال في «الكفاية»(4): هذا فيما له حملٌ ومؤنة، بناءً على قولِهِ في الوديعة. كذا في «المبسوط». انتهى.

وقال في «الهداية»(5): وعن أبي حنيفةَ ﷺ: إنّه إن دفعَ في بلدِهِ ليس له أن يسافرَ به؛ لأنّه تعريضٌ على الهلاكِ من غيرِ ضرورة، وإن دفع في غيرِ بلدِهِ له أن يسافرَ إلى بلده؛ لأنّه هو المرادُ في الغالب. انتهى.

ووجه السفر: إن دفعَ في غيرِ بلده أنَّ الظاهرَ رضاءُ صاحبِ المالِ به، فإنَّ الإنسانَ لا يستقيمُ بدارِ الغربةِ دائماً في الغالب، فإعطاؤه المالَ مضاربةً في هذه الحالةِ مع علمه بحالِهِ يدلُّ على رضاهُ بالسفرِ إلى بلده.

---

(1) «جامع الرموز»(٢: ١٤١).

(2) «الهداية»(٣: ٢٠٣).

(3) «الهداية»(٣: ٢٠٣).

(4) «الكفاية»(٧: ٤٢٢).

(5) «الهداية»(٣: ٢٠٣).

ويبضعُ ولو ربُّ المالِ ولا تفسدُ هي به، ويودع، ويَرْهَن، ويَرتَهِن، ويُؤَجِّر

(ويبضعُ[١] ولو ربُّ المالِ ولا تفسدُ هي به): أي لا تفسدُ المضاربةُ بأن يُبْضِعَ رَبُّ المالِ خلافاً لزُفَر[٢] ﷺ، (ويودع[٣]، ويَرْهَن، ويَرتَهِن، ويُؤَجِّر

والجواب عن هذه الرِّواية: إنّه تعريضٌ على الهلاكِ غير مسلّم، فإنَّ الظاهرَ فيه السلامة، والموهوم لا يعتبر، ألا ترى أنَّ للمودِعِ أن يسافرَ بالوديعةِ مع أنّه ليسَ له أن يودع، والمضاربُ له ذلك، فكان أولى منها، وأولى بالجواز.

وفي «فتاوى قاضي خان»: روى أبو يوسفَ ﷺ عن أبي حنيفةَ ﷺ: إنّه لا يسافرُ به أصلاً. انتهى. فظهرَ أنَّ ما ذكرَه الشارحُ ﷺ بقوله: ليس له أن يسافر، وبقوله: عند أبي حنيفةَ ﷺ: إن دفعَ إلى آخره روايةٌ عنهما، لا مذهبهما كما أفاده لفظ: عند؛ فإنّه لا يذكرُ إلا للمذهب، فكان المناسبُ لفظة: عن؛ لا لفظ: عند؛ فتأمّل.

[١]قوله: ويبضع... الخ؛ يعني وجازَ للمضاربِ في المضاربةِ المطلقةِ أن يعطيَ المالَ بضاعةً للتجارة، ولو أعطاهُ المضاربُ ربَّ المال، والإبضاعُ: هو أن يكونَ المالُ للمبضع، والعملُ من آخر، والربحُ كلُّهُ لربِّ المال.

وقال البِرْجَنْدِيُّ: والمرادُ بالإبضاع هاهنا هو مجرَّدُ الاستعانة، لا ما هو المتعارف من أنّه يكونُ المالُ للمبضع، والعملُ من الآخر، ولمّا صحَّ استعانةُ المضاربِ بالأجنبيِّ؛ فلأن يصحَّ استعانتُهُ بربِّ المال، وهو أشفقُ عليه كان أولى. انتهى.

فلذا فسَّرَه القُهُسْتَانِيُّ بقوله: أي يستعينَ المضاربُ بأحدٍ في التجارة. كما في «النهاية»، ولو كان المستعانُ ربُّ المال فيبيعُ ويشتري للمضارب. انتهى.

[٢]قوله: خلافا لزفر ﷺ؛ فإنّ عندَه تفسدُ المضاربةُ بإبضاعِه ربّ المال؛ لأنَّ ربَّ المالِ حينئذٍ متصرِّفٌ لنفسه، وهو لا يصلحُ أن يكونَ وكيلاً فيه، فيكون مستردًّا.

ولنا: إنَّ التصرُّفَ في المضاربةِ لّما كان حقّاً للمضاربِ فربُّ المالِ يصلحُ أن يكون وكيلاً عنه في التصرُّفِ فيه؛ فلذا قالوا: إنَّ المضاربَ لو أمرَ ربَّ المالِ أن يبيعَ أو يشتريَ له جاز.

[٣]قوله: ويودع...الخ؛ فإنَّ هذا كلّه من صنيعِ التجّار في تجارتهم، والعقدُ مطلق، ولا يحصل المقصودُ منه، وهو الربحُ إلا بالتِّجارة، فيتناولُ ما هو من صنع التجّار في تجارتهم.

وَيَستأجِرُ ، ويحتالُ بالثَّمن على الأيسرِ والأعسر ، وليس له أن يضاربَ إلاَّ بأذنِ المالك ، أو باعمل برأيك

وَيَستأجِرُ[١] ، **ويحتالُ بالثَّمن**[٢] **على الأيسرِ والأعسر)** : أي يقبلُ الحوالة[٣].

(وليس له أن يضاربَ[٤] **إلاَّ بأذن المالك ، أو باعمل برأيك)** ، الضَّابطُ أنَّ الشَّيءَ لا يَتَضَمَّنُ مثلَه بل يَتَضَمَّنُ دونَه كالإيداع ، ونحوه

[١]قوله: ويستأجر؛ فلو استأجر أرضاً بيضاءَ ليزرعَها أو يغرسها جاز. صرَّح به في «الظهيريَّة»، وغيرها.

[٢]قوله: **ويحتالُ بالثمن**؛ إذ الحوالةُ من عادةِ التجّار، ولا يقاس ذلك على الوصيّ، حيث لا يجوزُ له أن يحتالَ بالثمنِ من مالِ الصغيرِ على الأعسر؛ لأنَّ تصرّف الوصيِّ مبنيٌّ على النظر، وتصرُّفُ المضاربِ مبنيٌّ على صنيعِ التجّار.

[٣]قوله: **أي يقبل الحوالة**؛ قبولُ الحوالةِ ليس معنى الاحتيال؛ لأنَّ الاحتيالَ كونَه محتالاً، وذلك برضاءِ المحيل والمحال عليه والمحال، لكنَّ الشارحَ ﷺ اقتصرَ عليه؛ لأنّه هو المقصود هاهنا.

[٤]قوله: **وليس له أن يضارب... الخ**؛ يعني وليسَ للمضاربِ أن يضاربَ مالَ المضاربةِ لآخر إلا بإذنِ ربِّ المالِ صريحاً، أو لقوله للمضارب: اعملْ برأيك؛ لأنَّ الشيء لا يتضمَّنُ مثله، فلا بدَّ من التنصيصِ عليه، أو التفويض المطلق إليه.

كما أنَّ الوكيلَ لا يملكُ التوكيلَ إلاَّ لقولِ الأصيل: اعملْ برأيك، بخلافِ الإبضاعِ والإيداع؛ لأنّهما دون المضاربة لا مثلها فتتضمَّنهما، فالقاعدةُ الكليَّة أنَّ الشيءَ لا يتضمَّنُ مثله؛ فالمضاربةُ لا تتضمَّنُ المضاربةُ الأخرى، ويتضمَّن دونه؛ فيتضمَّنُ المتضاربةُ الإيداعَ وما أشبه ذلك.

واعلم أنَّ التصرفاتِ في المضاربةِ على ثلاثةِ أقسام:

الأوّل: ما هو من بابِ المضاربةِ وتوابعها، وهو الإيداع، والإبضاع، والإجارة، والاستئجار، والرّهن، والارتهان، وما أشبه ذلك، فيملكها المضاربُ بمطلقِ عقدِ المضاربة.

والثاني: ما هو ليس من بابِ المضاربةِ المطلقة، لكن يصلحُ أن يلحقَ بها عند وجودِ الدلالة، وهو إثباتُ الشركةِ في المضاربةِ بأن يدفعَ إلى غيرِه مضاربةً، أو يخلطُ مالَ

ولا أن يقرض ، أو يستدين ، وإن قيل له ذلك ، ما لم ينصَّ عليهما

(ولا أن يقرض[1] ، أو يستدين ، وإن قيل له ذلك) : أي اعمل برأيك ، **(ما لم ينصَّ عليهما)** : أي على الاستدانة والإقراض

المضاربةِ بمالِه ، أو بمالِ غيره.

فالمضاربُ لا يملكُهُ بمطلقِ المضاربة ؛ لأنَّ ربَّ المالِ لم يرضَ بشركةِ غيره ، وهو أمرٌ زائدٌ على ما تقومُ به التجارة ، فلا يتناولُهُ مطلقُ عقدِ المضاربة ، لكن يصلحُ أن يلحقها بالتعميم.

والثاني : ما لا يمكنُ أن يلحقَ بالمضاربةِ وهو الإقراضُ والاستدانةُ على المال ، فإنَّ الإقراضَ ليسِ بتجارة ، وكذا الاستدانةُ على المال ، بل تصرُّفٌ بغيرِ رأس المال ، والتوكيلُ مقيَّدٌ برأسِ المال ، فالمضاربُ لا يملكه ، وإن قال له ربُّ المال : اعمل برأيك ؛ لعدمِ إمكانِ لحوقِهِ المضاربة ، فلا يتناوله قوله : اعمل برأيك.

[1]قوله : **ولا أن يقرض**... الخ ؛ يعني وليسَ للمضاربِ أن يقرضَ أو يستقرض ، وإن قال له المالك : اعمل برأيك ، إلا إذا نصَّ عليهما فيجوزان له ، أمّا الإقراضُ ؛ فلأنّه تبرُّعٌ ليس من ضروراتِ التجارة ، فلا يملكهُ المضارب ، وإن قيل له : اعمل برأيك ، كما لا يملكُ الهبةَ والصدقة.

وأمّا الاستدانةُ ؛ فلأنَّ فيها شغلُ ذمَّةِ المالك ، وأمّا إذا نصَّ عليهما ؛ فلأنَّ المنعَ من حقِّ المالك ، وله تركه ، فإن استدانَ بعد الإذنِ فالمشترى بينهما نصفان على أنّه شركةُ وجوهٍ لا مضاربة ، ذكره الشُّمُنّيُّ(1) ، وغيره.

وصورةُ الاستدانةِ على ما في «شرح الوافي» : أن يشتريَ شيئاً بالدَّراهمِ أو الدنانيرِ بعدما اشترى برأسِ المالِ سلعةً ، أو يشتريَ بمكيلٍ أو موزونٍ ورأسُ المال في يدِه دنانيرَ أو دراهم ، فإنَّه اشترى بغيرِ رأس المال ، فكان استدانة.

بخلافِ ما لو اشترى بدراهمَ ورأسُ المال في يدِهِ دنانير ، أو بدنانيرَ ورأسُ المال في يدِهِ دراهم ، فإنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ جنسٌ واحدٌ في الثمنيّة ، فلا يكون هذا شراءٌ بدين.

وقال العلامةُ الأقطع في «شرح مختصر القدوريّ» : لا يجوزُ للمضاربِ أن يستدينَ على المضاربة ، وإن فعلَ ذلك لم يجزْ على ربِّ المال ، ألا ترى أنّه إذا اشترى برأسِ المالِ

---

(١) في «كمال الدراية»(ق٥٢٥).

فلو شرَى بالمالِ بَزّاً وقصَر، أو حملَ بمالِه، وقيل له ذلك فقد تطوّع

وإنّما يصحُّ المضاربةُ[1] باعمل برأيك دون الإقراض؛ لأنَّ المضاربةَ من صنيعِ التُّجّار، وهي مجلبةٌ للرِّبح بخلافِ الإقراضِ إذ لا فائدةَ فيه.

(فلو شرَى بالمال[2] بَزّاً[3] وقَصَر[4]، أو حملَ بمالِه، وقيل له ذلك): أي اعمل برأيكَ، (فقد تطوّع)؛ لأنَّهُ لا يملكُ الاستدانة.

قبلك قبل التسليم، يرجعُ المضاربُ عليه بمثلِهِ إذا كان كذلك ربُّ المالِ لم يرضَ أن يضمنَ إلا مقدار رأس المال.

فلو جوَّزنا الاستدانةَ لزمَه ضمانُ ما لم يرضَ به، وذلك لا يصحّ، وإذا لم يصحَّ استدانته على ربِّ المالِ لزمَه العينُ خاصّة، وقد قالوا: ليسَ للمضاربِ أن يأخذَ سفتجة؛ لأنَّ ذلك استدانة، وهو لا يملكُ الاستدانة، وكذلك لا يعطي سفتجة؛ لأنَّ ذلك قرض، وهو لا يملك القرض، ولو قال: اعمل برأيك. انتهى بقدر الضرورة.

[1]قوله: وإنّما يصحُّ المضاربة... الخ؛ هذا هو الفرقُ بين المضاربةِ والإقراض، حيث يملكُها المضارب، إذا قيل له: اعملْ برأيكَ دون الإقراض، وحاصلُهُ: إنَّ المضاربةَ من صنيعِ التجّار، وهي تجلبُ الربحَ فتناولها قوله: اعمل برأيك، بخلافِ الإقراض، فإنّه غيرُ مجلبٍ للرِّبحِ فلا يتناوله ذلك القول.

[2]قوله: فلو شرى بالمال... الخ؛ هذا تفريعٌ على عدمِ جوازِ استدانةِ المضارب، وتوضيحُ المسألة: إنَّ المضاربَ إذا اشترى بمالِ المضاربِ ثوبَ كتَّان، وغسلَه وحملَه إلى موضعٍ آخرَ بمالِ نفسِهِ لا بمالِ المضاربة، فالمضاربُ متبرِّعٌ.

وإن قال له المالك: اعمل برأيك، فلا يرجعُ بمالِهِ على ربِّ المال؛ لأنّه استدانةٌ على ربِّ المال، والمضاربُ لا يملكها بقوله: اعمل برأيك بل بالإذنِ الصريح، وهو لم يوجد.

[3]قوله: بَزاً؛ - بالفتح -، قيل: نوع من الثياب، وقيل: الثيابُ خاصَّةً من أمتعةِ البيت، وقيل: أمتعةُ التاجرِ من الثياب. كذا في «المصباح»[1]، وقال في «الصراح»: بز سلاح ومتاع بزاز جامه ومتاع فروش. انتهى.

[4]قوله: وقصر: مخفَّفاً ومشدَّداً، قال في «المصباح»[2]: قصرت الثوبَ قصراً:

---

(١) «المصباح المنير»(١ : ٧٧).

(٢) «المصباح»(٢ : ٧٧٧).

وإن صبغَهُ أحمرَ فهو شريكٌ بما زادَ، ودخل تحت اعمل برأيك كالخُلْطة، فلا يضمنُ المضارب

(وإن صبغَهُ[1] **أحمرَ فهو شريكٌ بما زادَ، ودخل تحت اعمل برأيك كالخُلْطة**[2] **)**: أي إذا قال: اعمل برأيكَ فصبغَهُ أحمرَ يكونُ شريكاً بما زاد، ويدخلُ الصَّبْغُ تحت اعمل برأيك، وكذا الخلطة بماله بخلافِ القِصارة؛ لأنَّه لا يختلطُ به شيءٌ من ماله، وإنَّما قال[3]: فصبغَهُ أحمر، حتى لو صبغَهُ أسود، فإنَّه لا يدخلُ تحت اعملْ برأيكَ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ السَّوادِ نقصانٌ عنده، وأمَّا سائرُ الألوانِ غيرَ السَّوادِ فكالحمرة، **(فلا يضمنُ**[4] **المضارب)**: أي بصبغِهِ أحمر، وبالخلطِ بماله إذا قال: اعمل برأيك

بيَّضته، والقِصارة: الصناعة، الفاعل: قصّار. انتهى. وقال في «الصراح» في تحقيقِ لفظِ القصر: جامَكَه كاذرى كردن، ومنه: القصّار: كَاذر. انتهى. وفي تحقيقِ لفظِ التقصير: تقصيرُ الثوب: كوفتن جامه. انتهى.

[1]قوله: **وإن صبغه**... الخ؛ يعني وإن اشترى ثوباً فصبغَه أحمر من ماله لا يكون مُتَبَرِّعاً، بل يكون شريكاً بما زادَ الصبغُ فيه، ويدخلُ تحت قوله: اعمل برأيك، فيقسمُ بعد البيع ثمنه على قيمةِ صبغِ المضارب، وقيمة الثوبِ الأبيض باختلافِ القصارة والحمل، فإنّه لا يصيرُ شريكاً بهما، إذ ليسا بمالٍ قائم، حتى لو قصرَ بالنشا صارَ شريكاً. كما صرَّحوا به.

[2]قوله: **كالخلطة**؛ يعني كما جازَ للمضاربِ الخلطُ بماله إذا قال له ربُّ المال: اعمل برأيك.

[3]قوله: **وإنّما قال**... الخ؛ أي إنّما قيَّدَ قوله: صبغه بقوله: أحمر؛ لأنّه لو صبغَه أسود لا يدخلُ تحت قوله: اعمل برأيك عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لكونِ السوادِ نقصاناً عنده خلافاً لصاحبيه.

والتحقيقُ: أنَّ هذا اختلافُ زمان، وفي زماننا: لا يعدُّ نقصاً فهو كالحمرة، فيدخلُ في: اعمل برأيك، سائرُ الألوانِ كالحمرة. كما صرَّحوا به، وقد تقدَّم ذكرُهُ في «كتاب الغصب» فتذكَّر.

[4]قوله: **فلا يضمن**... الخ؛ يعني فلا يضمنُ المضاربُ بصبغ ذلك الثوب أحمر

وله حصّةُ صبغِهِ إن بيع، وحصّةُ الثّوبِ في المضاربة، ولا أن يجاوزَ بلداً أو سلعةً أو وقتاً أو شخصاً عيَّنَه ربُّ المال

(وله[1] حصّةُ صبغِهِ إن بيع، وحصّةُ الثّوبِ في المضاربة): أي في مالِ المضاربة.

(ولا أن يجاوزَ[2] بلداً أو سلعةً أو وقتاً أو شخصاً عيَّنَه ربُّ المالَ)

وخلطُ رأس المال بماله إذا قال له المالك: اعمل برأيك، فإن هذا القول يتضمّنه، فلا يكون به متعدّياً.

[1]قوله: **وله... الخ**؛ يعني أنَّ المضاربَ يصيرُ شريكاً لربِّ المال بما زاد الصبغُ فيه، وحصّةُ قيمةِ الصبغ يكون له إذا بيعَ الثوبُ المصبوغ، وحصَّةُ الثوبِ الأبيض في مالِ المضاربة، حتى إذا كانت قيمةُ الثوبِ غير مصبوغ ألف درهم، ومصبوغاً ألف وخمسمئة كانت الألف للمضاربة، وخمسمئة للمضارب بدل ماله وهو الصبغ.

[2]قوله: **ولا أن يجاوز... الخ**؛ عطف على قوله: ولا أن يقرض؛ يعني وليس للمضاربِ أن يجاوز عمّا عيّنه ربُّ المالِ من بلدٍ أو سلعةٍ أو وقت أو شخص؛ فإنّ عقدَ المضاربة توكيل، وفي التخصيص فائدة؛ لكونِ التجارات مختلفةٌ باختلافِ الأمكنةِ والأوقات والأمتعةِ والأشخاص.

بخلاف ما إذا قيَّدَه بسوقٍ معيَّنٍ من المصر، حيث لا يتقيَّد به؛ فإنَّ المصرَ الواحدَ قلَّ ما يتفاوتُ جوانبه وأسواقه؛ لكونِهِ كبقعةٍ واحدة، فلا يفيدُ التقييدُ إلا إذا صرَّح بالنهيّ بأن قال له: اعملْ في هذا السوق، ولا تعمل في غيره، فحينئذٍ يتقيَّد به؛ لأنَّ ربّ المال له ولايةُ التصرُّفِ إليه.

بخلاف ما إذا قال: بع نسيئة ولا تبعْ حالاً، حيث كان له أن يبيعَه حالاً عند عدم اختلافِ السعرِ بينهما؛ لأنّه مخالفةٌ إلى خيرٍ بيقين، وهذا كما إذا وكَّل شخصاً ببيعِ عبدِهِ بألفَ درهم، ونهى عن البيعِ بالزيادة، فباعَه الوكيلُ بألفين جاز؛ لكونه مخالفةً إلى خير، وقد مرَّ بحثه في «كتاب الوكالة»، فظهر لك أنَّ التقييدَ المفيدَ يعتبر، وغيره لا.

ثمَّ اعلم أنَّ ما يفيدُ التقييدِ من الألفاظ ستّة:

الأوّل: خذه مضاربةً تعمل به في مصر، فقوله: تعمل، تفسيرٌ لقوله: خذه مضاربة، والكلامُ المبهم إذا تعقّبه تفسيرٌ كان الحكمُ للتفسير.

والثاني: خذه مضاربة فاعمل به في مصر، فهو أيضاً في معنى التفسير؛ لكونِ الفاءِ للوصل والتعقُّب، وما تعقّبَ الكلام المبهم يكون تفسيراً له.

فإن جاوزَ عنه ضَمِنَ وله ربحُه

فإن جاوزَ[1] عنه ضَمِنَ وله ربحُه

والثالث: خذه مضاربة لتعمل به في مصر؛ وهذا ظاهر.

والرابع: خذه مضاربةً بالنصف بمصر، فالباءُ فيه للإلصاق، فيقتضي أن يكون العملُ فيه.

والخامس: خذه مضاربةً بالنصف في مصر؛ فإن كلمةَ في للظرف، وإنّما يكون ظرفاً إذا حصلَ الفاعلُ والفعلُ فيه.

والسادس: خذه مضاربة على أن تعمل بمصر، فإنّ على يكون للشرط، فيتقيّد به.

وما لا يفيده عدّة ألفاظٍ:

١. منها قوله: خذه مضاربة واعمل به في مصر؛ حيث لا يفيدُ هذا التقييدُ حتى لا تجبُ الضمانُ على المضاربِ بالعملِ في غير ذلك المصر؛ لأنَّ الأصلَ في الواو أن لا تكون إلا للعطف، والشيء لا يعطفُ على نفسه بل على غيره، وقد تكون للابتداء إذا كان بعد جملة، فتكون هذه الجملةُ من قبيلِ الشورى لا من قبيل الشرط.

٢. ومنها قوله: اعمل بالكوفة، بعد قوله: خذه مضاربة؛ فإنّه أيضاً يحملُ على المشورة لا على الشرط.

والضابطةُ فيه أنَّ ربَّ المالِ متى ذكر عقيبَ المضاربةِ ما لا يمكن التلفُّظُ به ابتداء، ويمكن جعله مبنيّاً على ما قبله يجعل مبنيّاً عليه، كما في الألفاظِ الستّة، وإن استقامَ الابتداءِ به لا ينى على ما قبله، ويجعل مبتدأ كما في اللّفظين الأخيرين، فللمضاربِ حينئذٍ أن يعملَ في مصرٍ عيّنه أو في غيره، وقد ذكرت هاهنا ما لا بدّ لك منه، وإن شئت زيادةَ التفصيلِ فارجع إلى شروحِ «الكنْز» وحواشي «الهداية»(١).

[1]قوله: **فإن جاوز...الخ**؛ يعني فإن تجاوزَ المضاربُ عمّا عيّنه ربُّ المال بأنَّ خرج المضاربُ إلى غير ذلك البلدِ الذي عيَّنه ربُّ المال فتصرَّفَ فيه واشترى سلعةً غير ما عيَّنه، أو في وقتٍ غير ما عيّنه، أو باعَ من غير من عيَّنه، ضمن المضارب؛ لأنّه تصرَّف بغير أمره، فصار غاصباً، وكان المشترى له، وله ربحُه الذي حصلَ منه، وعليه خسرانُه.

---

(١) ينظر: «التبيين»(٥: ٥٩ - ٦٠).

ولا أن يزوّجَ عبداً، أو أمةً من مالها

ولا أن يزوّجَ[1] عبداً، أو أمةً من مالها): أي من مال المضاربة

وإن لم يتصرَّف فيه حتى ردَّه إلى البلد الذي عيَّنه بريء من الضَّمان؛ لأنّه أمين خالفَ ثم عاد إلى الوفاق، ورجع المالُ مضاربةً على حاله؛ لأنَّ المالَ باقٍ في يدِه بالعقد السابق، وهذا إذا صدرَ من ربِّ المال عند عقد المضاربة.

وأمّا إذا كانت المضاربةُ مطلقةً فخصّها ربُّ المالِ بعد عقد المضاربة، نحو إن قال له: لا تبع بالنسيئة، ولا تشترِ دقيقاً ولا طعاماً، أو لا تشترِ من فلان، أو لا تسافر، فإن كان قبل أن يعملَ المضاربُ أو بعدما عمل، فاشترى وباعَ وقبض المال فصارَ المالُ ناضاً جازَ تخصيصه؛ لأنّه في هذهِ الحالةِ يملك عزله أو إخراجه عن المضاربة، فيصحُّ تخصيصه.

وإن كان التخصيصُ بعدما عملَ فصار المالُ عرضاً لا يصح تخصيصه؛ لأنّه لو نهاه عن البيع في هذه الحالة أو أرادَ عزله لا يصحّ، فلا يصحّ تخصيصه. كذا في «المنح»(1).

واعلم أنَّ في روايةِ «الكتاب»: يضمن المضاربُ بنفس الإخراج، وهو مطابقٌ لما في أكثرِ المتون، وفي رواية «الجامع الصغير»: إنّما يضمنُ إذا اشترى بعد الإخراج، كما اختارَهُ صاحبُ «المنح»(2).

وقال في «الهداية»(3): والصحيحُ أنَّ بالشراءِ يتقرَّر الضمان؛ لزوالِ احتمال الردِّ إلى المصر الذي عيّنه، أمّا الضمانُ فوجوبُه بنفسِ الإخراج، وإنّما شرطَ الشراءَ للتقرّر لا لأصل الوجوب. انتهى.

وحاصلُهُ: إنَّ الضمانَ يجب بنفسِ الإخراجِ لكنّه على شرف الزوال، فإذا اشترى به تقرّرَ وتأكّدَ فصارَ المضاربُ بنفسِ الإخراجِ متعدّياً ضامناً، لكنّه لا يتقرّر إلا بالشراءِ في بلد آخر، فإذا رجعَ قبل تقرّره زال الضمان، فبقي المال على ما كان.

[1]قوله: **ولا أن يزوّج**...الخ؛ يعني وليس للمضارب أن يزوّجَ عبداً أو أمة من مال المضاربة، وعن أبي يوسف ﷺ أن يزوّج الأمة؛ لأنّه يستفيدُ بتزويجها المهر، وسقوطَ النفقة، ولهما: إنَّ التزويجَ ليس من أعمالِ التجارة، وعقدُ المضاربةِ لا يتضمّن

(1) «منح الغفار»(ق٢: ٢٠١/أ – ب).

(2) «منح الغفار»(ق٢: ٢٠١/أ).

(3) «الهداية»(٣: ٢٠٤).

ولا أن يشتري مَن يُعْتَقُ على ربِّ المال، فلو شَرَى كان له لا لها، ولا مَن يعتقَ عليه إن كان ربح

(**ولا أن يشتري**[١] **مَن يُعْتَقُ على ربِّ المال**)، سواء كان قريبَه، أو قال ربُّ المال: إن اشتريتَ فلاناً فهو حرّ، (**فلو شَرَى**[٢] **كان له لا لها**): أي كان للمضاربِ لا للمضاربة.

(**ولا مَن يعتقَ عليه**[٣] **إن كان ربح**

إلا التوكيل بأعمالِ التجارة، فصار كالكتابة والعتقِ على مال، فإنّهما اكتساب، ولكن لما لم يكونا من أعمالِ التجارةِ لم يدخلا في عقد المضاربة(١).

[١]قوله: **ولا أن يشتري**...الخ؛ يعني وليسَ للمضاربِ أن يشتريَ من يعتق بالشراءِ على ربِّ المال، سواء كان ذلك العتقُ لقرابةِ بأن كان العبدُ المشترى ذا رحمٍ مُحَرَّم منه كأبيه وابنه، أو ليمين بأن قال ربُّ المال: إن اشتريتَ فلاناً فهو حرّ، والمضاربُ اشتراه.

ووجهه: إنَّ عقدَ المضاربة إنّما شرعَ لتحصيل الربح، وهو لا يكون إلاَّ بالتصرُّف مرَّة بعد أخرى، وذا لا يتحقّق فيمن يعتقُ على ربِّ المال، بخلافِ الوكيلِ بشراء العبد، حيث يجوز له أن يشتريَ مَن يعتقُ على الموكّل؛ لأنَّ التوكيل مطلق، فيجري على إطلاقه.

وهاهنا مقيَّدٌ بمال يمكنُ التجارةُ فيه، حتى لو وجدَ في الوكالةِ أيضاً ما يدلُّ على التقييد، بأن قال: اشترِ لي عبداً أبيعه أو استخدمُه، أو جاريةً أطؤها كان الحكم كذلك(٢).

[٢]قوله: **فلو شرى**... الخ؛ يعني المضاربُ لو اشترى مَن يعتقُ على ربِّ المال صار مشترياً لنفسه، وضمنَ لربِّ المال؛ لأنّه نقدَ الثمنَ من مالِ المضاربة، وعندما مالك ﷺ: لو كان عالماً موسراً ضمن، وإلا لا، ذكرَه العَيْنِيُّ(٣)، وغيرُه.

[٣]قوله: **ولا مَن يعتق عليه**...الخ؛ يعني وليسَ للمضاربِ أن يشتريَ مَن يعتقُ

(١) ينظر: «منح الغفار»(ق٢: ٢٠١/ب).
(٢) ينظر: «رمز الحقائق»(٢: ١٧٢).
(٣) في «رمز الحقائق»(٢: ١٧٢).

ولو فعل ضَمِن، وإن لم يكنْ ربح صَحّ، فإن زادتْ قيمتُهُ عتقَ حصّته، ولم يَضْمَنْ شيئاً

ولو فعل[١] ضَمِن، وإن لم يكنْ[٢] ربح صَحّ، فإن زادتْ[٣] قيمتُهُ عتقَ حصّته، ولم يَضْمَنْ شيئاً)؛ لأنّه لا صنعَ له في زيادةِ القيمة

عليه ذلك للمضاربة إن كان في المالِ ربح؛ لأنّه يعتق نصيبه ويفسدُ بسببِهِ نصيبُ ربِّ المال؛ لانتفاءِ جوازِ بيعِه؛ لكونِهِ مستسعى لا يجوز بيعه، أو يفسدُ نصيبُ ربِّ المالِ عند أبي حنيفة ﷺ، ويعتق عندهما، بناء على تجزؤ الإعتاقِ وعدمه.

والمرادُ من الربح: أن يكون قيمةُ العبدِ المشترى أكثرَ من رأسِ المال، سواء كان في جملةِ رأسِ المالِ ربح أو لا؛ لأنّه إذا كان قيمةُ العينِ مثلُ رأسِ المالِ أو أقلّ لا يظهرُ ملكُ المضاربِ فيه، بل يجعلُ مشغولاً برأسِ المال حتى إذا كان رأسُ المالِ ألفاً، وصار عشرة آلاف.

ثمَّ اشترى المضاربُ مَن يعتقُ عليه، وقيمته ألف أو أقلّ لا يعتقُ عليه، وكذا لو كان له ثلاثةُ أولاد أو أكثر، وقيمةُ كلُّ واحدٍ ألفٌ أو أقلّ، فاشتراهم لا يعتقُ منهم واحد؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم مشغولٌ برأسِ المال.

ولا يملكُ المضاربُ منهم شيئاً حتى تزيدَ [قيمة] كلُّ عينٍ على رأسِ المال على حدة من غير ضمّه إلى آخر؛ لأنّه يحتملُ أن يهلك منهم اثنان، فيتعيّن الباقي لرأس المال، ولعدمِ الأولويّة(١).

[١]قوله: **ولو فعل**...الخ؛ يعني لو اشترى مَن يعتقُ عليه، وقيمتُهُ أكثرُ من رأسِ المالِ ضمنَ المضارب؛ لأنّه يصيرُ مشترياً ذلك العبد لنفسه، فيضمنُ بالنقدِ من مال المضاربة.

[٢]قوله: **وإن لم يكن**...الخ؛ يعني وإن لم يكن في المالِ ربحٌ صحَّ اشتراؤه للمضاربة؛ لأنّه إذا لم يزدْ قيمتُهُ على رأسِ المالِ لا يعتقُ عليه، إذ لا ملكَ للمضاربِ فيه؛ لكونه مشغولاً برأسِ المال، فيمكنه أن يبيعَه للمضاربة فيصحّ.

[٣]قوله: **فإن زادت**...الخ؛ توضيحُهُ أنّه إذا ظهرَ ربحُ في المشترى بعد الشراءِ بأن

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»(٥: ٦١).

وسعى العبدُ في قيمةِ حصّتِهِ منه، مضاربٌ بالنِّصفِ شَرَى بألفها أمةً، فولدَتْ وَلَداً مساوياً ألفاً، فادَّعاه فصارت قيمتُهُ ألفاً ونصفُه، سعى لربِّ المال في ألف وربعه، أو أعتقَه

(**وسعى العبدُ**[1] **في قيمةِ حصّتِهِ منه**): أي في قيمةِ حصّةِ ربِّ المال من العبد.

(**مضاربٌ بالنِّصفِ**[2] **شَرَى بألفها أمةً، فولدَتْ وَلَداً مساوياً ألفاً، فادَّعاه فصارت قيمتُهُ ألفاً ونصفُه، سعى لربِّ المال في ألف وربعه، أو أعتقَه**

كان رأسُ المالِ ألف درهم، وكانت قيمةُ ذلك العبدُ المشترى وقت الشراءِ كذلك أو أقلَّ منه، ثمَّ زادت قيمتُهُ على رأسِ المالِ بأن صارت ألفاً وخمسمئة عتقَ نصيبُ المضارب؛ لأنّه ملكَ بعضَ قريبِه.

فوجب أن يعتقَ بقدره، ولم يضمنْ لربِّ المالِ شيئاً من قيمتِه؛ لأنّه لا صنعَ في زيادةِ القيمة، وإنّما أعتقَ عليه بطريقِ الحكمِ بسبب زيادة القيمةِ من غير اختياره، فصار كما إذا ورثه مع غيره؛ بأن اشترتِ امرأةٌ ابنَ زوجها ثمَّ ماتت وتركت هذا الزوج وأخاً، عتقَ نصيبُ الزوج، ولا يضمنُ شيئاً لأخيها.

[1]قوله: وسعىُ العبد... الخ؛ لأنّه احتبست مالية العبد عند العبد فيسعى فيه، واعلم أنّ في هذه الصورةِ كان ولاءُ ذلك العبدِ بينهما عند الإمام، وعندهما: عتق كلُّه وسعى العبدُ في رأسِ المال وحصَّة ربِّ المالِ من الربح، وهذا بناءً على اختلاف تجزؤ الربح وعدمه.

[2]قوله: **مضارب بالنصف**...الخ؛ يعني لو اشترى المضارب بالنصف أمةً بألف، وقيمتُها ألف، فوطئها فولدت ولداً يساوي ألفاً، فادَّعى المضاربُ ذلك الولد، فصارت قيمةُ الولدِ ألفاً وخمسمئة، فربُّ المالِ إن شاءَ استسعى ذلك العبد في ألفٍ ومئتين وخمسينَ درهماً أو أعتقه، فإذا قبضَ ربُّ المال: أي الألف من ذلك العبدِ ضمنَ المضاربُ نصفَ قيمة الأمة.

واعلم أنَّ المصنّف ﷺ لم يقيد قوله: فادّعاه؛ بكون المضاربُ في حالِ اليسارِ عند الدعوة، كما قيَّده به في «الكَنْز»، وغيره، فإنّه قيدٌ اتِّفاقيٌّ بالنظرِ إلى الولدِ والأمّ جميعاً، فإنّه كما لا يضمن قيمةَ الولدِ موسراً لا يضمنُ معسراً، بل يستسعى ربُّ المالِ الولد.

وأيضاً كما يضمنُ المضارب نصف قيمةِ الأمّ موسراً، كذلك يضمن نصف قيمتها

ولربِّ المالِ بعد قبضِ ألفِهِ تضمينُ المدَّعي نصفُ قيمتِها

ولربِّ المالِ بعد قبضِ[١] ألفِهِ تضمينُ المدَّعي نصفُ قيمتِها)، وجهُ ذلك[٢]: أنّ الدعوةَ صحيحةٌ في الظّاهر حملاً على فراشِ النّكاح لكن لم تَنْفُذْ لعدم الملك

معسراً؛ لأنّه ضمانُ التملُّك، فلا يختلف باليسار والإعسار كما تحققه إن شاء الله ﷻ.

[١]قوله: بعد قبضه؛ وإنّما شرطَ قبضه حتى تصيرَ الأمةُ أمَّ ولدٍ للمضارب؛ لأنّها مشغولةٌ برأس المال، فإذا قبضَه من الغلامِ فرغت عن رأس المال فصارت كلّها ربحاً فيظهر فيها ملك المضارب فصارت أم ولده لما ذكرنا.

[٢]قوله: وجه ذلك أنّ الدعوة...الخ؛ توضيحُهُ: إنَّ الدعوةَ وقعت صحيحة ظاهراً؛ لصدورها عن أهلها في محلِّها؛ فإنّه يمكن حملُها على أنه ولدُه من النكاح بأن زوَّجَها منه البائع ثمّ باعَها منه فوطئها، فعلقت منه حملاً لأمره على الصلاح، لكنّها لا تنفذ، فإن شرطَ العتق وهو الملك مفقود، ولعدم ظهور الربح إذ كلٌّ واحدٍ من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهرُ الربح.

ألا ترى أنّه إذا هلكَ أحدُهما يأخذُ رأس المالِ من الباقي، ولو كان مجموعُها مقابلاً برأسِ المال يكون منقسماً عليهما فبهلاك أحدِهما حينئذٍ لا يجوز أخذُ رأسِ المالِ من الباقي؛ لأنَّ رأسَ المال في حقِّ الباقي هو حصَّةُ الباقي، فلا يظهر الربح: أعني الزيادةَ في مقابل رأسِ المال إلاّ فيما يزدادُ قيمتُهُ على رأس المال.

والسرُّ فيه: أنّه تقرَّر في موضعِهِ أنَّ مالَ المضاربةِ إذا صارت أجناساً مختلفةَ كلُّ واحدٍ منها لا يزيدُ على رأسِ المالِ لا يظهرَ الربحُ فيه عندنا خلافاً لزفر ﷺ؛ لأنَّ بعضَها ليس بأولى من البعض، فإن كان كذلك لم يكن للمضاربِ نصيبٌ في الأمةِ ولا في الولد.

وإنّما يثبتُ له مجرَّدُ حقِّ التصرّف، فلا تنفذُ دعوته، فإذا زادت قيمةُ الولد، وصارت ألفاً وخمسمئة ظهرَ الربحُ فيه في ذلك الوقت، فيملكُ المضاربُ منه نصفَ الزيادة، فنفذت دعوتُهُ السابقةُ فيه لوجودِ شرطها وهو فراشُ النكاح، إلا أنّها لم تنفذْ لوجود المانع، وهو عدمُ الملك، بخلاف ما إذا أعتقَ الولد ثم ظهرتِ الزيادةُ حيث لا ينفذُ اعتاقهُ السابق؛ لأنَّ الإعتاقَ إنشاء، فإذا بطلَ لعدمِ الملك لا ينفذُ بعده بحدوث الملك.

....

لأنَّ مالَ المضاربةِ إذا صارَ أعياناً[1] كلٌّ واحدٍ يساوي رأسَ المال

فإنَّ صحَّةَ الإنشاءِ تعتمدُ قيامَ المحليَّة في الحال، وصحَّة الإخبارِ تعتمدُ احتمالَ المخبرِ به في الزمان الماضي، وهاهنا أمكنَ المخبر؛ لاحتمالِ أن يكون على الفراش؛ لصحَّة دعوته ظاهراً فينفذُ عند وجودِ الشرط.

أمّا الدعوةُ بالولدِ فإخبار، فإذا ردّ في حقّ غيرِه فهو باقٍ في حقِّ نفسه، فإذا ملكَ بعد ذلك نفذت دعوتُه، وصارَ الولدُ ابناً له، وعتقَ بقدرِ نصيبه منه، وهو ربعُه ولم يضمنَ المضارب حصَّةَ ربِّ المالِ من الولد؛ لأنَّ العتقَ ثبتَ بالملكِ والنسب فصارت العلةُ ذات وجهين، والملك آخرهما وجوداً فيضافُ الحكمُ وهو العتقِ إليه؛ لأنَّ الحكمَ يضافَ إلى الوصفِ الأخير، ولا صنعَ للمضاربِ في الملك، فلا يجبُ عليه الضَّمان؛ لعدمِ التعدِّي، إذ لا يجبُ ضمانُ العتقِ إلا بالتعدِّي.

فكان ربُّ المالِ بالخيار، إن شاء أعتقَ نصيبَه من الولد، وإن شاءَ استسعاه، فإذا اختارَ الاستسعاءَ استسعاه في ألفٍ ومئتين وخمسين؛ لأنَّ الألفَ مستحقٌّ له برأسِ المال، ومائتين وخمسينَ نصيبُه من الربح.

فإذا قبضَ منه ألف درهمٍ صارَ مستوفياً لرأسِ مالِه فظهرَ أنّ الأمةَ كلّها ربح؛ لفراغها عن رأسِ المال، فكان بينهما نصفين، وينفذ فيها دعوة المضارب، وصارت كلّها أم ولد له، ويجبُ نصفَ قيمتها لربِّ المال موسراً كان أو معسراً؛ لأنّه ضمان التملّك.

وهو لا يختلفُ باليسار والإعسار، ولا يتوقَّفُ على التعدِّي لذلك؛ ولهذا لو ورث أمَّ ولدِه مع غيرِه يتملّكها كلّها، ويجب عليه أن يضمنَ حصَّة غيرِه من قيمتِها موسراً كان أو معسراً بخلاف ضمانِ الإعتاق، فإنّه ضمانُ الإفساد، فلا يجبُ عليه بغير تعدٍّ إلا على معسر(1).

[1]قوله: أعياناً؛ أي أجناساً مختلفة حقيقةً أو حكماً، حتى لو كان أعياناً من جنسٍ واحدٍ كلُّ عينٍ يساوي رأس المال، يظهر الربحُ كما إذا اشترى فرسين كلُّ واحدٍ منها يساوي ألفاً، ورأسُ المالِ ألف كان له ربعُها، حتى لو وهبَ رجلٌ وسلّمه إليه صحّ.

(1) ينظر: «التبيين»(5: 62 - 63).

....

لا يظهرُ الرِّبح[1]، بل كلٌّ واحدٍ يصلحُ أن يكونَ رأسَ المال؛ لأنَّه يمكنُ أن يهلَكَ ما سواه، ويبقى واحدٌ فقط، فلا رجحانَ لأحدٍ لكونِهِ رأسَ المال، أو ربحاً.

ثُمَّ إذا زادت القيمةُ[2] بعد الدَّعوةِ حتى صارَ قيمةُ الولدِ ألفاً وخمسمئة ظَهَرَ الربح، فنفذتِ الدَّعوة السابقة، ويثبت النَّسب، وعتقَ الولد لقيام ملكِهِ في البعض

أمّا العبدُ فعند أبي حنيفةَ ﷺ أجناسٌ مختلفة؛ لفحش التفاوتِ في المعاني الباطنة، وعندهما كذلك، إلا أن يرى القاضي الصلاح في الجميع، أو يتراضوا على ذلك، فحينئذٍ يجمع. كذا في «الكفاية»(١).

[١]قوله: **لا يظهر الربح**؛ فإذا لم يظهرْ الربحُ لم يكن للمضاربِ في الجارية ملك، وبدون الملك لا يثبتُ الاستيلاء.

[٢]قوله: **ثمّ إذا زادت القيمةُ**...الخ؛ ولو لم تزدْ قيمةُ الولدِ على ألف، وزادت قيمةُ الأمّ حتى صارت ألفاً وخمسمئة، صارتِ الجاريةُ أمَّ ولدٍ للمضارب، ويضمنُ لربِّ المالِ ألف درهمٍ ومئتين وخمسين درهماً؛ لأنّها لما زادت قيمتُها ظهرَ فيها الربح، وملكَ المضاربُ بعضَ الربح، فنفذت دعوته فيها.

ويجبُ عليه لربِّ المالِ رأسَ ماله، وهو ألف، ويجب عليه أيضاً نصيبُهُ من الربح، وهو مائتان وخمسون درهماً، فإذا وصلَ إلى يده ألفٌ استوفى رأسَ المال، وصار الولدُ كلُّه ربحاً، فيملكُ المضاربُ منه نصفه، فيعتقُ عليه، وما لم يصلْ إلى ربِّ المالِ الألفُ فالولدُ رقيق، ثمَّ يأخذ منه مئتين وخمسين، على أنّه نصيبه من الربح.

ولو ازدادت قيمتُها عتقَ الولد، وصارت الجارية أمّ ولد له؛ لأنَّ الربحَ ظهرَ في كلِّ واحدٍ منها، ويأخذُ رأسَ المالِ من المضاربِ وما بقيَ من نصيبه من الربح، ويضمنُ أيضاً نصفَ عقرها؛ لأنّه لما استوفى رأسَ المالَ ظهر أنّه ربح؛ لأنَّ عقرَ مال المضاربةِ يكون للمضاربة، ويسعى الغلامُ في نصيب ربّ المال، ويسقط عنه نصيبُ المضارب. ذكره العَيْنِي(٢)، وغيره.

---

(١) «الكفاية»(٧: ٤٢٧).

(٢) في «رمز الحقائق»(٢: ١٧٤).

....

ولا يضمنُ لربِّ المال[١] شيئاً؛ لأنَّ عتقَه بالدَّعوة وبالملك، والملكُ مؤخَّرٌ فيضافُ[٢] إليه، ولا صنع له فيه؛ لأنَّه ضمان إعتاق، فلا بُدَّ له من صنع، فله الاستعساءُ في رأسِ المال ونصفُ الرِّبح أو الاعتاقِ عند أبي حنيفةَ ﷺ، فإذا قَبَضَ الألفَ فله أن يُضَمِّنَ المضاربَ الذي ادَّعى الولدَ نصفَ قيمةِ الأمّ؛ لأنَّ الألفَ المأخوذَ صارَ رأسَ المال؛ لتقدُّمِهِ استيفاءً، فالجاريةُ كلُّها ربحٌ[٣] لكن نَفَذَتِ الدَّعوةُ السَّابقة، وصارتْ أمَّ وَلِد له، فيضمنُ نصفَ قيمتِها[٤]؛ لأنَّه ضمانُ تَمَلُّكٍ فلا يشترطُ له صنع[٥].

---

[١]قوله: ولا يضمنُ لربِّ المال؛ يعني موسراً كان أو معسراً؛ لأنَّ نفوذَ العتقِ بمعنى حكميّ لا صنعَ للمضاربِ فيه، وهو ظهورُ الفضلِ في قيمته، وذلك يمنع وجوبَ الضمانِ عليه لشريكه. كذا في «الكافي».

[٢]قوله: فيضاف...الخ؛ لأنَّ الحكم إذا ثبتَ بعلّةٍ ذات وصفين يضافُ إلى آخرهما وجوداً. كما مرَّ آنفاً.

[٣]قوله: فالجاريةُ كلّها ربح؛ وإنّما لم يجعل الجاريةَ رأسَ المالِ وجميعُ الولدِ ربحاً؛ لأنّ ما يجبُ على الولدِ من جنسِ رأس المال، وإنّه مقدَّمٌ في الاستيفاء، فكان تعيُّنُه لرأسِ المال أولى، ولمّا صارتِ الجاريةُ ربحاً فعقرها الواجب على المضاربِ يصيرُ ربحاً أيضاً، فيكون بينهما. كذا في «الكفاية»(١).

[٤]قوله: فيضمنُ نصفَ قيمتها؛ وهو نصيبُ ربِّ المال، وهذا كما إذا تزوَّج رجلٌ جاريةَ أخيه فمات الأخ المولى، وترك تلكَ الجاريةِ ميراثاً بين ذلك الزوجِ وأخ آخر، فالزوج يملكها من غير صنعه، فيضمنُ نصيبَ شريكه، وهو الأخ الآخر.

[٥]قوله: فلا يشترط له صنع؛ فإنَّ ضمانَ التملكِ يرجعُ إلى المحلّ، فيستوي فيه للتعدّي، وغيره كالنائمِ إذا انقلبَ على شيءٍ فأتلفه فظهرَ أنَّ ضمانَ التملّك لا يستدعي صنعاً، بل يعتمد الملك وهو حاصل حينئذٍ.

---

(١) «الكفاية»(٧: ٤٢٨ - ٤٢٩).

باب المضارب الذي يضارب[1]

(ولا يَضمَنُ المضاربُ[2] بدفعِهِ مضاربةً

[1]قوله: باب المضارب يضارب؛ المشهور أنَّ المصنّف ﷺ لمّا فرغَ عن بيانِ المضاربةِ المفردةِ شرعَ في بيان المركّبة، فإنَّ المركّبَ يتلو المفردَ طبعاً، فكذا وضعاً، لكن فيه كلام؛ فإنَّ مضاربةَ المضاربِ وإن كانت بعد مضاربةِ ربِّ المالِ إلا أنّها مفردةٌ أيضاً غيرُ مركّبة من المضاربتين.

فالأولى أن يقال: لمّا فرغَ المصنّف ﷺ عن بيانِ حكم المضاربةِ الأولى شرعَ في بيانِ حكمِ المضاربةِ الثانية، فإنَّ الثانيةَ تتلو الأولى أبداً.

وفي قولِهِ: باب؛ يصحُّ التنوين وعدمه، أمّا التنوين فعلى أنّه خبرُ مبتدأ محذوف؛ أعني هذا، وقوله: المضارب مبتدأ، وخبره: يضارب، فالمعنى: إنَّ المضاربَ تقعُ منه المضاربة، وأمّا عدمُ التنوينِ فعلى أنّه مضافٌ إلى قوله: المضاربُ يضارب.

وقوله: يضارب؛ إمّا صفةٌ لقوله: المضارب أو حالٌ منه، لكن في تقديرِ الصفة خدشةٌ ظاهرة وهو عدمُ التطابقِ بين الموصوفِ وصفتِه في التعريف والتنكير؛ لكونِ الجملةِ في حكم النكرة، اللّهُمَّ إلا أن يقال: اللام في المضارب للجنس، فيكون بمنْزلةِ النكرة.

وعلى الحاليّة يرادُ أنَّ الحال لا تجيء من المضافِ إليه إلا في صورِ ثلاث، وهذا ليس منها، فالأولى في صورة الإضافة ما في بعض النسخ: باب المضارب الذي يضارب.

[2]قوله: ولا يضمن المضارب...الخ؛ يعني إنَّ المضاربَ إذا دفع مال المضاربةِ إلى غيرِهِ مضاربةً بلا إذنٍ من ربِّ المال فلا ضمانَ على المضاربِ إذا هلكَ المالُ بمجرَّدِ الدفعِ ما لمْ يعملْ المضارب الثاني في المال، وإذا عمل ضمنَ الدّافعُ سواءَ ربح الثاني أو لا.

وهذا في ظاهرِ الرِّواية عن الإمام، وهو قولُهما، وفي رواية الحسن ﷺ عن الإمام: إنّه لا يضمن بالعمل أيضاً ما لم يربح، وعند زفر ﷺ: يضمنُ بالدَّفع سواءَ تصرَّفَ أو لم يتصرَّف، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ ﷺ، هو قول الأئمّة الثلاثة.

بلا إذنٍ إلى أن يعملَ الثَّاني في ظاهرِ الرِّواية، وهو قولُهما، وإلى أن يربحَ في روايةِ الحَسَنِ ﷺ عن أبي حنيفةَ ﷺ

بلا إذن[١] إلى أن يعملَ الثَّاني في ظاهرِ الرِّواية، وهو قولُهما، وإلى أن يربحَ في روايةِ الحَسَنِ ﷺ عن أبي حنيفةَ ﷺ)، وجه الأوَّل[٢]: أنَّ الدَّفعَ قبل العمل إيداع، وهو يملكُه، فإذا عملَ تبيَّنَ أنَّه مضاربة، فيضمن[٣]، وجه الثَّاني[٤]: أنَّ الدَّفعَ قبل العملِ إيداع، وبعده إبضاع، وهو يملكُهما، فإذا رَبِحَ ثبتَ الشَّركة، فحينئذٍ يضمن، كما لو خُلِطَ بغيرِه

[١]قوله: بلا إذن؛ كان ينبغي أن يقول: بلا إذن أو تفويض، فإنّه إذا قال ربُّ المالِ للمضارب: اعملْ برأيك، فالمضاربُ تملّك أن يضاربَ حينئذٍ. كما صرَّحوا به.

[٢]قوله: وجه الأوّل...الخ؛ هذا دليلٌ على ما في ظاهرِ الرّواية.

حاصله: إنَّ الدفعَ حقيقة إيداع، وله ولايةُ ذلك، وإنّما يثبتُ كونه للمضاربةِ إذا صدرَ العملُ من الثاني، فوجبَ رعاية الحال، والتوقُّفُ في الحكم، حتى إذا عمل الثاني وجبَ الضمان وإلا فلا، وقد يستدلُّ بأنَّ الرِّبحَ إنّما يحصلُ بالعمل، فقام بسبب حصولِ الرِّبحِ مقامَ حقيقة حصوله في صيرورةِ المالِ مضموناً به.

[٣]قوله: فيضمن؛ وهذا إذا كانت المضاربتان صحيحتين، وأما إذا كانت إحداهما فاسدة أو كلتاهما، فلا ضمانَ على واحدٍ منهما؛ لأنّه إن كانت الثانيةُ هي الفاسدةُ صار الثاني أجيراً، وللأوّل أن يستأجِّرَ مَن يعملُ في المال، وإن كانت هي الأولى فكذلك؛ لأنّ فسادها يوجبُ فسادَ الثانية؛ لأنّ الأولى لّما فسدت صارَ إجارة، وصارَ الربحُ كلُّهُ لربِّ المال.

ولو صحَّت الثانيةُ في هذه الحالةِ لصارَ الثاني شريكاً، وليس للأجيرِ أن يشاركَ غيره، فكانت فاسدةً بالضرورة، وكانا أجيرين، وكذا إذا كانا فاسدتين، وإذا كانا أجيرين لا يضمن واحدٌ منهما. كما صرّحوا به.

[٤]قوله: وجه الثاني...الخ؛ هذا استدلالٌ على ما رواهُ الحسن ﷺ عن الإمام، وحاصله: إنّ دفعَ المضارب الأوّل قبل عملِ المضاربِ الثاني إيداع، وبعده إبضاع، والفعلان يملكهما المضارب، فلا يضمن بهما إلا أنَّ المضاربَ الثاني إذا رَبِحَ فقد ثبت له شركةٌ في المال، فيضمن لإشراكه الغير في ربحِ مال ربِّ المال، وهذا كما إذا خلطَ مالَ المضاربةِ بغيرِ مالها.

....

وعند زفرَ ﷺ: يَضْمَنُ بمجرَّدِ الدَّفع[1].

ثـمَّ اعلم أنَّ الضمان لَمَّا وجبَ بعملُ المضارب الثاني في ظاهرِ الرواية، وبالربحِ في رواية الحسنِ ﷺ عن الإمام.

ففي الروايةِ المشهورةِ فيه: ربُّ المالِ إن شاءَ ضمَّنَ المضاربَ الأوّل رأسَ ماله؛ لتعدّيه عليه، وإن شاءَ ضمَّنَ الثاني لقبضِهِ بغير إذن المالك، وإن اختارَ رَبُّ المالِ أن يأخذَ الرِّبح ولا يُضَمِّن ليس له ذلك، فإن ضَمَّنَ الأوّل صحَّتِ المضاربةُ بينه وبين الثاني؛ لأنّه ملكَهُ بالضمانِ من حين خالفَ بالدَّفع إلى غيره لا على الوجهِ الذي رضيَ به، فصار كما إذا دفعَ مالَ نفسه، وكان الربحُ على ما شرطَ.

وإن ضمَّنَ الثاني رجعَ ممَّا ضَمَّنَ على الأوّل بالعقد؛ لأنّه عامل له كالمودع، ولأنّه مغرورٌ من جهةٍ في ضمن العقد، وصحَّتِ المضاربةُ بينهما، ويكون الربح بينهما على ما شرطا، ويطيب للثاني ما ربح؛ لأنّه يستحقُّه بالعمل.

ولا خبثَ في العمل، ولا يطيبُ للأوّل لأنّه يستحقُّه بملكِهِ المستندِ بأداءِ الضمان؛ لأنّه يستحقُّهُ برأسِ المال، والملك في رأسِ المال حصلَ بأداءِ الضمانِ مستنداً، ولا يعرى عن نوعِ خبث؛ لأنّه ثابتٌ من وجهٍ دون وجه، فمن حيث أنّه لا ملكَ له تمكّن الخبثُ فيه، فيكون سبيلُهُ التصدّق.

وقيل: على الخلاف في إيداعِ المودع، فيضمنُ الأوَّل فقط، ولا يضمنُ الثاني عند الإمام، وعندهما يضمنُ بناءً على اختلافهم في مودعِ المودع، فإنَّ عنده: لا يضمن، وعندهما: يتخيَّر.

والفرق بينهما للإمامِ أنَّ مودعَ المودعِ كان يقبضُهُ لنفعِ الأوّل فلا يكون ضامناً؛ لأنَّ على الأوَّل حفظه الوديعة، فإذا دفعَ إلى غيره يكون الثاني عاقلاً له بأمرِهِ في القبض، فينتقل عملُهُ إلى الأوّل، فصار كأنّه حفظَ بنفسه.

ولو هلكَ في يد الأوّل لا يجب الضمان، وكذا إذا هلكَ في يد الثاني، وأمّا المضاربُ الثاني فعاملٌ لنفسه في القبض؛ لأنّه لم يكتسبه إلا لتحصيلِ الربحِ لنفسه، فلا ينتقلُ عملُهُ إلى الأوّل. كما في شروحِ «الهداية» و«الكنز»(١).

[١]قوله: **يضمن بمجرّد الدفع**؛ لأنَّ الذي يمكنه المضاربُ الأوّل هو الدفع على

---

(١) ينظر: «التبيين»(٥: ٦٤).

فلو أذنَ بالدَّفعِ فدفعَ بالثُّلُث، وقيل له: ما رَزَقَ اللهُ تعالى بيننا نصفان، فنصفُ ربحِهِ للمالكِ، وسدسُهُ للأَوَّل، وثُلُثُهُ للثَّاني، وإن قيل له: ما رزقك الله تعالى، فلكلٍّ ثُلُث

(**فلو أذنَ**[1] **بالدَّفعِ فدفعَ بالثُّلُث، وقيل له: ما رَزَقَ اللهُ تعالى بيننا نصفان، فنصفُ ربحِهِ للمالكِ، وسدسُهُ للأَوَّل، وثُلُثُهُ للثَّاني، وإن قيل له**[2]**: ما رزقك الله تعالى، فلكلٍّ ثُلُث**)؛ لأنَّ المالكَ[3] قد أذنَ بالدَّفعِ مضاربة، فللمضاربِ الثَّاني ما شَرَطَ له المضاربُ الأَوَّل، فما رزقَ اللهُ المضاربَ الأَوَّل، وهو الثُّلُثان يكونُ نصفينِ بينه وبين ربِّ المال.

وجه للإيداع، وهذا الدفع على وجه المضاربة، فصار مخالفاً، فيضمنُ لا محالة.

[1]قوله: **فلو أذن**...الخ؛ يعني لو أذنَ ربُّ المالِ للمضاربِ بالدفعِ إلى آخر بالمضاربة، فضاربَ المضارب بالثلث، وكان ربُّ المال قال للمضاربِ الأوّل: ما رزقَ الله بيننا نصفان، فعمل الثاني وربح، فنصفُ الربحِ لربِّ المال، وسدسُهُ للمضارب الأوّل، وثلثه للمضاربِ الثاني؛ لأنَّ الدفعَ إلى المضاربِ الثاني مضاربة؛ لأنّه كان بإذنِ المالك.

وقد شرطَ لنفسِهِ نصفَ جميعِ ما رزقَ الله تعالى، وقد جعلَ المضاربُ الأوّل للثّاني ثلثه، فينصرف ذلك إلى نصيبه؛ لأنّه لا يقدرُ على أن ينقصَ من نصيبِ ربِّ المالِ شيئاً، فبقيَ للأوّلِ السدس.

ويطيب ذلك الربحُ للكلّ؛ لأنَّ ربَّ المال يستحقُّه بالمال، وهما بالعمل، وإن كان المضاربُ الأوّل لم يعملْ شيئاً بنفسه، لكن وقعَ له فعلُ الثاني، كما إذا استأجَرَ زيدٌ على خياطةِ ثوبٍ بدرهم، فاستأجرَ غيرَه على عملِ الخياطةِ بنصفِ درهم.

[2]قوله: **وإن قيل له**...الخ؛ يعني وإن قال ربُّ المالِ للمضاربِ الأوّل: ما رزقَكَ اللهُ فهو بيننا نصفان، فلكلٍّ من ربِّ المالِ والمضاربِ الأوّل والثاني ثلثُ الربح.

[3]قوله: **لأنّ المالك**...الخ؛ حاصله: إنّ ربَّ المالِ فوَّض التصرّف إلى المضاربِ الأوّل، وجعل لنفسه نصفَ ما رزقَ المضاربُ الأوّل، وهو رزقُ الثلثين، فهذان الثلثان يكونان بين ربِّ المالِ والمضاربِ الأوّل نصفين.

ولو قيل: ما ربحتَ فهو بيننا نصفان، ودفع بالنِّصف، فللثَّاني نصف، ولهما نصف، ولو قيل: ما رزقَ الله تعالى فلي نصف، أو ما فضلَ فنصفان، وقد دَفَعَ بالنِّصف، فنصفه للمالك ونصفه للثَّاني، ولا شيءَ للأَوَّل

(**ولو قيل**[1]: **ما ربحتَ فهو بيننا نصفان، ودفع بالنِّصف، فللثَّاني نصف، ولهما نصف**)؛ لأنَّ[2] ربحَ المضاربِ الأوَّل النصف، وهو مشتركٌ بينه وبين ربِّ المال.

(**ولو قيل**[3]: **ما رزقَ الله تعالى فلي نصف، أو ما فضلَ فنصفان، وقد دَفَعَ بالنِّصف، فنصفه للمالك ونصفه للثَّاني، ولا شيءَ للأَوَّل**

[١]قوله: **ولو قيل**...الخ؛ يعني ولو قال ربُّ المال للمضاربِ الأوّل: ما ربحتَ من شيءٍ فهو بيننا نصفان، والحال أنّ المضاربَ الأوّل دفعَ إلى غيرِه بالنصف، فلذلكَ الغيرُ النصف، والباقي بين المضاربِ الأوّل وربِّ المالِ على السوية.

[٢]قوله: **لأنَّ ربح**...الخ؛ تقريره: إنَّ المضاربَ الأوّل شرطَ للمضارب الثاني نصفَ الربح، وذلك الشرطُ صحيح؛ لكونِهِ بإذنِ المالك، فيستحقُّ المضاربُ الثاني ذلك النصف على وفقِ الشرط، والباقي وهو النصف يستوي فيه ربُّ المالِ والمضاربُ الأوّل، فيكون بينهما نصفين، فإنَّ ربَّ المالِ لم يشترطْ لنفسه إلا نصفَ ما ربحه المضارب الأوّل، وهو لم يربحْ إلا النصف.

ولا فرقَ في هذه الصورةِ والصورةِ السابقةِ إلا من حيثُ اشتراطُ المضارب الأوّل للمضاربِ الثاني، فإنَّ في الصورةِ السابقةِ شرطَ له الثلث، فكان ما بقيَ بينهما، وفي هذه الصورةِ شرطَ له النصف، فكان النصفُ الباقي بينهما.

[٣]قوله: **ولو قيل: ما رزق الله**...الخ؛ يعني ولو قال ربُّ المال للمضارب الأوّل: ما رزقَ الله فلي نصفُه، أو قال له: ما فضلَ فبيني وبينك نصفان، والحال أنّ للمضاربِ الأوّل دفعُ رأسِ المالِ إلى آخر مضاربةً بالنِّصف، فالنصفُ لربِّ المالِ والنصفُ للمضاربِ الثاني، ولا شيء للمضاربِ الأوّل؛ لأنَّ قولَ ربِّ المال ما رزقَ الله أو ما فضلَ ينصرفُ إلى جميعِ الربح، فيكون له النصفُ عن الجميع.

وقد شرطَ المضاربُ الأوّل للمضاربِ الثاني نصفَ جميع الربح، فيكون له أيضاً النصف، فلم يبقَ للأوّل شيء، فيخرجُ بغير شيء، وهذا كما إذا استأجر زيدٌ بكراً ليخيطَ له ثوباً بدرهم، فاستاجرَ بكرٌ أجيراً غيره ليخيطَ ذلك الثوبَ بدرهم، فلا يكون لبكرٍ شيء من الأجرة.

ولو شرطَ الأَوَّل للثَّاني ثُلُثَيْه فللمالك والثَّاني شرطُهما، وعلى الأَوَّلِ السُّدُس، وصحَّ شرطُهُ للمالك ثُلُثاً

ولو شرطَ الأَوَّل[١] **للثَّاني ثُلُثَيْه فللمالك والثَّاني شرطُهما، وعلى الأَوَّل السُّدُس**)؛ لأنَّ للمالكِ[٢] النِّصْفَ، وللمضارب الثَّاني ثلثين، فيضمنُ المضاربُ الأَوَّل السُّدُس.

(**وصحَّ شرطُهُ**[٣] **للمالك ثُلُثاً**

والأصلُ هاهنا: إنّ ربَّ المال متى شرطَ لنفسه نصفَ الربح أو ثلثه من مطلقِ الربحِ فله ما شرطَ من جميعِ الربح، وإن شرطَ لنفسِهِ نصفَ ما ربحَه المضاربُ الأوّل أو ثلثه فله ما شرطَ ممّا فضلَ من نصيب الثاني، ففي هذه الصورةِ لا يمكنُ خروجُ المضاربَ الأوّل بغيرِ شيء، وفي الصورةِ الأولى يمكن كما عرفت.

[١]قوله: **ولو شرط الأوّل**...الخ؛ يعني ولو شرطَ المضاربُ الأوّل للمضارب الثاني ثلثي الربح، وقد قال ربُّ المال: لي نصفُ الربح، فلربِّ المال النصف، وللمضارب الثاني الثلثان، ويضمنُ المضاربُ الأوّل للمضاربِ الثاني سدساً من ماله.

[٢]قوله: **لأنّ للمالك**...الخ؛ تقريره: إنّ المالكَ شرطَ لنفسه نصفَ الربح، واستحقَّ المضاربُ الثاني ثلثي الربحِ بشرطِ الأوّل؛ لأنَّ شرطه صحيح؛ لكونه معلوماً، لكن لا ينفذُ في حقِّ المالك، إذ لا يقدرُ أن يغيِّرَ شرطَه، فيغرمُ له قدر السدس تكملةَ للثلثين؛ لإلتزامه بالعقد، وهذا كمَن استأجَرَ رجلاً ليخيطَ له ثوباً بدرهم، فدفعَه الأجيرُ إلى مَن يخيطَه بدرهمين.

[٣]قوله: **وصحّ شرطه**...الخ؛ يعني لو شرطَ المضاربُ لربِّ المالِ ثلثَ الربح، ولعبدِ ربِّ المالِ ثلثَ الربح على أن يعملَ ذلك العبدُ مع المضارب، ولنفسِهِ ثلثَ الربح، فهو جائزٌ سواءً كان على العبدِ دينٌ أو لا؛ لأنّ اشتراطَه للعبد يكون اشتراطاً للمولى، فكأنّه شرط للمولى ثلثي الربح.

واشتراطُ عملِ العبدِ غير مفسد؛ لأنّ العبدَ أهلٌ أن يضاربَ في مالِ مولاه، وللعبد يدٌ حقيقةٌ، ولو كان محجوراً حتى يمنعَ السيدُ عن أخذ ما أودعه عبده المحجور، والعبدُ هاهنا صار مأذوناً باشتراطِ العمل عليه، فلا بدَّ لمولاه بعد تسليمِ المالِ إليه فصحَّت المضاربةُ لزوالِ يدِ المولى عن المال.

ولعبده ثُلُثاً ليعملَ معه ، ولنفسِهِ ثُلُثاً

ولعبده[1] ثُلُثاً ليعملَ معه[2]) : أي مع المضارب ، (ولنفسِهِ ثُلُثاً.

بخلافِ اشتراطِ العمل على ربِّ المال ، فإنّه يفسد ؛ لأنّ ذلك الاشتراط مانعٌ من التسليم ، ثم إن لم يكن على العبد دين فهو للمولى ، سواء شرطَ فيها عملَ العبد أو لم يشترط ، وإن كان عليه دين فهو لغرمائه إن شرطَ عمله ، وإن لم يشترطْ عملَه فهو للمولى ؛ لأنّه باشتراطِ عمله صارَ مضارباً في مال مولاه.

وقد صار مأذوناً لما سلف ، فيكون كسبه له ، فيأخذ غرماؤه وإلا فهو للمولى ، وإن لم يشترطْ عمله فهو أجنبيٌّ من العقد ، فكان كالمسكوتِ عنه ، فيكون لربِّ المال ؛ لأنّه نماءُ ملكه إذ لا يشترطُ بيان نصيبه ، وإنّما يشترط بيانُ نصيبِ المضارب ؛ لكونه كالأجير ، وهذا إذا كان العاقدُ هو المولى.

ولو عقدَ العبدُ المأذون عقدَ المضاربة مع أجنبيّ ، وشرط العمل على المولى لا يصحّ إن لم يكن على ذلك العبد دَين ؛ لأنّ هذا اشتراطُ العملِ على المالك ، وهو مفسد للعقد ، وإن كان على ذلك العبد دينٌ صحَّ عند الإمام ؛ لأنّ المولى لا يملكُ كسبَ عبده المديون ، فصار من أهلِ أن يعملَ في مالِهِ المضاربة ، وعندهما يملك ، فلا يصحّ. كذا في «الهداية»(1) ، وغيرها.

[1]قوله : ولعبده ؛ أي ولعبدِ ربِّ المال ، قيّد به ؛ لأنَّ عبدَ المضاربِ لو شرط له شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ، ويكون ما شرطَ لربِّ المال إذا كان على العبدِ دين ، وإلا لا يصحّ سواء شرطَ عمله أو لا ، ويكون للمضارب. كذا في «البحر»(2) ، وغيره.

[2]قوله : ليعمل معه ؛ اشتراطُ عملِ العبدِ عادي ، فإنّ العادةَ في نحو ذلك أن يكون العبدُ معيّناً في العمل وليس بقيد ، بل يصحُّ الشرط ، ويكون للمولى وإن لم يشترط عملَه.

❖ ❖ ❖

(1) «الهداية»(3 : 208).

(2) «البحر الرائق»(7 : 267).

فصل في العزل والقسمة

وتبطلُ[1] بموتِ أحدِهما[2]، ولحاق المالكِ[3] بدار الحرب مرتدّاً[4])، بخلافِ لحاقِ المضاربِ[5] بدارِ الحربِ مرتدّاً، حيث لا يبطلُ المضاربة؛ لأنَّ له عبارةً صحيحةً

[1]قوله: **وتبطل**...الخ؛ يعني إنّ المضاربةَ تبطلُ بموتِ ربِّ المال أو المضارب، قال: المضاربةُ وكالة، وهي تبطلُ بموتِ الموكِّل؛ لكونها عقداً جائزاً غيرُ لازم، فكان لبقائها حكمُ الابتداء، فيشترطُ قيامُ الآمر كلّ ساعة، وكذا يبطلُ بموتِ الموكِّل لقيامها فيه، ولا تورث لكونها غيرُ لازمة، وقد مرَّ التفصيلُ في «كتاب الوكالة» فانظر فيه.

[2]قوله: **بموتِ أحدهما**؛ سواء عَلِمَ المضاربُ بموتِ ربِّ المال أم لم يعلم، حتى لا يملكَ الشراءَ بعد ذلك بمالِ المضاربة، ولا يملكُ السفر، ويملكُ بيعَ ما كان عرضاً لنفسِ المال؛ لأنّه عزلٌ حكميّ. كذا في «فتاوى قاضي خان».

[3]قوله: **ولحاقُ المالك**؛ يعني وتبطلُ المضاربةِ بلحاقِ ربِّ المالِ بدار الحرب مرتدّاً؛ لأنّ اللحوقَ بدارِ الحربِ بمنْزلةِ الموت؛ ولذا يقسّم مالُه بين ورثتِه، ويعتقُ مدبَّروه وأمَّهات أولاده، كما في الموتِ الحقيقي.

وقبل لحوقِه بدارِ الحرب يتوقَّفُ تصرُّفُ مضاربه عند الإمام؛ لأنّه يتصرَّف للمالك، فصارَ كتصرُّفِه بنفسه، ولو تصرَّف المالكُ في هذه الصورة؛ أي إنّ تصرُّفَه موقوفاً عنده؛ لارتداده فكذا تصرف نائبه.

[4]قوله: **مرتدّاً**؛ ولم يعد مسلماً، أمّا إذا رجعَ مسلماً جازَ جميعُ ما فعل المضارب من البيعِ والشراء، و[كان] عقدهما المضاربة على ما شرطا، أمّا إذا لم يتَّصل قضاءُ القاضي بلحاقه؛ فلأنَّ هذا بمنْزلةِ الغيبة، فلا يوجبُ العزلَ ولا بطلان الأهليّة.

وأمّا بعد اللحاق وقضاءِ القاضي به، فالوكيلُ ينعزلُ بخروجِ محلِّ التصرّف عن ملكِ الموكّل، وأمّا هاهنا لا يبطلُ لمكانِ حقّ المضارب، كما لو ماتَ حقيقة. كذا في «الكفاية»[1] نقلاً عن «المبسوط».

[5]قوله: **بخلافِ لحاقِ المضارب**؛ هذا فائدة قيّد اللحاق بالمالك، فالمضارب لو

---

(1) «الكفاية»(7: 435).

ولا ينعزلُ حتى يعلمَ بعزله، فلو علم فله بيعُ عرضِها، ثُمَّ لا يتصرَّفُ في ثمنِه، ولا في نقدِ نضَّ من جنسِ رأسِ ماله، ويُبَدِّلُ خلافَهُ به إستحساناً

(**ولا ينعزلُ**[١] **حتى يعلمَ بعزله**): أي إن عزلَ ربُّ المالِ المضاربَ لا ينعزلُ حتى يعلمَ بعزلِه، (**فلو علم**[٢] **فله بيعُ عرضِها، ثُمَّ لا يتصرَّفُ في ثمنِه**[٣]، **ولا في نقدِ نضَّ**[٤] **من جنسِ رأسِ ماله**): نضَّ: بالضَّادِ المعجمة: أي صارَ نقداً[٥]، (**ويُبَدِّلُ خلافَهُ به إستحساناً**)

لحقَ بدارَ الحربِ مرتدّاً لا يبطلُ المضاربة؛ لأنَّ له عبارةٌ صحيحة، فإن صحّة عبارتِهِ لكونه عاقلاً بالغاً، ولأنّه صانَ فيه بعد الردّة؛ لأنّه يتكلّم عن عقلٍ وتمييز، كما يتكلّم قبل الردّة؛ ولذا لو أسلمَ صحَّ إسلامه، وتصرّفات المرتدِّ إنّما تتوقّفُ عند الإمام؛ للتوقّف في أملاكه، ولا ملكَ للمضاربِ في مال المضاربة، فبقيت المضاربةُ على حالها.

[١]قوله: **ولا ينعزل**؛ أي المضارب؛ لأنّه وكيلٌ من جهةِ ربِّ المال، فيشترط فيه العلمُ بعزله. كما مرّ في «كتاب الوكالة».

[٢]قوله: **فلو علم**...الخ؛ يعني إنَّ المضاربَ لو علمَ بعزلِهِ بعدما صارَ مالُ المضاربةِ عرضاً، فله بيع عرضها، ولا يمنعُهُ العزلُ من ذلك، فإنّ حقَّ المضاربِ قد ثبتَ في الربح، وإنّما يظهرُ بالقسمة، وقسمةُ الربحِ تتوقّفُ على تميُّزِ رأس [المال]، وهو لا يحصلُ إلا بالبيع.

[٣]قوله: **ثمَّ لا يتصرَّف في ثمنه**؛ يعني إنَّ المضاربَ بعدما باعَ هذا العرض لا يتصرَّفُ بالبيعِ ونحوه في ثمنِ ما باع؛ لأنَّ البيعَ بعد العزلِ كان للضرورة؛ ليظهرَ الربح، ولا حاجةَ إليه بعد النقد، ولا يملكُ المالكُ فسخَها في الحالة؛ لأنَّ للمضاربَ حقّاً في الربح. كذا في «البحر»(١)، وغيره.

[٤]قوله: **ولا في نقدِ نض**... الخ؛ حاصلُه: إنّ مالَ المضاربةِ إن كان نقداً من جنسِ رأسِ المالِ حين عَلِمَ المضاربُ بعزلِهِ لا يتصرَّفُ فيه لعدمِ الحاجة إليه، وهو معزول.

[٥]قوله: **أي صار نقداً**؛ قال في «المصباح المنير»: نضَّ الماء ينضُّ من باب ضربَ

---

(١) «البحر الرائق»(٧: ٢٦٨).

ولو افترقا وفي المال دينٌ لزِمَهُ اقتضاء دينه إن كان رَبِح ، وإلا لا

أي يُبَدِّلَ نقداً[١] نَضّ ، لكنَّه خلافُ جنسِ رأسِ المالِ بأن كان رأسُ المالِ دراهم ، والنَّقْدُ دنانير ، أو بالعكس ، وفي القياس : لا يُبَدِّلُهُ لوجودِ العزل ، ولا ضرورة[٢] بخلافِ العروض ، وجهُ الاستحسان[٣] : أنَّ الرِّبحَ لا يظهرُ إلا عند اتِّحادِ الجنس ، فتحقَّقت الضَّرورة.

(ولو افترقا[٤] وفي المال دينٌ لزِمَهُ اقتضاء دينه إن كان رَبِح ، وإلا لا)

نضيضاً : خرجَ قليلاً ، ونضَّ الثمن : حصل وتعجَّل ، وقال ابنُ القوطيّة ﷺ : نضَّ الشيءُ : حصل ، والناضُّ من المال : ما له مدّة بقاء ، وقال : أهل الحجاز يسمُّون الدراهمَ والدنانيرَ نضّاً وناضّاً.

وقال أبو عبيدة ﷺ : إنّما يسمّونه ناضّاً إذا تحوّل عيناً بعد أن كان متاعاً ؛ لأنّه يقال : ما نضّ بيدي منه شيء ؛ أي ما حصلَ دخل ، ما نضَّ من الدين ؛ أي ما تيسّر. انتهى. وقال في «الصراح» : نضّ : درم دينار نقد شد. انتهى.

[١]قوله : **أي يبدل نقداً**...الخ ؛ يعني إنّ مالَ المضاربة إن كان من غير جنسِ رأسِ المال بأن كان رأسُ المالِ دنانير ، والنقدُ دراهم ، أو بالعكس ، فله أن يبدلَ النقدَ بجنس رأس المال وإن عزل ، وهذا استحساناً ، والقياسُ عدمُ التبديل.

وبالجملة ؛ إنَّ المضاربَ إذا كان معزولاً ومالُ المضاربةِ من جنس رأس المال من كلِّ وجه ، بأن كان دراهمَ أو دنانير ، لم يتصرَّفْ المضاربُ فيه أصلاً.

وإن لم يكن من جنسِهِ من كلّ وجهٍ بأن كان مالُ المضاربةِ عرضاً ، ورأسُ المالِ أحد النَّقدين لم يعملْ عزله ، وتوقَّفَ حتى صار مثل رأسَ المال ، وإذا كان من جنسِه من وجه ، بأن كان أحدُهما دراهمَ والآخرُ دنانير ، صرَفه بما هو من جنسِ رأس المالِ دون العروض استحساناً ، وإن كان القياسُ عدمَ التبديل.

[٢]قوله : **ولا ضرورة** ؛ لأنَّ النقدين من جنسٍ واحدٍ من حيث الثمنيّة ، فصار كأنّ رأس المال قد نضّ بخلافِ العروض ، فإنّها ليست من جنسِ رأسِ المال ؛ لعدم المجانسة بينهما.

[٣]قوله : **وجه الاستحسان**...الخ ؛ تقريره : إنَّ الواجبَ للمضاربِ أن يردَّ مثل رأسِ المال ، وهو يتحقّقُ بردِّ جنسه ، فكان له تبديلُهُ بجنسِهِ ضرورة.

[٤]قوله : **ولو افترقا**...الخ ؛ يعني إنَّ المضاربَ وربَّ المال لو افترقا بالفسخ ، وكان

ويوكّلُ المالك به، وكذا سائرُ الوكلاء

لأنّه إن كان ربحَ فهو[١] يعملُ بالأجرة(١)، وإن لم يكن ربح، فهو متبرِّعٌ في العمل[٢]، (ويوكّلُ المالك به): أي إن لم يكنْ ربح فالمضاربُ بعد الافتراق يوكِّلُ المالك بالاقتضاء، فإن المشتري[٣] لا يَدْفَعُ الثَّمَنَ إلى ربِّ المال؛ لأنَّ الحقوقَ ترجعُ إلى الوكيل، فلا بُدَّ من توكيلِ المضاربِ المالك، (وكذا سائرُ الوكلاء)[٤]: أي إن امتنعَ سائرُ الوكلاءِ عن الاقتضاء يوكّلونَ الملاك.

في المال دين على الناس، لزم على المضاربِ مطالبةُ الدَّينِ شرعاً إن كان فيه ربح؛ لأنّه يأخذُ الربح، فعليه عمل الطلب، وإن لم يكن فيه ربح فلا يلزمُهُ المطالبة؛ لأنّه وكيلٌ محض، وهو متبرِّع.

[١]قوله: فهو يعمل بالأجرة؛ لأنّه كالأجير، والربحُ كالأجرة له؛ لأنّه استحقَّ الربح بأن عملَه، وقد سلّم له بدلَ عمله وهو الربح، فيجبرُ على إتمامِ عملِه، ومن إتمامِهِ استيفاءُ ما وجبَ من الدّيونِ على الناس(٢).

[٢]قوله: فهو متبرّعٌ في العمل؛ ولا جبر على المتبرّع، ألا ترى أنَّ الواهب لا يجبرَ على التسليم، فإن قيل: ردّ رأسَ المالِ على الوجهِ الذي قبضَه واجبٌ عليه، وذلك لا يتمُّ إلا بالقبض، وما لا يتمُّ الواجبُ إلّا به فهو واجب، أجيب: ثمة بأنّ الواجبَ عليه رفع الموانع، وذلك بالتخليةِ لا بالتسليمِ حقيقةً كالمودع، فإذا أحالَ له فقد زالَ يده عنه(٣).

[٣]قوله: فإنَّ المشتري...الخ؛ تقريره: إنَّ المضاربَ هو العاقد، وحقوقُ العقدِ ترجعُ إلى العاقد، فلا بُدَّ من توكيلِهِ المالك في الطلبِ إذا امتنع، كيلا يضيعَ حقُّ ربِّ المال، حيث يدفعُ المشتري الثمنَ إلى ربِّ المال، وإنّما يدفعه إلى مَن عقدَ معه أو إلى وكيله.

[٤]قوله: وكذا سائر الوكلاء؛ فالوكيلُ بالبيعِ إذا امتنعَ عن طلبِ الثمنِ لا يجبرُ

---

(١) لأنّه كالأجير، والربحُ كالأجرة له؛ لأنّه استحقَّ الربح بأن عملَه، وقد سلّم له بدلَ عمله وهو الربح، فيجبرُ على إتمامِ عملِه، ومن إتمامِهِ استيفاءُ ما وجبَ من الدّيونِ على الناس. ينظر: «البناية»(٧: ٦٩٨).

(٢) ينظر: «البناية»(٧: ٦٩٨).

(٣) ينظر: «الكفاية»(٧: ٤٣٨).

والبياعُ والسِّمْسَارُ يجبران عليه

(والبياعُ والسِّمْسَارُ يجبران عليه[١])، المراد[٢] بالبيَّاع: الدّلال، فإنّه يعملُ بالأجرة، والسِّمْسَار: هو الذي يُجْلَبُ إليه الحنطةُ ونحوها لبيعها، فهو يعمل بالأجرة أيضاً، فيجبران على تقاضي الثَّمن.

على الطلب، بل يجبرُ على أن يوكِّل المالك بطلب الثمن.

[١]قوله: يجبران عليه؛ أي على الاقتضاء وطلب الثمن؛ لأنهما يعملان بأمره عادة، فكان ذلك بمنزلةِ الإجارةِ الصحيحةِ بحكمِ العادة، فيجب عليهما التقاضي والاستيفاء.

قال العلامةُ العَيْنيّ في «شرح الكنز»(١): ولو استأجَره بأجرةٍ معلومةٍ على أن يشتريَ أو يبيعَ شيئاً معلوماً لا يجوزُ الإجارة؛ لأنّه استؤجِرَ على عملٍ لا يقدرُ على إقامتِه بنفسه، والحيلة في جوازِهِ أن يستأجِرَه يوماً للخدمة، فيستعمله في البيعِ والشراءِ إلى آخرِ المدّة. انتهى. وهكذا في «التبيين»(٢)، وغيره.

[٢]قوله: المراد...الخ؛ اعلم أنّ البيّاع والسمسار عرفتا بعباراتٍ متفرّقة، وإشاراتٍ متطرّقة، قال البِرْجَنْدِي: البيّاع: هو الدّلالُ الذي يعملُ بالأجر. انتهى.

وقال في «منتهى الأرب»: البياع: كشد او دلال خريده وفروخت. انتهى. وهكذا كلّه موافقٌ لما ذكرَه الشارحُ ﷺ.

وفي «مجمع الأنهر»(٣): البيّاع: مَن باعَ الناسَ بأجر. انتهى. وقال القُهُسْتَانِيّ(٤): البيّاع، كضرّاب: مَن باع مالَ الناسِ بأجرٍ كما في العاشرِ من «وكالة» «الذّخيرة». انتهى.

وقال في «الدرر»(٥): السمسارُ: هو الذي يجلبُ إليه العروضُ والحيوانات ليبيعَها بأجر من غير أن يستأجِّر. انتهى.

(١) «رمز الحقائق»(٢: ١٧٦).
(٢) «تبيين الحقائق»(٥: ٦٧).
(٣) «مجمع الأنهر»(٢: ٣٣٢).
(٤) في «جامع الرموز»(٢: ١٤٥).
(٥) «درر الحكام»(٢: ٣١٦).

وما هَلَكَ صُرِفَ إلى الرِّبح أوَّلاً، فإن زادَ على الرِّبحِ لم يضمنْهُ المضارب

(وما هَلَكَ[١] صُرِفَ إلى الرِّبح أوَّلاً، فإن زادَ على الرِّبحِ لم يضمنْهُ المضارب[٢])؛ لأنَّهُ أمين

وقال العَيْنِيّ في «شرح الكنز»(١): السمسار، بكسر السين: هو المتوسّط بين البائع والمشتري، فارسيّة معرَّبة، تجمع على سماسرة: يبيعُ ويشتري للنَّاس بأجرٍ من غير أن يستأجر. انتهى. وهكذا في «التبيين»(٢)، وقريبٌ منه ما في «النهاية الجزريّة»: هو المتوسط بين البائع والمشتري؛ لإمضاءِ البيع. انتهى.

وقال العلامةُ الشاميُّ في «ردّ المحتار»(٣): لا فرقَ لغةً بين السمسار والدلال، وقد فسَّرَهما في «القاموس»(٤): بالمتوسط بين البائعِ والمشتري، وفرَّق بينهما الفقهاء، فالسمسارُ هو الدَّالُ على مكانِ السلعةِ وصاحبها، والدلالُ هو المصاحبُ للسلعةِ غالباً، أفاده سري الدّين عن بعض المتأخّرين. انتهى.

ونقل البِرْجَنْدِيُّ عن «تهذيب الأسماء»: السمسارُ هو الدَّلال. انتهى. قال القُهُسْتَانِيّ(٥): فتفسيرُ المصنِّفِ البيّاع بالدَّلال لا يخلو عن شيء. انتهى. لا يخلو عن شيء.

[١]قوله: وما هلك...الخ؛ يعني وما هلكَ من مالِ المضاربةِ صرفَ إلى الربح أوّلاً دون رأسِ المال؛ لأنّه تابع، ورأسُ المالِ أصل، فينصرفُ الهالك إلى التابع، كما في مال الزكاةِ إلى العقدِ ابتداءً، فإن زادَ الهالكُ على الربح، مثلاً كان رأسُ المال ألفاً والرِّبحُ مئة، والهالكُ مئة وخمسين، فلم يضمنه المضارب؛ لأنّه أمين، فلا يكون ضميناً، للتنافي بينهما في شيءٍ واحد.

[٢]قوله: لم يضمنه المضارب؛ سواء كان من عمله أو لا، ويقبلُ قوله في هلاكه، وإن لم يعلمْ ذلك كما قيل في الوديعة، وسواء كانت المضاربة صحيحةً أو فاسدة، فهي أمانةٌ عند الإمام، وعندهما: إن كانت فاسدةً فالمالُ مضمون. كما في

(١) «رمز الحقائق»(٢: ١٧٦).

(٢) «تبيين الحقائق»(٥: ٦٧).

(٣) ينظر: «رد المحتار»(٤: ٤٩٠).

(٤) «القاموس»(٢: ٥٣).

(٥) في «جامع الرموز»(٢: ١٤٥).

فإن قُسِمَ الرِّبح، وفُسِخَ عقدُها، ثُمَّ عقدت عقداً فَهَلَكَ المالُ كلُّه، أو بعضُه، لم يترادَّا الرِّبح، وإن لم يفسخ، ثُمَّ هَلَكَ تَرادًّا، وأخذَ المالكُ مالَهُ وما فضلَ قُسِم، وما نَقَصَ لم يضمنْهُ المضارب

(**فإن قُسِمَ**[1] **الرِّبح، وفُسِخَ عقدُها، ثُمَّ عقدت عقداً فَهَلَكَ المالُ كلُّه، أو بعضُه، لم يترادَّا الرِّبح**): أي فُسِخَ العقدُ والمالُ في يدِ المضارب، ثُمَّ عقدا، فهلَك المال، (**وإن لم يفسخ**[2]، **ثُمَّ هَلَكَ تَرادًّا، وأخذَ المالكُ مالَهُ وما فضلَ قُسِم، وما نَقَصَ لم يضمنْهُ المضارب**.

«المنح»(1)، وهو قولُ الطَّحاويّ ﷺ، لكن ظاهر الرواية عدم ضمانٍ في الكلّ، وقد تقدّم ذكره.

[1]قوله: فإن قسم...الخ؛ يعني فإن قسمَ الرِّبحَ بين المضاربِ وربِّ المالِ وفسخَ عقدَ المضاربة، ثم عقدت المضاربة عقد جديد، فهلكَ المالُ كلّه أو بعضه لم يترادّ المضارب والمالك الربحَ المقسوم؛ لأنَّ المضاربةَ الأولى قد انتهت بالفسخ، وثبوتُ الثانيةِ بعقدٍ جديد، فهلاكُ المالِ في الثانيةِ لا يوجبُ انتقاضَ الأولى، فصار كما إذا دفعَ إليه مالاً آخر.

[2]قوله: وإن لم يفسخ...الخ؛ يعني وإن قسمَ الرِّبح بين المضارب وربّ المال، والحالُ أنّ عقدَ المضاربةِ لم يفسخْ بأنّ المضاربَ وربَّ المالِ اقتسما بعض المال، وتركا بعضَه في يدِ المضارب، على أنّه رأسُ المال، والمقتسم ربح، ثمَّ هلكَ المالُ كلُّه أو بعضُه، ترادَّ المضاربُ والمالكُ الربحَ المقسوم، وأخذَ المالكُ رأسَ ماله؛ لأنَّ الربحَ تابعٌ لما ذكرنا.

فلا يسلمُ بدونِ سلامة الأصل، وما فضلَ من رأسِ المالِ بعد الردِّ يقسم بين المضارب والمالك؛ لكونِهِ ربحاً، فإنَّ ربَّ المالِ لم يبقَ له حقٌّ بعد استيفاءِ مالِه إلاّ في الرِّبح، وإن نقصَ رأسُ المالِ بأن لم يكن الرِّبحُ قدره لم يضمنْه المضارب؛ لأنّه أمينٌ فيه كما مرّ، فلا يكون ضميناً هذا.

وقال العلامةُ الأقطع ﷺ في «شرح مختصر القدوريّ»: وقد قال أصحابُنا: إنَّ مالَ

---

(1) «منح الغفار»(ق٢: ٢٠٤/أ).

....

....

المضاربةِ إذا هلكَ قبل أن يشتري به شيئاً بطلت المضاربة ؛ لأنَّ المضاربةَ تتعيَّن فيما وقعت عليه كالوديعة ، وإذا تعيَّنت بطلَ العقد بهلاكها.

والقولُ قولُ المضاربِ في هلاكها ؛ لأنّه أمين ، فإن استهلكها المضاربُ ضمنَها ، ولم يكن له أن يشتريَ من بعد ذلك شيئاً على المضاربة ؛ لأنّه صارَ ضامناً ، ومن حكمِ المضاربِ أن يكون أميناً ، ولو استهلكها غيرُه فأخذها منه جازَ له أن يشتريَ بها على المضاربة ؛ لأنّه لّما أخذَ عوضها صار كأنّه أخذَ ثمنها. [انتهى] بقدرِ الضرورة.

فصل فيما يفعله المضارب

ونفقةُ مضاربٍ عملَ في مصرِهِ في مالِهِ كدوائِهِ

فصل فيما يفعله المضارب

ونفقةُ مضاربٍ[1] عملَ في مصرِهِ[2] في مالِهِ[3] كدوائِهِ[4])

[1]قوله: ونفقة مضارب؛ أي مضاربة صحيحة، فإن المضاربَ في المضاربةِ الفاسدةِ لا يستحقُّ النفقة؛ لكونه أجيراً، كما صرّحوا به.

[2]قوله: في مصره؛ قال البِرْجَنديّ في «شرح النقاية»: فالمرادُ بمصره؛ المصرُ الذي أقامَ فيه سواءً كان وطناً أصليّاً أو لا، فلو وقعَ عقدُ المضاربةِ بالكوفة، وهي ليست وطناً أصليّاً له، فما دام فيها نفقتُهُ في ماله، فإن سافرَ وعادَ إلى الكوفةِ في تجارته كان نفقتُهُ في مالِ المضاربة. كذا في «الخزانة». انتهى.

وقالَ في «المبسوط»: ولو دفعَ المالَ إليه مضاربة، وهما بالكوفةِ وليست الكوفةُ بوطنٍ للمضاربِ لم ينفقْ على نفسِهِ من المال ما دامَ في الكوفة؛ لأنَّ إقامتَه فيها ليست للمضاربة، فلا يستوجبُ النفقةَ ما لم يخرجْ منها إلى وطنه، ثمَّ عاد إليها في تجارته، أنفقَ في الكوفةِ من مال المضاربة؛ لأنّه وطنه بها كان مستعاراً وقد انتقضَ بالسفر.

فرجوعُه بعد ذلك إلى الكوفةِ وذهابه إلى مصرٍ آخر سواء، وإن تزوَّجَ امرأةً واتّخذها وطناً زالت نفقتُهُ من مال المضاربة؛ لأنّ مقامه لها بعدما تزوَّجَ كان لأجلِ أهله بمنْزلة وطنه الأصليّ، ذكرَه العلامةُ الطَّحْطَاويُّ(1) نقلاً عن ملكي، وهكذا في «البحر»(2) نقلاً عن «البدائع» و«المحيط» و«الفتاوى الظهيريّة».

فما في «الدرّ المختار»: إذا نوى الإقامةَ بمصرٍ ولم يتَّخذه داراً فله النفقةُ ما لم يأخذ مالاً؛ لأنّه لم يحتبس بمالها. انتهى. لا يخفى ما فيه من الإيجار المخلّ، فإنّه يفيدُ أنّه إذا أخذَ مالاً غير مالِ المضاربة، وأقامَ بالكوفةِ لا نفقةَ له وليس كذلك، فالمقصودُ ما ذكرناه نقلاً عن «المبسوط»، وغيره.

[3]قوله: في ماله؛ لأنّه لم يحتبس نفسه لأجل المضاربة، بل هو ساكنٌ بالمسكن الأصلي.

[4]قوله: كدوائه؛ فإنّه في مالِه مطلقاً، سواء كان في الحضر أو في السفر.

---

(1) في «حاشيته»(3: 372).

(2) «البحر الرائق»(7: 269).

وفي سفرِهِ طعامُه، وشرابُه، وكسوتُه، وأجرةُ خادمِه، وغَسلُ ثيابِه، والدُّهنُ في موضعٍ يحتاجُ إليه

نفقةُ المضارب: مبتدأ، وفي ماله: خبرُه، وإن مرضَ المضاربُ سواءٌ كان في المصر، أو في السَّفر، فإنَّ الدَّواءَ في ماله[١]، وعن أبي حنيفةَ ﷺ الدَّواءُ بمنْزلةِ النَّفقة[٢].

(**وفي سفرِهِ[٣] طعامُه، وشرابُه، وكسوتُه، وأجرةُ خادمِه[٤]، وغَسلُ ثيابِه[٥]، والدُّهنُ في موضعٍ يحتاجُ إليه**)

[١]قوله: **فالدواء في ماله**؛ وهذا ظاهرُ الرواية، ووجهه: إنَّ الحاجةَ إلى النفقةِ معلومةُ الوقوعِ قطعاً، وإلى الدواءِ بعارضِ المرض، فإنّه قد يمرض وقد لا يمرض، فلم يثبت كونه لازماً؛ ولذا نفقةُ المرأةِ كانت على الزوج ودواؤها في مالها.

[٢]قوله: **بمنزلة النفقة**؛ فإنَّ الدواءَ لإصلاحِ البدن، والمضاربُ لا يقدرُ على التجارةِ إلا به، فصارَ كالنفقة، وكذلك النورةُ والرهن في قولهما، وقال محمّد ﷺ: الرهنُ في المال، وروى الحسن ﷺ أنّه إذا احتجمَ أو أطلى، أو اختضب أو أكلَ فاكهةً مثل ما يصنع التجّار، فذاكَ من مالِ المضاربة. ذكرَه العَيْنِيُّ(١)، وغيره.

[٣]قوله: **وفي سفره**؛ عطفٌ على قوله: في مصره؛ أي ونفقةُ مضاربٍ عملَ في سفره، وأرادَ بالسفرِ ما لا يكون حضراً ولا موضعاً اتّخذه داراً توطَّنَ به، حتى لو نوى الإقامةَ في مصرِ خمسةَ عشرَ يوماً ولم يتَّخذه وطناً فنفقتُهُ في مالِ المضاربة. كما صرّحوا به.

[٤]قوله: **وأجرة خادمه**؛ أي خابزه، وطابخه، وغاسلُ ثيابه، وعامل ما لا بُدَّ له منه. كما في «الكرماني»، فقوله: وغسل ثيابه، مستدرك اللَّهُمَّ إلا أن يرادَ به ثمن ما يغسلُ به مثل الحرض والصابون. كما في «الكفاية». كذا في «جامع الرموز»(٢: ١٤٣)، وألحقَ به أجرةَ الحمّام والحلاّق. كذا في «المنح»(٢).

[٥]قوله: **وغسل ثيابه...الخ**؛ فإنّ الشخص إذا كان طويلَ الشعرِ وسيخَ الثياب يعد من الصعاليك، ويقلّ معاملوه، فصار ما به تكثرُ الرغباتُ في المعاملة معه من جملةِ النفقة، وكلُّ ما يعينُ المضاربَ على العمل، أو يخدمُ دابَّته، فنفقتهم كنفقته.

---

(١) في «رمز الحقائق»(٢: ١٧٧).

(٢) «منح الغفار»(ق٢: ٢٠٥/ب).

وركوبُه كراءً وشراءً، وعلفُه في مالِها بالمعروف وضَمِنَ الفضل، وردُّ ما بقي في يدِه بعد قدومِ مصرِهِ إلى مالِها

كالحجاز[١](١)، **(وركوبُه(٢) كراءً وشراءً، وعلفُه في مالِها[٢] بالمعروف وضَمِنَ الفضل)**: أي إن أنفق زائداً على المعروف ضَمِنَ الفضل، **(وردُّ ما بقي[٣] في يدِه بعد قدومِ مصرِهِ إلى مالِها)**: أي ما بقي من الطّعام ونحوه.

[١]قوله: **كالحجاز**؛ فإنَّ أرضَ الحجازِ حارّةٌ يحتاجُ أهلها إلى ترطيبِ أبدانهم بالدهن. كذا في «البناية»(٣).

[٢]قوله: **في مالها**؛ أي في مالِ المضاربة، سواء كان المالُ قليلاً أو كثيراً؛ لأنّه حبسَ نفسه لأجلها، فالنفقةُ جزاءُ الاحتباس، وقال الشافعيّ ﷺ وأحمد ﷺ: نفقته في السفرِ في مالِ نفسه؛ لأنّه يستحقُّ على عملِهِ أجزاء من الربح، فكان كالحضر.

ولنا: إنَّ النفقةَ إنّما تجبُ للاحتباسِ كنفقةِ القاضي في بيت المال؛ لاحتباسه لمصالحِ المسلمين، ونفقةُ المرأةِ في مالِ الزوجِ؛ لاحتباسها في منْزله، والمضاربُ في المصرِ ساكنٌ بالمسكنِ الأصلي، فلا يكون محبوساً لعملِ المضاربة، وإذا سافرَ لها صارَ محبوساً لعملها، فوجب نفقتُه في مالها.

بخلاف الأجيرِ فإنّه يعملُ بأجرٍ معلوم الحصول، فلا يتضرَّرُ بالإنفاقِ من مال نفسه، والمضاربُ يعملُ بجزءٍ من الربح، وهو قد يحصل، وقد لا يحصل، وبخلافِ الشريك؛ لأنَّ العادةَ أنَّ الشريكَ العاملَ لا ينفقُ على نفسِهِ من مال الشريكِ الآخر. كذا في «شرح الوافي»، وقال في «النهاية»: الشريكُ إذا سافرَ بمالِ الشركةِ فنفقتُهُ في ذلكِ المال، رويَ ذلك عن محمّد ﷺ.

[٣]قوله: **وردُّ ما بقيَ...الخ**؛ لأنَّ الاستحقاقَ قد انتهى بالرجوعِ إلى مصره، كما أنَّ الحاجَّ من الغير إذا بقيَ شيءٌ من النفقةِ في يده بعد رجوعِهِ يردُّه إلى من حجَّ من جانبه.

---

(١) لأنَّ أرضَ الحجازِ حارّة يحتاج أهلها إلى ترطيبِ أبدانهم بالدهن. ينظر: «البناية»(٧: ٧١٤).

(٢) أي ومركوبه، وكراء وشراء تمييزان لنسبة الركوب إليه. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٥٤٢).

(٣) «البناية»(٧: ٧١٤).

وما دون سفرٍ يغدو إليه، ولا يبيتُ بأهلِه كالسَّفر، وإن باتَ كسوقِ مصرِه، فإن رَبِحَ أخذَ ربُّ المالِ ما أنفقَ المضاربُ من رأسِ ماله، فإن رابحَ متاعُها حسبَ نفقتَهُ لا نفقةَ نفسه

(**وما دون سفرٍ**[١] **يغدو إليه، ولا يبيتُ بأهلِه كالسَّفر، وإن باتَ كسوقِ مصرِه، فإن رَبِحَ أخذَ ربُّ المالِ ما أنفقَ المضاربُ من رأسِ ماله**): أي أخذَ[٢] من الرِّبحِ ما أنفقَ المضاربُ من رأسِ المال، حتَّى يتمَّ رأسُ المال، فإن فَضَلَ شيءٌ قُسِم[٣].

(**فإن رابحَ متاعُها حسبَ نفقتَهُ لا نفقةَ نفسه**): أي إن رابح[٤]، وقال: قامَ عليَّ بكذا يُحْسَبُ فيه ما أنفقَ على المتاعِ من كراءِ حملِه ونحو ذلك، ولا يُحْسَبُ نفقةُ المضارب.

---

[١]قوله: **وما دون سفر**...الخ؛ يعني إن كان خروجُ المضاربِ دون السفر، وهو مسيرةُ ثلاثة أيّامٍ ولياليها، فإن كان بحيث يغدو ويذهب إلى ما دونه، ولا يبيتُ بأهله؛ أي لا يكون في جميعِ الليلِ عند أهله، فهو في حكمِ السفر، فنفقتُهُ إن عملَ فيه في مالِ المضاربة؛ لكونِ خروجِهِ لأجلها، فصارَ محبوساً لها.

وإن كان بحيث يغدو ثم يروحُ فيبيتُ بأهله، فحكمُهُ حكمُ المصر، ويكون كالسوقيّ، فنفقته في مالِ نفسِه؛ لأنَّ أهلَ المصرِ يتّجرون في المصر، ويبيتون في منازلهم.

[٢]قوله: **أي أخذ**...الخ؛ حاصله: إنَّ المضاربَ إذا أنفقَ من مالِ المضاربةِ فربحه يأخذُهُ ربُّ المال [حتى يتمّ] رأس ماله كاملاً، فيكون النفقةُ مصروفه إلى الربح دون رأس المال، فإذا استوفاه كان ما يبقى بينهما على ما شرط.

[٣]قوله: **فإن فضلَ شيء قسم**؛ فإنّ قسمةَ الربحِ إنّما شرعت بعد تسليم رأس المال.

[٤]قوله: **أي إن رابح**...الخ؛ يعني إن بايعَ المضاربُ مرابحةَ المتاعَ الذي أنفقَ عليه ضمَّ جميع ما أنفقَ على المتاع من أجرةِ الحمَّال والطرَّازِ والسّمسار والصبّاغ وغير ذلك ممّا تقدَّمَ في باب المرابحة إلى رأسِ المال، بأن يقول: قام عليّ هكذا؛ لأنَّ هذه الأشياء تزيد في القيمة.

والعرفُ جارٍ بإلحاقها برأسِ المالِ في بيعِ المرابحة، فجاز ذلك، ولا يضمُّ ما أنفقه على نفسِه في سفرٍ إلى رأسِ المال؛ لأنَّ التجّارَ لم يتعارفوا بضمّهِ إلى رأسِ المال، ولا

مضاربٌ بالنِّصْفِ شَرَى بألفِها بُزّاً، وباعَه بألفين، وشَرَى بهما عبداً فضاعا في يدِه، غرمَ المضاربُ ربعهما، والمالكُ الباقي، وربعُ العبدِ للمضارب، وباقيه لها، ورأسُ المالِ ألفان وخمسمئة، ورابحَ على ألفين فقط

(**مضاربٌ بالنِّصْفِ شَرَى بألفِها بُزّاً**[1]**، وباعَه بألفين، وشَرَى بهما عبداً فضاعا في يدِه، غرمَ المضاربُ ربعهما، والمالكُ الباقي، وربعُ العبدِ للمضارب، وباقيه لها، ورأسُ المالِ ألفان وخمسمئة، ورابحَ على ألفين فقط**): أي اشترى بالألفِ ثوباً، وباعَهُ بألفين، وشرى بألفين عبداً، ولم يدفَعْهما إلى البائع، حتى ضاعَ الألفان في يدِ المضارب، غرمَ المضاربُ ربعَ الألفين؛ لأنّه ملكُ المضارب[2]، والمالكُ ثلاثةُ الأرباعِ، فإذا دفعَها يصيرُ رأسُ المالِ ألفين وخمسِمئة، لأنَّ ربَّ المالِ دَفَعَ أوَّلاً ألفاً، ثُمَّ دَفَعَ ألفاً وخمسمئة، فإن باعَهُ مرابحةً، يقولُ قامَ عليّ بألفين.

وقولُهُ: فقط؛ أي لا يقولُ: قامَ عليَّ بألفينِ وخمسمئة؛ لأنَّ الشِّراءَ وَقَعَ بألفين، فلا يضمُّ الوضيعةَ التي وَقَعَتْ بسببِ الهلاكِ في يدِ المضارب.

يزيدُ هو أيضاً في قيمةِ المتاع، بخلافِ الإنفاقِ على المتاع؛ لأنّها بالزيادة على الثمنِ صارت في معنى الثمن.

[1]قوله: بزاً؛ قال محمّد في «السير الكبير»: البزُّ عند أهلِ الكوفة: ثياب الكتانِ والقطن، لا ثيابُ الصوفُ والخزّ. كذا في «البناية»(1)؛ لأنَّ المضاربَ لما باعَ البزَّ بألفين ظهرَ الربحُ بقدرِ الألف، فيملكُ المضاربُ نصفَه، وهو خمسمئة.

فإذا اشترى بالألفين عبداً صار ربعُ العبدِ له، وثلاثةُ أرباعه لربّ المال، فإذا هلكَ الثمنُ كان ما يخصُّ الربع على المضارب، وما يخصُّ ثلاثة أرباع على ربِّ المال، وهو ظاهرٌ على مَن له ذوقٌ سليم، وطبع مستقيم.

[2]قوله: **لأنّه ملك المضارب**...الخ؛ تقريره: إنَّ المالَ لما صارَ ألفين ظهرَ الربحُ في المالِ وهو ألف، وكان بينهما نصفين، فنصيبُ المضاربِ منه خمسمئة، فإذا اشترى بالألفينِ عبداً صار مشتركاً بينهما، فربعُهُ للمضارب وثلاثةُ أرباعه لربّ المال، ثم إذا ضاعَ الألفان قبل النقد كان عليهما ضمانُ العبدِ على قدر ملكهما في العبد، فربعُهُ على

(1) «البناية»(٧: ٧١٨).

فلو بيعِ بضعْفِهما فحصتُّها ثلاثةُ آلاف، والرِّبحُ منها نصفُ ألفٍ بينهما، ولو شَرَى من ربِّ المالِ بألفٍ عبداً شراهُ بنصفِهِ

(فلو بيع بضعْفِهما فحصتُّها[1] **ثلاثةُ آلاف، والرِّبحُ منها**[2] **نصفُ ألفٍ بينهما)**: أي إن بيعَ بأربعةِ آلافٍ، فثلاثةُ آلافٍ حصّةُ المضاربة، والألفُ ملكُ المضاربِ خاصّة، ثُمَّ ثلاثةُ آلالف يدفعُ منها رأسَ المال، وهو ألفانِ وخمسمئة، فبقي الرِّبْحُ خمسمئة نصفُها لربِّ المال، ونصفُها للمضارب.

(ولو شَرَى من ربِّ المالِ بألفٍ عبداً[3] **شراهُ بنصفِهِ**

المضارب، وهو خمسمئة، وثلاثةُ أرباعه على المالك، وهو ألف وخمسمئة، ونصيبُ المضاربِ وهو الربع، يخرجُ من المضاربة؛ لأنّ نصيبَه مضمونٌ عليه، ومالُ المضاربةِ أمانة.

ومن الظاهر أنَّ بين كونِ الشيء وبين كونِه أمانة منافاة؛ لأنّه لو لم يخرجْ نصيبُ المضارب من المضاربةِ يجتمعُ الضمان مع كونه أمانة، وهذا غير جائز، ويبقى ثلاثةُ أرباعِ العبد على المضاربة؛ لأنّه ليس فيه ما ينافي المضاربة؛ لأنّ ربَّ المال موكّل، وفرارُ الضمانِ إنّما يكون على الموكّل.

[1]قوله: **فحصّتها**...الخ؛ أي فحصّة المضاربة ثلاثةُ آلافٍ بعد رفع المضاربِ حصّته وهي الألف؛ لأنّه لما ضمنَ ربعَ العبدِ كان ربعُهُ ملكَه خاصّة، فالألف ربعُه؛ لكون تحته أربعة آلاف، ثمَّ يرفعُ منها رأسُ المالِ وهو ألفان وخمسمئة.

[2]قوله: **والربح منها**...الخ؛ أي والربحُ منها خمسمئة بين المضاربِ وربّ المال، فتكون حصةُ كلٍّ منهما مئتين وخمسين.

[3]قوله: **عبداً**؛ أي عبداً قيمتُهُ ألف، فالثمنُ والقيمةُ سواء، إنّما قلنا ذلك لأنّه لو كان فيهما فضلٌ بأن اشترى ربُّ المالِ عبداً قيمتُهُ ألفان ثمَّ باعه من المضاربِ بألفين بعدما عملَ المضاربُ في ألفه المضاربة، وربحَ فيها ألفاً، فإنّه يبيعُهُ مرابحةً على ألفٍ وخمسمئةٍ حصَّةُ المضارب.

أمّا لو كان مالُ المضاربةِ ألفين، فهي كالمسألةِ الأولى، وكذا إذا كان في قيمةِ المبيعِ فضلاً دون الثمن، بأن كان العبدُ يساوي ألفاً وخمسمئةٍ فاشتراه ربُّ المالِ بألفٍ وباعَه من المضاربِ بألف، يبيعُهُ المضاربُ مرابحةً على ألفٍ ومئتين وخمسين، وعكس هذه

رابحَ بنصفِه، ولو شَرَى بألفِها عبداً

رابحَ بنصفِه[1])، فقولُهُ: شراهُ بنصفِهِ صفةُ العبد، وضميرُ الفاعلِ في شراهُ يرجعُ إلى ربِّ المال، فالمضاربُ إن باعَهُ مرابحةً يقولُ: قامَ عليَّ بنصفِ الألف؛ لأنَّ شراءَ المضاربِ من ربِّ المال وإن كانَ جائزاً[2] ففيه شُبْهةُ العدم، ومبنى المرابحةِ على الأمانة، فيعتبرُ أقلُّ الثَّمنين[3].

(ولو شَرَى[4] بألفِها عبداً

الصورةِ في الحكم، كمسألةِ المصنِّف ﷺ. ذكرَه العلامةُ الطَّحْطَاويُّ في «حاشيته على الدر المختار»(١).

[١]قوله: رابح بنصفه؛ لأنَّ عقدَ المرابحةِ عقدُ أمانة، فيجبُ تنزيهه عن الخيانة، وعن شبهة الخيانة، والعقدُ الأوّل وقعَ لربِّ المال، والثاني كذلك؛ لأنّ شراءَ المضاربِ لا يخرجُ عن ملكِ ربِّ المال.

إلا أنّه صحَّ العقدُ لزيادةِ فائدة، وهي ثبوت اليدِ والتصرّف للمضارب، فبقيَ شبهةُ عدمِ وقوعِ العقد الثاني، فيبيعُه مرابحةً على الثمن الأوّل، وذلك خمسمئة، ذكره الاسْبِيجَابيُّ، وغيره(٢).

[٢]قوله: وإن كان جائزاً لتغاير المقاصد؛ لأنَّ مقصودَ ربِّ المالِ وصوله إلى الألف، ومقصودُ المضاربِ وصولُه إلى المبيع، ففيه دفعٌ للحاجة، وإن كان بيعُ ملكِ ربِّ المال بملكه.

[٣]قوله: فيعتبرُ أقلّ الثمنين؛ وهو خمسمئةٍ لثبوتِهِ من كلِّ وجه، والأكثرُ ثابتٌ من وجهٍ دون وجه، بالنظر إلى أنّه بيعُ مالهِ بماله. كذا في «العناية»(٣).

[٤]قوله: ولو شرى...الخ؛ يعني إنّ المضاربَ بالنصفَ لو اشترى بألفِ المضاربةِ عبداً تساوي قيمتُهُ ألفين، فقتلَ ذلك العبدُ رجلاً قتلاً خطأً، فأمرَ بالدَّفعِ أو الفداء، فإذا دفعا العبدَ إلى وليِّ المقتولِ انتهت المضاربةُ بهلاكِ مالها بالدفعِ بلا بدل، وكذا إن فديا خرجَ العبدُ عن المضاربة.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»(٣: ٣٧٢).

(٢) ينظر: «حاشية الطحطاوي»(٣: ٣٧٢).

(٣) «العناية»(٧: ٤٤٦).

يعدلُ ضعفَه، فقتلَ رجلاً خطأً، فربعُ الفداءِ عليه، وباقيه على المالك، وإذا فديا خرجَ عنها، فيخدمُ المضاربَ يوماً، والمالكُ ثلاثةَ أيَّام

يعدلُ ضعفَه[1]، فقتلَ رجلاً خطأً[2]، فربعُ الفداءِ عليه، وباقيه على المالك): أي إذا امتنعا عن الدَّفع، واختارا الفداء يعني أَرْشَ الجناية، يفديان بقدر الملك، والعبدُ رُبعُهُ للمضارب؛ لأنَّ رأسَ المال ألف، والعبدُ يساوي ألفين، **(وإذا فديا خرجَ عنها، فيخدمُ المضاربَ يوماً، والمالكُ ثلاثةَ أيَّام)**

أمّا خروجُ حصَّةِ المضاربِ فلتقرُّرِ ملكِهِ في العبد بالفداء، فصار كالقسمة، وأمّا خروجُ حصَّةُ المالكِ فسلامةِ الحصّة منه بضمانِ الفداء، فربعُ الفداءِ على المضارب، وباقيه وهو ثلاثةُ أرباعِهِ على المالك؛ لأنَّ الفداءَ مؤنةُ الملك، فيتقدَّر بقدره، وقد كان الملكُ بينهما أرباعا، فكذا الفداء.

[1]قوله: **يعدل ضعفه**؛ إنّما قيّد به لأنه لو كان قيمتُهُ ألفاً فجنايته على ربِّ المالِ بلا خلاف. كذا في «البناية»(1).

[2]قوله: **فقتلَ رجلاً خطأ**؛ اعلم أنّ العبدَ المشترى في المضاربةِ إذا جنى خطأً لا يدفعُ بها حتى يحضرَ المضاربُ وربُّ المال، سواء كان الأرشُ مثلُ قيمةِ العبدِ أو أقلّ أو أكثر، وكذا لو كانت قيمته ألفا لا غير، لا يدفع إلا بحضرتهما؛ لأنَّ المضاربَ له فيه حقُّ ملك، حتى ليس لربِّ المالِ أن يأخذه ويمنعُهُ عن بيعه، كالمرهون إذا جنى خطأً لا يدفعُ إلا بحضرةِ الراهنِ والمُرْتَهن.

والحاصلُ أنّه يشترطُ حضرةُ ربِّ المالِ والمضارب للدَّفعِ دون الفداء، إلاّ إذا أبى المضاربُ الدَّفعَ أو الفداء، وقيمتُه مثل رأسِ المالِ فلربِّ المالِ دفعه لتعيُّنه، فإن كان أحدُهما غائباً، وقيمةُ العبدِ ألفا درهم، ففداه الحاضرُ كان متطوّعاً؛ لأنّه أدّى دينَ غيره بغيرِ أمره، وهو غير مضطرٌّ فيه، فإنّه لو أقامَ البيِّنةَ على الشركةِ لا يطالبُ بحصَّةِ صاحبِه لا بالدفعِ ولا بالفداء. كذا في «النهاية».

وذكر قاضي خان في «فتاواه»: إنَّ المضاربَ ليس له الدفعُ والفداءُ وحده؛ لأنّه ليس من أحكامِ المضاربة؛ فلهذا كان إليهما(2).

(1) «البناية»(7: 722).

(2) ينظر: «مجمع الأنهر»(2: 335).

ولو اشترى عبداً بألفِها، وهلكَ الألفُ قبل نقدِه، دفعَ ربُّ المالِ ثمنَه، ثُمَّ وثُمّ

إنّما يخرجُ العبدُ عن المضاربة؛ لأنَّ قضاءَ القاضي بانقسام الفداءِ يتضمَّنُ انقسام العبد[1]، والمضاربةُ تنتهي بالقسمة.

(ولو اشترى[2] عبداً بألفِها، وهلكَ الألفُ قبل نقدِه، دفعَ ربُّ المالِ ثمنَه، ثُمَّ وثُمّ)

[١]قوله: **يتضمَّن انقسام العبد**؛ لأنَّ الخطابَ بالفداء يوجبُ سلامةَ المفدي للفادي، ولا سلامةَ إلاَّ بالقسمة، والمضاربةُ تنتهي بالقسمة، بخلافِ ما إذا ضاع الإنفاق، حيث لا تنتهي المضاربةُ هناك، بل تثبت على ما كانت؛ لأنَّ جميعَ الثمنِ في هذه الصورةِ يكون على المضارب، وإن كان له حقُّ الرجوعِ على ربِّ المالِ فلا حاجةَ إلى القسمة؛ لعدمِ أمر تقتضي ذلك.

[٢]قوله: **ولو اشترى...الخ**؛ يعني إذا كان مع المضاربِ ألفُ درهمٍ فاشترى به عبداً، وضاعَ الثمنُ قبلَ النقدِ رجع على ربِّ المال، فإذا دفعَ إليه ثانياً ثمَّ هلكَ قبل النقدِ أيضاً رجعَ عليه أيضاً، وهكذا يرجعُ عليه كلَّما هلكَ إلى ما لا يتناهى، ويكون رأسُ المال جميعَ ما دفعَ إليه ربُّ المال، بخلاف الوكيل، حيث لا يرجعُ عند هلاكِ الثمنِ بعد الشراءِ إلاَّ مرَّةً واحدة.

والفرق أنَّ المالَ في يدِ المضاربِ أمانةً لا يمكن حمله على الاستيفاء؛ لأنَّ الاستيفاءَ لا يكون إلا بقبضٍ مضمون، والمضاربةُ تنافيه على ما بيّنا سابقاً، فكلَّ ما قبضَ يكون أمانة، وإذا هلكَ كان الهالكُ على ربِّ المال.

وقبضُ الوكيلِ بعد الشراءِ استيفاء؛ لأنّه وجبَ له على الموكِّل مثلُ ما وجبَ عليه للبائع، فإذا قبضَه صارَ مستوفياً لذلك، فصار مضموناً عليه، فإذا هلكَ ليس له أن يرجعَ به على الموكِّل؛ لأنَّ المستوفى لم يبقَ له حقٌّ بعد الاستيفاء، ولم يوجدْ ما يمنعُ من جعلِهِ مستوفياً لحقِّه مضموناً عليه؛ لأنَّ الوكالةَ لا تنافي الضمان.

ألا ترى أنَّ الغاصبَ إذا توكَّلَ ببيعِ المغصوبِ جاز، وهو مضمونٌ عليه، فلا حاجةَ إلى جعلِ ما قبضَه بعد الشراءِ أمانة، حتى لو لم يقع استيفاءً بأن دفعَ إليه الثمنَ قبل الشراء، ثمَّ اشترى به، ثمَّ هلكَ قبل النقد، رجعَ به على الموكِّل؛ لوقوعِ الأوَّل أمانة؛ لأنّه لا يمكنُ جعلُهُ مستوفياً بقبضِهِ قبل الشراء؛ لأنّه لم يجبْ له عليه شيء، حتى يصيرَ مستوفياً بالقبض، فيكون أمانة، فإذا هلكَ رجعَ عليه فيكونُ مضموناً عليه، ثمَّ إذا هلكَ لا يرجعُ لما ذكرنا.

وجميعُ ما دُفِعَ رأسُ ماله.

أي إذا دَفَعَ رَبُّ المالِ ثمنه، وهَلَكَ في يدِ المضاربِ قبل أن يؤدّيه إلى البائع يَدْفَعُ رَبُّ المالِ إلى المضاربِ ثمَنَه مرَّةً أخرى[1]، وهكذا إن هَلَكَ في يدِه، (**وجميعُ ما دُفِعَ رأسُ ماله.**

بخلاف ما إذا لم يدفعْ إليه الثمنَ إلا بعدَ الشراء، حيث لا يرجعُ أصلاً، والمعنى ما بيّناه؛ ولأنَّ ما قبضَه الوكيلُ لو لم يحملْ على الاستيفاءِ لزمَ منه تضييعُ المالِ على الموكِّل؛ لأنَّ المأخوذَ منه ثانياً يضيع.

وفي المضاربةِ لا يضيع؛ لأنّه ملحقٌ برأسِ المال، ويستوفيه من الربح، ولو لم يرجعْ عليه لتضرَّر المضارب، فيرجع عليه دفعاً للضَّررِ عنه؛ ولأنَّ الوكيل انتهت وكالته بالشراء مرّة وانعزل فلا يرجعُ بعد الانعزال، بخلافِ المضارب، فإنّه لم ينعزلْ بالتصرُّف، بل لا ينعزلُ بالعزلِ في بعض الصور، فيرجعُ عليه ما دامَ متصرّفاً له. كذا في «التبيين»(١).

[1]قوله: **يدفعُ ربّ المالِ إلى المضارب ثمنه مرَّة أخرى**؛ لأنَّ الشراءَ لا يبطلُ بهلاكِ الثمن، فيبقى موجباً دينَ الثمن عليه، وهو عاملٌ لربِّ المالِ فيستوجبُ عليه مثل ما وجبَ عليه من الدينِ في العمل، واستيفاءُ ذلك لا يقع بقبضِ هذه الألوف؛ لأنَّ جميعها يصيرُ رأس مال المضاربة.

وقبضُ رأس المالِ قبضُ أمانة، واستيفاءُ الدَّين إنّما يكون بقبضٍ مضمون، وقبضُ الأمانة لا ينوب عن القبضِ المضمون؛ فلذا يرجعُ إليه مرَّةً بعد أخرى إلى أن يسقط عنه الثمن، بوصول الثمن إلى البائع. كذا في «الكفاية»(٢).

---

(١) «تبيين الحقائق»(٥: ٧٤).

(٢) «الكفاية»(٧: ٤٤٦).

فصل في الاختلاف

وصُدِّقَ مضاربٌ قال: معي ألفٌ دفعتَهُ إليّ، وألفٌ ربحت، لا مالكٌ قال: الكلُّ دَفَعْت، ولو قالَ مَن معه ألفٌ: هو مضاربةُ زيد، وقد ربحَ صُدِّقَ زيدٌ إن قال: بضاعة

فصل في الاختلاف

وصُدِّقَ[1] مضاربٌ قال: معي ألفٌ دفعتَهُ إليّ، وألفٌ ربحت، لا مالكٌ قال: الكلُّ دَفَعْت)، وعند زُفَرَ ﷺ وهو القولُ الأوَّل لأبي حنيفة ﷺ القول لربِّ المال؛ لأنَّهُ[2] يُنْكِرُ دعوى المضارب الرِّبح، ولنا[3]: أن الاختلاف في مقدارِ المقبوض، فالقولُ للقابضِ مع اليمين.

(ولو قالَ[4] مَن معه ألفٌ: هو مضاربةُ زيد، وقد ربحَ صُدِّقَ زيدٌ إن قال: بضاعة)

---

[1]قوله: وصدّق...الخ؛ يعني إذا كان مع المضاربِ ألفان، فقال المضارب لربِّ المال: دفعتَ إليَّ ألفاً وربحتُ ألفاً، وقال المالك: لا؛ بل دفعتُ إليك الألفين، فالقولُ قول المضارب.

[2]قوله: لأنه...الخ؛ يعني لأنَّ المضاربَ يدَّعي عليه الشركةَ في الربح، وربُّ المالِ ينكره، والقولُ يكون للمنكر.

[3]قوله: ولنا...الخ؛ يعني إنَّ الاختلافَ بينهما حقيقةً في مقدار المقبوض، وفي مثل هذا الاختلافِ يكون القولُ قولُ القابض، سواءً كان ضميناً كالغاصب، أو أميناً كالمودع؛ لكونِ القابضِ أعرف.

بخلافِ ما إذا وقعَ الاختلافُ في صفةِ المقبوضِ من كونِهِ قرضاً أو وديعةً أو بضاعة، فالقولُ فيه قولُ ربِّ المال، ولو قال ربُّ المال: رأسُ المالِ ألفان، وشرطتُ لك ثلثَ الربح، قال المضارب: رأسُ المالِ ألف، وشرطتَ لي نصفَ الربح، فالقول يكون لربِّ المالِ في الربح، وللمضاربِ في القدر؛ لأنَّ الربحَ يُستحقُّ بالشرط، وهو مستفادٌ من جهةِ ربِّ المال.

وأيّهما أقامَ البيِّنةَ تقبلُ بيّنته كاسمها، وإن أقاما البيِّنةَ في هذه الصورةِ كانت بيِّنةُ ربِّ المالِ أولى في مقدارِ رأسِ المال، وبيِّنة المضاربِ أولى في مقدارِ الربح؛ لأنَّها أكثر إثباتاً.

[4]قوله: ولو قال...الخ؛ يعني ولو قال مَن معه ألف: قد ربحَ فيها هي مضاربةُ

كما لو قال: قرض، وقال زيد: بضاعة، أو وديعة، ولو قال المالكُ: عيَّنتُ نوعاً صُدِّقَ المضاربُ إن جَحَد

أي صُدِّقَ زيدٌ مع اليمين؛ لأنَّه ينكرُ دعوى الرِّبح، أو دعوى تقويم عملِ المضارب، (**كما لو قال**[١]: **قرض، وقال زيد: بضاعة، أو وديعة**): أي صُدِّقَ زيدٌ مع اليمين؛ لأنَّه ينكرُ دعوى التَّمليك والتَّملُّك.

(**ولو قال المالكُ**[٢]: **عيَّنتُ نوعاً صُدِّقَ المضاربُ**[٣] **إن جَحَد**): أي مع اليمين؛ لأنَّ الأصلَ في المضاربةِ العموم

زيد، وقال زيد: بل بضاعةٌ أبضعته لك، فالقولُ لزيد؛ لأنَّ مَن معه ألف يدَّعي عليه تقويمَ عمله، أو شرطا من جهتِهِ أو الشركةُ في مئة، وهو ينكر، فالقولُ قول المنكر.

[١]قوله: **كما لو قال**...الخ؛ يعني كما لو قال ذو اليد: هي قرض، وقال زيد: لا بل بضاعةٌ أو وديعة أو مضاربة، يكون القولُ لزيد، وهو ربُّ المال، والبيِّنةُ للذي في يدِهِ المال؛ لأنّه يدَّعي عليه تمليكَ الربح، وهو ينكر.

ولو كان الأمرُ بالعكسِ بأن ادَّعى ربَّ المالِ القرض، والمضاربُ المضاربة، فالبيِّنةُ بيِّنةُ المضارب؛ لأنَّ ربَّ المالِ يدَّعي عليه الضمان، وهو ينكر، وأيّهما أقام البيِّنةَ قبلت، وإن أقاماها فبيِّنةُ ربُّ المالِ أولى؛ لأنّها مثبتةٌ للضمانِ كما ذكروا.

[٢]قوله: **ولو قال المالك**...الخ؛ يعني ولو قال المضاربُ لربِّ المال: أطلقتَ، وقال ربُّ المال: عيَّنتُ نوعاً من التجارة، فالقولُ يكون للمضاربِ مع يمينه؛ لأنَّ الأصلَ فيه العموم، والإطلاقُ والتخصيصُ بنوعٍ فيه إنّما يكون بعارضِ الشرطِ من جهةِ ربِّ المال، وإلا فالأصلُ هو التعميم.

ألا ترى أنَّ ربَّ المالِ لو قال للمضارب: خذْ هذا المالَ مضاربةً بالنصفِ مثلاً يصحّ، ويملكُ المضاربُ جميعَ أنواعِ التجارات، فلو لم يكن مقتضى العقد العموم، لم يصحّ العقد إلا بالتنصيص.

[٣]قوله: **صدّق المضارب**؛ وتقبلُ بيِّنةُ مَن أقامها، فإن أقاماها فإن وقّتا وقتاً قبل صاحبها، يقضي بالمتأخّرة، وإن لم يوقّتا وقّتا على السواءِ أو وقتت أحدهما دون الأخرى، قضى ببيِّنةِ ربِّ المال. كذا في «البحر»(١)، وغيره.

(١) «البحر الرائق»(٧: ٢٧٣).

ولو ادَّعى كلٌّ نوعاً صُدِّقَ المالك

بخلاف الوكالة ؛ لأنَّ الأصلَ فيها الخصوص[١].

(ولو ادَّعى كلٌّ[٢] نوعاً صُدِّقَ المالك) : أي مع اليمين ؛ لأنَّ الإذنَ يستفادُ من جهتِه .

[١]قوله : **لأنَّ الأصلَ فيه الخصوص** ؛ ولا يثبتُ فيه العمومُ إلا بالتنصيص.

[٢]قوله : **ولو ادَّعى كلّ**...الخ ؛ يعني لو ادَّعى كلٌّ واحدٍ من المالكِ والمضاربِ نوعاً مغايراً لما يدَّعيه الآخر ، بان قال ربُّ المال في البزّ ، وقال المضاربُ في الطعام ، فالقولُ يكونُ للمالكِ مع يمينه ؛ لأنّهما اتّفقا على التخصيص ، والإذنُ يستفادُ من جهته ، فيكون القولُ له.

ولو أقّاما البيّنةَ فيكون البيّنةُ بيّنةُ المضارب ؛ لاحتياجه إلى إثباتِ الإذنِ في نوعٍ يدَّعي الإذنَ فيه ، حتى ينتفيَ الضمانُ عنه ، وعدمُ حاجةِ الآخر ، أعني ربَّ المال إلى البيّنة ؛ لأنَّ ما يدَّعيه ثبتَ بقولِه ، إذ هو التمسُّكُ بالأصل.

ولو وقّتت البيّنتان وقتاً ؛ بأن قال ربُّ المال : دفعتُ إليكَ مضاربةً أن تعملَ في بزٍّ في رمضان ، وقال المضارب : دفعتَ إلي لأن اعملَ في طعامَ في شوال ، أو بالعكس ، فأقاما البيّنة ، فبيّنةُ صاحبِ الوقتِ الأخيرِ أولى ؛ لأنَّ آخرَ الشرطين ينتقضُ الأوّل.

وإن لم يوقّت البيّنتان ، أو وقّتا على السواء ، أو وقّتت إحداهما دون الأخرى يقضي بيّنة ربّ المال ؛ لأنّه تعذّر القضاءُ بهما معاً ؛ لأنّهما لا يقعان معاً ، ولا على الترتيب ؛ لأنَّ الشهودَ لم يشهدوا بالترتيب ، وإذا تعذَّرَ القضاءُ بالأمرين تعذَّرَ العملُ بالبيِّنتين ، فيعملُ ببيّنةِ ربِّ المال ؛ لأنّها تثبتُ ما ليس بثابت(١).

---

(١) ينظر : «التبيين»(٥ : ٧٦).

كتاب الوديعة[1]

[1]قوله: **كتاب الوديعة**؛ لا خفاء في اشتراكه مع ما قبله في الحكم، وهو الأمانة. والوديعة: فَعيلة، يعني مفعولة، وأودعتُ زيداً مالاً: دفعتُه إليه ليكون عنده وديعةً، وجمعُها ودائع، واشتقاقُها من الدَّعة وهي الراحة، أو أخذتُه منه وديعةً، فيكون الفعلُ من الأضداد، ولكنَّ الفعلَ في الدَّفعِ أشهر، واستودعتُهُ مالاً: دفعتُهُ له وديعةً يحفظُه. كذا في «المصباح»[1].

وقال في «المغرب»[2]: أودعتُ زيداً مالاً، واستودعتُه إيَّاه: إذا دفعتُه إليه ليكون عنده، فأنا مودِعٌ ومستودِعٌ بالكسر، وزيدٌ مودَع ومستودَعٌ بالفتح، والمالُ مودَع ومستودَع؛ أي وديعة. انتهى.

وقال الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»[3]: وفي اللغة: الوديعةُ مشتقةٌ من الودع، وهو مطلقُ الترك، قال ﷺ: «لينتهينّ أقوام عن ودعتهم الجماعات، أو ليختمنّ على قلوبهم ثم ليكتبُنَّ من الغافلين»[4]: أي [على] تركهم إيَّاها، قال الله ﷻ: ﴿مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَىٰ﴾[5] قُرئت بالتخفيفِ والتشديد.

والمودَع الشيءُ المتروك، قال ﷺ: «الإيمانُ نورُ الله تعالى أودعَه في قلوب المؤمنين»، فعلى العبدِ أن يسألَ التوفيقَ على حفظِ وديعةِ الله تعالى، وعلى حفظِ جميع الأمانات، فإنّه فرض.

قال النبيُّ ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه»[6]، رواه أبو داود والتِّرْمِذِيّ، وقال: حديث حسن.

---

(١) «المصباح المنير»(ص٦٥٣).

(٢) «المغرب»(ص٤٨٠).

(٣) «تبيين الحقائق»(٥: ٧٦).

(٤) في «صحيح ابن خزيمة»(٣: ١٧٥)، و«سنن النسائي»(١: ٥١٦)، و«مسند الطيالسي»(١: ٣٥٧، ٢٦٣)، واللفظ له.

(٥) الضحى: ٣.

(٦) في «سنن أبي داود»(٤: ٢٩٦)، و«سنن الترمذي»(٣: ٥٦٦)، وغيرها.

....

....

وقال جلاله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[1]، وحفظُها يوجبُ سعادة الدارين، والخيانةُ توجب الشقاء فيها، قال ﷺ: «الأمانةُ تجرُّ الغنى، والخيانةُ تجرُّ الفقر»[2].

وروي أنّ زليخا لَمَّا ابتليت بالفقر وابيضَّت عيناها من الحزنِ على يوسفَ ﷺ جلستْ على قارعةِ الطريقِ في زيِّ الفقراء، فقامت تنادي: أيّها الملك؛ اسمع كلامي، فوقف يوسفُ ﷺ، فقالت: الأمانةُ أقامت المملوكَ مقامَ الملوك، والخيانةُ أقامت الملوكَ مقام المملوك، فسأل عنها، فقيل: إنّها زليخاً، فتزوَّجَها مرحمةً عليها. انتهى بأدنى اختصار.

وفي الشرعِ ما ذكره الشارحِ ﷺ بقوله: هي أمانة... الخ.

وركنها: الإيجاب صريحاً؛ لقوله: أودعتُك هذا الثوبَ مثلاً، أو كناية؛ كما قال الرجل: أعطني ألف درهم، أو قال لرجلٍ في يده ثوب: أعطني، فقال: أعطيتك، فهذا على الوديع، نصَّ عليه في «المحيط»[3].

لأنَّ الإعطاءَ يحتملُ الهبةَ والوديعة، والوديعة أدنى، وهو متيقّن، فصار كنايةً أو فعلاً كما لو وضعَ ثوبَه بين يدي رجلٍ ولم يقلْ شيئاً فهو إيداع، والقبولُ من المودعِ صريحاً كقوله: قبلتها، ونحوه أو دلالة، كما لو سكتَ عند وضعه بين يديه، فإنّه قبول دلالة، حتى لو قال: لا أقبل لا يكون مودعاً؛ لأنَّ الدلالةَ لم توجد.

وشرطها: كونُ المالِ قابلاً لإثبات اليدِ عليه، حتى لو أودعَ الآبق والطير الذي في الهواء، والمال الساقط في البحرِ لا يصحّ، وكونُ المودعِ مكلّفاً شرطٌ لوجوبِ الحفظِ عليه، حتى لو أودع صبيّاً فاستهلكها لم يضمن، ولو كان عبداً محجوراً ضمن بعد العتق. كذا في «المحيط»[4]، وغيره.

وسببُها: تعلّقِ البقاءِ المقدورِ بالتعاطي.

وشرعيّة الإيداع ثابتٌ بالكتابِ والسنةِ والإجماع:

---

(١) النساء: ٥٨.

(٢) في «مسند الشهاب»(١: ٧٢)، وغيره.

(٣) «المحيط البرهاني»(ص٢٥٦).

(٤) «المحيط البرهاني»(ص٢٥٥).

هي أمانةٌ تركتْ للحفظ، فلا يضمنُها المودَعُ إن هَلَكَتْ

(هي أمانةٌ[1] تركتْ للحفظ[2]، فلا يضمنُها المودَعُ[3] إن هَلَكَتْ): أي بلا تعدٍّ منه.

أمّا الكتاب؛ فقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾(١).

وأمّا السنة؛ فإنّه ﷺ كان يودعُ ويستودع.

وأمّا الإجماع فقد أجمعوا على أنّ قبولَ الوديعةِ من باب الإعانة، وهي مندوبةٌ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾(٢)، ولقوله ﷺ: «والله في عون العبدِ ما دامَ العبد في عون أخيه»(٣).

[١]قوله: هي أمانة؛ أمن بالكسر أمانة، فهو أمين، ثمَّ استعملَ المصدر في الأعيان مجازاً، فقيل: الوديعةُ أمانة ونحوه، والجمعُ أمانات. كذا في «المصباح»(٤).

فالأمانةُ مصدر، ثمّ سمّى ما يأتمنُ عليه صاحبه أمانةً تسميةً بالمصدر، واعلم أنَّ الحملَ في قوله: هي أمانة، من قبيل حمل العامِّ على الخاص، وهو جائز، كما يقال: الإنسان حيوان، ولا يقال: الحيوان إنسان، فإنَّ الوديعةَ عبارةٌ عن كون الشيء أمانة باستحفاظِ صاحبه عند غيره قصداً.

والأمانةُ قد تكون من غير قصدٍ بأنّ هبَّت الريحُ بثوب الإنسان وألقته في حجر غيره، وفي الوديعة يبرأ عن الضمانِ بالعودِ إلى الوفاق، وفي الأمانةِ لا يبرأ بعد الخلاف.

[٢]قوله: تركت للحفظ؛ قيل لا بدَّ في التعريف من قيد آخر، وهو قولنا: فقط؛ لأنَّ العاريةَ أمانةٌ تركت للحفظ والانتفاعِ معاً. قلنا: اللام في قوله: للحفظ؛ للتعليل، فالمعنى أنَّ علةَ تركها لا تكونُ إلا للحفظ، والسكوتُ في حيِّز البيان يؤيّد ما قلنا.

[٣]قوله: فلا يضمنها المودع...الخ؛ يعني فلا يضمنُ المودعُ الوديعة إذا هلكت من غير تعيّن منه، سواء أمكن التحرُّزُ عنه أو لا، وسواء هلكَ معها للمودعِ شيءٌ أو لا، ووجهُ الضمانِ ما روى ابن ماجة في «سننه» عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه: إنَّ النبيَّ ﷺ قال: «مَن أودعَ وديعةً فلا ضمان عليه»(٥).

---

(١) النساء: ٥٨.

(٢) المائدة: ٢.

(٣) في «صحيح مسلم»(٤: ٢٠٧٤)، وغيره.

(٤) «المصباح المنير»(ص٢٤).

(٥) في «سنن ابن ماجة»(٢: ٨٠٦)، قال في «مصباح الزجاجة»(٣: ٦٢): هذا إسناد ضعيف لضعف المثنى.

وله حفظُها بنفسِهِ وعيالِهِ

(وله حفظُها بنفسِهِ[١] وعيالِهِ[٢]

وإنَّ المودعَ متبرِّعٌ بحفظِها لصاحبِها، والتبرُّعُ لا يوجبُ ضماناً على المتبرِّع، إذ لو وجبَ لامتنعَ الناسَ عنه، وفيه تعطيلٌ لمصالحهم، وإن يدَ المودعِ كيد المالك، فيكون هلاكها في يدِهِ كهلاكها في يد المالك، فلا يضمنُ بالهلاك.

وقال مالك ﷺ: إذا سرقت الوديعةُ من عند المودع ولم يسرق له معها شيء، يضمن للتهمة، ذكره الشُّمُنِّيُّ(١)، وغيره.

[١]قوله: **وله حفظها بنفسه وعياله**؛ يعني وللمودَع حفظُ الوديعةِ بنفسِهِ وبمن في عياله، وقال الشافعيّ ﷺ: ليس للمودَع أن يدفعَها إلى من في عياله؛ لأنَّ مالكها رضيَ بحفظه لا بحفظ غيره.

ولنا: إنَّ الواجبَ عليه أن يحفظَها حفظَ مال نفسه، وهو يحفظ بعياله؛ ولأنَّ المودعَ لا يمكنه ملازمةُ بيتِهِ لحفظِ الوديعة، ولا استصحابها في خروجه، فلم يكن له بدٌّ من حفظها بمن في عياله، وذكر الشُّمُنِّيُّ(٢) نقلاً عن «الذخيرة»: إنَّ الدفعَ إلى مَن في العيال إنّما يجوزُ إذا كان أمينا، ولو دفعها المودعُ إلى أمينٍ من أمنائه ليس في عياله لم يجز، وعليه الفتوى. انتهى.

فالحاصل: إنّ له حفظها بمَن في عياله، وإن نَهى المالك عن حفظِها بهم، فإنَّ هذا النهيَّ غير معتدٌّ به؛ لأنه لا يمكنُهُ ملازمةُ بيته، ولا استصحابُ الوديعةِ في خروجِه كما ذكرنا، وذكر البِرْجَنْدِيُّ نقلاً عن «شرح الطحاويّ»: نهاه عن الدفعِ إلى مَن في عياله فإن كان يجدُ بُدّاً من الدفعِ فدفع، وضاعت ضَمِنَ، وإن لم يَجِد بُدّاً لا يضمن. انتهى.

[٢]قوله: **وعياله**؛ أي وبعياله الأمناء، وإنّما قيّدنا به؛ لأنّه لو لم يكن به العيالُ أمناء لا يدفع إليها، صرَّح به في «المعدن» وغيره، والعِيال: جمع عيل، يقال: عالَ الرجلُ اليتيمَ عولاً من باب قال كَفَلَهُ وَقَامَ به. كذا في «المصباح»(٣).

وفيه أيضاً، والعيالُ: أهل البيت، ومن يمونه الإنسانُ الواحد عَيِّلٌ مثلُ جِيَادٍ وجَيِّدٍ. انتهى. والمراد بالعيالِ هاهنا زوجةُ المودع، وولده ووالداه وأجيره.

(١) في «كمال الدراية»(ق٤٧١ - ٤٧٢).

(٢) في «كمال الدراية»(ق٥٧٢).

(٣) «المصباح»(ص٤٣٨).

والسُّفُور بها

والسُّفُور[1] بها

وقال في «الكفاية»(١): المرادُ بالأجير هو التلميذُ الخاصّ الذي استأجره مشاهرةً أو مسانهةً، فأمّا الأجيرُ بعملٍ من الأعمالِ فكسائرِ الأجانب يضمنُ بالدفع إليه. انتهى.

والعبرةُ في هذا البابِ للمساكنة لا للنفقة حتى لو دفعت المرأةُ وديعتها إلى زوجها لا يضمن إن هلكت؛ لأنّه ساكنٌ معها، وحتى أنّ الابنَ الكبير للمودَع إذا كان يسكنُ معه ولم يكن في نفقتِه، فخرجَ الأبُ وتركَ المَنْزِلُ على الابنِ يضمنُ الوديعةَ إن هلكت.

وقال الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(٢): وعن محمَّد إنَّ المودَعَ إذا دفعَ الوديعةَ إلى وكيله، وليس في عياله يضمن، أو دفعَ إلى أمين من أمنائه مَن يثقُ به في ماله، وليس في عياله لا يضمن؛ لأنّه حفظه مثل ما يحفظُ ماله، وجعله مثله، ولا يجب عليه أكثر من ذلك. ذكرَه في «النهاية»، ثم قال: وعليه الفتوى، وعزاه إلى التُّمُرْتَاشِيّ، وهو إلى الحَلْوَانِيّ.

ثمّ قال: وعن هذا لم يشترط في «التحفة» في حفظ الوديعة بالعيال، فقال: ويلزمُ المودعُ حفظه إذا قبلَ الوديعةِ على وجه الذي يحفظ ماله. انتهى.

وفي «الوَلْوَالجيّة»: رجلَ أجَّرَ بيتاً من داره إنساناً، ودفعَ الوديعةَ إلى هذا المستأجِر، إن كان لكلِّ واحد منهما غلق على حدة يضمن؛ لأنّه ليس في عياله، ولا بمَنْزِلةِ مَن في عياله، وإن لم يكن لكلٍّ منهما غلق على حدة، وكلُّ واحدٍ منهما يدخلُ على صاحبِه بغير حشمة لا يضمن؛ لأنه بمَنْزِلة مَن في عياله. انتهى.

فالحاصلُ أن العبرةِ للمسألة فينبغي أن لا يضمنَ بالدفْعِ إلى أجنبيٍّ يسكنُ معه. ذكره مفيد يسعد وغيره.

[١]قوله: والسُّفُور...الخ؛ يعني وللمودِع السفرُ بالوديعة، وإن كان لها حمل ومؤنة عند عدمِ النهي من صاحب الوديعة، وعدم الخوف، بأن كان الطريق آمناً، لا يقصده فيه أحدٌ بسوء، ولو قصدَه يمكنه دفعهُ بنفسه أو برفقتِه وهذا مذهبُ الإمام.

---

(١) «الكفاية»(٧: ٤٥٢ - ٤٥٣).

(٢) «التبيين»(٥: ٧٧).

....

....

وقال أبو يوسفَ ﷺ: له السفر بها إن كانت المسافةُ قصيرةً، وإن كانت طويلةً فليس له ذلك فيما له حملٌ ومؤنة؛ لأنَّ القصيرةَ لا خوف منها عادة؛ ولهذا تسافرُ المرأة فيها بغير زوجٍ ولا محرم.

وقال محمّد ﷺ: ليس له السفرُ بها فيما له حمل ومؤنة، والظاهرُ من حالِ صاحبها أنّه لا يرضى به، وربَّما تستغرقُ المؤنةَ الوديعة، وفيه إهلاكها، فلا يجوز كالوكيل بالبيع، حيث لا يجوز له السفر بالبيع، وإن سافرَ به ضمن.

وقال الشافِعيُّ ﷺ: ليس له ذلك مطلقاً؛ لأنَّ المطلقَ ينصرفُ إلى المتعارف، وهو الحفظُ في الأمصارِ دون المفازة، وصار كالاستحفاظ بأجر، فكما إذا استأجّرَ رجلاً ليحفظ متاعه شهراً بدرهم فليس له السفر به، فإن سافرَ به، ضَمِن فكذا هذا.

وقال مالك ﷺ: ليس له ذلك إذا قدرَ أن يردَّها على صاحبها أو وكيله أو الحاكم أو أمينه.

والدليلُ على ما ذهب إليه الإمامُ ﷺ: إن أمرَه بالحفظ مطلقٌ فلا يتقيَّد بالمكان، كما لا يتقيَّد بالزمان، فإن قلت: إنّ إطلاقَ الأمرِ مسلم، وهو يقتضي الجواز، لكن المانعَ عنه متحقق، وهو كون المفازةِ غير محلِّ الحفظ.

قلنا: إنَّ المفازةَ محلٌّ للحفظِ إذا كان الطريقُ آمناً، والكلام فيه فصار كالمصر؛ ولهذا يملكُهُ الأبُ والوصيُّ في مال الصغير، مع أنّ ولايتَهما نظريّة؛ لقوله ﷻ: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾[1]، فلولا أنّه من الأحسن لما جازَ ذلك لهما[2].

ويفهم من «الهداية»: إنَّ أبا يوسف مع محمّد ﷺ، حيث قال صاحب «الهداية»[3]: وقالا: ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة. انتهى. ودليلُهما: إنَّ المالكَ يلزمُه المؤنةُ حينئذٍ فيما له حملٌ ومؤنة، والظاهر أنّ المالك لا يرضى به؛ فلا بُدّ أن يقيِّد سفره بما ليس له حملٌ ومؤنة؛ لأنَّ فيما له حمل ومؤنة إضرارٌ عليه.

---

(١) الأنعام: ١٥٢.

(٢) ينظر: «التبيين»(٥: ٧٩).

(٣) «الهداية»(٣: ٢١٧).

عند عدم النَّهي والخوف

عند عدم النَّهي[1] **والخوف)**: السُّفُور[2]: الخروجُ للسَّفر، فالسُّفُورُ[1] مصدر، والسَّفرُ الحاصلُ بالمصدر، فاختارَ المصدرَ

والجواب عن هذا الاستدلال: إنَّ مؤنةَ الردِّ يلزمُ المالكَ في ملكه، [لكن ليس] لمعنىً من قبل المودع، بل ضرورةُ امتثالِ أمره، فلا يبالي به؛ لكونهِ ضروريّاً وضمنياً.

والجوابُ عمَّا استدلَّ به الشافعيّ ﷺ: إنَّ المعتادَ كون المودعين وقت الإيداع في المصر لا حفظُهم، فإنّ مَن كان في المفازة يحفظُ ماله فيها، ولا ينقله إلى الأمصار، والقياسُ على الاستحفاظِ بأجر قياسٌ مع الفارق؛ لأنَّ الاستحفاظَ بأجرٍ هو عقدُ معاوضة، فإنّه بالإجارةِ اشترى منافعه، فالحفظُ إنّما يقع بمنافع الملك فيلزمه المقامُ مع المالك ليمكنه التسليم كما وجب عليه؛ لأنَّ الداخلَ تحت العقد هو المنافعُ في المصر، فإذا خرجَ صارَ مخالفاً؛ لأنَّ هذه المنافعَ غير داخلةٍ فضَمِنَ.

بخلاف ما نحن فيه، فإنَّ المودَعَ لا يحفظُ إلا على سبيل المعونة، فلا يحجرُ به، وهذا إذا لم يعيِّن المالكُ المصرَ للحفظ فيه، بل أطلقَ الحفظ، فإن عيَّن المصرَ للحفظ فيه فسافر، فإن كان سفراً له بدٌّ منه ضمن، وإلاّ فإن أمكنه الحفظُ في المصر مع السفر، بإن كان تركَ الوديعةَ عند عياله في المصرِ ضَمِنَ وإلاَّ لا[2].

[١]قوله: **عند عدم النهي**؛ قيَّدَ بعدم النهي وعدم الخوف؛ لأنَّ المودعَ ليس له السفر بالوديعةِ إذا نهاهُ ربُّها عنه بلا خلافٍ بين العلماء.

[٢]قوله: **السفور**؛ الخروجُ للسفر، قال في «المصباح المنير»[3]: سَفَرَ الرجل سفراً من باب طلب: خروجٌ للارتحال، فهو سافرٌ، والجمع سَفْرٌ، مثل راكب ورَكْبٌ، وصاحب وصَحْبٌ، لكنَّ استعمالَ اسمِ الفاعل منه مهجور، واستعمل المصدر اسماً، وجمع على أسفار. انتهى.

وفيه[4] أيضاً: سَفَرَت المرأة سفوراً من باب ضرب: إذا كشفت وجهها، فهي

(١) سَفَرْتُ أَسْفُرُ سُفُوراً خرجتُ إلى السَّفر، فأنا سافِرٌ وقومٌ سَفْرٌ. ينظر: «اللسان»(٣: ٢٠٢٤).

(٢) ينظر: «العناية»(٨: ٤٩١).

(٣) «المصباح المنير»(ص٢٧٨).

(٤) أي «المصباح المنير»(ص٢٧٩).

ولو حُفِظَ بغيرهم ضَمِنَ إلاَّ إذا خافَ

وإن نُهِي عن السَّفر، أو كان الطَّريق مَخُوفاً، فسافرَ فهَلَكَ المالُ ضَمِن[1]، (**ولو حُفِظَ بغيرهم ضَمِنَ**[2] **إلاَّ إذا خافَ**[3]

سافرٌ بغيرها. انتهى. فظهرَ أنَّ السفرَ مصدر، والسفورُ أيضاً مصدر، لكن لا بمعنى ما نحن فيه إلا أنّه قال في «منتهى الأرب»: قيل: سفر سفوراً.

وقال في «الصراح»: سَفَر بفتحتين بريدن مسافته السقارج. انتهى. وفيه أيضاً: سفور به سفر بيرون شدن. انتهى. وبالجملة لا يظهرُ كونَ السفرِ بمعنى الحاصلِ بالمصدر، كما ادَّعاه الشارحُ البارع ﷺ.

[1]قوله: **ضمن**؛ لأنَّ التقييدَ مفيد، إذ الحفظُ في المصر أبلغ، فكان صحيحاً. كذا في «الهداية»(1).

[2]قوله: **ولو حفظَ بغيرهم ضمن**؛ يعني ولو حفظَ المودعُ الوديعةَ لغير مَن في عياله فضاعت، ضَمِنَ المودع؛ لأنّ صاحبها لم يرضَ بيد غيره، والأيدي تختلفُ في الأمانة، ألا ترى أنّ بعضَ الأيدي قد يتوثّق فيه المودَع دون ربِّ الوديعة، وقد يكون بالعكس.

وقد ذكرنا أنَّ المودَع إذا دفعَ الوديعةَ إلى وكيله وليس في عياله، أو دفعَ إلى أمينٍ من أمنائه ممّن يثقُ به في ماله، وليس في عياله لا يضمن؛ لأنّه حفظه مثل يحفظُ ماله، وجعله مثله، ولا يجبُ عليه أكثر من ذلك، وهذا رواية عن محمّد ﷺ، وعليه الفتوى، كما في «النهاية»، وغيرها، فتَذَكَّر.

[3]قوله: **إلا إذا خاف الحرق**...الخ؛ يعني إلا إذا خافَ المودَعُ الحرق بأن وقعتِ نارٌ في داره - والعياذ بالله من ذلك - فخافَ هلاكَ الوديعة أو خاف الغرقَ كذلك، فدفع الوديعةَ إلى جارِهِ في صورة الحرقِ أو دفعها إلى سفينةٍ أخرى في صورةِ الغرق فضاعت تلك الوديعة لا يضمن؛ لأنّه لا يمكنُهُ أن يحفظَها في هذه الحالة إلاَّ بهذا الطريق، فصار مأذوناً فيه دلالة.

قال في «الهداية»(2): ولا يصدّق على ذلك إلاَّ ببيّنة؛ لأنّه يدَّعي ضرورةَ مسقطة

---

(1) «الهداية»(3: 217).

(2) «الهداية»(3: 215).

الحرقَ أو الغرقَ فوضَعَها عند جارِه، أو في فُلْكٍ آخر. فإن حبسَها بعد طلبِ ربِّها

الحرقَ أو الغرقَ[1] فوضَعَها عند جارِه، أو في فُلْكٍ آخر[2].
فإن حبسَها[3] بعد طلبِ ربِّها

للضَّمان بعد تحقّق السبب، فصار كما إذا ادّعى الإذن في الإيداع. انتهى.

وقال في «المنتقى»: هذا إذا لم يعلمْ أنّه وقعَ في بيتِ المودَعِ إحراق، فإن علمَ قبل قوله بلا سبب. انتهى. فيمكنُ حملُ ما في «الهداية» على ما إذا لم يعلمْ بوقوعِ الحريقِ في بيته، وبه تحصيلُ التوفيق.

وقال الشُّمُنِّيُّ في «كمال الدراية»(١): قالوا: إنّما لا يضمنُ إذا لم يمكنه أن يدفعها ذلك الوقت إلى مَن في عياله، حتى لو أمكنه فدفعها إلى أجنبيّ ضمن؛ لأنّه لا ضرورةَ له فيه، وكذا لو ألقاها في سفينةٍ أخرى فهلكت قبل أن تستغرقها؛ لأنَّ هلاكها حصلَ بفعله. انتهى، وهكذا في «التبيين»(٢)، وغيره، وقد عرفتَ حالَ الدَّفعِ إلى الأجنبيّ الأمين فتفكّر.

[١]قوله: الحرق والغرق؛ الحَرَق بفتحتين: اسمٌ من إحراقِ النار، ويقال للنار نفسها. كذا في «المصباح»(٣).

والغرقُ مصدر يقال: غرقَ الشيء في الماءِ غرقاً فهو غريق، من باب تعب، وجاءَ غارق أيضاً كذا فيه، ومثلُ خوفِ الغرقِ والحرقِ خوفُ اللصوص. صرَّحَ بهُ العلامةُ الطَّحْطَاوِيّ(٤)، وغيره

[٢]قوله: أو في فلك؛ الفُلْكُ مثالُ قُفْلِ السفينةُ يكون واحداً فيذكّر، وجمعاً فيؤنث. كذا في «المصباح»(٥).

[٣]قوله: فإن حبسها...الخ؛ يعني إن طلبَ الوديعةَ مالكُها، ولو حكماً كالوكيلِ على ما في «المضمرات»، فحبسَها المودعُ وأمسكَها، والحالُ أنّه قادرٌ على تسليمِها، فالمودعُ يصيرُ غاصباً ويضمن.

---

(١) «كمال الدراية»(ق٤٧٢).

(٢) «تبيين الحقائق»(٥: ٧٧).

(٣) «المصباح المنير»(ص٤٤٦، ١٣١).

(٤) في «حاشيته»(٣: ٣٧٧).

(٥) «المصباح المنير»(ص٤٨١).

قادراً على التَّسليم، أو جحدَها معه، ثُمَّ أقرَّ بها أو لا

قادراً على التَّسليم[1]، أو جحدَها معه[2]، ثُمَّ أقرَّ بها أو لا): أي جحدَها مع طلب ربِّ الوديعةِ يَضْمَنُ سواء أقرَّ بها بعد الجُحودِ أو لا، وإنَّما قال: مع ربِّ الوديعة

وفيه إشارةٌ إلى أنَّه لو استردَّها فقال: لم أقدرْ أن أحضرَ هذه الساعة، فتركها فهلكت لم يضمن؛ لأنَّه بالترك صار مودعاً ابتداءً، وإلى أنه لو استردَّها فقال: اطلبها غداً، فلَمَّا كان من الغد قال: هلكت، لم يضمن إن هلكتِ قبل قوله: اطلبها.

وإلى أنّه لو قال في السرّ: مَن أخبركَ بعلامةِ كذا فادفعْها إليه، ثمَّ جاء لرجلٍ بتلك العلامة ولم يدفعها إليه حتى هلكت لم يضمن، وإلى أنّه لو طلبَ في أيَّام الفتنة، فقال: لم أقدر عليه هذه الساعة لبعدها أو لضيق الوقتِ فأغاروا على تلك الناحية، فقال: أغير عليها لم يضمن، والقولُ له في الكلِّ، ذكره القُهُسْتَانِيُّ[1] نقلاً عن «المحيط».

وإلى أنّه لو قال: احمل لي وديعتي اليوم، فقال: افعل، ولم يفعل حتى هلكت لا يضمن؛ لأنَّ ردَّ الوديعةِ ليس عليه، فلم يكن جالساً، ذكره قاضي خان في «فتاواه»، وإلى أنَّ رسولَ المودِعِ إذا طلب الوديعة ولم يدفعها المودَعُ حتى هلكت لا يضمن.

وقال نجمُ الدِّين النَّسَفِيُّ ﷺ: إنّه يضمن. وهذا القول لم يقبلوه؛ لأنَّ المودَعَ إذا صدَّق مَن ادَّعى أنّه وكيل بقبضِ الوديعة لا يؤمرُ بدفع الوديعةِ إليه، لكن فيه أنَّ الرسولَ ينطق على لسان المرسل، بخلاف الوكيل. كما صرَّحوا به فافهم.

[1]قوله: قادراً على التسليم؛ وإنّما قال ذلك؛ لأنّه لو لم يقدر على تسليمها وحبسها بعد الطلب لا يضمن.

[2]قوله: أو جحدها معه...الخ؛ يعني أو طلبَ الوديعة مالكها وجحدَها المودَعُ عند مالكها، سواء أخبرَ بها بعد الجحودِ أو لا، وإطلاقُ جحودها إشارةٌ إلى أنّه يضمنُ بجحودِ العقار أيضاً بلا خلاف، وقال الإمام الحَلْوَانِيُّ: في ضمانِ العقار بالجحود عن أبي حنيفة ﷺ روايتان. كما في «شرح البِرْجَنْدِيّ» نقلاً عن «الخلاصة».

وصرَّح في «التبيين» بأنَّ الوديعةَ لو كانت عقاراً لا يضمنُ بالجحود عند الشيخين خلافاً لمحمّد ﷺ، والله أعلم.

---

(١) في «جامع الرموز»(٢: ٨٧).

....

....

واعلم أنَّ صاحبَ «المنح» قال في «شرح التنوير»[١]: وبخلاف إقراره بعد جحوده بأن قال: لم تودعني عند مالكها بعد طلب ردّها ونقلها من مكانها وقت الإنكار، وكانت الوديعةُ منقولاً، ولم يكن هنالك مَن يخاف منه عليها؛ أي على الوديعة، ولم يحضرها؛ أي الوديعةُ بعد الجحودِ لمالكها، فإنّه لا يزول الضمان؛ لأنَّ الجحود رفعٌ للعقدِ ينفسخ فيه العقد فلا يعودُ إلا بعقدٍ جديد، كجحودِ الوكيلِ الوكالة، وجحودِ أحد المتبايعين البيع.

قيَّدنا بكونه أنكرَ الإيداع؛ لأنَّ المودَعَ لو ادَّعى أنَّ المالك وهبَها منه أو باعَها، وأنكرها صاحبُها، ثمَّ هلكت لا ضمانَ على المودع. كما في «الخلاصة».

وقيَّدَنا بكونِ الإنكارِ عند المالك؛ لأنَّ جحودَها عند غيرِه لا يوجبُ الضمان.

وقيّدنا بعد الطلب؛ لأنّه لو قال: ما حال وديعتي عندك، يشكر على حفظها فجحدها لا ضمان عليه.

وقيّدنا بكونِه نقلها؛ لأنّه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لا ضمان عليه. كذا في «الخلاصة» معزياً إلى «الأجناس».

وقيّدنا بكونها منقولاً؛ لأنّها لو كانت عقاراً لا يضمنُ بالجحود عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ خلافاً لمحمد ﷺ في الأصحّ، ذكرَه الزَّيْلَعِيُّ من «كتاب الغصب».

وقيّدنا بكونه لم يكن مَن يخاف عليها منه؛ لأنّه لو جحدها في وجهِ عدوٍ يخافُ عليها التلف إن أقرَّ ثمّ هلكت لا يضمنها؛ لأنّه إنّما أراد حفظها.

وقيَّدنا بكونِهِ لم يحضر؛ لأنّه لو جحدها فقال له صاحبُها: دعها وديعة عندك فهلكت، فإن أمكنه أخذها فلم يأخذها لم يضمن؛ لأنّه إيداع جديد، وإن لم يمكن أخذها ضمن؛ لأنّه لم يتم الرد كذا في «الاختيار»[٢].

إذا علمتَ ذلك ظهرَ أن كلام «الكنز»[٣]، و«الوقاية»، وغيرهما من أصحاب المتون في هذا المحلِّ إطلاقٌ في محلِّ التقييد. انتهى.

---

(١) «منح الغفار»(ق٢: ٢١٠/ب).

(٢) «الاختيار»(٣: ٣٧).

(٣) «كنز الدقائق»(ص١٤١).

....

لأنّه إن جحدَها مع غير المالك لا يضمن[١]؛ لأنَّ هذا من بابِ الحفظ، وإن جَهَّلَ[٢] المودَعُ الوديعةَ عند الموتِ يصيرُ غاصباً[٣]

أقول وبالله التوفيق وبيده أزمّة التحقيق: إنَّ التقييدَ بكون الإنكارِ عند المالك يفيدُهُ قولُ المصنِّف ﷺ: أو جحدها معه. وأظهرَه قولُ الشارح ﷺ: وإنّما قال: مع ربِّ المال... الخ.

وأمّا التقييدُ بكون الإنكارِ بعد الطلب فلا حاجةَ إليه؛ لأنَّ الإنكارَ لا يكونُ حقيقةً إلا بعد الطلب، وما ذكرَه من قوله: لو قال له: ما حال وديعتي عندك ليشكرَ على حفظها، فجحدها فهذا ليس بجحودٍ حقيقية وكذا لم يعتبر وبنى عليه حكم عدم الضمان.

وأمّا التقييد بكون الوديعة منقولاً فلا حاجة إليه أيضاً؛ لعدم تصوّر غصب العقار، فتقرَّرَ فيه عدم الضمان، ولعلَّ مذهب محمّد ﷺ كان قويّاً في نظره، فأرادَ قوله: بالإطلاق، وقِسْ عليه التقييد بكون نقلِها.

وأمّا التقييدُ بكونه لم يحضرها فلا حاجة إليه أيضاً؛ لأنَّ المودع لو أحضرَ كان إيداعاً جديداً فيخرج بنفسه عمّا نحن فيه، فتفكَّر ولا تعجل.

[١]قوله: **لا يضمن**؛ وقال زفر ﷺ: يضمن؛ لأنَّ المودع صار غاصباً بالجحود، فالجحودُ سبب للضمان سواءٌ كان عند المالك أو غيره كالإتلاف حقيقة. ولنا: إنَّ الجحودَ عند غير المالك يعدُّ من باب الحفظ؛ لأنّه يقطعُ طمع الطامعين عنها وبه قالت الثلاثة.

[٢]قوله: **وإن جهل**...الخ؛ يعني إنَّ المودَعَ لو جهلَ الوديعةَ عند موته بحيث لا تعرفُ حالُها بأن ماتَ ولم يبيِّن حالَها، فالمودَعُ يصيرُ غاصباً ويضمن، وتصيرُ تلك الوديعة ديناً في تركته، نعم إذا علمَ المودَعُ أنَّ وارثه يعلمُها ولم يبيِّنها فلا ضمانَ عليه.

[٣]قوله: **يصيرُ غاصباً**؛ ويضمنُ كما في سائرِ الأمانات إلاَّ في ناظرِ أودعَ غلاّت الوقف ثمّ ماتَ مُجْهِلاً فإنّه لا يضمن، وفي قاضٍ ماتَ مُجْهِلاً لأموالِ اليتامى، وفي سلطانٍ أودعَ بعض الغنيمةِ عند غازٍ ثم ماتَ مُجْهِلاً، وفي أحد المتفاوضين إذا ماتَ ولم يبيِّن حالَ المالِ الذي في يديه، فإنّه لا يضمنُ نصيبَ شريكه.

أو خلطَ بمالِه حتى لا يتميَّز

(أو خلطَ[١] بمالِه حتى لا يتميَّز[٢])

وفي وصيٍّ إذا ماتَ مُجْهِلاً فلا ضمانَ عليه، وفي أب إذا مات مجهلاً مال ابنه، وفي وراثٍ إذا ماتَ مُجْهِلاً ما أودعَ عند مورِّثه، وفي رجلٍ ماتَ مُجْهِلاً لما ألقتْهُ الريح في بيته، وفي رجلٍ ماتَ مُجْهِلاً لما وضعَه مالكُه في بيتِه بغير علمه، وفي صبيٍّ ماتَ مُجْهِلاً لما أودعَ عنده محجوراً، فهذه عشرةُ مسائل استثناها صاحبُ «الأشباه»، وغيره.

وأما الشُّرُنْبُلاليّ ﷺ فعدَّ المستثناةَ تسعةَ عشرَ مسئلة. ذكرَها صاحب «الدر المختار»[^1]، وغيرُه نقلاً عن «شرح الوهبانيّة» للشُّرُنْبُلاليِّ ﷺ.

[١]قوله: أو خلط...الخ؛ يعني أو خلطَ المودعُ الوديعةَ بماله بغيرِ إذن من المالك؛ لأنّه إن خلطَها بإذنه كان شريكاً فيها، أطلق في الخلطِ فشمل خلط الجنسَ بالجنس، أو بغيرِ جنسه، كخلط الزيتِ بالشيرج، والحنطة بالشعير وبالحنطة، والفضّة بالفضّة بعد الإذابة.

قيّد بكون المودَع بيد الخالط لأنَّ الخالط لو كان أجنبيّاً أو مَن في عيالِه لا يضمنُ المودَع، والضمانُ على الخالط صغيراً كان أو كبيراً، ولا يضمنُ أبوه. كذا ذكره في «المنح»[^2] نقلاً عن «الخلاصة».

[٢]قوله: حتى لا يتميز...الخ؛ يعني بحيثُ لا يتميّزُ المخلوطُ بالمخلوطِ به، وهذا إذا كانت العبارةُ بصيغةِ المذكّر كما في أكثرِ النسخ، وأمّا إذا كانت بصيغةِ المؤنّثِ كما في بعضِ النسخِ فالمعنى أنّه بحيثُ لا يتميَّزُ تلك الوديعة المخلوطة بما خلطها به.

والمرادُ أنّها لا تتميز إلا بالكلفة، لا عدم إمكان التمييز مطلقاً، فلو كان الوصول إليها على وجهِ التيسير، كما إذا خلطَ الجوز باللوز، والدراهم السود والدراهم البيض، فلا ينقطعُ حقُّ المالكِ إجماعاً. كما صرَّح به في «المنح»[^3]، وغيره.

وقال في «المُجْتَبى شرح مختصر القُدُوريّ»: خلطَ الدراهم الجيادَ بالزيوف يقطعُ حقّ المالك استحساناً؛ لأنَّ الجيادَ لا تخلو عن الزيوف، والزيوف عن الجياد، ولو صبَّ

[^1]: (١) «الدر المختار»(٥: ٦٦٧).
[^2]: (٢) «منح الغفار»(ق٢: ٢٠٩/ب).
[^3]: (٣) «منح الغفار»(ق٢: ٢٠٩/ب).

....

فإنّه[1] إن خَلَطَ بخلافِ الجنسِ ينقطعُ حقُّ المالكِ ويجبُ الضَّمانُ اتِّفاقاً، وكذا إن خلطَهُ بجنسِهِ عند أبي حنيفةَ ، وكذا عند أبي يوسفَ إلاَّ إذا خَلَطَهُ بما هو أكثرُ منه، يجعلُ الأقلُّ تابعاً للأكثرِ لا بما هو أقلُّ منه، فإنَّه لا ينقطِعُ حقُّ المالك، بل يُثْبِتُ الشركة، وعند محمَّد لا ينقطعُ حقُّ المالك، بل يثبتُ الشَّركة سواءٌ كان أقلّ أو أكثر.

الرديءَ على الجيّد يضمنُ مثل الجيّد؛ لأنّه تعيَّبَ، وفي عكسه كان شريكاً؛ لأنَّ الرديء لا يتعيَّب بالجيّد. انتهى(1).

[1]قوله: فإنّه...الخ؛ يعني فإنَّ المودَعَ إن خلطَ الوديعةَ بغير جنسها كما إذا خلطَ البرَّ بالشعير، والشعيرَ بالبرّ، والزيت بالشيرج، والشيرج بالزيت ينقطعُ حقُّ المالك، ويجبُ الضمانَ على المودَع؛ لأنَّ هذا استهلاكٌ حقيقية، فيوجب الضمان بالإجماع، وإن خلطَها بجنسِها.

كما إذا خلطَ البرَّ بالبرِّ في غير المائع، واللَّبن باللَّبن في المائع ضَمِنَ المودَع؛ لأنّه صار مستهلكاً لها، وإذا ضمنَها ملكَها وانقطعَ حقُّ المالكِ من تلك الوديعة في المائع وغيره، وهذا عند الإمام.

وقالا: إذا خلطَها بجنسها شركةً إن شاء؛ لأنّه لا يمكنه الوصول إلى حقه صورةً، وأمكنه معنىً بالقسمة؛ لأنَّ القسمة فيما يكال أو يوزن إفراز، ويتعيَّن بالإجماع؛ ولذا يملكُ كلُّ واحدٍ من الشريكين أن يأخذَ حصّة نفسه بلا رضاء وقضاء، وإذا كان الخلطُ استهلاكاً من وجه حيث لا يمكنه الوصولُ إلى عينِ حقّه صورةً دون وجه حيث أمكنه معنىً، فإن شاءَ مال إلى جانبِ الهلاك، وضمَّنه مثله، وإن شاءَ مالَ إلى جانبِ القيام وشارك المخلوط.

ولأبي حنيفةَ : إنَّ الخلطَ استهلاك من كلِّ وجهٍ؛ لأنّه ليس الاستهلاك إلا هذا، وهو التعييب، وأمّا انعدام المحل فبتخليق الله تعالى؛ ولهذا كان له حقُّ التضمينِ بالإجماع، وهو إمارةُ الاستهلاك.

والجوابُ عن قولهما: إنّه لا اعتبارَ بالقسمة؛ لأنّها توجبها الشركة، فيصلُ كلُّ واحدٍ حقّه، فلا تصلحُ أن تكونَ موجبةً للشركة؛ لأنَّ حكمَ العلّة لا يكونُ علّة العلّة.

---

(1) ينظر: «المنح»(ق٢: ٢٠٩/ب).

....

....

ثم قالوا: لا يباح للخالط التناول قبل أداء الضمان، ولو أبرأ المودَعُ الخالطَ لا سبيل للمودِع على المخلوطِ عند الإمام؛ لأنَّ حقّه لم يكن إلا في الدَّين، وقد سقط بإبرائه، وعندهما بالإبراء يسقط خيار الضمان، فتكون الشركةُ في المخلوط، فظهرَ ثمرة الخلاف.

ولو خلط المائعَ بخلاف جنسه؛ كما إذا خلطَ الزيت بالشيرج، يوجبُ انقطاع حقّ المالكِ بالضمان؛ لأنّه استهلاكه صورةً ومعنى، لتعذّر القسمة باختلافِ الجنس، وتعيَّن المبادلةُ من هذا القبيلِ خلطُ الحنطة بالشعير في الصحيح؛ لأنّه لا يصل المالك إلى عين ملكه إلا بحرج، والمتعسِّرُ كالمتعذِّر؛ ولأنَّ الحنطة لا تخلو عن الشعير، والشعير لا يخلو عن حبَّات الحنطة، فتعذَّرَ التمييزُ حقيقةً وحكماً أيضاً بالقسمة؛ لاختلافِ الجنس؛ لأنَّ القسمةَ عند اختلافِ الجنسِ غيرُ مشروع.

وقيل: لا ينقطعُ حقُّ المالكِ عن المخلوط هاهنا، ويكون له الخيار، وقيل: القياسُ أن يصيرَ المخلوطُ ملكاً للخالط عند الإمام، وفي الاستحسان: لا يصير. كما ذكرَه في «الكفاية»[1]، وغيرها.

ولو خلطَ المائعَ بجنسه فعند الإمام ينقطعُ حقُّ المالكِ إلى الضمان؛ لِمَا ذكرنا من استهلاكه من كلّ وجهٍ عندَه، وعند أبي يوسف ﷺ يجعل الأقلُّ تابعاً للأكثر اعتباراً لغالبِ أجزاءه، فيكون المخلوطُ لصاحبِ الكثير، ويضمن لصاحب القليل اعتباراً.

وعند محمَّد ﷺ شركة مطلقاً سواء كان أحدهما غالباً أو مغلوباً، أو كانا متساويين؛ لأنَّ الجنسَ لا يغلبُ الجنس عنده، كما إذا جمع بين لبنِ امرأتينِ في قدحٍ وصبَّ في حلقِ رضيعٍ يثبتُ الرضاعُ منهما عند محمّد ﷺ.

وعند أبي يوسف ﷺ العبرةُ للكثرةِ كما صرّحوا في أحكامِ الرضاع، فقد عرفتَ أنَّ في كلامِ الشارح ﷺ إجمالاً في محلّ التفصيل، وأوضحت المقام بكملّ التوضيح، فتذكّر وتشكّر[2].

---

(١) «الكفاية»(٧: ٤٥٥).

(٢) ينظر: «كمال الدراية»(ق٤٧٣).

أو تعـدَّى المـودَعُ فلَبِسَ ثوبَها ، أو رَكِبَ دابَّتَها ، أو أنفقَ بعضَها ثُمَّ خَلَطَ مثلَهُ بما بقي ، أو حفظَ في دارٍ أمر المودَعَ به في غيرِها ضَمِن

(**أو تعدَّى**[1] **المودَعُ فلَبِسَ ثوبَها ، أو رَكِبَ دابَّتَها ، أو أنفقَ بعضَها ثُمَّ خَلَطَ مثلَهُ بما بقي ، أو حفظَ في دارٍ**[2] **أمر المودَعَ به في غيرِها ضَمِن**[3]) : أي حفظَ في دارٍ أمرَ المودَعُ بالحفظِ في غيرِها ، فقولُهُ ضَمِنَ جزاءُ الشَّرط ، وهو قولُهُ : فإن حبسَها... الخ

[1]قوله : **أو تعدى**...الخ ؛ يعني أو تعدَّى المودعُ في الوديعة ، بأن كانت ثوباً فلبسَه ، أو دابةً فركبَها ، وكذا عبداً فاستخدمَه ، أو أنفقَ المودَعُ بعضَ الوديعةِ ثمَّ ردَّ مثلَه ، وخلطَه بالباقي من الوديعة ، أو حفظَ المودَعُ تلك الوديعة في دارِ أمره صاحبُ الوديعة بحفظها في غير تلك الدار.

[2]قوله : **أو حفظَ في دار**...الخ ؛ قيَّد بقولِهِ في دار ؛ لأنَّه إن أمرَ المالكَ المودَعُ بحفظِ الوديعةِ في بيتٍ معيَّن من دارِ المودع ، فحفظَها المودَع في بيتٍ آخرَ من تلكِ الدار ، وكانت البيوتُ مستوية في الحفظِ لا يضمنُ المودَع ؛ لأنَّه لا يمكنُه الحفظُ مع مراعاةِ هذا الشرط ، فلم يكن مفيداً.

فلا يعتبرُ الشرط إلاَّ إذا كان في ذلك البيت الآخر خللٌ ظاهر ، بأنَّ الدار التي فيها البيتان عظيمة ، والبيت الذي نهاه عن الحفظِ مكشوف يتخوّف منه ، فحينئذٍ يكون الشرطُ معتبراً ، ويضمنُ المودَعُ لكون المعيَّن أحرزَ من الآخر ، كما سيأتيك إن شاء الله تعالى.

[3]قوله : **ضمن** ؛ في هذه الوجوه كلّها ، أمّا إذا حبسَها بعد طلبِ صاحِبِها ؛ فلوجود التعدي لمنعه وهذا لأنّه لَمَّا طالبه لم يكن راضياً بإمساكه بعد الطلب ، فيضمنُها لحبسه عنه. وكذا فيما أذا جحدها عند صاحبها ؛ لأنَّ بالطلبِ ينتهي عقدُ الوديعة ، فصار غاصباً بعده بإمساكه.

وأمّا في صورةِ الخلط ، فلما بيَّناه مفصلاً ، وأمّا في صورةِ التعدِّي ؛ فلأنّه استهلاكه معنىً.

وأمّا في صورةِ إنفاقِ البعضِ ثمّ خلط مثله بالباقي ؛ فلأنّه خلطَ مالَ غيرِهِ بماله ، وهذا استهلاكٌ من وجهٍ عندهما ، فيكون صاحبُ الوديعةِ بالخيار حينئذٍ إن شاءَ ضَمَّنَه ، وإن شاء شاركَه في المخلوط ، أو من كلِّ وجه عند الإمام ، فلا يكونُ للمودَعِ على

وإن اختلطَتْ بلا فعلِه اشتركَها، ولو أزالَ التَّعدِّي زالَ ضمانُه

(**وإن اختلطَتْ**[1] **بلا فعلِهِ اشتركَها، ولو أزالَ**[2] **التَّعدِّي زالَ ضمانُه**)، كما إذا وضعَها في دارٍ أخرى، ثُمَّ ردَّها إلى دارٍ أَمَرَ المالكُ بالحفظِ فيها زالَ الضَّمان: أي إن كانت الوديعةُ بحيث لو هَلَكَتْ لكانت مضمونة، فزالَ هذا المعنى، وإنَّما قلنا هذا؛ لأنَّ زوالَ الضَّمان حقيقةً غيرُ ممكن؛ لأنَّ حقيقةَ زوال الضَّمان بعد الهلاك، وبعدَ الهلاكِ لا يمكنُ إزالةُ التَّعدِّي، وعند[3] الشَّافِعِيّ(١) ﷺ: إن زالَ التَّعدِّي لا يزولُ الضَّمان.

الوديعةِ سبيل كما حقَّقناه، وأمَّا في صورةِ حفظِ الوديعةِ في دارٍ أمر به في غيرها، فلتفاوتِ الدَّارين في الأغلب، فيكون أمرُ صاحبِ الوديعة مفيداً.

[١]قوله: وإن اختلطت...الخ؛ يعني وإن اختلطت الوديعةُ بمال المودَع بلا صنعه، فصاحبُ الوديعةِ والمودَعِ يكونان شريكين إجماعاً؛ لأنَّ الضمانَ لا يجبُ عليه إلا بالتعدِّي، ولم يوجد، وكانت شركة تلك، فالهالك يكون من مالهما فلم يضمن.

[٢]قوله: ولو أزال...الخ؛ يعني أزالَ المودَعُ التعدِّي بأن تركَ لبس ثوب الوديعة، أو ركوبِ دابَّتِها زال ضمانُه، وإنَّما قال: زالَ ضمانُه؛ لأنَّ الضمانَ وجبَ عليه بنفسِ اللُّبْس أو الركوبِ مثلاً، حتى لو هلك في حالةِ الاستعمال يضمنُ بلا خلاف.

وزوال الضمانِ مفيدٌ بها إذا لم ينقصها الاستعمال، فإن نقصها ضمنَ النقصانَ لصيرورته حابساً لجزءٍ منها على وجه التعدِّي. ذكرَه العلامةُ الطَّحْطَاويُّ ﷺ(٢) نقلاً عن «شرح تنوير الأذهان».

[٣]قوله: وعند الشافعي ﷺ... الخ؛ يعني عنده لا يزولُ الضمانُ عند زوال التعدِّي، وبه قال مالك ﷺ في رواية، وأحمد ﷺ؛ لأنَّ عقدَ الوديعةِ قد ارتفعَ بالخلاف بدلالةِ صيرورةِ المحلّ مضموناً عليه، وإذا ارتفعَ العقدُ لا يعود إلا بسببٍ جديد ولم يوجد.

ولنا: إنَّ الإيداعَ مطلقٌ يتناولُ جميع الأوقات ما قبل الخلاف وما بعده، ولا يبطلُ بالخلاف؛ لأنَّ بطلانَ الشيء بما وضعَ لإبطاله أو بما ينافيه، والاستعمالُ ليس بموضوعٍ لإبطالِ الإيداع، ولا بمنافٍ له.

---

(١) ينظر: «النكت في المسائل المختلف فيها» للشيرازي(ص٥٨٥).
(٢) في «حاشيته»(٣: ٣٨٠).

ولا يدفعُ إلى أحدِ المودعين قسطَهُ بغيبةِ الآخر

(ولا يدفعُ[1] إلى أحدِ المودعين قسطَهُ بغيبةِ الآخر)

والجوابُ عمّا استدلَّ به الشافعيّ ﷺ: إنَّ ارتفاعَ حكمَ العقد وهو عدم الضمانُ ضرورةَ ثبوتِ نقيضه، وهو وجوب الضمان؛ لأنَّ حكمَ عقدِ الوديعة الحفظ وعدمُ الضمان، ونقيضُ هذا العقد وجوبُ الضمان، فإذا ارتفعَ نقيضُه عاد حكمُ العقد كما إذا استأجره لحفظِ متاعه شهراً، فتركَ الحفظَ ثمَّ حفظَ في الباقي، فحصلَ الردّ إلى نائب المالك، وهو المودَع(١).

[١]قوله: **ولا يدفع**...الخ؛ يعني إذا أودعَ رجلان عند رجلٍ وديعةً فحضرَ أحدُهما يطلبُ نصيبَه لم يدفع إليه نصيبَه، حتى يحضرَ الآخر، ولو دفعَ ففي الضمانِ اختلاف، صرَّح الشُّمُنِيُّ(٢)، وغيره: بوجوبه.

وقال في «البحر»: الاستحسان لا، وقال في «الدر المختار»(٣): فكان هو المختار. انتهى. لكنَّ فيه أنّه كيف يكون هو المختار، وقد قال المقدسيّ: مخالفٌ لما عليه الأئمّة الأعيان، بل غالبُ المتون عليه متّفقون، وقال الشيخ قاسم: اختار النسفيُّ قولَ الإمام المحبوبيّ وصدرَ الشريعة. كما في «حواشي الدر المختار»(٤)، وإن شئت زيادةَ التفصيلِ فارجع إلى «حاشية الحموي».

وقال في «المنح»(٥): إذا دفع لا يكون قسمةً اتّفاقاً، حتى إذا هلك الباقي رجعَ الغائبُ على الآخذِ بحصّته، ويأخذُ حصّته منها. انتهى.

وقال في «الفتاوى العالمكيريّة»(٦): فإن دفعَ إليه نصيبه فهلك في يدِهِ ثمَّ حضرَ الآخر فله أن يأخذَ ما بقيَ في يدِ المودَع، فإن هلك ما في يدِ المودع هلك أمانة بالإجماع. «ينابيع». وإن هلك المقبوض في يد القابضِ فليس له أن يشاركَ الغائبَ فيما بقي «غاية البيان». انتهى.

---

(١) ينظر: «كمال الدراية»(ق٤٧٣).
(٢) في «كمال الدراية»(ق٤٧٣).
(٣) «الدر المختار»(٤: ٤٩٩).
(٤) «رد المحتار على الدر المختار»(٥: ٤٩٩).
(٥) «منح الغفار»(ق٢: ٢١١/ب).
(٦) «الفتاوى الهندية»(٤: ٣٥٤ - ٣٥٥).

ولأحدِ المودعين دفعُها إلى الآخرِ فيما لا يُقْسَم، ودفعُ نصفِها فقط فيما يُقْسَم

أمّا إذا كانت[١] الوديعةُ غيرَ المكيلِ والموزون فبالإتفاق، وإن كانت من المكيلِ والموزونِ فكذا عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما؛ لأنَّه ليس للمودعِ ولايةُ القسمة.

(**ولأحدِ المودعين دفعُها إلى الآخرِ فيما لا يُقْسَم**[٢]، **ودفعُ نصفِها فقط فيما يُقْسَم**[٣]): أي إذا كانت الوديعةُ عند رجلين، وهي ممّا لا يُقْسَم، يحفظُها أحدُهما بإذن الآخر، فإن كانت ممّا يُقْسَم لا يجوزُ لأحدِهما أن يدفعَها إلى الآخر للحفظ، بل يَقْسِمان فيحفظُ كلٌّ واحدٍ نصفَه، وهذا عند أبي حنيفةَ[٤] ﷺ

[١]قوله: **أمّا إذا كانت**...الخ؛ لَمّا كانت المسألة غير اتّفاقيّة على الإطلاق، فصرَّحَ به وحاصله: إنَّ في غيرِ المكيل والموزونِ كالثيابِ والدواب وغيرِ ذلك من ذواتِ القيمِ ليس للحاضرِ أن يأخذَ نصيبَه بغيبة الآخر بالاتّفاق.

وأمّا في المكيل والموزونِ كالحنطةِ والدراهم من ذواتِ الأمثال، فلا يجوز للحاضر أن يأخذَ نصيبَه بغيبة الآخرِ عند الإمام، وعندهما: يجوز.

لهما: إنّ كلَّ واحدٍ من المودعين مالكٌ لنصيبه حقيقة، فلا يتعدَّى عليه قبضه بغيبة الآخر، كما أنَّ الشريكين في الدَّينِ إذا حضرَ أحدُهما كان له أن يطالبَ المديونَ بنصيبه، وأن يقبضَ نصيبَه.

وللإمام: إنَّ الحاضرَ يطالبُهُ بالفرز، وحقُّه في مشاع، ولا يفرزُ إلا بالقسمة، وليس [له] ولايتها بخلاف الدين المشترك، فإنَّ الحاضرَ يطالبُ المديون بتسليمِ حقّه؛ لأنَّ الديون تقضى بأمثالها.

[٢]قوله: **فيما لا يقسم**؛ كعبدٍ وثوبٍ واحد وغيرهما ممّا يعيبُ بالتقسيم.

[٣]قوله: **فيما يقسم**؛ كالميكلِ والثياب وغيرهما ممّا لا يعيب بالتقسيم

[٤]قوله: **وهذا عند أبي حنيفةَ** ﷺ؛ وكذا المرتهنان والوكيلان بالشراء إذا سلّم أحدُهما، فإنَّ رجلاً إذا رهن عند رجلين ما يمكن قسمتُهُ فدفع أحدُهما إلى الآخر ضَمِنَ عنده خلافاً لهما، وإذا رهن ما لا يقسم عند رجلين، فلكلٍّ واحدٍ من المرتهنين أن يحفظَ الرهنَ بإذنِ الآخر.

وكذا إذا وكَّلَ رجلٌ رجلين بشراءِ شيء فدفعَ إليهما مالاً ممّا يقسم، فدفعَه إلى الآخر فضاع، ضَمِنَ النصف. كما صرَّح به في «النهاية»، وغيرها.

وضَمِنَ دافعُ الكلِّ لا قابضه، فلو نُهِيَ عن الدَّفعِ إلى عيالِه، فدفعَ إلى مَن له منه بُدٌّ ضَمِن، وإلى مَن لا بُدَّ له منه كدفع الدَّابة إلى عبدِه، وشيء تحفظُهُ النِّساءِ إلى عرسِه

وعندهما يجوزُ الدَّفعُ[١] إلى الآخر فيما يُقْسَم، (**وضَمِنَ دافعُ الكلِّ**[٢] **لا قابضه**): أي إذا دَفَعَ الكلَّ إلى الآخر فيما يُقْسَم[٣] يضمنُ الدَّافعُ النِّصف، ولا يضمنُ القابض؛ لأنَّ مودَعَ المودعِ لا يضمنُ عنده.

(**فلو نُهِيَ**[٤] **عن الدَّفعِ إلى عيالِه، فدفعَ إلى مَن له منه بُدٌّ ضَمِن**(١)، **وإلى مَن لا بُدَّ له منه كدفع الدَّابة إلى عبدِه، وشيء تحفظُهُ النِّساءِ إلى عرسِه**،

[١]قوله: **وعندهما يجوز الدفع**...الخ؛ لهما: إنَّ المالكَ رضيَ بأمانتها، فهذا الذي دفعه إليه كان المالك راضياً بثبوتِ يده عليه وحفظه له.

وللإمام: إنَّ المالكَ رضيَ بحفظهما كلّ الوديعة، لا بحفظِ أحدهما؛ لأنَّ الأصلَ أنَّ فعلَ الاثنينِ إذا أضيفَ إلى ما يقبلُ التجزيء تناول البعض لا الكلّ، فوقعَ التسليم إلى الآخرِ من غير رضاء المالك.

[٢]قوله: **وضَمِنَ دافع الكل**؛ نصف القيمة فيما يقسم عنده، ولا يضمن شيئاً عندهما، بناءً على ما ذكرنا، وقال القُهُسْتَانِيّ(٢): [ذكر] شيخ الإسلام: أنّه إذا رضيا أن يكون المالُ عند أحدِهما إلى أن يحضرَ صاحب المال جاز، ولم يذكر خلافاً. انتهى.

[٣]قوله: **فيما يقسم** بخلافِ ما لا يقسم؛ لأنّه لما أودعهما، ولا يمكنهما الاجتماع عليه آناء الليل والنهار، أمكنهما المهايأة كان المالكُ راضياً بدفعِ الكلّ إلى أحدهما في بعض الأحوال. كذا في «الهداية»(٣).

[٤]قوله: **فلو نهى**...الخ؛ يعني فلو نهى المودَعُ من جانبِ المالك عن دفع الوديعةِ إلى عياله، فدفعَها إلى مَن نهاه، وكان له منه بُدٌّ بعدم الاحتياجِ إليه كدفعِهِ الخاتم إلى

---

(١) كأن قال: لا تدفعها إلى امرأتك أو أحد من عيالك، فإن هذا الشرط مفيدٌ، إذ قد يأمن الإنسان الرجل على ماله ولا يأتمن عليه عياله، إلا أنه إنما يلزم مراعاته بحسب الإمكان، فإذا لم يكن الحفظ بدونه صار النهي عن الدفع إليه كالنهي عن حفظه، فكان مناقضاً لأصله فيبطل، فلا يضمن إذا هلكت. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٦٠).

(٢) في «جامع الرموز»(٢: ٨٩).

(٣) «الهداية»(٣: ٢١٨).

لا كما لو أُمِرَ بحفظِها في بيتٍ معيَّنٍ من دار، فحفظَ في آخر منها، فإن كانَ له خللٌ ظاهرٌ ضَمِن، ولو أودعَ المودَعُ فهلَكَت ضَمِنَ الأوَّل فقط

لا كما لو أُمِرَ[1] بحفظِها في بيتٍ معيَّنٍ من دار، فحفظَ في آخر منها): لأنَّ بيوتَ دارٍ واحدةٍ لا تتفاوت، ولا فائدةَ في التَّعيين بخلافِ الدَّار؛ لأنَّ الدَّارين يتفاوتان، **(فإنْ كانَ له خللٌ ظاهرٌ ضَمِن)**: أي إذا كانت للبيتِ الذي حفظَها فيه خللٌ ظاهر، وقد عيَّن بيتاً آخر من هذه الدَّار ضَمِن.

(ولو أودعَ[2] المودَعُ فهلكَت ضَمِنَ الأوَّل فقط)

عبده، مع أنَّ له أهلاً، سواه ضَمِنَ المودَعُ إلى أن هلكت تلك الوديعة؛ لأنَّ الشرطَ مفيد، فإنَّ من العيالِ من لا يؤتمن، وقد أمكنَ العمل به مع مراعاة هذا الشرط، فاعتبرَ ذلك الشرط.

وإن دفعَها إلى مَن لا بدَّ منه كدفعِ الدابة إلى عبده، وكدفع شيء يحفظه النساء إلى زوجته لا يضمنُ المودِع إن هلكت؛ لأنّه لا يمكن إقامةُ العمل، وهو الحفظُ مع مراعاةِ هذا الشرط: أعني عدمَ الدفعِ إلى امرأته وإن كان هذا الشرطُ مفيداً فيلغوا.

والأصل في هذا الباب: إنَّ الشرطَ إذا كان مفيداً والعمل به ممكن وجب مراعاته، والمخالفة له توجبَ الضمان، وإن لم يكن مفيداً أو كان ولم يكن العملُ به ممكناً يلغو ذلك الشرط، فعلى هذا إذا نهى عن الدفع إلى امرأة وله امرأة أخرى أمينةٌ، أو عن الحفظ في الدار المعيّنة، وله دار أخرى فخالف فهلك ضمن. كما صرّحوا به.

[1]قوله كما لو أمر...الخ؛ يعني كما لو أمر المالكُ المودعَ بحفظِ الوديعةِ في بيتٍ معيَّنٍ من دارٍ فحفظَها في بيتٍ آخرَ من تلك الدار لا يضمن إن هلكت، وكان القياسُ وجوبَ الضمان؛ لأنَّ البيتين قد يتفاوتان في الحرز، بأن يكون ظهرُ أحدِهما إلى السكّة، فيتمكّن السارقُ من الأخذِ منه ما لا يتمكّنُ من البيت الآخر، فهذا الشرط مفيدٌ وقد خالفَه المودَع، فينبغي أن يضمنَ، ووجه الاستحسان ما ذكرَه الشارحُ ﷺ بقوله: لأنَّ بيوت دار...الخ.

وحاصله: إنَّ هذا الشرطَ غيرُ مفيد، فإنَّ البيوتَ في دارٍ واحدة لا تتفاوتُ في الحرز، كما إذا قال المالكُ للمودع: احفظ هذه الوديعةَ في هذا الجانبِ من البيت، فحفظها في الجانب الآخر من البيت، أو قال: احفظها في هذا الصندوق، فحفظها في صندوقٍ آخر، لا يضمن إن هلكت.

[2]قوله: ولو أودع...الخ؛ يعني ولو أودعَ المودَعُ غيرَه فهلكت الوديعةُ ضَمِنَ

ولو أودعَ الغاصبُ ضَمَّن أيُّهما شاء

هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: يُضَمِّنُ أيُّهما شاء، فإن ضَمِنَ الأوَّل لم يَرْجِعْ على الثَّاني، وإن ضَمِنَ الثَّاني رجعَ على الأَوَّل.

(ولو أودعَ الغاصبُ[1] ضَمَّن أيُّهما شاء)، هذا بالاتفاق فهما قاسا مُودَعَ المودَعِ على مُودَعِ الغاصب، فإنّ المودَعَ إذا دَفَعَ إلى الأجنبي صارَ غاصباً

المودَعُ الأوّل فقط، وهذا عند الإمام، وعندها وكذا عند الأئمَّة الثلاثةِ يخَيَّرُ المالكِ في التضمين، فيضمِّنَ أيّهما شاء؛ لأنَّ الأوّل خائنٌ بالتسليم إلى الثاني بغير إذنِ المالك، والثاني تعدَّى بالقبضِ بغيرِ إذنه.

فيميلُ المالكُ إلى أيِّهما شاء، كالغاصب، وغاصب الغاصب، أو الغاصب ومودع الغاصب، أو الغاصب والمشتري من الغاصب، حيث يُضَمِّنُ المالكُ أيّهما شاء، فإن ضمنَ الأوَّل لم يرجعْ على الثاني؛ لأنّه بالضمان ملكه، فتبيَّن أنّه أودعَ أو باعَ ملك نفسه، وإن ضمنَ المودَعُ أو المشتري رجعَ على الأوّل؛ لأنّه في القبض مغرورٌ من جهة، فيرجعُ عليه بما ضمنَ بسببه.

ولأبي حنيفة ﷺ: إنَّ الأوّل لا يضمنُ بالدَّفعِ إلى الثاني ما لم يفارقه؛ لأنَّ حفظَه لا يفوتُ ما دامَ في مجلسه، والمالكُ إنّما رضيَ بحفظه [ورأيه] لا لصورةِ يده، فإذا فارقَ الأوَّل الثاني ضمنَ بالتضييع بتركُ الحفظَ الملتزم له بالعقد، والثاني أمين استمرَّ على الحالة الأولى ولم يوجد منه صنع يجب به الضمان، فلم يضمن، وصارَ هذا في حقِّه كثوبٍ ألقته الريحُ في حجرة فهلك من غير صنعه، فإنّه لا يضمنُ باستمراره في حجره، فكذا هذا، والجامع بينهما أنَّ كلَّ واحدٍ منهما لم يكن متعدّياً في الابتداء، فلا ينقلب متعدياً من غير إحداث فعل في الانتهاء(1).

[1]قوله لو أودع الغاصب... الخ؛ يعني ولو أودعَ الغاصبُ المغصوبَ عند غيره ضَمَّنَ المغصوبُ منه أيّاً شاءَ من الغاصب ومودعه إجماعاً؛ لأنَّ الثاني صار مثل الأوَّل في التلقي منه ابتداءً بعدم إذن المالك، فكذا بقاء.

ثمّ مودع الغاصب إن لم يعلم أنّه غاصبٌ يرجعُ على الغاصبِ قولاً واحداً، وإن

(1) ينظر: «كمال الدراية»(ق٤٧٥)، و«التبيين»(٥: ٨٢ - ٨٣).

ولو ادَّعى كلٌّ من رجلينِ ألفاً مع ثالثٍ أنّه له أودعَه إيَّاه، فنَكَلَ لهما، فهذا وألف آخر عليه لهما

وفَرَّقَ أبو حنيفةَ[1] بأن المودَعَ إذا دَفَعَ إلى الغيرِ لا يضمنُ ما لم يفارقْه، فإذا فارقَ تركَ الحفظ فيضمنُ، ولا يضمنُ الآخر؛ لأنّه صارَ مودَعاً حيث غابَ الآخر ولا صنعَ له في ذلك، كثوبٍ ألقتْهُ الرِّيحُ في حجرِ إنسان.

(ولو ادَّعى[2] كلٌّ من رجلينِ ألفاً مع ثالثٍ أنّه له أودعَه إيَّاه، فنَكَلَ[3] لهما، فهذا وألف آخر عليه لهما): ادَّعى زيدٌ على عمرو أنَّ هذا الألفَ الذي في يدِك أودعتُهُ إيَّاك، وادَّعى بكرٌ على عمرو كذلك، ولا بيِّنةَ لأحد، وعمروٌ منكر، فالقاضي يُحَلِّفُهُ[4]

علم فكذلك في الظاهر، وحكى أبو اليسر ﷺ: إنّه لا يرجع وإليه أشارَ شمسُ الأئمّة ﷺ. كذا في «كمال الدراية»(١)، و«النهاية»، وغيرهما.

[١]قوله: وفرّق أبو حنيفة ﷺ...الخ؛ حاصلُه: إنَّ الفرقَ لأبي حنيفة حيث لم يضمنْ الثاني في مودَعِ المودَع، وضَمِنَ في مودعِ الغاصب: أنَّ المال وصلَ إلى مودَعِ المودَع من أمين، فلم يكن متعدّياً بوضعِ يده عليه، ووصل إلى مودعِ الغاصب من متعد، وكان متعدّياً بوضعِ يده عليه(٢).

[٢]قوله: ولو ادّعى...الخ؛ يعني ومَن كان في يدِه ألفٌ فادَّعاها رجلين كلٌّ واحدٍ منهما أن هذه الألف أودعها إيّاه، وصاحبُ اليد أبى أن يحلفَ لهما، فهذه الألف تكون بينهما على السويّة، وعلى صاحب اليد تكون ألف أخرى بين المدعيين.

[٣]قوله: فنكل؛ هذا معطوف على فعلٍ محذوف وهو أنكر، وتقديرُ الكلام هكذا: فأنكر ذلك الثالث، وليس للمدعيين بيِّنةَ فعرضَ على المنكرِ اليمين فنكَل، وأبى عنه للمدعيين.

[٤]قوله: فالقاضي يحلّفه؛ لأنَّ دعوى كلّ واحدٍ تحتمل الصدق فتكون صحيحة على سبيل الانفرادِ دون الاجتماع؛ لكونِ الألف مودعاً من اثنين بكامله مستحيلاً، ولا بيّنةَ للمدعيين، فيستحقُّ الحلفَ على المنكرِ للحديث المشهور، أعني: «البيِّنة على

(١) «كمال الدراية»(ق٤٧٥).

(٢) ينظر: «كمال الدراية»(ق٤٧٥).

لكلٌّ واحدٍ على الانفراد[١]، ويبدأ بأيّهما شاء[٢]، فإن تشاحّا[٣] أقرع بينهما، وإن نَكَلَ لأحدِهما[٤] يُحَلِّفُهُ للآخر، فأن نَكَلَ له أيضاً، فهذا الألفُ مع ألف آخر عليه يكون لهما؛ لأنّه أوجبَ الحقَّ لكلٍّ واحدٍ منهما سواءٌ بالبَذْل، أو بالإقرار، وذلك حجَّةٌ في حقِّه، ويصرفُ الألفُ إليهما، وصارَ قاضياً نصف حقِّ كلٍّ منهما بنصف حقِّ الآخر فيغرمه.

المدعي واليمين على المنكر»(١).

[١]قوله: **على الانفراد**؛ لتغايرِ الحقَّين؛ فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما ادَّعاه بانفراده.

[٢]قوله: **ويبدأ بأيّهما شاء**؛ لأنَّ الجمعَ بينهما متعذِّرٌ، وأولويّة أحدِهما من الآخر معدومة؛ لعدمِ المرجِّح، ولا ضررَ للآخرِ في التأخيرِ على تقدير النكول الأوّل؛ لأنه لا يعطى به حتى نكل للثاني.

[٣]قوله: **فإن تشاحا**...الخ؛ أي تنازعا في البداية بالحلف، أقرعَ القاضي بينهما تطييباً لقلبهما، ونفياً لتهمة الميلِ إلى أحدهما، قال في «المصباح»(٢): تشاحّ القوم بالتشديد: إذا شحَّ بعضهم بعضاً ونازع. انتهى. قال في «الصراح»: تشاحَّ الرجلان عن الأمر لا يريدان أن يفوتهما. انتهى.

[٤]قوله: **وإن نكلَ لأحدهما**...الخ؛ توضيحه: إنَّ ذلك الثالث المدّعى عليه إن حلفَ لأحدِ المدَّعيين يحلفُ للثاني، فإن حلفَ فلا شيء لهما لعدمِ الحجّةِ من جهةِ المدعيين، وإن نكلَ للثاني بعدما حلف للأوَّل يقضى للثاني؛ لوجودِ الحجّة، أعني النكول، وإن نكلَ للأوّل يحلفُ للثاني، ولا يقضي للأوّل بالنكول؛ لأنَّ من جهة الآخر أن يقول: لو بدأتَ بالاستحلاف لكان نكلَ أيضاً، ولو نكلَ للثاني أيضاً يقضي بالألف بين المدَّعيين نصفين على ما ذكرَ في «الكتاب»؛ لاستوائهما في الحجّة.

كما إذا أقاما البيّنة ويغرم صاحبُ اليد ألفاً أخرى بينهما؛ لأنَّ المودَعَ المنكرَ أوجبَ الحقَّ لكلٍّ واحدٍ منهما ببذله على مذهب الإمام؛ لأنَّ النكولَ بذلٌ عنده بإقراره على مذهبِ صاحبيه، فإنَّ النكول إقرار عندهما، والإقرار أو البذلُ حجّة في حقِّ المودَعِ

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «المصباح المنير»(ص٣٠٦).

....

واعلم[1] أنَّ النُّكولَ هنا يفارقُ الإقرار، فإنَّه إذا أقرّ لأحدِهما يقضى له، ولا يحلفُ للآخر؛ لأنَّ الإقرارَ حجَّةٌ بنفسِه، والنُّكولُ إنَّما يصيرُ حجَّةً بقضاءِ القاضي، فجازَ تأخير القضاء ليحلفَ للثَّاني حتى إذا نَكَلَ[2] لأحدِهما، وقضى القاضي به

المنكر، وبصرف المودَعِ الألفَ إلى المدعيين صارَ قاضياً نصفَ حقٍّ كلٍّ واحدٍ منهما بنصف حقِّ الآخر، فيغرم الألفُ الذي صرفَ إليهما فيصير ألفان.

[1]قوله: واعلم...الخ؛ الغرض من هذا الكلام إظهارُ الفرق بين الإقرار والنكول في الحكم، حاصله: إنَّ صاحبَ اليدِ إذا أقرَّ لأحدِهما يقضى للمقرِّ له لكونِ الإقرارِ حجّةً موجبةً بنفسه، فلا وجه للتوقُّف على الاستحلاف للثاني.

بخلافِ النكول فإنّه لا يصيرُ حجّة إلا عند القضاءِ بإنزاله مقرّاً أو باذلاً؛ ولذا لو نكلَ ثمَّ حلفَ لا يلزمه شيء، فجازَ تأخيرُ القاضي الحلف للثاني لاكتشافِ وجه القضاء، بأنّه يقضى بالألفِ لهما أو لأحدهما؛ لأنّه لو حلف للثاني فلا شيء له، والألفُ كلُّه للأوّل، ولو نكلَ الثاني أيضاً كان الألف بينهما، فهذا وجهُ التوقُّف في القضاء ليظهر وجهه.

[2]قوله: حتى إذا نكل... الخ؛ يعني إذا قضى القاضي للأوَّل حين نكوله للثاني فعلى ما ذكره فخرُ الإسلام البَزْدَوِيّ في «شرح الجامع الصغير»: يحلفُ للثاني، فإذا نكل للثاني يقضى بالألف، ويغرم ألفاً آخرَ بينهما، فإنَّ القضاءَ للأوّل لا يبطلُ حقّ الثاني؛ لأنّ القاضي يقدّمُ الأوّل على الثاني، إمّا باختياره أو بالقرعة، وعلى كلِّ حالٍ لا يبطلُ حقُّ الثاني.

قال في «العناية»(1): ولم يذكر أنّه إذا حلف للثاني ماذا حكمه، قال أخوه في «شرح الجامع الصغير»: فإن حلفَ يقضى بنكولِه للأوّل. انتهى.

وعلى ما ذكرَه الخصّافُ نفذَ قضاءُ القاضي للأوّل، ويكون الألفُ له، ولا يكون بينهما، فلا يحلف للثاني؛ لأنَّ قضاءَ القاضي إنّما وقعَ في أمرٍ مجتهدٍ فيه؛ لأنَّ بعض العلماء قائلٌ بأنّه يقضى للأوّلِ بالنكول، ولا يؤخّر القضاء للتحليفِ للثاني؛ لأنَّ النكولَ إقرارُ دلالة، ولا يؤخّر القضاءَ في الإقرار.

---

(1) «العناية»(٧: ٤٦٣).

....

فعلى روايةِ فخرِ الإسلام[1] البَزْدَويِّ ﷺ يَحْلِفُ للثَّاني، فإن نَكَلَ يقضي بينهما؛ لأنَّ القضاءَ للأوَّل لا يبطلُ حقَّ الثَّاني، وعلى روايةِ الخَصَّاف ﷺ[2] لا يحلفُ للثَّاني؛ لأنَّ القضاءَ وَقَعَ في مجتهدٍ فيه؛ لأنَّ بعضَ العلماءِ قال: إذا نَكَلَ لأحدِهما يقضى له، ولا يؤخَّر ليحلفَ للثَّاني؛ لأنَّ النُّكول كالإقرار، وفي الإقرار لا يؤخَّر

وهاهنا أبحاثٌ وتفاصيل مزبورة في «حواشي الهداية»(١) إن شئتَ الاطلاع عليها فارجع إليها.

[١]قوله: **فخر الإسلام** ﷺ؛ وهو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النَّسَفِيُّ البَزْدَوِيّ، نسبةً إلى بزدة، وهي قلعةٌ حصينة، والنسف أصله نخشب، وهو بلدةٌ معروفة، لفظ فخرِ الإسلامِ يدلُّ على وصف صاحبه، وهو كان كذلك؛ لأنه كان إماماً مُرْتَضًى ممتازاً في أصحابِ ما وراء النهر، وكان ممّن يضربُ المثل في حفظِ المذهب.

وكان يكنّى بأبي العسر؛ لكونِ تصانيفه عسيرة، وأخوه صدر الإسلام محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم كان يكنّى بأبي اليسر؛ لكون تصانيفه يسيرة، وفخرُ الإسلام قد توفّي بكش في رجب سنة (٤٨٢) «اثنين وثمانين وأربع مئة».

[٢]قوله: **وعلى رواية الخصّاف** ﷺ؛ فالخصّافُ مشتقٌ من الخصف، بمعنى نعل ذو ختن، قال في «المصباح»(٢): خصفَ الرجلُ نعلَه خصفاً من باب ضرب، فهو خصّاف. انتهى.

والمرادُ به أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني، كان محدّثاً رئيساً للأحناف، زاهداً، عالماً بالرأي، ورعاً، كبيراً في العلم، وكان يأكل من صنعه، وله: «كتاب الحيل»، و«كتاب الخراج»، وغيرهما، وكان يروي عن بشر بن الوليد عن أبي يوسف، توفي ببغداد سنة (٢٦١) «أحد وستين ومئتين». ذكره في «البناية»، وغيرها.

---

(١) «الكفاية» و«العناية»(٧: ٤٦٣).

(٢) «المصباح المنير»(ص١٧١).

كتاب العارية[1]

[1]قوله: **كتاب العارية**؛ ذكرها بعد الوديعة؛ لاشتراكهما في الأمانة، و أخَّرها؛ لأنّ فيها تمليكاً وإيداعاً، فتكون من الوديعة بمنْزلة المفرد من المركب، والمركَّب مؤخَّر عن المفرد لتأخُّر الكلِّ عن الجزء ذاتاً، والعاريّة بالتشديد، وقد تخفف.

قيل: هي منسوبةٌ إلى العار؛ لأنَّ طلبها عيبٌ وعارٌ، ويردّ عليه أنَّ العار يائيٌّ، والعاريةُ واويّةٌ على ما صرَّحوا به، وأيضاً ثبتَ أنَّ رسول الله ﷺ باشر الاستعارة، فلو كان العارُ في طلبها لما باشر.

وقيل: منسوبة إلى العارة اسم من الإعارة.

وقيل: أنّ الياء فيه ليس بمعنى النسبة كالكرسي، وهي مشتقةٌ من التعاور، وهو التناوب، كأنّه يجعلُ للغيرِ نوبةً في الانتفاعِ بملكه، على أن تعودَ النوبةُ إليه بالاسترداد متى شاء؛ ولهذا كانت الإعارة في المكيلِ والموزون قرضاً؛ لأنه لا ينتفع بها إلا باستهلاك العين، فلا يعودُ النوبةُ إليه في ملكِ العين لتكون عارية حقيقة، وإنّما تعودُ النوبة إليها في مثلها، وإنّما يملك الانتفاع بها على أن تكون مضموناً عليها، فتكون قرضاً.

وقيل: مأخوذة من العرية، وهي القضية المخصوصة بالأعيان، ومستعملة في تلك المنافع، وردّه المُطَرِّزيُّ[1]، وغيره بالمشتقات: استعاره منه فأعاره، واستعاره الشيءَ على حذف من[2].

وفي الشرع ما ذكره المصنِّف ﷺ بقوله: هي تمليك ... الخ.

ومشروعيَّتها تثبتُ بالكتاب والسنة والإجماع:

أمّا الكتابُ: فقوله ﷻ: ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾[3]، والماعون ما يتعاورونه في العادة، وقيل: الزكاة، فقد ذمَّ الله تعالى على منعِ الماعون الذي هو عدم إعارته، فتكون إعارته محمودة.

---

(١) في «المغرب»(ص٣٣١).

(٢) ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٤٥ - ٣٤٦).

(٣) الماعون: ٧.

هي تمليكُ منفعةٍ بلا بدل

(هي تمليكُ منفعةٍ[1] بلا بدل) ، فإنَّ اللفظَ[2] يُنبِئُ عن التَّمليك

وأمّا السنّة: فما رواه البُخاريّ عن أنس بن مالك ﷺ: أنّه قال: «كان فزع بالمدينة فاستعارَ النبيّ ﷺ فرساً من أبي طلحة يقال له: المندوب فركبه فلَمَّا رجعَ قال: ما رأينا من شيء وإن وجدناه لبحراً»(١)، أو ما أخرجه أبو داود ﷺ من أنه ﷺ: «استعارَ في غزوةِ حنين دروعاً من صفوان بن أميّة»(٢).

وأمّا الإجماع: فإنَّ الأمّة اجتمعت على جوازها، وإنما اختلفوا في كونها مستحبّة، وهو قولُ الأكثر، أو واجبة وهو قول البعض.

ومن محاسنها: النيابة عن الله عز وجل في إجابة المضطر؛ لأنّها لا تكون إلا لمحتاجٍ كالقرض، فالمستعير مضطر، وقال سبحانه جلّ شأنه: ﴿ أَمَّن يُجِيبُ ٱلْمُضْطَرَّ إِذَا دَعَاهُ ﴾(٣)، والمعيرُ قد أعانه، فكأنّه ناب عن الله تعالى في إعانته، وإن كان فعل المعير من الله تعالى فلا ينويه في الحقيقة، ففاعلها قد تخلّق بهذا الخلق، وورد: تخلّقوا بأخلاقِ الله ﷻ.

وركنُها: الإيجاب والقبول.

وشرطُها: القبض، كما صرّح به في «المضمرات».

[١] قوله: **هي تمليك منفعة**...الخ؛ يعني أنّ العاريةَ تمليكُ منفعةٍ من عين مع بقائها بلا عوض، فاحترزَ به عن قرض نحو الدراهم، وعن البيع والهبة والإجارة، فإنَّ في قرضِ الدراهمِ ونحوها لا يبقى العينُ على حالها، وفي البيع: لا يكون تمليكُ المنفعةِ بل تمليك العين بعوض، وفي الهبة بلا عوض، وفي الإجارة يكون تمليك المنفعة بعوض وهو الأجرة.

[٢]قوله: **فإن اللّفظ**...الخ؛ يعني وجه اعتبارِ التمليك في تعريف العارية إشعارُ اللفظ بالتمليك، وفيه تعريض على البعض، وهو الكرخيّ ﷺ فإنّه يقول: هي إباحة الانتفاعِ بملك الغير، وبه قال الشافعيّ ﷺ.

---

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٩٢٦)، وغيره.

(٢) في «سنن أبي داود»(٣: ٢٩٦)، وغيرها.

(٣) النمل: ٦٢.

....

فإنَّ العريةَ[1]: العطية

١.ووجه قوله: أنّ المعيرَ إذا قال للمستعير: أبحتُ لك هذا الثوب مثلاً، تكون عارية، والتمليكُ لا ينعقد بلفظِ الإباحة.

٢.وأنّه لا يشترطُ في العاريةِ إعلامُ مقدارِ المنفعة، ببيان المدّة، والمنافعُ لا تصير معلومةً إلا بذكرِ المدّة، والتمليكُ لا يصحّ مع الجهالة كما ترى في الإجارة.

٣.وأنَّ الإعارةَ تبطلُ بالنهي، فلو كانت تمليكاً لما بطلت بالنهي كالهبة والإجارة.

٤.وأنَّ المستعيرَ لا يملكُ الإجارةَ من غيره ومن ملكَ شيئاً بغير عوض يملك تمليكه من غيره بعوض وبغير عوض كالموهوب له.

وحاصل ما استدللنا به: أنَّ لفظَ العارية منبئٌ عن التمليك؛ لكونها مشتقةً من العرية بمعنه العطية؛ ولذا تنعقدُ العاريةُ بلفظِ التمليك؛ فلذا قلنا: بأنها تمليكُ منفعةٍ بلا بدل.

والجوابُ عن الوجه الأول: أنّ الإباحةَ قد تستعار للتمليك كما في الإجارة، ألا ترى أنّها تنعقدُ بلفظ الإباحة، والحال أنّها تمليك.

وعن الوجه الثاني: إنَّ الجهالةَ ليست بمانعةٍ مطلقة، بل إذا كانت مفضية إلى النِّزاع، وهذه الجهالةُ ليست كذلك؛ لعدمِ اللزوم، فلا تكون ضائرة؛ ولأنَّ الملك لا يثبتُ في العاريةِ إلا بالقبض، وهو الانتفاع، وعند الانتفاعِ لا وجودَ للجهالة.

وعن الوجه الثالث: أنَّ عملَ النهي ليس باعتبارِ أنّه ليس في العاريةِ تمليك، بل من حيث أنّه بالنهي يمنع المستعيرَ عن تحصيل المنافع التي لم يتملكها بعد، وله ذلك لكونها عقداً غير لازم، فكان له الرجوع أيُّ وقتٍ شاء.

وعن الوجه الرّابع: أنَّ المستعيرَ لا يملكُ الإجارةَ لدفعِ زيادة الضررِ بالمعير، والسرُّ فيه: أنَّ الإجارةَ إنّما وضعت في الشرع لازمة، وفي ذلك سدٌّ باب الاسترداد، فيتضرر به المعير.

[1]قوله: فإنَّ العرية: العطية: أي فإنَّ العاريةَ مأخوذةٌ من العرية، وهي بمعنى العطية، قال في «البناية»(1): فيه مناقشة؛ لأنَّ العارية أجوف واوي؛ ولهذا ذكرَه أهل

(1) «البناية»(٧: ٧٦٩).

وتصحُّ بأعرتُك، ومنحتُك

والمنافعُ[1] قابلةٌ للتَّمليك، كالوصيةِ بخدمةِ العبد، وعند البعض: هي إباحةُ الانتفاعِ بملكِ الغير.

اعلم أنَّ التَّمليكات أربعةُ أنواع:

١. فتمليكُ العينِ بالعوضِ بيعٌ.

٢. وبلا عوضٍ هبة.

٣. وتمليكُ المنفعةِ بعوضٍ إجارة.

٤. و بلا عوض عارية.

(وتصحُّ بأعرتُك[2] ومنحتُك)

اللغةِ في باب عور، والعريةُ ناقص، وحرفُ العلّة في لامه، فكذلك ذكره أهلُ اللغة في باب عرو. انتهى.

[1]قوله: **والمنافع...الخ**؛ جوابُ سؤالٍ مقدّر تقريرُه: أنَّ المنافعَ أعراضٌ لا تبقى، فهي ليست بقابلةٍ للتمليك، وتقريرُ الجواب: أنَّ المنافعَ تقبلُ الملكَ كالأعيان، والتمليكُ على نوعين:

أحدهما: بعوض.

والثاني: بغير عوض.

والأعيانُ تقبلُ كلا النوعين، أمّا التمليكُ بعوضٍ كالبيع، وأمّا التمليك بغير عوضٍ كالهبة ونحوها، فكذلك المنافع تقبلُ هذين النوعين كالإجارةِ والعارية، والجامعُ بينهما دفعُ حاجة الناس، فكما أنّهم محتاجون إلى نوعيّ التمليك في الأعيان كذلك محتاجون إلى ذلك في المنافع.

[2]قوله: **وتصحّ بأعرتك**؛ لكونه صريحاً في باب عقدِ العارية، ذكر الطَّحْطَاويّ ﷺ(1) نقلاً عن قاضي زاده: الصريحُ عند علماء الأصول ما انكشفَ المراد منه في نفسه، فيتناول الحقيقة غير المهجورة، والمجازُ المتعارف. انتهى. فالأول: أعرتُك، والثاني: أطعمتُك أرضي.

---

(١) في «حاشيته»(٣: ٣٨٥).

وأطعمتُك أرضي

أصلُ المنحِ[1] أن يعطي ناقةً أو شاةً ليشرب لبنَها، ثُمَّ تُرَدّ، فَرُوعِي فيه أصلُ الوضع، فحملَ على العارية، (وأطعمتُك[1] أرضي)[2]

[١]قوله: **أصل المنح**...الخ؛ قال في «المصباح»[2]: والمنحة - بالكسر - في الأصل الشاة أو الناقة يعطيها صاحبها رجلاً يشربُ لبنَها، ثم يردُّها إذا انقطعَ اللَّبن، هذا أصله، ثمَّ كثرَ استعمالُه على كلِّ عطاءٍ، ومنحته منحاً من بابي نفعَ وضرب: أعطيته، والاسم المَنيحة. انتهى.

وفي «الصراح»: منح وادن منحة بالكسر وهش منيحة ستور بجهت شير الغالم كنندكسى را. قال أبو عبيدة: وللعربِ أربعةُ أسماءٍ تضعُها مواضعَ العارية: منيحة، وعرية وإقفار وأخبال. انتهى.

فلا يخفى عليك أنَّ معناه الأصل أنسب بالعارية، فالمناسبُ الحملُ عليها عند الإطلاق أيضاً، لما تقرَّر في الأصولِ من أنّه إذا لم يؤمن اللَّفظِ بشيء كان محمولاً على معناهُ الحقيقيّ، كما أشارَ إليه الشارح ﷺ بقوله: فروعي... الخ.

والمصرّح في «الهداية»[3] أن تحملَ المنحَ على تمليكِ المنافع تجوز عند عدمِ إرادة الهبة، وقال الزَّيْلَعِيّ[4]: إذا أرادَ به الهبة أفادَ ملكَ العين، وإلا بقي على أصلِ وضعه. انتهى.

وقال في «الكافي»: إذا أضيفَ إلى ما لا ينتفعُ به مع بقاءِ عينه فهي هبة، وأن أضيفَ إلى ما ينتفعُ به مع بقاءِ عينه فهي عارية. انتهى. والله أعلم.

[٢]قوله: **وأطعمتك أرضي**؛ قال العَيْنِيُّ في «البناية»[5]: الطعامُ إذا أضيفَ إلى ما يطعمُ عينُهُ يرادُ به تمليك عينه، وإذا أضيفَ إلى ما لا يطعمُ عينه كالأرضِ يراد به أكلُ غلّتها: إطلاقٌ لاسم المحلِّ على الحال. انتهى.

---

(١) الطعامُ إذا أضيفَ إلى ما يطعمُ عينُهُ يرادُ به تمليك عينه، وإذا أضيفَ إلى ما لا يطعمُ عينه كالأرضِ يراد به أكلُ غلّتها: إطلاقٌ لاسم المحلِّ على الحال. ينظر: «البناية»(٧: ٧٧٢).

(٢) «المصباح المنير»(ص٥٨٠).

(٣) «الهداية»(٣: ٢٢٠).

(٤) في «تبيين الحقائق»(٥: ٨٤).

(٥) «البناية»(٧: ٧٧٢).

وحملتُك على دابَّة، وأخدمتُك عبدي، وداري لك سكنى، وعمري سكنى، ويرجعُ المعيرُ فيها متى شاء

وحملتُك على دابَّة[١]، **وأخدمتُك عبدي**[٢]، **وداري لك سكنى**[٣]): أي داري لك بطريقِ السُّكنى، فداري: مبتدأ، ولك: خبره، وسكنى: تمييز عن النسبة إلى المخاطَب، (**وعمري سكنى**): أي داري لك عمرى سكنى، فعمرى: مفعولٌ مطلقٌ لفعلٍ محذوفٍ تقديرُهُ أعمرتُها لك عمري، والعمري جعلُ الدارِ لأحدٍ مدَّة عمره، وسكنى تمييز.

(**ويرجعُ المعيرُ فيها متى شاء**[٤]

[١]قوله: **وحملتك على دابّة**؛ قال العَيْنِيُّ في «شرح الكنز»(١): إذا لم يرد به الهبة؛ لأنَّ هذا اللفظَ يستعملُ فيهما، فإذا نوى أحدَهما صحَّت نيَّته، وإن لم يكن له نيّة حملَ على الأدنى. انتهى. فظهرَ أنّه من المشتركِ فيها، لكن إنّما أيّدَ به العارية عند التجرّد من النيّة؛ لئلا يلزمُهُ الأعلى بالشرك.

[٢]قوله: **وأخدمتك عبدي**؛ لأنّه يرادُ به العارية، فإن أذنَ له في الاستخدام وكذا أجَّرتُك شهراً مجّاناً، وكذا لو لم يقلْ شهراً وجعله عاريةً أحدُ القولين، فقيل: لا يكون عارية، وظاهر «الهندية» اعتماده وقال في «البحر» نقلاً عن «الخانيّة»: فلو لم يقلْ شهراً لا يكون إعارة. انتهى.

ونقل الرَّمْلِي في «حاشية البحر» عن «إجارة» «البَزَّازيّة»: لا تنعقدُ الإجارةُ بالإجارة، حتى لو قال: أجَّرتُك منافعَها سنةً بلا عوض، تكون إجارةً فاسدة، لا عارية، فتأمَّل، والملهم بالصواب هو الله عزَّ وجل.

[٣]قوله: **وداري لك سكنى**؛ لأنّ قوله: داري لك، يحتمل أن يكون له رقبتها، ويحتمل أن يكون له منفعتها، وقوله: سكنى؛ لكونه منصوباً على التمييز، ورافعاً إبهامَ مميّزه، فحكمَ في إرادةِ المنفعة، فيحملُ عليه، فقوله: سكني خرجَ مخرجَ التفسير.

[٤]قوله: **ويرجع المعيرُ فيها متى شاء**؛ يعني وجازَ للمعير أن يرجعَ في العارية أيّ وقتٍ شاء، سواء كانت العارية مطلقة أو مؤقتة؛ لقوله ﷺ: «المنحة مردودة، والعارية

(١) «رمز الحقائق»(٢: ١٨٢).

ولا يُضَمَّنُ

ولا يُضَمَّنُ[١]

مؤدَّاة»[١]، ومن البيِّن أنَّ فيه تعميماً بعد تخصيص؛ لأنَّ المنحة عاريةٌ خاصّة، كما عرفتَ من عبارة «المصباح»[٢].

فأفادَ زيادةَ مبالغةٍ في أنَّ العاريةَ تستحقُّ الردّ، ولأنَّ المنافعَ تحدثُ شيئاً فشيئاً، وثبوتُ الملكِ بحسب حدوثها، فالرجوعُ بالنسبةِ إلى المنافع التي لم تحدثُ فيكون امتناعاً عن تمليكها، وله ولايةُ ذلك، ويستثني من ذلك ما إذا كان في رجوعِهِ ضررٌ بيِّن بالمستعير، فإنَّ الإعارةَ تبطل، وتبقى العينُ بأجر المثل.

في «فتاوى قاضي خان»: رجلٌ استعارَ من رجل أمةً لترضعَ ابناً له، فأرضعته، فلمّا صارَ الصبيُّ لا يأخذُ إلا لبنها، قال المعير: أردُدْ عليّ خادمي، قال أبو يوسف ﷺ: ليس له ذلك، وله أجرُ مثلُ خادمِه إلى أن يفطمَ الصبيّ.

وكذا لو استعارَ من رجلٍ فرساً ليغزوَ عليه، فأعاره إيّاه أربعةَ أشهر، ثمَّ لقيه بعد شهرين في بلادِ المسلمين، فأرادَ أخذه، كان له ذلك، وإن لقيه في بلادِ الشرك في موضع لا يقدر على الكراء أو الشراءِ كان للمستعير أن لا يدفعَه إليه؛ لأنَّ هذا ضررٌ بيِّن، وعلى المستعيرِ أجرُ مثل الفرسِ من الموضع الذي طلبَ صاحبُه إلى أدنى الموضع الذي يجدُ فيه كراء أو شراء. انتهى.

وقال في «الأشباه»[٣]: وفيما إذا استعارَ أرضاً للزراعةِ وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد، ولو لم يوقّت تترك بأجر المثل.

[١]قوله: **ولا يضمن بالهلاك**؛ أطلقه فشملَ ما إذا هلكت في حال الاستعمال وأمّا إذا شرطَ عليه الضمان، فإنّه شرطٌ باطل كشرط عدم الضمان في الرهن إذا هلك. كذا في «المحيط».

(١) في «السنن الصغير»(٤: ٤٨٩)، و«تهذيب الآثار»(٦: ٦١)، و«سنن البيهقي الكبير»٦: ٨٨)، وغيرها.

(٢) «المصباح المنير»(ص٥٨٠).

(٣) «الأشباه والنظائر»(٣: ١٦٢).

بلا تعد إن هَلَكَت

بلا تعدٍّ[1] إن هَلَكَت) ، هذا عندنا[2] ، وعند[3] الشَّافِعِيّ(١) ﷺ العاريةُ مضمونة.

وفي «تبيين الكنز»: والعارية إذا شرط فيها الضمانُ تضمن عندنا في رواية، وفي «الجوهرة» جزمَ بأنَّ العاريةَ تصير مضمونةً بشرطِ الضمان، ولم يقل في رواية، وفي «البَزَّازِيّة»: أعرني هذا على أنه إن ضاعَ فأنا ضامن، وضاع لم يضمن. انتهى.

وهذا إذا لم يتبيّن أنّها مستحقةٌ للغير، فإن ظهرَ استحقاقها ضمنها، ولا رجوع له على المعير؛ لأنّه متبرّع، وللمستحقّ أن يضمِّنَ المعير، وإذا ضمَّنَه لا رجوع له على المستعير، بخلاف المودع إذا ضمَّنَها للمستحقّ، حيث يرجع على المودع؛ لأنّه غافل له. كذا في «المنح»(٢)، وغيره.

[1]قوله: **بلا تعدٍّ**؛ قيَّدَ به لأنّه إذا تعدّى ضمنَ إجماعاً، كما لو كبحها باللِّجام، أو دخلَ المسجد وتركَها في السكّة فهلكت، أو استعارها ليركبها فحبسَها، أو أخرجها ليسقيها في غير الجهة المعيّنة فهلكت.

وكذا لو استعارَ ثوراً ليحرث أرضه فقرنه بثورٍ أعلى منه ولم تجرِ العادة بذلك فهلك، ولو تركَه يرعى في المرجِ فضاع، إن كانت العادةُ هكذا لا ضمان، وإن لم يعلم، أو كانت العادةُ مشتركة ضمن.

ولو نامَ في المفازة ومقود الدابّة في يده فسرقت إن كان مضطجعاً ضمن، وإن كان جالساً لا يضمن، وهذا في غير السفر، أمّا في السفر لا يضمن بالنوم مطلقاً، إذا كان المستعار تحت رأسه أو موضوعاً بين يديه، أوحواليه بحيث يعدّ حافظاً عادة. كذا في «البحر»(٣).

[2]قوله: **هذا عندنا**؛ أي عدمِ وجوبِ الضمانِ إذا هلكت العارية في يد المستعير بلا تعدٍّ منه عندنا، وبه قال مالك، والثوريّ، والأوزاعيّ ﷺ، وروي عن عليّ، وابن مسعود، والحسن، والنخعيّ، والشعبيّ، وعمر بن عبد العزيز، وشريح ﷺ(٤).

[3]قوله: **وعند الشافعي** ﷺ؛ العاريةُ مضمونة، هذا القولُ ظاهرٌ في أنَّ المستعير

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٥٧٣)، وغيرها.

(٢) «منح الغفار»(ق٢: ٢١٣/ب).

(٣) «البحر الرائق»(٧: ٢٨١).

(٤) ينظر: «كمال الدراية»(ق٤٦٨).

....

....

يضمن إذا هلكت بلا تعدٍّ منه مطلقاً، وهكذا في «الهداية»[١]، وقال الزَّيْلَعِيُّ في «التبيين»[٢]: إنّه يضمن عنده إذا هلكت في غير حال الاستعمال.

وقال العَيْنِيُّ في «الرمز»[٣]: وبه قال أحمد ﷺ، وعن أحمد ﷺ: لو شرطَ الضمان يضمن، وإلا لا، وقال مالك ﷺ: ما يخفى هلاكه كالثياب والأثمانِ يضمن، وإلا لا. انتهى.

وقال الشُّمُنِّيُّ في «كمال الدراية»: وقال الشافعيّ ﷺ: إن هلكت من الاستعمالِ المعتاد لا يضمن، وإن هلكت من غيرِه يضمن، وهو قولُ ابن عبَّاسٍ وأبي هريرة وعطاء وإسحاق ﷺ. انتهى.

وللشافعيّ ما روى أبو داودَ والنَّسائيّ عن صفوان بن أميَّة ﷺ: «أنَّ النبيَّ ﷺ استعارَ منه دروعاً يوم خيبرَ فقال: أغصباً يا محمّد، قال: بل عاريةٌ مضمونة»[٤]؛ ولأنّ المستعير قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق، فكان مضموناً عليه كالمقبوض على سومِ الشراء.

بخلاف المودَع فإنّه لم يقبض الوديعةَ لنفسه بل لنفعِ مالكها، وهو الحفظ؛ ولذا لا يلزمُهُ مؤنةُ الردّ، وبخلافِ المستأجِر، فإن قبضَه عن استحقاق؛ ولذا يجبرُ المؤجِّرُ على تسليم الدار، ولا يملكُ الاسترداد حتى تمضيَ مدّة الإجارة.

وبخلاف الموصى له بخدمةِ العبد؛ فإنَّ العبدَ لا يصيرُ مضموناً عليه، وإن قبضه لنفسه؛ لأنّ قبضه مستحقّ؛ ولهذا يجبرُ الورثةَ على تسليم العبد إليه.

ولنا: ما رواه أبو داودَ والتِّرْمِذِيّ، وقال: حديث حسن، عن أبي أمامة ﷺ قال

---

(١) «الهداية»(٣: ٢٢١).

(٢) «تبيين الحقائق»(٥: ٨٤).

(٣) «رمز الحقائق»(٢: ١٨٢).

(٤) في «سنن أبي داود»(٢: ٣١٨)، و«سنن النسائي الكبرى»(٣: ٤٠٩)، و«السنن الصغير»(٤: ٤٨٩)، و«معرفة السنن»(١٠: ١١١)، و«مسند أحمد»(٣: ٤٠٠)، وحسنه شيخنا الأرنؤوط.

ولا تؤجّر

(ولا تؤجَّر[1]) : لأنَّ الشَّيءَ[2] لا يستتبعُ ما فوقَه

سمعتُ رسول الله ﷺ يقول : «اللهُ قد أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه ، فلا وصية لوارث. . .» إلى أن قال : «العارية مؤدَّاة ، والمنحة مردودة»(١).

ولأنَّ المستعيرَ قبض العين للانتفاعِ بها بأذن صحيح من مالكِها فلا يكون مضمونة عليه كالمستأجر ؛ ولأن وجوب الضمان للجبران ، وهو لا يتحقَّق إلا بتفويتِ شيءٍ على المالك جبراً ، وبالإذن الصحيحِ من المالكِ ينعدم الجبر ؛ ولأنَّ عقدَ العارية عقدُ تبرُّع فلا يكون فيه ضمان كالهبة.

وجوابُ التعارض أنّه ﷺ أخذَ دروعَ صفوان ﷺ بغير رضاه ؛ ولذا قال : أغصباً يا محمّد ؛ لأنّه ﷺ كان محتاجاً إلى السلاح ، فكان الأخذ له حلالاً ، ولكن بشرط الضمانِ كأخذ طعامِ الغيرِ في حال المخمصة.

وقيل : المرادُ ضمانُ الردّ ، وقيل : كان هذا منه ﷺ اشتراطاً للضمان على نفسه ، وعندنا المستعيرُ لا يضمن بالشرط ، ولكنَّ صفوان ﷺ كان يومئذٍ حربيّاً ، ويجوزَ بين المسلم والحربيِّ من الشرائطِ ما لا يجوز بين المسلمين. ذكره الشُّمُنِّيُّ(٢) ، وغيره.

[١]قوله : ولا تؤجَّر ؛ يعني ولا يجوز للمستعير أن يؤاجر ما استعاره.

[٢]قوله : لأنَّ الشيء...الخ ؛ تقريره : أن العاريةَ غيرُ لازمةٍ في الأصل ، والإجارة لازمة ، فلو ملكَ المستعيرُ أن يؤاجرَ العارية لوقعت إجارتُه إمّا لازمةً أو غيرَ لازمة.

فإن وقعت غير لازمة يلزمُ عدم لزومِ الإجارة ، وهو خلاف موضوعها ، وإن

---

(١) فعن أبي أمامة الباهلي ﷺ قال : سمعت رسول الله ﷺ في خطبته عام حجة الوداع : «إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوراث الولد للفراش وللعاهر الحجر ، وحسابهم على الله ، ومن ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله التابعة إلى يوم القيامة لا تنفق امرأة من بيت زوجها إلا بإذن زوجها قيل يا رسول الله ولا الطعام ؟ قال ذلك أفضل أموالنا ثم قال : العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم» في «سنن الترمذي»(٤ : ٤٣٣) ، و«سنن أبي داود»(٢ : ١٢٧) ، و«سنن النسائي الكبرى»(٤ : ١٠٧) ، وغيرها.

(٢) في «كمال الدراية»(ق٤٦٩).

فإن أجَّرَها فعَطِبَت ضمَّنَه المعيرُ قيمته، ولا يرجعُ على أحد، أو المستأجِرَ، ويرجعُ على مؤجِّرِه إن لم يعلمْ أنه عاريةً معه، (ويعارُ ما اختلفَ استعمالُهُ أو لا إن لم يعيِّنْ منتفعاً

(**فإن أجَّرَها فعَطِبَت ضمَّنَه المعيرُ**[1] **قيمته، ولا يرجعُ على أحد، أو المستأجِرَ**)، بالنَّصبِ عطفٌ على الضَّميرِ المنصوبِ في ضمَّنَه، (**ويرجعُ**[2] **على مؤجِّره إن لم يعلمْ أنَّه عاريةٌ معه**)، إن لم يعلمْ المستأجِرُ أنَّه عاريةٌ مع مؤجِّره، وإنَّما يرجعُ عليه للغرور بخلافِ ما إذا عَلِمَ إذ لا غرورَ من المؤجِّر.

(**ويعارُ ما اختلفَ استعمالُهُ أو لا**(١) **إن لم يعيِّنْ منتفعاً**

وقعت لازمةً يلزمُ لزومَ العارية، وهو خلاف موضوعها؛ وذلك لأنَّ الإجارةَ إذا لزمت تصيرُ العاريةُ لازمة؛ لعدم إمكان الاسترداد فيها، فالحاصلُ أنَّ الإعارة دون الإجارة، والشيء لا يتضمن ما فوقه.

[١]قوله: ضمَّنه المعير؛ أي ضمنَ المعيرُ المستعيرَ أو المستأجِّر، فالمعير مخيَّر إن شاءَ ضمَّنَ المستعير؛ لأنَّه صارَ غاصباً بتعدّيه، فإنَّ العاريةَ إذا لم تتناول الإجارة كان غصباً، وإن شاءَ ضمَّنَ المستأجِّر؛ لأنَّه قبضه بغير إذن المالك لنفسه.

فإن ضَمَّنَ المستعيرَ لا يرجع بما غرَّمَه على أحد؛ أي على المستأجِّر، والأولى أن يقال هكذا، إذ لا فائدةَ في التعميم؛ لأنَّه ظهرَ بالضمان أنَّ المستعيرَ أجَّر ملكَ نفسِه، ويتصدّق بالأجرة؛ لأنَّه صارَ بمنْزلةِ الغاصب.

والغاصبُ إذا أجَّرَ يملك الأجرة، ويتصدّق بها؛ لأنَّها حصلت بسبب خبيث، وهو استعمالُ مالِ الغير، وكان سبيله التصدُّقُ خلافاً لأبي يوسف ﵀، وقد مرَّ ذكره في «كتاب الغصب».

وإن ضمَّنَ المعيرُ المستأجِّرَ يرجعُ المستأجِّرُ على المؤجِّر إذا لم يعلم أنّه كان عاريةً في يد المستعير، دفعاً لضر الغرور عن المستأجِّر، بخلافِ ما إذا علم المستأجِّر بكونها عاريةً في يد المؤجِّر حيث لم يرجع عليه؛ لأنَّه لم يوجد منه الغرور.

[٢]قوله: ويرجع...الخ؛ يعني ويرجعُ المستأجِّرُ على مؤجِّره، وهو المستعير إن لم يعلم المستأجِّرُ أنّه عاريةٌ في يدِ المؤجِّر، ولا يرجعُ عليه إلا للغرور، بخلاف ما إذا علم

(١) أي لم يختلف استعماله. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٥١)،

ويعارُ ما اختلفَ استعمالُهُ أو لا إن لم يعيِّنْ منتفعاً، وما لا يختلفُ إن عيِّن، وكذا المؤجِّر

ويعارُ ما اختلفَ استعمالُهُ أو لا إن لم يعيِّنْ منتفعاً، وما لا يختلفُ إن عيِّن): أي إن أعارَ[1] شيئاً ولم يعيِّنْ مَن ينتفعُ به، فللمستعيرِ أن يعيرَهُ سواءٌ اختلفَ استعمالُهُ كركوبِ الدَّابة، أو لم يختلفْ كالحملِ على الدَّابةِ، وإن عيَّنَ مَن ينتفعُ به، فإن لم يختلفْ استعمالُهُ يعيرُه، وإن اختلفَ لا.

(**وكذا المؤجّر**[2]): أي إذا أجَّر شيئاً، فإن لم يُعَيِّن مَن ينتفعُ به فللمستأجِّر أن يعيرَهُ سواءٌ اختلف استعمالُهُ أو لا، وإن عيَّن يُعِيرُ ما لا يختلف استعمالُه لا ما اختلف، وعند الشَّافِعِيِّ ﵁(١) ليس للمستعيرِ الإعارة

بذلك لم يرجع لعدم الغرور.

[1]قوله: **أي إن أعار**...الخ؛ اعلم أنَّ الإعارة:

١. إمّا أن تكونَ مطلقةً في الوقت والانتفاع.

٢. أو مقيّدة فيها.

٣. أو مقيّدة في حقِّ الوقت ومطلقة في حتى الانتفاع.

٤. أو مطلقة في حقّ الوقت ومقيّدة في حقِ الانتفاع.

ففي الوجه الأوّل: للمستعيرِ أن ينتفعَ به في أيّ نوع شاء عملاً بالإطلاق.

وفي الوجه الثاني: ليس له أن يجاوزَ فيما سمّاه من الوقت والمنفعة، عملاً بالتقييد إلا إذا كان خلافاً إلى مثل ذلك، كما إذا استعارَ دابّةً ليحملَ عليها عشرةَ أقفزة حنطة مثلاً، فحملَ عَليها حنطة غيره، فلا ضمان عليه؛ لأنَّ حنطتَه وحنطةَ غيره في الضررِ سواء.

أو إلى خيرٍ منه، كما إذا استعارَ دابّة ليحملَ عليها عشرة أقفزة من الحنطة، فحمل عليها عشرةَ أقفزة من الشعير، فلا ضمان عليه أيضاً؛ لأنَّ من البيّن أنَّ الشعيرّ أخفُّ وزناً من الحنطة؛ لكونها أصلبُ من الشعير.

وفي الوجه الثالث والرابع: ليس له أن يتعدَّى ما سمّاه من الوقت أو النوع.

[2]قوله: **وكذا المؤجَّر**؛ - بفتح الجيم -؛ أي حكمُه حكمُ المعار إن لم يعيِّن

(١) ينظر: «النكت»(ص٥٧٧)، وغيرها.

فمَن استعارَ دابّة، أو استأجَر مطلقاً يحملُ ويعيرُ له

لأنَّ العاريةَ عنده إباحةُ الانتفاع[1]، والمباحُ له لا يملكُ الإباحة، وعندنا: هي تمليكُ المنافع، فالمستعيرُ لَمَّا مَلَكَ المنافعَ كان له أن يملِّكَها غيره، (**فمَن استعارَ دابّة، أو استأجَر مطلقاً يحملُ ويعيرُ له**[2]): أي للحمل

الموجبَ المنتفعَ به، للمستأجِر أن يعيرَه سواءً اختلفَ استعماله أو لا، وإن عيَّن لا يعير إلا ما يختلف استعماله؛ لأنَّ الإجارة تمليكُ المنافعِ كالإعارة إلا أنَّ الإجارةَ ببدل، والإعارة بلا بدل.

[1]قوله: **لأنَّ العاريةَ عنده إباحةُ الانتفاع**؛ لأنَّ المنافعَ غيرُ قابلةٍ للملك؛ لكونها معدومة، وإنّما جعلناها موجودةً في الإجارة؛ لضرورةِ دفع حاجة الناس، وقد اندفعت بالإباحة هاهنا، فلا يصار إلى التمليك.

[2]قوله: **يحمل ويعير له**؛ واختلفوا في إيداعِ المستعير، قال بعض المشايخ: ليس له أن يودعَ مطلقاً، منهم: الكرخيّ ﷺ، واستدلّوا عليه بمسألةِ ذكرها في «الجامع»: أنّ المستعيرَ إذا بعثَ العاريةَ إلى صاحبِها على يدِ أجنبيٍّ فهلكَت في يدِ الرسولِ ضَمِنَ المستعيرُ العارية، وليس ذلك إلا إيداعاً منه.

قال الباقِلاّنيّ: هذا القولُ أصحّ؛ لأنَّ الإيداع تصرُّفٌ في ملكِ الغير، وهو العين بغير إذنه قصداً، فلا يجوزُ بخلافِ الإعارة؛ لأنّه تصرُّفٌ في المنفعةِ قصداً وتسليمُ العينِ من ضروراته، فافترقا.

وأكثرهم على أنّه يجوزُ منهم: مشايخ العراق، وأبو الليث، والشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل، والصدر الكبير برهان الأئمّة ﷺ؛ لأنَّ الإيداع دونُ الإعارة، والعينُ وديعةٌ عند المستعير في العارية، فإذا ملكَ الأعلى فالأولى أن يملكَ الأدنى، قال ظهيرُ الدّين المرغيناني: وعليه الفتوى، ذكره الزَّيْلَعِيُّ(1)، وغيره.

وجعل الفتوى على هذا في «السراجيّة» أيضاً، ومسألةُ «الجامع» محمولةٌ على ما إذا كانت العاريةُ مؤقّتةً فمضت مدَّتُها ثمّ بعثَها مع الأجنبيّ؛ لأنّه بإمساكها بعد مضيّ المدّةِ يصيرُ متعدّياً، حتى إذا هلكت في يدِه يضمن، فكذا إذا تركَها في يدِ الأجنبيّ.

(1) في «التبيين»(٥: ٨٧).

وَيَرْكَبُ ويُرْكِب، وأيّاً فعلَ تعيَّن، وضَمِنَ بغيره. وإن أطلقَ الانتفاعَ في الوقتِ والنوعِ انتفعَ ما شاء أي وقتٍ شاء، وإن قيَّدَ بهما ضمن بالخلاف إلى شرّ فقط

(وَيَرْكَبُ ويُرْكِبُ[1]، وأيّاً فعلَ[2] تعيَّن، وضَمِنَ بغيره.

وإن أطلقَ الانتفاعَ في الوقتِ والنوعِ انتفعَ ما شاء أي وقتٍ شاء، وإن قيَّدَ[3] بهما ضمن بالخلاف إلى شرّ فقط[4])

[1]قوله: ويَركب ويُركب؛ يعني للمستعير أن يركبَ عليها بنفسه، وإن شاء أركبَ غيرَه، لا أنّه يركبُ غيرَه معه؛ لأنّه صرّح في «الهداية»(1) بقوله: حتى لو ركبَ بنفسه ليس له أن يُركبَ غيرَه؛ لأنّه تعيَّنَ ركوبَه، ولو أركبَ غيرَه ليس له أن يركبَه بنفسه، حتى لو فعلَه ضَمِن؛ لأنّه تعيَّن الإركاب. انتهى.

وإليه أشارَ المصنِّفُ ﷺ بقوله: وأيّاه فعل تعيَّن وضَمِنَ بغيره. انتهى. ووجه جوازِ الركوبِ والإركابِ أنَّ المعيرَ لمّا لم يعيِّنْ المنتفعَ يكون تعيُّن المنتفع مفوَّضاً إلى المستعير، فإن شاء عيَّن نفسَه وركب، وإن شاءَ عيَّنَ غيرَه وأركبَه، وأيُّهما عيَّنَه تعيَّن، كما إذا عيَّنَه المالك.

[2]قوله: **وأيّاً فعل**؛ المستعير أو المستأجِّرُ من الحملِ أو الركوب أو الإركاب تعيَّن ذلك الفعل، فليس له أن يفعلَ غيرَه، ضمنَ كلٌّ منهما إن عطبت؛ لأنَّ ما وقعَ أوّلاً تعيّن مراداً بالعقد، وصار كأنّه منصوصٌ عليه.

[3]قوله: **وإن قيّد بهما**...الخ؛ يعني إنَّ المعيرَ إن قيّدَ الإعارةَ بنوعٍ أو وقت ضَمِنَ المستعيرُ إذا خالفَ المقيَّدَ إذا كان خلافاً إلى شرٍّ كما إذا استعارَ دابّة ليحملَ عليها حنطةً فحمل عليها حطباً أو حديداً مثل وزنِ الحنطةِ يضمن؛ لأنَّ الأوّل يأخذُ من ظهر الدابّة أكثر، والثاني ممّا يدقُّ ظهر الدابّة فيكون أضرّ.

[4]قوله: **فقط**؛ إنّما قيَّد بقوله: فقط احترازاً عن الخلافِ إلى خير أو مثل، فإنّه لا يضمنُ حينئذٍ، كما إذا استعارَ دابّةً ليحمل عليها مقدارَ كذا من الحنطة، فحمل عليها حنطة أخرى مثلها.

---

(1) «الهداية»(٣: ٢٢٢).

وكذا تقييدُ الإجارةِ بنوعٍ أو قدر، وردُّها إلى اصطبلِ مالكِها، أو مع عبده، أو أجيرِه مسانهة، أو مشاهرة، أو مع أجيرِ ربِّها، أو عبدِهِ يقومُ على دابَّتِهِ أو لا تسليمٌ

التقييدُ إمَّا أن يكونَ في الوقتِ دون النَّوع، أو في النَّوع دون الوقت، أو فيهما، فإن عَمِلَ على موافقةِ القيدِ فظاهر وإن خالف، فإن كان الخلافُ إلى مثل، أو إلى خيرٍ لا يضمنُ، وإلى شرٍّ يضمن، (**وكذا تقييدُ الإجارةِ بنوعٍ أو قدر**): أي إن وافق، أو خالفَ إلى مثل، أو خيرٍ لا يضمن، وإلى شرٍّ يضمن.

(**وردُّها إلى اصطبلِ**[1] **مالكِها، أو مع عبده، أو أجيرِه مسانهة، أو مشاهرة، أو مع أجيرِ ربِّها، أو عبدِهِ يقومُ على دابَّتِهِ أو لا تسليمٌ**): أي ردَّ الدابَّةِ إلى اصطبلِ مالكها، فهَلَكَتْ قبل الوصول إلى المالك لا يضمن[2]؛ لأنَّ هذا تسليم، وكذا إن أرسلَها المستعيرُ مع عبدِهِ إلى المَالك، فهلكَتْ قبل الوصولِ إليه، وكذا إن أرسلَها مع أجيرِه مسانهة، أو مشاهرة بخلاف أجيرِه مياومة؛ إذ ليس في عياله، فيضمنُ بالتَّسليم إليه

وكما إذا استعارَها ليحملَ عليها عشرة أقفزة من الحنطةِ فحملَ عليها عشرة أقفزة من الشعير، فإنّه لا يضمنُ استحساناً؛ لأنَّ مثلَ كيل الحنطة من الشعير أخفُّ على الدابّة كما ذكرنا سابقاً، وإن كان القياس الضمان؛ لأنه خالف في الجنس.

[1]قوله: **وردّها إلى اصطبل**...الخ؛ حاصله: إنَّ تسليمَ الدابّةِ إلى مالكِها وجوهاً:
أحدُها: أن يردَّها إلى اصطبلِ مالكها، وهو موضعُ الدوابّ، فإنّه تسليمٌ على ما هو المتعارف.
وثانيهما: أن يردّها على يدِ بعضٍ من في عياله سواء كان عبده أو أجيره مسانهةً أو مشاهرة فإنّها أمانة، فله أن يحفظَها بيد من في عيالة، كما في الوديعة، بخلافِ أجيرِ مياومة، فإنّه ليس في عيالة فلو ردّها على يده ضمن.
وثالثُها: أن يردَّها على يدِ مَن في عيال مالك الدابة وهو المعير، سواء كان أجيره أو عبده.

[2]قوله: **لا يضمن**؛ وهذا استحسان، وفي القياس: يضمن؛ لأنّه لم يتحقّق ردُّها إلى مالكها، بل ضيَّعها، ووجه الاستحسان ما أشار إليه الشارح ﷺ بقوله: لأنّ

كردِّ مستعارٍ غير نفيسٍ إلى دارِ مالكِه، بخلاف ردِّ الوديعةِ والمغصوبِ إلى دارِ مالكِهما

وكذا إن سلَّمَها[1] إلى أجيرِ المالك، أو عبدِهِ سواءٌ يقومُ على الدَّواب أو لا، فهلكت قبل الوصولِ إلى المالك لا يضمن[2]، وهو الأصح[3]، وقيل: يضمنُ بالتَّسليم إلى عبدِهِ الذي لا يقومُ على الدَّواب، فدلَّتْ المسألةُ على أنَّ المستعيرَ لا يَمْلِكُ الايداع.

(كردِّ مستعارٍ غير نفيس[4] إلى دار مالكِه)، فإنّ هذا تسليمٌ بخلافِ المستعارِ النَّفيسِ كالجواهرِ حيثُ لا يردُّ إلا إلى المعير، (بخلاف ردِّ الوديعةِ[5] والمغصوبِ إلى دارِ مالكِهما)، فإنّ هذا لا يكونُ تسليماً، بل لا بُدَّ من الرَّدِّ إلى المالك[6].

هذا التسليم، وتقريره: إنّه تسليمٌ على ما هو المتعارف؛ لأنَّ ردّ العواري إلى دارِ المالك معتاد، كما أنَّ آلات البيوت تعار ثم تردُّ إلى الدار.

[١]قوله: **وكذا إن سلمها إلى أجير المالك**...الخ؛ يعني وكذا لا يضمن في هذه الصورة؛ لأنَّ هذا تسليم، فإنَّ العارية أمانة، فله أن يحفظها بيد مَن في عياله، كما في الوديعة كما ذكرنا.

[٢]قوله: **لا يضمن**؛ لأنَّ المالكَ يرضى به، ألا ترى أنّه لو ردَّه المستعيرُ إلى المالك فهو يردُّه إلى عبده.

[٣]قوله: **وهو الأصح**؛ لأنّه إن كان لا يدفع إليه دائماً يدفعُ إليه أحياناً، فرضاء المالك يكون موجوداً دلالة.

[٤]قوله: **غير نفيس**؛ قيَّدَ بغيرِ النفيس؛ لأنَّ النفيس كالجوهر لا يسلَّمُ في العادة إلاّ إلى يدِ مالكه، والمرادُ بغيرِ النفيسِ ما لا يكون كثيرِ القيمة، كالكوز ونحوه.

[٥]قوله: **بخلافِ ردِّ الوديعة**...الخ؛ يعني بخلاف ما إذا ردَّ المودِعُ الوديعةَ إلى دار مالكها، والغاصب المغصوب إلى دار مالكه، فهو ليس بتسليمٍ شرعاً.

[٦]قوله: **بل لا بدَّ من الردّ إلى المالك**؛ فإنَّ الوديعةَ لا تكون إلا للحفظ، ولم يرضَ المالكُ بحفظ غيره ذلك المودَع، إذ لو رضي به لَمَا أودعَها عنده، والغاصبُ متعدٍ بإثباتِ يده في ذلك المغصوب، فلا تكون إزالتها إلا بالتسليم إليه حقيقة.

وعاريةُ النَّقدين، والمكيل، والموزون، والمعدود قرض

(وعاريةُ النَّقدين، والمكيلِ، والموزون، والمعدود قرض)؛ لأنَّهُ لا ينتفعُ[١] بهذه الأشياءِ إلا بالاستهلاكِ إلاَّ إذا عيَّنَ[٢] الانتفاعَ كاستعارةِ الدَّراهم ليعيِّرَ[٣] بها الميزان، أو يُزيِّنَ[٤] الدُّكان[٥]

[١]قوله: لأنّه لا ينتفع...الخ؛ تقريره: إنَّ الإعارةَ تمليكُ المنافعِ عندنا، كما تقرَّرَ فيما تقدَّم، ولا ينتفعُ بالنقدينِ والمكيل والموزون غالباً، إلا باستهلاكِ أعيانِها، فيقتضي تمليكُ العينِ ضرورة؛ وذلك بالهبةِ أو القرض.

والقرضُ أدناهما لكونه متيقَّناً به، أو لأنّه أدناهما ضرراً؛ لأنه أقلُّ ضرراً على المعطي؛ لأنّه يوجب ردَّ المثل، بخلافِ الهبة، وما هو أقلُّ ضرراً فهو الثابت يقيناً فيثبت.

[٢]قوله: إلا إذا عيَّن...الخ؛ استثناءٌ من قوله: قرض، يعني أنَّ كون هذه الأشياء قرضاً إذا أطلقَ المعيرُ الإعارة، أمّا إذا عيَّنَ فيها الانتفاعَ كما إذا استعارَ المستعيرُ الدراهم ليعيرَ بها ميزاناً، أو يزين بها دكّاناً لم تكن قرضاً، ولا يكون للمستعيرِ إلا المنفعة المعيَّنة، كما إذا استعارَ آنيةً يتجمَّل بها أو سيفاً محلًّى يتقلَّدها، فالانتفاعُ هاهنا ليس إلا للتجمُّل أو التقلُّد، فكذا هذا.

[٣]قوله: يعير الميزان؛ قال في «المصباح»[(١)]: عيَّرت الدنانيرَ تعييراً: امتحنتُها لمعرفةِ أوزانها، وعايرتُ المكيالَ والميزان معايرةً وعياراً: امتحنتُهُ بغيره لمعرفةِ صحّته. انتهى. وقال في «الصراح»: معايرة: رست كردن ترازووبيمانه.انتهى. فالصوابُ أن يقال: ليعاير الميزان.

[٤]قوله: أو يزيِّن الدكّان؛ بأن استعارَ دراهم كثيرةً فوضعها على الدكّان حتى يظنَّ الناسَ غناه فيعاملوا معه.

[٥]قوله: الدكان؛ معرَّبٌ، ويطلقُ على الحانوت، وعلى الدَّكَّة التي يقعد عليها، وأما وزنُهُ قال السَّرَقُسْطي: النونُ زائدةٌ عند سيبويه، وكذلك قال الأَخْفَش، وهي مأخوذةٌ من قولهم: أَكَمَةٌ دَكَّاءُ؛ أي منبسطة، وهذا كما اشتقَّ السلطانُ من السلطنة.

(١) «المصباح المنير»(ص٤٣٩).

وصحَّ إعارةِ الأرضِ للبناءِ والغرسِ، وله أن يرجعَ عنها ويكلِّفَ قلعَهما

وفائدةُ كونِها قرضاً أنَّها لو هَلَكَتْ في يدِ المستعيرِ قبل الانتفاعِ تكونُ مضمونة[1].

(**وصحَّ**[2] **إعارةِ الأرضِ للبناءِ والغرسِ**[3]، **وله أن يرجعَ**[4] **عنها ويكلِّفَ**[5] **قلعَهما**

وقال ابن القَطَّاعِ وجماعة: هي أصليّة مأخوذةٌ من دكنتُ المتاع: إذا نَضَدْتُهُ وَوَزْنُهُ على الزيادةِ فُعْلانٌ، وعلى الأصالة فُعَّال، حكى القولين الأَزْهَرِيُّ وغيرُه، فإن جعلتَ الدُّكَّان بمعنى الحانوت فقد تقدم فيه التذكير والتأنيث، ووقعَ في كلامِ الغَزاليّ: حانوت أو دُكّان، فاعترض بعضُهم عليه.

وقال: الصوابُ حذفُ أحد اللفظيين، فإنَّ الحانوتَ هي الدُّكَّان، ولا وجه لهذا الاعتراض كما تقدَّم أنَّ الدُّكَّانَ يطلقُ على الحانوتِ والدَّكَّة، كما في «المصباح المنير»(١)، وقال في «الصراح»: دكان فارسي معرّب، وهو فعلان لأفعال، بدليل قولهم: الدَّكَّة في معناه دكاكين ج. انتهى.

[١]قوله: **تكون مضمونة**؛ أي يجبُ ضمانَها على الآخذ الهالك، ولو كانت عاريةً لم تضمن؛ لأنَّ الأمانةَ غيرُ مضمونة.

[٢]قوله: **وصحّ**...الخ؛ لأنَّ كلاً من البناء والغرس منفعةٌ معلومةٌ تملك بالإجارة، فتملك بالإعارة، بل أدنى لكونها تبرُّعاً.

[٣]قوله: **والغرس**: نشابذان درخت. كذا في «الصراح». غرست الشجرة غرساً من باب ضرب، فالشجرُ مغروسٌ، ويطلق عليه أيضاً: غرس وغِراس بالكسر، فِعال بمعنى مفعول، مثل كتاب وبساط ومهاد بمعنى مكتوب ومبسوط ومَهْمُود. كذا في «المصباح»(٢).

[٤]قوله: **وله أن يرجعَ عنها**؛ أي وجازَ للمعيرِ أن يرجعَ عن العارية بعد أن بنى المستعيرُ أو غرسَ متى شاء؛ لأنَّ عقدَ الإعارةِ غير لازم.

[٥]قوله: **ويكلِّف**؛ أي ويكلِّفُ المعيرُ المستعيرَ بقلعِ البناء والغرس؛ لأنّه شغل أرض المعير بهما، فيؤمرُ بالتفريغ إلا إذا شاء أن يأخذَهما بقيمتهما، فيما إذا كانت الأرضُ تستضرّ بالقلع، بخلاف ما إذا كانت لا تستضرّ بالقلع، حيث لا يجوزُ الترك إلا

---

(١) «المصباح المنير»(ص١٩٨).

(٢) «المصباح المنير»(ص٤٤٥).

ولا يضمن إن أطلق، وضَمِنَ ما نَقَصَ بالقلعِ إن وقَّت

ولا يضمن[1] **إن أطلق)**: أي لا يَضْمَنُ المعيرُ ما نَقَصَ من البناءِ والغرسِ بالقلع، إن كانت الإعارةُ مطلقةً: أي غيرُ مؤقَّتة.

(وضَمِنَ ما نَقَصَ بالقلعِ[2] **إن وقَّت)**: أي وقَّتَ الإعارة، ورجعَ عنها قبل ذلك الوقت

باتّفاقهما، صرَّح به العَيْنِيُّ(١)، والزَّيْلَعِيُّ ﷺ(٢)، وغيرهما.

[١]قوله: **ولا يضمن...**الخ؛ وقال مالك ﷺ: يلزمه ضمانُ قيمتها، ويتركان في أرضه؛ لأنّه صار مغروراً من جهته، فيلزمه الضمانُ كما إذا وقتَ للعاريةِ وقتاً، فرجع قبل الوقت.

قلنا: العاريةُ غيرُ لازمة، فيكون له الرُّجوعُ في كلِّ وقت، فلم يكن غارّاً له بالإطلاق، وإنَّما هو اغترَّ بنفسِه، بخلافِ ما إذا كانت مؤقّتة فرجعَ قبل الوقت؛ لأنّه يصيرُ غارّاً له بذلك، حيث نصَّ على تركِها في يدِه إلى الوقتِ المذكور.

وهذا لأنَّ ظاهرَ حالِ المسلم أن يفيَ بالوعد فيكون مغروراً من جهته، وكان له أن يرجعَ عليه دفعاً للضرر عن نفسه بسببه. كذا في «التبيين»(٣)، وغيره.

[٢]قوله: **وضمن ما نقص بالقلع**؛ أي وضمنَ المعيرُ للمستعير ما نقصَ من البناء والغرس بالقلعِ، بأن يقوّمَ قائماً غير مقلوعُ يعني إذا كانت قيمةُ البناء إلى الوقتِ المضروبِ عشرةَ دنانير مثلاً.

وإذا قلعَ في الحال يكون قيمة النقصِ دينارين، يرجع المستعير على المعير بثمانيةِ دينار، وهذا ما ذكره القُدُوريّ ﷺ في «مختصره»(٤)، واختاره صاحبُ «الكنز»(٥)، و«الهداية»(٦)، وغيره.

---

(١) في «رمز الحقائق»(٢: ١٨٣).

(٢) في «التبيين»(٥: ٨٨).

(٣) «تبيين الحقائق»(٥: ٨٨).

(٤) «مختصر القدوري»(ص٦٣).

(٥) «كنز الدقائق»(ص١٤٢).

(٦) «الهداية»(٣: ٢٢٢).

وكُرِهَ الرجوعُ قبلَه ، ولو أعارَ للزَّرعِ لا يُؤخَذُ حتى يُحْصَدَ وَقَّتَ أو لا

وإنَّما يضمنُ[١] للغرور، وفي صورةِ الإطلاق ما غرَّه، بل اغترَّ المستعير، واعتمد على الإطلاق، (وكُرِهَ الرجوعُ قبلَه): أي قبل الوقت؛ لأنَّ فيه خلفَ الوَعْد.

(ولو أعارَ للزَّرعِ لا يُؤخَذُ[٢] حتى يُحْصَدَ وَقَّتَ أو لا)

وقال في «الهداية»[(١)]: وذكرَ الحاكم الشهيد ﷺ: إنّه يضمنُ ربُّ الأرض للمستعير قيمةَ غرسه وبنائه، ويكون له إلا أن يشاءَ المستعير أن يرفعَهما، ولا يضمّنه قيمتُهما، فيكون له ذلك؛ لأنّه ملكه. انتهى.

وحاصله: أنَّ المستعيرَ في هذه الصورة بالخيار، إن شاءَ ضَمَّنَ صاحبَ الأرضِ قيمةَ غرسِهِ وبنائه قائماً مبيناً، وتركَ ذلك عليه، ويملكها بأداءِ الضمان، وإن شاءَ أخذ غرسه وبناءه، ولا شيءَ على صاحب الأرض، وقيل: أن ضَرَّ يخيِّر المعير بين ضمانَ ما نقص، وضمانَ القيمة.

وقال في «الهداية»[(٢)]: قالوا: إذا كان في القلع ضررٌ بالأرضِ فالخيارُ إلى ربِّ الأرض؛ لأنّه صاحب الأصل والمستعيرُ صاحب تبع، والترجيحُ للأصل. انتهى.

[١]قوله: **إنما يضمن**...الخ؛ وقال زفر ﷺ: لا يضمن؛ لأنّ التوقيت والإطلاقَ في العارية سواء لبطلان التأجيلِ في العواري.

ولنا: ما ذكره الشارح ﷺ بقوله: وإنّما يضمنُ للغرور، وحاصله: أنَّ المعيرَ بالتوقيت غارٌّ للمستعير؛ لأنّه نصَّ على تركِ الأرضِ في يده، وإقرار بنائه أو غرسه في المدَّة التي سمّاها.

وللمغرور أن يدفعَ الضررَ عن نفسه بالرجوعِ على الغارّ، بخلافِ صورةِ الإطلاق؛ لأنَّ المعيرَ ما غرَّه بل المستعير قد اغترّ؛ لاعتماده على الإطلاق، فالضررُ لزمه من عند نفسه، لا من عند المعير.

[٢]قوله: **لا يؤخذ**؛ أي المستعارُ استحساناً؛ لأنَّ الإضرارَ بالمؤمنِ حرام، فيترك في يدِهِ بطريق الإجارةِ بأجرِ المثل، حتى يحصدَ الزرع كيلا تفوت منفعةُ أرضه مجاناً.

---

(١) «الهداية»(٣: ٢٢٢).

(٢) «الهداية»(٣: ٢٢٢).

وأجرةُ ردِّ المستعار والمستأجَر والمغصوب على المستعيرِ والمؤجِّرِ والغاصب، ويكتبُ المعارُ قد أطعمتني أرضك لا أعرتني إذا أعيرت للزِّراعة

لأنَّ للزَّرْع[1] نهايةً معلومة، ففي التَّركِ مراعاةُ الحقَّيْن بخلافِ الغرسِ إذ ليس لهم نهايةٌ معلومة.

(**وأجرةُ ردِّ المستعار والمستأجَر والمغصوب على المستعيرِ والمؤجِّرِ والغاصب**)؛ لأنَّ[2] الرَّدَّ واجبٌ على المستعيرِ والغاصبِ عند طلبِ المالك، وأمَّا على المستأجِرِ التَّمكينُ والتَّخليةُ دون الرَّدّ، فإنَّ منفعةَ القبضِ للمؤجِّر، فتكونُ مؤنةُ الرَّدِّ عليه لا على المستأجِر.

(**ويكتبُ المعارُ قد أطعمتني أرضك لا أعرتني إذا أعيرت للزِّراعة**)، إذا أعيرت الأرضُ للزِّراعة، فأرادَ المستعيرُ أن يكتبَ كتاباً فعند أبي حنيفة ﷺ يُكْتَبُ لفظُ الإطعام؛ لأنَّه أدلُّ[3] على الزِّراعة، فإنّ إعارةَ الأرض، قد يكونُ للبناء والغرس

[1]قوله: **لأنَّ للزرع**؛ يعني لأنَّ للزرع نهايةً معلومة، فتركُ الأرضِ إلى هذه المدّة مراعاةٌ للحقَّين، كما في الإجارة، إذا انقضت المدَّةُ والزرعُ لم يدرك، بخلافِ الغرسِ والبناء؛ لأنّه ليس له حدٌّ معلوم، فيكونُ الضررُ من الجانبين ضررُ إبطال حقّ، فيترجّح جانب الأصل.

[2]قوله: **لأنّ**...الخ؛ يعني لأنَّ ردَّ المستعار واجبٌ على المستعير؛ لأنّه قبضَ العاريةَ لمنفعةِ نفسه، فتكون أجرةُ الردِّ عليه، وردُّ المغصوبِ إلى مالكه واجبٌ على الغاصب، فيكونُ عليه مؤنة ردّه.

وأمّا أجرةُ ردِّ المستأجَّر - بفتح الجيم - على المؤجِّر، فلأنَّ المستأجِّر - بكسر الجيم - قبضه لمنفعةِ المؤجِّر؛ لأنَّ الأجرَ سلّم له، فلا يكون ردّه واجباً عليه، بل على المؤجِّر، فتكون مؤنة ردِّه عليه.

[3]قوله: **لأنّه أدلّ**...الخ؛ تقريره: إنَّ لفظَ الإطعامِ أدلّ على الزراعة من الإعارة؛ لكونِهِ مختصّاً بالزراعة، والإعارةُ قد تكونُ للزراعةِ وقد تكون للبناء ونحوه، كنصبِ الخيمة، فتكونُ الكتابة باللّفظ المخصوص بالمراد أولى، بخلافِ الدّار؛ لأنّها لا تعارُ إلا للسُّكنى، والغرضُ يصيرُ معلوماً بقوله: أعرتني.

....

وعندهما يكتبُ لفظة الإعارة[١].

[١] قوله: **وعندهما يكتب لفظ الإعارة**؛ فإنّ لفظَ الإعارة موضوعٌ لعقد الإعارة، والكتابةُ بالموضوع أولى كما في إعارةِ الدار، حيث لا يكتبُ السكنى.

كتاب الهبة[1]

[١]قوله: **كتاب الهبة**؛ وجه المناسبة بينها وبين ما قبلها ظاهر؛ لأنَّ ما قبلها تمليكُ المنفعة بلا عوض، وهي تمليكُ العين بلا عوض؛ ولأنَّ العاريةَ كالمفرد، والهبة كالمركب؛ لأنَّ فيها تمليك العينِ مع المنفعة، والمفردُ مقدَّم على المركّب طبعاً، والهبة بالكسر: بخشيدن. كذا في «الصراح».

يقال: وهبتُ لزيدٍ ما لا أهبه له هبةً: أعطيتُه بلا عوض، يتعدَّى إلى المفعول باللاّم، في التَّنزيل: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ۝٤٩﴾[(1)]، ووهَباً - بفتح الهاء وسكونها - وموهِباً وموهِبةً بكسرهما.

قال ابنُ القوطية والسَّرَقُسْطي والمُطَرِّزيُّ وجماعة: ولا يتعدّى إلى الأوّل بنفسه، ولا يقال: وهبتك مالاً، والفقهاء يقولونه، وقد يُجْعل له وجه، وهو أن تضمنَ وهب معنى أعطى، فيتعدَّى بنفسه إلى مفعولين.

ومن كلامهم: وهبني الله ﷻ فلا؛ أي جعلني، لكن لم يسمعُ في كلامٍ فصيح، وزيدٌ موهوبٌ له، والمال موهوب، واتَّهبتُ الهبةَ قَبِلتها، واستوهَبْتُها سألتها، وتواهبوا: وهبَ بعضهم لبعض. كذا في «المصباح»[(2)].

وقال في «النهاية»: إنّها في اللغة: عبارةٌ عن إيصالِ الشيءِ إلى الغيرِ بما ينفعه، قال الله ﷻ: ﴿فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ۝٥﴾[(3)]. انتهى. أي سواء كان مالاً أو غيره، وقال القُهُسْتَانِيُّ ﷺ[(4)]: ويتعدَّى إمّا باللامَ نحو: وهبتُه له، وحكى أبو عمرو ﷺ: وهبتك، كما في «القاموس»[(5)].

وقالوا: بحذفِ اللام منه، وأمّا بمن نحو: وهبتُهُ منك على ما جاءَ به من أحاديثِ كثيرةٍ في «الصحيح». كما في «دقائق النَّوَوِيِّ»، فظنَّ من المُطَرِّزيِّ أنه خطأٌ، ومن

---

(١) الشورى: ٤٩.

(٢) «المصباح المنير»(٢: ١٠٤٦).

(٣) مريم: ٥.

(٤) في «جامع الرموز»(٢: ٥٩).

(٥) «القاموس»(١: ١٤٣).

....

....

التَّفْتَازَانِيّ أنّه عبارةُ الفقهاء. انتهى.

وفي الشريعة: ما ذكره المصنّف ﷺ بقوله: وهي تمليك... الخ.

وهي عقدٌ مشروع، ودليل مشروعيَّتها: قوله ﷻ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ۝٤﴾[1]: أي فإن طابت أنفسهنّ لكم عن شيءٍ من الصداق فهو هبةٌ لكم، فكلوه هنيئاً طيباً مريئاً محمودَ العاقبةِ لا ضررَ فيه عليكم في الآخرة، نزلَ ردّاً على مَن كره ذلك، كما ذكره المفسِّرون، فالله ﷻ أباحَ الأكلَ بالوصفِ الحميد.

وما رواهُ البُخاريّ ﷺ في «صحيحه» من حديث أبي هريرةَ ﷺ إنَّ النبيَّ ﷺ قال: «لو دعيتُ إلى ذراع أو كراع لأجبت، ولو أهدي إليّ ذراع أو كراع لقبلت»[2].

وما روى مالك ﷺ في «الموطأ» مرسلاً عن عطاء به عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «تصافحوا يذهبُ الغل، وتهادوا تحابوا، يذهب الشحناء»[3].

وعلى تلك المشروعيّة انعقد الإجماع، وكيف لا؟ وهي من صفاتِ الكمال، فإنَّ الله تعالى وصفَ بها نفسه بقوله ﷻ: ﴿أَمْ عِندَهُمْ خَزَآئِنُ رَحْمَةِ رَبِّكَ الْعَزِيزِ الْوَهَّابِ ۝٩﴾[4].

والبشر إذا باشرَها فقد اكتسبَ من أشرفِ الصفات لما فيها من استعمالِ الكرمِ وإزالة الخسّ وشحِّ النفس، وإدخالُ السرور في قلب الموهوبِ له، وإيراثُ المودّة والمحبّة، وقال ﷻ: ﴿وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ۝١٦﴾[5]، فهي مندوبة، وقبولها سنّة إلا لعارض، كما إذا علمَ أنّه مالُ حرام، أو أنّه يمتّن عليه بما أهداه إليه.

وسببها: إرادةُ الخيرِ للواهب، دنيوي كعوضٍ محبّة وحسن ثناء، وأخروي وهو الثواب، ذكر في «النهاية»: قال الإمام أبو منصور ﷺ: يجبُ على المؤمنِ أن يُعَلِّمَ ولدَه

---

(١) النساء: ٤.

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٩٠٨)، وغيرها.

(٣) «الموطأ»(٢: ٩٠٨)، و«سنن البيهقي الكبير»(٦: ١٦٩)، وغيرها.

(٤) ص: ٩.

(٥) الحشر: ٩.

هي تمليكُ عينٍ بلا عوض

(هي تمليكُ عينٍ بلا عوض[١]

الجودَ والإحسان، كما يجبُ عليه أن يُعَلِّمَه التوحيدَ والإيمان؛ إذ حبُّ الدينار رأسُ كلِّ خطيئة. انتهى.

وشرائطُ صحّتها في الواهب: العقلُ، والبلوغُ، والملكُ، فلا تصحُّ هبةُ المجنونِ والصغير والعبد، ولو مكاتَباً، أو أمَّ ولد، أو مُدبَّراً، أو مُبْعَضاً، وغير المالك.

وشرائطُ صحَّتها في الموهوب: أن يكونَ مقبوضاً غير مشاع، مميّزاً غير مشغول، كما سيأتيك تفصيلُهُ إن شاءَ الله تعالى.

وركنها: الإيجابُ والقبول، وسيأتيك تحقيقُهُ إن شاءَ الله تعالى.

وحكمها: ثبوتُ الملكِ في العينِ الموهوبةِ غيرُ لازم، حتى يصحَّ الرجوعُ والفسخ، وعدمُ صحَّةِ خيارِ الشرط فيها، وإنّها لا تبطل بالشروط الفاسدة.

[١]قوله: **هي تمليك عين بلا عوض**؛ فالتمليكُ إشارة إلى أنَّ الهبة لا تصحُّ إلاَّ ممّن يقعُ عنه التمليك، وهو الحرُّ العاقلُ البالغُ المالك، فلا تصحُّ من القِنِّ والمكاتبِ والمدبَّر وأمِّ الولد والمجنون والصغير وغيرِ المالك، والمرادُ بالعين: عين المال لا العين المطلق بقرينة التمليك المضاف إليه؛ لأنَّ العينَ الذي ليس بمالٍ لا يفيدُ الملك.

فبقوله: تمليك؛ خرجَ الوديعة، فإنّها أمانةٌ تركتُ للحفظ، فلا يملكها المودَع.

وبقوله: عين؛ خرجَت الإجارةُ والإعارةِ لكونها تمليك منفعة.

وبقوله: بلا عوض، خرجَ البيع؛ لكونها تمليكُ عينٍ بعوض.

ويردُ على هذا التعريف أنّه صادقٌ على الوصية؛ لأنّها أيضاً تمليكُ عينٍ بلا عوض، وإن كان بعد الموت، وعلى الصدقة، ولا يصدقُ على الهبةِ بعوض، فينتقضُ طرداً وعكساً، فاحتيجَ إلى تكلُّف، وهو أنَّ المرادَ بالتمليكِ هو التمليكُ حالاً بقرينةِ أنَّ قولَ الواهب: وهبتُ؛ لإنشاء الهبةِ حالاً، كبعت.

وأنَّ المرادَ بقوله: بلا عوض، بلا شرطِ عوض، لا أنَّ عدمَ العوضِ شرطٌ فيه؛ لينتقضَ التعريف بالهبةِ بشرطِ العوض، لكنَّ الأولى أن يقال: هذا التعريفُ للهبةِ المطلقةِ لا لمطلقِ الهبة، فلا حاجةَ إلى اعتبارِ المرادِ المذكور، فإنَّ فيه حذفُ ما ليسَ له قرينة صريحة، ولإخراجِ الصدقة.

وتصحُّ بوهبت، ونحلت، وأعطيتُك

وتصحُّ بوهبت[1]، ونحلت، وأعطيتُك

قال البِرْجَنْدِيُّ: ويمكنُ أن يقال: هي خارجة، بقوله: بلا عوض، إذ عوضُ المتصدّق هو الثوابُ غالباً، وهو عوض. انتهى.

أقول: فيه ما فيه؛ فإنَّ سببَ الهبةِ هو إرادةُ الخيرِ للواهب، سواءً كان دنيويّاً كحسنِ ثناءٍ مثلاً، أو أخرويّاً وهو الثواب كما عرفتَ سابقاً، نعم يمكنُ الرجوعُ إلى القولِ بالتغايرِ الاعتباريّ، وبقيَ هاهنا إشكالٌ قويّ، وهو أنّ هبةَ الطاعاتِ هبةٌ صحيحة عند أهلِ السنّة. كما صرّحوا به، ولا يصدقُ عليه تمليكُ عين، فتدبّر.

[1]قوله: وتصح بوهبت... الخ؛ إنّما تصحُّ الهبةُ بقوله: وهبت؛ لأنّه صريحٌ فيه، وبقوله: نحلت؛ لأنّه مستعملٌ فيه مجازاً، وكذا بقوله: أعطيتك، فإنّه أيضاً مستعملٌ في الهبةِ مجازاً، يقال: أعطاك الله، ووهبك الله بمعنى واحد.

وبقوله: أطعمتُك هذا الطعام لِمَا ذكرَه الشارح ﷺ، فإنّ الإطعامَ... الخ، ولعلَّ في إطلاقِ قوله: وتصحُّ بوهبت... الخ؛ إشارةٌ إلى أنَّ الهبةَ تصحُّ وتقعُ بهذه الأقوال وإن صدرت هذه الأقوالُ عن القائلِ مزاحاً. نقله في «البحر»(1) عن «الخلاصة».

وقال المَقْدسيُّ: الذي في «الخلاصة»: إنّه طلبَ الهبةَ مزاحاً لا جدّاً فوهبه جدّاً وسَلَّم صحّت الهبة؛ لأنَّ الواهبَ غيرُ مازح، وقد قبلَ الموهوبُ له قبولاً صحيحاً. انتهى. وما نقله صاحب «التنوير» عن «الخزانة» مستدلاً به على ما في «متنِه»(2) لا يفيده.

فإنّه نحو ما في «الخلاصة»، وعبارتها: لو قال هبني هذا الشيء على وجهِ المزاح، فقال: وهب وسَلَّمَ جاز. انتهى. وكذا ما في «القُهُسْتَانِيّ»(3) لا يفيده، ونصُّه: ويدخلُ فيه ما يكونُ على وجهِ المزاح، فلو قال: هبْ لي كذا، فقال: وهبت، وقال الآخر: قبلتُ وسَلَّم إليه جاز. انتهى.

فالحاصلُ أنَّ التسليمَ ينافي المزاح، وهو معتبرٌ في تمامِ الهبة، فالتسليمُ قرينةٌ على أنَّ الهبةَ صدرت من الواهبِ جدّاً لا مزاحاً، وعن ابنِ المباركِ ﷺ: أنّه مرَّ على قومٍ

(1) «البحر الرائق»(7: 284).

(2) «تنوير الأبصار»(ص183).

(3) أي القهستاني في «جامع الرموز»(2: 59).

وأطعمتُك هذا الطعام

وأطعمتُك هذا الطعام)

يضربونَ بالطنبور، فقال لهم: هبوا هذا منّي فدفعوه إليه، فضربَ به الأرض فكسره، فقالوا: يا شيخ خدعتنا. انتهى.

قال في «المنح»[١]: وذكر هذه الواقعة في «الخانية»: ثمّ قال: وإنّما قال لهم ذلك احترازاً من قول أبي حنيفةَ ﷺ، فإنَّ عنده كسرَ الملاهي يوجبُ الضمان، وهذا دليلٌ على جوازِ هبةِ المازح. انتهى.

وفي قوله: وتصحُّ بوهبت؛ دلالةً على أنَّ القبولَ ليس بركنٍ. كما أشارَ إليه في «الخلاصة» وغيرها، وذكرَ في الكِرْمَانِيّ: أن الإيجابَ في الهبةِ عقدٌ تامّ، وفي «المبسوط»: إنَّ القبضَ كالقبولِ في البيع؛ ولذا لو وهبَ الدَّينَ من الغريمِ لم يفتقر إلى القبول. كما في «الكبرى».

لكن في «الكافي» و«التحفة»: إنّه ركن، وذكرَ في «الكِرْمَانِيّ»: إنّها تفتقرُ إلى الإيجاب؛ لأنَّ ملكَ الإنسانَ لم ينتقلْ إلى الغيرِ بدونِ تمليكه وإلى القبول؛ لأنّه إلزامُ الملكِ على الغير، وإنّما يحنثُ إذا حلفَ أن لا يهبَ فوهب، ولم يقبل؛ لأنَّ الغرضَ عدمُ إظهارِ الجود، وقد وجدَ الإظهار. ذكره القُهُسْتَانِيُّ في «شرح النقاية»[٢].

والحاصلُ: إنّهم بعدما اتَّفقوا على ركنيّة الإيجابِ اختلفوا في ركنيّة القبول، فقال صاحب «التحفة»: إنّ ركنها الإيجابُ والقبول، واختارَه القُدُورِيُّ[٣]، وصاحب «الهداية»[٤]، و«الكافي» حيث قال: تصحُّ بالإيجابِ والقبول. انتهى.

ووجهه: إنَّ الهبةَ عقدٌ، وكلُّ عقدٍ ينعقدُ بالإيجابِ والقبول، وفيه: إنّ الكبرى ممنوعة؛ لأنَّ عقدَ التبرُّعِ يتمُّ بمجرَّدِ الإيجابِ ولا يفتقرُ إلى القبول، كالصَّدقة. كما صرَّح به في «الهداية»[٥]، وغيرها، فكذلك الهبة أيضاً.

---

(١) «منح الغفار»(ق٢: ٢١٧/ب).

(٢) «جامع الرموز»(٢: ٦٠).

(٣) في «مختصره»(ص٥٩).

(٤) «الهداية»(٣: ٢٢٤).

(٥) «الهداية»(٣: ٢٢٤).

وجعلتُ هذا لك

فإنَّ الإطعامَ[١] إذا نُسِبَ إلى الطَّعام كان هبة[٢]، وإذا نُسِبَ إلى الأرضِ كان عارية (**وجعلتُ هذا لك**[٣])

وقال شيخُ الإسلام خُواهَر زَادَه ﷺ: إنَّ الركنَ مجرّد الإيجاب، قال في «الفتاوى العالمكيريّة»: وأما ركنها فقول الواهب: وهبت؛ لأنّه تمليك، وإنّه يتمُّ بالمالكِ وحدَّد، والقبضُ شرطٌ ثبوتُ الملكِ للموهوبِ له، حتى لو حلفَ لا يهبُ فوهبَ ولم يقبلْ الآخرُ حنث. كذا في «محيط السرخسيّ». انتهى.

وقال في «غاية البيان»: ولهذا قال علماؤنا: إذا حلفَ لا يهب فوهب ولم يقبل يحنث في يمينه. انتهى. وفيه إنَّ الحنث؛ لأنّه إنّما منعَ نفسه عما في وسعه، وقبولُ الغيرِ ليس في وسعه، فافهم، هذا ما وعدتّه سابقاً، وهاهنا أبحاثٌ نفيسةٌ تركناها لغرابة المقام، ومحلّها مبسوطاتُ الأعلام.

[١]قوله: **فإنّ الإطعام**... الخ؛ يعني إنّ الإطعامَ إذا نسبَ إلى ما يؤكلُ عينُهُ يرادُ به التمليك بغيرِ عوض، وهو الهبة، وإذا نسبَ الأرض، وعينها لا تؤكل، يكونُ المرادُ به ما يستعملُ منها، فأمكن ذلك بالعارية فيكون عارية.

[١]قوله: **كان هبة**؛ فيه أنّه يخالفُ ما في «المحيط البرهانيّ»(١) نقلاً عن «الأصل» من أنّه لو قال: أطعمتك هذا الطعام فإن قال: فاقبضه فهو هبة، وإن لم يقل: فاقبضه، فهو يحتملُ الهبةَ والعارية.

[٢]قوله: **كان عارية**؛ وإن أمكنَ أن يرادَ بالإطعامِ المضافَ إلى مثلِ الأرضِ تمليكَ العين مجازاً، لكنَّ هذا التجوز ليس بمتعارف، وإنّما المتعارفُ أن يرادَ إطعامُ الغلّة على طريقِ ذكر المحلّ وإرادةِ الحال، وكلامُ العاقلِ إنّما يجبُ حملُهُ على المتعارفِ لا على كلّ ما احتمله اللفظ. كذا في «النتائج»(٢).

[٣]قوله: **وجعلت هذا لك**؛ أي وتصحّ الهبة بقوله: جعلت هذا الشيء لك؛ لأنَّ اللامَ للتمليك، فصار كأنّه قال: ملّكتك هذا الشيء، ألا ترى أن ذلك لو كانَ بعوضٍ كان تمليكاً، فكذا بغيرِ عوض.

---

(١) «المحيط البرهاني»(ص٦١).

(٢) «نتائج الأفكار»(٧: ٤٨٥).

وأعمرتكه، وجعلتُهُ لك عمرى

وأعمرتكه، وجعلتُهُ لك عمرى)[١]، قال النَّبيُّ ﷺ[٢]: «من أعمر عمرى، فهي للمعمر له حال حياته، ولورثتِه من بعده[٣]»(١). بخلاف ما إذا قال: داري لك عمرى سكنى، فإنَّ قولَهُ سُكْنى يجعلُهُ عارية[٤]

[١]قوله: أو أعمرتكه، وجعلته لك عمري؛ أي وتصحُّ الهبةُ بهذين القولين لما ذكره الشارح ﷺ من الحديث؛ ولأنَّ معنى العمري هو التمليكُ للحال، واشتراطُ الاستردادِ بعد موتِ المعمر له، فصحَّ التمليكُ وبطلَ الشرط؛ لأنَّ الهبةَ لا تبطلُ بالشروطِ الفاسدة.

قال في «الكفاية»(٢): أعمرتك هذا الشيء؛ أي جعلتُ لك هذا الشيءَ مدَّةَ عمرك، فإذا متَّ أنت فهو لي، يقال: أعمره الدَّار، قال له: هي لك عمرك، ومنه: أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها، فمن أعمرَ شيئاً فهو له، ومنه العمرى. انتهى. وقد مرَّ ذكره فتذكّر.

[٢] قوله: قال النَّبيُّ ﷺ... الخ؛ أخرجَه الجماعةُ إلا البُخاريّ عن جابرٍ ﷺ(٣). كذا في «نصب الراية»(٤).

[٣]قوله: ولورثته من بعده؛ أي لورثة المعمرِ له من بعدِ المعمر له: يعني يثبتُ به الهبة ويبطلُ ما اقتضاهُ من شرطِ الرجوع. كذا في «الكفاية»(٥).

[٤]قوله: يجعله عارية؛ لأنَّ لفظَ السُّكنى محكمٌ في تمليكِ المنفعة، ولامُ الملكِ في

(١) من حديث جابر ومعاوية والزبير ﷺ في «صحيح مسلم»(٣: ١٢٤٥)، و«جامع الترمذي» (٣: ٦٣٢)، و«سنن أبي داود»(٣: ٢٩٤)، و«سنن النسائي»(٥: ١٣٣)، واللفظ له، و«شرح معاني الآثار»(٤: ٩٣، ٩١)، و«الموطأ»(٢: ٧٥٦)، وغيرهم.

(٢) «الكفاية»(٧: ٤٨٥).

(٣) في «صحيح مسلم»(٣: ١٢٤٥)، و«جامع الترمذي»(٣: ٦٣٢)، و«سنن أبي داود» (٣: ٢٩٤)، و«سنن النسائي»(٥: ١٣٣)، واللفظ له، و«شرح معاني الآثار» (٤: ٩٣، ٩١)، و«الموطأ» (٢: ٧٥٦)، وغيرها.

(٤) «نصب الراية»(٥: ٢٦٠).

(٥) «الكفاية»(٧: ٤٨٦).

وحملتُك على هذه الدَّابّة بنيَّتها، وكسوتُك هذا الثَّوب، وداري لك هبةً تسكنُها، وفي هبة سُكْنَى

(وحملتُك[1] على هذه الدَّابّة بنيَّتها، وكسوتُك هذا الثَّوب[2]، وداري لك هبةً[3] تسكنُها)، فإنَّ قوله: تسكنُها ليس تمييزاً[4]، بل هو مشْوَرة[5](1).

(وفي هبة سُكْنَى): أي داري لك هبةً[6] سُكْنَى، فقولُهُ: سكنى تمييزٌ فيكونُ تفسيراً لِمَّا قبلَه، فيكونُ عاريةً(2)

قوله: لك يحتمله، والمحكمُ يكون قاضياً على المحتمل، ويمكن أنّ قوله: سكنى، خرجَ مخرجَ التفسير فتعيَّن تمليكُ المنفعة، فيجعله عارية.

[1]قوله: **وحملتك**... الخ؛ أي وتصحُّ الهبةُ بقوله: حملتُك على هذه الدابّة إذا نوى به الهبة، فإن لم ينوها به لا؛ لأنَّ الحملَ في اللغةِ هو الإركاب، فيكون عارية، لكنَّه يحتملُ الهبةَ عرفاً، فإنّه يقال: حملَ الأميرُ فلاناً على فرس، ويرادُ به التمليك، فيحملُ عليه عند نيّته، وكان هذا الحملُ مجازاً لغوياً، وحقيقةً عرفية.

[2]قوله: **وكسوتك هذا الثوب**؛ أي وتصحُّ الهبةُ بهذا القول؛ لأنَّ الكسوةَ يرادُ به التمليك، ألا ترى إلى قوله ﷻ في كفَّارةِ اليمين: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾(3)، والكفارةُ لا تتعدّى بالمنافع، وكذا يقال: كسى فلانٌ فلاناً إذا ملَّكه لا إذا أعاره.

[3]قوله: **هبة**؛ ليس بقيدٍ بل لو قال: داري لك عمرى تسكنها، كان كذلك. نصَّ عليه في «النهاية».

[4]قوله: **ليس تمييزاً**؛ وتفسيراً فإنَّ الفعلَ لا يصلحُ تفسيراً للاسم، فقد أشارَ عليه في ملكِهِ بأن يسكنها، فإن شاءَ قبل مشورته، وإن شاءَ لم يقبل.

[5]قوله: **مشورة**؛ بتسكين الشين وفتح الواو، وبضم الشين وسكون الواو، بمعنى الشورى: وهي استخراج رأي على غالب الظنّ.

[6]قوله: **داري لك هبة**؛ فنصبَ الهبةَ على الحال أو التمييز، لما في قوله: داري لك من الإبهام.

---

(1) أي بمعنى الشورى، وهذا لا ينافي الهبة، بل تنبيه على المقصود بمنْزلة قوله: هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه. ينظر: «الدرر»(2: 217).

(2) ولأنها محكمة في العاريّة، والهبة تحتملها، وتحتمل تمليك العين، فيحمل المحتمل على المحكم. ينظر: «الشرنبلالية»(2: 217).

(3) المائدة: 89.

أو سُكْنى هبة، أو نحلى سكنى، أو سُكْنى صدقةً، أو صدقةً عارية، أو عارية هبة عاريةٌ، وتتمُّ بالقبضِ الكامل

(أو سُكْنى هبة): أي داري لك بطريقِ السُّكْنى حالَ كون السُّكْنى هبة: أي موهوبة[1]، **(أو نحلى سكنى)**: النّحلى اسم من النَّحلة: أي الإعطاء، تقديرُه نحلتُها نحلة، ثُمَّ قولُهم: سُكْنى؛ تمييزاً، **(أو سُكْنى صدقةً)**: أي داري لك بطريق السُّكْنى حال كون السُّكْنى صدقة، **(أو صدقةً عارية)**: أي داري لك صدقة حال كونها بطريق العارية، فعاريةٌ تمييز فُهِمَ منه المنفعة، **(أو عاريةٍ هبة عاريةٌ)**: أي داري لك بطريقِ العاريةِ حالَ كونها هبة، فلمَّا قال: عاريةً فُهِمَ منها المنفعة، فمعناهُ حالَ كون المنافعِ موهوبةً لك.

(وتتمُّ بالقبضِ الكامل)[1]

[1]قوله: **وتتمُّ بالقبضِ الكامل**؛ لأنَّ القبضَ لا بُدَّ منه لثبوتِ الملك، وقال مالك ﷺ: يثبت الملكُ فيه قبل القبضِ بمجرَّدِ الإيجابِ والقبول، وبه قال أبو ثور ﷺ والشافعيّ ﷺ في القديم؛ لأنَّ الهبةَ إزالةُ ملكٍ بغيرِ عوض، فلا يعتبرُ فيها القبض، كالوصيةِ والوقف؛ لأنّها عقدٌ ينقل الملك فلا يتوقَّف على القبضِ كالبيع.

ولنا: ما رواهُ مالكٌ ﷺ في «الموطأ» في «كتاب القضاء»: عن ابن شهابٍ عن عروةِ ابن الزبير عن، عائشة رضي الله عنها زوجُ النبيِّ ﷺ إنها قالت: «إنّ أبا بكرٍ الصدِّيق ﷺ كان نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاةُ قال: والله يا بنيّة ما من النَّاس أحدٌ أحبُّ إليّ غنىً بعدي منك، ولا أعزُّ عليّ فقراً بعدي منك، وإنّي كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً، فلو كنت جددته كان لك، وإنّما هو اليومُ مالُ وارث، وإنّما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتابِ الله.

قالت عائشة رضي الله عنها: فقلت: يا أبت، واللهِ لو كان كذا وكذا لتركته، إنّما هي أسماء فمن الأخرى، قال: ذو بطن ابنة خارجة أراها وجارية...»[2] الحديث، وما روى عبد الرزّاق في «مصنّفه» عن عمرَ بن الخطاب ﷺ قال: «لا يحلُّ إلا لَمن حازه فقبضه»[3].

---

(١) فتكون عارية لا هبة. ينظر: «الدرر»(٢: ٢١٧).

(٢) في «الموطأ»(٢: ٧٥٢)، وغيره.

(٣) في «مصنف عبد الرزاق»(٩: ١٠٢)، وغيره.

....

أي تَتمُّ الهبةُ بالقبضِ[1] الكاملِ[2] الممكن في الموهوبِ للموهوب له، فالقبضُ الكاملُ في المنقولِ ما يناسبُه، وفي العقارِ ما يُناسبُه

ولأنَّ الهبةَ عقدُ تبرُّع، ولو ثبتَ الملكُ فيه بلا قبضٍ لتوجَّهتِ المطالبة على المتبرِّعِ بالتسليم، كما في البيع، فيؤدّي إلى إيجابِ ما تبرَّع به، وهو خلافُ موضوعِ التبرُّعات، بخلاف المعاوضات، فإن قيل: الملكُ يقعُ على وجهٍ لا يوجبُ التسليم، أجيبَ بأنّه لا فائدةَ فيه حينئذٍ، إذ فائدةُ الملكِ التمكّن من التصرّف.

[1]قوله: بالقبض؛ أي الحيازة؛ وهي أن يصيرَ الشيءُ في حيز القابض، فظهرَ أنَّ التخليةَ أي التمكّن من الحيازةِ لم يكن قبضاً، وهذا عند أبي يوسفَ رح خلافاً لمحمّد رح.

[2]قوله: بالقبض الكامل؛ ولو كان الموهوبُ شاغلاً لملكِ الواهبِ لا مشغولاً به، قال في «الفصول العمادية» في «فتاوى ظهير الدِّين» ﷺ: هبةُ الشاغلِ تجوز، وهبةُ المشغولِ لا تجوز.

والأصلُ في جنسِ هذه المسائل: إنَّ اشتغالَ الموهوبِ بملك الواهبِ يمنعُ تمامَ الهبة؛ لأنَّ القبضَ شرط، وأمَّا اشتغالُ ملكِ الواهبِ بالموهوبِ فلا يمنعُ تمامَ الهبة، مثاله: وهبَ جراباً فيه طعام لا يجوز، ولو وهبَ طعاماً في جرابٍ جاز، وعلى هذا نظائره.

وفي «الزيادات» المنسوب إلى القاضي أبي جعفر ﷺ: لو وهبَ دابّة مُسَرَّجَةً وسَلَّمَها كذلك لم يجزْ الهبة، وبمثله لو وهبَ اللّجامَ والسرجَ دون الدَّابةِ وسلّمها كذلك جاز؛ لأنَّ الدَّابةَ تصيرُ مشغولةً بالسرجِ واللّجام، والسرجُ واللّجامُ لا يصيرُ مشغولاً بالدَّابة، وعلى هذا الرَّهن.

واشتغالُ الموهوبِ بملك غير الواهب، هل يمنعُ تمام الهبة؟ ذكرَ صاحب «المحيط»: في «الباب الأوَّلِ من هبة» «الزيادات»: إنّه لا يمنع، فإنه قال: لو أعار داراً من إنسان ثمَّ إنَّ المستعيرَ غصبَ متاعاً ووضعه في الدار، ثمَّ وهبَ المعيرُ الدّارَ من المستعيرِ صحَّتِ الهبةُ في الدار.

وكذلك لو أنَّ المعيرَ هو الذي غصبَ المتاع ووضعَه في الدَّار، ثمّ وهبَ المعيرُ من

فتصحُّ إن قبضَ في مجلسِها بلا إذن، أو بعدَهُ بإذن

فقبضُ[١] مفتاحِ الدَّار قبضٌ لها، والقبضُ الكاملُ فيما يحتملُ القسمةَ بالقسمةِ حتَّى يقعَ القبضُ على الموهوبِ بطريقِ الأصالةِ من غيرِ أن يكونَ القبضُ بتبعيَّةِ قبضِ الكلّ"(١)، وفيما لا يحتملُ القسمةَ بتبعيَّةِ الكلّ.

(**فتصحُّ**[٢] **إن قبضَ في مجلسِها بلا إذن، أو بعدَهُ بإذن**)(٢): أي إذا قبضَ في

المستعير كانت الهبة تامّة، وإن تبيّن أنَّ الدَّار مشغولةٌ بما ليسَ بموهوب لما لم تكن مشغولة بملك الواهب، وهو المانع من تمام الهبة.

وكذلك لو وهبَ داراً بما فيها من المتاعِ، أو وهبَ جوالقَ بما فيه من المتاع، وسلَّمها إلى الموهوب ثمَّ استحقَّ المتاع، فالهبةُ تامّةٌ في الجوالق والدار؛ لأنَّ يدَ الواهبِ كانت ثابتةً على الدار، والمتاعُ جميعاً حقيقة فصحَّ تسليمُهُ إيّاها إلى الموهوب.

ثمّ باستحقاقِ المتاعِ إن تبيَّنَ أنَّ المتاعَ لم يكن ملكُ الواهبِ لم يتبيَّن أنّ الدارَ كانت مشغولةً بملكِ الواهب، وهو المانعُ من تمامِ القبض، وكلُّ جوابٍ عرفتَه في هبةِ الدارِ والجوالقِ بما فيها فهو الجوابُ في الرَّهنِ والصدقة؛ لأنَّ القبضَ شرطُ تمامها كالهبة. انتهى.

[١]قوله: **فقبض**...الخ؛ يعني فأخذَ مفتاحَ الدَّارِ الموهوبةِ قبض لتلك الدَّارِ الموهوبة، بخلاف ما لو وهبَ ثياباً في صندوقٍ مقفل، ورفعَ الصندوقَ لا يكون قبضاً فلا تتمُّ الهبة.

[٢]قوله: **فتصحّ**... الخ؛ هذا تفريعٌ على أنَّ القبضَ من تمامِ الهبة، فلو قبضَ

---

(١) يعني أن قبض بعض ما يقسم في ضمن الكلّ لا يفيد الملك حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار إليه فباع الموهوبُ له ما وهب له لا يجوز بيعه، بمنْزلة من باع هبة لم يقبضها. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٢١٨).

(٢) بيانها: أنّه إذا أذنَ بالقبضِ صريحاً يصحُّ قبضُهُ في المجلس وبعده، ويملكه قياساً واستحساناً، ولو نهى عن القبضِ بعد الهبةِ لا يصحُّ القبضُ لا في المجلس ولا بعده، ولا يملكُهُ قياساً، ولو لم يأذن له بالقبض، ولم ينهَ عنه إن قبضَ في المجلسِ صحَّ القبضُ استحساناً لا قياساً، وإن قبضَ بعد المجلسِ لا يصحُّ القبضُ قياساً واستحساناً، ولو كان الموهوبُ غائباً فذهبَ وقبض، فإن كان القبضُ بإذنِ الواهبِ جازَ استحساناً لا قياساً، وإن كان بغيرِ إذنه لا يجوز. ينظر: «جامع الرموز»(٢: ٦٠).

كمشاعٍ لا يُقْسَمُ

مجلسِ الهبةِ بلا إذنٍ كان قبضاً؛ لأنَّ الهبةَ دليلُ الإذن، وبعد إنقضاءِ مجلس الإذن لا بُدَّ أن يأذنَ الواهبُ صريحاً، (كمشاعٍ لا يُقْسَمُ)(١): متعلّقٌ بقولِهِ فتصح، والمرادُ به أنَّه إذا قُسِمَ لا يبقى منفعة[١]، كالرَّحى، والحمَّام، والبيتِ الصَّغير

الموهوبُ الموهوبَ له في مجلسِ الهبةِ بلا إذنٍ صريحٍ من الواهب صحَّ استحساناً، والقياسُ أنّه لا يصحّ، وهو قولُ الشافعيِّ ﷺ؛ لأنَّ القبضَ تصرُّفٌ في ملكِ الواهبِ إذ ملكه قبل القبضِ باقٍ بدليلِ صحَّةِ تصرُّفِهِ من البيعِ والاعتاق، فلا يصحُّ بدونِ القبضِ بدونِ إذنه، وتمامُ الهبةِ موقوفٌ على تمامِ القبض.

ووجه الاستحسان: إنَّ القبضَ كالقبولِ في الهبةِ من حيث إنّه يتوقَّفُ عليه ثبوتُ حكمه، وهو الملك، فيكون الإيجابُ منه تسليطاً على القبض، ولو قبضَهُ بعد مجلس الهبةِ بإذنِ الواهبِ تصحُّ أيضاً، لا بدون إذنه؛ لأنّا أثبتنا التسليطَ فيه إلحاقاً له بالقبول، والقبول يتقيّدُ بالمجلس؛ لأنَّ الدلالةَ لا تعملُ بمقابلةِ التصريح؛ فلهذا لو نهاهُ عن القبضِ لا يصحُّ قبضُهُ لا في المجلسِ ولا بعده.

والحاصل: إنّه إذا أذنَ بالقبضِ صريحاً يصحُّ قبضُهُ في المجلس وبعده، ويملكه قياساً واستحساناً، ولو نهى عن القبضِ بعد الهبةِ لا يصحُّ القبضُ لا في المجلس ولا بعده، ولا يملكُهُ قياساً، ولو لم يأذن له بالقبض، ولم ينهَ عنه إن قبضَ في المجلسِ صحَّ القبضُ استحساناً لا قياساً، وإن قبضَ بعد المجلسِ لا يصحُّ القبضُ قياساً واستحساناً.

ولو كان الموهوبُ غائباً فذهبَ وقبض، فإن كان القبضُ بإذنِ الواهبِ جازَ استحساناً لا قياساً، وإن كان بغيرِ إذنه لا يجوز، قال القُهُسْتَانِيُّ(٢): لكنَّه مخالفٌ لما ذكرنا من التأويلات. انتهى. ولا يخفى عليك إمكانُ التوفيق بأن وضعَ ماله في طريقٍ ليكونَ ملكاً للرَّافعِ إذنٌ بالقبضِ دلالة فيجوزُ فلا مخالفة أصلاً(٣).

[١]قوله: لا يبقى منفعة؛ أي لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة أصلاً: كعبدٍ واحدٍ

(١) أي ليس من شأنه أن يقسم بمعنى لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة أصلاً كعبد ودابة، ولا يبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت والحمام. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٥٦).

(٢) في «جامع الرموز»(٢: ٦٠).

(٣) ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٥٤).

لا فيما يُقْسَم

(لا فيما يُقْسَم): أي لا تصحُّ الهبةُ في مشاعٍ لو قُسِمَ يبقى منفعتُه عندنا، خلافاً للشَّافِعِيّ رضي الله عنه[1](١).

وهذا الخلافُ مبنيٌّ على اشتراطِ القبض، هو يقول المشاعُ محلٌّ للقبض كما في البيعِ ونحوه

ودابّةٍ واحدة، أو لا يبقى منتفعاً به بعد القسمةِ من جنسِ الانتفاعِ الذي كان قبل القسمة: كالبيتِ الصَّغير، والحمار الصغير، والثوب الصغير. كذا في «الدرر»(٢).

وإنّما صحَّ فيه الهبة؛ لأنَّ القبضَ لا يتصوّر فيه إلا بالقبضِ الناقص، وهو قبضُ الكلِّ فاكتفى به، قال في «البحر»(٣): هبةُ المشاعِ فيما لا ينقسم تفيدُ الملكَ للموهوب له على وجهٍ لا يستحقُّ المطالبةَ بالقسمة؛ لأنّها لا تمكن.

وأما المهايأة فلا تجب في ظاهر الرواية؛ لأنّها إعارة، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما يصيرُ معيراً نصيبَه من صاحبه، والجبرُ على الإعارةِ غير مشروع، وفي رواية: تجب. انتهى.

والذي يفيدُه الزَّيْلَعِيّ(٤) أنّه يجبرُ على المهايأة؛ لأنّها قسمةُ المنافعِ والتبرُّعُ وقعَ في الغير فيكون إيجاباً في غيرِ ما تبرَّعَ به، فلا يبالي به، وإنّما المحظورُ الإيجابُ في عينِ ما تبرَّع به.

وقال قاضي زاده بعد نقل أنّ المهايأة لا تجبُ مع صلةٍ عن صاحب «غاية البيان»: لعلَّ هذا الجوابَ غير صحيح؛ لأنَّ التهايؤ يجب، ويجري فيه جبرُ القاضي إذا طلبَه أحدُ الشركاء، ولا سيّما فيما لا يقسم، نصَّ عليه في عامّة الكتب. كذا في «حاشية العلامة طحطاويّ على الدر المختار»(٥).

[1]قوله: خلافاً للشافعيّ رضي الله عنه؛ قال الشافعيّ ومالك وأحمد رضي الله عنهم: تصحّ هبة المشاع سواءٌ احتملَ القسمةَ أو لا؛ لقوله جل جلاله: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٦٧١)، وغيرها.

(٢) «درر الحكام»(٢ : ٢١٨).

(٣) «البحر الرائق»(٧ : ٢٨٦).

(٤) في «تبيين الحقائق»(٥ : ٩٣).

(٥) «حاشية الطحطاوي»(٣ : ٣٩٦).

....

ونحن نقول[1]: القبضُ منصوصٌ عليه هاهنا فلا بُدَّ من كمالِه.

يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾(١)، فإنّه يقتضي أنَّ الصداقَ إذا كان عيناً يتنصَّفُ بالطَّلاق قبل الدخول، ويندبُ كلٌّ واحدٍ من الزوجين إلى تركِ الكلِّ للآخر، وذلك هبةُ المشاع.

ولِمَا في «صحيح البُخاري» من أنَّ وفدَ هوازن لَمَّا جاؤوا يطلبون من النبي ﷺ أن يردَّ عليهم ما عنده منهم، قال ﷺ: «ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم»(٢)، وهذه هبةُ مشاع؛ ولأنّه عقدُ تمليك، فيصحُّ في المشاعِ كالبيع بأنواعه.

ولنا: إنَّ في تجويزِ عقدِ الهبة في المشاعِ المنقسمِ إلزامُ الواهبِ شيئاً لم يلتزمه، وهو القسمة، فيكون عقدُ التبرُّعِ موجباً لضمانِ القسمة، وهو خلاف موضوعُ التبرُّع، بخلافِ ما لا يحتملُ القسمة؛ لأنَّ القبضَ لا يتصوَّرُ فيه إلا ناقصاً فاكتفى به.

والجواب عن الآية: إنَّ العفوَ حقيقةٌ في الدَّيْنِ دون العين، وإسقاطُ الدَّينِ جائزٌ مشاعاً كان أو غير مشاع؛ لأنّه غيرُ محتاجٍ إلى القبض، وفي العين كلٌّ واحدٍ منهما مندوبٌ إلى العفو عندنا، ولكن بأن يهبَ نصيبَه لصاحبِه بعد القسمة، وليس في الآيةِ ما يمنعُ ذلك. وعن الحديث: إن ذلك كان بعد القسمة، وعن القياس: إنَّ البيعَ يتمُّ بلا قبض، وأيضاً إنّه ليس عقدُ تبرُّعٍ حتى يلزمَ خلافُ موضوعِ التبرُّع.

[1]قوله: **ونحن نقول**... الخ؛ تقريره: إنَّ القبضَ منصوصٌ عليه في الهبة، فيشترطُ وجوده على وجهِ الكمال، كما أنَّ استقبالَ القبلةِ لّما كان منصوصاً عليه يشترطُ وجودُهُ على وجه الكمال، حتى لو استقبلَ الحجرَ لا تجوزُ صلاته مع أنّ كونه من البيتِ ثابتٌ بالسنّة.

على أنَّ القبضَ ثبتَ مطلقاً، والمطلقُ يتناول الكامل، والكامل هو الموجود من كلّ وجه، والقبض في المشاع موجود من وجهٍ دون وجه؛ لأنَّ القبض عبارةٌ عن كون الشيءِ في حيز القابض، والمشاعُ ليس في حيّزه من كلّ وجه؛ لأنّه في حيّزه من وجه،

---

(١) البقرة: ٢٣٧.

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٨٩٧)، وغيره.

....

ولا فرقَ عندنا[١] بين أن يَهَبَ من الشَّريك أو من الأجنبيّ، والمفسدُ هو الشُّيُوع المقارن، لا الشُّيُوع الطَّارئ، كما إذا وَهَب، ثُمَّ رَجَعَ في البعضِ الشَّائع أو استحقّ[٢] البعضَ الشَّائع(١)

وفي حيّز شريكِهِ من وجه، وتمامُهُ لا يحصلُ إلا بالقسمة؛ لأنَّ تميّز الأنصباء لا يحصلُ إلا بالقسمة، وهذا مّما لا يقسم.

[١]قوله: ولا فرق عندنا... الخ؛ قال في «الفصول العمادية»: أمّا هبةُ المشاعِ فيما لا يحتمل القسمةَ تجوزُ من الشريكِ ومن الأجنبيّ، وفيما يحتملها فلا تجوز من الشريك ولا من الأجنبيّ.

وقال قاضي خان ﷺ في «فتاواه»: وهبَ نصيبه مّما يقسم كالدارِ والأرضِ والمكيل والموزونِ من غير شريكه، لا يجوز عند الكلّ، وإن وهبَ من شريكِهِ لا يجوزُ عندنا، وقال ابن [أبي] ليلى ﷺ يجوز. انتهى.

[٢]قوله: أو استحقّ... الخ؛ فيه إنّه مخالفٌ لما في «الكافي» و«الفصول العمادية»: إن الشيوع الطارئ لا يفسد الهبةَ بالاتّفاق، وهو أن يرجعَ في بعضِ الهبة شائعاً، أمّا الاستحقاق فيفسدُ الكلّ؛ لأنّه مقارن، كذا ذكر شيخ الإسلامِ أبو بكرٍ ﷺ في (هبة) «المحيط». انتهى.

ولذا قال في «الدر المختار»(٢): والمانعُ من تمامِ القبضِ شيوعٌ مقارن للعقد لا طارئ، كأن يرجع في بعضِهما شائعاً، فإنه لا يفسدُها اتّفاقاً، والاستحقاقُ شيوعٌ مقارن لا طارئ فيفسدُ الكلّ، حتى لو وهبَ أرضاً وزرعاً وسلَّمَهما فاستحقَّ الزرعُ بطلت في الأرضِ لاستحقاق البعضِ الشائع فيما يحتمل القسمة، والاستحقاق إذا ظهرَ بالبيّنة فيكونُ مقارناً لها لا طارئاً كما زعمه صدرُ الشريعة ﷺ، وإن تبعَه ابنُ الكمال ﷺ(٣) فتنبَّه. انتهى.

---

(١) والعبرة في الشيوع وقت القبض لا وقت العقد، حتى لو وهب مشاعاً وسلّم مقسوماً يجوز، وكذا لو وهب نصف الدار ولم يُسَلِّم ثم وهب النصف الآخر وسلّمه جازت الهبة، أو وهب تمراً في نخل أو زرعاً في أرض ثم سَلّم بعد ذلك مفرزاً يجوز. ينظر: «البناية»(٧: ٨٠٨).

(٢) «الدر المختار»(٤: ٥١١).

(٣) في «الإيضاح»(ق١٣٢/أ).

فإن قُسِمَ وسُلِّمَ صحّ، فإن وَهَبَ دقيقاً في بُرّ، أو دُهْناً في سمسم لا، وإن طَحَن، أو أخرجَ وسَلَّم، وكذا السَّمْنُ في اللَّبْن

بخلافِ الرَّهن، فإنَّ الشُّيوعَ الطَّارئ مفسد[1].

(**فإن قُسِمَ وسُلِّمَ**[2] **صحّ**): أي إذا وَهَبَ النِّصفَ المشاع، ثُمَّ قُسِمَ وسُلِّمَ صحّ؛ لأنَّ تمامَها بالقبضِ عندنا، وعند القبضِ لا شيوع[3]، (**فإن وَهَبَ دقيقاً في بُرّ، أو دُهْناً في سمسم لا، وإن طَحَن، أو أخرجَ وسَلَّم، وكذا السَّمْنُ في اللَّبْن**)، إنَّما لا يجوزُ لأنَّ الموهوبَ معدومٌ وقتَ الهبة[4]

---

[1]قوله: **فإنَّ الشيوع الطارئ مفسد**؛ اعلم أنَّ الشيوعَ الطارئ يمنعُ بقاءَ الرهنِ في رواية الأصل، وفي روايةِ ابن سماعة ﷺ عن أبي يوسفَ ﷺ: إنّه لا يمنعُ بقاء الرهن؛ لأنَّ حكمَ البقاء أسهلُ من حكم الابتداء، فأشبه الهبة.

ووجهُ روايةِ الأصل: إنَّ الامتناعَ لعدمِ المحليّة، وما يرجعُ إليه فالابتداء والبقاء سواء، كما أن المحرميّة لا يفرقُ فيه بين الابتداءِ والبقاء، بخلاف الهبة، فإنّ المشاعَ يقبلُ حكمهما وهو الملك، واعتبارُ القبضِ في الابتداء لنفي الغرامة.

فإنَّ في إثباتِ الملك قبل القبضِ إلزامُ المتبرِّعِ شيئاً لم يتبرَّع به وهو التسليم، ولا حاجةَ إلى اعتبارِ القبضِ في حالة البقاء؛ ولذا يصحُّ الرجوعُ في بعض الهبة، ولا يجوزُ فسخ العقد في بعض الرهن.

[2]قوله: **فإن قسم وسلّم**؛ ولو سلّمه شائعاً لا يملكه، حتى لا ينفذ تصرُّفُه فيه، ويكون مضموناً عليه، وينفذ فيه تصرُّفُ الواهب. ذكره الطحاويُّ وقاضي خان.

[3]قوله: **وعند القبض لا شيوع**؛ فالمعتبرُ هو الشيوعُ وقتَ القبضِ لا وقتَ العقد، حتى لو وهبَ نصفَ الدَّارِ مشاعاً ولم يُسَلِّم، ثمَّ وهبَ النصفَ الآخر وسلَّمَ الكلّ جاز. كذا في «العناية»(1) وغيرها.

[4]قوله: **لأنَّ الموهوبَ معدومٌ وقت الهبة**؛ لأنّه ليس بموجودٍ بالفعل، وإنّما يحدث بالعصر والطحن، وكونه موجوداً بالقوَّةِ غير معتبر؛ لأنَّ عامّة الممكنات كذلك، ولا تسمى موجودة.

---

(1) «العناية»(٩: ٣١).

وهبةُ لَبَنٍ في ضرعٍ، وصوفٍ على ظهر غَنَم، وزَرْعٍ ونخلٍ في أرض، وتمرٍ في نخيلٍ كالمشاع، وتَمَّ هبةُ ما مع الموهوبِ له بلا قبضٍ جديد

بخلافِ المشاع[1]، (**وهبةُ لَبَنٍ في ضرعٍ، وصوفٍ على ظهر غَنَم، وزَرْعٍ ونخلٍ في أرض، وتمرٍ في نخيلٍ كالمشاع**): أي لا يجوزُ هذه الهبات[2]، لكن إن فُصِلَتْ هذه الأشياءُ عن ملكِ الواهب، وقبضَ تصحّ.

(**وتَمَّ**[3] **هبةُ ما مع الموهوبِ له بلا قبضٍ جديد**

فلهذا لو استخرجه الغاصبُ كان مملوكاً له؛ لأنَّ الموجودَ قبل الطحن هو البرّ، والدقيقُ مغاير له؛ لاستحالةِ كون الشيء شيئين في وقتٍ واحد، فكان إضافة العقد المعدوم، فصار لغواً، فإنَّ المعدومَ ليس بمحلٍّ للملك، فلا ينعقد إلا بالتحديد.

[1]قوله: **بخلاف المشاع**؛ فإنّه محلٌّ للتمليك؛ لكونه موجوداً وقت العقدِ ويتصوّر القبضُ فيه، لكن لا على سبيل الكمال، ولهذا يصحُّ بيعُهُ بالإجماع، والمانعُ فيه لمعنى حقٍّ غيره، وهو العجزُ عن التسليم، فإذا زالَ المانعُ انقلب جائزاً.

[2]قوله: **أي لا يجوز هذه الهبات**؛ لا لكون هذه الأشياء معدومة كما في الصورة السابقة، بل لاتّصال الموهوبِ بما ليس بموهوب من ملك الواهب مع إمكانِ الفصل، فذلك يمنع القبض كالشائع؛ ولذا إن فصلت هذه الأشياء عن ملكِ الواهبِ وقبض تصحُّ الهبةُ استحساناً كما في المشاع.

[3]قوله: **وتمّ...الخ**؛ تصويره: إنَّ الشيءَ الموهوبِ إذا كان في يدِ الموهوبِ له ملكَه بالهبة، ولا حاجةَ إلى تحديدِ القبضِ فيه بأن ينتهيَ إلى الموضعِ الذي فيه ذلك الشيء، ويمضي وقتٌ يتمكّن فيه من قبضها؛ لأنَّ القبضَ هو الشرط، وهو متحقّق.

وإطلاق العبارةِ يشملُ ما إذا كان له الشيءُ الموهوب في يد الموهوب أمانةً أو مضمونة، ولو وديعة، فهبةُ الوديعةِ للمودَع، والعارية للمستعير، والمغصوب للغاصب غير محتاجةٍ إلى قبضٍ جديد؛ لأنَّ الموهوبَ حينئذٍ في يدِ الموهوبِ له حقيقة، فلا يحتاجُ إلى قبضٍ آخر.

والأصلُ فيه: إنّه متى تجانسَ القبضانِ نابَ أحدُهما عن الآخر؛ لأنَّ التجانسَ دليلُ التشابه، والمتشابهان ينوبُ كلُّ واحدٍ منهما عن الآخر، ومتى لم يتجانسا نابَ الأعلى عن الأدنى دون العكس؛ لأنَّ في الأعلى ما في الأدنى وزيادة.

وما وهبَ لطفلِهِ بالعقد

وما وهبَ[1] لطفلِهِ بالعقد

فلو كان في يد إنسانٍ أمانةٌ كالوديعةِ فوهبها مالكها فإنه لا يحتاجُ إلى قبضٍ آخر؛ لأنَّ قبضَ الهبة غير مضمون، فينوب عنه قبض الأمانة؛ لكونه غير مضمون.

ولو كان في يده مضمون بعينه، وهو المضمون بالقيمة أو المثل، كالمقبوض على سوم البيع أو المغصوب، فوهبه مالكُه منه، لا يحتاج إلى قبض آخر؛ لأنّه في يده بقبضٍ مضمون، والقبض المضمون أعلى من القبض الذي ليس بمضمون، فكان نائباً عنه.

ولو كان في يده أمانة فباعها مالكها منه يحتاج إلى قبضٍ آخر، بأن يرجعَ إلى موضعٍ فيه العين، ويمضي وقت يتمكّن فيه من قبضِها؛ لأنّ قبض المبيع مضمون، فلا ينوب عنه القبض الذي ليس بمضمون.

[1]قوله: وما وهب...الخ؛ أي وتمَّ هبته بالعقد، أو هبةُ الواهب لطفله؛ لأنّه في قبض الأب، فينوب عن قبضِ الصغير؛ لأنّه وليّه، فيشترط قبضه، ولا فرقَ في ذلك بين ما إذا كان في يده أو في يد مودعه؛ لأنَّ يد المودع كيدِ المالك.

بخلاف ما إذا كان مال الأب مرهوناً أو مغصوباً أو مبيعاً بيعاً فاسداً لم يتمّ الهبة بالعقد؛ لأنّه في يد غيره في صورةِ الرهنِ والغصب، أو في ملك غيره في صورة البيع الفاسد، فلا ينوب قبض المُرتهن والغاصب عن قبض الهبة للولد.

قال الشُمُنّيُّ في «كمال الدراية»(1): وفي «المبسوط»: وهب لابنه شيئاً معلوماً في يده جاز، وقبض الأب يكفي بلا قبوله، والإشهاد عليه للاختيار، والتحرُّز عن جحود سائر الورثة [بعد] موته.

وفي «الذخيرة»: لأنَّ كلَّ عقدٍ يتولاّه الواحدُ يكتفى فيه بالإيجاب كبيع الأب مالَه لابنه الصغير، ولو وهبَ من طفلِهِ داراً وهو ساكنها، ومتاعه فيها صحَّت الهبة وملكَها الابنُ بمجرَّدِ قوله: وهبتُها له؛ لأنّها في يده، وسكناه ومتاعُه فيها لا ينافي يده عليها، بل تقرُّرها، فتكون الدارُ في قبضه وهو الشرط.

(1) «كمال الدراية»(ق٤٤٨).

وما وهبَ أجنبيّ له بقبضِهِ عاقلاً ، أو قبضِ أبيه ، أو جدِه ، أو وصيٍّ أحدِهما ، أو أمٍّ هو معها

وما وهبَ[1] أجنبيّ له بقبضِهِ عاقلاً ، أو قبضِ أبيه ، أو جدِه ، أو وصيٍّ أحدِهما ، أو أمٍّ هو معها[2]

ولو كان ساكنُها غيرَه بأجرٍ لا تجوز الهبة ؛ لعدم قبض الأب ؛ لأنَّ قبض المستأجِّر لنفسه ، ولو كان بغير أجرٍ جازت الهبة ، وملكها الابنُ بمجرَّدِ العقد. كذا عن «المنتقى». انتهى.

[1]قوله : **وما وهب**...الخ ؛ يعني وتمَّ هبةُ ما وهبَه الأجنبيُّ لذلك الطفل بقبضه لو كان الطفلُ عاقلاً مميّزاً يعقلُ التحصيل ، ولو كان أبوه حيّاً ؛ لأنّه في التصرُّف النافع يلحق بالبالغِ استحساناً ، وتتمّ أيضاً بقبضِ أبيه حال صغره أو جدّه أو وصيٍّ أحدهما سواء كان الطفلُ في حجرهم أو لا ؛ لأنَّ لهؤلاء ولاية عليه ؛ أمّا الأب فظاهر ، وأمّا غيره من الجدّ والوصي فلقيامهم مقامَ الأب.

وقال الشافعيّ ﷺ : لا يصحُّ قبضُ الصغير بنفسه وإن كان عاقلاً ، وهو القياس ؛ لأنّه لا اعتبارَ بعقله قبل البلوغ ؛ لأنَّ الولاية عليه لا تزولُ عنه قبله ، فلو اعتبرَ بعقله وجعلَ له ولايةُ التصرّف لما نفذَ تصرُّف غيره ، ولما كان له حاجةٌ إليه.

ووجه الاستحسان : إنّ عدم اعتبارِ عقله قبل البلوغ للنظر له ودفع الضرر عنه ، وذلك فيما كان متردّداً بين النفع والضرر ، وأمّا النفعُ المحض فيعتبرُ عقلُه فيه ، ويلحقُ بالبالغ كما في كسبه للمباحات ؛ ولذا قال في «البحر»(1) نقلاً عن «المبتغى» : من وهبَ لصغير يعبر عن نفسه شيئاً فردَّه يصحّ ، كما يصحُّ قبوله. انتهى(2).

[2]قوله : **أو أم هو معها**...الخ ؛ أي وتتمُّ هبةُ أجنبيٍّ للطفلِ بقبض أمٍّ أو أجنبيٍّ يربيه سواءَ كان قريباً أو أجنبيّاً لو كان ذلك الطفل في حجرهما ؛ لأنَّ لَمن هو في يده ولاية التصرّف النافعِ له ، وتحصيلُ المال من أوفر المنافع.

فكان ذلك لثبوتِ يدهم عليه ، حتى لا يكون لغيرهم أن يَنْزعه من أيديهم ،

---

(1) «البحر الرائق»(٧ : ٢٨٩).

(2) ينظر : «كمال الدراية»(ق٤٤٨).

أو أجنبي يُرَبيه وهو معه، أو زَوْجِها لها بعد الزُّفاف

أو أجنبي يُرَبيه وهو معه، أو زَوْجِها لها[١] **بعد الزُّفاف)**: أي زوجِ الطِّفل[٢] الموهوب لها لأجلِها لكن بعد الزُّفاف.

فكانوا أحقّ بحفظه وتحصيلُ المالِ له من ضروراتِ حفظه؛ لأنّه لا يبقى عادةً إلا بفوتِ ملبوس، فقاموا في هذا مقامَ الوليّ عند عدم الولي؛ لكونه نفعاً محضاً(١).

[١]قوله: **أو زوجها لها**؛ يعني أو تتمّ هبةُ ما وهبه للطفلةِ بقبضِ زوجها، ولو مع حضرة الأبِ بعدما زُفّت الطفلةُ إليه في الصحيح؛ لأنَّ الأبَ أقامه مقامَ نفسِه في حفظها، وقبض الهبة منه.

ولو قبضَه الأبُ أيضاً صحّ؛ لأنَّ الولايةَ له، واشتراطُ الزفافِ لثبوت ولاية الزوج؛ لأنها إنّما يملكه باعتبارِ أنّه يعولها، وذلك بعد الزفاف، فلا يصحّ قبض الزوجِ قبل الزفاف؛ لأنّه [لا] يعولها قبله، ولا يشترطُ أن يكون ممّا يجامع مثلها في الصحيح، صرَّح به الزَّيْلَعِيّ ﷺ(٢)، وغيره، ومن ثمّ أطلقه المصنِّف ﷺ في «المتن»، ولو قبضت نفسها وهي تعقل جاز. كما صرَّحوا به.

[٢]قوله: **زوج الطفل**؛ الطفلُ الولدُ الصغيرُ من الإنسانِ والدوابّ، قال ابنُ الأَنْبَارِيّ: ويكون الطفلُ بلفظٍ واحدٍ للمذكّر والمؤنَّث والجمع، قال الله ﷻ: ﴿**أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ**﴾(٣).

و يجوزُ المطابقة في التثنية والجمع والتأنيث، فيقال: طفلةٌ وطفلاتٌ وأطفالٌ، وكلُّ أنثى إذا ولدت فهي طفل، قال بعضهم: ويبقى هذا الاسم للولد حتى يميّز، ثمّ لا يقال: بعد ذلك طفل بل صبيّ وحَزَوّر ويافع ومُراهق وبالغ، وفي «التهذيب»: يقال له طفل إلى أن يحتلم. كذا في «المصباح المنير»(٤).

---

(١) ينظر: «التبيين»(٥: ٩٦).

(٢) في «تبيين الحقائق»(٥: ٩٦).

(٣) النور: ٣١.

(٤) «المصباح المنير»(٢: ٥٧٢).

وصحَّ هبةُ اثنين دارَ الواحد، وعكسُهُ لا

(وصحَّ هبةُ اثنين دارَ الواحد)؛ لأنَّ الكلَّ[١] يقعُ في يدِه بلا شيوع، (وعكسُهُ لا): أي هبةُ واحدٍ لاثنين داراً لا تصحُّ عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما تصحّ؛ لأنَّ التَّمليكَ[٢] واحدٌ فلا شيوع، كما إذا رَهَنَ من رجلين.

وله[٣]: أن هذه هبةُ النِّصفِ من كلِّ واحدٍ، فيثبتُ الشُّيوع(١)، بخلافِ الرَّهن[٤]؛ لأنَّهُ محبوسٌ بدينِ كلِّ واحدٍ بكماله.

[١]قوله: لأنَّ الكلّ...الخ؛ يعني إنَّ الواهبينَ سلّما تلك الدار جملة، والموهوب له قبضها جملة، ولا شيوع في ذلك، فإنّ المؤثِّرَ هو الشيوعُ عند القبض له عند العقد، ألا ترى أنّه لو وهبَ الكلَّ ثمَّ سلَّمَ النصف لا يجوز، ولو وهبَ النصفَ ثمَّ النصفَ وسلّم الشكل يجوز.

[٢]قوله: لأنَّ التمليك واحد...الخ؛ هذا دليلٌ على مذهبهما، وتقريره: إنّ هذه هبةُ الجملةِ من الواهبين؛ لكونِ التمليكِ واحداً، فلا يتحقّقُ الشيوعُ كما إذا رهنَ من رجلين، فإنّه يجوز، بل الهبةُ أولى بالجواز؛ لأنَّ تأثيرَ الشيوعِ في الرهنِ أقوى منه في الهبة، حتى امتنع رهن المشاع فيما لا يحتمل القسمة دون الهبة.

[٣]قوله: وله...الخ؛ هذا دليلٌ على مذهب الإمام، وتقريره: إنَّ هذه هبةُ النصفِ من كلِّ واحدٍ منهما.

ألا ترى أنَّ هبةَ الواحد للاثنين لو كانت فيما لا يقسم فقبل أحدهما صحّ، فصار كما لو وهبَ النصفَ لكلِّ واحدٍ منهما بعقدٍ على حدة، على أنّ الملكَ يثبتُ لكلِّ واحدٍ منهما في النصف، وهو غيرُ ممتاز، فكان الشيوعُ هو يمنعُ القبضَ على سبيل الكمال، فتحقّقَ الشيوعُ لثبوته في التمليكِ بثبوت الملك مشاعاً، فالهبةُ تفسد.

[٤]قوله: بخلاف الرهن...الخ؛ هذا جوابٌ من الإمام عما استشهدا به الحكم، تقريره: إنّ قياسَ الهبةِ على الرهن في هذا الحكمِ قياسٌ مع الفارق؛ لأنَّ حكمَ الرهنِ هو حبس المرهون، وهو ثابتٌ لكلّ واحدٍ من للمرتهنين كاملاً، فلا يتحقّق الشيوع.

(١) وبيانه: إن تمليك الكل منهما تمليك البعض الشائع من كل منهما؛ لأنه لا وجه له سوى هذا، وهذا باطل. ينظر: «رمز الحقائق»(٢: ١٨٦).

كتصدقٍ عشرة على غنيين وصحٌّ على فقيرين

(كتصدقٍ عشرة[1] على غنيين وصحٌّ على فقيرين): أي إذا تَصدَّقَ بعشرةٍ على غنيينِ لا يَصحُّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه(١)، وكذا إن وهب لهما للشيوع، وعندهما: تَصحُّ الهبة؛ لأنَّه لا شيوعَ عندهما، كما في هبة واحدٍ داراً من اثنين، وكذا تصحُّ الصَّدقة؛ لأنَّ الصَّدقةَ على الغنيينِ يرادُ بهما الهبةُ مجازاً، والهبة جائزة، ولو تصدَّقَ بعشرةٍ على فقيرين أو وَهَبَ العشرة لهما جازَ بالاتّفاق؛ لأنَّ الصَّدقةَ يرادُ بها وجهُ الله جل جلاله، قال صلى الله عليه وسلم: «الصَّدَقةُ تقعُ في كفِّ الرَّحمنِ قبل أن تقعَ

ألا ترى أنّه لو قضى دين أحدهما بقيَ كلّه في يد الآخر، بخلاف الهبة، فإنّه لم يحصلْ الملكُ للموهوبِ له إلا في النصف.

[١]قوله: كتصدّق عشرة...الخ؛ وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية «الجامع الصغير»، وعندهما: يصح على غنيين أيضاً، ففرّق أبو حنيفةَ رضي الله عنه على هذه الرواية بين الصدقة: وهو ما يدفع إلى الفقير ولو كان بلفظ الهبة، وبين الهبة وهو ما يدفع إلى الغنى ولو كان بلفظ الصدقة.

وسوّى بينهما في عدم الصحّةِ في روايةِ الأصل حيث قال عقبَ مسألة الهبة: وكذلك الصدقة: أي لا تجوزُ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه على رجلين، كما لا تجوزُ الهبة، والأظهر أنَّ عنه في المسألة روايتين: فوجه رواية الأصلِ أنّ تمامَ الصدقةِ بالقبض، وكلُّ واحدٍ يلاقي شائعاً فلا يتمّ به الصدقة كما لا يتمُّ به الهبة.

ووجه رواية «الجامع»: إنّ الصدقةَ يرادُ بها وجهُ الله تعالى؛ ولهذا لم يكن فيها رجوع، وإنّما تقع للفقيرين بطريق النيابة، والله جل جلاله واحدٌ لا شريكَ له، فلا يتمكَّنُ الشيوع فيها، وصارت كالهبة إذا وقعت لواحدٍ وقبضها اثنان بحكمِ النيابة، والهبةُ يراد به الغنيان فيقع فيها الشيوع.

---

(١) هذه رواية «الجامع الصغير» جعل كل واحد منهما مجازاً عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة، والصدقة على الغنيين هبة، وفرّق بين الهبة والصدقة في الحكم حيث أجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة، والجامع بينهما أن كلاً منهما تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة، والفرق أن الصدقة يبتغى بها وجه الله وهو واحد، والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فيكون تمليكاً من اثنين. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٥٩).

....

في كفِّ الفقير»[١]، فلا شيوع، وأمَّا الهبةُ على الفقيرِ فهي صدقة، والصَّدقةُ جائزة، فكذا الهبة.

وقيل: المراد بالصدقةِ المذكورةِ في الأصل الصدقةُ على الغنيين، وعلى هذا لا مخالفةَ بين الروايتين. كذا في «كمال الدراية»[٢].

(١) ورد بألفاظ قريبة منه من حديث أبي هريرة ﷺ، منها: «قال رسول الله ﷺ: ما تصدق أحد بصدقة من طيب ولا يقبل الله إلا الطيب، إلا أخذها الرحمن بيمينه وإن كانت تمرة فتربو في كفِّ الرحمن حتى تكون أعظمَ من الجبل، كما يربي أحدكم فلوه أو فصيله» في «صحيح مسلم»(٢: ٧٠٢) واللفظ له، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٩)، و«سنن النسائي»(٢: ٣١)، وغيرها.

(٢) «كمال الدراية»(ق٤٤٩).

باب الرجوع فيها

ومَن وَهَبَ فرجعَ صحّ

باب الرجوع فيها[1]

(ومَن وَهَبَ فرجعَ[2] صحّ)(1): هذا عندنا؛ لقولِه ﷺ: «الواهبُ[3] أحقُّ بهبته

[1]قوله: باب الرجوع فيها؛ قد ذكرنا فيما تقدّم أنّ حكمَ الهبة ثبوتُ الملك للموهوب له فهرس المصادر والمراجع غير لازم، فكان الرجوعُ عنها صحيحاً، وقد يمنع عن ذلك مانع، فيحتاج إلى ذلك في باب على حدة.

[2]قوله: فرجع؛ أي بعد القبضِ عمّا قبله، فلم تتمّ الهبة، فلم يخرجْ الموهوب عن ملك الواهب، فلا يقال: إنّ له رجوعاً فيه، قوله: وإن كره تحريماً، وقيل: تنْزيهاً فحصل الجمعُ بين قوله ﷺ: «لا يحلّ لرجلٍ أن يعطيَه عطية أو يهب هبة فيرجعُ فيها إلا الوالدُ فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثمَّ يرجعِ كمثلِ الكلب فإذا شبعَ قاء، ثم عادَ في قيئه»(2)، وبين قوله ﷺ: «مَن وهبَ هبةً فهو أحقّ منها، ما لم يثب»، فبالثاني ثبتَ الرجوع، وبالأوّل ثبتت كراهةُ التحريم.

[3]قوله: الواهب... الخ؛ روى ابنُ ماجه عن أبي هريرةَ رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الرجلُ أحق بهبته ما لم يثب منها»(3)، وأخرجه الدّارَقُطْنِيُّ في «سننه»، وابنُ أبي شَيْبَةَ في «مصنَّفه»، وروى الحاكمُ في «مستدركه» في «البيوع» من حديث ابنِ عمر رضي الله عنه، وقال: حديثٌ صحيحٌ على شرطِ الشيخين ولم يخرجاه.

وروى الطَّبَرَانِيُّ في «معجمه» من حديث ابن عبّاس رضي الله عنه، ولفظه: إنَّ النبيَّ ﷺ قال: «مَن وهبَ هبة فهو أحقُّ بهبته ما لم يثب منها، فإن رجعَ في هبة فهو كالذي يقيء ثمّ يأكل قيئه»(4).

---

(1) ولو أسقط حقّه من الرجوع في الهبة ما الموهوب باقياً. ينظر: «فتاوى ابن نجيم»(ص158).

(2) في «سنن الترمذي»(4: 442)، وقال: حسن صحيح، و«سنن أبي دواد»(3: 291)، و«سنن النسائي»(4: 124)، و«مسند أحمد»(2: 27)، وغيرها.

(3) في «سنن الدارقطني»(3: 43)، و«المستدرك»(2: 60)، وغيرها.

(4) في «المعجم الكبير»(11: 148)، وغيره.

....

ما لم يثبت»(١): أي ما لم يعوض[١]، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ(٢) لا تصحُّ إلا[٢] في هبةِ الوالدِ لولدِه

وروى عبد الرزَّاق في «مصنَّفه»: عن سفيان عن منصور عن ابراهيم قال: قال عمر ﷺ: «مَن وهبَ هبةً لذي رحم فليس له أن يرجعَ فيها، ومَن وهبَ لغير ذي رحم فله أن يرجعَ فيها إلا أن يثابَ منها»(٣)، ذكره في «كمال الدراية»(٤)، وغيره، هذا هو الاستدلال بالرواية.

أمّا الاستدلالُ بالدراية فهو أنَّ المقصودَ بالهبةِ هو التعويض والمكافأة عادة، ألا ترى أنّه يقال: الأيادي قروض، وتأيّد ذلك بقوله ﷺ: «تهادوا تحابوا»(٥)، فإنّ التفاعلَ يقتضي الفعل من الجانبين.

فكان له الرجوعُ إذا لم يحصل مقصودُه، كما أنّ المشتري إذا وجدَ بالمبيع عيباً يرجعُ بالثمنِ لفواتِ مقصوده وهو وصفُ السلامة في المبيع، فيثبتُ للواهب ولاية الفسخِ عند فوات مقصوده، إذ العقد يقبله.

[١]قوله: **أي ما لم يعوض**؛ فإنّ الإثابةَ هو التعويض، قال في «منتهى الأرب»: أثابه الله: يا داش هداد الله. انتهى.

[٢]قوله: **لا تصحّ إلا...**الخ؛ وبه قال مالكٌ وأحمد ﷺ في ظاهرِ مذهبه، وعن الشافعيّ ﷺ في غير الأب من الأصولِ قولان: أصحّهما أنّه كالأب؛ لأنّه مثلَه في حصولِ العتق بشرائه ووجوب النفقة وسقوط القصاص.

(١) من حديث عمر وابن عباس وأبي هريرة ﷺ وغيرهم، في «المستدرك»(٢: ٦٠)، وقال حديث صحيح على شرط الشيخين، و«سنن الدارقطني»(٣: ٤٣)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ٧٩٨)، و«سنن البيهقي الكبير»(٦: ١٨١) وهذا اللفظ مذكور فيه.

(٢) ينظر: «النكت»(ص٦٧٥)، وغيرها.

(٣) في «مصنف عبد الرزاق»(٩: ١٠٧)، وغيره.

(٤) «كمال الدراية»(ق٤٤٩).

(٥) سبق تخريجه.

....

لقولِهِ ﷺ[1]: «لا يرجعُ الواهبُ في هبةٍ إلاَّ الوالدَ فيما يهبُ لولده»(١)، ونحنُ نقولُ[2] به: أي لا ينبغي أن يرجعَ في هبةٍ إلا الوالد

[١]قوله: لقوله ﷺ؛ هذا استدلالٌ بالرواية، وأمّا الاستدلالَ بالدرايةِ فهو أنَّ الرجوعَ يضاد مقتضى العقد، وهو التمليك، والعقد لا يقتضي ما يضادّه.

ولا يقال: إنّ هذه العلةُ موجودةٌ في هبةِ الوالدِ للولدِ أيضاً، فيلزمُه أن لا يصحَّ الرجوعُ فيها أيضاً؛ لأنا نقول: جوازُ الرجوعِ في هبةِ الوالد لولده على أصله ﷺ، فإنَّ من أصله أنَّ للأب حقّ في مال ابنه؛ لأنّه جزؤه أو كسبه، فالتمليكُ من نفسه من وجه.

[١]قوله: ونحن نقول...الخ؛ هذا جوابٌ عمّا استدلَّ به الشافعيّ ﷺ من الحديث، وتقريره: إنّ المرادَ بما رواهُ عدمَ استقلالِ الواهبِ بالرجوع من غيرِ قضاء ولا رضاء، إلا الوالدَ إذا احتاجَ إلى ذلك، فإنّه ينفردُ بالأخذ لحاجته بلا رضاءٍ ولا قضاء، كما في سائرِ أمواله، بناءً على ما قال رسول الله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك، إنَّ أطيبَ ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم، فكلوه هنياً»(٢)، رواه أحمد وأبو داود.

وعلى أنّ هذا الحديث الذي رواهُ واستدلّ به لا ينافي الرجوع، فإنَّ المرادَ به أنَّ الواهبَ لا يحلُّ له الرجوعُ ديانةً ومروءة، لا أنّه لا يحلُ قضاءً وحكماً، كما قال ﷺ: «لا يحلُّ لرجلٍ يؤمنُ بالله واليوم الآخرِ أن يبيتَ شبعان»(٣)، وأجازه أبو حنيفةَ ﷺ طارئاً، فمعناه لا يليقُ به مروءة وديانة، وإن كان جائزاً قضاءً وحكماً.

---

(١) من حديث ابن عمر وابن عباس ﷺ في «جامع الترمذي»(٤: ٤٤٢)، وقال: حسن صحيح، ولفظه عنده: «لا يحلّ للرجل أن يعطي عطية، ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية، ثمّ يرجعُ فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه»، وفي «صحيح ابن حبان»(١١: ٥٢٤)، و«مستدرك الحاكم»(٢: ٥٣) وصححه، و«سنن النسائي»(٤: ١٢١)، وغيرهم، وينظر: «نصب الراية»(٤: ١٢٤)، وغيره.

(٢) في «سنن أبي داود»(٣: ٢٨٩)، و«صحيح ابن حبان»(٢: ١٤٢)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٧٦٩)، وغيرها. قال ابن القطان عن حديث ابن ماجه: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات.

(٣) في «شرح معاني الآثار»(١: ٢٧) بلفظ قريب منه.

ومنعَهُ الزِّيادةُ المتصلة

فإنَّه يتملَّكُ للحاجة[١](١).

(ومنعَهُ الزِّيادةُ المتصلة[٢]

وكما قال ﷺ: «المؤمن لا يكذب»(٢)، وكما قال ﷺ: «الزاني لا يزني وهو مؤمن»(٣)؛ أي لا يليق له أن يكذب أو يزني وهو مؤمن؛ لأنّه ينافي صفةَ الإيمان إن فعله، بل هو قبيحٌ ذاتاً، ومع الإيمان أقبح فكذا هذا.

[١]قوله: **فإنّه يتملّك به للحاجة**؛ وهذا التملُّك يسمّى رجوعاً باعتبارِ الظاهر، وإن لم يكن رجوعاً في الحكم.

[٢]قوله: **ومنعه الزيادة المتصلة**(٤)؛ لأنَّ الرجوعَ إنّما يصحُّ في الموهوب، والزيادةُ ليست بموهوبة، والفصلُ متعذّر ليرجع في الأصلِ دون الزيادة، والمراد بالزيادة هو

(١) أي لا ينفرد أحدٌ بالرجوع في هبته من غير قاض ولا تراضٍ إلا الوالد إذ احتاج إلى ذلك، فإنه ينفرد بالأخذ لحاجته. وتمامه في «فتح باب العناية»(٢: ٤١٤).

(٢) فعن عبد الله بن الجراد: أنه سأل النبي ﷺ هل يزني المؤمن؟ قال: قد يكون من ذلك، قال: هل يكذب؟ قال: لا، ثم اتبعها ﷺ بقول الله ﷻ ﴿إِنَّمَا يَفْتَرِى ٱلْكَذِبَ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِـَٔايَٰتِ ٱللَّهِ﴾، أخرجه ابن عبد البر في التمهيد بسند ضعيف ورواه ابن أبي الدنيا في الصمت مقتصرا على الكذب. ينظر: «تخريج أحاديث الإحياء»(٣: ١٠٠)، وغيره.

(٣) فعن أبي هريرة ﷺ قال: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن والتوبة معروضة بعد» في «سنن أبي داود»(٢: ٦٣٣)، و«المعجم الكبير»(١٢: ٣٤٦)، وغيرها.

(٤) موانع الرجوع في الهبة عشرة، وهي:

١. إذا مات الواهب.
٢. إذا مات الموهوب له.
٣. إذا زاد الموهوب له فيها.
٤. إذا زادت الهبة في نفسها.
٥. إذا وهب لرجل جارية أو غلام فعلّمه الموهوب له القرآن أو الكتابة المشط أو القصارة أو الخبز ونحو ذلك.
٦. إذا عوضه عن الهبة عوضاً قليلاً كان أو كثيراً.
٧. إذا هلكت الهبة بوجه من الوجوه.

كبناء

كبناء[1]

الزيادة في نفس الموهوب بشيء يورث زيادة في القيمة، كما في المذكور في «المتن»، وكالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك.

وإن زادَ من حيث السعر فله الرجوع؛ لأنَّ لا زيادةَ في العين، وكذا إذا زادَ في نفسِهِ من غير أن يزيدَ في القيمة، كما إذا طالَ الغلام الموهوب؛ لأنّه نقصان في الحقيقة، فلا يمنع الرجوع، ولو نقله من مكانٍ إلى مكان حتى ازدادت قيمتُهُ واحتاجَ فيه إلى مؤنةِ النقل عندهما: ينقطع الرجوعُ خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ.

ولو وهبَ عبداً كافراً فأسلمَ في يد الموهوب له، أو وهبَ عبداً حلالَ الدم فعفى وليُّ الجناية وهو في يد الموهوب له لا يرجع، ولو كانت الجناية خطأً ففداه الموهوبُ له لا يمنع الرجوع.

ولو علَّمَ الموهوبُ له العبدَ القرآن أو الكتابة أو الصنعة لا يمنعُ الرجوع؛ لأنَّ هذه ليست زيادةٌ في العين، وفيه خلافُ زفرِ ﷺ، ويروى الخلاف بالعكس، ذكره العَيْنِيُّ[(1)]، والزَّيْلَعِيّ ﷺ[(2)]، وغيرهما.

لكن قال قاضي خان ﷺ في «فتاواه»: ولو علَّمَه القرآنَ أو الكتابةَ أو القراءة، أو كانت أعجميّة فعلَّمَها الكلامَ أو شيئاً من الحروفِ لا يرجعُ الواهب في هبته لحدوثِ الزيادة في العين. انتهى.

ولو اختلفا في الزيادة فيكون القولُ للواهب؛ لأنّه ينكرُ لزومَ العقد، وقيَّدَ بالزيادة؛ لأنَّ النقصانَ لا يمنع، وقيَّدَها بالمتّصلة؛ لأنَّ المنفصلة لا تمنعُه كما ذكره الشارح ﷺ أيضاً، وفسَّرنا الزيادةَ بكونها في نفس الموهوب؛ لأنّها لو كانت في قيمته لا تمنع؛ لأنّها حينئذٍ لرغبة الناس إذا العينُ بحالها كما كانت فلا يمنع الرجوع.

[1]قوله: كبناء؛ على الأرض إذا كان يوجبُ زيادةً فيها، وإن كان لا يوجبُ لا

---

٨. إذا استهلكها الموهوب له.

٩. إذا أخرجها من ملكه ببيع أو هبة أو صدقة

١٠. هبة المرأة لزوجها وهبة الزوج لامرأته. ينظر: «النتف»(١: ٥١٥ - ٥١٦).

(١) في «رمز الحقائق»(٢: ١٨٧ - ١٨٨).

(٢) في «التبيين»(٥: ٩٨ - ٩٩).

وغرس، وسمن، لا المنفصلة وموتُ أحدِ العاقدين

وغرس[١]، وسمن، لا المنفصلة)، وهي مثل الولد، (وموتُ أحدِ العاقدين[٢]

يمنع الرجوع، وإن كان يوجبُ في قطعةٍ منها بأن كانت الأرضُ كبيرة بحيث لا يعدّ مثله زيادةً فيها كلّها امتنعَ في تلك القطعة دون غيرها، ذكره العَيْنِيُّ ﷺ(١)، والزَّيْلَعِيّ ﷺ(٢)، وغيرهما، وقال في «الفتاوى السراجية»: إذا وهب أرضاً، فبنى الموهوب فيها بناءً، بطلَ الرجوع ولو زالَ البناءُ عادَ حقُّ الرجوع. انتهى.

[١]قوله: وغرس؛ أي غرسَ الشجرَ في الأرضِ الموهوبة، فإن وهبَ الآخرُ أرضاً بيضاءَ فأنبت في ناحية منها أو بنى بيتاً أو دُكَّانا أو آريا، وكان ذلك زيادةً فيها فليس له أن يرجعَ في شيءٍ منها؛ لأنَّ هذه زيادةٌ متَّصلة. كذا في «الهداية»(٣).

ثمّ الموهوبُ له إن هدمَ الزيادة، وقلعَ الشجر وعادت كما كان، للواهب أن يرجعَ لزوالِ المانع. كذا في «الكفاية»(٤).

[١]قوله: لا المنفصلة؛ وهي مثلُ الولد، يعني لا تمنعُ الرجوعَ الزيادةُ المنفصلةُ كالولد والعقر والأرش، فإنّه يرجعُ في الأصلِ دون الزيادة؛ لإمكان الفصلِ بخلاف الردّ بالعيب، حيث يمتنعُ بزيادةِ الولد؛ لأنّه عقدُ معاوضة.

فلو ردَّ الأصل دون الزيادة لأدّى إلى الربا لسلامةِ الولد مجّاناً، وردّ الولد معها لا يمكن؛ لأنَّ العقد يردّ عليه، فبطل أصلاً، ورجع بالنقصان.

[٢]قوله: وموت أحد المتعاقدين؛ أي ويمنعُ الرجوعَ موتُ أحدِ المتعاقدين من الواهب والموهوب له؛ لأنَّ بموتِ الواهبِ يبطلُ خياره؛ لأنّه وصفٌ له، وهو لا يورثُ كخيار الرؤية والشرط، وبموتِ الموهوبِ انتقلَ الملكُ إلى ورثته، وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب، فلا يرجعُ الواهبُ عليهم.

كما إذا انتقلَ إليهم في حالِ حياته، ولأنَّ تبدّل الملك كتبدّل العين، فصار كعينٍ أخرى، وإذا ماتَ الواهبُ فوارثُه أجنبيٌّ عن العقد، إذ هو ما أوجبه، وحقُّ الرجوعِ

---

(١) في «رمز الحقائق»(٢: ١٨٧).

(٢) في «التبيين»(٥: ٩٨).

(٣) «الهداية»(٣: ٢٢٨).

(٤) «الكفاية»(٧: ٥٠٣).

وعوضٌ أُضيفَ إليها

وعوضٌ أُضيفَ إليها[1](1)

مجرّد خيارٍ كخيارِ الشرط فلا يورث، وهذا إذا كان بعد التسليم؛ لأنّه قبل التسليم بطلت؛ لعدم الملك. كما صرَّح به صاحبُ «المنح»(2)، وغيره.

[1]قوله: وعوض أضيف إليها؛ أي إلى الهبة، وكونه مانعاً عن الرجوعِ لما تقدَّم في الحديث من قوله ﷺ: «ما لم يثب عنها»(3)؛ ولأنّ ثبوتَ الرجوعِ في الهبةِ لخللٍ في مقصوده، وقد زالَ فصارَ كما إذا وجدَ المشتري عيباً في المبيعِ ثمّ زال.

ولا بدَّ أن يذكرَ لفظاً يعلمُ الواهبُ منه أنّ ذلك عوضُ هبته، كأن يقول: خذْ هذا عوضَ هبتك أو جزاءَ هبتك، أو بدلَ هبتك، أو في مقابلةِ هبتك، وإلى هذا أشار المصنِّف ﷺ بقوله: بنحو خذه عوضَ هبتك، وإنّما تعيَّنَ لفظ يعلمُ الواهب منه أنّ ذلك عوض هبته؛ لأنَّ حقَّ الرجوعِ ثابتٌ له، ولا يسقطُ بعوضٍ لا يرضاه، فلا بُدَّ من إعلامِهِ بأنّ ذلك عوضُ هبته.

وقيَّدَ العوضَ بكونه مضافاً إلى الهبة؛ لأنّه لو لم يضفْه إليها بأن وهبَ الواهبُ شيئاً ولم يقل: هذا عوضُ هبتك أو نحوه، كان ذلك هبة مبتدأةً لا تعويضاً، فكان لكلٍّ واحدٍ منها الرجوع، وإلى هذا أشارَ المصنِّف ﷺ بقوله: فلو وهبَ ولم يضف... الخ.

وفي «المبسوط»: سواء كان العوضُ شيئاً قليلاً أو كثيراً من جنسِ الهبة أو من غير جنسها؛ لأنّ هذه ليست بمعاوضةٍ محضة، فلا يتحقَّقُ فيها الربا، وإنّما تأثيرُ العوضِ في قطعِ الحقِّ في الرجوع؛ لتحصيلَ المقصود. ذكره في «الكفاية»(4)، وغيرها.

ويشترط في العوض شرائطُ الهبة من القبضِ والإفراز؛ لأنّه تبرّع، وليس بعوضٍ حقيقة؛ ولهذا يجوزُ بأقلّ من الموهوبِ من جنسه في المقدَّرات كما عرفت، وأن يكون من غيرِ مالِ الهبة، حتى لو كانت الهبةُ ألفَ درهم، والعوضُ درهمٌ منها، أو كانت

---

(1) ولا بد أن يذكر لفظاً يعلم الواهب منه أن ذلك عوض هبته، كأن يقول: هذا عوض هبتك، أو جزاؤها، أو بدلها، أو في مقابلتها. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤١٥).

(2) «منح الغفار»(ق٢: ٢٢٣/أ).

(3) سبق تخريجه.

(4) «الكفاية»(٧: ٥٠٤).

ولو من أجنبي بنحو: خذْهُ عوضَ هبتِك فَقَبَضَ، فلو وهب ولم يضفْ رجعَ كلٌّ بهبتِه، وخروجُها عن ملك الموهوبِ لهم

ولو من أجنبي[1] بنحو: خذْهُ عوضَ هبتِك فَقَبَضَ، فلو وهب[2] ولم يضفْ رجعَ كلٌّ بهبتِه، وخروجُها[3] عن ملك الموهوبِ لهم

داراً والعوضُ بيتاً منها لم يوجدْ عوضُ الهبة، خلافاً لزفرَ ﷺ، له: إنّ ملكَ الموهوب له تمَّ في الهبة بالقبض، فالتحق بسائر أمواله.

ولنا: إنّ الواهبَ لم يقصد بهبته تحصيلُ ذلك البعض منها؛ لأنّه ذلك كان سالماً له، بل قصدَ إلى عوضٍ آخر، وإنّ حقّه من الرجوعِ كان ثابتاً في الكلّ، فإذا وصلَ اليه بعضه، لا يسقطُ حقّه في الباقي.

[1]قوله: **ولو من أجنبي**؛ إسقاطُ حقِّ الرجوعِ في التبرّع، فيصحُّ من الأجنبيّ كما يصحُّ من الموهوبِ له، كبدل الخلع والصلح.

[2]قوله: **فلو وهب**...الخ؛ يعني فلو وهبَ ولم يقل: خذْ عوضَ هبتك، يكون فعله هبة مبتدأة لا تعويضاً، فيشترطُ فيه ما يشترطُ في الهبةِ من القبض، ففي صورةِ عدم الإضافةِ لكلٍّ واحد منهما أن يرجعَ فيما وهب.

[3]قوله: **وخروجها**...الخ؛ أي ويمنعُ الرجوعَ عن الهبةِ خروجُ العينِ الموهوبة عن ملكِ الموهوب له بسببٍ من أسبابِ الملكِ كالبيع والهبة، فإنَّ الإخراجَ عن ملكِهِ وتمليكه لغيره إنّما حصلَ بتسليطه فلا يمكن نقضُ ما تمَّ من جهته.

على أنّ تبدّل الملك كتبدّل العين، فصارَ كعينٍ أخرى، فلا يرجع، أطلقَ في الخروج فشملَ ما إذا وهبَ لإنسانٍ دراهمَ ثم استقرضها منه؛ فلأنّه لا يرجعُ فيها أبداً؛ لأنّها صارت مستهلكة، وديناً على الواهب، وشملَ أيضاً ما إذا وهبها الموهوب له، فإنّه لا رجوعَ للواهبِ الأوّل، إلا إذا رجعَ الثاني، فللواهبِ حينئذٍ الرجوع، سواءً كان بقضاءٍ أو برضاء.

والسرُّ فيه: إنّ الرجوعَ في الهبةِ فسخٌ عند الكلّ، فإذا عادَ إلى الواهب الثاني ملكه، عاد بما كان متعلّقاً به وعلى قول زفر ﷺ: إذا كان الرجوعُ بغيرِ قضاءٍ لا يكونُ للواهبِ الأوّل أن يرجع لما عرفتَ أنّ الواهبَ إذا رجعَ في الهبة في مرضِ الموهوب له بغيرِ قضاءٍ يعتبرُ ذلك من جميعِ مال الموهوب له، أو من الثلث، فيه روايتان:

والزَّوجيةُ وقتَ الهبة ، فلو وَهَبَ لها فنكحَها رجعَ ، ولو وَهَبَ فأبانَ لا

والزَّوجيةُ[1] وقتَ الهبة ، فلو وَهَبَ لها فنكحَها رجعَ ، ولو وَهَبَ فأبانَ لا

ذكر ابن سماعة ﷺ في القياس : يعتبرُ من جميع ماله ذكره قاضي خان ﷺ في «فتاواه»، وشمل أيضاً ما لو وهبَ لمكاتَبِ إنسان ، ثمَّ عجزَ المكاتَب ، لم يرجع المالكُ في الهبة عند محمد ﷺ لانتقالها من ملكِ المكاتب إلى ملك مولاه ، خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ.

وذكر في «المنح»(١) نقلاً عن «المحيط»: لو تصدَّق به الثالث على الثاني أو باعها منه ، لم يكن للأوّل أن يرجع ؛ لأنّ هذا ملكٌ جديد ؛ لأنّه عادَ إليه بسببٍ جديد ، وحقُّ الرجوعِ لم يكن ثابتاً في هذا الملك ، فلا يرجع. انتهى.

فأنت قد عرفت أنَّ العين الموهوبة إذا عادت إلى ملكِ الموهوب له بفسخٍ كان للأوّل أن يرجع ، وإن كان بسببٍ جديدٍ فلا ؛ فلذا فسّرنا بقولنا : بسببٍ من أسبابِ الملك.

ثمَّ المعتبرُ في هذا الباب هو الخروجُ عن ملكه من كلِّ وجه ، فلو ضحّى الموهوبُ بالشاة الموهوبة ، أو نذرَ التصدّق بها ، وصارت لحماً لا يمنع الرجوع في الهبة عند الطرفين ؛ لعدمِ الخروج عن الملك ، وقال أبو يوسف ﷺ : إنَّ الرجوعَ ممتنع ؛ لأنّها خرجت عن ملكه إلى الله ﷻ. كذا في «المجتبى» وغيره.

[١]قوله : **والزوجية**...الخ ؛ يعني ويمنعُ الرجوعَ عن الهبة الزوجيةُ وقت الهبة ، فلو وهبَ لأجنبيّة ثمّ تزوّجها جازَ له الرجوع عن تلك الهبة ، ولو وهبَ لزوجته ثمّ أبانَها ليس له الرجوعُ في الهبة.

والوجه في هذا الباب : إنَّ الزوجيَّة نظيرُ القرابة ، حتى يجري التوارثُ بينهما بلا حاجب ، وتردّ شهادةُ كلٍّ منهما للآخر ، ففي هبةِ كلِّ واحدٍ منهما لا يكون المقصود إلا الصلة دون العوض ، كما في القرابة المحرمية ، وهو قد حصل ، فبعد حصول المقصود لا يرجع ، بخلاف ما إذا وهبَ لأجنبيّ ، فإنَّ المقصودَ فيها هو العوض كما عرفتَ سابقاً ، فيمكنُ له الرجوعُ عند فواته.

---

(١) «منح الغفار»(ق٢ : ٢٢٤/أ).

وقرابةُ المحرميّة

وقرابةُ المحرميّة[١]

قال البِرْجَنْدِيُّ: إنه كان القياسُ فيما إذا زالت الزوجيَّة إن ثبتَ حقّ الرجوعِ للزوجين، كما إذا بنى في الدار الموهوبةِ وأبطلَ القاضي الرجوعَ بسبب البناء، وهدمَ البناء وعادت كما كانت، فله الرجوع. صرّح به في «الخزانة».

وإنّما لاُ يثبتُ حقّ الرجوع؛ لأنَّ الغرض من هبةِ أحد الزوجين للآخر هو صلته كما في القرابة، وقد حصل هذا المقصود في الصورة المذكورة، وبزوال الزوجيّة لا ينقض المقصود الذي قد حصل؛ فلهذا لا يثبت الرجوع.

[١]قوله: وقرابة المحرميّة؛ يعني ويمنعُ الرجوعَ عن الهبةِ قرابةُ المحرميّة لما روينا من حديث عمرَ ﷺ: «مَن وهبَ هبةً لذي رحم فليس له أن يرجعَ فيها...»[١] الحديث.

ولأنَّ المقصودَ من هذه الهبةِ هوُ صلة الرحم، وقد حصل، وفي الرجوع عنها قطيعة الرحم، وهي ممنوع عنها، فلا يرجع سواء كان ذو الرحمِ مسلماً أو كافراً ذميّاً أو مستامناً.

فإن وهبَ لمحرمٍ بلا رحمٍ كأخيه من الرّضاعِ وأمّهات النساء والربائب وأخيه وهو عبد لأجنبي، أو لعبدِ أخيه رجعَ في هبتِهِ عند الإمام؛ لأنَّ الملكَ لم يقع فيها للقريب من كلّ وجه، بدليل أنَّ العبدَ أحقّ بما وهبَ له إذا احتاجَ إليه، وقالا: لا يرجع في الأولى، ويرجع في الثانية.

ولو كان العبدُ ومولاهِ ذا رحم محرمٍ من الواهبِ فلا رجوعَ فيها للواهبِ اتّفاقاً على الأصحّ؛ لأنَّ الهبةَ لأيهما وقعت تمنعُ الرجوع. نقله صاحب «المنح»[٢] عن «المبسوط».

وقال قاضي خان في «فتاواه»: لو وهبَ لأخيه ولأجنبيٍّ شيئا فقبضاه كان له أن يرجع. انتهى. والظاهرُ أنّه يعني في نصيب الآخر، فإنَّ القرابةَ مانعةٌ اتّفاقاً، وإن شئتَ

(١) فعن عمر ﷺ: «من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى انه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها» في «الموطأ»(٢: ٧٥٤)، و«مشكل الآثار»(١١: ٢٠١)، و«السنن الصغير»(٥: ١٠٥)، وغيرها.

(٢) «منح الغفار»(ق٢: ٢٢٤).

وهلاكُ الموهوب وضابطُها حروف دمع خزقه

وهلاكُ الموهوب[١] وضابطُها حروف دمع خزقه[٢]) : قد قيل[٣] :

زيادةَ التفصيلِ فارجع إلى المبسوطاتِ من الشروح والفتاوى.

[١]قوله: وهلاك الموهوب؛ يعني ويمنع الرجوع عن الهبةِ هلاك الموهوب؛ لأنَّ الرجوعَ في شيءٍ يستدعي قيامَ الرجوع فيه، وهلاكه ينافيه، فقد تعذَّرَ الرجوعُ لكون الموهوبِ غير مضمونٍ على الموهوبِ لهز

ولو ادّعى الموهوب له الهلاك صُدِّقَ بلا حلف؛ لأنّه منكرٌ لوجوبِ الردّ عليه، فأشبه المودَع، ولو قال الواهب: هي هذه العين، حلف المنكر أنّها ليست هذه، كما يحلفُ الواهبُ أنَّ الموهوب له ليس بأخيه إذا ادّعى الأخ ذلك؛ لأنّه يدّعي سبب النسبِ وهو المال، فكان المقصودُ إثباته دون النسب، ولو كان المقصودُ النسبَ لا يجري فيه اليمينُ عند الإمامِ كما تقرّر في موضعه.

[٢]قوله: حروف دمع خزقه؛ قال البِرْجَنْدِيُّ: هذا التركيبُ لمجرَّد الضبط، ليس له معنى يعتدُّ به، وغايةُ ما يتكلَّفُ أن يكونَ مع مرفوع بالابتداء، والجملة خبره، في «الصحاح»: خزقتهم بالنبل: أي أصبتهم بها، فالمعنى أصابه دمع. انتهى.

قال في «المصباح المنير»[(١)]: خزقه خزقاً من باب ضرب: طعنَهُ وخزَقَ السَّهمُ القِرْطاس: نفذ منه، فهو خارق، وجمعه خوازق. انتهى. وكأنّه شبّه الدمعَ بالسنان.

وقال القُهُسْتَانِيُّ في «شرح النُّقاية»[(٢)]: ولها ضوابطُ أخر: كخزع قدمه، وقغز خدمه، وزعق خدمه، يقال خزع فلان؛ أي تخلّف، والعزّ كالعزة، كالخدم بفتحتين جمع خادم، وزعق بالكسر صاح. انتهى.

[٣]قوله: قد قيل: قيل: هو من نظمِ الإمام النَّسَفِيّ ﷺ، وقيل: لغيره، وقد نظمَ

---

(١) «المصباح المنير»(ص١٦٨).

(٢) «جامع الرموز»(٢ : ٦٤).

ورجعَ في استحقاقِ نصفِ الهبةِ بنصفِ عوضِها

يا صاحبي حروف دمع خزقه ومانعٌ عن الرُّجُوع في الهبة

فالدَّالُ: الزِّيادة، والميمُ: الموت، والعينُ: العوض، والخاءُ: الخروج، والزَّاء: الزَّوجية، والقافُ: القرابة، والهاء: الهلاك.

(ورجعَ[1] في استحقاقِ نصفِ الهبةِ بنصفِ عوضِها

شيخُ الإسلام محيي الدين ﷺ والد العلامةِ الزحيلي ﷺ هكذا:

منع الرجوع من المواهب سبعة فزيادة موصولة موت عرض

وخروجها عن ملك موهوب له زوجية قرب هلاك قد عرض

والحاصل أنَّ هذه الأشياءَ السبعةَ تمنعُ الرجوعَ عن الهبة، وقال في «خزانة الفقه»: اثنا عشرَ شيئاً ينقطعُ به حقُّ الرجوعِ إذا كان الموهوبُ له ذا رحمٍ محرم منه، أو كانت زوجته، أو كان زوجها، أو كان أجنبيّا، وعوضها وقال: خذ هذا عوض هتك أو بدلاً عنها، أو جزاء عنها، أو مكافأة عنها، أو في مقابلها، أو ماتَ أحدهما أو خرجَ عن ملكه.

أو زادَ فيها زيادة متَّصلة بأن كان عبداً صغيراً فكبر، أو كان مهزولاً فسمن، أو كان أرضاً فبنى فيها، أو كان ثوباً فخاطَه أو صبغَه صبغاً يزيد، أو غيره بأن كان حنطةً فطحنها، أو دقيقاً فخبزه، أو سويقاً فلّته بسمن، أو كان لبناً فاتّخذه جبناً أو سمناً، أو كانت جاريةً فعلَّمَها القرآن والكتابة والمشط.

وتسعةُ أشياءٍ لا ينقطعُ به حقُّ الرجوع: إذا زادت قيمتُهُ أو ولدت الموهوبةُ يرجعُ في الأمِّ دون الولد، أو أثمرت الشجرة يرجعُ في الشجرِ دون الثمر، أو كان ثوباً فقطعه ولم يخطه، أو كان داراً فانهدمَ شيءٌ منها، أو وهبَ لبني عمِّه أو في مرضِهِ لورثتهز

ثمَّ ماتَ الواهب عقبه فلورثته الرجوع، أو وهبَ لأخيه ولأجنبي عبداً يرجع في نصيبِ الأجنبي، أو استحقَّ العوضَ يرجعُ في الهبة، أو استحقَّ الهبةَ رجع في العوض. انتهى. والتأويلُ في الموانع المذكورةِ ممكن فتفكّر.

[1]قوله: ورجع...الخ؛ يعني إنّ الموهوبَ له إذا عوض فاستحقَّ نصفَ الهبة رجع بنصفِ العوض، فإنَّ نصفَ العوضِ عوضٌ عن نصفِ الهبة، فلمّا لم يسلّم له نصفَ

لا في استحقاقِ نصفِ العوضِ حتى يَرُدَّ ما بقي، ولو عَوَّضَ

لا في[1] استحقاقِ نصفِ العوضِ حتى يَرُدَّ ما بقي)، هذا عندنا، وعند زُفَرَ ﷺ[2] يرجعُ بالنِّصف اعتباراً بالعوضِ الآخر.

ولنا[3]: أنّه ظَهَرَ بالاستحقاق أنَّ العوضَ هو الباقي فقط، فما لم يردَّه لا يرجعُ بالهبة، وإنّما يكونُ له حقُّ الرَّدّ؛ لأنّه لم يُسقطْ حقَّ الرُّجُوع إلاّ أن يسلِّمَ له كلَّ العوض، ولم يسلّم.

(ولو عَوَّضَ[4]

الهبةِ يرجعُ بنصفِ العوضِ كما في البيع.

[1]قوله: **لا في**...الخ؛ يعني لا يرجعُ الواهبُ إذا استحقَّ نصفَ العوضِ بشيء، وحتى يردّ باقيه.

[1]قوله: **وعند زفر** ﷺ...الخ؛ يعني إنّ زفرَ ﷺ ذهب إلى أنَّ الواهبَ يرجعُ بنصفِ الموهوب اعتباراً بالعوض الآخر، وهو الموهوب، فإنّه لو استحقَّ نصفه يرجعُ بنصفِ العوض؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يصيرُ مقابلاً بالآخر، كما في بيعِ العرض، فإنّه إذا استحقَّ نصف أحدهما يكون للمستحقّ عليه أن يرجعَ على صاحبِه بنصفِ ما يقابله.

[3]قوله: **ولنا**...الخ؛ تقريرُهُ: إنَّ الباقي من العوضِ يصلحُ عوضاً للكلِّ في الابتداء، وما يصلحُ عوضاً عن الكلّ في الابتداءِ يصحُّ أن يكون عوضاً عنه في البقاء؛ لأنَّ البقاء أسهلُ من الابتداء.

وباستحقاقِ نصفِ نصف العوضِ ظهرَ أنَّ العوضَ هو الباقي فقط، إلا أنّه يتخيّر بين أن يردَّ ما بقيَ من العوضِ ويرجعَ في الهبة، وبين أن يمسكَه ولا يرجعُ بشيء؛ لأنَّ الواهبَ لم يسقطْ حقَّه في الرجوعِ إلا ليسلّم له كلّ العوض، ولم يسلّم له، فله أن يردَّ ما بقي من العوض.

[4]قوله: **ولو عوّض**...الخ؛ أي ولو عوّضَ عن نصفِ الهبةِ فللواهب أن يرجعَ بما لم تعوض؛ لأنَّ المانعَ قد خصّ النصف، غايةُ ما فيه أنّه يلزمُ منه الشيوعُ في الهبة، لكنّه صار فلا يضرّه.

وذكر صاحب «المنح» نقلاً عن «المجتبى»: إنَّ العوضَ المانع من الرجوع هو المشروطُ في عقدِ الهبة، أمّا إذا عوّضه بعده فلا، ولم أرَ مَن صرّح به غيره. انتهى. وإن

نصفَها رجعَ بما لم يعوِّض، فلو باعَ نصفَها أو لم يبعْ شيئاً، رجعَ في النِّصف، ولا يصحُّ إلا بتراضٍ أو بحكم قاضٍ، فلو أعتقَ الموهوبُ له بعد الرُّجوع

نصفَها رجعَ بما لم يعوِّض، فلو باعَ نصفَها[١] أو لم يبعْ شيئاً، رجعَ في النِّصف)، يعني إن باعَ الموهوبُ له نصفَ الهبة، فللواهبِ أن يرجع في النِّصفِ الباقي، وكذا إذا لم يبعْ شيئاً، فللواهبِ حقُّ الرُّجُوع؛ لأنَّ له الرُّجوعَ في الكلّ، ففي النِّصفِ أولى.

(**ولا يصحُّ[٢] إلا بتراضٍ أو بحكم قاضٍ، فلو أعتقَ الموهوبُ له بعد الرُّجوع**

شئت التفصيل فارجع إلى «الفتاوى الهندية» فإنَّ فيها شفاء للعليل.

[١]قوله: **فلو باعَ نصفها**...الخ؛ حاصلُهُ: أنَّ الموهوبَ له إذا باعَ نصفَ الهبةِ يرجع الواهبُ في النصفِ الباقي، كما إن لم يبعْ منها شيئاً، فإنّه إذا لم يبعْ منها شيئاً كان للواهبِ أن يرجعَ في النصفِ ويتركَ النصف؛ لأنَّ له حقُّ الرجوعِ في الكلّ، فله أن يستوفيه إن شاء، وإن شاءَ استوفى نصفه.

وكذا له أن يتركَ الكلَّ إن شاء، وإن شاء ترك النصف، فكذا إذا باع نصفَها له أن يأخذ نصفَها الباقي؛ لأنَّ المانع وهو العوض لم يوجد إلا في النصف، فيتعذّرُ الامتناعُ بقدره، بل أولى؛ لأنّه لّما جازَ الرجوعُ في النصفِ مع إمكانِ الرجوعِ في الكلّ، فأولى أن يجوزَ عند العجز.

[٢]قوله: **ولا يصح**...الخ؛ يعني لا يصحُّ الرجوعُ عن الهبة إلا بتراضي الواهب والموهوب له، أو بحكمِ الحاكم؛ لأنَّ ملكَ الموهوب له ثابتٌ في العين، فلا يخرجُ عن ملكه إلا بالرضاءِ أو القضاء؛ ولأنَّ الرجوعَ أمرٌ مختلفٌ بين العلماء كما بيّنا سابقاً.

وفي أصله ضعف؛ لأنّه ثابتٌ بخلافِ القياس؛ لكونه تصرُّفاً في ملك الغير، ويكون في حصول المقصودِ وعدمه خفاء؛ لأنَّ المقصودَ إن كان الثوابُ فهو قد حصل، وإن كان العوض الدنيويّ فلم يحصل، فإذاً تردّ ولا بدّ من الفصلِ بالرضاء أو بالقضاء.

فإنّ الرجوعَ فسخُ العقد، فلا يصحُّ إلا ممّن له ولايةٌ عامّة وهو القاضي، أو منهما لولايتهما على أنفسهما، كالردّ بالعيبِ بعد القبض، فلم يقضِ القاضي أو يتفاسخاها بالتراضي، ملكُ الموهوبِ له ثابتٌ في العين حتى ينفذَ تصرُّفَه فيه من عتقٍ وبيعٍ وغير ذلك، ولو كان بعد المرافعة إلى الحاكم.

قبلَ القضاءِ صحَّ، ولو منعَه، فهَلَكَ لم يضمن؛ وهو مع أحدِهما

قبلَ القضاءِ صحَّ): أي أعتقَ الموهوبُ له الموهوبَ، (ولو منعَه، فهَلَكَ لم يضمن): أي منعَ الموهوبُ له الموهوب عن الواهبِ بعدما رجع لكن لم يقضِ القاضي فهلكَ الموهوبُ في يدِ الموهوب له لا يضمن، وكذا إن هَلَكَ في يدِه بعد قضاء القاضي؛ لأنَّ يدَه غيرُ مضمونة؛ إلاَّ إذا طلبَه فمنعَه مع القدرة على التَّسليم.

(وهو مع أحدِهما[1]): أي الرُّجوعُ مع التَّراضي، أو قضاءِ القاضي

[1] قوله: وهو مع أحدهما...الخ؛ يعني أنّ المرجوع إذا كان بتراضيهما أو بقضاءِ القاضي يكون فسخاً من الأصلِ لا هبة للواهب، وقال زفر ﷺ: الرجوعُ بالتراضي عقدٌ جديد، فيجعلُ بمنزلةِ الهبةِ المتبدأة؛ لأنَّ الملكَ عادَ إليه بتراضيهما، فأشبه الردّ بالعيب؛ ولهذا لو ردّه في مرضِ موتِه يعتبرُ من الثلث.

ولنا: إنّ عقد الهبة انعقد موجباً حقّ الفسخ للواهب، وهو بالفسخ يكون مستوفياً حقاً ثابتاً له بالعقد؛ لأنّ العقدَ وقع غير لازم، فإذا رفعَ رجعَ إليه عين ملكه كالعارية، فيكون فسخاً في حقِّ الكلّ، فلا يمكن أن يجعل هبةً مبتدأة.

ولهذا لا يشترطُ فيه قبضُ الواهب، ويصحُّ في الشائعِ بخلافِ الردِّ بالعيب بعد القبض؛ لأنَّ حقَّه فيه وصفُ السلامة لا في الفسخ؛ ولهذا لو زالَ العيبُ امتنعَ الردّ، لوصولِ حقّه إليه، لكن إذا لم يكن سليماً فات رضاه، فيرجعُ بالعوض، ويلزم منه فسخ العقدِ ضرورةً من غير أن يثبتَ حقّه في الفسخ.

فإذا لم يكن له حقّ في الفسخِ لم يصر مستوفياً حقّه، فيكون ملكاً مبتدأ ضرورة، غير أنّه إذا حكم القاضي بالردّ عند عجزه عن التسليمِ حقّه جعلناه فسخاً لعمومِ ولايته، ولا كذلك المتعاقدان؛ لأنّه لا دية لهما إلا على أنفسهما.

وإنّما اعتبرَ ردّه في المرضِ من الثلث؛ لأنَّ حقَّ الورثةِ تعلّق بجميع ماله، فلا يقدرُ أن يبطله باختياره، وإن أبطلَه ردَّ عليه كيف ما كان استحساناً، وفي القياس أن يردّ، ذكره ابن سماعة ﷺ. كذا في «التبيين»(١)، وغيره.

(١) «تبيين الحقائق»(٥: ١٠١ - ١٠٢).

فسخٌ من الأصلِ لا هبةٌ للواهب، فلم يشترطْ قبضُه، وصحَّ في المشاع، فإن تَلِفَ الموهوبُ، فاستحقَّ فضمِنَ الموهوبُ له لم يرجعْ على واهبِه، وهي بشرطِ العوضِ هبةٌ ابتداءً، فشرط قبضِهما في العوضين، وتبطلُ بالشُّيُوع

(فسخٌ من الأصلِ[1] لا هبةٌ للواهب، فلم يشترطْ قبضُه، وصحَّ في المشاع[2].

فإن تَلِفَ الموهوبُ) : أي في يدِ الموهوبِ له ، (فاستحقَّ فضمِنَ الموهوبُ له لم يرجعْ على واهبِه) ؛ لأنَّ الهبةَ[3] عقدُ تَبَرُّع، فلا يستحقُّ فيها السَّلامة.

(وهي بشرطِ العوضِ هبةٌ ابتداءً(1)، فشرط قبضِهما في العوضين، وتبطلُ بالشُّيُوع) : أي يجوزُ أنّ يكون : قبضهما ؛ من باب إضافةِ المصدرِ إلى الفاعل، والمفعولُ محذوفٌ للدَّلالة، ويجوزُ أن يكونَ على العكس

[1]قوله: فسخ من الأصل ؛ اعلم أنّ مرادَهم بالفسخِ من الأصل: هو أن لا يترتّب على العقد أثرٌ في المستقبل، لا أن يبطل أثره من كلِّ وجهٍ فيما مضى، وإلاّ مفاد الزوائد المنفصلة المتولّدة ترجعُ إلى ملك الواهب برجوعه، ويحرمُ انتفاعُ المشتري بالمبيع قبل الردّ إذا ردّ بعيبٍ بقضاء، وليس كذلك. كذا في «جامع الفصولين»، والتفصيل في «فتاوى قاضي خان»، وغيره من المبسوطات.

[2]قوله: وصحَّ في المشاع ؛ أي وصحَّ الرجوعُ في المشاعِ الذي يحتمل القسمة، بأن وهبَ وأراد الرجوعَ في نصفها ؛ لأنَّ اعتبارَ القبضِ ومنع المشاع إنّما يكون في انتقالِ الملكِ لا في عود الملكِ القديم.

[3]قوله: لأنَّ الهبة...الخ ؛ تقريره: إنَّ الهبةَ عقدُ تبرُّع لا عقدُ معاوضة، فلا يستحقُّ فيها السلامة ؛ لعدمِ لزومها لا صراحةً ولا دلالة، أمّا صراحةً فظاهر.

وأمّا دلالةً فلأنَّ دلالةَ الالتزامِ في المعاوضةِ سلامةُ البدلِ له، وهذا المعنى معدوم هاهنا، والموهوب له غيرُ عاملٍ للواهب، بخلافِ المودَع ؛ فإنّ الوديعةَ إذا هلكت في يدِه واستحقّها مستحقٌّ وضمنه فإنّه يرجعُ على المودع ؛ لأنَّ المودَع عاملٌ له.

---

(١) هذا إذا ذكره بكلمة: على ؛ بأن يقول وهبت هذا العبد لك على أن تعوضني هذا الثوب، وأما إذا ذكره بحرف الباء بأن يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا أو بألف درهم، وقبله الآخرُ يكون تبعاً ابتداءً وانتهاءً. ينظر: «درر الحكام»(٢ : ٢٤٤).

بيعٌ انتهاءً، فيردُّ بالعيب، وخيار الرُّؤية، وتثبت الشُّفعة

(بيعٌ انتهاءً(١)، فيردُّ بالعيب، وخيار الرُّؤية، وتثبت الشُّفعة)، هذا[١] عندنا، وعند زُفَرَ والشَّافِعِيِّ ﷺ(٢) هي بيعُ ابتداءً وانتهاء؛ لأنَّ الاعتبارَ للمعاني[٢].

قلنا[٣]: يشتمل على المعنيين، فيجمعُ بينهما ما أمكن.

فإن قلت: إنَّ الواهبَ قد غرَّ الموهوبَ له في صورةِ كون الموهوبِ مستحقّاً بإيجابِ الملكِ له في المحلِّ المذكور، والغرورُ يوجبُ الضمان، كالبائع إذا غرَّ المشتري.

قلنا: إنَّ الغرورَ في ضمنِ عقد المعاوضةِ يكون سبباً للرُّجوعِ لا في ضمنِ غيره؛ ولذا [في] ولد المغرورِ يرجعُ بقيمةِ الولد على البائع، وإن لم يوجد المعاوضةُ في الولدِ ولم يعمل للبائع، ولكنه مغرورٌ في ضمن المفاوضة، فيصلحُ سبباً للضمان؛ لأنَّ المعاوضةَ عقدُ ضمان، فما كان مع ضمانِهِ جازَ أن يكون سبباً للضَّمان؛ لأنَّ المتضمَّن له حكمُ المتضمِّن، وهاهنا ليس كذلك، فإنَّ الغرورَ ليس في ضمنِ عقدِ المعاوضة.

[١]قوله: هذا...الخ؛ ذكر الشُّمُنِّيّ في «كمال الدراية» نقلاً عن «جامع المَحْبُوبيّ»: هذا إذا ذكرَ بكلمة: على؛ أمّا لو ذكرَ بحرف: الباء؛ بأن قال: وهبتك هذا الثوب بألفِ درهم، وقبله الآخر يكون بيعاً ابتداءً وانتهاءً بلا خلاف. انتهى.

وفيه أيضاً(٣): لو وهبَ الأبُ مال طفلهِ بعوضٍ لم يجزْ عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ؛ لأنّه تبرُّع ابتداء، وهو لا يملكُ التبرُّع بماله، وجازَ عند محمّد ﷺ؛ لأنّه بيعٌ معنىً وانتهاءً، حتى لو تقابضا صحَّ العقد، وصار في حكمِ البيع، فيردُّ بالعيب وخيارِ الرؤية. انتهى.

[٢]قوله: لأنَّ الاعتبارَ للمعاني؛ تقريره: إنّ في هذا العقد معنى البيع، وهو التمليكُ بعوض، والعبرةُ في العقودِ للمعاني دون الألفاظ، ألا ترى أنَّ الكفالةَ بشرطِ براءةِ الأصيلِ حوالة، والحوالةُ بشرطِ مطالبةِ الأصيلِ كفالة، وهبةُ الدين لَمن عليه إبراء، وبيعُ العبد من نفسه إعتاق، وهبةُ المنفعة بالعوض إجارة، والإعارةُ بعوض إجارة.

[٣]قوله: قلنا...الخ؛ تقريره: إن عقد الهبة بعوض يشتمل جهة الهبة لفظاً وجهة

---

(١) أي في انتهاء العقد بعد التقابض. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٣٦٤).

(٢) ينظر: «التنبيه»(ص٩٤)، و«النكت»(ص٦٧٧)، وغيرهما.

(٣) «كمال الدراية»(ق٤٥٢).

....

فإن قلت[1]: الهبةُ تمليكُ العينِ بلا عوض، والبيعُ تمليكٌ بعوض، فكيف يجمعُ بينهما، وأيضاً التَّمليكُ لا يجري فيه الشَّرط، فقولُهُ: وهبتُ لك هذا على أن تَهَبَ لي ذلك، صارَ بمعنى ملكتُكَ هذا بذلك.

قلت[2]: يحملُ على معنيين في حالين: كالابتداء والبقاء، والتمليكُ لا يجري

البيع معنى، والقاعدةُ أنّ إعمال الشبهين ولو بوجهٍ أولى من إهمال أحدهما، فلا محالةَ أن يجمعَ بينهما بقدر الإمكانِ عملاً بالشبهين، فيكون ابتداءَ هذا العقدُ معتبراً بلفظِه، فيجري فيه أحكامُ الهبة، وانتهاؤه معتبرٌ بمعناه.

فيجري فيه أحكامُ البيع، كما أنَّ الهبةَ في مرضِ الموت ظاهرها تمليكٌ في الحالِ تبرّعاً، ومعناها معنى الوصية، لما فيه من إبطال ما تعلّق به حقّ الورثة، فيعتبرُ ابتداؤه بلفظِهِ حتى يشترطَ فيه القبض، ويبطلُ الشيوعُ فيما يحتمل القسمة، ويوجب الملك عند القبض.

ويعتبر انتهاؤه بمعناه حتى كان نفاذه من الثلث بعد أداءِ الدَّين، بخلافِ المسائل المستشهد بها، فإنَّ العملَ فيها بالمعنيين غير ممكن للتضادّ بين الحكمين، فتعيَّن إلغاء اللّفظ والعمل بالمعنى.

[1]قوله: فإن قلت...الخ؛ حاصله: إنَّ الجمع بين المعنيين هاهنا غير ممكنٍ بوجهين:

الأوّل التضادّ، فإنَّ الهبةَ تمليكُ العينِ بلا عوض، والبيعُ تمليكُ العينِ بعوض، فلا يمكنُ اعتبارهما معاً في محلٍّ واحد.

والثَّاني: إنّ هذا العقدَ مشروطٌ بعوض، والتمليكُ لا يجري فيه الشرط، فقولُ الواهب: وهبتُ لك هذا على أن تهبَ لي ذلك، يكون في حكم معنى: ملّكتك هذا بذلك، فيصير بيعاً.

[2] قوله: قلت: امتناعُ اعتبارِ المتضادَّين مطلقاً ممنوع؛ نعم يمتنعُ في محلٍّ واحدٍ في حالةٍ واحدة، وهاهنا ليس كذلك، فإنَّ التمليكَ بلا عوض وبعوضٍ يعتبرُ فيما نحن بصدده في حالتين، وهما الابتداء والانتهاء، وهذا ليس بممتنع، ألا ترى أنَّ السوادَ يعتبرُ في الجسم في حالة، وحالة يعتبرُ البياض فيه.

فيه شرطٌ يصيرُ به قماراً، فأمّا الشَّرط الذي يصيرُ به في المالِ عوضاً صحيحاً، فالتَّمليكُ لا ينافيه، فيكون شرطاً ابتداءً اعتباراً للعبارة حتَّى لا يَصيرَ كالبيع لازماً قبل القبض، لكنَّهُ شُرِطَ بمعنى العوضِ اعتباراً لما يؤول إليه حتَّى يتوفَّرَ عليه أحكامُ البيع حالة البقاء لا في الابتداء[1].

وعدمُ جريان الشرطِ في التمليك مطلقاً ممنوع أيضاً، نعم لا يجري فيه شرطُ يصيرُ به قماراً، وهاهنا ليس كذلك، فإنَّ الشرطَ الذي يصيرُ به في المال عوضاً صحيحاً لا ينافيه التمليك، فيكون شرطُ ابتداءٍ حفظاً لكلام العاقلِ البالغ عن إلغاءه، حتى لا يصير به كالبيع لازماً قبل القبض، لكنّه شرط بمعنى العوض اعتباراً لما يؤول إليه، حتى ينفذ عليه أحكامُ البيعِ حالةَ البقاءِ لا في الابتداء.

❖ ❖ ❖

(١) حاصله: إن معنى كونها تمليكاً بلا عوض كونها تمليكاً بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض، فلا ينافي كونه بيعاً، وأيضاً: إن الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربا أو القمار لا مطلق الشرط، حتى لو قال: بعت هذا منك على أن يكون ملكاً لك صحَّ البيع، فيكون ما نحن فيه شرطاً ابتداءً نظراً إلى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازماً قبل القبض وشرطاً بمعنى العوض نظراً إلى ما يؤول إليه حتى توفر أحكام البيع حالة البقاء. ينظر: «الدرر»(٣: ٢٢٤).

فصل

ومَن وهبَ

فصل[1]

(ومَن وهبَ[2]

[1]قوله: فصل؛ هذا فصلٌ في بيانِ مسائل متفرّقة، لّما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلّقة بالهبةِ بنوعٍ من التعلق، وصارت بمنْزلةِ مسائل شتى ذكرها في فصل على حدة.

[2]قوله: ومَن وهب...الخ؛ يعني مَن وهب من رجلٍ أمَةً إلا حملها، أو وهبها على شرط أن يردَّها الموهوبُ له على ذلك الواهب، أو على شرطِ أن يعتقَها الموهبُ له، أو على شرطِ أن يتَّخذَها أمّ ولد، أو وهبَ من رجلٍ داراً وتصدّق بها على شرطِ أن يردَّ الموهوبَ له على الواهبِ بعضها، أو على أن يعوّضه شيئاً منها صحّت الهبة، وبطل الاستثناء والشرط.

أمّا في صورةِ الاستثناء؛ فلأنَّ الاستثناءَ لا يعمل إلا فيما يصحُّ إفراده بالعقد، والهبةُ لا تعمل في الحملِ قصداً؛ لأنَّ ما في البطنِ ليس بمال، ولا يعلم وجوده حقيقة، فانقلبَ الاستثناءُ شرطاً فاسداً؛ لأنّ اسم الأمةِ يتناولُ الحمل تبعاً لكونه جزءاً منها.

فلمّا استثنى الحمل كان الاستثناءُ مخالفاً لمقتضى العقد، وهو معنى الشرط الفاسد، والهبةُ لا تبطلُ بالشروط الفاسدة؛ لأنَّ الملكَ في الهبةِ معلّق بفعلٍ حسّي وهو القبض، والفعلُ الحسيّ لا يبطلُ بالشرطِ الفاسد، بل الشروط هاهنا تبطلُ بنفسها.

وأمّا فيما عدا الاستثناء؛ فلأنّ هذه الشروط تخالفُ مقتضى العقد، فإنَّ مقتضى العقد ثبوتُ الملكِ مطلقاً بلا توقيت، فإذا شرطَ عليه الردَّ أو الإعتاق أو غير ذلك تقيَّدَ بها، فهذه الشرطُ يكون فاسداً، والهبةُ لا تبطل بها.

ألا ترى أنّ جواز العمرى وبطلان شرط المعمر ثابتٌ بما أخرجه أبو داود، والنَّسَائيّ عن جابر ﷺ: إنَّ النبيّ ﷺ قال: «من أعمر عمرى فهي له ولعقبه يرثها من يرث من عقبه»(1).

---

(1) في «سنن أبي داود»(٣: ٢٩٤)، و«سنن النسائي»(٥: ١٣٣)، وغيرها.

أمةَ إلاَّ حملَها، أو على أن يردَّها عليه أو يعتقَها، أو يستولدَها، أو وَهَبَ داراً، أو تصدَّقَ بها على أن يردَّ عليه شيئاً منها

أمةَ إلاَّ حملَها[1]، أو على أن يردَّها عليه[2] أو يعتقَها، أو يستولدَها، أو وَهَبَ داراً، أو تصدَّقَ بها على أن يردَّ عليه شيئاً منها

ولأنَّ الشرطَ الفاسدَ في معنى الربا؛ لأنّه لمّا قوبلَ المبيع بالثمن خلا الشرط عن العوض، وفيه منفعةٌ لأحدِ المتعاقدين أو للمعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق، وهذا هو الربا، والشرط الفاسد إنّما يعملُ في المعاوضات لا في التبرّعات، والهبة ليست إلا من التبرّعات.

[1]قوله: **أمة إلا حملها**؛ وعند أحمد وأبي ثور ﷺ: يصحُّ الهبةُ في الأمّ دون الولد، ولا يبطل الاستثناء؛ لأنه تبرُّعٌ بالأمّ دون الولد، فأشبه العتق واستثناء الولدِ المنفصل.

والجواب: إنَّ الحمل كالجزء والأطراف من الرجل واليد، فلا تصحُّ الهبةُ بدونه، بخلاف الولد المنفصل، وما ذكر من العتقِ ممنوعٌ عندنا، واعلم أنّ ما في البطن ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

١. قسمٌ يجوزُ فيه التصرّفُ ويبطلُ الاستثناء، كالهبةِ والنكاحِ والخلع والصلحِ عن دم العمد؛ لأنّ هذا الاستثناءَ شرطٌ فاسد، وهذه العقود لا تبطلُ بالشروط الفاسدة.
٢. وقسمٌ لا يجوزُ أصلُ التصرّف كالبيع والإجارةِ والرهن؛ لأنَّ هذه العقودَ تبطل بالشروطِ الفاسدة.
٣. وقسمٌ يجوزُ التصرُّف والاستثناء جميعاً: كالوصيّة؛ لأنّ إفرادَ الحملِ بالوصيةِ جائز، فكذا استثناؤها[1].

[2]قوله: **أو على أن يردّها عليه**؛ شيئاً ولا يتوهّم التكرار في قوله: على أن يردَّ عليه شيئاً منها، وقوله: يعوّضه شيئاً منها؛ لأنَّ الردَّ عليه لا يستلزمُ كونه عوضاً، فإنّ كونه عوضاً إنّما يكون بألفاظٍ مخصوصة.

---

(١) ينظر: «كمال الدراية»(ق٤٥٢).

أو يعوضَه شيئاً منها، صحَّتْ ويطلَ استثناؤه وشرطُه، ولو أعتقَ الحمل، ثُمَّ وهبَها صحَّتْ، ولو دبَّرَه، ثُمَّ وهبَها لا، ولو دبَّرَه، ثُمَّ وهبَها لا، ومَن قال لغريمه: إذا جاءَ غدٌ فهو لك، أو أنت منه بريء، فهو باطل

(**أو يعوضَه شيئاً منها**[١]**، صحَّتْ ويطلَ استثناؤه وشرطُه**)، رأيت في بعضِ الحواشي أن قولَهُ: أو يعوضَه شيئاً منها؛ يرجعُ إلى التَّصدُّق، فإنَّه إذا تصدَّقَ بشرطِ العوضِ بطلَ الشَّرط، وإذا وهبَ بشرطِ العوض، فالشَّرطُ صحيح.

أقولُ: إذا وهبَ بشرطِ أن يعوضَ شيئاً، فالشَّرطُ باطل، وشرطُ العوضِ إنَّما يصحُّ إذا كان معلوماً، فَعُلِمَ أنَّ قولَهُ: أو يعوضَهُ يرجعُ إلى الهبةِ والصَّدقة.

(**ولو أعتقَ الحمل، ثُمَّ وهبَها صحَّتْ**): أي الهبة؛ لأنَّ الحملَ[٢] لم يبقَ ملكاً، فإذا وهبَ الأمَّ صارَ كأنَّه وهبَها، واستثنى الحمل، فالهبةُ جائزة.

(**ولو دبَّرَه، ثُمَّ وهبَها لا**)؛ لأنَّ الحملَ بقيَ على ملكِه، فلم يكن[٣] كالاستثناء، ولا ينفذُ الهبةُ في الحمل، فبقي هبةَ شيءٍ مشغولٍ بملكِ الواهب، أو هبةَ المشاع[٤].

(**ومَن قال**[٥] **لغريمه: إذا جاءَ غدٌ فهو لك، أو أنت منه بريء، فهو باطل**)؛ لِمَا

---

[١]قوله: **أو يعوضه شيئاً منها**؛ معناه أن يردَّ بعض الدارِ الموهوبةِ على الواهبِ بطريق العوض من كلِّ الدّار. كذا في «النتائج»(١).

[٢]قوله: **لأنّ الحمل**...الخ؛ حاصلُه: إنّ الجنينَ لم يبقَ على ملكِ الواهب، فلم يشغل الأمة غير حضانة الولد.

[٣]قوله: **فلم يكن**؛ كالاستثناء بل كان فيه اختلاطُ الموهوبِ بغير الموهوب، وهو عين المشاع فلا يجوزُ الهبةُ أصلاً لا في الأمّ ولا في الجنين.

[٤]قوله: **أو هبة المشاع**؛ فإن قيل: هبْ أنّها هبةُ المشاع، لكنّها فيما لا يحتملُ القسمة، وهي جائزة.

أجيب: إنّ عرضية الانفصالِ في ثاني الحالِ ثابتةٌ لا محالة، فأنزلَ منفصلاً في الحال.

[٥]قوله: **ومَن قال**...الخ؛ صورة المسألة: إنَّ زيداً مثلا كان له على بكرٍ ألف

---

(١) «نتائج الأفكار»(٧: ٢١٥ - ٢١٣).

وجازَ العُمرى للمعمر له حالَ حياتِه، ولورثتِه بعده، وهي جعلُ دارِه له مدَّةَ عُمُره، فإذا ماتَ تُردُّ عليه

مرَّ أنَّ التَّعليقَ الصَّريحَ في الإبراءِ لا يصحّ[1].

(**وجازَ العُمرى**[2] **للمعمر له حالَ حياتِه، ولورثتِه بعده، وهي جعلُ دارِه له مدَّةَ عُمُره، فإذا ماتَ تُردُّ عليه**): أي العمرى: جعلُ الدَّارِ له مدَّةَ عُمُرِهِ مع شَرطِ أن المعمرَ له إذا ماتَ تردُّ على الواهب، فهذا الشَّرط باطل[3] كما جاء به الحديث.

درهم، فقال زيدٌ لبكر: إذا جاء غد، فهذِه الألف لك، أو أنت بريء منها، فهو باطل، ويكون الألفُ عليه على حاله، وكذا إذا قال: إذا أدّيت إليَّ النصفَ فلك النصف، أو أنت بريء من النصف الباقي.

[1]قوله: **لا يصح**؛ لأنّ الإبراءِ تمليكٌ من وجهٍ لارتدادِه بالردّ، واسقاطٌ من وجه؛ لعدم توقّفه على القبول، وهبةُ الدينِ ممّن عليه إبراء، والسرُّ فيه: إنَّ الدَّينَ مال بالنظرِ إلى المال؛ ولذا وجبَ فيه الزكاة، ووصفَ بالنظرِ إلى الحال؛ ولذا لو حلفَ أنّه لا مالَ له وله ديونٌ على الناسِ لا يحنث، والتعليقُ بالشرطِ يختصّ بالإسقاطاتِ المحضة التي يحلفُ بها كالطلاق والعتاق، فلا تتعدّ لها.

والوجه فيه: إنَّ التعليقَ بالشرطِ يمين، فما لا يجوزُ أن يحلفَ به لا يحتملُ التعليقَ بالشرط، وأمّا الأداءُ وإن كان إسقاطاً من وجه لكن ليس من جنسِ ما يحلفُ بها فلا يصحُّ تعليقُهُ بالشرط. ذكره العَيْنِيُّ(1)، وغيره.

[2]قوله: **وجاز العمرى**؛ بالضم اسمٌ من الإعمار يقال: أعمرته الدَّار عمرى، أي جعلتها عليه ليسكنَها مدَّةَ عمره، فإذا ماتَ عادت إليه، وكانوا يفعلون ذلك في الجاهلية، وفي الشريعة: ما ذكرَه المصنّف ﷺ بقوله: وهي جعلُ دارِه... الخ؛ يعني جعلَ داره للمعمر له مدَّة عمره، بشرطِ أن يردّها على المعمر أو على ورثتِهِ إذا ماتَ المعمر له أو المعمر.

[3]قوله: **فهذا الشرط باطل**؛ أي شرطُ ردِّ الدارِ إذا مات المعمر باطل، وبهذا قال الشافعيُّ ﷺ في الجديد، وأحمد ﷺ، وهو قولُ ابن عبّاس وابن عمر ﷺ، وروي عن عليّ وشريح ومجاهد وطاوس والثوريّ ﷺ.

(1) في «رمز الحقائق»(٢: ١٩٠).

وبطلَ الرُّقْبى وهي إن متُّ قبلَك فهو لك

(وبطلَ الرُّقْبى وهي إن متُّ قبلَك فهو لك) الرُّقْبى اسم[١] من الرُّقُوب[٢]،

وقال مالك والشافعيّ رضي الله عنه في القديم: للعمريّ تمليك المنافعِ دون العين، فيكون للمعمر له السكنى، فإذا مات ردَّت إلى المعمّر؛ لأنّها آية مؤقتة، وإن قال له ولعقبه، كان سكناها لهم، فإذا انقرضوا عادت إلى المعمر؛ لأنَّ هذا تمليكٌ مؤقّت، وتمليك العين لا يتوقّف.

وعن ابنِ الأَعْرَابيّ: لم تختلفِ العربُ في العمرى والرقبى أنّها على ملكِ أربابها، ومنافعها لِمَن جعلت له.

ولنا: ما أشارَ إليه الشارحُ رضي الله عنه بقوله: كما جاءَ به الحديث، وهو ما روينا قبل، وما أخرجَه أحمد، وأبو داود، والنَّسائي من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه أنّ رسولَ الله ﷺ قال: «من أعمرَ عمرى فهو لمعمر له محياه ومماته، لا ترقبوا من أرقب الرقبى شيئاً فهو سبيل الميراث»[١]؛ ولأنّ معنى العمرى هو التمليك في الحال، ويجعلها له عمره، ثمّ إذا مات يرجعُ إليه، وبطل الشرط لما تقدَّم من أنّ الهبةَ لا تبطلُ بالشروط الفاسدة[٢].

[١]قوله: **الرقبى اسم**...الخ؛ قال في «المصباح المنير»[٣]: رقبتُهُ وترقّبته وارتقبتُهُ والرِّقبة بالكسر اسم منه: انتظرته، فأنا رقيبٌ أيضاً، الجمع: الرُّقباء، وأرقبت زيداً الدّار إرقاباً، والاسم الرُّقْبى، وهي من المراقبة؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يرقبُ موتَ صاحبه لتبقى عليه. انتهى مختصراً.

وقال في «الصراح»: أرقبته داراً أو أرضاً، وهو أن تقول: إن متُّ قبلك فهي لك، وإن متَّ قبلي فهي لي، والاسم منه الرُّقبى بالضم، وهي من المراقبة؛ لأنّ كلَّ واحد منهما يرقبُ موت صاحبه. انتهى.

[٢]قوله: **من الرقوب**؛ قال في «الصراح»: رقوب: زينكه اورا بجه نزيد، وكذلك الرجل: وزنى كه حيثم برمرك شوى دارد بجهت ميراث. انتهى. فظهر أنّ الرقوب ليس مصدراً بمعنى الانتظار، فالأولى أن يقول: اسمٌ من المراقبةِ لمعنى الانتظار.

---

(١) في «سنن أبي داود»(٣: ٢٩٤)، و«سنن النسائي»(٥: ١٣٣)، وغيرها.

(٢) ينظر: «كمال الدراية»(ق٤٥٣).

(٣) «المصباح المنير»(ص٢٤٣).

وصدقةٌ كهبةٍ لا تصحُّ إلا بقبضِهِ، ولا في شائعٍ يقسَّم

وهو الانتظار، فكأنَّه ينتظرُ أن يموتَ المالك، وهي باطلةٌ عند[1] أبي حنيفةَ ومحمَّد ﷺ؛ لأنَّه تعليقُ[2] التَّمليك بخطرٍ، وعند أبي يوسفَ ﷺ يصحّ، لأنَّ قولَهُ: داري لك رُقْبى، أي إن داري لك، وأنا انتظرُ موتَك لتعود إليَّ فتصحُّ ويبطلُ الشَّرطُ كالعُمرى، فالاختلافُ[3] مبنيٌّ على تفسيرِها.

(وصدقةٌ كهبةٍ لا تصحُّ إلا بقبضِهِ[4]، ولا في شائعٍ يقسَّم): أي إذا تصدَّقَ بنصفِ الدَّارِ لا يصحُّ بخلافِ ما إذا تصدَّقَ بشيءٍ على فقيرينِ كما مَرّ،

[1]قوله: باطلة عند...الخ؛ وإذا بطلت عندهما تكون الدارُ عارية؛ لأنَّ هذا العقدَ يتضمّنُ اطلاق الانتفاعِ به.

[2]قوله: لأنّه تعليق...الخ؛ تقريره: إنّ معنى الرُّقبى لَمَّا كان متضمّناً للانتظار، فكان الموهوبُ له ينتظرُ موتَ الواهب، وهذا تعليقُ بالخطر، وهو باطل بجواز أن يكون موتُ الواهبِ بعد موت الموهوب له.

[3]قوله: فالاختلاف...الخ؛ يعني فالحاصلُ أنَّ الاختلافَ راجعٌ إلى تفسير الرُّقبى مع اتّفاقهم على أنّها من المراقبة، فحمل أبو يوسفَ ﷺ هذا اللّفظ على أنّه تمليكٌ للحال مع انتظارِ الواهب في الرجوع، فالتمليكُ جائز، وانتظارُ الرجوعِ باطل، كما في العمرى.

وقالا: المراقبةُ في نفسِ التمليك؛ لأنَّ معنى الرُّقبى هذه الدار لآخرنا موتاً، كأنّه يقول: أراقب موتَك وتراقبُ موتي، فإن متُّ قبلكَ فهي لك، وإن متَّ قبلي فهي لي، فكان هذا تعليقُ التمليكِ ابتداءً بالخطر، وهو موت المالك قبله، وهذا باطل. كذا في «النتائج»(1).

[4]قوله: لا تصحّ إلا بقبضه؛ لأنَّ الصدقةَ تبرُّع كالهبة، فيلزم فيها ما يلزم في الهبة، فامتنعت بدون القبض، وفي المشاع يحتملُ القسمة، فإنّ الشيوعَ يمنعُ تمام القبض المشروط.

(1) «نتائج الأفكار»(٧: ٥١٥).

ولا عودَ فيها

(ولا عـودَ فـيها)[١]، والفرقُ بينهما أن الرُّجوعَ لا يصحُّ في الصَّدقة؛ لأنَّـه وَصَلَ إليه العوض، وهو الثَّواب.

[١]قوله: ولا عود فيها؛ أي ولا رجوعَ في الصدقة، وكذلك إذا تصدَّق على غنيٍّ استحساناً، وإن كان القياسُ الرجوع؛ لأنّ الصدقةَ في حقِّ الغني هبةً، ووجهُ الاستحسان: إنّ المتصدِّقَ قد يقصد بالصدقةِ على الغني الثواب، وقد حصل، فإنَّ مَن له نصاب وله عيالٌ كثيرة، فالناس يتصدَّقون عليه على قصدِ الثواب.

وقال في «الكفاية»[١]: ومن أصحابنا مَن يقول: الصدقةُ على الغنيّ والهبة سواء، يعني فيهما الرجوع، قال: لأنّه إنما يقصد به العوض دون الثواب.

ألا ترى أنّ في حقِّ الفقيرِ جعلَ الصدقة والهبة سواء في أنَّ المقصودَ الثواب، فكذلك في حقِّ الغنيّ الهبةُ والصدقةُ سواء فيما هو المقصود ثم له أن يرجعَ في الهبة، فكذلك في الصدقة، ولكنَّا نقول في ذكره لفظ الصدقة ما يدلُّ على أنّه لم يقصد العوض، ومراعاةُ لفظه أولى من مراعاةِ حال المتمليك. انتهى.

ولو اختلفا فقال الواهب: كانت هبة، وقال الموهوب له: صدقة، فالقول للواهب. كذا في «فتاوى قاضي خان»، وهاهنا بحثٌ مذكورٌ في «العناية»[٢].

---

(١) «الكفاية»(٧: ٥١٥ - ٥١٦).

(٢) «العناية»(٧: ٥١٥).

كتاب الإجارة[1]

[1]قوله: كتاب الإجارة؛ لَمَّا كانت الهبةُ تشاركُ الإجارةَ في معنى التمليك، وكانت الهبة تمليكَ عين، والإجارةُ تمليكُ منفعة أَخَّرَ الإجارة عن الهبةِ لكونِ العين أقوى، وأيضاً الأعيانُ مقدَّمةٌ وجوداً على المنافع، وأيضاً الأصلُ في الهبةِ عدمُ العوض، وفي الإجارةِ العوض، والعدمُ مقدَّمٌ على الوجود، ثمّ لعقد الإجارةِ مناسبةٌ خاصّةٌ ببيان الصَّدقةِ من حيث إنّهما يقعان لازمين، فلذلك أوردَ «كتاب الإجارة» متَّصلاً بذكرِ الصدقة.

والإجارةُ لغة اسمٌ للأجرة، وما هو يستحقُّ على عملِ الخير، ألا ترى أنّه يقال: أعظمَ الله أجرَك.

وشرعاً ما ذكرَه المصنّف ﷺ بقوله: وهي بيع يقع... الخ.

وركنها: هو الإيجابُ والقبول بالألفاظِ الموضوعة في عقدِ الإجارة، وتفصيلهما مذكورٌ في المبسوطات.

وهي على نوعين:

١. نوع يرد على منافع الأعيان؛ كاستئجار الدَّار والأراضي والدوابّ ونحوها.

٢. ونوع يردّ على العمل: كاستئجار المحترفين للأعمال؛ كالقصارةِ والخياطة ونحوهما.

وحكمها: وقوعُ الملكِ في البدلين ساعةً فساعة إلاّ بشرطِ تعجيلِ الإجارة، وكيفيةُ انعقادها أنّها تنعقدُ فيما بين المتعاقدين للحال، وتنعقدُ ساعة فساعةً في حقّ الحكم، وهو الملك على حسبِ حدوث المنفعة.

وصفتها: أنّها عقدٌ لازمٌ إن كانت صحيحة، عرية عن خيار الشرطِ والعيبِ والرؤية، وما صحّ أن يكون ثمناً في البيع: كالنقود والمكيل والموزون صحّ أن يكون أجرةً في الإجارة، وما لا يصحُّ ثمناً صلح أجرةً أيضاً: كالأعيان مثل العبيد والثياب. صرَّح به في «الكافي»، وغيره.

وأمّا شرائطها فهي على أنواع: شرائطُ الانعقاد، وشرائطُ النفاذ، وشرائطُ الصحة، وشرائط اللزوم.

....

....

أمّا شرائط الانعقاد:

١. فمنها: العقلُ حتى لا تنعقدُ من المجنون، والصبيّ الذي لا يعقل، والبلوغُ ليس من شرائطها حتى أنّ الصبيَّ العاقلَ لو أجَّرَ ماله أو نفسه فإنّ كان مأذوناً تنفذ، وإلاّ تقفُ على إجازة الوليّ.

والإسلامُ أيضاً ليس بشرط أصلاً حتى يجوز الإجارةُ والاستئجارُ من المسلم والذميّ والحربيّ والمستأمن.

وكونُ العاقد طائعاً عامداً أيضاً ليس بشرطِ للانعقاد ولا للنفاذ، لكنّه شرطَ الصحّة.

٢. ومنها: الملك والولاية حتى لا تنفذ إجارة الفضوليّ؛ لعدمِ الملك والولاية، لكنه ينعقدُ موقوفاً على إجازةِ المالك عندنا.

٣. ومنها: قيامُ المعقودِ عليه، حتى إذا أجَّر الفضوليُّ فأجازَ المالكُ العقدَ بعد استيفاءِ المنفعة لم تجزْ إجارته، وكانت الأجرة للعاقد؛ لأنَّ المنافعَ المعقود عليها قد انعدمت، وإجارةُ الوكيلِ بأخذه لوجود الولاية.

٤. ومنها: تسليمُ المستأجرِ في إجارة المنازل ونحوها إذا كان العقد مطلقاً عن شرط التعجيل عندنا.

٥. ومنها: أن يكونُ العقد مطلقاً عن شرط الخيار، فإن كان فيه خيار لا تنفذُ في مدَّة الخيار.

وأمّا شرائط الصحّة:

١. فمنها: رضاء المتعاقدين.

٢. ومنها: أن يكون المعقود عليه وهو المنافعُ معلوماً علماً يمنع المنازعة، فإن كان مجهولاً جهالةً تفضي إلى المنازعة يمنعُ صحّة العقد، وإلا فلا.

٣. ومنها: محلُّ بيانُ المنفعة، حتى لو قال: أجرتُك إحدى هاتين الدارين لا تصحّ.

٤. ومنها: بيانُ المدَّة في الدور المنازل ونحوها وفي استئجار الظئر.

....

....

٥. ومنها: بيانُ العملِ في استئجار الضياع، وكذا بيان المعمول فيه في الأجيرِ المشترك بالإشارةِ والتعيين، أو بيان الجنس والنوع والقدر والصفة في ثوب القصارة والخياطة، وبيانُ الجنسِ والقدر في إجارةِ الرعي من الخيل والإبل ونحوهما.

٦. ومنها: أن يكون مقدورَ الاستيفاءِ حقيقةً أو شرعاً، فلا يجوزُ استئجارُ الآبق ولا الاستئجار على المعاصي كالرقص والغناء والنياحة ونحوها.

٧. ومنها: أنّ لا يكون العمل المستأجر له فرضاً ولا واجباً على الأجيرِ قبل الإجارة، فلئن كان فرضاً أو واجباً قبلها لا تجوز.

٨. ومنها: أن تكون المنفعةُ مقصودةً معتاداً استيفاؤها بعقد الإجارة، ويجري بها التعاملُ بين الناس، فلا يجوزُ استئجار الأشجار لتجفيفِ الثياب.

٩. ومنها: أن تكون الأجرة معلومة.

١٠.ومنها: أن لا تكونَ الأجرة منفعة هي جنسُ المعقودِ عليه كإجارة السكنى بالسكنى.

١١.ومنها: خلوُّ الركنِ عن شرطٍ لا يقتضيه العقد ولا يلائمه.

وأما شرائطُ اللزوم:

١. فمنها: كون العقدِ صحيحاً.

٢. ومنها: أن لا يكونَ بالمستأجر عيب في وقتِ العقدِ ووقت القبض يخلُّ بالانتفاعِ به، فإن كان لم يلزم العقد.

٣. ومنها: سلامةُ المستأجر عن حدوثِ عيبٍ به يخلّ بالانتفاع به، فإن حدثَ لم يبقَ العقد لازماً، هذا ما ذكرته لك مجملاً؛ لتكون على بصيرة في الشروع، والتفصيل مذكورٌ في «فتاوى قاضي خان»، و«الفتاوى الهندية»[1]، وغيرهما من المبسوطات.

وكان القياس أن لا يجوزُ هذا العقد؛ لأنَّ المعقودَ عليه وهو المنفعة توجدُ بعد العقد، وإضافةُ التمليك إلى ما يوجد لا تصحّ إلاّ أنّه جازَ بالكتابِ والسّنة والاجماع والمعقود.

(١) «الفتاوى الهندية»(٤: ٤١٠ - ٤١١).

....

....

أما الكتاب: فقوله ﷻ: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ﴾[١]، وشريعةٌ مَن قبلنا لازمةٌ ما لم يظهر نسخُها.

وأمّا السنّة: فما رواه الشيخان[٢] من حديث ابن عبّاس ﷺ: «إنَّ رسول الله ﷺ احتجمَ وأعطى الحجّام أجره»، وما أخرجَه ابنُ ماجة من حديث ابنِ عمرَ ﷺ إنَّ رسول الله ﷺ قال: «أعطوا الأجيرَ أجره قبل أن يجفَّ عرقَه»[٣].

والظاهرُ أنَّ الأمر بإعطاءِ الأجرِ دليلٌ على صحَّةِ العقد، وما رواه محمَّد ﷺ في كتاب «الآثار» من قوله عليه ﷺ: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره»[٤].

فأمّا المعقول؛ فلأنَّ بالناسِ حاجة إليه ولا مفسدة فيه، فيجوزُ وينعقدُ ساعة فساعة على حسبِ حدوث المنفعة، والمرادُ من انعقادِ العلّة ساعةً فساعة في كلام الفقهاء، وهو حملٌ لعلّة ونفاذها في المحلّ ساعة فساعة لارتباطِ الإيجاب والقبول كلّ ساعة.

وإن كان ظاهرُ كلامهم يوهم ذلك فلا يرادُ أنَّ الانعقادَ هو ارتباطُ القبولِ بالإيجاب، فإذا حصلَ الارتباطُ بإقامته الدّارَ مقام المنفعة يتحقّقُ الانعقاد، فما معنى الانعقاد ساعة فساعة بعد ذلك، فتأمّل.

ومن محاسن الإجارة دفعُ الحاجةِ بقليل من البدل، فإن كلَّ أحد لا يقدرُ على دارٍ يسكنُها وحمام يغتسل فيها، وإبل يحملُ أثقاله الى بلد لم يكن يبلغه إلا بمشقة النفس؛ فلذا أجمعوا على جوازها واتّفقوا على نفاذها.

قوله: **الإجارة**؛ الإجارة بكسر الهمزة المشهور، وحكى الرّافعيّ ﷺ[٥] ضمّها.

---

(١) القصص: ٢٧.

(٢) «صحيح البخاري»(٢: ٧٩٦)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٢٠٥).

(٣) في «سنن ابن ماجة»(٢: ٨١٧).

(٤) في «مسند أبي حنيفة»(١: ١٦٥)، و«معرفة السنن»(١٠: ١٥٠)، وغيرهما.

(٥) وهو عبد الكريم بن محمد بن الفضل الرَّافِعِيّ الشَّافِعِيّ، أبو القاسم، نسبة إلى رافع بن خديج رضي الله عنه، قال النووي: كان من الصالحين المتمكنين، وكانت له كرامات كثيرة ظاهرة،

....

وقال صاحب «المحكم»: هما بالضمّ، اسمٌ للمأخوذ، مشتقة من الأجر، وهو عوض الحل، ونقل عن ثعلب: الفتح، فهي مثلثة الهمزة.

قال بعضُ[1] أهلِ العربيّة: الإجارةُ فِعالةٌ من المفاعلة، وآجر على وزن فاعَل لا أفعل؛ لأنَّ الإيجارَ لم يجيء، فالمضارعُ يؤاجر، واسم الفاعل، المؤاجِر، وفي «عين الخليل»: آجَرتُ زيداً مملوكي، أوجِّرُهُ إيجاراً[1]

وفي «تكملة البحر»[2] للعلامة عبد القادر الطوري ﷺ: لو قال الإيجار لكان أولى؛ لأنَّ الذي يعرف هو الإيجار الذي هو بيعُ المنافع لا الإجارة التي هي الأجرة، قال قاضي زاده: ولم يسمع في اللغة أنّ الإجارة مصدر. كذا «حاشية العلامة الشامي على الدر المختار»[3].

[1]قوله: **قال بعض**... الخ؛ حاصله: إنّ الإجارةَ عند بعض أهل العربيّة من المفاعلة، والإيجار لم يثبت باعتبار اللغة، وهو لا يتلقى بالقبول تصريحاتهم بثبوت الإيجار في اللغة، كما في «عين الخليل»، و«الأساس» بل المؤاجر غلط، ومستعملٌ في موضعِ قبيح لا فيما نحن بصدده.

والتفصيل فيما قال في «المصباح المنير»: «آجرتُ الدار على ما فعلت، فأنا مؤجر، ولا يقال: مؤاجر، فهو خطأ، فيقال: آجرته مؤاجرة، مثل عاملتُه معاملة، وعاقدتُه معاقدة؛ ولأنَّ ما كان من فاعل في معنى المفاعلةِ كالمشاركة والمزارعة، وإنّما تعدّى بمفعولِ واحد، ومؤاجرةُ الأجير من ذلك، فآجرتُ الدارَ والعبد من أفعل لا من فاعل، ومنهم مَن يقول: آجرتُ الدارَ على فاعل، فيقول: آجرته مؤاجرة.

واقتصرَ الأَزْهَرِيُّ ﷺ على آجرتُه فهو مؤجر، وقال الأخفش ﷺ: ومن العرب

من مؤلفاته: «الشرح الكبير للوجيز»، و«شرح مسند الشافعي». (ت٦٢٣هـ). ينظر: «طبقات الأسنوي» (١: ٢٨١ - ٢٨٢). «تهذيب الأسماء»(٢: ٢٦٤). «مرآة الجنان»(٤: ٥٦).

(١) انتهى من «العين»(٦: ١٧٣)، وعبارته: الإجارة ما أعطيت من أجر في عمل، وآجَرْتُ مملوكي إيجاراً فهو مُؤجَر.

(٢) «تكملة البحر»(٨: ٣).

(٣) «رد المحتار»(٥: ٢).

....

وفي «الأساس»[١]: آجر: وهو مُؤْجِر، ولم يُقَلْ مُؤاجِر، فإنَّه غَلَط، ومستعمل في موضعٍ قبيح[٢][٣]، وهو اسمٌ للأجرة: كالجَعالة اسم للجَعل، وآجَرَهُ يَأجُرُهُ من باب طَلَبَ: أي أعطاهُ الأجرة، فهو آجر، فوضَحَ الفرقُ بين المُؤْجَرِ وبين الآجر،

من يقول: آجرته فهو مؤجر في تقدير أفعلته فهو مفعل، وبعضهم: فهو مؤاجر في تقدير فاعلتُه، ويتعدّى إلى مفعولين، فيقول: آجرت زيداً الدار، وآجرت الدارَ زيداً على القلب، مثل: أعطيت زيداً درهماً، وأعطيتُ درهماً زيداً، ويقال: آجرتُ من زيدٍ الدار، كما يقال: بعتُ زيداً الدار، وبعتُ من زيد الدار.

والأجرة الكراء، والجمع أُجر، مثل: غرفة وغُرَف، وربّما جمعت أجرة بضمٍّ الجيم وفتحها، ويستعملُ الأجر بمعنى الإجارة، وبمعنى الأجرة، وجمعه أجور، مثل فلس وفلوس». انتهى ما في «المصباح»[٤].

---

(١) «الأساس في البلاغة» لمحمود بن عمر بن محمد الخورازمي الزَّمَخْشَرِيّ الحنفي، أبي القاسم، جار الله، نسبةً إلى زَمَخْشَر، بلدة من قرى خوارزم، قال ابن خلكان: كان إمام عصره بلا مدافع، وهمام دهره بلا ممانع، من مؤلفاته: «الكشاف عن حقائق غوامض التنْزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل»، و«الفائق في تفسير الحديث»، و«المفصل»، و«المستقصى في أمثال العرب»، و«شقائق النعمان في حقائق النعمان»، (٤٦٧ - ٥٣٨هـ). ينظر: «طبقات المفسرين» (٢: ٣١٤ - ٣١٦). «كتائب أعلام الأخيار»(ق١٧٨/ب - ١٨٠/ب). «الأنساب» (١: ١٦٣). «بغية الوعاة»(٢: ٢٨٠). «العبر»(٤: ١٠٦). «الكامل»(٩: ٨). «روض المناظر»(ص٢٠٩).

(٢) وتحرير الغلط فيه أن الفاعل من أفعل لا يأتي إلا على وزن مفعل كأكرم على وزن مكرم، وكذلك آجر بالمدّ على وزن أفعل، واسم الفاعل منه مؤجر، وأصله مأجر بضم الميم وسكون الهمزة، فقيل مؤجر للتخفيف، ومؤاجر اسم فاعل من واجر كواعد على مواعد، وهذا بناء لغة العامة، فإنهم يقولون: وأجرته موضع آجرته إذا أكريتها، فعلى هذا الخطأ في إبدالهم الواو من الهمزة التي في أول الكلمة لا في قولهم مؤاجر؛ لأنه مبني على القاعدة؛ لأن اسم الفاعل من فاعل يأتي على مفاعل. ينظر: «البناية»(٧: ٨٦٧ - ٨٦٨).

(٣) انتهى من «الأساس في البلاغة»(ص٦) بتصرف.

(٤) «المصباح»(١: ١١ - ١٢).

وهي بيعُ نفعٍ معلومٍ بعوض

والإجارة فِعَالةٌ من آجر يُؤجِرُ بمعنى الأجرة[١]، لكن في الشَّرع نقل الى العقد، فقال:

(وهي بيعُ نفعٍ[١] معلومٍ بعوض

[١]قوله: وهي بيع نفع... الخ؛ يعني إنّ الإجارةَ بيعُ منفعة معلومة جنساً وقدراً لعوض مالي، أو نفع من غير جنس المعقود عليه معلوم سواء كان ذلك العوض مثليّاً كالمكيل والموزون، والعدديّ المتقارب، أو قيمياً كالثياب والدوابّ وغيرهما.

والمرادُ بالبيعِ هاهنا مبادلةُ شيءٍ بشيء، لا مبادلةُ مال بمال، فإنَّ النفعَ لا يسمّى مالاً إلا مجازاً، والنفعُ ما يَوصلُ به الإنسانُ إلى مطلوب، يقال: نفعني الشيء نفعاً فهو نافع. كذا في «المصباح»[٢]، وقال في «الصراح»: نفع: سود وسود كردن، وهو ضد الضرّ، صلة بالباء منفعة سود مندى. انتهى.

فما قال القُهُسْتَانِيُّ: «النفع: المنفعة، وهي عبارة عن اللذة والراحة من دفعِ الحرّ والبرد وغيرهما». انتهى[٣]. لا أثر له في كتبِ اللّغة إلاّ أن يكون من أفراد مفهومه الكليّ.

وفي ذكر البيع إشارةٌ إلى أنّه لا بدَّ في الإجارة من الإيجاب والقبول كما في البيع، وينعقد بالتعاطي كالبيع، كما إذا استأجرَ قدوراً بغير عينها، وأنّه لا يجوزُ للتفاوت بينها من حيث الصغر والكبر، إلا أنّه لو جاء بقدورٍ وقبلها على الكراء الأوّل جاز، وهي إجازة مبتدأة. كما صرَّح به في «الذخيرة» وغيرها.

---

(١) اختلف في قولهم: أجرت الدار أو الدابة، بمعنى أكريتها، هل هو أفعل، أو فاعل، والحق أنه بهذا المعنى مشترك بينهما؛ لأنه جاء فيه لغتان: إحداهما: فاعل، ومضارعه يؤاجر، والأخرى أفعل ومضارعه يؤجر، وجاء له مصدران، فالمؤاجرة مصدر فاعل، والإيجار مصدر أفعل، والمفهوم من «الأساس» وغيره اختصاص آجرت الدابة بباب أفعل، واختصاص: آجرت الأجير بباب أفعل، واسم الفاعل من الأول مؤجِر، ومن الثاني: مؤاجِر، وقال المبرد: أجرت داري ومملوكي غير ممدود، وآجرت فلاناً بكذا: أي أثبته فهو ممدود، وقيل: أجرته بالقصر يقال إذا اعتبر فعل أحدهما، وآجرته بالمد، يقال إذا اعتبر فعلاهما، وكلاهما يرجعان إلى معنى واحد. ينظر: «الكليات»(ص٤٨).

(٢) «المصباح»(٢: ٩٥٥).

(٣) من «جامع الرموز»(٢: ٦٦).

....

....

وإنّما اشترط معلوميَّة أجرة المنافع؛ لما تقدّم من الحديث، وهو قوله ﷺ: «مَن ستأجر أجيراً فليعلمه أجره».

فإنّه كما يدلُّ بعبارته على اشتراط معلوميّة الأجرة يدلُّ بإشارته على اشتراطِ كون المنافع معلومة؛ إذ المعقودُ عليه في الإجارة هو المنافع وهو الأصل، والمعقود به وهو الأجرة، كالبيع والثمن، فإذا كانت معلوميّة البيع شرطاً كان معلوميّة الأصل أولى بذلك؛ ولأنَّ جهالةَ الأجرة والمنافع تفضي إلى المنازعة، كجهالة الثمن والمبيع في عقدِ البيع.

وأوردَ على هذا التعريف أنّه إن كان تعريفاً للإجارةِ الصحيحة لم يكن مانعاً؛ لتناوله الفاسدة بالشرطِ الفاسد، وبالشيوع الأصلي، وإن كان تعريفاً للأعمّ لم يكن تقييدُ النفعِ والعوض بالمعلوميّة صحيحاً.

قلنا: قيّد البدلين بالمعلوميّة لإخراج الإجارة الفاسدة بالجهالة عن التعريف؛ تنبيهاً على أنَّ المعتبر في الشرعِ هي الإجارةُ الغير المفضية إلى النِّزاع.

اعلم أنَّ عقد الإجارة ينعقدُ بإقامة العين مقام المنفعةِ في حقّ الانعقاد لا في حقّ الملك؛ لأنَّ العقدَ لا بدَّ له من محلٍّ؛ لأنّه شرطٌ للصحّة لِمَا صرَّحوا من أنّ المحال شروط، ومحلُّ العقدِ هاهنا المنافع، وهي معدومة.

والمعدوم لا يصلحُ محلاً، فجعلت الدارُ محلاً بإقامتها مقامَ المنافع؛ ولهذا لو أضاف العقد إلى المنافعِ لا يجوز، بأن قال: أجّرتك منافعَ هذه الدار شهراً هكذا، وإنّما يصحّ بإضافته إلى العين، صرَّحَ به الزَّيْلَعِيُّ[1]، وابنُ ملكٍ وغيرُهما.

لكن قال قاضي خان في «فتاواه»: ولو قال: أجرت منك منفعة هذه الدّار شهراً، كذا ذكر في بعض الروايات أنّه لا يجوز، وإنّما تجوزُ الإجارة إذا أضيفت إلى الدار لا إلى المنفعة، وذكر الشيخُ الإمامُ المعروفُ بخُواهر زَادَه: إنّه إذا أضافَ الإجارة إلى المنفعة جاز أيضاً.

---

(١) في «التبيين»(٥: ١٠٥).

كذلك دين أو عين، ويُعْلَمُ النَّفعُ: بذِكْرِ المدَّةِ كسُكْنَى الدَّار، وزراعةِ الأرضِ مدَّة، كذا طالتْ أو قصرت

كذلك[1] دين أو عين.

ويُعْلَمُ[1] النَّفعُ: بذِكْرِ المدَّةِ كسُكْنَى الدَّار، وزراعةِ الأرضِ مدَّة، كذا طالتْ أو قصرت

فإنّه ذكر في «الكتاب»: إنّه لو قال: وهبتُ منك منفعةَ هذه الدَّار شهراً بدرهم جاز، وإنّما لا يجوز إذا أضافَ البيع إلى منفعةِ الدار؛ لأنَّ الإجارة لا تنعقد بلفظ البيع». انتهى[2].

وقال صاحب «البحر»: «إضافةُ الإجارة إلى منافعِ الدّار جائزة»[3]. انتهى.

[1]قوله: ويعلم...الخ؛ يعني ويعلم المنفعة تارةً ببيان المدَّة كإجارة الدَّار للسكنى، وإجارة الأرض للزراعة، فتصحّ إجارتها مدَّة معلومة سواء كانت تلك المدة طويلة أو قصيرة؛ لأنَّ المدّة إذا كانت معلومة كانت المنفعةُ معلومة فأفاد أنّها تجوز، ولو كانت المدَّةُ لا يعيشُ إلى مثلها عادة.

واختاره المصنِّفُ ﷺ؛ لأنَّ العبرةَ للفظ، وأنّه يقتضي التوقيت كما إذا تزوَّجَ امرأةً إلى مئة سنة فإنّه توقيتٌ لا تأبيد حتى يكون متعة، وإن كانت هذه المدّة لا يعيشُ إليها أحدُهما غالباً اعتباراً للفظ، وقيل: لو ذكرَ مدّة لا يعيش إليها أحدُهما غالباً لا تصحّ، وبه أفتى القاضي أبو عصمة العامري[4] ﷺ؛ لأنَّ الغالبَ كالمتيقّن في حقّ الأحكام، فكانت كالإجارة المؤبّدة.

---

(١) أي معلوم دين كالنقود والمكيل والموزون، أو عين كالثياب والدواب. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٤٢١).

(٢) من «فتاوى قاضي خان»(ص٢٩٨).

(٣) وفي «البحر الرائق»(٧: ٢٩٨): «لو أضاف العقد إلى المنافع لا يجوز بأن قال آجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا وإنما يصح بإضافته إلى العين».

(٤) وهو محمد بن أحمد القاضي العامري الحنفي، أبو عاصم، كان قاضياً بدمشق، من مؤلفاته: «المبسوط» في نحو ثلاثين جزءاً. ينظر: «الجواهر المضية»(٣: ٤، ٨٤: ٥٨)، و«الفوائد البهية» (٢٦٣).

لكن في الوقف لا تصحُّ فوق ثلاثَ سنينٍ في المُختار

لكن[1] في الوقف لا تصحُّ فوق ثلاثَ سنينٍ في المُختار)؛ كيلا يدَّعى المستأجِرُ أنَّهُ ملكَه، فَعِلَّةُ عدمِ الجوازِ إذا كانت هذا المعنى لا يصحُّ الإجارةُ الطَّويلةُ بعقودٍ مختلفة، كما جوَّزَها البعض[2]

والشافعي ﷺ قدّرها في رواية بسنة، فلا تجوز بأكثر منها؛ لأنَّ جوازها كان للضرورة، ولا ضرورةَ إلى أكثر منها.

وفي رواية: بثلاثين سنة، فلا تجوز بأكثر منها؛ لأنّه قلّما يستعمل بالأجرة أكثر من ذلك.

وفي رواية: تجوزُ أبداً؛ لأنَّ بيعَ المنافع كبيع الأعيان.

والجوابُ: أنّ المجوّز للإجارة كونها معلومة، فلا معنى للمبيع بعد أن صارت معلومة، والمنافعُ لا يكون معلومة إلاّ بضرب المدَّة لها، فلا تجوزُ إلاّ مؤجَّلة، بخلاف بيع الأعيان، فإنّها معلومةً بدونه، ومن شروطه التأبيد، حتى لو ضربَ له أجلاً فسد البيع(١).

[١]قوله: لكن... الخ؛ ولكن في الوقف لا يجوزُ أن يزاد مدّة الإجارةِ على ثلاث سنين، قال قاضي خان ﷺ في «فتاواه»: «المتولّي إذا أجرَ الوقفَ إن كان الواقف شرط أن لا يؤاجر أكثر من السنة، لا يجوز الإجارةُ أكثر من سنة، فإن لم يكن شرطَ ذلك تجوزُ الإجارة إلى ثلاث سنين، فإن أجّرها أكثر من ذلك اختلفوا فيه:

قال مشايخ بلخ: لا تجوز له إجارةُ الوقف أكثر من ثلاث سنين.

قال مشايخنا: يجوز ذلك إذا كان المستأجرُ ممّن لا يخاف منه دعوى الملك إذا طالت المدّة.

وقال الفقيه أبو الليث ﷺ: الاحتياطُ في ذلك أن يرفعَ الأمر إلى القاضي حتى يبطلَه». انتهى(٢).

[٢]قوله: كما جوّزها البعض...الخ؛ في «شرح حيل الخصّاف»: الحيلةُ بجوازِ

---

(١) ينظر: «التبيين»(٥: ١٠٦).

(٢) من «فتاوى قاضي خان»(٢: ٣١١).

وبذكرِ العملِ كصبغِ ثوبٍ وخياطته، وحملِ قدرٍ

تجاوزَ اللهُ عنهم[١]، (وبذكرِ العملِ[٢] كصبغِ ثوبٍ[٣] وخياطته، وحملِ قدرٍ

الإجارةِ على الأوقافِ أن يعقدَ عقوداً متفرّقةً على الأوقاف كلُّ عقدٍ على سنة، فيكتب: استأجر فلان بن فلان كذا، بثلاثين عقداً، كلُّ عقدٍ على سنة، فيكون العقدُ الأوّل لازماً والثاني غيرُ لازم؛ لأنّه مضاف. ذكره في «الكفاية»(١) نقلاً عن «الذخيرة».

فلمتولي الوقفِ أن يفسخَ الإجارةَ في العقودِ الغيرِ اللازمةِ إذا خافَ بطلان الوقف لدعوى الملك بمرور الزمان، فعلى هذا اندفعَ اعتراضُ الشارح ﷺ.

وذكر صدر الإسلام(٢) ﷺ: إنّ الحيلةَ فيه أن يرفعَ إلى الحاكم حتى يجيزَه، والصدر الشهيد ﷺ كان يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع، إلا إذا كانت المصلحةُ في المنع، وفي غير الضياع بعدمِ الجواز فيما زاد على سنةٍ واحدة، إلاّ إذا كانت المصلحةُ في الجواز. ذكره الزَّيْلَعِيُّ(٣)، وغيره.

[١]قوله: **تجاوز الله عنهم**؛ هذا الدعاءُ مشعرٌ بكون تجويزهم هذا معصية، والحال ما عرفت.

[٢]قوله: **وبذكر العمل**...الخ؛ أي ويعلمُ النفع بذكر العمل، كصنع ثوب...الخ؛ لأنّه إذا بيَّنَ الثوب بأنّه من القطن أو الإبرسيم أو الصوف أو الكتان، ولون الصبغ بأنّه أحمر أو أصفر ونحوهما، وبيَّنَ الخياطة بأنّها فارسيّة أو روميّة، وبين القدر المحمولَ على الدَّابة، بأنّه قنطاران أو نحوه، وجنسُ المحمول بأنّه حنطةٌ أو شعير، والمسافة صارت المنفعة معلومةً بلا شبهة، فصحَّ العقد، ومن هذا النوع الإجارةُ على العمل: كاستئجار القصّار ونحوه.

[٣]قوله: **كصبغ ثوب**؛ فيه إشعارٌ بأنّه لا يشترطُ بيان قدر الصبغ، بأن يُبيِّنَ أنّه يجعله في الصبغِ مرَّة أو مرّتين حتى يصيرَ مشبعاً، وهذا إذا كان الصبغُ ممّا لا يختلف، وإلاّ

---

(١) «الكفاية»(٨: ٨).

(٢) وهو طاهر بن محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البُخَارِيّ الحَنَفِي، صدر الإسلام، من مؤلفاته: «الفوائد»، «الفتاوى البخارية»، (ت٥٠٤هـ). ينظر: «الفوائد»(ص١٤٧)، و«تاج التراجم»(ص١٧٥)، «الكشف»(٢: ١٢٢١).

(٣) في «التبيين»(٥: ١٠٦).

معلومٍ على دابَّةٍ مسافةً علمت، وبالإشارةِ كنقلِ هذا إلى ثَمَّة.

معلومٍ على دابَّةٍ مسافةً علمت، وبالإشارةِ[1] كنقلِ هذا إلى ثَمَّة.

فيشترط قدرُه، كما أشير إليه في «الكافي»، وغيره.

[1] قوله: وبالإشارة...الخ؛ يعني ويعلم النفعُ أيضاً بالإشارةِ كنقلِ هذا الطعام مثلاً إلى موضعٍ فلانيّ؛ لأنّه إذا علم المنقولَ والمكان المنقول إليه صارت المنفعةُ معلومة، وهذا النوعُ قريب من النوع الأوّل.

[باب الأجر متى يستحق]

ولا تجبُ الأجرةُ بالعقد)[1]، خلافاً للشَّافعي رضي الله عنه[2][1]، فإنَّ الأجرةَ[3] عنده تجبُ بنفسِ العقد

[1]قوله: **ولا يجبُ الأجرة بالعقد**: أي لا تملك سواء كانت عيناً أو ديناً. كذا ذكر محمّد رضي الله عنه في «الجامع»، وذكر في «الإجارات»: إن كانت عيناً لا تملك بالعقد، وإن كانت ديناً تملك به، ويكون بمنزلةِ الدَّين المؤجّل، وعامّةُ المشايخِ على ما في «الجامع». كذا في «كمال الدراية»[2].

والمراد بالوجوب في قوله: لا يجب؛ نفس الوجوب لا وجوبَ الأداء فإنّه عقد معاوضة، فيعتبر فيه المساواة، ولم توجد في جانب المعقود عليه، لا نفس الوجوب، ولا وجوب الأداء، فكذلك في جانب العوض. كذا في «الكفاية»[3].

[1]قوله: **خلافاً للشافعيّ** رضي الله عنه؛ وفائدةُ الخلاف: أنّه عندنا يثبتُ للمؤجّر ولايةُ المطالبة بتسليمها في الحال، ولو كانت الأجرة عبداً وهو قريبه، لا يعتقُ عليه في الحال، وعنده له ولايةُ المطالبةِ في الحال، ويعتقُ عليه في الحال. كذا في «البناية»[4].

[1]قوله: **فإنَّ الأجرةَ**... الخ؛ يعني فإنَّ الأجرةَ عنده تملّك بنفسِ العقد، ويجب تسليمها عند تسليمِ العينِ المستأجرة؛ لأنّها عقد معاوضة، فيثبتُ الملكُ في البدلين بنفسِ العقد.

وهذا مبيَّنٌ على أصله أنَّ المنفعةَ المعدومةَ عنده جعلت موجودةً حكماً؛ لأنَّ من شرط جواز العقد أن يكونَ المعقودُ عليه مقدوراً على تسليمه؛ لأنّه صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيعِ ما ليس عند الإنسان»[5]، ورخَّص في السَّلَم.

---

(1) ينظر: «النكت»(ص537)، وغيرها.

(2) «كمال الدراية»(ق454).

(3) «الكفاية»(8: 10).

(4) «البناية»(7: 883).

(5) في «سنن الترمذي»(3: 534)، و«سنن أبي داود»(3: 283)، و«سنن النسائي الكبرى»(4: 34)، وغيرهم

....

....

والشارعُ جعلَ المعدومَ حقيقةً موجوداً حكماً، كما جعلَ النطفة في الرحمِ كالحيِّ في حقِّ الأحكامِ من الوصيَّةِ والإرث، وكذا يجعلُ الموجودُ حقيقةً كالمعدومِ حكماً، كما يجعلُ المرتدّ الملتحقُ بدار الحرب ميّتاً في حقِّ الأحكامِ كالإرثِ وعتقِ أمّهات أولاده، والدليل على أنّه كالموجود جوازُ الاستئجار بالدّين، ولو كان معدوماً لما جاز؛ لأنّه يصير ديناً بدين، وهو حرامٌ شرعاً.

ولنا: إنّ هذا عقدُ معاوضةٍ فيقتضي المساواة بينهما، وذلك بتقابل البدلين في الملك والتَّسليم وأحد البدلين وهو المنفعة، لم تصر مملوكة بنفس العقد؛ لاستحالةِ ثبوتِ الملك فكذا في البدلِ الآخر، ولو ملكَ الأجرةَ لملكها بغير بدل، وهو ليس من قضيّة المعاوضة، فتأخُّر الملك فيه ضرورة.

وجوازُ العقد ليس باعتبارِ أنَّ المعدومَ جعلَ موجوداً حكماً، وكيف يقال ذلك والموجودُ من المنفعةِ لا يقبلُ العقد؛ لأنّه عرضٌ لا يبقى زمانين، فلا يتصوَّر فيه التسليم، فلا يكون محلاً للعقد.

بل باعتبارِ أنَّ العينَ التي هي سببُ وجودِ المنفعةِ أقيمت مقامَ المنفعةِ في حقِّ صحَّةِ الإيجاب والقبول، وفي حقِّ وجوبِ التسليم؛ إذ العينُ هي التي يمكنُ تسليمهما دون العرض، فإنعقدَ في حقِّها في الحال فوجبَ عليه تسليمها.

وصار العقدُ مضافاً غير منعقد للحالِ في حقِّ المنفعة؛ لأنَّ أقصى ما يتصوَّر العقد على المنفعة أن يكون العقد مضافاً إلى وقت حدوثها، فينعقد العقدُ في كلِّ جزءٍ من المنفعةِ على حسب وجودها شيئاً فشيئاً، وهو معنى قولنا: إنَّ عقد الإجارة في حكم عقودٍ متفرِّقة يتجدّد انعقادها على حسب حدوث المنافع.

وإنّما قامت العينُ مقامَ المنفعةِ تصحيحاً للعقد في حقِّ الانعقاد، والتسليم ضرورة عدم تصورهما في المنفعة، ولا ضرورةَ في حقِّ الملكِ في البدل إذما يثبتُ للضرورةِ يثبتُ بقدرها، فلا يظهر في حقِّ ملكِ البدل، كما لا يظهرُ في حقِّ ملك المنفعة، فكذا العقدُ مضافاً إلى وقت حدوثها، غير منعقد للحال في حقِّهما.

....

....

وهذا أولى من الذي ذهبَ إليه الشافعيّ ﷺ فإنّ فيه قلب الحقائق، وهو جعل المعدوم موجوداً، وما ذهبنا إليه ليس فيه إلاّ إقامةُ السبب وهو العينُ مقامَ المسبّب وهي المنفعة في حقٍّ بعضِ الأحكام، وهذا القدرُ من التغيير معهودٌ في الشرع، ألا ترى أنَّ الشارع أقام السفرَ مقام المشقة؛ لأنّه سببها، وأقام البلوغَ مقام اعتدالِ العقل، حتى علّقَ التكليف به؛ لأنّه سببه، وقس على هذا.

وإنّما جاز الاستئجار بالدَّين لأنَّ العقدَ لم ينعقد في حقٍّ المنفعة، فلم تصرْ المنفعةُ ديناً في ذمَّته فلا يجبُ بدلها أيضاً، وعند انعقادِ العقد فيها وهو زمانُ حدوثِها تصيرُ هي مقبوضةً، فلا يكون ديناً بدينٍ أصلاً، ولو كان العقدُ منعقداً لما جازت الإجارةُ بالدَّين المؤجّل أصلاً، كما لا يجوز السَّلَم، ولو جازَ أن يجعلَ المعدومَ كالمستوفى لجازَ ذلك في السَّلَم أيضاً، كما إذا باعَ العينَ بالدَّين.

فإذا استوفى المنفعةَ ثبتَ الملكُ في الإجارة، لتحقّق المساواةِ التي اقتضاها العقد، فصحَّ بخلافِ الإجارةِ المضافةِ إلى وقت بشرط تعجيلِ الأجرة، حيث يكون الشرط باطلاً، ولا يلزمُهُ للحالِ شيء؛ لأنّ امتناعَ وجوبِ الأجرة ليس بمقتضى العقد، بل بالتصريحُ بالإضافةِ إلى وقتٍ في المستقبل، والمضافُ إلى وقتٍ لا يكون موجوداً قبل ذلك الوقت، فلا يتغيَّرُ هذا المعنى بالشرط.

وفيما نحنُ فيه إنّما يجب لاقتضاءِ العقدِ للمساواة، وليس بمضافٍ صريحاً، فبطل ذلك المعنى بالتصريح على خلافه، ألا ترى أنَّ الثمنَ في المبيع يجبُ في الحال، ولا يجب تسليم المبيع حتى يُسَلِّمَ الثمن؛ لأنَّ العقدَ يقتضي المساواة، ثمّ إذا كان الثمنُ مؤجّلاً يجبُ تسليمُه في الحال؛ لأنّه تأخّر بالقصدِ صريحاً.

وما قال الشافعيُّ ﷺ من أنَّ الشارع جعلَ المعدومَ حقيقة موجودا حكماً... الخ، فجوابُه: أنّه مُسَلَّم، لكنَّ البحث هاهنا فيما يمكن تقديرُ وجوده حقيقة؛ لأنَّ الشيءَ إنّما يُقَدَّرُ حكماً إذا كان يمكن تصويرُهُ حقيقة، كما في المستشهد به، فإنّ الحيَّ يتصوَّرُ موتُه، وكذا بالعكس، وأمّا المنافع فلا تقبل العقد أصلاً كما لا يخفى، ذكره الزَّيْلَعِيُّ[1]، وغيره.

(١) في «التبيين»(٥: ١٠٧ - ١٠٨).

بل بتعجيلها أو بشرطِه أو باستيفاءِ النَّفعِ أو التَّمكُّنِ منه، فتجبُ لدارٍ قبضتْ ولم

(**بـل بتعجيلها**)[١]، فـإنَّ المستأجرَ إذا عجَّلَ الأجرة، فالمُعَجَّلُ هو الأجرةُ الواجبة، بمعنـى أنّـه لا يكـونُ لـه حقُّ الاسترداد، (**أو بشرطِه**)، فإنَّهُ إذا شرطَ تعجيلَ الأجرةِ تجبُ معجَّلَة، (**أو باستيفاءِ**[٢] **النَّفعِ أو التَّمكُّنِ منه**[٣]، **فتجبُ**[٤] **لدارٍ قبضتْ ولم**

[١]قـوله: **بـل بتعجـيلها**؛ أي بـل تجـبُ الأجـرة، وتملـك بتعجـيلها أو بـشرط تعجيلها؛ لأنَّ امتناعَ الملكِ بنفس العقد؛ لتحقّق المساواة فإذا عجَّل أو شرطَ التعجيل، فقـد أبطـل المساواة التي اقتضاها العقد، بخلاف الإجارةِ المضافةِ بشرط تعجيل الأجرة لما مرّ.

[٢]قـوله: **أو باسـتيفاء...**الخ؛ يعني أو باستيفاءِ النفعِ الذي هو المعقود عليه بتحقق المساواة بينهما: إذ العقدُ عقدُ معاوضة، وهذا مقيَّدٌ بما إذا استوفى في المدّة، فلو ذكرَ مدّة ومسافةً فركبَها إلى ذلك المكان بعد مضي المدّة لا يجبُ الأجر.

ولـو لم يستوفِ وحبسها في بيتِه، ومـضت المـدّة، فـإن اسـتأجرها ليركـبها خارجَ المـصرِ لا تجب الأجرة، ولـو في المـصر تجبُ الأجرة، فلو هلكت في الأولى ضَمِنَ لتعدّيه بالحبسِ بخلافِ الثانية. ذكره العلامةُ الطَّحْطاويّ(١).

[٣]قـوله: **أو الـتمكن منه**؛ أي مـن اسـتيفاء الـنفع أقامَـه للـتمكُّن من الشيء مقامَ ذلـك الـشيء، فـإذا سَلَّمَها فارغـةً عـن متاعه، ولا مانعَ منه، ولا من أجنبي سلطان أو غاصب فقد تمكَّن، وتركُ الاستيفاءِ منه حينئذٍ تعطيل، فلا يمنعُ لزومَ الأجر.

فلو لم يسلّم أو لم تكن فارغة أو سَلَّمَ فارغة في غير المدّة أو فيها، لكن حبسها في غـير محلِّ الإجـارة أو في محلِّهـا، ولهـا عـذرٌ مانـع أو لا عـذر، ومـنعه سـلطان أو غـصب غاصب، أو كانت فاسدةً فلا أجر، صرّح به الحَمَويُّ وغيره(٢).

[٤]قوله: **فتجب...**الخ؛ يعني فيجبُ الأجرة لو قبض المستأجرُ الدارَ ولم يسكنها، حتـى مـضت المدّة؛ لأنَّ تسليمَ نفس المنفعةِ لَمَّا لم يتصوَّر أقيمَ تسليمَ محلِّها مقامهما؛ إذ التمكُّن من الانتفاع يثبت به، وذكر في «مجمع الأنهر» نقلاً عن «النوازل»: «إذا استأجر

(١) في «حاشيته على الدر المختار»(٤: ٧).

(٢) ينظر: «حاشية الطحطاوي»(٤: ٧).

يسكنْها، وتسقطُ بالغصبِ بقدرِ فوتِ تمكُّنِه.

يسكنْها، وتسقطُ[1] بالغصبِ بقدرِ فوتِ تمكُّنِه[2](1).

دابّة إلى مكّة فلم يركبْها إن كان بغير علّة في الدابةِ فعليه الأجرة، وإن كان لعلّة فيها فلا أجر». انتهى(٢).

[١]قوله: وتسقط...الخ؛ يعني وتسقط الأجرةُ بالغصب، قال في «المنح»(٣): إلا إذا أمكن إخراج الغاصب من الدارِ مثلاً بشفاعة وحماية، هكذا قيّده في «التاتارخانيّة» و«القنية». انتهى.

وجه السقوط: إنّ تسليمَ المحلّ إنّما أقيمَ مقامَ تسليمِ المنفعة للتمكّن من الانتفاع، فإذا فات التمكّنُ فات التسليم، وانفسخَ العقدُ بقدر ذلك الفوات وسقط من الأجرةِ بقدره. كذا في «الهداية»(٤).

وذكر الفَضْلِيُّ وقاضي خان في «فتاواه»: إنّ الإجارةَ لا تنتقض، ولكن تسقطُ الأجرة ما داعت في يد الغاصب. انتهى. وإطلاق العبارة شاملٌ للعقار وغيره، والمراد من الغصب هاهنا هو الحيلولة بين المستأجر والعين لا حقيقة فلا يردُ أنّ الغصب لا يجري في العقار عندهما، خلافاً لمحمّد ﷺ وقد اتّفقت كلمتُهم على إطلاق الغصب.

[٢]قوله: بقدر فوت تمكنه؛ حتى إذا فات تمكُّنه في جميعِ المدَّةِ سقطَ جميعُ الأجر، وإن فاتَ في بعضِها سقطَ بحسابه، فإن عرضَ في المدَّةِ ما يمنعُ الانتفاع كما إذا غصبتُ الدار من المستأجر إذا غرقت الأرضُ المستأجرة، أو انقطعَ عنها الشرب، أو مرض العبد، أو أبقَ سقطت الأجرةُ بقدر ذلك. صرَّحَ به في «المحيط»، وغيره.

---

(١) يعني إذا غصب الدار المستأجرة غاصبٌ من يد المستأجر في جميع المدة سقطت الأجر وإن غصب في بعضها سقطت بقدر ذلك، ومراده من الغشب هاهنا الحيلولة بين المستأجر والعين لا حقيقته إذ الغصب لا يجري في العقار عندنا. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٧١).

(٢) من «مجمع الأنهر»(٢: ٣٧١).

(٣) «منح الغفار»(ق٢: ٢٣١/أ).

(٤) «الهداية»(٣: ٢٣٢).

وللمؤجِّرِ طلبُ الأجرةِ للدَّارِ والأرضِ لكلِّ يوم، وللدَّابَّةِ لكلِّ مرحلة، وللقصارةِ

وللمؤجِّرِ[1] طلبُ الأجرةِ للدَّارِ والأرضِ لكلِّ يوم، وللدَّابَّةِ[2] لكلِّ مرحلة، وللقصارةِ[3]

[1]قوله: وللمؤجّر...الخ؛ يعني وللمؤجّر طلبُ الأجرةِ من المستأجرِ للدّار، والأرض المستأجر [إذا] بيَّنَ مدّة معلومةٍ لكلِّ يوم؛ لأنَّ المستأجر استوفى منفعةً مقصودة، وما دون اليومِ ليس له حدّ، فصار كالنفقة لها طلبها عند المساء، لا في كلّ ساعة، وهذا إذا أطلقه.

أمّا إذا بيّن وقت الاستحقاقِ في العقدِ تعيَّن؛ لأنّه بمنْزلة التعجيل، كما إذا قال: أجرتك هذه الدارِ سنة على أن تعطيَ الأجرة بعد شهر مثلاً، وقال الأتقانيُّ: إذا شرطَ في جميعِ الوجوه تعجيلَ الأجر أو تأخيره فهو على ما اشترطه، لما أنّه أعرض عن قضية المعادلة. انتهى.

[2]قوله: وللدابّة؛ يعني وللمؤجِّر طلبُ الأجرةِ من المستأجر للدّابة المستأجرةِ لقطعِ المسافةِ لكلِّ منْزل؛ لأنَّ سير كلُّ مرحلةٍ مقصود، وعن أبي يوسفَ ﷺ إذا استأجرَ داراً يسكنها شهراً لا يلزمه حتى يستكملَ سكنى الشهر، وإذا سار نصفَ الطّريق أو ثلثه لزمه بحسابه. ذكره القُهُسْتَانِيُّ(1)، وغيره.

[3]قوله: وللقصارة...الخ؛ يعني وللمؤجِّر طلبُ الأجرةِ من المستأجر لغسل الثوب والخياطة والصباغة وغيرها من الحرف إذا تمّت القصارةُ والخياطةُ ونحوهما على كلِّ العمل؛ لأنَّ العملَ في البعض غيرُ منتفع به، فلا يستوجب الأجرةَ بمقابلتِه، حتَّى يفرغَ من العمل فيستحقُّ الكلّ.

واعلم أنّ الإمامَ الأعظم الأكرم ﷺ كان يقول: أوّلاً وهو قول زفر ﷺ أنّه لا يجبُ شيء من الأجرِ إلا بعد استيفاءِ جميعِ المنفعة، سواء كان العقد على المدّة، كما في إجارةِ الدار والأرض، أو على قطعِ المسافةِ كما في كراء الدَّابةِ إلى مكّة، أو على العمل كما في القصارةِ والخياطة ونحوها.

ووجه ذلك: إنّ المعقود عليه جملةُ المنافع في المدة، فلا يتوزَّعُ الأجرُ على أجزائها كما إذا كان المعقودُ عليه العمل، وكالثمن في المبيع، والرهن في الدين.

---

(1) في «جامع الرموز»(٢: ٦٨).

والخياطةِ إذا تمّت وإن عملَ في بيتِ المستأجر

والخياطةِ إذا تمَّت وإن عملَ في بيتِ المستأجر)، إنّما قال[1] هذا؛ لأنَّ الخيَّاطَ إذا عملَ في بيتِ المستأجرِ فخاطَ بعضَ الثّوب ثمَّ سُرِقَ الثّوبُ فلهُ الأجرةُ بقدرِ ما خاطَه، فهذا دليلٌ على أنَّ الأجرةَ تجبُ بقدرِ العمل، لكن نقول: بفعلِ السَّرقةِ انتهى عملُهُ على البعضِ وهو معلومٌ بالنِّسبةِ إلى الكلِّ فيجبُ أجر ما عملَ بخلافِ ما إذا لم ينتهِ العملُ على البعض، فإنَّهُ لا يمكنُ أن يطلبَ الأجرةَ بكلِّ عملٍ قليل، ولا تقديرَ للأبعاضِ فيتوقّفُ الطَّلبُ على كلِّ العمل.

ثمّ رجع وقال: إن وقعت الإجارةُ على المدّة أو على قطعِ المسافةِ يجب إيفاءُ الأجر بحصّةِ ما استوفى من المنافع إذا كان لما استوفى حصّة معلومة من الأجر، ففي الدّار يجب الإيفاءُ يوماً فيوماً، وفي قطع المسافة مرحلة فمرحلة.

وفي الإجارة التي تنعقد على العمل ويبقى للعامل أثرٌ في العين، لا يجب إيفاءُ الأجر إلا بعد إيفاء العمل، وإن كان حصَّةُ ما استوفى من العمل معلوماً سواء عمل في بيت المستأجرِ أو في بيته على ما في «التجريد» و«الهداية»، و[إلا] أن يكونَ العملُ في بيت المستأجر على ما في «المبسوط» و«الفوائد الظهيريّة» وغيرهما، فإنّه حينئذٍ كالدَّار والدابّة.

ووجه القول المرجوع إليه: إنّ القياسَ استحقاقُ الأجرِ ساعةً فساعة؛ لتحقّق المساواة إلاّ أنّ المطالبة في كلِّ ساعةٍ يقع بها الضرر؛ لأنّه لا يعلم حصّته إلا بمشقة، ولا يتضرع لغيره، فقدرناها باليوم والمرحلة استحساناً.

وذكر الشُّمُنِيُّ[1] نقلاً عن «المبسوط» و«الإيضاح»: إنّ التقديرَ باليوم والمرحلة قول الكَرْخيِّ ﷺ، وأمّا قول أبي حنيفة ﷺ المرجوع إليه فإنّما هو كلّما سكن أو سار مسيراً له من الأجر شيء، فله أن يأخذ ذلك الشيء وهو قولُهما. انتهى.

[1]قوله: **إنّما قال**...الخ؛ يعني إنّما زاد، قوله: وإن عمل في بيتِ المستاجر؛ لأنَّ الفقهاء صرّحوا بأنّ الخيّاط إذا عمل في بيت المستأجرِ وخاط بعض الثوب فيجب الأجر للخيّاط بقدر ما خاطه، فهذا التصريح يدلّ على أنّ الأجر يجبُ بقدر العمل لا إذا تمّ العمل.

---

(١) في «كمال الدراية»(ق٤٥٥).

وللخبزِ بعد إخراجه من التَّنور فإن احترقَ بعدما أخرجَهُ

(وللخبزِ[١] بعد إخراجه[٢] من التَّنور[٣] فإن احترقَ[٤] بعدما أخرجَهُ

فينبغي أن يكون كذلك في هذه المسألة أيضاً، لكن نقول بوجوب الأجرة عند تمام العمل هاهنا؛ لأنّ عمل الخياط انتهى على بعضِ الثوب بفعل السرقة فهو معلومٌ بالنسبة إلى الكلّ فيجب الأجر بقدر عمله.

بخلاف ما نحن فيه، فإنّ عمل الخيّاط لم ينته على بعض الثوب، ويمتنع طلب الأجرة بكلّ عملٍ قليل، ولا تقدير للأبعاض فلا جرم أن يتوقّف الطلب على كلّ العمل، فلا يجب الأجر إلا إذا تمّ عمله.

[١]قوله: **وللخبز... الخ**؛ أي وللمؤجّر طلبُ الإجرةِ من المستأجر للخبز بعد أن يخرجه من التنور؛ لأنَّ تمامَ العمل بالإخراج، فيملكُ المطالبة كالخيّاطِ إذا فرغَ من العمل، قال الزَّيْلَعِيُّ[١]: هذا إذا كان يخبزُ في بيت المستأجر؛ لأنّه صار مسلماً إليه بمجرّد الإخراجِ فيستحقُّ الأجر، وإن كان في منْزل الخبّاز لم يكن مسلماً إليه بمجرَّد الإخراجِ من التنور. انتهى.

[٢]قوله: **بعد الإخراج**؛ في إطلاق العبارةِ إشارةٌ إلى أنّه يستحقُّ الأجر بإخراجِ البعض بقدره؛ لأنَّ العملَ في ذلك القدر صارَ مسلَّماً إلى صاحب الدقيق. صرّح به في «مجمع الأنهر»[٢]، وغيره.

[٣]قوله: **من التنور**؛ التنور ما يخبزُ فيه، ووافقت فيه لغة العرب لغة العجم، وقال أبو حاتم: ليس بعربي، والجمع التنانير. كذا في «المصباح»[٣].

[٤]قوله: **احترق**؛ أي من غيرِ فعله؛ ولذا لم يقل: فإن أحرقه، فسقطَ ما أوردَ صاحب «المنح»[٤] تبعاً لصاحب «الدرر»[٥] من أنّه غيرُ موافقٍ للمنقولِ عن الأئمّة الفحول؛ لأنّ المرادَ في «الغاية» وغيرها ما يكون بصنعه كما يدلّ عليه قوله بالإجماع[٦].

(١) في «تبيين الحقائق»(٥: ١١٠).

(٢) «مجمع الأنهر»(٢: ٣٧٢).

(٣) «المصباح المنير»(ص٧٧).

(٤) «منح الغفار»(ق٢: ٢٣٢/أ).

(٥) «درر الحكام»(٢: ٢٢٧).

(٦) ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٧٢).

فله الأجرة وقبلَهُ لا ، ولا غرمَ فيهما

فله الأجرة[١](١) **وقبلَهُ لا**[٢]، **ولا غرمَ فيهما**[٣])، هذا عند[٤] أبي حنيفةَ ﷺ، لأنَّهُ أمانةٌ عنده، وعندهما[٥] يضمنُ مثل دقيقِهِ ولا أجر، وإن شاءَ ضمَّنَهُ الخبز، وأعطاهُ الأجرة.

[١]قوله: **فله الأجرة**؛ لأنَّ العمل قد تمّ وصحّ التسليم لقيامِ يد المالك على الخبز بواسطة قيامها على منزله.

[٢]قوله: **وقبله لا**؛ أي وإن احترقَ الخبزُ قبل إخراجه من التنورِ لا أجرَ له لعدمِ وجودِ تمام العمل.

[٣]قوله: **ولا غرم فيهما**؛ أي في حالتي الاحتراقِ بعد إخراجه من التنورِ وقبله على الأجير؛ لأنّه لم يوجد منه جناية.

[٤]قوله: **هذا عند**...الخ؛ قيل هذا قولُ الكلّ، أمّا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ فلأنّه لم يهلك بصنعه، وأمّا عندهما؛ فلأنّه هلكَ بعد التسليم.

وذكر القُدُوريُّ في «شرحِهِ»: إنّ على قولهما يجب الضمان؛ لأنّه أجيرٌ مشترك، والعينُ في يده أمانةٌ عنده مضمونةٌ عندهما، فلا يبرأُ إلاّ بعد حقيقةِ التسليم، وهو اختيار صاحب «الهداية» كالغاصب لا يبرأُ عن الضمان إلاّ بالتّسليم دون الوضع في بيته. كذا في «الكفاية»(٢).

[٥]قوله: **وعندهما**...الخ؛ يعني وعندهما يجب الضمان على الأجير؛ لأنّه أجيرٌ مشترك، والعينُ في يده مضمونةٌ عندهما، ثمَّ صاحبُ الدقيق إن شاءَ ضمَّنَه دقيقاً مثل دقيقه، ولا أجر له لكونه مضموناً عليه فلا يبرأ بوضعه في بيته إلاّ بعد حقيقة التسليم، والوضع في بيته ليس من حقيقة التسليم.

وإن شاء ضمَّنَه قيمةَ خبزه وله الأجر، ولا يجبُ عليه ضمانُ الحطب والملح؛ لأنَّ ذلك صار مستهلكاً قبل وجوبِ الضمان، وحينما وجبَ الضمان كان رماداً.

---

(١) هذا إذا كان يخبزُ في بيت المستأجر؛ لأنّه صار مسلماً إليه بمجرّد الإخراجِ فيستحقُّ الأجر، وإن كان في منْزل الخبّاز لم يكن مسلماً إليه بمجرَّد الإخراجِ من التنور. ينظر: «التبيين»(٥: ١١٠).

(٢) «الكفاية»(٨: ١٩).

وللطَّبخ بعدَ الغرف

(وللطَّبخ[١] بعدَ الغرف[٢])

[١]قوله: وللطبخ...الخ؛ أي وللمؤجّر طلبُ الأجرةُ من المستأجرِ للطبخِ بعد وضعِ الطعامِ في القصاع، اعتباراً للعرف، فإنَّ المعتبرَ هو العادةُ فيما لا نصّ فيه، والقُدُوريُّ وصاحبُ «الملتقى»(١) وغيرُهما قيّدوه بأن يكون الطعامُ للوليمةِ نظراً إلى أنّه لو كان لأهلِ بيته فلا عرفَ عليه للعرف.

وإنّما أطلقه المصنّف ﷺ نظراً إلى أنّ للأطعمة أنواعاً:

الوليمة: وهو طعام العرس، والخرس: وهو طعام الولادة.

والعقيقة: وهو عند حلقِ شعر المولود.

والإغدار: وهو طعام الختان.

والحناقة: وهو الطعام عند ختم الصبيٍّ حفظ القرآن.

والملاك: وهو الطعام عند التزوج.

والمأدبة: وهو طعام صنع الدعوة بلا سبب.

والوكيرة: وهو الطعام عند فراغ البنيان.

والنقيعة: وهو طعام القادم من سفره.

والوضيحة: وهو طعام المصيبة.

والعتيرة: شاة كانوا يذبحونها لالهتم، ونظمها بعض الفضلاء، وذكر هذا النظم العلامة الطَّحْطَاويُّ(٢)، وغيره.

والوليمةُ قد تعمّ كلّ طعام هيئ على طريق الدعوة، كما لا يخفى على مَن له نظر إلى المحاورات، ومَن قيَّدَه بكون الطعامِ للوليمةِ نظرَ إلى هذا التعميم، والله عليم حكيم.

[٢]قوله: بعد الغرف؛ الغَرْف بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة: إخراجُ المرقِ من القدور إلى القصاع، ذكره في «المعدن» وغيره، وحاصلُهُ: جعلُ الطعامِ في القصعة، وفيه إيماء إلى أنّ تسوية الخوان ووضع القصاع واجبٌ على الطباخ كما قيل،

---

(١) «ملتقى»(ص١٦٠).

(٢) في «حاشيته»(٤: ١٠).

ولضربِ اللَّبِنِ بعدَ إقامتِه

ولضربِ اللَّبِنِ[1] بعدَ إقامتِه)، هذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا[2](١): لا يستحقُّ حتى يشرجَهُ(٢)؛ لأنَّ التَّشريجَ من تمامِ العمل، وعند أبي حنيفةَ ﷺ[3] هو زائدٌ كالنَّقل.

وإن أفسده الطبّاخ أو أحرقه أو لم ينضجه فهو ضامنٌ للطعام، وإذا أدخل الخبّاز أو الطباخ بنار ليخبز بها أو يطبخ بها، فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت، فلا ضمانَ عليه. صرَّح به في «المنح»(٣)، وغيره.

[1]قوله: ولضربِ اللَّبِن؛ أي وللمؤجّر طلبُ الأجرةِ من المستأجرِ لضربِ اللَّبِنِ في ملكِ المستأجرِ مع تعين الملبن بعد تسويته، واللَّبِن بكسر الباء: ما يعملُ من الطين، ويبتنى به، وهو بالفارسية: حشت، والهندية: ابنت، والواحد لبنة.

[2]قوله: وقالا...الخ؛ يعني وعندهما لا يستحقُّ ضاربِ اللَّبن الأجرة إذا شرجه، وجعل بعضَه على بعض؛ لأنّ تشريجَه من تمامِ عمله، إذ لا يؤمن الفساد قبله، فصار كإخراجِ الخبز من التنور.

[3]قوله: وعند أبي حنيفةَ ﷺ ... الخ؛ يعني أنَّ العملَ عنده قد تمَّ بالإقامة، والتشريج عملٌ زائد، كالنقل إلى موضعِ العمارة، بخلافِ ما قبل الإقامة؛ لأنّه طينٌ منتشر، بخلافِ الخبز، فإنّه غير منتفعٍ به قبل الإخراج.

وثمرةُ الخلافِ تظهرُ فيما إذا فسدَ بمطرٍ ونحوه بعد الإقامة، فعنده يجبُ الأجر، وعندهما لا يجبُ إلا إذا كان شرجه، وهذا إذا كان ضربُ اللَّبِن في بيت المستأجر، أمّا إذا كان في أرض الأجيرِ فلا يستحقّها إلاّ بتسليمه، وهو بالعدّ بعد الإقامةِ عنده، وبالعدِّ بعد التشريج عندهما. صرّح به الزَّيْلَعِيُّ(٤)، وغيرُه.

وذكر في «المستصفى» نقلاً عن «الإيضاح» و«المبسوط» إذا لم يكن في ملكه لم يكن له الأجرُ حتى يسلِّمَه منصوباً عنده، ومشرجاً عندهما. انتهى.

---

(١) قال ابن كمال باشا في «الإيضاح»(ق١٣٣/ب): وبقولهما يفتى معزياً لل«عيون»، وأقرّه صاحب «الدر المختار»(٥: ١١).

(٢) أي ينضدها بضم بعضها إلى بعض. ينظر: «البناية»(٧: ٨٩١).

(٣) «منح الغفار»(ق٢: ٢٣٢/ب).

(٤) في «التبيين»(٥: ١١٠ - ١١١).

ومَن لعملِه أثرٌ في العين كصبَّاغٍ

ومَن لعملِهِ[١] أثرٌ في العين) : أي شيءٌ من ماله[٢] قائمٌ بتلكَ العين ، كالصَّبغِ مثلاً ، (كصبَّاغٍ

[١]قوله : ومَن لعمله...الخ ؛ يعني ومَن كان بعمله أثرٌ في العين كصبّاغ يظهرُ لوناً في الثوب ، وقصّار يقصرِ بالنشا والبيض.

فللمستأجرِ حبسُ تلك العين لأجلِ الأجرةِ حتى يستوفيها ؛ لأنَّ المعقودَ عليه وصفٌ قائمٌ في الثوب ، فله حقُّ الحبسِ لاستيفاء البدل كما في البيع ، فإن حبسَها للأجرةِ فضاعت العينُ بلا تعدٍّ منه فلا ضمان عليه ؛ لكونه أمانةً في يده ، كما كان قبل الحبس ، ولا أجر له إذا هلك المعقود عليه قبل التسليم ، وهذا عند الإمام.

وقالا : إن شاءَ المالكُ ضَمَّنَه مصبوغاً ، وله الأجر ؛ لأنَّ العملَ صار مسلماً إليه تقديراً لوصول قيمته إليه ، فصار كما لو صار مسلَّماً حقيقة ، أو غير مصبوغ ، ولا أجر له ؛ لأنَّ العمل لم يصرْ مسلماً إليه.

[٢]قوله : أي شيء من ماله...الخ ؛ في «القنية» : اختلفَ المشايخُ في قول أصحابنا كلُّ صانعٍ لعمله أثر في العين فله حبسها للأجر ، فقيل : المرادُ به الأجزاء المملوكة للصانع التي تتّصلُ بمحلِّ العمل ، كالنشاشتج والغرا والحنوط ونحوها ، وهو مختار صاحب «المحيط».

وقيل : مجرَّدُ ما يرى ويعاينُ في محلِّ العمل ، ككسر الفستق والحطب ، وطحن الحنطة ، وحلق رأس العبد ، وهو مختار قاضي خان ، وظهير الدين التُّمُرْتَاشِيّ. انتهى كلامه.

ومختارُ المصنِّف هو القول الأوّل ، فعلى هذا لا يكونُ للقصّار ولايةُ الحبسِ إذ هو لم يخلطْ ملكه بالثوب ، إلاَّ إذا قصر بالنشاشتج أو ببياض البيض ؛ لأنّه اتّصل به ملكه.

وعلى القول الثاني يكون له ولايةُ الحبس ؛ لأنّه لما غلبَ الوسخُ على الثوب ، واستترَ البياض به صارَ في حكمِ المعدوم ، وحين أظهرَ القصّار لعمله ، وجعل ظهوره مضافاً إلى عمله ، فيكون أثر عملِهِ قائماً في المعمول. كذا في «شرح النُّقاية» للعلامة البِرْجَنْدِيّ.

وقصَّارٍ يقصرُ بالنَّشا والبيض له حبسُها

وقصَّارٍ يقصرُ[١] بالنَّشا[٢] والبيض[٣](١) له حبسُها[٤]

[١]قوله: يقصر...الخ؛ هذا في ديار الشام، فيظهر البياض المستور، وكذا حكمُ قصّار يقصرُ بالماء الصافي، كما في ديارنا. ذكره في «مجمع الأنهر»(٢).

[٢]قوله: بالنشا؛ النشا وزان الحَصا: الريح الطيبة، والنشا مثل الكلام ما يعملُ من الحنطة، قال ابن الجوانيقي: وأصله نشاستج، والعجم يقول: نشاسته، فحذفَ منه فبقي مقصوراً، وفي كلام بعض المصنّفين: تكلّمت به العرب ممدوداً، والقصرُ مولد، وقال ثعلب: النشاء ممدود. كما في «المصباح المنير»(٣).

[٣]قوله: والبيض؛ بعض الطائر ونحوه يبيضُ بيضاً، فهو بائض، والبيض له بمنْزلةِ الولد للدوابّ، وجمعُ البيض بيوض، الواحدة بيضة، والجمع بيْضات، بسكون الياء، وهذيل تفتح على القياس. كما في «المصباح»(٤).

[٤]قوله: حبسها للأجر؛ وقال زفر ﷺ: ليس له حبسُها؛ لأنَّ المعقودَ عليه صارَ مسلَّماً إلى مالكِ العين باتّصاله بملكه، فسقطَ حقُّ الحبس به، فإنّ الاتّصال بملكه إنّما حصلَ بإذنه، فصار بمنزلةِ القبض بيده؛ ولذا لو أمر رجلٌ رجلاً أن يزرع له أرضه حنطةَ من عنده قرضاً، فزرعها المأمورُ صار قابضاً باتّصاله بملكه، وصار كما إذا صبغ في بيت المستأجر.

والجواب: إنّ اتّصال العملِ بالمحلّ ضرورةُ إقامة العمل، فلم يكن راضياً بهذا الاتّصال من حيث كونه تسليماً، بل رضاه في تحقيقِ عملِ الصبغِ ونحوه من الأثر في المحلّ، فإنّ العملَ لا وجود له إلاّ به، فكان مضطراً إليه، والرضاءُ لا يثبتُ مع الاضطرار.

ألا ترى أنّ صاحبَ العلو إذا بنى السفل لا يكون متبرّعاً راضياً به لكونه مضطراً إليه، والقياس على الصبغِ في بيت المستأجر قياسٌ مع الفارق؛ لقيامِ يده على المنزل.

---

(١) قيد بهما لكون لعمله أثر، واحترز به عن غاسل الثوب. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٢٧).

(٢) «مجمع الأنهر»(٢: ٣٧٣).

(٣) «المصباح المنير»(٢: ٩٣٦).

(٤) «المصباح المنير»(١: ١١٠).

للأجر، فإن حبسَ فضاعَ فلا غرمَ ولا أجر، ومَن لا أثرَ لعملِه كالحمَّال

للأجر[١]، فإن حبسَ فضاعَ فلا غرمَ ولا أجر)[٢]، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: العينُ كانت مضمونةً قبلَ الحبس، فكذا بعده، ثمَّ هو بالخيار عندهما، إن شاءَ ضمَّنَهُ قيمتَه غيرَ معمول، ولا أجرَ له، وإن شاءَ ضمَّنَهُ معمولاً وله الأجر. (ومَن لا أثرَ[٣] لعملِه): أي ليسَ شيءٌ من مالِهِ قائماً بتلكَ العين، (كالحمَّال[٤]

والعامل يمكن أن يحترز عنه بأن يعملَ في منزل نفسه، فلا يكون مضطراً إليه، فلا جرمَ أن يكون راضياً بالتسليم مع إمكان التحرّزِ عنه، فيبطل حقّه في الحبس، كما إذا سلّم المبيع برضاه، فليس له حقّ الاسترداد(١).

[١]قوله: للأجر؛ إذا كان حالاً، أمّا إذا كان الأجرُ مؤجّلاً فلا يملكُ حبسها؛ لأنّ التسليمَ ليس الواجبُ عليه للحال، فلا يملكُ الحبس، كما لو باع شيئاً بثمنٍ مؤجَّلٍ ليس له الحبس. كذا في «المنح»(٢)، وغيره.

[٢]قوله: فلا غرم ولا أجر؛ أمّا عدم وجوبِ الضمان؛ فلأنّ العينَ أمانةٌ في يده عند الإمام، وكان له أن يحبسَها بالأجرةِ شرعاً، فلا يكون به متعدّياً، فلا وجه لوجوبِ الضمان، وأمّا عدمُ وجوبِ الأجر؛ فلأنَّ المعقودَ عليه هلكَ قبل التسليم، وهو موجبٌ لسقوطِ البدل، كما أنَّ المبيعَ إذا هلكَ قبل القبضِ سقط الثمن.

[٣]قوله: ومن لا أثر...الخ؛ يعني وكلُّ صانعٍ ليس لعملِهِ أثرٌ في العين كالحمّال والملاح وغاسلُ الثوب ليس له أن يحبسَ العين للأجرة؛ لأنَّ المعقودَ عليه هو نفسُ العمل، وهو عرض، ولا له أثرٌ يقوم مقامَه، فلا يتصوَّر حبسُه.

ولو حبسَ تلك العين فضاعت، ضمن ضمان الغصب، وصاحبُها بالخيار إن شاء ضَمَّنَ المستأجر قيمتها محمولة، وله الأجر، وإن شاء غير محمولة، ولا أجر له. صرّح به في «الجوهرة».

[٤]قوله: كالحمال؛ - بالحاء المهملة - ، للمبالغة مأخوذاً من الحمل، يقال: حملتُ المتاعَ حملاً، من باب ضرب فهو حامل، وفي بعض النسخ بالجيم، بمعنى سائقِ الجمل،

(١) ينظر: «التبيين»(٥: ١١١).
(٢) «منح الغفار»(٢: ٢٣٣/ب).

والملاّحِ وغاسلِ الثّوب لا حبسَ له، بخلافِ رادِّ الآبق، ولمن أُطلقَ له العملُ أن يستعملَ غيرَه، فإن قيَّدَ بيدِه فلا

والملاّحِ[١] **وغاسلِ الثّوب**[٢] **لا حبسَ له، بخلافِ رادِّ الآبق**[٣]**)**، فإنَّ الآبقَ كان علىَ شرفِ الهلاك، فكأنَّهُ أحياه، وباعَ منه بالجعل، وعند زفرَ ﷺ ليسَ له حقُّ الحبسِ سواءٌ كان لعملِهِ أثرٌ في العينِ أو لا.

(**ولمن أُطلقَ**[٤] **له العملُ أن يستعملَ غيرَه، فإن قيَّدَ بيدِه فلا**)، كما إذا أمرَهُ أن يخيطَهُ بيدِه.

وما قرَّرناه في المتنِ هو أولى؛ لأنَّ الحملَ يجوزُ أن يقع على الظهرِ وعلى الدَّابة فيكون أعمُّ [من] لفظ الجمّال بالجيم.

[١]قوله: **والملاّح**؛ بالتشديد السّفان، وهو الذي يجري السفينة في البحر.

[٢]قوله: **وغاسل الثوب**؛ أي لتطهيره لا لتحسينه، فإنّه إذا كان يغسلُ لتحسينه فله حقّ الحبس، قال في «البحر»: أطلقه فشملَ أو إذا لم يكن لعمله إلا إزالة الدَّرنِ بالغسلِ فقط على الأصحّ؛ لأنَّ البياضَ كان مستتراً، وقد ظهرَ بفعله، فكأنّه أحدثه فيه. انتهى.

[٣]قوله: **بخلافِ رادِّ الآبق**؛ يعني بخلافِ رادِّ الآبق فإنّه يحبسه على الجعل، وإن لم يكن لعملِه أثر؛ لأنّه كان على شرفِ الزوالِ والهلاك، فأحياهُ بالردّ، فكأنّه باعه، فكان له حقُّ الحبس.

[٤]قوله: **ولمن أطلق**...الخ؛ يعني وكلُّ صانعٍ أطلق المستأجرُ له العمل، فله أن يستعملَ ويستأجر غيرَه، كما إذا أمره أن يخيطَ هذا الثوب بدرهم، فاللازمُ عليه العمل، سواء أوفاه بنفسِهِ أو باستعانةِ غيره، كالمأمورِ بقضاءِ الدَّين، فإنّ الإيفاءَ يحصلُ من المديون، وبالتبرُّعِ من غيره.

وإن قيَّدَ العملَ بيده بأن قال: خِطْهُ بيدك، فليس له أن يستعملَ غيره ولو غلامه أو أجيره؛ لأنّ عمله يكون هو المعقود عليه، وإذا استأجر دابّة بعينها للحمل فليس للمؤجّر أن يُسَلّم غيرها.

ولأجيرِ المجيءُ بعيالهِ إن ماتَ بعضُهم، وجاءَ بمَن بقيَ أجرةً بحسابه، وحاملُ قطٍّ أو زادٍ إلى زيدٍ بأجرٍ إن ردَّهُ لموتِه

(ولأجيرِ المجيءُ[1] بعيالهِ إن ماتَ بعضُهم، وجاءَ بمَن بقيَ أجرةً بحسابه، وحاملُ[2] قطٍّ أو زادٍ إلى زيدٍ بأجرٍ إن ردَّهُ لموتِه[3]

[1]قوله: **ولأجير المجيء**...الخ؛ يعني مَن استأجر رجلاً ليذهب إلى الأجرة مثلاً فيجيء بعياله، فوجد بعضهم ميّتاً، فأتى بمَن بقي من العيالِ فللأجير أجره بحسابه؛ لأنّه أوفى بعض المعقود عليه، فيستحقُّ العوض بقدر ما أوفى، وبطل بقدر ما لم يوفِ، وهذا إذا كان عددُ عيالِه معلوماً، حتى يكون الأجرُ مقابلاً بجملتهم، وأمّا إذا كانوا غير معلومين فالأجيرُ يستحقُّ جميعَ الأجرة. صرَّح به العَيْنِيُّ(1)، والزَّيْلَعِيُّ(2)، وغيرهما.

وإذا استأجر في المصر مثلاً ليحمل الحنطة من القرية، فذهبَ الأجير فلم يجد الحنطة، فعاد فإن كان قال: استأجرت منك من المصر حتى أحمل الحنطة من القرية، يجبُ نصفُ الأجرِ بالذهاب.

وإن قال: استأجرتُ منك حتى أحملَ من القرية لا يجبُ شيء؛ لأنَّ الإجارةَ كانت بشرطِ الحمل لا غير، وفي الصورة الأولى كان العقدُ على شيئين الذهابُ إلى ذلك الموضع والحمل منه، وقد ذهب إليه، فاستوفى بعض المعقود عليه، فيجبُ الأجرُ بحصَّته. ذكره في «النهاية» نقلاً عن الفضلي ﷺ(3).

[2]قوله: **وحامل**...الخ؛ يعني مَن استأجرَ رجلاً ليذهب بكتابه أو بطعامه إلى زيدٍ في البصرة مثلاً، فذهب إليها فوجده ميّتاً، فردَّ ذلك الكتاب أو الطعامِ إلى المستأجِرِ لموت زيدٍ فلا أجر له.

[3]قوله: **لموته**؛ ولو وجدَه غائباً فهو كما لو وجدَه ميّتاً؛ لتعذُّرِ الوصول إليه، ولو ترك الكتابَ هناك ليوصلَ إليه أو إلى ورثته، فلَهُ الأجرُ في الذهاب؛ لأنّه أتى بما في وسعه، وكذا لو استأجرَ رسولاً ليبلغَ رسالته إلى فلان ببغداد، فلم يجد فلاناً، وعاد فله

---

(1) في «رمز الحقائق»(2: 193).

(2) في «تبيين الحقائق»(5: 112).

(3) ينظر: «تبيين الحقائق»(5: 112).

لا شيءَ له

لا شيءَ له)، هذا عند[١] أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رحمهما الله، وعند محمَّدٍ له أجرُ الذَّهابِ[٢] في القطِّ: أي الكتاب[٣]، وفي الزَّاد لا شيءَ له اتِّفاقاً[٤] حيثُ نقضَ عملَهُ بالرَّدّ.

الأجر؛ لأنَّ الأجر بقطع المسافة؛ لأنّه في وسعه، وأمّا الإسماعُ فليس في وسعِهِ فلا يقابله الأجر. ذكره الشُّمُنِّيُّ(١)، والزَّيْلَعِيُّ(٢)، وغيرهما.

[١]قوله: هذا عند...الخ؛ لهما إنّ المعقود عليه هو نقلُ الكتاب إذ هو الأمر المقصود بين الناس؛ لأنَّ فيه تعظيمُ المكتوبِ إليه، وصلة الرحم، أو وسيلة إلى المقصود، وهو العلم في الكتاب، فإذا ردّه فقد نقضه، أمّا حقيقة فظاهر، وأمّا اعتباراً؛ فلأنَّ تركَ الكتابِ ثمة مفيد، فإنّه قد يصل إلى ورثته فينتفعون به، فإذا فاتَ المقصودُ فقد صارَ الأخير ناقضاً للعمل، فلا يستحقّ الأجر.

[٢]قوله: وعند محمّد رحمه الله له أجر الذهاب؛ لأنّه أوفى في بعض المعقود عليه دون البعض، فيستحقُ الأجرَ بقدرِ ما أوفى، وهذا لأنَّ المعقود عليه هاهنا قطعَ المسافة؛ لأنّ الأجر مقابل به لما فيه من المشقّة دون نقلِ الكتاب لخفة مؤنته(٣).

[٣]قوله: أي الكتاب؛ قال في «المصباح المنير»(٤): القطّ: الكتاب، والجمع قطوط، مثل حمل وحمول. انتهى.

[٤]قوله: اتّفاقاً؛ أي بين الإمامِ وصاحبيه، وقال زفر رحمه الله: له الأجر في الطعام؛ لأنَّ الأجر يقابل حمل الطعام، وقد وفى بالمشروط بخلافِ نقل الكتاب؛ فلإنّه لا أجر فيه، فإنّه لا يقابل الحمل، فإنّه لا مؤنة.

والجوابُ أنّ الأجرَ مقابل بالنقل في هاتين الصورتين؛ لأنّه وسيلة إلى المقصود، وهو وضعُ الطعامِ في البصرة مثلاً، وعلم المكتوب إليه بما في الكتاب فإذا ردّه فقد نقضَ المعقود عليه فلا يستحقّ الأجر، وهذا كما إذا نقضَ الخيّاطُ الخياطة بعد الفراغ فلا يستحقُّ الأجر.

(١) في «كمال الدراية»(ق٤٥٦).

(٢) في «التبيين»(٥: ١١٢).

(٣) ينظر: «التبيين»(٥: ١١٢).

(٤) «المصباح المنير»(ص٥٠٩).

[باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز]

وصحَّ استئجارُ دارٍ أو دُكَّانٍ بلا ذكرِ ما يعملُ فيه، وله كلُّ عملٍ سوى موهنِ البناء كالقِصارة

[باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز]

(وصحَّ استئجارُ[1] دارٍ أو دُكَّان بلا ذكرِ ما يعملُ فيه)، فإنَّ العملَ المتعارفَ فيها السُّكنى، فينصرفُ إليه، (وله كلُّ عملٍ[2] سوى موهنِ البناء[3] كالقِصارة.

---

[1]قوله: وصحّ استئجار...الخ؛ القياس أن لا يصحّ؛ لأنّ المقصود من الدار والدكان هو الانتفاع، وهو قد يكون بالسكنى، وقد يكون بوضعِ الأمتعة، فينبغي أن لا يجوز ما لم يبيّن العمل، كالأراضي للزراعة، والثياب للبس، ووجه الاستحسانِ ما ذكره الشارح ﷺ بقوله: فإنَّ العمل المتعارف...الخ.

وحاصله: إنَّ العملَ المتعارف فيها السكنى، والمتعارف كالمشروط، فينصرفُ العقد إلى السكنى، بخلافِ الأرضِ والثياب، فإنّهما يختلفان باختلافِ المزروعِ واللابس، فلا بدّ من البيان.

[2]قوله: وله كل عمل؛ يعني وللمستأجر أن يعملَ في الدار والدكان: أي يعمل كلّ شيء من العمل؛ لأنّها لا تختلفُ باختلافِ العامل والعمل، فجاز له أن يعمل فيه ما شاء عند الإطلاق، فله أن يتوضأ ويغتسل، ويغسل الثياب، ويكسر الحطب المعتاد، ويستنجي بحائطه، ويدقُّ فيه وتداً، ويربط الدوابّ في موضعٍ معتاد له، ويسكنها من أحبب، سواء كان بإجارة أو غيرها، وليس للأجير أن يدخلَ دابّته الدارَ المستأجرة بعدما سكن المستأجر.

وذكر في «النهاية» وغيرها: لا يدخل الدوابُّ في عرفنا؛ لأنَّ المنازل ببخارا تضيق عن سكنى الناس، فكيف تتّسع بإدخال الدواب، وإنّما هذا الجوابُ بناء على عرفهم في الكوفة، فحاصله: إنَّ العملَ مبنيٌّ على العرف، وذكر في «الذخيرة» وغيرها: إنّما يكون له ربطُ الدوابّ إذا كان فيها موضعٌ معدّ لذلك، وأمّا إذا لم يكن فليس له ذلك.

[3]قوله: سوى موهن البناء؛ أي سوى عمل يوهن البناء، ويضعفُه كالقصارة والحدادة والطحن، فلا يسكنُ قصاراً ولا حداداً ولا طحّانا؛ لأنّه فيه ضرراً ظاهراً، فإنّه

ولـو استأجرَ أرضاً لبناءٍ أو غرسٍ صحّ، فإذا انقضتِ المدّةُ سلّمَها فارغة، إلا أن يغرمَ المؤجّرُ قيمتَهُ مقلوعاً

ولو استأجرَ أرضاً لبناءٍ أو غرسٍ صحّ[١]، فإذا انقضتِ المدّةُ[٢] سلّمَها فارغة[٣]، إلا أن يغرمَ[٤] المؤجّرُ قيمتَهُ مقلوعاً

يوهن البناء، فيتقيَّد العقدُ بما ورائها دلالةً، إلا إذا رضي المالك، أو اشترط ذلك في عقد الإجارة.

ولـو انهدمَ البناء بهذه الأشياء وجبَ عليه الضمان؛ لأنّه متعدٍّ فيها، ولا أجر عليه؛ لأنَّ الضمانَ والأجرَ لا يجتمعان، وإن لم ينهدم وجبَ عليه الأجرُ استحساناً، والقياس أن لا يجب.

ولـو اختلفا في اشتراطِ ذلـك كـان القـولُ للمؤجّر؛ لأنّه لو أنكرَ أصلُ العقد كان القـول لـه، فكـذا إذا أنكرَ نـوعاً مـن الانتفاع، ولو أقاما البيّنة كانت بيّنة المستأجرِ أولى؛ لأنّها تثبتُ الزيادة. كما صرّحوا به.

[١]قـوله: **صحّ**؛ لأنها منفعة معلـومة تعقـدُ بعقـد الإجارة عادة، فيصحّ كما لو استأجر الأرض للزراعة.

[٢]قـوله: **فـإذا انقضـت المدّة**...الخ؛ أي فإذا انقضت مدّة الإجارة طويلة كانت أو قصيرة لـزمَ المستأجرُ أن يقلـعَ البنـاءَ والغرس، ويسلّم الأرضَ فارغةً عنهما؛ لأنّه ليس لهمـا نهايةٌ معلـومة، حتى يتركـا إليها، وفي تركها على الدوامِ ضررٌ لصاحبِ الأرض، سواء كان بأجرٍ أو بغيره، فوجبَ القلع.

بخلاف مـا إذا استأجرها للزراعةِ فانقضت مدَّة الإجارةِ والزرع لم يدرك، حيث يتركُ الزرعُ على حاله إلى أن يستحصد بأجرِ المثل؛ لأنَّ له نهاية معلومة، فأمكن رعاية الجانبين فيه.

[٣]قـوله: **سلّمها فارغـة**؛ وعليه تسوية الأرض؛ لأنّـه هـو المخرّب لها، فعليه إصلاحُها. صرَّحَ به الحَمَويُّ، وغيره.

[٤]قـوله: **إلا أن يغـرم**...الخ؛ استثناء من قـوله: سَلَّمَها فارغةً: يعني يجبُ عليه قلـعُ البناء والغرس عند مضيِّ المدّة إلاّ أن يغرمَ المؤجِّرُ: أي صاحبُ الأرضِ للمستأجرِ قيمةَ ذلك البناءِ أو الغرسِ مقلوعاً؛ لأنَّ في ذلك نظراً لهما.

ويتملَّكَهُ بلا رضا المستأجر إن نقصَ القلعُ الأرض، وإلا فبرضاه، أو يرضى بتركِه، فيكونُ البناءُ والغرسُ لهذا، والأرضُ لهذا

ويتملَّكَهُ بلا رضا المستأجر[١] إن نقصَ القلعُ الأرض، وإلا فبرضاه[٢]، أو يرضى[٣] بتركِه، فيكونُ البناءُ والغرسُ لهذا، والأرضُ لهذا)

وهذا إذا كانت الأرضُ لا تنقصُ بالقلع؛ لأنَّ الواجبَ دفع الضرر عنها، فإذا كانت الأرضُ تنقص بالقلع تضرّراً به فكان له دفعُ هذا الضررِ بدفعِ القيمة إلى المستأجر، وينفردُ به؛ لأنَّ المستأجرَ لا يتضرَّرُ بذلك، إذ الكلامُ في مستحقِّ القلع، والقيمةُ تقومُ مقامَه.

وإن كانت الأرضُ لا تنقصُ بالقلعِ وأرادَ أن يضمنَ له قيمته ويكون له البناء، فليس له ذلك إلا برضا صاحبه؛ لاستوائهما في ثبوت الملك، وعدم ترجُّحِ أحدهما على الآخر، فلا بدَّ من اتّفاقهما في الترك، بخلاف القلع، حيث ينفردُ به أحدُهما في هذه الحالة دون الآخر.

[١]قوله: **ويتملَّكه بلا رضى المستأجر**؛ أي سواء رضيَ المستأجرُ بذلك الغرم والتملّك أو لا؛ لأنَّ في قلعه ضرراً للمؤجِّر، وفي إبقائه وإعطاء القيمة لا ضررَ للمستأجر.

[٢]قوله: **وإلا فبرضاه**؛ أي وإن لم تنقصْ الأرضُ بالقلعِ فإنّما يغرمُ المؤجِّرُ القيمةَ ويتملّكه إن رضي به المستأجرُ فلا يتملَّكه إن لم يرضَ به؛ لأنَّ الشجرَ والبناء للمستأجر، وفي قلعه لا ضرر.

[٣]قوله: **أو يرضى**...الخ؛ أي أو يرضى المؤجِّرُ بتركِ البناء أو الغرس على حاله؛ لأنَّ الحقَّ لربِّ الأرض؛ فإذا رضيَ باستمرارِ البناءِ أو الغرسِ بإجراء بغير أجرٍ كان له ذلك، وهذا التركُ من المؤجِّرِ يكون عاريةً لأرضه إن كان بغيرِ أجر، وإجارة إن كان بأجر.

وقال البِرْجَنْدِيُّ في «شرح النُّقاية»: والظاهرُ أنّ رضاءَ المستأجرِ شرطٌ في ذلك أيضاً، حتى لو رضيَ المؤجِّرُ بالترك، ولم يرضَ المستأجرُ به، فله أن يقلعَ ذلك. انتهى. فلو رجعَ الضميرُ في قوله: يرضى إلى كلٍّ من المؤجِّر والمستأجر لكان أولى.

والرَّطبةُ كالشَّجر، وضَمِنَ بإرداف رجلٍ معه وقد ذكرَ ركوبَه

قولُه: ويتملَّكَهُ بالنَّصب عطفٌ على أن يغرم. وإلاَّ: أي وإن لم ينقص القلعُ الأرض. قوله: أو يرضى عطفٌ على يغرم[1].

فالحاصلُ أنَّهُ يجبُ على المستأجرِ أن يسلِّمها فارغةً إلا أن يوجدُ أحدُ الأمرين:

الأول: أن يعطيَ المؤجِّرُ قيمةَ البناءِ أو الغرسِ مقلوعاً ويتملَّكه، وهذا الإعطاءُ والتَّملُّكَ يكونُ جبراً على تقديرِ أن ينقصَ القلعُ الأرض، ويكونُ برضاءِ المستأجرِ على تقديرِ أن لا ينقصَ القلعُ الأرض.

والأمرُ الثَّاني: أن يرضى المؤجِّرُ بتركِ البناءِ أو الغرسِ في أرضِه. هذا الذي ذكرَه في وجوبِ القلعِ وعدمِ وجوبِه، وفهمَ منهُ ولايةُ القلعِ للمستأجرِ وعدمِها؛ فإنَّهُ قد ذكرَ أنَّه إن نقصَ القلعُ الأرضَ يتملَّكه بلا رضا المستأجر، فحينئذٍ لا يكونُ للمستأجرِ القلع، وفي غيرِ هذه الصُّورةِ يكون.

(والرَّطبةُ[2](1) كالشَّجر)، فإنَّ لها بقاءً في الأرضِ بخلافِ الزَّرع، فإنّه فإذا انقضتِ المدَّةُ لا يجبرُ على القلعِ قبل أوانِ الحصاد[3].

(وضَمِنَ بإرداف[4] رجلٍ معه وقد ذكرَ ركوبَه): أي ركوبُ المستأجرِ من غيرِ

[1]قوله: **عطف على أن يغرم**؛ بل على قوله: يغرم؛ ليكون منصوباً داخل تحت إن.

[2]قوله: **والرطبة**...الخ؛ يعني والرطبةُ في الأرض المستأجرة، كالشجرِ في القلع إذا انقضت المدّة، إذ ليس لانتهاءها مدّة معلومة.

[3]قوله: **لا يجبرُ على القلع قبل أوانِ الحصاد**؛ لأنَّ له نهاية معلومة، فيوجدُ في التأخير مراعاة الحقَّين بخلاف موتِ أحدِهما قبل إدراكِ الزرع، فإنّه يتركُ بالمسمّى على حاله إلى الحصاد، وإن انفسخت الإجارة؛ لأنّ إبقاءه على ما كان عليه أولى ما دامت المدّة باقية.

[4]قوله: **وضمن بإرداف**...الخ؛ يعني إذا استأجرَ رجل دابّةً ليركبَها فأردفَ معه

(1) المراد بالرطبة ما يبقى أصله في الأرض أبداً، وإنما يقطف ورقه ويباع أو زهره، فلو له نهاية كفجل وجزر فزرع. ينظر: «الدر المنتقى»(2: 377).

نصفَ قيمتها بلا اعتبارِ الثِّقل

ذكرِ الرَّديف، (نصفَ قيمتها بلا اعتبارِ الثِّقل[1])

رجلاً آخر فعطِبتَ الدَّابةُ ضَمِنَ نصفَ قيمتِها، سواء كان أخفّ أو أثقل؛ لأنَّ تلفَ الدابّة إنّما حصل من ركوبِ ذلك الآخر، ولا ينشأ من الثقل، إذ ربّ ثقيلٍ يحسنُ الركوبَ فلا يضرّ ثقله بالدابّة، وخفيفٍ لا يحسنه فيضرّ بها؛ ولأنَّ الآدميّ لا يوزنُ عادة، فاعتبرَ فيه العدد.

وصارَ كما لو جرحَ إنسانٌ إنساناً جراحة، وجرحَه آخر جراحات، ينتصفُ الضمانُ إذ ربّما هلكَ الإنسانُ من جراحةٍ واحدة، وسلمَ من عدد كثير منها، وهذا إذا كانت الدَّابة تطيقُ حملَ الاثنين، وإن لم تطقْ ذلك فيضمنُ كلّ القيمة. صرّح به في «الكافي»، وغيره.

هذا وقيّد بالأرداف؛ لأنّه لو ركبَها وحملَ على عاتقه غيره يضمنُ كلّ القيمة، وإن كانت الدابّةُ تطيقُ ذلك؛ لأنَّ ثقلَ الراكبِ مع الذي حملَه يجتمعان في مكانٍ واحد، فيكون أشقّ عليها، كما لو حمّلها مثل وزنِ الحنطة حديداً. وقيّد بالرجل؛ لأنَّ الرديفَ إذا كان صبيّاً لا يستمسك، يضمن بقدر ثقله.

اعلم أنّ المصنّف ﷺ ذكر ضمانَ نصفِ القيمة، ولم يذكر كم يجب عليه من الأجر، وفي «المحيط»: يجب عليه جميعُ الأجرة إذا هلكت الدَّابّة بعدما بلغت مقصده، ونصفها إذا كان قبله، ثمَّ للمالك الخيارُ إن شاءَ ضَمَّنَ الرَّديف وإن شاء ضَمَّنَ الرّاكب، فالراكبُ لا يرجعُ بما ضَمِن، والرَّديفُ يرجعُ إن كان مستأجراً وإلا فلا، كما صرّحوا به.

فإن اختلج في صدرك أنّ الأجرَ والضمان لا يجتمعان، فكيف اجتمعا في هذه المسألة، فأزحه بأنَّ الأجرَ في مقابلةِ ما استوفاه من منفعةِ ركوبه ولا ضمانَ فيه، والضمانُ في مقابلةِ ما استوفاه رديفه من منفعةِ ركوبه، ولا أجر فاختلف المحلان والسببان، فلا تنافي.

[1]قوله: الثقل؛ - بكسر الثاء، وفتح القاف - : خلافُ الخفّة، - وبكسر الثاء وسكون القاف - : الحمل، - وبفتحتين - : متاع المسافر. ذكره الأَتْقَانِيّ.

وبالزِّيادةِ على حِمْلٍ ذكرَ ما زادَ الثِّقلُ إن أطاقَ حملَه، وإلاّ كلَّ قيمتها، كعطبها بضربه وكبحِه اللِّجام

فإنَّ الخفيفَ الجاهلَ بالفروسيَّة[١] قد يكونُ أضرَّ من الثَّقيلِ العالمِ بها.

(**وبالزِّيادةِ على حِمْلٍ ذكرَ ما زادَ الثِّقلُ إن أطاقَ حملَه، وإلاّ كلَّ قيمتها**): أي ضمنَ[٢] بالزِّيادةِ على حملٍ ذكرَ ما زاد إن كان الحملُ بحيثُ تطيقُهُ هذه الدَّابَّة، وإن لم يكن الحملُ كذلكَ يضمنُ كلَّ قيمتِها، (**كعطبها[٣] بضربه وكبحِه اللِّجام[٤]**)

[١]قوله: **بالفروسيّة**؛ أرادَ بالفروسيّة معرفةُ كيفيّة الركوب، كيف يقعدُ على ظهر الدابة، وكيف يضمُ فخذيه، وكيف يحطُّ رجليه، وكيف يمسك اللجام والخطام، ذكره العَيْنِيّ(١)، وغيره.

[٢]قوله: **أي ضمن**...الخ؛ يعني إذا استأجرَ الدَّابّة ليحملَ عليها مقداراً، فحملَ عليها أكثرَ منه فعطبت، فإن كانت الدابّةُ تطيقُ مثل ذلك الحملِ ضمنَ ما زادَ الثقل؛ لأنّها هلكت بمأذون فيه، وغير مأذون، والسببُ الثقل، فانقسمَ عليهما، وهذا إذا حمّلَها المستأجر، فإن حمّلَها صاحبُها بيده وحده، فلا ضمانَ على المستأجر؛ لأنَّ صاحبَها هو المباشرُ. صرَّحَ به في «الفصول العماديّة».

وإن حمَّلَ صاحبُ الدَّابةِ الحمل عليها مع المستأجرِ وجبَ النصفُ على المستأجر؛ لأنّها هلكت بفعلٍ يوجبُ الضمان، وهو فعل المستأجر، وفعل لا يوجبه، وهو فعل صاحبُ الدابّة، فيجبُ النصفُ على المستأجر، ويهدر فعل صاحبها. صرَّح به في «المحيط».

وذكر في «الخلاصة»: إنّه يضمن ربعَ القيمة؛ لأنَّ النصفَ مأذونٌ فيه، والنصفُ الآخر بغير إذن، وبحملها يضمنُ نصفَ هذا النصف. نقلَه صاحب «المنح»، وغيره، وإن كانت الدَّابّة لم تطقْ مثل ذلك الحمل فيضمنُ جميع قيمتها لعدمِ الإذن فيه.

[٣]قوله: **كعطبها**...الخ؛ أي كما يضمنُ جميع القيمة إذا عطبت الدَّابةُ بضرب المستأجر إيّاها أو كبحه اللّجام.

[٤]قوله: **وكبح اللِّجام**...الخ؛ يقال: كبحت الدابة باللّجام كبحاً من باب نفع:

---

(١) في «الرمز»(٧: ٩١٢ - ٩١٣).

وجوازِه بها عمَّا استؤجرت إليه، ولو ذاهباً وجائياً، وردِّها إليه

العطبُ: الهلاك، وكبحُ اللِّجام: جذبُهُ إلى نفسِهِ عنفاً، يعني ضمنَ بهلاكِ الدَّابَّةِ بسبب الضَّربِ أو كبحِ اللِّجامِ كلَّ قيمتها عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما لا[1]، إلاَّ أن يكونَ ضرباً أو كبحاً غيرَ متعارف.

(وجوازِه بها[2] عمَّا استؤجرت إليه، ولو ذاهباً وجائياً، وردِّها إليه)

جذبته به لتقف، وأكبحته بالألف والجيم: جذبتُ عنانه لينتصبَ رأسه. كذا في «المصباح»(١).

[١]قوله: **وعندهما لا...الخ**؛ يعني وعندهما لا يضمنُ إذا فعلَ فعلاً معتاداً متعارفاً، أمّا في غيرِ المتعارفِ فيجب الضمانُ بالإجماع؛ لأنَّ الكبحَ المتعارفَ أو الضربَ المتعارفَ ممّا يدخلُ تحت مطلقِ العقد؛ لكون المعروف عرفاً بمنْزلةِ المشروط شرطاً، وربَّما لا تكون الدابَّة منقادةً إلا بالضربِ أو الكبح فثبتَ الإذنُ بالعرف فلا يضمنُه.

وللإمام: إنّ الإذنَ مقيّد بشرطِ السلامةِ إذ السوقُ يتحقّق بدونِ الضرب، والكبحُ وهما للمبالغة في السير، فيتقيَّدُ الإذنُ بوصفِ السلامة، وذكر في «غاية البيان» نقلاً عن «التتمة»: إنّ الأصحَّ رجوعُ الإمامِ إلى قولهما.

وقال العلامةُ الشاميّ ﷺ(٢): ظاهرُهُ إنّ رجوعه في مسألةِ الصغيرِ دون الدَّابّة، وينبغي أن يكون كذلك؛ لأنَّ مسألةَ الدَّابّةِ جرى عليها أصحاب المتون، فلو ثبتَ رجوعُ الإمامِ فيها لما مشوا على خلافه؛ لأنَّ ما رجعَ عنه المجتهد لم يكن مذهباً له. انتهى.

[٢]قوله: **وجوازه بها**؛ عطف ثانٍ على قوله: بإردافِ رجل؛ أي ضمنَ بجوازه بتلك الدَّابّة عمَّا استؤجر إليه، وصورته: إنّ رجلاً استأجر دابّةً إلى القادسيّة مثلاً، فجاوزَ بها إلى الكوفةِ مثلاً، ثمّ ردَّها إلى القادسيَّة، ثمّ هلكت فيضمنُ قيمتَها؛ لأنّه صارَ غاصباً، ولا يبرأ عن الضمان بردِّها إلى ما سمّاه وهو القادسية.

وقال زفر ﷺ: لا يضمن؛ لأنّه لما عاد إلى الوفاقِ برأ عن الضمان: كالمودِع.

ولنا: إنَّ يدَ المستأجر ليست يد المالك، ولا بدَّ من الردِّ إليه بعد التعدّي وبالعود

---

(١) «المصباح المنير»(ص٥٢٣).

(٢) في «رد المحتار»(٥: ٢٥).

ونزع سرج حمار مكترى

قوله: وردها إليه بالجر عطف على جوازها[1]: أي يضمن بجواز الدَّابَّة عن موضع استؤجرتْ إليه، ثمَّ ردّها إلى ذلك الموضع، وإن كان الاستئجارُ ذاهباً وجائياً؛ وإنَّما قال هذا نفياً لما قيلَ إنَّه إنَّما يضمنُ إذا استأجرها ذاهباً فقط؛ لأنَّ الإجارةَ قد انتهت بالوصولِ إلى ذلكَ الموضع[2]، فيضمنُ بالجوازِ عنه، أمَّا إذا أستأجرها ذاهباً وجائياً فجاوز عن ذلك الموضع، ثمَّ ردَّها إليه لا يضمنُ كالمودعِ إذا خالفَ ثمَّ عاد إلى الوفاق، لكنَّ الصَّحيحَ الضَّمان[3].

أقول: إن هلكتِ الدَّابَّةُ في ذلك الموضعِ بسببٍ يتيقَّنُ بأنّه لا مدخل لجوازها عن ذلكَ الموضعِ في تحقُّقَ ذلكَ السَّببِ يفتى بعدمِ الضَّمان، وإن هلكتْ بسبب لا يتيقَّنُ بذلك، بل يمكنُ أن يكونَ له مدخلٌ يفتى بالضَّمان.

(ونزعِ سرجٍ[4] حمارٍ مكترى

لا يكون ردّاً لها إليه بخلاف المودع، فإنّ يدَه يدَ المالك في الحفظ، فإذا عادَ المودعُ إلى الوفاقِ عادَ إلى يدِ المالكِ حكماً.

[1]قوله: **عطف على جوازها**؛ كان الصوابُ أن يقول: عطفٌ على جوازه بها.

[2]قوله: **قد انتهت بالوصول إلى ذلك الموضع**؛ الذي عيَّنَه عند العقد، فلا يصيرُ المستأجرُ بالعود إلى ذلك الموضع مردوداً إلى يدِ المالك معنىً، فإنّه لمّا كان مودعاً معنى فهو نائبُ المالك، والردُّ إلى النائبِ ردٌّ إلى المالكِ معنى، وأمّا إذا استأجرها ذاهباً وجائياً يكون بمنْزلةِ المودع، حيث يخرجُ من الضمانِ بعد العود إذا خالفَ ثمَّ عاد إلى الوفاق.

[3]قوله: **لكنَّ الصحيحَ الضمان**؛ والفرقُ أنَّ المودعَ مأمورٌ بالحفظِ مقصوداً، فبقيَ الأمرُ بالحفظِ بعد العودِ إلى الوفاق، فحصل الردُّ إلى يد نائبِ المالك، وفي الإجارة والعارية يصيرُ الحفظُ مأموراً به، تبعاً للاستعمال لا مقصوداً، فإذا انقطعَ الاستعمالُ لم يبقَ هو نائباً، فلا يبرأ بالعود. كذا في «الهداية»(1).

[4]قوله: **ونزع سرج...الخ**؛ بالجرِّ عطفٌ ثالثٍ على قوله: بإردافِ رجل؛ أي ضمنَ بنَزع سرج... الخ؛ وتقريره: إنَّ رجلاً لو اكترى حماراً بسرج، فنَزع السرجَ

(1) «الهداية»(3: 237).

وإيكافِهِ مطلقاً، وإسراجِهِ بما لا يسرجُ بمثلِهِ دونَ ما يسرجُ بمثلِه

وإيكافِهِ(١) **مطلقاً**[١]، **وإسراجِهِ بما لا يسرجُ بمثلِهِ دونَ ما يسرجُ بمثلِه**): أي إن اكترى حماراً مسرجاً فَنَزَعَ السَّرج، وأوكفَهُ وحملَ عليهِ فهلك ضمنَ[٢] سواءٌ كان

فأسرجَه بسرج لا يسرجُ بمثلِهِ الحمر أو أوكفه مطلقاً أو نزع الإكافِ وأسرجه بسرجٍ لا يسرجُ بمثله، فعطبَ ضمنَ جميع قيمته؛ لأنَّ الإكافَ يستعملُ لما لا يستعملُ له السرج، وأثره يخالفه أيضاً.

فكان خلافاً إلى خلافِ جنسِ المستحقّ، فلم يصر مستوفياً شيئاً من المسمّى، فيضمنُ الكلّ، وقال أبو يوسف ومحمّد ﷺ: إنّ الإكاف كالسرج، فلا يضمنُ إذا كان يوكف بمثلِهِ الحمر إلاّ إذا زادَ على السرجِ المنزوعِ فيضمنُ الزيادة؛ لأنّه كالسرج، فرضاه به كرضاه بالإكاف.

واعلم أنَّ مجرَّدَ نزعِ السرجِ موجبٌ للضّمان، كما أفادَه كلامُ الماتن، وصرَّح به الحَمَويُّ وغيره، وقال في «الجوهرة»: لو استأجرها ليركبها بسرجٍ لم يركبها عرياً، وإن استأجرها للركوبِ لم يجزْ أن يحملَ عليها متاعاً، ولا يجوزُ أن يستلقيَ عليها، ولا يتكئ على ظهرِها، بل يكون راكباً على العرف والعادة. انتهى.

[١]قوله: **وإيكافه مطلقاً**...الخ؛ أي سواءً أوكفه بإكاف يوكف بمثله الحمر أو لا، وإكاف الحمار بالكسر، وبضم: كَليم سطبر كه زير يالان بريشت خز منهند وبه يارسي آنرا خوي كَير كَويندا كف جمع آكف ايكافا بست حوى كَيررا بريشت غر. كذ في «منتهى الأرب».

وقال العلامة الشاميّ ﷺ في «حاشيته على الدر المختار»(٢): إنّ هذا المعنى هو الأصل، وفي عرف زماننا الإكاف للحمار ما يركب عليه بمنزلة السراج للفرس. انتهى.

[٢]قوله: **فهلك ضمن**؛ لأنّه لم يتناوله الإذن من جهةِ المالك، فصار مخالفاً، ولّما ضمنَ مع السرجِ الآخر مع أنّه من جنسِهِ فالضمانُ بالإكاف مع أنّه من خلافِ جنسه أولى.

---

(١) الإيكاف والأكاف من الراكب شبه الرِّحال والأقتاب. ينظر: «اللسان»(١ : ١٠٠).

(٢) «رد المحتار»(٤ : ٥٥٠).

الإيكافُ ممَّا يوكفُ هذا الحمارُ بمثلِهِ أو لا، وإن نزعَ السَّرجَ وأسرجَهُ بسرجٍ آخر، فإن كان هذا السَّرجُ ممَّا لا يسرجُ هذا الحمارُ بمثلِهِ يضمن، وإن كان يسرجُ بمثلِهِ لا يضمنُ إلاَّ إذا كان في الوزنِ زائداً على الأوَّل فيضمنُ بحسابِه، وهذا عندَ أبي حنيفةَ رضي الله عنه[١]، وعندهما: إن أوكفَهُ بإيكافٍ يؤكفُ بمثلِهِ لا يضمنُ[٢] إلاَّ إذا كان زائداً في الوزنِ على السَّرجِ الذي نزعَهُ فيضمنُ بقدرِ الزِّيادة.

(وسلوكِ الحمّالِ[٣] طريقاً غيرَ ما عيَّنَهُ المالك وتفاوتا أو لا يسلكُهُ النَّاسُ،

[١]قوله: **وهذا عند أبي حنيفةَ** رضي الله عنه...الخ؛ وقيل عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه روايتان: في رواية: الإجارةُ تضمنُ بقدر ما زادَ، وفي رواية هذا الكتاب: جميع القيمة، قال شيخ الإسلام رضي الله عنه: وهو الأصحّ.

وتكلّموا على معنى قولهما: إنه يضمن بحسابه، فمنهم مَن قال: إنّه يقدر بالمساحة، حتى إذا كان السرجُ يأخذُ من ظهرِ الدَّابةِ قدرَ شبرين، والإكافُ قدرَ أربعة أشبار، فيضمن بحسابه، وقيل: يعتبر بالوزن. كذا في «رمز الحقائق»(١).

[٢]قوله: **لا يضمن**؛ لأنَّ الإكافَ إذا كان يوكفُ بمثلِهِ الحمر كان هو والسرج سواء، فيكون المالك راضياً، فلا يجبُ عليه الضمان إلا إذا الإكافُ زائداً في الوزنِ على السرج، فيجبُ عليهِ الضمانُ بقدرِ ما زادَ؛ لأنَّ المالكَ لم يرضَ بالزيادة، فصار المستأجرُ متعدِّياً، فصار كالزيادة في الحمل المسمَّى إذا كانت من جنسه.

والجواب: إنَّ الجنسَ مختلفٌ معنىً وصورة، أمّا معنىً فلأنَّ الإكافَ إنّما وضع للحمل، والسرجُ إنّما وضع للركوب، وأمّا صورةً؛ فلأنّ الإكاف ينبسطُ على ظهر الدابّة ما لا ينبسط عليه الآخر، فصار كما إذا حملَ الحديد، وقد شرط له الحنطة، فيضمنُ بوجودِ المخالفة صورةً ومعنى، فكذا هذا.

[٣]قوله: **وسلوك الحمال**...الخ؛ يعني ويضمن بسلوكِ الحمار... الخ.

وصورته: أنّ رجلاً استأجرَ حمّالاً ليحملَ له طعاماً في طريق فلانيّ، فأخذَ الحمّال في غيرِ الطريق الذي عيّنه المستأجر، وتفاوت الطريقان بأن كان الطريق المسلوك

(١) «رمز الحقائق»(٢: ١٩٦).

وحملَهُ في البحر، ولهُ الأجرُ إن بلغ، ومَن استأجرَ أرضاً لزرعِ برٍّ فزرعَ رَطبةً

وحملَهُ في البحر، وله الأجرُ إن بلغ[1]): أي للحمَّالِ الأجرُ في جميعِ ما ذكرَ إن بلغَ المنزلَ لحصول المقصود.

(ومَن استأجر[2] أرضاً لزرعِ برٍّ فزرعَ رَطبةً

أعسر أو أبعد أو أخوف من الطريقِ الآخر، وكان الطريقُ المسلوكُ مّما لا يسلكُهُ الناس، وإن لم يكن بين الطريقين تفاوتٌ أو حمل الحمّال ذلك المتاعُ في البحرِ إذا قيّد بالبرّ فتلفَ المتاع في هذه الصور ضمنَ الحمّال؛ لأنَّ التقييدَ صحيح، فإذا خالفَ الحمّالُ ذلك فقد تعدّى.

أما إذا الطريقان متفاوتين أو كان الطريقُ المسلوكُ مّما لا يسلكه الناس فصحّة التقييد ظاهر؛ لأنّه إنّما قيّد بهذا ليحفظَ متاعه، فإذا خالفَه صارَ متعدّياً، وأمّا إذا حمله في البحر فلخطر البحر، ولندرة السلامة، وإن بلغَ الحمّال منْزل المقصود فله الأجرُ لحصولِ المقصود وارتفاعِ الخلاف معنى، فلا يلزمُ اجتماعُ الأجرِ والضمان؛ لأنّهما في حالتين لا في حالة واحدة.

فقوله: أو لا يسلكه الناس قيدٌ مفيد، ومَن قال: إنّه لا حاجةَ إليه؛ لأنَّ تفاوت الطريقين يغني عنه. انتهى. فلعلّه من قلّة التدبّر؛ لأنّه لا بدَّ من ذكرِ هذه المسألة لكونه مستقلة، وقيّد بالتعيين؛ لأنّه لو لم يعيّن لا ضمان.

وذكر في «المنح» نقلاً عن «الخلاصة»: الحمّال إذا نزل في مفازةٍ وتهيأ له الانتقالُ فلم ينتقل حتى فسدَ المتاع بمطرٍ أو سرقةٍ فهو ضامنٌ إذا كانت السرقةُ والمطرُ غالباً. انتهى. وقيّدنا بكونه قيد بالبرّ؛ لأنّه لو لم يقيّد به لا ضمان. صرّح به في «البحر»(1).

[1]قوله: إن بلّغَ؛ – بالتشديد – : أي إن بلغَ الحمّال المتاعَ إلى ذلك الموضع المعيَّن أو بالتخفيف على إسناد الفعلِ إلى المتاع: أي إن بلغَ المتاعُ إلى ذلك الموضع المذكور.

[2]قوله: ومَن استأجر...الخ؛ يعني ومَن استأجرَ أرضاً ليزرعَها حنطةً فزرعَها رطبة، ضمنَ ما نقصت الأرض؛ لأنَّ الرطاب أكثرُ ضرراً بالأرضِ من البر؛ لانتشارِ عروقها وكثرةِ الحاجة إلى سقيها، فكان خلافاً إلى شرّ مع اختلافِ الجنس، فيجب عليه جميع النقصان.

(1) «البحر الرائق»(٧: ٣١١).

ضَمِنَ ما نقصتْ بلا أجر، ومَن دفعَ ثوباً ليخيطَهُ قميصاً

ضَمِنَ ما نقصت[1] **بلا أجر)**؛ لأنَّه[2] صارَ غاصباً، وحكمُ الغصبِ هذا.

(ومَن دفعَ ثوباً[3] **ليخيطَهُ قميصاً**

بخلاف ما إذا استأجرَ دابَّةً للركوبِ أو للحملِ فأردفَ معه غيره أو زادَ المحمولُ على قدرِ المسمّى حيث يجبُ عليه من الضمان بحسابه؛ لأنّها تلفت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه، فيجب عليد بقدر ما تعدّى.

[1]قوله: **ضمن ما نقصت**؛ وإن زرعَ فيها ما هو أقلُّ ضرراً من البرّ لا يجب عليه الضمان، ويجب عليه الأجر؛ لأنّه خلاف إلى خير فلا يصير به غاصباً. ذكره العَيْنِيّ(1)، وغيره.

[2]قوله: **بلا أجر لأنه**...الخ؛ يعني ولا أجرَ عليه في هذه الصورة؛ لأنّه لمّا خالفَ صار غاصباً فاستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الأجر به.

[3]قوله: **ومَن دفعَ ثوباً**...الخ؛ أي ومَن دفعَ ثوبَه إلى خيَّاطٍ بدرهم مثلاً ليخيطه قميصاً فخاطه قباء، فيكونُ الدافعُ بالخيارِ إن شاء ضمّنه قيمة الثوب، وحينئذٍ يكون ذلك القباءُ للخياط؛ لأنّه ملكه بأداء الضمان، وإن شاء أخذ القباءَ وأعطاهُ أجرَ مثله ولم يزِدْ على ثمن عينه عند العقد.

وروى الحسن عن أبي حنيفةَ ﷺ: إنّه لا خيارَ لربّ الثوب، بل يضمّنه قيمة الثوب؛ لأنَّ القباءَ خلافُ جنسِ القميص، فكان الخيَّاطُ مخالفاً من كلِّ وجه، فكان غاصباً من كلِّ وجه، وحكمُ الغاصبِ من كلّ وجهٍ هو الضمانُ لا غير.

ووجه ظاهرِ الرواية: إنَّ القباءَ قميصٌ من كلِّ وجه؛ لأنّه يمكنه شدُّه والانتفاعُ به انتفاع القميص فصار موافقاً من هذا الوجه، وهو مخالف من حيث التقطيع والقالب، فصاحب الثوبِ يميلُ إلى أيّهما شاءَ من الجهتين، فإن مالَ إلى الخلافِ ضمَّنَه قيمته، وصار الثوب للخيّاط، وإن مالَ إلى الوفاق يأخذُ القباءَ ويعطيه أجرَ مثله، ولم يزدْ على ما عيَّنَه؛ لأنَّ صاحبَ الثوبِ لم يرضَ بالمسمَّى إلا مقابلاً بخياطةِ القميص.

فإذا خالفَه الخيّاطُ فات رضاه، فلا يجب عليه المسمَّى، والخيّاطُ لم يخطْه مجّاناً،

(1) في «رمز الحقائق»(٢: ١٩٦).

فخاطَهُ قباءَ ضمَّنَهُ قيمةَ ثوبِه، أو أخذَ القباءَ بأجرِ مثلِه، ولم يزدْ على ما سمِّي

فخاطَهُ قباءً[1][1] **ضمَّنَهُ قيمةَ ثوبِه، أو أخذَ القباءَ بأجرِ مثلِه، ولم يزدْ على ما سمِّي)؛** لأنَّهُ لا يزادُ على المسمَّى عندنا في الإجارةِ الفاسدة.

فيجبُ عليه أجرُ مثله ولا يجاوز به المسمّى؛ لأنَّ المنافعَ لا تتقوّم إلا بالعقدِ أو شبهه، وليس فيما زاد على المسمّى عقد ولا شبهه فلا يتقوّم، ولا يجب، ألا ترى أنّهم صرّحوا بأنّ الخيَّاط لو خاطه قميصاً مخالفاً لما وصفَه صاحبُ الثوب يجبُ عليه أجرُ المثلِ ولا يجاوز به المسمّى[2].

وذكر العَيْنيُّ ﷺ في «شرح الكنز»[3]: لو خاطَه سراويل وقد أمرَ بالقباءِ ضمنَ من غير خيار، وقيل: يخيّر، وهو الأصح. انتهى. ووجهُ الاتّحادِ في أصلِ المنفعة من حيث السترِ ودفع الحرّ والبرد وغير ذلك.

[1]قوله: قباء؛ قال بعضُهم: إنّ المرادَ بالقباء هاهنا هو القرطق، وهو الذي يلبسه الأتراك مكان القميص، وهو ذو طاقٍ واحد؛ لأنَّ القرطق يستعملُ استعمالَ القباء فإنّه يلبس مثل ما يلبس القباء ويدخل اليدان من الكمين فيه، كما في القباء، القباء ممدود، عربي والجمع أقبية. كذا في «المصباح»[4]، وقال في «المنتخب»: قباء: جامه ولايتى، معروف. انتهى.

والقَرْطَق: مثال جعفر، ملبوس يشبه القباء، وهو من ملابسِ العجم. كذا في «المصباح»[5]، لكن قال في «الصراح»: قرطق: كجندب، معرب كرمه وآن يارجه انيست يوشيد ني. انتهى. قال وفي «المنتخب»: قرطق: بالضم يوشيدني ست، معروف، معرب كرمه. انتهى.

والقميص: بيراهن قمصان، بالضم أقمصه ج. كذا في «الصراح»، وقال في

(١) القَباء: ثوبٌ يلبس فوق الثياب ويتمنطق عليه: أي يوضع له نطاق: أي حزام. ينظر: «معجم الفقهاء»(ص٣٥٥).

(٢) ينظر: «التبيين»(٥: ١٢٠).

(٣) «رمز الحقائق»(٢: ١٩٦).

(٤) «المصباح»(ص٤٩٩).

(٥) «المصباح المنير»(ص٤٩٨).

....

....

«المنتخب»: وبعضي كَفته اند قميص بيراهن ينبه واكر از صوف باشد آنرا قميص نكَويند. انتهى. وقال بعضُهم: إنّ القباءَ في هذه المسألة مجرى على إطلاقه؛ **لأنّه أطلقَ في الكتاب**، فظهرَ أنَّ الحكمَ في الكلّ واحد؛ لأنّهما يتقاربان في المنفعة من حيث دفع الحرّ والبرد، وغير ذلك ممّا ذكرنا، ولكلٍّ واحد منهما كمّان وذيل ودخريص.

باب الإجارة الفاسدة

الشَّرطُ يفسدها، وفيها أجرُ المثلِ لا يزادُ على المسمَّى

باب الإجارة الفاسدة[1]

(الشَّرطُ يفسدها)، والمرادُ شرطٌ[2] يفسدُ البيع، (وفيها أجرُ المثلِ[3] لا يزادُ على المسمَّى)، هذا عندنا

[1]قوله: باب الإجارة الفاسدة؛ لما فرغ المصنِّف ﷺ عن بيان أحكام الإجارةِ الصحيحة شرعَ في بيانِ أحكامِ الإجارةِ الفاسدة، وقدَّم الصحيحة؛ لأنّها موجودةٌ بأصلها ووصفها.

فكانت أولى بالتقديم من الإجارةِ الفاسدةِ التي هي موجودة بأصلها دون وصفها، على أنَّ الصحّة أولى وأشرف من الفساد، فكان للإجارةِ الصحيحة شرفاً وفضلاً على الفاسدة، والأشرفُ أحقٌّ بالتقديم، والأدنى أليق بالتأخير.

[2]قوله: المراد شرط...الخ؛ أفادَ أنّ اللام في قوله: الشرط، يفسدها للعهد، والمرادُ بالشرط هاهنا شرطٌ يفسد البيع، وهو شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد، كما إذا استأجَّرَ رحى ماء على أنّه إن انقطعَ الماء فالأجرُ عليه، فهذا الشرطُ مفسدٌ لعقد الإجارة.

فإنّ مقتضى عقد الإجارةِ أن لا يجبَ الأجرُ إلا بالتمكّن من استيفاء المعقود عليه، ووجه الإفساد: إن الإجارةَ في المنافع بمنْزلة البيعِ في الأعيان؛ ولهذا تُقال وتُفْسَخ، والشروطُ التي لا يقتضيها البيعُ تفسده، فكذا الشروطُ التي لا يقتضيها الإجارة تفسدها.

[3]قوله: وفيها أجرُ المثل...الخ؛ يعني إنَّ الواجبَ في الإجارةِ الفاسدةِ هو أجرُ المثل لا يجاوزُ به المسمّى، وهذا إذا لم يكن الفسادُ لجهالةِ المسمّى أو لعدمِ التسمية، فإن كان لجهالةِ المسمَّى أو لعدمِ التسمية يجبُ أجرُ مثلِهِ بالغاً ما بلغ.

وكذا إذا كان بعضُه معلوماً وبعضُه غيرَ معلوم، مثل أن يسمِّي دابّة أو ثوباً أو يستأجرَ الدّار أو الحمام على أجرةٍ معلومةٍ بشرط أن يعمّرها أو يرمّمها، وقالوا: إذا استأجر داراً على أن [لا] يسكنها المستأجر فسدت الإجارة، ويجب عليه إن سكنَها أجرُ المثلِ بالغاً ما بلغ. ذكره العَيْنِيُّ[1]، وغيره.

---

(1) في «رمز الحقائق»(٢: ١٩٧).

وصحَّ إجارةُ

وعند زُفر[1] والشَّافعي (1) ﷺ يجبُ بالغاً ما بلغ، كما في البيعِ الفاسدِ تجبُ قيمةُ العينِ بالغةً ما بلغت.

ولنا[2]: أنّ المنافعَ غيرُ متقوَّمةٍ بنفسها بل بالعقد، وقد أسقطا الزِّيادة فيه.

(وصحّ[3] إجارة

[1]قوله: **وعند زفر** ﷺ...الخ؛ يعني وقال زفر والشافعيّ وكذا مالك وأحمد ﷺ: يجب أجرُ المثلِ في الإجارةِ الفاسدةِ بالغاً ما بلغ؛ لأنَّ المنافعَ متقوِّمةٌ، وقد تعذَّرَ إيجابُ المسمَّى للفساد، فيجبُ المصيرُ إلى القيمة، كما أنّ البيعَ إذا فسدَ وجبت القيمةُ بالغةً ما بلغت، وهذا بناءً على أنّ المنافعَ كالأعيان عندهم.

[2]قوله: **ولنا: إن**...الخ؛ يعني ولنا: إنّ المنافعَ لا تتقوَّم بنفسها؛ لأنَّ التقوُّمَ يستدعي سبقَ الإحراز، والمنافع لا تبقى، وكل ما لا يبقى لا يحرز، وإنّما تصيرُ متقوّمة بالعقدِ شرعاً؛ لضرورة حاجة الناس إليها، والضروريُّ يتقيّد بالضرورة، والضرورةُ تندفعُ بالإجارةِ الصحيحةِ دون الفاسدة، فيكتفي بها.

إلاّ أنَّ الفاسدَ من كلِّ عقدٍ يلحقُ بصحيحه؛ لأنَّ الفاسدَ مشروعٌ بأصله دون وصفه، وفي تميّزه عن الصحيحِ حرج، فيعتبرُ في الفاسدِ من الإجارة ما يعتبرُ في صحيحها من البدل، وهو أجرُ المثلِ إلا أنَّ المتعاقدين إذا اتّفقا على مقدارٍ فقد أسقطَ الزيادة، وإذا نقصَ أجرُ المثلِ لم تجبْ زيادةُ المسمَّى بفسادِ التسمية.

والجوابُ عن قياسِ زفرَ والشافعي ﷺ: إنَّ العينَ تتقوَّمُ بنفسها، والقيمةُ هو الموجبُ الأصليّ، فإن صحّت التسمية انتقلَ الواجبُ عن الموجبِ الأصليّ إلى المسمّى وإلاّ فلا.

[3]قوله: **وصحّ**...الخ؛ يعني مَن استأجر داراً كلّ شهر هكذا صحَّ العقدُ في شهرٍ واحدٍ فقط، وفسد في الباقي إذ لا يمكن تصحيحُ العقد على جملة الشهور لجهالتها، والأصلُ أنَّ لفظَ: كلّ؛ موضوع للعموم، وقد تعذَّرَ العملُ به؛ لأنَّ الشهورَ لا نهاية لها، والواحد معيَّن، فيصحُّ فيه.

(1) ينظر: «النكت»(ص٥٦٦)، وغيرها.

دارٍ كلَّ شهرٍ بكذا في واحدٍ فقط، وفي كلِّ شهرٍ سكنَ ساعةً في أوَّله، وفي كلِّ شهر إن عُلِمَ مدَّتُه

دارٍ كلَّ شهرٍ[١] **بكذا في واحدٍ فقط، وفي كلِّ شهرٍ سكنَ ساعةً في أوَّله)**، هذا عند بعضِ المشايخ ﷺ[٢]، فإنَّهُ حينَ يهلُّ الهلالُ يكونُ لكلِّ واحدٍ حقُّ الفسخ، فإذا مضى أدنى زمانٍ لزمَ العقدُ في هذا الشَّهر، وفي ظاهرِ الرِّوايةِ لكلٍّ منهما[٣] حقُّ الفسخِ في اللَّيلةِ الأولى مع اليومِ الأوَّلِ من الشَّهرِ إذ في اعتبارِ أنَّ رؤيةَ الهلالِ حرج(١)، **(وفي كلِّ شهر إن عُلِمَ مدَّتُه)**، بأن قيل: آجرتُ ستَّةَ أشهرٍ كلَّ شهرٍ بكذا.

وفي قول عن الشافعي ﷺ يبطل.

وعند مالك ﷺ يصحّ في الكلّ، وبه قال أحمد ﷺ في رواية، وأشارَ بقوله: فقط إلى أنّه لا يصحُّ أكثر من شهر، ثمّ إذا تمَّ الشهرَ كان لكلٍّ منهما نقض الإجارة، بشرط أن يكونَ الآخر حاضراً، وإن كان غائباً لا يجوزُ بالإجماع، وقيل: لا يجوز عندهما إلا بحضرة الآخر.

وعند أبي يوسفَ ﷺ يجوز، أمّا إذا عيَّن كلّ الأشهر بأن يقول: أجرتُها عشرةَ أشهر، كلُّ شهرٍ بدرهم مثلاً صحَّ العقدُ فيها بالإجماع لكون المدّة معلومة.

[١]قوله: **وفي كلِّ شهر**...الخ؛ يعني وكلّ شهر سكن المستأجرُ منه ساعةً صحَّ فيه العقد لحصولِ رضائها بذلك.

[٢]قوله: **هذا عند بعض المشايخ** ﷺ؛ وهو القياس، فإنّ رأسَ كلِّ الشهرِ في الحقيقة هو الساعة التي يهلُّ فيها الهلال، فإذا أهلّ مضى رأسُ الشهر فلا يمكن الفسخ.

[٣]قوله: **وفي ظاهر الرواية لكلٍّ منهما**...الخ؛ وبه يفتى؛ لأنَّ في اعتبارِ الساعةِ حرجاً عظيماً، والمقصودُ هو الفسخُ في رأسِ الشهر، وهو عبارةٌ عن اللَّيلة الأولى ويومها عرفاً.

ألا ترى إلى ما ذكرَه محمّد ﷺ في كتاب الأيمان: فمَن حلفَ ليقضينَّ دينَ فلان رأسَ الشهرِ فقضاهُ في اللَّيلةِ التي يهلُّ فيها الهلالُ وفي يومها لم يحنث استحساناً.

(١) وبه يفتى. كما في «تبيين الحقائق»(٥: ١٢٣)، و«مجمع الأنهر»(٢: ٣٨٢)، و«الدر المنتقى»(٢: ٣٨٢)، وغيرها.

وإجارتُها سنةً بكذا وإن لم يسمّ قسطَ كلّ شهر، وأوّلُ المدَّةِ ما سمّي، وإلا فوقتَ العقد

(وإجارتُها[١] سنةً بكذا وإن لم يسمّ قسطَ كلّ شهر، وأوّلُ المدَّةِ[٢] ما سمّي، وإلا فوقتَ العقد

ولو فسخَ في أثناءِ الشهر لم ينفسخ، وقيل: ينفسخ به إذا خرجَ الشهر؛ لأنّه أمكن توفيقه إلى وقت يملكُ فيه الفسخ، وبه كان يفتى محمّد أبو نصير بن يحيى بن سلام رضي الله عنه.

ولو قال: في أثناءِ الشهرِ فسخت رأس الشهر ينفسخُ إذا أهلّ الشهرُ بلا شبهة، فيكون فسخاً مضافاً إلى رأسِ الشهر، وعقدُ الإجارة، ويصحُّ مضافاً، فكذا فسخه. كذا في «تبيين الحقائق»(١) للعلامة الزَّيْلَعِيّ.

[١]قوله: وإجارتها...الخ؛ عطف على قوله: إجارةُ الدار؛ أي وصحّ إجارةُ الدار سنة بعشرة دراهم مثلاً، وإن لم يبيّن قسط كلّ شهرٍ من الأجرة؛ لأنَّ المدّة معلومةً بدون التقسيم، فصار كإجارةِ شهرٍ واحد، فإنّه جائز، وإن لم يبيّن قسط كلّ يومٍ فإذا صحَّ وجبَ أن يقسّم الأجرَ على الأشهر على السواء، ولا يعتبرُ تفاوتُ الأسعارِ باختلاف الزمان.

[٢]قوله: وأوّل المدّة... الخ؛ يعني ابتداءُ مدَّةِ الإجارة ما سمّى إن وقعت التسميةُ بأن يقول: من شهر رمضان من هذه السنة، وإن لم يقعِ التسمية فوقّت العقد، هو المعتبر في ابتداء المدّة؛ لأنّ الأوقاتَ كلّها متساويةٌ بالنسبةِ إلى ذلك العقد.

فإنّ كلَّ الأوقاتِ محلٌّ للإجارة لعدم المنافاةِ بين الإجارةِ وبين وقتٍ ما أصلاً، فتعيَّن الزمانُ الذي يعقبُه، كما إذا حلفَ لا يكلّمُ فلاناً شهراً، فيعتبر ابتداءه من يوم الحلف.

بخلاف ما إذا نذرَ أن يصومَ شهراً حيث لا يتعيّن الشهرُ الذي يلي النذر؛ لأنَّ الصوم يختصُّ ببعضِ الأوقات، فإنَّ الليل ليسَ بمحلٍّ له، فلا يتعيّن ما يعقبُ سببه، وإن بيّن المدة تعيَّن ذلك، وهو ظاهر.

(١) «تبيين الحقائق»(٥: ١٢٣).

فإن كان حين يهلُّ اعتبرَ الأهلّة، وإلا فالأيّام كالعدَّة

فإن كان حين يهلُّ[١] **اعتبرَ الأهلّة، وإلا فالأيّام كالعدَّة)**: أي إن كان عقدُ الإجارةِ عند الإهلالِ تعتبرُ الأهلَّة[٢]، وإن كان في أثناءِ الشَّهرِ فعندَ أبي حنيفةَ ﷺ[٣] يعتبرُ الكلَّ بالأيّام، كلُّ شهرٍ ثلاثون، وعندهما يعتبرُ الأوَّلُ بالأيامِ والباقي بالأهلّة، فإن أجَّرَ في عاشرِ ذي الحجَّةِ سنةً، فعند أبي حنيفةَ ﷺ يقعُ على ثلاثمئة وستِّين يوماً(١).

وعندهما[٤] الشَّهرُ الأوَّلُ يعتبرُ[٥] بالأيّام، وهو ثلاثونَ يوماً، فذو الحجَّةِ إن تمَّ على ثلاثينَ يوماً فالسَّنةُ تتمُّ على عاشرِ ذي الحجّة، وإن تمَّ على تسعةٍ وعشرين،

[١]قوله: حين يهلّ؛ ليس المرادُ بقولهم حين يهلّ الهلال في هذه المسألة معناه الحقيقي، وهو أوّل الليلةِ من الشهر، بل المراد معناه العرفيّ وهو اليومِ الأوّل من أشهر. كذا في «النتائج»(٢).

[٢]قوله: تعتبر الأهلة؛ في شهورِ السنةِ كلّها؛ لأنّها هي الأصلُ في الشهور العربيّة، قال الله ﷻ: ﴿ ۞ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ﴾(٣)، فلا يعدلُ عن الأصل بقدر الإمكان.

[٣]قوله: فعند أبي حنيفة ﷺ؛ وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ، وقول للشافعيّ، ورواية عن أحمد ﷺ. ذكره العلاّمة الشُّمُنّيُّ ﷺ(٤).

[٤]قوله: وعندهما؛ وذكر الشُّمُنّيُّ ﷺ(٥): إنّه قولُ محمّد، وروايةٌ عن أبي يوسفَ، وقول الشافعي، وروايةٌ عن أحمد ﷺ.

[٥]قوله: يعتبر...الخ؛ لأنَّ الأصل في اعتبارِ الشهرِ الأهلّة والأيام، يصار إليها ضرورة، ألا ترى ما قال ﷺ: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، فإن غمَّ عليكم

(١) وتسمَّى شمساً عددياً، ورأي الإمام هو المختار. ينظر: «جامع الرموز»(٢: ٧٣)، و«الدر المنتقى»(٢: ٣٨٣).

(٢) «نتائج الأفكار»(٩: ٩٦ - ٩٧).

(٣) البقرة: ١٨٩.

(٤) في «كمال الدراية»(ق٤٥٩).

(٥) في «كمال الدراية»(ق٤٥٩).

وإجارةُ الحمَّام والحجَّام

فالسَّنةُ تتمُّ على حاديَ عشر من ذي الحجَّة، فالحقُّ أن تتمَّ السَّنةُ على عاشرِ ذي الحجّةِ على كلِّ حال إذ لو تمَّ على الحادي عشرَ لدخلَ العاشرُ في تمامِ السَّنة، فلزمَ تكرار عيدُ الأضحى في سنة واحدة، أحدهما في أوَّلِ المدَّة، والثَّاني في آخرها وهل سمعتَ أنَّ عيدَ الأضحى يتكرَّرُ في سنةٍ واحدة.

(وإجارةُ الحمَّام والحجَّام[1]

فأكملوا عدَّة شعبان»[1]، رواه البُخاريّ ومسلم، ولا تعذّر إلا في الشهرِ الواحد، وهو الشهر الأوّل، وقد أمكنَ تكميله من الأخير، فيكمل، وبقي غيرُهُ على الأصل.

ولأبي حنيفة ﷺ: إنَّ الشهرَ الأوّل يتمُّ بأيامه وبليله من الشهرِ المتَّصل به، فيبتدأُ الشهر الثاني بالأيّام ضرورة، وهكذا إلى آخر المدّة، كلّ شهرٍ ثلاثون يوماً، والسنةُ ثلاثمئة وستُّون يوماً.

وهذا نظيرُ ما في العدّة، فإنَّ الطلاقَ إن كان في أوّل الشهرِ يعتبرُ الشهورُ بالأهلّة، وإن كان في الوسطِ فبالأيّام في حقِّ التفريق، وفي حقِّ العدَّة أيضاً كذلك عند الإمام، وعندهما: يكمل الأوّل بالآخر، والمتوسّطات بالأهلّة.

[1]قوله: **وإجارة الحمّام والحجّام**؛ أي وصحَّ إجارتهما، أمّا إجارةُ الحمّام فلتعارف الناس.

وروى أحمد في «كتاب السنة» من حديث أبي وائل عن ابن مسعودٍ ﷺ قال: «الله نظرَ إلى قلوبِ العباد فاختارَ له أصحاباً، فجعلهم أنصارَ دينه، ووزراء نبيّه، فما رآه المسلمونَ حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح»[2]، وهو موقوفٌ حسن لا مرفوع، كما وقع من أكثر المصنّفين، وأخرجه البَزَّار والطَّيَالسيُّ، والطَّبَرَانِيُّ ﷺ في ترجمة ابن مسعود ﷺ من «الحلية».

والتفصيلُ في «المقاصد الحسنة»[3]، وما استدلّوا به من أنّه ﷺ دخلَ حمامَ

---

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٦٧٤)، و«صحيح مسلم»(٢: ٧٦٢)، وغيرهما.

(٢) في «مسند أحمد»(١: ٣٧٩)، و«مسند الطيالسي»(ص٣٣)، و«المعجم الكبير»(٩: ١١٢)، وغيرها.

(٣) «المقاصد الحسنة»(١: ١٩٦).

....

....

الجحفة، ففيه كلام؛ لأنه صرّح في مبحث الشمائلِ الشريفةِ من «المواهب» أنّ حديث دخوله ﷺ حمّام الجحفة موضوع.

فإن قلت: إن في إجارة الحمّام جهالةٌ موجبة؛ لعدمِ جوازها.

قلت: هي لم تعتبر لمكانِ الضرورةِ مع اصطلاح المسلمين.

ومن العلماء من كرهِ أخذَ أجرةِ الحمّام، لما روي عن عمارةَ بن عقبة ﷺ أنّه قال: «قدمتُ على عثمانَ بن عفان ﷺ، فسألني عن حالي فأخبرته أنّ لي غلاماً وحمّاماً له غلّة، فكرهَ لي غلّة الحجّامين وغلّة الحمّام، وقالوا: إنّه بيتُ الشيطان، وسمّاه رسول الله ﷺ: شرّ بيت، فإنّه تكشفُ فيه العورات، وتصبّ فيه الغسالات والنجاسات».

ومنهم: من فصلَ بين حمّامِ الرجالِ وحمّام النساء، وقالوا: يكره إيجار حمّام النساء؛ لأنهنّ ممنوعات من الخروج، وقد أمرنَ بالقرار في البيوت، فاجتماعهنّ قلَّ ما يخلو عن الفتن.

وقد رويَ أن نساءَ دخلنَ على أمِّ المؤمنين عائشة الصدّيقة رضي الله عنها، فقالت: «أنتنَّ من اللاتي يدخلنَ الحمَّامات، وأمرت بإخراجهنّ»[١].

والصحيحُ أنّه لا بأس بنباءِ الحمَّامات للرجال والنساء جميعاً للحاجة إليه؛ لأن النساءَ يحتجنَ إليه للاغتسالِ مثل الرجال، بل حاجتهنّ أكثر؛ لكثرةِ أسباب الاغتسالِ في حقّهنّ من الحيض والنفاس والجنابة، واستعمالُ الماءِ البارد قد يضرّ، وقد لا يتمكّن من الاستيعاب به، وإزالة الوسخ مقصود، وذلك يحصلُ بدخول الحمام.

وكراهة عثمان بن عفان ﷺ محمولٌ على أنّه كان يؤدّي إلى كشف العورة. ذكره الزَّيْلَعِيُّ ﷺ[٢]، وغيره من الكبار.

---

(١) فعن أبي المليح الهذلي ﷺ: «إن نسوة من أهل حمص استأذن على عائشة رضي الله عنها، فقالت: لعلكن من اللواتي يدخلن الحمامات، سمعت رسول الله ﷺ: يقول: أيما امرأة وضعت ثيابها في غير بيت زوجها فقد هتكت ستر ما بينها وبين الله» في «سنن ابن ماجة»(٢: ١٢٣٤)، و«سنن الدارمي»(٢: ٣٦٥)، و«مسند أحمد»(٦: ٢٦٧)، وصححه شيخنا الأرنؤوط.

(٢) في «التبيين»(٥: ١٢٣ - ١٢٤).

....

....

وقال في «الأشباه»: ويكره لها دخولُ الحمّام في قول، وقيل: إلا أن تكون مريضة أو نفساء، والمعتمد أن لا كراهة مطلقاً. انتهى.

وقال في «الدر المختار»[١]: وفي زماننا لا شكٌّ في الكراهةِ مطلقاً؛ لتحقّق كشف العورة انتهى.

وقال العلامةُ الشاميُّ في «حاشيته على الدر المختار»[٢]: قائله ابنُ الهُمام، أقول: ولا يختصّ ذلك بحمّام النِّساء، فإنّ في ديارنا كشفُ العورةِ الحقيقية والغليظةِ متحقِّقٌ من فسقةِ العوامِّ الرجال، فالذي ينبغي التفصيل وهو إن كان الدَّاخلُ يغضّ بصرِه بحيث لا يرى عورةَ أحد، ولا يكشف عورته لأحدٍ فلا كراهة مطلقاً، وإلا فالكراهةُ في دخول الفريقين، حيث كانت العلّة ما ذكر. انتهى.

وأمّا إجارةُ الحجَّام فلما رواه البخاريُّ ﷺ مسنداً إلى ابن عبّاس ﷺ: «إنّه ﷺ احتجمَ وأعطى الحجّام أجرة»[٣]، ولوَ علم كراهة لم يعطه، وفي رواية «السنن»: ولو علمه خبيثاً لم يعطه؛ لأنّه كما لا يحلّ لأحدٍ أكل الحرام لا يحلّ له دفعه إلى غيره ليأكله.

وقالت الظاهرية: لا تجوزُ هذه الإجارة؛ «لأنّه ﷺ نهى عن عسب التيس، وكسب الحجّام، وقفيز الطحان»[٤]، وروي عن رافع بن خديج ﷺ أنّ رسول الله ﷺ، قال: «كسب الحجّام خبيث، وثمنُ الكلب خبيث، ومهرُ البغي خبيث»[٥].

والجواب: إنّ حديث النهي منسوخٌ بما روي أنّه ﷺ قال له رجل: «إن لي عيالاً وغلاماً حجّاماً، فأطعم عيالي من كسبه، قال: نعم»[٦]، ذكر الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»[٧] هذا الحديث.

---

(١) «الدر المختار»(٥: ٣٢).

(٢) «رد المحتار»(٥: ٣٢ - ٣٣).

(٣) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٩٦)، وغيره.

(٤) سيأتي تخريجه.

(٥) في «صحيح ابن حبان»(١١: ٥٥٦)، و«جامع الترمذي»(٣: ٥٧٤)، وقال: حسن صحيح.

(٦) فعن عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج ﷺ: «إن جده حين مات ترك جارية وناضحا وغلاما حجاما وأرضاً فقال رسول الله ﷺ في الجارية فنهى عن كسبها، قال شعبة: مخافة ان تبغي وقال ما أصاب الحجام فاعلفه الناضح، وقال: في الأرض ازرعها أو ذرها» في «مسند أحمد»(١: ١٤٢)، و«المعجم الكبير»(٤: ٢٧٥)، وغيرها.

(٧) «تبيين الحقائق»(٥: ١٢٤).

والظئرِ بأجرٍ معيَّنٍ وبطعامِها وكسوتِها

والظئرِ[1] بأجرٍ معيَّنٍ وبطعامِها وكسوتِها)، هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه

وحديثُ الخبث محمولٌ على الكراهة طبعاً من طريق المروءة، لما فيه الخساسةِ والدناءة، قال الإِتْقَانِيُّ: على أنّا نقول: رواية رافع رضي الله عنه ليس كابن عباس رضي الله عنه في الضبطِ والإتقان والفقه، فيعمل بحديث ابنِ عبّاس رضي الله عنه دونه. انتهى.

[1]قوله: والظئر...الخ؛ - بهمزة ساكنة -، ويجوزُ تخفيفها: ناقةٌ تعطفُ على ولدِ غيرها، ومنه قيل للمرأةِ الأجنبيّة تحضنُ ولد غيرها ظئر، وللرجلِ الحاضن: ظئر أيضاً، والجمع أظار، مثل حمل وأحمال، وربّما جمعت المرأة على ظئار بكسر الظاء وضمها. كذا في «المصباح المنير»(1).

وقال في «منتهى الأرب»: ظئر بالكسر: شيرده بجيه اغير. انتهى.

أي وصحّ إجارةُ الظئرِ بأجرٍ معيّن، والقياس أن لا تصحّ؛ لأنّها تردُ على استهلاك العين، وهو اللّبن، فصار كاستئجار البقرةِ أو الشاهِ ليشربَ لبنهما، أو البستان ليأكل ثمره.

ووجه الاستحسانِ قوله جل جلاله: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾(2)، والمرادُ الإرضاعُ بعد الطلاق، فمعناه إن أرضعن أولادكم لأجلكم فأعطوهنّ أجورهنّ، أمر بإتيان أجورهنّ، فيكون دليلاً على جوازِ إجارة الظئر.

وإن ذلك كان قبل النبيّ صلى الله عليه وسلم فأقرّهم عليه، وإجماعُ الأمّة وإنَّ الحاجةَ ماسّةٌ إليه؛ إذ الأمُّ قد تعجزُ عن الإرضاعِ لمرضٍ أو موتٍ أو حبل، ولا يحصلُ الإرضاعُ لولدها إلاَّ بالاستئجار.

ثم قيل: المعقودُ عليه المنفعة، وهو القيام بخدمةِ الولد، وما يحتاج إليه، واللبنُ مستحقٌّ بطريق التبع، كالصبغ في صبغ الثوب، وهو اختيار صاحب «الذخيرة»

(1) «المصباح»(ص٣٨٨).
(2) الطلاق: ٦.

....

وعندهما[١] لا يجوزُ للجهالة، وهو القياس.

وله[٢]: أنَّ الجهالةَ لا تفضى إلى المنازعة؛ لأنَّ العادةَ التَّوسعةَ على الأظئار شفقةً على الأولاد، وهو الاستحسان.

و«الإيضاح» و«الهداية»(١)، وبعض أصحابِ الشافعيّ وأحمد ﷺ.

وقيل: المعقود عليه اللبن، وهو اختيارُ شمس الأئمّة السَّرَخْسِيّ ﷺ، وبعض أصحابِ الشافعيّ ﷺ؛ لأنّه هو المقصود، وما سواه من مصالحِ الولدِ تبعٌ له؛ ولهذا لو أرضعته بلا خدمةٍ تستحقُّ الأجر.

ولو أرضعته بلبن الشاةِ لم تستحقّ الأجر، وإن قامت بمصالحه؛ لأنَّ الله ﷻ قال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾(٢)، فجعل الأجرَ مرتّباً على الإرضاع. ورُجِّحَ الأوّلُ بأنّ الإجارةَ لو كانت على اللبن فكانت استئجاراً على استيفاءِ عين اللبنِ قصداً وذا لا يجوزُ كاستئجار شاةٍ أو بقرةٍ مدّة معلومة لشربِ لبنها.

وأجيب: بأنّ هذا جائزٌ في الظئرِ دون سائر الحيواناتِ للضَّرورةِ إلى حفظِ الآدميّ وإبقائه، قال الإمام محمّد ﷺ: استحقاقُ لبنِ الآدميّة بعقد الإجارةِ دليلٌ على أنّه لا يجوزُ بيعه، وجوازُ بيعِ لبن الأنعام دليلٌ على أنّه لا يجوزُ استحقاقه بعقد الإجارة. انتهى(٣).

[١]قوله: وعندهما...الخ؛ أي وقالا: لا يجوز إجارةُ الظئرِ بطعامها وكسوتها، وهو، القياس وبه قال الشافعيّ ﷺ؛ لأنَّ الأجرةَ مجهولة، فصار كما إذا استأجرها بطعامها وكسوتها للطبخِ وللخبز، وهذا غير جائزٍ بالاتّفاق، فكذا هذا.

[٢]قوله: وله...الخ؛ يعني ولأبي حنيفةَ ﷺ على جوازِ إجارتها بطعامها وكسوتها أنّ الجهالةَ لا تفسدُ العقد لذاتها، بل لأنّها تفضي إلى المنازعة، وهذه الجهالة لا تفضي إليها؛ لأنَّ العادةَ التوسعةُ على الأظائرِ شفقةً على الأولاد، فيعطيها ما طلبت، ويوافقها على مرادها، فصار كبيعِ قفيزٍ من صبرة طعام، بخلافِ الخبز والطبخ فإنَّ الجهالةَ فيهما تفضي إلى المنازعة.

---

(١) «الهداية»(٣: ٢٤١).

(٢) الطلاق: ٦.

(٣) ينظر: «التبيين»(٥: ١٢٧).

وللزوجِ وطؤها إلاّ في بيتِ المستأجر، وله في نكاحٍ ظاهرٍ فسخُها إن لم يأذنْ لها فإن أقرَّت بنكاحه لا

(وللزوجِ[1] وطؤها إلاّ في بيتِ المستأجر[2])، فأنَّ البيتَ ملكَه فيمنعُه فيه، **(وله[3] في نكاحٍ ظاهرٍ فسخُها إن لم يأذنْ لها فإن أقرَّت بنكاحه لا)**: أي إن كان النِّكاحُ ظاهراً بين النَّاس، أو يكونُ عليه شهود، فللزَّوج فسخُ الإجارةِ صيانةً لحقِّه

قال الشُّمُنِّيّ في «كمال الدراية»(١): لو استأجرها بثيابٍ يشترطُ جميع شرائط السَّلَم من الأجل وبيان القدر والجنس، ولو سمّى مكيلاً أو موزوناً وبيَّنَ قدرَه وصفتَه لا يشترطُ تأجيله؛ لأنَّ المكيلَ والموزونَ إذا كان موصوفاً غير مشار إليه ثمن، بدليل ثبوته في الذمّة، لكن يشترطُ بيان مكانِ الإيفاء عند أبي حنيفةَ ﷺ إذا كان له حمل ومؤنة. انتهى.

[١]قوله: وللزوج...الخ؛ أي لزوجِ الظئر وطؤها إذا أراد، وهو قول الشافعيّ ﷺ وأحمد ﷺ، وقال مالك ﷺ: ليس له ذلك إلاّ برضاءِ المستأجر؛ لأنّه قد ينقصُ اللبن، وقد يقطعه بالحبل.

ولنا: إنّ الوطء حقٌّ للزوج قبل عقدِ الإجارة، فلا يتمكّن المستأجرُ من إسقاطه، ولا يسقط لأمرٍ مشكوك فيه، ألا ترى أنَّ للزوجِ أن يفسخَ عقد الإجارةِ إذا لم يعلم به صيانةَ لحقّه(٢).

[٢]قوله: لا في بيت المستأجر؛ يعني ليس لزوجِ الظئر وطؤها في بيت المستأجر، إذا لم يرضَ به؛ لأنَّ بيته حقّه فليسَ للزوجِ فعل ذلك إلا بإذنه.

[٣]قوله: وله...الخ؛ ولزوجِ الظئرِ سواء كان ممّن يشينه أن يكون امرأتُه ظئراً أو لا.

في نكاح ظاهر؛ أي معلومٌ من غير الإقرار.

فسخها: أي فسخ الإجارة.

إن لم يأذن الزوجُ لها؛ أي للظئرِ في الإجار؛ لما أنَّ له أن يمنعَها من الخروج؛ ولأنَّ الإرضاعَ والسهرَ بالليلِ يضعفها ويذهبُ جمالها، فكان له المنعُ منه، كما يمنعُها من الصيام تطوّعاً.

---

(١) «كمال الدراية»(ق٤٦٠ - ٤٦١).

(٢) ينظر: «كمال الدراية»(ق٤٦١).

ولأهلِ الصَّبيِّ فسخُها إن مرضَتْ، أو حَبِلَتْ

أمَّا إن عَلِمَ[١] النِّكاحَ بإقرارِها لا، (**ولأهلِ الصَّبيِّ**[٢] **فسخُها إن مرضَتْ، أو حَبِلَتْ**)؛ لأنَّ لبنَها يضرُّ بالولد.

وقيل: له فسخها سواءً كان التزوُّج بعد الإجارة أو حدثت بعده بغير إذنه في الأصحّ، قال المقدسيّ: فيه تأمّل؛ لأنّه إذا كان أذنَ لها ليس له الفسخ، فإذا تزوّج بعد العقدِ ينبغي أن لا يكون له ذلك بالطريق الأولى.

[١]قوله: **أمّا إن علم**...الخ؛ يعني أمّا إن علمَ النكاحِ بإقرارِ الظئرِ أو بإقرارِ زوجها فليس له أن يفسخها؛ لأنَّ الإقرارَ حجَّةٌ قاصرةٌ غير مقبولةٍ في حقِّ الغير، وهو المستأجر، كما إذا أقرَّت المنكوحةُ المجهولة بالرقِّ لإنسانٍ تصير رقيقاً ولا تصدّق في حقِّ بطلان النكاح. كما صرَّحوا به.

[٢]قوله: **ولأهلِ الصبيّ**...الخ؛ أي ولأهلِ الصبيِّ الرضيعِ فسخُ الإجارةِ إن مرضت المرضعة أو حبلت؛ لأنّ لبنَ الحبلى والمريضة يضرّ بالولد، وهي أيضاً يضرّها الرضاع، فكان لها ولهم الخيار دفعاً للضررِ عنها وعن الصبيّ؛ وهذا لأنَّ الإجارةَ تفسخُ بالأعذار.

وكذا لو تقيأ لبنَها لأهله الفسخ؛ لأنَّ ذلك يضرُّ بالصبي، وكذا إذا كانت سارقة؛ لأنّهم يخافون على متاعهم وعلى حليِّ الصبيّ، وكذا إذا كانت فاجرةً بائناً فجورها؛ لأنّها تشتغلُ عنه بالفجور، وكذا كلُّ ما يضرُّ بالصبيِّ نحو الخروجِ من منْزلِ الصبيِّ زماناً كثيراً أو ما أشبه ذلك، فلهم أن يمنعوها عنه.

وأمّا ما كان يوهمُ الضررَ فليس لهم أن يمنعوها عنه، وكذا فيما إذا لا يضرُّ بالصبيّ مثل كفرها فإنّه لا يضرُّ بالصبيّ، لكن قال في «الخانية»: إذا ظهرَ الظئرُ كافرةً أو مجنونةً أو زانيةً أو حمقاء فلهم فسخُ الإجارة. انتهى.

وقال في «النهاية»: ولا يبعدُ أن يقال: عيبُ الفجورِ في هذا فوقَ عيبِ الكفر، ألا ترى أنّه كان في نساءِ بعض الرسلِ كامرأتي نوح عليه السلام ولوط عليه السلام وما بغت امرأةُ نبي قطّ، هكذا قال رسولُ الله ﷺ، وكذا إذا كان الصبيُّ لا يأخذ ثديها كان لهم أن يفسخوا الإجارة، وللظئرِ أيضاً أن تفسخَ الإجارة إذا كان يحصلُ لها الإذاء منهم[١].

(١) ينظر: «التبيين»(٥: ١٢٨).

وعليها غسلُ الصَّبيّ، وغسلُ ثيابِه، وإصلاحُ طعامِه ودهنُه، لا ثمنُ شيءٍ منها، وهو وأجرُه واجبٌ على أبيه، فإن أرضعته بلبنِ شاة، أو غذَّته بطعام، ومضَتْ المدَّة فلا أجرَ لها

(وعليها[1] غسلُ الصَّبيّ، وغسلُ ثيابِه[2]، وإصلاحُ طعامِه[3] ودهنُه[4]، لا ثمنُ شيءٍ منها[5]، وهو وأجرُه واجبٌ على أبيه، فإن أرضعته بلبنِ شاة، أو غذَّته بطعام، ومضَتْ المدَّة فلا أجرَ لها[6]).

[١]قوله: وعليها...الخ؛ الأصلُ أنّ الإجارة إذا وقعت على عملٍ فكلُّ ما كان من توابع ذلك العمل، ولم يشترط ذلك على الأجيرِ في الإجارة، فيرجع فيه إلى العرف.

ولّما كانت خدمةُ الصبيِّ واجبةً عليها، وكلُّ ما ذكرَ من الغسلِ وإصلاحُ الطعامِ ونحوهما كان منه عرفاً، فيجب عليها قطعاً، فما ذكره محمّد ﷺ من أنَّ الدهنَ والريحان على الظئر فهو محمولٌ على عادة أهل الكوفة، فاستقم(١).

[٢]قوله: وغسل ثيابه؛ أي من البول ونحوه من النجاسات؛ لتصريحهم أنَّ غسلَ ثيابه من الوسخِ والدرن لا يكون عليها.

[٣]قوله: وإصلاحُ طعامِه؛ بأن تمضغَه له، ولا تأكل شيئاً يفسدُ لبنها ويضرّ به، وعليها أيضاً طبخُ طعامِه. كذا في «الهندية»(٢) نقلاً عن «السراج».

[٤]قوله: ودهنه؛ أي اصلاح دهنه، فهو مجرور معطوف على طعامِه، ويحتملُ أن يكون بفتح الدال المهملة، مرفوعاً معطوفاً على قوله: اصلاح طعامه؛ أي لطخه ودلكه، فإنّه أيضاً من خدمة الصبيّ عرفاً.

[٥]قولِه: ولا ثمن شيء...الخ؛ أي ولا يجبُ على الظئرِ ثمنُ شيءٍ من طعامِهِ ودهنه، وما غسلَ به ثيابه من الصابون ونحوه، بل ثمنُ كلّ من هذه المذكورات واجبٌ على أب الصبيِّ أو على مَن تجبُ نفقتُهُ عليه غير الأبِ إن لم يكن للصبيِّ مال، ولا خفي ماله كالنفقة.

[٦]قوله: فلا أجر لها؛ وبه قالت الثلاثة؛ لأنّها لم تأتِ بالعملِ المستحقِّ عليها

(١) ينظر: «كمال الدراية»(ق٤٦١).

(٢) «الفتاوى الهندية»(٤: ٤٣٢).

ولم تصحّ للأذان، والإمامة

ولم تصحّ للأذان[1]، والإمامة

وهو الإرضاع؛ لأنَّ الأوّل إيجار والثاني تغذية، وذكر الشُّمُنّيُّ رضي الله عنه(١) نقلاً عن «المحيط»: لو كان إرضاعها مشروطاً فاستأجرت ظئراً فأرضعته لا يستحقُّ الأجر؛ لأنَّ لبنها ربّما يكون أجود، وقيل: يستحقّ لأنَّ التفاوتَ بين اللَّبنين يسير. انتهى.

[1]قوله: **ولم تصحّ للأذان**؛ إلى قوله: والفقه، وهو نصّ أحمد، وقول عطاء والضَّحاك والزُّهْرِيّ والحسن وابن سيرين وطاوس والنَّخَعِيّ والشَّعْبِيّ رضي الله عنهم.

وقال الشَّافِعِيّ ومالك وأحمد في رواية رضي الله عنه: تصحُّ في كلِّ ما لا يتعيَّنُ على الأجير حتى لو تعيَّن الإفتاءُ أو الإمامةُ على واحدٍ لا تصحُّ إجارته؛ لأنَّ «النبي ﷺ زوَّجَ رجلاً بما معه من القرآن»(٢)، وإذا جازَ تعليمُ القرآنِ عوضاً في باب النكاح جاز في بابِ الإجارة.

ولأنَّ أبا سعيد الخدريّ رضي الله عنه رقى بفاتحةِ الكتاب، وأخذَ قطيعاً من الغنمِ واقتسمه هو وأصحابه بأمرِ النبي ﷺ، وقال ﷺ: «إنّ أحقَّ ما أخذتم عليه أجراً كتابُ الله»(٣)؛ ولأنّه يجوزُ أخذُ الرزقِ عليه من بيتِ المال، فيجوزُ أخذُ الأجرِ عليه؛ لأنّه بمعناه؛ ولأنّه قد يحتاجُ إلى الاستنابة في الحجِّ عمَّن وجبَ عليه وعجزَ عن فعله، ولا يوجدْ متبرِّع به.

ولنا: ما رواهُ أحمدُ واسحاقُ بن راهويه وابن شيبة وعبدُ الرزاقِ رضي الله عنه من حديث عبد الرحمن بن شبل رضي الله عنه قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به، ولا تجفوا عنه، ولا تغلوا فيه، ولا تستكثروا به»(٤).

وما رواهُ أبو داود وابن ماجه عن عبادةِ بن الصامت رضي الله عنه قال: علّمتُ ناساً من أهلِ الصفّة القرآن، وأهدى إليّ رجل منهم قوساً، فقلت: ليست بمال وأرمي بها في

(١) في «كمال الدراية»(ق٤٦١).

(٢) قال ﷺ: «ملّكتُكَها بما مَعَك من القرآن» في «صحيح البخاري»(٤: ١٩٢٠)، و«سنن النسائي»(٣: ٣١٢)، وغيرهما.

(٣) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٩٥)، و«صحيح ابن حبان»(١١: ٥٤٦)، وغيرها.

(٤) في «مسند البزار»(٣: ٢٦٦)، و«مسند أحمد»(٣: ٤٢٩)، وصححه شيخنا الأرنؤوط.

....

....

سبيل الله، فسألتُ النبيّ ﷺ عن ذلك فقال: «إن أردت أن يطوّقك الله طوقاً من نار فاقبلها»[١].

وما رواهُ أصحابُ السننِ الأربعةِ بطرق مختلفة عن عثمان بن أبي العاص ﷺ، قال: قلت: «يا رسول الله اجعلني إمام قومي، قال: أنت إمامهم، واتّخذ مؤذّناً لا يأخذ على أذانه أجراً»[٢].

وما رواه التِّرْمِذِيُّ في «جامعه» مسنداً إلى الحسن عن عثمان بن أبي العاص ﷺ قال: «إن آخر ما عهد إليّ رسول الله ﷺ أن أتّخذَ مؤذّناً لا يأخذ على أذانه أجراً»[٣].

ولأنّ القربةَ متى حصلت وقعت عن فاعلها؛ ولهذا تعتبر أهليَّته ونيَّته لا نيَّة الآمر وأهليّته إن أوقعت على الآمر بشرط نيّة الآمر وأهليته كما في الزكاة، وإذا وقعت عن فاعلها كان عمل الأجير لنفسه لا للمستأجر، فلا يجوز له أخذُ الأجرةِ عليه كما في الصوم والصلاة.

وحديثُ التزويجِ ليس فيه تصريح بأنَّ التعليمَ صداق، فلعلّه زوّجها إيّاه بغير صداق إكراماً له، كما زوَّجَ أبا طلحةَ أمّ سليم على إسلامه، فإنّ النكاحَ يصحُّ بدونِ ذكر المهر، ومع ذلك يجب مهرُ المثل، وتكون الباءُ مكان اللام: أي لما معك من القرآن، أو لعلّ المرأة وهبت مهرَها له باعتبارِ ذلك.

ومعنى: «أحقُّ ما أخذتُم عليه أجراً كتاب الله» الجعالة في الرقية؛ لأنّ ذلك في سياق خير الرقية، ودائرةُ الجعالةِ أوسعُ من دائرةِ الإجارة؛ ولهذا يجوز الجعالةُ مع جهالة

---

(١) في «سنن أبي داود»(٢ : ٢٨٥)، و«سنن ابن ماجة»(٢ : ٧٣٠)، و«مشكل الآثار»(٩ : ٣٤١)، و«مسند الشاشي»(٣: ٤٦١)، وغيرها.

(٢) في «المستدرك»(١ : ٣١٤)، وصححه، و«صحيح ابن خزيمة»(١ : ٢٢١)، و«سنن أبي داود» (١ : ٢٠١). وعن يحيى البكاء ﷺ قال رجل لابن عمر: «إني لأحبك في الله، فقال ابن عمر: لكني أبغضك في الله، قال: ولم؟ فقال: إنك تتغنى في أذانك وتأخذ عليه أجراً» في «المعجم الكبير»(١٢ : ٢٦٤)، و«مصنف عبد الرزاق»(١ : ٤٨١)، وغيرها.

(٣) في «سنن الترمذي»(١ : ٤٠٩)، وقال: حسن صحيح.

والحجّ، وتعليمِ القرآن

والحجّ[1]، وتعليم القرآن[2]

العمل والمدّة دون الإجارة، أو إنّ المأخوذَ منه قطع من الغنم كان كافراً غير مستأمن، فجازَ أخذُ ماله، أو إنَّ حقَّ الضيف واجب ولم يضيّفوهم، أو إنّ الرقية ليست بقربةٍ محضة، فجاز أخذُ الإجارةِ عليه.

وأمّا الرزقُ من بيت المال فيجوز على مَن يتعدّى نفعه؛ لأنَّ بيتَ المالِ لمصالح المسلمين فجرى مجرى الوقف عليهم، بخلاف الأجرة.

وأمّا الاستنابةُ عن الحجّ، فللآمر ثوابُ الإنفاق، وبه يسقط القرضُ عنه، فيكون الأجرةُ للخدمة، أو لقطعِ المسافة، وعلى تقديرِ أنّ الأفعال تقع عن الأمر يكون إجارةً عن الحجّ، بل اتّفاقاً على الغائب. كذا في «كمال الدراية»(1)، وغيرها.

[1]قوله: والحج؛ أجمعوا على أنَّ الحجَّ عن الغيرِ بطريق النيابة لا للاستئجار، ولهذا لو فضل مع النائب شيءٌ من النفقةِ يجب عليه ردّه للأصيلِ أو ورثته، ولو كان أجرةً لما وجب ردّه.

[2]قوله: وتعليم القرآن؛ قال تاج الشريعةِ ﷺ في «شرح الهداية»: إن القرآنَ بالأجرةِ لا يستحقُّ الثوابَ لا للميّت ولا للقارئ، وقال العَيْنِيُّ في «شرح الهداية»: ويمنعُ القارئ للدنيا، والآخذ والمعطي آثمان.

فالحاصل أنَّ ما شاعَ في زماننا من قراءةِ الأجزاءِ بالأجرةِ لا يجوز؛ لأنَّ فيه الأمرَ بالقراءة، وإعطاءُ الثواب للآمر، والقراءةُ لأجلِ المال، فإذا لم يمكن للقارئ ثوابٌ لعدمِ النيّة الصحيحةِ فأين يصلُ الثوابُ إلى المستأجر، ولولا الأجرةَ ما قرأ أحدٌ لأحدٍ في هذا الزمان، بل جعلوا القرآن العظيم مكسباً ووسيلةً إلى جمع الدنيا، إنّا لله وإنّا إليه راجعون. انتهى.

وقال الشيخ خيرُ الدين الرمليُّ في «حاشية البحر» في «كتاب الوقف»: أقول: المفتي به جوازُ الأخذِ استحساناً على تعليمِ القرآن لا على القراءةِ المجرَّدة. كما صرَّح به في «التاتارخانية» حيث قال: لا معنى لهذه الوصيّة، ولصلة القارئ بقراءته؛ لأنَّ هذا

(1) «كمال الدراية»(ق٤٦١ - ٤٦٢).

....

....

بمنزلةِ الأجرة، والإجارةُ في ذلك باطلة، وهي بدعة، ولم يفعلها أحدٌ من الخلفاء، وقد ذكرنا مسألة تعليمِ القرآنِ على استحسان؛ أي للضرورة، ولا ضرورةَ في الاستئجار على القراءةِ على القبر. انتهى.

وفيه ردٌّ صاحب «البحر» حيث علّلَ البطلانَ بأنّه مبنيٌّ على القولِ بكراهةِ القرآن على القبر وليس كذلك، بل لما فيه من شبهةِ الاستئجارِ على القبر.

وقال في «الولوالجيّة»: لو زارَ قبرَ صديقٍ أو قريبٍ له وقرأ عنده شيئاً من القرآن فهو حسن، أمّا الوصيّة بذلك فلا معنى لها، ولا معنى أيضاً لصلةِ القارئ؛ لأنَّ ذلك يشبهُ استئجاره على قراءةِ القرآن وذلك باطل، ولم يفعل ذلك أحدٌ من الخلفاء. انتهى. فلو كانت العلّة ما قاله صاحب «البحر» لم يصحّ قوله هنا، فهو حسن.

ونقل العلامةُ الخلوتيّ في «حاشية المنتهى الحنبلي» عن شيخِ الإسلام تقيّ الدين ﷺ ما نصّه: ولا يصحُّ الاستئجارُ على القراءة وإهدائها إلى الميِّت؛ لأنّه لم ينقلْ عن أحدٍ من الأئمّة الإذن في ذلك، وقد قال العلماء: إنّ القارئ إذا قرأ لأجلِ المالِ فلا ثواب له، فأيُّ شيءٍ يهديه إلى الميّت، وإنّما يصلُ إلى الميّت العمل، والاستئجارُ على مجرّد التلاوةِ لم يقلْ به أحد من الأئمّة، وإنّما تنازعوا في الاستئجار على التعليم. انتهى هذا ما التقطته من «رد المحتار»[1].

وقال في الفتاوى «العالمكيرية»[2]: واختلفوا في الاستئجارِ على قراءة القرآن على القبر مدّة معلومة، قال بعضهم: تجوزُ وهو المختار، كذا في «السراج الوهّاج». انتهى.

وقال العلامةُ الطحطاويّ في «حاشيته على الدرّ المختار»[3]: والمختارُ جوازُ الاستئجار على قراءةِ القرآنِ على القبورِ مدّة معلومة.

وفي «الحَمَويّ» ما نصّه: ونقل العلامةُ المقدسيّ من هامش نسخة من «القنية»: ما نصّه وفي «الكواشي»: المستأجر للختمِ ليس له أن يأخذ الأجر أقلّ من خمسةٍ وأربعين

(١) «ردّ المحتار»(٥: ٣٥).

(٢) «الفتاوى الهندية»(٤: ٤٤٩).

(٣) «حاشية الطحطاوي»(٤: ٣٠).

والفقه، والغناء

والفقه[1]، والغناء[2]

درهماً شرعيّاً، هذا إذا لم يسمّ شيئاً من الأجر. كما ذكره في «الأصل»: أي «المبسوط» في رجلٍ قال للقارئ: اختم القرآن ولم يسمّ شيئاً من الأجر وختمه، ليس له أن يأخذَ أقلَّ من خمسة وأربعين درهماً بعد العقد عليه، أو شرطَ أن يكون ثواب ما فوق لنفسه فلا يأثم.

وعلى هذا لو قال القارئ: اقرأ ختماً بقدرِ ما قدّرتَ من الأجرِ حين أمره المستأجر بالختم بأقلّ من خمسةٍ وأربعين فقرأ من القرآن ذلك المقدار من الثلث أو الربعِ أو النصف أو نحوها فلا يأثم. انتهى ملخّصاً.

وقال العلامةُ الشاميُّ في «رد المحتار»(١): وما نقل عن بعض الهوامش، وعزى لـ«حاوي الزاهدي» من أنّه لا يجوز الاستئجار على الختمِ من خمسةٍ وأربعين فخارجٌ عمّا اتّفقَ عليه أهل المذهبِ قاطبة. انتهى.

فتفكّر وتدبّر ليظهرَ عليك قوّة دليلِ عدمِ جواز الاستئجارِ على قراءةِ القرآن لاتصال الثوابِ إلى الميت سواء كان على القبر أو لا، والاستئجار على ختمِ القرآنِ في التراويح كما اعتادَه الحفّاظُ في زماننا فإنّهم يعيّنون الأجر من قبل، ويجبرونَ المستأجر عليه، والحالُ أنّ الختمَ في التراويحِ سنة لا واجبة، والقياس على حجِّ البدلِ قياسٌ مع الفارق، وحاله ما ذكرنا فتذكّر.

[١]قوله: والفقه؛ مثله التذكيرُ والتدريس، والعمرةُ مثل الحجّ، أمّا لو استأجره لتعليمِ ولده الكتابة أو النجوم أو الطب أو التعبيرِ جاز بالاتّفاق. كذا في «حاشية الطحطاوي على الدر المختار»(٢).

[٢]قوله: والغناء...الخ؛ يعني ولا يصحُّ الإجارةُ على المعاصي كالغناءِ والنوحِ والملاهي؛ لأنَّ المعصيةَ لا يتصوّر استحقاقها بالعقد، فلا يجبُ عليها الأجرة من غير أن يستحقَّ هو على الأجير، إذ المبادلةُ لا تكون إلا بالاستحقاق كلٌّ منهما على الآخر.

---

(١) «رد المحتار» (٥: ٣٦).

(٢) «حاشية الطحطاوي»(٤: ٣٠).

والملاهي، وعسب التيس

والملاهي، وعسب(١) التيس[١]

ولو استحقّ على المعصية لكان ذلك مضافاً إلى الشارعِ من حيث أنّه شرعَ عقداً موجباً للمعصية تعالى الله عن ذلك علّواً كبيراً؛ ولذا قال في «غاية البيان»: لا تجوزُ الإجارةُ على شيءٍ من الغناءِ والنوحِ والمزاميرِ والطبلِ وشيءٍ من اللهو، وعلى هذا الحداء وقراءةُ الشعر وغيره، ولا أجر في ذلك، هذا كلّه قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ﷺ. انتهى. وهكذا في «رمز الحقائق»(٢)، وغيره من الكتب المعتبرةِ المعتمدة.

فيا أسفاً على مَن تشيَّخَ وعدَّ نفسَه من المتصوّفين العارفين واستأجرَ القوّالَ والمغنيين مشاهرة ومسانهة، وجعلَ هذا الاتّفاقَ من أسبابِ الخيرِ والسعادة، وزيادةِ الشوقِ والعرفان، وأمر عليه فضل نفسه، وأضلّ غيره، وصار من المبتدعين الغافلين، هداه الله تعالى سواء الطريق، ووفّقَه خيرَ التوفيق.

ويا حسرةً على مَن عدَّ نفسَه من محبي آلِ الرسولِ ﷺ، واستأجرَ النائحين مسانهةً ومشاهرةً لينوحوا على الإمامِ الهُمام سيِّد الشهداءِ المظلومِ في كربلاء ﷺ عند ذكر مصائبه، ويُبكوا أنفسهم ويبكوا غيرهم ممَّن حضرَ في ذلك المجلس، فقد أخطأ طريقَ الحقِّ والصواب، وعدلَ عن سبيل الأجر والثواب، وخالفَ السنّة والكتاب، والموفِّقُ هو الله التوَّاب، وإليه المرجع والمآب.

[١]قوله: **وعسب التيس**؛ العسب - بالفتح - : بكرايه دادن فحل جهت كشني وبرجستن بزبر ماده وآب مني بزونسبل واولاد او. كذا في «المنتخب».

يقال عسبَ الفحلُ الناقةَ عسباً من باب ضرب: طرقها، وعسبتُ الرجلَ عسباً: أعطيته الكراءِ على الضراب، و«نهى عن عسب الفحل» وهو على حذفِ مضاف، والأصل عن كراءِ عسب الفحل؛ لأنَّ ثمرتَه المقصودة غير معلومة، فإنّه قد يلقّح وقد لا يلقّح فهو غرر.

---

(١) عسبَ الفحلُ الناقةَ عسباً: طرقها؛ وسبب النهي أنَّ ثمرتَه المقصودة غير معلومة، فإنّه قد يلقّح وقد لا يلقّح فهو غرر. ينظر: «المصباح المنير»(٢: ٦٢٥).

(٢) «رمز الحقائق»(٢: ١٩٨).

ويُفْتَى اليوم بصحَّتِها؛ لتعليم القرآن، والفقه

ويُفْتَى اليوم بصحَّتِها[1]؛ لتعليم القرآن، والفقه)

والأصل عندنا: أنّه لا يجوزُ الإجارةِ

وقيل: المرادُ الضراب نفسه، وهو ضعيف، فإنّ تناسل الحيوانِ مطلوب لذاته؛ لمصالحِ العباد، فلا يكون النهي لذاته دفعاً للتناقض بل لأمرٍ خارج. كذا في «المصباح المنير»(١).

والتيس: بالفتح بزنر وآهوي نرو بفارسي آنرا تكه ونهاز كَويند. كذا في «المنتخب»، وقال في «المصباح»(٢): التيس: الذكرُ من المعز إذا أتى عليه حول، وقبل الحول هو الجدي، والجمع تيوس، مثل فلس فلوس. انتهى. فحاصلُ عسبِ التيس هو نزوه على الإناث، وخرَّجَ أبو الخطّاب الحنبليّ ﷺ وبعض أصحابِ الشافعيّ ﷺ وجهاً في جوازه؛ لأنّه انتفاعٌ مباحٌ تدعو الحاجةُ إليه، فصار كإجارةِ الظئر، ولهذا يباحُ الانتفاعُ به بالإعارة، فيستباح بالإجارة.

ولنا: ما رواهُ البُخاريّ وأبو داود والتِّرْمِذِيُّ والنَّسَائيُّ عن ابن عمر ﷺ إنّ رسولَ الله ﷺ: «نهى عن عسبِ التيس»(٣).

وفي «مسندِ أحمد»: «عن ثمنِ عسبِ الفحل»(٤)؛ ولأنّه أخذُ مالٍ في مقابلةِ ماءِ مهين لا قيمةَ له كالميتةِ والدم؛ ولأنَّ هذا الاستئجار للإحبال، وهو أمر موهوم غير معلوم.

[1]قوله: **ويفتى اليوم بصحتها**...الخ؛ لأنَّ المتقدمين إن منعوا عنها لرغبةِ الناس في زمانهم في فعلها احتساباً، وفي مجازاةِ فاعلها بالإحسان بلا شرط، وفي زماننا قد زال المعنيان، ففي عدم صحّةِ الإجارة عليها تضييعها.

---

(١) «المصباح المنير»(٢: ٦٢٥).

(٢) «المصباح»(ص٨٠).

(٣) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٩٧)، و«سنن أبي داود»(٣: ٢٦٧)، و«سنن الترمذي»(٣: ٥٧٣)، و«سنن النسائي»(٣: ١١٥)، وغيرها.

(٤) في «مسند أحمد»(١: ١٤٧)، وغيره.

على الطَّاعـات[١] والمعاصي، لكن لَمَّا وقعَ الفتورُ في الأمورِ الدِّينية يُفْتَى بصحَّتِها[٢] لتعليم القرآن(١) والفقه تحرُّزاً عن الاندراس[٣].

[١]قوله: **على الطاعات**؛ أي المختصّة بملّة الإسلام، أمّا إذا كانت غير مختصّة بها فيجوز الإجارةُ عليها بالاتّفاق، كما إذا استأجرَ ذميّاً على تعليمِ التوراةِ فالاستئجارُ جائزٌ لعدمِ اختصاصِ تعليهما بملّة الإسلام، كما صرَّح به الفقهاء الكرام.

[٢]قوله: **يفتى بصحّتها**...الخ؛ قال في «الهداية»(٢): وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليمِ القرآنِ اليوم؛ لأنّه ظهرَ التواني في الأمورِ الدينيّة، ففي الامتناعِ يضيعُ حفظُ القرآن، وعليه الفتوى. انتهى.

وفي «النهاية»: يفتى بجوازِ الاستئجار على تعليمِ الفقه أيضاً في زماننا. انتهى. وفي «المجمع»: وقيل: يفتى بجوازِهِ على التعليمِ والإمامة والفقه. انتهى.

فقد اقتصرَ صاحب «الهداية» على استثناءِ تعليمِ القرآن، وزادَ بعضهم الإمامة والأذان، وبعضهم الإقامة والوعظ والتدريس.

وقد اتَّفقت كلمتهم على التعليم بالضرورة، وعلى التصريح بأصلِ المذهب، وهو عدمُ الجواز، فهذا دليلٌ على أنَّ المفتي به ليس هو جواز الاستئجار على كلِّ طاعة، بل على ما ذكروه فقط ممّا فيه ضرورةٌ ظاهرةٌ تبيح الخروج عن أصل المذهب من طرقِ المنع، فتذكر(٣).

[٣]قوله: **تحرّزاً عن الاندراس**؛ فإنّ العطيّات قد انقطعت من بيت المال، وقلّما يعلم حسبة، ولا يتفرَّغون للتعليم أيضاً، فإنّ حاجتهم تمنعهم من ذلك، فأفتوا بالجواز ورأوه حسناً.

---

(١) فبعض المشايخ استحسنوا الاستجار على تعليم القرآن اليوم لظهور التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن، وعليه الفتوى. وتمامه في «استحسان الاستجار على تعليم القرآن»(ص٢٢٧). وقالوا: إنما كره تعليم القرآن بالأجر في الصدر الأول؛ لأن حملة القرآن كانوا قليلاً، فكان التعليم واجباً، حتى لا يذهب القرآن، فأما في زماننا كثر حملة القرآن، ولم يبق التعليم واجباً فجاز الاستجار عليه. ينظر: «المحيط»(ص١٥١).

(٢) «الهداية»(٣: ٢٤٠).

(٣) ينظر: «رد المحتار»(٥: ٣٤ - ٣٥).

ويجبرُ المستأجِرُ على دفعِ ما قَبِل، ويحبس به، وعلى الحَلْوَةِ المرسومة، ولا إجارةُ المشاعِ الإ من الشَّريك

(ويجبرُ[1] المستأجِرُ على دفعِ ما قَبِل، ويحبس به، وعلى الحَلْوَةِ المرسومة)، الحَلوةِ - بفتحِ الحاء الغيرِ المعجمة - ، هديةٌ يهدى إلى المعلمين على رؤوسِ بعضِ سورِ القرآن، سمِّيتْ بها؛ لأنَّ العادةَ[2] إهداءُ الحلاوى، وهي لغةٌ يستعملها أهلُ ما وراءَ النَّهر.

(ولا إجارةُ المشاعِ[3] الإ من الشَّريك[4])، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ

وقالوا: الأحكامُ تختلفُ باختلافِ الزمان، ألا ترى أنّ النِّساء كنّ يخرجن إلى الجماعة في زمانِ الرّسول ﷺ فكان ذلك إلى زمانِ الصديقِ الأكبرِ ﷺ، حتى منعهم الفاروقُ الأعظم ﷺ وفقَ اقتضاءِ المصالح، وكان ذلك هو الصواب، كما لا يخفى على أولي ألباب.

[1]قوله: ويجبر...الخ؛ أي ويجبر المستأجر سواءً كان الصبيُّ أو وليّه على دفع ما سمّاه من الأجر، ويحبس المستأجرُ بالأجرِ الذي سمّاه، ويجبرُ على دفعِ الحلوة المرسومة.

[2]قوله: لأنّ العادة...الخ؛ لعلها كانت وبانت، أو هي في بعض البلاد، وقال في «المنح»: وهي المسمّاة في عرفِ ديارنا بالصرافة، فإنّ المؤدّب يومَ يأخذها يصرفُ المتعلمين من عنده في أوّل النهار، فيفرحونَ بذلك اليوم رغبةً في الراحةِ والبطالة. انتهى. وهذا غير ما اصطلحَ عليه أهل مصر، فإنّ الصرافةَ عندهم تكون إذ ختم الصبيُّ القرآن. ذكره العلامةُ الطَّحْطَاويّ ﷺ(1).

[3]قوله: ولا إجارة المشاع؛ أي ولا تصحُّ إجارةُ المشاعِ سواء كان الشيوعُ فيما يحتملُ القسمةِ كالعروض، أو فيما لا يحتملُها كالعبد، والمرادُ من الشيوعِ هو الشيوعُ الأصلي؛ لأنّ الطارئ لا يفسدُ الإجارةَ في ظاهرِ الرواية عند الإمام، وفي روايةٍ عنه يفسدها أيضاً.

[4]قوله: إلاّ من الشريك؛ فإنّه يجوزُ مشاعاً بالإجماعِ في ظاهر الرّوايةِ عن الإمام؛ لأنَّ الكلَّ مجتمعٌ على ملكه فلا يلزمُ الشيوع، وعنه لا يجوزُ أيضاً، ثمَّ اختلفَ

(1) في «حاشيته»(٤: ٣٠).

....

وقالا[1]: تصحُّ إجارةُ المشاعِ من الشَّريكِ ومن غيره.

المشايخُ على قول الإمام، قيل: لا ينعقدُ حتى لا يجب الأجرُ أصلاً، وقيل: ينعقدُ فاسداً حتى يجب أجرُ المثل، وهو الصحيح. كذا في «مجمع الأنهر»(١).

[١]قوله: وقالا: تصحّ إجارة المشاعِ من الشريك ومن غيره؛ لأنّ للمشاعِ منفعة، ألا ترى إن أجرَ المثلِ يجبُ عند الإمامِ إذا أسكنَ المستأجرَ فيها، فهذا دالٌّ على أنّ للمشاعِ منفعة، وإلاّ لَمَا وجبَ شيء، ومدارُ الإجارةِ هو المنفعة، فتجوز.

فإن قيل: هذا إجارةٌ لا يقدر على تسليمه، فكيف تصحّ.

أجيب: بأنَّ التسليمَ يمكنُ بالتخلية أو بالتهايؤ، أمّا التخلية فبأن يرفعَ الشريكُ المؤجّرُ متاعَهُ من الدار، وخلّى بينها وبين المستأجر، وأمّا التهايؤ فبأن يتواضعوا على أمرٍ فيتراضوا به، ولّما ثبتَ المنفعةُ للمشاعِ وأمكنَ التسليمُ، فصار كما إذا آجر من شريكِهِ أو من رجلين وذلك جائز، فكذا هذا، وصار كالبيع.

ولأبي حنيفةَ ﷺ: إنّ هذا إجارةٌ ما لا يقدر على تسليمه، فإنّ تسليمَ المشاعِ وحده غير متصوّر؛ لأنّ التسليمَ إنّما يتمُّ بالقبض، والقبضُ أمرٌ حسيّ، وهو لا يردُ إلا على المعيّن، والمشاع غير معيَّن، وما لا يتصوَّر تسليمُهُ لا يصحُّ إجارتُهُ لعدمِ الانتفاعِ به، والإجارةُ عقدٌ على المنفعة.

والجوابُ عن إمكانِ التسليمِ بالتخلية: إنّ التخليةَ اعتبرت تسليماً إذا كان تمكيناً من الانتفاع، وإنّما يكون تَمكيناً إذا حصل، أمّا التمكّن وهو غيرُ حاصلٍ بها، فلم يعتبر فعله تمكيناً بخلافِ البيع، فإنَّ التمكّن من البيعِ والإعتاقِ وغير ذلك حاصل فيه.

والجوابُ عن إمكانِ التسليمِ بالتهايؤ: إنّ التهايؤ من أحكامِ العقد بواسطةِ الملك، فهو متأخّرٌ عن العقدِ الموجبِ للملك، وهو منتفٍ، والانتفاعُ شرطه، وهو القدرة على التسليم، ولا يمكن إثباته بالتهايؤ؛ لأنّه لا يمكنُ أن يكون ثبوت الشيء مّما يتأخر عنه ثبوتاً.

والجوابُ عن قياسهما على ما إذا آجَّرَ من شريكه، فهو أنَّ جملةَ المنافعِ حادثةٌ حينئذَ على ملكه، فإنَّ البعضَ له بحكم الملك، والبعضَ له بحكم الإجارة فلا شيوع.

---

(١) «مجمع الأنهر»(٢: ٣٨٥).

ولو دفعَ إلى آخرَ غزلاً لينسجَهُ بنصفِه، أو استأجرَ حماراً يحملُ عليه زاداً

(ولو دفعَ[1] إلى آخرَ غزلاً لينسجَهُ بنصفِه، أو استأجرَ حماراً يحملُ عليه زاداً

فإن قيل: سلَّمنا أنّ جملةَ المنافعِ حادثةٌ على ملكه، لكن مع اختلاف النسبة؛ لأن الشريكَ منتفعٌ بنصيبه بنسبة الملك، وبنصيب شريكه بالاستئجار، فالشيوع موجود.

أجيب: بأنّ الاختلافَ في النسبة غيرُ مضرّ؛ لأنّه لا عبرةَ لاختلافِ الأسبابِ مع اتّحاد الحكم.

وأمّا الجواب عن قياسهما على ما إذا أجر من رجلين: فهو أنَّ التسليم يقعُ جملة؛ لأنّ العقد أضيفَ إلى كلّ الدار، ثمُّ الشيوعُ بتفرُّق الملك فيما بينهما طارئ، وتوضيحه: إنَّ تسليمَ المعقود عليه كما أوجبَه العقد مقدورٌ عليه للمؤاجر، ثمّ المهاياة ذلك يكون بين المستأجرين بحكم ملكهما، وهو نظيرُ الرهن من رجلين فهو جائز؛ لوجود المعقود عليه. كذا في شروح «الهداية»[1].

ومع ذلك ذكر العَيْنِيّ[2]، والشُّمُنِّيّ[3]، وغيرهما نقلاً عن «المغني»: إنّ الفتوى في إجارةِ المشاع على قولهما. انتهى.

والحيلةُ في جوازها على قول الكلِّ أن يرفعَ العقد إلى قاضٍ يحكم به، فإن تعذَّرَ الرفعُ لفقدان الإجارةِ في الكلّ، ثم يفسخان العقد في بعضه بقدرِ ما يتَّفقان عليه؛ لأنّ الشيوعَ الطارئ لا يمنعُ الجواز بالاتّفاق في ظاهر الرواية. كما ذكرنا.

[1]قوله: ولو دفع...الخ؛ يعني ولو دفع رجل إلى حائك غزلاً؛ لينسجه بأجرٍ هو نصف الثوب المنسوج مثلاً، أو استأجرَ حماراً يحمل عليه طعاماً إلى بيته بقفيزٍ من ذلك الطعام، أو استأجرَ ثوراً ليطحنَ له برّ القفيز من دقيق ذلك البرّ، فهذه الإجارة فاسدة، ويجب أجرُ المثل في الكلّ، لا يجاوز المسمّى.

أمّا كون الإجارة فاسدة؛ فلأنّ في المسألة الأولى والثانية جعل الأجرَ بعض ما يخرجُ من عمله، فيصير في معنى قفيز الطحان، وهو منهيّ عنه كما أشارَ إليه الشارح ﷺ بقوله: وقد نهى النبيُّ ﷺ عنه.

(١) «العناية» و«الكفاية»(٨: ٤٢ - ٤٣).

(٢) في «رمز الحقائق»(٢: ١٩٨).

(٣) في «كمال الدراية»(ق٤٦٣).

ببعضِه، أو ثوراً ليطحنَ بُرّاً له ببعضِ دقيقِه

ببعضِه، أو ثوراً ليطحنَ بُرّاً له ببعضِ دقيقِه)هذا يسمَّى قفيزَ الطَّحان

والمعنى فيه: إن المستأجرَ عاجزٌ عن تسليمِ الأجر؛ لأنّ حصولَه بفعلِ الأجير، ولا يعدُّ أحدٌ قادراً بفعل غيره؛ ولأنّه جعل الأجر شيئاً لا يمكن تسليمه إلاّ بعمل للأجير، وهو العمل الذي يجبُ عليه بحكم العقد، فيكون القدرة التي هي شراء العقد قائمةٌ بحكم العقد، فتصير بمنْزلة حكم العقد، والشرط لا يصلح حكماً، فكذا لا يصلحُ قائماً به.

وأمّا في المسألة الثالثة؛ فالفساد ظاهرٌ غيرُ محتاج إلى البيان.

وأمّا وجوب أجر المثل؛ فلأنّه سَلَّمَ له المعقود عليه؛ لأنّ العامل لم يصرْ شريكاً في العين، بخلاف ما إذا استأجر ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر، حيث لا يجب الأجر؛ لأنّ المستأجر ثمّ ملكه بالأجر في الحال بالتعجيل فصار حاملاً طعاماً مشتركاً بينهما، وبحمل طعامٍ مشتركٍ بينهما لا يجب الأجر إذما من جزءٍ يحمله إلا وهو عاملٌ لنفسه، فلا يتحقّق تسليمُ المعقود عليه.

وأمّا أنّه لا يجاوز بالأجر المسمَّى؛ فلأنّ الإجارة لّما فسدت وجب الأقلُّ من المسمّى ومن أجر المثل لرضاه بحطّ الزيادة. قال الزَّيْلَعِيُّ: في «شرح الكنز»[1]: وفيه إشكالان:

أحدهما: إن الإجارةَ فاسدةٌ، والأجرةُ لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا، سواء كان عيناً أو ديناً على ما بيّناه، فكيف ملكه هاهنا من غير تسليم، ومن غير شرط التعجيل.

والثاني: إنّه قال ملكه في الحال، وقوله: لا يستحقّ الأجرة ينافي الملك؛ لأنّه لا يملكه إذا ملكه إلا بطريق الأجرة، فإذا لم يستحقّ شيئاً فكيف يملكه.

وأجاب صاحب «المنح» عن هذين الإشكالين بقوله: يمكن الجواب عنه:

أمّا عن الأوّل؛ فلأنّ صورةَ المسألةِ أنّه عَجَّلَ له الأجرة، فإنّه قال: ملكَ النِّصفِ في الحال بالتعجيل، وهي تملك به كما تملك بشرطه.

---

(١) «تبيين الحقائق»(٥: ١٣٠).

....

وقد نهى النَّبيّ ﷺ عنه[1](1)؛ لأنَّهُ جعلَ الأجرَ بعضَ ما يخرجُ من عملِه، والصُّورتانِ الأوَّليان في معنى قفيزِ الطَّحان.

وأمّا عن الثاني؛ فلأنّه لّما ملكه بالتعجيل كما ذكرنا وعمل تبيَّنَ بعد ذلك عدم استحقاقه لشيء من الأجرة، فصار كما لو عَجَّلَ له الأجرة في عقد الإجارة، فإنّه يحكم بكونها مالكاً لها، فإذا استحقّها مستحقّ تبيَّن كونه ليس بمالك. انتهى. فتدبر.

وقال الزَّيْلَعِيُّ ﷺ(2): وكان مشايخ بلخ والنسف يجوِّزون حمل الطعام ببعض المحمول أو نسج الثوب ببعض المنسوج؛ لتعامل أهل بلادهم بذلك، وقالوا: من لم يجوِّزه إنّما لم يجوِّزه بالقياس على قفيز الطحان والقياس يترك بالتعارف.

ولئن قلنا: إنّ النصّ يتناوله دلالة، فالنص يختصّ بالتعامل، ألا ترى أن الاستصناعَ تُرِكَ القياسُ فيه، وخصَّ عن القواعد الشرعيّة بالتعامل، ومشايخنا ﷺ لم يجوزوا هذا التخصيص؛ لأنّ ذلك تعامل أهل بلدة واحدة، وبه لا يختصّ الأثر، بخلاف الاستصناع، فإنّ التعامل به جرى في كلّ البلاد، وبمثله يترك القياس ويخصّ الأثر، والحيلة في جوازه أن يشترطَ قفيزاً مطلقاً من غير أن يشترطَ أنّه من المحمول أو من المطحون، فيجب في ذمّة المستأجر، ثمّ يعطيه منه، ثمّ الأصلُ فيه: إنّه متى ما جعل المستأجر المحمول كلّه لنفسه وشرطَ له الأجر من المحمول فسدت الإجارة، فإذا عمل الأجير استحقّ أجر المثل، كمسألة الكتاب المذكورة، ومتى ما جعل المحمول بعضه له والبعض الباقي أجرة بطلت الإجارة، و إن حمل لا يستحقّ شيئاً؛ لأنّه ملكه بالعقد، وفي الأوّل لم يملكه على ما بيَّنا انتهى. فاحفظه.

[1]قوله: **وقد نهى النبيّ ﷺ عنه**؛ روى الدَّارَقُطْنِيُّ والبَيْهَقِيُّ في «سننهما»، وأبو يعلى الموصليّ في «مسنده»: عن أبي سعيدِ الخدريّ ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل، وعن قفيز الطحان». كذا في «كمال الدراية»(3).

(1) من حديث ابن عمر وابن عباس وأبي سعيد الخدري ﷺ في «سنن البيهقي٥»(: ٣٣٩)، و«سنن الدراقطني»(٣: ٤٧)، وقال ابن حجر في «الدراية»(٢ : ١٩٠): في إسناده ضعف، وقال البيهقي: له طرق يقوي بعضها بعضاً.

(2) في «التبيين»(٥ : ١٣٠).

(3) «كمال الدراية»(ق٤٦٣).

أو رجلاً ليخبزَ له كذا اليوم بكذا

(أو رجلاً ليخبزَ له كذا اليوم بكذا): أي استأجرَ رجلاً ليخبزَ لهُ عشرةَ أمناء اليوم بدرهم، فإنَّ هذا فاسدٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما يصحّ[1]، والمعقودُ عليه العمل، وذِكْرُ الوقتَ للتَّعجيل.

له: أنّه جَمَعَ[2] بينَ العملِ والوقت، والأوَّلُ: أي العمل يوجبُ كونَ العملِ معقوداً عليه، وفيه نفعٌ للمستأجر، والثَّاني: أي الوقت يوجبُ كونَ تسليمِ النَّفسِ في هذا اليومِ معقوداً عليه وفيه نفعُ الأجير، فيفضي إلى المنازعة(1)، ولو كان المعقودُ عليه كليهما: أي يعملُ هذا العملَ مستغرقاً؛ لهذا اليوم فذلكَ ممّا لا قدرةَ عليه لأحدٍ عادة، حتى لو قال: ليخبزَ لهُ عشرةَ أمناءٍ في اليوم، فعن أبي حنيفةَ ﷺ أنّه يصحّ

[1]قوله: وعندهما يصح؛ أي عقد الإجارة؛ لأنّه جعلَ المعقود عملاً دون اليوم، فإذا فرغَ عنه نصفَ النهارِ فله الأجر كاملاً، وإن لم يفرغه في اليوم فعليه أن يعمله في الغد؛ لأنّ المعقود عليه هو العمل؛ لأنّه هو المقصود، وهو معلوم وذكر اليوم للتعجيل.

فكأنّه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أوّل أوقاتِ الإمكان، فيحمل عليه تصحيحاً للعقد عند تعذُّر الجمع بينهما، ويرجّح بكون العمل مقصوداً دون الوقت وتقدير المعمول يدلُّ عليه؛ لأنّ الإجارةَ إذا وقعت على المنفعة لا تقدّر بالعمل، وإنّما تقدّر بالوقت.

[2]قوله: إنّه جمع... الخ؛ هذا دليل على ما ذهب إليه الإمام، وتوضيحه: إنّ ذكر الوقت دليلٌ على كون المنفعة معقوداً عليها، وذكر العمل دليل على كونه معقوداً عليه، ونفع المستأجر في الثاني، ونفعُ الأجير في الأوّل، ولا ترجيحَ لأحدهما على

---

(١) وذلك بأن يقول المستأجِر إذا فرغ الأجير من العمل في أثناء النهار منافعك في بقية المدة حقّي باعتبار تسمية الوقت، وأنا أستعملك. ويقول الأجير إذا لم يفرغ من العمل عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة، والجهالة المفضية إلى المنازعة مفسدة، وروي عن أبي حنيفة أنه إذا قال: في اليوم؛ تصح الإجارة؛ لأن في للظرف لا للمدة، فكان المعقود عليه العمل، بخلاف اليوم فإنه للمدة. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٣٨).

أو أرضاً بشرطِ أن يثنِّيها

لأنَّ كلمةَ: في[1]؛ لا تقتضي الاستغراق.

(أو أرضاً بشرطِ أن يثنِّيها[2]): أي يكربها مرَّتين

الآخر؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهما يقعُ معقوداً عليه في باب الإجارة.

فصار المعقود عليه مجهولاً جهالةً تفضي إلى المنازعة، بأن يقول المستأجر إذا فرغَ الأجير من العمل في أثناء النهار: منافعك في بقيّة المدّة حقّي، باعتبار تسمية الوقت، وأنا استعملك، ويقول الأجير إذا لم يفرغ من العمل عند مضي اليوم: قد انتهى العقد بانتهاءِ المدّة، والجهالةُ المفضيةُ إلى المنازعة مفسدة.

[1]قوله: **لأنّ كلمة: في**؛... الخ؛ يعني لأنّ كلمة: في؛ للظرف، لا لتقدير المدّة، فلا يقتضي الاستغراق، فكان المعقودُ عليه هو العمل، وهو معلومٌ بخلافِ ما إذا حذفت كلمة: في؛ فإنّه يقتضي الاستغراق.

وهذا البحث مذكورٌ في «كتاب الطلاق» في قوله: أنت طالق غداً أو في الغد، ولو استأجره ليخبز له كذا من الدقيق على أن يفرغَ منه اليوم يجوزُ بالإجماع، والفرق لأبي حنيفة ﷺ أنّ اليومَ للموصوف غيرُ مقصود بالعقد، ألا ترى أنّه لو اشترى عبداً على أنّه خبَّاز أو كاتب لم تكن الكتابة والخبز معقوداً عليهما حتى لا يقابله شيء من الثمن.

وأمّا في مسألةِ الكتاب ذكر اليوم قصداً كالعمل، وقد أضيف العقد إليهما على السواء، وليس أحدهما في جعله معقوداً عليه أولى من الآخر؛ لاختلاف أغراضِ المستأجرين ورغباتهم؛ لأنّ منهم مَن يميل إلى الوقت طمعاً في زيادةِ العمل، ومنهم مَن يميلُ إلى العمل خوفاً من بطالةِ العامل، ومضي الوقت بلا عمل.

وقد يختلف أغراض الأجراء أيضاً؛ فمنهم مَن يميل إلى العمل كي يفرغَ من بالعجلة ويشتغل بعملٍ آخر، أو يستريح، [ومنهم من يميل إلى الوقت كي يستحق الأجرة وإن لم يعمل فلا يترجَّح] أحدُهما على الآخر فيفسد. ذكره الزَّيْلَعِيُّ(١)، وغيره.

[2]قوله: **أن يثنيها**؛ من الإثناء، وهو أن يعيد الحرثَ بالمحراث بعد الحرث الأوّل مبالغةً فيه، والكلام على تقدير مضاف: أي يثنى كرابها، فإنّ الثناء له لا للأرض.

---

(١) في «التبيين»(٥: ١٣١).

أو يكري أنهارها

فإن كان المرادُ[١] أن يردَّها مكروبةً فلا شكَّ في فساده، فإنَّه[٢] شرطٌ لا يقتضيهِ العقد، وفيه نفعٌ لأحدِ العاقدين، وهو المؤجِّر، وإن لم يكنْ المرادُ هذا فإن كانت الأرضُ لا تخرج الرَّيْع[٣](١) إلا بالكرابِ مرَّتين لا يفسدُ العقد، لأنَّ الشَّرطَ ممَّا يقتضيهِ العقد[٤]، وإن كانتْ تخرجُ الرَّيْع بدونِه، فإن كان أثرُهُ يبقى بعد انتهاءِ العقدِ يفسد إذ فيه منفعةُ ربِّ الأرض، وإن كانَ أثرُهُ لا يبقى، لا يفسد.

(أو يكري أنهارها)[٥]

[١]قوله: فإن كان المراد... الخ؛ يعني قال بعضُهم: إنّ المراد بالتثنية في هذه المسألة أن يردّ الأرضَ ربّها مكروبة، وقال بعضُهم: إنّ المرادَ بها هاهنا أن يكربها مرَّتين، فإنّ المرادَ أن يردّها... الخ.

[٢]قوله: فلا يشكّ في فساده، فإنّه... الخ، حاصله: إنّ الإجارةَ تفسدُ حينئذٍ؛ لبقاءِ نفع الكراب بعد انقضاء المدّة، وهذا شرط لا يقتضيه العقد، وسببُ الفساد وبقاءُ النفع لربّ الأرض، فتوجد صفقتان في صفقة واحدة، وهي ممّا نهى عنه رسول الله ﷺ.

وتوضيح المقام: إنّ ما كان ملائماً للعقد ليكون مفسداً له وللأراضي إنّما تستأجر لمنفعةِ المستأجر خاصّة، فكلُّ فعلٍ ينتفعُ به المستأجرُ خاصّة، كالكراب والزراعةِ والسقي يكون ملائماً للعقد، وكلُّ فعلٍ ينتفعُ به المؤجِّرُ خاصّة يكون مخالفاً للعقد مفسداً له؛ كشرط إبقاء السِّرقين ورد الأرض مكروبة.

[٣]قوله: الرَّيع؛ - بالفتح - : الزيادة والنماء، وراعت الحنطة وغيرها ريعاً من باب باع: إذا أدركت ونمت. كذا في «المصباح»(٢)، وقال في «المنتخب»: دخلى كراز كشت حاصل شود. انتهى.

[٤]قوله: لأنّ الشرطَ ممّا يقتضيه العقد؛ فإنّ الزراعةَ لا يتأتّى إلا بالكراب، ولما لم تخرج الأرض الريع إلاّ بالكراب مرّتين، فكان شرطُ الكرابِ مرّتين من مقتضيات العقد، فذكره لا يوجب الفساد كما لا يخفى على صاحب الطبع الوقّاد.

[٥]قوله: أو يكري أنهارها؛ عطف على قوله: يثنيها؛ أي لو استأجر رجلٌ

(١) الرَّيع: النماء والزيادة. ينظر: «مختار»(ص٢٢٦).

(٢) «المصباح المنير»(ص٢٤٨).

أو يُسَرْقِنَها أو يزرعها، بزراعةِ أرضٍ أخرى فسدت

ذكرَ أنَّ المرادَ الأنهارُ العظام(١)، فإنَّ منفعةَ كريها تبقى بعدَ انقضاءِ العقدِ بخلافِ الجداول[١]، (أو يُسَرْقِنَها)[٢]، فإنَّ منفعتَهُ تبقى بعد انقضاءِ العقد.

(أو يزرعها[٣]، بزراعةِ أرضٍ أخرى فسدت): أي استأجرَ أرضاً ليزرعَها، ويكون الأجرةُ أن يزرعَ المؤجِّرُ أرضاً أخرى هي للمستأجر، لا يجوزُ عندنا، وعند الشَّافعيِّ ﷺ(٢) يجوز

أرضاً بشرطِ أن يحفرَ أنهارها العظام تفسد الإجارة؛ لبقاء منفعته في العام القابل.

[١]قوله: **بخلاف الجداول**؛ فالإجارةُ بشرطِ كريها صحيحة؛ لأنّه يجب على المستأجر بدون شرطه وإنّه لا يبقى أثره بعد العام فلا تفسده، وهو الصحيح.

قال الصدر الشهيد ﷺ: واختاره الوالد برهان الأئمة ﷺ، وإليه ذهب في «الهداية»، وسوّى بعضُهم بين الكبار والصغار في الفساد؛ لإطلاقِ محمّد ﷺ، وصحّحه في «الذخيرة»، واختاره خُواهر زَادَه ﷺ وبه كان يفتى، ذكره العلامة الحَمَويّ ﷺ.

[٢]قوله: **أو يُسَرْقنها**؛ عطف على قوله: يثنيها؛ أي لو استأجرَ رجلٌ أرضاً بشرطِ أن يضعَ فيها السِّرقين وهو الزبل ليتهيج الزرع، فالإجارةُ فاسدة، إلا إذا كان الريع لا يخرج من الأرض إلا بوضع السِّرقين فيها، أو كانت المدّة طويلة. كما صرَّحوا به.

[٣]قوله: **أو يزرعها**...الخ؛ عطفٌ على قوله: يثنيها أي لو استأجر رجلٌ أرضاً بشرط أن يزرعَها بزراعة أرضٍ أخرى بأن جعلت زراعة الأرض الأخرى أجرة لها، فهذه الإجارةُ فاسدة.

وكذا استئجار دابّة ليركبها بركوب دابّة أخرى يركبها الآخر بمقابلتها.

وكذا استئجار دارٍ ليسكنها بسكنى دار أخرى ليسكنها الآخر بمقابلتها.

وكذا استئجار ثوبٍ ليلبسه بلبس ثوب آخر يلبسه الآخر بمقابلته.

فالحاصل أنّ إجارةَ نوعٍ بنوعٍ آخر لا قدر فيهما فاسدة.

---

(١) أي أن يحفر الأنهار العظام. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٨٨).

(٢) ينظر: «النكت»(ص٥٤٤)، وغيرها.

....

لأنَّ المنافعَ بمَنْزلةِ الأعيانِ عنده[١].

ولنا[٢]: أنّ الجنسَ بانفرادِهِ يحرِّمُ النَّسَاء عندنا

[١]قوله: **لأنّ المنافع بمنزلة الأعيان عنده**؛ حتى جازت الإجارة بأجرة هي دين على المؤاجر، ولا يصيرُ ديناً بدين، فلو لم تكن المنافع بمنْزلة الأعيان لكان ذلك ديناً بدين، وهو غيرُ جائز.

[١]قوله: ولنا... الخ؛ حكى أنّ محمّد بن سماعة ﷺ أرسلَ كتاباً إلى محمّد بن الحسن ﷺ يسأله: لِمَ لا يجوز إجارةُ سكنى دار بسكنى دار؟ فأجاب بقوله: إنّك أطلت الفكرة، فأصابتك الحيرة، وجالست الحنائي - اسم محدث - فكانت زلة عظيمة، أما علمتَ أنّ إجارةَ السكنى بالسكنى كبيع القوهى بالقوهى نسيئةً. ذكره صاحب «النتائج»(١)، وغيره.

قال في «العناية»(٢): وفيه بحثٌ من وجهين:

الأوّل: إنّ النَّساء ما يكون اشتراط أجل في العقد وتأخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك.

وأمّا الثاني: هو إن النَّساء إنّما يتصوّر في مبادلةِ موجودٍ في الحال بما ليس كذلك، فإن كلَّ واحد منهما ليس بموجود هل يحدثان شيئاً فشيئاً.

وأجيب عن الأول: بأنهما لمّا أقدما على عقد يتأخّر المعقود عليه فيه، ويحدث شيئا فشيئاً كان ذلك أبلغ في وجوب التأخير من المشروط، فألحق به دلالة؛ احتياطاً عن شبهة الحرمة.

وفيه نظر؛ لأنّ في النَّساء شبهةُ الحرمة، فبالالحاق به تكون شبهةُ الشبهة، وليست بمحرّمة، والجواب: إنّ الثابتَ بالدلالةِ كالثابتِ بالعبارة، فبالالحاق تثبتُ الشبهة، لا شبهته حقّاً.

وعن الثاني: بأنّ الذي لم تصحبه الباء يقام فيه العين مقام المنفعة ضرورةَ تحقّق المعقودِ عليه دون ما تصحبه؛ لفقدانهما فيه، ولزوم وجود أحدهما حكماً وعدمُ الآخرِ يحقّق النَّساء. انتهى.

---

(١) «نتائج الأفكار»(٨: ٥٤ - ٥٥).

(٢) «العناية»(٨: ٥٤).

بخلافِ استئجارها على أن يكربَها ويزرعَها، أو يسقيها ويزرعَها، فإن لم يذكرْ زراعتها

كبيعِ[1] ثوبٍ هرويٍّ بمثلِه، وأحدهما نسيئة. وقوله: فسدتْ جوابُ الشَّرطِ، وهو قوله: ولو دفع... إلى آخرِه.

(**بخلافِ**[2] **استئجارها على أن يكربَها ويزرعَها، أو يسقيها ويزرعَها**)، فإنّه يصحُّ؛ لأنَّ هذا شرطٌ يقتضيه العقد، (**فإن لم يذكرْ زراعتها**

ولما كان يرد عليه الاشكالان، وإن أمكن الجوابُ عنهما، قال الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(١): الأولى أن يقال: إن الإجارة أجيزت على خلافِ القياس للحاجة، ولا حاجة إلى استئجار المنفعة بجنسها؛ لأنّه يستغنى بما عنده منها فبقى على الأصل فلا يجوز.

ولا كذلك عند اختلاف الجنس؛ لأنّ حاجةَ كلٍّ واحدٍ منهما إلى المنفعة التي ليست عنده باقية، ثمَّ إذا استوفى أحدهما المنفعة عند اتّحاد جنسِ المنفعةِ فعليه أجرُ المثلِ في ظاهرِ الرِّواية؛ لأنّه استوفى منفعةً بحكمِ عقدٍ فاسد، فيلزم عليه أجر المثل، وروى الكَرْخي ﷺ عن أبي يوسف ﷺ: إنّه لا شيء عليه؛ لأنّه تقوّم المنفعة بالتسمية، وقد فسدت كما ذكروا.

[1]قوله: **كبيع**...الخ؛ أي فصارَ كحكمِ بيعِ الثوبِ الهَرَويّ بمثله، وإنّما لم يجز البيع هاهنا؛ لأنّ أحد صفتي علّة الربا كافٍ في حرمة النَّساء، وهو الجنس وقد وجد هاهنا.

[2]قوله: **بخلاف**...الخ؛ أي بخلاف ما إذا استأجرَ رجلٌ أرضاً على أن يكربها ويزرعها، أو يسقيها ويزرعها، فهذا الاستئجار جائز، والزراعة إنما أسخفت بالعقد وهي لا تحصل إلا بالكراب والسقي، فاستحقّ كلّ واحدٍ منهما، وكلُّ شرطٍ يكون من مناسبات العقد يكون من مقتضيات العقد، فذكره غيرُه موجب للفساد كما ذكرنا سابقاً.

---

(١) «تبيين الحقائق»(٥: ١٣٢).

أو ما يزرعُ فيها لم يصحّ إن لم يعمّه، فإن زرعَها ومضى الأجلُ عاد صحيحاً

أو ما يزرعُ فيها لم يصحّ[١] **إن لم يعمّه)**، بأن قال: ازرعْ فيها ما شئت، وهذا بخلافِ الدَّار، فإن استئجارَها يقع على السُّكنى على ما مرّ.

(فإن زرعَها ومضى الأجلُ عاد صحيحاً)[٢]، وهو استحسانٌ

---

[١]قوله: **لم يصحّ... الخ**؛ عقد الإجارة؛ لأنّ استئجار الأرض قد يكون للزراعة وقد يكون لغيرها من البناء، ونصب الخيم ونحوها.

وكذا ما يزرعُ فيها مختلف فبعضه أقلّ ضرراً بها من بعض، فإنّ ضررَ البذرة والأرز لها أكثر من ضررِ الحنطة والشعير فلا بدّ من التسمية عند العقد، وإلا لم يكن المعقود عليه معلوماً، فيفضي إلى الفساد، وهذا إذا لم يعمّم المؤجر، أمّا إذا عمّم بأن يقول: على أن تزرعَ ما شئت، فحينئذٍ يصحّ؛ لوجود الإذن منه.

قال العلامة الطَّحْطَاويُّ في «حاشيته على الدر المختار»(١): ونقل سري الدين عن المحبي إنّه إذا استأجرَ أرضاً بأجرٍ معلومٍ مدَّة معلومةً مقيلاً ومراحاً، إن كان معنى ذلك عند الناس سواء انتفع أو لم ينتفع، فالإجارةُ فاسدة؛ لأنه ينحل إلى أنها مسلوبة المنفعة، ولو صرّح بذلك كانت فاسدة، فكذلك إذا قال مقيلاً ومراحاً، وإن كان معناه أنّه ينتفعُ بها سائرَ الانتفاعات فهو أيضاً محلّ توقّفٍ ونظر. انتهى.

وأيَّدَه بما يؤيده على بعد، وقوله: لأنّه ينحل... الخ غير ظاهر؛ لأنّ معناه: انتفع بالفعل أو لا، لا أنها مسلوبة المنفعة، وقوله: وإن كان... الخ؛ غير ظاهر أيضاً؛ لأنّه عند التعميم تصحّ الإجارة. انتهى ما في «حاشية الطَّحْطَاوي»(٢).

[٢]قوله: **عاد صحيحاً**؛ قال العلامةُ الطَّحْطاويُّ(٣): الصوابُ حذفه؛ لأنّ عوده إلى الصحّة لا يتوقّف على مضيّ الأجل، بل على الزراعة قبل مضيّ الأجل، وإنّما هذا قيدٌ في لزوم المسمّى، كيف والمسألة من مسائل «الجامع الصغير»، وقد ذكر فيه مضيّ الأجل.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»(٤: ٣٣).

(٢) «حاشية الطحطاوي»(٤: ٣٣).

(٣) في «حاشيته»(٤: ٣٣).

ومَن استأجر جملاً إلى مِصْر، ولم يسمِّ حملَه، وحملَ المعتادَ فنفقَ لم يضمن

ووجهه: أنَّ الجهالةَ قد ارتفعت[١] قبلَ تمامِ العقد[٢]، وعندَ محمَّد ﷺ لا يعودُ صحيحاً وهو القياس.

(ومَن استأجر جملاً إلى مِصْر، ولم يسمِّ حملَه، وحملَ المعتادَ[٣] فنفقَ لم يضمن)؛ لأنَّ الإجارةَ[٤] فاسدة، فالعينُ أمانةٌ كما في الصَّحيحة

ونصّه: عن يعقوب ﷺ عن أبي حنيفةَ ﷺ في الرجل يؤاجر الأرضَ ولم يسمّ أنّه يزرع فيها شيئاً، قال: الإجارة فاسدة، فإن اختصما قبل أن يعملَ فيها شيئاً أفسدتها، وإن زرعَها ومضى الأجلُ فله الأجر الذي سمّى. فتدبّر. انتهى.

[١]قوله: قد ارتفعت؛ بوقوع ما وقع فيها من الزرع، فإن قيل: لو ارتفعت الجهالة بمجرّد الزراعة لكن جاز أن يكون ما زرعَها مضرّاً بالأرضِ فيقعُ المنازعة بهذا السبب، قلنا: المانع المفسّر هو توقّع المنازعة بينهما في تعيّن المعقود عليه، وقد زال هذا التوقّع فجاز العقد.

[٢]قوله: قبل تمام العقد؛ أي قبل تمامِ مدّته، وقول «العناية»: قبل تمام العقد تنقض الحاكم ممّا لا تقبله الفطرة السليمة، فإنّه ينفسخُ من الأصلِ بنقض الحاكم، فكيف يتمّ به، وتمامُ الشيء من آثارِ بقائه. ذكره العلامة الشاميّ ﷺ(١) نقلاً عن الطوري ﷺ(٢).

[٣]قوله: وحمل المعتاد؛ وإنّما قيّد به؛ لأنّه إذا حمل عليه ما لا يحمل عليه عادةً فهلك ذلك الجمل يجبُ الضمان؛ لظهور التعدّي بخلاف الحمل المعتاد، فإنّ مطلقَ الإذن ينصرف إلى المعتاد ولم يتعدّ المعتاد.

[٤]قوله: لأنّ الإجارة... الخ؛ حاصله: إنّ العين أمانةٌ في يد المستأجر، وإن كانت الإجارةُ فاسدة؛ لأنّ الفسادَ معتبرٌ بالصحيح؛ لكونِهِ مشروعاً من وجه؛ لأنّه مشروعٌ

---

(١) في «رد المحتار»(٥: ٣٨).

(٢) وهو محمد بن حسين بن علي الطوري القادري الحنفي، من مؤلفاته: «الفواكه الطورية في الحوادث المصرية»، و«تكملة البحر الرائق شرح كنْز الدقائق»، وجمع ورتب فتاوى سراج الدين الهندي وزاد عليها، وفرغ منها سنة (١١٣٨هـ). ينظر: «معجم المؤلفين»(٣: ٢٥٥)، و«هدية العارفين»(٢: ٣١٨)، و«إيضاح المكنون»(٢: ٢٠٢ - ٢٠٣).

وإن بلغَ فله المسمَّى، فإن خاصما قبلَ الزَّرعِ أو الحملِ نقضَ عقد الإجارة

(وإن بلغَ فله المسمَّى): أي استحساناً[1]، كما ذكرنا في مسألةِ الزِّراعة[2](1)، (فإن خاصما قبلَ الزَّرعِ أو الحملِ نقضَ عقد الإجارة): أي إن خاصمَ المتعاقدان قبل الزَّرعِ في مسألةِ إجارةِ الأرضِ بلا ذكرِ الزَّرعِ وقبلَ الحملِ في هذه المسألةِ ينقض القاضي العقد[3].

بأصله دون وصفه، فلا يضمن ما لم يتعدّ، فإذا تعدّى ضمنَ ولا أجر عليه.

[1]قوله: استحساناً؛ فإنّ الفساد كان للجهالة، فإذا حملَ عليه شيئاً يحمل على مثله تعيَّن ذلك، فانقلبَ صحيحاً؛ لأنّ الموجبَ للفساد قد زال، وفي القياس: يجبُ أجرُ المثلِ لفساد الإجارة.

[2]قوله: كما ذكرنا في مسألة الزراعة؛ حيث قال: إنّ الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد انتهى. فإذا حمل على الجملِ حملاً معتاداً فقد تعيَّن وارتفعت الجهالة التي تفضي إلى المنازعة، فانقلبت الإجارةُ إلى الجواز، ووجب عليه ما عيّنه من الأجر.

[3]قوله: ينقض القاضي... الخ؛ فإنّ الفسادَ قائمٌ بعد عقد الإجارة قبل الحمل على الجمل وقبل الزراعة في الأرض، ولو استأجر دابّةً ثم جحدَ الإجارةَ في بعض الطريق وجب عليه أجرُ ما ركبَ قبل الإنكار، ولا تجبُ الأجر لما بعده عند أبي يوسف ﷺ؛ لأنّه بالجحودِ صار غاصباً، والأجر والضمان لا يجتمعان.

وقال محمّد ﷺ: يجبُ الأجرُ كلّه؛ لأنّه سلم من الاستعمال فسقط الضمان. ذكره الزَّيْلَعِي(2) نقلاً عن «الكافي».

(1) أي المارّة قبل أسطر.

(2) في «تبيين الحقائق»(5: 133).

باب من الإجارة

[فصل ضمان الأجير]

الأجيرُ المشتركُ يستحقُّ الأجرَ بالعمل، فله أن يعملَ للعامَّة

باب من الإجارة[1]

[فصل ضمان الأجير]

(**الأجيرُ المشتركُ[2] يستحقُّ الأجرَ بالعمل، فله أن يعملَ للعامَّة**)، إنَّما أدخلَ الفاءَ في قوله: فلهُ؛ لأنَّ هذا مبنيٌّ على ما سبق؛ لأنَّ الواجبَ عليه أن يعملَ هذا العملَ من غيرِ أن يصيرَ منافعُ الأجيرِ للمستأجر، فسميَّ بهذا: أي بالأجيرِ المشترك.

[1]قوله: **باب من الإجارة**؛ أي هذا قطعةٌ من بيانِ الإجارة ذكرَ فيها ضمانَ الأجير وغيره لما فرغ المصنّف ﷺ عن ذكرِ أنواع الإجارة صحيحها وفاسدها شرع في بيان الضمان؛ لأنّه من جملةِ العوارض التي تترتب على عقد الإجارة، فيحتاج الى بيانه. ذكره الإتْقَانِيُّ، وغيرُه.

[2]قوله: **الأجير المشترك**؛ الأجيرُ على ضربين: أجيرٌ مشترك، وأجيرٌ خاصّ، وقد اختلفت عبارةُ المشايخِ في حدِّهما:

فقال [بعضُهم]: الأجيرُ المشترك: مَن يتقبَّلُ العملَ من غير واحد، والأجير الخاصّ: مَن يتقبّل العملَ من واحد.

وقال القُدُوريُّ ﷺ: المشترك مَن لا يستحقُّ الأجرُ حتى يعمل، والأجيرُ الخاصّ: الذي يستحقّ الأجرَ بتسليم نفسه في المدّة، وإن لم يعمل، وهذا يؤول إلى الدور؛ لأنّ هذا حكم لا يعرفه إلا مَن يعرف الأجير المشترك والخاصّ.

وحكمه: أنّ المشترك له أن يتقبّل العملَ من أشخاص؛ لأنّ المعقودَ عليه في حقّه هو العمل أو أثره، فكان له أن يتقبَّل من العامّة؛ لأنّ منافعَه لم تصر مستحقة لواحد، فمَن هذا الوجه سُمِيَ مشتركاً، والأجيرُ الخاصُّ لا يمكنه أن يعمل لغيره؛ لأنّ منافعَه في المدّة صارت مستحقّةٌ للمستأجر، والأجر مقابل بالمنافع؛ ولهذا يبقى الأجر مستحقّاً، وإن نقصَ العمل. كذا في «التبيين»(1).

---

(1) «تبيين الحقائق»(5: 134).

كالخيّاطِ ونحوه، ولا يضمنُ ما هلكَ في يدِه، وإن شرطَ عليه الضَّمان

(كالخيّاطِ ونحوه، ولا يضمنُ ما هلكَ في يدِه[1]، وإن شرطَ عليه الضَّمان[2]

ويمكن أن يجاب عنه: بأنّه قد عُلِمَ ممّا سبق في باب الأجر متى يستحقّ: إنّ بعضَ الأجرِ يستحقُّ بالعمل، فلم يتوقّف معرفته على معرفة المعرف فالأولى ما قاله الزَّيْلَعِيُّ ﷺ(١): الأوجه أن يقال: الأجيرُ المشترك من يكون عقده وارداً على عمل معلوم ببيان محلّه؛ ليسلم من النقض.

والأجيرُ الخاصّ: مَن يكون العقدُ وارداً على منافعه، ولا يصير منافعه معلومة إلاّ بذكرِ المدّة أو بذكرِ المسافة، ومنافعه في حكم العين، فإذا صارت مستحقّة بعقد المعاوضة لإنسان لا يتمكّن من إيجابها لغيره بخلاف الأجيرِ المشترك؛ لأنّ المعقودَ عليه فيه هو الوصف الذي يحدث في العين بعمله، فلا يحتاجُ إلى ذكرِ المدّة، ولا يمتنعُ تقبّل مثل ذلك العمل مع غيره؛ لأنّ ما استحقّه الأوّل في حكمِ الدَّين في ذمّته.

وهو نظيرُ السَّلَم مع بيع العين، فإن المُسَلَّم فيه لّما كان ديناً في ذمّته لا يتعذّر عليه بسببه قبولُ السَّلَم من غيره، والبيع لما كان يلاقي العين لا يملك بيعه من غيره بعدما باعه؛ ولهذا كان مشتركاً، والأوّل أجير واحد، وأجير خاصّ. انتهى.

[١]قوله: **ولا يضمن ما هلك في يده**...الخ؛ سواء هلكَ بأمرٍ يمكن التحرُّزُ عنه كالسرقة والغصب، أو بأمرٍ لا يمكن التحرُّزُ عنه كالموت حتفَ الأنف، والحريق الغالب والغارة الغالبة، وهذا عند الإمام، وأحمد، وإسحاق، والمزني، والشافعي ﷺ في قول.

وقال أبو يوسف ومحمّد ﷺ: إن هلكَ بأمرٍ لا يمكن التحرُّز عنه فلا ضمانَ عليه، وإن هلك بأمرٍ يمكنُ التحرُّزُ عنه فعليه الضمان، والمالك بالخيار إن شاءَ ضمَّنَه محمولاً وأعطاه الأجر، وإن شاء ضمَّنَه غير معمول ولا أجرَ له، وبالتضمين قال مالك والشافعيّ ﷺ في قول.

[٢]قوله: **وإن شرط عليه الضمان**؛ قال الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(٢): إن شرطَ الضمانَ على الأجيرِ المشتركِ في العقد، فإن شرطَ عليه فيما لا يمكن التحرُّزُ عنه لا يجوز بالإجماع؛ لأنّه شرطٌ لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما ففسدت.

---

(١) في «التبيين»(٥: ١٣٣).

(٢) «تبيين الحقائق»(٥: ١٣٥).

وبه يفتي

وبه يفتى[(١)]([١])). اعلمْ أنَّ المتاعَ في يده أمانةٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ، ولا يضمنُ إلاَّ بالتَّعدِّي كما في الوديعة، وعندهما يضمنُ إلاَّ إذا هلكَ بسببٍ لا يمكنُ الاحترازُ

وإن شرطَ عليه فيما يمكنُ الاحترازُ عنه، فعلى الخلاف، فعندهما يجوز؛ لأنّه يقتضيه العقد عندهما، وعنده يفسد؛ لأنَّ العقدَ لا يقتضيه، فيكون اشترطه فيه مفسداً. انتهى.

[١] قوله: وبه يفتى؛ أي يفتى بعدم وجوبِ الضمان، وإن شرطَ عليه الضمان وهو مرويٌّ عن عمر وعليّ ﷺ، وهو قول إبراهيمُ النَّخَعيّ ﷺ، كما روى عنهما مثل قولهما، وذكرَ الإتقانيّ عن «شرح الكافي»: «إنّ عليّاً ﷺ كان يضمنُ الخيّاطَ والقصَّارَ ومثل ذلك من الصنّاع احتياطاً للنَّاس أن يضيّعوا من أموالهم»، وهذا كان من رأيه بدأ ثم رجع. انتهى.

وروى محمّد ﷺ من «الآثار»: عن أبي حنيفةَ عن حمّاد عن إبراهيم أنّ شريحاً ﷺ لم يضمن أجيراً قطّ. انتهى. وكان حكمُ شريحٍ بحضرةٍ من الصحابة والتابعين من غير نكير، فحلَّ محلّ الإجماع.

وذكر في «الذخيرة»: كان الفقيه أبو جعفرٍ سوَّى بين شرط الضمان وعدم الشرط، وكان يقول بعدم الضمان؛ لأنَّ شرطَ الضمان في الأمانة مخالفٌ لقضية الشرع فيكون باطلاً، وقال الفقيه أبو اللّيث ﷺ: وبه نأخذ، وبه يفتى، وبه جزم أصحاب المتون، فكان هو المذهب خلافاً لما في «الأشباه» من أنّه إن شرط ضمانه ضمنَ إجماعاً. انتهى. كما ذكرناه نقلاً عن «التبيين».

وذكر في «العدة»: إذا هلك العين عند الأجيرِ المشتركِ نحو القصّار والصبّاغ بعد الفراغ من العمل لا أجر له؛ لأنّه لم يُسَلِّم العمل، ولا يضمن الثوب عند أبي حنيفة

(١) وبه جزم أصحاب المتون مثل: «الملتقى»(ص١٦٣)، و«التنوير»(ص١٨٩)، و«الغرر»(٢: ٢٣٥)، وغيرها، وفي «الدرر»(٢: ٢٣٥)، و«فتح باب العناية»(٢: ٤٤٠): واختار المتأخرون من أصحابنا الصلح على النصف بكل حال، وأفتوا به عملاً بأقوال الصحابة والفقهاء بقدر الإمكان: أي في كل نصف بقول حيث حطّ النصف وأوجب النصف. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٤١).

....

....

كالخاصّ، وعندهما يضمن صيانةً لأموالِ الناس، وهذا مذهبُ عمر وعليّ ﷺ، ومذهب أبي حنيفةَ مذهب عطاء وطاؤوس ﷺ، وهما من كبار التابعين.

وبعض العلماء أخذوا بقول أبي يوسفَ ومحمّد ﷺ احتشاماً لقول عمرَ وعليّ ﷺ، وبعضُهم أفتوا بالصلح عملاً بالقولين، منهم شمس الأئمّة الأُوزْجَنْدِيّ ﷺ[1] وأئمّة فرغانة على هذا، وشيخ الإسلام عزّ الدين الكنديّ ﷺ وأئمّة سمرقند كانوا يقولون بالصلح، والشيخ الإمام ظهير الدين أفتى بقول أبي حنيفة ﷺ.

قال صاحب «العدة»: فقلت لهم يوماً مَن قال منهم بالصلح هل يجب إجبار الخصم لو امتنع قال: كنت أفتي بالصلح بالجبر في الابتداء فرجعت عن هذا، وكان القاضي الإمام فخر الدين يفتي بقول أبي حنيفة ﷺ.

وفي «فوائد» صاحب «المحيط»، وفتوى القاضي الإمام جلال الدين الريغدموني: أنّه ينظر إن كان الأجير مصلحاً لا يجب الضمان، وإن كان بخلافه يجب الضمانُ كما هو مذهبهما، وإن كان مستورَ الحال يؤمر بالصلح. كذا في «الفصول العمادية».

وقال الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»[2]: وبقولهما يفتى اليوم لتغيّر أحوالِ الناس، وبه يحصل صيانةُ أموالهم. انتهى.

فقد عرفت أن أكثرهم يفتي بقول الإمام، وهو عدم الضمان مطلقاً، وبعضهم: يفتى بقولهما مطلقاً، وبعضُهم: يفتى بالصلح على نصف القيمة مطلقاً، وبعضُهم يفتى بقولهما إن كان الأجير مصلحاً، وبقولهما إن كان غير مصلح، وبالصلح إن كان مستور الحال فقد اختلفت الافتاء.

ثمّ اعلم أنّ محلَّ الخلاف إذا كان المتاع المستأجرُ عليه محدثاً فيه عمل أما لو أعطاه مصحفاً ليعمل له غلافاً، أو سيفاً ليعمل له جهازاً أو سكيناً ليعمل له نصاباً، فضاع المصحف أو السيف أو السكين فإنّه لا يضمنُ بالإجماع؛ لأنّه لم يستأجره على إيقاع العمل في ذلك، وإنّما استأجره على غيره، وفي الحقيقة هذا ممّا هلكَ في يده لا بعمله.

---

(١) وهو محمود بن عبد العزيز الأُوزْجَنْدِيّ، شيخ الإسلام، شمس الأئمة، جد قاضي خان، تفقه على السَّرَخْسِي. ينظر: «الجواهر المضية»(٣: ٤٤٦)، و«الفوائد البهية»(ص٣٤٢)، وغيرها.

(٢) «تبيين الحقائق»(٥: ١٣٥).

عنه كالموتِ حتفَ أنفه[١]، والحرقُ الغالب، أمَّا إذا سرق، والحالُ أنَّهُ لم يقصِّرْ في المحافظةِ يضمنُ عندهما، كما في الوديعةِ التي تكون بأجر، فإنَّ الحفظَ[٢] مستحقٌّ عليه

ومحلُّ الخلاف هو الإجارةُ الصحيحةُ لا الفاسدة، فإنّ الإجارةَ إن كانت فاسدة ولا ضمان بالاتّفاق؛ لأنّ العين حينئذٍ تكون أمانة؛ لكونِ المعقود عليه وهو المنفعة مضمونةٌ بأجرِ المثل. كما صرَّحوا به.

[١]قوله: **حتف أنفه**؛ الحتف: الهلاك، قاله ابنُ فارس، وتبعَه الجَوْهَرِيّ، ولا يبتنى منه فعل، يقال: مات حتف أنفه إذا مات من غير ضربٍ ولا قتل، وزاد الصَّغانيُّ: ولا حرق ولا غرق.

وقال الأَزْهَرِيُّ: لم أسمع للحتفِ فعلاً، وحكاه ابنُ القوطية، فقال: حتفَه اللهُ يحتفه حتفًا من باب ضرب: إذا أماته، ونقلُ العدل مقبول، ومعناه: أن يموتَ على فراشه، فيتنفَّس حتى ينقضيَ رمقه؛ ولهذا خصَّ الأنف.

ومنه يقال للسمك: يموت في الماء ويطفو: مات حتف أنفه، وهذه الكلمة تكلّم بها أهل الجاهليّة، قال السموأل: وما مات منّا سيدٌ حتف أنفه. كذا في «المصباح المنير»(١).

[٢]قوله: **فإنّ الحفظ...الخ**؛ دليلٌ على مذهبهما، وتقريره: نّ الحفظ مستحقٌّ عليه، إذ لا يمكنه العملُ إلا به، والعمل السليم من العيب مستحقٌّ عليه بالعقد، فإنّ عقدَ المعاوضة يقتضي سلامةَ المعقود عليه عن العيب.

ومن الظاهر أنّ ما لا يتوصّل إلى المستحقّ إلاَّ به يكون مستحقّاً، فإذا هلكَ بسببٍ يمكنُ الاحترازُ عنه كالغصب والسرقة، كان التقصير من جهته، فيضمنه كالوديعة إذا كانت بأجر، وكما إذا هلكَ بفعله، بخلاف ما لا يمكن الاحترازُ عنه؛ لأنّه لا تقصير من جهتِه.

(١) «المصباح»(١: ١٨٨).

بل ما تلفَ بعملِهِ كدقِّ القصَّارِ ونحوِهِ

وأبو حنيفةَ ﷺ يقول[1]: الأجرةُ في مقابلةِ العملِ دون الحفظ، فصارَ كالوديعةِ بلا أجر، أمَّا إن شرطَ الضَّمانَ فعندَ بعضِ المشايخِ ﷺ: أنّه يضمنُ عند أبي حنيفة ﷺ، وعند بعضهم: أنّه لا يضمن، وفي «المتن» اختارَ هذا؛ لأنَّ شرطَ الضَّمان في الوديعةِ باطلٌ، لكن يمكنُ أن يقال: إذا شرطَ الضَّمانَ هنا صارَ كأنَّ الأجرَ في مقابلةِ العمل والحفظِ جميعاً، ففارقَ الوديعةَ التي لا أجرَ فيها.

(بل ما تلفَ بعملِهِ كدقِّ القصَّارِ ونحوِهِ)، كزلقِ الحمَّال[2]، وشدِّ المكارى[3]، ومدِّ الملاَّح

---

[1]قوله: وأبو حنيفة ﷺ يقول...الخ؛ تحريرُه: إنّ العينَ أمانةٌ في يده؛ لأنّه قبضَها بإذنِ المالك لإقامة العمل فيها، فلا تكون مضمونةً عليه كالوديعة والعارية؛ لأنّ الضمانَ إمّا أن يجبَ بالتعدّي أو بالعقد، ولم يوجد واحدٌ منهما.

أمّا التعدّي؛ فلأنّه قبضَ بإذن المالك.

وأمّا العقد؛ فلأنّه وردَ على العمل لا على العين؛ ولهذا لو هلكَ بسببٍ لا يمكنُ التحرُّزُ عنه لم يضمنها، ولو كانت مضمونةً لضمنَها كما في المغصوبة، والحفظُ مستحقٌّ عليه تبعاً لا قصداً؛ ولهذا لا يقابله الأجر، وبخلاف ما إذا تلفَ بعمله؛ لأنّ العقدَ يقتضي سلامةَ المعقود عليه وهو العمل، فإذا لم يكن سليماً يضمن.

[2]قوله: كزلق الحمال؛ لغز بدن وهي يقال: زلقت القدم زلقاً، من باب تعب: لم يثبت حتى سقطَ صاحبها، ويتعدَّى بالألفِ والتشديد، فيقال: أزلقته وزلقته فتزلّق. كذا في «المصباح»(1)، وهذا إذا لم يكن من مزاحمةِ الناس، فإنّ التلف الحاصل من زلقه حصل من تركِه التثبيتَ في المشي كما صرّحوا به.

[3]قوله: وشدّ المكاري؛ أي انقطاعُ الحبلِ الذي يشد به المكاري الحمل؛ فإنَّ التلف الحاصلَ به حصلَ من تركه التوثيق في شدِّ الحبل وغرق السفينة من مدّ الملاح إيّاها، فلو غرقت من موج أو ريح أو صدم جبل أو نحوه لا تضمن. صرَّحَ به القُهُسْتَانِيُّ(2).

---

(1) «المصباح المنير»(1: 388).

(2) في «جامع الرموز»(2: 77).

....

هذا عندنا[1]، وعند زفرَ والشَّافعيّ(١) ﷺ[2] لا يضمن؛ لأنَّه يعملُ بإذنِ المالك.

ولنا[3]: أنّ المأمورَ به العملُ الصالح.

أقول(٢): ينبغي[4] أن يكونَ المرادُ بقوله: ما تلفَ بعملِه عملاً جاوزَ فيه القدرَ المعتادَ على ما يأتي في الحجَّام، أو عملاً لا يعتادُ فيه المقدار المعلوم.

[١]قوله: هذا عندنا؛ وبه قال مالك وأحمد والشافعي ﷺ في قول، وروي عن عمر، وعليّ، وعبيد الله بن عتبة، وشريح، والحسن، والحكم ﷺ.

[٢]قوله: وعند زفر والشافعي ﷺ؛ في قول، ورواية عن عطاء وطاوس ﷺ لا يضمنُ في هذه الصور؛ لأنّ صاحبَ المتاع أمرَه بالفعلِ مطلقاً بأن استأجره ليدقَّ الثوب ولم يزدْ على ذلك ما يدلُّ على السلامة، فهذا الأمر ينتظمُ المعيبَ والسليم، فلا يكون مضموناً كعين الدقاق والأجيرِ الخاصّ.

[٣]قوله: ولنا إنّ...الخ؛ تقريره: إنّ التلفَ حصلَ بعمل غير مأذونٍ فيه؛ لأنَّ العملَ الداخل تحت الإذنِ هو الداخل تحت العقد، والداخلُ تحت العقد هو العمل المصلح لا المفسد؛ لأنّ العملَ المصلح هو الوسيلةُ إلى الأثر الحاصلِ في العين من فعله، وهو المعقود عليه حقيقةً، حتى لو حصلَ بفعل غيره يجب الأجر فلا يكون مأذوناً فيه بخلاف المعيَّن للدّقاق أو غيره، فإنّه متبرِّع، والمتبرّع لا يتقيّد بالعملِ المصلح؛ لئلا يمتنعُ الناس عن التبرُّع مخافة الغرامة.

[٤]قوله: أقول ينبغي...الخ؛ قال صاحب «المنح»: قد وقعَ في «العمادية» ما يخالف ما يبحثُهُ صدر الشريعة ﷺ حيث قال: وإن ملكَ بفعله بأن تخرّق بدقّه أو عصره، يضمن عند علمائنا الثلاثة ﷺ بخلاف البزّاغ والفصّاد والحجّام. انتهى.

يعني فإنَّ البزَّاغَ ونحوه لا يضمنُ ما هلكَ بفعله إذا لم يجاوز المعتاد، ومفاده: إنّ الأجيرَ المشتركَ يضمنُ ما هلكَ بفعلِهِ جاوزَ المعتادَ أم لا. انتهى ما في «المنح».

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٥٦٠)، وغيرها.

(٢) وقع في «رد المحتار»(٥: ٤٢) توفيق بين بحث الشارح ﷺ هذا وبين كلام صاحب «الكافي»، وغيره في هذا المقام.

....

....

وقوّى القُهُسْتَانِيّ ﷺ[1]: قول الشارح البارع ﷺ حيث قال: بل يضمنُ بعمله ما هلك من حيوان وغيره بعمله عملاً غير مأذونٍ فيه كالدقِّ المخرقِ للثوب كما في «المحيط» وغيره، فهو غيرُ معتاد بالضرورة؛ ولذا فسَّر المصنِّفُ العملَ به، فمن الباطل ما ظنَّ أنّه بطل تفسيرُ المصنِّف ﷺ بما في «الكافي»: إنّ قوَّة الثوبِ ورقته مثلاً يعرف بالاجتهاد، فأمكن التقييدُ بالصلح. انتهى.

وقال العلامة الشاميّ في «رد المحتار»[2]: ومقتضى كلامه أنّ كلَّ عملٍ متلفٍ يكون غيرَ معتادٍ، فلا يصحُّ تقييدُ صدرِ الشريعة ﷺ ما تلفَ بعمله لقوله: عملاً غير معتاد، ويبقى مخالفاً لما في «الكافي» المفيدُ أنّ العملَ المتلف قد يكون معتاداً، هذا والذي يظهرُ لي أنّه لا منافاةَ بين كلامهم، وأنّ الكلّ يقولون: إنّ المتلفَ للثوب غيرُ معتاد.

ولكن لَمَّا كان نحو الحجّام ضمانه مقيّدٌ بغير المعتاد دون المعتاد، أرادوا التنبيه على أنّ نحو القصّار غير مقيَّد بهذا القيد؛ ليفيدوا الفرقَ بينهما، ولكنَّ الخروجَ عن المعتاد في نحو الثوب لا يظهر لنا إلا بالإتلاف، فحيث كان متلفاً علمَ أنّه غير معتاد، فيضمنُ لتقصيرِه.

فإنّ الماهرَ في صنعِهِ يدركُ المتلفَ بخلاف نحو الحجّامُ، فإنّ بعمله محلاً مخصوصاً، فإذا لم يجاوزه لا يضمن، فإنّه لا يمكنُ إدراكه بمهارته، فأنيطَ الضمان على مجاوزته المحلّ المخصوص.

فظهرَ بهذا أنّ كلَّ متلف في عملٍ نحو القصّار خارجٌ عن المعتاد يدلُّ عليه ما في «البدائع»، وهو أنّه يمكنه التحرّزُ بالاجتهاد بالنظرِ في آلة الدقّ ومحله، وإرسالُ المدقّة على المحلّ على قدر ما يحتمله مع الحذاقة في العمل، وعند مراعاة هذه الشرائط لا يحصلُ الفساد، فلمّا حصل دلَّ على أنّه مقصّر، وهو في حقوق العباد ليس بعذر. انتهى.

فعُلِمَ أنّه لا فرقَ بين الكلامين، وإن كان في التعبير مسامحة فافهم. انتهى ما في «رد المحتار»[3]، والله أعلم بحقيقة الأسرار.

---

(١) في «جامع الرموز»(٢: ٧٧).

(٢) «رد المحتار»(٥: ٤٢).

(٣) «رد المحتار»(٥: ٤٢).

ولا يضمنُ به آدمياً غَرِق، أو سقطَ من دابّة، ولا حجّام، أو بزّاغ، أو فصّادٌ لم يجاوز

(**ولا يضمنُ به آدمياً غَرِق، أو سقطَ من دابّة**)[١]: أي آدمياً غَرِقَ بسببِ مدِّ السَّفينة، أو سقطَ من الدَّابةِ بسببِ شدِّ المكارى؛ لأنَّ الآدميَّ[٢] غيرُ مضمونٍ بالعقد، بل بالجناية، وضمانُ العقودِ لا يتحمَّلُهُ العاقلة، (**ولا حجّام، أو بزّاغ**[٣](١)، **أو فصّادٌ لم يجاوز**

[١]قوله: **أو سقطَ من دابّة**؛ قيل: إنّما عدمُ الضمان حال السقوط إذا كان هو ممّن يستمسكُ على الدابّةِ ويركبُ وحده، وإلا فهو كالمتاع، والصحيحُ أنّه لا فرق، وكذا رواه ابن سماعة عن أبي يوسف ﷺ في الوضع. كذا ذكره التُّمُرْتَاشِيُّ ﷺ.

ولا يقال: إنّ ضمان بني آدم يجب بالتسبيب، وقد وجد؛ لأنَّ المسبِّب إنّما يضمن إذا تعدّى، وكلامنا فيما إذا لم يوجد التعدّي. كذا في «الكفاية»(٢).

[٢]قوله: **لأنّ الآدميّ**...الخ؛ أي لأنَّ الآدميّ لا يجبُ ضمانُهُ بالعقد، بل يجب بالجناية، وما يجب بها يجب على العاقلة، والعاقلةُ لا تتحملُ ضمان العقود؛ لأنَّ العاقلةَ إنّما يدفعون الدِّيَةَ باعتبار تركِ الحفظ، ولا يجبُ عليهم الحفظُ من العقود، فإذا كان كذلك لا تتحمّل ضمان العقود، وهذا ليس بجناية؛ لكونه مأذوناً فيه.

[٣]قوله: **ولا حجّام أو بزّاغ**...الخ؛ أي ولا يضمنُ حجّام أو بزّاغ أو فصّاد لم يجاوز المعتاد؛ لأنّه التزمَه بالعقد فصار واجباً عليه، والفعلُ الواجب لا يجامعه الضمان، كما إذا حدَّ القاضي أو عزّر ومات المضروب بذلك، إلا إذا كان يمكنُهُ التحرُّزُ عنه كدقِّ الثوب ونحوه ممّا ذكرنا من قبل؛ لأنَّ قوّة الثوبِ ورقّته يعرفُ به ما يتحمّله من الدقّ بالاجتهاد، فأمكنَ تقييده بالسليم منه.

بخلافِ الفصدِ ونحوه، فإنّه يبتنى على قوّة الطبائع وضعفها، ولا يعرفُ ذلك بنفسه، ولا ما يتحمّله من الجرح، فلا يمكنُ تقييده بالسليم، وهو غير الساري، فسقطَ اعتبارُهُ إلا إذا جاوزَ المعتادَ فيضمنُ الزائدَ كلّه إذا لم يهلك.

---

(١) بزّاغ: أي بيطار، هو خاص بالبهائم. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٤٣).

(٢) «الكفاية»(٨: ٦٦ - ٦٧).

المعتاد، فإن انكسرَ دَنٌّ

المعتاد، فإن انكسر[1] دَنٌّ

وإن هلكَ يضمنُ نصفَ ديةِ النفس؛ لأنّها تلفت بمأذونٍ فيه، وغيرُ مأذونٍ فيه فيضمنُ بحسابه، وهو النصف، حتى أنّ الختَّانَ لو قطعَ الحشفةَ وبرأ المقطوع تجبُ عليه ديةُ كاملة؛ لأنَّ الزائدَ هو الحشفة، وهو عضوٌ كامل، فيجبُ عليه الديةُ كاملة، وإن ماتَ وجبَ عليه نصفُ الديةِ لما ذكرنا، وهي من أندرِ المسائلِ وأغربها، حيث تجبُ الأكثرِ بالبراء، وبالهلاكِ أقلّ. كذا في «التبيين»(١).

فإن قيل: هذا مخالفٌ لجميع مسائل الديات، فإنّه كلّما ازدادَ أثرُ جنايتها نقصَ ضمانه.

أجيب: بأنّ محمّداً ﷺ قال في «النوادر»: وإنّه لمّا برئ كان عليه ضمانُ الحشفة، وهي عضوٌ مقصودٌ لا ثاني له في النفس، فيتقدَّر بدلُهُ ببدل النفسِ كما في قطع اللِّسان، وأمّا إذا ماتَ فقد حصلَ تلفُ النفسِ بفعلين، أحدُهما مأذونٌ فيه وهو قطع الجلدة، والآخرُ غيرُ مأذونٍ فيه وهو قطعُ الحشفة، فكان ضامناً نصفَ بدلِ النفس.

فإن قيل: التنصيفُ في البدلِ يعتمد التساوي في السبب، وقد انتفى؛ لأنَّ قطعَ الحشفة أشدّ إفضاءً إلى التلف من قطع الجلدةِ لا محالة، فكان كقطعِ اليد مع حزّ الرقبة.

أجيبَ: بأنّ كلَّ واحدٍ يحتملُ أن يقعَ إتلافاً وأن لا يقع، والتفاوتُ غيرُ مضبوط، بخلاف الحزّ فإنّه لا يحتمل أن لا يقع إتلافاً. كذا في «العناية»(٢).

[١]قوله: **فإن انكسر**...الخ؛ يعني فلو انكسر دنٌّ في طريق الفرات، فللمالك أن يضمن الحمّال قيمةَ ذلك الدنّ التي تقوَّمُ في مكانِ حمله، ولا أجرَ له، أو ضَمِنَ قيمته في مكانِ كسره، وللحمّال الأجرُ بحسابه.

وهذا إذا كان الكسرُ بصنعه بأن زَلِقَ أو عَثِر، وإن كان من غير صنعه بأن زحمه الناس فانكسر فلا يضمن عند الإمام؛ لأنَّ المتاع أمانة عنده، وعندهما يضمنُ قيمتَه في موضعِ انكسر؛ لأنّه سليمُ العملِ بإيصالهِ بملكه، فيعطيه أجره، ولا يخيَّر في هذه الصورة عندهما؛ لأنَّ العين مضمونةٌ على الأجيرِ المشترك عندهما. كما صرّحوا به.

(١) «تبيين الحقائق»(٥: ١٣٧).

(٢) «العناية»(٨: ٦٧ - ٦٨).

في طريقِ الفراتِ ضَمِنَ الحمَّالُ قيمتَهُ في مكانِ حَمْلِه بلا أجر، أو في موضعِ كُسِرَ مع حصَّة أجره، الأجيرُ الخاصُ

في طريقِ الفراتِ[١] **ضَمِنَ الحمَّالُ قيمتَهُ في مكانِ حَمْلِه بلا أجر، أو في موضعِ كُسِرَ مع حصَّة أجره)**؛ لأنَّه لَمَّا وجبَ الضَّمانُ[٢] فله وجهان[٣]:

١. أحدُهما: أن يجعلَ فعلَه تعدِّياً من الإبتداء، فإنّ الحملَ شيءٌ واحد.

٢. أو يجعلَ الأوَّل بإذنِه، ثُمَّ صارَ تعدِّياً عند الكسر فيختارُ أيَّاً شاء.

(الأجيرُ الخاصُ[٤]

[١]قوله: **في طريق الفرات**؛ ذكر الفرات للشهرة، فإنّ الدّنانَ تباعُ هناك، فذكره ليس بقيدِ احتراز.

[٢]قوله: **لأنّه لمّا وجبَ الضمان**؛ ووجه: وجوبِ الضمان: أنّه تلفَ بفعله، فإنّ الداخل تحت العقدِ إنّما هو عملٌ سليم، والعملُ المفسدُ غيرُ داخلٍ تحته فيضمن.

[٣]قوله: **فله وجهان**؛ تقرير وجهُ الخيار: إنّ الدنَّ إذا انكسرَ في الطريق، والحالُ أنّ الحملَ شيءٌ واحدٌ حكماً، إذ الحملُ المستحقُّ بالعقدِ ما ينتفعُ به، وهو أن يجعلَه محمولاً إلى موضع عيَّنه، فظهر أنّ الإنكسارَ وقعَ تعدِّياً من الابتداء، فيكون انكسارُه في الطريق كانكساره ابتداءً.

وله وجهٌ آخر: وهو أنّ ابتداءَ الحمل حصل بأمره، فلم يكن تعدِّياً، وإنّما صارَ تعدِّياً عند الكسر، ولَمَّا كان جهةُ الضمانِ دائرةٌ بين الأمرين فيميلُ إلى أيِّهما شاء، فإن مالَ إلى كونِهِ متعدِّياً ضمنَ قيمته في الابتداء، ولا يجبُ الأجر؛ لأنّه تبيَّنَ أنّه كان متعدِّياً من الابتداء، وإن مالَ إلى كونِهِ مأذوناً فيه في الابتداء، وإنّما صار متعدِّياً عند الكسر، ضَمَّنَه قيمته في موضعِ الكسر وأعطاه أجرته بحسابه.

[٤]قوله: **الأجيرُ الخاصّ**؛ قال في «تنوير الأبصار»(١): هو مَن يعملُ لواحدٍ عملاً مؤقّتاً بالتخصيص. انتهى. وقال الحَمَويّ: عرَّفه بعضُ المتأخّرين بأنه مَن يعملُ لواحد أو ما في حكمه عملاً مؤقّتاً بالتخصيص، وإنّما قال: أو ما في حكمه؛ لئلا يَرِدَ عليه ما لو استأجرَ اثنان أو ثلاثة عبداً لخدمتهم مدّة أو لرعي غنمهم، فإنّ الظاهرَ أنّه أجير خاصّ.

---

(١) «التنوير»(ص١٩٠).

يستحقُّ الأجرَ بتسليم نفسِهِ مدَّتَه، وإن لم يعملْ كالأجير للخدمةِ سنة

يستحقُّ[١] الأجرَ بتسليم نفسِهِ مدَّتَه، وإن لم يعملْ[٢] كالأجير للخدمةِ[٣] سنة

بل صرَّح به في «البزَّازيّة»، فإنّه قال: وأجيرُ الواحدِ قد يكون لرجلين، بأن استأجرَ رجلاً ليرعى أغنامهما، ثمَّ نقلَ عن المقدسيّ أنّهم إذا استأجروا واحداً أو أزيد لرعي غنمهم مشتركة أو مجموعةً بعقدٍ واحد على أن لا يعملَ لغيرهم كان خاصّاً، وإن جوَّزوا له عمله لغيرهم، فمشترك. انتهى مختصراً. وقد مرَّ تحقيقُهُ فتذكَّر.

[١]قوله: يستحقّ... الخ؛ يعني إنّ الأجيرَ الخاصّ يستحقُّ الأجرةَ بتسليمِ نفسه للعمل في مدَّةِ الإجارةِ سواء عملَ أو لم يعمل، كمَن استؤجر سنة للخدمةِ أو لرعي الغنم، ويسمّى ذلك الأجير الخاصّ أجير وحد؛ لأنه يختصُّ به الواحد، وهو المستأجرُ، وليس له أن يعملَ لغيره؛ لأنَّ منافعَه صارت مستحقّةً له، والأجرُ مقابلٌ بها، ولمّا كان الأجرُ مقابلاً بالمنافع يبقى الأجرُ مستحقّاً، وإن نقض العمل.

بخلاف الأجير المشترك، فإنّه روي عن محمّد ﷺ في خيَّاطٍ خاطَ ثوبَ رجل بأجرٍ ففتقه رجل قبل أن يقبضَ ربُّ الثوبِ فلا أجرَ للخيّاط؛ لأنه لم يُسَلِّم العملَ إلى ربِّ الثوب، ولا يجبرُ الخيّاط على إعادةِ العمل؛ لأنّه لو أجبرَ عليه إنّما يجبرُ بحكم العقدِ الذي جرى بينهما، وذلك العقد قد انتهى بتمامِ العمل، وإن كان الخيّاطُ هو الذي فتقَ فعليه إعادةُ العمل؛ لأنّه نقضَ عملَه فصار كأن لم يخط، بخلاف الأجنبيّ فإنّه إذا فتقه لم يمكن أن يجعلَ كأنَّ الخيَّاط لم يعمل أصلاً(١).

[٢]قوله: وإن لم يعمل؛ أي سلَّم نفسه ولم يعمل مع التَمكُّن أمّا إذا امتنعَ من العمل ومضت المدّة أو لم يتمكّن من العملِ لعذر، ومضت المدَّة لم يستحقّ الأجر؛ لأنّه لم يوجد تسليمُ النفس. كذا في «الكفاية»(٢)؛ ولذا قال العَيْنِيُّ(٣): فيستحقُّه ما لم يمنعه من العملِ مانع، كالمرض والمطر ونحو ذلك ممّا يمنعُ التمكّن من العمل. انتهى.

[٣]قوله: كالأجير للخدمة...الخ؛ قال في «الدرر»(٤): اعلم أنّ الأجيرَ للخدمةِ أو

(١) ينظر: «الكفاية»(٨: ٦٩).

(٢) «الكفاية»(٨: ٦٨).

(٣) في «رمز الحقائق»(٢: ٢٠١).

(٤) «درر الحكام»(٢: ٢٣٦ - ٢٣٧).

أو لرعي الغنم، وسمّي أجيرَ وحد.

أو لرعي الغنم، وسمّي أجيرَ وحد[١])؛ لأنّه لا يعملُ لغيرِه

لرعي الغنم إنّما يكون أجيراً خاصّاً إذا شرطَ عليه أن لا يخدمَ غيره أو لا يرعى لغيره أو ذكرَ المدّة أولاً نحو: أن يستأجرَ راعياً شهراً ليرعى له غنماً مسمّاةً بأجرٍ معلوم، فإنّه أجيرٌ خاصٌ بأوّل الكلام.

أقول: سرُّهُ أنّه أوقعَ الكلامَ على المدَّةِ في أوّله فتكون منافعُهُ للمستأجرِ في تلك المدّة، فيمتنعُ أن تكون لغيره فيها أيضاً، وقوله: بعد ذلك لرعي الغنم؛ يحتملُ أن يكون لإيقاعِ العقدِ على العمل، فيصير أجيراً مشتركاً؛ لأنّه مَن يقعُ عقدُهُ على العمل وأن يكون لبيانِ نوعِ العمل الواجب على الأجيرِ الخاصّ في المدَّة.

فإنّ الإجارةَ على المدَّةِ لا تصحُّ في الأجيرِ الخاصّ ما لم يبيِّن نوعَ العمل، بأن يقول: استأجرتك شهراً للخدمة وللحصاد، فلا يتغيَّرُ حكم الأوّل بالاحتمال، فيبقى أجير وحد ما لم ينصّ على خلافه بأن يقول: على أن ترعى غنمَ غيري مع غنمي، وهذا ظاهر.

أو أخَّرَ المدّة بأن استأجرَه ليرعى غنماً مسمّاةً له بأجرٍ معلوم شهراً، فحينئذٍ يكون أجيراً مشتركاً بأوّل الكلام؛ لايقاعِ العقدِ على العمل في أوّله، وقوله: شهراً في آخر الكلام؛ يحتملُ أن يكون لإيقاعِ العقدِ على المدّة فيصيرُ أجير وحد، ويحتمل أن يكون التقديرُ العمل الذي وقع العقد عليه، فلا يتغيَّرُ أوّل كلامه بالاحتمالِ ما لم يكن بخلافه. انتهى.

[١]قوله: **وسمّي أجير وحد**؛ قال في «المغرب»[١]: أجيرُ الوحد على الإضافةِ خلاف الأجير المشترك فيه، من الوحد بمعنى الوحيد، ومعناه أجيرُ المستأجر الواحد، وفي معناه الأجير الخاصّ، ولو حرّك الحاء يصحّ؛ لأنّه يقال: رجل وحد، بفتحتين؛ أي منفرد. انتهى.

وقيل: الوحد مصدر بمعنى التوحيد، والمعنى عامل التوحيد، والإضافة لأدنى ملابسة؛ أي المتوحّد في العمل. كذا في «حاشية الطَّحْطَاوي على الدرّ المختار»[٢].

(١) «المغرب»(ص٤٧٩).

(٢) «حاشية الطحطاوي»(٤ : ٣٨).

ولا يضمنُ ما تلفَ في يدِه أو بعملِه.

(ولا يضمنُ[1] ما تلفَ في يدِه أو بعملِه.

[1]قوله: ولا يضمن...الخ؛ يعني ولا يضمنُ الأجيرُ الخاصّ ما تلفَ في يده بأن سرقَ منه أو غصب، ولا ما تلفَ من عمله بأن تخرّق الثوب أو انفسد الطبيخ أو احترق الخبز، ونحو ذلك، وهذا إذا لم يتعمّد الفساد.

أمّا إذا تعمّد ذلك فضمنَ كالمودع إذا تعدّى. كما صرّحوا به، أمّا عدم وجوبِ الضمان فيما تلفَ في يده؛ فلأنّ العينَ أمانةٌ في يده؛ لأنّه قبضها بإذن المستأجر، وهذا ظاهرٌ عند الإمام، وكذا عندهما؛ لأنّ تضمينَ الأجيرِ المشتركِ نوعُ استحسانٍ صيانةً لأموالِ النّاس، فإنّه يتقبّل أعياناً كثيرةً رغبةً في كثرةِ الأجرة، وقد يعجزُعن قضاء حقّ الحفظِ فيهما فيضمنُ حتى لا يقصّرُ في حفظها، ولا يأخذ إلا ما يقدرُ على حفظه.

وأجيرُ الوحد لا يتقبّل العمل من غيره بل يُسَلِّم نفسه، فتكون السلامةُ غالبة، فيؤخذُ فيه بالقياس، وأمّا عدمُ جوب الضمان فيما تلفَ من عمله؛ فلأنّ المنافع متى صارت مملوكةً للمستأجرِ بتسليم النفس صح تصرّفُه فيها، والأمرُ بالتصرّف فيها، فإذا أمره بالتصرّفِ في ملكه صحّ.

ويصيرُ المأمور: أي الأجيرُ نائباً منابه، فصار فعلُهُ منقولاً إليه، كأنه فعلَه بنفسه؛ فلذا لا يضمن، على أنّ البدلَ ليس بمقابلة العمل، بدليل أنّه يستحقُّ الأجرَ وإن لم يعمل كما عرفت؛ وهذا لأنّ المبيع منفعة، وهي سليمة، وإنّما الخرقُ في العمل الذي هو تسليمُ المنفعة؛ وذلك غيرُ معقودٍ عليه، فإذا لم يكن مضموناً عليه، فلا يشترطُ فيه سلامتُه، فلا يتضمن ما تلف به.

[فصل الإجارة على أحد الشرطين]

وصحّ ترديدُ الأجرِ بالتَّرديد في خياطةِ الثَّوبِ فارسيّاً أو روميّاً

[فصل الإجارة على أحد الشرطين]

وصحّ ترديدُ الأجرِ[1] بالتَّرديد في خياطةِ الثَّوبِ فارسيّاً[2] أو روميّاً[3]

[1]قوله: صحّ ترديد الأجر...الخ؛ يعني صحّ جعل الأجر متردّداً بين التسميتين، بسبب الترديد بين نوعيّ عمل، كأن يقول: إن خطته روميّاً فبدرهم، وإن خطته فارسيّاً فبدرهمين، أو يقول: إن صبغتَه بعصفرٍ فبدرهم، وإن خطته بزعفران فبدرهمين، أو بيَّن إسكان البيت عطّاراً وحدّاداً بأن يقول: إن أسكنتُ في هذا البيت عطاراً فبدرهم، وإن أسكنت فيه حدّاداً فبدرهمين.

أو بيَّن مسافتين بأن يقول: إن حملتُ الدّابة إلى كوفة فبدرهم، وإن حملتَها إلى واسطة فبدرهمين، أو بيَّنَ دارين بأن يقول: إن سكنت هذه الدارَ شهراً فبدرهم، وإن سكنت الأخرى شهراً فبدرهمين، أو بيَّنَ حملين بأن يقول: إن حملت على هذه الدّابّة إلى كذا كرّاً من بُرٍّ فبعشرة دراهم، وإن حملت عليها إلى كذا كُرّاً من شعيرٍ فبدرهمين، وأيُّهما وجدَ لَزِمَ ما سمّى له.

وقال مالك والشّافِعِيُّ والثوريُّ وأبو ثورٍ وإسحاق ﷺ: لا يصحُّ العقد، ويجبُ أجرُ المثل إذا عمل، وهو القياس؛ لأنّه عقدُ معاوضةٍ يتعيّن فيه العوض ولا المعوض، فلم يصحّ، كما لو قال: بعتك بدرهم أو هذا بدرهمين.

وجه الاستحسان: إنّ الإجارةَ يجبُ فيها الأجر بالعمل، وعند العمل ما يلزمُ من البدل معلوم، فلا تبقى جهالة لا في المعقود عليه ولا في بدله بخلاف البيع، فإنّ الثمنَ فيه يجب بنفس العقد، فإذا لم يكن معلوماً عند العقد يفسد(1).

[2]قوله: أو فارسيّاً؛ أي خيطاً فارسياً، بمعنى خياطة فارسية، أي منسوبةٌ إلى صنعة فارس، وهي التي تكون الخياطةُ فيها غرزة غرزة، ذكره العَيْنِيُّ في «البناية»(2).

[3]قوله: روميّاً؛ أي خيطاً رومياً، بمعنى خياطة روميّة؛ أي منسوبة إلى صنعةِ

---

(1) ينظر: «كمال الدراية»(ق٤٦٥).

(2) «البناية»(٧: ٩٨٩).

وصبغِهِ بعصفر، أو زعفران، وفي إسكان البيتِ عطّاراً، أو حدّاداً، وفي حمل الدابّة إلى الكوفة، أو واسط، أو في هذه الدار، أو في هذه، وفي حملِ كُرِّ بُرّ، أو شعيرٍ عليها ويجبُ أجرُ ما وَجَد

وصبغِهِ بعصفر[1]، أو زعفران، وفي إسكان البيتِ[2] عطّاراً، أو حدّاداً، وفي حمل الدابّة إلى الكوفة، أو واسط، أو في هذه الدار، أو في هذه، وفي حملِ كُرِّ بُرّ، أو شعيرٍ عليها ويجبُ أجرُ ما وَجَد): أي قيل: إن خِطته فارسياً فبدرهم، وإن خِطته روميّاً

الروم وهي التي تكون الخياطةُ فيها غرزتين غرزتين(١).

[١]قوله: بعصفر؛ العصفرُ نبت معروف، وعصفرتُ الثوب: صبغتُه بالعصفر، فهو معصفَر، اسم مفعول. كذا في «المصباح»(٢)، وقال في «المنتخب»: عصفر بالضم: كَياهي ست معروف كه جامه بآن رنكَ كنندو تخم آنرا قرطم كَويند. انتهى. ويقال: في الهندية: كسم.

[٢]قوله: وفي إسكان البيت... الخ؛ هذا قول أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: لا يجوزُ الإجارة، وعلى هذا الخلاف مسألة الحمل إلى كوفة أو إلى واسطة.

لهما: إنّ الأجرةَ والمنفعةَ مجهولان؛ لأنّ الأجرَ في الأجيرِ الخاصِّ يجبُ بالتسليمِ من غير عمل، ولا يدري أي العملين تقرّر، وأي التسميتين تجب وقت التسليم، بخلاف الخياطة الروميّة أو الفارسيّة؛ لأنَّ الأجرَ لا يجبُ فيه إلا بالعمل، وبه يرتفعُ الجهالة.

فالقاعدةُ لهما أن الأجرَ متى وجبَ بالتسليمِ لا يجوز أن يكون متردّداً بين شيئين عند التسليم؛ لأنّه لا يدري أيّهما يجب، والإجارةُ تفسد.

ولأبي حنيفة ﷺ: إنّه خيَّره بين شيئين متقاربين وجعل لكلِّ واحدٍ منهما أجرةً معلومة، فوجبَ أن يجوزَ كما في مسألةِ الخياطةِ الروميّةِ أو الفارسيّة، والإجارةُ تعقدُ للانتفاع.

(١) ينظر: «البناية»(٧: ٩٨٩).

(٢) «المصباح المنير»(ص٤١٥).

....

فبدرهمين، وأجرتُك هذه الدّارَ شهراً بدرهم، أو هذه الدّار شهراً بدرهمين، وهكذا[1] إذا كان في ثلاثة أشياء، وفي أربعةِ أشياء[2] لا كما في البيعِ غير أنّه يشترطُ خيار التّعيين في البيع دون الإجارة، لأنَّ في الإجارةِ الأجرة تجبُ بالعمل، وعند العملِ يتعيَّن بخلافِ البيع، فإنَّ الثّمنَ يجبُ بنفسِ العقد والمبيعُ مجهولٌ.

فالظاهر أنّه يستوفي المنافع، وعند الاستيفاء يرتفعُ الجهالة، ولو احتيجَ إلى الإيجابِ بمجرَّدِ التسليمِ عند عدم الاستيفاءِ بعد التسليم يجب نصف كلّ واحدٍ من البدلين عند بعض المشايخ ﷺ، إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر، فيجعل التسليم بهما، والصحيح أنّه يجب أقلُّ البدلين؛ لأنّه لا يكون أكثر ضرراً من الانتفاعِ بأقلّهما ضرراً. ذكره الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(1).

[1]قوله: وهكذا...الخ؛ أي وهكذا الحكم وهو جوازُ العقدِ ووجوب أجر ما عملَ إذا كان الترديدُ في ثلاثة أشياء، كما إذا قال: إن خطته فارسيّاً فبدرهم، وإن خطته روميّاً فبدرهمين، وإن خطته تركيّاً فبثلاثة دراهم، أو قال: إن صبغته بعصفر فبدرهم، وإن صبغته بزعفران فبدرهمين، وإن صبغته بورث ونحوه فبثلاثة دراهم، وقس على هذا، فأيّ الأعمال عمل استحقّ الأجرُ المسمّى.

[2]قوله: وفي أربعة أشياء...الخ؛ يعني إن كان الترديد في أربعةِ أشياء بأن قال: إن خطته فارسيّاً فبدرهم، وإن خطته روميّاً فبدرهمين، وإن خطته تركيّاً فبثلاثة دراهم، وإن خطته هنديّاً فبأربعةِ دراهم لا يصحّ العقد كما في البيع، فإنّه إذا باعَ أحد الثوبين على أن يأخذَ أيّهما شاء جاز.

وكذا إذا قال: بعتُ أحد هذه الأثوابَ الثلاثة على أن يأخذَ أيُّهما شاء، وإذا قال: بعتُ أحدَ هذه الأثواب الأربعة أو الخمسة فصاعداً على أن يأخذَ أيُّهما شاء لا يجوز.

والجامعُ في إلحاقِ الإجارةِ بالبيع في هذه الصور دفعُ الحاجة، فإنّها تندفع بالثلاثة؛ لاشتمالها على الجيِّد والوسطِ والرديء، ولا حاجةَ إلى الأربعةِ فصاعداً؛

---

(1) «رمز الحقائق»(٥: ١٤٠).

....

وذَكَرَ في «الهداية»[1] في مسألة العطّار، والحدّاد، وكُرِّ البُرِّ والشَّعير خلاف أبي يوسف ﷺ، وفي الدَّابة إلى كوفة، أو واسط

لاندفاعها بما دونها، إلا أنّه يشترطُ خيارُ التعيين في البيع، فإنّه إذا خيَّرَه بين ثوبين على أن يأخذَ أيُّهما شاء يكون للمشتري الخيار.

وكذا إذا خيَّرَه بين ثلاثةِ أثواب، ولا يشترط ذلك الخيار في الإجارة، فإنّ الأجرَ لا يجب إلا بالعمل، وعند ذلك يصيرُ المعقود عليه وهو العمل متعيِّناً، وفي البيع يجبُ الثمن بنفس العقد، فيتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع بإثبات الخيار.

[1]قوله: **وذكر في «الهداية»**...الخ؛ قال في «الهداية»(1): ولو قال: إن أسكنتُ في هذا الدُّكان عطّاراً فبدرهم في شهر، وإن أسكنت حداداً فبدرهمين جاز، وأيُّ الأمرين فعل استحقَّ المسمَّى فيه عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: الإجارةُ فاسدة.

وكذا إذا استأجرَ بيتاً على أنه إن سكنَ فيه فبدرهم، وإن أسكنَ فيه حدَّاداً فبدرهمين، فهو جائزٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: لا يجوز.

ومَن استأجرَ دابّةً إلى الحيرة بدرهم، وإن جاوزَ بها إلى القادسية فبدرهمين فهو جائز، ويحتملُ الخلاف، وإن استأجرها إلى الحيرةِ على أنه إن حمل عليها كُرَّ شعير فبنصف درهم، وإن حمل عليها كُرَّ حنطة فبدرهم، فهو جائز في قول أبي حنيفةَ ﷺ وقالا: لا يجوز.

وجه قولهما: إنَّ المعقودَ عليه مجهول، وكذا الأجرُ أحد الشيئين وهو مجهول، والجهالةُ توجب الفساد، بخلاف الخياطةِ الروميّة والفارسيّة؛ لأنَّ الأجرَ يجب بالعمل، وعنده يرتفعُ الجهالة، أمّا في هذه المسائل يجب الأجرُ بالتخلية والتسليم، فيبقى الجهالة، وهذا الحرفُ هو الأصلُ عندهما.

ولأبي حنيفةَ ﷺ إنّه خيَّره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصحّ، كما في مسألة الروميّة والفارسيّة؛ وهذا لأنّ سكناه بنفسه يخالف إسكانه الحدّاد، ألا ترى أنّه لا يدخلُ ذلك في مطلقِ العقد، وكذا في أخواتها، والإجارةُ تعقدُ للانتفاع، وعنده يرتفعُ الجهالة، ولو احتيجَ إلى الإيجابِ بمجرَّد التسليمِ يجبُ أقلُّ الأجرين المتيقّن به. انتهى.

---

(1) «الهداية»(3: 247).

ولو رُدِّدَ في خياطتِهِ اليوم أو غداً، فله ما سمَّى إن خاطَه اليوم، وأجرُ مثلِهِ إن خاطَه غداً

احتمال الخلاف[1]، ومسألة الخياطة، والصَّبْغُ متفق عليهما(١).

(**ولو رُدِّدَ**[2] **في خياطتِهِ اليوم أو غداً**): أي قال: إن خطَّته اليوم فبدرهم، وفي غدٍ بنصفِ درهم، (**فله ما سمَّى إن خاطَه اليوم، وأجرُ مثلِهِ إن خاطَه غداً**): هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما الشَّرطان جائزان، وعند زُفَر ﷺ فاسدان، لأنَّ ذِكْرَ اليوم[3] للتَّعجيل، وذِكْرَ الغد للتَّرفيه فيجتمعُ في كلِّ يوم تسمِّيتان

[1]قوله: **احتمال الخلاف**؛ ووجه الاحتمالُ ما ذكره صاحب «العناية»(٢) من أنّ هذه المسألة ذكرت في «الجامع الصغير» مطلقاً، فيحتمل أن يكون هذا قول الكلّ، ويحتمل أن يكون قول أبي حنيفة ﷺ خاصّة كما في نظائرها. انتهى.

[2]قوله: **ولو ردّد...الخ**؛ يعني ولو ردّد في خياطة الثوب بين التسميتين بالترديد بين الزمانين، بأن قال: إن خطته اليوم فبدرهم، وإن خطته في غدٍ فبنصف درهم، فإن خاطه اليوم فله درهم، وهو الأجرُ المسمّى، وإن خاطه غداً فله أجر مثله.

[3]قوله: **لأنّ ذكر اليوم...الخ**؛ تقريره: إنّ الخياطةَ شيءٌ واحد؛ لأنّه استأجره على الخياطة مطلقاً، فالفعل غير مختلف، وإنما يختلف بالزمان، وقد ذكرَ بمقابلةِ الخياطة بدلان، على طريق البدليّة، فيكون البدلُ مجهولاً، فصار كأنّه قال: خطته بدرهم أو نصف درهم، وهو باطل، فكذا هذا.

والسرُّ فيه: إنّ ذكرَ اليوم للتعجيل لا للتوقيت، وإلاّ يلزمُ اجتماع العمل والوقت في الإجارة وهو مفسد. كما تقرّر في موضعه.

فإذا كان ذكر اليوم للتعجيلِ كان الأجرُ مقابلاً بنفس الخياطة في اليوم، وذكرُ الغدِ للترفيه لا للإضافة والتعليق، ألا ترى أنّه لو أفردَ العقد في الغد، وقال: خطته غد بنصف درهم ثبت هذا العقد في اليوم، حتى لو خاطه اليوم استحقّ نصف درهم، فيجتمعُ في كلِّ يوم تسميتان؛ لأنَّ المسمّى في الغدِ هو المسمّى في اليوم أيضاً، والمسمَّى في اليوم هو المسمّى في الغد أيضاً.

---

(١) انتهى من «الهداية»(٣: ٢٤٧)، بتصرف.

(٢) «العناية»(٨: ٧٤).

ولا يجاوزُ به المسمَّى

لهما[١]: أنّ كلَّ واحدٍ مقصود، فصارَ كاختلاف النَّوعين.

وله[٢]: أن ذكرَ اليوم ليس للتَّوقيت؛ لأنَّ اجتماعَ الوقتِ والعملِ مُفْسِدٌ كما مرَّ ذكرُه، بل ذِكْرُهُ اليوم للتَّعجيل، وذِكْرُ الغدِ ليس للترفية بل ذكره للتعليق، فيجتمع في الغد تسميتان.

(ولا يجاوزُ به المسمَّى): أي أجرُ المثلِ إن كان زائداً على نصفِ درهمٍ لا

فإذا كان كلٌّ منهما مسمًّى في الوقتين فسدت الإجارة؛ لأنَّ ذكرَ البدلين بمقابلةِ مبدلٍ واحد مفسد، فصار نظير قوله: بعتُك حالاً بألفٍ ومؤجّلاً بألفين، والجوابُ عن هذا الاستدلالِ أنّ الجهالةَ تزولُ بوقوع العمل، فإنّ به يتعيَّنُ الأجرُ للزومه عند العمل. كما مرّ فتذكّر.

[١]قوله: لهما...الخ؛ هذا استدلالٌ على ما ذهبَ إليه أبو يوسفَ ومحمّد ﷺ، وتقريره: إنّ كلَّ واحدٍ من التعجيلِ والتأخيرِ مقصودٌ لأغراض، والمعقودُ عليه هو العمل، فصارَ كاختلافِ النوعين، كالخياطة الروميّة والفارسيّة.

وقد يستدلُّ عليه بأنّ ذكر اليوم للتوقيت، وذكرُ الغد للإضافة، فهذا حقيقة، واستعمالها للترفيه والتعجيل مجاز، والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز، لا سيما إذا كان حمله على المجاز يؤدّي إلى الفساد، وكلُّ واحدٍ منهما معلوم، وبدلهما أيضاً معلوم، فصار كالخياطة الروميّة والفارسية(١).

[٢]قوله: وله...الخ؛ هذا استدلالٌ على ما ذهب إليه الإمام ﷺ.

وتحريره: إنَّ ذكر اليوم للتعجيل، وذكرُ الغد للتعليق، والإضافةُ والكلامُ بحقيقته حتى يقومَ الدليل على مجازه، وقد قام الدليلُ على المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل؛ لأنّ مرادَهما إرادةُ الصحّة وهو متعيِّنٌ في المجاز؛ لأنَّ تعيينَ العملِ مع التوقيت مفسد، فإنّ تعيينَ العملِ يوجبُ كونه أجيراً مشتركاً، وتعيين الوقت لا يوجبُ كونه أجيراً مشتركاً، وبينهما منافاة فلا يجتمعان فيفسد، فتعيَّنَ المجازُ كيلا يفسد، فحملناه على التعجيل.

---

(١) ينظر: «التبيين»(٥: ١٣٩).

....

يجبُ الزِّيادة، وفي «الجامع الصغير»: لا يزاد[1] على درهمٍ، ولا ينقصُ عن نصفِ درهم(١). لكن الصَّحيحَ هو الأوَّل[2]؛ لأنَّ المسمَّى في الغدِ نصفُ درهم، وفي الإجارةِ الفاسدةِ أجرُ المثلِ لا يزادُ على المسمَّى، وإن خاطَه في اليومِ الثَّالث، فأجرُ المثلِ لا يزادُ على نصفِ درهم.

وفي الغد لم يقم الدّليلُ على إرادة المجاز، وهو الترفيه، كما قام الدليلُ على إرادةِ الحقيقة، وهو الإضافةُ والتعليق، فتركناه على حقيقته، فإذا خاطَه اليوم وجبَ عليه الدرهم، فإن جاءَ الغدُ فسدَ لوجود تسميتين فيه؛ لأنَّ المعلَّقَ يتركُ بمجيء الغد، والتسميةُ الأولى باقيةٌ، فيفسدُ لاجتماع تسميتين في عملٍ واحدٍ بخلاف الخياطةِ الروميّة والفارسيّة؛ لأنّه ليس لأحد العقدين موجبٌ في العمل الآخر، فكانا عقدين مختلفين، كلٌّ واحدٍ منهما ببدلٍ مسمّى على الانفراد معلوم فافترقا(٢).

[1]قوله: لا يزاد...الخ؛ لأنَّ التسميةَ الأولى لا تنعدم في اليوم الثاني، فيعتبرُ لمنع الزيادة، وتعتبر التسميةُ الثانيةُ لمنعِ النقصان. كذا في «الهداية»(٣).

وأوردَ عليه: إنّ التسميةَ في الإجارةِ الفاسدةِ تمنعُ الزيادةَ عندنا، كما تقرَّرَ في موضعه، فلا تمنعُ النقصان أصلاً، بل يجب أجرُ المثل وإن نقصَ عن المسمَّى فما معنى أن يعتبرَ التسمية الثانية لمنع النقصان.

[2]قوله: **لكن الصحيح هو الأوّل**؛ وهذا على ما ذهبَ إليه الإمام، أمّا عندهما فالصحيحُ أنّه ينقض من نصف درهم، ولا يزاد عليه. صرَّح به العَيْنِيُّ(٤)، والزَّيْلَعِيُّ(٥)، وغيرهما.

❖ ❖ ❖

---

(١) انتهى من «الجامع الصغير»(ص٤٤٣)، والعبارة فيها تقديم، وتأخير إذ عبارته: لا ينقص من نصف درهم، ولا يزاد على درهم.

(٢) ينظر: «التبيين»(٥: ١٤٠).

(٣) «الهداية»(٣: ٢٤٧).

(٤) في «الرمز»(٢: ٢٠٢).

(٥) في «التبيين»(٥: ١٤٠).

[فصل إجارة العبد]

ولا يسافرُ بعبدٍ مستأجرٍ للخدمةِ إلا بشرطِه، ولا يستردُّ مستأجرٌ أجرَ ما عملَ عبدٌ محجور

[فصل إجارة العبد]

(ولا يسافرُ بعبدٍ[1] مستأجرٍ للخدمةِ إلا بشرطِه، ولا يستردُّ مستأجرٌ أجرَ ما عملَ عبدٌ محجور)، أجّرَ عبدٌ محجورٌ نفسَه، فإن أعطاهُ المستأجرُ الأجرَ لا يستردُّه[2]

[1]قوله: ولا يسافر بعبدٍ...الخ؛ يعني مَن استأجرَ عبداً ليخدمَه فليس له أن يسافرَ به إلاّ أن يشترطَ ذلك السفر، حتى لو سافرَ به يضمنُ لمولاه؛ لأنّه صار غاصباً، ولو ردّه إلى مولاه سالماً لا أجرَ له عندنا. صرّح به العَيْنِيُّ(1)، وغيره.

ووجه امتناعِ السفر به في هذه الصورة أنّ مطلقَ العقد يتناولُ الخدمة في الحضر إذ هو الأعمّ الأغلب، وعليه عرف الناس، فانصرفَ إليه؛ لأنَّ المطلقَ يتقيَّدُ بمثلِ ذلك من المتعارف، فلا يكون للمستأجرِ أن ينقلَ ذلك العبد إلى خدمةِ السفر، إذ خدمةُ السفر اشتملت على زيادةِ مشقّة مفضيةٍ الى النِّزاع، فلا ينتظمها إطلاقُ العقد.

فصار كما لو استأجرَ فرساً للرُّكوبِ فليس له أن يركبَ غيرَه للتفاوت، وكذا لو استأجرَ داراً للسكنى فليس له أن يسكن فيه حداداً؛ لأنّه أضرّ ومطلق العقد لا يتناوله.

أمّا إذا شرطَ ذلك أو كان وقت الإجارةِ متهيئاً للسفر وعرف ذلك فيجوزُ له السفر به؛ لأنّ الشرط أملك عليك أم لك، والمعروف كالمشروط، بخلاف العبد الموصى بخدمته، فإنّ له أن يسافر به مطلقاً، سواء شرط السفر به أو لا؛ لأنَّ مؤنته عليه، ولم يوجد العرف في حقّه(2).

[2]قوله: ولا يستردّه...الخ؛ يعني مَن استأجرَ عبداً محجوراً عِليه شهراً مثلاً، أو أعطاه الأجرَ بعد عمله فليس للمستأجرِ أن يستردَّ الأجر.

---

(1) في «رمز الحقائق»(2: 202).

(2) ينظر: «التبيين»(5: 140 - 141)، و«رد المحتار»(5: 45) وفيه بيان معنى: أملك عليك أو لك.

ولا يضمنُ آكلُ غلَّةِ عبدٍ غصبَهُ فَأجَّرَ هو نفسَه

لأنَّ هذه الإجارةَ بعد الفراغِ صحيحةٌ استحساناً[١]؛ لأنَّ الفسادَ[٢] لرعايةِ حقِّ المولى، فبعد الفراغِ رعاية حقِّه في الصحَّة ووجوبُ الأجرة.

(ولا يضمنُ آكلُ غلَّةِ عبدٍ غصبَهُ فَأجَّرَ هو نفسَه)، رجلٌ غصبَ عبداً، فأجَّرَ العبدُ نفسَه، فأخذ الغاصبُ الأجرَ فأكلَه، فلا ضمانَ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ العبدَ[٣] لا يحرزُ نفسه، فكذا ما في يده، فلا يكون متقوَّماً.

[١]قوله: استحساناً؛ القياس أن لا يجوزَ عقدُ الإجارة؛ لأنَّ عقدَ المحجورِ عليه لا يجوز لانعدامِ الإذن، وقيامِ الحجر، فيصيرُ المستأجرُ غاصباً بالاستعمال، ولا أجر على الغاصب.

[٢]قوله: لأنَّ الفساد...الخ؛ تقرير الاستحسان: إنّ التصرّف نافعٌ على اعتبار فراغ العبد عن العمل سالماً، وضارّ على اعتبار هلاك العبد، والنافعُ مأذونٌ فيه فيجوزُ فيخرج الأجرة عن ملكه، فليس له أن يستردَّه.

والسرُّ فيه: إنّ العبدَ محجورٌ عن تصرُّفٍ يضرُّ بالمولى، لا عن تصرُّفٍ ينفعُه، ألا ترى أنّه يجوزُ للعبدِ أن يقبلَ الهبةَ من غير أن يأذنَه المولى؛ لأنّه نافعٌ في حقِّ المولى، فالإجارةُ إذا جازت بعدما سلم من العمل يحصلُ الأجرُ للمولى بغيرِ ضرر، ولو حكمَ بعد جوازها لضاعَ متاع العبد عليه مجّاناً، فتعيَّنَ القولُ بالجواز.

وإذا جازت الإجارةُ صحّ قبض العبد الأجرة؛ لأنّه هو العاقد، ومتى صحّ قبضُه لا يكون للمستأجر أن يستردَّه منه، بخلاف ما إذا هلكَ العبدُ في حالةِ الاستعمال، فإنّه يجبُ على المستأجرِ قيمته، وإذا ضمنَ صار مالكاً من وقت الاستعمال فيصيرُ مستوفياً منفعةَ عبد نفسه، فلا يجب عليه الأجر(١).

[٣]قوله: لأنّ العبد...الخ؛ تقريره: إن الضمانَ لا يجبُ إلاّ بإتلاف مالٍ محرزٍ متقوَّم، وهذا ليس بمحرز؛ لأنّ الإحرازَ إنّما يثبتُ بيدٍ حافظةٍ كيد المالك، أو بيدِ نائبه، ويدُ المالك لم يثبت عليه، ويد العبد ليست يد المولى؛ لأنّ العبدَ في يدِ الغاصب، وما في يدِه يكون في يدِ الغاصب تبعاً لنفسه.

(١) ينظر: «التبيين»(٥: ١٤١).

وصحَّ للعبد قَبْضُها، ويأخذها مولاه قائمةً

وقالا: يضمن؛ لأنَّهُ مالُ المولى[١].

(وصحَّ للعبد[٢] قَبْضُها، ويأخذها مولاه قائمةً)[٣]، هذا بالاتفاق؛ لأنَّ بعد الفراغِ يعتبرُ مأذوناً كما مرّ.

فلا يتصوَّر أن يكونَ محرزاً بحرزه، إذ هو لا يحرز نفسه عن الغاصب، فكيف يحرزُ ما في يده عنه، وما لم يقع في يد المولى حقيقةً أو حكماً بالاستنابة لا يكون معصوماً له، فإن اختلج في قلبك أنّ الغاصب إذا استهلك ولد المغصوبة ضمنَه، ولا إحراز فيه، فازحه بأنّه تابعٌ للأمّ؛ لكونه جزءاً منها، وهي محرزة، بخلافِ الأجر، فإنّه حصل من المنافع، وهي غير محرزة. هكذا قالوا(١).

[١]قوله: لأنّه مالُ المولى؛ فإنّ إجارةَ العبدِ نفسه جائزة على تقدير السلامة كما تقدم، وسلب العبد يكون للمولى؛ لأنّه تبع لرقبته، فيكون الغاصبُ متعدّياً بالأخذِ منه والإتلاف، فلا جرم أن يضمن(٢).

[٢]قوله: وصحّ للعبد...الخ؛ أي وجازَ للعبد قبض الأجرة في قولهم جميعاً؛ لأنّه مأذونٌ في التصرُّفِ على اعتبار الفراغ، كما تقدّم، فبعد الفراغِ رعايةُ حقّه في الصحّة، فإنّ التصرُّفَ النَّافعَ مأذونٌ فيه، وهو العاقد، فترجعُ الحقوق إليه، فيكون له القبض.

وفائدته تظهرُ في خروجِ المستأجرِ عن عهدة الأجرة، فإنّه يحصلُ بالأداءِ إليه، وإنّما وضعَ المسألة فيما إذا أجرَ العبدُ المغصوبُ نفسَه؛ لأنّه إن أجره الغاصبُ كان له الأجر لا للمالك، ولا ضمان عليه بالاتّفاق، وإن أجره المولى فليس للعبدِ أن يقبض الأجرة إلاّ بوكالة المولى؛ لأنّه هو العاقد. كذا في «العناية»(٣)، وغيرها.

[٣]قوله: ويأخذها مولاه قائمة؛ يعني لو وجد مولى العبد ما في يد العبد من الأجرة قائمة أخذه؛ لأنّه وجد عين ماله، ولا يلزم من بطلان التقوّم بطلانُ الملك كما في المسروق بعد القطع، فإنه لم يبقَ متقوّماً حتى لا يضمنَ بالإتلاف، ويبقى الملكُ فيه حتى يأخذه المالك.

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»(٥: ١٤١).

(٢) ينظر: «تبيين الحقائق»(٥: ١٤١).

(٣) «العناية»(٨: ٧٩).

وصحَّ للعبد قَبْضُها، ويأخذها مولاه قائمةً، ولو استأجر عبداً شهرين شهراً بأربعة، وشهراً بخمسةٍ صحَّ والأوَّلُ بأربعة. وحُكِّمَ الحال إن قال مستأجر العبد: مرضَ هو، أو أبق في أوَّل المدَّة

(وصحَّ للعبد قَبْضُها، ويأخذها مولاه قائمةً)، هذا بالاتفاق؛ لأنَّ بعد الفراغِ يعتبرُ مأذوناً كما مرّ.

(ولو استأجر[1] عبداً شهرين[2] شهراً بأربعة، وشهراً بخمسةٍ صحَّ والأوَّلُ بأربعة.

وحُكِّمَ الحال[3] إن قال مستأجر العبد: مرضَ هو، أو أبق في أوَّل المدَّة،

[1]قوله: **ولو استأجر... الخ**؛ يعني لو استأجر رجلاً عبداً لشهرين شهراً بأربعة دراهم وشهراً بخمسة دراهم من غير تعيين منهما، صحّ العقد على الترتيب المذكور، فالأوّل من هذين الشهرين بأربعةِ دراهم، حتى لو عمل في الأوّل دون الثاني استحقّ أربعة دراهم، فإنّه لما قال: أوّلاً شهراً بأربعةٍ ينصرفُ إلى ما يلي العقد تحرّياً للجواز.

كما إذا قال: استاجرتُ منك هذا العبدَ شهراً، وسكت فإنّه ينصرفُ إلى ما يلي العقد، ونظراً إلى قضاءِ الحاجةِ في الحال، فإنّ الإنسانَ إنّما يستأجرُ الشيء لحاجةٍ تدعوه إلى ذلك، والظاهر وقوعها عند العقد، وإذا انصرفَ الأوّل إلى ما يلي العقد والثاني معطوف عليه ينصرفُ إلى ما يلي الأوّل ضرورة.

[2]قوله: **عبداً شهرين**؛ وهذا أولى ممّا قال في «الهداية»(1): مَن استأجر عبداً هذين الشهرين. فإنّه محتاجٌ التأويل كما لا يخفى على مَن له إلى الحذاقةِ سبيل.

[3]قوله: **وحكم الحال**؛ صورةُ المسألة: إنّ رجلاً استأجرَ عبداً شهراً بدرهم، فقبضه في أوّل الشهرِ ثمّ جاءَ آخرَ الشهرِ والعبدُ مريض أو آبق، واختلفَ المستأجر والآجر في إباقِ العبد أو مرضه، فادّعى المستأجرُ وجودُ المرض أو الإباق في أوّل المدّة، وادّعى المولى وجوده قبل الإخبار بساعة، فجعل الحال حكماً بينهما.

فلو كان العبدُ مريضاً أو آبقاً في الحال فالقولُ للمستأجر؛ لأنّ الظاهرَ شاهدٌ له، فإنّ الإباقَ والمرضَ ظاهرٌ في الحال، وهو يدلُّ على ما مضى فكان عدم التمكُّن من

---

(1) «الهداية»(٣: ٢٤٨).

وقال المؤجِّرُ في آخرها

وقال المؤجِّرُ في آخرها): أصلُ هذه المسألة الطَّاحونة، فإن المالكَ[١] إذا قال: ماءُ الطَّاحونة كان جارياً في المُدَّة، وقال المستأجر: لم يكنْ جارياً يُحكَّمُ الحال.

الانتفاع فيما مضى ثابتاً ظاهراً، فالمؤجّر بقوله: ما أبق إلا في الحال، يدّعى أنّه كان متمكّن من الانتفاع، والمستأجرُ منكر، فكان القولُ قوله.

وإن كان صحيحاً في الحال أو غير آبق فالقول للمؤجّر؛ لأنّ التمكُّن منه ثابتٌ فيما مضى ظاهراً بدلالة الحال، فالمستأجرُ يدّعي فواتَ التمكُّن فيما مضى، والمؤجِّرُ منكرٌ له، فيكونُ القول قوله، والحال وإن لم يصلح حجةً عندنا يصلح مرجّحاً، إذ الترجيحُ إبداً إنّما يقعُ بما لا يصلح حجّة. كما قالوا، وهاهنا إشكالٌ ذكره الزَّيْلَعِيُّ في «التبيين»(١) مع تفصيل جوابه، فطالعه إن شئت.

[١]قوله: **فإنّ المالك**... الخ؛ توضيحُه: إنّ مستأجرَ الرَّحى إذا اختلفَ مع صاحب الرحى في جريانِ الماء في المدَّة، فإنّ القولَ قولُ مَن يشهد له الحال، فإن كان الماءُ منقطعاً وقت الخصومةِ فالقولُ للمستأجرِ فيما مضى، وإن كان جارياً فالقولُ لربِّ الرَّحى مع يمينه.

وإن اختلفا في قدرِ الانقطاع فقال المستأجر: عشرة أيام، وقال الآجر: خمسة أيّام، فالقولُ للمستأجر، والبيّنة للآجر، وهو يصلحُ مرجّحاً إن لم يصلح حجّة في نفسه إذ الترجيح أبداً إنّما يقع بما لا يصلح حجّة، وقد عرفَ في أصول الفقه. كذا في «الكفاية»(٢).

❖ ❖ ❖

(١) «تبيين الحقائق»(٥: ١٤٢).

(٢) «الكفاية»(٨: ٨٠ - ٨١).

[فصل الاختلاف في الإجارة]

وصُدِّقَ ربُّ الثَّوبِ في: أمرتُك أن تعملَه قباء، أو تصبغَه أحمرَ لا أجيرٌ قال: أمرتَنِي بما عملت، وفي عملتَ لي مجّاناً لا صانعٌ، قال: بل بأجر

[فصل الاختلاف في الإجارة]

(وصُدِّقَ[1] ربُّ الثَّوبِ في: أمرتُك أن تعملَه قباء، أو تصبغَه أحمرَ لا أجيرٌ قال: أمرتَنِي بما عملت)؛ لأنَّ الإذنَ مُسْتَفادٌ من ربِّ الثَّوب[2]، والمرادُ أن يُصَدَّقَ باليمين[3].

(وفي عملتَ[4] لي مجّاناً لا صانعٌ، قال: بل بأجر)؛ لأنَّ المالكَ[5] ينكرُ تقوُّمَ

---

[1]قوله: وصدّق...الخ؛ يعني إذا وقعَ الاختلافُ بين الخيّاط ومالكِ الثوب، فقال مالك الثوب: أمرتك أن تعمله قباء، وقال الخيّاط: أمرتني أن أعمله قميصاً، أو قال مالك الثوب للصبّاغ: أمرتك أن تصبغه أحمر، وقال الصبّاغ: أمرتني أن أصبغه أخضر، فصدّق مالك الثوب، ويكون القول قوله.

[2]قوله: **لأنّ الإذن مستفادٌ من ربِّ الثوب**؛ ألا ترى أنّه لو أنكرَ أصلَ العقدِ بأن قال: كان ذلك وديعة، كان القول قول ربِّ الثوب، فكذا إذا أنكر صفته.

[3]قوله: **والمراد أن يصدقَ باليمين**؛ لأنّه أنكرَ شيئاً لو أقرَّ به لزمه ذلك الشيء، فإذا أنكرَه يحلف فإذا حلفَ فالخيّاط ضامن، وصاحبُ الثوب مخيَّر إن شاء ضمّنه قيمة الثوب غير معمول فلا أجرَ له، أو قيمته معمولاً فله أجرُ مثله لا يجاوزُ به المسمّى؛ لأنّه موافقٌ من وجه وهو أصلُ العمل، مخالفٌ من وجه وهو الصفة، فيميلُ إلى أيّهما شاء. كذا في «التبيين»(1)، وغيره.

[4]قوله: **وفي عملت**...الخ؛ يعني إذا اختلفَ المستأجرُ ومالكُ الثوب في الأجرة، فقال مالك الثوب: عملته لي بغير أجر، وقال الصانع عملتُه لك بأجر، فالقولُ يكون لمالك الثوب لا للصانع.

[5]قوله: **لأنّ المالك**...الخ؛ لأنّ العمل يتقوَّم بالعقد، ولا عقد هاهنا حيث ادّعى العمل بغير أجر، ودعوى العمل بغير أجرِ إعانة، والإعانة تبرُّع. كذا في «الكفاية»(2).

---

(1) «تبيين الحقائق»(5: 143).

(2) «الكفاية»(8: 82).

عملِ الصَّانع، وعند أبي يوسفَ ﷺ: إن كان الصَّانعُ معامِلاً له[1] يجبُ الأجر، وعند محمَّد ﷺ إن كان معروفاً[2] بهذه الصنعة بالأجر يجب الأجر والقول له(1).

وأبو حنيفةَ ﷺ يقول[3]: الظَّاهرُ لا يصلحُ حجَّةً لاستحقاق الأجر.

[1]قوله: إن كان الصانعُ معاملاً له؛ بأن كان يدفع إليه شيئاً للعمل، ويقاطعُه عليه فله الأجرة، وإلا فلا؛ لأنّ ما تقدَّم منهما من المقاطعةِ يدلُّ على أنّه يعمله بأجر، فقامَ ذلك مقامَ الاشتراط؛ لأنّ العادةَ قد جرت بالدفعِ للعمل إلاّ من يخالطه من غير تسمية الأجرة للعلم به. كذا في «التبيين»(2).

[2]قوله: إن كان معروفاً...الخ؛ فإنّه لمّا فتح الدكان لأجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الأجر اعتباراً للظاهر. كذا في «الهداية»(3).

[3]قوله: يقول...الخ؛ أي في الجواب عمّا ذكر أنّ الظاهر لا يصلح حجّة لاستحقاق الأجر، إذ الظاهر إنّما يصلحُ للدَّفع عن نفسه، والحاجة هاهنا إلى الاستحقاق؛ لأنّ الأجيرَ يدّعي استحقاقَ الأجر، وقال الزَّيْلَعِيّ(4): والفتوى على قول محمّد ﷺ. انتهى.

❖ ❖ ❖

(1) في «التبيين»(5: 143)، و«التنوير»(ص190)، وغيرهما: الفتوى على قول محمّد ﷺ.

(2) «تبيين الحقائق»(5: 143).

(3) «الهداية»(3: 249).

(4) في «تبيين الحقائق»(5: 143).

باب فسخ الإجارة

هي تفسخٌ بعيبٍ فوتَ النَّفع

باب فسخ الإجارة[1]

(هي تفسخٌ بعيبٍ[2] فوتَ النَّفع[3]:

[1]قوله: **باب فسخ الإجارة**؛ وجه تأخير هذا الباب ظاهر؛ لأنّ فسخَ العقدِ إنّما يكون بعد وجود العقد فناسب ذكره آخراً.

[2]قوله: **هي تفسخ بعيب** ... الخ؛ لأنّ المعقود عليه في باب الإجارةِ المنافع، وهي توجد شيئاً فشيئاً، فما وجد من العيب يكون حادثاً قبل القبضِ بالنسبةِ إلى المنافع الآتية، فيوجب الخيار كما إذا حدثَ العيب في المبيع قبل القبض، ثم إذا استوفى المستأجر المنفعةَ مع العيب فقد رضي بالعيب، فيلزمه جميعُ البدل، كما في البيع.

فإن فعل المؤجِّر ما أزال به العيب فلا خيار للمستأجر؛ لأنّ الموجب للردّ قد زال قبل الفسخ، والعقد يتجدّد ساعة فساعة، فلم يوجد فيما يأتي بعده، فسقط خياره. صرَّحَ به الزَّيْلَعِيُّ، وغيره.

وفيه إشارةٌ إلى أن الإجارةَ لا تنفسخ بالعيب كما نبّه عليه الشارح ﷺ، وهو قول عامّة المشايخ، وقيل: تنفسخ، والأصحّ هو الأوّل كما سيأتي بعد سطور عديدة، وإلى أنّه لا يشترط فيه القضاء والرضاء فينفرد به المستأجر ولو بعد القبض. صرَّحَ به في «الفصول العمادية»، وإلى أنّه لا يشترط في هذا الفسخ حضورُ المالك. صرَّحَ به في «المضمرات».

[3]قوله: **فوت النفع**؛ الأصلُ فيه: إنّ العيبَ إذا حدثَ بالعين المستأجرة فإن أثَّرَ في المنافع يثبتُ الخيارُ للمستأجر، كالعبد إذا مرض، والدارُ إذا انهدم بعضُها؛ لأنّ كلَّ جزءٍ من المنفعة كالمعقود عليه، فحدوثُ عيبٍ قبل القبض يوجبُ الخيار.

وإن لم يؤثِّر في المنافع فلا، كالعبد المستأجر للخدمة إذا ذهبت إحدى عينيه أو سقط شعره، وكالدار إذا سقط منها حائط لا ينتفعُ به في سكناها؛ لأنّ العقد ورد على المنفعة دون العين، وهذا النقص حصل بالعين، وإنّ المنفعةَ والنقصَ بغيرِ المعقود عليه لا يثبت الخيار. ذكره العلامةُ الشاميُّ في «ردِّ المحتار»(1)، نقلاً عن الإِتْقَانِيِّ.

---

(1) «رد المحتار»(5: 48).

كخرابِ الدَّار، وانقطاعِ ماءِ الأرض، والرَّحى، أو أخلَّ به

كخرابِ الدَّار[١]، وانقطاعِ ماءِ الأرض[٢]، والرَّحى[٣]، أو أخلَّ به[٤]

[١]قوله: **كخراب الدار**؛ خراب ويران شدن. كذا في «الصراح»، يقال: خرب المَنْزل فهو خراب، ويتعدَّى بالهمزة والتضعيف، فيقال: أخربته وخرَّبتُه. كذا في «المصباح»(١).

[٢]قوله: **ماءُ الأرض**؛ وكذا لو كانت تسقى بماء السماء فانقطعَ المطر فلا أجر، وإن لم تنفسخ على الأصح. ذكره في «الدرِّ المختار»(٢).

[٣]قوله: **والرحى**؛ فلو لم يفسخ حتى عاد الماء لزمت، ويرفع عنه من الأجر بحسابه قبل حساب أيّام الانقطاع، وقيل: بقصد حصّة ما انقطعَ من الماء، والأوّلُ أصحّ؛ لأنّ ظاهرَ الروايةِ يشهدُ له.

فإنه قال في «الأصل»: الماء إذا انقطع الشهر كلّه ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشهر فلا أجر عليه في ذلك، ولو كانت منفعةُ السُّكنى معقوداً عليها مع منفعة الطحنِ وجبَ بقدر ما يخصّ منفعةَ السكنى. ذكره في «رد المحتار»(٣) نقلاً عن «التاتارخانية».

قال محمّد: لو نقصَ ماء الرحى إن كان النقصان فاحشاً فله حقُّ الفسخ وإلاَّ فلا؛ لأنّ مدّةَ الإجارةِ لا تخلو عن نقصانٍ غير فاحشٍ غالباً، وتخلو عن نقصانٍ فاحش، قال القُدُوريُّ في «الشرح»: إذا صار يطحَنُ أقلّ من نصف طحنه فهو فاحش، ذكره الحَمَويّ نقلاً عن «الدراية».

وقال العلامةُ شيخنا الطَّحْطَاويُّ في «حاشيته على الدرِّ المختار»(٤): ولا يخفاك أنّ النقصانَ غير الانقطاع، ونقل في «الهندية»: إنّه يثبتُ له حقّ الفسخ في طحن النصف، ولكن إذا استمر عليه وجب عليه الأجر كاملاً. انتهى.

[٤]قوله: **أو أخلّ به**؛ عطف على قوله: فوت: أي أخلّ ذلك العيب بالنفع:

---

(١) «المصباح»(ص١٦٦).

(٢) «الدر المختار»(٥: ٤٨).

(٣) «رد المحتار»(٥: ٤٨).

(٤) «حاشية الطحطاوي»(٤: ٤٣).

كمرضِ العبد، ودَبرِ الدَّابة، فلو انتفعَ بالمعيب، أو أزال المؤجِّرُ العيبَ سقطَ خياره

كمرضِ العبد[1]، ودَبرِ الدَّابة[2])، إنَّما قال: تفسخ؛ لأنَّ العقدَ لا ينفسخ[3]؛ لإمكان[4] الانتفاعِ بوجهٍ آخر، لكنْ للمستأجر حقُّ الفسخ، (فلو انتفعَ بالمعيب، أو أزال المؤجِّرُ العيبَ سقطَ خياره)[5]: أي خيارُ المستأجر.

يعني إن العيبَ لا يفوِّتُ النفع بالكليّة، بل يخلّ به بحيث ينتفع به في الجملة، فلو انهدمَ حائط من الدار أو أعور الغلام بلا إخلال، فالإجارةُ لم تفسخ. كما صرّحوا به.

[1]قوله: **كمرض العبد**؛ استأجرَ عبداً للخدمة، فمرضَ العبدُ، إن كان يعمل دون العمل الأوّل له خيار الردّ، فإن لم يرد وتمّت المدَّةُ عليه الأجر، وإن كان لا يقدر على العمل أصلاً لا يجبُ الأجر، وعلى قياس مسألة الرحى يجب أن يقال: إذا عمل أقلّ من نصف عمله له الردّ. كذا في «الفتاوى البَزَّازيّة».

[2]قوله: **ودَبر الدابّة**؛ - بالفتح -: جرحُ ظهر الدابة وخفّها. ذكره الطَّحْطَاويّ[1] نقلاً عن ابن الأثير.

[3]قوله: **لا ينفسخ**؛ وقال بعضُهم: ينفسخ؛ لأنّ المعقودَ عليه وهو المنافعُ المخصوصة قد فاتت قبل القبض، فصار كهلاك المبيع قبل القبض، وموتُ العبدِ المستأجر، وهذا ما اختارَه القُدُوريُّ وصاحبُ «التحفة» والعلامةُ الأقطع، لكنَّ عدم الانفساخِ أصحّ.

ووجهه ما ذكرَه الشارح ﷺ بقوله: لإمكان الانتفاعِ بوجه آخر، وأفتى به شمس الأئمّة السَّرَخْسِيّ وشيخ الإسلام ﷺ، وروى هشام عن محمّد ﷺ: إنّه لو استأجر بيتاً فانهدم ثمّ بناه الآجر فليس للمستأجر أن يمتنعَ من القبض، ولا للآجر. انتهى. فهذا أيضاً دليل على أنّ العقدَ لم ينفسخ.

[4]قوله: **لإمكان...الخ**؛ حاصلُه: إنّ المنفعةَ غيرُ فائتة من كلّ وجه؛ لإمكانِ الانتفاع بوجهٍ آخر، على أنّ المنفعةَ فاتت على وجهٍ يتصوَّر عودها، فأشبهت الإباقِ في البيع.

[5]قوله: **سقط خياره**؛ لزوال السبب الموجب للردّ قبل الفسخ، والعقدُ يتجدّد ساعةً فساعة، فلم يوجد فيما يأتي بعده فسقطَ خياره.

---

(1) في «حاشيته»(٤: ٤٣).

وبخيارِ الشَّرط، والرُّؤية، وبالعذر

(وبخيارِ[١] الشَّرط، والرُّؤية، وبالعذر)[٢]، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ[١] لا تفسخُ بخيارِ الشَّرطِ(١) ولا بالعذر(٢):

[١]قوله: وبخيار...الخ؛ عطف على قوله: بعيب: أي وتفسخُ الإجارةُ بخيار الشرط، وخيار الرؤية، وبالعذر لأنّ شرطَ الخيار في الإجارةِ تصحّ عندنا، ويعتبرُ أوّل مدّة الإجارةِ معه من وقت سقوط الخيار.

[٢]قوله: وبالعذر؛ فلا تفسخ بدونه إلاّ إذا وقعت على استهلاكِ عين كالاستكتاب، فلصاحب الورق فسخها بلا ضرر، وأصلُه في المزارعة لربّ البذرِ الفسخ دون العامل. كذا في «الأشباه».

[٣]قوله: وعند الشافعي ﷺ...الخ؛ أي وقال الشَّافِعِيُّ ﷺ: لا تفسخ الإجارةُ بخيار الشرط، وكذا بخيار الرؤية بالأعذار، فإنّ شرطَ الخيار لا يصحُّ في الإجارةِ عنده؛ لأنَّ المستأجرَ لا يمكنه ردُّ المعقودِ عليه بكماله إن كان الخيارُ له، إذ لا بُدّ له من تلف شيء من المنفعة في مدّة الخيار.

وإن كان للمؤجِّر فلا يمكنه التسليمُ أيضاً على الكمال؛ لأنَّ ما مضى من المنفعة في مدَّةِ الخيار لا يمكن تسليمه، وليس له تفريقُ الصفقةِ قبل التمام؛ لأنّها لا تتمّ مع خيار الشرط بخلاف البيع؛ لأنّه يمكن ردُّ جميعِ المعقود عليه فيه إذ المبيعُ عينٌ تبقى، وشرط الرؤية أيضاً لا يصحُّ عنده في الإجارة؛ لأنَّ استئجارَ ما لم يره لا يجوزُ عنده للجهالة، وبالأعذارِ أيضاً عنده لا تفسخُ الإجارةُ إلاّ بالعيب؛ لأنَّ المنافعَ عنده بمنْزلةِ الأعيان.

ولنا: في شرطِ الخيارِ أنّ الإجارةَ عقدُ معاوضةٍ لا يستحقُّ القبض فيه في المجلس، ويحتملُ الفسخَ بالإقالة، فيجوزُ فيه اشتراطُ الخيارِ كما في البيع، والجامعُ بينهما دفعُ الحاجة؛ لأنّه لَمَّا كان عقدُ معاوضةٍ ومعاملة يحتاجُ إلى التروي؛ لئلا يقع فيه الغبن، وفوات بعضِ المعقودِ عليه في الإجارة لا يمنعُ الردَّ بخيار العيبِ بالإجماع، فكذا بخيار الشرط بخلافِ البيع.

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٥٤٤)، وغيرها.

(٢) ينظر: «النكت»(ص٥٣٩)، وغيرها.

....

....

فإنّ فواتَ بعضِ المعقودِ عليه فيه يمنعُ الردَّ بخيار العيب والشرط ؛ لما أنّ التكليفَ إنّما شرعَ بحسب الوسع والطاقة، ففي البيعِ ردّ المبيع كما هو ممكن، فاشترطَ فيه عدمُ فواتِ بعضِ المعقودِ عليه للردّ ؛ لإمكانه ولم يشترط في الإجارة ذلك ؛ لعدم إمكانه، حتى لو اشترى شيئاً ولم يعلم بأنّه معيب ثمّ حدثَ في يد المشتري عيب آخر، لم يجزْ له الرد بالعيب ؛ لفوات بعض المعقود عليه بالعيب الحادث[1].

وفي خيارِ الرؤية : إن الجواز إنّما يمتنعُ للجهالة إذا كانت تفضي إلى المنازعة، وهذه الجهالة لا تفضي إليها ؛ لأنّها إذا لم يوافقه يردّه فلا يمتنعُ الجواز، ثمّ إذا رآه ثبتَ له خيار الفسخ ؛ لأنَّ العقد لا يتمُّ إلاّ بالتراضي، وهو لا يتحقّق بدون العلم، وقد قال رسول الله ﷺ : «مَن اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه»[2].

والإجارةُ شراءُ المنافع، فيتناوله ظاهرُ الحديث لفظاً أو دلالة، وفي الأعذار إنّ المنافعَ غيرُ مقبوضة، وهي المعقودُ عليها، فصار العذرُ في الإجارةِ كالعيب قبل القبض في البيع، فتفسخُ به، إذ المجوِّز للفسخ يجمعها، وهو عجزُ العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحقّ بالعقد، وهذا هو معنى العذر عندنا، كذا في المبسوطات[3].

ومذهبُ شريح ﷺ أنّ الإجارةَ غيرُ لازمة، ولكلّ منهما فسخها ؛ لأنّها أجيزت للضرورة كالعارية، ولا حاجة إلى إثباتِ صفة اللزوم، فينفردُ كلُّ واحدٍ منهما بالفسخ من غير عذر، كالعارية.

والجواب : إنّ الإجارةَ لَمَّا كانت عقدَ معاوضةٍ فلزمت من الجانبين كالبيع، وكونها أجيزت للحاجة لا يدلُّ على عدم لزومه، ألا ترى أنّ السلم أجيزَ للحاجة، ويلزم إذا وقع بخلاف العارية، فإنّها عقد تبرّع فلا يلزم.

---

(١) ينظر : «كمال الدراية»(ق٤٦٦).

(٢) في «مصنّف ابن أبي شيبة»(٤ : ٢٦٨)، و«سنن الدَّارَقُطْنِيّ»(٣ : ٤)، «سنن البيهقي البَيْهَقِيّ» (٥ : ٢٦٨)، وغيرها.

(٣) ينظر : «تبيين الحقائق»(٥ : ١٤٧)، و«البناية»(٧ : ١٠٢١)، وغيرها.

وهو لزومُ ضررٍ لم يُسْتَحَقَّ بالعقد إن بقي كما في سكونِ وَجعِ

(وهو لزومُ ضررٍ[١] لم يُسْتَحَقَّ بالعقد إن بقي كما في سكونِ وَجعِ[٢]

واعلم أنّه إذا تحقّق العذرُ فاختلفوا في أنّ العقدَ هل ينفسخُ أو يحتاجُ إلى الفسخ، فقيل: ينفسخ، وعامّة المشايخ على أنّه يحتاج إلى الفسخ، وهو المختار، وفي وقت الاحتياج إلى الفسخ هل يحتاجُ فيه إلى قضاء القاضي أو رضاءِ الآجر أم لا، فالأوّل في «الزيادات»، والثاني في «الجامع الصغير».

وقيل في وجه التوفيق: إن ما ذكرَ في «الزيادات» محمولٌ على ما إذا لم يكن العذرُ ظاهراً كالدّين، فيكون الاحتياج فيه ليظهرَ العذر، وما ذكر في «الجامع الصغير» محمولٌ على ما إذا كان العذر ظاهراً فلا حاجة فيه إلى القضاء، وقيل: في المسألة روايتان.

وقيل: التوقّف بين روايتي الفسخ والانفساخ أولى، فإن الإجارةَ لو كانت لغرض فلم يبقَ ذلك، كما إذا استأجر دابّةً لطلبِ عبد آبقٍ ثمَّ عاد العبد من الإباق ينفسخ الإجارة، وإن لم يكن كذلك فيحتاج إلى الفسخ. كذا في شروح «النقاية»، وغيرها.

[١]قوله: **وهو لزومُ ضرر**؛ أي نقصان أحدِ المتعاقدين جسماً أو مالاً لم يستحقّ ذلك الضرّر بالعقد، ولم يلزم به، وذكر أبو السعود في «حاشية الأشباه»: إنّ كلّ عذرٍ لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا لضررٍ يلحقه في نفسه أو ماله يثبتُ له حقّ الفسخ. انتهى. وفي «جامع الفصولين»: كلّ فعلٍ هو سببُ نقص المال أو تلفه فهو عذر لفسخه. انتهى.

[٢]قوله: **كما في سكون وجع ضرس**...الخ؛ أي كما إذا استأجرَ قلاّعَ السنّ ليقلع ضرسَه لوجعٍ به، فسكنَ الوجع، فالعقدُ يفسخ؛ لأنّه إن بقي العقدُ فلا محالة أن يقلعَ السنّ الصحيح، وهو غير مستحقّ بالعقد، قال العلاّمةُ الشاميّ في «ردّ المحتار»(١): التقييدُ بسكونِ الضرسِ وموت العرس، أو اختلاعها يفهم منه أنّه بدونه لا يكون له الفسخ.

قال الحَمَويّ: وفي «المبسوط»: إذا استأجرَه ليقطعَ يده للأكلةِ أو لهدمِ بناءٍ له ثمّ بدا له في ذلك كان عذراً، إذ في إبقاءِ العقدِ إتلافُ شيءٍ من بدنه أو ماله، فهذا صريحٌ

(١) «رد المحتار»(٥: ٥٠).

ضرس استؤجر لقلعه وموتِ عرسٍ استؤجرَ مَن يطبخُ وليمتَها، ولحوقِ دينٍ لا يقضى إلاّ بثمنِ ما أجره، وسفرِ مستأجرِ عبدٍ للخدمةِ مطلقاً أو في المصر

ضرس[١] **استؤجر لقلعه**)، فإنَّهُ إن بقيَ العقدُ يقلعُ السِّنّ الصَّحيح، وهو غيرُ مستحقٌّ بالعقد، (**وموتِ عرسٍ**[٢] **استؤجرَ مَن يطبخُ وليمتَها**)(١)، فإنَّه إن بقيَ العقدُ يتضرَّر المستأجرُ بطبخِ غيرِ الوليمة.

(**ولحوقِ دينٍ**[٣] **لا يقضى إلاّ بثمن ما أجره**)، فإنّه يلزمُهُ ضرر الحبس، (**وسفرِ مستأجرِ**[٤] **عبدٍ للخدمةِ مطلقاً أو في المصر**)، فإن الاستئجارَ للخدمةِ مطلقاً

في أنّه لو لم يسكن الوجع يكون له الفسخ. انتهى.

[١]قوله: **ضرس**؛ الضرسُ مذكّر ما دام له هذا الاسم، فإن قيل فيه سنّ فهو مؤنّث، فالتذكيرُ والتأنيثِ باعتبار لفظين، وتذكيرُ الأسماءِ وتأنيثها سماعيّ. كذا في «المصباح»(٢) وفيه تفصيل إن شئت فارجع إليه.

[٢]قوله: **وموت عرس**؛ عطف على قوله: سكون وجع؛ أي كما إذا استأجرَ طبّاخاً لطبخِ طعام وليمة عرسه، فماتت العرسُ أو اختلعت فيفسخ العقد؛ لأنّه إن بقيَ العقد تضرَّرَ المستأجرُ بإتلافِ ماله في غير الوليمة.

[٣]قوله: **ولحوق دين**...الخ؛ أي لحوق دين للمؤجِّر لا يقضي ذلك الدين إلا بثمنِ ما أجَّرَ من دارٍ أو دُكّان؛ لأنَّ في إيفاءِ العقد ضرراً لم يلتزم، وهو ضررُ الحبس، فإنّه إذا بقيت الإجارةُ مع ذلك يحبسُهُ القاضي لقضاءِ الدَّين، والحبسُ ضررٌ زائدٌ غيرُ مستحقٍّ بالعقد.

[٤]قوله: **وسفرُ مستأجر**...الخ؛ صورته: إنّ رجلاً استأجرَ غلاماً ليخدمه، وأطلقَ الإجارةَ ولم يقل في الحضرِ أو في السفر، أو قيَّدَ الإجارةَ بالخدمة في المصر، ثمَّ سافر فهذا السفر أيضاً عذرٌ تفسخُ به الإجارة؛ لأنَّ خدمة السفر أشقّ، فلا ينتظمها

(١) قال في «ردّ المحتار»(٥: ٥٠): التقييدُ بسكونِ الضرسِ وموت العرس، أو اختلاعها يفهم منه أنّه بدونه لا يكون له الفسخ، قال الحَمَويّ: وفي «المبسوط»: إذا استأجرَه ليقطعَ يده للأكلةِ أو لهدمِ بناءٍ له ثمَّ بدا له في ذلك كان عذراً، إذ في إبقاءِ العقدِ إتلافُ شيءٍ من بدنه أو ماله، فهذا صريحٌ في أنّه لو لم يسكن الوجع يكون له الفسخ.

(٢) «المصباح المنير»(ص٣٦٧).

وإفلاسِ مستأجرِ دكّانٍ ليتَّجرَ فيه، وخيَّاطٍ استأجرَ عبداً ليخيطَ له فتركَ عملَه، وبَدَاءِ مُكْتَري الدَّابّة من سفرٍ بخلاف بداءِ المكاري

يتقيَّدُ بالخدمةِ في المصر، فإن قال مالكُ العبد: لا تسافر وامضِ على الإجارة، فللمستأجر أن يفسخ، وإن أرادَ المستأجرَ أن يخرجَ العبد، فلمالكِهِ الفسخُ، أمَّا إن رَضِيَ المالكُ بخروجِ العبدِ فليس للمستأجرِ حقُّ الفسخ.

(**وإفلاسِ**[1] **مستأجرِ دكّانٍ ليتَّجرَ فيه، وخيَّاطٍ**[2] **استأجرَ عبداً ليخيطَ له فتركَ عملَه**)، قيل: تأويلُه خياطٌ يعملُ برأسِ مالِهِ فذهبَ رأسُ ماله، أمَّا الذي ليس له مال، ويعملُ بالأجرة، فرأسُ مالِهِ أبرةٌ ومِقْرَاضٌ فلا يتحقّقُ العذر[3].

(**وبَدَاءِ**[4](1) **مُكْتَري الدَّابّة من سفرٍ بخلاف بداءِ المكاري**)

الخدمةُ المطلقةُ فضلاً عن المقيَّدة بالمصر، وفي منعِ المستأجر من السفرِ ضررٌ لم يستحقَّ بالعقد.

[1]قوله: **وإفلاس**...الخ؛ صورته: إنّ رجلاً استأجرَ دُكَّاناً في السوقِ ليتَّجرَ فيه ثمّ ذهبَ ماله، فهذا العقدُ يفسخ؛ لأنَّ الإجارةَ إذا بقيت لزمَ أداءُ أجر الدّكان وهو ممتنع للإفلاس.

[2]قوله: **وخيّاط**...الخ؛ عطفٌ على قوله: وإفلاس، وصورته: إنّ خيّاطاً استأجر عبداً ليخيطَ له فأفلسَ الرجلُ وذهبَ ماله، وتركَ العمل فهو عذر، ويفسخُ به العقد؛ للزوم الضررِ بالمضيِّ على موجبِ العقد؛ لفوات مقصوده وهو رأسُ ماله.

[3]قوله: **فلا يتحقَّقُ العذر**؛ وهو إفلاسه، قيل: ويتحقَّقُ إفلاسه بأن يظهرَ خيانته عند الناس فيمتنعون عن تسليمِ الثيابِ إليه، أو يلحقه ديونٌ كثيرة، ويصيرُ بحيث أنّ الناسَ لا يأتمنون على أمتعتهم، ذكره العَيْنِيُّ(2)، وغيره.

[4]قوله: **وبداء**...الخ؛ البداءُ بالمدّ وبفتحتين مصدر بداله؛ أي ظهر رأي غيرُ الأوّل منعَه منه، وصورةُ المسألة: إنّ رجلاً استأجرَ دابّةً إلى بغدادَ مثلاً، ثمَّ بدا له أن يقعدَ عن السفر أو اكترى إبلاً للحجّ.

(1) أي ظهر ورئي. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٤٣).

(2) في «البناية»(٧: ١٠٢٥).

وتركِ خياطةِ مستأجرِ عبدٍ ليخيطَ له ؛ ليعملَ في الصَّرف

والفرقُ بينهما : أنّ العقدَ من طرفِ المكتري تابعٌ لمصلحةِ السَّفر ، فربَّما يبدو له أن لا مصلحةَ في السَّفر ، فلا يمكن إلزامُهُ لأجلِ الاكتراء ، ومن طرفِ المكارى ليسَ كذلك فبداؤه بداء من هذا العقد قصداً فلا اعتبارَ له.

(**وتركِ خياطةِ**[1] **مستأجرِ عبدٍ ليخيطَ له ؛ ليعملَ في الصَّرف**) ، إذ يمكنُهُ أن يقعدَ الخيّاطُ في ناحيةٍ من الدُّكان ، ويعملَ في الصَّرف في ناحية.

ثمّ بدا له أن لا يحجّ من عامِهِ ذلك ، أو مرض وعجزَ عن السفرِ فهذا عذر ، ويفسخُ فيه عقدُ الإجارة ؛ لأنّه لو مضى على موجبِ العقد يلزمه ضررٌ زائد ، فإنّه إنّما يذهبُ للحجّ فذهب وقته ، أو لطلبِ غريمه فحضرَ الغريم ، أو للتجارة فاحتاجَ ذلك الرجل وصار فقيراً ، بخلافِ بداء المكاري من سفره ، فإنّه ليس بعذر ؛ لأنّه يمكنُهُ أن يبعثَ الدوابَّ مع أجيره.

وقال في «مجمع الأنهر»(١) : ولو مرضَ المكاري فهو عذرٌ في روايةِ الكرخيّ ﷺ ؛ لأنّه لا يعرى عن ضرر ؛ لأنّ غيره لا يشفقُ على دابّته مثله ، وهو لا يمكنه الخروجُ بخلاف ما إذا لم يمرض دون رواية الأصل لما ذكرنا.

وفي «القُهُسْتَانِيّ»(٢) : الفتوى على الروايةِ الأولى. انتهى. ووجه الإفتاءِ بها أنّه تعذّر خروجه لا باختياره وغيره لا يقومُ مقامَه إلا بضرر ؛ ولذا قال في «الهداية»(٣) : ولو مرضَ المؤجِّرُ فقعد فكذلك الجوابُ على رواية الأصل. انتهى.

[١]قوله : **وترك خياطة**...الخ ؛ أي وبخلاف ترك...الخ ، وهذا تركيبٌ ركيك المعنى مع تتابعِ الإضافة ، ولو قال : بخلافِ خيَّاطٍ استأجرَ عبداً للخياطة ، فتركها ليعملَ في الصرف لكان أوضح.

وحاصله : إنّ خيّاطاً استأجرَ غلاماً ليخيطَ معه ، فأرادَ الرجلُ ترك الخياطةِ وأن يعملَ في الصرف ، فهو ليس بعذرٍ ولا يفسخُ به العقد ؛ لأنّه يمكنه أن يقعدَ الغلامَ للخياطةِ في ناحية ، وهو يعمل [في] الصرفُ في ناحية.

---

(١) «مجمع الأنهر»(٢ : ٤٠٠).

(٢) «جامع الرمز»(٢ : ٨٠).

(٣) «الهداية»(٣ : ٢٥١).

وبيعِ ما أجَّرهُ، وينفسخُ بموتِ أحدِ المتعاقدين عقدها لنفسه، فإن عقدَ لغيرِهِ فلا كالوكيلِ والوصيِّ ومتولي الوقف

(وبيعِ ما أجَّرهُ[١].

وينفسخُ[٢] بموتِ أحدِ المتعاقدين عقدها لنفسه، فإن عقدَ الإجارة لغيرِهِ[٣] فلا كالوكيلِ والوصيِّ ومتولي الوقف).

بخلاف ما إذا استأجر دكّاناً للخياطة فأرادَ أن يتركَها ويشغل بعملٍ آخر، فإنّه عذر، ويفسخُ به العقد؛ لعدمِ إمكانِ الجمع، وأمّا فيما نحن فيه فالعامل شخصان: أحدهما المستأجر، والآخرُ ذلك الغلام، فأمكنهما العمل؛ لعدمِ التعذّر(١).

[١]قوله: **وبيع ما أجره**؛ أي وبخلاف بيع المؤجِّر ما أجَّره، فإنّه ليس بعذر، ولا يفسخ به العقد؛ لإمكانِ استيفاءِ المستأجرِ المنافع والعين على ملك المشتري، كما يستوفيها والعين على ملك البائع. كذا في «كمال الدراية»(٢).

ويوقفُ بيعُه إلى انقضاء مدّتها، وهو المختار، لكن لو قضى بجوازه نفذ. كما في «الدر المختار»(٣).

[٢]قوله: **وينفسخ**؛ أي بلا حاجةٍ إلى الفسخِ بموت أحد المتعاقدين؛ أي أحد من المؤجِّر والمستأجر عقدها لنفسه، وهذا عندنا؛ لأنّها لو بقيت تصيرُ المنفعةُ المملوكة أو الأجرةُ المملوكةُ لغير العاقد مستحقّة بالعقد؛ لانتقالها إلى الوارث، وهو لا يجوز.

وقال في «مجمع الأنهر»(٤): وعند الأئمّة الثلاثة لا يبطلُ بموت أحدهما، ولا بموتهما كالبيع، ولنا: إنّ المنافعَ والأجرَ صارت ملكاً للورثة، والعقد السابق لم يوجد منهم، فينتقض. انتهى.

[٣]قوله: **فإنّ عقدَ الإجارة لغيره**؛ فلا تنفسخُ الإجارةُ بموته، كالوكيل إذا عقدها لموكِّله، والوصيّ إذا عقدها للصبيّ، وكذلك الأبُ ومتولّي الوقف إذا عقدَها للوقف،

(١) ينظر: «الهداية»(٣: ٢٥١).
(٢) «كمال الدراية»(ق٤٦٧).
(٣) «الدر المختار»(٥: ٥١).
(٤) «مجمع الأنهر»(٢: ٤٠١).

....

....

ووجه عدم الانفساخِ انعدامُ ما ذكرنا، وهو صيرورةُ المنفعة المملوكة أو الأجرة المملوكة لغير العاقد مستحقّةً بالعقد، فإنّه في الابتداء كان لغير العاقد فهو بعد الموت كذلك.

ولو مات أحدُ المستأجرين أو أحدُ المؤجِّرين بطلت الإجارةُ في نصيبه وبقيت في نصيب الآخر، وقال زفر ﷺ: تبطل في نصيب الحيّ أيضاً؛ لأنّها إجارةُ المشاع، والشيوع مانع.

ولنا: إنّ عدمَ الشيوعِ شرط، والشروط يراعي وجودها في ابتداءِ العقد لا في بقائه، كالشهادة في النكاح.

❖ ❖ ❖

مسائل شتى

ومَن أحرقَ حصائدَ أرضٍ مستأجرةٍ أو مستعارة، فاحترقَ شيءٌ في أرض جاره لم يضمن، فإن أقعدَ خيَّاطٌ أو صبَّاغٌ في دكَّانِهِ من يطرحُ عليه العملَ بالنِّصفِ صحّ

مسائل شتى[1]

(ومَن أحرقَ حصائدَ[2] أرضٍ مستأجرةٍ أو مستعارة، فاحترقَ شيءٌ في أرضِ جاره لم يضمن)[3]، قيل هذا[4] إذا كانت الرِّياحُ هادئة، أمَّا إذا كانت مضطربة فيضمن[5].

(فإن أقعدَ خيَّاطٌ أو صبَّاغٌ في دكَّانِهِ من يطرحُ عليه العملَ بالنِّصفِ صحّ)[6]

[1]قوله: مسائل شتى؛ أي هذه مسائل متفرّقة على أبوابِ الإجارة قد تداركها، وحملها في آخرِ الكتاب، وقد مرَّ فيما قبل تحقيق لفظ شتى فتذكّر.

[2]قوله: حصائد؛ جمع حصيدة بمعنى محصودة، والمرادُ بها ما يبقى في الأرضِ من أصول القصب المحصود أو ما يحصدُ من الزرع والنبت.

[3]قوله: لم يضمن؛ لأنَّ هذا تسبيب، وشرطُ الضمان التعدّي، ولم يوجد، فصار كحفر بئر في ملكِ نفسه، فتلفَ به إنسان، بخلاف ما إذا رمى سهماً في ملكه فأصابَ إنساناً حيث يضمن؛ لأنّه مباشر، فلا يشترطُ فيه التعدّي.

[4]قوله: هذا؛ أي عدمُ وجوب الضمانِ بإحراقِ الحصائد، إذا احترقَ شيءٌ من أرضِ غيره.

[5]قوله: فيضمن؛ لأنَّ موقدَ النار في يوم الريح يعلمُ أنّها لا تستقرُ في أرضه، وذكرَ في «النهاية» معزياً إلى التُّمُرْتَاشِيّ: إنّه لو وضعَ جمرةً في الطريق فأحرقت شيئاً ضَمِن؛ لأنّه متعدٌّ بالوضع، ولو رفعته الريحُ إلى شيءٍ فأحرقته لا يضمن؛ لأنَّ الريحَ نسخت فعلَه. انتهى.

[6]قوله: صحّ؛ أي استحساناً، والقياسُ أن لا يصحّ، والعلاّمةُ المحقّقُ الطحاوي أخذَ في هذه المسألةِ بالقياس، وقال: القياسُ عندي أولى من الاستحسان، وجهُ القياس: إنّه استئجارٌ بنصفِ ما يخرجُ من عمله، وهو مجهول، كقفيزِ الطَّحان(1).

---

(1) ينظر: «حاشية الطحطاوي»(4: 48).

....

أي يتقبَّلُ أحدُهما العملَ من النَّاسِ بوجاهته، ويعملُ الآخرُ بحذاقتِه، ففي «الهداية»[١] حملَهُ على شركةِ الوجوه، وفيه نظرٌ[٢]؛ لأنَّه شركةُ الصَّنائعِ والتَّقبُّل، فكأنَّ صاحبَ «الهداية» أطلقَ شركةَ الوجوه؛ لأنَّ أحدَهما يتقبَّلُ العملَ بوجاهتِه، وهذا العقدُ غيرُ جائزٍ قياساً

ووجه الاستحسان: إنّ هذه شركةِ الصنائع، وليست بإجارة؛ لأنَّ تفسيرَ شركةِ الصنائع أن يكون العملُ عليهما، وإن كان أحدُهما يتولّى العملَ بحذاقته، والآخرُ يتولّى القبول بوجاهته.

وإذا وجدنا له سبيلاً إلى الجواز وهو متعارف، وجبَ القول بصحّته، فيكون العمل واجباً عليهما، والقبولُ جائزٌ لهما، إذ ليس في كلامِهما إلا تخصيص أحدِهما بالتقبُّل، والآخر بالعمل، وتخصيصُ الشيءِ بالذكر لا يدلُّ على نفي ما وراه، فأمكننا إثباتُ الشركةِ في التقبّل، والعملُ اقتضاء، وحاصله: إنّه لا يضرُّهُ الجهالةُ فيما يحصل، وتنتظم بذلك المصلحة، فتدبَّر.

[١]قوله: **ففي «الهداية»**...الخ؛ قال في «الهداية»(١): لأنّ هذه شركة الوجوه في الحقيقة، فهذا بوجاهته يقبل، وهذا بحذاقته يعمل، فينتظمُ بذلك المصلحة، فلا تضرّه الجهالةُ فيما يحصل. انتهى.

وقال المحقّقُ العَيْنِيُّ في «شرح الكنز»(٢): وفيه نظر؛ لأنَّ شركةَ الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا بوجوهما ويبيعا، وليس في هذهِ بيعٌ ولا شراء، فكيف يتصوّر أن يكون شركةُ الوجوه. انتهى. وإلى هذا أشارَ الشارح ﷺ بقوله: وفيه نظر؛ لأنّه شركة الصنائع فنفى شركة الوجوه.

[٢]قوله: **وفيه نظر**؛ لأنّه شركةُ الصنائع، وهو أن يكون العملُ عليهما، وإن كان أحدُهما يتولّى العملَ بحذاقته، والآخرُ يتولّى القبول بوجاهته، فيكونُ العملُ واجباً عليهما، والقبول جائزاً لهما، إذ ليس في كلامهما إلاَّ تخصيص أحدهما بالتقبّل والآخرُ بالعمل، وتخصيصُ الشيءِ بالذكرِ لا يدلُّ على نفي ما وراه.

---

(١) «الهداية»(٣: ٢٥٢).

(٢) «رمز الحقائق»(٢: ٢٠٥).

كاستئجارِ جملٍ يحملُ عليه

لأنَّ أحدَهما[1] يتقبَّلُ العملَ ويستأجرُ الآخرَ بنصفِ ما يخرجُ من عملِه، وهو مجهول، جائزٌ إستحساناً، ووجههُ: إنَّ تخصيصَ قبولِ العملِ بأحدِهما لا يدلُّ على نفيهِ من الآخر، فإذا عقدتَ شركةُ الصَّنائع، ويتقبَّل أحدُهما العمل، ويعمل الآخر يجوز، فكذا هنا، والحاجةُ ماسَّةٌ بمثلِ هذا العقدِ فجوَّزناه.

(كاستئجارِ جملٍ[2] يحملُ عليه

وأجابَ العلامةُ عزمي زاده بأنّ صاحب «الهداية»(١) لم يرد بشركةِ الوجوهِ ما هو المصطلحُ عليها، بل مراده بها هاهنا [ما] وقعَ فيها تقبّل العملِ بالوجاهة يرشدكُ إليه قوله: هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل... الخ؛ إلا أنّه غير المتبادر من الإطلاق إذ ألفاظُ الفقهاء في كتبهم ينصرفُ إلى مصطلحهم. كذا في «حاشية الطَّحْطَاويّ على الدر المختار»(٢).

[١]قوله: **لأنّ أحدَهما**... الخ؛ توضيحه: إنّ المستقبلَ من العمل إن كان صاحبُ الدُّكّان فالعاملُ أجيرُه بالنصف، وهو مجهول؛ لأنَّ الأجرةَ بعض ما يخرجُ من العمل، فصار كقفيز الطحان، وإن كان المستقبلُ هو العامل، وهو المستأجرُ بموضعٍ من دُكّانه بنصف ما يعمل، وذلك مجهول أيضاً.

[٢]قوله: **كاستئجار جمل**...الخ؛ أي كما أنّ رجلاً استأجرَ جملاً يحملُ عليه محملاً وراكبين يقعدان فيه إلى مكّة مثلاً صحَّ للمستأجرِ أن يحملَ محملاً معتاداً بين الناس، وعلى المكاري تسليمُ الحزام والقتب والسرج والبرة التي في أنفِ البعير، واللجامُ للفرس، والبردعة للحمار، فإن تلفَ منه شيء في يدِ المكتري لم يضمنه.

وأما المحمل والغطاء فعلى المكتري، وعلى المكاري إشالةُ المحمل وحطّه وسوق الدابّة وقودها، وعليه أن يُنزِلَ الراكبين للطهارةِ والصلاةِ والفرض، ولا تجبُ للأكل وصلاةِ النفل؛ لأنّهم يمكنهم فعلهما على الظهر، وعليه أن يبركَ [للمرأة و] الجمل للمريض والشيخ الضعيف. كذا في «الجوهرة النيرة»، وغيرها(٣).

---

(١) «الهداية»(٣: ٢٥٢).

(٢) «حاشية الطحطاوي»(٤: ٤٨).

(٣) ينظر: «حاشية الطحطاوي»(٤: ٤٨).

مَحمِلاً وراكبين، وحَمَلَ مَحمِلاً معتاداً، ولو رآهُ الجمَّالُ فأجود، ومَن قال لغاصبِ دارٍ: فرِّغها وإلا فأجرتُها كلَّ شهرٍ بكذا، فلم يفرِّغ، فعليه

مَحمِلاً[١] وراكبين، وحَمَلَ مَحمِلاً معتاداً)، هذا عندنا[٢]، وعندَ الشَّافعيّ[٣] رضي الله عنه(١) لا يجوزُ للجهالة، (ولو رآهُ الجمَّالُ فأجود[٤])(٢).

فإن استأجره[٥] لحملِ قدرٍ زاد فأكلَ منهُ ردَّ عوضه(٣).

ومَن قال لغاصبِ دارٍ: فرِّغها وإلا فأجرتُها كلَّ شهرٍ بكذا، فلم يفرِّغ، فعليهِ

[١]قوله: محملاً؛ بفتح الميم الأولى وكسر الثانية، وبالعكس: الهودجُ الكبير الحجّاجيّ. نقله العَيْنِيُّ(٤)، والإتْقَانِيُّ عن «المغرب»(٥).

[٢]قوله: هذا عندنا؛ استحساناً، ووجهه: إنّ المقصودَ هو الراكب، وهو معلوم؛ لأنَّ أجسامَ الناس متقاربةٌ غالباً، والمحملُ تابع، وما فيه من الجهالةِ يزولُ بالصرف إلى المعتاد فلا تفضي إلى المنازعة.

[٣]قوله: وعند الشافعيّ رضي الله عنه لا يجوز، وهو القياس؛ لأنّ المحمل مجهول في الطولِ والعرض والثقل، فيفضي إلى المنازعة.

[٤]قوله: فأجود؛ لأنه أنفى للجهالة، فإنّ بمشاهدةِ الجمَّال قد يرتفعُ النِّزاعُ أصلاً، وأقربُ إلى حصولِ الرضاء.

[٥]قوله: فإن استأجره...الخ؛ أي فإن استأجرَ جملاً يحملُ عليه مقداراً من الزادة أكل منه في الطريق جازَ له ردُّ عوض ما أكل منه، وكذا غيرُ الزَّادِ من المكيل والموزون.

وقال بعض الشافعيّة: ليس له ردُّ عوضِ ما أكل؛ لأنّ عرفَ المسافرينَ أنّهم يأكلون ولا يردُّون بدله، والمطلقُ يحملُ على المتعارف، ولنا: إنّه استحقَّ عليه حملاً مقدّراً في جميع الطريق، فله أن يستوفيَه، وصار كالماء، والعرف مشترك، فإنّ بعضَ المسافرين يردُّونَ فلا يلزمنا عرف البعض.

(١) ينظر: «النكت»(ص٥٦٣)، وغيرها.

(٢) أي أحسن؛ لأن المشاهدة أنفى للجهالة، وأقرب إلى تحقّق الرضا. ينظر: «الهداية»(٣: ٢٥٢).

(٣) أي عوض ما أكل؛ لأن المستحقّ عليه حمل معلوم في جميع الطريق فله استيفاؤه. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٠٣).

(٤) في «رمز الحقائق»(٢: ٢٠٥).

(٥) «المغرب»(ص١٢٨).

المُسمَّى إلا إذا جحدَ الغاصبُ ملكَه، وإن أقامَ عليه بيِّنةً من بعد أو أقرَّ بالملكِ له لكن قال: لا أريدُ بهذا الأجر، وصحَّت الإجارةُ وفسخُها، والمزارعةُ والمعاملة، والوكالةُ، والكفالةُ، والمضاربةُ، والقضاءُ، والإمارةُ، والوقفُ

المُسمَّى)؛ لأنه إذا عيَّنَ الأجرةَ والغاصبُ رضي بها فالعقدُ بينهما عقدُ إجارة؛ **(إلا إذا[1] جحدَ الغاصبُ ملكَه، وإن أقامَ عليه بيِّنةً من بعد)**، فإنَّهُ إذا جحدَ ملكَهُ لم يكنْ راضياً بالإجارة مع أنَّ المغصوبَ منه أقامَ البيِّنةَ بعدَ جحودِ الغاصب أنَّهُ ملكه، ثمَّ عطفَ على قوله: إلاَّ إذا جحد قوله: **(أو أقرَّ بالملكِ له لكن قال: لا أريدُ بهذا الأجر)**، فإنَّهُ حينئذٍ لا يكونُ راضياً بالإجارة.

(وصحَّت الإجارةُ[2] وفسخُها، والمزارعةُ والمعاملةُ): أي المساقاة، **(والوكالةُ، والكفالةُ، والمضاربةُ، والقضاءُ، والإمارةُ، والوقفُ)**: أي تفويضهما

---

[1]قوله: **إلا إذا...الخ**؛ أي إلاَّ إذا جحدَ الغاصبُ كون الدارِ ملك المدّعي أو لم يجحد لكن قال: لا أريدُ الدّار بالأجرة، فلا يجبُ عليه المسمّى؛ لأنّه حينئذٍ لا يكون ملتزماً بالإجارة.

وإن برهنَ المدَّعي على ملكِهِ بعد جحد الغاصب؛ لأنَّ البيّنة بعد ذلك لا تفيد في حقِّ الإجارة، وكذا لا يلزمُ عليه الأجرُ إذا أقرَّ بالملك له، لكن قال له: لا أريدُ بالإقرارِ الأجر لعدم رضائه صريحاً بالإجارة.

[2]قوله: **وصحّت الإجارة**؛ مضافةً إلى زمانٍ في المستقبل، بأن قال مثلاً: إذا جاء رأس الشهر فقد أجرتُك هذه الدار بكذا إلى السنة، هذا عندنا؛ لأنّ مطلقها يقعُ مضافاً؛ لأنَّ انعقادها يتجدَّدُ بحسبِ ما يحدثُ من المنفعة على ما عرف، فوقوعُ المقيَّدِ أولى بالجوازِ خلافاً للشَّافِعِيّ ﷺ؛ لأنَّ المنفعةَ عنده كالعين فأشبه بيعَ العين وفسخها: أي فسخُ الإجارةِ مضافاً إلى زمانٍ في المستقبل.

كما إذا قال: فاسختك هذه الإجارةَ رأسَ الشهرِ الآتي، ولو قال: إذا جاءَ رأسُه فقد فاسختُك لم يجزْ، وقال السَّرَخْسِيُّ: جاز، والفتوى على الأوّل. كما في «فتاوى قاضي خان»، وفي «الفصول العمادية»: إنّه لا يصحُّ إجماعاً.

والمزارعة: كما إذا قال وهو في شعبان مثلاً: زارعتُك أرضي في أوّل رمضان.

والمعاملةُ: أي المساقاة كما إذا قال: ساقيتُك بستاني أوَّل رمضان، وهو في شعبانَ مثلاً.

والإيصاءُ، والوصيَّةُ، والطَّلاقُ، والعتاقُ، مضافةً

(**والإيصاءُ**): أي جعلُ الغيرِ وصيّاً، (**والوصيَّةُ، والطَّلاقُ، والعتاقُ، مضافةً**[1]): أي مضافةً إلى زمانِ المستقبل، كما يقالُ في المُحَرَّم: أجَّرتُ هذه الدَّار من غرَّة رمضانَ إلى سنة.

والوكالة: كما إذا قال: بعْ عبدي غداً، فإنّه يصيرُ وكيلاً لا يصحُّ تصرُّفه إلاَّ بعد الغد، ولو عزله في الوكالةِ المضافةِ قبل الوقت لا ينعزلُ عند أبي يوسفَ ﷺ. وعند محمّد ﷺ ينعزل. وقال في «مجمع الأنهر»(١): وصحَّ الرجوع إجماعاً بشرطِ علم الوكيل؛ لأنّها من باب الإطلاق كالطلاقِ والعتق والوقف. انتهى.

والكفالة: كما إذا قال: ما ذاب لك على فلان فعليّ؛ لأنّها إلتزامُ المالِ ابتداءً فتصحُّ إضافتها.

المضاربة: كما إذا دفع رجلٌ عشرةَ دراهمَ إلى رجل وقال بعدما صارت بالعشرةِ عشرين: اعمل به مضاربةً بالنصف، فإنّه لم يصرْ مضارباً إلا عند صيرورتها عشرين درهماً.

والقضاء: كما إذا قال الإمام: إذا جاء الشهرُ فأنتَ قاضٍ ببلدة كذا. والإمارة: كما إذا قال: إذا جاء الشهرُ فأنتَ أميرٌ بالبلد الفلانيّ.

والإيصاء: أي جعلُ الغيرِ وصيّاً، كما إذا قال: إذا متُّ فأنت وصيّ فيما أخلف، إذ الإيصاءِ لا يتصوّر في الحال، إلا إذا جعلَ مجازاً عن الوكالة.

والوصية: كما إذا قال: إذا متُّ فثلث مالي لفلان؛ لأنّها تمليك بعد الموت.

والطلاق: كما إذا قال لامرأته: إن قدمَ فلانٌ فأنتِ طالق، فلا تطلقُ حتى يجيء.

والعتاق: كما إذا قال لعبده: أنتَ حرٌّ إذا جاءَ رأس الشهر. والوقف: كما إذا قال: أرضي هذه موقوفةٌ غداً.

[1]قوله: **مضافة**؛ نصب على الحال وهو قيدٌ للمذكورات كلّها، وتقديرُ الكلام: وصحّ كلّ واحدٍ من الإجارةِ وفسخها، والمزارعة... الخ، حال كونه مضافاً إلى الزمانِ المستقبل.

(١) «مجمع الأنهر»(٢: ٤٠٤).

لا البيعُ وإجازتُه، وفسخُه، والقسمةُ، والشّركةُ، والهبةُ، والنّكاحُ، والرَّجعةُ، والصُّلحُ عن مال، وإبراءُ الدَّين

(لا(١) البيعُ وإجازتُه[1]، وفسخُه، والقسمةُ، والشّركةُ، والهبةُ، والنّكاحُ، والرَّجعةُ، والصُّلحُ عن مال، وإبراءُ الدَّين).

[1]قوله: لا البيع وإجازته...الخ؛ أي لا يصحُّ كلُّ واحدٍ من هذه الأشياءِ المذكورةِ حال كونِهِ مضافاً إلى الزمان المستقبل؛ لأنَّ هذه الأشياء تمليك، وقد أمكن تنجيزها للحال، ولا حاجةَ إلى الإضافة، بخلاف الإجارةِ وفسخها وغيرهما، فإنّ الإجارةَ وما شاكلها لا يمكنُ تمليكها للحال، وكذا الوصيّة.

وأمّا الإمارةُ والقضاءُ فمن باب الولاية، والكفالةُ من باب الالتزام. والمصوّب هو الله الملكُ العلاّم.

(١) أي لا يصحّ كل واحد من هذه حال كونه مضافاً إلى زمان في المستقبل؛ لأن هذه الأشياء تمليك، وقد أمكن تنجيزها للحال، فلا حاجة إلى الإضافة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٠٥).

هذا آخرُ الجزءِ الثاني من زبدةِ النهاية لعمدة الرعاية في حلِّ شرح الوقاية، وهو من كتابِ البيوعِ إلى آخرِ كتاب الإجارات، وكان الفراغُ منه يوم الاثنين من شهر المعظّم شعبان المكرّم سنة السادسةَ عشرَ للمئة الرابعةَ عشرَ الهجرية، على أهلها الكريم وآله الكرام عددَ ما في علمِ الله العلاّم ألف ألف صلاةٍ وتحيّة.

وإنّي أسألُ اللهَ الجامعَ النافعَ سؤالَ الضارع الخاشع أن يتقبّله بفضله ما ينفعُ به، كما نفعَ بأصله، ويجعلَه وسيلةً للنجاة الأبديّة، وذريعةً للسعادات السرمديّة. ويوفقني لتحريرِ الجزءِ الثاني المتعلّق بالجزءِ الرَّابعِ من «شرح الوقاية»، ويجنّبني عن التعصّب والخطل والغواية.

والحمد لله المَلك السلام المهيمن العلاّم، والصلاة والسَّلام على خيرِ الأنام، وعلى آله الكرام، وصحبه العظام، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم القيام.

فهرس محتويات
الجزء السادس

فهرس محتويات الجزء السادس

عمدة الرعاية على شرح الوقاية

للإمام عبد الحي بن عبد الحليم اللكنوي

المتوفى ١٣٠٤هـ

ويليه تتمتاه

زبدة النهاية لعمدة الرعاية للشيخ عبد الحميد بن عبد الحليم اللكنوي

وحسن الدراية لأواخر شرح الوقاية للشيخ عبد العزيز بن عبد الرحيم اللكنوي

وبهامشه

غاية العناية على عمدة الرعاية

للدكتور صلاح محمد أبو الحاج

الأستاذ المساعد في جامعة البلقاء التطبيقية

الجزء السابع

يحتوي على الكتب التالية:

المكاتب - الولاء - الإكراه - الحجر - المأذون - الغصب - الشفعة - القسمة

المزارعة - المساقاة - الأضحية - الذبائح - الكراهية - إحياء الموات - الأشربة

الصيد - الرهن - الجنايات - الديات - المعاقل - الوصايا - الخنثى

تنبيه:

وضعنا في أعلى الصفحات المتن المسمى بـ"وقاية الرواية في مسائل الهداية" لبرهان الشريعة محمود بن أحمد المحبوبي، ويليه الشرح المشهور بـ"شرح الوقاية" لصدر الشريعة عبد الله بن مسعود المحبوبي، ثم "عمدة الرعاية على شرح الوقاية" للإمام عبد الحي اللكنوي، ووضعنا في أسفل الصفحات التعليق على عمدة الرعاية المسمى "غاية العناية" للدكتور صلاح محمد أبو الحاج

دار الكتب العلمية®
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Title : ᶜUMDAT AL-RIᶜĀYAH ᶜALĀ ŠARḤ AL-WIQĀYAH

Classification: Hanafit jurisprudence

Author : Imām ᶜAbdul-Ḥayy al-Laknawī

Editor : Dr. Ṣalāḥ Muḥammad Abu al-Ḥajj

Publisher : Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah

Pages : 4544 (7 volumes)

Year : 2009

Printed in : Lebanon

Edition : 1st

الكتاب : عمدة الرعاية
على شرح الوقاية
وبهامشه: غاية العناية
على عمدة الرعاية

التصنيف : فقه حنفي

المؤلف : الإمام عبد الحيّ بن عبد الحليم اللكنوي

المحقق : د.صلاح محمد أبو الحاج

الناشر : دار الكتب العلميــة ـ بيروت

عدد الصفحات: 4544 (7 أجزاء)

سنة الطباعة : 2009

بلد الطباعة : لبنان

الطبعة : الأولى

DKi
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel: +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ٨٠٤٨١٠/١١/١٢ ٥ ٩٦١+
فاكس: ٨٠٤٨١٣ ٥ ٩٦١+
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠

ISBN 978-2-7451-6263-2

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المكاتب

كتاب[1] المكاتب[2]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ لله الذي منه البداية، وإليه النهاية، والصلاةُ والسلام على رسوله الذي به الهداية إلى الوقاية، وعلى آله وأصحابه ينابيع الدِّراية والرواية.

أمّا بعد:

فيقولُ العبدُ الضعيف الراجي عفو ربِّه القويّ: محمّد المدعو بعبدِ العزيز ابن مولانا محمّد عبد الرحيم الشهيد اللكنوي، هذه تكملةٌ لـ«عمدةِ الرعايةِ» الموسومة بـ«حسن الدراية لأواخرِ شرحِ الوقاية» كتبتُها ارتجالاً؛ لالتماسِ بعض الأحباب، واللهُ الميسِّر للصعاب، الملهمُ للصواب في كلّ باب.

[1]قوله: **كتاب المكاتب**؛ أوردَ عقدَ الكتابةِ بعد عقد الإجارة؛ لمناسبته أنّ كلَّ واحدٍ منهما عقدٌ يستفادُ به المالُ بمقابلةِ ما ليس بمال على وجهٍ يحتاج فيه إلى ذكرِ العوض بالإيجابِ والقبول بطريق الأصالة. كذا في «النهاية».

[2]قوله: **المكاتَب**؛ الكتابة عقدٌ شرعاً بين المولى والعبدِ بلفظ الكتابة، أو ما يؤدّي إلى مودّاه موجبٌ التحريرِ يداً في الحال، ورقبةً في المآل. وقيل: سمّي الكتابة لما يكتبُ فيه من الكتاب على العبدِ للمولى، وللعبد على المولى.

وركنها: الإيجابُ والقبول.

وسببها: تعلّقُ البقاء والمقدور.

وشرطها: قيامُ الرقّ في المحلّ، وكون المسمّى مالاً معلوماً قدراً وجنساً.

وحكمها: صيرورةُ العبدِ أخصّ بنفسه، ومنافع نفسه من سيّده، حتى لا يبقى له عليه ولا على إكسابه سبيل. هكذا في بعض حواشي «الهداية»[1].

(1) «العناية» و«الكفاية»(8: 91).

الكتابة: إعتاقُ المملوك يداً حالاً ورقبةً مآلاً، فإن كاتَبَ قِنَّه ولو صغيراً يعقلُ بمالٍ حالٍّ

(الكتابة[1]: إعتاقُ المملوك يداً حالاً ورقبةً مآلاً، فإن كاتَبَ قِنَّه ولو صغيراً يعقلُ بمالٍ حالٍّ[2]

[1]قوله: الكتابة... الخ؛ أمّا جوازُ الكتابة؛ فلقوله جل جلاله: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ﴾(١) الآية.

فإن قيل: إنّ الأمرَ للوجوب، فينبغي أن يكونَ الكتابةُ واجباً.

قلنا: إن هذا الأمرَ ليس للإيجابِ بإجماعِ الفقهاء، وإنّما هو أمر ندب هو الصحيح، وقيل: إنّه لبيانِ الإباحة والجواز؛ كقوله جل جلاله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾(٢)، وقوله جل جلاله: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾(٣) مذكورٌ على وفاقِ العادة، فإنّ المولَى إنّما يكاتبُ عبدَه إذا عَلِمَ فيه خيراً، وهذا القولُ ضعيف؛ لأنَّ فيه إلغاء الشرط إذ الإباحةُ ثابتةٌ بدون هذا الشرط.

وأمّا الندبيّة فمعلّقةٌ به، والمرادُ بالخيرِ المذكور في الآية على ما قيل: أن لا يضرّ بالمسلمين بعد العتق، فإن كان يضرّ بهم فالأفضلُ أن لا يكاتبه، وإن كان يصحّ لو فعله.

وأما اشتراطُ قبولِ العبد؛ فلأنّه مال يلزمه، فلا بدّ من إلتزامه، ولا عتق إلاّ بأداء كلّ البدل؛ لقوله ﷺ: «المكاتبُ عبدٌ ما بقيَ عليه درهم»(٤)، أخرجه أبو داود في «سننه»، هذا مستفادٌ من «الهداية»(٥)(٦).

[2]قوله: حال: أي نقدَ كلّه كقوله: على ألف درهم، فإنه يمكنه أن يحصلّه بالاستقراضِ أو الاستيهاب عقبَ العقدِ المذكور. كذا نقل «رد المحتار»(٧) عن الإِتْقَانِي.

---

(١) النور: من الآية٣٣.

(٢) المائدة: من الآية٢.

(٣) النور: من الآية٣٣.

(٤) في «سنن أبي داود»(٤: ٢٠)، وغيره.

(٥) «الهداية»(٣: ٢٥٣).

(٦) ينظر: «العناية»(٨: ٩٤ - ٩٥).

(٧) «رد المحتار»(٥: ٦٠).

أو مؤجَّلٍ، أو مُنَجَّمٍ

أو مؤجَّلٍ[١]**، أو مُنَجَّمٍ)**: أي مؤقَّتٍ بأزمنةٍ معيَّنة[٢]، أُخِذَ من التَّوقيتِ بطلوعِ النَّجم، ثُمَّ شاعَ بعد ذلك نحو: أن يقولَ كاتبتُك بمئةٍ على أن تؤدِّي كلَّ شهرٍ بكذا، أو كلَّ عشرةِ أيَّام كذا، وعند الشَّافِعِيّ(١) ﷺ لا يجوزُ حالاً، ولا بُدَّ من نجمين: أي شهرين؛ لأنَّهُ عاجزٌ عن التَّسليمِ[٣] في زمانٍ قليل. قلنا: يمكنُ أن يستقرض، وفي السَّلَمِ الأجلُ[٤] قائمٌ مُقامَ المعقودِ عليه.

[١]قوله: **مؤجّل**: أي غيرُ منجم، بأن أجَّلَه إلى شهرٍ أو شهرين، أو سنةٍ أو سنتين. كذا في بعض حواشي «الهداية».

[٢]قوله: **بأزمنةٍ معيّنة**؛ فيه إشارةٌ إلى الفرقِ بين المنجَّم والمؤجَّل، حيث اكتفى فيه بأداءِ المال في آخرِ المدّةِ معلومةً كانت أو لا، وأمّا المنجّم فقد اعتبرَ فيه معلوميَّة المدّة، وما يؤدّي فيها كما يفصح عنه تمثيله بقوله: كاتبتُك بمئة على أن... الخ.

[٣]قوله: **لأنّه عاجزٌ عن التسليم**؛ لخروجه عن يدِ مولاه مفلساً، ولم يكن قبل العقدِ أهلاً لتملُّك المال للرقّ، والعاجزُ عن التسليم لا بدَّ له من أجلٍ يقدرُ به على البدل، بخلاف السَّلَمِ على أصله؛ لأنه أهل للملك، فكان احتمالُ القدرةِ ثابتاً، وقد دلّ الإقدامُ على عقدِ السَّلَمِ على القدرةِ فثبتت القدرة به. كذا في «الهداية»(٢).

[٤] قوله: **وفي السَّلَم الأجل**... الخ؛ جوابُ سؤالٍ مقدَّرٍ يردُ علينا من أنّ إمكان الاستقراض ثابتٌ في السَّلَم، فَلِمَ لا يجوِّزون فيه البدل في الحال، وتقريرُ الجواب: إنَّ الكتابةَ عقدُ معاوضة، وهو يعتمدُ المعقودَ عليه وبه.

ووجود الأوّل لا بُدّ منه؛ لأنّه ﷺ «نهى عن بيع ما ليس عند إنسان»(٣).

ووجودُ الثاني ليس ككلّ بالإجماع على أن مَن ليس عنده فرس أحمر جاز له أن يشتري ما شاءَ بما شاء، وبدلُ الكتابةِ معقودٌ به لا محالة، فأشبه الثمنَ في البيع، والقدرةُ

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٧٣٥)، وغيرها.

(٢) «الهداية»(٣: ٢٥٣).

(٣) سبق تخريجه.

أو قال: جعلتُ عليك ألفاً تؤدّيه نجوما أوّلُها كذا وآخرُها كذا، فإن أدَّيتَه، فأنتَ حرّ، وإن عجزتَ فقِنٌّ، وقبل العبدُ صحّ، وخَرَجَ من يدِه دون ملكِه

(**أو قال: جعلتُ عليك**[1] **ألفاً تؤدّيه نجوما أوّلُها كذا وآخرُها كذا، فإن أدَّيتَه، فأنتَ حرّ، وإن عجزتَ فقِنٌّ، وقبل العبدُ صحّ**): أي صحّ هذا العقدُ بلفظِ الكتابة، أو بلفظٍ يؤدّي معناها، وهو قولُهُ: أو قال: جعلتُ عليك... الخ، (**وخَرَجَ**[2] **من يدِه دون ملكِه**)، فإنّ المكاتَبَ عبدٌ ما بقي عليه درهم.

عليه ليس بشرط، فكذا على بدل الكتابة.

وأمّا المُسَلَّم فيه فهو معقودٌ عليه، ولا يجوزُ العقدُ على المعدوم، فأشبه المبيع، ووجوده شرطٌ، فلا بدَّ من القدرةِ عليه. كذا في «حاشية الجلبي حسن»(1).

[1]قوله: **جعلت عليك**...الخ؛ فقوله: فإن أدّيت فأنت حرّ؛ لا بُدّ منه؛ لأنّ قولَه: جعلتُ عليك يحتملُ الكتاب، ويحتملُ الضربة؛ لأنَّ المولى يستبدُ بضربةِ عبده فلا يتعيَّن جهةُ الكتابة إلاّ بقوله: إن أدّيته فأنت حرّ.

بخلافِ قوله: كاتبتُك؛ لعدمِ الاحتمال، وقوله: وإن عجزت فأنت رقيق لا يحتاجُ إليه هاهنا، وفي الكتابةِ أيضاً، وإنّما ذكرهَ حثّاً للعبدِ على الأداءِ عند النجوم. كذا في «الكفاية»(2).

[2]قوله: وخرج... الخ؛ أي إذا صحَّتِ الكتابةُ خرجَ المكاتَب من يد المولى، ولم يخرج عن ملكه، أمّا الخروجُ من يده فلتحقيقِ معنى الكتابة لغة، أو لتحقيقِ مقصود الكتابة وهو أداءُ البدل، فيملكُ البيعَ والشراء والخروج إلى السفر وإن نهاهُ المولى.

وأمّا عدمُ الخروجِ عن ملكه فلِمَا روينا من أنَّ «المكاتَبَ عبدٌ ما بقيَ عليه درهم»(3)؛ ولأنّه عقدُ معاوضةٍ ومبناه على المساواة، وينعدمُ ذلك بتنجيز العتق،

(1) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٣ - ٥٢٤)، والصواب أن هذه الحاشية ليوسف بن جنيد جلبي، وليس لحسن جلبي كما توهمه المحشي، وقد تعرض لذلك الإمام اللكنوي في «مقدمة العمدة».

(2) «الكفاية»(٨: ٩٨).

(3) سبق تخريجه.

وعتقَ مجاناً إن أُعْتِق. وغَرِمَ السيدُ إن وَطِئَ مكاتبتَه، أو جَنَى عليها أو على وَلَدِها، أو مالها): أي العقر، أو أَرْش الجناية، أو مثل المال، أو قيمته.

[فصل في الكتابة الفاسدة]

فإن كاتَبَ على قيمتِه، أو عيْنٍ لغيره يتعيَّنُ بالتَّعيين

(وعتقَ مجاناً إن أُعْتِق[1]**).**

وغَرِمَ السيدُ[1] **إن وَطِئَ مكاتبتَه، أو جَنَى عليها أو على وَلَدِها، أو مالها)**: أي العقر، أو أَرْش الجناية، أو مثل المال، أو قيمته.

[فصل في الكتابة الفاسدة]

(فإن كاتَبَ على قيمتِه[2](2)**، أو عيْنٍ**[3] **لغيره يتعيَّنُ بالتَّعيين**(3)**)**، هذا في ظاهر

ويتحقّق بتأخُّره. كذا في «الهداية»(4).

[1]قوله: **وغرم السيد... الخ**؛ أي إذا وَطِئَ المولى مكاتبتَه لزمَه العقر؛ لأنّها صارت أخصّ بإجرائها توسُّلاً إلى المقصودِ بالكتابة، وهو الوصول إلى البدل من جانبه، وإلى الحريّة من جانبِها بناءً عليه، ومنافعُ البضعِ ملحقة بالأجزاءِ والأعيان.

[2]قوله: **على قيمته**؛ بأن قال: إن أدّيت إليّ قيمتك فأنت حرّ، أو قال: كاتبتُك على قيمتك.

[3]قوله: **أو عيّن**؛ كالعبدِ والفرسِ الذين هما ملكان لغير المكاتب. كذا في «حاشية الجلبي»(5).

---

(1) أي عتق المكاتب مجاناً بلا عوض إن أعتقه مولاه؛ لأنه ما التزم البدل إلا ليحصل له العتق وقد حصل. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٤١).

(2) أي بأن قال: كاتبتك على قيمتك فسدت الكتابة؛ لأن القيمة مجهولة قدراً وجنساً ووصفاً فتفاحشت الجهالة، وصار كما إذا كاتب على ثوب أو دابة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٠٧).

(3) بأن كاتبه على عين لغيره يتعين بالتعيين؛ لعجزه عن تسليمه ففسدت. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٤٠٧).

(4) «الهداية»(٣: ٢٥٤).

(5) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٤).

أو مئة ليردَّ سيدُهُ عبداً غيرَ عينٍ أو المُسْلِمُ على خمرٍ أو خِنْزيرٍ فَسَد، وعتقَ فيهما

الرِّواية، وعن أبي حنيفة ﷺ أنَّها تصحُّ حتَّى إذا مَلَكَها، وسلَّمَها عتق، وإن عَجَزَ يُرَدُّ إلى الرِّق، وفيه احترازٌ عن دراهمِ الغير، أو دنانيره، فإنَّ الكتابةَ عليها جائزة؛ لعدم تعيُّنِها، (**أو مئة ليردَّ سيدُهُ عبداً غيرَ عين**)، حتى لو شُرِطَ أن يردَّ عبداً معيَّناً صحَّ، (**أو المُسْلِمُ على خمرٍ أو خِنْزيرٍ فَسَد**[١])، قولُهُ: المسلمُ عطفٌ على الضَّميرِ المستترِ في قوله: فإن كاتب، والعطفُ جائزٌ لوجودِ الفصل.

(**وعتقَ فيهما**[٢](١)

---

[١]قوله: **فسد**؛ جزاء لقوله: فإن كاتَب... الخ؛ أمّا الفسادُ في القيمة؛ فلأنّ قيمتَه مجهولةَ قدراً وجنساً ووصفاً، فتفاحشت الجهالة، وأمّا في عينِ الغير؛ فلأنّه لا يقدرُ على تسليمه؛ لأنَّ ملك الغيرِ غير مقدورِ التسليم، وأمّا في مئةِ دينارٍ ليردَّ عليه عبداً غير معيَّن؛ فلأنّ بدلَ الكتابة مجهولُ القدرِ فلا يصحّ، كما إذا كاتَبَه على قيمةِ العبد؛ لأنّه لا يستثنى العبدُ من الدنانير والدراهم، وإنّما يستثنى قيمته، والقيمةُ لا تصلحُ بدلاً، فكذلك مستثنى، وهذا عند الطرفين.

وأمّا عند أبي يوسفَ ﷺ فهي جائزة، ويقسمُ المئة على قيمةِ المكاتبِ وعلى قيمة عبد وسط، فتبطل منها حصّةُ العبد، فيكون مكاتباً بما بقيَ، وأمّا في الخمر والخنْزير؛ فلأنّ كلَّ واحدٍ منها ليس بمالٍ متقوّمٍ في حقِّ المسلم، فلا يصلحُ بدلاً عن الكتابة، فيفسد العقد، هذا زبدةُ ما في شروح «الهداية»(٢).

[٢]قوله: **وعتق فيهما**؛ أي في الخمرِ والخنزير؛ لأنَّ العقدَ انعقد، فعتق بالأداء، وإن كان فاسداً. كذا في «الكافي»، وكذا إذا كاتبَ العبدُ على قيمةِ نفسِهِ يعتقُ بأداءِ تلك القيمة؛ لأنّها البدل.

---

(١) أي الخمر والخنْزير يعني في أدائهما؛ لأنهما مال في الجملة فأمكن اعتبار معنى العقد فيه، وموجبه العتق عند أداء العوض المشروط، ثم بعدما عتق بأداء المسمّى سعى في قيمة نفسه. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٤).

(٢) «حاشية السعدي» و«الكفاية» و«العناية»(٨: ١٠٠). وينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٤).

وسعى في قيمته إن أدَّى ما سمَّى

وسعى في قيمته[1] إن أدَّى ما سمَّى)، وفي ظاهر الرِّواية: إنَّما يثبتُ العتقُ والسِّعايةُ في القيمةِ إن أدَّى ما سمَّى، وهو الخمرُ والخِنْزير، وعن أبي حنيفةَ ﷺ: أنَّه إنَّما يعتقُ بأداء عينِهما إن قال: إن أدَّيتَهُما فأنت حرّ، ولا فرقَ[2] في ظاهرِ الرِّواية

وإنَّما ثبتَ أداءُ القيمةِ إمَّا بتصادقِهما على ما أدَّى في قيمةِ العبد، أو بتقويمِ المقوّمين، وإذا اختلفوا في ذلك فلا يعتقُ ما لم يؤدّ أقصى القيمتين؛ لأنّه المتيقّن، بخلاف ما إذا كاتبَ على ثوبٍ حيث لا يعتقُ بأدائه؛ لأنّه لا يتفطّن على مرادِ العاقبة؛ لاختلافِ إحساسه، فلا يثبتُ العتقُ بدون إرادته.

لا يقال: إنّ قيمةَ العبدِ مجهولة لجهالةِ الثوب، فينبغي أن تؤثّرَ تلك الجهالةُ في فسادِ العقدِ على وجهٍ لا يعتقُ بأداءِ القيمة، كما لا يعتقُ بأداءِ الثوب؛ لأنّا نقول: إنّ جهالةَ القيمةِ يمكن إزالتُها بتقويمِ المقوِّمين، فلا تأثيرَ لها في فسادِ العقد، ولا في إبطاله، ولا وقوفَ على أداءِ الشروطِ في الثوب، فاسم الثوب كمَّا يتناولُ ما أدَّى يتناولُ غيره.

ومعلومٌ أنّ مرادَه ليس مطلقُ الثوب؛ لأنّه لا يزولُ ملكُهُ عن العبد لأيّ ثوب كان، فكان المراد معيَّناً ولا يدري أنّ المؤدّي هل هو ذلك المعيَّن أم لا، فلا يثبتُ الأداء. كذا فهمَ من تقريرِ «الكفاية»(1). هكذا في «الجلبي»(2).

[1]قوله: وسعى في قيمة؛ أي إذا أعتقَ بأداءِ عين الخمرِ والخنْزيرِ لزمَه أن يسعَى في قيمتِه؛ لأنّه وجبَ عليه أو رقبته لفسادِ العقد، وقد تعذَّر بالعتق، فيجبُ ردُّ قيمته كما في البيعِ الفاسدِ إذا تلف المبيع. كذا في «الهداية»(3).

[2]قوله: ولا فرق... الخ؛ أي لا فرقَ بين أن يقول: إن أدّيتَ الخمرَ أو الخنْزير فأنت حرّ أو لم يقل. كذا في «العناية»(4).

---

(1) «الكفاية»(٨: ١٠٢ - ١٠٣).

(2) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٤ - ٥٢٥).

(3) «الهداية»(٣: ٢٥٥).

(4) «العناية»(٨: ١٠٠).

ولا يُنْقَصُ ممَّا سمِّي وزيد عليه، وصحَّتْ على حيوانٍ ذُكِرَ جنسُه فقط، ويؤدِّي الوسطَ، أو قيمتَه

وعند أبي يوسفَ ﷺ إن أدَّى العينَ عتق[1]، وإن أدَّى القيمةَ عتقَ أيضاً، وعند زُفر ﷺ لا يعتقُ إلاَّ بأداءِ القيمة؛ لأنَّ المسلمَ نُهِيَ عن اقتراب الخمر، فاقيمت القيمةُ مقامها.

(**ولا يُنْقَصُ ممَّا سمِّي وزيد عليه**)، هذه مسألةٌ مبتدأةٌ لا تعلُّقَ لها بمسألةِ الخمرِ والخِنْزير، ومعناها: أن القيمةَ في الكتابةِ الفاسدةِ إذا كانت من جنس المسمَّى، فإن كانت ناقصةً عن المسمَّى لا تنقص عن المسمَّى، وإن كانت زائدة زيدت عليه[2]، ووضع المسألة في «المبسوطِ» فيما إذا كاتبَ عبدَهُ بألف على أن يخدَمَه أبداً، فالكتابةُ فاسدة، فتجب القيمة، فإن كانت ناقصةً عن الألفِ لا تنقصُ عنه، وإن كانت زائدةً زيدت عليه.

(**وصحَّتْ على حيوانٍ ذُكِرَ جنسُه فقط**): أي لم يذكرْ نوعَهُ وصفتَه، (**ويؤدِّي الوسطَ، أو قيمتَه**)[3]، إنَّما يخيَّر؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ أصلٌ من وجه، أمَّا

[1]قوله: **إن أدَّى العين عتق**؛ لأنّه بدلٌ صورة، وإن أدّى القيمة عتقَ أيضاً؛ لأنَّها البدلُ معنىً؛ لأنَّ المرادَ أداءُ قيمةِ نفس العبد على ما نقلَه الأكمل، وإن كان ظاهر دليلِ زفرَ ﷺ يشعر بكون المراد بهما قيمة الخمر. كذا في الجلبي(1).

[2]قوله: **زيدت عليه**؛ لأنه عقدٌ فاسد، فيجبُ القيمةُ عند هلاكِ المبدل بالغة ما بلغت، كما في البيع الفاسد؛ وهذا لأنَّ المولى راضٍ بالنقصان، والعبدُ راضٍ بالزيادة، كيلا يبطلُ حقُّه في العتقِ أصلاً، فتجبُ القيمةِ بالغاً ما بلغت. كذا في «الهداية»(2).

[3]قوله: **ويؤدِّي الوسط أو قيمته**؛ ويجبرُ على قبولِ القيمة؛ لأنه قضاءٌ في معنى الأداء، كما إذا تزوَّج المرأةَ على حيوان، وبيَّنَ جنسَه ولم يبيّن نوعَه وصفتَه، فإنّه يجوز، وينصرفُ إلى الوسط، ويجبرُ على قبول القيمة. هكذا في العَيْنِي(3).

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٥).

(2) «الهداية»(٣: ٢٥٥).

(3)في «رمز الحقائق»(٢: ٢٠٨).

وفي كافر كاتَب عبداً مثلَهُ بخمرٍ مقدَّرةٍ صحَّ: وأيٌّ أسلمَ لسيِّدِه قيمتَها، وعتقَ بقبضِ الخمرِ

الوسطُ فظاهرٌ، وأمَّا قيمةُ الوسط؛ فلأن الوسطَ يعرفُ بالقيمةِ فصارت أصلاً، فَدَفْعُ القيمةِ قضاءً في معنى الأداء.

(**وفي كافر كاتَب عبداً مثلَهُ بخمرٍ مقدَّرةٍ**[١] **صحَّ: وأيٌّ أسلمَ لسيِّدِه قيمتَها**[٢]، **وعتقَ بقبضِ الخمر**[٣])؛ لأنَّ عتقَهُ متعلّقٌ بقبضِها، لكن مع ذلك يجبُ القيمةُ كما مرَّ.

[١]قوله: **مقدَّرة**؛ كمئة أرطالٍ صحّ؛ لأنّها مالٌ في حقّهم، بمنْزلةِ الخلّ في حقّنا. كذا في «الهداية»(١).

[٢]قوله: **قيمتها**؛ أي قيمةُ الخمر؛ لأنَّ المُسْلِمَ ممنوعٌ عن تمليكِ الخمر وتملُّكِها، وفي التسليم ذلك، إذ الخمرُ غيرُ متعيّن، فيعجزُ عن تسليمِ البدل، فيجبُ عليه قيمتُه.

وهذا بخلاف ما إذا تبايعَ الذمّيان خمراً، ثمَّ أسلمَ أحدُهما حيث يفسدُ البيعُ على ما قاله البعض؛ لأنَّ القيمةَ تصلحُ بدلاً في الكتابةِ في الجملة، فإنّه لو كاتبَ على عبد الخدمة، وأتى بالقيمة، يجبرُ على القبول، فجازَ أن يبقى العقدُ على القيمة، أمّا البيعُ لا ينعقدُ صحيحاً على القيمة، فافترقا. كذا في «الهداية»(٢).

[٣]قوله: **وعتق بقبض الخمر**؛ لأنَّ في الكتابة معنى المعاوضة، فإذا وصلَ أحدُ العوضين إلى المولى سلّم العوضَ الآخر للعبد، وذلك بالعتق بخلاف ما إذا كان العبد مُسْلِماً، حيث لم يجز الكتابة؛ لأنَّ المُسْلِمَ ليس من أهلِ إلتزامِ الخمر، ولو أدّاها عتقَ كما مرّ. كذا في «الهداية»(٣).

---

(١) «الهداية»(٣: ٢٥٦).

(٢) «الهداية»(٣: ٢٥٦ - ٢٥٧).

(٣) «الهداية»(٣: ٢٥٧).

باب تصرف المكاتب

صحَّ بيعُهُ وشراؤهُ وسفرُه، وإن شرطَ ضدَّه

باب تصرف المكاتب[1]

(صحَّ بيعُهُ وشراؤهُ[2] وسفرُه، وإن شرطَ ضدَّه)، فإنَّهُ إن شرطَ أن لا يسافرَ فله السَّفرُ استحساناً؛ لأنَّهُ شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد[3]، وهو مالكيَّةُ اليد، ولا

[1]قوله: **باب تصرّف المكاتب**؛ لّما ذكرَ أحكام الكتابةِ الصحيحةِ والفاسدة، شرعَ في بيان تصرّفاتِ المكاتبِ من الأفعال التي يجوزُ له أن يفعلها أو لا يجوز، فإنّ جوازَ التصرُّفِ يبتني على العقد الصحيح. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: **صح بيعُه وشراؤه**؛ أي المكاتب، وكذا الإجارةُ والإمارةُ والإيداع والإقرار بالدَّين واستيفاؤه، وقبول الحوالة بدين عليه [لا] إن لم يكن عليه، وله الشفعة فيما اشتراه المولى، وللمولى الشفعةُ فيما اشتراهُ العبدُ المكاتب، وأن يتوكّل بالشراء وإن أوجبَ عليه ضمان الثمن للبائع، وأن يأذن لعبده.

وأن يحطَّ شيئاً بعد البيع بعيبٍ ادّعي عليه، أو يزيدَ في الثمن، وأن يردَّ بالعيب ولو اشترى من مولاه إلاَّ أنّه لا يجوزُ له أن يرابحَ فيما اشتراهُ من مولاه، إلاَّ أن يبيّن، وكذلك المولى فيما اشتراهُ منه، ولا أن يبيعَ من مولاه درهماً بدرهمين؛ لأنّه صارَ أحقّ بمكاسبه فصارَ كالأجنبيّ في المعاوضةِ المعلّقة. كذا في «البدائع»(2) ملخّصاً. هكذا في «ردّ المحتار»(3).

[3]قوله: **لمقتضى العقد**؛ أي عقد الكتابة؛ لأنّ مقتضاه مالكيّة اليدِ على جهةِ الاستقلال، وثبوتُ الاختصاصِ بنفسه ومنافعه؛ لحصولِ ما هو المقصودُ بالعقد، وذلك قد يكون بالسفر، والتقييدُ بمكان ينافيه، والشرطُ المخالفُ له باطل، فهذا الشرطُ باطل، ولما وردَ عليه أنّ هذا يقتضي بطلان العقد كما في البيع.

---

(1) «العناية»(8: 109).

(2) «بدائع الصنائع»(4: 143).

(3) «رد المحتار»(5: 63).

وإنكاحُ أمَتِه ، وكتابةُ عبدِه

تفسدُ الكتابةُ بهذا الشَّرط ، فإنَّ الكتابةَ تُشْبِهُ البيعَ ، ومع ذلك هي إعتاقٌ بالنَّظرِ إلى العبد ، فقلنا : كلُّ شرط مفسدٍ يكون في أحدِ البدلين ، كما إذا شرطَ خدمةً مجهولةً تفسدُها ، وكلُّ شرطٍ[١] لا يكون كذلك لا يفسدها عملاً بالشَّبهين.

(وإنكاحُ أمَتِه ، وكتابةُ عبدِه) ؛ لأنَّهما يفيدان المال[٢] ، وعند زفرَ والشَّافعيِّ(١)

أجاب عنه بقوله : ولا تفسدُ الكتابة ؛ يعني أنّ الشرطَ الباطل إنّما يبطلُ الكتابة إذا تمكّن في صلبِ العقد ، كما إذا قال : كاتبتُكَ على أن تخدمني مدّةً أو زماناً ، وشرطُ عدم السفرِ ليس كذلك ؛ لأنّه لا شرطَ في بدلِ الكتابة ، ولا فيما يقابله ، فلا يفسدُ به الكتابة ، ثمَّ أشارَ إلى تفصيلِ المقامِ بقوله : فإنّ الكتابة... الخ ؛ يعني إنَّ الكتابةَ تشبه البيعَ من حيث المعاوضة وعدم صحّتها بلا بدل ، واحتمالهما الفسخ قبل الأداء ، ويشبه النكاح من حيث أنّهما معاوضةٌ مالٍ بغيرِ مال.

وقوله : ومع ذلك هي إعتاق بالنظر إلى العبد ؛ إشارةٌ إلى ما ذكرَه الأكملُ بقوله : أو نقول : إنّ الكتابةَ في جانب العبد إعتاق ؛ لأنَّ الإعتاقَ إزالةُ الملكِ لا إلى أحدٍ ، والكتابةُ كذلك ؛ لأنّه لا يحصلُ للمكاتبِ شيء ، وإنّما يسقطُ عنه ملكُ مولاه ، وكلُّ شرطٍ يختصُّ بجانبِ العبدِ فهو داخلٌ في الإعتاق ؛ لدخوله في الكتابة ، وهذا الشرطُ يختصُّ بجانبِ العبد ، فهو داخلٌ في الإعتاق ، والإعتاقُ لا يبطلُ بالشرط الفاسد. انتهى. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[١]قوله : **وكلّ شرط** ؛ لا يكون كذلك كاشتراطِ أن لا يبيع نسيئة ، أو أن لا يخرجَ من البلد ، أو أن لا يبيعَ ولا يشتري عن فلان ، وغير ذلك(٣).

[٢]قوله : **لأنّهما يفيدان المال** ؛ فإنّه بالإنكاحِ يتملّكُ المهر فدخل تحت عقد الكتابة ، وكذا بكتابة عبده يتملّك بدل الكتابة ، فدخل تحت العقد.

---

(١) ينظر : «النكت»(ص٧٤٨) ، وغيرها.

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٥ - ٥٢٦).

(٣) ينظر : «الذخيرة»(ص٥٢٦).

وله ولاؤه إن أدّى بعد عتقه، ولسيِّدِه إن أدّى قبله لا تزوُّجه إلاّ بإذنه ولا هبتُهُ

لا يجوزُ الكتابةُ وهو القياس؛ لأنَّها تؤدِّي إلى العتق، وهو ليس من أهله، وجهُ الاستحسان[١]: أنّها إفادةُ المال، وعتقُهُ يضافُ إلى المولى، (**وله ولاؤه إن أدَّى بعد عتقِه**[٢]، **ولسيِّدِه إن أدَّى قبله**[٣]): أي للمكاتَبِ الأوَّلِ ولاءُ الثَّاني إن أدَّى الثَّاني بعد عتقِ الأوَّل[٤]، ولسيِّدِه إن أدَّى قبله، (**لا تزوُّجه إلاّ بإذنه**[٥] **ولا هبتُهُ**

[١]قوله: **وجه الاستحسان**... الخ، توضيحه: إنّ كلَّ واحدٍ منهما عقدُ اكتسابِ المال فيملكه كالبيع، وقد يكون عقدَ الكتابة أنفع له من البيع؛ لأنّه لا يزيل الملك إلا بعد وصول البدل إليه، والبيعُ يزيله قبله؛ ولهذا يملكه الأب والوصيّ.

[٢]قوله: **إن أدّى بعد عتقه**؛ لأنَّ العاقد؛ أي المكاتَب الأوّل من أهلِ ثبوت الولاء، وهو الأصل؛ لأنّه مباشر للعتق، فيثبت الولاء له.

[٣]قوله: **ولسيّده إن أدّى قبله**؛ لأنّ له فيه نوعُ ملك، ويصحُّ إضافةُ الإعتاقِ إليه في الجملة، فإذا تعذَّر إضافتُه إلى مباشر العقد وهو المكاتبُ الأوّل؛ لعدم الأهليّة أضيف إليه، كما في العبد المأذونِ إذا اشترى شيئاً يثبتُ الملك للمولى، فكذا هذا. هكذا في «الهداية»(١).

[٤]قوله: **إن أدَّى الثاني بعد عتقِ الأوّل**... الخ؛ أمَّا إن أدّيا بدلهما جميعاً معاً فولاؤهما للمولى ترجيحاً للأصل، وإن عجز الأوّل عن الأداءِ وردّ إلى الرقّ، ولم يؤدّ الثاني بدله بقي مكاتباً، فإن أدّى البدل إلى المولى عتق، وإن عجزَ ردّ إلى الرقّ كالأوّل. كذا في «حاشية الجلبي»(٢) ناقلاً عن «الغرر»(٣).

[٥]قوله: **لا تزوّجه إلا بإذنه**؛ لأنّه ليس من جنس الاكتساب، وفيه ضررٌ للمولى بلزومِ المهر والنفقةِ في رقبته، وإنّما استفادَ من التصرّف بعقدِ الكتابة ما كان سبباً إلى أداءِ بدلها، وهو ليس بوسيلةٍ إلى أداءِ البدل، فيبقى على الحجر، فإذا أذن له المولى جازَ لزوالِ الحجر حينئذٍ، هذا في المكاتب.

---

(١) «الهداية» (٣: ٢٥٨).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٦).

(٣) «غرر الأحكام» (٢: ٢٦).

ولو بعوض، ولا تصدُّقه إلاَّ بيسير، وتكفُّلُهُ وإقراضُهُ وإعتاقُ عبدِه

ولو بعوض[١](١)، ولا تصدُّقه إلاَّ بيسير[٢]، وتكفُّلُهُ[٣] وإقراضُهُ وإعتاقُ عبدِه

أمّا في المكاتَبةِ هل يجوزُ لها التزوُّج بلا إذنه؟ ففيه خلاف؛ قال شيخ الإسلام ﷺ: لا تتزوّج المكاتبةُ بغير إذن مولاها؛ لأنّها مملوكة للمولى، وقال زُفر ﷺ: يجوز ذلك؛ لأنّه من باب الاكتساب.

إنّا نقول: المهرُ وجبَ في مقابلةِ الملكِ بالذات لا في المنافع، وهو حقُّ السيّد، فإن عُتِقَت قبل أن يفسخَ النكاحُ صحّ ذلك النكاح؛ لأنّه لا يفسدُ إلاّ لحقِّ المولى، فإذا عُتِقَتْ زالَ حقُّه، فصحّ، ولا خيارَ لها؛ لأنّها باشرتِ العقد برضاها، ونفذَ بعد الإعتاق. كذا في «العناية»(٢).

ونحن نقول: كما لا يجوزُ تزوُّجُه بلا إذن مولاه لا يجوزُ تسرّيه أيضاً، وإن كان مع إذنه كالقنِّ والمدبَّر والمأذون، وهو اتِّخاذُ الجاريةِ للتمتع؛ وذلك لأنَّ مبنى حلِّ التسريّ على ملكِ الرقبة، والرقيقُ مطلقاً لا يملكُ شيئاً من أحكامِ ماليّة المال، فلا ينفعُهم إذنُه، وسيشير الشارح ﷺ إلى هذا المعنى بُعَيْدَ هذا بقوله؛ لأنّ كسبَ المكاتَبِ موقوفٌ، فلا يتعلّقُ به ما لا يحتملُ الفسخ. هكذا في «حاشية الجلبي»(٣).

[١]قوله: **ولو بعوض**؛ لأنَّ الهبةَ تبرُّعٌ ابتداءً وهو ليس أهله(٤).

[٢]قوله: **إلا بيسير**؛ أي لا يصحُّ تصدُّقه إلا بشيءٍ يسير، قيل: ما دون الدرهم يسير؛ لتوسُّع الناس فيه. كذا في «الكفاية»(٥).

[٣]قوله: **وتكفله**؛ بالنفس أو المال بأمرِ المولى أو بغير أمره؛ لأنّ الكلّ تبرّع، وهو ليس بأهله. كذا في «التبيين»(٦)(٧).

(١) لأن الهبة عوض ابتداءً، وهو ليس أهله. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٢٥٢/ب).

(٢) «العناية»(٨: ١١١).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٦).

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٦).

(٥) «الكفاية»(٨: ١١١).

(٦) «تبيين الحقائق»(٦: ١٥٧).

(٧) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٦).

ولو بمال وبيعُ نفسِ عبدِه منه، وإنكاحه والأبُ والوصيُّ في رقيقِ الصَّغيرِ كالمكاتب وشيءٌ من ذا لا يصحُّ من مأذونٍ ومضاربٍ وشريك

ولو بمال[١])؛ لأنَّه فوقَ الكتابة، (**وبيعُ نفسِ عبدِه منه، وإنكاحه**)، فإنَّ ذلك إعتاقٌ، وهذا إتلافُ مال.

(**والأبُ والوصيُّ في رقيقِ الصَّغيرِ كالمكاتب**): أي كلُّ تصرُّفٍ يملكُهُ المكاتَبُ في عبدِه يملكانِه في رقيقِ الصَّغير، وما لا فلا، فإنَّهما يملكان تصرُّفاً يحصُلُ به المالُ للصَّغيرِ كالمكاتبِ يملكُ كسبَ المال، فحكمُهما حكمُه، فيملكانِ كتابةَ عبدِه لا إعتاقَهُ على مال، وبيعَ عبدِه من نفسِه.

(**وشيءٌ من ذا لا يصحُّ من مأذونٍ ومضاربٍ وشريك**[٢]): أي من قوله: لا تزوّجُهُ إلى هنا، وأمَّا إنكاحُ أمتِه، وكتابةُ عبدِه فهما وإن لم يكونا جائزين للمأذون لم يُدخلهما في قوله: وشيءٌ من ذا، بل ذكرهما في «كتاب المأذون» بقوله: ولا يزوِّجُ رقيقَه ولا مكاتَبه؛ لأنَّ قوله هاهنا: وإنكاحُ أمتِهِ عطفٌ على البيعِ والشّراء، وهما جائزانِ للمأذون، فتخصيصُ الإشارةِ في قوله: وشيءٌ من ذا إلى بعضِ المعطوفاتِ دونَ البعضِ لم يكن حسناً، فجعلَ الإشارةَ إلى قولِه: لا تزوُّجه إلى آخره.

[١]قوله: **ولو بمال**؛ لأنّ الإعتاقَ على مالٍ إسقاطُ الملكِ عن رقبته، وإثباتُ الدَّينِ في ذمَّةِ المفلس، وهو فوقُ الكتابة؛ لأنَّ الثابتَ للمكاتبِ ثبوت حقّ الحريّة، وللمعتق على مالٍ حقيقتُها. كذا في «الجلبي»(١) ناقلاً عن «الكفاية».

[٢]قوله: **وشريك**؛ أي شريكُ شركةِ العتاق، وشركة المفاوضة، وشركة العتاق هي شركةٌ في كلّ تجارة، أو في نوعٍ من أنواعِ التجارة، وتصحُّ ببعضِ مالِ أحد الشريكين، ومع فضلِ مال أحدهما، ومع تساوي ماليهما مع تفاوتِ الربحِ بينهما، أو مع تفاوتِ ماليهما بتساوي الربح بينهما، ومع كونِ أحد المالين دراهم، والآخرُ دنانير، والخلطُ فيه ليس بشرط، وكلُّ شريكي العتاق مطالبٌ بثمنِ مشتريه، لا بثمنِ مشتري الآخر، فإنّ هذه الشركةَ لا تتضمَنُ الكفالة.

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٦).

ويكاتَبُ عليه بالشَّراءِ ولدُهُ وأبواه، لا من لا ولاد بينهما

(ويكاتَبُ عليه[١] **بالشَّراءِ ولدُهُ وأبواه**[٢](١)**، لا من لا ولاد**[٣] **بينهما)**، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: إن اشترى ذا رحمٍ مُحَرَّمٍ كالأخِ والعمِّ يدخلُ في كتابتِه، كما يعتقُ عليه[٤]، له: إنَّ للمكاتَبِ كسباً لا ملكاً[٥]، فجُعِلَ الكسبُ كافياً للصِّلَةِ[٦] في قرابةِ الولادة إذ القادرُ على الكسبِ مخاطبٌ بالنَّفقةِ في الولادةِ لا في غيره، إذ لا بد فيه من اليسار.

ثم يرجعُ على شريكِهِ بحصَّةٍ من الثمنِ إن أدّاه من مال نفسه؛ لأنّه وكيلٌ بالشراء من جهةِ شريكه، والوكيلُ بالشراء إذا نقد الثمن من مال نفسه يرجعُ على الموكِّل، وشركةُ المفاوضة هي شركة متساويين من جهة المال؛ أي الدراهم والدنانير، ومن جهةِ الحريّة، ومن جهةِ الدين، وتتضمنُ الكفالة والوكالة، فكلٌّ منهما وكيلٌ من الآخر ووكيل. كذا قال عليّ القاري في «شرح النُّقاية».

[١]قوله: **ويكاتب عليه**؛ أي يصيرُ مكاتباً مثله(٢).

[٢]قوله: **ولده وأبواه**؛ لأنّه من أهلِ أن يكاتب، وإن لم يكن من أهلِ الإعتاقِ فيجعلُ مكاتَباً تحقيقاً لصلةِ الرحمِ بقدر الإمكان. كذا في «النهاية».

[٣]قوله: **لا من ولاد**... الخ؛ أي لا يدخلُ في كتابتِهِ مَن لا ولاد بينهما.

[٤]قوله: **كما يعتقُ عليه**؛ أي إذا كان المكاتبُ حرّاً واشترى الأخ أو العمّ، يعتقُ كلٌّ واحدٍ منهما عليه.

[٥]قوله: **لا ملكاً**؛ ولهذا يحلُّ الصدقةُ له، وإن أصاب مالاً ولا يملك الهبة، ولا يفسد نكاح امرأته إذا اشتراها.

[٦]قوله: **كافياً للصلة**؛ أرادَ أنّ قدرته على الكسب توجبُ الصلة في قرابةِ الولاد. كذا في بعض حواشي «الهداية».

---

(١) وأقواهم دخولاً الولد المولود في كتابته ثمّ الولد المشترى ثم الأبوان؛ ولهذا يتفاوتون في الأحكام، فإن المولود في كتابته يكون حكمه كحكم أبيه، حتى إذا مات أبوه ولم يترك وفاءً سعى على نجوم أبيه، والولد المشترى يؤدّي بدل الكتابة حالاً وإلا ردّ إلى الرق، والوالدان يردّان إلى الرق ولا يؤدّيان حالاً ولا مؤجّلاً. وتمامه في «درر الحكام»(٢: ٢٧).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٦).

وصحَّ بيعُ أمِّ ولده شراها بدونه، فإن شرى معه فلا

(**وصحَّ بيعُ أمِّ ولده**[١] **شراها بدونِه، فإن شرى معه فلا**(١))، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما لا يصحُّ بيعُها، وإن شراها بدونِ الولدِ؛ لأنّها أمّ ولدِه فلا يجوزُ بيعُها، وله: أنّ القياسَ يجوزُ بيعُها، وإن كان معها ولد؛ لأنَّ كسبَ المكاتَبِ موقوفٌ فلا يتعلَّقُ به ما لا يحتملُ الفسخ، أمَّا إذا كان معها ولدٌ يثبتُ امتناعُ البيعِ بتبعيَّةِ الولد[٢]

[١]قوله: **وصحّ بيعُ أمّ ولده**... الخ؛ يعني إذا ولدت زوجةُ المكاتبِ قبل أن يملكها بوجهٍ من الوجوه، فملكَها فإنّ ملكَها مع الولد، فليس له أن يبيعَها بالاتّفاق؛ لأنّ ولدَها داخلٌ في الكتابةِ كما مرّ، والأمُّ تابعةٌ للولد في هذا الحكم على مقتضى الحديث، وإن ملكَها بدونه له ذلك. كذا في الجلبي(٢).

[٢]قوله: **بتبعية الولد**... الخ؛ فإن قلت: إذا ثبتَ للولدِ حقيقةُ الحريَّةِ يثبتُ للأمِّ حقُّها، وهاهنا يثبتُ للولد من [حقّ] الحريّة، فينبغي أن لا يثبت للأمّ أنّه تحقيقاً لانحطاطِ رتبتِها عن الولد.

قلت: للكتابةِ أحكام؛ منها عدم جواز البيع، فيثبت للأمِّ هذا الحكم دون الكتابة تحقيقاً لانحطاطِ رتبتها.

فإن قلت: لمَ لا تصير مكاتبةً تبعاً للولد.

قلت: العقدُ وردَ على المكاتب والولد جزؤه، فيكون وارداً عليه بخلافِ الأمّ. كذا في بعض حواشي «الهداية»(٣).

---

(١) فلا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح؛ لأنه لم يملكها فجاز له أن يطأها بملك النكاح، وإن لم يكن الولد مع أم الولد جاز بيعها؛ لعدم دخولها في كتابته؛ لأن ما كسبه المكاتب متردد بين أن يؤدي وبين أن يعجز، فإن أدى الكل يتقرّر له، وإن عجز يتقرّر للمولى فلا يتعلّق به ما لا يحتمل الفسخ، وهو أمومية الولد. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤١١).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٧).

(٣) ينظر: «نتائج الأفكار»(٩: ١٨١).

كولدٍ ولدَ له من أمته

قال ﷺ: «أعتقها ولدُها»(١)، ولا يثبتُ أصالةً، والقياسُ ينفيه[١]، (كولدٍ[٢] ولدَ له من أمته)، يتعلّقُ بقوله: ويكاتبُ عليه بالشّراء: أي إن ولدَ ولدٌ من أمته فادَّعاهُ دخلَ في كتابتِه[٣]

[١]قوله: والقياسُ ينفيه؛ يعني ولا نصّ فيه ليتركَ القياس به، بخلاف ما إذا كان معها الولد. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٢]قوله: كولد... الخ؛ صورتُه كما لو ولدَ له ولدٌ من أمةٍ له دخلَ في كتابة، فإن قلت: المكاتبُ لا يملكُ التسري، ولا وطء أمته، وبه قالت الثلاثة، فمن أين ولدَ له ولدٌ حتى يدخل في كتابته.

قلت: نعم إلاّ أنه له في مكاتبه يداً كالحر؛ وذلك يكفي لثبوت النسب منه عند الدعوى، وإن لم يحلّ وطؤه، كما في الجاريةِ المشتركة، وجارية الابن إذا وطئها الأب وادّعى الولدُ ثبتَ النسب، وإن لم يحلّ لأحدِ الشريكين وللأبِ وطء الجاريةِ المشتركة وجارية الابن، هكذا في «شرح العَيْني»(٣).

[٣]قوله: دخل في كتابته؛ لما بيَّنا في المشتري من أنّه من أهل أن يكاتب وإن لم يكن من أهل الاعتاق، فيجعل مكاتباً تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان، وكان حكمه كحكمه.

فإن قلت: المكاتبُ لا يملك المشتري ولا وطء أمته، وبه قالت الثلاثة فمن أين ولدَ له ولدٌ حتى يدخلَ في كتابته.

---

(١) من حديث ابن عباس رضي الله عنه في «سنن ابن ماجه»(٨٤١)، و«المستدرك»(٢: ٢٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(١٠: ٣٤٦)، و«سنن الدارقطني»(٤: ١٣١)، و«مصنف عبد الرزاق»(٧: ٢٣٣)، و«الآحاد والمثاني»(٥: ٤٥٠)، و«مسند ابن الجعد»(١: ٢٦٥)، وغيرها، قال ابن القطان: له إسناد جيد. ورواه ابن حزم بإسناد صحيح وصححه، وله شواهد كثيرة. ينظر: «الدراية»(٢: ٨٧)، و«الخلاصة»(٢: ٤٦٤)، وغيرهما.

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٧).

(٣) أي «البناية»(٨: ٥٧).

وكسبُهُ له فإن كاتَبَ قِنَّيْنِ له زوجين، فولدَتْ دخلَ الولدُ في كتابتها، وكسبُهُ لها

(**وكسبُهُ له**): أي كَسْبُ ولدِ المكاتَبِ يكونُ للمكاتَب؛ لأنَّ الولدَ كسبُه، وكسب الولد كسبُ كسبه[1].

(**فإن كاتَبَ قِنَّيْنِ له زوجين، فولدَتْ دخلَ الولدُ في كتابتها، وكسبُهُ لها**): أي زوَّجَ أمتَهُ من عبدِه فكاتبَهما، فولدتْ ولداً دَخَلَ الولدُ في كتابةِ الأمّ[2]، وكسبُهُ للأمِّ؛ لأنَّ الولدَ يتبعُ الأمَّ[3] في الرِّق والعتق وفروعَه[4].

قلت: نعم؛ إلاَّ أنّ له في مكاتَبه يداً كالحرّ، وذلك يكفي لثبوت النسب منه عند الدّعوى، وإن لم يحلّ وطؤه كما في الجاريةِ المشتركة، وجاريةُ الابن إذا وطئها الأبُ وادّعى الأب. كذا في «شرح العَيْني»(١).

[١]قوله: **كسب كسبه**؛ وكان كسبُ الولد قبل الدّعوى، فلا ينقطعُ بالدَّعوة اختصاصه؛ أي اختصاصُ المكاتبِ بكسب ولده، وكذلك إذا ولدت المكاتبةُ من زنا أو زوجِها دخلَ الولد في كتابتِها؛ لأنّ الولدَ المولودَ يسري إليه الصفاتُ الشرعيةُ الثابتة في الأمر كالتدبير والاستيلاد والحريّة والملك، فإذا سرى إليها صار حكمُه كحكمِ أمّه فكانت هي أحقَّ به وبكسبه؛ لأنّه جزؤها، وقد انقطعَ حقُّ المولى عنه. كذا في «التبيين»(٢).

[٢]قوله: **في كتابة الأمّ**؛ بناءً على أنَّ الأوصاف القارّة الشرعيّة في الأمّهات تسري إلى الأولاد. كذا في «شرح العَيْني»(٣).

[٣]قوله: **لأنّ الولد يتبعُ الأمّ**؛ وإنّما كان تبعيّة الأم أرجح؛ لأنّه جزءٌ منها، بحيث يقرض منها بالمقراض. كذا في «العناية»(٤).

[٤]قوله: **وفروعه**؛ يعني الكتابة والتدبير والاستيلاد، فإنّ هذه الأوصافَ القارّة الشرعيّة في الأمّهات تسري إلى الأولاد، وإذا سرت كتابتها إلى ولدها لم يجزْ بيعُه كما

(١) «البناية»(٨: ٥٧).

(٢) «تبيين الحقائق»(٥: ١٥٩).

(٣) أي «البناية»(٨: ٥٨).

(٤) «العناية»(٩: ١٨٣).

فإن ولدت حرَّةٌ بزعمِها من مكاتَبٍ أو عبدٍ نكحَها بإذنٍ فاستحقَّتْ، فولدُها عبدٌ

(فإن ولدت حرَّةٌ[١] بزعمِها من مكاتَبٍ أو عبدٍ نكحَها بإذنٍ فاستحقَّتْ، فولدُها عبدٌ): أي تزوَّجَ المكاتَبُ بأذنِ مولاه امرأةً، فقالت: أنا حرَّةٌ فولدَتْ منه فاستحقَّت فولدُها عبدٌ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسف ﷺ، وعند محمَّد ﷺ حرٌّ بالقيمة؛ لأنَّه ولدُ المغرور، لهما: أنّ القياسَ أن يكونَ عبداً لكونِه مولوداً بين رقيقين[٢]

لم يجزْ بيع أمّه. كذا في «العناية»(١).

[١]قوله: فإن ولدت حرّة... الخ؛ هذه مسألتان:

الأولى: إن تزوّجَ المكاتبُ بإذنِ مولاه امرأة زعمت أنّها حرّة، فولدت منه فاستحقّت فولدُها عبد، فلا يأخذُ المكاتبُ الأولاد بقيمة يؤدّيها إلى المستحقّ؛ أي لا يكون الولد حراً بالقيمة. صرّح به الشارح ﷺ.

والثانية: إنّه إن تزوّجَ العبدُ المأذونُ بالتزويج من امرأة فولدت ثمّ استحقّت فولدُه عبدٌ كذلك، ولم يصرّح به الشارح ﷺ لظهوره، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ.

وعند محمد ﷺ الأولادُ في الصورتين أحرار بالقيمة؛ لأنّه شاركَ الحرّ في سبب ثبوت هذا الحقّ، وهو الغرور؛ لأنه ما رغب في نكاحِها إلاّ لينالَ حريّة الأولاد، فتجبُ عليه قيمةُ الأولاد والمهر في الحال لوجود الإذن من المولى، والأولاد أحرارٌ، هذه رواية «المبسوط».

وفي «شرح الجامع الصغير»: إن قيمةَ الأولاد عنده يتأخّرُ أداؤها إلى ما بعد العتق، وإليه أشار الشارح ﷺ بقوله: وهاهنا لا قدرة... الخ، كما فهم من تقرير الأكمل ﷺ. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٢]قوله: بين رقيقين؛ والمولود بينهما رقيق، وهذا لأنَّ الأصلَ في الولدِ أن يتبع الأمّ في الرقّ والحريّة.

---

(١) «العناية»(٩: ١٨٢).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٧).

فإن وَطِئَ أمةً بملكه فاستُحِقَّت، أو بشراءٍ فاسد فردَّت

وفي الحرِّ خالفنا القياس[١] بإجماعِ الصَّحابة ﷺ، وهذا[٢] ليس في معناه؛ لأنَّ حقَّ المولى مجبورٌ بالقيمةِ يؤدِّيها الحرُّ في الحال، وهاهنا لا قدرةَ للعبدِ على أدائها في الحال، بل تؤخَّرُ[٣] إلى العتق(١).

(فإن وَطِئَ[٤] أمةً بملكه فاستُحِقَّت، أو بشراءٍ فاسد فردَّت

[١]قوله: **وفي الحرّ خالفنا القياس**؛ هذا دفعُ دخل مقدَّر تقريره: إنّ ولد الرجل الحرّ الذي تزوَّجَ امرأةً بزعم أنّها حرّة، فولدت ولداً ثمّ استحقّت، فولدُها حرٌّ بالاتّفاقِ مع وجود الأصلِ المذكور، وتقرير الجواب أنّ في الحرّ خالفنا القياس وتركناه بإجماع الصحابة ﷺ.

[٢]قوله: **وهذا**؛ أي ولدُ المكاتب ليس في معنى ولد الحرّ والمغرور، كما ذكره الشارح ﷺ بقوله: لأنّ حقَ المولى... الخ؛ ولأنّ المغرورَ في الأصلِ حرّ، فإذا لم يعتق ولدُه يلحقُه ضررٌ بأن يرقَ ماؤه، وفي الفرع رقيق، فلم يكن في معنى ما ورد به الشرع، فتعذَّرت التعدّية. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٣]قوله: **بل تؤخَّر إلى العتق**؛ فكان المانعُ عن الإلحاقِ به موجوداً، وهو الضررُ اللاحقُ بالمستحقّ بالتأخير، فيبقى على الأصل، ولا يلحق به ثمّ إذا غرم القيمة يرجع عليها عنده؛ لأنّ الغرورَ حصل منها. كذا في «حاشية الجلبي»(٣) ناقلاً عن «العناية»(٤).

[٤]قوله: **فإن وطئ**... الخ؛ إي إذا اشترى المكاتبُ أمةً بالشراء الصحيح ووطئها بغير إذن المولى أو بإذنه، لكنّه قال: بغير إذن المولى ليتبيَّنَ منه ما إذا كان بإذنه بالطريق الأولى. كذا في «العناية»(٥).

(١) وإذا غرم القيمة يرجع عليها عنده؛ لأنّ الغرورَ حصل منها. ينظر: «العناية»(٨: ١٢٠).
(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٧).
(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٧).
(٤) (العناية»(٨: ١٢٠).
(٥) «العناية»(٨: ١٢٠).

أُخِذَ عُقْرُها في الحال، كالمأذون بالتِّجارة، ولو نكحَ فوطئ أُخِذَ حين عتق

أُخِذَ عُقْرُها[١] **في الحال**[٢](١)**، كالمأذون بالتِّجارة)**: أي وطئ المكاتب، أو المأذون أمةً بغيرِ إذن المولى بناءً على أنّها ملكَه بأن اشتراها، أو وُهِبت له، ثُمَّ اسْتُحِقَّت الأمة، أو اشترى أمةً شراءً فاسداً فوطئها، ثُمَّ رُدَّتْ يجبُ العقرُ في الحال[٣].

(ولو نكحَ فوطئ أُخِذَ حين عتق): أي نكحَ المكاتب أو المأذون أمةً بغيرِ إذن المولى فوطئ، ثمَّ استحقَّت يجبُ العقرُ بعد العتق، والفرقُ أنّه لولا الشِّراء لما سقطَ الحدّ، وما لم يسقطِ الحدُّ لا يجبُ العقر، فيكونُ من توابعِ التِّجارة، فيكون ثابتاً في حقِّ المولى، وهنا النِّكاح ليس من بابِ الكسب

[١]قوله: **عقرها...الخ**؛ العقر: من أسماءِ المهر كالصداق، وفي «استيلاد» «الجوهرة» العقر في الحرائرِ مهرُ المثل، وفي الإماء عشرُ قيمة البكر ونصف عشر قيمة الثيب.

والظاهرُ أنه يشترط عدم نقصانِ العشر أو نصفه عن عشر دراهم، فإن نقص وجب تكميله إلى العشرة؛ لأنّ المهرَ لا ينقصُ عن العشرة سواء كان مهرُ المثل أو مسمَّى، وقيل: في الجواري ينظرُ إلى مثل تلك الجارية جمالاً ومولى بكم تتزوج فيعتبرُ بذلك وهو المختار. كذا نقل في «ردّ المحتار»(٢).

[٢]قوله: **في الحال**؛ أي في حالة الكتابة قبل عتقه لدخوله في كتابته؛ لأنّ الإذنَ بالشراء إذنٌ بالوطء. كذا في «الدر المختار»(٣).

[٣]قوله: **يجب العقرُ في الحال**؛ يعني أنّ المكاتبَ إذا اشترى أمةً لا يجوز له الوطء ولو بإذن المولى، ومع هذا لو وطئها ثمّ استحقت يلزم العقر في الحال، وليس له أن يتزوَّجَ امرأةً بغير إذن المولى، ومع ذلك لو تزوّج يؤخذُ بالمهر إذا عتق.

(١) أي في حالة الكتابة قبل عتقه لدخوله في كتابته؛ لأنّ الإذنَ بالشراء إذنٌ بالوطء. ينظر: «الدر المختار»(٥: ٦٥).

(٢) «ردّ المحتار»(٨: ١٢٠).

(٣) «الدر المختار»(٥: ٦٥).

وصحَّ تدبيرُ مكاتَبه، وعَجْزُ نفسِه وكان مُدَبَّراً، أو مضى عليها وسعى في ثُلُثَي قيمتِه، أو ثُلُثي البدل إن ماتَ سيدُهُ فقيراً

فلا ينتظمُهُ الكتابة[1]، ولقائلٍ أن يقول[2]: إن العقرَ يثبتُ بالوطء لا بالشِّراء، والإذنُ بالشِّراءِ ليس إذناً بالوطء، والوطءُ ليس من التِّجارة في شيء، فلا يكونُ ثابتاً في حقِّ المولى(١).

(**وصحَّ تدبيرُ مكاتَبه، وعَجْزُ نفسِه وكان مُدَبَّراً، أو مضى عليها وسعى في ثُلُثَي قيمتِه، أو ثُلُثي البدل إن ماتَ سيدُهُ فقيراً**): أي له الخيارُ: إمَّا أن عجَّزَ نفسَه وكان مُدبَّراً، أو مضى على الكتابة.

وتقريرُ الفرقِ الذي أشار إليه الشارح ﷺ بقوله: والفرق أنّه.... الخ أنّ الكتابة أوجبت الشراء، والشراءُ أوجبَ سقوط الحدّ، وسقوط الحدّ أوجب العقر، فالكتابة أوجبت العقر، ولا كذلك النكاح. كذا نقل الجلبي(٢) عن «البناية»(٣)، و«العناية»، «الدراية».

[1]قوله: **فلا ينتظمه الكتابة**؛ فيتأخّر إلى ما بعد عتقه، كما إذا كفل المكاتب يؤخذ به بعد العتق؛ لأنّ الكتابة لا تنتظمها. كذا في بعض حواشي «الهداية».

[2]قوله: **ولقائلٍ أن يقول**...الخ؛ ويمكن أن يجابَ عنه بما قال في «رد المحتار»(٤): إنا سلَّمنا أنّ العقرَ ثبت بالوطء لا بالشراءِ ابتداءً، لكن الوطء مستندٌ إلى الشراء إذ لولاه لكان الوطء حراماً بلا شبهة، فلا يثبت به العقر ويجب الحدّ، والوطءُ نفسُه إن لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتاً في حقّ المولى. اهـ.

---

(١) أجاب عنه في «الدرر»(٢: ٢٨)، و«رد المحتار»(٥: ٦٥): إنا سلّمنا أنّ العقرَ ثبت بالوطء لا بالشراءِ ابتداءً، لكن الوطء مستندٌ إلى الشراء؛ إذ لولاه لكان الوطء حراماً بلا شبهة، فلا يثبت به العقر ويجب الحدّ، والوطءُ نفسُه إن لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتاً في حقّ المولى.

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٨).

(٣) «البناية»(٨: ٦٣).

(٤) «رد المحتار»(٥: ٦٥).

واستيلادُ مكاتبتِه، ومَضَتْ عليها، أو عَجِزَتْ وكانت أمَّ ولدٍ له

فإن مَضَى عليها فمات المولى ولا مالَ له سواه، فهو بالخَيار: إمَّا أن يَسْعَى في ثُلُثي قيمتِه، أو ثُلُثي بدل الكتابة، وعندهما: يسعى في الأقلِّ منهما، فإنّ الإعتاقَ لَمَّا كان متجزّئاً عند أبي حنيفةَ ﷺ بقي الثُلُثان عبداً، فإن أدّى للتَّدبير ثُلُثي القيمة في الحال عتقَ الكلُّ في الحال، وإن أدّى للكتابةِ ثُلُثي البدلِ مؤجَّلاً عتقَ مؤجَّلاً، فيفيدُ التَّخيير، وقد تلقى جهتا الحريّةِ ببدلين معجَّلٍ بالتَّدبير، ومؤجَّلٍ بالكتابة، فيتخيَّرُ بينهما، وعندهما: لَمَّا لم يكنْ متجزئاً صارَ بموتِ المولى معتقُ الكلّ، وقد سقطَ عنه ثُلُث المال، وبقي الثُلُثان، وكلُّ ما هو أقلُّ من ثُلُثي البدل، أو ثُلُثي القيمة يسعى فيه، ولا فائدةَ في التَّخيير بين الأقلِّ والأكثر.

(**واستيلادُ مكاتبتِه**[1]، **ومَضَتْ عليها، أو عَجِزَتْ وكانت أمَّ ولدٍ له**): أي ولدتِ المكاتبةُ فادَّعى المولى الولدَ تصيرُ أمَّ ولدٍ له، فتخيَّرُ بين أن تمضي على الكتابةِ وتؤدِّي البدل، فتعتقُ قبل موتِ المولى وبين أن تُعْجِّزَ نفسَها

[1]قوله: **استيلاد مكاتبته**؛ عطف على: تدبير مكاتبه؛ أي إذا ولدت المكاتبةُ من المولى فهي بالخيار إن شاءت عجزت نفسها، وصارت أمّ ولدٍ له، وإن شاءت مضت على الكتابة، فإن مات سيّدُها فقيراً سعت في ثلثي قيمتها، وثلثي بدل الكتابة.

قال في «الهداية»(1): ونسبُ ولدها ثابتٌ من المولى، وهو حرّ؛ لأنّ المولى يملك الإعتاقَ في ولدِها، وماله من الملك يكفي لصحّة الاستيلاد بالدعوة. انتهى.

وإذا اختارت الكتابةَ أخذت العقرَ من مولاها؛ لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدَّمنا، ثمّ إن ماتَ المولى عتقت بالاستيلاد، وسقطَ عنها بدلُ الكتابة، وإن ماتت هي وتركت مالاً يؤدّى منه بدل الكتابة، وما بقي ميراثٌ لابنها جرياً على موجب الكتابة، فإن لم تترك مالاً فلا سعاية على الولد؛ لأنّه حرّ.

ولو ولدت ولداً آخرَ لم يلزم المولى إلا أن يدّعي لحرمته وطئها عليه، فلو لم يدّع وماتت من غير وفاءٍ يسعى هذا الولد؛ لأنّه مكاتبٌ تبعاً لها، فلو ماتَ المولى بعد ذلك

(1) «الهداية»(٣: ٢٦٠).

وكتابةُ أمِّ ولدِه فعتقتْ بموتِه مجّاناً ومدبَّره

فتعتقُ بعد موتِ المولى[١]، فإن مَضَتْ على الكتابةِ فلها أن تأخذ العقر[٢] من سيِّدها.
(وكتابةُ أمِّ ولدِه[٣] فعتقتْ بموتِه مجّاناً[٤] ومدبَّرِه): أي صحَّتْ[٥] كتابةُ مدبَّرِه

عتقَ هذا الولد وبطل عنه السعاية؛ لأنّه بمَنْزلةِ أمِّ الولد إذ هو ولدُها فيتبعُها(١).

[١]قوله: **فتعتقُ بعد موت المولى**؛ أي على الاستيلاد، وسقط عنها مال الكتابة.

[٢]قوله: **فلها أن تأخذَ العقر**؛ أي مهر مثلها؛ لاختصاصها بنفسها وبمنافعها، توسُّلاً إلى المقصود بالكتابة. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٣]قوله: **وكتابة أمّ ولده**؛ أي وصحّ كتابةُ أمّ ولده؛ لأنّ الكتابة يتوسَّل بها إلى ملك اليد في الحال، والحريّة عند أداء البدل، وحاجةُ أمِّ الولد إلى استفادة هذا المعنى قبل موت المولى، كحاجة غيرها فكان جائزاً(٣).

[٤]قوله: **مجّاناً**؛ أي بالاستيلاد، وتعلّق عتقُها بموت السيّد، وسقط عنها بدل الكتابة؛ لأنّ الغرضَ من إيجاب البدلِ العتقُ عند الأداء، فإذا عتقت قبل الأداء لا يمكن توفير الغرض على المولى، فسقط بدل الكتابة، وبطلت الكتابة؛ لامتناعِ إبقائها بلا فائدة.

غير أنّه تُسلّمُ لها الأكساب والأولاد؛ لأنّ الكتابةَ انفسخت في حقِّ البدل، وبقيت في حقِّ الأولاد والأكساب، حتى يعتقَ الأولاد ويخلص له الأكساب. كذا في «الهداية»(٤).

[٥]قوله: **صحّت... الخ**؛ لوجود المقتضى وهو الحاجةُ، فإنّ الثابت بالتدبير مجرَّدُ استحقاقِ الحريّة لا حقيقتُها، ولانتفاءِ المانع، وهو عدمُ المنافاةِ بين الكتابة والتدبير. كذا في «حاشية الجلبي»(٥).

---

(١) ينظر: «الهداية»(٣: ٢٦٠ - ٢٦١).
(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٨).
(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٨).
(٤) «الهداية»(٣: ٢٦١).
(٥) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٨).

ويسعى في ثلثي قيمتِه أو كلِّ البدلِ في موتِ سيِّده معسراً

(ويسعى في ثلثي قيمتِه[١] أو كلِّ البدلِ في موتِ سيِّده معسراً)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ يسعى في الأقلِّ منهما، وعند محمَّدٍ ﷺ يسعى في الأقلِّ[٢] من ثلثي القيمة أو ثلثي البدل، أمَّا الخيارُ وعدمُهُ ففرعُ التَّجزؤ وعدمه كما مرّ.

وأمَّا المقدارُ فمحمَّدٌ ﷺ يقول: البدلُ لما كانَ مقابلاً بالكلِّ فبالموتِ يسلَّمُ له ثلثُ البدل، ومن المحال أن يجبَ البدلُ في مقابلة الثّلث وهما يقولان: البدلُ وقعَ في مقابلةِ الثُّلثين، لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ الإنسانَ لا يلتزمُ المالَ في مقابلةِ ما يستحقُّ حرِّيته.

[١]قوله: ويسعى في ثلثي قيمته...الخ؛ أي إن مات المولى ولا مالَ له غيرها، فهي بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة، وإنّما قيَّدَ بقوله: معسراً؛ أي لا مال له غيرها؛ لأنّه لو كان له مال غيرها وهي تخرج من ثلث المال عتقت بالتدبير وسقطت عنها المكاتبة؛ لوقوع الاستغناء بها عن أداء المال، فكان هذا بمنْزلة ما لو عتق المولى مكاتَبه. كذا في «الكفاية»(١).

[٢]قوله: يسعى في الأقلّ: من ثلثي القيمة أو ثلثي البدل، فالخلاف في الخيار والمقدار، فأبو يوسفَ مع أبي حنيفة ﷺ في المقدار، ومع محمد ﷺ في نفي الخيار، أمّا الخيار ففرعُ تجزؤ الإعتاق، والإعتاقُ عنده لّما تجزأ بقي الثلثان رقيقاً، وقد تلقّتها جهتا حرية ببدلين: معجّلةٍ بالتدبير، ومؤجّلة بالكتابة فتخيّر، وعندهما لّما عتق كلُّها بعتق بعضِها فهي حرّةٌ، ووجبَ عليها أحدُ المالين، فتختار الأقلّ لا محالة، فلا معنى للتخيير.

وأمّا المقدارُ؛ فلمحمّد ﷺ أنّه قابل البدل بالكلّ، قد سَلَّمَ لها الثلث بالتدبير، فمن المحال أن يجب البدل بمقابلته، ألا ترى أنه لو سلّم لها الكلّ بأن خرجت من الثلث يسقطُ كلّ البدل، فهاهنا يسقطُ الثلث، فصار كما إذا تأخّر التدبيرُ عن الكتابة.

ولهما: أنّ جميعَ البدلِ مقابل بثلثي رقبتها، فلا يسقط منه شيء؛ وهذا لأنّ البدل وإن قوبلَ بالكلّ صورة وصيغة، لكنّه مقيّدٌ لما ذكرنا معنىً وإرادة؛ لأنّها

(١) «الكفاية»(٨: ١٢٤).

وصلحُهُ مع مكاتبِهِ على نصفِ حالٍّ من بدلِ مؤجل، فإن ماتَ مريضٌ كاتبَ عبدَهُ على ضِعْفِ قيمتِهِ بأجل

(**وصلحُهُ مع مكاتبِهِ على نصفِ حالٍّ من بدلِ مؤجل**): أي صحَّ صلحُه، والقياسُ أن لا يصحّ[1]؛ لأنَّهُ اعتياضٌ عن الأجلِ بالمال، ووجه الاستحسان: أن الأجلّ في حقِّ المكاتَبِ مالٌ من وجهٍ لا يقدرُ على الأداءِ إلاَّ به، وبدلُ الكتابةِ ليس بمالٍ من وجهٍ[2] حتَّى لا تصحّ الكفالةُ به[3] فاعتدلا[4].

(**فإن ماتَ مريضٌ**[5] **كاتبَ عبدَهُ على ضِعْفِ قيمتِهِ بأجل**

استحقّت حريّة الثلث ظاهراً، والظاهر أنّ الإنسان لا يلتزمُ المال بمقابلة ما يستحقّ حريّة. هكذا في «الهداية»(1).

[1]قوله: **أن لا يصحّ**؛ لأنّه اعتياض عن الأجل، وهو ليس بمال، والدَّين مال فكان ربا؛ ولهذا لا يجوز مثلُه في الحرّ، بأن كان على الحرّ ألف مؤجّل فصالحه على خمسِ مئة حالّة، وفي مكاتبِ الغير بأن كان على مكاتبِ الغيرِ ألفٌ إلى سنةٍ فصالحه على خمسمئة. كذا في بعض حواشي «الهداية».

[2]قوله: **ليس بمال من وجه**؛ لاحتمال التعجيز.

[3]قوله: **حتى لا تصحّ الكفالة به**؛ أي ببدلِ الكتابة، فلو كان مالاً من كلِّ وجهٍ لصحّت الكفالةُ به. كذا في «شرح العَيْنِيّ»(2).

[4]قوله: **فاعتدلا**؛ فكان اعتياضاً عمّا هو مالٌ من وجهٍ بما هو مالٌ من وجه، واختلف الجنس، فلم يكن ثمّة ربا. كذا في «العناية»(3).

[5]قوله: **فإن مات مريض**...الخ؛ صورته على ما في «حاشية الجلبي»(4): إن كاتبَ المريضُ عبدَه على ألفين إلى سنة، وقيمتُه ألف درهمٍ ثمَّ مات المولى، ولا مال له سواه، ولم يجز الورثةُ الأجل؛ لأنَّ المريضَ تصرّف فيه، وهو حقُّهم، فلهم أن يردُّوه

(1) «الهداية»(3: 261).

(2) «البناية»(8: 76).

(3) «العناية»(8: 127).

(4) «ذخيرة العقبى»(ص528).

وردَّ ورثتُهُ أدَّى ثلثي البدلِ حالاً، وباقيه مؤجَّلاً، أو استُرقّ وفي نصفِ قيمتِهِ هنا أدَّى ثلثيها حالاً أو استرقَّ

وردَّ ورثتُهُ أدَّى ثلثي البدلِ[1] **حالاً، وباقيه مؤجَّلاً، أو استُرقّ)**: أي خيِّرَ العبدُ بين أن يؤدِّي ثلثي البدلِ حالاً والباقي[2] مؤجَّلاً، وبين أن يمتنعَ فيسترقّ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وعند محمَّدٍ ﷺ خيِّرَ العبدُ بين أن يؤدِّي ثلثي القيمة حالاً، والباقي إلى تمامِ البدلِ مؤجَّلاً، وبين أن يمتنعَ فيسترقّ؛ لأنَّ المريضَ ليسَ له التَّأجيلُ في ثلثي القيمة، أمَّا فيما وراءه[3] يصحُّ له التَّركُ[4] فيصحُّ له التَّأخير، لهما: أنّ جميعَ المسمَّى بدلُ الرَّقبةِ[5] وحقُّ الورثةِ متعلّقٌ بالمبدل، فكذا بالبدل، فلا يصحُّ له التَّأخيرُ إلاَّ في ثلثِه.

دفعاً لضررِ تأخيرِ حقِّهم إلى مضيّ الأجل عن أنفسهم.

[1]قوله: **ثلثي البدل**؛ وهو ألفُ وثلاثمئةِ وثلاثةٌ وثلاثون درهماً وثلثُ درهم في الصورة المذكورة(1).

[2]قوله: **والباقي**؛ هو ستُّ مئةٍ وستَّة وستّون درهماً، وثلثا درهم(2).

[3]قوله: **فيما وراءه**؛ أي الزائدُ على ثلثي القيمة(3).

[4]قوله: **يصحّ له الترك**؛ بأن يتركَ الزيادةَ ويكاتبَه على قيمته؛ لأنّه لم يتعلّق بها حقُّ الورثة، فيصحُّ له التأخير؛ لأنّه لّما جازَ له تركُ أصله جازَ له تركُ وصفِهِ وهو التعجيلُ بالطَّريقِ الأولى، فصار كما إذا خالعَ المريضُ امرأتَه على ألفٍ إلى سنة جاز؛ لأنَّ له أن يطلّقها بغير بدل.

[5]قوله: **بدل الرقبة**؛ من حيث أنّه لا يعتقُ إلا بأداءِ الكلّ، حتى أجرى عليها أحكام الإبدال، وحقُّ الورثةِ متعلّقٌ بالمبدل، فكذا بالبدل، والتأجيل إسقاطٌ معنى، فيعتبرُ من ثلث الجميع، بخلافِ الخلع؛ لأنَّ البدلَ فيه لا يقابلُ المال، فلم يتعلّق حقُّ الورثةِ بالمبدل، فلا يتعلّق بالبدل. كذا في «الهداية»(4).

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٩).
(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٩).
(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٩).
(٤) «الهداية» (٣: ٢٦٢).

وفي نصفِ قيمتِهِ هنا أدَّى ثلثيها حالاً أو استرقَّ، فإن قال حرٌّ لسيِّد عبد: كاتبْ عبدك على كذا، وشرطَ العتقَ بأدائه أوّلاً ففعل وأدَّى الحرُّ عتق، ولم يرجع

(**وفي نصفِ قيمتِهِ هنا**): أي فيما إذا كانَ البدلُ نصفَ القيمة هنا: أي في المسألةِ المذكورةِ وهي موتُ المريضِ الذي كاتبَ عبدَهُ على بدلٍ مؤجَّل، (**أدَّى ثلثيها حالاً أو استرقَّ**): أي خُيِّرَ العبدُ بين أن يؤدِّي ثلثي القيمة حالاً، وبين أن يمتنعَ فيسترقّ؛ لأنَّ المحاباةَ وقعت في المقدارِ[١] وفي التَّأخير فتنفذُ بالثُّلثِ[٢] دونَ الثُّلثين اتِّفاقاً.

(**فإن قال**[٣] **حرٌّ لسيِّد عبد: كاتبْ عبدك على كذا، وشرطَ العتقَ بأدائه أوّلاً**): أي سواءٌ قال: عليّ إن أدّيتَ فهو حرٌّ أو لم يقل، (**ففعل وأدَّى الحرُّ عتق، ولم يرجع**): أي لا يرجعُ المؤدِّي على العبد؛ لأنَّهُ متبرِّعٌ في الأداء، وإنَّما يعتقُ

[١]قوله: **وقعت في المقدار**؛ وهو إسقاط الألف، وفي التأخيرِ هو تأجيلُ الألف الأخرى.

[٢]قوله: **فتنفذُ بالثلث**؛ أي يصحّ تصرُّفُه في ثلثِ قيمته في الإسقاط والتأخير، لكن لَمَّا سقطَ ذلك الثلثُ لم يبقَ التأخير أيضاً، ولم يصحّ تصرّفه في ثلثي القيمةِ إلا في حقّ الإسقاط، ولا في حق التأخير. كذا في «شرح العَيْنِيّ»(١).

[٣]قوله: **فإن قال**...الخ؛ لَمّا فرغَ عن ذكرِ الأحكامِ التي تتعلّق بالأصل في الكتابة، شرعَ في ذكر الأحكامِ التي تتعلق بالنائب فيها؛ فإن قال حرّ: أي أجنبيٌّ فضوليٌّ لسيّدِ عبدٍ: كاتبْ عبدَك على كذا: أي على ألفِ درهمٍ مثلاً، وشرطَ العتقَ أو لم يشترط، ففعل السيّد وأدّى الحرُّ ألفَ درهمٍ عُتِقَ العبدُ ولم يرجعْ هذا الحرُّ على العبد بما أدّى؛ لأنّه متبرِّعٌ، وإنّما عتقَ العبدُ بأداءِ الحرّ.

أمّا إن شرطَ العتقَ بأدائه بأن قال: إن أدّيت فهو حرٌّ فظاهر، وأمّا إن لم يشترط فالقياسُ أن لا يعتقَ العبد؛ لأنّه ما شرطَ حتى يعتقَ بأداءِ الشرط، ويكون العقدُ موقوفاً على إجازة العبد، وفي الاستحسانِ يعتق؛ لأنّه يتوقّف... الخ.

(١) «البناية»(٨: ٨١).

وإن قبلَ العبدُ فهو مكاتب، فإن كوتبَ حاضرٌ وغائبٌ، وقَبِلَ الحاضر فأيٌّ أدّى قَبِلَ جبراً أو عتقاً

بأداءِ الحرّ، أمّا إن شرطَ العتقَ بأدائه فظاهر، وأمّا إن لم يشترط فالقياس أن لا يعتق، وفي الاستحسان يعتق؛ لأنّهُ يتوقّفُ على قبولِ العبدِ الغائبِ فيما يضرُّه[1] وهو وجوبُ البدلِ عليه، لا فيما ينفعُهُ وهو صحةُ أداءِ القابلِ البدلَ، (**وإن قبلَ العبدُ فهو مكاتب**[2]): أي إن كاتبَ الحرُّ العبد، وبلغَ العبدُ وقبلَ فهو مكاتَب؛ لأنَّ الكتابةَ موقوفٌ على إجازتِه.

(**فإن كوتبَ حاضرٌ وغائبٌ، وقَبِلَ الحاضر فأيٌّ أدّى قَبِلَ جبراً أو عتقاً**)، صورةُ المسألة: أن يقول: كاتِبْني بألفٍ على نفسي وعلى فلان[3] الغائب ففعل وقبلَ الحاضر

[١]قوله: **فيما يضره**...الخ؛ وفيما نحن فيه لا ضررَ للعبد الغائب؛ لأنّ المولى ينفرد بإيجابِ العتق، والحاجةُ إلى قبول المكاتب لأجل البدل، فإذا تبرّع الفضوليّ بأداءِ البدل.

وتصرّف الفضوليّ نافذٌ في حقّ كلّ حكمٍ ليس فيه ضرر، ولا ضرر عليه في عتقه عند تبرّع الغيرِ بأداءِ البدل عنه، فينفذُ الكتابة في حقِّ هذا الحكم، ويتوقّف في حكمِ لزوم البدلِ وهو الألفُ مثلاً على العبد. كذا في «الكفاية»(١).

[٢]قوله: **وإن قبل العبد فهو مكاتب**؛ يعني أنَّ هذا العقدَ نافذٌ في حقّ العبدِ من حرمةِ البيع، ونفوذُ عتقِهِ بأداءِ هذا القابل، وموقوفٌ على إجازته فيما عليه من لزوم البدل؛ لأنّه عقدٌ جرى بين فضوليّ ومالك، فيتوقّف على إجازةِ مَن له الإجازة، فإذا قبله كان ذلك إجازةً منه، فيصير مكاتباً منه؛ لأنَّ الإجازةَ في الانتهاءِ كالإذنِ في الابتداء. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٣]قوله: **وعلى فلان**؛ يعني به الشارحُ ﷺ العبد الآخرُ الغائب لهذا المولى(٣).

---

(١) «الكفاية»(٨: ١٢٩).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٩).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى: ص٥٢٩).

فصارَ كمعيرِ الرَّهن

فالقياسُ أن يصحَّ في حصَّة الحاضرِ[١] وفي حصَّة الغائبِ يتوقَّفُ على قبوله.

وجه الاستحسان: أنّ الحاضرَ أضافَ العقدَ إلى نفسِهِ فجعلَ نفسَهُ أصلاً، والغائبَ تبعاً فيصحُّ كما يصحُّ على الأولادِ[٢] بالتَّبعية فأيُّهما أدَّى قَبِلَ جبراً[٣]، أمَّا الحاضر؛ فلأنَّ كلَّ البدلِ عليه، وأمَّا الغائبُ[٤]؛ فلأنَّهُ ينالُ شرفَ الحريَّة، وإن لم يكنْ البدلُ عليه.

(فصارَ كمعيرِ الرَّهن)، صورتُه: استعارَ رجلٌ عيناً من غيرِهِ ليرهنَهُ بدينٍ

[١]قوله: **في حصّة الحاضر**؛ لأنّ الحاضرَ وليّ نفسه، ويتوقّف في حصّة الغائب؛ لعدم الولايةِ عليه، كمَن باعَ عبده وعبد غيره، أو زوّج أمته وأمةَ غيره، أو زوّج بنته وبنت غيره الصغيرتين.

[٢]قوله: **كما يصحّ على الأولاد**؛ يعني أنّ الكتابةَ على هذا الوجهِ مشروعة، كالأمةِ إذا كوتبت دخلَ أولادها في كتابتِها تبعاً، حتى عتقوا بأدائها، وليس عليهم من البدل شيء.

[٣]قوله: **فأيُّهما أدّى قبل جبراً**؛ أي يجبرُ المولى على القبول، أمّا الحاضرُ؛ فلأنّ البدلَ عليه فيجبرُ المولى على قبوله عند أدائه، ويعتقُ الغائب أيضاً لدخوله في كتابةِ الحاضر تبعاً، كما في ولد المكاتبة، أو لما ذكرنا من التعليق ووجودُ الشرط.

وأمّا إذا أدّى الغائب؛ فلأنّه ينالُ لهذا الأداءِ شرفَ الحريّة، فلا يكون بمنْزلةِ الأجنبيّ بل يكون بمنزلة ولد المكاتبة. كذا في «الكفاية»(١).

[٤]قوله: **وأمّا الغائب**...الخ؛ يعني أنّ القياس فيه أن لا يجبرَ المولى على القبول إن أدّى الغائب؛ لأنّه أجنبيّ متبرّع، إذ ليس عليه شيء من البدل، ووجه الاستحسان: إنّ له منفعة؛ لأنّه ينالُ شرفَ الحريّة... الخ. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

(١) «الكفاية»(٨: ١٣٠ - ١٣١).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٩).

ولم يرجعْ على الآخر

عليه للآخر، فرهنَه، ثمَّ احتاجَ المعيرُ إلى استخلاصِ عينِه، فإنْ أدَّى الدَّينَ إلى المُرْتَهِن يجبرُ المُرْتَهِنُ على القبول، وإن لم يكنْ على معيرِ الرَّهن دين[1]، وإنَّما هو على المستعير، وإن أدَّى الدَّين يرجع على المستعير به، وإن أدَّى بغير أمرِه، لأنَّه مضطرٌّ إلى تخليصِ عينِه ولا يتمكّنُ إلا بأداء الدَّين.

(**ولم يرجعْ على الآخر**[2])؛ لأنَّهُ متبرِّعٌ في حقِّ الآخر، وإنَّما يرجعُ معيرُ الرَّهن[3]؛ **لأنَّه مضطرٌ في الأداءِ**؛ لأنَّه يخافُ تَلَفَ مالِه في يدِ المُرْتَهِن

[1]قوله: **وإن لم يكن على معير الرهن دين**؛ فكذا هاهنا يجبر المولى على القبول من الغائب، وإن لم يكن البدل عليه؛ لأنَّه محتاجٌ إلى استفادةِ الحريّة. كذا في «شرح العَيْنِيّ»(١).

[2]قوله: **ولم يرجع على الآخر**؛ الحاصل أنّه أيّهما أدّى لا يرجعُ على صاحبه، أمّا الحاضر؛ فلأنّه قضى ديناً عليه ولم يتعرّض له الشارح لظهوره، وأمّا الغائب؛ فلأنّه متبرّعٌ بالأداءِ غيرَ مضطرٍ إليه.

قد يقال: معيرُ الرهنِ اعتبرَ مضطراً إلى أداءِ دين المستعير؛ لاستخلاص المال، والحاجة الى استخلاص نفسه أقوى، فالأولى أن يعتبرَ الغائبُ مضطراً إلى أداءِ بدل الكتابة، فالأولى أن يقال: الغائبُ بالأداء عاملٌ لنفسه؛ لرجوعِ منفعته إليه، وهو عتقُ رقبتِه فلا يرجع بما نفعه، يعود إليه على الغير بخلاف معيرِ الرهن. هكذا في «حاشية ملا الهداد».

[3]قوله: **وإنّما يرجع معيرُ الرهن**، جوابٌ عمّا قيل: الغائبُ هاهنا كمعير الرهن، وهو مضطر؛ ولهذا يرجعُ على المستعيرِ بما أدّى.

تقريره: إنّ المعيرَ كالغائب، وفي جواز الأداءِ من غير دين عليه لا في الاضطرار، فإنّ الاضطرارَ إنّما هو إذا فات له شيء حاصل، وهاهنا ليس كذلك، بل إنما هو

(١) «البناية»(٨: ٨٧).

وقبولُ الغائبِ له لغو، فإن كوتبتْ أمةٌ وطفلان لها فقبلتْ فأيّ أدّى

(وقبولُ الغائبِ له لغو[١])؛ لأن العقدَ نفذَ على الحاضر.

(فإن كوتبتْ أمةٌ[٢] وطفلان لها[٣] فقبلتْ فأيّ أدّى[٤]

بفرضيّة أن يحصلَ له الحرية، وهذا كما يقال عدم الربح لا يسمّى خسراناً. كذا في «حاشية الجلبي»(١).

[١]قوله: وقبول الغائب له لغو؛ يعني لا يؤثّر قبوله في لزومِ بدل الكتابة عليه، وكذلك ردّه لا يؤثّر في ردِّ عقد الكتابة عن الحاضر.

الحاصلُ أنّ الكتابةَ لازمةٌ للشاهد؛ أي العبد الحاضر؛ لأنّ الكتابةَ نفذت عليه من غير قبول الغائب، فلا يتغيَّر بقبوله، كمَن كفلَ من غيرِهِ بغير أمره فبلغَه فأجازه، لا يتغيّر حكمه حتى لو أدّى لا يرجعُ عليه، كذا هذا. هكذا في «الهداية» وحواشيها(٢).

[٢]قوله: فإن كوتبت أمة...الخ؛ أي إذا قبلت الأمةُ الكتابةَ عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها جاز، إنّما وضع المسألة في الأمة إشارةً إلى أنَّ الحكمَ في العبد والأمةِ سواء، فإنّه لو وضعها في العبد لربّما توهّم أنّ الجواز لثبوتِ ولاية الأب عليهما، فلا يجوز ذلك في الأمة؛ لعدم ولايتها، فإنّ الأمَّ الحرّةَ لا ولايةَ لها، فكيف الأمة. كذا في «العناية»(٣).

[٣] قوله: وطفلان لها؛ أي والحال أنّ لها ابنين صغيرين، وكذا إذا كان الولدُ واحداً، وإنّما قيّد بالصغير ليدلّ بذلك على أن لا أثر لقبول الغائب أو ردّه. كذا في «الكفاية»(٤).

[٤]قوله: فأيٌّ أدّى؛ أي أيّهم أدّى لم يرجع على صاحبه، ويجبرُ المولى على القبول؛ وذلك لأنَّ الأمّ إذا أدّت فقد أدّت ديناً على نفسها، وكلٌّ من الولدين إن أدّى فهو متبرّعٌ غير مضطر، وفي ذلك كلّه لا رجوع. كذا في «حاشية شرح الجلبي»(٥).

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٩).

(٢) «العناية» و«الكفاية»(٨: ١٣١).

(٣) «العناية»(٨: ١٣١).

(٤) «الكفاية»(٨: ١٣١).

(٥) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٠).

لم يرجعْ وعتقوا

لم يرجعْ وعتقوا[١])، كما في مسألة الأولى[٢].

[١]قوله: وعتقوا؛ لأنّها جعلت نفسها أصلاً في الكتابة، وأولادها تبعاً على ما بيّنا في المسألة الأولى، وهي أولى بذلك من الأجنبيّ، يعني أنّ هذا العقدَ على هذا الوجهِ يجوزُ في حقّ الأجنبيّ ففي حقّ ولدها أولى؛ لأنَّ ولدها أقربُ إليها من الأجنبيّ. كذا في «الهداية» وشروحه(١).

[٢]قوله: **كما في المسألة الأولى**؛ وهي كتابةُ العبدِ الحاضرِ عن نفسه وعن العبد الغائب.

فإن قلت: إذا أدّى أحدُهما ينبغي أن لا يعتقَ الابنُ الآخر؛ لأنّه لا أصالة بينهما، ولا تبعيّة.

قلت: إنّ أحدَهما إذا أدّى كان أداؤه كأداء الأمّ؛ لأنّه تابعٌ لها من كلّ وجه، ولو أدّت الأمّ عتقوا، فكذا إذا أدّى أحدُهما. كذا في «شرح العَيْنِي»(٢).

---

(١) «الكفاية» و«العناية»(٨: ١٣١).

(٢) «البناية»(٨: ٨٩).

باب كتابة العبد المشترك

أحدُ شريكي عبدٍ أذنَ للآخرِ بكتابةِ حصّتِهِ بألفٍ وقبضِهِ ففعل وقبضَ بعضَه، فذا له إن عَجِز

باب كتابة العبد المشترك[1]

(أحدُ شريكي عبدٍ[2] أذنَ للآخرِ[3] بكتابةِ حصّتِهِ بألفٍ وقبضِهِ ففعل وقبضَ بعضَه[4]، فذا له إن عَجِز)، الضميرُ في حصّتِهِ يرجعُ إلى الآخر، هذا عند أبي حنيفة، وأصلُهُ: أن الكتابةَ متجزئةٌ فيكونُ مقتصراً على نصيبه، وفائدةُ الإذن[5]

[1]قوله: باب كتابة العبد المشترك؛ أخّره؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الاشتراك، والاثنين بعد الواحد. كذا في «رد المحتار»(1).

[2]قوله: أحد شريكي عبد...الخ؛ أي إذا كان العبدُ بين شريكين أذنَ أحدُهما لصاحبه أن يكاتبَ حصَّته بألفٍ درهم، ويقبض بدلَ الكتابة، فكاتبَ الشريكُ المأذون له، نفذ في حصّته فقط إذا قبض بعضه؛ أي بعض الألف فعجز، فالمقبوض كلُّه للقابض؛ لإذنه له بالقبض، فيكون متبرّعاً. كذا في «الدر المختار»(2).

[3]قوله: أذن للآخر؛ قال الزَّيْلَعِيُّ: فائدةُ الإذن بالكتابة أن لا يكونَ له حقُّ الفسخ كما لم يأذن، وفائدة إذنه بالقبض أن ينقطعَ حقُّه فيما قبض. كذا في «ردّ المحتار»(3).

[4]قوله: وقبض بعضه؛ وإنّما خصَّ البعض؛ لأنَّ مدارَ المسألة على العجز، وذا لا يتصوّر بعد قبضِ الكلّ؛ لأنّه لو قبض الكلّ عتق حظّ القابض كلّه، فامتنعَ العجز. كذا في «حاشية شرح جلبي»(4).

[5]قوله: وفائدة الإذن...الخ؛ جوابٌ عن سؤالٍ مقدَّرٍ تقريره أن يقال: إذا كانت

(1) «رد المحتار»(5: 68).

(2) «الدر المختار»(5: 68).

(3) «رد المحتار»(5: 68).

(4) «ذخيرة العقبى»(ص530).

مكاتبةٌ لرجلينِ جاءتْ بولدٍ فادَّعاهُ أحدُهما، ثُمَّ جاءت بآخرٍ فادَّعاهُ الآخر، فعجزت

أنّه إذا لم يأذنْ[1] فله حقُّ الفسخ، فبالإذنِ لا يبقى ذلك، وإذْنُهُ لشريكِه بالقبضِ إذنٌ للعبدِ بالأداء إليه[2]، فيكونُ متبرّعاً[3] في نصيبه على القابض، فيكون له، وعندهما: الكتابةُ غير متجزئة، فالإذنُ بكتابةِ نصيبِه إذنٌ بكتابةِ الكلِّ، فالقابضُ أصيلٌ في البعض، ووكيلٌ في البعض، والمقبوضُ مشتركٌ بينهما، فبقي كذلك بعد العجز.

(مكاتبةٌ لرجلينِ جاءتْ بولدٍ فادَّعاهُ أحدُهما، ثُمَّ جاءت بآخرٍ فادَّعاهُ الآخر، فعجزت

الكتابةُ تجري عنده، فما الفائدةُ في إذن أحدهما للآخر بالكتابة. كذا في «شرح العَيْنِيّ»(١).

[١]قوله: **إنّه إذا لم يأذن**؛ أي ليس الإذنُ لصاحبه لصحَّة كتابةِ نصيبه، فإنّ أحدَهما لو كاتبَ نصيبه بغيرِ إذن شريكه صحّت. كذا في «النهاية».

[٢]قوله: **إذن للعبد بالأداء إليه**؛ إلا إذا نهاه قبل الأداء، فيصحُّ لنهيه؛ لأنّه تبرّع لم يتمّ بعد. كذا في «حاشية أخي جلبي»(٢).

[٣]قوله: **فيكون متبرّعاً**؛ في نصيبه على المكاتب؛ لأنّه لَمَّا أذن أحدُهما صاحبه بكتابة نصيبه صارَ نصيبُ المكاتب مكاتباً، وبقيَ نصيبُ الآذن عبداً كما كان، فحين اكتسب كان هذا كسب مملوك بعضه مكاتبٌ وبعضه عبد.

فما كان من كسبِ المكاتب فهو للمكاتب، وما كان من كسب العبد فهو لمولاه، فمتى أذن الذي لم يكاتب شريكه لقبض الكتابةِ فقد أذنَ لعبده لقضاءِ دينِهِ من الكسب الذي يكون له، فيصيرُ بالإذنِ متبرِّعاً بنصيب نفسه من الكسب على العبد، ثمّ على الشريك، فإذا تمّ تبرُّعُه بقبض الشريك لم يرجع. كذا في «الكفاية»(٣).

---

(١) «البناية»(٨: ٩١).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٠).

(٣) «الكفاية»(٨: ١٣٣).

فهي أمُّ ولدٍ للأوَّل وضمنَ نصفَ قيمتِها، ونصفَ عقرِها، وشريكه عقرها، وقيمةُ الولدِ وهو ابنُه

فهي أمُّ ولدٍ للأوَّل[1] وضمنَ نصفَ قيمتِها[2]، ونصفَ عقرِها، وشريكه[3] عقرها، وقيمةُ الولدِ وهو ابنُه)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وبيانُهُ: أن استيلادَ المكاتبةِ المشتركةِ متجزئٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ، فيقتصرُ على نصيبه[4]؛ لأنَّ المكاتبَ لا ينتقلُ من ملكٍ إلى ملكٍ كما مرَّ في المُدَبَّر، واستيلادُ القِنَّةِ لا يتجزئ، فإذا استولدَ أحدُ الشريكينِ القِنَّةَ المشتركة، صارت كلُّها أمَّ ولدٍ له، ويضمنُ نصفَ قيمتِها للشَّريك.

إذا عرفتَ هذا؛ فاستيلادُ الثَّاني قبل العجزِ وقعَ

[1]قوله: **فهي أمُّ ولدٍ للأوَّل**؛ لأنه لَمَّا ادَّعى أحدُهما الولدَ صحَّت دعوتُه لقيام الملك له فيها، وصار نصيبُه أمّ ولد له؛ لأنَّ المكاتبةَ لا تقبلُ النقل من ملكٍ إلى ملك، فتقتصر أموميّة الولدِ على نصيبه كما في المدبَّرة المشتركة.

ولو ادَّعى الثاني ولدها الآخر صحَّت دعوته؛ لقيامِ ملكِهِ ظاهراً، ثم إذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن، وتبيّن أنّ الجاريةَ كلّها أمّ ولدٍ للأوّل؛ لأنّه زال المانع من الانتقال، ووطؤه سابق. كذا في «الهداية»(1).

[2]قوله: **نصف قيمتها**؛ لأنّه تملك نصيبه لّما استكملَ الاستيلاد، ونصف عقرها لوطئه جاريةً مشتركة(2).

[3]قوله: **وشريكه**...الخ؛ أي ضمنَ شريكُهُ عقرها؛ أي كمال عقرها، وقيمةَ الولد وهو ابنه بمنْزلةِ المغرور؛ لأنّه حين وطئها كان ملكُهُ قائماً ظاهراً، وولدُ المغرور ثابتٌ بالنسب منه، حرّ بالقيمة على ما عرف، لكنّه وطءُ أمِّ ولدِ الغير حقيقةً فيلزمُهُ كمالُ العقر. كذا في «الهداية»(3).

[4]قوله: **فيقتصر على نصيبه**؛ فبقيَ نصيبُ الآخر مكاتباً على حاله.

(1) «الهداية شرح بداية المبتدي»(٣: ٢٦٤).

(2) ينظر: «الهداية»(٣: ٢٦٥).

(3) «الهداية»(٣: ٢٦٥).

في ملكِه ظاهراً[١] فيثبتُ نسبُ ولده، لكن إذا عجزتْ صارتْ كأنّ الكتابةَ لم تكن، فظهرَ أنّه في الحقيقةِ وَطِئَ أمَّ ولدِ الغير[٢]، فاستيلادُ الأوّلِ وقعَ غير متجزّئ، فكلُّها أمُّ ولدٍ له، ويضمنُ نصف قيمتِها لشريكِه[٣]، ولا تكون أمَّ ولدٍ للشَّريك، لكن ولد الشَّريك ولدٌ مغرور، حيث وَطِئَ معتمداً على الملك، فيكونُ حرّاً بالقيمة، ويضمنُ تمامَ عقرِها.

وأمَّا عندهما: فاستيلادُ المكاتبةِ لا يتجزأ، فقبل العجزِ صارت أمَّ ولدٍ للأوّل، وانتقلَ نصيبُ الثَّاني إليه بفسخ الكتابة، فإنَّ الكتابةَ تنفسخ بالاستيلادِ فيما لا يتضرَّرُ به[٤] المكاتب

[١]قوله: ظاهراً؛ إنّما قال: ظاهراً؛ لأنّه إذا عجزت تكون أمّ ولدٍ للأوّل، فيكون الملك ظاهراً. كذا في «الحميدية».

[٢]قوله: وطء أمّ ولد الغير؛ فإن قيل: فعلى هذا ينبغي أن لا يضمنَ الثاني الولد للأوّل عند الأعظم ﷺ؛ لأنَّ حكمَ ولدِ أمّ الولد حكم أمّه، ولا قيمة لأمّ الولدِ عنده، فكذا لولدها.

أجيبَ: بأنّ عنده في تقوّم أمّ الولد روايتان، فيكون الولدُ متقوّماً على أحدِهما، فكان حرّاً بالقيمة.

[٣]قوله: ويضمن نصف قيمتها لشريكه؛ لأنّه يملكُ نصيبه؛ لما استكمل الاستيلاد. كذا في «حاشية الجلبي»(١).

[٤]قوله: فيما لا يتضرّر به؛ وهو أموميّة الولد؛ لأنّه لا ضررَ لها في كونها أمّ ولد، بل لها نفع فيه، حيث لم تبقَ محلاً للاستبدالِ بالبيعِ والهبة، وتعتقُ مجّاناً بعد موت المولى. كذا في «النهاية».

وتبقى الكتابةُ فيما وراءه بخلافِ التدبير؛ لأنّه لا يقبلُ الفسخ، وبخلاف بيع

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٠).

فيكون وطء الثَّاني في غيرِ ملكِه[١]، فيجبُ عليه تمامُ العقر لا الحدُّ للشُّبهة، ولا يكون ولدُهُ حرّاً بالقيمة، ويضمنُ الأوَّلُ للشَّريك نصفَ قيمتِها مكاتبةً عند أبي يوسف ﷺ[٢]، والأقلُّ من نصفِ قيمتِها ومن نصفِ ما بقي عليها من بدلِ الكتابةِ عند محمَّد ﷺ[٣]، وإذا انفسختِ الكتابةُ في حصّةِ الشَّريك عندهما قبلَ العجز، فكلُّها مكاتبةٌ للأوَّل بنصفِ البدلِ[٤] عند الشيخ أبي منصور ﷺ

المكاتب؛ لأنّ في تجويزه إبطالُ الكتابة؛ إذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتباً. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: **فيكون وطء الثاني في غيرِ ملكه**؛ يعني إذا صارت كلّها أمّ ولدٍ للأوّل، فالثاني واطئ أمّ ولدِ الغير، فلا يثبتُ نسبُ الولد منه، ولا يكون الولدُ حرّاً عليه بالقيمة، غير أنّه لا تجب الحدّ عليه للشبهة، ويلزمه جميعُ العقر؛ لأنّ الوطء لا يعرى عن إحدى الغرامتين، وهو الحدّ أو العقر. كذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: **ويضمن الأوّل للشريكِ نصفَ قيمتِها مكاتبةً عند أبي يوسفَ** ﷺ؛ لأنّه تملّك نصيبَ شريكه، وهي مكاتبةٌ فيضمنُهُ موسراً كان أو معسراً؛ لأنّه ضمانُ التملّك؛ لظهور آثار الملك فيه من حلّ الوطئ والاستخدام ونحوها. كذا في «الكفاية»(٣).

[٣]قوله: **والأقلّ من نصف قيمتها، ومن نصف ما بقي من بدلِ الكتابة عند محمّد** ﷺ؛ لأنّ حقّ شريكه في نصفِ الرقبةِ على اعتبارِ العجز، وفي نصفِ البدل على اعتبار الأداء، فللتردّد بينهما يجبُ أقلُّهما؛ لأنَّ الأقلّ متيقّن. كذا في بعض حواشي «الهداية»(٤).

[٤]قوله: **بنصف البدل**؛ لأنَّ الكتابةَ انفسخت فيما لا يتضرّر به المكاتبة، ولا

---

(١) «الهداية شرح بداية المبتدي»(٣: ٢٦٥).

(٢) «الهداية»(ص٢٦٥).

(٣) «الكفاية شرح الهداية»(٨: ١٣٧).

(٤) «العناية» و«الكفاية»(٨: ١٣٧).

وأيٌّ دَفَعَ العقر إليها صحّ فإن لم يطأ الثّاني ودبَّرَها فعجزت، بطل تدبيره، وهي أمُّ ولدٍ للأوّل

وبكلِّ البدل[١] عند عامّة المشايخ ﷺ.

(وأيٌّ دَفَعَ العقر إليها صحّ): أي قبلَ العجز[٢] لاختصاصِها بمنافعِها وأعواضها، **(فإن لم يطأ الثّاني ودبَّرَها فعجزت، بطل تدبيره**[٣]**، وهي**[٤] **أمُّ ولدٍ للأوّل**[٥]

يتضرّر بسقوطِ نصف البدل. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: **وبكلِّ البدل**؛ أي عند عامّة المشايخ ﷺ: كلّها مكاتبةٌ للأوّل بكلِّ البدل؛ لأنَّ الكتابةَ لم تنفسخ إلاّ في حقِّ التملُّك ضرورة، فلا يظهر في حقِّ سقوط نصف البدل، وفي إبقائه في حقّه نظرٌ للمولى، وإن كان لا تتضرَّر المكاتبةُ بسقوطِه، والمكاتبةُ هي التي تعطي العقر؛ لاختصاصها بأبدالِ منافعها، ولو عجزت وردّت في الرقّ يردّ إلى المولى؛ لظهورِ اختصاصِه على ما بيّناه سابقاً. كذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: **قبل العجز**...الخ؛ فإن عجزت تردُّ العقر للمولى؛ لأنه ظهرَ اختصاصُه لها. كذا في «الزَّيْلَعِيّ»(٣).

[٣]قوله: **بطل تدبيره**؛ لأنّه لم يصادف الملك، أمّا عندهما فظاهر؛ لأنَّ المستولدَ تملّكها قبل العجز، فإن فسخت الكتابة قبل التدبيرِ فلا يصحُ تدبيره، وأمّا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ فلأنّه بالعجزِ تبيَّن أنّه تملَّكَ نصيبَه من وقت الوطء، فتبيَّنَ أنّه مصادفٌ ملكَ غيره، والتدبيرُ يعتمدُ الملك، بخلاف النسب؛ لأنه يعتمدُ الغرورَ على ما مرّ. كذا في «الهداية»(٤).

[٤]قوله: **وهي**؛ أي الجاريةُ التي دبَّرها الثاني بعد استيلاد الأوّل ثمّ عجزت.

[٥]قوله: **أمّ ولدٍ للأوّل**؛ لأنّه تملّك نصيبَ شريكه، وكمل الاستيلاد على ما بيّنا

---

(١) «الهداية»(٣: ٢٦٥).

(٢) «الهداية»(٣: ٢٦٥).

(٣) «تبيين الحقائق»(٥: ١٦٨).

(٤) «الهداية»(٣: ٢٦٦).

والـولدُ له، وضَمِنَ لشريكِهِ نصفَ عقرها، ونصفَ قيمتِها، فإن حرَّرها أحدُهما غنيّاً فعجزتْ ضَمِنَ نصفَ قيمتِها لشريكه، ورجعَ به عليها

والولدُ له[1]**، وضَمِنَ لشريكِهِ نصفَ عقرها، ونصفَ قيمتِها**[2]**)؛** لأنّه تبيَّنَ بالعجزِ أنّه يملكُ نصيبَ الشَّريك وقت الاستيلاد، فالتدبيرُ وقعَ في غيرِ ملكِه بخلافِ النَّسب؛ لأنّه يعتمدُ الغرور.

(فإن حرَّرها[3]**)**: أي المكاتبةَ المشتركةَ، **(أحدُهما غنيّاً فعجزت**[4] **ضَمِنَ نصفَ قيمتِها لشريكه، ورجعَ به عليها)**

في قول أبي حنيفة ﷺ، ثمّ إذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن، وتبيَّنَ أنّ الجاريةَ كلّها أمّ ولدٍ للأوّل؛ لأنّه زالَ المانع من الانتقال. كذا في «الكفاية»(١).

[١]قوله: **والولد له**؛ أي للأوّل؛ لأنّه صحَّت دعوتُه لقيام المصحِّحِ وهو الملكُ في المكاتبة؛ لأنّ استيلادَه كان عند قيامِ الكتابة، ويصحُّ استيلادُ المكاتبةِ بالإجماع؛ لأنّ الاختلافَ مع بقاء الكتابة، وهاهنا ما بقيت لأنّه لمّا استولدها الأوّل ملك نصف شريكه، ولم يبقَ ملك للمدبّر فيها، فلا يصحُّ تدبيره. كذا في «الكفاية»(٢)، و«العناية»(٣).

[٢]قوله: **ونصف قيمتها**؛ لأنّه تملّك نصفها بالاستيلاد، وهو تملك بالقيمة.

[٣]قوله: **فإن حرّرها**؛ صورته: إن كاتب الجاريةَ المشتركة ثمّ أعتقَها أحدُهما وهو موسر، ثمّ عجزت يضمنُ المعتقُ لشريكه نصفَ قيمتها، ويرجعُ بذلك عليها.

[٤]قوله: **فعجزت**؛ وأمّا قبل العجزِ ليس له أن يضمِّنَ المعتقَ عند الأعظم ﷺ؛ لأنّ الإعتاق لمّا كان يتجزؤ عنده كان أثرُه أن يجعلَ نصيبَ غير المعتق كالمكاتب، فلا يتغيَّر بالإعتاق نصيبُ صاحبه؛ لأنّها مكاتبة قبل ذلك.

(١) «الكفاية شرح الهداية»(٨: ١٣٨).
(٢) «الكفاية»(٨: ١٣٨).
(٣) «العناية»(٨: ١٣٩).

عبدٌ لرجلين دبَّرَهُ أحدُهما، ثُمَّ حرَّرَه الآخر مليئاً أو عكساً أعتق المُدَبَّر، واستسعى فيهما أو ضمَّنَ شريكَهُ في الأولى فقط

هذا عند أبي حنيفة ﷺ[1]، وعندهما: لا يرجِع، وهذا مبنيٌّ على أن السَّاكتَ إذا ضَمَّنَ المعتقَ يرجع به عليها عند أبي حنيفة ﷺ لا عندهما.

(**عبدٌ لرجلين[2] دبَّرَهُ أحدُهما، ثُمَّ حرَّرَه الآخر مليئاً أو عكساً**): أي حرَّره أحدُهما، ثُمَّ دبَّرَهُ الآخر، (**أعتق المُدَبَّر، واستسعى فيهما**): أي في المسألتين، (**أو ضمَّنَ شريكَهُ في الأولى فقط**)، اعلم أنَّ في المسألةِ الأُولى إذا دبَّرَهُ الأوَّل، فللثَّاني الإعتاق، أو التَّضمين، أو الاستسعاء عند أبي حنيفة ﷺ، فإذا أعتقَ الثَّاني لم يبقَ له ولايةُ التَّضمين[3] والاستسعاء

وعندهما: لَمّا كان لا يتجزؤ بعتقِ الكلِّ فله أن يضمِّنَه قيمتَه نصيبه مكاتباً إن كان موسراً، ويستسعي العبدُ إن كان معسراً؛ لأنَّه ضمانُ إعتاق، فيختلفُ باليسار والإعسار. كذا في «الهداية»(1).

[1]قوله: **هذا عند أبي حنيفةَ** ﷺ؛ وعندهما لا يرجع؛ لأنها لَمّا عجزت وردّت في الرقّ تصيرُ كأنّها لم تنْزل فيه على الخلاف في الرجوع، وفي الخيارات عند أبي حنيفةَ ﷺ الساكتُ مخيَّرٌ بين الخياراتِ الثلاث، إن شاءَ أعتق، وإن شاءَ استسعى العبد، وإن شاء ضمَّنَ شريكَهُ قيمةَ نصيبه، وعندهما: ليس له إلاَّ الضمان مع اليسار، والسعاية مع العسار.

[2]قوله: **عبدٌ لرجلين**...الخ؛ أي إن كان العبدُ بين رجلين دبَّرَه أحدُهما ثمّ أعتقَه الآخرُ وهو موسر، فإن شاءَ الذي دبَّرَه ضَمَّنَ المعتق نصفَ قيمتِهِ مدبّراً، أو استسعى العبد أو أعتق، وإن أعتقَه أحدُهما ثمَّ دبَّره الآخر، فإن شاءَ الذي دبَّرَه استسعى العبد، أو أعتقَ ولم يكن له أن يُضَمِّنَ المعتق، كما في المسألة الأولى، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ بناءً على أنّ التدبيرَ يتجزؤ عنده.

[3]قوله: **لم تبق له ولاية التضمين**...الخ؛ لأنّ أثرَ التضمينَ أن يملكَ الضامنُ

(١) «الهداية»(٣: ٢٦٦).

ثُـمَّ بالاعـتاقِ أفسدَ[١] نـصيبَ المدبَّـر، فلـه أن يُعْـتِـق، أو يستسعي، أو يضمِّنَ قيمتَه مُدبَّراً، وقد مرَّ في «باب عتق البعض» من «كتاب الإعتاق»: أنّ قيمةَ المدبَّرِ ثُلُثا قيمةِ القِنِّ[٢]، وإن ضمنَه لا يتملّكَه[٣]؛ لأنّه لا ينتقلُ من ملكٍ إلى ملك[٤].

نصيبَ المضمّن، والمعتقُ لا يملك. كذا في بعض حواشي «الهداية».

[١]قوله: أفسد...الخ؛ لأنه كان قبل إعتاقه يملكُ الاستخدامَ والاستغلال، وكان لا يجبرُ على الإخراجِ إلى المعتق، فبعد إعتاقِ المعتقِ يكون المدبَّرُ مجبوراً على الإخراج إلى المعتق، ويكون بمَنْزلةِ المكاتب، ويكون مختصّاً بإكسابه. كذا في «الكفاية»(١).

[٢]قوله: ثلثا قيمة القنّ؛ لأنَّ المنافعَ أنواعٌ ثلاثة:

١. البيع وأشباهه في كونِهِ خارجاً عن الملك كالهبة والصدقة والإرث والوصيّة.

٢. والاستخدامُ وأمثاله في كونه انتفاعاً بالمنافع كالإجارة والإعارةِ والوطء والإعتاق وتوابعه من الكتابة.

٣. والاستيلاد والتدبير، والإعتاق على مال.

والفائتُ في المدبَّر النوعُ الأوّل هو البيع، فيسقط الثلث. كذا في بعض حواشي «الهداية»(٢).

[٣]قوله: وإذا ضمّنه لا يتملّكه؛ أي بالضمان؛ لأنّ هذا ضمانُ حيلولة بين المالك والمملوك لا ضمانَ تملّك، فإنّه بالإعتاق أزال الاستخدام وغيره للمولى، فصار بمَنْزلةِ الغاصب. كذا في «الكفاية»(٣).

[٤]قوله: لا ينتقلُ من ملكٍ إلى ملك؛ كما إذا غصبَ مدبّراً فأبقَ حتى ضمنَ الغاصب القيمة لا يملكُ الغاصب، فإذا وجدَه الغاصبُ فله أن يستسعيه. كذا في «الكفاية»(٤).

(١) «الكفاية»(٨: ١٤٠).

(٢) ينظر: «العناية»(٨: ١٤٠).

(٣) «الكفاية شرح الهداية»(٨: ١٤٠).

(٤) «الكفاية»(٨: ١٤٠).

وأمَّا في المسألةِ الثَّانية: إذا أعتقَ الأوَّل فللآخرِ الخيارات الثَّلاث عنده، فإذا دَبَّرَهُ لم يبقَ له[1] ولايةُ التَّضمين، بل بقي له ولايةُ الإعتاق أو الاستسعاء، فولايةُ الإعتاقِ أو الاستسعاء ثابتةٌ في المسألتين، والتَّضمينُ يختصُّ بالأولى.

وعندهما: إذا دبَّرَهُ أحدُهما، فإعتاق الآخرِ باطل؛ لأنَّ التَّدبيرَ لا يتجزّأ عندهما، فيملكُ نصيبَ صاحبِه بالتَّدبير، ويضمنُ نصفَ قيمتِه قِنّاً موسراً كان أو معسراً؛ لأنَّه ضمانُ تملُّك، فلا يختلفُ باليسار والعسار[2]، وإن أعتقَهُ أحدُهما فتدبيرُ الآخر باطل؛ لأنَّ الإعتاق لا يتجزأ عندهما[3]، فيضمنُ نصفَ قيمتِهِ إن كان موسراً، ويسعى العبدُ إن كان معسراً؛ لأنَّ هذا ضمانُ إعتاقٍ فيختلفُ باليسارِ والعسار.

[1]قوله: لم يبقَ له...الخ؛ لأنّه بمباشرةِ التدبيرِ يصيرُ مبرئاً للمعتق عن الضمان معنى، وهو أنّ نصيبه كان قنّاً عند إعتاق المعتق، فكان تضمينُهُ إيّاه متعلّقاً بشرطِ تمليكِ العين بالضمان، وقد فوّت ذلك بالتدبير بخلاف الأوّل، فهناك نصيبُهُ كان مدبّراً عند ذلك، فلا يكون التضمين مشروطاً بتمليكِ العين منه. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: فلا يختلف باليسار والعسار؛ ويضمن نصفَ قيمتِهِ قنّاً؛ لأنّه صادفه التدبير وهو قنّ. كذا في «الهداية»(2).

[3]قوله: لا يتجزأ عندهما؛ فيعتق كلّه، فلم يصادف التدبيرُ الملك، وهو يعتمده فيضمن... الخ.

(1) «العناية»(٨: ١٤٠).
(2) «الهداية»(٣: ٢٦٧).

باب الموت والعجز

مكاتبٌ عجزَ عن نجمٍ إن كان له وجهٌ سيصلُ إليه لا يعجزُهُ الحاكمُ إلى ثلاثة أيّام وإلاّ عجَّزَه

باب الموت والعجز[1]

(مكاتبٌ عجزَ عن نجمٍ[2] إن كان له وجهٌ[3] سيصلُ إليه لا يعجزُهُ الحاكمُ إلى ثلاثة أيّام[4]): أي إن مضتْ ثلاثةَ أيَّام، ولم يؤدِّ حصّةَ ذلك النَّجم حُكِمَ بعجزِه، (وإلاّ عجَّزَه): أي إن لم يكنْ له وجهٌ[5] سيصلُ إليه عجَّزَه

---

[1]قوله: باب الموت والعجز؛ أي موت المكاتبِ وعجزه عن أداءِ بدل الكتابة، وموت المولى، تأخير أحكام هذه الأشياءِ ظاهرُ التناسب؛ لأنَّ هذه الأشياءَ متأخّرة عن عقد الكتابة، فكذا بيان أحكامها. كذا في «النتائج»(1).

[2]قوله: عن نجم؛ النجمُ هو الطالع، ثمّ سمّى به الوقت المضروب، ثمّ سمّي ما يؤدّي فيه من الوظيفة. كذا في «العناية»(2).

[3]قوله: إن كان له وجه؛ بأن كان له دين يقبضه، أو مالُ غائبٍ يرجى قدومه، والتعجيز: النسبةُ إلى العجز، والحكم به، والحاكم القاضي. كذا في «حاشية الجلبي»(3) ناقلاً عن «البيانية».

[4]قوله: إلى ثلاثة أيّام؛ لأنَّ الثلاث هي المدّة التي ضربت لإيلاء الأعذار، كإمهال الخصمِ للدفع، وإمهال المديون للقضاء، فلا يزداد عليه. كذا في «الهداية»(4).

[5]قوله: وجه؛ أي للمكاتب وجهٌ لتحصيلِ المالِ وطلب المولى بعجزه عن الحاكم عجَّزَه الحاكم، وفسخَ الكتابة.

---

(1) «نتائج الأفكار»(8: 141).

(2) «العناية»(8: 141).

(3) «ذخيرة العقبى»(ص531).

(4) «الهداية»(3: 267).

وفسخَها بطلبِ سيِّدِه، أو سيِّدِهِ برضاه

وهذا عندَ أبي حنيفة ومحمَّدٍ ﷺ[١]، وعندَ أبي يوسف ﷺ لا يعجِّزُه[٢] حتى يتوالى عليه نجمان.

(وفسخَها[١] بطلبِ سيِّدِه، أو سيِّدِهِ برضاه

[١][قوله]: **وهذا عند أبي حنيفة ومحمّد** ﷺ؛ لأنَّ سببَ الفسخِ قد تحقّق، وهو العجز؛ لأنَّ مَن عجزَ عن أداءِ نجمٍ واحدٍ يكون أعجز عن أداءِ نجمين، وهذا أي كونُ العجزِ سبباً للفسخ؛ لأنَّ مقصودَ المولى الوصولُ إلى المال عند حلول نجم، وقد فات، فيفسخ؛ أي المولى أو القاضي؛ لاختلافِ الروايتين إذا لم يكن راضياً به دونه.

قال أخي وأستاذي مولانا أبو الحسنات عبد الحيّ نوَّر اللهُ مرقدَه، أقول: فبه شيء، وهو أنّ دليلهما لا يتمشّى في صورةٍ أدّى سائر النجوم وبقيَ نجمٌ واحد معجز. كذا في «نتائج الأفكار»[٢].

أقول: الاستدلالُ الشاملُ من قوله: وهذا، وقوله: إنّ سببَ الفسخ... الخ، دفعٌ في مقابلة استدلالِ أبي يوسفَ ﷺ، والصورةُ المذكورة لا وجودَ لتوالي النجمين فيها، فافهم. انتهى. بخلافِ اليومين والثلاثة؛ لأنّه لا بدّ منها لإمكان الأداء، فلم يكن تأخيراً، والآثار متعارضة، فإنّ المروي عن ابنِ عمرَ ﷺ أنّ مكاتبةً له عجزت عن نجمٍ فردّها، فسقط الاحتجاجُ بها. كذا في «الهداية» وحواشيه[٣].

[٢]قوله: **وعند أبي يوسف** ﷺ **لا يعجزه**؛ أي لا يحكمُ الحاكم بعجزِه مطلقاً، سواءً كان له وجهٌ سيصل أو لم يكن، حتى يتعاقبَ على المكاتب نجمان؛ لقول عليّ ﷺ: إذا توالى على المكاتب نجمانِ ردّ في الرقّ. علّقَه بهذا الشرطِ فلا يردّ بدونه، ولقائل أن يقول: هذا استدلالٌ بمفهومِ الشرط، وهو ليس بقائم؛ لأنّه يفيدُ الوجود عند الوجود فقط.

---

(١) أي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣١).

(٢) «نتائج الأفكار»(٨: ١٤٢).

(٣) «العناية» و«الكفاية»(٨: ١٤٢).

وعادَ رقُّهُ وما في يده لسيِّده

أي فسخَها سيِّدُهُ برضا المكاتب[١]، (وعادَ رقُّهُ[٢] وما في يده[٣] لسيِّده

والجواب: ما أشارَ إليه فخرُ الإسلامِ ﷺ: أنّه معلّق بشرطين، والمعلّقُ بشرطين لا ينْزلُ عند أحدهما، كما لو قال: إن دخلت هذين الدَّارينِ فأنتِ طالق. كذا في «العناية»⁽¹⁾.

ولأنّه عقد إرفاقٍ حتى كان أحسنه مؤجّله، وحالةُ وجوبِ الأداءِ بعد حلولِ نجم، فلا بدّ من إمهالِ مدّة استيسار، وأولى المدد ما توافقَ عليه العاقدان، فإذا مضى النجم الثاني تحقّق العجز، فيوجبُ الفسخ. كذا في «العيني»⁽²⁾.

[١]قوله: **برضا المكاتب**؛ وقيل: يتفرّد المولى بالفسخ، ولا يشترطُ رضا المكاتب كما إذا وجدَ المشتري في المبيع عيباً قبل القبض، فإنّه يتفرّدُ بالفسخ، وحديث ابنُ عمرَ ﷺ في المكاتبةِ يدلّ عليه.

وذلك لأنَّ الكتابةَ يتمُّ بقبضِ المولى البدل، فما لم يقبض البدل لا يتمّ، فيفسخه مستقلاً به إذا فاتَ غرضه، كما يستقلُّ المشتري بالفسخِ بالعيب قبل القبض، قلنا: العبدُ بعد العقد صار في يده، فصار هذا فسخاً بعد القبض، فلا بدَّ من القضاء أو الرضا. كذا في «حاشية الجلبي»⁽³⁾ ناقلاً عن «التبيين».

[٢]قوله: **وعاد رقّه**؛ أي إذا عجزَ المكاتبُ عاد إلى أحكامِ الرقّ؛ لانفساخِ عقد الكتابة.

[٣]قوله: **وما في يده...الخ**؛ أي ما كان في يدِه من الإكساب فهو لسيّده؛ لأنّه ظهرَ بالعجز أنّه كسبُ عبده، وهذا لأنّه كان موقوفاً عليه، أو على عبده؛ لأنّه أدّى بدلَ الكتابة وكسبه للمكاتب، وإن عجز فللمولى فقد زالَ التوقّف بالعجز. كذا في «الكفاية»⁽⁴⁾.

---

(١) «العناية»(٨: ١٤١).
(٢) «البناية»(٨: ١٠٨).
(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣١).
(٤) «الكفاية»(٨: ١٤٣).

فإن ماتَ عن وفاء لم يفسخ

فإن ماتَ عن وفاء[1]**)**: أي عن مالٍ يفي ببدلِ الكتابة، **(لم يفسخ)**، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعي(١) ﷺ تبطلُ الكتابةُ لفواتِ المحلِّ، ونحن نقول[2]:

[١]قوله: **فإن مات عن وفاء**؛ أي إن ماتَ المكاتبُ عن مالٍ يفي ببدلَ الكتابةِ لم تفسخ كتابته، هذا عندنا، وهو قولُ عليٍّ وابن مسعود ﷺ، وبه نأخذ، وعند الشافعيّ ﷺ تبطلُ الكتابة، ويموتُ عبداً، وما تركَ لمولاه، وإمامه في ذلك زيدُ بن ثابت ﷺ حيث قال: «المكاتبُ عبدٌ ما بقيَ عليه درهم لا يرثُ ولا يورّث»(٢)، رواه التِّرْمِذِي.

ولأنَّ المقصودَ من الكتابةِ عتقُه، وقد تعذَّرَ إثباتُهُ بموته فيبطل؛ وهذا لأنّه لا يخلو: إمّا أن يثبتَ بعد الموت مقصوداً، أو يثبت قبلَه أو بعده مستنداً، لا وجه إلى الأوّل؛ لعدم المحليّة، ولا إلى الثاني؛ لفقدِ الشرطِ وهو الأداء، ولا إلى الثالث؛ لتعذّر الثبوتِ في الحال، والشيء يثبتُ في الحال ثم يستند. كذا في «الهداية»(٣).

[٢]قوله: **ونحن نقول**؛ توضيحُهُ: إنّ عقدَ الكتابة عقدُ معاوضة، ولا يبطلُ بموت أحد المتعاقدين، وهو المولى، فكذا لا يبطلُ بموتِ الآخر، وهو العبد، والجامع بينهما الحاجةُ إلى إبقاءِ العقد؛ لإحياءِ الحقّ، بل أولى؛ لأنَّ حقَّه آكدُ من حقِّ المولى، حتى لزمَ العقدُ في جانبِ العبد، والموتُ أنفى للمالكيّة منه للملوكيّة، فينْزلُ حيّاً تقديراً. كذا في «الهداية»(٤).

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٧٤١)، وغيرها.

(٢) بدون لفظ: لا يرث ولا يورث في «مصنف عبد الرزاق»(٨: ٤٠٥)، وفي «الموطأ»(٢: ٧٨٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٣١٧) عن ابن عمر ﷺ.

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ قال ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم» في «سنن أبي داود»(٢: ٤١٤)، و«السنن الصغير»(٩: ١٩٩)، و«معرفة السنن» (١٦: ٢٠٣)، وغيرها.

(٣) «الهداية»(ص٢٦٩).

(٤) «الهداية»(٣: ٢٦٨).

وقضي البدلُ من ماله، وحكمَ بموتِهِ حرّاً، والإرثُ منه، وعتقَ بنيهِ إن ولدوا في كتابتِه أو شَرَاهم، أو كوتبَ هو وابنُهُ صغيراً أو كبيراً بمرّة

هو حيٌّ في بعضِ الأحكام[١] فكذا في هذا؛ لاحتياجِهِ إلى زوالِ أثرِ الكفر، وهو الرِّقّ، أو يستندُ الحرية[٢] إلى ما قبلَ الموت(١)، (**وقضي البدلُ من ماله، وحكمَ بموتِهِ حرّاً، والإرثُ منه**[٣]، **وعتقَ**[٤] **بنيهِ إن ولدوا في كتابتِه**)، حتى لو وُلِدوا قبلَ الكتابةِ لا يتبعونه، (**أو شَرَاهم**[٥]، **أو كوتبَ هو وابنُهُ**[٦] **صغيراً أو كبيراً بمرّة**)

[١]قوله: **في بعض الأحكام**؛ أي في حقّ بقاءِ التركةِ على حكم ملكه فيما إذا كان عليه دين مستغرق، وفي حقّ التجهيزِ والتكفين وتقيدِ الوصيّة في الثلث، هكذا في «نتائج الأفكار»(٢).

[٢]قوله: **أو يستند الحريّة**...الخ؛ هذا دليلٌ ثانٍ توضيحُهُ أو يستندُ الحريةَ باستناد سبب الأداءِ إلى ما قبلَ الموت: أي آخرُ جزءٍ من أجزاءِ حياته، فإن قيل: يلزمُ تقدّم المشروط على الشرط.

أجيب عنه: بأنّ يكون أداء خلفه كأدائه، فلا يلزمُ ذلك، ولا يتوهّم أنّ العتق يتقدّم على الأداء، بل يقدّر الأداء قبل العتق. كذا في «العناية»(٣).

[٣]قوله: **والإرث منه**؛ أي حكم بأنّ ما فضلَ من بدلِ الكتابة فهو ميراثٌ منه لورثته.

[٤]قوله: **وعتق**...الخ؛ أي يعتقُ أولاده ولدوا في حال الكتابة.

[٥]قوله: **أو شراهم**؛ أي يعتقُ أولاده المشترون في حالة الكتابة.

[٦]قوله: **أو كوتب هو وابنه**...الخ؛ أي لو ماتَ الأبُ وتركَ الوفاء، ورثه ابنُهُ إن كان هو وابنُهُ مكاتبين بكتابةٍ واحدة، إنّما قيّدناه بقولنا: بكتابةٍ واحدةٍ احترازاً عمّا لو

(١) أي إن المكاتب يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأن بدلَ الكتابة هو سبب الأداء موجود قبل الموت، فيستند الأداء إلى ما قبله فيجعل أداء نائبه كأدائه، وتمامه في «مجمع الأنهر»(٢: ٤٢١).

(٢) «نتائج الأفكار»(٨: ١٤٦).

(٣) «العناية»(٨: ١٤٥).

وإن لم يتركْ وفاء فمَن ولد في كتابتِهِ سعى على نجومِه، وإذا أدَّى حُكِمَ بعتقِ أبيهِ قبل موتِه وبعتقِهِ، ومَن شراهُ أدَّى البدلَ حالاً، أو ردَّ رقيقاً

أي بكتابةٍ واحدة؛ فإنَّ الولدَ إن كان صغيراً يتبعُه، وإن كان كبيراً جُعلا كشخصٍ واحد[1].

(وإن لم يتركْ وفاء فمَن ولد في كتابتِهِ سعى على نجومِه، وإذا أدَّى حُكِمَ بعتقِ أبيهِ[2] قبل موتِه وبعتقِهِ، ومَن شراهُ[3] أدَّى البدلَ حالاً، أو ردَّ رقيقاً)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ[4] وعندهما الولدُ المشترى يسعى على نجومِ الأبِ أيضاً، لأنَّهُ كوتبَ بتبعيَّة الأب.

كانا مكاتبين كلّ منهما بعقدٍ واحد؛ لأنَّ الولد إن كان منفرداً بكتابته وأدّاها بعد الموتِ لم يرثه؛ لأنّه مقصودٌ بالكتابة.

وإنّما يعتقُ من وقتِ أداءِ البدل مقصوراً عليه؛ لأنَّ الاستناد للضرورة، ولا ضرورةَ في حقّه هاهنا، فإذا لم يستندْ عتقه كان عبداً عند موت أبيه؛ فلهذا لا يرثه. كذا في «الكفاية»(١).

[١]قوله: **كشخص واحد**؛ فإذا حكمَ بحريّة الأب يحكمُ بحريّته في تلك الحالة على ما مرّ. كذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: **حكم بعتق أبيه**...الخ؛ لأنَّ الولد داخلٌ في كتابته، وكسبه ككسبه، فيخلفه في الأداء، وصار كما إذا تركَ وفاء. كذا في «الهداية»(٣).

[٣]قوله: **ومَن شراه**...الخ؛ أي إن تركَ ولداً مشترى في الكتابة، فله الخيار بين أن يؤدّي بدل الكتابة حالاً، وبين أن يردّ رقيقاً.

[٤]قوله: **هذا عند أبي حنيفةَ** ﷺ؛ وله الفرق بين الفصلين أنّ الأجل يثبت شرطاً في العقد، فيثبتُ في حقّ مَن دخل تحت العقد، والمشترى لم يدخل؛ لأنّه لم يضفْ إليه

(١) «الكفاية»(٨: ١٤٦ - ١٤٧).

(٢) «الهداية شرح بداية المبتدي»(٣: ٢٦٨).

(٣) «الهداية»(٣: ٢٦٨).

فإن تركَ ولداً من حرَّةٍ معتقةٍ وديناً يفي ببدلها، فجنى الولدُ وقضي به على عاقلةِ أمِّهِ لم يكن ذلك تعجيزاً لأبيه اختصمَ قومُ إمِّهِ وأبيهِ في ولائه، فقضي به لقومِ أمِّهِ فهو تعجيز

(**فإن تركَ ولداً من حرَّةٍ**[1] **معتقةٍ وديناً يفي ببدلها، فجنى الولدُ وقضي به**): أي بموجبِ الجناية، (**على عاقلةِ أمِّهِ لم يكن ذلك تعجيزاً لأبيه**)؛ لأنَّ هذا القضاءَ لا ينافي الكتابة؛ لأنَّ مقتضى الكتابةِ إلحاقُ الولدِ بموالي الأمّ، وإيجاب العقل عليهم، لكن على وجهٍ يحتملُ أن يعتقَ الأب فينجرُّ الولاءُ إلى موالي الأب، وإنَّما قال: وديناً يفي؛ لأنَّهُ لو كان عيناً لا يتأتّى القضاءُ بالإلحاقِ بالأمِّ؛ لأنَّه يمكنُ الوفاءُ في الحالّ.

(**وإن اختصمَ قومُ إمِّهِ وأبيهِ في ولائه، فقضي به لقومِ أمِّهِ فهو تعجيز**[2])؛ لأنَّ القضاءَ بكونِ ولاءِ الولدِ لموالي الأمّ، معناه: أنّ الأبَ ماتَ رقيقاً، وانفسخَ عقدُ الكتابةِ فيكون القضاءُ في فصلٍ مجتهدٍ فيه، فينفذُ فيه وتنفسخُ الكتابة.

العقد، ولا يسري حكمه إليه لانفصاله بخلاف الصورةِ الأولى، أي المولودُ في الكتابة؛ لأنّه متّصل وقت الكتابة، فيسري الحكمُ إليه، وحيث دخلَ في حكمِه سعى في نجومه. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: **فإن ترك ولداً من حرّة**؛ ذكرَ هذه المسألة التي ذكرها بقوله: وإن اختصم... الخ؛ فرّقا بينهما، صورةُ المسألةِ الأولى: مكاتبٌ مات وله ولدٌ حرّ من حرّة، وترك ديناً على الناس وفاءً بمكاتبه، فالكتابةُ باقية، وولاءُ الولد لموالى الأم.

وصورُة المسألة الثانية: ماتَ هذا الولدُ بعد الأب، واختصمَ موالي الأب وموالي الأم، فقال موالي الأم: ماتَ رقيقاً والولاء لنا، وقال موالى الأب: مات حرّاً والولاء لنا، فقضى بولائه لموالي الأمّ. كذا في «حاشية جلبي»(٢).

[٢]قوله: **فهو تعجيز**؛ أي قضاءٌ بعجز المكاتب، وفسخ الكتابة؛ لأنّ هذا

(١) «الهداية»(٣: ٢٦٩).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣١).

وطابَ لسيِّدِه ما أدَّى إليه من صدقةٍ فعجز فإن جنى عبدٌ فكاتبَهُ سيِّدُهُ جاهلاً

(وطابَ لسيِّدِه ما أدَّى إليه من صدقةٍ[1] فعجز) : أي إذا لم يكن المولى مصرفاً للزَّكاة ، فأخذَ المكاتبُ الزَّكاة ؛ لكونهِ من المصارف ، ثمَّ أدَّاهُ إلى المولى عن بدلِ الكتابة ، ثمَّ عَجِزَ فظهرَ أنَّ المولى أخذَ الزَّكاة ، وهو غنيٌّ ، ومع ذلك يطيبُ له ، لأنَّهُ أخذَهُ عوضاً[2] عن العتقِ زمانَ الأخذ ، والعبدُ قد أخذَهُ صدقة ، وقد قال النَّبيُّ ﷺ : «لها صَدَقَة ، ولَنَا هَدِيَّة»(١) .

(فإن جنى عبدٌ فكاتبَهُ سيِّدُهُ جاهلاً بها[3]

اختلافٌ في الولاء مقصوداً ، وذلك يتبنّى على بقاءِ الكتابة وانتقاضها ، فإنّها إذا فسخت ماتَ عبداً ، واستقرَّ الولاءُ على موالي الأمّ ، وإذا بقيت واتّصل بها الأداء ماتَ الولدُ حرّاً ، وانتقلَ الولاءُ إلى موالي الأب ، وهذا فصلٌ مجتهدٌ فيه ، فينفذ ما يلاقيه من القضاء ؛ فلهذا كان هذا القضاء تعجيزاً. كذا في «الهداية»(٢).

[1]قوله : **من صدقة** ؛ أي من الصدقة التي أخذها المكاتبُ عن الغير ، ثمّ أدّاه... الخ ؛ وهذا عند محمّد ﷺ ظاهر ؛ لأنَّ بالعجز يتبدّلُ الملك عنده.

وكذا عند أبي يوسف ﷺ ، وإن كان بالعجز يتقرّر ملكُ المولى عنده ؛ لأنّه لا خبثَ في نفس الصدقة ، وإنّما الخبث في فعل الآخذ ؛ لكونه إذلالاً به ، والأخذُ لم يوجد من المولى ، فصار كابن السبيل إذا وصل إلى وطنه ، وكالفقيرِ إذا استغنى ، وقد بقي في أيديهما ما أخذا من الصدقة ، حيث يطيب لهما. كذا في «الهداية»(٣).

[2]قوله : **لأنّه أخذه عوضاً** ؛ وتبدّل السببِ كتبدّل العين.

[3]قوله : **جاهلاً بها** ؛ أي لم يكن المولى عالماً بالجناية عند الكتابة ، حتى يصيرَ مختاراً للفداء ، إلا أنّ الكتابةَ مانعةٌ من الدفع ، فإذا زالَ المانعُ عاد الحكمُ الأصلي.

---

(١) من حديث أنس وعائشة ﷺ في «صحيح البخاري»(٢: ٥٤٣)، و«صحيح مسلم» (٢ : ٧٥٥)، ولفظه : «أهدت بريرة ﷺ إلى النبي ﷺ لحماً تصدق به عليها ، فقال : هو لها صدقة ولنا هدية».

(٢) «الهداية شرح بداية المبتدي»(٣: ٢٦٩).

(٣) «الهداية»(ص٢٧٠).

فعجزَ أو مكاتبٌ فلم يقضِ به فعجزَ دفعَ أو فَدَى وإن قُضي به عليه مكاتباً فعجز بيعَ فيه، ولا تنفسخُ بموتِ السَّيد، وأدَّى البدلَ إلى ورثتِهِ على نجومِه

أي بالجناية، (**فعجزَ أو مكاتبٌ فلم يقضِ به فعجزَ دفعَ أو فَدَى**)(١): أي جنى مكاتبٌ فلم يقضِ بموجبِ الجنايةِ فعجزَ خُيِّرَ بينَ دفعِه، وأداءِ إرشِ الجناية؛ لأنَّ هذا هو موجبُ جنايةِ العبدِ لكنَّ الكتابةَ صارتْ مانعةً عن الدَّفع، ثمَّ زالَ المانعُ بالعجز، فعادَ الحكمُ الأصلي.

(**وإن قُضي به**[1] **عليه مكاتباً فعجز بيعَ فيه**): أي وإن قضى بموجبِ الجنايةِ على المكاتبِ حالَ كونِهِ مكاتباً، ثمَّ عجزَ بيعَ في ذلك؛ لأنَّه دينٌ متعلّقٌ برقبتِهِ بالقضاء، فانتقل إلى قيمته.

(**ولا تنفسخُ**[2] **بموتِ السَّيد، وأدَّى البدلَ**[3] **إلى ورثتِهِ على نجومِه**

[1]قوله: **وإن قضي به**؛ أي بموجبِ الجناية عليه؛ أي على المكاتبِ في كتابته، ثمَّ عجز، فما قضى به من موجبها دينٌ في ذمَّته يباع فيه. كذا في «العناية»(٢).

[2]قوله: **ولا تنفسخ...الخ**؛ يعني أنّ الكتابةَ حقّ المكاتب؛ لأنّها سبب حريّته، وحريّة حقّه فهي سببُ حقّه، وسببُ حقّ المرء حقّه لافضائه إلى حصوله، فالكتابةُ حقّه، فإذا ماتَ المولى لم ينفسخ؛ لئلا يؤدّي موته إلى إبطالِ حقّ غيره. كذا في «حاشية الجلبي»(٣).

[3]قوله: **وأدّى البدل...الخ**؛ أي قيل: له أدّ البدل إلى ورثته، فيؤدّي إلى ورثته على نجومه؛ لأنّه استحقَّ الحريّة بالأداءِ على النجومِ المقرَّرةِ من المولى، والسبب كذلك فيبقى بهذه الصفة، ولا يتغيّر إلا أنّ الورثةَ يخلفون المولى في الاستيفاء، بأن أعتقوه جميعاً، أي ابرأوا عن بدلِ الكتابة، وهذه لا يسمّى تغيّراً.

---

(١) أي لو جنى المكاتب فعجز من الكتابة قبل القضاء بموجب الجناية؛ لأنه لما عجز صار قناً، وحكم جناية القنّ يخير فيه المولى بين الدفع والفداء، أما لو عجز بعدما قضى على المكاتب بموجب الجناية في حال كتابته فعجز فهو موجب الجناية دين على عليه ويباع العبد فيه لانتقال الحقّ من رقبته إلى قيمته بالقضاء. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٢٢).

(٢) «العناية»(٨: ١٥١).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٢).

فإن أعتقَهُ بعضُهم لا يصحّ، وإن أعتقوهُ عُتِقَ مجّاناً

فإن أعتقَهُ بعضُهم لا يصحّ، وإن أعتقوهُ عُتِقَ مجّاناً)؛ لأنَّهُ لا ينتقلُ من ملكٍ إلى ملك، فلا يصحُّ اعتاقُ بعضِ الورثة[١]، وأمَّا إعتاقُ الكلِّ فنجعلُهُ[٢] إبراءً تصحيحاً للعتق، ولا كذلكَ إعتاقُ بعضِ الورثة؛ لأنَّهُ لا يمكنُ جعلُهُ إبراءً للبعضِ تصحيحاً للعتق، فإنَّ إبراءَ البعضِ لا يصحِّحُ العتق، لأنَّهُ لا يعتقُ شيءٌ بإبراءِ البعض.

[١]قوله: **فلا يصحُّ إعتاقُ بعض الورثة**؛ لأنّه لم يملكه؛ إذ المكاتبُ لا يملكُ بسائرِ أسبابِ الملك، كالبيعِ والهبة، فكذا بالإرث، ولاعتق فيما لم يملكه ابنُ آدم. كذا في «حاشية الجلبي»(١).

[٢]قوله: **فنجعله**...الخ؛ يعني أنّ القياسَ عدمُ الجوازِ في الكلّ أيضاً؛ لعدمِ الملك، ووجه الاستحسان: أن يصيرَ إعتاقُهم إبراءً عن بدلِ الكتابة، فإنّهم يملكونَه بجريانِ الإرث فيه، فإذا برئَ المكاتبُ عن جميعِ البدلِ عُتِق، كما إذا أبرأه مولاه، ولمّا توجّه عليه جعل إعتاق أحد الورثةِ إبراءً عن نصيبه.

أجاب عنه بقوله: ولا كذلك إعتاقُ البعض: يعني أنّه لا يصحُّ ذلك؛ لأنّا نجعلُهُ إبراءً اقتضاءً تصحيحاً لعتقه، والعتقُ لا يثبتُ في المكاتب بإبراءِ بعضِ البدلِ أو أدائه، لا في بعضه، ولا في كلّه؛ لأنَّ عتقَه معلّقٌ بسقوطِ جميع البدل.

ولهذا لو أبرأ المورثُ عن بعض البدل لم يعتقْ شيءٌ منه، وإذا لم يمكن إثبات المقتضى لا يثبتُ المقتضى، فلا وجه لإبراءِ البعض، وكذا حال إبراءِ الكلّ لحقّ بقيّة الورثة. كذا في «حاشية الجلبي»(٢) ناقلاً عن «العناية»(٣).

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٢).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٢).

(٣) «العناية»(٨: ١٥١).

كتاب الولاء

هو ميراثٌ يستحقُّهُ المرءُ بسببِ عتقِ شخصٍ في ملكِه، أو بسببِ عقدِ الموالاة.

كتاب[1] الولاء[2]

(هو ميراثٌ[3] يستحقُّهُ المرءُ بسببِ عتقِ شخصٍ في ملكِه، أو بسببِ عقدِ الموالاة.

---

[1]قوله: **كتاب الولاء**؛ أورد كتاب الولاء عقيبَ كتاب المكاتب؛ لأنّ الولاء من آثار الكتابةِ بزوالِ ملك الرقبة عند أداء بدل الكتابة. كذا في «نتائج الأفكار»(1).

[2]قوله: **الولاء**؛ هو من الوليّ بمعنى القرب، فهي قرابةٌ حكميّةٌ حاصلةٌ من العتق أو من الموالاة، هذا في اللّغة: يقال: وليَ الشيءُ الشيءَ إذا حصلَ الثاني بعد الأوّل من غير فصل.

وقال في «النهاية»: سمّي ولاء العتاقة وولاء الموالاة به؛ لأنّ حكمَها وهو الإرث يقرب، ويحصلُ عند وجود الشرط من غير فصل، أو من الموالات، وهو مفاعلة من الولاية بالفتح، وهو: النصرة والمحبة، إلا أنّه اختصّ في الشرعِ بولاء الإعتاقِ أو بولاءِ الموالاة، ومن آثاره: التناصر، والإرث والعقل. كذا في «التبيين»(2).

[3]قوله: **هو ميراث...الخ**؛ بيانُ للمعنى العرفيّ له باعتبار أثره وحكمه، فإنّ معناه في عرف الفقهاء ﷺ: التناصرُ الذي يوجبُ الإرثَ والعقل، وقد صرَّح به صاحب «الهداية»(3) حيث قال في بيان مفهومها الشرعيّ: والمعنى فيهما: التناصر، ثمَّ بيّن وجودَ التناصرِ فيهما بأنّ العربَ كانت تتناصرُ بهما وبالحلفِ والممالحة.

وقد قرَّر النبيّ ﷺ تناصرَهم بالولاء بنوعيه، فقال: «إنّ مولى القوم منهم، وحليفُهم منهم»(4).

---

(1) «نتائج الأفكار»(8: 152).

(2) «تبيين الحقائق»(5: 175).

(3) «الهداية»(3: 271).

(4) في «سنن الدارمي»(2: 318)، و«مسند أحمد»(4: 340)، قال شيخنا الأرنؤوط: حديث

فالولاء مَن أعتقَ بإعتاقٍ أو بفرعٍ له أو بمِلْكِ قريبه فولاؤه

فالولاء) نوعان[1]: ولاءُ العَتاقة، وولاء الموالاة.

فابتدأ بولاءِ العتاقةِ فقال: **(مَن أعتقَ بإعتاقٍ أو بفرعٍ له)**: كالكتابة، والتَّدبير، والاستيلاد، **(أو بمِلْكِ قريبه)**: أي بمالكيَّة قريبهِ إيَّاه، **(فولاؤه**[2]

والمرادُ بالحليف: مولى الموالاة؛ لأنّهم كانوا يؤكّدون الموالاةَ بالحلف. انتهى. كذا في «حاشية الجلبي»(١).

[١]قوله: **فالولاء نوعان**؛ أي الولاءُ المستعمل في اصطلاحِ الشرع، وهو الذي يقعُ به التناصر نوعان، فإيرادُ الفاءِ على الولاءِ صريحٌ أنّ تنوّعه إلى نوعين باختلافِ السَّببين المذكورين كما صرَّح به الأكمل(٢).

[٢]قوله: **فولاؤه لسيّده**؛ بقوله ﷺ: «الولاء لمَن أعتق»(٣)؛ ولأنّ التناصرَ به فيعقله وقد أحياه معنى بإزالةِ الرقّ عنه؛ لأنَّ الرقيقَ هالكٌ حكماً، ألا ترى أنّه لا يثبتُ في حقّه كثيرٌ من الأحكامِ التي تعلّقت بالأحياءِ نحو القضاء والشهادة والسعي إلى الجمعةِ والخروج إلى العيدين وأشباه ذلك.

وبالإعتاقِ تثبتُ هذه الأحكامُ في حقّه، فكان إحياءً معنى، ومَن أحيا غيرَه معنىً ورثَه كالولد، فيصيرُ الولاءِ كالولاء، ومن حيث أنّ سببَ حياةِ الولدِ إنّما هو الوالد، فيرثُه المولى كما يرثُ الوالد الولد.

فإن قيل: ينبغي أن يرثَ العبدُ المعتق من المولى أيضاً إذا لم يترك المولى عصبة نسبية، كما هو قول حسن بن زياد ﷺ.

قلنا: المعتقُ أجنبيٌّ عنه، وقد جاء في المعتق نصٌّ مخالف للقياس فلا يقاس عليه

صحيح لغيره دون قوله: «وحليفهم منهم»، وهذا إسناد ضعيف لجهالة إسماعيل بن عبيد بن رفاعة فقد انفرد بالرواية عنه ابن خثيم.

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٢).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٢).

(٣) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٥٦)، وغيره.

لسيِّدِه وإن شرطَ عدمَه ومَن أعتقَ أمةً زوجُها قِنٌّ، فولدت لأقلَّ من نصفِ حول فله ولاءُ الولدِ بلا نقلٍ عنه

لسيِّدِه[1] **وإن شرطَ عدمَه)**، فإنَّ ذلك شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد فينفذُ العتقُ ويبطلُ الشَّرط.

فإن قيل: كيف يكونُ الولاءُ في التَّدبيرِ والاستيلاد للسَّيِّد، والمدبَّرُ وأمُّ الولدِ إنَّما يعتقان بعدَ موتِ السَّيد؟ قلنا: صورتُهُ: أن يرتدَّ السَّيِّدُ - نعوذ باللهِ منها - ويلحقَ بدارِ الحربِ حتَّى يحكمَ بعتقِ مدبَّرِه وأمِّ ولدِه، ثمَّ جاءَ مسلماً فماتَ مدبَّرُه أو أمُّ ولدِه فالولاءُ له.

(ومَن أعتقَ أمةً زوجُها قِنٌّ[2]، فولدت لأقلَّ من نصفِ حول): أي من وقتِ الإعتاق، **(فله ولاءُ الولدِ بلا نقلٍ عنه)**: أي إن أعتقَ أبوهُ لا ينتقلُ ولاءُ الولدِ من غيره. كذا في «العناية»(1)، و«الكفاية»(2).

[1]قوله: لسيِّده؛ أي المعتِق - بالكسر - ، وكذلك المعتقة؛ لما روى النَّسائيّ أنّ بنت حمزةَ رضي الله عنه «أعتقت غلاماً لها، ثم ماتَ المعتَق - أي الغلام - ، وتركَ ابنته، فجعل النبيُّ ﷺ المالَ بينهما نصفين»(3).

ويستوي أيضاً في ثبوتِ الولاءِ الإعتاقُ بمال وبغيره، وسواءٌ كان العتقُ حاصلاً ابتداءً أو بجهةِ الواجب: كالكفّارةِ ونحوها؛ لإطلاقِ ما رويناه سابقاً من قوله ﷺ: «الولاء لَمن أعتق»، هكذا يفهم من عبارة «العناية»(4).

[2]قوله: ومَن أعتقَ أمة زوجها قنّ...الخ؛ صورتها: إذا تزوّج عبدُ رجلٍ أمةً لغيره فأعتقَ مولى الأمةِ الأمةَ، فولدت لأقلَّ من ستة أشهرٍ من وقتِ الإعتاق، فلمولى

---

(1) «العناية»(٨: ١٥٤).

(2) «الكفاية»(٨: ١٥٤ - ١٥٥). ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٢ - ٥٣٣).

(3) في «المعجم الكبير»(٢٤: ٣٥٤)، وغيرها.

وعن ابن أبي موسى رضي الله عنه قال: «توفي رجل وترك ابنته ومواليه، فقسم النبي ﷺ المال بينهما نصفين بين ابنته ومواليه» في «مراسيل أبي داود»(ص٤٠٥)، وغيره.

(4) «العناية»(٨: ١٥٥).

وكذا لو ولدتْ ولدَيْن أحدُهما لأقلَّ من ذلك

موالي الأمِّ إلى موالي الأب؛ لأنَّ الحملَ كان موجوداً وقتَ الإعتاق، فإعتاقُهُ وقعَ قصداً[1] فلا ينتقلُ ولاؤه من معتقه.

(وكذا لو ولدتْ ولدَيْن أحدُهما لأقلَّ من ذلك[2]): أي ولدتْ الأمةُ المعتقةُ

الأمة ولاءُ الولد، لا ينتقلُ الولاء عن مولى الأمة إلى مولى العبد إن أعتقَ عبده؛ لأنّ الحمل كان موجوداً...الخ.

[1]قوله: **وقع قصداً**؛ إذ هو جزءٌ منها يقبلُ الإعتاق مقصوداً، قال أخي جلبي(١): اعلم أنّ مسألةَ جرِّ الولاء وتميِّز مواضع الجرّ عن غيرها من مهمّات هذا المقام.

والأصلُ في ذلك: إنّ العتقَ إذا وقعَ على الولدِ مقصوداً لا ينتقلُ ولاؤه أبداً، وإن وقعَ تبعاً ثمّ أعتق الأب جرّ ولاء ابنِهِ إلى مواليه، وعلى هذا إذا أعتق الرجلُ أمةً وولدَها عتقاً وولاؤهما له، فإن أُعْتِقَ الأبُ بعد ذلك لا يجرُّ ولائه، لأنّه لمّا كان منفصلاً عن الأمِّ كان مملوكاً لمولى الأم، والعتقُ تناوله مقصوداً لا تبعاً، فلا يتبعُ أحداً.

وإذا أعتقت الأمّ وهي حامل، أو أعتقت وولدت بعد العتقِ لأقلَّ من ستَّة أشهر، أو ولدت أحد التوأمين لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ بيوم، ثمَّ أعتقَ الأبَ رجلٌ آخر، فكذلك لا ينتقلُ الولاء إلى موالي الأب؛ لأنّ المولى قصد إعتاق الأم، والقصدُ إليها بالإعتاقِ قصداً إلى جميعِ أجزائها، والحملُ جزءٌ منها.

فإن كان الحملُ ظاهراً وقت الإعتاق فواضح، وإن ولدت لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ حصل التعيين؛ لقيامه فيه، وكذا إذا ولدت أحد التوأمين؛ لأنّهما معلّقان معاً، هذا تفصيل ما أجمله الشارح رحمه الله متقوياً بتقوية العناية. انتهى.

[2]قوله: **لأقلّ من ذلك**؛ أي أقلّ من نصف الحول، وهو ستّة أشهرٍ بيوم مثلاً، والآخرُ بعدها. كذا في «الكفاية»(٢).

---

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٣).

(٢) «الكفاية»(٨: ١٥٦).

فإن ولدتْ لأكثرَ منه، فولاءُ الولدِ لسيِّدها، فإن أعتقَ الأبُ جرَّ ولاءَ ابنهِ إلى قومِه

ولـدَيْن توأمَـيْن بـين الإعـتاقِ وبـين ولادةِ أحـدهما أقـلُّ مـن نـصفِ حـول، لا ينتقل ولاءُ الـولدَيْن أيضاً؛ لأنَّ أحدَ التَّوأمَيْن كان موجوداً وقتَ الإعتاق[1]، فكذا الآخر[2]، والتَّوأمان ولدان من بطنٍ واحد بين ولادتِهما أقلُّ من نصفِ حول.

(**فإن ولدتْ لأكثرَ منه**[3]، **فولاءُ الولدِ لسيِّدها، فإن أعتقَ الأبُ**[4] **جرَّ ولاءَ ابنهِ إلى قومِه**): أي إن ولدتِ الأمَةُ المعتقة ولداً بين الإعتاقِ وولادتِهِ أكثرُ من نصفِ حولٍ فولاءُ الولدِ لسيِّدِ أمِّهِ بمعنى أنَّ الولدَ إن ماتَ فولاؤه لسيِّدِ الأمّ، فإن أُعتقَ

[1]قوله: **لأنّ أحد التوأمين كان موجوداً وقت الاعتاق**؛ وإن لم يعرف حملها وقتَ الإعتاق.

[2]قوله: **فكذا الآخر**؛ لأنّ التوأمين يتعلّقان معاً.

[3]قوله: **فإن ولدت لأكثرَ منه**؛ أي إن ولدت بعد عتقِها لأكثرَ من ستَّةِ أشهرٍ ولداً فولاؤه لموالي الأمّ؛ لأنّه عتقَ تبعاً للأمّ لاتّصاله بها بعد عتقها، فيتبعُها في الولاء، ولم يتيقّن لقيامه وقت الإعتاق؛ لأنّه ولدَ لأكثرَ من ستَّةِ أشهرٍ بعد الإعتاق، حتى يعتقَ مقصوداً.

[4]قوله: **فإن أعتق الأب**...الخ؛ أي إن أعتق الأبَ مولاه، جرَّ الأبُ ولاءَ ابنه، فانتقلَ الولاءُ عن موالي الأمّ إلى موالي الأب؛ لأنّ الولاءَ بمنْزلةِ النسب، قال ﷺ: «الولاء لحمة كلحمةِ النسب، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث»(1).

ثمّ النسبُ إلى الآباء، فكذلك الولاءُ والنسبةُ إلى موالي الأمّ كانت لعدمِ أهليّة الأب ضرورة، فإذا صار بالعتقِ أهلاً عاد الولاءُ إليه.

فإن قيل: الولاءُ كالنسب، والنسبُ لا يحتملُ الفسخ بعد ثبوته، فكذا الولاءُ يجب أن لا ينفسخَ بعد ثبوته.

(1) في «صحيح ابن حبان»(11: 326)، و«المستدرك»(4: 379)، و«المعجم الأوسط»(2: 82) و«معجم الشيوخ»(1: 312)، و«سنن البيهقي الكبير»(6: 240)، وغيرها، بلا زيادة: ولا يورث.

عجميٌّ له مولى الموالات، نكحَ معتقةً فولدت، فولاءُ ولدِها لمولاها

الأبُ قبل موتِ الولدِ صارَ الولدُ بحيث إن ماتَ بعد موتِ الأب، فولاءُ الولدِ يكونُ لمعتقِ الأب، وإنَّما قلنا: قبل موتِ الولد؛ لأنَّ الأبَ إن أُعتقَ بعد موتِ الابن لا ينتقلُ ولاءُ الابنِ إلى موالي الأب، لأنَّ مولى الأمّ استحقَّ ولاءَ الولدِ زمانَ موتِه، وبعد تقرُّرِ ذلك لا ينتقلُ عنه.

وإنَّما قلنا: بعد موت الأب؛ لأنَّ الأبَ إذا أعتق، والولد ماتَ قبل موت الأب، فميراثُهُ للأبِ فلا يكونُ ولاؤهُ لمولى الأب.

(**عجميٌّ**[1] **له مولى الموالاة، نكحَ معتقةً فولدت، فولاءُ ولدِها لمولاها**)، هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّد ﷺ.

قلنا: لا ينفسخ، ولكن حدثَ الأولى منه فقدّم عليه، كما تقول في الأخ: إنّه عصبة، فإذا حدثَ مَن هو أولى منه في الإرث لا يبطلُ تعصيبه، ولكن يقدّم عليه. كذا في بعض حواشي «الهداية»(1).

[1]قوله: **عجمي**...الخ؛ العجمي وهو خلافُ العربي، وإن كان فصيحاً. كذا في «المغرب»(2)، وصورةُ المسألة: إنّ الحرَّ العجميَّ الذي ليس بمعتقٍ لأحد، سواء كان له ولاءُ موالاة لأحد أو لم يكن. كذا في «الزاد» و«شرح الأقطع».

وفي «الفوائد الظهيريّة»: هذه المسألة على وجوه: إن زوّجت نفسَها من عربيٍّ فولاءُ الأولادِ لقوم الأب في قولهم؛ لأنّ الشرفَ بأسباب العرب أقوى، وإن زوّجت نفسها من أعجميٍّ له آباء في الإسلام، فولاءُ الأولادِ لقوم الأب عند أبي يوسف ﷺ بلا ريب، وعلى قولهما اختلف المشائخ: حكي عن أبي بكرِ الأعمش وأبي بكرِ الصفّار ﷺ: إنّه لقوم الأب.

وقال غيرهما: لقوم الأمّ، ولو زوّجت نفسها من رجلٍ أسلمَ من أهلِ الحرب والى أحداً أو لم يوالِ، فهي مسألة الكتاب، وإن زوّجت نفسها من عبدٍ أو مكاتبٍ

---

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٣).

(٢) «المغرب»(ص٣٠٦).

....

وأمّا عند أبي يوسف ﷺ[1] فولاؤه لمولى الأب[2] موالاةً؛ ترجيحاً لجانب الأب، وهما رجّحا[3] ولاءَ العتاقة وإن كان من جانبِ الأمّ، وإنّما وضعَ المسألةَ في

فولاءُ الولد لمولى الأمّ إجماعاً إلا إذا أعتقَ الأب فيجرُّ الولاء من موالي الأمّ إلى قومه. هذا زبدة ما في «الكفاية»(١).

[١]قوله: **وأمّا عند أبي يوسف** ﷺ ...الخ؛ ثمرةُ الاختلافِ يظهر فيما إذا ماتَ هذا الولد وتركَ عمّة أو غيرها من ذوي الأرحام، ومعتقُ أمّه أو عصبة معتقها كان المالُ لمعتقِ أمّه أو عصبته عندهما، وعند أبي يوسفَ ﷺ يكون لذوي الأرحام. كذا في «التبيين»(٢).

[٢]قوله: **فولاؤه لمولى الأب**؛ فلا يكون عليه ولاءُ عتاقة، وإنّما يورثُ مالُه بين ذوي أرحامه، كما إذا كان الأبُ عربيّاً والأمّ معتقة، فإنّه لا يكون ولاؤه لمولى أمّه ترجيحاً لجانب الأب، بخلاف ما إذا كان الأبُ عبداً؛ لأنّه هالكٌ معنى.

فلا يردُّ ما قيل: إنّه لمّا كان النسبُ إلى الآباء وجبَ أن يستويَ الأبُ الحرُّ والعبد، وليس كذلك؛ لأنّا قلنا: إنّ العبد هالكٌ معنى، وهذا المعنى معلومٌ إن كان الأبُ حرّاً؛ لأنّ الحريّة حياة باعتبار صفةِ المالكيّة، والعربُ والعجم فيه سواء.

وإنّما قلنا: إنّ العبدَ هالكٌ معنى؛ لأنّه لا يملك شيئاً، ولأنّ الرقّ أثر الكفر، والكفرُ موتٌ حكمي، كما قال الله ﷻ: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيۡتٗا فَأَحۡيَيۡنَٰهُ﴾(٣): أي كافراً فهديناه، فصارَ هذا الولدُ كأنّه لا أبَ له فينسب إلى موالي الأمّ ضرورة. هذا زبدةُ ما في «العناية»(٤) و«نتائج الأفكار»(٥).

[٣]قوله: **وهما رجّحا**...الخ؛ لأنّ العتاقةَ قويّ معتبرٌ في حقّ الأحكامِ حتى

---

(١) «الكفاية»(٨: ١٥٨).

(٢) «تبيين الحقائق»(٥: ١٧٧).

(٣) الأنعام: من الآية١٢٢.

(٤) «العناية»(٨: ١٥٨).

(٥) «نتائج الأفكار»(٨: ١٥٨).

والمعتقُ عصبةٌ

العجمي؛ لأنَّ ولاءَ الموالاةِ لا يكونُ في العرب؛ لأنَّ لهم شعوباً وقبائل، فلا إرث لمولى الموالاة لتأخّره عن الوارثِ النَّسبي وإن كان من ذوي الأرحام، وأمَّا العجم، فقد ضيَّعوا أنسابهم، فيتصوَّرُ فيهم مولى الموالاة.

(والمعتقُ[١] عصبةٌ[٢]

اعتبرت الكفاءةُ فيه، ألا ترى أنّ معتقةَ العرب لا يكون كفءاً لمعتقِ العجم، والنسبُ في حقِّ العجم ضعيف، فإنّ تفاخرهم قبل الإسلامِ كان بعمارة الدنيا، وبعد الإسلامِ بالإسلام.

فإذا ثبتَ الضعفُ في جانب الأب كان هو والعبد سواء، فإنّ العجمَ ضيّعوا أنسابهم؛ ولهذا لم تعتبر الكفاءةُ فيما بينهم بالنسب، والقويُّ لا يعارضُه الضعيف، بخلاف ما إذا كان الأبُ عربيّاً؛ لأنَّ أنسابَ العرب قويّةٌ معتبرةٌ في حكمِ الكفاءة والعقل، لما أنّ تناصرَهم بها، فأغنت عن الولاء.

والمرادُ من تضييعِ أنسابهم عدمُ حفظِهم أسماءَ آبائهم، وهذا فيهم ظاهر؛ لأنّ مدارَ حلِّ النكاحِ وحرمتِه على الجهل بأسماء الآباء عندهم، ففيما يثبت الجهل يثبتُ الحلّ، وقيل: معنى تضييعهم الأنساب، أنّهم لم يراعوا حقّه، بل يراعون المال، أمّا تضييعُ النسبِ في العجميِّ الذين لحقوا العرب وصاروا موالي لهم فأظهر، هذا ما أفاده مولانا أعظمي ﷺ.

[١]قوله: **المعتق عصبة**؛ لقولهِ ﷺ لَمن اشترى عبداً فأعتقه: «هو أخوك ومولاك، إن شكرك فهو خيرٌ له وشرٌّ لك، وإن كفرك فهو خيرٌ لك وشرٌّ له، ولو ماتَ ولم يترك وارثاً كنت أنت عصبته»(١)، وورَّثَ ابنة حمزة ﷺ على سبيل العصوبة مع قيام وارث، وهو بنت الميِّت. كذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: **عصبة**؛ عصبةُ الرجل: قرابته لأبيه، فكأنّها جمع عاصب، وإن لم

(١) في «سنن الدارمي»(٢: ٤٦٨)، و«سنن البيهقي الكبير»(٦: ٢٤٠)، وغيرها.
(٢) «الهداية»(٣: ٢٧١).

قُدِّمَ النَّسبيُّ عليه، وهو على ذي الرحم

قُدِّمَ النَّسبيُّ[1] عليه(١)، وهو على ذي الرحم): أي المُعْتِقُ شخصٌ يأخذُ ما بقيَ من صاحبِ الفرض، وكلُّ المالِ له عند عدمِه والنسبيُّ:

١. إمَّا عصبةٌ بنفسِه: أي ذَكَرٌ لا فرضَ له ولا يدخل في نسبتِه إلى الميْتِ أُنثى.

٢. وإمَّا بغيرِه، وهي أنثى يعصِّبُها ذَكَرٌ.

٣. وإمَّا مع غيرِه كالأختِ لأب وأمّ، أو لأب تصيرُ عصبةً مع البنت.

يسمع به، من عصب القوم لفلان: إذا أحاطوا به، فالأبُ طرف، والابن طرف، والأخ جانب، والعم جانب، ثم سمّى به الواحد والجمع والمذكّر والمؤنّث، وقالوا في مصدرها: العصوبة. كذا في «شرح الفرائض للسيد الشريف»(٢).

[1]قوله: النسبي...الخ؛ اعلم أنّ العصبةَ نوعان: نسبي، وسببي.

أمّا النسبيّ فثلاثة؛ لأنّه:

١. إمّا عصبةٌ بنفسه، وهو ذكرٌ لا فرضَ له، ولا تدخلُ في نسبته إلى الميّت أنثى: كالابن والأب والأخ والعم، وإنّما اعتبرَ الذكورة؛ لأنَّ الأنثى لا تكون عصبةً بنفسها، بل قد تكون عصبةً بغيرها، كالبنت مع الابن، والأخت مع الأخ مثلاً.

وقد تكون عصبةً مع غيرها كالأختِ مع البنت، وإنّما اعتبرَ عدم دخول الأنثى في نسبته إلى الميّت؛ لأنَّ من دخلت الأنثى في نسبته إلى الميّت لم يكن عصبة، بل قد يكون من ذوات الفروض، كأولادِ الأمِّ مثلاً، وقد يكون من ذواتِ الأرحام، كأبِ الأمّ، وابنِ البنتِ مثلاً.

٢. وإمّا عصبةٌ بغيره: وهي أنثى يعصِّبُها ذكر: كالبنت يعصِّبُها الابنُ مثلاً.

٣. وإمّا عصبةٌ مع غيره وهي أنثى تعصِّبُها أنثى، كالأختِ لأب وأمّ، أو لأبٍ يعصِّبُها البنت مثلاً.

---

(١) أي المعتق عصبة يؤخر عن العصبة النسبية على ما تقرّر في علم الفرائض.ينظر: «درر الحكام» (٢: ٣٦).

(٢) «شرح الفرائض السراجية»(ص٢١).

وكلُّهم يُقَدَّمُ على المُعتق[1]، والمُعتقُ يقدَّمُ على ذوي الرَّحم[2]: أي مَن لا فرضَ له

والعصبات بأنفسهم أربعة أصناف:

١. جزءُ الميّت كالابنِ وابنِ الابن وإن سفل.

٢. وأصله كالأب والجد وإن علا.

٣. وجزءُ أبيه كالأخِ وابنه وإن سفل.

٤. وجزءُ جدّه كالعمِّ مثلا الأقربُ فالأقرب.

وأمّا السببيّ فمولى العتاقة، هذا زبدة ما في «شرح السراجية للسيد الشريف»(١).

[١]قوله: وكلُّهم يقدّم على المعتق؛ توجيهه لما كان مولى العتاقة عصبةٌ يقدّم على ذوي الأرحام وهو المروي عن زيد بن ثابت ﷺ، فإن كان للمعتق عصبةٌ من النسبِ فهو أولى من المعتق؛ لأنَّ المعتق آخرُ العصبات؛ وهذا لأنّه قال ﷺ: «ولم يترك وارثاً»(٢).

قالوا: المرادُ منه وارثٌ هو عصبة لا وارثٌ مطلقاً، بدليل حديث توريثِ بنت حمزةَ ﷺ فتأخّر عن العصبة النسبيّة دون ذوي الأرحام. هذا خلاصة ما في حواشي «الهداية»(٣).

[٢]قوله: على ذوي الأرحام؛ وهو في اللغةِ بمعنى ذي القرابة مطلقاً، وفي الشرعِ ما ذكرَه الشارح ﷺ بقوله: الذي لا فرضَ له: أي فرضٌ مقدَّرٌ في الكتابِ أو السنّة أو إجماع الأمّة، وتدخل في نسبته إلى الميِّت أنثى: أي ولا يكون عصبة، ويحرزُ المالُ كلّه

(١) «شرح الفرائض السراجية» (ص٢١ - ٢٢).

(٢) فعن ابن عباس ﷺ: «إن رجلاً مات على عهد رسول الله ﷺ ولم يترك وارثاً إلا عبداً هو أعتقه، فأعطاه النبي ﷺ ميراثه» في «مشكل الآثار»(٨: ٣٧١)، و«مسند أحمد»(١: ٢٢١)، وضعفه شيخنا الأرنؤوط.

(٣) «العناية»، و«الكفاية»(٨: ١٥٩ - ١٦٠).

فإن ماتَ السيّد، ثمَّ المُعتَق، فإرثُهُ لأقرب عصبةِ سيِّدِه ولا ولاءَ للنِّساء إلاَّ ما أعتقن كما في الحديث

ويدخل في نسبته[1] إلى الميْت أنثى.

(**فإن ماتَ السيّد، ثمَّ المُعتَق، فإرثُهُ لأقرب عصبةِ سيِّدِه**): أي إن مات السيِّد، ثمَّ المعتقُ ولا وارثَ له من النَّسب[2]، فإرثُهُ لأقربِ عَصَبَةِ سيِّدِه على التَّرتيب الذي يُعْرَفُ في علم الفرائض.

(**ولا ولاءَ للنِّساء إلاَّ ما أعتقن كما في الحديث**): وعبارةُ الحديثِ[3] هذه: «ليس للنِّساء من الولاءِ إلاَّ ما أعتقن، أو أعتق مَن أعتقن، أو كاتبنَ أو كاتبَ مَن

عند الانفراد، أو الباقي من سهام ذوات الفروض، ومع ذوات الفروض مع العصبة يكون محروماً(١).

[1]قوله: **ويدخل في نسبته**...الخ؛ كأولادِ البنات وإن سفلوا ذكوراً كانوا وإناثا، ومَن أراد زيادةَ التفصيلِ فلينظر في علم الفرائض(٢).

[2]قوله: **ولا وارث له من النسب**؛ أي لا وارثَ له من العصبات نسبية، فإرثُهُ كلّه للمعتق وتأويل قوله: فإرثُهُ لأقرب عصبة، أن لا يكون للمعتقِ عصبة من النسب، ولا صاحب فرض وحال؛ أي له حال فرض لا غير.

أمّا إذا كان صاحب فرضٍ له حال تعصيب أيضاً لا شيء للمعتق، ولو كان صاحبَ فرضٍ فله الباقي بعد فرضه؛ لأنّه عصبة، والعصبةُ يحرز المالَ كلّه عند الانفراد، والباقي عند ذوات الفروض.

[3]قوله: **وعبارةُ الحديث**...الخ؛ قال الفاضل الشريف ﷺ: ومعناه: ليس للنساءِ من الولاء إلا ولاء ما أعتقن، أو ولاءُ ما أعتقه مَن أعتقن، أو ولاء ما كاتبنه أو ولاء ما كاتبه من كاتبته، أو ولاءَ ما دبَّرنَه، أو ولاء ما دبَّره من دبَّرنَه، فكلمةُ: ما؛ المذكورة

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٤).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٤).

....

كاتبن، أو دبَّرن، أو دَبَّرَ من دبَّرْن، أو جَرَّ ولاءَ معتقهنّ، أو معتق معتقهنّ»[١]: أي ليس للنِّساء من الولاءِ إلاَّ ولاءَ مَن أعتقنَه، أو ولاءَ مَن أعتق مَن أعتقنَه، وأمَّا ولاءُ المدبَّر فقد عرفتَه، ففي مدبِّر المدبَّر يفرضُ ذلك مرَّتين[1]، ومسألةُ جَرِّ الولاءِ قد مرَّت.

والمقدّرة عبارةٌ عن معتوقٍ يتعلّق به الإعتاق؛ فلإنّه بمَنْزلةِ سائرِ ما يتملَّك ممّا لا عقل له، كما في قوله جلّ جلاله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَنُكُمْ﴾[٢].

وكلمة: مَن؛ عبارة عمّن صارَ حرّاً مالكاً فاستحقّ أن يعبَّر عنه بلفظِ العقلاء، وقوله: أو جرّ؛ يحتاجُ إلى أن يقدّر معه أن حتى يصيرَ مؤولاً بالمصدر؛ أي ليس لهن شيء من الولاء، إلا ولاءُ ما ذكرَ أو إن جرّ ولاءَ معتقهنَ، أو ولاء معتق معتقهن. انتهى هكذا في «حاشية جلبي»[٣].

[1]قوله: يفرض ذلك مرّتين؛ قال الفاضل الشريف رضي الله عنه: صورة ولاء مدبَّرهنّ إن دبّرت امرأةٌ عبداً ثمّ ارتدّت ولحقت بدارِ الحرب، وحكمَ القاضي بحريّة عبدها المدبَّر، ثمّ أسلمت ورجعت إلى دارِ الإسلام، ثمّ ماتَ المدبَّرُ ولم يخلف عصبةً نسبية، فهذه المرأة عصبتُه.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ١٥٤) وابن حجر في «الدراية»(٢: ١٩٥): غريب، وأخرجَه البيهقي في «السنن الكبير»(١٠: ٣٠٦): من طريق ابن مسعود وعلي وزيد بن ثابت أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبة ولا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن. ومن طريق إبراهيم كان عمر وعليّ وزيد بن ثابت لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن. وأخرج ابنُ أبي شيبة(٦: ٢٨٩) من طريق الحسن أنه قال: لا ترث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن. وروى عبد الرزاق (٩: ٣٦) من طريق يحيى بن الجزار عن علي قال: لا ترث النساء من الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن. ومن طريق ابن مسعود نحوه قال الحكم وكان شريح يقوله.

(٢) النساء: من الآية٣.

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٤).

....

....

وحكم مدبَّر هذا المدبَّر كذلك؛ أي إذا حكمَ القاضي بعتق مدبَّرها بسبب لحاقها، فاشترى عبداً أو دبَّره ثمّ مات أو رجعت المرأةُ ثانيةً [إلى] دار الإسلام إمّا قبل موت مدبَّرها أو بعده، ثمّ مات المدبَّر الثاني ولم يخلف عصبةً نسبيةً فولاؤه لهذه المرأة.

وصورةُ جرِّ معتقِ معتقهنّ الولاء: إن امرأةً أعتقت عبداً، فاشترى العبدُ المعتقُ عبداً، فزوَّجَه بمعتقةِ غيره، فولدَ منهما ولدٌ، وهو حرٌّ وولاؤه لمولى أمّه، فإذا أعتقَ ذلك العبد المعتقُ عبدَه جرّ بإعتاقه ولاءَ ولدِ معتقه إلى نفسه، ثمّ إلى مولاته. انتهى كلامه الشريف. هكذا في «حاشية الجلبي»[1].

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٥).

فصل [في ولاء الموالاة]

إن أسلمَ رجلٌ على يدِ رجلٍ ووالاه، أو غيره على أن يرثَه، ويعقلُ عنه صحَّ

فصل[1] [في ولاء الموالاة]

(إن أسلمَ رجلٌ على يدِ رجلٍ ووالاه، أو غيره على أن يرثَه، ويعقلُ عنه[2] صحَّ): قوله: إن أسلمَ رجلٌ على يدِ رجلٍ الخ، قيدٌ أُخْرِجَ مخرجَ العادة، وهو ليس بشرطٍ لصحَّة هذا العقد

[1]قوله: فصل؛ هذا فصل في أحكامِ ولاءِ الموالاة، أخّر ولاء الموالاة عن ولاءِ العتاقة؛ لأنّ ولاءَ العتاقة أقوى؛ لأنّه غيرُ قابلٍ للتحوّل والانتقال في جميعِ الأحوال، بخلاف ولاءِ الموالاة، فإنّ للمولى فيه أن ينتقل.

وصورة ولاءِ الموالاة: أن يقول مجهولُ النسب للذي أسلمَ على يده أو لغيره: واليتُك عليّ إلى أني [إن] متُّ فميراثي لك، وإن جنيتُ فعقلي عليك وعلى عاقلتك، وقبِلَ الآخر منه، يكون القابل مولى له يرثُه إذا مات، ويعقلُ عنه إذا جنى، وله شرائط منها أن يكون من غير العرب؛ لأنّ العربيّ له نصرةٌ بنفسه: أي قبيلة، وذلك آكدُ من نصرةِ الموالاة.

ومنها: أن يكون معتقاً.

ومنها: أن يشترطا الميراث والعقل.

ومنها: أن يكون لم ينتقل عنه غيره.

ومنها: الإسلامُ على يده عند البعض، والصحيحُ أن ذا ليس بشرط. هذا زبدة «نتائج الأفكار»(1)، و«الكفاية»(2).

[2]قوله: على أن يرثه ويعقل عنه؛ هذا صريحٌ في كونِ كلّ من الإرثِ شرطاً معتبراً. كما صرّح في «الكفاية»(3)، فقول الشارح ﷺ: وهو ليس بشرط مختصٍّ بقيد

---

(1) «نتائج الأفكار»(8: 161).

(2) «الكفاية شرح الهداية»(8: 161 - 162).

(3) «الكفاية»(8: 162).

وعقلُهُ عليه وإرثُه له، وأُخِّرَ عن ذي الرَّحم، وله النَّقل عنه بمحضرِه إلى غيرِه إن لم يعقلْ عنه

(**وعقلُهُ عليه وإرثُه له**): أي إن جنى[1] الأسفلُ فديَتُه على المولى الأعلى، وإن ماتَ فأرثُه للأعلى، وهذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه[2] لا اعتبارَ لعقدِ الموالاة.

(**وأُخِّرَ عن ذي الرَّحم، وله النَّقل عنه بمحضرِه إلى غيرِه إن لم يعقلْ عنه**

الإسلام، يعني على المذهب الصحيحِ كما نقلتُ آنفاً من «الكفاية»(١)، وعند البعض الإسلامُ شرطٌ أيضاً.

[1]قوله: **أي إن جنى**...الخ؛ أقول: ظاهرٌ صريح في أنّ الإرثَ مختصٌّ من الجانب الأعلى، وليس كذلك؛ لأنّه لو شرطَ الإرثَ من الجانبين فكان كذلك، ويتوارثان من الجانبين بخلافِ ولاءِ العتاقة، فإنّه يرثُ الأعلى، ولا الأسفل من الأعلى؛ لأنّ سبب الإحياءِ قد وجدَ من الأعلى في حقِّ الأسفل، ولم يوجد من الأسفلِ في حقّ الأعلى، وهاهنا السببُ هو العقد والشرط، فعلى الوجه الذي وجدَ الشرطَ ثبتَ الحكم. كذا في «حاشية الجلبي»(٢) ناقلاً عن «الكفاية»(٣).

[2]قوله: **وعند الشافعي**...الخ؛ لأنّ فيه إبطالُ حقِّ بيت المال؛ ولهذا لا تصحُّ في حقّ وارثٍ آخر، فكذا لا يصحُّ في حقِّ بيت المال؛ لأنّه بمنْزلةِ الورثة عند عدمهم.

ولنا: قوله جل جلاله: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾(٤) الآية، والآية في الموالاة، والحديث: فقال صلى الله عليه وسلم: «هو أحقّ الناسِ به محياهُ ومماته»(٥)، وهذا يشيرُ إلى العقلِ

(١) «الكفاية»(٨: ١٦٢).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٥).

(٣) «الكفاية»(٨: ١٦٢).

(٤) النساء: من الآية٣٣.

(٥) فعن تميم الداري رضي الله عنه قال: «سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما السنة في الرجل من أهل الشرك يُسْلِمُ على يدي رجل من المسلمين؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هو أولى الناس بمحياه ومماته» في «سنن الترمذي»(٤: ٤٢٧)، و«سنن أبي داود»(٢: ١٤٢)، و«سنن النسائي الكبرى»(٤: ٨٨)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٩١٩)، وغيرها.

فإن عقلَ عنه، أو عن ولدِه فلا، ولا يوالي معتقٌ أحداً.

فإن عقلَ عنه، أو عن ولدِه فلا، ولا يوالي معتقٌ أحداً)، فإنَّ ولاءَ العتاقةِ مقدَّمٌ على ولاءِ الموالاة، فشُرِطَ أن لا يكون[1] معتقاً، وأيضاً من شرطِه أن يكونَ مجهولَ النَّسب[2]، وأن لا يكونَ عربيّاً؛ لأنَّ للعربِ قبائل، فيكون لهم الورثة النَّسبية.

والإرث؛ ولأنَّ ماله حقّه، فيصرفه إلى حيث يشاء، والصرفُ إلى بيت المال ضرورة عدم المستحقّ. هذا زبدة ما في «الهداية»(1).

[1]قوله: فشرط أن لا يكون؛ وأن لا تكون بينه وبين أحد عقدُ موالاة، وقد عقله عنه، وأشارَ المصنّف ﷺ إلى هذا بقوله: ولم يعقل عنه...الخ. كذا في «حاشية الجلبي»(2).

[2]قوله: أن يكون مجهولَ النسب؛ بأن لا ينسبَ هو إلى غيره، أمّا نسبةُ غيره إليه فغير مانع، وقيل: إنه غير شرط، وهو المختار. كذا في «حاشية الجلبي»(3).

(1) «الهداية»(3: 274).

(2) «ذخيرة العقبى»(ص535).

(3) «ذخيرة العقبى»(ص535).

كتاب الإكراه

هو فعلٌ يوقعُهُ المُكْرِهُ بغيرِه، فيفوتُ به رضاه، أو يفسدُ اختيارُه مع بقاء أهليته

كتاب الإكراه[1]

(**هو فعلٌ يوقعُهُ المُكْرِهُ بغيرِه، فيفوتُ به رضاه، أو يفسدُ اختيارُه مع بقاء أهليته**[2])، يقال: أوقع فلانٌ بفلانٍ ما يسوؤه، ثُمَّ الإكراهُ نوعان:

أحدُهما: أن يكونَ مفوِّتاً للرِّضا، وهو أن يكون بالحبس، أو الضرب.

والثَّاني: أن يكون مفسداً للاختيار، وهو أن يكونَ التَّهديد بالقتل، أو قطعِ العضو[3].

فَفَوت الرِّضا أعمُّ من فسادِ الاختيار، ففي الحبس، أو الضَّرب يفوتُ الرِّضاء، ولكن الاختيار الصَّحيحَ باق، وفي القتل لا رضاءَ، ولكن له اختيار غيرُ صحيح، بل اختيارٌ فاسد.

وتحقيقُهُ: إن الرِّضا في مقابلةِ الكراهة، والاختيارَ في مقابلةِ الجبر، ففي الإكراه بالحبسِ والضرب لا شكَّ أنَّ الكراهةَ موجودة، فالرِّضا معدومٌ، لكن

[1]قوله: **كتاب الاكراه**؛ وهو في اللغة: حملُ المكرَه على ما يكرهُه، يقال: أكرهتُه على كذا؛ أي جعلتُه عليه، وهو كاره، في الاصطلاح: ما ذكرَ المصنِّف ﷺ بقوله: وهو فعلٌ...الخ، قيل: في مناسبة أنّ الولاءَ من آثارِ العتق، والعتقُ لا يؤثِّرُ فيه الإكراه، فناسب ذكرُه عقيبه، أو لأنّه نادرٌ كالموالاة. هكذا في «ردّ المحتار»(1).

[2]قوله: **مع بقاء أهليّته**؛ أي لا يزولُ به أهليّة المكره، ولا يسقطُ عنه الخطاب؛ لأنّ المكرَه مبتلى، والابتلاءُ تحقّقُ الخطاب، ألا ترى أنّه متردّدٌ بين فرضٍ ورخصة، ويأثمُ مرّة ويؤجرُ أخرى، وهو آية الخطاب. كذا في «الكفاية»(2).

[3]قوله: **أو قطع العضو**؛ وكذا قطعُ بعض العضو كاملة. هكذا في «ردّ المحتار»(3) ناقلاً عن «الشُّرُنْبلاليّة»(4).

---

(1) «رد المحتار»(5: 80).

(2) «الكفاية»(8: 166).

(3) «رد المحتار»(5: 80).

(4) «الشرنبلالية»(2: 270).

وشرطُهُ: قدرةُ المُكْرِهِ على إيقاعِ ما هدَّدَ به

الاختيار متحقِّقٌ مع وصفِ الصحَّة، فإنَّ الاختيار إنّما يفسدُ في مقابلةِ تلفِ النَّفس أو العضو، فإنَّ كلَّ أمرٍ فيه هلاكُ أحدِهما فالامتناعُ عنه مجبولٌ في طبيعةِ جميعِ الحيوانات.

ألا تَرَى أنَّ القوةَ الماسكةَ، كيف تمسكُ الإنسانَ، بل جميعَ الحيواناتِ عن الهوى[1] من المكان العالي، ومن الإلقاء في النَّار عند مظنَّةِ التَّلَف، فالامتناعُ عنه وإن كان اختيارياً، فهو اختيارٌ صورةً قريبٌ من الجبر، فكذا في الإكراه عند خوفِ تَلَفِ النفس أو العضو اختيارُ الامتناع عمَّا فيه مظنَّةُ الهلاكِ اختيارٌ فاسد؛ لأنَّ الإنسانَ عليه مجبورٌ من حيث إنَّ الطَّبعَ عليه مجبول، ومع ذلك الأهليةُ باقيةٌ في المُلْجئ وغير المُلْجئ[2] لتحقُّق العقل والبلوغ.

(وشرطُهُ:

١. قدرةُ المُكْرِهِ[3] على إيقاعِ ما هدَّدَ به

[1]قوله: عن الهوى؛ وهو بفتح الهاء وسكون الواو، مصدر هوى يهوى، كرمى يرمي، هوياً؛ أي سقطَ إلى السفل. كذا في «حاشية الجلبي»(١).

[2]قوله: في الملجئ وغير الملجئ؛ أي المضطّر وغير المضطّر، والمرادُ بالأوّل هو النوع الثاني من الإكراه، وعن الثاني هو الأوّل منه. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[3]قوله: وشرطُهُ قدرةُ المكره؛ هذا شروعٌ لتعدادِ الأوصافِ الأربعةِ التي اعتبرت شرائط لتحقّق الإكراه:

الأوّل: صفةُ المكرِه بالكسر، وهي القدرة.

والثاني: صفة المكرَه بالفتح، وهي خوفه.

والثالث: صفة المكرَه به، وهي كونه متلفاً أو نحوه.

والرابع: صفةُ الفعلِ الذي يكرَه عليه، وهي كونه من الأفعالِ التي يمتنعُ عنها المكرَه قبل الإكراه. كذا في «حاشية الجلبي»(٣).

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٦).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٦).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٦).

سُلطاناً كـان، أو لـصّاً، وخوفُ المُكْرَهِ إيقاعُـه وكـونُ المُكْرَهِ به مُتلفاً نفساً، أو عضواً، أو مُوجباً غمّاً يعدمُ الرِّضاء

سُلطاناً كـان، أو لـصّاً[1])، روي عـن أبي حنيفةَ رضي الله عنه أنَّ الإكراهَ لا يتحقَّقُ إلاَّ من السُّلطان[2]، فكأنّه قال ذلك بناءً على ما كان واقعاً في عصره.

٢. (**وخوفُ المُكْرَهِ إيقاعُه**): أي يغلبُ على ظنِّهِ أنَّ المُكْرَهَ يوقِعُه[3].

٣. (**وكونُ المُكْرَهِ به مُتلفاً نفساً**[4]، **أو عضواً، أو مُوجباً غمّاً**[5]**يعدمُ الرِّضاء**[6])

[1]قوله: **لـصّاً**؛ - بكسر اللام - ، وضمّها لغةٌ فيه، يقال بالفارسية: دزد آشكارا. كذا قال الجلبي(١).

[2]قوله: **لا يتحقّق إلاّ من السلطان**؛ لما أنّ المنعةَ له، والقدرةُ لا تتحقَّقُ بدون المنعة، فقد قالوا: هذا اختلافُ عصرٍ وزمان؛ لا اختلاف حجّة وبرهان، أشار إليه الشارح رضي الله عنه بقوله: فكأنّه قال أبو حنيفة رضي الله عنه ... الخ.

ذلك بناءً على ما كان واقعاً في عصره؛ لأنّ في زمنِه لم يوجد الإكراهُ إلا من السلطان، ثمّ تغيّر الزمانُ وأهله، ونشرَ الفساد والطغيان، ودفعَ الإكراهَ من كلّ واحد، فلو كان الإمامُ في زمان صاحبيه لأفتى بقولهما. كذا في «البيانيّة»، قال أخي جلبي(٢): قد ظهرَ من هذا التقريرِ أنّ مسألةَ المتن على رأيهما.

[3]قوله: **يوقعه**؛ ليصير به مضطراً على ما دعى إليه من الفعل.

[4]قوله: **متلفاً نفساً**؛ في «القُهُسْتَانِيّ»(٣)؛ أي حقيقيةً أو حكميّة، كتلف كلّ المال، فإنّه شقيق الروح. كما في «الزاهدي»، قال صاحب «ردّ المحتار»(٤): تقييده بكلّ المال مخالفٌ لما سيشيرُ إليه الشارح رضي الله عنه آخذاً عن «القُنية».

[5]قوله: **غَمّاً**: - بفتح الغين المعجمة، وتشديد الميم - : الهمّ.

[6]قوله: **بعدم الرضا**؛ أي مع بقاءِ الاختيار الصحيح، وإلا فالإكراهُ ليس بمتلفٍ لعدم الرضاء أيضاً، ولكنّه يفسدُ الاختيار. كذا في «رد المحتار»(٥).

---

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٦).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٦).

(٣) «جامع الرموز»(٢: ٣٦٨).

(٤) «رد المحتار»(٥: ٨٠).

(٥) «رد المحتار»(٥: ٨٠).

والمُكْرَهُ ممتنعاً عمَّا أُكْرِهَ عليه قبلَهُ لحَقِّه أو لحَقٍّ آخر أو لِحَقِّ الشَّرع

اعلم أنَّ هذا يختلفُ باختلاف النَّاس، فإنَّ الأراذلَ رُبَّما لا يَغْتَمُّونَ بالضَّرب أو الحبس، فالضَّربُ اللَّيِّنُ لا يكون إكراهاً في حقِّهم، بل الضَّربُ المُبرِح[1]، وكذا الحبسُ إلاَّ أن يكونَ حبساً مديداً يتضَّجرُ منه، والأشراف يغتمُّونَ بكلامٍ فيه خشونة، فمثلُ هذا[2] يكونُ إكراهاً لهم.

٤. (**والمُكْرَهُ ممتنعاً عمَّا أُكْرِهَ عليه قبلَهُ لحَقِّه**[3]): كبيعِ ماله، أو إتلافِه، أو إعتاقِ عبده، (**أو لحَقٍّ آخر**): كإتلافِ مال الغير، (**أو لِحَقِّ الشَّرع**): كشرب الخمر، والزِّنا.

(**فلو أُكْرِهَ بقتلٍ أو ضربٍ شديد**[4]، **أو حبسٍ**[5] **حتَّى باع، أو اشترى، أو أقرَّ، أو أجَّرَ فَسَخَ أو أمضى**)، فإنّ هذه العقودَ يشترطُ فيها الرِّضا، فالإكراهُ الذي يَعْدِمُ الرِّضاء، وهو غيرُ المُلْجِئ يمنعُ نفاذَها لكنَّها تنعقد، وله الخيارُ في الفسخِ والامضاء.

[1]قوله: المبرح؛ - بالراء والحاء المهملتين - : الشديدُ المؤلم. كذا يفهم عن «الصحاح»(1).

[2]قوله: فمثل هذا...الخ؛ ولذا قال محمّد ﷺ: ليس في ذلك تقديرٌ لازم، بل ذلك على حسب ما يرى من حال مَن ابتلي به؛ لأنّ نصبَ المقاديرِ لا يكون بالرأي. كذا في «حاشية الجلبي»(2).

[3]قوله: لحقّه؛ أي إمّا أن يكون امتناعُهُ ممّا أكره عليه؛ لكونه خالص حقّه كإكراهه على إتلاف ماله، ولو بعوض كبيعه. كذا في «رد المحتار»(3).

[4]قوله: أو ضربٌ شديدٌ؛ متلفٌ لا بسوطٍ أو سوطين إلا على المذاكيرِ والعين؛ لأنّه يخشى منه التلف(4).

[5]قوله: أو حبس؛ قال في «ردّ المحتار»(5): أي حبسُ نفسه، قال الزَّيْلَعِيُّ:

(1) «الصحاح»(1: 81).

(2) «ذخيرة العقبى»(ص536).

(3) «رد المحتار»(5: 80).

(4) ينظر: «الدر المختار»(5: 81).

(5) «رد المحتار»(5: 81).

ويملكُهُ المشتري إن قبضَ فيصحُّ إعتاقُه، ولَزِمَهُ قيمتُه

(ويملكُهُ المشتري إن قبضَ فيصحُّ إعتاقُه، ولَزِمَهُ قيمتُه)؛ لأنَّ بيعَ المُكْرَه عندنا بيعٌ فاسد؛ لأنَّ ركنَ البيع[1] صدرَ من أهلِه في محلِّه، والفسادُ لفواتِ الوصف[2]، وهو الرِّضا، والمبيعُ بيعاً فاسداً يملكُ بالقبض، فلو قَبَضَ وأعتق، أو تَصَرَّفَ تصرُّفاً لا ينقضُ[3] ينفذُ[4] خلافاً لزفر ﷺ، إذ هو عنده بيعٌ موقوف

والإكراه بحبسِ الوالدين أو الأولادِ لا يعدّ إكراها؛ لأنه ليس بملجئ، ولا بعدم الرضا بخلافِ حبسِ نفسه.

لكن في «الشُرُنْبُلاليّة» عن «المبسوط»: إنّه قياس، وفي الاستحسان: حبسُ الأب إكراهٌ، وذكرَ الطوريّ ﷺ: إنّ المعتمدَ لا فرق بين حبس الوالدين والولد في وجه الاستحسان زاد القُهُسْتَانِيّ أو غيرهم من ذي رحمٍ محرم، وعزاه إلى «المبسوط».

[1]قوله: **لأنّ ركن البيع**؛ أي الإيجابُ والقبولُ صدرا من أهله، هو العاقلُ البالغ في محلّه؛ أي المال المتقوّم(1).

[2]قوله: **لفواتِ الوصف**؛ وهو الشرط لقوله ﷻ: ﴿**إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ**﴾(2)، وتأثيرُ انتفاءِ الشرط في فسادِ العقد لا غير: كانتفاء المساواة في باب الربا. كذا في «حاشية الجلبي»(3) ناقلاً عن «الأكملية».

[3]قوله: **لا ينقض**؛ أي لا يمكن نقضُهُ كالتدبير والاستيلاد(4).

[4]قوله: **ينفذ**؛ أي يجوز، ويلزمه القيمةُ كسائر البياعات الفاسدة.

فإن قيل: لو كان كسائرِ البياعاتِ الفاسدة لَما عادَ جائزاً بالإجازة.

وأجيبَ: بأنّ بإجازةِ المالكِ يرتفعُ المفسدُ وهو الإكراهُ وعدم الرضا، فيجوز بخلاف سائرها، فإنّ المفسد فيه باقٍ.

---

(1) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص536).

(2) النساء: من الآية29.

(3) «ذخيرة العقبى»(ص536).

(4) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص536).

....
....
....

واعلم أنّ صاحب «الهداية»[1] أورد [قد] هاهنا مسألة بيع الوفاء بقوله: قال المصنّف ﷺ: ومَن جعلَ البيعَ الجائزِ المعتاد بيعاً فاسداً، جعلَه كبيعِ المكره حتى ينقضَ بيعُ المشتري من غيره إلى آخره.

قال الأكمل ﷺ[2]: أرادَ بالبيع الجائزِ المعتادِ بيع الوفاء، وصورته: أن يقول البائعُ للمشتري: بعت منك هذا العين بما لك عليَّ من الدّين، أنّي متى قضيتُ الدينَ فهو لي، أو يقول: بعتُ منك هذا العين بكذا، على أنّي إذا دفعتُ إليك ثمنكَ تدفعُ العين إليّ، قد اختلفَ الناس فيه، ومشايخ سَمَرْقَنْد جعلوه جائزاً مفيداً لبعض الأحكام، وهو الانتفاعُ به دون البيع والهبة على ما هو المعتادُ بين الناس للحاجة.

واختاره صاحب «الهداية»[3]، وأشارَ إليه بقوله: البيع الجائز المعتاد من المشايخ [من] جعلَه بيعاً فاسداً، وجعلَه كالبيع المكره عليه، حتى ينقضَ به بيع المشتري من غيره؛ لأنَّ الفساد لفواتِ الرضاء، كما في البيع المكرهِ عليه.

ومنهم مَن جعلَه رهناً لقصد المتعاقدين؛ لأنّهما وإن سمّيا بيعاً، لكن غرضهما الرهن، والعبرةُ للمقاصد والمعاني، فلا يملكه المرتهن، ولا يباحُ له الانتفاعُ به إلا بإذن مالكه، وهو ضامنٌ لما أكلَ من ثمره، واستهلك من عليه، والدينُ ساقطٌ لهلاكِهِ في يده إذا كان وفاءً بالدين، ولا ضمانَ عليه في الزيادة إذا هلك بغير صنعه، وللبائع استرداده إذا قضى دينه، ولاَ فرق عندنا بينه وبين الرهن.

ومنهم: مَن جعلَه بيعاً باطلاً اعتباراً بالهازل؛ لأنّهما تكلّما بلفظ البيع، وليس قصدُهما البيع، فكان لكلٍّ منهما أن يفسخَ بغير رضاء صاحبه، ولو أجاز أحدُهما لم يجزْ على صاحبه.

ومعنى. قوله: هو المعتاد؛ أنّهم في عرفِهم لا يفهمون لزومَ البيع بهذا الوجه، بل يجوِّزونه إلى أن يردّ البائعُ الثمنَ إلى المشتري، وبقيَ للمشتري ردُّ المبيعِ على البائعِ من

(١) «الهداية»(٣: ٢٧٦).
(٢) في «العناية»(٩: ٢٣٤).
(٣) «الهداية»(٣: ٢٧٦).

فإن قبضَ ثمنَه، أو سَلَّمَ طوعاً نَفَذَ، وإن قبضَه مُكْرَهاً لا، وردُّهُ إن بقي

قبل الإجازةِ لا يفيدُ الملك[1].

(**فإن قبضَ ثمنَه، أو سَلَّمَ**[2] **طوعاً نَفَذَ، وإن قبضَه مُكْرَهاً لا، وردُّهُ إن بقي**)، لم يذكرْ في «الهداية»[3] حُكْمَ التَّسليم مُكْرَهاً، لكن ذُكِرَ في أصول الفقه[4]: أنّ الإكراهَ إذا كان على البيع والتَّسليم يكونُ التَّسليمُ مقتصراً على الفاعل، ولم يجعل

غير امتناع، ولا يكون ذلك إلا إذا لم يخرج [عن] ملكَه ببيعٍ أو هبة؛ ولهذا سمّوه ببيعِ الوفاء؛ لأنّه وفاءٌ بما عهدَ من ردّ المبيع، هذا زبدة ما في «العناية»(١).

وقال صاحب «البيان»: والأصحّ عندي أنّه بيعٌ فاسدٌ يوجبُ الملك بعد القبض وحكمُه حكمُ سائر البيوعِ الفاسدة؛ لأنّه بيعٌ بشرط لا يقتضيه العقد، وقد نهى النبيّ ﷺ عن بيع وشرط. انتهى كلامه. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[1]قوله: **لا يفيدُ الملك**؛ كالبيع بشرطِ الخيار، قلنا: البيعُ بالخيار إنّما لا يفيده؛ لأنّه جعل العقد في حقّ حكمه كالمعلّق بشرط، والمعلقُ بالشرطِ معدوم قبل وجود الشرط. كذا في «حاشية الجلبي»(٣) ناقلاً عن «العناية».

[2]قوله: **أو سلّم**؛ أي المبيع طوعاً، وهو قيدٌ للقبض والتسليم معاً، والتسليمُ طوعاً إنّما يتصوّر إذا أكره على البيع، لا على الدّفع.

[3]قوله: **لم يذكر في «الهداية»**؛ يعني كما لم يذكرْ في «الوقاية» أيضاً، قال أخي جلبي رضي الله عنه(٤): يردُ على ظاهرِه أنّ صاحب «الهداية»(٥) قال قبيل هذا: ثمّ إذا باعَ مكرها وسَلَّم مكرهاً يثبتُ به الملك، وهل هذا إلا ذكرُ حكمِ التسليمِ مكرهاً، فليتأمّل. انتهى.

[4]قوله: **لكن ذكر في أصولِ الفقه**؛ في «التوضيح»(٦): والأفعالُ: منها: ما لا يحتملُ كون الفاعلِ آلةً للحامل، ومنها: ما يحتملُه:

(١) «العناية»(٨: ١٦٩ - ١٧٠).
(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٦ - ٥٣٧).
(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٧).
(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٧ - ٥٣٨).
(٥) «الهداية»(٣: ٢٧٧).
(٦) ينظر: «التلويح»(٢: ٣٩٦ - ٣٩٧)

الفاعلُ آلةَ للحامل في التَّسليم؛ لأنَّه حملَهُ على تسليمِ المبيع، ولو جُعِلَ آلةَ له يصيرُ تسليم المغصوب، فإذا كان التَّسليمُ مقتصراً على الفاعل، ينبغي أن ينفذ، ويجبُ القيمة.

في الأوّل: يقتصر على الفاعل، مثل الأكلِ والشرب حتى لا يرجعَ إلى الحاملِ شيءٌ من أحكامها من حيث أنّهما أكل وشرب، كما إذا أكره صائمٌ صائماً على الإفطار، فإنّه يبطلُ صومُ الفاعل لا الحامل.

وأمّا ما يتعلّق بذلك من حيث أنّه إتلاف، كما إذا أكرهَه على أكلِ مال الغير، فقد اختلفت المرويّات في أنّ الضمانَ على الفاعل، أو على الحامل، وكذا في الزنا لو أكرهه عليه، كان العقرُ على الزاني، لكن لو تلفت الجاريةُ ينبغي بذلك أن يكون الضمانُ على الحامل: أي على المكره.

والثاني: وهو ما يحتملُ كون الفاعلِ آلةَ للحامل قسمان؛ لأنّه: إمّا أن يلزمَ من جعلِه آلةَ للمكرِهِ - بالكسر - تبديل محلّ الجناية أو لا.

أمّا القسمُ الأوّلُ: فيقتصرُ على الفاعل ولا يتعلّقُ بالحامل، إذ لو نسبَ إلى الحامل، وجعلَ الفاعل بمَنْزلةِ الآلة عاد على موضعه بالنقض؛ لأنّ تبديل محلّ الجناية يستلزمُ مخالفةَ الحامل؛ لأنّه إنّما حمله بالإكراه على الجنايةِ في ذلك المحلّ، ومخالفةُ الحاملِ يستلزمُ بطلان الإكراه؛ لأنّه عبارةٌ عن حملِ الغير على ما يريدُه الحاملُ ويرضاه، على خلاف رضاءِ الفاعل، وهو فعل معيَّن في محلٍّ معيَّن، فإذا فعلَ غيره كان طائعاً بالضرورةِ لا مكرهاً.

والثاني: ما يكون تبديلُ محلِّ الجنايةِ مستلزماً لتبديلِ ذات الفعل، كما إذا أكرهه الغيرُ على بيعِ الشيء وتسليمه، فيقتصرُ التسليمُ على الفاعل، إذ لو نسب إلى الحامل وجعلَ الفاعل آلة لزم التبديلُ في محلّ التسليم، بأن يصير مغصوباً؛ لأنَّ التسليمَ من جهة الحامل يكون تصرُّفاً في ملك الغير على سبيلِ الاستيلاء، فيصيرُ البيع والتسليم غصباً.

وأمّا إذا نسب التسليم إلى الفاعلِ وجعل تتميماً للعقد، حتى أنّ المشتري يملكُ المبيع ملكاً فاسداً لانعقادِ البيع وعدمِ نفاذه، فلا يلزم ذلك. انتهى[1].

---

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٨).

فلو أُكْرِهَ البائعُ لا المشتري، وهَلَكَ المبيعُ في يده، ضَمِنَ قيمتَه للبائع، وله أن يضمِّنَ أيّاً شاء، فإن ضمَّنَ المُكْرِهُ رجع على

فإن قلت[1]: يُشْكِلُ بقبضِ الثّمن، فإنّ الفاعلَ لا يمكن أن يكونَ آلةَ فيه، ومع ذلك لا ينفذُ فيه.

قلت: لا يلزمُ هنا من جعلِهِ آلةَ تغيُّر الفعلِ الذي أكرِهَ عليه بخلاف تسليم المبيع.

(**فلو أُكْرِهَ البائعُ لا المشتري، وهَلَكَ المبيعُ في يده**): أي في يدِ المشتري، (**ضَمِنَ قيمتَه**[2] **للبائع، وله أن يضمِّنَ أيّاً شاء**[3]، **فإن ضمَّنَ المُكْرِهُ رجع على**

[1]قوله: **فإن قلت**: أول: حاصلُ السؤالِ إنّ المفهومَ من أصولِ الفقه: إنّ الفعل الذي [لا] يجعلُ المكرَه فيه آلةً للمكرِه يقتصرُ على المباشر فينفذ، ويجبُ القيمةُ وقبضُ الثمن من هذا القبيل، مع أنّ النفاذَ ووجوب القيمة منتفيان فيه.

وحاصلُ الجواب: إنّهما مختصّان بما يستلزمُ ممّا جعلَ الفاعلَ آلة تبديل محلّ الجناية كالبيع مثلاً، والقبض ليس كذلك كما لا يخفى. كذا في «حاشية الجلبي»(١).

[2]قوله: **ضمن قيمته**؛ لأنّه مضمونٌ عليه بحكمِ عقدٍ فاسد، وهو البيع بالإكراه، وما هو كذلك فهو مضمونٌ بالقيمة، فضمنَ المشتري قيمته للبائع وهو المطلوب(٢).

[3]قوله: **أيّاً شاء**؛ أي المشتري، والمكرَه كالغاصب، وغاصب الغاصب، فإنّ المالك يختارُ في تضمين أيّهما شاء، فإن ضمنَ المكرَه رجعَ على المشتري بقيمتِهِ لقيامه مقامَ البائع: أي بأداءِ الضمان؛ لأنّ المضمونَ يصيرُ ملكا للضامنِ وقت سبب الضمان.

وإن ضمَّنَ المشتري نفذَ كلُّ شراءٍ كان بعد شرائه: أي شراء هذا المشتري الضامن لو تداولته الأيدي بالبيوع؛ لأنّه ملكه بالضمان، فظهر أنّه باع ملكه ولا ينفذُ شراءٌ كان قبل شراءِ هذا المشتري الضامن؛ لأنّ استنادَ ملك المشتري إلى وقت قبضه. كذا في «الكفاية»(٣).

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٨).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص ٥٣٨ - ٥٣٩).

(٣) «الكفاية»(٨: ١٧١ - ١٧٢).

المشتري بقيمتِه، وإن ضَمَّنَ المشتري نَفَذَ كلُّ شراءٍ بعدَهُ لا ما قبلَه

المشتري بقيمتِه(١)**، وإن ضَمَّنَ المشتري نَفَذَ كلُّ شراءٍ بعدَهُ لا ما قبلَه)**، فقولُهُ: ضَمِنَ قيمتَه للبائع: أي ضَمِنَ المشتري، بمعنى أنَّ إقرارَ الضَّمان عليه.

وله: أي للبائع، وهو المُكْرَهُ - بالفتح - أن يضمِّنَ أيّاً شاءَ من المكرِهِ[١] بالكسر، ومن المشتري[٢]، فإن ضَمَّنَ المُكْرَهَ رجعَ على المشتري، وإن ضَمَّنَ المشتري نَفَذَ كُلُّ شراءٍ بعدَه لا ما قبلَه، فإنَّ المشتري أعمُّ من أن يكونَ مشترياً أوَّلاً، أو مشترياً ثانياً، أو ثالثاً لو تناسخت العقود[٣]، فإنَّه إن ضَمَّنَ المشتري الثَّاني القيمةَ يصيرُ ملكاً له، فينفذُ كلُّ شراءٍ بعد ذلك الشِّراء، ولا ينفذُ الشِّراء الذي قبلَه، فيرجعُ المشتريُ الضَّامنُ بالثَّمنِ على بائعِه، ثُمَّ هذا البائعُ بالثَّمنِ على بائعِه، وهذا بخلاف[٤] ما إذا أجازَ المالك أحدَ العقودِ حيث ينفذُ الجميع؛ **لأنَّهُ أسقط حقَّه، وهو**

[١]قوله: **من المكرِه، - بالكسر -**؛ لأنّ المكرَه بالفتح آلةٌ له فيما يرجعُ على الإتلاف، وإن لم يصلحْ آلةً له من حيث الكلام، فإنّ الكلامَ بلسانِ الغيرِ لا يتصوّر فكأنّ المكرَه دفعَ مال البائع الى المشتري كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٢]قوله: **ومن المشتري**؛ لأنّ الهلاكَ حصل عنده، فكان كلٌّ واحدٍ منهما أحدث سبباً للضمان. كذا في «حاشية الجلبي»(٣).

[٣]قوله: **لو تناسخت العقود**؛ بأن باعَ هذا من ذاك، وذاك من آخر، ثمّ ضمَّن المالكُ المشتري الثاني مثلاً. كذا في «البيانية»(٤).

[٤]قوله: **وهذا بخلاف**...الخ؛ لَمَّا وردَ السؤالُ بالفرقِ بين تضمينه مشترياً وإجازته عقداً منها، حيث اقتصرَ النفاذُ هاهنا على ما كان بعده، وعمّ الجميع هناك، أجاب بقوله؛ لأنّه أسقطَ حقّه، يعني في صورةِ الإجازة، وهو...الخ(٥).

---

(١) لأنه قام مقام البائع بأداء الضمان؛ لأن المضمون يصير ملكاً للضامن من وقت سبب الضمان، وهو الغصب. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٧٢).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٩).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٩).

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٩).

(٥) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٩).

فإن أُكْرِهَ على أكلِ ميتة، أو دَم، أو لحمِ خِنْزير، أو شُربِ خمر بحبس، أو ضرب، أو قيدٍ لم يحلّ، وبقتلٍ أو قطع حلٌّ

المانع، فعادَ الكلُّ إلى الجواز، وفي الضَّمان يَثْبُتُ الملكُ المستند، فيستندُ إلى حينِ العقدِ[1] لا قَبْلَه(١).

(**فإن أُكْرِهَ على أكلِ ميتة، أو دَم، أو لحمِ خِنْزير، أو شُربِ خمر بحبس، أو ضرب، أو قيدٍ لم يحلّ، وبقتلٍ أو قطع حلٌّ**)؛ لأن هذه الأشياءَ[2] مستثناةٌ عن الحرمةِ في حالِ الضَّرورة، والاستثناءُ عن الحرمةِ حلّ، ولا ضرورةَ في إكراهٍ غيرِ مُلْجِئ.

[1]قوله: **فيستند إلى حين العقد**؛ لأنه صارَ بأداءِ الضمان كأنّه اشتراه من هذا المالك في أوّلِ العقدِ برضاه، لما قال الشارح ﷺ قبيل هذا بقوله: يصيرُ ملكاً له؛ أي للضامنِ بالضمانِ من وقتِ سبب الضمان، فينفذُ كأنّه باعَ ملكَ نفسه لا قبله؛ أي قبل التضمين(٢).

[2]قوله: **لأنَّ هذه الأشياء...**الخ؛ توضيحه: إنّ تناولَ هذه المحرّمات إنّما يباحُ عند الضرورة، كما في حالِ المخمصة، لقيام المحرَّم فيما وراءها، ولا ضرورةَ إلا إذا خافَ على النفس، أو على العضو حتى لو خيفَ ذلك بالضرب الشديد، وغلبَ على ظنّه ذلك لا يباحُ له ذلك.

ولا يسعه أن يصيرَ على ما توعَّدَ به، وإن صبر... الخ حتى أوقعوا به ولم يأكل فيأثم؛ لأنّه لّما أبيحَ كان بالامتناعِ معاوناً لغيره من إهلاك نفسِه فيأثمُ كما في حالةِ المخمصة.

وعن أبي يوسف ﷺ: إنّه لا يأثم؛ لأنّه رخصة، يعني أنّ الإثمَ ينتفي عن المضطر، ولا تنكشفُ الحرمةُ بالضرورة، قال الله ﷻ: ﴿**فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ**﴾(٣)؛ إذ الحرمةُ قائمة، فكان آخذاً بالغريمة.

---

(١) الفرق بين الإجازة والتضمن: أنه إذا ضمَّن فأخذ القيمة صار كأنه استردّ العين فتبطل البياعات التي قبله بخلاف أخذ الثمن؛ لأنه ليس كأخذ العين بل إجازة فافترقا. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٢٧٢).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٩).

(٣) البقرة: من الآية١٧٣.

فإن صَبَرَ فقتلَ أَثِمَ كما في المَخْمَصة. وعلى الكفرِ بقتل، أو قطع، رُخِصَ له أن يظهرَ ما أُمِرَ به، وقلبُه مطمئنٌّ بالإيمان وبالصَّبرِ أجر، ولم يُرَخَّصْ بغيرهما

(فإن صَبَرَ فقتلَ أَثِمَ كما في المَخْمَصة(١).

وعلى الكفرِ[١] بقتل، أو قطع، رُخِصَ له أن يظهرَ ما أُمِرَ به[٢]، وقلبُه مطمئنٌّ بالإيمان وبالصَّبرِ أجر، ولم يُرَخَّصْ بغيرهما): أي بغيرِ القتل، والقطع رُوِي أن خبيباً ﷺ[٣]

قلنا: حالةُ الاضطرارِ مستثناةٌ بالنصّ في قوله ﷻ: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ﴾(٢)، وهو تكلّم بالحاصلِ بعد الثنيا فلا محرِّم، فكان إباحةً لا رخصة.

إلاَّ أنّه إنّما يأثم إذا عَلِمَ أنّ إباحتَه في هذه الحالة؛ لأنّ في انكشافِ الحرمة خفاء؛ لأنّه أمرٌ يختصُّ بمعرفته الفقهاءُ لا العوام، فيعذرُ بالجهل فيه، كما يعذرُ بالجهلِ بالخطاب في أوّل الإسلام أو في دار الحرب. كذا في «الهداية»(٣).

[١]قوله: وعلى الكفر؛ عطف على أكلِ ميتة؛ أي وإن أكره على الكفرِ بالله ﷻ أو بالرسول ﷺ - والعياذ بالله - بقتل أو بقطعِ عضو، إنَّما قيَّد به؛ لأنّه لو أكره بحبس أو قيدٍ لم يكن ذلك إكراهاً؛ لأنَّ الإكراهَ بهذه الأشياءِ ليس بإكراه في شربِ الخمر لما مرَّ آنفاً.

ففي الكفرِ أولى وأخزى؛ لأنّ حرمتَه أشدُّ من حرمةِ الخمر، فإذا خافَ على النفسِ أو العضوِ رخّصَ له؛ أي وسعه أن يظهرَ ما أمروه به ويؤدّي، فإن يظهرَ ذلك وقلبُهُ مطمئنٌّ بالإيمان؛ لما روي أن خبيباً ﷺ... الخ.

[٢]قوله: ما أمر به؛ ممّا يدلّ على الكفر.

[٣]قوله: روي أن خبيباً ﷺ؛ - هو بضمّ الخاء المعجمة، وفتح الباء الموحدة، وسكون الياء المثناة التحتانيّة - من الصحابةِ الكرام ﷺ، وقصّةُ قتلِهِ أنّه أخذه بنو لحيان، وربطوه وباعوه في مكّة من بني الحارث بن عامر بن نوفل، وكان خبيبٌ قتل الحارثَ يوم بدر، فمكثَ عندهم أسيراً، ثمّ خرجوا به من الحرمِ ليقتلوه، فصلّى ركعتين، ثمّ

(١) المَخْمَصة: المجاعة. ينظر: «مختار الصحاح»(ص١٩٠).

(٢) الأنعام: من الآية١١٩.

(٣) «الهداية»(٣: ٢٧٧).

....

وعمَّاراً[١] رضي الله عنه ابتليا بذلك فصبرَ خبيبٌ حتَّى صُلِب، فسمَّاه النَّبيُّ ﷺ: «سيِّدَ الشُّهداء»(١)

قامَ إليه عقبةُ بن الحارث فقتله. كذا في «صحيح البُخاري».

وأمّا أنّ الخبيبَ رضي الله عنه صلب وسمّاه النبيُّ ﷺ سيِّدُ الشهداء، وقال: هو رفيقي في الجنة فهو غريب. كذا في بعض حواشي «الهداية».

[١]قوله: وعمّار...الخ؛ وقصّة عمّار رضي الله عنه رواهُ الحاكمُ في «مستدركه» في «تفسير سورة النحل»: عن عبيدة بن محمّد بن عمّار بن ياسر عن أبيه قال: «أخذ المشركونَ

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ١٥٩)، وابن حجر في «الدراية»(٢: ١٩٧): لم نقف على لفظ «سيد الشهداء» في قصة خبيب رضي الله عنه، وقصة خبيب رضي الله عنه في «صحيح البخاري»(٤: ١٤٦٥)، وهي: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال بعث رسولُ الله ﷺ عشرةً عيناً وأمر عليهم عاصم بن ثابت الأنصاري حتى إذا كانوا بالهدأة بين عسفان ومكة ذكروا لحي من هذيل يقال لهم: بنو لحيان، فنفروا لهم بقريب من مئة رجلٍ رامٍ فاقتصّوا آثارهم حتى وجدوا مأكلهم التمر في مَنْزِلٍ نزلوه، فقالوا: تمرُ يثرب فاتبعوا آثارهم، فلمَّا أحس بهم عاصم وأصحابه لجؤوا إلى موضع فأحاط بهم القوم فقالوا: لهم انزلوا فأعطوا بأيديكم ولكم العهد والميثاق أن لا نقتل منكم أحداً، فقال عاصم بن ثابت: أيها القوم أما أنا فلا أنزل في ذمّة كافر.

ثمّ قال: اللّهمّ أخبر عنّا نبيك ﷺ، فرموهم بالنبل فقتلوا عاصماً ونزل إليهم ثلاثة نفر على العهد والميثاق منهم: خبيب، وزيد بن الدثنة، ورجل آخر، فلَمَّا استمكنوا منهم أطلقوا أوتار قسيهم فربطوهم بها، قال الرجل الثالث: هذا أول الغدر والله لا أصحبكم إن لي بهؤلاء أسوة يريد القتلى، فجروه وعالجوه فأبى أن يصحبهم فأنطلق بخبيب وزيد ابن الدثنة حتى باعوهما بعد وقعة بدر، فابتاع بنو الحارث بن عامر بن نوفل خبيباً، وكان خبيباً هو قاتل الحارث بن عامر يوم بدر فلبث خبيب عندهم أسيراً حتى أجمعوا قتله فاستعار من بعض بنات الحارث موسى يستحدّ بها فأعارته، فدرج بني لها وهي غافلة حتى أتاه، فوجدته مجلسه على فخذه والموسى بيده.

قالت: ففزعت فزعة عرفها خبيب، فقال: أتخشين أن أقتله ما كنت لأفعل ذلك، قالت: والله ما رأيت أسيراً قطّ خيراً من خبيب، والله لقد وجدته يوماً يأكل قطفاً من عنب في يده، وإنّه لموثق بالحديد وما بمكة من ثمرة، وكانت تقول إنه لرزق رزقه الله خبيباً، فلَمَّا خرجوا به من الحرم ليقتلوه في الحلّ قال لهم: خبيب دعوني أصلي ركعتين فتركوه فركع ركعتين، فقال: والله لولا أن تحسبوا أنّ ما بي جزعٌ لزدت ثم قال: اللهم أحصهم عدداً، واقتلهم بدداً....».

....

وأظهرَ عمَّارٌ رضي الله عنه وكانَ قلبُهُ مطمئناً بالإيمان، فقال رسول الله ﷺ: «فإن عادوا فعد[1]».

والفرقُ[2] بين هذا وبين شربِ الخمرِ أنّ شربَ الخمرِ يحلُّ عند الضَّرورة، والكفرُ لا يحلُّ أبداً فيرخَّصُ إظهارُهُ مع قيامِ دليلِ الحرمة؛ لأنَّ حقَّه[3] يفوتُ بالكليَّة، وحقُّ اللهِ تعالى لا يفوتُ بالكليَّة؛ لأنَّ التَّصديقَ بالقلبِ باق.

عمّار بن ياسر رضي الله عنه فلم يتركوه حتى سبَّ النبيَّ ﷺ، وذكر آلهتهم بخير، ثمّ تركوه، فلمّا أتى رسولُ الله ﷺ قال: ما تركتُ حتى نلتُ منك، وذكرتُ آلهتهم بخير، قال: فكيف تجد قلبك؟ قال: مطمئناً بالإيمان، قال: فإن عادوا فعد»(1). كذا في «نصب الراية لحديث الهداية»(2).

[1]قوله: فعد؛ أي إلى طمأنينة القلب، وما قيل من أن معناه: فعد إلى ما كان منك من السبِّ والكفر والطمأنينةِ جميعاً فغلط؛ لأنّ أدنى درجاتِ الأمرِ الإباحة، فتكون إجراءُ كلمة الكفر مباحاً، وليس كذلك؛ لأنّ الكفرَ ممّا لا ينكشفُ حرمته. كذا في «العناية»(3).

[2]قوله: والفرق...الخ؛ هذا جوابُ سؤالٍ مقدَّرٍ تقريره أن يقال: ما الفرقُ بين إجراءِ كلمة الكفر وبين المحرّمات المتقدّمة حتى يصيرَ المُكرهُ بالامتناع عنه إلى أن يقتلَ مأجوراً مفضلاً، وبالامتناع عنها آثماً.

وتقريرُ الجواب: إنّ شربَ الخمرِ يحلّ عند الضرورة، والكفرُ لا يحلّ أبداً؛ لأنّ قبحَه في النهاية، والامتناعُ لإعزاز الدين عزيمة، بخلاف ما تقدّم من أكلِ الميتةِ وشربِ الخمر، فإنّ الحرمةَ هناك تكون باقية للاستثناء كما تقدّم، فيرخّص...الخ.

[3]قوله: لأنّ حقّه...الخ؛ دليلٌ عقليّ لرخصة إظهار كلمة الكفرِ مع قيام دليل الحرمة، تقريره: إنّ الإيمانَ لا يفوتُ بهذا الإظهار حقيقة؛ لأنّ الركنَ الأصليّ فيه التصديق، وهو قائم حقيقة، والإقرارُ ركن زائد، وهو قائم تقديراً؛ لأنّ التكرار ليس بشرط.

---

(1) في «المستدرك»(٢: ٢٨٩)، وغيره.

(2) «نصب الراية»(٤: ١٥٨).

(3) «العناية»(٨: ١٧٤ - ١٧٥).

ورُخِّصَ له إتلافُ مالِ مسلمٍ بهما، وضُمِّنَ المُكْرِهُ، لا قتله ويقادُ المُكْرِهُ فقط

(ورُخِّصَ له[١] إتلافُ مالِ مسلمٍ بهما): أي بالقتلِ والقطع، (وضُمِّنَ المُكْرِهُ)[٢] - بكسر الراء - إذ في الأفعالِ يصيرُ الفاعلُ آلةَ للحامل، (لا قتله)، فإنَّ قتلَ المسلمِ لا يَحِلُّ بالضَّرورة[٣] (ويقَادُ المُكْرِهُ فقط)[٤]: أي إن كان القتلُ عمداً

وفي الامتناع فوت نفسه حقيقة، فكان مّما اجتمعَ فيه فوت حقّ العبد يقيناً، وفوت حقّ الله تعالى توهمّاً، فيسعه الميل إلى إحياء حقّه. كذا في «العناية»(١).

[١]قوله: ورخّص له...الخ؛ لأنّ مالَ الغير يستباحُ للضرورة، كما في حالة المخمصة، وقد تحقّقت الضرورة.

[٢]قوله: وضمن المكرِه - بالكسر -؛ لان المكرَه - بالفتح -، آلةٌ للمكرِه فيما يصلحُ آلةَ له، والإتلافُ من هذا القبيل، إذ المكرِه يمكن أن يأخذَ المكرَه ويلقيه على المال فيتلفه، وإنّما قلنا فيما يصلح احترازاً عن الأكلِ والتكلّم والوطء، فإنّه فيها لا يصلحُ آلة له. كذا في «العناية»(٢).

[٣]قوله: لا يحلّ بالضرورة؛ يعني إن قتلَ المسلمُ بغير حقٍّ مّما لا يستباحُ لضرورة ما، فكذا بهذه الضرورة، لا يقال: قد فُهِمَ مّما ذكرَه المصنّف ﷺ أنّ ما لا يحلّ لا يرخّص فيه، والكفرُ لا يحلُّ أبداً مع أنّه رخّص إظهاره.

لأنّا نقول: الذي لا يحلُّ أبداً هو نفسُ الكفر الذي يمتنعُ اجتماعُه مع الإيمانِ قطعاً، والذي يرخّص فيه هو إظهاره الذي لا ينافي اطمئنانَ القلبِ بالإيمان، وهذا الإظهارُ إنّما يستباحُ بعذرٍ كما صرَّح به مفتي الثقلين، حيث فسَّرَ الرخصةَ بالاستباحةِ بعذر، مع قيام دليل الحرمة، فثبت أنّ كلّ ما لا يحلّ بضرورة لا يكون مرخّصاً فيه قطعاً، كالقتل مثلاً(٣).

[٤]قوله: ويقاد المكره فقط؛ قال في «النهاية»: سواء كان المكرِه الآمرُ يانعاً عاقلاً أو معتوهاً أو غلاماً غير يانع، فالقود على الآمر، ونسبه إلى «المبسوط»، فنسبَ الشيخُ

(١) «العناية شرح الهداية»(٨: ١٧٦).

(٢) «العناية»(٨: ١٧٧).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٠).

فعند أبي حنيفة[1] ومحمّد رحمهما الله القصاصُ على الحامل؛ لأنَّ الفاعلَ يصيرُ آلة له[2]، وعند زُفَرَ رحمه الله على الفاعل؛ لأنّه مباشر[3]، ولا يحلُّ له القتل

الأكملُ عبدُ العزيز رحمه الله قولَ صاحب «النهاية» إلى السهو.

وقال: الروايةُ في «المبسوط» بفتح الراء دون كسرها، وروى عن أبي اليسرِ رحمه الله في «مبسوطه»: ولو كان الآمر صبيّاً أو مجنوناً لم يجب القصاصُ على أحد؛ لأنّ القائلَ في الحقيقة هذا الصبيّ والمجنون، وهما ليسا بأهلٍ لوجوبِ العقوبة. كذا في «حاشية الجلبيّ»(١) ناقلاً عن «العناية»(٢).

[١]قوله: فعند أبي حنيفة رحمه الله...الخ؛ القصاصُ على الحامل، وهو المكرِه لأنّ الفاعل... الخ؛ توضيحُه: إنّ المكرَه محمولٌ على القتلِ بطبعه إيثارا لحياته فيصيرُ آلةً للمكرِه بالكسر فيما يصلح آلةً له، وهو القتل، بأن يلقيه عليه.

فإن قيل: لو كان المكرِه آلةً لأضيفَ الإثم إليه، كالقتل.

قلت: لا يصلحُ المكرهُ آلةً له في الجنايةِ على دينه، فبقيَ الفعلُ مقصوراً عليه في حقِّ الأثم، كما تقولُ في الإكراهِ على الإعتاق. هذا ما يستفادُ من «الهداية»(٣).

[٢]قوله: يصيرُ آلةً له؛ وذلك لأنّ الآلةَ هي التي تعمل بطبعها كالسيف، فإن طبعَه القتلُ عند الاستعمال في محلّه، وكالنار فإنّ طبعَها الإحراق، وكالماء فإنّ طبعَه الإغراق، وإذا كان كذلك ففي الجري على موجبِ الطبعِ مشابهةٌ بالآلة.

ولو استعملَ القاتلُ آلته التي هي السيفُ في شخصٍ ظلماً فقتلَه يجبُ القصاص على القاتل، فكذا يجب القصاصُ على المكرَه هاهنا؛ لكون المكرَه آلة له. كذا في «الكفاية»(٤).

[٣]قوله: لأنّه مباشر...الخ؛ وهو ظاهر؛ لأنّ الفعلَ من المكره حقيقة؛ لصدورِه منه بغير واسط، وحسّاً؛ لأنه معايَن ومشاهد عنه، وكذا شرعاً؛ لأنّه قرَّر الشرعُ حكمه

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٠ - ٥٤١).

(٢) «العناية»(٨: ١٧٨)، وفيها: ونسبه شيخ شيخي علاء الدين عبد العزيز إلى السهو.

(٣) «الهداية»(٣: ٢٧٨).

(٤) «الكفاية»(٨: ١٧٨).

وصحّ نكاحُهُ وطلاقُه وعتقُه

وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يجبُ على أحدٍ للشُّبْهة[١]، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ يَجِبُ عليهما على الفاعلِ بالمباشرة، وعلى الحاملِ بالتَّسبيب، والتَّسبيبُ عنده كالمباشرة[٢]: كشهودِ القصاص[٣].

(وصحَّ نكاحُهُ[٤] وطلاقُه وعتقُه): أي إعتاقُه، فإنّ هذه العقودَ تصحُّ عندنا مع وجودِ الإكراه؛ قياساً على صحَّتِها مع الهزل، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ لا تصح[٥]

عليه وهو الأثم، بخلاف الإكراه على إتلافِ مال الغير؛ لأنّه سقطَ حكمه وهو الأثم، فأضيفَ إلى غيره(١).

[١]قوله: للشبهة؛ يعني إنّ القتلَ الحاصلَ من المكرَه بقي مقصوراً عليه من وجه نظراً إلى التأثيم، فإنّ الإثمَ عليه، وتفصيله مرَّ آنفا في دليل زفر ﷺ، وأضيف إلى المكرِه - بالكسر - من وجهٍ نظراً إلى الحمل، فإنّه حملٌ على القتل، فدخلت الشبهةُ في كلّ جانب، والقصاص يندفعُ بالشبهة(٢).

[٢]قوله: والتسبيب عنده كالمباشرة؛ يعني التسبيب في هذا القتلِ حكم المباشرة، فإنّ السببَ التامّ ينْزلُ منْزلة المباشرةِ في حقّ وجوبِ القصاصِ عنده. كذا في «التبيين»(٣).

[٣]قوله: كشهود القصاص؛ فإنّ الشاهدين لو شهدا على رجلٍ بالقتلِ العمد، فاقتصَّ المشهود عليه، ثمّ جاءَ المشهود به حيّاً يقتلُ الشاهدان عنده. كذا في «الكفاية»(٤).

[٤]قوله: وصحّ نكاحه...الخ؛ يعني لو أكره على نكاحِ امرأةٍ أو على طلاقِ امرأته أو عتقِ عبدِه ففعل، صحَّ نكاحُهُ وطلاقُهُ وإعتاقه عندنا، قياساً على صحَّةِ هذه العقود مع الهزل.

[٥]قوله: وعند الشافعيّ ﷺ لا تصحّ؛ لأنَّ تصرُّفاتِ المكره كلُّها باطلة، إلاَّ أن يكون إكراها بحقّ، وقد مرّ في «كتاب الطلاق».

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٤١).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٤١).

(٣) «تبيين الحقائق»(٥: ١٨٥ - ١٨٦).

(٤) «الكفاية»(٨: ١٧٧).

ورجعَ بقيمةِ العبد، ونصفِ المسمَّى أن لم يطأ

(ورجعَ بقيمةِ العبد، ونصفِ المسمَّى أن لم يطأ): أي يَرْجِعُ المُكْرَهُ[١] على مَن أكرهَهُ في صورة الإكراهِ بالإعتاقِ بقيمة العبد؛ لأنَّ الإعتاقَ من حيث أنَّه إتلافٌ يضافُ إلى الحامل؛ لأنَّ الإتلافَ فعل، فيمكنُ فيه جعلُ الفاعلِ آلةً للحامل، وإن لم يمكن ذلك في القول[٢].

ويرجعُ عليه في الإكراه بالطَّلاق بنصفِ المسمَّى إن لم يوجدِ الدُّخول؛ لأنَّ نصفَ المسمَّى في مَعْرضِ السُّقُوط بأن تجيءَ الفرقةُ من قِبَلِ المرأة، فيتأكَّدُ بالطَّلاقِ[٣](١) قبلَ الدُّخول فمن هذا الوجهِ يكونُ إتلافاً فيضافُ إلى الحامل، بجعلِ

[١]قوله: يرجعُ المكرَه؛ إلى قوله: بقيمةِ العبد، قيل: هذا إذا قال المكره: أردتُ بقولي هو حرّ عتقاً مستقلاً كما طلب منّي، فإنّه يعتقُ العبدُ قضاءً وديانة، ويضمنُ المكرِه قيمةَ العبد؛ لأنّه أتى بما أمره على وفقِ ما أكرهه، وكذا إذا قال: لم يخطرْ ببالي سوى الإتيانِ بمطلوبه.

وإن قال: خطرَ ببالي الإخبارُ بالحريّة فيما مضى كاذباً، وأردت ذلك لا إنشاء الحرية، عتقَ العبدُ قضاءً لا ديانة؛ لأنّه عدلَ عمّا أكره عليه، فكان طائعاً في الإقرار، فلا يصدّقه القاضي في دعوى الإخبارِ كاذباً، ولا يضمن المكره شيئاً؛ لأنَّ العبدَ عتقَ بالإقرارِ طائعاً لا بالإكراه. كذا في «حاشية الجلبي»(٢) ناقلاً عن «العناية»(٣).

[٢]قوله: وإن لم يمكن ذلك في القول؛ فإنّ الإعتاقَ من حيث التكلُّم يقتصرُ على المعتِق، فإنّه لو انتقلَ إلى المكرِه من حيث التكلّم أيضاً كخشيةِ الإتلافِ لم يعتق العبد قطعاً كذا في «حاشية الجلبي»(٤).

[٣]قوله: فيتأكد بالطّلاق؛ وللتأكيدِ شبهةٌ بالإيجاب، فكأنّه أوجبَ على المكره

---

(١) لأن ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج، وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريراً للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره إلى الحامل، والتقرير كالإيجاب، فكان متلفاً له فيرجع عليه بخلاف ما إذا دخل بها؛ لأن المقرر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٧٢).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤١).

(٣) «العناية»(٨: ١٧٩).

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤١).

ونذرُه، ويمينُه، وظهارُه، ورجعتُه

الفاعلِ آلةً له بخلافِ ما بعد الدُّخول؛ لأنَّ المهرَ تقرَّرَ بالدُّخول[1].

ولقائلٍ أن يقولَ: المهرُ يجبُ بالعقد، والطَّلاقُ شرطُه، والحكمُ لا يضافُ إليه، وأيضاً سقوطُهُ بالفرقةِ مجرَّدُ وهم، فلا اعتبارَ له.

(ونذرُه، ويمينُه[2]، وظهارُه، ورجعتُه

ذلك ابتداءً فكان إتلافاً للمال(١).

[١]قوله: تقرر بالدخول؛ أي لا بالطلاق، فبقيَ مجرَّدُ إتلافِ ملكِ النكاح، وإنّه ليس بمال، فلا يضمنُ بالمال؛ لأنّه لا مماثلة بين ما هو مال وبين ما ليسَ بمال متقوَّم، وتقوّمُه عند التملُّك بالنكاح؛ لإظهارِ خطرِ المهور، وهذا الخطر للمملوك لا للملك الوارد عليه.

ألا ترى أنّ إزالةَ الملكِ بغيرِ شهودٍ وبغيرِ وليٍّ صحيح، فلا حاجةَ إلى إظهارِ الخطرِ عند إتلاف الملك؛ فلهذا لا يضمنُ المتلف شيئاً؛ ولذا لا يجبُ على شاهدي الطلاق بعد الدخولِ ضماناً عند الرجوع. هكذا في «الكفاية»(٢).

[٢]قوله: ونذره ويمينه...الخ؛ أي صحَّ نذره، أراد المصنِّف ﷺ أن يبيِّنَ ما يعملُ فيه الإكراهُ وما لا يعمل.

فالضابطةُ: كلّ ما لا يؤثِّرُ فيه الفسخُ بعد وقوعه، لا يعملُ فيه الإكراهُ من حيث منع الصحّة؛ لأنَّ الإكراه لفواتِ الرضاء، وفواتُ الرّضاء مؤثِّرٌ في عدم اللزوم، وعدمُ اللزوم يمكِّنُ المكره من الفسخ، فالإكراهُ يمكِّنُ المكره من الفسخ بعد التحقّق، فما لا يحتملُ الفسخَ لا يعملُ فيه الإكراه، فيصحُّ النذرُ مع الإكراه. كذا في «العناية»(٣).

قال في «الهداية»(٤): ولا رجوعَ على المكرهِ بما لزمه؛ لأنّه لا مطالبَ له في الدنيا، فلا يطالبُ به فيها، وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الإكراهُ لعدمِ احتمالهما الفسخ، وكذا الرجعةُ والإيلاءُ والفيءُ فيه باللّسان؛ لأنّها تصحّ مع الهزل(٥).

---

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٤١ - ٥٤٢).

(٢) «الكفاية»(٨: ١٨٠).

(٣) «العناية شرح الهداية»(٨: ١٨١).

(٤) «الهداية»(٣: ٢٧٩).

(٥) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٢).

وإيلاؤُه، وفيؤُهُ فيه، وإسلامُهُ بلا قتلٍ لو رَجَع، لا إبراؤه مديونَه أو كفيلَه

وإيلاؤُه، وفيؤُهُ فيه[1]**، وإسلامُهُ بلا قتلٍ لو رَجَع)**، الأصل عندنا أن كلَّ عقدٍ لا يحتملُ الفسخَ فالإكراهُ لا يمنعُ نفاذَه، وكذلك كلُّ ما ينفذُ مع الهزل ينفذ مع الإكراه، والإسلام إنَّما يصحُّ مع الإكراه؛ لقولِه ﷺ: «أُمِرْتُ أن أقاتلَ النَّاسَ حتَّى يقولوا لا إله إلا الله»(١)، فالإسلامُ يصحُّ مع خوفِ القتل، لكن إذا أسلمَ المُكْرَهُ، ثُمَّ ارتدَّ لا يقتلُ لتمكّنِ الشُّبْهة في إسلامه[2].

(لا إبراؤه مديونَه أو كفيلَه[3]

[١]قوله: **وإيلاؤه وفيؤه فيه**؛ لأنَّ الإيلاءَ يمينٌ في الحال، وطلاقٌ في المآل، كما صرَّح به في بابه، والإكراهُ لا يمنعُ كلّ واحدٍ منهما، والفيء الرجوع.

والمرادُ هاهنا أن يقول المولى: رجعتُ فيه: أي في زمانِ الإيلاء، ولأن ترك الفيء إليها أربعةَ أشهرٍ حتى بانت، ولم يكن دخلَ بها وجبَ نصفُ المهر، ولا يرجع به على المكره؛ لأنّه كان متمكّناً من القربان في المدّة، فإذا لم يفعل كان ذلك رضاً منه بما لزمه من الصداق، وإن قربها وكفَّرَ لم يرجعْ على المكره بشيء؛ لأنّه أتى بضدّ ما أكرهه عليه. كذا في «العناية»(٢).

[٢]قوله: **لتمكّن الشبهة في إسلامه**؛ أي لاحتمال عدمِ الإسلامِ من الابتداء، فيكون كفره أصيلاً؛ لعدم صحّة إسلامه، والشبهة دارئة للقتل.

[٣]قوله: **لا إبراؤه مديونَه أو كفيله**؛ أي [لا] يصحّ مع الإكراه إبراؤه مديونَه أو إبراؤه كفيله بنفسٍ أو مال؛ لأنَّ البراءةَ لا تصحُّ مع الهزل؛ لأنّها إقرارٌ لفراغِ الذمّة، فيؤثّرُ فيها الإكراه.

وكذا لو أكرهَ الشفيعُ أن يسكتَ عن طلبِ الشفعة فسكت لا تبطلُ شفعته إذا زال الإكراهُ فطلب، وإلا فبطلت، وكذا لو أكره على تسليمها بعد طلبها لا تبطل. هكذا في «ردّ المحتار»(٣).

---

(١) من حديث أبي هريرة وأنس بن مالك ﷺ في «صحيح البخاري»(١: ١٥٣)، و«صحيح مسلم» (١: ٥٢)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ٣٩٩)، و«صحيح ابن حبان»(١: ٤٠١)، و«المنتقى» (١: ٢٥٨).

(٢) «العناية»(٨: ١٨١).

(٣) «رد المحتار»(٥: ٨٧).

وردَّتُه فلا تَبِينُ عرسُه

وردَّتُه[١] فلا تَبِينُ عرسُه[٢]

[١]قوله: وردّته؛ أي بلسانه وقلبه مطمئنٌ بالإيمان، اعلم أنّ المكرهَ على إجراءِ كلمة الكفرِ على ثلاث أوجه:

في وجهٍ لا يكفرُ لا قضاءً ولا ديانة، وهو أنّه أكره على الإجراءِ فأجراها ولم يخطرْ بباله غير ما طلبَ منه من الكفر، وهو الخبر عمّا مضى، فلم يعلم لنفسه مخلّصاً غيره، فيتعذّر بالاضطرار، فلا يكفرُ ولا تبينُ امرأته بالإجراء وقلبه مطمئنٌ بالإيمان.

وفي وجهٍ يكفرُ قضاءً وديانةً، وهو أنّه أكره فأجراها، وقال: أردتُ ما طلبَ منّي من الكفر، وقد خطرَ ببالي الخبر عمّا مضى؛ لأنّه مبتدئ بالكفر هازلٌ به، حيث علمَ لنفسه مخلّصاً غيرَه؛ لأنّه لمّا خطرَ أمكنه الخروجُ عمّا ابتلي به بأن ينوي ذلك، والضرورةُ قد اندفعت بهذا الإمكان، فإذا لم يفعل وأنشأ الكفرَ كان كمَن أجرى كلمةَ الكفرِ طائعاً على وجهِ الاستخفاف، مع علمِه أنّه كفر، فتبينُ امرأتُهُ في القضاءِ والديانة.

وفي وجهٍ يكفرُ قضاءً ويفرِّق القاضي بينه وبين امرأته، ولم يكفر ديانة، وهو أنّه أكره فأجراها، فقال في جواب ادّعائها البينونة: أخبرتُ عن أمرٍ ماضٍ، ولم أكن فعلت؛ لأنّه إقرارٌ أنّه طائع بإتيان ما لم يكره عليه؛ لأنّه أكره على الإنشاء دون الإقرار، ومَن أقرّ بكفرٍ فيما مضى طائعاً، ثمّ قال: عنيتُ به الكذب، لا يصدّقه القاضي؛ لأنّه خلافُ الظاهر، إذ الظاهرُ هو الصدقُ حالة الطواعية، لكنّه يصدّق ديانة؛ لأنّه ادّعى ما يحتمله لفظه. كذا هاهنا. كذا قال أخي جلبي(١).

[٢]قوله: فلا تبين عرسه؛ لأنّ الردَّة تتعلّق بالاعتقاد، ألا ترى أنّه لو كان قلبه مطمئناً بالإيمانِ لا يكفر، وفي اعتقاده الكفر شكٌّ، فلا يثبتُ البينونةُ بالشكّ، فإن قالت المرأة: قد ثبتَ منك، وقال هو: قد أظهرتُ ذلك وقلبي مطمئنٌ بالإيمان، فالقول قوله استحساناً؛ لأنَّ اللفظَ غيرُ موضوعٍ للفرقة، والفرقةُ بتبدّل الاعتقاد ومع الإكراهِ لا يدلُّ هذا اللفظ على التبدّل فكان القول قوله.

بخلاف الإكراهِ على الإسلام، حيث يصير به مسلماً؛ لأنه لمّا احتملَ الإسلامَ

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص٥٤٢ - ٥٤٣).

ولو زنى يحدُّ إلا إذا أكرهَهُ السُّلطان

ولو زنى يحدُّ[١] **إلا إذا أكرهَهُ السُّلطان)**، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما لا يحدّ.
أقول: كونُ الإكراه مسقطاً للحدِّ متفقٌ عليه فيما بينهم، بل هذا الاختلافُ إنَّما هو في تحقُّق الإكراهِ من غيرِ السُّلطان، فإنَّ عند أبي حنيفةَ ﷺ الإكراهَ لا يتحقَّقُ من غيرِ السُّلطان، فالزِّنا لا يمكنُ أن يكونُ مع الإكراه فيحدّ، وإذا أَكْرَهَهُ السُّلطان فزَنَى لا يحدُّ لوجودِ الإكراه هنا، وعندهما الإكراه يتحقَّقُ من السّلطان وغيرِه، فلا يحدُّ في الصُّورتين.

الوجود واحتمل اللفظ وتردّد بين قصدِ الوجود وعدمه، رجَّحنا الإسلامَ في الحالتين؛ لأنّه يعلو ولا يعلى. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: **ولو زنى يحدّ**...الخ؛ أي وإن أكره على الزّنا فزنى وجبَ عليه الحدّ عند أبي حنيفة ﷺ، إلا أن يكرهه السلطان فلا يحدّ، وعندهما: لا يحدّ، أقول: كون الإكراه... الخ.

(١) «الهداية»(٣: ٢٧٩).

كتاب الحجر

هو منعُ نفاذِ تصرُّفٍ قولي

كتاب[1] الحجر[2]

(هو منعُ[3] نفاذِ تصرُّفٍ قولي)، إنَّما قال هذا؛ لأنَّ الحَجْرَ لا يتحقَّقُ في أفعالِ الجوارح، فالصَّبيُّ إذا أتلفَ مالَ الغيرِ يجبُ الضَّمان، وكذا المجنون.

---

[1]قوله: **كتاب الحجر**؛ أورده بعد الإكراه؛ لأنّ في كلٍّ سلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار، والإكراه أقوى؛ لأنَّ فيه السلب مِمَّن له اختيار صحيح، وولاية كاملة، فكان بالتقديمِ أحرى. كذا في «ردّ المحتار»(1).

[2]قوله: **الحجر**؛ هو لغة: المنع، مصدرُ حجرَ عليه حجراً، من باب قتل: منعَه عن التصرّف، فهو محجورٌ عليه، والفقهاءُ يحذفون الصلة تخفيفاً، ومنه سمّي الحطيمُ حِجراً بالكسر؛ لأنّه منعٌ من الكعبة، وكذا العقلُ لمنعه من القبائح. هكذا في «ردّ المحتار»(2).

[3]قوله: **هو منعٌ**؛ من نفاذِ قوليٍّ لا فعليٍّ؛ لأنَّ الفعلَ بعد وقوعه لا يمكنُ ردُّه، فلا يتصوَّرُ الحجرُ عنه؛ ولذا قال الشارح ﷺ: لأنَّ الحجرَ لا يتحقّق في أفعالِ الجوارح.

واستشكلَ عليه صاحبُ «الدرِّ المختار»(3) بقوله: قلت: يشكلُ عليه الرقيق؛ لمنعِ نفاذِ فعلِهِ في الحال، بل بعد العتق، كما صرّح به في «البدائع»، ثمّ أجابَ هو عنه بقوله: اللّهُمَّ إلاَّ أن يقال: الأصلُ فيه ذلك، لكنّه أُخِّرَ لعتقه لقيام المانع، فتأمّل.

ثمّ اعلم أنّ المرادَ من نفاذ تصرّف قولي: لزومه، فإنّ عقدَ المحجور ينعقدُ موقوفاً، والنافذُ أعمُّ من اللازم. «قُهُسْتَانِيّ»، والحاصلُ أنّ المنعَ من ثبوتِ حكمِ التصرُّف فلا يفيد الملك بالقبض، وفيه: إنّه لا يشمل سوى العقود الدائرة بين النفع والضرّ، مع أنّ القولَ قد يلغو أصلاً؛ كطلاقِ الصبيّ، وقد يصحُّ كطلاقِ العبد.

---

(1) «رد المحتار على الدر المختار»(5: 89).

(2) «رد المحتار»(5: 81).

(3) «الدر المختار»(5: 89).

وسببُهُ: الصِّغرُ

(وسببُهُ[١]: الصِّغرُ

فالمناسبُ في تعريفه ما في «الإيضاح» بقوله: وفي اصطلاح الفقهاء: عبارةٌ عن منع مخصوصٍ بشخص مخصوص عن تصرّف مخصوص، أوعن نفاذه. وتفصيله: إنّه منعٌ للرقيق عن نفاذِ تصرُّفه الفعلي الضارّ، وإقرارُهُ بالمال في الحال، وللصغير والمجنون عن أصل التصرُّف القوليّ إن كان ضرراً محضاً، وتوقّف نفاذُه إن كان دائراً بين الضرر والنفع. اهـ.

وكتبَ في هامشه: الحجرُ على مراتب: أقوى: وهو المنع عن أصلِ التصرّف، ومتوسّط: وهو المنعُ عن وصفه، وهو النفاذ، وضعيف: وهو المنع عن وصفِ وصفِه، وهو كون النفاذِ حالاً. اهـ.

وقد أدخلَ في التعريف المنع عن الفعل كما ترى، ودخل فيه نحو الزنا والقتل، في حقّ الصبيّ والمجنون، فإنّه محجورٌ عليهما بالنسبةِ لحكمه، وهو الحدّ والقصاص. كما في «الجوهرة».

ويظهرُ لي أنّ هذا هو التحقيق، فإنّه إن جعلَ الحجرَ هو المنع من ثبوت حكم التصرّف، فما وجهُ تقييده بالقولي ونفي الفعلي، مع أنّ لكلّ حكماً؛ ولهذا يندفع ما استشكله الشارح ﷺ؛ أي صاحبُ «الدر المختار»[١] من أصله، وأمّا ما علّله به من قول قوله: لأنّ الفعلَ بعد وقوعه...الخ، نقول: الكلامُ في منعِ حكمِهِ لا منعِ ذاته، ومثله القولُ لا يمكنُ ردّه بذاته بعد وقوعه، بل ردّ حكمه.

فإن قلت: قيّد بالقوليّ؛ لأنّ الأفعالَ لا يحجرُ عنها كلّها، فإنّ ما وجبَ الضمان منها يؤاخذُ بها.

قلت: وكذلك القول بعضُه غيرُ محجورٍ عنه، كالذي تمحض نفعاً؛ كقبول الهبة والصدقة إلاّ أن يفرّق بالغلبة والكثرة، فيتأمّل. هكذا في «رد المحتار»[٢].

[١]قوله: وسببه...الخ؛ أي أسبابُ الموجبة للحجرِ ثلاثة: الصغر، والجنون،

---

(١) «الدر المختار»(٥: ٨٩).

(٢) «رد المحتار»(٥: ٨٩).

والجنونُ، والرِّقّ. فلم يصحُّ طلاقُ صبيٍّ ومجنونٍ غلب

والجنونُ[١]، والرِّقّ.

فلم يصحُّ طلاقُ صبيٍّ ومجنونٍ[٢] غلب): أي المجنونُ المغلوب: هو الذي اختلطَ عقلُهُ بحيثُ يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجِ العقلِ إلا نادراً وغيرُ المغلوبِ هو الذي يختلطُ كلامُهُ فيشبُهُ كلامُهُ مرَّة كلامَ العقلاء، ومرَّة لا، وهو

والرقّ، هذه الثلاثة بالاتّفاق وألحق بها ثلاثة أخرى وهي: المفتي الماجن، والمتطبب الجاهل، والمكاري المفلس، وأمّا حجرُ المديون، والسفيه بعدما بلغَ رشيداً، فعلى قول أبي يوسفَ ومحمّد ﷺ. كذا في الشروح. هذا ما استفاده من «نتائج الأفكار»(١).

[١]قوله: والجنونُ؛ أعمّ من القويّ والضعيف كما في المعتوه، وحكمُه كمميز كما سيجيء في المأذون، قال في «الإيضاح»: إنّ سببَ الحجر هو مطلقُ الجنون، ويرادُ بالقويّ: المطبق، وبالضعيف: غيره، أو يرادُ بالقويّ: القسمين، وبالضعيف العتَه، فالكافُ في: كما في المعتوه؛ للتَّنْظير على الأوّل، وللتَّمْثيل على الثاني، فتأمّل. هكذا في «ردّ المحتار»(٢).

[٢]قوله: ومجنون؛ لما أخرجَه التِّرمِذِيُّ عن أبي هُرَيْرَةَ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «كلّ طلاقٍ جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله»(٣). انتهى. وهو المجنون، وأخرج ابنُ ماجة عن عليّ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «رفعَ القلم عن الصغير والمجنون والنائم»(٤). كذا في «نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية»(٥).

(١) «نتائج الأفكار»(٨: ١٨٧).

(٢) «رد المحتار»(٦: ١٤٣).

(٣) في «سنن الترمذي»(٣: ٤٩٦)، قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلاّ من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أن طلاق المعتوه المغلوب على عقله لا يجوز إلا أن يكون معتوها يفيق أحياناً فيطلق في حال إفاقته.

(٤) في «سنن ابن ماجة»(١: ٦٥٨)، وغيره.

(٥) «نصب الراية»(٣: ٥، ٤٢٦: ٣٧٣).

وعتقُهُما وإقرارُهما. وصحَّ طلاقُ العبدِ

المعتوه[١]، وسيجيءُ حكمُهُ[٢](١)، (وإعتاقُهُما)[٣]: أي إعتاقُهما، (وإقرارُهما)[٤].

وصحَّ طلاقُ العبدِ[٥]

[١]قوله: هو المعتوه؛ اختلفوا في تفسيرِ المعتوه، وأحسن ما قيل فيه: هو مَن كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسدُ التدبير، إلاَّ أنّه لا يَضرِبُ ولا يَشتِم، كما يفعلُ المجنون. كما في «الدرر»(٢).

[٢]قوله: وسيجيء حكمه؛ وهو أنّه كالصبيّ العاقل، كما أنّ المجنونَ المغلوب كالصبيّ الغير العاقل(٣).

[٣]قوله: وإعتاقهما؛ أي لا يصحّ الإعتاق؛ لأنَّ الإعتاقَ يتمحَّضُ مضرَّة، ولا وقوفَ للصبيّ على المصلحة في الطلاق بحال، أمّا في الحالِ فلعدم الشهوة، وأمّا في المآل؛ فلأنّ علمَ المصلحة فيه تتوقّفُ على العلمِ بتباين أخلاقهما وتنافر طباعهما عند البلوغِ حدّ الشهوة، ولا علم له بذلك.

والوليُّ وإن أمكن أن يقفَ على مصلحته في الحال، لكن لا وقوفَ له على عدمِ التوافقِ على اعتبارِ بلوغه حدّ الشهوة؛ فلهذا لا يتوقّفان على إجازته، ولا ينفذان بمباشرته، بخلاف سائرِ العقود من البيع والشراء وغيرهما. كذا في «العناية»(٤).

[٤]قوله: وإقرارهما؛ أي لا يصحّ إقرارُ المجنونِ المغلوب والصبيّ نظراً لهما، المراد من الصبيّ المحجور، فلو كان مأذوناً يصحُّ إقراره، كالمعتوه والعبد المأذون، كما يأتي في آخر «كتاب المأذون». هكذا في «ردّ المحتار»(٥).

[٥]قوله: وصحّ طلاقُ العبد؛ لقوله ﷺ: «لا يملكُ العبدُ والمكاتبُ شيئاً إلاّ

(١) بعد أسطر.

(٢) «درر الحكام»(٢: ٢٧٣).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٤).

(٤) «العناية»(٥: ٢٥٧).

(٥) «رد المحتار»(٦: ١٤٤).

وإقرارُهُ في حقِّ نفسِهِ لا في حقِّ سيِّدِه فلو أقرَّ بمالٍ أُخِّرَ إلى عتقِه، وبحدٍّ وقَوَد عُجِّل ومَن عقدَ منهم وهو يعقلُهُ أجازَ وليُّهُ أو ردّ

(وإقرارُهُ في حقِّ نفسِهِ[1] لا في حقِّ سيِّدِه فلو أقرَّ): أي العبدُ المحجور، (بمالٍ أُخِّرَ إلى عتقِه[2]، وبحدٍّ وقَوَد عُجِّل)، فإنَّهُ في حقِّ دمِهِ مبقىً على أصلِ الآدميَّةِ حتى لا يصحَّ إقرارُ مولاهُ بذلك عليه.

(ومَن عقدَ منهم وهو يعقلُهُ[3] أجازَ وليُّهُ[4] أو ردّ)، قوله: منهم يرجعُ إلى الصَّبيِّ والعبدِ والمجنون

الطلاق»(١)؛ ولأنّه عارفٌ بوجه المصلحة فيه، فكان أهلاً، وليس فيه إبطالُ ملك المولى، ولا تفويت منافعه، فينفذ.

[١]قوله: وإقراره في حقّ نفسه؛ لقيامِ أهليّته لا في حقّ سيّده؛ أي لا يصحّ في حقّ سيّده رعايةُ لجانب المولى؛ لأنّ نفاذَه لا يعرى عن تعلّق الدَّينِ برقبةِ العبد أو كسبه، وكلّ ذلك إتلافُ مال المولى(٢).

[٢]قوله: أخر إلى عتقه؛ لوجودِ الأهليّةِ وزوالِ المانع، ولا يلزمُهُ في الحال؛ لقيامِ المانع، وبحدٍّ وقودٍ يحل، فإنّه في حقّ دمه... الخ.

[٣]قوله: وهو يعقله؛ أي يعقل نفعَ العقد ومضرّته، يعني يعرف أنّ البيعَ جالب للثمن، سالبٌ للمبيع، والشراء بالعكس مثلاً.

[٤]قوله: أجازَ وليُّه إن شاء؛ أوردَ إن شاء؛ لأنّ التوقّفَ في العبد كان لحقِّ المولى، فيتخيَّرُ المولى فيه، وفي الصبيِّ والمجنونِ كان نظراً لهما، فليتحرَّى مصلحتهما، وفيه لا بدّ أن يعقل العقد؛ ليوجدَ ركنُ العقد، فينعقدُ موقوفاً على الإجازة، وفي المجنون كان لعدمِ الأهليّة، وقد يكون للمجنون أهليّة، فإنّ المجنون قد يعقل...الخ.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٥: ٣٧٦): غريب؛ وأخرج ابن ماجة(١: ٦٧٢) عن ابن عباس ﷺ قال: «أتى النبي ﷺ رجل، فقال: يا رسول الله إن سيدي زوَّجني أمته، وهو يريدُ أن يفرِّق بيني وبينها، قال: فصعد النبي ﷺ المنبر، وقال: يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوّج عبده أمته، ثمّ يريدُ أن يفرق بينهما، إنّما الطلاق لِمَن أخذَ بالساق». وابن لهيعة ضعيف، اهـ. وذكر له طرقاً أخرى.

(٢) ينظر: «الجوهرة النيرة»(١: ٢٤١).

وإن أتلفوا شيئاً ضمنوا، ولا يُحْجَرُ حرٌّ مكلّفٌ بِسَفِهٍ وفسقٍ ودَيْن

فإنَّ المجنونَ قد يعقلُ البيعَ والشِّراءَ ويقصدهما[١]، وإن كان لا يرجِّحُ المصلحةَ على المفسدة، وهو المعتوهُ الذي يصلحُ وكيلاً عن الغير، والمرادُ بالعقدِ في قوله: ومَن عقدَ منهم: العقودُ الدَّائرةُ بينَ المنفعةِ والمضرَّة، بخلافِ الاتِّهاب، فإنَّهُ يصحُّ بلا إجازةِ الوليّ، وبخلافِ الطَّلاقِ والعتاق، فإنَّهما[٢] لا يصحَّانِ وإن أجاز الولي.

(**وإن أتلفوا شيئاً ضمنوا**[٣])؛ لما بيَّنا أنَّهُ لا حجْرَ في أفعالِ الجوارح.

(**ولا يُحْجَرُ حرٌّ مكلّفٌ بِسَفِهٍ**[٤] **وفسقٍ ودَيْن**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ

---

[١]قوله: **ويقصدهما**؛ أي لإفادةِ هذا الحكم: أعني كون البيع جالباً للثمن، وسالباً للمبيع، والشراء بالعكس، وهو احترازٌ عن الهازل، فإنّه بيعه ليس لإفادةِ هذا الحكم. كذا في «الكفاية»(١).

[٢]قوله: **فإنّهما**؛ أي الطلاقُ والعتاق لا تصحّان وإن أجازهما الوليّ؛ لأنّ كلاً منهما ضررٌ محض، وهذا الحكمُ في الصبيّ والمجنون، وأمّا العبدُ فيصحُّ طلاقُه، وكما مرّ من المصنِّف ﷺ آنفاً بقوله: وصحّ طلاق العبد؛ لأنّه مكلّفٌ متصرِّفٌ في خالص حقّه، ولم يلزم منه إبطالُ حقِّ المولى، فيصحُّ كتصرُّف سائر الأحرار.

[٣]قوله: **ضمنوا**؛ إحياءً لحقِّ المتلف عليه؛ وهذا لأنّ كونَ الإتلاف موجباً لا يتوقّف على القصد، كالذي يتلفُ بانقلابِ النائم عليه، والحائط المائل بعد الإشهاد، بخلاف القولي على ما بيّناه. كذا في «الهداية»(٢).

[٤]قوله: **بسفه**؛ وهو خفّةٌ تعتري الإنسانَ فيحملُه على العمل بخلافِ موجبِ الشرع والعقل، مع قيامِ العقل، وقد غلبَ في عرفِ الفقهاء على تبذيرِ المال وإتلافه على خلافِ مقتضى الشرع والعقل، مثل دفعِ ماله إلى المغنين واللّعابين وشراء الحمامة الطيّارة بثمنٍ غالٍ وإلقائه في البحر وإحراقه، هذه أمثلةُ التبذير الذي هو دأبُ السفهاء. كذا في «الكفاية»(٣).

---

(١) «الكفاية شرح الهداية»(٨: ١٨٧).

(٢) «الهداية»(٣: ٢٨٠).

(٣) «الكفاية»(٨: ١٩١).

....

وعندهما وعندَ الشَّافعي(١) ﷺ يُحجَرُ على السَّفيه[١]

وقد وقعَ في بعض نسخِ «المتن»: وصحَّ منه بعد حجره ما يصحُّ قبله، حتى كتبه بعض شرّاح «الوقاية»: ظنّي أنّها من النسخ المنتشرة قبل التلخيص، كما أشارَ إليه الشارح ﷺ في الديباجة. كذا في «الجلبي»(٢).

قوله: **بسفه**؛ وتصرّفه في ماله جائز، وإن كان مبذّراً مفسداً يفسدُ ماله فيما لا غرضَ له فيه ولا مصلحة له. كذا في «الهداية»(٣).

[١]قوله: **وعندهما وعند الشافعيّ ﷺ يحجرُ على السفيه**؛ لأنّه مبذّرٌ مالَه بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل، يحجرُ عليه نظراً له، اعتباراً بالصبيّ، بل أولى؛ لأنّ الثابتَ في حقّ الصبيّ احتمالُ التبذير، وفي حقّه حقيقته؛ ولهذا منعَ المالُ عنه في الابتداء إجماعاً بطريق النظر، ثمّ المنع لا يفيدُ بدون الحجر؛ لأنّه يتلفُ بلسانه ما منعَ من يده.

ولأبي حنيفةَ ﷺ؛ إنّه مخاطب، فيكون أهلاً للتصرُّف؛ لأنّ التكليف يقتضي التمكّن من الاستيفاءِ جرياً على موجبِ التكليف، والاستيفاءُ إنّما يكون بالوصولِ إلى الأموال؛ وذلك بالتمليك والتملُّك، وبالعقل يثبتُ أهليّةُ التميُّز فلا يحجرُ عليه اعتباراً بالرشيد، وهذا؛ أي عدمُ الحجر؛ لأنّ في سلب ولايته إهدارُ آدميّته، وإلحاقه بالبهائم، وهو أشدّ ضرراً من التبذير، فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى.

حتى لو كان في الحجر دفعُ ضررٍ عام كالحجر على المتطببِ الجاهل، والمفتي الماجن، والمكاري المفلس جازَ فيما يروى عنه، إذ هو دفعُ ضرر الأعلى بالأدنى، ولا يصحّ بالقياس على منع المال؛ لأنّ الحجرَ أبلغُ منه في العقوبة.

ولا على الصبيّ؛ لأنّه عاجزٌ عن النظرِ لنفسه، وهذا قادرٌ عليه، نَظَرَ له الشرعُ مرَّةً بإعطاءِ آلة القدرة، والجري مع خلافِه لسوء اختياره، ومنع المال مفيدٌ بدون

(١) ينظر: «النكت»(ص٤٦٠)، وغيرها.

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٤).

(٣) «الهداية»(٣: ٢٨١).

بل مفتٍ ماجنٍ

وأيضاً إذا طلبَ[١] غرماءُ المفلسِ الحجرَ عليه حَجَرَه القاضي ومنعَهُ من البيعِ والإقرار، وعندهما وعند الشَّافعيّ[١] ﷺ يُحْجَرُ على الفاسقِ زجراً له، (بل مفتٍ ماجنٍ[٢]

الحجر؛ لأنّ غالبَ السفه في الهباتِ والتبرّعات والصّدقات؛ وذلك يقفُ على اليد. كذا في «الهداية»[٢].

[١]قوله: وأيضاً إذا طلب... إلى قوله: والإقرار؛ حكمٌ مشترك بينهما وبين الشافعيّ ﷺ كما هو الظاهر، وإنّما لم يكتفِ بلفظ: والمديون؛ عطفاً على: السفيه؛ إشعاراً لاشتراط طلب الغرماء في المديون.

ثمّ نقول وقع بعد قوله: والإقرار؛ في أكثرِ النسخِ بل في كلّها: وعندهما وعند الشافعيّ ﷺ يحجرُ على الفاسق، وفي أقلّها عندهما بلا عطف، وعلى التقديرين لا ريبةَ في فساده؛ لأنّه صريحٌ في وقوعِ الخلافِ منهما في الفاسق.

وقد صرّح مفتي الثقلين بنفيه، حيث قال: اعلم أنّ الحجرَ عند أبي حنيفةَ ﷺ على الحرّ البالغِ العاقلِ لا يجوزُ بسبب السفهِ والدّين والفسق والغفلة، وعنهما يجوزُ بغير الفسق، وعند الشافعيّ ﷺ يجوزُ بالكلّ. انتهى هكذا في «حاشية الجلبي»[٣].

[٢]قوله: بل مفتٍ ماجن...الخ؛ أي لا يحجرُ حرٌّ مكلّف، بل يحجرُ هؤلاء الثلاث، اعلم أنّ الماجنَ: هو الذي لا يبالي ما صنعَ وما قيلَ له، ومصدره المُجُون، والمَجَانةُ اسمٌ منه، والفعلُ من بابَ طلب. كذا في «المغرب»[٤].

وفي «الذخيرة»: المفتي الماجن: هو الذي يعلّمُ الناسَ الحيلَ الباطلة، بأن يعلّم المرأةَ حتى ترتّد فتبينَ من الزوج، ويعلّمَ الرجلَ أن يرتدّ فيسقطُ منه الزكاة، ثمّ يُسْلِم، ولا يبالي أن تحرّم حلالاً أو يحلّ حراماً، فضرره متعدٍّ إلى العامّة.

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٤٦٢)، وغيرها.

(٢) «الهداية»(٣: ٢٨١).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٤).

(٤) «المغرب»(ص٤٣٧).

وطبيبٍ جاهلٍ، ومكّارٍ مفلس، فإن بلغَ غيرَ رشيدٍ لم يُسَلَّمْ إليه مالُه، حتّى يبلغَ خمساً وعشرينَ سنة

وطبيبٍ جاهلٍ، ومكّارٍ مفلس)، اعلم أنَّ أبا حنيفة ﷺ يرى الحجرَ على هؤلاءِ الثَّلاثةَ دفعاً لضررِهم عن النَّاس، فالمفتي الماجن: هو الذي يعلِّمُ النَّاسَ الحيل، والمكاري المفلسُ: هو الذي يُكاري الدَّابةَ ويأخذُ الكراءَ فإذا جاءَ أوانُ السَّفرِ لا دابَّةَ لهُ فانقطعَ المُكْتَري عن الرُّفقة.

(فإن بلغَ غيرَ رشيدٍ لم يُسَلَّمْ إليه مالُه، حتّى يبلغَ خمساً وعشرينَ سنة[1]

والطبيبُ الجاهل: فإنّه يسقي الناس في أمراضهم دواءً مهلكاً، وهو يعلم ذلك، أو لم يعلم، والمكاري المفلس: وهو الذي يتقبّل الكراء، ويؤاجرُ الإبل، وليس له إبلٌ ولا غيرها يحملُ عليه، ولا مالٌ يشتري به الدواب.

والناسُ يعتمدون عليه ويدفعونَ الكراء إليه، ويتصرَّفُ هو ما أخذَ منهم في حاجته، وإذا جاء أوانِ الخروج يخفي هو نفسه، فيذهبُ أموالُ الناس، وربَّما يصيرُ ذلك سبباً لتقاعدِهم عن الخروج إلى الحجِّ والغزو، وفسادُ هذا الشخصِ متعدٍّ أيضاً. هكذا في «الكفاية»(١).

قال في «البدائع»(٢): ليس المراد بالحجر هاهنا حقيقةُ الحجر، وهو المعنى الشرعيّ الذي يمنعُ نفوذَ التصرّف، ألا ترى أنّ المفتي لو أفتى بعد الحجرِ وأصابَ في الفتوى جاز، ولو أفتى قبل الحجر وأخطأ لم يجز.

وكذا الطبيب لو باعَ الأدويةَ بعد الحجرِ نفذَ بيعه، فدلَّ هذا على أنّه ما أرادَ به الحجر حقيقةً، وإنّما أرادَ به المنعَ الحسيّ: أي يمنعُ هؤلاء الثلاثة عن عملِهم حسَّاً؛ لأنّ المنعَ عن ذلك من باب الأمرِ بالمعروف، والنهي عن المنكر. كذا قال الأستاذُ في «غرره»(٣). انتهى. كذا في «حاشية الجلبي»(٤).

[1]قوله: **خمساً وعشرين سنة**؛ يسلّم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد، وقال:

(١) «الكفاية»(٨: ٢٩٣).

(٢) «بدائع الصنائع»(٧: ١٦٩).

(٣) «غرر الأحكام»(٢: ٢٧٤).

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٤ - ٥٤٥).

وصحَّ تصرُّفُهُ قبلَهُ وبعده يسلَّمُ إليه ولو بلا رشدٍ

وصحَّ تصرُّفُهُ قبلَهُ وبعده يسلَّمُ إليه ولو بلا رشدٍ). اعلم أنَّ الصَّبيَّ إذا بلغَ غيرَ رشيدٍ لم يسلَّمْ إليه مالُهُ اتِّفاقاً، قال الله جلّ جلاله: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾(١)، إلى قوله: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم[١] مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا﴾(٢).

فأبو حنيفةَ رضي الله عنه قدَّر الإيناسَ بالزَّمانِ وهو خمسٌ وعشرونَ سنة[٢]، فإنَّ هذا سنٌّ إذا بلغَهُ المرءُ يمكنُ أن يصيرَ جدّاً؛ لأنَّ أدنى مدَّة البلوغِ اثنا عشر حولاً، وأدنى مدَّةُ الحملِ ستَّةُ أشهرٍ، ففي هذا المبلغِ يمكنُ أن يولدَ لهُ ابنٌ، ثمَّ في ضعفِ هذا المبلغِ يمكنُ أن يولدَ لابنِهِ ابنٌ، فالظَّاهرُ أنَّ يؤنسَ منهُ رشدٌ ما في سنِّ خمسٍ وعشرين، فيدفعُ فيه إليه أموالَهُ وقبلَ هذا السِّنِّ إن تصرَّفَ في مالِهِ بيعاً أو شراءً أو نحوهما يصحُّ تصرفُهُ عند أبي حنيفة رضي الله عنه. وقالا: لا يصحّ؛ لأنَّهُ لو صحَّ لم يكنْ منعُ المالِ عنه مفيداً[٣].

لا يدفعُ إليه ماله أبداً حتى يؤنس رشده، ولا يجوزُ تصرُّفه منه؛ لأنّ علّة المنعِ السفه، فيبقى ما بقيَ العلّة، وصار كالصبا.

[١]قوله: إلى قوله جلّ جلاله: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم﴾؛ أي أبصرتم وأحسستم، أو وجدتم صلاحاً في الدِّين، وحفظاً للأموال. كذا فهمَ من «تفسير القاضي» و«النيسابوري». كذا في «حاشية الجلبي»(٣).

[٢]قوله: وهو خمسٌ وعشرون سنة؛ لما رويَ عن عمرَ رضي الله عنه أنّه قال: انتهى لبُّ الرجلِ إذا بلغَ خمساً وعشرين. كذا في «حاشية الجلبي»(٤).

[٣]قوله: لم يكن منعُ المالِ عنه مفيداً؛ لأنّه يتلفُ بلسانه ما منعَ من يده. كذا في «حاشية الجلبي»(٥).

---

(١) من سورة النساء، الآية (٥).

(٢) من سورة النساء: الآية (٦).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٥).

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٥).

(٥) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٥).

وحبس القاضي المديون

قلنا: بل يفيد؛ لأنَّ غالبَ تبذيرِ السُّفهاءِ بالهبة، فمنعُ المال يمنعُ الهبة[١]، ثمَّ بعد خمسٍ وعشرينَ سنةً يسلَّمُ إليهِ مالُهُ وإن لم يؤنسُ منهُ رشدٌ عندَ أبي حنيفة ﷺ[٢]، فإنَّ هذا السِّنَّ مظنَّةُ الرُّشدِ فيدورُ الحكمُ معها.

(وحبس القاضي المديون)[٣]: أي الحرَّ المديون

[١]قوله: يمنعُ الهبة؛ لأنَّها موقوفةٌ على التسليم، والقبضُ هو موقوف على اليد، فإذا لم يكن في يده شيءٌ يمنع عن ذلك، وإن فعل لم ينفذ.

[٢]قوله: عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ فإنَّ هذا السنّ... الخ، ولأنّ المنعَ باعتبارِ أثرِ الصبا، وهو في أوائل البلوغ، وبقاءُ أثره كبقاءُ عينه، فإذا امتدّ الزمان، وظهرت الخبرةُ والتجربةُ لم يبقَ أثرُ الصبا، وحدث ضربٌ من الرشدِ لا محالة؛ لأنّه حالَ كمال لبِّه؛ ولهذا قال أبو حنيفةَ ﷺ: لو بلغَ رشيداً ثمّ صارَ سفيهاً لا يمنعُ المال عنه؛ لأنّه ليس بأثرِ الصبا.

وقالا: لا يدفعُ إليه أبداً حتى يحسَّ الرشد، ولا يجوزُ تصرُّفه فيه؛ لأنّ علّة المنع السفه، فيبقى ما بقي العلّة، فصار كالصبيّ، فلّما كان كذلك عندهما لا ينفذُ بيعه إذا باع؛ توفيراً لفائدة الحجر، وإن كان فيه مصلحةٌ أجازه الحاكم؛ لأنّ ركنَ التصرُّفِ وهو الإيجابُ والقبولُ قد وجد، والتوقّفُ للنظرِ له، وقد نصبَ الحاكم ناظراً له، فيتحرّى المصلحة فيه، كما في الصبيّ الذي يعقل البيع ويقصده.

ولو باعَ قبل حجرِ القاضي جاز عند أبي يوسفَ ﷺ؛ لأنّه لا بدَّ من حجرِ القاضي عنده؛ لأنّ الحجرَ دائرٌ بين الضررِ والنظر، والحجرُ لنظره فلا بُدَّ من فعل القاضي، وعند محمّد ﷺ لا يجوز؛ لأنّه يبلغُ محجوراً عنده، إذ العلّةُ هي السفه بمنْزلةِ الصبا.

وعلى هذا الخلافِ إذا بلغَ رشيداً ثم صارَ سفيهاً، فعند أبي يوسفَ ﷺ لا يصيرُ محجوراً حتى يقضيَ القاضي، وعند محمّد ﷺ يصيرُ محجوراً للسفه. هذا ما يستفاد من «الهداية»(١).

[٣]قوله: وحبس القاضي المديون...الخ؛ قال أبو حنيفةَ ﷺ: لا حجرَ في الدّين،

(١) «الهداية»(٣: ٢٨٢).

ليبيعَ مالَـهُ لدينِه، وقضى دراهمَ دينِهِ من دراهمِه، وباعَ دنانيرَهُ لدراهمَ دينِه، وبالعكسِ استحساناً

(**ليبيعَ مالَهُ**[1] **لدينِه، وقضى دراهمَ دينِهِ من دراهمِه، وباعَ دنانيرَهُ لدراهمَ دينِه، وبالعكسِ استحساناً**)، اعلمْ أنَّ القياسَ أن لا يبيعَ الدَّراهم لأجلِ دنانيرِ الدَّين، ولا الدَّنانير لأجلِ دراهمِ الدَّين

فإذا وجبت ديونٌ على حرّ، وطلبَ غرماؤه حبسَه والحجرَ عليه، لا يحجرُ عليه؛ لأنّ في الحجر إهدار أهليّته، فلا يجوزُ لدفعِ ضررٍ خاصّ.

فإنْ له مالٌ لم يتصرّف القاضي فيه؛ لأنه نوعُ حجر، ولأنّه تجارةٌ لا عن تراضٍ، فيكون حراماً بالنصّ، وهو قوله ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم ﴾(1): أي بالحرام شرعاً بالغصب والربا ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾(2)، ولكن يحبسُه القاضي ليبيعَ ماله لدَينه... الخ.

[1]قوله: **ليبيع ماله**؛ أي حبسَه أبداً حتى يبيعَ ماله بنفسِه لأداءِ دينه، وقالا: إذا طلبَ غرماؤه الحجرَ عليه حجرَ القاضي عليه، ومنعَه من البيعِ والتصرّف والإقرار، حتى لا يضرّ بالغرماء؛ لأنّ الحجرَ على السفيه إنّما جوّزناه نظراً له، وفي هذا الحجرِ نظراً للغرماء؛ لأنّه عساه يُلْجِئ مالَه فيفوّت حقّهم.

ومعنى قولهما: منعَه من البيع؛ أن يكون البيعُ بأقلّ من ثمنِ المثل، أمّا البيعُ بثمنِ المثلِ لا يبطلُ حقّ الغرماء، والمنع لحقّهم، فلا يمنع منه، وباع ماله إن امتنعَ المفلس من بيعه، وقسَّمَه بين غرمائه بالحصص عندهما؛ لأنّ البيعَ مستحقٌّ لإيفاء ديونه، حتى يحبس لأجله، فإذا امتنعَ ناب القاضي منابه، كما في الجَبِّ والعُنَّة.

قلنا: التَّلْجِئةُ موهومة والمستحقُّ قضاء الدين، والبيعُ ليس بطريق معيَّن لذلك، بخلاف الجَبِّ والعنَّة والحبسِ لقضاء الدين، بما يختارُه من الطريق، كيف ولو صحّ البيعُ كان الحبسُ إضراراً بهما بتأخّر حقّ الدائن، وتعذيب المديون، فلا يكون مشروعاً. كذا في «الهداية»(3).

(1) النساء: ٢٩.

(2) النساء: ٢٩.

(3) «الهداية»(٣: ٢٨٥).

لا عرضَهُ وعقارَه، ومَن أفلسَ ومعه عرضٌ

لأنَّهما مختلفان[1]، لكن في الاستحسان أن يباعَ[2] كلٌّ واحدٍ لأجلِ الآخر؛ لأنَّهما متَّحدانِ في الثَّمنية، (**لا عرضَهُ وعقارَه**)، خلافاً لهما، فإنَّ المفلسَ إذا امتنعَ من بيعِ العرضِ والعقارِ للدَّين، فالقاضي يبيعهما ويقضي دينَهُ بالحصص[3].

(**ومَن أفلسَ[4] ومعه عرضٌ[5]**)

[1]قوله: **لأنهما مختلفان**؛ كما في العروض؛ لأنها لا تباعُ للاختلاف؛ ولهذا لم يكن لصاحبِ الدين أن يأخذه عند اختلافِ جنس حقّه جبراً.

[2]قوله: **لكن في الاستحسانِ أن يباع**؛ وجه الاستحسان: إنّ الدراهم والدنانير متّحدان في الثمنيّة والماليّة، ألا ترى أنّه يضمُّ أحدهما في الآخر في الزكاة، مختلفان في الصورة، فبالنظر إلى اتّحادهما يثبتُ للقاضي ولايةُ التصرُّف، وبالنظرِ إلى اختلافهما يسلبُ عن الدائنِ ولايةُ الأخذِ عملاً بالشبهين.

بخلافِ العروض؛ لأنّ الغرضَ يتعلّقُ بصورها وأعيانِها، فلا يبيعُها القاضي، أمّا النقودُ فوسائل، فلا يتعلّق الغرضُ بصورها، فيتصرَّفُ القاضي فيها، فافترقا. هذا ما يستفادُ من «الهداية»(1).

[3]قوله: **بالحصص**؛ أي يعطي القاضي بثمنهما كلّ واحدٍ من الغرماءِ بقدرِ حقّه(2).

[4]قوله: **من أفلس**؛ يقال: أفلسَ الرجل إذا لم يبقَ في يدِه مال، كأنّ دراهمه صارت فلوساً، كما يقال أخبت الرجل: إذا صارَ أصحابه خبتاً، وأقطفَ إذا صارت دابته قطوفاً. هكذا في «العَيْني».

[5]قوله: **ومعه عرض**؛ أي متاعٌ لرجلٍ بعينه اشتراهُ منه، ولفظ: معه؛ صريحٌ في أنّ وضعَ المسألة في أنّ المبتاعَ باقٍ في يده، كذا في «حاشية الجلبي»(3).

---

(1) «الهداية»(٣: ٢٨٥ - ٢٨٦).

(2) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٥).

(3) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٥).

شراهُ فبائعُهُ أسوةٌ للغرماء

شراهُ فبائعُهُ أسوةٌ[١] **للغرماء)**: أي أفلسَ ومعه عرضٌ شراه، ولم يؤدِّ الثَّمن، فبائعُهُ أسوةٌ للغرماء، وقال الشَّافعيّ ﷺ: يحجرُ القاضي على المشتري بطلبِه، ثمَّ للبائعِ خيارُ الفسخ[٢].

[١]قوله: **وأسوة**؛ وهي - بضم الهمزةِ وكسرها - لغتان فيما أسى به: أي اقتدى به: أي صار بائعُ هذا العرضِ مقتدياً بغرماءِ المديون مساوياً معهم. كذا في «حاشية الجلبي»(١).

[٢]قوله: **ثمّ للبائعِ خيارُ الفسخ**؛ لأنّه عجزَ المشتري عن أداءِ الثمن، فيوجبُ ذلك العجز حقّ الفسخ، كعجز البائع عن تسليم المبيع؛ وهذا لأنّه عقدُ معاوضة، وقضيته المساواة، وصار كالسَّلَم.

ولنا: إنّ الإفلاسَ موجبُ العجزِ عن تسليمِ المنقودة من الدراهم والدنانير، وهو غيرُ مستحقٍّ بالعقد، فلا يثبتُ حقُّ الفسخ باعتباره، وإنّما المستحقُّ وصفٌ في الذمّة: أعني الدّين، وبقبضِ العينِ تتحقق منهما مبادلة، هذا هو الحقيقة، فيجبُ اعتبارها إلاّ في موضعِ التعذُّر، كالسَّلَم؛ لأنّ الاستبدالَ ممتنعٌ، فأعطى للعين حكم الدَّين. كذا في «الهداية»(٢).

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٥).
(٢) «الهداية»(٣: ٢٨٧).

فصل

بلوغُ الغلامِ: بالاحتلام، والإحبال، والإنزال، والجاريةِ: بالاحتلام، والحيض والحبل، فإن لم يوجدْ فحتَّى يتمَّ له ثماني عشرةَ سنة، ولها سبعَ عشرَ سنة، وقالا فيهما: بتمامِ خمس عشرة سنة، ويه يفتى، وأدنى مدَّةٍ له إثنا عشرة سنة ولها تسع سنين

فصل

(بلوغُ الغلامِ[1]: بالاحتلام[2]، والإحبال[3]، والإنزال، والجاريةِ: بالاحتلام، والحيض والحبل، فإن لم يوجدْ فحتَّى يتمَّ له ثماني عشرةَ سنة، ولها سبعَ عشرَ سنة، وقالا فيهما: بتمامِ خمس عشرة سنة[4]، وبه يفتى، وأدنى مدَّةٍ له إثنا عشرة سنة ولها تسع سنين

[1]قوله: بلوغ الغلام؛ وهو في اللغة: الوصول، وفي الاصطلاح: انتهاءُ حدّ الصغر، ولمَّا كان الصغرُ أحدَ أسبابِ الحجر، وجبَ بيانُ انتهائه، فوضع هذا الفصل لبيان ذلك. كذا في «حاشية الجلبي»(1).

[2]قوله: بالاحتلام؛ الحُلم بالضمّ ما يراهُ النائم، يقال: حلم واحتلم(2).

[3]قوله: والإحبال؛ أحبله ابستن كَردانيد اورا. كذا في «المنتخب».

[4]قوله: خمسةَ عشرَ سنة؛ وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ ﷺ، وقول الشافعيّ ﷺ، وعنه في الغلامِ تسعَ عشرةَ سنة.

وقيل: المرادُ أن يدخلَ في التاسعَ عشرَ سنة، ويتمَّ له ثمانيةَ عشرةَ سنة، فلا اختلاف.

وقيل: فيه اختلافُ الرواية؛ لأنّه ذكرَ في بعض النسخ حتى يستكملَ تسعَ عشرةَ سنة، وأمّا ثبوتُ البلوغِ بالعلامة؛ فلأنّ البلوغَ بالإنزالِ حقيقة، والحبلُ والإحبالُ لا يكون إلا مع الإنزال، وكذا الحيضُ في أوان الحبل، فجعلَ كلّ ذلك علامةَ البلوغ. كذا في «النهاية».

---

(1) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٥).

(2) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٦).

فإن راهقا فقالا : بلغنا صدّقا ، وهما كالبالغ حكماً

فإن راهقا[١] فقالا[٢] : بلغنا صدّقا[٣] ، وهما كالبالغ حكماً[٤]).

[١]قوله : **فإن راهقا** ؛ أي الغلامُ والجارية ، يقال : رهقَه : أي قربَ منه ، وصبيّ مراهق : أي متقاربٌ من البلوغ.

[٢]قوله : **فقالا** ؛ أي إذا أشكلَ الأمر في بلوغهما ، ولم يعلم ذلك منهما ، فقالا ... الخ.

[٣]قوله : **صدّقا** ؛ أي القولُ قولهما ، قيل : هذا إذا بلغَ الغلامُ اثنتي عشرةَ سنة أو أكثر ، والجارية تسع سنين أو أكثر ، ولا يقبلُ فيما دون ذلك ؛ لأنَّ الظاهر كذبه ، وقد أشار المصنّفُ ﷺ إلى هذا المعنى لقوله : وأدنى مدّة له اثنا عشرَ سنة ، ولها تسع سنين. كذا في «حاشية الجلبي»(١).

[٤]قوله : **وهما كالبالغ حكماً** ؛ أي حكمهما حكم البالغين ؛ لأنّه معنى لا يتعرّف إلاّ من جهتهما ظاهراً ، فإذا أخبرا به ولم يكذّبهما الظاهرُ قُبِل قولهما ، حتى إذا ادّعى الغلامُ البلوغَ وعمرُهُ أقلَّ من اثني عشرَ سنة لا يصدَّق.

وكذا إذا ادّعته الجاريةُ وعمرُها أقلَّ من تسع سنين لا تصدَّق ، كما تقبلُ المرأةُ في الحيض ؛ لأنّه معنىً لا يعرفُ إلاّ من جهتِها ، فالقولُ قولُها إلاّ إذا كذَّبها الظاهر. كذا في «العَيْني».

(١) «ذخيرة العقبى» ص(٥٤٦).

كتاب المأذون

الإذنُ فكُّ الحجرِ وإسقاطُ الحقّ

كتاب[1] المأذون[2]

(الإذنُ فكُّ الحجرِ[3] وإسقاطُ الحقّ)، اعلمْ أنَّ الأصلَ في الإنسانِ أن يكون مالكاً للتَّصرُّفات

[1]قوله: **كتاب المأذون**؛ إيرادُ كتابِ المأذونِ بعد كتاب الحجرِ ظاهر المناسبة، إذ الأذنُ يقتضي سبقَ الحجر، فلمَّا ترتَّبا وجوداً ترتَّبا أيضاً ذكراً. كذا في «نتائج الأفكار»(1).

[2]قوله: **المأذون**؛ قال في «ردّ المحتار»(2): أي الإذن، فهو مصدر كمَعْسُور، وإن كان الظاهرُ أنّه صفة، ولكنّه يحتاجُ لحذفِ المضافِ أو الصلة، في «الكِرْمَانِيّ»: يقال مأذونٌ له أو لها، وتركُ الصلةِ ليس من كلام العرب، وأقرّه القُهُسْتَانِيّ، وتقديرُ المضاف: إذن المأذون؛ لأنَّ البحثَ عن الأفعال لا عن الذوات.

وفي «المصباح»(3): إنّ الفقهاءَ يحذفونَ الصلة لفهم المعنى.

[3]قوله: **الإذنُ فكُّ الحجر**؛ هذا معناه الشرعيّ، قال صاحبُ «ردّ المحتار»(4): قال الطُّوريّ: قال شيخ الإسلام في «مبسوطه»: الإذنُ هو الإطلاقُ لغةً؛ لأنّه ضدّ الحجر، وهو المنع، فكان إطلاقاً عن شيء إلى شيء. اهـ.

وفي «النهاية»: الإذن في الشيءِ رفعُ المانع لِمَن هو محجورٌ عنه، وإعلامٌ بإطلاقِهِ فيما حجرَ عليه، من أذنَ له في الشيء إذناً، وأبعدَ الإمامُ الزَّيْلَعِيّ(5) حيث قال: إنّه الإعلام، ومنه الأذان، وهو الإعلام؛ لأنّ الإذنَ من أذن [في] كذا: إذا أباحه، والأذانُ من أَذِن بكذا: إذا أعلم... الخ، وفي «حاشية أبي السعود»: وقال قاضي زادَه ﷺ في «التكملة»: لم أرَ قطّ في كتبِ اللّغة مجيء الإذن بمعنى الإعلام.

---

(1) «نتائج الأفكار»(9: 281).

(2) «رد المحتار»(6: 154).

(3) «المصباح المنير»(ص10).

(4) «رد المحتار»(6: 155).

(5) في «التبيين»(5: 204).

ثمَّ يتصرَّفُ العبدُ لنفسِهِ بأهليتِه، فلم يرجعْ بالعهدة على سيِّدِه

فإذا عرضَ له الرِّقُّ وتعلَّقَ به حقُّ المولى صارَ مانعاً[١]؛ لكونِهِ مالكاً للتَّصرُّف، فإذا أسقطَ المولى حقَّهُ المانعَ عن التَّصرُّفِ وأزالَ حجْرَه: أي منعَه عن التَّصرُّفِ فهو الإذنُ، هذا عندنا، وعندَ الشَّافِعِيِّ(١) ﷺ هو توكيلٌ وإنابة.

(**ثمَّ يتصرَّفُ العبدُ لنفسِهِ بأهليتِه**)، فإنَّهُ ليس بتوكيل، والوكيلُ هو الذي يتصرَّفُ لغيرِه، فقوله: ثمَّ يتصرَّفُ عطفٌ على محذوف، فإنَّ قولَه: الإذنُ فكُّ الحَجْرِ معناه: إذا أذنَ المولى ينفكُّ العبدُ عن الحجر[٢]، فعطفٌ على قولِه: ينفكُّ قولُهُ: ثمَّ يتصرَّف.

(**فلم يرجعْ بالعهدةِ[٣] على سيِّدِه**)، هذا تفريعٌ على أنَّهُ يتصرَّفُ لنفسِه، فإنَّه إذا اشترى شيئاً لا يطلبُ الثَّمنَ من المولى لكونِهِ مشترياً لنفسِه، بخلافِ الوكيلِ فإنَّهُ يطلبُ الثَّمنَ من الموكِّل؛ لأنَّهُ اشترى للموكِّل.

---

[١]قوله: صار بالغاً... الخ؛ لأنَّه بعد الرقّ وإن بقيَ أهلاً للتصرّف بلسانه الناطق، وعقله المميز، لكن لَمَّا كان تصرُّفُه يوجبُ تعلُّقَ الدَّينِ برقبتِهِ أو كسبه، وذلك حقُّ المولى، ثبت الحجرُ عنه فلا بُدَّ من إذنه؛ لئلا يبطل حقُّه من غير رضاه، فقوله: وإسقاطُ الحجرِ كالتفسير لقوله: فك الحجر. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٢]قوله: **ينفكُّ العبدُ عن الحجر**؛ فلا يتوقَّتُ بوقت، ولا يتخصَّصَ بنوع: أي بمكان، قال القُهُسْتَانِيُّ: وفي «التاتارخانيّة» هذا إذا صادفَ الإذنُ عبداً محجوراً، أمّا إذا صادفَ عبداً مأذوناً يتخصَّص، فلو أذنَ له في التجارة ثمَّ دفعَ إليه مالاً وقال: اشترِ لي به الطعام، فاشترى العبدُ الرقيقَ يصيرُ مشترياً لنفسه، نصَّ عليه محمّد ﷺ. كذا في «رد المحتار»(٣).

[٣]قوله: **فلم يرجع بالعهدة**؛ أي بحقّ التصرُّف كطلب الثمن وغيره، والعهدةُ فُعْلَة بمعنى مفعول، من عهده لقيه. «قُهُسْتَانِيّ». كذا في «ردّ المحتار»(٤).

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٥١١)، وغيرها.

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٦).

(٣) «رد المحتار»(٦: ١٥٥).

(٤) «ردّ المحتار»(٦: ١٥٥).

ولم يتوقَّت، فعبدٌ أُذِنَ يوماً مأذون حتى يُحْجَرَ عليه، ولم يتخصَّصْ بنوع، فإن أذنَ في نوعٍ عمَّ إذنُهُ في الأنواع

(ولم يتوقَّت): هذا تفريعٌ على أنَّهُ إسقاطُ الحقِّ لا توكيل، فإنَّ الإسقاطَ لا يتوقَّت[١]، والتَّوكيل يتوقَّت.

(فعبدٌ أُذِنَ يوماً مأذون حتى يُحْجَرَ عليه، ولم يتخصَّصْ بنوع، فإن أذنَ في نوعٍ[٢] عمَّ إذنُهُ في الأنواع)، هذا تفريعٌ على أنَّهُ فكُّ الحجر، وليسَ بتوكيل؛ لأنَّ فكَّ الحجرِ هو الإطلاقُ عن القيد، فلا يتخصَّصُ بتصرُّف، وفيه خلافُ الشَّافعيّ ﷺ، والمرادُ أنَّهُ إذا أذن في نوعٍ من التِّجارةِ[٣] عمَّ إذنُهُ في الأنواع، وكذا إذا قيل: اقعدْ صبَّاغاً، فإنَّهُ إذنٌ بشراءِ ما لا بدَّ لهذا العملِ فيعمّ، وكذا إذا قيل: أدّ إليَّ الغُلَّةَ كلَّ شهرٍ كذا، بخلافِ ما إذا أُذِنَ[٤] بشراءِ شيءٍ معيَّن، فإنَّ هذا استخدامٌ لا إذن.

[١]قوله: **فإنّ الإسقاطَ لا يتوقَّت**؛ كالطلاقِ والعتاقِ وتأجيلِ الدَّين وتأخيرِ المطالبة إذ الاسقاطاتُ يتلاشى. كذا في «حاشية الجلبي»(١).

[٢]قوله: **فإن أذنَ في نوعٍ**؛ سواء سكتَ عن غيره أو نهى بطريقِ الصريح نحو أن يأذنَ في شراءِ البرّ، وقال: لا تشترِ غيره. كذا في «ردّ المحتار»(٢).

[٣]قوله: **إذا أذن في نوعٍ من التجارة**؛ كالبُرّ مثلا، نعم إذنه في الخبز والصباغة وغيرهما من أنواعِ الحرف(٣).

[٤]قوله: **بخلاف ما إذا أذن... الخ**؛ لا يقال: هذا مخالفٌ لقوله بُعَيْدَ هذا، أمّا إذا قيَّد فعندنا يعمّ التجارات؛ لأنّ الأوّل صريحٌ في التقييدِ لا يفيد الإذن، والثاني يفيده؛ لأنّا نقول: المقيَّدُ قسمان:

١. قسمٌ لا يجوزُ أن يكونَ إذناً، وهو الأمرُ بالتصرُّف الشخصي كالأمر ببيعِ عينِ شخصه من الأطعمةِ والأشربةِ والأثوابِ وغيرها، وهو الاستخدام؛ لأنّه إن جعلَ ذلك إذناً لانسد باب الاستخدام؛ لإفضائه إلى أنّ مَن أمرَ بشراءِ نقل بفلسين كان مأذوناً يصحُّ إقراره بديونٍ تستغرقُ رقبته، ويؤاخذُ بها في الحال، فلا يقدمُ أحدٌ على

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٦).

(٢) «ردّ المحتار»(٦: ١٥٥).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٦).

ويثبتُ: دلالةً، فعبدٌ رآهُ سيِّدُهُ يبيعُ ويشتري وسكتَ مأذونٌ

(ويثبتُ: دلالةً[1]، فعبدٌ رآهُ سيِّدُهُ يبيعُ ويشتري وسكتَ مأذونٌ[2])، هذا عندنا خلافاً لزفرَ والشَّافعي رضي الله عنهما[3](1)، وإنِّما يكونُ مأذوناً دفعاً للغرور

استخدامِ عبدِه فيما اشتدّ إليه حاجته؛ لأنَّ غالبَ استعمال العبدِ في شراءِ الأشياءِ الحقيرة.

٢. وقسمٌ يجبُ أن يكون إذناً، وهو الأمرُ بالتصرُّفِ النوعي: كالأمرِ ببيعِ نوعٍ معيَّنٍ من أنواعِ الأعيان المذكورة، وهذا الفرق الذي مداره النوعيّة والشخصيّة هو المفهوم من كلام صاحب «الهداية». صرّح به الأكمل. كذا في «حاشية جلبي»(2).

[1]قوله: ويثبت دلالة؛ أي يثبتُ الإذنُ دلالةً، في «الحقائق»: إنّما يجعلُ سكوتُ المولى إذناً إذا لم يسبق منه ما يوجبُ نفيَ الإذنِ حالةَ السكوت، كقوله: إذا رأيتم عبدي يتّجر فسكت، فلا إذنَ له بالتجارة، ثمّ رآه يتّجر، فسكت لا يصيرُ مأذوناً اتّفاقاً. كذا في «رد المحتار»(3).

[2]قوله: وسكت مأذون؛ قال في «الهداية»(4): لا فرقَ بين أن يكون عيْناً مملوكاً للمولى أو لأجنبيّ.

[3]قوله: خلافاً لزفرَ والشافعي رضي الله عنه؛ لهما: إنّ الإذنَ توكيلٌ وإنابةٌ من المولى؛ لأنّه يستفيد الولاية من جهته، ويثبتُ الحكم وهو الملك له دون العبد؛ ولهذا يملكُ حجره، فيتخصّصُ بما خصّه كالمضارب.

ولنا: إنّه إسقاطُ الحقّ، وفكّ الحجرِ على ما مرّ، وعند ذلك تظهرُ ملكيّة العبد، فلا يتخصّص بنوعٍ دون نوع، بخلاف الوكيل؛ لأنه يتصرَّفُ في مالِ غيره، فتثبتُ له الولاية من جهته، وحكمُ التصرّف وهو الملك واقعٌ للعبد، حتى كان له أن يصرفَه إلى قضاءِ الدينِ والنفقةِ، وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه. كذا في «الهداية»(5).

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٥١٠)، وغيرها.

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٦ - ٥٤٧).

(٣) «رد المحتار»(٦: ١٥٦).

(٤) «الهداية»(٤: ٣).

(٥) «الهداية»(٤: ٤).

وصريحاً، فلو أذنَ مطلقاً صحَّ كلُّ تجارةٍ منه، فيبيعُ ويشتري، ولو بغُبْنٍ فاحش ويوكِّل بهما، ويرهن، ويرتهن، ويتقبَّلُ الأرض ويأخذُها مزارعة

(**وصريحاً**[١]، **فلو أذنَ مطلقاً صحَّ كلُّ تجارةٍ منه**) إجماعاً، فإنَّ تخصيصَ الشَّيءَ بالذكرِ في الرِّواياتِ إن دلَّ على نفي الحكمِ عمَّا عداهُ فتعميمُ التِّجارةِ إجماعاً يختصُّ بما إذا أطلق، أمَّا إذا قيَّدَ فعندنا يَعُمُّ التِّجاراتِ خلافاً للشَّافعيّ ﷺ.

(**فيبيعُ ويشتري، ولو بغُبْنٍ فاحش**)، ولا يصحُّ عندهما بغبنٍ فاحشٍ؛ لأنَّهُ تبرُّعٌ[٢] دلالة. وله[٣]: إنَّهُ من بابِ التِّجارة، (**ويوكِّل بهما**[٤]، **ويرهن، ويرتهن**[٥]، **ويتقبَّلُ الأرض**): أي يأخذُها قبالةً بالاستئجارِ والمساقاة (**ويأخذُها مزارعةً**[٦]

[١]قوله: وصريحاً؛ بأن يقول له: أذنتُ لك في التجارة، ولا يفيد أنّ التجارةَ اسمٌ عامٌّ يشمل الجنس، فيبيع ويشتري ما بدا له من أنواعِ الأعيان؛ لأنّه أصلُ التجارة، وهذا بالإجماع، بخلاف الإذن دلالة، فإنّ فيه خلاف زفرَ والشافعيّ ﷺ كما مرّ(١).

[٢]قوله: **لأنّه تبرّع**؛ أي بمنْزلةِ التبرُّع؛ لأنّ البيعَ بالغبن الفاحشِ خلافُ المقصود، إذ المقصود بالبيعِ الاسترباح دون الإتلاف، فكان بمنْزلةِ التبرُّع؛ ولهذا اعتبرَ من المريض من الثلث، وما هو خلاف المقصود لا ينتظمه الإذن بالمقصود. كذا في «العناية»(٢).

[٣]قوله: **وله**: أنّه من بابِ التجارة؛ والعبدُ متصرِّفٌ بأهليّة نفسه، فصار كالحرّ، وعلى هذا الخلافِ الصبيّ المأذون. كذا في «الهداية»(٣).

[٤]قوله: **ويوكّل بهما**؛ أي بالبيع والشراء؛ لأنّه قد لا يتفرّغ بنفسه، فجازَ الاستعانةُ بغيره.

[٥]قوله: **ويرهن ويرتهن**؛ لأنهما من توابع التجارة، فإنّهما إيفاءٌ واستيفاء.

[٦]قوله: **مزارعة**؛ وهي عقدٌ على الزرعِ ببعض الخارجِ من الأرض، وهي فاسدةٌ عند الإمام ﷺ، وعندهما: جائزة، وبقولهما يفتى لتعامل الناس.

---

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٧).

(٢) «العناية»(٩: ٢٨٧).

(٣) «الهداية»(٤: ٤).

ويشتري بذراً يزرعُه، ويشاركُ عناناً ويدفعُ المالَ ويأخذُهُ مضاربة، ويستأجر ويؤجِّرُ نفسه

ويشتري بذراً يزرعُه، ويشاركُ عناناً[1])، إنَّما قال: عناناً احترازاً عن المفاوضة، (ويدفعُ المالَ ويأخذُهُ مضاربة، ويستأجر): أي يستأجرُ شيئاً كالأجير والبيتِ وغيرهما[2]، (ويؤجِّرُ نفسه[3]): هذا عندنا خلافاً للشَّافعي [رضي الله عنه](1).

[1]قوله: ويشارك عناناً؛ اعلم أنّ شركةَ العنان: هي شركةٌ في كلّ تجارة، أو في نوعٍ من أنواع التجارة، ويصحّ ببعضِ مال أحد الشريكين، ومع فضلِ مال أحدهما، ومع تساوي ماليهما، مع تفاوت الربح بينهما ومع تفاوت ماليهما بتساوي الربح بينهما، ومع كون أحدِ المالين دراهم والآخر دنانير، والخلطُ فيه ليس بشرط.

وشركة المفاوضة: هي شركةُ متساويين من جهةِ المال، ومن جهةِ الحريّة، ومن جهة الدِّين، وتتضمّن الكفالة والوكالة. هكذا قال عليٌّ القاريّ [رضي الله عنه] في «شرح النقاية»(2).

إذا عرفتَ هذا فنقول: له أن يشاركَ شركة العنان، وليس له أن يشاركَ شركةَ المفاوضة؛ لأنّها تنعقدُ على الوكالة والكفالة، والكفالة لا تدخلُ تحت الإذن، فلو فعلَ ذلك كانت عناناً؛ لأنَّ في المفاوضة عناناً وزيادة، فصحَّت بقدرِ ما يملك المأذون، وهو الوكالة. كذا في «العناية»(3).

[2]قوله: وغيرهما؛ كالحانوت، وغيره، أقول: والمرادُ بهذا الغير غيرُ الأرضِ المستأجرةِ للمأذون لدخولهما في قوله: ويتقبَّلُ الأرضَ، كما صرّح به الشارح [رضي الله عنه] بقوله: أي يأخذها...الخ. كذا في «حاشية الجلبي»(4).

[3]قوله: ويؤجّر نفسه؛ هذا عندنا خلافاً للشافعيّ [رضي الله عنه]، وهو يقول: إنّ العبدَ لا يملك العقدَ على نفسه: كبيع نفسه وهبتها ورهنها، فكذا على منافعه؛ لأنّها تابعةٌ لها.

ولنا: إنّ نفسَه رأسُ ماله، فيملكُ التصرُّفَ فيها، إلاّ إذا كان يتضمَّنُ إبطالَ الإذن كالبيع؛ لأنّه يحجرُ به، والرهن؛ لأنّه يحبسُ به، فلا يحصلُ مقصود المولى، أمّا الإجارة

---

(1) ينظر: «النكت»(ص٥١٢)، وغيرها.
(2) «فتح باب العناية»(٢: ٥٢٧ - ٥٣٠).
(3) «العناية»(٩: ٢٨٦).
(4) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٨).

ويقرُّ بوديعةٍ وغصبٍ ودينٍ ويهدي طعاماً يسيراً، ويضيِّفُ مَن يطعمُه، ويحطُّ من الثَّمنِ بعيبٍ قدراً عهدا. ولا يتزوَّجُ ولا يزوِّجُ رقيقَه

(**ويقرُّ بوديعةٍ**[1] **وغصبٍ ودينٍ ويهدي طعاماً يسيراً**[2]**، ويضيِّفُ مَن يطعمُه، ويحطُّ من الثَّمنِ بعيبٍ قدراً عهداً**[3].

ولا يتزوَّجُ ولا يزوِّجُ رقيقَه[4])، وعند أبي يوسفَ ﷺ يزوِّجُ الأمة؛ لأنَّه تحصيلُ المال، لهما: إنَّهُ ليس من التِّجارة

لا يحجرُ به، ويحصل به المقصود، وهو الربح ويملك. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: **ويقرّ بوديعة**...الخ؛ لأنَّ الإقرارَ من توابعِ التجارة؛ لأنّه لو لم يصحّ إقراره لم يعامله أحد. كذا في «الزَّيْلَعِيّ»(٢).

[٢]قوله: **طعاماً يسيراً**؛ فيه إشارةٌ إلى أنّه لا يجوزُ إهداءُ غير المأكولاتِ أصلاً، والإهداءُ اليسيرُ راجع إلى الضيافةِ اليسيرة، وهي معتبرةٌ بمالِ تجارته، فقيل: إن كان مالُ تجارتِه مثلاً عشرةُ آلافِ درهم، واتَّخذَ ضيافة بمقدارِ عشرة، كان يسيراً، وإن كان مالُ تجارته عشرةً مثلاً فاتّخذ ضيافةً بمقدارِ دانق فذاك يكون كثيراً عرفاً، والهديةُ بالمأكولِ كالضيافةِ به.

والقياس أن لا يصحّ شيءٌ من ذلك؛ لأنه تبرُّعٌ، لكن تركناه في اليسير؛ لأنّه من ضرورات التجارة استجلاباً لقلوب المعاملين مع المأذون له في التجارة. كذا في «حاشية الجلبي»(٣) ناقلاً عن «البيانية».

[٣]قوله: **قدراً عهداً**؛ أي مثلاً ما يحطُّ التجّار؛ لأنّه من صنيعهم، إذ قد يكون أخذُ المعيب به من الحطّ، بخلافِ الحطِّ من غير عيب، والحطُّ أكثرُ من العادة؛ لأنّه تبرُّعٌ محضٌ بعد تمامِ القصد، وليس من صنيعِ التجّار فلا ضرورةَ إليه. كذا في «التبيين»(٤).

[٤]قوله: **ولا يزوِّج رقيقه**؛ أي لا يكفي في تزوّجه الإذنُ المفهوم من الإذنِ العامّ للتجّارة، بل يجبُ أن يأذنَ له قصداً على حدة.

---

(١) «الهداية»(٤ : ٤).

(٢) «تبيين الحقائق»(٥ : ٢٠٧).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٨).

(٤) «تبيين الحقائق»(٥ : ٢٠٨).

ولا يكاتبُه، ولا يعتقُ أصلاً، ولا يقرضُ، ولا يهبُ ولو بعوض. وقالوا: لا بأسَ للمرأةِ أن تتصدَّقَ بشيءٍ يسيرٍ من بيتِ زوجها، وكلُّ دينٍ وجبَ بتجارتِه، أو بما هو في معناها؛ كبيعٍ وشراءٍ

(ولا يكاتبُه[1]، ولا يعتقُ أصلاً[2]، ولا يقرضُ، ولا يهبُ ولو بعوض.

وقالوا: لا بأسَ للمرأةِ أن تتصدَّقَ بشيءٍ يسيرٍ): كالرَّغيفِ مثلاً، **(من بيتِ زوجها)**، هذه المسألةُ ليست من هذا البابِ لكنَّها ذكرتُ للمناسبة، فإنَّ المرأةَ[3] مأذونةٌ عادةً بهذا.

(وكلُّ دينٍ وجبَ بتجارتِه، أو بما هو في معناها؛ كبيعٍ وشراءٍ[4]

ومما يجبُ التنبيه أنّه لا يجوزُ للمأذونِ أن يتَّخذ أمته للمجامعة، وإن صرّح المولى بتجويزه قصداً على حدة، حتى أنّ المولى لو سَلَّم إلى مأذونِه أمته المملوكة فقال: أعطيتكها ووهبتكها فتمتّع بها كتمتّع الرجال من النساء، فقبضها فوطء، يكون زناً محضاً، وحراماً صرفاً، ولا فرقَ بينها وبين الأجنبيّات إلاّ بسقوطِ الحدّ فيه للشبهة. كذا في «حاشية الجلبي»(١) ناقلاً عن «البيانية» و«التحفة».

[١]قوله: **ولا يكاتبه**؛ أي لا يجوزُ للعبدِ المأذونِ أن يكاتبَ عبدَه؛ لأنّه ليس بتجارة، إذ هي مبادلةُ المالِ بالمال، والبدلُ في الكتابةِ مقابلٌ لفكِّ الحجر، فلم يكن تجارة إلاّ أن يجيزَه المولى، ولا دينَ عليه؛ لأنَّ المولى قد ملكَه، ويصيرُ العبدُ نائباً عنه. كذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: **ولا يعتق أصلاً**؛ أي لا بمالٍ ولا بغيره؛ لأنَّ الثاني تبرُّعٌ محض، وهو لا يملكه، والأوّل تصرُّف يفوقُ الكتابة، فمَن لا يملكُ الأدنى، فأولى أن لا يملك الأعلى.

[٣]قوله: **فإنّ المرأةَ**؛ وإن كان مسوقاً لبيانِ مناسبته ذكر هاهنا، لكنّه في الحقيقة تعليلٌ لقول المصنّف ﷺ: ولا بأس... الخ. كذا في «حاشية الجلبي»(٣).

[٤]قوله: **كبيعٍ وشراءٍ**...الخ؛ نظيرُ قوله: دينٌ وجبَ بتجارته، [قوله]: إجارة واستئجاره، نظيرُ قوله: أو بما هو في معناه، وصورةُ وجوبِ الدَّينِ بالبيع: هو أن يبيعَ

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٨).

(٢) «الهداية»(٤: ٥).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٩).

وإجارةٍ وإستئجار، وغرم وديعة، وغصب، وأمانةٍ جحدها، وعقرٍ وجبَ بوطء مشريةٍ بعد الاستحقاقِ يتعلَّقُ برقبتِهِ يباعُ فيه، ويقسمُ ثمنُهُ بالحصص، وبكسبِهِ حصلَ قبلَ الدَّينِ أو بعده وبما اتُّهبَ

وإجارةٍ وإستئجار، وغرم وديعة، وغصب، وأمانةٍ[1] جحدها، وعقرٍ وجبَ بوطء مشريةٍ بعد الاستحقاقِ يتعلَّقُ برقبتِهِ يباعُ فيه، ويقسمُ ثمنُهُ بالحصص، وبكسبِهِ[2] حصلَ قبلَ الدَّينِ أو بعده وبما اتُّهبَ): أي بما وهب له، فقبلَ الهبة، هذا عندنا، وقال زفرُ والشَّافعيّ رضي الله عنه(١): لا يباعُ هو في الدَّينِ لكن يباعُ كسبُه؛ لأنَّ غرضَ المولى تحصيلُ مالٍ لم يكن، لا فوتُ ما قد كان، ولنا: أنَّ الدَّينَ ظهرَ في حقِّ المولى، فيتعلَّقُ برقبتِهِ دفعاً للضَّررِ عن النَّاس[3].

ويستحقَّ المبيع، وهلكَ الثمنِ في يده.

وصورةُ الدَّينِ بالإجارةِ أن يستعجلَ الأجرة، ثمَّ هلك المستأجرُ قبل تمام المدّة، فإنّ المستأجرَ يرجعُ بما أعطاه، فهذا دينٌ لحقه لسبب الإجارة، وذكرَ الأمانةَ بعد الوديعة؛ لأنَّ الأمانةَ أعمّ منها. هكذا في «حاشية الجلبي»(٢) ناقلاً في «النهاية».

[1]قوله: **وأمانة**؛ ذكرَ الأمانةَ بعد الوديعة؛ لأنَّ الأمانةَ أعمُّ من الوديعة، ومن أنواعِ الأماناتِ مالُ المضاربة، والعارية، والبضاعة، ومال الشركة، وهذه الأشياء عند الجحود بها ينقلبُ غصباً، وكان الضمانُ الواجبُ بهذه الأشياءِ ضمانَ غصب؛ لأنَّ الأمينَ يصيرُ غاصباً للأمانةِ بالجحود. كذا في «الكفاية»(٣).

[2]قوله: **وبكسبه**؛ أي يتعلّق دين المأذون بكسبه، ويقسم أيضاً بين الغرماء بالحصص، وقد اكتفى عن ذكرِهِ بذكرِ تقسيم ثمنِ العبد. كذا في «حاشية الجلبي»(٤).

[3]قوله: **دفعاً للضّررِ عن الناس**؛ وهذا لأنَّ سببَه التجارة، وهي داخلةٌ تحت الإذن، وتعلّق الدين برقبتِه استيفاءً حامل على المعاملة.

فمن هذا الوجه صلح غرضاً للمولى، وينعدمُ الضرر في حقّه بدخولِ المبيع في

(١) ينظر: «النكت»(ص٥١٣)، وغيرها.

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٩).

(٣) «الكفاية»(٨: ٢٢٥).

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٩).

لا بما أخذه سيِّدُهُ منه قبل الدَّين، وطولبَ بما بقيَ بعد عتقِه، وللسَّيدِ أخذُ غلَّةِ مثلِه مع وجودِ دين، وما زادَ للغرماء

(**لا بما أخذه سيِّدُهُ**[1] **منه قبل الدَّين، وطولبَ بما بقيَ بعد عتقِه**): أي إذا قضى دينَهُ من ثمنِ رقبتِهِ إذا بيعت، ومن كسبِه، فإن بقيَ شيءٌ من الدَّينِ طولبَ به إذا عتق.

(**وللسَّيدِ**[2] **أخذُ غلَّةِ**[3] **مثلِه مع وجودِ دين، وما زادَ للغرماء**[4]

ملكِه، وتعلُّقه بالكسبِ لا يُنافي تعلُّقه بالرقبة، فيتعلّق بهما، غير أنّه يبدأ بالكسبِ في الاستيفاءِ إيفاءً لحقِّ الغرماء، وإبقاء لمقصود المولى، وعند انعدامه يستوفى من الرقبة. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: **لا بما أخذه سيّده**...الخ؛ إشارةً إلى الفرقِ بين الكسب الذي يبدأ به بأداءِ دين المأذون، وهو [الذي] عبَّرَ عنه المصنِّفُ ﷺ بقوله: وبكسبه حصل...الخ، وبين الكسب الذي لا يصرفُ إلى أداءِ دينه أصلاً، وهو الذي قبضَه مولاه قبل لحوقِ الدّين به. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٢]قوله: وللسيّد...الخ؛ أي للمولى أن يأخذَ الغلّة وهي الضريبةُ التي يضربُ المولى على العبدِ كلَّ شهرٍ مع قيامِ الدَّين عليه استحساناً، والقياس أن لا يجوز؛ لأنَّ الدَّين مقدَّمٌ على حقِّ المولى في الكسب.

وجهُ الاستحسان: إنّ في ذلك نفع الغرماء؛ لأنَّ حقّهم يتعلّقُ بمكاسبِه، ولا تحصلُ المكاسبُ إلا ببقاءِ الإذنِ في التجارة، ولو منعناه عن أخذِ الغلّة يحجرُ عليه، فيفسد باب الاكتساب. كذا في «الكفاية»(٣).

[٣]قوله: غلة؛ الغلةُ: كلّ ما يحصلُ من ريعِ الأرضِ أو كرائها أو أجرة غلام أو نحو ذلك. كذا في «العناية»(٤).

[٤]قوله: للغرماء؛ لعدمِ الضرورةِ فيها، وتقدّم حقّهم.

---

(١) «الهداية»(٤: ٦).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٩).

(٣) «الكفاية»(٨: ٢٢٦).

(٤) «العناية»(٨: ٢٢٦).

وينحجرُ إن أبق أو ماتَ سيِّدُه، أو جُنَّ مطبقاً، أو لحقَ بدارِ الحرب مرتدّاً

وينحجرُ إن أبق)[١]، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيّ(١) ﷺ: لا ينحجر؛ لأنَّ الإباقَ لا ينافي الإذن، فإنَّهُ يصحُّ[٢] إذنُ الآبق، ولنا: إنَّ دلالةَ الحجر[٣] قائمة؛ لأنَّ المولى لا يرضى بإسقاطِ حقِّه حالَ تمرُّدِه، أمَّا إذا أذنَهُ[٤] صريحاً فهو يفوِّتُ دلالةَ الحجر(٢).

(أو ماتَ سيِّدُه[٥]، أو جُنَّ مطبقاً، أو لحقَ بدارِ الحرب مرتدّاً

[١]قوله: **وينحجر إن أبق**؛ وإن عادَ العبدُ من الإباق، هل يعود الإذن؟ لم يذكرْه محمّد ﷺ، والصحيحُ أنّه لا يعود. كذا في «العناية»(٣).

[٢]قوله: **فإنّه يصح**...الخ؛ أي ابتداءً، يعني أنّه لو أذن المولى لعبدِهِ الآبق في التجارة، وعلم به العبدُ كان مأذوناً، فأولى أن لا ينافيه بقاء؛ لأنّه أسهل من الابتداء. كذا في «العناية»(٤).

[٣]قوله: **ولنا أنّ دلالة الحجر**...الخ؛ توضيحه: إنّ الإباقَ حجرٌ دلالة؛ لأنَّ المولى إنّما يرضى بكونِه مأذوناً على وجه يتمكّن من تقضيةِ دينه بكسبه، بخلاف ابتداءِ الإذن؛ لأنَّ الدلالة لا معتبرَ بها عند وجود التصريح بخلافها. كذا في «الهداية»(٥).

[٤]قوله: **أمّا إذا أذنه**؛ جوابٌ عن دليلِ الشافعيّ ﷺ كما هو الظاهر.

[٥]قوله: **أو ماتَ سيِّدُه**... إلى قوله: مرتدّاً؛ أي يحجر في هذه الصورِ الثلاث العبدُ المأذون؛ لأنّ الإذنَ غيرُ لازم، وما لا يكون لازماً من التصرّف يعطى لدوامه حكم الابتداء، هذا هو الأصل.

فلا بدّ من قيام أهليّة الإذنِ في حالةِ البقاء، والأهليّة تنعدمُ بالموتِ والجنون المطبق، وكذا بلحوقه بدار الحرب؛ لأنّه موتٌ حكميّ، ألا ترى أنّ مالَه يقسم باللحوقِ بدار الحرب بين ورثته. كذا في «الهداية»(٦).

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٥١٣)، وغيرها.

(٢) أي إنّ الإباقَ حجرٌ دلالة؛ لأنَّ المولى إنّما يرضى بكونِه مأذوناً على وجه يتمكّن من تقضيةِ دينه بكسبه، بخلاف ابتداءِ الإذن؛ لأنَّ الدلالة لا معتبرَ بها عند وجود التصريح بخلافها. ينظر: «الهداية»(٤: ٧).

(٣) «العناية شرح الهداية»(٩: ٢٩٧).

(٤) «العناية»(: ٢٩٧).

(٥) «الهداية»(٤: ٧).

(٦) «الهداية»(٤: ٧).

أو حُجِرَ عليه بشرطِ أن يعلمَ هو وأكثرُ أهلِ سوقِه، والأمةُ إن استولدَها

أو حُجِرَ عليه[1] بشرطِ أن يعلمَ هو وأكثرُ أهلِ سوقِه)، دفعاً للغرور عن النَّاس.

(والأمةُ إن استولدَها): أي تنحجرُ الأمةُ إن استولدها عندنا.

وعند زفرَ ﷺ: لا تنحجرُ؛ لأنَّهُ يجوزُ إذنُ المستولدة، قلنا: فيه دلالةُ الحجر، إذ الظَّاهرُ أنَّهُ لا يرضى أن تخرجَ وتعاملَ مع النَّاس، لكن إذا أذنَها[2] صريحاً فالصَّريحُ يفوِّتُ دلالةَ الحجر.

[1]قوله: أو حجر عليه...الخ؛ أي ينحجرُ المأذون لو حجرَ عليه... الخ؛ لأنّه لو انحجر بغير هذا الشرط لتضرّر الناس به؛ لتأخّر حقّهم إلى ما بعد العتق، لما لم يتعلّق برقبته وكسبه، وقد بايعوه على رجاءِ ذلك، ويشترطُ علم أكثر أهل سوقه، حتى لو حجرَ في السوق وليس فيه رجلٌ أو رجلان ينحجر، ولو بايعوه جاز، وإن باعه الذي علمَ بحجره، ولو حجرَ عليه في بيته بمحضرٍ من أكثرِ أهل سوقه ينحجر.

الحاصلُ المعتبرُ شيوعُ الحجرِ واشتهارُه، فيقام ذلك مقامَ الظهور عند الكلّ، كما في تبليغِ الرسالةِ من الرسل، ويبقى العبد مأذوناً إلى أن يعلم بالحجر كالوكيل؛ ولذا قال: شرطَ أن يعلم هو؛ وهذا لأنّه يتضرّر به، حيث يلزمُهُ قضاءُ الدَّين من خالص ماله بعد عتقه، وما رضيَ به.

وإنّما يشترطُ الشيوعُ في الحجرِ إذا كان الإذن شائعاً، أمّا إذا لم يعلم به إلاّ العبد، ثمّ حجر عليه بعلمٍ منه ينحجر؛ لأنّه لا ضررَ فيه. كذا في «الهداية»(1).

[2]قوله: لكن إذا أذنها...الخ؛ هذا جوابٌ عن استدلالِ زفر ﷺ، وهو يقول: الاستيلاد ليس بحجرٍ عليها اعتباراً بالابتداء، فإنّ المولى إذا استولدَ أمتَه قبل أن يأذنَ لها، ثمّ أذنها جاز، فكذا إذا استولدَها بعد الإذن وهو القياس، ومذهبُنا هو الاستحسان، بناءً على أنّ العادةَ في الظاهر على أنّ الإنسانَ يُحْصِنُ أمّ ولده كما بيّنه الشارح ﷺ(2).

(1) «الهداية»(٤: ٧).

(2) ينظر: «المبسوط»(٢٥: ٣٦).

لا إن دبَّرها، وضمنَ قيمتَهما للغريم ولو حُجِرَ فأقرَّ أنَّ ما معه أمانةٌ أو غصب، أو أقرَّ بدينٍ عليه صحّ

(**لا إن دبَّرها**[1](١)، **وضمنَ قيمتَهما للغريم**): أي في صورةِ الاستيلادِ والتَّدبير إن كان على المستولدةِ وعلى المدبَّرةِ دينٌ محيط، غرِّمَ السيِّدُ قيمتهما[2]، ولا يغرَّمُ ما زاد على القيمة؛ لأنَّه لم يحبسْ إلاَّ الرَّقبة فعليه قيمتُها.

(**ولو حُجِرَ فأقرَّ أنَّ ما معه أمانةٌ أو غصب، أو أقرَّ بدينٍ عليه**[3] **صحّ**)

[1]قوله: **لا إن دبَّرها**؛ أي لا تنحجرُ الأمةُ إن دبَّرَها، وكذا لا ينحجرُ العبدُ إن دبَّرَه، أمّا في الأمة؛ فلأنَّها لا تتعيَّن للفراش، حتى يقال: جرت العادةُ على تحصينِ الفراش، وأمّا العبدُ فوجهه مكشوف(٢).

[2]قوله: **غرم السيد قيمتهما**؛ لإتلافه محلاً تعلَّقَ به حقُّ الغرماء، إذ بالتدبيرِ والاستيلاد يمتنعُ البيع، وبه يقضي حقَّهم.

فإن قيل: إنَّ الإعتاقَ أدخلَ منهما في الإتلافِ على الغرماء، فما وجه أنّه لا غرامةَ في إعتاقِ أمِّ ولده المديونة والمدبَّرة على السيِّد، وفيهما الغرامةُ عليه.

قلنا: إنكشافُ وجهه بحيث لا يشتبه على مَن له أدنى تمييز؛ لأنَّ منشأ الخسران، هو الاستيلاد والتدبير، اللذان يمنعان تعلُّقَ الدَّين بالرقبة، فوجودُ الإعتاقِ وعدمه بعدهما سيّان في عدمِ إضرارهم(٣).

[3]قوله: **أو أقرَّ بدينٍ عليه**؛ عطفٌ على قوله: أقر [أن] ما معه أمانة؛ أي لو أقرّ بدينٍ عليه صحّ إقرارُهُ في الحال، حتى يؤخذَ به في الحال من كسبه دون رقبته، لا يتأخّر إلى ما بعد العتق عند الأعظم ﷺ.

اعلم أنّ صحّة إقرار الدَّين بعد الحجرِ مشروط بوجودِ الشيء معه من كسبه بمقدارِ ما بقيَ بأداءِ أقرَّ به، حتى لو لم يوجد معه شيءٌ أصلاً لم يصحّ إقراره قطعاً في قولهم جميعاً، وإن وجدَ البعض فيصحّ في مقدارِ الموجود.

---

(١) إذ العادة ما جرت بتحصين المدبَّرة فلم يوجد دلالة الحجر فتبقى مأذونة. ينظر: «الدر المنتقى» (٢: ٤٥١).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٠).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٠).

ولو شملَ دينُهُ مالَه ورقبتَهُ لم يملكْ سيِّدُه ما معه

هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: لا يصحّ؛ لأنَّ مصحِّحَ الإقرارِ[1] الإذن، وقد زال، وله: إنَّ المصحِّحَ[2] اليد، وهي باقية.

(**ولو شملَ دينُهُ مالَه ورقبتَهُ لم يملكْ سيِّدُه ما معه**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: يملك؛ لأنَّ الرَّقبةَ ملكَه، فكذا الإكساب وله: إنَّ ملكَ المولى يثبتُ خلافةَ عن العبدِ عند فراغِهِ عن حاجتِه، كملكِ الوارث، وهاهنا مشغولٌ بها[3].

ويؤكّده قول صاحب «الهداية»(١): فيقضي ممّا في يده متّصلاً بقوله: ويقرّ بدينٍ عليه. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[١]قوله: **لأنَّ مصحّح الإقرار**...الخ؛ أي لأنَّ المصحِّح لإقرارِه إن كان هو الإذنُ فقد زال بالحجر، وإن كان المصحّحُ اليد فالحجر أبطله؛ لأنّ يدَ المحجور غيرُ معتبرة، وصار كما إذا أخذَ المولى كسبه من يده قبل إقراره، أو ثبت حجرُه بالبيع من غيره؛ ولهذا لا يصحّ إقراره في حقِّ الرقبةِ بعد الحجر. كذا في «الهداية»(٣).

[٢]قوله: **وله: إنّ المصحّح**...الخ؛ أي إنّ المصحّح لإقراره هو اليد؛ ولهذا لا يصحّ إقرارُ المأذونِ فيما أخذَه المولى من يده، واليدُ باقيةٌ حقيقة، وشرطُ بطلانها بالحجرِ حكماً فراغُها عن حاجته، وإقرارُه دليلُ تحقّقها.

بخلاف ما إذا انتزعه المولى من يده قبل الإقرار؛ لأنّ يدَ المولى ثابتةٌ حقيقةَ وحكماً، فلا تبطلُ بإقراره، وكذا ملكُهُ ثابتٌ في رقبتِه، فلا يبطلُ بإقراره من غير رضاه. كذا في «الهداية»(٤).

[٣]قوله: **وهاهنا مشغول بها**؛ أي فيما نحنُ فيه مشغولٌ بالحاجة، فلا يخلفه فيه، وإذا عرفَ ثبوتُ الملك وعدمُه، فالعتقُ ذريعتُه. كذا في «الهداية»(٥).

---

(١) «الهداية»(٤: ٧).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٠).

(٣) «الهداية شرح بداية المبتدي»(٤: ٧).

(٤) «الهداية»(٤: ٧ - ٨).

(٥) «الهداية»(٤: ٨).

فلم يعتقْ عبدٌ كَسِبَهُ بإعتاقِ سيِّدِه ويبيعُ من سيِّدِهِ بمثلِ القيمةِ لا بأقَلّ، وسيِّدُه منه بمثلها أو بأقل

(**فلم يعتق**[١] **عبدٌ كَسِبَهُ بإعتاقِ سيِّدِه**): أي عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: يعتق ويضمنُ السَّيِّدُ قيمتَهُ للغرماء، (**وعتقَ إن لم يُحِطْ دينُه**): أي برقبتِهِ وكسبِه.

(**ويبيعُ من سيِّدِهِ بمثلِ القيمةِ لا بأقَلّ**[٢]، **وسيِّدُه منه بمثلها أو بأقل**): أي يجوزُ بيعُ المأذونِ الذي شملَ دينُهُ مالَهُ ورقبتَهُ من سيِّدِه، وإنَّما يجوز؛ لأنَّ سيِّدَهُ أجنبيٌّ عن مالِهِ إذا كان عليه دينٌ محيط[٣].

[١]قوله: **يعتق**؛ لأنّه كسبُ عبده، ووجد سببُ الملك في كسبه، وهو ملكُ رقبة المأذون.

[٢]قوله: **لا بأقل**...الخ؛ لا يقال: هذا مخالفٌ للتوفيق، حيث قال: وإن باعَ منه بأقلّ فالبيعُ جائزٌ اتّفاقاً في الغبنِ اليسير والفاحش، وتبطلُ المحاباة...الخ؛ لأنّا نقول: هاهنا خلافٌ بين العلماء، فبعضُهم قالوا: إنّ تجويزَ بيعِ المأذون المديونِ بأقلّ من القيمة مختصٌّ بهما، خلافاً للأعظم ﷺ، وهو مختار صاحب «الهداية»، وتبعَه المصنّف ﷺ والشارح ﷺ، وبعضهم قالوا: باتّفاق كلّ في التجويز، وهو الصحيح.

ويؤيّده قول صاحب «العناية»: وتخصيصهما بهذا الحكمِ اختيارُ المصنف ﷺ؛ لقول بعض المشايخ، قيل: والصحيح أنّه قول الكلّ؛ لأنَّ للمولى أن يُخَلِّصَ كسبَ عبدِهِ المأذونِ لنفسه بالقيمةِ بدون البيع، فلا يكون له ذلك بالبيعِ أولى، فصار العبدُ في تصرُّفه مع مولاه كالمريض المديون في تصرُّفه مع الأجنبيّ، فكأن صاحب التوفيق أشارَ إلى رجحانِ رأي القائلين باتّفاق الكلّ، حيث لم يتعرَّض بخلافه مع مطالعتِه المعتبرات التي كلّها على الخلاف. كذا في «حاشية الجلبي»(١).

[٣]قوله: **إذا كان عليه دينٌ محيط**...الخ؛ وقال صاحب «نتائج الأفكار»(٢): مراده إذا لم يكن الدينُ محيطاً بماله ورقبته جاز عتقُه عند الكلّ. كما صرَّحَ به في «الكافي» وسائر الكتبِ المعتبرة.

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٠ - ٥٥١).

(٢) «نتائج الأفكار»(٩: ٣٠١ - ٣٠٢).

فلو باعَ بالأكثرِ حطَّ الفضل، أو نقضَ البيع، ويطلَ ثَمَنُهُ لو سلَّم مبيعَهُ قبلَ قبضِه، ولهُ حبسُ مبيعِهِ لثمنِه

وعندهما: إن باعَ بأقلَّ من قيمتِهِ يجوزُ البيع ويخيَّرُ المولى بين إزالةِ المحاباةِ ونقضِ البيع؛ لأنَّ الضَّررَ عن الغرماءِ يندفعُ بذلك، وإنَّما لم يجوِّزْ أبو حنيفة ﷺ للتُّهمةِ كما في الوارث، ولا تهمةَ فيما إذا حابى الأجنبيّ.

(**فلو باعَ بالأكثرِ حطَّ الفضل، أو نقضَ البيع**): أي يؤمرُ[١] السيِّدُ بإزالةِ المحاباة، أو نقضِ البيع.

(**ويطلَ ثَمَنُهُ لو سلَّم مبيعَهُ قبلَ قبضِه، ولهُ حبسُ مبيعِهِ لثمنِه**): أي للسَّيِّدِ ولايةُ حبسِ المبيعِ لقبضِ الثَّمن، فإن سلَّمَ المبيعَ قبلَ قبضِ الثَّمنِ، أبطلَ حقَّهُ[٢] في العينِ فلم يبقَ له حقٌّ إلا في الدَّين، والمولى لا يستوجبُ على عبدِهِ ديناً، فيبطلُ الثَّمن.

ومَن اكتفى بذكر قوله: بماله، ولم يذكر رقبتَه، فكأنَّه بنى الكلامَ على أنّ تعلّقَ الدين بكسبه مقدَّمٌ على تعلّق الدين برقبتِه، فلم يحتجْ إلى ذكر الثاني بعد ذكرِ الأوّل.

[١]قوله: **أي يؤمر**؛ أي جازَ البيع، لكنَّ المولى مخيَّرٌ بين الأمرين، كما في جانب العبد، سواءَ كانت المحاباةُ كثيرة أو يسيرة؛ لأنَّ الزيادةَ تعلّق به حقُّ الغرماء، قال في «النهاية»: هذا على اختيار صاحب «المبسوط».

وأما على رواية صاحب «الكشاف»: فإنّ هذا البيعَ لا يجوزُ عند الأعظم ﷺ كما ذكر في جانب العبد، قال أخي جلبي(١): هكذا يفهم من «العناية».

[٢]قوله: **أبطل حقّه**؛ لأنّ حقّ المولى كان ثابتاً في العين من حيث الحبس؛ لعدم تعلُّقِ حقّه بماليّة العين بعد البيع، والثابتُ في العين من حيث الحبس سقطَ بالتسليم، فحقُّ المولى سقطَ به، فلو فرضَ بقاءَ حقّه بعد سقوطه، لكان ذلك في الدّين؛ لكونه في مقابلةِ العين، والمولى لا يستوجبه على عبده، حتى لو أتلف شيئاً من ماله لم يضمن. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٥١).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥١).

وصحَّ إعتاقُهُ مديوناً وضمنَ السَّيدُ الأقلَّ من دينِهِ، وقيمتِه وهو فضلُ دينِهِ معتقاً فإن بيعَ عبدٌ ذو دينٍ محيطٍ برقبتِه وغيَّبَهُ المشتري

(**وصحَّ إعتاقُهُ مديوناً**)[1]: أي صحَّ إعتاق المولى العبدَ المأذونَ حالَ كونِهِ مديوناً سواءٌ كانَ الدَّينُ محيطاً أو لم يكن، لأنَّ ملكَهُ فيه باق[2].

(**وضمنَ السَّيدُ الأقلَّ من دينِهِ، وقيمتِه**): أي إذا كان الدَّينُ أقلَّ من القيمة يضمنُ الدَّين، إذ لا حقَّ للغرماءِ إلا في الدَّين، وإن كانت القيمةُ أقلَّ من الدَّينِ يضمنُ القيمة[3]؛ لأنَّه تعلَّق حقُّهم بالرَّقبة، وهو أتلفَها، (**وهو فضلُ دينِهِ معتقاً**): أي ضَمِنَ المأذونُ الذي عتقَ فضلَ دينِهِ على القيمة.

(**فإن بيعَ عبدٌ ذو دينٍ[4] محيطٍ برقبتِه وغيَّبَهُ[5] المشتري**

[1]قوله: **مديوناً**؛ سواء لزمه الدين بسبب التجارة، أو الغصب، أو جحود الوديعة، أو إتلاف المال. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: **لأنّ ملكه فيه باق**؛ والمولى ضمنَ القيمةَ بالغةً ما بلغت إذا كان الدينُ مثلَها أو أكثرَ منها عَلِمَ بالدَّينِ أو لم يعلمْ به للغرماء؛ لأنّه أتلف ما تعلّق به حقّهم معاً، واستيفاءً من ثمنه، وضمانُ الإتلاف لا يختلفُ بالعلم وعدمه. كذا في «العناية»(2).

[3]قوله: **يضمنُ القيمة**؛ سواءَ عَلِمَ المعتق الدّين أو لم يعلم به؛ لأنّه أتلفَ ما تعلّق به حقّهم بيعاً واستيفاءً من ثمنه، وضمانُ الإتلافِ لا يختلفُ بالعلم وعدمه، فلا يوجب أزيدَ من مقدار ما أتلفه، فبقيَ الباقي على العبدِ كما كان، ويطالب بعد العتق، وهذا معنى قول المصنِّف ﷺ: وهو فضلُ دينه معتقاً. كذا في «حاشية الجلبي»(3).

[4]قوله: **فإن بيع عبد ذو دين**؛ معناه باعَه بثمنٍ لا يفي بديونهم بدون إذن الغرماء والدّينُ حالٌ. كذا في «العناية»(4).

[5]قوله: **وغيبه**؛ قيَّدَ بقوله: وغيَّبَه؛ لأنّ الغرماءَ إذا قدروا على العبد كان لهم أن يبطلوا البيع إن لم يقضِ المولى ديونهم، فإذا لم يقدروا على العبدِ إن شاء أجاز

(1) «العناية شرح الهداية»(٩: ٣٠٤).

(2) «العناية»(٩: ٣٠٤).

(3) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥١).

(4) «العناية»(٩: ٣٠٥).

أجازَ الغريمُ بيعَهُ وله ثمنُه، أو ضَمَّنَ المشتريَ أو البائعَ قيمتَه، فإن ضمَّنَه وردَّ عليه بعيبٍ رجع البائعُ على الغريمِ بقيمتِه، وعادَ حقُّهُ في العبد فإن باعَهُ سيِّدُهُ مُعْلِماً

أجازَ الغريمُ بيعَهُ[1] **وله ثمنُه، أو ضَمَّنَ المشتريَ**[2] **أو البائعَ قيمتَه، فإن ضمَّنَه)**: أي البائع، **(وردَّ عليه**[3] **بعيبٍ رجع**[4] **البائعُ على الغريمِ بقيمتِه، وعادَ حقُّهُ في العبد)**: أي رجعَ البائعُ على الغريم، وعادَ حقُّ الغريمِ في العبد.

(فإن باعَهُ سيِّدُهُ مُعْلِماً[5]

الغريم... الخ. كذا في «العَيْنِي»(١).

[1]قوله: **أجازَ الغريمُ بيعه**؛ أي إن شاءَ أجازَ الغريم بيعَه وله ثمنه، وليس له التضمين حينئذٍ؛ لأنّ الإجازةَ اللاحقةَ كالإذنِ السابق، فلو كان البيعُ بإذنه لم يكن هناك ضمان، فكذا إذا أجاز.

فإن قيل: يشكل هذا بما إذا كفلَ رجلٌ غيره عن غيره بغير إذنه ثمّ أجازَه المكفول له لا يرجعُ الكفيل عليه.

قلنا: لأنّه لا يحتاجُ المأذون، فلا يؤثّر الإذنُ منها، وكذلك هاهنا؛ فإنّ البيعَ يتوقّفُ لزومه على إجازةِ الغرماء. كذا في «الكفاية»(٢).

[2]قوله: **أو ضمَّن المشتري**؛ أي إن شاءَ الغريم ضمَّنَ المشتري، ثمّ إن ضمَّن المشتري رجعَ المشتري بالثمنِ على البائع؛ لأنّ استردادَ القيمةِ منه كاستردادِ العبد لو ظفروا به، وإن ضمَّنَ البائعَ قيمتَه، تمَّ البيع الذي جرى بين البائع والمشتري لزوالِ المانع. كذا في «حاشية الجلبي»(٣) ناقلاً عن «الكفاية»(٤).

[3]قوله: **وردّ عليه**؛ أي البائع وهو المولى.

[4]قوله: **رجع**؛ أي البائع؛ قيل: معناه إذا قبله بقضاء؛ لأنّ القاضي إذا ردّه فقد فسخَ العقد بينهما، فعاد إلى الحالِ الأوّل وهو ظاهر. كذا في «العناية»(٥).

[5]قوله: **معلماً بدينه**؛ أي أعلَم البائعُ الذي هو السيّد المشتري بأنّ هذا العبد

---

(١) «البناية شرح الهداية»(٨: ٣٢٢).

(٢) «الكفاية»(٩: ٢٣٥).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥١ - ٥٥٢).

(٤) «الكفاية»(٨: ٢٣٥).

(٥) «العناية»(٨: ٢٣٥).

بدينِه، فللغريمِ ردُّ بيعِهِ إن لم يصلْ ثمنُهُ إليه، وإن وصل ولا محاباة في البيع لا، ولا يخاصمُ المشتري منكراً دينَهُ إن غابَ بائعُه

بدينِه، فللغريمِ ردُّ بيعِهِ إن لم يصلْ ثمنُهُ إليه، وإن وصل ولا محاباة في البيع لا)، وإنَّما قال: مُعْلِماً بدينِه؛ لأنَّ البائعَ إذا أعلمَ المشتري أنَّ على العبدِ الدَّينَ، والمشتري رضيَ بذلك، تُوهِّمَ أن ينفذَ البيعُ برضا البائعِ والمشتري، فنقول: إن مع هذا يكون للغرماءِ ولايةُ ردِّ البيعِ[1] إذا لم يصلِ الثَّمنُ إليهم وإن وصل، فإن لم يكنْ في البيعِ محاباةٌ فلا[2]، وإن كانت فإمَّا أن ترفعَ المحاباة، أو ينقضَ البيع.

(**ولا يخاصمُ المشتري منكراً دينَهُ إن غابَ[3] بائعُه**): أي إذا كان البائعُ غائباً،

الذي أبيعك مديون، وفائدةُ هذا الإعلام سقوطُ خيار المشتري في الردِّ بعيب الدين، حتى يقعَ البيعُ لازماً فيما بين البائع والمشتري، وإن لم يكن لازماً في حقّ الغرماء. كذا في «الكفاية»(1).

[1]قوله: **يكون للغرماء ولايةُ [ردّ] البيع**؛ لتعلّق حقّهم وهو الاستسعاء من العبد، والاستيفاء من رقبته، وفي كلّ واحدٍ منهما فائدة. كذا في «العناية»(2).

فإن قيل: إذا باعَ المولى عبدَه الجاني بعد العلم بالجناية كان مختاراً للفداء، فما بال هذا أن لا يكون مختاراً لقضاء الديون من ماله.

أجيب: بأنَّ موجبَ الجناية دفعٌ على المولى، فإذا تعذَّرَ عليه بالبيع طولبَ به لبقاءِ الواجب عليه، وأمّا الدينُ فهو واجبٌ في ذمّة العبد، بحيث لا يسقط عنه بالبيع والإعتاق، حتى يؤاخذَ به بعد العتق، فلمَّا كان كذلك كان البيعُ من المولى بمَنْزلة أن يقول: أنا أقضي دينه، وذلك عدةٌ منه بالتبرّع، فلا يلزمه. كذا في «حاشية الجلبي»(3).

[2]قوله: **فلا**؛ أي فليس للغرماء حقٌّ نقض البيع إذا وصل إليهم الثمن، والبيعُ بمثل القيمة وإن لم يكن في الثمنِ وفاءَ بديونهم. كذا في «الكفاية»(4).

[3]قوله: **إن غاب**؛ أمّا إذا غابَ المشتري والبائعُ حاضرٌ فلا خصومةَ بينهم وبين

(1) «الكفاية»(8: 235 - 236).
(2) «العناية»(8: 236).
(3) «ذخيرة العقبى»(ص552).
(4) «الكفاية»(8: 236).

ولو اشترى عبدٌ، وباعَ ساكتاً عن إذنِهِ وحجرِهِ فهو مأذون

والمشتري منكراً[1] للدَّين، فالدَّائنُ لا يخاصمُهُ عند أبي حنيفة ومحمَّدٍ ﷺ؛ لأنَّه ليس خصماً له، وعند أبي يوسف ﷺ هو خصمه، ويقضي للغريم بدينِه، لأنَّهُ يدَّعي الملكَ لنفسِهِ فيكونُ خصماً لكلِّ مَن ينازِعُه، ولهما: أنّ الدَّعوى يتضمَّنُ فسخَ العقد، وفي الفسخِ قضاءٌ على الغائب[2].

(ولو اشترى عبدٌ، وباعَ ساكتاً عن إذنِهِ وحجرِهِ فهو مأذون[3])، عبدٌ قدمَ مصراً، وقال: أنا عبدُ فلان مأذونٌ في التِّجارة، ويبيعُ ويشتري فهو مأذون

البائع في رقبة العبد بلا خلاف، حتى يحضرَ المشتري؛ لأنّ الملكَ واليدَ للمشتري، وإبطال ذلك بدون حضوره لا يمكن فيه، فما لم يبطل ملك المشتري لا تكون الرقبةُ محلاً لحقّ الغرماء، إلا أنّ لهم أن يضمِّنوا البائع قيمته؛ لأنّ البيع والتسليم صار مفوّتاً محلّ حقِّهم. كذا في «الكفاية»(١).

[١]قوله: والمشتري منكراً... الخ؛ إنّما قيّد بالإنكار؛ لأنّ المشتري إذا أقرّ بدينهم وصدَّقهم في الدّعوى كان لهم أن يردُّوا البيع بلا خلاف. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٢]قوله: قضاء على الغائب؛ ولأنَّ العقدَ قائمٌ بكلٍّ من العاقدين، وفسخُهُ حكمٌ عليهما.

[٣]قوله: فهو مأذون؛ وهو استحسان، والقياس أن لا يقبل قوله؛ لأنّه خبرٌ عن شيئين أحدُهما أخبرَ أنّه مملوك، وهذا إقرارٌ منه على نفسه، والثاني أخبرَ أنّه مأذونٌ في التجارة، وهو إقرارٌ على المولى، وإقراره عليه ليس بحجّة. كذا في «العناية»(٣).

ووجه الاستحسان: إنّ هذا خبرٌ في المعاملات، وخبرُ الواحد فيها مقبول، ألا ترى أنّ واحداً إذا قال: أنا وكيلُ فلانٍ أو مضاربه، وليس ثمّة أحدٌ يكذِّبه يقبل قوله؛ لأنَّ الظاهرَ أنّه يصدقَ ولا يكذب، وكذا هاهنا؛ لأنَّ في التجارة منفعةٌ لمولاه، فالظاهرُ أنّه مأذونٌ ما لم يتبيّن الحجر؛ ولأنَّ للناسِ حاجةَ إلى قبولِ قول الآحاد في هذا الباب؛ لأنّ الإنسانَ يبعثُ عبدَه في الآفاق ليتّجرَ ويضارب.

---

(١) «الكفاية»(٨: ٢٣٧).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٢).

(٣) «العناية»(٩: ٣٠٩).

ولا يباعُ لدينِه إلاّ إذا أقرَّ سيِّدُهُ بإذنِه

وكذا إن سكتَ عن الإذنِ والحجرِ فإنَّ تصرُّفَهُ دليلٌ على إذنه[1]، (**ولا يباعُ لدينِهِ إلاّ إذا أقرَّ سيِّدُهُ**[2] **بإذنِه**)؛ لأنَّ المولى إذا لم يقرَّ بالإذن، فالدَّينُ لا يظهرُ في حقِّه، والمعاملون إنَّما تضرَّروا لأنَّهم اعتمدوا على ظاهرِ الحال، والمولى لم يغرَّهم[3].

و[لو] قلنا: إنّ قولهم لا يقبل لضاق الأمر على النّاس؛ لأنّه حينئذٍ يحتاج العبد إلى أن يستصحبَ مولاه آناء الليل وأطراف النهار، أو شاهدين عادلين يشهدان على الإذن والمضاربة، وما ضاقَ أمراه إذ اتّسع فيه. كذا في «حاشية الجلبي»(١) ناقلاً عن «البيانية».

[١]قوله: **دليلٌ على إذنه**؛ والقياسُ أنّه لا يجوز بيعُهُ وشراؤه؛ لأنّه يحتملُ أن يكون مأذوناً أو محجوراً، فلا يثبت الإذنُ بالشكّ، وما في يده مالٌ لمولاه، فلا يباعُ في دينه بالشكّ.

وفي الاستحسان: يجوزُ أن يطالبَ العبدُ بديونِ الغرماء؛ لأنَّ إقدامَه على المبايعة مع الناسِ دليلٌ على إقراره أنّه مأذون؛ لأنّه عاقل دين، فالظاهر أنّه لا يقدمُ على تصرّفات باطلة. كذا في «حاشية الجلبي»(٢) ناقلاً عن «البيانية».

[٢]قوله: **إلا إذا أقرّ سيّده**؛ أي يقول المولى: إنّه مأذون؛ فإنّه يباعُ حينئذٍ فإنّ حكم المأذونَ أن يباعَ في الدين، وأمّا إن قال إنّه محجورٌ فالقولُ قوله؛ لأنّه متمسّك بالأصل، وعلى الغرماء البيّنة؛ لأنَّ دعوى العبدِ الإذن كدعوى الإعتاق والكتابة فلا يقبل قوله عند جحود المولى إلاّ بالبيّنة. كذا في «حاشية الجلبي»(٣).

[٣]قوله: **والمولى لم يغرهم**؛ أي لم يجعلهم مغروراً(٤).

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٢).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٣).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٣).

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٣).

فصل في حكم تصرف الصبي

(وتصرُّفُ الصَّبيِّ[1] إن نفعَ كالإسلام والاتّهاب، صحَّ بلا إذن، وإن ضرَّ كالطَّلاقِ والعتاق لا وإن أذنَ به، وما نفعَ وضرَّ[2] كالبيعِ والشِّراء عُلِّقَ بإذنِ وليِّه)؛ اكتفاءً بالأهليَّة القاصرةِ في النَّافع، واشتراطاً للكاملةِ في الضَّارّ، ودفعاً للضَّرر بانضمامِ رأي الوليِّ في المتردِّد بينهما، وعندَ الشَّافعيّ ﷺ(1) لا يصحُّ تصرُّفُه[3] بإجازةِ الوليّ، وكذا لا يصحُّ إسلامُه.

[1]قوله: وتصرّف الصبيّ...الخ؛ هذا شروعٌ لبيانِ أحكامِ إذنِ الصبيّ بعد الفراغ من أحكام إذن العبد إلاّ أنّه قدّم الأوّل لكثرةِ وقوعه، ولكونه مجمعاً عليه في الجواز، لا يقال: قد سبق حالُ الصبيّ في «كتاب الحجر»؛ لأنّا نقول: إنّما ذكرَ هناك لبيان حجره، وهنا لبيانِ كونه مأذوناً بإذن وليّه، فلا اعتبار. كذا في «حاشية الجلبي»(2).

[2]قوله: وما نفع وضرّ...الخ؛ فإن قيل: إذا باعَ شيئاً بأضعافِ قيمته كان نافعاً محضاً، كقبول الهبة، فيجب نفوذُهُ بلا تعليق وتوقف.

أجيبَ: بأنّ المعتبرَ في ذلك هو الوضع لا الجزئيّات الواقعةِ اتّفاقاً، والبيعُ في أصلِ الوضعِ متردِّدٌ بينهما. كذا في «حاشية الجلبي»(3).

[3]قوله: لا يصحّ تصرّفه...الخ؛ لأنّ حجرَه لصباه نفسه، وهو باقٍ بعد الإذن، وبقاء العلّة يستلزمُ بقاءَ المعلولِ لا محالة، بخلافِ حجرِ الرقّ، فإنّه ليس للرقّ نفسَه بل لحقّ المولى، وهو يسقط بإذنه، لكونه راضياً بتصرّفه حينئذٍ؛ ولأنّه مولى عليه حتى يملكَ المولى التصرّف والحجرَ عليه، والمولى عليه لا يكون وليّاً للمنافاة؛ لأنّ الأوّل: سمةُ العجز، والثاني: سمةُ القدرة، وهما متضادّان فلا يجتمعان.

(1) ينظر: «فتوحات الوهاب»(3: 336)، وغيره.

(2) «ذخيرة العقبى»(ص553).

(3) «ذخيرة العقبى»(ص553).

وشرطُهُ: أن يعقلَ البيع سالباً للملكِ والشّراء جالباً له. ووليُّهُ: أبوه، ثمَّ وصيُّه، ثمَّ جدُّهُ ثمَّ وصيُّه

وشرطُهُ[1]: أن يعقلَ البيع سالباً للملكِ والشّراء جالباً له.

ووليُّهُ: أبوه[2]، ثمَّ وصيُّه، ثمَّ جدُّهُ ثمَّ وصيُّه

ولنا: إنّ التصرُّفَ المشروعَ صدرَ من أهله في محلّه عن ولايةٍ شرعيّةٍ، فوجب تنفيذه على ما عرفَ تقريره في الخلافيّات، والصبا سبب الحجر؛ لعدم الهداية لا لذاته، وقد ثبتت نظراً إلى إذن الوليّ وبقاءِ ولايته لنظرِ الصبي؛ لاستيفاءِ المصلحةِ بطريقين، واحتمال تبدُّل الحال، بخلاف الطلاق والعتاق؛ لأنّه ضارٌّ محضٌ، فلم يؤهّل له.

والنافعُ المحض، كقبول الهبة والصدقة يؤهّل له قبل الإذن، والبيع والشراء دائرٌ بين النفع والضرر، فيجعل أهلاً له بعد الإذنِ لا قبله، لكن قبل الإذن يكون موقوفاً منه على إجازةِ الولي؛ لاحتمال وقوعِهِ نظراً للصبيّ، وصحّة التصرّف في نفسه. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: **وشرطه**؛ أي شرطَ كونه مأذوناً يعني أنّ الشرطَ من كون الصبي عاقلاً أن يعرفَ مضمون البيع والشراء، لا أن يعرفَ مجرّد العبارة، هذا عين عبارة «البيان»، كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٢]قوله: **ووليّه أبوه**؛ أي الصبي ثمّ وصيّ الأب بعد موته، ثمّ وصيّ وصيّه، ثمّ بعدهم جدّه الصحيح وإن علا، ثمّ بعد موت الجدّ وصيّه، ثم وصيّ وصيّه. «القُهُسْتَاني».

وزادَ هو والزَّيْلَعِيّ ﷺ: ثمّ الوالي بالطريق الأولى، ثمّ القاضي أو وصيّه. كذا في «الدر المختار»(٣)، قال في «الهندية»(٤): المعتوه الذي يعقلُ البيع يأذنُ له الأب والوصيّ والجد دون الأخ والعمّ، وحكمُه حكمُ الصبيّ. انتهى.

---

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٣)، و«الكفاية»(٨: ٢٤٠).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٣).

(٣) «الدر المختار»(٦: ١٧٤).

(٤) «الهندية»(٥: ١١٢).

ثمَّ القاضي أو وصيُّه، ولو أقرَّ بما معه من كسبِهِ أو إرثِهِ صحّ

ثمَّ القاضي أو وصيُّه)[1]: إنَّما قال: ثمَّ وصيُّهُ في الأوَّلَيْن، وقال: أو وصيُّهُ في الأخير؛ لأنّ وصيَ الأبِ مَن استخلفَهُ بعد موتِهِ في التَّصرُّفِ في مال ولدِه، وأمَّا الذي أذنَ له في التَّصرُّفِ حالَ حياتِهِ فوكيلٌ لا وصيّ، وكذا في الجدّ، وأما وصيُّ القاضي فهو الذي أمره بالتَّصرُّفِ في مالِ اليتيم، فهو يتصرَّفُ في حال حياةِ القاضي، وإنَّما سمِّي وصيَّاً مع أنَّ الإيصاءَ هو الاستخلافُ بعد الموت؛ لأنَّ هنا يصيرُ خليفةً للأب، كأنَّ الأب جعلَهُ وصيَّاً، فإنّ فعلَ القاضي يصيرُ كفعلِه، فمعنى الكلام أنّ وليَّهُ أبوه، ثمَّ وصيُّهُ بعد موتِه، ثمَّ الجدُّ إن لم يكن الأب، ولا وصيُّهُ ثمَّ وصيُّهُ بعد موتِه، ثمَّ القاضي أو وصيُّه، أيُّهما تصرَّفَ صحّ.

(ولو أقرَّ بما معه من كسبِهِ أو إرثِهِ صحّ)، فإنَّ المولى إذا أذنَ الصَّبيّ بالتِّجارةِ صحَّ إقرارُهُ بكسبِه[2]؛ لأنَّهُ من تمامِ التِّجارة، إذ لو لم يصحّ إقرارُهُ لا يعاملُهُ النَّاسُ مع أنَّ إقرارَ الوليِّ لا يصحُّ[3]؛ لأنَّهُ إقرارٌ على الغير، وإقرارُ الصَّبيّ إقرارٌ على

وقال في «رد المحتار»(١): ثمَّ حكم المعتوه حكمُ الصبي إذا بلغ معتوهاً، أمّا إذا بلغَ عاقلاً ثمّ عَتِهَ لا تعودُ الولايةُ إلى الأب قياساً، بل إلى القاضي أو السلطان، وفي الاستحسان: تعودُ إليه، قيل: الأوّل قول أبي يوسفَ ﷺ، والثاني قول محمّد ﷺ، وقيل: الأوّل قولُ زفر ﷺ، والثاني قول علمائنا الثّلاثة. كما في «التاتارخانية».

[1]قوله: **ثم القاضي أو وصيّه**...الخ، أمّا الأمّ أو وصيّ الأمّ فلا يصحّ منهم الإذن له في التجارة؛ لأنّه غير وليّ في التصرّفات مطلقاً، بل هو كالأجنبيّ إلاّ فيما يرجع إلى حفظه؛ ولهذا لا يملكُ بيعَ عقاره، وإنّما جازَ بيعُ وصيّ الأمّ العروضَ التي ورثها الصغير من الأمّ بطريق التحصين، والحفظ على الأمّ الميتة، وعلى الصغير لا لأنه تجارة، حتى لو اشترى شيئاً آخرَ لليتيم لا يجوز، وليس في الإذن تحصين وحفظ. كذا في «الكفاية»(٢).

[2]قوله: **صحّ إقراره بكسبه**؛ عيناً كان أو ديناً لوليه أو لغيره.

[3]قوله: **مع أنّ إقرار الوليّ لا يصحّ**...الخ؛ إشارة إلى ما عسى يردُ على قوله:

(١) «رد المحتار»(٦: ١٧٤).

(٢) «الكفاية»(٨: ٢٤٢).

....

نفسِه، والحجرُ ارتفعَ بالإذنِ فصارَ كالبالغِ فصحَّ إقرارُهُ بالإرثِ أيضاً في ظاهرِ الرِّواية[1]، وعن أبي حنيفةَ ﷺ: أنّه لا يصحُّ في الإرث؛ لأنَّهُ إنَّما يصحُّ في الكسب؛ لِمَا ذُكِرَ أنّه من توابعِ التِّجارة، ولا كذلك في الإرث.

فإنّ الولي إذا أذن الصبيّ... الخ، من أنّ الولايةَ المتعدّية فرعُ الولاية الأصليّة القائمة، والولي لا يملك الإقرارَ على الصبيّ، فكيف يفيدُ ذلك بإذنه.

والجواب: إنّه أفاده من حيث كونه من توابع التجارة، والوليّ يملكُ الإذن والتجارة وتوابعها، وقد عبّر الشارح ﷺ عن هذا الجواب بقوله؛ لأنّه من تمامِ التجارة، إذ لو لم يصحّ إقرارُه لا يعامله الناس. كذا في «حاشية الجلبي»(1).

[1]قوله: **في ظاهر الرواية**؛ قيّد بظاهرِ الرواية؛ لأنّه روى الحسنُ ﷺ عن الأعظم ﷺ أنّه لا يصحّ إقراره فيما ورثه عن أبيه؛ لأنّ صحّة إقراره في كسبِه لحاجته إلى ذلك في التجارات، حتى لا يمتنعَ الناس عن المبايعة معه خوفاً عن تَوَى أموالهم؛ ولهذا ملكه، وإن لم يملك الوليّ الإقرارَ عليه.

ووجه الظاهر: إنّه بانضمام رأي الوليّ التحقَ بالبالغ، وكلُّ واحدٍ من المالين ملكه فارغٌ عن حاجة الغير، فيصحّ إقراره فيهما. كذا في «الكفاية»(2)؛ ولهذا جوّز أبو حنيفةَ ﷺ بعد الإذن تصرّفه بالغبن الفاحش كالبالغين، فكان الإرثُ والكسبُ سواء في صحّة الإقرار لكونهما ماليّة.

---

(1) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٣ - ٥٥٤).

(2) «الكفاية»(٨: ٢٤٢ - ٢٤٣).

كتاب الغصب

هو أخذُ مالٍ مُتَقَوَّمٍ محترمٍ بلا إذنِ مالكِه، يزيلُ يده

كتاب[1] الغصب[2]

(هو أخذُ مال مُتَقَوَّمٍ محترمٍ بلا إذنِ مالكِه، يزيلُ[3] يده[4])، فالغصبُ لا يتحقّقُ في الميتة؛ لأنّها ليست بمال، وكذا في الحرّ، ولا في خمرِ المسلم؛ لأنها ليست بمتقوِّمة، ولا في مالِ الحربيّ؛ لأنّهُ ليس بمحترم. وقوله: بلا إذنِ مالكِه؛ احترازٌ عن الوديعة، وإنّما قال: يزيلُ يده؛ لأنَّ عند أصحابِنا هو إزالةَ اليدِ المحقّةِ بإثباتِ اليدِ المبطلة، وعند الشَّافعيّ ﷺ(1) هو إثباتَ اليدِ المبطلة، ولا يشترطُ إزالةُ اليد، قلنا: كلامُنا في الفعلِ الذي هو سببٌ للضّمان، وهو إزالةُ اليد.

[1]قوله: كتاب الغصب؛ المناسبةُ بين «كتاب الغصب» و«كتاب المأذون»: أنّ المأذون يتصرّف في الشيء بالإذن الشرعي، والغاصب يتصرّف لا بإذنٍ شرعيّ، فكان بينهما مناسبة المقابلة، إلا أنّه قدّم «كتاب المأذون»؛ لأنّه مشروع، والغصب ليس بمشروع. كذا في «غاية البيان».

[2]قوله: الغصبُ؛ في اللغة: عبارةٌ عن أخذ الشيءِ مالاً كان الشيء أو غيره، يقال: غصب زوجةَ فلان أو ولدِه من الغير على سبيلِ التغلب للاستعمالِ فيه من أهل اللغة، وفي الشريعةِ ما قال المصنّف ﷺ بقوله: هو أخذ مالٍ... الخ، والمناسبة بينهما ظاهرة.

[3]قوله: يزيل يده؛ أي على وجهٍ يزيلُ يده، يعني أنّه إن كان في يده أو يقصرُ يده إن لم يكن في يده، كما إذا غصبَ من يدِ المُرْتَهن أو المستأجر أو المودع فإنّ الغاصبَ قصرَ يد المالك عن ماله في هاتيكَ الصور. كذا في «نتائج الأفكار»(2).

[4]قوله: يزيل يده؛ حتى كان استخدامُ العبدِ وحملُ الدابةِ غصباً دون الجلوس على البساط؛ لأنه بالاستخدام والحمل ثبتَ يد التصرُّف عليه، وذلك يوجبُ زوالَ يد المالكِ عنه دون الجلوس على البساط؛ لأنّه لم يوجد فيه النقل والتحويل، والبساطُ فعلُ المالك، وقد بقيَ أثرُ فعلِهِ في الاستعمال، فلم يكن الغاصبُ مزيلاً يده.

---

(1) ينظر: «تصحيح التنبيه» للنووي(ص٧٩)، وغيره.

(2) «نتائج الأفكار»(٩: ٣١٦).

فاستخدامُ العبد، وحملُ الدَّابة غصبٌ

ويتفرَّعُ على هذا مسائل كثيرة منها: إنَّ زوائدَ المغصوبِ[١] لا تكونَ مضمونةً عندنا، خلافاً(١) له؛ لأنَّ إثباتَ اليد[٢] متحقِّقٌ بدونِ إزالةِ اليد[٣].

ومنها: الاختلافُ في غصبِ العقار(٢)، وسيأتي[٤].

ومنها: ما قالَ في المتن: (فاستخدامُ العبد[٥]، وحملُ الدَّابة[٦] غصبٌ

وعلى قول الشافعيّ ﷺ إزالةُ يدِ المالك عن المغصوب ليس بشرط، بل إثباتُ يد العدوان عليه كافٍ لتحقّقِ الغصب، وثمرةُ الاختلاف تظهرُ في زوائد المغصوب، مثل: ولدِ المغصوب، وثمرة البستان، فإنّها ليست بمضمونةٍ عندنا؛ لانعدامِ حدّ الغصب الذي ذكرنا. كذا في «الكفاية»(٣).

[١]قوله: **إنّ زوائدَ المغصوب**؛ مثل: ولد المغصوبة، وثمرة البستان.

[٢]قوله: **لأن إثباتَ اليد**...الخ؛ أي لانعدامِ حدِّ الغصبِ الذي ذكرَه المصنّف ﷺ.

[٣]قوله: **بدون إزالة اليد**؛ لأنّها ما كانت ثابتةً على هذه الزيادة حتى يزيلَها الغاصب.

[٤]قوله: **وسيأتي**؛ إشارة إلى قوله المصنّف ﷺ: وشرطُهُ كون المغصوبِ نقلياً... الخ.

[٥]قوله: **فاستخدام العبد**؛ أي ولو كان مشتركاً، وهذا لو استعمله لنفسه، فلو في عمل غيره لا ضمان. كذا في «ردّ المحتار»(٤).

[٦]قوله: **وحملُ الدابة**؛ أي ولو مشتركة، وكذا ركوبها، فيضمنُ نصيبَ صاحبها، ولو ركب فنَزلَ وتركها في مكانها لم يضمن؛ لأنَّ الغصبَ لم يتحقّق بدون النقل. كما في «المحيط».

وينبغي أن يكون الاستخدامُ كذلك، لكن إذا تلفَ بنفس الحمل والركوبِ يضمن، وإن لم يحوِّلْها؛ لوجود الإتلاف بفعله كما يأتي، وكذا يضمن ببيع حصّته من

(١) ينظر: «النكت»(ص٥٩٥)، وغيرها.

(٢) ينظر: «النكت»(ص٦٠١)، وغيرها.

(٣) «الكفاية»(٨: ٣٤٥).

(٤) «ردّ المحتار»(٦: ١٧٨).

لا جلوسُهُ على البساط، وحكمُهُ: الإثمُ لِمَن عَلِم، وردُّ العينِ قائمة

لا جلوسُهُ على البساط)[١]؛ إذ في الأوَّلَيْن نقلهما من مكانٍ إلى مكان، وفي الآخر: البساطُ على حالِه، ولم يفعلْ فيه شيئاً، يكونُ إزالةَ لليد. وقد فُرِّعَ على هذا الاختلاف: تبعيدُ المالك عن المواشي حتى هلكت، وإمساكُ الغيرِ حتى قلعَ الآخرُ ضرسَه، وليسَ هذا التَّفريعُ بمستقيم؛ لأنَّ إثباتَ اليدِ لم يوجدْ في هاتَيْن المسألَتَيْن، ثمَّ لا بدَّ أن يزادَ على هذا التعريف، لا على سبيلِ الخفية ليخرجَ السَّرقة.

(وحكمُهُ: الإثمُ[٢] **لِمَن عَلِم، وردُّ العينِ قائمة**

الدابة المشتركة، وتسليمها للمشتري بغير إذن شريكه. كذا في «ردّ المحتار»(١).

[١]قوله: **لا جلوسه على البساط**؛ فإنّ الجلوسَ عليه ليس بتصرُّف؛ فلهذا لا يرجَّحُ به على المتعلّق به عند التنازع، فلم يصرْ في يده، والبَسْطُ [فعل المالك]، فينبغي أن تثبتَ يدُ المالك عليه ما بقيَ أثرُ عمله لانتفاءِ ما يزيل يده بالنقل والتحويل. كذا في «الزَّيْلَعِيّ»(٢).

[٢]قوله **وحكمه الإثم**؛ ومعنى المسألة: إن كان الغاصبُ يعلم أن المغصوبَ ملكُ المغصوب منه ومع علمه غصب.

فحكمُهُ الإثم وردّ العين إن كانت قائمة والغرم إن كانت هالكة، وإن لم يكن الغصبُ مع علمه بأن ظنَّ أن المأخوذَ مالُ نفسه مثلاً كانت المسألةُ بحالها في جميع ما ذكرنا سوى الإثم؛ لأنّ الإثمَ حينئذٍ مرفوعٌ عن الغاصب؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾(٣)؛ ولقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنِّسيان»(٤).

---

(١) «ردّ المحتار»(٦ : ١٧٨).

(٢) «رد المحتار»(٥ : ٢٢٢).

(٣)الأحزاب: ٥

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٢ : ٧٥): هذا لا يوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ، وأقرب ما وجدناه بلفظ : «رفع الله عن هذه الأمة ثلاثا»، رواه ابن عدي في «الكامل» من حديث أبي بكرة، وأكثر ما يروى بلفظ : «إن الله تجاوز لأمتي عن

والغرمُ هالكةً، ويجبُ المثلُ في المثلي: كالمكيل، والموزون، والعددي المتقارب

والغرمُ[١] هالكةً، ويجبُ المثلُ في المثلي[٢]: كالمكيل، والموزون، والعددي المتقارب[٣])، اعلمْ أنَّهُ جعلَ هذه الأقسامَ الثَّلاثة مثليًّا مع أنَّ كثيراً من الموزونات ليسَ بمثلي، بل من ذواتِ القيمِ كالقمقمةِ والقدرِ ونحوهما، فأقول: ليس المرادُ بالوزنيِّ مثلاً: ما يوزنُ عند البيع، بل ما يكون مقابلتُهُ بالثَّمنِ مبيَّناً على الكيلِ أو الوزنِ أو العدد ولا يختلفُ بالصَّنعة، فإنَّهُ إذا قيلَ هذا الشَّيءُ قفيزٌ بدرهم، أو مَنٌّ بدرهم، أو عشرةٌ بدرهم، إنَّما يقال: إذا لم يكنْ فيه تفاوت، وإذا لم يكن فيه تفاوتٌ كانَ مثليًّا. وإنَّما قلنا: ولا يختلفُ بالصَّنعة؛ حتى لو اختلفَ كالقمقمةِ

المراد به: الإثم. هذه خلاصة ما في «الكفاية»(١).

[١]قوله: الغُرم؛ - بضم الغين المعجمة، وسكون الراء المهملة -: ما يلزمُ أداءه. كذا في «الصحاح»(٢).

[٢]قوله: ويجب المثل في المثلي؛ أي مَن غصبَ شيئاً له مِثْلٌ: كالمكيل والموزون فهلكَ في يده فعليه مِثْلُه؛ لأنَّ الواجبَ هو المثل؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾(٣).

ولأنَّ المثلَ أعدل لما فيه من مراعاةِ الجنس والماليّة؛ فلأنَّ الحنطةَ مثل الحنطةِ جنساً وماليّة؛ لأنَّ ماليّةَ الحنطةِ المؤدّاة مثل ماليّة الحنطةِ المغصوبة؛ لأنَّ الجودةَ ساقطٌ العبرة في الرِّبَويّات، فكان أدفع للضرر، فإنَّ الغاصبَ فوَّت على المغصوبِ منه الصورة والمعنى، فالجبرُ التامُّ أن يتداركه بما هو مثلٌ [له] صورةً ومعنىً. كذا في «العناية»(٤).

[٣]قوله: والعدديّ المتقارب؛ كالجوز والبيض(٥).

الخطأ والنسيان»، هكذا روي من حديث ابن عباس، وأبي ذر، وثوبان، وأبي الدرداء، وابن عمر، وأبي بكرة، وتمامه فيه.

(١) «الكفاية»(٨: ٢٤٧).

(٢) «الصحاح»(٢: ١٨).

(٣) البقرة: ١٩٤.

(٤) «العناية»(٩: ٣١٩).

(٥) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٤).

فإن انقطعَ المثلُ فقيمتُهُ يوم يختصمان

والقدرِ لا يكونُ مثليّاً، ثمَّ ما لا يختلفُ بالصَّنعة:

١. إمَّا غيرُ مصنوع.

٢. وإمَّا مصنوعٌ لا يختلفُ كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ والفلوس، فكلُّ ذلك مثلي.

وإذا عرفتَ هذا عرفتَ حكمَ المذروعات، فكلُّ ما يقال: يباعُ من هذا الثَّوبِ ذراعٌ بكذا، فهذا إنَّما يقالُ فيما لا يكونُ فيه تفاوت، وهو ما يجوزُ فيه السَّلَم، فإنَّهُ يعرفُ ببيانِ طولِهِ وعرضِهِ ورقعتِه[1]، وقد فصَّلَ الفقهاءُ المثليَّات وذوات القيم، ولا احتياجَ إلى ذلك، فما يوجدُ له المثلُ في الأسواق بلا تفاوتٍ يعتدُّ به فهو مثليّ، وما ليس كذلك فمن ذوات القيم، وما ذكرَ من الكيليِّ وأخواتِهِ فمبنيٌّ على هذا.

(**فإن انقطعَ المثلُ**[2] **فقيمتُهُ يوم يختصمان**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ القيمةَ تجبُ يومَ الخصومة، وعند محمَّدٍ ﷺ تجبُ يومَ الانقطاع(1)؛ لأنه حينئذٍ ينتقلُ إلى القيمة، وعند أبي يوسفَ ﷺ يوم تحقُّقِ السَّبب، وهو الغصب، فإنَّه إذا انقطعَ المثلُ

[1]قوله: ورقعته؛ قال الجَوْهَرِيّ(2): رقعةُ الشيء: أصلُه وجوهرُه. كذا في «حاشية الجلبي»(3).

[2]قوله: فإن انقطعَ المثل...الخ؛ أي إن لم يقدر الغاصبُ على مثلِهِ بأن انقطعَ المثل فعلى الغاصبِ قيمتُه يوم يختصمان؛ أي المالك والغاصب، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ النَّقلَ من المثل إلى القيمةِ لا يثبتُ بمجرَّد الانقطاع، إذ لو كانت القيمةُ ثابتةً بمجرّد الانقطاعِ لكان يجبرُ المالكُ على قبولِ القيمةِ لو أتى بها الغاصب، ولا يمكن له من الصبرِ إلى مجيء أوان وجودِ المثل.

(1) وحدُّ الانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباعُ فيه وإن كان يوجد في البيوت. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٢٦٢).

(2) في «الصحاح»(١: ٤٩٩).

(3) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٤).

وفي غير المثلي قيمتُهُ يومَ غصبِهِ

التحقَ إلى ما لا مثلِ له، أقول: هذا[1] أعدلُ إذ لم يبقَ شيءٌ من نوعِهِ في يومِ الخصومة، والقيمةُ تعتبرُ بكثرةِ الرَّغبات وقلَّتِها، وفي المعدومِ هذا متعذِّرٌ أو متعسِّر، ويومَ الانقطاعِ لا ضبطَ له، وأيضاً لم ينتقلْ إلى القيمةِ في هذا اليوم، إذ لم يوجدْ من المالكِ طلب، وأيضاً عند وجودِ المثلِ لم ينتقلْ إلى القيمة، وعند عدمِهِ لا قيمةَ له.

(وفي غير المثلي[2] قيمتُهُ يومَ غصبِهِ

وحيث لم يجبر فُهِم منه أنّه إنّما ينتقلُ إلى القيمةِ بقضاءِ القاضي فيعتبر قيمتُه يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له؛ لأنّه مطالبٌ بالقيمةِ بأصلِ السبب كما وجد، فيعتبرُ قيمتُه عند ذلك.

وعند محمّد ﷺ يجبُ يومَ الانقطاع؛ لأنَّ الواجبَ في المثلِ هو المثلُ في الذمّة، وإنّما ينتقلُ إلى القيمة بالانقطاع، فيعتبرُ قيمتُه يوم الانقطاع، وعند أبي يوسف ﷺ تحقّق السبب وهو الغصب؛ لأنّه لَمَّا انقطعَ التحقَ بما لا مثل له، فيعتبرُ قيمتُهُ يوم انعقادِ السبب، إذ هو الموجب. هذه زبدة ما في «الكفاية»(1).

[1]قوله: أقول هذا...الخ؛ هذا إشارةٌ إلى اختيارِ القول الثاني، وقوله: إذ لم يبقَ؛ جوابٌ عن دليل الإمام الأعظم ﷺ، وقوله: يوم الانقطاع لا ضبطَ له... الخ، وقوله: أيضاً لم ينتقل...الخ، وقوله: وأيضاً عند وجود المثل... الخ؛ أجوبةٌ عن قول محمد ﷺ. كما هو الظاهر.

[2]قوله: وفي غير المثلي؛ أي ما لا مثلَ له صورةً ومعنىً، بل له مثلٌ معنىً فقط، وهو القيمة، يجب قيمتُهُ يوم غصبه إجماعاً؛ لأنّه لما تعذَّرَ مراعاةُ الحقِّ في الجنس فيُراعى في الماليّة أحدها دفعاً للضررِ بقدر الإمكان.

قال في «رد المحتار»(2): هذا في الهلاك كما هو فرض المسألة، أمّا إذا استهلكت فكذلك عنده، وعندهما يوم الاستهلاك، وفي «جامع الفصولين»: غصبَ شاةً فسمنت

---

(1) «الكفاية»(٨: ٢٤٧ – ٢٤٨).

(2) «رد المحتار»(٦: ١٨٣).

كالعدديّ المتفاوت

كالعدديّ المتفاوت[1]): أي الشَّيءُ الذي يعدّ، ويكونُ أفرادُهُ متفاوتةً، ولا يرادُ هاهنا ما يقابلُ بالثَّمنِ مبنيَّاً على العدد: كالحيوانِ مثلاً، فإنَّهُ يعدُّ عند البيعِ من غيرِ أن يقال: يباعُ الغنمُ عشرةً بكذا.

ثمّ ذبحَها، ضمنَ قيمتها يوم غصبَ لا يوم ذبحه عنده، وعندهما يوم ذبحه، ولو تلفت بلا إهلاكه ضمن قيمتَها يوم غصب.

[1]قوله: **كالعدديّ المتفاوت**؛ مثل الدوابّ والثياب، وكالرمان والسفرجل والبطيخ، أمّا العددي المتقارب: كالجوز والبيض فهو كالمكيل، حتى يجبَ مثلُه؛ لقلّة التفاوت، وفي البُرِّ المخلوط بالشعير القيمة؛ لأنّه لا مثلَ له، هذا كلّه فيما هلكَ المغصوب في يد الغاصب.

أمّا ما دامَ قائماً فعليه ردُّ العين المغصوبة، كما قال المصنّف ﷺ قبيل هذا بقوله: وردّ العين قائمة؛ لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تردّ»(1)، وقال ﷺ: «لا يحلُّ لأحدٍ أن يأخذَ متاعَ أخيه لاعباً ولا جاداً، فإن أخذَه فليردَّه عليه»(2).

ولأنَّ اليدَ حقٌّ مقصودٌ، وقد فوَّتَها عليه، فيجبُ إعادتُها بالردّ إليه، وهو الموجبُ الأصليّ على ما قالوا، وردّ القيمة مخلص خلفاً؛ لأنّه قاصر، إذ الكمال في ردّ العين والمالية.

وقيل: الموجبُ الأصليّ القيمة، ورد العين مخلص، ويظهر ذلك في بعض الأحكام، والواجبُ الردُّ في المكان الذي غصبَه فيه؛ لتفاوتِ القيم بتفاوتِ الأماكن. كذا في «الهداية»(3).

---

(1) في «سنن أبي داود»(٤: ٢٩٦)، و«سنن الترمذي»(٣: ٥٦٦)، وغيرها.

(2) فعن عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده ﷺ: أنه سمع النبي ﷺ يقول: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لا لاعباً ولا جاداً، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها» في «المعجم الكبير»(٢٢: ٢٤١)، و«سنن أبي داود»(٢: ٧١٩)، و«الآحاد والمثاني»(٥: ٣٢٥)، و«سنن البيهقي الكبير»(٦: ٩٣)، وغيرها.

(3) «الهداية»(٤: ١٢).

فإن ادَّعى الهلاكَ حُبِسَ حتَّى يُعْلَمَ أنَّه لو بقي لأظهر، ثمَّ قضى عليه بالبدل. وشرطُهُ: كون المغصوبِ نقليَّاً، فلو غصبَ عقاراً

(فإن ادَّعى الهلاكَ[1] حُبِسَ حتَّى يُعْلَمَ أنَّه لو بقي لأظهر، ثمَّ قضى عليه بالبدل[2].
وشرطُهُ[3]: كون المغصوبِ نقليَّاً[4]، فلو غصبَ عقاراً

[1]قوله: فإن ادَّعى الهلاك...الخ؛ أي ادَّعى الغاصبُ هلاكَ المغصوب، حبسَه الحاكمُ حتى يعلمَ الحاكمُ أنّ المغصوبَ لو بقيَ في يد الغاصب لأظهره، ثمّ بعد الحبسِ قضى الحاكمُ بالبدل على الغاصب، وفي «التبيين»(1): ليس لحبسه حدٌّ مقدّر، بل هو مفوّض إلى رأي القاضي، كحبسِ الغريم في الدين، وفي «العناية»(2): هذا الحبسُ إذا لم يرضَ المالكُ بالقضاء بالقيمة.

[2]قوله: ثمَّ قضى عليه بالبدل؛ بما اتّفقا عليه من القيمة، أو أقام المالك بيّنةَ على ما يدَّعيه من القيمة. كذا في «العناية»(3).

وإنّما يقضي عليه بالبدل؛ لأنَّ الواجبَ عليه ردُّ العين والهلاك بعارض، فهو يدَّعي أمراً عارضاً خلافَ الظاهر فلا يقبل قوله، كما إذا أفلس، والحالُ عليه ثمنُ متاع، فيحبس إلى أن يعلمَ ما يدَّعيه، فإذا عَلِمَ الهلاكُ سقطَ عنه ردُّه، فيلزمُه ردُّ بدله، وهو القيمة. كذا في «الهداية»(4).

[3]قوله: وشرطه؛ أي شرطُ تحقّق الغصبِ الموجب للضمان.

[4]قوله: نقليّاً؛ أي تحقُّق الغصب فيما ينقل ويحوَّل؛ لأنَّ الغصبَ بحقيقته يتحقَّقُ فيه دون غيره؛ لأنَّ إزالةَ اليدِ بالنقل، والنقلُ واحد، وقيل: التحويلُ هو النقلُ من مكانٍ والإثباتُ في مكانٍ آخر، كما في حوالة الباذنجان، والنقلُ يستعمل بدون الإثبات في مكانٍ آخر، والعقارُ هو كلّ ما له أصل، كالدار والضيعة. كذا في «العناية»(5).

(1) «التبيين»(5: 224).
(2) «العناية»(9: 323).
(3) «العناية»(9: 323).
(4) «الهداية»(4: 12).
(5) «العناية»(9: 323).

وهلكَ في يدِه لم يضمن

وهلكَ في يدِه[١] لم يضمن[٢])، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وعندَ محمَّدٍ والشَّافعيِّ ﷺ(١): يجري فيه الغصبُ، أمَّا عندَ الشَّافعيِّ ﷺ؛ فلأنَّ حدَّ الغصبِ وهو إثباتُ اليدِ المبطلةِ يصدقُ عليه[٣].

وأمَّا عندَ محمَّدٍ ﷺ؛ فلأنَّ الغصبَ وإن كانَ عنده ما ذكرنا، لكنَّ إزالةَ اليدِ في العقارِ يكون بما يمكنُ فيه لا بالنَّقل، وهما يقولان: إنَّ الغصبَ إثباتُ اليدِ بإزالةِ يدِ المالكِ بفعلٍ في العين، وهو لا يتصوَّرُ في العقار؛ لأنَّ يدَ المالكِ لا تزولُ إلا بإخراجِهِ عنها، وهو فعلٌ فيه لا في العقار، فصارَ كما إذ أُبْعِدَ المالكُ عن المواشي[٤].

[١]قوله: وهلكَ في يده؛ بأن غلبَ السيلُ على الأرض، فبقيت تحتَ الماء أو غصب داراً فهدمت بآفةٍ سماويّة أو جاءَ السيلُ فذهبَ بالبناء. كذا في «الكفاية»(٢).

[٢]قوله: لم يضمن؛ قال في «الدرّ المختار»(٣): خلافاً لمحمّد ﷺ، وبقوله قالت الثلاثة ﷺ، وبه يفتى في الوقف. ذكره العَيْنِيّ، وذكر ظهيرُ الدِّين في «فتاواه»: الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفةِ بالضمان، وإنّ الفتوى في غصبِ منافعِ الوقف بالضمان.

وفي «فوائد» صاحب «المحيط»(٤): اشترى داراً وسكنها، ثمّ ظهرَ أنّها وقف، إذ كانت للصّغير لزمه أجرُ المثل؛ صيانةً لمالِ الوقف والصغير، وفي «إجارة» «الفيض»: إنّما لا يتحقّق الغصبُ عندهما في العقارِ في حكمِ الضمان، أمّا فيما وراءَ ذلك فيتحقّق، ألا ترى أنّه يتحقّقُ في الردّ، فكذا في استحقاقِ الأجرة.

[٣]قوله: يصدقُ عليه؛ ومن ضرورة إثباتِ اليدِ زوالُ يد المالك؛ لاستحالةِ اجتماع اليدين على محلٍّ واحدٍ في حالةٍ واحدة، فيتحقّق الوصفان، وهو الغصب، فصار كالمنقول. كذا في «العناية»(٥).

[٤]قوله: كما إذ أبعد المالك عن المواشي؛ فإنَّ ذلك لا يكون غصباً، حتى لو

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٦٠١)، وغيرها.
(٢) «الكفاية»(٨: ٢٥١ - ٢٥٢).
(٣) «الدر المختار»(٦: ١٨٦).
(٤) «المحيط»(٦: ١٨٦).
(٥) «العناية»(٩: ٣٢٤).

وضمنَ ما نقص بفعلِه، كسكناه وزرعِه، أو بإجارةِ عبدٍ غصب

(وضمنَ[١] ما نقص بفعلِه[٢]، كسكناه وزرعِه، أو بإجارةِ عبدٍ غصب): أي ضمنَ العقار[٣] وغيره، أمّا في العقارِ كالسُّكنى، والزَّرع، وفي غيرِ العقارِ كما إذا غصبَ عبداً فأجَّرهُ فعمل، فعرضَ له مرضٌ أو نحافةٌ[٤] ضمنَ النُّقصان[٥].

حبسَ المالك حتى تلفت مواشيه لا يضمن. كذا في «المبسوط»(١)، وليس هذا كالمنقول؛ لأنَّ النقلَ فعلٌ فيه، وهو الغصب.

[١]قوله: **وضمن**؛ في قولهم جميعاً، أمّا على قول محمّد ﷺ والشافعيّ ﷺ ظاهر، وأمّا على قول الأعظم والثاني؛ فلأنّه إتلاف، والعقارُ يضمن به. كذا في «العناية»(٢).

[٢]قوله: **بفعله**؛ يعرفُ النقصان، بأن ينظرَ بكم كان يستأجر هذه الأرض قبل استعمالها، وبكم يستأجر بعده، وتفاوتُ ما بينهما نقصانها، ومن صورةِ النقصان بفعله: أن يفعلَ في الدارِ الحدادة والقصارة، فضعفَ جدارها بذلك فانهدمت، وإنّما قيّد بفعله؛ لأنّها إذا انهدمت بعدما غصبَها وسكنَ فيها، لا بسكناه، وعمله بآفة سماويّة فلا ضمانَ عليه عند الأعظم ﷺ. كذا في «حاشية الجلبي»(٣).

[٣]قوله: **ضمن العقار**؛ لأنّه إتلاف، والعقارُ يضمن به، كما إذا نقلَ ترابه؛ لأنّه فعلٌ في العين، ويدخلُ فيما قاله إذا انهدمت الدارُ بسكناه وعمله، فلو غصبَ داراً أو باعَها أو سلَّمَها وأقرّ ذلك، والمشتري ينكرُ غصبَ البائع، ولا بيِّنةَ لصاحبِ الدّار، فهو على الاختلافِ في الغصب، هو الصحيح. كذا في «الهداية»(٤).

[٤]قوله: **نحافة**؛ وهي بالنون والحاء المهملة: الهزال، ومنه نحيف.

[٥]قوله: **ضمنَ النقصان**؛ لأنّه دخلَ جميع أجزائه في ضمانِه بالغصب. كذا في «العناية»(٥).

---

(١) «المبسوط»(١١: ٧٤).

(٢) «العناية»(٩: ٣٢٥).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٥).

(٤) «الهداية»(٤: ١٣).

(٥) «العناية»(٩: ٣٢٧).

وتصدَّقَ بأجرِه، وأجرِ مستعارِه، وربحِ حصلَ بالتَّصرُّفِ في مودعِه، أو مغصوبِهِ متعيِّناً بالإشارة، أو بالشِّراءِ بدراهمِ الوديعة، أو الغصب، ونقدها، فإن أشارَ إليها ونقدَ غيرها، أو إلى غيرها وأطلق، ونقدها لا، وبه يُفتَى

(وتصدَّقَ بأجرِه[1]، وأجرِ مستعارِه، وربحِ[2] حصلَ بالتَّصرُّفِ في مودعِه، أو مغصوبِهِ متعيِّناً بالإشارة، أو بالشِّراءِ بدراهمِ الوديعة، أو الغصب، ونقدها، فإن أشارَ إليها ونقدَ غيرها، أو إلى غيرها وأطلق، ونقدها لا، وبه يُفتَى): أي تصدَّقَ عند أبي حنيفة ومحمَّدٍ رضي الله عنهما خلافاً لأبي يوسفَ رضي الله عنه[3] بأجرِ عبدٍ غصب

[1]قوله: وتصدّق بأجره؛ أي تصدّق الغاصبُ غلّة العبدِ إن استغلّه فنقصَه الاستغلال، أو أجّر المستعار ونقصَ وتصدّق بما بقي من الغلّة والأجرة.

[2]قوله: وربح؛ حصل بالتصرُّف في مودعِه أو مغصوبه... الخ؛ أي لو تصرَّفَ في المغصوبِ والوديعةِ بأن باعَه وربحَ فيه إذا كان ذلك متعيِّناً بالإشارةِ أو بالشراءِ بدراهمِ الوديعة أو بدراهمِ الغصب ونقدها، يتصدّق بربحِ حصل فيهما إذا كان ممّا يتعيَّن بالإشارة، وإن كان ممّا لا يتعيَّن فعلى أربعة أوجه:

١. فإن أشارَ إليها ونقدها فكذلك يتصدّق.

٢. وإن أشارَ إليها ونقدَ غيرها.

٣. أو أشار إلى غيرها ونقدها.

٤. أو أطلق ولم يشرِ ونقدها، لا يتصدَّق في هذه الصورِ الثلاثِ الأخيرةِ عند الكرخيّ، قيل: وبه يفتى، والمختارُ أنّه لا يحلُّ مطلقاً. كذا في «الملتقى»(1)، ولو بعد الضمان، هو الصحيح. كما في «فتاوى النوازل».

واختارَ بعضُهم الفتوى على قولِ الكرخيّ رضي الله عنه في زماننا؛ لكثرةِ الحرام، وهذا كلُّه عندهما وعند أبي يوسف رضي الله عنه لا يتصدّق بشيء منه، كما لو اختلفَ الجنس، ذكره الزَّيْلَعِيّ فليحفظ.

[3]قوله: خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنّه حصلَ في ضمانه وملكه، أمّا الضمانُ فظاهر، وكذلك الملك في المضمون؛ لأنَّ المضمونات تملكُ بأداء الضمان مستنداً إلى وقت الغصب.

---

(1) «الملتقى»(ص١٧٥).

فإن غَصَبَ وغيَّر فزالَ اسمُه

فأجَّرَ وأخذَ الأجرة، فكذا بأجرةِ عبدٍ مستعار قد أجَّرَهُ وأخذَ أجره، وكذا تصدَّقَ بربحٍ حصلَ بالتَّصرُّفِ في المودعِ أو المغصوبِ إذا كان ممَّا يتعيَّنُ بالإشارة، وكذا يتصدَّقُ بربحٍ حصلَ بالشِّراءِ بوديعةٍ أو مغصوب لا يتعيَّنُ بالإشارةِ إذا أشارَ إليها ونقدها، فقوله: أو بالشِّراءِ عطفٌ على التَّصرُّف، أمَّا إن أشارَ إليها، ونقدَ غيرها، أو أشارَ إلى غيرها ونقدها، أو أطلقَ ونقدها: أي لم يشر إلى شيءٍ بل قال: اشتريتُ بألفِ درهمٍ ونقدَ من دراهمِ الغصبِ والوديعة، ففي جميعِ هذه الصُّورِ يطيبُ له الرِّبحُ ولا يجبُ له التَّصدُّق.

فإن غَصَبَ وغيَّر[١] فزالَ اسمُه[٢]

قال صاحب «نتائج الأفكار»(١): أقول: فيه نوعُ تأمُّل؛ لأنَّ الذي حَصَلَ في ضمانه وملكه إنّما هو البعضُ الفائتُ من المغصوبِ دون مجموع المغصوب؛ لأن الكلام فيما إذا نقصته الغلّة، فوجبَ عليه ضمان النقصانِ مع استردادِ الأصل، والظاهرُ أنّ الغلّةَ بمقابلةِ منافعِ مجموعِ العبد المغصوب المستغلّ لا بمقابلةِ منفعةِ وصفِهِ الفائت فقط، فما وجه القول بأنّه لا يتصدّق.

ولهما: إنّه حصلَ بسبب خبث وهو التصرُّفُ في ملكِ الغير، وما هذا حاله فسبيلُهُ التصدُّق، إذ الفرعُ يحصلُ على وصفِ الأصل، والملكُ المستندُ ناقص، فلا ينعدمُ به الخبث. كذا في «الهداية»(٢).

[١]قوله: وغير؛ إشارةٌ إلى أنّ المغصوبَ تغيَّرَ بفعلِ الغاصب، أمّا إذا تغيّر بغير فعله مثل إن صارَ العنبُ زبيباً بنفسه أو خلاً، أو الرطبُ تمراً، فإنّ المالكَ فيه بالخيار إن شاء أخذ، وإن شاءَ تركه وضمنه. كذا في «العناية»(٣).

[٢]قوله: فزال اسمه؛ احترازٌ عمّا إذا غصبَ شاةً ذبَحها؛ لأنّه فاتَ أعظمُ المقاصد وهو الدرّ والنّسل، ولكن لم يزل اسمُ الشاةِ عليها؛ لأنّه يقال: شاةٌ مذبوحة. كذا في «الكفاية»(٤).

(١) «نتائج الأفكار»(٩: ٣٢٩ - ٣٣٠).
(٢) «الهداية»(٤: ١٤).
(٣) «العناية على الهداية»(٩: ٣٣٢).
(٤) «الكفاية»(٨: ٢٥٩).

وأعظمُ منافعِه ضَمِنَهُ وملكَه بلا حلٍّ قبلَ أداءِ بدله: كذبحِ شاةٍ وطبخِها أو شيِّها، أو طحنِ بُرٍّ وزرعِه، وجعلِ حديدٍ سيفاً، والصُفْرِ إناءً، والبناءُ على ساجة ولَبِن

وأعظمُ منافعِه[١] ضَمِنَهُ وملكَه[٢] بلا حلٍّ[٣] قبلَ أداءِ بدله: كذبحِ شاةٍ وطبخِها أو شيِّها[٤]، أو طحنِ بُرٍّ وزرعِه، وجعلِ حديدٍ سيفاً، والصُفْرِ[٥] إناءً، والبناءُ على ساجة ولَبِن[٦])، السَّاجة بالجيم: خشبةٌ منحوتةٌ مهيَّأةٌ

[١]قوله: وأعظم منافعه؛ أي زالَ أعظم منافعه كما إذا غصبَ حنطةً وطحنَها؛ لأنَّ المقاصدَ المتعلّقة بعينِ الحنطةِ تزولُ بالطحن، وهي جعلها بذراً وهريسةً وكشكاً وغيرها. كذا في «الكفاية»(١).

[٢]قوله: وملكه؛ أي زالَ ملك المغصوب منه عنه، وملكها الغاصب، حتى لو أبى المالكُ عن أخذِ القيمة وأرادَ اللَّحم مشوياً في الشاةِ إذا ذبحها الغاصبُ وطبخها وشواها، لم يكن للمالك ذلك؛ لأنَّ الملكَ قد زال. كذا في «الإيضاح»، هذا زبدة ما في «العناية»(٢).

[٣]قوله: بلا حلّ...الخ؛ أي لا يحلّ للغاصبِ الانتفاعُ بالمغصوبِ حتَّى يؤدّي بدله، كمَن غصبَ شاةً وذبحَها وطبخَها وشواها، أو غصبَ بُرّاً وزرعه... الخ.

[٤]قوله: أو شيِّها؛ فيه إشارةٌ إلى أنّ الذبحَ وحدَه لا يزيلُ الملك، كما مرّ، بل الذَّبحُ والطبخ، والذبحُ والشيُّ بمنْزلة طحن الحنطة. كذا في «العناية»(٣).

[٥]قوله: والصفر؛ - بالضم -: روئين كه بهندي كانسي كَويند. كذا في «الغياث»، وقال في «البرهان»: وآن مس باقلعي كَداخته.

[٦]قوله: والبناء على ساجة ولبن؛ أقول: وجود التغيُّر فيهما لا يخلو عن نوعِ خفاء، فلو قال في تقريرِ أصل المسألة: لو تغيَّرَت العينُ المغصوبةُ بفعلِ الغاصب حتى زال اسمها وأعظمُ منافعها، أو اختلطَ بملكِ الغاصب بحيث يمتنعُ امتيازها لو يمكن بحرج زال ملكِ المغصوب. كما فعلَه الزَّيْلَعِيّ ﷺ لكانت الأمثلة كلُّها واضحة. كذا في «حاشية الجلبي»(٤).

---

(١) «الكفاية»(٨: ٢٥٩).

(٢) «العناية شرح الهداية»(٨: ٢٥٩).

(٣) «العناية»(٨: ٢٥٩).

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٥).

....

للأساسِ عليها، وهذا عندنا؛ لأنَّهُ أحدثَ صنعةً متقوِّمةً[1] صيَّرَ حقَّ المالكِ هالكاً[2] من وجه، وعند الشَّافعيِّ[3](1) رضي الله عنه: لا ينقطعُ حقُّ المالكِ عنه؛ لأنَّ العينَ باق

[1]قوله: صنعةً متقوِّمة؛ لأنّ قيمةَ الشاةِ تزدادُ بطبخِها أو شيِّها، وكذلك قيمةُ الحنطةِ تزدادُ بجعلها دقيقاً. كذا في «العناية»(2).

[2]قوله: صيّر حقّ المالك هالكاً؛ احترازٌ عمّا إذا صبغَ الثوبَ المغصوبَ أصفر أو أحمر فإنّه لا ينقطعُ حقُّ المالك مع أنّه أحدثَ صنعةً متقوّمة، ولكن لم يكن هالكاً من وجه، ألا ترى أنّه لم يتبدّل اسمُ الثوب، ولم يفت أعظم المقاصد. كذا في «الكفاية»(3).

[3]قوله: وعند الشافعيّ رضي الله عنه...الخ؛ قال في «الهداية»(4): وقال الشافعيّ رضي الله عنه: لا ينقطعُ حقُّ المالك، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ رضي الله عنه غير أنّه إذا اختارَ أخذَ الدقيقِ لا يضمّنه النقصان عنده؛ لأنّه يؤدّي إلى الرّبا، وعند الشافعيّ رضي الله عنه يضمّنه، وعن أبي يوسفَ رضي الله عنه أنّه يزولُ ملكُهُ عنه، لكنّه يباعُ في دينه، وهو أحقّ به من الغرماء بعد موته.

للشافعيّ رضي الله عنه أنّ العينَ باقية، فيبقى على ملكِهِ وتتبعه الصنعة، كما إذا هبّت الريحُ في الحنطة وألقتها في طاحونةِ الغير فطحنت، ولا معتبر بفعله؛ لأنّه محظور، فلا يصلحُ سبباً للملكِ على ما عرف، فصار كما إذا انعدمَ الفعلُ أصلاً وصار كما إذا ذبحَ الشاةَ المغصوبةَ وسلخَها وأربها.

ولنا: إنّه أحدثَ صنعةً متقوّمةً فيصيرُ حقُّ المالكِ هالكاً من وجه، ألا ترى أنّه تبدَّل الاسمُ وفاتَ معظم المقاصد، وحقُّه في الصنعةِ قائمٌ من كلِّ وجه، يترجَّحُ على الأصلِ الذي هو فائتٌ من وجه، ولا نجعلُهُ سبباً للملك من حيث أنّه محظور، بل من حيث أنّه إحداثُ الصنعة بخلافِ الشاة؛ لأنّ اسمَها باقٍ بعد الذبحِ والسلخ، وهذا الوجه يشملُ الفصول المذكورة، ويتفرَّعُ عليه غيرها، فاحفظه. انتهى.

---

(1) ينظر: «النكت»(ص٦٠٤)، وغيرها.

(2) «العناية»(٩: ٣٣٤).

(3) «الكفاية»(٨: ٢٦٠).

(4) «الهداية»(٤: ١٥).

فإن ضربَ الحجرَيْن درهماً وديناراً أو إناءً لم يملكْهُ، وهو لمالكِهِ بلا شيء فإن ذبحَ شاةَ غيرِهِ طرحَهَا المالكُ عليه، وأخذَ قيمتَها، أو أخذَها وضمَّنَهُ نقصانها، وكذا لو خرقَ ثوباً وفوَّتَ بعضَ العينِ وبعضَ نفعِهِ لا كلّه

ولا يعتبرُ فعلُ الغاصبِ[١]؛ لأنَّهُ محظور، فلا يصيرُ سبباً للملك.

(**فإن ضربَ الحجرَيْنِ**[٢] **درهماً وديناراً أو إناءً لم يملكْهُ، وهو لمالكِهِ بلا شيء**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ الاسمَ باق، ومعناه الأصلي: الثَّمنيّة، وكونُهُ موزوناً وهو باقٍ حتى يجريَ فيه الرِّبا، وعندَهما: يصيران للغاصبِ قياساً على غيرهما.

(**فإن ذبحَ شاةَ غيرِهِ طرحَهَا المالكُ عليه، وأخذَ قيمتَها، أو أخذَها وضمَّنَهُ نقصانها**(١)، **وكذا لو خرقَ ثوباً وفوَّتَ بعضَ العينِ**[٣] **وبعضَ نفعِهِ لا كلّه**)، حتَّى لو

[١]قوله: **ولا يعتبرُ فعل الغاصب**؛ جوابُ إشكالٍ مقدَّر، وهو أن يقال فيما ذكرت من الاستثناء لم يوجد فيه الفعل، وفي المتنازع فيه وجدَ الفعل. كذا في «الكفاية»(٢).

[٢]قوله: **فإن ضربَ الحجرين**...الخ؛ صورته: إن غصبَ فضَّةً أو ذهباً فضربَ بها دراهمَ أو دنانيرَ أو إناء لم يملكه الغاصب، بل هو لمالكه فيأخذها ولا شيء للغاصب، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: يملكها الغاصب، وعليه مثلها؛ لأنَّه أحدث صنعةً معتبرةً صيَّرت حقَّ المالكِ هالكاً من وجه، ألا ترى أنه كسره وفات بعض المقاصد، والتِّبرُ لا يصلحُ رأس المال في المضاربات والشركات، والمضروبُ يصلح ذلك.

وله: إنَّ العينَ باقيةٌ من كلِّ وجه، ألاَّ ترى أنَّ الاسمَ باق، ومعناه الأصلي: الثمنيّة، وكونه موزوناً، وإنّه باق حتى يجريَ فيه الربا باعتباره وصلاحيَّته لرأسِ المال من أحكامِ الصنعة دون العين، وكذا الصنعة فيها غير متقوَّمة مطلقاً؛ لأنّه لا قيمةَ لها عند المقابلة بجنسِها. كذا في «الهداية»(٣).

[٣]قوله: **وفوّت بعض العين**؛ يعني من حيثُ الظاهر والغالب إذا الظاهرُ أنّ

---

(١) أي إن المالك مخيَّر إن شاء ضمَّنه قيمتها وسلم الشاة إليه، وإن شاء أخذها وضمّن نقصانها؛ لأنه اتلاف من وجه؛ لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٦٥).

(٢) «الكفاية»(٨: ٢٦٠).

(٣) «الهداية»(٤: ١٦).

وفي يسيرٍ نقصَهُ ولم يفوتْ شيئاً منها ضمنَ ما نقص. ومَن بنى في أرضِ غيرِه، أو غَرَسَ أُمرَ بالقلعِ والرَّدّ وللمالكِ أن يَضْمَنَ له قيمةَ بناءٍ أو شجرٍ أمرَ

فوّت كلَّ النَّفعِ يضمِّنُه كلَّ القيمة، (وفي يسيرٍ[1] نقصَهُ ولم يفوتْ شيئاً منها ضمنَ ما نقص.

ومَن بنى في أرضِ غيرِه، أو غَرَسَ أُمرَ بالقلعِ والرَّدّ[2])، هذا في ظاهرِ الرِّواية، وعند محمَّدٍ رضي الله عنه: إن كان قيمةُ البناءِ أو الغرسِ أكثرَ من قيمةِ الأرضِ فالغاصبُ يملكُ الأرضَ بقيمتِها، (وللمالكِ[3] أن يَضْمَنَ له قيمةَ بناءٍ أو شجرٍ أمرَ

الثوبَ إذا قطعَ يفوتُ شيءٌ من أجزائه، ويفوتُ بعض منافعه، وتبقى بعضها. كذا في «حاشية الجلبي»(١).

[١]قوله: وفي يسير...الخ؛ معناه لا يفوّت فيه شيءٌ من العين والمنفعة، وإنَّما يدخل فيه النقصان من حيث ماليَّته بسبب فواتِ الجودةِ قبل الأوّل، إشارة إلى الفاحش، والثاني إلى اليسير، وهو الصحيح، وإنّما وضعَ المسألةَ في الثوبِ إشارة إلى أنّ الحكمَ عامٌ في الذي يلبس كالقميص وغيره، وفيما لم يلبس كالكرباس. هذا زبدة ما في «العناية»(٢).

[٢]قوله: بالقلع والردّ؛ أي يقلعُ البناءَ أو الشجرَ وردَّ الأرضِ فارغةً إلى مالكها؛ لقوله ﷺ: «ليس لعرق ظالمٍ حقّ»(٣)؛ ولأنّ ملكَ صاحبِ الأرضِ باقٍ، فإنّ الأرضَ لم تصرْ مستهلكة، والغصبُ لا يتحقّق فيها، ولا بدّ للملك من سبب فيؤمر الشاغلُ بتفريغها، كما إذا شغلَ ظرفَ غيره بطعامه. كذا في «الهداية»(٤).

[٣]قوله: وللمالك... الخ؛ أي إن كانت الأرضُ تنقصُ بقلعِ ذلك، فللمالك أن يضمنَ له قيمةَ البناء، وقيمةَ الشجر مأمور بقلعه ويكونان له؛ لأنّ فيه نظراً لهما، ودفع

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٥).
(٢) «العناية»(٩: ٣٤٢).
(٣) في «صحيح البخاري»(٢: ٨٢٣)، و«سنن الترمذي»(٣: ٦٦٢)، وحسَّنه
(٤) «الهداية»(٤: ١٧).

بقلعِهِ إن نقصتْ به، فتقوَّمُ بلا شجرٍ وبناء، وتقوَّمُ مع أحدِهما مستحقُّ القَلْعِ فيضمنُ الفضل، فإن حمَّرَ الثَّوب، أو صفَّر أو لَتَّ السَّويقَ بسمنٍ ضمَّنَه أبيض ومثل سويقِه، أو أخذَهُما وغرمَ ما زادَ الصَّبغ والسَّمن، فإن سوَّدَ ضمَّنَه أبيض، أو أخذَهُ ولا شيءَ للغاصب؛ لأنَّه نقصٌ

بقلعِهِ إن نقصتْ به): أي إن نقصَتِ الأرضُ بالقلع، ثمّ بيَّنَ طريقَ معرفةِ قيمةِ ذلك فقال: **(فتقوَّمُ بلا شجرٍ وبناء، وتقوَّمُ مع أحدِهما مستحقُّ القَلْعِ فيضمنُ الفضل)**، قيل: قيمةُ الشَّجرِ المستحقّ للقلعِ أقلُّ من قيمتِه مقلوعاً، فقيمةُ المقلوعِ إذا نقصتْ منها أجرةُ القلع، فالباقي قيمةُ الشَّجر المستحقِّ القلع، فإذا كانت قيمة الأرضِ مئةً، وقيمةُ الشَّجر المقلوعِ عشرةً، وأجرةُ القلعِ درهماً، بقي تسعةُ دراهم، فالأرضُ مع هذا الشَّجرِ تقوَّمُ بمئة وتسعة دراهم، فيضمن المالك التِّسعة.

(فإن حمَّرَ الثَّوب[1]، أو صفَّر أو لَتَّ السَّويقَ بسمنٍ ضمَّنَه أبيض ومثل سويقِه، أو أخذَهُما وغرمَ ما زادَ الصَّبغ والسَّمن، فإن سوَّدَ ضمَّنَه أبيض، أو أخذَهُ ولا شيءَ للغاصب؛ لأنَّه نقصٌ)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: التَّسويدُ كالتَّحمير، قيل: هذا الاختلافُ بحسبِ اختلاف العصر، فلينظرْ إن نقصَهُ السَّوادُ كان نقصاناً، وإن زادَه يعدُّ زيادة، وعند الشَّافعِيِّ ﷺ(1) المالكُ يمسكُ

الضرر عنهما، وقوله: أمر بقلعه، جملة وقعت صفةً لكلِّ واحدٍ من البناء والشجر على سبيل البدل.

[1]قوله: **فإن حمَّر الثوب...الخ**؛ أي مَن غصبَ ثوباً أبيض فصبغَه أحمر أو أصفر، أو غصبَ سويقاً فلتَّهُ بسمن، فالمالكُ بالخيار إن شاءَ ضمَّنه قيمةَ ثوب أبيض، ومثل السويق، وسلَّمَه للغاصب، وإن شاءَ أخذهما وغرمَ ما زاد الصبغ والسمن فيهما.

وإن صبغه أسود إن شاء ضمَّنه أبيض، وإن شاءَ أخذه بلا غرم؛ أي لا شيء للغاصب؛ لأنَّه نقص، أمّا إذا صبغ بلا فعلِ أحدٍ كإلقاءِ الريح، فلا خيارَ لربِّ الثوب، بل يدفعُ قيمة الصبغِ لصاحبه؛ لأنَّه لا جنايةَ من صاحب الصبغ، حتى يضمنَ الثوب. زَيْلَعِيّ. كذا في «ردّ المحتار»(2).

(١) ينظر: «النكت»(ص٦٠٤)، وغيرها.

(٢) «ردّ المحتار»(٦: ١١٢).

....

الثَّوب، ويأمرُ الغاصبَ بقلعِ الصَّبغِ ما أمكن، ولا فرقَ بين السَّواد وغيره، بخلافِ مسألةِ السَّويق، فإن التَّمييزَ غيرُ ممكنٍ، له القياسُ على قلعِ البناء[١].

قلنا: في قلعِ البناءِ لا يتلفُ مالُ الغاصب؛ لأنَّ النّقض يكون[٢] له، وهنا يتلف، فرعايةُ الجانبين فيما قلنا، والسَّويقُ مثلي[٣] فإن طرحَهُ على الغاصبِ يأخذُ المثلَ بخلافِ الثَّوب، فيأخذُ فيه القيمة.

---

[١]قوله: **القياسُ على قلع البناء**؛ أي للشافعيّ ﷺ القياسُ على قطعِ البناء، يعني كما أنّ في فصلِ الساحة يؤمرُ بقطعِ الشجرِ إذا لم تتضرَّر الأرض، فكذلك هاهنا؛ لأنَّ في كلٍّ منهما شغلُ ملكِ الغيرِ بملكه. كذا في «العناية»(١).

[٢]قوله: **لأنَّ النقض يكون**...الخ؛ وهو - بالكسر - المنقوض، يعني أنّ الحاصل من البناء المنقوضِ كالخشب والآجر للغاصب، أمّا الصبغُ فيتلاشى، ولم يحصل للغاصبِ منه شيء، فلم يؤمر الغاصب بقلعِ صبغه، كيلا يفوت حقّه بالكليّة. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٣]قوله: **والسويق مثلي**...الخ؛ هذا شروعٌ في بيانِ وجه تخصيصِ الثوبِ بالقيمة، والسويق بالمثل كما لا يخفى.

---

(١) «العناية»(٩: ٣٤٤).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٦).

فصل [في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب]

ولو غيَّبَ ما غصب وضمَّنَ المالكُ قيمتَه ملكَه وصُدِّقَ الغاصبُ في قيمتِهِ

فصل [في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب]

(ولو غيَّبَ[1] ما غصب وضمَّنَ المالكُ قيمتَه ملكَه)، خلافاً للشَّافعيِّ رضي الله عنه(1)؛ لأن الغصبَ لا يكونُ سبباً للملك[2]، قلنا: إنَّما يملكُهُ ضرورةَ أن المالكَ يملكُ بدلَه؛ لئلا يجتمعَ البدلُ والمبدلُ في ملكِ شخصٍ واحدٍ بخلافِ ما لا يقبلُ الملكَ[3] كالمُدَبَّر.

(وصُدِّقَ الغاصبُ[4] في قيمتِهِ)

---

[1]قوله: **ولو غيّب**...الخ؛ يعني مَن غصبَ عيناً فجعلها غائباً، فالمالكُ بالخيارِ إن شاء انتظر أن يوجد، وإن شاءَ ضمنه قيمتها، فلو لم ينتظرْ وضمنَ الغاصب قيمتها ملكها(2).

[2]قوله: **لا يكون سبباً للملك**؛ تقريره: إنّ الغصبَ عدوانٌ محضٌ، وما هو كذلك لا يكونُ سبباً للملك الذي هو أثرٌ فرعيّ، ونفعٌ محض، كما لو غصبَ مدبَّراً وغيّبه وضمنَ قيمتَه، فإنّ الغاصبَ لا يملكُه بالاتّفاق.

ولنا: إنّ للمالكِ البدل، وهو القيمةُ بكماله؛ أي يداً ورقبة، وكلُّ مَن ملكَ بدلَ شيءٍ خرجَ المبدلُ عن ملكه في مقابلته، وإلا يلزمُ اجتماعَ البدل والمبدل في ملكِ شخصٍ واحد، وهو باطل، فلا بُدّ أن يدخلَ في ملك صاحبِ البدل دفعاً للضَّرر عن صاحب البدل، بشرط أن يكون المبدلُ قابلاً للنقلِ عن ملكٍ إلى ملك، والمدبَّرُ ليس كذلك. كذا في «العناية»(3).

[3]قوله: **بخلاف ما لا يقبل الملك**...الخ؛ جوابٌ عن قياسِ الشافعيّ رضي الله عنه حيث قال: كما لو غصبَ مدبَّراً...الخ كما مرّ.

[4]قوله: **وصدّقَ الغاصب**...الخ؛ لأنَّ المالك يدّعي الزيادة، وهو ينكر، والقولُ قول المنكرِ مع اليمين.

---

(1) ينظر: «أسنى المطالب»(2: 348)، وغيره.

(2) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص556).

(3) «العناية»(9: 348).

مع حلفِهِ إن لم يقمْ حجَّةَ الزِّيادة، فإن ظَهَرَ المغصوبُ وقيمتُهُ أكثر، وقد ضَمِنَ الغاصبُ بقوله، أخذَهُ المالكُ وردَّ عوضَه أو أمضى الضَّمان، وإن ضَمِنَ بقولِ مالكِه، أو بحجَّته، أو بنكولِ غاصبه، فهو له ولا خيارَ للمالك

مع حلفِهِ إن لم يقمْ[1] حجَّةَ الزِّيادة، فإن ظَهَرَ المغصوبُ وقيمتُهُ أكثر، وقد ضَمِنَ الغاصبُ بقوله، أخذَهُ المالكُ[2] وردَّ عوضَه أو أمضى الضَّمان، وإن ضَمِنَ بقولِ مالكِه، أو بحجَّته، أو بنكولِ غاصبه، فهو[3] له ولا خيارَ للمالك)؛ لأنَّه تَمَّ ملكُه؛ لأنَّ المالكَ رضي بذلك حيث ادَّعى عليه هذا المقدار.

[1]قوله: إن لم يقم؛ أي المالكُ حجَّةَ الزيادة، فإن عجزَ من إقامةِ البيِّنة، وطلبَ يمين الغاصب، وللغاصبِ بينة تشهدُ بقيمةِ المغصوبِ لا تقبلُ بيِّنة الغاصب، بل يحلف عن دعواه، للحديث المشهور في هذا الباب؛ ولأنَّ بيِّنَته تنفي الزيادة، والبيِّنةُ على النفي لا تقبل.

وقال بعضُ المشايخ: ينبغي أن تقبل؛ لإسقاط اليمين، كالمودع إذا ادَّعى ردَّ الوديعة، فإنّ القولَ قوله مع اليمين، ولو أقامَ البيِّنةَ على ذلك قبلت. كذا في «العناية»(١).

[2]قوله: أخذه المالك...الخ؛ أي بالخيار؛ إن شاءَ أخذَه وردَّ عوضه، وإن شاءَ أمضى الضمان؛ لأنّه لم يتمّ رضاه لهذا المقدار، حيث يدَّعي الزيادة، وأخذه دونها لعدم الحجّة، وأخذُ المالكِ بما دون الزيادةِ لا يدلُّ على تمامِ الرضاء؛ لأنه إنّما أخذَ ذلك للضرورة، وهي عدمُ الحجّة عنده، فلا يدلُّ على رضاه، بخلاف المسألة الآتي؛ لأنّ دعواه تلك القيمة كانت باختياره. كذا في «العناية»(٢).

ولو ظهرت العينُ وقيمتُها مثل ما ضمنَه أو دونه في هذا الفصل، فكذلكَ الجوابُ في ظاهرِ الرواية، وهو الأصح؛ لأنّه لم يتمّ رضاه، حيث لم يعطِ له ما يدّعيه، والخيارُ لفواتِ الرضا، وقال الكرخيّ ﷺ: الاختيار له. كذا في «الهداية»(٣).

[3]قوله: فهو؛ أي المغصوبُ للغاصب، ولا خيارَ للمالكِ كما في المسألةِ المتقدّمة؛ لأنّه تمّ له الملكُ بسببِ اتّصل به رضاءُ المالك، حيث ادّعى هذا المقدار على الغاصب.

---

(١) «العناية شرح الهداية»(٩: ٣٤٦).

(٢) «العناية»(٩: ٣٤٧).

(٣) «الهداية»(٤: ١٩).

ونفذَ بيعُ غاصبٍ ضُمِّنَ بعد بيعِه لا إعتاق عبده ضُمِّن بعده وزوائدُ الغصبِ متصلة كالسِّمن، والحسن، ومنفصلةٌ كالولدِ والثَّمر، لا تضمنُ إلا بالتَّعدِّي، أو بالمنعِ بعد الطَّلب

(**ونفذَ بيعُ غاصبٍ**[1] **ضُمِّنَ بعد بيعِه لا إعتاق عبده ضُمِّن بعده**)؛ لأنَّ الملكَ المستندَ كافٍ لنفاذِ البيعِ[2] لا الإعتاق.

(**وزوائدُ الغصبِ متصلة كالسِّمن، والحسن، ومنفصلةٌ كالولدِ والثَّمر، لا تضمنُ إلا بالتَّعدِّي، أو بالمنعِ بعد الطَّلب**)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ(١) مضمونة[3]، وقد مرَّ أن هذا مبنيٌّ على الاختلاف في حدِّ الغصب.

[1]قوله: **ونفذَ بيعُ غاصب...الخ**؛ أي مَن غصبَ شيئاً فباعَه فضمَّنَه المالكُ قيمتَه فقد جازَ بيعُه، وإن غصبَ عبداً فأعتقَه فضمَّنَه المالكُ لا ينفذُ إعتاقه؛ لأنَّ الملكَ الثابتَ في المغصوبِ ناقص؛ لثبوتِهِ مستنداً أو ضرورةً؛ ولهذا يظهرُ في حقّ إكسابِ المغصوب، فإنّها للغاصبِ دون أولاده، فإنها للمالك، والناقصُ يكفي لنفوذِ البيع دون الإعتاق؛ كملكِ المكاتب، فإنّ له أن يبيعَ عبده، وليس له أن يعتقه. كذا في «العناية»(٢).

[2]قوله: **كافٍ لنفاذِ البيعِ...الخ**؛ إنّما قال: كافٍ؛ لأنَّ الدَّليلَ يأبى ثبوتَ الملكِ بالغصب؛ لكونه عدواناً، والملكُ نعمة، وإنّما يثبتُ الملكُ له ضرورةَ القضاء بالضمان؛ لئلا يجتمعَ البدل والمبدل في ملكٍ واحد، والثابتُ ضرورةً ثابتٌ من وجه دون وجه؛ ولهذا يظهرُ في حقّ الإكساب دون الأولاد؛ لأنَّ الملكَ يثبتُ شرطاً للقضاءِ بالقيمة.

والولدُ غيرُ مضمون عليه بالقيمة، وهو بعد الانفصال ليس بتبع فلا يثبتُ هذا الحكم فيه، بخلاف الكسب؛ لأنّه بدلُ المنفعة، فيكون تبعاً محضاً، وثبوتُ الحكم في التَّبع بثبوته في المتبوع، سواء ثبت في المتبوع مقصوداً بسببه أو شرطاً لغيره. كذا في «الكافي».

[3]قوله: **مضمونةً**؛ متّصلةً كانت أو منفصلة؛ لوجودِ الغصب، وهو إثباتُ اليد على مال الغيرِ بغير رضا، وكما في الظبيةِ المخرجةِ من الحرم إذا ولدت في يدِه يكون مضموناً عليه.

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٥٩٥)، وغيرها.
(٢) «العناية»(٩: ٣٤٨).

وضُمِّنَ نقصانَ ولادةٍ معه، وجبرَ بولدٍ يفي به

(وضُمِّنَ نقصانَ ولادةٍ[1] معه، وجبرَ بولدٍ يفي به)، خلافاً لزُفرَ ﷺ والشَّافِعِيّ(1) ﷺ فإنَّ الولدَ ملكُه، فلا يصلحُ جابراً لملكه، قلنا: سببهما شيءٌ

ولنا: إنّ الغصبَ إثباتُ اليد على مالِ الغيرِ على وجهٍ يزيلُ يد المالكِ على ما ذكرناه، ويدُ المالك ما كانت ثابتةً على هذه الزيادةِ حتى يزيلَها الغاصب، ولو اعتبرتْ ثابتةً على الولدِ تبعاً لملكِ الأمّ فإنّه ما أزالَ اليد، إذ الظاهرُ عدم المنع، حتى لو منعَ الولدُ بعد طلبه يضمنه. كذا في «الكفاية»(2).

واعترضَ على هذا التقرير بأنّ هذا يقتضي أن يضمنَ الولدَ إذا غصبَ الجارية الحاملة؛ لأنّ اليدَ كانت ثابتةً عليه، وليس كذلك، فإنّه لا فرقَ بين هذا وبين ما إذا غصبَها غيرَ حاملٍ فحملت في هذا الغاصب وولدت، والروايةُ في «الأسرار».

وأجيبَ: بأنّ الحملَ قبل الانفصالِ ليس بمالٍ بل يعدُّ عيباً في الأمة، فلم يصدق عليه إثباتُ اليدِ على مال الغير. كذا في «العناية»(3)، وكثيرٍ من شروح «الهداية»، وفي الظبيةِ ضمانُ جناية؛ ولهذا يتكرّر بتكرّرها، ويجبُ بالإعانةِ والإشارة؛ فلأن يجبَ بما هو فوقها، وهو إثباتُ اليدِ على مستحقّ الأمن أولى وأحرى. كذا في «الهداية»(4).

[1]قوله: وضمنَ نقصان الولادة...الخ؛ أي ما نقصت الجاريةُ بسبب الولادةِ في يد الغاصب، فهو في ضمان الغاصب، فلو غصبها فولدت عنده، فماتَ الولدُ فعليه ردُّ الجارية وردُّ نقصانِ الولادة الذي يثبتُ فيها بسبب الولادة؛ لأنّ الجاريةَ بالغصبِ دخلت في ضمانه بجميعِ أجزائها، وقد فات جزءٌ مضمونٌ عليه، كما لو فاتَ كلُّها، فإن رُدَّت الجاريةُ والولدُ وقد نقصت قيمةُ الجاريةِ وقيمةُ الولدِ يصلحُ أن تكونَ جابرة لذلك النقصان، لم يضمن الغاصبُ شيئاً.

وقال زفر والشافعي ﷺ: لا ينجبرُ النقصانُ بالولد؛ لأنّ الولدَ ملكُه، فلا يصلحُ جابراً لملكه. كذا في «العناية»(5).

---

(1) ينظر: «النكت»(ص597)، وغيرها.

(2) «الكفاية»(8: 276).

(3) «العناية»(9: 348).

(4) «الهداية»(4: 19).

(5) «العناية»(9: 351).

فلو زَنَى بأمةٍ غصبَها فردَّتْ حاملاً، فولدتْ، فماتتْ ضَمِنَ قيمتَها

واحد، وهو الولادة[1]، ومثل هذا لا يعدّ نقصاناً[2].

(**فلو زَنَى بأمةٍ غصبَها فردَّتْ حاملاً، فولدتْ، فماتتْ ضَمِنَ قيمتَها**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: لا يضمن. لأنَّ الرَّدَّ وقعَ صحيحاً[3]، وقد ماتت في

[١]قوله: **وهو الولادة**...الخ؛ قال في «الكفاية»(١): أي عند الصاحبين ﷺ: سببُ النقصان الولادة؛ لأنها أوجبت فواتَ جزءٍ من ماليّة الأصل، وحدوثُ ماليّة الولد؛ لأنّه وإن كان موجوداً قبل الانفصالِ لم يكن مالاً حتى لم يجزْ بيعُهُ وهبتُه، وإنّما صار مالاً مقصوداً بالانفصال.

وعند الأعظمِ ﷺ سببُ النقصانِ العلوق، ويظهرُ ذلك فيما إذا غصبَ جاريةً فحَبِلَت عند الغاصب، فردَّها فماتت بالولادة فعندها لا يضمن؛ لأنّ سببَ الهلاكِ الولادة، وكان ذلك في يدِ المالك، ويضمن عنده؛ لأنَّ سببَه العلوقُ وكان عند الغاصب.

[٢]قوله: **ومثل هذا لا يعدُّ نقصاناً**؛ وذلك لأنّ السببَ الواحدَ لَمَّا أثّرَ في الزيادة والنقصانِ كانت الزيادةُ خلفاً عن النقصان، كالبيعِ لَمَّا زالَ المبيعُ عن ملكِ البائع، يدخلُ الثمنُ في ملكه، فكانَ الثمنُ خلفاً عن ماليَّةِ المبيع؛ لاتّحادِ السبب، حتى أنّ الشاهدين إذا شهدا على رجلٍ يبيعُ شيئاً بمثل قيمتِه، فقضى القاضي به، ثمَّ رجعا لم يضمنا شيئاً.

وهذا لأنّ الفواتَ إلى خلف كلا فوات، وصار كما إذا غصبَ جاريةً سمينةً فهزلت، ثمّ سمنت أو سقطَت سنُها ثمَّ نبتت. كذا في «حاشية الجلبي»(٢) ناقلاً عن «الأكمليّة».

[٣]قوله: **لأنّ الردّ وقعَ صحيحاً**؛ لأنّه أوصلَ الحقَّ إلى المستحقّ، وصحَّةُ الردّ يوجب البراءةَ عن الضمان، فإن قيل: لا نُسَلِّمُ أنَّ الردَّ صحّ؛ لأنّها هلكت بسببٍ كان عند الغاصب، أجاب بقوله: وقد ماتت في يد المالك... الخ.

(١) «الكفاية»(٨: ٢٧٨ - ٢٧٩).
(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٦).

بخلافِ الحرَّة ومنافعِ ما غصبَ سكنَهُ أو عطَّله

يدِ المالكِ بسببِ حادثٍ في ملكِه[1]، وهو الولادة، وله: أنّه لم يصحَّ الرَّدّ؛ لأنَّ سببَ التَّلفِ[2] حصلَ في يدِ الغاصب، (**بخلافِ الحرَّة**)؛ لأنّها لا تضمنُ بالغصبِ ليبقى الضَّمان[3] بعد فسادِ الرَّدّ، ثُمَّ عطفَ على الحرَّة قولَه: (**ومنافعِ[4] ما غصبَ سكنَهُ أو عطَّله**)، فإنَّها غيرُ مضمونةٍ بأجر عندنا[5] سواءٌ استوفى المنافع، كما إذا سَكَنَ في الدَّار المغصوبة، أو عطَّلَها

[1]قوله: **بسبب حادثٍ في ملكه**؛ وهو الولادة، فلا يضمن الغاصب كما إذا حميت في يد الغاصبِ ثم ردَّها محمومةً فهلكت عند المولى فيه، فلا ضمانَ عليه، وأيضاً كما زنت في يدِه ثمَّ ردَّها فجلدت فهلكت، فلا ضمان عليه، وكمَن اشترى جاريةً قد حبلت في يدِ البائعِ ولم يعلم المشتري الحملَ فولدتْ عندَه وماتت في نفاسِها لا يرجعُ على البائع بالاتّفاق.

[2]قوله: **لأنّ سببَ التلف**؛ يعني العلوقُ حصلَ في يد الغاصب، فكأنّه لم يردّها فهلكت عنده، وصار كما جنت في يد الغاصب جنايةً فقتلت بها في يد المالك، أو دفعت بها إلى وليّ الجنايةِ يرجعُ على الغاصبِ بكلّ القيمة، كذا هذا.

بخلافِ الحرَّةِ لأنّها ليست بمالٍ لا تضمنُ بالغصب؛ ليبقى ضمانَ الغصبِ بعد فساد الردّ، وفي فصلِ الشراءِ الواجبِ ابتداءُ التسليم، وما ذكرنا شرطُ صحَّةِ الردّ، والزنا سببٌ لجلدٍ مؤلمٍ لا جارحٍ ولا متلف، فلم يوجد السببُ في يد الغاصب. كذا في «الهداية»(1).

[3]قوله: **ليبقى الضمان**؛ أي ضمانُ الغصبِ بعد فساد الردّ؛ أي بكونها حبلى.

[4]قوله: **ومنافع**؛ المنافعُ كركوبِ الدابّة، والحمل عليها، والزوائدُ للدابّة واللبنُ لها، والثمرةُ للشجر. كذا في «نور الأنوار».

[5]قوله: **فإنّها غير مضمونةٍ [بأجر] عندنا**؛ إلاّ أن يكون وقفاً أو مالَ يتيم، فإنّ منافعَهما تضمن. كذا في «الفصولين».

(1) «الهداية»(٤: ٣٠).

وإتلافُ خمر المسلمِ وخِنْزيره، وإن أتلفهما للذميّ ضمن

وعند الشَّافِعِيّ[(١)] ﷺ مضمونة[١] بأجرِ المثلِ في الصُّورتين، وعند مالكٍ[(٢)] ﷺ مضمونةٌ[٢] إن استوفى، لا إن عطَّلَها، وهذا بناءً على عدم تقوُّمِها[٣] عندنا، وإن تقوُّمَها ضروريٌّ في العقد.

(وإتلافُ خمر المسلمِ وخِنْزيره، وإن أتلفهما للذميّ ضمن)

لنا: ما روي أنّ عمرَ وعليّاً ﷺ حكما بوجوبِ قيمةِ ولدِ المغرور، وحريَّته وردّ الجاريةِ لعقرها على المالك، ولم يحكما بوجوبِ أجر منافعهما مع علمِهما أنّ المستحقّ يطلبُ جميعَ حقّه، وأنّ المغرورَ كان يستخدمُها مع أولادِها، ولو كان ذلك واجباً لَمَا سكتا عن بيانِ ذلك؛ لوجوبه عليهما. كذا في «حاشية الجلبي»[(٣)] ناقلاً عن «التبيين»[(٤)].

[١]قوله: **وعند الشافعيّ ﷺ مضمونة**؛ لأنّ المنافعَ أموالٌ متقوّمة حتى تضمنَ بالعقود: كعقد الإجارةِ مثلاً، فكذا ينبغي أن يضمنَ بالغصوب، ونحن لا نسلمُ أنّ المنافعَ متقوّمة في ذاتها، بل تتقوّم ضرورةً عند ورودِ العقد، ولم يوجد العقدُ هاهنا. كذا في «الهداية»[(٥)].

[٢]قوله: **وعند مالك ﷺ مضمونة**؛ أي يجبُ أجرُ المثلِ إن سكنها، ولا شيء عليه إن عطّلَها بناءً على أنّ المنافعَ تضمن بالإتلاف، والسكنى إتلاف، والتعطيلُ ليس كذلك، بل هو غصب. كذا في المعتبرات.

[٣]قوله: **بناءً على عدمِ تقوّمها**؛ أي المنافعُ عندنا، وذلك لأنّ صفةَ الماليّة للشيء إنّما تثبتُ بالتموّل، والتموّل صيانةُ الشيء وادّخاره لوقتِ الحاجة، لا عن الانتفاع بالإتلاف؛ لأنّ الأكلَ والشربَ لا يسمّيان تموّلاً؛ لأنّ المال اسمٌ لِمَا هو مخلوقٌ لإقامةِ مصالحنا به.

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٥٩٧)، وغيرها.

(٢) في«المنتقى»(٥: ٢٧٣): من غصب دار فلم يسكنها حتى انهدمت أنه ضامن لقيمتها خلافاً لأبي حنيفة ﷺ.

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص٥٧).

(٤) «التبيين»(٥: ٢٣٤).

(٥) «الهداية»(٤: ٢٠).

ولو غصبَ خمرَ مسلم فخلّلَها بما لا قيمةَ له أو جلدَ ميتةٍ فدبغَه به

خلافاً للشَّافِعِي[1](1) ، فإنَّ الذِّمي تبعُ المسلم، فلا تقومُ في حقِّه، ولنا: أنّه متروكٌ على اعتقاده.

(ولو غصبَ خمرَ مسلم فخلّلَها بما لا قيمةَ له): كالنَّقلِ من الظِّل إلى الشَّمس[2]، (أو جلدَ ميتةٍ فدبغَه به): أي بما لا قيمةَ له كالتُّراب والشَّمس

ولكن باعتبارِ صفةِ التموُّل والادِّخار لوقتِ الحاجة، فالمنافعُ لا تبقى وقتين؛ لأنّها أعراض، كما تخرجُ من حيزِ العدمِ إلى الوجودِ تتلاشى فلا يتصوّر فيها التموُّل.

ولئن سلّمنا أنّ لها حكمَ المال ليس لها صفةُ التقوُّم؛ لأنّ التقوُّمَ لا يسبقُ الوجود؛ لأنّ التقوُّمَ إنّما يكون بعد الإحراز، ألا ترى أنّ الصيدَ والحشيش غيرُ متقوَّمٍ قبل الإحراز، وإن كانا عيناً، والإحرازُ بعد الوجودِ لا يتحقَّقُ فيما لا يبقى وقتين فلا يكون متقوّماً.

وإنّما يثبتُ حكمُ التقوُّمُ للمنفعةِ شرعاً عند ورودِ العقد عليها باعتبارِ إقامةِ العينِ مقامَ المنفعةِ للضرورة والحاجة، فبطلت المقايسة؛ لأنّ للرضاء أثراً في إيجاب الأصول والفصول جميعاً، فالمالُ يجب بالشرط مقابلاً بغير مال، ويجوزُ بيعُ عبدٍ قيمتُه ألف بألوف، وشيء من ذلك لا يثبتُ بالعدوان، وكلّ قياسٍ لا يقومُ إلا بوصف به يقعُ الفرق بين الأصل والفرعِ فهو باطل. كذا في «الكفاية»(2).

[1]قوله: **خلافاً للشافعيّ** ﷺ؛ أي في هذه الصورةِ أيضاً لا يضمن عنده، وله: إنّه سقطَ تقوُّمُ الخمرِ والخنزيرِ في حقِّ المسلم، فكذا في حقِّ الذميّ؛ لأنّهم أتباع لنا في حقِّ الأحكام، فلا يجب بإتلافهما مالٌ متقوَّمٌ وهو الضمان.

ولنا: إنّ التقوُّمَ باقٍ في حقِّهم إذ الخمرُ لهم كالخلِّ لنا، والخنْزيرُ لهم كالشّاة لنا، ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون، والسيف موضوع، فيتعذّرُ الإلزام، وإذا بقيَ التقوُّمُ فقد وجدَ إتلاف مالٍ مملوك متقوَّم فيضمنه، بخلاف الميتة والدم. كذا في «الهداية»(3).

[2]قوله: **كالنقل من الظلّ إلى الشمس**؛ وبالعكس: أي النقلُ من الشمسِ إلى

(1) ينظر: «النكت»(ص٦٠٦)، وغيرها.

(2) «الكفاية»(٨: ٢٨٣ - ٢٨٤).

(3) «الهداية»(٤: ٢١).

أخذَهما المالكُ بلا شيء، ولو أتلفَهُما ضَمِنَ، ولو خلَّلها بذي قيمةٍ ملكَهُ ولا شيءَ عليه فلو دَبَغَ به الجلد

(**أخذَهما المالكُ**[1] **بلا شيء، ولو أتلفَهُما**[2] **ضَمِنَ، ولو خلَّلها بذي قيمةٍ**): كالملحِ والخَلّ، (**ملكَهُ ولا شيءَ عليه**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما أخذَها[3] المالك، وأعطى ما زادَ الملح، (**فلو دَبَغَ به الجلد**): أي بشيء له قيمةٌ كالقرظِ(١) والعَفْصِ(٢)

الظلّ. كما صرّح به صاحب «الهداية»(٣).

[١]قوله: **أخذها المالك**؛ بلا شيء: أي لا يلزمُ للمالك أن يدفعَ شيئاً إلى الغاصب؛ لأنّ التخليلَ تطهيرٌ للخمر، فلا يضافُ إليه الماليّة، والتقوُّمُ والدباغةُ إظهارٌ للماليّة والتقوُّم، فصار كغسل الثوبِ النجس، فلَمَّا أنّ غسلَ الثوب المغصوبِ النجسِ لا يزيلُ ملكَ المالك، فكذا هذا.

[٢]قوله: **ولو أتلفهما**؛ أي لو أتلف الغاصب الخلّ الذي صيَّرَه من الخمرِ المغصوبِ والجلد المدبوغَ الذي دبغَه بعد الغصب، ضَمِنَ مثل الخلّ؛ لأنّه أتلفَ مالاً متقوَّماً خالصاً للمالك مثليّاً، وقيمةُ الجلد ظاهراً غير مدبوغ في رواية؛ لأنّه المحصِّل لوصفِ الدباغة، فلا يلزم عليه ضمان أثره.

وأكثرُ الفقهاءِ على أنّه يضمنُ قيمتَهُ مدبوغاً؛ لأنَّ صفةَ الدّباغة تابعةٌ للمدبوغ، فإذا كان الأصلُ مضموناً فلا بُدّ أن يستتبعَ وصفه. كذا في «حاشية الجلبي»(٤).

[٣]قوله: **وعندهما أخذها**؛ أي الخلّ المالك، وأعطى ما زاد الملحُ فيه بمنْزلة دبغِ الجلد.

قال صاحب «الهداية»: ومعناه هاهنا أن يعطي مثلَ وزن الملح من الخلّ، هذا إذا

---

(١) القرظ: ورقُ السَّلَم يدبغُ به، وقيل: شجر عظام لها شوك غلاظ كشجر الجوز. ينظر: «المغرب» (ص٣٧٩).

(٢) العَفْصُ: يدبغ به، ويتخذ منه الحبر، مولَّد وليس من كلام أهل البادية. ينظر: «مختار الصحاح» (ص٤٤٢)، و«المصباح»(ص٤١٨).

(٣) «الهداية»(٤: ٢١).

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٧).

أخذَهُ المالكُ وردَّ ما زادَ الدَّبغُ فيه، ولو أتلفَهُ لا يضمن

(أخذَهُ المالكُ وردَّ ما زادَ الدَّبغُ[1] فيه، ولو أتلفَهُ لا يضمن)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما يضمنُ الجلدَ مدبوغاً، ويعطيه المالكُ ما زادَ الدِّباغ فيه.

فالحاصلُ أنّه إذا خلّلَ أو دبغَ بما لا قيمةَ له أخذَهما المالك؛ لأنَّ الأصلَ حقّه، وليس من الغاصبِ سوى العمل، ولا قيمةَ له، أمَّا إذا خلَّلَ أو دبغَ بذي قيمةٍ يصيرُ ملكاً للغاصبِ ترجيحاً للمال المتقوّم على غير المتقوّم، والفرقُ لأبي حنيفة ﷺ بين الخلِّ والجلد: إنَّ المالكَ يأخذُ الجلد، ولا يأخذُ الخلّ؛ لأنَّ الجلدَ باق لكن أزالَ عنه النَّجاسات، والخمرُ غيرُ باق، بل صارتْ حقيقةً أخرى، وإنّما لا يضمنُ الجلدَ عند أبي حنيفة ﷺ إذا أتلفَه؛ لأنّه غَصَبَ جلداً[2] غيرَ مدبوغ

خلَّلَها بإلقاءِ الملح، أمّا لو خلَّلَها بإلقاءِ الخلِّ فيها فعن محمّد ﷺ أنّه إن صار خلاً من ساعةٍ يصيرُ ملكاً للغاصب، ولا شيءَ عليه؛ لأنّه استهلاكٌ له، وهو غيرُ متقوَّم، وإن لم تصرْ خلاً إلاّ بعد ضمان بأن كان الملقى فيه خلاً قليلاً فهو بينهما على قدرِ كيلهما؛ لأنّه خلطَ الخلِّ بالخلِّ في التقدير، وهو على أصله ليس باستهلاك.

وعند الأعظم ﷺ هو للغاصبِ في الوجهين، ولا شيءَ عليه؛ لأنَّ نفسَ الخلط استهلاكٌ عنده، ولا ضمانَ في الاستهلاك؛ لأنّه أتلفَ ملكَ نفسه، وزيادة التوضيح في «الهداية»[1].

[1]قوله: وردَّ ما زادَ الدبغ؛ وبيانه: أن ينظرَ إلى قيمتِه ذكيّاً غير مدبوغ، وإلى قيمته مدبوغاً، فيضمن فضلَ ما بينهما، وللغاصبِ أن يحبسَه حتى يستوفيَ حقَّه لحقِّ الحبسِ في المبيع. كذا في «الهداية»[2].

[2]قوله: لأنّه غصبَ جلداً...الخ؛ تفصيلُ دليله على ما قاله أخي جلبي ﷺ[3]: إنّ ماليّته وتقوّمه حصلَ بفعل الغاصب، وفعله متقوَّم لاستعماله إلا متقوَّماً فيه؛ ولهذا كان له أن يحبسَه حتى يستوفيَ ما زادَ الدباغُ فيه، فكان حقّاً له، والجلدُ تبعاً لصنعته في

(١) «الهداية»(٤: ٢٢ - ٢٣).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٢).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٧).

وضَمِنَ بكسرِ مِعْزَفٍ، وإراقةِ سكر، ومنصَّف، وصحَّ بيعُها

ولا قيمةَ له، والضَّمانُ يتبعُ التقوُّم، لكن العينَ[1] إذا كانت باقياً لا يشترط.

(وضَمِنَ بكسرِ مِعْزَفٍ، وإراقةِ سكر، ومنصَّف، وصحَّ بيعُها(١))، المعزفُ[2]: آلةُ اللهو كالطُّنْبُور(٢) والمِزمار ونحوهما، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما لا يضمن

حقِّ التقوُّم، ثمَّ الأصلُ وهو الصنعةُ لا يجبُ عليه الضمان بالإتلاف، فكذا التبع، فصار كما إذا هلك من غير صنعه.

[1]قوله: لكنّ العين...الخ؛ أقول: هذا إشارةٌ إلى ما يرد على قوله: والضمانُ يتبعُ التقوَّم، وهو أن لا تقوُّمَ للجلدِ عند عدمِ هلاكِهِ أيضاً مع أنّه يجبُ ردُّهُ حينئذٍ، والجواب: إنّ وجوبَ الردِّ حالَ قيامه بناءً على أنّ الردَّ يتبعُ الملك، والجلدُ غيرُ تابع للصنعةِ في حقّ الملك؛ لثبوتهِ قبلها، وإن كان غيرَ متقوِّم، وهاهنا نقوض ذكرت أجوبتها في «الهداية» و«التبيين» في الحاشية. كذا في «حاشية الجلبي»(٣).

[2]قوله: المِعْزَف؛ - بكسر الميم، وسكون العين المهملة، وفتح الزاء المعجمة - ، ما ذكره الشارح ﷺ.

والإراقةُ: الصبُّ والإسالة.

والسَّكَر: - بفتحتي السين المهملة، والكاف المخففة، والراء المهملة - : النيء من ماء الرطب إذا اشتدَّ.

والمنصَّفُ - بفتح الصاد المهملة المشددة - : ما ذهبَ نصفه بالطبخ. كذا في «الهداية»(٤) و«الصحاح»(٥).

---

(١) لصلاحيتها لما يحل به الانتفاع وإن صلحت بما لا يحل فصار كالأمة المغنية والحمامة الطيّارة. وقالا: لا يجوز بيعها، وعليه الفتوى؛ لكثرة الفساد. ينظر: «الملتقى»(ص١٧٧)، و«درر الحكام»(٢: ٢٦٩)، و«مجمع الأنهر»(ص٤٦٩).

(٢) الطُّنْبورُ: من آلاتِ الملاهي وهو فُنْعُولٌ بِضَمِّ الْفَاءِ فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ وَإِنَّمَا ضُمَّ حَمْلاً على باب عُصْفُورٍ. ينظر: «المصباح»(ص٣٦٨).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٧).

(٤) «الهداية»(ص٤: ٢٢٢).

(٥) «الصحاح»(ص٦٠٨).

وفي أمِّ ولدٍ غُصِبَتْ فهلكَتْ لا يضمنُ بخلافِ المُدَبَّرة

وعند أبي حنيفة ﷺ إنّما يضمنُ قيمتَه[1] لغيرِ اللهو، ففي الطُّنبور يضمنُ الخشب المنحوت، وأما طبلُ الغزاة[2] والدّف الذي يباحُ ضربُه في العرس فمضمونٌ بالاتفاق.

(**وفي أمِّ ولدٍ غُصِبَتْ فهلكَتْ لا يضمنُ بخلافِ المُدَبَّرة**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ

والمِزْمار: - بكسر الميم، وسكون الزاء المعجمة أ: آلةُ طرب، يقال بالفارسية: تاي.

والدُّف: بضم الدال المهملة والفتح لغة فيه: [وهو الذي يضرب به]. كذا في «الصحاح»(١).

[١]قوله: **وعند أبي حنيفة ﷺ إنّما يضمنُ قيمته**...الخ؛ هذا شروعٌ في بيان كيفيّة الضمان عند أبي حنيفةَ ﷺ يعني ليس معنى قوله: ضمن؛ أنّه يضمنُ قيمتَه صالحةَ للّهو بالغةَ ما بلغت.

بل معناه: وتجبُ قيمتُها غير صالحةٍ للّهو كما في الجارية المغنّية، والكبشِ النطوح، والحمّامة الطيّارة وغيرها، كما صرّح به صاحب «الهداية»(٢)، حتى قال أبو اللّيث ﷺ: لو أنّ إنساناً أرادَ أن يشتري البَرْبَط ليجعلَه وعاءً للملح أو قصعةً يجعل فيها الشريد، أو الدفَّ ليضعَ القطنَ فيه، بكم يشتري، فيضمن قيمته بذلك. هكذا في حواشي «الهداية»(٣).

[٢]قوله: **وأمّا طبلُ الغزاة**...الخ؛ أقول: هذا صريحٌ في أنّ الخلافَ المذكور بينه وبين صاحبيه فيما عدا هذه المشروعاتِ المذكورة فقط، وليس كذلك بل المتبادرُ من عبارة «الهداية» أوّلاً أن يكون الضمانُ واجباً في جميع أفرادِ آلات الطربِ بقيمته غير صالحة للهو عنده، وليس بواجبٍ عندهما في جميعها، سواء كان للغزو أو العرس أو للعيد أو للعب الصبيان أو العبيد أو غير ذلك من الأمورِ الشرعيّة فضلاً عن غيرها.

---

(١) «الصحاح»(ص٢٥٤).

(٢) «الهداية»(ص٤ : ٢٣).

(٣) ينظر: «حاشية الشلبي»(٥ : ٢٣٨).

ومَن حلَّ قيدَ عبدِ غيرِه، أو رباطِ دابتِه، أو فتحَ بابَ اصطبلِها، أو قفصَ طائرِه فذهبت، أو سعى إلى سلطان مَن يؤذيه، ولا يدفعُ بلا رفع، أو مَن يفسقُ ولا يمتنعُ بنهيه، أو قال مع سلطان

فإنَّ المُدَبَّرَ متقوَّمٌ عنده لا أمَّ الولد، وعندهما يضمنُهما لتقوُّمِهما[1].

(**ومَن حلَّ قيدَ عبدِ غيرِه، أو رباطِ**[2] **دابتِه، أو فتحَ بابَ اصطبلِها، أو قفصَ طائرِه فذهبت**[3]، **أو سعى إلى سلطان**[4] **مَن يؤذيه، ولا يدفعُ**[5] **بلا رفع، أو مَن يفسقُ**)، عطفٌ على مَن يؤذيه، (**ولا يمتنعُ بنهيه، أو قال مع سلطان**

وأمّا الإتلافُ المذكور في روايةٍ أخرى، كما يدلّ عليه قول صاحب «الهداية»، بلا ذكر الخلاف المطلق بين الفريقين، وقيل: الاختلاف في الدفّ والطبل الذي رمح به، مبني على الاحراز(١).

[١]قوله: **يضمنُهما لتقوّمهما**؛ ولكن لا يملكُ المدبَّر بأداءِ الضمان؛ لأنّه لا يقبلُ النقل من ملكٍ إلى ملك. صرَّح في «الكافي»، ودليلُ الفريقين مذكورٌ في آخرِ «باب معتق البعض» من «الهداية» حيث قال: التقوّم مبنيٌّ على الإحراز. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٢]قوله: **أو رِباط**؛ وهو - بكسر الراء المهملة -: ما يشدُّ به الدابة والبقرة وغيرهما. كذا في «الصحاح»(٣).

[٣]قوله: **فذهبت**؛ أي المذكورات من العبد والدابّة والطائر.

[٤]قوله: **أو سعى إلى سلطان**؛ أي وشى به وشايةً. كذا في «الصحاح»(٤)، وقد فسَّرَه صاحب «الكشاف» في أفعاله بغمزه، كرد او بسلطان. كذا في «حاشية الجلبي»(٥).

[٥]قوله: **ولا يدفع**؛ أي لا يقدر دفع إيذائه إلاّ بالمرافعةِ إلى السلطان. كذا في «الجلبي»(٦).

---

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٨).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٨).

(٣) «الصحاح»(١: ٢٣٧).

(٤) «الصحاح»(١: ٣١٨).

(٥) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٨).

(٦) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٨).

قد يُغَرِّم وقد لا يُغَرِّم إنَّه وَجدَ مالاً فغرَّمَه شيئاً لا يضمن، ولو غرَّمَ ألبتة يضمن، وكذا لو سعى بغيرِ حقٍّ عند محمَّد ﷺ زجراً له، وبه يفتي

قد يُغَرِّم[1] **وقد لا يُغَرِّم**[2] **إنَّه وَجدَ مالاً فغرَّمَه شيئاً لا يضمن، ولو غرَّمَ ألبتة يضمن، وكذا لو سعى بغيرِ حقٍّ**[3] **عند محمَّد ﷺ زجراً له**[4]**، وبه يفتى**[5])، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ

[1]قوله: **قد يغرم وقد لا يغرم**؛ صفة السلطان؛ أي قد يأخذُ السلطانُ مالاً من الرعايا بأمثالِ هذه الكلمات، وقد لا يأخذه، وقوله: إنّه وجد؛ أي إنّ فلاناً وجدَ مقول لقوله، أو قال مع سلطان. كما أفاد «الجلبي»(١).

[2]قوله: **قد يغرّم وقد لا يغرّم**؛ - بتشديد الراء - أي على البناء للفاعل من مزيد الثلاثي، قال في «المنح»: والفتوى اليوم بوجوبِ الضمانِ على الساعي مطلقاً. كذا في «ردّ المحتار»(٢).

[3]قوله: **بغير حقّ**؛ أي بغير صدور ذنب وجريمة منه(٣).

[4]قوله: **زجراً له**؛ قيَّدَ بقوله: ضمن، لا بقوله: سعى كما توهّم، وهو ظاهر. كذا في «حاشية الجلبي»(٤).

[5]قوله: **وبه يفتى**؛ دفعاً للفسادِ وزجراً له، وإن كان غيرُ مباشر، فإنّ السعي سببٌ محضٌ لا هلاك المال، والسلطان يغرِّمُه اختياراً لا طبعاً.

هذا وفي «الدر المختار»(٥): وعزَّرَ ولو الساعي عبداً طولبَ بعد عتقه، ولو ماتَ الساعي فللمَسعِيِّ به أن يأخذ قدرَ الخسران من تركته هو الصحيح. كذا في «جواهر الفتاوى»، ونقل في ضمانِ الساعي غرَّمَ الشاكي ديتَه لا لو مات بالضرب؛ لندوره وقد مرّ في «باب السرقة». انتهى.

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٨).

(٢) «ردّ المحتار»(٦: ٢١٣).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٨).

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٨).

(٥) «الدر المختار»(٦: ٢١٣).

....

لا يضمن السّاعي ؛ لأنّه توسّطُ فعل فاعل مختار، وفي فتحِ باب الإصطبل، والقفص، خلافُ محمَّد ﷺ، لهما: توسّطُ فعلِ المُختار، وله: أن الطّائرَ مجبولٌ على النّفار.

وقال في «ردّ المحتار»[1]: قال في «الجزية»: وقد جوّز السيدُ أبو الشجاع ﷺ قتلَه، فإنّه ممّن يسعى في الأرضِ بالفساد، ويثابُ قاتلُهم، وكان يفتي بكفرهم، ومختارُ المشايخ ﷺ أنّه لا يفتى بكفرهم، وجوازُ القتل لا يدلّ على الكفر، كما في القطّاع، والأعونة من المحاربين الله ورسوله. قاله في «البَزّازيّة»...الخ.

---

(١) «رد المحتار»(٦ : ٢١٣).

كتاب الشفعة

هي تملُّكُ عقارٍ

كتاب الشفعة[1]

(هي تملُّكُ عقارٍ[2]

[1]قوله: كتاب الشُّفعة... الخ؛ الشُّفعةُ بالضم، بمعنى المفعول، وهي مشتقةٌ من الشفعِ بالفتح، بمعنى الضمّ، وسُمِّيت بها لما فيها من ضمِّ المشتراة: يعني العقار، والمناسبة بينها وبين الغصبِ تملُّكُ الإنسان مال غيرِه بلا رضاء في كلٍّ منهما.

والأصلُ في ثبوتِ الشفعة ما أخرجه البُخاريُّ في «صحيحه»: عن عمرو بن الشريد عن أبي رافعٍ مولى النبيّ ﷺ يقول: «الجارُ أحقّ بسقبه، قيل لعمرو بن الشريد ﷺ: ما السقب؟ قال: الجوار»(1).

وما أخرجه مسلمٌ في «صحيحه» عن جابرٍ ﷺ قال: «قضى رسولُ الله ﷺ بالشفعةِ في كلِّ مشتركٍ لم يقسم ربعة أو حائط»(2).

وما أخرجَه أبو داود إنّ النبيّ ﷺ قال: «جارُ الدار أحقُّ بدارِ الجارِ أو الأرض»(3).

وما أخرجَه أصحابُ السننِ الأربعِ عن جابرٍ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «الجارُ أحقُّ بشفعته ينتظر بها، وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً»(4)، هذا ما استدلّ أصحابنا ﷺ.

[2]قوله: هي تملّك عقار؛ دون المنقول؛ كالشجر والبناء، فإنّه منقول لم تجب الشفعةُ إلاّ بتبعيّته، والعقار كالدار، والكرم والرحى والبئر، والصيغة من باب التفعيل، يعني مالك شدن زمين را. «فوائد عارفية»(5).

---

(1) في «صحيح البخاري»(2: 787)، وغيره.

(2) في «صحيح مسلم»(3: 1229)، وغيره.

(3) في «سنن أبي داود»(3: 286)، وغيره.

(4) في «سنن الترمذي»(3: 651)، و«سنن أبي داود»(3: 286)، و«سنن النسائي»(4: 62)، و«سنن ابن ماجة»(2: 833)، وغيرها.

(5) ينظر: «مجمع الأنهر»(2: 472).

على مشترِيه جبراً بمثلِ ثمنِه وتجبُ بعد البيع وتستقرُّ بالإشهاد

على مشترِيه[١] جبراً بمثلِ ثمنِه): أي بمثلِ ثمنِ المشترى، وهو الثَّمن الذي اشترى به، (وتجبُ[٢] بعد البيع)[٣]، المرادُ بالوجوبِ الثُّبوت، (وتستقرُّ بالإشهاد)[٤]، إذ حقُّ الشُّفعة قبل الإشهاد متزلزلٌ؛ لأنَّه بحيث لو أخَّرَ في الطَّلب تبطل، فإذا أشهدَ استقرّ: أي لا تبطلُ بعد ذلك بالتَّأخير.

[١]قوله: على مشتريه؛ متعلّق بقوله: تملّك، وهذا احترازٌ عمّا ملكه بلا عوض: كالهبة والإرث والصدقة، والعوض غير عين كالمهرِ والإجارةَ والخلع، فإنّه لا شفعةَ في شيءٍ منها، حتى إذا جعلت الأرضُ مهراً للمرأة، أو خالعته بها، أو وهبَ الأرضَ فلا شفعة، وإنّما قال: جبراً وقصراً، فإنّ المشتري لا يرضى به، وهو تميّز عن نسبةِ التملّك إلى الفاعل. كذا في «الفوائد العارفية».

[٢]قوله: تجبُ بعد البيع... الخ؛ المرادُ بالوجوبِ الثبوت، كما قال الشارح ﷺ، وإنّما قال ذلك ليكون إشارةً إلى أنّه ليس المرادُ بالوجوبِ المصطلحُ الذي مَن تركه الإثم، فالمعنى أنّها كانت عند تحقّق سببها لا أن يكونَ المرادُ بالوجوب لزومُ الإثمِ بتركها، وإنّما قال بعد البيع؛ لأنّ سببَها هو الاتّصال.

[٣]قوله: بعد البيع... الخ؛ وكذا تثبتُ الشفعةُ بعد ما في معنى البيع: كالصلح على مال، والهبة بعوضٍ. كذا في «شرح المجمع»(١).

[٤]قوله: بالإشهاد؛ قال في «البحر»(٢): فإذا أخبرَ بحضرةِ شهود يشهدهم عليه، وإن لم يكن بحضرتِه أحدٌ يطلبُ من غيرِ إشهادٍ، والإشهادُ لمخالفة الجحود، والطلبُ لا بُدَّ منه كيلا يسقط حقُّه فيما بينه وبين الله ﷻ، ولتمكّنه من الحلف إذا حلف؛ ولئلا يكون معرضاً عنها وراضياً، وكون الطلبِ متّصلاً يعني على الفور، هذا عند عامّة المشايخ.

وروى هشام عن محمّد ﷺ إنّ له التأمّل إلى آخر المجلس، كالمخيّر؛ لأنّه تملّك، ولا بُدَّ من التأمّل، وهو اختيارُ الكرخيّ، وبعض المشايخ، وفي «التجريد»: وهو أصحّ الروايتين.

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٠).

(٢) «البحر الرائق»(٨: ١٤٦).

وتملَّكُ بالأخذِ بالتَّراضي، أو بقضاءِ القاضي بقدرِ رؤوسِ الشُّفعاءِ لا الملك للخليطِ في نفسِ المبيع

(وتملَّكُ بالأخذِ بالتَّراضي[1]، أو بقضاءِ القاضي بقدرِ رؤوسِ الشُّفعاءِ[2] لا الملك)(1): أي إنَّما يملكُ العقار إذا أخذَهُ الشَّفيعُ برضاه، وبرضا المشتري، وقوله: أو بقضاءِ القاضي؛ عطفٌ على الأخذِ لا على التَّراضي؛ لأنَّ القاضي إذا حكَمَ يثبتُ الملكُ للشَّفيع قبل أخذِه، (للخليطِ[3] في نفسِ المبيع

[1]قوله: وتملكُ بالأخذ بالتراضي... الخ؛ على صيغة المجهول، والضميرُ راجع إلى العقار، والمرادُ بالتراضي رضاءُ البائعِ والمشتري والشفيع، فإذا تبقَّى واحدٌ منها لم يملكْ بالأخذ إذا سلَّمها المشتري أو حكمَ الحاكم؛ لأنَّ ملكَ المشتري قد تمّ، فلا ينتقلُ إلى الشفيعِ إلا بالتراضي، أو قضاءِ القاضي، ويظهرُ فائدةُ هذا الأخذِ إذا سلَّمها أو قضى القاضي بها فيما إذا مات الشفيعُ بعد الطلبين، أعني الإشهادَ والمواثبة، وتمام الكلام في «الهداية».

فانظر هنا، وفائدةُ توقّف الملكُ بتسليم المشتري إلى وقتِ حكم الحاكمِ أن يثبتَ الملكُ للشفيع، وإن وجدَ منه الطلبان، أمّا تسليمُ المشتري بدون حكم الحاكم أو بحكم الحاكم، فإذا وجدَ أحدُهما حينئذٍ تملّك الشفيعُ الدَّارَ المشفوعة.

[2]قوله: بقدر رؤوس الشفعاء... الخ؛ أي بقدرِ رؤوسِ الشفعاءِ الجار فيه. «جلبي»(2).

[3] قوله: للخليط... الخ؛ متعلّق يجب؛ أي يجبُ الشفعة للخليط، ويقسم على عددِ الرؤوس إذا كانوا أكثر، لا بقدرِ الملك؛ لأنّهم استووا في سبب الاستحقاق؛ لوجودِ علّة استحقاق الكلّ في حقّ كلّ واحدٍ منهم؛ ولهذا لو انفردَ واحدٌ منهم أخذَ الكلّ، والاستواءُ في العلّة يوجبُ الاستواء في الحكم، ولا يرجَّحُ بكثرةِ العلل بل بقوّة فيها.

(1) لاستواء الكلّ؛ لوجود علّته فيجب الاستواء في الحكم، وشمل ما لو كان المشتري أحدهم، وطلب معهم، فيحسب واحداً منهم، ويقسم المبيع بينهم. ينظر: «رد المحتار»(٥: ١٣٩).
(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٠).

ثُمَّ له في حقِّ المبيع كالشِّرْب والطَّريق الخاصين كشِربِ نهرٍ لا تَجْري فيه السُّفُن، وطريقٍ لا ينفذ، ثُمَّ لجارٍ ملاصق، بابُهُ في سكَّةٍ أخرى، كواضعِ جذعٍ على الحائط

ثُمَّ[١] **له في حقِّ المبيع)** : أي ثُمَّ للشَّريك في حقِّ المبيع: **(كالشِّرْب**[(١)] **والطَّريق الخاصين كشِربِ نهرٍ لا تَجْري فيه السُّفُن، وطريقٍ لا ينفذ، ثُمَّ لجارٍ ملاصق، بابُهُ في سكَّةٍ أخرى، كواضعِ جذعٍ على الحائط)** : إنَّما ذَكَرَ واضعَ الجذعِ ليعلمَ أنَّه جار، وليس بخليط، ولا يشترطُ للجار الملاصق[٢] وضعُ الجِذْعِ حتَّى لو لم يكنْ له شيءٌ على الحائط يكون جاراً ملاصقاً، وعند الشَّافِعيِّ ﷺ[(٢)] لا تثبت الشفعة[٣]

وقال الشافعي ﷺ: يجبُ بقدرِ الملك، حتى لو كانت الدارُ بين ثلاثة لأحد نصفُها، وللآخر ثلثها، وللثالث سدسها، فباعَ صاحبُ النصفِ نصيبه فالشريكانِ لو أخذاهُ بالشفعة يقسمّانه أثلاثاً، ثلثٌ لصاحبِ السدس، وثلثان لصاحب الثلث.

ولو باعَ صاحبُ الثلثِ ثلثَه، يقسمه للشريكانِ الباقيانِ أرباعاً، ربعٌ لصاحب السدس، وثلاثة الأرباعِ لصاحب النصف، ولو باعَ صاحبُ السّدسِ سدسه، اقتسمه الشريكانِ الباقيان أخماساً، خمساه لصاحبِ الثلث، وثلاثةُ أخماسه لصاحب النصف عنده، وعندنا: يقتسمان في الكلِّ نصفين، هذا ما في «البناية شرح الهداية»[(٣)].

[١]قوله: **ثمّ**؛ لفظ: ثمّ؛ يفيدُ ثبوتُ حقِّ الشفعةِ لكلِّ واحدٍ من هؤلاء، وأيضاً يفيد الترتيب. كذا في «الهداية»[(٤)].

[٢]قوله: **للجار الملاصق**؛ سواءً كان مكاتباً أو مأذوناً أو ذميّاً عملاً بإطلاق الحديث، وهو قوله ﷺ: «الشفعة لشريك لم يقاسم»[(٥)].

[٣]قوله: **وعند الشافعيّ ﷺ لا تثبت الشفعة...** الخ؛ وله قوله ﷺ: «الشفعةُ فيما

(١) الشّرب: النصيب من الماء. ينظر: «رد المحتار»(٥: ١٤٠).

(٢) ينظر: «النكت»(ص٦١٤)، وغيرها.

(٣) «البناية شرح الهداية»(٨: ٤٧٥ - ٤٧٦).

(٤) «الهداية»(٤: ٢٤).

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٥: ٤١٣): غريب، وأخرجه مسلم(٣: ١٢٢٩) عن جابرٍ ﷺ قال: «قضى رسولُ الله ﷺ بالشفعةِ في كلِّ مشتركٍ لم يقسم ربعة أو حائط»، وذكر ألفاظاً أخر تؤيّده.

....

للجار بل للأوّلين.

لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»[1]؛ ولأنّ حقّ الشفعةِ خلافٌ للقياس لما فيه من تملُّكِ المالِ على الغير من غير رضاه، وقد وردَ الشرعُ به فيما لم يقسم، وهذا ليس في معناه؛ لأنّ مؤنةَ القسمةِ تلزمُه في الأصلِ دون الفرع.

ولنا: ما أخرجَه أصحابُ السنن الأربع، وهو قوله ﷺ: «الجارُ أحقُّ بشفعته، ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً»[2]، هذا ما في «الهداية»[3]، وحواشيه.

---

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٧٠)، وغيره.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «الهداية»(٤: ٢٤).

[باب طلب الشفعة]

ويطلبُها الشَّفيعُ في مجلسِ علمِهِ بالبيعِ بلفظٍ يُفْهَمُ طلبُها، كطلبتُ الشُّفعةَ ونحوه وهو طلبُ مواثبة

[باب طلب الشفعة]

(ويطلبُها الشَّفيعُ[1] في مجلسِ علمِهِ بالبيعِ بلفظٍ يُفْهَمُ طلبُها، كطلبتُ الشُّفعةَ ونحوه)، مثل: أنا طالبٌ للشُّفعة، أو أطلبُها، واعتبارُ مجلسِ العلمِ اختيار الكَرْخِي رضي الله عنه، وعند بعض المشايخ رضي الله عنهم ليس له خيار المجلس، حتَّى إن سكتَ أدنى سكوتٍ تبطلُ شفعته(1)، (وهو طلبُ مواثبة)، إنَّما سمِّي[2] بهذا ليدلَّ على غايةِ التَّعجيل

[1]قوله: ويطلبها الشفيع... الخ؛ اعلم أنّ للشفيع ثلاث طلبات:

الأوّل: طلب الإشهاد.

والثاني: طلب المواثبة.

والثالث: طلب التمليك، كما بيّن في «المتن»، والمرادُ بالمواثبةِ المسارعة والمبادرة، من الوثوب، أو من الوثبة، يعني: برجستن ازحال خود، وأشارَ إلى الأوّل بقوله: وهو طلب مواثبة، وإلى الثاني بقوله: وهو طلبُ الإشهاد، وإلى الثالث بقوله: وهو طلب تمليك وخصومة. كذا في «الفوائد العارفية».

[2]قوله: إنّما سمّي... الخ؛ قيل: إنّما سمّي به تبرُّكاً بلفظ الحديث وهو قوله ﷺ: «الشفعةُ لَمن واثبَها»(2): أي طلبَها على وجه السرعة والمبادرة. قاله الجلبيّ(3).

---

(1) اختلفوا في اختيارهما فما اختاره الكرخي وبعض مشايخ بخارا مشوا عليه في المتون، ويكون كمجلس المخيّرة للتأمل، وهو الأصح. كما في «الدرر»(2: 209)، ورواية الأصل أنه يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سكت ساعة تبطل، وإليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارا، وعليه الفتوى كما في «الجواهر»، قال ابن عابدين في «رد المحتار»(5: 143): وهذا ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية فيقدّم على ترجيح المتون بمشيهم على خلافه؛ لأنه ضمني.

(2) قال الزيلعي في «نصب الراية»(4: 176): غريب، وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»(8: 83) من قول شريح. اهـ. وقد ذكر شواهد في الباب تشهد له.

(3) في «ذخيرة العقبى»(ص561).

ثُمَّ يشهدُ عند العقار، أو على مَن معه من بائع أو مشترٍ، فيقول: اشترى فلانٌ هذه الدَّار، وأنا شفيعها، وقد كنتُ طلبتُ الشُّفعة، وأطلُبُها الآن، فاشهدوا عليه، وهو طلبُ إشهاد

كأن الشَّفيعَ يَثِبُ[1]، ويطلبُ الشُّفعة

(**ثُمَّ يشهدُ عند العقار، أو على مَن[2] معه[3](1) من بائع أو مشترٍ، فيقول: اشترى فلانٌ هذه الدَّار، وأنا شفيعها، وقد كنتُ طلبتُ الشُّفعة، وأطلُبُها الآن، فاشهدوا عليه، وهو طلبُ إشهاد**).

[1]قوله: **كأن الشفيع يثب... الخ**؛ من الوثبة، بالثاء المثلثة، والباء الموحدة، وهي: الطفرة، قد فسَّر في «الصحاح» كلٌّ واحدٍ منهما بالأخرى، قاله الجلبي(2).

[2]قوله: **أو على مَن معه... الخ**؛ الضميرُ المتصل بلفظ: مع؛ يرجع إلى موصول، ومن بائع أو مشتريان، الموصول يعني يشهدُ على شخصٍ يكون معه العقارُ من البائع إن لم يُسَلِّم المبيع، أو مشترٍ إن سَلَّم، هذا ملخّص ما في بعض حواشي «الكتاب».

[3]قوله: **على مَن معه**؛ أي يشهدُ على شخصٍ يكون معه العقارُ من بائعٍ إن لم يسلّم المبيع، أومشترٍ إن سلّمه، وقد عبّر عنه الشارحُ ﷺ بقوله: أو عند صاحبِ اليد.

قال شيخُ الإسلامِ ﷺ: الشفيعُ إنّما يحتاجُ إلى طلبِ الإشهادِ بعد طلب المواثبة إذا سمعَ الشراءَ حال عينه من المشتري والبائع والدّار، أمّا إذا سمعَ الشّراء بحضرة أحد هؤلاء فطلبَ طلب المواثبة، وأشهدَ على ذلك فهو يكفيه، ويقومُ مقامَ الطلبين، قاله الجلبي(3).

---

(1) أي يشهد على البائع إن كان الدار في يده ولم تسلم إلى المشتري، فإنها إذا سلمت إليه لم يصحّ الإشهاد عليه؛ لخروجه عن أن يكون خصماً؛ إذ لا يد له ولا ملك، أو المشتري وإن لم يكن ذا يد؛ لأنه مالك. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٠٩).

(2) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦١).

(3) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦١).

ثُمَّ يطلبُ عند قاضٍ فيقول: اشترى فلانٌ داراً كذا، وأنا شفيعُها بدار كذا لي، فَمُرْهُ يُسَلِّمْ إليَّ، وهو طلبُ تمليكٍ وخصومة، وبتأخيرِهِ لا تبطلُ الشُّفْعة

اعلم أنَّ هذا الطَّلبَ إنَّما يجبُ عند التَّمكُّن[١] من الإشهادِ عند الدَّار وعند صاحبِ اليد حتَّى لو تمكَّن، ولم يشهدْ بطلتْ شفعتُه، وفي «الذَّخيرة»: إذا كانَ الشَّفيعُ في طريقِ مكَّة فطلب طلبَ المواثبة، وعجزَ عن طلبِ الإشهاد عند الدَّار، أو عند صاحبِ اليد يوكِّلُ وكيلاً إن وجد، وإن لم يَجِدْ يرسلْ رسولاً، أو كتاباً، فإن لم يَجِدْ فهو على شفعته، فإذا حضرَ طلب، وإن وَجَدَ ولم يفعلْ بطلتْ شفعتُه.

(**ثُمَّ يطلبُ عند قاضٍ فيقول**[٢]**: اشترى فلانٌ داراً كذا، وأنا شفيعُها بدار كذا لي، فَمُرْهُ يُسَلِّمْ إليَّ، وهو طلبُ تمليكٍ وخصومة، وبتأخيرِهِ لا تبطلُ**[٣] **الشُّفْعة**(١)

[١]قوله: **إنَّما يجب عند التمكّن**... الخ؛ كما إذا كان الشفيعُ حاضراً وقتَ البيع، أو لم يغبْ عن بلده مدّة السفر: يعني لم يكن غائباً عن البلد. كذا في «الفوائد العارفية».

[٢]قوله: **ثمّ يطلب عند قاض فيقول**... الخ؛ لفظ: لي؛ جار ومجرور مع ياء المتكلّم، صفة الدار، وحرفُ الباء للسببية: أي بسببِ دارٍ معهودٍ هي حقٌّ لي، وهي بيتُه، ولفظ: فمُرْه، صيغة أمر مع ضمير المفعول، هذا هو الطلبُ الثالث، ولا تسقطُ الشفعةُ بتأخير طلبِ الخصومة عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ، وقال محمد ﷺ: إن تركَ شهراً بعد الإشهادِ وبطلت شفعتُه.

وجه قولِ محمّد ﷺ: إنّه لو لم يسقطْ بتأخّر الخصومةِ أبداً يتضرّر به المشتري، فلا يمكنه التصرُّفُ حذار نقضِ البيعِ من جهةِ الشفيع، فقدّرنا الضررَ بالشهر؛ لأنّه آجل، وما دونه عاجل، ووجه قول أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ: إنّ الحقّ متى ثبت أو استقرّ لا يسقط إلا بإسقاط، وهو التصريحُ بلسانه، كما في سائرِ الحقوق. كذا في «الفوائد العارفية».

[٣]قوله: **وبتأخيره لا تبطل**... الخ؛ يعني لا تسقطُ الشفعةُ بتأخّر هذا الطلب،

---

(١) وهو ظاهر الرواية، وفي «الهداية»(٤: ٢٨)، و«الملتقى»(ص١٧٨)، و«الدر المختار»(٥: ١٤٤)، و«الغرر»(٢: ٢١٠)، و«تنوير الأبصار»(ص٢٠٣): وعليه الفتوى.

وقال محمّد ﷺ: إذا أخَّرَهُ شهراً بطلتْ، وبه يفتي وإذا طلبَ

وقال محمّد ﷺ: إذا أخَّرَهُ شهراً بطلتْ، وبه يفتى(١).

وإذا طلبَ[١]

وهو طلبُ الأخذ بعدما استقرّت شفعتهُ بالإشهاد، وهذا قولُ الإمامِ وأبي يوسفَ ﷺ في ظاهرِ الرواية.

وفي العَيْنِيّ: الفتوى على قول الإمام، وعن الثاني إذا تركَ المخاصمةَ في مجلسٍ من مجالسِ القاضي من غير عذرٍ بطلت شفعته، وقال محمّد ﷺ: وإن أخّر إلى شهرٍ من غير عذرٍ بطلت شفعتُهُ لتغيّر أحوالِ الناسِ في قصد الإضرارِ بالغير.

ومحلّ الخلافِ إذا أخّر بغير عذر، ولو كان بعذرٍ من مرضٍ أو حبسٍ ولم يمكنه التوكيل، أو قاضٍ لا يرى الشفعةَ بالجوار في بلدته، لا تسقطُ بالإجماع، وإن طالت المدّة؛ لكونهِ لا يتمكّن من الخصومةِ في مصره.

وجه قول الإمام ﷺ: إنّ حقّه قد تقرّر فلا يسقطُ بالتأخيرِ بعد ذلك، وما ذكرَه من الضرّر يمكن دفعُه بأن يرفعَ المشتري الأمرَ إلى الحاكم، فيؤمرَ الشفيعَ بالأخذِ أو التركِ على أنّه مشكلٌ فيما إذا كان الشفيعُ غائباً، حيث لا يسقطُ بالتأخير، ولو كان ضرورةً تراعى سقطت إذ لا فرق في الضرر بين أن يكون حاضراً أو غائباً، وفي «الكافي»: لو لم يكن في البلدةِ قاضٍ لا تبطل بالتأخير بالإجماع. كذا في «البحر الرائق»(٢).

[١]قوله: وإذا طلب...الخ؛ أي سأل القاضي الخصمَ عن مالكيّة الشفيعِ الدار المشفوعة بها: أي عن كونه مالكاً للدار التي يشفع بسببها الدار المبيعة، وكيفيّة طلب الخصومة، هكذا على ما ذكر في الشرح والمتن جميعاً: يعني إذا تقدّم الشفيع إلى القاضي فادّعى الشراء، وطلب الشفعة، سأل القاضي المدّعي فإن اعترفَ المشتري بملك

---

(١) قائله شيخ الإسلام وقاضي خان ومشى عليه المصنف والشارح في «النقاية»(ص٢٥١)، و«الذخيرة» و«المحيط»، و«الخلاصة»، و«المضمرات»، و«المغني»، وفي «الشرنبلالية»(٢: ٢١٠) عن «البرهان»: إنه أصح ما يفتى به، وإليه مال ابن عابدين في «رد المحتار»(٥: ١٤٤)، وأيّده.

(٢) «البحر الرائق»(٨: ١٤٨).

سأل القاضي الخصمَ عنها، فإن أقرَّ بملكِ ما يشفعُ به، أو نكلَ عن الحلفِ على العلمِ بأنَّهُ مالكُ كذا، أو برهنَ الشَّفيعُ سألَهُ عن الشِّراء، فإن أقرَّ به أو نكلَ عن الحلفِ على الحاصلِ أو السَّبب

سأل القاضي الخصمَ[1] عنها): أي عن مالكيَّةِ الشَّفيعِ الدَّارَ المشفوع بها، **(فإن أقرَّ بملكِ ما يشفعُ به، أو نكلَ عن الحلفِ على العلمِ بأنَّهُ مالكُ كذا، أو برهنَ الشَّفيعُ سألَهُ عن الشِّراء، فإن أقرَّ به أو نكلَ عن الحلفِ على الحاصلِ أو السَّبب)**

الشفيع: يعني الملك: أي يشفع به فيها وإلاّ كلّفه بإقامة البيّنة؛ لأنّ اليدَ ظاهر محتمل، فلا تكفي اليد لإثباتِ الاستحقاق.

ثمّ يسأل القاضي المدّعي قبل أن يعترفَ المشتري بملكه الذي يشفع به، وكلّف القاضي الشفيعَ إقامة البيّنة... الخ، عن موضع الدار وحدّودها؛ لأنّ الشفيعَ ادّعى حقّاً في تلك الدار، وصار كما ادّعى رقبتَها: يعني ذات دار حق، وملك من باست، فإذا بيَّن ذلك سأله عن سبب شفعته؛ لاختلاف أسبابها، فإنّها تحتملُ أن يكون السببُ يدَ ملك، ويحتمل أن يكون عاريةً أو إجارةً وغير ذلك فإن قال: أنا شفيعُها بدارٍ تلاصقها الآن، تَمَّ دعواه.

وإذا عَجِزَ عن البيّنة استحلفَ القاضي المشتري: بالله لا يعلم أنّ الشفيعَ مالكٌ للذي ذكره ممّا يشفع به؛ لأنّه ادّعى على المشتري، فلو أقرّ المشتري به لزمه، وهذا الاستحلافُ إنّما هو على [ما] في يد غيره، فيحلفُ المشتري على العلم، فإنّ نكلَ المشتري أو قامت البيّنة للشفيع ثبتَ ملكُه الدار التي بها يشفع وثبتَ الجوار، وبعد ذلك سألَ القاضي المدّعى عليه، هل ابتاع أم لا؟ يعني هل مشتري أم لا؟

فإنّ أنكرَ الابتياع قيل للشفيع: أقم البيّنة؛ لأنّ الشفعةَ لا تجبُ إلاّ بعد ثبوت البيع، وثبوتُهُ بالحجّة، فإنّ عجزَ عن البيّنةِ استحلفَ القاضي المشتري: بالله ما ابتاع أو باللهِ استحقّ الشفيعُ في هذا الدار شفعةً من الوجهِ الذي ذكره، فهذا على الحاصل، والأوّل أعني ما ابتاع على السبب. كذا في «الفوائد العارفية».

[1] قوله: **سأل القاضي الخصم**؛ قيل: ممّا يجبُ عليه أن يسألَ بعده عن سببِ شفعته؛ لاختلاف أسبابها، فإنّها على مراتب كما عرفت فيما سبق، فلا بُدّ من بيان

أو برهنَ الشَّفيعُ قضيَ له بها، وإن لم يحضرِ الثَّمنَ

اعلمْ أنَّ ثبوتَ الشُّفعةِ إن كان متَّفقاً عليه يحلفُ على الحاصل: باللهِ ما استحقَّ هذا الشَّفيعُ الشُّفعةَ عليّ، وإن كان مختلفاً فيه كشفعةِ الجوارِ يحلفُ على السَّبب: بالله ما اشتريتُ هذه الدَّار؛ لأنَّهُ ربَّما يحلفُ على الحاصلِ بمذهبِ الشَّافعيّ ﷺ، وقد سبقَ في «كتابِ الدَّعوى»[١]، (**أو برهنَ الشَّفيعُ قضيَ له بها، وإن لم يحضرِ الثَّمنَ**[٢]

السبب؛ ليعلمَ هل هو محجور بغيره أو لا، وربّما ظنّ ممّا ليس بسببٍ كالجار المقابل سبباً، فإنّه سببٌ عند شريحٍ ﷺ إذا كان أقربَ باباً. كذا في «الأكمليّة» قاله الجلبي(١).

[١]قوله: **وقد سبق في «كتاب الدعوى»**؛ عبارة: «كتاب الدعوى» هكذا: ولا يردُ اليمين على المدّعي، وإن نكلَ خصمه فيه خلاف الشافعي ﷺ، فإنّ عنده إذا نكلَ الخصمُ يردُّ اليمينَ على المدّعي.

وعندنا هذا بدعة، وأوّل من قضى به معاويةُ ﷺ، وهو مخالف للحديثِ المشهور. انتهى. والحديث المشهور هو قوله ﷺ: «البينة على المدّعي واليمينُ على من أنكر»(٢).

[٢]قوله: **وإن لم يحضر الثمن**... الخ؛ أي لا يلزمُ الشفيعُ إحضارَ الثمنَ وقت الدعوى، بل يجوز له المنازعة، وإن لم يحضر الثمن إلى مجلسِ القاضي، فإن قضى له بشفعةٍ يأمره بإحضارِ الثمن، وهو ظاهرُ الرواية.

وعن محمّد ﷺ: إنّه لا يقضي له بالشفعة حتى يحضرَ الثمنَ احترازاً [عن] طلب الشفيع الشفعةَ وراجعة إلى القاضي، والقاضي يؤجّله ثلاثةَ أيّام لنقدِ الثمن فإن جاء به إلى هذه المدّة فيها، وإلا أبطلَ شفعتَه.

وفي «فتاوى أبي الليث»: الشفيعُ إذا طلب الشفعة، قال المشتري: هاتِ الدراهم وخذ شفعتك، فإن أمكن إحضارُ الدَّراهمِ في ثلاثةِ أيام صحَّت الدعوى، وإلاّ بطلت شفعتُه، قال الصدر الشهيد ﷺ: والمختارُ أنّها لا تبطل، وفي «الحاوي»: إنّها تبطل، وفي «جامع الفتاوى»: الفتوى اليوم على قولِ «الحاوي»(٣).

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦١).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: «البحر»(٨: ١٤٨).

وقتَ الدَّعوى وإذا قضي لزمَهُ إحضارُه ، وللمشتري حبسُ الدَّارِ لقبضِ ثمنِه ، فلو قيلَ للشَّفيع : أدِّ الثَّمنَ فأخَّرَ لا تبطلُ شفعتُه والخصمُ البائعُ إن لم يسلِّم

وقتَ الدَّعوى وإذا قضي لزمَهُ إحضارُه[1] ، وللمشتري حبسُ الدَّارِ لقبضِ ثمنِه[2] ، فلو قيلَ للشَّفيع : أدِّ الثَّمنَ فأخَّرَ لا تبطلُ شفعتُه والخصمُ البائعُ إن لم يسلِّم[3]) : أي خصمُ الشَّفيعِ البائع إن لم يسلِّمِ المبيعَ إلى المشتري.

[١]قوله : **لزمه إحضاره** ؛ هذا ظاهرُ الرواية ، وعن محمّد ﷺ : إنّه لا يقضي حتى يحضرَ الشفيعُ الثمن ، وهو روايةُ الحسنِ عن أبي حنيفةَ ﷺ ؛ لأنَّ الشفيعَ عساه يكون مفلساً ليتوقّفَ القضاء على إحضاره ، حتى لا يهلك مال المشتري ، ووجهُ الظاهر أنّه لا ثمنَ له عليه قبل القضاء ؛ ولهذا لا يشترط تسليمه ، فكذا لا يشترط إحضاره. هذا ما في «الهداية»(١).

[٢]قوله : **لقبض ثمنه** ؛ وينفذُ القضاء عند محمد ﷺ أيضاً ؛ لأنّه فصلٌ مجتهدٌ فيه ، ووجب عليه الثمن فيه ، فلو أخّر أداءَ الثمن بعدما قال له : ادفع الثمن إليه لا يبطلُ شفعته ؛ لأنّها تأكّدت بالخصومة عند القاضي. كذا في «الهداية»(٢).

[٣]قوله : **والخصم البائع إن لم يسلّم**... الخ ؛ يعني إذا حضر الشفيع [و]البائع ، والمبيع في يد البائع فللشفيعَ أن يخاصمَ البائعَ في الشفعة ؛ لأنَّ اليدَ للبائع ، واليدُ يد مستحقّة معتبرةٌ كيدِ المالك ، ولا يسمعُ القاضي البيِّنةَ حتى يحضرَ المشتري.

فيفسخ البيع بمحضرٍ من المشتري ، ويقضي بالشفعةِ على البائع ، ويجعل العهدة على البائع ؛ لأنَّ الملك للمشتري واليد للبائع ، والقاضي يقضي بهما للشفيع ، فلا بدّ من حضورِ البائع والمشتري ، بخلاف ما إذا كانت الدارُ قد قبضَها المشتري ، حيث لا يعتبرُ حضورُ البائع ؛ لأنّه صار أجنبيّاً ، إذ لا يبقى له يد ، ولا ملك. كذا في «الفوائد العارفية»(٣).

---

(١) «الهداية شرح بداية المبتدي»(٤ : ٢٩).

(٢) «الهداية»(٤ : ٢٩).

(٣) ينظر : «العناية»(٩ : ٣٨٧ - ٣٨٨).

ولا يسمعُ البيِّنةُ عليه حتى يحضرَ المشتري فيفسخُ بحضورِه ويقضى للشَّفيعِ بالشُّفعة، والعهدةُ على البائع

(ولا يسمعُ البيِّنةُ عليه حتى يحضرَ المشتري فيفسخُ بحضوره)، إنَّما يشترطُ حضورُ البائعِ والمشتري[1]؛ لأنَّ الملكَ له، واليدَ للبائع، فإذا سَلَّمَ إلى المشتري لا يشترطُ حضورُ البائع؛ لأنَّهُ صارَ أجنبياً، (ويقضى للشَّفيعِ بالشُّفعة، والعهدةُ على البائع[2](1))، حتى يجب تسليمُ الدَّارِ على البائع، وعند الاستحقاقِ يكون عهدةُ الثَّمنِ على البائع، فيطلبُ منه.

[1]قوله: حضورُ البائع والمشتري... الخ؛ فلا بُدّ من اجتماعهما؛ لأنَّ القضاءَ على الغائب لا يجوز؛ لأنَّ أخذَه من يد البائع يوجبَ فوات المبيع قبل القبض، وفواتُه قبل القبض يوجب الفسخ؛ لكونه قبل تمامه.

كما إذا هلكَ قبل القبض، ولا يجوزُ الفسخ عليهما إلا بحضرتهما، بخلاف ما بعد القبض، حيث لا يشترطُ حضورُ البائع؛ لأنَّ العقد قد انتهى بالتسليم وصار البائع أجنبياً عنهما. كذا في «البحر الرائق»(2).

[2]قوله: والعهدة على البائع... الخ؛ يعني قبل تسليم المبيع إلى المشتري، وأمّا بعدَه فلا ريبَ في أنّ العهدةَ على المشتري. كما صرّح به في «الهداية»(3)، فعبارة المصنّف لا تخلو من نوع إخلال، فليتأمّل.

وقال الشافعيّ ﷺ: العهدةُ على المشتري بكلِّ حالٍ سواء يأخذها من يد البائع أو من يد المشتري؛ لأنّ عنده حقوق العبد ترجع الى المالك. كذا في «الكفاية»(4)، قاله جلبي(5).

(1) أي يجعل ما يترتب على البيع من الأحكام على البائع قبل تسليم المبيع إلى المشتري، والعهدة على المشتري لو كان ذلك بعد؛ لأن البائع يصير أجنبياً. ينظر: «مجمع الأنهر»(ص٤٧٦).

(2) «البحر الرائق»(٨: ١٤٩).

(3) «الهداية»(٤: ٢٩).

(4) في «الكفاية»(٨: ٣١٣ - ٣١٤).

(5) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦١).

وللشَّفيعِ خيارُ الرُّؤيةِ والعيب، وإن شرطَ المشتري البراءةَ عنه، وإن اختلفَ الشَّفيعُ والمشتري في الثَّمنِ صُدِّقَ المشتري ولو برهنا، فالشَّفيعُ أحقّ

(وللشَّفيعِ[1] خيارُ الرُّؤيةِ والعيب، وإن شرطَ المشتري البراءةَ عنه، وإن اختلفَ الشَّفيعُ والمشتري في الثَّمنِ صُدِّقَ المشتري[2]): أي مع الحلف، لأنَّ الشَّفيعَ يدَّعي استحقاقَ الدَّارِ عند نقدِ الأقلِّ والمشتري ينكره.

(ولو برهنا، فالشَّفيعُ أحقّ)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، وحجَّتهما ما ذكرنا، وأيضاً[3]: يمكنُ صدقُ البيِّنتين بجريانِ العقدِ مرَّتين، فيأخذُ الشَّفيعُ بالأقلّ(١)، وعند أبي يوسفَ ﷺ بيِّنةُ المشتري أحقُّ لأنَّها أكثرُ إثباتاً.

[١]قوله: وللشفيع...الخ؛ لأنَّ الأخذَ بالشفعةِ بمنزلة الشراء، ألا يرى أنّه مبادلة المال بالمال، فيثبت فيه الخياران كما في الشراء، ولا يسقطُ بشرط البراءةِ من المشتري، ولا برؤيته؛ لأنّه ليس بنائبٍ عنه، فلا يملك إسقاطه. كذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: صدّق المشتري؛ أي صدّق المشتري مع الحلف كما قال الشارح ﷺ، ولا يتحالفان؛ لأنَّ الشفيعَ إن كان يدّعي عليه استحقاقَ الدار، فالمشتري لا يدّعي عليه شبهة لتخيّره من الترك والأخذ، ولا نصّ هاهنا فلا يتحالفان. كذا في «الهداية»(٣).

[٣]قوله: وأيضاً؛ وهذا دليلٌ ثانٍ لهما، وتلخيصه؛ لأنّه لا تنافي بين البيّنتين في حقِّ الشفيع لجوازِ تحقُّقِ البيعِ مرّةً بألفٍ وأخرى بألفين على ما شهدَ عليه البيّنتان، وفسخُ أحدهما بالآخر لا يظهرُ في حقِّ الشفيع، لتأكّد حقّه، فيجمعُ بينهما، فجازَ أن يجعلَه موجودين في حقّه وله أن يأخذَ بأيّهما شاء.

وهذا بخلافِ البائعِ والمشتري؛ لأنّهما لا يتوالى بينهما عقدان إلاّ بانفساخ الأوّلِ فالجمعُ بينهما غيرُ ممكن، فيصارُ إلى أكثرهما إثباتاً؛ لأنّ المصير إلى الترجيحِ عند تعذُّرِ التوفيق(٤).

---

(١) أي لا تنافي بين البينتين في حقّ الشفيع لاحتمال أنه اشترى مرّة بالأقل ومرّة بالأكثر، وللشفيع أن يأخذ بأيهما شاء. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٩٥).

(٢) «الهداية»(٤: ٣٠).

(٣) «الهداية»(٤: ٣٠).

(٤) ينظر: «الهداية»(٤: ٣٠).

وإن ادَّعى المشتري ثمناً، وبائعُهُ أقلَّ منه بلا قبضِهِ فالقولُ له ومع قبضِهِ المشتري وأخذَ في حطِّ الكلِّ بالكلِّ وفي الشِّراءِ بثمنِ مثليٍّ بمثلِه، وفي غيرِهِ بالقيمة، وفي عقارٍ بعقارٍ أُخِذَ كلٌّ بقيمةِ الآخر، وفي ثمنٍ مؤجَّلٍ بحالٍّ أو طَلَبَ في الحال وأخذَ بعد الأجل، ولو سكتَ عنه، بطلت

(**وإن ادَّعى المشتري ثمناً، وبائعُهُ أقلَّ منه بلا قبضِهِ فالقولُ له**): أي بلا قبض الثَّمن، فالقولُ للبائع[1]، (**ومع قبضِهِ المشتري**): أي مع قبضِ الثَّمن، فالقولُ للمشتري(١)، (**وأخذَ في حطِّ الكلِّ بالكلِّ**(٢))، مسألةُ حطِّ البعضِ قد مرَّتْ في «بابِ المرابحة» بقوله: والشَّفيعُ يأخذُ بالأقلِّ في الفصلَيْن.

(**وفي الشِّراءِ بثمنِ مثليٍّ بمثلِه، وفي غيرِهِ بالقيمة، وفي عقارٍ بعقارٍ أُخِذَ كلٌّ بقيمةِ الآخر**(٣)، **وفي ثمنٍ مؤجَّلٍ بحالٍّ أو طَلَبَ في الحال وأخذَ بعد الأجل**(٤))، هذا عندنا، وأمَّا عند زفرَ والشَّافعيِّ(٥) ﷺ في قوله القديم، فله أن يأخذَهُ في الحالِ بالثَّمنِ المؤجَّل، (**ولو سكتَ عنه، بطلت**): أي إن سكتَ عن الطَّلب

[1]قوله: **فالقول للبائع**... الخ؛ وكان ذلك حطّاً عن المشتري، وهذا لأنَّ الأمرَ إن كان على ما قالَه البائعُ فقد وجبَت الشفعةُ به، وإن كان على ما قاله المشتري فقد حطَّ البائعُ بعضَ الثمن، وهذا الحطُّ يظهرُ في حقِّ الصحيح. بيَّنَ صاحبُ «الهداية»(٦) في فصلِ فيما يؤخذ به المشفوع.

(١) وأخذ الشفيع العقار بقول البائع قبل قبض البائع الثمن، وبقول المشتري بعد قبض البائع الثمن. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٩٥).

(٢) أي إذا حطَّ البائع عن المشتري كل الثمن يأخذ الشفيع بكلِّ الثمن؛ لأنه لا يظهر في حقه فلا يلتحق بأصل العقد وإلا بقي العقد بلا ثمن وهو فاسد لا باطل. ينظر: «رد المحتار»(٥: ١٤٦).

(٣) يعني إذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلاً منهما بقيمة الآخر؛ لأنه بدله، وهو من ذوات القيم. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢١١).

(٤) أي إذا كان العقار بثمن مؤجّل خيِّر الشفيع بين الأخذ في الحال، وبين طلب الشفعة في الحال، والأخذ بعد الأجل الذي وقع العقد عليه حتى لم يطلب في الحال بطلت شفعته. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٤٧٨).

(٥) ينظر: «التنبيه»(ص٨٠)، وغيره.

(٦) «الهداية»(٤: ٣١).

وفي شراءِ ذمّيّ بخمرٍ أو خِنْزير، والشَّفيعُ ذمّيٌّ بمثلِ الخمر وقيمةِ الخنزير، والشَّفيعُ المسلم بقيمةِ كلّ. وفي بناءِ المشتري وغرسِهِ بالثَّمن وقيمة البناء والغرس مقلوعين، كما في الغصب، وإن شاء كُلِّفَ المشتري قلعهما

وصبرَ حتى يطلبَ عند الأجلِ بطلتْ شفعتُه[1].

(وفي شراءِ ذمّيّ بخمرٍ أو خِنْزير، والشَّفيعُ ذمّيٌّ[2] بمثلِ الخمر وقيمةِ الخِنْزير، والشَّفيعُ المسلم بقيمةِ كلّ[3].

وفي بناءِ المشتري وغرسِهِ بالثَّمن وقيمة البناء والغرس مقلوعين، كما في الغصب، وإن شاء كُلِّفَ المشتري قلعهما): أي أخذَ الشَّفيعُ فيما إذا بنى المشتري أو غرسَ بالثَّمن وقيمتُهما مقلوعَيْن، أو كُلِّفَ المشتري قلعَ البناءِ أو الغرس، والمرادُ بقيمتِهما مقلوعين قيمتُهما مستحقيّ القلع، كما مرَّ في «الغصب»، وعن أبي يوسفَ ﷺ: أنَّه لا يكلَّفُ بالقلع، بل يخيَّرَ بين أن يأخذَ

[1]قوله: **بطلت شفعته**...الخ؛ وقد روى ابنُ أبي مالك عن أبي يوسفَ ﷺ إنّه كان يقول أوّلاً كقولهما، وهو ما ذكرَ في الكتاب، ثمَّ رجعَ وقال: له أن يأخذها عند حلول الأجل، وإن لم يطلب في الحال؛ لأنَّ الطلبَ إنّما هو بلا أخذ.

وهو في الحال لا يتمكّن منه على الوجه الذي يطلبه؛ لأنّه إنّما يريدُ الأخذَ بعد حلولِ الأجل أو ثمن مؤجَّلٍ في الحال لا يتمكَّنُ من ذلك، فلا فائدة في طلبه في الحال؛ لسكوته لعدم الفائدة في الطلب، لا لإعراضه عن الأخذ. قاله جلبي(1).

[2]قوله: **والشفيع ذميّ**؛ قال في «العناية»(2): هذا احترازٌ عمّا إذا كان مرتدّاً فإنّه لا شفعةَ له، سواءً قتلَ على الردّةِ أو مات أو لحقَ بدار الحرب، ولا ورثة له؛ لأنّها لا تورث. قاله جلبي(3).

[3]قوله: **بقيمة كلّ**...الخ؛ أمّا الخنزيرُ فظاهر، فإنّه من ذواتِ القيم، وكذا الخمرُ لامتناعِ التسليم والتسلُّم في حقِّ المسلم، فالتحقَ بغير المثلي، وإن كان شفيعاً مسلماً أو

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٢).

(2) «العناية»(٩: ٣٩٧).

(3) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٢).

ورجعَ الشَّفيعُ بالثَّمن فقط إن بنى أو غرس، ثُمَّ استحقّ

بالثَّمنِ وقيمةِ البناءِ والغرس، وبين أن يترك، وهو قول الشَّافِعيّ(١) ﷺ؛ لأنَّ التَّكليفَ[١] بالقلع من أحكامِ العدوان، والمشتري هنا محقٌّ في البناء، قلنا: بنى في موضعٍ تعلَّقَ به حقٌّ متأكّدٌ من غيرِ تسليط[٢].

(ورجعَ الشَّفيعُ[٣] بالثَّمن فقط إن بنى أو غرس، ثُمَّ استحقّ): أي إن أخذَ الشَّفيعُ بالشُّفعة وبنى أو غرس، ثُمَّ استحقَّتِ الأرضُ رجعَ بالثَّمن فقط

ذمياً أخذَ المسلمُ نصفَها بنصفِ قيمة الخمر، والذميّ نصفَها بنصفِ مثل الخمر اعتباراً للبعض بالكلّ.

[١]قوله: **لأنّ التكليف**...الخ؛ وصارَ كالموهوب له والمشترى شراءً فاسداً، وكما إذا زرعَ المشتري فإنّه لا يكلف بالقلع؛ وهذا لأنّ في إيجابِ الأخذِ بالقيمةِ دفعُ أعلى الضّررينِ بتحمّل الأدنى، فيصارُ إليه.

ووجهُها في «المتن» على ما قال الشارح ﷺ إنّه بنى في محلٍّ تعلّقَ به حقٌّ متأكّدٌ للغير من غيرِ تسليطٍ من جهةِ مَن له الحقّ، فينتقضُ كالراهن إذا بنى في المرهون؛ وهذا لأنّ حقّه أقوى من حقِّ المشتري؛ لأنه يتقدَّمُ عليه؛ ولهذا ينقضُ بيعُه وهبتُه وغيره من تصرّفاته بخلافِ الهبة والشراء الفاسد؛ لأنّه حصلَ بتسليطٍ من جهةِ مَن له الحقّ، وزيادةُ التفصيل في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: **من غير تسليط**...الخ؛ أي من جهةِ مَن له الحقّ، وهو الشفيعُ هاهنا احترازٌ عن الموهوب له، والمشترى بالشراءِ الفاسد، فإنّ بناءهما حصلَ بتسليط الواهب والبائع. قاله جلبي(٣).

[٣]قوله: **ورجع الشفيع**...الخ؛ يعني لو أخذَها الشفيعُ فبنى فيها، أو غرسَ ثمّ استحقَّ رجعَ الشفيعُ بالثمن على المشتري أو على البائع؛ لأنّه تبيّنَ أنّ الشفيعَ أخذَه بغيرِ حقّ، ولا يرجعُ الشفيعُ بقيمةِ البناءِ والغرس، لا على البائع إن أخذَها منه، ولا على المشتري إن أخذَها منه.

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٦٢٢)، وغيرها.

(٢) «الهداية»(٤: ٣٣).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٢).

وبكلِّ الثَّمنِ إن خربت، أو جَفَّ الشَّجر، وأخذُ العرصة لا النَّقض بحصتِها إن هدمَ المشتري البناء

ولا يرجعُ بقيمةِ البناء، أو الغرسِ على أحدٍ بخلافِ المشتري[1]، فإنّه يرجعُ بقيمةِ البناء أو الغرسِ على البائع؛ لأنّه مُسَلَّطٌ من جهتِه بخلافِ الشَّفيع، فإنَّه أخذَ جبراً.

(**وبكلِّ الثَّمنِ**[2] **إن خربت، أو جَفَّ الشَّجر**): أي اشترى داراً فخربت، أو بستاناً فجفَّ الشَّجر، فالشَّفيعُ إن أرادَ أن يأخذَ بالشُّفعةِ يَأْخُذُ بجميعِ الثَّمن.

(**وأخذُ العرصة**[3] **لا النَّقض بحصتِها إن هدمَ المشتري البناء**)، إنَّما يأخذُ بالحصَّة؛ لأنَّ المشتري قصدَ الإتلاف، وفي الأوَّلِ تَلَفٌ بآفة سماوية، ولا يأخذُ النقض؛ لأنَّه ليس عقاراً، ولم يبقَ تبعاً.

وعن أبي يوسف ﷺ: إنَّه يرجعُ على بائعه بقيمةِ البناء؛ لأنَّه متملِّكٌ عليه، فنُزِّلا منْزلة البائع والمشتري.

[١]قوله: **بخلاف المشتري**؛ إشارة [إلى] الجواب عن فتوى أبي يوسفَ ﷺ برجوعِ القيمة فيهما، بناءً على أنّ الشفيعَ مَن أخذها منه، صار كالمشتري المغرور من جهة البائع. قاله الجلبي(١).

[٢]قوله: **وبكلِّ الثمن... الخ**؛ يعني إذا انهدمت الدَّارُ أو أحرق بناؤها أو جفَّ شجرُ البستان بغير فعلِ أحدٍ فالشفيعُ بالخيار إن أخذها بجميع الثمن؛ لأنّ البناءَ والغرسَ تابع، حتى دخلا في البيع من غير ذكر، فلا يقابلُها شيءٌ من الثمن ما لم يصر مقصوداً؛ وذلك لأنّ قيامَ البناءِ بالأرض كقيام الوصف.

وفواتُ الوصفِ لا يسقط شيئاً من الثمنِ إذا كان بآفةٍ سماويّة؛ لأنّ الثمنَ مقابلةُ الأصلِ دون الوصف، وإن شاء ترك؛ لأنّ للشفيع أن يمتنعَ عن تملّك الدّار بماله. هذا خلاصةُ ما في «الهداية»(٢) فعليك بالتأمّل.

[٣]قوله: **وأخذ العرصة...الخ**؛ يعني إن نقضَ المشتري البناءَ قيل للشفيع: إن شئت فخذ العرصةَ بحقّها من الثمن، وإن شئت فدع؛ لأنه صار مقصوداً بالإتلاف

---

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٢).

(٢) «الهداية»(٤: ٣٣).

وفي شراءِ أرضٍ مع ثَمَرِ نخيلٍ فيها، أو لا ثمرَ عليها فأثمرَ معه أخذَها بثمرِها وبحصَّتِها من الثَّمن إن جذَّهُ المشتري في الأوَّل، وبالكلِّ في الثاني

(**وفي شراءِ أرضٍ مع ثَمَرِ نخيلٍ فيها، أو لا ثمرَ عليها فأثمرَ معه أخذَها**[1] **بثمرِها وبحصَّتِها من الثَّمن إن جذَّهُ**[2] **المشتري في الأوَّل، وبالكلِّ في الثاني**)، اشترى أرضاً وذكرَ ثمرَ النَّخيل في البيع، إذ لا يدخلُ بدونِ الذِّكر، أو شرى ولم يكن على الشَّجر ثمر فأثمرَ في يدِ المشتري، فالشَّفيعُ يأخذُ الأرضَ مع الثَّمر في الفصلين[3]، وإن جذَّهُ المشتري، فالشَّفيعُ يأخذُ الأرضَ بدون ثمرِ النَّخيل، لكن في الفصلِ الأوَّل

فيقابلها شيء من الثمن، فيقسم الثمن على قيمةِ الأرض والبناءِ يوم وقعَ الشراء، فيأخذُ الأرضَ بحصّتها من الثمن.

بخلاف الصورةِ الأولى؛ لأنّ الهلاكَ بآفةٍ سماويّة، وليس للشفيعِ أن يأخذَ النقض؛ لأنّه صار مفصولاً، فلم يبقَ تبعاً. كذا في «الهداية»(1).

[1]قوله: أخذها...الخ؛ هذا الذي ذكره استحسان، وفي القياس: لا يأخذه؛ لأنّه ليس ببيع، ألا ترى أنّه لا يدخلُ في البيع من غير ذكر، فأشبه المتاع في الدار، وجه الاستحسان: إنّه باعتبارِ الإيصالِ صارَ تبعاً للعقار: كالبناء في الدار، وما كان مركّباً فيه فيأخذه الشفيع. كذا في «الهداية»(2).

[2]قوله: جذّه...الخ؛ اعلم أنّ الجدّ في الأصل: القطع، ومنه: جدّ النخل: صرَمَه: أي قطعَ ثمرَه جداداً، فهو جادّ. هكذا في «المغرب»(3)، ويفهمُ منه الدالُ المهملة بصورة الكتابة، وقيل بالذالِ المعجمة يختصّ بالتمرِ المجذوذة، والزرع المحصود.

[3]قوله: في الفصلين؛ أي في فصل ما إذا كان في النخيل حين وقعَ الشراءُ ثمّ جذّه المشتري، وفي فصل ما إذا لم يكن على النخيل ثمر إذ وقعَ الشراء على الأرض بالنخيل، ثمّ أثمر النخيل، ثمّ جذّه المشتري، ثمّ جاء الشفيع. كذا في «النهاية».

(1) «الهداية شرح بداية المبتدي»(٤: ٣٤).

(2) «الهداية»(٤: ٣٤).

(3) «المغرب»(ص٧٧).

....

يأخذُ بحصَّة الأرضِ[1] من الثَّمن، وفي الفصلِ الثَّاني يأخذُ بكلِّ الثَّمن؛ لأنَّ الثَّمرَ لم يكنْ موجوداً وقتَ العقدِ فلا يقابلُهُ شيءٌ من الثَّمن.

[1]قوله: يأخذ بحصّة الأرض... الخ؛ قيل: طريقُ معرفةِ الحصّة أن تقوّمَ الأرضَ والنخلَ وحدهما، ويقوم الثمرُ وحده، ثمّ يضمُّ ويقسمُ الثمنُ عليهما، فما أصابَ الثمارَ سقط من الشفيع، وما أصابَ الأرضَ والنخلَ أخذَ به الشفيع. قاله الجلبي(1).

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٢).

باب ما هي فيه أو لا، وما يبطلها

[فصل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب]

إنَّما تجبُ قصداً في عقارٍ مُلِكَ بعوضٍ هو مال

باب[1] ما هي فيه أو لا[2]، وما يبطلها

أي بابُ ما يكون فيه الشُّفعةُ أو لا يكون، وما يبطلُ الشُّفعة.

[فصل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب]

(إنَّما يجبُ[3] قصداً في عقارٍ مُلِكَ بعوضٍ هو مال

---

[1]قوله: باب...الخ؛ ذكر تفصيل ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب بعد ذكر نفس الوجوب مجملاً؛ لأنّ التفصيلَ بعد الإجمال أوقعَ في النفس. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: ما هي فيه أو لا؛ والحقُّ في العبارة أن يقال: ما هي فيه وما لا فيه؛ بالواو وزيادة الموصولة كيلا يرد كون الشفعة في الشيء وعدم كونها في ذلك، قلنا: هذا إذا كان كلمة: لا، منفية فقط، بل هي حرفُ عطف، والمعطوف محذوف كما ذكرنا، فتأمّل. كذا في «الفوائد العارفية».

[3]قوله: إنّما تجب...الخ؛ اعلم أنّ الشفعةَ على نوعين:

شفعةٌ قصديّة مختصّ بالعقار بلا واسطة.

وشفعةٌ غير قصديّة، وهو ما يكون بواسطةِ العقار، كما في الشجر، والشجر تبعاً للعقار: يعني بيت الرحى مع الرحى، فتكون الشفعةُ قصديّة في البيت، وغير قصدية في الرحى.

والعقار: وهو كلّ ما له أصلٌ من دارٍ أو ضيعة، والربعُ الدار حيث كانت في المصر أو القرى. كما صرَّح به في «الكفاية»(2).

ثمّ قال الشارح ﷺ: إنّ عوضَ البناء لا بدَّ أن يكون مالاً... الخ؛ لأنّ الدارَ وإن كانت مالاً لكنّ الخلعَ الذي هو عوضٌ عن الدار ليس بمال، ثمّ قال: لأنّ الشفعةَ لدفع ضررِ مؤنة القسمة عنده، قيل: هي الضرر الذي يلحقه للشريك بأجرةِ القسّام وكثرة

---

(1) «العناية»(9: 403).

(2) «الكفاية»(8: 328).

وإن لم يقسمْ كرحي وحمّام وبئر لا في عرضٍ

وإن لم يقسمْ كرحى وحمّام[1] وبئر): أي الشُّفعةُ القصديَّةُ تختصُّ بالعقار، بخلافِ غيرِ القصديَّة فإنَّها تثبتُ في غيرِ العقار، فإنَّ الشَّجرَ والثَّمرَ يؤخذانِ بالشُّفعةِ تبعاً للعقار، ثمَّ لا بدَّ أن يكونَ العقارُ ملكَ بعوضٍ حتى لو ملكَ بهبةٍ لا تثبتُ الشُّفعة، ثمَّ العوضُ لا بدَّ أن يكونَ مالاً، حتى لو خولعَ على دار لا تثبتُ الشُّفعة، وإنَّما قال: وإن لم يقسم؛ لأنَّ الشُّفعةَ لا تثبتُ عند الشَّافعي(١) ﷺ فيما لا يقسم، لأنَّ الشُّفعةَ لدفعِ مؤنةِ القسمةِ عنده، وعندنا: لدفعِ ضررِ الجوار.

(لا في عرضٍ[2](٢)

الماء مثلاً، والأرض المشترك، وعندنا: إنّ وجوبَ الشفعةِ لدفع ضرر الجوار أيضاً، فإنّ الشفعةَ يكون للجار أيضاً.

وتوضيح المسألة الشفعةُ واجبة؛ أي ثابتة في العقار وإن كان ممّا لا يقسم كالحمام والرحى: يعني سنك آسيا والبئر والطريق، وقال الشافعي ﷺ: لا شفعةَ فيما لا يحتملُ القسمة؛ لأنّ الشفعةَ إنّما وجبت دفعاً لمؤنةِ القسمة، وهذا لا يتحقّق فيما لا يقسم، فإنّه لو قُسِمَ قسمةً لا ينتفعُ به كالحمّام والرحى.

ولنا: قوله ﷺ: «الشفعةُ في كلّ شيء»(٣)؛ عقاراً أو ريعاً أو غير ذلك من العمومات؛ ولأنّ الشفعةَ سبب الاتّصال في الملك، والحكمةُ دفعُ ضررِ الجوار، وهذا ينتظم ما يقسم وما لا يقسم.

[١]قوله: **كرحى وحمام...الخ**؛ ذكر في «البحر»(٤): ويدخل في الحمام ما كان مركّبا في بنيانِه دون المنفصل؛ كالقصعة، ويدخل في الرحى الحجرُ الأسفل دون الأعلى؛ لأنّه مبنيٌّ في الأرض.

[٢]قوله: **لا في عرض**؛ وهو على وزن الفلس: المتاع، وكلّ شيء [فهوا] عرض

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٦١٨)، وغيرها.

(٢) عرض: المتاع، وكلّ شيء فهو عرض إلاّ الدارهم والدنانير، فإنّهما عينان، قال أبو عبيد ﷺ: العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيواناً ولا عقاراً. ينظر: «الصحاح» (٢: ٩٨).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) «البحر»(٨: ١٥٧).

وفُلْكٍ وبناءٍ ونخلٌ بيعاً قصداً

وفُلْكٍ[١] وبناءٍ ونخلٌ بيعاً قصداً) حتى إن بيعَ البناء[٢] والنَّخيلُ بتبعيَّةِ الأرضِ تجبُ فيهما الشُّفعة

إلاّ الدارهم والدنانير، فإنّهما عينان، قال أبو عبيد ﷺ: العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيواناً ولا عقاراً. كذا في «الصحاح»(١). قال الجلبي(٢).

[١]قوله: **لا في عرض وفلك**...الخ؛ قال في «البحر»(٣): يعني لا تجبُ الشفعةُ في عرضٍ وفلك، وقال مالك ﷺ: يجب في السفينة؛ لأنها تسكنُ كالعقار.

ولنا: ما روي عنه ﷺ إنّه قال: «لا شفعةَ إلا في ربع أو حائط»(٤)؛ ولأنّ الأخذَ بالشفعةِ ثبتَ على خلافِ القياس، فلا يجوز إلحاقُ المنقولِ به؛ لأنّه ليسَ في معنى العقار، وهذا الاستدلالُ فيه شيء، فإنّ ظاهره حصرُ ثبوتِ الشفعةِ في الربع والحائط، فدلّ ذلك على انتفاءِ حقّ الشفعة في غيرهما من العروض والسفن.

فيرد عليه أنّ مقتضى الحَصْرِ أن لا تثبتَ الشفعةُ في عقارٍ غير ربع وحائط، كضيعة خالية مثلاً، وليس كذلك قطعاً، فكيف يَتَمَسَّكُ به.

قلت: يمكن حملُ القصرِ على القصرِ الإضافيّ دون الحقيقيّ، فالقصرُ بالنسبةِ إليهما لا بالنسبةِ إلى جميع ما عداهما، فتأمّل، قال في «العناية»(٥): الربع: الدار، والحائط: البستان، وأصله ما أحاط به.

[٢]قوله: **البناء**...الخ؛ المرادُ بالبناء والنخيل ذاتهما وأنفسهما بلا واسطةِ الأرض، وأمّا بواسطةِ الأرضِ فالشفعةُ فيهما ثابتةٌ كما مرّ غير مرّة، وكذا لا شفعةَ في الإرثِ والصَّدقةِ لعدم العوض، فالإرثُ والصدقة والهبة قد خرجت بقوله: ملك بعوض، فإنّ العقار بهذه الأسباب وإن كانت تملك لكن لا بعوض، فلا شفعةَ بها.

أمّا لو كانت الهبة مشروطةً بشرط العوضِ في صلب العقد يكون بيعاً انتهاءً

---

(١) «الصحاح»(٢: ٩٨).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٣).

(٣) «البحر»(٨: ١٥٧).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) «العناية»(٩: ٤٠٣).

وإرثٍ وصدقةٍ وهبةٍ إلاَّ بعوض، ودارٍ قسمتْ أو جعلتْ أجرةً أو بدلَ خلعٍ أو عتقٍ أو صلحٍ عن دم عمد، أو مهر وإن قوبلَ ببعضها مال

(**وإرثٍ وصدقةٍ وهبةٍ إلاَّ بعوض**[1](١)، **ودارٍ قسمتْ**)؛ لأنَّ في القسمةِ معنى الإفراز(٢)، (**أو جعلتْ أجرةً أو بدلَ خلعٍ أو عتقٍ أو صلحٍ عن دم عمد، أو مهر وإن قوبلَ ببعضها مال**)، فمن قوله: أو جعلت أجرةً خلافُ الشَّافعيّ رضي الله عنه[2](٣)؛ فإنَّ هذه الأعواضَ متقوّمة عنده.

ولنا: أن تقوُّمَ المنافعِ ضروريّ، فلا تظهرُ في حقِّ الشُّفعة، وكذا الدَّمُ والعتق، وإذا قوبلَ ببعضها مالٌ كما إذا تزوَّجَها على دارٍ على أن تردَّ عليه ألفاً، فلا شفعةَ في جميعِ الدَّارِ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه[3]، وقالا: تجبُ في حصَّةِ الألف إذ فيها

فيوجبُ الشفعةَ فيها، بخلاف الهبةِ التي لا يكونَ مشروطاً بشرط العوض في صلب العقد، وإن دفعَ العوض في المقابلة لا يكون بيعاً انتهاء.

[1]قوله: **إلا بعوض**؛ أي بشرطِ عوض مقبوض بلا شيوع في الموهوب، وعوضه لأنّها هبةٌ ابتداءً، وإن لم يكن العوضُ مشروطاً فلا شفعةَ فيها. قاله الجلبيّ(٤).

[2]قوله: **خلاف الشافعي** رضي الله عنه؛ قال في «البحر»(٥): وقال الإمامُ الشافعيّ رضي الله عنه: يجب فيها الشفعة، فيأخذ هذا بقيمتها عند تعذّر الأخذ بمثلها بخلاف الهبة بلا عوض؛ لتعذّر الأخذ بلا عوض، إذ هو غير مشروع. انتهى.

ولنا على ما قال الشارح رضي الله عنه: إنّ تقوُّمَ المنافعِ ضروريٌّ، فلا تظهرُ في حقِّ الشفعة، وأيضاً: إنّ الشفيعَ يتملَّكُ بما يملك به المشتري من السبب، لا بسببٍ آخر، وهاهنا لو أخذه كان يأخذ بسبب آخر وهو غير مشروع.

[3]قوله: **عند أبي حنيفة** رضي الله عنه؛ لأنّ معنى البيعِ فيه تابعٌ فلا شفعةَ في الأصل

(١) أي أن تكون الهبة بلا عوض مشروط في العقد مقبوض غير مشاع، فإن هذه الهبة بيع انتهاءً فيعتبر الطلب عند التقابض. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٤٨٠).

(٢) الشفعة لم تشرع إلا في المبادلة المطلقة. ينظر: «مجمع الأنهر»(ص٢: ٤٨١).

(٣) ينظر: «النكت»(ص٦١٩)، وغيرها.

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٣).

(٥) «البحر»(٨: ١٥٧).

أو بيعتْ بخيارِ البائع وما سقطَ خيارُه أو بيعاً فاسداً وما سقطَ حقٌّ فسخه

مبادلةٌ ماليَّةٌ، وهو يقول: معنى البيعِ تابعٌ فيه؛ ولهذا ينعقدُ بلفظِ النِّكاح، ولا يفسدُ بشرطِ النِّكاح، ولا شفعةَ في الأصل، فكذا في البيع.

(**أو بيعت**[١] **بخيار البائع وما**(١) **سقطَ خيارُه**) حتى إذا سقطَ الخيارُ تثبتُ الشُّفعة[٢]، (**أو بيعاً فاسداً**[٣] **وما سقطَ حقٌّ فسخه**)، فإنَّهُ إذا بيعَ بيعاً فاسداً وسقطَ

فكذا في البيع، ألا ترى أنّ المضاربَ إذا كان رأسُ مالِه ألفاً فأحجر وربحَ ألفاً، ثمّ اشترى بألفين داراً في جوارِ ربِّ المال، ثمّ باعها بألفين، فإنّ ربَّ المال لا يستحقُّ الشفعةَ في حصّة المضارب، تبعاً لرأس المال؛ لأنّ المضاربَ وكيلٌ في حقِّه، وليس في بيعِ الوكيلِ شفعة، وكذا في حقِّ المضارب. كذا في «العناية»(٢).

[١]قوله: **أو بيعت بخيار البائع**...الخ؛ وأمّا إن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة؛ لأنّه لا يمنعُ زوالَ الملك عن البائع بالاتّفاق، والشفعةُ تبتنى على زوالِ ملك البائع على ما مرّ في أوائل الكتاب في قوله: ويجب بعد البيع إلى آخره.

[٢]قوله: **تثبت الشفعة**...الخ؛ لأنّه زالَ المانعُ عن زوالِ الملك عن البائع، ويشترط الطلبُ عند سقوطِ الخيار في الصحيح؛ لأنّ البيعَ يصيرُ سبباً لزوال الملك عند سقوط الخيار، وإنّما قلنا: في الصحيح؛ احترازاً عن قول بعض المشايخ: إنّه يشترط الطلب عند وجود البيع؛ لأنّه هو السبب. هذا مُلَخَّصُ ما في «الهداية»(٣)، و«العناية»(٤).

[٣]قوله: **بيعاً فاسداً** ...الخ؛ أي بيعت الدار بيعاً فاسداً، فلا شفعة للشفيعِ لا قبل القبض ولا بعده، أمّا قبل القبض فلعدمِ زوال ملك البائع، وأمّا بعد القبض فلاحتمال الفسخ، وحقّ الفسخِ ثابتٌ بالشرعِ لدفع الفساد.

وفي إثباتِ حقّ الشفعةِ تقريرُ الفساد فلا يجوز، بخلاف ما إذا كان الخيارُ للمشتري في البيع الصحيح؛ لأنّه صار أخصّ به تصرّفاً، وفي البيع الفاسد ممنوع عنه.

---

(١) في «الغرر»(٢: ٢١٣): ولم.

(٢) «العناية»(٩: ٤٠٧).

(٣) «الهداية»(٤: ٣٥).

(٤) «العناية»(٩: ٤٠٦).

أو ردَّ بخيارِ رؤيةٍ أو شرطٍ أو عيبٍ بقضاءٍ بعدما سُلِّمت وتجبُ بردٍّ بلا قضاء، وبإقالة وتجبُ بردٍ بلا قضاء، وبإقالة

حقُّ الفسخ بأن بنى المشتري فيها يثبتُ الشُّفعة[1]، (**أو ردَّ بخيارِ رؤيةٍ أو شرطٍ أو عيبٍ بقضاءٍ بعدما سُلِّمت**): أي بيعت وسلّمت الشُّفعة، ثمَّ ردَّ البيع بخيارِ الرؤيةِ وبقضاءِ القاضي فلا شفعة؛ لأنّه فسخٌ[2] لا بيع.

(**وتجبُ بردٍّ بلا قضاء، وبإقالة**)[3]: أي يثبتُ الشُّفعةُ في الرَّدِّ بالعيبِ بلا قضاءِ القاضي؛ لأنّهُ لمّا لم يجب الرَّدُّ فأخذُهُ بالرِّضاء صار كأنّهُ اشتراه، وكذا تجبُ الشُّفعة بالإقالة؛ لأنَّ الإقالةَ بيعٌ في حقِّ الثَّالث، والشَّفيعُ ثالثُهما.

[1]قوله: **يثبت الشفعة**؛ لزوال المانع، وإن بيعت دارٌ بجنبها وهي في يدِ البائع بعد فله الشفعة؛ لبقاءِ ملكه، وإن سلَّمَها إلى المشتري فهو شفيعُها؛ لأنَّ الملكَ له، ولا يؤدِّي إلى تقريرِ الفساد؛ لأنَّ الفسخَ ممكنٌ بعد الأخذ، ولا فسادَ في المأخوذ.

ثمّ إن سَلَّم البائعُ الدارَ المبيعةَ بالبيع الفاسد إلى المشتري قبل الحكم بالشفعة للبائع بطلت الشفعة؛ لزوال ما كان يستحقُّها به، كما إذا باعَ رجلٌ دارَه قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعتُه.

[2]قوله: **لأنّه فسخ**؛ فعادَ إلى قديم ملكه، والشفعةُ في إنشاءِ العقد لا في الاستمرار والبقاء على ما كان.

[3]قوله: **وتجب بردٍّ بلا قضاء وبإقالة**...الخ؛ قال في «تكملة البحر»(1): يعني تجب الشفعةُ إن ردّها المشتري بعيبٍ بغيرِ قضاء، أو تقايلا البيع، وقال زفر ﷺ: لا تجب؛ لأنّ شفعته بطلت بالتسليم، والردّ بالعيب بغير قضاء إقالة، والإقالةُ فسخٌ لقصدهما ذلك، والعبرةُ لقصدِ العاقدين.

قلنا: الإقالةُ سبب للملك بتراضيهما كالبيع غير أنّهما قصدا الفسخ، فيصحُّ فيما لا يتضمَّنُ إبطالَ حقِّ الغير؛ لأنّ لهما ولايةً على أنفسِهما، فيكون فسخاً في حقّهما، ولا ولايةَ لهما على غيرهما، فيكون بيعاً جديداً في حقّ الشفيع، فيتجدَّدُ له به حقُّ الشفعة.

---

(1) «تكملة البحر»(٨: ١٥٩).

وللعبدِ المأذونِ مديوناً في بيعِ سيِّدِه، ولسيِّدِهِ في مبيعِه ولِمَن شرى أو اشترى له، لا لِمَنْ باع أو بِيعَ له، أو ضمنَ الدَّرْك

(**وللعبدِ المأذونِ مديوناً في بيعِ سيِّدِهِ، ولسيِّدِهِ في مبيعِه**): أي تجبُ الشُّفعةُ للعبدِ المأذونِ حالَ كونِه مديوناً ديناً محيطاً برقبتِه وكسبه، فله الشُّفعةُ فيما باعَ سيِّدُه، وكذا للسَّيِدِ حقُّ الشُّفعةِ فيما باعَ العبد المأذونُ المذكورَ بناءً على أنَّ ما في يدِه ملكٌ له.

(**ولِمَن شرى أو اشترى له، لا لِمَنْ باع أو بِيعَ له، أو ضمنَ الدَّرْك**[1](١)): أي تجبُ الشُّفعةُ للمشتري[2] سواءٌ اشترى أصالةً أو وكالة، وكذا تجبُ الشُّفعةُ لِمَن اشترى له: أي لِمَن وكَّلَ آخرَ بالشِّراءِ فاشترى لأجلِ الموكِّل، والموكِّلُ شفيعٌ كان له الشُّفعة، وفائدتُهُ: إنَّهُ لو كان المشتري أو الموكِّلُ بالشِّراءِ شريكاً، وللدَّارِ شريكٌ

قال الشارح ﷺ(٢): قال صاحب «الهداية»(٣): ومراده بالردّ بالعيب: الردّ بعد القبض، قال: وهذا إنّما يستقيم على قولِ محمّد ﷺ؛ لأنّ بيعَ العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول، وأمّا على قولهما يجوزُ بيعُه قبل القبض، فلا يفيد القيد المذكور، والله أعلم.

[١]قوله: **ضمن الدرك**...الخ؛ يعني إذا ضمن الشفيعُ الدَّرْكَ عن البائع فلا شفعة له؛ لأنّ تمامَ المبيع إنّما كان من جهته فليس له أن ينقضَ ما تمَّ من جهته. كذا في «تكملة البحر»(٤).

[٢]قوله: **أي تجبُ الشفعة للمشتري**...الخ، أي يثبت للمشتري مطلقاً، وللموكّل بالشراء الشفعة في مشتراه، ولما أوردَ عليه أنّه ما فائدة أخذ الشفعة في ملكِ نفسه، وأجابَ عنه بقوله: وفائدته... الخ، صورةُ المسألة التي تظهرُ فيها الفائدة دارَ بين ثلاثة، ولها جارٌ ملاصق.

---

(١) الدَّرْك: ما يأخذه المشتري من البائع رهناً بالثمن خوفاً من استحقاق المبيع. ينظر: «معجم الفقهاء»(ص٢٠٨).

(٢) في «التبيين»(٥: ٢٥٦).

(٣) «الهداية»(٤: ٣٧).

(٤) «تكملة البحر»(٨: ١٦١).

ولا فيما بيعَ إلا ذراعاً من طولِ حدِّ الشَّفيع

آخر، فلهما الشُّفعةُ ولو كانَ هو شريكاً، وللدَّارِ جارٌ فلا شفعةَ للجارِ مع وجوده، ولا يكونُ للبائعِ شفعةٌ[١] سواءٌ كان أصيلاً أو وكيلاً، وكذا لا شفعةَ لِمَن بيعَ له: أي إن وكَّلَ بالبيع، والموكِّلُ شفيعٌ فلا شفعةَ له، وكذا إذا ضمنَ الدَّركَ فبيع، وهو شفيعٌ له، لا شفعةَ له؛ لأنَّ الاستخلاصَ عليه(١).

(**ولا فيما بيعَ إلا ذراعاً[٢] من طولِ حدِّ الشَّفيع**)، هذا حيلةٌ لإسقاطِ شفعةِ الجوار، وهي أن تباعَ الدَّارُ إلاَّ مقدارَ عرضِهِ ذراع، أو شبر، أو أصبع، وطولُهُ تمامَ

فإذا بيعت الدار اشتراها أحد الشركاء تثبتُ الشفعة للمشتري، سواء اشتراها أصالةً أو وكالةً، كما تثبتُ للموكِّل إذا اشتراها الوكيلُ لأجله، وتثبتُ أيضاً للشريك الآخر لا للملاصق. قاله الجلبي(٢).

[١]قوله: **ولا يكون للبائع شفعة**؛ أي مطلقاً؛ لأنّ أخذَ الشفعةِ لكلٍّ واحد منهم سعى في نقض ما تمّ من جهته، وهو مردود. قاله الجلبي(٣).

[٢]قوله: **ولا فيما بيع [إلا] ذراعاً...الخ**؛ قال صاحب «الدرر»(٤): و[ما وقع] في «الوقاية» من قوله: ذراعاً بالنصب كأنّه سهو...اهـ.

وردّ عليه صاحب «الدرّ المختار»(٥) بقوله: والقول بأنّ نصبَ ذراعاً سهوٌ؛ سهوٌ، وقال صاحبُ «ردّ المحتار»(٦) في توضيحه: قوله: والقولُ مبتدأ، وسهو الثاني خبرُه، هذا ردٌّ على صاحب «الدرر»(٧) حيث قال: وكذا لا يثبتُ فيما بيع إلا ذراع، وما في «الوقاية» من قوله إلا ذراعاً بالنصب كأنّه سهو...اهـ.

---

(١) يعني إذا ضمن الشفيعُ الدَّرْكَ عن البائع فلا شفعة له؛ لأنّ تمامَ المبيع إنّما كان من جهته فليس له أن ينقضَ ما تمَّ من جهته. ينظر: «تكملة البحر»(٨: ١٦١).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٣).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٣).

(٤) «درر الحكام»(٢: ٢١٤).

(٥) «الدرّ المختار»(٦: ٢٤٣).

(٦) «ردّ المحتار»(٦: ٢٤٤).

(٧) «الدرر»(٢: ٢١٤).

أو شرى سهماً منهما بثمنٍ ثمَّ باقيها إلاَّ في السَّهمِ الأوَّل

ما يلاصقُ من الدَّارِ المبيعةِ دارَ الشَّفيع ؛ فإنَّهُ إذا لم يبعْ مالاً يلاصقُ دارَ الشَّفيع ، لا تثبتُ الشُّفعة[١].

(أو شرى سهماً منهما بثمنٍ ثمَّ باقيها إلاَّ في السَّهمِ الأوَّل)[٢]

وأجابَ عنه في «العَزْميَّة» : بأنّه مستثنىً من مالاً من ضمير بيع ، فالنصبُ على التبعيّة باعتبارِ محلِّ المجرور ، والتبعيّة بضمير بيع ، تقتضي الرفع ؛ لأنّه كلامٌ تامٌّ من كلامٍ تامٍّ غير موجب... اهـ ملخصاً.

أقول : أمّا النَّصبُ في عبارة المصنِّف - أي مصنّف «تنوير الأبصار» - فواجبٌ بلا شبهة ؛ لأنّه استثناءٌ من كلامٍ تامٍّ موجب ، وأمّا في عبارة «الوقاية» و«الدرر» فكذلك ، والاستثناء من ضمير بيع لا من الموصول ، وهو من كلامٍ تامٍّ موجبٍ أيضاً ؛ لأنَّ النفي غيرُ متوجِّه إليه.

توضيحه : لو أهانكَ جماعةٌ إلا زيداً منهم ، فقلت : لا أكرم مَن ما هانوني إلا زيداً ، على أن زيداً مستثنى من الواو ، لا من الموصول ، ووجبَ فيه النصب ؛ لأنّه مستثنى من الواو قبل دخول النفي ؛ لأنّ معنى : من أهانوني إلاَّ زيداً لا أكرمُهم ، وصار زيدٌ كالمسكوت عنه في حصولِ الإكرامِ له وعدمه.

ولو جعلته مستثنىً من الموصول إن كان من المهينين أيضاً جاز فيه النصبُ والرفع ؛ لأنّه من كلامٍ تامٍّ غير موجب ، وصار محكوماً عليه بالإكرام قطعاً.

وعبارة «الدرر» من قبيل الأوّل ؛ لأنَّ المعنى ما بيع إلا ذراعاً لا شفعةَ فيه ، ولو كان الذراعُ من الموصولِ لكان المعنى أنّ الشفعةَ تثبتُ فيه ، ولا يخفى فساده ، فاغتنم هذا التحرير في هذا المقام ، فقد زلّ فيه كثيرٌ من الأفهام.

[١]قوله : **لا تثبت الشفعة** ؛ لو وهب هذا القدر بعد بيع ما عدا هذا للمشتري ، ومثله ما لو باعه له ؛ لأنّه صار شريكاً في الحقوق ، فلا شفعةَ للجار.

[٢]قوله : **في السهم الأوّل** ؛ أي في السهم الأوّل فقط ، والباقي للمشتري ؛ لأنّه شريك : أي نظراً إلى ما قبل الأخذ منه.

قال في «العناية»(١) : لأنّه حين اشترى الباقي كان شريكاً لشراءِ الجزء الأوّل ،

(١) «العناية»(٩ : ٤٢١).

أو شرى بثمنٍ ثمَّ دفعَ عنه ثوباً لا يأخذ إلاَّ بالثَّمن ولا يكرَهُ حيلةُ إسقاطِ الشُّفعةِ والزَّكاةِ عند أبي يوسفَ ﷺ، وبه يفتى في الشفعة وبضده في الزَّكاة

هذه حيلةٌ أخرى لإسقاط شفعةِ الجوار، وهي أنَّهُ إذا أرادَ أن يشتريَ الدَّارَ بألفٍ يشتري شيئاً قليلاً منها، كسهمٍ واحدٍ من ألفِ سهمٍ مثلاً، بألفٍ إلا درهماً، ثمَّ يشتري الباقي بدرهم، فالشَّفيعُ لا يأخذُ الشُّفعةَ إلا في السَّهمِ الأوَّلَ بثمنِه، لا في الباقي لأنَّ المشتري صار شريكاً وهو أحقُّ من الجار.

(**أو شرى بثمنٍ ثمَّ دفعَ عنه ثوباً لا يأخذ إلاَّ بالثَّمن**)، هذه حيلةٌ أخرى تعمُّ الجوار وغيره[١]، وهي ما إذا أريدَ بيعُ الدَّار بمئةٍ فيشتري الدَّارَ بألفٍ ثمَّ يدفعُ ثوباً يساوي مئة في مقابلةِ الألف، فالشَّفيعُ لا يأخذُهُ إلا بألف[٢].

(**ولا يكرَهُ حيلةُ إسقاطِ[٣] الشُّفعةِ والزَّكاةِ عند أبي يوسفَ ﷺ، وبه يفتى في الشفعة وبضده في الزَّكاة**)، اعلم أنَّ حيلةَ إسقاطهما لا يكرَهُ عند أبي يوسف ﷺ، ويكرهُ عند محمَّدٍ ﷺ

واستحقاقُ الشفيعِ الجزءَ الأوّل لا يبطلُ شفعةَ المشتري في الجزءِ الثاني قبل الخصومة؛ لكونه في ملكه، فيتقدّم على الجار. كذا في «رد المحتار»(١).

[١]قوله: **هذه حيلة أخرى تعمّ الجوار وغيره**...الخ؛ أي بخلافِ ما قبلها، فإنّهما لا يحتال لهما في حقّ الشريك؛ لأنّهما لإسقاطِ شفعة الجوار.

[٢]قوله: **لا يأخذه إلا بالألف**... اهـ؛ في «ردّ المحتار»(٢): ولا يرغبُ الشفيع في ذلك المبيع؛ لكثرةِ الثمن، وأشارَ إلى أنّ هذه الحيلةَ لا تبطلُ شفعته، إذ لو رضيَ بدفع ذلك الثمنِ له الأخذ، بخلاف الحيلة الأولى كما قدّمناه.

[٣]قوله: **ولا يكره حيلة إسقاط**...الخ؛ اعلم أنّ الخلافَ فيما إذا لم يكن ثابتةً بعد، وأمّا إسقاطُ الثابتةِ فمكروه اتّفاقاً، وهي أن يقول المشتري للشفيعِ بعد أخذ الشفعة: أنا أبيعُها منك بما أخذت، فلا فائدةَ في الأخذِ بالشفعة، فاغترَّ الشفيعُ بكلامه الحلو فسَلَّم الشفعة فسقط، فتبقى الدار في يدِ المشتري سالمة. كذا في «البـزّازيّة» و«الكافي».

---

(١) «رد المحتار»(٦: ٢٤٤).

(٢) «ردّ المحتار»(٦: ٢٤٤).

ويفتى في الشُّفعةِ[١] بقولِ أبي يوسفَ ﷺ؛ لأنَّهُ منعٌ[٢] عن وجوبِ الحقِّ لا إسقاطٌ للحقِّ الثَّابت، وهكذا يقول في الزَّكاة[٣]، لكن هذا في غاية الشَّناعة؛ لأنَّهُ إيثارٌ للبخل، وقطعُ رزقِ الفقراءِ الذي قدَّرَهُ الله ﷻ في مالِ الأغنياء، والانخراطُ[٤] في سلكِ الذين يكنزونَ الذَّهبَ والفضَّةَ ولا ينفقونَهَا في سبيلِ الله ﷻ

[١]قوله: **في الشفعة**؛ يفتي بقول أبي يوسف ﷺ، قيَّده في «السراجية» بما إذا كان الجارُ غيرَ محتاجٍ إليه، واستحسنه محشّى «الأشباه»، ونقل في «النهاية»: إنّ منهم مَن قال: إنّه لا خلافَ فيها، وفي «البزّازيّة»: وإن قبل الثبوتَ لا بأس به، عدلاً كان الشفيعُ أو فاسقاً في المختار؛ لأنّه ليس بإبطال.

[٢]قوله: **لأنّه منع**...الخ؛ أي منعَ عن وجوب الحقّ لا إسقاطَ فيه، إشارةٌ إلى تصوير المسألة في إسقاطِ الشفعة قبل الوجوب، فإنّه يكرهُ الحيلةُ لإسقاطها بعده بالاتّفاق على ما في «النهاية» و«الخلاصة».

لكنّه ذكر في «المبسوط»(١): لا بأسَ بالاحتيال بعد الوجوبِ أيضاً إذا لم [يكن] قصدُ المشتري الإضرارَ به، وإنّما قصدُه الدَّفع عن ملك نفسه، ثمّ قال: قيل: هذا قولُ أبي يوسفَ ﷺ، فأمّا عند محمّد ﷺ فيكره.

في «بيوع» «الملتقط»: كلّ حيلةٍ لا تؤدّي إلى الضرر يجوزُ عن الربا، ولا يأثم، وكلّ حيلةٍ لا يؤدّي إلى الضررِ بأحدهما لا يجوزُ في الديانة، وإن جازَ في الفتوى، وعليه يحمل ما جاء في الكراهة، قاله شيخ الإسلام.

[٣]قوله: **في الزكاة**؛ وكذا في الحج، وآية السجدة، كأن يبيعَ السائمة بغيرها قبل حولانِ الحول، أو يهبَ لابنِهِ المال قبله أو قبل أشهرِ الحجّ، أو يقرأ سورة السجدة، ويدع آيتها، أو يقرأها سرّاً بحيث لا يسمعُ نفسه على المشهور؛ لأنَّ المعتبرَ اسماعُ نفسه لا مجرّد تصحيح الحروف.

[٤]قوله: **والانخراط**؛ اعلم أنّ الانخراطَ من باب الانفعال، بمعنى الدخول، يعني: درميان جماعتي رفتن وجوب تراشيدن وسخن بدرواد اشتن كسي را. كذا في «كنز اللغات».

(١) «المبسوط»(١٤: ١٣١).

....

والاستبشار[1] بما بشَّرَهم الله تعالى.

وأقول: الشُّفعةُ إنَّما شرعتْ لدفعِ ضررِ الجوار، فالمشتري إن كان ممَّن يتضرَّرُ به الجيرانُ لا يحلُّ إسقاطُها، وإن كان رجلاً صالحاً ينتفعُ به الجيران، والشَّفيعُ متعنِّتٌ لا يحبُّ جوارَهُ فحينئذٍ يحتالُ في إسقاطها(١).

[1]قوله: والاستبشار...الخ؛ المراد به قوله ﷻ: ﴿فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾(٢)، وباب الاستفعالِ بمعنى الدخول في الفعل، فهذا معطوف على قوله؛ لأنه إيثار، فالمعنى هو داخلٌ في البشارة الموعودة.

ﮧﮧﮧ

---

(١) وقد نقل ملا خسرو في «الدرر»(٢: ٢١٥) كلامَ الشارح وتابعه.

(٢) آل عمران: ٢١.

[فصل ما يبطل الشفعة]

ويبطلُهَا تركُ طلب المواثبة أو الإشهاد، وتسليمُها بعد البيعِ فقط ولو من الأبِ أو الوصيٌّ أو الوكيلِ وصلحُهُ منها على عوضٍ وردٌّ عوضِه

[فصل ما يبطل الشفعة]

(**ويبطلُهَا تركُ طلب المواثبة**[1] **أو الإشهاد، وتسليمُها بعد البيعِ فقط**): أي التَّسليمُ قبل البيعِ لا يبطلُها(1)، (**ولو من الأبِ أو الوصيٌّ أو الوكيلِ**)[2]: أي الوكيلُ بطلبِ الشُّفعة؛ فإنَّ تسليمَ هؤلاءِ يبطلُ الشُّفعةَ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما خلافاً لمحمَّدٍ وزفرَ رضي الله عنهما، فإنَّ هذا إبطالُ حقٌّ ثابتٍ للصَّغير، وإنَّها شرعتْ لدفعِ الضَّرر، ولهما: أنّه في معنى تركِ الشِّراء.

(**وصلحُهُ**[3] **منها على عوضٍ وردٌّ عوضِه**): أي الصُّلحُ على العوضِ

---

[1]قوله: **ويبطلُها تركُه طلبَ المواثبة**...الخ؛ يعني إذا تركَ الشفيع المواثبةَ أو الإشهاد بعدما علم بالبيع، وهو يقدر على ذلك، بأن لم يأخذ أحد فمه، أو لم يكن في الصلاة المفروضة بطلت شفعته؛ لإعراضه عن الطلب، أمّا إن لم يقدرْ فلا تبطل شفعته.

[2]قوله: **ولو من الأب أو الوكيل أو الوصي**؛ قال محمّد وزفر رضي الله عنهما: إنّه حقٌّ ثابتٌ للصغير، فلا يملك الأبُ أو الوصيُّ إبطالَه؛ ولأنّه شرعَ لدفع الضّرر، فكان إبطالُه إضراراً بالصغير، وقال الشيخين رضي الله عنهما: إنّ الشفعةَ في معنى التجارة فيملكان ترك التجارة.

[3]قوله: **وصلحه**... الخ؛ عطفٌ على تركِ طلب المواثبة، قال في «الفوائد العارفية»: إنّ العوضَ يكون بمقابلةِ حقٌّ التملُّكِ الذي كان للشفيع، وهو ليس عيناً؛ لأنّه صفته، فيجبُ ردُّ العوض بطلب الشفعة، وردُّ الشفيعِ إلاّ بعوض؛ لأنَّ حقَّ الشفعة ليس بحقٌّ متقرّر في المحلّ بل هو مجرّد التملّك، فلا يصحُّ الاعتياض عن حقّ الشفعة، ولا يتعلّقُ إسقاطه بالجائزِ من الشرط، فبالفاسد أولى، فبطلَ الشرط.

---

(1) لأنه أسقطها قبل وجود سببها إن كان سببها البيع، وقبل وجود شرطه إن كان سببها اتصال الأملاك، والبيع شرطه. ينظر: «فتح باب العناية»(2: 398).

وموتُ الشَّفيعِ لا المشتري

يبطلُ الشُّفعة[١]؛ لأنَّهُ تسليم، لكنَّ الصُّلحَ غيرُ جائز؛ لأنَّهُ مجرَّدُ حقِّ التَّملُّكِ فيجبُ ردُّ العوض. (وموتُ الشَّفيعِ لا المشتري[٢])، فإنَّ الشَّفيعَ إذا مات تبطلُ الشُّفعة، ولا تورَّثُ عنه

وبيانُ ذلك: لو قال الشفيع: أسقطتُ شفعتي فيما اشتريتُ على أن تسقطَ شفعتَك فيما اشتريت، فإنه يسقط المشتري شفعته فيما اشترى الشفيع، فعلم أنّ إسقاطَ الشفعة لا يتعلّق بالشرط الجائز.

[١]قوله: يبطل الشفعة...الخ؛ لأنّ حقّ الشفعةِ ليس بحقٍّ متقرّر، فإن قيل: حقّ الشفعة ليس بحقٍّ متقرِّرٍ في المحلّ حتى يصحّ الاعتياض عنه: كحقّ القصاص والطلاق والعتاق في كونها غير أموال، والاعتياضُ عنها صحيح، قلنا بما في «الهداية»(١) بخلاف القصاص؛ لأنّه حقّ متقرّر، وبخلاف الطلاقِ والعتاق؛ لأنّه اعتياضٌ عن ملكٍ في المحلّ.

ونظيره إذا قال للحرّة: اختاريني بألف، أو قال العنين لامرأته: اختاري تركَ الفسخِ بألف، فاختارت سقط الخيار، ولا يثبتُ العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنْزلة الشفعة في رواية، وفي أخرى لا تبطلُ الكفالة، ولا يجب المال، وقيل: هذه رواية في الشفعة، وقيل: هي في الكفالة خاصّة، يعني لا تبطل الكفالة بالصلحِ على مال، وتبطل الشفعة بالصلح على مال، وقد فصَّل هذا في موضعه فتدبّر.

[٢]قوله: لا المشتري؛ أي إن ماتَ المشتري لم تبطل الشفعة؛ لأنَّ المستحقّ باقٍ ولم يتغيَّر سببُ حقّه، بخلاف موتِ الشفيع، فإنّ السببَ الذي كان يأخذُ به الشفعةَ يزولُ بموتِهِ وهو ملكه، وقيامُ السببِ إلى وقتِ الأخذ شرط؛ ولهذا لو باعَ ملكَه قبل أن يأخذَ المشفوع لم يكن له أن يأخذَ بالشفعة، فكذا إذا زال بموته.

والثابتُ للوارث جواراً وشركة حادثٌ بعد البيع، فلا يستحقُّ به الشفعة، فلا تباعُ الدَّار في دين المشتري ووصيّته، ولو باعَه القاضي أو الوصيّ أو أوصى المشتري فيها بوصيّة، فللشفيع أن يبطلَه، ويأخذ الدار لتقدّم حقّه؛ ولهذا ينقضُ تصرّفه في حياته. هذا ملخّص بعض حواشي «الهداية»(٢).

(١) «الهداية»(٤: ٣٨).
(٢) «العناية»، و«الكفاية»(٩: ٤١٧).

وبيعُ ما يشفعُ به قَبْلَ القضاءِ بها

خلافاً[1] للشَّافعي[2] رضي الله عنه(١)؛ لأنَّها ليستْ بمال، وهذا إذا مات بعد البيعِ قبل القضاء، أمَّا إذا ماتَ بعد قضاء القاضي قبلَ نقدِ الثَّمنِ أو بعده تصيرُ للورثة.

(وبيعُ ما يشفعُ به[3](٢) قَبْلَ القضاءِ بها)؛ لزوالِ سببِ الاستحقاقِ قبلَ التَّملُّكِ بخلافِ ما إذا كان البيعُ بشرطِ الخيار.

[1]قوله: خلافاً للشافعيّ رضي الله عنه...الخ؛ قال في «الهداية»(٣): وقال الشافعيّ رضي الله عنه: يورث عنه، قال في «الكفاية»(٤) في توجيهه: فإنّ عنده كما تورثُ الأملاك تورثُ الحقوقُ اللازمةُ ما يعتاض عنها بالمال، وما لا يعتاضُ في ذلك سواء بطريق أنّ الوارثَ يقوم مقامَ المورث، فإنّ حاجةَ الوارثِ كحاجة المورّث.

ونحن نقول: مجرّد الرأي والمشيئة لا يجري فيه الإرث؛ لأنّه لا يبقى بعد موته ليخلفَ الوارث فيه، والثابتُ له بالشفعة مجرّد المشيئة بين أن يأخذَ أو يترك.

[2]قوله: خلافاً للشافعيّ رضي الله عنه...الخ؛ قال صاحب «الهداية»(٥): وهذا نظيرُ الاختلافِ في خيارِ الشرط، وأوضحه صاحبُ «الكفاية»(٦): بأنّه أي لا يورثُ خيارُ الشرطِ عندنا.

وعند الشافعيّ رضي الله عنه يورث، فكذلك في الشفعة، ووجه الإلحاقِ به ما ذكرَه في «الإيضاح»: إنّ الثابتَ للشفيعِ حقّ أن يتملّك، فظهرَ أثر هذا الحقّ في أن يتخيَّرَ بين أن يأخذَ وبين أن لا يأخذ، والإرث لا يجري في الخيار.

[3]قوله: وبيع ما يشفعُ به...الخ؛ يعني وإذا باعَ الشفيع بالشفع به قبل أن يقضيَ له بالشفعةِ بطلت شفعته؛ لأنّ بقاءَ ما يشفع به شرطٌ إلى وقتِ القضاءِ بالشفعة، وانتفاءُ

(١) ينظر: «التنبيه»(ص٨١)، و«الغرر البهية»(٣: ٢٨٠)، و«تحفة المنهاج»(٦: ٨١)، وغيرها.
(٢) أي بلا خيار؛ لأن الشفيع لو باع ما يشفع به على أنه بالخيار لا تبطل شفعته؛ لأن ملكه لم يزل فوجد سبب الشفعة، وهو الاتصال بملكه. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٩٩).
(٣) «الهداية»(٤: ٣٨).
(٤) «الكفاية»(٨: ٣٣٩).
(٥) «الهداية»(٤: ٣٨).
(٦) «الكفاية»(٨: ٣٣٩).

(فإن سمعَ شراءك فسلَّمَ فظهرَ شراءُ غيرِك

(فإن سمعَ شراءك فسلَّمَ[1](1) فظهرَ شراءُ غيرِك

الشرط يستلزمُ انتفاءَ المشروط، أو لزوال سبب الاستحقاق قبل التملُّك، وهو الاتّصال بملكه؛ ولهذا يزولُ به.

وأن يعلم بشراءِ المشفوعة؛ لأنَّ العلمَ بالمسقط ليس بشرط؛ لصحّة الإسقاط، كما إذا سلَّمَ صريحاً أو أبرأ عن الدين، وهو لا يعلم به، وهذا بخلاف ما إذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له؛ لأنَّ الخيار للشفيع البائع يمنعُ الزوال فبقي الاتّصال.

[1]قوله: فإن سمع شراءك فسلَّم...الخ؛ يعني قيل له: إن المشتري فلان فسلَّم، ثمّ ظهرَ أنّه غيره، فله الشفعة، قال في «البحر»[2]: لتفاوتِ الناس في الأخلاق، فمنهم: مَن يرغبُ في معاشرته، ومنهم: من يجتنبُ مخافةَ شرّه، فالتسليمُ في حقّ البعضِ لا يكون تسليماً في حقّ غيره، ولو عَلِمَ أنّ المشتري هو مع غيره، كان له أن يأخذَ نصيبَ غيره؛ لأنَّ التسليمَ لم يوجد في حقّه.

قال محمّد ﷺ في «الجامع الصغير»: ولو قال الشفيع: سلَّمتُ الشفعةَ في هذه الدار إن كنت اشتريتها لنفسك، وقد اشتراها لغيره، فهذا تسليم؛ وذلك لأنَّ الشفيعَ علَّق التسليمَ بشرط، وصح هذا التعليق؛ لأنّ تسليمَ الشفعة إسقاطُ الحقّ، كالطلاق، فصحّ تعليقُه بالشرط، ولا يترك إلا بعد وجوده.

وقال صاحب «العناية» بعد نقلِ كلام محمد ﷺ هذا: «وهذا كما ترى يناقضُ قوله: ولا يتعلّق إسقاطه بالشرط الجائز، فبالفاسد أولى»[3].

وقد يجابُ بأنّه فرَّقَ بين شرط وشرط فيما سبق كان من الشروط التي تدلُّ على الإعراضِ عن الشفعة، والرضا بالجوازِ مطلقاً، وما ذكر هاهنا من الشروط التي لا تدلّ على الإعراضِ والرضا. فتأمّل.

---

(١) يعني قيل له: إن المشتري فلان فسلَّم، ثمّ ظهرَ أنّه غيره، فله الشفعة؛ لتفاوتِ الناس في الأخلاق. ينظر: «تكملة البحر»(٨: ١٦٣).

(٢) «البحر»(٨: ١٦٣).

(٣) انتهى من «العناية»(٩: ٤١٩).

أو بيعُهُ بألفٍ فسلَّمَ وكان بأقلَّ أو بكيليٍّ أو وزنيٍّ أوعدديٍّ متقاربٍ قيمتُهُ ألف أو أكثرُ فهي له

أو بيعُهُ بألفٍ فسلَّمَ[1] وكان بأقلَّ أو بكيليٍّ أو وزنيٍّ أوعدديٍّ متقاربٍ قيمتُهُ ألف أو أكثرُ[2] فهي له

[1]قوله: **أو بيعه بألفٍ فسلم... الخ**؛ توضيحه على ما في «تكملة البحر»(1): فإن قيل للشفيع: إنّها بيعت بألفٍ فسلّم، ثمّ عَلِمَ أنّها بيعت بأقلّ أو بِرٍّ أو شعيرٍ قيمتُه ألف، أو أكثر فله الشفعة؛ لأنّ تسليمَه كان لاستكثارِ الثمن أو لتعذُّرِ الجنسِ ظاهراً.

فإذا تبيَّن خلافه كان له الأخذُ للتيسيرِ وعدم الرضا، على تقدير أنّ الثمنَ غيره؛ لأنّ الرغبة في الأخذِ تختلفُ باختلافِ الثمنِ قدراً وجنساً، فإذا سَلَّمَ على بعضِ الوجوه لا يلزمُ منه التسليمُ في الوجوه كلّها.

وكذا كلّ موزونٍ أو مكيلٍ أو عدديٍّ متفاوت، وكذا لو أخبرَ أنّ الثمنَ عروض كالثياب والعبيد فظهرَ أنّه مكيلٌ أو موزونٌ، أو أخبرَ أنّ الثمنَ مكيل أو موزون فظهرَ من خلافِ جنسه من المكيلِ والموزون، فهو على شفعته لما ذكرنا.

بخلاف ما إذا علمَ أنّها بيعت بعروضٍ قيمتُها ألف أو أكثر، كما أشارَ إليه بقوله: وبعرض كذلك لا؛ لأنّ الواجب فيه القيمة، وهي دراهم أو دنانير، فلا يظهر فيه التيسير، فلا يكون له الأخذ وإن ظهر أنه جنس آخر من العروض قيمتُه مثل قيمة الذي بلغه، أو ظهرَ أنّه ذهبٌ أو فضّة قدرُهُ مثلُ قيمة ذلك، فلا شفعةَ له بعدم الفائدة؛ لأن في غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت.

[2]قوله: **قيمته ألف أو أكثر...الخ**؛ قال صاحب «النهاية»: تقييده بقوله: قيمتُهُ ألف أو أكثر غير مفيد، فإنّه لو كان قيمتُهُ أقلّ من ألف، فتسلُّمُه باطل؛ لإطلاق «المبسوط» و«الإيضاح» حيث قالا: ثمّ ظهر له مكيلٌ أو موزونٌ فهو على شفعته، وأجيب: بأنّه مفيد؛ لأنّه إذا علمَ أنّ الشفعةَ لا تبطل إذا ظهرَ أنّه أكثر، علم بطريق الأولى أنّها لا تبطل إذا ظهرَ أنّه أقلّ(2).

---

(1) «تكملة البحر»(8: 162 - 163).

(2) ينظر: «تكملة البحر»(8: 163).

وبعرضٍ كذلك لا ، وشفعَ حصَّةَ أحدِ المشتريَيْن ، لا أحدَ الباعة ، والنِّصفُ مفرَّزاً بيعَ مشاعاً من دارٍ فقسما

وبعرضٍ كذلك لا)[1]: أي سمعَ البيعَ بألفٍ فسلَّم وكان بأقلَّ أو كان بكيليّ أو وزنيّ أو عدديّ متقاربٍ قيمتُهُ ألف أو أكثر، فالشُّفعةُ ثابتةٌ له ؛ لأنَّ هذه الأشياءَ من ذواتِ الأمثال، فالشَّفيعُ يأخذُ بها وربَّما يكونُ له الأخذُ بهذه الأشياءِ أيسر، وإن كانتْ قيمتُها أكثرَ من الألف فيكون له حقُّ الشُّفعة، بخلافِ ما إذا ظهرَ أنَّ البيعَ كان بعرض قيمتُهُ ألف أو أكثر، فإنَّه لا يبقى له الشُّفعة ؛ لأنَّ الشَّفيعَ يأخذُ هنا بالقيمة، فإن كانت قيمتُهُ ألفاً فقد سَلَّم البيعَ به، وإن كانت قيمتُهُ أكثر، فتسليمُ البيعِ بألفٍ تسليمٌ المبيع بالأكثر بالطَّريق الأَوْلى.

(**وشفعَ حصَّةَ أحدِ المشتريَيْن، لا أحدَ الباعة**): أي اشترى جماعةٌ من واحدٍ، فللشَّفيعِ أن يأخذَ نصيبَ أحدهم، وإن باعَ جماعةٌ من واحدٍ لا يأخذُ حصَّةَ أحد البائعين، ويتركُ حصَّةَ الباقية، بلِ إن شاءَ أخذ كلَّها ؛ لأنَّ هنا يتفرَّقُ الصَّفقةُ على المشتري، وثَمَّة لا يتفرَّق، وأيضاً يتحقَّقُ في الأوَّلِ دفعُ ضررِ الجارِ لا في الثَّاني.

(**والنِّصفُ مفرَّزاً بيعَ مشاعاً من دار فقسما**(1)): أي اشترى نصفاً مشاعاً من دارٍ، فقسمَ البائعُ والمشتري، فالشَّفيعُ يأخذُ النِّصفَ مفرَّزاً ؛ لأنَّ القسمةَ من تمامِ القبض.

---

[1]قوله: **وبعرض كذلك لا**...الخ ؛ كالثيابِ والعبيد، وفي «المحيط»: ولو بلغَه أنّ الثمن عبد، فظهرَ أنّه جارية، ينظرُ إن كان قيمةُ الجاريةِ كقيمة العبد أو أكثر بطلت، وإن كان أقلّ من قيمةِ العبد لا تبطل، فهو كما لو خبرَ أنّ الثمنَ ألف وظهر أقلّ، ولو أخبرَ أنّ الثمنَ ألف درهمَ فسلَّم، فإذا هو مئة دينار.

ولم يذكره في «الأصل» أيضاً، وذكر الكرخيّ ﷺ ينظر إن كان قيمةُ الدّنانير ألفَ درهم أو أكثر صحّ التسليم، وهو قولُ شيخ الإسلام ﷺ. كذا في «التجريد».

---

(1) وإن وقع في غير جانبه ؛ يعني اشترى رجل نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البائع أخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٨٦).

كتاب القسمة

هي تعيينُ الحقِّ الشَّائِع، وغَلَبَ فيها الإفرازُ في المثليّ، والمبادلةُ في غيرِه

كتاب القسمة[1]

(هي تعيينُ الحقِّ الشَّائِع، وغَلَبَ[2] فيها الإفرازُ في المثليّ، والمبادلةُ في غيرِه

[١]قوله: كتاب القسمة...الخ؛ مناسبةُ القسمة بالشفعة من حيث أنّ كلاً منهما من نتائجِ النّصيب الشائع، لما أنّ أقوى أسبابِ الشفعة الشركة، فأحدُ الشريكين إذا أرادَ الافتراق مع بقاءِ ملكه طلبَ القسمةِ ومع عدم البقاء باع، فوجبَ عنده الشفعة، وقدَّمَ الشفعة؛ لأنَّ بقاءَ ما كان على ما كان أصل، وهاهنا يحتاج إلى معرفةِ شرعيّة القسمة، وتفسيرها، وركنها، وشرطها، وحكمها، وسببها، ودليلها.

أمّا دليلُ المشروعيّة فهو قوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ﴾(١)، ومن السنّة ما روي أنّه ﷺ [عندما] فتحَ خيبر قسمَها بين الغانمين، وعليه إجماعُ الأمّة.

وأمّا تفسيرُها لغة: فهو عبارةٌ عن الاقتسام، كالقدرة للاقتدار. وأما شرعاً: فيذكرها المصنّف رحمه الله.

وأمّا ركنُها: فالفعلُ الذي يقعُ به الإقرار.

وأمّا شرطُها: فمتاعٌ لا تتبدل منفعته بالقسمة، ولا يفوت.

وأما حكمُها: فتعيينُ نصيبِ كلِّ واحدٍ منهما من نصيب آخرَ ملكاً وانتفاعاً.

وسببُها: طلبُ كلِّ واحدٍ من الشريكين الانتفاع بنصيبه على الخصوص.

وأمّا محاسنُها: أن أحدَ الشريكين يحصلُ من صاحبه، سوء الخلق، وضيقُ الفِطَن، وقُوَّةُ الرأس، وليس له مخرجٌ من هذه الأمورِ إلا الرجوعُ إلى الاقتسام.

وأمّا صفتها: فهي واجبةٌ على الحاكمِ عند طلب بعض الشركاء، «تكملة البحر»(٢).

[٢]قوله: غلب؛ - بالتخفيف والتشديد - على صيغة المعلوم على الأوّل، وعلى صيغة المجهول على الثاني؛ أي رجَّحَ من معنى القسمة الإقرارُ في المثلي، والمبادلة في

---

(١) القمر: ٢٨.

(٢) «تكملة البحر»(٨: ١٦٧).

فيأخذُ كلُّ شريكٍ حصَّتَهُ بغيبةِ صاحبِه في الأوَّل لا في الثَّاني، وإن أجبرَ عليها في متَّحد الجنسِ فقط عند طلبِ أحدِهم، وينصبُ قاسمٌ يرزقُ من بيتِ المالِ ليقسمَ بلا أجر، وهو أحبُّ

فيأخذُ كلُّ شريكٍ حصَّتَهُ بغيبةِ صاحبِه في الأوَّل لا في الثَّاني، وإن أجبرَ عليها في متَّحد الجنسِ فقط عند طلبِ أحدِهم): أي المبادلةُ غالبةٌ في غيرِ المثليّ، مع أنّه يُجْبَرُ على القسمةِ في غيرِ المثلي إذا كان متَّحدَ الجنس، مع أنّ المبادلةَ لا يجري فيه الجبر، فإنَّه إنّما يُجْبَرُ عليها؛ لأنَّ فيها معنى الإفراز مع أنَّ الشَّريكَ يريدُ الانتفاعَ بحصَّته، فأوجبَ الجبرَ على أنَّ المبادلةَ قد يجري فيها الجبرُ إذا تعلَّقَ حقُّ الغير به، كما في قضاء الدَّين[1].

(**وينصبُ قاسمٌ**[2] **يرزقُ من بيتِ المالِ ليقسمَ بلا أجر، وهو أحبُّ**[3])

غيره كالحيوانات والعقار والعروض وغير ذلك.

والمرادُ بالمثلي: المكيلُ والمعدود المتقارب؛ لعدمِ التفاوتِ بين العامّة، فكان أخذُ أحدِهما من نصيبه مثل ما تركَ على الآخرِ صورةً ومعنىً، فتعيَّنَ أخذُ المثل كذلك بمنْزلة أحد المعين، والمرادُ من الإفراز: التميُّز المحض، ومن المبادلة: هو الإعطاءُ من الجانبين. كذا في «الفوائد العارفية حاشية شرح الوقاية».

[1]قوله: **كما في قضاء الدين**؛ يعني إنّ المديونَ يجبرُ على القضاء، والديون تقضى بأمثالها فصار ما يؤدّى بدلاً عمّا في ذمّته، وهذا جبرٌ ظاهرٌ في المبادلة قصداً، وقد جاز؛ فلأن يجوز بلا قصد إليه أولى؛ لأنَّ المقصودَ الأصليّ هاهنا انتفاعُ أحدهم بنصيبه على الخصوصِ دون الإجبارِ على غيره. قاله الجلبي(1).

[2]قوله: **ينصب قاسم**... الخ؛ على صيغة المجهول؛ يعني ينبغي للقاضي أن ينصّب قاسماً يرزقُهُ من بيت المال؛ ليقسم بين الناسَ بغيرِ أجر؛ لأنَّ القسمةَ من جنس عمل القضاء من حيث إنّه يتمُّ به قطعُ المنازعة، فأشبه رزقَ القاضي، ورزقُ القاضي يكون من بيت المال؛ فلذا رزق القاسم.

[3]قوله: **وهو أحب**؛ لأنّه أرفق بالناس، حيث لم يصرفْ إلى القسّام مال

---

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٤).

وإن نصب بأجرٍ صحّ، وهو على عدد الرُّؤوس، ويجبُ كونه عدلاً عالماً بها، ولا يعيِّن واحد لها

وإن نصب بأجرٍ[1] **صحّ، وهو على عدد الرُّؤوس)**، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: الأجرُ يَجِبُ على قَدْرِ الأنصباء؛ لأنّه مؤنةُ الملك، له: أنَّ الأجرَ مؤنة مقابل بالتَّمييز، وهو لا يتفاوتُ بل قد يصعبُ في القليل، وقد ينعكس، فتعذَّر اعتبارُه فاعتبرَ أصلُ التَّمييز.

(ويجبُ[2] **كونه**[3] **عدلاً عالماً بها، ولا يعيِّن واحد لها)**[4]

المقتسمين وأبعد عن التهمة؛ لأنّه متى يصلُ إليه أجرُ عملِهِ على الدوام، لا يميل إلى البعض طمعاً للرّشوة. قاله الجلبي(١).

[١]قوله: **وإن نصب بأجر**...الخ؛ أي بأجر على المتقاسمين؛ لأنّ النفع لهم على الخصوص، ويقدّر أجر مثله، كيلا يحكم بالزيادة، والأفضلُ أن يرزقه من بيت المال كما مرّ آنفاً.

[٢]قوله: **ويجب كونه عدلاً**... الخ؛ ولقد أحسنَ المصنِّفُ ﷺ حيث لم يأخذ الأمانةَ مع العدالة كصاحب «الهداية»، وهي مستلزمة لها قطعاً، واعتذار «العناية» و«الكفاية»: بأنّ ذكرَ الأمانةِ بعد العدالة، وإن كانت من لوازمها لجواز أن يكون غيرَ ظاهر الأمانة، لعلَّ معناه: إن ذكرَ الشيءَ في محلٍّ واحدٍ مرَّةً تبعاً، ومرّةً أخرى أصالة يجوز أن يكون للدلالة على ظهورِهِ في ذلك المحلّ، فيردُ عليه أنّ الشرطَ المعتبرَ في القسّام إن كان هو نفسُ العدالة بلا اعتبار ظهورها فلتكن الأمانة كذلك، وإن اعتبرَ ظهورها فيستلزمه ظهورُ الأمانة قطعاً؛ لأنَّ استلزام ظهور الملزومِ ظهورُ اللازم، مما لا يشبه على أحد. جلبي(٢).

[٣]قوله: **ويجب كونه**...الخ؛ لأنه من جنسِ عمل القضاء؛ ولأنّه لا بُدّ من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله: وهو بالأمانةِ اللازمة للعدالة.

[٤]قوله: **ولا يعيّن واحد لها**؛ يعني لا يعيّن من جهةِ الإمامِ قاسم واحد

---

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٤).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٤).

ولا يشتركُ القُسَّام وصحَّت برضا الشُّركاء إلا عند صغرِ أحدِهم

لأنَّ الأمرَ قد يضيقُ على النَّاس، والأجرَ يصيرُ غالباً، (**ولا يشتركُ القُسَّام**)[١]: أي إن قسمَ واحدٌ لا يكونُ الأجرُ مشتركاً بينهم، فإنَّه يفضي إلى غلاءِ الأجر(١).

(**وصحَّت برضا الشُّركاء**[٢] **إلا عند صغرِ أحدِهم**)؛ إذ حينئذٍ لا بُدَّ من أمرِ القاضي.

للقسمة، ولو بلا أجرٍ يضيقُ الأمر على الناس، تصير الأجرة غالياً - بالغين المعجمة والياء المثناة التحتانية -: يعني كَران وكم ياب. كذا في «الفوائد العارفية».

[١]قوله: **ولا يشترك القسّام**...الخ؛ القُسّام بضم القاف، بتشديد السين المهملة، جمع قاسم، والمعنى: ولا يتركُ القاضي يشتركون؛ لئلا تصير الأجرة غالية، بيانُ ذلك لا يخلي القاضي القاسمين المعنيين أنفسهم على رأيهم في اشتراك بحيث لا يتجاوز أمرُ القسمة عنهم إلى غيرهم، بل يقول القاضي لكلّ واحدٍ منهم: أشهدت أنت بالقسمةِ من غير مشاركةِ الآخر، فكان كلُّ واحدٍ منهم مأذوناً ومجازاً بالقسمة من جانب القاضي.

فحينئذٍ يتنازع كلُّ القسّام إلى ما تيسَّرَ من الأجر، فتنقسمُ الأموالُ المشتركة بأرخصِ الأجورِ كيلا يفوتَ منه ذلك الأجر، والحاصل لا يتركُ الإمامُ القاسمين أن يشتركوا في الأجر، بل يأمر كلاً بالإنفراد في ذلك، وإلا وقد يتّفقون على الأجرِ الزائد. كذا في «الفوائد العارفية».

[٢]قوله: **وصحَّت برضاءِ الشركاء**...الخ؛ قال في «الدر المختار»(٢) وشرحه «رد المحتار»(٣): وصحَّت برضاءِ الشركاءِ [على] ما مر في القسمة بالجبر، وهذا في القسمة بالتراضي، إلا إذا كان فيهم صغير أو مجنون استثناء منقطع، كما يفيدُهُ قولُهُ: بعدُ لعدم لزومها استثناءٌ من محذوف؛ أي ولزمت... اهـ «ط».

---

(١) بخلاف ما إذا لم يشتركوا، فإن كل قاسم يسارع حينئذٍ إلى الأجر اليسير حذراً من الفوت فيرخّص الأجر. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٠٢).

(٢) «الدر المختار»(٦: ٢٥٧).

(٣) «رد المحتار»(٦: ٢٥٧).

وقُسِّمَ نقليٌّ يدَّعونَ إرثَهُ بينهم، وعقارٌ يدَّعون شراءه أو ملكَهُ مطلقاً، فإن ادَّعوا إرثَه عن زيدٍ لا حتَّى يُبَرْهِنوا على موتِه وعددِ ورثتِه عند أبي حنيفة ﷺ

(وقُسِّمَ نقليٌّ يدَّعونَ إرثَهُ بينهم[1]، وعقارٌ يدَّعون شراءه أو ملكَهُ مطلقاً، فإن ادَّعوا إرثَه عن زيدٍ لا حتَّى يُبَرْهِنوا على موتِه وعددِ ورثتِه عند أبي حنيفة ﷺ)، حضَرَ جماعةٌ عند القاضي وطلبوا قسمةَ ما في أيديهم، فإن كان نقليّاً، فإن ادَّعوا شراءه، أو ملكَه مطلقاً، قُسِّمَ لكنْ هذا غير مذكور في «المتن»، فإن ادَّعوا إرثَهُ عن زيدٍ قُسِّمَ أيضاً[2]، وإن كان عقاراً، فإن ادَّعوا شراءه أو ملكَهُ مطلقاً قُسِّم أيضاً، أمَّا إذا ادَّعوا إرثَهُ عن زيدٍ لا يُقسِّمُ عند أبي حنيفة ﷺ حتَّى يُبَرْهِنُوا على الموت وعدد الورثة

وأرادَ بالصحّة اللزوم لا نائبَ عنه أو غائبٌ لا وكيلَ عنه؛ لعدمِ لزومها حينئذٍ إلا بإجازة القاضي، الظاهرُ رجوعه للمستثنيات الثلاث، أو الغائب أو الصبيّ إذا بلغ، ولو ماتَ الغائبُ أو الصبيُّ فأجازت ورثتُهُ نفذت عندهما، خلافاً لمحمّد ﷺ «منية المفتي»، والأوّل: استحسان، والثاني: قياس، وكما تثبت الإجازة صريحاً بالقول، تثبتُ دلالةً بالفعل كالبيع. كما في «التاتارخانية».

وفي «المنح» عن «الجوهرة»: طفلٌ وبالغٌ اقتسما شيئاً، ثمّ بلغَ الطفلُ وتصرَّفَ في نصيبه، وباعَ البعضَ يكون إجازةً، أو وليّه؛ هذا لورثته: أي لزومها بإجازةِ القاضي ونحوِهِ لو كانوا شركاءَ في الميراث، فلو شركاء في غيره تبطل، ومقتضاه إنّها لا تنفذُ بالإجازة، فيتأمّل.

[1] قوله: وقسم نقليٌّ يدّعون إرثه بينهم...الخ؛ يعني إذا حضرَ الشركاءُ عند القاضي وفي أيديهم مالٌ مشترك، فهاهنا عدّة صور: أحدها: إن كان نقليّاً، فإن ادّعوا شراءه أو ملكَه مطلقاً، وهذه الصورة غير مذكورة في «المتن»، وتمام الكلام مذكور في الشروح والحواشي.

[2] قوله: قسم أيضاً...الخ؛ أي بينهم؛ لأنّه ليس في القسمة قضاء على الغير؛ لأنّهم ما أقرّوا بالملك لغيرهم، قال في «الهداية»: هذه رواية «كتاب القسمة».

وفي «الجامع الصغير»: أرضٌ ادّعاها رجلان، وأقاما البيّنة أنّها في أيديهما، وأراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البيّنة أنّها لهما؛ لاحتمالِ أن تكون لغيرهما.

ولا يقسم إن برهنا أنّه معهما حتّى يبرهنا أنّه لهما

وعندهما : يُقسَّمُ[١] كما في الصُّورِ الأُخر.

لـه : أنَّ ملكَ المورِّثِ باقٍ بعد موته ، فالقسمةُ قضاءٌ على الميتِ فلا بُدّ من البيِّنةِ بخلافِ صورةِ الشِّراء ؛ لأَنَّ الملكَ بعد الشَّراءِ غيرُ باقٍ للبائع ، وبخلافِ غيرِ العقارِ إذا ادَّعوا إرثَه ؛ لأنَّ القسمةَ تفيدُ زيادةَ الحفظ ، والعقار محصَّنٌ بنفسِه ، فلا احتياجَ إلى القسمة ، فالمسألةُ التي لم تذكرْ في «المتن» فُهِمَ حكمُها من قسمةِ النَّقلي الموروث ، وكذا من قسمةِ العقارِ المشترى بالطَّريق الأولى ؛ فلهذا لم يذكر.

(**ولا إن برهنا**[٢] **أنه معهما حتَّى يبرهنا أنّه لهما**) ، الضَّميرُ في أنّه يرجعُ إلى العقار ، فقيل : هذا قول أبي حنيفة ﷺ ، والأصحُّ أنّه قولُ الكلّ ؛ لأنّهما إذا

ثمّ قيل : هو قول أبي حنيفةَ ﷺ خاصّة ، وقيل : هو قولُ الكلّ وهو الأصح ؛ لأنَّ قسمةَ الحفظ في العقار غير محتاجٍ إليه ، وقسمةُ الملك تفتقرُ إلى قيامه ، ولا ملك بدون البينة فامتنع الجواز.

[١]قوله : **وعندهما يقسم**...الخ ؛ أي يقسم باعترافهم ، كما في الصور الأخر ، وهي النقليّ مطلقاً ، والعقار المدّعى شراؤه ، أو ملكيّة مطلقة ، دليلهما : إنّه في أيديهم ، وهو دليلُ الملك ، ولا منازعَ لهم.

وله : أي لأبي حنيفةَ ﷺ : إنّ ملكَ المورِّث باقٍ إلى آخره.

[٢]قوله : **ولا إن برهنا**...الخ ؛ أي ولا يقسم ، قال العَيْنِيُّ تبعاً للزَّيْلَعِيّ(١) : وهذه المسألةُ بعينها هي المسألة السابقة ، وهي قوله : أو ملكه مطلقاً ؛ لأنَّ المرادَ فيها أن يدَّعوا الملك ، ولم يذكروا كيف انتقل إليهم ، ولم يشترط فيها إقامةُ البيّنة على أنّه ملكهم ، وهو رواية القُدُوريّ ﷺ ، وشرطَ هاهنا ، وهو روايةُ «الجامع الصغير».

فإن كان قصد المصنّف ﷺ تعيين الروايتين ، فليس فيه ما يدلُّ على ذلك ، وإلاَّ فتقعُ المسألةُ مكرّرة ، وأجابَ المقدسيّ ﷺ : بحمل ما في «الجامع الصغير» على ما ذكر أنّه بأيديهما فقط ، وبرهنا عليه فيكون من اختلاف الروايتين ؛ لاختلاف الموضوع ، فلا تكرار.

---

(١) في «التبيين»(٥ : ٢٦٧).

ولـو بـرهَنا علـى المـوت وعـددِ الورثة، وهـو معهما، ومـنهم طفلٌ أو غائب قُسِم ونصبَ مَن يقبضُ لهما

برهنا أنَّه معهما كان القسمةُ قسمةَ الحفظ[1]، والعقارُ غيرُ محتاجٍ إلى ذلك، فلا بُدَّ من إقامة البيِّنةِ على الملك.

(**ولو برهَنا على الموت**[2] **وعددِ الورثة، وهو معهما، ومنهم طفلٌ أو غائب قُسِم ونصبَ مَن يقبضُ لهما**): أي إن حضرَ وارثان، وبرهَنا على الموت، وعددِ الورثة، والعقارُ معهما[3]، ومن الورثةِ طفل أو غائب قسم ونُصِبَ مَن يقبضُ للطِّفلِ أو الغائبِ، وعبارةُ «الهداية»: والدَّارُ في أيديهم(١). فقيل: هذا سهو، والصَّوابُ

أقول: وهو الظاهرُ من قول «الهداية»، وفي «الجامع الصغير»: أرضٌ ادّعاها رجلان وأقاما البيّنة أنّها في أيديهما لم تقسم حتى يبرهنا أنّها لهما؛ لاحتمال أن تكون لغيرهما؛ أي بوديعةٍ أو إجارةٍ أو إعارة، فافهم. كذا في «ردّ المحتار»(٢).

[١]قوله: **كان القسمة قسمة الحفظ**...الخ؛ يعني إنّ القسمة نوعان: قسمةٌ بحقّ الملك لتكميل المنفعة، وبحق اليدِ لأجل الحفظ والصيانة، والثاني في العقار غير محتاج إليه؛ لأنّه محفوظٌ بنفسه، فتعيّن قسمةُ الملك، وقسمةُ الملك تفتقرُ إلى قيام الملك، ولا ملك بدون البيّنة، فامتنع الجواز. كذا في «العناية»(٣).

[٢]قوله: **ولو برهنا على الموت**؛ يعني إذا حضرَ وارثان وأقاما البيّنةَ على الوفاة، وعدد الورثة، والدار في أيديهم، ومعهم وارثٌ غائب، قسمَه القاضي بطلب الحاضرين، وينصبُ وكيلاً لقبض نصيب الغائب، وتمامُ الكلام مذكور في «الهداية».

واعترض الشارحُ ﷺ على «الهداية» بقوله: هذا سهو... الخ؛ لأنّه لو كانت في أيديهم لكان البعض في يد الطفلِ أو الغائب، وحينئذٍ لا يقسم، والجواب: إنّه أطلقَ الجمع وأرادَ المثنّى بقرينة قوله: وارثان، فتأمّل. كذا في «الفوائد العارفية».

[٣]قوله: **والعقار معهما**...الخ؛ قال الجلبي في «حاشيته»(٤): أقول: تغيير صيغة

(١) انتهى من «الهداية»(٤: ٤٢).

(٢) «ردّ المحتار»(٦: ٢٥٨).

(٣) «العناية»(٩: ٤٣٢ - ٤٣٣).

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٤).

فإن بَرْهَنَ واحد، أو شروا وغابَ أحدُهم، أو كان مع الوارث: الطِّفل، أو الغائب، أو شيء منه لا، وقُسِّمَ بطلبِ أحدِهم

في أيديهما، حتَّى لو كان في أيديهم لكان البعضُ في يدِ الطِّفل، أو الغائب، وسيأتي أنَّه إن كان كذلك لا يُقسَم.

(**فإن بَرْهَنَ واحد، أو شروا وغابَ أحدُهم**[1]، **أو كان مع الوارث: الطِّفل، أو الغائب، أو شيء منه لا**(١)): أي إن حضرَ واحدٌ وأقامَ البيِّنة لا يقسمُ[2] إذ لا بُدَّ من اثنين؛ لأنَّ الواحدَ لا يصلح مُقاسِماً ومُقاسَماً، ومُخاصِماً ومُخاصَماً، ولو كانَ مقامَ الإرث الشراء وغابَ أحدُهم لا يُقسَم؛ لأنَّ في الإرثِ ينتصبُ أحدُ الورثةِ خصماً عن الباقين، وإن كان في صورةِ الإرثِ العقار أو شيءٌ منه في يدِ الغائب أو الطِّفل لا يُقْسَمُ أيضاً؛ لأنَّ القسمةَ تصيرُ قضاءً على الغائب أو الطِّفل من غير خصمٍ حاضر عنهما.

(**وقُسِّمَ بطلبِ أحدِهم**)[3]: أي أحدِ الشُّركاء

معهم إلى معهما إشعارٌ منه ﷺ بعدمِ ارتضاءِ لفظِ المصنِّف ﷺ، وأيَّدَه بنقلِ عبارة «الهداية»، والتخطئة بهما؛ لورودِ ما أوردوا على «الهداية». انتهى كلامه. أقول: ما رأينا في نسخة من نسخِ «الوقاية» لفظ: معهم؛ لعلَّ الله يحدثُ بعد ذلك أمراً.

[1]قوله: **فإن برهنَ واحدٌ أو شروا وغاب أحدُهم**؛ أي إن حضرَ أحدٌ لم يقسم، وإن أقام البيِّنة؛ لأنَّه لا بُدّ من حضور خصمين؛ لأنَّ الواحدَ لا يصلحُ مخاصِماً ومخاصَماً، وكذا مقاسِماً ومقاسَماً. كذا في «الفوائد العارفية».

[2]قوله: **لا يقسَّم**؛ وإن أقاموا البيِّنة على الشراء، والفرق بين الشراء والإرثِ مذكور في «الهداية» مفصّلاً. قاله الجلبي(٢).

[3]قوله: **وقسم بطلب أحدهم**...الخ؛ أي بطلبِ أحد الشركاء: يعني إذا كان كلٌّ

---

(١) أي كان العقار مع الوارث أو الصغير أو الغائب أو كان معه شيء من العقار لا يجوز القسمة؛ لأنه قضاء عليهما بإخراج شيء مما في يديهما بلا خصم حاضر عنهما. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٤٢٢).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٤).

إن انتفعَ كُلٌّ بحصَّتِه، ويطلبِ ذي الكثير فقط إن لم ينتفعِ الآخر؛ لقلَّة حصَّتِه، ولا يقسمُ إلا بطلبِهم

(**إن انتفعَ كُلٌّ بحصَّتِه، ويطلبِ ذي الكثير**[1] **فقط إن لم ينتفعِ الآخر؛ لقلَّة حصَّتِه**): أي لا يقسمُ بطلبِ ذي القليل(١)؛ لأنَّهُ لا فائدةَ له، فهو متعنِّتٌ في طلبِ القسمة[2].

وقيل(٢): على العكس؛ لأنَّ صاحبَ الكثيرِ يطلبُ ضررَ صاحبِه، وصاحبُ القليل يرضى بضررِه.

وقيل(٣): يقسمُ بطلبِ كلِّ واحد.

(**ولا يقسمُ إلا بطلبِهم**[3]

واحدٍ من الشركاءِ ينتفعُ بنصيبه، قسمَ القاضي بطلبِ أحدهم؛ لأنَّ القسمةَ حقٌّ لازمٌ على القاضي فيما يحتملُ القسمة عند طلب أحدِهم على ما بيّناه قبل.

[1]قوله: **بطلب ذي الكثير**...الخ؛ صورته: إن كان ينتفعُ أحدُهم ويستضرُّ به الآخر لقلّة نصيبه، فإن طلبَ صاحبُ الكثير قُسِم، وإن طلبَ صاحبُ القليلِ لم يقسم؛ لأنّ الأوّل؛ أي صاحبُ الكثير منتفعٌ به، فاعتبر؛ لأنّه طالب؛ لأنه يخصّه بالانتفاع بملكه، ويمنعُ الغيرَ عن الانتفاع بملكه.

وهذا منه طلب الحقّ والإنصاف، وإنّ له أن يمنعَ غيرَه من الانتفاعِ بملكه، والقاضي نصبَ نظراً لاتّصال الحقوقِ إلى أهلها، ودفع المظالم، والثاني: إن ذي القليلِ متعنّت في طلبه فلم يعتبر.

[2]قوله: **متعنّت في طلب القسمة**؛ والقاضي يجيب المتعنّت بالردّ، وتعذّر الانتفاع بنصيبه لقلّة نصيبه، لا لمعنى من جهة صاحب الكثير. «كفاية»(٤).

[3]قوله: **ولا يقسم إلا بطلبهم**...الخ؛ يعني إن طلبَ صاحبُ القليل لم يقسم

---

(١) ذكره الخصاف، وقال في «الكافي»: ما ذكره الخصاف أصح، وفي «الذخيرة»: وعليه الفتوى. وقال في «الدر المختار»(٥: ١٦٥): وعليه مشى أصحاب المتون فعليه المعول، وأيّده ابن عابدين في «رد المحتار»(٥: ١٦٥). وينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٣).

(٢) ذكره الجصاص. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٣).

(٣) ذكره الحاكم في «مختصره»، وقال في «الخانية»: وهو اختيار الإمام المعروف بخواهر زاده، وعليه الفتوى. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٣)، و«الدر المختار»(٥: ١٦٥).

(٤) «الكفاية»(٨: ٣٥٧).

إن تضرَّر كلٌّ للقلَّة وقُسِمَ عروضٌ اتَّحدَ جنسُها لا الجنسان والرَّقيقُ والجواهرُ والحمَّامُ إلا برضاهم

إن تضرَّر كلٌّ للقلَّة[١] **وقُسِمَ عروضٌ**[٢] **اتَّحدَ جنسُها لا الجنسان**[٣] **والرَّقيقُ والجواهرُ والحمَّامُ إلا برضاهم)**، قالا: يقسمُ الرَّقيق[٤] والجواهر بطلب البعض، كما يقسمُ الإبلَ وسائرَ العروض، له: أن التَّفاوتَ فاحشٌ[٥] في الآدميّ فصارَ كالأجناسِ المختلفة

لأنَّ القسمةَ لتكميل المنفعة، وفي هذا تفويتها، فإن طلبوا والتزموا الضّرر عليهم فلهم الأمر؛ لأنَّ الحقَّ لهم، وهم أعرف لشأنهم. كذا في «الفوائد العارفية».

[١]قوله: **إن تضرّر كلّ للقلّة**؛ بأن كان بيتاً صغيراً بينهما لم يقسمها عند طلب أحدهما؛ لأنَّ الطالبَ للقسمة متعنّت للآخر.

[٢]قوله: **وقسم عروض**...الخ؛ لأنَّ عند اتّحاد الجنس يتَّحد المقصود، فيحصل التعديل في القسمة، والتكميل في المنفعة.

[٣]قوله: **لا الجنسان**؛ عطفٌ على ما أقيم مقامَ الفاعل؛ أي عروض، أو على الجملة بتقديرِ الفعل؛ أي لا يقسمُ الجنسان المختلفان اسماً ومعنى، بأن يجعلَ حصّة أحد في جنسٍ واحد، وحصّة آخر في جنسٍ آخر؛ لفحش التفاوت، فيقسمان قسمة فرد، بأن يقسم كلُّ جنس بانفراده.

فلو كان المقسومُ إبلاً وغنماً مثلاً، لم يجمعْ نصيب أحد من الوارثين في الإبلِ خاصّة، ونصيبُ الآخر منهما في الغنمِ خاصّة، بل يقسّم الإبلِ بينهما، ثمّ الغنم كذلك، وعلى هذا المكيل والموزون وغير ذلك. «فوائد عارفية».

[٤]قوله: **وقالا: يقسم الرقيق**؛ لاتّحاد الجنس، والتفاوتُ في الجنس الواحدِ لا يمنعُ القسمة، كما في الإبلِ والغنم، ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين. كذا في «تكملة البحر»(١).

[٥]قوله: **له إنّ التفاوت فاحش**؛ لتفاوت المعاني الباطنة، كالذهن والكياسة، بخلاف سائرِ الحيوانات؛ لأنّ الانتفاع بهما لا يختلفُ إلا شيئاً يسيراً، وذلك مفتقرٌ في

(١) «تكملة البحر»(٨: ١٧٢).

وفي الجواهر[1] قد قيل: إذا اختلفَ الجنسُ لا يقسم.

(ودورٌ مشتركة، أو دارٌ وضيعة

القسمة، ألا ترى أنّ الذكرَ والأنثى من بني آدم جنسان مختلفان، ومن الحيوانات جنس واحد، فلا يجوزُ القياس، وقسمةُ الغنائمِ تجري في الأجناس، فلا تلزم.

وهذا الخلاف فيما إذا كان الرقيقُ وحدهم، وليس معهم شيءٌ آخر من العروض، وهم ذكور فقط، أو إناثٌ فقط، وأمّا إذا كانوا مختلفين بين الذكورِ والإناث لا يقسم بالإجماع؛ لأنَّ الذكورَ والإناثَ من بني آدم جنسان؛ لاختلافِ المقاصد، وإن كان مع الرقيق شيءٌ آخر ممّا يقسم جازت القسمةُ في الرقيقِ تبعاً لغيرهم بالإجماع، ويجبرهم القاضي لطلب البعض، وكم من شيءٍ يدخل تبعاً وإن لم يجزْ دخوله قصداً. كذا في «تكملة البحر»(١).

[1]قوله: وفي الجواهر...اهـ؛ قال في «تكملة البحر»(٢): وأمّا الجواهر؛ فلأنّ جهالتَها متفاحشة، ألا ترى أنّه لا يصلحُ غير العين منها عوض عمّا ليس بمال: كالنكاح والخلع، وقيل: لا يقسم الكبار لفحش التفاوت، ويقسم الصغار لقلّة التفاوت، وقيل: إن اختلف جنسهما لا يقسم، وإن اتّحد يقسّم كسائر الأجناس.

وتوضيحُ المقام على ما في المتونِ والشروح أنّه قال في «العتابيّة»: والقُمْقُم والطّشْت المتّخذة من صفر تلحقُ بمختلفةِ الجنس، فلا يقسمها جبراً، وكذلك الأثوابُ المتَّخذة من القطن والكتّان إذا اختلفَ بالصنعة؛ كالقباءِ والجبّة والقميص كذلك، وفي «مختصر خُواهرَ زَادَه»: ولا يقسم السرج ولا الفرش ولا المصحف.

وفي «التجريد»: لو أوصى لهما بصوفٍ على ظهرِ غنم أو لبنٍ في ضرع، أو بما في بطون الغنم لا يقسم قبل الجزّ والحلب والولادة، وفي «الخانية»: إذا كان بين رجلين ثوبٌ مخيطٌ لا يقسم القاضي بينهم، ولو غير مخيط فاقتسماه طولاً أو عرضاً جازت القسمة، وأمّا الحمامُ وكذا البئر والرّحى فلما ذُكِرَ من إلحاقِ الضررِ بالكلّ، ولو اقتسما

(١) «تكملة البحر»(٨: ١٧٢).
(٢) «تكملة البحر»(٨: ١٧٢ - ١٧٣).

أو دارٌ وحانوت قُسِمَ كُلٌّ وحدَها

أو دارٌ وحانوت قُسِمَ كُلٌّ وحدَها): أي إذا كانت الدُّورُ قريبةٌ بأن كانت كلُّها في مصرٍ واحد، قُسِّمَ كلّ وحدَها عند أبي حنيفةَ ﷺ[١]، وقالا: يقسّمُ بعضُها في بعضٍ[٢]، وإن كانت الدُّور بعيدة: أي في مصرين، فقولُهما كقول أبي حنيفةَ ﷺ.

الحمّام أو البئر بأنفسهم جاز، ولكلٍّ واحدٍ منهم نوعُ منفعة، بأن يتّخذ نصيبه من الحمام بيتاً، وإن طلبا جميعاً القسمة من القاضي هل يقسم، فيه روايتان:

في رواية لا يقسم؛ لأنّها تضمّنت تفويتَ منفعة، وليس للقاضي ذلك؛ لأنّه يكون سفهاً يمكنه.

وفي رواية: يقسم؛ لأنّهم رضوا بذلك، وإليه أشار المصنّف ﷺ بقوله: إلا برضائهم؛ لأنّه فيه نوعُ منفعة. كذا في «المحيط»، وفي «التاتارخانية»: وإذا كانت قناة أو بئر أو نهر، وليس معه أرض، فأرادَ بعضُ الشركاء القسمة، فإنّها لا تقسم، وإذا كانت أرض لها شرب قسم الأرضَ وتركَ الشرب، والقناة والبئر كالشركة.

وفي «الخلاصة»: ولكلٍّ منهما شربه، وإن كان يقدرُ كلٌّ واحدٍ منهما أن يجعلَ لأرضه شرباً من موضعٍ آخر، قسمَ ذلك كلّه فيما بينهم، وفي «الأصل»: لو كانت أنهاراً وآباراً لأرض مختلفة قسم الآبارَ والعيون والأراضي، وفي «النوادر»: ولو قسم البئر بالحبال جاز؛ لأنَّ التفاوتَ فيها قليل.

[١]قوله: **عند أبي حنيفةَ ﷺ**؛ له: إنّ الدورَ أجناسٌ مختلفة؛ لاختلافِ المقصودِ باعتبار المحال والجيران والقرب من المسجد، فكان اختلافاً فاحشاً، فلا يمكن التعديلُ في القسمة، فلا يجوزُ جمع نصيبِ كلِّ واحدٍ في دارٍ إلاّ بالتراضي، والساحة كالدور؛ لأنّه بين البيت والدار، فأخذ حظّه من كلِّ واحدٍ منهما كذا. في «تكملة البحر»(١).

[٢]قوله: **وقالا: يقسم بعضها في بعض**؛ إذا كانت في مصرٍ واحد، وكانت القسمةُ أصلح لهم؛ لأنّهم جنسٌ واحد، نظراً إلى اتّحاد الاسمِ والصورة، وأصلُ السكنى جنسان؛ نظراً إلى اختلافِ الأغراض، وتفاوت السّكنى، وإذا قسم كلّ دارٍ على حدةٍ ربّما يتضرّر لقلّة نصيبه. كذا في «تكملة البحر»(٢).

---

(١) «تكملة البحر»(٨: ١٧٣).

(٢) «تكملة البحر»(٨: ١٧٣).

ويصوِّرُ القاسمُ ما يقسّمُ ويعدلُه ويذرعُه ويقوّمُ بناءه ويفرزُ كلَّ قسمٍ بطريقهِ وشربه

(ويصوّرُ[١][٢] القاسمُ ما يقسّمُ ويعدلُه ويذرعُه ويقوّمُ بناءه[٣] ويفرزُ كلَّ قسمٍ بطريقهِ وشربِه[٤]

[١]قوله: ويصور...الخ؛ أي إذا شرعَ القاسمُ في القسمةِ ينبغي أن يصوّر ما يقسمه؛ أي يكتب على كاغده: إنّ فلاناً نصيبه كذا، وفلاناً كذا؛ ليمكنه حفظه إذا أرادَ رفع ذلك الكاغد إلى القاضي؛ ليتولّى الإقراعَ بينهم بنفسه. كذا في «العناية»(١).

[٢]قوله: ويصوّر...الخ؛ قال الإمام حميد الدين ﷺ: صورته: أرضٌ بين جماعة؛ لأحدهم سدسها، وللآخر نصفها، وللآخر ثلثها، يجعلها ستة أسهم، ويلّقب الجزء الأوّل بالسهمِ الأوّل، والذي يليه بالثاني، وعلى هذا، ويكتب أساميهم، ويجعلها قرعة، فمَن خرجَ اسمُه أوّلاً فله السهم الأوّل، فإن كان ذلك السهمُ بأن كان صاحب السدسِ فله الجزء الأوّل، وإن كان صاحب الثلث فله الجزء الأوّل، والذي يليه، وإن كان صاحب النصفِ وله الجزءُ الأوّل، واللّذان يليانه.

فالحاصل: إنه يخرجُ القرعة، فمَن خرجَ اسمه أوّلاً فله السهمُ الأوّل، ومَن خرجَ اسمُه ثانياً فله السهمُ الثاني، وهذا الطريقُ إنّما يستقيمُ إذا كانت الأنصباء متساوية، والأصلُ أن ينظرَ إلى أقلّ الأنصباءِ حتى إذا كانَ الأقلُّ ثلثاً جعلها أثلاثاً، وإن سدسها جعلها أسداساً؛ ليمكن القسمة.

صورة المسألة: إذا كان الوارثُ ابناً وبنتاً، فيكتبُ على القرعة اسمها وسمّى الثلث المسمّى بالأوّل مع ما يليه، ويتعيّن الثلثُ الآخرُ للبنت، ولو خرجَ اسمُ البنتِ أوّلاً تأخذُ البنت الثلثَ المسمَّى بالأوّل، ويتعيّن الثلثان الآخرانِ للابن، وإنّما شرعت القرعةُ لتطيبِ القلوب، وإزاحةِ تهمةِ الميل هذا. كذا في «الفوائد العارفية».

[٣]قوله: يقوم بناءه...الخ؛ لحاجته إليه بالآخر، إذ البناءُ يقسم على حدة، فربّما يقعُ في نصيبِ أحدهم شيءٌ منه، فيكون عالماً بقيمتها. قاله الجلبي(٢).

[٤]قوله: ويفرز كل قسم بطريقة وشربه... الخ؛ بيان الأفضل، فإن لم يفعلْ أو

(١) «العناية»(٩: ٤٤٠).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٤ – ٥٦٥).

ويلقّبُ الأقسامَ بالأوّل والثّاني والثّالث، ويكتبُ أسماءهم ويقرع، والأوّلُ لمن خرجَ اسمه أوّلاً، والثّاني لمن خرجَ ثانياً، ولا يُدْخِلُ الدَّراهمَ في القسمةِ إلا برضاهم

ويلقّبُ الأقسامَ بالأوّل والثّاني والثّالث، ويكتبُ أسماءهم ويقرع[1]، والأوّلُ لمن خرجَ اسمه أوّلاً، والثّاني لمن خرجَ ثانياً): أي يُصَوِّرُ الدَّارَ المقسومةَ على قرطاس؛ ليرفع إلى القاضي، ويعدلُها: أي يسوِّيها على سهامِ القسمة، ويذرعُها ويُصَوِّرُ الذُّرعانَ على ذلك القرطاس بقلم الجدول، فيكونُ كلُّ ذراعٍ في ذراعٍ بشكلِ لَبنة، ويُقَدِّرُ البيوتَ والصُّفَّةَ، وغيرَهما بتلك الذُّرعان، ويقوِّمُ البناءَ ويبتدئ القسمةَ من أي طرفٍ شاء، فإن جَعَلَ الجانبَ الغربي أوّلاً يجعلُ ما يليه ثانياً، ثُمَّ ما يليه ثالثاً وهكذا، ويكتبُ أسماءَ أصحابِ السِّهامِ إمَّا على القرعة أو غيرِها، فمَن خرجَ اسمُهُ أوّلاً يعطى نصيبَه من الجانبِ الغربي جملةً من العرصةِ والبناءِ إلى أن يتمَّ نصيبُهُ، ثُمَّ مَن خَرَجَ اسمه ثانياً يعطى نصيبَهُ متّصلاً بالأوّل، وهكذا إلى أن يتمَّ سواءٌ كانت الأنصباء متساويةً أو متفاوتةً.

(ولا يُدْخِلُ الدَّراهمَ في القسمةِ[2] إلا برضاهم): أي لا يدخلُ في قسمةِ العقارِ الدَّراهم إلا بالتَّراضي، حتَّى إذا كان أرضٌ وبناءٌ يُقْسَمُ بطريقِ القيمة عند أبي يوسفَ ﵁، وعن أبي حنيفةَ ﵁ أنّه يَقْسِمُ الأرضَ بالمساحة، فالذي وقعَ البناءُ في نصيبِهِ يردُّ على الآخر دراهمَ حتَّى يساويه، فيُدْخِلُ الدَّراهمَ ضرورة، وعن محمَّد ﵁ أنّه يَرُدُّ على شريكِه من العرصةِ في مقابلةِ البناء، فإذا بقي فضلٌ ولا يمكنُ التَّسوية فحينئذٍ يردُّ الفضل دراهم؛ لأنَّ الضَّرورةَ في هذا القدر.

لم يكن جاز. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: ويقرع...الخ؛ بأن يكتب القاضي أسماءَ الشركاءِ في بطاقةٍ بعينها، ويجعلها في قطعةٍ من طينٍ ثمَّ يدلكها بين كفّيه حتى تصيرَ مستديرة، فيكون شبيه البندقة. كذا في «العناية».

[٢]قوله: ولا يدخل الدراهم في القسمة...الخ؛ المرادُ بالدراهمِ هي التي ليست من

---

(١) في «الهداية»(٤: ٤٦).

فإن وَقَعَ مسيلُ قِسْمٍ أو طريقُهُ في قِسْمٍ آخر بلا شرطٍ فيها صُرِفَ إن أمكنَ وإلا فسختْ.

(فإن وَقَعَ مسيلُ[1] قِسْمٍ أو طريقُهُ في قِسْمٍ آخر بلا شرطٍ فيها صُرِفَ إن أمكنَ وإلا فسختْ(١)).

التركة، يعني لا يدخلُ من خارجِ التركةِ الدراهمُ في قسمة التركة، فلو كان في القسمة فضلٌ لا يستوي بالدراهم، بل بما كان من جنسِ المقسوم كفضلِ بناءٍ فإنّه عوضٌ بالأرضِ دون القيمة.

صورة المسألة: دارٌ بين جماعة، فأرادوا قسمتها، وفي أحد الجانبين فضلُ بناءٍ فأرادَ الشركاء أن يكونَ عوضَ البناء الدراهم، والآخر أن يكون عوضه من الأرض، فإنّه يجعلُ عوضَ البناء من الأرض، ولا يتكلّف الذي وقعَ البناءُ في نصيبِه أن يردّها بإزاء البناء من الدراهمِ إلا إذا تعذّر صحّ ذلك.

وإنّما قلنا: الدراهم التي ليست من التركة، حتى لو كان كذلك فيجز بها نقصانُ بعضِ الأنصباء، هل يجبرُ النقصانُ بشيءٍ من التركة، والدليلُ على عدمِ الدخولِ أنّه لا شركةَ في الدراهم، والقسمةُ من حقوقِ الاشتراك. كذا في «الفوائد العارفية».

[١]قوله: **فإن وقع مسيل**...الخ؛ صورته: دارٌ بين رجلين فيها صفّة وبيتٌ كان بابه ومسيل ماء البيت على ظهرِ الصفّة، فاقتسماها، فأصابَ الصفّة مع قطعةٍ من الساحةِ أحدهما، ولم يشترطْ في القسمةِ أن يتركَ الطريقَ والمسيل على ما كان قبل.

وصاحب البيت يقدرُ أن يفتحَ بابه فيما أصابه من المساحة، ويسيل ماؤه في ذلك، فليس له كذلك، بل حرف باب البيتِ ومسيل الماء إلى ما أصابه من الساحة تحقيقاً لمعنى القسمة، وهو قطع الشركة، وإن لم يقدر فسخت القسمة؛ لاختلالها ببقاء الاختلاط من وجه. كذا في «الفوائد العارفية».

---

(١) أي صرف لإمكان تحقّق معنى القسمة، وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة من غير المضرة، وإن لم يمكن صرفه فسخت القسمة، واستؤنفت على وجه يمكن لكل واحد أن يجعل لنفسه مسيلاً وطريقاً؛ لأنها وقعت مختلّة لبقاء الاختلاط وعدم حصول المقصود بها. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٠٦).

سُفلٌ ذو علو، وسُفل وعلو مجرّدان قُوِّمَ كُلٌّ وحدَه، وقُسِمَ بها عند محمَّد ﷺ وبه يُفْتَى، فإن أقرَّ أحدُ المتقاسمين بالاستيفاء، ثُمَّ ادَّعى أنَّ بعضَ حصَّتِه وَقَعَ في يدِ صاحبِه غلطاً لا يُصَدَّقُ إلا بحجَّة

سُفلٌ ذو علو، وسُفل[1] **وعلو مجرّدان**(١) **قُوِّمَ كُلٌّ وحدَه، وقُسِمَ بها عند محمَّد** ﷺ **وبه يُفْتَى**(٢)): أي قسم بالقيمةِ عنده، وعند أبي حنيفة ﷺ يقسمُ بالذّراع كلُّ ذراعٍ من السُّفلِ في مقابلةِ ذراعينِ من العلو، وعند أبي يوسفَ ﷺ يقسمُ بالذّراعِ أيضاً، لكن العلوَ والسُّفلَ متساويان.

(**فإن أقرَّ أحدُ المتقاسمين بالاستيفاء، ثُمَّ ادَّعى أنَّ بعضَ حصَّتِه وَقَعَ في يدِ صاحبِه غلطاً لا يُصَدَّقُ إلا بحجَّة**)، قالوا: لأنَّهُ يدَّعي فسخَ القسمة فلا يُصَدَّقُ إلا بالبيِّنَة، قال في «الهداية»: ينبغي أن لا يقبلَ دعواهُ للتَّناقض(٣). وفي «المبسوط»(٤)، وفي «فتاوى قاضي خان»(٥) ما يؤيدُ هذا(٦)، وجهُ روايةِ «المتن»؛ أنّه اعتمدَ على فعلِ القاسمِ في إقرارِه باستيفاء حقِّه، ثُمَّ لَمَّا تأمَّلَ حقَّ التَّأملِ ظهرَ الغلطُ في فعلِه، فلا يؤخذُ بذلك الإقرارِ عند ظهورِ الحقّ(٧).

[1]قوله: **علو وسفل**...الخ؛ صورة المسألة: أن يكون العلوُّ مشتركاً بين رجلين

(١) أي عن العلو والسفل. ينظر: «الغرر»(٢: ٤٢٥).

(٢) لأن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٥)، و«الدر المختار»(٥: ١٦٧)، و«الشرنبلالية»(٢: ٤٢٥)، وغيرها.

(٣) انتهى من «الهداية»(٤: ٥٠).

(٤) «المبسوط»(١٥: ٦٧).

(٥) «فتاوى قاضي خان»(٣: ١٥٣).

(٦) أي قول صاحب «الهداية».

(٧) وفّق في «الحامدية» بينهما توفيقاً حسناً بحمل ما في «المتن» على ما إذا باشر القسمة غيره، وما في «الخانية» و«المبسوط» على ما إذا باشر القسمة بنفسه. قال ابن عابدين ﷺ في «رد المحتار»(٥: ١٦٨): وظاهر كلام صدر الشريعة أنهما روايتان فلا حاجة إلى التوفيق، بل الأهم الترجيح، فنقول: عامة المتون على ما مشى عليه المصنف، وهي الموضوعة لنقل المذهب، ولما عليه الفتوى. وعبارة «متن المواهب»: تقبل بينته، وقيل: لا. وفي «الاختيار»: وقيل: لا تقبل دعواه للتناقض، فأفادا عدم اعتماد الثانية.

وشهادةُ القاسمينِ حجَّةٌ فيها

(وشهادةُ القاسمينِ[1] حجَّةٌ فيها): أي في القسمة، هذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ، وعند محمَّد ﷺ، والشَّافِعِيّ(1) ﷺ ليست بحجَّة، لأنَّها شهادةٌ على فعلِ أنفسِهما

وسفلُه لآخر، أو سفلُه مشتركاً بينهما وعلُوه لآخر، طلباً القسمة من القاضي أو طلبَ أحدُهما.

فعند أبي حنيفةَ ﷺ يحسبُ في القسمةِ ذراعٌ من السفلِ والعلوّ، فإن كانت قيمتُها على السواءِ يحسب ذراعٌ بذراع، وإن كانت قيمةُ أحدهما ضعفَ قيمة الآخرِ يحسبُ من الذي قيمته على الضعفِ ذراع بدرهمين من الآخر، حتى يستويا في القسمة. كذا في «الفوائد العارفية».

[1]قوله: **وشهادة القاسمين**...الخ؛ يعني إذا أنكرَ بعضُ الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه، فشهد القاسمان أنّه استوفى نصيبَه، فتقبل شهادتهما سواءً كان من جهة القاضي أو غيره، وهذا عند الشيخين ﷺ، وقال محمد ﷺ: لا تقبل، وهو قول الثاني أوّلاً، وبه قال الشافعيّ ﷺ، وذكرَ الخصّافُ ﷺ قولَ محمَّدٍ ﷺ مع قولهما.

لمحمّد ﷺ؛ إنّها شهادةٌ على فعلِ أنفسهما فلا تقبل، كمَن علّق عتقَ عبده على فعل فلان، فشهدَ ذلك الغيرُ على فعله، فلا يقبل.

لهما: إنّها ليست كذلك، بل شهادةٌ على فعل غيرهما، وهو الاستيفاء والقبض، وهو فعلُ غيرهما؛ لأنَّ فعلَهما التميّز لا غير، ولا حاجة إلى الشهادةِ على التميّز، وقال الطحاويّ ﷺ: إن اقتسما بالأجرةِ لا تقبلُ شهادتهما بالإجماع، وإليه مالَ بعض المشايخ ﷺ؛ لأنّهما يدّعيان إيفاء ما استأجرا عليه، فكانت شهادةً صورة، ودعوى معنى، فلا تقبل.

قلنا: هنا لم يجر لهذه الشهادة إلى أنفسهما نفعاً؛ لأنَّ الخصمان يوافقهما على إيفاءِ العمل، وهو التمييز، وإنّما الخلافُ في الاستيفاء، فانتهت التهمة، ولو شهدَ قاسمٌ

(1) «النكت»(ص٦١٠)، وغيرها.

وإن قال: قبضتُه ثُمَّ أخذَ بعضَه، حُلِّفَ خصمُه، وإن قال: قبلَ إقرارِهِ أصابَني كذا ولم يُسَلِّمْ إليّ، تحالفا وفُسِخَتْ

قلنا: لا بل شهادةٌ على فعلِ غيرهما[١]، وهو الاستيفاء.

(**وإن قال: قبضتُه ثُمَّ أخذَ بعضَه، حُلِّفَ خصمُه**[٢]): أي قال: قبضتُ حقّي ولكن أخذَ بعضَه بعدما قبضتُهُ حُلِّفَ خصمُه.

(**وإن قال قبلَ إقرارِهِ**(١): **أصابَني كذا ولم يُسَلِّمْ إليّ، تحالفا**[٣] **وفُسِخَتْ**)؛ لأنّه اختلافٌ في مقدارِ ما حصلَ له بالقسمة، فصارَ كالاختلافِ في مقدارِ المبيع.

واحدٌ لا تقبل شهادتُه؛ لأنَّ شهادةَ الفردِ غيرُ مقبولة، ولو أمرَ القاضي أمينه بدفعِ المالِ فيقبلُ قول الأمينِ في دفعِ الضمان عن نفسه، ولا يقبل في إلزام الآخرِ إذا كان منكراً(٢).

[١]قوله: **على فعل غيرهما**؛ وهو الاستيفاء؛ لأنّ فعل القاسمين الإفرازُ والتعمير، وهو مستغنٍ عن الشهادة؛ لكونه محسوساً بخلافِ الاستيفاء، فإنّه فعل صاحب الحصّة، وهو في غايةِ الظهور. قاله الجلبي(٣).

[٢]قوله: **حلف خصمه**؛ لأنّه يدّعي الغصبَ وهو منكر، والقولُ قولُ المنكر مع الحلف، في «تكملة البحر»(٤) قال: ولو اقتسما مئة شاة وقبضا ثمّ ادّعى أحدُهما على صاحبه أنّك أخذتَ خمسةً من نصيبي غلطاً، وأنكرَ الآخر، وقال: اقتسمنا على أن يكون لي خمسةٌ وخمسون، ولك خمسةٌ وأربعون، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنّ القسمةَ قد تمّت.

ثمّ ادّعى أحدُهما على الآخرِ أنّه أخذَ خمسةً غلطاً، وأنكر الآخر، فإن قامت بيّنةٌ عملَ بها، وإلا استحلفَ المدّعى عليه. كذا في «المحيط»، ففي المسألة الأولى هو يدّعي الأخذ بطريق الغصب، وفي هذه الأخذُ بطريق الغلط فافترقا.

[٣]قوله: **تحالفا**...الخ؛ ولا يخفى أنّه يبدأ بيمينِ أيّهما شاء، ولقائل أن يقول:

(١) أي بالاستيفاء. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٥).

(٢) ينظر: «تكملة البحر»(٨: ١٧٦).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٥).

(٤) «تكملة البحر»(٨: ١٧٧).

فإن استحقَّ بعضُ حصَّةِ أحدِهما شاءَ أو لا لم تُفْسَخْ، ورَجَعَ بقسطِه في

(فإن استحقَّ[1] بعضُ حصَّةِ أحدِهما شاءَ أو لا لم تُفْسَخْ، ورَجَعَ بقسطِه في

التحالفُ في البيعِ فيما إذا كان قبل القبض على وفاق القياس، كما علمَ في محلّه، وأمّا بعد القبضِ فمخالفٌ للقياس؛ لأنّ أحدَهما لا يدّعي على الآخرِ شيئاً حتى ينكرَه الآخر، فيحلف عليه، والآخرُ يدّعي، ولكنّا عرفناه في البيع بالنصّ.

وفيما نحن فيه بالتحالفِ مخالفٌ للقياس؛ لأنّ كلاً منهما ليس مدّعياً، وهو وارد في البيع بعد القبض على خلاف القياس، وقد تقرّر أنّ ما وردَ على خلافِ القياس، فلا يقاسُ عليه غيره، ولا يمكن إلحاقُهُ بطريقِ دلالة النصّ؛ لأنّ القسمةَ ليست في معنى البيع من وجه أو فيها معنى الإفراز والمبادلة، فيتأمّل في الجواب.

فإن أرادَ أحدُهما القسمةَ بعد التحالفِ فليس له ذلك؛ لأنّه لا يمكن؛ لأنّها لا تكون إلا بالقرعة، وقد يقع نصيبُ أحدهما في جانبِ الآخر، فيتضرّر، ولو أقامَ أحدُهما بيّنةً عمل بها، ولو أقاما بيّنةً عملَ بالبيّنة التي هي أكثرُ إثباتاً. كذا في «المحيط». كذا في «تكملة البحر»(١).

[١]قوله: **فإن استحقّ**...الخ؛ يعني إذا استحقّ بعض نصيبه أحدهما بعينه لم يفسخ القسمة عند الإمام، ورجّح المستحقّ بحصّة نصف ما استحقّ عليه في نصيب شريكه، وقال أبو يوسفَ ﷺ بالفسخ.

صورة المسألة: إذا أخذ أحدُهما الثلث المقدّم من الدار، والآخرُ الثلثين من المؤخَّر، وقيمتُهما سواء، ثمّ استحقَّ نصفَ المقدّم: يعني استحقَّ النصفَ من الثلثِ المقدَّم الذي وقعَ في نصيبِ أحدهما.

فعند الطرفين: إن شاءَ نقض القسمةَ دفعاً لضررِ التشقيص، وإن شاءَ رجعَ على صاحبه يربع ما في يده من المؤخّر؛ لأنّه لو استحقَّ كلَّ المقدَّم رجعَ بنصفِ ما في يده، فإذا استحقَّ النصفَ رجعَ بنصفِ النصف، وهو الربعُ اعتباراً للجزءِ بالكلّ.

توضيح ذلك: أنّ جميعَ قيمةِ الدار ألفٌ ومئتا درهم، وباستحقاقِ النصف من الثلثِ المقدَّم تبيَّنَ أنّ المشتركَ بينهما تسعمئةٍ فحقُّ كلِّ واحدٍ منهما في أربعمئةٍ وخمسين،

---

(١) «تكملة البحر»(٨: ١٧٧).

حصَّةِ شريكِه، وتفسخُ في بعضٍ مشاعٍ في الكلّ

حصَّةِ شريكِه، وتفسخُ في بعضٍ مشاعٍ في الكلّ)، اعلم أن الاستحقاقَ[1] إمَّا في بعضِ نصيبِ أحدِهما:

فإن كان بعضاً شائعاً لا تفسخُ عند أبي حنيفة ﷺ، وتفسخ عند أبي يوسفَ ﷺ، والأصحُّ(١) أنَّ محمَّداً مع أبي حنيفةَ ﷺ. وصورتُهُ: أنَّهما اقتسما داراً فوقَعَ النِّصفُ الغربي لأحدهما، فاستحقَّ النِّصفَ الشَّائعَ من هذا النِّصفِ الغربي، فإذا لم تفسخ، فالمُستَحقُّ منهم بالخيار: إن شاءَ نقضَ القسمةِ دفعاً لضررِ التبعيض، وإن شاءَ رجعَ على الآخرِ بالرُّبع.

والذي بقي في يدِ صاحب المقدَّمِ يساوي ثلاثمئة، وما في يدِ صاحبِ المؤخَّر يساوي تسعمئة، فيرجعُ بربعِ ما في يده، وقيمتُهُ مئة وخمسون، حتى يسلّمَ لكلٍّ واحد منهما ما يساوي أربعمئة وخمسين.

ذكر في «العناية»: هاهنا ثلاثة أوجهٍ باستحقاق بعضٍ معيَّنٍ في أحدِ النصيبين أو فيهما جميعاً، واستحقاقُ بعض شائعٍ في النصيبين، ففي الأوّل لا يفسخ القسمة بالاتّفاق، وفي الباقي يفسخُ بالاتّفاق، وفي الثالث يفسخُ عند أبى حنيفةَ ﷺ، ولكن يخيّر إن شاءَ رجع بحصّة ذلك في حصّة صاحبه، وإن شاء ردّ ما بقي وأقسمَ ثانياً. كذا في «الفوائد العارفية».

[1]قوله: اعلم أنّ الاستحقاقَ...الخ؛ ذكر في «الهداية»: إذا استحقَّ بعضَ نصيب أحدهما بعينه لم يفسخْ القسمةَ عند أبي حنيفةَ ﷺ، ورجعَ المستحقّ بحصّة نصفِ ما استحقّ عليه في نصيب شريكه، وقال أبو يوسفَ ﷺ: يفسخُ القسمة، والمراد بالبعضِ الشائعِ هو الربعُ والثلثُ والخمس، وغير ذلك، أمّا في استحقاق بعض معيَّن لا تفسخُ القسمةُ بالإجماع، وإذا استحقَّ بعضَ شائع في الكلّ بالاتّفاق فهذه ثلاثة أوجه:

الأوّل: أن يستحقّ جزءاً شائعاً من كلّ الدار.

والثاني: أن يستحقّ جزءاً بعينه.

---

(١) ذكره أبو حفص، وهو الأصح، لما ذكر أبو سليمان قول محمد مع أبي يوسف ﷺ. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٠٦).

وصحّتْ المُهايأة

وإن كان بعضاً معيَّناً من نصيبِ أحدِهما، فقد قيل: إنَّه على الاختلاف، والصَّحيحُ أنَّها لا تفسخُ بالإجماع، بل يرجعُ بقسطِه في حصَّةِ شريكِه، كما إذا كانت الدَّارُ بينهما نصفين فقسمت، فاستحقَّ من يدِ أحدِهما بيت هو خمسةُ أذرعٍ رجعَ بنصفِ ما استحقَّ في نصيبِ صاحبِه. وإن كانت أثلاثاً ثُلُثٌ لأحدِهما، والثُلُثان للآخر، فاستحقَّ من يدِ صاحبِ الثُلُثِ رَجَعَ بثُلُثي ما استحقّ من صاحبِ الثُلُثين، وإن استحقَّ من يدِ صاحبِ الثُلُثين رَجَعَ بثُلُث ما استحقّ.

وإن استحقَّ البعضَ من نصيبِ كلٍّ واحد، فإن كان شائعاً، فسختِ القسمة، وإن كان معيَّناً لم يذكر هذه المسألة.

فأقول: لا تفسخُ القسمة، بل يُجْعَلُ هذا المستحقُّ كأن لم يكن، فإن كان الباقي في يدِ كلٍّ واحدٍ منهما بقدرِ نصيبِه، فلا رجوعَ لأحدِهما على صاحبه، وإن نقصَ من نصيبِ أحدِهما يرجعُ بالحصَّة، كما إذا كانت الدَّارُ نصفين، والمستحقُّ عشرة أذرعٍ خمسةٌ من نصيبِ هذا، وخمسةٌ من نصيب ذلك، فلا رجوع لأحدهما على صاحبه، وإن كانت أربعةً من هذا وستّةٌ من ذلك يرجعُ الثَّاني على الأوَّل بذراع.

(وصحَّتْ المُهايأة)[1]: المُهايأةُ مفاعلةٌ من الهيئة، أو من التهيؤ، فكأنَّ أحدُهما

والثالث: إذا استحقّ جزءاً شائعاً من نصيبِ أحدهم.

لأبي يوسفَ ﷺ: إنّ باستحقاقِ بعض شائعٍ ظهرَ شريكٌ ثالث لهما، والقسمةُ بدونِ رضاه باطلة، كما إذا استحقّ بعض شائعٍ في النصيبين، وهذا يعني بطلان القسمة؛ لأنَّ باستحقاقِ جزءٍ شائعٍ ينعدم معنى القسمة، وهو الإفراز؛ لأنّه يوجبُ الرُّجوعَ بحصّته في نصيب الآخرِ شائعاً بخلافِ المعيّن.

ولهما: إنّ معنى الإفرازِ لا ينعدمُ باستحقاقِ جزءٍ شائعٍ في نصيبِ أحدهما؛ ولهذا جازت القسمةُ على هذا الوجه في الابتداء. هذا ملخّص ما في «الفوائد العارفية».

[1]قوله: **وصحّت المهايأة**؛ بالياء المثناة التحتيّة، وهي عبارةٌ عن قسمةِ المنافع في الأعيان المشتركة، لا يمكن الانتفاعُ بها مع بقاءِ عينها، ولا ينافيها أنّها تجبرُ عليه إن طلبَ أحدُهما، وقيل: المهايأة بإبدالِ الهمزةِ ألفاً في بعض اللغات، يعني: نوبت بنوبت قرار

في سكون دار هذا بعضاً من دار وهذا بعضاً، وهذا علوُها وهذا سفلُها أو خدمة عبد هذا يوماً وهذا يوماً كسكني بيت صغير، وعبدين هذا هذا العبد والآخرُ الآخر

يهيءُ الدَّار؛ لانتفاعِ صاحبِه، أو يتهيأ للانتفاع به، كما إذا فرغَ من انتفاعِ صاحبه.

(**في سكون هذا**[١] **بعضاً من دار وهذا بعضاً، وهذا علوُها وهذا سفلُها، أو خدمة عبد هذا يوماً وهذا يوماً**): أي خدمةُ عبد زيداً يوماً، وعمرواً يوماً، (**كسكني بيت صغير**): بأن يسكنَ فيه زيدٌ يوماً، وعمروٌ يوماً.

(**وعبدين هذا هذا العبد، والآخرُ الآخر**): أي يخدمُ زيداً هذا العبد، ويخدمُ عمراً العبدُ الآخر.

كَرفتن دتيل، التهايؤ جمع على التعاقب، وهو مهموزُ اللام من الهيأة.

لَّما فرغ من قسمةِ الأعيان، شرع في بيانِ قسمةِ الأعراض، وهي المهايأةُ لغة، فإنها مشتقةٌ من الهيأة، وهي: الحالةُ الظاهرة للتهيئ للشيء، والتهايؤ: تفاعل منهما، وهو أن يتواضعوا على أمرٍ فتراضوا به، وحقيقةُ أنّ كلاً منهم يرضى لهيأةٍ واحدة، أو أنّ الشريكَ الثاني ينتفعُ به الشريكُ الأوّل، وأمّا شرعاً فهي عبارةٌ عن قسمةِ المنافع، وأمّا حكمها: فهو الجواز.

وأمّا كيفيّة جوازها فقد اختلفَ العلماءُ فيها، قال بعضُهم: إن جرت المهايأةُ في الجنسِ الواحد والمنفعةُ متفاوتةٌ تفاوتاً يسيراً كما في الثيابِ والأراضي يعتبرُ إفرازاً من وجه، مبادلةً من وجه حتى لا يتضرّر أحدهما عليها، وإن جرت في الجنسِ المختلفِ كالدّور والعبيد، يعتبرُ مبادلةُ كلِّ وجهٍ حتى لا يجوزَ من غير رضائهما. هذا خلاصةُ ما في «الفوائد العارفية».

قوله: **صحّت**؛ استحساناً، فأمّا القياس فيأباها؛ لأنّها مبادلةُ المنفعة بجنسها، إذ كلُّ واحدٍ من الشريكين في نوبتهِ منتفعٌ بملكِ شريكه عوضاً عن انتفاعِ الشريكِ بملكه في نوبته، ولكنّا تركنا القياس، وجوّزناها لقوله ﷻ: ﴿**لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ**﴾[١]. كذا في «النهاية».

[١]قوله: **في سكون هذا**؛ أي المتهايئين بعضاً يعني موضعاً معيّناً من دارٍ مشتركةٍ بينهما، والآخر منهما بعضاً آخر من الدار. كذا في «الفوائد العارفية».

(١) الشعراء: ١٥٥.

كتاب المزارعة

هي عقدُ الزَّرع ببعضِ الخارج، ولا تصحُّ عند أبي حنيفة ﷺ

كتاب المزارعة[1]

(هي[2] عقدُ الزَّرع ببعضِ الخارج، ولا تصحُّ[3] عند أبي حنيفة ﷺ)؛ لما روي عن النَّبيِّ ﷺ: «نَهَى عن المخابرةِ[4]»(1)

[1]قوله: كتاب المزارعة؛ بالزاء المعجمة الأولى، والراء المهملة الثانية، وهي في اللّغة من الزرع، وطرحِ الزراعة بالضمّ، وهي البذر.

وأمّا في الشرعِ فهي عبارة عن عقد الزرع ببعض الخارج؛ أي عقد بالزرع على نحو شركة، بأن يقول مالك الأرض: دفعتُها إليك مزارعة، هكذا: ويقول العامل: قبلت.

فركنُها الإيجابُ والقبول، والمرادُ بالخارجِ حاصلُ ما طرحَ في الأرضِ من بذرِ البُرِّ والشعير ونحوهما، والباءُ متعلّق بالزرع.

ثمّ اعلم أنّ الزراعةَ لغة من بابِ المفاعلة، وهو يكون بين الطرفين، وهاهنا من طرفٍ واحد، وهذا القدرُ كافٍ، والمرادُ بالمخابرةِ هو المزارعة، والخبيرُ الأكار؛ أي المعالجُ لرخوةِ الأرض، وقيل: المخابرةُ على الثلث والربع.

ثمّ لمّا كان الخارجُ في عقدِ المزارعةِ من أنواعِ ما يقعُ فيه القسمة ذكرَ المزارعة بعد القسمة.

[2]قوله: هي؛ أي المزارعة، وهي لغة: مفاعلةٌ من الزرع، وفي الشريعةِ ما ذكره المصنّف ﷺ من عقدِ الزرعِ ببعض الخارج.

[3]قوله: ولا تصحّ...الخ؛ والحيلةُ للجوازِ عنده أن يستأجرَ العامل بأجرٍ معلومٍ إلى مدَّةٍ معلومة، فإذا مضت المدّة يعطيه ببعض الخارجِ عوضاً عمّا وجبَ له من الأجرِ في ذمَّة صاحبِ البذر، فيجوز ذلك بتراضيهما كما في سائر الديون. قاله الزَّيْلَعِيّ(2).

[4]قوله: المخابرة؛ من الخبير، وهو الأكار لمعالجته الخبار؛ وهو الأرض الرخوة،

(1) من حديث جابر بن عبد الله ﷺ في«صحيح البخاري»(2: 839)، و«صحيح مسلم»(3: 1174)، وغيرهم.

(2) في «التبيين»(5: 279).

وصحَّت عندهما، وبه يفتى

ولأنَّها استئجار[1] الأرضِ ببعضِ ما يخرجُ من عملِه، فكان[2] في معنى قفيز الطَّحان، (**وصحَّت عندهما**[3]، **وبه يفتى**)[4]؛ لتعاملِ النَّاس، وللاحتياجِ بها، والقياسِ على المضاربة.

وقيل: من الخبرة، وهي النصيب. كذا في «الكفاية»(1).

[1]قوله: استئجار... الخ؛ والدليلُ على أنّه استئجار هو أنّه لا يصحُّ بدونِ ذكرِ المدّة؛ وذلك من خصائصِ الإجارات، فكان هذا استئجاراً ببعضِ ما يخرجُ منه، فيكون في معنى قفيزِ الطّحان، وقد «نهى النبيُّ ﷺ عن قفيز الطحّان»(2)، وهو أن يستأجرَ رجلاً ليطحنَ له كذا من حنطة بقفيزٍ من دقيقها. كذا في «الكفاية»(3).

[2]قوله: فكان...الخ؛ وهو أن يستأجرَ ثوراً ليطحنَ به برّاً بقفيزٍ من دقيقه، وهذا أصلٌ كبيرٌ تعرفُ به فسادَ كثيرٍ من الإجارات سيّما في ديارنا كما مرّ في باب الإجارةِ الفاسدة. قاله الجلبي.

[3]قوله: وصحّت عندهما...الخ؛ لما روي أنّ النبيَّ ﷺ عاملَ أهلَ خيبرَ على نصفِ ما يخرجُ من تمرٍ أو زرع؛ ولأنّه عقدُ شركةٍ بين المالِ والعمل، فيجوزُ اعتباراً بالمضاربة، والجامعُ دفعُ الحاجة، فإنّ ذا المالِ قد لا يهتدي إلى العمل، والقويُّ عليه لا يجدُ المال، فمسّت الحاجةُ إلى انعقادِ هذا العقد بينهما.

بخلافِ دفع الغنمِ والدجاج ودود القزّ معاملةً بنصفِ الزوائد إلى أولاد الإبريسم، فإنّ تلك الزوائدَ تتولّد من العين؛ لأنّه لا أثر هناك للعملِ في تحصيلها، فلم يتحقّق شركة.

[4]قوله: وبه يفتى...الخ؛ أي بقولِ الصاحبين ﷺ يفتى؛ لحاجةِ الناس إليها، ولظهور تعاملِ الأمّة بها، والقياسُ يتركُ بالتعامل، كما في الاستصناع، ثمَّ المزارعةُ لصحَّتِها على قولِ مَن يجيزها شروطٌ ثمانية، أشارَ إليها المصنّف ﷺ بقوله: بشرط

(1) «الكفاية»(8: 385).

(2) سبق تخريجه.

(3) «الكفاية»(8: 385).

بشرط: صلاحيَّةِ الأرضِ للزَّرعِ، وأهليَّةِ العاقدين، وذكرِ المدَّة

(بشرط:

١. صلاحيَّةِ الأرضِ للزَّرع.

٢. وأهليَّةِ العاقدين.

٣. وذكرِ[1] المدَّة[2].

صلاحيّة الأرضِ إلى قوله: والشركة في الخارج، ويوضّحها ما في «الهداية»(١) مفصّلاً حيث قال:

أحدُها: كونُ الأرضِ صالحةً للزراعة؛ لأنَّ المقصودَ لا يحصلُ دونه.

والثاني: أن يكون ربُّ الأرضِ والمزارعُ من أهلِ العقد، وهو لا يختصُّ به؛ لأنَّ عقداً ما لا يصحّ إلا من الأهل.

والثالث: بيان المدّة؛ لأنه عقدٌ على منافعِ الأرض، أو منافعِ العامل، والمدّةُ هي المعيار لها؛ ليعلّم بها.

والرابعُ: بيان مَن عليه البذر قطعاً للمنازعة، وإعلاماً للمعقود عليه، وهو منافعُ الأرض أو منافعُ العامل.

والخامس: بيانُ نصيب مَن لا بذرَ من قبله؛ لأنّه يستحقّه عوضاً بالشرط، فلا بُدَّ أن يكون معلوماً، وما لا يعلم لا يستحقُّ شرطاً بالعقد.

والسادس: أن يخلّي ربُّ الأرض بينها وبين العامل، حتى لو شرطَ عملَ ربِّ الأرضِ يفسدُ العقد بفوت التخلية.

والسابع: الشركةُ في الخارجِ بعد حصوله؛ لأنه ينعقدُ شركةً في الانتهاء، فما يقطعُ هذه الشركةِ كان مفسداً للعقد.

والثامن: بيانُ جنسِ البذر؛ ليصيرَ الأجرُ معلوماً.

[١]قوله: وذكر المدَّة...الخ؛ لأنّها عقدٌ على منافعِ الأرضِ أو العامل، ولا تعرفُ إلاّ بالمدّة، وعند محمّد بن سلمة ﷺ: لا يشترطُ بيانُ المدّة، ويقعُ على سنةٍ واحدة. جلبي(٢).

[٢]قوله: وذكر المدة...الخ؛ بأن يقول: إلى سنةٍ أو سنتين أو ما أشبه ذلك، وإن

(١) «الهداية»(٤: ٥٤).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٥ - ٥٦٧).

ورب البذر وجنسه وقسط الآخر والتخلية بين الأرض والعامل والشركة في الخارج

٤. وربُّ البذر[1].

٥. وجنسه.

٦. وقسطِ الآخر[2].

٧. والتَّخليةِ بين الأرضِ والعامل(١).

٨. والشَّركةِ[3] في الخارج[4]

بيَّنَ وقتاً لا يتمكّن فيه من الزراعة، فسدت الزراعة، فصارَ ذكره ولا ذكره سواء، وكذلك إذا بيَّنَ مدّةً لا يعيشُ أحدُهما إلى مثلها غالباً؛ لأنّه يصيرُ في معنى اشتراطِ العقد إلى بعد الموت. كذا في «الكفاية»(٢).

[1]قوله: وربُّ البذر...الخ؛ لأنَّ المعقودَ عليه يختلفُ باختلافه، فإنّ البذرَ إن كان من قبلِ العامل، فالمعقودُ عليه منفعةُ الأرض، وإن كان من قبلِ ربِّ الأرضِ فالمعقودُ عليه منفعةُ العامل، فلا بدَّ من بيانِ المعقودِ عليه، إذ الجهالةُ مؤدِّي إلى المنازعة بينهما. كذا في «الكافي».

[2]قوله: وقسط الآخر...الخ؛ أي نصيبُ من لا بذر؛ لأنّه أجرةُ عمله أو أرضه، فلا بدَّ أن يكون معلوماً. كذا في «حاشية الجلبي»(٣).

[3]قوله: والشركة في الخارج؛ أي عند حصوله؛ لأنّه هو المقصود بها، فينعقدُ إجارةً في الابتداء، ويتمُّ شركةً في الانتهاء، وفيما يقطعُ هذه الشركةِ كان مفسداً للعقد، ويؤيِّدُه التفريع بقوله: فتبطلُ إن شرط لأحدهما... الخ. كذا في «الجلبي»(٤).

[4]قوله: والشركة في الخارج؛ يعني ينبغي أن لا يشترطَ فيه مقدار معيّن لأحدهما، إذ يجوز أن لا يخرجَ من الأرضِ إلا ذلك القدر، فلم تبقَ شركةً على ذلك التقدير، ومَن شرطها بقاء الشركة. كذا في «الكفاية»(٥).

---

(١) حتى إذا اشترط في العقد ما ينعدم به التخلية مثل علم رب الأرض والنخيل مع المزارع أو بيع العامل لا يجوز. ينظر: «المحيط»(ص٦٤).

(٢) «الكفاية»(٨: ٣٨٦).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٦).

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٦).

(٥) «الكفاية»(٨: ٣٨٧).

فتبطلُ إن شرط ؛ لأحدِهما قُفَزَانٌ مسمَّاة ، أو ما يخرجُ من موضعٍ معيَّن ، وللآخر ما يخرج من موضع آخر ، أو رَفَعَ ربُّ البذرِ بذرَه ، أو رَفَعَ الخراج وتنصيف الباقي أو التِّبْنَ لأحدِهما والحبُّ للآخر أو

فتبطلُ إن شرط[1] ؛ **لأحدِهما قُفَزَانٌ مسمَّاة ، أو ما يخرجُ من موضعٍ معيَّن ، وللآخر ما يخرج من موضع آخر ، أو رَفَعَ ربُّ البذرِ بذرَه**[2] **، أو رَفَعَ الخراج**[3] **وتنصيف الباقي**) ؛ هذا إذا كان الخراجُ خراجاً موظَّفاً ، أمَّا إذا كان الخراجُ خراجَ مقاسمةٍ كالربعِ والخمس لا يفسدُ العقد ، كما شرطَ رفعَ العشر ؛ لأنَّ هذا لا يؤدّي إلى قطعِ الشَّركة.

(**أو التِّبْنَ**[4] **لأحدِهما والحبُّ للآخر**) ؛ لقطعِ الشَّركة فيما هو المقصود ، (**أو**

[1]قوله: **إن شرط**...الخ ؛ أي فإن شرطاً لأحدهما قفزاناً مسمّاةً فهي باطلة ؛ لأنَّ به تنقطعُ الشركة ؛ لأنَّ الأرضَ عساها لا تخرجُ إلا هذا القدر ، وصار كاشتراط دراهمَ معدودة لأحدهما في المضاربة. كذا في «الهداية»(1).

[2]قوله: **أو رفعَ ربّ البذرِ بذره**...الخ ؛ يعني إذا شرطا أن يرجعَ صاحبُ البذر بذره ، ويكون الباقي بينهما نصفين ؛ لأنّه يؤدّي إلى قطعِ الشركة في بعض معيَّن أو في جميعه ، بأن لم يخرج إلا قدرَ البذر. كذا في «الهداية»(2).

[3]قوله: **رفع الخراج** ؛ يعني إذا شرطا رفع الخراج ، والأرضُ خراجيّة ، وأن يكون الباقي بينهما فهي باطلةٌ أيضاً ، بخلافِ ما إذا شرطَ صاحبُ البذرِ عشرَ الخارج لنفسه أو للآخر ، والباقي بينهما ؛ لأنّه معيَّنٌ مشاع ، فلا يؤدّي إلى قطع الشركة. كذا في «الهداية»(3).

[4]قوله: **أو التبن**...الخ ؛ أي إذا شرطَ لأحدهما التبن والآخر الحبّ ، فتبطلُ أيضاً ؛ لأنّه عسى تصيبه آفة ، فلا ينعقدُ الحبّ ، ولا يخرجُ إلا التبن. كذا في «الهداية»(4).

(1) «الهداية»(٤ : ٥٥).

(2) «الهداية شرح بداية المبتدي»(٤ : ٥٥).

(3) «الهداية»(٤ : ٥٥).

(4) «الهداية»(٤ : ٥٥ – ٥٦).

تنصيفَ الحبِّ والتِّبنُ لغيرِ ربِّ البذر أو تنصيفُ التِّبنِ والحبِّ لأحدِهما فإن شرطَ تنصيفَ الحبّ والتِّبنِ لصاحبِ البذر، أو لم يتعرضْ للتِّبن صحَّت وكذا لو كانتِ الأرضُ والبذرُ لزيد والبقرُ والعملُ لآخر، أو الأرض، أو العمل له، والبقيّةُ لآخر وبطلت لو كانت الأرضُ والبقرُ لزيد، أو البذرُ والبقرُ له، والآخران للآخر، أو البذرُ له والباقي لآخر

تنصيفَ الحبِّ والتِّبنُ[(١)] لغيرِ ربِّ البذر)؛ لأنّه خلافُ مقتضى العقد، (أو تنصيفُ التِّبنِ والحبِّ لأحدِهما)؛ لقطعِ الشَّركة في ما هو المقصود، (فإن شرطَ تنصيفَ الحبِّ والتِّبنِ لصاحبِ البذر، أو لم يتعرضْ للتِّبن صحَّت)؛ لأنَّ في الأوَّلِ الشَّرط مقتضى العقد، فإنّه نماءُ ملكه، وفي الثَّاني الشَّركةُ فيما هو المقصود حاصلة، وحينئذٍ التِّبنُ لصاحبِ البذر، وعند البعضِ[(٢)] مشتركٌ[[١]] تبعاً للحبّ.

(وكذا لو كانتِ الأرضُ والبذرُ لزيد والبقرُ والعملُ لآخر، أو الأرض، أو العمل له، والبقيّةُ لآخر.

وبطلت لو كانت الأرضُ والبقرُ لزيد، أو البذرُ والبقرُ له، والآخران للآخر، أو البذرُ له والباقي لآخر)، اعلم أنّها بالتَّقسيم العقليّ على سبعةِ أوجه؛ لأنّه إمّا أن يكونَ الواحدُ من أحدِهما، والثَّلاثةُ من آخر، وهذا على أربعةِ أوجه، وهو إمّا أن يكونَ الأرض، أو العمل، أو البذر، أو البقر من أحدِهما، والباقي من الآخر، والأوَّلان جائزان، والثَّالثُ لا؛ لاحتمال الرِّبا، والرَّابعُ غيرُ مذكورٍ في «الهداية»، وهو أيضاً غيرُ جائز؛ لأنّه استئجار البقر بأجرٍ مجهول.

[١]قوله: **عند البعض مشترك**؛ والبعض هم مشايخُ بَلْخ، وإنّما يكون مشتركاً عندهم، اعتباراً للعرفِ فيما لم ينصّ عليه المتعاقدان؛ ولأنّه تبعٌ للحبّ، والتبعُ يقوم بشرطِ الأصل.

(١) رفع التبن عطفاً على تنصيف، وكذا قوله: والحبُّ لأحدهما. ينظر: «رد المحتار»(٥: ١٧٦).

(٢) وهم مشايخ بلخ، وما قاله صدر الشريعة هو ظاهر الرواية. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٣٢٦)، و«رد المحتار»(٥: ١٧٦). وفي «الدر المختار»(٥: ١٧٦): وفي «شرح الوهبانية»: عن «القنية»: المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيئاً وبالثلث يستحق النصف.

وإذا صحَّت، فالخارج على الشَّرط، ولا شيءَ للعاملِ إن لم يخرج، ويُجْبَرُ مَن أبى عن المُضِيِّ إلاَّ ربَّ البذر ومتى فسدتْ فالخارجُ لربِّ البذر، وللآخرِ أجرُ مثل أرضه، أو عملِه، ولا يزادُ ما على شرط

وإمَّا أن يكونَ اثنان من أحدِهما، واثنانِ من الآخر، وهو على ثلاثةِ أوجه، وذلك إمَّا أن يكونَ الأرضُ مع البذر، أو مع البقر، أو مع العملِ من أحدِهما، والباقيان من الآخر، والأوَّلُ جائزٌ دون الآخرين، إذ لا مناسبةَ بين الأرضِ والعمل[1]، وكذا بين الأرضِ والبقر، وعن أبي يوسفَ ﷺ جوازُ هذا.

(**وإذا صحَّت، فالخارج على الشَّرط، ولا شيءَ للعاملِ إن لم يخرج، ويُجْبَرُ مَن أبى[2] عن المُضِيِّ إلاَّ ربَّ البذر**)؛ لأن المضي عليه لا يخلو عن ضرر، وهو إهلاك البذور، (**ومتى فسدتْ فالخارجُ لربِّ البذر، وللآخرِ أجرُ مثل أرضه، أو عملِه، ولا يزادُ ما على شرط**)، وعند محمَّد ﷺ بالغاً ما بلغ.

[١]قوله: **إذ لا مناسبةَ بين الأرضِ والعمل**...الخ؛ وقانون الفقهاء في معرفة التجانسِ والتناسبِ أنّ ما صدرَ فعله من القوى الحيوانيّة فهو جنسٌ واحد، كالعامل والثور، وما صدرَ من غيرها فهو جنسٌ آخر، كالبذرِ والأرض. قاله جلبي(١).

[٢]قوله: **ويجبر من أبى**...الخ؛ هذا شروعٌ لبيان صفةِ عقدِ المزارعة، تكون لازماً أو غيره، وهو إمّا لازمٌ في حال دون حال، أمّا بعد إلقاءِ البذرِ في الأرضِ فإنّه لازمٌ من الجانبين، ليس لأحدهما فسخَه إلاّ بعذر.

وأمّا قبله فلازمٌ من جهةِ مَن ليس البذر منه، وغير لازمٍ من جهةِ مَن هو منه، فإن امتنعَ صاحبُ البذرِ لم تجبر عليه؛ لأنّه لا يمكنه المضيّ في العقدِ إلا بضررٍ يلزمه، وهو استهلاكُ البذر في الحال، ولم يدرِ أنّه خارجٌ أم لا.

فصار كمن استأجرَ رجلاً لعدمِ داره، فندمَ قبله فله أن يرضى به؛ لأنّه امتناعٌ عن إتلافِ ملكه، وإن امتنعَ غيره أجبرَ الحاكمُ على العمل؛ لأنّه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر سوى ما التزمه بالعقد، وهو إقامةُ العمل وهو قادرٌ عليها، كما التزمه.

فإن قيل: أليس الحالُ في جانبِ صاحبِ البذر كذلك.

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٦).

ولو أبى ربُّ البذرِ والأرضِ وقد كرب العامل، فلا شيءَ له حكماً، ويسترضى ديانة. وتبطلُ بموتِ أحدِهما، وتفسخُ بدينٍ محوجٍ إلى بيعها فإن مضَتِ المدَّةُ ولم يدركِ الزُّرعُ فعلى العاملِ أجرُ مثل نصيبه من الأرض حتَّى يدرك ونفقةُ الزَّرعِ عليهما بالحصص

(**ولو أبى ربُّ البذرِ والأرضِ وقد كرب**[1] **العامل، فلا شيءَ له حكماً، ويسترضى ديانة.**

وتبطلُ بموتِ أحدِهما، وتفسخُ بدينٍ محوجٍ إلى بيعها)[2]، هذا قبل أن ينبتَ الزَّرعُ لكن يجبُ ديانةً أن يسترضي إذا عَمِلَ العامل، أمَّا إذا نَبتَ الزَّرعُ ولم يستحصدْ لا يباعُ الأرضُ لتعلُّق حقِّ المزارع.

(**فإن مضَتِ المدَّةُ ولم يدركِ الزُّرعُ فعلى العاملِ أجرُ مثل نصيبه من الأرض حتَّى يدرك**): أي أجرُ مثلِ ما فيه نصيبُه[1]، (**ونفقةُ الزَّرعِ عليهما بالحصص**)

قلنا: نعم؛ إلا أنّ في إلزامِ موجبِ العقد إيّاه ضرر فيما يتناولُهُ العقد؛ لأنّ البذرَ ليس بمعقودٍ عليه، بخلاف العمل. هذا زبدة ما في «العناية»[2]، و«الكفاية»[3].

[1]قوله: **وقد كرب**؛ أي والحالُ أنّه أي العاملُ قد قلبَ الأرضَ للزرع، كما فهم من «الصحاح»[4].

[2]قوله: **وتفسخُ بدينٍ محوجٍ إلى بيعها...الخ**؛ قال في «الهداية»[5]: فإذا فسخت المزارعةُ بدينٍ قادحٍ لحقِّ صاحب الأرضِ فاحتاجَ إلى بيعها فباعَ جاز، كما في الإجارة، وليس للعاملِ أن يطالبَه بما كربَ الأرضَ وحفرَ الأنهارَ بشيء؛ لأنَّ المنافعَ إنّما تتقوّم بالعقد، وهو إنّما قوّم بالخارج، فإذا انعدمَ الخارجُ لم يجب شيء، ولو ثبتَ الزرعُ ولم يستحصد.

---

(١) لأن المزارع استوفى منفعة بعض الأرض لتربية حصته فيها إلى وقت الإدراك. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣٢٧).

(٢) «العناية»(٩: ٤٧٣).

(٣) «الكفاية»(٨: ٣٩٤ - ٣٩٥). ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٦)

(٤) «الصحاح»(٢: ١١١).

(٥) «الهداية»(٥: ٥٧).

كأجرِ الحصّاد، والرَّفّاع، والدوس، والتَّذرية فإن شُرِطَ على العاملِ فسدَت

مثل أجرةِ السَّقي وغيرِهِ من العملِ يكون عليهما[١] بقدر الحصَّة، (كأجرِ الحصّاد[٢]، والرَّفّاع(١)، والدوس، والتَّذرية)، فإنَّه يكون عليهما بقدْرِ حصَّةِ كُلٍّ واحدٍ منهما. (فإن شُرِطَ[٣] على العاملِ فسدَت)؛ لأنَّهُ شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد، فإنَّ

ثمّ بيعَ الأرضُ في الدَّينِ حتى يستحصدَ الزرعُ ويخرجَه القاضي من الحبس إن كان حبسَه بالدّين؛ لأنّه لمّا امتنعَ بيعُ الأرضِ لم يكن هو ظالماً، والحبسُ جزاءُ الظلم. انتهى. وأشارَ الشارح ﷺ إلى هذا التفصيلِ بقوله: هذا قبل أن تثبتَ الزرع...الخ.

[١]قوله: يكون عليهما...الخ؛ أي بقدرِ ملكهما بعد انقضاءِ مدَّةِ المزارعة؛ لأنّه عملٌ مشترك، حيث انتهى العقد باعتبارِ المدّة، واستحقاقُ العملِ على العامل إنّما كان في المدَّةِ بالعقد، ولم يبقَ بخلاف ما إذا ماتَ ربّ الأرض، والزرعُ بقيَ بحيث يكون العملُ فيه على العامل؛ لأنَّ العقدَ فيه ثمّة يبقي في مدّته.

وهذا معنى قول صاحب «الهداية»: «لأنّ هناك نفس العقد في مدّته، والعقدُ يستدعي العملَ على العامل»(٢)، وبهذا ينكشفُ أنّ قول صدرِ الشريعةِ ﷺ بعيدَ هذا.

فالحاصل: إنّ كلَّ عملٍ قبل الإدراكِ فهو على العامل، محمولٌ على ما إذا كان قبل مضيِّ مدَّةِ المزارعة؛ ليتصوّر بقاءَ العقد، واستحقاقَ العملِ على العامل، إذ لو مضت فلا عقدَ ولا استحقاق، فلا منافاة بين قوله: يكون عليهما، وبين قوله: فهو على العامل، فليتأمّل. قاله الجلبي(٣).

[٢] قوله: كأجرِ الحصاد...الخ؛ الحصادُ قطعُ الزرعِ بعد إدراكها، والرَّفاع بفتح الراء المهملة وكسرها: أن يحملَ الزرعَ إلى البيدر، والدَّوسُ وطءُ الزرعِ لإخراج الحبوب من غلافها، والتذرية: تميّز الحبّ من التبن بالريح. كذا في معتبرات كتب اللّغة. قاله الجلبي(٤).

[٣] قوله: فإن شرط؛ أي العملُ الذي يكون بعد انتهاء الزرعِ كالحصاد وأخواته

---

(١) الرَّفاع بفتح الراء المهملة وكسرها: أن يحملَ الزرعَ إلى البيدر. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٣٢٧).
(٢) انتهى من «الهداية»(٤: ٥٧).
(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٦ - ٥٦٧).
(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٧).

وعن أبي يوسفَ ﷺ أنّه يصحّ ولزمه للتّعامل، قال الإمامُ السَّرَخْسِيُّ ﷺ: هو الأصحُّ في ديارنا

الزَّرعَ إذ أدركَ انتهى العقد، (**وعن أبي يوسفَ ﷺ أنّه يصحّ**)[١]: أي يصحُّ الشَّرط، (**ولزمه للتّعامل. قال الإمامُ السَّرَخْسِيُّ**(١) ﷺ: **هو الأصحُّ في ديارنا**)(٢)؛ لوقوع التّعامل.

فسدت المزارعة؛ لأنّه شرطٌ لا يقتضيه العقد، وفيه منفعةٌ لأحدهما، فيفسدُ العقد كشرطِ الحملِ والطحن على العامل. قاله الجلبي(٣).

[١]قوله: **وعن أبي يوسفَ ﷺ إنّه يصح**؛ أي أنّ المزارعةَ تصحُّ إذا شرطَ ذلك على العاملِ للتّعامل اعتباراً بالاستصناع، وهو اختيارُ مشايخ بَلْخ، قال الزَّيْلَعِيّ ﷺ(٤): وهم يزيدونَ على هذه الرواية ويقولون: يجوزُ شرطُ التبعيّة، والحملُ إلى منْزله على العامل للتعامل، قال الشارح ﷺ: قال شمسُ الأئمّة السَّرَخْسِيّ ﷺ: وهذا هو الأصحّ في ديارنا.

وفي «الهداية»(٥): فالحاصلُ أنّ ما كان من عملٍ قبل الإدراكِ كالسقي والحفظِ فهو على العامل، وما كان منه بعد الإدراكِ قبل القسمةِ فهو عليهما على الاشتراكِ على قدرِ الحصصِ في ظاهرِ الرواية، كالحصادِ والدّياس وأشباههما على ما بيّناه، وما كانَ بعد القسمةِ فهو عليهما.

والمعاملة: أي المساقاة على قياس هذا ما كان قبل إدراك الثمر من السقي والتلقيحِ والحفظ، فهو على العامل، وما كان بعد الإدراكِ كالجداد، والحفظ فهو عليهما.

---

(١) في «المبسوط»(٢٣: ٣٧).
(٢) في «التنوير»(ص٢٠٨): وهو الأصح، وفي «الملتقى»(ص١٨٣): وعليه الفتوى. ينظر: «الدر المختار»(٥: ١٧٩).
(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٧).
(٤) في «تبيين الحقائق»(٥: ٢٨٣).
(٥) «الهداية»(٤: ٥٨).

....

فالحاصلُ[1] أنَّ كُلَّ عملٍ قبل الإدراك، فهو على العامل، وما بعده فعليهما بالحِصَص.

ولو شرطَ الجداد على العاملِ لا يجوزُ بالاتّفاق؛ لأنّه لا عرف فيه، وما كان بعد القسمةِ فهو عليهما؛ لأنّه مالٌ مشترك ولا عقد، ولو شرطَ الحصاد في الزرعِ على ربّ الأرضِ لا يجوز بالإجماعِ لعدم العرفِ فيه.

[1]قوله: **فالحاصل**... الخ؛ يعني إنّ الأعمالَ ثلاثة:

الأوّل: ما كان قبل الإدراك كالحفظ والسقي وكري الأنهار فهو على العامل.

والثاني: ما كان بعد الإدراكِ قبل القسمة كالحصادِ ونحوه فهو عليهما على الاشتراط.

والثالث: ما كان بعد القسمةِ كالحمل إلى البيتِ والطحن، فهو على كلِّ واحدٍ منهما في نصيبه خاصّة.

الأوّل معدود من أعمالِ المزارعة لا الآخران، قال الزاهديّ: معنى الطيب في قوله جل جلاله: ﴿كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا﴾(1): إنّ من زرعَ الأرضَ محافظاً على الصلاةِ في مواقيتها بالجماعةِ فهو طيّب، لكنّه لو أخّر الصلاةَ عن وقتها بالزراعةِ لا يكون زرعُه طيّباً.

وكذا لو زرعَ أو غرسَ بغير طهارةٍ أو منعَ الأجرةَ من الأجيرِ أو أخّرَه بعدما جفّ عرقُه، وكذا إذا أخّر أداء الثمنِ بعد حلولِ الأجل أو أدّاه متفرّقاً بدون رضاءِ البائع، ويستحبّ أن يقعَ البذر على الطهارة، ثمّ يصلّي ركعتين ثم يقول: أنا عبدٌ ضعيفٌ سلّمت إليك هذا، فسلّمُه لي، وبارك لي فيه، ثمّ يصلّي على النبيّ ﷺ، فإنّ الله ﷻ يحفظ هذا الزرع عن آفاته، ويبارك فيه. قاله الجلبي(2).

---

(1) البقرة: ١٦٨.

(2) في «ذخيرة العقبى» (ص٥٦٧).

كتاب المساقاة

هي دفعُ الشَّجرِ إلى مَن يصلحُهُ لجزءٍ من ثمرِه، وهي كالمزارعةِ حكماً، وخلافاً، وشروطاً

كتاب المساقاة[1]

(هي دفعُ الشَّجر[2] إلى مَن يصلحُهُ لجزءٍ من ثمرِه، وهي كالمزارعةِ حكماً، وخلافاً، وشروطاً)، فإنَّ حكمَ المساقاةِ حكمُ المزارعةِ في أنَّ الفتوى على صحَّتِها، وفي أنَّها باطلةٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما، وفي أنَّ شروطَها كشروطِها في كلِّ شرطٍ يمكنُ وجودُها في المساقاة، كأهليَّةِ العاقدين، وبيانِ نصيبِ العامل، والتَّخليةِ بين الأشجارِ وبين العامل، والشَّركةِ في الخارج، فأمَّا بيانُ البذرِ ونحوِه، فلا يمكنُ في المساقاة، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ(1) المساقاة جائزة، والمزارعةُ إنَّما تجوزُ في ضِمْنِ المساقاة[3]؛ لأنَّ الأصلَ هو المضاربة، والمساقاةُ أشبهه بها؛ لأنَّ الشَّركةَ في الرِّبح[4]

[1]قوله: كتاب المساقاة؛ لا يخفى مناسبتُها مع المزارعة، هي المشاركةُ في الخارج ثمَّ مع كثرةِ القائلين بجوازها وورود الأحاديثِ في معاملةِ النبيِّ ﷺ أهلَ خيبرَ قُدِّمَت المزارعةُ عليها لشدةِ الحاجةِ إلى معرفةِ أحكامها وكثرة فروعها ومسائلها. كما أفاده في «النهاية». كذا في «رد المحتار»(2).

[2]قوله: هي دفعُ الشجر...الخ؛ ولو ضمّ إليه غيرَه بعطفِهِ عليه لكانَ سالماً عن اتّهام التخصيصِ المخالفِ كما سيجيء من قوله: وتصحُّ في الكرم، إلى قوله: والنخيل. هذا قاله جلبي(3).

[3]قوله: في ضمن المساقاة؛ بأن يكون بين النخيلِ والكرم أرضٌ بيضاء يسقي بماء النخيل، وقد أخذَ النخيلُ مع الأرضِ معاملةً جاز، حتى لو كانت الأرضُ تسقى بماءٍ على حدة لا يجوز. قاله العَيْنِي(4).

[4]قوله: في الربح فقط؛ أي شركةٌ في الزيادةِ دون الأصل، وفي المزارعة: لو

(1) ينظر: «التنبيه»(ص82)، وغيره.

(2) «رد المحتار»(6: 286).

(3) في «ذخيرة العقبى»(ص567).

(4) في «البناية»(8: 742).

إلاّ المدَّة ؛ فإنَّها تصحُّ بلا ذكرِها

فقط ، وفي المزارعةِ لا تجوزُ الشَّركة في مجرَّدِ الرِّبح ، وهو ما زادَ على البذر.

(إلاّ المدَّة ؛ فإنّها تصحُّ بلا ذكرِها) ، استحساناً[1] ؛ فإنَّ لإدراكِ الثَّمر وقتاً[2] معلوماً

شرط الشركةَ في الربحِ دون البذرِ بأن شرطَ رفعه من رأسِ الخارجِ يفسد ، فجعلنا المعاملةَ أصلاً ، وجوَّزنا المزارعةَ تبعاً لها : كالشرب في بيع الأرض ، والمنقولِ في وقفِ العقار. كذا في «الهداية»(1).

[1]قوله : **استحساناً** ؛ في «الهداية»(2) : وفي الاستحسان : إذا لم يبيِّن المدّةَ يجوز ، ويقعُ على أوّل ثمرٍ يخرجُ ؛ لأنَّ الثمرَ لإدراكها وقتٌ معيَّنٌ معلومٌ ، وقلَّما يتفاوت ويدخلُ فيها ما هو المتيقَّن ، وإدراكُ البذرِ في أصولِ الرطبةِ في هذا بمنْزلةِ إدراكِ الثمار ؛ لأنّ له نهايةَ معلومة ، فلا يشترطُ بيانُ المدّة ، وشرطُ المدّة قياس فيها ؛ لأنّها إجارةٌ معنى كما في المزارعة.

[2]قوله : **فإنّ لإدراكِ الثمر وقتاً**...الخ ؛ بخلافِ الزرع ، فإنّ من الناسِ مَن يزرع في الخريف ، ومنهم مَن يزرعُ في الربيع ، ومنهم مَن يزرعُ في الصيف ، وإذا كان ابتداءُ العمل ممّا يتقدَّم ويتأخّر كان الانتهاءُ أيضاً كذلك ، فكانت المدّة مجهولةً فلا يجوز. كذا في «الجلالية» ، قال الزَّيْلَعِيُّ(3) : هي كالمزارعةِ في جميع ما ذكرنا إلا في أربعةِ أشياء :

أحدُها : إذا امتنعَ أحدُهما يجبرُ عليه ؛ لأنّه لا ضررَ عليه في المضي ، بخلاف المزارعةِ حيث لا يجبرُ صاحبُ البذر إذا امتنع.

والثاني : إذ انقضتَ المدّة يتركُ بلا أجر ، ويعمل بلا أجر ، وفي المزارعة بأجرِ على ما بيَّناه.

والثالث : إذا استحقّ النخيل يرجعُ العاملُ بأجرِ مثلِه ، وفي المزارعةِ بقيمة الزرع.

والرابع : المدّةُ وهي مذكورةُ في «الكتاب» ، قاله الجلبي ﷺ(4).

---

(1) «الهداية»(٤ : ٥٩).

(2) «الهداية»(٤ : ٥٩).

(3) في «التبيين»(٥ : ٢٨٤).

(4) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٧ – ٥٦٨).

وتقعُ على أوَّل ثمرٍ يخرج، وإدراكُ بِذْرِ الرَّطبةِ كإدراك الثَّمر، وذكر مدَّةٍ لا يخرجُ به الثَّمرُ فيها يفسدُها، ومدَّةٍ قد يبلغُ فيها وقد لا

(**وتقعُ على أوَّلِ ثمرٍ**[١] **يخرج، وإدراكُ بِذْرِ الرَّطبةِ**[٢] **كإدراك الثَّمر**)، الرَّطبةُ بالفارسية: سيست تر، فإنَّه إذا دَفَعَ الرَّطبة مساقاةً لا يشترطُ بيان المدَّة فيمتدُّ إلى إدراكِ بذر الرَّطبة؛ فإنَّه كإدراكِ الثَّمرِ في الشَّجر.

أقول: الغالبُ أنَّ البذرَ فيها غيرُ مقصود، بل يُحْصَدُ في كلِّ سنةٍ ستَّ مرَّات أو أكثر، فإن أريدَ البذرُ يحصد مرَّة، ويتركُ في المرَّة الثَّانية إلى أن يُدْرِكَ البذر ففيما لا يؤخذُ البذر ينبغي أن يقعَ على السنة الأولى: أي على السنة التي تنتهي الرَّطبة فيها بعد العقد.

(**وذكر مدَّةٍ لا يخرجُ به الثَّمرُ**[٣] **فيها يفسدُها، ومدَّةٍ قد يبلغُ فيها وقد لا**

[١]قوله: **وتقع على أوّل ثمر**...الخ؛ أي في أوّل السنة؛ لأنَّ لإدراكِ الثمرِ وقتاً معلوماً عادةً، والثابتُ عادةً كالثابت شرعاً، فصارت المدّةُ معلومة، وإن تقدّم أو تأخّر، فذلك يسير لا يقعُ بسببه منازعةٌ عادة.

وقد تيقّنا بأنّ العقدَ يتناولُ أوّل ثمرةٍ تخرج، وفيما وراءَ ذلك شكٌّ، فلا يثبتُ إلاَّ المتيقّن، حتى قالوا: إنّ المساقاةَ تفسدُ إن لم تخرج الثمرةُ في هذه السنة؛ لعدمِ تناول العقدِ غير هذه السنة، فكأنهما نفعا على ذلك. قاله الجلبي ﷺ[١].

[٢]قوله: **الرَّطبة**؛ - بالفتح - : الاسفست، وفي «كتاب العشر»: البقول غير الرطاب، فإنّما البقولُ مثل الكرّاثّ، ونحو ذلك، والرِّطاب هو: القِثّاء، والبطيخ، والباذنجان وما يجري مجراه، والأوّل هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب. كذا في «المغرب»[٢].

[٣]قوله: **لا يخرجُ [به] الثمرُ فيها**...الخ؛ كما إذا كان العقدُ بينهما على أن يغرسَ شجراً لا يخرج ثمراً في مقدار هذه المدّة، كالكرم في سنةٍ واحدةٍ مثلاً. قاله جلبي ﷺ[٣].

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٨).

(٢) «المغرب»(ص١٩٠).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٨).

يصحّ فلو خرجَ في وقتٍ سُمِّي فعلى الشَّرط، وإلا فللعاملِ أجرُ المثل، وتصحُّ في الكرمِ، والشَّجرِ، والرِّطاب، وأصولِ الباذنجان، والنَّخلِ وإن

يصحّ)(١): أي ذكرُ مدَّة كذا يصحّ.

(فلو خرجَ في وقتٍ سُمِّي فعلى الشَّرط، وإلا[١] **فللعاملِ أجرُ المثل)**: أي ليعمل إلى إدراك الثَّمر[٢].

(وتصحُّ في الكرمِ، والشَّجرِ، والرِّطاب[٣]**، وأصولِ الباذنجان، والنَّخلِ وإن**

[١]قوله: **وإلا**؛ أي وإن لم يخرجْ بالفعل، بل تأخَّر خروجُه المحقّق، فللعامل أجرُ مثلِه؛ لفساد العقد؛ لأنه تبيَّنَ الخطأ في المدّة المسمّاة، بخلاف ما إذا لم يخرج أصلاً؛ لأنه لَمَّا حدثَ من الآفةِ لا يتبيَّن أنَّ الثمارَ لا تخرج في المدّة المذكورة، فلم يتبيّن المفسد، فيبقى العقدُ صحيحاً، وموجبه الشركة في الخارج، ولا خارجَ فلم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء. كذا في «الكافي»(٢).

[٢]قوله: **ليعمل إلى إدراك الثمر**...الخ؛ فيه تكلّف؛ لأنَّ هذه العبارة مشعرةٌ بأنَّ الأجرَ إنَّما هو في مقابلةِ العملِ اللاحق إلى نضجِ الثمر، وليس كذلك؛ لأنه لَمَّا تبيَّنَ فسادُ العقدِ بعدمِ الخروج لَزِمَ أجرُ العملِ السابق؛ ليحصلَ الانقطاعُ بينهما بالكليّة.

ويمكن أن يقال: إنّ معنى قوله: ليعمل: ليدوم عمله، ومعنى قوله: إلى إدراك الثمر: إلى خروجه؛ لأنّه ما لم يخرجْ لم يستحقَّ الأجرَ أصلاً بناءً على جواز أن لا يخرج أبداً؛ لآفةٍ سماويّة، فليتأمّل. قاله الجلبي ﷺ(٣).

[٣]قوله: **والرِّطاب**؛ يعني: البقول كالكُرَّاثِ والاسفاناخ ونحوهما، وهو المشهور. قاله الجلبي ﷺ(٤).

---

(١) أي ذكر مدة يتقّين أنه لا يخرجُ الثَّمَرُ فيها يفسدُ المساقاة؛ للتيقن بفوات المقصود، وهو الشركة في الثمر بخلاف مدّة قد يخرجُ الثمر فيها، وقد لا يخرج؛ لعدم التيقّن بفوات المقصود. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٥٥٥).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٨).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٨).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٨).

كان فيه ثمر وإلا مدركاً، كالمزارعة فإن ماتَ أحدُهما، أو مضتْ مدَّتُها والثَّمر نيٌّ يقومُ العاملُ عليه أو

كان فيه ثمر وإلا مدركاً، كالمزارعة)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ(١) ﷺ لا تصحُّ إلاَّ في الكرمِ والنخل، وإنَّما تصحُّ فيهما بحديثِ خيبر(٢)، وفي غيرهما بقي على القياس، وعندنا تصحُّ في جميعِ ما ذكرَ لحاجةِ النَّاس، ثُمَّ إذا صحَّتْ تصحُّ وإن كان الثَّمرُ على الشَّجر إلا أن يكونَ الثَّمرِ مدركاً؛ لأنَّه يحتاجُ إلى العملِ قبل الإدراكِ لا بعدَهُ كالمزارعة تصحُّ إذا كان بقلاً، ولا تصحُّ إذا استحصد، لكن إجارة الأرضِ لا تصحُّ إلا وأن تكونَ خاليةً عن زرعِ المالك.

(فإن ماتَ أحدُهما، أو مضتْ مدَّتُها والثَّمر نيٌّ[١] يقومُ العاملُ[٢] عليه أو

[١]قوله: نِيٌّ؛ وهو – بكسر النون، وتشديد الياء – : ما لا يبلغ إلى كمالِه من كلِّ شيء، كاللَّحم الغير المطبوخ مثلاً، والمرادُ هاهنا هو الثمرُ الذي لا يستوفى، ولا يدرك إلى كماله الممكن، كالبسر الأخضر. كذا قاله الجلبي ﷺ(٣).

[٢]قوله: **يقوم العامل**؛ كما كان، ولو التزمَ العاملُ أن يأخذَ حصَّته ويتخيّر ورثته بين أن يقتسموا الخارجَ على الشرط، وأن يعطوه قيمةَ نصيبه منه، وأن ينفقوا عليه حتى يبلغَ فيرجعوا بذلك في حصّة العامل فيه.

ولو ماتا جميعاً كان الخيارُ إلى ورثةِ العامل، لما بيّنا، فإن أبوا كان لورثةِ ربّ الأرضِ خياراتٍ ثلاثة على ما وصفنا، وإنّما لم يتعرّض لشرح قوله: أو مضت؛ لأنّ حكمَ مضي المدّة والثمر نـي في موتهما، وموتُ أحدهما سواء، هذا زبدة ما في «الهداية»(٤)، و«العناية»(٥). قاله الجلبي ﷺ(٦).

(١) في «التنبيه»(ص٨٢): ويجوز على الكرم والنخل، وفيما سواهما من الأشجار قولان.

(٢) وهو عن ابن عمر ﷺ: «أنه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها»، وفي لفظ: «إن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع» في «صحيح مسلم»(٣: ١١٨٦ – ١١٨٧)، و«جامع الترمذي»(٣: ٦٦٦).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٨).

(٤) «الهداية»(٤ : ٦٠).

(٥) «العناية»(٩ : ٤٨٢).

(٦) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٨).

وارثُه، وإن كَرِهَ الدَّافعُ أو ورثتُه ولا تفسخُ إلاَّ بعذر، وكونُ العاملِ مريضاً لا يقدرُ على العمل، أو سارقاً يخافُ على سَعَفِه، أو ثمرِهِ عُذرٌ ودفعُ فضاء مدَّةً معلومة؛ ليغرس، ويكونُ الأرضُ والشَّجر بينهما لا يصحّ، والثَّمر والغرسُ لربِّ

وارثُه، وإن كَرِهَ الدَّافعُ أو ورثتُه): أي ماتَ العاملُ والثَّمرُ نيٌّ يقومُ ورثةُ العاملِ عليه وإن كرِهَ الدَّافع، وإن ماتَ الدَّافعُ يقومُ العاملُ كما كان، فإن كَرِهَ ورثةُ الدَّافع استحساناً[1] دفعاً للضَّرر.

(ولا تفسخُ إلاَّ بعذر، وكونُ العاملِ مريضاً لا يقدرُ على العمل، أو سارقاً يخافُ على سَعَفِه[2](1)، أو ثمرِهِ عُذرٌ(2).

ودفعُ فضاء(3) مدَّة معلومة؛ ليغرس، ويكونُ الأرضُ والشَّجر بينهما لا يصحّ)؛ لاشتراطِ الشَّركةِ فيما هو حاصلٌ قبلَ الشَّركة (والثَّمر والغرسُ[3] لربِّ

[1]قوله: استحساناً؛ والقياس أنّه قد انتقضت المساقاة بينهما، وكان البسرُ بين ورثة صاحبِ الأرضِ وبين العاملِ أنصافاً إن شرطا أنصافاً؛ لأنَّ صاحبَ الأرضِ يستأجرُ العاملَ ببعض الخارج، والإجارةُ تنتقضُ بموتِ أحد المتعاقدين. كذا في «العناية»(4).

[2]قوله: على سَعَفه؛ وهو - بفتحي السين والعين المهملتين، وبالفاء -: ورقُ غصن النخل، وقد يطلقُ على نفسِ الغصن الذي يعملُ منه الزنبيل، والمرادُ هاهنا المعنى الثاني. قاله أخي الجلبي رضي الله عنه(5).

[3]قوله: والغَرْس...الخ؛ - بفتحِ الغين المعجمة، وسكون الراء المهملة -: المغروس، وقد جاء فيه الكسر، ومنه قولهم: يأخذ غرسه. كذا في «المغرب»(6).

---

(1) السَّعَف: ورق جريد النخل الذي يسوَّى منه الزُّبُل والمراوح، وعن الليث: أكثر ما يقال له: السَّعَف إذا يبس، وإذا كانت رطبة فهي الشَّطْبة، وقد يقال للجريد نفسه سَعَف الواحدة سعفة. ينظر: «المغرب»(ص٢٢٥ - ٢٢٦).

(2) خبر المبتدأ الذي هو كون العامل. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٥٥٥).

(3) أي أرضاً بيضاء غير مغروسة. ينظر: «فتح باب العناية»(٥: ٥٥٥).

(4) «العناية»(٩: ٤٨١).

(5) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٩).

(6) «المغرب»(ص٣٣٩).

الأرضِ، وللآخرِ قيمةُ غرسِهِ وأجرُ عملِه

الأرض، وللآخرِ قيمةُ غرسِهِ وأجرُ عملِه)؛ لأنّه في معنى قفيز الطَّحان؛ لأنّه استئجار ببعض ما يخرجُ من عملِه، وهو نصفُ البُستان، وإنّما لا يكون الغرسُ لصاحبِه؛ **لأنّه غرسَ برضاه**[1] ورضى صاحبِ الأرض، فصارَ تبعاً للأرض، وحيلةُ الجوازِ أن يبيعَ نصفَ الأغراسِ بنصفِ الأرض، ويستأجرَ صاحبُ الأرضِ العاملَ ثلاثَ سنين مثلاً بشيءٍ قليل؛ ليعمل في نصيبه.

[1]قوله: **لأنّه غرسَ برضاه**...الخ؛ ولأنّه تعذّر، والغَرس لاتّصالهما بالأرض، فإنّه لو قلعَ الغرسَ وسلَّمَها لم يكن تسليماً للشجرة، بل يكون تسليماً خشبة، ولم يكن مشروطاً، بل المشروطُ تسليمُ الشجر بقوله: على أن يكونَ الأرضُ والشجرُ بين ربِّ الأرضِ والغارسِ نصفين.

وفي «فتاوى قاضي خان»: رجلٌ دفعَ إلى رجلٍ أرضاً مدّةً معلومةً على أن يغرسَ المدفوعُ إليه فيها أغراساً على أن [ما] يحصل من الأغراس أو الثمار يكون بينهما جاز، فيلوفّق بينه وبين قولِ المصنّف ﷺ(١).

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٩).

كتاب الأضحية

هي شاةٌ من فردٍ، وبقرةٌ أو بعيرٌ منه إلى سَبْعة إن لم يكنْ لفردٍ أقلُّ من سُبع

كتاب الأضحية[1]

(هي شاةٌ من فردٍ[2]، وبقرةٌ أو بعيرٌ منه إلى سَبْعة إن لم يكنْ لفردٍ أقلُّ من سُبع)، حتَّى لو كان لأحد السَّبعة أقلُّ من السُّبع لا يجوزُ عن أحد؛ لأنَّ وَصف

[1]قوله: كتاب الأضحية؛ أوردَ عقبَ الذبائح؛ لأنّها ذبيحة خاصّة، والذبائحُ عام، والخاصّ بعد العام، وتعقّب بأنّهم إن أرادوا أنّ الخاصّ بعد العامّ في الوجود، فهو ممنوع؛ لأنّه تقرَّرَ أنّ لا وجودَ للعامّ إلا في ضمنِ الخاصّ، وإن أرادوا في التعقّل، فهو إنّما يكون إذا كان العامُ ذاتيّاً للخاصّ، وكان الخاصّ معقولاً، كما عرفَ في موضعه، وكون الأمرِ كذلك ممنوعٌ فيما نحن فيه.

ويمكن أن يجابَ تميّز الذاتي من العرضيّ إنّما يتعسَّرُ في الحقائقِ النفسانيّة، وأمّا في الأمورِ الوضعيّة والاعتباريّة كما نحن فيه، فكلُّ مَن اعتبرَ داخلاً في مفهومِ شيءٍ يكون ذاتيّاً له، ويكون تصوّر ذلك الشيء تصوّراً له بالكليّة، ولا شكّ أنّ معنى الأضحية داخلٌ في معنى الأضحية، فتوقّف تعلّقها على تعقل معنى الذبح، فيتمّ التعريفُ على اختيار الشقّ الثاني.

وهي في اللّغة كما في «النهاية»: شاة نحرها تذبح في يوم الأضحية، ولا يخالفه ما في «القاموس» و«الصحاح» من أنّها شاةٌ من غير لفظ: نحرها؛ لأنَّ لفظَ النحرِ مرادٌ بدليل الأضحية.

وتجمعُ على أضاحيّ بالتشديد، ويقال: أضحية وضحايا، كهدية وهدايا، ويقال: أضحاة وتجمع على أضحى.

وعند الفقهاء كما في «النهاية»: اسمٌ لحيوان مخصوص، وهي الشاةُ فصاعداً من هذه الأنواعُ الأربعة والجذع من الضأن تذبحُ بنيّة القربةِ في يومٍ مخصوص، أشارَ إليه المصنّف ﷺ بقوله: وهي شاة... الخ.

[2]قوله: هي شاةٌ من فرد؛ الشاة أفضل من سبع البقرة إذا استويا في القيمةِ واللحم، وإن كان سبع البقرةِ أكثرُ قيمةً كان أفضل والكبشُ أفضلُ من النعجة، وإن كانت النعجةُ أكثر قيمةً أو لحماً فهي أفضل، والأنثى من المعز أفضلُ من التيس، إذا

ويُقَسَّمُ اللَّحْمُ وزناً لا جزافاً إلاَّ إذا ضُمَّ معه من أكارعِه أو جلدِه، وصحَّ اشتراكُ ستَّةٍ في بقرةٍ مشريَّةٍ لأضحيةٍ استحساناً، وذا قبل الشِّراء أحبّ

القُرْبة لا يتجزأ[1]، وعند مالكٍ ﷺ(١) عن أهل بيت واحد وإن كانوا أكثر من سَبعة، ولا يجوزُ عن أهلِ بيتينِ وإن كانوا أقلَّ من سبعة.

(**ويُقَسَّمُ اللَّحْمُ وزناً لا جزافاً إلاَّ إذا ضُمَّ معه من أكارعِه أو جلدِه**): أي يكونُ مع اللَّحمِ أكارع أو جلد، ففي كلِّ جانبٍ شيءٌ من اللَّحمِ وشيءٌ من الأكارع، أو يكون في كلِّ جانبٍ شيءٌ من اللَّحْم، وبعضُ من الجلد، أو يكونَ في جانبٍ لَحْمٌ وأركاع، وفي آخر لحمٌ وجلد، وإنَّما يجوزُ صَرْفاً للجنس إلى خلافِ الجنس.

(**وصحَّ اشتراكُ ستَّةٍ في بقرةٍ مشريَّةٍ لأضحيةٍ استحساناً**)، وفي القياس لا يجوز، وهو قولُ زُفَر ﷺ؛ لأنه أعدَّها للقُرْبة، فلا يجوزُ بيعُها، وجه الاستحسان: قد يَجِدُ بقرةً سمينة، ولا يجدُ الشُّركاء وقت البيع، فالحاجةُ ماسَّةٌ إلى هذا، (**وذا قبل الشِّراء أحبّ**)، ذا إشارةٌ إلى الاشتراك، وعن أبي حنيفةَ ﷺ يُكْرَهُ الاشتراك بعد الشِّراء.

استويا قيمة، والأنثى من الإبل والبقرِ أفضلُ من الذكور إذا استويا في القيمة. كذا في «منية المفتي»(٢).

[١]قوله: لا يتجزأ...الخ؛ وإذا لم يجز عن البعض لم يجزْ عن الكلّ، كما إذا ماتَ وتركَ امرأةً وابناً وبقرة، فضحيّا بها يوم العيد لم يجز؛ لأنَّ نصيبَ المرأة أقلّ من السبع، فلم يجزْ نصيبها ولا نصيبُ الابن أيضاً.

وفي «شرح القُدُوريّ»: يجوز الناقة والبعير عن عشرة، وهو القياس لفضلهما على البقرة، لكنّا تركناه لظاهرِ النصوص. قاله الجلبي ﷺ(٣).

---

(١) ينظر: «المدونة»(١: ٤٦٩)، «المنتقى»(٣: ٩٦)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٣).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٣).

ولا تجب إلاّ على مَن عليه الفطرة لنفسِه لا لطفلِه في ظاهرِ الرِّواية

(ولا تجب[1] إلاّ على مَن عليه الفطرة)، وقد مرَّ في الفطرة، وإنّما تجبُ لقوله ﷺ: «مَن وَجد سعة ولم يضح، فلا يَقْرَبَّنْ مُصلاّنا»(١).

وعند الشَّافِعِيّ(٢) ﷺ هي سُنْةٌ[2] (لنفسِه لا لطفلِه في ظاهرِ الرِّواية)، وفي روايةِ الحَسَن عن أبي حنيفة ﷺ تَجِبُ لطفلِه كما في الفطرة، قلنا: سبب الفطرةِ[3]

[1]قوله: **ولا تجب...الخ**؛ والمعتبر في غناء الفطرة والأضحية من كتبِ الفقه: ما زادَ على الواحد، ومن التفاسير والأحاديث: ما زادَ على الاثنين، ومن المصاحف: لَمن يحسن القراءة، ما زادَ على الواحد.

وقيل: كلّ ذلك معتبرٌ في كتبِ الطبّ والأدب كلّها معتبرة في الغنى، فيتعلّق بهذا النصاب أحكامُ وجوبِ صدقةِ الفطر والأضحية، وحرمةُ وضعِ الزكاة فيه، ووجوبُ نفقةِ الأقارب، ومَن أرادَ زيادة تفصيل فلينظرْ في أوّل بابِ الفطرةِ والأضحية من «فتاوى قاضي خان»(٣).

[2]قوله: **وعند الشافعيّ ﷺ هي سنّة**؛ مؤكّدة وهو أحد قوليه، وفي قوله الآخر: تطوّع، وروى ابنُ زياد عن أبي حنيفةَ ﷺ، وابن رستمٍ عن محمّد ﷺ: إنّها فريضة. كذا قال الجلبي ﷺ(٤).

[3]قوله: **قلنا: سببُ الفطرةِ رأس يمونه**؛ من مانَ يمونُ موناً: إذا حملَ مؤنته، وقام بكفايته. كذا في «الصحاح»(٥)، وقوله: ويلي عليه؛ من الولاية، وهما موجودان في الصغير. كذا في «الهداية».

(١) من حديث أبي هريرة في «مسند أحمد»(٢: ٣٢١)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ١٠٤٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٣: ٧٧)، و«سنن الدارقطني»(٤: ٢٨٥)، و«المستدرك»(٤: ٢٥٨)، قال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.ينظر: «نصب الراية»(٤: ٢٠٧)، و«الدراية»(٢: ٢١٣)، و«التحقيق»(٢: ١٦٠)، وغيرها.

(٢) ينظر: «النكت»(ص٢١١)، وغيرها.

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٣).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٣).

(٥) «الصحاح»(ص٥٢١).

بل يضحي عنه أبوه أو وصيُّهُ من مالِه وأكلَ منه الطِّفل، وما بقي يُبَدَّلُ بما ينتفعُ بعينِه

رأس يمونُه ويلي عليه[١](١)، (**بل يضحي عنه أبوه**[٢] **أو وصيُّهُ من مالِه**)، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسفَ ﷺ، وقال محمَّدٌ والشَّافِعِيُّ(٢) ﷺ: يضحِّ عنه أبوه من مالِ نفسِه لا من مالِه.

(**وأكلَ منه الطِّفل، وما بقي يُبَدَّلُ بما ينتفعُ بعينِه**): كالثَّوب، والخفّ لا بما يُنْتَفَعُ به بالاستهلاك كالخبز، ونحوه

بخلاف الأضحية، فإنّها عبادةٌ وقربةٌ محضة، والأصلُ فيها أن لا يجبَ على الغيرِ بسبب الغير؛ ولهذا لا يجبُ عن عبده، وإن كان تجب عنه صدقةُ الفطر. «جلبي»(٣).

[١]قوله: **قلنا: سبب الفطرةِ رأسٌ يمونه ويلي عليه**؛ وهما موجودان في الصغير، والأضحية قربة محضة؛ لأنَّ الإراقةَ قربةٌ من العبدِ للربّ من غير شائبة ومشاركة، ولا كذلك التصدّق بالمال؛ لأنَّ المالَ كما يتقرَّبُ به إلى الله تعالى يتقرَّبُ به إلى العبد، والأصلُ في القربِ أن لا يجبَ على الغيرِ بسبب الغير؛ ولهذا لا يجبُ الأضحية من عبده، وإن كان عنه صدقة الفطر. «علوي».

[٢]قوله: **بل يضحّي عنه أبوه**...الخ؛ قال الشارح ﷺ: هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وقال محمّد والشافعيّ ﷺ: يضحّي عنه أبوهُ من مالِ نفسِه لا من ماله، فالخلافُ في هذا كالخلافِ في صدقة الفطر.

وقيل في «باب صدقة الفطر»: إن كان للصغارِ مالٌ يؤدّى من مالهِم عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ خلافاً لمحمّد ﷺ؛ لأنَّ الشرعَ أجراهُ مجرى المؤنة، فأشبه النفقة.

وقيل: لا يجوزُ الأضحيةُ من مال الصغير في قولهم؛ لأنَّ القربة تتأدّى بالإراقة

(١) من الولاية، وهما موجودان في الصغير بخلاف الأضحية، فإنّها عبادةٌ وقربةٌ محضة، والأصلُ فيها أن لا يجبَ على الغيرِ بسبب الغير؛ ولهذا لا يجبُ عن عبده، وإن كان تجب عنه صدقة الفطر. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٣).

(٢) ينظر: «التنبيه»(ص٥٨)، وغيره.

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢١).

وأوّلُ وقتِها بعد الصّلاة إن ذُبِحَ في مصر

وإنّما يجوزُ[١] أن يُبَدّلَ بذلك لا بهذا قياساً على الجلد، فإنّ الجلدَ يجوزُ أن يُنْتَفَع به بأن يُتّخَذَ جراباً، فإنّه إذا بُدِّلَ بما ينتفعُ بعينِه، فللبدلِ حكمُ المبدل، فهو كالانتفاعِ بعينِه؛ لكن التّبديلَ بالدّراهم تموّل، وما ينتفعُ به بالاستهلاكِ في حكمِ الدّراهم، فإذا كان الحكمُ في الجلدِ هذا قاسُوا عليه اللّحم إذا كان للصّبيِّ ضرورة.

(**وأوّلُ وقتِها**[٢] **بعد الصّلاة إن ذُبِحَ في مصر**): أي بعد صلاةِ العيدِ يومَ النّحر

والصدقةُ بعدها تطوُّع، فلا يجوز التطوُّع من مالِ الصغير، ولا يمكنُه أن يأكلَ كلّه، والفتوى على ما في المتن.

قال في «الهداية»(١): والأصحُّ أن يضحّي من ماله، ويأكلُ منه ما أمكنه، ويبتاعُ بما بقي ما ينتفعُ بعينه.

[١]قوله: **وإنّما يجوز**...الخ؛ وإنّما لا يجوزُ التصدُّقُ به؛ لأنَّ الواجبَ عليه هو الإراقة، وقد تمّ فيكون التصدُّقُ تبرُّعاً من مالِ الصبيّ، ولا يملكه أحد. قاله الجلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: **وأوّل وقتها**...الخ؛ والأصل فيه قوله ﷺ: «مَن ذبحَ قبل الصلاةِ فليعد ذبيحته، ومَن ذبحَ بعد الصلاة فقد تمّ نسكه، وأصابَ سنّة المسلمين»(٣)، أخرجه البُخاريّ ومسلم عن براء بن عازب ﷺ.

وقال ﷺ: «إنّ أولى نسكنا في هذا اليوم: الصلاةُ ثمّ الأضحية»(٤)، أخرجه البخاريّ، ومسلمٌ بمعناه عن براء بن عازب ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «إنّ أوّلَ ما نبدأُ به في يومنا هذا أن يصليَّ، ثم نرجع فننحر»، زَيْلَعِيّ ﷺ(٥)، غير أنّ هذا في حقّ مَن عليه الصلاة، وهو المصريّ دون أهل السواد؛ لأنَّ التأخيرَ لاحتمال الاشتغالِ به عن الصلاة.

---

(١) «الهداية»(٤: ٧١).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٣).

(٣) في «صحيح البخاري»(١: ٣٣٤)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٥٥١)، وغيرهما.

(٤) «صحيح البخاري»(١: ٣٣١)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٥٥٣)، وغيرهما.

(٥) في «نصب الراية»(٤: ٢١٢).

وبعد طلوعِ فَجْرِ يومِ النَّحر إن ذُبِحَ في غيرِه، وآخره قبلَ غروبِ اليومِ الثَّالث، واعتبر الآخر للفقير وضدِّه، والولادة والموت

(وبعد طلوعِ فَجْرِ يومِ النَّحر إن ذُبِحَ في غيرِه، وآخره قبلَ غروبِ اليومِ الثَّالث[1])، فالمعتبرُ في هذا المكانِ الفعلُ لا مكانَ مَن عليه، لكنَّ الأضحية لا تَجِبُ على المسافر، كذا في «الهداية»(١)، وعند مالك(٢) ﷺ، والشَّافِعِيّ(٣) ﷺ: لا تُجوزُ بعد الصَّلاة قبلَ نَحرِ الإمام، وتجوز عند الشَّافِعِيّ[2](٤) ﷺ في أربعةِ أيَّام.

(واعتبر الآخر للفقير وضدِّه، والولادة والموت): أي إذا كان غنيّاً في أوَّلِ الأيَّام فقيراً في آخرِها لا تَجِبُ عليه، وعلى العكس تجب، وإن وُلِدَ في اليوم الآخرِ تَجِبُ عليه، وإن ماتَ فيه لا تَجِبُ عليه.

ولا معنى للتأخير في حقّ القرويّ إذ لا صلاةَ عليه، وما رويناهُ حجّة على مالك والشافعيّ ﷺ في نفيهما الجواز بعد الصلاة قبل نحر الإمام. كذا في «الهداية»(٥).

[1]قوله: **وآخره قبيل غروبُ اليوم الثالث**؛ وقيل: هي جائزةٌ إلى المحرم، ولو صلّى الإمام، ثمّ تبيّن أنّه صلّى بغيرِ طهارةٍ تعادُ الصلاةُ دون الأضحية، ولو وقعتْ في البلدة فتنة، ولم يبق فيها والٍ ليصلّي بهم العيد، فضحّوا بعد طلوع الفجرِ قبل صلاة العيد، أجزأتهم، ولو شهدوا عند الإمام أنّه يومُ عيدٍ فصلّى ثم انكشفَ أنّه يومُ عرفة، أجزأتهم الصلاة والتضحية. كذا ذكره الزَّيْلَعِيّ ﷺ(٦).

[2]قوله: **وتجوز عند الشافعي** ﷺ؛ لقوله ﷺ: «أيّام التشريقِ كلُّها أيّام ذبح»(٧)، رواه أحمدُ في «مسنده»، وابنُ حبّان في «صحيحه»: عن جبير بن مطعم ﷺ.

---

(١) «الهداية»(٤: ٧٠).

(٢) ينظر: «المدونة»(١: ٤٨١)، وغيرها.

(٣) ينظر: «النكت»(ص٢١٤)، وغيرها.

(٤) ينظر: «النكت»(ص٢١٦)، وغيرها.

(٥) «الهداية»(٤: ٧٢).

(٦) في «التبيين»(٦: ٥).

(٧) في «مسند أحمد»(٤: ٨٢)، و«صحيح ابن حبان»(٩: ١١٦)، ولفظه: «كل أيام التشريق ذبح».

وكره الذَّبْحُ ليلاً، فإن تركت، ومضتْ أيَّامُها تصدَّقُ النَّاذر، وفقيرٌ شراها للأضحية بها حيَّةً، والغنيُّ بقيمتِها شراها أو لا

(**وكره الذَّبْحُ**[1] **ليلاً، فإن تركت**): أي التَّضحيةُ، (**ومضتْ أيَّامُها تصدَّقُ النَّاذرُ**[2]، **وفقيرٌ شراها للأضحية بها حيَّةً، والغنيُّ بقيمتِها شراها أو لا**)(1)، المرادُ أنَّه نذرَ أن يُضَحِّي[3] بهذه الشَّاة، فإنَّه حينئذٍ يتعلَّقُ بالمحلّ، والفقيرُ إنَّما يجبُ عليه بالشَّراء بنيَّةِ الأضحية، فأمَّا الغنيُّ فالواجبُ يتعلَّق بذمتِه شَرَى الشَّاة أو لا.

ولنا: ما روي عن عمرَ وعليّ وابن عبّاس ﷺ أنهم قالوا: أيّام النحرُ ثلاثة أفضلُها أوّلُها، وقد قالوه سماعاً؛ لأنَّ الرأي لا يهتدي إلى المقادير، وفي الأخبارِ تعارضٌ فأخذ بالمتيقن وهو الأقل، وأفضلُها أوّلها كما قالوا؛ ولأنّ فيه مسارعةً إلى أداءِ القربة، وهو الأصلُ إلا بمعارض. كذا في «الهداية»(2).

[1]قوله: **وكره الذبح**؛ في لياليها، والمراد بها الليلتان المتوسطتان لا غير، إلا أنّ الذبحَ في الليالي مكروه؛ لاحتمالِ الغلطِ في المذبح، أو في الشاةِ في أنّها له أو لغيره في ظلمة الليل. كذا في «الهداية»(3).

[2]قوله: **تصدّق الناذرُ**...الخ؛ بأن يكون في ملكه شاة فيقول: لله عليّ أن أضحيّ بهذه الشاة، سواءٌ كان ذلك الموجبُ فقيراً أو غنياً، ولو نذرَ أن يضحيَ ولم يسمّ شيئاً، يقع على الشاة، ولا يأكلُ الناذر منها، ولو أكل فعلية قيمةُ ما أكل، قاله الجلبي ﷺ(4).

[3]قوله: **المراد أنه نذرَ أن يضحي**...الخ؛ المرادُ أنّه لو لم يضحّ حتى مضت وقته

---

(١) بيان المسألة: أي إن تركت حتى مضت أيام التضحية تصدق بالأضحية نفسها حيّة، من كان في ملكه شاة وقال لله علي أن أضحي بهذه الشاة تصدق بها، أيضاً فقير شرى أضحية للتضحية فإنها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية، وتصدق بقيمة الأضحية من كان غنياً اشترى أو لم يشتر؛ لأنها واجبة على الغني، فإذا فات الوقت وجب عليه التصدّق إخراجاً له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهراً، والصوم بعد العجز فدية. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٦٨ - ٢٦٩).

(٢) «الهداية»(٤: ٧٣).

(٣) «الهداية»(٤: ٧٣).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٣).

وصحَّ الجذعُ من الضَّأن، والثَّنيُّ فصاعداً من الثَّلاثة، وهو ابن خمسنٍ من الإبل وحولينِ من البقرِ وحولٍ من الشَّاة

(**وصحَّ الجذعُ**[1] **من الضَّأن**)، الجذعُ شاةٌ لها ستّةُ أشهر[2]، والضأن ما تكونُ له إلية، (**والثّنيُّ فصاعداً من الثَّلاثة**): أي من الشَّاة أعمَّ من أن يكونَ ضأناً أو معزاً، ومن البقرِ ومن الإبل، (**وهو ابن خمسٍ من الإبل وحولينِ من البقرِ**[3] **وحولٍ من الشَّاة**)

فالغنيُّ إن نذرَ أن يضحيَ بهذه الشاة؛ أي شاةٍ بعينها يلزمُه التصدُّقُ بقيمتِها شراها للتضحيةِ أو لا؛ لأنّ الواجبَ يتعلّقُ بذمَّته.

وكذا الفقير أوجب على نفسه شراها للأضحية، يلزمه التصدّقُ بعينها؛ لأنه يتعلّق بالمحلّ، ووقعَ اليأسُ عن التقرُّب بالإراقة، وقد بقي العينُ مستحقّ الصرفِ إلى الله ﷻ، فيلزمه التصدّق بعينها.

وإنّما يجبُ على الفقير بالشراء بنيّة الأضحية؛ لأنّ الشراء من الفقير مقروناً بنيّة التضحية، بمنْزلة النذر، فإذا تعذّرُ الذبح بفواتِ وقتها فعليه التصدّق كالجمعة يقضي ظهراً بعد فواتِ وقتها، قاله العلوي.

[1]قوله: **وصحّ الجذع**... إلى قوله: **من الثلاثة**؛ إشارةٌ إلى بيان الأنواعِ التي لا يجوزُ الأضحية إلاّ بها، وتصريحٌ بسنّها الذي لا يجوز فيما دونه. قاله الجلبي ﵁(1).

[2]قوله: **لها ستّة أشهر**...الخ أي في مذهبِ الفقهاء، وإنّما قيّدنا بهذا؛ لأنّ عند أهل اللغةِ الجذع: من الشاة ما تمّت لها سنة. كذا في «النهاية»، والفقهاءُ إنّما جوّزوها في ستّة أشهرٍ إذا كانت عظيمة، بحيث لو خلطت بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد. قاله الجلبي ﵁(2).

[3]قوله: **وحولين من البقر**؛ يدخل فيه الجاموس للمجانسة، والمولود بين الأهليّ والوحشيّ يتبع لأمّ؛ لأنّها هي الأصل في التبعيّة؛ لأنّه جزؤها؛ ولهذا يتّبعها في الرقّ والحرية؛ وهذا لأنَ المنفصلَ من الفحلِ الماء، وإنه غير محلٍّ لهذا الحكم، ومن الأم

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٤).

(2) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٤).

كالجماءِ والخصي والثَّولاء دون العمياء، والعوراء، والعجفاء، والعرجاء التي لا تمشي إلى المَنْسَك

قيل: الثَّنايا[1] ابنُ حول، وابن ضعف، وابن خمسٍ من ذوي ظلف وخفّ.

(**كالجماءِ والخصي والثَّولاء دون العمياء[2]، والعوراء، والعجفاء، والعرجاء التي لا تمشي إلى المَنْسَك**(١))، الجماءُ: التي لا قرنَ لها، والثَّولاء[3]: المجنونة(٢)، والعوراء: ذات عينٍ واحدة

الحيوان، وهو محلٌّ له، فاعتبر بها. قاله الجلبي ﷺ(٣).

[١]قوله: **قيل: الثنايا**؛ أقول: الثنايا جمع الثنى، والمرادُ بابنِ حولٍ يعني ابن سنةٍ واحدة هو الغنم.

وابنُ ضعفٍ: يعني مضاعف سنةً واحدة وهو البقر.

وابنُ خمسٍ: هو الإبل.

والظِلف بكسر الظاء المعجمة وسكون اللامِ مختصٌّ بالبقرِ والغنم.

والخفُّ مختصٌّ بالإبل، وهو بالفارسيّ: موزه اشتر، كأنّه عبارةٌ عمّا يقومُ مقامَ ظفره، وفيه لفّ ونشرٌ مرتَّب كما لا يخفى. قاله الجلبي ﷺ(٤).

[٢]قوله: **دون العمياء**؛ وهي التي لا عين لها أصلاً.

والعجفاءُ بالفارسية: لاغر، والعجف: بفتح الجيم مصدره.

والعرجاء: هي التي لها عرج، وهو بالفارسية: لنكي.

لا يمشي إلى المنسك: وهو - بفتح الميم، وكسر السين المهملة -: موضح التضحية. قاله الجلبي ﷺ(٥).

[٣]قوله: **والثولاء**؛ وهي المجنونة؛ لأنّه لا تخلّ بالمقصود إذا كانت تعتلف، فإن

(١) المَنْسَك: المذبح. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٢٩).

(٢) لأن العقل غير مقصود وإنما المقصود اللحم، وإنما يجوز إذا كانت سمينة ولم يكن بها ما يمنع الرعي، وإن كانت بخلاف ذلك لا يجزيه. ينظر: «حاشية اللكنوي على الجامع الصغير» (ص٤٧٣).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٤).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٤).

(٥) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٤).

ومقطوعٌ يدُها، أو رجلُها، وما ذَهَبَ أكثرُ من ثُلُث أُذنِها، أو ذَنبِها أو عَيْنِها، أو إليتِها

وقد قيَّدت[١] العجفاء: بأنَّها لا تنقى: أي ما يكون عجفُها إلى حدٍّ لا يكون في عظامها نقى أي مخ.

(**ومقطوعٌ يدُها، أو رجلُها، وما ذَهَبَ أكثرُ من ثُلُث أُذنِها، أو ذَنبِها**[٢] **أو عَيْنِها، أو إليتِها**)، هذه روايةُ «الجامع الصغير»(١)، وقيل: الثُلث، وقيل: الرُّبع،

كانت سميته ولم يتلف جلدها جاز؛ لأنّه لا يخلّ بالمقصود.

وقال في «تكملة البحر»(٢): ولا يجوز: بالحتماء التي لا أسنانَ لها إن كانت لا تعتلف، وإن كانت تعتلفُ جازَ هو الصحيح، ولا الجلاّلة: التي تأكل العذراء ولا تأكلُ غيرها، ولا مقطوعةُ الضرع، ولا التي لا تستطيعَ أن ترضعَ ولدها، ولا التي يبس ضرُعها، ولا مقطوعةَ الأنفِ والذنبِ والطرف. كذا في «المحيط».

[١]قوله: **وقد قيّدت**...الخ؛ أقول: وقد قيّد في الحديث العوراء أيضاً، حيث قال ﷺ: «العوراء البيّنُ عورُها»(٣)، فالأظهرُ أن لا يتعرَّض الشارحُ ﷺ إليه أيضاً.

واعلم أنّ الأصلَ أنّ المانعَ فيه هو العيبُ الفاحشُ لا اليسير؛ لأنَّ الحيوانَ قلَّما يخلو عن يسيرِ العيب، واليسيرُ هو الذي ليس له تأثيرٌ في نقصانِ اللَّحم، ومنه يعلمُ الفاحش.

والنِّقْي: بكسر النون وسكون القاف. والمُخّ: بضم الميم، وتشديد الخاء المعجمة، كلاهما بالفارسيّة، مغزاستخوان. قاله الجلبي ﷺ(٤).

[٢]قوله: **أو ذَنَبِها**؛ - بفتحي الذال المعجمة والنون -، معروف، والفرقُ بينه وبين الإلية أنّها تختصُ بالغنمِ دونه. قاله الجلبي ﷺ(٥).

(١) «الجامع الصغير»(ص٤٧٣).
(٢) «تكملة البحر»(٨: ٢٠١).
(٣) في «سنن النسائي»(٣: ٥٣)، و«المجتبى»(٧: ٢١٤)، «صحيح ابن حبان»(١٣: ٢١٤)، «صحيح ابن خزيمة»(٤: ٢٩٢)، وغيرها.
(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٤).
(٥) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٤).

فإن ماتَ أحدُ سبعة، وقال ورثتُه: اذبحوها عنه وعنكم صحّ، كبقرةٍ عن أضحية ومتعة وقران

وعندهما إن بقي أكثر من النّصف أجزأه، ثم طريق معرفةِ ذهابِ ثُلثِ العين، أن يَشُدَّ العين المؤفة، فيقرِّبُ إليها العلف إذا كانت جائعة، فينظرُ أنَّها من أي مكان رأت العلَف، ثُمَّ تشدُّ العين الصَّحيحة، ويقرِّبُ إليها العَلَف، فينظرَ أنَّها من أيِّ مكانِ رأت العَلَف، فينظرُ إلى تفاوتِ ما بينَ المكانين، فإن كان ثُلثاً، فقد ذَهَبَ الثُلث، وهكذا.

(**فإن ماتَ**[١] **أحدُ سبعة، وقال ورثتُه**[٢]**: اذبحوها عنه وعنكم صحّ**)، وعن أبي يوسفَ ﵁ أنّه لا يصحّ، وهو القياس؛ لأنّه تَبَرّعٌ بالإتلاف، فلا يجوزُ عن الغيرِ كالإعتاق عن الميِّت، وجه الاستحسان: أن القُرْبة قد تقعُ عن الميْتِ كالتَّصدق بخلافِ الإعتاق، فإنّ فيه إلزامُ الولاءِ على الميِّت، (**كبقرةٍ عن أضحية ومتعة وقِران**(١))

[١]قوله: **فإن مات**...الخ؛ صورةُ المسألة إذا اشترى سبعةٌ بقرة أو إبلاً ليضحوا بها، فمات أحدُهم قبل النحر، وقالت الورثة: اذبحوها عنه وعنكم، صحّ.

ووجهه: إنّ البقرةَ والإبلَ يجوزُ عن سبعة، لكن من شرطهِ أن يكونَ قصدُ الكلِّ القربة، وإن اختلفَ جهاتُها كالأضحيّة والقرآن والتمتع عندنا؛ لاتّحاد المقصود، وهو القربة، وقد وجدَ هذا الشرط؛ لأنَّ التضحيةَ عن الغير عرفت قربة.

ألا ترى «أنّ النبيّ ﷺ ضحّى عن أمّته»(٢)، رواه ابنُ ماجة عن عائشة رضي الله عنها، وهذا الذي ذكرناه استحسان، والقياسُ خلافه، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ ﵁، كما قال الشارح ﵁، وعن أبي يوسف ﵁: إنّه لا يصحّ، وهو القياس.

[٢]قوله: **وقال ورثته**...الخ؛ ولو ذبحها الباقون بغير إذنِ الورثة لا يجزئهم؛ لأنّه لم يقعْ بعضُها قربة؛ لعدمِ الإذنِ منهم، فلم يقع الكلّ قربةً ضرورةَ عدم التجزؤ في حقّ القربة.

---

(١) لاتحاد المقصود وهو القربة وإن اختلفت جهاتها. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٧٧).

(٢) في «سنن ابن ماجة»(٢: ١٠٤٣)، وغيره.

وإن كان أحدُهم كافراً، أو مريد اللحم لا، ويأكلُ منها ويؤكلُ ويَهَبُ مَن يشاء، ونُدِبَ التَّصدُّق بثلثِها وتركِه لذي

وإن كان أحدُهم كافراً، أو مريد اللحم لا[1]؛ لأنَّ البعضَ ليس بقربة وهي لا تتجزأ.

(**ويأكلُ**[2] **منها ويؤكلُ ويَهَبُ**[3] **مَن يشاء، ونُدِبَ التَّصدُّق بثلثِها**[4]

[١]قوله: **وإن كان أحدهم كافراً أو مريداً للحم لا**؛ أي لا تجزأ عن واحدٍ منهم؛ لأنَّ شرط الجوازِ أن يكون قصداً لكلّ قربة، ولم يوجد؛ لأنَّ الكافرَ ليس من أهلها، وكذا قصدُ اللّحم ينافي القربة، وإذا لم يقع البعضُ قربة، والإراقةُ تتجزأ في حقّ القربة، لم يقع الكلُّ أيضاً، فامتنع الجواز من «الهداية»(١).

[٢]**قوله ويأكل**...الخ؛ هذا في الأضحية الواجبة، والسنة سواء إذا لم تكن واجبةً بالنذر، وإن وجبت بالنذر فليس لصاحبها أن يأكل منها شيئاً، وأن يطعمَ غنيّاً، سواءَ كان الناذرُ غنياً أو فقيراً؛ لأنَّ سبيلَها التصدُّق، وليس للمتصدِّق أن يأكلَ من صدقته، ولا أن يطعمَ الأغنياء، ولو أكلَ فعليه قيمة ما أكل. قاله الزَّيْلَعِيّ ﷺ(٢).

[٣]قوله: **يؤكل ويهب**...الخ؛ أقول كان الأوّل يشعرُ إلى جواز طعام الفقراء، والثاني إلى الأغنياء كما لا يخفى، وقد صرَّحَ بعضُ شرّاح «الوقاية» بفتح الكاف في يؤكل، بناءً على عدم ورود الأفعال من الأكل. قاله الجلبي ﷺ(٣).

[٤]قوله: **وندب التصدُّقُ بثلثِها**؛ لأنّ الجهات ثلاثة: الأكلُ والادّخار؛ لقوله ﷺ: «فكلوا منها وادّخروا»، والإطعام؛ لقوله ﷻ: ﴿وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾(٤)، فانقسمَ عليها أثلاثاً.

قال في «البدائع»(٥): والأفضلُ أن يتصدّق بالثلث، ويتّخذ الثلثَ ضيافةً لأقربائه وأصدقائه، ويدّخر الثلث، ويستحبُّ أن يأكلَ منها، ولو حبسَ الكلَّ لنفسه جاز؛ لأنَّ القربةَ في الإراقة، والتصدُّق باللحم تطوع.

(١) «الهداية»(٤: ٧٥).
(٢) في «تبيين الحقائق»(٦: ٨).
(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٤).
(٤) الحج: ٣٦.
(٥) «البدائع»(٥: ٨١).

وتركِه لذي عيال؛ توسعةً عليهم، والذَّبحُ بيدِه إن أحسن، وإلا أمرَ غيرَه، وكُره إن ذبحَها كتابيٌّ

وتركِه[1] لذي عيال؛ توسعةً عليهم، والذَّبحُ بيدِه[2] إن أحسن، وإلا أمرَ غيرَه، وكُره إن ذبحَها كتابيٌّ[3]

[1]قوله: وتركه...الخ؛ أي ندبَ تركُ التصدُّق لذي عيالٍ غيرُ موسعِ الحال، توسعةً عليهم؛ أي على العيال الغير الموسع.

[2]قوله: والذبحُ بيده...الخ؛ أي ندبَ أن يذبحَ بيده إن أحسن، لكنَّ الأولى في القربِ أن يتولاَّها الإنسانُ بنفسه، وإن أمرَ به غيره فلا يضرّ؛ لأنّه ﷺ ساقَ مئة بدنة فنحرَ بيده نيفاً وستّين، ثم أعطى الحربةَ عليّاً فنحرَ الباقي.

وإن كان لا يحسنُ ذلك، فالأحسنُ أن يستعينَ بغيره، كيلا يجعلها ميّتة، ولكن ينبغي أن يشهدَها بنفسه؛ لقوله ﷺ لفاطمة رضي الله عنه: «قومي فاشهدي أضحيتك، فإنّه يغفرُ لك بأوّل قطرةٍ من دمها كلّ ذنب، - وزادَ في «ردِّ المحتار»(1) - وقولي: ﴿إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿١٦٢﴾ لَا شَرِيكَ لَهُ﴾(2)»(3).

[3]قوله: وكره أن ذبحها كتابيّ...الخ؛ في «تكملة البحر»(4): وكرهَ ذبحُ الكتابيّ؛ لأنّه قربة، وهو ليس من أهلها، ولو أمرَه فذبحَ جاز؛ لأنّه من أهل الذكاة، والقربةُ أقيمت بإنابته.

وفي «ردّ المحتار»(5): وظاهرُ كلامِ الزَّيْلَعِيّ(6) وغيره عدمَ الكراهةِ لو كان بأمره، وبه صرَّح مسكين مستدلاً عليه بقول «الكافي»: ولو أمرَ المسلمُ كتابيّاً بأن يذبحَ أضحيته

---

(1) ينظر: «رد المحتار»(٦: ٣٠١).

(2) الأنعام: ١٦٢، ١٦٣.

(3) في «المعجم الأوسط»(٣: ٦٩)، و«مسند الروياني»(١: ١٣٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٥: ٢٣٨)، و«مسند عبد بن حميد»(١: ٥٥)، وقوله: زاد في «رد المحتار» لم أقف عليها في «رد المحتار»، وعلى كلٍّ هذه الزيادة مذكورة في الأحاديث.

(4) «تكملة البحر»(٨: ٢٠٤).

(5) «ردّ المحتار»(٦: ٣٢٨).

(6) في «تبيين الحقائق»(٦: ٩).

ويتصدَّقُ بجلدِها، أو يعملُه آلةً كجراب، أو خفّ، أو فرو، أو يبدله بما ينتفعُ به باقياً لا بما ينتفعُ به مستهلكاً كخلٍ ونحوه، فإن بيعَ اللَّحم أو الجلد تصدَّقَ بثمنِه.

ويتصدَّقُ بجلدِها[1]، أو يعملُه آلةً كجراب، أو خفّ، أو فرو، أو يبدله بما ينتفعُ به باقياً لا بما ينتفعُ به مستهلكاً كخلٍ ونحوه(1)[2] فإن بيعَ اللَّحم أو الجلد تصدَّقَ بثمنِه[3].

جاز، وكره بدون أمره، لكن نقلَ أبو السعودِ عن الحَمَوي: إنّ بعضهم ذكرَ أنّ عبارة «الكافي» على خلافِ ما نقل عنه.

وفي «الجوهرة»(2): فإذا ذبحها للمسلم بأمره أجزأه ويكره، والله أعلم.

[1]قوله: **ويتصدَّقُ بجلدها**؛ لأنّه جزءٌ منها، وكان له التصدُّق والانتفاعُ به، ألا ترى أنّ له أن يأكل لحمَها، ولا بأس أن يشتريَ به ما ينتفعُ بعينه مع بقائه، وذلك مثل ما ذكرنا؛ لأنّ للبدل حكمُ المبدل، ولا يشتري به ما لا ينتفعُ به إلا بعد الاستهلاكِ نحو اللحم والطعام، ولا يبيعه بالدَّراهمِ لينفقَ الدراهمَ على نفسه وعياله.

والمعنى فيه أنّه لا يتصدّقُ على قصدِ التموّل، واللحم بمنْزلةِ الجلد في الصحيح، فلا يبيعه بما لا ينتفع بها إلاّ بعد الاستهلاك ولو باعها بالدراهم ليتصدَّق بها جاز؛ لأنّه قربةٌ كالتصدّق بالجلد واللحم، وقوله ﷺ: «مَن باعَ جلدَ أضحيتَه فلا أضحيةَ له»(3)، تفيدُ كراهيةَ البيع، وأمّا البيعُ فجائزٌ لوجود الملك والقدرة على التسليم. كذا في «تكملة البحر»(4).

[2]قوله: **كخلٍّ ونحوه**...الخ؛ وهو - بالخاء المعجمة، معروف، وبالمهملة -: وهن السمسم. «جلبي»(5).

[3]قوله: **تصدّق بثمنه**...الخ؛ في «الدر المختار»، وشرحه «رد المحتار»(6): فإنّ بيع

---

(١) أي ينتفع به مع بقاء ما ينتفع به استحساناً كغربال؛ لأن للبدل حكم المبدل، ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بعد الاستهلاك كخل وشبهه، ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٢١).

(٢) «الجوهرة النيرة»(٢: ١٩٠).

(٣) في «المستدرك»(٢: ٤٢٢)، و«سنن البيهقي الكبير»(٩: ٢٩٤)، وغيرها.

(٤) «تكملة البحر»(٨: ٢٠٣).

(٥) «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٥).

(٦) «رد المحتار»(٦: ٣٢٨ - ٣٢٩).

....

....

اللحم والجلد به: أي بمستهلك أو بدراهم، أفادَ أنّه ليسَ [له] بيعهما بمستهلك، وأنّ له بيع الجلد بمّا تبقّى عينه، وسكتَ عن بيعِ اللّحم به، للخلاف فيه.

ففي «الخلاصة» وغيرها: لو أرادَ بيعَ اللّحم ليتصدَّق بثمنه ليس له ذلك، وليس له فيه إلا أن يطعمَ أو يأكل، والصحيح كما في «الهداية»[1] وشروحها: إنّهما سواءٌ في جوازِ بيعهما بما ينتفعُ بعينه دون ما يستهلك.

وأيَّده في «الكفاية»[2] بما روى ابنُ سماعةَ ﷺ عن محمّد ﷺ: لو اشترى باللّحمِ ثوباً، فلا بأس بلبسه، وفي «القنية»: اشترى بلحمها مأكولاً فأكله لم يجبْ عليه التصدّق بقيمته استحساناً، ودفع اللّحم إلى فقير بنية الزكاة لا يحسب عنها في ظاهر الرواية، لكن إذا دفعَ الغنيّ ثم دفع إليه بنيتها يحسب، «قُهُسْتَاني».

ليصدّق بثمنه؛ أي بالدراهم فيما لو أبدله بها، ومفاده صحّة البيع، وهو قول أبي حنيفة ومحمّد ﷺ. «بدائع». لقيامِ الملكِ والقدرة على التسليم «هداية»[3]، مع الكراهة للحديث الآتي، وعن الثاني باطل؛ لأنّه كالوقف. «مجتبى».

ولا يعطي أجر الجزار عنها؛ لأنّه كبيع، لأنّ كلا منهما معاوضة؛ لأنّه إنّما يعطي الجزّار بمقابلة جزره، والبيع مكروه، فكذا ما في معناه. «كفاية»[4].

واستفيدت كذا في بعض النسخ، والضميرُ للكراهة، لكنّ صاحب «الهداية»[5] ذكرَ ذلك الحديث في البيع، ثم قال بعد قوله: ولا يعطي أجر الجّزار منها؛ لقوله ﷺ لعليّ ﷺ: «تصدّق بجلالها وحطامها، ولا تعط أجر الجزار منها شيئاً»[6].

---

(١) «الهداية»(٤: ٧٦).

(٢) «الكفاية»(٨: ٤٣٧).

(٣) «الهداية»(٤: ٧٦).

(٤) «الكفاية»(٨: ٤٣٧).

(٥) «الهداية»(٤: ٧٦).

(٦) في «صحيح البخاري»(٢: ٦١٣)، و«صحيح مسلم»(٢: ٩٥٤)، ولفظه: «عن عليّ ﷺ قال أمرني رسول الله ﷺ أن أقومَ على بدنه وأن أتصدقَ بلحمها وجلودها وأجلتها، وأن لا أعطي الجزار منها، قال: نحن نعطيه من عندنا».

ولو غلطَ اثنان، وذَبَحَ كلٌّ شاةَ صاحبِه صحَّ بلا غُرْم، وصحَّتِ التَّضحيةُ بشاةِ الغصبِ لا الوديعة، وضمنَها

ولو غلطَ اثنان، وذَبحَ كلٌّ شاةَ صاحبِه صحَّ بلا غُرْم)، وفي القياسِ أن لا يصحّ، ويضمنُ[1] لأنّه ذَبَحَ شاةَ غيرِه بغيرِ أمرِه، وجه الاستحسان: أنّها تعيَّنَت للأضحية[2]، ودلالةُ الإذن حاصلة، فإنَّ العادةَ جرت بالاستعانة بالغير في أمر الذَّبح.

(وصحَّتِ التَّضحيةُ بشاةِ الغصبِ لا الوديعة، وضمنَها)؛ لأنَّ في الغصبِ

والنهي عنه نهى عن البيع أيضاً؛ لأنّه في معنى البيع اهـ، ولا يخفى أنّ في كل من الحديثين دلالةً على المطلوب من الموضعين من قوله ﷺ: «مَن باعَ جلدَ أضحيته فلا أضحيةَ له»(١). كما في «الهداية»(٢).

[١]قوله: ويضمن؛ أي يضمن كلّ واحدٍ منهما لصاحبه، وهو قول زفر؛ لأنّه متعدٌّ بالذبحِ بغير أمره، فيضمن كما إذا ذبحَ شاةَ اشتراها القصّاب، والتضحيةُ قربة، فلا تتأدىّ بنيّة غيره.

[٢]قوله: إنها تعيّنت للأضحية؛ لتعيّنها بالأضحية، حتى وجبَ عليه أن يضحّي بها بعينها في أيام النحْر، ويكره أن يبدلَ بها غيرها، فصار المالكُ مستعيناً بمَن يكون أهلاً للذبح، فصار مأذونا له دلالة؛ لأنّها تفوت بمضيّ هذه الأيام، ويخاف أن يعجزَ عن إقامتها لعارض يعتريه.

فصار كما إذا ذبحَ شاةَ وشدّ القصّاب رجليها، وكيف لا يأذن له، وفيه مسارعةٌ إلى الخير، فتحقيقُ ما عيَّنه، ولا يبالي لفواتِ مباشرته وشهوده، لحصول ما هو أعظمُ من ذلك، وهو ما بيَّناه فيصيرُ أدنى دلالة، وهو كالصريح ومن هذا الجنس مسائلُ استحسانيّة لأصحابنا. كذا في «تكملة البحر»(٣).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «الهداية»(٤: ٧٦).

(٣) «تكملة البحر»(٦: ٢٠٤).

يثبتُ الملك من وقت الغصب، وفي الوديعةِ يصيرُ غاصباً بالذَّبح في غير الملك.

أقول: بل يصيرُ غاصباً بمقدّمات الذَّبح كالإضجاع وشدِّ الرِّجل، فيكون غاصباً[1] قبل الذبح(١).

[١]قوله: **فيكون غاصباً**...الخ؛ وقد نقلَ الزاهديّ ﷺ عن قاضي خان ﷺ ما ذكرَه الشارح ﷺ هاهنا حيث قال: وقيل: ينحر إلا أنّه ضمنها بالاضجاع والشدّ، وقد يتكلّف في جوابه ما به وإن سُلِّمَ أنّ مقدّمات الذبحِ قد تعدّ غصباً، لكن لا شكّ فيه أنّه لا يتقرَّرُ قبل الذبح؛ لأنَّ بعض المقدّمات كشدِّ الرجل مثلاً يجوزُ أن يكون للحفظ الواجب على المودع، فلا يتعيَّنُ الغصبُ إلا بالذبح بخلاف ما إذا غصبَ أوّلاً، فليتأمل.

ولك أن تقول: الغصبُ عبارةٌ عن إزالةِ اليدِ المحقّة واثبات اليد المبطلة، كما تقرَّر في موضعه، ونهايةُ ما يتصور فيما ذكره الشارح ﷺ هو الثاني، وأمّا الإزالةُ فلا يتحقّق إلا بنفسِ الذبحِ كما هو مذهب الجمهور، والله أعلم. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

---

(١) قال صاحب «الدرر»(١: ٢٧٢) بعد نقل كلام صدر الشريعة هذا: حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه إزالة اليد المحقّة بإثبات اليد المبطلة، وغاية ما يوجد في الإضجاع وشد الرجل إثبات اليد المبطلة، ولا يحصل به إزالة اليد المحقّة وإنما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب إليه الجمهور. انتهى.

وأجاب عنه صاحب «مجمع الأنهر»(٢: ٥٢٣): لكن الظاهر تحقق إزالة اليد المحقة بالإضجاع وشد الرجل للذبح فإنهما ليسا من أحكام الوديعة ولا من شن المودع، تأمل.

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٥).

كتاب الذبائح

حَرُمَ ذبيحةٌ لم تذكَّ

كتاب[1] الذبائح[2]

(حَرُمَ ذبيحةٌ لم تذكَّ)[3]، أرادَ بالذبيحةِ حيواناً من شأنِهِ الذَّبحُ حتَّى يخرجَ

[1]قوله: كتاب الذبائح؛ ذكرها بعد المساقاة؛ لأنّ في كلٍّ منهما إصلاحُ ما لا ينتفعُ به بالأكلِ في الحال للانتفاع في المآل. كذا نقل في «ردّ المحتار»(1).

والذبائحُ جمع ذبيحة، وهي اسمُ ما يذبح، كالذبح بالكسر، والذبحُ مصدرُ ذبح: إذا قطعَ الأوداج، والذكاة: الذبح، اسم من ذكى الذبيحةَ بذكية: إذا ذبحَها.

[2]قوله: الذبائح؛ الذبحُ يتعلّق بثلاثة أشياء: الذابح، والمذبوح، وآلةُ الذبح، أمّا الذابحُ فيكون مسلماً أو كتابيّاً، كما قال المصنّف ﷺ: وشرط كون الذّابح مسلماً أو كتابياً...الخ، والمذبوح أن يكون مأكول اللّحم، أشار إليه بقوله: ذبيحةٌ، أراد بالذبيحة حيواناً من شأنه الذبح، وأمّا آلة الذبح فكلّ ما أفرى الأوداج، أشار إليه بقوله: وحلّ بقطع...الخ.

[3]قوله: حرم ذبيحة لم تذكّ؛ قال في «الهداية»(2): الذكاةُ شرط حلّ الذبيحة؛ لقوله ﷻ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾(3)، يعني إنّ الذبحَ شرطٌ لكلّ ما يؤكلُ لحمه من الحيوانات؛ لقوله ﷻ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾، بعد قوله ﷻ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾(4)...الخ.

استثنى من الحرمة المذكّى فيكون حلالاً؛ لأنَّ حكمَ ما بعد الاستثناء يخالفُ ما قبله؛ ولأنّ بها تمييز الدم النجسِ من اللّحم الطاهر، وكما يثبتُ به الحلّ يثبتُ به الطهارة في المأكول وغيره، فإنّها - أي الذكاة - لغةً تنبئ عنها، ومنه قوله ﷺ: «ذكاةُ الأرضِ يبسها»(5).

---

(1) «ردّ المحتار»(6: 294).

(2) «الهداية»(4: 62).

(3) المائدة: 3.

(4) المائدة: 3.

(5) في «سنن البيهقي الكبير»(2: 427) موقوفاً من كلام التابعي أبي قلابة، قال ابن حجر في «الدراية»(1: 92): لم أره مرفوعاً.

....

السَّمكُ والجراد؛ إذ ليس من شأنِهما الذَّبح، وإنَّما حملْناهُ على ذلك لا على المعنى الحقيقيّ، إذ لو حُمِلَ على المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم مذبوحٌ لم يذكَّ

وهي اختياريّة كالجرحِ فيما بين اللبّة واللحيين، واضطراريّة؛ وهي الجرحُ في أي موضعٍ كان من البدن، والثاني - يعني الذكاة الاضطراريّة - كالبدلِ عن الأوّل؛ لأنه لا يصارُ إليه إلا عند العجز عن الأوّل، وهذا آيةُ البدلية، وهذا لأنّ الأوّل أكمل في إخراجِ الدم، والثاني أقصر فيه، فاكتفى به عند العجز عن الأوّل، إذ التكليف بحسب الوسع.

قوله: **حرّم ذبيحةً لم تذكّ**...الخ؛ لما وردَ على ظاهرِ العبارة الكليّة: إنّ السمكَ والجرادَ ليسا بذكيين، مع أنّهما حلالان.

أجاب الشارحُ عن ذلك بأنّ المرادَ بالذبيحةِ حيوانٌ من شأنه الذبح، فخرجَ السمكُ والجراد إذ ليس شأنهما الذبح، فعلى هذا تتناولُ العبارةُ حرمةَ ما ليس بمذبوحٍ: كالمترديّة والنطيحة، وكذا تتناولُ حرمة العضوِ المقطوعِ من الحيّ، فالحاصلُ بالذبيحةِ معناه المجازيّ لا الحقيقيّ.

إذا عرفت هذا فاعلمْ أنّ عبارةَ الشرح لا تخلو عن الخدشة والقلق، حيث لم يستعملْ ما خفي على أذهانِ الطالبين من مقصودِ العبارة بسرعة، وبيان ذلك وجوه:

الأوّل: إنّ المقصودَ بيانُ حرمةِ مذبوح لم تذكَّ شرعاً، ولا شكَّ أنّ مثلَ السمك والجرادِ لا يذبح، فهما قد خرجا بقيدِ الذبيحة، فلا حاجةَ إلى إرادةِ المعنى المجازيّ، فينبغي أن يرادَ بالذبيحة معناه الحقيقيّ.

ويمكن أن يجاب عنه: بأنّ مقصودَ الشارح ﷺ: إخراجُ السمكِ المذبوح بالسمك ونحوه، فإنّ القاعدةَ الكليّة صادقةٌ عليه مع أنّه حلال، وكذا الحالُ في الجراد، وإن لم يأمرْ الشرعُ بذبحهما.

والثاني: لّما كان خروجُ السمكِ والجراد، ودخولُ حرمةِ المترديّة والنطيحة متفرّعين على قوله الشأن، ينبغي أن يبدلَ قوله: إنّما حملناه، بقوله: وليشمل أو يتناول حرمةَ ما ليس بمذبوح.

الثالث: إنّه يردّ على قوله: من شأنه الذبح، فإنّ المرادَ: بالشأن؛ أمّا معناه بحسب اللُّغةِ أو بحسبِ الشرع، فإن أريدَ ذلك بحسبِ اللُّغة، فهذا صادقٌ على كلّ ذي

أي لم يذكرْ اسمُ الله ﷻ عليه، فلا يتناولُ حرمةَ ما ليس بمذبوح: كالمتردِّية[1]

روح حتى النملة؛ لأنّه يمكن بالقوَّةِ أن تذبح بالسكين، وإن لم يوجد الذبحُ فيها بالفعل، وإن أريدَ ذلك بحسب الشرع.

بمعنى أنّ الشرعَ قد حكمَ بإخراجِ الدمِ المسفوح من الحيوان، فسلّمنا أنّ مثل السمك والجراد والنملة وغير ذلك قد خرجَ بقيد؛ الشأن؛ على زعمكم، لكن تنتقض تلك العبارة بوجهين:

أمّا أوّلاً؛ فلأنّ المتردّيةَ والنطيحةَ غيرُ صادق عليهما ذلك الشأن بعد الموت، وذلك ظاهر، وأمّا قبل الموت فاسمها الحيوان لا المتردّية والنطيحة، وبيانه: إنّهما قبل الموت مختصّان باسمِ الحيوان، وبعده باسم المتردّية والنطيحة، وليس شأنهما أن تذبحا في هذه الحالة، فلا تتناول العبارةُ حرمتُهما.

وأمّا ثانياً؛ فلأنّ تلك العبارة على هذا التقدير تشملُ حلّ الأسد والكلب المذبوحينِ بالتسمية.

وبيان ذلك: إنّ المفهومَ المخالف معتبرٌ في الروايات، فيكون معنى العبارة: هكذا يحلّ حيوانٌ من شأنه الذبحُ شرعاً إذا كان مذبوحاً بالتسمية، فالكلبُ والأسد مثلاً إذا ذبحا بذكر اسم الله عليهما ينبغي أن يكونا حلالان؛ لأنّهما من شأنهما الذبحُ بحسب الشرع؛ لأنّ الذبحَ بالتسمية قد أوجب الطهارةَ فيهما في الشرع، وإن لم يؤكل.

فالحاصل إنّ الحرمةَ مختصّةٌ بعدم ذكية، فما من شأنه الذبح شرعاً يكون حلالاً بالتسمية، بناءً على اعتبار المفهوم المخالف مع أنَّ الكلبَ والأسد حرامان اتّفاقاً.

وقال بعض الشارحين لـ«مختصر»: المرادُ بالذبحية: مأكولُ اللحمِ بالذبح، فخرجَ سباع البهائم والطيور، وكذا أنواعُ السمكِ والجراد، وكذا الكلب والأسد المذكورين، ويمكن أن يقال: تخصيصُ الذبح بالأكل شرعاً ممنوع؛ لأنّ الشرعَ كما أمر بذبحِ المأكولات للأكل كذلك أمرَ بذبحِ غير المأكولات للطهارة، فالفرقُ بينهما تحكّم، فليتأمّل فإنّ ذلك دقيق لكتابه غفر له الله العزيز.

[1]قوله: كالمتردِّية؛ من تردّى في البئر إذا سقط فيها، أو من جبل فماتت

وذكاةُ الضَّرورةِ جرحٌ أين كان من البدن، والاختيارُ ذبحٌ بين الحلقِ واللَّبة وعروقُهُ: الحلقوم

والنَّطيحة، ونحوهما[1]، ولا ما إذا قَطَعَ من الحيوانِ الحيِّ عضو، وإذا حُمِلَ على المعنى المجازيّ، وهو ما من شأنِهِ أن يذبحَ يتناولُ الصُّوَرَ المذكورة.

ثُمَّ فَسَّرَ التَّذكيَّة[2] بقوله: (**وذكاةُ الضَّرورةِ جرحٌ أين كان من البدن، والاختيارُ ذبحٌ بين الحلقِ واللَّبة**)[3]، اللَّبَةُ: المنحر من الصَّدر، (**وعروقُهُ: الحلقوم**

والنطيحةُ هي التي ضربت بالقرن فماتت منه. قاله الجلبي ﷺ(١).

[١]قوله: **ونحوهما**؛ كالمنخنقةِ والموقوذةِ وما أكل السبع(٢).

[٢]قوله: **ثمّ فسّر التذكية**؛ وهو بالذال المعجمة، اسم للذبحِ الخاصّ، وهو ما لم يذكر فيه غير الله ﷻ، وإنّما سمّى الذبحَ بها لأنّها في اللّغة: إمّا بمعنى الحدّة أو السرعة، يقال: فلانٌ ذكي: إذا كان سريعَ الفهم، بحدّة خاطره، ومسكٌ ذكي: إذا كان يفوحُ غاية.

وإمّا بمعنى الطهارة، قال ﷺ: «دباغ الأديم ذكاته»(٣)، ويجوزُ إطلاقُهما على الذبح بكلا المعنيين؛ لما فيه من سرعةِ الموت وطهارةِ المذبوح عن الدمِ المسفوحِ الذي هو نجس. كذا في «المعراجيّة»(٤).

[٣]قوله: **ذبح بين الحلق واللّبّة**...الخ، هذه روايةُ القُدُوريّ، وفي «الجامع الصغير»: لا بأسَ بالذبح في الحلقِ كلّه وسطه وأعلاه وأسفله، والأصلُ فيه قوله ﷺ: «الذكاةُ ما بين اللّبّة واللحيين»(٥)؛ ولأنّه مجمعُ المجرى والعروق، فيحصلُ بالفعل فيه إنهار الدم على أبلغ الوجوه، فكان حكم الكلّ؛ أي الأعلى والأسفل والوسط سواء.

---

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٩).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٩).

(٣) في «السنن الصغرى للبيهقي»(١: ١٦٢)، و«السنن الكبير للبيهقي»(١: ٢١)، و«سنن الدراقطني» (١: ٤٥)، قال ابن الملقن في «الخلاصة»(١: ٢٤)، قال البيهقي: إسناده صحيح ورجاله كلهم ثقات، وصححه ابن حبان.

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٩).

(٥) سيأتي تخريجه.

والمريء، والودجان فلم يَجُزْ فوقَ العقدة

والمـــريء، والـــودجان[١]) الحلقـــومُ: مجـــرى النَّفس، والمـــريء: مجـــرى الطَّعـــام والشَّراب، وفي «الهداية»(١) عكسُ هذا، وهو سهوٌ من الكاتبِ أو غيرِه[٢]، **(فلم يَجُزْ فوقَ العقدة)[٣]** والبعضُ(٢) أفتوا بالجواز

[١]قوله: **والودجان**؛ والودج والوداج: عرقٌ في العنق، وهما ودجان؛ أي عرقان، تحرّك فيهما الدم. كذا في «الصحاح»(٣).

[٢]قوله: **وهو سهو من الكاتب أو غيره**؛ كأنّ الأوّل إشارةٌ إلى كاتبِ غير صاحب «الهداية»، والثاني إليه، كما صرَّحَ به صاحبُ «العناية»(٤) حيث قال، وفي بعض النسخ بالعكس، وليس بجيد. كذا في «الجلبي»(٥).

[٣]قوله: **فلم يجز فوق العقدة**...الخ؛ وهي الموضعُ المرتفعُ في أعلى العنق، وإنّما لم يجزْ؛ لأنّه لا يوجدُ فيه قطع الحلقوم المريء. كذا في «الجلبي»(٦).

---

(١) عبارة «الهداية»(٤: ٦٥): أما الحلقوم فيخالف المريء، فإنه مجرى العلف والماء والمريء مجرى النفس.

(٢) دار اختلاف في هذه المسألة بين علماء المذهب:

١. فمنهم من أجاز مطلقاً سواء كان كان الذهب في وسطه أو أعلاه أو أسفله، وهو رواية الرستغفني وعليه مشى صاحب «درر الحكام»(٢: ٢٧٦) و«الملتقى» (٢: ٥١٠)، والحصكفي في «الدر المختار»(٥: ١٨٦).

٢. ومنهم من جزم أنه لا بد أن يكون الذبح تحت العقدة، وعليه مشى المصنِّف والشارح وابن كمال باشا في «الإيضاح»(ق١٥١/ب)، والزيلعيّ في «التبيين»(٥: ٢٩٠).

وحرر ابن عابدين في «رد المحتار»(٥: ١٨٧) المسألة فقال: والتحرير للمقام أن يقال: إن كان بالذبح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة من العروق، فالحقّ ما قاله شرّاح «الهداية» تبعاً للرستغفني، وإلا فالحق خلافه إذا لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب، ويظهر ذلك بالمشاهدة أو سؤال أهل الخبرة، فاغتنم هذا المقال ودع عنك الجدال.

(٣) «الصحاح»(٢: ٦٧٤)، وينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٩).

(٤) «العناية»(٩: ٤٩٤).

(٥) «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٩).

(٦) «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٩).

وحلَّ بقطعِ أيٍّ ثلاثٍ منها وبكلِّ ما أفرى الأوداج، وأنهرَ الدَّم ولو بليطة ومروة

لقولِهِ ﷺ: «الذَّكاة بين اللَّبة واللحيين»(١).

(**وحلَّ بقطعِ أيٍّ ثلاثٍ منها**)[1]، إقامةً للأكثر مقامَ الكلّ، (**وبكلِّ ما أفرى**[2] **الأوداج، وأنهرَ الدَّم ولو بليطة ومروة**)، اللِّيطةُ: قشرُ القصب، والمَرْوَةُ[3]: الحجرُ الذي فيه حدَّة.

[1]قوله: **وحلّ بقطع أي ثلاثٍ منها**؛ أي ثلاث من العروق الأربعة، قيل: لا يشترطُ خروج الدم ولا الحركة، لكن إن لم يعلم حياته يشترطُ أحدهما، وقال بعضُهم: الخروج للدمّ على كلّ حال، قال ﷺ: «أفر الأوداجَ بما شئت»(٢) من السكين وغيره.

والأوداجُ جمع، وأقلّه الثلث، فيتناول المريء والودجين، إلا أنّه لا يمكنُ قطعُ هذه الثلاثةَ إلا بقطعِ الحلقوم بالإقصاء؛ لأنّ قطعَ مجرى النفس أبلغ إلى حصول المقصودِ من قطعِ مجرى العنق.

[2]قوله: **وبكلِّ ما أفرى**؛ يقال: أفرى الشيء بالفاءِ والراء المهملة: قطعَه لإفساده، يقال: أفرى الذئب بطن الشاة، قال الكسائيّ ﷺ: إفراءُ الأديم: قطعُهُ على جهة الإفساد، وفرأه: قطعَه على جهةِ الإصلاح. كذا في «المعراجية»(٣).

[3]قوله: **والمروة**؛ أقول: قد صحّحها بعض شرّاح «الوقاية» بكسرِ الميم، ولم

(١) قال الزَّيلعيّ في «نصب الراية»(٤: ١٨٥): غريب، وإنما في الدارقطنيّ من حديث أبي هريرة ﷺ بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى: ألا إن الذكاة في الحلق واللبة، قال ابن حجر في «الدراية»(٢: ٢٠٧): إسناده واهٍ، وقد أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه»(٤: ٢٥٥)، وعبد الرزاق في «مصنفه»(٤: ٤٩٥) عن عمر ﷺ وعن ابن عباس ﷺ كذلك موقوفاً.

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ١٨٥): غريب، وفي «مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٢٥٥): عن ابن مسعود قال: كل ما أفرى الأوداج إلاّ سن أو ظفر، وفي «معجم الكبير»، و«الوسط»: قال رسول الله ﷺ: «هل أفريت الأوداج: قالت نعم: قال: كلُّ ما فرى الأوداج ما لم يكن قرض سن أو حز ظفر».

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٠).

إلا سنّاً وظفراً قائمين وندبُ إحدادُ شفرتِهِ قبل الإضجاع

(إلا سنّاً وظفراً قائمين)[1]، أمَّا إذا كان ملزومينِ تحلُّ الذَّبيحة عندنا لكن يكرَه، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ(١) الذَّبيحةُ ميتةٌ؛ لقوله ﷺ: «ما خلا الظُّفر والسِّن فإنَّهما مدى الحبشة»(٢)، ونحنُ نحملُهُ على غيرِ المَنْزوع، فإنَّ الحبشةَ كانوا يفعلونَ ذلك.

(وندبُ[2] إحدادُ شفرتِهِ قبل الإضجاع

نجده في المعتبراتِ من اللغات وقد أوردها صاحب «الدستور» في الميم المفتوحة قاله «الجلبي».

[١]قوله: إلا سناً وظفراً قائمتين؛ يعني يجوزُ الذبحُ بالظفرِ والسن إذا كانا منْزوعين، حتى لا يكون بأكله بأس، إلا أنّه يكره هذا الذبح، يعني يكرهُ هذا الفعل، وقال الشافعي ﷺ: المذبوح ميتة؛ لقوله ﷺ: «كلّ ما أنهر الدمّ وأفرى الأوداج ما خلا الظفر والسن، فإنّها مدى الحبشة»(٣)؛ ولأنّه فعلٌ غير مشروع فلا يكون ذكاة، كما إذا ذبح بغير المنّزوع.

ولنا: قوله ﷺ: «أنهر الدمُ بما شئت»، ويروى: «أفرِ الأوداجَ بما شئت»(٤)، وما رواه محمولٌ على غير المنْزوع، فإنّ الحبشةَ كانوا يفعلون ذلك؛ ولأنّه آلة جارحة فيحصلُ به ما هو المقصود، وهو إخراجُ الدمّ، وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنْزوع؛ لأنّه يقتل بالثقل، فيكون في معنى المنخنقة.

[٢]قوله: وندب...الخ؛ لقوله ﷺ: «إنّ الله كتب الإحسانَ على كلّ شئ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبيحة، وليحدّ أحدكم شفرته ويرح

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٢٣٧)، وغيرها.

(٢) ورد بألفاظ قريبة منها عن رافع بن خديج ﷺ قلت يا رسول الله ﷺ: إنا لاقوا العدو غداً وليست معنا مدى قال ﷺ: «أعجل أو أرني ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل ليس السن والظفر، وسأحدثك، أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠٩٦)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٠٥٣)، واللفظ له، و«سنن أبي دواد»(٣: ١٠٢)، وغيرها. وينظر: «نصب الراية»(٤: ١٨٦).

(٣) سيأتي تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

وكُرِهَ بعدَه والجرُّ برجلِها الى المذابح، وذبحُها من قفائها

وكُرِهَ بعدَه)[١]؛ إرفاقاً بالمذبوحِ، (والجرُّ[٢] برجلِها الى المذابح)، قولُهُ: والجرُّ: بالرَّفع عطفٌ على الضَّميرِ في كُرِه، وهو جائزٌ لوجودِ الفصل(وذبحُها من قفائِها[٣]

ذبيحته»(١)، أخرجه الجماعةُ إلا البخاريّ عن شداد بن أوسٍ ﷺ.

الحداد: جعل الشيء سريع القطع.

والشَّفرُ بفتح الشين المعجمة، وسكون الفاء، وبالراء المهملة: سكينٌ عظيم، وفي «المغرب»(٢): هي السكينُ العريض التي يستعملها القصّاب، والمرادُ هاهنا المعنى الأخير.

[١]قوله: **وكره بعده**...الخ؛ أي كره أن يضجعها ثمّ يحدّ الشفرة، لما روي عن النبي ﷺ أنّه رأى رجلاً أضجع شاةً وهو يحدّ شَفرته، فقال ﷺ: «لقد أردتَ أن تميتها موتات، هلاّ حددّتَها قبل أن تضجعَها»(٣)، رواه الحاكمُ في «مستدركه»، يعني كأن الشاةُ تموتُ إذا رأت تحديدَ الذابحِ شَفرة مرَّة، وبالذبحِ مرَّة أخرى.

قال في «ذخيرة العقبى»(٤): قيل عليه: هذا إنّما يستقيم إذا كان المذبوحُ من ذوي العقول، يعقل أنّ التحديدَ لذبحه والأمر بخلافه.

أجيب: بأنّ هذا السؤال الذي أورده على [حديث] زبدة الكونين صلواتِ الله عليه مع كونه سوءُ أدب لا يتوجه أصلاً؛ لأنّ الوهمَ كافٍ في إدراكِ الخوف والآلام، والعقل إنّما يحتاج إليه في إدراكِ الكليات، وما نحن فيه ليس منها.

[٢]قوله: **والجر**...الخ؛ والحاصل أنّ ما فيه زيادة إيلام لا يحتاج إليه في الذكاة مكروه. «هداية»(٥).

[٣]قوله: **وذبحها من قفائها**...الخ؛ ضميرهما، وضميرُ رجلها راجعةٌ إلى الذبيحةِ المذكورةِ في أوّل الباب، والحلُّ مع الكراهةِ في الذبحِ من القفاء مختصٌّ إذا بقيت حيّةً

(١) في «صحيح مسلم»(٣: ١٥٤٨)، «سنن الترمذي»(٤: ٢٣)، و«سنن أبي داود»(٣: ١٠٠)، و«سنن النسائي» (٣: ٦٢)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ١٠٥٨)، وغيرها.

(٢) «المغرب»(ص٢٥٢).

(٣) في «المستدرك»(٤: ٢٥٧)، وقال: صحيح على شرط البخاري، ولم يخرجاه.

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٠).

(٥) «الهداية»(٤: ٦٦).

والنَّخع والسَّلْخُ قبل أن تبرُد

والنَّخع): أي الذَّبحُ الشَّديدُ حتى يبلغَ النخاع[١](١)، وهو بالفارسية: حرام مغز، **(والسَّلْخُ قبل أن تبرُد**[٢]**)**: أي يسكنَ عن الاضطراب.

حتى يقطعَ العروق، وإن ماتَ قبل قطعِ العروقِ لا تؤكل؛ لوجودِ الموت بلا ذكاة. كذا في «المجمع».

ووجه الكراهة أنّ فيه زيادةُ الألمِ من غير حاجة فصار كما إذا جرحها ثم قطع الأوداج(٢).

[١]قوله: **حتى يبلغَ النخاع**؛ بفتح النون والكسر والضمّ لغةٌ فيه، فسَّره صاحبُ «الهداية»(٣)، بأنّه عرقٌ أبيضٌ في عظمِ الرقبة، ونسبه صاحبُ «النهاية» إلى السهو، وقال: وهو خيطٌ أبيض في جوفِ عظمِ الرقبة، يمتدُّ إلى الصلب، وردَّ بأنّ الحيوانَ مركّبٌ من عظامٍ وأعصاب وعروق، وهي شرايين وأوتار، وما ثمة شيء سمّي بالخيطِ أصلاً.

ثمّ ذكر في «الهداية»(٤): الأصلُ الجامعُ في إفادةِ معنى الكراهة هو أنّ كلّ ما فيه زيادة ألمٍ لا يحتاج إليه في الذكاة مكروه. «جلبي»(٥).

[٢]قوله: **قبل أن تبرُد**...الخ - بضمّ الراءِ - من باب حسن من البرودة، فتفسيره بالسكون تفسيرُ اللازم كما لا يخفى(٦)(٧).

---

(١) وهو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة، وفيه إشارة إلى أن قطع الرأس مكروه بالأولى. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٢٧٧).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٠).

(٣) «الهداية»(٤: ٦٦).

(٤) «الهداية»(٤: ٦٦).

(٥) «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٠).

(٦) ينظر: «ذخيرة العقبى»(صص٥٧٠ - ٥٧١).

(٧) وهنا بحث نفيس لشيخنا العلامة محمد تقي العثماني حفظه الله يتعلّق بطرق الذبح الآلي في الدجاج والبقر والغنم يحسن ذكره، أما في الدجاج فإن فيه عدّة مآخذ من الناحية الشرعية:

١. غمس الدجاج قبل ذبحه في الماء البارد الذي فيه تيار من الكهرباء، فإنه لا يؤمن منه أن يموت الدجاج بالكهرباء.

٢. تعذر التسمية على ما يذبح عن طريق السكّين الدوار.

وشُرِطَ كونُ الذّابح مسلماً ، أو كتابيّاً : ذميّاً أو حربيّاً

(وشُرِطَ كونُ الذّابح مسلماً ، أو كتابيّاً : ذميّاً أو حربيّاً)(١) : قال الله ﷻ :

---

٣. الشبهة في قطع العروق في بعض الحالات.

ويمكن أن يختار الطريق الآلي للذبح الشرعي بطرق آتية :

١. أن يستغنى عن طريق استعمال التيار الكهربائي للتخدير ، أو يقع التأكد في خفّة قوته بحيث لا يسبب موته قبل الذبح.

٢. أن يستعاض السكّين الدوار بأشخاص يقومون ويذبحون بالتسمية عند الذبح.

٣. أن يكون الماء الذي تمر منه الدجاج بعد الذبح لا يبلغ إلى حدّ الغليان.

أما في البقر والغنم عليه مؤاخذتان :

الأولى : أن الطرق التي تستخدم للتخدير من إطلاق المسدّس ، واستخدام الغاز من ثاني أكسيد الكربون ، والصدمة الكهربائية لا يؤمن معها من موت الحيوان قبل الذبح ، فيجب تعديل هذه الطرق إلى ما يقع التأكد من أنها ليست مؤلمة للحيوان ، ومن أنها لا تسبب موته.

والثانية : أن الذبح قد لا يقع عن طريق قطع العروق.

فإذا وجدت الطمأنينة بإبعاد هذين الاحتمالين جاز استخدام الطريق الآلي للذبح. وتمامه في «بحوث في قضايا فقهية معاصرة»(ص٤٤٣ - ٤٤٤).

(١) المراد بأهل الكتاب اليهود والنصارى الذي يؤمنون بعقائدهم الأساسية ، وإن كانوا يؤمنون بالعقائد الباطلة من التثليث والكفارة وغيرها. أما من لا يؤمن بالله ولا بالرسول والكتب السماوية ، فهو من الماديين ، وليس له حكم أهل الكتاب ، وإن كان اسمه مسجلاً كنصراني أو يهودي.

وعليه : فإن اللحم الذي جهل ذابحه في بلاد المسلمين ، يحمل على كونه ذكيّ بالطريقة الشرعية ، ويحلّ أكله ، إلا إذا ثبت أن ذابحه لم يذبحه بالطريقة الشرعية. والدليل على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها في ذبائح الأعراب ، وما يوجد في أسواق أهل الكتاب يعتبر من ذبائح أهل الكتاب ، إلا إذا ثبت كون الذابح من غيرهم.

والنصارى اليوم خلعوا ربقة التكليف في قضيّة الذبح وتركوا أحكام دينهم ، فلا يلتزمون بالطرق المشروعة ، فلا تحلّ ذبائحهم اليوم إلا إذا ثبت في لحم بعينه أنه ذكّاه نصراني بالطريق المشروع. فلا يحلّ اللحم الذي يباع في أسواقهم ولا يعرف ذابحه.

وما يستورد من اللحوم من البلاد غير المسلمة لا يجوز أكلها ، وإن كانت توجد عليها التصريح بأنها مذبوحة على الطريقة الإسلامية ، فإنه قد ثبت أن هذه الشهادات لا يوثق بها ، والأصل في أمر اللحوم المنع. ينظر : «بحوث في قضايا فقهية معاصرة»(ص٤٤٣ - ٤٤٤).

فحلَّ ذبيحتُهما ولو مجنونا أو امرأة أو صبيًا يعقلُ ويضبط أو أقلف، أو أخرس لا ذبيحة وَثَنِيٍّ ومجوسيٍّ ومرتدٍّ وتاركِ التسميةِ عمداً

﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾(١)؛ وذلك لأنهم يذكرونَ اسم الله جل جلاله عليها، (**فحلَّ ذبيحتُهما ولو مجنوناً أو امرأةً أو صبياً يعقلُ ويضبط**)، حتَّى ولو كان المجنونُ أو الصَّبيُّ بحيث لا يعقلُ ولا يضبطُ التَّسمية لا يحلُّ ذبيحتُهما، (**أو أقلف**[١]، **أو أخرس لا ذبيحة وَثَنِيٍّ ومجوسيٍّ ومرتدٍّ وتاركِ التسميةِ عمداً**)[٢]، هذا عندنا؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾(٢) خلافاً للشَّافِعِيّ(٣) رضي الله عنه، وأقوى حجَّة قولُهُ جل جلاله: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا﴾ إلى قولِهِ جل جلاله: ﴿أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾(٤)، فيحملُ قوله جل جلاله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾(٥) على ما أهلَّ لغيرِ اللهِ به بقرينةِ قوله جل جلاله: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾(٦)، وأيضاً إذا لم يوجدْ[٣] هذا في المُحَرَّم يكونُ حلالاً.

[١]قوله: **أو أقلف**...الخ؛ أقلف: هو ما لا يختن، والأخرسُ: الذي لا لسان له، والوثنيّ: عابدُ الصنم، والمجوس: عابدُ النار. «جلبي»(٧).

[٢]قوله: **وتاركُ التسمية عمداً**...الخ؛ أي لا يحلّ ذبيحتُه؛ لأنَّ النهيَ المطلق في قوله جل جلاله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟﴾(٨) يقتضي التحريم، والمسلمُ والكتابيُّ في تركِ التسمية سواء، قاله الجلبي رضي الله عنه(٩).

[٣]قوله: **وأيضاً إذا لم يوجد**...الخ فإن ما قيل: الفرقُ بين حاصل قوله: أقوى

(١) من سورة المائدة، الآية (٥).
(٢) من سورة الأنعام، الآية (١٢١).
(٣) ينظر: «النكت»(ص٢٣٥).
(٤) من سورة الأنعام، الآية (١٤٥).
(٥) من سورة الأنعام، الآية (١٢١).
(٦) من سورة الأنعام، الآية (١٢١).
(٧) «ذخيرة العقبى»(ص٥٧١).
(٨) الأنعام: ١٢١.
(٩) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧١).

فإن تركَها ناسياً حَلّ لعذرِ النِّسيان

قلنا: لا ضرورةَ في الحملِ فإذا لم يحملْ فيكون ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ ﴾ نازلاً قبل قولِهِ جل جلاله: ﴿ وَلَا تَأۡكُلُوا۟ ﴾[1]؛ لئلا يلزم الكذب.

(فإن تركَها ناسياً حَلّ لعذرِ النِّسيان)، قال الله جل جلاله: ﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذۡنَآ إِن نَّسِينَآ أَوۡ أَخۡطَأۡنَاۚ ﴾(١)، فقولُهُ ﷺ: «تسمية الله تعالى في قلب كلّ مسلم»(٢) يحملُ على حالةِ النِّسيان

حجّة، وبين قوله: وأيضاً.

قلنا:

الأوّل: احتجاجٌ بحمل قوله جل جلاله: ﴿ وَلَا تَأۡكُلُوا۟ ﴾(٣)الآية على قوله جل جلاله: ﴿ أَوۡ فِسۡقًا أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ﴾(٤)، بناءً على قرينة قوله جل جلاله: ﴿ وَإِنَّهُۥ لَفِسۡقٌ ﴾(٥).

والثاني: احتجاجٌ بحملِهِ عليه، بناءً على عدمِ عدّه من المحرّمات(٦).

[1]قوله: نازلاً قبل قوله: ولا تأكلوا...الخ، فيه مناقشةٌ وهي أنّ ظاهرَ هذا الكلام مخالفٌ للحديث الذي نقلَه الزَّمَخْشَرِيُّ والبَيْضَاويُّ في تفسيرهما في آخرِ سورة الأنعام، حيث قال: عن رسول الله ﷺ: «نزلت عليّ سورة الأنعام جملةً واحدةً»(٧) الحديث؛ لأنّ نزولَها جملةً واحدةً ينافي ظاهرَ كونِ نزول أحدهما قبل الأخرى، فليتأمّل. كذا في الجلبي(٨).

---

(١) من سورة البقرة، الآية (٢٨٦).

(٢) في «رسالة لطيفة في أحاديث متفرّقة ضعيفة»لابن قدامة(ص٤٦)، بلفظ: «اسم الله في قلب كل مسلم».

(٣) الأنعام: ١٤١.

(٤) الأنعام: ١٤٥.

(٥) الأنعام: ١٤١.

(٦) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧١).

(٧) قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(٧: ١٩): رواه الطبراني في «المعجم الصغير»، وفيه يوسف بن عطية الصفار، وهو ضعيف.

(٨) «ذخيرة العقبى»(ص٥٧١).

وكُرِهَ أن يذكرَ مع اسمِ اللهِ تعالى غيرُهُ وصلاً لا عطفاً، كقوله: بسمِ الله اللّهُمَّ تقبَّلْ من فلان، وحرم الذَّبيحةُ إن عُطِفَ نحو: بسم الله، واسم فلان، أو

وعند مالك[١](١) رضي الله عنه: لا يحلُّ في النِّسيان أيضاً.

(وكُرِهَ أن يذكرَ[٢] مع اسمِ اللهِ تعالى غيرُهُ وصلاً لا عطفاً، كقوله: بسمِ الله اللّهُمَّ تقبَّلْ من فلان[٣](٢)، وحرم الذَّبيحةُ إن عُطِفَ نحو: بسم الله، واسم فلان، أو

[١]قوله: وعند مالك رضي الله عنه؛ لا يحلُّ في النسيان أيضاً، هذا بصريحه مخالفٌ لما ذكره البَيْضَاويُّ والبغويُّ رحمه الله في تفسير قوله جل جلاله: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾(٣) الآية، حيث صرّحا بحلّ متروك التسمية ناسياً عند مالك رضي الله عنه، وإن كان موافقاً للجمع والعيون والبحار، ويمكنُ التوفيقُ بين هذه المعتبرات بحملة على اختلاف الروايات عن مالك رضي الله عنه. قاله الجلبي رضي الله عنه(٤).

[٢]قوله: وكره أن يذكر...الخ؛ وهو على ثلاثة أوجه:

الأوّل: مكروه.

والثاني: حرام.

والثالث: لا بأس به.

أشار المصنّف رحمه الله إلى الأوّل بقوله: وصلاً لا عطفاً، وإلى الثاني بقوله: وحرم الذبيحة إن عطف، وإلى الثالث، بقوله: فإن فصلِ صورةً ومعنى... الخ، قاله الجلبي(٥).

[٣]قوله: بسم الله، اللهم تقبّل من فلان...الخ، قال الزَّيْلَعيّ رحمه الله: أو يقول: بسم الله محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرفع، فيكره ولا يحرمُ الذبيحة، وإن قال بالخفضِ لا يحل، وقال بعضُهم: هذا إذا كان يعرف النحو، والأوجه أن لا يعتبر الإعراب، وجه

(١) المصرح به في كتب المالكية خلاف ذلك، ففي «مختصر خليل»(ص٧٨): وتسمية إن ذُكَر. وينظر: «التاج والإكليل»(٤: ٢٣٩)، و«منح الجليل»(٢: ٤٣٠)، وغيرهما.

(٢) لأن الشركة لم توجد، فلم يكن الذبح لغير الله فلا يحرم، ولكن يكره؛ لوجود القران في الصورة فيُنَزَّه لكمال الاحتياط. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٦٢).

(٣) الأنعام: ١٤١.

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧١).

(٥) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧١).

فلان فإن فصلَ صورةً ومعنىً كالدُّعاء قبل الإضجاع، وقبل التَّسمية لا بأس به وحُبِّبَ نَحْرُ الإبل وكُرِهَ ذَبْحُها، وفي البقرِ والغنم عكسُه ولَزِمَ ذبحُ صيدٍ استأنس، وكفى جرحُ نَعَمٍ تَوَحَّش، أو سَقَطَ في بئر ولم

فلان): أي باسم الله وفلان، **(فإن فصلَ صورةً ومعنىً كالدُّعاء قبل الإضجاع، وقبل التَّسمية لا بأس به.**

وحُبِّبَ نَحْرُ الإبل[1] **وكُرِهَ ذَبْحُها، وفي البقرِ والغنم عكسُه)**، هذا عندنا، وعند مالك(١) ﷺ إن ذبحَ الإبل أو نحر البقر والغنم لا يحلّ.

(ولَزِمَ ذبحُ صيدٍ استأنس[2]**، وكفى جرحُ نَعَمٍ تَوَحَّش، أو سَقَطَ في بئر ولم**

الكراهة: وجودُ الوصلِ صورة، والقرانُ ظاهراً، ووجه الحلّ؛ فقدانُ معنى الشركة، قاله الجلبي ﷺ(٢).

[١]قوله: **وحبب نحرُ الإبل**...الخ، وهو قطعُ العروقِ عند الصدر، والذبحُ قطعُ العروق في أعلى العنقِ تحت اللحيين، وجه الاستحبابِ في الكلّ موافقةُ السنةِ واجتماعُ العروق في الإبلِ في أسفلِ العنق عند الصدر، وفيهما في المذبح، ووجه الكراهة في الكلّ مخالفةُ السنة، وهي بمعنى في غيره، فلا يمنعُ الجواز والحلّ(٣).

وفي «الكافي»: إنّ موضع النحر من الإبل باللحم عليه وما سوى ذلك من حلقه عليه لحم غليظ وعروقها مجتمعة في المنحر، فأمّا في البقرِ والغنم فالذبح أيسر لاجتماع العروق في المذبح.

[٢]قوله: **ولزمَ ذبحُ صيدٍ استأنس**...الخ؛ أي صارَ أنيساً بعدما كان وحشيّاً، والمرادُ باللزومِ الجواز، ولفظُ نَعَم بفتحتي النون والعين المهملة، وقد يُسَكّن العين: الحيوان الرّاعية، وأكثر استعمالِه في الإبل.

---

(١) في كتب المالكية تفصيل، ففي «التاج والإكليل»(٤: ٣٣٠): قال مالك: لا يذبح ما ينحر ولا ينحر ما يذبح خلا البقر، فإن النحر والذبح فيها جائز. واستحبّ مالك فيها الذبح قال مالك: والغنم تذبح ولا تنحر، والإبل تنحر ولا تذبح، فإن نحرت الغنم أو ذبحت الإبل من غير ضرورة لم تؤكل.

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧١).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧١).

يُمْكِنْ ذبحُه ولا يَحِلُّ جنينٌ ميتٌ وُجِدَ في بطنِ أمِّه

يُمْكِنْ ذبحُه(١))(٢)، هذا عندنا[١]، وعند مالك(٣) رضي الله عنه لا يحلُّ إلا بالذَّكاة الاختياريَّة.

(**ولا يَحِلُّ جنينٌ ميْتٌ**[٢] **وُجِدَ في بطنِ أمِّه**)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما وعند الشَّافِعِيّ(٤) رضي الله عنه إذا تَمَّ خَلْقُه أُكِل، وذكاةُ الأمِّ ذكاةٌ له

ومعنى توحَّش: صار وحشيّاً بعدما كان أنيساً، وقيل: النَعَم: كلُّ حيوانٍ أنسي كالدجاجةِ والحمامة والإبل والبقر والغنم وغير ذلك. كذا في «الفوائد العارفية».

[١]قوله: **هذا عندنا**...الخ؛ لأنّا نقول: المعتبرُ حقيقةَ العجز، وقد تحقّق، فيصار إلى البدل: أي ذكاةُ الاضطرار، ولا نُسَلِّم للندرة، بل هو طالب، وقال مالك رضي الله عنه: لا يحلُّ إلا بالذكاةِ الاختياريّة لا بذكاةِ الاضطراريّة في الوجهين؛ لأنّ ذلك نادر، ولا عبرةَ للنادر في الأحكام.

[٢]قوله: **ولا يحلّ جنينٌ ميّت**...الخ؛ في «تكملة البحر»(٥): يعني لا يصيرُ الجنين مذكّى بذكاةِ أمّه حتى لا يحلَّ بذكاتها، وهذا عند الإمام وزفر والحسن رضي الله عنهم.

وقال أبو يوسفَ ومحمد رضي الله عنهما وجماعة أخر: إذا تمَّ خلقُهُ حلَّ أكلُه بذكاتِها؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «ذكاةُ الجنين ذكاةُ أمّه»(٦)، ولقوله صلى الله عليه وسلم لَمَّا قيل له: إنّنا ذبح الناقة ونذبح الشاة وفي بطنها الجنين، أنلقيه أم نأكلُه، قال صلى الله عليه وسلم: «كُلْه إن شئت، فإنّ ذكاتَه ذكاةُ أمّه»(٧)؛ ولأنّه

---

(١) أي وعلم موته بالجرح أو أشكل؛ لأن الظاهر أن الموت منه وإن علم أنه لم يمت من الجرح لا يؤكل. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٢٨٠).

(٢) لأن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار، والعجز موجد في الثاني لا الأول. ينظر: «الدرر»(١: ٢٨٠).

(٣) ينظر: «شرح الخرشي»(٣: ٩)، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»(٢: ١٠٣)، و«منح الجليل»(٢: ٤٢٠)، وغيرها.

(٤) ينظر: «النكت»(ص٢٣٩)، وغيرها.

(٥) «تكملة البحر»(٨: ١٩٥).

(٦) في «سنن أبي داود»(٤: ٢٧٤)، و«صحيح ابن حبان»(٧: ٢٠)، و«مستدرك الحاكم»(٤: ١٢٨)، وغيرها.

(٧) في «سنن أبي داود»(٣: ١٠٣)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ١٠٦٧)، و«المنتقى»(١: ٢٧٧).

ولا ذو ناب أو مخلب من سَبُع أو طير، ولا الحشرات، والحمر الأهليَّة، والبغل

(ولا ذو ناب[1] أو مخلب من سَبُع أو طير، ولا الحشرات(١)، والحمر الأهليَّة، والبغل

جزءٌ من أمّه حقيقة؛ لكونِهِ متّصلاً بها، وحكماً حتى يدخلَ في الأحكامِ الواردةِ على الأمّ من البيعِ والهبة والعتق.

وللإمام قوله ﷻ: إن الله حرَّمَ الميتة، وهو اسمٌ لحيوانٍ مات من غير ذكاة، والجنينُ ماتَ حتفَ أنفه، فيحرمُ بالكتاب، ويكرهُ ذبحُ الشاةِ إذا تقاربَ ولادتُها؛ لأنّه يضيعُ ما في بطنِها.

الدجاجةُ إذا تعلقت فرماها وأصابها، ينظر إن كان لا يهتدي إلى منْزله حلّ أكله؛ لأنّه عجزَ عن الذكاةِ الاختياريّة، وإن كان يهتدي ذكرَ الفقيه أبو اللّيث ﷺ: إن أصابَ المذبحَ حلّ، وإن أصابَ غيره فعند محمّد ﷺ لا يحلّ، وعن غيره: يحلّ.

[1]قوله: ولا ذو ناب...الخ؛ هذا بيانٌ فيما يحلّ وما لا يحلّ، اعلم أنّ النبيَّ ﷺ نهى عن أكلِ ذي نابٍ من السباع، وعن أكلِ ذي مخلب من الطيور، وكذا سباعُ الطير والبهائم لا كل ما له مخلب أو ناب.

والمرادُ بالسبع: كلُّ مختطفٍ منتهبٍ جارحٍ قاتلٍ عادة، ثمّ الاختلاب من فعل الطيور، والانتهابُ من فعل السباع، والمخلبُ للطائر كالظفرِ للإنسان، والنابُ بالفارسي: جهار دندان شتر.

والحشرات هي صغارُ دوابّ الأرض، جمع الحشرة، كالنملة، والفأرة، والوزغة، وسام أبرص، والحيّة، والضفدع.

والجرّيث: بفتح الجيم، وتشديد الراء المهملة، وآخره ثاء مثلثة: نوعٌ من السمكِ هو حرامٌ عندنا، وكذا مارماهي.

والانتهاب: غارت كردن. والاختطاف: ربودن، فالأوّل ينسبُ إلى كلاغ يشبه.

اعلم أنّ الغراب على أربعةِ أنواع:

نوعٌ تأكلُ الحبوبَ فقط، فهو حلال اتّفاقاً؛ لأنّه ليس من سباع الطير، ولا تأكل الجيف.

(١) ينظر: «مواهب الجليل»(٣: ٢٢٠)، و«الفواكه الدواني»(١: ٣٨٥)، وغيرها.

والخَيل، والضَّبع، والزُّنبور، والسُّلحفاة، والأبقع الذي يأكلُ الجيف، والغِذاف، والفيل، واليربوع، وابن عرس، ولا حيوان مائي سوى

والخَيل[1]، والضَّبع[(1)]، والزُّنبور[(2)]، والسُّلحفاة، والأبقع الذي يأكلُ الجيف، والغِذاف[(3)]، والفيل، واليربوع[(4)]، وابن عرس[(5)]، ولا حيوان مائي سوى

ونوع يأكل الجيف فحسب، فهو حرامٌ بالاتّفاق.

ونوعٌ معدودٌ من سباعِ الطير فهو حرامٌ أيضاً اتّفاقاً.

ونوع يجمعُ بين الحبّ والجيفة وهو حلال عند الأعظم ﷺ، يقال له: العقعق، وهو بالفارسي: عكه، وقيل: هو مكروه، وهو طائرٌ طويل الذنب فيه سوادٌ وبياض، قيل: غراب الزرع يقال له: الزيتون، وهو طائرٌ صغيرُ الجثّة، أحمر الرجل، أسود البدن لم يأكل إلاّ الحبّ.

[1]قوله: والخيل...الخ؛ أي ولا يحلّ الخيل، والمفهومُ من «المجمع»: الحرمة، ومن «الهداية»: كراهةُ تحريم، قيل في الفرق بين الحرام والمكروه التحريميّ: إنّ فاعلَ الأوّل

---

(١) الضبع: حيوان قليل العدو، قبيح المنظر، ينهش القبور ويخرج الجيف، والعرب تزعم أنها لا تأكل إلا لحوم الشجعان. ينظر: «عجائب المخلوقات»(٢: ٢٣٤). «خريدة العجائب»(ص٢٠٤)

(٢) الزُّنبور: وهو صنفان جبلي وسهلي يأوي الجبال وتعشش في الشجر، ولونه إلى السواد، ويتخذ بيوتاً من تراب كبيوت النحل، وغذاؤه من الثمار والأزهار، ويتميَّز ذكورها من إناثها بكبر الجثة، والسهلي لونه أحمر ويتخذ عشه تحت الأرض، ويخرج من التراب كما يفعل النمل، ويختفي في الشتاء، وتمامه في «حياة الحيوان»(٢: ٩).

(٣) الغِذاف: وهو غراب القيد، وجمعه غِدفان، وربما سمُّوا النسر الكثير الريش غداف، قال ابن فارس: الغداف: هو الغراب الضخم، وقال العبدري: هو غراب صغير أسود لونه كلون الرماد. ينظر: «حياة الحيوان»(٢: ١٧٢).

(٤) اليربوع: حيوان طويل الرجلين قصير اليدين جداً وله ذنب كذنب الجرد لونه كلون الغزال، يسكن بطن الأرض؛ لتقوم رطوبتها له مقام الماء، وهو يجتر ويبعر. ينظر: «حياة الحيوان»(٢: ٤٠٨ - ٤٠٩).

(٥) ابن عرس: وهو حيوان دقيق طويل، وهو عدوّ الفأر يدخل جحرها ويخرجها، ويحبُّ الحلي والجواهر ويسرقها، وتمامه في «عجائب المخلوقات»(٢: ٢١٤).

سمك لم يطفُ، والجريث، والمارماهيّ

سمك لم يطفُ، والجريث، والمارماهيّ)[1]، النَّاب: بالفارسية: دندان نيش، وذو ناب: حيوانٌ يَنْتَهِبُ بالنَّاب[2]، وذو المخلبِ: طائرٌ يختطفُ بالمخلب، وفي الحمرِ الأهليَّة خلافُ مالكٍ(١) ﷺ، وفي الخيل خلافُهما، وخلافُ الشَّافِعِيّ(٢) ﷺ، ولنا: قوله جلّ جلاله: ﴿ **وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا** ﴾(٣)الآية، وفي الضَّبع خلافُ الشَّافِعِيّ ﷺ، وهو بالفارسيَّة: كفتار، والسُّلحفاة: سنك بشت،

معاقبٌ في العقبى دون الثاني، وقيل: الصحيحُ أنّه مكروهٌ كراهة تنْزيهيّة. كذا في الشروح. كذا في «حاشية جلبي»(٤).

[١]قوله: **والجريث والمارماهي**... الخ؛ بالجرّ عطفٌ على السمك، فيكونان مستثنين من محرَّماتِ الحيوانِ المائي، فإن قيل: لمَ خصَّ هذين النوعينِ بالحكم بالحلّ أوّلاً مع أنّه سيحكمُ على أنواعِ السمكِ به، وهما نوعان منه كما سيصرّح الشارحُ ﷺ، ولو لم يذكرهما أوّلاً لدخلا في الحكمِ الآتي قطعاً، فما فائدة إفرادهما بالذكر.

قلنا: كأنّه تبادرَ الردُّ على ما نقلَ في «المغرب»(٥) عن الربَّانيّ من أنّ جميعَ السمكِ حلال غير الجرّيث والمارماهي، قاله الجلبي ﷺ(٦).

[٢]قوله: **ينتهب بالناب**...الخ؛ الانتهابُ بالفارسيّة: غارت كردن، وهو ينسبُ إلى السباع، والمخلب: جيكال بازي وغيره، والاختطاف: ربودن، وهو ينسب إلى الطيور.

والمراد من النابّ والمخلب ما هو سلاح، فخرجَ البعير وإن كان له ناب، والحمامة وإن كان لها مخلب، والمؤثّر في الحرمة الإيذاء، وهو قد يكون بالنَّاب وقد يكون

(١) قال الباجي: في كراهة أكل لحوم الحمر الأهلية وحرمتها روايتان. ينظر: «التاج والإكليل»(٤: ٣٥٦)، وغيره.

(٢) ينظر: «النكت»(ص٢٤٨)، وغيرها.

(٣) من سورة النحل، الآية (٨).

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٢).

(٥) «المغرب»(ص٧٩).

(٦) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٢).

وحلَّ الجرادُ وأنواعُ السَّمكِ بلا ذكاة

والأبقع[1]: كلاغ بيشه، والغذاف: كلاغ سياه بزرك، واليربوع: موش دشتى، وهو حلالٌ عند الشَّافِعِيّ(١) ﷺ، وابن عرس: راسو.

قولُهُ: لم يطفُ من الطَّفو، أي لم يعلّ على الماء ميْتاً حتَّى إن طفى[2] الماء ميتاً حَرُم، والجريث[3]: نوعٌ من السَّمك، وهو غير المارماهي. كذا في «المغرب»(٢).

(وحلَّ الجرادُ وأنواعُ السَّمكِ بلا ذكاة

بالمخلب، والخبثُ وهو قد يكون خلقةً كما في الحشرات.

وقد يكون بعارض كالبقرةِ التي يأكل النجاسات، لقوله ﷻ: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾(٣)، والخبيثُ ما يستخبثُ الطبع السليم. قاله الجلبي ﷺ(٤).

[١]قوله: والأبقع: - بالباء الموحدة والقاف - ، اعلم أنّ الغرابَ أربعةُ أنواعٍ كما مرَّ آنفاً، والنوعُ الرابع: حلالٌ عند الأعظم ﷺ، يقال له بالفارسية: عكه؛ لأنّه كالدجابة، وعن الثاني: إنّه مكروه؛ لأنَّ غالبَ أكله الجيف، والأوّل ما أصحّ. كذا في «التبيين»، وفيه نوع مخالفة للعناية. قاله الجلبي ﷺ(٥).

[٢]قوله: حتى إن طفى...الخ؛ هي إن طفى ميتاً حرم، وقد يشترط أن يكون بطنه من فوق، حتى لو كان ظهره من فوق أكل؛ لأنّه ليس بطافٍ. كذا في «التتمة»(٦).

[٣]قوله: والجرّيث؛ نوعٌ من السمك يقال بالفارسية: ما هي كول، قاله الجلبي ﷺ(٧).

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٢٤٨)، وغيرها.

(٢) «المغرب»(ص٧٩).

(٣) الأعراف: ١٥٧.

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٢).

(٥) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٢).

(٦) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٢).

(٧) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٢).

وغرابُ الزَّرع، والأرنب، والعقعقُ معها

وغرابُ الزَّرع، والأرنب، والعقعقُ[1] معها): أي مع الذَّكاة.

[1]قوله: والأرنب؛ ولا بأسَ بأكلِ الأرنب؛ لأنَّ «النبيَّ ﷺ أكلَ منه لَمَّا أهدي إليه مشوياً، وأمرَ أصحابه بالأكلِ منه»[2]؛ ولأنّه ليس من السِّباع، ولا من أكلة الجيف. قاله الجلبي ﷺ[3].

(١) العقعق: وهو طائر على قدر الحمامة، وهو على شكل الغراب وجناحاه أكبر من جناحي الحمامة، وهو ذو لونين أبيض وأسود، طويل الذنب. ينظر: «حياة الحيوان»(٢: ١٤٨). «خريدة العجائب»(ص٢٠٨).

(٢) في «مسند أبي حنيفة»(ص١٣١)، وغيره.

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٢).

كتاب الكراهية

ما كُرِهَ حرامٌ عند محمَّدٍ ﷺ ولم يلفظ به لعدم النصِّ القاطع

كتاب الكراهية[1]

(ما كُرِهَ حرامٌ عند محمَّدٍ ﷺ[2] ولم يلفظ به لعدم النصّ القاطع[3])(١)، فنسبةُ المكروه إلى الحرامِ كنسبةِ الواجبِ إلى الفرض

[١]قوله: **كتاب الكراهية**؛ وهي في اللغة: ضد الرضاء والإرادة، وهي مصدرُ الكراهة، والكراهية: بدل وشوارد اشتن، وفي اصطلاحِ الفقهاءِ ما استفيدَ من قول المصنّف ﷺ: ما كره حرام... الخ، قد عنونَ الكتابَ بالكراهية مع أنّ فيه بيانُ ما لا يكره أيضاً؛ لأنَّ بناءَ المكروه أهم لوجوب الاحتراز عنه.

وأوردَ الكراهيةَ بعد الأضحية؛ لأنَّ عامَّةَ مسائل كلّ واحدٍ منهما لم تخلوْ من أصل أو فرعٍ تردّ فيه الكراهة.

ألا ترى أنّ في وقتِ الأضحية في ليالي أيّام النحر، وفي التصرّف في الأضحية بجزّ الصوفِ وحلب اللبن وغيرها من المسائل كيف تحقّقت الكراهة، وفي «كتاب الكراهة» أيضاً.

[٢]قوله: **ما كره حرامٌ عند محمّد** ﷺ... الخ، يؤيّده ما استفيدَ من «توضيح» الشارح ﷺ، و«تلويح»(٢) التفتازاني ﷺ من أنّ المكروه تحريماً ما لا يجوز فعله، بل يجبُ تركه كالحرام، إلا أنّ النهي عن الفعلِ بدليلٍ قطعيّ حرام، وبدليلٍ ظنّي مكروه كراهة تحريميّة.

وأمّا المكروه كراهةً تنزيهيّة: ما يجوزُ فعلُه، ولا يمنع عنه، فما نصّ محمّد ﷺ من أنّ كلّ مكروهٍ حرام، هو المكروهُ كراهةً تنزيهيّة عند محمد ﷺ، وليس بحرام، فلينظر في لفظِ مفتي الثقلين في باب قسمة الغنائم(٣).

[٣]قوله: **لعدم النص القاطع**...الخ؛ أي لعدمِ النصّ القاطع، أما إن وجد نصاً يثبت

---

(١) فإذا استعمل الكراهة في كتبه أراد به الحرام. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٠٩).

(٢) «التلويح»(١: ١٧).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٥).

وعندهما إلى الحرام أقرب

(وعندهما[١] إلى الحرام أقرب) المكروه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنه ليس بحرام، لكنَّه إلى الحرامِ أقرب(١)، وهذا هو المكروه كراهةَ تحريم، وأمَّا المكروهُ[٢] كراهةَ تنزيهٍ فإلى الحلِّ أقرب[٣].

القول في المنصوص بالتحريم والتحليل، وفي غير المنصوص يقول في الحل: لا بأس، وفي الحرمة: أكره، أو لم يؤكل.

[١]قوله: وعندهما...الخ؛ لتعارض الأدلة فيه، وتغليب جانب الحرمة؛ لقوله ﷺ: «ما اجتمع الحلال والحرام إلا وقد غلبَ الحرامُ الحلال»(٢)، قالوا معناه: دليلُ الحلِّ ودليلُ الحرمة. كذا في «الاختيار»، أقول: وجه قوله ﷺ دراية أنّ الحرام يجبُ تركه، والحلال يباح فعله.

يؤيِّدُه ما فهمَ من «التلويح»(٣) حيث قال: فعلى رأيهما إمّا أن يكون تركُهُ أولى من فعلِه فهو مع المنعِ عن الفعل حرام، وبدونه مكروه كراهة التَّنْزيه، وإن كان إلى الحلّ أقرب، بمعنى أنّه لا يعاقب فاعله ولكن يثابُ تاركه أدنى ثواب، وكراهة التحريم إن كان إلى الحرام أقرب، بمعنى أنّ فاعلَه يستحقّ محذوراً دون العقوبةِ بدون التحريم، كحرمات الشفاعة.

[٢]قوله: وأمّا المكروه...الخ؛ قال بعض الفضلاء في الفصل بين التحريميّ والتنزيهيّ: إنّ الكراهةَ المذكورةَ في «كتاب الصلاة» وما يتعلّق بها تنزيهيّة، وما ذكر في «كتاب الصيد» و«الحظر والإباحة» «تحريميّة»(٤).

[٣]قوله: فإلى الحلّ ما قرب...الخ؛ وأمّا عند محمّد رضي الله عنه فهو ما كان تركُهُ أولى مع عدمِ المنع عن الفعل، ويقابله المندوب. قاله الجلبي رضي الله عنه(٥).

(١) لتعارض الأدلة فيه، وتغليب جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا في المكروه، والصحيح ما قاله الشيخان كما في «جواهر الفتاوى». ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٢٣).

(٢) وهو موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه في «مصنف عبد الرزاق»(٧: ١٩٩)، و«السنن الكبير للبيهقي»(٧: ١٦٩)، قال البيهقي: رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود وجابر ضعيف والشعبي عن ابن مسعود منقطع. وينظر: «نصب الراية»(٤: ٣١٤).

(٣) «التلويح»(١: ١٧).

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٦).

(٥) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٦).

فصل [في الأكل والشرب]

الأكْلُ فرضٌ إن دَفَعَ به هلاكَه، ومأجورٌ عليه إن مكّنَهُ من صلاتِه قائماً ومن صومِه، ومباحٌ إلى الشّبعِ ليزيدَ قوّته، وحرامٌ فوقَهُ إلا لقصدِ قوّةِ صوم الغد، أو لئلا يستحيي ضيفه، وكُرِهَ لبنُ الأتان، وبولُ الإبل

فصل [في الأكل والشرب]

(الأكْلُ فرضٌ إن دَفَعَ به هلاكَه، ومأجورٌ عليه إن مكّنَهُ من صلاتِه قائماً ومن صومِه، ومباحٌ إلى الشّبعِ ليزيدَ قوّته، وحرامٌ فوقَهُ إلا لقصدِ قوّةِ صوم الغد، أو لئلا يستحيي ضيفه، وكُرِهَ لبنُ الأتان، وبولُ الإبل)، أمّا لبنُ الأتان: فحكمُهُ حُكْمُ لحمِه، وأمّا بولُ الإبلِ فحرامٌ عند أبي حنيفة ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ يَحِلُّ به التّداوي[1] لحديث العرنيين(1)، وعند محمَّد ﷺ يَحِلُّ مطلقاً؛ لأنّه لو كان حراماً لا يَحِلُّ به التّداوي، قال ﷺ: «ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم»(2)

[1]قوله: يحلّ به التداوي...الخ؛ ولا بأس بالاشتغالِ بالتداوي إذا اعتقدَ أنّ الشافي هو الله جل جلاله لا الدواء.

وفي «مجمع الفتاوى»: إذا وقع الوباء في أرضٍ وكان بحالٍ لو دخلَ وابتلى به وقعَ عنده أنّه ابتلى بدخوله، ولو خرجَ منها فنجي ما وقعَ عنده أنّه نجي لخروجه، فلا يدخل ولا يخرج؛ صيانةً لاعتقاده، فأمّا إذا كان يعلمُ أنّ كلَّ شيءٍ بقدرةِ الله جل جلاله، وأنّه لا يضرُّ له إلا ما كتب، فلا بأس بأن يدخل ويخرج. انتهى كلامه جلبي ﷺ(3).

---

(1) عن أنس ﷺ: «إن ناساً من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتووها، فقال لهم رسول الله ﷺ: إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا فصحوا، ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الإسلام وساقوا ذود رسول الله ﷺ فبلغ ذلك النبي ﷺ فبعث في إثرهم فأتي بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرّة حتى ماتوا» في «صحيح البخاري» (٦: ٢٤٩٥)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٢٩٦)، واللفظ له، وغيرهما.

(2) رواه موقوفاً على ابن مسعود ﷺ البخاري في معلقات «صحيحه» (٥: ٢١٢٩)، والحاكم (٤: ٤٢٤)، ورفعه البيهقي عن أم سلمة في «السنن الكبير»(١٠: ٥)، والطبراني في «المعجم الكبير»(٢٣: ٣٢٦)، وصححه ابن حبان. ينظر: «الخلاصة»(٢: ٣٢٠).

(3) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٦).

والأكلُ والشُّربُ والادّهانُ والتَّطيُّبُ من إناء ذهبٍ وفضّة

وأبو يوسف ﷺ يقولُ: لا يبقى حينئذٍ[١] حراماً للضَّرورة، وأبو حنيفةَ ﷺ يقول: الأصلُ في البولِ الحرمة، وهو ﷺ قد عَلِمَ شفاءَ العرنيين وحياً، وأمّا في غيرِهم، فالشّفاء فيه غيرُ معلومٍ فلا يحلّ.

(**والأكلُ والشُّربُ والادّهانُ**[٢] **والتَّطيُّبُ من إناء ذهبٍ وفضّة**): أي للرِّجال والنِّساء، قال ﷺ[٣]: «إنّما يُجَرْجِرُ(١) في بطنِهِ نارَ جهنَّم»(٢).

---

[١]قوله: **لا يبقى حينئذ**...الخ؛ قيل: يجوزُ التداوي بالحرامِ كالخمرِ والبولِ إذا أخبره طبيبٌ مسلمٌ أنّ فيه شفاء، ولم نجدْ غيره ما يقومَ مقامَه، والحرمةُ ترتفعُ بالضرورة، فلم يكن متداوياً بالحرام، فلم يتناوله حديث النهي، ويحتمل أنّه قاله في داءٍ عرفَ له دواءه غير المحرّم. جلبي ﷺ(٣).

[٢]قوله: **والادّهان**...الخ؛ قيل: صورة الادّهان المحرّم، هو أن يأخذَ الآنيةَ المحرّمة، ويصبَّ الدّهن منها على الرأسِ بالذات، أمّا إذا أدخلَ يدَه فيها وأخذَ الدهن ثمّ صبَّه منها عليه، فإنّه لا يكره.

قال صاحب «العناية»: وكذا ذكره صاحب «الذخيرة» في «الجامع الصغير»، وروى أنّه مخالفٌ كما ذكره في المكحلة، فإنَّ الكحلَ لا بدّ أن ينفصلَ عنها حين الاكتحال، ومع ذلك فقد ذكرَه في المحرّمات. كذا قاله الجلبي ﷺ(٤).

[٣]قوله: **قال ﷺ**...الخ؛ الجرجرة: بانكَ كردن وريختن، فعلى الأول قوله: نار جهنم؛ بالرفع، وعلى الثاني بالنصب، واختار في «المغرب»(٥) النصب، فقال: هكذا كان محفوظاً من الثقات بنصب الراء، ومعناه: يردّدها، فله: جرجر العجل: إذا ردّد صوتَه في حنجرته. قاله الجلبي ﷺ(٦).

---

(١) الجَرْجَرةُ الصوت: أي يرددها في جوفه مع صوت، وقيل: الجرجرة الصب. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٢٠).

(٢) من حديث أم سلمة في «صحيح البُخاري»(٥: ٢١٣٣)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٦٣٤).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٦).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٦).

(٥) «المغرب»(ص٧٩).

(٦) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٦).

وجلوسُهُ على مفضّضٍ مُتّقياً موضعَ الفضة وحَلَّ من إناءِ رصاص، وزجاج، وبِلّور، وعَقيق، ومن إناءِ مفضّض، وجلوسُهُ على مفضّضٍ مُتّقياً موضعَ الفضة

(**وحَلَّ من إناءِ رصاص، وزجاج، وبِلّور**(١)، **وعَقيق**(٢)، **ومن إناءِ مفضّض**(٣))، وعند الشَّافِعِيّ ﷺ يُكْرَه، (**وجلوسُهُ على مفضّضٍ مُتّقياً موضعَ الفضة**)، فقوله: وجلوسُهُ عَطْفٌ على الضَّميرِ في حَلّ، وهذا يجوزُ لوجودِ الفصل، فعند أبي حنيفة ﷺ الأكلُ والشُّربُ من الإناءِ المفضض، والجلوسُ على الكرسي، أو السَّرير، أو السَّرج، أو نحوه مفضضاً إنّما يحلُّ إذا كان مُتَّقياً موضعَ الفضّة: أي لا يكون الفضةُ في موضعِ الفَم، وفي موضعِ اليدِ عند الأخذ، وفي موضعِ الجلوسِ على الكرسي، وعند أبي يوسف ﷺ يُكْرَهُ مُطلقاً، ومحمَّد ﷺ قد قيل: إنَّه مع أبي حنيفة ﷺ، وقد قيل[١]: إنَّه مع أبي يوسف ﷺ.

[١]قوله: **وقد قيل**...الخ؛ وعلى هذا الخلاف الإناء المضبب بالذهب والفضة، والكرسيّ المضبب بهما، وكذا إذا جعلَ ذلك في السيف والمشحذ وحلقة المرآة، أو جعلَ المصحفَ مذهباً أو مفضَّضاً، وكذا الاختلافُ في اللِّجام والرِّكاب والشفر إذا كان مفضَّضاً، وكذا الثوب فيه كتابةٌ بذهبٍ أو فضّة على هذا الخلاف، وهذا الاختلافُ فيما يخلص، فأمّا التمويه الذي لا يخلصُ فلا بأس به بالإجماع.

لهما: إنّ مستعملَ جزءٍ من الإناءِ مستعملٌ جميع الأجزاء فيكره، كما إذا استعمل موضع الذهبِ والفضة.

ولأبي حنيفةَ ﷺ؛ إنّ ذلك تابع، ولا عبرةَ بالتوابع، فلا يكرهُ كالجبّة المكفوفة بالحرير، والعلم في الثوب، ومسمارُ الذهب في الفص. كذا في «الهداية»(٤).

---

(١) بلور: حجرٌ معروف، وأحسنه ما يجلبُ من جزائر الزنج، وفيه لغتان كسر الباء مع فتح اللام مثل: سِنَّور، وفتح الباء مع ضم اللام وهي مشددة فيهما مثل: تَنُّور. ينظر: «المصباح»(ص ٦٠).

(٢) العقيق: حجر يعمل منه الفصوص. ينظر: «المصباح»(ص٤٢٢).

(٣) أي مزوق ومرصع بالفضة. ينظر: «الدر المختار»(٦: ٣٤٣).

(٤) «الهداية»(٤: ٧٩).

وقُبِلَ قولُ كافرٍ قال: شريتُ اللّحمَ من مسلم أو كتابيّ فحلٌّ، أو مجوسيٌّ فحرم وقولُ فردٍ كافر، أو أنثى، أو فاسق، أو عبد، أو ضدِّها في المعاملاتِ

(**وقُبِلَ قولُ كافرٍ قال: شريتُ اللّحمَ من مسلم أو كتابيّ فحلٌّ، أو مجوسيٌّ فحرم**)، فإنَّ قولَ الكافرِ مَقْبولٌ[١] في المعاملات؛ للحاجةِ إليه إذ المعاملات كثيرة الوقوع.

(**وقولُ فردٍ**[٢] **كافر، أو أنثى، أو فاسق، أو عبد، أو ضدِّها**(١) **في المعاملاتِ**

[١]قوله: **مقبول**...الخ؛ لا يقال: كان ينبغي أن لا يقبل قوله؛ لأنّه إخبارٌ بأنّ هذا لحمٌ حلال، والحلّ والحرمةُ من الديانات، ولا يقبلُ في الديانات إلا قول العدل، والمجوسيُّ وكذا المشرك ليس بعدل.

لأنّا نقول: إنّه إخبارٌ بالشراءِ من يهوديّ أو نصرانيّ أو مسلم، وإنّه من المعاملات، وإنّما يثبتُ الحلّ في ضمنه، وكذلك لو قال: اشتريته من غيرهم؛ إثباتُ الحرمةِ فيه ضمنيّ، فلمّا قُبِلَ قولُه في الشراء يثبتُ ما في ضمنه؛ لأنّه كم من شيء يثبتُ ضمناً ولا يثبت قصداً، كوقفِ المنقول ضمناً بغير المنقول، وكبيع الشرب وغيره. كذا في «الكفاية»(٢).

[٢]قوله: **وقول فرد**...الخ؛ أي قبل قول فرد...الخ، والأصلُ أنّ المعاملات يقبل فيها خبرُ كلّ مميزٍ حرّاً كان أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً، كبيراً كان أو صغيراً؛ لعموم الضرورة، فإنّ الإنسانَ قلّما يجدُ المستجمع لشرائط العدالة ليعاينه أو يستخدمه ويبعثه إلى وكلائه ونحو ذلك، ولا دليل مع السامع سوى الخبر؛ ولأنَّ المعاملات ليس فيها إلزامُ واشتراطُ العدالةِ الالزام.

فلا معنى للاشتراط فيها؛ لأنّ الحال فيه حالُ مسالمة، لا حالُ منازعة؛ ولأنّ المعاملات كثير كما مرّ من الشارح ﷺ، فإذا قبلَ فيها قولُ المميّز وكان في ضمن قبوله فيها قبوله في الديانات، يقبل في الديانات ضمناً ضرورة، وكم من شيءٍ لا يصحّ قصداً يصحّ ضمناً؛ ولأنّ كلّ معاملةٍ لا تخلو عن ديانة، فلو لم يثبت فيها في ضمن المعاملات

(١) أي ضد هذه الجماعة من مسلم أو ذكر أو عدل أو حر. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٢٨٦/ب).
(٢) «الكفاية»(٨: ٤٤٤).

كشراءِ ذُكِر، والتَّوكيلُ، وقولُ العبد، والصَّبيِّ في الهدية، والإذنُ، وشُرِطَ العدلُ في الدِّيانات كالخَبَر عن نجاسةِ الماء، فيتيمَّمُ إن أَخْبَرَ بها

كشراءِ ذُكِر[١]، والتَّوكيلُ)، كما إذا أخبر أنّي وكيلُ فلانٍ في بيعِ هذا يجوزُ الشِّراءُ منه، (وقولُ العبد، والصَّبيِّ في الهدية، والإذنُ)، كما إذا جاءَ بهديَّة، وقال: أهدى فلانٌ إليك هذه الهديَّة، يحلُّ قَبُولُه منه، أو قال: أنا مأذونٌ في التِّجارة يُقْبَلُ قولُه.

(وشُرِطَ العدلُ في الدِّيانات[٢] كالخَبَر عن نجاسةِ الماء[٣]، فيتيمَّمُ إن أَخْبَرَ بها

لأدّى إلى الحرج، بخلاف الديانات المقصودة. كذا في شروح «الهداية»(١).

[١]قوله: كشراء ذكر؛ أي قبل هذا، لقوله: اشتريتُ اللّحم في القبول؛ لأنَّ المعاملةَ كثيرٌ بين أجناسِ الناس، فلو شرطَ شرطٌ زائدٌ لأدّى إلى الحرج، فقيل: مطلقاً؛ دفعاً للحرج، فما ذكره بعض شرّاح «الوقاية»، من ذكية بدل ذكر، ثمّ فسّره بقوله: يعني إذا أخبرَ أنّ هذا اللّحم مذبوحٌ يجوز شراءه، فتصحيفٌ بعيد عن المقام(٢).

[٢]قوله: وشرط العدل في الديانات...الخ؛ اعلم أنّ الدِّيانات لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات، فجاز إن شرطَ فيها زيادةُ شرط، فلا يقبل فيها إلا قول المسلمِ العدل؛ لأنّ الفاسقَ متّهم، والكافرُ لا يلتزم الحكم، فليس له أن يلزمَ المسلم، بخلاف المعاملات؛ لأنّ الكافرَ لا يمكنه المقامُ في ديارنا إلا بالمعاملة، ولا يتهيأ له المعاملة إلا بعد قبول قوله فيها، فكان فيه ضرورة فيقبل، ولا يقبلُ قول المستور في ظاهر الرواية.

وعن أبي حنيفةَ ﷺ: إنّه يقبلُ قوله فيها جرياً على مذهبه، إنّه يجوزُ القضاءُ به، وفي ظاهر الرواية: المستورُ والفاسقُ سواء حتى يعتبر فيهما أكثرُ الرأي. كذا في «الهداية»(٣).

[٣]قوله: كالخبر عن نجاسة الماء...الخ؛ قال في «الهداية»(٤): ومن الديانات الإخبارُ

(١) «العناية» و«حاشية السعدي» و«الكفاية»(٨: ٤٤٤).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٧).

(٣) «الهداية»(٤: ٧٩ - ٨٠).

(٤) «الهداية»(٤: ٨٠).

مسلمٌ عَدْل ولو عبداً، ويتحرَّى في الفاسقِ والمستور، ثُمَّ يعملُ بغالب رأيه، ولو أراق فتيمَّمَ في غلبةِ صدقِه، وتوضَّأ فتيمَّمَ في كذبِه فأحوط. ومقتديٌّ دُعِي إلى وليمةٍ فَوَجَدَ ثَمَّة لعباً أو غناءً لا يَقْدِرُ على منعِهِ يخرجُ البتة، وغيرُهُ إن قعدَ وأكلَ جاز، ولا يحضرُ إن عَلِمَ من قبل، وقال أبو حنيفة ﷺ: ابتليتُ بهذا مرَّةً فصبرت، وذا قبل أن يقتدى به، ودلَّ قولُهُ على حرمةِ كلِّ الملاهي؛ لأنَّ الابتلاءَ بالمحرمِ يكون

مسلمٌ عَدْل ولو عبداً، ويتحرَّى في الفاسقِ والمستور، ثُمَّ يعملُ بغالب رأيه(١)، ولو أراق فتيمَّمَ في غلبةِ صدقِه، وتوضَّأ فتيمَّمَ في كذبِه فأحوط.

ومقتديٌّ دُعِي إلى وليمةٍ فَوَجَدَ ثَمَّة لعباً أو غناءً لا يَقْدِرُ على منعِهِ يخرجُ البتة، وغيرُهُ إن قعدَ وأكلَ جاز، ولا يحضرُ إن عَلِمَ من قبل(٢)، وقال أبو حنيفة ﷺ: ابتليتُ بهذا مرَّةً فصبرت، وذا قبل أن يقتدى به، ودلَّ قولُهُ على حرمةِ كلِّ الملاهي؛ لأنَّ الابتلاءَ بالمحرمِ يكون[1]).

بنجاسة الماء، حتى إذا أخبره مسلمٌ مرضيّ لم يتوضّأ به ويتيمّم، ولو كان المخبرُ فاسقاً أو مستوراً تحرَّى، فإن كان أكبرُ رأيه أنّه صادقٌ يتيمَّمُ ولا يتوضَّأ، وإن أراقَ الماء، ثمّ تيمَّمَ كان أحوط، ومع العدالةِ يسقطُ احتمال الكذب، فلا معنى للاحتياطِ بالإراقة.

أمّا التحرّي فمجرَّدُ ظنّ، ولو كان أكبرُ رأيه أنّه كاذبٌ يتوضَّأ به ولا يتيمَّم لترجُّح جانبِ الكذب بالتحرّي، وهذا جوابُ الحكم، أمّا في الاحتياط يتيمَّمُ بعد الوضوء لما قلنا.

[١]قوله: **لأنّ الابتلاء بالمحرّم يكون**...الخ؛ يعني إنّ الابتلاءَ لا يكون إلا بالشرّ، بشهادةِ تقديم الظرف. قاله الجلبي ﷺ(٣).

---

(١) فإن غلب على ظنّه صدقه تيمم ولم يتوضأ به أو كذبه توضأ به، أما في السعة والاحتياط، فالأفضل أن يتيمم بعد الوضوء. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٢٢٠).

(٢) سواء كان ممن يقتدى به أو لا؛ لأن حقَّ الدعوة إنما يلزمه بعد الحضور لا قبله. ينظر: «الدر المختار»(٥: ٢٢٢).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٧).

....

اعلم أنّه لا يخلو أنّه إن عَلِمَ قبل الحضور أنَّ هناك لهواً لا يجوزُ الحضور، وإن لم يعلمْ قبل الحضور لكن هُجِمَ بعده، فإن كان قادراً على المنعِ يمنع، وإن لم يكنْ قادراً، فإن كان الرَّجلُ مقتدىً يخرج؛ لئلاَّ يقتدي النَّاسُ به، وإن لم يكنْ مقتدى، فإن قعد[1] وأكل جاز؛ لأنَّ إجابةَ الدَّعوةِ سنَّةٌ[2] فلا تتركُ بسببِ بدعةٍ[3] كصلاةِ الجنازةِ تحضرها النِّياحة، قال أبو حنيفة ﷺ: ابتليتُ[4] بها مرَّةً فصبرت، قالوا:

[١]قوله: **فإن قعد وأكل جاز**...الخ؛ هذا إذا كان الغناءُ في ذلك المَنْزلُ لا في البيت الذي فيه المائدة، أمّا إذا كان عليها لا ينبغي أن يقعد، وإن لم يكن مقتدى. كذا في «الهداية»(١).

[٢]قوله: **لأنّ إجابةَ الدّعوة سنّة**؛ كما أخرجَ مسلمٌ في «النكاح»: عن أبي هريرة ﷺ: إنّ النبيّ ﷺ قال: «شرّ الطعامِ طعامُ الوليمة، يمنعها مَن يأتيها، ويدعى إليها مَن يأباها، وإن لم يجب الدَّعوة فقد عصى الله ورسوله»(٢). كذا قاله الزَّيْلَعِيّ ﷺ(٣).

[٣]قوله: **فلا تترك بسبب بدعة**؛ قيل: عليه إنّ قياسَ السنةِ على الفرض، وهو غير مستقيم، فإنّه لا يلزمُ من تحمّل المحذور لإقامةِ الفرض تحمّله لإقامةِ السنّة.

وأجيب: بأنّها سنّة في قوّة الواجب؛ لورودِ الوعيدِ على تاركها، قال ﷺ: «مَن لم يجب الدَّعوةَ فقد عصى أبا القاسم»(٤)، ويجوزُ أن يقال: وجه التشبيه اقترانُ العبارةِ بالبدعة، مع قطع النظرِ عن صفةِ تلك العبارة. قاله الجلبي ﷺ(٥).

[٤]قوله: **ابتليت**؛ يدلّ على الحرمة...الخ، دلّت المسألةُ على أنّ الملاهي كلّها حرام؛ لأنَّ محمَّداً ﷺ أطلقَ اسمَ اللّعب والغناء بقوله: فوجدَ ثمّة اللّعب والغناء، واللعبُ هو اللهو، وهو حرام.

---

(١) ينظر: «الهداية»(٤: ٨٠).

(٢) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٥٥)، وغيرها.

(٣) في «نصب الراية»(٤: ٢٢١).

(٤) في «مسند أبي يعلى»(١٠: ٢٩٥)، وغيره.

(٥) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٧).

....

قولُه: ابتليتُ، يدلُّ على الحرمة، ويمكن أن يقال[1]: الصَّبرُ على الحرامِ لإقامةِ السُّنةِ لا يجوز، والصَّبرُ الذي قال أبو حنيفة رضي الله عنه أن يكون جالساً معرضاً عن ذلك اللَّهوِ منكراً له، غيرَ مشتغلٍ ولا متلذِّذاً به.

لا يقال: إنّ الحياةَ الدنيا لعب ولهو؛ لقوله جل جلاله: ﴿إِنَّمَا الْحَيَوٰةُ الدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهْوٌ﴾(١)، وهي ليست بحرام؛ لأنَّ الحاصلَ من هذا القياس أنّ بعض اللّهو واللعب ليس بحرام، وهو ما استثناهُ النبيّ صلى الله عليه وسلم في قوله: «لهو المؤمن باطلٌ إلا في ثلاث: تأديبه لفرسه، ورميه عن قوس، وملاعبته مع أهله»(٢). قاله الجلبي رضي الله عنه(٣).

[1]قوله: ويمكن أن يقال؛ هذا اعتراضٌ منه على قولِ المصنّف رضي الله عنه: وذا قبل أن يقتديَ به، يعني: ولو سلّمنا أنّ الأعظمَ رضي الله عنه كان غيرَ مقتدى به حين الابتلاءِ فلا يجوزُ له أن يصبرَ على الحرام؛ لإقامةِ السنّة.

ثمّ أجاب عنه بقوله: والصبرُ الذي قال أبو حنيفةَ رضي الله عنه: حاصله إنّ الابتلاءَ بذاتِ المحرَّم من حيث هو، والصبرُ عليه والقبولُ به من غير المقتدى من حيث تجرُّده عمّا نشأ عنه الحرمة من اشتغال النفس، والتذاذها به. قاله الجلبي رضي الله عنه(٤).

ﮧﮧﮧ

(١) محمد: ٣٦.

(٢) في «سنن النسائي»(٣: ٣٩)، و«سنن أبي داود»(٣: ١٣)، و«سنن الترمذي»(٤: ١٧٤)، وقال حسن صحيح، ولفظه: «كلّ ما يلهو به الرجل المسلم باطل إلا رمية بقوسه وتأديبه فرسه وملاعبته أهله فإنهن من الحق».

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٧).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٧).

فصل [في اللبس]

لا يلبسُ رجلٌ حريراً إلا قدرَ أربعةِ أصابع

فصل [في اللبس]

(**لا يلبسُ رجلٌ**[1] **حريراً إلا قدرَ أربعةِ أصابع**): أي في العرض، أرادَ مقدارَ العلم، ورويَ أنَّهُ ﷺ: «لبسَ جُبَّةً مكفوفةً بالحرير»(1)، وعند أبي حنيفة ﵁: لا فرقَ بينَ حالةَ الحربِ وغيره، وعندهما: يحلُّ في الحربِ ضرورة، قلنا: الضَّرورةُ

[1] قوله: **لا يلبس رجل**...الخ؛ والأصلُ في لبسِ الحرير ما في «الهداية»: لا يحلّ للرِّجال لبس الحرير؛ لأنَّ النبيّ ﷺ «نهى عن لبس الحريرِ والديباج، وقال: إنّما يلبسه مَن لا خلاق له في الآخرة»(2).

وإنّما حلَّ للنساءِ بحديث آخر، وهو ما رواهُ عدّةٌ من الصحابة ﷺ؛ منهم عليّ ﵁: إنّ النبيّ ﷺ خرجَ وبإحدى يديه حريرٌ وبالأخرى ذهب، وقال: «هذان محرَّمان على ذكور أمّتي، حلالٌ لإناثهم»(3)، ويروى: «حلّ لإناثهم»(4).

إلا أنّ القليلَ عفو، وهو مقدارُ ثلاثة أصابع أو أربع كالأعلام، والمكفوف بالحرير، لما روي أنّه ﷺ «نهى عن لبسِ الحريرِ إلا موضعَ إصبعين أو ثلاث أو أربع»(5)

---

(1) من حديث أسماء في «السنن الصغرى للبيهقي»(1: 230)، و«شرح معاني الآثار» (4: 245)، و«معتصر المختصر»(2: 287)، وفي مسلم (3: 1641): عن أسماء قالت هذه جبة رسول الله ﷺ فأخرجت إلي جبة طيالسة كسروانية لها لبنة ديباج وفرجيها مكفوفين بالديباج، فقالت: هذه كانت عند عائشة رضي الله عنها حتى قبضت، فلما قبضت قبضتها، وكان النبي ﷺ يلبسها فنحن نغسلها للمرضى يستشفى بها.

(2) في «سنن النسائي»(5: 472)، و«مسند أحمد»(2: 51)، و«المعجم الكبير»(23: 216)، وقال الزيلعي وابن حجر: كأنه ملفق من حديثين. ينظر: «الدراية»(2: 218)، و«نصب الراية»(4: 222).

(3) في «الآثار»(2: 230)، «معتصر المختصر»(2: 214)، وغيرهما.

(4) في «سنن ابن ماجة»(2: 1189)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(5: 151)، و«شرح معاني الآثار»(4: 251)، و«سنن البيهقي الكبير»(4: 141)، قال الكناني في «مصباح الزجاجة» (4: 87): إسناده ضعيف.

(5) في «صحيح مسلم»(3: 1643)، وغيره.

ويتوسَّدُهُ ويفترشُه، ويلبسُ ما سَداهُ إبريسم ولَحمتُهُ غيرُه، وعكسُهُ في الحربِ فقط

تندفعُ بما لَحْمَتُهُ(١) إبريسم، وسَدَاهُ[١](٢) غيره، (**ويتوسَّدُهُ ويفترشُه**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لما روي أنَّهُ ﷺ: «جلسَ على مرفقةٍ من حرير»(٣)، وقالا: يكره.

(**ويلبسُ ما سَداهُ إبريسم ولَحمتُهُ غيرُه**(٤)، **وعكسُهُ في الحربِ فقط**[٢])، إنَّما

أراد الأعلام، وعنه ﷺ: «إنّه كان يلبسُ جبّة مكفوفةً بالحرير»(٥)، يقال: ثوبٌ مكفّف، لما كفّ جيبه، وأطرافَ كمَّيه بشيءٍ من الديباج. كما صرّحه صاحب «الذخيرة العقبى»(٦).

[١]قوله: **بما لُحْمته إبريسم وسَداه**...الخ؛ والأوّل بضمّ اللام، وسكون الحاء المهملة، بالفارسية: يود، والثاني: بفتح السين والدال المهملتين، بالفارسية: تار. قاله الجلبي ﷺ(٧).

[٢]قوله: **وعكسه في الحرب فقط**؛ اعلم أنّ هذه المسألة على ثلاثة أوجه:

الأوّل: ما يكونُ كلّه حريراً وهو الديباج، لا يجوز لبسه في الحربِ اتّفاقاً، أمّا في

(١) لَحْمة الثوب: بالفتح ما ينسج عرضاً والضم لغة، وقال الكسائي: بالفتح لا غير واقتصر عليه ثعلب. ينظر: «المصباح»(ص٥٥١).

(٢) السَّدى وزان الحَصَى من الثوب خلاف اللّحمة وهو ما يمدُّ طولاً في النسج. ينظر: «المصباح» (ص٢٧١).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ٢٢٧): غريب جداً، وروي أنه كان على بساط ابن عباس ﷺ مرفقة حرير.

(٤) أي غير الإبريسم سواء كان مغلوباً أو غالباً أو مساوياً للحرير كالقطن والكتان والصوف يعني في الحرب وغيره؛ لأن الثوبَ يصير بالنسج، والنسج باللّحمة فهي معتبرة؛ لكونها علة قريبة، فيضاف الحكم من الحل والحرمة إليها دون السّدى، فتكون العبرة لما يظهرُ دون ما يخفى، وقيل: لا يلبس إلا إذا غلب اللحمة على الحرير والصحيح الأول وهذا بالإجماع. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٣٥).

(٥) في «صحيح مسلم»(٣: ١٦٤١)، وبلفظه في «السنن الصغرى للبيهقي»(١: ٢٣٠)، و«شرح معاني الآثار»(٤: ٢٤٥)، و«معتصر المختصر»(٢: ٢٨٧)، وغيرها.

(٦) «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٧).

(٧) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٧).

ولا يتحلّى بذهبٍ أو فضّةٍ إلا بخاتم، ومِنطقة، وحليةِ سيف منها، ومِسمار ذهبٍ لثقبِ فصّ، وحلٌّ للمرأةِ كلُّها. ولا يتختّمُ بالحجرِ والحديدِ والصُّفر وتركُهُ لغيرِ الحاكمِ أحبّ

اعتبروا في المخلوطِ اللُّحمةِ حتى لو كانت من الإبريسم لا يحلّ، وإن كانت من غيرِهِ يحلُّ اعتباراً للعلّةِ القريبة.

(**ولا يتحلّى**[1] **بذهبٍ أو فضّةٍ إلا بخاتمٍ، ومِنطقة**(1)، **وحليةِ سيف منها، ومِسمارِ ذهبٍ لثقبِ فصّ**(2)، **وحلٌّ للمرأةِ كلُّها.**

ولا يتختّمُ بالحجرِ والحديدِ والصُّفر)، لكن يجوزُ إن كانَ الحلقةُ من الفضّة، والفصُّ من الحجر، (**وتركُهُ لغيرِ الحاكمِ أحبّ**): أي تركُ التَّختُّمِ لغيرِ السُّلطانِ والقاضي أحبُّ لكونِهِ زينة، والسُّلطانُ والقاضي يحتاجُ إلى الختم.

غير الحربِ فعند أبي حنيفةَ ﷺ لا يجوز، وعندهما يجوز، ودليلُ الفريقين مذكورٌ في «الهداية»(3).

والثاني: ما يكون سداهُ حريراً ولحمته غيره، ولا بأس بلبسه في الحرب وغيره؛ لأنّ الحكمَ إذا تعلّق بعلّةٍ ذات وصفين يضافُ إلى آخرهما وجوداً واللحمة كذلك.

والثالث: عكس الثاني، وهو مباحٌ في الحرب، والضرورة وهي إيقاع الهيبة في عينِ العدو لبريقِهِ ولمعانِه، ولا ضرورةَ في غيره، فيكون مكروهاً. كذا في «الأكمليّة». قاله الجلبي ﷺ(4).

[1]قوله: ولا يتحلّى...الخ؛ بالحاء المهملة من الحلية. والمنطقة: بكسر الميم معروفة. والمسمار: بكسر الميم وسكون السين المهملة: وتد، ومعنى الثقب فصّ ليجعلَ في ثقبه فصّ الخاتم للإحكام، والصُّفُر: بضم الصاد المهملة والفاء: ذهبٌ أصابه بردٌ يمنعه عن نضجه. قاله الجلبي ﷺ(5).

---

(1) النِّطاق والمَنطق كلُّ ما تشد به وسطك، والمِنطقة اسم خاص، وموضع المِنطقة الزنانير فوق ثيابهم. ينظر: «المغرب»(ص٤٦٨).

(2) لأنه تابع كالعلم، ولا يعد لابساً له. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٥٣٦).

(3) «الهداية»(٤: ٨١).

(4) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٧).

(5) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٨).

ولا يشدُّ سنَّهُ بذهبٍ بل بفضة، وكرهَ إلباسُ الصَّبيِّ ذهباً أو حريراً لا خرقةَ لوضوء أو مخاط، ولا الرتم

(ولا يشدُّ سنَّهُ بذهبٍ بل بفضة)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، **(وكرهَ إلباسُ الصَّبيِّ ذهباً أو حريراً)**، كما أن شُرْبَ الخمرِ حرام[١]، فكذا إشرابُها حرامٌ.

(لا خرقةَ لوضوء[٢] أو مخاط)(١)، عند البعضِ يكرهُ ذلك؛ لأنَّهُ نوعُ تجبُّرٍ لكنَّ الصَّحيحَ أنَّها إذا كانت للحاجةِ لا يكره، وإن كانت للتَّكبُّرِ يكره، **(ولا الرتم)**: هو الخيطُ الذي يعقدُ على الإصبعِ لتذكُّرِ الشَّيء، فعقدُهُ لا يكره؛ لأنَّهُ ليس بعبث؛ لأنَّ فيه غرضاً صحيحاً وهو التَّذكُّر، إنَّما ذكرَ هذا؛ لأنَّ من عادةِ بعضِ النَّاسِ شدَّ الخيوطِ على بعضِ الأعضاء، وكذا السَّلاسلُ وغيرُها، وذلك مكروهٌ؛ لأنَّهُ محضُ عبث، فقال: إنَّ الرَّتمَ ليس من هذا القبيل.

[١]قوله: **كما إنَّ شربَ الخمرَ حرام...الخ**؛ لا يقال: هذه العبارةُ تقتضي الحرمة لا الكراهية؛ لأنّا نقول: معنى كلامَه إن اقتضاءَ كراهية اللُّبسِ كراهيةُ الإلباس، يشبهُ اقتضاءَ حرمةِ الشرب حرمةِ الاشراب، فلا إشكال فيه أصلاً. قاله الجلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: **لا خرقة لوضوء...الخ**؛ بفتح الواو: بقيَّةُ البللِ من الوضوء على الأعضاء كما مرَّ في أوّل الكتاب، ومُخاط: بضم الميم، وفتح الخاء المعجمة، والطاء المهملة: ما يسيلُ من الأنف، وقد مخطَه من أنفه؛ أي رمى به. قاله الجلبي ﷺ(٣).

---

(١) لأن المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخراق للمخاط ومسح العرق، وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، ولو حملها بلا حاجة يكره. ينظر: «الدرر»(١: ٣١٣).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٨).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٨).

فصل [في النظر واللمس والوطء]

ويَنظرُ الرَّجلُ من الرَّجلِ سوى ما بينَ سرَّتِهِ إلى تحتَ ركبتيه

فصل [في النظر واللمس والوطء]

(وينظرُ[1] الرَّجلُ من الرَّجلِ سوى ما بينَ سرَّتِهِ إلى تحتَ ركبتيه[2])، السُّرَّةُ ليست بعورةٍ عندنا، والرُّكبةُ عورة، وعند الشَّافعي(1) رضي الله عنه: على العكس.

[1]قوله: وينظر...الخ؛ اعلم أنّ مسائل [النظر] أربعة: نظرُ الرجل إلى امرأة، ونظرها إليه، ونظرُ الرّجل إلى الرجل، ونظرُ المرأة إلى المرأة، والأوّل على أربعةِ أقسام: نظرُهُ إلى الأجنبيّة الحرّة، ونظرُه إلى مَن تحلُّ له من الزوجِ والأمة، ونظرُه إلى ذوات محارمه، ونظرُهُ إلى أمةِ الغير. كذا في «العناية».

[2]قوله: سوى ما بين سرّته إلى تحت ركبتيه...الخ؛ لقوله ﷺ: «عورةُ الرجلِ ما بين سرّته إلى ركبته»(2)، ويروى: «ما دون سرّته حتى تجاوزَ ركبته»، وبهذا ثبتَ أنّ السرّة ليست بعورةٍ خلافاً لما يقوله أبو عصمة والشافعيّ رضي الله عنه، والركبةُ عورةٌ خلافاً لما قالَه الشافعيّ رضي الله عنه، والفخذُ عورةٌ خلافاً لأصحاب الظواهر.

وما دونَ السرّة إلى منبتِ الشعرِ عورة، خلافاً لما يقوله الإمام أبو بكرٍ محمّد بن الفضل الكماريّ رضي الله عنه معتمداً فيه العادة؛ لأنّه لا عبرةَ بها مع النصّ بخلافه.

وقد روى أبو هريرةَ رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ إنه قال: «الركبة من العورة»(3)، وأبدى الحسنُ بن عليّ لالتماسِ أبي هريرةَ رضي الله عنه سرّته فقبَّلها(4)، ثبتَ بها أنّ السرّة ليست بعورة. وقال ﷺ لجرهد وقد انكشف فخذه: «أما علمتَ أنّ الفخذَ عورة»(5)، هذا نصٌّ

---

(1) في «الغرر البهية»(1: 347): والسرة والركبة ليستا بعورة يجب ستر بعضهما ليحصل سترهما. وفي «تحفة المحتاج»(8: 198): ويحل نظر رجل إلى رجل إلا ما بين سرة وركبة ونفسهما.

(2) في «سنن البيهقي»(2: 288) بلفظ قريب منه، قال ابن حجر وابن الملقن: رواه الحارث في «مسند»: بإسناد ضعيف، ينظر: «التلخيص»(1: 279)، و«الخلاصة»(1: 153)، وغيرها.

(3) في «سنن الدراقطني»(1: 231)، وله شواهد ينظر: «نصب الراية»(1: 296)، وغيرها.

(4) ولفظه في «صحيح ابن حبان»(12: 405): عن عمير بن إسحاق قال كنت مع أبي هريرة رضي الله عنه فقال للحسن بن علي أرني المكان الذي رأيت رسول الله ﷺ يقبِّله منك قال فكشف عن سرّته فقبَّلَها، فقال شريك: لو كانت السرّة من العورة ما كشفَها.

(5) في «سنن أبي داود»(4: 40)، و«سنن الترمذي»(5: 110)، وقال: حديث حسن.

ومن عرسِهِ وأمتِهِ الحلال إلى فرجهما

(ومن عرسِهِ وأمتِهِ الحلال[1] إلى فرجهما

على كونِ الفخذِ عورة؛ ولأنّ الركبةَ ملتقى عظمِ الفخذِ والساق فاجتمع المحرّم والمبيح، وفي مثله يغلبُ المحرّم.

وحكمُ العورةِ في الركبةِ أخفُّ منه في الفخذ، وفي الفخذ أخفُّ منه في السوءة، حتى أنّ كاشفَ الركبةِ ينكرُ عليه برفق، وكاشفُ الفخذِ يعنَّف عليه، وكاشفُ السوءةِ يؤدَّب إن لج.

قال التَّفْتازانيُّ ﷺ في «شرح المقاصد»: في «بحث الأمرِ بالمعروف»: وفي الفخذ الضرب، وفي السوءةِ يقتلُ إن لج، وكشفُ إزاره في الموضعِ المعدِّ للغسلِ كالحمامِ للغسل وغيره لا بأس به، ويغضُّ الناظرُ بصرَه، والإثمُ في الناظرِ لا الكاشف للضرورة.

[1]قوله: **ومن عرسه وأمته الحلال**...الخ؛ أي ينظرُ الرجلُ من عرسه وأمته الحلال إلى فرجهما، وهذا إطلاقٌ في النظرِ إلى سائرِ بدنها عن شهوةٍ وغير شهوة.

والأصلُ فيه قوله ﷺ: «غضّ بصرَك إلاّ عن أمتك وامرأتك»(١)؛ ولأنّ ما فوق ذلك من المسيسِ والغشيان مباح، فالنظرُ أولى بالجواز إلا أنّ الأدبَ أن لا ينظرَ كلّ واحدٍ منهما إلى عورةِ صاحبه، لما روى الطبرانيّ في «معجمه»: عن أبي أمامة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أتى أحدُكم أهله فليسترْ ما استطاع، ولا يجرّدان كجرد العيرين»(٢).

قال جلبي ﷺ(٣): احترزَ بقيدِ الحلّ عن المجوسيّة أو المشركة أو أمّه أو أخته من الرضاع، أو أمّ امرأته أو بنتها؛ لأنّ حكمها حكمَ أمة الغير في النظرِ إليها؛ لأنَّ إباحةَ النظرِ إلى جميع البدنِ مبنيّة على حلّ الوطء، فينتفي بانتفائه، وقد عرفتَ بما ذكرنا أنّ الأمةَ التي أنحكت للغير حكمُها في باب النظرِ حكمُ أمةِ الغير؛ لوجود حرمةِ الوطء فيها ما دامت منكوحةً له، كما لا يخفى.

---

(١) بلفظ: «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو مما ملكت يمينك» في «سنن أبي داود»(٤: ٤٠)، و«سنن النسائي»(٥: ٣١٣)، و«المستدرك»(٤: ١٩٩)، و«سنن الترمذي»(٥: ٩٧)، وقال: حديث حسن.

(٢) في «المعجم الكبير»(١٠: ١٩٦)، وغيرها.

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٨).

ومن محرمِهِ إلى الرَّأسِ والوجهِ والصَّدرِ والسَّاقِ والعضد إن أمنَ شهوته وإلاَّ فلا، ولا إلى الظَّهرِ والبطنِ والفخذ كأمةِ غيره، وما حلَّ نظراً منهما، حلَّ مسَّاً، وله مسُّ ذلك إن أرادَ شراءها وإن خافَ شهوتَه، وأمةٌ بلغتْ لا تعرضُ في إزارٍ واحد، ومن الأجنبيّةِ إلى وجهها

ومن محرمِهِ إلى الرَّأسِ[1]، **والوجهِ والصَّدرِ والسَّاقِ والعضد إن أمنَ شهوته وإلاَّ فلا، ولا إلى الظَّهرِ والبطنِ والفخذ كأمةِ غيره)** فإنَّ حكمَ أمةِ الغيرِ حكمُ المَحْرَمِ لضرورةِ رؤيتها في ثيابِ المهنة.

(**وما حلَّ نظراً منهما، حلَّ مسَّاً**[2]، **وله مسُّ ذلك إن أرادَ شراءها**[3] **وإن خافَ شهوتَه، وأمةٌ بلغتْ لا تعرضُ في إزارٍ واحد**[4]، **ومن الأجنبيّةِ إلى وجهها**

[١]قوله: **ومن محرمه إلى الرأس**...الخ؛ والأصلُ فيه قوله جلَّ جلاله: ﴿**وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا**﴾(١) الخ، والمرادُ والله أعلم مواضعُ الزينة، وهي ما ذكره المصنّف رحمه الله، ويدخلُ في ذلك الساعدُ والإذن من مواضع الزينة.

بخلاف الظهرِ والبطنِ والفخذ؛ لأنها ليست من مواضع الزينة؛ ولأنَّ بعضَ المحارم يدخلُ على البعض من غير استئذان، والمرأةُ في بيتِها في ثيابِ الخدمة عادة، فلو حرمَ النظرُ إلى هذه المواضع أدَّى إلى الحرج.

[٢]قوله: **حلّ مساً**...الخ؛ ومن أدلّة جواز مسّ المحارم خاصّة أنّ النبيّ ﷺ كان يقبِّلُ رأسَ فاطمة رضي الله عنها، ويقول: «أجدُ منها ريح الجنة»، وكان لا على شهوةٍ قطعاً، فيجوزُ المسّ. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٣]قوله: **إن أرادَ شراءها**...الخ؛ قال مشايخنا: يباحُ النظرُ في حالة الشراء، وإن اشتهى للضرورة، ولا يباحُ المسّ إذا اشتهى، أو كان أكبر رأيه ذلك؛ لأنّه نوعُ استمتاع، وفي غير حالة الشراء يباحُ النظرُ والمسُّ لشرط عدم الشهوة. كذا في «هداية»(٣).

[٤]قوله: **لا تعرضُ في إزار واحد**؛ أي لا تعرضُ على البيعِ في إزار: أي في ثوبٍ

---

(١) النور: ٣١.

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٨).

(٣) «الهداية»(٤: ٨٧).

وكفَّيها فقط، وكذا السيِّدة، فإن خاف، لا ينظرُ إلى وجهها إلا لحاجةٍ كقاضٍ يحكم، وشاهدٍ يشهدُ عليها، ومن يريدُ نكاحَ امرأةٍ أو شراءَ أَمَة، ورجلٍ يداويها، فينظرُ إلى موضعِ مرضِها بقدرِ الضَّرورة.

وكفَّيها فقط)، هذا في ظاهرِ الرِّواية، وعن أبي حنيفةَ ﷺ: أنَّهُ يحلُّ النَّظرُ إلى قدمها، وقد مرَّ في «كتابِ الصَّلاة»: أنّ القدمَ ليستْ بعورة، قلنا: في الصَّلاةِ ضرورة، وليسَ في نظرِ الأجنبيِّ إلى القدمِ ضرورةٌ بخلافِ الوجهِ والكفّ، **(وكذا السِّيِّدة)**، فإنَّها في النَّظرِ إلى قدمَيْها كالأجنبيَّة.

(فإن خاف): أي الشَّهوةَ، **(لا ينظرُ إلى وجهها إلا لحاجةٍ كقاضٍ يحكم، وشاهدٍ يشهدُ عليها، ومن يريدُ نكاحَ امرأةٍ أو شراءَ أَمَة، ورجلٍ يداويها)**، فإنَّ لهؤلاء يحلُّ لهم النَّظرُ مع خوفِ الشَّهوةِ للحاجة، **(فينظرُ إلى موضعِ مرضِها بقدرِ الضَّرورة.**

واحدٍ يسترُ ما بين السرّة والركبة فقط؛ لأنّه إذا كان كذلك لا يسترُ ظهرها، وقد سبقَ من المصنِّف ﷺ قبيل هذا: إنّه لا يحلّ النظرُ إليه من أمةِ الغير، بقوله: كأمةِ غيره. كذا في الجلبي ﷺ[1].

[١]قوله: **وكذا السيدة**...الخ؛ فإنّها في النظرِ كالأجنبيّة، وقال مالك ﷺ: المملوكُ كالمحرم، وهو أحدُ قوليّ الشافعيّ ﷺ؛ لقوله ﷻ: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[2]؛ ولأنّ الحاجةَ متحقّقةٌ لدخوله عليها من غير استئذان.

ولنا: إنّه فحلٌ غير محرّم، ولا زوج، والشهوةُ متحقّقة لجوازِ النكاحِ في الجملة، والحاجة قاصرة؛ لأنّه يعملُ عادةً خارجَ البيت، والمرادُ بالنصّ: الإماء، قال سعيد والحسنُ البصريّ ﷺ وغيرهما: لا تغرنّكم سورةُ النور، فإنّها في الإناثِ دون الذكور. كذا في حواشي «الهداية».

[٢]قوله: **ورجل يداويها**...الخ، بالجرّ عطفٌ على قاض، وإنّما لم يذكره قبل قوله: وإن خيفَ لارتباطه بقوله: فلينظر إلى موضعِ مرضها، كما لا يخفى[3].

---

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٨).

(٢) النور: ٣١.

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٨).

وتنظرُ المرأةُ من المرأةِ كالرَّجلِ من الرَّجل، وكذا من الرَّجلِ إن أمنتْ شهوتها، والخصيُّ والمجبوبُ والمخنَّثُ في النَّظرِ إلى الأجنبيَّةِ كالفحل. ويعزلُ عن أمتِهِ بلا إذنها، وعن عرسِهِ به

وتنظرُ المرأةُ من المرأةِ كالرَّجلِ[1] من الرَّجل، وكذا من الرَّجلِ إن أمنتْ شهوتها، والخصيُّ والمجبوبُ والمخنَّثُ[2] في النَّظرِ إلى الأجنبيَّةِ كالفحل.

ويعزلُ[3] عن أمتِهِ بلا إذنها، وعن عرسِهِ به)، العزل: أن يطأ فإذا قَرُبَ إلى الإنزالِ أخرجَ ذكرَه، ولا يُنْزِلُ في الفرج.

[1]قوله: **كالرجل...الخ**؛ يعني ما جازَ للرَّجلِ أن ينظرَ إليه من الرجل، جازَ للمرأةِ أن تنظرَ إليه من المرأة بوجوه من جملتها: تحقُّق الضرورة إلى الانكشاف فيما بينهنّ.

قال في «النهاية»: أي في الحمّام، وهذا دليلٌ على أنّهن لا يمنعن عن الدخول في الحمام، خلافاً لما يقوله بعض الناس؛ لأنَّ العرفَ الظاهر في جميع البلدان بناءُ الحمّامات للنساء وتمكينهنّ من دخول الحمامات دليلٌ على صحة ما قلنا، وحاجةُ النساء إلى دخول الحمامات فوق حاجة الرجل إليه؛ لأنّ المقصود تحصيلُ الزينة، والمرأةُ إلى هذا أحوج، ويتمكّنُ الرجلُ من الاغتسال في الأنهارِ والحياض، والمرأة لا تتمكن من ذلك(1).

[2]قوله: **والمخنَّث...الخ**؛ أي الذي يفعل الرديء، يعني يمكّن من نفسِهِ فحلاً ليجامعه، احترازٌ عن المخنَّث الذي في أعضائه لينٌ وتكسّر بأصلِ الخلقة، ولا يشتهي النساء، فإنّه رخَّص بعض مشايخنا في تركِ مثله مع النِّساء. قاله الجلبي ﷺ(2).

[3]قوله: **ويعزل...الخ**؛ لأنّه ﷺ نهى عن العزل عن الحُرّة إلا بإذنها، وقال لمولى أمةٍ: «اعزلْ عنها إن شئت»(3)؛ ولأنَّ الوطء حقُّ الحرّة قضاءً للشهوة، وتحصيلاً للولد، ولا حقَّ للأمةِ في الوطء(4).

---

(1) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٨ - ٥٧٩).

(2) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٩).

(3) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٦٤)، وغيرها.

(4) حكم إسقاط الحمل: قال في «النهر»: يباح إسقاط الحمل ما لم يتخلق منه شيء ولن يكون ذلك إلا بعد مئة وعشرين يوما، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح وإلا فهو غلط

[فصل في الاستبراء وغيره]

ومَن ملكَ أمةً بشراءٍ أو نحوِه، ولو بكراً ومشريَّةً من امرأة، أو عبدٍ أو محرمها

[فصل في الاستبراء وغيره]

(ومَن ملكَ أمةً بشراءٍ أو نحوِه): كالوصيَّةِ والإرثِ ونحوهما، (ولو بكراً ومشريَّةً من امرأة، أو عبدٍ[1] أو محرمها): أي محرمُ الأمَة، لكن غيرَ ذي رحمٍ محرَّم

[1]قوله: أو عبد...الخ؛ أمّا من عبدِ غيره فبالاتّفاق، وأمّا من عبدِ المشتري إذا كان مديوناً مستغرقاً، فكذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنه يملكُ المولى حينئذٍ كسبه.

وأمّا عندهما: إن حاضت عند العبد لا يلزمُ الاستبراء للمولى؛ لأنّه لا يملك كسبه، ويتصرَّفُ في ماله، فقبضُه كقبضه، وإنّما عدّ العبد من هذا العداد؛ لأنّه ممّن لا يملكُ شيئاً أصلاً، فضلاً عن الجارية ووطئها. قاله الجلبي ﷺ(1).

لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة. وإطلاقهم يفيد عدم توقف جواز إسقاطها قبل المدة المذكورة على إذن الزوج . وفي (كراهة) «الخانية»: ولا أقول بالحل إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه؛ لأنه أصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقَها إثم هنا إذا سقط بغير عذرها. قال ابن وهبان : ومن الأعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لأبّ الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه. ونقل عن «الذخيرة»: لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا ؟ اختلفوا فيه: وكان الفقيه علي بن موسى يقول : إنه يكره، فإن الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم ونحوه في «الظهيرية»، قال ابن وهبان: فإباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر، أو أنها لا تأثم إثم القتل. وبما في «الذخيرة» تبين أنهم ما أرادوا بالتحقيق إلا نفخ الروح، وأن قاضي خان مسبوق بما مر من التفقه. والله تعالى الموفق انتهى كلام «النهر».

أخذ في «النهر» من هذا ومما قدمه الشارح عن «الخانية» والكمال أنه يجوز لها سد فم رحمها كما تفعله النساء مخالفاً لما بحثه في «البحر» من أنه ينبغي أن يكون حراماً بغير إذن الزوج قياساً على عزله بغير إذنها . قلت : لكن في البزازية أن له منع امرأته عن العزل .اهـ.

قال ابن عابدين في «رد المحتار»(٣: ١٧٦):نعم النظر إلى فساد الزمان يفيد الجواز من الجانبين فما في «البحر» مبنيٌّ على ما هو أصل المذهب، وما في «النهر» على ما قاله المشايخ.والله الموفق.

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٩).

أو من مالِ صبيٍّ حَرُمَ عليه وطؤها ودواعيهِ حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيضُ، وبشهرٍ في ذواتِ شهر، وبوضعِ الحملِ في الحامل

لها، حتى لا تعتقَ الأمةُ عليه، (**أو من مالِ صبيٍّ**): أي إن كانت الأمَةُ من مالِ صبيٍّ، (**حَرُمَ عليه وطؤها ودواعيهِ حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيضُ، وبشهرٍ في ذواتِ شهر، وبوضعِ الحملِ في الحامل**)، فإنَّ الحكمةَ في الاستبراءِ تعرُّفُ براءةِ الرَّحم صيانةً للماءِ المحترم[١] عن الاختلاط، وذلك عندَ أبي حنيفة ﷺ: حقيقةُ الشُّغل بماء محرَّم، أو توهُّم الشُّغلِ بماءٍ محترم، لكنَّهُ أمرٌ خفيٌّ، فأديرَ الحكمُ على أمرٍ ظاهر، وهو استحداثُ الملك[٢]، وإن كان عدمُ وطء المولى معلوماً كما في الأمورِ التي عدَّها، وهي قوله: ولو بكراً... إلى آخره.

فإنَّ الحكمةَ تراعى في الجنسِ لا في كلِّ فرد، ولكن يَرِدُ عليه[٣] أنَّ الحكمةَ لا تراعى في كلِّ فرد، لكن تراعى في الأنواعِ المضبوطة، فإن كانت الأمةُ بكراً أو

[١]قوله: **للماء المحترم**...الخ؛ وهو بأن يكون من زنا، وإنّما قيَّدَ بذلك، وإن كان الحكمُ في غير المحترم كذلك، فإنّ الجاريةَ الحامل من الزنا لا يحلّ وطؤها حملاً للحال على الصلاح. قاله الجلبي ﷺ(١).

[٢]قوله: **وهو استحداث الملك**...الخ؛ أي تجدّده، وفيه بحث؛ لأنّه أعمُّ من الانتقال من ملكٍ إلى ملك، فيخالفُ قوله في باب خيار الشرط؛ لأنَّ الاستبراءَ إنّما يجبُ بالانتقالِ من ملك إلى ملكٍ بأداة القصر؛ لأنّه يوجبُ انتفاءَ الوجوب في المسبيات، وأخذ الاستحداثِ هنا يصرّح تحقيقَ الوجوب فيها، فليتأمّل. قاله الجلبي ﷺ(٢).

[٣]قوله: **ولكن يرد عليه**...الخ؛ تلخيصه ما ذكرَ في «الكافي»: من أنّ عدم وطء المولى إذا كان معلوماً، فكيف يتوهَّمُ شغلُ الرحمِ بالماء؛ ليلزمَ اشتباه الأنساب.

وأجيبَ عنه: بأنّ الشغلَ لا يلزمُ أن يكون من المولى؛ لجوازِ أن يكون من غيره، وكذا التوهُّم ثابتٌ في البكرِ أيضاً؛ لأنَّ الشغلَ يتصوّرُ بدونِ زوالِ البكارة.

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٩).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٩).

....

مشريَّةً ممَّن لا يثبتُ نسبُ ولدها منه، وهو أن يكون[1] الولد ثابتَ النَّسبِ ينبغي أن لا يجب؛ لأنَّ عدمَ الشُّغلِ بالماءِ المحترمِ متيقَّنٌ في هذه الأنواع.

والجوابُ: أنّه إنَّما يثبتُ بالنَّصِ لقولِهِ ﷺ في سبايا أوطاس: «ألا لا توطؤوا الحبالى حتى يضعنَ حملهن، ولا الحيالى حتى يستبرئنَ بحيضة»(١)

يؤيِّدُه قول قاضي خان ﷺ في كتاب «الحظر والإباحة»: إذا جومعت البكرُ في ما دون الفرج، فدخلَ المنيّ فرجها، فحبلت، وقد دنا أوان ولادتها، ينبغي أن يزالَ بكارتُها ببيضةٍ أو بحرفِ درهم؛ لأنَّ خروجَ الولد دون ذلك لا يكون.

قيل: يردُ عليه إذا كان الشغلُ من غير المولى كان من الزنا، ونكاحُ المزنيّة ووطئها جائزٌ بلا استبراءِ عندهما، خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ، فكيف يوجبُ توهُّم الشغلِ من الزنا الاستبراء.

ويمكن دفعُه بالشغل إذا كان من غير المولى لا يجبُ كونُه من الزنا؛ لجوازِ أن يكون زوجُها بآخر، كما سيأتي هذا من كلامِ الأستاذ في «غرره».

وقوله: كما سيأتي إشارةٌ إلى ما سنذكره في بيانِ معنى قول الشارح ﷺ: وهو أن يكون الولدُ ثابت النسب، حيث قال: بأن يكون الولدُ ثابتَ النسب من غيره إن زوَّجَ المولى أمتَه ثمّ حبلت منه طلَّقَها، وبعد انقضاءِ عدَّتها باعَها من رجل.

فكان ينبغي أن لا يجب الاستبراء على المشتري؛ لأنّ الحمل ثابتُ النسب فلا يلزمُ اختلاطُ المياه واشتباهُ الأنساب. انتهى كلام ذلك الفاضل. ونحن نقول: ليتَ شعري ما معنى قوله: لأنّ الحملَ ثابتُ النسبِ بعد قوله: وبعد انقضاءِ عدّتها باعها من رجلٍ مع أنّ أولاتِ الأحمالِ أجلهنّ أن يضعنَ حملهنّ. قاله الجلبي ﷺ(٢).

[1]قوله: **وهو أن يكون**...الخ؛ تردّد أكثرُ الناظرين في هذا المقام في مرجع هذا

---

(١) من حديث عن أبي سعيد ﷺ قال أصبنا سبايا يوم أوطاس، فقال رسول الله ﷺ: «لا يطأ رجل حاملاً حتى تضع حملها، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة» في «سنن أبي داود» (٤: ١١٢)، واللفظ له، و«سنن الدارمي»(٢: ٢٢٤)، و«المستدرك»(٢: ٢١٢)، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٩ - ٥٨٠).

....

فإنَّ السَّبايا[1] لا تخلو من أن يكونَ فيها بكراً، ومسبيَّة من امرأةٍ ونحوِ ذلك، ومع هذا حكمَ النَّبيُّ ﷺ حكماً عامًّا فلا يختصُّ بالحكمة، كما أنَّه ﷻ بيَّنَ الحكمةَ في حرمةِ الخمرِ بقولِه ﷻ: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ ﴾(١) الآية، فلا يمكنُ أن يقولَ أحدٌ إنِّي أشربُها بحيثُ لا يقعُ العداوة، ولا يصدُّني عن الصَّلاة، فإذا كانت المصلحةُ غالبةً في تحريمِه، فالشَّرعُ يحرِّمُ على العموم؛ لِمَا أنَّ في التَّخصيصِ ما لا يخفى من الخبط، وتجاسرُ النَّاسِ[2] بحيثُ ترتفعُ الحكمة، فإذا ثبتَ الحكمُ في السَّبي على العمومِ ثبتَ في سائرِ أسبابِ الملك كذلك قياساً، فإنَّ العلَّة معلومة، ثمَّ تأيَّدَ ذلكَ بالإجماع.

الضمير، فتعسّفوا فيه ما تعسّفوا، والذي عندي: إنّ مرجعَه عدمُ الثبوت المستفادِ من قوله: لا يثبت، ويقدَّرُ الباءُ في أن يكون.

ولفظ: من غير البائع؛ بعد قوله: ثابتُ النسب فالمعنى وهو أي عدمُ ثبوت النسب من البائع بأن يكون الولدُ ثابتَ النسب من غير البائع. قاله الجلبي رضي الله عنه(٢).

[1]قوله: فإن السبايا... الخ؛ وعن أبي يوسفَ رضي الله عنه إنّه لا يجبُ في هذه الصور؛ لتيقُّن فراغ رحمها من ماء البائع، كما أنّ المطلَّقةَ قبل الدخولِ لا تعتدُّ بهذه العلّة بعينها.

وقالا: نعم، إنّ الشغلَ غيرُ ثابت هنا، ولكن لا يخلو عن نوعِ توهُّمِ الشغل، وإن كان من غير ذلك أيضاً إن رحمَ الباكرة قد يشغلُ بالمنيّ مع ثبوتِ البكارةِ بأن يخطفه في الحمام. قاله الجلبي رضي الله عنه(٣).

[2]قوله: وتجاسرَ الناس؛ يعني جرأتهم وإقدامهم على الوطء بلا استبراء، وإن كان من مواضع توهّم الشغل، وهذا معنى قوله: بحيث ترتفعُ الحكمة(٤).

---

(١) من سورة المائدة، الآية(٩١) وتمامها: ﴿ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴿٩١﴾ ﴾.

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٠).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٠).

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٠).

ولم تكف حيضةٌ ملكها فيها، ولا التي قبلَ القبض، ولا ولادةٌ كذلك، وتجبُ في شراءِ أمةٍ إلا شقصاً هو له لا عند عودِ الآبقة، وردِّ المغصوبة، والمستأجرة، وفكِّ المرهونة

(ولم تكف[1] حيضةٌ ملكها فيها، ولا التي قبلَ القبض): أي ولا الحيضة التي وجدت بعد سبب من أسباب الملك قبل القبض، (ولا ولادةٌ كذلك، وتجبُ في شراءِ أمةٍ[2] إلا شقصاً هو له)(1)؛ لأنَّ الملكَ تمَّ له، والحكمُ يضافُ إلى العلّةِ القريبة، (لا عند عودِ الآبقة[3]، وردِّ المغصوبة، والمستأجرة، وفكِّ المرهونة)؛ لأنّه لم يوجدْ استحداثُ الملك.

[1]قوله: ولم تكف... إلى قوله: كذلك؛ هذا عند الأعظم ومحمّد ﷺ خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ، فإنّ عنده: تكفي تلك الحيضة للتيقُّن بفراغِ الرحم، كما لو طلّقها قبل الدخولِ لا يجبُ العدّة كذلك.

ولهما: إنّ السببَ استحداثُ الملك واليد، والحكمُ لا يسبق السبب، وكذا لم تكفِ بالاستبراء الحاصل قبل الإجازة في بيع الفضوليّ، وإن كانت في يد المشتري ولا بالحاصلِ بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها شراءً صحيحاً لما قلنا.

[2]قوله: وتجب في شراء أمة...الخ؛ لأنّ السببَ محلُّ الوطء، وهو ملك الرقبة، قد تمّ؛ أي بعدما ملكَ جميع رقبتِها، وملكُ بعض الرقبة بمنْزلةِ بعض العلّة، وثبوت الحكم عند كمال العلة، هكذا في بعض حواشي «الهداية».

[3]قوله: لا عند عودِ الآبقة...الخ؛ لانعدامِ السبب، وهو استحداثُ الملك واليد، وهو سببٌ متعيِّن، فأديرَ الحكمُ عليه وجوداً وعدماً، قال في «العناية»(2): الآبقةُ التي أبقت في دارِ الإسلام، ثمَّ رجعت إلى مولاها لا يجب الاستبراء، فإن أبقت إلى دارِ الحربِ ثمَّ عادت إليه بوجهٍ من الوجوه فكذلك عند الأعظم ﷺ؛ لأنّهم لا يملكونها،

(1) أي الشقص للمشتري، يعني يجب الاستبراء في الجارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي؛ لأن حدوث ملك آخر يثبت ملك الرقبة، يعني يكون بعد ملك جميع رقبتها، وملك بعض الرقبة بمنْزلة بعض العلّة وثبوت الحكم يكون عند كمال العلّة. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق٢٨٨/ب).

(2) «العناية»(١٠: ٤٥).

ورُخِّصَ حيلةُ إسقاطِ الاستبراءِ عند أبي يوسف خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ، وأخذَ بالأوَّل إن علمَ عدم وطء بائعها في ذلك الطُّهر، وبالثَّاني إن قربها: وهي إن لم تكنْ تحتَهُ حرَّةٌ أن ينكحَها، ثمَّ يشتريَها

(ورُخِّصَ حيلةُ إسقاطِ الاستبراءِ عند أبي يوسف خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ، وأخذَ بالأوَّل إن علمَ عدم وطء بائعها في ذلك الطُّهر، وبالثَّاني إن قربها: وهي إن لم تكنْ تحتَهُ حرَّةٌ أن ينكحَها، ثمَّ يشتريَها[1])، إذ بالنِّكاحِ لا يجبُ الاستبراء[2]، ثمَّ إذا اشترى زوجته لا يجبُ أيضاً.

فلم يحدثُ الملك، وعندهما: يجبُ الاستبراءِ لأنَّهم ملكوها. هكذا في «ذخيرة العقبى»(١) للجلبي.

[١]قوله: أن ينكحَها ثمّ يشتريها؛ وقد عطفَ الزَّيْلَعِيُّ: على يشتريها لفظ: يقبضها، فقال: هكذا ذكره صاحبُ «الهداية»، ثمّ قال: «وهذا لا يفيدُ إذا كان القبض بعد الشراء؛ لأنّه بالشراء ينفسخُ النكاح، فيجبُ الاستبراءُ بالقبض بحكم الشراء، وإنّما يفيد لو كان القبض قبل الشراء، كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح.

قال ظهير الدين: عندي أن يشترطَ الدخولُ قبل الشراء؛ لأنَّ ملكَ النكاح يفسدُ عند الشراء سابقاً على الشراء ضرورةَ أنّ ملكَ النكاح لا يجامعُ ملك اليمين، فلم تكن عند الشراء منكوحةً ولا معتدّةً، بخلاف ما إذا دخلَ بها قبل الشراء؛ لأنّها تبقى معتدةً منه بعد فساد النكاح، فلا يلزمُه الاستبراءُ به، ذكره قاضي خان ﷺ». انتهى كلامه(٢).

أقول: لو قال بدل صاحب «الهداية»: صاحب «الكافي» لكان صواباً؛ لأنَّ لفظ: يقبضها؛ لم يقع في «الهداية»، بل فيه، فليتأمّل. قاله أخي جلبي ﷺ(٣).

[٢]قوله: إذ بالنكاحِ لا يجب الاستبراء؛ لأنّه به يثبتُ له الفرش عليها، فلمّا اشتراها وهي على فراشه، وقيامُ الفرش له عليها دليلٌ شرعيّ على تعيين فراغُ رحمها من ماءِ الغير.

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٨١).
(٢) أي الزيلعي في «تبيين الحقائق»(٦: ٢٣ - ٢٤).
(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨١).

وإن كانت أن يُنكحَها البائعُ قبل الشِّراء أو المشتري قبلَ قبضِهِ مَن يوثقُ به ثمَّ يشتري ويقبض، فيطلّق الزَّوج

(**وإن كانت أن يُنكحَها البائعُ قبل الشِّراء أو المشتري قبلَ قبضِهِ مَن يوثقُ به ثمَّ يشتري ويقبض، فيطلّق الزَّوج**): أي إن كانت تحتَهُ حرَّة، فالحيلةُ أن يُنكحَها البائعُ قبلَ شراءِ المشتري رجلاً عليه اعتمادٌ أن يطلّقَها[1]، ثمَّ يشتري المشتري، ثمَّ يطلّقُ الزَّوج، فإنَّهُ لا يجبُ الاستبراء؛ لأنَّهُ اشترى منكوحةَ الغير، ولا يحلُّ وطؤها، فلا استبراء، فإذا طلَّقها الزَّوجُ قبلَ الدُّخولِ حلَّ على المشتري، وحينئذٍ لم يوجدْ حدوثُ الملك فلا استبراء، أو يُنكحُها المشتري قبلَ القبضِ[2] ذلك

ثم الحلُّ له لم يتجدَّد بملك الرقبة؛ لأنّها كانت حلالاً له قبل ذلك بالنكاح، وهذا معنى قول الشارح ﷺ: ثم إذا اشترى زوجتَه لا يجبُ أيضاً. قاله الجلبي ﷺ(١).

[١]قوله: **رجلاً عليه اعتماد أن يطلقها**؛ لأنّه إذا لم يكن ثقةً يجوز أن لا يطلقها، فكان احتيالاً عليه لا له، والحيلة في تمشيةِ هذه الحيلة أن يزوّجَها المشتري على أن يكون أمرها بيده، يطلّقها متى شاء. قاله الجلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: **أو ينكحها المشتري قبل القبض**...الخ؛ ولو قبضها يبيعُها من آخر، ثم يفعل ما مرّ، فيسقط. كذا في «التسهيل»، قال قاضي خان ﷺ: إلا أنّ في هذا نوع شبهة، فإنّ عند أبي يوسفَ ﷺ وإحدى الروايتين عند محمّد ﷺ كما اشتراها يجبُ الاستبراءِ إلا الوجوب، يتأكّد بالقبض، والتزويجُ بعد الشراء لا يسقط، والاستبراءُ وجبَ بنفس العقد إلا أن تحيضَ عند المشتري بحيضةٍ قبل الطلاق.

فحينئذٍ لا يجب الاستبراءُ في قولهم، وقيل: في إسقاطِه لا بدّ أن يكاتبَها المولى ثم يأمرها بالعجز على سبيلِ الرفق واللطف، فإذا عجزت نفسها صارت قنّة، ولا استبراء؛ لأنّه سقطَ بالكتابة أوّلاً، والساقطُ لا يعود، وهذا الوجه هو الأليق بالأمراءِ والسلاطين. قاله الجلبي ﷺ(٣).

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨١).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨١).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨١ - ٥٨٢).

ومَن فعلَ بشهوةٍ إحدى دواعي الوطء بأمتَيْه، لا تجتمعانِ نكاحاً، حَرُمَ عليه وطؤهما بدواعيهِ حتى يحرِّمَ أحديهما

الرَّجل، ثمّ يقبضُها ثمّ يطلِّقُها الزَّوج[١]، فإنَّ الاستبراءَ يجبُ بعد القبض، وحينئذٍ لا يحلُّ الوطء[٢]، وإذا حلَّ بعد طلاقِ الزَّوجِ لم يوجدْ حدوثُ الملك.

(**ومَن فعلَ بشهوةٍ إحدى دواعي الوطء بأمتَيْه، لا تجتمعانِ[٣] نكاحاً، حَرُمَ عليه وطؤهما بدواعيهِ حتى يحرِّمَ أحديهما**)، دواعي الوطء هي القبلة، والمسُّ بشهوة، والنَّظرُ إلى فرجِها بشهوة، فإنَّ لدَّواعي الوطء حكمُ الوطء(١)، وتحريمُ أحدهما يكونُ بإزالةِ الملكِ كلاً أو بعضاً أو بإنكاحها.

[١]قوله: **ثمّ يقبضها ثمّ يطلِّقُها الزوج**...الخ؛ وإنّما اعتبرَ تقديم القبض على الطلاق؛ لأنّه لو طلَّقَها قبله كان على المشتري الاستبراءُ إذا قبضَها في أصحِّ الروايتين عن محمّد ﷺ؛ لأنّه إذا طلَّقَها قبل القبض، فإذا قبضَها والقبضُ بحكم العقد؛ أي بمنْزلةِ العقد، صار كأنّه اشتراها في هذه الحالة، وليست في نكاحٍ ولا عدّة، فيلزمه الاستبراء. جلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: **ولا يحلّ الوطء**...الخ؛ فلا يجبُ الاستبراء؛ لأنّ القبض إذ ذلك ليس بممكّنٍ من الوطء، وجزءُ العلّة هو الممكّن منه، ألا ترى أنّ تزويجَ المشتري وإن كان قبضاً حكماً لم يعتبرْ لكونِهِ مزيلاً للتمكُّن. قاله الجلبي ﷺ(٣).

[٣]قوله: **بأمتيه لا تجتمعان**...الخ؛ هذه على ثلاثة أوجه: قبَّلهما، أو لم يقبّل واحدة منهما، أو قبَّل إحداهما، فإن لم يقبِّلهما أصلاً كان له أن يقبلَ وطء أيُّهما شاء، سواء كان اشتراهما معاً أو على التعاقب، وإن كان قبَّلَ إحداهما كان له أن يطأ المقبَّلة دون الأخرى.

وأمّا إذا قبَّلهما بشهوةٍ فالحكمُ ما ذكرَه في «المتن»، وإنّما قيَّدناه بشهوةٍ؛ لأنّه إذا لم يكن قبَّلَهما بها لا يكون معتبراً، وهذا هو مذهبُ عليٍّ ﷺ؛ لإطلاقِ قوله ﷻ:

(١) لأن النص مطلق فيتناولها، أو لأن الداعي إلى الوطء بمنْزلته في التحريم.ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٠).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٢).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٢).

وكُرِهَ تقبيلُ الرَّجلِ وعناقُهُ في إزارٍ واحد، وجازَ مع قميصٍ ومصافحته

(وكُرِهَ تقبيلُ الرَّجلِ(١) وعناقُهُ[١] في إزارٍ واحد، وجازَ مع قميصٍ ومصافحته)، عطفٌ على الضَّميرِ في جاز، هذا عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: لا بأسَ بهما في إزارٍ واحد، وأمَّا مع القميصِ فلا بأسَ بالإجماع

﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾(٢)، والمرادُ الجمعُ بينهما وطءاً وعقداً؛ لأنّه معطوفٌ على المحرّمات كذلك، ولا تتعارضُ هذه الآية بقوله ﷻ: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾(٣)؛ لأنّ الترجيحَ للمحرّم.

وكذا يحرمُ الجمعُ بينهما في الدّواعي؛ لأنّ داعي الوطء بمنزلة الوطء؛ لأنّ النصّ مطلقٌ فيتناولهما بشهوة، والنظرُ إلى الفرجِ بشهوةٍ كالتقبيلِ حتى تحرما عليه، إلا حرم فرجُ أحدهما لزوالِ الجمع، لتحريمِ فرجِ إحداهما عليه، وتمليكُ البعضِ كتمليك الكلّ، وإعتاقُ البعضِ كإعتاقِ الكلّ.

أمّا عندهما فظاهر؛ لأنّه لا يتجزّأ، وكذا عند الإمام، وإن كان يتجزّأ لكنّه يحرمُ الوطء ورهنُ أحدهما، والإجارةُ والتدبيرُ لا يحلّ الأخرى؛ لأنّ فرجها لا تحرمُ بهذه الأشياء.

[١]قوله: وكرهَ تقبيلُ الرجل وعناقه...الخ، وإنّما عدلَ عن صيغةِ المفاعلة المذكورة في «الهداية»، مع أنّ الجَوْهَريَّ صرَّحَ بأنّ العناقَ بمعنى المعانقة، قصداً للاختصار بإضافتهِ إلى الرجل، يقال: عانقه: إذا جعلَ يدَه في عنقِهِ وضمَّه إلى نفسه.

وقوله: في إزارٍ واحد؛ قيل عليه: إن تعلّقَ الظرفُ بالعناقِ فقط كما يقتضيه سوقُ الكلامِ لفظاً ومعنىً، ويفصحُ عنه قولُ صاحب «الهداية»: ولا بأسَ بالتقبيلِ والمعانقة؛ لما روي... إلى آخره.

وقوله: قالوا الخلافُ في المعانقةِ في إزارٍ واحد، حيث ذكرَهما أوّلاً ولم يذكر الظرفَ المذكورَ معهما، ثمَّ ذكرَ المعانقةَ بلا تقبيل، وذكرَ معهما الظرف المذكور، فقد

(١) في فمه أو شيء منه. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٠).
(٢) النساء: ٢٣.
(٣) النساء: ٣.

....

والخلاف فيما يكون للمحبَّة[1]، وأمَّا بالشَّهوةِ فلا شكٌّ في الحرمةِ إجماعاً.

يأبى عنه قول الشارح ﷺ: لا بأس بهما لضمير التثنيةِ في جميعِ النسخ التي رأيناها، وإن تعلّق بالعناقِ والتقبيل معاً كما هو مقتضى شرح الشارح ﷺ، وهو قول صاحب «الهداية»(١): لا بأسَ بالتقبيلِ والمعانقة، فتوجيه معنى كون التقبيلِ في إزارٍ واحدٍ لا يخلو عن ارتكابِ التكلّفات.

ونحن نقول: لا نسلّم أوّلاً أن ضميرهما في عبارةِ الشارح ﷺ راجعٌ إلى التقبيل والعناق، فلم لا يجوز أن يرجعَ إلى المتعانقين الذين أشارَ إليهما المصنّف ﷺ بلفظ: وعناقه.

فالمعنى: ولا بأس عند أبي يوسف ﷺ بالمتعانقين بسببِ عناقهما، وإن كان ذلك في إزارٍ واحد، وسلّم فلا ريبةَ أنّ التقبيلَ في الثوبِ الذي لا يستر إلا من سرَّته إلى تحت الركبةِ أفضى إلى الشهوةِ من الذين يسترُ جميعَ البدن، فاتّضح وجهُ تعلُّق الظرفِ بالتقبيل، كالمعانقة. قاله الجلبي في «حاشيته»(٢).

[1]قوله: **والخلاف فيما يكون للمحبّة**؛ والشيخ أبو المنصور ﷺ وفّق بين الأحاديث، فقال: المكروه من المعانقةِ ما كان على وجهِ الشهوة، وعبَّرَ عنه المصنِّفُ ﷺ بقوله: في إزارٍ واحد، فإنّه سببٌ يفضي إليها، وأمّا على وجه البرّ والكرامةِ إذا كان عليه قميصٌ أو جبّة فلا بأس.

وأمّا تقبيلُ يدِ العالم، والسلطان العادل، أو شخصٌ معروفٌ بالزهدِ والورع للتبرّك، فمرخَّصٌ عند بعض من المتأخّرين، وسنّةٌ عند بعضهم، وأمّا يدُ غيرهم فلا رخصةَ في تقبيله، ولم يذكر القيامَ تعظيماً للغير، وروى أنس ﷺ أنّ النبيّ ﷺ كان يكره القيام. قاله الجلبي ﷺ(٣).

---

(١) «الهداية»«الهداية»(٤: ٩٠).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٢ - ٥٨٣).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٣).

[فصل في البيع]

وكُرِهَ بيعُ العذرة خالصة، وصحَّ في الصَّحيحِ مخلوطةً كبيعِ السِّرقين، والانتفاعِ بمخلوطتها لا بخالصتها، وجازَ أخذُ دينٍ على كافرٍ من ثمنِ خمرٍ باعَهُ بخلافِ المسلم

[فصل في البيع]

(**وكُرِهَ**[1] **بيعُ العذرةِ**(1) **خالصة**(2)**، وصحَّ في الصَّحيحِ مخلوطةً كبيعِ السِّرقين، والانتفاعِ بمخلوطتها لا بخالصتها**)، فإنَّ بيعَ السِّرقينِ جائزٌ عندنا، وعند الشَّافعيّ ﷺ(3): لا يجوز.

(**وجازَ أخذُ دينٍ على كافرٍ من ثمنِ خمرٍ باعَهُ بخلافِ المسلم**): أي بخلافِ

---

[1]قوله: وكره...الخ؛ وقال الشافعيّ ﷺ: لا يجوزُ بيع السِّرقين أيضاً؛ لأنّه نجسُ العين، فشابَه العذرة، والخالصة، وجلدُ الميتة قبل الدباغ.

ولنا: إنّه منتفعٌ به؛ لأنّه يلقى في الأراضي لاستكثارِ الريع، فكان مالاً؛ لأن المالَ ما يتموّل؛ أي يدّخر لوقت الحاجة، وقد يتموّلُ المسلمون السِّرقين، وانتفعوا به من غير نكيرٍ من أحد من السلف، والمالُ محلُّ البيع بخلافِ العذرة؛ لأنّه منتفعٌ بها مخلوطاً، ويجوزُ بيعُ المخلوط، وهو المرويّ عن محمّد ﷺ، وهو الصحيح.

وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط، وفي الصحيح: المخلوطُ بمنْزلةِ زيتٍ خالطته النجاسة، فإنّه يجوزُ بيعُه، ويجوزُ الانتفاعُ به بالاستصباح اتّفاقاً، والعلّة الجامعةُ كونهما منتفعةً بهما.

وقال في «الكافي»: وعن أبي حنيفةَ ﷺ إنّه لا بأسَ بالانتفاع بالعذرةِ الخالصة، وقال أخى جلبي ﷺ(4): قال الزَّيْلَعِيُّ ﷺ: والصحيحُ عند الأعظمِ ﷺ أنّ الانتفاعَ بخالصتها يجوز.

---

(1) العذرة: الغائط رجيع الإنسان. ينظر: «الدر المنتقى»(2: 546).

(2) لأن العادة لم تجر بالانتفاع بها وإنما ينتفع بها برماد أو تراب غالب عليها بالإلقاء في الأرض فحينئذ يجوز بيعها. ينظر: «مجمع الأنهر»(2: 546).

(3) ينظر: «النكت»(ص380)، وغيرها.

(4) في «ذخيرة العقبى»(ص583).

وتحليةُ المصحف، ودخولُ الذِّمي المسجد، وعيادتُه

دينٍ على المسلم، فإنَّهُ لا يؤخذُ من ثمنِ خمرٍ باعَهُ المسلم؛ لأنَّ بيعَهُ باطل، فالثَّمنُ الذي أخذَهُ حرام[١].

(**وتحليةُ المصحف**[٢])، بالرَّفعِ عطفٌ على أخذِ دين، (**ودخولُ الذِّمي المسجد**)، هذا عندنا، وعند مالكٍ(١) والشَّافعي(٢) ﷺ: يكره[٣]؛ لقولِهِ جَلَّ جَلالُهُ: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ﴾(٣)، قلنا: لا يرادُ نهي الكفارِ عن هذا؛ لأنَّ قولَه جَلَّ جَلالُهُ: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾(٤)، لا يوجبُ الحرمةَ بعد عامهم هذا، بل المرادُ بشارةُ المسلمينَ بأنَّ الكفَّارَ لا يتمكّنونَ من الدُّخولِ بعد عامهم هذا.

(**وعيادتُه**[٣])

---

[١]قوله: حرام...الخ؛ في «العناية»: وروي عن محمّد ﷺ أنّه قال: هذا إذا كان القضاءُ والاقتضاءُ بالتراضي، فإن كان بقضاءِ القاضي بأن قضى عليه بهذا الثمنِ غيرُ عالمٍ بكونه ثمن الخمر، طاب له ذلك بقضائه.

[٢]قوله: وتحليةُ المصحف...الخ؛ أي جازَ بتحليةِ المصحف، لما فيه من تعظيم القرآن، وصارَ كنقشِ المسجدِ وتزيينه بماء الذهب.

[٣]قوله: وعند مالك والشافعيّ ﷺ يكره... الخ؛ المتبادرُ من هذه العبارةِ اتّحاد مذهبهما بلا تفاوت، وليس بذلك؛ لأنّ مذهب مالك ﷺ حرمةُ دخولُ كلِّ مسجد؛ لأنّه معلّل عنده بالنجاسة، فيعمّ الحكمّ، ومذهبُ الشافعيّ ﷺ حرمةُ دخولِ المسجد الحرام؛ لورودِ النهي خاصّة، فلينظر في «الهداية»(٥).

[٤]قوله: وعيادته...الخ؛ أي يجوز عيادته؛ أي عيادةُ الذميِّ اليهوديِّ والنصرانيّ، وفي المجوسيِّ اختلاف:

---

(١) ينظر: «أحكام القرآن» لابن العربي(٢: ٤٦٩)، و«بلغة السالك»(١: ١٧٨)، وغيرهما.

(٢) عند الشافعي ﷺ عدم دخول الكافر المسجد خاص بالمسجد الحرام فقط. ينظر: «الأم» (١: ٧١)، و«أحكام القرآن» للشافعي(١: ٨٤)، و«أسنى المطالب»(١: ١٨٥)، وغيرها.

(٣) من سورة التوبة، الآية (٢٨).

(٤) من سورة التوبة، الآية (٢٧).

(٥) «الهداية»(٤: ٩٥).

وخصاءُ البهائم، وإنزاءُ الحميرِ على الخيل، والحقنة، ورزقُ القاضي

وخصاءُ البهائم[١]، وإنزاءُ الحميرِ على الخيلِ، والحقنة[٢]، ورزقُ القاضي): أي من بيتِ المال، فإنَّ القضاءَ وإن كان عبادةً ولا أجرَ على العبادة، فهذا يجوز[٣]؛ لأنَّ في المنعَ الامتناعُ عن القضاء

قيل: يجوز؛ لأنّهم من أهلِ الذمّة، وهو مرويٌّ عن محمّد ﷺ.

وقيل: هم أبعدُ عن الإسلام.

ألا ترى أنّه لا يباحُ ذبيحتُهم ولا نكاحُهم، واختلفوا في الفاسقِ أيضاً، والأصحُّ أنّه لا بأسَ به لأنّه مسلمٌ، والعيادةُ من حقوقِ المسلمين. كذا في «العناية»(١).

[١]قوله: وخصاء البهائم...الخ، ولقد أحسن حيثُ غيَّر لفظ: الإخصاء الواقعُ من ابن الساعاتي وغيره إلى الخصاء؛ لأنّه صرَّحَ في «الجلالية» بأنّه يقال: أخصاه إذا نزعَ خصيته، يخصيه خصاءً، والإخصاءُ في معناه خطأ، ولكن يمكن أن يقال: إنّ عبارةَ الربّانيّ في مؤلّفاته على صيغةِ الإفعال.

ولا ريب أنّه أوثقُ من المُطَرزيّ هو مستندُ صاحب «النهاية» و«الجلال»، وأيضاً يجوزُ أن يكون اختيارُ الإخصاءِ هنا لرعايةِ الازدواجِ بينه وبين الإنزاء الذي هو إفعال من النزل، وهو وثبةُ الذكرِ على الأنثى، ورعايةُ الازدواجِ عندهم من الأهميّة بحيثُ يخرجون لها الكلمَ عن أوضاعها الأصليّة في المواضعِ العديدة. قاله الجلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: والحقنة...الخ؛ يريد التداوي؛ لأنَّ التداوي مباحٌ بالإجماع، وقد وردَ بإباحةِ التداوي أحاديث، ولا فرق بين الرجال والنساء، إلا أنّه لا ينبغي أن يستعملَ المحرَّمُ كالخمرِ ونحوها؛ لأنَّ الاستشفاءَ بالمحرَّم حرام، أمّا إذا عُلِمَ أنّ فيه شفاءً ولا دواءَ سواهُ يجوزُ الاستشفاء به.

وأمّا قولُ ابنِ مسعودٍ ﷺ: إنّ الله ﷻ لم يجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم، فيحتمل أنّه قال: فيما كان للمرضِ دواءٌ آخر غير المحرّم. كذا في «حواشي الهداية».

[٣]قوله: فهذا يجوز؛ لأنّ في المنعِ الامتناعُ عن القضاء؛ ولأنّه محبوسٌ لحقّ

(١) «العناية»(١٠: ٦٣ - ٦٤).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٤).

وسفرُ الأمةِ وأمِّ الولدِ بلا محرم، وشراءُ ما لا بُدَّ للطفلِ منه، وبيعُهُ لأخٍ وعمٍّ وأمّ

(**وسفرُ الأمةِ**[1] **وأمِّ الولدِ بلا محرم**)، فإنَّ مسَّ أعضائهما في الأركابِ كمسِّ أعضاءِ المحارم.

(**وشراءُ ما لا بُدَّ للطفلِ**[2] **منه، وبيعُهُ لأخٍ وعمٍّ وأمّ**

المسلمين، فتكون نفقتُهُ في مالهم، وهو مالُ بيت المال؛ وهذا لأنَّ الحبسَ من أسبابِ النفقة، كما في الوصيّ والمضارب إذا سافر بمال المضاربة، وهذا الجوازُ فيما يكون كفاية، فإن كان شرطاً فهو حرام؛ لأنّه استئجارٌ على الطاعة، إذ القضاء طاعةٌ بل أفضلُ منها.

ثمّ القاضي إذا كان فقيراً فالأفضلُ بل الواجبُ عليه الأخذ؛ لأنّه لا يمكنُهُ إقامةُ فرضِ القضاء إلا به، إذ الاشتغالُ بالكسبِ يقعدُهُ عن إقامته، وإن كان غنيّاً فالأفضلُ الامتناع على ما قيل رفقاً ببيت المال، وقيل: الأخذُ أفضل، وهو الأصحّ صيانةً للقضاء عن الهوان، ونظراً لمَن يعطى بعده من المحتاجين؛ لأنّه إذا انقطعَ زماناً يتعذّر إعادته.

[١]قوله: **وسفر الأمة**...الخ؛ قال في «تكملة البحر»(١): يعني يجوزُ لهما السفرُ بغير محرم؛ لأنَّ الأمةَ بمنْزلةِ المحرمِ لسائرِ الرجال، فيما يرجعُ إلى النظرِ والمسّ على ما بيَّناه، وأمُّ الولد والمكاتبةِ والمدبَّرة كالأمة؛ لقيامِ الرقّ فيهنّ، وكذا معتقةُ البعض عند الإمام، ولأنّها كالمكاتبةِ عنده.

وفي «الكافي» قالوا: هذا في زمانهم لغلبةِ أهلِ الصلاح، أمّا في زماننا فلا يجوزِ لغلبةِ أهل الفسقِ والفساد، ومثله في «النهاية» معزياً إلى شيخ الإسلام ﷺ.

[٢]قوله: **وشراءُ ما لابدّ للطفل**...الخ؛ يعني يجوز لهؤلاء الثلاثة أن يشتروا ويبيعوا للصغير ما لا بدّ منه؛ وذلك مثل النفقة والكسوة؛ ولأنّه لو يكن لهم ذلك لتضرَّرَ الصغيرُ، وهو ممنوع.

والأصلُ فيه أنّ التصرّفات مع الصغيرِ على ثلاثة أقسام: نفعٌ محض، فيملكُهُ كلّ واحدٍ هو في عياله، وليّاً كان أو أجنبيّاً: كالهبة والصدقة، ويملكُهُ الصبيُّ بنفسه لو كان مميِّزاً وضررٌ محضٌ كالعتاقِ والطلاق، فلا يملكه عليه أحدٌ.

---

(١) «ذخيرة العقبى» «تكملة البحر»(٨: ٢٣٧).

وملتقطٌ هو في حجرِهِم، وإجارتُهُ لأمّهِ فقط، وبيعُ العصيرِ ممّن يتّخذُ خمراً، وحملُ خمرِ ذميٍّ بأجر

وملتقطٌ هو في حجرِهِم[١]، **وإجارتُهُ**[٢] **لأمّهِ فقط**)، فإنَّ الأمَّ تملكُ إتلافَ منافعِهِ بالاستخدام، ولا كذلكَ غيرها.

(**وبيعُ العصيرِ ممّن يتّخذُ خمراً**)، فإنَّ المعصيةَ لا تقومُ بعينِ العصير، بخلافِ بيعِ السِّلاحِ ممّن يعلمُ أنّهُ من أهلِ الفتنة، فإنّ المعصيةَ تقومُ بعينِه[٣].

(**وحملُ خمرِ ذميٍّ بأجر**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: لا يجوز، ولا يحلُّ له الأجر[٤]

ومتردّدٌ بين النفعِ والضرر؛ مثل البيعِ والإجارة للاسترباح، فلا يملكُهُ إلاّ الأب والجد ووصيّهما سواء كان الصغيرُ في أيديهم أو لا؛ لأنّهم يتصرّفون عليه بحكم الولاية. هكذا في «الكافي».

[١]قوله: **في حجرهم**؛ وهو بفتح الحاء المهملة وكسرها، قالوا: فلان في حجر فلان؛ أي في حضنه، وكنفه، ومنعه، ومنه قوله ﷻ: ﴿**وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم**﴾(١). جلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: **وإجارته**...الخ؛ إنّ الصغير لا يؤجّره أحدٌ من هؤلاءِ الثلاثةِ إلا الأمّ، فإنّها تؤجّرُه إذا كان في حجرِها، ولا يملكُهُ هؤلاء، وهي رواية «الجامع الصغير»، وفي رواية «القُدُوريّ»: يجوزُ أن يؤجّرَه الملتقطُ ويسلّمَه في صناعة، فجعلَه من النوع الأوّل.

[٣]قوله: **فإنّ المعصيةَ تقوم بعينه**...الخ؛ في «غاية البيان»: فوزّان بيع العصيرِ ممّن يتّخذُهُ تمراً بيع الحديد من أهل الفتنة، فكلاهما لا يكره، ووزّان بيع السلاحِ من أهل الفتنةِ بيع الخمر؛ لأنَّ الفسادَ يقعُ بعينِ المبيع، ولكنَّ بيع الخمر بعينه لا يجوز أصلاً؛ لأنّها ليست بمتقوّمةً في حقّ المسلم، وبيعُ السلاحِ منهم يجوز، ويكره لأنَّ السلاحَ مالٌ متقوّم، والكراهةُ للمعصية المجاورة.

[٤]قوله: **ولا يحلّ له الأجر**؛ لأنه إعانةٌ على المعصية، وقد صحّ أنّ النبيّ ﷺ لعنَ

(١) النساء: ٢٣.

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٤).

وإجارةُ بيتٍ بالسَّوادِ ليتَّخذَ بيتَ نارٍ أو كنيسةٍ أو بيعة، أو يباعُ فيه الخمر، وفي سوادِنَا لا يمكّنونَ منها في الأصحّ

(**وإجارةُ بيتٍ بالسَّوادِ ليتَّخذَ بيتَ نارٍ أو كنيسةٍ أو بيعة، أو يباعُ فيه الخمر**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ لتحلُّلِ فعلِ الفاعلِ المختار، وقالا: لا يجوز[1]، وإنَّما قيَّدَ بالسَّواد[2]؛ لأنَّهُ لا يجوزُ في الأمصارِ اتِّفاقاً، (**وفي سوادِنَا لا يمكّنونَ منها في الأصحّ**)، فإنَّ ما قال أبو حنيفةَ ﷺ يختصُّ بسوادِ الكوفة؛ فإنَّ أكثرَ أهلها ذميٌّ، فأمَّا في سوادنا، فأعلامُ الإسلامِ فيه ظاهرة.

في الخمر عشراً، حاملها والمحمول إليه(١).

وله: إنّ المعصيةَ في شربها، وهو فعلُ فاعلٍ مختار، وليس الشربُ من ضروراتِ الحمل، ولا يقصد به، والحديثُ محمولٌ على الحملِ المقرون بقصد المعصية. كذا في «الهداية»(٢).

[1]قوله: **وقالا: لا يجوز**؛ في «الهداية»(٣): وقالا: لا ينبغي أن يكريه لشيءٍ من ذلك؛ لأنّه إعانةٌ على المعصية، وله: إنّ الإجارةَ ترد على منفعةِ البيت؛ ولهذا تجب الأجرةُ بمجرَّدِ التسليم، ولا معصيةَ فيه، وإنّما المعصيةُ بفعلِ المستأجر، وهو مختارٌ فيه، فقطعَ نسبته عنه، قال زَيْلَعِيٌّ ﷺ(٤).

فصارَ كبيعِ الجارية ممّن لا يستبرؤها أو يأتيها من دبرها أو بيعُ الغلامِ من الوطء، والدليلُ عليه أنّه لو آجره للسكنى جاز، وهو لا بدّ له من عبادته فيه.

[2]قوله: **وإنّما قيّد بالسواد...الخ**؛ لأنّهم لا يمكّنون من اتّخاذ البيعِ والكنائس وإظهارِ بيعِ الخمور والخنازير في الأمصار؛ لظهورِ شعائر الإسلامِ فيها بخلاف السواد

---

(١) ولفظه: عن ابن عباس ﷺ قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أتاني جبريل فقال: يا محمد إنّ اللهَ لَعَنَ الخمرَ وعاصرَها ومعتصرَها وشاربَها وحاملَها والمحمولة إليه وبايعها وساقيها ومسقيها»، أبو داود(٣: ٣٢٦)، و«سنن سعيد بن منصور»(٤: ٩٠)، و«مسند الربيع»(٢: ٣٧)، و«المستدرك»(١: ٢٤٦)، واللفظ له، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد».

(٢) «الهداية»(٤: ٩٤).

(٣) «الهداية»(٤: ٩٤).

(٤) في «نصب الراية»(٦: ٢٩).

وبيعُ بناءِ بيوتِ مكّة، وتقييدُ العبد، وقبولُ هديَّتِهِ تاجراً، وإجابةُ دعوتِه، واستعارةُ دابَّتِه

(**وبيعُ بناءِ بيوتِ مكّة**[1]، **وتقييدُ العبد، وقبولُ هديَّتِهِ تاجراً، وإجابةُ دعوتِه، واستعارةُ دابَّتِه**)، وفي القياسِ لا يجوز، وجهُ الاستحسان: أنّه ﷺ قبلَ هديَةَ[2](1) سلمانَ وبريرة رضي الله عنهما.

قالوا: هذا كان في سوادِ الكوفة؛ لأنَّ غالبَ أهلها أهل الذمّة، فأمّا في سوادنا، فأعلام الإسلام فيها ظاهرة، فلا يمكّنون فيها أيضاً، وهو الأصح.

[1]قوله: **وبيع بناء بيوت مكّة**؛ أي جازَ بيع بناء بيوت مكة، قال في «الهداية»: ويكره بيعُ أرضها، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالا: لا بأس ببيع أرضها أيضاً، وهذا روايةٌ عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه؛ لأنّها مملوكةٌ لهم؛ لظهور الاختصاصِ الشرعيّ بها، كالتوارثِ في الأرض، وقسمتها في المواريث، فصار كالبناء.

ولأبي حنيفةَ رضي الله عنه قوله ﷺ: «ألا إنّ مكّةَ حرامٌ لا تباعُ رباعها، ولا تورث»(2)؛ ولأنّها حرّةٌ محترمةٌ؛ لأنّها فناء الكعبة، وقد ظهرَ أثرُ التعظيم فيها، فكذا في حقّ البيع بخلاف البناء؛ لأنّه خالصُ ملك الباني، ألا ترى أنّه لو بنى في المستأجر أو في الوقفِ صار البناءُ ملكاً وجاز بيعه.

[2]قوله: **وجه الاستحسان أنّه ﷺ قبل هدية**...الخ؛ وأجابَ الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى أبي أسيد رضي الله عنه، وكان عبداً، ولأنّ في هذه الأشياء ضرورةً لا يجدُ التاجرُ بدّاً منها، ومَن ملكَ شيئاً يملكُ ما هو من ضروراته، ولا ضرورةَ في إهداءِ الدراهم، فبقيَ على

(1) حديث هدية بريرة رضي الله عنها سبق تخريجه، وأما حديث هدية سلمان رضي الله عنه، فهو مذكور ضمن قصة إسلامه الطويلة المشهورة، ومنها: «فوضعته بين يديه: أي رسول الله ﷺ - فقال: ما هذا قلت: هدية، فقال بيده: باسم الله خذوا فأكل وأكلوا معه، وقمت الى خلفه فوضع رداءه، فإذا خاتم النبوة كأنه بيضة قلت أشهد أنك رسول الله» في «صحيح ابن حبان» (١٦: ٦٥)، و«المستدرك»(٣: ٦٩٦)، و«سنن الدارمي»(١: ٤٦)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٣٩)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٧: ٤٤١)، و«مسند البزار»(٧: ٤٦٥)، و«مسند أحمد»(٥: ٤٤٢) وغيرها.

(2) في «المستدرك»(٢: ٦١)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٥٨)، وغيرها.

وكُرِهَ كسوتُهُ ثوباً، وإهداؤه النَّقدَيْن، واستخدامُ الخصيِّ، وإقراضُ بقَّالٍ شيئاً يأخذُ منه ما شاء، واللَّعبُ بالشَّطرنجِ والنَّردِ وكلُّ لهو

(**وكُرِهَ كسوتُهُ ثوباً، وإهداؤه النَّقدَيْن**): أي كُرِهَ أن يكسوَ العبدُ غيرَهُ ثوباً، وأن يهديهِ النَّقدين، (**واستخدامُ الخصيِّ**)، فإنَّهُ حثٌّ على خصاءِ الإنسان، وهو غيرُ جائز، (**وإقراضُ بقَّالٍ شيئاً يأخذُ منه ما شاء**)، فإنَّه قرضٌ جرَّ نفعاً[1](1).

(**واللَّعبُ بالشَّطرنجِ والنَّردِ وكلُّ لهو**)، هذا عندنا، وعند الشَّافعيِّ(2) ﷺ: يباحُ لعبُ الشَّطرنج؛ إذ فيه تشحيذُ الخاطرِ لكن بشرطِ أن لا تفوتَهُ الصَّلاة، ولا يكونُ فيه ميسر[2]، قلنا: هو مظنَّةُ فوت الصَّلاة، وتضييعِ العمر، واستيلاءِ الفكرِ الباطل، حتى لا يحسَّ بالجوعِ والعطشِ فكيف بغيرهما.

أصل القياس. قاله الجلبي ﷺ(3).

[1]قوله: **فإنّه قرضٌ جرّ نفعاً**...الخ؛ هو بقاءُ درهمه، ولو كان في يده لخرج من ساعتِه ولم يبقَ، فيصيرُ في معنى قرضٍ جرّ نفعاً، وهو منهيٌّ عنه، وينبغي أن يودعَه إيّاه، ثمّ يأخذُ ما شاء جزءاً فجزءاً، وإنْ ضاعَ فلا شيءَ عليه، والتحقيقُ أنّه إذا وضعَه ولم يشترط شيئاً كان وديعةً أيضاً، ولم يصرّح بها. قاله الجلبي ﷺ(4).

[2]قوله: **ولا يكون فيه ميسر**؛ وهو اسمٌ لكلِّ قمار، وإن لم يقامر بها، فهو عبث ولهو، وإن أردتَ تفصيلَ المقام فاعلم أنّه قال في «الجامع الصغير»: أمّا النردُ فهو حرامٌ بالإجماع، لما روى أبو موسى الأشعريّ ﷺ أنّه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن لعبَ النردَ فقد عصى الله ورسوله»(5)، وسليمان بن بريدة عن أبيه ﷺ عن النبيّ ﷺ:

---

(1) وينبغي أن يستودعه دراهم يأخذ منه ما شاء جزءاً فجزءاً، فإنه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٢١).

(2) عند الشافعي ﷺ يكره لعب الشطرنج فإذا اقترن به قمار أو فحش أو تأخير الصلاة عن وقتها عمداً أو سهواً، وتكرر فحرام. ينظر: «روض الطالب»(٤: ٣٤٣)، و«تحفة المحتاج» (١٠: ٢١٦).

(3) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٤).

(4) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٤).

(5) في «سنن أبي داود»(٤: ٢٨٥)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ١٢٣٧)، و«صحيح ابن حبان»(٣: ١٨١)، وغيرها.

وجعلُ الغُل في عنقِ عبدِه، وبيعُ أرضِ مكّةَ وإجارتها

(وجعلُ الغُل[1] في عنقِ عبدِه، وبيعُ أرضِ مكّةَ وإجارتها)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ مكةَ حرام، وعندهما: يجوزُ لأنَّ أرضها مملوكة.

«مَن لعب بالنردشير فكأنما غمسَ يده في لحم الخنْزير ودمه»(١).

وأمّا الشطرنج؛ فإن قامر به فهو حرامٌ أيضاً بالإجماع؛ لأنّ الله تعالى حرَّمَ القمارَ، وإن لم يقامر به فكذلك عندنا، خلافاً للشافعيّ ﷺ، ودليله مع جوابنا عنه مذكورٌ في الشرحِ إجمالاً، وتفصيلُ الجوابِ الذي هو حجّتنا عليه حقيقة أنّه عبثٌ وهو حرام؛ لقوله ﷻ: ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَٰكُمْ عَبَثًا﴾(٢).

وأيضاً: إنّه لهوٌ سوى الثلاث التي ذكرها رسول الله ﷺ، فيكون حراماً، ومّما يدلُّ على الحرمةِ صريحاً ما روى عن علي ﷺ أنّه مرّ بقومٍ يلعبون بالشطرنج فقال: ما هذهِ التماثيل التي أنتم لها عاكفون، وروى مثل هذا عن ابنِ عمر ﷺ حين مرّ بقوم يلعبونَ به وقد شبّه عملهم بعملِ عبدةِ الأصنام.

وقال في «الكشاف»: وعن عليّ ﷺ: النردُ والشطرنجُ من الميسر، وأيضاً: إنّه لهوٌ يصدُّ صاحبَه عن الجمعِ والجماعة، وهل رأيت صاحبه يصلي فضلاً عن الجماعة، فمَن أباحَه فقد أعانَ الشيطانَ على الإسلامِ والمسلمين، وقد أوردَ الإمامُ أبو موسى ﷺ في «كتاب الأمالي» بإسناده إلى حيّة بن مسلم ﷺ أنه قال: قال رسولُ الله ﷺ: «ملعونٌ من يلعبُ بالشطرنج، والناظرُ إليها كآكل لحمِ الخنْزير».

ثمّ اللاعبُ به إن قامرَ لم تقبلْ شهادته، وإلا تقبل؛ لأنّه متأوّل، ولا بأس بالسلامِ عليه عند الأعظم ﷺ حتى يشغلَه عمّا هو فيه، وكرهَ أبو يوسفَ ﷺ ذلك إهانةً له. هذا زبدةُ ما في «النهاية»(٣).

[١]قوله: وجعل الغلّ...الخ؛ أي كرهَ أيضاً أن يجعلَ في عنقِ عبده طوقاً مسمراً بسمار عظيمٍ يمنعُهُ عن تحريك رأسه، هو معتاد بين الظلمة، قال في «النهاية»: الغُلّ:

---

(١) في «سنن أبي داود»(٤: ٢٨٥)، و«مسند أحمد»(٥: ٣٥٢)، و «صحيح ابن حبان» (٣: ١٨١)، وغيرها.

(٢) المؤمنون: ١١٥.

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٥).

وقولُهُ في دعائه: بمعقدِ العزِّ من عرشك، وبحقِّ رسلِكَ وأنبيائك

(وقولُهُ في دعائه: بمعقدِ العزّ[1] من عرشك، وبحقِّ رسلِكَ وأنبيائك)؛ لأنَّه يوهمُ تعلُّقَ عزِّهِ بالعرش، ولا حقَّ لأحدٍ على الله جَلَّالَهُ، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يجوزُ الأوَّلُ للدُّعاءِ المأثور(١).

علامةٌ يعلم بها أنّه آبق، ولا بأس به في زماننا بغلبةِ الآبقِ سيّما في اليهود، وكان هذا في زمانهم مكروهاً لقلّته. قاله الجلبي رضي الله عنه(٢).

[1]قوله: بمعقد العز...الخ؛ بتقديم العين وتأخير القاف، من العقد، وهو المعروف في هذا الدعاء، وفيه الخلاف المذكورُ بينهما، وبين أبي يوسفَ رضي الله عنه.

ووجه قولهما: إنّه توهّم تعلّق عزّه بالعرش، وإنّ عزّه حادث، لتعلّقه بالحادث، والله تعالى عزيز، لم يزل ولا يزال، وعزُّه صفةٌ لم تزل، ولا تزالُ موصوفاً به، ووجه قول الثاني، وبه قال أبو اللّيث رضي الله عنه: لا بأس به، لما روي أنّه كان من دعائه، والأحوطُ الامتناعُ لكونِه خبرُ واحد، يخالفُ القطع.

(١) عن قيلة بنت مخرمة رضي الله عنها كانت إذا أخذت حظها من المضجع بعد العتمة، قالت: بسم الله وأتوكل على الله، وضعت جنبي لربي واستغفره لذنبي، حتى تقولها مراراً، ثم تقول: أعوذ بالله وبكلماته التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر من شرِّ ما يُنْزل من السماء وما يعرج فيها، وشر ما يُنْزل في الأرض وشرّ ما يخرج منها، وشرّ فتن النهار وشرّ طوارق الليل الا طارقا يطرق بخير، آمنت بالله واعتصمت به، الحمد لله الذي استسلم لقدرته كل شيء، والحمد لله الذي ذل لعزّته كل شيء، والحمد لله الذي تواضع لعظمته كل شيء، والحمد لله الذي خشع لملكه كل شيء، اللهم اني أسألك بمعاقد العزّ من عرشك، ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الأعلى واسمك الأكبر وكلماتك التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر أن تنظر إلينا نظرة مرحومة، لا تدع لنا ذنبا إلا غفرته، ولا فقراً إلا جبرته ولا عدواً إلا أهلكتَه ولا عرياناً إلا كسوته ولا ديناً إلا قضيته، ولا أمراً لنا فيه صلاح في الدنيا والآخرة إلا أعطيتناه يا أرحم الراحمين آمنت بالله، واعتصمت به ثمّ تقول: سبحان الله ثلاثاً وثلاثين والله أكبر ثلاثاً وثلاثين، والحمد لله أربعاً وثلاثين، ثمّ تقول يا بنتي هذه رأس الخاتمة إن بنت رسول الله ﷺ أتته تستخدمه، فقال: ألا أدلك على خير من خادم، قالت: بلى فأمرها بهذه المئة عند المضجع بعد العتمة. في «المعجم الكبير»(٢٥: ١٢)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(١٠: ١٢٥): إسناده حسن.

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٥).

وتعشيرُ المصحفِ ونقطُهُ إلا للعجم، فإنَّهُ حسنٌ لهم، واحتكارُ قوتِ البشرِ والبهائمِ في بلدٍ يضرُّ بأهلِه

(وتعشيرُ(١) المصحفِ ونقطُهُ إلا للعجم، فإنَّهُ حسنٌ لهم[١](٢)، واحتكارُ قوتِ[٢] البشرِ والبهائمِ في بلدٍ يضرُّ بأهلِهِ)، التَّخصيصُ بالقوتِ قولُ أبي حنيفةَ وعند أبي يوسفَ ﷺ: كلُّ ما أضرَّ بالعامَّةِ حبسُهُ فهو احتكار، وعن محمَّدٍ ﷺ: لا احتكارَ في الثِّياب[٣]

ولو جعلَ عزّاً صفةَ للعرش؛ لأنّ العرش موصوفٌ في القرآن بالمجدِ والكرم، وكذا بالعزّ، وأمّا العكسُ فمكروهٌ بالاتّفاق، لاستقامته، من القعود المنبئ عن المكان؛ لأنّ المرادَ من القعود هو التمكُّن على العرش، وذلك قول المجسِّمة، وهو باطل(٣).

[١]قوله: **فإنّه حسن لهم**؛ لعجزهم عن التعليم إلا به، وعلى هذا لا بأسَ بكتابة أسامي السور وعدد الآي. قاله جلبي ﷺ(٤).

[٢]قوله: **واحتكارُ القوت**...الخ؛ أي يكرهُ احتكارُ القوت... الخ؛ والأصلُ فيه قوله ﷺ: «الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون»(٥)، أخرجه ابن ماجة عن عمر بن الخطاب ﷺ؛ ولأنّه تعلّق به حقّ العامّة، وفي الامتناعِ عن البيع إبطالُ حقّهم، وتضييقُ الأمرِ عليهم، فيكره إذا كان يضرّ بهم ذلك بأن كان المصرُ صغيراً، بخلافِ إذا لم يضرّ؛ لأنّه حابسُ ملكِهِ من غير إضرارٍ بغيره.

[٣]قوله: **لا احتكار في الثياب**؛ فإنّ الحاجةَ اللازمةَ الدائمة في الأقواتِ دون

(١) التعشير: أن يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٥٤).

(٢) ومشى في «الكنز»(ص١٦٨)، و«التنوير»(ص٢١٤) على عدم الكراهة مطلقاً؛ أي إظهار إعرابه وبه يحصل الرفق جدا خصوصا للعجم فيستحسن، وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعدّ الآي وعلامات الوقف ونحوها فهي بدعة حسنة. ينظر: «الدر المختار»(٦: ٣٨٦).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٥).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٦).

(٥) في «سنن ابن ماجة»(٢: ٧٢٨)، قال الكناني في «المصباح»(٣: ١٠): إسناده ضعيف، وله شواهد في «سنن الدرامي»(٢: ٣٢٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٦: ٣٠)، و«مسند عبد بن حميد»(١: ٤٢).

لا غلّة أرضِه، ومجلوبِه من بلدٍ آخر

ومدَّةِ الحبسِ[1] قيل: مقدَّرةٌ بأربعينَ يوماً، وقيل: بالشَّهر[2]، وهذا في حقِّ المعاقبةِ في الدُّنيا، لكن يأثم وإن قلَّت المدَّة، ويجبُ أن يأمرَهُ القاضي ببيعِ ما فضلَ عن قوتِهِ وقوتِ أهلِه، فإن لم يفعلْ عزَّرَه، والصَّحيحُ أنَّ القاضي يبيعُ إن امتنعَ اتِّفاقاً، (لا غلَّة أرضِه، ومجلوبِهِ من بلدٍ آخر)(١)، هذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ[3]، وعند أبي يوسف ﷺ: كلُّ ذلك يكره، وعند محمَّدٍ ﷺ: كلُّ ما يجلبُ منه إلى المصرِ غالباً، فهو حكمُ المصر.

غيرها، والثيابُ لا يقفُ قيام الأبدان، وبقاءُ الحياة عليها، وقوتُ الحيوان ما كان قوامه به من المأكول.

وقال القُدُوريّ في «شرح مختصر الكرخيّ»: وأمّا قول محمّد ﷺ: إنّ حبس الأرز ليس باحتكار، فهو محمولٌ على البلادِ التي لا يتقوّتون به، أمّا في الموضع الذي هو قوتهم مثل: طبرستان، فهو احتكار. كذا في «غاية البيان».

[1]قوله: ومدّة الحبس...الخ؛ أي مدّة الاحتكار التي يمنعُ فيها مقدّرة بأربعين يوماً؛ لقوله ﷺ: «مَن احتكرَ طعاماً أربعينَ ليلةً فقد برئ من الله تعالى وبرئ الله منه»(٢)، رواه أحمدُ في «مسنده»(٣) عن ابن عمرَ ﷺ.

[2]قوله: وقيل: بالشهر؛ لأنّ ما دونه قليل عاجل، والشهرُ وما فوقه كثيرٌ آجل، وقد مرّ في مواضعَ عديدة، قال في «الهداية»(٤): ويقعُ التفاوت في المآثم بين أن يتربّص العدّة، وبين أن يتربّص القحط. والعياذ بالله.

[3]قوله: هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ...الخ؛ أي عدمُ الكراهةِ فيهما عند أبي حنيفةَ ﷺ، أمّا في الأوّل؛ فلأنّه خالصُ حقّه، لم يتعلّق حقُّ العامّة به، ألا ترى أنّ له أن لا يزرع، فكذا لأنّ لا بيع، وأمّا في الثاني؛ فلأنّ حقّ العامّة إنّما يتعلّقُ بما جمع من المصرِ وجلب إلى فنائها.

---

(١) لأنه خالص حقّه ولم يتعلق به حق العامّة. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٢٢).

(٢) في «مسند أحمد»(٢: ٣٣»، و«المستدرك»(٢: ١٤)، و«مسند عبد بن حميد»(٢: ١٤).

(٣) في «مسند أحمد»(٢: ٣٣).

(٤) «الهداية»(٤: ٩٣).

ولا يسعِّرُ حاكمٌ إلاّ إذا تعدَّى الأربابُ عن القيمةِ فاحشاً فيسعِّرُ بمشورةِ أهلِ الرَّأي

(ولا يسعِّرُ[١] حاكمٌ إلاّ إذا تعدَّى الأربابُ عن القيمةِ فاحشاً[٢] فيسعِّرُ بمشورةِ أهلِ الرَّأي).

[١]قوله: **ولا يسعّر**...الخ؛ لقوله ﷺ: «لا تسعّروا، فإنّ الله هو المسعّر القابضُ الباسط الرزّاق»(١)، أخرجه أبو داود، والتِّرْمِذِيّ في «البيوع» عن أنسٍ ﷺ. قال أخي جلبي ﷺ(٢): والمسعِّر واجدُ أسعارِ الطعام، والتسعير: تقديره.

[٢]قوله: **فاحشاً**؛ وقد قدّروا الفحشَ ببيع ما يبيعُ بضعفِ ما يشتريه.

(١) في «سنن أبي داود»(٣: ٢٧٢)، و«سنن الترمذي»(٣: ٦٠٥)، وغيرها.

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٦).

كتاب إحياء الموات

هي أرضٌ بلا نفعٍ لانقطاعِ مائها أو غلبتِهِ عليها أو نحوهما عاديةً

كتاب[1] إحياء الموات[2]

(هي أرضٌ بلا نفعٍ لانقطاعِ مائها أو غلبتِهِ عليها أو نحوهما)، كما إذا نزَّت أو صارت سَبِخَة[3](1)، (عاديةً[4])

[1]قوله: كتاب إحياء الموات؛ مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهة يجوز أن يكون من حيث أنّ مسائلَ هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره، وأمّا مشروعيّة إحياءِ الموات فبقوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»(2)، وإحياءُ الأرضِ عبارةٌ عن جعلها بحيث ينتفع به، وسببه تعلّق البقاء المقدور، وحكمُه تملّكُ المحيي ما أحياه. كذا في «العناية»(3).

[2]قوله: إحياء الموات؛ هو حيوانٌ مات، وإنّما سُمِّي بالترجيع به من الأرض مواتاً؛ لبطلانِ الانتفاع بها، تشبيهاً بالحيوانِ إذا مات، فيبطلُ الانتفاعُ بها، فالمرادُ بإحياءِ المواتِ تشبيه للحياة النامية، قال الله ﷻ: ﴿فَأَحْيَيْنَا بِهِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَاۚ كَذَٰلِكَ﴾(4)، وفي الشرع ما ذكرَه المصنّف بقوله: وهي الأرض. جلبي ﷺ(5).

[3]قوله: سَبِخة؛ بفتح السين المهملة، وكسر الباء الموحدة، والخاء المعجمة: أرضٌ مالحة لا تنبت شيئاً. قاله الجلبي ﷺ(6).

[4]قوله: عادية؛ ليس المرادُ به ما يقتضيه ظاهرُ لفظِهِ من أن يكون منسوباً إلى عاد؛ لأنّه لم يملك جميعَ أراضي الموات، بل المرادُ أنّها متقدّمة الخراب، كأنّها قريبٌ في عهدِ عاد، وفي العادات الظاهرة ما يوصفُ بطولِ مضيِّ الزمان عليه ينسبُ إلى عاد،

---

(1) سَبِخة: أي مالحة. ينظر: «المصباح»(ص263).

(2) في «صحيح البخاري»(2: 823)، و«سنن الترمذي»(3: 663)، و«سنن أبي داود»(3: 178)، و«سنن النّسائي»(3: 404)، وغيرها.

(3) «العناية»(9: 2).

(4) فاطر: 9.

(5) في «ذخيرة العقبى»(ص586).

(6) في «ذخيرة العقبى»(ص586).

أو مملوكةً في الإسلامِ لا يعرفُ مالكها بعيدةً عن العامر لا يسمعُ صوت من أقصاها، ومَن أحيا مَلَكَهُ إن أذنَ له الإمامُ ولو ذمياً وإلاّ فلا

أو مملوكةً في الإسلامِ لا يعرفُ مالكها بعيدةً عن العامر[1](1) **لا يسمعُ**[2] **صوت من أقصاها)**: وعند محمّد رضي الله عنه ما كان مملوكاً لمسلمٍ أو ذميّ لا يكون مواتاً، فإذا لم يعرفْ مالكُها كان لعامَّةِ المسلمين، ولو ظهرَ مالكُها تُردُّ إليه ويضمنُ نقصانَ الأرض، والبعدِ عن العامر شرطَهُ أبو يوسفَ خلافاً لمحمّد رضي الله عنه.

(ومَن أحيا مَلَكَهُ إن أذنَ له الإمامُ ولو ذمياً[3] **وإلاّ فلا)**: أي إن لم يأذن

فمعناه ما تقدَّم خرابه. قاله جلبي رضي الله عنه(2).

[1] قوله: **بعيدة عن العامر**...الخ؛ في «الذخيرة»: الفاصلُ بين القريب والبعيد مروي عن أبي يوسف رضي الله عنه قال: يقومُ رجلٌ جهوريّ الصوت من أقصى العمرانات على مكانٍ عالٍ وينادي بأعلى صوته، فأي الموضعُ الذي لا يسمعُ صوته فيه يكون بعيداً. هكذا في «الكفاية»(3).

[2] قوله: **لا يسمع**...الخ؛ وإن كان يسمع فلا؛ لأنه فناءُ العامر فينتفعون به؛ لأنهم يحتاجون إليه لرعي مواشيهم، وطرح حصائدهم، فلم يكن انتفاعهم منقطعاً عنه ظاهراً، فلا يكون مواتاً، قاله الزَّيْلَعِيّ رضي الله عنه(4).

[3] قوله: **ولو ذمياً**؛ لأنَّ الإحياءَ سبب الملك، إلاّ أنَّ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه إذنُ الإمامِ من شرطه، فيستويان فيه كما في سائرِ أسبابِ الملك، حتى الاستيلاء على أصلنا، يعني إنا نملكُ مال الكافر بالاستيلاء، فكذا الكافرُ يملكُ مال المسلم بالاستيلاء، فكذا هاهنا، وأمّا الشافعيّ رضي الله عنه فلا يقولُ بتملّك الكافرِ أموالنا ولو استولى علينا.

---

(1) أي البلد والقرية، فإن العامر بمعنى المعمور؛ لأن الظاهر أن ما يكون قريباً من القرية لا ينقطع احتياج أهلها إليه كرعي مواشيهم وطرح حصائدهم. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٥٧).

(2) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٦).

(3) «الكفاية»(٩: ٢).

(4) في «تبيين الحقائق»(٦: ٣٥).

ولم يجزْ إحياءُ ما عدلَ عنه الماء وجاز عوده، فإن لم يجزْ جاز، ومَن حَجَرَ أرضاً ولم يعمِّرها ثلاثَ حججٍ دفعَها الإمامُ إلى غيره

الإمامُ لا يملكه، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وهما لم يشترطا إذن الإمام، (**ولم يجزْ إحياءُ ما عدلَ عنه الماء وجاز عوده**(١)، **فإن لم يجزْ جاز**): أي إن لم يجز عودُ الماءِ[١] جازَ إحياؤه.

(**ومَن حَجَرَ**[٢] **أرضاً ولم يعمِّرها ثلاثَ حججٍ دفعَها الإمامُ إلى غيره**)[٣]، التحجيرُ في الأصلِ وضعُ الأحجار؛ ليعلمَ الناسُ أنَّه أخذَها، ثمَّ سمَّى به الإعلام الذي لا يكونُ بوضعِ الأحجار، وقيل: اشتقاقُهُ من الحجْر بالسكون، فإن كربَها وسقاها فهو إحياءٌ عند محمَّد ﷺ

[١]قوله: أي إن لم يجزْ عودُ الماء... الخ؛ لأنَّ شرطَ جوازِ الإحياءِ أن تكون الأرضُ تحت تصرُّف الإمام، فإذا عدلَ عنه الماء ولم يكن عوده، وذهب عليه الماء فصار في تصرُّف الإمام، فيجوز إحياؤه إذا لم يكن حريماً لعامر. قاله جلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: ومَن حجر...الخ؛ اعلم أنَّ الاحتجارَ هو الصحيح، يقال: حجرتُ الأرضَ إذا ضربت عليها مناراً، وعلَّمت علماً في حدودها للحيازة. كذا في «المغرب».

وقد ذكرَ الفقهاءُ ﷺ معناه التحجير، والتحجير أيضاً معناه الإعلام بأنَّه قصدُ إحياءِ المواتِ بوضعِ الحجر ونحوه حوله، واشتقاقه حينئذٍ من الحجر بفتحتين، أو من الحجر بسكون الجيم.

فالمعنى: إعلامُ موضع الموات وتحجير الغير عن إحيائه، فإنَّ من أعلمَ في موضعٍ من المواتِ علامة، فكأنَّه منعَ الغير من إحياءِ ذلك الموضع. كذا في «غاية البيان» و«الكافي».

[٣]قوله: دفعها الإمامُ إلى غيره...الخ؛ لأنَّ الدفعَ إلى الأوَّل كان ليعمرها، فتحصلُ المنفعةُ للمسلمين من حيث العشر والخراج، فإذا لم يحصل يدفعه إلى غيرِه تحصيلاً للمقصود؛ ولأنَّ التحجيرَ ليس بإحياءٍ ليملِّكه به؛ لأنَّ الإحياءَ إنَّما هو العمارة.

(١) أي لا يجوز محل عدل عنه ماء الفرات ونحوها واحتمل عوده إليه، فإن لم يحتمل جاز؛ لأنه كالموات إذا لم يكن حريماً لعامر. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٥٨٨).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٦).

ومَن حفرَ بئراً في مواتٍ بالإذن فله حريمُها للعَطَن والناضحِ أربعونَ ذراعاً من كلِّ جانبٍ في الأصحّ

وإن فعلَ أحدُهما فهو تحجير[1].

(**ومَن حفرَ بئراً في مواتٍ بالإذن فله حريمُها للعَطَن والناضحِ أربعونَ ذراعاً[2] من كلِّ جانبٍ في الأصحّ**)، بئرُ العطنِ البئرُ التي يناخُ الإبلُ حولَها ويسقى، وبئرُ الناضحِ البئرُ التي يُستَخْرَجُ ماؤها بسيرِ البعيرِ ونحوه، وعندهما: حريمُها ستّونَ ذراعا، وإنَّما قال في الأصحّ؛ لأنّه قيل: الحريمُ أربعونَ ذراعاً من كلِّ الجوانب.

والتحجيرُ للإعلامِ سُمِّي به؛ لأنّهم كانوا يعلِّمون موضعَ الأحجار حوله، أو يعلِّمونه لحجرِ غيرهم عن إحيائه، فبقي غير مملوك كما كان، هو الصحيح، وإنّما شرطَ ثلاث سنين؛ لقول عمر رضي الله عنه: ليس لمتحجّر بعد ثلاث سنين حقّ.

ولأنّه إذا أعلمه لا بدّ من زمانٍ يرجع فيه إلى وطنه، وزمان يهيء أموره فيه، ثمّ زمانٌ يرجعُ إلى ما يحجره، فقدرناه بثلاث سنين؛ لأنَّ ما دونها من الساعات والأيّام والشهور لا يفي بذلك، وإذا لم يحفرْ بعد انقضائها فالظاهرُ أنّه تركها. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: **فهو تحجير**...الخ؛ ولو حفرَ أنهارَها ولم يسقها يكون تحجيراً، وإن كان سقاها مع حفرِ الأنهارِ كان إحياءً؛ لوجودِ الفعلين، ولو حوَّطها؛ أي جعلها حائطاً وسنَّمها؛ أي جعلَ لها السنام، بحيث يعصم الماء تكون إحياءً؛ لأنّه من جملةِ البناء، وكذا إذا بذرها. كذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: **أربعون ذراعاً**...الخ؛ لقوله ﷺ: «من حفر بئراً فله ممَّا حولها أربعون ذراعاً عطناً لماشيته»(٣)، أخرجَه ابن ماجة عن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه.

وروى أحمد في «مسنده»: عن أبي هريرةَ رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «حريمُ البئرِ أربعون ذراعاً من جوانبِها كلِّها»(٤)؛ ولهذا قال في «الهداية»(٥): ثم قيل: أربعون

---

(١) «الهداية»(٤: ٩٩).

(٢) «الهداية»(٤: ١٠٠).

(٣) في «سنن ابن ماجة»(٢: ٨٣١)، قال الكناني في «المصباح»(٣: ٨٥): هذا إسناد ضعيف.

(٤) في «مسند أحمد»(٢: ٤٩٤)، وغيره.

(٥) «الهداية»(٤: ١٠٠).

وللعين خمسمئة كذلك، ومُنِعَ غيرُه من الحفرِ فيه لا فيما وراه

وذراعُ العامّةِ[١] ستّةُ قبضات، وعند الحسّابِ كذلك، فإنّهم قدّروه بأربعٍ وعشرينَ إصبعاً، كلُّ أصبعٍ[٢] ستُّ شعيراتٍ مضمومةٍ بطونُ بعضها ببطونِ البعض.

(**وللعين خمسمئة كذلك**)[٣]: أيّ من كلِّ جانب.

(**ومُنِعَ غيرُه**[٤] **من الحفرِ فيه لا فيما وراءه**) من كلّ الجوانب، والصحيحُ أنّه من كلِّ جانب؛ لأنَّ في الأراضي رخوة، ويتحوَّل الماءُ إلى ما حفر دونها.

[١]قوله: **وذراع العامّة**: أي المكسر، وهو ستّ قبضات، فكسر منه، قيد الذراع بالعامّة؛ لأنَّ ذراعَ الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة.

[٢]قوله: **كلّ إصبع**... الخ؛ وفي بعض النسخ: ثلاث شعيرات، والصحيحُ الستّ، كما صرح به الزَّيْلَعِيّ حيث قال في أوائلِ «باب التيمّم»: وعرضُ الإصبع ستُّ حبّات شعير، فلصقه ظهر البطن، لكن فيه نوعُ مخالفةٍ لهذا الشرح؛ لأنّه شرطَ انضمامَ البطون، والزَّيْلَعِيّ: انضمامُ الظهر بالبطن، ويؤيّد صحّةَ لفظِ الستِّ تقديرُ أهل الحساب بأربعة وعشرين إصبعاً، فليتأمّل. قاله الجلبي ﷺ(١).

[٣]قوله: **وللعين خمسمئة كذلك**؛ أي من كلّ جانب؛ لما روينا، ولأنّ العينَ تستخرجُ للزراعة، فلا بدَّ من وطنٍ يستقرُّ فيه الماء ومن موضع تجري فيه إلى الزرع، وقدَّرَ الشارعُ بخمسمئة، ولا مدخلَ للرأي في المقاديرِ، ثمّ قبل الخمسمئة من الجوانب الأربعة من كلِّ جانبٍ: مئة وخمس وعشرون ذراعاً، والأصحّ ما قال المصنّف ﷺ: يعني خمسمئة ذراعٍ من كلّ جانب.

وفي «الكافي» قيل: إنَّ التقديرَ في البئر والعين بما ذكرنا؛ لصورتها، وفي أراضينا يزادُ على ذلك لرخاوة الأرض، كيلا يتحوَّل الماءُ إلى الثانية، فتعطل الأولى، ولو غرسَ شجراً في أرضِ الموات، هل يستحقّ لها حريم؟ لم يذكره محمّدﷺ في «الأصل»، وقال مشايخنا: لها حريمٌ بقدرِ خمسة أذرع، حتى لم يكن لغيره أن يغرسَ فيها شجرة، وللأوّل منعه، هكذا في بعض الشروح.

[٤]قوله: **ومنع غيره**؛ قال في «تكملة البحر»(٢): يمنعُ منه؛ لأنّه صار ملكاً

---

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٦ - ٥٨٧).

(٢) «تكملة البحر»(٨: ٢٤١).

وله الحريمُ من ثلاثةِ جوانب، وللقناة حريمٌ بقدرِ ما يصلحُها

وله الحريمُ من ثلاثةِ جوانب[١]) : أي للذي حفرَ من منتهى حريمِ الأوَّلِ دون الأوَّل.

(**وللقناة**[٢] **حريمٌ بقدرِ ما يصلحُها**)(١) هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقيل: إذا لم يخرجِ الماءُ فهو كالنهر، فلا حريمَ له، وعند ظهورِ الماءِ كالعين، فله الحريمُ خمسمئة ذراع.

لصاحب البئر ضرورة؛ لتمكّنه من الانتفاع، فكان الحافرُ متعدّياً بالحفرِ في ملك غيره، فإذا حفرَ كان للأوّل أن يمنعه لما ذكرنا، والحفرُ ليس لقيد.

قال في «الخانية»: ولو بنى الثاني في حريمِ الأوّل كان له أن يمنعَه، ولو أرادَ الأوّلُ أن يأخذَ الثاني بحفرِه كان له ذلك؛ لأنّه أتلف ملكه بالحفر، ثم اختلفوا فيما يؤاخذُ به، قيل: بكسبه؛ لأنّه أزاله بتعدّيه، كما لو وضع شيئاً في ملك غيره، وقيل: يضمّنه النقصان، ويكنُسُ الأوّل ما حفرَه بنفسه، كما إذا هدمَ جدارَ غيره كان لصاحبه أن يؤاخذَه بقيمتِه لا ببناء الجدار، وهو الصحيح.

وفي «العناية»(٢): طريقُ معرفة النقصان أن يقومَ الأوّل قبل حفر الثاني وبعده، فيضمن نقصان ما بينهما، وما عطب في البئر الأوّل فلا ضمان عليه؛ لأنّه غير معتدّ في حفره.

[١]قوله: **وله الحريم من ثلاثة جوانب**؛ صورته: ولو حفرَ الثاني بئراً في منتهى حريمِ الأوّل بإذنِ الإمامِ فلَهُ الحريمُ من ثلاثة جوانبِ دون الأوّل، بسبق ملك الأوّل فيه، ولو ذهبَ ماء البئر الأولى، وتحوّل إلى الثانيةَ فلا شيء عليه؛ لأنّه غير متعدٍّ في ذلك، والماء الذي تحت الأرض غير مملوك لأحد، فلا يكون له المخاصمة بسببه، كمَن بنى حانوتاً في جنبِ حانوت غيره فكسدُ الأوّل بسببه.

[٢]قوله: **وللقناة... الخ**؛ وهي مجرى الماء تحت الأرض، ولم يقدّر حريمه بشيء يمكن ضبطه، وعن محمد ﷺ: هو بمنْزلة البئر في استحقاق الحريم، وقيل: هذا قولهما.

---

(١) أي القناة مجرى الماء تحت الأرض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه، وعن محمد: أنه بمنْزلة البئر في استحقاق الحريم، وقيل: هذا عندهما، وعند أبي حنيفة ﷺ: لا حريم له ما لم يظهر على وجه الأرض. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٠٧).

(٢) «العناية»(١٠: ٧٦).

ولا حريمَ لنهرٍ في أرضِ غيره إلا بحجَّة

(ولا حريمَ لنهرٍ(١) في أرضِ غيره إلا بحجَّة)[1]، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ[2]، وعندهما[3]: له مُسنَّاةُ النهرِ يمشي عليها ويلقي عليها الطين، وكذا في أرضِ موات

وعند الإمام: لا حريم له ما لم يظهر على الأرض؛ لأنه نهرٌ في الحقيقة، فتعتبر بالنهر فلا حريم له، وعند ظهور الماء بمنزلة عين فوارة، فيقدر حريمها بخمسمئة ذراع.

[1]قوله: **إلا بحجّة**؛ أي بإقامة بيّنة على أنّها له، قال في «غاية البيان»: قال «شرح الطّحاويّ»: ولو أنّ نهرَ الرجل وأرضاً على شطِّ النهرِ لرجل آخر، فتنازعا في المُسنَّاة، فإن كان بين الأرضين وبين النهر حامل كالحائطِ أو نحوه، كان المُسنَّاة لصاحب النهر بالإجماع، وإن لم يكن بينهما حائل.

قال أبو حنيفة ﷺ: هي لصاحب الأرض، ولصاحب النهر فيها حقّ تسييل الماءِ حتى أنّ صاحبَ الأرض إذا أراد رفعَها كان لصاحبِ النهر منعه عن ذلك، ولصاحب الأرضِ أن يغرسَ فيها؛ لأنّ الملك له، وليس لصاحب النهر منعه عن ذلك.

وقال صاحباه: المُسنَّاةُ لصاحب النهر، وقال شيخ الإسلام خُواهرَ زَادَه في «شرح كتاب الشرب»: وإنّما تظهر ثمرة الخلاف في أنّ الغرسَ والزراعةَ لِمَن يكون فعلى قول أبي حنيفةَ ﷺ لربّ الأرض، وعلى قولهما لصاحب النهر.

[2]قوله: **وهذا عند أبي حنيفة ﷺ**؛ دليلُه أنّ استحقاقَ الحريمِ في البئر والعينِ ثبتَ نصّاً بخلاف القياس، فلا يلحقُ بهما ما ليس في معناهما، ألا ترى أنّ مَن بنى قصراً في الصحراء لا يستحقُّ حريماً، وإن كان محتاجاً إليه لإبقاء الكناسة؛ لأنّه يمكن الانتفاع بالقصر دون الحريم.

[3]قوله: **وعندهما...الخ**؛ لأنّ استحقاقَ الحريم للحاجة، وصاحب النهر يحتاج إليه كصاحب البئر والعين؛ لأنّه يحتاجُ إلى شيء على حافتي النهرِ ليجريَ الماءُ إذا حبس بشيء وقع فيه إذ لا يمكنه المشيُ في وسط الماء، وكذا يحتاجُ إلى موضعٍ يلقي عليه الطين عند الكرب، وفي «الكبرى»: الفتوى على قولهما.

---

(١) النهر: مجرى كبير لا يحتاج إلى الكري في كلّ حين، فصورة المسألة: أن من كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند الإمام إلا أن يقيم بينة على ثبوت الحريم له.ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٦٠).

فَمُسَنَّاةٌ بينَ نهرِ رجلٍ وأرضِ الآخر، وليست مع أحدٍ لصاحبِ الأرض

(فَمُسَنَّاةٌ بين نهرِ[1] رجلٍ وأرضِ الآخر، وليست مع أحدٍ لصاحبِ الأرض): أي إن لم يكن لأحدهما عليها غرسٌ أو طينٌ مُلْقَىً فهي لصاحبِ الأرضِ[2] عند أبي حنيفة ﷺ، وإن كان فصاحبُ الشغلِ هو صاحبُ اليد، وعند أبي يوسفَ ﷺ حريمُهُ مقدارُ نصفِ بطنِ النهرِ من كلِّ جانب، وعند محمّد ﷺ مقدارُ بطنِ النهرِ من كلِّ جانب.

[1]قوله: فمُسَنَّاة بين نهر...الخ؛ صورته ما في «الجامع الصغير»: نهرٌ لرجل إلى جنبه مُسَنَّاة، والآخر خلف المُسَنَّاة أرض تلزقها، وليست المُسَنَّاة في يد أحد، فهي لصاحب الأرض.

وقوله: وليست مع أحد، معناه ليس لأحدِهما عليه غرس ولا طين يلقى، كما بيَّنَه الشارح ﷺ فينكشف بها للفظِ موضع الخلاف، وهو أن يكون الحريمُ موازياً للأرض لا فاصلَ بينهما، وأن لا يكون مشغولاً بحقِّ أحدهما. كذا في بعض الحواشي.

[2]قوله: فهي لصاحب الأرض...الخ؛ وهذا تصريحٌ منه بعدمِ لزومِ الحريم للنهر، قيل: هذا الخلاف في نهرٍ كبيرٍ لا يحتاجُ فيه إلى الكري في كلِّ حين، أمّا الأنهارُ الصغارُ التي يحتاج إلى كريها في كلِّ وقتٍ فلها حريمٌ بالاتّفاق، هكذا ذكرَ في «النهاية»، وظاهرُ كلام «الهداية» و«الوقاية» ينافيه، قاله الجلبي ﷺ(1).

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٧).

فصل [في الشرب]

الشربُ: نصيبُ الماء، والشَفَةُ شربُ بني آدمَ والبهائم، ولكلٍّ حقُّها في كلِّ ماءٍ لم يحرزْ بإناء، وسقي أرضِه من البحرِ ونهرٍ عظيمٍ كدجلة ونحوها، وشقُّ نهرٍ لأرضِهِ منها أو لنصب الرحى إن لم يضرَّ بالعامَّة، وإن ضرَّ فلا. لا سقي دوابِّه إن خيفَ تخريبُ النهرِ لكثرتها وأرضِه وشجرةٍ من نهرِ غيره وقناتِهِ وبئره إلاَّ بإذنه، وله سقي شجرٍ أو خضرٍ في داره

فصل [في الشرب]

(الشربُ[1]: نصيبُ الماء، والشَفَةُ شربُ بني آدمَ والبهائم، ولكلٍّ(1) حقُّها في كلِّ ماءٍ لم يحرزْ بإناء، وسقي أرضِه من البحرِ ونهرٍ عظيمٍ كدجلة ونحوها، وشقُّ نهرٍ لأرضِهِ منها(2) أو لنصب الرحى إن لم يضرَّ بالعامَّة، وإن ضرَّ فلا.

لا سقي دوابِّه إن خيفَ تخريبُ النهرِ لكثرتها وأرضِه)، بالجرِّ عطفٌ على دوابِّه، (وشجرةٍ من نهرِ غيره وقناتِهِ وبئره إلاَّ بإذنه، وله سقي شجرٍ أو خضرٍ في داره[2]

[1]قوله: الشِّرب؛ هو - بالكسر -: نصيب من الماءِ مطلقاً، سواء استوفى بالسقاة، كشرب بني آدم والبهائم، قال الله جلّ جلاله في ناقة صالح عليه السلام: ﴿لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ ١٥٥﴾(3)، أو لسقي الأرض والشجر.

وقوله: الشفة، أصلها: الشفهة، أسقطت الهاء تخفيفاً، والمرادُ بها هاهنا النصيبُ المخصوص منه؛ لأنّ أهل الشفة الذين لهم حقّ للشرب بشفاههم وسقي دوابهم، والاستيفاء بالأواني دون سقي الأرضِ والشجر، وفيهما عموم وخصوص مطلق. قاله الجلبي رضي الله عنه(4).

[2]قوله: أو خضر في داره...الخ؛ أي سقى خضراً وقعت في داره بحملِ الماء

(1) أي ولكل واحد من بني آدم والبهائم. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق292/أ - ب).

(2) أي من البحر والنهر. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق292/ب).

(3) الشعراء: 155.

(4) في «ذخيرة العقبى»(ص587).

حملاً بجراره في الأصحّ. وكريُ نهرٍ لم يُمْلَك من بيتِ المال، فإن لم يكن فيه شيءٌ فعلى العامَّة، وكريُ نهرٍ مُلِكَ على أهلِه من أعلاه لا على أهلِ الشَّفَة، ومَن جاوزَ من أرضه قد برئ

حملاً بجراره في الأصحّ(١).

وكريُ نهرٍ لم يُمْلَك من بيتِ المال، فإن لم يكن فيه شيءٌ فعلى العامَّة): أي يجبرُ الإمامُ الناسَ على كريه، (**وكريُ نهرٍ مُلِكَ على أهلِه**[١] **من أعلاه لا على أهلِ الشَّفَة، ومَن جاوزَ من أرضه قد برئ**): أي كلُّ شريكٍ جاوزَ الذين يكرونَ النهر عن أرضِهِ لم يكن عليه كريُ باقي النهر، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ[٢]

بالجرار، وهي جمعُ جَرَّة: بفتح الجيم والراء المهملة، يقال له بالفارسية: سبود، قوله: في الأصح إشارةٌ إلى قولِ أئمّة بَلْخ ﷺ: ليس له ذلك إلا بإذن صاحب النهر، وقيل له: أن يمنعَ سقي بستانه بالقصاع والروايا، وفي غسل الثياب منه كلام.

[١]قوله: **وكري نهر ملك على أهله**؛ وهو نوعان:

أحدهما: مملوك، ودخلَ ماؤه تحت القسمة إلا أنّه عام.

وثانيهما: مملوكٌ دخلَ ماؤه في القسمة، وهو خاصّ، والفاصلُ بينهما استحقاقُ الشفة وعدمه، يعني كلّ ما يستحقُّ به الشفة خاصّ، وما لا يستحقّ به عام، وتكلَّموا في النهر الخاصّ الذي يستحقّ به إيّاها.

قال بعضُهم: إن كان النهر بعشرةٍ فما دونها، وعليه قريةٌ واحدة يقع ماؤه فيها فهو نهر خاص، وإن كان الماءُ فوق المذكور فعام، وقيل: الخاصّ ما لا تجري فيه السفن، وأمّا ما تجري فيه فهو عامّ. قاله الجلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: **وهذا عند أبي حنيفة** ﷺ؛ قال قاضي خان ﷺ: والفتوى على قوله، اعلم أن هذا الخلافُ في النهر الخاصّ.

وأمّا العام الذي عليها قرى يشربون منها إذا اتَّفقوا على كريه فبلغوا فوهَّته بنهرِ

(١) لما قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك إلا بإذن صاحب الماء كما ليس له سقي شجرة أو خضرة في غير داره، وقال شمس الأئمة السَّرَخْسيّ: إنه لا يمنع من هذا المقدار، واختار المصنِّف ما قال السرخسي؛ لأن الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٦٣).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٧).

وصحَّ دعوى الشربِ بلا أرض، فإن اختصمَ قومٌ في شربٍ بينهم قُسِمَ بقدرِ أراضيهم

وقالا: عليهم كريه من أوَّله إلى آخره(١).

(**وصحَّ دعوى الشربِ بلا أرض**)، هذا استحسان[١]؛ لأنه قد يملكُ بدون الأرضِ إرثاً، وقد يباعُ الأرضُ ويبقى الشربُ للبائع.

(**فإن اختصمَ قومٌ في شربٍ بينهم قُسِمَ بقدرِ أراضيهم**[٢]

قرية يرفعُ عنهم مؤنة الكري، وعلى هذا الخلاف إذا احتاجوا إلى إصلاح حافتي النهر. كذا في «حقائق المنظومة». قاله الجلبي ﷺ(٢).

[١]قوله: **هذا استحسان**...الخ؛ والقياسُ أن لا يصحّ؛ لأنّ المدَّعي يطلبُ من القاضي أن يقضيَ له بالملك فيما يدَّعيه إذا ثبت دعواه بالبيِّنة، والشرب لا يحتمل التمليك بغير أرض، فلا يسمع القاضي فيه الدعوى، كالخمر في حقِّ المسلمين، وأيضاً لأنّ شرطَ صحَّة الدعوى إعلامُ المدَّعي كالشهادة، والشرب مجهولٌ جهالةً لا تقبل الإعلام، ودليل الاستحسانُ ما قاله الشارح بقوله: لأنّه...الخ.

[٢]قوله: **قسم بقدر أراضيهم**...الخ؛ لأنّ المقصودَ الانتفاعُ بسقيها، فيتقدّر بقدره.

فإن قيل: إنّهم قد استووا في إثبات اليد على الماء الذي في النهر، والمساواة في اليد توجبُ المساواة في الاستحقاق.

قلنا: إن إثبات اليد على الماء إنّما هو بالانتفاع بالماء، ومن له عشرةُ قطاع لا يكون انتفاعه مثل انتفاع مَن له قطعة واحدة، فلا يتحقّق التساوي في إثباتِ اليد.

بخلاف الطريق المشترك بين الجماعة، ولا يعرف كيف أصله بينهم، اختلفوا في ذلك، فإنّه يقسم بينهم على عدد الرؤوس لا على قدر أملاكهم، حتى يعطى لصاحب القليل ما يعطى لصاحب الكثير، وفي الشربِ يعطى لصاحب الكثير أكثر ممّا يعطى

(١) صورة المسألة: لو كان الشركاء في النهر عشرة فعلى كلِّ عشرُ المؤنة، فإذا جاوزوا أرض رجل منهم فهي على التسعة الباقين أتساعاً؛ لعدم نفع الأول فيما بعد أرضه، وهكذا فمَن الآخر أكثرهم غرامة؛ لأنه لا ينتفع إلا إذا وصل الكري إلى أرضه ودونه في الغرامة من قبله إلى الأول، والفتوى على قول الإمام. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٢٨٤).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٧).

ومُنِعَ الأعلى منهم من سكرِ النهر وإن لم يشرب بدونه إلا برضاهم، وكلٌّ منهم من شقِّ نهرٍ منه، ونصبِ رحىً أو داليةٍ أو جسرٍ عليه بلا أذنِ شريكه، إلاّ

ومُنِعَ الأعلى[1] منهم من سكرِ النهر وإن لم يشربْ[2] بدونه إلا برضاهم[3](1)، وكلٌّ منهم[4] من شقِّ نهرٍ منه، ونصبِ رحىً[5] أو داليةٍ أو جسرٍ عليه بلا أذنِ شريكه، إلاّ لصاحب القليل، وهذا إذا لم يعلم مقدارَ حقِّهم، وإذا علمَ يقسم على ما كان في الأصل.

[1]قوله: **ومنع الأعلى**...الخ؛ يعني إن كان الأعلى منهم لا يشربُ حتى يسكر النهر، فإن سكر منعَ من السكر لما فيه من إبطالِ حقِّ الباقين، ولكنه يشرب بحصّته.

[2]قوله: **وإن لم يشرب**؛ أي لا يمكنه أن يسقيَ أرضه بتمامها إلا بالسكر، فينساق كلّ الماء إليه، ليس له ذلك إلا أن يكون صاحب الأعلى من بقعةٍ لا يصلُ الماء إليها، إلا أن يتَّخذ في النهر سكر أو أربابُ الأرضين مقرونٌ بأنّ مشربها من هذا النهر، فلا بدّ أن يسكرَ النهرَ من أعلاه حتى يرتفعَ الماء إليها، والسكر: حبس الماء من الجريان.

[3]قوله: **إلا برضاهم**؛ يعني تراضوا على أن يسكرَ الأعلى النهرَ حتى يشربَ بحصّته أو اصطلحوا على أن يسكر كلّ رجلٍ منهم في نوبته جاز؛ لأنّ المنعَ كان حقّهم وقد زال بتراضيهم.

[4]قوله: **وكلّ منهم**...الخ؛ أي منعَ كلّ منهم من شقّ نهرٍ منه، سواء كان يكري من النهر لأرضٍ كان شربها من هذا النهر أو لا؛ لأنّ فيه كسرُ ضفّة النهر، وهي مشتركة بينه وبين وغيره. كذا في «الهداية»(2).

[5]قوله: **ونصب رحى**...الخ؛ أي منع نصب...الخ؛ لأنّ فيه شغل موضع مشترك بالبناء إلا أن يكون نصب هذه الأشياء لا يضرّ بالنهر ولا بالماء، أو يكون موضعها في أرض صاحبها؛ لأنّه تصرّف في ملك نفسه، ولا ضرر في حقّ غيره، ومعنى الضرر بالنهر ما بيَّناه من كسر الضفة، وبالماء أن يتغيَّرَ عن سَنَنه الذي كان يجري عليه.

---

(1) يعني إن كان الأعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك؛ لأن فيه إبطال حقّ الباقين فإن تراضوا على أن يسكر الأعلى حتى يشرب بحصته أو اصطلحوا على أن يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز؛ لأن الحقّ لهم. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٠٨).

(2) «الهداية»(٤: ١٠٦).

رحى وُضِعَ في ملكه، ولا يضرّ بالنهرِ ولا بالماء، ومن توسيعِ فم النهر، ومن القسمةِ بالأيّام وقد كانت بالكِوى، ومن سوقِ شربهِ إلى أرضٍ له أخرى ليس لها منه شرب، والشربُ يورثُ ويوصى بالانتفاع

رحى وُضِعَ في ملكه)، بأن يكون بطنُ النهر وحافتاه ملكاً له، وللآخر حقُّ التسييل، (**ولا يضرُّ بالنهرِ ولا بالماء، ومن توسيعِ فمِ النهر**[1]، **ومن القسمةِ بالأيّام وقد كانت بالكِوى**)، الكِوى جمعُ الكَوّة، وهي روزنُ(١) البيت، ثمّ استعيرت للثقبِ التي تثقبُ في الخشب؛ ليجريَ الماءُ فيه إلى المزارعِ أو الجداول، وإنَّما يمنع؛ لأنَّ القديمَ يتركُ على قدمِه(٢)، (**ومن سوقِ شربهِ إلى أرضٍ له أخرى ليس لها منه شرب**)؛ لأنَّه إذا تقادمَ العهدُ يستدلُّ به على أنّه حقُّ تلكَ الأرض[2].

(**والشربُ يورثُ**[3] **ويوصى بالانتفاع**

[1]قوله: **من توسيع فم النهر...الخ**؛ أي منع من توسيع فم النهر...الخ؛ لأنه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدارِ حقِّه في أخذ الماء، وكذا إذا أراد أن يؤخِّرها؛ أي الكوى عن فم النهر؛ لاختيار الماء فيه فيرد، أو دخول الماء.

بخلاف ما إذا أراد أن يسفل كواه أو يرفعها، حيث يكون جاز له ذلك في الصحيح؛ لأنَّ قسمة الماء في الأصل باعتبارِ سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والرفع، هو العادة، فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة.

[2]قوله: **يستدلّ به على أنّه حقّ تلك الأرض**؛ لأنّهم يتنازعون في الشرب، فيقضي له بشرب الأرضين جميعاً إذا لم يعلم حقيقة الحال؛ لأنّ الشرب على مقدار الأراضي إذا لم يعلم حقيقة الحال. «غاية البيان».

[3]قوله: **والشرب يورث**؛ بناء على أنَّ الورثةَ خلف الميِّت، فيقومون مقامَه في أملاكه وحقوقه، وعدم جواز بيعه وهبته وصدقته لا يستلزمُ عدم جواز ذلك.

---

(١) روزن: وهو الكَوَّة، فارسي معرّب. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١٣٦).

(٢) بيانها: ليس لواحد منهم أن يقسم بالأيام ولا مناصفةً مع أن القسمة قد كانت من القديم بالكِوى، وكذا لا يجوز أن يقسم بالكوى وقد كانت بالأيام؛ لأن القديمَ يتركُ على قدمه إلاّ أن يرضى الكلّ. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٦٦).

ولا يباعُ، ولا يؤجَّر، ولا يوهب، ولا يتصدَّقُ به، ولا يجعل مهراً، وبدل الصلح. ولا يضمنُ مَن ملأ أرضَه فنَزَّت أرضُ جارِه، أو غرقت، ولا مَن سقى من شربِ غيره

ولا يباعُ[1]، ولا يؤجَّر، ولا يوهب، ولا يتصدَّقُ به، ولا يجعل مهراً، وبدل الصلح[2]. ولا يضمنُ[3] مَن ملأ أرضَه فنَزَّت أرضُ جارِه، أو غرقت، ولا مَن سقى من شربِ غيره)، وهو قولُ الإمامِ المعروفِ بخواهر زَادَه ﷺ، وفي «الجامع الصغير» للبَزْدَوِيّ ﷺ: أنّه يضمن.

ألا ترى أن القصاص والدين والخمر تملك بالإرث، وإن لم تملك بالبيع ونحوه، والوصيّة أحبّ الميراث. «عناية»(١).

[١]قوله: ولا يباع...الخ؛ إمّا للجهالة أو للغرر أو لأنه ليس بمال متقوّم، حتى لا يضمن إذا سقى من شرب غيره. «هداية»(٢).

[٢]قوله: وبدل الصلح؛ أي لا يجعل الشرب بدل الصلح، صورته: إذا ادَّعى رجلٌ قبلَ رجل دعوى في أرضٍ أو دارٍ فصالحه مَن دعواه على شرب بغير أرض، فالصلح باطل؛ لأنّ الصلحَ إذا وقعَ على خلاف جنس الحقّ كان فيه معنى البيع، وبيع الشرب بلا أرض لا يجوز، فكذا لا يجوزُ الصلح على الشرب من غير أرض. «غاية البيان».

[٣]قوله: ولا يضمن...الخ؛ لأنّه غير متعدٍّ فيه؛ لأنّ كونَ الفعلِ علّة للشيء إنّما يعرف بالأثرِ اللازم له، والأثرُ اللازمُ لفعله اجتماعُ الماء في أرضه، وإنّما صارت أرضُ جاره ذات نزٍّ بالشرب والاجتذاب، وهو أمرٌ اتّفاقي قد يكون وقد لا يكون، فلا يضاف إلى فعله إلاّ أنّه لولا فعله لما حَصَل هذا الفساد.

فصار فعله في حقّ هذا الأثر سبباً محضاً، والمسبّب إنّما يضمن إذا تعدَّى كحافر البئرِ، وواضع الحجر، وفعله في أرضه مباح، فلم يضمن قالوا: هذا إذا سقى أرضه سقياً معتاداً يتحمّل أرضه عادة، أمّا إذ سقى سقياً لا يتحمّل أرضه فيضمن؛ لأنّه أجرى الماء إلى أرض جاره تقديراً. «كفاية»(٣).

---

(١) «العناية»(١٠: ٨٧).
(٢) «الهداية»(٤: ١٠٧).
(٣) «الكفاية»(٩: ٢١).

كتاب الأشربة

حَرُمَ الخمرُ: وهي التي من ماءِ العنبِ إذا غُلِيَ واشتدَّ وقذفَ بالزَّبَد وإن

كتاب[1] الأشربة[2]

(حَرُمَ الخمرُ[3]: وهي التي[4] من ماءِ العنبِ إذا غُلِيَ واشتدَّ وقذفَ بالزَّبَد وإن

[١]قوله: كتاب الأشربة؛ ذكر كتاب الأشربة بعد الشرب لمناسبة بينهما في الاشتقاق، وهي اشتراك اللفظين في المعنى الأصلي والحروف الأصول، ولكن قدَّم الشرب لأنّه حلال، والأشربة فيها حرام كالخمر. كذا في «غاية البيان».

[٢]قوله: الأشربة؛ وهي جمع شراب، وهو ما يشرب من المائعات، وأريد بها في هذا الكتاب ما حرم منها، وسمِّي هذا الكتاب بها؛ لأنّ فيه بيان أحكامها، كما سمَّى كتاب الحدود لما فيه بيان أحكامها، قيل: الشراب: لغة: اسمٌ لما يشربُ سواء كان حلالاً أو حراماً، أمّا في استعمال أهل الشرع، فاسمُ الشراب يقوم على ما حَرُمَ منه.

اعلم أنّ الأصول التي تتَّخذُ منها الأشربة هذه الأشياء: العنب، والزبيب، والتمر، والفواكه، والبرّ، والذرة، والفرصاد، والدخن، والألبان، كلبن الإبل، والرماك، وغير ذلك. كذا في «الفوائد العارفية».

[٣]قوله: حرم الخمر... إلى قوله: والذرة؛ وإن لم يطبخ، تصريحٌ منه بأنّ الأشربةَ المشهورةَ ثمانيةُ أصناف: أربعةٌ منها محرَّمة، وإن لم يسكر: وهي الخمر والطلاء والنقيعان، وأربعة منها محلّلة أحدها: المثلث، وثانيها: نبيذ التمر، وثالثها: الخليطان، ورابعها: نبيذ عسل، وما عطف عليه، هذا زبدة ما في «تبيين الحقائق»[1].

[٤]قوله: وهي التي...الخ؛ شروع لتفاصيل المواضعِ العشرة التي ذكرت في «الهداية»[2] في حقّ الخمر:

الأوّل: في بيان ماهيَّتِها، وقد عبَّر عنه المصنِّفُ ﷺ بقوله: وهي التي... إلى آخره.

والثاني: في حدّ ثبوت هذا الاسم، وعبَّرَ عنه بقوله: إلى... الخ.

---

(١) «تبيين الحقائق»(٦: ٤٥).

(٢) «الهداية»(٤: ١٠٨ – ١١٠).

قَلّت

قَلّت)، هذا الاسمُ خصَّ هذا الشراب بإجماعِ أهلِ اللغة[1]، ولا نقول: إنّ كلَّ مسكرٍ خمر؛ لاشتقاقِهِ من مخامرةِ العقل، فإنَّ اللغةَ لا يجري فيها القياس، فلا يُسمَّى الدنّ قارورة؛ لقرارِ الماء فيه، ورعايةُ الوضعِ الأوَّل ليست لصحَّةِ الإطلاقِ بل لترجيحِ الوضع، وقد حقَّقناه في «التنقيح»[1]، وقذفُ الزبدِ قولُ أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: إذا اشتدَّ صار مسكراً، لا يشترطُ قذفُ الزبد، ثمّ عينُها حرام وإن قلّت.

والثالث: قول الشارح: ثمّ عينها حرام... الخ.

والرابع: كونها نجاسة غليظة، وقد أشارَ إليه المصنِّفُ ﷺ بقوله: غلظاً نجاسة.

والخامس: قوله: ثمّ يكفرُ مستحلُّها.

والسادس: قوله: وسقط... الخ.

والسابع: قوله: ويحرم... الخ.

والثامن: قوله: ويحدّ شاربها.

والتاسع: قوله: ولا يؤثّر فيها... الخ.

والعاشر قوله: ويجوز... الخ. قاله الجلبي ﷺ[2].

[1]قوله: **وقد حقّقناه في «التنقيح»**[3]؛ ليس فيه فائدةٌ جليلةٌ زائدة على ما في الكتاب، لكن قال في أواخرِ «فصل حكم المشترك» من «توضيحه»: والمراد بالترجيحِ الأولوية، فعُلِمَ بهذا أنَّ الوضع قد لا يعتبرُ فيه المناسبة، كالجدار والحجر، وقد يعتبر كالقارورةِ والخمر، واعتبارُ المعنى الأوّل في الوضعِ لا الثاني لبيان المناسبة، والأولويّة لا لصحَّة الإطلاق، وإلاَّ يلزم إن سمّى الدنّ قارورة.

فلهذا السرِّ لا يجري القياسُ في اللغة، فلا يقال: إنَّ سائرَ الأشربةِ بمعنى مخامرة العقل، فإنّ معنى المخامرة ليس مراعى في الخمر؛ لصحةِ إطلاق الخمرِ على كل ما يوجد فيه المخامرة، بل لأجلِ المناسبة والأولوية ليضعَ الواضع بهذا المعنى لفظاً مناسباً. قاله الجلبي ﷺ[4].

(١) ينظر: «اللسان»(٢: ١٢٥٩).
(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٨).
(٣) «التنقيح»(١: ١٣٤).
(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٨).

كالطلاءِ وهو ماءُ عنبٍ قد طُبِخَ فذهبَ أقلُّ من ثلثيه، وغلظاً نجاسةً

ومن الناس[(١)] مَن قال: السكرُ منها حرام، وهذا مدفوعٌ[١] بأنَّ الله تعالى سمَّاها رجساً، وعليه انعقدَ إجماعُ الأمَّة، ثمَّ يكفَّرُ مستحلُّها، وسقطَ تقوُّمها[٢] لا ماليَّتُها عنها، ويحرمُ الانتفاعُ بها، ويحدُّ شاربُها وإن لم يسكر، ولا يؤثِّرُ فيها الطبخ، ويجوز تخليلها خلافاً للشَّافِعِيّ ﷺ[(٢)].

هذه عشرةُ أحكام.

(كالطلاءِ وهو ماءُ عنبٍ قد طُبِخَ فذهبَ أقلُّ من ثلثيه[٣]، وغلظاً نجاسةً[(٣)]

[١]قوله: وهذا مدفوع؛ أي كون الحرام من الخمر، وهو سكرها لا عينها مردودٌ بأنّ الله تعالى سمَّاها رجساً، وهو ما يكون محرَّم العين، وعلى كونِهِ محرَّم العين انعقد الإجماع، قاله الجلبي ﷺ[(٤)].

[٢]قوله: وسقط تقوّمها...الخ؛ ويدلُّ عليها عدمُ تضمينِ متلفها وغاصبها، وعدمُ جواز بيعها، وحكمُ الله تعالى بكونها رجساً للإهانة، فإنّ التقوّمَ مشعرٌ بالعزّة.

فإن قيل: عدمُ تضمينِ المتلف هل يدلّ على إباحةِ إتلافها.

قلنا: لا دلالةَ عليها، لكن اختلفَ فيها، قيل: يباح، وقيل: لا يباح إلا بغرضٍ صحيحٍ بأن وجدت عند فاسقٍ خيفَ عليه الفسق، وأمّا إذا كانت في يدِ صالحٍ فلا يباح؛ لأنّه يخلّلُها. هذا زبدة ما في «الهداية»[(٥)]، وشروحه.

[٣]قوله: فذهب أقلّ من ثلثيه....الخ؛ وهو مخالفٌ لما ذكرَ في «المحيط» من أنّ الطلاءَ اسم للمثلث، وهو ما إذا طُبِخَ من ماءِ العنب، حتى ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه، وصار مسكراً، وهو الصواب لما روي أنّ كبار الصحابة ﷺ كانوا يشربون الطلاء.

ويؤيّدُ ما في «المحيط» تفسير الجَوْهَريّ إيّاها بما ذهبَ ثلثاه، فلزمَ التوفيق بينهما وبين الشروح و«الهداية» و«القُدُوريّ»، فيتأمّل. قاله الجلبي ﷺ[(٦)].

---

(١) قيل يريد به مالكاً والشافعي ﷺ. ينظر: «العناية»(١٠: ٩٠).

(٢) ينظر: «النكت»(٣: ٥٢٤)، وغيرها.

(٣) أي الخمر وما ذهب من ثلثيه.

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٨).

(٥) «الهداية»(٤: ١٠٩).

(٦) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٩).

ونقيعُ التمر، ونقيعُ الزبيب نيّين، إذا غلت واشتدت

ونقيعُ التمر[١]): أي السكر[٢]، (**ونقيعُ الزبيب نيّين[٣]، إذا غلت واشتدت**)، الضميرُ يرجعُ إلى الطلاء ونقيعِ التمرِ ونقيعِ الزبيب، وعند الأَوْزَاعِيّ ﷺ الطلاءُ: وهو الباذق(١) مباح، وكذا نقيعُ الزبيب، وعند شريك بن عبد الله ﷺ: السكرُ مباح؛ لقوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾[٤].

[١]قوله: **نقيعُ التمر...الخ**؛ قال بعض الشرَّاح: النقيعان مجروران معطوفان على الطلاء، ويجوزُ أن يكون مرفوعين معطوفين على الخمر، كما قال أخي جلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: **أي السَّكَر**؛ وهو بفتحتين، فسَّره الجَوْهَريّ ﷺ: بنبيذ التمر، وفي «الهداية»(٣): السَّكَر هو التي من ماء التمر؛ أي الرّطب في «العناية»: إنّما فسَّر التمرَ بالرطب؛ لأنَّ المتَّخذ من التمر اسمُهُ نبيذ التمر إلا السكر، وهو حلالٌ على قول أبي حنيفة وأبي يوسفَ ﷺ، فبين قول الجَوْهَريّ و«الهداية»نوع مخالفة، فيتأمّل قاله الجلبي(٤).

[٣]قوله: **نيين**؛ حال من النقيعين؛ لبيان الواقعِ لا للاحتراز؛ لأنّ عدمَ الطبخِ معتبرٌ في مفهوم النقيعِ في المشهور، كما أنّ وجودَه معتبرٌ في مفهومِ النبيذ، وإنّما أتى بهذه الحالِ بصيغة التثنية، وحال النبيذين بالمفرد، حيث قال: مطبوخاً مع أنّ كلاً منهما عن الشيئين؛ لأنّ النقيعين كلاهما ملفوظان، ولا يذكرُ من النبيذين إلاّ أحدهما، قاله الجلبي ﷺ(٥).

[٤]قوله: لقوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿**تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا**﴾(٦).

ولنا: قوله ﷺ: «الخمرُ من هاتين الشجرتين»(٧)، وإجماعُ الصحابة ﷺ.

---

(١) الباذَق: ما طبخ من عصير العنب أدنى طبخ فصار شديداً، وهو مسكر. ينظر: «المصباح» (ص ٤١).
(٢) في «ذخيرة العقبى» (ص٥٨٩).
(٣) «الهداية» (٤: ١١٠).
(٤) في «ذخيرة العقبى» (ص٥٨٩).
(٥) في «ذخيرة العقبى» (ص٥٨٩).
(٦) النحل: ٦٧.
(٧) في «صحيح مسلم» (٣: ١٥٧٣)، و«صحيح ابن حبان» (١٢: ١٦٣)، وغيرهما.

وحرمةُ الخمرِ أقوى، فيكفرُ مستحلُّها فقط، وحلَّ المُثَلَّثُ العنبيّ مشتدّاً

واعلم أنَّ هذه الأشربةَ إنَّما تحرمُ عند أبي حنيفة ﷺ إذا غلت واشتدَّت وقذفتْ بالزبد، وعندهما: يكفي الاشتدادُ كما في الخمر.

(**وحرمةُ الخمرِ أقوى، فيكفرُ مستحلُّها فقط.**

وحلَّ المُثَلَّثُ العنبيّ[1] **مشتدّاً**): أي بطبخ ماء العنب حتى يذهبَ ثلثاه وبقي ثلثه، ثمّ يوضعُ حتى يغلي ويشتدُّ ويقذفُ بالزبد، وكذا إن صبَّ فيه الماءُ حتى يرقَّ بعدما ذهبَ ثلثاه[2]، ثمّ يطبخُ أدنى طبخة، ثمّ يتركُ إلى أن يغليَ ويشتدَّ ويقذفَ بالزبد

وجواب الآية: إنّها منسوخةٌ على مذهب الحنفيّ وغيره، كما صرَّح به في «الكشّاف»، أو نقول: السَّكَرُ النبيذ، وهو عصيرُ العنب والزبيب، والتمر إذا بقي ثلاثة واشتدّ، وهو حلالٌ عند الأعظم ﷺ إلى حدّ السكر مجتمعه، بهذه الآية. كذا في «الكشاف».

ويحمل السكر المذكور في الآيةِ على هذا توفيقاً بين الآية والحديث، وقيل: المراد منه التوبيخ لا الامتنان، يعني: أنتم لسفاهتكم تتَّخذون منه سكراً حراماً، وتتركون رزقاً حسناً، قاله الجلبي ﷺ(١).

[٢]قوله: **وحلّ المثلث العنبيّ**...الخ؛ أي ما لم يبلغْ حدّ السكر؛ لأنّ المقصود، بيان تغيير حكمه، وهو حرمة الفطرة منه بتغيُّر معنى الخمر، وإنّما خصّ بالذكر المثلّث العنبي؛ لأنّ ما عداه صار حلالاً بأدنى طبيخة، وإن لم يذهبْ عشره، كما يفصح منه قوله: ونبيذ التمر...الخ عطفاً على المثلّث، قاله الجلبي ﷺ(٢).

[١]قوله: **بعدما ذهب ثلثاه**؛ لأنّ صبَّ الماء لا يزيدُ إلا ضعفاً، بخلاف ما إذا صبَّ قبل الطبخ؛ لأنَّ الماءَ يذهبُ أوّلا عنده للطافته، أو يذهب منهما، فلا يكون الذاهب ثلثيّ ماء العنب. قاله الجلبي ﷺ(٣).

---

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٩).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٩ - ٥٩٠).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٠).

ونبيذُ التمرِ والزبيبِ مطبوخاً أدنى طبخة وإن اشتدّ إذا شربَ ما لم يسكرْ بلا لهو وطرب

وإنَّما حلَّ المثلَّث عند أبي حنيفةَ[١] وأبي يوسفَ ﷺ خلافاً لمحمَّد ومالك(١) والشافعيّ(٢) ﷺ.

(ونبيذُ التمرِ والزبيبِ مطبوخاً أدنى طبخة وإن اشتدّ إذا شربَ ما لم يسكرْ بلا لهو وطرب[٢]): أي إنَّما يحلّ هذه الأشربةُ إذا شربَ ما لم يسكر، أمَّا القدحُ

[١]قوله: **وإنّما حلّ المثلث عند أبي حنيفة ﷺ**...الخ؛ لهما قوله ﷺ: «حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها»(٣)، والسكر من كلِّ شرابٍ خصّ السكر بالتحريم في غير الخمر، إذ العطفُ للمغايرة؛ ولأنَّ المفسد هو القدح المسكر، وهو حرام عندنا، لا يقال: فحينئذٍ ينبغي أن لا يكون الحرامُ من الخمر إلا لقدح الأخير.

لأنّا نقول: نعم؛ القياس ذلك، ولكن تركناه؛ لأنَّ الخمر لرقّتِها ولطافتِها تدعو إلى الكثير، فأعطي للقليل حكمُ الكثير، والمثلّثُ ليس كذلك؛ لأنَّ غلظه لا يدعو إليه، بل هو في نفسه غذاء، فبقي على الإباحة.

وأدلّة الثلاثةِ الأخيرة قوله ﷺ: «كل مسكر حرام»، وقوله ﷺ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»(٤)، وقوله ﷺ: «ما أسكر الجرة فالجرعة منه حرام»(٥)؛ ولأنَّ المسكرَ تفسدُ العقلَ فيكون حراماً قليلُه وكثيرُه كالخمر، وروى عن محمَّد ﷺ مثل قولهما، وعنه أنّه كره ذلك، وعنه أنّه قال: لا أحرّمه ولا أبيحه. والله أعلم.

[٢]قوله: **بلا لهو وطرب**؛ أي لا يقصد اللهو والطرب، هذا بخلافِ فيما إذا قصدَ به التقوى، أمّا إذا قصدَ به التلّهي والتلّعب لا يحلّ باتّفاق الأئمّةِ كلّها، وهذا القيدُ لا يختصُّ بهذه الأشربة، بل إذا شربَ الماء وغيره من المباحات بلهوِ وطربِ على هيئةِ الفسقة حرّم. كذا في «الغرر»(٦).

---

(١) ينظر: «منح الجليل»(٢: ٤٥٥)، وغيره.
(٢) ينظر: «أسنى المطالب»(١: ١٠)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ٢٠٣)، وغيرهما.
(٣) في «سنن النسائي الكبرى»(٤: ١٨٠)، و«المجتبى»(٨: ٣٢١)، وغيرها.
(٤) في «صحيح ابن حبان»(١٢: ٢٠٢)، و«المنتقى»(١: ٢١٨)، وغيرهما.
(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ٣٠٥): هذه الرواية غريبة ويشهد لها الرواية السابقة.
(٦) «غرر الحكام»(٢: ٨٧).

والخليطانِ، ونبيذُ العسلِ والتينِ والبُرِّ والشعيرِ والذرة وإن لم يطبخْ بلا لهوٍ ولا طرب

الأخير[(١)]، وهو المسكرُ حرامٌ اتّفاقاً، وشرطُهُ أن يشربَ لا لقصدِ اللهوِ والطرب، بل لقصدِ التقوى.

(والخليطان)[١]: وهو أن يجمعَ بين ماءِ التمرِ والزبيبِ ويطبخَ أدنى طبخة، ويترك إلى أن يغليَ ويشتدّ، يحلُّ بلا لهو وطرب.

(ونبيذُ العسلِ[٢] **والتينِ والبُرِّ والشعيرِ والذرة وإن لم يطبخْ بلا لهوٍ ولا طرب**

[١]قوله: **والخليطان**؛ أي يحلّ الخليطان؛ لما روي عن ابن زياد أنّه قال: سقاني ابن عمر ﷺ شربةً ما كدت أهتدي إلى أهلي، فغدوت إليه من الغد فأخبرته بذلك، فقال: ما زدنا على عجوةٍ وزبيب، وهذا من الخليطين، وكان مطبوخاً؛ لأنَّ المرويَّ عنه حرمةُ نقيع الزبيب، وهو المنهيُّ عنه.

فإن قيل: إنّ النبيَّ ﷺ نهى عن الجمعِ بين التمر والزبيب، وعن الرطبِ والبسر، فكيف يحلّ.

قلنا: النهي محمولٌ على حالةِ العسرِ والقحط، حيث كُرِهَ للأغنياءِ الجمعُ بين النعمتين، بل يستحبُّ أن يأكلَ أحدهما، ويؤثر الآخر على جاره، حتى لا يشبع هو وجاره جائع، وما روينا من الإباحةِ محمولٌ على حالةِ اليسر والسعة بين الناس، حيث أباحَ الجمع بين النعمتين، هكذا مرويّ عن إبراهيم النخعيّ ﷺ. كذا في «مبسوط شيخ الإسلام».

[٢]قوله: **ونبيذ العسل...الخ**؛ أي نبيذُ هذه الأشياء حلال، وهو مذهب أبي حنيفةَ وأبي يوسف ﷺ؛ لقوله ﷺ: «الخمر من هاتين الشجرتين»[(٢)]، وأشارَ إلى الكرمةِ والنخلة، خصّ التحريم بهما.

والمراد بيان الحكم إذ هو اللائقُ بمنصب الرسالة، لا بيان اللغة، كما ذهب إليه

---

(١) أي يحرم القدر المسكر منه، وهو الذي يعلم يقيناً أو بغالب الرأي أنه يسكره، فالحرام: هو القدح الأخير الذي يحصل السكر بشربه. ينظر: «رد المحتار»(٦: ٤٥٣).

(٢) في «صحيح مسلم»(٣: ١٥٧٣)، وغيره.

وخلُّ الخمرِ ولو بعلاج، والانتباذُ في الدباء والحنتم والمزفَّتِ والنقير

وخلُّ الخمر[1](1) ولو بعلاج): أي بإلقاءِ شيءٍ فيه، وهذا احترازٌ عن قول الشافعيِّ رضي الله عنه(2)، فإنّ التخليلَ إذا كان بإلقاءِ شيءٍ لا يحلُّ الخلُّ قولاً واحداً، وإن كان بغيرِ إلقاءِ شيء ففيه قولان له.

(والانتباذُ في الدباء والحنتم والمزفَّتِ والنقير)، الدباءُ: القرع، والحنتمُ: الجرَّة الخضراء، والمزفت: الظرفُ المطلي بالزفت؛ أي القير، والنقير: الظرفُ الذي يكون من الخشبِ المنقور.

اعلم أنَّ هذه الظروفَ كانت مختصَّةً بالخمر، فإذا حرِّمت الخمرُ حرمَ النبيُّ ﷺ استعمالَ هذه الظروف، إمَّا لأنَّ في استعمالها تشبُّهاً بشربِ الخمر، وإمّا لأنَّ هذه الظروفَ كان فيها أثرُ الخمر، فلمَّا مضت مدَّةٌ أباحَ النبيّ ﷺ[2] استعمالَ هذه

مالك والشافعي رضي الله عنه، ثم قيل: يشترطُ فيه الطبخ لإباحته، وقيل: لا يشترط، وتفصيله في شروح «الهداية».

[1]قوله: وخلّ الخمر؛ ولو بعلاج؛ أي خلّ الخمر حلالٌ مطلقاً عندنا، وكذا التخليلُ خلافاً للشافعي رضي الله عنه، له: إنَّ في التخليلِ اقتراباً من الخمرِ على وجه التموّل، والأمرُ بالاجتنابِ ينافيه.

ولنا: قوله ﷺ: «نعم الإدامُ الخل»(3)؛ ولأنَّ بالتخليلِ يزولُ الوصفُ المفسد، وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء، وكسرِ الشهوة، والتغذّي به، والإصلاح مباح، وكذا الصالحُ للمصالح اعتبار بالمتخلّل بنفسه وبالدباغ.

[2]قوله: أباح النبي ﷺ، روى محمّد رضي الله عنه في كتاب «الآثار» عن النبي ﷺ أنه قال: «نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها، ولا تقولوا هجراً، فقد أذن محمد ﷺ في زيارة قبر أمّه، وعن لحوم الأضاحي لا تمسكوها فوق ثلاثة أيامٍ فامسكوها ما بدا لكم وتزوّدوا.

---

(1) أي حل الخل الذي يتحوّل الخمر إليه. ينظر: «درر الحكام»(2: 88).

(2) ينظر: «روضة الطالب»(1: 18)، و«التنبيه»(ص17)، وغيرهما.

(3) في «سنن الترمذي»(4: 278)، و«سنن أبي داود»(3: 359)، و«سنن النسائي»(4: 160)، و«مسند أبي عوانة»(5: 195)، و«سنن الدارمي»(2: 138)، وغيرها.

وكرهَ شربُ دُرْدِيّ الخمر، والامتشاطُ به، ولا يحدُّ شاربُهُ بلا سكر

الظروف، فإنّ أثرَ الخمرِ قد زال عنها، وأيضاً في ابتداءِ تحريمِ شيءٍ يبالغُ ويشدِّد ليتركَه الناسَ مرَّة، فإذا تركَ الناسُ واستقرَّ الأمرُ يزولُ ذلك التشديدُ بعد حصولِ المقصود.

(**وكرهَ شربُ**[1] **دُرْدِيِّ**(١) **الخمر، والامتشاطُ به**[2])، المرادُ بالكراهةِ الحرمة؛ لأنَّ فيه أجزاءَ الخمر، إلا أنَّه ذكرَ لفظَ الكراهةِ لا الحرمة؛ لعدمِ النصِّ القاطعِ فيه، (**ولا يحدُّ شاربُهُ**[3] **بلا سكر**)، فإنّ في الخمر إنّما يحدُّ بشربِ القليل؛ لأنَّ قليلَ الخمرِ يدعو إلى الكثير، ولا كذلك في الدُرْدِيِّ فاعتبرَ حقيقةَ السكر.

فإنّما نهيتُكم ليوسعَ موسعكم على فقيركم، وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفّت فاشربوا في كلّ ظرف، فإنّ الظرف لا يحلّ شيئاً ولا يحرّمه، ولا تشربوا المسكر»(٢)، وقال ذلك بعد ما أخبر عن النهي عنه، فكان ناسخاً له.

[1] قوله: **وكره شرب**...الخ؛ لأنَّ فيه أجزاءُ الخمر، والانتفاعُ بالمحرَّم حرام؛ ولهذا لا يجوز التداوي به جرحاً أو دبرة دابة، ولا أن يسقي صبيّاً للتداوي، والوبال على مَن سقاه، وكذا الحال في المحرّمات كلّها كالبنجِ والأفيون(٣).

[2] قوله: **والامتشاط به**؛ أي استعمالُ المشطِ بالدرديّ، وإنّما خصَّ الامتشاط؛ لأنَّ له تأثير في تحسينِ الشعر، وذلك شيء يضعُه بعضُ النساء؛ لأنه يزيدُ في بريقِ الشعر(٤).

[3] قوله: **ولا يحدُّ شاربه**؛ أي شاربُ الدرديّ بلا سكر، هذا عندنا: أمّا عند الشافعيّ ﷺ فيحدّ؛ لأنّه شربَ جزء من الخمر.

ولنا: إنّ قليلَه لا يدعو إلى كثيره، لما في الطباعِ من النتوءة عنه، فكان ناقصاً فأشبه [غير] الخمر من الأشربة، ولا حدّ فيها إلا بالسكر، ولأنَّ الغالبَ عليه الثفل، فصار كما إذا غلبَ عليه الماءِ بالامتزاج. كذا في «الهداية»(٥).

---

(١) دُرْدِيّ: أي العكَر. ينظر: «المصباح»(ص٣٢٤).
(٢) في «صحيح مسلم»(٢: ٦٧٢)، و«صحيح ابن حبان»(١٢: ٢١٣)، وغيرهما.
(٣) ينظر: «الهداية»(٤: ١١٣ - ١١٤).
(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٠).
(٥) «الهداية»(٤: ١١٤).

كتاب الصيد

يحلُّ صيدُ كلِّ ذي نابٍ وذي مخلبٍ من كلبٍ أو بازٍ ونحوهما

كتاب[1] الصيد[2]

(يحلُّ صيدُ كلِّ ذي نابٍ وذي مخلبٍ من كلبٍ أو بازٍ ونحوهما)، قد مرَّ في «الذبائح» معنى ذي النابِ وذي المخلب.

[1]قوله: كتاب الصيد؛ مناسبةُ كتاب الصيد بكتاب الأشربة من حيث أنّ كلَّ واحدٍ من الأشربة والصيد ممّا يورث السرور إلا أنّه قدَّم الأشربةَ بحرمتها، اعتباراً بالاحتراز منها ومجانبته ومحاسن المكاسب. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: الصيد؛ هو مصدر بمعنى الاصطياد، ثم سمّي به الصيد تسميةً للمفعول بالمصدر، فصار اسماً لكلّ حيوانٍ متوحّشٍ ممتنعٍ عن الآدميّ، مأكولاً كان أو غير مأكول، لما فيه من تحصيل المنفعة من جلده أو شعره، أو دفع أذاه من الناس، وهو حلال أو حرام؛ لأنَّ الصائدَ إمّا أن يكون مُحْرِماً أو لا؛ فإن كان مُحْرِماً فهو حرام.

وإن لم يكن فإمّا أن يصطاد في الحرم أو لا، فالأوّل حرام أيضاً، والثاني فهو حلال إن وجدَ فيه خمسةَ عشرَ شرطاً، خمسةٌ في الكلب:

الاثنان: منها أن يكون معلّماً وأن يقتلَ جرماً؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ﴾(2) الآية، هذا ظاهر الرواية، وعن الأعظم رضي الله عنه: إنّه لا يشترط الجرح، وقد عبَّر عنهما المصنّف رضي الله عنه بقوله: بشرط علمهما وجرحهما؛ أي علم ذي ناب وذي مخلب وجرحهما.

والثالث: أن لا يشاركه في الأخذ ما لا يحلّ صيده، وقد عبّر عنه بقوله: أن لا يشاركه الكلب... الخ.

والرابع: أن يذهبَ على سنن الإرسال، وقد عبَّر عنه بقوله: ولا يطول وقفته.

والخامس: أن لا يأكل منه، وقد عبّر عنه بقوله: إلا إن أكل الكلب.

وخمسة في الصائد:

(1) «العناية»(9: 21).

(2) المائدة: 4.

ثمَّ اعلم أنَّ الخنْزيرَ مستثنى؛ لأنّه نجسُ العين، وأبو يوسفَ ﷺ استثنى الأسد؛ لعلوِّ همَّته، والدُّبّ؛ لخساسته، والبعضُ ألحق الحِدأة[1] به؛ لخساسته، والظاهرُ أنّه لا يحتاجُ إلى الاستثناء؛ فإنّ الأسدَ والدُّبَّ لا يصيران مُعَلَّمين لعلوِّ الهمةِ والخساسة، فلم يوجدُ شرطُ حلّ الصيد.

١. أن يوجد منه الإرسال.

٢. وأن يكون من أهل الذبح، بأن يكون مسلماً أو كتابيّاً.

٣. وأن لا يشاركه في الإرسالِ مَن لا يحلّ صيده كالمجوسي.

٤. وأن لا يتركَ التسميةَ عامداً، وقد عبَّر عن هذه الأربعة بقوله: وإرسالُ مسلم إيّاهما مسمّياً.

٥. والخامس: أن لا يشغلَ بين الإرسالِ والأخذ بعملٍ آخر، وقد عبَّر عنه بقوله: وأن لا يقعدَ عن طلبه... الخ.

وخمسةٌ في الصيد:

الأوّل: أن يمنعَ نفسه عن قصده إمّا بقوائمه أو بأجنحته، فيخرج منه الحيوانات الأهلية، وقد عبّر عنه بقوله: على ممتنعٍ متوحّش.

والثاني: أن لا يكون من الحشرات.

والثالث: أن لا يكون من الحيوانات البحرية، إلا السمك.

والرابع: أن لا يكون متعدّيا أو صائداً بأنيابه أو مخلبه، وقد عبَّر عن هذه الثلاثة بقوله: يؤكلُ لأنّه لا يؤكل شيء منها.

والخامس: أن يموت، بهذا قبل أن يصل إلى ذبحه، وما وجدته في «المتن» صريحاً، وإن كان بعض عبارته لا يخلو عن الإشارةِ إليه في الجملة.

---

(١) حِدأة: بالكسر: وهي طائر من الجوارح، وهو أخسّ الطير، يغلبه أكثر الطيور، وينقضّ على الجُرْذان والدواجن، والغراب يسرق بيض الحدأة ويترك مكانه بيضه فالحدأة تحضنها، فإذا فرخت فالحدأة الذكر تعجب من ذلك، ولا يزال يزعق ويضرب الأنثى حتى يقتلها، ينظر: «حياة الحيوان»(١ : ٢٢٩)، و«عجائب المخلوقات»(٢ : ٢٥٩)، و«المعجم الوسيط»(ص١٥٩).

بشرطِ: علمِهما، وجرحِهما: أيَّ موضعٍ منه

(بشرطِ: علمِهما[١](١)، وجرحِهما(٢): أيَّ موضعٍ منه)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ، وعن أبي يوسفَ ﷺ: أنَّه لا يشترطُ الجرح

قال الأكمل بعد نقل هذه الشروطِ من «نهاية الخلاصة»: وفيه تسامح؛ لأنَّ هذه شرائط الاصطياد للأكلِ بالكلب لا غير، على أنَّه لو انتفى بعضه لم يحرم، كما لو اشتغلَ بعملٍ لكن أدركه حيًّا فذبحه، وكذا إذا لم يمت بهذا، لكنّه ذبحه، فإنّه صيد، وهو حلال، هذا خلاصةُ ما قال أخي جلبي في «حاشيته»(٣) فليتأمّل فيه.

[١]قوله: **علّمهما**؛ أي بشرطِ تعليمها؛ أي ذي ناب وذي مخلب، أمّا تعليمُ ذي ناب من كلب أن يترك الأكل ثلاث مرّات.

قال في كتاب «الأصل»: إذا أخذ الصيدَ ولم يأكل، وأخذَ الآخر ولم يأكل، ثم صاد الثالث ولم يأكل فهو مُعَلَّم، والتعليمُ عندنا أن يرسلَ ثلاث مرّات كلَّ مرَّة بقتلِ الصيدِ ولم يأكل.

وأمّا تعليمُ ذي مخلب من بازي أن يرجعَ ويجب إذا دعوته، وهو مأثور عن ابن عباس ﷺ؛ ولأنَّ بدن البازيّ لا يحتملُ الضرب، وبدنُ الكلب يحتمله فيضرب؛ ليتركه؛ ولأنَّ آيةَ التعليم تركُ ما هو ألوفةٌ عادةً، والبازيّ متوحّش مُتَنَفِّرٌ، فكانت الإجابةُ آيةَ تعليمه.

أمّا الكلب فهو مألوفٌ يعتاد الانتهاب، فكان آيةَ تعليمه تركُ مألوفه: وهو الأكلُ والاستلاب، وإنّما شرطَ ثلاثاً؛ لأنَّ فيما دونها مزيدُ الاحتمال، فلعلّه تركَ مرّة أو مرَّتين شبعاً، فإذا تركَه ثلاثاً دلَّ على أنّه صار عادةً له، وهذا التقديرُ معتبرٌ في مواضع عديدة(٤).

---

(١) أي علم ذي ناب وذي مِخْلَب بأخذ الصيد؛ لقوله ﷻ: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم﴾. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٨١).

(٢) لتحقق الذكاة الاضطرارية. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٨٢).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٠ – ٥٩١).

(٤) ينظر: «الهداية»(٤: ١١٦).

وإرسالِ مسلمٍ أو كتابيّ إيّاهما مسمّياً على ممتنعٍ متوحّش يؤكل

(**وإرسالِ مسلمٍ**[١] **أو كتابيّ إيَّاهما مسمّياً**) : أي لا يتركُ التسميةَ عامداً، (**على ممتنعٍ متوحّشٍ يؤكل**)، يشترطُ في الصيدِ أن يكون ممتنعاً[٢] بالقوائمِ أو الجناحين، فالصيدُ الذي استأنسَ ممتنعٌ غير متوحّش[٣]

[١]قوله: **وإرسال مسلم**...الخ؛ قال في «الهداية»(١): لما روينا من حديث عَدِيّ ﷺ؛ ولأنّ الكلب أو البازيّ آلة، والذبحُ لا يحصل بمجرّد الآلة إلا بالاستعمال، وذلك فيهما بالإرسال، فنَزَل منْزلة الرمي، وإمرار السكين، فلا بُدَّ من التسمية عنده، ولو تركه ناسياً حَلَّ أيضاً على ما بيَّناه.

[٢]قوله: **يشترط في الصيد أن يكون ممتنعاً**...الخ؛ أقول مقتضى كلامه إلى قوله: عن حيز الامتناع أن يقول بعد قوله: ممتنعاً ومتوحّشاً؛ لأنّه بيَّنَ الحاجةَ لكلّ واحدٍ منهما، اللّهُمَّ إلاّ أن يكتفيَ بذكرِ أحدهما اعتماداً على ظهورِ الآخر منه. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٣]قوله: **غير متوحّش**؛ فلا يكون صيداً فيحرم، ولو قتلَه الكلب أو البازيّ أو السهم، لا يقال: يخالفُه قول الأكمل في «جناية الحج» في قوله: المتوحّش؛ أي في أصل الخلقة؛ ليدخلَ فيه الحمامُ المسرول والظبيّ المستأنس؛ لأنّ الاستئناس عارضٌ فيهما؛ لأنّا نقول: يمكن التوفيقُ بينهما بأنّ الأكملَ ﷺ عدَّه صيداً في حقّ المحرمِ احتياطاً؛ لدخوله تحت قوله ﷻ: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾(٣).

لأنَّ المتبادرَ منه هو الصيد في أصلِ الخلقة، وكلُّ ما هو كذلك فهو صيدٌ في حقّه، سواءً كان ممتنعاً أو متوحّشاً، أو لا؛ ولهذا يلزمُ دمٌ في قتل الحمام والظبيّ وإن كان مستأنسين، لا في البقرِ والبعير وإن كانا فارّين، بحيث لا يمكنُ فيهما الذكاة الاختيارية.

وأمّا في حقّ صيدِ غير المحرم، فالمدارُ هو امتناعُ الذكاة الاختياريّة فيما يمتنع ذكاته بالاختيار، يحلُّ له قتلُه صيداً كالبعيرِ والبقرِ الفارّين، مع أنّهما أهليّان خلقةً، وما يمكن

---

(١) «الهداية»(٤ : ١١٦).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٩١).

(٣) المائدة: ٩٥.

وأن لا يشاركَ الكلبَ المعلَّمَ كلبٌ لا يحلّ صيده ولا يطولُ وقفته بعد إرساله ويُعَلَّمُ المُعَلَّمُ بتركِ أكل الكلب ثلاثَ مرَّات، ورجوعُ البازيّ بدعائه، فإن أكلَ منه البازيّ أكلَ، لا إن أكلَ الكلب، ولا ما أكلَ منه بعد تركِهِ ثلاث مرَّات، ولا ما صادَ بعده حتى يَتَعَلَّم، وقبله وبقي في ملكه

والصّيدُ الواقعُ في الشبكةِ والساقطُ في البئرِ والذي أثخنه متوحِّشٌ غيرُ ممتنعٍ[١] لخروجه عن حيزِ الامتناع(١).

(**وأن لا يشاركَ الكلبَ المعلَّمَ كلبٌ لا يحلّ صيده**)، مثلُ كلبٍ غيرِ مُعَلَّم، أو كلبِ مجوسيٍّ، أو كلبٍ لم يرسلْ للصيد أو أرسلَ وتركَ التسمية عمداً، (**ولا يطولُ وقفته بعد إرساله**)، فإنّه إن طال[٢] وقفتُه بعد الإرسال لم يكن الاصطياد مضافاً إلى الإرسال، بخلاف ما إذا كَمَنَ الفهد، فإنّ هذا حيلةٌ في الاصطياد، فيكون مضافاً إلى الإرسال.

(**ويُعَلَّمُ المُعَلَّمُ بتركِ أكل الكلب ثلاثَ مرَّات**[٣](٢)، **ورجوعُ البازيّ بدعائه، فإن أكلَ منه البازيّ أكلَ، لا إن أكلَ الكلب، ولا ما أكلَ منه بعد تركِهِ ثلاث مرَّات، ولا ما صادَ بعده حتى يَتَعَلَّم، وقبله وبقي في ملكه**): أي لا يحلُّ ما صادَ فيه الذكاةُ المذكورةُ يحرمُ له صيدُه، كالحمامِ والظبيِّ المستأنس، وإن كانا وحشيين خلقةً، قاله الجلبي ﷺ(٣).

[١]قوله: **متوحّش غير ممتنع**؛ فلا يكون صيداً لانتفاءِ شرطه، فلا يحلّ شيءٌ من الثلاثة المذكورة، بقتلِ الكلب أو البازي أو السهم. كذا قيل، وفيه ما فيه(٤).

[٢]قوله: **فإنّه إن طال**...الخ؛ يعني إن امتدَّ زمان توقُّف الكلبِ بين الإرسالِ والأخذِ ساعة للاستراحة، أو الاشتغالِ بأمرٍ آخر، وكذا الحالُ في البازي(٥).

[٣]قوله: **ثلاث مرَّات**؛ هذا عندهما وروايةٌ عنه، وعنده: لا يثبت التعليمُ ما لم يغلب على ظنِّ الصائد أنّه مُعَلَّم، ولا يقدَّرُ بالثلاث؛ لأنَّ المقاديرَ لا تعرف اجتهاداً بل

(١) فلا يجري عليه الحكم المذكور من الذبح الاضطراري. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٧٥).
(٢) وإنما قدر بثلاث مرات؛ لأنه ربّما يترك الأكل لشِبَعه، فقدّر له مدّة ضربت للاختبار كما في مدّة الخيار. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٨٣).
(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩١).
(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٢).
(٥) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٢).

ومن شرطِ الحلِّ بالرمي التسمية، والجرح، وأن لا يقعدَ عن طلبه لو غاب متحاملاً سهمه

الكلبُ بعدما أكلَ حتى يَتَعَلَّم: أي يتركَ الأكلَ ثلاثَ مرَّات، ولا يحلُّ ما صادَ قبل الأكل إذا بقيَ في ملكه، فإنَّ الكلبَ إذا أكلَ علمَ أنَّه لم يكن كلباً معلَّماً، وكلّ ما صادَ قبل ذلك[1] الأكلِ فهو صيدُ كلبٍ جاهل، فيحرمُ إذا بقي في ملكِ الصيَّاد.

(ومن شرطِ الحلِّ بالرمي التسمية)[2]: أي لا يتركها عامداً، (والجرح، وأن لا يقعدَ عن طلبه لو غاب متحاملاً سهمه): أي رمى فغابَ عن بصرِهِ متحاملاً

نصّاً وسماعاً، ولا سماع، فيفوّض إلى رأي المبتلى به، كما هو أصل الأعظم ﷺ في جنسها، ولم يتعرَّض في أكثرِ المعتبرات لتعيين عددِ إجابةِ البازيّ حتى يصيرُ مُعَلَّماً، فينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكر في الكلب.

ولو قيل: يصيرُ معلَّماً بإجابةٍ واحدةٍ كان له وجه؛ لأنَّ الخوف ينفّره بخلاف الكلب، قاله الجلبي ﷺ(١).

[١]قوله: وكلّ ما صاد قبل ذلك..الخ؛ أقول: وهو على ما في «الهداية» على ثلاثة أقسام: مأكول ومحرز في بيتِ الصيَّاد، وما ليس بمحرز بأن كان في المفازة، بأن لم يظفر صاحبه بعد، فحكمُ الأوّل أن لا يظهر الحرمة فيه؛ لانعدامِ المحليّة؛ لأنَّ الحكمَ بالمحرميَّة لا يتصوَّرُ إلا في محلٍّ قائم، وقد فاتَ المحلّ بالأكل، وحكم الثاني أنّه محرّم عند الأعظم ﷺ خلافاً لهما.

وجه قولهما: إنّ الأكلَ لا يدلُّ على الحال فيما مضى؛ لأنَّ الحرفةَ تنسى، ووجه قوله: إنّ الأكلَ آيةُ جهلِه ابتداءً؛ لأنَّ الحرفةَ لا ينسى أصلها، فإذا تبيَّن أنّه كان تركه للشبعِ لا للعلم، والحاصلُ أنّه على قولهما يحكمُ بجهله مقصوراً على وقتِ الأكل، وعنده مستنداً، وحكمُ الثالث أنّه محرّم إجماعاً؛ لأنَّ معنى الصيدية فيه باقٍ من وجه، وهو أنّه بعد في المفازة(٢).

[٢]قوله: التسمية؛ لكونِ السهم آلة له، فتشترط التسميةُ عند الرمي، وجميع البدن محلّ ذكاة الاضطرار، ولا بُدّ من الجرح ليتحقّقَ معنى الذكاة، على ما مرّ.

---

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٢).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٢).

فإن أدركَه المرسلُ أو الرامي حيًّاً ذكَّاه

سهمه، فأدركه ميتاً فإن لم يقعدْ عن طلبِهِ حلَّ أكله؛ لأنَّ هذا ليس في وسعه[1]، وإن قعدَ عن طلبه يحرم؛ لأنَّ في وسعه أن يطلبَه، وقد قال ﷺ: «لعلّ هوامَّ الأرضِ قتلته»(١).

(فإن أدركَه المرسلُ أو الرامي حيَّاً ذكَّاه)، المرادُ أنّه أدركه حيَّاً، وفيه من الحياةِ فوقَ ما يكون في المذبوحِ يجبُ التذكية، حتى لو تركَ التذكيةَ يحرم، وقد قال في «المتن»: فإن تركها عمداً المرادُ به: أنّه تركَ التذكيةَ مع القدرة عليها، أمّا إن لم يتمكّن من التذكيةِ ففي «المتن» إشارةٌ إلى حلّه كما روي عن أبي حنيفةَ ﷺ، وكذا عن أبي يوسفَ وهو قولُ الشافعيّ ﷺ(٢).

وفي ظاهرِ الرواية[2]: إنّه يحرمُ وإن كان حياته مثل حياة المذبوح فلا اعتبارَ لها، فلا تجبُ التذكية، أمّا في المتردِّية وأخواتها

[1]قوله: **لأنّ هذا ليس في وسعه...الخ**؛ أقول: لفظ هذا إشارةٌ إلى زيدة ما فُهِمَ من قوله: فغابَ... إلى فأدركه ميتاً، يعني عدمُ غيبة صيده عن بصره دائماً غير مقدور لأحد، يؤيّدُه قول صاحب «الهداية»: ضرورة أن لا يعرى الاصطياد عنه، أمّا عدمُ الفراغِ عن طلبه الممكن له مقدورٌ لكل أحد. قاله الجلبي ﷺ(٣).

[2]قوله: **في ظاهر الرواية: إنّه يحرم**؛ لأن هذه قدرةٌ اعتباريّة؛ لأنّها تثبتُ يده على المذبح، وهو قائم مقام التمكّن من الذبح، إذ لا يمكن اعتباره؛ لأنّه لا بُدَّ له من مُدّة، والناسُ يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في أمر الذبح، فإنّ منهم مَن يتمكّنُ في ساعة، ومنهم مَن لا يتمكّن في أكثر، فأديرَ الحكمُ على ثبوت اليد على المذبح. قاله الجلبي ﷺ(٤).

---

(١) من حديث أبي رزين وعائشة ﷺ في «المعجم الكبير»(١٩: ٢١٤)، وفي لفظ مسلم (٣: ١٥٣٢): عن أبي ثعلبة ﷺ عن النبي ﷺ، قال: «إذا رميت بسهمك فغاب عنك فأدركته فكله ما لم ينتن»، وينظر: «نصب الراية»(٤: ٣١٤)، و«الدراية»(٢: ٢٥٥).

(٢) ينظر: «النكت»(٢: ٢٣٣)، وغيرها.

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٢ - ٥٩٣).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٣).

فإن تركها عمداً فمات أو أرسلَ مجوسيٌّ كلبَه، فزجرَه مسلمٌ فانزجر

وفي الشاةِ التي مرضت[1] فالفتوى على أنَّ الحياة وإن قلَّت معتبرة، حتى لو ذكّاها وفيها حياةٌ قليلةٌ يحلّ لقوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾(١).

(**فإن تركها**)[2]: أي التذكية، (**عمداً فمات أو أرسلَ مجوسيٌّ كلبَه**[3]، **فزجرَه مسلمٌ فانزجر**) أي أغراهُ بالصياح[4] فاشتدّ(٢)

[1]قوله: **وفي الشاةِ التي مرضت**...الخ؛ قال أبو القاسم رضي الله عنه: إذا ذبحَ الشاةَ ولم يسل منه الدم لا تحلّ؛ لأنَّ الدمَ النجس لم يسل، فلا يكونَ في معنى الذبح، وقال أبو بكر الإسكاف رضي الله عنه: تحلّ؛ لوجود الذكاة في محلّها المذكور في الذبائح، والدمُ يحتبس لغلظه أو بضيق المنفذ. قاله الجلبي رضي الله عنه(٣).

[2]قوله: **فإن تركها**...الخ؛ أي تركَ التذكيةَ حتى مات، سواء كان فيه الحياةُ بنيّة أو محضية حرم؛ لأنّه قدرَ على الأصلِ أي الذكاة الاختياري قبل حصول المقصود بالبدل؛ أي الذكاة الاضطرارية، أو المقصودُ هو إباحةُ الأكل، ولم تثبت قبل موت الصيد، فبطل حكم البدل، هذا إذا تمكّن من ذبحه.

أمّا إذا وقعَ في يده ولم يتمكّن من ذبحه، وفيه من الحياةِ فوق ما يكون من المذبوح، فعلى الخلاف الذي ذكره الشارح رضي الله عنه آنفاً، تحت قول الماتن رضي الله عنه: فإن أدركه المرسلُ أو الرامي...الخ.

[3]قوله: **أو أرسل مجوسيٌّ كلبَه**...الخ؛ أي إن أرسلَ مجوسيٌّ كلبَه فزجرَه مسلم فانزجر حرم الصيد؛ لأنّ الزجرَ دون الإرسال؛ ولهذا لم تثبت به شبهةُ الحرمة، فأولى أن لا تثبت بزجرِ المسلمِ الحلّ، قال في «الهداية»(٤): وكلّ مَن لا تجوزُ ذكاته كالمرتدّ والمحرم، وتارك التسمية عامداً في هذا بمنْزلةِ المجوسيّ.

[4]قوله: **أي أغراه بالصياح**...الخ؛ الزجرُ في اللغة: السوق، يقال: زجرَ البعير

---

(١) المائدة، (٣).

(٢) إذا المراد بالزجر: الإغراء بالصياح عليه، وبالانزجار يحصل زيادة الطلب للصيد. ينظر: «تكملة البحر»(٨: ٢٥٥).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٣).

(٤) «الهداية»(٤: ١٢٠).

أو قتله معراض بعرضه أو رمى صيداً فوقعَ في ماء أو على سطحٍ أو جبلٍ فتردَّى منه إلى الأرض حرم

(أو قتله معراض بعرضه)[1]، المعراضُ السهمُ الذي لا ريشَ له، سمّيَ معراضاً؛ لأنّه يصيبُ الشيءَ بعرضه، فلو كان في رأسه حدَّة فأصابَ بحدته يحلّ، أو بندقةٍ(١) ثقيلةٍ ذات حدّة، إنّما قال هذا؛ لأنّه يحتملُ أن يكون قد قتلَه بثقله، حتى لو كان خفيفاً به حدَّة يحلّ لتعيّن أنَّ الموتَ بالجرح، **(أو رمى صيداً فوقعَ في ماء)**، فإنّه يحتملُ أنَّ الماءَ قتله فيحرم، **(أو على سطحٍ أو جبلٍ فتردَّى منه إلى الأرض حرم)**[2]؛ لأنَّ الاحترازَ[3] عن مثلِ هذا ممكن، فإن وقعَ على الأرضِ ابتداءً فإنّ الاحترازَ عن مثل هذا غير ممكن، فيحلّ.

إذا ساقه، لكنَّ المراد هاهنا هو السوقُ المقارن للتخصيص؛ لذا فسَّرَه بالإغراء المرادف له، قاله الجلبي رحمه الله(٢).

[١]قوله: **أو قتله معراض بعرضه**...الخ؛ أي حرمَ لما أخرجه البُخاريّ في «صحيحه» مسنداً إلى الشَّعبيّ قال: قال عَدِيّ بن حاتم: سألت رسول الله ﷺ عن المعراض، فقال: «إذا أصابَ بحدّه فكل، وإذا أصاب بعرضه فلا تأكل»(٣)، فإنّه قيد، ولأنّه لا بُدَّ من الجرحِ ليتحقّق معنى الذكاة على ما مرّ.

[٢]قوله: **حرم**؛ جزاء لقوله: فإن تركها مع معطوفاته، والأصلُ في هذه المسائل أنّ الموتَ إذا كان مضافاً إلى الجرحِ بيقينٍ كان الصيدُ حلالاً، وإذا كان مضافاً إلى الثقل بيقينٍ كان حراماً، وإن وقعَ الشكُّ ولا يدرى ماتَ بالجرح أو بالثقلِ كان حراماً احتياطا، هذا ما في «الهداية»(٤) وشروحه.

[٣]قوله: **فإنّ الاحتراز**...الخ، وفي اعتبارِ الاحترازِ سدّ باب الاصطياد، بخلاف ما

(١) البُنْدُقُ: ما يعمل من الطين ويرمى به، الواحدة منها بُنْدُقة، وجمع الجمع البنادق. ينظر: «المصباح»(ص٣٩).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٣).

(٣) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٢٥)، وغيره.

(٤) «الهداية»(٤: ١٢٣).

أو أرسلَ مسلمٌ كلبَه فزجرَه مجوسيٌّ فانزجر، أو لم يرسلْهُ أحد

(أو أرسلَ مسلمٌ[1] كلبَه فزجرَه مجوسيٌّ فانزجر، أو لم يرسلْهُ أحد[2]

تقدَّم وهو ما إذا وقعَ على جبلٍ ونحوه، ثمَّ تردَّى إلى الأرض حرم؛ لأنّه يمكن التحرُّز عنه.

فصار الأصلُ أنّ سببَ الحرمة والحلّ إذا اجتمعا وأمكن التحرّز عمّا هو سببُ الحرمةُ ترجّح جهةُ الحرمةِ احتياطاً، وإن كان ممّا لا يمكن التحرّز عنه جرى وجوده مجرى عدمه؛ لأنّ التكليفَ بحسب الوسع. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: أو أرسل مسلم...الخ؛ إن أرسلَ مسلمٌ فزجرَ مجوسيٌّ فإن زجر حلّ، وأطلق في قوله: فزجره مجوسيٌّ إلى آخره، فشملَ ما إذا زجره في حال طلبه أو بعد وقوفه فانزجر.

والمراد الأوّل لما ذكره شمسُ الأئمّة ﷺ في شرح «كتاب الصيد»: فيما إذا أرسل مسلمٌ كلبه فزجره مجوسيٌّ إنّما يحلّ إذا زجرُه في ذهابه، أمّا إذا وقفَ الكلب عن سنن الإرسال، ثمّ زجره مجوسيٌّ بعده فانزجر لا يؤكل.

والفرق بين هذه المسألةِ وبين المسألة السابقة يعني: أرسل مجوسيٌّ كلبه فزجرَه مسلم فإن زجرَ حرم: أنّ إرسالَ المسلم قد صحّ، وصيحةُ المجوسيّ لا تفسده؛ لأنّه تقوية الإرسال، وتحريض للكلب، وليس الإرسالُ منه ابتداءً، فلا ينقطع الإرسال بالزجر فبقي صحيحاً، فأما الإرسال من المجوسيّ فإنّه وقعَ فاسداً، فلا ينقلب صحيحاً بالزجر.

وكذا إذا أرسلَ وتركَ التسميةَ عامداً، فزجره مسلمٌ وسمّى لم يحل، ولو وجدت التسمية من المرسل فزجره مَن لم يسمّ حلّ، والأصلُ فيه أنّ أصلَ الفعل متى وقعَ صحيحاً لا ينقلب فاسداً، ومتى وقع فاسداً لا ينقلب صحيحاً، هذا خلاصة ما في «تكملة البحر»(٢).

[٢]قوله: أو لم يرسله...الخ؛ إلى أن لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر أكل،

(١) «الهداية»(٤: ١٢٢).

(٢) «تكملة البحر»(٨: ٢٥٥ - ٢٥٦).

فزجرَه مسلمٌ فانزجر أو أخذ غيرَ ما أرسلَ عليه أكل

فزجرَه مسلمٌ فانزجر)، اعلم أنّه إذا اجتمعَ الإرسالُ والزجرُ: أي السوقُ، فالاعتبارُ للإرسال، فإن كان الإرسالُ من المجوسيِّ والزجرُ من المسلمِ حَرُم، وإن كان على العكسِ حلّ، وإن لم يوجدِ الإرسالُ ووجدَ الزجرُ يعتبرُ الزجر، فإن كان من المسلمِ حلّ، وإن كان من المجوسيِّ حرم.

(أو أخذ غيرَ ما أرسلَ عليه أكل[1])، هذا عندنا، فإنّه لا يمكنُ التعليمُ بحيث يأخذُ ما عيَّنَه، وعند مالكٍ(1) ﷺ لا يؤكل، وإن أرسله فقتلَ صيداً ثمَّ قتلَ صيداً آخرَ أكلا، كما لو رمى سهماً إلى صيدٍ فأصابه وأصاب آخر، وكذا لو أرسلَ على صيودٍ كثيرة، وسمَّى مرَّة واحدة، بخلافِ ذبحِ الشاتين بتسميةٍ واحدة.

هذا استحسان، والقياس أن لا يؤكل؛ لأنّ الإرسالَ جعل ذكاة عند الاضطرار للضرورة، فإذا لم يوجد انعدمَ الذكاةُ حقيقةً وحكماً فلا يحلّ، والزجرُ بناء عليه فلا يعتبر.

ووجه الاستحسان: إنّ الزجر عند عدم الإرسال يجعل إرسالاً؛ لأنَّ انزجاره عقيب زجره دليل طاعته، فيجب اعتباره، فيحلُّ إذ ليس في اعتباره إبطالُ السبب.

[1]قوله: أكل؛ جزاء لقوله: فإن وقع مع معطوفاته؛ أي إن أخذ كلبُه غير ما أُرْسِلَ عليه أكل هذا عندنا، وقال مالك ﷺ: لا يؤكل، كما صرَّح به الشارح ﷺ.

وجه قول مالك ﷺ أنّه أخذه بغير إرسال، إذ الإرسالُ يختصُّ بالمشار، والتسميةُ وقعت عليه، فلا تتحوَّلُ إلى غيره، فصارَ كما لو أضجعَ شاةً وسمَّى عليها وخلاَّها، فذبحَ غيرها بتلك التسمية.

وقال ابن أبي ليلى ﷺ: يتعيّن الصيدُ بالتعيين مثل قول مالك ﷺ، حتى لا يحلّ غيره بذلك الإرسال، ولو أرسل من [غير] تعيين يحلّ ما أصابه خلافاً لمالك، وهذا بناءً على أنَّ التعيين شرطٌ عند مالك ﷺ، وعنده ليس شرط، ولكن إذا عيَّن تعيّن.

ودليلنا ما ذكرَه الشارحُ ﷺ، وأيضاً عندنا التعيينُ ليس بشرط، ولا يتعيَّن بالتعيين؛ لأنّ الصيَّادَ لا يُكلّفُ بما لا يقدرُ عليه، وفي وسعِهِ إيجادُ الإرسالِ دون التعيين.

---

(1) ينظر: «المدونة»(١: ٥٣٤)، و«مواهب الجليل»(٣: ٢١٦)، وغيرهما.

كصيدٍ رمى فقطعَ عضوٌ أكل منه لا العضو

(كصيدٍ رمى فقطعَ عضوٌ أكل منه لا العضو[1])، هذا عندنا، وعند الشافعيّ[1] ﷺ أكلا جميعاً[2]، لنا قوله ﷺ[3]: «ما أبينُ من الحيّ فهو ميْت»[2]

[١]قوله: أكل منه لا العضو...الخ؛ لما رواه ابن ماجة قال: قال رسول الله ﷺ: «ما قطع من بهيمة وهي حيّة، فما قطع منها فهو ميّت»[3]، ذكر الحيّ مطلقاً فينصرف إلى الحيّ حقيقةً وحكماً، والتفصيل مذكور في «تكملة البحر»[4] فانظر هاهنا.

[٢]قوله: وعند الشافعيّ ﷺ أكلا جميعاً؛ إن مات الصيدُ منه؛ لأنّه مبان بذكاة الاضطرار، فيحلّ المبان والمبان منه، كما إذا انقطعَ الرأسُ بذكاةِ الاختياريّ.

أمّا إذا لم يمتْ بالقطعِ الذي حصل به الإبانة، واحتيجَ إلى ذكاةٍ أخرى فلا يحلّ؛ لأنّ هذا المبان لم يحصلْ بسببِ الذكاة؛ لأنّه لم يحلّ المبان منه في هذا القطع، حتى يكون الإبانةُ حاصلةً بسبب الذكاة، وما أُبين من الحيّ لا بسبب الذكاة فهو حرام، هذا تفصيل ما في «الهداية»[5].

[٣]قوله: قوله ﷺ؛ قال في «الهداية»: إنّ الحديثَ وإن تناولَ السمكَ وما أبين منه فهو ميّت، إلا أن ميتته حلال بالحديثِ الذي رويناه، وهو قوله ﷺ: «أحلت لنا ميتتان والدمان»[6].

---

(١) ينظر: «النكت»(٢: ٢٣٣)، وغيرها.

(٢) من حديث أبي واقد الليثي وابن عمر والخدري وتميم الداري في «جامع الترمذي»(٤: ٧٤)، وقال: حديث حسن غريب، و«صحيح ابن خزيمة»(٤: ٣٠٠)، و«سنن الدارمي»(٢: ٢٨)، ولفظه: «ما قطع من بهيمة حية فهو ميتة»، وينظر: «نصب الراية»(٤: ٣١٧)، و«الدراية»(٢: ٢٥٦).

(٣) في «سنن ابن ماجة»(٢: ١٧٢)، وغيرها.

(٤) «تكملة البحر»(٨: ٢٦١).

(٥) «الهداية»(٤: ١٢٤).

(٦) في «سنن ابن ماجة»(٢: ١٠٧٣)، و«مسند الشافعي»(ص٤٣٠)، و«مسند الربيع» (١: ٢٤٣)، و«سنن الدارقطني»(٤: ٢٧١)، وغيرها.

وإن قطع أثلاثاً وأكثره مع عجزه أو قطعَ نصفَ رأسه أو أكثره أو قدّ بنصفين أكل كلّه

(**وإن قطع**[1] **أثلاثاً وأكثره مع عجزه**): أي قطعه قطعتين، بحيث يكون الثلثُ في طرفِ الرأس، والثلثان في طرفِ العجز، (**أو قطعَ نصفَ رأسه أو أكثره أو قدّ بنصفين أكل كلّه**)؛ لأنّ في هذه الصور لا يمكن حياته فوق حياةِ المذبوح، فلم يتناوله قوله ﷺ: «ما أبين من الحيّ فهو ميْت»، بخلافِ ما إذا كان الثلثان في طرفِ الرأسِ والثلثُ في طرف العجز لإمكانِ الحياةِ في الثلثين فوقَ حياةِ المذبوح، وبخلاف ما إذا قطعَ أقلّ من نصفِ الرأس لإمكانِ الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح.

[1]قوله: **وإن قطع**...الخ؛ أي أكل كلّه، قال في «تكملة البحر»(1): لأنّ المبانَ منه حيّ صورة لا حكماً، إذ لا يتوهَّمُ سلامتُه وبقاؤه حيّاً بعد هذه الجراحة، فوقعَ ذكاةً في الحال، فحلّ أكلُه، كما إذا أبين رأسُه في الذكاةِ الاختيارية، أشار إليه الشارحُ بقوله: فلم يتناوله...الخ.

بخلاف ما إذا قطعَ يداً أو رجلاً أو فخذاً، أو ثلثه ممّا يلي القوائم، أو أقلّ من نصف الرأس، حيث يحرم المبان، ويحلّ المبان منه؛ لأنّه يتوهّم بقاء الحياة في الباقي، أشارَ إليه بقوله: لإمكانِ الحياة...الخ.

وإن ضرب عنقَ شاةٍ فأبان رأسَها تحلّ؛ لقطعِ الأوداج، ويكره لما فيه من زيادة الألم بإبلاغه النخاع، وإن ضربَها من قبل القفاء إن ماتت قبل قطعِ الأوداجِ لا تحلّ، وإن لم يمت حتى قطعَ الأوداجَ حلّت كما مرَّ في «كتاب الذبائح».

ولو ضربَ صيداً فقطعَ يدَه أو رجلَه ولم ينفصلْ حتى مات إن كان يتوهّم التئامه واندماله حلّ أكله؛ لأنّه بمنزلةِ سائر أجزائه، وإن كان لا يتوهّم أن يبقى معلّقاً بجلده حلّ ما سواه دونه؛ لوجودِ الإبانةِ معنى، والعبرة للمعاني.

(1) «تكملة البحر»(٨: ٢٦١ - ٢٦٢).

فإن رمى صيداً فرماه آخرُ فقتلَه فهو للأوّل وحرمَ، وضَمِنَ الثاني له قيمتَه مجروحاً إن كان الأوّل أثخنَه، وإلا فللثاني وحلّ

(**فإن رمى صيداً فرماه آخرُ فقتلَه فهو للأوّل وحرمَ**[١](١)، **وضَمِنَ الثاني**[٢] **له قيمتَه مجروحاً إن كان الأوّل أثخنَه، وإلا فللثاني وحلّ**): أي رمى صيدا فرماهُ آخرُ فقتله، فإن كان الأوّل أخرجَه عن حيزِ الامتناعِ فهو ملكٌ للأوّل، ويكون حراماً؛ لأن ذكاته ذكاة اختياريّة، فيحرم حيث قتلَه بالرمي، وإذا كان ملكاً للأوّل وحرّم برمي الثاني فالثاني يضمنُ قيمتَه حال كونِه مجروحاً برمي الأوّل، وإن لم يكن الأوّل أخرجَه عن حيِّز الامتناعِ فهو ملكٌ للثاني؛ لأنه قد صاده، ويكون حلالاً؛ لأنَّ ذكاته اضطراريّة.

[١]قوله: وحرم...الخ؛ لاحتمال الموت بالثاني، وهو ليس بذكاة، للقدرة على ذكاة الاختيار، بخلاف المسألة الثانية التي أشار إليها بقوله: وإلا... الخ، وهذا إذا كان الرمي الأوّل بحالٍ ينجو منه الصيد؛ لأنه حينئذٍ يكون الموت مضافاً إلى الرمي الثاني.

أمّا إذا كان الأوّل بحالٍ لا يسلم منه الصيد بأن لا يبقى فيه من الحياة إلا بقدر ما يبقى من المذبوح، كما إذا بانَ رأسه يحلّ؛ لأنّ الموتَ لا يضاف إلى الرمي الثاني؛ لأنّ وجودَه وعدمَه سواء.

وإن كان الرمي الأوّل بحيث لا يعيشُ منه الصيد إلاّ أن يبقى فيه من الحياة أكثر ممّا يكون بعد الذبح، بأن كان يعيش يوماً أو دونه، فعلى قول أبي يوسف ﷺ: لا يحرم بالرمي الثاني؛ لأنّ هذا القدر من الحياة لا عبرة بها عنده.

وعند محمّد ﷺ: يحرم؛ لأنّ هذا القدرَ من الحياة معتبر عنده، فكان الجواب في هذه المسألة عنده كالجوابِ فيما إذا كانت الرميةُ الأولى أثخنته، وكان بحالٍ يتوهّم أن يسلم الصيد منها، فمتى رماه الثاني لا يحلّ، فكذا هذا.

[٢]قوله: **وضمن الثاني**...الخ؛ لأنّه بالرمي أتلفَ صيداً مملوكاً للأوّل؛ لأنه ملكه بالرمي المثخن، وهو منقوص بجراحة، وقيمة المتلف تعتبر يوم الإتلاف.

---

(١) لاحتمال موته بالرمي الثاني، وهو ليس بذكاة له؛ لوجود القدرة على الذكاة الاختيارية. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٨٨).

ويصاد ما يؤكل لحمه، وما لا يؤكل

(**ويصاد ما يؤكل**[1] **لحمه، وما لا يؤكل**)، فما لا يؤكل لحمه فبالاصطياد يطهر لحمه وجلده.

قال صاحب «الهداية»(١) في تأويله: إنّه إذا علمَ أنّ القتلَ حصل بالثاني بأن كان الأوّل بحال يجوزُ أن يسلم الصيدُ منه، والثاني بحال لا يسلمُ الصيدُ منه؛ ليكون القتلُ كلّه مضافاً إلى الثاني، وقد قتل حيواناً مملوكاً للأوّل منقوصاً بالجراحة، فلا يضمنه كملاً، كما إذا قتل عبداً مريضاً وإن علمَ أنّ الموتَ حصل من الجراحتين أو لا يدري.

قال في «الزيادات»: يضمنُ الثاني ما نقصته جراحته، ثمّ يضمن نصفَ قيمتِه مجروحاً بجراحتين، ثم يضمنُ نصفَ قيمة لحمه.

أمّا الأوّل؛ فلأنّه جرحَ حيواناً مملوكاً للغير، وقد نقصَه، فيضمنُ ما نقصَه أوّلاً.

وأمّا الثاني؛ فلأنّ الموتَ حصل بالجراحتين، فيكون هو متلفاً نصفه، وهو مملوكٌ لغيره، فيضمنُ نصفَ قيمته مجروحاً بالجراحتين؛ لأنّ الأولى ما كانت بصنعه، والثانية ضمنها مرّة فلا يضمنها ثانياً.

وأمّا الثالث؛ فلأنّ بالرميّ الأوّل صار بحال يحلّ بذكاةِ الاختيار أولاً رمي الثاني، فهذا بالرمي الثاني أفسدَ عليه نصفَ اللحم، فيضمنُه ولا يضمنُ النصفَ الآخر؛ لأنّه ضَمِنَه مرّة، فدخلَ ضمانُ اللحم فيه.

[1]قوله: **ويصاد ما يؤكل**...الخ؛ لاطلاقِ قوله ﷻ: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾(٢)، والصيد غير مختصٍّ بمأكولِ اللحم عند أهل اللغة، ولأنّ الاصطيادَ سببُ الانتفاعِ بجلده أو شعره أو ريشه، أو لاستدفاع شرّه، وكل ذلك مشروع.

---

(١) «الهداية»(٤: ١٢٥).

(٢) المائدة: ٢.

كتاب الرهن

هو حبسُ الشيءِ بحقٍّ يمكن أخذُه منه كالدين

كتاب الرهن[1]

(هو حبسُ الشيءِ بحقٍّ يمكن أخذُه منه كالدين)

[1]قوله: كتاب الرهن؛ وجه مناسبة كتاب الرهن لكتابِ الصيد من حيث أنّ كلَّ واحدٍ من الرهنِ والصيدِ سببٌ لتحصيلِ المال، والكلامُ في الرهنِ يقعُ في مواضع: الأوّل في معناه اللغوي، والثاني: في دليله، والثالث: في ركنه، والرابع: في شرط لزومه، والخامس: في شرط جوازه، والسادس: في حكمه، والسابع: في سببه، والثامن: في صفته، والتاسع: في معناه عند الفقهاء، والعاشر: في محاسنه.

أمّا معناه اللغويّ فهو عبارةٌ عن الحبس بأي شيء كان قال الله جَلَّ جَلالُه: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴿٣٨﴾﴾(1): أي محبوسة بما كسبت من المعاصي، يقال: رهنتُ الشيءَ وارتهنتُه، والجمع رهن ورهون ورهان، والرهن المرهون تسميتُهُ بالمصدر.

وأمّا دليله: فقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾(2)، أمرٌ بأخذِ الرهن وقبضه حالَ المداينة.

وأمّا ركنه فهو الإيجاب: وهو قول الراهن: رهنتُ عندك هذا الشيء بما لك عليّ من الدين، أو خذه، والقبولُ شرطٌ له؛ لأنّ الرهنَ عقدُ تبرّع؛ لأنّه لم يستوجبْ الرهن بذاته شيئاً، والتبرّعُ يتمُّ بالإيجابِ من غير قبول، حتى لو حلفَ لا يرهن فرهن ولم يقبل الآخر يحنث.

وأمّا شرط اللزوم: فهو القبض.

وأمّا شرط الجواز: فكونُه مقسوماً مفرزاً فارغاً عن الشغل بحقِّ الغير، وأن يكون الرهنُ بحيث يمكن الاستيفاءُ منه كالدّين، حتى لا يصحّ الرهنُ بما ليس بمال كالحدودِ والقصاص والعتق.

وأمّا حكمُه فملك المُرْتهنِ المرهونَ في حقّ الحبس، حتى يكون أحقَّ بإمساكه إلى

---

(1) المدثر: ٣٨.

(2) البقرة: ٢٨٣.

وينعقدُ

فإنَّ الدينَ يمكنُ أخذُه[١] من المرهونِ بأن يباعَ المرهونُ بخلاف العين، فإنّ الصورةَ مطلوبةٌ فيها ولا يمكن تحصيل[٢] صورتها من شيءٍ آخر.

(وينعقدُ

وقت إيفاءِ الدين في حال الحياة، وأمّا إذا مات الراهنُ فهو أحقُّ به من سائر الغرماء، فيستوفي منه دينه، وما فضل فهو للغرماء.

وأمّا سببه فهو الحاجةُ إليه؛ لأنّ الإنسان قد لا يجدُ مَن لا يقرضُه مجّاناً من غير رهن أو يصبر عليه بغيرِ رهن.

وأمّا صفته: قال عامّة العلماء بأنّ الرهنَ مضمونٌ على المُرْتَهِن كما سيأتي بيانه.

وأمّا تفسيره شرعاً: فيتكلّم عليه الماتن.

وأمّا محاسنه: فهو فكُّ عسرةِ الطلب عن الراهن، ووثوق قلب المرتهنِ بما يحصل ماله، ولو ارتهنَ على أنّه إن ضاعَ بغير شيء وأجازَ الراهنُ جازَ الرهن، وبطلَ الشرط؛ لأنّه تغييرٌ لعقدِ موضوعٍ بحكمِ مشروع، وتبديلُ المشروعِ لا يجوز، والمقبوضُ بحكم الرهن الفاسد مضمون.

وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف ﷺ: لو رهنَ نصفَ دارٍ وسلّم الدارَ إلى المُرْتهن وهلكت لم يذهبْ من الدَّين شيء، وهكذا ذكر في «نوادر هشام» عن محمَّد ﷺ أنّه في الرهنِ الفاسد لا يذهبُ بهلاكه الدين، وفي «الجامع الكبير»: لو اشترى مسلمٌ خمراً ورهنَ بثمنِهِ رهناً فضاعَ الرهنِ عنده لا يضمن؛ لأنّه رهنٌ باطلٌ في الأوّل، وينعقدُ فاسداً، والله أعلم، هذا خلاصةُ ما في «تكملة البحر»(١).

[١]قوله: يمكن أخذه؛ احتراز عن ارتهان الخمر، وعن الرهن عن الحدود والقصاص والعتاق.

[٢]قوله: ولا يمكن تحصيل...الخ؛ فلا يجوز الرهنُ بالعين الغير المضمونة، كالودائع والعواري، والمضمونة بغيرها، كالمبيع في يد البائع والرهن في يد المُرْتَهن، بخلاف الأعيانِ المضمونة بنفسها: كالمغصوبةِ والمهرِ والبدلِ عن الخلع أو الصلحِ عن دم

(١) «تكملة البحر»(٨: ٢٦٤ - ٢٦٥).

بإيجابٍ وقبولٍ غيرَ لازم، فللرّاهنِ تسليمُهُ والرجوعُ عنه

بإيجابٍ وقبولٍ[1] غيرَ لازم): أي ينعقدُ حالَ كونِهِ غير لازم، (فللرّاهنِ تسليمُهُ والرجوعُ عنه)(١)

عمد، فإنّ الرهنَ يصحُّ بها كما يصحُّ الدين؛ لأنّ مالها إلى الدين، كما يفهم من قول «الهداية».

ويمكن أن يقال... إلى آخره، فيجوز أن يكون إيرادُ لفظ الدين على سبيلِ التمثيل دون الحصر، واختيارُ لفظِ الحقّ على الدينِ لا يخلو عن الإشارة إلى هذا التعميم، قاله الجلبي رضي الله عنه(٢).

[1]قوله: بإيجابٍ وقبول...الخ؛ الإيجابُ هو قولُ الراهن: رهنتُك هذا المال بدينٍ لك عليّ، وما أشبه ذلك، والقبول هو قولُ المرتهن: قبلت.

قال شيخ الإسلام خُواهَر زَادَه رضي الله عنه: الركنُ الإيجاب بمجرّده؛ لأنّه عقدُ تبرُّع، وكلُّ ما هو كذلك يتمُّ بالتبرُّع، فإنَّ الرهنَ يَتِمُّ بالمتبرِّع، أمّا المقدّمة الأولى؛ فلأنَّ الراهنَ لا يستوجبُ بإزاءِ ما أثبتَ للمرتهن من اليدِ شيئاً، ولا نعني بالتبرُّع إلاّ هذا، وأمّا الثانية: أي إنّ ما هو كذلك يتمُّ بالمتبرِّع، وكالهبة والصدقة وغيرهما، والقبضُ شرط اللزوم.

وقال مالك رضي الله عنه: يلزمُ بنفس العقد؛ لأنّه يختصُّ بالمال من الجانبين، فصار كالبيع؛ ولأنّه عقدُ وثيقة فأشبه الكفالة.

ولنا: قوله جل جلاله: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾(٣)، وصف الرهن بكونها مقبوضة، والنكرة إذا وصفت عمَّت كقوله: والله لا أكلّم إلا رجلاً كوفيّاً.

فيقتضي أن يكون كلُّ الرهنِ مشروعاً لهذه الصفة، ولأنّه عقد تبرُّع، لما أنّ الراهنَ لا يستوجبُ بمقابلته على المُرْتهنِ شيئاً؛ ولهذا يجبرُ عليه، فلا بُدَّ من إمضائه كما في الوصيّة، وذلك بالقبض، هذا ما في شروح «الهداية».

(١) أي قبض القبض، لأن القبض شرط لزوم. ينظر: «الهداية»(٤: ١٢٦).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٣).

(٣) البقرة: ٢٨٣.

فإذا سلَّمَ فقبضَ محوزاً مفرغاً متميِّزاً لَزِمَ

أي تسليمُ الرهنِ بمعنى المرهون[١]، والرجوعُ عن الرهنِ بمعنى العقد، (**فإذا سلَّمَ فقبضَ**(١) **محوزاً**[٢][٣]): أي مقسوماً غير شائع، (**مفرغاً**): أي غيرَ مشغولٍ بحقِّ الراهن، حتى لا يجوزَ رهنُ الأرضِ بدون النخل، والشجرِ بدون الثمر، ودارٍ فيها متاعُ الراهنِ بدون المتاع، (**متميِّزاً لَزِمَ**)[٤]: أي إن كان متَّصلاً بحقِّ الراهنِ خلقةً

[١]قوله: **بمعنى المرهون**؛ لا يخلو عن الإشارةِ إلى ضمير تسليمه من قبيلِ الاستخدام.

[٢]قوله: **محوزاً**؛ أي مقسوماً، كأنّه اعتبرَ فيه معنى قولهم: تحاوز الفريقان في الحرب؛ أي انعزل كلُّ فريقٍ من الآخر، كما يفهم من لفظ الجَوْهَرِيّ، وأمّا مَن جعله احترازاً عن المفترق كالزاهديّ والأكمل، ومثله: بالثمارِ على رؤوس الأشجار، فقد أخذه من الحوز، بمعنى الجمع، كما هو المشهور. قاله الجلبي رضي الله عنه(٢).

[٣]قوله: **محوزاً**؛ قال في «الكفاية»(٣)؛ أي مقسوماً، وهو احترازٌ عن رهنِ المشاع، فإنّه لا يجوزُ عندنا، وقوله: مفرغاً؛ أي عن ملكِ الراهن، وهو احترازٌ عن رهن دارٍ فيها متاعُ الراهن، وقوله: متميّز؛ أي لم يكن الرهنُ متَّصلاً بغيره اتّصال خلقة، كما لو رهنَ الثمر على رأس الشجر دون الشجر، لأنّ المرهونَ متّصل بغير المرهونِ خلقة، فصار كالشائع.

[٤]قوله: لزم؛ أي العقد؛ لوجود القبض بكماله، قال في «الهداية»(٤): وما لم يقبضه فالراهنُ بالخيار إن شاء سلّمَه، وإن شاء رجعَ عن الرهن، لما ذكرنا أنّ اللزومَ بالقبض، إذ المقصودُ لا يحصل قبله.

---

(١) أي بإذن الراهن صريحاً أو ما جرى مجراه في المجلس وبعده بنفسه أو بنائبه كأب ووصي وعدل. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٣٠٨).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٤).

(٣) «الكفاية»(٨: ٦٩).

(٤) «الهداية»(٤: ١٢٦).

والتخليةُ قبضٌ فيه كما في البيع، وضمنَ بأقلَّ من قيمتِهِ ومن الدَّين

كالثمرِ على الشجرِ يجبُ أن يميَّزَ ويفصلَ عنه، فالمفرغُ يتعلَّقُ بالمحلّ، فيجبُ فراغُهُ عمَّا حلّ فيه كالثمر، وهو ليس بمرهونٍ سواءً كان اتّصالُهُ به خلقةً أو مجاورة، والمتميّزُ يتعلَّقُ بالحالِ في المحلّ، فيجبُ انفصالُهُ عن محلٍّ غيرِ مرهونٍ إذا كان اتّصالُهُ به خلقة، حتى لو كان اتّصالُهُ بالمجاورةِ لا يضرّ كرهنِ المتاعِ الذي في بيتِ الراهن.

(والتخليةُ قبضٌ فيه كما في البيع)، التخليةُ أن يضعَه الراهنُ في موضعٍ يتمكّنُ المرتهنُ من أخذه، هذا في ظاهرِ الرواية، وعن أبي يوسفَ ﷺ لا يثبتُ في المنقولِ إلا بالنقل؛ لأنّه قبضٌ موجبٌ للضمان بمنْزلةِ الغصب، وعند مالك(١) ﷺ يلزمُ بدون القبض.

(وضمنَ[١] بأقلَّ من قيمتِهِ ومن الدَّين)، اعلم أنَّ هذا تركيبٌ مشكلٌ[٢] غفلَ

قال في «الكفاية»(٢): لأنَّ الرهنَ استيفاءُ الدينِ حكماً، والاستيفاءُ حقيقةً لا يكون بدون القبض، فكذا الاستيفاءُ حكماً؛ ولأنّ المقصودَ إضجارُ الراهن؛ ليتسارع إلى قضاءِ الدين، وإنّما يحصل هذا المقصود بدوامِ يد المُرْتَهنِ عليه، وذلك إنّما يكون بالقبض.

[١]قوله: وضَمِنَ؛ شروعٌ لبيانِ كيفيَّة الضمان، وكميّته بعد بيان دخوله تحت الضمان بقوله: فإذا سلَّمَ وقبضَ...الخ، قال في «الهداية»(٣): فإذا سلَّم إليه وقبضَه دخلَ في ضمانِه، قاله الجلبي ﷺ(٤).

[٢]قوله: مشكل؛ وقال خواهر زاده ﷺ: هذا خطأ، واعتبرَ هذا بقولِ الرجل: مررتُ بأعلمَ من زيد وعمر، ويكون الأعلم غيرهما، ولو قال: بالأعلم من زيد وعمرو، يكون الأعلمُ واحداً منهما، وكلمةُ: من؛ للتميز. كذا في «مشكلات القُدُوريّ». قاله الجلبي ﷺ(٥).

(١) ينظر: «الشرح الصغير»، و«حاشية الصاوي» عليه(٣: ٣١٣)، وغيرهما.

(٢) «الكفاية»(٨: ٧٠).

(٣) «الهداية»(٤: ١٢٧).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٤).

(٥) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٤).

فلو هلكَ وهما سواء سقطَ دينُه، وإن كانت قيمتُهُ أكثر، فالفضلُ أمانة، وفي أقلّ سقط من دينه بقدرها، ورجعَ المرتهنُ بالفضل

الناس عن إشكاله، وهو أنّه يتوهَّم أنَّ كلمة: من؛ هي التي تستعملُ مع أفعلِ التفضيل، وليس كذلك؛ لأنّه إن أريدَ أنّه مضمونٌ بأقلّ من كلِّ واحدٍ فهذا غير مراد، وإن أريدَ أنّه مضمونٌ بأقلَّ من المجموعِ أو بأقلَّ من أحدهما إن كان الواو بمعنى: أو؛ فهذا شيءٌ مجهولٌ غيرُ مفيد، بل المرادُ أنّه مضمونٌ بما هو الأقلّ، فإن كان الدينُ أقلَّ من القيمة فهو مضمون بالدين، وإن كانت القيمةُ أقلَّ من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون: من؛ للبيان، تقديرُه: أنه مضمونٌ بما هو أقلُّ من الآخرِ الذي هو القيمةُ تارةً، والدينُ أخرى، ثمّ إذا عُلِمَ الحكمُ فيما إذا كانت القيمةُ أكثر، وهو أنّه مضمونٌ بالدين، والفضلُ أمانة، فُهِمَ الحكمُ في صورةِ المساواةِ أنّه يكونُ مضموناً بالدين.

(**فلو هلكَ وهما سواء**[1] **سقطَ دينُه، وإن كانت قيمتُهُ أكثر، فالفضلُ أمانة، وفي أقلّ سقط من دينه بقدرها، ورجعَ المرتهنُ بالفضل**)، فالحاصلُ أنَّ يدَ المرتهنِ على الرهنِ يدُ استيفاء؛ لأنّه وثيقةٌ لجانبِ الاستيفاء؛ لتكون موصلةً إليه، فيكونُ استيفاءً من وجه، ويتقرَّب بالهلاك، فإذا كان الدينُ أقلَّ من القيمةِ فقد استوفى الدين، والفضلُ أمانة، وإن كانت القيمةُ أقلّ يكون مستوفياً بقدرِ الماليّة، وهي القيمة، فيرجعُ بالفضل، هذا عندنا، وعند مالك(1) ﷺ هو مضمونٌ بالقيمة[2]، وعند الشّافِعِيّ(2) ﷺ هو غيرُ مضمون، بل هو أمانة.

[1]قوله: **فلو هلك وهما سواء**...الخ؛ بيانُه: إذا رهنَ ثوباً قيمتُه عشرةً بعشرة، فهلَكَ عند المرتهن يسقطُ دينُه، وإن كان قيمةُ الثوب خمسةً يرجعُ المُرْتَهن على الراهن بخمسةٍ أخرى، وإن كانت قيمتُه خمسةَ عشرةَ فالفضلُ أمانةٌ عندنا.

[2]قوله: **وعند مالك ﷺ هو مضمون بالقيمة**؛ أي الكاملة، سواء كانت مساويةً للدين أو أكثر منه أو أقلّ، هذا إذا كان الهلاكُ بأمرٍ خفيّ، وأمّا إذا كان بأمرٍ ظاهر؛

(1) ينظر: «المدونة»(٤: ١٥١)، و«مختصر خليل»(ص١٨٣)، وغيرهما.

(2) ينظر: «النكت»(٢: ٤٣٥)، وغيرها.

وللمرتهنِ طلبُ دينِهِ من راهنِه، وحبسه به، وحبسُ رهنِهِ بعد فسخِ عقدِهِ حتى يقبضَ دينَه أو يبرئه

(**وللمرتهنِ طلبُ دينِهِ من راهنِه**)، فإنّه لا يسقطُ بالرهنِ طلبُ الدّين، (**وحبسه به**)[1]: أي حبسُ الرهنِ بالدّين، (**وحبسُ رهنِهِ بعد فسخِ عقدِهِ حتى يقبضَ دينَه**[2] **أو يبرئه**)، فإنّه لا يبطلُ إلا بالردِّ على الراهنِ على وجه الفسخ؛ لأنّه يبقى مضموناً ما بقيَ القبضُ والدين.

كموت وحرق وغرق فهو أمانةٌ عند مالك ﷺ أيضاً. كذا في «العيون» و«شرح البخاري»، وقد وقع في «الهداية» وشروحها، وشروح «المجمع»: زفر ﷺ بدل مالك، فليتأمّل في التوفيق بينهما. قاله الجلبي ﷺ(١).

قوله: **عند مالك** ﷺ ...الخ، وفي «الهداية»: وقال زفر ﷺ: الرهنُ مضمون بالقيمة، حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن ألف وخمسمئة، والدين ألف، رجعَ الراهنُ على المُرْتَهن بخمسمئة، له حديث عليّ ﷺ قال: يترادّان الفضل في الرهن، ولأنَّ الزيادة على الدينِ مرهونة؛ لكونها محبوسة به، فيكون مضمونة اعتباراً بقدرِ الدين.

ومذهبنا مرويّ عن عمر وعبد الله بن مسعود ﷺ؛ ولأنّ يدَ المُرْتَهن يدُ الاستيفاء، فلا يوجب الضمانَ إلا بالقدرِ المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء، والزيادةُ مرهونةٌ ضرورةَ امتناعَ حبس الأصل بدونها، ولا ضرورةَ في حقِّ الضمان، والمرادُ بالترادّ فيما روى حالة البيع، فإنّه روى عنه أنّه قال: المُرْتَهنُ أمينٌ في الفضل.

[١]قوله: **وحبسه به**؛ لأنَّ حقَّه باقٍ بعد الرهن، والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنعُ به المطالبة، والحبس جزاء الظلم، فإذا ظَهرَ مطلُهُ عند القاضي يحبسُه، كما تقرَّرَ في «كتاب أدب القاضي» أنّه يترك الحبس إذا ثبتَ الحقُّ بإقراره؛ لأنّه لم يعرفْ كونه مماطلاً، وأمّا إذا ثبت بالبيِّنة حبسه، كما يثبت لظهور المطل بإنكاره.

[٢]قوله: **حتى يقبض دينه**...الخ؛ أي لو أرادَ الراهنُ أن يبيعَ الرهنَ [لكي يقضي] بثمنِه الدين لا يجبر المرتهنُ أن يمكّنه من البيع حتى يقبضَ الدين؛ لأنَّ حكمَ الرهنِ

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٤).

لا الانتفاعُ به باستخدامٍ ولا سكنى ولا لُبْسٍ ولا إجارةٍ ولا إعارةٍ، وهو متعدٍّ لو فعل، ولا يبطلُ الرهن به

(لا الانتفاعُ به[1] باستخدامٍ ولا سكنى ولا لُبْسٍ ولا إجارةٍ ولا إعارةٍ، وهو متعدٍّ[2] لو فعل، ولا يبطلُ الرهن به): أي بالتعدِّي.

الحبسُ الدائم إلى أن يقضي الدينَ لا القضاء من ثمنه.

فلو قضاهُ البعض فله أن يحبسَ كلَّ الرهنِ حتى يستوفيَ البقيّة كما في حبس المبيع، فإذا قضى الراهن جميع الدينِ سلَّم المرتهنُ الرهنَ إليه لزوالِ المانع من التسليم؛ لوصول حقّ المرتهن إليه.

قال في «تكملة البحر»(١): فلو هلكَ الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه إلى الراهن، استردّ الراهن ما قضاه من الدين؛ لأنه تبيَّن بالهلاك أنّه صار مستوفياً من وقت القبض السابق، فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء، فيجبُ الردّ؛ وهذا لأنّه بإيفاء الدين لا ينفسخ الرهن حتى يردَّه إلى صاحبه، فيكون مضموناً على حاله بعد قضاء الدين ما لم يسلّمه إلى الراهن أو يبرئه المرتهنُ عن الدين.

[1]قوله: **لا الانتفاع به**... الخ؛ أي لا يجوزُ الانتفاع بالرهن؛ لأنَّ الرهن يقتضي الحبس إلى أن يستوفيَ دينه دون الانتفاع، فلا يجوزُ الانتفاعُ إلا بتسليطِ دين الراهن، وإن فعل كان متعدِّياً، ولا يبطل الرهن بالتعدِّي.

قال في «المبسوط»: وليس للمرتهنِ أن ينتفع بالمرهون إلا بإذن الراهن، فإذا أذنَ له جاز أن يفعلَ ما أذن له فيه، ولو فعلَ من غير إذن صار ضامناً بحكم الرهن، وقابضاً للغصب، وإن تركَ الاستعمالَ عاد لكونه رهناً.

ولو استعمل المرتهنُ بإذنِ الراهن فإن هلكَ حالة الانتفاع لم يسقط من الدَّين شيء؛ لأنّه بالإذن صار مقبوضاً بحكم العارية، وإن خالف وهلك في حالِ الاستعمال يضمن ضمان الغصب(٢).

[2]قوله: **وهو متعدٍّ لو فعل**؛ فلو هلكَ به ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته

(١) «تكملة البحر»(٨: ٢٧١ - ٢٧٢).

(٢) ينظر: «تكملة البحر»(٨: ٢٧١).

وإذا طلبَ دينَهُ أُمِرَ بإحضارِ رهنِه، فإن أحضرَه سَلَّمَ كلَّ دينِهِ أوَّلاً، ثُمَّ رهنه، وإن طلبَ في غيرِ بلدِ العقدِ إن لم يكن للرَّهنِ مؤنةُ حُمِلٍ، وإن كان سَلَّمَ دينَه بلا إحضارِ رهنه

(وإذا طلبَ دينَهُ أُمِرَ بإحضارِ رهنِه[1]، فإن أحضرَه سَلَّمَ كلَّ دينِهِ أوَّلاً[2]، ثُمَّ رهنه، وإن طلبَ في غيرِ بلدِ العقدِ إن لم يكن للرَّهنِ مؤنةُ حُمِلٍ[3]، وإن كان سَلَّمَ دينَه بلا إحضارِ رهنه[4])، إنَّما يُسَلِّمُ الدينَ أوَّلاً لتعيينِ حقِّ المُرْتَهن كما ذكرنا في البيعِ أنَّ الثمنَ يُسَلَّمُ أوَّلاً لهذا المعنى، وقوله: وإن طلَب، متَّصلٌ بما سبق، وهو قوله: أمر بإحضارِ رهنه؛ أي يؤمرُ بإحضارِ الرهن، وإن كان طلبُ الدينِ في غير بلدِ العقد، وهذا الحكمُ وهو الأمرُ بإحضارِ الرهنِ في غيرِ بلدِ العقدِ إنَّما يثبتُ إن لم يكن للرَّهن مؤنةُ الحمل، حتى إن كان للرهنِ مؤنةُ الحملِ سَلَّمَ دينَه بلا إحضارِ الرهن.

لأنَّ الزيادة على مقدارِ الدين أمانةٌ كما مرّ والأمانات تضمنُ بالتعدّي، كما سيجمله المصنّف ﷺ بقوله: وتعديه. قاله الجلبي ﷺ(١).

[١]قوله: أمر بإحضار رهنه...الخ؛ لأنَّ قبضَ الرهن قبضُ استيفاء، فلا يجوز أن يقبضَ ماله مع قيام يد الاستيفاء؛ لأنّه يتكرَّر الاستيفاءُ على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل.

[٢]قوله: سلّم كلّ دينه أولاً؛ أي أمر الراهنُ بتسليم الدين أوّلاً ليتعيَّن حقّه، كما تعيَّنَ [حقّ] الراهنِ [في الرهن] تحقيقاً للتسوية، كما في تسليم المبيع والثمن، يحضر المبيع ثمّ يسلّم الثمن أوّلاً.

[٣]قوله: حمل...الخ؛ لأن الأماكن كلّها في حقّ التسليم كمكان واحد فيما له حملٌ ومؤنة، ولذا لا يشترط بيانُ مكانِ الإيفاء فيما ليس له حملٌ أو مؤنةٌ في باب السلم إجماعاً.

[٤]قوله: بلا إحضار الرهن؛ لأنَّ هذا نقل، والواجب عليه التسليم بمعنى رفعِ المانعة، والنقل من مكان إلى مكانٍ ليس بواجب عليه؛ لأنّه يتضرَّر به زيادة الضرر، ولم يلتزمه.

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٤).

ولا يكلَّفُ مرتهنٌ طلبَ دينَه بإحضارِ رهنٍ وضعَ عند عدل، ولا ثمنَ رهنٍ باعَهُ المُرْتهنُ بأمره حتى يقبضَه، ولا مرتهنٌ معه رهنٌ تمكينه من بيعِه حتى يقضيَ دينه

(ولا يكلَّفُ[1] مرتهنٌ طلبَ دينَه بإحضارِ رهنٍ وضعَ عند عدل، ولا ثمنَ رهنٍ باعَهُ[2] المُرْتهنُ بأمره حتى يقبضَه): أي لأنّ أمرَ الراهنِ المرتهنَ ببيعِ رهنِهِ فباعَه، فإن لم يقبضِ الثمنَ لا يكلَّفُ بإحضارِ الثمنِ إذا طلبَ دينه، وإن قبضَ الثمنَ يكلّف بإحضاره.

(ولا مرتهنٌ[3] معه رهنٌ تمكينه من بيعِه حتى يقضيَ دينه): أي لا يكلَّفُ مرتهنٌ معه رهنٌ أن يمكّنَ الراهنَ من بيع الرهن، ثمّ هذا الحكمُ وهو عدمُ التكليفِ المذكورِ مغيّاً إلى قضاء الدين.

[1]قوله: ولا يكلّف...الخ؛ ولا يكلّف مرتهنٌ طلبَ دينه بإحضارِ الرهن؛ لأنّه لم يؤتمن عليه، حيث وُضِعَ على يد غيره، فلم يكن تسليمه في قدرته.

وضع عند عدلٍ؛ مؤتمنٍ يوضع عنده الرهن، يعني بأمرِ الراهن وضع.

ولا إحضار ثمن رهن باعه المرتهن بأمره؛ أي بأمر الراهن، حتى يقبضه لإذنه بالبيع، فصار كأنّهما تفاسخا الرهن، وصار الثمن رهناً، ولم يسلّم إليه، بل وضعَه على يدِ عدل، وتمامه في شروح «الهداية»(١).

[2]قوله: باعه...الخ؛ أطلق المصنّف البيع ولم يقيّد بشيء، وقال في «الهداية»(٢): فباعَه بنقد أو نسيئة. فيصار كلامه على ما في «الهداية»، وعلّله بقوله: لإطلاق الأمر.

وفصّله صاحبُ «العناية» حيث قال: قال القاضي الإمام أبو عليّ النسفي ﷺ: إذا تقدَّم من الراهنِ ما يدلّ على النقد بأن قال: إنّ المرتهنَ يطالبني بدينِه ويؤذيني، فبعه حتى أنجو منه، فباعه بالنسيئة لا يجوز، بمنْزلةِ ما لو قال لغيره: بع عبدي فإنّي أحتاجُ إلى النفقة.

[3]قوله: ولا مرتهن...الخ؛ أي لا يكلّف المرتهنُ...الخ؛ كما قال الشارح ﷺ؛ لأنّه صار ديناً بالبيع بأمرِ الراهن، فصار كأنّ الراهنَ رهنَه وهو دينٌ؛ لأنّه لَمَّا باعه بإذنِهِ

---

(١) «الهداية»(١٠ : ١٤٧).

(٢) «الهداية»(٤ : ١٢٩).

ولا مَن قضى بعضَ دينه تسليمَ بعض رهنه، حتى يقبضَ البقيّة، وله حفظُهُ بنفسِهِ وعياله

(**ولا مَن قضى بعضَ دينه**[1] **تسليمَ بعض رهنه، حتى يقبضَ البقيّة**): أي لا يكلّفُ مرتهنٌ قضى بعضَ دينِهِ تسليمَ بعض رهنه، ثمَّ هذا الحكمُ وهو عدمُ التكليف المذكور مغيًّا إلى قبض بقيّة الدّين.

(**وله حفظُهُ بنفسِهِ وعياله**): كالزوجةِ والولدِ[2]

صار كأنّهما تفاسخا الرهن، وصارَ الثمنُ رهناً بتراضيهما ابتداءً، لا بطريقِ انتقالِ حكم الرهن إلى الثمن.

ألا ترى أنّه لو باعَ الرهن بأقلَّ من الدينِ لا يسقط شيءٌ من دين المرتهن، فصار كأنّه رهنَه ولم يُسَلِّم، بل وضعَه على يديّ عدل. كذا في «زيادات قاضي خان».

فإن قيل: لو رهنَ الدين ابتداءً لا يصحّ، قلنا: نعم، ولكن يبقى حكمُ الرهنِ في ثمنِ المرهون؛ لكونِهِ بدلا عن المقبوض، وهو قد كان صالحاً لذلك، ثم يثبتُ هذا الحكم في خلفِه تبعاً لا مقصوداً.

[1]قوله: **ولا مَن قضى بعض دينه**...الخ؛ أي لا يكلّفُ مرتهنٌ قضى بعضَ دينه تسليمَ بعضَ رهنه، حتى يقبضَ البقيَّة من الدينِ اعتباراً بحبسِ المبيعِ عند البائع، فإنّه لا يلزمُهُ تسليم بعض المبيع بقبض بعض الثمن، لكن لو رهن عبدين، وسمَّى لكلّ واحدٍ شيئاً من الدين، له قبض أحدهما بأداء ما سمّى له بخلاف البيع.

[2]قوله: **والولد**؛ وفي «الهداية»(١): قال - يعني محمداً ﷺ - معناه أن يكون الولد في عياله أيضاً.

وقال في «الكفاية»(٢): وذكر محمد ﷺ من جملةِ مَن في عياله: زوجته وولده وأجيره الخاص الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة، ثم قال: والحاصلُ أنّ العبرةَ في هذا للمساكنة، ولا عبرة للنفقة، ألا ترى أنّ المرأةَ إذا ارتهنت فدفعَت الرهنَ إلى زوجها لا تضمن، وإن لم يكن الزوج في نفقتها؛ لأنّهما يسكنان معا. قاله الجلبي ﷺ(٣).

---

(١) «الهداية»(٤: ١٣٠).
(٢) «الكفاية»(٨: ٧٩).
(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٤).

وضَمِنَ بحفظِهِ بغيرهم، وإيداعِه وتعدِّيه، وجعلِه خاتمَ الرهنِ في خنصرِهِ لا بجعله في إصبع آخر، وعليه مؤنةُ حفظِهِ وردِّه إلى يدِه، أو ردُّ جزءٍ منه، كأجرةِ بيتِ حفظه وحافظِه، فأمّا جعلُ الآبقِ ومداواةُ الجرحِ فمنقسمٌ على المضمونِ والأمانة

والخادم الذين في عياله[1] (**وضَمِنَ بحفظِهِ بغيرهم**[2]**، وإيداعِه وتعدِّيه، وجعلِه**[3] **خاتمَ الرهنِ في خنصرِهِ لا بجعله في إصبع آخر**[4])، فإنَّ جعلَه في الخنصر استعمالٌ، وجعلَهُ في إصبع آخرٍ لا لعدمِ العادة، بل هو من باب الحفظ.

(**وعليه مؤنةُ حفظِهِ وردِّه إلى يدِه، أو ردُّ جزءٍ منه**[5]**، كأجرةِ بيتِ حفظه وحافظِه، فأمّا جعلُ الآبقِ ومداواةُ الجرحِ فمنقسمٌ على المضمونِ والأمانة**): أي على المُرْتَهِنِ مؤنةُ الحفظِ كأجرةِ بيتِ الحفظ وأجرةِ الحافظ، وكذا مؤنةُ ردِّه إلى يدِ

[1]قوله: **في عياله**: من عالَ عيلةً: افتقر، وعيالُ الرجل بالكسر: مَن يفتقر إليه. جلبي رضي الله عنه(1).

[2]قوله: **وضمن بحفظه بغيرهم...الخ**؛ وذلك لأنَّ الأيدي تختلفُ بالحفظِ والأمانة، والمالكُ لم يأذن له في ذلك فيضمن، فالرهن بمنْزلةِ الوديعة في يده، فما لا يجوز للوديعة من التصرّف فإنّه لا يجوزُ في الرهن، وما جاء في الوديعة جازَ في الرهن. كذا في «غاية البيان».

[3]قوله: **وجعله...الخ**؛ أي ضمنَ بجعله خاتم الرهن في خنصره؛ لأنّه متعدٌّ بالاستعمال، لأنّه غير مأذون فيه، وإنّما الأذن بالحفظ، واليمنى واليسرى في ذلك سواء؛ لأنَّ العادةَ فيه مختلف. كذا في «الهداية»(2).

[4]قوله: **لا بجعله في إصبع آخر**؛ لأنّه لا يلبسُ كذلك عادة، فكان من باب الحفظ، وكذا الطيلسان إن لبسَه لبساً معتاداً ضَمِن، وإن وضعَه على عاتقه لم يضمن؛ لأنّه ليس بلبس، بل هو حفظ.

[5]قوله: **أو ردّ جزء منه...الخ**؛ أي من الرهن: كمداواةِ الجروح والقروح؛ بأن ينتقص عين الرهن أو يحدث به مرضٌ آخر، فالمداواةُ على المُرْتهن؛ لأنَّ ردَّ كلَّ الرهنِ

---

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٤).

(2) «الهداية»(٤: ١٣٠).

وعلى الراهنِ مُؤَنُ تبقيته وإصلاحِ منافعِهِ كنفقةِ رهنِهِ وكسوته، وأجرِ راعيه، وظئرِ ولدِ الرهنِ، وسقي البُستان والقيام بأموره

المرتهن إن خرجَ من يده، كجعلِ الآبق[1]، فهو على المرتهنِ إذا كان قيمةُ الرهنِ مثل الدين، وكذا مؤنةُ ردِّ جزءٍ من الرهنِ إلى يدِ المرتهن، كمداواةِ الجرح إذا كان قيمتُهُ مثل الدين.

أمَّا إذا كان قيمتُهُ أكثرَ منه فيقسم على المضمون والأمانة، فما هو مضمونٌ فعلى المرتهن، وما هو أمانةٌ فعلى الراهن، وهذا بخلافِ أجرةِ بيت الحفظ، فإنّ تمامه على المرتهن، وإن كان قيمةُ المرهونِ أكثرَ من الدين؛ لأنَّ وجوبَ ذلك بسببِ الحبس، وحقّ الحبسِ في الكلّ ثابتٌ له.

(وعلى الراهنِ مُؤَنُ تبقيته وإصلاحِ منافعِهِ كنفقةِ رهنِهِ وكسوته، وأجرِ راعيه، وظئرِ ولدِ الرهن[2]، وسقي البُستان والقيام بأموره).

واجبٌ عليه، فكذا جزؤه، وفي المداواة فقط الجزءُ المراد. كذا في شروح «الهداية». قاله الجلبي رضي الله عنه(١).

[١]قوله: **كجعل الآبق**، ما يجبُ للعاملِ على عمله، ثمَّ غلبَ استعمالُهُ في أجرةِ ردِّ الآبق. جلبي رضي الله عنه(٢).

[٢]قوله: **وظئر ولد الرهن**...الخ، وبكسر الظاء المعجمة، وسكون الهمزة وآخره راء مهملة: مَن يقومُ على الولد في تربيته.

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٤).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٤).

باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح

لا يصحُّ رهنُ مشاعٍ وثمرٍ على نخلٍ دونه، وزرعِ أرضٍ ونخلِ أرضٍ دونها

باب ما يصح رهنه[1] والرهن به وما لا يصح

(لا يصحُّ رهنُ مشاعٍ[2] وثمرٍ على نخلٍ دونه، وزرعِ أرضٍ ونخلِ أرضٍ دونها)

[1]قوله: بابُ ما يصحّ رهنه؛ لما ذكرَ مقدّمات مسائل الرهن ذكرَ في هذا الباب تفصيل ما يجوز رهنُه والرهن به، وما لا يجوز، إذ التفصيلُ إنّما يكون بعد الإجمال. كذا في «تكملة البحر»(1).

[2]قوله: رهن مشاع؛ أي لا يصحُّ رهن المشاع، فظاهرُه أنّه لا فرقَ بين ما يحتملُ القسمة وما لا يحتمل، قال صاحب «العناية»(2): رهنُ المشاع قابلٍ للقسمة وغيره فاسدٌ يتعلّق به الضمان إذا قبض.

وقيل: باطل لا يتعلّق به الضمان، وليس بصحيح؛ لأنَّ الباطلَ منه فيما إذا لم يكن الرهن مالاً ولم يكن المقابلُ به مضموناً، وما نحن فيه ليس كذلك، بناءً على أنّ القبضَ شرطُ تمامِ العقد لا شرطُ جوازه، وقال الشافعيّ ﷺ: يجوز؛ لأنَّ موجبَه عنده بيعه، والمشاعُ لا يمتنعُ بيعه.

ولنا: إنّ موجبَه ثبوتُ يد الاستيفاء، واستحقاقُ الحبسِ الدائم، ولا يتصوَّر الحبسُ الدائم فيه؛ لأنّه يبطلُ بالمُهايأة قبضه، كأنّه رهنَهُ يوماً ويوماً لا؛ ولذا يستوي فيه ما يقبلُ القسمة وما لا يقبلها، بخلافِ الهبة حيث تجوزُ فيما لا يحتمل القسمة؛ لأنَّ موجبَها الملك، ولا يمتنعُ بالشيوع.

ولا يجوز من شريكه أيضاً؛ لأنَّ ثبوتَ اليد في المشاعِ لا يتصوَّر؛ ولأنّه لو جازَ لأمسكَه يوماً بحكم الرهنِ ويوماً بحكم الملك، فيصير كأنّه رهنَهُ يوماً ويوماً لا، بخلاف الإجارةِ حيث تجوز في المشاعِ من الشريك؛ لأنَّ حكمها التمكّن من الانتفاع لا الحبس، والشريك متمكّن من ذلك.

والشيوع الطارئ يمنعُ بقاءَ الرهن في روايةِ الأصل، وعن أبي يوسفَ ﷺ لا يمنع؛ لأنَّ حكمَ البقاءِ أسهلُ من الابتداء، فأشبه الهبة.

(1) «تكملة البحر»(8: 275).
(2) «العناية»(10: 157 - 158).

وكذا عكسُها

لعدم كونه متميِّزاً[١]، (وكذا عكسُها): أي لا يصحُّ[٢] رهنُ نخلٍ بدون ثمر، وأرضٍ بدون زرع أو نخل؛ لعدمِ كونه مفرغاً[٣]، فلا يتمُّ القبض، وعن أبي حنيفةَ رضي الله عنه

وجه روايةِ «الأصل» أنَّ الامتناعَ لعدم المحليّة، وفي مثله يستوي الابتداءُ والبقاء، بخلاف الهبة؛ لأنَّ المشاعَ لا يمنعُ حكمها، وهو الملكُ والمنعُ في الابتداء لنفي الغرامة، ولا حاجةَ إلى اعتبارِهِ في حالة البقاء؛ ولهذا يصحُّ الرجوعُ في بعض الموهوب، ولا يصحُّ الفسخُ في بعض المرهون. «تكملة البحر»(١).

[١]قوله: لعدم كونه متميّزاً؛ والقبض شرطٌ في الرهن على ما مرَّ غير مرّة، ولا يمكن قبض المتّصل وحده، فصار في معنى المشاع، وفي روايةٍ عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه: إنّ رهنَ الأرضِ دون الشجر جائز؛ لأنَّ الشجرَ اسم النبات، فيكون استثناءُ الأشجارِ بمواضعها، بخلاف ما إذا رهنَ الدارَ دون البناء؛ لأنَّ البناءَ اسمٌ للمبني، فتكون الأرضُ جميعاً رهناً، وهي مشغولةٌ بملك الراهن.

ولو رهنَ النخلَ بمواضعها جاز؛ لأنّه رهنَ الأرضَ بما فيها من النخل، وذلك جائز، ومجاورةُ ما ليس برهنٍ لا يمنعُ الصحّة، ويدخل في رهنِ الأرضِ النخل والثمر على النخل، والزرع والرطبة والبناء والغرس؛ لأنّه تابعٌ لاتّصاله، فيدخل تبعاً تصحيحاً للعقد.

بخلاف البيع، حيث لا تدخلُ هذه في بيع الأرض سوى النخل؛ لأنَّ بيعَ الأرضِ بدون هذه الأشياء جائز، فلا حاجة إلى إدخالها في البيعِ من غير ذكر. كذا في «تكملة البحر»(٢).

[٢]قوله: لا يصحّ؛ لأنَّ الاتّصال بالطرفين، والأصلُ فيه: إنّ المرهونَ إذا كان متّصلاً بما ليس بمرهون لم يجز؛ لأنّه لا يمكن قبضَ المرهون وحده، والقبضُ شرطٌ في الرهن.

[٣]قوله: لعدمِ كونه مفرغاً؛ إشارةٌ إلى تعليلِ جميع هذه المذكورات بالأصلِ

---

(١) «تكملة البحر»(٨: ١٧٥ - ١٧٦).

(٢) «تكملة البحر»(٨: ١٧٦).

ورهنُ الحرِّ والمدبَّرِ والمكاتَبِ وأمِّ الولد، ولا بالأمانات

أنّ رهنَ الأرضِ بدونِ الشجر جائزٌ؛ لأنَّ الشجرَ اسمٌ للنابت، فيكون استثناءُ الأشجارِ بمواضعها فيجوز؛ لأنَّ الاتِّصالَ حينئذٍ يكون اتِّصالَ مجاورة، ولو رهنَ النخل بمواضعها جاز أيضاً؛ لأنَّ الاتِّصال حينئذٍ اتِّصالُ مجاورة، (**ورهنُ الحرِّ**[1] **والمدبَّرِ والمكاتَبِ وأمِّ الولد**).

ثُمَّ لَمَّا ذكرَ ما لا يجوزُ رهنُه أرادَ أن يذكرَ ما لا يجوزُ الرهن به، فقال: (**ولا بالأمانات**): كالوديعةِ[2]، والمستعار، ومال المضاربة، والشركة

الجامع، وهو أنّ اتِّصالَ الرهنِ بغير المرهون يمنعُ جوازَ الرهن؛ لانتفاءِ القبض في المرهون وحده؛ لاختلاطه بغيره.

[1]قوله: **ورهن الحر**...الخ؛ أي لا يصحّ رهن هؤلاء؛ لأنَّ حكمَه ثبوتُ يد الاستيفاء، ولا يتصوَّرُ استيفاءُ الدينِ من هذه الأعيان؛ لأنّه لا يجوزُ بيعُها، أمّا الحرُّ فلعدمِ الماليّة، وأمّا الباقون فلقيام المانع فيهم، وهو حقُّ الحريّة؛ ولهذا لو طرأت عليه هذه التصرُّفات أبطلته(1).

[2]قوله: **كالوديعة**... الخ؛ لأنَّ القبضَ في «بابِ الرهن» قبضٌ مضمون، فلا بدَّ من ضمانٍ ثابت ليقعَ القبضُ مضموناً، ويتحقّقُ استيفاءُ الدين منه، وكذلك لا يصحُّ بالأعيان المَضمونة بغيرها، كالمبيعِ في يد البائع؛ لأنَّ الضمانَ ليس بواجب، فإنّه إذا هلكَ العينُ لم يضمن البائعُ شيئاً، لكنَّه يسقط الثمن، وهو حقُّ البائع، فلا يصحّ الرهن.

وإنّما سمَّاه مضموناً بغيره باعتبار سقوط الضمان إن لم يقبض وردّه إذا قبض، وإلا فهو ليس بمضمون؛ لأنّه إذا هلكَ يهلك ملك البائع، فلا يجب عليه شيء، كما إذا هلكت الوديعة.

فأمّا الأعيانُ المضمونةُ بعينها، وهي أن يكون مضموناً بالمثلِ أو بالقيمة عند هلاكه مثل: المغصوبة وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصحُّ الرهن بها؛ لأنَّ الضمان متقرِّر، فإنَّه وإن كان قائماً وجبَ تسليمُه، وإن كان هالكاً تجبُ قيمتُه، فكان رهناً بما هو مضمون فيصحّ.

---

(1) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٥).

ولا بالـدَّرَك، ولا بعـينٍ مضمونةٍ بغيرها كمبيعٍ في يدِ البائع ولا بالكفالةِ بالنفسِ وبالقصاصِ بالنفسِ وما دونها، وبالشفعة

(**ولا بالدَّرَك**[١])، صورته[٢]: باعَ زيدٌ من عمرو داراً فرهنَ بكرٌ عند المشتري شيئاً بما يدركُهُ في هذا البيع، وكذا لو رهنَ شيئاً بما ذابَ له على فلان لا يجوز، ولو كَفِلَ[٣] بهذا يجوز.

(**ولا بعينٍ مضمونةٍ بغيرها**)، المراد أن لا تكون مضمونةً بالمثل أو بالقيمة: (**كمبيعٍ في يدِ البائع**)[٤]: أي باعَ شيئاً ولم يسلِّمه فرهنَ به شيئاً لا يجوز؛ لأنه إذا هلكَ العينُ لم يضمنِ البائعُ شيئاً، لكنَّه يسقطُ الثمن، وهو حقّ البائع.

(**ولا بالكفالةِ بالنفسِ**[٥] **وبالقصاصِ بالنفسِ وما دونها، وبالشفعة**)

[١]قوله: ولا بالدرك؛ أي لا يصحّ الرهنُ بالدرك؛ لأنَّ الرهنَ للاستيفاء، ولا استيفاءَ قبل الوجوب؛ لأنَّ معنى الدركِ ضمانُ الثمنِ عند استحقاقِ المبيع، فما لا يستحقّ لا يجب على البائع ردُّ الثمن، وكذا بعد الاستحقاقِ حتى يحكَمَ برد الثمن، ويفسخُ البيع؛ لاحتمالِ أن يجيزَ المستحقُّ البيع.

[٢]قوله: صورته... الخ؛ أقول: هذا التصوير لوهم أنّ وضعَ المسألة على أنّ الراهنَ هو الثالث الأجنبي دائماً، وليس كذلك؛ لأنَّ أخذَ الرهنِ من البائع أيضاً باطل، كما صرَّحَ به الأكمل ﷺ. كذا في «حاشية الجلبي»(١).

[٣]قوله: ولو كفل...الخ؛ أي بما ذاب له على فلان، فإنّها عقدُ التزام، والالتزاماتُ ممّا يصحُّ تعليقُها بالأخطار، كإيجابِ الصوم والصلاة والصدقة، فإنّها تحتملُ التعليقَ بالخطر والإضافة.

[٤]قوله: كمبيع في يد البائع؛ لأنه مضمونٌ بغيره، والرهنُ لا يجوزُ إلا بالأعيان المضمونة بنفسها، ولا يجوزُ بالأعيانِ المضمونة بغيرها، فإن هلكَ الرهنُ بالمبيعِ ذهبَ بغير شيء؛ لأنه اعتبار الباطل، فلا يجب على المشتري شيء.

[٥]قوله: ولا بالكفالة بالنفس؛ أي لا يصحُّ الرهنُ بالكفالة بالنفس، قال في «الكفاية»(٢): لا يجوز لمعنيين:

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٥).

(٢) «الكفاية»(٩: ٨٩).

وبأجرةِ النائحةِ والمغنِّية، وبالعبد الجاني أو المديون

أي كفلَ بنفسِ رجلٍ فرهنَ بها شيئاً ليسلّمه، وإذا وجبَ عليه القصاصُ فرهنَ شيئاً لئلا يمتنعَ عن القصاصِ لا يجوز، وكذا إذا رهنَ البائعُ أو المشتري شيئاً عند الشفيعِ ليسلّمَ الدارَ بالشفعةِ لا يجوز لعدمِ الدَّين في هذه الصور[1](١).

(وبأجرةِ النائحةِ والمغنِّية(٢)، وبالعبد الجاني أو المديون)، فإنّه غيرُ مضمونٍ على المولى[2]، فإنّه لو هلكَ لا يكونُ على المولى شيء، فإذا لم يصحّ الرهنُ في هذه الصورِ فللرَّاهنِ أن يأخذَ المرهونَ من المرتهن، ولو هلكَ المرهونُ في يدِ المرتهنِ قبل طلب الراهنِ هلكَ بلا شيء؛ لأنّه لا حكمَ للباطل، فبقيَ القبضُ بإذنِ المالك.

أحدهما: إن استيفاءَ المكفول به، واستيفاء القصاص من الرهن غيرُ ممكن.

والثاني: إنَّ المكفولَ به غيرُ مضمون في نفسه، فإنّه لو هلكَ لم يجب شيء، وإنّما ذكرَ عدم جواز الرهنِ بمقابلة القصاصِ في النفس، وما دونه؛ لأنّه لو رهنَ ببدلِ الصلح عن دمِ العمد يصحّ؛ لأنَّ البدلَ مضمونٌ بنفسه.

وهذا الخلافُ إذا كان القتلُ خطأ فصالحَه على عين، ثمّ رهن به رهناً لم يصحّ؛ لأنّه غيرُ مضمون، فإنّه إذا هلكَ ينفسخُ الصلح، فصار كالمبيع. كذا في «الإيضاح» في آخر «ما يجوز به الارتهان».

[١]قوله: **لعدم الدين في هذه الصور**؛ أمّا في الكفالةِ والقصاص فظاهر، وأمّا في الشفعة؛ فلأنّ المبيعَ غيرُ مضمونٍ على المشتري(٣).

[٢]قوله: **فإنّه غيرُ مضمونٍ على المولى**؛ تعليلٌ لعدمِ جواز أخذِ الرهن من المولى، فهلكه عليه لا لعبده الجاني ولا لعبده المديون.

وأمّا عدمُ جوازِ الرهن بأجرةِ النائحة والمغنيّة؛ فلأنّه لو استأجرَ أحدهما بأجرٍ معلوم وأعطاها بالأجرِ رهناً، فضاعَ في يدها لم يكن عليها في ذلك الرهن ضمان؛ لأنَّ

---

(١) فإنه لا يجوز أخذ الرهن من المشتري الذي وجب عليه تسليم المبيع من أجل الشفعة؛ لأن المبيع غير مضمون عليه. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٣١٧).

(٢) لبطلان الإجارة فلم يكن الرهن مضموناً إذ لا يقابله شيء مضمون. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٣١٧).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٥).

ولا رهنَ خمرٍ وارتهانها من مسلمٍ أو ذميٍّ للمسلم ، ولا يضمنُ له مرتهنُها ذمياً ، وفي عكسِهِ الضمان ، وصحَّ بعينٍ مضمونةٍ بالمثلِ أو بالقيمة ؛ كالمغصوبِ وبدلِ الخلع ، والمهر ، وبدل الصلح عن دم عمد ، وبالدينِ ولو موعوداً ، بأن رهنَ

(ولا رهنَ خمرٍ وارتهانها من مسلمٍ أو ذميٍّ للمسلم) : أي لا يجوز[1] للمسلمِ أن يرهنَ خمراً ويرتهنَها من مسلمٍ أو ذميّ ، (ولا يضمنُ له مرتهنُها ذمياً ، وفي عكسِهِ الضمان)(١) : أي إن رهنَ المسلمُ من ذميٍّ خمراً فهلكت في يدِ الذميِّ لا يضمنُ للمسلمِ شيئاً ، وإن رهنَ الذميّ من المسلمِ خمراً فهلكت في يدِ المسلمِ للذميّ ؛ لأنَّها مالٌ متقوّمٌ في حقِّ الذميّ دون المسلم وصحّ.

(وصحَّ بعينٍ مضمونةٍ بالمثلِ أو بالقيمة ؛ كالمغصوبِ وبدلِ الخلع ، والمهر ، وبدل الصلح عن دم عمد) ، فإنّ هذه الأشياء إذا كانت قائمةً يجبُ عينُها ، وإن هلكت يجبُ المثلُ أو القيمة ، فيصحُّ الرهنُ بها ، (وبالدينِ ولو موعوداً ، بأن رهنَ

الإجارةَ على ذلك باطلة ، والأجرةُ غير مضمونة ، والرهن إذا لم يكن في مقابلته شيء مضمون كان باطلاً. كذا في «البيانية»(٢).

[1]قوله : أي لا يجوز...الخ ؛ وذلك لأنَّ الرهنَ للاستيفاء والإيفاء ، والمسلم لا يملك الإيفاءَ إذا كان هو الراهن ، ولا يملكُ الاستيفاء إذا كان هو المرتهن ، وكذا الحال في الخِنْزير ، وقوله : ولا يضمنُ للمسلمِ شيئاً.

كما لا يضمنُ الذميُّ لو غصبَ خمرَ المسلم ، وقوله : يضمنُ المسلمُ للذميِّ كما يضمنُها لو غصبَها منه فرهنَها بالنسيئةِ إلى الذميّ غير باطل ؛ بناءً على أنّ الرهنَ إذا كان في مقابلتِهِ شيءٌ مضمون لم يكن باطلاً ، كما فهم من كلام صاحب «البيان» ، وإن كان ارتهانها باطلاً بالنسيئة إلى المسلمِ بناءً على قولِه المذكور آنفاً. كذا في «حاشية الجلبي»(٣).

---

(١) أي إذا كان الراهن ذمياً والمرتهنّ مسلم فهلك في يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمي ؛ لأنها مال متقوم في حقّه فتصير الخمر مضمونة على المسلم للذمي بأقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب. ينظر : «مجمع الأنهر»(٢ : ٥٩٤).

(٢)ينظر : «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٥).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٦).

ليقرضَه كذا، فهلكُهُ في يدِ المرتهنِ عليه بما وعدَه، وبرأسِ مالِ السَّلَمِ وثمنِ الصرفِ والمسلَّم فيه

ليقرضَه كذا، فهلكُهُ في يدِ المرتهنِ عليه بما وعدَه[1])(١): أي إن هلكَ في يدِ المرتهنِ فللرَّاهن على المرتهنِ المقدارُ الذي وَعَدَ إقراضَه، فهلكُه: بالرفع مبتدأ، وفي يد المرتهن: صفتُه، وعليه: خبره، واعلم أنَّ الرهنَ إنَّما يكونُ مضموناً بالدينِ الموعودِ إذا كان الدينُ مساوياً للقيمةِ أو أقلّ، أمَّا إذا كان أكثر فلا يكون مضموناً بالدين بل بالقيمة، وإنَّما لم يذكرْ هذا القسم؛ لأنَّ الظاهرَ أن لا يكون الدينُ أكثرَ من قيمة الرهن، وإن كان على سبيلِ الندرة فحكمه يعلم مّما سبق، فاعتمد على ذلك.

(وبرأسِ مالِ السَّلَمِ وثمنِ الصرفِ والمسلَّم فيه[2]

[١]قوله: **عليه بما وعد**؛ يعني بقوله: رهنتك لتقرضني ألفَ درهم، فقبض الرهن فهلك في يد المرتهن قبل أن يقرضَه هلكَ مضموناً على المرتهن، حيث يجب عليه تسليم الألفِ إلى الراهن بعد الهلاك؛ لأنَّ الموعودَ جعل كالموجود باعتبارِ الحاجة.

فإنّ الإنسانَ يحتاجُ إلى استقراض شيء، وصاحب المال لا يعطيه قبل قبض الرهن، فيجعل الدين موجوداً احتيالاً للجواز؛ دفعاً للحاجةِ عن المستقرض، فكان الرهن حاصلاً بعد القرض حكماً، إذ الظاهرُ أنّ الخلف لا يجري في الوعد، ويؤدّي إلى الوجود غالباً. هذا زبدة ما في «العناية»(٢).

[٢]قوله: **والمسلَّم فيه**؛ أي يجوزُ الرهنُ بهذه الأشياء، وقال زفر ﷺ: لا يجوز؛ لأنَّ حكمَه الاستيفاء، وذلك بالاستبدال، والاستبدالُ حرامٌ في بدل الصرف والسَّلَم.

ولنا: إنّه استيثاقٌ من الوجه الذي عنى، وهو المقصودُ بالرهن، وإنّما يصيرُ مستوفياً بالماليَّة لا بالعين؛ ولهذا يكون عينُه أمانةً في يده، حتى نفقته حيَّاً وكفنه ميتاً على الراهن، ولو كان مستوفياً به لوجبَ على المرتهن، وهما من حيث الماليَّة جنسٌ واحد، فيجوز استيفاءً لا مبادلة.

---

(١) صورته: رهن ليقرضه ألف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الألف الموعود فيجب عليه تسليم الألف إلى الراهن. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٥٢ - ٢٥٣).
(٢) «العناية»(١٠ : ١٥٦). ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٦).

فإن هلكَ في المجلسِ فقد أخذ، وإن افترقا قبل نقدٍ وهَلَكَ بطلا، ورهنُ المُسَلَّم فيه رهنٌ ببدله إذا فسخ

فإن هلكَ في المجلسِ فقد أخذ[1]**، وإن افترقا قبل نقدٍ وهَلَكَ بطلا)**: أي إذا رهنَ برأسِ مالِ السلم أو ثمنِ الصرف، فإن هلكَ الرهنُ قبل الافتراقِ فالمرتهنُ قد استوفى حقّه، وإن افترقا قبل نقدِ المرهونِ به وقبل هلاكِ المرهون بطل السَّلَم والصرف[2]، وهذا التفصيلُ لا يتأتّى في الرهنِ بالمسلَّم فيه، فيصحُّ مطلقاً، فإن هلكَ الرهنُ يصيرُ مستوفياً للمسلَّم فيه، فلا يبقى السلم.

(ورهنُ المُسَلَّم فيه رهنٌ ببدله إذا فسخ): أي إذا كان الشيءُ مرهوناً بالمسلَّم فيه، ثمَّ فسخا عقدَ السَّلَمِ فهو رهنٌ بالبدل[3]: أي يكونُ لربِّ السَّلَمِ أن يحبسَ الرهنَ حتى يقبضَ رأسَ المال.

[1]قوله: **فقد أخذ...الخ**؛ لتحقُّق القبض، واتّحاد الجنسِ من حيث الماليّة، وهو المضمون فيه، هذا إذا هلكَ الرهن قبلِ الافتراق، وإن افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم؛ لفوات القبض حقيقةً وحكماً، هذا إذا كان رهناً ببدل الصرف أو برأس مال السلم، وإن كان رهناً بالمُسَلَّم فيه لا يبطلُ بالافتراق.

كما قال الشارح ﷺ بقوله: وهذا التفصيل... الخ؛ لأنَّ قبضَه لا يجب في المجلس، ثمّ إن هلكَ قبل الافتراقِ يصيرُ مستوفياً لدينه حكماً، فتمَّ السَّلَم، كما إذا كان رهناً برأسِ المالِ أو بدل الصرف، وهلك قبل الافتراقِ يصيرُ مستوفياً لدينه.

[2]قوله: **بطل السَّلَم والصرف**؛ لفواتِ شرط صحّتها الذي هو القبض في المجلس، أمّا الفواتُ حقيقةً فهو ظاهر، وأمّا حكماً؛ فلأنّ المرتهنَ إنّما يصيرُ قابضاً بعد الهلاك، فكان بعد التفرّق. قاله الجلبي ﷺ(1).

[3]قوله: **فهو رهن بالبدل**؛ استحساناً؛ لأنّه بدله فقامَ مقامه، وصارَ كالمغصوبِ إذا هلك، وبه رهن، يكون رهناً بقيمته، فيكون لربِّ السَّلَم أن يحبسَ الرهنَ لاستيفاءِ رأس المال، وإن لم يكن رهناً به؛ لأنَّ في الرهنِ بالمُسَلَّم فيه استيفاءٌ له من وجه.

فصار كما لو استوفاه حقيقةً، ولو استوفاه حقيقةً ثمّ تقايلا كان له أن يحبسَه

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٦).

لو هلكَ رهنُهُ بعد الفسخ هلكَ به، وبدينٍ عليه عبدَ طفله

(لو هلكَ رهنُهُ بعد الفسخِ هلكَ به)[1]: أي إذا رهنَ المُسَلِّمُ إليه عند ربِّ السَّلَمِ شيئاً بالمُسَلَّمِ فيه، ثمَّ فسخا عقدَ السَّلَمِ فهَلَكَ الرهنُ في يدِ ربِّ السَّلَمِ فهلكُهُ يكونُ بالمُسَلَّمِ فيه: أي يكون على ربِّ السَّلَمِ أن يؤدِّيَ إلى المُسَلِّمِ إليه مقدارَ الطعامِ المُسَلَّمِ فيه؛ لأنَّه إذا هلكَ الرهنُ صار كأنَّ ربَّ السَّلَمِ استوفى حقَّ المُسَلَّمِ فيه؛ لأنَّ يدَ المرتهنِ على الرهنِ يدُ استيفاء، فيتقرَّرُ بالهلاك، فصار كأنَّ ربَّ السَّلَمِ استوفى المُسَلَّمَ فيه، ثمَّ فسخا العقد، فعلى ربِّ السَّلَمِ أداءُ المسلَّمِ فيه إلى المُسَلِّمِ إليه.

(وبدينٍ عليه عبدَ طفله)[2]: عطف على رأس المال: أي صحَّ الرهنُ بدينٍ على الأبِ عبدَ طفله، هذا عندنا، وعند أبي يوسفَ ﷺ وزفرَ ﷺ لا يصحّ، وهو

لاستيفاء ما يقابلُهُ تحقيقاً للمساواة في الإقالة التي هو في معنى العقد، فكذا إذا صار مستوفياً من وجه. كذا في شروح «الهداية».

[1]قوله: هلك به... الخ؛ فعلى المرتهن أن يعطيَ مثل الطعام الذي كان له على المسلَّم إليه، ويأخذَ رأسَ ماله؛ لأنّه بقبض المال صارت ماليّته مضمونة بطعام السَّلَم، وقد بقيَ حكم الرهن إلى أن هلك فصارَ بهلاكِ الراهن مستوفياً طعام السَّلَم، وهو استوفاه حقيقةً قبل الإقالة، ثمّ تقايلا يلزمُهُ ردّ المستوفى لاستواء رأس المال، فكذلك هنا؛ لأنَّ الإقالةَ في باب السَّلَم لا تحتملُ الفسخ بعد ثبوتها.

فهلاك الرهنِ لا يبطلُ الإقالة، وإنّما جعلَه هالكاً بالطعام لا برأس المال؛ لأنّه ليس برهنٍ به، لكنّه محبوسٌ به لما قلنا، ويجوز أن يكون الشيء محبوساً بالشيء ولا يكون مضموناً به. كذا في «غاية البيان».

[2]قوله: عبد طفله...الخ؛ أطلقَ المصنّف الطفل، وقيّده صاحبُ «الهداية»(1) بالصغير، حيث قال: ويجوز للأب أن يرهنَ بدينٍ عليه عبداً لابنه الصغير.

ووجّهه صاحبُ «العناية»(2) بأنّ الصغيرَ احترازٌ عن الكبير، فإنّه لا يجوز للأب أن

(1) «الهداية»(٤: ١٣٥).

(2) «العناية»(١٠: ١٥٩).

وبثمنِ عبدٍ أو خلٍّ أو ذكيَّة إن ظهرَ العبدُ حرّاً، والخلّ خمراً، والذكيَّةُ ميتة وببدلِ صلحٍ عن إنكارٍ إن أقرَّ أن لا دين

القياسُ اعتباراً بحقيقةِ الإيفاء[1]، وجه الاستحسان: أنَّ في حقيقةِ الإيفاءِ إزالةُ ملكِ الصغيرِ بلا عوضٍ في الحال، وفي هذا نصبٌ حافظ لماله مع بقاءِ ملكِه(١).

(**وبثمنِ عبدٍ أو خلٍّ أو ذكيَّة إن ظهرَ العبدُ حرّاً، والخلّ خمراً، والذكيَّةُ ميتة**): أي اشترى عبداً أو خلاً أو شاة مذبوحة، ورهنَ بثمنِ المشترى، وهو عشرةُ دراهم مثلاً شيئاً، ثمَّ ظهرَ العبدُ حرّاً، والخلُّ خمراً، والشاةُ ميتةَ فالرهنُ مضمون؛ أي إن هلكَ وقيمتُه عشرةُ دراهم أو أكثر فعلى المرتهنِ عشرةُ دراهم يؤدِّيها إلى الراهن، وإن كانت قيمته أقلَّ فعليه القيمة؛ لأنَّ رهنَه بدينٍ واجبٍ ظاهراً[2].

(**وببدلِ صلحٍ عن إنكارٍ إن أقرَّ أن لا دين**)، صالحَ مع إنكارٍ[3] ورهنَ ببدلِ الصلحِ شيئاً

يرهنَ عبده بدين نفسه إلاّ بالإذن، فلعلّ المصنّف ﷺ أراد المقيَّدَ بالمطلق، ويؤيّد ذلك قول الشارح ﷺ في بيان وجه الاستحسان حيث قال: وجه الاستحسان أنّ في حقيقةِ الإيفاء إزالةُ ملك الصغير بلا عوض... الخ، فليتأمّل.

[١]قوله: **بحقيقة الإيفاء**؛ يعني ليس للأب أن يؤدّي دينه من الصغير، فكذا ليس له أن يدفعَ مال الصغير بجهةِ الإيفاء؛ لأنَّ الرهنَ محبوسٌ بجهة الإيفاء.

[٢]قوله: **بدين واجبٍ ظاهراً**؛ ألا ترى أنَّ البائعَ والمشتري لو اختصما إلى القاضي قبل ظهورِ الحريّة والاستحقاق فالقاضي يقضي بالثمن، ووجوب الدَّين ظاهراً يكفي لصحَّة الرهن، ويصير وزنه مضموناً. كذا في «العناية»(٢).

[٣]قوله: **صالح مع إنكار... الخ**؛ توضيح هذه الصورة: أنّ رجلاً ادَّعى ألف درهم فجحدَ المدَّعى عليه، ثمَّ صالحَه من ذلك على خمسمئةٍ على الإنكار، وأعطاه بها رهناً يساوي خمسمئة، فهلك الرهنُ عند المرتهن ثمَّ تصادقا على أن لا دين، فإنّ

---

(١) أي إن قيام المرتهن بحفظه أبلغ خوفاً من الغرامة ولو هلك يهلك مضموناً والوديعة تهلك أمانة والوصي كالأب. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٥٣).

(٢) «العناية»(١٠: ١٥٩).

ورهنُ الحجرينِ والمكيلِ والموزون، فإن رهنَ بجنسِهِ فهلكَهُ بمثلِهِ قدراً من دينه، ولا عبرةَ للجودة

ثمَّ تصادقا على أن لا دين، فالرهنُ مضمونٌ[١] كما ذكر.

(**ورهنُ الحجرينِ**[٢] **والمكيلِ والموزون، فإن رهنَ بجنسِهِ فهلكَهُ بمثلِهِ قدراً من دينه، ولا عبرةَ للجودة**)، قوله: قدراً؛ تميِّزٌ من مثله؛ أي يعتبرُ المماثلةُ[٣] في القدر، وهو الوزنُ والكيلُ بلا اعتبارِ الجودة، وعندهما: يعتبرُ القيمة فيقوَّمُ بخلافِ الجنس، ويكون رهناً[٤] مكانه، فإن رهنَ إبريقَ[٥] فضَّةٍ وزنُهُ عشرةَ دراهمَ بعشرةِ دراهم، فهلكَ

على المرتهنِ قيمةُ الرهن خمسمئة للراهن في ظاهرِ الرواية. جلبي ﷺ(١).

[١]قوله: **فالرهن مضمون**؛ وفي «الهداية»(٢): وعن أبي يوسفَ ﷺ خلافه... الخ. وفي «العناية»(٣): لأنهما لّما تصادقا أن لا دين، فقد تصادقا على عدمِ الضمان، وتصادقهما حجّة في حقِّهما، والاستيفاءُ بدون الدَّين لا يتصوّر.

[٢]قوله: **ورهن الحجرين**؛ أي يجوز رهن الذهب والفضَّة لما عرفت أنّ كلّ ما يمكن الاستيفاء منه جازَ أن يرهنَ بدينٍ مضمون، والذهبُ والفضَّةُ على هذه الصفة، فيجوز رهنهما.

[٣]قوله: **أي يعتبرُ المماثلة**... الخ؛ فلا يعتبرُ بالجودة عند المقابلة بجنسها، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ عنده يصيرُ مستوفياً باعتبار الوزن دون القيمة.

[٤]قوله: **ويكون رهناً**... الخ؛ لأنه لو صار مستوفياً يتضرَّرُ المرتهن، فالأصلُ عنده أنّ حالة الهلاك حالةُ الاستهلاك، والاستيفاء إنّما يكون بالوزن، وعندهما: حالةُ الهلاكِ حالةُ الاستيفاء إذا لم يفضِ إلى الضرر. «كفاية»(٤).

[٥]قوله: **إبريق**: كوزه بالوله بادسته واين معرب ابريزست، أباريق جمع. كذا في «منتخب اللغات».

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٦).
(٢) «الهداية»(٤: ١٣٥).
(٣) «العناية»(١٠: ١٥٩).
(٤) «الكفاية»(٩: ٩١).

....

فعند أبي حنيفةَ ﷺ[1] هلكَ بالدين، وعندهما[2] إن كان قيمتُهُ مثلَ وزنه أو أكثرَ فكذا، وإن كان قيمتُهُ أقلَّ وهي ثمانيةٌ مثلاً يشتري بثمانيةَ دراهمِ ذهب؛ ليكونَ رهناً مكانه.

فإن قيل[3]: في هذا التركيب، وهو قوله: فهلكُهُ بمثلِهِ قدراً من دينه؛ نظرٌ؛ لأنَّ الدَّينَ إذا كان خمسةَ عشرَ ووزنُهُ عشرةَ وقد هلكَ، فقد هلكَ بعشرة دراهم من الدين، فعلى المديونِ خمسة، فيكون: من؛ للتبعيض، فلا يتناولُ ما إذا كان وزنُهُ عشرةً والدَّينُ عشرةً؛ لأنَّ التبعيضَ غيرُ ممكن، ولا يكون للبيان هنا؛ لأنّه لَمّا

[1]قوله: فعند أبي حنيفة ﷺ؛ دليلُه أنّ الجودةَ ساقطة العبرة في الأموالِ الربويَّة عند المقابلة بجنسها، واستيفاءُ الجيّد بالرديء جائز، كما إذا تجوزُ به في بدل الصرف والسَّلَم، وقد حصل الاستيفاءُ بالإجماع؛ ولهذا يحتاجُ إلى نقضه، ولا يمكنُ نقضُهُ بإيجابِ الضمان؛ لأنّه لا بُدَّ له من مطالِب ومطالَب، وكذا الإنسان لا يضمنُ ملكَ نفسه، ويتعذَّرُ التضمين بتعذُّر النقض. كذا في «الهداية»(1).

[2]قوله: وعندهما... الخ؛ دليلُهما أنّه لا وجه إلى الاستيفاءِ بالوزنِ لما فيه من الضرر بالمرتهن، ولا وجهَ إلى اعتبارِ القيمة؛ لأنّه يؤدّي إلى الربا، فصرنا إلى التضمين، بخلاف الجنسِ لينتقض القبض، ويجعل مكانه، ثمَّ يتملّكه.

فإن قيل: إنَّ القبضَ قد انتقضَ لفوات المحلّ، وهو فعلٌ حسيّ، فلا يتصوَّر بدونِ المحل.

قلنا: القبضُ لا ينتقضُ إلا بالردّ أو بالاستيفاء، ولم أجدهما، فيكون القبضُ باقياً حكماً، وإن فات المحلّ، فيصارُ إلى التضمين، بخلاف الجنس؛ ليتمَّ القبض صورة ومعنىً.

[3]قوله: فإن قيل... الخ؛ بيانُه: إن لا بُدَّ من كون لفظة: من؛ في قوله: من دينه؛ للتبعيض؛ لأنَّ الدَّين إذا كان زائداً، ووزنُ الرهنِ الهالك أقلُّ منه، كما إذا كان الدّينُ خمسةَ عشرة والوزن عشرة، فإذا هلك ما وزنه عشرة، فقد هلكَ من الدين ما

---

(1) «الهداية»(٤: ١٣٨).

....

أريدَ به التبعيض في صورةٍ لا يكونُ للبيان في صورةٍ أخرى ؛ لأنَّ المشتركَ لا عمومَ له[1]، ولا يتناولُ أيضاً : ما إذا كان وزنُهُ خمسةَ عشرَ والدَّينُ عشرة ؛ لأنَّه يصير معناهُ أنَّ هلاكَهُ بمقدارِ خمسةَ عشرَ من الدين ، وهو عشرة ، فهذا غيرُ مستقيم.

قلنا : ليس غرضُهُ بيانُ أنَّه بأيِّ شيءٍ مضمونٌ في كلِّ صورة ، بل الغرضُ أنَّه هالكٌ باعتبارِ الوزنِ لا باعتبارِ القيمة ، فتقديرُهُ : أنَّه هالكٌ بمثله وزناً من الدينِ إذا كان الدينُ زائداً ، فإذا عُلِمَ الحكمُ في هذهِ الصورةِ يُعْلَمُ في صورةِ المساواة ، وفي صورة أن يكون الوزنُ زائداً على الدَّين ، لما عرفَ أنَّ الفضلَ أمانة.

يوازنُ عشرة دراهم ، فيجب على المديون خمسة دراهم ، وهذا لا يمكن إلا إذا كان : من ؛ للتبعيض.

وإذا وجبَ كونها للتبعيض فيرد عليه أنّ في العبارةِ قصوراً ؛ فإنّها لا تناول ما إذا كان الوزنُ مساوٍ للدَّين مثلاً يكون الوزن عشرة والدَّين عشرة ، فإنّ من الظاهر أنّ التبعيضَ حينئذٍ غير ممكنٍ لمساواتهما ، فإن أريد كونها للبيان ؛ ليشملَ هذه الصورة.

فيرد عليه : إنّه قد وجبَ حملها على التبعيضِ في صورة ، فإن كان للبيانِ في صورةٍ أخرى لزمَ عمومُ المشترك ، مع أنّه قد تقرَّر في أصولِ الفقه أنّ المشتركَ لا عمومَ له ، ولو ارتكبَ هذا المحظور فلا مخلصَ أيضاً عن الإيراد.

فإنّه لا يتناوله حينئذٍ ما إذا كان وزنُهُ زائداً ، والدَّين أقلُّ مثلاً يكون الوزنُ خمسةَ عشر ، والدَّينُ عشرةَ بعدم صحّة التبعيض والبيان كليهما ؛ فإنّه يصيرُ حينئذٍ معناه إنّ هلاكَه بمقدارِ خمسةَ عشرَ من جملةِ عشر دراهم ، وهو كما ترى.

وتلخيصُ الجواب إنّ : من ؛ للتبعيض ، وليس للبيان ؛ لأنَّ الغرضَ بيانُ كون الهلاك معتبراً بالوزن دون القيمة ، وهذا القدرُ ظاهرٌ من العبارة على صورة التبعيض ، وأمّا كون العبارةِ غير متناولة لصورة المساواة أو صورة كونِ الوزن زائداً على الدَّين فغير مضرٍّ ؛ لأنَّ المقصودَ تصويرُ الغرض لا غير ، فتأمّل.

[1]قوله : **لأنَّ المشترك لا عموم له**... الخ ؛ اعلم أنّ المشتركَ ما يتناول أفراداً مختلفة الحدود على سبيل البدل ، كمَن فيما نحن فيه ، فإنّها مشتركةٌ في معنى التبعيض والبيان ، ولا عموم له ؛ أي للمشترك عندنا ؛ لأنَّ الواضع خصص اللفظ للمعنى ، بحيث لا يرادُ

ومَن شرى شيئاً على أن يرهن شيئاً، أو يعطيَ كفيلاً بعينهما من ثمنِهِ وأبى صحّ استحساناً

(ومَن شرى شيئاً على أن يرهن شيئاً، أو يعطيَ كفيلاً بعينهما من ثمنِهِ وأبى[1] صحّ استحساناً)، والقياسُ أن لا يجوز؛ لأنّه صفقةٌ في صفقة، وجه الاستحسان: أنّه شرطٌ ملائم؛ لأنّ الكفالةَ والرهنَ للاستيثاق، والاستيثاقُ ملائمٌ للوجوب[1]؛ فاعتبار وضعه لهذا المعنى يوجب إرادته خاصّة

به غيره، فاعتبارُ وضعه لهذا المعنى يوجبُ إرادته خاصّة، واعتبارُ وضعه لذلك المعنى يوجبُ إرادته خاصّة، فيلزم أن تكون كلٌّ منهما مراداً، وغير مراد، فلا يكون ذلك إلا بأن يرادَ أحد المعنيين على أنّه نفس الموضوع له، والآخر على أنّه يناسبه، فيكون جمعاً بين الحقيقة والمجاز، وهو باطل.

وقال الشافعيّ ﷺ: يجوز ذلك بشرط أن لا يكون بينهما مضادّة، فإذا كان بينهما مضادّة لا يجوز بالاتّفاق، وكذا لا يجوز إرادةُ المجموع من حيث هو مجموعٌ بالاتّفاق، وزيادةُ التوضيح في «التلويح»[2].

[1]قوله: **ملائم للوجوب**؛ فإذا كان الرهنُ معيّناً والكفيلُ حاضراً في المجلس اعتبرنا فيه معنى الشرط، وهو ملائم، فصحّ العقد، وإذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معيّناً، أو كان الكفيلُ غائباً حتى افترقا لم يبقَ معنى الكفالة، والرهنُ للجهالة، فبقي الاعتبار لعينه فيفسد، ولو كان غائباً فحضر في المجلس، وقبل: صحّ.

ولو امتنعَ المشتري عن تسليمِ الرهن لم يجبرْ عليه، وقال زفر ﷺ: يجبر؛ لأنّ الرهنَ إذا شرطَ في البيعِ صارَ حقّاً من حقوقِهِ كالوكالة المشروطة في الرهن، فيلزمه بلزومه، ونحن نقول: الرهنُ عقدُ تبرُّع من جانب الراهن على ما بيَّنّاه، ولا جبر على التبرعات.

ولكن البائع بالخيار إن شاء رضي بترك الرهن، وإن شاء فسخَ البيع؛ لأنّه وصفٌ مرغوبٌ فيه، وما رضي إلا به، فيتخيَّرُ بفواته إلا أن يدفع المشتري الثمنَ حالاً لحصول

---

(١) أي للمشتري أن يرهن ما سماه أي يعطي كفيلاً سمَّاه. ينظر: «الدرر»(٢: ٢٥٣)

(٢) «التلويح»(١: ١٢٧ - ١٢٨).

ولا يجبرُ على الوفاء، وللبائعِ فسخُه إلاّ إذا سَلَّمَ ثمنَه حالاً، أو قيمةُ الرهنِ رهناً

وإنّما قال بعينهما؛ لأنّه لو لم يكن الرهنُ أو الكفيلُ معيَّناً يفسدُ البيع[1]، (**ولا يجبرُ على الوفاء**)، هذا عندنا؛ لأنّه لا جبرَ على التبرُّعات، وعند زفرَ ﷺ: يجبر؛ لأنَّ الرهنَ إذا شرطَ في البيعِ صارَ حقّاً من حقوقِهِ كالوكالةِ المشروطةِ في الرهن[2]، (**وللبائعِ فسخُه**[3] **إلاّ إذا سَلَّمَ ثمنَه حالاً، أو قيمةُ الرهن رهناً**)، إذ عندنا لمّا صحّ الشرطُ فإنّه وصفٌ مرغوبٌ فيه فبفواتِهِ يكون للبائعِ حقُّ الفسخ.

المقصود أو يدفعِ قيمة الرهن رهناً؛ لأنَّ يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: يفسد البيع؛ لأنّهما إذا كانا مجهولين أو كان الكفيلُ غائباً فات معناهما، وهو الاستيفاء؛ لأنَّ المشتري رُبَّما يأتي بشيء يساوي عشراً من حقِّه أو يعطي كفيلاً غير غنيّ، وليس في ذلك من التوثّق، فبقي الاعتبارُ بعين الشرط، وهي تفسد العقد. قاله الجلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: كالوكالة المشروطة في الرهن... الخ؛ أي الرهنُ يثبتُ في ضمنِ عقدٍ لازم وهو البيع، فيصير الوفاء به مستحقّاً، كما إذا وكَّل الراهنُ العدلُ أو المرتهنُ ببيع الرهن عند حلول الدين، فالوكالة لازمةٌ، ولا يملكُ الراهنُ عزلَه عنها.

ولنا: إنّ الرهنَ عقدُ تبرُّع، ولا جبرَ على المتبرِّع كما مرّ، وإنّما صارَ حقّاً من حقوقه إذا وُجِدَ التسليمُ ولم يوجد بعد؛ ولأنَّ الرهنَ عقدٌ منفردٌ، والعقودُ لا تكون بعضها من حقوق بعض. قاله الجلبي ﷺ(٣).

[٣]قوله: وللبائع فسخه...الخ؛ أي إن للبائعِ الخيارُ إن شاء رضي بترك الدَّين، وإن شاء فسخَ البيع؛ لأنّه وصفٌ مرغوبٌ فيه؛ لفواته يوجبُ الخيار؛ كسلامةِ المبيع عن العيب في البيع إلا أن يدفع المشتري الثمنَ حالاً؛ لحصول المقصود أو يدفعَ قيمة الرهن رهناً؛ لأنَّ المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته.

---

(١) «الهداية»(٤: ١٣٩).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٦).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٦ - ٥٩٧).

فإن قال لبائعه: أمسك هذا حتى أعطيَ ثمنك فهو رهن، وإن رهنَ عيناً من رجلين بدينٍ لكلٍّ منهما صحّ، وكلُّه رهنٌ من كلٍّ منهما

(**فإن قال لبائعه: أمسك هذا حتى أعطيَ ثمنك فهو رهن**): أي أعطى المشتري البائعَ شيئاً غيرَ مبيعِه، وقال: أمسكْ هذا حتّى أعطيَ ثمنك يكون رهناً؛ لأنّه تلفّظَ بما ينبئُ عن الرهن، والعبرةُ للمعاني، وعند زفرَ رضي الله عنه[1] لا يكونُ رهناً[2].

(**وإن رهنَ عيناً من رجلين بدينٍ لكلٍّ منهما صحّ، وكلُّه رهنٌ من كلٍّ منهما**): أي يصيرُ كلُّهُ محبوساً بدينِ كلِّ واحد، لا أنّ نصفَه[3] يكون رهناً عند هذا

[1]قوله: **وعند زفر رضي الله عنه**؛ أي قال زفر رضي الله عنه: لا يكون رهناً، ومثله عن أبي يوسفَ رضي الله عنه؛ **لأنَّ قوله**: أمسك، يحتمل الرهن والإيداع، والثاني: أقلّهما، فيقضي بثبوته، **بخلاف ما إذا قال**: أمسكه بدينك أو بمالك عليّ؛ لأنّه لمّا قابله بالدين أو بالمال فقد عيَّنَ الرهن.

ولنا ما قاله الشارح رضي الله عنه بقوله: لأنّه تلفّظَ بما ينبئ عن الرهن، وهو الحبسُ إلى إيفاء الثمن، والعبرةُ في العقود للمعاني، حتى كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط عدم براءةِ المحيل كفالة.

ألا ترى أنّه لو قال: ملّكتُك هذا بكذا يكون بيعاً؛ للتصريحِ بموجبِ البيع، كأنّه قال له: بعتُك هكذا أو أطلقَ في قوله هذا، فشملَ الثوبَ المبيعَ وغيرَه، إذ لا فرقَ بين أن يكون ذلك الثوب هو المشترى أو لم يكن بعد أن كان بعد القبض؛ لأنَّ البيعَ بعد القبض يصلحُ أن يكون رهناً بثمنه، حتى يثبتَ فيه حكمُ الرهن، بخلاف ما إذا كان قبل القبض؛ لأنّه محبوسٌ بالثمن وضمانه.

[2]قوله: **لا يكون رهناً**...الخ؛ لأنَّ لفظ: أمسك؛ يحتملُ الرهن والإيداع، والإيداعُ أقلُّهما، فيقضى بثبوته، قلنا: لمّا والى الإعطاء علم أنّ مرادَه الرهن. قاله الجلبي رضي الله عنه(1).

[3]قوله: **لا أن نصفه**...الخ؛ لأنَّ الرهنَ أضيفَ إلى جميع العين في صفقةٍ

(1) في «ذخيرة العقبى» (ص597).

حصَّتَه، فإن قُضِيَ دينُ أحدهما، فكلُّه رهنٌ للآخر

ونصفَه عند ذلك، وهذا بخلافِ الهبةِ من رجلين، حيث لا يصحُّ عند أبي حنيفة ﷺ، فإنّ الأوَّل لا يقبلُ الوصفَ بالتجزؤ بخلافِ الهبة.

(**وإذا تهايئا فكلٌّ في نوبتِهِ كالعدلِ في حقِّ الآخر**[(1)]**، ولو هلكَ ضَمِنَ كلٌّ حصَّتَه**)، فإنّ عند الهلاكِ يصيرُ كلٌّ مستوفياً حصَّته، والإستيفاءُ مِمّا يتجزّأ، (**فإن قُضِيَ دينُ أحدهما، فكلُّه رهنٌ للآخر**)؛ لما مرَّ[1]

واحدة، ولا شيوع فيه، قال صاحبُ «العناية»[(2)] أخذاً من «البناية»[(3)] قيل: هو منقوض بما إذا باعَ من رجلين أو وهبَ من رجلين على قولِ أبي يوسف ﷺ ومحمَّد ﷺ، فإنّ العقدَ فيهما أضيفَ إلى جميعِ الدَّين في صفقةٍ واحدة، وفيه الشيوع، حتَّى كان المبيعُ والمرهونُ بينهما نصفين، كما لو نصَّ على المناصفة.

والجواب: إنّ إضافةَ العقدِ إلى اثنين توجبُ الشيوعَ فيما يكون العقدُ مفيداً للملك؛ كالهبة والبيع، فإنّ العينَ الواحدة لا يمكنُ أن تكون مملوكةً لشخصين على الكمال، فتجعل شائعة، فتنقسم عليهما للجواز، والرهن غير مفيد للملك، وإنّما يفيدُ الاحتباس، ويجوز أن تكون العينُ الواحدةُ محتبسةً بحقَّين على الكمال، فيمتنعُ الشيوعُ فيه تحرِّياً للجواز؛ لكونِ القبضِ لا بدَّ منه في الرهن، والشيوع يمنعُ عنه. إلى هنا كلامه.

أقول: بخلاف الهبة من رجلين، حيث لا يجوز عند الإمام؛ لأنَّ العينَ تنقسمُ عليهما لاستحالةِ ثبوت الملك لكلِّ واحدٍ منهما في الكلّ، فيثبتُ الشيوعُ ضرورة، وقد تقدَّمَ بيانُه في «كتاب الهبة»، وكلّ واحد منهما في نوبته كالعدل في حقّ الآخر، هذا إذا كان مّما لا يتجزّأ ظاهر، وإن كان مّما يتجزّأ وجب أن يحبسَ كلّ واحدٍ منهما النصف، فإن دفعَ أحدُهما كلَّه إلى الآخر، وجبَ أن يضمنَ الدافعُ عند الإمامِ خلافاً لهما.

[1]قوله: **لما مرّ أنّ كلّه رهن**؛ يعني أنّ جميعَ العينِ رهنٌ في يدِ كلِّ واحدٍ منهما

(١) يعني إذا تهايئا رهناً فأمسك هذا يوماً والآخر يوماً، فإن كلَّ واحدٍ منهما في اليوم الذي أمسكَه كالعدل في حقّ الآخر. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٢٩٩/ب).

(٢) «العناية»(١٠: ١٧١).

(٣) الكلام منقول من «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٧)، ولا يوجد فيه: قال صاحب «العناية» أخذاً من «البناية»، ومعلوم أن صاحب «البناية» متأخرٌ عن صاحب «العناية»، والله أعلم.

وإن رهنا رجلاً رهناً بدينٍ عليهما صحّ بكلّ الدَّين، ويمسكُه إلى قبضِ الكلّ، وبطلَ حجَّةُ كلٍّ منهما أنّه رهنَ هذا منه وقبضَه

أنّ كلَّه رهنٌ[١] عند كلٍّ واحد.

(**وإن رهنا رجلاً رهناً بدينٍ عليهما صحّ بكلّ الدَّين، ويمسكُه إلى قبضِ الكلّ**)، وإنّما صحّ هذا؛ لأنَّ قبضَ الرهنِ وقعَ في الكلّ بلا شيوع.

(**وبطلَ حجَّةُ كلٍّ منهما أنّه رهنَ هذا منه وقبضَه**)، هذه مسألة مبتدأة لا تعلّق لها بما سبق، وصورتها: أنّ كلَّ واحدٍ من الرَّجلينِ ادَّعى أنَّ زيداً رهنَ هذا العبدَ من هذا المدَّعي وسلَّمه إليه، وأقامَ على ذلك بيِّنة تبطلُ حجَّةُ كلِّ واحد؛ لأنّه لا يمكنُ القضاءُ لكلِّ واحدٍ منهما[٢]، ولا لأحدهما؛ لعدمِ أولويَّته، ولا إلى القضاء لكلٍّ بالنصفِ[٣] للشيوع.

من غير تفرُّق، واعترضَ عليه بأنّ المرتهنَ الذي استوفى حقَّه انتهى مقصوده. وهو كونه وسيلة إلى الاستيفاءِ الحقيقيّ بالاستيفاء الحكميّ، فينبغي أن يكون الرهنُ في يدِ الآخر من كلّ وجه من غير نيابةٍ عن صاحبه؛ وذلك يقتضي أن لا يستردّ الراهن ما قضاه إلى الأوّل من الدين عند الهلاك؛ لكنَّه يستردُّه.

وأجيب: بأنّ ارتهانَ كلِّ واحدٍ منهما باقٍ ما لم يَصِلِ الرهنُ إلى الراهن كما ذكرنا، فكان كلُّ واحدٍ منهما مستوفياً دينه من نصف ماليّة الرهن، فإنّ فيه وفاء بدينهما، فتعيَّنَ أنّ القابضَ استوفى حقَّه مرَّتين، فعليه ردُّ ما قبضَه ثانياً. قاله الجلبي ﷺ(١).

[١]قوله: **أنّ كلّه رهن**؛ قال في «الشامل»: ولو قضى دين أحدهما ليس له أخذ شيءٍ منه، لما عرفَ أنّه رهنٌ عند كلِّ واحد بتمامه، فإن هلكَ عنده بعد ما قضى دينَه يستردُّ ما أعطاه كما لو كان واحداً. كذا في «غاية البيان».

[٢]قوله: **لكلِّ واحدٍ منهما**... الخ؛ لأنَّ الشيءَ الواحدَ يستحيلُ أن يكونَ رهناً لهذا وكلّه رهناً لذلك في حالة واحدة.

[٣]قوله: **لكلّ بالنصف**؛ لأنّه يؤدي إلى الشيوعِ فتعذَّرَ العملُ بهما، وتعيَّنَ التهاتر.

---

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٧).

ولو ماتَ راهنُهُ والرهنُ معهما، فبرهنِ كلٌّ كذلك كان مع كلٌّ نصفَهُ رهناً بحقّه

(ولو ماتَ راهنُهُ والرهنُ معهما[1]، فبرهنِ كلٌّ كذلك كان مع كلٌّ نصفَهُ رهناً بحقّه)، هذا قولُ أبي حنيفةَ ومحمَّد ﷺ وهو استحسان، وعند أبي يوسفَ ﷺ هذا باطل، وهو القياس[2] كما في الحياة، وجه الاستحسان: أنّ حكمَهُ في الحياةِ[3] هو الحبسُ، والشيوعُ يضرُّه، وبعد المماتِ الاستيفاءُ بالبيعِ في الدَّين والشيوعُ لا يضرُّه(١).

[1]قوله: والرهنُ معهما؛ قيّد بالمعيّة؛ لأنّه إذا كان في يد أحدهما كان صاحبُ اليدِ أسبق لدلالةِ يده عليه، وسبقُ التاريخِ بمنْزلةِ اليد في هذا الحكم، ولا فرقَ بين كونه معهما وكونه خارجاً عن يدِ كلّ واحدٍ منهما. قاله الجلبي ﷺ(٢).

[2]قوله: هذا باطل، وهو القياس... الخ؛ لأنَّ الحبسَ للاستيفاء حكمٌ أصليٌّ مقصودٌ بعقد الرهن، فيكون القضاءُ به قضاءً بعقد الرهن، وإنّه باطلُ الشيوع كما في حالة الحياة.

[3]قوله: إنّ حكمه في الحياة... الخ؛ أي حالة الحياة هو الحبس، وهو المقصود، والشيوع يضرُّه، وبعد الممات الاستيفاء بالبيع والشيوع لا يضرُّه، وصار كما إذا ادَّعى الرجلان نكاح امرأة، أو ادّعت اختان النكاحَ على رجل، وأقاموا البيّنة، تهاترت في حالةِ الحياة، ويقضي بالميراث بينهم بعد الممات؛ لأنَّ الميراثُ يقبل الانقسام.

(١) إذ بعد الممات ليس له الحكم إلا الاستيفاء بأن يبيعه في الدين شاع أو لم يشع. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٩٩).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٧).

باب الرهن عند عدل

يتمُّ الرّهنُ بقبضِ عدلٍ شُرِطَ وضعُه عنده

باب الرهن عند عدل[1]

(يتمُّ الرّهنُ بقبضِ عدلٍ شُرِطَ وضعُه عنده)، هذا عندنا، وقال مالك(١) ﷺ: لا يجوز[2]؛ لأنَّ يدَه يدُ المالك؛ ولهذا يرجعُ عليه[2] عند الاستحقاق، فانعدمَ القبض[3]

[١]قوله: باب الرهن عند عدل؛ لما ذكرَ حكم الرهن إذا كان في يد المرتهن، ذكر حكمه إذا كان في يد العدل، وهو الذي يثقُ الراهن والمرتهن بكون الرهن في يده، فإنّه نائبٌ عن المرتهن، والنائب يقفو المنوب، قال الحاكم الشهيد ﷺ: وليس للعدل بيع الرهن، ما لم يُسلَّط عليه؛ لأنّه مأمور بالحفظ فحسب(٢).

[٢]قوله: لا يجوز؛ قال صاحبُ «الهداية» في أوّل الكتاب: وقال مالك ﷺ: يلزمُ بنفس العقد، فإذا كان كذلك ينبغي أن لا يشترطَ قبضُ العدل أصلاً، ويجوز أن يكون عن مالكٍ ﷺ روايتان في اشتراطِ القبض في الرهن. كذا في «غاية البيان».

[٣]قوله: ولهذا يرجع عليه... الخ؛ يعني إذا هلكَ الرهنُ في يد العدل، ثمّ استحقَّ وضمن العدل قيمتَه يرجع على الراهنِ بما ضمن، ولو لم يكن يده يد الراهن لم يرجع. كذا في «العناية»(٣).

[٣]قوله: فانعدم القبض... الخ؛ مشعرٌ باشتراطِ القبض عند مالك ﷺ، وقد ذكرَ صاحبُ «الهداية» في أوّل هذا الكتاب: وقال مالك ﷺ: يلزمُ بنفس العقد، وهو نصٌّ على عدمِ اشتراطه، فكان له قولين في اشتراطه، وذكر في «المبسوط»، و«شرح الأقطع»: ابن أبي ليلى مكان مالك ﷺ، فإنّه أنسب هاهنا.

---

(١) ينظر: «الشرح الصغير»(٣: ٣١٣)، و«شرح كفاية الطالب»(٢: ٢٧٢)، و«الفواكه الدواني»(٢: ١٦٥)، وغيرهم.

(٢) ينظر: «حاشية الشلبي»(٦: ٨٠).

(٣) «العناية»(١٠: ١٧٥).

ولا أخذ لأحدهما منه، وضمنَ بدفعه إلى أحدهما، وهلكُهُ معه هلكُ رهن، فإنْ وكّلَ العدلُ أو غيرُه ببيعِهِ إذا حلَّ أجلُهُ صحَّ، فإن شرط في الرهنِ لا ينعزلُ

قلنا: يدُه على الصورةِ[١] يدُ المالك، وفي الماليَّةِ يدُ المرتهن؛ لأنَّ يدَه يدُ ضمان والمضمونُ الماليَّة، فَنُزِّلَ منْزلةَ شخصين، (**ولا أخذ لأحدهما منه**[٢]، **وضمنَ**[٣] **بدفعه إلى أحدهما، وهلكُهُ معه هلكُ رهن، فإنْ وكّلَ العدلُ أو غيرُه ببيعِهِ إذا حلَّ أجلُهُ صحَّ**[٤]، **فإن شرط**): أي التوكيل، (**في الرهنِ لا ينعزلُ**[٥]

[١]قوله: **يده على الصورة**... الخ؛ يعني أنّ قبضَ العدل كقبض المرتهن، فيتمّ به الرهن، وهذا لأنّ اليدَ في «باب الرهن» على الصورةِ أمانة، وعلى المعنى مضمون، فكانت يده... الخ. «كفاية»(١).

[٢]قوله: **ولا أخذ لأحدهما منه**؛ أي من العدل؛ لأنّه تعلّقَ به حقّهما لأنّ حقَّ الراهنِ تعلّقَ بالحفظ في يده وأمانته، وحقُّ المرتهن في الاستيفاء، فلا يملكُ كلُّ واحدٍ منهما إبطالَ حقِّ آخر، ولو شرطا أن يقبضَه المرتهنُ ثم جعلاه على يدِ عدلٍ جاز؛ لأنَّ ما جازَ للعدل أن يقوم مقام المرتهن في الابتداء، فكذلك في البقاء.

[٣]قوله: **وضمن**... الخ؛ أي وإن دفعَ العدلُ الرهن إلى الراهن والمرتهن يضمن؛ لأنّه متى دفع إلى المرتهن فقد دفعَ الأمانة بغير إذنه، كما لو دفع إلى أجنبي، ومتى دفع إلى الراهن فقد أبطل تلك اليد، والحبس على المرتهن؛ فإنّه يثبتُ له ملك اليد والحبس بقبض العدل، وإبطالُ ملك السيّد كإبطالِ ملك العين في إيجابِ الضمان، فإنّ مَن أتلف الرهن يضمن للمرتهن كما يضمن الراهن.

[٤]قوله: **صحّ**؛ لأنَّ الراهن مالك، فله أن يوكّلَ مَن شاءَ من الأهل ببيع ماله مطلقاً ومنجزاً؛ لأنَّ الوكالةَ يجوز تعليقها بالشرط؛ لكونها من الإسقاطات؛ لأنَّ المانعَ من التصرّف حقّ المالك، وبالتسلط على بيعه أسقطَ حقّه، والإسقاطات يجوز تعليقها بالشروط.

[٥]قوله: **لا ينعزل**... الخ؛ لأنها لمّا شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفاً من أوصافه وحقّاً من حقوقه، ألا ترى أنّه لزيادة الوثيقة، فيلزم بلزوم أصله؛ ولأنّه تعلّقَ

(١) «الكفاية»(٩: ١٠١).

بالعزل، ولا بموتِ الراهنِ أو المرتهن، بل بموتِ الوكيل، وله بيعُهُ بغيبةِ ورثته، ولا يبيعُ الراهنُ أو المرتهنُ إلا برضا الآخر

بالعزل، ولا بموتِ الراهنِ أو المرتهن، بل بموتِ الوكيل)[1]، سواء كان الوكيل المرتهنَ أو العدلَ أو غيرَهما، وإذا ماتَ الوكيلُ لا يقومُ وارثُهُ أو وصيُّهُ مقامَه عندنا، وعند أبي يوسفَ ﷺ إنّ وصيَّ الوكيلِ يملكُ بيعَه، **(وله بيعُهُ بغيبةِ ورثته)**: أي للوكيلُ بيعُ المرهونِ بغيبةِ ورثةِ الراهن.

(ولا يبيعُ[2] **الراهنُ أو المرتهنُ إلا برضا الآخر)**: أي لا يكونُ للراهنِ بيعُ الرهنِ إلاّ برضاءِ المرتهن، وأيضاً لا يكون للمرتهنِ بيعُ الرهن إلاّ برضاءِ الراهن، بأن وكّلَه أو باعَه، فأجازَ الراهنُ بيعَه(١).

به حقُّ المرتهن، وفي العزل إتواءُ حقّه، وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي. «هداية»(٢).

[١]قوله: **بل بموت الوكيل**... الخ؛ لأنَّ الوكالةَ لا يجري فيها الإرث؛ ولأنَّ الموكِّلَ رَضِيَ برأيه لا برأي غيره، وعن أبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ وصيَّ الوكيل يملكُ بيعَه؛ لأنَّ الوكالةَ لازمةٌ، فيملكُ الوصيُّ كالمضارب إذا مات، والماليّةُ عروض يملك وصيُّ المضارب بيعَها لما أنّه لازم بعدما صار عروضاً.

[٢]قوله: **ولا يبيع**... الخ؛ أي لا يجوزُ أن يبيعَ الراهنُ الرهنَ إلا برضاءِ المرتهن؛ لأنَّ المرتهنَ أحقُّ بماليّته من الراهن، ولا يقدرُ الراهنُ على تسليمِه بالبيع، وأيضاً لا يجوز للمرتهنِ أن يبيعَه إلا برضاء الراهن؛ لأنّه ملكه وما رضي ببيعه، هذا إذا لم يكن الراهن سلّطَه على بيعه.

أمّا إذا باعَه بغير إذن الراهنِ أو بالعكس توقف [على] إجازة صاحبه فإن أجازه جاز، ويكون الثمن رهناً وإن لم يجزه لا يجوزُ البيع، وله أن يبطله، ولعبده رهناً، هذا ملخّص ما في «غاية البيان».

---

(١) أي يوقف على إجازة الراهن فإن أجازه صح، ويكون الثمن رهناً وإن لم يجز لا يجوز البيع، وله أن يبطله ويعيده رهنا. ينظر: «الفتاوى الكاملية»(ص٢٤٤).

(٢) «الهداية»(٤: ١٤٢).

فإن حلَّ أجلُهُ وراهنُهُ غائبٌ أجبرَ الوكيلُ على بيعِه، كوكيلٍ بالخصومةِ غابَ موكِّله وأباها، (وكذا يجبر لو شرطَ بعد الرهنِ في الأصحّ

(**فإن حلَّ أجلُهُ وراهنُهُ غائبٌ أجبرَ الوكيلُ**[1] **على بيعِه، كوكيلٍ**[2] **بالخصومةِ غابَ موكِّله وأباها**)، فإنّ الوكيلَ يجبرُ على الخصومة، فالحاصلُ أنَّ الوكيلَ لا يجبرُ على التصرُّف، إلاَّ أنَّ في هذه الصورةِ إذا غابَ الراهنُ وأبى الوكيلُ عن البيع، فإنَّ المرتهنَ يتضرَّر، فيجبرُ الوكيلُ[3] على البيع، كما يجبرُ على الخصومةِ إذا غابَ الموكِّل، فإنَّ الموكِّلَ اعتمدَ عليه وغاب، فلو لم يخاصمْ يتضرَّرُ الموكِّلُ ويضيعُ حقّه، فيجبرُ الوكيلُ على الخصومة.

(**وكذا يجبر لو شرطَ بعد الرهنِ في الأصحّ**)، اعلم أنَّ في الجبرِ قولين:

[1]قوله: **أجبر الوكيل**؛ كيفيّة الإجبار أن يحبسَه القاضي أيّاماً ليبيع، فإن لم يبع بعد الحبس أيّاماً فالقاضي يبيعُ عليه، وهذا على أصلهما ظاهر، وأمّا على أصل أبي حنيفة ﷺ فكذلك عند البعض؛ لأنّه تعيَّن جهة لقضاء الدين هاهنا، وقيل: لا يبيع، كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاءِ الدين، ولا يفسدُ البيع بهذا الإجبار؛ لأنّه إجبارٌ لحقّ، فصار كالاختيار. كذا في «الكفاية»(1).

[2]قوله: **كوكيل... الخ**؛ صورتُه: إنّ رجلين بينهما خصومةٌ، فوكَّلَ المدّعى عليه رجلاً بخصومةٍ لطلب المدّعي، فغاب الموكل وأبى الوكيل أن يخاصمه؛ فإنّه يجبر؛ لأن فيه إتواءُ الحقّ، بخلاف الوكيل بالبيع؛ فإنّه لا يجبرُ لو امتنع عن البيع؛ لأنَّ الوكيل كالبيع إذا امتنعَ عن البيع لا يتضرّر به الموكل؛ لأنّه يتمكّن من البيع بنفسه.

[3]قوله: **فيجبر الوكيل... الخ**؛ أي وإن شرطَ التوكيل بعد عقدِ الرهن؛ لأنَّ الدليلَ جارٍ فيه وهو تعلُّقُ حقِّ المرتهن، وتضييعُ حقِّه لو لم يجبر، وقولُه: لأنَّ عدمَ الدليل، وهو كون الوكالة في ضمن عقدِ الرهن نازلاً منزلة وصف من أوصافه، وحقٌّ من حقوقه، وقوله: على عدم المدلول، وهو الجبر، وقوله: إذا وجد دليل آخر، يعني تعلُّقُ حقِّ المرتهن وتضييعه لو لم يجبرْ كذا سمع من الأستاذ. فليتأمّل. قاله الجلبي ﷺ(2).

---

(1) «الكفاية»(٩: ١٠٧).

(2) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٨).

فإن باعَهُ العدلُ فالثمنُ رهنٌ، فهلكُهُ كهلكِه، فإن أوفى ثمنَهُ المرتهنُ فاستحقّ، ففي الهالك ضمَّنَ المستحقُّ الراهنَ قيمتَه وصحَّ البيعُ والقبض، أو العدلَ ثمَّ هو الراهن وصَحَّا، أو المرتهن ثمنه وهو له ورجعَ المرتهنُ على راهنِهِ بدينه

أحدهما: إنَّ الجبرَ إنّما يثبتُ إذا كانت الوكالةُ لازمة، وهي أن تكونَ في ضمنِ عقدِ الرهن، فإذا كان بعدَه لا يجبر.

والآخر: إنّ الجبرَ بناء على أنَّ حقَّ المرتهنِ يضيع، فيجبرُ كالوكيلِ بالخصومة إذا غابَ الموكِّل، وإنَّما كان هذا القولُ أصحّ؛ لأنَّ عدمَ الدليلِ لا يدلُّ على عدمِ المدلول، خصوصاً إذا وجدَ دليل آخر.

(**فإن باعَهُ العدلُ فالثمنُ رهنٌ**[١]**، فهلكُهُ كهلكِه، فإن أوفى ثمنَهُ المرتهنُ فاستحقّ**): أي الرهن، (**ففي الهالك**): أي إذا هلكَ الرهنُ في يدِ المشتري، (**ضمَّنَ المستحقُّ الراهنَ قيمتَه وصحَّ البيعُ والقبض، أو العدلَ ثمَّ هو الراهن وصَحَّا، أو المرتهن ثمنه وهو له ورجعَ المرتهنُ على راهنِهِ بدينه**): أي المستحقُّ إمّا أن يضمِّنَ[٢] الراهنَ قيمةَ الرهن؛ لأنَّه غاصب، وحينئذٍ صحَّ البيعُ وقبضُ الثمن؛ لأنَّ الراهنَ ملكَهُ بأداءِ الضمان، وإمَّا أن يضمِّنَ العدلَ القيمة؛ لأنَّه متعدٍّ بالبيعِ والتسليم

[١]قوله: **فالثمن رهن... الخ**؛ أي كان الثمنُ رهناً؛ لقيامه مقامَ ما كان مقبوضاً، وإذا تَوَى الثمن عند العدل كان مال المرتهن؛ لبقاءِ عقد الرهن في الثمن؛ لقيامه مقامَ الرهن المبيع، فيكون هلاك الثمن كهلاك المرهون.

وكذلك إذا قتل العبد المرهون، وغرمَ القاتلُ قيمتَه؛ لأنَّ المالكَ يستحقّ هذا الضمان من حيث الماليّة، وإن كان بدل الدم فأخذ هذا الضمان، حكم ضمان المال في حقّ المستحقّ، فبقي عقد الرهن، وكذلك لو قتله عبدٌ فدفعَ به؛ لأنّه قائمٌ مقامَ الأوّل لحماً ودماً، هذا ما يستفاد من «الهداية»(١).

[٢]قوله: **أن يضمن... الخ**؛ أي إن شاء المستحقّ يضمنُ الراهن القيمة؛ لأنّه وكيلٌ من جهته، وعامل له، فيرجعُ عليه بما لحقه من العهدة، وصحّ البيع وقبض الثمن، فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه.

---

(١) «الهداية»(٤: ١٤٣).

وفي القائمِ أخذه من مشتريه، ورجعَ هو على العدلِ بثمنِه، ثمَّ هو على الراهنِ به، وصحَّ القبض ثمَّ هو على الراهنِ بدينه

وحينئذٍ العدلُ بالخيار، إمّا أن يضمِّنَ الراهنَ القيمة، وحينئذٍ صحَّ البيع وقبضَ الثمن، وإمّا أن يضمِّنَ المرتهنَ الثمنَّ الذي أدّاه إليه[1]، وهو له؛ أي ذلك الثمن يكون للعدل، فيرجعُ المرتهنُ على راهنِه بدينه.

(**وفي القائمِ أخذه**): أي المستحقُّ المرهون، (**من مشتريه، ورجعَ**[2] **هو على العدلِ بثمنِه، ثمَّ هو على الراهنِ به**[3]**، وصحَّ القبض**): أي على المرتهنِ[4] بثمنه، (**ثمَّ هو على الراهنِ بدينه**): أي العدلُ بالخيار، إمّا أن يرجعَ على الراهنِ بالثمن، وحينئذٍ صحَّ قبضُ المرتهنِ الثمنَ، وإمّا أن يرجعَ على المرتهن، ثمَّ المرتهنُ يرجعُ على الراهنِ بدينه.

[1]قوله: **أدّاه إليه**؛ لأنّه تبيَّنَ أنّه أخذَ الثمنَ بغير حقّ؛ لأنّه ملكَ العبدَ بأداء الضمان، ونفذَ بيعُه عليه، والثمنُ له دائماً أدّاه إليه على حسبان أنّه ملك الراهن، فإذا تبيَّنَ أنّه ملكَه لم يكن راضياً به، فله أن يرجعَ به عليه، وإذا رجعَ بطل الاقتضاء، فيرجعُ المرتهن على الراهن بدينه.

[2]قوله: ورجع...الخ؛ أي رجعَ المشتري على العدل بثمنه؛ لأنّه العاقد، فتعلّق به حقوق العقد، وهذا الرجوع من حقوقه حيث وجب بالبيع، وإنما أدى المشتري الثمن إلى العدل ليسلّم للمشتري المبيع، ولم يسلّم.

[3]قوله: **على الراهن به**؛ أي بالثمن؛ لأنّه هو الذي أدخله في العهدة، فيجب عليه تخصيصه، وإذا رجعَ العدلُ على الراهنِ صحّ قبضُ المرتهن؛ لأنَّ المقبوضَ سلّم له.

[4]قوله: **أي على المرتهن**؛ أي إن شاء العدلُ يرجعُ على المرتهن بثمنه؛ لأنّه إذا انتقضَ العقدُ بطل الثمن، وقد قبضه ثمناً، فيجبُ نقضُ قبضه ضرورة، وإذا رجعَ عليه وانتقضَ قبضه عادَ حقُّه في الدَّين كما كان، فيرجعُ به على الراهن.

ولو أنّ المشتري سلّم الثمنَ إلى المرتهن لم يرجعْ على العدل؛ لأنّه في البيع عامل للراهن، وإنّما يرجعُ عليه إذا قبضَ ولم يقبض، فبقي للضمان على الموكّل.

وإن لم يشترطِ التوكيلَ في الرهنِ رجعَ العدلُ على الراهنِ فقط، قبضَ المرتهنُ ثمنَه أو لا

(**وإن لم يشترطِ**[1] **التوكيلَ في الرهنِ رجعَ العدلُ على الراهنِ فقط، قبضَ المرتهنُ ثمنَه أو لا**): أي ما ذكرَ من خيارِ العدلِ بين تضمينِ الراهنِ أو المرتهن إنَّما يكونُ[2] إذا كانت الوكالةُ مشروطةً في عقدِ الرهن، فإنَّه حينئذٍ تعلَّقَ حقُّ المرتهنِ بالوكالة، فللعدل تضمينُ المرتهن؛ لأنَّه باعَه لحقِّه.

أمَّا إذا لم تكن مشروطةً في الرهنِ تكونُ كالوكالةِ المفردة، فإنَّه إذا باعَ الوكيلُ وأدّى الثمنَ إلى آخرَ بأمرِ الموكِّل، ثمَّ لَحقَه عهدةٌ لا يرجعُ على القابض، فهاهنا لا يرجعُ إلا على الراهنِ سواءً قبضَ المرتهنُ الثمنَ أو لم يقبض.

وصورةُ ما لم يقبضْ أنَّ العدلَ باعَ الرهنَ بأمرِ الراهن، وضاعَ الثمنُ في يدِ العدلِ بلا تعدِّيه، ثمَّ استحقَّ المرهون، فالضمانُ الذي يلحقُ العدلَ يرجعُ به على الراهن.

[1]قوله: **وإن لم يشترط**؛ أي وإن كان التوكيلُ بعد عقد الرهنِ غيرَ مشروط في العقد عما لحق العدل من العهدة، رجعَ به العدل على الراهنِ فقط، قبض الثمن المرتهن أو لا يقبض؛ لأنّه لم يتعلّق بهذا التوكيل حقّ المرتهن، فلا رجوع كما في الوكالة المفردة عن الرهن إذا باع الوكيل ودفع الثمنُ إلى مَن أمرَه الموكِّلُ ثمَّ لحقَه عهدة، لا يرجعُ به على القابض.

بخلاف الوكالة المشروطة في العقد؛ لأنّه تعلَّقَ به حقُّ المرتهن، فيكون البيعُ لحقِّه، وقد سلَّم له ذلك جاز أن يلزمه بالضمان، هكذا يفهم من «الهداية» وشروحه.

[2]قوله: **إنَّما يكون**؛ خبرُ قوله: أي ما ذكر، والمطلب ظاهر، وهذا في التفريق بين الوكالة المشروطة في عقد الرهن، والوكالة الغير المشروطة في الرهن الذي ذكره المصنِّفُ والشارحُ تبعاً للكرخيِّ ﷺ، حيث ذكره في «مختصره».

وهذا يؤيِّد قول مَن لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع، وقال شمس الأئمّة السَّرَخْسِيُّ ﷺ: هو ظاهر الرواية؛ لأنَّ رضاء المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تمّ، فصارَ التوكيلُ مستأنفاً في ضمنِ عقد الرهن، فكان منفصلاً عنه ضرورة، على أنّ فخرَ الإسلام وشيخَ الإسلام ﷺ قالا قول مَن يرى جبر هذا الوكيل أصحّ؛ لإطلاق

فإن هلكَ الرهنُ مع المرتهنِ فاستحقَّ وضَمَّنَ الراهنُ قيمتَهُ هلكَ بدينه، وإن ضَمَّنَ المرتهنُ رجعَ على الراهنِ بقيمتِهِ وبدينِه

(**فإن هلكَ**[1] **الرهنُ مع المرتهنِ فاستحقَّ وضَمَّنَ**[2] **الراهنُ قيمتَهُ هلكَ بدينه**): أي يكون مستوفياً دينه، (**وإن ضَمَّنَ المرتهنُ**[3] **رجعَ على الراهنِ بقيمتِهِ وبدينِه**): أي المستحقُّ بالخيارِ بين تضمينِ الراهنِ أو المرتهن، فإن ضَمَّنَ الراهنَ ملكَه بأداءِ الضمان، فصحَّ الرهن، وإن ضَمَّنَ المرتهنَ يرجع على الراهنِ بالقيمة؛ لأنّه مغرورٌ[4] من جهةِ الراهنِ وبالدين؛ لأنّه انتقضَ قبضه فيعودُ حقُّه كما كان

محمّد ﷺ في «الجامع الصغير» و«الأصل» ما بيّناه، فتكون الوكالةُ غيرَ المشروطة في العقدِ كالمشروطة فيه في جميع ما ذكرنا من الأحكام هناك.

[١]قوله: **فإن هلك**...الخ؛ توضيحُه: إن هلكَ الشيءُ المرهونُ مع المرتهن؛ أي في يد المرتهن، فاستحقَّ؛ أي ثمّ استحقّه رجل، فله الخيار إن شاءَ ضمَّنَ الراهن وإن شاءَ ضمَّن المرتهن؛ لأنَّ كلّ واحدٍ منهما متعدٍّ في حقّه.

أمّا الراهنُ فبتسليمِ الرهنِ إلى المرتهن، وأمّا المرتهن فبالقبض، فصارَ الراهنُ كالغاصب، والمرتهن كغاصب الغاصب، فالمستحق يضمن أيّهما شاء، أشار الشارحُ ﷺ إليه بقوله: الآتي؛ أي المستحقّ بالخيار... الخ. هكذا في «الهداية»(١).

[٢]قوله: **وضمن**... الخ؛ أي ضمَّن المستحقُّ الراهن، فقد ملكَ بين المرتهن؛ أي يكون مستوفياً بدينه؛ لأنَّ الراهنَ ملك المرهون بأداءِ الضمان فصحّ الإيفاء.

[٣]قوله: **وإن ضمَّنَ المرتهن**... الخ؛ بقيمته أو بدينه، أمّا بالقيمة؛ فلأنّه مغرورٌ من جهة الراهن، والمغرور يرجعُ على الغارّ بما لحقه من الضمان، كما يرجعُ المستأجر على المؤجّر، والمودع على المودع، وإمّا بالدين فلأنّه انتقضَ اقتضاء المرتهن، فيعود حقّه كما كان.

[٤]قوله: **لأنّه مغرور**؛ أي الراهن غيره حيث رهنَ ملك الغير وصار كأنّه هو الذي أوجب عليه الضمان.

(١) «الهداية»(٤: ١٤٣).

....

قيل عليه[1]: لَمّا كان قرارُ الضمانِ على الراهنِ والملكُ في المضمونِ يثبتُ لِمَن عليه قرارُ الضمان، فتبيَّن أنّه رهنَ ملكَ نفسه.

[1]قوله: قيل عليه...الخ؛ قائله أبو خازم القاضي ﷺ الذي طعن على الإمام محمّد بن الحسن ﷺ.

وتقريره: لَمّا كان قرارُ الضمانِ على الراهن برجوعِ المرتهن على الراهنِ بضمان القيمة، والملكُ في المضمون يثبتُ لِمَن عليه قرارُ الضمان، فَتَبَيَّنَ أنّه رهنَ ملكَ نفسه، فصار كما إذا ضَمَّنَ المستحقُّ الراهنَ ابتداء، وينبغي أن يحكمَ هاهنا أيضاً بأنّه مات بالدين، ولا يرجع المرتهن على الراهن بدينه.

والجواب عنه: إنّه إنّ المرتهن يرجعُ على الراهنِ بالضمان بسبب الغرور، والغرور بالتسليم، كما ذكر أنّ كلّ واحدٍ منهما متعدٍّ في حقّه بالتسليم أو بالانتقالِ من المرتهنِ إليه، كأنّه وكيل منه، والملكُ لكلّ واحدٍ من التسليم، والانتقالُ متأخّر عن عقد الرهن.

أمّا بالتسليم فظاهر؛ لأنّ التسليم كان بعد العقد، فتبيّن له رهن غير ملكه.

وأمّا بالانتقال؛ فلأنَّ المرتهن غاصب في حقّ المستحقّ، فإذا ضمن ملك المضمون، ولكن لَمّا كان قرارُ الضمان على الراهنِ انتقلَ ملكه إليه، فيملكه من جهة المرتهن، والمرتهن ملكه من حين القبض؛ لأنّه صار غاصباً به، فيملك الراهن بعد ذلك من جهته، فيكون ملك الراهن متأخّراً عن عقد الرهن، فكأنّه رهن غير ملكه بخلاف الوجه الأوّل؛ لأنّ المستحقَّ يضمِّنُه باعتبار القبض السابق على الرهن، فيستند الملك إليه، فتبيّن أنّه رهن ملك نفسه. هكذا في شروح «الهداية»(1).

❊❊❊

---

(1) «الكفاية شرح الهداية»(٩: ١١٠).

باب التصرف والجناية في الرهن

وُقِفَ بيعُ الرّاهنِ رهنَه، فإن أجازَ مرتهنُه أو قضى دينَه نفذ، وصارَ ثَمَنُهُ رهناً

باب التصرف[1] والجناية في الرهن

(وُقِفَ[2] بيعُ الرّاهنِ رهنَه، فإن أجازَ[3] مرتهنُه أو قضى دينَه نفذ(1)، وصارَ ثَمَنُهُ رهناً

[١]قوله: باب التصرّف... الخ؛ لّما كان التصرُّف في الرهنِ بعد ثبوت الرهن، وكذلك الجناية على الرهن، وجنايته على غيره عقيب مسائلَ الرهن؛ لأنّ كل ترتيبٍ يجبُ طبعاً يجب وضعاً للمناسبة. كذا في «غاية البيان».

[٢]قوله: وقف...الخ؛ أي إذا باع الراهن رهنَه بغير إذن المرتهن، فالبيعُ موقوف؛ لتعلُّق حقّ الغير وهو المرتهن، فيتوقَّفُ على إجازته، وإن كان التصرّف في ملكه كمَن أوصى بجميع ماله، فالوصيّة فيما زادَ على الثلث موقوفٌ على إجازةِ الورثة؛ لتعلُّق حقّهم به، فلذا هذا.

[٣]قوله: فإن أجاز...الخ؛ أي المرتهن نفذ؛ لأنَّ التوقّف كان لحقّه وقدره؛ أي بسقوطه أو قضى دينه؛ أي إن قضى الراهنُ الدَّين نفذَ أيضاً؛ لأنَّ المانعَ من النفوذ قد زال، والمقتضي لنفاذ البيع موجود، وهو التصرّف الصادرُ من الأهل في المحلّ المملوك، وصار ثمنه رهناً؛ أي إذا نفذَ البيعُ بالإجازةِ يكون بدلُ المرهون، وهو الثمن رهناً، إلا في روايةٍ عن أبي يوسف ، وهي أنّه إن شرط عند الإجازة أن يكون الثمنُ رهناً كان رهناً وإلاّ فلا؛ لأنّه إذا أجازَ بهذا الشرط فما رضي ببطلانِ حقّه عن العين إلاّ وأن يكون متعلّقاً بالبدل.

فأمّا إذا لم يشترط سقطَ حقُّه عن المرهون، والثمنُ ليس بمرهون، فلا يتعلَّقُ حقُّه، والصحيحُ ما في «الكتاب»؛ لأنّ حقّه تعلّق بالماليّة، والبدلُ له حكمُ المبدل منه، وأيضاً: إنّ خروجَه بالبيعِ والبيع أوجب الزوال إلى بدل، فيتعلّق حقّه بالبدل، سواءً شرط أو لا، كما لو استهلكه إنسان، فإنّه يتعلّق حقّه بالقيمة، فصار كالعبد المديون إذا بيعَ برضاءِ الغرماء، ينتقلُ حقُّهم إلى البدل؛ لأنّهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا، فكذا هذا.

---

(١) لأن المانع من النفاذ قد زال بالإجازة. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٠٣/ب).

وإن لم يجزْ وفسخَ لا ينفسخُ في الأصحّ، وصَبَرَ المشتري إلى فكّ الرهن، أو رفعَ إلى القاضي ليفسخ، وصحّ إعتاقُهُ وتدبيرُهُ واستيلادُهُ رهنَه، فإن فعلَها غنيًّا

وإن لم يجزْ وفسخَ[1] لا ينفسخُ في الأصحّ، وصَبَرَ المشتري إلى فكّ الرهن، أو رفعَ إلى القاضي ليفسخ).

اعلم أنّ المرتهنَ إذا فسخَ ينفسخُ في رواية(١)، والأصحُّ أنّه لا ينفسخ؛ لأنَّ حقَّه في الحبسِ لا يبطلُ بانعقادِ هذا العقد، فبقيَ موقوفاً، فالمشتري إن شاءَ صبرَ إلى فكّ الرهن، أو رفعَ الأمرَ إلى القاضي؛ ليفسخَ البيع.

(وصحَّ إعتاقُهُ[2] وتدبيرُهُ واستيلادُهُ رهنَه، فإن فعلَها غنيًّا

---

[1]قوله: وإن لم يجز، وفسخ... الخ؛ أي وإن لم يجز المرتهن البيعَ وفسخ، ففيه روايتان:

في رواية: الفسخ، حتى لو افتك الراهنُ رهنَه لا سبيل للمشتري عليه؛ لأنَّ الحقّ الثابت للمرتهن بمنْزلةِ الملك، فصار كالمالك له أن يجيز وله أن يفسخ.

وفي رواية وهي أصحّ الروايتان لا ينفسخُ بفسخِهِ أشارَ إليه المصنّف ﷺ بقوله: لا ينفسخُ في الأصحّ؛ لأنّه لو ثبتَ حقُّ الفسخِ له ثبت ضرورةَ صيانة حقّه، وحقُّه في الحبس وهو لا يبطل بانعقادِ هذا العقد، فبقيَ موقوفاً، فالمشتري إن شاء صبرَ إلى فكّ الرهنِ إذا عجزَ البائعُ عن التسليم على شرفِ الزوال، أو رفعَ الأمرَ إلى القاضي.

والمقتضى أن يفسخ؛ لفواتِ القدرة على التسليم، وولاية الفسخ للقاضي لا له، وصار كما إذا أبقَ العبدُ المشترى قبل القبض، فإنّ المشتري بالخيارِ إن شاءَ صبرَ حتى يرجعَ الآبق، وإن شاءَ رفعَ الأمرَ إلى القاضي، ينفسخُ بحكمِ العجزِ عن التسليم، وكذلك هذا(٢).

[2]قوله: صحّ إعتاقه... الخ؛ أي نفذ سواء كان موسراً أو معسراً؛ لصدوره من أهله في محلّه، وهو ملكُه، فلا يلغو تصرّفُه بعدم إذن المرتهن، وامتناعُ النفاذِ في البيع

---

(١) وهي رواية محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن أنه يفسخ، والأصحّ أنه لا يفسخ فبقي موقوفاً. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٠٣/ب).

(٢) ينظر: «الهداية»(٤: ١٤٥).

ففي دينه حالاً أخذَ دينه، وفي مؤجَّلِهِ قيمته للرهن بدله إلى محلِّ أجله، وإن فعلَها مُعْسِراً ففي العتقِ سعى العبدُ في أقلِّ من قيمته ومن دينه

ففي دينه حالاً[١] **أخذَ دينه، وفي مؤجَّلِهِ**[٢] **قيمته للرهن بدله إلى محلِّ أجله)**: أي أخذَ قيمته لأجلِ أن يكون رهناً عوضاً عن المرهونِ إلى زمانِ حلولِ الأجل، وفائدته تظهرُ إذا كانت القيمةُ من غيرِ جنسِ الدين، كما إذا كانت القيمةُ دراهم، والدين كرُّ برٍّ ولا قدرةَ له على أداءِ الدينِ في الحال، فيكون الدراهمُ رهناً إلى محلِّ الأجل.

(وإن فعلَها مُعْسِراً ففي العتقِ[٣]**سعى العبدُ في أقلِّ من قيمته ومن دينه**

والهبة؛ لانعدام القدرةِ على التسليم، وتمامه في «الهداية»(١)، ومثل الاعتاق الوقف.

وفي «الإسعاف» وغيره: لو وقفَ المرهونُ بعد تسليمه أجبره القاضي على دفع ما عليه إن كان موسراً، فإن كان معسراً أبطل الوقفَ وباعَه فيما عليه، هكذا في «ردِّ المُحتار»(٢).

[١]قوله: **ففي دينه حالاً**...الخ؛ يعني إذا كان الدينُ حالاً طالب المرتهنُ الراهنَ بعد العتق بالدين إذا كان موسراً؛ لأنّه إذا طولبَ بالرَّهن كان له أن يأخذه بدينه إذا كان من جنسِ حقّه، فيكون إيفاءً واستيفاءً، فلا فائدةَ فيه.

[٢]قوله: **وفي مؤجّله**...الخ؛ يعني لو كان الدَّينُ مؤجَّلاً يؤخذُ من المعتق قيمةُ الرهن، وتجعلُ رهناً مكان المرهون إذا كان معسراً؛ لأنَّ سببَ الضمان قد تحقّق، وفي التضمينِ فائدة، وفي حصول الاستيثاق من الوجهِ الذي ينساه ويحبسُها إلى حلول الأجل، فإذا حلَّ اقتضاه بحقِّه إذا كان بجنسه؛ لأنَّ للغريمِ أن يستوفيَ حقَّه من مال غريمه إذا ظفرَ بجنسِ حقّه، وإن كان فيه فضلٌ ردَّه لانتهاء حكمِ الرهن بالاستيفاء، وإن كان أقلَّ من جنسِهِ رجعَ بالزيادة؛ لعدمِ ما يسقطُه. كذا في «تكملة البحر»(٣).

[٣]قوله: **وإن فعلها معسراً، ففي العتق**... الخ؛ لأنَّ حقَّ المرتهنِ كان متعلّقاً به

(١) «الهداية»(٤: ١٤٦).
(٢) «ردّ المُحتار»(٦: ٥٠٩).
(٣) «تكملة البحر»(٨: ٣٠٠).

ورجعَ على سيِّدِه غنيًّا، وفي أختيه سعى في كلِّ الدينِ ولا رجوع

ورجعَ على سيِّدِه غنيًّا[1]، وفي أختيه سعى في كلِّ الدينِ ولا رجوع)، فإنّ الراهنَ إذا أعتقَ وهو معسرٌ، فإن كان الدينُ أقلَّ من القيمةِ سعى العبدُ في الدين، وإن كانت القيمةُ أقلَّ سعى في القيمة؛ لأنَّه إنَّما يسعى لأنّه لمّا تعذَّرَ للمرتهن استيفاءُ حقِّه من الراهن، يأخذُهُ ممّن ينتفعُ بالعتقِ والعبدُ إنَّما ينتفعُ بمقدارِ ماليّته، ثمَّ يرجعُ بما سعى على السيِّد إذا أيسرَ سيِّدُه؛ لأنّه قضى دينَه، وهو مضطرٌّ فيه بحكمِ الشرع، فيرجعُ عليه بما تحمَّلَ عنه، وفي التدبيرِ والاستيلادِ سعى في كلِّ الدين؛ لأنَّ كسبَ المدبَّرِ والمستولدةِ ملكُ المولى، فيسعيان في كلِّ دينه، ولا رجوع.

فإذا تعذَّرَ الرجوعُ على المعتق لعسرته رجعَ عليه؛ لأنّه هو المنتفعُ بهذا العتق، وظاهر عبارة المصنِّف أنّه يبقى في الأقلّ من الشيئين المذكورين، والمنقولُ في غيره أنّه يسعى في الأقلّ من ثلاثة أشياء.

قال في «الجامع الصغير»: إذا أعتق الراهنُ المرهون وهو معسرٌ ينظرُ إلى ثلاثة أشياء: إلى قيمة يوم العتق، وإلى ما كان مضموناً بالدين، وإلى ما كان محبوساً به، فإنّه يسعى في الأقلّ من هذه الأشياء.

أمّا القيمة؛ فلأنّه حبسَ بالعتقِ من حقّ المرتهن هذا القدر، فلا تلزمُهُ السعاية إلا في [هذا] القدر، كالعبد المشترك إذا أعتقه أحدهما وهو معسر.

وأمّا المضمونُ بالدَّين إذا كان أقلّ؛ لأنَّ العبدَ مضمونٌ بقدرِ الدين بالعتق، وما يحدثِ بالزيادة المتَّصلة بعد القبض لم تصرْ مضمونة؛ وهذا لأنَّ السعايةَ في حقِّ الزيادة، فإن كانت محبوسةً بالدَّين فلا يمكنُ إيجابُ الغاية على العبد في حقِّ الزيادة، وإن كان المحبوسُ أقلَّ من المضمون ومن قيمتِهِ يسعى بقدره، وإن شئت زيادةَ التوضيحِ فليرجع إلى «تكملة البحر»(1).

[1]قوله: **ورجع على سيّده**... الخ؛ حاصلُه أنّه إذا سعى العبدُ المعتق وأدّى يرجعُ العبد بالسعاية على سيِّده إذا أيسر؛ لأنّه قضى دينه وهو مضطرٌّ فيه، ولم يكن العبدُ متبرِّعاً، فصار كمعير الرهن.

---

(1) «تكملة البحر»(٨: ٣٠١).

وإتلافُه رهنَه كإعتاقه غنيّاً، وأجنبيٌّ أتلفَه ضمَّنَه مرتهنُهُ وكان رهناً معه ورهنٌ أعارَهُ مرتهنُهُ راهنَه أو أحدُهما بأذن صاحبِه آخر سقطَ ضمانه فهلكُهُ مع مستعيرِه هُلْكٌ بلا شيء، ولكلٍّ منهما أن يَرُدَّهُ رهناً، فإن ماتَ الراهنُ قبل ردِّهِ فالمرتهنُ أحقُّ به من الغرماء

(**وإتلافُه رهنَه كإعتاقه غنيّاً**): أي إن أتلفَ الراهنُ الرهنَ فكما أعتقه غنيًّا؛ أي إن كان الدينُ حالاً أخذَ منه الدين، وإن كان مؤجَّلاً أخذَ قيمتَه؛ ليكونَ رهناً إلى زمان حلول الأجل.

وأجنبيٌّ أتلفَه[1] **ضمَّنَه مرتهنُهُ وكان**): أي الضمان (**رهناً معه**.

ورهنٌ أعارَهُ[2] **مرتهنُهُ راهنَه أو أحدُهما بأذن صاحبِه آخر سقطَ ضمانه**[3]، **فهلكُهُ مع مستعيرِه هُلْكٌ بلا شيء، ولكلٍّ منهما**[4] **أن يردَّهُ رهناً، فإن ماتَ الراهنُ**

بخلاف العبد المستسعى إذا كان بين الشريكين، وأعتق أحدُهما نصيبَه، والمعتق معسر، والسعي في نصيب الآخر، وأدى بحيث لا يرجع؛ لأنّه يؤدّي ضماناً واجباً عليه؛ لأنّه يسعى في تكميل العتق عندهما، ولتحصيلِ العتق عند الإمام، وهنا يسعى في ضمانٍ على غيره بعد تمام إعتاقه فافترقا(1).

[1]قوله: **وأجنبيٌّ أتلف**...الخ؛ أي إن أتلفَه أجنبيٌّ فالمرتهنُ يضمِّنَه قيمتَه، ويكونُ الضمانُ رهناً عنده، يعني أنّ المرتهنَ هو الخصمُ في تضمينه قيمته، فيكون رهناً عنده؛ لأنّه أحقُّ بعينِ الرهنِ حال قيامه، هكذا في استردادِ ما قامَ مقامَه، والواجبُ في هذا المستهلكِ قيمتُهُ يوم هلك باستهلاكه، بخلاف ضمانِ المرتهن، وقد تقدَّم بيانه.

[2]قوله: **ورهن إعارة**؛ فيه تسامح؛ لأنّ الاعارةَ تمليكُ المنافع بغير عوض، والمرتهنُ لا يملكُها، فكيف يملكُها غيره، ولكن لمّا عوملَ معاملةَ الإعارةِ من عدمِ الضمان وتمكّن استرداد المعير أطلق الإعارة. هذا ما أفاده أخي جلبي في «حاشيته»(2).

[3]قوله: **سقط ضمانه**؛ من المرتهن؛ لأنَّ الضمانَ باعتبارِ القبض فقد زال.

[4]قوله: **ولكلٍّ منهما**؛ أي الراهنُ والمرتهن أن يردّ المستعار، فإنّ عقدَ الرهنِ باقٍ

(1) ينظر: «تكملة البحر»(ص٣٠٤).
(2) «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٨).

قبل ردِّهِ فالمرتهنُ أحقُّ به من الغرماء ومرتهنٌ أُذِنَ باستعمالِ رهنِهِ أو استعارَهُ من راهنِهِ لعملٍ، إن هلكَ قبلَ عملِه أو بعده ضَمِنَ كالرّهن، ولو هلك حالَ عملِهِ لا، وصحَّ استعارةُ شيءٍ ليرهن، فيرهنُ بما شاء

قبل ردِّهِ فالمرتهنُ أحقُّ به من الغرماء)؛ لأنَّ حكمَ الرهنِ باقٍ فيه؛ لأنَّ يدَ العاريةِ ليست بلازمة، وكونُهُ غيرُ مضمونٍ لا يدلُّ على أنّه غيرُ مرهون، فإنّ ولدَ الرهنِ مرهونٌ غير مضمون.

(ومرتهنٌ[1] أُذِنَ باستعمالِ رهنِهِ أو استعارَهُ من راهنِهِ لعملٍ، إن هلكَ قبلَ عملِه أو بعده ضَمِنَ كالرّهن، ولو هلك حالَ عملِهِ لا(1).

وصحَّ استعارةُ شيءٍ ليرهن، فيرهنُ بما شاء[2]

إلا في حكم الضمان في الحال فكان لهما استرداده، إذ لكلّ واحدٍ منهما حقٌّ محترمٌ فيه بخلافِ ما إذا أجَّرَه أو وهبَه أحدُهما من أجنبيّ بإذن الآخر، بحيث يخرجُ عن الرهن فلا يعودُ رهناً إلا بعقد مبتدأ(2).

[1]قوله: ومرتهن؛ إلى قوله: لا؛ يشتمل على مسألتين:

الأولى: كونُ المرتهن مأذوناً من الراهن باستعمال الرهن من غيرِ جريان عقد الاستعارة بينهما.

والثانية: كونه مستعيراً للرهن منه؛ لأنّهما متّحدان في الحكم، وهو كونُ المرتهنِ ضامناً لو هلك قبل العمل وبعده، وغير ضامن لو هلك حال العمل، ويجوز أن يفرَّقَ بينهما بأنّ الإذنَ إباحةٌ، فلا يثبتُ به جوازُ الإعارة، والإذنُ لشخصٍ آخر، بخلاف الإعارة، فإنّها يستلزمُ جوازَ الإعارةِ والإذن لغيره ممّن لا يتفاوت، فليتأمّل(3).

[2]قوله: فيرهن بما شاء... الخ؛ أي فيرهنُ المستعيرُ بما شاءَ من قليلٍ أو كثير إذا

(1) لأن حكم الرهن باق فيه إذا يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على أنه غير مرهون، فإن ولد المرهون مرهون، وليس بمضمون بالهلاك، فظهر منه أن الضمان ليس من لوازم الرهن من كلّ وجه. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٠٦).

(2) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٨).

(3) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٩).

وإن قَيَّدَ تقيَّدَ بما عيَّنَ من قدرٍ وجنسٍ ومرتهنٍ وبلد، فإن خالفَ ضَمَّنَ المعيرُ مستعيرَه، ويتمُّ رهنُهُ بينه وبين مرتهنِه، أو إيَّاه، ورجعَ هو بما ضَمَّنَ وبدينِهِ على راهنِه، فإن وافقَ وهلكَ مع مرتهنِهِ فقد أخذَ كلَّ دينِهِ إن كانت قيمتُهُ مثلَ الدَّينِ أو أكثر، وضَمَّنَ مستعيرَهُ قدرَ دينٍ أوفاهُ منهِ لا القيمة، أو بعضَ دينِهِ إن كانتْ أقلّ وباقي دينه على راهنِه

وإن قيَّدَ[١] تقيَّدَ بما عيَّنَ من قدرٍ وجنسٍ ومرتهنٍ وبلد، فإن خالفَ[٢] ضَمَّنَ المعيرُ مستعيرَه، ويتمُّ رهنُهُ بينه وبين مرتهنِه، أو إيَّاه): الضميرُ راجعٌ إلى المرتهن(١)، وهو معطوفٌ على المستعير، (ورجعَ هو بما ضَمَّنَ وبدينِهِ على راهنِه، فإن وافقَ[٣](٢) وهلكَ مع مرتهنِهِ فقد أخذَ كلَّ دينِهِ إن كانت قيمتُهُ مثلَ الدَّينِ أو أكثر، وضَمَّنَ مستعيرَهُ قدرَ دينٍ أوفاهُ منهِ لا القيمة، أو بعضَ دينِهِ إن كانتْ أقلّ وباقي دينِهِ على راهنِه): أي إن وافقَ وهَلَكَ الرَّهنُ مع المُرْتَهِن.

أطلق؛ لأنَّ الإطلاقَ يجبُ اعتباره سيّما في الإعارة؛ لأنَّ الجهالةَ فيها غير مفسدة(٣).

[١]قوله: وإن قيّد؛ أي المعير بنوعٍ بيَّنَه؛ أي بين المستعير الذي هو الراهن(٤).

[٢]قوله: فإن خالف... الخ؛ أي إن خالفَ المستعيرُ كان ضامناً، ثم إن شاءَ المعيرُ ضَمَّنَ المستعير، وإن شاءَ ضَمَّنَ المرتهن، فإن ضَمَّنَ المستعير يتمّ عقدُ الرهن؛ لأنّه ملكه بأداء الضمان، فتبيَّن أنّه رهنَ ملك نفسه، وإن ضمنَ المرتهنُ يرجعُ المرتهنُ بما ضمن، وبالدينِ على الراهن، كما بيِّن في استحقاقِ الرهنِ قبل.

[٣]قوله: فإن وافق... الخ؛ بأن رهنَه بمقدارِ ما أمره به، وهلك عند المرتهن، فإن كانت قيمتُهُ مثل الدين أو أكثر سقطَ دينُ المرتهنِ عن الراهنِ لتمامِ الاستيفاءِ بالهلاك.

ووجبَ مثله للمالك على الراهن؛ لأنّه صارَ قاضياً دينَه بماله لهذا القدر، وهو الموجبُ للرجوعِ دون القبض بذاته؛ لأنّه برضاه، وإن كانت قيمتُهُ أقلّ من الرهنِ ذهبَ

(١) أي ضمَّن المرتهن؛ لأنه أيضاً متعدٍّ فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب. ينظر: «درر الحكام»(ص٢٥٨).

(٢) بأن رهنه بمقدار ما أمره به. ينظر: «درر الحكام»(ص٢٥٨).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٩).

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٩).

ولا يمتنعُ المرتهنُ إذا قضى المعيرُ دينَه، وفكَّ رهنه، ويرجعُ على الرَّاهنِ بما أدَّى، فلو هلكَ مع الرَّاهنِ قبلَ رهنِهِ أو بعدَ فكِّهِ لا يضمن

فإن كانت قيمتُهُ عشرةً والدَّينُ عشرةً، فقد أخذَ المرتهنُ كلَّ الدَّين، ويضمنُ المستعيرُ الدَّينَ الذي أوفاهُ وهو عشرةٌ للمعير، وإن كانت قيمتُهُ خمسةَ عشرَ والدَّينُ عشرةً، فقد أخذَ المرتهنُ كلَّ الدَّين، فيضمنُ المستعيرُ الدَّينَ الذي أوفاه: أي العشرةَ، ولا يضمنُ القيمة؛ لأنَّهُ قد وافقَ فليسَ بمتعدّ، وإن كانت القيمةُ عشرة والدَّينُ خمسةَ عشرَ فقد أخذَ المرتهنُ بعضَ الدَّينِ وهو عشرة، وباقي الدَّينِ على الرَّاهن، ويضمنُ المستعيرُ قدرَ ما أوفاهُ من الدَّينِ وهو العشرة.

(**ولا يمتنعُ**[1] **المرتهنُ إذا قضى المعيرُ دينَه، وفكَّ رهنه**)(١): أي إذ هو يسعى في تخليصِ ملكِه، (**ويرجعُ على الرَّاهنِ بما أدَّى**)؛ لأنَّهُ غيرُ متبرِّعٍ كما ذكرنا.

(**فلو هلكَ مع الرَّاهنِ قبلَ رهنِهِ أو بعدَ فكِّهِ لا يضمن**[2]

بقدرِ القيمة، وبقدر دينه على الراهن؛ لأنَّه لم يقعْ الاستيفاءُ بالزيادةِ على قيمته، وعلى الراهنِ المستعيرِ للمالك ما صار به موفياً؛ لأنَّه صار قاضياً دينه.

[١]قوله: **ولا يمتنع... الخ**؛ حاصلُه: إن أراد المعيرُ المالك أن يفتكَ المُسْتعارَ بغيرِ رضاء الراهن، فليس للمرتهن أن يمتنعَ إذا قضى المعسر دينه؛ لأنَّه غير متبرّع في انفكاكِه.

بل له حقّ وملك في المرهون [حيث] يخلص ملكَه؛ ولهذا يرجع [على الراهن] بما أدّى [المعير]، فأجبر المرتهن على الدفع، بخلاف الأجنبيّ إذا قضى بالدين؛ لأنَّه متبرّع، إذ هو لا يسعى في تخليص ملكه، ولا في تفريغ ذمّته، فكان لربّ الدين أن لا يقبله. هكذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: **لا يضمن**؛ لأنَّه لم يصر قاضياً دينه به.

---

(١) حاصلُه: إن أراد المعيرُ المالك أن يفتك المُسْتعارَ بغيرِ رضاء الراهن، فليس للمرتهن أن يمتنعَ إذا قضى المعسر دينه؛ لأنَّه غير متبرّع في انفكاكِه، بل له حقّ وملك في المرهون حيث يخلص ملكه؛ ولهذا يرجع على الراهن بما أدّى المعير، فأجبر المرتهن على الدفع، بخلاف الأجنبيّ إذا قضى بالدين؛ لأنَّه متبرّع، إذ هو لا يسعى في تخليص ملكه، ولا في تفريغ ذمّته، فكان لربّ الدين أن لا يقبله. ينظر: «الهداية»(٤: ١٤٩).

(٢) «الهداية»(٤: ١٤٩).

وإن استخدمَهُ أو ركبَهُ من قبلِ، وجنايةُ الرَّاهنِ على الرَّهنِ مضمونةٌ، وجنايةُ المرتهنُ عليه تسقطُ من دينِهِ

وإن استخدمَهُ أو ركبَهُ من قبلِ)[١]؛ لأنَّهُ أمينٌ خالفَ ثمَّ عادَ إلى الوفاقِ فلا يضمن[٢]، خلافاً للشَّافعيِّ ﷺ(١).

(وجنايةُ الرَّاهنِ على الرَّهنِ مضمونةٌ[٣]**، وجنايةُ المرتهنُ عليه تسقطُ من دينِهِ**

[١]قوله: **وإن استخدمه أو ركبه من قبل**... الخ؛ إن وصليّة؛ أي بأن كان المستعار عبداً فاستخدمه، أو دابَّة فركبَها قبل أن يرهنَهما، ثمَّ رهنهما بمالٍ مثل قيمتها، ثمَّ قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن، فلا ضمانَ على الراهن؛ أي ضمانُ التعدِّي لا ضمانُ قضاءِ الدين؛ لأنَّ الراهنَ بعدما قضى الدينَ يرجعُ بما أدَّى؛ لأنَّ الرهنَ لَمَّا هلكَ في يد المرتهن صار مستوفياً حقَّه من ماليَّة الرهن، فيرجعُ المعيرُ على الراهن بما وقعَ به الإيفاء. هكذا في «رد المحتار»(٢).

[٢]قوله: **ثمَّ عاد إلى الوفاق فلا يضمن**؛ لكن في «الشُّرُنْبلالي»(٣): عن «العمادية»: المستأجرُ أو المستعيرُ إذا خالفا ثمَّ عادا إلى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى.

قال في «ردِّ المحتار»(٤): هذا في المستأجرِ أو المستعيرِ لشيءٍ ينتفع به، وكلامُنا في مستعيرِ شيءٍ ليرهنه، وهو بمنْزلةِ المودع لا المستعير، كما مرَّ آنفاً، والمودع يبرأ بالعود إلى الوفاق.

وفرَّق بينهما في «الهداية» وشروحها: بأنّ يد المستعير يد نفسه، فلا يصيرُ بالعود رادّاً على المالك لا حقيقةً ولا حكماً، بخلاف المودع؛ لأنَّ يده كيد المالك، فبالعود إلى الوفاق يصير رادّاً عليه حكماً، قلت: وكذا المستأجر يدُه يدُ نفسه؛ لأنه يمسكُ العين لنفسه لا بصاحبها، فليتأمَّل.

[٣]قوله: **على الرهن مضمونة**؛ لأنّه تفويتُ حقٍّ لازمٍ محترم، وتعلُّقُ مثلِهِ بالمال

(١) ينظر: «النكت»(٢: ٥٨٥)، وغيرها.
(٢) «رد المحتار»(٦: ٥١٥).
(٣) «الشرنبلالي»(٢: ٢٥٨).
(٤) «ردّ المحتار»(٦: ٥١٥).

بقدرِها، وجنايةُ الرَّهنِ عليهما، وعلى مالِهما هدر

بقدرِها[1]، وجنايةُ الرَّهنِ عليهما، وعلى مالِهما هدر)، هذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: جنايةُ الرَّهنِ على المرتهنِ معتبرة؛ لأنَّها حصلتْ على غيرِ مالكِه، وفي الاعتبارِ فائدةٌ: وهي الدَّفعُ بالجنايةِ إلى المرتهن، فإن شاءَ الرَّاهنُ والمرتهنُ أبطلا الرَّهنَ ودفعَ بالجنايةِ إلى المرتهن، فإن قال المرتهنُ: لا أطلبُ الجناية، فهو رهنٌ على حالِه، وله[2]: إنَّ الجنايةَ حصلتْ في ضَمانِ المرتهِن، فعليه تخليصُهُ فلا يفيدُ وجوبُ الضَّمانِ له مع وجوبِ التَّخليصِ عليه.

يجعل المالك كالأجنبيّ في حقّ الضمان، كتعلّق حقّ الورثةِ بمال المريض مرض الموت بمنعِ نفاذ تبرُّعه فيما وراء الثلث، والعبدُ الموصى بخدمته إذا أتلفَه الورثة ضمنوا قيمته؛ ليشتريَ بها عبداً يقوم مقامه. هكذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: **من دينه بقدرها**؛ معناه أن يكون الضمانُ على صفةِ الدين، بأن يكون الدينُ دراهمَ أو دنانير، أمّا إذا كان الدينُ مكيلاً أو موزوناً فلا يسقط، وهذا لأنّ العينَ ملك المالك، وقد تعدّى عليه المرتهن، فيضمنه لمالكه.

[٢]قوله: وله؛ في «الهداية»(٢): إن هذه الجنايةَ لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير عن الجناية؛ لأنها حصلت في ضمانه، فلا يفيدُ وجوبَ الضمان له مع وجوبِ التخليص عليه، وجنايتُه على مال المرتهنِ لا تعتبرُ بالاتّفاق إذا كانت قيمتُه والدينُ سواء؛ لأنّه لا فائدةَ في اعتبارها؛ لأنّه لا يتملّكُ العبد، وهو الفائدة.

وإن كانت القيمةُ أكثرَ من الدين فعن أبي حنيفة ﷺ إنّه يعتبر بقدر الأمانة؛ لأنّ الفضلَ ليس في ضمانه، فأشبه جنايةَ العبد الوديعة على المستودع، وعنه أنّها لا تعتبر؛ لأنّ حكمَ الرهن وهو الحبس فيه ثابت، فصار كالمضمون، وهذا بخلاف جنايةِ الرهن على رهن الراهن، أو من المرتهن؛ لأنّ الأملاكَ حقيقة متباينة، فصار كالجنايةِ على الأجنبيّ.

(١) «الهداية»(٤: ١٥٠).

(٢) «الهداية»(٤: ١٥١).

ومَن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بألفٍ مؤجَّلٍ فصارتْ قيمتُهُ مئةً فقتلَهُ رجل، وغَرِمَ مئة، وحلَّ أجلُهُ قبضَ مرتهنُهُ المئةَ من حقِّهِ وسقطَ باقيه، وإن باعَهُ بأمرِه، وقبضَ ثَمَنَهُ رجعَ بما بقيَ

(**ومَن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بألفٍ مؤجَّلٍ فصارتْ قيمتُهُ مئةً فقتلَهُ رجل، وغَرِمَ مئة، وحلَّ أجلُهُ قبضَ مرتهنُهُ المئةَ من حقِّهِ وسقطَ باقيه**)؛ لأنَّ نقصانَ السِّعرِ[1] لا يوجبُ سقوطَ الدَّينِ عندنا، خلافاً لزفرَ ﷺ[2]، فإذا كان الدَّينُ باقياً، ويدُ المرتهنِ يدُ الاستيفاءِ فيصيرُ مستوفياً للكلِّ من الابتداء.

(**وإن باعَهُ بأمرِه[3]، وقبضَ ثَمَنَهُ رجعَ بما بقيَ**): أي إن باعَهُ المرتهنُ بأمرِ الرَّاهنِ بالمئة، بعد أن صارَ قيمتُهُ مئة، وقبضَ ثمنَه، رجعَ بما بقي؛ لأنَّ الدَّينَ لم يسقطْ بنقصانِ السِّعر؛ لأنَّ نقصانَ السِّعرِ ليسَ هلاكاً؛ لاحتمالِ العودِ على ما

[1]قوله: **لأنّ نقصان السعر...** الخ؛ توضيحُه: أنّ نقصان السعر عبارةٌ عن فتور رغبات الناس، وذلك لا يعتبرُ في البيع حتى لا يثبتَ به الخيار، ولا في الغصبِ حتى لا يجبَ الضمان بخلافِ نقصان العين؛ لأنّ بفواتِ جزءٍ منه يتقرَّرُ الاستيفاءُ فيه، إذ يدُ المرتهن يدُ الاستيفاء.

وإذا لم يسقط شيءٌ من الدَّين بنقصانِ السعر بقيَ مرهوناً بكلِّ الدين، فإذا قتلَه حرٌّ غَرِمَ قيمتَه مئة؛ لأنّه تعتبرُ قيمته يوم الإتلافِ في ضمان الإتلاف؛ لأنّ الجابرَ بقدر الفائت، وأخذه المرتهن؛ لأنّه بدل الماليَّة في حقّ المستحقّ، وإن كان مقابلاً بالدم على أصلنا حتى لا يزداد على دِيَةِ الحرّ؛ لأنَّ المولى استحقَّه بسبب الماليَّة، وحقّ المرتهن متعلّق بالمالية، فكذا فيما قام مقامه، ثم لا يرجعُ على الراهن بشيء؛ لأنّ يد الرهن يد الاستيفاء من الابتداء.

[2]قوله: **خلافاً لزفر** ﷺ؛ هو يقول: إنّ الماليَّة قد انتقصت، فأشبه انتقاص العين.

[3]قوله: **وإن باعه بأمره...** الخ؛ صورته: إنّ المرتهنَ باعَ العبدَ المرهونَ الذي تراجعَ قيمته إلى النقصان، وقبضَ ثَمَنَه قضاءً من حقّه رجعَ بما بقي من الدَّين؛ لأنَّ المرتهنَ إذا باعَه بإذن الراهن صار كأنَّ الراهنَ استردَّه وباعَه بنفسه، ولو كان كذلك يبطل، ويبقى الدينُ إلاّ بقدر ما استوفى كذا هذا.

وإن قتلَهُ عبدٌ يعدلُ مئة فدفعَ به فكَّ بكلِّ دينَه

كان، وإذا كان الدَّينُ باقياً، وقد أمرَ الرَّاهنُ أن يبيعَهُ بمئةٍ يكونُ الباقي في ذمَّتِه.

(**وإن قتلَهُ عبدٌ يعدلُ مئة فدفعَ به فكَّ[1] بكلِّ دينَه**)(١)، هذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ، وعند محمَّدٍ ﷺ: هو بالخيارِ إن شاءَ فكَّه، وإن شاءَ سَلَّمَ العبدَ المدفوعَ إلى المرتهنِ بمالِه، وعند زفرَ ﷺ: يصيرُ رهناً بمئة؛ لأنَّهُ بقيَ الخلفُ بقدرِ العُشر، فيبقى الدَّينُ بقدرِه. قلنا لزفرَ ﷺ: إنَّ العبدَ الثَّاني قائمٌ مقامَ الأوَّلِ فصارَ كما كان الأوَّلُ قائماً[2] وتراجعَ سعرُهُ.

ثمَّ لمحمَّدٍ ﷺ: أنّ المرهونَ تغيَّرَ في ضمانِ المرتهنِ، فيخيَّرُ الرَّاهنُ كالمبيعِ إذا قُتِلَ قبلَ القبضِ[3]، ولهما: أنّ التَّغيرَ لم يظهرْ في حقِّ العبدِ لقيامِ الثَّاني مقامَه[4].

[١]قوله: **فكّ**؛ أي خلَّص الرهن بأداء كلّ دينه.

[٢]قوله: **قائماً**؛ مقامَ الأوّل صورةً ومعنىً، أمّا صورةً فظاهر، وأمّا معنى فلأنّ القاتل كالمقتول في الآدميَّة، والشرعُ اعتبره حرّاً من حيث الآدميَّة دون الماليَّة، ألا ترى إلى استوائهما في حقّ القصاص، فكذا في حقّ الدفع. كذا في «العناية»(٢).

[٣]قوله: **كالمبيع إذا قتل قبل القبض**؛ والمغصوبُ إذا قتلَ في يد الغاصب؛ أي قتلهما عبد ودفع مكانهما، وإنّما قيّد فيهما بالقتل؛ لأنّ سعرهما لو نقصَ ممّا كان عليه وقت البيع والغصب لا خيار للمشتري والمغصوب منه، بل يأخذهما من غير خيار.

أمّا لو قتلهما عبد فدفعَ مكانهما يتخيَّر المشتري بين أن يأخذ المدفوع بكلِّ الثمن، وبين أن يفسخ البيع؛ لتغيُّر المبيع، وفي الغصب يتخيَّرُ المغصوبُ منه بين أن يأخذَ المدفوعَ وبين أن يطالبَ الغاصبَ بقيمة المغصوب. هكذا في «الكفاية»(٣).

[٤]قوله: **لقيام الثاني مقامَه**؛ كما ذكرناه آنفاً، وعينُ الرهنِ أمانةٌ عند المرتهن عندنا، فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه؛ ولأنّ جعلَ الرهنِ بالدين حكمٌ جاهليّ، وهو منسوخٌ بخلاف البيع؛ لأنّ الخيار فيه حكمه الفسخ، وهو مشروع، وبخلاف الغصب؛ لأنّ تملّكه بأداء الضمان مشروع.

---

(١) أي دفع العبد الجاني مقام العبد المقتول بسبب قتله افتكه الراهن بكل دينه؛ لقيام الثاني مقام الأول لحماً ودماً. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٦٠٩).

(٢) «العناية»(١٠: ١٩١).

(٣) «الكفاية»(٩: ١٢٤ - ١٢٥).

فإن جنى الرَّهن خطأً فداهُ مرتهنُه، ولم يرجع، فإن أبى دفعَهُ الرَّاهن أو فداه، وسقطَ الدَّين، ولو ماتَ الرَّاهنُ باعَ وصيُّهُ رهنَهُ، وقضى دينه

(**فإن جنى الرَّهن خطأً فداهُ مرتهنُه**[1]، **ولم يرجع**): أي على الرَّاهن؛ لأنَّ الجنايةَ حصلتْ في ضمانِ المرتهن، ولا يملكُ الدَّفع؛ لأنَّ المرتهنَ غيرُ مالك، (**فإن أبى**[2] **دفعَهُ الرَّاهن أو فداه، وسقطَ الدَّين**): أي إن أبى المرتهنُ أن يفديَهُ قيل للرَّاهن: ادفعِ العبد، أو افدِ عنه، وأيّاً فعلَ سقطَ الدَّين. واعلمْ أنَّ الدَّينَ إنَّما يسقطُ بتمامِهِ إذا كانَ الدَّينُ أقلَّ من قيمةِ الرَّهنِ أو مساوياً، أمَّا إذا كان أكثر يسقطُ من الدَّينِ مقدارُ قيمةِ العبد، ولا يسقطُ الباقي، لكن لم يذكرْ في «المتن» هذا؛ لأنَّ الظَّاهرَ أن لا يكونَ الدَّينُ أكثرَ من قيمةِ الرَّهن.

(**ولو ماتَ الرَّاهنُ باعَ وصيُّهُ رهنَهُ، وقضى دينه**)، هذه مسألةٌ مبتدأة لا تعلُّق لها بمسألةِ الجناية، أي إذا ماتَ الرَّاهنُ فوصيٌّ يبيعُ الرَّهنَ بإذنِ المرتهنِ ويقضي

[1]قوله: **فداه مرتهنه**؛ لأنّ العبد في ضمانه، فيقال للمرتهن: خذْ العبد من الجناية، هذا إذا كان القيمةُ والدينُ سواء، أمّا إذا كانت القيمةُ أكثرَ يسقطُ من الدين مقدارُ قيمة العبد، ولا يسقط الباقي، ولو فدى طهر المحلّ، فبقى دينُ المرتهن على حاله، ولم يرجع بشيء من الفداء على الراهن؛ لأنّ الجنايةَ حصلت في ضمان المرتهن، فكان عليه إصلاحها، ولا يملك المرتهن الدفع؛ لأنّه غير مالك، فلا يملك التمليك.

[2]قوله: **إن أبى**؛ أي المرتهن أن يفديه، قيل للراهن... الخ؛ لأنّ الملكَ في الرقبةِ قائمٌ للراهن، وإنّما يحكمُ إلى المرتهنِ بالفداء؛ لقيامِ حقّه، فإذا أنكرَ عن الفداءِ يطالبُ الراهن بحكم الجناية، ومن حكمها التخييرُ بين الدفعِ والفداء، فإن اختارَ الدفع سقطَ الدين؛ لأنّه استحقَّ بمعنى في ضمان المرتهن، فصار كالهلاك.

وكذا إن اختار الفداء؛ لأنَّ العبدَ كالحاصل له بعوض كان على المرتهن، وإذا كان على المرتهن فقد أدّاه الراهن، فيجب للراهن على المرتهن مثل ما أدّى إلى وليّ الجناية، وللمرتهنِ على الراهنِ دين، فالتقيا قصاصاً، فيسلّم الرهنُ للراهن، ولا يكون الراهنُ متبرّعاً في أداء الفداء؛ لأنّه يسعى في تخليصِ ملكه، كمصير الراهن. هكذا في «الهداية» وشروحها.

فإن لم يكنْ له وصيٌّ نُصِبَ وصيٌّ يبيعه

دينَه، كما إذا كان الرَّاهنُ حيّاً فلهُ البيعُ بإذنِ المرتهنِ كذا هاهنا، (**فإن لم يكنْ له وصيٌّ نُصِبَ وصيٌّ**[1] **يبيعه**).

[1]قوله: نصب وصي... الخ؛ أي نصبَ القاضي له وصيّاً يبيعُ الرهن؛ لأنّ القاضي نُصِبَ ناظراً لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم، وقد تعيَّنَ النظرُ في نصب الوصي؛ ليؤدّي ما عليه لغيره، ويستوفي حقوقَه من غيره، ولو كان على الميّتِ دينٌ فرهنَ الوصيُّ بعضَ التركة عند غريمٍ له من غرمائه لم يجز، وللآخرين أن يردّوه؛ لأنّه إيثارٌ لبعضِ الغرماء بالإيفاء الحكميّ، فأشبه الإيثارَ بالإيفاء الحقيقيّ، والجامعُ ما في كلّ واحدٍ منهما من إبطال حقّ غيره من الغرماء.

ألا ترى أن الميّتَ بنفسه لا يملكُ ذلك بمرضِ موته، فكذا مَن قامَ مقامه وإن قضى دينهم قبل أن يردّوه جاز؛ لزوال المانع، ووصول حقّهم، ولو لم يكن للميّت غريمٌ آخر جاز الرهنُ اعتباراً بالإيفاءِ الحقيقيّ، وبيع في دينه ما لا يباعُ فيه قبل الرهن، فكذا بعده وإذا ارتهن الوصيُّ بدين للميّتِ على رجلٍ جاز؛ لأنه استيفاء، فيملكه وله أن يبيعه. هذا تلخيص ما في «الهداية»(1).

(1) «الهداية»(٤: ١٥٤).

فصل [في المتفرقات]

عصيرٌ قيمتُهُ عشرة رُهِنَ بها فتخمَّرَ وتخلَّل، وهو يعدلُها، بقي رهناً بها

فصل[1] [في المتفرقات]

(**عصيرٌ قيمتُهُ عشرة رُهِنَ بها فتخمَّرَ وتخلَّل، وهو يعدلُها**): أي الخلُّ يعدلُ عشرة، (**بقي رهناً بها**)، فالحاصلُ أنَّ ما هو محلٌّ للبيعِ محلٌّ[2] للرَّهن، وما ليس محلاً للبيعِ ليس محلاً للرَّهن

[1]قوله: **فصل**؛ هذا الفصل بمَنْزلةِ المتفرّقة المذكورة في أواخر الكتب، فلذا أخَّره استداركاً لما فات فيما سبق.

[2]قوله: **إنّ ما هو محلّ للبيعِ محلّ**... الخ؛ أقول: لقائل أن يقول: لو كان مدارُ المسألة المذكورة على هذا القدر من التعليل لما ظهرَ فائدة قوله: وتخلل في وضعِ مسألة، بل كان يكفي أن يقال: رهن بها فتخمّر بقي رهناً بها؛ لكفايةِ التعليلِ المذكور بعينه في إثبات هذا المعنى العام، فتأمّل.

وقال صاحب «العناية»(1): ولقائل أن يقول: ما يرجع إلى المحلّ فالابتداء والبقاء فيه سواء، فما بال هذا تخلّفَ عن ذلك الأصل، وقال: ويمكن أن يجابَ عنه بأنّه كذلك فيما يكون المحلُّ باقياً، وهاهنا يتبدَّلُ المحلُّ حكماً بتبدُّل الوصف، فكذلك تخلّفَ عن ذلك الأصل.

أقول: قوله: وتخلّلَ بعد قوله: قيمته عشرة رهن بها... الخ، يشيرُ إلى أنّ المعتبرَ فيه الزيادةُ والنقصان في القيمة وليس كذلك بل المعتبرُ القدر؛ لأنّ العصيرَ والخلَّ من المقدرات؛ لأنّه إمّا مكيل أو موزون، وفيها نقصان القيمة لا يوجبُ لسقوط شيء من ذلك الدين كما في انكسار القلب.

وإنّما يوجبُ الخيار على ما ذكرنا؛ لأن الغاية فيه مجرّد الوصف، وفوات كلّ شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين بالإجماع، فيكون الحكم فيه أنّه إن نقص شيءٌ من القدر سقطَ بقدره شيءٌ من الدّين، وإلاّ فلا، وأشارَ بقوله: وتخلّلَ إلى أنّ المرهونَ عند مسلم، والراهن فلو كان ذميّاً.

---

(1) «العناية»(10: 196).

وشاةٌ قيمتُها عشرةٌ رُهِنَتْ بها، فماتتْ فدبغَ جلدُها، فعدلَ درهماً، فهو رهنٌ به

والخمرُ ليس محلاً للبيعِ ابتداءً، لكن محلٌّ له بقاءً[1]، فكذا الرَّهن.

(**وشاةٌ قيمتُها عشرةٌ رُهِنَتْ بها، فماتتْ فدبغَ جلدُها، فعدلَ درهماً، فهو رهنٌ به**[2]).

[1]قوله: بقاء؛ حتى أنّ مَن اشترى عصيراً فتخمّر قبل القبض يبقى العقد إلا أن يتخيَّر في البيع لتغيُّر وصف المبيع بمنْزلةِ ما إذا تعيَّب، وإنّما قلنا ببقاء العقد؛ لأنَّ الخمرَ مالٌ إلا أنّه ليس بمتقوّم.

فبالنظر إلى جهةِ الماليَّة يقتضي المحليّة، وبالنظر إلى أنّه ليس بمتقوِّم يقتضي انعدام المحليَّة، فعملنا بالشبهين، فقلنا بأنّه ليس بمحلٍّ ابتداء، وأنّه محلّ بقاء، ولم نقل بالعكس؛ لأنّ ما يكون محلاً للابتداءِ فهو محلٌّ للبقاء، فإنّ البقاءَ أسهلُ من الابتداء، فلا يمكن اعتبارُ الشبهين. هذا ملخّص ما في «الكفاية»(1).

[2]قوله: **فهو رهن به**؛ أي بدرهم؛ لأنّ الرهن يتقرّر بالهلاك، فإذا حيي بعض المحلّ يعود حكمه بقدره، هذا إذا كانت قيمةُ الجلدِ يوم الرهن درهماً.

وأمّا إذا كانت قيمةُ الجلدِ يوم الرهن درهمين كان الجلدُ رهناً بدرهمين، وإنّما يعرفُ هذا فيما إذا نظر إلى قيمةِ الجلد وإلى قيمة اللحم يوم الارتهان، فإن كانت قيمةُ اللحمِ تسعة، وقيمةُ الجلد درهماً كان الجلدُ رهناً بدرهم، وإنّما يعرفُ إذا نظرَ إلى قيمةِ الشاة حيَّة، وإلى قيمتها مسلوخة، فإن كانت قيمتُها حيّةً عشرة وقيمتُها مسلوخةً تسعة عُلِمَ أنَّ قيمة الجلد درهم يوم الرهن؛ لأنّه بإزاءِ كلّ درهمٍ من الشاة درهمٌ من الدين، فيسقط من الدين تسعة، ويبقى الجلد رهناً بدرهم.

وإن كانت قيمتُها حيّةً عشرة، وقيمتُها مسلوخة ثمانية عُلِمَ أنّ قيمةَ الجلدِ درهمان، فيكون الجلدُ رهناً بدرهمين، وإنّما وجبَ النظر إلى قيمة الجلد واللحم يوم الارتهان لا يوم الدباغة؛ لأنّ الأصلَ أنَّ قيمة الرهن إنّما تعتبرُ يوم الارتهان، هذا الذي ذكرنا فيما إذا كانت قيمةُ الشاة مثل الدين، وأمَّا إذا كانت قيمةُ الشاةِ أكثرُ من الدين، فتفصيله مذكور في «الكفاية شرح الهداية»(2) فانظر هناك.

---

(1) «الكفاية»(9: 128 - 129).

(2) «الكفاية شرح الهداية»(9: 129 - 130).

ونماءُ الرَّهنِ كولدِهِ ولبنِهِ وصوفِهِ وثمرِهِ لراهنِه، وهو رهنٌ مع أصلِه، ويهلكُ بلا شيء، فإن هلكَ أصلُهُ وبقي هو فُكَّ بقسطِهِ يقسمُ الدَّينُ على قيمتِهِ يومَ فكِّه، وقيمةُ أصلِهِ يومَ قبضِه، وتسقطُ حصّةُ أصلِه، وفُكَّ بقسطِه، والزيادةُ في الرَّهنِ تصحّ، وفي الدَّينِ لا

ونماءُ الرَّهنِ كولدِهِ ولبنِهِ وصوفِهِ وثمرِهِ لراهنِه[1]، وهو رهنٌ مع أصلِه، ويهلكُ بلا شيء)، فإنَّهُ لم يدخلْ تحتَ العقدِ مقصوداً، (فإن هلكَ أصلُهُ وبقي هو فُكَّ بقسطِهِ[2] يقسمُ الدَّينُ على قيمتِهِ يومَ فكِّه، وقيمةُ أصلِهِ يومَ قبضِه، وتسقطُ حصّةُ أصلِه، وفُكَّ بقسطِه) كما إذا كان الدَّينُ عشرةً، وقيمةُ الأصلِ يومَ القبضِ عشرةً، وقيمةُ النَّماءِ يومَ الفكِّ خمسة، فثلثا العشرةِ حصَّةُ الأصل فيسقط، وثلثُ العشرةِ حصَّةُ النَّماء، فيفكُّ به.

(والزيادةُ في الرَّهنِ تصحّ، وفي الدَّينِ لا[3]) هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٌ ﷺ وعند أبي يوسفَ ﷺ: يجوزُ الزِّيادةُ في الدَّينِ أيضاً، فإنَّ الدَّينَ بمَنْزلةِ الثَّمنِ، والزِّيادةُ

[1]قوله: لراهنه؛ لأنّه متولِّدٌ من ملكه، وهو رهنٌ مع أصله؛ لأنّه تبعٌ له، والرهنُ حقٌّ لازم؛ أي متأكِّد بحيث لا اختيارَ فيه، فيسري إليه، ألا ترى أنّ الراهنَ لا يملك البطالة بخلافِ ولد الجارية الجانية، حيث لا يسري حكمُ الجناية إلى الولد، ولا يتبع أمَّه فيه؛ لأنّ الحقَّ فيها غيرُ متأكِّد حتى ينفردَ المالكُ بإبطاله بالفداء.

[2]قوله: فكّ بقسطه؛ لأنّ الرهنَ يصيرُ مضموناً بالقبض، والزيادةُ تصيرُ مقصودةً بالفكاك إذا بقيَ إلى وقته، والتبعُ يقابله شيءٌ إذا صار مقصوداً كولدِ المبيع فيما أصاب الأصل يسقط من الدَّين؛ لأنه يقابله الأصلُ مقصوداً، وما أصاب النماءَ افتكه الراهنُ لما ذكرنا، هكذا في «الهداية»(1).

[3]قوله: وفي الدَّين لا؛ أي لا يجوزُ الزيادةُ في الدَّين، كما إذا رهنَ عبداً بألف، ثمّ حدث للمرتهن دين آخر بالشراء والاستقراض، فيجعل الرهن بالدين القديم رهناً بدون الدين الحادث. كذا في الجلبي ﷺ(2).

(1) «الهداية»(٤: ١٥٥).

(2) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٩).

فإن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بألف، فدفعَ عبداً كذلك رهناً بدلَ الأوَّل فهو رهن حتى يردَّهُ إلى راهنِه، ومرتهنُهُ أمينٌ في الآخرِ حتى يجعلَهُ مكانَ الأوَّل، ولو أبرأ المرتهنُ راهنَهُ عن دينِه، أو وهبَهُ منه فهلكَ الرَّهن هلكَ بلا شيء

في الثَّمنِ تجوز، قلنا: الزِّيادةُ في الدَّينِ توجبُ الشُّيوعَ في الرَّهن، وعند زفر والشَّافعيِّ ﷺ: لا تجوزُ في شيءٍ منهما، كما لا تجوزُ في المبيع والثَّمنُ عندهما، وقد مرَّ في «البيوع».

(**فإن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بألف، فدفعَ عبداً كذلك رهناً بدلَ الأوَّل فهو رهن**): أي الأوَّلُ رهن، (**حتى يردَّهُ إلى راهنِه، ومرتهنُهُ أمينٌ في الآخرِ حتى يجعلَهُ مكانَ الأوَّل**[١])، بأن يردَّ الأوَّلَ إلى الرَّاهن، فحينئذٍ يصيرُ الثَّاني مضموناً.

(**ولو أبرأ المرتهنُ راهنَهُ عن دينِه، أو وهبَهُ منه فهلكَ الرَّهنِ**): أي في يدِ المرتهن، (**هلكَ بلا شيء**[٢])، وهذا استحسان(١)، وفي القياسِ هلكَ بالدَّينِ وهو قولُ زفر ﷺ[٣].

[١]قوله: **حتى يجعلَه مكان الأوّل**... الخ؛ لأنّ الأوّلَ إنّما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان، فلا يخرجُ عن الضمان إلا بنقض القبض، ما دام الدين باقياً، وإذا بقيَ الأوّلُ في ضمانه لا يدخلُ الثاني في ضمانه؛ لأنّهما رضيا بدخولِ أحدهما فيه، لا بدخولهما، فإذا ردّ الأوّل دخلَ الثاني في ضمانه. كذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: **هلك بلا شيء**؛ لأنّ الرهنَ مضمونٌ بالدين أو بجهته عند توهّم الوجود، كما في الدينِ الموعود، ولم يبقَ الدينُ بالإبراءِ أو الهبة، ولا جهةَ الدين لسقوطه، إلا إذا حدثَ منعاً؛ لأنّه يصيرُ به غاصباً إذ لم تبق له ولاية المنع. كذا في «الهداية»(٣).

[٣]قوله: **وهو قول زفر** ﷺ؛ فإنّه قال: يضمنُ المرتهنُ للراهنِ قدر الدين إن

---

(١) وهو إن ضمان الرهن باعتبار القبض والدين؛ لأنه ضمان استيفاء، وذا لا يتحقق إلا باعتبار الدين وبالإبراء لم يبق أحدهما وهو الدين، والحكم الثابت بعلّة ذات وصفين يزول بزوال أحدهما؛ ولهذا لو ردّ الرهن سقط الضمان لعدم القبض وإن بقي الدين فكذا إذا برأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وإن بقي القبض. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٦١).

(٢) «الهداية»(٤: ١٥٧).

(٣) «الهداية»(٤: ١٥٧).

ولو قبضَ المرتهنُ دينَهُ أو بعضَهُ من راهنِهِ أو غيرِهِ أو شرى بالدَّينِ عيناً أو صالحَ عنه على شيءٍ أو أحالَ الرَّاهنُ مرتهنَهُ بدينِهِ على آخر، ثمَّ هلكَ رهنُهُ معه هلكَ بالدَّين، وردَّ ما قبض إلى من أدَّى، وبطلتِ الحوالة. وكذا لو تصادقا على أن لا دينَ ثمَّ هلكَ هلك بالدَّين

(ولو قبضَ المرتهنُ دينَهُ أو بعضَهُ من راهنِهِ أو غيرِهِ أو شرى بالدَّينِ عيناً أو صالحَ عنه على شيءٍ أو أحالَ الرَّاهنُ مرتهنَهُ بدينِهِ على آخر، ثمَّ هلكَ رهنُهُ معه هلكَ بالدَّين، وردَّ ما قبض إلى من أدَّى، وبطلتِ الحوالة.

وكذا لو تصادقا على أن لا دينَ ثمَّ هلكَ هلك بالدَّين[1])، حكمُ هذه المسائلِ مبنيٌّ على أنَّ يدَ المرتهنِ يدُ استيفاء، يتقرَّرُ ذلك بالهلاك، فإذا هلكَ تبيَّن أنَّ الاستيفاءَ وقعَ مكرَّراً فيردّ ما قبضَ إلى مَن أدَّى، فإن أدَّى المديونُ يردُّ إليه، وإن أدَّى غيرَهُ يردُّ إلى ذلك الغير، وإن أحالَ تبطلُ الحوالة[2]، وفي صورةِ التَّصادق[3]

كانت قيمةُ الدين قدرَ الدين أو أكثر، فأمّا إذا كانت أقلّ لا يجب عليه إلاّ قدرَ قيمة الرهن، له إن قبضَ المرتهنُ استيفاءٌ من وجه، فلمَّا هلكَ الرهنُ بعد الإبراء تمَّ ذلك القبض، فصار مستوفياً حقيقةً من حين القبض، فيردُّ مثل ما استوفى. كذا في «المصفى».

[1]قوله: هلك بالدين؛ وجه الفرق أنّ بالإبراءِ يسقطُ الدينُ أصلاً كما ذكرنا آنفاً، وبالاستيفاءِ لا يسقط؛ لقيام الموجب إلا أنّه يتعذّر الاستيفاء؛ لعدم الفائدة؛ لأنّه يعقبُ مطالبة مثله. هذا ما يستفاد من «الهداية»(1).

[2]قوله: تبطل الحوالة؛ لأنه لم يبقَ المطالبة بهلاكِ الرهن لتقرّر الاستيفاء، وهلك بالدين؛ لأنّه بالحوالة لا يسقطُ الدين، ولكن ذمَّة المحتالِ عليه تقومُ مقامَ ذمّة المحيل؛ ولهذا يعود إلى ذمَّة المحيلِ إذا مات المحتالُ عليه مفلساً؛ ولأنّه في معنى البراءة بطريق الأداء؛ لأنّه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه أو ما يرجع عليه به إن لم يكن للمحيل على المحتال دين؛ لأنّه بمنزلة الوكيل.

[3]قوله: وفي صورة التصادق؛ أي لو تصادقا على أن لا دين ثمَّ هلكَ هلك

(1) «الهداية»(٤: ١٥٧).

....

وجودُ الدَّينَ محتمل[1].

إذا عرفت هذا ؛ فزفر ﷺ قاسَ المسألةَ الخلافيَّة على هذهِ الصُّورة ، ووجهُ الاستحسانِ هو الفرقُ بينهما ، وهو أنَّ الهلاكَ بالدَّينِ يقتضي وجودَ الدَّين ، وبالإبراء والهبةِ لا يبقى الدَّينُ أصلاً ، بخلافِ الاستيفاء ، فإنَّ بالاستيفاءَ لا ينعدمُ الدَّين ، بل يثبتُ لكلٍّ منهما على الآخرِ دين ، فيسقطُ الطَّلبُ لعدمِ الفائدة.

بالدين ، ذكر شمس الأئمّة السَّرَخْسِيّ ﷺ في «المبسوط»(١) : إذا تصادقا على أن لا دين بقيَ ضمان الرهن إذا كان تصادقهما بعد هلاك المرهون ؛ لأنّ الدَّين كان واجباً ظاهراً حين هلكَ المرهون.

ووجوبُ الدين ظاهراً يكفي لضمان الرهن ، فصار مستوفياً ، فأمّا إذا تصادقا على أن لا دين ، والرهن قائم ، ثمّ هلك الرهن ، فإنّه هناك يهلك أمانة ؛ لأنّ بتصادقهما ينتفي الدَّين من الأصل ، وضمانُ الرهن لا يبقى بدون الدين.

[1]قوله : محتمل ؛ لتوهُّم وجوبِ الدين بالتصادق على قيامه ، يعني بعد التصادق على عدمه ؛ لجواز أن يتذكرا وجوبه بعد التصادق على انتفائه ، فتكون الجهةُ باقية ، وضمان الرهن يتحقّق بتوهُّمِ الوجوب ، بخلاف الإبراء ، فإنّه لم يبقَ الدينُ فيه ولا جهته ، هذا خلاصة ما في «العناية»(٢) و«الكفاية»(٣).

---

(١) «المبسوط»(٢١ : ٩١).

(٢) «العناية»(٩ : ١٣٦).

(٣) «الكفاية»(٩ : ١٣٦).

كتاب الجنايات[1]

[١]قوله: كتاب الجنايات؛ أورد الجنايات بعد الرّهن؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهما للوقاية والصيانة، فإنّ الرّهن وثيقةٌ لصيانةِ المال، وحكمُ الجنايةِ لصيانةِ النفس، ألا ترى إلى قوله جَلَّالَهُ: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ ﴾(١)، ولَمَّا كان المالُ وسيلةً لبقاءِ النفس، قَدَّمَ الرّهن على الجنايات، بناءً على تقدُّم الوسائل على المقاصد، كذا في أكثر الشروح.

وما قال في «غاية البيان»: ولكن قَدَّمَ الرّهنَ؛ لأنّه مشروعٌ بالكتاب والسنة بخلاف الجناية؛ لأنّها محظور، فإنّها عبارةٌ عمّا ليس للإنسان فعلُه؛ ليس بشيء؛ لأنّ المقصودَ بالبيان في كتابِ الجنايات إنّما هو أحكامُ الجنايات دون أنفسها، ولا شكّ أنّ أحكامَها أيضاً مشروعةٌ وثابتةٌ بالكتاب والسنة.

وأيضاً لا معنى لتأخيرها من هذه الحيثية، ثمّ إنّ الجنايةَ في اللُّغةِ اسمٌ لما تجنيه من شيء؛ أي تكسبُه، وهي في الأصل مصدرُ جنى عليه شرًّ جناية، وهو عامٌّ في كلّ ما يقبحِ بسوء إلا أنّه في الشرع خُصَّ بفعلٍ محرم حلَّ بالنفسِ والأطراف، والأوّل يُسَمَّى قتلاً، وهو فعلُ من العباد تزولُ به الحياة، والثاني يسمى قطعاً وجرحاً، وفي الشروح: الكلامُ في الجنايات من أوجه:

الأوّلُ: في معرفةِ مشروعيّتِها.

والثاني: في سبب وجوبها.

والثالث: في تفسيرها لغة.

والرابع: في تفسيرها عند الفقهاء.

والخامس: في ركنها.

والسادس: في شرطها.

والسابع: في حكمها.

---

(١) البقرة: ١٧٩.

القتلُ العَمْد

اعلمْ أنَّ القتلَ على خمسةِ أنواع[1]: عمدٍ، وشبهِ عَمْد، وخطأ، وجارٍ مجرى الخطأ، والقتلِ بسبب، فبيَّن هذه الأنواعَ بأحكامها فقال:

(القتلُ العَمَد

أمّا الأوّل فهو معرفةُ مشروعيّتها؛ لقوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ﴾(١) الآية، وقوله ﷺ: «العمد قود، والقتلُ عدوان»(٢).

وسبب مشروعيّة القصاصِ؛ رفعُ الفسادِ من الأرض.

وأما معناه اللُّغويّ فما مرّ آنفاً.

وأمّا في الشرع، فهو اسمٌ لفعلٍ محرّم شرعاً، سواءً كان من مال أو نفس، لكنّه في عرفِ الفقهاء يرادُ به عند إطلاقه اسمُ الجناية الواقعةِ في النَّفسِ والأطرافِ من الآدميّ، والجنايةُ الواقعةُ في المال يسمَّى غصباً، والجنايةُ الواقعةُ من المحرم أو في الحرم على الصيد جنايةُ المحرم.

وأمّا ركنه؛ فهو القتل، وهو فعلٌ مضافٌ إلى العبادِ تزولُ به الحياة بمجرَّد العادة.

فأمّا شرطُهُ؛ فالمماثلة والمعادلة في الاستيفاء؛ لأنّ المماثلة مشروطةٌ في أجزئة السيئات، وضمان العدوانات.

وأما حكمه؛ فهو وجوبُ القصاصِ أو الديَة أو الإثم. هذه خلاصة ما في «تكملة البحر»(٣).

[١]قوله: **القتل على خمسة أنواع**؛ المرادُ من المحصورِ عليها ما إذا وجدَ ترتَّب عليه شيء من الأحكامِ المذكورةِ من الإثمِ والقصاصِ ونحوهما.

فاندفعَ ما توهِّمَ من أنّ الحصرَ ممنوعٌ لوجود خمسةِ أنواع أخر مثل: القتل قصاصاً للقتل، ورجماً للزنا، وصلباً؛ لقطع الطريق، وقتل المرتدّ، وقتل الحربي؛ لأنّ شيئاً منها لا يترتّب عليه شيء من تلك الأحكام، وإلى هذه أشار صاحبُ «الهداية» بقوله:

---

(١) البقرة: ١٧٨.

(٢) في «سنن الدارقطني»(٣: ٩٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٢٦٠) بلفظ: «عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول».

(٣) «تكملة البحر»(٨: ٣٢٧ - ٣٢٨).

ضربُهُ قصداً بما يفرِّقُ الأجزاءَ كسلاحٍ ومحدَّدٍ من خشبٍ أو حجرٍ أو لِيْطة ونار

ضربُهُ[١] قصداً بما يفرِّقُ الأجزاءَ كسلاحٍ ومحدَّدٍ[٢] من خشبٍ أو حجرٍ أو لِيْطة[٣] ونار[٤])

والمراد بيانُ قتل متعلّق به الأحكام. هذا ما أفاده أخي جلبي ﷺ(١).

[١]قوله: ضربة؛ من قبيل ذكرِ السببِ وإرادة المسبِّب؛ أي إرهاق الروحُ بالضربِ القصديّ وإلا فلا شكّ في أن الضرب ليس عين القتل عمداً(٢).

[٢]قوله: كسلاح ومحدد... الخ؛ السلاحُ بكسرِ السينِ المهملة ما أعدَّ للحربِ من آلةِ الحديد، كذا في «شرحِ المشارق»، والمحدّد: اسمُ مفعولٍ من حدَّد السيف؛ أي جعلَه حادّاً أو حديداً بمعنى قاطعاً بسرعة(٣).

[٣]قوله: ولِيْطة؛ - بكسر اللام - ، وسكون الياء المثناة التحتانية، والطاء المهملة: قشرُ القصب، وفي «المغرب»(٤): ولهذا يجوزُ الذبح باللِيطة(٥).

[٤]قوله: ونار؛ أقول: الذي يتبادرُ إلى الطباعِ السليمةِ كونه عطفاً على محدَّد؛ لأنّ النار من قبيل المفرّقات، كما صرَّحَ به الإتقاني ﷺ بقوله: وما لم يكن من جنسِ الحديدِ إنّ عمل عمله فهو عمد، كما إذا أحرقه بالنار، فإنّه عمدٌ يوجبُ القصاص؛ لأنّها نشقت الجلد.

وقال في «الكفاية على الهداية»(٦): ألا ترى أنّها تعملُ عملَ الحديد، حتى إذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعَه في الذكاة، وسال بها الدمُ حلّ، وإنّ انحسمَ ولم يسل لا يحلّ، فعلى هذا لو وقعَ لفظةُ النار بالواو لا ياء، كما في أكثر النسخِ لكان أظهر(٧).

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٠).
(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٠).
(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٠).
(٤) «المغرب»(ص٤٣٤).
(٥) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٠).
(٦) «الكفاية على الهداية»(٩: ١٣٩).
(٧) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٠).

وبهِ يأثم، ويجبُ القَوَدُ عيناً

هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه[١]، وعندهما وعند الشّافعيّ[(١)] رضي الله عنه: ضربُهُ قصداً بما لا يطيقه البنْيةُ[(٢)]، حتى إن ضربَه بحجرٍ عظيمٍ أو خشبٍ عظيم، فهو عمد، (**وبه يأثم**[٢]، **ويجبُ القَوَدُ**[٣] **عيناً**[٤])، هذا عندنا خلافاً للشّافعيّ رضي الله عنه[(٣)]

[١]قوله: وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ أي اشتراطُ الحدّة بمعنى أنّ القتلَ بما ليس له حدّة كشيء يقتل، أو صفحة حديدٍ أو نحاس، لا يوجبُ القصاص عنده، وقد ذكر قاضي خان رضي الله عنه: إنّ الجرحَ لا يشترطُ في الحديد وما يشبهه؛ كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية. كذا في «التبيين»[(٤)].

[٢]قوله: به يأثم؛ لقوله جل جلاله: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا ﴾[(٥)]، وقد نطق به كثيرٌ من السنة، وعليه انعقدَ الإجماع، والآية المذكورة وإن أفادت الإثم في قتلِ المؤمن متعمّداً فقط بعبارةِ النصّ ألا أنّها تفيدُ المأثمَ في قتلِ الذميِّ عمداً أيضاً بدلالةِ النصّ، بناءً على ثبوتِ المساواةِ في العصمةِ بين المسلم والذميّ نظراً إلى التكليف أو الدار.

[٣] قوله: ويجب القَوَد؛ لقوله جل جلاله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ﴾[(٦)]، والآيةُ بظاهرها لم تفصلْ بين العمدِ والخطأ، لكنّها تقيّد بوصفِ العمديّة لقوله صلى الله عليه وسلم: «العمد قود»[(٧)]؛ ولأنّ الجناية بها تتكامل، وحكمةُ الزجرِ تتوفّر، والعقوبة المتناهية لا شرعَ لها دون ذلك القود - بفتحتين - : القصاص.

[٤]قوله: عيناً؛ أي ليس حقُّ المولى إلا فيه، وليس له أخذ الديَة من الجاني إلاّ برضاه. هذا خلاصةُ ما في شروح «الهداية».

---

(١) ينظر: «النكت»(٣: ٣٤٢)، وغيرها.

(٢) البِنْية: البَدَن، بنى الطعام بَدَنه: سمنه، ولحمه: أنبته. ينظر: «القاموس»(٤: ٣٠٧). و«رد المحتار»(٦: ٥٢٨).

(٣) ينظر: «النكت»(٣: ٣٤٦)، وغيرها.

(٤) «التبيين»(٦: ٩٨).

(٥) النساء: ٩٣.

(٦) البقرة: ١٧٨.

(٧) سبق تخريجه.

لا الكفّارة

فإنَّ القَوَدَ غيرُ متعيِّنٍ[١] عنده، بل الوليُّ مخيَّرٌ بينَ القَوَدِ وأخذِ الدّية. لنا: أنّ المالَ[٢] إنَّما يجبُ في الخطأ ضرورةَ صيانةِ الدَّمِ عن الهدر، إذ لا مماثلةَ بينه وبين النَّفس، ففي العمدِ لا يجبُ مع احتمال المثلِ صورةً ومعنىً، (لا الكفَّارة)، خلافاً للشَّافعيّ(١) رضي الله عنه، وهو يقول: لَمَّا وجبتْ في الخطأ، فأولى أن تَجِبَ[٣] في العمد، ونحن نقول: لا يلزمُ من كونِ الكفَّارةِ ساترةً للخطأ كونُها ساترةً للعمد، وهو كبيرةٌ محضة(٢).

[١]قوله: فإنّ القودَ غير متعيِّن؛ يعني الواجبُ أحدهما أي القَوَدُ أو الدِيَة لا بعينِه، ويتعيَّن باختيارِ الوليّ؛ لأنّ حقَّ العبدِ شرعَ جابراً، وفي كلِّ واحدٍ نوع جبر، فيتخيَّر بين القودِ وأخذِ الدِيَة.

[٢]قوله: لنا أنّ المال... الخ؛ توضيحُهُ: إنّ المالَ لا يصلحُ موجباً لعدم المماثلة، والقصاصُ يصلحُ للتماثل، وفيه مصلحة الأحياء، زجراً وجبراً، فيتعيّن، وفي الخطأ: وجوبُ المال ضرورةَ صونِ الدَّمِ عن الهدر، ولا يتيقّن بعدمِ قصدِ الولي بعد أخذ المال، فلا يتعيَّن دفعاً للهلاك.

[٣]قوله: فأولى أن تجب... الخ؛ لأنّ الحاجةَ إلى الكفّارة في العمدِ أمسُّ منها إليه في الخطأ، فكان العمدُ أدعى إلى إيجابها.

ولنا: إنّ العمدَ كبيرةٌ محضة إلى حرامٍ ليس فيه شبهةُ الحلّ، وفي الكفارة معنى العبادة، فلا تناطُ بمثلها؛ ولأنّ الكفارةَ من مقاديرِ الشرع، وتعيُّنها في الشرعِ لدفع الأدنى، لا بعينها لدفعِ الأعلى، ومن حكمِه حرمانُ الميراثِ وإن لم يصرّح به، ولكن أشارَ بعد بقوله: ولا إرث إلا هاهنا كما سيأتي، ودليلُ الحرمانِ قوله ﷺ: «لا ميراث لقاتل»(٣).

(١) ينظر: «روض الطالب»، وشرحه «أسنى المطالب»(٤: ٣)، وغيرهما.

(٢) بيانه: أن الكفارة فيما كان دائراً بين الحظر والإباحة والقتل كبيرة محضة لا تليق أن تكون الكفارة ساترة له لوجود معنى العبادة فيها.ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦١٦)، «المحيط»(ص١٢٧ - ٢١٨).

(٣) في «القاتل لا يرث» في «سنن الترمذي»(٤: ٤٢٥)، و«سنن الدارمي»(٢: ٤٧٩)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٨٨٣)، و«الآثار»(١: ١٦١)، و«سنن الدارقطني»(٤: ٩٦)، و«سنن البيهقي الكبير» (٦: ٢٢٠)، قال البيهقي: شواهده تقويه.

وشبه العمدِ: ضربُهُ قصداً بغيرِ ما ذكر، وفيه الإثمُ والكفَّارة، ودِيَةٌ مغلَّظةٌ على العاقلة، بلا قَوَد، وهو فيما دونَ النَّفسِ عمد

(**وشبه العمدِ**[1]: **ضربُهُ قصداً بغيرِ ما ذكر**): كالعصا والسَّوط، أو الحجرِ الصَّغير، وأمَّا الضَّربُ بالحجرِ العظيم، والخشبِ العظيمِ فمن شبهِ العمدِ أيضاً عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، خلافاً لغيره[2]، (**وفيه الإثمُ والكفَّارة، ودِيَةٌ مغلَّظةٌ على العاقلة**)، سيأتي تفسيرُ الدِّيَةِ المغلَّظة، وتفسيرُ العاقلةِ إن شاءَ اللهُ ﷻ، (**بلا قَوَد.**

وهو فيما دونَ النَّفس عمد): أي ضربُهُ قصداً بغيرِ ما ذكرَ فيما دونَ النَّفسِ عمدٌ موجبٌ للقصاص، فليسَ فيما دونَ النَّفسِ شبه عمد.

[1]قوله: **وشبه العمد**؛ إنَّما سمِّي هذا شبه العمد؛ لأنَّ في الفعلِ معنيين، معنى العمد باعتبار قصدِ الفاعلِ إلى الضرب، ومعنى الخطأ باعتبارِ انعدامِ قصدِ القتلِ بالنظرِ إلى الآلـة التي استعملَها، إذ هي آلـةُ الضربِ للتأديبِ دون القتل، وإنّما يقصدُ إلى كلِّ فعلٍ بآلته، فكان ذلك خطأ يشبُه العمدَ صورةً، من حيث إنّه كان قاصداً إلى الضرب، وإلى ارتكابِ ما هو محرّم عليه. كذا في «الكفاية»(١).

[2]قوله: **خلافاً لغيره**؛ قال في «الهداية»(٢): وقال أبو يوسفَ ﷺ ومحمّد ﷺ، وهو قولُ الشافعيّ ﷺ: إذا ضربَه بحجرٍ عظيم أو بخشبةٍ عظيمة فهو عمد، وشبهُ العمد أن يتعمّد ضربَه بما لا يقتلُ به غالباً كالعصا الصغير إذا لم يوالِ في الضربات.

أمّا إذا والى فيها فهو عمد، لكن فيه يتقاصرُ معنى العمديّة باستعمالِ آلةٍ صغيرةٍ لا يقتلُ غالباً لما أنّه يقصدُ بها غير القتلِ كالتأديب ونحوه، فكان شبه العمد.

ولأبي حنيفةَ ﷺ قوله ﷺ: «ألا إنّ قتيلَ خطأِ العمد - أي شبه العمد - قتيلُ السوطُ والعصا فيه مئة من الإبل»(٣) رواه ابن أبي شَيْبة في «مصنّفه» عن الحسن ﷺ؛ ولأنّ الآلةَ غيرُ موضوعةٍ للقتلِ ولا مستعملة فيه.

---

(١) «الكفاية»(٩: ١٤٤).

(٢) «الهداية»(٤: ١٥٩).

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٣٤٨)، و«صحيح ابن حبان»(٣: ٣٦٤)، وغيرها.

وفي الخطأ، ولو على عبد قصداً: كرميهِ مسلماً ظنَّهُ صيداً أو حربيَّاً، أو فعلاً: كرميهِ غرضاً فأصابَ آدميَّاً

(**وفي الخطأ، ولو على عبد**)، إنَّما قال هذا لدفعِ توهُّم أنّ العبدَ مال، وضمانُ الأموالِ لا يكونُ على العاقلة، فمع ذلك إذا كانَ قتلُهُ خطأً تكونُ الدِّيَةُ على العاقلة، (**قصداً: كرميهِ مسلماً ظنَّهُ صيداً أو حربيَّاً، أو فعلاً: كرميهِ غرضاً فأصابَ آدميَّاً**)، الخطأُ ضربان[1]: خطأٌ في القصد، وخطأٌ في الفعل.

فالخطأُ في الفعل: أن يقصدَ فعلاً فصدرَ منه فعلٌ آخر، كما إذا رمى الغرضَ[2] فأخطأَ فأصابَ غيرَه.

والخطأُ في القصد: أن لا يكونَ الخطأُ في الفعل، وإنَّما يكونُ الخطأُ في قصدِه، بأنَّه قصدَ بهذا الفعلَ حربيَّاً، لكن أخطأَ في ذلك القصدِ حيثُ لم يكنْ ما قصدَهُ حربيَّاً، وليس في الخطأ[3] إثمُ القتل، بل إثمُ تركِ الاحتياط، فإنَّ شَرْعَ الكفَّارةِ دليلُ الإثم

[1] قوله: **الخطأ ضربان**؛ وإنَّما صار الخطأ نوعين؛ لأنّ الإنسانَ يتصرَّف بفعلِ القلبِ والجوارح، فيحملُ الخطأ في كلٍّ واحدٍ منهما على الانفراد، كما ذكرَه الشارحُ ﷺ أو على الاجتماع، بأن رمى آدميّاً ظنّه صيداً فأصابَ غيره من الناس. كذا في الزَّيْلَعِيّ ﷺ(1).

[2] قوله: **كما إذا رمى الغَرَض**؛ وهو - بالغين المعجمة، والراء المهملة المفتوحتين، وآخره ضادٌ معجمة - : الهدف الذي يرمي فيه، والرامي يظنّه ذلك، وهو في نفسِ الأمر كذلك، فلا خطأ في هذا القصد، وإنّما الخطأ في فعلِه الذي هو إيصالُ السهمِ إلى غير ما قصده.

[3] قوله: **وليس في الخطأ...الخ**؛ أي في النوعين منه إثم القتل؛ أي إثمُ قصدِ القتل؛ لقوله ﷺ: «رفعَ عن أمَّتي الخطأُ والنسيان».

وأمّا القتلُ في نفسه فلا يعرى عن الإثم من حيثُ تركُ العزيمة كما ذكره الشارح ﷺ.

(1) في «التبيين»(٦: ١٠١).

وما جرى مجراهُ: كنائمٍ سقطَ على آخرَ فقتلَه كفارةٌ ودِيَةٌ على عاقلتِه. وفي القتلِ بسببٍ كتلفِه بوضعِ حجر، وحفرِ بئرٍ في غيرِ ملكِه دِيَةٌ على العاقلةِ بلا كفارةٍ ولا إرث إلا هنا

(**وما جرى مجراهُ: كنائمٍ سقطَ على آخرَ فقتلَه**): أي كقتلِ نائمٍ[1] سقطَ على آخرَ فتلفَ ذلكَ الشَّخصُ بسببِ سقوطِهِ عليه، (**كفارةٌ ودِيَةٌ على عاقلتِه**.

وفي القتلِ بسببٍ كتلفِه): أي كإتلافه (**بوضعِ حجر، وحفرِ بئرٍ في غيرِ ملكِه دِيَةٌ على العاقلةِ بلا كفارةٍ ولا إرث إلا هنا**[2])، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيّ(١) ﷺ: تجبُ الكفَّارة، ويثبتُ به حرمانُ الميراثِ إلحاقاً بالخطأ[3]، قلنا: القتلُ معدومٌ حقيقة، وألحقَ بالخطأ في حقِّ الضَّمان، ففي غيرِه بقيَ على أصله[4].

قال في «الكفاية»(٢): وهذا الإثمُ إثمُ القتل؛ لأنَّ نفسَ تركِ المبالغةِ في الاحتياط ليس بآثم، وإنَّما يصيرُ به آثماً إذا اتّصل به القتل فتقصرُ الكفارةُ لذنب القتل، وإن لم يكن فيه إثم قصد القتل. هكذا في الجلبي ﷺ(٣).

[1]قوله: كقتل نائم... الخ؛ إشارةٌ إلى مسامحةٍ في قول المصنِّف: كنائم، وإنّما عدّ هذا بما أجري مجرى الخطأ؛ لأنّه كالخطأ في الحكم؛ لأنّ النائمَ لا قصدَ له فلا يوصفُ فعلُه بالعمد، ولا في الخطأ إلاّ أنّه في حكمِه لحصولِ الموت بفعلِه كالخاطئ. كذا في «الهداية»(٤).

[2]قوله: إلا هنا؛ أي لا إرثَ في كلِّ نوعٍ من القتل إلاّ في القتل بسبب.

[3]قوله: إلحاقاً بالخطأ؛ أي يلحقُ بالخطاء في أحكامه؛ لأنّ الشرعَ جعل المسبّب كالمباشر في حقّ الضمان، فكذا في الكفارةِ والحرمان.

[4]قوله: بقي على أصله؛ وهو أي المسبّب إن كان يأثمُ بالحفرِ في غير ملكه لا يأثمُ بالموت على ما قالوا، وكفارةُ القتلِ كفارة ذنبِ القتل، وكذا الحرمانُ بسببه.

---

(١) ينظر: «أسنى المطالب»(٣: ١٧)، و«تحفة المحتاج»(٦: ٤١٧)، وغيرهما.

(٢) «الكفاية»(٩: ١٤٨).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٢٠١).

(٤) «الهداية»(٤: ١٥٩).

....

....

فإن قيل: الحافرُ في غير ملكِهِ يأثم [وما فيه إثم] من القتل يصحُّ تعليقُ الحرمان به، كما ذكرتم في الخطأ.

قلنا: هو وإن كان يأثمُ بالحفر في غير ملكه إلا أنَّ حرمانَ الإرثِ إنّما يتعلّقُ على الإثمِ الحاصلِ بنفس القتل، وما ذكرتم ليس كذلك، فإن إثمه إثم الحفر لا الموت[1].

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص٦٠٢).

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

هو يجبُ بقتلِ ما حُقِنَ دمُهُ أبداً عمداً، فيقتلُ الحرُّ بالحرِّ وبالعبد

باب ما يوجب القود[1] وما لا يوجب

(هو يجبُ بقتلِ ما حُقِنَ دمُهُ أبداً عمداً)[2]: أي ما حُفِظَ دمُهُ أبداً[3]، وهو المسلمُ والذِّميُّ، وأبداً: احترازٌ عن المستأمن، فإنّ حَقْنَ دمِهِ مؤقّتٌ إلى رجوعِه.

(فيقتلُ الحرُّ بالحرِّ وبالعبد)، هذا عندنا، وعندَ الشّافعيِّ ﷺ(1) لا يقتلُ الحرُّ بالعبد؛ لقولِهِ ﷻ: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾[4]

[1]قوله: بابُ ما يوجبُ القود... الخ؛ لما فرَّغَ عن بيانِ أقسامِ القتل، وكان من جملتها العمد، وهو قد يوجبُ القصاص، وقد لا يوجبه، احتاج إلى تفصيلِ ذلك في بابٍ على حدة، هكذا في «العناية»(2).

[2]قوله: هو يجبُ بقتلِ ما حقن دمه أبداً عمداً؛ هذه ضابطة كليّة لمعرفةِ ما يجب به القصاص(3).

[3]قوله: أبداً؛ احترازٌ عن المستأمن، فإنّ في دمِهِ شبهةُ الإباحة بالعودِ إلى دارِ الحرب المزيلةِ للمساواة المنبئُ عنها القصاص، أمّا العمدية فلقوله ﷻ: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا﴾(4)الآية، ولقوله ﷺ: «العمد قود» إلى موجبه؛ لأنّ الجناية تتكاملُ بالعمديّة، وفيه بحث من أوجه ذكرت في «العناية»(5) بأجوبتها، فلينظر فيها.

[4]قوله: لقوله ﷻ: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾(6) الخ؛ فهذا يقتضي مقابلة الجنس بالجنس، ومن ضرورة المقابلة أن لا يقتلَ الحرّ بالعبد؛ ولأنَّ القصاصَ يقتضي المساواة، ولا مساواة بينهما إذ الحرّ مالك والعبد مملوك، والمالكيّة إمارة القدرة، والمملوكية إمارةُ العجز.

---

(1) ينظر: «النكت»(3: 329)، وغيرها.

(2) «العناية»(10: 615).

(3) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص602).

(4) النساء: 93.

(5) «العناية»(10: 215 - 216).

(6) البقرة: 178.

والمسلمُ بالذّمي

ولنا[1]: أنّ النَّفسَ بالنَّفس، وقولُهُ: الحرُّ بالحرّ؛ لا يدلُّ على النَّفي فيما عداهُ على أصلنا، على أنَّهُ إن دلَّ يجبُ أن لا يقتلَ العبدُ بالحرّ؛ لقولهِ جل جلاله: ﴿وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾، (والمسلمُ بالذّمي)

[1]قوله: ولنا... الخ؛ تفصيله: ولنا: العمومات، نحو قوله جل جلاله: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾(١)، وقوله جل جلاله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾(٢)، وقوله ﷺ: «العمد قود»، ولا يعارض بما تلى؛ لأنّ فيه مقابلةٌ مقيّدة، وفيما تلونا مقابلةٌ مطلقاً، فلا يحمل على المقيّد على أنّ مقابلةَ الحرّ بالحرّ لا تنافي الحرّ بالعبد؛ لأنّه ليس فيه إلا ذكرٌ لبعض ما شمله العموم، على موافقة حكمه، وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي.

ألا ترى أنّه قابل الأنثى بالأنثى دليلٌ على جريان القصاص بين الحرّة والأمة، وفائدةُ هذه المقابلة في الآية على ما قال ابن عبّاس رضي الله عنه: كانت بين النضير وبني قريظة مقابلة، وكانوا بنو قريظة أقلّ منهم عدداً، وكان بنو النضير أشرف عندهم، فتراضوا على أنّ العبدَ من بني النضيرِ بمقابلةِ الحرّ من بني قريظة، والأنثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة، فأنزلَ الله تعالى الآية ردّاً عليهم، وبياناً على أنّ الجنسَ يقتلُ بجنسِهِ على اختلافِ مواضعتهم من القبيلتين جميعاً، فكانت اللام لتعريفِ العهد، لا لتعريف الجنس.

ولأنّها مستويان في العصمة، إذ هي بالدين عنده، وبالدار عندنا، وهي المعتبرة، فيجري القصاص منهما حسماً لمادّة الفساد، وتحقيقاً لمعنى الزجر، ولو اعتبرت المساواةُ في غير العصمة في النفس لما جرى القصاص بين الذكر والأنثى، والقصاص يجبُ باعتبارِ أنّه آدميٌّ، ولم يدخل في الملك من هذا الوجه، بل هو مبقى على أصل الحريّة من هذا الوجه؛ ولهذا يقتلُ العبدُ بالعبد، وكذا يقتلُ العبدُ بالحرّ، ولو كان مالاً لَما قتل.

وكذلك عجزه وموته وبقاءُ أثر كفره حكميّ، فلا يؤثّر ذلك في سقوطِ العصمة

(١) المائدة: ٤٥.

(٢) البقرة: ١٧٨.

لا هما بمستأمن

هذا[١] عندنا، خلافاً للشَّافعيِّ ﷺ(١)، (لا هما بمستأمن[٢]

ولا يورث شبهة، ولو أورثَ شبهةً لَمَا جرى القصاصَ بين العبيدِ بعضهم ببعض، ووجوب القصاص في الأطرافِ يعتمدُ المساواة في الجزءِ المبانِ بعد المساواة في العصمة، ولهذا لا تقطعُ الصحيحة بالشلاء، وفي النفس لا يشترط ذلك حتى يقتلَ الصحيحَ بالزَّمِن والمفلوج، ولا مساواة بين أطرافِ الحرّ والعبدِ إلا في العصمة، لِمَّا أنّ العبدَ من حيث النفس آدميّ مكلَّفٌ خلقَ معصوماً(٢).

[١]قوله: هذا؛ أي قتل المسلم بالذميّ عندنا؛ خلافاً للشافعيّ ﷺ؛ أي لا يقتلُ المسلم به لما روى عليّ بن أبي طالب ﷺ عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده»(٣) الحديث.

ولنا: ما تلونا من كتاب الله، وما روينا من السنّة، فإنّه بإطلاقه يتناولُه، وقد صحّ عن عبدِ الرَّحمن بن سلمةَ ومحمّد بن المنكدر ﷺ أنّ رسولَ الله ﷺ أتي برجلٍ من المسلمين قد قتلَ معاهداً من الذمّة، وأمرَ به فضربَ عنقه، فقال: «أنا أولى مَن وفى بذمّته»(٤).

والقصاصُ يعتمدُ العصمة على ما بيّنا في العبد، وقد وجدت نظراً إلى الدار وإلى التكليف، وقد قال عليّ ﷺ: إنّما بذلوا الجزيةَ لتكون دمائهم كدمائنا وأموالهم [كأمولنا]، وذلك بأن تكون معصومةً بلا شبهة كالمسلم. والتفصيل المزيد في «تكملة البحر»(٥).

[٢]قوله: لا هما بمستأمن... الخ؛ أي لا يقتلُ المسلمُ ولا الذميُّ بحربيٍّ دَخَلَ دارنا

---

(١) ينظر: «النكت»(٣: ٣٣٦)، وغيرها.

(٢) ينظر: «التبيين»(٦: ١٠٣).

(٣) في «صحيح ابن حبان»(٣: ٣٤١)، و«المستدرك»(٢: ١٥٣)، و«المنتقى»(١: ٢٦٩)، وغيرها.

(٤) في «شرح معاني الآثار»(٣: ١٩٥)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٣١)، و«سنن الدارقطني» (٣: ١٣٥)، و«مسند الشافعي»(ص٣٤٣)، و«مسند أبي حنيفة»(ص١٠٤) بلفظ: «أنا أحق من وفى بذمته».

(٥) «تكملة البحر»(٨: ٣٣٧).

بـل هـو بـنِدِّه، والعاقـلُ بالمجنون، والبالغُ بالصَّبيّ، والصَّحيحُ بالأعمى والزَّمِن وناقصِ الأطراف، والرَّجلُ بالمرأة، والفرعُ بأصلٍ لا بعكسِه.

بـل هـو بـنِدِّه)[1]: أي يقتلُ المستأمنُ بمثلِه، وهو المستأمن، (**والعاقلُ**[2] **بالمجنون، والبالغُ بالصَّبيّ، والصَّحيحُ بالأعمى والزَّمِن**[3] **وناقصِ الأطراف، والرَّجلُ بالمرأة، والفرعُ بأصلٍ لا بعكسِه**[4]).

بأمان، دمه ليس بمحقون على التأبيد كما مرّ، فانعدمت المساواةُ، وكذا كفرُهُ باعثٌ على الحرب لقصده الرجوع إلى داره.

[1]قوله: **بل هو بندّه**؛ ويقتل المستأمن بالمستأمن قياساً؛ لوجود المساواة بينهما، قال في «تكملة البحر»(1): لا يقتلُ المستأمنُ بندّه استحساناً؛ لوجودِ المبيح، والنِدُّ بكسر النون: المثل والنظير، وقد وقع بعض النسخ: المثل، بدل: الند، والأظهرُ ما كتبناه كما لا يخفى.

[2]قوله: **والعاقل**... الخ؛ أي بقتلِ العاقلِ بالمجنون، وأمّا العكسُ فلا، كذا في قاضي خان.

[3]قوله: **والزَّمِن**: بفتح الزاء المعجمة، وكسر الميم صفة مشبهة من الزمانة: وهي آفة في الحيوانات، وهي وما عطف عليها معطوفات على الأعمى(2).

[4]قوله: **لا بعكسه**؛ أي لا يقتلُ الأصلُ بفرعه؛ لقوله ﷺ: «لا يقادُ الوالد بولده، ولا السيد بعبده»(3)؛ ولأنّ الوالدَ لا يقتلُ ولدَه غالباً؛ لوفور شفقته، فيكون ذلك شبهة في سقوطِ القصاص؛ ولأنَّ الأبَ لا يستحقُّ العقوبةَ بولده؛ لأنّه سبب لإحيائه فَمِنَ المحال أن يكون الولدُ سبباً لإفنائه.

وبهذا لا يقتله إذا وجدَه في صفّ المشركين مقاتلاً أو زانياً وهو محصن؛ وهذا لأنَّ القصاصَ يستحقُّه الوارثُ بسبب انعقد للميِّت خلافُه، ولو قتلَ به كان القاتلُ هو الابنُ نيابة.

---

(1) «تكملة البحر»(٨: ٣٣٨).

(2) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٢).

(3) الشطر الأول منه في«سنن ابن ماجه»(٨٨٨)، و«سنن الدارقطني»(٣: ١٤١)، و«سنن الترمذي»(٤: ١٨)، وغيرها.

ولا سيِّدٌ بعبدِه، ومدبَّرِه، ومكاتَبِه، وعبدِ ولده، وعبدِ بعضِه له، ولا بعبدِ الرَّهنِ حتى يجتمعَ عاقداه وبمكاتبٍ قتلَ عمداً عن وفاء، ووارثٍ وسيِّدٍ وإن اجتمعا

ولا سيِّدٌ بعبدِه، ومدبَّرِه، ومكاتَبِه، وعبدِ ولده، وعبدِ بعضِه له، ولا بعبدِ الرَّهنِ[1] حتى يجتمعَ عاقداه)؛ لأنَّ المرتهنَ لا ملكَ له فلا يليه، والرَّاهنُ لو تولاَّهُ لبطلَ حقُّ المرتهن في الدَّين، فيشترطُ إجماعهما؛ ليسقطَ حقُّ المُرْتَهنِ برضاه.

(ولا بمكاتبٍ[2] قتلَ عمداً عن وفاء، ووارثٍ وسيِّدٍ وإن اجتمعا)؛ لأنَّهُ ظهر الاختلافُ بينَ الصَّحابةِ ﷺ في موتهِ حرّاً أو رقيقاً، فإن ماتَ حُرّاً فالوليُّ هو الوارث، وإن ماتَ رقيقاً فالوليُّ هو المولى، فاشتبه مَن له الحقُّ فلا يقتصُّ قاتلَه وإن اجتمعَ الوارثُ والمولى

وطولبَ بالفرق بين هذا وبين مَن زنى بابنتِه وهو محصن، فإنّه يرجم، أجيب بأنّ الرجمَ حقُّ الله جلاله على الخصوص بخلاف القصاص. فإن قيل: فيجبُ أن يحدَّ إذا زنى بجارية ابنه أجيبَ بأنّ له حقُّ الملك لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[1][2].

[1] قوله: ولا بعبد الرهن؛ يعني إذا قتلَ عبدَ الرهن غيرُ العاقدين ليس للراهن قتل قاتله إلا برضاء المرتهن.

[2]قوله: ولا بمكاتب... الخ؛ وقد صُوِّرت هذه المسألة بأربع صور:

الأولى: أنّه قتلَ عمداً وتركَ مالاً يفي ببدلِ الكتابة ووارثاً حرّاً وسيِّداً، فحكمُها عدمُ القصاصِ عند الجميع، وإن اتّفقَ الوارثُ والسيِّدُ على القصاصِ بناءً على أنّه مما يندرءُ بالشبهات.

والثانية: إنّه تركَ وفاء ولم يترك وارثاً سوى سيّده، فحكمها القصاص عندهما، بناءً على تيقُّن حقِّ الاستيفاءِ للمولى، وقال محمّد ﷺ: لا أرى فيها قصاصاً؛ لاشتباه سببِ استيفائه، فإنه الولاء إن ماتَ حرّاً والملكُ إن ماتَ عبداً، فاندرأ به.

والثالثة: أنّه لم يتركْ وفاءً، وله ورثةٌ أحرار، فحكمُها وجوب القصاص للمولى عندهم جميعاً؛ لأنّه عبدٌ لانفساخ الكتابةِ بالموت لا عن وفاء، وقد أورد المصنّف ﷺ

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: «تكملة البحر»(٨: ٣٣٨).

فإن لم يدعْ وارثاً غيرَ سيِّدِهِ أو تركَه ولا وفاءَ أقاد سيِّده، ويسقطُ قَوَدٌ ورثَهُ على أبيه، ولا يقادُ إلا بالسَّيف

(**فإن لم يدعْ وارثاً غيرَ سيِّدِهِ أو تركَه ولا وفاءَ أقاد سيِّده**)، هذا عند أبي حنيفةَ[1] وأبي يوسفَ ﷺ خلافاً لمحمَّدِ ﷺ، وإن لم يتركْ وفاءً قادَ السيِّدُ أيضاً؛ لأنَّهُ متعيِّن.

(**ويسقطُ قَوَدٌ ورثَهُ على أبيه**): أي إذا قتلَ الأبُ شخصاً[2]، ووليُّ القصاصُ ابن القاتلِ يسقطُ القصاصُ لحرمةِ الأبوَّة.

(**ولا يقادُ إلا بالسَّيف**)، هذا عندنا، وعند الشَّافعيِّ ﷺ(١): يفعلُ به مثلَ ما فعل، فإن ماتَ فيها[3]، وإلا تجزُّ رقبتُهُ تحقيقاً للتَّسوية.

هذه الثلاثة على الترتيب، ولم يذكر الرابعة التي هي أنّه ما تركَ وفاءً ولا وارثاً سوى المولى أصلاً، أو ترك ورثةً أرقّاء، فإنّ حكمها يفهمُ بطريقِ الأولويّة من الثالثة.

فإنّه لّما كان مجرَّد عدمِ تركِ الوفاء مع وجودِ وارثٍ آخر سبباً لانفساخِ الكتابةِ ووجوب القصاص للمولى فيها، فعند عدم الوارثِ سواه أولى. كذا فهم من تقرير الأكمل ﷺ. هكذا في الجلبي ﷺ(٢).

[١]قوله: **هذا عند أبي حنيفة** ﷺ؛ قيَّدَ بقوله: فإن لم يدع؛ أي ما تركَ الوفاء، وقوله: وإن لم يترك وفاء شرح بقوله: أو تركَ ولاءً ووفاء، والمرادُ من هذا الشرح بيان أنّ الخلاف المذكورَ مختصٌّ بالمسألةِ الأولى كما ذكرناه آنفاً(٣).

[٢]قوله: **أي إذا قتلَ الأبُ شخصاً**؛ كأمِّ ابنه مثلاً، أقول: لعلّ وجه التخصيص بالأب والابن لورودِ النص على لفظه، وإلا فالحالُ في الأمّ والأجداد والجدات من الطرفين، وأولاد الأولاد ذكوراً كانوا أو إناثاً كذلك، فإنّ النصّ الواردَ فيهما نصّ فيهم دلالة. كذا فهم من تقرير «الكافي» و«التبيين»(٤).

[٣]قوله: **فإن ماتَ فيها**؛ أي إن ماتَ بمثل ما فعلَ فقد تمَّ الأمر، وإن لم يمت تجز رقبته؛ أي يقطع عنقه. كذا ذكره الجَوْهَريّ في «باب الهاء المهملة»(٥).

---

(١) ينظر: «روض الطالب» وشرحه «أسنى المطالب»(٤: ٣٩)، وغيرهما.

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٢ - ٦٠٣).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٢).

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٢).

(٥) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٣).

ويقيدُ أبو المعتوه قاطعَ يده، وقاتلَ قريبِه، ويصالحُ ولا يعفو، وللوصيِّ الصُّلحُ فقط، والصَّبيِّ كالمعتوه، والقاضي كالأب، هو الصحيح، ويستوفي الكبيرُ قبلَ كِبَرِ الصَّغيرِ قَوَداً لهما

ولنا: قولُهُ ﷺ: «لا قودَ إلا بالسَّيف»(١)، وأيضاً يحتملُ أن لا يموتَ فيحتاجَ إلى جزِّ الرَّقبة، فلا تسوية.

(**ويقيدُ أبو المعتوه قاطعَ يده، وقاتلَ قريبِه، ويصالحُ ولا يعفو**(٢)، **وللوصيِّ الصُّلحُ فقط**): أي ليس له العفو ولا القتل، إذ ليسَ له الولاية على نفسِهِ بل على مالِه، والقتلُ قصاصٌ من باب الولايةِ على النَّفس، وليسَ له ولايةُ القصاصِ في الأطراف، (**والصَّبيِّ كالمعتوه، والقاضي كالأب، هو الصحيح**)(٣)، حتى يكونَ لأبيهِ ووصيِّهِ ما يكونُ لأبِ المعتوهِ ووصيِّه، والقاضي بمَنْزلةِ الأب.

(**ويستوفي الكبيرُ قبلَ كِبَرِ الصَّغيرِ قَوَداً لهما**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا[١]: ليسَ للكبيرِ ولايةُ القصاص حتى يدركَ الصَّغيرُ البلوغ؛ لأنَّهُ حقٌّ مشتركٌ

[١]قوله: وقالا... الخ؛ الخلافُ مختصٌّ بما ليس من أولياءِ القتيل كبيرٌ له ولاية للصغير، أما إذا كان الكبيرُ وليّاً للصغير ممَّن له التصرُّفُ في مالِهِ كالأب والجدّ يستوفيه الكبيرُ قبل أن يبلغَ الصغيرُ بإجماعِ أصحابنا، سواءٌ كانت الولايةُ لهما بالملك بأن يكون

(١) روي مرسلاً عن الحسن ﷺ، ومرفوعاً عن أبي هريرة والنعمان بن بشير في «ابن ماجه»(٢: ٨٨٩)، و«مسند البزار»(٩: ١١٥)، و«المعجم الكبير»(١٠: ٨٩)، و«شرح معاني الآثار»(٣: ١٨٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٨٣٢)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٦٢)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٨٧)، وأسانيده فيها ضعف إلا أن بعضها يعضد بعض. ينظر: «الدراية»(٢: ٢٦٥)، و«الخلاصة»(٢: ٢٦٥).

(٢) يعني إذا قطع رجل يدَ المعتوه عمداً أو قتل قريبه كولده فولي أبا المعتوه، يقتص من جانب المعتوه؛ لأنه من الولاية على النفس، شرع لأمر راجع إلى النفس، وهي تشفي الصدر فيليه كالإنكاح، ولأبي المعتوه أن يصالح القاطع على مال قدر الدية أو أكثر؛ لأنه أنظرَ في حقِّ المعتوه، ولو صالح على أقلّ منه لا يجوز فتجب دية كاملة، وليس له ولايةُ العفو؛ لأنه إبطال لحقّه بلا عوض. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٢٠).

(٣) وهو احتراز عمَّا روي عن محمّد أن القاضي لا يستوفي القصاصَ لا في النفس ولا فيما دون النفس ولا أن يصالح. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٢١).

ويُقْتَصُّ في جرحٍ ثبتَ عياناً أو بحجّة، وجُعِلَ المجروحُ ذا فراشٍ حتى مات، وفي قتلٍ بحدِّ مَرٍّ، لا في قتلٍ بظهرِهِ أو عوده، أو مثقلٍ، أو خَنْق

كما إذا كان بين الكبيرَيْن وأحدهما غائب، له: أنّه حقٌّ لا يتجزَّأ؛ لثبوتِهِ بسببٍ لا يتجزَّأ، وهو القرابةُ فيثبتُ لكلٍّ كملاً كما في ولايةِ الإنكاح، واحتمالُ العفوِ عن الصَّغيرِ منقطعٌ بخلافِ الكبيرَيْن.

(**ويُقْتَصُّ في جرحٍ ثبتَ عياناً أو بحجّة**[1]، **وجُعِلَ المجروحُ ذا فراشٍ حتى مات، وفي قتلٍ بحدِّ مَرٍّ**(1)[2]، **لا في قتلٍ بظهرِهِ أو عوده**(2)، **أو مثقلٍ، أو خَنْق**

المقتولُ عبداً مشتركاً بين الأب والابن، أو بالقرابة.

وإن كان الكبيرُ وليّاً لا يقدرُ على التصرُّف في ماله كالأخ، فعلى الخلاف المذكور، وإن كان أجنبيّاً عن الصغير لا يملكُ الكبير الاستيفاءَ في الكلّ. كذا في «التبيين»(3).

[1]قوله: **ثبت عياناً أو بحجّة**؛ يعني أنّ طريقَ ثبوتِ القصاصِ سوى الإقرار أمران:

أحدهما: أن يجرحَ رجلٌ رجلاً بمحضرِ جماعة، فمات منها.

والثاني: أن يشهدَ رجلان أنه جعله مجروحاً، وذا فراش حتى مات. كذا في «الغرر»(4).

[2]قوله: **مَرّ**؛ في «الدر المختار»(5): المَرّ بفتح الميم: ما يعملُ به في الطين، وقال العَيْني ﷺ(6): المَرّ: - بفتح الميم، وتشديد الراء المهملة -: هو خشبةٌ طويلةٌ في رأسها

---

(1) المَرّ: هو خشبةٌ طويلةٌ في رأسِها حديدةٌ عريضةٌ من فوقِها خشبةٌ عريضة، يضعُ الرجلُ رجلَه عليها ويحفرُ بها الأرض. ينظر: «رمز الحقائق»(٢: ٣٠٣)

(2) يعني من ضرب رجلاً بمرّ فقتل فإن أصابه بحدّه وجرحه فعليه القصاص؛ لأن الحديد إذا لم يجرح لم يكن عاملاً بمعناه الموضوع، وهو تفريق الأجزاء فصار كالحجر العظيم وإن أصاب العود أو ظهر الحديد فعليه الدية... وتمامه في «شرح ابن ملك»(ق٣٠٥/ب).

(3) «تبيين الحقائق»(٦: ١٠٩).

(4) «غرر الحكام»(٢: ٩٢).

(5) «الدر المختار»(٦: ٥٤٢).

(6) في «رمز الحقائق»(٢: ٣٠٣).

أو تغريق، أو سوط والى في ضربهِ فمات

أو تغريق[١]، أو سوط والى في ضربهِ فمات)، المَرُّ بالفارسيَّة كلند، وإن أصابَهُ بظهرِهِ فلا قصاصَ عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، وعنه وجوبِ القصاصِ نظراً إلى الآلة[٢]، وعنه: أنَّهُ يجب إذا جرح[٣]، وعندهما وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ: يجبُ وإن أصابَهُ بعودِ المَرّ، فإن كان ممَّا يطيقُهُ الإنسانُ فلا قصاصَ بالاتِّفاق، وإن كان ممَّا لا يطيقُهُ ففيه خلافٌ كما مَرَّ، وفي الخنقِ والتَّغريقِ لا قصاصَ عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لغيره

حديدةٌ عريضة من فوقِها خشبةٌ عريضه، يضعُ الرجل رجله عليها ويحفرُ بها الأرض، كذا في حواشي «الهداية».

[١]قوله: أو تغريق؛ أي لا قصاص لو غرَّقَ رجلاً، ذكر شيخ الإسلام ﷺ في شرح «ديّات» «الأصل»: إن غرَّقَ إنساناً بالماء إن كان الماءُ قليلاً لا يقتل منه غالباً أو يرجى منه النجاة في الغالب، فمات من ذلك فهو خطأُ العمد عندهم جميعاً، فأمّا إذا كان الماءُ عظيماً إن كان بحيث يمكنُهُ النجاةُ منه بالسباحةِ فإن كان غيرَ مشدودٍ ولا مثقل، وهو يحسنُ السباحة، فمات فإنّه يكون خطأ العمد.

وإن كان بحيث لا يمكنُهُ النجاةُ فعلى قولِ أبي حنيفةَ ﷺ هو خطأ العمد، فلا قصاص، وعلى قولهما: هو عمدٌ محض، ويجب القصاص.

وفي «الخانية»: ولو ألقاه في الماء فغرقَ من ساعته لا قصاصَ فيه في قول أبي حنيفةَ ﷺ، وفي قول صاحبيه يجب القصاص.

[٢]قوله: نظراً إلى الآلة؛ وهو الحديد؛ لأنَّ الحديدَ معدٌّ لذلك في الدنيا والآخرة، قال الله ﷻ: ﴿وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾(١)، وهو القتل، وقوله ﷻ: ﴿وَلَهُم مَّقَـٰمِعُ مِنْ حَدِيدٍ ۝٢١﴾(٢). كذا في «الكفاية»(٣).

[٣]قوله: إنّه يجبُ إذا جرح؛ لأنّ بدونِ الجرحِ لا يتكاملُ إفسادُ الظاهر، فلا يستدعي العقوبة المتناهية.

(١) الحديد: ٢٥.
(٢) الحج: ٢١.
(٣) «الكفاية»(٩: ١٦٣ - ١٦٤).

ولا في قتلِ مسلمٍ مسلماً ظَنَّهُ مشركاً عند التقاءِ الصَّفين، بل يكَفِّرُ ويَدِي، وفي موتٍ بفعلِ نفسِه وزيد وسَبُع وحيَّةٍ ثلثُ الدِّيةِ على زيد

وفي موالاةِ السَّوطِ لا قصاصَ خلافاً للشَّافعيِّ رضي الله عنه[1](1).

(**ولا في قتلِ مسلمٍ مسلماً ظَنَّهُ مشركاً**[2] **عند التقاءِ الصَّفين، بل يكَفِّرُ ويَدِي**): أي يعطي الدِّيَة.

(**وفي موتٍ بفعلِ نفسِه وزيد وسَبُع وحيَّةٍ ثلثُ الدِّيةِ على زيد**)؛ لأنَّهُ ماتَ بثلاثةِ أفعال، ففعلُ السَّبُعِ والحيَّةِ جنسٌ واحدٌ لكونِهِ هدراً مطلقاً، وفعلُ نفسِه

[1]قوله: **خلافاً للشافعيِّ** رضي الله عنه؛ أي قصاصٌ عنده في موالاةِ السوط، له أنّ الموالاةَ في الضربات إلى أن ماتَ دليلُ العمديّة، فيتحقَّقُ الموجبُ للقصاص، ولنا: ما روينا: «ألا إن قتيلَ خطأِ العمد»، ويروى: «شبه العمد» الحديث(2)؛ ولأنَّ فيه شبهة العمدية؛ لأنَّ الموالاة قد تستعملُ للتأديب، أو لعلَّ غرضَه القصدُ في خلال الضربات فيعرى أوّل الضربُ عنه، وعساه أصابَ المقتل بغير قصد، والشبهةُ دارئة للقود، فوجبت الدِيَة. هكذا في «الهداية»(3).

[2]قوله: **ولا في قتل مسلم مسلماً ظنّه مشركاً**... الخ؛ يعني إذا التقا صفّان من المشركين والمسلمين، فقتل مسلمٌ مسلماً بظنٍّ أنّه مشرك، فلا قصاص عليه بل الكفّارة؛ لأنَّ هذا أحد نوعيّ الخطأ، والخطأ بنوعيه لا يوجبُ القَوَد، بل يوجبُ الكفّارة، وكذا الدِيَة على ما نطق به الكتاب وهو قوله جل جلاله: ﴿**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ**﴾الآية(4).

ولما اختلفَ سيوفُ المسلمينَ على إيمان أبي حذيفة رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدِيَة، هذا إذا كانا مختلطين، أمّا إذا كان المسلمُ في صفِّ المشركين فلا تجبُ الديةُ لسقوطِ عصمتِه بتكثيرِ سوادهم؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «من كثَّرَ سواد قوم فهو منهم»، أخرجه أبو يعلى الموصليّ في «مسنده»: عن عمر بن الحارث عن ابن مسعود رضي الله عنه(5).

(1) ينظر: «فتوحات الوهاب»(٥: ٢٥)، وغيرها.

(2) سبق تخريجه.

(3) «الهداية»(٤: ١٦٣).

(4) النساء: ٩٢.

(5) ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٢٢).

ويجبُ قتلُ مَن شَهَر سيفاً على المسلمين

جنسٌ آخر، وهو أنَّهُ هدرٌ في الدُّنيا لا في الآخرة[١]، وفعلُ زيدٍ جنسٌ آخر، فيجبُ ثلثُ الدِّية.

أقول: يجبُ[٢] أن ينظرَ إلى ما هو مؤثِّرٌ في الموت، وينظرُ إلى اتِّحادِهِ وتعدُّدِه، فالسَّبُعُ والحيَّةُ اثنان، ولا اعتبارَ في ذلكِ لكونهما هدراً.

(ويجبُ قتلُ مَن شَهَر سيفاً[٣] على المسلمين

[١]قوله: لا في الآخرة؛ حتى يؤثم عليه، وفي «النوادر»: إنّ عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمّد ﷺ يغسل ويصلّى عليه، وعند أبي يوسفَ ﷺ: يغسلُ ولا يصلَّى عليه.

قال في «الكفاية»(١): هذا أثرُ كون فعله غيرُ معتبر؛ لأنّه لَمَّا كان يغسلُ ويصلَّى عليه صارَ كأنَّه ماتَ حتفَ أنفه بمرضِه من غير فعلِه على نفسه عندهما.

أمّا عند أبي يوسفَ ﷺ فجنايتُهُ على نفسِهِ معتبرةٌ حتى لا يصلَّى عليه، وصار بمنْزلةِ الباغي، ولو كان فعلُه هدراً أصلاً كنهشِ الحيَّة، ولم يكن جنايةً مع كونِهِ مقتولاً حقيقة، لكان شهيداً، ويسقطُ غسله، فلم يكن فعلُهُ هدراً مطلقاً، فكان جنساً آخر، وفعل السبع والحيّة هدرٌ في الدنيا والآخرة، وفعلُ الأجنبيِّ معتبرٌ في الدنيا والآخرة، فيكون التالفُ بفعلِ كلٍّ واحدٍ ثلاثة، فيجب عليه ثلث الدِيَة.

[٢]قوله: أقول يجب... الخ؛ اعترض به على قوله: ثلث الدِيَة على زيد، حاصلُهُ: إنّ المؤثِّرَ هاهنا أمورٌ أربعة؛ لكلِّ واحدٍ منها تأثيرٌ في القتل، فلا اعتبارَ للاتّحاد في كونها هدراً في الدنيا والآخرة، فلَمَّا كان فعلُ المؤثّرات الثلاث هاهنا هدراً ينبغي أن يجبَ على الرابعِ ربعُ الديةِ لا ثلثُها، فضميرُ اتّحاده وتعدّده راجعٌ إلى ما، واللامُ في لكونهما صلةٌ للاعتبار لا لتعليق عدم الاعتبار، كما لا يخفى، هذا ما أفاده أخي جلبي ﷺ(٢).

[٣]قوله: ويجب قتل من شهر سيفاً... الخ؛ فيه نوعُ تعسُّف؛ لأنّ الواجبَ دفعُ الشرِّ والضرر على أيِّ طريقٍ كان لا عين القتل، وإنَّما يجب لكونه طريقاً متعيِّناً له، لا

(١) «الكفاية»(٩: ١٦٦).

(٢) في«ذخيرة العقبى»(ص٦٠٣).

ولا شيءَ بقتلِه، ولا في مَن شَهَرَ سلاحا على رجلٍ ليلا أو نهارا في مصرٍ وغيرِه، أو شَهَرَ عليهِ عصاً ليلاً في مصرٍ أو نهاراً في غيرِه فقتَلَهُ المشهورُ عليه

ولا شيءَ بقتلِه)[١]، فإن قلت: لَمَّا قال يجبُ قتلُ مَن شَهَر، فما الاحتياجُ إلى قوله: لا شيءَ بقتلِه، قلت: يحتملُ أن يجبَ قتلُهُ دفعاً للشرّ، ومع ذلكَ يجبُ بقتلِهِ شيء.

(**ولا في مَن شَهَرَ سلاحاً**[٢] **على رجلٍ ليلاً أو نهاراً في مصرٍ وغيرِه، أو شَهَرَ عليهِ عصاً ليلاً في مصرٍ أو نهاراً في غيرِه فقتَلَهُ المشهورُ عليه**)، السِّلاحُ إذا شَهَرَهُ فلا شيءَ بقتلِهِ مطلقاً؛ لأنَّهُ غيرُ ملبث[٣]، والعصا إذا شَهَرَهُ ليلاً في مصرٍ أو نهاراً في غيرِهِ فلا شيءَ بقتلِهِ أيضاً؛ لأنَّهُ وإن كان ملبثاً ففي اللَّيلِ في المصرِ لا يلحقُهُ الغوثُ[٤]، وكذا في النَّهارِ في غيرِ المصر.

من حيث هو شَهَّرَ سيفَه: أي سلَّه وجرَّدَه من غمده(١).

[١]قوله: **ولا شيء بقتله**؛ أي دمه هدرٌ؛ لما رواه النَّسَائِيّ من حديث ابن أبي الزبير والحاكم في «المستدرك»: عن معمر ﷺ مرفوعاً: «مَن شهَّرَ سيفه - أي على المعلمين - فدمه هدر»(٢)؛ ولأنّه باغٍ فتسقط عصمته ببغيه، ولأنّه تعيَّن طريقاً لدفع القتل عن نفسه فله قتله.

[٢]قوله: **ولا في مَن شهرَ سلاحاً**... الخ؛ أي لا شيء على القاتل في هذه الصور لما ذكرنا في المسألة التي قبل هذا، دفعٌ دخلٍ مقدَّر، وهو أنّ من الجائزِ أن يجوز قتله، وعليه الضمان، كما في قتلِ الجمل الصائل، وأكل مال الغير حالَ المخمصة، فقال في دفعه: ولا في مَن شهَّر سلاحاً... الخ.

[٣]قوله: **لأنّه غير ملبث**؛ فيحتاج إلى دفعه بالقتل، والعصاء الصغيرة وإن كان يلبث ولكن في الليل لا يلحقه الغوث، فيضطرُ إلى دفعه بالقتل، وكذا في النهار في غير المصر، لا يلحقه الغوث، فإذا قتله كان دمهُ هدراً، قال الفقهاء: فإن كان عصاً بسبب عظمه لا تلبث، يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما، فيستوي فيه أن يُشَهَّرَ ليلاً أو نهاراً، وفي مصرٍ أو في غير مصر.

[٤]قوله: **لا يلحقه الغوث**... الخ؛ الغوث: بالغين المعجمة كالنصر والعون وزناً ومعنى.

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٤).
(٢) في «المستدرك»(٢: ١٧١)، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

ولا على مَن تبعَ سارقَهُ المخرجَ سرقتَهُ ليلاً فقتله، وقُتِلَ بقَتْلِ مَن شَهَرَ عصاً نهاراً في مصر، ويقتلُ مَن شهرَ سيفاً فضربَ ولم يقتل فرجعَ فقتلَهُ آخر

(**ولا على مَن تبعَ سارقَهُ المخرجَ سرقتَهُ ليلاً فقتله**)، هذا إذا لم يتمكَّن من الاسترداد إلا بالقتل؛ لقولِهِ ﷺ: «قاتلْ دونَ مالك»(١)، وكذا إذا قتلَهُ قبلَ الأخذ[١]، إذا قصدَ أخذَ مالَه، ولا يتمكَّنُ من دفعه إلا بالقتل، وكذا إذا دخلَ رجلٌ دارَ رجلٍ بالسِّلاح، فغلبَ على ظنِّ صاحبِ الدَّارِ أنَّهُ جاءَ لقتلِهِ يحلُّ قتلُه.

(**وَقُتِلَ بقَتْلِ مَن شَهَرَ عصاً نهاراً في مصر**)، فإنَّ العصا ملبث، والظَّاهرُ لحوقِ الغوثِ نهاراً في المصر، فلا يفضي إلى القتلِ غالباً[٢] خلافاً لهما.

(**ويقتلُ مَن شهرَ سيفاً فضربَ ولم يقتل فرجعَ فقتلَهُ آخر**)، فإنَّهُ إذا ضربَ ولم يقتل ورجعَ، عادتْ عصمتُه، فإذا قتلَهُ آخر[٣]

[١]قوله: **وكذا إذا قتله قبل الأخذ... الخ**؛ قال في «الخانية»: رأى رجلاً يسرقُ مالـه فصاح به ولم يهرب، أو رأى رجلاً يثقبُ حائطه أو حائطَ غيره وهو معروفٌ بالسرقة، فصاحَ به ولم يهرب، حلَّ له قتلُه، ولا قصاص عليه.

قال في «الدرِّ المختار»(٢): هذا إذا لم يعلمْ أنّه لو صاح عليه طرحَ ماله، وإن عَلِمَ ذلك فقتله مع ذلك، وجب عليه القصاص لقتله بغير حقّ.

[٢]قوله: **فلا يفضى إلى القتلِ غالباً... الخ**؛ أي فقتلَ نفساً معصومةً متقوّمةً عمداً بغير حقّ، وهو غيرُ مضطرٍ إليه، وقالا: لا قصاصَ عليه؛ لأنّه قتلَه دفعاً مضطراً، فصار كما لو قصدَ قتلَه بالسيفِ نهاراً، أو بالعصا ليلاً، أو في المفازةِ ليلاً أو نهاراً. كذا في «الكافي»(٣).

[٣]قوله: **فإذا قتله آخر**؛ وهو الشخص الذي جرّد عليه السيف وضرب به(٤).

---

(١) من حديث أبي هريرة والمخارق بهذا اللفظ في «سنن النسائي الكبرى»(٢: ٣٠٧)، و«المجتبى» (٧: ١١٣)، و«المعجم الكبير»(٢٠: ٣١٣)، وبلفظ: «من قتل دون ماله فهو شهيد» في «صحيح مسلم»(١: ١٢٤)، و«صحيح البخاري»(٢: ٨٧٧)، وينظر: «نصب الراية»(٤: ٣٤٨)، و«الدراية»(٢: ٢٦٨).

(٢) «الدرّ المختار»(٦: ٥٤٧).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٤).

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٤).

ويجبُ الدِّيَةُ بقتلِ مجنونٍ أو صبيٍّ شَهَرَ سيفاً على رجلٍ فقتلَهُ هو

فقد قتلَ معصوماً، فعليه القصاص[١].

(ويجبُ الدِّيَةُ[٢] بقتلِ مجنونٍ أو صبيٍّ شَهَرَ سيفاً على رجلٍ فقتلَهُ هو)

[١]قوله: **فعليه القصاص**؛ هذا إذا ضربَه الأوّل، وكفَّ عن الضرب على وجهٍ لا يريد ضربَه ثانياً؛ لأنّه لمّا شَهَّرَ حلّ دمُه دفعاً لشرّه، فلَمَّا لم يقتاد كفَّ عنه، اندفع شرُّه، وعادت عصمته، فإذا قتله فقد قتلَ شخصاً معصوماً من غير دفعِ ضرر، فلزمه القصاص. هكذا في «الكفاية»(١).

[٢]قوله: **ويجب الدية... الخ**؛ أي وإن شهَّرَ المجنونُ أو الصبيُّ سيفاً على رجلٍ فقتلَه المشهورُ عليه عمداً يجبُ الدِيَة، قال في «تكملة البحر»(٢): وعلى هذا الدابة، وعن أبي يوسفَ ﷺ: لا تجبُ الديةُ في الصبيّ المجنون.

وقال الشافعيّ ﷺ: لا يجب الضمان في الكلّ؛ لأنه قتلَه دافعاً عن النفس، فصارَ كالبالغِ العاقل، وهذا لأنّه يصيرُ محمولاً على قتلِهِ بفعله، كأن قال له: اقتلني وإلا قتلتك، وكون الدابّةِ مملوكة للغيرِ لا تأثيرَ له في وجوبِ الضمان، كالعبد إذا شَهَّرَ سيفاً على رجلٍ فقتله، فإنّه لا يجبُ الضمان، فكذا هذا، فصار كالعبدِ إذا صالَ على الحرّ فقتله.

ولأبي يوسفَ ﷺ: إنّ فعلَ الصبيِّ والمجنون معتبرٌ أصلاً حتى لا يعتبر في حقِّ وجوبِ الضمان؛ لأنّ جنايةَ العجماء جبار، وكذا عصمتها لحقّها، وعصمةُ الدَّابةِ لحقّ المالك، فكان فعلُهما مسقطاً لحقّهما بعصمتِهما فلا يضمنان، ويضمنُ الدابةُ بخلافِ الصيد إذا صالَ على المحرم أو صيدُ الحرمِ على الحلال؛ لأنّ الشارعَ أذن في قتله، ولم يوجب علينا بحمل أذاه.

ألا ترى أنّ الخمسَ الفواسقَ أباح قتلها مطلقاً؛ لتوهّم الأذى منها، فما ظنّك في إذا تحقّق الأذى ومالكُ الدَّابةِ لم يأذن، فيجبُ الضّمان، وكذا عصمةُ عبدِ الغير لحقّ نفسه، وفعله محظور، فسقط به عصمتُه.

---

(١) «الكفاية»(٩: ١٦٧).

(٢) «تكملة البحر»(٨: ٣٤٤).

عمداً في مالِه، والقيمةُ في قتلِ جملٍ صالَ عليه

أي المشهورُ عليه، (**عمداً في مالِه**): أي يجبُ الدِّيَةُ في مالِه؛ لأنَّ العاقلةَ لا تتحمَّلُ العمد[1] (**والقيمةُ**): أي يجبُ القيمة، (**في قتلِ جملٍ صالَ[2] عليه**)، هذا عندنا؛ لأنَّه قتلَ شخصاً معصوماً، وأتلفَ مالاً معصوماً؛ لأنَّ فعلَ الصَّبيِّ والمجنونِ والدَّابةُ لا يسقطُ العصمة، وإنَّما لا يجبُ القصاصُ لوجودِ المبيحِ وهو دفعُ الشَّرّ.

وعن أبي يوسفَ ﷺ: أنَّهُ يجبُ الضَّمانُ في الدَّابَّةِ لا في الصَّبيِّ والمجنون؛ لأنَّ عصمتُهما لحقِّهما، فتسقطُ بفعلِهما، وعصمةُ الدَّابةِ لحقِّ صاحبِها فلا يسقطُ بفعلِهما، وعند الشَّافعيِّ ﷺ: لا يجبُ الضَّمانُ في شيءٍ أصلاً؛ لأنَّهُ قتلَ لدفعِ الشَّرِّ كما في العاقلِ البالغ.

ولنا: إنّ الفعلَ من هذه الأشياءِ غير متّصفٍ بالحرّ، فلم يقع بغياً، فلا تسقط العصمةُ به؛ لعدم الاختيارِ الصحيح؛ ولهذا يجب القصاص على الصبيِّ والمجنون بقتلهما، فإذا لم تسقط كان قضيّته أن يجبَ القصاص؛ لأنّه قتلَ نفساً معصومة، إلا أنّه لا يجب القصاص؛ لوجودِ المبيح وهو دفعُ الشرّ، فتجب الدية.

[1]قوله: **لا تتحمّل العمد**؛ والأصل فيه: حديث ابن عبّاس ﷺ: إنّ رسول الله ﷺ قال: «لا يعقل العواقل عمداً»(1) الحديث، فلينظر في «كتاب المعاقل» من «الهداية».

[2]قوله: **صال**؛ بالصاد المهملة بمعنى: وثب، وعزم: صفة جمل، ومنه: جملٌ صول(2).

(1) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ٤٣٧): «غريب مرفوعاً، وأخرجه البيهقي عن الشعبي عن عمر ﷺ قال: العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة انتهى. قال البيهقي: وهذا منقطع والمحفوظ أنه من قول الشعبي ثم أخرجه عن الشعبي قال: لا تعقل العاقلة عمدا ولاعبدا ولا صلحا ولا اعترافا انتهى. ورواه أبو القاسم بن سلام في آخر كتابه «غريب الحديث»».

(2) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٤).

باب القود فيما دون النفس[1]

(هو فيما يمكنُ حفظُ المماثلةِ فقط، فيقتصُّ[2] قاطعُ اليدِ عمداً من المفصل)، إنَّما قال: من المفصلِ، احترازاً عمَّا إذا قطعَ من نصفِ السَّاعد[3]، أو من نصفِ السَّاقِ إذ لا يمكنُ حفظُ المماثلة[4]

[1]قوله: باب القود فيما دون النفس؛ لَمّا فرغَ من بيان القصاص في النفس، شرع في بيان القصاصِ فيما دون النفس؛ لأنّ الجزءَ يتبعُ الكلّ.

[2]قوله: فيقتصّ... الخ؛ لقوله ﷻ: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞ﴾(1)؛ أي ذو قصاص؛ لقوله ﷻ: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾(2)، والقصاصُ ينبئ على المماثلة، ولذا قال المصنِّف ﷺ: هو فيما يمكن حفظُ المماثلة فقط؛ أي فكلّ ما أمكن فيه رعايةُ المماثلةِ يجبُ فيه القصاص، وما لا فلا.

وعلى هذه القاعدةُ الكليّة فرّع تفريعات، فقال: فيقتصّ، وقد أمكن المماثلة في هذه الأشياء التي ذكرناها، وإذا قلنا بالمماثلة، وقلنا: لا عبرةَ بكبر العضو؛ لأنّه لا يوجبُ التفاوتَ في المنفعة، فيثبت أنّ المدارَ على التساوي في المنفعة، فينبغي أن لا تقطع اليمنى باليسرى، ولا الصحّة بالشلاء، ولا يدُ المرأة بيد الرجل، ولا يدُ الحرِّ بيد العبد، وقيَّدَ قوله: قاطعُ اليد، بقوله: من المفصل؛ لأنّه لو قطعَ ذلك من غير المفصل لا قصاص فيه. كذا في «تكملة البحر»(3).

[3]قوله: من نصف الساعد؛ وهو ما بين المرفقِ والكفّ. كذا في «المغرب»(4).

[4]قوله: إذ لا يمكن حفظ المماثلة؛ لأنّه ليس هناك حدّ ينتهي إليه القطع، فلا يجبُ فيه القصاص، بل حكومةُ عدل. كذا في «البيانيّة»، وسيفسِّرها المصنّف ﷺ في

(1) المائدة: ٤٥.

(2) المائدة: ٤٥.

(3) «تكملة البحر»(٨: ٣٤٥).

(4) «المغرب»(ص٢٢٥).

وإن كانتْ يدُهُ أكبرَ ممَّا قطعَ كالرِّجل، ومارنِ الأنف. والأذنُ والعينُ إذا ضربتْ فذهبَ ضوؤها، وهي قائمة

(**وإن كانتْ يدُهُ أكبرَ ممَّا قطعَ**[1] **كالرِّجل**[2]، **ومارنِ الأنف**)[3]، فإنَّ الرِّجلَ إذا قطعتْ من المفصلِ يجبُ القصاص، وفي مارنِ الأنف يجبُ القصاصُ لا في قصبةِ الأنف؛ لأنَّهُ لا يمكنُ فيها حفظُ المماثلة.

(**والأذنُ**[4] **والعينُ إذا ضربتْ فذهبَ ضوؤها، وهي قائمةٌ**

«باب الديات»: بأن يقوم المجروحُ بلا هذا الأثر، ثمّ معه، فقدّر التفاوت بين القيمتين هو حكومة عدل(١).

[١]قوله: **وإن كانت يده أكبر ممّا قطع**؛ بمعنى لا اعتبارَ بكبر اليد وصغرها؛ لأنّ منفعةَ اليد لا تختلف بذلك، وكذلك الرجل ومارنُ الأنف والأذن؛ لإمكان رعاية المماثلة فيها.

[٢]قوله: **كالرجل**؛ أي كما يقتصُّ قاطعُ الرجل، ومارن الأنف، وهو ما لانَ منه، وفصلَ عن القصبة. هكذا في «الجلبي»(٢).

[٣]قوله: **مارن الأنف**؛ وفي «نوادر ابن سماعة»: عن محمّد ﷺ: ولو قطعَ المارن، وهو أرنبةُ الأنفِ ففيها القصاص، وإن قطعَ من أصله لا قصاصَ عليه؛ لأنّه عظمٌ وليس بمفصل، ولا قصاصَ في العظم، وقال أبو حنيفةَ ﷺ: لو قطعَ ذكرَه من أصله، أو من الحشفةِ اقتصّ منه؛ لأنّه أمكنَ استيفاءه على سبيل المساواة، إذ له حدّ معلوم، فأشبه اليد من الكوع.

[٤]قوله: **والأذن**؛ أي يقتصُّ قاطعُ الأذن، وفي «النوادر»: روى الحسنُ ﷺ عن أبي حنيفة ﷺ: إنّه إذا قطعَ شحمةَ إذنه يقتصّ منه، وإن قطعَ نصفَ إذنه وكان يقدرُ أن يقتصَّ مثل ذلك اقتصّ منه؛ لأنّ شحمةَ الإذن لها حدّ معلوم، وللأذن مفاصل معلومة، فإذا قطع شيءٌ منها يعلمُ أنّ القطعَ من أي المفصلِ أمكن القصاص.

وكذلك إذا قطعَ غضروفَ الأذن قطعاً يستطاعُ فيه القصاص، اقتصَّ منه، يعمل

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٤).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٤).

فيجعلُ على وجهِهِ قطنٌ رطب، ويقابلُ عينَهُ بمرآةٍ محمَّاة، ولو قلعتْ لا، وكلُّ شجَّة تراعى فيها المماثلة

فيجعلُ على وجهِهِ[1] **قطنٌ رطب، ويقابلُ عينَهُ بمرآةٍ محمَّاة**[2]**، ولو قلعتْ لا**)؛ إذ في القلعِ لا يمكنُ رعايةُ المماثلة.

(**وكلُّ شجَّة**[3] **تراعى فيها المماثلة**): كالموضِّحَة: وهي أن يظهرَ العظم.

ذلك بحديدة أو بغير حديدة، وإن جذبَ أذنه فانتزعَ شحمته لا قصاصَ فيه، وعليه الأرش في ماله، وإن كان إذنُ القاطعُ سَكًّا أي صغيرة الخلقة، وإذن المقطوعُ صحيحة كبيرة، كان بالخيار؛ إن شاءَ ضمَّنَه نصف الديَة، وإن شاءَ قطعَها على صغرها.

وكذلك لو كانت أذنُ القاطعِ مقطوعة أو خرماء أو مشقوقة كان المقطوع بالخيار، وإن كانت الناقصةُ هي المقطوعة كان له حكومة عدل لا قصاص فيه(١).

[١]قوله: **فيجعل على وجهه**؛ وإنّما احتيجَ إليه لحفظ الوجه والعين الأخرى التي ليس فيها قصاص، هذا ما أفاده أخي جلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: **بمرآة محمَّاة**؛ تقرّب من عينه حتى يذهبَ ضوئها، وهو مأخوذٌ من أحمى الحديدَ في النار، وهو محمّي؛ أي جعلَه في شدّةِ الحرارة.

قال في «ردّ المحتار»(٣): المِرآة: بكسر الميم، ومد الهمزة: آلةُ الرؤية، ورأيتُ بخطّ بعض العلماء أنّ المراد هاهنا قولاً: صقيل يرى به الوجه، لا المرآةُ المعروفة من الزجاج، وهذا ما ذكره المصنّف ﷺ مأثورٌ عن الصحابة ﷺ، كما قال صاحب «الهداية»(٤).

وفي «الزَّيْلَعِيّ»(٥): كانت هذه الحادثةُ وقعت في زمن عثمانَ ﷺ، فشاوروا الصحابة ﷺ، فقال علي ﷺ: يجب القصاص، فبيّن إمكانه بالطريقِ الذي ذكرناه.

[٣]قوله: **كلّ شجّة**؛ عطف على الرجل، اعلم أنّ الصغرَ والكبرَ لا يعتبرُ في المسألة السابقة، حتى أجرى القصاصَ في الكلّ، ويعتبرُ بالشجّة في الرأس إذا كانت

---

(١) ينظر: «تكملة البحر»(٨: ٣٤٥).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٤).

(٣) «رد المحتار»(٦: ٥٤٨).

(٤) «الهداية»(٤: ١٦٥).

(٥) «تبيين الحقائق»(٦: ١١١).

ولا قَوَدَ في عظمٍ إلاّ في السّنّ

(ولا قَوَدَ[١] في عظمٍ إلاّ في السّنّ[٢])

استوعبَت رأس المشجوج، وهي لم تستوعب رأس الشاجّ، فأثبتَ للمشجوج الخيار إن اقتصّ وأخذ بقدر شجّته، وإن شاء أخذ أرش ذلك؛ لأنّ ما لحقه من الشين أكثر؛ لأنّ الشجّة المستوعبة لما بيّن قرينته أكثر شيناً من الشجّةِ التي لم تستوعب ما بيّن قرينته.

بخلاف قطع العضو، فإنّ الشين فيه لا يختلف، وكذا منفعته لا تختلف، فلم يمكن إلا القصاص؛ لوجود المساواة فيه من كلّ وجه.

[١]قوله: ولا قود... الخ؛ قال عمر ﷺ: إنّا لا نقيد من العظام، وقال ابن عبّاس ﷺ: ليس في العظام قصاص، ونحوه عن الشعبيّ والحسن ﷺ، رواه ابن شَيْبة في «مصنّفه»(١). كذا في «شرح النقاية».

[٢]قوله: إلا في السنّ؛ أي إن كان السنُّ عظماً، فاستثناءُ: إلا؛ متّصل، ولا بدّ من فرقٍ بينها وبين غيرها من العظام، وهو إمكانُ القصاصِ فيها، بأنّ بردَ السنّ بالمبرد بقدر ما كسرَ منها، أو إلى أصلها، فإن قلعَها، ولا يقلع لتعذّر المماثلة، فربّما يفسد به الثانية. كذا في «المبسوط».

وإن كان غيرُ عظمٍ فالاستثناءُ منقطع، وقد اختلفَ الأطباء في ذلك: فمنهم مَن: قال هو طرفُ عصبٍ يابس؛ لأنّه يحدثُ وينمو بعد تمام الخلقة، ومنهم مَن قال: هو طرفُ عظم، ثمّ تحقيقُ المقام على ما في «تكملة البحر»(٢): إنّه إذا قلعَ رجلٌ سنَّ غيره، هل يقلع سنّه قصاصاً أم يبرد بالمبرد إلى أن ينتهيَ إلى اللحم؟

فيه روايتان كما أفصحَ عنه في «المحيط البرهاني» حيث قال: إن كانت الجنايةُ بكسرِ بعض السنّ يؤخذُ من سنِ الكاسرِ بالمبرد مقدار ما كسرَ من سنّ الآخر، وهذا بالاتّفاق، وإن كانت الجنايةُ بقطعِ سنٍّ ذكَرَ القُدُوريّ أنّه لا يقلعُ سنُّ القالع، ولكن يبرد سنُّ القالع بالمبرد إلى أن ينتهيَ إلى اللّحم، ويسقطُ الباقي، وإليه مال شمسُ الأئمّة السَّرَخْسِيّ ﷺ.

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٣٨٠).

(٢) «تكملة البحر»(٨: ٣٤٦).

وذكرَ شيخُ الإسلام رضي الله عنه في «شرحه»: إنّه يقلعُ سنّ القالع، وإليه أشارَ محمّد رضي الله عنه

فيقلعُ إن قلعت، وتبردُ إن كسرت، ولا بينَ رجلٍ وامرأة، وبينَ حرٍّ وعبد، وبين عبدَيْن في الطّرف

فيقلعُ إن قلعت[1]، **وتبردُ إن كسرت**[2]، **ولا بينَ رجلٍ وامرأة، وبينَ حرٍّ وعبد، وبين عبدَيْن في الطّرف**)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ رضي الله عنه[3](1): يجبُ القصاصَ إلا إذا قطعَ الحرُّ طرفَ العبد؛ فإنَّهُ لا قصاصَ عندهُ أيضاً، وإنَّما لا يجري القصاصُ عندنا.

في «الجامع الصغير» حيث ذكر بلفظ النَّزع، والنّزعُ والقلع واحد، وفي «الزيادات» نصّ على القلع، إلى هاهنا لفظ «المحيط».

وفي «الأصل»: ينبغي أن يؤخذ الضرس بالضرس، والثنية بالثنية، والناب بالناب، ولا يؤخذُ الأعلى بالأسفل بل بالأعلى، وفي «الخلاصة»: الحاصل أنّ النَّزعَ مشروع، والأخذُ بالمبرد احتياط.

وفي «الجامع الصغير»: وإذا كسرَ من السنان، وسنّ الكاسرِ أكبر يقتصّ منه، وكذلك في القلع، ولا قصاصَ في السنّ الزائدة، وإنّما فيها حكومة عدل، وإذا كسرَ سنّ رجل، والسنّ المكسورِ بمثل ربعِ سنّ الكاسر، يقتصّ منه، ولا يكون على قدر الصغر والكبر، بل يكون على قدر ما كسره من السن.

[1]قوله: **فيقلع إن قلعت**؛ أقول: ظاهر هذا مخالفٌ لقول صاحب «النهاية»، وكذلك إن كان قلعَ السنّ فإنّه لا تقلع سنه قصاصاً؛ لتعذّر اعتبارُ المماثلة فيه، فربّما يفسد به شيءٌ من فكّه، ولكن يبرد بالمبرد إلى موضعِ السنّ. انتهى. فليتأمّل. هكذا قال أخي جلبي رضي الله عنه(2).

[2]قوله: **وتبرد إن كسرت**، من: بردت الحديد بالمبرد؛ أي ينقص السنُّ بالآلة المعهودة، بقدر ما كسر منها(3).

[3]قوله: **وعند الشافعيّ** رضي الله عنه: يجب القصاصُ في جميع ذلك الصور؛ لكون

---

(1) ينظر: «نهاية المحتاج»(8: 417)، و«أسنى المطالب»(4: 23)، و«تحفة المحتاج»(8: 414).

(2) في «ذخيرة العقبى»(ص604).

(3) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص604).

ولا في قطعِ يدٍ من نصفِ السَّاعد، وجائفةٍ برأت

لأنَّ الأطرافَ يسلكُ بها مسلكُ الأموال[١] فتنعدم المماثلةُ[٢] بالتَّفاوتِ في القيمة.

(ولا في قطعِ يدٍ من نصفِ السَّاعدِ[٣]، وجائفةٍ برأت)فإنَّ الجائفةَ[٤] إذا برأت لا

الأطرافِ تابعةً للنفوس، فكما يجري القصاص في النفوس من الرجال والنساء فكذلك في الأطراف، قوله: إلا إذا قطعَ الحرّ طرفَ العبد... الخ؛ لعدم المماثلة بينهما.

[١]قوله: يسلكُ بها مسلكَ الأموال؛ لأنَّ الأطرافَ خلقت وقايةً للأنفس، كالمال.

فإن قلت: قوله ﷻ: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ﴾(١) مطلقٌ يشملُ مواضعَ النِّزاع، فيكون عليكم حجّة.

قلنا: قد خصّ منه الحربيّ والمستأمن بالاتّفاق، والنصُّ المطلقُ إذا خصَّ منه شيءٌ يجوزُ تخصيص الباقي بخبر الواحد، كما تقرَّرَ في الأصول، فخصصناه بما روينا. هكذا في «الكفاية»(٢).

[٢]قوله: فتنعدم المماثلة... الخ؛ الأصلُ في جريان القصاص فيما دونِ النفسِ اعتبارُ المماثلةِ في الفعلِ والمحلِّ المأخوذ بالفعل؛ لأنَّ المماثلةَ في ضمانِ العدوان منصوصٌ عليه، فيجب اعتبارها.

فإن قيل: يشكلُ بما إذا قطعَ عبدٌ يدَ عبد، وقيمتُهما سواء، ومع ذلك لا يجري القصاص عندكم.

قلنا: لأنَّ طريقَ معرفة القيمةِ بالحزر والظنّ، والمماثلة المشروطة لا يثبتُ بطريق الظنّ والحزر.

[٣]قوله: ولا في قطعِ يدٍ من [نصف] الساعد؛ أي لا قصاصَ في قطع... الخ؛ إذ لا يمكن حفظُ المماثلة كما مرّ من أنّه ليس هناك حدٌّ ينتهي إليه القطع، فلا يجب فيه القصاص بل حكومة عدل.

[٤]قوله: فإن الجائفة؛ قال أخي جلبي ﷺ(٣): وهي الطعنة التي تبلغُ الجوف.

(١) المائدة: ٤٥.

(٢) «الكفاية»(٩: ١٦٩ - ١٧٠).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٤).

واللِّسانِ والذَكَرِ إلا أن يقطعَ الحشفة، وطَرْفُ المسلمِ والذِّميِّ سواء، وخُيِّر المجنيُّ عليه إنْ كانت يدُ القاطعِ شلاّء، أو ناقصةَ بأصبع، أو الشَّجةُ لا تستوعبُ ما بينَ قرنَيْ الشَّاج، واستوعبَ ما بينَ قرنَي المشجوج

يجري فيها القصاص؛ لأنَّ البرءَ فيها نادرٌ، فالظَّاهرُ أنَّ الثَّاني يفضي إلى الهلاك، أمَّا إذا لم تبرأ، فإن كانت ساريةً يجبُ القصاص، فإن لم تسرِ بَعْدُ لا يقتصُّ إلى أن يظهرَ الحالُ من البرءِ والسِّراية، (**والِّلسانِ والذَكَرِ إلا أن يقطعَ الحشفة**)[1]، هذا عندنا؛ لأنَّ الانقباضَ والانبساطُ يجري فيهما فلا تراعى المماثلة، وعن أبي يوسفَ ﷺ: إن كانَ القطعُ من الأصلِ يقتصّ.

(**وطَرْفُ المسلمِ والذِّميِّ سواء**[2]، **وخُيِّر**[3] **المجنيُّ عليه إن كانت يدُ القاطعِ شلاّء، أو ناقصةَ بأصبع، أو الشَّجةُ لا تستوعبُ ما بينَ قرنَيْ الشَّاج، واستوعبَ ما بينَ قرنَي المشجوج**): أي شجَّ رجلٌ رجلاً موضحةً حتى وجبَ القصاص، والشَّجةُ طولها مقدارُ شبر

ويؤيِّد هذا التفسير ما في «الغاية» حيث قال: وأمّا الجائفةُ وهي التي تصل البطن من الصدر أو الظهر، ولا يكون في الرقبة، ولا في الحلق، ولا في اليدين ولا في الرجلين. انتهى. أقول: لا ضرورةَ بالتأييد؛ لأنّ الشارحَ ﷺ فسَّر الجائفةَ بهذا التفسير في «كتاب الصوم» حيث قال: الجائفة الجراحةُ التي بلغت الجوف. فتأمّل.

[1]قوله: **إلا أن يقطع الحشفة**؛ أي يجب القصاصُ إن قطعَ الحشفة؛ لأنّ موضعَ القطع معلوم كالمفصل، ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر فلا قصاص فيه؛ لأنّ البعضَ لا يعلمُ مقداره بخلاف الإذن إذا قطع كلّه أو بعضه؛ لأنّه لا ينقبض ولا ينبسط، وله حدّ معلوم، فيمكن اعتبارُ المساواة، والشفّةُ إذا قطعت كلّها يجب القصاص؛ لإمكان اعتبار المساواة بخلاف قطع البعض؛ لأنّه يتعذّر اعتبارها.

[2]قوله: **سواء**؛ فيجبُ القصاصُ في الأطرافِ بين المسلم والكافر؛ للتّساوي بينهما في الإرث.

[3]قوله وخُيِّر؛ على صيغة المجهول؛ أي خُيِّر المجنيُّ عليه إن شاءَ قطعَ اليدَ المعيبة، ولا شيءَ له غير اليد المعيبة، وإن شاءَ أخذَ الأرش كاملاً؛ لأنَّ استيفاءَ الحقّ كاملاً مُتَعَذِّرٌ، فله أن يعفوَ بدون حقّه، وله أن يعدلَ إلى العوض، كالمثلي إذا لم يبقَ منه

ويسقطُ القَوَدُ بموتِ القاتلِ، وبعفوِ الأولياء، وبصلحِهم على مالٍ قلَّ أو جلّ

والرَّأسُ المشجوجُ[1] صغيرٌ استوعبَ الشَّجَّةِ ما بينَ قرنيه، ورأسُ الشَّاجِّ عظيمٌ لا تستوعبُ الشَّجُّةُ وهي شبرٌ ما بينَ قرنيهِ فالشِّبرُ الذي لحقَ المشجوجَ أكثرُ ممَّا يلحقُ الشَّاج، فالمشجوجُ بالخيارِ إن شاءَ اقتصَّ، وإن شاءَ أخذَ الأرش(١).

(ويسقطُ القَوَدُ[2] بموتِ القاتل، وبعفوِ الأولياء، وبصلحِهم على مالٍ قلَّ أو جلّ

إلا ناقص بالصفة، كان المالك بالخيار إن شاءَ أخذهَ ناقصاً، وإن شاء عدلَ إلى القيمة، كذا هاهنا، فيسقطُ حقُّه كما إذا رضي بالرديء مكان الجيد.

[١]قوله: والرأس المشجوج... الخ؛ قال في «الهداية»(٢): وفي عكسِه يُخَيَّرُ أيضاً؛ لأنه يَتَعذَّرُ الاستيفاء كملاً للتعدّي إلى غير حقّه، وكذا إذا كانت الشجّة في طول الرأس وهي تأخذُ من جبهتِه إلى قفاه، ولا تبلغُ إلى قفا الشاجّ، فهو بالخيار؛ لأنّ المعنى لا يختلف.

[٢]قوله: ويسقط القود... الخ؛ لقوله جَلَّ: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ﴾ الآية(٣)، على ما قيل: نزلت الآيةُ في الصلح، وقوله ﷺ: «مَن قتل له قتيل فأهله بين خِيرَتَين إن شاؤوا أقادوا، وإن شاؤوا أخذوا الدية»(٤).

والمرادُ الأخذ بالرضا على ما بُيِّنَ في موضعه؛ ولأنه حقٌّ ثابتٌ للورثةِ يجري فيه الإسقاطُ عفواً وكذا تعويضاً؛ لاشتماله على إحسان الأولياء وأحياء القاتل، فيجوز بالتراضي، والقليل والكثير فيه سواء؛ لأنه ليس فيه نصٌّ مقدَّر(٥).

---

(١) في عكسِه يُخَيَّرُ أيضاً؛ لأنّه يَتَعذَّرُ الاستيفاءُ كملاً للتعدّي إلى غير حقّه، وكذا إذا كانت الشجّة في طول الرأس وهي تأخذُ من جبهتِه إلى قفاه، ولا تبلغُ إلى قفا الشاجّ، فهو بالخيار؛ لأنّ المعنى لا يختلف. ينظر: «الهداية»(٤: ١٦٧).

(٢) «الهداية»(٤: ١٦٧).

(٣) البقرة: ١٧٨.

(٤) في «سنن الترمذي»(٤: ٢١)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٥٧)، وغيرها.

(٥) ينظر: «تبيين الحقائق»(٦: ١١٣).

ويجبُ حالاً وبصلحِ أحدهم وبعفوِه، ولِمَن بقي حصَّتُهُ من الدِّية، فإن صالحَ بألف وكيلَ سيِّدِ عبدٍ وحرٍّ قتلا فالصُّلحُ عن دمهما بألف بنصف

ويجبُ حالاً)[١]: أي إن لم يذكرْ الحلولَ والتَّأجيلَ يجبُ حالاً، ولا يكونُ كالدِّيَةِ مؤجَّلاً، **(وبصلحِ أحدهم وبعفوه**(١)**، ولِمَن بقي حصَّتُهُ من الدِّية)**: أي لِمَن بقي من الورثة، فإنَّ القصاصَ والدِّيَةِ حقُّ جميعِ الورثةِ[٢] عندنا، خلافاً لمالكٍ والشَّافعيِّ ﷺ[٣](٢) في الزَّوجين.

(فإن صالحَ[٤] **بألف وكيلَ سيِّدِ عبدٍ وحرٍّ قتلا فالصُّلحُ عن دمهما بألف بنصف)**: أي إن كان القاتلُ حرَّاً وعبداً، فأمرَ الحرُّ ومولى العبدِ رجلاً بأن يصالحَ من دمهما على ألفٍ ففعل، فالألفُ على الحرِّ والمولى نصفان.

[١]قوله: **ويجبُ حالاً**؛ لأنّه مالٌ واجبٌ بالعقد، والأصل في أمثاله الحلول نحو المهر والثمن، بخلاف الدية؛ لأنها ما وجبتَ بالعقد.

[٢]قوله: **حقّ جميعِ الورثة**؛ فكلٌّ منهم يتمكَّنُ من الاستيفاء والإسقاط عفواً وصلحاً، ومن ضرورةِ سقوطِ حقِّ البعضِ في القصاصِ سقوطُ حقِّ الباقين فيه؛ لأنّه لا يتجزأ.

[٣]قوله: **خلافا لمالك والشافعيّ ﷺ في الزوجين**؛ لأنَّ الوراثةَ خلافة، وهي بالنسب دون السبب؛ لانقطاعه بالموت، قلنا: إنّه فاسدٌ بالنقلِ والعقل؛ أمّا الأوّل فبحديث امرأةِ أشيم، وأمّا الثاني؛ فلأنّهما موروثان كسائر الأموالِ بالاتفاق، فيجب أن يكون في حقّ الزوجين كذلك.

[٤]قوله: **فإن صالح**؛ صورته: قتلَ الحرُّ والعبدُ رجلاً، فأمرَ الحرُّ ومولى العبد شخصاً بأن يصالحَ عن دمٍ عليهما من ورثةِ المقتولِ على ألفِ درهم ففعل، فالألف على الحرِّ ومولى العبد نصفان؛ لأنَّ عقدَ الصلح أضيفَ إليهما؛ لأنَّ الواجب بدل عن

(١) لأن كلّ واحد منهم يتمكّن من التصرّف في نصيبه استيفاء وإسقاطاً بالعفو أو الصلح؛ لأنه تصرّف في خالص حقه ومن ضرورة سقوط حقّ البعض في القصاص سقوط حقّ الباقين فيه؛ لأنه لا يتجزآ. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٢٧).

(٢) في «أسنى المطالب» و«حواشيه» للرملي(٤: ٣٥): إن الدية تثبت حقّاً لجميع الورثة، فكذا القصاص.

ويقتلُ جمعٌ بفرد، وبالعكسِ اكتفاءً إن حضرَ وليُّهم، وإن حضرَ واحدٌ قتلَ له، وسقطَ حقُّ البقيَّة

(**ويقتلُ جمعٌ**[1] **بفرد، وبالعكسِ اكتفاءً إن حضرَ وليُّهم**): أي يقتلُ فردٍ بجمع، ويكتفى بقتلِه، ولا شيءَ لأوليائهم غيرَ ذلك خلافاً للشَّافِعِيِّ ﷺ(١) فإنَّ عندهُ يقتلُ للأوَّل ويجبُ للباقينَ المال، وإن لم يَدْرِ الأوَّلُ قتل لهم جميعاً، وقَسَّمَ الدِّياتِ بينهم، وقيلَ: يقرعُ فيقتلُ لِمَن خرجتْ قرعتُه، (**وإن حضرَ واحدٌ قتلَ له، وسقطَ حقُّ البقيَّة**): أي إن حضرَ وليٌّ واحدٍ قُتِلَ له

القصاص، والقصاص عليهما على السواء، فيقسَمُ البدلُ عليهما على السواء؛ كرجلين اشتريا عبداً كان الثمن عليهما على السواء؛ لأنَّ الثمنَ بدل العبد، وقد ملكاه على السواء، فبدله كذلك.

فإن قيل: يجب أن يكونَ الألف عليهما على قدر قيمتهما؛ لأنّه بالصلحِ اشترى كلٌّ واحدٍ منهما دمه المستحقّ بوليّ القتيل، كمَن خالع امرأتيه على ألفِ درهم، يقسمُ الألف عليهما على قدرِ قيمة بضعهما.

قلنا: الألفُ بدلُ دم المقتول، وهما في إتلافه على السواء، والجامع بدل بضعِهما، فيقسم على قيمة بضعهما. هكذا في «الكفاية»(٢).

[١]قوله: **ويقتل جمع**... الخ؛ في «العناية»(٣): والقياس لا يقتضيه؛ لانتفاءِ المساواة، لكنّه تركَ بما روي أنّ سبعةً من أهل صنعاءَ قتلوا رجلاً، فقضى عمرُ ﷺ بالقصاص عليهم، وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم، التمالؤ: التعاون.

قال أخي جلبي ﷺ(٤): قال الزاهدي ﷺ: إنّما يقتصّ جميعهم إذا وجدَ من كلِّ

---

(١) في «الغرر البهية شرح البهجة المرضية»(٥: ٤٦): لو قتل واحد جماعة فإن كان مرتباً قتل بأولهم وللباقين الديات، أو معاً، أو أشكل الحال قدم بالقرعة، وهي واجبة فلو تمالأ عليه أولياء القتلى وقتلوه جميعاً وقع القتل عن جميعهم موزعاً عليهم، فيرجعُ كلٌّ منهم بقسطه من الديّة فإن كانوا ثلاثة رجعَ كلٌّ منهم بثلثي الدية، وقيل: يقرع بينهم ويجعل القتل واقعاً عمن خرجت له القرعة وللباقين الديات، وقيل: يكتفى بالقتل عن جميعهم ولا رجوع بشيء.

(٢) «الكفاية»(٩: ١٧٥).

(٣) «العناية»(١٠: ٢٤٣).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٥).

ولا يقطعُ يدانِ بيد، وإن أمرَّا سكيناً على يدٍ فقطعت، وضمنا ديَّتها، فإن قطعَ رجلٌ يَمِينَيْ رجلَيْن فلهما يمينه، وديةُ يدٍ فإن حضرَ أحدهما وقطع، فللآخرِ الدِّية وسقطَ حقُّ الباقين عندنا[١].

(**ولا يقطعُ يدانِ بيد، وإن أمرَّا سكيناً على يدٍ فقطعت، وضمنا ديَّتها**[٢])، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ(١): إذا أخذَ رجلانِ سكيناً[٣] وأمرَّا على يدِ آخرِ تقطعُ يدُهُما اعتباراً بالنَّفس، ولنا: أنّ الانقطاعَ وقعَ باعتمادهما، والمحلُّ متجزّئ، فيضافُ إلى كلِّ واحدِ البعضُ بخلافِ النَّفس، فإنَّ زهوقَ الرُّوحِ غيرُ متجزّئ.

(**فإن قطعَ رجلٌ يَمِينَيْ رجلَيْن**[٤] **فلهما يمينه، وديةُ يدٍ فإن حضرَ أحدهما وقطع، فللآخرِ الدِّية**)

واحدٍ منهم جرح يصلح لزهوقِ الروح، فأمّا إذا كانوا نظارة مقرنين أو معينين بالإمساك والأخذ لا قصاص عليهم. انتهى.

[١]قوله: **عندنا**؛ وبه قال مالك خلافاً للشافعيّ ﷺ، كما بيَّنَه الشارح ﷺ بقوله: فإنّ عنده... الخ؛ هكذا في الجلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: **ديتها**؛ أي ديةُ اليد، وديةُ اليد نصفُ ديةِ النفس، فهو عليهما، فعلى كلِّ واحدٍ منهما ربعُ ديةِ النفس من مالهما. كذا في «التبيين».

[٣]قوله: **إذا أخذ رجلان سكيناً**؛ أي كلُّ واحدٍ من جانب واحد، وأما إذا أَمَرَّ أحدُهما سكيناً من جانب، والآخرُ سكيناً أخرى من جانبٍ آخر، حتى التقى السكّينان في الوسط، وبانت اليد فلا يجبُ فيه القصاص على واحدٍ منهما بالاتّفاق؛ لأنّه لم يوجد من كلِّ واحدٍ منهما إمرار السلاح على بعض العضو، وإمرارُهُ شرطُ للقصاص. كذا في «التبيين»(٣)، هذا ما أفاد أخي جلبي ﷺ(٤).

[٤]قوله: **وإن قطع رجل يمنى رجلين**؛ قيّد بذلك؛ لأنّه لو قطعَ يمين أحدهما ويسار الآخر قطعت يداه، ولا يقال: تنتفي المماثلة حينئذٍ؛ لأنّه ما فوّت على كلِّ واحدٍ

---

(١) ينظر: «الأم»(٧: ١٩١)، وغيرها.

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٥).

(٣) «تبيين الحقائق»(٦: ١١٥).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٥).

ويقـادُ عبد أقرَّ بقَوَد، ومَن رمى رجلاً عمداً فنفذَ إلى آخر فماتا، يُقْتَصُّ للأوَّل، وعلى عاقلتِهِ

هـذا عندنا[١] سـواءٌ قطعهمـا على التَّعاقبِ أو معاً، وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ: في التَّعاقبِ يقطعُ بالأوَّل، وفي القِرانِ يقرع[٢].

(**ويقادُ عبد أقرَّ بقَوَد**)، هذا عندنا؛ لأنَّهُ غيرُ متَّهمٍ فيه؛ لأنَّهُ مضرٌّ به؛ ولأنَّه مُبَقَّىً على أصلِ الحريَّةِ في حقِّ الدَّم[٣]، وعندَ زفرَ ﷺ: لا يصحُّ إقرارُهُ كما في المالِ لملاقاتِهِ حقَّ المولى.

(**ومَن رمى رجلاً عمداً فنفذَ إلى آخر فماتا، يُقْتَصُّ للأوَّل، وعلى عاقلتِهِ**

منهما جنسُ المنفعة، وهما فوّتاه عليه؛ لأنَّ المعتبرَ في حقِّ كلٍّ واحد ما استوفاه وليس في ذلك تفويتُ جنسِ المنفعة، ولا زيادة على حقّه. كذا في «العناية»(١).

[١]قوله: **هذا عندنا**؛ ولنا: إنّهما استويا في سببِ الاستحقاق، فيستويان في حكمه، كالغريمين في التركة، والقصاص ملك الفعل يثبتُ مع المنافي، فلا يظهرُ إلا في حقّ الاستيفاء، أمّا المحلّ فخال عنه، فلا يمنعُ ثبوتَ الثاني بخلاف الرهن؛ لأنّ الحقّ ثابتٌ في المحل. هكذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: **وفي القران يقرع**؛ لأنّ اليدَ استحقَّها الأوّلُ فلا يثبتُ استحقاقُ القطع فيها للثاني، كالرَّهن بعد الرهن، وفي القرآن: اليدُ الواحدةُ لا تفي بالحقّين، فترجَّح بالقرعة. هكذا في «الدراية».

[٣]قوله: **في حقِّ الدم**؛ عملاً بالآدميّة حتى لا يصحّ إقرارُ المولى عليه بالحدود والقصاص، وبطلانُ حقِّ المولى بطريقِ الضمن فلا يبالي به.

وقال صاحب «العناية»(٣): وكلُّ ما لا يصحّ إقرارُ المولى عليه العبدُ فيه بمنْزلةِ الحر؛ ولهذا وقع طلاق زوجته بالإقرار؛ لوقوعه بالإيقاع، وإذا أقرّ بسببٍ يوجب الحدَّ يؤخذُ فيه.

---

(١) «العناية»(١٠: ٢٤٦).

(٢) «الهداية»(٤: ١٦٩).

(٣) «العناية»(١٠: ٢٤٧).

الدِّيَةُ للثَّاني

الدِّيَةُ للثَّاني) ؛ لأنَّ الأوَّلَ عمد، والثَّاني خطأ[1].

[1]قوله: والثاني خطأ؛ أي أحد نوعي الخطأ، كأنّه رمى إلى صيدٍ فأصابَ آدميّاً والفعل يتعدّد بتعدّد الأثر؛ لأنّ الرميَ الواحد جاز أن يتعدَّدَ بتعدّد آثاره؛ فإنّ الإنسانَ إذا أرسلَ سهماً يسمّى رمياً، وإذا فرّق جلدَ حيوانٍ ولم يمت يسمى جرحاً، وإذا أصاب ومات يُسَمَّى قتلاً.

وإذا أصاب كوزاً وفرَّقَ تركيبه يسمَّى كسراً، وإذا نفذَ السهم إلى غيرِ المرمي إليه صار بمنْزلةِ فعل آخر، ولو فيه مخطئ، فيجب الدية، هذا ما في «الهداية»(1)، و«الكفاية»(2)، ويندفعُ به ما يقال: إنّه رمى واحداً، فكيف يتعدَّد ويصير فعلين متغايرين.

(1) «الهداية»(٤: ١٦٩).

(2) «الكفاية»(٩: ١٨٢).

[فصل في الفعلين]

ومَن قطعَ يدَ رجلٍ ثمَّ قتلَهُ أخذَ بهما في عمدين، ومختلفين برأ بينهما أو لا، وخطأين بينهما برءٌ، وكفتْ دِيَةٌ إن لم يبرأ بين هذين

[فصل في الفعلين]

(**ومَن قطعَ يدَ رجلٍ ثمَّ قتلَهُ أخذَ بهما في عمدين، ومختلفين برأ بينهما أو لا، وخطأين بينهما برءٌ، وكفتْ دِيَةٌ إن لم يبرأ بين هذين**)، هذه ثمانيةُ مسائل؛ لأنَّ القطعَ إما عمدٌ أو خطأٌ، ثمَّ القتلُ كذلك، صارَ أربعة، ثمَّ إمَّا أن يكونَ بينهما برءٌ أو لا يكون، صارَ ثمانية[1].

١. فإن كان كلُّ واحدٍ عمداً، فإن كانَ برءٌ بينهما يقتصُّ بالقطعِ ثمَّ بالقتل، وإن لم يبرأ فكذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ القطعَ ثمَّ القتلَ هو المثلُ صورةً ومعنى، وعندهما: يقتلُ ولا يقطع، فدخلَ جزاءُ القطعِ في جزاءِ القتل، وتحقيق هذا في أصولِ الفقهِ[2] في الأداءِ والقضاء.

---

[١]قوله: **وصار ثمانية**؛ قال أخي جلبي ﷺ[(1)] ناقلاً عن «العناية»: وكل ذلك إما أن يتحقَّقَ من شخصٍ واحدٍ أو شخصين، فذلك ستّة عشرَ وجهاً، فإن كان من شخصين، يؤخذ كل واحد منها بموجب فعله من القصاص وأخذ الأرش.

[٢]قوله: **وتحقيق هذا في أصول الفقه**؛ إشارةٌ إلى ما حقّقه في «الفصل الثاني في الإتيان بالمأمورِ به» من «الباب الثاني في إفادة اللفظ الحكمَ الشرعيّ» من «الركن الأول» في الكتاب من «توضيح تنقيحه»[(2)] بقوله: والقضاء بمثل معقول، إمّا كامل كالمثلِ صورةً ومعنى، وإمّا قاصرٌ كالقيمة إذا انقطعَ المثل، أو لا مثل له؛ لأنّ الحقَّ في الصورة، وقد فات للعجز، فبقي المعنى، فلا يجب القاصر إلا عند العجز عن الكامل، ففي قطعِ اليدِ ثمّ القتلُ خُيِّرَ الوليُّ بين القطع ثمّ القتل، وهو مثل كامل، وبين القتل فقط، وهو قاصر. وعندهما: لا يقطع.

---

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٥).

(٢) «التوضيح شرح التنقيح»(١: ٣٢٥ - ٣٢٦).

٢.وإن كان كلٌّ منهما خطأً[1]، فإن كان بَرءَ بينهما أُخِذَ بهما: أي يجبُ دِيَةُ القطعِ والقتل، وإن لم يبرأ بينهما كفتْ دِيَةُ القتل؛ لأنَّ ديةَ القطعِ[2] إنَّما يجبُ عند استحكامِ أثرِ الفعل، وهو أن يُعْلَمَ عدمُ السِّراية، والفرقُ[3] بين هذه الصُّورةِ وبين عمدين لا برء بينهما، أنَّ الدِّيَةَ مِثْلٌ غيرُ معقول، فالأصلُ عدمُ وجوبها بخلافِ القصاص؛ فإنَّهُ مِثْلٌ معقول.

قال في «التلويح»(1): وعندهما ليس للوليِّ أن يقطع، بل له أن يقتلَ؛ لأنّه إنّما يختصُّ بالقطعِ إذا تبيَّنَ أنّه لم يسر إلى القتل بحكمِ النصّ، فإذا أفضى إلى القتل بأن كان قتلُه متعمَّداً، سقطَ حكمُ القطع في نفسه، وصار قتلاً، ودخلَ موجبُه الشرعيُّ وهو القصاصُ في موجبِ القتل؛ لأنَّ القتلَ قد أتمَّ الأثرَ الثابت بالقطع حسّاً وحقيقة، بدليل أنّ حكمَه حكمُ السِّراية، فيكون القطع.

ثم القتل جناية واحدة بمنزلةِ ما إذا قتله متعمِّداً بضربات، فليس للوليِّ فيه إلا القتل، فالحاصلُ أنّه جعلَ الإفضاءَ إلى القتلِ بمنْزلةِ السراية إليه. هكذا في الجلبي ﷺ(2).

[1]قوله: وإن كان كلٌّ منهما خطأ؛ وإنّما خالفَ ترتيبَ المصنّف ﷺ حيث قدّم شرح الخطأين على المختلفين روماً للاجتماع بين المتجانسين، وإن كان ترتيبه لا يخلو عن توجيه وجيه. هكذا في الجلبي ﷺ(3).

[2]قوله: لأنّ ديةَ القطع؛ هذا وان كان المرادُ منه تعليل قوله: كفت؛ لكنّه يلزمُ معرفةُ علّة وجوب اقتصاص القطع، ووجوب دية القطع في قطع العمد وقطع الخطأ إذا تخلّل بينهما وبين قتلهما برء. هكذا في الجلبي ﷺ(4).

[3]قوله: والفرق... الخ؛ يعني أنّ الاشتراكَ في عدمِ تخلّل البرء بين الصورتين إن اقتضى ظاهراً اتّحاد حكمهما لكن تفرقة المقتوليّة وعدمها بين القصاص والدية يمنع ذلك. هكذا في الجلبي ﷺ(5).

(1) «التلويح»(1: 326).
(2) في «ذخيرة العقبى»(605 - 606).
(3) في «ذخيرة العقبى»(ص606).
(4) في «ذخيرة العقبى»(ص606).
(5) في «ذخيرة العقبى»(ص606).

كما في ضربِ مئةِ سوطٍ بَرأَ من تسعين وماتَ من عشرة

٣.وإن قطعَ عمداً ثمَّ قتلَ خطأً، سواءٌ بَرِئَ بينهما أو لم يبرأ أخذَ بالقتلِ والقطع: أي يقتصُّ للقطعِ وتؤخذُ دِيَةُ النَّفس.

٤.وإن قطعَ خطأً ثمَّ قتلَ عمداً، سواءٌ برئ بينهما أو لا، تؤخذُ الدِّيَةُ للقطع، ويقتصُّ للقتل، لاختلافِ الجنايتَيْن؛ لأنَّ أحدَهما عمد، والآخرَ خطأ.

(**كما في ضربِ مئةِ سوطٍ بَرأَ من تسعين**[١] **وماتَ من عشرة**)، فإنَّهُ يكتفى بدِيَةٍ واحدة[٢]؛ لأنَّهُ لَمَّا بَرأَ من تسعين لم يبقَ معتبرةً إلا في حقِّ التَّعزير[٣]، وكذا كلُّ جراحِهِ[٤] اندملت، ولم يبقَ لها أثرٌ على أصلِ أبي حنيفةَ ﷺ، وعن أبي يوسفَ ﷺ: في مثلِهِ حكومةُ عدل[٥]

[١]قوله: **برأ من تسعين**... الخ؛ يعني ضربه تسعين في موضع، وعشرة في موضع آخر فبرأ موضعُ التسعين وسرى العشرة ومات فيه. هكذا في «الكفاية»(١).

[٢]قوله: **بدية واحدة**؛ قال في «الكفاية»(٢): قالوا هذا إذا برأ من تسعين ولم يبق لها أثر أصلاً، فإن بقي لها أثر فينبغي أن يجب عليه حكومة عدل للأسواط، ودية للقتل.

[٣]قوله: **إلا في حقِّ التعزير**؛ ألا ترى أنّه لو ضربه أو لطمه فتألّم ولم يؤثّر فيه [لا يجب عليه شيء] ويجب عليه التعزير. كذا في «المعراجية»(٣).

[٤]قوله: **وكذلك كل جراحه**... الخ، يعني مثل أن كانت شجّة فالتحمت، ونبت الشعر، فإنّها لا تبقى معتبرةً لا في حقِّ الأرش، ولا في حقِّ حكومةِ عدل. كذا في «العناية»(٤).

[٥]قوله: **حكومة عدل**؛ تفسيرُ حكومة العدل: إنّه لو كان عبداً مجروحاً يقوّم كم قيمته وبدون الجراحة كم قيمته، فيضمن التفاوت الذي منهما في الحرّ من الدية، وفي العبد من القيمة. هكذا في «الكفاية»(٥).

(١) «الكفاية»(٩: ١٨٥).
(٢) «الكفاية»(٩: ١٨٥).
(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٦).
(٤) «العناية»(١٠: ٢٥١).
(٥) «الكفاية»(٩: ١٨٥).

وتجب حكومةُ عدلٍ في مئةِ سوطٍ جرحتْهُ وبقي أثرها، ومَن قطعَ يدَ رجل فعفا عن القطع، فماتَ منه ضَمِنَ له قاطعه دِيته

وعن محمَّدٍ ﷺ: أجرةُ الطَّبيب[1]، (**وتجب حكومةُ عدلٍ**[2] **في مئةِ سوطٍ جرحتْهُ وبقي أثرها**): سيأتي في «كتابِ الدِّيات» تفسيرُ حكومة العدْل.

(**ومَن قطعَ**[3] **يدَ رجل فعفا عن القطع، فماتَ منه ضَمِنَ له قاطعه دِيته**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: لا يجبُ شيء؛ لأنَّ العفوَ عن القطعِ عفوٌ عن موجبِه، وهو القطعُ إن لم يَسْر، والقتلُ إن سرى، له: أنّه عفى عن القطع، فإذا سرى عَلِمَ أنَّهُ كان قتلاً لا قطعاً، وإنَّما لا يجبُ القصاصُ بشبهةِ العفو.

[1]قوله: **أجرة الطبيب**؛ قال أخي جلبي ﷺ(1): أقول لو قال بدلها: ما يحتاج إليه في علاجها لكان جامعاً بينها وبين ثمنِ الأدويةِ التي هي أيضاً معتبرة عند محمد ﷺ كما سيصرّح الشارحُ ﷺ في أوائل «كتاب الديات».

[2]قوله: **وتجب حكومة عدلٍ**؛ دون الأرش؛ لأنَّ حكومةَ العدل إنّما تكون لبقاءِ الأثر، وهو موجود، والأرشُ إنّما يجبُ باعتبار الأثر في النفس، بأن لم يبرأ وليس بموجود، وهذا يشير إلى أنّه إن لم يكن يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتّفاق وإن جرحَ واندملَ ولم يبقَ لها أثرٌ فكذلك، كما هو أصلُ أبي حنيفة ﷺ؛ لأنّه لم يكن إلاّ مجرَّدُ الألم وهو لا يوجبُ شيئاً كما لو ضرب ضرباً مؤلماً. هكذا في «العناية»(2).

[3]قوله: **ومَن قطع... الخ**؛ توضيحُه: ومَن قطعَ يدَ رجلٍ فعفا المقطوع عن القطع، فمات منه إلى ذلك القطع ضمنَ له قاطعه ديته؛ أي يجبُ على القاطع في ماله هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ سببَ الضمان قد تحقَّقَ وهو قتلُ نفسٍ معصومةٍ متقوِّمة، والعفو لم يتناوله بصريحه؛ لأنّه عفا عن القطع، وهو غيرُ القتل.

وبالسِّراية تبيَّن أنّ الواقعَ قتلٌ، وحقُّه فيه، ونحن نوجب ضمانه، وإن كان ينبغي أن يجب القصاص كما هو القياس؛ لأنّ القصاصَ هو الموجبُ للعمد؛ إلا أنّ في الاستحسان تجب الدية؛ لأنَّ صورةَ العفو أورثت شبهة، وهي مزيلةٌ للقصاص، ولا

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٦).
(2) «العناية»(١٠: ٢٥١).

ولو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدثُ منه، فهو عفوٌ عن النَّفسِ والخطأ من ثلثِ مالِه، والعمدُ من كلِّه

(**ولو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدثُ منه، فهو عفوٌ عن النَّفسِ والخطأ من ثلثِ مالِه، والعمدُ من كلِّه**): أي إذا كانت الجنايةُ خطأ، وقد عفا عنها فهو عفوٌ عن الدِّيَة، فيعتبرُ من الثُّلُث[1]؛ لأنَّ الدِّيةَ مالٌ فحقُّ الورثةِ يتعلَّقُ بها، فالعفوُ وصيةٌ فيصحُّ من الثُّلث، وأمَّا العمدُ فموجبُهُ القَوَدُ وهو ليسَ بمالٍ فلم يتعلَّقُ به حقُّ الورثةِ[2] فيصحُّ العفوُ عنه على الكمال.

نُسَلِّمُ أنَّ الساري نوع من القطع وإن السرايةَ صفةٌ له، بل الساري قتلٌ من الابتداء، وزيادة التوضيح في «الهداية»(1) وشروحه.

[1]قوله: **فيعتبر من الثلث... الخ**؛ فإن قيل: القاتلُ واحدٌ من العاقلة، فكيف جوَّز الوصيّة بجميعِ الثلث هاهنا، حتى صحَّ في نصيب القاتل أيضاً مع أن الوصيّة لا تصحّ للقاتل.

قلنا: إنّما جوّز ذلك؛ لأنَّ المجروحَ لم يقل: أوصيت لك بثلثِ الدية، وإنّما عفا عنه المال بعد سبب الوجوب، فكان تبرُّعاً مبتدأ، وذلك جائز للقاتل، ألا ترى أنّه لو وهبَ له شيئاً وسلَّمَ جاز، وقال بعضُهم: يسقطُ قدرَ نصيب القاتل. هكذا في «الكفاية»(2).

[2]قوله: **فلم يتعلَّق به حقُّ الورثة**؛ لأنّ حقَّ الورثةِ إنّما يثبتُ بطريقِ الخلافة، وحكمُ الخلفِ لا يثبتُ مع وجود الأصل، والقياس في المال أيضاً أن لا يثبتَ فيه تعلّق حقّهم إلا بعد موتِ المورث.

لكن ثبت ذلك لقوله ﷺ: «لأن تدع ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تدعهم عالةً يتكفّفون الناس»(3)، وتركهم أغنياء إنّما يتحقق بتعلُّق حقّهم بما يحقّقُ به الغناء، وهو المال، فلو لم يتعلّق به لتصرَّفَ به، وتركَهم عالةً يتكفّفون الناس، والقصاص ليس بمال، فلا يتعلّق به، لكنّه موروث؛ لأنّ الإرثَ خلافة. هكذا في «العناية»(4).

(1) «الهداية»(4: 171).

(2) «الكفاية»(9: 188 - 189).

(3) في «صحيح البخاري»(1: 435)، و«صحيح مسلم»(3: 1251)، وغيرها.

(4) «العناية»(10: 253 - 254).

وكذا الشَّجَّة، فإن قطعتْ امرأةٌ يدَ رجلٍ فنكحَها على يدِه، ثمَّ ماتَ يجبُ مهرِ مثلها، ودِيَةُ يدِه في مالها إن تعمَّدت، وعلى عاقلتِها إن أخطأت

فإن قلت[1]: القودُ إنَّما يجبُ بعد الموتَ تشفيًّا لصدورِ الأولياء، فينبغي أن لا يصحَّ عفو المقتول.

قلت: السَّببُ انعقدَ في حقِّهِ فيعتبرُ، وسيأتي كيفيَّةُ وجوبِ القَوَد.

(**وكذا الشَّجَّة**): أي لو كانتْ مقامَ القطعِ الشَّجة، فهي على الخلافِ المذكور[2].

(**فإن قطعتْ امرأةٌ يدَ رجلٍ فنكحَها على يدِه، ثمَّ ماتَ[3] يجبُ مهرِ مثلها، ودِيَةُ يدِه في مالها إن تعمَّدت، وعلى عاقلتِها إن أخطأت**): أي إن قطعتِ امرأةٌ يدَ رجلٍ عمداً فنكحَها على يدِه فهو نكاحٌ:

إمَّا على الموجبِ الأصليِّ للقطعِ العمدِ وهو القصاصُ في الطَّرْف

---

[1]قوله: **فإن قلت**... الخ؛ حاصلُ السؤال أنّ القودَ حقُّ الأولياء؛ تشفيّاً لصدور الأولياء، فلا يصحُّ عفو المقتول، وحاصل الجوابِ أنَّ السببَ إنّما تحقَّقَ في حياةِ المقتول، وهو حقُّه، فيصحُّ العفو.

[2]قوله: **فهي على الخلاف المذكور**؛ أي إذا كانت الشبهةُ خطأ وقد عفا عنها، فهو عفوٌ عن الديَة، فيعتبرُ من الثلث؛ لأنَّ الديةَ مالٌ، فحقّ الورثةِ يتعلّقُ بها، فالعفو وصيَّته، فيصحُّ من الثلث، وإن كانت عمداً فموجبُه القود، وهو ليس بمال، فلم يتعلّق به حقُّ الورثة، فيصحُّ العفو عنه على الكمال(1).

[3]قوله: **ثمّ مات**؛ قال في «الكفاية»(2): قيّد بالموتِ في وجوب مهرِ المثل؛ لأنّه لو لم يمت فتزوَّجَها على اليدِ صحَّت التسمية، ويصير أرش ذلك، وهو خمسةُ آلاف درهمٍ مهراً لها بالإجماع.

سواءً كان القطعُ عمداً أو خطأ تزوَّجها على القطع، [أو على القطع] وما يحدث عنه أو على الجناية؛ لأنّه لّما برأ تبيّن أن موجبها الأرش دون القصاص؛ لأنّ القصاصَ لا يجري في الأطراف بين الرجل والمرأة، والأرشُ يصلحُ صداقاً، كذا ذكره الإمامُ قاضي خان والمحبوبيّ ﷺ.

---

(1) ينظر: «درر الحكام»(٢: ٩٨).

(2) «الكفاية»(٩: ١٨٩).

فإن نكحَها على اليد وما يحدثُ منها أو على الجنايةِ ثمَّ مات، ففي العمدِ

فهو لا يصلحُ[١] مهراً[٢]، فيجبُ مهرُ المثل، وعليها الدِّيَةُ في مالها.

وإمّا على ما هو واجبٌ بهذا القطعِ وهو الدِّيَة، فإنَّهُ لا قصاصَ بينَ الرَّجلِ والمرأةِ في الطَّرْف، ثمَّ إذا سرى، ظهرَ أنَّ اليدَ غيرُ واجبةٍ فيجبُ مهرُ المثل، وإن قطعتْ خطأً يجبُ مهرُ المثلِ أيضاً لهذا، وديةُ النَّفسِ على العاقلةِ فلا مقاصَّةَ هاهنا[٣] بخلافِ العمد.

(**فإن نكحَها على اليد وما يحدثُ منها أو على الجنايةِ ثمَّ مات، ففي العمدِ**

[١]قوله: **فهو لا يصلحُ مهراً**... الخ؛ قال في «الكفاية»(١) تعليلاً لعدم الصلاحيّة: لأنه ليس بمال.

فإن قيل: القصاص متقوّم في حقّ مَن عليه؛ ولذا لو صالحَ القاتل في مرضِ موته يصحّ من جميعِ المال، فيصلح مهراً كالمنافع، فإنّها غير متقوّمة في ذاتها، ولكنّها لّما تقوّمت عند ورودِ العقدِ عليها صلحت مهراً.

قلنا: القصاصُ ليس بمتقوّم في حقّ مَن له، والمهر لا بُدّ أن يتقوّم في حقّ الرجل على الإطلاق، قال الله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾(٢).

[٢]قوله: **فهو لا يصلحُ مهراً**؛ لا سيما على تقدير السقوط، فإنّه إن لم يصلحْ مهراً على تقدير ثبوته لا يصلحُ على تقدير سقوطه بالطريق الأولى، والقصاص يسقط هاهنا، إمّا بقبولها التزوّج؛ لأنّ سقوطه متعلّق بالقبول، فلمّا قبلت سقط، وإمّا باعتبارِ تعذّر الاستيفاء، فإنّه لّما جعلَ مهراً كأنّه استوفى.

[٣]قوله: **فلا مقاصّة هاهنا**؛ لأنّ الدية تجبُ على العاقلة في الخطأ، والمهر لها، ويرد عليه أنّ الصحيحَ أنّ الديةَ تجبُ على القاتل، ثمّ يتحمّل العاقلة، فيكون أصلُ الوجوبِ على القاتل، واعتبارُ هذا يوجبُ جوازَ المقاصّة، ويجاب عنه: إنّ عند بعضِ المشايخ تجبُ على العاقلة ابتداءً، وعند بعضِهم يتحمّل العاقلة عن القاتل بطريقِ الحوالة، والحوالة توجب البراءة، فلا تقع المقاصة.

---

(١) «الكفاية»(٩: ١٨٩).

(٢) النساء: ٢٤.

مهرُ المثل، وفي الخطأ رفعٌ عن العاقلةِ مهرُ مثلها، والباقي وصيَّةٌ لهم، فإن خرجَ من الثُّلث سقطَ، وإلا سقطَ ثلثُ المال

مهرُ المثل، وفي الخطأ رفعٌ عن العاقلةِ مهرُ مثلها، والباقي وصيَّةٌ لهم، فإن خرجَ من الثُّلث سقطَ، وإلا سقطَ ثلثُ المال)، إنَّما يجبُ مهرُ المثلِ في العمد؛ لأنَّ هذا تزوّجٌ على القصاص، وهو لا يصلحُ مهراً فيجبُ مهر المثل[١]، ولا شيءَ عليها بسببِ القتل؛ لأنَّ الواجبَ القصاص، وقد أسقطَه.

وإن كانَ خطأً يرفعُ عن العاقلةِ مهرَ مثلها[٢]؛ لأنَّ هذا تزوُّجٌ على الدِّيَة، وهي تصلحُ مهراً[٣]، فإن كان مهرُ المثلِ مساوياً للدِّيَة، ولا مالَ له سوى هذا، فلا شيءَ على العاقلة؛ لأنَّ التَّزوُّجَ من الحوائجِ الأصليَّةِ فيعتبرُ من جميعِ المال، وإن كان مهرُ المثلِ أكثرَ لا يجبُ الزِّيادة؛ لأنَّها رضيتْ بأقلَّ من مهرِ المثل، وإن كان مهرُ المثلِ أقلَّ فالزِّيادةُ وصيَّةٌ للعاقلة، وتصحُّ لأنَّهم ليسوا بقتلة، وتعتبرُ من الثُّلث، فإن خرجتْ من الثُّلث سقطت، وإلا يسقطُ مقدارُ ثلثِ المال، وهذا الفرقُ بينَ التَّزوّجِ على اليد وبينَ التَّزوُّجِ على الجنايةِ على قولِ أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عندهما فالحكمُ في التَّزوُّجِ على اليدِ كما ذكرنا في هذه المسألة، وهي التَّزوُّجُ على الجناية.

[١]قوله: **فيجب مهرُ المثل**؛ على ما بيَّناه من أنّه ليس بمال، وصار كما إذا تزوَّجها على خمر أو خِنْزير، ولا شيءَ عليها؛ أي لا دِيَةَ ولا قصاص؛ لأنه لَمَّا جعلَ القصاصَ مهراً فقد رضيَ لسقوطهِ بجهة المهر، كما إذا أسقطَ القصاصُ بشرط أن يصيرَ مالاً، فإنّه يسقطُ أصلاً.

[٢]قوله: **يرفع عن العاقلة مهرُ مثلها**؛ قال في «الهداية»(١): ولهم ثلثُ ما تركَ وصيّةً؛ يعني أنّ للزائدِ على مهرِ مثلها يكون وصيّة في حقّ العاقلة، فلينظر بعد إسقاط مهرِ المثلِ إن كان للزّوج الميّت مالٌ سوى الزائد على مهرِ المثل، والزائدُ يخرج من الثلث يكون للعاقلة، وإن لم يكن مال يأخذُ العاقلةُ ثلث الزائدِ على مهرِ المثل، والثلثانِ لورثةِ الزوج. هكذا في «الحميدية».

[٣]قوله: **وهي تصلح مهراً**؛ إلا أنّه يعتبرُ بقدر مهر المثل من جميع المال؛ لأنه مريضٌ مرض الموت، والتزوّج من الحوائجِ الأصليّة، ولا يصحّ في حقّ الزيادة على مهر

(١) «الهداية»(٤: ١٧٢).

فإن ماتَ المقتصُّ له بقطع، قتلَ المقتصُّ منه، وضَمِنَ دِيَةَ النَّفسِ مَن قطعَ قَوَداً فسرى

(**فإن ماتَ المقتصُّ له بقطع، قتلَ المقتصُّ منه**): أي مَن قطعَ يدَه فاقتصَّ له من اليدِ ثمَّ مات، فإنَّهُ يقتلُ المقتصُّ منه[1]، وعند أبي يوسفَ ﷺ: لا يقتل؛ لأنَّهُ لمَّا أقدمَ على القطعِ قصاصاً أبرأه عمَّا وراءه، قلنا: استيفاءُ القطعِ لا يوجبُ سقوطَ القَوَد، كمَن له القَوَدُ إذا قطعَ يدَ مَن عليه القَوَد[2].

(**وضَمِنَ دِيَةَ النَّفسِ[3] مَن قطعَ قَوَداً فسرى**): أي مَن له القصاصُ في الطَّرفِ فاستوفاهُ فسرى إلى النَّفسِ يضمنُ دِيَةَ النَّفسِ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ حقَّهُ في القطع، وقد قتل[4]، وعندهما(1) لا يضمنُ شيئاً؛ لأنَّهُ استوفى حقَّهُ

المثل؛ لأنه محاباة، فتكون وصية، ويدفع عن العاقلة؛ لأنهم يتحمَّلون عنها، فمن المحال أن ترجعَ عليهم بموجبِ جنايتها، وهذه الزيادة وصيّة لهم؛ لأنهم من أهلِ الوصيّة؛ لِمَا أنّهم ليسوا بقتلة، فإن كانت تخرجُ من الثلث تسقط، وإن لم تخرج يسقطُ ثلثُه. هكذا في «الهداية»(2).

[1]قوله: **يقتل المقتصُّ منه**؛ لأنه تبيّن بالموت أنّ الجنايةَ كانت قتلَ عمد، وحقّ المقتصِّ له القود، واستيفاءُ القطعِ لا يوجبُ سقوطَ القود، كمَن له القود إذا استوفى طرفاً من عليه القصاص.

[2]قوله: **إذا قطعَ يد مَن عليه القود**؛ أي يد القاتل، وإنّما أقدم على القطعِ ظنّاً منه أنّ حقّه فيه، وبعد السرايةِ تبيّن أنّ حقّه في القَوَد، فلم يكن مبرءاً عنه بدون العلم به. كذا في «الهداية»(3).

[3]قوله: **وضمن دية النفس**؛ قال الإتقاني: ولكنّ الدية فيه تجبُ على العاقلة؛ لأنّه في معنى الخطأ؛ لأنّه أرادَ بذلك القطع استيفاءَ حقِّه من القطع، ولم يُرِدْ به إتلاف النفس.

[4]قوله: **وقد قتل**؛ ولهذا لو وقعَ قطعُ اليد ثمّ السِّراية ظلماً كان قتلاً؛ ولأنّه

---

(1) في «البرهان»: وهو الأظهر. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٩٩).

(2) «الهداية»(٤: ١٧٢).

(3) «الهداية»(٤: ١٧٢).

وأرشُ اليد من قطعِ يدِ مَن له عليه قودُ نفسٍ فعفا عنه

وهو القطع، ولا يمكنُهُ التَّقييدُ بوصفِ السَّلامة، لما فيه من سدِّ بابِ القصاص، والاحتراز عن السِّرايةِ ليسَ في وسعِه[1].

(**وأرشُ اليد[2] من قطعِ يدِ مَن له عليه قودُ نفسٍ فعفا عنه**): أي قطعَ وليُّ القتيلِ يدَ القاتل، ثمَّ عفا عن القتلِ ضَمِنَ ديةَ اليدِ عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّهُ استوفى غيرَ حقِّه[3] لكن لا يجبُ القصاصُ للشُّبهة.

جرحٌ أفضى إلى فوات الحياة في مجرى العادة، والجرحُ المفضي إلى فواتِ الحياة في مجرى العادة يُسَمَّى القتل، إلا أنّ القصاصَ سقطَ للشبهة فوجبَ المال.

[1]قوله: **ليس في وسعه**؛ فصار كالإمام إذا قطعَ يدَ السارق، فسرى فماتَ لا شيء عليه، وكالبزاغ والحجَّام إذا فعلا فعلاً معتاداً، وكالمأمورِ بقطع اليد، كما إذا قال لرجل: اقطعْ يدي، فقطعَ يده فماتَ المقطوعُ من القطعِ لا شيءَ عليه، وهذا لأنَّ السِّرايةَ تبعٌ لابتداء الجناية، فلم يجز أن يكون ابتداءُ الجنايةِ مباحاً، وسرايتها مضمونة.

ونحن نقول: هذا الاستشهادُ غيرُ صحيح؛ لأنَّ الفاعلَ مكلّف فيها بالفعل، إمّا تقلّداً كالإمام، أو عقداً كما في غيره، والواجبات لا تتقيّدُ بوصفِ السلامة، كالرمي إلى الحربيّ، وفيما نحنُ فيه لا التزام ولا وجوب إذ هو مندوب إلى العفو، فيكون من باب الإطلاق، فأشبه الاصطيادَ في الإباحة، والإباحةُ تتقيّد بوصفِ السلامة. هكذا في «الهداية»(1).

[2]قوله: **وأرش اليد**؛ نصبَ عطفاً على دِيَةِ النفس، كما يُفْهَمُ من تقرير الشارح ﷺ، وهو بوزن العرش: دية الجراحات. كذا في «الصحاح».

[3]قوله: **غير حقّه**؛ فيضمن؛ وهذا لأنّ حقَّه في القتل لا في القطع، وكان القياس أن يجب القصاص، لكن إنّه سقطَ للشبهة إذ كان له أن يتلفَ الطرفَ تبعاً للنفس، وإذا سقطَ القَوَد وجبتِ الدِيَة، وإنّما لم يضمنْ في الحال؛ لاحتمال أن يصيرَ قتلاً بالسِّراية، فيظهرُ أنّه استوفى حقَّه، وحقُّه في الطرف ثبت ضرورةَ ثبوت القتل، وهذه الضرورةُ عندِ الاستيفاء لا قبله.

(1) «الهداية»(٤: ١٧٣).

....

وعندهما: لا يضمنُ شيئاً؛ لأنّهُ استحقَّ إتلافَ النَّفسِ بجميعِ أجزائِه[1] فأتلفَ البعض، فإذا عفا، فهو عفوٌ عمَّا وراءَ هذا البعضِ فلا يضمن شيئاً.

فإذا وجدَ الاستيفاءُ ظهرَ حقُّه في الأطرافِ تبعاً، وإذا لم يستوفِ لم يظهرْ حقّه في الطرفِ لا أصلاً ولا تبعاً، فتبيّن أنّه استوفى غيرَ حقِّه، فأمّا إذا لم يعفُ فإنّما لم يضمنْ لمانع، وهو قيامُ الحقّ في النفس؛ لاستحالةِ أن يملكَ قتلَه، وتكون أطرافُه مضمونةً عليه.

فإن زالَ المانعُ بالعفو ظهر حكمُ السبب، وإذا سرى فهو استيفاءٌ للقتل، فتبيّن أنّ العفو كان بعد الاستيفاء، ولو قطع وما عفا وبرئ فهو على الخلاف في الصحيح. هكذا في «تكملة البحر»(١).

[1]قوله: **بجميع أجزائه**؛ إذ الأجزاء تبعٌ للنفس، فبطل حقُّه بالعفو فيما بقيَ لا فيما استوفاه؛ ولهذا لو لم يعفُ لا يجب عليه ضمانُ اليد، وكذا إذا عفا ثمّ سرى لا يضمن، والقطعُ الساري أفحش من المقتصر، أو قَطَعَ وما عفا وما سرى ثمّ جَزَّ رقبتَه قبل البرءِ وبعده.

فصار كما لو كان له قصاص في اليد، فقطع أصابعَه ثمّ عفا عن اليد، فإنّه لا يضمنُ أرش الأصابع، والأصابعُ من الكفّ كالأطرافِ في النفس. هكذا في «تكملة البحر»(٢).

(١) «تكملة البحر»(٨: ٢٦٤).

(٢) «تكملة البحر»(٨: ٣٦٤).

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

القَوَدُ يثبتُ بدأً للورثةِ لا إرثاً

باب الشهادة في القتل[1] واعتبار حالته

(**القَوَدُ يثبتُ بدأً للورثةِ لا إرثاً**)، اعلمْ أنَّ القصاصَ يثبتُ للورثةِ ابتداء[2] عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّهُ يثبتُ بعد الموت، والميْتُ ليس أهلاً لأن يملكَ شيئاً إلا ما له إليه حاجةٌ كالمال مثلاً، فطريقُ ثبوتِهِ الخلافة، وعندهما: طريقُ ثبوتِهِ الوراثة.

[1]قوله: **باب الشهادة في القتل**... الخ؛ لَمَّا كان القتلُ بعد تحقُّقه رُبَّما يجحد فيحتاج مَن له القصاص إلى إثباته بالبيِّنة، فبيَّن الشهادةَ فيه في بابٍ على حدة، وأشار بقوله: واعتبارُ حاليّته إلى ما سيجيءُ في آخرِ الباب، حيث قال: والعبرةُ بحالة الرمي... الخ.

[2]قوله: **يثبت للورثة ابتداءً**؛ وإنّما يثبتُ ابتداءً بطريق الخلافة بسبب العقد للميِّت؛ أي يقومونَ مقامَه، فيستحقُّ به ابتداءً غير أن يثبت للميِّت، كالعبد يقبل الهدية يقع الملكُ فيها للمولى ابتداء بطريق الخلافة عنه.

وإنَّما كان كذلك لأنَّ القصاصَ ملكُ الفعل في المحلِّ بعد موتِ المجروح، ولا يتصوَّرُ الفعلُ من الميّت؛ ولهذا صحَّ عفوُ الورثة قبل موت المجروح، وإنّما صحّ عفو المجروح؛ لأنَّ السببَ انعقد له وفي قوله ﷻ: ﴿**وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا**﴾(1)، نصٌّ على أنّ القصاصَ يثبتُ للوارثِ ابتداءً بخلافِ الديَةِ والدين؛ لأنَّ الميِّتَ أهلٌ لملك المال؛ ولذا لو نصبَ شبكةً وتعلّقَ بها صيدٌ بعد موته يملكُه.

وأصلُ الاختلافِ راجعٌ إلى أنّ استيفاءَ القصاصِ حقُّ الورثةِ عنده، وحقُّ الميِّت عندهما، فإذا كان القصاصُ يثبتُ حقّاً للورثةِ ابتداءً عنده، لا ينتصبُ أحدُهم خصماً عن الآخرينَ في إثباتِ حقِّهم بغير وكالةٍ منه.

وبإقامة الحاضر البيِّنةَ لا يثبتُ القصاصُ في حقِّ الغائب، فيعيدُها بعد حضوره؛ ليتمكّن من الاستيفاء، ولا يلزمُه أنّ القصاصَ إذا انقلبَ مالاً يصيرُ حقّاً للميّت؛ لأنّه إذا انقلبَ مالاً صارَ صالحاً لقضاءِ حوائجه، فصار مفيداً بخلاف القصاص.

---

(1) الاسراء: ٣٣.

فلا يصيرُ أحدُهم خصماً عن البقيَّة، فلو أقامَ حجَّةً بقتلِ أبيه غائباً أخوه فحضرَ يعيدها

والفرقُ بينهما[1] أنَّ الوراثةَ تستدعي سبقَ ملكِ المورِّثِ، ثمَّ الانتقالُ منه إلى الوارث، والخلافةُ لا تستدعي ذلك، فالمرادُ بالخلافةِ هنا أن يقومَ شخصٌ مقامَ غيرِهِ في إقامةِ فعلِه، ففي القتلِ إذا اعتدى القاتلُ على المقتولِ فالحقُّ أن يعتدي المقتولُ بمثلِ ما اعتدى عليه، لكنَّهُ عاجزٌ عن إقامتِه، فالورثةُ قاموا مقامَهُ من غيرِ أنَّ المقتولَ ملكَه، ثمَّ انتقلَ منه إلى الورثة.

ثمَّ إذا ثبتَ هذا الأصلُ فرَّعَ عليه قوله: (**فلا يصيرُ أحدُهم خصماً عن البقيَّة**)[2]، اعلم أنَّ كلَّ ما يملكُهُ الورثةُ بطريقِ الوراثة، فأحدُهم خصمٌ عن الباقين: أي قائمٌ مقامَ الباقينَ في الخصومةِ حتى إن ادَّعى أحدُ الورثةِ شيئاً من التَّركةِ على أحد، وأقامَ بيِّنةً يثبتُ حقُّ الجميع، فلا يحتاجُ الباقونَ إلى تجديدِ الدَّعوى، وكذا إذا ادَّعى أحدٌ على أحدِ الورثةِ شيئاً من التَّركة، وأقامَ البيِّنةَ عليه يثبتُ على الجميع، حتى لا يحتاجَ المدَّعي إلى أن يدَّعي على كلِّ واحد، وما يملكُهُ الورثةُ لا بطريقِ الوراثةِ لا يصيرُ أحدُهُم خصماً عن الباقين.

ففرَّعَ على هذا قوله: (**فلو أقامَ حجَّةً بقتلِ أبيه غائباً أخوه**[3] **فحضرَ يعيدها**):

[1]قوله: **والفرق بينهما**؛ أي الفرقُ بين الخلافةِ والوراثةِ هو أنّ طريقَ الوراثةِ أن يثبتَ الملكُ للمورِّثِ الوليِّ ابتداءً، ثمّ للوارث، وطريقُ الخلافةِ أن يثبتَ الملكُ لِمَن يخلفُ ابتداءً كالعبد إذا اتّهب، فإنّه يثبتُ للمولى ابتداءً بطريق الخلافة؛ لأنَّ العبدَ ليس بأهلٍ للملك، فالخلافة أعمُّ من الوراثة.

[2]قوله: **عن البقيَّة**؛ في استيفاء القصاص خلافاً لهما، والأصلُ أنّ كلّ ما يملكه الورثة بطريق الوراثةِ فأحدهم خصمٌ عن الباقين، وقائمٌ مقامَ الكلّ في الخصومة، وما يملكه الورثة لا بطريقِ الوراثةِ لا يصيرُ أحدُهم خصماً عن الباقين، كما صرّح به الشارح ﷺ.

[3]قوله: **غائباً أخوه**؛ فلا يعيد إجماعاً حتى يحضرَ الغائب، لكنّه يحبس لأنّه صار متهماً، وإنّما قلنا: لا يعيد، إشارةً إلى أنّ البيّنة تقبلُ إلا أنّه لا يقضي بالقصاص

وفي الخطأ والدَّينِ لا ، فلو بَرْهَنَ القاتلُ على عفوِ الغائب ، فالحاضرُ خصمٌ ، وسقطَ القَوَد

أي فلو أقامَ أحدُ الورثةِ بيِّنةً وأخوهُ غائبٌ أنَّ فلاناً قتلَ أباهُ عمداً يريدُ القصاص ، ثمَّ حضرَ أخوهُ يحتاجُ إلى إعادةِ إقامةِ البيِّنةِ عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما.

(**وفي الخطأ**[1] **والدَّينِ لا**) : أي إذا كان القتلُ خطأً لا يحتاجُ[2] إلى إعادةِ البيِّنة ؛ لأنَّ موجبَهُ المال ، وطريقُ ثبوتِهِ الميراث ، وفي الدَّينِ إذا أقامَ أحدُ الورثةِ البيِّنةَ أنَّ لأبيهِ على فلانٍ كذا ، فحضرَ أخوهُ لا يحتاجُ إلى إقامةِ البيِّنة.

(**فلو بَرْهَنَ القاتلُ على عفوِ الغائب ، فالحاضرُ خصمٌ**[3] **، وسقطَ القَوَد**)[4] : أي إذا كانَ بعضُ الورثةِ غائباً ، والبعضُ حاضراً ، فأقامَ القاتلُ البيِّنةَ على الحاضرِ أنَّ الغائبَ قد عفى ، فالحاضرُ خصمٌ ؛ لأنَّهُ يدَّعي على الحاضرِ سقوطَ حقِّهِ في القصاص ، وانتقالِهِ إلى مال ، فيكونُ خصماً.

إجماعاً ما لم يحضرْ الغائب ؛ لأنَّ المقصودَ من القضاءِ الاستيفاءُ ، والحاضر لا يتمكّن منه بالإجماع. كما في «الكفاية»(1).

[1]قوله : **وفي الخطأ** ؛ أي في قتلِ أبيه خطأ ، وفي الدين لأبيه على آخر ، لو أقام الحاضرُ حجّة على ذلك لا يعيدها الغائبُ إذا حضرَ ؛ لأن المال يثبت للورثةِ إرثاً عند الكلّ.

وفيه إيماءٌ إلى أنّه اتّحد القاضي للحاضر والغائب ، فلو أثبت قدرَ نصيبه منه أو كان القاضي متعدّداً أعاد الحجّة ، وإنّما خصّ الدين ؛ لأنَّ في إعادةِ الحجّة للعقارِ اختلافاً ، وإن كان الأصحّ أنّه لا يعيدها ، كما في «العمادية».

[2]قوله : **لا يحتاج** ؛ أي إلى إعادة البيّنة بالإجماع ؛ لما مرّ من الأصل.

[3]قوله : **فالحاضرُ خصمٌ** ؛ لأنّه ادّعى حقاً على الحاضر ، وهو سقوطُ حقّه في القصاص ، وانقلابه مالاً ، ولا يتمكّن من إثباته إلا بإثباتِ عفوِ الغائب ، فانتصب خصماً عنه ، فإذا قضى عليه صارَ الغائبُ مقضيّاً تبعاً. كذا في «الزَّيْلَعِيِّ» ﷺ(2).

[4]قوله : **وسقط القود** ؛ أي وإن جاءَ الغائبُ وأنكر العفو يصيرُ حقّه نصفَ الدية.

(1) «الكفاية»(9 : 195).

(2) في «تبيين الحقائق»(6 : 122).

وكذا لو قُتِلَ عبدٌ بينَ رجلَيْن أحدهما غائب، فإن شَهِدَ وليَّا قَوَدٍ بعفوِ أخيهما بطلت، وهي

(**وكذا لو قُتِلَ عبدٌ بينَ رجلَيْن أحدهما غائب**): أي عبدٌ مشتركٌ بينَ رجلَيْن، أحدُهما غائب، قتلَ عمداً، فادَّعى القاتلُ على الحاضرِ أنَّ الغائبَ قد عفى، فالحاضرُ خصمٌ وسقطَ عنه القَوَدُ لما ذكرنا(١).

(**فإن شَهِدَ وليَّا قَوَدٍ**[1] **بعفوِ أخيهما بطلت، وهي**): أي الشَّهادة

[1]قوله: فإن شهدَ وليّا قَوَد... الخ؛ صورةُ المسألة: رجلٌ قتل رجلاً، وللقتيل ثلاثة بنين، فشهدَ اثنان منه على أنّ ثالثَهم عفا عن القتيل، فشهادتُهما باطلةٌ، وتكون هذه الشهادةُ عفواً منهما؛ لأنّهما يجرّان بشهادتهما إلى أنفسهما مغنماً ومالاً ونفعاً، وهو انقلابُ القودِ مالاً فتكون الشهادةُ باطلة.

وأمّا تعليل قوله: وهي عفو؛ فلأنّهما زعما أنّ القودَ قد سقطَ، وزعمهما في حقّهما معتبر؛ فإن صدَّقَ القاتلُ الشاهدين فالدِيَة بينهما ثلاثاً، معناه إذا صدَّقهما وحدَه؛ لأنّه إذا صدّقهما، فقد أقرّ بثلثي الدِيَةِ لهما، فصحَّ إقرارُه، إلا أنّ القاتلَ يدّعي سقوطَ حقِّ المشهود عليه، والحالُ أنّ المشهودَ عليه ينكر، فلا يصدَّقُ دعوى القاتل، ويغرم نصيب المشهود عليه.

وإن كذَّبهما المشهودُ عليه فلا شيءَ لهما، وللآخرِ ثلث معناه إذا كذَّبهما القاتل أيضاً، وهذا لأنّهما أقرّا على أنفسهما بسقوط القصاص فقبل إقرارهما، وادّعيا انقلابَ نصيبهما مالاً، فلا يقبل إلا بالحجّة، وينقلبُ نصيبُ المشهود عليه إلا أنّ دعواهما العفو على المشهودِ عليه، وهو ينكر بمنزلةِ ابتداء العفو منهما، كأنّهما قالا: عفونا في حقّ المشهودِ عليه؛ لأنَّ سقوطَ القَوَد مضافٌ إليهما، وإن صدَّقَهما المشهودُ عليه وحدَه دون القاتل غرمَ القاتلُ ثلثَ الدِيَةَ للمشهودِ عليه؛ لإقرارِ القاتل له بذلك.

وإنّما قلنا معناه إذا كذَّبهما القاتل أيضاً؛ لأنّه إذا صدَّقَهما القاتلُ عنه تكذيب المشهود عليه يجب على القاتلِ ديةٌ كاملةٌ بينهم أثلاثاً؛ وذلك لأنّهما بالشهادة أقرّا بسقوط القصاص، وانقلابُ نصيبهما مالاً، وقد أقرَّ القاتلُ بذلك على تقديرِ تصديق

(١) أي في المسألة التي سبقتها.

عفوٌ منهما ، فإن صدَّقَهُما القاتلُ وحده ، فلكلٌ منهم ثلثُ الدِّية ، وإنَّ كذَّبهما فلا شيءَ لهما ، وللآخرِ ثلثُ الدِّيَة ، وإن صدَّقهما الأخُ فقطُ فلهُ الثُّلث

(**عفوٌ منهما**[1] ، **فإن صدَّقَهُما القاتلُ وحده**[2] ، **فلكلٌ منهم ثلثُ الدِّية ، وإنَّ كذَّبهما فلا شيءَ لهما ، وللآخرِ ثلثُ الدِّيَة ، وإن صدَّقهما**[3] **الأخُ فقطُ فلهُ الثُّلث**) ، هكذا ذكرَ في «الهداية»(١) وفيه نوعُ نظر ؛ لأنَّهُ إن أريدَ بالشَّهادةِ حقيقتُهما ، فهي لا تكونُ بدونِ الدَّعوى ، والمدَّعي هو القاتل ، فكيفَ يكونُ تكذيبِ القاتلِ من أقسامِ هذهِ المسألَة ، وإن أريدَ بالشَّهادةِ مجرَّدُ الإخبارِ لا يصحُّ الحكمُ بالبطلانِ مطلقاً ، إذ هو مخصوصٌ بما إذا كذَّبهما ، ومن الأقسامِ ما إذا صدَّقهما الأخ ، وحينئذٍ لا يبطلُ الإخبار.

القاتل فلزمه ثلثُ الديَة لهما ، وثلثُ الديَةِ للمشهودِ عليه ؛ لأنه ما أقر بسقوطِ القصاص ، وإنّما سقطَ القصاص بإقرارِ غيره.

والحاصل أنّ الوجوهَ منقسمة على أربعةِ أقسام على القسمة العقليّة ، وذلك إمّا يصدِّقَهما المشهود عليه والقاتل جميعاً ، أو يكذِّبَهما المشهودُ عليه ويصدّقهما القاتل ، أو على العكس ، وهاهنا بحثٌ مذكور في الشرح فلا حاجةَ إلى البيان.

[١]قوله: **عفو منهما** ؛ لأنّهما بالشهادة زعما أنّ القودَ قد سقط ، وزعمهما يعتبر في حقِّهما.

[٢]قوله: **القاتل وحده** ؛ وكذَّبهما المشهودُ عليه في شهادتِهما بعفوِ الثالث ، وإنّما قيَّدَ بهذا ؛ لأنه إذا صدَّقهما القاتلُ والمشهود عليه يضمنُ القاتلُ ثلثي الدِيَةِ للشاهدين لا غير ؛ لأنّهما ادَّعيا على القاتل المال ، وصدَّقهما القاتلُ فيه ، ولا يضمنُ للمشهود عليه شيئاً ؛ لأنه أقرَّ بالعفو ، حيث صدَّقَ الشاهدين. هكذا في «الكفاية»(٢).

[٣]قوله: **وإن صدَّقَهما الأخُ فقط فله الثلث** ؛ قال في «العناية»(٣) : هذا استحسان ، والقياس أن لا يلزمه شيء ؛ لأنّ ما ادّعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت ؛ لإنكاره وما أقرَّ به القاتلُ للمشهود عليه قد بطلَ بتكذيبه.

---

(١) «الهداية»(٤ : ١٧٤).

(٢) «الكفاية»(٩ : ١٩٦ - ١٩٧).

(٣) «العناية»(١٠ : ٢٦٣).

وأيضاً الأقسامُ أربعةٌ ولم يذكرْ إلا الثَّلاثة، فالحقُّ أن يقال: فإن أخبرَ وليّا قَوَدٍ بعفوِ أخيهما، فهو عفوٌ للقصاصِ منهما:

١. فإن صدَّقهما القاتلُ والأخُ فلا شيءَ له، ولهما ثُلُثا الدِّيَة.

٢. وإن كذَّباهما فلا شيءَ للمخبرَيْن ولأخيهما ثلثُ الدِّية.

٣. وإن صدَّقهما القاتلُ وحدَهُ فلكلٍّ منهم ثلثُ الدِّية.

٤. وإن صدَّقهما الأخُ فقطْ فله ثلثُ الدِّيَة.

أمَّا الأوَّلُ؛ وهو تصديقهما فظاهر.

وأمَّا الثَّاني: وهو تكذيبُهما؛ فلأنَّ إخبارَهما بعفوِ الأخِ إقرارٌ بأنَّ لا حقَّ لهما في القصاص، فلا قصاصَ لهما[١]، ولا مال لتكذيبِ القاتلِ والأخ، ثمَّ للأخِ ثلثُ الدِّيَة؛ لأنَّ حقَّ المخبرَيْن لَمَّا سقطَ في القصاصِ سقطَ حقُّ الأخِ لعدمِ تجزِّيه، وانتقلَ إلى المال، إذ لم يثبتْ عفوُه؛ لأنَّ إخبارَ المخبرينَ بعفوِهِ لم يصحَّ؛ لأنهما يجرَّان به نفعاً[٢]، وهو انتقالُ حقِّهما إلى المال.

ووجه الاستحسان: أنّ القاتلَ بتكذيبه للشاهدين أقرَّ للمشهود عليه بثلثِ الدِيَة؛ لزعمه أنّ القصاصَ سقط بدعواهما العفو على الثالث، وانقلبَ نصيبُه مالاً، والثالثُ لّما صدَّقَ الشاهدين في العفو فقد زعمَ أنّ نصيبَهما انقلبَ مالاً، فصار مقرّاً لهما بما أقرَّ به له القاتل، فيجوز إقرارُه بذلك بمنْزلة ما لو أقرّ رجلٌ بألفِ درهم، وقال المقرُّ له: هذه الألفُ ليست لي، ولكنَّها لفلانٍ جاز، وصارت لفلان، كذا هذا.

[١]قوله: **فلا قصاص لهما**؛ لأنّهما مأخوذان بقولهما في سقوطِ حقِّهما، ولا مال؛ لأنّهما ادّعيا انقلابَ نصيبهما مالاً، فلا تقبل إلا بحجّة. كذا في حواشي «الهداية»(١).

[٢]قوله: **لأنّهما يجرّان به نفعاً**؛ وشهادة مَن يجرّ النفعَ أو يدفع الضرر باطلة؛ لكونه متّهماً فيها(٢).

---

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٧).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٧).

وإن اختلفَ شاهدا القتلِ في زمانِهِ أو مكانِهِ أو آلته، أو قالَ شاهد: قتلَهُ بعصا وقال الآخر: جهلتُ آلةَ قتله، لغت، وإن شهدا بقتلِه، وقالا: جهلنا آلتَهُ تجبُ الدِّيَة

وأمَّا الثَّالث؛ وهو تصديقُ القاتلِ فقط، فإنَّ للأخِ ثلثُ الدِّيَةِ لما ذكرنا[١]، وكذا لكلٍّ من المخبرين، بتصديقِ القاتل؛ لأنَّ حقَّهما انتقلَ إلى المال.

وأمَّا الرَّابع؛ وهو تصديقُ الأخِ فقط فهو الاستحسان، والقياسُ أن لا يكونَ على القاتلِ شيء؛ لأنَّ ما ادَّعاهُ المخبرانِ على القاتلِ لم يثبتْ لإنكارِه، وما أقرَّ به القاتلُ للأخِ يبطلُ بتكذيبِه، وجهُ الاستحسان: أنّ القاتلَ بتكذيبِهِ المخبرين أقرَّ بأنَّ لأخيهما ثلثُ الدِّيَةِ لزعمِهِ أنَّ القصاصَ سقطَ بدعواهما العفوَ على الأخ، وانقلبَ نصيبُ الأخِ مالاً، والأخُ لَمَّا صدَّقَ المخبرَيْن في العفوِ فقد زعمَ أنَّ نصيبَهما انقلبَ مالاً، فصارَ مقرّاً لهما، بما أقرَّ به القاتل، ووجهُهما مذكورٌ في «الهداية»[(١)].

(**وإن اختلفَ شاهدا القتلِ في زمانِهِ أو مكانِهِ أو آلته، أو قالَ شاهد: قتلَهُ بعصا وقال الآخر: جهلتُ آلةَ قتله، لغت**[٢]**، وإن شهدا بقتلِه، وقالا: جهلنا آلتَهُ تجبُ الدِّيَة**)

[١]قوله: لما ذكرنا؛ إشارة إلى قوله: قبيل هذا؛ لأنّ حقَّ المخبرين لَمَّا سقط في القصاصِ سقطَ حقُّ الأخ؛ لعدم تجزئه إلى آخره. كذا في الجلبي ﷺ[(٢)].

[٢]قوله: لغت؛ لأنّ القتلَ لا يعاد ولا يكرّر، والقتلُ في زمانٍ أو في مكان غيرُ القتل في زمانٍ أو مكانٍ آخر، والقتلُ بالسلاح غيرُ القتل بالعصا؛ لأنّ الأوّل عمدٌ والثاني شبه العمد، ويختلفُ أحكامها، فكان على كلِّ قتلٍ شهادةُ فرد.

وكذا إذا قال أحدُ الشاهدين: قتلَه بعصا، وقال الآخر: لا أعلمُ بأيِّ شيءٍ قتله، فهو باطل؛ فإنّ المطلقَ يغايرُ المقيّد، فإنّ المطلقَ يوجب الدية في ماله، والمقيدُ بالعصا على العاقلة. كذا في «الهداية»[(٣)]، وحواشيه.

(١) «الهداية»(٤: ١٧٤).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٧).

(٣) «الهداية»(٤: ١٧٤).

وإن أقرَّ كلٌّ من رجلَيْن بقتلِ زيد، وقال الوليُّ: قتلتماه، فله قتلُهما، ولو قامتْ بيِّنةٌ بقتلِ زيدِ عمرو، وأخرى بقتلِ بكرٍ إيَّاه، وادَّعى الوليُّ قتلَهما لغتا

القياسُ أن لا يجبَ شيء؛ لأنَّ حكمَ القتلِ يختلفُ باختلافِ الآلة[1]، ووجهُ الاستحسان: أنَّهم شهدُوا بمطلقِ القتل، والمطلقُ ليسَ بمجمل[2] فيثبتُ أقلُّ موجبِه وهو الدِّية، وتجبُ في مالِه؛ لأنَّ الأصلَ في القتلِ العمدِ فلا يتحمَّلُهُ العاقلة.

(**وإن أقرَّ كلٌّ من رجلَيْن بقتلِ زيد، وقال الوليُّ: قتلتماه**[3]، **فله قتلُهما، ولو قامتْ بيِّنةٌ بقتلِ زيدِ عمرو، وأخرى بقتلِ بكرٍ إيَّاه، وادَّعى الوليُّ قتلَهما لغتا**)؛ لأنَّ في الثَّاني[4] تكذيبَ المشهودِ له الشَّاهدَ في بعضِ ما شهدَ له، وهذا يبطلُ شهادتَه

[1]قوله: **لأنَّ حكمَ القتلِ يختلفُ باختلافِ الآلة**؛ لا يقال: لا تعيينَ للآلة هاهنا، والاختلاف فرعه؛ لأنّا نقول معناه يحتملُ الاختلاف؛ لأنّهما لو فسَّرا احتمل أنّ كلّ واحدٍ منهما فسَّر خلافَ ما فسَّره الآخر؛ بأن يقولَ أحدُهما: قتلَه بالسيف، ويقول الآخرُ: قتلَه بالعصا، فيكون هذا الاحتمالُ بمنْزلةِ حقيقةِ الاختلاف.

يؤيِّدُ هذا الجوابَ تقريرُ صاحب «العناية»، وإلى هذا مال قولُ صاحب «الكافي»، والقياس أن لا يقبلَ هذه الشهادة؛ لأنّهما شهدا بقتلٍ مجهول؛ لأنّه إذا جُهِلَتْ الآلةُ فقد جُهِلَ القتلُ؛ لأنّه يختلفُ حكمُه باختلافِ الآلة. هكذا في الجلبي ﷺ(1).

[2]قوله: **والمطلق ليس بمجمل**؛ فإنّ المطلقَ ممكنُ العمل، ألا ترى أنّ الله تعالى أوجبَ الكفّارةَ بتحرير رقبةٍ مطلقة، ووجبَ العملُ به ولو كان مجملاً لَمَا وجبَ العملُ به، كذا ذكره الإمامُ الكسائيّ ﷺ. هكذا في «الكفاية»(2).

[3]قوله: **وقال الوليّ: قتلتماه**... الخ؛ ولو قال الوليّ: صدقتما بدل قوله: قتلتماه، لم يكن له أن يقتلَ واحداً منهما؛ لأنّ معنى قوله: صدقتما، تصديقُ كلّ واحدٍ منهما بانفراده، وفيه تكذيبُ الآخرِ في الجميع، فهو تكذيبٌ لهما. هكذا في بعض حواشي «الهداية».

[4]قوله: **لأنّ في الثاني**... الخ؛ توضيحُه: إنّ الإقرارَ والشهادةَ يتناولُ كلَّ واحدٍ منهما وجود كلّ القتل ووجوب القصاص، وقد حصل التكذيب في الإقرارِ من المُقَرّ

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٧).
(2) «الكفاية»(٩: ١٩٨ - ١٩٩).

والعبرةُ لحالةِ الرَّمي لا للوصولِ فتجبُ الدِّيَةُ على مَن رمى مسلماً فارتدَّ فوصل، والقيمةُ لسيِّدِ عبدٍ رُمِيَ إليه فأعتقَهُ فوصل

لأنَّ التكذيبَ تفسيق، وفي الأوَّلِ تكذيب المُقَرِّ له المُقِرَّ في بعضِ ما أقرَّ بهِ وهو انفرادُهُ في القتلِ، وهذا لا يبطلُ الإقرار.

(**والعبرةُ لحالةِ الرَّمي لا للوصولِ فتجبُ الدِّيَةُ على مَن رمى مسلماً فارتدَّ فوصل**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: لا يجبُ شيءٌ إذ بالارتدادِ سقطَ تقوُّمُهُ فصارَ مبرِّئاً للرَّامي عن موجبِه، كما إذا أبرأهُ بعدَ الجرحِ قبلَ الموت، له: أنَّ المرميَّ إليه[1] حالةَ الرَّمي متقوِّم، (**والقيمةُ لسيِّدِ عبدٍ رُمِيَ إليه فأعتقَهُ فوصل**)، هذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ، وقال محمَّدٌ ﷺ: فضلُ ما بينَ قيمتِهِ مرميّاً[2] إلى غيرِ مرمي.

له، وهو الوليّ، وفي الشهادةِ من المشهودِ له، وهو الوليّ أيضاً، غير أنّ تكذيبَ المُقَرّ له المُقِرَّ في بعضِ ما أقرَّ به لا يبطلُ إقراره في الباقي، وتكذيبُ المشهودِ له الشاهدَ في بعضِ ما شهدَ به يبطلُ شهادته أصلاً؛ لأنّ التكذيبَ تفسيق، وفسقُ الشاهد يمنعُ القبول، وأمّا فسقُ المقرّ لا يمنعُ صحَّة الإقرار. كذا في «الهداية»(1).

[1]قوله: **إنّ المرمي إليه**... الخ؛ يعني إنّ الضمانَ يجبُ بفعله، وهو الرمي، إذ لا فعل منه بعده، فيعتبرُ حالة الرمي، والمرمي إليه حالةِ الرمي متقوّم.

فإن قيل: إن كان ما ذكرتم بجميعِ مقدّماته صحيحاً، والفعلُ كان عمداً فينبغي أن يكون القصاص واجباً.

قلنا: الفعلُ وإن كان عمداً فالقودُ يسقطُ بالشبهةِ الناشئة من اعتبارِ حالة الإصابة. كذا في «الجلبي»(2) ناقلاً عن «العناية»(3).

[2]قوله: **فضل ما بين قيمته مرمياً**... الخ؛ يعني لو كان قيمتُه قبل الرمي ألفَ درهم، وبعده ثمانمئة، يلزمه مئتا درهم.

(1) «الهداية»(٤: ١٧٥).

(2) «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٧).

(3) «العناية»(١٠: ٢٦٨).

والجزاءُ على محرمٍ رمى صيداً فَحَلَّ فوصلَ لا على حلالٍ رماه فأحرمَ فوصل

(والجزاءُ على محرمٍ[1] رمى صيداً فَحَلَّ فوصلَ لا على حلالٍ رماه فأحرمَ فوصل

دليل محمّد ﷺ: إنّ العتقَ قاطع للسّراية؛ لاشتباه مَن له الحقّ؛ لأنّ المستحقّ حالَ ابتداءِ الجناية المولى، وحال الإصابةِ العبد؛ لحريّته، فصار العتقُ بمنْزلةِ البرء، كما إذا قطعَ يدَ عبد أو جرحَه ثمّ أعتقَه المولى ثمّ سرى، فإن العتقَ لقطع السّراية حتى لا يجبَ بعد العتقِ شيءٌ من الديَة والقيمة، وإنّما يضمن النقصان.

ولهما: إنّ الرامي يصيرُ قاتلاً من وقت الرمي؛ لأنّ فعلَه الرمي، والعبدُ مملوكٌ في حالةِ الرمي، فيجبُ قيمتُه؛ لأنّ الفعلَ انعقدَ من الابتداء موجباً للقيمة، فلا يتغيّر باعتراضِ الحريّة، بخلافِ القطعِ والجرح؛ لأنّه إتلافُ بعضِ المحلّ، وأنّه يوجبُ، وأنّه موجبُ الضمان للمولى؛ لأنّه وردَ على محلٍّ مملوك.

بعد السراية لو وجبَ شيءٌ يوجب للعبد، فتصير النهايةُ مخالفةً للبداية، أمّا الرمي قبل الإصابةِ ليس بإتلافِ شيء؛ لأنّه لا أثرَ للرمي في المحلّ، وإنّما قلّت الرغباتُ في العبد، فلا يجبُ به ضمان، فلا تتخالفُ النهاية والبداية، فيجب قيمتُه للمولى.

قال في «العناية»[1]: إن قولنا: إنّ الرامي يصيرُ قاتلاً من وقت الرمي ظاهر على مذهب الأعظم ﷺ، فإنّه يعتبرُ وقت الرمي.

أمّا أبو يوسفَ ﷺ فيحتاجُ إلى الفرقِ بين هذه وبين ما إذا رمى مسلماً فارتدّ والعياذ بالله قبل الإصابة، حيث اعتبرَ هناكَ حالةَ الإصابة، وهاهنا حالةَ الرمي، وهو أنّ المرمي إليه خرجَ بالارتدادِ عن أن يكون معصوماً، والزمانُ يعتمدُ صفةَ العصمة، فلا يجب الضمان بالمنافي.

وأمّا الإعتاقُ فإنّه لا ينافي العصمة، فيجب عليه قيمتُه للمولى، ومن هذا يعلم أنّ أبا يوسفَ ﷺ يعتبرُ وقتَ الرمي إلا في صورة الارتداد، وقال أخي جلبي ﷺ في المنهية ناقلاً عن «البيانيّة»: قد ذكر الفقيه أبو الليث قول أبي يوسفَ ﷺ محمّد ﷺ في مسألة الإعتاق بعد الرمي، وفخر الإسلام مع أبي حنيفةَ ﷺ. والله أعلم.

[1]قوله: **والجزاء على محرم**... الخ؛ هذه مسألتان صورتُهما: لو رمى المحرمُ صيداً

(١) «العناية»(١٠: ٢٦٨ - ٢٦٩).

ولا يضمنُ مَن رمى مقضيّاً عليه برجم فرجعَ شاهدُهُ فوصل وحلَّ صيدٌ رماهُ مسلمٌ فتمجَّس نعوذُ بالله فوصلَ، لا ما رماهُ مجوسيٌّ فأسلمَ فوصل

ولا يضمنُ مَن رمى مقضيّاً عليه برجم فرجعَ شاهدُهُ فوصل وحلَّ صيدٌ رماهُ مسلمٌ[1] فتمجَّس نعوذُ بالله فوصلَ، لا ما رماهُ مجوسيٌّ فأسلمَ فوصل)؛ لأنَّ المعتبرَ حالةُ الرَّمي.

ثمّ خرجَ من الإحرام، فوقعَ الرميُ بالصيد، فعليه الجزاء.

لو رمى حلالٌ صيداً ثمّ أحرمَ فلا شيء عليه؛ لأنّ الضمان إنّما يجب بالتعدّي وهو رميه في حالة الإحرام، وفي الأوّل هو محرم وقت الرمي، وفي الثاني حلال؛ فلذا افترقا في الحكم. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: وحلّ صيدٌ رماه مسلم...الخ؛ صورتُه: إن رمى مسلمٌ صيداً فتمجَّس؛ أي صار مجوسيّاً العياذ بالله، فوصلَ حلَّ أكلُه، وإن رماه مجوسيٌّ فأسلم لا يؤكل؛ لأنّ المعتبر حال الرمي في حقّ الحلّ والحرمة، إذ الرمي هو الذكاة، فتعتبرُ الأهليّة وانسلابها عند الرمي. كذا في «الهداية»(٢) (٣).

(١) «الهداية»(٤: ١٧٦).

(٢) «الهداية»(٤: ١٧٦).

(٣) ويدخل في الجنايات حوادث المرور، وقد أفاض في تفصيله قواعدها شيخنا العلامة محمد تقي الدين العثماني حفظه الله في «بحوث في قضايا فقهية معاصرة»(ص٣١٠ - ٣١٩)، فأوجز بعض ما قال، فأقول: **ضوابط الضمان المتعلقة بحوادث السير مستخلصة من كتب الفقهاء:**

١. إذا كان المباشر هو السبب الوحيد في الإتلاف، فهو ضامن سواء كان متعدياً، أو غير متعدّ، بمعنى أنه لم يفعل فعلاً محظوراً في نفسه.

٢. إذا اجتمع المباشر والمسبب، وليس أحداً منهما متعدّيا بالمعنى المذكور فالضمان على المباشر.

٣. إذا اجتمع المباشر والمسبب، والمباشر متعد والمسبب غير متعد، فالضمان على المباشر.

٤. إذا اجتمع المباشر والمسبب، وكل واحد منهما متعدّ، فالضمان على المباشر.

٥. إذا اجتمع المباشر والمسبب، والمسبب متعدّ، والمباشر غير متعدّ، فالضمان على المسبب.

فالأصل أن سائق السيارة مسؤول عن كل ما يحدث بسيارته خلال تسييره إيّاها، وذلك لأن السيارة آلة في يده، وهو يقدر على ضبطها، فكل ما ينشأ عن السيارة، فإنه مسؤول عنه، وهناك فرق بين الدابة والسيارة من حيث إن الدابة متحركة بنفسها بخلاف السيارة.

....

....

ﮬﮬﮬ

وعليه فالأصل أن السائق ضامن لكل ضرر ينشأ من عجلاتها أو مقدمتها أو من خلفها أو من أحد جانبيها؛ لأن السيارة آلة محضة في يد السائق، فتنسب مباشرة الاضرار إليه. فإن كان متعدياً بمخالفة قواعد المرور كأن يسوق بسرعة غير معتادة، فلا خفاء في كونه ضامناً؛ لأن الضرر نشأ بتعديه، والمتعدّي ضامن في كل حال.

أما إذا لم يكن متعدّيا في السير، بأن ساق سيارته ملتزماً بجميع قواعد المرور، فإنه يضمن الضرر الذي باشره، ويجب لتضمينه أن تصحّ نسبة المباشرة إليه بدون مزاحم على وجه معقول، على هذا الأساس لا يضمن في الصور الآتية:

١. **إذا كان السائق يسوق سيارته ملتزما بجميع قواعد المرور، ولكن دفع شخص رجلاً آخر أمام سيارته فجأة بحيث لم يمكن له أن يوقف السيارة قبل أن تدهسه.**

٢. **إذا أوقف السائق سيارته أمام إشارة المرور منتظراً إشارة فتح الطريق فصدمته سيارة من** خلفه ودفعته إلى الأمام فصدمت سيارته أحداً، فليس الضمان على سائق السيارة الأمامية، بل الضمان على سائق السيارة التي صدمتها من خلفها؛ لأنه لا تصح نسبة المباشرة إلى السيارة الأمامية، فإنها مدفوعة بمنْزلة الآلة للسيارة الخلفية.

٣. إذا كانت السيارة سليمة قبل السير بها، وكان السائق يتعهدها تعهداً معروفاً، ثم طرأ علهيا خلل مفاجئ في جهاز من أجهزتها، حتى خرجت السيارة من قدرة السائق ومكنته من ضبطها، فصدمت إنساناً.

٤. إذا ساق إنسان سيارة في شارع عام ملتزما السرعة المقررة، ومتبعاً خطّ السير حسب النظام، ومتبصراً في سوقه حسب قواعد السير، فقفز رجل أمامه فجأة؛ إذ كان بقربٍ منها بحيث لا يمكن للسيارة في سيرها المعتاد في مثل ذلك المكان أن تتوقف بالفرملة، وكان قفزه لا يتوقع مسبقاً لدى سائق متبصر محتاط، فصدمته السيارة رغم قيام السائق بما وجب عليه من الفرملة ونحوها.

كتاب الديات

الدِّيَةُ مـن الذَّهب ألفُ دينار، ومن الورقِ عشرةُ آلافِ درهم، ومن الإبلِ مئة، وهذه في شبه العمدِ أرباع: من بنتِ مخاض، وبنتِ لبون، وحِقّة، وجَذَعَة، وهي المغلّظة، وفي الخطأ أخماسٌ منهما، ومن ابنِ مخاض

كتاب الديات[1]

(الدِّيَةُ من الذَّهب ألفُ دينار، ومن الورقِ[2] عشرةُ آلافِ درهم، ومن الإبلِ مئة، وهذه في شبه العمدِ أرباع: من بنتِ مخاض، وبنتِ لبون، وحِقّة، وجَذَعَة، وهي المغلّظة[3]، وفي الخطأ أخماسٌ منهما، ومن ابنِ مخاض)

[1]قوله: كتاب الديات؛ الديةُ في اللُّغة مصدر: ودى القاتل المقتول: أعطى ديتَه، وأعطى لوليِّه المال الذي هو بدلُ النفس، ثمّ قيل لذلك المال: الدِّيَة، تسمية بالمصدر. كذا في «المغرب»(1).

قال في «القاموس»(2): الدِّيَة: حقٌّ للقتيل، جمعُها دِيَّات، وفي «الصحاح»(3): وديت القتيل أدَّيت ديَّتَه: إذا أعطيت ديَّتَه، وأمّا معناها شرعاً فالدِّيَةُ عبارةٌ عمّا يؤدّى، وقد صار هذا الاسمُ علماً على بدلِ النفوس دون غيرها، وهو الأرش.

قال في «العناية»(4): ذكرُ الدِّيات بعد الجنايات ظاهرُ المناسبة لما أنّ الديةَ إحدى مُوجبي الجناية في الآدميّ؛ صيانةً له عن القصاص، لكنَّ القصاصَ أشدُّ جناية، فلذا قدّمه.

[2]قوله: ومن الورق؛ أي الفضّة عشرة آلاف درهم، يعني وزنُ سبعة، فظهر منه أنّ كلَّ دينارٍ في زمنِ رسول الله ﷺ بعشرة دراهم من الدراهم التي كلّ عشرةٍ منها سبعة مثاقيل. كما ذكر في «كتاب الزكاة».

[3]قوله: وهي المغلظة؛ اعلم أن عبارات المتون هاهنا مختلفةُ المفهوم، فظاهر

(1) «المغرب»(ص٤٨٠).
(2) «القاموس»(٤: ٤٠٠).
(3) «الصحاح»(٢: ٦٧٦).
(4) «العناية»(١٠: ٢٧٠).

....

الدِّيةُ عند أبي حنيفةَ ﷺ لا تكونُ إلاّ من هذه الأموالِ الثّلاثة، وقالا: منها، ومن البقرِ مئتا بقرة[1]، ومن الغنمِ ألف شاة، ومن الحِلَل مئتا حلّة، كلُّ حلّةٍ ثوبان؛ لأنَّ عمرَ ﷺ جعلَ على أهلِ كلِّ مالٍ[2] منها.

عبارة «الهداية» و«الاختيار» و«الكنز» و«الملتقى» و«تنوير الابصار» أنّ دِيَة شبه العمد لا تكون إلاّ من الإبل، وعليه فالتغليظ ظاهراً؛ لعدمِ التخيير.

وظاهرُ عبارة «الاصلاح» و«الغرر» وغيرها أنّها تكون من غيرِ الإبل أيضاً، وإليه مال المصنّفُ ﷺ وبه صرّح القُدُوريّ حيث قال: ولا يثبتُ التغليظُ إلاّ في الإبل خاصّة، فإن قضى من غير الإبل لم تُغَلَّظ. انتهى.

وعليه فمعنى التغليظ فيها أنّها إذا وقعت من الإبل تدفع أرباعاً، بخلاف دِيَة الخطأ، فإنّها أخماس، وفي «المجمع»: تتغلّظُ دِيَة شبه العمد في الإبل، قال شارحه: حتى لو قضى بالدية من غير الإبل لم تغلّظ، وكذا في «درر البحار» وشرحه «غرر الأفكار».

وفي «جنايات» «غاية البيان»: وتغليظُ الدِّيَةِ في شبه العمدِ في الإبل إذا فرضت الدية فيها، فأمّا غيرُ الإبل فلا يغلّظ فيها، وفي «الجوهر»، حتى أنّه لا يزدادُ في الفضّة على عشرة آلاف ولا في الذهب على ألفِ دينار.

وفي «درر البحار»: اتّفقَ الأئمّة على أنّ الدِّيَةَ من الذهب في الخطأ وشبه العمد ألف دينار، فهذه العباراتُ صريحةٌ في أنّ دِيَةَ شبه العمد لا يختص بالإبل. كذا قال الطحطاوي ﷺ(١).

[١]قوله: بقرة... الخ؛ وقال الجلبي ﷺ(٢) عن «العناية»(٣): ويكون قيمة كلّ بقرة خمسون درهماً، وقيمةُ كلّ شاةٍ خمسة دراهم، وقيمة كلّ حلّة خمسونَ درهماً، وكلّ حلّة ثوبان: ازار ورداء، وهو المختار، وفي «النهاية»: قيل في زماننا قميص وسراويل.

[٢]قوله: **لأنّ عمرَ ﷺ جعل على أهل كلّ مال**... الخ؛ قال أبو يوسفَ ﷺ حدّثنا

---

(١) في «حاشيته على الدر المختار»(٤ : ٢٧٩).
(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٠٨).
(٣) «العناية»(١٠ : ٢٧٦).

....

إنّ هـذه الأشـياءَ مجهـولة[١]، فـلا يـصحُّ بها التَّقدير، ولم يردْ فيها أثرٌ مشهورٌ بخلافِ الإبل، وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ[٢](١): من الورقِ اثنا عشرَ ألف درهم.

ثـمَّ الدِّيـةُ المغلَّظةُ عـند أبي حنيفةَ وأَبـي يوسـفَ ﷺ: خمسٌ وعشرونَ بنتَ مخاض: وهـي التي تمّت عليها حول، وخمسٌ وعـشرون بنتَ لبون: وهي التي تمّت عليها حولان، وخمسٌ وعشرونَ حِقَّة: وهي التي تمّت عليها ثلاثُ سنين

ابنُ أبى ليلى عن الشَّعْبِيِّ عن عبيدة السلافيّ أنه وضع عمر بن الخطاب ﷺ الديّات على أهـل الـذهبِ ألف دينار، وعلى أهل الورقِ عشرة آلاف درهم وعلى أهل الإبل مئة من الإبـل وعلى أهل البقر مئتي بقرة، وعلى أهل الشياه ألفي شاه، وعلى أهل الحلّة مائتي حلة. كذا في «العناية»(٢).

[١]قوله: **إنّ هذه الأشياء مجهولة... الخ**؛ توضيحه: إنّ التقديرَ إنّما يستقيمُ بشيء معلومِ الماليّة، وهـذه الأشياءُ مجهـولةُ الماليّة؛ ولـذا لا يقيَّد بهذه الأشياء ضمان ولم يرد فيها أثر مشهور، بخلاف الإبل.

والجـواب عـن قـضاء عمـر ﷺ أنّـه يحتمل أنّ عمرَ ﷺ إنّـما قـضى بـذلك لطـريقِ الـصلح بعـدما قـضى بالـدراهم أو الدنانير، إذ الصلح من الدِّيَة على مالٍ آخر جائز. كذا في «الكفاية»(٣).

[٢]**قوله: وعند الشافعيّ ﷺ**؛ وهـو قـول مالـك لما رويـا عـن ابن عبّاس ﷺ أنّ رجلاً قتلَ فجعلَ النبيُّ ﷺ ديتَه اثنا عشرَ ألفاً، رواه أبو داود والتِّرمِذِيّ؛ ولأنّه لاختلاف أنّهـا مـن الـدنانير ألـف دينـار، وكانـت قيمة الدينار على عهـد رسـول الله ﷺ اثـنا عـشرَ درهماً.

لـنا: وروي عـن ابـنِ عمـر ﷺ: إنّ الـنبي ﷺ قـضى بالدِّيَـة في قتيل بعشرةِ آلاف درهم، وما قلنا أولى؛ للتيقُّن به؛ لأنّه أقلّ، أو يحملُ ما روياه على وزنِ خمسة وما

---

(١) ينظر: «النكت»(٣: ٣٧١ - ٣٧٤)، وهذا هو قول الشافعي ﷺ في مذهبه القديم، وأما في الجديد فقال: قيمة الإبل بالغة ما بلغت.

(٢) «العناية»(١٠: ٢٧٦).

(٣) «الكفاية»(٩: ٢١٠).

....

وخمسٌ وعشرونَ جَذَعة: وهي التي تمّتْ عليها أربعُ سنين، وعند محمَّدٍ ﷺ والشَّافعيّ[(١)] ﷺ: ثلاثونَ حِقَّة، وثلاثونَ جَذَعة، وأربعونَ ثنيَّةً كلُّها خَلِفَاتٍ في بطونها أولادها، الثَّنية: التي تمّتْ عليها خمسُ سنين، والخَلِفَة: التي في بطنِها ولدٌ مضتْ عليه ستَّةُ أشهر، والتَّغليظُ مختلفٌ فيه بين الصَّحابةِ ﷺ[١]، ونحنُ أخذنا بقولِ ابنِ مسعود ﷺ.

ودِيَةُ الخطأ عندنا عشرونَ ابنَ مخاض: وهو ذكرٌ تمّتْ عليه حول، ومن الأصنافِ الأربعةِ المذكورةِ عشرونَ عشرون، وعند الشَّافعيِّ ﷺ[(٢)]: عشرونَ ابنُ لبونٍ مكانَ ابنِ مخاض.

رويناه على وزن ستّة؛ لأنّ الدراهمَ كانت مختلفة من عهد رسول الله ﷺ إلى عهد عمرَ ﷺ على ثلاث مراتب:

الأوّل: وزن عشرة: أي العشرة منه وزن عشرة دنانير وهو قدر الدينار.

والثاني: وزن ستّة؛ أي العشرة منه وزن ستة.

والثالث: وزن خمسة؛ أي كلُّ عشرةٍ منه وزن خمسة من الدنانير.

فوقعَ التنازعُ بين الناسِ في الإيفاء والاستيفاء، فجمعَ عمرُ ﷺ بين الثلاثة فخلط فجعله ثلاثة دراهم، فصار ثلثُ المجموعِ درهماً، ولما كان الدينارُ عشرون قيراطاً، فوزنُ العشرةِ يكون مثلُه عشرونَ قيراطاً ضرورةَ استوائهما، ووزن السّتّة يكون نصف الدينار وعشرة فيكون اثنى عشر قيراطاً، ووزن الخمسةِ يكون نصف الدينار فيكون عشرة قراريط.

فيكون المجموع اثنين وأربعين قيراطاً؛ فإن جعلتَها أثلاثاً صار كلُّ ثلثٍ أربعةَ عشرَ قيراطاً، والقيراطُ خمسُ شعيرات، وهو الذي كانت عليه دراهمهم، فإذا حملَ ما رواهُ الشافعي ﷺ على وزن خمسة، وما روينا على وزن ستّة استويا.

[١]قوله: مختلفٌ فيه بين الصحابة ﷺ؛ فإنّ عمرَ وزيداً وغيرهما قالوا مثل ما قال

---

(١) ينظر: «النكت»(٣: ٣٧٠)، وغيرها.

(٢) ينظر: «النكت»(٣: ٣٧١)، وغيرها.

وكفارتُهما عتقُ مؤمن، فإن عَجِزَ عنهُ صامَ شهرينِ ولاءً، ولا إطعامَ فيها، وصحَّ رضيعٌ أحدُ أبويه مسلم لا الجنين

(وكفارتُهما عتقُ مؤمن[1]، فإن عَجِزَ عنهُ صامَ شهرين ولاءً[2]، ولا إطعامَ[3] فيها)؛ لأنَّه لم يرد به النَّص، (وصحَّ رضيعٌ أحدُ أبويه مسلم)؛ لأنَّه يكونُ مؤمناً بالتَّبعيَّة، (لا الجنين[4]).

محمّد والشافعيّ ﷺ، وقال عليّ ﷺ يجبُ أثلاثاً، ثلاثةٌ وثلاثون حقّة، وثلاثةٌ وثلاثون جذعة، وأربعة وثلاثون خَلِفَة، وقال ابن مسعود ﷺ مثل ما قلنا. هكذا في الجلبي(١).

[١]قوله: عتق مؤمن؛ لقوله ﷻ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾(٢)الآية.

[٢]قوله: صام شهرين ولاء؛ لقوله ﷻ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾(٣)الآية.

[٣]قوله: ولا إطعام... الخ؛ لأنّه لم يرد به النصّ، والمقادير إنّما تعرفُ بالتوقيف؛ ولأنّ الواقعَ بعد الفاء يجبُ أن يكون كلّ الواجب، وإلاّ يقع الالتباس بين كونه كلّ الجزاء أو بقي منه شيء لم يذكر.

ألا ترى أنّه لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، وفي نيّته أن يقول: وعبده حرّ، لكنَّه لم يقل، لا يكون الجزاءُ إلاّ المذكور؛ لئلا يختلّ الفهم، وأيضاً لو كان المرادُ غيرَ الجزاءِ المذكورِ لذكره؛ لأنه موضعُ الحاجةِ إلى البيان. كذا في «العناية»(٤).

[٤]قوله: لا الجنين؛ أي لا يصحُّ عتقُ الجنين في الكفّارة؛ لأنّه لم تعرف حياتُه ولا سلامتُه، فلا يجوز، ولأنّه عضوٌ من وجه فلا يدخل تحت مطلق النصّ. كذا في الزَّيْلَعِيّ ﷺ(٥).

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٨).
(٢) النساء: ٩٢.
(٣) النساء: ٩٢.
(٤) «العناية»(١٠: ٢٧٢).
(٥) في «تبيين الحقائق»(٦: ١٢٨).

وللمرأةِ نصفُ ما للرَّجلِ في دِيَةِ النَّفسِ وما دونها، وللذِّميِّ ما للمسلم

وللمرأةِ نصفُ ما للرَّجلِ في دِيَةِ النَّفسِ وما دونها)، هذا عندنا[١]، وعندَ الشَّافعيّ[١] ﷺ: دونَ الثُّلثِ لا ينصف.

(وللذِّميِّ ما للمسلم)، هذا عندنا[٢]، وعندَ الشَّافعيّ[٢] ﷺ: ديةُ اليهوديّ

[١]قوله: هذا عندنا؛ روي ذلك عن عليٍّ ﷺ موقوفاً ومرفوعاً، وقال الشافعي ﷺ: الثلث وما دون الثلث لا يتنصّف، لما روي عن سعيد بن المسيب ﷺ أنّه السنّة، وقال الشافعي ﷺ: السنةُ إذا أطلقت يرادُ بها سُنَّة النَّبيِّ ﷺ.

[ولنا]: ما روينا، وما روي أنّ كبارَ الصحابة ﷺ أفتوا بخلافه، ولو كان سُنّةَ النبيِّ ﷺ لَمَا خالفوه، وقوله: سُنَّةٌ محمولٌ على أنّه سنّة زيدٍ ﷺ؛ لأنّه لم يرد إلا عنه موقوفاً.

الثاني: أنّه يؤدّي إلى المحال، وهو ما إذا كان أَلَمُها أشدّ ومصابُها أكبر أن يقلَّ أرشُها. بيانه: أنّه لو قطعَ أصبع منها يجبُ عشرٌ من الإبل، وإذا قطعَ إصبعان يجبُ عشرون، وإذا قطعَ ثلاثةَ يجب ثلاثون؛ لأنّها تساوي الرجل فيه على زعمه؛ لكونه ما دونَ الثُّلُث.

ولو قطع أربعة يجب عشرون؛ للتنصيف فيما هو أكثر من الثلث، فقطع الرابعة لا يوجبُ شيئاً بل يسقط ما وجبَ بقطعِ الثالثة، وحكمة الشارع تنافي ذلك، فلا تجوزُ نسبتُه إليه؛ لأنّ من المحال أن تكون الجناية لا توجبُ شيئاً شرعاً، وأقبح منه أن تسقطَ ما وجبَ لغيرها، وهذا مّما تحيله العقلاء بالبداهة.

الثالث: إن الشافعيّ ﷺ يعتبرُ الأطراف بالأنفس وتركه هاهنا، حيث نصَّف دِيَة النفس، ولم ينصّف دِيَة الأطرافِ إلا إذا زاد على الثلث[٣].

[٢]قوله: هذا عندنا؛ لما روي عن ابن عبّاس ﷺ أنّ النبيّ ﷺ قضى في مستأمن قتلَه عمرو بن أميّة بمئة من الإبل، وقال ﷺ: «دِيَةُ كلّ ذي عهد في عهده ألف دينار»[٤].

(١) في «الأم»(٦ : ١١٢)، و«أسنى المطالب»(٤ : ٤٨)، و«المحلى»(٤ : ١٣٣): دية المرأة نفساً وجرحاً نصف دية الرجل.
(٢) ينظر: «روض الطالب»(٤ : ٤٨)، و«نهاية المحتاج»(٧ : ٣٢٠)، وغيرهما.
(٣) ينظر: «تبيين الحقائق»(٦ : ١٢٨).
(٤) له شواهد كثيرة مذكورة في «الدراية»(٢ : ٢٧٥).

وفي النَّفس، والأنف، والذَّكَر، والحشفة

والنَّصرانيّ أربعةُ الآفِ درهم، وديةُ المجوسيّ ثمانمئةِ درهم، وعند مالكٍ[1] ﵁: دِيَةُ اليهوديّ والنَّصرانيّ نصفُ دِيَة المسلم، وديةُ المسلم عنده اثنا عشرَ ألف درهم.

(وفي النَّفس، والأنف[1]، والذَّكَر، والحشفة[2]

وعن الزهريّ ﵁: «إنّ أبا بكرٍ وعمر ﵄ كانا يجعلان دِيَةَ الذميّ مثل دِيَة المسلم»، وقال علي ﵁: «إنّما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا»، وفي ظاهر قوله ﷻ: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾[2]؛ دلالة عليه؛ لأنّ المرادَ منه ظاهر ما هو المراد من قوله ﷻ في قتل المؤمن: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[3]؛ لأنّهم معصومون متقوّمون لإحراز أنفسهم بالدار.

فوجب أن يكونوا ملحقين بالمسلمين إذ يجب تقبّلهم ما يجب تقبلهم لو كانوا مسلمين، ألا ترى أن أموالهم لّما كانت معصومةً متقوّمة يجب بإتلافها ما يجبُ بإتلافِ مال المسلم، فإذا كان هذا في أموالهم فما ظنّك في أنفسهم. هكذا في «تكملة البحر»[4].

[1]قوله: والأنف؛ أي في قطعِ الأنف دِيَةٌ كاملة، وكذلك في قطع مارنه وأرنبته، وقيل: في أرنبته حكومة عدل على الصحيح.

[2]قوله: والذكر والحشفة؛ أطلق المصنّف ﵀ في وجوب الدِّيَةِ في الذكر، ولم يُفرِّق بين شابٍّ وشيخ، ولا بين مريض وصحيح، ولا بين ذكر خصيٍّ وعنين، ولا بُدَّ من بيان ذلك، ولو قال: وبقطع ذكر يفوت به الإيلاج لكان أولى، وفي «المحيط»: وفي ذكر الخصيّ والعنين حكومةُ عدل، وعن الشافعيّ ﵀: كمالُ الدية.

لنا: ذكرُ الخصيِّ والعنين لا يتصوَّرُ منه الإيلاج بنفسه، فلا تجب الدية، وفي ذكر المريض دِيَةٌ كاملة؛ لأنه بزوال المرض يعود إلى قوّته الكاملة، وفي ذكر الشيخ الكبير إن كان لا يتحرّك ولا قدرة له على الوطء حكومة عدل، وإن كان يتحرك ويقدر على

(١) ينظر: «المنتقى»(٧: ٩٧)، و«التاج والإكليل»(٨: ٣٣٣)، و«منح الجليل»(٩: ٩٦).
(٢) النساء: ٩٢.
(٣) النساء: ٩٢.
(٤) «تكملة البحر»(٨: ٣٧٥).

والعقـل، والشمّ، والذّوق، والسّمع، والبصر، واللّسان إن منعَ النُّطقَ أو أداءَ أكثرِ الحروف، ولحيةٍ حُلِقَتْ فلم تنبت، وشعرِ الرّأسِ الدِّية

والعقل، والشمّ، والذّوق، والسّمع، والبصر[1]، واللّسان[2] إن منعَ النُّطقَ أو أداءَ أكثرِ الحروف، ولحيةٍ حُلِقَتْ فلم تنبت، وشعرِ الرّأس[3] الدِّية): أي الدِّيَةُ الكاملة،

الوطء دِيَةٌ كاملة، وفي قطع الحشفة دِيَةٌ كاملة، وفي قطع الذكرِ المقطوعِ الحشفة حكومةُ عدل، وكذا في «التكملة»(١).

[١]قوله: والعقل والشمّ والذوق والسمع والبصر؛ يعني تجب في كلّ واحدٍ منها دِيَة كاملة، أمّا العقل فلأنّ بذهابه تذهبُ منافع الأعضاء كلّها؛ لأن أفعال المجنون تجري مجرى أفعال البهائم.

وأمّا الشمّ فلأنّ بفواته يفوت إدراك الروائح الطيبة، والتفرقة بين الرائحة الطيبة والخبيثة.

أمّا الذوق؛ فلأنّ لفواته يفوت إدراكُ الحلاوة والمرارة وغيرها.

وأمّا السمع؛ فلأنّه لفواته يفوتُ جنسُ المنفعةِ على الكمال، وهو منفعة الاستماع، وهكذا البصر، وقد روي أنّ عمرَ ﷺ قضى بأربع ديّات في ضربةٍ واحدةٍ ذهبَ بها العقلُ والكلام والسمع والبصر.

[٢]قوله: واللسان... الخ؛ قال محمّد ﷺ في «الأصل»: وفي اللسان الدِّيَة، يريد به حالة الخطأ، وإذا قطعَ بعضَ اللسان إن منعَه عن الكلام ففيه كمال الدِّيَة.

وأمّا إذا منعه عن بعضٍ دون البعض، فإنّه تجبُ الديةُ بقدرِ ما فات، ففي النصفِ نصفُ الدية، وفي الربع الربع هكذا، وكيف تعرف مقدار الفائت من الباقي؟ فيه اختلاف المتأخّرين، فصّله صاحب «تكملة البحر»(٢).

[٣]قوله: ولحية حلقت فلم تنبت وشعر الرأس؛ يعني إذا حلقَ اللحيةَ فلم تنبت، أو حلقَ شعرَ الرأس ولم ينبت، ففي كلّ واحدٍ منهما ديةٌ كاملة؛ لأنّه أزالَ الجمال على الكمال.

(١) «تكملة البحر»(٨: ٣٧٧).
(٢) «تكملة البحر»(٨: ٣٧٧).

كما في اثنينِ ممّا في البدنِ اثنان، وفي أحدِهما نصفُها، وكما في أشفارِ العينَيْن

وعند مالكٍ[(1)] والشَّافعيّ رضي الله عنه[(2)]: يجبُ في اللِّحيةِ وشعرِ الرَّأسِ حكومةُ العدل.

(كما في اثنينِ[1] ممّا في البدنِ اثنان، وفي أحدِهما نصفُها، وكما في أشفارِ العينَيْن[2]

وقال مالك والشافعي رضي الله عنه: فيهما حكومةُ عدل؛ لأنّ ذلك زيادةٌ في الآدميّ كشعر الصدر وغيره، ولنا: قول عليّ رضي الله عنه في الرأس إذا حُلِقَ ولم ينبت الدِّيَةُ كاملة، والموقوفُ فيها كالمرفوع؛ لأنّه من المقادير، فلا يهتدى إليه بالرأي.

وهذا كلُّه إذا انْسَدَّ المنبت، فإن نَبَتَ حتى استوى كما كان لا يجبُ شيء؛ لأنّه لم يبقَ بفعلِ الحالق أثرٌ في البدن، ولكنّه يؤدَّبُ على ذلك. كذا في «التكملة»[(3)]، ومثل الحلقِ النتفُ صرَّحَ به القُهُسْتانِيّ.

[1]قوله: **كما في اثنين... الخ**؛ أي يجبُ الدِّيَةُ الكاملةُ في إتلافِ جميعِ العضوين الذين خُلقا في كلِّ شخصٍ اثنين: كاليدين، والعينين، والشفتين، والحاجبين، والرجلين، والأذنين، والأنثيين، وثديي المرأة. كذا في «التبيين»[(4)]، وفي إتلافِ كلِّ واحدٍ من هذه الأشياءِ المزدوجة نصفُ الدِّيَة.

[2]قوله: **وكما في أشفار العينين... الخ**؛ الأشفار: جمع شُفْر: بالضم والفاء ساكنة: وهو طرف الجفن الذي ينبتُ عليه الشعر، وهو الهدب. كذا في «الصحاح»[(5)]، وقد أخطأ بعضُهم محمّداً رضي الله عنه في إطلاقِ الأشفارِ على الأهداب.

وأجاب عنه صاحبُ «الهداية» بأنّه يجوزُ أن يكون مرادُه الأهداب مجازاً للمجاورة، والحكم فيه هكذا، إذ لو قطعَها جميعاً فيه ديةٌ واحدة؛ لأنّ الكلَّ كشيء

---

(1) ينظر: «حاشية الصاوي»(٤: ٣٥٢)، «الشرح الصغير»(٤: ٣٥٣)، و«التاج والإكليل»(٨: ٣١٦)، وغيرها.
(2) في «النكت»(٣: ٣٧٩): لا تجب الدية في إتلاف الشعور.
(3)«تكملة البحر»(٨: ٣٧٧ - ٣٧٨).
(4) «تبيين الحقائق»(٦: ١٢٩).
(5) «الصحاح»(١: ٦٧٤).

وفي أحدِها ربعُها، وفي كلّ أصبعِ يدٍ أو رجلٍ عشرُها، وفي كلّ مفصلٍ من إصبعٍ فيها مفاصلُ ثلثُ عشرِها، وفيما فيه مفصلانِ نصفُ عشرِها، كما في كلِّ سنّ

وفي أحدِها ربعُها، وفي كلّ أصبعِ يدٍ أو رجلٍ عشرُها، وفي كلّ مفصلٍ من إصبعٍ فيها مفاصلُ ثلثُ عشرِها، وفيما فيه مفصلانِ نصفُ عشرِها، كما في كلِّ سنّ)، فإنَّ فيها نصفَ العشرِ لما كان عدد الأسنانِ اثنينِ وثلاثين، فينبغي[1] أن يجبَ في كلِّ سنٍّ ربع ثمنِ الدّية، فما الحكمةُ في وجوبِ نصفِ العشر.

واحد. كذا في «الأكملية»، وفي واحد منها ربعُ الدية؛ لأنّ الأشفارَ أربعة، وفي اثنين نصف الدية، وفي الثلاثة ثلاثة أرباع. كذا في «التبيين»(١).

[١]قوله: فينبغي... الخ؛ يعني إذا كان إتلافُ الأعضاءِ التي خُلِقَت في كلّ شخصٍ آحاداً كالأنفِ موجباً للدِّيَةِ الكاملةِ كدِيَة النفس، والتي خُلِقَت مثاني كاليدين والرجلين يوجبُ في كلّ واحدٍ منهما نصفُ الدِّيَة، والتي خُلِقَت أرباعاً كالأشفار يوجبُ في كلّ واحدة منها ربعها، والتي خُلِقَت عشرة كالأصابع يوجبُ في كلّ واحدةٍ منها عشرها، وهو ألفُ درهمٍ شرعيّ.

ففي الأسنان التي خُلِقَت اثنتين وثلاثين ينبغي أن يجبَ في كلّ واحدة منها ربعُ ثمن الدِّيَة التي هو ثلاثمئة واثنا عشرَ درهماً ونصف دون نصفِ العشر الذي هو خمسمئة درهم، فما الحكمةُ في وجوبِ هذا دون ذاك؟

حاصلُ الجواب: إنّ الأسنانَ لها ثلاثةُ مراتب، فإنّها قد تنبتُ لبعض الناسِ اثنان وثلاثون سنّاً، ولبعضِهم ثلاثون، ولبعضِهم ثمان وعشرون، والوسط ثلاثون، فاعتبرنا الوسط، والديةُ تجب بتفويت المنفعةِ أو الجمال، فإذا سقطَ سنٌّ فاتت منفعته بالكليّة، فينبغي أن يجب عشر ثلث الدِّيَة، وفات نصف منفعة السن الواحدة المقابل لها.

فينبغي أن ينصّف دِيَة السن الواحدة، وكذلك الجمال، فإذا جمعناهما بلغ المجموع نصفَ العشر، فهذه حكمةُ وجوبِ نصفِ العشر، هذا كلّه مبنيٌّ على وجوب نصفِ العشرِ في كلّ حالٍ من الأحوال الثلاث.

وأمّا على قول الأكمل ﷺ: إذا ضربَ رجلٌ رجلاً حتى سقطت أسنانه كلّها

---

(١) «تبيين الحقائق»(٦: ١٢٩)، وينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٨).

وكلُّ عضوٍ ذَهَبَ نفعُهُ بضربٍ ففيهِ ديته كيدٍ شُلّت، وعينٍ عميت.

فيخطرُ ببالي: أنَّ عددَ الأسنانِ وإن كان اثنين وثلاثين، فالأربعةُ الأخيرةُ وهي أسنانُ الحلمِ قد لا تنبتُ لبعضِ النَّاس، وقد تنبتُ لبعضِ النَّاسِ منها بعضها، وللبعضِ كلُّها، فالعددُ المتوسِّطُ للأسنان ثلاثون، ثمَّ للأسنان منفعتان الزِّينةُ والمضغ، فإذا سقطَ سنٌّ يبطلُ منفعتُها بالكلِّيَّة، ونصفُ منفعةِ السِّنِّ التي تقابُلها، وهو منفعةُ المضغ، وإن كانَ النِّصفُ الآخرُ وهو الزِّينةُ باقية، وإذا كان العددُ المتوسِّطُ ثلاثين، فمنفعةُ السِّنِّ الواحدةِ ثلثُ العشر، ونصفُ المنفعةِ سدسُ العشر، ومجموعُهما[1] نصفُ العشر، واللهُ أعلمُ بالحقيقة.

(وكلُّ عضوٍ ذَهَبَ نفعُهُ بضربٍ ففيهِ ديته كيدٍ شُلّت، وعينٍ عميت.

كانت عليه دِيَة وثلاثة أخماس الدِّيَة، وهي من الدراهم ستّة عشر ألف درهم، بناءً على كونها اثنين وثلاثين، كما هو المشهور، فلا مخالفةَ أصلاً كما لا يخفى.

فإن قيل: فيزيد على دِيَة كاملة، مع أنّ إتلافها إتلافُ النفس من وجه، فزيادةُ حكمِه على الإتلاف من كلِّ وجهٍ غير معقول.

قلنا: نعم؛ لكن ثبتَ هذا بما روي عن عمرو بن حزم رضي الله عنه وهو قوله ﷺ: «وفي السن خمس من الإبل»(1) مخالفاً للقياس فلا إشكال، قال في «العناية»(2): وليس في البدن جنس عضو يجب بتقويمه أكثر من مقدار الدِّيَة سوى الأسنان.

[1]قوله: **ومجموعهما**... الخ؛ فعلى هذا ديةُ كلِّ سنٍّ من الإبل خمسة، ومن الدنانير خمسون، ومن الدراهم خمسمئة، ففي الأسنانِ المعتبرة إذا أتلفَ كلَّها مئة وخمسون إبلاً، أو ألف وخمسمئة دينار، أو خمسةَ عشرَ ألفَ درهم.

(1) في «صحيح ابن حبان»(١٤: ٥٠٨)، و«المنتقى»(١: ١٩٨)، وغيرها.
(2) «العناية»(١٠: ٢٨٣).

[فصل في أحكام الشجاج]

ولا قَوَدَ في الشِّجاجِ إلاَّ في المُوضِحَةِ عمداً

[فصل في أحكام الشجاج]

ولا قَوَدَ في الشِّجاجِ[1] إلاَّ في المُوضِحَةِ عمداً؛ لأنَّهُ لا يمكنُ حفظُ المماثلةِ في غيرِ الموضِحة، وفيها يمكن، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقال محمَّدٌ ﷺ: يجبُ القصاصُ فيما قبلَ المُوضِحَة[2](1)

[1]قوله: في الشِّجاج؛ - بكسر الشين -، جمع الشَّجَّة، - بفتحها -: وتختصّ الشجّة بما يكون بالوجه والرأس، لغة: وما يكون بغيرهما فهو جراحة. كذا في «الدر المختار»(2).

[2]قوله: فيما قبل الموضحة... الخ؛ اعلم أنّ الشجاجَ عشرةٌ، كما سيأتي في «المتن»:

لحارصة: وهي التي تحرص الجلد: أي تخدشه، ولا تخرج الدم.

والدامعة: وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين.

والدامية: وهي التي تسيلُ الدم، والباضعة وهي التي تقطع الجلد.

والمتلاحمة: وهي التي تأخذ في اللحم.

والسمحاق: وهي التي تصل إلى السمحاق، وهي جلدةٌ رقيقة بين اللحم وعظم الرأس.

والموضحة: وهي التي توضح العظم.

والهاشمة: وهي التي تكسر العظم.

والمنقلةُ: وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوّله.

والآمَّةُ: - بالمد - وهي التي تصل الى أمّ الرأس، وهو الذي فيه الدماغ، وإذا عرفت هذا فمعنى قوله فيما قبل الموضحة ما قبلها ذكراً ودونها أثراً وشجّاً وهي ستّة من

---

(1) وهو ظاهر الرواية إذ يجب القصاص فيما دون الموضحة، وهو الأصح كما في «الدرر»(2: 105)، وما ذكر في «المتن» رواية الحسن عن الإمام، وعليه المتون. ينظر: «الدر المنتقى»(2: 642).

(2) «الدر المختار»(6: 582).

وفيها خطأً نصفُ عشرِ الدِّيَة. وفي الهاشمة: عشرُها، والمنقلةُ: عشرُها ونصفُ عشرِها، والآمَّةُ والجائفةُ ثلثُها، وفي جائفةٍ نفذتْ ثلثاها

بأن يسبرَ[1] غورَها بمسبار، ثمَّ يتَّخذَ حديدةً بقدرِ ذلك، ويقطعَ بها مقدارَ ما قطع، وهي ما يوضحُ العظمَ: أي يظهرُه، (**وفيها خطأً نصفُ عشرِ الدِّيَة**[2]).

(**وفي الهاشمة: عشرُها**): وهي التي تكسرُ العظم.

(**والمنقلةُ: عشرُها ونصفُ عشرها**): وهي التي تحوّلُ العظمَ بعد الكسر.

(**والآمَّةُ**[3] **والجائفةُ ثلثُها**): الآمَّة: التي تصلُ إلى أمّ الدِّماغ، وهي الجلدةِ التي فيها الدِّماغ، والجائفة: الجراحةُ التي وصلتْ إلى الجوف.

(**وفي جائفةٍ**[4] **نفذتْ ثلثاها**)؛ لأنَّها بمَنْزلةِ الجائفتين.

الحارصة إلى السمحاق. كذا في «النهاية».

[1]قوله: **بأن يسبر**؛ من سبرت الجرحَ أسبر: إذا نظرت ما غوره، والمسبار: بالكسر ما يقدّر به قدر غورِ الجرح، وهو بالفارسية: فتيله زخم.

[2]قوله: **نصف عشر الدية... الخ**؛ أخرج عبدُ الرزاق في «مصنّفه» عن زيد بن ثابت ﷺ قال: «في الموضحة خمس، وفي الهاشمة عشر، وفي النقلة خمس عشرة، وفي المأمومة ثلث الدية»(1). كذا في «شرح النقاية».

[3]قوله: **والآمَّة**؛ لما روى في كتاب عمرو بن حزم أنّ النبيّ ﷺ قال: «في المأمومة ثلث الدِّيَة، وفي الجائفة ثلث، وفي المنقلة خمس عشرة»(2).

[4]قوله: **وفي جائفة... الخ**؛ لما روى عن أبي بكر ﷺ أنّه حكم في جائفة نفذت إلى الجانب الآخر بثلثي الدِّيَة؛ ولأنّها إذا نفذت نزلت منْزلة جائفتين، إحداهما من جانب البطن، والأخرى من جانب الظهر، وفي كلِّ جائفةٍ ثلثُ الدِّيَة، فلذا وجب في النافذةِ ثلثا الدية. هكذا في «الهداية»(3).

(1) في «مصنف عبد الرزاق»(9: 307)، وغيره.
(2) في «صحيح ابن حبان»(14: 508)، و«المستدرك»(1: 553)، و«الموطأ»(2: 858)، وغيرها.
(3) «الهداية»(4: 183).

والحارصةُ، والدَّامعة، والدَّامية، والباضعة، والمتلاحمة والسِمحاق حكومةُ عدل

(والحارصةُ[١]، والدَّامعة، والدَّامية، والباضعة، والمتلاحمة[٢] والسِمحاق[٣] حكومةُ عدل)

[١]قوله: الحارصة؛ بالحاء والراء والصاد الغير المعجمات.

والدامعة: بالدال والعين المهملتين.

والدامية: بالدال المهملة والياء المثناة التحتانية.

والباضعة: بالباء الموحدة والضاد المعجمة والعين المهملة.

والسمحاق: بكسر السين والحاء المهملتين على وزون الحرمان، وقد مر معناها قبل، وفسرها الشارح ﷺ.

[٢]قوله: والمتلاحمة؛ قال في «الهداية»(١): وعن محمّد ﷺ أنّه جعلَ المتلاحمةَ قبل الباضعة، وقال هي التي يتلاحمُ فيها الدم ويسودّ، وما ذكره الشارح ﷺ بقوله: ما يأخذ في اللحم مرويّ عن أبي يوسفَ ﷺ، وهذا الاختلافُ اختلافُ عبارة، لا يؤثّرُ في اختلاف الحكم.

فمحمّد ﷺ ذهبَ إلى أنّ المتلاحمةَ مشتقّةٌ من التحم الساقان: إذا اتّصل أحدُهما بالآخر، فالمتلاحمةُ ما يُظْهِرُ اللحمَ ولا يقطع، والباضعةُ بعدها؛ لأنّها تقطعه.

[٣]قوله: والسمحاق؛ إلى هنا بيان الشجاج العشرة، وبعد هذا شجّة أخرى تسمَّى الدامغة بالدال المهملة والغين المعجمة: وهي التي تصلُ إلى الدماغ، وإنّما لم يذكرها؛ لأنّها تقعُ مثلاً في الغالب، لا جنايةً مقتصرةً مفردةً بحكمٍ على حدة، ثمّ هذه الشجاج تختصُّ بالوجه والرأس لغة، وما كان في غير الوجهِ والرأس يسمّى جراحة.

والحكمُ مرتَّبٌ على الحقيقة في الصحيح، حتى لو تحقّقت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها أرشٌ مقدَّر، وإنّما تجب حكومةُ العدل؛ لأنّ التقديرَ بالتوصيف، وهو إنّما وردَ فيما اختصّ بهما؛ ولأنّه إنّما وردَ الحكمُ فيها لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء أثر الجراحة، والشين يختصُّ بما يظهر منها في الغالب، وهو العضوان هذان لا سواهما.

أمّا اللحيان فقد قيل: ليسا من الوجه، وهو قولُ مالك ﷺ حتى لو وُجِدَ فيهما ما

(١) «الهداية»(٤: ١٨٣).

فيقوّم عبداً بلا هذا الأثر، ثمَّ معه، فقدرُ التَّفاوت بين القيمتين من الدِّيَة هو هي

أي ما يحرص[1] الجلد: أي يخدشُهُ، ويظهرُ الدَّمَ ولا يسيلُهُ كالدَّمع من العين(١)، وما يسيلُ الدَّم، وما يبضعُ الجلد: أي يقطعه، وما يأخذُ في اللَّحم[2]، وما يصلُ إلى السِّمحاق، أي: جلدةٍ رقيقةٍ بين اللَّحمَ وعظمِ الرَّأس.

ثمَّ فسَّرَ حكومةَ العدل بقوله: (**فيقوّم عبداً**[3] **بلا هذا الأثر، ثمَّ معه، فقدرُ التَّفاوتِ بين القيمتينِ من الدِّيَة هو هي**)، هو؛ يرجعُ إلى قدر التَّفاوت. وهي؛ ترجعُ إلى حكومةِ العدل، فيفرضُ أنَّ هذا الحرَّ عبدٌ، وقيمتُهُ بلا هذا الأثرِ ألفُ درهم، ومع هذا الأثرِ تسعمئة درهم، فالتَّفاوتُ بينهما مئةُ درهم، وهو عشرُ الألف، فيؤخذُ هذا التَّفاوتُ من الدِّيَةِ وهي عشرةُ آلافِ درهم، فعشرُها ألفُ

فيه أرش مفسدٌ لا يجب المقدر؛ وهذا لأنّ الوجهَ مشتقٌّ من المواجهة، ولا مواجهةَ للناظر فيهما إلا أنّ عندنا هما من الوجه لاتّصالهما به من غير فاصلة، وقد يتحقَّقُ فيه معنى المواجهة أيضاً. هكذا في «الهداية»(٢).

[١]قوله: **أي ما يحرص...الخ**؛ هذا شروعٌ في تفسيرِ ما في المتن من قوله: والحارصة إلى قوله: والسمحاق، ونشر على ترتيب اللف.

[٢]قوله: **وما يأخذ في اللحم**؛ أي يذهبُ في اللَّحمِ أكثر ممّا يذهبُ الباضعة، هذا ظاهر الرواية، فعلى هذا إطلاقُ المتلاحمة على القاطعة للَّحم، إنّما باعتبار ما يؤول إليه أو التفاؤل.

[٣]قوله: **فيقوم عبداً**؛ هذا قولُ الطحاويّ، وبه أخذَ شمسُ الأئمةِ الحلوائي ﵀.

وحاصله: أن يقوّم مملوكاً بدون هذا الأثر، ويقوّم وبه هذا الأثر، ثم ينظر إلى تفاوت ما بين القيمتين، فإن كان نصفُ عشرِ القيمةِ يجبُ نصفُ عشر الدية، وإن كان ربعُ عشر فربعُ عشرِ الدية. كذا في «الهداية»(٣).

---

(١) وبعبارة أخرى: الدامعة: هي التي تخرج من الجروح ما يشبه الدمع، يعني تظهر الدمع ولا تسيل بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٤٣).

(٢) «الهداية»(٤: ١٨٣).

(٣) «الهداية»(١٠: ٢٨٨).

وبهِ يفتى، وفي أصابعِ يدٍ بلا كفٍّ ومعها نصفُ الدِّيَة، ومع نصفِ السَّاعدِ نصفُ ديَةٍ وحكومةُ عدل

درهم، فهو حكومةُ العدل، (**وبهِ يفتى**)، احترازٌ عمَّا قال الكَرْخِيُّ ﷺ: إنَّهُ ينظرُ[1] مقدارُ هذه الشَّجَّةِ من المُوضِحةِ فيجبُ بقدرِ ذلك من نصفِ عشرِ الدِّيَة.

(**وفي أصابعِ يدٍ بلا كفٍّ ومعها نصفُ الدِّيَة**)[2]: أي في خمسِ أصابعِ نصفُ الدِّيَةِ سواءٌ قطعَها مع الكفِّ أو بدونِها، فإنَّ الكفَّ تابعٌ لها، (**ومع نصفِ السَّاعدِ**[3] **نصفُ ديَةٍ وحكومةُ عدل**)، فإنَّ الذِّراعَ ليستْ تبعاً، وفي روايةٍ عن أبي يوسفَ ﷺ

[1]قوله: **إنّه ينظر**...الخ؛ بيان هذا أنّ هذه الشجّة لو كانت باضعة مثلاً، فإنّه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة، فإن كان مقدارها ثلثُ الموضحة وجبَ ثلثُ أرش الموضحة، وإن كان ربعها يجب ربعُ أرشها، وإن كان ثلاثة أرباعها، يجبُ ثلاثة أرباع أرشها؛ لأنّ ما لا نصّ فيه يردُّ إلى المنصوص عليه، قال شيخ الاسلام ﷺ: هذا هو الأصحّ. كذا في «الذخيرة».

[2]قوله: **نصف الدية**؛ لأنّ في كلّ إصبع عشرُ الدية؛ لقوله ﷺ: «في كل إصبع عشر من الإبل»(1)، فإن قطعها مع الكفّ ففيه أيضاً نصف الدية؛ لقوله ﷺ: «وفي اليدين الدية»(2)، وفي إحداهما نصف الدية؛ ولأنّ الكفّ تبع للأصابع؛ لأنّ البطش بها.

[3]قوله: **ومع نصف الساعد**...الخ؛ أي إن قطعَ لها مع نصف الساعد، ففي الأصابع والكفّ نصف الدية، وفي الزيادةِ حكومةُ عدل، وهو مختارُ الطرفين، ورواية عن أبي يوسفَ ﷺ، وفي روايةٍ أخرى عنه ما قاله الشارح ﷺ لقوله: إنّ ما زادَ على أصابع اليد...الخ.

ولهما: إنّ اليد آلة باطشة، والبطشُ يتعلّق بالكفّ والأصابعِ دون الذراع فلم يجعل الذراعَ تبعاً في حقّ التضمين؛ ولأنّه لا وجهَ إلى أن يكونَ تبعاً للأصابع؛ لأنّ بينهما عضواً كاملاً، ولا وجهَ إلى أن يكونَ تبعاً للكفّ؛ لأنّ الكفَّ تابعٌ للأصابع، ولا

(1) في «سنن أبي داود»(2: 598)، و«سنن الترمذي»(4: 13)، و«المجتبى»(8: 60)، وغيرها.
(2) في «مراسيل أبي داود»(ص293)، وغيره.

وفي كفٍّ فيها أصبعٌ عشرها، وإن كانت أُصبعان فخمسُها، ولا شيءَ في الكفّ

أنّ ما زادَ على أصابعِ اليدِ والرِّجلِ إلى المنكب وإلى الفخذ، فهو تَبَعٌ؛ لأنَّ الشَّرعَ أوجبَ في اليدِ الواحدةِ نصفَ الدِّيَة، واليدُ اسمُ هذه الجارحةِ إلى المنكب.

(وفي كفٍّ فيها أصبعٌ عشرها، وإن كانت أُصبعان فخمسُها، ولا شيءَ في الكفّ)، هذا عندَ أبي حنيفة رضي الله عنه[1].

وقالا: ينظرُ إلى إرشِ الكفّ[2] والأصبعِ فيكون عليه الأكثر، ويدخلُ القليلُ في الكثير، وإن كانتْ ثلاثةُ أصابعَ يجبُ أرشُ الأصابع، ولا شيءَ في الكفّ بالإجماع[3]؛ لأنَّ للأكثرِ حكمَ الكلّ، فاستتبعتِ الكف.

تبعَ للتبع؛ لأنّه من حيثُ التبعِ لا يجبُ للكفّ شيء، ومن حيث أنّه أصل الساعد وجب أن يجبَ له شيء فيؤدّي إلى الوجوب وعدمه.

ولَمّا لم يكن الساعدُ تبعاً لا إلى الأصابع ولا إلى الكفّ وجبَ اعتباره أصلاً؛ إذ لا وجه إلى إهداره، ولم يرد من الشارع، فيه شيء مقدّر فتجبُ فيه حكومة عدل، هكذا في بعض حواشي «الهداية».

[1]قوله: هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنّ الأصابعَ أصل، والكفّ تابعٌ حقيقةً وشرعاً؛ لأنّ البطشَ يقومُ بها، وأوجبَ الشرعُ في إصبعٍ واحدةٍ عشراً من الإبل، والترجيحُ من حيث الذات، والحكمُ أولى من الترجيح من حيث مقدارِ الواجب. كذا في «الهداية»(1).

[2]قوله: ينظر إلى أرش الكفّ، وهو حكومة عدل؛ لأنّها إذا قطعت عن المفصل ولم يكن فيها شيء من الأصابع كان فيها حكومة عدل، كما صرّح به في «البناية» و«الكافي». كذا في «الجلبي».

[3]قوله: ولا شيء في الكفّ بالإجماع؛ لأنّ الأصابعَ أصولٌ في التقوّم، وللأكثرِ حكمُ الكلّ، فاستتبعت الكفّ، كما إذا كانت الأصابعُ قائمةً بأسرها، فيكون الكفّ تابعة.

(1) «الهداية»(١٠: ٢٩٠).

وفي أصبعٍ زائدة، وعينِ صبيّ، وذَكَرِه، ولسانِه، لو لم يعلمِ الصِحّةَ بما دلَّ على نظرِه، وتحرُّكِ ذكرِه، وكلامِه حكومةُ عدل

(وفي أصبعٍ زائدة، وعينِ صبيّ، وذَكَرِه، ولسانِه، لو لم يعلمِ الصِحّةَ بما دلَّ على نظرِه، وتحرُّكِ ذكرِه، وكلامِه حكومةُ عدل[1])، هذا عندنا(١)، وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ(٢): يجبُ دِيَةٌ كاملةٌ؛ لأنَّ الغالبَ الصحّة، أمَّا إن عَلِمَ صحَّةَ هذه الأعضاء، فالواجبُ الدِّيَةُ الكاملةُ اتِّفاقاً.

(ودخلَ أرشُ مُوضحةٍ أذهبتْ عقلَهُ أو شعرَ رأسِهِ في الدِّيَة[2](٣)، وإن ذهبَ سمعُه، أو بصرُه، أو نطقُه لا[3])، هذا عندنا، وعند زفرَ ﷺ: لا يدخلُ في ذهابِ

[١]قوله: حكومة عدل؛ تشريفاً للآدميّ، وهذا عندنا؛ لأنّ المقصودَ من هذه الأعضاء المنفعة، فإذا لم تعلم صحّتها لا يجبُ الأرش الكاملُ بالشك، والظاهرُ لا يصحُّ حجّة للإلزام، بخلاف المارن والأذن الشاخصة؛ لأنّ المقصود هو الجمال، وقد فوّته على الكمال.

[٢]قوله: في الدية؛ لأنّ لفوات العقل تبطلُ منفعة جميع الأعضاء، فيدخل الجزء في الكلّ.

[٣]قوله: لا؛ أي لا يدخل، بل عليه أرش الموضّحة مع الدية؛ لأنّ كلّ واحدٍ جناية فيما دون النفس، والمنفعةُ مختصةٌ به، فأشبه الأعضاء المختلفة، والجناية متى وقعت على الأعضاء المختلفة لا يدخل أرشُ واحدٍ في الآخر.

(١) لأن المقصودَ من هذه الأعضاء المنفعة، فإذا لم تعلم صحّتها لم يجب الأرش كاملاً؛ لأنه لا يجب بالشكّ، والظاهر لا يصلح حجّة للإلزام بخلاف المارن والأذن الشاخصة من الصبي؛ لأن المقصود منها الجمال، وقد فوّته على الكمال. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٣٦٢).

(٢) ينظر: «النكت»(٣: ٣٨١)، وغيرها.

(٣) يعني إذا شُجَّ رجلٌ موضحة فذهب عقلُه أو شعرُ رأسه ولم ينبت دخل أرشُ الموضحة في الدِّيَة؛ لأن فواتَ العقل يبطلُ منفعةَ جميعِ الأعضاء إذ لا ينتفع بدونه، فصار كما إذا أوضحه فمات، وأرشُ الموضحة يجبُ بفواتِ جزءٍ من الشعرِ حتى لو نبت الشعرُ سقطَ أرشُها، والديةُ وجبت بفوات الشعر، وقد تعلّقا جميعاً بسبب واحد، وهو فواتُ الشعر، فيدخلُ الجزءُ في الكلِّ كمن قطعَ أصبعَ رجل فشلّت به يدُه. ينظر: «درر الحكام»(٢: ١٠٦).

ولا قَوَدَ إن ذهبتْ عيناه، بَلِ الدِّيَةُ فيهما، ولا بقطعِ أصبعٍ شلَّ جارُه

العقلِ والشَّعرِ أيضاً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ جنايةٌ على حدة، قلنا: الرَّأسُ محلُّ العقلِ والشَّعر، فالجنايات كلُّها على الرَّأس، فيدخلُ بعضُ الدِّيَةِ في الكلّ، والرَّأسُ ليس محلاً للسَّمعِ والبصر، فالجنايةُ عليهما لا تستتبعُ المُوضِحة.

(**ولا قَوَدَ إن ذهبتْ عيناه، بَلِ الدِّيَةُ فيهما**): أي في المُوضِحةِ والعينينِ الدِّيَة، وهذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ[1].

وقالا: في الموضِحةِ القِصاص، وفي العينَيْن الدِّية، (**ولا بقطعِ أصبعٍ شلَّ جارُه**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ[2](1)

[1]قوله: **وهذا عند أبي حنيفة ﷺ**؛ ظاهره أنّ مذهب أبي حنيفةَ ﷺ عدم القود عند ذهاب العينين، ووجوب الدية فيه، وفي الشيخ موضحه، وإنّ مذهبَ الصاحبين القصاص في الموضحة، والدية في العينين.

والمفهوم من «الهداية» أنّ مذهبَ أبي حنيفةَ ﷺ عدم القود فقط، وقول الصاحبين ﷺ القصاص في الموضحة، أمّا وجوب الدية فيهما فلازم على مذهبِ الإمام ﷺ، وقول المشايخ ﷺ، وكذلك وجوب الدية في العينين لازم على قولهما، وقول المشايخ ﷺ.

وعبارة «الهداية» هكذا: «وفي «الجامع»: ومن شجّ رجلاً موضحة، فذهبت عيناه فلا قصاصَ في ذلك عند أبي حنيفة ﷺ، قالوا: وينبغي أنَ تجب الدية فيهما، وقالا: في الموضّحة القصاص، قالوا: وينبغي ان تجب الديةُ في العينين». انتهى(2).

[2]قوله: **هذا عند أبي حنيفة ﷺ**؛ أي عدمُ القودِ في شيء من هذين الإصبعين مذهبه، لكن على القاطعِ دية الإصبعين عنده، وهي خمسُ الديةِ الكاملة. كذا في «البيانية»(3).

له: إنّ الجراحةَ الأولى سارية، والجزاءُ بالمثل، وليس في وسعِهِ السِّراية؛ لأنّ

(1) لأن القصاص غير واجب لعدم المماثلة؛ لأن قطع الثاني على وجه يوجب شل الأخرى غير ممكن. ينظر: «مجمع الأنهر»(2: 646).
(2) من «الهداية»(10: 292).
(3) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص610).

وفي أصبعٍ قُطِعَ مفصلُهُ الأعلى، وشُلَّ ما بَقِي، بل دِيَةُ المفصل، والحكومةُ فيما بَقِي، ولا بكسرِ نصفِ سن أسودِ باقيها، بل كلُّ دِيَةِ السِّنِّ. ويجبُ الأَرشُ على مَن أقادَ سنَّهُ ثمَّ نبتتَ أو قلعَها فردَّتْ إلى

وعندهما وعند زفر ﷺ: يقتصُّ من الأوَّل، وفي الثَّاني أَرشُها[1]، **(وفي أصبعٍ قُطِعَ مفصلُهُ الأعلى، وشُلَّ ما بَقِي، بل دِيَةُ المفصل، والحكومةُ فيما بَقِي، ولا بكسرِ**[2] **نصفِ سنٍّ أسودِ باقيها، بل كلُّ دِيَةِ السِّنِّ.**

ويجبُ الأَرشُ على مَن أقادَ سنَّهُ ثمَّ نبتت): أي نبت سنُّ مَن أقادَ فعُلِمَ أنَّه أقادَ بغيرِ حقّ، وكانَ واجباً أن يستأنيَ حولاً، ثمَّ يقتصّ، ولمَّا كانَ بغيرِ حق ينبغي أن يجبَ القصاص، لكن سقطَ للشُّبهةِ فيجبُ الأرش، **(أو قلعَها فردَّتْ إلى**

الجراحةَ التي تعملُ قصاصاً، قد تكون سارية، وقد لا تكون سارية، إذ ليس في وسعه فعل ذلك، فلا يكون مثلاً للأولى، ولا قصاص بدون المماثلة فيجب المال.

[1]قوله: **وعندهما وعند زفر ﷺ يقتصُّ من الأوَّل وفي الثاني أرشها**؛ لأنَّ الفعل في محلَّين، فيكون جنايتين مبتدأتين، فالشبهةُ في إحداهما لا تتعدّى إلى بالأخرى، كمَن رمى إلى رجلٍ عمداً فأصابته ونفذَ منه إلى آخر فقتله، يجبُ القَوَد في الأوَّل.

الجوابُ عن جانب الإمام: إنَّ الفعلَ فيما نحن فيه واحدٌ حقيقة، وهو الحركةُ القائمة، وكذا المحلُّ متَّحدٌ من وجه؛ لاتِّصال أحدِهما بالآخر، فأورثت نهايتُهُ شبهة الخطأ، وفي البداية بخلاف النفسين، فإنَّ السِّرايةَ إنَّما تكون تبعاً، وهو إنَّما يتحقّق في شخصٍ واحد، فالفعلُ في النفس الثانية مباشرة على حدة، ليس بسرايةِ الجناية الأولى، إذ لا يتصوّر السِّرايةُ من نفسٍ إلى نفس، فلا بُدَّ أن يجعل ذلك في حكمِ فعلٍ على حدة، وهو خطأ. كذا في بعض حواشي «الهداية».

[2]قوله: **ولا بكسر... الخ**؛ أي لا قودَ بكسر... الخ؛ قال في «التكملة»: وهذا كلّه قول أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: يجب القصاص والدية أو الأرش، والأصلُ عنده أنّ الفعلَ الواحد إذا أوجبَ مالاً في البعضِ سقطَ القصاص، سواءً كانا عضوين أو عضواً واحداً لا يجب لهما.

مكانها، ونبت عليه اللَّحم لا إن قُلِعَت فنبتت أخرى، أو التحمتْ شجَّة أو جُرِحَ بضربٍ ولم يبقَ أثرُه

مكانها، ونبت عليه اللَّحم): أي يجبُ الأرشُ على مَن قلع[١] سنَّ غيرِه فردَّ صاحبُ السِّنِّ سنَّهُ إلى مكانها، فنبتَ عليها اللَّحم، وإنَّما يجبُ الأرش؛ لأنَّ نباتَ اللَّحم لا اعتبارَ له؛ لأنَّ العروقَ لا تعود.

(لا إن قُلِعَت فنبتت أخرى)، فإنَّه لا يجبُ الأرشُ على القالعِ عندَ أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ الجنايةَ انعدمتْ معنىً، كما إذا قلعَ سنَّ صبيٍ فنبتتْ أخرى لا يجبُ الأرشُ بالإجماع، وعندهما: يجبُ الأرش؛ لأنَّ الجنايةَ قد تحقَّقت، والحادثةُ نعمةٌ مبتدأةٌ من الله جَلَّ جَلَالُهُ.

(أو التحمتْ شجَّة أو جُرِحَ بضربٍ ولم يبقَ أثرُه)، فإنَّهُ يسقطُ الأرشُ عند أبي حنيفةَ ﷺ لزوال الشَّينِ الموجب، وعند أبي يوسفَ ﷺ: عليه أرشُ الألم، وهو حكومةُ العدل[٢]، قيلَ: ينظرُ إنَّ الإنسانَ بكمِ يجرح نفسه مثلَ هذه الجراحة، فإنَّ بعضَ النَّاسِ يخرجُ نفسَه ويأخذُ على ذلك شيئاً، وعند محمَّدٍ ﷺ: تجبُ أجرةُ الطَّبيبِ[٣] وثمنُ الدَّواء.

---

[١]قوله: **يجب الأرش على مَن قلع... الخ**؛ في «الكفاية»: قال شيخ الإسلام ﷺ: هذا إذا لم تعد إلى حالها الأولى بعد النبات في المنفعة والجمال، والغالبُ أن لا تعود إلى تلك الحالة؛ لأنَّ المقلوعَ لا يزلق بالعصب والعروق في الغالب، فيكون وجودُ هذا النبات والعدمُ بمنزلةٍ واحدة، وأمّا لو تصوّر عود الجمال والمنفعةِ بالإنبات لم يكن على القالع شيء، كما لو نبت السنّ المقلوعة كما في «الذخيرة».

[٢]قوله: **وهو حكومة العدل**؛ لأنّ الشينَ إن زالَ فالألم الحاصلُ ما زال، فيجب تقويمُ الفائت بالألم، وهو الصحّة وهو ما زال؛ لأنّ زوالَ الفائت بحصولِ البدل، ولم يحصل، لكن حصل صحّة أخرى في زمانٍ آخر، غير قائمةٍ مقامَ الفائت. كذا في بعض حواشي «الهداية».

[٣]قوله: **تجب أجرةُ الطبيب**، وثمن الدواء؛ لأنه إنّما لَزِمَه أجرةُ الطبيبِ وثمنُ الدواء بفعله، فصار كأنّ الشاجَّ أخذَ ذلك من ماله، والجواب عن قول أبي يوسف ﷺ ومحمّد ﷺ أنّ المنافعَ على أصلِنا لا تتقوَّمُ إلاّ بعقدٍ وبشبهة، ولم يوجد في حقِّ الجاني،

ولا يقادُ جرحٌ إلاّ بعد برء، وعمدُ الصَّبيِّ والمجنونِ خطأٌ، وعلى عاقلتِهِ الدِّيَة، ولا كفارةَ فيه، ولا حرمان إرث.

(ولا يقادُ جرحٌ إلاّ بعد برء)[1]، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ[(١)]: يقتصُّ في الحال كما في القصاصِ في النَّفس.

(وعمدُ الصَّبيِّ والمجنونِ خطأٌ، وعلى عاقلتِهِ الدِّيَة، ولا كفارةَ فيه، ولا حرمان إرث.

فلا يغرم شيئاً. كذا في «الهداية»[(٢)].

[1]قوله: إلا بعد برء؛ لما روي أنّه عليه ﷺ: «نهى أن يقتصّ من جرح حتى يبرأ صاحبه»[(٣)]، رواه أحمد والدَّارَقُطْنِيّ؛ ولأنّ الجراحاتَ يعتبرُ فيها مالها؛ لاحتمال أن تسري إلى النفس فيظهر أنّه قتل، فلا يعلم أنّه جرح إلا بالبرء، فيستقر به. هكذا في «ردِّ المحتار»[(٤)] نقلاً عن الزَّيْلَعِيّ[(٥)].

وله: خطأ لما روي عن عليٍّ ﷺ أنّه جعل عقل المجنون على عاقلته، وقال: عمده وخطؤه سواء؛ ولأنّ الصبيَّ مظنَّة الرحمة، والعاقلُ الخاطئ لَمَّا استحقَّ التخفيف، والصبيّ وهو أعذر أولى بهذا التخفيف، والكفارةُ تكون بالإثم، ولا إثمَ لهما؛ لأنّهما مرفوعا القلم، وحرما الميراث عقوبة، وهما ليس من أهل العقوبة. كذا في «الهداية»[(٦)].

---

(١) ينظر: «الأم»(٦: ١٢١)، و«روض الطالب» وشرحه «أسنى المطالب»(٤: ٨٧)، وغيرها.
(٢) «الهداية»(٤: ١٨٧).
(٣) في «السنن الصغير»(٦: ٤١٦)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٨٨)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٦٨)، وغيرها.
(٤) «رد المحتار»(٦: ٥٨٦).
(٥) في «التبيين»(٦: ١٣٨).
(٦) «الهداية»(٤: ١٨٨ - ١٨٩).

[فصل في الجنين]

ومَن ضربَ بطنَ امرأةٍ فألقتْ جنيناً تَجِبُ غرَةٌ خمسمئة درهمٍ على عاقلتِهِ إن ألقتْ ميتاً، ودِيَةٌ إن ألقت حيًّا فمات

[فصل في الجنين]

ومَن ضربَ بطنَ امرأةٍ فألقتْ جنيناً تَجِبُ غرَةٌ[1] خمسمئةٌ درهمٍ على عاقلتِهِ[2] إن ألقتْ ميتاً، ودِيَةٌ إن ألقت حيًّا فمات): أي تجبُ الدِّيةُ الكاملةُ إن ألقتْ حيًّا فمات؛ لأنَّ موتَه بسببِ الضَّرب، واعلمْ أنَّ الغُرَّةَ عندنا تجبُ في سنة، فإنَّهُ ﷺ جَعَلَ الغُرَّةَ على العاقلةِ في سنة(1)، وأيضاً هي بدلُ العضوِ من وجه، وما كانَ بدلَ العضوِ يجبُ في سنةٍ إن كانَ ثلثَ الدِّيَة، أو أقلّ إلى نصفِ العشر

[1]قوله: غُرة؛ - بضم الغين المعجمة وفتح الراء المهملة المشدّدة -: عبارةٌ عن خمسمئة، هاهنا، وإنّما سمّى الغرّة غرّة؛ لأنّها أقلّ المقادير في الديّات، وأقلُّ الشيء أوّله في الوجود، ويسمَّى غرّةً بمعنى الأولويّة؛ لهذا يُسَمَّى أوّل الشهر غرّة، ويسمّى وجه الإنسان غرّة؛ لأنّه أوّل شيءٍ يظهرُ منه، والقياس أن لا يجب شيء؛ لأنه لم يتيقّن بحياته.

إن قيل: الظاهرُ أن يكون حيّاً.

قلنا: الظاهرُ لا يصلحُ حجّةً للاستحقاق، ووجه الاستحسان ما روي في «الصحيحين» عن أبي هريرة ﷺ إنَّ النبيّ ﷺ «قضى في جنين امرأةٍ من بني لحيان بغرّة عبدٍ أو أمة»(2).

وروى ابنُ أبي شَيْبَة في «مصنّفه»: عن إسماعيل بن عيّاش، عن زيد بن أسلم: إنّ عمر بن خطاب ﷺ «قوَّمَ الغُرَّةَ خمسينَ ديناراً، وكلُّ دينارٍ بعشرة دراهم»(3).

وأخرجَ البَزّارُ في «مسنده»: عن عبد الله بن بريدة عن أبيه: «إنّ امرأةً حذفت امرأة فقضى رسول الله ﷺ في ولدها بخمسمئة، ونهى عن الحذف».

وأخرجَ أبو داودَ في «سننه»(4): عن إبراهيم النخعيّ ﷺ قال: الغُرّةُ خمسمئة: يعني درهماً، فتركنا القياس بالأثر، وهو حجّةٌ على مالكٍ والشافعي ﷺ حيث قدَّراها بستّمئة. هكذا في بعض حواشي «الهداية».

(1) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ٣٨٣)، وابن حجر في «الدراية»(٢: ٢٨٢): غريب.
(2) في «صحيح البخاري»(٦: ٢٤٧٨)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣٠٩)، وغيرهما..
(3) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٣٩٣)، وغيره.
(4) «سنن أبي داود»(٤: ١٩٣).

[٢]قوله: على عاقلته؛ احترازٌ عن قول مالك رضي الله عنه حيث قال: في ماله؛ لأنه بدل

وغُرَّةٌ ودِيَةٌ إن كان ميْتاً فماتت الأم، ودِيَةُ الأمِّ فقط إن ماتت فألقتْ ميتاً

وعند الشَّافعيِّ[(١)] رضي الله عنه: تجبُ الغُرَّةُ في ثلاثِ سنينَ[١] كالدِّيَة.

(وغُرَّةٌ ودِيَةٌ[٢] إن كان ميْتاً فماتت الأم[(٢)]، ودِيَةُ الأمِّ فقط إن ماتتْ فألقتْ ميتاً)؛ لأنَّهُ لا يمكنُ أن يكونَ موتُهُ بسببِ اختناقِهِ بعد موتها[(٣)]، وعند الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه[(٤)]: يجبُ الغُرَّةُ أيضاً[٣].

الجزء فصار كقطع إصبع من أصابعه.

ولنا: ما رواه أبو داود في «سننه» عن المغيرة بن شعبة أنَّ النبي ﷺ «قضى بالغرّة على العاقلة»[(٥)]؛ ولأنّه بدلُ النفس؛ ولهذا سمّاه ﷺ دِيَة، حيث قال: «دوه»، وقالوا: أندى مَن لا صاحَ ولا استهلّ... الحديث، إلاّ أن العواقلَ لا تعقل ما دون خمسمئة. كذا في «الهداية»[(٦)].

[١]قوله: في ثلاث سنين؛ لأنّه بدل النفس؛ ولهذا تكون موروثاً بين ورثته لا بين ورثة المرأة.

ولنا: الحديث الذي ذكره الشارح رضي الله عنه؛ ولأنّه إن كان بدلَ النفس من حيث أنّه نفس على حدة، فهو بدلُ العضو من حيث الاتّصال بالأمّ، فعلمنا بالشبه الأوّل في حقّ التوريث، وبالشبه الثاني في حقّ التأجيل إلى سنة، بخلاف إجزاء الدِّيَة؛ لأنّ كلَّ جزءٍ منها على مَن وجبَ يجب في ثلاث سنين. هكذا في «الهداية»[(٧)].

[٢]قوله: وغرّة ودية... الخ؛ أي تجب غرّة بإلقائها، ودية بقتلِ الأمّ، قال علي القاري رضي الله عنه: روى الطبرانيّ في «معجمه»: إنّه ﷺ قضى في هذه الصورة بالدية والغرة.

[٣]قوله: وعند الشافعيّ رضي الله عنه يجبُ الغرّة أيضاً؛ في الجنين؛ لأنَّ الظاهرَ موتُه

---

(١) ينظر: «الأم»(٦: ١٢١)، وغيرها.

(٢) أي إن ألقت ميتاً سواء كان الجنين ذكراً أو انثى وماتت الأم فغرّة للجنين، ودية للأم؛ لأنه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٤٩).

(٣) لأن موت الأم أحد سببي موته؛ لأنه يختنق بموتها إذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشكّ. ينظر: «الهداية»(٤: ١٩٠).

(٤) ينظر: «الغرر البهية»(٥: ٢٣)، وغيره.

(٥) في «سنن أبي داود»(٤: ١٩٣)، ولكنه عن أبي هريرة رضي الله عنه، والله أعلم.

(٦) «الهداية»(٤: ١٨٩).

(٧) «الهداية»(٤: ١٨٩).

وديتان إن ماتتْ فألقتْ حيّاً فمات، وما يجبُ في الجنينِ لورثتِهِ سوى ضاربِه، وفي جنينِ الأمَةِ نصفُ عشرِ قيمتِهِ في الذَّكَر

(وديتان[١](١) إن ماتتْ فألقتْ حيّاً فمات، وما يجبُ في الجنين[٢] لورثتِهِ سوى ضاربه): أي إن كان الضَّاربُ وارثاً للجنينِ لا يكونُ له شيءٌ ممَا وجب، إذ لا ميراثَ للقاتل.

(وفي جنينِ الأمَةِ[٣] نصفُ عشرِ قيمتِهِ[٤] في الذَّكَر

بالضرب، فصار كما إذا ألقته ميتاً وهي حيّة.

ولنا: إنّ موتَ الأمِّ أحدُ سببي موته، لأنه يختنق بموتها، إذ تنفُّسُه بتنفُّسِها، فلا يجب الضمان بالشكّ.

إن قيل: إن الشكُّ ثابتٌ فيما إذا ألقت جنيناً ميتاً وهي حيّة.

قلنا: إنّ الغرّةَ في تلك الصورة تثبتُ بالنصِّ على خلاف القياس كما ذكرنا، فيبقى على أصلِ القياس، وهو عدمُ وجوب الضمان.

[١]قوله: وديتان...الخ؛ أي دِيَةُ في الأمّ ودِيَةٌ في الجنين؛ لأنه قتل شخصين.

[٢]قوله: وما يجب في الجنين...الخ؛ لأنّه بدلُ نفسه، فيرثه ورثته، ولا يرثه الضارب، حتى لو ضربَ بطن امرأته فألقت ابنه ميتاً فعلى عاقلةِ الأب غرّة، ولا يرثُ منها؛ لأنّه قاتلٌ بغير حق مباشرة، ولا ميراثَ للقاتل. كذا في «الهداية»(٢).

[٣]قوله: وفي جنين الأمة؛ قال في «الكفاية»(٣): أي الذي لا تحمله من مولاها، ولا من المغرور؛ لأنّ الحملَ من أحدهما حرّ، فتجبُ الغرّة ذكراً كان أو أنثى.

[٤]قوله: نصف عشر قيمته؛ بيانُ هذا أنّه يقوَّمُ الجنينُ بعد انفصالهِ ميتاً على لونه وهيأته لو كان حيّاً، فينظر كم قيمتُه بهذا المكان، فإذا أظهرَ قيمةَ الكلِّ بعد هذا، إن كان ذكراً فوجبَ نصفُ عشرِ قيمته، وإن كان أنثى يجبُ عشرُ قيمته.

ولو ضاعَ الجنينُ ولم يكن تقويمُهُ باعتبارِ لونه وهيأته على تقديرِ أنّه حيٌّ وقعَ

(١) أي دية الأم ودية الجنين؛ لأن قتلهما فصار كما إذا ألقته حياً وماتا. ينظر: «درر الحكام»(٢: ١٠٨).

(٢) «الهداية»(٤: ١٩٠).

(٣) «الكفاية»(٨: ٢٣٧).

وعشرِ قيمتِهِ في الأنثى

وعشرِ قيمتِهِ في الأنثى)[1]، اعلمْ أنَّ الجنينَ إذا كانَ حُرّاً يجبُ فيه خمسمئةِ درهم سواءٌ كان ذكراً أو أُنثى، إذ لا تفاوتَ في الجنينِ بينَ الذَّكرِ والأُنثى، وهي نصفُ عشرٍ من ديةِ الذَّكر، وعشرٌ من ديَةِ الأُنثى، فإذا كان رقيقاً يجبُ أن تكونَ نصف عشرِ قيمتِهِ على تقديرِ ذكورتِه، وعشر قيمتِهِ على تقديرِ أنوثتِه؛ لأنَّ ديَةَ الرَّقيقِ قيمتُهُ فيما يقدَّرُ من ديَةِ الحرِّ يقدَّرُ من قيمةِ الرَّقيق.

فإن قلت: يلزمُ أن يكونَ الواجبُ في الأُنثى أكثرَ من الواجبِ في الذَّكر.

قلت: لا يلزم؛ لأنَّ في العادةِ قيمة الغلامِ زائدةٌ على قيمةِ الجاريةِ بكثير، حتى إن قوِّمَت جارية بألفِ درهمٍ يقوَّمُ الغلامُ الذي مثلُها في الحسنِ بألفي درهم، فنصفُ قيمةِ الجنينِ إن كانَ ذكراً لا يكون أقلَّ من قيمتِهِ إن كان أُنثى، وعند أبي يوسفَ ﷺ: يجبُ النُّقصانُ[2] لو انتقصتِ الأمُّ بإلقائها،

التنازعُ [في قيمته] بين الضارب وبين مولى الأمةِ المضروبة، كان القولُ قولَ الضاربِ لإنكارِهِ الزيادة.

إن قيل: ربَّما لا يمكن الوقوف على ذكورةِ الجنينِ وأنوثته فماذا يجب؟

قلنا: نأخذُ بالمتيقّن، كمَن قتلَ عبداً خطأ، والمقتولُ خنثى مشكل، فإنّه يجب التيقُّن، كذا هاهنا. كذا في «الكفاية»(1).

[1]قوله: وعشر في ديَة الأنثى... الخ؛ وكلٌّ منهما خمسمئة درهم؛ لأنّ نصفَ العشر من عشرة آلاف هو العشرُ من خمسة آلاف. كذا في «العناية»(2).

[2]قوله: وعند أبي يوسفَ ﷺ يجب النقصان؛ وعنه في رواية: إنّه لا يجب إلاّ ضمان نقصان الأمِّ إن تمكّن فيه نقص، فإن لم يتمكّن لا يجبُ شيء، كما في جنين البهيمة؛ لأنّ الضمانَ في قبل الرقيق عنده ضمانُ مالٍ حتى يجب قيمتُه بالغة ما بلغت. كذا في الجلبي ﷺ(3).

(1) «الكفاية»(8: 237).
(2) «العناية»(10: 300).
(3) في «ذخيرة العقبى»(ص610).

فإن ضُرِبَتْ فأعتقَ سيِّدُها حملَها فألقتْهُ فماتَ يجبُ قيمتُهُ حيَّاً لا ديته، ولا كفَّارةَ في الجنين

كما في البهائم[1]، فإنَّ الضَّمانَ في قتلِ الرَّقيق ضمانُ مالٍ عنده.

وعندَ الشَّافعيِّ رضي الله عنه(١): يجبُ عشرُ قيمةِ الأمّ[2].

(**فإن ضُرِبَتْ فأعتقَ سيِّدُها حملَها فألقتْهُ فماتَ يجبُ قيمتُهُ حيَّاً لا ديته**)؛ لأنَّ قتلَهُ بالضَّربِ السَّابق، وقد كانَ في حالةِ الرِّقّ[3].

(**ولا كفَّارةَ في الجنين**)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ(٢) رضي الله عنه: تجب[4].

---

[١]قوله: **كما في البهائم**؛ أي يجب في جنين البهيمة ما نقصت الأمّ إن نقصت، وإن لم تنقص الأمّ لا يجب فيه شيء. كذا في «السراجيّة».

[٢]قوله: **يجب عشر قيمة الأمّ**؛ لأنّه جزءٌ من وجهٍ ضمان الأجزاء، يؤخذُ مقدارها من الأصل، ولنا: إنّه بدلُ نفسه؛ لأنّ ضمانَ الطرف لا يجب إلا عند ظهور النقصان من الأصل.

ولا معتبرَ بظهور النقصان في ضمانِ الجنين، بدليل أنّه يجب ضمان الجنين وإن لم يظهر في الأمّ نقصان، فكان بدل نفسه، فيقدَّر لقيمة نفس الجنين لا لقيمة الأمّ. كذا في «الهداية»(٣)، وحواشيه.

[٣]قوله: **وقد كان في حالة الرقّ**؛ فلهذا تجبُ القيمةُ حيّاً دون الدِّيَة؛ لأنّه صار قاتلاً إيّاه وهو حيّ، فنظرنا إلى حالتي السبب والتلف، وقيل: هذا عندهما، وعند محمّد رضي الله عنه تجب قيمةُ ما بين كونِهِ مضروباً إلى كونه غير مضروب؛ لأنَّ الإعتاقَ قاطعٌ للسراية. كذا في «الهداية»(٤).

[٤]قوله: **تجب**؛ لأنّه نفسٌ من وجه، فتجب الكفارة احتياطاً.

ولنا: إنّ الكفارةَ فيها معنى العقوبة؛ لأنّها شرعت زاجرة، والزجرُ إنّما يكون بشيءٍ فيه عقوبة، حتى أنّها تتأدّى بالمال، والمالُ شقيق الروح، فكان إزالةُ المال منه

---

(١) ينظر: «أسنى المطالب»(٢: ١٧٣)، و«فتوحات الوهاب»(٥: ١٠١)، غيرهما.

(٢) ينظر: «التنبيه»(ص١٤١)، وغيره.

(٣) «الهداية»(٤: ١٩٠).

(٤) «الهداية»(٤: ١٩٠).

وما استبانَ بعضُ خلقِهِ كالتَّام فيما ذُكِر، وضَمِنَ الغُرَّةَ عاقلةُ امرأةٍ أسقطتْ ميْتاً عمداً بدواءٍ أو فعلٍ بلا إذن زوجِها فإن أذنَ لا

(**وما استبانَ بعضُ خلقِهِ كالتَّام فيما ذُكِر**[1](1)).

وضَمِنَ الغُرَّةَ عاقلةُ امرأةٍ[2] **أسقطتْ ميْتاً عمداً بدواءٍ أو فعلٍ بلا إذن زوجِها فإن أذنَ لا**)، اعلمْ أنَّها تجبُ على عاقلةِ المرأةِ في سنةٍ واحدة، وإن لم تكنْ لها عاقلةٌ تجبُ في مالِهَا في سنةٍ أيضاً.

بمنزلةِ الروح، وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعدّاها؛ ولهذا لم يجب كلّ البدل، بل تجب الغرّة.

وقال الفقهاء ﷺ إلا أن يشاء الضارب ذلك الكفارة؛ لأنّه ارتكبَ محظوراً، فإذا تقرّب بالكفّارة إلى الله تعالى كان أفضل له، ويستغفر ممّا فعل.

[1]قوله: **كالتامّ فيما ذكر**؛ لإطلاق ما رويناه قبيل هذا؛ ولأنّه ولد في حقّ أموميّته وانقضاءِ العدّة والنفاس وغير ذلك، فكذا في حقّ وجوبِ الغرّة؛ ولأنَّ بهذا القدر يتميَّزُ من العلقة والدم، فكان نفساً. كذا في «الهداية»(2).

[2]قوله: **وضَمِنَ الغُرَّةَ عاقلةُ امرأة**... الخ؛ أي إن شربتَ المرأةُ دواءً لتطرحه، أو عالجت فرجها حتى أسقطته ضمنَ عاقلتُها إن فعلت بلا إذن زوجها، فإن أذن لا تضمن؛ لأنّها ألقته متعدّية، فيجب عليها ضمانه، وتتحمّل عنها العاقلة، لما تقرّر في مقرّه، ولا ترثُ هي من الغرّة شيئاً؛ لأنّها قاتلةٌ بغير حقّ، والقاتلُ كذلك لا يرث، بخلاف ما إذا فعلت ذلك بإذنِ الزوج، حيث لا تجبُ الغرّة؛ لعدم التعدّي. كذا في «تكملة البحر»(3).

(1) أي الجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع ما ذكر من الأحكام. ينظر «مجمع الأنهر»(٢: ٦٥٠).

(2) «الهداية»(٤: ١٩٠).

(3) «تكملة البحر»(٨: ٣٩١).

باب ما يحدث في الطريق

مَن أحدثَ في طريقِ العامَّة كنيفاً أو ميزاباً أو جُرْصُناً أو دُكَّاناً وَسِعَه ذلك إن لم يضرَّ بالنَّاس، ولكلٍّ نقضُه

باب ما يحدث في الطريق[1]

(مَن أحدثَ في طريقِ العامَّة كنيفاً أو ميزاباً أو جُرْصُناً[2] أو دُكَّاناً وَسِعَه ذلك إن لم يضرَّ بالنَّاس)، الكنيف: المستراح، والميزاب: مجرى الماء، والجُرْصُن: البرج، وقيل: مجرى ماءٍ يركبُ في الحائط، وعن البَزْدَويِّ ﷺ: جذعٌ يخرجُ من الحائطِ ليبني عليه، (ولكلٍّ نقضُه)[3]: أي في صورةٍ لم يضرّ، فالحاصلُ أَنَّهُ إن أضرَّ

[1]قوله: باب ما يحدث في الطريق؛ لَمَّا فرغَ من بيان أحكامِ القتلِ مباشرة، شرعَ في بيان أحكامه تسبّباً، وقدّم الأوّل لكونه أصلاً؛ لأنّه قتل بلا واسطة، ولكونه أكثر وقوعاً، فكان أمسّ حاجةً إلى معرفةِ أحكامه.

[2]قوله: جُرصنا؛ - بضم الجيم، وسكون الراء، وضم الصاد المهملة -، هو ليس بعربيّ أصلي، فقد اختلف فيه، فقيل: البرج، وقيل: مجرى ماء يركب في الحائط، وعن الإمام البَزْدَوِيّ: جذعٌ يخرجُهُ الإنسانُ من الحائط ليبنى عليه. كذا في «المغرب»(1).

وقيل: هو الممرّ على العلو، وهو مثل الرفّ، وقيل: هو الخشبةُ الموضوعةُ على جداري السطحين، ليتمكّن من المرور، وقيل: هو الذي يعملُ قدّام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها. كذا في «رد المحتار»(2).

[3]قوله: ولكلّ نقضه؛ قال إسماعيل الصفّار(3) ﷺ: إنّما ينتقضُ بخصومتهِ إذا لم يكن له مثل ذلك، فإن كان له مثله لا يلتفت إلى خصومته؛ لأنّه لو أراد به إزالة الضرّر عن الناس بدأ بنفسه، وحيث لم يزل ما في قدرته عَلِمَ أنّه مُتَعَنِّتٌ. كذا في «التبيين»(4).

(1) «المغرب»(ص٨٠).
(2) «رد المحتار»(٦: ٥٩٢).
(3) وهو الإمام الفقيه إسماعيل بن إبراهيم الزاهد الصَفّار ﷺ. ينظر: «الجواهر المضية»(٥: ٨٨).
(4) «التبيين»(٦: ١٤٢).

وفي غيرِ نافذٍ لا يسعُهُ بلا إذنِ الشُّركاء، وإن لم يضرّ.

بالنَّاسِ لا يجوزُ له أن يفعل، وإن لم يُضِرَّ بهم يجوز، لكن مع ذلك يكونُ لكلِّ واحدٍ نقضُه؛ لأنَّهُ تصرُّفٌ في الحقِّ المشترك، فلكلٍّ نقضُهُ كما في الملكِ المشتركِ مع أنَّهُ لم يضرّ، (وفي غيرِ نافذٍ[1] لا يسعُهُ بلا إذنِ الشُّركاء، وإن لم يضرّ.

وضَمِنَ عاقلتُهُ دِيَةَ مَن ماتَ[2] بسقوطِها، كما لو وضعَ حجراً، أو حفرَ بئراً في الطَّريق، فتَلِفَ به نفس، فإن تَلِفَ به بهيمةٌ ضَمِنَ هو[3] إن لم يأذنْ به الإمام)، فإنَّ الضَّمانَ في جميعِ ما ذُكِرَ بإحداثِ شيءٍ في طريقِ العامَّة إنَّما يكون إذا لم يأذنْ به الإمام، (فإن أَذِنَ[4] أو ماتَ واقعٌ في بئرِ طريقٍ جوعاً، أو غمّاً فلا[5])، هذا عند

[1]قوله: وفي غير نافذ... الخ؛ أي من أحدثَ شيئاً من هذه المذكورات في طريق طائفة مخصوصةٍ لا يجوز له ذلك؛ لأنّها مملوكة لأهلها فلا يجوز التصرّف فيها إلا باذن الكلّ.

[2]قوله: وضمن عاقلته دِيَة مَن مات... الخ؛ أي إذا أحدث شيئاً من هذه المذكورات فسقط على إنسانٍ فهلكَ فضمنَ الدِّيَة على العاقلة؛ لأنّه مسببٌ لتلفه، متعدّ بشغله هواء الطريق، وهذا من أسباب الضمان، وهو الأصل في هذا الباب. كذا في «الهداية»(1).

[3]قوله: ضمن هو؛ أي الواضع أو الحافر؛ لأنّه متعدٍّ، فيضمن، يتولّد من تعدّيه، غير أنّ العاقلةَ تتحمّل النفسَ دون المال، فكان ضمانُ البهيمةِ في ماله، وإلقاءُ التراب واتّخاذ الطين في الطريق بمنزلة إلقاء الحجر والخشبة لما ذكرنا من أنّه متعدٍّ فيه. كذا في «الهداية»(2).

[4]قوله: فإن أذن...الخ؛ أي فإن أذنَ الإمامُ فلا يضمن؛ لأنّه غيرُ متعدٍّ، حيث فعلَ ما فعل بأمرِ مَن له الولاية في حقوقِ العامّة.

[5]قوله: فلا؛ أي فلا يضمن، قال في «الهداية»(3): لا ضمانَ على الحافرِ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنّه ماتَ لمعنى في نفسه، والضمانُ إنّما يجبُ إذا مات من الوقوع.

(1) «الهداية»(٤: ١٩١).
(2) «الهداية»(٤: ١٩٣).
(3) «الهداية»(٤: ١٩٣).

ومَن نَحّى حجراً وضعَهُ آخر، فعطبَ به رجلٌ ضَمِن، كمَن حملَ شيئاً في الطَّريقِ فسقطَ منه على آخر، أو دخلَ بحصير، أو قنديل، أو حصاةٍ في مسجدِ غيره

أبي حنيفةَ ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ: إن ماتَ غمَّاً يجبُ الضَّمان؛ لأنَّ الغمَّ بسبب الوقوع، المرادُ بالغمِّ هاهنا: الاختناقُ من هواءِ البئر.

(**ومَن نَحَّى**[1] **حجراً وضعَهُ آخر، فعطبَ به رجلٌ ضَمِن**)؛ لأنَّ فعلَ الأوَّل انفسخَ بفعلِ الثَّاني، فالضَّمانُ على الثَّاني، (**كمَن حملَ شيئاً في الطَّريقِ فسقطَ منه على آخر**[2]، **أو دخلَ بحصير**[3]، **أو قنديل، أو حصاةٍ في مسجدِ غيره**

وقال أبو يوسفَ ﷺ: إن ماتَ جوعاً فكذلك، وإن مات غمّاً فالحافرُ ضامن له؛ لأنّه لا سببَ للغمّ سوى الوقوع، أمّا الجوعُ لا يختصّ بالبئر، وقال محمّد ﷺ: هو ضامنٌ في الوجوه كلّها؛ لأنّه إنّما حدثَ بسببِ الوقوع إذ لولاه لكانَ الطعامُ قريباً منه.

[1]قوله: ومَن نحى... الخ؛ نحى بالنون والحاء المهملة المشدّدة؛ أي أبعد عن الطريق الحجر الذي وضعه غيره. كذا في الجلبي ﷺ(1).

[2]قوله: **كمَن حملَ شيئاً في الطريق فسقطَ منه على آخر**؛ أي على شخصٍ آخر، ضَمِنَ الحامل سواء تلفَ بالوقوعِ أو بالعثرةِ به بعد الوقوع؛ لأنّ حملَ المتاع في الطريق على رأسه أو ظهره مباحٌ له، لكنّه مقيّد بشرطِ السلامةِ بمنْزلة الرمي إلى الهدف والصيد.

[3]قوله: أو دخلَ بحصير... الخ؛ أي يضمن بهذه الأفعال إن كانت في مسجدِ غيره، وإن كانت في مسجدِ حيّه لا يضمن، قالوا: هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ.

وقالا: لا يضمن في الوجهين؛ لأنّ هذه الأفعال من القرب، وكلّ أحدٍ مأذونٌ في إقامتها، فلا يتقيَّدُ لشرط السلامة، كما إذا فعلَه مَن هو في غير حيّه بإذن واحدٍ من أهل المسجد.

لأبي حنيفةَ ﷺ، وهو الفرقُ: إنّ التدبيرَ فيما يتعلّقُ بالمسجد لأهله دون غيره؛ كنصب الإمام، واختيار المتولّي، وفتح بابه وإغلاقه، فكان فعلُهم مباحاً مطلقاً غير مقيّد بشرطِ السلامة، وفعل غيرهم تعدّياً أو مباحاً مقيّداً به، وقصدُ القربة لا ينافي الغرامة إذا أخطأ الطريق.

(1) في «ذخيرة العقبى» (ص٦١٠).

أو جلسَ فيه غيرُ مصلّ، فعطبَ بهِ أحد، لا مَن سقطَ منه رداءٌ لَبِسَه، أو أدخلَ هذهِ الأشياءَ في مسجدِ حيِّهِ أو جلسَ فيه مصليّاً

أو جلسَ فيه[1] **غيرُ مصلّ، فعطبَ بهِ أحد**)، نحوَ إن سقطَ الحصيرُ أو القنديلُ على أحد، أو سقطَ الظَّرفُ الذي فيه الحصاة[2] على أحد، أو كان جالساً غيرَ مصلّ فسقطَ عليه أعمى[3] ضَمِن.

(**لا مَن سقطَ منه رداءٌ**[4] **لَبِسَه، أو أدخلَ هذهِ الأشياءَ في مسجدِ حيِّهِ أو جلسَ فيه مصليّاً**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: لا يضمنُ بإدخال هذه

ألا ترى إذا تفرَّدَ بالشهادةِ على الزنا، فإنّ شهادته من حيث أنّها شهادةٌ في حقوقِ الله تعالى قربة، ولكن بنقصان عدد شهادة الزنا انقلبت قذفاً، فيجب حدّ القذف على الشاهد، والطريقُ فيما نحن الاستئذان من أهله، وعبارات المتون تدلّ على أنّ الفتوى على قول الإمام ﷺ، وفي «تكملة البحر»(1)، و«شرح الزَّيْلَعِي»(2): قال الحَلْوَانِيّ ﷺ: أكثر المشايخ ﷺ أخذوا بقولهما، وعليه الفتوى، والله أعلم.

[1]قوله: **أو جلسَ فيه... الخ**؛ الحاصل أنّ الجالسَ في المسجد عثر به رجل فعطبَ فإن كان الجالسُ في الصلاة لم يضمن، وإلا فيضمن، سواء كان جالساً في مسجد حيّه أو غيره، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمّا عندهما لا يضمن مطلقاً، سواء كان في الصلاة أو لا.

[2]قوله: **فيه الحصاة**؛ وهي ما لا يقبل أن يرمى به لغايةِ صغره، وهي بالفارسية: سنكر يزه. كذا في الجلبي ﷺ(3).

[3]قوله: **فسقط عليه أعمى**؛ فهلك ذلك الأعمى الساقط.

[4]قوله: **لا مَن سقطَ منه رداء... الخ**؛ أي لا يضمن، والفرق بين المحمولِ والملبوسِ أنّ حاملَ الشيء قاصدٌ لحفظه، فلا حرج في التقييد بوصف السلامة، واللابس لا يقصدُ حفظ ما يلبسه، ففي التقيّد بما ذكرنا حرج، فجعلناه مباحاً مطلقاً.

(1) «تكملة البحر»(8: 401).

(2) «تبيين الحقائق»(6: 146).

(3) في «ذخيرة العقبى»(ص610).

....

الأشياء في المسجدِ سواءٌ كان مسجدَ حيِّهِ أو غيرَ مسجد حيِّه ؛ لأنَّ القربةَ لا تتقيَّدُ بشرطِ السَّلامة. له : أنّ تدبيرَ المسجدِ لأهلِهِ دونَ غيرهم ، ففعلُ الغيرِ مباحٌ فيكونُ مقيَّداً بشرطِ السَّلامة ، وعندهما : الجالسُ في المسجدِ لا يضمن ، سواءٌ جلسَ للصَّلاةِ أو غيرِ الصَّلاة.

فالحاصلُ أنَّ الجالسَ للصَّلاةِ في المسجدِ لا يضمن عند أبي حنيفةَ ﷺ سواءٌ في مسجدِ حيِّهِ أو غيره ، والجالسُ لغيرِ الصَّلاةِ يضمن سواءٌ في مسجدِ حيِّهِ أو غيره ، وفي سقوط الرِّداءِ إنَّما لا يضمنُ عند محمَّدٍ ﷺ إذا لَبِسَ ما يلبسُ عادة ، أمَّا إن لَبِسَ ما لا يَلْبَسُ عادةً كجوالقِ القلندرين ، فسقطَ على إنسانٍ فهلكَ يضمن ، فهذا اللُّبْسُ بمنزلةِ الحمل ، وفي الحملِ يضمن.

وعن محمّد ﷺ : إنّه إذا لبسَ ما لا يلبس عادة ، فهو كالحامل ؛ لأنّ الحاجةَ لا تدعو إلى لبسه عادة ، فتضمن كما قال الشارح ﷺ بقوله : وعند محمّد ﷺ ... الخ.

[فصل في الحائط المائل]

وربُّ حائطٍ مالَ إلى طريقِ العامَّة، وطلبَ نقضَه مسلمٌ أو ذمِّيٌّ ممَّن يملكُ نقضه كالرَّاهنِ بفكِّ رهنِه، وأبِ الطِّفلِ، والوصي، والمكاتب، والعبدِ التَّاجر

[فصل في الحائط المائل]

(وربُّ حائطٍ مالَ إلى طريقِ العامَّة، وطلبَ نقضَه[1] مسلمٌ أو ذمِّيٌّ ممَّن يملكُ نقضَهُ كالرَّاهنِ بفكِّ رهنِه)، فإنَّه يملكُ[2] نقضَهُ بفكِّ رهنِه، (وأبِ الطِّفلِ، والوصيِّ[3]، والمكاتب[4]، والعبدِ التَّاجر

[1]قوله: وطلب نقضه... الخ؛ في الاكتفاء على الطلبِ إشارة إلى عدم الاحتياج إلى الإشهاد، وما فعله صاحب «الهداية» من ذكر الإشهاد بعد الطلبِ فلا يتمكَّن بإثباته عند الإنكار، كما سيصرِّح به الشارح.

[2]قوله: فإنه يملك؛ لا المرتهن؛ أي الراهن قادر على الهدم، بأن ينفكَّ العين، وأعادها إلى يده فيهدم.

[3]قوله: وأب الطفل والوصيّ... الخ؛ أي كأبِ الطفل والوصيِّ فإنَّهما يقدران على نقض حائطِ اليتيمِ بالولاية، لكن الضمان في مالِ اليتيم؛ لأنَّ فعلهما كفعله، فالتقدُّم إليهما كالتقدّم إليه، وهذا أولى من قول «الهداية»: والى أب اليتيم؛ لأنَّه لا يتيتم مع وجود الأب. كذا قال الجلبي ﷺ(1).

[4]قوله: والمكاتب؛ أي وكالمكاتب، فإنَّه ممَّن يملكُ نقضَ حائطِهِ المائل، فلو لم ينقض بعد الطلبِ منه فسقط فأتلفَ إنساناً، فعليه الأقلُّ من قيمتِه، ومن ديةِ المقتول، وكذا العبد التاجر، فإنَّه أيضاً ممَّن يملكُ نقضَ حائطه المائلة، فإن أتلفَ إنساناً وعليه دينٌ أو لا، فعلى عاقلةِ مولاه ديةَ الإنسان، وإن أتلفَ متاعاً ففي عتقِ العبد، هذا خلاصة ما في «العناية».

ففي «المنح» في صورةِ المكاتب، وهذا لو أتلف حال بقاءِ الكتابة، فلو بعد عتقِه فعلى عاقلةِ المولى، ولو بعدَ العجزِ لا يجب شيءٌ على أحد، ويهدر الدم؛ لعدم قدرة المكاتب، وعدم الإشهاد على الوليِّ، وفي «البِرْجَنْدِيّ» عن قاضي خان: إن أشهدَ على الوليِّ صحَّ الإشهاد أيضاً.

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١١).

فلم ينقضْ في مدَّةٍ يمكنُ نقضُهُ ضَمِنَ مالاً تلفَ به، وعاقلتُهُ النَّفس

فلم ينقضْ في مدَّةٍ يمكنُ نقضُهُ[1] ضَمِنَ مالاً تلفَ به، وعاقلتُهُ النَّفس[2](1))، وصورةُ الطَّلب أن يقول: إن حائطَكَ هذا مائلٌ فاهدمْه، وصورةُ الإشهادِ أن يقول: اشهدوا أنِّي تقدمتُ إلى هذا الرَّجلِ لهدمِ حائطِه، واعلمْ أنَّهُ ذكرَ في الكتبِ(2) الطَّلب والإشهاد، لكنَّ الإشهاد ليس بشرط، وإنَّما ذكرَ ليتمكَّنَ من إثباتِهِ عند الإنكار، فكان من بابِ الاحتياط.

[1]قوله: في مدّة تمكّن نقضه؛ أي في مدَّة يقدر على نقضه فيها، فلو ذهبَ بعد الطلب لطلب مَن يهدمه، وكان في ذلك حتى سقطَ الحائط لم يضمن؛ لأنّ مدّةَ التمكُّن من إحضار الإجراء مستثنىً في الشرع. كذا في «ردِّ المحتار»(3).

[2]قوله: ضمن مالاً تلفَ به وعاقلته النفس؛ وهذا استحسان، والقياس أن لا يضمن، وهو قول الشافعي ﷺ؛ لأنّه لم يوجد منه صنع هو فعل، ولا مباشرةَ علّة، ولا مباشرة شرط أو سبب، والضمان باعتبار ذلك، فصار كما إذا لم يشهد عليه، وبطل نقضه منه.

ووجه الاستحسان ما روي عن شريح والنخعي ﷺ وغيرهم من أئمّة التابعين ما قلناه؛ ولأنّ الحائطَ لَمَّا مالَ فقد أشغلَ هواءَ الطريق بملكه، ورفعهِ في قدرته، فإذا طولبَ برفعه لزمه ذلك، فإذا امتنعَ مع التمكّن منه صار متعدّياً، فيلزمه موجبه؛ ولأنّ الضرّر الخاصّ يجبُ تحملُه لدفعِ الضررِ العام، كالكفّار إذا تترّسوا بالمسلمين، ثم ما تلفَ به من النفوس تحمله العاقلة؛ لئلا يؤدّي إلى الإجحاف.

قال محمّد: لا تتحمّل العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثةِ أشياء:

---

(1) لأن امتناعَه من تفريغ الطريق المشتغِل هواؤه بملكه مع تمكّنه من التفريغ بعد طلبه، كمن وقع في يده ثوب إنسان فإنه لا يكون متعدياً في الإمساك، ولكن لو طولب بالردّ فلم يردّ صار متعدياً، فكذا هنا بخلاف ما قبل الإشهاد؛ لأنه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب؛ ولأن الضمان لو لم يجب عليه لامتنع عن التفريغ فينقطع المارّة خوفاً على أنفسهم فيتضرّرون. ينظر: «فتح باب العناية» (3: 371).

(2) كـ«الهداية»(4: 195).

(3) «ردّ المحتار»(6: 600).

لا مَن أشهدَ عليه فباعَ وقبضَهُ المشتري فسقطَ أو طلبَ ممّن لا يملكُ نقضَهُ كالمُرْتَهِن، والمستأجر، والمودع، وساكنِ الدّار

(لا مَن أشهد[1] عليه فباعَ وقبضَهُ المشتري فسقطَ أو طلبَ ممّن لا يملكُ نقضَهُ كالمُرْتَهِن، والمستأجر، والمودع، وساكنِ الدّار[2]).

على التقدّم في النقض.

وعلى أنّه ماتَ بالسقوطِ عليه.

وعلى أنّ الدارَ لفلان.

وما تلفَ من الأموالِ فضمانُه عليه؛ لأنّ العاقلةَ لا تتحمّل المال، والشرط الطلب للنقضِ منه دون الإشهاد، ويصحُّ الطلبُ بكلّ لفظٍ يفهمُ منه طلب النقض، من أن يقول: حائطُك هذه مخوف أو مائل، فاهدمه حتى لا يسقط.

وكذلك لو قال: اشهدوا أنّي تقدّمت إلى هذا الرجل في هدمِ حائطه هذا يصحّ أيضاً، ولو قال ينبغي لك أن تهدمه، فليس هذا بطلب، ولا إشهاد، ويشترط أن يكونَ طلبُ التفريغ إلى مَن له ولايةُ النقض، كالمالكِ والأب والجدّ والوصيّ إلى آخر ما قال الماتن ﷺ. كذا في «تكملة البحر»(1).

[1]قوله: لا من أشهد... الخ؛ حائط رجل مالَ فأشهدَ عليه فباعَ الحائط فقبضَه المشتري فسقط، فلا ضمانَ على المشتري؛ لأنّه لم يُشْهِدْ عليه في الهدم، فإذا أشهدَ عليه بعد شرائه فهو ضامن. هكذا في «التكملة»(2).

[2]قوله: كالمُرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار؛ لعدمِ قدرتهم على التصرُّف، وحينئذٍ لو سقطَ بعد الطلب من هؤلاء وأتلفَ شيئاً فلا ضمانَ أصلاً لا على ساكنٍ ولا على مالكٍ، كما لو خرجَ الحائطُ عن ولايته ببيعٍ أو هبة أو جنونٍ مطبق أو ارتدادٍ نعوذ بالله، بعد الإشهاد، ولو كان قبل القبض لزوال ولايته. هكذا في «الدر المختار»(3).

---

(1) «تكملة البحر»(8: 402 - 403).

(2) «تكملة البحر»(8: 404).

(3) «الدر المختار»(8: 600).

فإن مالَ إلى دارِ رجلٍ فله الطَّلب، فيصحُّ تأجيلُهُ وإبراؤهُ منها، لا إن مالَ إلى الطَّريقِ فأجَّلَهُ القاضي أو مَن طلب، فإن بنى مائلاً ابتداءً ضَمِنَ بلا طلبٍ كما في إشراعِ الجناحِ ونحوه

فإن مالَ[1] **إلى دارِ رجلٍ فله الطَّلب، فيصحُّ تأجيلُهُ وإبراؤهُ منها**(1)**، لا**[2] **إن مالَ إلى الطَّريقِ فأجَّلَهُ القاضي أو مَن طلب**)؛ لأنَّه حقُّ العامَّةِ فلا يكونُ لهما إبطالُه.

(**فإن بنى مائلاً ابتداءً ضَمِنَ بلا طلبٍ**[3] **كما في إشراعِ الجناحِ ونحوه**)، إشراعُ الجناح: إخراجُ الجذوعِ من الجدارِ إلى الطَّريقِ والبناءِ عليها، وأمَّا نحوه: فالكنيفُ والميزاب.

[1]قوله: **فإن مال**... الخ؛ أي إن مالَ إلى دارِ رجلٍ من مالك أو ساكنٍ بإجارة أو غيرها، والإضافة لأدنى تعلّق وارتباط فله الطلب؛ لأنّ الحقّ له، فيصحُّ تأجيلُه وإبراؤه منها؛ أي من الجناية.

[2]قوله: **لا**؛ أي لا يصحّ التأجيل والإبراءُ إن مالَ إلى الطريق، فأجَّله القاضي أو من طلب؛ لأنّه حقُّ العامة، وتصرّف القاضي في حقّ العامةِ يؤخذُ فيما ينفعُهم، لا فيما يضرّهم بخلاف تأجيل مَن بالدار، ولو مالَ بعضه للطريقِ وبعضُه للدار، فأيّ طلبٍ صحّ الطلب؛ لأنّه إذا صحَّ الإشهادُ في البعض صحّ في الكلّ. كذا في البِرْجَنْدِي.

[3]قوله: **ضمنَ بلا طلب**؛ لأنّه تعدّى بالبناء، فصار كإشراعِ الجناح، ووضعِ الحجر، وحفر البئر في الطريق، أطلقَ المصنّفُ في الميلان، ولم يفرّق بين يسيره وفاحشه.

وفي «المنتقى»: إن كان يسيراً وقت البناء لا يضمن؛ لأنّ الجدارَ لا يخلو عن يسير الميلان، وإن كان فاحشاً يضمن، وإن كان لم يتقدّم أحد يطلب منه النقض، ولو شغل الطريقَ بأن أخرجَ جذعاً فيها، فهو على التفصيل، ومن المشايخ ﷺ من لا يفصّلُ في الجذع، ولا في الميلان.

وفي «المنتقى»: قال محمّد ﷺ حائطٌ مائلٌ تقدَّمَ إلى صاحبه فيه، فلم يهدمه حتى

(1) أي يصح تأجيل كل من مالك الدار وابراؤه، حتى لو سقط بعد مدّة الأجل وبعد الإبراء وتلف به شيء لا يضمن؛ لأن الحقَّ له فيصحّ وإسقاطه. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٥٩).

حائطُ بين خمسةٍ طُلِبَ نقضُهُ من أحدهم، وسقطَ على رجلٍ ضَمِنَ العاقلةُ خمسَ الدِّيَة، كما ضمنُوا ثلثيها إن حفرَ أحدُ ثلاثةٍ في دارهم بئراً، أو بنى حائطاً

(حائطُ بين خمسةٍ طُلِبَ نقضُهُ من أحدهم، وسقطَ على رجلٍ ضَمِنَ العاقلةُ خمسَ الدِّيَة[1]، كما ضمنُوا ثلثيها إن حفرَ أحدُ ثلاثةٍ في دارهم بئراً، أو بنى حائطاً): أي ضمنَ عاقلةُ مَن طلبَ منه النَّقضَ خمسَ الدِّيَة؛ لأنَّ الطَّلبَ صحَّ في الخمس، وضَمِنَ عاقلةُ حافرِ البئر، وباني الحائطِ ثُلُثَي الدِّيَة؛ لأنَّ الحافرَ والباني في الثُّلثين متعدّ.

وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ[2]، وقالا: ضمنُوا النِّصفِ في الحائط، والحفرِ والبناء، أمَّا في الحائط؛ فلأنَّ التَّلفَ بنصيبِ مَن طُلِبَ منه معتبر، وفي نصيبِ غيرِهِ لا، فكان قسمَيْن كما في عقرِ الأسد، ونهشِ الحيَّة، وجرحِ الإنسان، وفي مسألةِ الحفرِ والبناءِ التَّلَفُ بنصيبِ المالكِ لا يوجبُ الضّمان، و بنصيبِ الغاصب يوجب، فيقسمُ قسمَيْن.

ألقته الريحُ فهو ضامن، وليس هذا كحجرٍ وضعَه إنسانٌ على الطريق، وقلبه الريحُ من موضعٍ إلى موضع، فعثرَ به إنسانٌ فإنّه لا يضمن. كذا في «تكملة البحر»(1).

[1]قوله: ضَمَّن العاقلة خمس الدِّيَة؛ ألا ترى أنّه لو أشهدَ عليهم جميعاً ثمَّ سقطَ على إنسانٍ كان على كلّ واحدٍ منهم خمسُ الدِّيَة، فتركَ الإشهاد، وفي حقّ الباقين لا يزداد الواجبُ على مَن أشهد عليه. كذا في «العناية»(2).

[2]قوله: وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ وله: إنّ الموتَ حصلَ بعلّةٍ واحدة، وهو الثقلُ المقدَّرُ في الحائط، والعمقُ المقدَّرُ في البئر؛ لأنّ أصلَ الثقلِ والعمقِ ليس بعلّة، وهو القليلُ حتى يعتبرَ كلُّ جزءٍ علّة، فتجتمعُ العلل.

وإذا ثبتَ أنّ العلّة واحدة يضافُ الموت إلى العلّة الواحدة، ثمَّ تقسّم على أربابها بقدّر الملكُ بخلافِ الجراحات، فإن كل جراحةٍ علّة التلف بنفسها صغيرةً أو كبيرةً على ما عرف، إلا أنّ عند المزاحمة أضيف إلى الكلّ؛ لعدم الأولويّة. كذا في «الهداية»(3).

(1) «تكملة البحر»(٨: ٤٠٤).
(2) «العناية»(١٠: ٣٢٤).
(3) «الهداية»(٤: ١٩٧).

باب جناية البهيمة وعليها

ضَمِنَ الرَّاكبُ ما وطئتْ دابَّتُهُ وما أصابتْ بيدِها، أو رجلِها، أو رأسِها، أو كدمَت، أو خبطَت، أو صدمَت، لا ما نفحَتْ برجلها، أو ذنبها

باب جناية البهيمة[1] وعليها

(ضَمِنَ الرَّاكبُ ما وطئتْ دابَّتُهُ[2] وما أصابتْ بيدِها، أو رجلِها، أو رأسِها، أو كدمَت، أو خبطَت، أو صدمَت[3]، لا ما نفحَتْ(1) برجلها، أو ذنبها)، فإنَّ الاحترازَ عن الوطء وما يشابهُهُ ممكنٌ بخلافِ النَّفحةِ بالرِّجلِ والذَّنب، هذا عندنا.

وعند الشَّافعيّ(2) رضي الله عنه: يضمنُ بالنفحةِ أيضاً؛ لأنَّ فعلَها يضافُ إلى الرَّاكب.

[1]قوله: باب جناية البهيمة... الخ؛ لَمَّا فرغَ من بيانِ أحكامِ جناية الإنسانِ شرعَ في بيان جنايةِ البهيمة، ولا شكَّ في تقدّم جنايةِ الإنسان على البهيمة. كذا في «النهاية»، ولكن يَردُ عليه أنّه لم يفرغْ من بيانِ جناية الإنسانِ مطلقاً، بل بَقِيَ منها جنايةُ الرقيق، ولا شكَّ أنّه من الإنسان، فيقدَّمُ على البهيمة، وكان من حقّه أن يقدَّمَ على جناية البهيمة، فليتأمّل فيه.

[2]قوله: ضمن الراكب ما وطئت؛ وطئ بالفتح: بائمال كردن.

الكدم: العضّ بمقدّم الإنسان، كما يكدم الحمار.

الخبط بالخاء المعجمة: الضرب باليد.

الصدم: هو أن تضربَ الشيء بجسدك، ومنه اصطدم الفارسان: إذا ضرب أحدهما الآخر بنفسه.

يقال، نفحت الدابة بشيء: إذا ضربته بحدّ حافرها، كذا في «الصحاح»، و«المغرب»(3).

[3]قوله: ضَمِنَ الراكب إلى قوله: صدمت؛ يرادُ به إذا كان الراكبُ يسيرُ في طريق المسلمين؛ لأنّه إذا كان يسير في ملكه إن وطئت بيدها أو رجلها يضمن، وإن كدمت او نفحت بيدها أو برجلها، أو ضربت بيدها فلا ضمان.

(1) نفحت برجلها أو يدها: هو ضربُها. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص168).

(2) ينظر: «الأم»(7: 158)، وغيره.

(3) «المغرب»(ص471).

أو عطبَ إنسانٌ بما راثتْ أو بالتْ في الطَّريقِ سائرة، أو أوقفها لذلك، فإن أوقفَها لغيرِهِ ضمن، فإن أصابتْ بيدِها، أو رجلِها حصاةً أو نواةً، أو أثارتْ غباراً أو حجراً صغيراً، فَفَقأ عيناً أو أفسدَ ثوباً لا يضمن، وضمنَ بالكبير

(**أو عطبَ إنسانٌ بما راثتْ أو بالتْ في الطَّريقِ سائرة، أو أوقفها لذلك، فإن أوقفَها لغيرِهِ ضمن**)، فإنَّها إن راثتْ أو بالتْ في الطَّريقِ حالةَ السَّيرِ لا يضمن، أمَّا إذا أوقفها لتروثَ أو تبولَ لا يضمنُ أيضاً؛ لأنَّ بعضَ الدَّوابِّ لا يفعلُ ذلكَ إلا بعدَ الوقوف، وإن أوقفَها لغيرِ ذلكَ يضمنُ لأنَّهُ متعدٍّ بالإيقاف.

(**فإن أصابتْ بيدِها، أو رجلِها حصاةً أو نواةً**[1]**، أو أثارتْ غباراً أو حجراً صغيراً**[2]**، فَفَقأ عيناً أو أفسدَ ثوباً لا يضمن، وضمنَ بالكبير**)؛ لأنَّ الاحترازَ عن الأوَّلِ متعذِّرٌ بخلافِ الثَّاني.

لأنّ في الوجه الأوّل صاحب البداية مباشر للإتلاف؛ لأنّ ثقله وثقل الدابّة تصلُ بالمتلف، فكأنّهما وطئاه جميعاً؛ ولهذا يجب على الراكبِ الكفارةُ إذا وطأت الدابّة برجلِها أو بيدها، ويحرم عن الميراث، والمباشر ضامنٌ سواء كان متعدّياً أو لا. كذا في «الكفاية»(١).

والأصلُ فيه أنّ المرورَ في طريق المسلمين مباحٌ مقيَّدٌ بشرطِ السلامة لا يتصرّف في حقّه من وجه، وفي حقّ غيره من وجه؛ لكونه مشتركاً بين كل الناس، فقلنا: بالإباحةِ مقيّداً بشرطِ السلامة؛ ليعتدلَ النظرُ من الجانبين، ثم إنّما يتقيَّدُ بشرطِ السلامةِ فيما يمكن التحرُّز عنه، ولا يتقيَّدُها فيما لا يمكن لما فيه من المنع عن التصرُّفِ وسدِّ بابه وهو مفتوح.

والاحترازُ عن الوطء وما يضاهيه ممكن، فإنّه ليس من ضروراتِ التسيير، فقيّدناه بشرطِ السلامة عنه، والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحترازُ مع السير على الدابّة فلم يتقيَّد به. كذا في «الهداية»(٢).

[1]قوله: أو نواة... الخ؛ النواة: حبُّ التمر، بالفارسية: وانه خر ما.

[2]قوله: حجراً صغيراً؛ يعني الذي يقبلُ أن يرمى به، فهو أكبرُ من الحصاة

---

(١) «الكفاية»(٩: ٢٥٧).

(٢) «الهداية»(٤: ١٩٧ - ١٩٨).

وضمنَ السَّائقُ والقائدُ ما ضمنَهُ الرَّاكب، وعليه الكفَّارةُ لا عليهما، وضمنَ عاقلةُ كلِّ فارسٍ ديةَ الآخرِ إن اصطدما وماتا

(**وضمنَ السَّائقُ والقائدُ ما ضمنَهُ الرَّاكب، وعليه الكفَّارةُ لا عليهما**): أي إن كان مكانَ الرَّاكبِ سائقٌ أو قائدٌ يضمنُ كلٌّ منهما[1] ما ضمنَهُ الرَّاكب، ويجبُ على الرَّاكبِ الكفارة، لا على السَّائقِ والقائد، والرَّاكبُ يحرمُ عن الميراث، لا القائدُ والسَّائق.

(**وضمنَ عاقلةُ كلِّ فارسٍ[2] ديةَ الآخرِ إن اصطدما وماتا**): هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ: يضمنُ كلٌّ نصفَ ديةِ الآخر؛ لأنَّ هلاكَهُ بفعلَيْن، فعلِ نفسِه، وفعلِ صاحبِه، فيُهْدَرُ نصفُهُ ويعتبرُ نصف صاحبِه، قلنا: فعلُ كلٍّ منهما مباح، والمباحُ في حقِّ نفسِهِ لا يضافُ إليهِ الهلاك[3]، وفي حقِّ غيرِهِ يضافُ.

وأصغر من الحجر الكبير الذي لا يحمل ولا يرمى به إلا بالمشقّة. كذا في الجلبي ﷺ(١).

[1]قوله: **يضمن كلّ منهما**... الخ؛ لأنهما سببان؛ لمباشرتهما شرط التلف، وهو تقريبُ الدابّة إلى مكانِ الجناية، فيتقيَّدُ بشرط السلامةِ فيما يمكنُ الاحترازُ عنه كالراكب إلا أنّ على الراكبِ الكفارةُ فيما أوطأته الدابةُ بيدها أو برجلها؛ ولا كفارةَ عليهما، ولا على الراكبِ فيما وراءَ الإيطاء؛ لأنّ الراكبَ مباشرٌ فيه؛ لأنّ التلفَ بثقلِه، وثقل الدابة تبعٌ له؛ لأنّ سيرَ الدابةِ مضافٌ إليه، وهي آلة له، وهما سببان؛ لأنّه لا يتّصلُ منهما إلى المحلّ شيء.

وكذا الراكبُ في غير الإيطاء، والكفارةُ حكمُ المباشرةِ لا حكمُ التسبب.

وكذا يتعلّق بالإيطاء في حقّ الراكبِ حرمانُ الميراثِ والوصيّة دون السائقِ القائد؛ لأنّه يختصّ بالمباشرة. كذا في «الهداية»(٢).

[2]قوله: **كلّ فارس**؛ وكذا الماشيين، لكن لَمّا كان موتُ المصطدمين غالباً في الفارسين خصّهما بالذكر، كما ذكرَ في «الأكمليّة»، كذا في الجلبي ﷺ(٣).

[3]قوله: **لا يضافُ إليه الهلاك**؛ فلا يصلحُ مستنداً للإضافةِ في حقّ الضمان:

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١١).
(٢) «الهداية»(٤: ١٩٩).
(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١١).

وسائقُ دابَّةٍ وقعَ أداتُها على رجلٍ فمات، وقائدُ قطارٍ وَطِئَ بعيرٌ منه رجلاً، ضمِنَ الدِّيَةَ وإن كان معه سائقٌ ضمنا، فإن قتلَ بعيرٌ ربطَ على قطارٍ بلا علمِ قائدِه رجلاً

(وسائقُ دابَّةٍ[1] وقعَ أداتُها[2] على رجلٍ فمات، وقائدُ قطارٍ وَطِئَ بعيرٌ منه[3] رجلاً، ضمِنَ الدِّيَةَ وإن كان معه[4] سائقٌ ضمنا، فإن قتلَ بعيرٌ ربطَ على قطارٍ بلا علمِ قائدِه رجلاً

كالماشي إذا لم يعلم بالبئر ووقعَ فيها لا يهدر شيء من دمه، وفعلُ صاحبه، وإن كان مباحاً لكنَّ الفعلَ المباح في غيرِهِ سببٌ للضمان، كالنائم إذا انقلبَ على غيره. كذا في «الهداية»(1).

[1]قوله: وسائق دابّة؛ معطوف عليه، وقائدُ قطار معطوف؛ مبتدأ، وضمن؛ خبره؛ أي سائق دابّة وقعَ أداتها إلى رجلٍ فمات، يضمنُ الدية؛ لأنّه متعدٍّ في هذا التسبيب؛ لأنَّ الوقوع بتقصيرٍ من السائق، وهو تركُ الشدادِ والإحكامُ فيه.

بخلاف الرداء، يعني إذا كان لابساً رداءً فسقط عنه وعطب به إنسانٌ أو غيره لا يضمن؛ لأنَّ الإنسانَ لا يقصدُ حفظ اللباس عادة، ولا يمكنه أن يمشي عرياناً، وما لا يستطاعُ الامتناعُ عنه يجعلُ عفواً.

[2]قوله: أداتها؛ أي آلاتها؛ كالإكافِ والسرج واللجام.

[3]قوله: وقائدُ قطارٍ وطئ بعير منه؛ أي من القطارِ رجلاً ضمنَ الدِّيَة؛ لأنَّ القائدَ عليه حفظُ القطار، كالسائق، وقد أمكنَ ذلك، فقد صار متعدّياً بالتقصيرِ فيه، والتسبيب بوصفِ التعدّي سببُ الضمان، إلا أنّ ضمانَ النفسِ في التسبيبِ على العاقلة، وضمان المال في ماله. كذا في «الهداية»(2).

[4]قوله: وإن كان معه؛ أي مع القائد سائق، ضمنا؛ أي القائد والسائق؛ لأنَّ قائدَ الواحد قائدٌ للكل، وكذا سائقه؛ لاتّصال الأزمة، قال في «الهداية»(3): هذا إذا كان السائقُ في جانبٍ من الإبل، أمّا إذا كان السائقُ في وسطِ القطار، وأخذَ زمامَ واحدٍ

(1) «الهداية»(4: 199).
(2) «الهداية»(4: 200).
(3) «الهداية»(4: 200).

ضَمِنَ عاقلةُ القائدِ الدِّية، ورجعُوا بها على عاقلةِ الرَّابط، ومَن أرسلَ كلباً أو طيراً أو ساقَهُ

ضَمِنَ عاقلةُ القائدِ الدِّية[١]، ورجعُوا بها على عاقلةِ الرَّابط)؛ لأنَّ الرَّابطَ أوقعَهم في هذهِ العهدة[٢].

أقول: ينبغي أن تكونَ في مالِ الرَّابط؛ لأنَّ الرَّابطَ أوقعَهُم في خسرانِ المال، وهذا مِمَّا لا يتحمَّلُهُ العاقلة(١).

قالوا: هذا إذا ربط، والقطارُ في السَّير؛ لأنه أمرَ بالقَوَدِ دلالة، أمَّا إذا ربطَ في غير حالةِ السَّير فالضَّمانُ على عاقلةِ القائد؛ لأنَّهُ قادَ بعيرَ غيرِهِ بغيرِ أمرِهِ لا صريحا ولا دلالةً فلا يرجعُ بما لحقَهُ من الضَّمان.

(ومَن أرسلَ كلباً أو طيراً أو ساقَهُ(٢)

ضمنَ ما هلك بما هو خلفه، ويضمنان ما تلفَ بما بين يدي السائق؛ لأنَّ القائدَ لا يقودُ ما خلفَ السائق، والسائق يسوق ما يكون قدّامه.

[١]قوله: ضمن عاقلة القائد الدِّيَة؛ لأنَّه يمكن للقائد صيانة القطار عن ربط غيره، فإذا تركَ الصيانةَ صارَ متعدّياً، وفي التسبيب الدِّيَةُ على العاقلة كما مرّ مراراً. كذا في «الهداية»(٣).

[٢]قوله: أوقعهم في هذه العهدة؛ فإن قيل: ينبغي أن يجبَ الضمانُ عليهما في الابتداء؛ لأنَّ كلاً منهما سبب.

قلنا: لا؛ لأنَّ الربطَ من القَوَدِ بمنْزلةِ التسبيبِ من المباشرة؛ لاتّصال التلفِ بالقَوَد دون الربط.

(١) أجاب عمَّا قاله الشارح ﷺ الحصكفي ﷺ في «الدر المنتقى»(٢: ٦٦٢)، فقال: لأنه دية لا خسران، كما توهمه صدر الشريعة ﷺ، فلو ربط والقطار واقف ثم قاد ضمن القائد، فلا رجوع لقوده بغيره أمره، وأجاب شيخ زاده ﷺ في «مجمع الأنهر»(٢: ٦٦٢): إن الرابط لما كان متعديا فيما صنع صار في التقدير هو الجاني وإذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته.

(٢) أي مشى خلفه معه وإن لم يمش خلفه فما دام في فوره سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وإن تراخى انقطع السوق. ينظر: «الدرر»(٢: ١١٣).

(٣) «الهداية»(٤: ٢٠٠).

فأصابَ في فورِهِ ضَمِنَ في الكلبِ لا في الطَّير، ولا في كلبٍ لم يسقه

فأصابَ[1] في فورِهِ[2] ضَمِنَ في الكلبِ لا في الطَّير، ولا في كلبٍ لم يسقْه)، الحاصلُ أنَّهُ لا يضمنُ في الطَّيرِ ساقَ أو لم يَسُقْ، ويضمنُ في الكلبِ إن ساقَ وإن لم يَسُقْ لا، ففي الكلبِ ينتقلُ الفعلُ إليه بسببِ السَّوق، وإن لم يسقْ لا ينتقلُ إليه؛ لأنَّه فاعلٌ مختار، ولا يضمنُ في الطَّيرِ إذا لم يسق، وكذا إن ساق؛ لأنَّ بدنَهُ لا يطيقُ السَّوق[3]، فوجودُهُ كعدمِه[4].

أقول: نعم؛ لا يطيقُ الضَّرب، أمَّا سوقُهُ فبالزجرِ والصِّياحِ بخلافِ الصَّيد[5]، فإنَّه يُحِلُّ الصَّيدَ بمجردِ الإرسالِ للضَّرورة، وعن أبي يوسفَ ﷺ: إنَّهُ أوجبَ الضَّمانَ في هذا كلِّهِ احتياطاً، والمشايخُ ﷺ أخذوا بقوله.

[1]قوله: **فأصابَ**؛ أي قتلَ طيراً مملوكاً كالبطِّ الأهلي، أو أشلى [أي أغرى وحرض الكلب] على رجلٍ فعضّه أو مزّق ثوبه(1).

[2]قوله: **في فوره**؛ أي فورِ الإرسال، وهو بفتح الفاء، وسكون الواو في الإرسال أن لا يميل يميناً وشمالاً. كذا في «الأكمليّة»(2).

[3]قوله: **لأنّ بدنه لا يطيق السوق**؛ ولو قال بدله أنّ مَن في الأرض لا يقدرُ على ما في الهواء، كصاحب التوفيق لكان أظهر وأسلم من اعتراضِ الشارح ﷺ. هكذا في الجلبي ﷺ(3).

[4]قوله: **فوجوده كعدمه**؛ ومن ثمة قالوا: لو أرسلَ بازياً في الحرم، فقتلَ صيدَ الحرم لا يضمنُ المرسل. كذا في الزَّيْلَعِيّ ﷺ(4).

[5]قوله: **بخلافِ الصيد**؛ يعني إذا أرسلَ الكلبُ إلى صيد حيث يأكل ما أصابه، وإن لم يكن سائقاً له لا حقيقةً ولا حكماً؛ لأنَّ الحاجةَ مسَّت إلى الاحتياط به، فأضيفَ إلى المرسلِ ما دامَ الكلبُ في تلك الجهة، ولم يقرّ عنها إذ لا طريقَ للاصطياد سواه. كذا في «التبيين»(5) هكذا في الجلبي ﷺ(6).

---

(1) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦١١).
(2) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦١١).
(3) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١١).
(4) في «التبيين»(٦: ١٥٢).
(5) «التبيين»(٦: ١٥٢).
(6) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١١ - ٦١٢).

ولا في دابَّةٍ منفلتةٍ أصابتْ نفساً، أو مالاً ليلاً أو نهاراً. ومَن ضَرَبَ دابَّةً عليها راكب، أو نَخَسَها فنفحت، أو ضربتْ بيدِها آخر، أو نفَرَتْ فصدمتْهُ وقتلتْهُ ضمنَ هو لا الرَّاكب

(ولا في دابَّةٍ[1] منفلتةٍ[2] أصابتْ نفساً، أو مالاً ليلاً أو نهاراً.

ومَن ضَرَبَ دابَّةً عليها راكب، أو نَخَسَها فنفحت، أو ضربتْ بيدِها آخر، أو نفَرَتْ فصدمتْهُ وقتلتْهُ ضمنَ هو لا الرَّاكب)[3]، هذا عندنا[4]، وعندَ أبي يوسفَ ﷺ: إنَّ الضَّمانَ على الرَّاكب والنَّاخسِ نصفَيْن[5]، وهذا إذا نَخَسَها بلا إذن

[1]قوله: ولا في دابّةٍ منفلتة... الخ؛ أي لا ضمانَ في دابّة منفلتةٍ أصابت نفساً أو مالاً ليلاً أو نهاراً، فقوله ﷺ: «جرح العجماء جبار»(1) رواه البخاريّ عن أبي هريرة ﷺ، وقال محمّد ﷺ: أي المنفلتة؛ ولأنّ الفعلَ غير مضاف إليه؛ لعدم الإرسال وأخواته.

[2]قوله: منفلتة؛ مأخوذ من انفلتَ الشيءُ إذ خالص من قيده من غير اختيار صاحبه.

[3]قوله: لا الراكب؛ أي لا يضمنُ الراكب، فإن قيل: القياسُ يقتضي أن يكونَ الضمانُ على الراكب؛ لكونِهِ مباشراً وإن لم يكن متعدّياً؛ لأنَّ التعدّي ليس من شرطه، فإن لم يختصّ فلا أقلّ من الشركة.

الجواب: إنّ القياسَ يترك بالأثر، وفيه أثرُ عمر وابن مسعود ﷺ، وأيضاً: إنّ الراكبَ والمركوبَ مدفوعان بدفعِ الناخس، والمدفوعُ إلى الشيء وإن كان مباشراً لا يعتبرُ مباشراً، كما في الإكراهِ الكامل، فلا يجب عليه جزاء المباشرةِ إن فرضَ مباشراً ولا التسبيب أيضاً؛ لأنّه يعتمد التعدّي وهو مفقود. كذا في «العناية»(2).

[4]قوله: هذا عندنا؛ وهو المرويّ عن عمر وابن مسعود ﷺ؛ ولأنّ الراكبَ والمركبَ مدفوعان بدفعِ الفاحش، فأضيفَ فعلُ الدابةِ إلى الناخس، كأنّه فعلَه بيده.

[5]قوله: نصفين؛ لأنَّ التلفَ حصلَ بثقل الراكب، ووطئ الدابة، والوطءُ

(1) في «صحيح البخاري»(5: 545)، وغيره.
(2) «العناية»(10: 334).

وفي فَقْءِ عينِ شاةِ القصَّابِ ما نقصَها، وفي عينِ بقرةِ الجزَّار، وجَزُورِه، والحمار، والبغل، والفرسِ ربعُ القيمة

الرَّاكب، أمَّا إذا نَخَسَها بإذنِهِ فلا يضمن؛ لأنَّهُ أمرَهُ بما يملكه، إذ النَّخسُ في معنى السَّوق، فانتقلَ إلى الرَّاكبِ فلا يضمنُ بالنَّفحةِ كما إذا نَخَسَ الرَّاكبُ الدَّابة فنفحت.

(وفي فَقْءِ عينِ شاةِ القصَّابِ ما نقصَها[1][2]، وفي عينِ بقرةِ الجزَّار[3]، وجَزُورِه، والحمار، والبغل، والفرسِ ربعُ القيمة)؛ لأنَّهُ يمكنُ إقامةُ العملِ بها بأربعِ أعين: عينيها وعيني المستعمل.

مضافٌ إلى الناخس، فيجب الضمان عليهما.

[1]قوله: ما نقصها؛ فتقوَّمُ صحيحة العين ومفقودة العين، فيضمن الفضل والنقصان شامل للحاصل بالهزال من فقد العين. كذا في «رد المحتار»(1).

[2]قوله: ما نقصها؛ لأنها للحم، وفي عينيها يخيّر ربُّها إن شاءَ تركها على الفاقئ، وضمَّنه قيمتَها، أو أمسكَها وضمَّنه النقصان. كذا في «الدر المختار»(2) ناقلاً عن الزَّيْلَعِيّ ﷺ.

[3]قوله: في عين بقرةِ الجزّار؛ أي القصّاب، والجزرُ القطع، وجزرُ الجزورِ نحرها، وهو ما أعدّ من الإبلِ للنحر.

وإنّما وضعَ المسألةَ في بقرةِ الجزَّارِ وجزوره؛ لئلا يتوهّم أنّهما لكونهما معدَّين للحم يكون حكمها حكمُ الشاة، بل سواء كانا معدّين له أو للحرث والركوب، ففيه ربع الدية، كما في الذي لا يؤكلُ لحمه كالبغل والحمار. كذا في شروح «الهداية»، هكذا في الجلبي ﷺ(3).

---

(1) «رد المحتار»(٦: ٦٠٩).

(2) «الدر المختار»(٦: ٦١٠).

(3) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٢).

....

وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ يجبُ النُّقصان كما في شاةِ القصَّاب[١].
قلنا: في شاةِ القصَّابِ المقصودُ اللَّحمُ فقط.

[١]قوله: **وعند الشافعيّ ﷺ يجب النقصان كما في شاةِ القصَّاب**؛ والفرق ما قدّمناه، لكن يرد عليه أنّه لو فقأ عينيّ حمارٍ مثلاً أنّه يضمنُ نصفَ قيمته، وليس كذلك كما مرّ، فالأولى التمسّك؛ لما روى أنّه ﷺ قضى في عينِ الدَّابةِ بربعِ القيمة، والتقييدُ بالعين؛ لأنّه لو قطعَ أذنها أو ذنبها يضمنُ نقصانها. كذا لسان الثور والحمار. كذا في «الدر المختار»(١).

(١) «الدر المختار»(٦: ٦١٠).

باب جناية الرقيق وعليه

فإن جنى عبدٌ خطأً دفعَهُ سيِّدُهُ بها

باب جناية الرقيق وعليه[1]

(فإن جنى[2] عبدٌ خطأً[3] دفعَهُ سيِّدُهُ بها): أي بالجناية، (ويملكُهُ وليُّها

[1]قوله: باب جناية الرقيق وعليه؛ لما فرغَ من بيانِ جناية الحرّ على الحرّ، شرعَ في بيان جنايةِ المملوك، والجناية عليه، ولَمّا كان فيه تعلّق المِلْكِ بالمملوكِ البتة من جانب أخّره؛ لانحطاطِ رتبةِ المملوكِ عن المالك.

ويردُ عليه أنّ العبدَ لا يكون أدنى منْزلة من البهيمة، فكيف أخّر باب جنايته عن بابِ جنايةِ البهيمة.

ويجاب عنه؛ إنَّ جناية البهيمة كانت باعتبارِ الراكب والسائق وغيرهما، وهم هلاك، وفيه ما فيه فليتأمّل.

[2]قوله: فإن جنى... الخ؛ أي إن جنى العبدُ جنايةً خطأً فالمولى إمّا يدفعُه بالجناية، أو يفدِ به، فإن دفعَه يملكُهُ وَلِيُّ الجناية، وإن فداهُ فداه بأرشِ الجنايةِ مالاً، وكلُّ ذلك يلزمُهُ حالاً.

أمّا الدفعُ؛ فلأنّ التأجيلَ في الأعيان باطل، وعند اختيارِ المولى الدفعَ الواجبَ عين.

وأمّا الفداءُ؛ فلأنّه جعلَ بدلاً عن العبدِ في الشرع، وإن كان مقدَّراً بالمتلف، ؛ ولهذا سُمّي فداءً، فيقومُ مقامَ العبد، ويأخذ حكمَه؛ فلذا وجبَ حالاً كالمبدل. كذا في «الهداية»[1].

[3]قوله: خطأ؛ التقييدُ بالخطأ هاهنا إنّما يفيدُ في النفس؛ لأنّ بعمده يقتصّ، وأمّا فيما دون النفسِ فلا يفيد؛ لاستواءِ خطئه وعمده فيما دونها، ثمّ إنّما يثبتُ الخطأ بالبيّنة أو إقرار مولاه أو علم القاضي لا بإقراره أصلاً، قلت: لكن قوله: أو علم القاضي غير المفتى به؛ لأنّه لا يعملُ بعلم القاضي في زماننا. كذا في «الدر المختار»[2].

(١) «الهداية»(٤: ٢٠٤).

(٢) «الدر المختار»(٦: ٦١٣).

أو فداهُ بأرشها حالاً ، فإن فداهُ فجنى ، فهي كالأولى

أو فداهُ بأرشها[١] **حالاً)**[٢]، هذا عندنا ، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ[٣](١) : الجنايةُ في رقبتِه ، يباعُ فيها إلا أن يقضيَ المولى الأرش ، وثمرةُ الخلافِ تظهرُ في اتِّباعِ الجاني بعد العتق ، فإنَّ المجنيَّ عليه يتَّبعُ الجاني إذا عتقَ عند الشَّافِعِيِّ ﷺ.

(فإن فداهُ فجنى ، فهي كالأولى) ، فإنَّهُ إذا فدى طَهُرَ عن الأولى ، فصارت الأولى كأن لم تكن ، فيجبُ بالثَّانيةِ الدَّفعُ أو الفداء[٤]

[١]قوله : **أو فداه بأرشها... الخ** ؛ فداءُ الشيء بالكسر ، هو الذي عوّض عنه ، وقائمٌ مقامَه ، والأرش وإن كان اسماً لما وجبَ دون النفس ، لكنَّ المرادَ هاهنا ما يقابلُ الجناية ، ويكون عوضاً عنها ، سواء كانت في النفس أو فيما دونها ، واستعماله في هذا المعنى الأعمّ في إطلاقات الفقهاء غير عديد. كذا في الجلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله : **حالاً** ؛ قال أخي جلبي ﷺ(٣) : هذا قيدٌ للدفعِ والفداءِ معاً ، كأن هذا دفع لتوهُّم أنّ الفداءَ لَمَّا وجبَ بمقابلةِ الجنايةِ في النفسِ أو العضو أشبه الدِّيَةَ والأرش ، وهما يثبتان مؤجَّلاً ، وذلك يقتضي ثبوتَ الفداءِ مؤجَّلاً سنةً أو ثلاثَ سنين ، لكن لَمَّا اختارَه المولى صارَ في ذمّتِهِ ديناً حالاً ، كسائر ديونه ؛ لأنَّ الأجلَ في الديون عارض ؛ ولذا لا يثبتُ إلا بالشرط ، هكذا فُهِمَ من تقرير الأكمل ﷺ.

[٣]قوله : **وعند الشافعيّ ﷺ... الخ** ؛ يعني أنّ عنده الوجوب على العبد ، فيطالب هذا المجني عليه بعد عتقه ، وعندنا الوجوب على المولى دون العبد ، فلا يستسعيه بعد العتق ؛ لأنّه بالإعتاق صارَ مختاراً للفداء ، قال أخي جلبي(٤) : هذا زبدة ما في «العناية».

[٤]قوله : **فيجب بالثانية الدفع أو الفداء** ؛ كأنّه دفعٌ لتوهُّم أنّ المولى لا يخاطب ثانياً بأحدِ هذين الأمرين ؛ لأنَّ الجنايةَ إمّا في رقبةِ العبد يباعُ فيها أو غير ذلك. كذا في الجلبي ﷺ(٥).

(١) ينظر : «الأم»(٦ : ٩١) ، وغيره.
(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٢).
(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٢).
(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٢).
(٥) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٢).

فإن جنى جنايتَيْن دفعَهُ بهما إلى وليِّهما يقسمانِهِ على قدرِ حقيهِما أو فداهُ بأرشِهِما. فإن وهبَه، أو باعَه، أو أعتقَه، أو دبَّرَه، أو استولدَها

(فإن جنى[1] جنايتَيْن دفعَهُ بهما إلى وليِّهما يقسمانِهِ على قدرِ حقيهِما أو فداهُ بأرشِهِما.

فإن وهبَه[2]، أو باعَه، أو أعتقَه، أو دبَّرَه، أو استولدَها): أي الأمةُ الجانية، (ولم يعلمْ بها، ضَمِنَ الأقلَّ من قيمتِهِ ومنَ الأرش[3])

[1]قوله: فإن جنى... الخ؛ أي فإن جنى العبدُ جنايتين، فللمولى إمّا يدفعُه بالجنايتين إلى وليّهما يقسّمانه على قدرِ حقّيهما، أو يفديه بأرشهما؛ لأنَّ تعلُّقَ الأولى برقبته لا يمنعُ تعلُّقَ الثانية بهما، كالديون المتلاحقة.

ألا ترى أنّ ملكَ المولى يمنعُ تعلُّقَ الجنايةِ لحقِّ المجني عليه الأوّل أولى أن لا يمنع، ومعنى قوله: على قدر حقّيهما على قدرِ إرش جنايتهما؛ لأنَّ المستحقَّ إنّما يستحقّه عوضاً عمّا فات عليه، فلا بدّ من أن يقسم على قدر العوض. كذا في «الكفاية».

[2]قوله: فإن وهبه... الخ؛ الأصلُ أنّه متى أحدثَ فيه تصرُّفاً يعجزُهُ عن الدفعِ عالماً بالجناية، يصيرُ مختاراً للفداء وإلا فلا، فمثالُ الأوّل ما ذكره المصنّف ﷺ، ومثال الثاني: وطء الثيب بلا إعلاق؛ لأنّه لا ينقص.

وكذا التزويج والاستخدام، وكذا الإجارةُ والرهنُ على الأظهر؛ لأنَّ الإجارةَ تنقضُ بالأعذار، وقيامُ حقِّ وليِّ الجنايةِ فيه عذر، ولتمكّن الراهن من قضاء الدين، فلم يعجز، والإذنُ بالتجارة، وإن ركبه دين؛ لأنَّ الإذنَ لا يفوّت الدفع، ولا ينقصُ الرقبة، إلا أن لمولى الجنايةِ أن يمتنعَ من قبوله؛ لأنَّ الدَّينَ حقّه من جهةِ المولى، فيلزمُ المولى قيمته. كذا في «ردّ المحتار»(1).

[3]قوله: ضمن الأقلّ من قيمته، ومن الأرش؛ لأنّه فوّت حقّه، فيضمنه، وحقّه في أقلّهما؛ لأنّه ليس له المطالبةُ بالأكثر، ولا يصيرُ مختاراً للفداء؛ لأنّه لا اختيارَ بدون العلم.

(1) «ردّ المحتار»(٦: ٦١٤).

فإن عَلِمَ بها غَرِمَ الأرشِ، كما لو علَّقَ عتقَهُ بقتلِ زيدٍ أو رميِهِ أو شجِّهِ ففعل

فإن عَلِمَ بها غَرِمَ الأرشِ[1])، فإنَّ المولى قبل هذه التَّصرُّفاتِ كان مختاراً بين الدَّفعِ والفداء، ولَمَّا لم يبقَ محلاً للدَّفعِ بلا علمِ المولى بالجنايةِ لم يصرْ مختاراً للأرش فصارتِ القيمةُ مقامَ العبد، ولا فائدةَ في التَّخييرِ[2] بين الأقلِّ والأكثر، فيجبُ الأقلَّ بخلافِ ما إذا عَلِم، فإنَّهُ يصيرُ مختاراً للأرش.

(**كما لو علَّقَ عتقَهُ بقتلِ زيدٍ أو رميِهِ أو شجِّهِ ففعل**): أي قال: إن قتلتَ زيداً فأنتَ حرٌّ، فقتل، أو قال: إن رميتَ زيداً فأنتَ حرّ، فرمي، أو قال: إن شججتَ رأسَه، فأنتَ حرّ، فشجَّه، غَرِمَ الأرش؛ لأنَّهُ يصيرُ مختاراً للفداء، حيث أعتقَهُ على تقديرِ وجودِ الجناية، كما لو قال: إذا مرضتُ فأنت طالقٌ ثلاثاً، فإذا مرضَ يصير فارّاً، وعند زفرَ ﷺ: لا يصيرُ مختاراً للفداءِ إذ لا جنايةَ وقتَ تكلُّمِه، ولا عِلْمَ بوجودها[3].

[1]قوله: **غرم الأرش**؛ لأنَّ هذه الأمور تمنعُهُ عن الدفع، فالإقدامُ عليهما اختيارٌ منه للآخر. كذا في «الهداية»(1).

[2]قوله: **ولا فائدة في التخيير... الخ**؛ قال أخي جلبي ﷺ(2): لأنَّ كلاً من القيمةِ والأرشِ جنسٌ واحد، وهو المال، فلا جرمَ أنّ المختارَ فيه الأقلّ، بخلاف التخيير بين دفعِ عينِ العبد والأرش، فإنّه مقيَّد؛ لأنهما جنسان مختلفان، فيجوز أن يتيسّر أحدهما دون الآخر. كذا فهمَ من تقرير الزَّيْلَعِيّ ﷺ.

[3]قوله: **ولا علم بوجودها**؛ وبعد الجناية لم يوجد منه فعلٌ يصير به مختاراً، ألا ترى لو علّق الطلاقَ أو العتاقَ بالشرط ثمّ حلفَ أن لا يطلق أو لا يعتق لا يحنث عند وجد الشرط وثبت الطلاق أو العتاق، كذا هذا.

ولنا: ما قاله الشارحُ ﷺ بخلافِ ما أورد؛ لأنَّ غرضَ الحالفِ طلاقٌ وعتقٌ [يمكنه] الامتناع عنه، إذ اليمين [للمنع] فلا يدخلُ تحتَ الحلف ما لا يمكنها الامتناع عنه. كذا في «الهداية»(3).

(1) «الهداية»(4: 205).
(2) في «ذخيرة العقبى»(ص162).
(3) «الهداية»(4: 205 - 206).

فإن قطعَ عبدٌ يدَ حرٍّ عمداً ودفعَ إليه فأعتقَهُ فسرى، فالعبدُ صُلْحٌ بها، وإن لم يعتقْهُ يردُّ على سيِّدِه، فيقتلُ أو يعفي، فإن جنى مأذونٌ مديونٌ خطأً فأعتقَهُ سيِّدُهُ بلا علمٍ بها، غَرِمَ لربِّ الدَّينِ الأقلَّ من قيمتِهِ ومن دينِه، ولوليِّها الأقلّ منها ومن الأرش

(**فإن قطعَ عبدٌ يدَ حرٍّ عمداً ودفعَ إليه فأعتقَهُ فسرى، فالعبدُ صُلْحٌ بها، وإن لم يعتقْهُ يردُّ على سيِّدِه، فيقتلُ أو يعفي**)، فإنَّهُ إذا أعتقَ دلَّ على أنّ قصدَهُ تصحيحُ الصُّلح، إذ لا صحَّةَ له إلا أن يكونَ صلحاً عن الجناية، وما يحدثُ منها[1]، أمّا إذا لم يعتقْ وقد سرى، تبيَّنَ أنَّ المالَ غيرُ واجب، وأنَّ الواجبَ هو القَوَد، فكانَ الصُّلحُ باطلاً، فيردّ، ويقال للأولياء: اقتلُوه أو اعفوه.

(**فإن جنى مأذونٌ مديونٌ خطأً فأعتقَهُ سيِّدُهُ بلا علمٍ بها، غَرِمَ لربِّ الدَّينِ الأقلَّ من قيمتِهِ ومن دينِه، ولوليِّها الأقلَّ منها ومن الأرش**)، فإنَّ السيِّدَ إذا أعتقَ المأذونَ المديونَ فعليه لربِّ الدَّينِ الأقلُّ من قيمتِه ومن الدين، وإذا أعتقَ العبدَ الجاني جنايةً خطأً، فعليه الأقلُّ من قيمتِهِ ومن الأرش، فكذا عند الاجتماع إذ لا يزاحمُ أحدُهما الآخر؛ لأنَّهُ لولا الإعتاقُ يدفعُ إلى وليِّ الجناية[2]، ثمَّ يباعُ للدَّين.

[1]قوله: **إلا أن يكون صلحاً عن الجناية، وما يحدث منها**؛ ولهذا لو نصّ عليه حين دفع العبد ورضيَ المولى به يصحّ، وقد رضيَ المولى به؛ لأنه لَمّا رضيَ بكون العبد عوضاً عن القليل يكون أرضى بكونِهِ عوضاً عن الكثير، فإذا أعتقَ صحّ. كذا في «الهداية»(1).

[2]قوله: **يدفعُ إلى وليِّ الجناية... الخ**؛ قال أخي جلبي ﷺ(2): يوضِّحُه قولُ صاحبِ «العناية»(3): والأصلُ أنّ العبدَ إذا جنى وعليه دينٌ يخيَّرُ المولى بين الدفعِ والفداء، فإن دفعَ بيع في دينِ الغرماء، فإن فضلَ شيءٌ كان لأصحابِ الجناية، وإنّما بدأنا بالدفع؛ لأنَّ به توفير الحقّين؛ لأنّ حقّ وليِّ الجناية يصيرُ موفىً بالدفع، ثمّ يباعُ

(1) «الهداية»(٤: ٢٠٦).
(2) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٣).
(3) «العناية»(١٠: ٣٤٨).

فإن ولدتْ مأذونةٌ مديونةٌ ولداً يباعُ معها لدينِها، ولا يدفعُ معها لجنايتِها، فإن قتلَ عبدٌ خطأً وليَّ حرٍّ زَعَمَ أنَّ سيِّدَهُ أعتقَهُ فلا شيءَ للحرِّ عليه

(**فإن ولدتْ مأذونةٌ مديونةٌ ولداً يباعُ معها لدينِها، ولا يدفعُ معها لجنايتِها**)، فإنَّ الدَّينَ في ذمَّةِ الأمَةِ متعلِّقٌ برقبتِها[1] فيسري إلى الولد، وفي الجنايةِ الدفعُ في ذمَّةِ المولى لا في ذمَّتِها[2]، وإنَّما يلاقيها أثرُ الفعلِ الحقيقيِّ وهو الدَّفع، والسِّراية في الأمورِ الشَّرعيَّةِ لا الحقيقيَّة[3].

(**فإن قتلَ[4] عبدٌ خطأً وليَّ حرٍّ زَعَمَ أنَّ سيِّدَهُ أعتقَهُ فلا شيءَ للحرِّ عليه**): أي قال رجل: هذا العبدُ قد أعتقَهُ مولاه، فقتلَ ذلكَ العبدُ شخصاً خطأً، وذلكَ

لأربابِ الديون، ومتى بدأنا ببيعه في الدَّينِ تعذَّر الدفعُ بالجناية؛ لأنَّه تجدّد للمشتري الملك، ولم توجد في يده جناية.

إن قيل: ما فائدةُ الدفعِ إذا كان البيعُ بالدينِ بعده واجباً.

أجيب: بأنَّها إثباتُ حقِّ الاستخلاصِ لوليِّ الجناية بالفداء بالدين، فإن للنّاس في الأعيانِ أغراضاً، وإنَّما لم يبطل الدَّينُ بحدوثِ الجناية؛ لأنّ موجبَها صيرورته جزاءَ جنايته، فإذا كان مشغولاً وجبَ دفعُه مشغولاً، ثمّ إذا بيعَ وفضلَ من ثمنِهِ شيءٌ صرف إلى أولياء الجناية؛ لأنّه بيع على ملكهم، وإن لم يفِ تأخّر إلى حالِ الحريّة، كما لو بيعَ على ملكِ المولى الأوّل. انتهى.

[1]قوله: **متعلّقٌ برقبتها**؛ حتى صار المولى ممنوعاً من التصرّف في رقبتها ببيعٍ أو هبة أو غيرهما. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: **لا في ذمّتها**؛ حتى لا يصيرَ المولى ممنوعاً من التصرّف في رقبتها ببيعٍ أو هبةٍ أو غيرهما.

[3]قوله: **لا الحقيقية**؛ أي دون الأوصاف الحقيقيّة بناءً على أنّ الوصفَ الحقيقيّ في محلٍّ لا يمكن أن ينتقلَ إلى غيره، وأمّا الوصفُ الشرعيُّ فهو اعتباريٌّ يتحوّل بتحوُّله.

[4]قوله: **فإن قتل... الخ**؛ قال في «تكملة البحر»(2): وفي الأصلِ جعلَ المسألة

(1) «العناية»(١٠: ٣٤٨).

(2) «تكملة البحر»(٨: ٤٢٦ - ٤٢٧).

....

الـرَّجلُ وليُّ جنايتِهِ[١] فلا شيء له ؛ لأنَّهُ لَمَّا قال : إنَّ مولاهُ أعتقَهُ فادَّعى الدِّيةَ على العاقلة[٢]

على ثلاثة أوجه : أما إن أقرّ وليُّ الجنايةِ أنّ العبدَ حرُّ الأصل ، أو أقرّ أنّه حرّ ، أو أقرّ أنّ مولاه أعتقه.

إن أقرّ أنّه حرّ الأصلِ فلا ضمانَ لوليِّ الجناية ، لا على العبدِ ولا على المولى ، وكذلك الجواب إذا أقرّ أنّه حرّ ، أو أقرّ أنّ مولاه أعتقَه.

فأمّا إذا أقرّ أنّه أعتقه ، فإن أقرّ به قبل الجناية فالجوابُ كالجواب فيما إذا أقرّ أنّه حرّ الأصل ، وإن أقرّ أنّه أعتقه بعد الجناية فقد أقرّ ببراءة العبد وادّعى على المولى الفداء إن ادّعى أنّه أعتقه وهو عالم بالجناية.

وإن ادّعى أنّه لم يكن عالماً ادّعى على المولى ضمانَ القيمة ، وأنكرَ المولى ما ادّعى عليه من ضمان الفداء أو القيمة ، فيكون القولُ قولَ المولى مع يمينه ، وعلى وليِّ الجناية إقامةُ البيّنة.

وفي المسألتين الأولـيين لا يدَّعِ على المولى ضماناً ، فلا يكون بين وليِّ الجناية وبين المولى خصومة ، ويكون العبدُ على حاله ، هذا إذا كان الإقرارُ من وليِّ الجناية [قبل الدفع.

فأما إذا كان الإقرار من ولي الجناية] بين الولي خصومة ، ويكون المولى بعد الدفع إليه أقرّ أنّه حرّ الأصل ، أو أقرّ أنه حرّ لم يكن على المولى سبيل ، ولا على العبد إلا أنّ العبدَ يعتقُ ولا يكون لأحدٍ على العبد ولاء ، وإن أقرّ أنّه كان أعتقه قبلَ الجناية فإنّه يحكمُ بحريّة العبد ؛ لأنّه أقرّ بحريّته ، والعبد في ملكه ، ويكون ولاؤه موقوفاً ؛ لأنّه لمولى العبد ، ومولى العبد يبرأُ من ذلك ، وأقرّ بأنّه لوليِّ الجناية ، فإن زعمَ أنّه أعتقَ من جهته فيكون ولاؤه موقوفاً. انتهى.

[١]قوله : وليّ جنايته ؛ أراد الشارحُ ﷺ بالوليّ الحرّ الذي أضافَ المصنّف ﷺ إليه الولي الذي أريد به المقتول ؛ لأنّ هذه الولاية من قبيل التضايف كما لا يخفى ، هكذا في الجلبي ﷺ(١).

---

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٣).

فإن قال: قتلتُ أخا زيدٍ قبل عتقي خطأً، وقال زيد: بل بعدَه، صُدِّقَ الأوَّل

وأبرأ العبدَ[١] والمولى عن موجبِ الجناية.

(فإن قال: قتلتُ أخا زيدٍ قبل عتقي خطأً، وقال زيد: بل بعدَه، صُدِّقَ الأوَّل)، فإنَّهُ أسندَ قتلَهُ إلى حالةٍ منافيةٍ للضَّمان، فكان منكراً[٢]، فالقولُ قولُه[٣]، كما إذا قال العاقلُ البالغ: طلَّقتُ امرأتي، وبعتُ داري، وأنا صبيّ، أو أنا مجنون، وكان جنونُهُ معروفاً، فالقولُ قولُه.

فإن قلت: ينبغي أن لا يكونَ لقولِ العبدِ اعتبار؛ لأنَّ معنى قولِ الأخ: إنّ دِيَةَ القتلِ على عاقلتِك، ومعنى قولِ القاتل: إن الواجبَ على مولاي الأقلّ من قيمتي، ومن الدِّيَةِ إن لم يعلمْ بالجناية، والدِّيةُ إن كان عالماً بها، فلا اعتبارَ لقولِ العبدِ في حقِّ المولى.

[٢]قوله: فادَّعى الدِّيَة على العاقلة؛ أي عاقلة العبد لكن نظراً إلى كونه معتقاً عند ولي الجناية؛ لأن العاقلةَ حينئذٍ حيّ سيّده فيصحّ قوله: وإبراءُ العبدِ والمولى لا بالنظرِ إلى كونِهِ عبداً؛ لأنّه لا عاقلةَ له إلا مولاه. كذا في الجلبي رحمه الله[(١)].

[١]قوله: وأبرأ العبد؛ أي من كلِّ الدِّيَة، لا من قسطِهِ في الدِّيَة، والمولى لأنّه لم يدَّع على المولى بعد الجناية إعتاقاً، حتى يصيرَ المولى به مختاراً للفداء، مستهلكاً حقّ المجني عليه بالإعتاق. كذا في «الكفاية»[(٢)].

[٢]قوله: فكان منكراً؛ أي للضمان؛ لأنّه أسندَه إلى حالةٍ معهودةٍ منافية للضمان أو الكلام، فيما إذا عُرِفَ رقُّهُ، فصار كما إذا قال البالغُ العاقل: طلَّقت امرأتي وأنا صبيٌّ أو مجنون، وكان جنونه معروفاً كان القول له. «الهداية». كذا في «رد المحتار»[(٣)].

[٣]قوله: فالقول قوله؛ فإن قلت: إنّ العبدَ قد ادّعى تاريخاً سابقاً في إقراره، والمُقَرُّ له منكرٌ لذلك التاريخ، فينبغي أن يكون القول قول المقرّ له، أجيبُ بأنّ اعتبارَ التاريخ للترجيح بعد وجود أصل إقراره، وهاهنا هو منكرُ الأصل، فصارَ كمن يقول العبد: أعتقك قبل أن تخلق أو أخلق. كذا في «العناية»[(٤)].

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٣).
(٢) «الكفاية»(٩: ٢٨١).
(٣) «رد المحتار»(٦: ٦١٦).
(٤) «العناية»(١٠: ٣٤٩).

فإن قال: قطعتُ يدَها قبل إعتاقِها، وقالت: بل بعدَه، صُدِّقَت، وكذا في أخذِ المالِ منها، لا في الجماعِ والغلّة

قلت: الأخُ يدَّعي على القاتلِ القتلَ الخطأ بعد العتق، ولا بيِّنةَ له، فالقاتلُ إن أقرَّ بذلكِ تلزمُهُ الدِّيَة؛ لأنَّ ما يثبتُ بالإقرارِ لا يتحمَّلُهُ العاقلة، فهو منكرٌ ذلك، بل يقول: قتلَهُ قبلَ العتقِ فيعتبرُ قولُهُ في نفي قتلِهِ بعد العتق، لا في أنَّهُ يثبتُ على المولى شيء؛ لأنَّ قولَهُ لا يكونُ حجَّةً على المولى.

(**فإن قال**[1]: **قطعتُ يدَها قبلِ إعتاقِها، وقالت: بل بعدَه، صُدِّقَت، وكذا في أخذِ المالِ منها، لا في الجماعِ والغلّة**[2]): أي أعتقَ أمَةً ثمَّ قال لها: قَطَعْتُ يدَك، أو أخذتُ مَنكِ هذا المالَ قبلَما أعتقتُك، وقالت: بل بعدَه، فالقولُ قولُها عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ، وعند محمَّدٍ ﷺ: القولُ قولُه، وهو القياس؛ لأنَّهُ ينكرُ الضَّمانَ بإسنادِ الفعلِ إلى حالةٍ معهودةٍ منافيةٍ للضَّمان، قلنا: لم يسندْهُ إلى حالةٍ منافيةٍ له؛ لأنَّه يضمنُ لو فعل وهي مديونةٌ، على أنَّ الأصلَ في هذهِ الأمورِ الضَّمان، فقد أقرَّ بسببِ الضَّمان، ثمَّ ادَّعى البراءةَ عنه[3]

[1]قوله: **فإن قال**... الخ؛ هذه المسألة أيضاً بناؤها على إسنادِ الإقرار إلى حالةِ منافيةٍ للضمان. كذا في «الكفاية».

[2]قوله: **لا في الجماع والغلة**؛ بأن قال: جامعتُك وأنت أمتي، أو أخذتُ منك غلّة وأنت أمتي، فقالت: بل كان ذلك بعد العتق، فالقول قولُ المولى.

في «المغرب»(1): الغلة: كلُّ ما يحصلُ من ريحِ أرضٍ أو كرائها أو أجرة غلامٍ أو نحو ذلك، وفي «المنتخب»: الغلة: بالفتح درآمد هر جيزي از حبوب ونقود وجزء آن وآمد كرائيه مكان ومرد غلام.

[3]قوله: **ثمّ ادّعى البراءة عنه**؛ فلا يكون القول قوله كما إذا قال لغيره: فقأت عينك اليمنى، وعيني اليمنى صحيحة، ثم فقئت، يريد بذلك براءته عن ضمان العين قصاصاً وأرشاً، فقال المقر: بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة، يريد به وجوب نصفِ الدِّيَةِ عليه.

(1) «المغرب»(ص٣٤٤).

فإن أمرَ عبدٌ محجور

بخلافِ ما إذا قال[1]: جامعتُها قبلَ الاعتاق، أو أخذتُ الغلّةَ(1) قبلَ الإعتاق، فإنّ تلكَ الحالةِ منافيةٌ للضّمانِ بسببِ الجماعِ وأخذِ الغلّة، وأيضاً الظّاهرُ كونهما في حالةِ الرِّق.

(فإن أمرَ عبدٌ محجور[2]

وهذا بناءً على أنّ جنسَ العضوِ المتلف إذا كان صحيحاً حالَ الإتلاف، ثم تلفَ سقطَ القصاصُ بناءً على أصلِ أصحابنا أنّ موجبَ العمد القَوَد على سبيل التعيين، وله العدولُ إلى المال، فقبلَ العدول إذا فاتَ المحلّ بطلَ الحقّ، فإنّ القولَ منا قول المقرّ له. كذا في «العناية»(2).

[1]قوله: **بخلاف ما إذا قال**... الخ؛ الحاصل أنّ هذه المسألة على ثلاثة أوجه:

في وجه يكون القولُ قولَ المولى: وهو ما إذا أخذَ الغلة أو وطئها.

وفي وجه يكون القولُ قول الجارية: وهو ما إذا أقرَّ المولى أنّه أخذَ منها مالاً وهو قائم في يده.

وفي وجهِ اختلفوا: وهو ما إذا استهلكَ مالها أو قطعَ يدها. وقد اتّفقوا على أصلين:

أحدُهما: إنّ الإسنادَ إلى حالةٍ معهودةٍ منافية للضمان يوجبُ سقوطَ المقرّ به.

والآخر: إنّ مَن أقرّ بسببِ الضمان، ثمّ ادّعى ما يبرئه لا يسمعُ منه إلاّ بحجّة.

فالوجه الأوّل: مخرجٌ على الأصلِ الأوّل، والوجه الثاني مخرج على الأصل الثاني بالاتّفاق، والوجه الثالث أخرجه محمّد ﷺ على الأوّل، وهما على الثاني. كذا في «العناية»(3).

[2]قوله: **فإن أمر عبد محجور**... الخ؛ قيّد المصنّف ﷺ بالعبد؛ لأنه لو كان الآمر حرّاً بالغاً، يرجعُ عاقلةُ الصبيّ على عاقلةِ الآمر، وقيّدَ بالمحجور عليه؛ لأنّه لو كان

---

(1) إلا فيما كان قائماً بعينه في يد المقرّ؛ لأنه متى أقر أنه أخذها منها فقد أقر بيدها، ثم ادَّعى التمليك عليها، وهي تنكر، فكان القول للمنكر؛ فلذا أمر بالرد. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ١١٦).

(٢) «العناية»(١٠: ٣٥٠).

(٣) «العناية»(١٠: ٣٥١).

أو صبيٌّ صبياً بقتلِ رجلٍ فقتلَه، فالدِّيةُ على عاقلةِ القاتل، ورجعوا على العبدِ بعد عتقِهِ لا على الصَّبي الآمر، فإن كان مأمورُ العبدِ مثلَهُ دفعَ السَّيِّدُ القاتل، أو فداهُ في الخطأ بلا رجوعٍ في الحال، ويجبُ أن يرجعَ بعد عتقِهِ بأقلٍّ من قيمتِه ومن الفداء

أو صبيٌّ صبياً[1] بقتلِ رجلٍ فقتلَه، فالدِّيةُ على عاقلةِ القاتل[2]، ورجعوا على العبدِ بعد عتقِهِ لا على الصَّبي الآمر)؛ لأنَّ المباشرَ هو الصبيُّ المأمور، فتضمنُ عاقلتُهُ ثمَّ يرجعونَ على العبدِ إذا أعتق؛ لأنَّهُ أوقعَ الصَّبيَّ في هذهِ الورطة، لكنَّ قولَهُ غيرُ معتبرٍ لحقِّ المولى، فيضمنُ بعدَ العتق، ولا يرجعونَ على الصَّبيِّ الآمرِ لقصورِ أهليَّتِه.

(فإن كان مأمورُ العبدِ مثلَهُ[3] دفعَ السَّيِّدُ القاتل، أو فداهُ في الخطأ بلا رجوعٍ في الحال، ويجبُ أن يرجعَ بعد عتقِهِ بأقلٍّ من قيمتِه ومن الفداء): أي إن أمرَ عبدٌ محجورٌ عبداً محجوراً بقتلِ رجلٍ ففي الخطأ دفعَ السَّيِّدُ القاتلَ أو فداه، ولا رجوعَ

مكاتباً بالغاً يرجعُ عاقلةُ الصبيِّ عليه بأقلِّ من قيمته، ومن الدية، بخلاف ما إذا كان الآمرُ عبداً مأذوناً حيث لا يرجعونَ عليه إلاَّ بعد العتق. كذا في «الكفاية»(1).

[1]قوله: صبيّاً؛ أي حرّاً، وإنّما قيّدنا بالحرّ؛ لأنّه لو كان عبداً لا يجب الدِّيَة، بل يدفع أو يفي به. كذا في «الكفاية»(2).

[2]قوله: على عاقلةِ القاتل؛ وهو الصبيّ؛ لأنّه هو القاتلُ حقيقةً، وعمده وخطؤه سواء كما تقرَّرَ في محلِّه، ثمّ يرجعون على العبدِ الآمرِ بعد الإعتاق؛ لأنَّ عدمَ اعتبارِ قوله كان لحقِّ المولى، وقد زال بالعتقِ لا لنقصان أهليَّة العبد، بخلاف الصبيّ؛ لأنّه قاصرُ الأهليّة؛ ولذا قال: لا على الصبيِّ الآمر؛ أي لا رجوعَ لعاقلةِ الصبيِّ على الصبيِّ الآمر أبداً.

[3]قوله: فإن كان مأمور العبد مثله... الخ؛ أي إن كان الآمر عبداً والمأمورُ عبداً محجوراً عليهما دفعَ العبد القاتل أو فداه؛ أي يخاطب مولى القاتل بالدفع أو الفداء في الخطأ؛ أي لا في العمد مطلقاً كما سيأتي، بلا رجوع في الحال؛ أي لا رجوعَ له على الأوّل في الحال... الخ.

(1) «الكفاية»(9: 283).
(2) «الكفاية»(9: 283).

....

على العبدِ الآمرِ في الحال، وإنَّما قال: ويجبُ[١] أن يرجعَ بعدَ العتق إذ لا روايةَ لذلك، فينبغي أن يرجعَ بأقلَّ من قيمتِه ومن الفداء؛ لأنَّ القيمةَ إذا كانت أقلَّ من الفداءِ فالمولى غيرُ مضطرٍ[٢] إلى إعطاءِ الزِّيادةِ على القيمة، بل يدفعُ العبد، أقول: ينبغي أن لا يرجعَ بشيءٍ لأنَّ الأمرَ لم يصحّ، والآمرُ لم يوقعْهُ في هذهِ الورطةِ لكمالِ عقلِ المأمور، بخلافِ ما إذا كان المأمورُ صبيّاً[١].

قال في «الكفاية»[٢]: هذا الحكمُ لا يقتضي أن يكونَ الآمرُ والمأمورُ كلاهما محجوراً عليهما لا محالة، بل يكتفي بأن يكونَ الآمرُ محجوراً عليه؛ لأنّه إذا أمرَ العبدُ المحجورُ العبدَ المأذون، وباقي المسألة بحالها، فالحكمُ كذلك.

أمّا لو كان الآمرُ عبداً مأذوناً، والمأمورُ عبداً محجوراً أو مأذوناً يرجعُ مولى العبد القاتل بعد الدفع أو الفداءِ على رقبة العبد الآمر في الحال بقيمة عبده؛ لأنّ الآمرَ بأمره صار غاصباً للمأمور، فصار كإقراره بالغصب، والعبدُ المأذونُ لو أقرّ بالغصب يؤاخذُ به في حال رقّه بخلاف المحجور على ما ذكرنا. انتهى كلامه.

[١]قوله: **وإنّما قال: ويجب**... الخ؛ يعني إنّما غيَّر الأسلوب السابق حيث لم يقل: ورجع بعد عتقه، عطفاً على فداه؛ لأنّه لو فعل ذلك لأوهمَ كون الرجوع بعد العتق مروياً كالدفع أو الفداء، وليس كذلك، فأشارَ بقوله: ويجب... الخ؛ إلى أنّه تصرّفٌ واجتهادٌ من المصنّف ﷺ ومن صاحب «الهداية» غير مرويّ عن أحدٍ من المجتهدين. هكذا في الجلبي ﷺ[٣].

[٢]قوله: **فالمولى غير مضطر**؛ أي لا ضرورة له في إعطاءِ الزيادة؛ لأنّه يتخلّص

---

(١) نقل صاحب «مجمع الأنهر»(٢: ٢٧٠) كلام صدر الشريعة ﷺ دون اعتراض عليه، ولكن صاحب «الإيضاح»(ق١٦٩/ب)، قال: عبارة «الجامع الصغير»: وليس على الآمر ولا على عاقلته شيء، وقال الفقيه أبو الليث في «شرحه»: يعني لا شيء عليه في الحال، ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال: وهكذا ذكر في «الزيادات»، فمن وهم أنه إنما قال: ويجب أن يرجع بعد العتق إذ لا رواية لذلك فقد وهم، وإنما يجب الرجوع عليه بعد العتق؛ لأنه لما أمر بالقتل حتى صار غاصباً ومرجع هذا الغصب إلى القول فصار كالإقرار منه بالغصب فلا يؤخذ به إلا بعد العتق، هكذا نقل الفقيه أبو الليث ﷺ عن «الزيادات».

(٢) «الكفاية»(٩: ٢٨٣).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٣).

وكذا في العمدِ إن كان العبدُ القاتلُ صغيراً، وإن كان كبيراً اقتصّ، فإن قتلَ قنّ عمداً حرّين لكلّ واحد وليّان، فعفا أحدُ وليّي كلّ منهما، دفعَ نصفَه إلى الآخرين، أو فداه بديَة، فإن قتلَ أحدَهما عمداً والآخرَ خطأً، وعفا أحدُ وليّي العمد، فدى بديَةٍ لوليّ الخطأ، وبنصفِها لأحدِ وليّيْ العمد، أو دفعَ إليهم، وقُسِمَ أثلاثاً عولاً عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأرباعاً منازعةً عندهما

(**وكذا في العمدِ إن كان العبدُ القاتلُ صغيراً، وإن كان كبيراً اقتصّ**): أي في العمدِ دفعَ السيِّدُ القاتلَ أو فداهُ ثمَّ رجعَ على العبدِ الآمرِ بأقلّ من قيمتِه ومن الفداءِ إن كان العبدُ القاتلُ صغيراً، فإنَّ عمدَ الصَّغيرِ كالخطأ، وإن كان كبيراً يجبُ القصاص.

(**فإن قتلَ قنّ عمداً حرّين لكلّ واحد وليّان، فعفا أحدُ وليّي كلّ منهما، دفعَ نصفَه إلى الآخرين، أو فداه بديَة**)، وسقطَ حقُّ مَن عفا في الدِّيَة، وانقلبَ حصّةَ مَن لم يعفُ مالاً[1]، فإمّا أن يدفعَ نصفَه أو الدِّيَة الواحدة.

(**فإن قتلَ أحدَهما عمداً والآخرَ خطأً، وعفا أحدُ وليّي العمد، فدى بديَةٍ لوليّ الخطأ، وبنصفِها لأحدِ وليّي العمد، أو دفعَ إليهم، وقَسِمَ أثلاثاً عولاً عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأرباعاً منازعةً عندهما**)[2]

عن عهدة الضمان باعطاء الأقلّ من الفداء وقيمة العبد. كذا في «العناية»(1).

[1]قوله: وانقلبَ حصّة مَن لم يعفُ مالاً؛ فصار كما لو وجبَ المالُ من الابتداء؛ وهذا لأنَّ حقّهم في الرقبة أو في عشرين ألفاً، وقد سقطَ نصيبُ العافين، وهو النصف، وبقي النصف، فإمّا أن يدفعَ نصفَه أو الدِّيَة الواحدة.

[2]قوله: وأرباعاً منازعة عندهما؛ يعني إنّ القسمةَ عندهما بطريق المنازعة أصل، هذا ما اتّفقوا عليه أنّ قسمةَ العين إذا وجبت بسببِ دينٍ في الذمّة كالغريمين في التركة ونحوها، كانت القسمةُ بطريقِ العول، والمضاربةُ لعدمِ التضايقِ في الذمّة، فيثبتُ حقُّ كلّ واحدٍ منهما على وجهِ الكمال، فيضربُ بجميع حقّه.

أمّا إذا وجبت قسمةُ العينِ ابتداءً لا بسبب دينٍ في الذمّة؛ كمسألةِ بيع الفضوليّ،

(1) «العناية»(10: 351).

....

أمّا طريقُ العول[١] فإنَّ وليَّي الخطأِ يدَّعيان الكلّ، وأحدُ وليَّي العمدِ يدَّعي النِّصفَ[٢] فيضرب هذان بالكلّ، وذلك بالنِّصف، أصلُهُ التَّركةُ المستغرقة بالدَّين، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: يدفعُهُ أرباعاً، ثلاثةُ أرباعِهِ لوليِّ الخطأ، وربعُهُ لوليِّ العمدِ بطريق المنازعة، فيسلَّمُ النِّصفَ لوليِّ الخطأ بلا منازعة، وبقي منازعة الفريقَيْن في النِّصفِ الآخر، فينصَّف؛ فلهذا يقسمُ أرباعاً.

وهي أنّ فضوليّاً لو باعَ عبدَ إنسان كلّه، وفضوليّاً آخرَ باع نصفَه، وأجازَ المولى البيعين، كان العبدين المشتريين أرباعاً، فكانت القسمةُ بطريقِ المنازعة؛ لأنَّ حقّ الثابتِ في العينِ ابتداءً لا يثبتُ بصفة الكمال.

إذا ثبت هذا، قال أبو يوسفَ [ومحمد] ﷺ: في هذه المسألة ثلاثة أرباعِ العبدِ المدفوع لوليّ الخطأ، وربعُه للساكتِ من وليّ العمد؛ لأنّ حقَّ وليِّ العمد كان في جميع الرقبة، فإذا عفى أحدُهما بطلَ حقُّه، وفرغَ النصفُ، فيتعلّق حقّ وليِّ الخطأ بهذا النصف بلا منازعة، وبقي النصف الآخر، واستوت منازعةُ وليِّ الخطأ، والساكت من وليِّ العمدِ في هذا النصف، فصار هذا النصفُ بينهما نصفين، وكانت القسمةُ بينهما بطريقِ المنازعة أرباعاً، كما في مسألة الفضوليين.

ولأبي حنيفةَ ﷺ أنّ أصلَ حقِّهما ليس في عين العبد، بل في الأرشِ الذي هو بدل التلف، والقسمةُ بينهما في غير العين يكون بطريقِ العول والمضاربة؛ وهذا لأنَّ حقَّ وليِّ الخطأ في عشرةِ آلاف، وحقَّ شريك العافي في خمسةٍ، فيُضْرَبُ كلُّ واحدٍ منهما بحصَّتِه كرجلٍ عليه ثلاثة آلاف درهم، ألفان لرجلٍ، وألف لآخر، مات وتركَ ألفَ درهم، كانت التركةُ بين صاحبيّ الدَّين أثلاثاً بطريق العول والمضاربة، ثلثاها لصاحبِ الألفين، وثلاثة لصاحبِ الألف، كذا هذا، بخلاف بيع الفضوليّ؛ لأنَّ الملكَ يثبتُ للمشتري ابتداء. كذا في «العناية»(١).

[١]قوله: **أمّا طريقُ العول**... الخ؛ أصلُ العول هو زيادةُ سهامِ الورثةِ إذا كثرت الفروض على مخرجِ السهام المفروضة الذي يقال له أصل المسألة.

(١) «العناية»(١٠: ٣٥٢).

[٢]قوله: **يدّعي النصف**؛ ففي المسألة كلٌّ ونصفٌ فالمسألة من اثنين، ويعول إلى ثلاثة.

فإن قتلَ عبدُهما قريبَهما، وعفا أحدُهُما، بطلَ كلُّه

(**فإن قتلَ عبدُهما قريبَهما، وعفا أحدُهُما، بطلَ كلُّه**)[١]: أي عبداً لرجلين قتلَ ذلك العبدُ قريباً لهما، فعفا أحدُهما بطلَ الكلُّ عند أبي حنيفةَ ﷺ(١)، وقالا: يدفعُ الذي عفا نصفَ نصيبهِ إلى الآخر، أو يفديهِ بربعِ الدِّيَة.

[١]قوله: **بطلَ كلُّه**؛ أي بطلَ الدمُ كلُّه عند الأعظم ﷺ؛ لأنَّ القصاصَ واجبٌ لكلِّ واحدٍ منهما في النصف من غيرِ تعيين، فإذا انقلبَ مالاً بعفو أحدهما احتملَ الوجوب من كلِّ وجه، بأن يعتبرَ متعلّقاً بنصيب صاحبه، واحتملَ السقوط من كلِّ وجهٍ بأن يعتبرَ متعلّقاً بنصيبِ نفسه، واحتمل التنصيف بأن يعتبرَ متعلّقاً بهما شائعاً، فلا يجبُ المالُ بالشكِّ والاحتمال.

ووجه قولهما: إنّ نصيبَ مَن لم يعفُ لَمَّا انقلبَ مالاً لعفوِ صاحبه صارَ نصفُه في ملكه ونصفُه في ملك صاحبه، فما أصابَ في ملكِ صاحبه لم يسقط وهو الربع، وما أصابَ ملك نفسه سقط؛ لأنّ المولى لا يستوجب على عبده مالاً قال الجلبي ﷺ(٢): كذا في «شرح الوافي».

---

(١) لأن القصاص واجب لكل منهما في النصف من غير تعيين فإذا انقلب مالاً احتمل الوجوب من كل وجه بأن يعتبر متعلقاً بنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل وجه بأن يعتبر متعلقاً بنصيب نفسه، واحتمل التنصيف بأن يعتبر متعلقاً بهما شائعاً فلا يجب المال بالشكّ. ينظر: «رد المحتار» (٥: ٣٩٦).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٣ - ٦١٤).

[فصل الجناية على العبد]

ديةُ العبدِ قيمتُهُ فإن بلغتْ هي دِيَةَ الحرّ، وقيمةُ الأمةِ دِيَةَ الحرَّة، نقصَ من كلٍّ عشرة

[فصل[1] الجناية على العبد]

(**ديةُ العبدِ قيمتُهُ فإن بلغتْ هي دِيَةَ الحرّ، وقيمةُ الأمةِ دِيَةَ الحرَّة، نقصَ من كلٍّ[2] عشرة[3]**)، هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ ﷺ إظهاراً لانحطاطِ رتبةِ العبدِ عن الحرِّ، وعند أبي يوسفَ والشَّافعيِّ ﷺ(1): يجبُ قيمتُهُ بالغةً ما بلغت[4].

[1]قوله: **فصل**؛ لَمَّا فرغَ عن بيان أحكام الجناية على العبد، شرعَ في بيان أحكام الجنايةِ على العبد، فقدَّمَ الأوّل لترجيح جانب الفاعليّة. كذا في «العناية»(2).

[2]قوله: **نقص من كلّ**؛ أي كلّ من قيمةِ العبدِ التي بلغت عشرةَ آلاف، وقيمة الأمة التي بلغت خمسة آلاف. كذا في الجلبي ﷺ(3).

[3]قوله: **عشرة**؛ أي عشرة دراهم، فاتّضح عنه أنّه لا يزادُ ديتها على ديَة الحرِّ والحرّة، وإن كان قيمتُهما ضعفَ ديتهما؛ لأنَّ ديةَ العبدِ عشرة آلاف إلا عشرة، وديةُ الأمة خمسةُ آلاف إلاّ عشرة، وروى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ أنّه ينقص من قيمة الأمة خمسة، وقال أبو الليث رواية الحسن ﷺ في القياس. كذا في الجلبي ﷺ(4) ناقلاً عن «البيانية».

[4]قوله: **بالغةً ما بلغت**؛ لهما: إنّ الضمانَ بدلَ الماليّة؛ ولذا يجب للمولى، وهو لا يملك العبد إلا من حيث الماليّة، ولو قتلَ العبدُ المبيعُ قبل القبض يبقى العقد، وبقاء العقد ببقاء المالية أصلاً أو بدلاً، وصار كقليلِ القيمة وكالغصب.

لأبي حنيفةَ ومحمّد ﷺ: قوله ﷻ: ﴿**وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ**﴾(5)، أوجبَ الديَةَ مطلقاً، وهي اسمٌ للواجبِ بمقابلة الآدميّة؛ ولأنّ في العبد معنى الآدميّة، حتى كان

---

(1) ينظر: «النكت»(3: 376)، وغيرها.
(2) «العناية»(10: 354).
(3) في «ذخيرة العقبى»(ص614).
(4) في «ذخيرة العقبى»(ص614).
(5) النساء: 92.

وفي الغصبِ قيمتُهُ ما كانت، وما قُدِّرَ من دِيَةِ الحرِّ قُدِّرَ من قيمتِه، ففي يدِه نصفُ قيمتِه

(**وفي الغصبِ**[1] **قيمتُهُ ما كانت**)، هذا بالإجماع، فإنَّ المعتبرَ في الغصبِ الماليَّةُ لا الآدميَّة.

(**وما قُدِّرَ من دِيَةِ الحرِّ قُدِّرَ من قيمتِه**): أي قيمةِ العبد، (**ففي يدِه نصفُ قيمتِه**[2]): أي إن كانت قيمتُهُ عشرةَ آلافِ أو أكثر، يجبُ في يدِه خمسةُ آلاف إلا خمسةُ دراهم.

مكلّفاً، وفيه معنى الماليّة حتى وردَ عليه الملك بلا خلاف، والآدميّة أعلاها.

فيجب اعتبارها بإهدار الأدنى عند تعذّر الجمع بينهما، وضمانُ الغصبِ بمقابلة الماليّة، إذ الغصبُ لا يردُ إلاّ على المال، وليس القتلُ بمنْزلة استهلاكِ سائر الأموال؛ لأنَّ ضمانَ المال يشبُه ضمانَ التجارة، وبقاءُ العقد يتّبعُ الفائدة حتى يبقى بعد قتله عمداً، وإن لم يكن القصاصُ بدلاً عن الماليّة، فكذلك أمرُ الديَة.

وفي قليل القيمة الواجب بمقابلةِ الآدميّة إلا أنّه لا يسمع فيه، فقدرناه بقيمته رأياً بخلاف كثير القيمة؛ لأنّ قيمةَ الحرِّ مقدّرة بعشرة آلاف، كما مرّ، نقصنا منها في العبد إظهاراً لانحطاط رتبته، وأمّا تعيينُ العشرةِ فبأثر عبد الله بن عبّاس ﵄، وهذا كالمرويّ عن النبيّ ﷺ؛ لأنَّ المقاديرَ لا تعرفُ بالقياس، وليس طريق معرفته إلا بالسماعِ عن صاحب الوحي. هكذا في «الهداية» حواشيه.

[1]قوله: وفي الغصب... الخ؛ صورتُه رجلٌ غصبَ عبداً قيمتُه عشرون ألفاً، فهلكَ في يده تجب قيمتُه بالغةً ما بلغت، هذا بلا خلاف، فإنّ المعتبرَ في الغصبِ الماليّة لا الآدميّة؛ لأنَّ الغصب لا يردُ إلا على المال كما لا يخفى.

[2]قوله: نصف قيمته؛ أي نصفُ قيمةِ العبد، وفي «المبسوط»(1): يجب نصف قيمته بالغةَ ما بلغت في الصحيح من الجواب، إلا في روايةٍ عن محمّد ﵀: إنّه يجب في قطعِ يدِه خمسة آلاف إلا خمسة.

(1) «المبسوط»(٢٧: ٢٩).

عبدٌ قُطِعَ يَدُهُ عمداً، فأعتقَ فسرى، أُقيد إن ورثه سيِّدُهُ فقط، وإلا لا

(عبدٌ[١] قُطِعَ يَدُهُ عمداً، فأعتقَ فسرى، أُقيد إن ورثه سيِّدُهُ فقط، وإلا لا): أي إن كان وارثُ المعتقِ السيِّدُ فقط، استوفى القَوَدَ عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وعندَ محمَّدٍ ﷺ لا؛ لأنَّ القصاص[٢] يجبُ بالموتِ مستنداً إلى وقتِ الجرحِ، فإن اعتبرَ حالةَ الجرحِ، فسبب الولايةِ الملك، وإن اعتبرَ حالةَ الموتِ فالسَّببُ الوراثةُ بالولاء، فجهالةُ سببُ الاستحقاقِ تمنعُ كجهالةِ المستحقّ.

قلنا[٣]: لا اعتبارَ لجهالةِ السَّببِ عند تيقُّنِ مَن له الحقّ، وإن لم يكن الوارثُ السيِّدُ فقط: أي بقي له وارثٌ غيرُ السيِّدِ لا يقادُ بالاتِّفاق؛ لأنَّهُ إن اعتبرَ حالةَ الجرحِ فالمستحقُّ السيِّدُ فقط، وإن اعتبرَ حالةَ الموتِ فذلكَ الوارث، أو هو مع السيِّد، فجهالةُ المقضى لهُ تمنعُ الحكم.

واختارَ هذه الرواية صاحبُ «الهداية»(١) حيث قال: لا يزادُ على خمسةِ آلاف إلا خمسة، وتوجيه الشارح ﷺ أيضاً دالٌّ على ما ذهب إليه صاحب «الهداية» حيث قال: أي إن كانت قيمتُهُ عشرةُ آلاف أو أكثر يجب في هذه خمسة آلاف إلا خمسة دراهم، فليتأمّل فيه.

[١]قوله: **عبدٌ قطع**... الخ؛ صورةُ المسألة: رجلٌ قطعَ يدَ عبدٍ فأعتقَه المولى، فسرى فمات العبدُ من ذلك، اقتصّ منه إن ورثَهَ سيّده فقط، وكان له ورثة غيرُ المولى، فلا يقتصّ فيه.

[٢]قوله: **لأنَّ القصاصَ**... الخ؛ محصّله أنّ سببَ الولايةِ قد اختلف؛ لأنَّ السبب على اعتبار حالة الجرح قبل العتق الملك، وعلى اعتبار حالة الموت بعد العتق، الوراثة بالولاء، فنَزل هذا الاختلافُ منْزلةَ اختلافِ المستحقّ فيما لا يثبتُ بالشبهات.

[٣]قوله: **قلنا**...الخ؛ توضيحه: أنّا تيقّنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفي القصاص؛ لأنّ المقضي له معلوم، وهو المولى، والحكم وهو استيفاء القصاص متّحد، فوجب القولُ بالاستيفاء، بخلاف الصورةِ الثانية، يعني إذا كان له ورثة سوى المولى؛ لأنَّ المقضي له فيها مجهول، واختلافُ السبب ليس بمعتبر هاهنا؛ لأنَّ الحكمَ لا يختلف.

---

(١) «الهداية»(٤: ٢١٠).

فإن أعتقَ أحدَ عبديهِ فشُجَّا، فعيَّن أحدهما، فأرشُهُما للسيِّد، فإن قتلَهُما رجلٌ تجبُ ديةُ حرّ، وقيمةُ عبد، وإن قتلَ كلاً رجلٌ فقيمةُ العبدَيْن

(**فإن أعتقَ أحدَ عبديهِ فشُجَّا، فعيَّن أحدهما، فأرشُهُما للسيِّد، فإن قتلَهُما رجلٌ تجبُ**[١] **ديةُ حرّ، وقيمةُ عبد، وإن قتلَ كلاً رجلٌ فقيمةُ العبدَيْن**[٢]): أي قال لعبديه: أحدكُما حرٌّ ثمَّ شُجَّا فبيَّن السيِّدُ أنَّ المرادَ بأحدهما هذا المعيَّن، فأرشهما للسيِّدِ[٣] لما عرفَ أنَّ البيانَ إظهارٌ من وجه، وإنشاءٌ من وجه، وبعدَ الشَّجةِ يبقى محلاً للإنشاء، فاعتبرَ إنشاء، فكأنَّهُ أعتقَ وقتَ البيان.

[١]قوله: **تجب**... الخ؛ أي تجبُ ديةُ حرّ للورثة، وقيمة عبد للمولى.

[٢]قوله: **فقيمة العبدين**... الخ؛ أي إن قتلَ كلَّ واحدٍ منهما معاً رجل، فقيمةَ العبدين واجب؛ لأنّا لم يتيقّن بقتلِ واحدٍ منهما حرّاً، وكلّ منهما ينكر ذلك، قال في «الكفاية»(١): هذا إذا قتلهما معاً ولا يدري أيّهما قتلَ أوّلاً، أمّا إذا قتلهما رجلان فإن كان قتلُهما على التعاقبِ فعلى القاتل الأوّل قيمةُ الأوّل لمولاه، وعلى القاتلِ بالثاني ديةُ لورثته؛ لأنَّ العتقَ تعيّن.

وأمّا لو قتلاهما معاً فعلى كلّ واحدٍ منهما قيمةُ عبد؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من القاتلين إنّما قتلَ أحدهما بعينه، والعتق في حقِّ المعيّن كأنّه غير نازل، فكان كلُّ واحدٍ منهما مملوكاً عيناً، وإنّما نزلَ العتقُ في المنكر، ولا نتيقّن أنّ كلَّ واحدٍ منهما قاتلٌ لذلك المنكر، وإنّما يجبُ على كلّ واحدٍ منهما القدرُ المتيقّن به وهو القيمة.

[٣]قوله: **فأرشهما للسيد**... الخ؛ والفرقُ أنّ البيانَ إنشاءٌ من وجه، وإظهارٌ من وجه على ما عرفَ في أصولِ الفقه، وبعد الشجّة بقيَ محلٌّ للبيان، فاعتبرُ إنشاء في حقّهما، وبعد الموت لم يبقَ محلاً للبيان، فاعتبرناه إظهاراً محضاً، وأحدهما حرّ بيقين، فتجبُ قيمةُ عبدٍ وديَةُ حرّ.

بخلافِ المسألة الثالثة، حيث تجبُ قيمةُ العبدين؛ لأنّا لم نتيقّن بقتل كلّ واحدٍ منهما حرّاً، وكلّ منهما ينكر ذلك. كذا في «الهداية»(٢).

---

(١) «الكفاية»(٩: ٢٩٢).

(٢) «الهداية»(٤: ٢١١).

وفي فقءِ عينَيْ عبدٍ دَفَعَه سيِّدُهُ وأخذَ قيمتَه، أو أمسكَهُ بلا أخذِ النُّقصان

(وفي فقءِ عينَيْ عبدٍ دَفَعَه سيِّدُهُ وأخذَ قيمته، أو أمسكَهُ بلا أخذِ النُّقصان): أي إن شاءَ السيِّدُ دفعَ العبدَ إلى الجاني، وأخذَ القيمة، وإن شاءَ أمسكَهُ بلا أخذِ النُّقصان، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يخيَّرُ بينَ الدَّفعِ والإمساكِ مع أخذِ النُّقصان، وقال الشَّافعيُّ ﷺ(1): ضمَّنَهُ القيمةَ وأمسكَ الجثَّةَ العمياء، فإنَّه يجعلُ الضَّمانَ في مقابلةِ الفائتِ فبقي الباقي على ملكِه، كما إذا فقأَ إحدى عينيه، وقالا: الماليَّةُ معتبرةٌ في حقِّ الأطراف، وإنَّما سقطتْ في حقِّ الذَّاتِ فقط، وحكمُ الأموال ما ذكرنا[1]، كما في الخرق الفاحش[2]، وقال أبو حنيفةَ ﷺ: الماليَّةُ إن كانتْ معتبرةً فالآدميَّةُ غيرُ مهدرة[3]، فالعملُ بالشَّبهينِ أوجبَ ما ذكرنا.

[1]قوله: ما ذكرنا... الخ؛ إي إن شاءَ أمسكَ المالَ وأخذَ ما نقصه، وإن شاءَ دفع المال وأخذَ قيمته.

[2]قوله: كما في الخرق الفاحش؛ أي مَن خرقَ ثوبَ غيره خرقاً فاحشاً: إن شاء المالكُ دفعَ ثوبَه إليه وضمَّنَه قيمته، وإن شاءَ أمسكَ الثوبَ وضمَّنه النقصان.

[3]قوله: فالآدميّة غيرُ مهدرة؛ أي في الذات، وفي الأطرافِ أيضاً، ألا ترى أنّ عبداً لو قطعَ يدَ عبدٍ آخر يؤمرُ المولى بالدَّفعِ أو الفداء، وهذا من أحكامِ الآدميّة؛ لأنَّ موجبَ الجنايةِ على المال أن يباعَ رقبته فيها، ثمَّ من أحكامِ الآدميّة أن لا تنقسمَ على الأجزاء، ولا يتملّك الجثّةَ.

ومن أحكامِ الماليّة أن ينقسمَ ويتملّكَ ألفاً في الجثّة، فالعملُ بالشبهين أوجب ما ذكرناه، يعني بالنظر إلى الآدميّة ينبغي أن لا يجبَ الضمانُ متوزّعاً، بل بإزاءِ الفائت لا غير، وبالنظر إلى الماليّة ليس له أن يأخذَ كلَّ بدلِ العينِ من إمساكِ الجثّة، كما أنّه ليسَ له ذلك في المال، وفيما قال إلغاء لجانبِ الآدميّة، حيث جعلاه كالثوب المخروق.

وفيما قاله الشافعي ﷺ إلغاءٌ لجانبِ الماليّة أصلاً، حيث جعله كحرّ، فقئ عيناه، فوفّرنا على الشبهين حظّهما وقلنا: إن شاء المولى رفع عبده وأخذ قيمته نظراً إلى الماليّة، وإن شاءَ أمسكَه ولا شيءَ له نظراً الى الآدميّة. كذا في الجلبي ﷺ(2) ناقلاً عن «العناية»(3).

(1) في «الأم»(6: 52) مسألة قريبة منها، وهي: لو كانت الجناية فقء عيني العبد أو إحداهما، وكانت قيمةُ العبد مئتين من الإبل أو ألفي دينار تساوي مئتين من الإبل لم يكن فيه إلا دية حر؛ لأن الجنايةَ تتمُّ بموته منها إذا مات حرّاً لا مملوكاً.

(2) في «ذخيرة العقبى»(ص614).

(3) «العناية»(10: 363).

[فصل جناية المدبر وأمّ الولد]

فإن جنى مُدَبَّرٌ أو أمُّ ولد، ضمنَ السيِّدُ الأقلَّ من القيمة ومن الأرش، فإن جنى أخرى، شاركَ وليُّ الثَّانيةِ وليَّ الأولى في قيمةٍ دفعتْ إليهِ بقضاءٍ

[فصل[1] جناية المدبر وأمّ الولد]

(**فإن جنى مُدَبَّرٌ أو أمُّ ولد، ضمنَ السيِّدُ الأقلَّ من القيمة ومن الأرش**[2])، إذ لا حقَّ لوليِّ الجنايةِ[3] في أكثرَ من الأرش، ولا منعَ من المولى في أكثرَ من القيمة.

(**فإن جنى أخرى، شاركَ وليُّ الثَّانيةِ وليَّ الأولى في قيمةٍ دفعتْ إليهِ**[4] **بقضاءٍ**

[1]قوله: **فصل**؛ أي فصل في جناية المدبر وأمّ الولد كما يفهمُ من مسائله، لَمَّا ذكر باب جناية المملوك والجناية عليه قدّم مَن هو أكملُ في استحقاقِ اسم المملوكية وهو العبد ثم ذكر من هو أحطّ رتبةً في اسم المملوكيّة.

وهو المدبَّر وأمّ الولد، غير أنّ أمّ الولدِ أحطُّ رتبةً أيضاً من المدبَّر في ذلك الاسم؛ حتى أنَّ القاضي [لو] قضى بجوازِ بيعها لا ينفذ بخلافِ المدبَّر، وهي أنثى أيضاً؛ فالأنوثةُ والانحطاطُ في اسم، أوجبا تأخير ذكرها عن المدبَّر. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: **الأقلُّ من القيمةِ ومن الأرش**؛ وإنّما يجبُ الأقلّ؛ لأنه لا حقَّ لوليِّ الجناية في أكثر من الأرش، ولا منعَ من المولى في أكثرَ من القيمة، ولا يتخيَّر بين الأقلّ والأكثر؛ لأنه لا يفيدُ في جنسٍ واحد؛ لاختياره الأقلّ لا محالة، بخلاف القنّ؛ لأنَّ الرغبات كاملة في الأعيان، فيفيد التخيّر بين الدفع والفداء. كذا في «الهداية»(2).

[3]قوله: **إذ لا حقّ لوليّ الجناية...** الخ؛ حتى أنّ الإرشَ إن كان أقلَّ قيمةً فلا حقِّ لوليِّ الجناية فيما زاد عليه، وإن كان أكثرَ من قيمته لم يتلف المولى بالتدبير أو الاستيلاء إلا الرقبة وقيمتها تقوم مقامَها. كذا في الجلبي ﷺ(3).

[4]قوله: **دفعت إليه**؛ أي إلى وليّ الأولى، فيقسمانها على قدرِ حقّيهما ولا شيء على المولى.

---

(1) «العناية»(10: 363).

(2) «الهداية»(4: 212).

(3) في «ذخيرة العقبى»(ص614).

إذ ليس في جناياته إلا قيمةٌ واحدةٌ، واتَّبعَ السيِّدَ أو وليٌّ الأولى إن دفعتْ بلا قضاء

إذ ليس في جناياته إلا قيمةٌ واحدةٌ، واتَّبعَ السيِّدَ[1] أو وليَّ الأولى إن دفعتْ بلا قضاء)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: لا يتَّبعُ السيِّد؛ لأنَّ الجنايةَ الثَّانيةَ لم تكنْ موجودةً عند دفعِ القيمةِ إلى وليِّ الأولى، فقد دفعَ كلَّ الواجبِ إلى مستحقِّه، له: أنَّ الثَّانيةَ مقارنةٌ للأولى من وجه؛ ولهذا يشاركُ وليُّ الأولى، فإن دفعَ إلى وليِّ الأولى طوعاً كان ضامناً بخلافِ ما إذا دفعَ غيرَ طائعٍ بحكمِ القاضي.

[1]قوله: واتبعَ السيِّد... الخ؛ صورة المسألة أنه إن كان المولى دفع قيمة المدبَّر الجاني بغير قضاء، فولي الجناية الثانية بالخيار إن شاءَ اتَّبع المولى، وإن شاء اتّبع وليّ الجناية.

❖ ❖ ❖

[باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك]

ومَن غصبَ عبداً قطعَ سيِّدُهُ يدَه فسرى، ضمنَ قيمتَهُ أقطع، فإن قطعَهُ سيِّدُه في يدِ غاصبِهِ فسرى في يدِهِ لم يضمن، وضمنَ عبدٌ محجورٌ غصبَ مثلَهُ فماتَ معه فإن جنى مُدبَّرٌ عند غاصبِه، ثمَّ عند سيِّدِه أو عكس، ضَمِنَ قيمتَهُ لهما

[باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك]

(ومَن غصبَ عبداً قطعَ سيِّدُهُ يدَه[1] فسرى، ضمنَ قيمتَهُ أقطع[2]، فإن قطعَهُ سيِّدُه في يدِ غاصبِهِ فسرى في يدِه): أي في يدِ الغاصب، (لم يضمن)، فإنَّ الغاصبَ إذا غصبَ مقطوعَ اليدِ يجبُ ردُّهُ كذلك، فإذا امتنعَ فعليهِ قيمتُهُ أقطع، وإن قطعَ المولى في يدِ الغاصبِ استولى عليه، فصارَ مستردّاً، فيبرأ الغاصبُ عن الضَّمان مع أنَّهُ ماتَ في يدِه.

(وضمنَ عبدٌ محجورٌ غصبَ مثلَهُ فماتَ معه)، فإنَّ المحجورَ مؤاخذٌ بأفعالِه، فإن كان الغصبُ ظاهراً يباعُ فيه، وإن لم يكنْ ظاهراً بل أقرَّ به لا يباعُ فيه، بل يؤاخذُ به إذا أعتق.

(فإن جنى مُدبَّرٌ عند غاصبِه، ثمَّ عند سيِّدِه أو عكس، ضَمِنَ قيمتَهُ لهما[3]

[1]قوله: قطع سيِّده يده... الخ؛ في «ردّ المحتار»(1): فلو القاطعُ أجنبيّاً، فإن اقتصَّ منه، وإن شاءَ ضمَّنَ الغاصب، وقيمته مقطوعاً، ولو خطأً فإن شاءَ أخذَ قيمتَه صحيحاً من عاقلةِ القاطع، ورجعت العاقلة على الغاصب بقيمتِهِ مقطوعاً أو ضمَّنَ الغاصبُ قيمتَه مقطوعاً، واتبع غيره في الباقي.

[2]قوله: ضمَّن قيمتَه أقطع؛ أي ضمَّنَ الغاصب قيمته أقطع؛ لاستيلاءِ يده وبرئَ الغاصبُ من ضمانه؛ لوصولِ ملكِهِ إلى يده. كذا في الزَّيْلَعِيّ ﷺ(2).

[3]قوله: ضمنَ قيمته لهما؛ أي ضمَّنَ السيد؛ لأنَّ موجبَ جناية المدبَّر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى؛ لأنّه هو الذي أعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختاراً للفداء. كذا في الزَّيْلَعِيّ ﷺ.

(1) «ردّ المحتار»(6: 622).

(2) ينظر: «البحر»(8: 441).

ورجعَ بنصفِها على الغاصب، ودفعَ إلى الأوّل، ثمَّ في الأولى رجعَ به على الغاصب، وفي الثّانيةِ لا

ورجعَ بنصفِها على الغاصب، ودفعَ إلى الأوّل، ثمَّ في الأولى رجعَ به على الغاصب، وفي الثّانيةِ لا): أي غصبَ رجلٌ مدبَّراً فجنى عندَه خطأً، ثمَّ ردَّهُ على المولى، فجنى عنده خطأً، أو كان الأمرُ بالعكس: أي جنى عندَ المولى خطأً، ثمَّ غصبَه رجلٌ فجنى عنده خطأً، ففي الصُّورتَيْن يضمنُ المولى قيمتَهُ لأجلِ الجنايتَيْن، ثمَّ يرجعُ[1] بنصفِها على الغاصب، ثمَّ يدفعُ[2] هذا النِّصفَ إلى وليِّ الجنايةِ الأولى، دونَ الثّانية، لأنَّ حقَّهُ لم يجب[3] إلا والمزاحمُ قائم، فلم يجب، فإذا دفعَ هل يرجعُ به على الغاصبِ أم لا؟

وفي الاتقاني: وينبغي أن يكون وجوب القيمة فيما إذا كانت أقلّ من الأرش؛ لأنّ حكم جناية المدبر أن يلزم الأقل منهما على المولى. كذا في «ردّ المحتار»(1).

[1]قوله: ثم يرجع...الخ؛ أي المولى بنصف قيمته على الغاصب؛ لأنه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب، والنصف الآخر بسبب وجوده عنده، فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد. كذا في «ردّ المحتار»(2) ناقلاً عن الزَّيْلَعِيّ ﷺ.

[2]قوله: ثم يدفع...الخ؛ أي المولى هذا النصف أي النصف المأخوذ من الغاصب، وهذا الدفع الثاني عندهما خلافاً لمحمّد ﷺ. كذا في «ردّ المحتار»(3).

[3]قوله: لأنّ حقّه لم يجب... الخ؛ قال في «ردّ المحتار»(4): أي حقُّ وليّ الجناية الثاني.

قال في «العناية»(5): ولهما: إنّ حقَّ الأوّل في جميع القيمة؛ لأنّه حين جنى في حقّه لا يزاحمُه أحد، وإنّما انتقصَ حقّه بمزاحمةِ الثاني، فإذا وجدَ شيئاً من بدلِ العبد في يدِ المالكِ فارغاً أخذَه إتماماً لحقّه...الخ.

---

(1) «رد المحتار»(٦: ٦٢٢).
(2) «ردّ المحتار»(٦: ٦٢٢).
(3) «ردّ المحتار»(٦: ٦٢٢).
(4) «ردّ المحتار»(: ٦٢٢).
(5) «العناية»(١٠: ٣٦٨).

والقنُّ في الفصلَيْن كالمدبَّر، لكنَّ السيِّدَ يدفعُ القنَّ وقيمةَ المدبَّر

ففي الصُّورةِ الأولى: يرجع[1].

وفي صورةِ العكس: لا[2]، وهذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ، وقال محمَّد ﷺ: نصفُ القيمةِ التي رجعَ بها على الغاصبِ يُسَلَّمُ للمولى ولا يدفعُ إلى وليِّ الجنايةِ الأولى؛ لأنَّهُ عوَّضَ ما أخذَ وليُّ الجنايةِ الأولى، فلا يدفعُ إليه كيلا يجتمعَ البدلُ والمبدلُ في ملكِ شخصٍ واحد.

لهما: أنّ حقَّ الأوَّلِ في جميعِ القيمة؛ لأنَّهُ حين جنى في حقِّهِ لا يزاحمُهُ أحد، وإنَّما ينتقصُ باعتبارِ مزاحمةِ الثَّاني فإذا وجدَ شيئاً من بدلِ العبدِ في يدِ المالكِ فارغاً يأخذُهُ منهُ ليتمَّ حقُّه، فإذا أخذَ منه يرجعُ به المولى على الغاصب؛ لأنَّهُ أخذَهُ منه بسببٍ كان عند الغاصب، ولا يرجعُ به في صورةِ العكس؛ لأنَّ الجنايةَ الأولى كانت في يدِ المالك.

(والقنُّ في الفصلَيْن كالمدبَّر، لكنَّ السيِّدَ يدفعُ القنَّ[3] وقيمةَ المدبَّر): أي إذا

وأوردَ أنّ هذا يناقض ما تقدَّم أنَّ جنايةَ المدبَّر لا توجب إلا قيمةً واحدة، وهنا أوجبت قيمةً ونصفاً.

وأجيب: إنّ ذاك فيما إذا تعدَّدت الجنايةُ في يدِ شخصٍ واحدٍ بخلافه هنا تأمّل.

[1]قوله: يرجع؛ أي رجعَ المولى بنصفِ القيمة ولا يدفعه إلى أحد؛ لأنّه وصلَ إلى الوليّين تمامُ حقِّهما. كذا في «رد المحتار»(1) ناقلاً عن الإتقاني ﷺ.

[2]قوله: وفي صورة العكس لا؛ يرجعُ المولى على الغاصبِ بها ثانياً؛ لأنَّ الجنايةَ الأولى كانت في يد مالكه: أي وما يدفعُه المالك ثانياً إنّما كان بسببها، فلا يرجعُ به على أحد، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنّه كان بسببٍ عند الغاصب، فيرجعُ عليه كما مرّ. هذا ما أفاده الزَّيْلَعِيّ ﷺ.

[3]قوله: يدفع القنّ... الخ؛ لإمكانِ نقله من ملكٍ إلى ملك بخلاف المدبَّر، والظاهرُ أنّ المرادَ أنّه يخيَّر بين الفداء والدفع إلى الوليين، ثم إذا دفعَه يرجعُ بنصف قيمته على الغاصب الى آخر ما مرّ آنفاً.

---

(1) «رد المحتار»(٦: ٦٢٢).

مدبَّرٌ غُصِبَ مرَّتيْن، فجنى في كلِّ مرَّة، ضَمِنَ سيِّدُه قيمةً لهما، ورجعَ بقيمتِهِ على الغاصب، ودفعَ نصفَها إلى الأوَّل، ورجعَ به على الغاصب، ومَن غصبَ صبيًّا حرّاً فماتَ معه فجأة أو بحمَّى، لم يضمن، وإن ماتَ بصاعقةٍ أو نهشِ حيَّةٍ ضمنَ عاقلتُهُ الدِّية

كانَ مقام المدبَّرِ قنٌّ في الفصليْن يدفعُ القنَّ، ثمَّ يرجعُ بنصفِ قيمتِهِ على الغاصب، ويسلّمُ للمالكِ عندَ محمَّدٍ ﷺ، وعندهما: لا يسلِّمُ له، بل يدفعُهُ إلى الأوَّل، فإذا دفعَهُ إلى الأوَّلِ يرجعُ في الفصلِ الأوَّل على الغاصب، وفي الثَّاني لا.

(**مدبَّرٌ غُصِبَ مرَّتيْن، فجنى في كلِّ مرَّة، ضَمِنَ سيِّدُه قيمةً لهما، ورجعَ بقيمتِهِ على الغاصب، ودفعَ نصفَها إلى الأوَّل، ورجعَ به على الغاصب**): أي مُدبَّرٌ غصبَه زيدٌ مرَّةً فجنى عنده، ثمَّ ردَّهُ على المالك، ثمَّ غصبَهُ فجنى عنده، فعلى المالكِ قيمتُهُ بينهما نصفَيْن؛ لأنَّه منعَ رقبةً واحدةً بالتَّدبيرِ فيجبُ عليه قيمتُه، ثمَّ يرجعُ بتلكَ القيمةِ على الغاصب؛ لأنَّ الجنايتيْنِ كانتا عندَه، فيدفعُ نصفَها إلى الأوَّل، ويرجعُ بهِ على الغاصبِ قبلَ دفعِ النِّصفِ إلى الأوَّل، وهذا متَّفقٌ عليه، وقيل: فيه خلافُ محمَّدٍ ﷺ[1] كما في تلكَ المسألة.

(**ومَن غصبَ صبيًّا حرّاً فماتَ معه فجأة أو بحمَّى، لم يضمن، وإن ماتَ بصاعقةٍ أو نهشِ حيَّةٍ ضمنَ عاقلتُهُ الدِّية**)، والقياسُ أن لا يضمنَ بالغصب وهو قولُ زفرَ والشَّافعيِّ ﷺ(١)؛ لأنَّ الغصبَ في الحرِّ لا يتحقَّق

[١]قوله: وقيل فيه خلاف محمد ﷺ؛ يعني قال بعض المشايخ في هذه المسألة خلافُ محمد ﷺ أيضاً كما في المسألة الأولى، حتى يسلّم للمولى ما رجعَ به من القيمة على الغاصب، ولا يأخذ وليّ الجنايةِ الأولى ما بقيَ من حقّه.

وقيل: على الاتّفاق، ويأخذُ وليّ الجناية الأولى تمام حقّه وهو نصف القيمة من المولى إذا رجعَ على الغاصب قيل: هذا هو الصحيح؛ لأنَّ محمّداً ﷺ ذكر هذه المسألة في «الجامع الصغير» بلا خلاف. كذا ذكره فخر الإسلام ﷺ في شرحه فعلى هذا يحتاج محمد ﷺ إلى الفرق بين المسألتين، وقد ذكره صاحب «الهداية»(٢).

(١) ينظر: «النكت»(٣: ٣٨٥)، وغيرها.
(٢) «الهداية»(٤: ٢١٥).

كما في صبيٍّ أُودعَ عبداً فقتلَه، فإن أتلفَ مالاً بلا إيداعٍ ضَمِن، وإن أتلفَ بعده لا

وجهُ الاستحسان: أنّه لا يضمنُ بالغصب، بل بالإتلافِ تسبيباً بنقلِهِ إلى مكانٍ فيه الصَّواعقُ أو الحيّات[1].

(**كما في صبيٍّ**[2] **أُودعَ عبداً فقتلَه، فإن أتلفَ مالاً بلا إيداعٍ ضَمِن، وإن أتلفَ بعده لا**)، الإيداعُ يتعدَّى إلى المفعولَيْن، يقال: أودعتُ زيداً درهماً، فالفعلُ المجهولُ وهو أودع، أسندَ إلى المفعولِ الأوَّل وهو الصَّبيّ، فالوديعةُ عنده إن كان

[1]قوله: **إلى مكان فيه للصواعق أو الحيات**؛ وهذا لأنَّ الصواعقَ والحياتَ والسباعَ لا تكون في كلِّ مكان، فأمكن حفظه عنه، فإذا نقله إليه وهو متعدٍّ في ذلك النقلِ، وقد أزالَ حفظَ الولي فيضاف إليه؛ لأنَّ شرطَ العلّة [ينْزل] منْزلةَ العلّة إذا كان تعدّياً كالحفر في الطريق.

بخلاف الموتِ فجأة، أو بحمىً؛ لأنّ ذلك لا يختلف باختلاف الأمكنة، حتى لو نقله إلى موضعٍ يغلبُ فيه الحمى والأمراض، نقول بأنّه يضمن فتجبُ الدِّيَة على عاقلةِ الغاصب؛ لكونه قتلاً تسبيباً. هكذا في «الهداية»[1].

[2]قوله: **كما في صبي... الخ**؛ أي تضمنُ عاقلةُ الغاصب كما يضمنُ عاقلةُ الصبيِّ إذا قتل العبد المودع عنده، ولا يضمن إن أتلفَ الصبيُّ المال المودع عنده.

وهاهنا احتمالات أربعة؛ لأنّ الشيءَ المتلفَ إمّا مودعٌ عند الصبيّ أو غير مودع، وهذا الشيء إما عبد أو غيره، ولم يذكر المصنّف ﷺ حكمَ العبد الغير المودع لظهوره وهو الضمان، والفرق بين العبد المودع والمال المودع عند أبي حنيفةَ ومحمّد ﷺ.

قال أبو يوسفَ والشافعيّ ﷺ: يضمنُ الصبيُّ المودع في الوجهين، وعلى هذا لو أودع العبدُ المحجورُ عليه مالاً فاستهلكه الصبيّ، لا يؤخذُ بالضمانِ في الحال عند أبي حنيفةَ ﷺ، ويؤخذُ به بعد العتق، وعند أبي يوسفَ والشافعيّ ﷺ يؤخذُ في الحال، وعلى هذا الخلافِ الإقرارُ في العبدِ والصبيّ، وكذا الإعادةُ فيهما، ثمّ إنّ محمّداً ﷺ شرطَ في «الجامع الصغير» أن يكون الصبيُّ عاقلاً.

وفي «الجامع الكبير» وضعَ المسألةَ في الصبيِّ الذي عمرُه اثني عشرَ سنة، وذلك

(١) «الهداية»(٤: ٢١٥).

....

عبداً ضمنَهُ بالقتل[١]، وإن كان مالاً غيْرَهُ لا يضمنُهُ عندَ أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، ويضمنُ عند أبي يوسفَ والشَّافعيِّ ﷺ؛ لأنَّه أتلفَ مالاً[٢] معصوماً.

قلنا[٣]: غيرُ العبدِ معصومٌ لحقِّ السيِّد، وقد فوَّتَهُ حيثُ وضعَهُ في يدِ الصَّبيّ، وأمَّا العبدُ فعصمتُهُ لحقِّهِ إذ هو مبقىً على أصلِ الحريَّةِ في حقِّ الدَّم.

دليلٌ على أنّ غير العاقلِ يضمن بالاتّفاق؛ ولأنّ التسليطَ غيرُ معتبرٍ فيه، وفعلُهُ معتبر. كذا في «التكملة»(١).

[١]قوله: ضمَّنه بالقتل؛ أي صارت دية على عاقلة الصبي بالإجماع. كذا في «الجلبي»(٢).

[٢]قوله: لأنّه أتلفَ مالاً؛ أي متقوّماً معصوماً حقّاً للمالك، فيجبُ عليه ضمانه، كما إذا كانت الوديعةُ عبداً، أو كان الصبيُّ مأذوناً له في التجارةِ أو في الحفظِ من جهةِ الوليّ، وكذا إذا أتلفَ غير ما في يده، ولم يكن معصوماً؛ لثبوتِ ولايةِ الاستهلاك فيه.

[٣]قوله: قلنا؛ توضيحه: إنّ الصبيَّ أتلفَ مالاً غير معصوم، فلا يؤاخذ بضمانه، كما لو أتلفه بإذنه ورضاه؛ وهذا لأنّ العصمةَ تثبتُ حقّاً له، وقد فوَّتها على نفسه، حيث وضعَه في يدٍ غير مانعة، فلا يبقى معصوماً إلاّ إذا أقامَ غيرَه مقام نفسه في الحفظ، ولا إقامة هاهنا؛ لأنّه لا ولايةَ له على الصبيّ حتى يلزمه، ولا ولايةَ للصبيِّ على نفسه، حتى يلتزمَ بخلافِ المأذون له؛ لأنّ له ولايةً على نفسِهِ كالبالغ.

وبخلافِ ما إذا كانت الوديعةُ عبداً؛ لأنّ عصمتَه لحقّ نفسه، أو هو مبقىً على أصلِ الحريّة في حقّ الأمّ، فكانت عصمتُه لحقّ نفسه لا للمالك؛ لأنّ عصمةَ المالك إنّما تعتبرُ فيما له ولايةُ استهلاك، حتى يمكّن غيره من الاستهلاكِ بالتسليط، وليس للمولى ولايةُ استهلاكِ عبده، فلا يقدر أن يمكّن غيره من ذلك، فلا يعتبرُ تسليطه، فيضمن الصبيُّ باستهلاكِهِ بخلاف سائرِ الأموال.

---

(١) «تكملة البحر»(٨: ٤٤٥).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٥).

....

....

قال في «العناية»[1]: وإذا استهلكَ الصبيُّ ينظرُ إن كان مأذوناً له في التجارة، وإن كان محجوراً عليه، لكنّه قبل الوديعة بإذنِ وليّه، ضَمِنَ بالإجماعِ إن كان محجوراً عليه، وقبلها بغير أمرِ وليّه، فلا ضمانَ عليه عند الإمام ومحمّد ﷺ في الحال ولا بعد الإنزال.

وقال أبو يوسف ﷺ: يضمنُ في الحال، وأجمعوا على أنّه لو استهلكَ مال الغيرِ من غير أن يكونَ عنده وديعة، يضمنُ في الحال، وهو تقسيمٌ حسن، هكذا في «التكملة»[2].

❖ ❖ ❖

(١) «العناية»(١٠ : ٣٢٧).

(٢) «تكملة البحر الرائق»(٦ : ٤٤٥).

باب القسامة

ميْتٌ به جرحٌ أو أثرُ ضربٍ أو خنقٍ أو خروجُ دمٍ من أذنِهِ أو عينِهِ وجدَ في محلَّةٍ

باب القسامة[1]

(ميْتٌ به جرحٌ أو أثرُ ضربٍ أو خنقٍ أو خروجُ دمٍ من أذنِهِ أو عينِهِ وجدَ في محلَّةٍ

[1]قوله: باب القسامة؛ لَمَّا كان أمرُ القتيلِ في بعضِ الأحوالِ يؤولُ إلى القسامةِ ذكرَه في آخرِ الدِّيات في بابٍ على حدة، اعلم أنَّ القسامةَ في اللغةِ اسمٌ وضعَ موضع الإقسام، كذا في «المغرب»(1).

وقال في «معراج الدراية»: القسامة لغة: مصدر أقسم كما لا يخفى عن مَن [له] درايةٌ بعلم الأدب.

أمّا في الشريعة: فهي أيمانٌ يقسمُ بها أهلُ محلّة أو دارٍ وغير ذلك وجدَ فيها قتيل به جراحةٌ أو أثرُ ضربٍ أو خنق، ولا يعلم مَن قتله، يقسم خمسون رجلاً من أهلِ المحلّة، يقول كل واحدٍ منهم: بالله ما قتلته، ولا علمتُ له قاتلاً.

وسببُها: وجودُ القتل كما ذكرنا.

وركنُها: إجراءُ اليمينِ على لسانِ كلّ واحدٍ من الخمسين: بالله ما قتلته ولا علمتُ له قاتلاً كما سيجيء.

وشرطُها: بلوغُ القسم وعقلُه وحريّته، وأن يكون الميّت الموجود على الكيفيّة المذكورة، وتكميلُ اليمين خمسين، فإن لم يبلغ المقسمون هذا العدد، تكرّر عليهم اليمين، حتى يبلغَ الخمسين.

وحكمها: القضاءُ بوجوبِ الدِّيَةِ بعد الحلف، والحبسُ إلى الحلف إن أبوا إذا ادّعى الوليُّ العمد، والحكمُ بالدِّيَة عند النكول إن ادّعى الولي الخطأ.

ومن محاسنها: خفظ الدماء وصيانتها عن الإهدار، وخلاص مَن يتّهم بالقتل عن القصاص، وتعيين الخمسين ثبت بالأحاديث المشهورة. كذا في «مجمع الأنهر»(2).

---

(1) «المغرب»(ص٣٨٣ - ٣٨٤).

(2) «مجمع الأنهر»(٢: ٦٧٧).

أو بدنُهُ بلا رأس، أو أكثرُه، أو نصفُهُ مع رأسِهِ لا يعلمُ قاتلُه، وادَّعى وليُّهُ القتلَ على أهلِها أو بعضِهم حُلِّفَ خمسونَ رجلاً منهم، يختارُهم الوليّ: باللهِ ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً، لا الولي، ثمَّ قُضِيَ على أهلِها بالدِّيَة

أو بدنُهُ[1] بلا رأس، أو أكثرُه، أو نصفُهُ مع رأسِهِ لا يعلمُ قاتلُه، وادَّعى وليُّهُ القتلَ على أهلِها أو بعضِهم حُلِّفَ خمسونَ رجلاً منهم، يختارُهم الوليّ: باللهِ ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً[2]، لا الولي(1)، ثمَّ قُضِيَ على أهلِها بالدِّيَة): أي بديتِهِ فالألفُ واللاّم يقومُ مقامَ ضميرٍ يعودُ إلى المبتدأ، وهو ميْتٌ، هذا عندنا.

وقال الشَّافعيُّ ﷺ(2): إن كانَ هناكَ لوث[3]: أي علامةُ القتلِ

[1]قوله: أو بدنه؛ قال أخي جلبي ﷺ(3): عطف على ميّت، يعني ميّت وجدَ بجميع أجزائه مكملّة، أو وجدَ بدنُه بلا رأس، أو وجدَ أكثرُه من أيّ جانب كان، أو نصفه مشقوقاً بالطول.

وأما إن وجد أقلّ من نصفه ومع الرأس لا؛ لأنّ هذا حكمٌ عرف بالنصّ، وقد ورد به في البدن، ولكن للأكثر حكمُ الكلّ، فأجرينا عليه أحكامَه تعظيماً للآدميّ. كذا في «الهداية»(4).

[2]قوله: ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً؛ قال في «الكفاية»(5): هذا على طريق الحكايةِ عن الجمع، وأمّا عند الحلفِ، فيحلفُ كلُّ واحدٍ منهم بالله ما قتلناه؛ لجواز أن يكون قاتلاً وحده، وينفي بلفظ الجمع أن يكون قاتلاً مع الجماعة.

إن قيل: يجوزُ أنّه قتل مع غيره، فيجري على يمينه: بالله ما قتلتُ كما في عكسه.

قلنا: لا كذلك؛ لأنّه إذا حلف: بالله ما قتلت، وكان قتلَ مع غيره كان كاذباً في يمينه، فإنَّ الجماعةَ متى قتلوا واحداً يكون كلُّ واحد منهم قاتلاً؛ ولهذا يجبُ القصاصُ على كلِّ واحدٍ منهم في العمد والكفارة في الخطأ.

[3]قوله: لوث؛ يقال: بينهم لوث؛ أي سر أو حقد، مأخوذ من قولهم: لوّثَ

(1) أي لا يحلف الوليّ، ولو مع وجود الورثة عندنا. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٣٨٨).
(2) ينظر: «الأم»(٦: ٩٧)، و«النكت»(٣: ٤٠٨)، «أسنى المطالب»(٧: ٩٨)، وغيرها.
(3) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٥).
(4) «الهداية»(٤: ٢١٩).
(5) «الكفاية»(٩: ٣٠٤ - ٣٠٥).

....

على واحدٍ بعينِه[١]، أو ظاهرٌ يشهدُ[٢] للمدَّعي من عداوةٍ ظاهرة، أو شهادةِ واحدٍ عدل، أو جماعةٍ غير عدول بأنَّ أهلَ المحلَّةِ قتلوه استحلفَ الأولياءُ خمسينَ يميناً أنَّ أهلَ المحلَّةِ قتلُوه، ثمَّ يقضي بالدِّيَةِ على المدَّعى عليه سواءٌ كانَ الدَّعوى بالعمدِ أو بالخطأ.

وقال مالكٌ ﷺ(١): يقضي بالقَوَدِ إن كان الدَّعوى بالعمد، وهو أحدُ قولَي الشَّافِعِيِّ ﷺ(٢)، وإن لم يكنْ به لوثٌ فمذهبُهُ مثلُ مذهبنا[٣]، إلا أنَّه لا يكرِّرُ اليمين، بل يردُّها على الوليّ

الماء: إذا كدَّره، ولوّث ثيابه بالطين؛ أي لطّخه، فيلوث. كذا في «العناية».

[١]قوله: **على واحدٍ بعينه**؛ مثل أن يوجدَ لقربه رجلٌ معه سيف، أو في يدِه شيء من آلةِ القتل، وعليه آثارُ القتل، فذلك لوث يوجب القسامة لولائه. كذا في «الجلبي»(٣) ناقلاً عن «العناية».

[٢]قوله: **أو ظاهر يشهد**؛ أي ظاهر الحال، يشهد المدّعي بأنّ العداوةَ بين المقتول وأهل محلّة ظاهرة.

[٣]قوله: **مثل مذهبنا... الخ**؛ أي في بدايةِ يمين المدّعي عليه غير أنّه إن لم يكمل أهلُ المحلّة خمسين لا تكرَّر اليمينُ عليهم، وفيه نظر؛ لأنّ مذهبَ مالك والشافعيّ ﷺ ليس كذلك، بل يردّ على الأولياء كما في النكول عنده، فالاختلافُ في موضعين في تحليف المدّعي أوّلاً، وفي براءةِ أهلِ المحلّة باليمين.

فالحاصلُ أنّه إذا وجدَ ظاهرٌ [يشهد] للمدَّعي عند الشافعيّ ﷺ يحلف المدّعي، فإن حلفَ أنّهم قتلوه خطأ، فله الدِّيَة، وإن حلفَ أنّهم قتلوه عمداً فعليهم القصاص في قول، والدِّيَة في قول، فإن نكلَ المدَّعي عن اليمين حلفَ المدَّعى عليهم.

فإن حلفوا برئوا، ولا شيء عليهم، وإن نكلوا فعليهم القصاص في قول،

---

(١) ينظر: «المدونة»(٤: ٦٤٩)، و«حاشية العدوي»(٢: ٢٩٠)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «النكت»(٣: ٤١١)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ١٦٨)، وغيرهما.

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٥).

....

وإن حلفوا لا دِيَة عليهم[١].

لنا: أنّ البيِّنةَ على المدَّعي، واليمينَ على مَن أنكر، فاليمينُ عندنا ليظهرَ القتل، بتحرُّزِهم عن اليمينِ الكاذبة فيقرُّوا، فيجبُ القصاص، فإذا حلفُوا حصلتِ البراءةُ عن القصاص، وإنَّما تجبُ الدِّيَةُ لوجودِ القتيلِ بين أظهرِهم، وإنَّهُ ﷺ جمعَ بين الدِّيَةِ والقَسَامة في حديثٍ رواهُ سهل، وحديثٍ رواهُ زياد(١) ابن مريم[٢]، وكذا جمعَ عمرُ رضي الله عنه.

والدية في قول، وإن لم يكن الظاهرُ شاهداً للمدَّعي، حلفَ أهلُ المحلَّة على ما قلنا. كذا في «الكفاية»(٢).

[١]قوله: لا ديةَ عليهم؛ إلى هاهنا قول الشافعيّ رضي الله عنه ودليلُهُ في البداية بيمين المدّعي قوله ﷺ: للأولياء: «فيقسمُ منكم خمسون أنّهم قتلوه»؛ ولأنّ اليمينَ تجبُ على مَن يشهدُ له الظاهر؛ ولهذا تجبُ على صاحبِ اليد، فإذا كان الظاهرُ شاهداً للوليِّ يبدأُ بيمينه، وردّ اليمين على المدّعي أصل له، كما في النكول، غير أنّ هذه دلاليّة فيها نوعُ شبهة، والقصاصُ لا يجامعها، والمال يجب معها؛ فلهذا وجبت الدِّيَة. كذا في «الهداية»(٣).

[٢]قوله: وحديث رواه زياد ابن مريم(٤)... الخ؛ فحديثُ سهيل ما ذكر، وأمّا حديثُ زياد ابن مريم فما روى خصيف عن زياد بن أبي مريم رضي الله عنه أنّه قال: جاء رجل

(١) قال اللكنوي في «مقدمة عمدة الرعاية»(١: ٤٧): لم أعرف إلى الآن المرادُ من زياد ومن ابن زياد. أقول: المترجم له في كتب الرجال هو زياد بن أبي مريم الجَزَري، قال العجلي: ثقة تابعي، وذكره ابن حبان في «الثقات»، قال الذهبي: فيه جهالة وقد وثق، قال ابن حجر: من السادسة. ينظر: «تهذيب الكمال»(٩: ٥١٠ - ٥١٤). «الميزان»(٣: ١٣٦). «التقريب»(ص١٦١).

(٢) «الكفاية»(٩: ٣٠٥).

(٣) «الهداية»(٤: ٢١٦).

(٤) من حديث سهل بن أبي سلمة أخبره «أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في عين فأتى يهود، فقال: أنتم والله قتلتموه، فقالوا: والله ما قتلناه، ثم أقبل من قدم على رسول الله ﷺ فذكر ذلك له، ثم أقبل هو وحويصة، وهو أخوه أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل فذهب محيصة ليتكلّم، وهو الذي كان بخيبر، فقال رسول الله ﷺ: كبِّر كبِّر وتكلّم حويصة، ثم تكلّم محيصة، فقال رسول الله ﷺ: إما أن تدوا صاحبكم أو تؤذنوا بحرب، وكتب النبي ﷺ بذلك فكتبوا أما والله ما قتلناه،

فإن ادَّعى على واحدٍ من غيرِهم سقطَ القسامةُ عنهم، فإن لم يكنْ فيها، كرَّرَ الحلفَ عليهم إلى أن يتمّ، ومَن نكلَ منهم حُبِسَ حتى يحلف

(فإن ادَّعى على واحدٍ من غيرِهم(١) سقطَ القسامةُ عنهم.

فإن لم يكنْ فيها): أي الخمسونَ في المحلّة، (كرَّرَ الحلفَ عليهم[١] إلى أن يتمّ، ومَن نكلَ منهم[٢] حُبِسَ حتى يحلف

إلى النبيّ ﷺ قال: «إنّي وجدتُ أخي قتيلاً في بني فلان، فقال: اخترْ من شيوخهم خمسينَ رجلاً فيحلفونَ باللهِ ما علمنا له قاتلاً ولا قتلنا، فقال الرجل: وليس لي من أخي إلا هذا، قال: نعم ومئة من الإبل». كذا في «الكفاية»(٢).

[١]قوله: كرّر الحلف عليهم... الخ؛ لما روي أنّ عمرَ ﷺ لَمَّا قضى في القسامة وأتى إليه تسعةٌ وأربعونَ رجلاً فكرَّر اليمينَ على رجل منهم، حتى تَمّت خمسين، ثمّ قضى بالدِّيَة.

وعن شريح والنخعيّ ﷺ مثل ذلك؛ ولأنَّ الخمسين واجبٌ بالسُنّة، فيجبُ إتمامُها ما أمكن، ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنيّة، ثمّ فيه استعظامُ أمر الدم. هكذا في «الهداية»(٣).

[٢]قوله: ومَن نكلَ منهم...الخ؛ لأنَّ اليمينَ فيه مستحقَّةٌ لذاتِها؛ تعظيماً لأمرِ الدم؛ ولهذا يجمعُ بينه وبين الدِّيَة، بخلاف النكول في الأموال؛ لأنَّ اليمينَ بدلٌ عن أصلِ حقِّه؛ ولهذا يسقطُ ببدل المدَّعي، وفيما نحن فيه لا يسقطُ ببدلِ الدِّيَة.

فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن تحلفون وتستحقون دم صاحبكم، قالوا: لا قال فتحلف لكم يهود قالوا: ليسوا مسلمين فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث إليهم بمئة ناقة حتى دخلت عليهم الدار، قال سهل: لقد ركضتني منها ناقة حمراء» في «موطأ مالك» (٢: ٨٧٧)، و«سنن النسائي»(٣: ٤٨٣) واللفظ له، وأصله في «صحيح البخاري» (٣: ١١٥٨).

(١) أي إن ادعى الولي القتل على واحد من غير أهل المحلة. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٣٩٠).

(٢) «الكفاية»(٩: ٣٠٨).

(٣) «الهداية»(٤: ٢١٨).

ولا قسامة على صبيٍّ ومجنون وامرأة، وعبد، ولا قسامةَ ولا دِيَةَ في ميْتٍ لا أثرَ به، أو خرجَ دمٌ من فمِهِ أو دبرِهِ أو ذكره، وما تمَّ خلقُهُ كالكبير، وفي قتيلٍ وجدَ على دابَّةٍ يسوقُهَا رجل، ضمنَ عاقلتُهُ ديَتَهُ لا أهلَ المحلّة، وكذا لو قادَها أو ركبَها، فإن اجتمعوا ضَمِنوا، وفي دابَّةٍ بين قريتَيْن عليها قتيلٌ على أقربهما

ولا قسامة على صبيٍّ[1] ومجنون وامرأة، وعبد.

ولا قسامةَ ولا دِيَةَ في ميْتٍ[2] لا أثرَ به، أو خرجَ دمٌ من فمِهِ أو دبرِهِ أو ذكرِه)، فإنَّ الدَّمَ يخرجُ من هذه الأعضاءَ بلا فعلٍ من أحدٍ بخلافِ الأذنِ والعين.

(وما تمَّ خلقُهُ كالكبير): أي وجدَ سقطٌ تامُّ الخلقِ به أثرُ الضَّربِ فهو كالكبير.

(وفي قتيلٍ وجدَ على دابَّةٍ يسوقُهَا رجل، ضمنَ عاقلتُهُ ديَتَهُ لا أهلَ المحلّة، وكذا لو قادَها أو ركبَها، فإن اجتمعوا ضَمِنوا): أي السَّائقُ والقائدُ والرَّاكب.

(وفي دابَّةٍ بين قريتَيْن عليها قتيلٌ على أقربهما[3]).

وهذا الذي ذكرناه إذا ادّعى الوليُّ القتلَ على جميع أهل المحلّة، وكذا إذا ادّعى على البعض لا بأعيانهم، والدّعوى في العمد أو الخطأ؛ لأنّهم لا يتميّزون عن الباقي، ولو ادّعى على البعضِ بأعيانهم، بأنّه قتلَ وليّه عمداً أو خطأ، فكذلك الجواب، يدلُّ عليه إطلاقُ الجواب في «القُدُوريّ»، وهكذا الجواب في «المبسوط».

وعن أبي يوسفَ ﷺ في غير رواية الأصول: إنّ في القياس تسقطُ القسامة والدِّيَة عن الباقين من أهل المحلّة، وتمامه في «الهداية»(1).

[1] قوله: ولا قسامةَ على صبيّ... الخ؛ أمّا الصبيّ والمجنون فليسا من أهل القول الصحيح، واليمينُ قول صحيح، وأمّا الامرأةُ والعبدُ فليسا من أهل النصرة، واليمين على أهلها.

[2] قوله: في ميّت... الخ؛ لأنّه ليس بقتيل، إذ القتيلُ في العرفِ مَن فاتت حياته بسبب يباشره أحدٌ حي، فهذا ميِّتٌ حتفَ أنفه؛ لأنَّ الدمَ يخرجُ من هذه الأعضاء... الخ.

[3] قوله: على أقربهما؛ لما روي أنّ النبيّ ﷺ أتى بقتيل وجدَ بين قريتين فأمرَ أن

(1) «الهداية»(٤: ٢١٧).

فإن وجدَ في دارِ رجلٍ فعليهِ القَسَامة، وتَدي عاقلتُهُ إن ثبتَ أنَّها لهُ بالحجَّة، وعاقلةُ ورثتِهِ إن وجدَ في دارِ نفسِه

فإن وجدَ في دارِ رجلٍ فعليهِ القَسَامة، وتَدي عاقلتُهُ إن ثبتَ أنَّها لهُ بالحجَّة[1]**، وعاقلةُ**[2] **ورثتِهِ إن وجدَ في دارِ نفسِه)**، هذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، فإنَّ الدَّارَ حالَ ظهورِ القتلِ للورثة، فالدِّيَةُ على عاقلتِهم، وعندهما وعندَ زفرَ ﷺ: لا شيءَ فيه، والحقُّ هذا[3]؛ لأنَّ الدَّارَ في يدِهِ حالَ ظهورِ القتل، فيجعلُ كأنَّهُ قتلَ نفسَهُ فكانَ هدراً، وإن كانت الدَّارُ للورثةِ[1]، فالعاقلةُ إنَّما يتحمَّلونَ ما يجبُ عليهم تخفيفاً لهم، ولا يمكنُ الإيجابُ على الورثةِ للورثة.

يذرع، وعن عمرَ ﷺ مثل هذا.

وقيل: هذا محمولٌ على ما إذا كان بحيث يبلغُ أهلَه الصوت إذا كان لا يبلغُهم الصوت فلا شيءَ عليهم؛ لأنَّه إذا كان بحيث يبلغُهُ الصوت يلحقُهُ الغوث، فيمكنهم النصرة، وقد قصّروا، وإذا كان في موضعٍ لا يسمعون صوته لا يلزمهم النصرة، فلا ينسبونَ إلى التقصير، فلا يجعلون قاتلين تقديراً. كذا في «الهداية»[4].

[1]قوله: وإن كانت الدارُ للورثة... الخ؛ قال أخي جلبي ﷺ[5] جوابٌ عن قولِ الأعظم ﷺ: فإنّ الدارَ حال ظهورِ القتل فيها للورثة، وتلخيصه أنّ الديةَ لو وجبت على مالك الدارِ التي وجدَ القتيل فيها وهو الوارث في زعمِ الأعظم، ولا يستحقّ دية المورث إلا وارثه، فيلزم أن يجب على الوارث للوارث، وهو ممتنع، وإن انتقلت إلى العاقلة أوّلاً. كذا فهم من تقرير «العناية».

---

(١) يعنى إن وجد القتيل في دار كان في يد رجل فأنكرت العاقلة أن تكون الدار له، وقالوا: هي وديعة في يده لم يعقله العاقلة حتى يشهدوا أنها له، فلا بُدّ من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه، واليد وإن كان دليلاً على الملك، ولكنها محتملة فلا يكفي لإيجاب الدية على العاقلة. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٥٢١/ب).

(٢) أي وتدي عاقلة القتيل لورثته إن وجد في دار نفسه. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٥٢١/ب).

(٣) وفي «درر الحكام»(٢: ١٢٢): وبه يفتى.

(٤) «الهداية»(٤: ٢١٩).

(٥) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٥ - ٦١٦).

والقسامةُ على أهلِ الخطَّةِ دونَ السّكانِ والمشترين، فإن باعَ كلُّهم فعلى المشترين، فإن وجدَ في دارَيْن قوم لبعضٍ أكثر، فهي على الرُّؤوس

(والقسامةُ على أهلِ الخطَّةِ)[١]: أي ملاك الأرض، (دونَ السّكان[٢] والمشترين، فإن باعَ كلُّهم فعلى المشترين)، هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ ﷺ، فإنَّ نصرةَ[٣] البقعةِ على أهلِ الخطّة، وعند أبي يوسفَ ﷺ: هي عليهم جميعاً؛ لأنَّ ولايةَ التَّدبيرِ كما يكونُ بالملكِ يكونُ بالسُّكنى، والمشتري وأهلُ الخطَّةِ سواءٌ في التَّدبير، وقيلَ: أبو حنيفةَ ﷺ بنى هذا على ما شاهدَ بالكوفة[٤].

(فإن وجدَ في دارَيْن قوم لبعضٍ أكثر، فهي على الرُّؤوس)[٥]؛ لأنَّ صاحبَ القليلِ والكثيرِ سواءٌ في الحفظِ والتَّقصير.

[١] قوله: على أهل الخطة؛ وهي بكسر الخاء المعجمة: المكان المختط لبناء دار أو غيرها من العمارات والمغارات على أصحاب الأملاك القديمة التي كانوا يملكونها قبل فتح الإمام البلدة، وقسمها بين الغانمين، فإنه يخط خطّة التمييز لأنصبائه. كذا في «النهاية».

[٢]قوله: دون السكان؛ أراد بهم من يسكن الدار بالإجارة أو الإعارة. كذا في «العناية».

[٣]قوله: فإن نصرة؛ الخطة على أهل البقعة متعارف، فإن قلت ما الفرق لما بين المحلة والدار لو كان مشترياً وصاحب خطة، ووجد القتيل فيها، لهما متساويان في القسامة والدية، ولا فرق بينهما بالاجماع، وفي حقّ المحلة فرق بينهما.

قلت: الفارق بينهما العرف، فإن في العرف أن المشترين قلَّ ما يزاحمون أصحاب الخطة في التدبير بحفظ المحلّة، وليس حق الدار كذلك.

[٤]قوله: على ما شاهد بالكوفة؛ أي شاهد من عادة أهل الكوفة في زمانه، وهو أن أصحاب الخطة في كلّ محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلّة ولا يشاركهم المشترون في ذلك، فبنى الجواب على ما شاهد. كذا في «النهاية».

[٥]قوله: فهي على الرؤوس؛ لأن صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبّر فكانوا سواء في الحفظ والتقصير، فيكون على عدد الرؤوس بمنزلة الشفعة، فإنها على عدد الرؤوس لا قدر الأنصباء عندنا. كذا في «الكفاية».

فإن بيعتْ ولم تقبضْ فعلى عاقلةِ البائعِ، وفي البيعِ بخيارٍ على عاقلةِ ذي اليد، وفي الفلكِ على مَن فيه، وفي مسجدِ محلّةٍ على أهلها، وبينَ القريتَيْن على أقربِهما

(**فإن بيعتْ**[1] **ولم تقبضْ فعلى عاقلةِ البائعِ، وفي البيعِ بخيارٍ على عاقلةِ ذي اليد**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: إن لم يكنْ فيه خيارٌ فعلى عاقلةِ المشتري، وإن كان فعلى عاقلةِ مَن تصيرُ له سواءٌ كانَ الخيارُ للبائعِ أو للمشتري.

(**وفي الفلكِ على مَن فيه**[2]**، وفي مسجدِ محلّةٍ على أهلها، وبينَ القريتَيْن على أقربِهما**

[1]قوله: **فإن بيعت... الخ**؛ صورته: اشترى رجلٌ داراً ولم يقبضها حتى وجدَ فيها قتيل، فالدِّيَةُ على عاقلةِ البائع، وإن كان في البيع خيارٌ لأحدهما فالديةُ على عاقلة من في يده، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ.

وقالا: إن لم يكن فيه خيار، فهي على عاقلة المشتري، وإن كان فيه خيار فهي على عاقلةِ مَن تصيرُ له؛ لأنّه إنّما أنزلَ قاتلاً باعتبارِ التقصيرِ في الحفظ، ولا يجب الحفظ إلا على مَن له ولاية الحفظ، والولاية تثبت بالملك، ولكون ولاية الحفظ مستفادةٌ بالملك، كانت الدية على عاقلةِ صاحب الدار دون المودع؛ لعدم ملكه، وإن كان له يد، والملك هنا للمشتري قبل القبض في البيع الباتّ، وفي البيع الذي فيه الخيار يعتبر قرارُ الملك.

له: إنّ القدرةَ على الحفظ باليد بملك اليد لا بالملك، ألا ترى أنّه يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقتدر بالملك بدون اليد، وفي الباتّ: اليد للبائع قبل القبض، وكذا فيما فيه الخيار لأحدهما قبل القبض؛ لأنّه دون الباتّ.

ولو كان البيع في يد المشتري والخيار له فهو أخصّ الناس به تصرّفاً، ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة، كالمغصوب، فتعتبر يده إذ بها يقدر على الحفظ. كذا في «الهداية»(1).

[2]قوله: **على مَن فيه**؛ من الرّكاب والملاحين؛ لأنَّ الفلكَ في أيديهم، ولفظ فيه يشمل أربابها، حتى تجب على الأرباب الذين فيها، وعلى السكان.

(1) «الهداية»(٤: ٢٢٠ - ٢٢١).

وفي سوقٍ مملوكٍ على المالك، وفي غيرِ مملوكٍ والشَّارعِ والسِّجنِ والجامعِ لا قسامة، والدِّيَةُ علَى بيتِ المال

وفي سوقٍ مملوكٍ على المالك[1]، هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ ﷺ، وعندَ أبي يوسفَ ﷺ: على السُّكان، (**وفي غيرِ مملوكٍ والشَّارعِ**[2] **والسِّجنِ والجامعِ لا قسامة، والدِّيَةُ على بيتِ المال**)، أمَّا عندَ أبي يوسفَ ﷺ فالقسامةُ على أهلِ السِّجن؛ لأنَّهم سكان.

قال في «الكفاية»(١): ذكرَ شيخ الإسلام ﷺ: قال بعض المشايخ: إنَّما تجب على الركّاب إذا لم يكن للسفينة مالك معروف، فإن كان فالقسامةُ عليه. انتهى. وكذا على مَن يمدّها المالك وغيره في ذلك سواء، كما في الدابة، بخلافِ المحلّة والدار؛ لأنّهما لا تنتقلان. كذا في «الهداية»(٢).

[١]قوله: **وفي سوق مملوك على المالك**؛ قال أخي جلبي ﷺ(٣): إنّه قيل: إذا وجدَ قتيل في صفّ من السوق فإن كان أهل ذلك الصفّ يبيتون في حوانيتهم فالدية عليهم، وإلا فعلى ملاّكها. كذا في «التبيين»(٤).

[٢]قوله: **والشارع**؛ أي وجدَ قتيلٌ في الشارع، وهو الطريق الأعظم فلا قسامة، والديةُ على بيت المال؛ لأنّه للعامّة لا يختصّ به واحدٌ منهم في النهاية، وإنّما أرادَ به أن يكون نائياً عن المحال.

أمّا الأسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظِ أهل المحلّة، فيكون القسامة والدية على أهل المحلّة، وكذا في السوق اتّفاقي إذا كان مَن يسكنها في الليالي، أو كان لأحد منهما دارٌ مملوكةٌ تكون القسامةُ والديةُ عليه، إذ يلزمه صيانةُ ذلك الموضع، فيوصف بالتقصير، فيجب عليه بموجب التقصير.

(١) «الكفاية»(٩: ٣١٧).
(٢) «الهداية»(٤: ٢٢١).
(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٦).
(٤) «تبيين الحقائق»(٦: ١٧٦).

وفي قومٍ التقوا بالسُّيوفِ وأجلوا عن قتيل على أهلِ المحلّةِ إلا أن يدّعي الوليُّ على القومِ أو على معيّنٍ منهم، فإن وُجِدَ في بريّةٍ لا عمارةَ بقربها، أو ماءٍ يمرُّ به فهدر

(وفي قومٍ التقوا بالسُّيوفِ وأجلوا عن قتيل): أي انكشفُوا عنه، (على أهلِ المحلّةِ[1] إلا أن يدّعي الوليُّ[2] على القومِ أو على معيّنٍ منهم.

فإن وُجِدَ في بريّةٍ لا عمارةَ بقربها[3]، أو ماءٍ يمرُّ به فهدر[4]).

[1]قوله: على أهل المحلّة؛ لأنّ القتيل بينهم والحفظ عليهم، فإنّ قيل: إنّ الظاهرَ أنّ قاتلَه غير أهل المحلّة، فإنّه من خصمائه.

أجيب عنه: بأنّه قد تعذّر الوقوفُ على قاتله حقيقة، فيتعلّقُ بالسبب الظاهر، وهو وجود قتيلٍ في محلّهم. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: إلاّ أن يدّعي الولي... الخ؛ فلم يكن على أهل المحلّة شيء؛ لأنَّ هذه تضمنت براءة أهل المحلّة على القسامة، ولا على أولئك حتى يقيموا البيّنة؛ لأنّه بمجرّد الدعوى لا يثبتُ الحق؛ للحديث الذي رواه الترمذيّ، وهو قوله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى قومٌ دماءَ قومٍ وأموالهم، لكنّ البيّنة على المدّعي، واليمين على مَن أنكر»(2)، أمّا يسقطُ به الحقّ عن أهلِ المحلّة؛ لأنّ قولَه حجّةٌ على نفسِهِ لا على غيره.

[3]قوله: بقربها؛ وتفسير القرب على ما ذكر استماعُ الصوت؛ لأنّه إذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف أحد بالتقصير، وهذا الحكمُ إذا لم تكن البرية مملوكة، أمّا إذا كانت مملوكة، فالديةُ والقسامةُ على عاقلةِ المالك. هكذا في «الهداية»(3).

[4]قوله: فهدر؛ لأنّ كلّ واحدٍ ليس في يدِ أحد، ولا في ملك أحدٍ حتى يجب عليه القسامة.

(1) «العناية»(10: 388).

(2) في «سنن البيهقي الكبير»(1: 252)، و«مسند أبي يعلى»(4: 55)، قال النووي: حديث حسن.

(3) «الهداية»(4: 221 - 222).

ومستحلفٌ قال: قتلَهُ زيد، حُلِّف: بالله ما قتلتُ ولا عرفتُ لهُ قاتلاً غيرَ زيد، وبطلَ شهادةُ بعضِ أهلِ المحلّةِ بقتلِ غيرهم، أو واحدٍ منهم

ومستحلفٌ[١] قال: قتلَهُ زيد، حُلِّف: بالله ما قتلتُ ولا عرفتُ لهُ قاتلاً غيرَ زيد.

وبطلَ شهادةُ بعضِ أهلِ المحلّةِ[٢] بقتلِ غيرهم، أو واحدٍ منهم(١).

[١]قوله: ومستحلف؛ أي رجلٌ من أهلِ المحلّة أو الدار، ممّن يطلبُ منه الحلف على صيغة المفعول، أي إذا قال المستحلف: قتلَه زيد، استحلفَ بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلاً غير زيد، يعني لا يسقط اليمين عنه بقوله: قتله زيد؛ لأنّه يريدُ إسقاطَ الخصومة عن نفسه بذلك القول، فلا يقبل، فيحلف على ما ذكرنا؛ لأنّه لما أقرّ بالقتلِ على أحدٍ صار مستثنىً عن اليمين، فبقي حكم مَن سواه فيحلفُ عليه.

[٢]قوله: وبطلَ شهادةُ بعضِ أهل المحلّة... الخ؛ أي لا يقبل: أي إذا ادّعى المولى على رجلٍ من غير أهلِ المحلّة، وشهدَ اثنان منهم عليه، لم تقبل عنده.

وقالا: تقبل؛ لأنّهم كانوا بعرضيّة أن يصيروا خصماء، وقد بطلَ ذلك بدعواه على غيرهم: كالوكيل بالخصومة إذا عزلَ قبلها.

وله: أنّهم جعلوا خصماءَ تقديراً؛ لإنزالهم قائلين للتقصير الصادر منهم، فإن خرجوا من جملةِ الخصوم فلا تقبل؛ كالوصيّ إذا خرج من الوصاية ببلوغِ الغلام أو بالعزل، وتمامُه في «العناية»(٢)، وغيرها.

أمّا لو ادّعى الوليُّ على واحدٍ منهم بعينه لم تقبلْ شهادتُهما عليه إجماعاً، كما في «الملتقى»؛ لأنّ الخصومة قائمةٌ مع الكلّ؛ لأنّ القسامةَ لم تسقط عنهم، قال في «الخيرية»: إلاّ في روايةٍ ضعيفةٍ عن أبي يوسفَ ﷺ لا يعمل بها.

نقل الحَمَويّ عن المقدسيّ ﷺ أنّه قال: توقّفت عن الفتوى لقول الإمام ﷺ، ومنعتُ من إشاعته لما يترتّب عليه من الضرر العام، فإنّ مَن عرفَه من المتمرّدين يتجاسرُ

---

(١) صورة المسألة: وجد قتيل في محلّة وادّعى الوليُّ قتله على غيرهم، فشهد اثنان من أهل المحلّة، لم تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة ﷺ وتقبل عندهما. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٣٩٣).

(٢) «العناية»(١٠: ٣٩٠).

ومَن جُرحَ في حيٍّ فنُقلَ فبقي ذا فراشٍ حتى ماتَ فالقَسَامةُ والدِّيَةُ على الحيِّ، وفي رجلَيْنِ في بيتٍ بلا ثالث، وجدَ أحدُهما قتيلاً ضَمِنَ الآخرُ ديتَهُ عندَ أبي يوسفَ، خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ، وفي قتيلِ قريةِ امرأةٍ كُرِّرَ الحلفُ عليها

ومَن جُرحَ في حيٍّ فنُقلَ فبقي ذا فراشٍ[١] حتى ماتَ فالقَسَامةُ والدِّيَةُ على الحيِّ[٢].

وفي رجلَيْنِ في بيتٍ بلا ثالث، وجدَ أحدُهما قتيلاً ضَمِنَ الآخرُ ديتَهُ عندَ أبي يوسفَ، خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ)، فإنَّهُ لا يضمن عندَهُ لاحتمالِ أنَّه قتلَ نفسَه[٣]، ولأبي يوسفَ ﷺ: أنَّ الظَّاهرَ أنَّ الإنسانَ لا يقتلُ نفسَه[٤].

(وفي قتيلِ قريةِ امرأةٍ[٤] كُرِّرَ الحلفُ عليها

على قتلِ الأنفسُ في المحلات الخالية عن غير أهلها معتمداً على عدمِ قبول شهادتهم عليه، حتى قلت: ينبغي الفتوى على قولهما، لا سيّما والأحكامُ تختلف باختلافِ الأيام، وقد خيّر المفتي إذا كان الصاحبان متّفقين، وتمامُه في «حاشية الرحمتي».

لكن في «تصحيح العلامة قاسم»: إنّ الصحيحَ قولُ الإمام على أنّ الضررَ المذكور موجودٌ في المسألة الثانية أيضاً، وقد علمت الاتّفاق فيها إلا في روايةٍ ضعيفة، نعم القلب يميل إلى ما ذكر، ولكن اتّباع النقل أسلم. كذا في «رد المحتار»(١).

[١]قوله: فبقي ذا فراش؛ إنّما قيّدَ به؛ لأنّه لو كان صحيحاً يجيء أو يذهب حين جرح ثمّ ماتَ في أهله، لا شيءَ فيه. كذا في «المبسوط»(٢). هكذا في «الكفاية»(٣).

[٢]قوله: على الحيّ؛ هذا قول أبي حنيفةَ ﷺ، وقال أبو يوسفَ ﷺ: لا قسامة ولا ديَة فيه، وتمامه في «الهداية».

[٣]قوله: لاحتمال أنّه قتلَ نفسَه؛ أو قتلَه غيرُه، فلا يضمنُ الآخر بالشكّ.

[٤]قوله: لا يقتلُ نفسه؛ فكان التوهّم ساقطاً، وصار كما إذا وجدَ قتيل في محلّة.

[٤]قوله: قرية امرأة؛ أي قرية هي في ملك المرأة(٤).

(١) «رد المحتار»(٦: ٦٣٦).

(٢) «المبسوط»(٢٦: ١١٩).

(٣) «الكفاية»(٩: ٣٢٢ - ٣٢٣).

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦١٦).

وَتَدي عاقلتُها

وَتَدي عاقلتُها[١])، هذا عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ: القسامةُ على العاقلةِ أيضاً؛ لأنَّ القسامةَ على أهلِ النُّصرةِ والمرأةُ ليستْ من أهلها[٢].

[١]قوله: **وتدى عاقلتها**؛ أي أقرب القبائل إليها نسباً لا جواراً، قال المتأخّرون: والمرأة تدخلُ في التحمّل مع العاقلة في هذه المسألة. كذا في «الملتقى»، وهو الأصحّ. ذكره الزَّيْلَعِيّ ﷺ(١).

وإنّما قيّد بقوله في هذه المسألة؛ لأنَّ المرأةَ لا تدخلُ في العواقلِ في تحمّل الدِّيَةِ في صورةٍ من الصور على ما يجيءُ في المعاقل، وتدخلُ في هذه المسألة؛ لأنّا جعلناها قاتلة، والقاتلةُ تشارك العاقلة؛ لأنّها لما وجبت على غيرِ المباشر فعلى المباشر أولى.

وموضوعُ المسألة فيما إذا وجدَ قتيلٌ في دارِ امرأة في مصرٍ ليس فيه من عشيرتها أحد، أمّا إذا كانت عشيرتها تدخلُ معها في القسامة.اهـ. «كفاية»(٢). كذا في «رد المحتار»(٣).

[٢]قوله: **والمرأةُ ليست من أهلها**؛ لضعف [بنيتها]؛ ولهذا لا يلزمها القسامة فيما يوجدُ في المحلّة، ولهما: إنّ الاستخلافَ لتهمةِ القتل، وهي متحقّقةٌ في حقّ المرأة، لا في حقِّ العاقلة؛ لأنّهم لم يكونوا في القربة فيلزمها القسامة. كذا في «الجلبي»(٤) ناقلاً عن «العناية».

(١) في «تبيين الحقائق»(٦: ١٧٦).
(٢) «الكفاية»(٩: ٣٢٥).
(٣) «رد المحتار»(٦: ٦٣٧ - ٦٣٨).
(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٦).

كتاب المعاقل

العاقلةُ : أهلُ الدِّيوان لِمَن هو منهم

كتاب المعاقل[1]

(العاقلةُ : أهلُ الدِّيوان[2] لِمَن هو منهم) : أي الجيشُ الذي كُتِبَ أساميهم في الدِّيوان، وهذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ(1) : هم أهلُ العشيرة ؛ لأنَّه كان كذلك على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ، ولا نسخَ بعدَه، ولنا : أنَّ عمرَ ﷺ لَمَّا دوَّنَ الدَّواوينَ جعلَ العقلَ على أهلِ الدِّيوان، بمحضرٍ من الصَّحابةِ ﷺ، فهذا لا يكونُ نسخاً[3]، بل يكونُ تقريرَ المعنى أنَّ العقلَ على أهلِ النُّصرة، وقد كانتْ بالأنواعِ بالقرابةِ ونحوها

[1]قوله : **كتاب المعاقل**... الخ ؛ قال أخي جلبي ﷺ(2) : وهو بفتح الميم على وزن المكارم، جمع معقلة : بفتح الميم، وسكون العين، وضم القاف، وهي العقل، وهي الدِّيَة، وإنَّما سُمِّيت بها ؛ لأنَّ إبل الدِّيَاتِ كانت تعقلُ : أي تقيَّد بفناءِ وليِّ المقتول، ثمَّ عمَّم هذا الاسم فسمِّيت الدِّيَةُ معقلة، وإن كانت دراهم أو دنانير. كذا في «الغاية».

[2]قوله : **الدِّيوان** : - بالكسر - ، مجتمع الصحف، والكتاب يكتب فيه أهل العطيَّة والجيش. كذا في «القاموس»(3).

[3]قوله : **فهذا لا يكون نسخاً**... الخ ؛ جوابٌ عن قول الشافعيِّ ﷺ، حاصله : إنَّ قضيَّة عمرَ ﷺ ليس بنسخ، بل هو تقريرٌ معنى ؛ لأنَّ العقل كان على أهل النصرة، وقد كانت النصرةُ بأنواعٍ بالقرابةِ والحلفِ والولاء والعد.

وفي عهدِ عمرَ ﷺ، قد صارت بالديوان، فجعلها على أهلِهِ اتِّباعاً للمعنى ؛ ولهذا قالوا : لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف، فعاقلتهم أهل الحرفة، وإن كان بالحلفِ فأهله. كذا في «الهداية»(4).

---

(1) ينظر : «النكت»(3: 395)، وغيرها.

(2) في «ذخيرة العقبى»(ص616).

(3) «القاموس»(4 : 226).

(4) «الهداية»(4 : 225).

وتؤخذُ من عطاياهُم في ثلاثِ سنين، فإن خرجتْ لأكثرَ منها أو أقلَّ أخذَ منه، وحيُّهُ لَمن ليسَ منهم تؤخذُ من كلٍّ في ثلاثِ سنين ثلاثةُ دراهمٍ أو أربعةٌ فقط، في كلِّ سنةٍ درهمٌ أو مع ثُلُثٍ هو الأصحّ

فصارتْ في عهدِ عمرَ ﷺ بالدِّيوان[1]، وكذا لو كانت بالحِرَف، فالعاقلةُ على أهلِ الحِرْفة[2].

(**وتؤخذُ من عطاياهُم**[3] **في ثلاثِ سنين**)، وكذا ما يجبُ في مالِ القاتلِ بأن قتلَ الأبُ ابنَهُ تؤخذُ في ثلاثِ سنينَ عندنا، وعند الشَّافعيِّ ﷺ(١): تجبُ حالاً، (**فإن خرجتْ لأكثرَ منها أو أقلَّ أخذَ منه**): أي إن أعطيتَ عطاياهم ثلاثَ سنينَ بعد القضاءِ بالدِّيةِ في سنةٍ واحدةٍ مثلاً، أو في أربع سنينَ يؤخذُ في سنةٍ واحدة، أو أربعِ سنين.

(**وحيُّهُ**(٢) **لَمن ليسَ منهم**): أي من أهلِ الدِّيوان، (**تؤخذُ من كلٍّ في ثلاثِ سنين ثلاثةُ دراهمٍ أو أربعةٌ فقط، في كلِّ سنةٍ درهمٌ أو مع ثُلُثٍ هو الأصحّ**)، إنَّما قال: هو الأصحّ؛ لأنَّ روايةَ القُدُوريِّ أنَّهُ لا يزادُ الواحدُ على أربعةِ دراهمَ في كلِّ

[١]قوله: **فصارت في عهد عمر ﷺ بالديون**، وإن لم يتَّسع أهلِ الدِّيَةِ ضمّ إليهم أهلُ رايةٍ أخرى الأقربَ فالأقرب في النصرة.

[٢]قوله: **فالعاقلة أهلُ الحرفة**؛ قال أخي جلبي ﷺ(٣): أقول: في العبارة نوع مسامحة، فالظاهرُ من العبارةِ أمّا فالعاقلة هي على أهل الحرفة، أو فالعاقلة على أهل الحرفة.

[٣]قوله: **من عطاياهم**؛ العطاء: اسم ما يعطى، والجمع عطية، والعطايا جمع عطية، وهي بمعنى العطا. كذا في الجلبي ﷺ(٤).

---

(١) في «النكت»(٣: ٣٩٧): قال الشافعي: تحمل الدية في ثلاث سنين من يوم القتل. وقال أبو حنيفة: ثلاث سنين من يوم الحكم.

(٢) عطف على أهل الديوان: أي العاقلة القبيلة؛ لأن نصرته بهم، وهي المعتبرة في هذا الباب. ينظر: «درر الحكام»(٢: ١٢٥). «مجمع الأنهر»(٦٨٨).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٦).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٦).

وإن لم يتَّسعِ الحيُّ ضمَّ إليهِ أقربُ الأحياءِ نسباً، الأقربُ فالأقربُ كما في العصبات، والقاتلُ كأحدِهم، وللمعتَقِ حيُّ سيِّدِه

سنة(١)، لكنَّ الأصحَّ أنَّهُ لا يُزادُ على أربعةِ دراهمَ في ثلاثِ سنين، هكذا نصَّ محمَّدٌ رضي الله عنه، وعندَ الشَّافعيِّ(٢) رضي الله عنه: يجبُ على كلِّ واحدٍ نصف دينار[١].

(**وإن لم يتَّسعِ الحيُّ ضمَّ إليهِ أقربُ الأحياءِ نسباً، الأقربُ فالأقربُ كما في العصبات، والقاتلُ كأحدِهم**[٢])، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ(٣) رضي الله عنه: لا يجبُ على القاتلِ شيء[٣].

(**وللمعتَقِ حيُّ سيِّدِه**[٤]

[١]قوله: نصف دينار؛ أو خمسة دراهم؛ لأنّها صلة واجبة شرعاً، فيعتبرُ بالزكاة، وأدنى ما يجبُ في الزكاةِ نصفُ دينار أو خمسة دراهم. كذا في «الكفاية»(٤).

[٢]قوله: كأحدهم؛ لأنّه هو الجاني؛ فلا معنى لإخراجه حال مؤاخذةِ الغير به، قال في «الكافي»: إذا لم يكن للقاتلِ عاقلة، بأن كان لفظاً أو نحوه فالدِّيَةُ في بيت المال، وعن الأعظم رضي الله عنه إنّ الدِّيَةَ في ماله، وابنُ الملاعنةِ يعقلُ عنه عاقلة أمّه. كذا في «الجلبي»(٥).

[٣]قوله: لا يجب على القاتلِ شيء؛ من الدية اعتبار للجزء بالكلّ في النفي عن القاتل، والجامع كونه معذوراً، قلنا: إيجابُ الكلّ إجحاف، ولا كذلك إيجاب الجزء، ولو كان الخاطئ معذوراً فالبرؤ عنه أولى، قال الله جل جلاله: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾(٦). كذا في «الهداية»(٧).

[٤]قوله: حيّ سيّده؛ لأنّ النصرةَ لهم، ويؤيّد ذلك ما رواهُ أبو داود والترمذيّ

---

(١) انتهى كلام القدوري في «مختصره»(ص٩٣).

(٢) ينظر: «الأم»(٦: ١٢٥)، و«أسنى المطالب»(٤: ٨٤)، و«المحلي»(٤: ١٥٥)، وغيرها.

(٣) ينظر: «النكت»(٣: ٣٩٤)، وغيرها.

(٤) «الكفاية»(٩: ٣٣٠).

(٥) «ذخيرة العقبى» «الكفاية»(: ٣٣٠).

(٦) الأنعام: ١٦٤.

(٧) «الهداية»(٤: ٢٢٧).

ولمولى الموالاةِ مولاهُ وحيُّه، وتتحمَّلُ العاقلةُ ما يجبُ بنفسِ القتل، وقَدْرَ أرشِ الموضِّحةِ فصاعداً.

ولمولى الموالاةِ[١] مولاهُ وحيُّه[٢]، وتتحمَّلُ العاقلةُ ما يجبُ بنفسِ القتل(١)، وقَدْرَ أرشِ الموضِّحةِ(٢) فصاعداً[٣].

والنَّسَائيّ عن ابن أبي رافع ﷺ مولى رسول الله ﷺ قال: «مولى القوم من أنفسهم»(٣). كذا في «الهداية» وبعض حواشيه.

[١]قوله: **ولمولى الموالاة**؛ هو الحليف فيعقلُ عنه مولاه الذي عاقده وعاقلته وهو المرادُ بقوله: وحيّه؛ أي حيّ مولاه الذي عاقدَه؛ لأنّ العربَ يتناصر به، فأشبهَ ولاء العتاقة. كذا في الزَّيْلَعِيّ ﷺ(٤).

[٢]قوله: **مولاه وحيّه**؛ فيه خلاف الشافعيّ ﷺ، وقد مرّ في الولاء من أنّ الشافعيّ ﷺ يقول: إن الموالاةَ ليس بشيء؛ لأنّ فيه إبطالُ حقّ بيت المال. كذا في بعض حواشي «الهداية».

[٣]قوله: **وتتحمّل العاقلة ما يجب بنفس القتل، وقدر أرش الموضحة، وهو نصف العشر فصاعداً**؛ والأصلُ فيه حديثُ ابن عبّاس ﷺ موقوفاً عليه، ومرفوعاً إلى رسول الله ﷺ: «لا تعقل العواقل عمداً، ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما دون أرشِ الموضحة»(٥)، وأرش الموضحةِ نصف عشر بدل النفس؛ ولأنّ التحمّل للتعرّض عن الإجحاف، ولا إجحافَ في القليل، وإنّما هو في الكثير، والتقدير الفاصل عرفَ بالسمع، فلا تعقل أقلّ من نصفِ عشر الدية.

---

(١) وهو ما يجب بالخطأ أو شبه العمد أو التسبب. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٨٩).

(٢) وأرش الموضحة نصف عشر بدل النفس، ولأن الإيجاب على العاقلة لدفع الاجحاف على الجاني، وذلك في القليل دون الكثير؛ فلهذا أوجبنا الكثير على العاقلة، والفاصل بينهما أرش الموضحة، وما دون ذلك يكون في مال الجاني. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٩٠).

(٣) في «سنن أبي داود»(٢: ١٢٣)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٦)، و«سنن النسائي الكبرى»(٢: ٥٨)، وغيرها. والبخاري بوب به بهذا اللفظ في «صحيحه»(٦: ٢٤٨٤).

(٤) في «تبيين الحقائق»(٦: ١٧٩).

(٥) في «سنن البيهقي الكبير»(٨: ١٠٤) موقوفاً، بدون زيادة «ولا ما دون أرش الموضحة» ومثله في «سنن الدارقطني»(٣: ١٧٨)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٤٠٥)، وغيرها.

لا ما يجبُ بصلحٍ، أو إقرارٍ لم تصدِّقْهُ العاقلة، أو عمدٍ سقطَ قَوَدُهُ بشبهة

لا[1] ما يجبُ بصلحٍ، أو إقرارٍ لم تصدِّقْهُ[2](1) العاقلة، أو عمدٍ[3] سقطَ قَوَدُهُ بشبهة

قيل: فيه إشكال، وهو أنّ مَن قتلَ عبد غيره خطأ، وقيمتُهُ أقلّ من أرشِ الموضحة [فإن العاقلة تتحمل].

والجوابُ عن هذا الإشكالِ: إنّ المرادَ منه فيما دونَ النفس، فأمّا في النفس فالنصُّ وردَ بوجوب الدِّيَةِ على العاقلة، وهذا دِيَةٌ؛ لأنّ القيمةَ في العبد قائمةٌ مقامَ الدِّيَةِ في الحرّ. كذا في «الكفاية»(٢).

[١]قوله: لا؛ أي لا يحتملُ العاقلةُ ما يجبُ بصلحٍ أو إقرار؛ لأنّ الصلحَ والإقرارَ لا يلزمان العاقلة؛ لقصور الولايةِ عنهم، إلا أنّ في الإقرارِ يجبُ الدِّيَة في ثلاث سنين، وفي الصلحِ عن العمدِ يجب المالُ حالاً إلاّ إذا شرطَ الأجلَ في الصلح، فيكون مؤجّلاً. كذا في «العناية»(٣).

[٢]قوله: لم تصدِّقه؛ إنّما قيَّدَ به لأنّه لو تصدِّقه لتحمّله؛ لأنّه ثبتَ بتصادقهم، والامتناع كان لحقّهم، ولهم ولايةٌ على أنفسهم. كذا في «الهداية»(٤).

[٣]قوله: أو عمد... الخ؛ أي في النفسِ أو الطرف، فإنّ العمدَ لا يوجبُ التخفيف بتحمّل العاقلة، فوجبَ القود به، قال في «الأشباه»: لا تعقلُ العاقلةُ العمدَ إلاّ في مسألة ما إذا عفا بعض الأولياء أو صالح، فإنّ نصيبَ الباقين ينقلبُ مالاً، وتتحمّله العاقلة.

أقول: وقد قدّمناه في باب القود فيما دون النفس عن العلامةِ قاسم ﷺ: إنه خلاف الرواية، ولم يقل به أحدٌ، والذي في سائر الكتب أنّه في مالِ القاتل، فتنبّه. كذا في «ردّ المحتار»(٥).

---

(١) ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية؛ لأنها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقّهم، ولهم ولاية على أنفسهم فتجب عليهم. ينظر: «درر الحكام»(٢: ١٢٦).

(٢) «الكفاية»(٩: ٣٣٦).

(٣) «العناية»(١٠: ٤٠٧).

(٤) «الهداية»(٤: ٢٣٠).

(٥) «ردّ المحتار»(٦: ٦٤٣).

أو قتلِهِ ابنه عمداً، ولا بجنايةِ عبدٍ أو عمد، وما دونَ أرشِ موضّحة، بل الجاني

أو قتلِهِ[1] ابنهِ عمداً، ولا بجنايةِ[2] عبدٍ أو عمد، وما دونَ أرشِ موضّحة، بل الجاني[3]).

[١]قوله: أو قتله... الخ؛ أي لو قتلَ الأبُ ابنَه عمداً فلا تتحمّل العاقلة، وإن قال كقتله لكان أولى؛ ليكون تمثيلاً للشبهة، ومنها ما إذا قتلا رجلاً وأحدهما صبيٌّ أو معتوه، والآخرُ عاقل بالغ، أو أحدهما بحديدٍ والآخر بعصا، هذا ما أفاده صاحب «ردّ المحتار»(١).

[٢]قوله: ولا بجناية... الخ؛ أي لا تتحمّل العاقلةُ جنايةَ عبد أو عمد، وما دونَ أرش موضّحة لما روينا آنفاً عن ابنِ عبَّاسٍ ﵄ موقوفاً عليه، ومرفوعاً إلى رسول الله ﷺ: «لا تعقل العواقل...» الخ

[٣]قوله: بل الجاني... الخ؛ أي بل يكون في مالِ الجاني، والقياسُ فيه التسويةُ بين ما دون الأرش: وهو القليل، وغيره: وهو الكثير فيجبُ الكلُّ على العاقلة كما ذهب إليه الشافعيّ ﵁، أو التسوية في أن لا يجبَ على العاقلة شيءٌ إلاَّ [أنا] تركنا القياس لما رويناه.

وبما رُوِيَ أنّه ﷺ أوجبَ أرشَ الجنين على العاقلة، فهو نصفُ عشر بدل الرجل على ما مرّ في الدّيَات، فما دونه يسلك به مسلك الأموال؛ لأنّه يجب تحكيم العدل، كما يجب ضمان المال بالتقويم؛ فلهذا كان في مالِ الجاني أخذاً بالقياس. كذا في «الهداية»(٢).

---

(١) «ردّ المحتار»(٦: ٦٤٣).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٢٩).

كتاب الوصايا

هي إيجابٌ بعد الموت، وندبتْ بأقلَّ من الثُّلثِ عند غنى ورثتِه

كتاب الوصايا[1]

(هي[2] إيجابٌ بعد الموت، وندبتْ[3] بأقلَّ من الثُّلثِ عند غنى ورثتِه

[1]قوله: **كتاب الوصايا**؛ لا يخفى مناسبةُ إيرادِ كتاب الوصايا في آخرِ الكتاب؛ لأنّ آخر أحوالِ الآدميّ في الدنيا الموت، والوصيةُ معاملة وقت الموت، وله اختصاص بكتاب الجنايات والدِّيات إذ الجناية قد تفضي إلى الموت الذي وقته وقت الوصيّة.

ثم اعلم أنّ الوصايا جمعُ وصيّة، والوصية: اسم بمعنى المصدر، لما سمّى الموصى به وصية، وهي في الشرعِ تمليكُ مضافٍ إلى ما بعد الموتِ بطريق التبرع. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: **هي... الخ**؛ الوصية أربعة أقسام:

الأوّل واجبة: كالوصيّة بالزكاة وفدية الصلاة وفدية الصومِ التي فرّط فيها.

والثاني: مباحة كالوصية للغني.

والثالث: مكروهة؛ كالوصية لأهل الفسوق.

والرابع: مستحبّة. ابتدأ المصنّف بالقسمِ الرابعِ حيث قال: وندبت... الخ.

[3]قوله: **وندبت... الخ**؛ أي ندبت الوصيّةُ بأقلّ من الثلث، ولو عند غناء ورثته لما قال في «الهداية»(2): ويستحبّ أن يوصي بدونِ الثلثِ سواءً كانت الورثةُ أغنياء أو فقراء؛ لأنّ في التنقيص صلةُ القريب بترك ماله عليهم، بخلاف استكماله الثلث؛ لأنّه استيفاءُ تمام حقّه، فلا صلة.

ثمّ هل الوصيّة بأقلِ من الثلث أولى أم تركها؟ قالوا: إن كانت الورثةُ فقراء ولا يستغنونَ بما يرثون، فالتركُ أولى لما فيه من الصدقةِ على القريب، وقد قال ﷺ: «أفضلُ الصدقةِ على ذي الرحم الكاشح»(3).

---

(1) «العناية»(١٠: ٤١١).

(2) «الهداية»(٤: ٢٣٣).

(3) في «صحيح ابن خزيمة»(٤: ٧٧)، و«المستدرك»(١: ٥٦٤)، «سنن الدارمي»(١: ٤٨٧)، وغيرها.

أو استغنائهم بحصَّتهم كتركها بلا أحدهما وصحَّتْ للحملِ

أو استغنائهم بحصَّتهم[١] كتركها بلا أحدهما): أي إن لم تكنِ الورثةُ أغنياءَ ولا يصيرونَ أغنياءَ بحصَّتهم من التَّركة، فتركُ الوصيَّةِ أفضل.
(وصحَّتْ للحملِ

وإن كانوا أغنياء أو يستغنونَ بنصيبهم فالوصيّة أولى؛ لأنّه يكون صدقةً على الأجنبيّ، والترك هبة من القريب، والأولى أولى؛ لأنّه مَن يبتغي بها وجه الله تعالى، وقيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كلّ على فضيلة، وهو الصدقة أو الصلة. اهـ. كلام «الهداية».

وحاصله أنّه لا ينبغي الوصيّة بتمامِ الثلث، بل المستحبّ التنقيصُ عنه مطلقاً؛ لأنّه ﷺ قد استكثرَ الثلث بقوله: «والثلثُ كثير»(١)، لكنّ التنقيص عنه فقرُ الورثة، وإن كان مستحبّاً إلاّ أنّ ثمّة ما هو أولى منه، وهو التركُ أصلاً؛ فإنّ المستحبَّ تتفاوت درجاته، وكذا المسنون والمكروه وغيرهما.

وفي القُهُسْتَانِيّ: إذا كان المالُ قليلاً لا ينبغي أن يوصيَ على ما قال أبو حنيفةَ رضي الله عنه، وهذا إذا كان الأولادُ كباراً، فلو صغاراً فالتركُ أفضلُ مطلقاً على ما روي عن الشيخين، كما في قاضي خان: قال في «الحاوي القُدُسيّ»: مَن لا وارثَ له ولا دينَ عليه فالأولى أن يوصيَ بجميع ماله بعد التصدّق بيده. هذا خلاصةُ ما في «ردّ المحتار»(٢).

[١]قوله: أو استغنائهم بحصّتهم؛ أي بصيرورتهم أغنياء بأن يرثَ كلٌّ منهم أربعةَ الآف درهم على ما روي عن الإمامِ، أو يرثَ عشرةَ الآف درهم على ما روي عن الفَضْليّ. قُهُسْتَانِيّ عن «الظّهيريّة»، واقتصر الأتقاني رضي الله عنه على الأوّل. كذا قال الشامي رضي الله عنه(٣).

[٢]قوله: وصحّت للحملِ؛ لأنّها استخلافٌ من وجه؛ لأنّه يجعلُهُ خليفةً في بعضِ ماله، والجنينُ يصلح خليفةً في الإرث؛ فكذا في الوصيّة لا يقال: شرطُها القبول، والجنينُ ليس من أهله؛ لأنّها تشبهُ الهبةَ والميراث، فلشبهها بالهبةِ يشترطُ القبول إذا

---

(١) في «صحيح البخاري»(٣: ١٠٠٦)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٢٥٠)، وغيره.
(٢) «ردّ المحتار»(٦: ٦٥٢).
(٣) في «رد المحتار»(٦: ٦٥٢).

وبه إن ولدتْ لأقلَّ من مدَّتِهِ من وقتها، وهي والاستثناء في وصيَّةٍ بأمةٍ إلاَّ حملُها، ومن المسلمِ للذِّميِّ وعكسه

وبه[1] **إن ولدتْ لأقلَّ من مدَّتِهِ من وقتها)**: أي إنَّما تصحُّ الوصيَّةُ إن ولدتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من الوصيَّة، والفرقُ بين أقلِّ مدَّةِ الحمل وبين أقلَّ من مدَّةٍ من الحملِ دقيقٌ، والأوَّلُ ستَّةُ أشهرٍ من وقتِ الوصيَّة، والثَّاني أقلَّ من ستَّةِ أشهر.

(**وهي والاستثناء**)[2]: أي إنَّما تصحُّ الوصيَّةُ والاستثناء، (**في وصيَّةٍ بأمةٍ إلاَّ حملُها**)، فإنَّ كلَّ ما يصحُّ إفرادُهُ بالعقدِ يصحُّ استثناؤهُ من العقد، فإذا صحَّ الوصيَّةُ بالحمل، صحَّ استثناءُ الحملِ من الوصيَّة.

(**ومن المسلمِ للذِّميِّ وعكسه**)[3] قيَّدَ بالذِّميِّ؛ لأنَّ الوصيَّةَ للحربيِّ[4] لا تجوز.

أمكن، وشبهها بالميراث يسقطُ إذا لم يمكن عملاً بالشبهين؛ ولهذا يسقطُ بموتِ الموصى له قبل القبول. كذا في الشامي [رحمه الله](1).

[1]قوله: وبه؛ أي بالحمل؛ لأنه يجري فيه الإرث، فيجري فيه الوصيّة أيضاً؛ لأنها أخته. كذا في الزَّيْلَعِيّ [رحمه الله](2).

[2]قوله: وهي والاستثناء؛ أي تصحّ الوصيّة بالأمة، واستثناءُ الحمل، كما لو قال: هذه الأمة لفلان إلا حملها، لما تقرَّر في الأصول: كلّ ما يصحّ إفراده بالعقد... الخ.

[3]قوله: ومن المسلم للذمي وعكسه؛ أي من الذمي للمسلم؛ يعني تصحّ الوصيّة من الجانبين، أمّا الأوّل؛ لقوله جل جلاله: ﴿لَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ الآية(3)، وأمّا الثاني؛ فلأنّهم بعقدِ الذمّة ساووا المسلمين في المعاملات؛ ولذا جازَ التورّع من الجانبين في حالةِ الحياة، فكذا بعد الممات. كذا في «الهداية»(4).

[4]قوله: للحربيّ؛ أي في داره لا تجوز، إنّما قيّدنا بداره؛ لأنّ المستأمنَ كالذميّ

(1) في «رد المحتار»(6: 652).

(2)في «تبيين الحقائق»(6: 186).

(3) الممتحنة: 8.

(4) «الهداية»(4: 233).

وبالثُّلث للأجنبيِّ لا في أكثرَ منه، ولا لوارثِه وقاتلِه مباشرةً إلا بإجازةِ ورثته

(وبالثُّلثِ للأجنبي[١] لا في أكثرَ منه، ولا لوارثِه[٢] وقاتلِه[٣] مباشرةً إلا بإجازةِ ورثتِه)، قولُه: مباشرة؛ احترازٌ عن القتلِ تسبيباً: كحفرِ البئر، وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ(١) تجوزُ الوصيَّةُ للقاتل، وعلى هذا الخلافِ إذا أوصى لرجلٍ ثمَّ إنَّه قتلَ الموصي.

كما أفادَه الملا خسرو، قلت: وبه صرّح الحَدّاديّ والزَّيْلَعِيّ وغيرهما، هكذا في «الدر المختار»(٢).

[١]قوله: وبالثلث للأجنبيّ... الخ؛ أي يصحّ الوصيّة بالثلث، لا في أكثرَ من الثلث لما مرَّ من قوله ﷺ: «الثلث كثير...» الخ؛ ولأنّه حقّ الورثة، وتمامه في «الهداية»(٣).

[٢]قوله: ولا لوارثه؛ أي لا تصحّ الوصيّةُ لوارثه؛ لقوله ﷺ: «إنّ الله تعالى أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه ألا لا وصيَّة للوارث»(٤)؛ ولأنّه يتأذّى البعضُ بإيثار البعض، ففي تجويزه قطعية الرحم، ويعتبرُ كونه وارثاً أو غير وارثٍ وقت الموت لا وقتَ الوصيّة؛ لأنّه تمليكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت، وحكمه يثبتُ بعد الموت. كذا في «الهداية»(٥).

[٣]قوله: وقاتله؛ عطف على: وارثه؛ أي لا تصحّ الوصيّة للقاتلِ عامداً كان أو خاطئاً بعد أن كان مباشراً بقوله ﷺ: «لا وصيةَ للقاتل»؛ ولأنّه استعجلَ ما آجره الله تعالى فيحرمُ الوصيَّة كما تحرمُ الميراث إلا بإجازةِ ورثته؛ أي لو أجازتها الورثة جاز عند الطرفين ﷺ.

وقال أبو يوسف ﷺ: لا تجوز؛ لأنّ جنايته باقية، والامتناعُ لأجلها، ولهما أنّ الامتناعَ بحقّ الورثة؛ لأنّ نفع بطلانها يعودُ إليهم كنفع بطلانِ الميراث؛ ولأنّهم لا

(١) ينظر: «النكت»(٢: ٦٨٤)، وغيرها.

(٢) «الدر المختار»(٦: ٦٥٥).

(٣) «الهداية»(٤: ٢٣٢).

(٤) في «سنن الترمذي»(٤: ٤٣٤)، وقال: حسن صحيح، و«سنن أبي داود»(٣: ٢١٤)، و«سنن النسائي»(٤: ١٠٧)، وغيرها.

(٥) «الهداية»(٤: ٢٣٣).

ولا من صبيٍ، ومكاتبٍ وإن تركَ وفاءً وقدَّمَ الدِّين عليها، وتقبلُ بعد موتِه، وبطلَ قبولُها وردُّها في حياتِه، وبه

(ولا من صبيٍ)[1]، هذا عندنا، وعند الشَّافعيِّ ﷺ(١) تجوز، (ومكاتبٍ[2] وإن تركَ وفاءً وقدَّمَ الدِّين عليها[3].

وتقبلُ[4](٢) بعد موتِه، وبطلَ قبولُها وردُّها[5] في حياتِه، وبه):

يرضونها للقاتل، كما لا يرضونها لأحدهم، كما في «الهداية»(٣).

[١]قوله: ولا من صبيٍ؛ لأنّها تبرُّع، والصبيُّ ليس من أهله؛ ولأن قولَه غيرُ ملزم، وفي تصحيحِ وصيّته قول بإلزام قوله.

[٢]قوله: ومكاتب... الخ؛ أي لا تصحّ وصيّة المكاتب، وإن تركَ وفاء؛ لأنّ مالَه لا يقبل التبرّع، والوصيّة تبرُّع، وقيل: هذا قول أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: تصحّ؛ وتمامه في «الهداية»(٤).

[٣]قوله: وقدّم الدَّين عليها؛ أي على الوصيّة؛ لأنّه أهمّ الحاجتين، فلأنّه فرضٌ والوصيةُ تبرّع، وأبداً يبدأُ بالأهمّ فالأهمّ إلا أنّ يبرِّئه الغرماءُ؛ لأنّه لم يبقَ الدينُ فتنفذُ الوصيةُ على الحدِّ المشروع، وهذا في الدين المحيط بماله، أمّا إذا لم يكن محيط فالوصيّةُ تجري في ثلث بقيّة ماله.

[٤] قوله: وتقبل... الخ؛ لأنّ آوانَ ثبوتِ حكمِهِ بعد الموتِ لتعلُّقه به، فلا يعتبر قبله، كما لا يعتبرُ قبل العقد.

[٥]قوله: وبطل قبولها وردّها... الخ؛ حتى لو ردَّها في حياته ثمّ قبلَها بعد مماته تصحّ؛ لأنّ الوصيّةَ تمليكٌ متعلّقٌ بالموت، ألا ترى أنّه لو أوصى بثلثِ [غنمه] استحقَّ الموصى له بثلثِ ما يوجدُ في ملكِ الموصي عند موته لا بثلثِ ما يوجدُ عند الوصيّة. كذا في «الجلبي»(٥) ناقلاً عن «المعراجيّة».

---

(١) ينظر: «النكت»(٢: ٦٨٣)، وغيرها.

(٢) أي قبول الوصية لا يعتبر إلا بعد موت الموضي؛ لأن أوان ثبوت حكمها بعد الموت. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٤٣٠).

(٣) «الهداية»(٤: ٢٣٣).

(٤) «الهداية»(٤: ٢٣٤).

(٥) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٧).

تملكُ إلاَّ إذا ماتَ موصيهِ ثمَّ هو بلا قبولٍ فهو لورثتِه، وله أن يرجعَ عنها بقولٍ صريح، أو فعلٍ يقطعُ حقَّ المالكِ عمَّا غَصَبَ كما مرَّ

أي بالقبولِ[1] بعدَ الموت، (**تملكُ**[2] **إلاَّ إذا**[3] **ماتَ موصيهِ ثمَّ هو**): أي الموصى له، (**بلا قبولٍ فهو لورثتِه**): أي لورثةِ الموصى له.

(**وله**[4] **أن يرجعَ عنها بقولٍ صريح، أو فعلٍ يقطعُ حقَّ المالكِ عمَّا غَصَبَ كما مرَّ**)، قد مرَّ في «كتابِ الغصب» قولُه: فإن غصبَ وغيَّر، فزَالَ اسمُهُ وأعظمُ

[1]قوله: بالقبول؛ أي لا يملك الوصيّة بلا قبول صريح، إلا في مسألة واحدة، وهي ما إذا ماتَ... الخ، فإنّها تملّك فيه القبول ضمني؛ لأنّ موتَ الموصى له بلا ردّ كقبوله دلالة. كذا في «الجلبي»(1) ناقلاً عن «البيانية».

[2]قوله: تملك؛ أي الموصى به يملكُ القبول خلافاً لزفرَ ﷺ، وهو يقيس الوصيّة على الميراث، وحكمُ الوراثة تثبت من غير قبول، فكذا هذا، ولنا: إنّ الوصيّةَ إثباتُ ملكٍ جديدٍ لغيره، وإثباتُ الملكِ لغيره لا يكونُ إلاّ بالقبول، والميراثُ ليس كذلك، بل هي خلافه فافترقا كما لا يخفى على المتأمّل.

[3]قوله: إلا إذا..الخ؛ يعني الموصي به يملكُ بلا قبول في مسألة واحدةٍ: وهي أن يموتَ الوصيّ ثمّ الموصى له قبل القبول، فيدخلُ الموصى به في ملكِ ورثةِ الموصى له استحساناً، والقياسُ أن تبطلَ الوصيّة، لما بيّنا من أنّ الوصيّة إثباتُ ملكِ جديد... الخ.

وجه الاستحسان: إنّ الوصيّة من جانبِ الموصى به قد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخُ من جانبه، وإنّما توقّفت من جانبِ الموصى له، إن شاء ردّه، وإن شاءَ أجاز، فإذا ماتَ دخل في ملكه كما في البيعِ المشروط بالخيار للمشتري إذا مات. هذا خلاصةُ ما في «الهداية»(2).

[4]قوله: وله... الخ؛ يعني يجوز للموصي أن يرجعَ عن الوصيّة؛ لأنّه تبرُّع لم يتمّ، فجاز الرجوع عنه كالهبة بقولٍ صريح، وهو يقول: رجعتُ عمّا أوصيت به لفلان أو بفعلٍ يقطعُ حقّ المالك عمّا غصب.

(1) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٧).

(2) «الهداية»(٤: ٢٣٤).

أو يزيدُ في الموصى به ما يمنعُ تسليمَهُ إلا به: كلتُّ السَّويقِ بسمن، والبناء في دار أوصى بها، وتصرُّف يزيلُ ملكَه: كالبيعِ والهبة، لا بغسلِ ثوبٍ أوصى به، ولاَ بجحودها، وتبطلُ هبةُ المريضِ ووصيَّتُهُ لِمَن نكحَها بعدها

منافعه ضمنَهُ وملكَهُ فهذا التَّغييرُ رجوعٌ عن الوصيَّة، (أو يزيدُ في الموصى به ما يمنعُ تسليمَهُ إلا به: كلتُّ السَّويقِ بسمن، والبناء في دارٍ أوصى بها، وتصرُّف يزيلُ ملكَه: كالبيعِ والهبة، لا بغسلِ[1] ثوبٍ أوصى به، ولا بجحودها[2])، خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ، فإنَّ الجحودَ رجوعٌ عنده[3].

(وتبطلُ هبةُ المريضِ ووصيَّتُهُ لِمَن نكحَها بعدها): أي وهبَ المريضُ لامرأةٍ شيئاً، أو أوصى لها بشيء، ثمَّ تزوَّجها ثمَّ مات، تبطلُ الهبةُ والوصيَّة؛ لأنَّ الوصيَّةَ إيجابٌ بعد الموت، وعند الموتِ هي وارثةٌ له، وأمَّا الهبةُ فهي وإن كانت منجزةً فهي كالمضافةِ إلى الموت؛ لأنَّ حكمَها يتقرَّرُ عند الموت، ألا ترى أنَّها تبطلُ

كما أوصى أنَّ هذه الشاةَ لفلان ثم ذبحها، أو بزيادة في الموصي به يمنعُ تسليمَ الموصى به إلا بما زادَ كلت السويق بسمن، والبناء في دار أوصى بها، أو بتصرّف يزيل ملكه، كما باع أو وهبَ الشيء الموصى به.

[1]قوله: لا بغسل ثوب... الخ؛ أي غسلُ الثوب الموصى به لا يكون رجوعاً؛ لأنَّ مَن أرادَ أن يعطي ثوباً غيره يغسله عادة، فكان هذا الغسل تقريراً للوصيّة لا رجوعاً(1).

[2]قوله: ولا بجحودها؛ أي لا يثبتُ الرجوع لجحودِ الموصي الوصية؛ بأن قال: لم أوصِ لفلان، أو قال: ما أوصيت له.

[3]قوله: رجوع عنده؛ لأنَّ الرجوعَ نفي في الحال، والجحود نفي في الماضي والحال، فأولى أن يكونَ رجوعاً، ولمحمّد ﷺ أنّ الرجوعَ إثباتٌ في الماضي ونفي في الحال، والجحودُ نفيٌ في الماضي والحال، فلا يكون رجوعاً؛ ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة. كذا في «الهداية»(2).

(1) ينظر: «الهداية»(٤: ٢٣٥).

(2) «الهداية»(٤: ٢٣٦).

كإقرارِهِ ووصيَّتِهِ وهبتِهِ لابنِهِ كافراً أو عبداً إن أسلمَ أو أعتقَ بعد ذلك، وصحَّ هبةُ مُقْعد، ومَفْلوج، وأشلّ، ومسلول من كلِّ ماله إن طالَ مدَّته ولم يخفْ موتُه، وإلا فمن ثُلُثِه، وإن اجتمعَ الوصايا قدِّمَ الفرض وإن أخّر

بالدَّينِ المستغرق، وعند عدمِ الدَّينِ يعبرُ من الثُّلثِ بخلافِ الإقرار، فإنَّه إن أقرَّ لها ثمَّ تزوَّجَها، حيث يصحُّ؛ لأنَّها عند الإقرارِ أجنبيَّة.

(**كإقرارِهِ ووصيَّتِهِ وهبتِهِ لابنِهِ كافراً أو عبداً إن أسلمَ أو أعتقَ بعد ذلك**): أي إن أقرَّ المريضُ، أو أوصى، أو وهبَ لابنِهِ الكافرِ ثمَّ أسلمَ الابنُ قبلَ موتِ الأبِ بطلَ ذلك كلّه، أمَّا الإقرارُ؛ فلأنَّ البنوَّةَ قائمةٌ وقتَ الأقرار، فاعتبرَ في الإيراثِ تهمةُ الإيثار، وأمَّا الهبةُ والوصيَّةُ فلما مرّ، فكذا إن كان الابنُ عبداً أو مكاتباً فعتقَ لَما بيَّنا.

(**وصحَّ هبةُ**[1] **مُقْعد، ومَفْلوج، وأشلّ، ومسلولٍ**(1) **من كلِّ ماله إن طالَ مدَّته ولم يخفْ موتُه، وإلا فمن ثُلُثِه.**

وإن اجتمعَ الوصايا قدِّمَ الفرض[2] **وإن أخّر**

[1]قوله: وصحَّ هبة... الخ؛ المقعد: مَن لا يقدرُ على القيام لداءٍ في جسده كأن الداء قعّده، وعند الأطباء: هو الزَّمِن. كذا في «الكوسجيّة».

والمفلوج: مَن ذهبَ نصفه وبطل عنه الحبس، ولا يقدرُ على الحركة.

والأشل: مَن شلّت يده؛ لأنَّ الشللَ بالشين المعجمة آفةٌ في اليد.

والمسلول: بالسين المهملة، هو الذي به مرضُ السلّ، وهو عبارة عن اجتماعِ المدّة في الصدر ونفسها. كذا في «الجلبي»(2) ناقلاً عن «الأكمليّة».

[2]قوله: قدَّمَ الفرض؛ أي قدَّمه الموصي أو أخَّره كالزكاة والحجّ والصوم والصلاة. كذا في الجلبي(3).

---

(1) مَسْلُول: وهو الذي به مرض السِل، وهو قرحة تحدث في الرئة: إما تعقب ذات الرئة - أي التهاب يصيب فصاً أو فصوصاً في الرئة - أو ذات الجَنْب: أي التهاب في الغشاء المحيط بالرئة - أو زكام ونزازل، أو سعال طويل ويلزمها حمّى هاوية. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٤٢٨ - ٤٢٩)، و«المعجم الوسيط»(٣٠٧ - ٣٠٨).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٧).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٧).

وإن تساوتْ قوَّة قدَّمَ ما قدَّم، فإن أوصى بحجٍّ حُجَّ عنه راكباً من بلدِه إن بلغَ نفقتُهُ ذلك، وإلاَّ فمن حيث تبلغ، فإن ماتَ حاجٌّ في طريقِه، وأوصى بالحجِّ عنه يحجُّ عنه من بلدِه.

وإن تساوتْ قوَّة قدَّمَ ما قدَّم): أي إن اجتمعَ الوصايا، وضاقَ عنها ثُلُثُ المال، فإن كان بعضُها فرضاً وبعضُها نفلاً، قدَّمَ الفرض، وإن كان كلُّها فرائض، أو كلُّها نوافل[1] قُدِّمَ ما قَدَّم الموصي.

فإن أوصى بحجٍّ حُجَّ عنه راكباً من بلدِه[2] إن بلغَ نفقتُهُ ذلك، وإلاَّ[3] فمن حيث تبلغ، فإن ماتَ[4] حاجٌّ في طريقِه، وأوصى بالحجِّ عنه يحجُّ عنه من بلدِه): أي يحجُّ من بلدِه

[1]قوله: **أو كلّها نوافل**؛ كالحجّ التطوع، والصدقة على الفقراء، أو كلّها واجب كالكفارات والنذور وصدقةِ الفطر. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: **راكباً من بلده**؛ لأنَّ الحجّ واجبٌ على الموصي من بلده، ولذا يعتبرُ فيه من المال لا يكفيه من بلده، والوصيةُ لأداءِ ما هو الواجبُ عليه، وإنّما قال: راكباً؛ لأنّه لا يلزمُهُ أن يحجَّ ماشياً، فانصرفَ إليه على الوجه الذي وجبَ عليه. كذا في «الهداية»(2).

[3]قوله: **وإلا**؛ أي وإن لم تبلغ الوصيّة النفقةَ حجّ عنه من حيثُ تبلغُ الوصيّة، والقياس يأباه؛ لأنّه أمر بالحجّة على صفةٍ عدمناها فيه، لكنّا جوزناه؛ لأنّا نعلم أنّ الموصي قصدَ تنفيذَ الوصيّة للثواب، فيجب تنفيذُها مهما أمكن، والممكن فيه ما ذكرنا من شرط بلوغ النفقة، وهو أولى من إبطالها برأسها. كذا في «الهداية»(3).

[4]قوله: **فإن مات...الخ**؛ صورة المسألة: خرجَ رجلٌ من بلده حاجّاً فماتَ في طريقه وأوصى بالحجّ عنه يحجّ عنه من بلده إن بلغَ نفقة ذلك، وإن لم تبلغ، فمن حيث تبلغ النفقة، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: يحجّ عنه من حيث مات.

---

(1) «العناية»(١٠: ٤٧٠)، وينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦١٧).

(2) «الهداية»(٤: ٢٤٨).

(3) «الهداية»(٤: ٢٤٨).

....

عند أبي حنيفةَ ﷺ[1] إن بلغَ نفقتُهُ ذلك، وإلا فمن حيثُ تبلغُ، وعندهما يحجُّ من حيثُ مات، وإن لم تبلغِ النَّفقةُ ذلك، فمن حيثُ تبلغ.

[1]قوله: عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ له: إنَّ الوصيةَ تنصرفُ إلى الحجّ من بلده؛ لأنّه لمّا مات قبل إتمامِ العملِ صار خروجُهُ بغيرِ الحجّ كما إذا خرجَ تاجراً فماتَ في بعض الطريق يحجّ من منْزله، فكذلك هاهنا.

ولهما: إنَّ السفرَ نيّة الحج، وقعَ قربةً وسقطَ فرضُ قطع المسافةِ بقدر سفره، وقد وقعَ أجره على الله، فيبتدئُ من مكانٍ ماتَ فيه كأنّه من أهله، بخلافِ سفرِ التجارة؛ لأنّه لم يقع قربة، فيحجّ عنه من بلدِه، كذا في بعض حواشي «الهداية».

باب الوصية بالثلث

في وصيتِه بثُلُث ماله لزيدٍ ومثله لآخر، ولم يجيزوا، بنصفِ ثُلُثٍ بينهما، وبثُلُث له وسدسٍ لآخر، بثُلُثٍ، وبثُلُثِه لبَكْرٍ وكُلّه لآخر ينصَّف، وقالا: يربَّع

باب الوصية بالثلث

(في وصيتِه بثُلُث ماله[1] لزيدٍ ومثلِه لآخر، ولم يجيزوا، بنصفِ ثُلُثٍ بينهما، وبثُلُث له وسدسٍ لآخر، بثُلُثٍ، وبثُلُثِه لبَكْرٍ وكُلّه لآخر ينصَّف، وقالا: يربَّع)، قال أبو حنيفة ﷺ: الوصيةُ بأكثرَ من الثُلُث إذاً لم يجز الورثة[2] قد وَقَعَ باطلاً،

[1]قوله: **في وصيّته بثلثِ ماله...** الخ؛ صورته: إذا أوصى بثلثِ ماله لزيد، ومثلُه لآخر، ولم تجز الورثة، فثلثُه بينهما نصفين اتّفاقاً، وإن أوصى بثلثٍ لزيدٍ وبسدسٍ ماله لآخر، فالثلثُ بينهما أثلاثاً اتّفاقاً أيضاً.

أمّا في صورةِ إجازةِ الورثة فظاهر، وإن أوصى بثلثِ ماله لبكر، وكلّه لآخر، فينصّف: أي ثلثه بينهما نصفان عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: يربّع: أي فالثلث بينهما ربعه لبكر وثلاثةُ أرباعه لآخر.

[2]قوله: **إذا لم يجز الورثة**؛ فإن أجازوا فعندهما يقسم الكلُّ أرباعاً، ولا نصَّ فيه عنه، فقال أبو يوسفَ ﷺ: قياس قوله أن يسدَّسَ بطريق المنازعة؛ لأنَّ الثلثين لصاحب الكلّ، فكان نزاعُهما في الثلث، فنصفُ النصف الذي هو السدسُ لصاحب الثلث، والباقي للآخر.

وقال الحسن ﷺ: إنّ هذا تخريج قبيح؛ لاستوائهم [مع سهم] صاحب الثلث في حالِ الإجازةِ وعدمِها، وهو السدس.

فالصحيحُ أن يربَّع بطريق المنازعةِ بأن يقسم الثلثُ أوّلاً، وهو أربعةٌ من اثني عشرَ بينهما نصفين؛ لأنَّ إجازتَهم غيرُ مؤثّرة في قدر الثلث، وبقي الثلثان ثمانية أسهم يدَّعيها صاحبُ الكلّ، وسهمين منها صاحبُ الثلث، ليتمَّ الثلث، فتُسَلَّمُ الستّةَ لصاحبِ الكلّ، ويتنازعان في السهمين بنصفين، فيحصل ثلاثةُ أسهمٍ لصاحب الثلث، والباقي للآخر. كما في «الحقائق»، وغيره، «قُهُسْتَانِيّ».

قلت: وعلى قولهما يلزم استواءُ حالتي الاجازة وعدمها. هكذا في «رد المحتار»[1].

---

(1) «رد المحتار»(٦: ٦٦٧).

ولا يُضْرَبُ الموصى له بأكثرَ من الثُّلث عند أبي حنيفة ﷺ

فكأنّه أوصى بالثُّلث لكلٍّ واحد، فينصَّفُ الثُّلثُ بينهما[1]، وقالا: إنّما يبطلُ الزائد على الثُّلث، بمعنى أنَّ الموصى له لا يستحقُّهُ حقّاً للورثة، لكن يعتبرُ في أنَّ الموصى له يأخذُ من الثُّلث بحصَّةِ ذلك الزَّائد، إذ لا موجبَ لإبطال هذا المعنى، فخرج الثُّلث ثلاثة، فالثُّلثُ واحد، والكلُّ ثلاثةٌ صارت أربعة، فيقسمُ الثُّلثُ بهذه السِّهام، فهذا مبني على أصلٍ مختلفٍ بَيْنَهُم، وهو قوله:

(**ولا يُضْرَبُ الموصى له**[2] **بأكثرَ من الثُّلث عند أبي حنيفة ﷺ**)، المرادُ بالضَّرْبِ الضَّرْبُ المصطلحُ بين الحُسَّاب، فإنَّه إذا أَوْصَى بالثُّلث والكلِّ، فعند أبي حنيفةَ ﷺ سهامُ الوصيةِ اثنان، لكلِّ واحدٍ نصف، يَضْرِبُ النِّصفَ في ثُلثِ المال، فالنِّصفُ في الثُّلث يكونُ نصفَ الثُّلث، وهو السُّدس، فلكلٍّ سدسُ المال،

[1]قوله: **فينصَّفُ الثلث بينهما**؛ لا يقال: ظاهرُه مخالفٌ لقوله قبيل هذا: وإن اجتمعَ الوصايا... إلى قوله: قدّم ما قدّم؛ لأنّه يقتضي حرمانَ مَن أخَّره الموصي بالذكر من حصّة الثلث؛ لأنّا نقول ذلك فيما إذا أوصى بحقوق الله تعالى وضاق منهما الثلث مثل: الحجّ، وغيره، كما مرَّ. هكذا في «الجلبي»(1).

[2]قوله: **ولا يضرب الموصى له... الخ**؛ قال أخي جلبي ﷺ(2): وفي «المغرب»(3): قال الفقهاء: فلانٌ يضربُ فيه بالثلث: أي يأخذُ منه شيئاً بحكم ماله من الثلث.

فمعنى «المتن» لا يأخذُ الموصى له بأكثرَ من الثلث بما زادَ على الثلث؛ لأنّ قولَه: بأكثرَ؛ إن تعلّقَ بالموصى له كان مفعول لا يضرب محذوفاً، وهو ممّا زاد على الثلث، وإن تعلّقَ بلا يضرب كان صلةُ الموصى له محذوفاً، كما زادَ ونحوه.

فالحاصلُ أنّ للموصى له بما زادَ من الثلث إذا لم يجزْ الورثةُ الوصيَّةَ لا يأخذُ من الثلثِ بقدرِ نصيبه من الكلِّ على تقدير الإجازة، بل يكون هو والموصى له بالثلثِ سواء عند الأعظم ﷺ. كذا في «الكوسجيّة».

(1) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٧).

(2) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٧ – ٦١٨).

(3) «المغرب»(ص٢٨٢).

إلاّ في المحاباةِ والسِّعاية والدَّراهم المرسلة

وعندهما: سهامُ الوصيةِ أربعة[١]: لصاحبِ الثُّلُث واحد، والواحدُ من الأربعة ربع، فيضربُ الرُّبعَ في ثُلُثِ المال فالرُّبْعُ في الثُّلُثِ يكونَ ربعَ الثُّلُث، ثم لصاحبِ الكلِّ ثلاثةٌ من الأربعة، وهي ثلاثةُ أرباع، فيضربُ ثلاثةَ الأرباعِ في الثُّلُث: يعني ثلاثةَ أرباعِ الثُّلُث، ولصاحبِ الثُّلُثِ واحدٌ من الأربعة، فيضربُ الواحدَ في الثُّلُث، وهو الرُّبع، يعني رُبعَ الثُّلُث، هذا معنى الضَّرْب، وقد تحيَّرَ فيه كثيرٌ من العلماء.

(إلاّ في المحاباةِ[٢] والسِّعاية والدَّراهم المرسلة)، صورةُ المحاباةِ: أن يكونَ للرَّجلِ

وقال في «المغرب»(١) أيضاً: وقالوا: ضربَ في مالِ بينهما: أي جعلَ، وعلى هذا قوله في «المختصر»: أبو حنيفةَ ﷺ لا يضربُ للموصى له فيما زادَ على الثلث على حذفِ المفعولِ الصحيح، كأنّه قيل: لا يجعلُ له شيئاً فيه، ولا يعطيه، والضربُ في اصطلاحِ الحساب: تضعيفُ أحدِ العددين بقدرِ ما في العددِ الآخر من الآحاد. انتهى.

[١]قوله: **وعندهما سهامُ الوصيَّة أربعة... الخ**؛ وعلى هذا الخلاف: لو أوصى لرجلٍ بعبدٍ قيمتُه مثل ثلث ماله، ولآخرَ بعبدٍ قيمتُه مثلُ نصفِ ماله مثلاً، وتمامه في «التاتارخانيّة» من الخامس.

ولو أوصى لرجلٍ بسيفٍ قيمتُهُ مثل سدسِ ماله، ولآخر بسدسِ ماله، وماله سوى السيف خمسمئة، فللثاني سدسُها، وللأوّل خمسةُ أسداس السيف، وسدسُ السيف بينهما؛ لأنَّ منازعتهما في سدسِ السيفِ فقط، فينصّف بينهما، وهذا عند الإمامِ، وتمام الكلام في «المجمع» وشروحه. كذا في «الرد المحتار»(٢).

[٢]قوله: **إلا في المحاباة**؛ أي المعاطاة من حبا يحبو حبوةً بفتح الحاء المهملة؛ أي أعطاه، والحباء: العطاء. كذا في «الصحاح»(٣).

(١) «المغرب»(ص٢٨٢).
(٢) «رد المحتار»(٦ : ٦٦٨).
(٣) «الصحاح»(١ : ١١٣).

....

عبدان قيمةُ أحدِهما ثلاثون، والآخر سِتُّون، فأوصى بأن يباعَ الأوَّل من زيدٍ بعشرةَ، والآخر من عمرو بعشرين، ولا مالَ له سواهما، فالوصيةُ في حقِّ زيدٍ بعشرين، وفي حقِّ عمرو بأربعين، يقسمُ الثُلُث بينهما أثلاثاً فيباعُ الأوَّلُ من زيدٍ بعشرين، والعشرةُ وصيةٌ له، ويباعُ الثَّاني من عمرو بأربعين، والعشرونَ وصيةٌ له، فأخذَ عمروٌ من الثُّلُثِ بقدرِ وصيته[١]، وإن كانت[٢] زائدةً على الثُّلُث.

وصورةُ السِّعاية: أعتقَ عبدينِ[٣] قيمتُهما ما ذُكِر، ولا مالَ له سواهما، فالوصيةُ للأوَّل بثُلُثِ المال، وللثَّاني بثُلُثي المال، فسهامُ الوصيةِ بينهما أثلاثٌ، واحدٌ للأوَّل، واثنانِ للثَّاني، فيقسمُ الثُّلُث بينهما كذلك، فيعتقُ من الأوَّل ثلاثة، وهو عشرة، ويسعى في عشرين، ويعتقُ من الثَّاني ثُلُثَه، وهو عشرون، ويسعى في أربعين، فيضربُ كلٌّ[٤] بقدرِ وصيَّته وإن كانَ زائداً على الثُّلُث.

---

[١]قوله: **فأخذَ عمرو من الثلث بقدر وصيَّته**؛ لأنَّ وصيَّتَه له أربعونَ من ستِّين، وهو ثلثاه، وقدرُها من ثلثِ جميعِ المال الذي هو ثلاثون، ثلثاه منه، وهو عشرون.

فلو كان هذا كسائر الوصايا وجبَ على قول أبي حنيفةَ ﷺ أن لا يضربَ الموصى له بأربعين في أكثر من ثلثين؛ لأنَّ عنده الموصى له بأكثرَ من الثلث لا يضرب إلا بالثلث وهو ثلث ماله. هذا حاصل ما في «شرح الأكمل». كذا في «الجلبي»(١).

[٢]قوله: **وإن كانت**؛ أي وصية لعمرو، وهي أربعون زائدةً على الثلث: أي على ثلثِ الكلِّ الذي هو تسعون هو الثلاثون. كذا في «الجلبي»(٢).

[٣]قوله: **أعتقَ عبدين**؛ أي أوصى مريض بعتقِ عبديه؛ قيمةُ أحدهما ستُّون والآخر ثلاثون(٣).

[٤]قوله: **فيضرب كلٌّ**؛ أي يأخذ، ولو كانت وصيَّةٌ فيما عدا السعاية؛ لكان الثلث الذي هو الثلاثون نصفين بين العبدين عند أبي حنيفةَ ﷺ(٤).

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٨).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٨).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦١٨).

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٨).

وبمثلِ نصيبِ ابنِهِ صحَّتْ وبنصيبِ ابنِهِ لا

وصورةُ الدراهمِ المرسلة: أوصى لزيدٍ بثلاثين درهماً، وللآخر بستِّين درهماً ومالُهُ تسعون درهماً، فيضرب كلٌّ بقدرِ وصيتِه[١]، فيضربُ الأَوَّلُ الثُّلُثَ في ثُلُثِ المال، والثَّاني الثُّلُثين في ثُلُث المال.

والمرادُ بالمرسلةِ المطلقة: أي غيرِ مقيَّدة بأنَّها ثُلُث، أو نصف، أو نحوهما. وإنَّما فَرَّقَ أبو حنيفةَ ﷺ بين هذه الصُّور الثَّلاث وبين غيرها؛ لأنَّ الوصيةَ إذا كانت مقدرةً بما زادَ على الثُّلُث صريحاً: كالنِّصف، والثُّلُثين، وغيرهما، والشَّرْعُ أبطلَ الوصيةَ في الزَّائد، يكون ذِكْرُهُ لغواً، فلا يعتبرُ في حقِّ الضَّربِ بخلافِ ما إذا لم تكنْ مقدرةً بأنها أي شيءٍ من المال كما في الصُّور الثَّلاث، فإنَّه ليس في العبارةِ ما يكونُ مبطلاً للوصية، كما إذا أوصى بخمسين درهماً، واتَّفقَ أن مالَه مئة درهم، فإنَّ الوصيةَ غيرُ باطلةٍ بالكليّة؛ لإمكان أن يَظْهَرَ له مالٌ فوقَ المئة، وإذا لم تكنْ باطلةً بالكليّة، يكونُ معتبرةً في حقِّ الضَّرْب، وهذا فرقٌ دقيقٌ شريف.

(**وبمثلِ نصيبِ ابنِه**[٢] **صحَّتْ**(١) **وبنصيبِ ابنِهِ لا**)؛ لأنَّ الوصيةَ بما هو حقٌّ الابنِ لا تصحُّ لغيره، وفيه خلافُ زُفَرَ ﷺ،

[١]قوله: **فيضرب كلٌّ بقدر وصيَّته**... الخ؛ ولو كان وصيّة المرسلةِ كسائرِ الوصايا لكان ثلثُ الدراهمِ بينهما نصفين. كذا في «الجلبي»(٢).

[٢]قوله: **وبمثل نصيب ابنه**...الخ؛ توضيحُه: أنّه إن أوصى بمثلِ نصيبِ ابنِهِ صحَّت الوصيّة، وإن أوصى بنصيبِ ابنِهِ لا تصحّ؛ لأنَّ في الصورةِ الأولى: وصيّةٌ بمثل نصيبِ الابن، ومثل الشيءِ غيرُه، وإن كان يتقدَّرُ فيجوز، وفي الثانية: وصيّةٌ بما هو حقُّ الابن، وهو ما يصيبُ الابنَ بعد الموت، وما يصيبُهُ هو مالُ الغير، فالوصيّةُ بمالِ لا تجوز.

وقال زفر ﷺ: تجوز في هذه أيضاً كما في الأولى، فنظره في الحال لا إكمال وفي

(١) إذ لا مانع منه؛ لأن مثل الشيء غيره سواء كان له ابن موجود أو لا. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٩٨).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٨).

ولـه ثُلُثٌ إن أوصى مع ابنين، وبجزءٍ من مالِهِ يُبيِّنُهُ الورثة، وبسهمِ السُّدُس في عُرْفِهم، وهو كالجزءِ في عُرْفِنا

(**وله ثُلُثٌ**[١] **إن أوصى مع ابنين.**

وبجزءٍ[٢] **من مالِهِ يُبيِّنُهُ الورثة**): أي يقالُ للورثةِ أعطوهُ ما شئتم؛ لأنَّه مجهول، والجهالةُ لا تمنعُ صحَّة الوصية، فالبيانُ إلى الورثة.

(**وبسهمِ**[٣] **السُّدُس في عُرْفِهم، وهو كالجزءِ في عُرْفِنا**)، فالسُّدُس قولُ أبي حنيفة ﷺ بناءً على عُرْفِ بعضِ النَّاس، وقالا: له مثلُ نصيبِ أحدِ الورثة، ولا يزادُ على الثُّلُث إلاَّ أن يجيزَ الورثة.

الحال كلّ المال ماله، والجواب ما قلنا: من أنّها وصيّة بمالِ الغير. كذا ما يستفاد من «الهداية»(١).

[١]قوله: وله ثلث... الخ؛ أي إن أوصى مع ابنين بمثل نصيب ابنه، فللموصى له الثلث، والقياسُ أن يكونَ النصفُ عند إجازةِ الورثة؛ لأنّه أوصى له بمثل نصيب ابنه، ونصيبُ كلٍّ واحدٍ منهما النصف.

ووجه الثلث أنّ قصده أن يجعلَه مثل ابنه، ونصيبه مثل نصيبِ ابنه، لا أن يجعلَ نصيبه زائداً على نصيب ابنه، وذلك بأن يجعلَ الموصى له كأحدهم. كذا في «الزَّيْلَعِيّ»(٢).

[٢]قوله: وبجزء... الخ؛ أي ولو أوصى بجزءٍ من ماله، يقال للورثة: أعطوه ما شئتم؛ لأنّ الجزءَ مجهول، يتناولُ القليلَ والكثير، غير أنَّ الجهالةَ لا تمنعُ صحَّة الوصيّة؛ لأنَّ باب الوصيّة أوسع، والورثةُ قائمون مقامَ الموصي، فإليهم البيان، هذا توضيح ما في الشرح.

[٣]قوله: وبسهم... الخ؛ أي إن أوصى بسهمٍ من ماله، فله السدسُ في عرفهم؛ أي عرف أهلِ الكوفة، وهو أي السدس كالجزء في عرفنا: أي الوصية بسهمٍ من ماله كالوصيّة بجزءٍ من ماله.

(١) «الهداية»(٤: ٢٣٧).

(٢) «تبيين الحقائق»(٦: ١٨٨ - ١٨٩).

فإن قال : سدسُ مالي له ، ثُمَّ قال : ثُلُثُهُ له ، وأجازوا ، له ثُلُث

(فإن قال : سدسُ مالي له ، ثمَّ قال : ثُلُثُهُ له ، وأجازوا ، له ثُلُث)[1] : أي يكون السُّدُسُ داخلاً في الثُّلُث ، فإن قلتَ : قولُهُ : ثُلُثُ مالي له ؛ إن كان إخباراً فكاذب ، وان كان إنشاءً يجبُ أن يكونَ له النِّصْفُ عند إجازة الورثة ، وإن كان في السُّدس إخبارٌ ، وفي السُّدُس إنشاء ، فهذا ممتنعٌ أيضاً.

قال في «الهداية» : ومَن أوصى بسهمٍ من ماله فله أحسنُ سهامِ الورثة إلاّ أن ينقصَ عن السدس ، فيتمّ له السدس ، ولا يزاد عليه. مآل المصنّف ﷺ وصاحب «الهداية» واحد ، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ.

وقالا : له مثل نصيبِ أحد الورثة الذي له أقلّ الأنصباء ، ولا يزادُ على الثلثِ إلاّ أن تجيزَ الورثة ؛ لأنّ السهمَ يراد به أحدُ سهامِ الورثةِ عرفاً ، لا سيّما في الوصيّة ، والأقلُّ متيقّن به ، فيصرفُ إليه إلا إذا زادَ على الثلث ، فيردُّ عليه ؛ لأنّه لا مزيدَ عليه عند عدم الإجارة.

وله : إنّ السهمَ هو السدس ، هو المرويّ عن ابن مسعودٍ ﷺ ، وقد رفعَه إلى النبيّ ﷺ فيما يروى ؛ ولأنّه يذكر ويرادُ به السدس ، فإن إياساً ﷺ قال : السهمُ في اللغةِ عبارة عن السدس ، ويذكر ويراد به سهمٌ من سهام الورثة فيعطى ما ذكرنا. انتهى(١).

[1]قوله : له ثلث ؛ قال صاحب «ردّ المحتار»(٢) : «أقول : حاصل السؤال أنّ قولَ الموصي : ثلثُ مالي له لا يصلحُ إخباراً ؛ لأنّه كذبٌ ، فتعيَّن الإنشاء ، فينبغي أن يكون له النصف ؛ لأنّ عمومَ السدس والثلث النصف والربع أنّا سلّمنا أنّ قوله : سدس مالي له يحتملُ أن يكون المرادُ به زيادة سدس أو ثلثاً آخر غير السدس المذكور ، فيحمل على المتيقّن.

وبقي هاهنا شيء ، وهو أنّه لا يخلو من أن يكون الثلث الذي أجازه الورثة ثلثاً زائداً على السدس الذي أجازوه ؛ أو لا يكون ثلثاً زائداً عليه ، أو لا وجه لإجازتهم بلا تعيين المراد ، إذ مرجعه إلى إجازة اللفظ ، ولا معنى له ، والثاني يأباه قوله : وأجازوا ؛ لأنّه مستغنٍ عن إجازتهم ، وعلى الأوّل لا يصحُّ الجوابُ المذكور.

---

(١) من «الهداية»(٤ : ٢٣٧).

(٢) «رد المحتار»(٦ : ٦٧١).

....

قلتُ[١]: لا جواب لهذا السُّؤال.

ولعلَّه لذلك أسقط صاحبُ «الكنز» القيدَ المذكور، والجواب أنّ هذا القيدَ غيرُ احترازيٍّ بل ذكروه؛ لئلا يتوهّم أنّ له النصف عند الإجازة، ويفهم أنّ له الثلث عند عدم الإجازة بالطريقِ الأولى.

لكن بقي هاهنا إشكالٌ ذكره في «الشُّرنُبلاليّة»، ونقل نحوه عن قاضي زاده: وهو أنّ صاحب الحقّ رضيَ بما يحتمله كلامُ الموصي من اجتماعِ الثلث مع السدس، وامتناعُ ما كان غير متيّقن لحقّ الوارث، فبعدَ الرضا كيف يتكلّف للمنع...اهـ.

وجوابه: أنّه لَمّا احتملَه كلامُ الموصي حملناه على المتيقّن الذي يملكه وهو الوصيّة بالثلث كما مرّ، والوصيّة إيجابُ تمليك، فكان إيجابُ الثلث متيقّناً، وإيجابُ الزائدِ مشكوكاً فيه، وإجازةُ الوارثِ لا تعمل إلا فيما أوجبه الموصي، ولم نتيقّن بإيجابِ الموصي فيما زادَ على الثلث حتى تعمل الإجازةُ عملها، فلغت؛ لأنَّ الإجازةَ ليست ابتداءَ تمليك، وإنّما هي تنفيذٌ لعقدِ الموصي المتوقّف عليها؛ ولهذا يثبتُ الملك للمجاز له من قبل الموصي، لا من قبل المجيز، كما سيجيء». هذا خلاصةُ ما في «رد المحتار»(١).

[١]قوله: قلت؛ هكذا في النسخ، بلا ذكر حجاب، بل مع بياض بعد قوله: قلت، فلم يعلّل كذب الإخبار في ثلث مالي، وفي سدس مالي، ووجهه: أنّه أضافَ الكلَّ إلى نفسه، والإخبارُ بأنّ مالَه لغيره كاذب.

ولعلَّ الجواب هو أنّه إنشاء، لكن لو لم يكن السدس داخلاً في الثلثِ لزمَ الوصيّة بما زاد على الثلث؛ وهو لا يجوز على ما سبق، فهذا يكون دليلاً على أنّ الموصي المسلم أرادَ الدخول في الثلث حملاً لحال المسلم على ما هو اللائق به، فإنّه قال له: من مالي ما زاد على السدس في الثلث، وفي هذا الثلث فقط سواء كان أجازت الورثةُ أو لم يجيزوا.

فقوله له: أجازت الورثة؛ لبيان أنّه لو لم يجز الورثة له الثلث فقط بالطريق الأولى، هذا تقريرُ شيخ الإسلام ﷺ في هذا المقام.

---

(١) «رد المحتار»(٦: ٦٧١).

فصل

وفي سدسِ مالِي مكرراً، له سُدس، وبثُلُثِ دراهمِه، أو غنمِه، أو ثيابِه متفاوتة، أو عبيده إن هلَكَ ثُلُثاهُ فله ما بقي في الأوَّلين، وثُلُث الباقي في الآخرين

فصل

(**وفي سدس مالي مكرراً، له سُدس**)؛ لأنَّ المعرفةَ إذا أعيدت معرفةً كان الثَّاني عينَ الأَوَّل[١].

(**وبثُلُثِ دراهمِه، أو غنمِه، أو ثيابِه متفاوتة، أو عبيده إن هلَكَ ثُلُثاهُ**[٢] **فله ما بقي**[٣] **في الأوَّلين، وثُلُث الباقي في الآخرين**)، هذا عندنا وعند زُفرَ ﷺ ثُلثُ الباقي في كلِّ الصُّور؛ لأنَّ حقَّ الموصى له شائعٌ في الجميع، فإذا هَلَكَ ثُلُثُ المال هَلَكَ ثُلُثا حقِّ الموصى له. لنا: أنّ حقَّ الموصى له مقدَّمٌ على حقِّ الورثة، فكلُّ ما يجري فيه الجبرُ على القسمة، ويمكنُ جَمْعُ حقِّ أحدِ المستحقّين[٤] في الواحد:

[١]قوله: **كان الثاني عين الأوّل**؛ وهو الأعمُّ الأغلبُ في اللغة، أمّا إذا دلّ الدليلُ على أنّه أريدَ بالثاني غير الأوّل لم يكن عينَهُ إذاً كما في قوله ﷻ: ﴿ **وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ** ﴾(١). كذا في «الكفاية».

[٢]قوله: **إن هلك ثلثاه**؛ أي ثلثا الدراهم أو الغنم، بأن كانت ثلاثة مثلاً، فهلك اثنان وبقي واحد، فله ذلك الباقي تمامه.

[٣]قوله: **فله ما بقي**؛ يعني الثلثُ الكامل منهما، لكن هذا على تقدير أن يخرجَ هذا الباقي من ثلث ما بقيَ من جميعِ أصناف ماله، كما صرَّح به في «الهداية».

قال الفقيه أبو الليث ﷺ: وقد اتّفقوا على أنّه لو استحقّ الدرهمان، وبقي الدرهم فالدرهم للموصى له، وكذلك إذا هلكَ الدرهمان، وبقى الدرهم. كذا في «الجلبي»(٢).

[٤]قوله: **ويمكن جمعُ حقّ أحد المستحقين**؛ أي يمكن جمعُ حقٍّ شائعٍ لكلِّ واحدٍ في فرد.

---

(١) المائدة: ٤٨.

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٩).

وبألفٍ وله عينٌ ودين، هو عينٌ إن خَرَجَ من ثُلُثِ العين، وإلاّ ثُلُث العين، وثُلُثِ ما يؤخذُ من الدَّين، وبثُلُثٍ لزيدٍ وعمرو، وعمروٌ ميْتٌ كلُّه لزيد، فإن قال: بينهما، فنصفُهُ له

كالدَّراهم والغنم، يجمعُ حقُّ الموصى له فيه مقدَّماً(1)، فيجمعُ في الباقي بخلافِ ما ليس كذلك: كالثِّياب المتفاوتة والعبيد.

(**وبألفٍ وله**[1] **عينٌ ودين، هو عينٌ إن خَرَجَ من ثُلُثِ العين، وإلاّ ثُلُث العين، وثُلُثِ ما يؤخذُ من الدَّين.**

وبثُلُثٍ لزيدٍ وعمرو، وعمروٌ ميْتٌ كلُّه لزيد)؛ لأنَّ الميتَ لا يزاحمُ الحيَّ كما لو قال: لزيد وجدار، وعن أبي يوسف ﷺ أنَّه إن لم يعلمْ بموته، فله نصفُ الثُّلُث؛ لأنَّ الوصيةَ عنده[2] صحيحةٌ لعمرو، فلم يرضَ للحيِّ إلاّ بنصفِ الثُّلُث بخلاف ما إذا عَلِمَ بموته؛ لأنَّ الوصيةَ للميتِ لغوٌ، فيكونُ راضياً بتمامِ الثُّلُث لزيد، (**فإن قال: بينهما، فنصفُهُ له**): أي إن قال: ثُلُثُ مالي بين زيدٍ وعمرو، وهو ميتٌ، فلزيدٍ نصفُ الثُّلُث؛ لأنَّه صريحٌ في أن لزيدٍ نصفَ الثُّلُث.

[1]قوله: **وبألف وله... الخ**؛ حاصله: ومَن أوصى لرجلٍ بألفِ درهم، وله مال عين ودين على الآخر، فإن خرجَ الألف من ثلثِ العين بأن كان له ثلاثُ آلافِ درهم دفع إلى الموصى له؛ لأنّه أمكن إيفاءُ كلّ ذي حقّ حقَّه من غير نقصان.

فيصار إليه، وإلا أي وإن لم يخرج الألف من ثلثِ العين، بأن كان ألفا درهمٍ نقداً، دفعَ إليه ثلث العين وثلث ما يؤخذُ من الدين؛ أي كلّ ما خرجَ شيءٌ من الدين أخذَ الموصى له ثلثه، حتى يستوفي الألف؛ لأنَّ الموصى له شريكُ الوارث، وفي تخصيصه العين بخسٌ في حقّ الورثة؛ لأنَّ للعين فضلاً على الدين. كذا في «الهداية»(2).

[2]قوله: **لأنَّ الوصية عنده**؛ أي عند الموصي صحيحة، بناءً على اعتقاده

---

(1) أي إذا أمكن جمع حق الموصى له فيما بقي تقديماً للوصية على الإرث؛ لأن الموصي جعل حاجته في هذا المعيّن مقدّمة على حقّ ورثته قدر الموصى به، فكان حقّ الورثة كالتبع، وحقّ الموصى له كالأصل، والأصل في مال اشتمل على أصل وتبع إذا هلك شيء منه أن يجعل الهالك من التبع، كما في مال الزكاة حيث يصرف الهالك إلى العفو أولاً ثم إلى نصاب يليه ثم وثم. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٤٣٥).

(2) «الهداية»(٤: ٢٣٨).

وبثلثٍ، وهو فقيرٌ، له ثُلُثُ مالهِ عند موته، وبثُلُثِ غنَمِه، ولا غنَمَ له، أو هَلَكَ قبل موته، بطلت، وبشاةٍ من مالي، أو غنمي، ولا شاةَ له قيمتُها في مالي، وبطلت في غنمي

(**وبثلثٍ، وهو فقيرٌ، له ثُلُثُ مالهِ عند موته**): أي قال: ثُلُثُ مالي، ولا مال للموصي، فاكتسب مالاً، فللموصي له ثُلُثُ مال الموصي عند موته[١].

(**وبثُلُثِ غنَمِه، ولا غنَمَ له، أو هَلَكَ قبل موته، بطلت**): قوله: ولا غَنَمَ له، معناه: أنّه لا غنم له عند الوصية، ولم يستفدْ غنماً، حتّى إن استفادَ غَنَماً، فالصَّحيحُ أن الوصيةَ تصح[٢].

(**وبشاةٍ من مالي[٣]، أو غنمي، ولا شاةَ له قيمتُها في مالي، وبطلت في غنمي**)، فإنَّهُ إذا قال: له شاةٌ من مالي، ولا شاة له، عُلِمَ أنَّ المرادَ ماليةُ الشَّاة، وإذا قال: له شاة من غنمي، ولا غنمَ له، يرادُ به عينُ الشاة، وليست موجودة، فتبطل الوصية.

لحياته، فلم يرضَ فذلك الموصي لزيد إلا بنصفِ الثلث، فيعطي له ذلك، فبقي النصفُ الآخر منه في أيدي ورثة الموصي.

[١]قوله: **عند موته**؛ لأنّ الوصيّة عقدُ استحلافٍ مضافٌ إلى ما بعد الموت، ويثبت حكمُها بعد الموت، فيشترط وجودُ المال عند الموت لا قبله.

[٢]قوله: **تصحّ**؛ لأنها لو كانت بلفظِ المال تصحّ كما مرّ آنفاً، فكذا تصحُّ إذا كانت باسم نوعه، وهذا لأنَّ وجودَ ما أوصى به قبل الموت فضل، والمعتبرُ قيامه عند الموت. كذا في «الهداية»(١).

[٣]قوله: **من مالي**؛ ولا شاة له، وليس له شاة يعطي قيمة شاة؛ لأنّه لما أضافَ إلى المالِ علمَ أنّ مرادَه الوصيّة بماليّة الشاة، إذ ماليّتها توجدُ في مطلقِ المال، وماليّة الشاةِ هي القيمة.

أمّا إذا أوصى بشاةٍ ولم يضفه إلى مالِه وليسَ له شاة، قيل: لا يصحّ؛ لأنَّ المصحّح هو الإضافةُ إلى المال، وبدونها تعتبرُ صورةُ الشاة ومعناها.

---

(١) «الهداية»(٤: ٢٣٩).

وبثلثِ مالِه لأمّهاتِ أولادِه، وهنَّ ثلاثٌ، وللفقراء والمساكين لهنَّ ثلاثةُ أخماس

واعلـم أنّـه قـال في «الهداية»: ولا غَنَمَ لـه[1]. وقـال في «المتن»: ولا شاةَ له. وبينهما فرق؛ لأنَّ الشاةَ فردٌ من الغَنَم، فإذا لم يكنْ له شاةٌ لا يكونُ له غنم، لكن إذا لم يكن لـه غنمٌ لا يلزمُ أن لا يكـون لـه شـاة؛ لاحتمال أن يكـونَ لـه واحدٌ لا كثير، فعبارةُ «الهداية» تناولت صورتينِ ما إذا لم يكنْ له شاةٌ أصلاً، وما يكونُ له شاة، لكـن لا غنمَ له، ففي الصُّورتين تَبطلُ الوصية، وعبارةُ «المتن» لم تتناول إلاّ الصُّورة الأولى، ولم يعلم منها الحكمُ في الصُّورة الثَّانية، فعبارةُ «الهداية» أشمل، لكنّ هذه أحوط.

(**وبثلثِ مالِه لأمّهاتِ أولادِه، وهنَّ ثلاثٌ، وللفقراء والمساكين لهنّ**[1] **ثلاثةُ أخماس**)، هـذا عند أبي حنيفة وأبي يوسفَ ﷺ، وعند محمّدٍ ﷺ[2] يقسمُ الثُّلثُ على سبعةِ أسهم، فلأمّهات الأولادِ ثلاثةٌ منها؛ لأنَّ المذكورَ في الفقراءِ والمساكين

وقـيل: تـصحّ؛ لأنه لمّا ذكرَ الشاةَ وليس في ملكِهِ شاة، عُلِمَ أنّ مرادَه الماليّة، وإذا قـال: شـاة من غنمي، وليس في ملكه غنمٌ يرادُ به عينُ الشاة، وليست موجودة، فيبطل الوصية؛ لأنّه لَمّا أضافَ إلى الغنم عُلِمَ أنّ مرادَه عين الشاة، حيث جعلَها جزءاً من الغنم، بخلاف ما إذا أضافها إلى المال، وعلى هذا يخرجُ كثيرٌ من المسائل. هذا ما يستفادُ من «الهداية»[2].

[١]قوله: لهن؛ أي لأمّهات أولاده، وهـنّ ثلث ثلاثة أخماس، فلكلٍّ واحدٍ خمس، وللفقراء خمس، وللمساكين خمس.

[٢]قوله: وعند محمّد ﷺ ... الخ؛ توضيحه: إنّ الثلثَ يقسم على سبعةِ أسهم، لهنَّ ثلاثةُ أسهم، ولكلِّ فريق من الفقراءِ والمساكينِ سهمان.

وأصلُهُ: أنّ الوصيةَ لأمّهاتِ الأولادِ جائزةٌ استحساناً؛ لأنَّ الوصيَّة مضافةٌ إلى ما بعدَ عتقها لا حال حلول العتق بها بدلالة حال الموصي؛ لأنَّ الظاهرَ من حالِ الموصي أنّه يقصدُ بالإيصاءِ وصيّة صحيحة لا باطلة، والوصيّة إنّما تصحُّ إن لو كانت مضافةً إلى ما بعدَ عتقها، والفقراءُ والمساكين جنسان كما فسّرنا في «كتاب الزكاة».

---

(١) انتهى من «الهداية»(٤: ٢٣٩).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٣٩).

وبثُلُثٍ لـه، وللفقراء نصفٌ، له ونصف لهم، وبمئةٍ لزيد، ومئة لعمرو، أو بها لزيدٍ وخمسين لعمرو إن أشركَ آخر معهما، فلَهُ ثُلُثُ ما لكلٍّ في الأَوَّل، ونصفُهُ في الثَّاني

لفظُ الجَمْع، وأقلُّهُ في الميراث اثنان، والوصيةُ أختُ الميراث.

لهما: أنّ الجمعَ المُحَلّى باللام يرادُ به الجنس، وتبطلُ الجمعيّة: كقوله ﷻ: ﴿ لَا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ ﴾(١)، فيرادُ به الواحد، فيقسمُ على خمسة، ولهنَّ ثلاثةٌ منها.

(وبثُلُثٍ له، وللفقراء نصفٌ، له ونصف لهم)(٢)، هذا عندهما، وعند محمَّد ﷺ يقسَّمُ الثُّلُثُ أثلاثاً.

(وبمئةٍ لزيد، ومئة لعمرو، أو بها لزيدٍ وخمسين لعمرو إن أشركَ آخر معهما[١]**، فلَهُ ثُلُثُ ما لكلٍ في الأَوَّل، ونصفُهُ في الثَّاني)**؛ لأنَّ في الصُّورة الأولى

لمحمّد ﷺ: إنَّ المذكورَ في الفقراء والمساكين لفظُ الجمع، وأقلُّه في الميراث اثنان، نجدُ ذلك في القرآن، والوصيّة أختُ الميراث كما مرّ، فكان لكلّ فريقٍ من الفقراءِ والمساكين اثنان، وأمّهات الأولاد ثلث، فباعتبار عدد الرؤوس يقسمُ الثلث على سبعة أسهم.

ولهما: إنّ الجمعَ المحلى باللام يرادُ به الجنس، وتبطلُ الجمعية؛ كقوله ﷻ: ﴿ لَا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ ﴾(٣)، فيرادُ به الواحدُ والجنس، يتناول الأدنى مع احتمال الكلّ، لا سيّما عند تعذّر صرفه إلى الكلّ، فيعتبرُ من كلّ فريقٍ واحد، فبلغَ الحسابُ خمسة، فالثلاث للثلاث، والاثنانُ للاثنين. هكذا يفهمُ من عبارة الشرح وبعض حواشي «الهداية».

[١]قوله: وإن أشركَ آخر معهما؛ بأن قال لآخر: أشركتُك معهما في الصورتين، فله ثلثُ الكلّ، واحدٌ في الأوّل ونصفه في الثاني؛ لأنَّ الشركةَ تقتضي المساواة بقوله

---

(١) من سورة الأحزاب، الآية (٥٢).

(٢) يعني بين زيد مثلاً والمساكين، ويجوز صرف ما للمساكين لواحد منهم، وعند محمد يقسم الثلث أثلاثاً يعني لزيد ثلثه وثلثاه للمساكين، ولا يجوز صرف ما للمساكين لأقل من اثنين عنده. ينظر: «الشرنبلالية»(٤: ٤٣٦).

(٣) الأحزاب: ٥٢.

وفي له عليَّ دينٌ فصدِّقوه صُدِّقَ إلى الثُّلث

نصيبَ زيدٍ وعمرو متساويان، وقد أُشرِكَ آخر معهما، فهو شريكٌ للاثنين، فله ثُلثُ ما لكلٍّ واحدٍ منهما، ولا يمكن مثل هذا في الصُّورةِ الثَّانية؛ لتفاوتِ نصيبِ زيدٍ وعمرو، فهو شريكٌ لكلِّ واحد، فله نصفُ لكلِ واحدٍ منهما.

(**وفي له عليَّ دينٌ فصدِّقوه صُدِّقَ إلى الثُّلث**): أي أمر أن يُصدِّقوا الدَّائن في مقدارِ الدَّين، يجبُ عليهم أن يصدِّقوه إلى الثُّلث، فأصل الحقِّ دين، ومقدارُهُ يَثْبتُ بطريقِ الوصية، وهذا استحسان، وفي القياس لا يُصَدَّق[1]؛ لأنَّ المدَّعي لا يُصَدَّقُ إلا بحجَّة.

خَالِلَّهُ: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾[(1)]، فيستوي الذكور والإناث في الثلث.

ففي الصورةِ الأولى نصيبُ زيدٍ وعمرو متساويان وقد، أشركَ آخر منهما فهو شريك للإثنين، فله ثلثُ ما لكلِّ واحدٍ منهما؛ لاتّحاد المال، فللآخر يكون ثلاثمئة، وهي ستٌّ وستون وثلثا درهم، كما لكلٍ من زيدٍ وعمرو.

بخلاف الصورة الثانية؛ لأنّه لا يمكن مثل هذا التفاوت نصيب زيد وعمرو، فله نصفُ ما لكلِّ واحد منهما، وهو خمسٌ وسبعون؛ لأنّه كان لزيدٍ مئة ونصفها خمسون، ولعمرو خمسون، ونصفها لا خمسة وعشرون، ولزيد ولعمرو خمسة وعشرون درهماً.

[1]قوله: **لا يصدّق**؛ لأنّ المقرَّ بالمجهول وإن كان صحيحاً لكنَّه لا يحكمُ به إلاّ بالبيان، وقوله: فصدِّقوة؛ صدرَ مخالفاً للشرع؛ لأنَّ المدّعيَ لا يصدّقُ إلا بحجّةٍ، فالأمرُ بتصديقِ المدّعي من غيرِ حجَّةٍ مخالفٌ للشرع، فتعذَّرَ إثباتُ هذا الإقرارُ إقراراً مطلقاً، فلا يعتبر.

ووجه الاستحسان: أنّا نعلمُ أنّ من قصدِهِ تقديمَه على الورثة، وقد أمكنَ تنفيذُ قصدِه بطريقِ الوصيّة، وقد يحتاجُ إليه مَن يعلمُ بأصلِ الحقِّ عليه دون مقداره سعياً منه في تفريغِ ذمّتِه، فبجعلِها وصيّة جعلَ التقديرَ فيها إلى الموصي له، كأنّه قال: إذا جاءكم

(١) النساء: ١٢.

فإن أوصى مع ذلك عُزِلَ ثُلُثٌ لها، وثُلُثاه للورثة، وقيل لكلٍّ: صدِّقوه فيما شئتم، ويؤخذُ ذو الثُّلُثِ بثُلُثِ ما أقرُّوا به، وما بقيَ فلهم، والورثةُ بثُلُثي ما أقرُّوا به، ويَحْلِفُ كلٌّ على العلمِ بدعوى الزِّيادة

(فإن أوصى مع ذلك عُزِلَ ثُلُثٌ لها[١]، وثُلُثاه للورثة، وقيل لكلٍّ: صدِّقوه فيما شئتم، ويؤخذُ ذو الثُّلُثِ بثُلُثِ ما أقرُّوا به، وما بقيَ فلهم[٢]، والورثةُ بثُلُثي ما أقرُّوا به[٣]، ويَحْلِفُ كلٌّ على العلمِ بدعوى الزِّيادة): أي أوصى مع ذلك الدَّين الذي أمر بتصديقِ مقداره بثُلُثِ مالِهِ لقوم، يُعْزَلُ ثُلُثُ المال للوصية والثُّلُثان للورثة، وقيل للموصَى لهم: صدِّقوه فيما شئتم، فإذا أقرُّوا بمقدار فثُلُثُ ذلك المقدارِ يكون في حقِّهم، وهو ثُلُثُ المال، وما بقي من الثُّلُثِ فللموصَى لهم[٤]

فلانٌ وادَّعى شيئاً فأعطوه من مالي ما شاء، وهذه معتبرةٌ من الثلث؛ فلهذا يصدَّقُ على الثلث دون الزيادة. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: عزل ثلث لها... الخ؛ لأنَّ الوصايا حقوقٌ معلومةٌ في الثلث، والميراثُ معلومٌ في الثلثين، وهذا الإقرارُ ليس بدينٍ معلوم ولا وصيّة معلومة، فلا يزاحمُ المعلوم، فقدّمنا عزلَ المعلوم. كذا في «الردّ المحتار»(٢) ناقلاً عن الزَّيْلَعِي ﷺ(٣).

[٢]قوله: فلهم؛ أي للموصى لهم، فإن قيل: قوله: لفلان عليّ دين، فصدِّقوه إقرارٌ بدين، والدينُ مقدَّمٌ على حقِّ الورثة، وحقُّ أصحابِ الوصايا، فَلِمَ قدَّم العزلَ لهما عليه.

قلنا: الدَّينُ إن كان مقدَّماً على الحقَّينِ إلا أنه مجهول، وطريقُ تعيُّنه ما ذكر من تصديق الفريقين.

[٣]قوله: بثلثي ما أقرّوا به؛ لأنّه إذا أقرّ كلّ فريقٍ بسهمٍ ظهرَ أنّ في التركةِ ديناً شائعاً في النصيبين، فيؤخذُ الدين منهم بحساب ما في أيديهم من التركة. كذا في «الردّ المحتار»(٤) ناقلاً عن العَيْنِيّ ﷺ وغيره.

[٤]قوله: فللموصى لهم؛ حتى لو قال: الموصى لهم الدّين مئة، يعطى المقرُّ له ثلثها ممّا في أيديهم، فإن فضلَ شيءٌ فلهم، وإلا فلا. كذا في «الردّ المحتار»(٥).

(١) «الهداية»(٤: ٢٤٠).
(٢) «رد المحتار»(٦: ٦٦٧).
(٣) في «تبيين الحقائق»(٦: ١٩٢).
(٤) «رد المحتار»(٦: ٦٧٦).
(٥) «رد المحتار»(٦: ٦٧٦).

وبعينٍ لوارث وأجنبيٍّ، له نصف، وخابَ الوارث

ويقالُ للورثة: صدِّقوه فيما شئتم، فإذا أقرُّوا بشيء، فثُلُثا ذلك الشَّيء يكون في حقِّهم، وهو ثُلُثا المال، والباقي للورثة[١]، وحَلَف كلٌّ واحدٍ من الموصَى له والورثة على العلم[٢] بدعوى الزِّيادة[٣].

(وبعينٍ لوارث[٤] وأجنبيٍّ، له نصف، وخابَ الوارث)، وإنّما يكونُ للأجنبي النِّصفُ؛ لأنَّ الوارثَ أهلُ الوصيّةِ بخلافِ ما إذا أوصى به للحيِّ والميِّت، فإنَّ الميِّت ليس بأهل.

[١]قوله: والباقي للورثة؛ حتى لو قال الورثة: الدينُ ثلاثمئة، يعطى المقرّ له مئتين ممّا في أيديهم، فإن فضلَ شيءٌ فلهم، وإلا فلا. كذا في «ردّ المحتار»(١) ناقلاً عن الإتقاني ﷺ.

[٢]قوله: على العلم؛ أي بأنّهم لا يعلمونَ أنّه أكثرُ من ذلك؛ لأنّه تحليفٌ على فعل الغير: أي على ما جرى بين المدَّعي والميِّت، لا على فعل نفسه، فلا يحلف على البتات. كذا في «الرد المحتار»(٢).

[٣]قوله: بدعوى الزيادة؛ إشارةٌ إلى اشتراطِ لزومِ اليمين؛ لوجودِ الدعوى كما لا يخفى على المتأمّل.

[٤]قوله: وبعين الوارث... الخ؛ أي إن أوصى بشيءٍ معيَّن لوارث وأجنبي، فللأجنبيِّ نصفُ ذلك الشيء، وخاب الوارث: أي قطعَ الرجاءَ من الوصيّة؛ لبطلانِها في حقِّه، وإنّما يكون النصفُ للأجنبي؛ لأنَّ الوارثَ أهلُ الوصيّة: أي يصلح أن يكون مالكاً.

بخلاف ما إذا أوصى به للحيّ والميِّت، حيث يكون كلّ الوصيّة للحيّ؛ لأنَّ الميِّت ليس بأهلٍ للوصيّة فلا يصلحُ أن يكون مزاحماً للحي، والوارثُ من أهلِها، ولهذا تصحُّ الوصيةُ للوارثِ بإجازةِ الورثة.

وعلى هذا إذا أوصى للقاتلِ والأجنبي؛ فللأجنبيِّ نصفُ الوصية، وتبطلُ

---

(١) «ردّ المحتار»(٦: ٦٧٦).

(٢) «رد المحتار»(٦: ٦٧٦).

وبثلاثةِ أثوابٍ متفاوتةٍ لكلٍّ لرجلٍ إنْ ضاعَ ثوب ولم يدر أي هو، والورثةُ تقول: لكلٍ تَوَى حقُك بطلت، لكن إنْ سلّموا ما بقي أخذ ذو الجيد ثُلُثي الأعز، وذو الرّديئ ثُلُثي الأخس، وذو المتوسِّط ثُلُثَ كلٍّ

(وبثلاثةِ أثوابٍ متفاوتةٍ لكلٍّ لرجلٍ إن ضاعَ ثوب ولم يدر أي هو، والورثةُ تقول: لكلٍّ تَوَى حقّك بطلت[1]، لكنْ إن سلّموا ما بقي[2] أخذ ذو الجيد ثُلُثي الأعز، وذو الرّديئ ثُلُثي الأخس، وذو المتوسِّط ثُلُثَ كلٍّ): أي أوصى بثلاثةِ أثوابٍ متفاوتة: جيد، ومتوسِّط، ورديء، وقال: الجيدُ لزيد، والمتوسِّطُ لعمرو، والرَّديءُ لبكر، فهَلَكَ واحدٌ ولا يدرى أيٌّ هو، والورثة تقولُ: لكلٍّ واحدٍ هَلَكَ حقُّك، فالوصيةُ باطلة، لكنَّ الورثةَ إن تسامحوا وسلَّموا الثَّوبين الباقيين إلى زيدٍ وعمرو وبكرٍ، أخذَ زيدٌ ثُلُثي الأجود من الثَّوبين، وأخذَ بكرٌ ثُلُثي الرَّديء، وعمروٌ ثُلُثَ كلٍّ واحد.

الوصيّة للقاتل، وهذا بخلاف ما إذا أقرَّ بعين أو دين لوارثه، وللأجنبي حيث لا يصحُّ في حقِّ الأجنبيِّ أيضاً، كما لا يصحُّ في حقِّ الوارث. كذا في الشروح.

[1]قوله: **بطلت**؛ لجهالة المستحقّ: أي الموصى له: كوصيّة لأحد هذين الرجلين.

[2]قوله: **لكن إن سلّموا ما بقيَ**؛ من الأثواب الثلاثة فتعودُ صحيحةً لزوال المانع من التسليم، لا المانعِ من الصحة؛ لأنَّ المانعَ منهما الجهالة، وهي باقية، والمانعُ من التسليم هو الجحود؛ أي جحودُ الورثةِ بقاءَ حقِّ كلّ، فتقسم بأن يأخذ ذو الجيد؛ أي الجيد في نفس الأمر ثلثي الأعزّ إلى الجيد... الخ.

ووجه هذه القسمة: أنّ ذا الوسط حقّه في الجيّد من الباقيين إن كان الهالكُ أرفعَ منهما، وإن كان أردأ منهما فحقُّه في الرديء منهما، فتعلّقَ حقُّه مرّةً بهذا ومرّةً بالآخر، وإن كان الهالكُ هو الوسطُ فلا حقَّ له فيهما.

فقد تعلّقَ حقُّه بكلِّ واحدٍ من الباقين في حال، ولم يتعلّقْ في الحالين، فيأخذُ ثلث كلٍّ منهما، وذو الجيد مدّعي الجيّد منهما لا الرديء، إذ لا حقَّ له فيه قطعاً، وذو الرديء يدَّعي الرديءَ لا الجيّد، فيُسَلَّمُ ثلثا الجيّد لذي الجيد، وثلثا الرديء لذي الرديء. هكذا ذكرَ صاحبُ «ردّ المحتار»(1) ناقلاً عن «شرح الجامع الخاني».

(1) «ردّ المحتار»(٦ : ٦٧٧).

وببيتٍ معيَّنٍ من دارٍ مشتركة، قُسِمَتْ فإن أصابَ الموصي، فهو للموصى له، وإلاَّ فله قَدْرُه

(**وببيتٍ معيَّنٍ من دارٍ مشتركة، قُسِمَتْ فإن أصابَ الموصي، فهو للموصى له، وإلاَّ فله قَدْرُه**)، أوصى زيدٌ لعمروٍ ببيتٍ معيَّنٍ من دارٍ مشتركةٍ بين زيدٍ وبكر، يجبُ أن تقسم الدَّار، فإن وقعَ البيتُ في نصيبِ زيد، فهو للموصى له، وإن وقعَ في نصيبِ الشَّريك فللموصى له مثلُ ذراعِ ذلك البيتِ من نصيبِ الموصي، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسفَ ﷺ وعند محمَّد ﷺ[1] له مثلُ ذراعِ نصفِ ذلك البيت

[1]قوله: وعند محمّد ﷺ... الخ؛ لأنَّ الموصي أوصى بما يملكه وبما لا يملكه؛ لأنَّ الدارَ بجميع أجزائها مشتركة، فنفذ الأوّل؛ أي الوصيّةُ بملكه وتوقّفَ الوصيةُ بملك غيره على إجازة صاحبه، وهو إن ملكَ بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذُ الوصية السابقة.

كما إذا أوصى بملكِ الغير ثم اشتراه ثمّ إذا قسموها، ووقعَ البيتُ في نصيبِ الموصي تنفذ الوصيةُ في عين الموصى به، وهو نصف البيت، وإن وقعَ في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت، تنفيذاً للوصية في بدلِ الموصى به عند فواته؛ كالجارية الموصى بها إذا قتلت خطأ تنفذُ الوصيّة في بدلهما.

بخلاف ما إذا بيعَ العبد الموصى به، حيث لا يتعلّق الوصيّة بثمنه؛ لأنَّ الوصيّةَ تبطلُ بالإقدامِ على البيع على ما مرّ في مسائل الرجوع عن الوصية.

ولهما: إنّه أوصى بما يستقرُّ ملكه فيه بالقسمة؛ لأنَّ الظاهرَ أنّه يقصد الإيصاءَ بملك منتفعٍ به من كلِّ وجه، وذلك يكون بالقسمة؛ لأنَّ الانتفاعَ بالمشاع قاصر، وقد استقرّ ملكُه في جميع البيت إذا وقعَ في نصيبه، فتنفذُ الوصيّة فيه.

ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابعٌ، وإنّما المقصودُ الإفرازُ تكميلاً للمنفعة؛ ولهذا يجبرُ على القسمة فيه.

وعلى اعتبار الإفراز يصيرُ كأنّ البيتَ ملكَه من الابتداء، وإن وقعَ في نصيب الآخر تنفذُ في قدرِ ذرعان جميعه ممّا وقعَ في نصيبه، إمّا لأنه عوّضه كما ذكرناه، أو لأنَّ مرادَ الموصي من ذكرِ البيت التقدير به تحصيلاً لمقصوده ما أمكن، إلا أنّه يتعيَّنُ البيتُ إذا وقعَ في نصيبه جمعاً بين الجهتين التقديرِ والتمليك، وإن وقعَ في نصيب الآخر عملنا

كما في الإقرار، وبألفِ عُيِّنَ من مالِ غيرِ له الإجازة بعد موت الموصي، والمنع بعدها

(**كما في الإقرار**): أي إن كان مكان الوصية[١] إقرارٌ، فالحكمُ كذلك، قيل: بالإجماع[٢]، وقيل: فيه خلاف محمَّد ﷺ.

(**وبألفِ عُيِّنَ من مالِ غيرِ له الإجازة بعد موت الموصي، والمنع بعدها**)[٣]:

بالتقدير، أو لأنّه أرادَ التقديرَ على اعتبارِ أخذِ الوجهين، والتمليك بعينه على اعتبارِ الوجه الآخر.

ثمّ إذا وقعَ البيتُ في نصيبِ غيرِ الموصي، والدارُ مئة ذراع، والبيتُ عشرة أذرع، يقسم نصيبُه بين الموصى له وبين الورثة على عشرةِ أسهم، تسعةٌ منها للورثة وسهمٌ للموصى له.

وهذا عند محمّد ﷺ، فيضرب الموصى بخمسة أذرع نصف البيت والورثة بنصف الدار سوى البيت، وهو خمسة وأربعون، فيجعل كلّ خمسةٍ سهماً، فيصير عشرة.

وعندهما يقسم على أحدَ عشر سهماً؛ لأنَّ الموصى له يضربُ بالعشرة، وهم بخمسةٍ وأربعين، فتصيرُ السهامُ أحدَ عشر للموصى له سهمان، ولهم تسعة. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: **إن كان مكانَ الوصيّة**... الخ؛ أي إقرارُ البيت من دارٍ مشتركة مثل الوصية به، حتى يؤمر بتسليم كلّه إن وقعَ البيتُ في نصيبِ المقرّ عندهما، وإن وقعَ في نصيبِ الآخر يؤمر بتسليم مثلِهِ، وعند محمّد ﷺ يؤمرُ بتسليمِ النصف أو قدرَ النصف. كذا في «الزَّيْلَعِيّ»(٢).

[٢]قوله: **قيل بالإجماع**؛ أي قيل: محمّد ﷺ في الإقرار معهما لا خلاف فيه، فالفرق له: أنَّ الإقرارَ بملك الغير صحيح، حتى أنَّ مَن أقرّ بملك الغيرِ لغيره ثمَّ ملكه يؤمرُ بالتسليم إلى المقرّ له، والوصيّة بملكِ الغير لا تصحّ، حتى لو ملكه بوجهٍ من الوجوه، ثمَّ مات لا تصحّ وصيّته ولا تنفذ. كذا في «الهداية»(٣).

[٣]قوله: **والمنع بعدها**؛ أي له أن يمنعَ من التسليم بعد الإجازة؛ لأنَّ هذا تبرُّعٌ

---

(١) «الهداية»(٤: ٢٤٢).

(٢) «تبيين الحقائق»(٦: ١٩٣).

(٣) «الهداية»(٤: ٢٤٢).

فإن أقرَّ أحدُ الابنين بعد القسمةِ بوصيّةِ أبيه بالثُّلُث دَفَعَ ثُلُثَ نصيبِه، فإن وَلَدَتِ الموصى بها بعد موتِه فهما له، إن خرجا من الثُّلُثِ وإلاّ أخذَ الثُّلُثَ منها، ثُمَّ منه

أي بعد الإجازة، فإنَّه إن أجاز، فإجازتُهُ تبرُّع، فله أن يمتنعَ من التَّسليم.

(**فإن أقرّ**[1] **أحدُ الابنين بعد القسمةِ بوصيّةِ أبيه بالثُّلُث دَفَعَ ثُلُثَ نصيبِه**)، هذا عندنا، والقياسُ أن يعطيه نصفَ ما في يدِه، وهو قولُ زُفَرَ ﷺ؛ لأن إقرارَهُ[2] بالثُّلُثِ يوجبُ مساواتَهُ إيَّاه، وجه الاستحسان[3]: أنّه أقرَّ بثُلُثٍ شائع، فيكونُ مقرّاً بثُلُثِ ما في يدِه.

(**فإن وَلَدَتِ الموصى بها بعد موتِه فهما له**)[4]: أي الأمةُ الموصى بها وولدها، (**إن خرجا من الثُّلُثِ وإلاّ أخذَ الثُّلُثَ منها، ثُمَّ منه**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ التَّبَعَ

بمالِ الغير، فيتوقَّفُ على إجازته، وإذا أجازَ يكون تبرُّعاً منه، فله أن يمنعَ من التسليم، بخلاف ما إذا أوصى بالزيادة على الثلث، وأجازت الورثة؛ لأنَّ الوصيَّةَ في مخرجها صحيحة بمصادقتها ملكَ نفسه، والامتناعُ لحقّ الورثة، فإذا أجازَ سقط حقُّهم فتنفذ من جهة الموصي.

[1]قوله: **فإن أقرّ... الخ**؛ توضيحه: اقتسمَ الابنانُ تركةَ الأب ثمّ أقرّ أحدُهما لرجلٍ أنّ أباه أوصى له بثلثِ ماله دفع المقرّ ثلثَ نصيبه له.

[2]قوله: **لأنَّ إقراره... الخ**؛ يعني أنّ في زعمِ المقرِّ أنّ المالَ يقسم أثلاثاً ونصيبُ الموصى له ونصيبُ كلّ واحدٍ من الابنين سواء، فلَمَّا أنكرَ أحدهما أو غابَ جُعِلَ كأنّ نصيبَه لم يكن، فيقسمُ الباقي عليهما نصفين؛ لأنَّ نصيبَهما سواء. كذا «غاية البيان».

[3]قوله: **ووجه الاستحسان**: أنّه أقرّ بثلثٍ شائع؛ في التركة التي نصفُها في يدِ المقرّ ونصفُها في يدِ غيره، فيكون مقراً بثلثِ ما في يده، بخلاف ما إذا أقرّ أحدُ الابنين بدينٍ لغيره، فإنّه يقضي للمقرِّ له بكلّ الدينِ من نصيب المقرّ، ووجه الفرق في «غاية البيان».

[4]قوله: **فهما له**؛ أي الأمة والولد للموصى له، إنَّما كان الولدُ والأمةُ للموصى له إذا خرجا من الثلث؛ لأنَّ ما يحدث من النماءِ قبل القسمة يحدث على حكمِ ملك الميِّت، بدليل أنّه يقضي به ديونه، وينفذُ وصاياه، فينفذ الوصيّة بالثلث فيهما جميعاً؛ في الأمّ أصالة، وفي الولد تبعاً؛ لاتّصاله بالأمّ. كذا في «غاية البيان».

لا يزاحمُ الأصل[١]، وعندهما: يأخذُ من كلِّ واحدٍ بالحصَّة، فإذا كان[٢] له ستمئةِ درهم، وأمةٌ تساوي ثلثمئة، فولدت ولداً يساوي ثلثمئةِ درهم بعد موتِ الموصى حتَّى صارَ مالُهُ ألفاً ومئتين، فثُلُثُ المال أربعُمئة، فعند أبي حنيفةَ ﷺ للموصى له الأمّ، وثُلُثُ الولد[٣]، وعندهما ثُلُثا كلٍّ منهما[٤].

[١]قوله: **لا يزاحم الأصل**؛ فيأخذ الموصى له ذلك الثلثَ من الأمّ، فإن نقصَ شيءٌ من الثلث أخذَه من الولد.

[٢]قوله: **فإذا كان**... الخ؛ قال في «الهداية»(١): في «الجامع الصغير»: عين صورة، وقال رجل له ستُّمئة درهم وأمةٌ تساوي ثلاثمئة درهم، فأوصى بالجاريةِ لرجلٍ ثمَّ مات، فولدت ولداً يساوي ثلاثمئة درهمٍ قبل القسمة، فللموصى له الأمّ وثلثُ الولد عنده، وعندهما له ثلثا كلٍّ واحدٍ منهما.

لهما: ما ذكرنا من أنّ الولدَ دخلَ في الوصيّة تبعاً حالة الاتّصال، فلا يخرجُ عنها بالانفصال، كما في البيع والعتق، فتنفذُ الوصيّة فيهما على السواء من غير تقديم الأم.

وله: إنّ الأمَّ أصل، والولدُ تبعٌ فيه، والتبعُ لا يزاحمُ الأصل، فلو نفذنا الوصيّة فيهما جميعاً تنتقضُ الوصية في بعض الأصل، وذلك لا يجوز بخلافِ البيع؛ لأنَّ تنفيذَ البيع في البيع لا يؤدّي إلى نقضه في الأصل.

بل يبقى تامّاً صحيحاً فيه، إلاَّ أنّه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد، إذا اتّصل به القبض، ولكنّ الثمن تابعٌ في البيع، حتى ينعقدَ البيع بدون ذكره، وإن كان فاسداً. انتهى. وإنما قال: فولدت قبل القسمة؛ لأنّه إذا ولدت بعد القسمةِ فهو للموصي له؛ لأنّه نماءٌ خالص ملكه؛ لتقرّر ملكه فيه بعد القسمة.

[٣]قوله: **الأمّ وثلثُ الولد**؛ وهو المئة، فالمجموع أربعمئة؛ لأنَّ الأمةَ والولدَ فرضُ كلِّ واحدٍ منهما مساوي ثلاثمئة درهم، وعندهما: ثلثا كلٍّ منهما، فالمجموع أربعمئة أيضاً.

[٤]قوله: **وعندهما ثلثا كلٍّ منهما**؛ لأنَّ الوصيّةَ تسري إلى الزوائدِ الحادثة قبل القسمة، بل إجماعٌ لكون الشركة باقيّة على ملك الميت، وإذا ثبتَ السراية صارَ كأنَّ الوصيّة وقعت بهما. هكذا في «الجلبي»(٢).

(١) «الهداية»(٤: ٢٤٣ - ٢٤٤).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٠).

باب العتق في المرض

العبرةُ لحال العقدِ في التَّصرُّفِ المنجز، فإن كان في الصِّحَّةِ فمن كلِّ ماله، وإلاَّ فمِن ثُلُثِه، والمضَافُ إلى موتِه من الثُّلُث وإن كان في الصِّحَّة

باب العتق في المرض[1]

(العبرةُ لحال العقدِ في التَّصرُّفِ المنجز[2]، فإن كان في الصِّحَّةِ فمن كلِّ ماله، وإلاَّ فمِن ثُلُثِه[3]، والمضافُ إلى موتِه[4] من الثُّلُث وإن كان في الصِّحَّة)، التَّصرُّفُ المنجزُ: هو الذي أوجب حكمَهُ في الحال، والمضافُ إلى الموت: ما أوجبَ حكمَهُ بعد موتِه: كأنت حرٌّ بعد موتي، أو هذا لزيدٍ بعد موتي، ففي المنجزِ يعتبرُ حالةُ التَّصرُّف، فإن كان صحيحاً[5] في تلك الحال ينفذُ من الثُّلُث، فالمرادُ التَّصرُّفُ الذي هو إنشاءٌ ويكونُ فيه معنى التَّبرُّع، حتَّى أَن الإقرارَ بالدَّين في المرضِ ينفذُ من كلِّ المال، والنِّكاحُ في المرضِ بمهرِ المثلِ ينفذُ من كلِّ المال، وأمَّا المضافُ إلى الموت، فيعتبرُ من الثُّلُثِ سواءٌ في زمنِ الصِّحَّةِ أو زمنٍ من المرض.

[1]قوله: باب العتق في المرض؛ هو من أنواعِ الوصيَّة، لكن لَمَّا كان له أحكامٌ مخصوصةٌ أفرده في بابٍ على حدة، وأخَّره عن صريحِ الوصيَّة؛ لأنَّ الصريحَ هو الأصل. هكذا في «الردّ المحتار»(1).

[2]قوله: المنجز؛ هو الذي أوجب حكمه في الحال: أي حال صدوره، احترزَ به عن التصرُّف المضاف الآتي بيانه، فالعبرةُ فيه لحال الإضافة. كذا في «الردّ المحتار»(2).

[3]قوله: فمن ثلثه؛ المرادُ التصرُّف المنجز الذي هو إنشاء، ويكون فيه معنى التبرُّع حتى أنّ الإقرارَ لغيرِ الوارث بالدّين في المرض ينفذُ من كلِّ المال، والنكاح فيه ينفذُ بقدرِ مهرِ المثل من كلِّ المال. كذا في «الدرّ المختار»(3).

[4]قوله: والمضاف إلى موته؛ وهو ما أوجبَ حكمه بعد موته كأنت حرّ بعد موته، أو هذا لزيدٍ بعد موتي.

[5]قوله: فإن كان صحيحاً؛ إن وصليّة؛ لأنَّ التصرّف المضاف إلى الموت المعتبرِ

---

(1) «رد المحتار»(6: 679).

(2) «رد المحتار»(6: 679).

(3) «الدر المختار»(6: 679).

ومرضٌ صحَّ منه كالصِّحَّة، وإعتاقُهُ ومحاباتُه وهبتُه وضمانُه وصيَّة، فإن حابى فأعتق، فهي أحقّ، وهما في عكسِه سواء

(ومرضٌ صحّ منه كالصِّحَّة[1].

وإعتاقُهُ[2] ومحاباتُه وهبتُه[3] وضمانُه[4] وصيَّة، فإن حابى فأعتق، فهي أحقّ، وهما في عكسِه سواء)، صورةُ المحاباة، ثُمَّ الإعتاق: باعَ عبداً قيمتُهُ مئتان بمئة، ثُمَّ أعتقَ عبداً قيمتُهُ مئة، ولا مال له سواهما، يُصْرَفُ الثُّلُثُ إلى المحاباة، ويسعى المعتقُ في كلِّ قيمتِه، وصورةِ العكس، أعتقَ العبدَ الذي قيمتُهُ مئة

فيه حالةِ الموت، كما في «الدرر»(1).

[1]قوله: ومرض صحّ منه كالصحة؛ هكذا ذكرت هذه المسألة في هذا المحلّ في عامّة المعتبرات، كـ«الملتقى» و«الاصلاح» وغيرهما، والأولى ذكرها قبل قوله: والمضاف؛ لأنّه لا فرقَ فيه بين الصحّة والمرض، فتأمّل.

قال القُهُسْتانيّ ﷺ: فلو أوصى بشيء صارت باطلة؛ لأنّه ظهرَ بالصحَّة أنّه لا يتعلّقُ بما له حقُّ أحد، وهذا إذا قيَّدَ بالمرض، بأن قال: إن متُّ من مرضي هذا، وأمّا إذا أطلقَ ثمَّ صحَّ فباقية، وإن عاشَ بعد ذلك سنين كما في «التتمة».

والمقعدُ والمفلوج والمسلول إذا تطاول، ولم يقعده في الفراش كالصحيحُ «المجتبى»، ثمّ حدّ التطاول سنة، والحدّ في المرض المعتبرِ هو المبيح لصلاته قاعداً. هذا ما في «الدر المختار» وشرحه «ردّ المحتار»(2).

[2]قوله: وإعتاقه... الخ؛ يعني حكمُ كلّ ذلك كحكمِ الوصيّة، فيعتبرُ من الثلث.

[3]قوله: وهبته؛ أي إذا اتّصلَ بها القبض قبل موته، أمّا إذا مات ولم يقبض فتبطلُ الوصيّة؛ لأنَّ هبةَ المريض هبةٌ حقيقة، وإن كانت وصيّته حكماً، كما صرّح به قاضي خان ﷺ وغيره. كذا في «رد المحتار»(3).

[4]قوله: وضمانه؛ وهو أعمّ من الكفالة؛ فإنّ منه ما لا يكون كفالة، بأن قال

(1) ينظر: «رد المحتار»(6: 679).

(2) «ردّ المحتار»(6: 679).

(3) «رد المحتار»(6: 680).

وقالا: عتقُهُ أولى فيهما، ففي عتقِه بين المحاباتين نصفٌ للأولى ونصفٌ للآخرين، وفي محاباةٍ بين عتقين، لها نصفُ الثُّلُث، ولهما نصف، والعتقُ أولى عندهما فيهما

ثُمَّ باعَ العبدَ الذي قيمتُهُ مئتان بمئةٍ، يَقْسِمُ الثُّلُث، وهو المئةُ بينهما نصفين، فالعبدُ المعتق يُعْتَقُ نصفُهُ مجاناً، ويسعى في نصفِ قيمتِه، وصاحبُ المحاباة يأخذُ العبدَ الآخر بمئةٍ وخمسين، (وقالا: عتقُهُ أولى[1] فيهما)؛ لأنّه لا يلحقُهُ الفسخُ[2].

له: أن المحاباة أقوى؛ لأنّه في ضمنِ عقدِ المعاوضة، لكن إن وُجِدَ العتقُ أوّلاً، وهو لا يحتملُ الدَّفْع، فيزاحم المحاباة.

(ففي عتقِهِ[3] بين المحاباتين نصفٌ للأولى ونصفٌ للآخرين، وفي محاباةٍ بين عتقين، لها نصفُ الثُّلُث، ولهما نصف، والعتقُ أولى عندهما فيهما.

أجنبي: خالع امرأتك على ألف على أنّي ضامن، أو قال: بع عبدك هذا على أني ضامن، لكن بخمسمئة من الثمنِ سوى الألف، فإنّ بدلَ الخلع يكون على الأجنبيِّ لا على المرأة، والخمسمئة على الضامن لا على المشتري. كذا في «ردّ المحتار»(1) ناقلاً عن «العناية».

[1]قوله: وقالا عتقه أولى... الخ؛ أي قال أبو يوسفَ ومحمّد ﷺ: يبدأ بالعتق قبل المحاباة، قدَّمَ العتقَ أو أخَّر، فإن لم يبقَ شيءٌ من الثلثِ بطلت الوصيّةُ الباقية، وإن بقي شيءٌ من الثلث تضاربَ أهلُ الوصايا الباقيةِ على قدرِ وصاياهم، وكان لكلٍّ منهم قدرَ ما يخصُّ وصيَّتَه من ذلك. كذا في «غاية البيان».

[2]قوله: لأنّه لا يلحقه الفسخ؛ بخلاف المحاباة؛ لأنّها ثابتةٌ في ضمن البيع، والبيعُ يقبل الفسخ، وكذا ما يتضمّنه.

[3]قوله: ففي عتقه... الخ؛ هذا تفريعٌ للمسألة الأولى، صورتُه: إذا حابى ثمّ أعتقَ ثمّ حابى قُسِمَ الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما في وقوعهما في ضمنِ عقد المعاوضة، ثمّ ما أصابَ المحاباة الأخيرةَ قُسِمَ بينها وبين العتق؛ لأنَّ العتقَ مقدَّمٌ عليها، فيستويان.

ولو أعتقَ ثمّ حابى ثمّ أعتقَ قُسِمَ الثلث بين العتق الأوّل والمحاباة، وما أصابَ

---

(1) «ردّ المحتار»(٦: ٦٨٠).

ووصيتُهُ بأن يعتقَ عنه بهذه المئةِ عبدٌ لا ينفذ بما بقيَ إن هَلَكَ درهمٌ بخلاف الحجّ

ووصيتُهُ بأن يعتقَ[١] عنه بهذه المئةِ عبدٌ لا ينفذ بما بقيَ إن هَلَكَ درهمٌ بخلاف الحجّ)[٢]، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: ينفذُ العتقُ بما بقيَ[٣] كما في الحجّ. له: إنّ القربةَ[٤] تتفاوتُ بتفاوتِ قيمةِ العبدِ بخلافِ الحجّ.

العتقَ قُسِمَ بينه وبين العتق الثاني، هذا عند أبي حنيفة ﷺ والعتقُ أولى عندهما فيهما؛ أي في الصورتين. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: ووصيّته بأن يعتق... الخ؛ توضيحه: مَن أوصى بأن يعتقَ عنه بهذه المئة عبد؛ أي يشترى بهذه المئة عبدٌ ويعتق عن الموصي، فهلكَ منها درهم، لم يعتق عنه بما بقيَ عند أبي حنيفة ﷺ.

[٢]قوله: بخلافِ الحجّ؛ أي إن أوصى بأن يحجَّ عنه بهذه المئة فهلك منها درهمٌ يحجُّ عنه بما بقي.

[٣]قوله: وعندهما ينفذ العتق بما بقي؛ كما في الحجّ؛ لأنه وصيّةٌ بنوعِ قربة، فيجبُ تنفيذُها مهما أمكن اعتباراً بالوصيّة بالحجّ.

وله: إنّه وصيّةٌ بالعتقِ لعبدٍ يشترى بمئة، وتنفيذها فيمَن يشترى بأقلّ منه تنفيذ لغيرِ الموصى له؛ لأنّ القربةَ يتفاوتُ تتفاوتِ قيمةِ العبد، وذلك لا يجوزُ بخلافِ الوصيّة بالحج؛ لأنّها قربةٌ محضة هي حقّ الله تعالى، والمستحقُّ لم يتبدّل، وصارت هذه الوصيّة كما إذا أوصى لرجلٍ بمئةٍ فهلكَ بعضُها، يدفع الباقي إليه.

قال في «الهداية»(٢): قيل هذه المسألة بناءٌ على أصلٍ آخرَ مختلفٌ فيه، وهو أنّ العتقَ حقّ الله تعالى عندهما، حتى تقبلَ الشهادة عليه من غير دعوى، فلم يتبدّل المستحقّ، وعنده حقّ العبد حتى لا تقبلُ البيّنة عليه من غير دعوى، فاختلف المستحقّ وهذا أشبه. انتهى.

[٤]قوله: إنّ القربة... الخ؛ يعني أنّ هذه وصيّةٌ بعتقِ عبدٍ يشترى بمئة؛ لأنّ الموصي صرَّحَ بذلك، فصار الموصى له عبداً قيمتُه مئة لا من قيمته أقلّ منها. كذا في «الجلبي»(٣).

(١) «الهداية»(٤: ٢٤٥ - ٢٤٦).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٤٦).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٠).

وتبطلُ الوصيَّةُ بعتقِ عبدِه إن جَنَى بعد موتِه، فدفع، وإن فدى لا، فإن أوصى لزيدٍ بثُلُثِ ماله وتَرَكَ عبداً فادَّعى زيدٌ عتقَهُ في صحَّتِه، والوارثُ في مرضِه، صُدِّقَ الوارث، وحُرِمَ زيدٌ إلاَّ أن يفضلَ عن ثُلُثِه شيء، أو يُبَرْهِنَ على دعواه

(وتبطلُ الوصيَّةُ[1] بعتقِ عبدِه إن جَنَى بعد موتِه، فدفع، وإن فدى لا)[2]، أوصى بأن يعتقَ الورثةُ عبدَه بعد موتِه، فجنَى العبدُ فدفع، بطلت الوصيَّة؛ لأنَّ الدفعَ قد صحّ، فخرجَ عن ملكِه، فبطلتِ الوصيَّة، أمَّا إن فَدَى الورثةُ كان الفداءُ في مالِهم؛ لأنَّهم التزموه، فجازتِ الوصية؛ لأنَّه طَهُرَ عن الجناية.

(فإن أوصى لزيدٍ بثُلُثِ ماله وتَرَكَ عبداً فادَّعى زيدٌ عتقَهُ في صحَّتِه، والوارثُ في مرضِه، صُدِّقَ الوارث، وحُرِمَ زيدٌ إلاَّ أن يفضلَ عن ثُلُثِه شيء، أو يُبَرْهِنَ على دعواه)، أوصى لزيد بثُلُثِ ماله، وأعتق عبداً، فادَّعى زيدٌ أنَّ الميت قد أعتقَ العبدَ في الصِّحَّة؛ لئلا يكونَ وصيَّة، فتنفذُ وصيتُهُ من ثُلُثِ المال، وقال الوارث: أعتقَهُ في مرضِه، والعتقُ في المرضِ مقدَّمٌ على الوصيَّةِ بثُلُثِ المال، فالقولُ للوارث؛ لأنَّه يُنْكِرُ استحقاقَ زيدٍ فيحرمُ زيدٌ[3]، إلاَّ أن يكون ثُلُث المال زائداً على قيمةِ العبد، فتنفذُ الوصيةُ لزيدٍ فيما زادَ الثُّلُثِ على القيمة، أو يُبَرْهِنَ

[1]قوله: **وتبطل الوصية**... الخ؛ لأنَّ الدفعَ قد صحّ لما أنَّ حقّ ولي الجناية مقدَّمٌ على حقِّ الموصي، فكذلك على حقِّ الموصى له؛ لأنَّه يتلقَّى الملكَ من جهته إلا أنَّ ملكَه باق، وإنَّما يزولُ بالدفع، فإذا خرجَ به عن ملكِهِ بطلت الوصيَّةُ، كما إذا باعَه الموصي أو الورثةُ بعد موته. كذا في «الهداية»(1).

[2]قوله: **وإن فدى لا**؛ أي لا تبطلُ الوصيّة؛ لأنَّ العبد طهر عن الجناية بالفداء، كأنَّه لم يجنِ فتنفذُ الوصية، وكان الفداء في مالهم كما صرّح به الشارح ﷺ.

[3]قوله: **فيحرم زيد**... الخ؛ ولأنَّ العتقَ حادث، والحوادثُ تضاف إلى أقرب الأوقات للتيقّن بها، فكان الظاهرُ شاهداً للوارث، فيكون القولُ قولَه مع اليمين إلاَّ أن يكون ثلثُ المال زائداً على قيمةِ العبد... الخ.

(1) «الهداية»(٤: ٢٤٦).

فإن ادَّعى رجلٌ ديناً على ميِّت، وعبدُه إعتاقَه في صحَّتِه، وصدَّقَهما وارثه، سعى العبدُ في قيمته

زيدٌ على أنَّ العتقَ كان في الصِّحَّة[1]، فتقبلُ بيِّنتُه؛ لأنَّه خصمٌ[2] في إثباتِ ذلك؛ ليثبتَ له الوصيةُ بالثُّلُث.

(**فإن ادَّعى رجلٌ[3] ديناً على ميِّت، وعبدُه إعتاقَه في صحَّتِه، وصدَّقَهما وارثه، سعى العبدُ في قيمتِه**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يعتق، ولا يسعى في شيء؛ لأنَّ الدَّينَ والعتقَ في الصِّحَّةِ ظهرا معاً بتصديقِ الوارثِ في كلامٍ واحد، فصارَ كأنَّهما وقعا معاً، والعتقُ في الصِّحَّةِ لا يوجبُ السِّعَاية، له: أنَّ الإقرارَ

[1]قوله: **كان في الصحّة**؛ أي لم يكن وقتيّة، فحينئذٍ ثلثُ المال للموصى له. كذا في «غاية البيان».

[2]قوله: **لأنّه خصم**... الخ؛ جوابٌ عن إشكالٍ على قول أبي حنيفةَ ﷺ، فإنّ العتقَ عنده حقُّ العبد، فلا بدَّ من الخصومة والدعوى حتى تقبلَ البيّنة، ولم توجد الدّعوى من العبد، فينبغي أن لا تقبلَ البيِّنة على العتق.

والجوابُ عنه: إنّ البيِّنة إنّما وجدت من الخصم، فإنّ الموصى له بهذه البيّنة يثبتُ لنفسه حقاً، فيكون خصماً، والبيّنة مقبولةٌ من الخصم. كذا في «الكفاية»(1).

[3]قوله: **فإن ادَّعى رجل**... الخ؛ توضيحه: مَن تركَ عبداً، فقال العبدُ للوارث: أعتقني مورِّثك في الصحّة، وقال رجل: على مورِّثك ألفُ درهم، فصدَّقَهما الوارثُ سعى العبدُ في قيمتِه، هذا عند أبي حنيفة ﷺ.

وقالا: يعتقُ ولا يسعى في شيء؛ لأنَّ الدينَ والعتقَ في الصحّة ظهرا معاً بتصديقِ الوارث في كلامٍ واحد، فصارا كأنّهما كانا معاً، والعتقُ في الصحّة لا يوجبُ السعاية، وإن كان على المعتقِ دين.

له: إنّ الإقرارَ بالدَّين أقوى؛ لأنه يعتبرُ من جميع المال، والإقرارُ بالعتق في المرض يعتبرُ من الثلث، والأقوى يدفعُ الأدنى، فيجب أن يبطلَ العتقُ أصلاً؛ لكنّه بعد وقوعِه لا يحتمل البطلان، فيدفعُ من حيث المعنى بإيجابِ السعاية.

(1) «الكفاية»(9: 394).

....

بالدَّين أقوى ؛ لأنَّه في المرضِ يعتبرُ من كلِّ المال ، والإقرار بالعتق في المرضِ يعتبرُ من الثُّلُث ، فيجبُ أن يبطلَ العتق ، لكنَّهُ لا يحتملُ البطلان ، فيبطَل معنىً بإيجاب السِّعاية.

وعلى هذا الخلاف : إذا ماتَ الرجلُ وتركَ ألفَ درهم ، فقال رجل : لي على الميِّت ألف درهمٍ ديناً ، وقال الآخر : كان لي عنده ألف درهم وديعة ، فقال الوارث : صدقتما ، قال في «الهداية» : فعنده الوديعة أقوى ، وعندهما : سواء.

قال أستاذي أستاذي أخي المعظّم مولانا محمّد عبد الحليم أدخله الله في جنّات النعيم : هذا من المسامحات ، فإنّ الكبارَ القدماء ﷺ ذكروا الخلافَ على العكس ، فالحاكمُ في «مختصر الكافي» ، والفقيه أبو الليث في كتاب «مختلف الرواية» ، والقُدُوريّ في كتاب «التقريب» ، وفخر الإسلام في «شرح الجامع الصغير» ، والصدر الشهيد والإمامُ نجمُ الدين النَّسَفِيّ في كتاب «الحصر» وغيرهم قالوا : إنّ عندهما الوديعة أقوى ، وعنده[1] سواء. والتفصيل في «غاية البيان».

❖ ❖ ❖

(١) في الأصل : عندهما.

باب الوصية للأقارب وغيرهم

جارُه: مَن لصقَ به

باب الوصية للأقارب[1] وغيرهم

(**جارُه[2]: مَن لصقَ به**)، هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه[3]، وعندهما: الملاصق وغيره[4] سواء.

---

[1]قوله: **باب الوصية للأقارب**... الخ؛ لَمّا كان هذا البابُ مشتملاً على الوصايا بالقومِ المخصوصين أخَّر ذكرَه عن الأبوابِ المتقدِّمة؛ لقلّة فائدته؛ لأنّ ما تقدَّم لا يختصُّ بقومٍ دون قوم، فكان لعمومِ فائدته تقديمُهُ ذكراً أولى. كذا في «غاية البيان».

[2]قوله: **جاره**... الخ؛ أي مَن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون به؛ لأنّ جاره مَن لصقَ به؛ أي اتّصل دارُهُ بدارِ الموصي، قربت الأبواب أو بعدت، رجالاً كانوا أو نساء، ذمّيين كانوا أو مسلمين، فالوصيّة بينهم على السوية.

[3]قوله: **هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه**؛ وهو القياس؛ لأنّ الجارَ من المجاورة، وهي الملاصقة حقيقة؛ ولهذا يستحقّ الشفعة بهذا الجوار؛ ولأنّه لَمّا تعذَّرَ صرفُهُ إلى الجميعِ يصرفُ إلى أخصّ الخصوصِ وهو الملاصق.

[4]قوله: **وغيره**؛ ممّن يسكنُ في محلّة الموصي، ويجمعهم مسجدُ المحلّة، وهذا استحسان؛ لأنّ هؤلاء كلُّهم يُسمُّون جيراناً عرفاً، وقد يؤيدُّ هذا بقول رسول الله ﷺ: «لا صلاةَ لجارِ المسجد إلا في المسجد»(1).

وفسَّرَه عليّ رضي الله عنه بكلِّ مَن سمعَ النداء؛ ولأنَّ مقصدَ الموصي من الوصيّة هو الجيران، واستحبابه ينتظمُ الملاصق وغيره، إلا أنّه لا بدّ من الاختلاط، وذلك عند اتّحاد المسجد، قال في «الهداية»(2): قالوا: ويستوي فيه الساكن والمالك، والذكر والأنثى، والمسلمُ والذميّ؛ لأنَّ اسمَ الجار يتناولهم، وفي العبد الساكن اختلاف.

---

(1) في «المستدرك»(1: 373)، و«سنن البيهقي الكبير»(3: 57)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(1: 303)، و«مصنف عبد الرزاق»(1: 497)، و«شرح معاني الآثار»(1: 394)، وصححه ابن حزم، ينظر: «فتح باب العناية»(1: 231)، وغيرها.

(2) «الهداية»(4: 249).

وصهرُهُ: كلُّ ذي رحم محرَّمٍ من عرسِه، وختنُهُ: كُلُّ زوجٍ ذات رحم محرَّم منه

(وصهرُهُ[١]: كلُّ ذي رحمٍ محرَّمٍ من عرسِه.
وختنُهُ: كُلُّ زوجِ ذاتِ رحمٍ محرَّمٍ منه[٢].
وأهله: عرسُه)[٣]، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه

[١]قوله: وصِهره؛ - بكسر الصاد المهملة - : كلّ ذي رحمٍ محرم من زوجته كآبائها وأعمامها وأخوالها وأخواتها وغيرهم، لما روي أنّه ﷺ لمّا تزوَّج جويرية رضي الله عنها أعتقَ كلّ ملكٍ من ذي رحمٍ محرمٍ منها، وكانوا يسمّون أصهارَ النبيّ ﷺ، فمَن أوصى لأصهاره، فالوصيّة لكلّ ذي رحمٍ محرَّم من امرأته، وهذا التفسير اختار محمّد رحمه الله.

وقال في «الصحاح»(١): الأصهار: أهلُ بيتِ المرأة، وقال في «مجمل اللغة»: قال الخليل: لا يقال لأهلِ بيتِ المرأة إلا الأصهار، وقال فخر الإسلام في «شرح الروايات»: أمّا الصهرُ فقد يطلقُ على الختن، لكن الغالب ما ذكرَه محمّد رحمه الله. كذا في «غاية البيان».

وفي «الهداية»(٢): وكذا يدخلُ فيه كلُ ذي رحمٍ محرمٍ من زوجة أبيه، وزوجة ابنه، وزوجةُ كلّ ذي رحم محرم منه؛ لأنّ الكلّ أصهار. انتهى.

[٢]قوله: زوج كلّ ذاتِ رحمٍ محرم منه؛ كأزواجِ البنات والأخوات والعمّات والخالات وغيرهن، وهذا المشهور.

قال في «العناية»(٣): الختان كما يطلق على أزواجِ المحارمِ يطلقُ على محارمِ الأزواج، فمَن أوصى لأختانه فالوصيّة لزوجِ كلّ ذاتِ رحمٍ محرم منه، ويكونُ كلّ ذي رحمٍ من أزواجِ المحارم من الذكرِ والأنثى، ومحارم الأزواج كلّهم في قسمةِ الثلث سواء.

وفي «الهداية»(٤): ويستوي فيه الحرّ والعبد، والأقرب والأبعد؛ لأنّ اللفظ يتناول الكلّ.

[٣]قوله: وأهله عرسه؛ فمَن أوصى لأهلِ فلان فهي على زوجته عند الأعظم

(١) «الصحاح»(١: ٣٩٨).
(٢) «الهداية»(٤: ٢٤٩).
(٣) «العناية»(١٠: ٤٧٧).
(٤) «الهداية»(٤: ٢٤٩).

وآله: أهل بيتِه، وأبوه وجدُّه منهم، وأقاربُه وأقرباؤه وذو قرابتِه وأنسابِه: مَحْرَماهُ فصاعداً من ذوي رحمِهِ الأقربُ فالأقربُ غيرَ الوالدينِ والولد

وعندهما: كُلُّ مَن يعولُهُم[1] ويصيبُهم نفقتُه؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٩٣﴾﴾(١)، له: أنّه حقيقةٌ في الزَّوجة، قال الله جل جلاله: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِ﴾(٢)، ويقال: تأهَّل فلان.

(وآله: أهل بيتِه، وأبوه وجدُّه منهم.

وأقاربُه وأقرباؤه وذو قرابتِه وأنسابِه: مَحْرَماهُ فصاعداً من ذوي رحمِهِ الأقربُ فالأقربُ غيرَ الوالدينِ والولد)، وإنّما قال محرماه؛ لأنَّ أقلَّ الجمعِ هنا اثنان، فاعتبر الأقربيَّة، كما في الميراث، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالا: الوصيةُ لكلِّ مَن يُنْسَبُ إلى أقصى أب له أدرك الإسلام، وعند بعض المشايخ رضي الله عنهم[2] إلى أقصى أبٍ له أسلَم، ويدخلُ الأبعدُ مع وجود الأقرب، ثم لا يدخلُ قرابة الولادة[3]، وقد قيل: مَن قال للوالد قريباً فهو عاق.

[١]قوله: من يعولهم؛ من عالَ عياله؛ أي أنفق عليهم، فقوله: وتصيبهم، عطف تفسير منه. كذا في «الجلبي»(٣).

[٢]قوله: وعند بعض المشايخ؛ قال شرّاح «الهداية»: ثمرةُ هذا الخلاف أنّ الموصي إذا كان علويّاً فعلى القول الأوّل أقصى الأب أبو طالب لأنه أدركَ الإسلام وإن لم يسلم فيدخل أولاد عقيل رضي الله عنه وجعفر رضي الله عنه، وعلى القول الثاني علي رضي الله عنه فلا يدخلون. كذا في «الجلبي»(٤).

[٣]قوله: ثم لا يدخل قرابةُ الولادة؛ قال محمّد رضي الله عنه: قال الله جل جلاله: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾﴾(٥)، فأخرجَ الوالدين من القرابة، فكما يخرجُ الوالدان من القرابة فكذلك يخرج الولدُ من قرابةِ الوالد؛ لأنَّ القرابةَ يكون

(١) من سورة يوسف، الآية (٩٣).
(٢) من سورة القصص، الآية (٢٩).
(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٦٢١).
(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٦٢١).
(٥) البقرة: ١٨٠.

فإن كان له عمَّان وخالان، فذا لعميه، وفي عمٍّ وخالين نصفٌ بينه وبينهما

(**فإن كان له عمَّان**[١] **وخالان، فذا لعميه**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يقسمُ بينهم أرباعاً لعدمِ اعتبار الأقربية.

(**وفي عمٍّ وخالين**[٢] **نصفٌ بينه وبينهما**)؛ لأنَّ أقلَّ الجمعِ إذا كان اثنين، فللواحدِ النِّصفُ بقي النِّصفُ الآخر، فيكون للخاليين[٣]، وعندهما: يقسمُ أثلاثاً بينهم.

من الجانبين، فلا يسمّى قريباً. كذا في «غاية البيان».

[١]قوله: **فإن كان له عمّان**... الخ؛ هذا تفريعٌ على قوله: الأقرب فالأقرب؛ أي إن كان للموصي عمّان وخالان فذا: أي الموصى به لعمّيه؛ لأنّهما أقرب من الخالين؛ لأنَّ قرابتَهما من جهةِ الأب، والإنسانُ ينسبُ إلى أبيه.

ألا ترى أنَّ الولايةَ للعمِّ دون الخال في النكاح، فثبت أنّهما أقربُ من طريق الحكم، «اتقاني»، وهذا حيث كان الوارثُ غيرَهما، وكذا يقال فيما بعد، وهو ظاهر. هكذا «الردّ المحتار»(١).

[٢]قوله: **وفي عمّ وخالين**... الخ؛ أي إذا أوصى لأقاربه، وترك عمّاً وخالين، فللعمّ النصف، والنصفُ الباقي للخالين؛ لأنَّ أقلّ الجمع... الخ، وقوله: نصف صيغةُ ماضٍ، مبني على المفعول من التنصيف، والضمير يرجع إلى الموصى له.

[٣]قوله: **فيكون للخالين**؛ لأنَّ اللفظَ جمع، فلا بُدَّ من اعتبارِ الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية كما مرّ مراراً، فيضمّ إلى العمّ الخالان؛ ليصيرَ جمعاً، فيأخذُ العمُّ النصف؛ لأنّه أقرب، ويأخذُ الخالان النصف الباقي؛ لعدم مَن تقدّم عليه. كذا في الزَّيْلَعِيّ.

بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابة، وللموصي عمّ وخالان، حيث يكونُ الكلّ للعم؛ لأنَّ اللفظَ للمفرد، فيحرزُ الواحد الكلّ، إذ هو الأقرب. كذا في «الهداية»(٢).

(١) «رد المحتار»(٦: ٦٨٦).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٥٠).

وفي عمٍّ له نصف، والعمُّ والعمَّةُ سواء فيها، وفي ولدِ زيدٍ الذَّكرُ والأنثى سواء

(وفي عمٍّ له نصف)[1]: أي أوصى للأقارب، وله عمٌّ واحد له النِّصفُ لما ذكرنا آنفاً.

(والعمُّ والعمَّةُ سواء[2] فيها.

وفي ولدِ زيدٍ[3] الذَّكرُ والأنثى سواء.

[1]قوله: وفي عمّ له نصف؛ أي فيما إذا أوصى للأقارب، وله عمّ واحد فللعمّ نصفُ الوصيّة، ويردُّ النصفُ على الورثة؛ لعدمِ مَن يستحقّه؛ لأنَّ اللَّفظَ جمع، وأدناه في الوصيّة الاثنان، فيكون لكلِّ واحدٍ منهما النصف؛ فلذا يعطى له النصف، والنصفُ الآخر يردّ على الورثة. كذا في «الزَّيْلَعِيّ»(١).

واعترضَ بأنّ في هذا جعلَ عدم المزاحم بمَنْزلةِ وجودِ المزاحم، حيث قيل: إذا كان معه عمّ آخر كان له النصف، فكذا إذا لم يكن معه عمّ آخر كان له النصف، فكان القائل أن يقول: إذا كان له عمّ واحدٌ كان له الثلث؛ لأنّه إذا كان معه عمّان كان له الثلث، فكذا إذا لم يكن معه غيره، وعلى هذا يقال: يجب له الربع أو الخمس عند انفرادِه قياساً على تقديرِ أن يكونَ معه ثلاثةُ أو أربعةُ أعمام.

وأجيبَ: بأنّ ذلكَ غيرُ لازم؛ لأنَّ اعتبارَ المجموع كلّها ساقطة؛ لتعذّره، فتعيَّنَ أدنى ما يستعملُ فيه وهو الاثنان؛ لتيقّنه، والعمُّ الواحد نصفُ الاثنين، فيكون له نصفُ مالها، فإذا أخذ العمُّ النصفَ صار كأن لم يكن، فيكون الباقي للورثة. هكذا في «العناية»(٢).

[2]قوله: والعمّ والعمّة سواء؛ أي إن أوصى لأقاربه وله عمٌّ وعمّةٌ فهما سواءٌ في الوصيّة؛ أي يقسم الموصى به بينهما على السوية؛ لاستواء قرابتهما، والعمّةُ وإن لم تكن وارثةً فهي مستحقّةٌ للوصيّة كما لو كان القريبُ رقيقاً أو كافراً. كذا في «الهداية»(٣).

[3]قوله: وفي ولد زيد... الخ؛ أي إن أوصى لولدِ زيد، فالوصيةُ بينهم، والذكرُ والأنثى فيه سواء في القسمة والاستحقاق؛ لأنَّ اسمَ الولدِ ينتظمُ الكلَّ انتظاماً واحداً،

(١) «تبيين الحقائق»(٦: ٢٠٢).

(٢) «العناية»(١٠: ٤٧٩).

(٣) «الهداية»(٤: ٢٥٠).

وفي ورثتِه ذَكَرٌ كأنثيين، وفي أيتام بنيه، وعميانهم، وزمْناهم، وأراملهم، دخلَ فقيرُهم وغنيهم، وذكَرُهم وإناثُهم إن أحصوا، وإلاّ فَلِلفقراء منهم

وفي ورثتِه[1] ذكَرٌ كأنثيين)؛ لأنه اعتبرَ الوراثة، وحكم الإرث هذا.

(وفي أيتام بنيه[2]، وعميانهم، وزمْناهم، وأراملهم، دخلَ فقيرُهم وغنيهم، وذكَرُهم وإناثُهم إن احصوا، وإلاّ فَلِلفقراء منهم)، أوصى لأيتام بني زيد، أو عميانهم... إلى آخره

حتى لو كانوا ذكوراً وإناثاً يقسم بينهم بالسويّة.

ولو كان الكلّ إناثاً دخلنَ تحت الوصية؛ لأنَّ الوصيّة حصلت باسمِ الولد، واسمُ الولد يطلق على الإناثِ حالة الانفراد، وكما يطلقُ على الذكور، ثمّ في مسألتنا إن لم يكن له إلا ولدٌ واحدٌ كان الموصى به كلُّه له، بخلاف ما لو أوصى لأولادِ فلان وله ولدٌ واحد، فإنّه يستحقُّ النصف، ووجه الفرق مذكور في «الكفاية»(١).

[1]قوله: وفي ورثته... الخ؛ أي إذا أوصى لورثةِ زيدٍ فالوصيةُ بينهم، للذكرِ مثل حظِّ الأنثيين؛ لأنه لَمَّا نصَّ على لفظِ الورثة آذن ذلك بأنّ قصده التفضيل كما في الميراث.

قال في «الكفاية»(٢): هذا إذا ماتَ الموصي لورثته، ثمَّ ماتَ الموصي، أمّا إذا ماتَ الموصي قبل أن يموتَ الموصى لورثته فالوصية باطلة.

[2]قوله: وفي أيتامِ بنيه؛ أي لو أوصى لأيتامِ بني فلان أو لعميانهم أو لزمناهم أو لأراملهم إن كانوا قوماً يحصون دخل في الوصية فقيرهم وغنّيهم، ذكورهم وإناثهم؛ لأنه أمكنَ تحقيقُ التمليك في حقّهم، والوصية تمليك، وإلا أي وإن كانوا لا يحصلون، فالوصيةُ في الفقراء منهم؛ لأنَّ المقصودَ من الوصيّة القربة، وهي في سدّ الحاجة، وردّ الجوعة، وهذه الأسامي تشعرُ بتحقيقِ الحاجة، فجاز حمله على الفقراء(٣).

اعلم أنَّ الأيتام جمع يتيم: وهو اسمٌ لصغيرٍ ماتَ أبوه؛ لقول النبيِّ ﷺ: «لا يتم

(١) «الكفاية»(٩: ٤٠٦).

(٢) «الكفاية»(٩: ٤٠٦).

(٣) ينظر: «الهداية»(٤: ٢٥١).

وفي بني فلان الأُنْثَى منهم

فإن كانوا قوماً يحصونَ[١] دَخَلَ الفقيرُ والغنيّ، فإنَّه يكون تمليكاً لهم، وإن كانوا قوماً لا يحصون، لا يكونُ تمليكاً لهم، بل يرادُ به القربة، وهي في دفعِ الحاجة، فيصرفُ إلى الفقراء منهم: أي فقراء أيتام بني زيد، أو فقراء عميانهم، وكذا في الباقي.

(**وفي بني فلان[٢] الأُنْثَى منهم**.

بعد الحلم»(١)، رواه أبو داود في «سننه»؛ ولأنَّ اليتيمَ عبارةٌ عن الانفراد: يقال: درةٌ تيمية؛ أي لا نظيرَ لها، منفردة، فمَن انفردَ عمَّن يربيه في حالِ حاجته إلى التربيّة كان يتيماً، وبعد البلوغِ قد استغنى عمَّن يربِّيه لقدرتِه على القيامِ بمصالح نفسه فلا يسمّى يتيماً.

والأراملُ جمعُ أرمل، في «التهذيب»: يقال للفقيرِ الذي لا يقدرُ على شيء من رجلٍ أو امرأة أرمل، ولا يقال: التي لا زوجَ لها وهي موسرة أرملة.

وقال الشعبيّ ﷺ: الأنوثةُ ليست بشرط، بل يدخل فيه الذكرُ والأنثى إلاَّ أنّ الصحيحَ ما فسَّره محمَّد ﷺ أنّ الأرملةَ: هي المرأةُ البالغةُ التي كان لها زوج فارقَها أو مات عنها، دخل بها أو لم يدخل، وقوله حجّة في اللغة.

وقال بعضُهم: الأرملةُ التي لا زوجَ لها، ولا يشترط أنه كان لها زوج. كذا في «الكفاية»(٢).

[١]قوله: **قوما يحصون**؛ تفسيره عند أبي يوسفَ ﷺ أن يحصون بغير كتابٍ وحساب، وقال محمّد ﷺ: إذا كانوا أكثرَ من مئة فهم لا يحصون، وقال بعضُهم: مفوَّض إلى رأيِ القاضي، وعليه الفتوى، وإليه يشيرُ ما قاله محمد ﷺ. كذا في «الكفاية»(٣) ناقلا عن «فتاوى قاضي خان».

[٢]قوله: **وفي بني فلان**... الخ؛ أي لو أوصى لبني فلان يدخلُ فيه الإناث، قال

(١) في «سنن أبي داود»(٣: ١١٥)، وغيرها.

(٢) «الكفاية»(٩: ٤٠٤ - ٤٠٥).

(٣) «الكفاية»(٤: ٤٠٤ - ٤٠٥).

وبطلتِ الوصيةُ لمواليه فيمن معتِقون ومعتَقون

وبطلتِ الوصيةُ لمواليه فيمن معتِقون ومعتَقون)؛ لأنَّ اللفظَ(١) مشتركٌ[١]، ولا عمومَ له، ولا قرينةَ تدلُّ على أحدِهما، وفي بعض كتب الشَّافِعِيِّ ﷺ(٢) أن الوصيَّةَ للكلِّ[٢].

في «الكفاية»(٣): إنّما يدخلُ الإناثُ تحت هذه الوصيّة فيما إذا اختلطَ الذكور والإناث، وأمّا إذا انفردَ الإناثُ فلا شيءَ لهنّ بالاتفاق.

وهذا أي دخولُ الإناثِ في هذه الوصيّة أوّل قول أبي حنيفة ﷺ، وهو قولهما؛ لأنَّ جمع الذكور يتناول الإناث، ثمَّ رجع وقال: يتناول الذكور خاصّة؛ لأنَّ حقيقة الاسم المذكور وانتظامه للإناث يجوز، والكلام حقيقة، بخلافِ ما إذا كان بنو فلان اسم قبيلة أو فخذ، حيث يتناول الذكور والإناث؛ لأنه ليس يراد بها أعيانهم؛ إذ هو مجرّد الانتساب. كذا في «الهداية»(٤).

[١]قوله: **لأنَّ اللفظَ مشترك... الخ**؛ توضيحه: إنّ الجهةَ مختلفة؛ لأنّ أحدَهما: أي المعتِق بكسر التاء يسمى مولى النعمة، والثاني: أي المعتَق بفتح التاء يسمَّى منعم عليه، فصار لفظ المولى مشتركاً، ولا عموم له؛ أي لا يجوز عمومُ المشترك، بأن يرادَ به كلا معنييه معاً بإطلاقٍ واحد، ولا قرينةَ تدلُّ على أحد: أي لا ترجيحَ البعضِ على البعض فبقيَ مجهولَ المرادِ، فلا يدرى أنّ المراد أيُّهما.

[٢]قوله: **للكلّ**؛ لأنَّ الاسمَ يتناولهم؛ لأنَّ كلاً منهم يسمّى مولى، فصار كالأخوة. كذا في «الهداية»(٥).

(١) أي لفظ المولى مشترك بينهما فلا ينتظمها في موضع الإثبات، وتمامه في «فتح باب العناية»(٣: ٤٣٦).

(٢) ينظر: «النكت»(٢: ٦٨٧)، وغيرها.

(٣) «الكفاية»(٤٠٥ - ٤٠٦).

(٤) «الهداية»(٤: ٢٥١).

(٥) «الهداية»(٤: ٢٥١).

باب الوصية بالسكنى والخدمة

تصحُّ الوصيةُ بخدمةِ عبدِه، وسكنى دارِه مُدَّةً معيَّنةً وأبداً وبغلَّتِهما، فإن خرجَت الرَّقبة من الثُّلُث سُلِّمت إليه لها، وإلاَّ قُسِمَ الدَّارُ أثلاثاً ويُهايأ العبد

باب الوصية بالسكنى والخدمة[1]

(تصحُّ الوصيةُ[2] بخدمةِ عبدِه، وسكنى دارِه مُدَّةً معيَّنةً وأبداً وبغلَّتِهما[3]، فإن خرجَت[4] الرَّقبة من الثُّلُث سُلِّمت إليه لها): أي إلى الموصى له لأجلِ الوصية، (وإلاَّ[5] قُسِمَ الدَّارُ أثلاثاً ويُهايأ العبد): أي يقسمُ الدَّارُ ويُسلَّمُ إلى الموصى له مقدارَ

[1]قوله: باب الوصية بالسكنى والخدمة؛ لَمّا فرغَ من أحكامِ الوصايا المتعلّقة بالأعيان شرعَ في بيان أحكامِ الوصايا المتعلّقة بالمنافع، وأخَّرَ هذا الباب لما أنّ المنافعَ بعد الأعيان وجوداً، فأخَّرها عنها وضعاً. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: تصحّ الوصية... الخ؛ لأنَّ المنافعَ يصحُّ تمليكُها في حالةِ الحياة ببدل، كما في الإجارة، وبغير بدلٍ كما في العارية، فكذا بعد الممات؛ لحاجته كما في الأعيان.

ويكون محبوساً على ملكِ الموصي في حقّ المنفعة، حتى يتملَّكها الموصى له على ملكه، كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف، وتصح مؤقّتاً ومؤبّداً كما في العارية، فإنّها تمليكٌ على أصلنا بخلاف الميراث.

[3]قوله: وبغلّتهما؛ أي تصحّ الوصيّةُ بغلّة العبدِ والدار؛ لأنّه بدلُ المنفعة، فأخذَ حكمها، والمعنى يشملهما، الغلّة: كلّ ما يحصلُ من ريعِ أرض أو كرائهما، أو أجرةِ غلام أو نحو ذلك. كذا في «المغرب»(2).

[4]قوله: فإن خرجَت... الخ؛ أي إن خرجَت رقبةُ العبدِ من الثلث سُلِّمَت إلى الموصى له؛ لأجل الوصية، يعني ليخدمَ العبدُ الموصى به للموصى له؛ لأنَّ حقَّ الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة. كذا في «الهداية»(3).

[5]قوله: وإلا... الخ؛ أي وإن لم تخرج الرقبة، يعني وإن كان لا مال للموصي

(1) «العناية»(10: 485).

(2) «المغرب»(ص344).

(3) «الهداية»(4: 252).

وبموتِهِ في حياةِ موصيهِ تبطل، وبعد موتِهِ يعودُ إلى الورثة، وبثمرةِ بستانِهِ إن ماتَ وفيه ثمرةٌ له هذه فقط، وإن ضمَّ أبداً، فله هذه وما يحدُثُ كما في غلَّةِ بستانِه

ثُلُثِ المالِ ليسكُنَ فيه، والعبدُ يَخْدِمُ الموصى له بمقدارِ ما صحَّتْ فيه الوصية، ويخدمُ الورَثة بمقدارِ ما لم تصحّ.

(وبموتِهِ[1] في حياةِ موصيهِ تبطل، وبعد موتِهِ يعودُ إلى الورثة): أي بموتِ الموصى له بعد موتِ موصيه تعودُ إلى ورثةِ الموصي؛ لأنَّه أوصى بأن ينتفعَ الموصى له على ملكِ الموصي، فإذا مات الموصى له يعودُ إلى ورثةِ الموصي بحكمِ الملك.

(وبثمرةِ بستانِهِ إن ماتَ وفيه ثمرةٌ له هذه فقط): أي للموصى له الثَّمرةُ الكائنةُ حال موتِ الموصي لا ما يحدُثُ بعده، (وإن ضمَّ أبداً، فله هذه وما يحدُثُ كما في غلَّةِ بستانِه): أي أوصى بغلَّةِ بستانِهِ سواءٌ ضَمَّ[2] لفظ الأبد أو لا، فله هذه وما يحدث.

غيره قسم الدار، ويُسَلَّمُ إلى الموصى له مقدارُ ثلثِ المال؛ لأنَّ حقَّه في الثلث، وحقَّهم في الثلثين، كما في الوصيةِ في العين، ولا تمكن قسمة العبد أجزاء؛ لأنَّه لا يتجزئ، فصرنا إلى المهايأة إيفاءً للحقَّين. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: وبموته... الخ؛ أي موتِ الموصى له في حياةِ موصيه تبطل الوصية؛ لأنَّ إيجابَ الوصيّة يكون بعد الموت؛ لأنَّه متعلِّقٌ بوجودِ الموت، فإذا ماتَ الموصى له لم يصحَّ الإيجاب، كما لا يصحُّ إيجابُ البائع للمشتري بعد موته. كذا في «غاية البيان».

[٢]قوله: سواء ضَمّ... الخ؛ والفرق أنَّ الثمرةَ اسمٌ للموجودِ عرفاً فلا يتناولُ المعدومَ إلا بدلالةٍ زائدةٍ مثل التنصيصِ على الأبد، أمّا الغلّة فتنتظمُ الموجود، وما يكون بعرضِ الوجود مرّةً بعد أخرى عرفاً، فإذا أطلقت يتناولهما عرفاً غيرَ موقوفٍ على دلالةٍ أخرى بخلافِ الثمرة؛ فلهذا يفتقرُ الانصرافُ في الثمرةِ إلى دليلٍ زائد. هذا خلاصة ما في «الهداية»(٢).

(١) «الهداية»(٤: ٢٥٢).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٥٥).

وبصوفِ غنمِه، وولدِها، ولبنِها له ما في وقتِ موتِهِ ضمٌّ أبداً أو لا، وتورث بِيعةٌ وكنيسةٌ جُعِلَتا في الصِّحَّة والوصيةُ بجعلِ أحدِهما سمِّي قوماً، أو لا تصحّ

(وبصوفِ غنمِه، وولدِها، ولبنِها له ما في وقتِ موتِهِ ضمٌّ أبداً أو لا)، والفرقُ بين الثَّمرة والغلّة والصُّوف: أنَّ الغلَّةَ تطلقُ على الموجود، وعلى ما يوجدُ مرَّةً بعد أخرى، والثَّمرة والصُّوف لا يطلقان إلا على الموجود، إلاَّ أنَّه إذا ضُمَّ أبداً صارَ قرينةً دالةً على تناولِ المعدوم، فتصحّ في الثَّمرة دون الصُّوف؛ لأنَّ العقدَ على الثَّمرة المعدومةِ يصحُّ شَرعاً كالمساقاةِ[١] لا على الصُّوف والولدِ ونحوِهما.

(وتورث بِيعةٌ وكنيسةٌ[٢] جُعِلَتا في الصِّحَّة)؛ لأنَّ هذا بمَنْزلةِ الوقفِ عند أبي حنيفة ﷺ، والوقفُ يورثُ[٣] عنده، وأمَّا عندهما: لا؛ لأنَّ هذه معصية فلا تصحّ.

(والوصيةُ بجعلِ أحدِهما سمِّي قوماً، أو لا تصحّ)، فإن أوصى يهوديّ أو نصرانيٌّ أن يجعلَ القومَ مسمِّين بِيعة أو كنيسة تصحّ، ولقوم غير مسمِّين تصحّ[٤]

[١]قوله: **يصحّ شرعاً كالمساقاة**؛ والإجارة والمعاملة، فإذا جازَ شرعاً بعقد من العقود المذكورة، جاز استحقاقُها بالوصيّة أيضاً؛ لأنَّ بابَ الوصيَّة أوسعُ من غيرها، وأمّا الصوف وأختاها فلا يصحّ استحقاقها أصلاً بعقدٍ ما، فلم يصحّ استحقاقها بعقدِ الوصيّة. كذا في «الجلبي»(١) ناقلاً عن «البيانية».

[٢]قوله: **بيعة وكنيسة**؛ بِيعة بالكسر: كليسهماى ترسايان، وكنيسة كليسهماى ترسايان ياجهودان يا كليسهماي ويكَر كفار. كذا في «المنتخب».

[٣]قوله: **والوقف يورث**؛ فإن قيل: هذا في حقّهم كالمسجد في حقّنا، ولا يورث المسجدُ ولا يباع، فينبغي أن يكون هذا كذلك، قلنا: إنّ ملك الباقي ينقطع عن المسجد لا ملكهم عن كنائسهم؛ لأنّهم يسكنون ويدفنون موتاهم فيها، ولو كان المسجد كذلك يورث قطعاً. هذا زبدة ما في «الهداية»(٢).

[٤]قوله: **تصحّ**؛ وذلك لأنّ الوصيةَ لقومٍ بأعيانهم تمليك، والذي يملكُ ذلك

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٢).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٥٦). وينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٢)،

كوصيَّةِ مستأمنٍ لا وارثَ له هنا بكلِّ مالِهِ لمسلمٍ أو ذميّ.

عند أبي حنيفة ﷺ لا عندهما[١]، فإن الوصيةَ بالمعصيةِ لا تصحّ، له: أنّه قربةٌ في معتقدِهم، وهم متروكون على ما يدينون.

(**كوصيَّةِ مستأمنٍ لا وارثَ له هنا[٢] بكلِّ مالِهِ لمسلمٍ أو ذميّ**)، فإنَّ الوصيةَ بكلِّ المال إنّما لا تصحُّ لحقِّ الورثة، وأمَّا المستأمنُ فورثتُهُ في دارِ الحرب، وهم في حكمِ الأموات، فلا مانع من الصِّحَّة.

معلوم، كما لو أوصى بغيرِ البيعة والكنيسة، وإذا صار ملكاً لهم يصنعون به ما شاؤوا. كذا في «الجلبي»(١).

[١]قوله: **لا عندهما**... الخ؛ قال في «الكفاية»(٢): قال مشايخنا: هذا الاختلافُ فيما إذا أوصى ببناءِ بيعةٍ أو كنيسةٍ في القرى، أمّا في المصر فلا تجوزُ بالاتّفاق؛ لأنّهم لا يمكّنون عن إحداث البيعة في الأمصار. كذا في «الجامع الصغير» للربّانيّ ﷺ.

[٢]قوله: **لا وارث له هنا**؛ أي في دارنا، ومفهومُه لو كان وارثه هنا لا تجوزُ بأكثرَ من الثلث، وعبّر الزَّيْلَعِيّ وغيرُه عن هذا المفهوم بلفظِ: قيل، فأفاد ضعفه لكن جزم بما ذكره المتون؛ لأنَّ المتونَ مقدَّمةٌ على الشروح.

وبه جزمَ الإتقاني ﷺ مستنداً إلى ما في «شرح السَّرَخْسِيّ»؛ لأنَّ حقَّ وارثه في دارنا معتبرٌ بسبب الأمان، ولو كان له وارثٌ ثمة آخر شاركَ الحاضر، ولم يكن للموصي له إلا الثلث. كذا في «ردّ المحتار»(٣).

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٢).

(٢) «الكفاية»(٨: ٤١٧).

(٣) «ردّ المحتار»(٦: ٦٩٧).

باب الوصي

ومَن أوصى إلى زيد، وقَبِلَ عنده، فإن ردَّ عنده ردّ وإلاَّ لا، فإن سكتَ فماتَ موصيه، فله ردُّهُ وضدُّه

باب الوصي[1]

يقال: أوصى إلى فلان: أي فوَّضَ إليه التَّصرُّفَ في ماله بعد موتِه، والاسمُ منه الوصايةُ بالكسر والفتح، والمفوضُ إليه الوصي.

(**ومَن أوصى إلى زيد، وقَبِلَ عنده، فإن ردَّ عنده ردّ**[2] **وإلاَّ لا**)، وإنَّما لا يصحُّ الرَّدُّ بغيبتِه؛ لأنَّه اعتمدَ عليه حيث قبلَه بحضوره، فإن صحَّ الرَّدُّ بغيبتِه يلزمُ الغرور، (**فإن سكتَ**[3] **فماتَ موصيه، فله ردُّهُ وضدُّه**): أي القبول.

---

[1]قوله: **باب الوصي**؛ وهو الموصى إليه، لَمّا فرغَ من بيان الموصى له شرعَ في بيان أحكام الموصى إليه، وهو الوصيّ، لما أنّ كتابَ الوصايا يشملُه، لكن قدَّمَ أحكامَ الموصى له؛ لكثرتِها وكثرة وقوعها، فكانت الحاجةُ إلى معرفتِها أمسُّ عناية.

واعلم أنّه لا ينبغي للوصيِّ أن يقبلَها؛ لأنّها على خطر، وعن أبي يوسفَ ﷺ: الدخولُ فيها أوّل مرّة غلط، والثانية خيانة، والثالثة سرقة، وعن الحسن ﷺ: لا يقدرُ الوصي أن يعدلَ ولو كان عمرُ بن الخطاب ﷺ، وقال أبو مطيع: ما رأيتُ في مدَّة قضائي عشرين سنة مَن يعدل في مال ابن أخيه. «قُهُسْتَانِيّ». كذا في «الرد المحتار»(1).

[2]قوله: **فإن ردّ عنده ردّ**؛ أي إن ردَّ زيدٌ عند الموصي فهو ردّ؛ لأنّه ليس للموصي ولايةُ إلزامِهِ التصرُّف، ولا غرورَ فيه؛ لأنّه يمكنُه أن ينيبَ غيرَه.

[3]قوله: **فإن سكت**... الخ؛ أي أن يستقبلَ ولم يرد حتى ماتَ الموصي، فله الخيار إن شاءَ قبل وإن شاءَ ردّ؛ لأنَّ الموصي ليس له ولايةُ الإلزام كما مرّ، فبقي مخيَّراً.

فإن قيل: يجب أن لا يكونَ مخيَّراً؛ لأنّه لَمّا بلغَه الإيصاءُ ولم يردَّه اعتمدَ على الموصي، ولم يوصِ إلى غيره، وفي ذلك ضررٌ به، والضررُ مدفوع.

وأجيبَ عليه: بأن الموصي مفترٍ حيث لم يسأله من الردِّ والقبول فلا يبطلُ الخيار. كذا في «العناية»(2).

---

(1) «رد المحتار»(٦: ٧٠٠ - ٧٠١).

(2) «العناية»(١٠: ٤٩٨).

ولَزِمَ بيعُ شيءٍ من التَّركة، وإن جَهِلَ به، فإن ردَّ بعد موتِه ثُمَّ قَبِلَ صحَّ إلاَّ إذا نَفَّذَ قاضٍ ردَّه

(**ولَزِمَ بيعُ شيءٍ من التَّركة، وإن جَهِلَ به**): أي بالايصاء، فإن الوصيَّ إذا باعَ شيئاً من التَّركةِ من غير عِلْمٍ بالإيصاء، ينفذُ البيعُ بخلاف الوكيل إذا باع[1] شيئاً بلا علم بالوكالة.

(**فإن ردَّ بعد موتِه ثُمَّ قَبِلَ صحَّ إلاَّ إذا نَفَّذَ قاضٍ ردَّه**)، إذ بمجردِ الرَّدِّ[2] لا تبطلُ الوصاية؛ لأنَّ في بطلانِه ضرراً بالميت إلاَّ إذا تأكَّد ذلك بحكمِ القاضي.

(**وإلى عبد[3] أو كافرٍ أو فاسقٍ بدَّله القاضي بغيرِه[4]**)(1)، قيل: الوصايةُ

[1]قوله: **ينفذ البيع لصدوره من الوصيّ بخلاف الوكيل إذا باع**... الخ؛ حيثُ لا ينفذ؛ لأنَّ الوصايةَ خلافه؛ لأنَّه يختصُّ بحال انقطاعِ ولايةِ الميت، فتنتقلُ الولايةُ إليه، وإذا كانت خلافَه لا يتوقَّف على العلم كالوراثة، أمَّا التوكيل إنابة؛ لثبوته في حال قيامِ ولايةِ المنيب، فلا يصحّ من غير علمه، كإثباتِ الملك بالبيع والشراء. كذا في «الهداية»(2).

[2]قوله: **إذ بمجرَّد الردّ**... الخ؛ توضيحه لأنَّ بمجرَّدِ الردِّ لا يبطل الإيصاء؛ لأنَّ في إبطاله ضرراً بالميِّت، وضررُ الوصيّ في إبقاءِ الإيصاءِ مجبورٌ بالثواب، ودفع الأوّل وهو أعلى أولى، إلاَّ أنَّ القاضي إذا أخرجَه عن الوصاية يصحُّ ذلك؛ لأنَّه مجتهدٌ فيه إذ للقاضي ولايةُ دفعِ الضررِ عن الناس.

وربَّما يعجزُ الوصيُّ عن ذلك، فيتضرَّرُ ببقاءِ الوصاية، فيدفعُ القاضي الضررَ عنه، ويغصبُ حافظُ مالِ الميت متصرّفاً فيه، فيندفعُ الضررُ من الجانبين؛ فلهذا ينفذُ إخراجُه، فلو قال بعد إخراجِ القاضي إيّاه لم يلتفتْ إليه؛ لأنّه قَبِلَ بعد بطلان الوصاية بإبطالِ القاضي. كذا في «الهداية»(3).

[3]قوله: **وإلى عبد**؛ أي عبد غير الموصي، يؤيّده قوله بعيد هذا: أو إلى عبده.

[4]قوله: **بدّله القاضي بغيره**؛ أي أخرجَهم القاضي عن الوصاية ونصبَ

---

(1) هذه الوصية باطلة على ما ذكره محمّد ﷺ، وعبارة القُدُوريّ ﷺ: أخرجهم القاضي عن الوصية، وهذا يدل على أن الوصية صحيحة؛ لأن الإخراج إنما يكون بعد الدخول. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٤٤٠).

(2) «الهداية»(٤: ٢٥٨).

(3) «الهداية»(٤: ٢٥٨).

وإلى عبدِه صحَّ إن كان ورثتُه صغاراً وإلا لا

صحيحة، وإنّما تبطلُ بإخراجِ القاضي، وقيل: في العبدِ باطلةٌ وفي غيرِه صحيحة، وقيل: في الكافرِ باطلة؛ لعدمِ ولايتِهِ على المسلم، وفي غيره صحيحة.

(**وإلى عبدِه صحَّ إن كانَ ورثتُه صغاراً وإلا لا**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: لا تصحّ وإن كانت الورثةُ صغاراً، وهو القياس[1]؛ لأنّه قَلَبَ المشروعَ.

له[2]: أنّ لعبدِهِ من الشَّفقة ما لا يكونُ لغيره، والصِّغارُ وإن كانوا ملاّكاً ليس

غيرَهم، وهذا يشيرُ إلى صحَّة الوصيّة؛ لأنَّ الإخراجَ يكونُ بعدها لما ذكر محمّد ﷺ في «المبسوط»: إنّ الوصيّة باطلة، فاختلفَ الفقهاء في معنى قوله.

فقال الفقيه أبو الليث ﷺ: معناه في جميعِ هذه الصور أنّ الوصيّةَ ستبطلُ بإخراجه القاضي عنها، وقيل في العبد معناه باطلٌ حقيقة؛ لعدمِ ولايته، وفي غيره: معناه ستبطل، وذهب إليه شمسُ الأئمّة السرخسيّ ﷺ، وقيل: في الكافر باطل أيضاً؛ لعدمِ ولايته على المسلم.

ووجهُ الصحّة ثمّ الإخراج أنَّ أصلَ النظرِ ثابت؛ لقدرةِ العبدِ حقيقة وولاية الفاسق على أصلنا، وولايةُ الكافرِ في الجملة، إلاّ أنّه لم يتمّ النظرُ؛ لتوقُّفِ ولايةِ العبدِ على إجازةِ المولى، وتمكُّنه من الحجرِ بعدها، والمعاداةُ الدينيّةُ الباعثةُ للكافرِ على ترك النظرِ في حقّ المسلم، واتّهام الفاسقِ بالخيانة، فيخرجُه القاضي من الوصاية، ويقيمُ غيرَه مقامه؛ إتماماً للنظر. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: وهو القياس... الخ؛ وجه القياس: إنّ الولايةَ منعدمةٌ في عبدِ نفسه، لما أنّ الرقَّ ينافيها؛ ولأنَّ فيه إثباتُ الولايةِ للمملوك على المالك، وهو قلبُ المشروع؛ ولأنَّ الولايةَ الصادرةَ من الأب، وفي اعتبار هذه تجزئتها؛ لأنّه لا يملكُ بيعَ رقبته، وهذا نقض الموضوع. كذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: له... الخ؛ لأنَّ العبدَ مخاطبٌ مستبدٌّ بالتصرُّف، فيكون أهلاً للوصاية، فإن الصغارَ وإن كانوا ملاّكاً ليس لهم ولايةُ المنع فلا منافاة، وإيصاءُ المولى إليه يؤذنُ

(١) «الهداية»(٤: ٢٥٨ - ٢٥٩).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٥٩).

وإلى عاجزٍ عن القيامِ بها ضمَّ إليه غيرَه، ويبقى أمينٌ يقدر، وإلى اثنين لا ينفردُ أحدُهما إلاّ بشراء كفنِه، وتجهيزِه

لهم ولايةُ المنع، فلا منافاةَ بخلاف ما إذا كان البعض كباراً، إذ لهم المنعُ وبيعُ نصيبِهم من هذا العبد[١].

(**وإلى عاجزٍ عن القيامِ بها ضمَّ إليه غيرَه**): أي يضمُّ القاضي إليه غيرَه[٢]، (**ويبقى أمينٌ يقدر**): أي إذا كان الوصي أميناً قادراً على التَّصرُّفِ لا يجوزُ للقاضي إخراجُه، بل يجب تبقيتُه[٣].

(**وإلى اثنين لا ينفردُ أحدُهما إلاّ بشراء كفنِه**[٤]

بكونه ناظراً لهم، وصار كالمكاتب، والوصايةُ قد تتجزَّأُ على ما هو المرويّ عن أبي حنيفة ﷺ. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: **إذ لهم المنع وبيع نصيبهم من هذا العبد**؛ فيمنعه المشتري، فيعجز عن الوفاءِ بحقّ الوصاية، فلا يفيدُ فائدته.

[٢]قوله: **أي يضمّ القاضي إليه غيره**؛ رعايةً لحقّ الوصي والورثة؛ وهذا لأنَّ تكميلَ النظرِ يحصلُ بضمِّ الآخر إليه؛ لصيانتِه وبعض كفايته، فيتمُّ النظر بإعانةِ غيره، ولو شكى إليه الوصيُّ ذلك لا يجيبُه حتى يعرفَ ذلك حقيقة؛ لأنَّ الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على نفسه، وإذا ظهرَ عند القاضي عجزُه أصلاً استبدلَ به رعايةً للنظر من الجانبين. كذا في «الهداية»(٢).

[٣]قوله: **بل يجب تبقيتُه**؛ لأنّه لو اختارَ غيرَه كان دونه، لما أنّه كان مختارَ الميّت، فإبقاؤه أولى؛ ولهذا قدَّمَ على أبِ الميِّتِ مع وفورِ شفقتِهِ فأولى أن يقدّمَ على غيره. كذا في «الهداية»(٣).

[٤]قوله: **إلا بشراء كفنه وتجهيزه**؛ لأنَّ في التأخيرِ فسادُ الميت؛ ولهذا يملكُه الجيران عند التأخير، وإن لم يكن لهم ولاية.

(١) «الهداية»(٤: ٢٥٩).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٥٩).

(٣) «الهداية»(٤: ٢٥٩).

والخصومةِ في حقوقِه، وقضاءِ دينِه وطلبِه، وشراءِ حاجةِ الطِّفل، والاتِّهابِ له، واعتاقِ عبدٍ عُيِّن، وردِّ وديعة، وتنفيذِ وصيةٍ معيَّنَتَيْن، وجمعِ أموالٍ ضائعة، وبيعِ ما يخافُ تلفه

والخصومةِ[1] في حقوقِه، وقضاءِ دينِه وطلبِه، وشراءِ حاجةِ الطِّفل[2]، والاتِّهابِ له[3]، واعتاقِ عبدٍ عُيِّن): أي إذا كان أوصى بإعتاقِ عبدٍ معيَّنٍ فأحد الوصيين يملكُ إعتاقَه؛ لعدمِ الاحتياج إلى الرَّأي بخلاف إعتاق العبدِ غير المعيَّن.

(وردِّ وديعة، وتنفيذِ وصيةٍ معيَّنَتَيْن[4]، وجمعِ أموالٍ ضائعة[5]، وبيعِ ما يخافُ تلفه)، فإن بعضَ هذه الأمور ممَّا لا يحتاجُ إلى الرَّأي، وبعضُها ممَّا يضرُّ فيه التَّوقُّفُ فلا يشترطُ الاجتماع، والاجتماع في الخصومةِ شغب، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمَّد رضي الله عنه، وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه يتفرَّدُ كلٌّ بالتَّصرُّف في جميع الأشياء.

---

[1]قوله: والخصومة؛ في حقوقِه؛ أي حقوقِ الميِّت الموصي؛ لأنَّ الاجتماعَ فيها متعذِّرٌ كأحدِ الوكيلين بالخصومة، يتفرَّدُ بها أحدُهما، وأحد الوصيين أولى؛ لأنَّ ولايةَ الوصيِّ أعمّ؛ ولهذا كان للوصيّ أن يوصيَ إلى غيره، بخلاف الوكيل، إذ ليس له أن يوكِّلَ غيرَه. كذا في «غاية البيان».

[2]قوله: وشراء حاجةِ الطفل؛ كطعامِهِ وكسوتِه؛ لأنَّه يخافُ موتَه جوعاً وعرياناً.

[3]قوله: والاتِّهاب له؛ أي قبولُ الهبةِ للموصي؛ لأنَّ في التأخيرِ خيفة الفوات؛ ولأنَّه يملكُه الأم والذي في حجره، فلم يكن من باب الولاية. كذا في «الهداية»(1).

[4]قوله: معينتين؛ أي وديعة معيّنة، ووصيّة معيّنة؛ لأنَّهما لا يحتاجان إلى الرأي.

[5]قوله: وجمع أموالٍ ضائعة... الخ؛ فإنّه يضرّ فيهما التوقُّف، فلا يشترط الاجتماع، والاجتماعُ في الخصومة شغب.

---

(1) «الهداية»(٤: ٢٦٠).

ووصيُّ الوصيِّ أوصى إليه في ماله أو مالِ موصيه وصيٌّ فيهما، وقسمة الوصيِّ عن الورثةِ

(ووصيُّ الوصيِّ[1] أوصى إليه في ماله[2] أو مالِ موصيه وصيٌّ فيهما[3](1). وقسمة الوصيِّ عن الورثةِ

[1]قوله: ووصيّ الوصي؛ مبتدأ وأوصى إليه فعل على بناءِ الفاعل، حال منه، ووصي فيهما خبره.

[2]قوله: في ماله؛ أي الوصيُّ الأوّلُ إذا أوصى في مالِ نفسِه إلى الوصيِّ الثاني ولم يذكر مال الموصي الأوَّل صارَ وصياً في المالين في الأصحّ، كما صرّح في «الغاية».

فنقول: قوله: أو مال موصيه؛ يشعر بلزومِ كونه وصيّاً على تقديرِ ذكرِ مال موصيه، وحده بدون ذكرِ ماله، ولم نجد فيه رواية المعتبرات من المطوّلات، بل الموجود أنّه إذا جعلَه وصيّاً في مالِ نفسِه فقط أو مع مالِ موصيه، أو قال: جعلتُهُ وصيّاً بغيرِ قيد، ففي جميعِ ذلك يصيرُ وصيّاً في المالين، وما يشعرُه «المتن» ليس واحد منهما. كذا في «الجلبي»(2).

[3]قوله: وصيّ فيهما؛ أي في مالِ الوصيّ والموصي الأوّل عندنا؛ لأنَّ الوصيَّ يتصرَّفُ بولايةٍ منتقلةٍ إليه، فيملك الإيصاءَ إلى غيره كالجدّ، ألا ترى أنّ الولايةَ التي كانت ثابتةً للموصي تنتقلُ إلى الوصيِّ في المال وإلى الجدّ في النفس، ثمّ الجدّ قائمٌ مقامَ الأبِ فيما انتقلَ إليه، فكذا الوصيّ؛ لأنّه خلفٌ عن الميّت؛ وهذا لأنَّ الإيصاءَ وإقامته غير مقامه فيما له ولاية.

وعند الموت كانت له ولايةٌ في التركتين، فيُنَزَّلُ الثاني منْزلتَه فيهما؛ ولأنّه لَمّا استعانَ به في ذلك مع علمِهِ أنّه قد تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده بنفسه، وهو تلافي ما فرّط منه صارَ راضياً بإيصائه إلى غيره، بخلاف الوكيل؛ لأنَّ الموكّلَ حيّ يمكِنُه أن يُحَصِّلَ مقصودَه بنفسه، فلا يرضى بتوكيل غيره، والإيصاء إليه. كذا في «الهداية»(3).

---

(1) فللوصي أن يوصي بما أوصى له به أطلق له الموصي أو لم يطلق، والثاني وصيهما جميعاً. ينظر: «آداب الأوصياء»(2: 257).

(2) «ذخيرة العقبى»(ص623).

(3) «الهداية»(4: 261).

مع الموصى له تصحّ، فلا ترجعُ عليه إن ضاعَ قسطُهم معه، وقسمتُهُ عن الموصى له معهم لا، فيرجعُ بثُلُثِ ما بقي، وصحَّت للقاضي، وأخذَه قسطَه

مع الموصى له تصحّ[1]، فلا ترجعُ عليه إن ضاعَ قسطُهم معه): أي قسمةُ الوصيّ التَّركة مع الموصى له عن الورثةِ الصِّغار أو الكبار الغائبين تصحّ، حتَّى لو قبضَ الوصيُّ نصيبَ الورثة، وضاعَ في يده، لا يكون للورثةِ[2] الرُّجوعُ على الموصى له بشيء.

(وقسمتُهُ عن الموصى له معهم لا، فيرجعُ بثُلُثِ ما بقي): أي قسمةُ الوصيِّ عن الموصى له الغائبِ مع الورثةِ الكبارِ الحاضرين لا تصحّ، لو قبضَ نصيبَ الموصى له الغائب، وهَلَكَ في يدِه، رجعَ الموصى له بثُلُثِ ما بقي، أمّا عن الموصى له الحاضر، فقبضُ الوصيِّ نصيبَهُ إن كان بإذنِه، فهو وكيلٌ عن الموصى له بالقبض، فلا يكون له حقُّ الرُّجوع، وإن لم يكن بإذنِه، فله الرُّجوع.

(وصحَّت للقاضي[3]، وأخذَه قسطَه): أي صحَّت للقاضي قسمةُ التَّركةِ عن

[1]قوله: تصحّ؛ لأنَّ الوارثَ خليفةُ الميّت، حتى يردَّ بالعيب، ويردَّ عليه به، ويصيرُ مغروراً؛ لشراء المورِّث، والوصيّ خليفةُ الميِّت أيضاً، فيكون خصماً عن الوارث إذا كان غائباً، فصحّت قسمتُه عليه.

[2]قوله: لا يكون للورثة... الخ؛ لأنَّ الموصى له ليس بخليفةٍ عن الميِّت من كلِّ وجه؛ لأنّه ملكَه بسببٍ جديد؛ ولهذا لا يردُّ بالعيب، ولا يردُّ عليه به، ولا يصيرُ مغروراً بشراءِ الموصي، فلا يكون الوصيّ خليفةً عنه عند غيبته، حتى لو هلكَ ما أفرزَ له عند الوصيّ كان له ثلثُ ما بقي؛ لأنَّ القسمةَ لم تنفذ عليه، والوصيّ لا يضمنُ أيضاً؛ لأنّه أمينٌ فيه، وله ولاية الحفظ في التركة، وتمامه في «الهداية»(1).

[3]قوله: وصحّت للقاضي... الخ؛ أي صحّت للقاضي قسمةُ التركة عن الموصى له مع الورثة.

وأخذه؛ أي القاضي نصيبُ الموصي له من الورثة.

تصويرُ المسألة: رجلٌ أوصى بثلاثة ألفِ درهم، فدفعَها الورثة إلى القاضي فقسمها القاضي، والحال أنّ الموصى له غائب، فقسمتُه جائزة؛ لأنَّ الوصيّةَ صحيحة.

(1) «الهداية»(4: 262).

فإن قاسمَهم في الوصيةِ بحجٍ حجَّ بثُلُثِ ما بقي إن هَلَكَ في يدِه، أو في يدِ مَن يحجّ

الموصى له مع الورثة، وأخذَ القاضي نصيبَ الموصى له، فقولُه: وأخذَهُ عطفٌ على الضمير في صحَّتْ ويجوزُ لوجودِ الفصل بينهما.

(**فإن قاسمَهم في الوصيةِ بحجٍ**[1] **حجَّ بثُلُثِ ما بقي إن هَلَكَ في يدِه، أو في يدِ مَن يحجّ**): أي قَسَمَ الوصيُّ مع الورثةِ في الوصيَّة بحجّ، فهَلَكَ المالُ في يدِ

قال الفقيه العتابيّ ﷺ في «شرحه» لـ«جامع الصغير»: والوصيّة للغائب صحيحة؛ لأنَّ قبولَه ليس بشرط؛ ولهذا لو ماتَ الموصى له قبل القبول تصيرُ الوصيّةُ ميراثاً لورثته، والقاضي نُصِّبَ ناظراً لأمور المسلمين لا سيما في حقّ الموتى والغائب؛ لعجزهم عن التصرُّف بأنفسهم، ومن النظر إفراز نصيب الغائب وقبضه، فنفذَ ذلك وصحّ، حتى لو حضر الغائبُ وقد هلكَ المقبوض لم يكن له على الورثةِ سبيل.

قال في «غاية البيان»: والفرقُ بين القاضي حيث جازت مقاسمتُه على الموصى له، وبين الوصيّ حيث لم تجزْ مقاسمتُهُ على الموصى له أنّ للقاضي ولايةٌ على الغائب فيما ينفعُه؛ ولهذا يملكُ به أن يبيع ما يخشى عليه التلف، فكان قسمتُهُ لقسمة الموصى له، والوصيّ لا يملكُ بيعَ شيءٍ من مال الموصى له، فلم يكن له ولايةٌ عليه أصلاً، فلم ينفذ قسمته.

قال في «العناية»(1): ذكر الإمامُ المحبوبيّ ﷺ: إن هذا الجواب: يعني صحّة قسمة القاضي فيما إذا كانت التركةُ ممّا يكال أو يوزن؛ لأنَّ القسمة فيه تمييزٌ لا مبادلة، حتى ينفردَ أحدُ الشريكين بأخذِ نصيبِهِ من غير قضاءٍ ولا رضاء.

ويجوز لأحدِهما أن يبيعَ نصيبَه مرابحةً على ما قامَ عليه من الثمن، فأمّا فيما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز؛ لأنَّ القسمةَ فيه معنى المبادلة كالبيع، وبيعِ مال الغائب لا يجوز، فكذا قسمته، قلت: وضعُ المسألة في الدراهم، وهي ممّا توزن.

[1]قوله: **فإن قاسمهم في الوصيّة بحجّ**... الخ؛ رجلٌ ماتَ وتركَ أربعةَ آلاف درهم، وأوصى أن يحجّ عنه، وكان مقدارُ الحجّ ألفُ درهمٍ مثلاً، ودفعَها الورثةُ إلى الوصيّ أو إلى الذي يحجُّ عنه، فسرقت.

(1) «العناية»(١٠: ٥٠٧).

الوصيّ، أو في يدِ مَن يحجّ، حجَّ بثُلُثِ ما بقي عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ: إن كان ما أفرزَ للحجِّ ثُلُثَ المالِ لا يؤخذُ من الباقي، شيءٌ للحجّ، وإن كان أقلَّ يؤخذُ إلى تمامِ الثُّلُث.

وعند محمَّد ﷺ: لا يؤخذُ شيءٌ في الحالين؛ لأنَّ إفرازَ الوصي كإفرازِ الميْت[1]، ولو أفرزَ الميِّتُ شيئاً من مالِهِ للحجِّ فضاعَ بعد موته لا يحجُّ من الباقي.

ولأبي يوسفَ ﷺ: أنّ محلَّ الوصيةِ الثُّلُث، فينفذُ[2] إن بقي من الثُّلُثِ شيء.

ولأبي حنيفةَ ﷺ أنّ تمامَ القسمةِ[3] بالتَّسليمِ إلى الجهةِ المسمَّاة، فإذا لم يَصْرِفْ إلى تلك الجهة، صارَ كهلاكِهِ قبلَ القسمة.

قال أبو حنيفةَ ﷺ: يؤخذُ ثلثُ ما بقيَ من التركة، وهو ألفُ درهم، فإن سرقت ثانياً يؤخذُ ما بقيَ مرّةً أخرى وهكذا.

وقال أبو يوسفَ ﷺ: يؤخذُ ما بقيَ من ثلثِ جميع المال، وذلك ثلاثمئة وثلاثة وثلاثون وثلاث درهم، فإن سرقت ثانياً لا يؤخذ مرّة أخرى، وقال محمّد ﷺ: إذا سرقت الألفُ الأولى بطلت الوصيّة، فلا يؤخذُ مرّةً أخرى. كذا في «العناية»(1).

[1]قوله: **لأنَّ إفرازَ الوصيّ كإفرازِ الميت... الخ**؛ توضيحه: إنّ القسمةَ حقُّ الموصي، ولو أفرزَ الموصي بنفسه مالاً ليحجّ عنه، فهلك لا يلزمه شيء، وبطلت الوصيّة، فكذا إذا أفرزه الوصيّ الذي قامَ مقامه. كذا في «الهداية»(2).

[2]قوله: **فينفذ**؛ أي فيجبُ تنفيذها ما بقي محلّها، وإذا لم يبقَ بطلت لفوات محلّها.

[3]قوله: **ولأبي حنيفة ﷺ أنّ تمامَ القسمة... إلى آخره**؛ ولأنَّ القسمةَ لا يزاد لذاتها بل المقصودُ بها، وهي تأديةُ الحجّ، فلم تعتبر دونه، وصار كما إذا هلكَ قبل القسمة، فيحجُّ بثلثِ ما بقي. هذا إفادةُ صاحب «الهداية»(3).

---

(1) «العناية»(10: 507).

(2) «الهداية»(4: 262).

(3) «الهداية»(4: 262).

وصحَّ بيعُ الوصيِّ عبداً من التَّركةِ بغيبةِ الغرماء، وضَمِنَ وصيٌّ باعَ ما أوصى ببيعِه، وتصدقَ ثمنَه فاستحقَّ بعد هُلْكِ ثمنِه معه، ورجعَ في التَّركة

(**وصحَّ بيعُ الوصيِّ عبداً من التَّركةِ بغيبةِ الغرماء**): أي يجوزُ للوصيِّ[1] أن يبيعَ لقضاءِ الدَّين عبداً من التَّركةِ بغيبةِ الغرماء.

(**وضَمِنَ وصيٌّ باعَ ما أوصى ببيعِه، وتصدقَ ثمنَه فاستحقَّ بعد هُلْكِ ثمنِه معه، ورجعَ في التَّركة**)، أوصى الميْتُ بأن يباعَ هذا العبد، ويتصدَّق بثمنِه، فباعَ الوصيُّ العبدَ، وقبضَ الثَّمن، فهَلكَ في يدِه، فاستُحِقَّ العبدُ في يد المشتري ضَمِنَ الوصيُّ الثَّمن[2]: أي يرجعُ المشتري بالثَّمنِ على الوصيِّ، ثُمَّ الوصيُّ يرجعُ في التَّركة؛ لأنَّه عاملٌ للميْت[3]

[1]قوله: **أي يجوز للوصيّ**... الخ؛ لأنَّ الوصيّ قائمٌ مقامَ الموصي، ولو تولَّى للبيعِ حياً بنفسه يجوزُ بيعه لغيرِ محضر من الغرماء، وإن كان في مرضِ موته، فكذا إذا تولاّه مَن قامَ مقامَه.

وهذا لأنَّ حقَّ الغرماءِ متعلّقٌ بالماليّة لا بالصورة، والبيعُ لا يبطلُ الماليّة لفواتِها إلى خلف، وهو الثمن، بخلاف العبدِ المأذونِ المديون، حيث لا يبيعُه مولاهُ أو وصيُّه لغيرِ محضرٍ من الغرماء؛ لأنَّ لهم حقّ الاستسعاء، حتى يأخذوا كسبَه، فيكون البيعُ مبطلاً لحقِّهم، فلهم أن يبطلوا البيع.

وهاهنا حقُّ الغرماء في الثمن لا غير، فيكون البيعُ محقّاً لحقّهم لا مبطلاً، فكان بيعُ الوصيِّ بمحضرٍ من الغرماء وغير محضر منهم سواء. كذا في «غاية البيان».

[2]قوله: **ضمنِ الوصي الثمن**؛ أي يرجعُ المشتري بالثمنِ على الوصيِّ؛ لأنّه هو العاقد، فتكونُ العهدةُ عليه؛ لأنَّ المشتريَ ما رضيَ ببذلِ الثمن إلا ليسلّم له المبيع، ولم يُسلّم، فقد أخذَ الوصيّ حالَ كونه بالغاً مالَ غيره بغير رضاه، فيجب عليه ردّه. كذا في «الهداية»(1).

[3]قوله: **لأنّه عاملٌ للميّت**؛ فيرجعُ عليه كالوكيل، حيث يرجع على الموكّل بما ضَمِن.

(1) «الهداية»(٤: ٢٦٣).

كما يرجعُ في مالِ الطِّفلِ وصيٌّ باعَ ما أصابَه من التَّركة، وهَلَكَ معه ثمنُه فاستحقّ، والطِّفلُ على الورثةِ بحصَّته

وكان أبو حنيفةَ ﷺ يقول أوَّلاً: لا يرجعُ[١] في التَّركة؛ لأنّه ضَمِنَ بقبضِه، ثُمَّ رَجَعَ إلى ما ذُكِر[٢]، وعند محمَّدٍ ﷺ يَرْجِعُ في الثُّلُث[٣]؛ لأنَّ[٤] محلَّ الوصيةِ الثُّلُث.

(**كما يرجعُ في مالِ الطِّفلِ وصيٌّ باعَ ما أصابَه من التَّركة، وهَلَكَ معه ثمنُه فاستحقّ، والطِّفلُ على الورثةِ بحصَّته**): أي قُسِمَ الميراثُ فأصابَ الطِّفلُ عبداً، فباعَه الوصيّ، وقبضَ ثمنَه، فهَلَكَ العبدُ في يدِه، فاستحقَّ العبد، وأخذَ المشتري الثَّمَن من الوصيِّ رجعَ الوصيُّ في مالِ الطِّفلِ؛ لأنَّه عاملٌ له، ويرجعُ الطِّفلُ على الورثةِ بنصيبِه مما بقي في أيديهم؛ لأنَّ القسمةَ قد انتقضت، وصارَ كأنَّ العبدَ لم يكن.

[١]قوله: **لا يرجع**؛ أي لا يرجعُ الوصيُّ على أحد؛ لأنّه ضَمِنَ بقبضه؛ أي لأنّه تبيَّن بطلانُ الوصيّة باستحقاقِ الغلام، ولم يكن عاملاً للورثة، فلا يرجعُ عليهم بشيء. كذا في «الكفاية»(١).

[٢]قوله: **إلى ما ذكر**؛ أي في «المتن» بقوله: ورجع في التركة؛ أي يرجع في جميع التركة. كذا في «الهداية»(٢).

[٣]قوله: **يرجعُ في الثلث**؛ لأنَّ الرجوعَ بحكمِ الوصيّة؛ لأنَّ البيعَ كان لتنفيذ الوصيّة، فكان حكمُه حكمَ الوصيّة، ومحلُّ الوصيّة الثلث.

ودليلُ قولِ الإمامِ أنّه يرجعُ - أي الوصيّ - على الميِّت على تركته، بحكم أنّ الميّت غيَّرَه بقوله: إن هذا ملكي؛ لأنّه لمّا أمرَه ببيعِ عبده وتصدَّق بثمنه على المساكين كان قائلاً: إنّ هذا العبد ملكي، فكان الوصيّ مغروراً من جهته، فكان ذلك الضمان ديناً على الميّت، والدين يقضى من جميع التركة، كذا ذكره الإمام قاضي خان ﷺ. هذا ما أفاده صاحب «الكفاية»(٣).

[٤]قوله: **لأنّ**؛ أي الوصيّ. عامله؛ أي الطفل. ويرجعُ الطفل على الورثة

(١) «الكفاية»(٩: ٤٣١).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٦٣).

(٣) «الكفاية»(٩: ٤٣١).

ولا يبيعُ وصيٌّ ولا يشتري إلاّ بما يُتَغَابَنُ به

(ولا يبيعُ وصيٌّ ولا يشتري إلاّ بما يُتَغَابَنُ به)، اعلم أنّه يجوزُ للوصيِّ أن يبيعَ مالَ الصَّبيّ، وهو من المنقولاتِ من الأجنبيِّ بمثل القيمةِ وبما يتغابنُ النَّاسُ فيه[١]، وهو ما يَدْخُلُ تحت تقويمِ المقوِّمين، ويجوزُ أن يشتري له من الأجنبيِّ كذلك، لا بالغبنِ الفاحش[٢]، وأمّا الاشتراء من نفسه، فإن كان الوصيُّ وصيَّ الأبِ يجوز؛ لا إن كانَ وصيَّ القاضي، لكن بشرط أن يكونَ للصَّغيرِ فيه منفعةٌ ظاهرة[٣].

بنصيبه: أي الطفل. ممّا بقيَ في أيديهم: أي الورثة؛ لأنَّ القسمةَ انتقضت باستحقاق ما أصابه، وهو العبد؛ وصار كأنّه لم يكن.

[١]قوله: وبما يتغابنُ الناس فيه؛ غبناً فاحشاً، اعلم أنّ الفقهاءَ اختلفوا في تعريفِ الغبنِ الفاحش والغبن اليسير، والأصحّ ما قيل في الفرقِ بينهما أنّ ما يدخلُ تحت تقويمِ المقوِّمين فهو غبنٌ يسير، وما لا يدخلُ فهو غبنٌ فاحش. كما يفهم من تقرير «النهاية».

[٢]قوله: لا بالغبنِ الفاحش؛ لأنّه لا نظرَ في الغبن الفاحش، بخلاف اليسير؛ لأنّه لا يمكنُ التحرُّز عنه، ففي اعتبارِ التحرُّز عن اليسيرِ انسدادُ بابِ الوصاية، والصبيُّ المأذونُ والعبدُ المأذونُ والمكاتبُ يجوزُ بيعُهم وشراؤهم بالغبنِ الفاحش عند الأعظمِ ﷺ؛ لأنهم يتصرَّفون بأهليَّتِهم لا بأمرِ المولى أو الأب؛ لأنَّ الإذنَ فكُّ الحجر، فلم يكن تصرُّفُهم نيابةً عن أحد.

بخلافِ الوصيّ؛ لأنّه يتصرَّفُ بحكمِ النيابةِ الشرعيّة نظراً، ولا نظرَ في إتلافِ المال، فيتقيَّدُ بموضعِ النظر، وعندهما: لا يملكونه؛ لأنَّ التصرُّفَ بالفاحشِ منه تبرُّعٌ لا ضرورةَ فيه، وهم ليسوا من أهلِ التبرُّع. كذا في «الهداية»(١).

[٣]قوله: منفعة ظاهرة؛ قال الزَّيْلَعِيّ ﷺ: تفسيرُ المنفعةِ الظاهرة أنّ يبيعَ ما يساوي خمسةَ عشرَ بعشرةٍ من الصغير، أو يشتريَ ما يساوي عشرةً بخمسةَ عشرَ لنفسه من مال الصغير، وهو مختارُ الشارح ﷺ في «المنتقى»، وبه يفتي.

وفي «الخانيّة»: ولهذا فسَّرَ الخيريّة الإمامُ السَّرَخْسِيُّ ﷺ في غير العقار، وهي في العقار عند البعض أن يشتريَ بضعفِ القيمة، ويبيعَ بنصفها، وفي «الحافظيّة»: يجوزُ بيعُ

(١) «الهداية»(٤: ٢٦٤).

....

وفُسِّرَ بأن يبيعَ مالَه من الصَّغير، وهو يساوي خمسةَ عشرَ بعشرة، أو يشتري مال الصَّغيرِ لأجل نفسِه، وهو يساوي عشرة بخمسةِ عشر، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وأمَّا عند محمَّد ﷺ فلا يجوزُ بكلِّ حال.

وأمَّا بيعُ الأبِ مالَ الصَّغير من نفسِهِ فيجوزُ بمثلِ القيمة، وبما يُتَغابَنُ فيه.

وأمَّا عقارُ الصَّغير فإن باعَه الوصيُّ من أجنبيٍّ بمثل القيمةِ يجوز، هذا جوابُ المتقدِّمين، واختيارُ المتأخِّرين[1] أنَّه إنَّما يجوزُ إن رَغِبَ المشتري بضعفِ القيمة، أو

الوصيٌّ من نفسه، وشراؤه إن كان فيهما نفعٌ ظاهرُه كبيعِ ما يساوي تسعةَ بعشرة، وشراءُ عشرةٍ بتسعة.

قلت: وأمَّا في العقارِ فلا شكَّ أنَّ الخيريّةَ في الشراءِ التضعيف، وفي البيع التنصيف؛ لأنّه لا يقدرُ على بيعِها من الغيرِ إلا بالضعفِ كما مرّ، فكيف يسوغُ له الشراءُ لنفسه بالأقل داري زيادة الإثنين في العشرة، ونقصُه منهما فيما عدا العقار كافٍ في الخيريّة؛ لأنّه الغبنُ الفاحشُ الذي لا يتحمَّلُه الناس. انتهى. وبه عُلِمَ أنّ صحَّة شرائه غيرُ مختصٍّ في المنقول. فافهم. هكذا في «ردّ المُحتار»(١).

[1]قوله: واختيارُ المتأخِّرين... الخ؛ قال قاضي خان ﷺ: أمّا على قول المتأخّرين لا يجوزُ للوصيّ بيعُ العقار إلا بشرائط:

١. أحدُها: يرغبُ الإنسانُ في شرائها لضعفِ قيمتها.
٢. أو يحتاجُ الصغيرُ إلى ثمنها للنفقة.
٣. أو أن يكون على الميت دينٌ لا وفاء إلا بثمنها.
٤. أو يكون في التركةِ وصيّةٌ مرسلة يحتاجُ في تنفيذِها إلى ثمنِ العقار.
٥. أو يكونُ بيعُ العقار خيراً لليتيم، بأن كان خراجها ومؤنتها يربو على غلاّتها.
٦. أو كانَ العقار حانوتاً أو داراً يريدُ أن ينقضَ ويتداعى إلى الخراب.

فإن وقعت الحاجةُ للصغير إلى أداء خراجها، فإن كان في التركةِ مع العقار عروضٌ بيع ما سوى العقار؛ فإن كانت الحاجةُ لا تندفعُ بما سوى العقار حينئذٍ يبيعُ العقارَ بمثلِ القيمة، أو بغبنٍ يسير، ولا يجوزُ بيعُ الوصيِّ بغبنٍ فاحشٍ لا يتغابن الناس في مثله.

---

(١) «ردّ المُحتار»(٦: ٧٠٨).

ويدفعُ مالَهُ مضاربة، وشركة، وبضاعة

للصَّغير حاجةٌ إلى ثمنِه، أو على الميْت دينٌ لا يقضي إلاَّ بثمنِه(١)، قالوا: وبه يُفْتَى.

وأمَّا الأبُ إن باعَ عقارَ صغيرِه بمثلِ القيمةِ، إن كان محموداً عند النَّاس أو مستورَ الحال يجوز[1]، فالقول بأن بيعَ العقارِ من الأجنبيّ، إنَّما يجوزُ عند تحققِ الشَّرائط المذكورة: كرغبة المشتري بضعف القيمة، ونحو ذلك، يؤذنُ بأن بيعَهُ من نفسِهِ لا يجوز؛ لأنَّ العقارَ من أنفسِ الأموال، فإذا باعَ من نفسِه، فالتُّهمةُ ظاهرة(٢).

(ويدفعُ مالَهُ مضاربة، وشركة، وبضاعة

وكذا لو اشترى الوصيّ شيئاً لليتيم لا يجوزُ شراؤه بغبنٍ فاحش، هذا إذا كانت الورثةُ كلّهم صغاراً، فإن كان الكلُّ كباراً أو هم حضورٌ لا يَجوزُ بيعُ الوصيّ شيئاً من التركة إلا بأمرهم.

[١]قوله: يجوز؛ أمّا لو كان فاسداً، ففي بيعِهِ المنقول روايتان، والشراءُ كالبيع، وقال في «جامع الفصولين»: للأبِ شراءُ مال طفله لنفسه بيسير الغبن لا بفاحشه. انتهى.

وفيه: لو باعَ مالَه من ولدِهِ لا يصيرُ قابضاً لولده بمجرّد البيع حتى لو هلكَ قبل التمكُّن من قبضِهِ حقيقةً هلكَ على الوالد، ولو شرى مالَ ولدِه لنفسِهِ لا يبرأ عن الثمن حتى يُنَصّبَ القاضي وكيلاً لولده يأخذُ الثمنَ ثمَّ يردُّه على الأب، ويتمّ البيع لقوله: بعتُ من ولدي، ولا يحتاج إلى قوله: قبلت، وكذا الشراء، ولو وصيّاً لم يجزْ في الوجهين ما لم يقل: قبلت.

---

(١) وزادوا على هذه الثلاث أربعة، وهي:

١. إذا كان في التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها إلا منه.

٢. إذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته

٣. إذا كان حانوتاً أو داراً يخشى عليه النقصان.

٤. إذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه فله بيعه. ينظر: «إتحاف البصائر في تبويب الأشباه»(ص٥١٠).

(٢) لكن صرح في «البحر» لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية. ينظر: «اللالئ الدرية»(٢: ١٩).

ويحتالُ على الأملأ لا على الأعسر، ولا يقرضُ ويبيعُ على الكبير الغائبِ إلاّ العقار

ويحتالُ[1] على الأملأ[2] لا على الأعسر، ولا يقرضُ[3] ويبيعُ على الكبير الغائبِ إلاّ العقار[4])

وجاز للأب لا لوكيله ولا للوصيّ بيعُ مالِ أحدِ الصغيرين من الآخر، ولو وكّلَ الأبُ وكيلين بذلكِ جاز، وفي بيعِ القاضي ذلك خلاف.

ولو وكّلَ الأبُ رجلاً ببيع مالِهِ من طفلِهِ أو الشراء منه لم يجزْ إلاّ إذا كان الأبُ حاضراً، ولم يجز للقاضي بيعُ مالِ اليتيم من نفسه، وعكسُه إذ الجوازُ من القاضي على وجه الحكم، ولا يجوزُ حكمُهُ لنفسه، بخلاف ما شراهُ من وصيِّه أو باعه من اليتيم، وقَبِلَ وصيُّه فإنّه يجوز، ولو وصيّاً من جهة هذا القاضي... الخ، ملخّصاً. كذا في «رد المحتار»(1).

[1]قوله: **ويحتال**؛ أي يقبلُ الحوالة في قبضِ الدَّين الذي كان لليتيم على الآخر.

[2]قوله: **على الأملأ**؛ أي على الأقدر على أداءِ الدين من المحيل وهو المديون.

[3]قوله: **ولا يقرض**؛ أي لا يقرضُ الوصيّ مالَ اليتيم؛ لأنَّ المفوَّضَ إليه الحفظُ والقرض ليس من الحفظ، بل فيه ضرر اليتيم فلا يجوز.

[4]قوله: **إلا العقار**؛ أي يجوزُ للوصيّ أن يبيعَ على الكبيرِ الغائب في كلّ شيءٍ إلا العقار، قيّد الكبيرَ بالغيبة؛ لأنّهم إذا كانوا حضوراً ليس للوصيّ التصرُّفُ في التركةِ أصلاً، لكن يتقاضى ديونَ الميّت، ويقبضُ حقوقَه، ويدفعُ إلى الورثة، إلا إذا كان على الميّت دينٌ أو أوصى بوصيّةٍ ولم يقضِ الورثة الديون، ولم ينفّذوا الوصيةَ من مالهم، فإنّه يبيعُ التركة. كذا في «العناية»(2).

ثمّ استثنى المصنّف ﷺ العقارَ في حقّ الكبير الغائب، أمّا في حقّ الصغيرِ فيملك الوصيّ بيعَ العقار أيضاً، وهذا جوابُ السلف.

وأمّا جوابُ المتأخّرين أنّه إنّما يجوزُ بأحدِ شروطٍ ثلاثة: إمّا أن يرغّبَ المشتري فيه

---

(1) «رد المحتار»(٦: ٧١٠).

(2) «العناية»(١٠: ٥١٠).

ولا يتَّجرُ في ماله، ووصيٌّ أبِ الطفلِ أحقُّ بما له من الجدّ، فإن لم يكنْ له وصيٌّ فالجدّ

لأنَّ بيعَ مالِه[1] إنَّما يجوزُ للحفظِ، والعقارُ محصنٌ بنفسِه، (**ولا يتَّجرُ في ماله**)[2]؛ لأنَّ المفوضَ إليه الحفظ لا التِّجارة.

(**ووصيٌّ أبِ الطفلِ أحقُّ بما له من الجدّ**[3]، **فإن لم يكنْ له وصيٌّ فالجدّ**.

بضعفِ القيمة، أو للصغيرِ حاجةٌ إلى أثمنها، أو ما يكونُ على الميّت دين لا وفاء له إلا به، قال الصدر الشهيد ﷺ: وبه يفتي. كذا في «الكفاية»(1).

[1]قوله: **لأنّ بيعَ ماله**... الخ؛ وكان القياسُ أن لا يملكَ الوصيُّ بيعَ غيره غير العقار أيضاً؛ لأنّه لا يملكُهُ الأبُ على الكبير، إلاّ أنّا استحسناه لما أنّه حفظ؛ لتسارعِ الفساد إليه، وحفظُ الثمنِ أيسر، وهو يملكُ الحفظ.

أمّا العقارُ فمحصنٌ بنفسه، فلا حاجةَ فيه إلى البيع، ولو كان عليه دينٌ يبيعُ العقار، ثمّ إن كان الدينُ مستغرقاً باعَ كلّه بالإجماع، وإن لم يكن مستغرقاً باعَ بقدرِ الدَّينِ عندهما؛ لعدم الحاجة إلى أكثر من ذلك.

وعند الأعظم ﷺ جازَ له بيعُ كلّه؛ لأنّه يبيعُهُ بحكم الولاية، فإذا ثبتَ في البعض ثبتَ في الكلّ؛ لأنّها لا تتجزأ، ولو خيفَ هلاكُه يملك بيعَه؛ لأنّه تعيَّن حفظه كالمنقول، والأصحُّ أنّه لا يملك؛ لأنّه نادر. كذا أفاد الزَّيْلَعِيّ ﷺ(2).

[2]قوله: **ولا يتَّجر في ماله**؛ لأنّ المفوَّض إليه... الخ؛ قال قاضي خان ﷺ: ولا يجوزُ للوصيّ أن يتَّجر لنفسِه بمالِ اليتيم والميت، فإن فعلَ وربحَ ضَمِنَ رأسَ المال، ويتصدَّق بالربح في قول أبي حنيفَة ومحمد ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ سلِّم الربح، ولا يتصدَّق بشيء. انتهى.

[3]قوله: **ووصي أب الطفلِ أحقُّ بماله من الجدّ**؛ هذا عندنا، وعند الشافعيّ ﷺ الجدُّ أحق؛ لأنَّ الشرعَ أقامَه مقامَ الأب عند عدمِه، حتى أحرزَ الميراث، فيقدَّمُ على وصيِّ الأب.

(1) «الكفاية»(٩: ٤٣٢ - ٤٣٣).

(2) في «تبيين الحقائق»(٦: ٢١٢).

فإن لم يكنْ له وصيٌّ فالجدّ

فإن لم يكنْ له وصيٌّ فالجدّ[1].

ولنا: إنّ بالإيصاءِ تنتقلُ ولايةُ الأب إلى الوصي، فكانت ولايتُه قائمةً معنىً، فيقدَّمُ الوصيُّ على الجدّ: كالأب نفسه، وهذا لأنَّ اختيارَ الأب الوصيَّ مع علمِهِ بقيامِ الجدِّ يدلُّ على أنّ تصرُّفَ الوصيِّ أنظر لبنيه من تصرُّفِ أبيه. هذا ما يفهمُ من كلام صاحب «الهداية»(1).

[1]قوله: فإن لم يكنِ له وصيٌّ فالجد؛ أي بمنْزلةِ الأب؛ لأنّه أقرب الناس إليه، وأشفقهم عليه، حتى ملكَ الإنكاحَ دونَ الوصي، غير أنّه يقدَّمُ عليه وصيُّ الأب في التصرُّف لما بيّنّاه آنفاً. كذا في «الهداية»(2).

❊❊❊

(1) «الهداية»(4: 264).

(2) «الهداية»(4: 264).

[فصل الشهادة]

ولغت شهادةُ الوصيين لصغيرٍ بمالٍ أو كبيرٍ بمالِ الميت، وصحَّت لغيرِه، كشهادةِ رجلينِ للآخرينِ بدينِ ألف على ميِّت، والآخرين للأوّلين بمثلِه

[فصل الشهادة]

(**ولغت شهادةُ الوصيين**[1] **لصغيرٍ بمالٍ أو كبيرٍ بمالِ الميِّت، وصحَّت لغيره**)[2]؛ لأنَّ التَّصرُّف في مالِ الصَّغير للوصيِّ سواءٌ كانَ من التَّركة أو لم يكن، وأمَّا مالُ الكبير، فإن لم يكنْ من التَّركة فلا تصرُّفَ للوصيِّ فيه، فيجوزُ الشَّهادة، وإن كان من التَّركةِ لا يجوزُ الشَّهادة عند أبي حنيفةَ ﷺ، ويجوزُ عندهما؛ لأنَّه لا تصرُّفَ للوصيِّ في مال الكبير، قلنا: له ولايةُ الحفظ، وولايةُ البيع إذا كان الكبيرُ غائباً.

(**كشهادةِ رجلين**[3] **للآخرينِ بدينِ ألف على ميِّت، والآخرينِ للأوَّلين بمثلِه**)، فإنَّه يجوزُ الشَّهادةُ عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يجوز.

---

[1]قوله: **ولغت شهادة الوصيين... الخ**؛ لأنهما متّهمان فيهما؛ لإثباتهما معيّناً لأنفسهما إلاّ أن يدَّعيها المشهود له، وهذا؛ أي قبولُ الشهادةِ عند دعوى المشهود له الوصاية استحساناً، وهو في القياسِ كالأوّل؛ لوجودِ التهمةِ فيه أيضاً، ووجهُ الاستحسان: إنَّ للقاضي ولايةُ نصبِ الوصيِّ ابتداءً أو ضمّ آخرَ إليهما برضائه بدونِ شهادتهما، فتسقطُ بشهادتهما مشقّةُ التعيين عنه. كذا في «الهداية»(1).

[2]قوله: **وصحّت لغيره**؛ لعدم التهمةِ فيه.

[3]قوله: **كشهادةِ رجلين**؛ أي كصحّة شهادتهما، هذا عند الأعظم والربَّانيّ ﷺ، وأمّا عند الثاني فهي باطلةٌ كبطلان شهادة الوصيّة بألف من الجانبين، أو شهادة الأوّلين بعبد، والآخرين بثلثِ ماله اتّفاقاً، فنقول: قولُه: فإنّه يجوز... الخ؛ متعلّقٌ بمسألة شهادة دين ألف.

فإنّه لا خلافَ في بطلانِ الشهادة في الأخيرين، والمتبادرُ من أسلوبِ الشارح ﷺ أن يتعلّق ذلك بقول المصنّف ﷺ بخلافِ الشهادة بوصيّة [ألف و] بطلانه ظاهر عند مَن

---

(1) «الهداية»(4: 265).

بخلافِ الشَّهادة بوصيَّةِ ألف، أو الأوَّلين بعبد، والآخرين بثُلُث ماله.

(بخلافِ الشَّهادة بوصيَّةِ ألف[١]، أو الأوَّلين بعبد، والآخرين بثُلُث ماله)[٢].

نظرَ في «الهداية»، وقول صاحب «العناية»: وجنسُ هذه المسألة على أربعةِ أوجه:

الأوّل: اختلفوا فيه: وهي الشهادةُ بالدين.

والثاني: ما اتّفقوا على عدمِ جوازه: وهو الشهادةُ بالوصيةِ بجزءٍ شائعٍ من التركة: كالشهادة بألف مرسلة، أو بثلث المال.

والثالث: اتّفقوا على جوازه: وهو أن يشهدَ الرجلين بجارية، ويشهدَ المشهود له لهما للشّاهدين بوصيّة عبد.

والرابع: وهو المذكور في كتاب آخر: وهو أن يشهدَ الرجلان بعبد، ويشهدُ المشهودُ لهما للشاهدين بألفٍ مرسلة أو بثلثِ المال.

ومبنى ذلك كلّه على تهمةِ الشركة فما يثبتُ فيه التهمة، لا تقبل الشهادة فيه: وهو الثاني والرابع، وما لم تثبت فيه التهمة قبلت: كالثالث على ما ذكره في الكتاب.

فأمّا الوجهُ الأوّل فقد وقعَ الاختلافُ فيه بناءً على ذلك أيضاً، فوجه القبولُ أنّ الدينَ يجبُ في الذمة، وهي قابلةٌ لحقوق شتى فلا شركة؛ ولهذا لو تبرَّعَ أجنبيٌّ بقضاءِ دينِ أحدهما ليس للآخر حقّ المشاركة.

ووجه الردّ أنّ الدين بالموتِ يتعلّقُ بالتركة [لخراب الذمة به]، ولهذا لو استوفى أحدهما حقّه من الشركةِ شاركه الآخر فيه، فكانت الشهادةُ مثبتةً حقّ الشركة، فتحقّقت التهمةُ بخلافِ حياة المديون؛ لأنّه في الذمّة؛ لبقائها لا في المال، فلا يتحقق الشركة. انتهى. كذا في «حاشية الجلبي»[٣].

---

(١) لأن الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركاً بينهم فأورث شبهة. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٤٥١).

(٢) أي لم يصح أيضاً؛ لأن الشهادة توجب شركة في المشهود به. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٥١).

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص٦٣ - ٦٢٤).

كتاب الخنثى

وهو ذو فرجٍ وذَكَر، فإن بالَ من ذَكَرِهِ فذَكَرٌ، وإن بالَ من فرجِه فأُنثى، وإن بالَ منهما

كتاب الخنثى[1]

(وهو ذو فرجٍ وذَكَر، فإن بالَ من ذَكَرِهِ فذَكَرٌ[2]، وإن بالَ من فرجِه فأُنثى، وإن بالَ منهما

[1]قوله: **كتاب الخنثى**؛ أخَّر كتابَ الخنثى؛ لوقوعِ الخنثى نادراً؛ لأنَّ الأصلَ أن يكونَ لكلِّ شخصٍ آلةٌ واحدة، : إمّا آلةُ الرجلِ، وأمّا آلةُ المرأة، واجتماعُ الآلتين في شخصٍ واحد في غايةِ الندرة، ولكن قد يقع ذلك فيحتاج إلى بيان حكمه، فلأجلِ هذا أخَّره عن سائر الكتب. كذا قال صاحب «غاية البيان».

[2]قوله: **فإن بال من ذكرِهِ فذكرٌ**؛ [فنقول]: قد جمع هاهنا ذكر الذكر، والمراد بالأولين العضو المخصوص، وبالثالث ضدّ الأنثى، فلو قال: بدل الثالث فغلام، كما في سائر المعتبرات، لكان حسن.

واعلم أنّ الله سبحانه وتعالى خلقَ ذكوراً وإناثاً، وبيَّنَ حكمهما في كتابه المبين، ولم يبيِّن حكم شخصٍ له آلةُ ذكرٍ وآلةُ أنثى، فعُلِمَ أنّ الشخصَ الواحدَ لا يكون إلاّ أحدهما لا كليهما جميعاً، ثم يقعُ الاشتباه بمعارضةِ الآلتين إلى أن يترجَّح أحدهما بمرجِّح، والمرجِّح عندنا خروجُ البول، فإن [لم] يترجّح بهذا بقي مشكلاً.

والأصل في اعتبار المبال ما روي عن النبيّ ﷺ أنّه سئلَ عن مولودٍ له قُبُلٌ وذكرٌ، كيف يورث، فقال ﷺ: «من حيث يبول»(1)، وعن عليّ رضي الله عنه مثله، وإنّ ما يقعَ به الفصلُ بين الذكرِ والأنثى عند الولادة هي آلةُ البول، وذلك في الآدميّ وسائرِ الحيوانات، وعند انفصالِ الولدِ من الأمّ منفعةُ تلك الآلةِ خروجُ البول منها، وما سواهُ من المنافعِ يحدثُ بعد ذلك.

فعرفنا أنّ المنفعةَ الأصليةَ الآلة، كونها مبالاً، فإذا كان يبولُ من مبالِ الرجل عرفنا أنّ الآلةَ هذه وإن الآخر زيادةٌ بمنزلةِ الخرقِ في البدن، وإن كان يبولُ من مبالِ

---

(1) في «سنن البيهقي الكبير»(6: 261)، ينظر: «نصب الراية»(4: 417).

حُكِمَ بالأسبق وإن استويا فمُشْكِل، ولا يعتبرُ الكثرة، فإن بَلَغَ وخرجَ لحيةٌ، أو وَطِئَ امرأةً فرجلٌ، وإن ظهرَ له ثَدْي، أو نَزل

حُكِمَ بالأسبق[1] وإن استويا فمُشْكِل، ولا يعتبرُ الكثرة)[2]، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: يعتبرُ الكثرة.

(فإن بَلَغَ وخرجَ لحيةٌ، أو وَطِئَ امرأةً فرجلٌ[3]، وإن ظهرَ له ثَدْي، أو نَزل

النساءِ عرفنا أنّ الآلةَ هذه والآخرى بمنْزلة ثولول في البدن.

وقد يقعُ الاشتباهُ لعدمِ آلةِ التمييز أصلاً، بأن يولد ولدٌ ليس له آلةٌ أصلاً، وهذا أبلغ وجهي الاشتباه؛ ولهذا بدأ محمَّد ﷺ كتاب الخنثى [به].

وسئل الشعبي ﷺ عن مولود ليس له آلة أحدهما، بل يخرجُ من سرَّتِهِ كهيئة البول الغليظ، فقال: له نصفُ حظِّ الأنثى ونصفُ حظِّ الذكر، وعند محمد ﷺ هو والخنثى المعروف سواء. هذا زبدة ما في «الكفاية»(١) وغيرها من شروح «الهداية»(٢).

[١]قوله: حكم بالأسبق؛ لأنّ السبقَ من أسبابِ الترجيح، فدلَّ السبق على أنّه هو المجرى الأصلي، وخروجه بعد ذلك من موضعٍ آخرَ انصرافٌ عن المجرى لعلّةٍ أو عارض فلا يلتفتُ إليه. كذا في «غاية البيان».

[٢]قوله: يعتبر الكثرة؛ لأنّ كثرةَ البولِ علامةُ قوَّة ذلك العضو، وكونه عضواً أصلياً؛ ولأنّ للأكثرِ حكمُ الكلِّ في أصولِ الشرع، فيترجَّحُ بالكثرة، وله: أنّ كثرةَ الخروجِ ليس تدلّ على القوة؛ لأنّه قد يكونَ لاتِّساع في أحدهما وضيقٍ في الآخر، وإن كان يخرجُ منهما على السواءِ فهو مشكلٌ بالاتّفاق؛ لأنّه لا مرجّحَ هاهنا. كذا في «الهداية»(٣).

[٣]قوله: فرجل؛ وكذا إذا احتلمَ كما يحتلمُ الرجل، وكان له ثديٌّ مستو؛ لأنّ هذه من علامات الذكران(٤).

---

(١) «الكفاية»(٩: ٤٣٨).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٤).

(٣) «الهداية»(٤: ٢٦٦).

(٤) ينظر: «الهداية»(٤: ٢٦٦).

لبن، أو حاضَ، أو حَبَلَ، أو وُطِئَ فأنثى، وإلاّ فمُشْكِل، ويقفُ بين صفِّ الرِّجال، والنِّساء، فإن قامَ في صفهنَّ أعاد وفي صفِّهم يعيدُ مَن بجنبيه، ومن خلفه بحذائه، وصلّى بقناع

لبن، أو حاضَ، أو حَبَلَ، أو وُطِئَ[1] فأنثى): أي إن ظهرَ تلك العلامات فقط فذكر، وإن ظهرت هذه العلامات فقط فأنثى (وإلاّ فمُشْكِل)[2]: أي إن لم يكن كذلك بأن لم يظهرْ شيءٌ من العلاماتِ المذكورة، أو اجتمعت علاماتُ الذُّكور مع علامات الإناث، كما إذا خرجت لحية، وظهر له ثدي فمشكل.

(ويقفُ بين[3] صفِّ الرِّجال، والنِّساء، فإن قامَ في صفهنَّ أعاد[4] وفي صفِّهم يعيدُ مَن بجنبيه، ومن خلفه بحذائه، وصلّي بقناع

[١]قوله: أو وطئ؛ على بناءِ المجهول؛ أي أمكنَ الوصولُ إليه من الفرج فهو أنثى.

[٢]قوله: وإلا فمشكل؛ ويدفع بهذا ما يقال: لا إشكالَ بعد البلوغ إلاّ إذا أريد به الغالب، وإن لم يرد فمشكلة؛ لأنّه لَمّا لم يعلم تذكيره وتأنيثه، والأصلُ هو الذكر؛ لأنّ حواءَ ـ عليها السلام ـ خلقت من ضلعِ آدم ﷺ، فاعتبره. كذا في «حاشية الجلبي»(١) ناقلاً عن «الأكمليّة».

[٣]قوله: ويقف بين... الخ؛ هذا شروعٌ في بيان أحكامِ الخنثى المشكل، والأصلُ فيه أن يؤخذَ فيه بالأحوطِ والأوثق في أمورِ الدين، وأن لا يحكمَ بثبوتِ حكمٍ وقعَ الشكُّ في ثبوتِه. كذا في المعتبرات.

وبناءُ المسائلِ الذي شرعَ فيه على هذا البناء فاحفظه. وإنّما قلنا بالوقوفِ بين الصفين؛ لاحتمالِ أنّه امرأةٌ فلا يتخلّل الرجال كيلا تفسد صلاتُهم، ولا يتخلّل النساءَ؛ لاحتمال عكسه، فيفسدُ صلاتَه.

[٤]قوله: أعاد؛ أي أعاد صلاته لاحتمال أنّه رجل، وقوله: يعيد من بجنبيه ومن خلفه بحذائه؛ لاحتمالِ أنّه امرأة، ولا يخفى أنّ في ذلك الاحتياط.

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٤).

ولا يلبسُ حريراً وحلياً، ولا يكشفُ عند رجلٍ وامرأة، ولا يخلو به غيرُ مَحْرَمٍ رجلٍ أو امرأة، ولا يسافرُ بلا محرم، وكره للرَّجُلِ والمرأةِ ختنُه، وتُبْتاعُ أمة تختِنُهُ إنْ ملكَ مالاً، وإلاّ فمن بيتِ المال، ثم تُباعُ، فإنْ ماتَ قبل ظهورِ حاله لم يغسلْ ويتيمَّم

ولا يلبسُ حريراً[1] وحلياً، ولا يكشفُ[2] عند رجلٍ وامرأة، ولا يخلو به غيرُ مَحْرَمٍ رجلٍ أو امرأة، ولا يسافرُ بلا محرم، وكره للرَّجُلِ والمرأةِ ختنُه، وتُبْتاعُ[3] أمة تختِنُهُ إن ملكَ مالاً، وإلاّ فمن بيتِ المال، ثم تُباعُ[4]، فإنْ ماتَ قبل ظهورِ حاله لم يغسلْ ويتيمَّم)، من التَّيمُّم، وهو جعلُ الغيرِ ذا تيمُّم، وإنَّما لا يشتري له جاريةَ تغسلُه؛ لأنَّ الجاريةَ لا تكون مملوكةً له بعد الموت، إذ لو كانت لجازَ غسلُ الجارية لسيِّدها إذا لم يكن خنثى، وكان هذا أولى من غسلِ الرَّجلِ الرَّجل.

[1]قوله: ولا يلبس حريراً؛ وإنّما كرهَ ذلك؛ لأنّ لبسَه حرامٌ على الرجال، وحالتُه مجهولة بعد، فيؤخذُ بالاحتياط، فإنّ الاجتنابَ عن الحرام فرض، والإقدامُ على المباح مباح، فيكره اللُّبْس حذرَ الوقوع في الحرام، وكُفِّنُ كالمرأةِ للاحتياطِ أيضاً. كذا في «حاشية الجلبي»(1) ناقلاً عن «شرح المجمع».

[2]قوله: ولا يكشف... الخ؛ لا يقال: انكشاف العورة حرامٌ مطلقاً، فما معنى لتخصيصه بالخنثى؛ لأنّا نقول: المرادُ بالانكشافِ هاهنا أن يكون في إزارٍ واحد، لا إبداءَ موضعِ العورة. كذا في «حاشية الجلبي»(2) ناقلاً عن «الأكمليّة».

[3]قوله: وتبتاع؛ أي تشترى له أمةٌ تختنه إن له مال؛ لأنّه يباحُ لمملوكته النظر إليه رجلاً كان أو امرأة. كذا في «الهداية»(3).

[4]قوله: ثم تباع؛ أي بعد تمام مصلحة الختن تباعُ الأمة، ويردُّ ثمنها إلى بيت المال كما كان.

(1) «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٤).

(2) «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٤).

(3) «الهداية»(٤: ٢٦٧).

ولا يحضرُ مراهقاً غسلَ ميت، وندب تسجيةُ قبرِه، ويوضعُ الرَّجلُ بقربِ الإمام، ثُمَّ هو ثُمَّ المرأةُ إذا صُلِّي عليهم

(**ولا يحضرُ**[١] **مراهقاً غسلَ ميِّت، وندب تسجيةُ قبره**[٢])، قد مرَّ معنى التَّسجية في «باب الجنائز»، (**ويوضعُ الرَّجلُ**[٣] **بقربِ الإمام، ثُمَّ هو ثُمَّ المرأةُ إذا صُلِّي عليهم**)؛ ليكون جنازةُ المرأة أبعدَ من عيونِ النَّاس، ثُمَّ الخنثى.

(**فإن تركَهُ**[٤] **أبوه وابناً، فله سهمٌ وللابن سهمان**[٥]، **وعند الشَّعْبِيّ** ﷺ[٦] **له**

[١]قوله: **ولا يحضر**؛ أي لا يحضرُ إن كان مراهقاً غسل رجل ولا امرأة؛ لاحتمال أنّه ذكر أو أنثى.

[٢]قوله: **وندب تسجية قبره**؛ لأنّه إن كان أنثى نقيم واجباً، وإن كان ذكراً فالتسجيةُ لا تضرّه؛ لأنّه لا بأسَ بأن يسجَّى القبرُ عند العذرِ كالحرِّ والبرد والمطر، واشتباهُ حالهِ بين الذكورةِ والأنوثةِ أبلغ به، هكذا في غايةِ البيان، والتسجيةُ إغطاءُ القبرِ بثوبٍ عند الدفن، هذا ما أشارَه الشارحُ ﷺ بقوله: قد مرَّ معنى التسجية... الخ.

[٣]قوله: **ويوضع الرجل إلى ثمّ المرأة**؛ جزاءً مؤخّر، وقوله: إذا صلّى عليهم شرط مؤخّر، وإنّما يفعلُ كذلك اعتباراً لحالة الحياة؛ لأنّه يقومُ بين صفِّ الرجال والنساء، فكذلك في الممات. هكذا في «غاية البيان».

[٤]قوله: **فإن تركه**؛ أي مات أبو الخنثى وتركَ ابناً، وهذا الخنثى له سهم وللابن سهمان... الخ.

[٥]قوله: **فله سهم وللابن سهمان**؛ لأنّ الخنثى أنثى عنده في الميراث، إلا أن يتبيَّنَ غير ذلك، وإنّما قلنا ذلك؛ لأنّه قد يظهرُ فيه إحدى علاماتُ المذكورة بلا تعارض، فحينئذٍ يعتبرُ ذكراً، هذا ما يستفادُ من عبارة «غاية البيان».

[٦]قوله: **وعند الشعبيّ** ﷺ... الخ؛ أي عند الشعبيّ ﷺ نصفُ ميراثِ ذكر، ونصفُ ميراثِ أنثى وبه قال أبو يوسفَ ومحمد ﷺ لكن اختلفوا في تخريج قوله: فقال أبو يوسف ﷺ: المال بينهما على سبعة أسهم، للابنِ أربعة، وللخنثى ثلاثة؛ لأنّ الابنَ يستحقّ كلَّ الميراث عند الانفراد.

والخنثى يستحقُّ ثلاثةَ الأرباع؛ لأنّ الخنثى في حال ابن وفي حال بنت، وللبنت في الميراثِ نصفُ الابن، فيجعلُ له نصف كلّ الحال، فيكون له ثلاثةُ أرباعِ نصيبِ الابن،

نصفُ النِّصيبين، وذا ثلاثةٌ من سبعةٍ عند أبي يوسفَ ﷺ، وخمسةٌ من اثني عشرَ عند محمَّد ﷺ

نصفُ النِّصيبين، وذا ثلاثةٌ من سبعةٍ عند أبي يوسفَ ﷺ، وخمسةٌ من اثني عشرَ عند محمَّدٍ ﷺ)، اعلم أنَّ عند أبي حنيفةَ ﷺ له أقلّ النَّصيبين[1]: أي ينظرُ إلى نصيبِه إن كان ذكراً وإلى نصيبِه إن كان أنثى، فأيٌّ منهما يكون أقلّ فله ذلك، ففي هذه الصُّورة ميراثُه على تقديرِ الأنوثةِ أقلّ، فله ذلك.

فيضربُ مخرجَ الربع، وهو أربعةٌ في سهمِ ثلاثة أرباع سهم، يحصل سبعة، فللخنثى ثلاثة، وللابن أربعة.

وقال محمّد ﷺ: المالُ بينهما على اثني عشر سهماً؛ للابن سبعة، وللخنثى خمسة؛ لأنّ الخنثى لو كان ذكراً يكون المالُ بينهما نصفين، وإن كان أُنثى يكون المالُ بينهما أثلاثاً؛ للابن ثلثان، وللخنثى ثلث، احتجنا إلى حساب فله نصف وثلث، وأقلُّ ذلك ستَّة ففي حال المال، يكون بينهما نصفين لكلّ واحدٍ منهما ثلاثة.

وفي حالِ أثلاثاً للخنثى سهمان، وللابن أربعة، فسهمان للخنثى ثابتان بيقين، ووقع الشكُّ في السهمِ الزائد، فينصَّفُ فيكون له سهمان ونصف، فانكسرَ فأضعف ليزولَ الكسر، فصار الحساب من اثني عشر، للخنثى خمسة، وللابن سبعة.

وعُلِمَ من هذا التقرير التفاوتُ بين تخريجهما، وهو أنّ على تخريجِ قول أبي يوسفَ ﷺ ما كان نصيبُ الخنثى أكثر ممّا نصيبه على قول محمّد ﷺ، فإنّ ثلاثَةَ من السبعة أكثرُ من خمسةٍ من اثني عشر؛ لأنّا لو زدنا نصفَ سبع على ثلاثة أسباعٍ يصيرُ نصف المال، والخمسةُ لا يصير نصف المال إلا بزيادة سهم من اثني عشر، وهو نصفُ السدس ونصف السدس أكثر من نصف السُّبع فثبت أنّ ما قالَه أبو يوسفَ ﷺ أنفع للخنثى. هذا خلاصةُ ما في «العناية»(1)، و«الكفاية»(2).

[1] قوله: أقل النصيبين...الخ؛ لأنّه لا بُدّ من بيانِ سببِ استحقاقِ الخنثى بالذكورة والأنوثة، فإنّه ليس الكلامُ في استحقاقِ أصلِ الميراث، فإنّ سببه هو القرابة وهو

(1) «العناية»(١٠: ٥٢٢).

(2) «الكفاية»(٩: ٤٤٤ - ٤٤٥).

....

فإن تركتْ زوجاً وجدَّة، وأخاً لأب، وأمّ، هو خنثى، فعلى تقدير الأنوثة له ثلاثةٌ من سبعة، وعلى تقدير الذُّكورة اثنان من ستّة، فله هذا لأنّه أقلُّ من ذلك؛ لأنَّ الثُّلُثَ أقلُّ من ثلاثةِ الأسباع؛ لأنَّ ثُلُثَ السَّبعة اثنان وثُلُثُ واحد، وثلاثةُ أسباعِ السَّبعة ثلاثة.

وعند الشَّعْبيِّ ﷺ له نصف النَّصيبين: أي يجمعُ بين نصيبهِ إن كان ذَكراً وبين نصيبِهِ إن كان أُنثى، فله نصفُ ذلك المجموع، ففسَّرَهُ أبو يوسفَ ﷺ[1] ثلاثة من سبعة؛ لأنَّه له الكلُّ على تقديرِ الذُّكورة، والنِّصفُ على تقديرِ الأُنوثة، فصار واحداً ونصفاً، فنصفُهُ ثلاثةُ الأرباع، فيكون للابن الكلّ إن كان منفرداً، وللخنثى ثلاثةُ الأرباع، فالمخرجُ أربعة، فالكلُّ أربعة، وثلاثةُ الأرباع ثلاثة، صار سبعةً بطريق العول للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة.

معلوم، وإنّما الكلامُ في استحقاقِ المقدار وسببُهُ الذكورة والأنوثة، ولا شيء منهما بمتيقّن فيه، وإثباتُ المال ابتداءً بدون سببٍ محقّق غير مشروع، فلا بُدَّ من البناءِ على المتيقّن والأقلّ، وهو ميراثُ الأُنثى متيقَّن فأوجبناه.

كما إذا كان إثباتُهُ بطريقٍ آخر، فإنّه يؤخذُ بالمتيقّن به دون المشكوك، إلا أن يقومَ الدليلُ على الزائد، فإنَّ مَن قال لفلان عليّ دراهم، يحكمُ بالثلاثة؛ لأنّ الثلاثةَ متيقّن؛ لكونها أقلُّ الجمع، حتى يقومَ الدليلُ على الزائد، والزائدُ بغيرِ الدليل مشكوك، فلا يثبت، فكذا هاهنا. هذا خلاصةُ ما في «العناية»(1).

[1]قوله: **ففسّره أبو يوسف** ﷺ؛ حاصله أنّه اختلفَ في تفسير قول الشعبيّ ﷺ، فذهبَ أبو يوسفَ ﷺ إلى أنّ مراده أنّ المالَ بينهما يقسم على سبعة: أربعة للابن، وثلاث للخنثى؛ لأنّ الابنَ يستحقّ كلّ الميراث عند الانفراد، ويستحقّ الخنثى ثلاثة أرباع، فعند الاجتماع يقسّم بينهما على قدر حقّيهما، يأخذُ الخنثى ثلاثة والابن يأخذُ أربعة، فيكون سبعة. كذا في «الهداية»(2).

---

(1) «العناية»(١٠ : ٥٢٢).

(2) «الهداية»(٤ : ٢٦٨).

....

وإن شئت تقول له النِّصف إن كان أُنثى، والكلُّ إن كان ذكراً، فالنِّصفُ متيقّن، ووقعَ الشَّكُّ في النِّصف الآخر، فنصفٌ صارَ ربعاً، فالنِّصفُ والرُّبعُ ثلاثةُ أرباع.

وفسَّره محمَّد رحمه الله[1] بأنّه خمسةٌ من اثني عشر؛ لأنّه يستحقُّ النِّصف مع الابن إن كان ذكراً، والثُّلُثَ إن كان أُنثى، والنِّصفُ والثُّلُثُ خمسةٌ من ستة، فله نصفُ ذلك، وهو اثنان ونصف من ستّةٍ وَقَعَ الكسرُ بالنِّصف، فضربَ في اثنين صارَ خمسة من أثنى عشر، وهو نصيبُ الخُنثى، والباقي وهو السَّبعة نصيبُ الابن.

وإن شئت تقول له: الثُّلُث إن كان أُنثى، والنِّصف إن كان ذكراً، ومخرجُهما ستة، فالثُّلُثُ اثنان والنِّصفُ ثلاثة، فاثنان متيقَّنٌ وَقَعَ الشَّكُّ في الواحدِ الآخر، فنصفٌ صارَ اثنين ونصفاً، وقعَ الكسرُ بالنِّصف، فصارَ خمسة من اثني عشر.

وإن أردت أن تعرفَ أن ثلاثةً من سبعةٍ أكثر أم خمسةً من اثني عشر، فلا بُدَّ من التَّجنيس، وهو جَعْلُ الكسرين من مقامٍ واحد، فاضرب السَّبعة في اثنى عشر، صارَ أربعةً وثمانين، ثُمَّ اضربِ الثَّلاثةَ في اثني عشر، صارَ ستةً وثلاثين، فذلك هو الثَّلاثةُ من السَّبعة، واضربِ الخمسةَ في سبعة، صارَ خمسةً وثلاثين، فهذا هو الخمسةُ من اثني عشر، والأَوَّلُ وهو ستةٌ وثلاثون زائدٌ على هذا: أي على خمسةٍ وثلاثين بواحدٍ من أربعةٍ وثمانين، فهذا هو التَّفاوتُ بين ما ذَهَبَ إليه أبو يوسفَ رحمه الله وما ذَهَبَ إليه محمَّد رحمه الله.

---

[1]قوله: وفسَّره محمَّد رحمه الله؛ أي ذهبَ محمّد رحمه الله في تفسيرِ قول الشعبيّ رحمه الله إلى أنّ مراده أنّ الخنثى لو كان ذكراً يكون المال بين الخنثى والابن، وإن كان أنثى يكون المالُ بينهما أثلاثاً، وللخنثى الثلث، احتجنا إلى حسابٍ له نصف وثلث، وأقلّ ذلك ستّة، ففي حالٍ يكونُ المال بينهما نصفين لكلٍّ واحد منهما ثلاثة، وفي حال أثلاثاً؛ للخنثى سهمان.

وللابن أربعة، فسهمان للخنثى ثابتان بيقين، ووقعَ الشكّ في السهمِ الزائد، فينصَّف، فيكون له سهمان ونصف، فانكسرَ فيضعّف؛ ليزولَ الكسر، فصار الحساب من اثني عشر؛ للخنثى خمسة، وللابن سبعة. كذا في «الهداية»(1).

---

(1) «الهداية»(٤: ٢٦٨).

مسائل شتى

(كتابةُ الأخرس وإيماؤه

مسائل شتى[1]

(كتابةُ الأخرس[2] وإيماؤه[3]

[١]قوله: **مسائل شتى**؛ اعلم أنّ ذكرَ مسائل شتى أو مسائل متفرّقة، أو مسائل منثورة ونحوها من دأب المصنّفين؛ لتدارك ما لم يذكرُ فيما كان بحقّ ذكره. كذا في «العناية»(١).

[٢]قوله: **كتابةُ الأخرس وإيماؤه**؛ مبتدأ، وكالبيان خبره، صورة المسألة: إنّه إذا قُرِءَ على الأخرسِ كتابُ وصيّة فقيل له: أتشهدُ عليك بما في هذا الكتاب فأومأ برأسه: أي نعم، أو كتب، فإذا جاء من ذلك ما يعرفُ أنّه إقرار فهو جائز؛ لكونه كالبيان، ولا يجوز ذلك في الذي يعتقلُ لسانه.

وقال الشافعيّ ﷺ يجوزُ في الوجهين؛ لأنَّ المجوِّزَ إنّما هو العجز، وقد شملَ الفصلين، ولا فرقَ بين الأصليّ والعارضيّ، والفرق لأصحابنا أنّ الإشارةَ إنّما تعتبرُ إذا صارت معهودةً معلومة، وذلك في الأخرس دون المعتقل لسانه، حتى لو امتدّ ذلك الاعتقال، وصارت له إشارات معلومة، قالوا: هو بمنْزلة الأخرس. كذا في «الهداية»(٢).

[٣]قوله: **وإيماؤه**؛ أي إشارتُه، أمّا كونها حجّة في حقّ الأخرس في حقّ هذه الأحكام؛ للحاجة إلى ذلك؛ لأنّها من حقوقِ العباد، ولا يختصّ بلفظٍ دون لفظ، فإنّه كما يثبتُ بالعربيّ يثبتُ بغيره، وقد ثبتَ بدون اللفظِ كما في بيع التعاطي ونكاحِ الفضوليّ مع القدرةِ على التكلّم، فلأن ثبتَ هاهنا والعجز متحقّق أولى.

ولقائلٍ أن يقول: من هذه الأحكام الطلاق على ما صرّح به بقوله: ونكاحه وطلاقه، وهو من حقوقِ الله تعالى؛ لأنَّ فيه تحريم الفرج، وهو حقّ لله تعالى؛ ولهذا لم يشترط الدعوى في الشهادة عليه بالاتّفاق.

ولا بدَّ في كون الإشارةِ حجّة من أن يكون الحكمُ في حقوقِ العباد فقط، أو ممّا

---

(١) «العناية»(١٠: ٥٢٤).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٦٩).

بما يعرفُ به نكاحُه وطلاقُه وبيعُه وشراؤُه وقَوَدُه كالبيان

بما يعرفُ به نكاحُه[١] وطلاقُه وبيعُه وشراؤُه وقَوَدُه كالبيان)، أمَّا الكتابةُ[٢] فهي:

١. إمَّا غيرُ مستبينٍ: كالكتابةِ على الهواء، أو على الماء، فلا اعتبار لها.

٢. وإمَّا مستبينَ غيرَ مرسوم، نحو: أن يكونَ على ورق شجر، أو على جدار، أو على كاغذ، لكن لا على رسم الكتب، بأن لا يكون مُعَنْوناً

غلبَ فيه حقّ العبد على حقّ الله جَلَّ جَلَالُهُ كالقصاص، وإلا غلب فيه حقّ الله على حقّ العبد كحدّ القذف، وكون الطلاق ممّا غلبَ فيه حقّ العبد على حقّ الله تعالى ممنوع، فليتأمّل. كذا في «نتائج الافكار»(١).

[١]قوله: بما يعرف به نكاحه؛ يعني إذا أشارَ إلى نكاحِهِ بما يعرفُ به أنّه يريدُ به النكاح، وكذلك غيره، وقوله: قوده؛ أي أشارَ بما يعرفُ بأنّه يقرّ بالقَوَد به.

[٢]قوله: أمّا الكتابة... الخ؛ حاصله: إنّ الكتابةَ على ثلاث مراتب:

١. مستبين مرسوم؛ أي معهودٌ كالكتابة المعهودة في زماننا على القراطيس، وهو بمنْزلةِ النطقِ في الغائب والحاضر على ما قالوا.

٢. ومستبين غير مرسوم؛ كالكتابة على الجدارِ وأوراقِ الأشجار، وينوي فيه؛ أي يطلبُ منه النيّة؛ لأنّه بمنْزلة صريحِ الكتابةِ القوليّة؛ كقوله: أنتِ بائن وأمثاله، فلا بدَّ من النيّة.

٣. وغير مستبين؛ كالكتابةِ على الهواءِ والماء؛ وهو بمنْزلةِ كلام غير مسموع، فلا يثبت به الحكم.

وأمّا كونُ الكتابةِ كالبيان؛ ولأنّها ممّن نأى بمنْزلة الخطاب ممّن دنا، ألا ترى أنّ النبيَّ ﷺ أدّى واجبَ التبليغِ مرَّةً بالعبارة، وتارة بالكتابةِ إلى الغائبين، والمجوزُ في حقّ الغائب العجز، وهو في الأخرسِ أظهرُ وألزم.

وذلك لأنَّ الظاهرَ من حال الغائب أنّه يحضر، وأمّا الأخرس، فالظاهرُ من حاله أنّه لا يزولُ خرسُه، فلمَّا قُبِلَ الكتابةُ من الغائبِ في ثبوتِ الأحكامِ مع رجاءِ النطق بالحضور، فلأن تقبلُ في حقّ الأخرس أولى، وفي هذا الدليلِ أنّه يدلّ على أنّ الكتابةَ حجّةٌ في الحدودِ أيضاً، فليتأمّل هكذا في شروح «الهداية».

(١) «نتائج الافكار»(١٠: ٥٢٥).

ولا يحدُّ، وقالوا في معتقلِ اللّسان: إن امتدَّ ذلك

فهو كالكنايةِ[١]، لا بُدَّ من النِّيَّة، أو القرينة: كالإشهاد مثلاً[٢].

٣. وإمّا مستبينٌ مرسومٌ: بأن يكون على كاغد، ويكونَ معنوناً نحو من فلان إلى فلان، فهذا مثل البيان سواءٌ من الغائب، أو من الحاضر.

(ولا يحدُّ)[٣]: أي إذا أقرَّ بما يوجبُ الحدَّ بطريقِ الإشارة، أو قذفَ بطريقِ الإشارة، **(وقالوا في معتقلِ اللّسان: إن امتدَّ ذلك**،

[١]قوله: **فهو كالكناية**؛ أي بمنزلة كناية قوليّة كقوله: أنت بائن، وأمثاله، أمّا الكتابةُ فهي ليست بصريحِ الكناية؛ لأنّها فعل، والكنايةُ في الحقيقة إنّما تكون في القول.

وذكرَ الإمامُ التُّمُرْتَاشيُّ ﷺ: وإذا كتب مستبيناً لكن غير مرسوم كالكتابةِ على الجدارِ أو على الترابِ أو على الكاغد لا على وجه الرسمِ كان لغواً؛ لأنّه لا عرفَ في إظهارِ الأمر بهذا، فلا يكون حجّة إلا بالبيّنة والبيان. كذا في «الكفاية».

[٢]قوله: **كالإشهاد مثلاً**؛ أو إنّما قال: مثلاً؛ إشارةً إلى الإملاءِ على الغير؛ ليكتبه؛ لأنَّ الكتابةَ قد تكون للتجربة، وقد تكون للتحقيق، وبهذه الأشياء يتعيَّن الجهة، وقيل: الإملاءُ من غيرِ إشهادٍ لا يكون حجّة، والأوّل أظهر. كذا في «حاشية الجلبي»(١) ناقلاً عن الزَّيْلَعِيّ.

[٣]قوله: **ولا يحدّ**؛ أي حدٌّ كان، فيتناولُ جميعَ الأنواع؛ أي لا يحدُّ الأخرسُ إذا كان قاذفاً بالإشارةِ أو الكناية، وكذا إذا أقرّ بالزنا أو السرقة أو الشرب؛ لأنَّ المقرَّ على نفسِهِ ببعضِ الأسبابِ الموجبة للعقوبة ما لم يذكر اللفظ الصريح لا يستوجبُ العقوبة.

ولا يحدّ له أيضاً إذا كان مقذوفاً؛ أي لا يكون كتابته وإيماؤه كالبيان في الحدود. هكذا في «الكفاية»(٢)، وقد مرّ آنفاً أنّ كتابته وإيماءه كالبيان في القصاص، فلا بدَّ لنا من بيانِ الفرق بين الحدود والقصاص.

اعلم أنّ الفرق بينهما أنّ الحدَّ لا يثبتُ ببيانٍ فيه شبهة، ألا ترى لو شهدوا بالوطء الحرام، أو أقرّ بالوطء الحرام لا يجبُ الحدّ، ولو شهدوا بالقتل المطلق، أو أقرّ بمطلقِ القتلِ يجبُ القصاص، وإن لم يوجد لفظُ التعمّد.

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٥).

(٢) «الكفاية»(٨: ٤٤٧).

وعُلِمَ إشاراتُه فكذا، وإلاّ فلا، وفي غنمٍ مذبوحةٍ فيها ميْتة

وعُلِمَ إشاراتُه[1] فكذا، وإلاّ فلا)[2]، المعتقلُ اللِّسان: هو الذي عرضَ له احتباس اللّسان حتَّى لا يقدرَ على الكلام، فعند الشَّافِعِيّ(1) ﷺ حُكْمُهُ حكمُ الأخرس، وعند أصحابِنا ﷺ إن إمتدَّ ذلك وعُلِمَ إشاراتُه كان حكمُهُ حكمَ الأخرس، وإلا فلا، وقُدِّرَ الإمتدادُ بسنة، وقيل: بأن يبقى إلى زمان الموت، قيل: وعليه الفتوى.

(وفي غنمٍ مذبوحةٍ فيها ميْتة،

وهذا لأنَّ القصاصَ فيه معنى العوضيّة؛ لأنّه شرعَ جابراً، فجازَ أن يثبتَ بالشبهةِ كسائر المعاوضات التي هي حقّ العبد، أمّا الحدودُ الخالصةُ لله تعالى شرعت زواجر، وليس فيها معنى العوضيّة، فلا يثبتُ مع الشبهة؛ لعدمِ الحاجة. هكذا في «الهداية»(2).

ويردّ عليه ما أوردَ أخي وأستاذ أستاذي مولانا مولوي محمّد عبد الحليم أدخله الله في جنّات النعيم، بأنه مخالفٌ لما صرَّح به فيما مرّ في عدّة مواضعَ من هذه «الهداية» من أنَّ القصاصَ أيضاً يندرئ بالشبهات، كما قد مرَّ في «كتاب الشهادة» و«كتاب الكفالة» و«كتاب الدعوى»، فتأمّل. انتهى.

[1]قوله: عُلِمَ إشاراته؛ يعني ما يجيء من الأخرس، ومعتقلُ اللسان على نوعين:

أحدهما: ما يكون دلالةَ الإنكار كما إذا حرَّك رأسه عرضاً مثلاً.

والثاني: ما يكون ذلك منه دلالة الإقرار، كما إذا حرَّك رأسه طولاً، إذا كان ذلك معهوداً منه في نعم، ولا يجوز ذلك في الذي يعتقلُ لسانه إذا لم يمتدّ اعتقاله. كذا في «حاشية الجلبي»(3) وقد مرّ آنفاً.

[2]قوله: وإلا فلا؛ أي إن لم يمتدّ اعتقاله أو لم يعلم إشاراتُه لم يكن حكمه حكم الأخرس، فلا يعتبرُ إشارتُهُ وكتابته. كذا في «حاشية الجلبي»(4).

---

(1) ينظر: «الأم»(5: 262)، و«الغرر البهية»(4: 48)، و«تحفة المحتاج»(7: 91)، وغيرها.

(2) «الهداية»(4: 270).

(3) «ذخيرة العقبى»(ص625).

(4) «ذخيرة العقبى»(ص625).

وهي أقلُّ تحرّى وأكلَ في الاختيار

وهي أقلُّ[١] تحرَّى[٢] وأكلَ في الاختيار)، إنَّما قال: في الاختيار؛ لأنّه يَحِلُّ أكلُ الميتةِ في حالِ الاضطرار، وقال الشَّافِعِيُّ ﷺ: لا يباحُ التَّناول[٣]؛ لأنَّ التَّحرِّي دليلٌ ضروريٌّ، ولا ضرورةَ هنا.

قلنا[٤]: التَّحرِّي يصارُ إليه لدفعِ الحرج، وأسواقُ المسلمين لا تخلو عن المسروقِ، والمغصوبِ، والمُحَرَّم، ومع ذلك يباحُ التَّناول اعتماداً على الغالب.

[١]قوله: وهي أقلّ؛ أي الميتة أقلّ تحرّى وأكل، أمّا إن كانت الميتةُ أكثر أو كانا نصفين لم يؤكل، وهذا إذا كانت الحالةُ حالةَ الاختيار؛ أي بأن يجدَ ذكيّة بيقين، أمّا في حالةِ الضرورة يحلّ له التناول في جميع ذلك؛ لأنّ الميتةَ المتيقّنةَ تحلُّ له في حالةِ الضرورة.

فالتي تحتملُ أن تكون ذكيّةً أولى غير أنّه يتحرّى؛ لأنَّ التحري يوصلُه إلى الذكيّة في الجملة، فلا يتركه بلا ضرورة. كذا في «الهداية»(١).

[٢]قوله: تحرّى؛ أي تحرّى فيها وأكل، وهذا بخلافِ الثوب، فإنّه يتحرَّى فيها بكلِّ حال، سواء كانت الغلبة للطاهرِ أو للنجس إذا استويا، وهذا لأنَّ حكمَ الثياب أخفّ؛ ولهذا لو لم يكن معه إلا ثوب واحد وربعه طاهر، يُصلّي فيه بالإجماع، وإن كان ثلاثةُ أرباعه نجساً.

وأمّا إذا كان الطاهرُ أقلَّ من الربع فكذلك عند محمّد ﷺ وعند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ يتخيَّر بين أن يصلّي فيه وبين أن يصلّي عرياناً قاعداً بالإيماء، فلمّا جازت الصلاةُ في ثوب نجسٍ حالةَ الضرورة، فلأن يجوز بالتحري حالة الاشتباه أولى. كذا في «الكفاية»(٢).

[٣] قوله: لا يباح التناول؛ في حالةِ الاختيار، وإن كانت المذبوحةُ أكثر؛ لأنَّ التحرّي دليلٌ ضرورة، فلا يصار إليه من غير ضرورة، ولا ضرورة؛ لأنَّ الحالةَ حالة الاختيار.

[٤]قوله: قلنا: التحرّي... الخ؛ توضيحه: إنّ الغلبةَ تَنْزل منْزلةَ الضرورة في إفادةِ

---

(١) «الهداية»(٤ : ٢٧٠).

(٢) «ذخيرة العقبى»، و«الكفاية»(: ٤٥٠).

....

....

الإباحة، ألا ترى أن أسواقَ المسلمين لا تخلو عن المحرّم والمسروق والمغصوب.

ومع ذلك يباحُ التناولُ اعتماداً على الغالب؛ وهذا لأنَّ القليل لا يمكن الاحتراز عنه، ولا يستطاعُ الامتناعُ عنه، فسقط اعتباره؛ دفعاً للحرج لقليلِ النجاسة، وقليل الانكشافِ بخلافِ ما إذا كانا نصفين، أو كانت الميتةُ أغلب؛ لأنّه لا ضرورةَ فيه. كذا في «الهداية»[1]. هذا آخر الكلام والحمد لله على التمام.

(١) «الهداية»(٤ : ٢٧١).

فهرس المراجع

١. «القرآن الكريم».

٢. «أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم» لصديق حسن خان القنوجي (ت١٣٠٧هـ). ت: عبد الجبار زكار. ١٩٧٨هـ. دار الكتب العلمية. بيروت.

٣. «أبو حنيفة النعمان إمام الأئمة الفقهاء» لوهبي سليمان غاوجي. دار القلم. دمشق. ط٤. ١٤٠٧هـ.

٤. «أبو حنيفة النعمان بن ثابت: طبقته، توثيقه، ثناء العلماء عليه» للإمام اللكنوي(ت١٣٠٤هـ)، جمع وترتيب وتعليق صلاح محمد أبو الحاج. تحت الطبع.

٥. «أبو حنيفة: حياته وعصره آراؤه الفقهية» للإمام محمد أبو زهرة. دار الفكر العربي.

٦. «إتحاف الأبصار والبصائر بتبويب كتاب الأشباه والنظائر»لمحمد أبو الفتح الحنفي.المطبعة الوطنية. الاسكندرية. ١٢٨٩هـ.

٧. «أثر الحديث الشريف في اختلاف الأئمة الفقهاء» لمحمد عوامة. دار البشائر الإسلامية بيروت. ط ٤. ١٤١٨هـ.

٨. «أحسن الحواشي على أصول الشاشي» لمحمد بركت الله. المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٧هـ.

٩. «إحقاق الحق بإبطال الباطل في مغيث الخلق» لمحمد زاهد الكوثري (ت١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. ١٤١٨هـ.

١٠. «أحكام القرآن» لأحمد بن علي الرازي الجصاص (ت٣٧٠هـ). دار الفكر.

١١. «أحكام القرآن» لمحمد بن إدريس الشافعي(ت٢٠٤هـ).ت: عبد الغني عبد الخالق.دار الكتب العلمية.بيروت. ١٤٠٠هـ.

١٢. «أحكام القرآن» لمحمد بن عبد الله ابن العربي (ت٥٤٣هـ). دار الكتب العلمية.

١٣. «إحكام القنطرة في أحكام البسملة»للكنوي(ت١٣٠٤هـ)ت: صلاح محمد سالم أبو الحاج.مؤسسة الرسالة. ٢٠٠٢م.

١٤. «أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية» للدكتور محمد عبيد الكبيسي. مطبعة الإرشاد بغداد. وزارة الأوقاف والشؤون الدينية العراقية. ١٣٩٧هـ.

١٥. «إحياء علوم الدين» لمحمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ). دار إحياء الكتب العربية. القاهرة.

١٦. «أخبار أبي حنيفة وأصحابه» للحسين بن علي الصيمري (ت٤٢٦هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. ١٣٩٤هـ. لجنة إحياء المعارف النعمانية. حيدرآباد الهند.

١٧. «آداب الأوصياء» لعلي بن أحمد الجمالي(ت٩٣١هـ). المطبعة الأزهرية. مصر.ط١. ١٣٠٠هـ.

١٨. «أدب المفتي» لمحمد عميم البركتي. مطبوعات لجنة النقابة. باكستان. ١٣٨١هـ.

١٩. «إرشاد السالك إلى أشرف المناسك في فقه الإمام مالك». لعبد الرحمن بن عسكر المالكي. ط٣. ١٣٦٤هـ.
٢٠. «استحسان الاستئجار على تعليم القرآن» لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرُّوميّ (ت٩٤٠هـ). مطبعة إقدام بدارالخلافة العلية. ١٣١٦هـ).
٢١. «إسعاف المبطئ برجال الموطأ» لعبد الرحمن السيوطي (ت٩١١هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
٢٢. «أسنى المطالب شرح روض الطالب» لإسماعيل بن المقري اليمني. دار الكتاب الإسلامي.
٢٣. «أصول الافتاء» لمحمد تقي الدين العثماني. مصورة عن نسخة بخط اليد من الهند.
٢٤. «أصول السرخسي» لمحمد بن أحمد السرخسي(ت نحو٥٩٠هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. دار المعرفة. بيروت. ١٣٤٢هـ.
٢٥. «أصول الشاشي» المنسوب لأحمد بن محمد الشاشي (ت٣٤٤هـ). دار الكتاب العربي. بيروت. ١٤٠٢هـ.
٢٦. «اعتقادات فرق المسلمين والمشركين» لفخر الدين محمد بن عمر الرازي (ت٦٠٦هـ). ت: علي سامي النشار. مكتبة النهضة المصرية. ١٣٥٦هـ.
٢٧. «إعلاء السنن» لظفر أحمد العثماني التهانوي (ت١٣٩٤هـ). ت: حازم القاضي. دار الكتب العلمية. ط١. ١٩٩٧م.
٢٨. «أعيان دمشق في القرن الثالث عشر ونصف القرن الرابع عشر» لمحمد جميل الشطي. دار البشائر. ط١. ١٤١٤هـ.
٢٩. «إفادة الخير في الاستياك بسواك الغير» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). مطبع جشمة فيض. لكنو. ١٣٠٤هـ.
٣٠. «إفاضة الأنوار على متن أصول المنار» لمحمد علاء الدين الحصني (ت١٠٨٨هـ). ط٢. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ١٣٩٩هـ.
٣١. «إقامة الحجَّة في أن الإكثار من التعبد ليس ببدعة» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ١٩٦٦م.
٣٢. «أقرب المسالك في الفقه على مذهب الإمام مالك» لأحمد بن محمد الدردير. مطبعة الفجالة الجديدة. صفر ١٣٤٣هـ.
٣٣. «أقوم المسالك في بحث رواية مالك عن أبي حنيفة ورواية أبي حنيفة عن مالك» لمحمد زاهد الكوثري (ت١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. ١٤١٨هـ.
٣٤. «آكام المرجان في أحكام الجان» لمحمد بن عبد الله الشبلي(ت٧٦٩هـ). ت: مجدي محمد الشهاوي. مكتبة الإيمان. المنصورة.
٣٥. «آكام النفائس في أداء الأذكار بلسان فارس» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٣٠٠هـ.

٣٦. «الإباق والمفقود والغصب والوديعة والعارية والشركة والصيد والذبائح والأضحية من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: عبد خلف الكريم. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه . جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٣٧. «الإبانة الكبرى» لابن بطة، النسخة الالكترونية.
٣٨. «الاتقان في علوم القرآن» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
٣٩. «الآثار» لمحمد بن الحسين الشيباني (ت١٨٩هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. دار الكتب العلمية. بيروت. ط٢، ١٤١٣هـ.
٤٠. «الأثمار الجنية في طبقات الحنفية» لعلي بن سلطان محمد القاري (ت١٠١٤هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العراقية.
٤١. «الإجارة(٢)من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: إبراهيم خليل العبيدي. إشراف: د.عبد المنعم الهيتي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٤٢. «الإجارة(٣)من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: عمر نجم الجباري. إشراف: أ.د.عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٤٣. «الاجتهاد» لمجموعة من كبار علماء الديار الشامية للبيانوني.
٤٤. «الأجوبة الخفية في مذهب الإمام أبي حنيفة» لسيد عبد الله حسين. المكتبة المحمودية التجارية. مصر.
٤٥. «الأجوبة الصغرى» لعبد القادر بن علي الفاسي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧٣هـ. بهامش «عمدة البيان».
٤٦. «الآحاد والمثاني» لأحمد بن عمرو الضحاك الشيباني (ت٢٨٧هـ). ت: د. باسم فيصل الجوايرة. ط١. ١٤١١هـ. دار الراية. الرياض.
٤٧. «الأحاديث المختارة» لمحمد بن عبد الواحد المقدسي(٥٦٧ - ٦٤٣هـ). ت: عبد الملك عبد الله. مكتبة النهضة الحديثة. مكة المكرمة. ط١. ١٤١٠هـ.
٤٨. «الإحكام شرح درر الحكام» لإسماعيل بن عبد الغني النابلسي. من مخطوطات دار صدام. برقم (٢٩٩٧٨).
٤٩. «الاختيار لتعليل المختار» لعبد الله بن محمود الموصلي (ت٦٨٣هـ). ت: زهير عثمان. دار الأرقم. بدون تاريخ طبع.
٥٠. «الإرشاد في معرفة علوم الحديث» للخليل بن عبد الله الخليلي (ت٤٤٦هـ). ت: د. محمد سعيد. مكتبة الرشد. الرياض. ١٤٠٩. ط١.
٥١. «الأساس في البلاغة» لمحمود بن عمر الزمخشري (ت٥٣٨هـ). دار مطابع الشعب القاهرة. ١٩٦٠م.
٥٢. «الأسامي والكنى» لأحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ). ت: عبد الله الجديع. مكتبة دار الأقصى. الكويت. ط١. ١٤٠٦هـ.

٥٣. «الاستحسان والكراهية والتحري واللقيط واللقطة من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: محمد دفيش الجميلي. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.

٥٤. «الاستيعاب في معرفة الأصحاب» ليوسف ابن عبد البَرّ المالكي(ت٤٦٣هـ). ت: علي محمد البجاوي. ط١. ١٤١٢هـ. دار الجيل. بيروت.

٥٥. «الإسعاف في أحكام الأوقاف» لإبراهيم بن موسى الطرابلسي (ت٩٢٢هـ). المطبعة الكبرى المصرية. ١٣٢٠هـ.

٥٦. «الأشباه والنظائر» لزين الدين بن إبراهيم ابن نجيم المصري(ت٩٧٠هـ). ت: محمد مطيع الحافظ. دار الفكر. دمشق. ط٢. ١٤٠٣هـ.

٥٧. «الإشفاق في أحكام الطلاق» لمحمد زاهد الكوثري (ت١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ١٤١٥هـ.

٥٨. «الإصابة في تمييز الصحابة» لأحمد بن علي ابن حَجَر العَسْقَلاني (ت٨٥٢هـ). ت: علي الباجوري. ط١. ١٤١٢هـ. دار الجيل. بيروت.

٥٩. «الأعلام» لخير الدين الزِّركلي. بدون دار طبع. وتاريخ طبع.

٦٠. «الإفصاح عن شهادة المرأة في الإرضاع» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.

٦١. «الإقرار من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ). ت: فرج توفيق الوليد. إشراف: أ.د. محمد رمضان عبد الله. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٦٢. «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني(ت٩٧٧هـ). مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٩هـ. وأيضاً: دار الفكر. بيروت. ١٤١٥هـ.

٦٣. «الإكمال» لمحمد بن علي الحسيني (ت٧٦٥هـ). ت.د. عبد المعطي قلعجي. جامعة الدراسات الإسلامية. كراتشي. ١٤٠٩هـ.

٦٤. «الأم» لمحمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ). دار المعرفة. بيروت ط٢. ١٣٩٣هـ.

٦٥. «إمام الأئمة الفقهاء أبو حنيفة النعمان بن ثابت» للدكتور صلاح أبو الحاج، دار الوراق، ط١، ٢٠٠٦م.

٦٦. «الإمام الزهري وأثره في السنة» للدكتور حارث سليمان الضاري. مكتبة بسام. ١٤٠٥هـ.

٦٧. «الإمام عبد الحي اللكنوي علامة الهند وإمام المحدِّثين والفقهاء» للدكتور: ولي الله الندوي. دار القلم. دمشق. ط١. ١٩٩٥م.

٦٨. «الإمام علي القاري وأثره في علم الحديث» لخليل إبراهيم قوتلاي. دار البشائر الإسلامية. ط١. ١٤٠٨هـ.

٦٩. «إمام الكلام فيما يتعلق بالقراءة خلف الإمام» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع العلوي. لكنو. ١٣٠٤هـ.

٧٠. «إنارة الدجى على تنوير الحجا» لمحمد علي بن حسين المالكي. ط٢. ١٣٦٧هـ.

٧١. «الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف» لولي الدين أحمد عبد الرحيم الدِّهْلَوِيّ (ت١١٧٦هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. دار النفائس. ط٨. ١٩٩٣م.
٧٢. «الإنصاف في حكم الاعتكاف» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: مجد بن أحمد مكي. دار البشائر الإسلامية. بيروت. ط٣. ١٤٢٠هـ.
٧٣. «أنفع الوسائل» لإبراهيم بن علي الطرسوسي(ت٧٥٨). ت: مصطفى خفاجي ومحمود إبراهيم. مطبعة الشرق. مصر.١٣٤٤هـ.
٧٤. «أنوار الحجاج في أسرار الحجاج» لعلي بن سلطان محمد القاري(ت١٠١٤هـ). دار البشائر الإسلامية . ط١. ١٩٩٨م.
٧٥. «أنوار الحلك على شرح المنار لابن ملك» لمحمد بن إبراهيم ابن الحلبي(ت٩٧١هـ). مطبعة عثمانية. در سعادت. ١٣١٥هـ.
٧٦. «الأنوار القدسية في الأحوال الشخصية» لعبد الكريم المدرس. مطبعة الجاحظ. بغداد. ١٤١٠هـ.
٧٧. «إيضاح الإصلاح» لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرُّوميّ (ت٩٤٠هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العامة ببغداد برقم (١٠٦٤٢).
٧٨. «ايضاح الدلالات في سماع الآلات» لعبد الغني النابلسي (ت١١٤٣هـ). المطبعة الحنفية. ١٣٠٢هـ.
٧٩. «إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون» لإسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم (ت١٣٣٩هـ). دار الفكر.١٤١٠هـ.
٨٠. «الايضاح والبيان الظهوري» للدكتور محمد محروس على «التسهيل الضروري لمسائل القدوري» لمحمد عاشق إلهي البرني. بغداد. ١٤٢٠هـ.
٨١. «الأيمان والنذور (١) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: حاتم هلال الجبوري. إشراف: أ.د.عبد الستار حامد الدباغ. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٨٢. «الأيمان والنذور (٢)من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: فزاي أحمد الحشماوي. إشراف: أ.د.عبد الستار حامد الدباغ. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٨٣. «البحر الرائق شرح كَنْز الدقائق» لإبراهيم بن محمد ابن نجيم(ت٩٧٠هـ). دار المعرفة. بيروت. بدون تاريخ طبع.
٨٤. «البحر المحيط في أصول الفقه» لمحمد بن بهادر الزركشي (ت٧٩٤هـ). دار الكتبي.
٨٥. «بحوث في قضايا فقهية معاصرة» لمحمد تقي العثماني. دار القلم. دمشق. ط١. ١٤١٩هـ.
٨٦. «البدء والتاريخ» لمطهر بن طاهر المقدسي (ت٥٠٧هـ). مكتبة الثقافة الدينية. القاهرة.
٨٧. «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» لأبي بكر بن مسعود الكاساني(ت٥٨٧هـ). دار الكتاب العربي. بيروت. ط.٢. ١٤٠٢هـ. وأيضاً طبعة دار الكتب العلمية.
٨٨. «بداية المبتدي» لعلي بن أبي بكر المرغيناني(ت٥٩٣هـ). مطبعة وادي الملوك. مصر. ط٣. ١٣٧٢هـ.
٨٩. «البداية والنهاية» لإسماعيل بن عمر بن كثير (ت٧٧٤هـ). مكتبة المعارف. بيروت.

٩٠. «البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع» لمحمد بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٠هـ). مطبعة السعادة. مصر. ط١. ١٣٤٨هـ.
٩١. «البرهان في علوم القرآن» لمحمد بن بهادر الزركشي(٧٤٥ - ٧٩٤هـ). ت: محمد أبو الفضل. دار المعرفة. بيروت. ١٣٩١هـ.
٩٢. «بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية» لأبي سعيد الخادمي. دار إحياء الكتب العربية.
٩٣. «بستان العارفين» لأبي الليث السمرقندي (ت٣٧٥هـ). مطبعة البابي الحلبي. مصر. ١٣٠٧هـ.
٩٤. «بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٨٤٩ - ٩١١هـ). ت: محمد أبو الفضل. المكتبة العصرية . بيروت.
٩٥. «بلغة السالك لأقرب المسالك» «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» لأحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي (ت١٢٤١هـ). دار المعارف. مصر.
٩٦. «بلوغ الأماني في سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني» لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري (ت ١٣٧١هـ) . المكتبة الأزهرية للتراث. ١٩٩٨م.
٩٧. «البناية في شرح الهداية» لبدر الدين محمود بن أحمد العَيْني(ت٨٥٥هـ). دار الفكر. ط١. ١٩٨٠م.
٩٨. «البهجة المرضية شرح الألفية» لجلال الدين السيوطي(ت٩١١هـ).ت: مصطفى الحسيني. دار التفاسير. ط١. ١٣٧٨هـ.
٩٩. «بهجة المشتاق لأحكام الطلاق» لمحمد عبد الرحمن المحلاوي. المطبعة العامرة الشرقية. مصر. ط١ . ١٣١٤هـ.
١٠٠. «بيان فعل الخير إذا دخل مكة من حج عن الغير» لعلي بن سلطان محمد القاري(ت١٠١٤هـ).دار الطباعة العامرة. ١٢٨٧هـ.
١٠١. «البيوع (٢) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: محمد عويد الدليمي. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
١٠٢. «البيوع من فصل بيع الأب والوصي والقاضي مال الصبي إلى نهاية كتاب البيوع من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: خالد خزعل المجمعي. إشراف: د.عبد الحميد العبيدي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
١٠٣. «تاج التراجم» لقاسم بن قُطْلُوبُغَا (ت٨٧٩هـ). ت: محمد خير رمضان. دار القلم. دمشق. ط١. ١٩٩٢م.
١٠٤. «تاج العروس من جواهر القاموس» للسيد محمد مرتضى الزَّبِيْدِيّ (ت١٢٠٥هـ). طبعة الكويت.
١٠٥. «التاج والإكليل لمختصر خليل» لمحمد بن يوسف العبدري المَوَّاق (٨٩٧هـ). دار الكتب العلمية. وأيضاً: دار الفكر. بيروت. ط٢. ١٣٩٨هـ.
١٠٦. «تاريخ الأدب العربي» لكارل بروكلمان. دار المعارف. مصر. ط١.
١٠٧. «تاريخ الخلفاء» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ).ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. مطبعة السعادة. مصر. ١٣٧١هـ.

١٠٨. «التاريخ الصغير» لمحمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ). ت: محمود إبراهيم. دار الوعي. مكتبة دار التراث. حلب. القاهرة. ط١. ١٣٩٧هـ.
١٠٩. «التاريخ الكبير» لمحمد بن إسماعيل الجعفي البُخَارِيّ (ت٢٥٦هـ). ت: هاشم الندوي. دار الفكر.
١١٠. «تاريخ النور السافر عن أخبار القرن العاشر» لمحيي الدين عبد القادر العَيدروسي (ت١٦٢٨م). دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤٠٥هـ.
١١١. «تاريخ اليعقوبي» لأحمد بن أبي يعقوب العباسي. دار صادر. بيروت.
١١٢. «تاريخ بخارا» لمحمد بن جعفر النرشخي(ت٣٤٨هـ).عربه من الفارسية د. أمين بدوي ونصر العرازي. دار المعارف بمصر.
١١٣. «تاريخ بغداد» لأحمد بن علي الخطيب (ت٤٦٣هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
١١٤. «تاريخ جرجان» لحمزة بن يوسف الجرجاني (ت٣٤٥هـ). ت: د.محمد عبد معيد خان. ط٣. ١٤٠١هـ. عالم الكتب. بيروت.
١١٥. «تاريخ دمشق» لعلي بن الحسن أبي محمد بن هبة الله، المعروف بابن عساكر (٤٩٩ - ٥٧١هـ)، دار الفكر، دمشق.
١١٦. «تأسيس النظر» لعبيد الله بن عمر الدبوسي (ت٤٣٠هـ). طبع في المطبعة الأدبية. مصر. ط١.
١١٧. «تأنيب الخطيب على ما ساقه في ترجمة أبي حنيفة من الأكاذيب» لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري (ت١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ط١. ١٤١٩هـ.
١١٨. «تأييد الحقيقة العلية وتشييد الطريقة الشاذلية» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي(ت٩١١هـ)، دار الفاتح الإسلامي، ١٤١٥هـ(ط٢).
١١٩. «التبيان في أقسام القرآن» لمحمد بن أبي بكر الزرعي (ت٧٥١هـ). دار الفكر.
١٢٠. «التبيان في تفسير غريب القرآن» لأحمد بن محمد الهائم (ت٨١٥هـ). د. فتحي الدابولي. دار الصحابة للتراث بطنطا. القاهرة. ط١. ١٩٩٢م.
١٢١. «تبييض الصحيفة في مناقب الإمام أبي حنيفة» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي(ت٩١١هـ). دار إحياء العلوم. ضمن الرسائل التسعة له.
١٢٢. «تبيين الحقائق شرح كَنْز الدقائق» لعثمان بن علي الزيلعي. فخر الدين. المطبعة الأميرية بمصر. ط. ١. ١٣١٣هـ.
١٢٣. «التبيين شرح المنتخب الحسامي» لأمير كاتب بن أمير عمر الإتقاني (ت٧٥٨هـ). ت: عبد الكريم يحيى بن أحمد. إشراف: أ.د: عبد القادر العاني. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.
١٢٤. «التبيين لأسماء المدلسين» لإبراهيم بن محمد الحلبي (٧٥٣ - ٨٤١هـ).ت: محمد الموصلي. دار الريان. بيروت. ط١. ١٤١٤هـ.
١٢٥. «التجريد لنفع العبيد»وهو «حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب» لسليمان بن محمد بن عمر البجيرميّ. دار الفكر العربي.

١٢٦. «تحذير المسلمين من الإحاديث الموضوعة على سيد المرسلين» لمحمد بن بشير المدني (١٣٢٩هـ). ت: محي الدين مستو. دار ابن كثير. دمشق. ط.١. ١٤٠٥هـ.
١٢٧. «تحرير العبارة فيمن هو أحق بالإجارة» لمحمد أمين ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ).دار إحياء التراث العربي. بيروت. ضمن مجموع رسائله.
١٢٨. «التحرير في أصول الفقه» لمحمد بن عبد الواحد ابن الهمام (ت٨٦١هـ). مطبعة الحلبي. ١٣٥١هـ.
١٢٩. «تحرير النقول في نفقة الفروع والأصول» لمحمد أمين ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ). دار أحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.
١٣٠. «تحرير تنقيح اللباب». ١٣٤٠هـ. بهامش «تحفة الطلاب».
١٣١. «تحفة الأخيار بإحياء سنة سيد الأبرار» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدّة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط١. ١٩٩٢م.
١٣٢. «تحفة الحبيب على شرح الخطيب» المشهور بـ« حاشية البجيرمي على الخطيب» لسليمان بن محمد البجيرمي (ت١٢٢١هـ). دار الفكر.
١٣٣. «تحفة الطالب» لإسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت٧٧٤هـ).ت: عبد الغني الكبيسي.دار حراء.مكة. ط١. ١٤٠٦.
١٣٤. «تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب» ليحيى بن زكريا الأنصاري(ت٩٢٦هـ). ١٣٤٠هـ.
١٣٥. «تحفة الطلبة في مسح الرقبة» لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٣٠١هـ.
١٣٦. «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين محمد بن أحمد السَّمَرْقَنْدِي (ت٥٣٩هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. بدون تاريخ طبع.
١٣٧. «تحفة الكملة بتحشية مسح الرقبة» لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٣٠١هـ.
١٣٨. «تحفة المحتاج بشرح المنهاج» لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي(ت٩٧٤هـ). دار إحياء التراث العربي.
١٣٩. «تحفة الملوك» لمحمد بن أبي بكر الرازي (ت٦٦٦هـ). ت: د.عبد الله نذير أحمد. دار البشائر الإسلامية. ط١. ١٩٩٧م.
١٤٠. «تحفة النبلاء في جماعة النساء» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.
١٤١. «تُحفَة النساك في فضل السواك» للعلامة عبد الغني الغنيمي الميداني الدمشقي (ت١٢٩٨هـ). اعتنى به: الشيخ عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط١. ١٩٩٣م.
١٤٢. «تحقيق الخلاف في أن الحج هل يكفر الكبائر أم لا» لعلي بن سلطان محمد القاري(ت١٠١٤هـ). دار الطباعة العامرة. ١٢٨٧هـ.

١٤٣. «التحقيق في أحاديث الخلاف» لعبد الرحمن بن علي الجوزي (ت٥٩٧هـ). ت: مسعد السعدني. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤١٥هـ.
١٤٤. «تخريج أحاديث إحياء علوم الدين» للعراقي وابن السبكي والزبيدي. استخراج: محمود الحداد. دار العاصمة. بيروت. ط١. ١٤١٨هـ.
١٤٥. «تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ). ت: صلاح عويضة. دار الكتب العلمية.
١٤٦. «التدهين للتزيين على وجه التبيين» لعلي بن سلطان محمد القاري (ت١٠١٤هـ). من مخطوطات المكتبة القادرية. ضمن مجموع (١٤٥٦).
١٤٧. «تدوير الفلك في حصول الجماعة بالجن والملك» لعبد الحي اللكنوي(ت١٣٠٤هـ).مطبع جشمة فيض .لكنو. ١٣٠٤هـ
١٤٨. «التدوين في أخبار قزوين» لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني. ت: عزيز الله العطاردي. دار الكتب العلمية. بيروت. ١٩٨٧م.
١٤٩. «تذكرة الحفاظ» لمحمد بن طاهر بن القيسراني (ت٥٠٧هـ). ت: حمدي السلفي. دار الصميعي. الرياض. ط١. ١٤١٥هـ.
١٥٠. «تذكرة الراشد برد تبصرة الناقد» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). مطبع أنوار محمد. لكنو. ١٣٠١هـ.
١٥١. «تذكرة العلماء في عدم سقوط الجمعة بصلاة العيد» لقاسم بن نعيم الطائي.بغداد. ١٤٢٢هـ.
١٥٢. «ترتيب العلوم» لمحمد بن أبي بكر المرعشي ساجقلي زاده(ت١١٤٥هـ). ت: محمد بن اسماعيل السيد أحمد. دار البشائر الإسلامية. ط١. ١٤٠٨هـ.
١٥٣. «تزيين العبارة بتحسين الإشارة» لعلي بن سلطان محمد القاري (ت١٠١٤هـ). من مخطوطات المكتبة القادرية. ضمن مجموع (١٤٥٦).
١٥٤. «التسهيل لمنح الجليل» لعبد الله محمد بن أحمد. الشيخ عليش (ت١٢٩٩هـ). دار الفكر.
١٥٥. «تسهيل الوصول إلى علم الأصول» لمحمد عبد الرحمن المحلاوي. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ١٣٤١هـ.
١٥٦. «تصحيح التنبيه» للنووي. مطبعة مصطفى الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧٠هـ.
١٥٧. «التعريفات الفقهية» لمحمد عميم البركتي. مطبوعات لجنة النقابة. باكستان. ١٣٨١هـ.
١٥٨. «التعريفات»لعلي بن محمد الحسيني الجُرْجانيّ الحَنَفِي (ت٨١٦هـ). مطبعة مصطفى البابي. ١٩٣٨م.
١٥٩. «التعليق الممجد على موطأ محمد» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ) . ت: الدكتور تقي الدين الندوي. دار السنة والسيرة بومباي ودار القلم دمشق. ط١. ١٩٩١م.
١٦٠. «التعليق الميسر على ملتقى الأبحر»لوهبي سليمان غاوجي الألباني.مؤسسة الرسالة.ط١ .١٤٠٩.
١٦١. «التعليقات السنية على الفوائد البهية» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: أحمد الزعبي. دار الأرقم. بيروت. ط.١. ١٩٩٨م.

١٦٢. «التعليقات المرضية على الهدية». لمحمد سعيد البرهاني. دمشق. ط٥. ١٤١٦هـ.
١٦٣. «تغليق التعليق» لابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ). ت: سعيد القزقي. المكتب الإسلامي. دار عمار. بيروت. عمان. ط١. ١٤٠٥هـ.
١٦٤. «تغيير التنقيح» لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرُّوميّ (ت٩٤٠هـ). مطبعة سي ـ فلجانجيلر. استانبول. ١٣٠٨هـ.
١٦٥. «تفسير الطبري» لمحمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ). دار الفكر. بيروت. ١٤٠٥هـ.
١٦٦. «تفسير القرطبي» لمحمد بن أحمد القرطبي (ت٦٧١هـ). ت: أحمد البردوني. دار الشعب. القاهرة.ط٢. ١٣٧٢هـ.
١٦٧. «تفسير النسفي» لعبد الله بن أحمد بن محمود النسفي (ت٧٠١هـ).
١٦٨. «تفسير حقي»، النسخة الالكترونية.
١٦٩. «تقريب التهذيب» لأحمد بن علي ابن حَجَر العَسْقَلاني (ت٨٥٢هـ). ت: عادل مرشد. مؤسسة الرسالة. ط١. ١٩٩٦م.
١٧٠. «تقريب المعاني شرح رسالة الإمام ابن أبي زيد القيرواني» لعبد المجيد الشرنوبي الأزهري.ط٤. مصر.١٣٢٣هـ.
١٧١. «تقريرات الرافعي» المسمّاة «التحرير المختار لرد المحتار» لعبد القادر الرافعي الفاروقي الحنفي. المطبعة الكبرى الأميرية. ببولاق مصر. ١٣٢٣هـ.
١٧٢. «التقرير والتحبير شرح التحرير» لمحمد بن محمد. المعروف بابن أمير الحاج (٨٢٥ - ٨٧٩هـ). دار الفكر. بيروت. ط١. ١٩٩٦م.
١٧٣. «تكملة البحر الرائق شرح كنْز الدقائق» لمحمد بن حسين الطوري. دار المعرفة. بيروت. ط٢.
١٧٤. «تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرَّافِعِي الكبير» لأحمد بن علي ابن حجر العَسْقَلاني (٧٧٣ - ٨٥٢هـ). ت: السيد عبد الله هاشم. ١٣٨٤هـ. المدينة المنورة.
١٧٥. «التلويح في حل غوامض التنقيح» لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت٧٩٢هـ). المطبعة الخيرية. مصر. ط١. ١٣٢٤هـ. وأيضاً: مطبعة صبيح بمصر.
١٧٦. «تنبيه الغافل والوسنان على أحكام هلال رمضان» لمحمد أمين ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ). دار أحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.
١٧٧. «التنبيه والرد على أهل الأهواء والبدع» لمحمد بن أحمد الملطي الشافعي (ت٣٧٧هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ١٤١٨هـ.
١٧٨. «التنبيه» لإبراهيم بن علي الشيرازي (ت٤٧٦هـ). مطبعة مصطفى الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧٠هـ.
١٧٩. «التنقيح» لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي(ت٧٤٧هـ). دار الكتب العربية الكبرى. ١٣٢٧هـ. مطبوع مع شرحه التوضيح»

١٨٠ . «تنوير الأبصار وجامع البحار» لمحمد بن عبد الله التمرتاشي(ت١٠٠٤هـ). مطبعة الترقي. مصر. ١٣٣٢هـ.

١٨١ . «تنوير الأبصار وجامع البحار» لمحمد بن عبد الله الخطيب التُمُرْتاشي الغَزِّي (ت١٠٠٤هـ). مطبعة الترقي بحارة الكفارة. ١٣٣٢هـ.

١٨٢ . «تنوير الحجا نظم سفينة النجا» لأحمد بن صديق اللاسمي الفاسرواني. ط٢. ١٣٧٩.

١٨٣ . «تهذيب الأسماء واللغات» لمحيي الدين يحيى بن شرف النَّوَوِيّ الشَّافِعِيّ (ت٦٧٦هـ). المطبعة المنيرية.

١٨٤ . «تهذيب الكمال في أسماء الرجال» لأبي الحجاج يوسف المزي (٦٥٤ - ٧٤٢هـ) . تحقيق : بشار عواد. مؤسسة الرسالة . ط١. ١٩٩٢م.

١٨٥ . «التوضيح شرح التنقيح» لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي (ت٧٤٧هـ). دار الكتب العربية الكبرى. ١٣٢٧هـ. وأيضاً : المطبعة الخيرية. مصر. ط١. ١٣٢٤هـ.

١٨٦ . «التوضيح في صلاتي التراويح والتسابيح» للدكتور فضل حسن عباس. دار الفرقان. عمان.ط١. ١٤٠٨هـ.

١٨٧ . «جامع الرموز في شرح النقاية» لشمس الدين محمد القهستاني(ت نحو: ٩٥٠هـ).المطبعة المعصومية.استانبول. ١٢٩١هـ.

١٨٨ . «جامع الصغار» لمحمد بن محمود الاستروشني(ت٦٣٢هـ). المطبعة الأزهرية. مصر.ط١. ١٣٠٠هـ.

١٨٩ . «الجامع الصغير» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ). مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. ط٣. ١٣٧٧هـ. ضمن شرحه «السراج المنير».

١٩٠ . «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ). عالم الكتب. ط.١. ١٤٠٦هـ. مطبوع مع «النافع الكبير».

١٩١ . «جامع الفصولين في الفروع» لمحمود بن إسماعيل ابن قاضي سماونه(ت٨٢٣هـ). الطبعة الأزهرية. ط١. ١٣٠٠هـ.

١٩٢ . «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن الشيباني(ت١٨٩هـ). ت : أبو الوفا الأفغاني. دار إحياء التراث العربي. بيروت. ط٢. ١٣٩٩هـ.

١٩٣ . «جامع المسانيد» لمحمد بن محمود الخوارزمي(ت٦٦٥هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.

١٩٤ . «الجامع لأخلاق السامع والراوي» لأحمد بن علي الخطيب (ت٤٦٣هـ). ت : محمود الطحان. دار المعارف. الرياض. ١٤٠٣هـ.

١٩٥ . «جلاء الأذهان ليس لمكي قران» للحموي. من خطوطات مكتبة الأوقاف العامة ببغداد. مجموع (٣٧٩٦).

١٩٦ . «الجنايات(١) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت : كامل حسن العاني. إشراف : أ.د.عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

١٩٧. «الجنايات(٢) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: أحمد حميد النعيمي. إشراف: أ.د.عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٢هـ.

١٩٨. «الجنايات(٣) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: سلام محمد الشيخلي. إشراف: أ.د.عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

١٩٩. «الجواهر المضية بشرح العزية» لصالح عبد السميع الآبي الأزهري. ١٣٦٢هـ. بهامش المقدمة العزية.

٢٠٠. «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» لعبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي(ت٧٧٥هـ). ت: عبد الفتاح الحلو. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط٢. ١٤١٣.

٢٠١. «الجوهر الكلي شرح عمدة المصلي» لعبد الغني النابلسي. من مصورات مخطوطات مكتبتي عن دار صدام.

٢٠٢. «الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري» لأبي بكر بن علي بن محمد الحَدَّادِيّ (ت٨٠٠هـ). المطبعة الخيرية. ط١. ١٣٢٢هـ.

٢٠٣. «حاشية البيجرمي» لسليمان بن عمر البيجرمي. المكتبة الإسلامية. ديار بكر. تركيا.

٢٠٤. «حاشية التلويح» لحسن جلبي بن محمد شاه الفنري (ت٨٦٦هـ). المطبعة الخيرية. مصر. ط١. ١٣٢٤هـ.

٢٠٥. «حاشية الجامع الصغير» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). عالم الكتب. ط١. ١٩٨٦م.

٢٠٦. «حاشية الدرر المباحة في الحظر والإباحة» لمحمد سعيد البرهاني. المطبعة العلمية. دمشق. ط٣. ١٤٠٧هـ.

٢٠٧. «حاشية الدرر على الغرر» لمحمد بن مصطفى الخادمي. مطبعة عثمانية.در سعادت. ١٣١٠هـ.

٢٠٨. «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (١٢٣٠هـ). دار إحياء الكتب العربية.

٢٠٩. «حاشية الدسوقي» لمحمد عرفة الدسوقي. ت: محمد عليش. دار الفكر. بيروت.

٢١٠. «حاشية الرهاوي على شرح المنار» ليحيى الرهاوي. مطبعة عثمانية. در سعادت. ١٣١٥هـ.

٢١١. «حاشية الشربيني على الغرر البهية» لمحمد الخطيب الشربيني(ت٩٧٧هـ). المطبعة اليمنية.

٢١٢. «حاشية الشرنبلالي على درر الحكام» لحسن الشرنبلالي(ت١٠٦٩هـ). الشركة الصحفية العثمانية. ١٣١٠هـ.

٢١٣. «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق» لأحمد الشلبي الحنفي. المطبعة الأميرية بمصر. ط.١. ١٣١٣هـ. مطبوع بهامش «تبيين الحقائق».

٢١٤. «حاشية الطَّحْطَاوي على الدر المختار» لأحمد بن محمد الطَّحْطَاوِيّ الحنفي (ت١٢٣١هـ). دار المعرفة . بيروت. ١٩٧٥م.

٢١٥. «حاشية الطَّحْطَاوي على مراقي الفلاح» لأحمد بن محمد الطَّحْطَاوِيّ الحنفي (ت١٢٣١هـ). ت: محمد عبد العزيز الخالدي. دار الكتب العلمية. ط١. ١٤١٨هـ.

٢١٦. «حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني» لعلي الصعيدى العدوي. دار الفكر.

٢١٧. «حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع» لحسن بن محمد بن محمود العطار. دار الكتب العلمية.
٢١٨. «حاشية الغرر البهية في شرح البهجة الوردية» لابن قاسم العبادي. المطبعة اليمنية.
٢١٩. «حاشية القاري على اللباب» لعلي القاري (ت١٠١٤هـ). دار الطباعة الكبرى العامرة. ١٢٨٧هـ.
٢٢٠. «حاشية الهداية» لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). ديوبند سهارنيور. ١٤٠١هـ.
٢٢١. «حاشية تحفة المحتاج» لأحمد بن قاسم العبادي (ت٩٩٢هـ). دار إحياء التراث العربي.
٢٢٢. «حاشية تحفة المحتاج» لعبد الحميد الشرواني. دار إحياء التراث العربي.
٢٢٣. «حاشية عبد الكريم المطري الدمياطي على شرح الشهاب الرملي على الستين مسألة» لأحمد بن سليمان. الطبعة الأخيرة. ١٣٦٦هـ.
٢٢٤. «حاشية عزمي زاده على شرح المنار» لمصطفى بن بير علي. عزمي زاده(ت١٠٤٠هـ). مطبعة عثمانية. در سعادت. ١٣١٥هـ.
٢٢٥. «حاشية عصام الدين على شرح الوقاية» لإبراهيم بن محمد بن سيف الدين الحنفي. عصام الدين. (ت٩٥١هـ). من مخطوطات وزوارة الأوقاف العراقية برقم (٣٨٥١).
٢٢٦. «حاشية على شرح الرملي للستين مسألة» لأحمد الميهي الشبيني النعماني. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٧هـ.
٢٢٧. «حاشية كشف الحقائق» لعبد الحكيم الأفغاني. المطبعة الأدبية بمصر.ط١. ١٣١٨هـ.
٢٢٨. «حاشية مرآة الأصول» للإزميري. المطبعة العامرة. شركة الصحافية العثمانية. ١٣٩٣هـ.
٢٢٩. «حاشية مرآة الأصول» لمحمد بن أحمد الطرسوسي. مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي. ١٣٠٤هـ.
٢٣٠. «حاشية ملا خسرو على التلويح» لمحمد بن فرامُوز، ملا خسرو(ت٨٨٥هـ). المطبعة الخيرية. القاهرة.
٢٣١. «حاشية نهاية المحتاج» لأحمد بن عبد الرزاق. المغربي الرشيدي (ت١٠٩٦هـ). دار الفكر.
٢٣٢. «حاشية نهاية المحتاج» لنور الدين بن علي الشبراملسي الأقهري (ت١٠٨٧هـ). دار الفكر.
٢٣٣. «حاشية يعقوب باشا على شرح الوقاية» ليعقوب باشا بن حضر بك بن جلال الدين. (ت٨٩١هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٤١٦٠).
٢٣٤. «حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج» لشهاب الدين القليوبي وعميرة. دار إحياء الكتب العربية.
٢٣٥. «الحامدي على مرآة الأصول» لحامد أفندي. دار الطباعة العامرة. مصر. ١٢٨٠هـ.
٢٣٦. «الحاوي في سيرة الإمام أبي جعفر الطحاوي» لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ١٤١٩هـ.
٢٣٧. «الحج الأوفر في الحج الأكبر» لعلي بن سلطان محمد القاري(ت١٠١٤هـ). دار الطباعة العامرة. مصر. ١٢٨٧هـ.

٢٣٨. «الحجة على أهل المدينة» لمحمد بن الحسن الشيباني(ت١٨٩). ت: مهدي الكيلاني القادري. عالم الكتب. بيروت. مصورة عن طبعة لجنة إحياء المعارف النعمانية.
٢٣٩. «حجة القراءات» لعبد الرحمن بن محمد بن زنجلة. ت: سعيد الأفغاني. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط٢. ١٤٠٢هـ.
٢٤٠. «حجة الله البالغة» لولي الله الدهلوي، النسخة الالكترونية.
٢٤١. «الحدود والأحكام الفقهية» لمصنّفك علي بن مجد الدين (ت٨٧٥هـ). ت: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤١١هـ.
٢٤٢. «الحدود والسرقة من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: محمود عبد الجبار الهيتي. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤١٩هـ.
٢٤٣. «الحديقة الندية شرح الطريقة المحمدية» لعبد الغني بن إسماعيل النابلسي الحنفي (ت١١٤٣هـ). طبعة بولاق. مصر.
٢٤٤. «الحديقة الندية شرح الطريقة المحمدية» لعبد الغني بن إسماعيل النابلسي الحنفي (ت١١٤٣هـ). طبعة بولاق. مصر.
٢٤٥. «حزامة الحواشي لإزاحة الغواشي على التوضيح» لشهاب الدين بن بهاء الدين المرجاني (ت ١٣٠٦هـ). المطبعة الخيرية. القاهرة.
٢٤٦. «الحسامي مع حواشيه» لمحمد إبراهيم. المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٧هـ.
٢٤٧. «حسرة العالم بوفاة مرجع العالم» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). مطبع جشمة فيض. ١٣٠٥هـ.
٢٤٨. «حسن الأسوة »لصديق حسن خان القنوجي (١٢٤٨ - ١٣٠٧هـ).
٢٤٩. «حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي» لمحمد بن زاهد الكوثري(ت١٣٧١هـ). دار الأنوار للطباعة والنشر. مصر. ١٣٦٨هـ.
٢٥٠. «حسن الدراية لأواخر شرح الوقاية» للمولوي محمد عبد العزيز. المطبع اليوسفي. ١٣٢٣هـ.
٢٥١. «حلبي صغير» لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي (ت٩٥٦هـ). مطبوع في اسطنبول. ١٣٠٣هـ.
٢٥٢. «حلية العلماء في معرفة مذاهب العلماء الفقهاء» لمحمد بن أحمد الشاشي القفال (ت٥٠٧هـ). ت: د. ياسين درادكه. ط١. ١٤٠٠هـ. مؤسسة الرسالة ودار الأرقم. الأردن.
٢٥٣. «حواشي الشرواني» لعبد الحميد الشرواني. دار الفكر. بيروت.
٢٥٤. «حواشي ملتقطة على النقاية». مطبع محمدي. دهلي. ١٢٨٧هـ.
٢٥٥. «حياة الحيوان الكبرى» لمحمد بن عيسى الدَّميريّ المصري الشّافعيّ (ت٨٠٨هـ). المكتبة الإسلامية.
٢٥٦. «الحيل (١)من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: يوسف أحمد البالكي. إشراف: د.جمال الباجوري. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٢٥٧. «الحيل (٢)من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت : محمد شاكر الكيلاني. إشراف : أ.د.عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٢٥٨. «خريدة العجائب وفريدة الغرائب» لسراج الدين عمر بن الوردي(ت٧٤٩هـ). المكتبة الشعبية. بيروت.
٢٥٩. «خزانة الفقه» لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي (ت٣٧٥هـ). ت : د.صلاح الناهي. المطبعة الأهلية. بغداد. ١٣٨٥هـ.
٢٦٠. «خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر» لمحمد أمين المحبي (ت١٦٩٩م). دار صادر.
٢٦١. «خلاصة الأفكار شرح مختصر المنار» لقاسم بن قطلوبغا، النسخة الالكترونية.
٢٦٢. «خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرَّافِعِي» : لعمر بن علي بن المُلَقِّن (ت٨٠٤هـ). ت : حمدي السلفي. ط١. ١٤١٠. مكتبة الرشد. الرياض.
٢٦٣. «خلاصة التحقيق في بيان حكم التقليد والتلفيق» لعبد الغني النابلسي (ت١١٤٣هـ). ت : محمد نبهان الهيتي. رسالة ماجستير في كلية العلوم الإسلامية. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٢٦٤. «خلاصة الكيداني» من مخطوطات المكتبة القادرية في العراق.
٢٦٥. «الخيرات الحسان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان» لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ). بغداد.١٩٨٩م.
٢٦٦. «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» لمحمد بن علي بن محمد الحصكفي الحنفي (ت١٠٨٨هـ). مطبوع في حاشية رَدّ المُحْتَار». دار إحياء التراث العربي. بيروت. وأيضاً : طبعة دار الكتب العلمية.
٢٦٧. «در المنتقى في شرح الملتقى» لعلاء الدين محمد بن علي الحَصْكَفي (١٠٨٨هـ). دار الطباعة العامرة. ١٣١٦ .بهامش مجمع الأنهر».
٢٦٨. «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لأحمد بن علي ابن حَجَر العَسْقَلاني (٧٧٣ - ٨٥٢هـ). دار المعرفة . بيروت. بدون تاريخ طبع.
٢٦٩. «درر الحكام شرح غرر الأحكام» لمحمد بن فرامُوز، ملا خسرو(ت٨٨٥هـ). در سعادت. ١٣٠٨هـ.
٢٧٠. «الدرة السمينة في الصلاة في السفينة» لأحمد بن محمد الحموي (ت١٠٩٨هـ). من خطوطات مكتبة الأوقاف العامة ببغداد. مجموع (٣٧٩٦).
٢٧١. «الدرر البهية فيما يلزم المكلف من العلوم الشرعية»لأبي بكر بن محمد شطا الشافعي.١٣٣٩هـ
٢٧٢. «الدرر الحسان في أحكام الحج والعمرة» للدكتور أحمد الحجي الكردي. دار البشائر الإسلامية. ط١. ١٤١٨هـ.
٢٧٣. «الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة» لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت٨٥٢هـ). دار الجيل.
٢٧٤. «الدرر المباحة في الحظر والإباحة» لخليل بن عبد القادر النجلاوي. المطبعة العلمية. دمشق. ط٣. ١٤٠٧هـ.

٢٧٥. «دعوى النسب من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: عباس عبد السيد. إشراف: أ.د.خالد رشيد الجميلي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٢٧٦. «دفع الغواية» الملقبة بـ«مقدمة السعاية» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). باكستان. ١٩٧٦م.
٢٧٧. «الذخائر الأشرفية في ألغاز الحنفية» لعبد البر بن محمد بن الشحنة (ت٩٢١هـ). ت: محمد حسن الشافعي. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤١٨هـ.
٢٧٨. «الذخيرة البرهانية» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ). من مخطوطات جستر بيتي مصورة في الجامعة الأردنية برقم (٣٨٦٧).
٢٧٩. «ذخيرة العقبى على شرح الوقاية» ليوسف جلبي.مطبع فتح الكريم الواقع في بندار لمبيء. ١٣٠٣.
٢٨٠. «ذيل رفع التردد في عقد الأصابع عند التشهد» لمحمد أمين ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ). دار أحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.
٢٨١. «رحلة ابن بطوطة» المسماة «تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار» لمحمد بن عبد الله ابن بطوطة(ت٧٧٩هـ). المطبعة الأزهرية بمصر. ط.١. ١٣٤٦هـ.
٢٨٢. «الرد على من اتبع غير المذاهب الأربعة» لعبد الرحمن بن رجب الحنبلي (٧٣٦ - ٧٩٥هـ). ت: د. وليد بن عبد الرحمن. دار عالم الفوائد. مكة المكرمة. ط١. ١٤١٨هـ.
٢٨٣. «ردّ المحتار على الدر المختار» لمحمد أمين بن عمر ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٢٨٤. «ردع الإخوان عن محدثات آخر جمعة رمضان» للإمام اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٣٠٣هـ.
٢٨٥. «رسائل الأركان» لعبد العلي محمد اللكنوي، بحر العلوم (ت١٢٢٥هـ). المطبع العلوي. لكنو. ١٣٠٩هـ.
٢٨٦. «رسالة ابن أبي زيد القيراني»لعبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني (ت٣٨٩). ط. ٣. مصر. ١٣٢٣هـ.
٢٨٧. «رسالة في جواز وقف النقود» لمحمد بن مصطفى العمادي الأفندي. ت: صغير أحمد الباكستاني. دار ابن حزم. بيروت.ط١. ١٤١٧هـ.
٢٨٨. «رسالة في مسنونية السواك» لأبي سعيد الخادمي. دار الطباعة العامرة. ١٢٥٧هـ. ضمن «المجموعة الشريفة القدسية».
٢٨٩. «رسالة لطيفة في أحاديث متفرقة ضعيفة» لمحمد بن أحمد بن عبد الهادي بن قدامة المقدسي (ت ٧٤٤هـ). ت: محمد عيد عباسي. دار الثقافة للجميع. دمشق. ط١. ١٤٠٠هـ.
٢٩٠. «الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة» لمحمد بن جعفر الكتاني. مكتبة الكليات الأزهرية. القاهرة.
٢٩١. «رشحات الأقلام شرح كفاية الغلام» لعبد الغني النابلسي(ت١١٤٣هـ). مطبعة التقدم. مصر. ١٣٢٢هـ.

٢٩٢. «رفع الاشتباه عن مسألتي كشف الرؤوس ولبس النعال في الصلاة» لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري (١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٥هـ.
٢٩٣. «رفع التردد في عقد الأصابع عند التشهد» لمحمد أمين ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ). دار أحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.
٢٩٤. «رفع الستر عن كيفية إدخال الميت وتوجيهه إلى القبلة في القبر» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ) . مطبع دبدبة أحمدي. لكنو . ١٣٠٣هـ.
٢٩٥. «رفع الغشاوة عن جواز أخذ الأجرة على التلاوة» لمحمود أفندي الحمزاوي. مطبعة مجلس المعارف. سورية. ١٣٠٣هـ.
٢٩٦. «رمز الحقائق شرح كنْز الدقائق» لبدر الدين محمود بن أحمد العَيْني(٧٦٢ - ٨٥٥هـ). مطبعة وادي النيل. مصر. ١٢٩٩هـ.
٢٩٧. «روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني» لمحمود الألوسي (ت١٢٧٠هـ). دار إحياء التراث. بيروت.
٢٩٨. «روض الطالب» ليحيى بن زكريا الأنصاري(ت٩٢٦هـ). دار الكتاب الإسلامي.
٢٩٩. «روض المناظر في علم الأوائل والأواخر» لمحمد بن محمد ابن الشحنة (٨١٥هـ). ت: سيد محمد مهنى. دار الكتب العلمية. ط١. ١٤١٧هـ.
٣٠٠. «روضة الطالبين وعمدة المفتين» لمحيي الدين يحيى بن شرف النَّوَوِيّ الشَّافِعِيّ (ت٦٧٦هـ). ط٢. ١٤٠٥هـ. المكتب الإسلامي. بيروت.
٣٠١. «الرياض البديعة في أصول الدين». ١٣٤٣هـ.
٣٠٢. «زاد الفقير» لمحمد بن عبد الواحد. ابن الهمام(ت٨٦١هـ). مطبعة جيد برقي بريس. دهلي. ١٣٥٢هـ.
٣٠٣. «زاد المسير في علم التفسير» لعبد الرحمن بن علي ابن الجوزي (ت٥٩٧هـ). المكتب الإسلامي. بيروت. ط٣. ١٤٠٤هـ.
٣٠٤. «زبدة النهاية حاشية شرح الوقاية» لمحمد عبد الحميد. المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٠هـ.
٣٠٥. «زجاجة المصابيح» لعبد الله بن مظفر الحيدرآبادي. مطبع تاج بريس. حيدرآباد الدكن. الهند.
٣٠٦. «الزكاة من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: أحمد عباس العيساوي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤هـ.
٣٠٧. «سبائك الذهب في معرفة قبائل وأنساب وتاريخ العرب»لشهاب الدين أبي العباس أحمد . مكتبة بسام . الموصل.
٣٠٨. «سباحة الفكر في الجهر بالذكر» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط٥. ١٤١٥هـ.
٣٠٩. «السبعة في القراءات» لأحمد بن موسى التميمي (ت٣٢٤هـ).ت: د.شوقي ضيف.دار المعارف.القاهرة. ط٢. ١٤٠٠هـ.
٣١٠. «سبيل السعادة في معرفة أحكام العبادة لمحمد بن محمد المالكي. ط٣. ١٣٧٨هـ.

٣١١. «سبيل الفلاح في شرح نور الإيضاح» لمحي الدين عبد الحميد. مكتبة دار البيروني. دمشق.
٣١٢. «سبيل الوصول إلى علم الأصول» للدكتور صلاح محمد أبو الحاج، دار الفاروق، ط١، ٢٠٠٦م.
٣١٣. «السعاية في كشف ما في شرح الوقاية» طبع في المطبع المصطفائي سنة (١٣٠٧هـ). ثم صورت هذه الطبعة الحجرية في باكستان .والناشر هو: سهيل اكيرمي. لاهور. ١٩٧٦م.
٣١٤. «سفينة الصلاة» لعبد الله الحضرمي. مطبعة الفجالة الجديدة. صفر ١٣٤٣هـ.
٣١٥. «سفينة النجا في أصول الدين والفقه» لسالم بن سمير الحضرمي الشامي. شوال ١٣٤٣هـ.
٣١٦. «سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر» للمرادي، النسخة الالكترونية.
٣١٧. «سلم النجاة على سفينة النجاة» لمحمد نووي. مطبعة الفجالة الجديدة. صفر ١٣٤٣هـ.
٣١٨. «سنن ابن ماجه» لمحمد بن يزيد بن ماجه القزويني (ت٢٧٣هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي. دار الفكر. بيروت.
٣١٩. «سنن أبي داود» لسليمان بن أشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ) .ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. دار الفكر. بيروت.
٣٢٠. «سنن البَيْهَقِي الكبير» لأحمد بن الحسين بن علي البَيْهَقِي(ت٤٥٨هـ). ت: محمد عبد القادر عطا. ١٤١٤هـ. مكتبة دار الباز. مكة المكرمة.
٣٢١. «سنن الترمذي»: لمحمد بن عيسى الترمذي (ت٢٧٩هـ). ت: أحمد شاكر وآخرون. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٣٢٢. «سنن الدَّارَقُطْنِي» لعلي بن عمر الدَّارَقُطْنِي (ت٣٨٥هـ). ت: السيد عبد الله هاشم. دار المعرفة. بيروت. ١٣٨٦هـ.
٣٢٣. «سنن الدارمي» لعبد الله بن عبد الرحمن أبي محمد الدارمي (ت٢٥٥هـ). ت: فواز أحمد وخالد العلمي. ط١. ١٤٠٧هـ. دار التراث العربي . بيروت.
٣٢٤. «سنن النَّسَائيّ الكبرى» لأحمد بن شعيب النَّسَائِي (ت٣٠٣هـ). ت: د.عبد الغفار البنداوي وسيد كسروي حسن .ط١. ١٤١١هـ. دار الكتب العلمية . بيروت.
٣٢٥. «سنن سعيد بن منصور» لسعيد بن منصور (ت٢٢٧). ت: د.سعد أل حميد. دار العصيمي. الرياض. ط١. ١٤١٤هـ.
٣٢٦. «السنة» لأحمد بن محمد الخلال (ت٣١١هـ).ت: د. عطية الزهراني. دار الراية. الرياض. ط١. ١٤١٠هـ.
٣٢٧. «السنة» لمحمد بن أحمد المروزي (ت٢٩٤هـ). ت: سالم أحمد. مؤسسة الكتب الثقافية. بيروت. ط١. ١٤٠٨هـ.
٣٢٨. «السنن الصغرى» لأحمد بن حسين البيهقي(ت٤٥٨هـ). ت: د.محمد ضياء الرحمن الأعظمي. مكتبة الدار. المدينة المنورة. ط.١. ١٤١٠هـ.
٣٢٩. «السنن الواردة في الفتن» لعثمان بن سعيد المقرئ الداني (ت٤٤٤هـ). ت: د. ضياء الله المباركفوري. دار العاصمة. الرياض. ط.١. ١٤١٦هـ.

٣٣٠. «السهم المصيب في كبد الخطيب» للملك المعظم أبي المظفر عيسى بن أبي بكر (ت٦٢٤هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
٣٣١. «السير (١) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: إيمان خليل السامرائي. إشراف: أ.د.محمد عبيد الكبيسي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٣٣٢. «السير (٢) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: فوزي عبد الرحمن السامرائي. إشراف: أ.د.خالد رشيد الجميلي. رسالةماجستير. جامعة بغداد.١٩٩٩م.
٣٣٣. «السيف الصقيل في الرد على ابن الزفيل» لعلي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٥٦هـ)، ت: محمد زاهد الكوثري. مكتبة زهران. القاهرة.
٣٣٤. «شذرات الذهب في أخبار من ذهب» لعبد الحي بن أحمد العكري (ت١٠٨٩هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
٣٣٥. «الشذرة في الأحاديث المشتهرة» لمحمد بن علي الدمشقي (٨٨٠ - ٩٥٣هـ). ت: كمال بسيوني زغلول. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤١٣هـ.
٣٣٦. «شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام» لجعفر بن الحسن الحلي. مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان.
٣٣٧. «شرح ابن العيني على المنار» لعبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد (ت٨٩٣هـ). المطبعة العثمانية في دار الخلافة. ١٣١٦هـ. بهامش «شرح المنار».
٣٣٨. «شرح ابن عاشر المسمى الحبل المتين على نظم المرشد المعين على الضروري من علوم الدين في مذهب الإمام مالك» لمحمد بن محمد بن المبارك المالكي. المكتبة الشعبية.
٣٣٩. «شرح ابن عقيل» لعبد الله بن عقيل العقيلي المصري (ت٧٦٩هـ). ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. ط٢. بدون دار نشر وتاريخ طبع.
٣٤٠. «شرح أدب القاضي» لعمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري (ت٥٣٦هـ). ت: د. محيي هلال السرحان. ط١. مطبعة الإرشاد. بغداد. ١٣٩٧هـ.
٣٤١. «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» لمحمد زيد الأبياني. منشورات مكتبة النهضة. بيروت - بغداد.
٣٤٢. «شرح الجامع الصغير» لحسام الدين عمر بن عبد العزيز (ت٥٣٦هـ) من مخطوطات مكتبة الأوقاف في الموصل برقم (١٣١٥).
٣٤٣. «شرح الدائرة الهندية في معرفة سمت القبلة» لحسين الحسني الخلخالي (ت١٠١٤هـ). ت: دريد نوري. طبعة الأوقاف العراقية. ط١. ١٤٠١هـ.
٣٤٤. «شرح الزيادات» لقاضي خان حسن بن منصور الأوزجندي (ت٥٩٢هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العامة ببغداد. برقم (٤٠٥٠).
٣٤٥. «شرح الستين مسألة» لأحمد الرملي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٧هـ. بهامش «الحاشية على شرح الرملي للستين مسألة».

٣٤٦. «شرح السير الكبير» لمحمد بن أحمد السرخسي (ت ٥٩٠هـ). ت: د.صلاح المنجد. مطبعة شركة الإعلانات الشرقية. ١٩٧١هـ.

٣٤٧. «شرح الشريفي على الفرائض السراجية» لعلي بن محمد الحسيني الجُرْجانيّ الحَنَفِي (ت٨١٦هـ). المطبعة الأزهرية المصرية. ١٣٢٦هـ.

٣٤٨. «شرح الفقه الأكبر» لعلي القاري الهروي (ت١٠١٤هـ). مطبعة مصطفى البابي. ط.٢. ١٣٧٥هـ.

٣٤٩. «الشرح الكبير» لأحمد الدردير. ت: محمد عليش. دار الفكر. بيروت.

٣٥٠. «شرح المنار» لعبد اللطيف بن عبد العزيز الكرماني ابن ملك. (ت٨٠١هـ). المطبعة العثمانية في دار الخلافة. ١٣١٦هـ.

٣٥١. «شرح المواهب اللدنية» لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني (١٠٥٥ - ١١٢٢هـ)، ت: محمد الخالدي. دار الكتب العلمية. ط١. ١٩٩٦م.

٣٥٢. «شرح النسفية في العقيدة الإسلامية» للدكتور عبد الملك السعدي.دار الأنبار.ط٢. ١٤٢٠هـ.

٣٥٣. «شرح النقاية» لعبد الله بن محمَّد. أبو المكارم (ت: بعد: ٩٠٧هـ). من مخطوطات مكتبة وزارة الأوقاف العراقية برقم (٣٥٤٨).

٣٥٤. «شرح الوقاية» لمحمد بن عبد اللطيف ابن ملك الكِرْمَانِيّ (ت بعد: ٨٠٦هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٩٦٢).

٣٥٥. «شرح تحفة الملوك والسلاطين» لعبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك(ت٨٠١هـ). من مخطوطات دار صدام برقم (٩٨٦٦).

٣٥٦. «شرح حدود ابن عرفة» لمحمد بن قاسم الرصاع المالكي (ت٨٩٤هـ). المكتبة العلمية.

٣٥٧. «شرح خلاصة الكيداني»لتاج الدين الريحاني.مطبع در أحمد أحمد حسن خان.الهند. ١٢٩٩هـ.

٣٥٨. «شرح صحيح مسلم»: ليحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦). ط٢. دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٣٥٩. «شرح عقود رسم المفتي» لابن عابدين (١٢٥٢هـ). ضمن مجموع الرسائل، دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٣٦٠. «شرح قطر الندى» لعبد الله بن هشام الأنصاري(ت٧٦١هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. ط١١. ١٣٨٣هـ. مصورة عن مطبعة السعادة بمصر.

٣٦١. «شرح كاشفة السجا على سفينة النجا» لأحمد نووي الجاوي. شوال ١٣٤٣هـ.

٣٦٢. «شرح مختصر خليل للخرشي» لمحمد بن عبد الله الخرشي (١١٠١هـ). دار الفكر.

٣٦٣. «شرح مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان» لمحمد زيد الأبياني ومحمد سلامة السنجلقي. مطبعة المعارف. بغداد. ط٢. ١٣٧٥هـ.

٣٦٤. «شرح مسند أبي حنيفة» لملا علي القاري(ت١٠١٤هـ). ت: خليل الميس. دار الكتب العلمية. بيروت.

٣٦٥. «شرح معاني الآثار» لأحمد بن محمد بن سلامة الطَّحَاوي (٢٢٩ - ٣٢١هـ). ت: محمد زهري النجار. دار الكتب العلمية. بيروت. ط.١. ١٣٩٩هـ.

٣٦٦. «شرح ملا مسكين على كنز الدقائق» لمعين الدين الهروي المعروف بملا مسكين(ت٩٥٤هـ). المطبعة الخيرية. مصر. ١٣٢٤هـ.
٣٦٧. «شرح منظومة رسم المفتي» لمحمد أمين بن عابدين (١٢٥٢هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. مطبوعة ضمن رسائل ابن عابدين».
٣٦٨. «شرح نظم المرشد المعين على الضروري من علوم الدين لابن عاشر الأندلسي» لعبد الواحد بن أحمد. الطبعة الأخيرة. ١٣٧١هـ.
٣٦٩. «شرح وصية أبي حنيفة» للبابرتي، ت: محمد العايدي، وحمزة البكري، عمان، ط١، ٢٠٠٦م.
٣٧٠. «الشريعة» للآجري، النسخة الالكترونية.
٣٧١. «شعب الإيمان» لأحمد بن الحسن البيهقي(ت٤٥٨هـ). ت: محمد بسيوني زغلول. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤١٠هـ.
٣٧٢. «شفاء العليل في الرد على من أنكر وقوع الطلقات الثلاث المجموعة بمرة أو بمرات بدون رجعة بينهما» لملا محمد بن عبد الله أبي عبيدي. مكتبة ملا صالح العبيدي. السليمانية.
٣٧٣. «الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية» لأحمد بن مصطفى. طاشكبرى زاده (ت٩٦٨هـ). دار الكتاب العربي . بيروت . ١٩٧٥م.
٣٧٤. «الشهادات من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: فوزي شفيق العاني. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٣٧٥. «الصحاح» لإسماعيل بن حماد الجَوْهَريّ (ت٣٩٣هـ). ت: أحمد عبد الغفور. دار العلم للملايين. ط١. ١٩٧٩.
٣٧٦. «صحيح ابن حبَّان بترتيب ابن بلبان» لمحمد بن حِبَّان التميمي(٣٥٤هـ). ت: شعيب الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط.٢. ١٤١٤هـ.
٣٧٧. «صحيح ابن خزيمة» لمحمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي (ت٣١١هـ).ت: د.محمد مصطفى الأعظمي. ١٣٩٠هـ. المكتب الإسلامي. بيروت.
٣٧٨. «صحيح البخاري» لمحمد بن إسماعيل الجعفي البُخَارِيّ (ت٢٥٦هـ). ت: د.مصطفى البغا. ط٣. ١٤٠٧هـ. دار ابن كثير واليمامة . بيروت.
٣٧٩. «صحيح مسلم» لمسلم بن الحجاج القُشَيْريّ النَّيْسَابوريّ (ت٢٦١هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٣٨٠. «الصرف من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: سعد خلف الجنابي. إشراف: د.كامل شطيب الراوي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٣٨١. «صفوة الصفوة» لعبد الرحمن بن علي ابن الجوزي (ت٥٩٧هـ). ت: محمود فاخوري. ود.محمد رواس. دار المعرفة. بيروت. ط٢. ١٣٩٩هـ.
٣٨٢. «الصلاة (١) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد بن مازه البخاري (ت٦١٦هـ). ت: كامل شطيب.إشراف: أ.د: عبد الله الجبوري.رسالة دكتوراه.جامعة بغداد.١٤١٧هـ

٣٨٣. «الصلاة (٢) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: حيزومه شاكر الشيخلي. إشراف: أ.د.محمد رمضان عبد الله. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٢هـ.

٣٨٤. «الصلح من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: محمد بن الشيخ علي مرعي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤ هـ.

٣٨٥. «ضوء الدارري في أخبار شمس الدين الفناري» للدكتور صلاح أبو الحاج، دار الوراق، ط١، ٢٠٠٦م.

٣٨٦. «الضوء اللامع لأهل القرن التاسع» لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السَّخَاويّ (ت٩٠٢هـ). دار الكتب العلمية. بدون تاريخ طبع.

٣٨٧. «طبقات الحنفية» لعلي بن أمر الله قنالي زاده. ابن الحنائي (ت٩٧٩هـ). من مخطوطات دار صدام للمخطوطات.

٣٨٨. «الطبقات السنية في تراجم الحنفية» لتقي الدين بن عبد القادر التميمي. ت: د. عبد الفتاح الحلو. دار الرفاعي. الرياض. ١٤٠٣هـ.

٣٨٩. «طبقات الشافعية الكبرى»لعبد الوهاب بن علي السبكي(٧٢٧ - ٧٧١هـ). دار المعرفة. ط.٢.

٣٩٠. «طبقات الشافعية» لأبي بكر بن هداية الله الحسيني (ت١٠١٤هـ). ت: عادل نويهض. دار الآفاق الجديدة. بيروت. ط٣. ١٤٠٢هـ.

٣٩١. «طبقات الشافعية» لأحمد بن محمد بن عمر تقي الدين ابن القاضي شهبة الدمشقي (٧٧٩ - ٨٥١هـ). ت: د. الحافظ عبد العليم خان. دار الندوة الجديدة. بيروت. ١٤٠٨هـ.

٣٩٢. «طبقات الشافعية» لعبد الرحيم بن الحسين الأسنوي (٧٠٤ - ٧٧٢هـ). ت: كمال الحوت. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤٠٧هـ.

٣٩٣. «طبقات الفقهاء» لأبي إسحاق الشيرازي (ت٤٧٦هـ). ت: خليل الميس. دار القلم. بيروت. بدون تاريخ طبع.

٣٩٤. «طبقات الفقهاء» لعلي بن أمر الله بن عبد القادر الحنائي (ت٩٧٩هـ)، مطبعة الزهراء الحديثة، الموصل، ط.٢، ١٣٨٠هـ.

٣٩٥. «طبقات المفسرين» لمحمد بن علي الداودي(ت٩٤٥هـ). ت: علي محمد. مكتبة وهبة. مصر. ط١. ١٣٩٢هـ.

٣٩٦. «طرب الأماثل بتراجم الأفاضل» لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). ت: أحمد الزعبي. دار الأرقم. بيروت. ط١. ١٩٩٨م. وأيضاً: طبعة مطبع دبدبة أحمدي. لكنو. ١٣٠٣هـ.

٣٩٧. «طرح التثريب في شرح التقريب» لزين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي (ت٨٠٦هـ). دار الفكر العربي.

٣٩٨. «الطلاق من الأيمان بالطلاق إلى العتق من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ).ت: سليم ياسين الهيتي. إشراف: أ.د.محمد عبيد الكبيسي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.

٣٩٩. «طلبة الطلبة» لعمر بن محمد النسفي(ت٥٣٧هـ).ت: محمد حسن الشافعي.دار الكتب العلمية.بيروت. ط١. ١٤١٨هـ.
٤٠٠. «الطهارات من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد بن مازه البخاري (ت٦١٦هـ). ت: لصالح الرواشده. إشراف: أ.د: عبد الله الجبوري. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٠٦هـ.
٤٠١. «ظفر الأماني بشرح مختصر الشريف الجرجاني» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط.٣. ١٤١٦هـ.
٤٠٢. «العبر في خبر من غبر» لمحمد بن أحمد الذَّهَبِي(٧٤٨هـ).ت: د. صلاح الدين المنجد. مطبعة حكومة الكويت. ١٩٦٣م.
٤٠٣. «عجائب المخلوقات والحيوانات وغرائب الموجودات» لزكريا بن محمد بن محمود القزويني. المكتبة الإسلامية.
٤٠٤. «عدة أرباب الفتوى» لعبد الله أسعد. بترتيب أبي السعود الشرواني. المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر. ط١. ١٣٠٤هـ.
٤٠٥. «العرف الشذي شرح سنن الترمذي» لمحمد أنور شاه الكشميري، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ٢٠٠٤م.
٤٠٦. «العقد الفريد لبيان الراجح من الخلاف في جواز التقليد» لأحمد الحموي، النسخة الالكترونية.
٤٠٧. «العقد المنظوم في ذكر أفاضل الروم» لعلي بن بالي(ت٩٩٢هـ). دار الكتاب العربي.بيروت. ١٣٩٥هـ.
٤٠٨. «عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الإمام أبي حنيفة» لمحمد مرتضى الحسيني. طبع في القسطنطينية. ط٢. ١٣٠٩هـ.
٤٠٩. «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية» لمحمد أمين بن عمر. ابن عابدين الحنفي (١١٩٨ - ١٢٥٢هـ). الطبعة الميرية ببولاق. مصر. ١٣٠٠هـ.
٤١٠. «العلل المتناهية» لعبد الرحمن بن علي الجوزي (ت٥٩٧هـ).ت: خليل الميس.دار الكتب العلمية.بيروت.ط١. ١٤٠٣هـ.
٤١١. «علماء النظاميات ومدارس المشرق الإسلامي» لناجي معروف. مطبعة الإرشاد بغداد. ط١. ١٩٧٣.
٤١٢. «عمدة البيان في معرفة فروض الأعيان»لعبد اللطيف المرداسي المالكي.ط الأخيرة.١٣٧٣هـ.
٤١٣. «عمدة الرعاية حاشية شرح الوقاية» لعبد الحي اللكنوي(ت١٣٠٤هـ). المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٠هـ.
٤١٤. «عمدة السالك وعدة الناسك»لأحمد بن لؤلؤ المشهور بابن النقيب المصري. ط الأخيرة. ١٣٥٧هـ.
٤١٥. «العناية على الهداية» لأكمل الدين محمد بن محمد الرومي البَابَرْتي(ت٧٨٦هـ). بهامش «فتح القدير للعاجز الفقير» . دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٤١٦. «عيون المسائل» لنصر بن محمد. أبو الليث السمرقندي. ت: د. صلاح الدين الناهي. مطبعة أسعد. بغداد. ١٣٨٦هـ.

٤١٧. «غاية الاختصار» لأبي شجاع. ط٢. ١٣٥٦هـ.

٤١٨. «الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة» لعمر الغزنوي (ت٧٧٣هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٩هـ.

٤١٩. «غرر الأحكام» لمحمد بن فرامُوز، ملا خسرو(ت٨٨٥هـ). در سعادت. ١٣٠٨هـ. مع شرحه «درر الحكام».

٤٢٠. «الغرر البهية في شرح البهجة الوردية» ليحيى بن زكريا الأنصاري(ت٩٢٦هـ). المطبعة اليمنية.

٤٢١. «غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر» لأحمد بن محمد الحموي (ت١٠٩٨هـ). دار الطباعة العامرة. مصر. ١٢٩٠هـ.

٤٢٢. «غنية المستملي شرح منية المصلِّي» لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي (ت٩٥٦هـ). مطبعة سنده. ١٢٩٥هـ.

٤٢٣. «غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام» المشهورة بـ«الشرنبلالية» لحسن بن عمار بن علي الشرنبلالي (ت١٠٦٩هـ). در سعادت. ١٣٠٨هـ.

٤٢٤. «غيث الغمام على حواشي إمام الكلام» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع العلوي. لكنو. ١٣٠٤هـ.

٤٢٥. «الفائق في غريب الحديث» لمحمود بن عمر الزمخشري (ت٥٣٨هـ). ت: علي محمد. دار المعرفة. لبنان. ط٢.

٤٢٦. «فتاوى ابن نجيم» لزين الدين ابن نجيم(ت٩٧٠هـ). المطبعة الأميرية ببولاق مصر. ط١. ١٣٢٢هـ. في هامش «الفتاوى العتابية».

٤٢٧. «فتاوى أنقروي». المطبعة العامرة السلطانية. الأستانة. ١٢٨١هـ.

٤٢٨. «فتاوى قاضي خان» لحسَن بن منصور بن محمود الأُوزْجَنْدِيّ (ت٥٩٢هـ). الطبعة الأميرية ببولاق. مصر. ١٣١٠هـ. بهامش «الفتاوى الهندية».

٤٢٩. «الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية». وزارة الأوقاف المصرية. القاهرة. ١٤٠٠هـ.

٤٣٠. «الفتاوى البَزَّازية» لمحمد بن محمد بن شهاب. ابن البَزَّاز الكَرْدَري الخَوَارِزميّ الحَنَفي(ت٨٢٧). الطبعة الأميرية ببولاق مصر. ١٣١٠هـ. بهامش الفتاوى الهندية».

٤٣١. «الفتاوى التاتارخانية» لعالم بن علاء الحَنَفيّ الأندريتي(ت٧٨٦هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٤١٨١).

٤٣٢. «الفتاوى الخيرية لنفع البرية» لخير الدين بن أحمد الرَّمْلِي الحَنَفي(٩٩٣ - ١٠٨١هـ). دار المعرفة. ط٢. ١٩٧٤م. أعيدة بالأوفست عن الطبعة الأميرية. ١٣٠٠هـ.

٤٣٣. «الفتاوى السراجية» لسراج الدين عليّ بن عثمان الأوشي. المطبع العالي في لكنو. ١٣٠٢هـ. بهامش «فتاوى قاضي خان»

٤٣٤. «الفتاوى الغيائية» لداود بن يوسف الخطيب. المطبعة الأميرية ببولاق مصر. ط١. ١٣٢٢هـ.

٤٣٥. «الفتاوى الفقهية الكبرى» لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ). المكتبة الإسلامية.

٤٣٦. «الفتاوى الكاملية في الحوادث الطرابلسية» لمحمد كامل بن مصطفى الطرابلسي.مطبعة محمد أفندي. مصر. ١٣١٣هـ.

٤٣٧. «الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية» لمحمد العباسي. المطبعة الأزهرية المصرية. ط١. ١٣٠١هـ.

٤٣٨. «الفتاوى الهندية» للشيخ نظام الدين البرهانفوري والقاضي محمد حسين الجونفوري والشيخ علي أكبر الحسيني والشيخ حامد بن أبي الحامد الجونفوري وغيرهم . المطبعة الأميرية ببولاق. ١٣١٠هـ.

٤٣٩. «الفتاوى الولوالجية» لعبد الرشيد الوَلْوَالِجي (ت بعد ٥٤٠هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٤١٧٥).

٤٤٠. «فتح الباري شرح صحيح البُخَاري» لأحمد بن علي ابن حَجَر العَسْقَلانِي (ت٨٥٢هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب. ١٣٧٩هـ. دار المعرفة. بيروت.

٤٤١. «فتح العناية بشرح النقاية» لعلي بن سلطان محمد القاري (٩٣٠ - ١٠١٤هـ). ت: محمد نزار وهيثم نزار. دار الأرقم. ط١. ١٤١٨هـ.

٤٤٢. «فتح الغفار بشرح المنار» لزين الدين بن إبراهيم. ابن نجيم. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر.ط١. ١٣٥٥هـ.

٤٤٣. «فتح القدير للعاجز الفقير على الهداية» لمحمد بن عبد الواحد ابن الهمام (ت٨٦١هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. وأيضاً: طبعة دار الفكر.

٤٤٤. «فتح الله المعين على شرح ملا مسكين»لأبي السعود.مطبعة إبراهيم المويلحي.مصر. ١٢٨٧هـ.

٤٤٥. «فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين» لزين الدين المليباري الشافعي. ١٣٤٣هـ.

٤٤٦. «فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب» وهو «حاشية الجمل على شرح المنهج» لسليمان الجمل. دار الفكر.

٤٤٧. «فتوى الخواص في حل ما صيد بالرصاص» لمحمود أفندي الحمزاوي. مطبعة مجلس المعارف. سورية. ١٣٠٣هـ.

٤٤٨. «الفرائد البهيّة في القواعد الفقهية»لمحمود أفندي حمزه.مطبعة حبيب أفندي. دمشق. ١٢٩٨هـ.

٤٤٩. «الفرائض السراجية» لمحمد بن محمد السجاوندي. المطبعة الأزهرية المصرية. ١٣٢٦هـ.

٤٥٠. «الفرائض والخنثى من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: حميد عوض اليماني. إشراف: أ.د.محمد عبيد الكبيسي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٤٥١. «الفصل في الملل والأهواء والنحل» لعلي بن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ). أوفست مطبعة المثنى. بغداد.

٤٥٢. «الفصول في الأصول» لأحمد بن علي الرازي الجصاص (ت٣٧٠هـ). الطبعة الثانية لوزارة الأوقاف الكويتية.

٤٥٣. «فصول البدائع في أصول الشرائع» لمحمد بن حمزة الفناري. مطبعة يحيى أفندي. ١٢٨٩هـ.

٤٥٤. «فصول الحواشي لأصول الشاشي». المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٥هـ.

٤٥٥. «الفقه الإسلامي وأدلته» للدكتور: وهبه الزحيلي. دار الفكر. ط٤.
٤٥٦. «فقه سعيد بن المسيب» للدكتور هاشم جميل. وزارة الأوقاف العراقية. ١٩٧٤هـ.
٤٥٧. «الفلك الدوار فيما يتعلق برؤية الهلال بالنهار» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.
٤٥٨. «الفهرست» لمحمد بن إسحاق بن النديم (ت٣٨٥هـ). دار المعرفة. بيروت. ١٣٩٨هـ.
٤٥٩. «فهرس الآثار الخطّية في المكتبة القادرية» لعماد عبد السلام رؤوف. مطبعة المعارف. بغداد. ١٩٨٠هـ.
٤٦٠. «فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامة في بغداد» للدكتور عبد الله الجبوري. وزارة الأوقاف العراقية. مطبعة الإرشاد. ط١. ١٩٧٣م.
٤٦١. «فهرس مخطوطات الموصل» لسالم عبد الرزاق أحمد. ١٣٩٥هـ.
٤٦٢. «فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية» لمحمد مطيع الحافظ. من مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق. ١٤٠١هـ.
٤٦٣. «فوات الوفيات» لمحمد بن شاكر الكتبي (ت٧٦٤هـ). ت: د. إحسان عباس. دار صادر.
٤٦٤. «فواتح الرحموت بشرح مُسَلَّم الثُّبوت» لعبد العلي محمد بن نظام الدِّين الأَنْصَارِيّ. دار العلوم الحديثة. بيروت.
٤٦٥. «الفوائد البهية في المواريث الشرعية على مذهب أبي حنيفة» لقاسم بن نعيم الطائي الحنفي. بغداد. ط١. ١٤٢٣هـ.
٤٦٦. «الفوائد البهية في تراجم الحنفية» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ).ت: أحمد الزعبي. دار الأرقم. بيروت. ط١. ١٩٩٨م.
٤٦٧. «الفوائد» لابن مَنْدَه، النسخة الالكترونية.
٤٦٨. «الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني» لأحمد بن غنيم النفراوي المالكي (١١٢٥هـ). دار الفكر.
٤٦٩. «فيض الباري شرح صحيح البخاري» لمحمد أنور شاه الكشميري. مطبعة حجازي. ١٣٥٧هـ.
٤٧٠. «القاموس المحيط والقابوس الوسيط الجامع لما ذهب من كلام العرب شماطيط» لطاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت٨١٧هـ). مؤسسة الرسالة. ط٢. ١٤٠٧هـ.
٤٧١. «القضاء(٢)من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: عبد الغفور أسامة الكليدار. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالةماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٤٧٢. «قمر الأقمار على كشف الأسرار على المنار» لمحمَّد عبدالحليم اللَّكْنَوِيّ (ت١٢٨٥هـ). المطبعة الأميرية ببولاق. ١٣١٦.
٤٧٣. «قمع أهل الزيغ والالحاد عن الطعن في تقليد أئمّة الاجتهاد» لمحمد الخضر بن سيدي عبد الله الشنقيطي. مطبع دار إحياء الكتب العربية. مصورة عن طبعة عيسى الحلبي. مصر. ١٣٤٥هـ.
٤٧٤. «قنية المنية» لمختار بن محمود الزَّاهِدي (ت٦٥٨هـ). من مخطوطات مكتبة وزارة الأقاف العراقية برقم (٧٤٣٤).

٤٧٥. «قواطع الأدلة في الأصول» لمنصور بن محمد السمعاني (ت٤٨٩هـ). ت: محمد حسن. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٩٩٧هـ.

٤٧٦. «قواعد في علوم الحَدِيث» لظفر أحمد العثماني التهانوي (ت١٣٩٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط٥. الرياض.

٤٧٧. «القوانين الفقهية» لمحمد بن أحمد بن جزي(ت٧٤١هـ).

٤٧٨. «قوت المغتذين بفتح المقتدين» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: الدكتور صلاح أبو الحاج. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط١. ٢٠٠٢هـ.

٤٧٩. «القول الأشرف في الفتح من المصحف» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: الدكتور صلاح أبو الحاج. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط١. ٢٠٠٢هـ

٤٨٠. «القول الجازم في سقوط الحد بنكاح المحارم» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). الهند. ١٢٩٨هـ.

٤٨١. «القول المنشور في هلال خير الشهور» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.

٤٨٢. «الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة»لمحمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ). ت: محمد عوامة. ط٢. ١٤١٣هـ. دار القبلة للثقافة الإسلامية. مؤسسة علو. جدة.

٤٨٣. «الكامل في التاريخ» لعلي بن محمد ابن الأثير الجزري (ت٦٣٠هـ). دار الكتاب العربي.

٤٨٤. «الكامل في ضعفاء الرجال» عبد الله بن عدي أبو أحمد الجُرْجاني (٢٧٧ - ٣٦٥هـ). ت: يحيى مختار غزاوي. ط٣. ١٤٠٩هـ. دار الفكر. بيروت.

٤٨٥. «كتائب أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار» لمحمود بن سليمان الكفوي (ت نحو ٩٩٠هـ). من مخطوطات المكتبة القادرية. بغداد. برقم (١٢٤٢).

٤٨٦. «كتاب الخراج» لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم(ت١٨٢هـ). المطبعة الميرية ببولاق. ط١. ١٣٠٢هـ.

٤٨٧. «كشف الأسرار شرح أصول البزدوي» لعبد العزيز بن أحمد البخاري (ت٧٣٠هـ). دار الكتاب الإسلامي.

٤٨٨. «كشف الأسرار شرح المنار» لعبد الله بن أحمد النسفي (ت٧٠١هـ). المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق. مصر. ط١. ١٣١٦هـ.

٤٨٩. «كشف الالتباس عما أورده الإمام البخاري على بعض الناس» لعبد الغني الغنيمي الميداني الدمشقي (ت١٢٩٨هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط١. ١٤١٤هـ.

٤٩٠. «كشف الحقائق» لعبد الحكيم الأفغاني. المطبعة الأدبية بمصر.ط١. ١٣١٨هـ.

٤٩١. «كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث» لإسماعيل بن محمد العجلوني (ت ١١٦٢هـ). ت: أحمد القلاش. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط.٤. ١٤٠٥هـ.

٤٩٢. «كشف الستر في فرضية الوتر» لعبد الغني النابلسي(ت١١٤٣هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٦هـ.

٤٩٣. «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون» لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الحنفي (١٠١٧ – ١٠٦٧). دار الفكر.

٤٩٤. «كشف الغمة عن جميع الأمة» لعبد الوهاب بن أحمد الشعراني (ت٩٧٣هـ). مطبعة الكاستلية. ١٢٨١هـ.

٤٩٥. «كشف رموز غرر الأحكام وتنوير درر الحكام» للعالم الفاضل عَبْد الحليم. در سعادت. ١٣١١م.

٤٩٦. «كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار» لأبي بكر الحصني الشافعي (ت٨٢٩هـ). ط٢. ١٣٥٦هـ.

٤٩٧. «الكفاية على الهداية» لجلال الدين الخوارزمي الكرلاني. دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٤٩٨. «الكلام الجليل فيما يتعلق بالمنديل» لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ – ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.

٤٩٩. «الكليات» لأبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي (ت١٠٩٤هـ). ت: د.عدنان درويش ومحمَّد المِصريّ. مؤسسة دار المعارف. ط٢. ١٩٩٣م.

٥٠٠. «كمال الدراية بشرح النقاية» لأحمد بن محمد الشُّمُنِّيّ الحنفي. (ت٨٧٢هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (١٠٦٠٣).

٥٠١. «كنْز البيان مختصر توفيق الرحمن على كنْز الدقائق» لمصطفى بن أبي عبد الله الطائي. طبع على ذمة حضرات مصطفى أفندي بالأزهر وشريكيه. ١٣١٩هـ.

٥٠٢. «كنْز الدقائق» لعبد الله بن أحمد النَّسَفِي(ت٧٠١هـ). طبع بالمطبعة الحميدية المصرية بالمناصرة بمصر. ١٣٢٨هـ.

٥٠٣. «كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال» لعلي بن حسام الدين المتقي الهندي. مؤسسة الرسالة. بيروت. ١٩٨٩م.

٥٠٤. «الكنى والألقاب» لمسلم بن الحجاج (ت٢٦١هـ). ت: عبد الرحيم القشقري. الجامعة الإسلامية. المدينة المنورة. ط١. ١٤٠٤هـ.

٥٠٥. «الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة» لنجم الدين الغزي. ت: د.جبريل جبور. الناشر: محمد أمين وشركاه. ١٩٤٥م.

٥٠٦. «الكوكب المنير» لمحمد بن أحمد الفتوحي (ت٩٧٢هـ). مطبعة السنة المحمدية.

٥٠٧. «اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية» لخير الدين الرملي. المطبعة الأزهرية. مصر.ط١. ١٣٠٠هـ.

٥٠٨. «لآلئ المحار في تخريج مصادر رد المحتار» للؤي الخليلي، النسخة الالكترونية.

٥٠٩. «لباب المناسك وعباب السالك» لرحمة الله السندي. دار الطباعة العامرة.١٢٨٧هـ.

٥١٠. «اللباب في شرح الكتاب» لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي(١٢٢٢ – ١٢٩٨هـ). ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٥١١. «لزوم طلاق الثلاث دفعه بما لا يستطيع العالم دفعه» لمحمد الخضر بن سيدي عبد الله الشنقيطي. المطبعة الوطنية. مصر.
٥١٢. «لسان العرب» لمحمد الإفريقي المصري ابن منظور(ت٧١١هـ). ت: عبد الله الكبير ومحمد حسب الله وهاشم الشاذلي. دار المعارف.
٥١٣. «لمحات النظر في سيرة الإمام زفر» لمحمد زاهد الكوثري (ت١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. مصر.
٥١٤. «المأذون من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: صالح شمران حسين. إشراف: د. إبراهيم الصايل. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.
٥١٥. «المبدع» لإبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي(٨١٦ – ٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤١٠هـ.
٥١٦. «المبسوط» لمحمد بن أبي سهل السرخسي. المتوفَّى بحدود (٥٠٠هـ). ١٤٠٦هـ. دار المعرفة. بيروت.
٥١٧. «المبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. عالم الكتب. ط١. ١٤١٠هـ.
٥١٨. «متن الزبد» لأحمد بن رسلان. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ط٣. ١٣٥٧هـ.
٥١٩. «متن القدوري» لأحمد بن محمد القدوري (ت٤٢٨هـ). مطبعة مصطفى الحلبي. مصر. ط.٣. ١٣٧٧هـ
٥٢٠. «المجتبى من السنن» لأحمد بن شعيب أبو عبد الله النسائي(٢١٥ – ٣٠٣).ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية. حلب. ط٢. ١٤٠٦.
٥٢١. «المجرد شرح تغيير التنقيح» لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرُّوميّ (ت٩٤٠هـ). مطبعة سي - فلجانجيلر. استانبول. ١٣٠٨هـ.
٥٢٢. «مجلة المورد» العددان ٣ – ٤. المجلد ١٠. ١٩٨١م.
٥٢٣. «مجمع الزوائد ومنبع الفوائد» لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت٨٠٧هـ). ١٤٠٧هـ. دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي. بيروت.
٥٢٤. «مختارات النوازل» لأبي الليث نصر السمرقندي(ت٣٧٥هـ). من مخطوطات دار صدام للمخطوطات.برقم(٩٥٧٢).
٥٢٥. «المجموع شرح المهذب» ليحيى بن شرف النووي(ت٦٧٦هـ).ت: محمود مطرحي. بيروت. دار الفكر.ط١. ١٤١٧هـ.
٥٢٦. «المحاضر والسجلات من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: عبد علي الشعباني. إشراف: د.عبد المنعم الهيتي. رسالةماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٥٢٧. «المحلي على المنهاج» لجلال الدين المحلي. دار إحياء الكتب العربية.
٥٢٨. «المحيط البرهاني» لبرهان الدين محمود المحبوبي (ت٦٦٦هـ)، ت: نعيم أشرف، إدارة القرآن، المجلس العلمي، ط١، ٢٠٠٤م.

٥٢٩. «المختار» لعبد الله بن محمود الموصلي الحنفي(ت٦٨٣هـ). ت: زهير عثمان. دار الأرقم. مطبوع مع «الاختيار».
٥٣٠. «مختصر الأخضري» لعبد الرحمن الأخضري المالكي. ١٣٥٢هـ. بهامش هداية المتعبد.
٥٣١. «مختصر الدر الثمين والمورد المعين شرح نظم المرشد المعين» لمحمد بن أحمد المالكي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧١هـ.
٥٣٢. «مختصر الطحاوي» لأحمد بن محمد الطحاوي(ت٣٢١هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. دار الكتاب العربي.
٥٣٣. «مختصر الفتاوى المهدية» لعبد الرحمن السويسي. مطبعة المؤيد. مصر. ١٣١٨هـ.
٥٣٤. «مختصر المزني» لإسماعيل بن يحيى المزني(ت٢٦٤هـ). دار المعرفة. بيروت.
٥٣٥. «مختصر خليل في فقه الإمام مالك» لخليل بن إسحاق بن موسى المالكي. مطبعة مصطفى البابي. مصر. ١٣٤١هـ.
٥٣٦. «مختلف الرواية» لمحمد بن عبد الحميد السمرقندي(ت٥٥٢هـ). ت: عيسى زكي عيسى. ١٤٠٧هـ.
٥٣٧. «مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول» لمحمد بن فرامُوز بن علي. ملا خسرو (ت٨٨٥هـ). مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي. ١٢٩١هـ.
٥٣٨. «مرآة الجنان وعبر اليقظان في ما يعتبر من حوادث الزمان» لعبد الله بن أسعد اليافعي (ت٧٦٨هـ). مؤسسة الأعلمي للمطبوعات. ط.١. ١٩٧٠م.
٥٣٩. «المدخل الفقهي العام» لمصطفى أحمد الزرقاء. دار الفكر. ط١٠. ١٣٨٧هـ.
٥٤٠. «المدخل إلى السنن والآثار» للبيهقي، النسخة الالكترونية.
٥٤١. «المدخل لدراسة الفقه الإسلامي» للدكتور صلاح أبو الحاج، دان الجنان، ط١، ٢٠٠٤م.
٥٤٢. «المدونة الكبرى» لعبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي. الملقب بسَحْنون. (١٦٠ - ٢٤٠هـ). دار صادر. بيروت.
٥٤٣. «المدونة» للإمام مالك بن أنس (ت١٧٩هـ). دار الكتب العلمية.
٥٤٤. «المذهب الحنفي» لأحمد بن محمد نصير النقيب. مكتبة الرشد. الرياض. ط١. ١٤٢٢هـ.
٥٤٥. «مرآة المجلة» ليوسف آصاف. المطبعة العمومية. مصر.١٨٩٤م.
٥٤٦. «مراسيل أبي داود» لسليمان بن أشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ). ت: شعيب الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط.١. ١٤٠٨هـ.
٥٤٧. «مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ونجاة الأرواح» لحسن بن عمَّار الشرنبلالي (١٠٦٩هـ). ت: عبد الجليل عطا. دار النعمان للعلوم. بيروت. ط.١. ١٤١١هـ.
٥٤٨. «مرشد السالك في القرب من ملك الممالك» لعبد الوهاب السيد رضوان. ١٣٦٩هـ.
٥٤٩. «مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح» لعلى بن سلطان محمد القاري. المكتب الإسلامي.
٥٥٠. «مسائل من الفقه المقارن» محاضرات ألقاها الدكتور هاشم جميل على طلبة الدكتوراة بكلية العلوم الإسلامية بجامعة بغداد.

٥٥١. «مستزاد الحقير حاشية زاد الفقير» لمحمد بدر عالم. مطبعة جيد برقي بريس. دهلي. ١٣٥٢هـ.
٥٥٢. «المرقاة شرح مقدمة الصلاة» للدكتور صلاح محمد أبو الحاج، دار الوراق، ط١، ٢٠٠٦م.
٥٥٣. «المزارعة من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: لمحمد محمود العيساوي. إشراف: د. أحمد العيساوي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤هـ.
٥٥٤. «المزهر في علوم اللغة وأنواعها» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ). ت: فؤاد علي منصور. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٩٩٨م.
٥٥٥. «مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر» لشيخ زاده الرُّومي عبدِ الرَّحمنِ بنِ محمد (ت ١٠٧٨هـ). دار الطباعة العامرة. ١٣١٦.
٥٥٦. «المستدرك على الصحيحين» لمحمد بن عبد الله الحاكم (ت٤٠٥هـ). ت: مصطفى عبد القادر. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤١١هـ.
٥٥٧. «مختار الصحاح» لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي. (ت٦٦٦). ت: حمزة فتح الله. مؤسسة الرسالة. ١٤١٧هـ.
٥٥٨. «المستصفى شرح النافع» لعبد الله بن أحمد النسفي (ت٧٠١هـ) من مخطوطات دار صدام برقم (٩٠٢٩).
٥٥٩. «مسلم الثبوت» لمحب الله بن عبد الشكور البهاري (ت١١١٩هـ). المطبعة الحسينية المصرية. ١٣٢٦هـ.
٥٦٠. «مسند ابن الجعد» لأبي الحسن علي بن الجعد الجوهري (ت٢٣٠هـ). ت: عامر أحمد حيدر. مؤسسة نادر. بيروت.
٥٦١. «مسند أبي حنيفة» لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت٤٣٠هـ). ت: نظر محمد الفاريابي. مكتبة الكوثر. الرياض. ط١. ١٤١٥هـ.
٥٦٢. «مسند أبي داود الطيالسي» لسليمان بن داود (ت٢٠٤هـ). دار المعرفة. بيروت.
٥٦٣. «مسند أبي عوانة» ليعقوب بن إسحاق الاسفرائيني.أبي عوانة(ت٢١٦هـ).ت: أيمن بن عارف. دار المعرفة. بيروت. ط١.
٥٦٤. «مسند أبي يعلى» لأحمد بن علي أبي يعلى الموصلي (ت٣٠٧هـ). ت: حسين سليم أسد. دار المأمون للتراث. دمشق. ط١. ١٤٠٤هـ.
٥٦٥. «مسند أحمد بن حنبل» لأحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ). مؤسسة قرطبة. مصر.
٥٦٦. «مسند إسحاق بن راهويه» لإسحاق بن إبراهيم الحنظلي (ت٢٣٨هـ). ت: عبد الغفور عبد الحق. مكتبة الإيمان. المدينة المنورة. ط١. ١٩٩٥م.
٥٦٧. «مسند البَزَّار» (البحر الزخار): لأبي بكر أحمد بن عمرو البَزَّار(ت٢٩٢هـ).ت: د.محفوظ الرحمن. ط١. ١٤٠٩هـ. مؤسسة علوم القرآن. مكتبة العلوم والحكم. بيروت. المدينة.
٥٦٨. «مسند الحميدي» لعبد الله بن الزبير الحميدي (ت٢١٩هـ). ت: حبيب الرحمن الأعظمي. دار الكتب العلمية ودار المتنبي. بيروت والقاهرة.

٥٦٩. «مسند الربيع» للربيع بن حبيب بن عمر الأزدي. ت: محمد بن إدريس. وعاشور بن يوسف. دار الحكمة. مكتبة الإستقامة. بيروت. عُمان. ط١. ١٤١٥هـ.

٥٧٠. «مسند الروياني» لمحمد بن هارون الروياني (ت٣٠٧). ت: أيمن علي أبو يماني. مؤسسة قرطبة. القاهرة. ط١. ١٤١٦هـ.

٥٧١. «مسند الشاشي» للهيثم بن كليب الشاشي (ت٣٣٥هـ). ت: د. محمود الرحمن. مكتبة العلوم والحكم. المدينة المنورة. ط١. ١٤١٠هـ.

٥٧٢. «مسند الشافعي» لمحمد بن إدريس الشافعي (١٥٠ - ٢٠٤هـ). دار الكتب العلمية . بيروت.

٥٧٣. «مسند الشاميين» لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطَّبَراني (ت٣٦٠هـ).ت: حمدي السلفي. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط١. ١٤٠٥هـ.

٥٧٤. «مسند الشهاب» لأبي عبد الله محمد بن سلامة القُضَاعي(ت٤٥٤هـ). ت: حمدي السلفي. ط٢. ١٤٠٧هـ. مؤسسة الرسالة. بيروت.

٥٧٥. «مشاهير علماء الأمصار» لمحمد بن حبان (ت٣٥٤هـ). ت: فلايشهمر. دار الكتب العلمية. بيروت. ١٩٥٩م.

٥٧٦. «معالم التنْزيل في علم التفسير»لحسين بن مسعود الفراء البغوي(ت٥١٦هـ). ت: خالد العك ومروان سوار. دار المعرفة. بيروت. ١٤٠٧هـ.

٥٧٧. «معتصر المختصر» ليوسف بن موسى الحنفي. عالم الكتب. مكتبة المتنبي. بيروت. القاهرة.

٥٧٨. «المستصفى» لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ) . دار العلوم الحديثة. بيروت.

٥٧٩. «المشكاة في أحكام الطهارة والصلاة والزكاة» للدكتور صلاح محمد أبو الحاج، دار الوراق، ط١ ، ٢٠٠٥م.

٥٨٠. «مصباح الزجاجة» لأحمد بن أبي بكر الكناني(ت٨٤٠هـ). ت: محمد الكشناوي. دار العربية. بيروت. ط٢. ١٤٠٣هـ.

٥٨١. «مصباح السالك شرح نظم أسهل المسالك» لعيد الوصيف محمد. ط٢. ١٣٦٧هـ.

٥٨٢. «المصباح المنير في غريب الشرح الكبير»: لأحمد بن علي الفيومي (ت٧٧٠هـ). المطبعة الأميرية. ط.٢. ١٩٠٩م.

٥٨٣. «المصفى شرح منظومة الخلاف» لعبد الله بن أحمد النَّسَفِي(ت٧٠١هـ). ت: خالد نهاد ط.١. بغداد. ١٤١٩هـ.

٥٨٤. «المصنف في الأحاديث والآثار» لعبد الله بن محمد بن أبي شَيْبَةَ (١٥٩ - ٢٣٥هـ) ت: كمال الحوت. ط.١. مكتبة الرشد. الرياض. ١٤٠٩هـ.

٥٨٥. «المصنف» لعبد الرزاق بن همام الصنعاني (١٢٦ - ٢١١هـ). ت: حبيب الرحمن الأعظمي. ط.٢. المكتب الإسلامي. بيروت. ١٤٠٣هـ.

٥٨٦. «المضاربة من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ). ت: عبد الله علي القليصي. إشراف: أ.د. محمد عبيد الكبيسي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٥٨٧. «معارف العوارف في أنواع العلوم والمعارف» لعبد الحي بن فخر الدين الحسني (ت١٣٤١هـ). راجعه: أبو الحسن الندوي. من مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق. ١٩٨٣. وهو مطبوع باسم الثقافة الإسلامية في الهند.
٥٨٨. «المعتمد في أصول الفقه» لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري (ت٤٣٦هـ). ت: خليل الميس. ط١. ١٤٠٣هـ. دار الكتب العلمية. بيروت.
٥٨٩. «معجم الأدباء» لأبي عبد الله شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي البغدادي (ت ٦٢٦هـ). مكتبة عيسى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة.
٥٩٠. «معجم الإسماعيلي» لأحمد بن إبراهيم الإسماعيلي (ت٣٧١هـ). ت: زياد محمود. مكتبة العلوم والحكم. المدينة المنورة. ط١. ١٤١٠هـ.
٥٩١. «معجم البلدان» لياقوت بن عبد الله الحموي (ت٦٢٦هـ). دار الفكر. بيروت.
٥٩٢. «معجم الصحابة» لعبد الباقي بن قانع (ت٣٥١هـ). ت: صلاح سالم. مكتبة الغرباء. المدينة المنورة. ط١. ١٤١٨هـ.
٥٩٣. «معجم المؤلفين» لعمر كحالة. مؤسسة الرسالة. بيروت.ط١. ١٤١٤هـ.
٥٩٤. «معجم المطبوعات العربية والمعربة» لإلياس سركيس. مطبعة سركيس. مصر. ١٩٢٨م.
٥٩٥. «معجم لغة الفقهاء» للدكتور محمد رواس قلعه جي. والدكتور حامد صادق. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط٢. ١٤٠٨هـ.
٥٩٦. «معجم لغة الفقهاء» للدكتور: محمد رواس قلعه جي. والدكتور: حامد صادق. دار النفائس. ط ١. ١٩٨٥م.
٥٩٧. «معجم مفردات ألفاظ القُرآن» للعلامة أبي القاسم بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني (٥٠٢هـ). تحقيق: نديم مرعشلي. دار الفكر.
٥٩٨. «معجم مقاييس اللُّغَة» لأحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ). ت: عبد السلام هارون. دار الكتب العلمية.
٥٩٩. «المعجم الأوسط» لسليمان بن أحمد الطبراني(ت٣٦٠هـ). ت: طارق بن عوض الله. دار الحرمين. القاهرة. ١٤١٥هـ.
٦٠٠. «المعجم الصغير» لسليمان بن أحمد الطَّبَرَانِي (ت٣٦٠هـ).ت: عمر شكور محمود. ط١. ١٤٠٥هـ المكتب الإسلامي. دار عمار. بيروت. عمان.
٦٠١. «المعجم الكبير» لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطَّبَرَاني (ت٣٦٠هـ).ت: حمدي السلفي.ط٢. ١٤٠٤هـ مكتبة العلوم والحكم .الموصل.
٦٠٢. «المعجم المختص بالمحدثين»لمحمد بن أحمد الذهبي(ت٧٤٨هـ).ت: د.روحية السويفي.دار الكتب العلمية.ط١. ١٤١٦هـ.
٦٠٣. «المعجم المفهرس لألفاظ القُرآن» لمحمَّد فؤاد عبد الباقي. دار الكتب العلمية. ١٩٩٦م.
٦٠٤. «المعجم الوسيط» للدكتور إبرهيم أنيس والدكتور عبد الحليم متنصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف. دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٦٠٥. «معنى قول الإمام المطلبي» لعلي بن عبد الكافي السبكي(ت٧٥٦هـ). ت: علي نايف بقاعي. دار البشائر الإسلامية.بيروت. ط١. ١٤١٣هـ.
٦٠٦. «معونة الرحمن في مذهب أبي حنيفة النعمان» لإسماعيل أحمد الإسلامبولي. مصر.
٦٠٧. «المغرب في ترتيب المعرب» لناصر بن عبد السيد المُطَرِّزيّ (٦١٦هـ). دار الكتاب العربي.
٦٠٨. «مغني الإخوان على مذهب أبي حنيفة النعمان في كتاب العبادات» لخليل جدوع عطية. دار الأنبار. بغداد. ١٩٩٨هـ.
٦٠٩. «المغني في أصول الفقه» لعمر بن محمد الخبازي(ت٦٩١هـ). ت: د. محمد مظهر بقا. جامعة أم القرى. مكرة المكرمة. ط١. ١٤٠٣هـ.
٦١٠. «مغني اللبيب عن كتب الأعاريب»لابن هشام . مطبعة المدني. القاهرة.
٦١١. «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج» لمحمد الخطيب الشربيني(ت٩٧٧هـ). دار الفكر.
٦١٢. «مفتاح السعادة ومصباح السيادة» لأحمد بن مصطفى طاشكبرى زاده (ت٩٦٨هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤٠٥.
٦١٣. «مفيدة الحسنى في دفع ظن الخلو بالسكنى» لحسن بن عمار الشرنبلالي(ت١٠٦٩هـ). ت: مشهور حسن. منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية.
٦١٤. «المقادير الشرعية وأهميتها في تطبيق الشريعة الإسلامية» لمنير حمود الكبيسي. رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد. ١٤١٤هـ.
٦١٥. «مقالات الكوثري» لمحمد زاهد الكوثري(ت١٣٧٨هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٤هـ.
٦١٦. «المقتنى في سرد الكنى» لمحمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ). ت: محمد صالح.مطابع الجامعة الإسلامية. المدينة المنورة. ١٤٠٨هـ.
٦١٧. «مقدمات الإمام الكوثري» محمد زاهد بن الحسن الكوثري (ت١٣٧١هـ) دار الثريا. دمشق. ط١. ١٩٩٧م.
٦١٨. «مقدمة ابن خلدون» للعلامة عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الأشبيلي (ت٨٠٨هـ). دار ابن خلدون.
٦١٩. «مقدمة التعليق الممجد على موطأ محمد» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ) . ت: الدكتور تقي الدين الندوي. دار السنة والسيرة بومباي ودار القلم دمشق. ط١. ١٩٩١م.
٦٢٠. «مقدِّمة السِّعَاية في كشف ما في شرح الوقاية» للكنوي (ت١٣٠٤هـ). باكستان. ١٩٧٦م.
٦٢١. «مقدمة الهداية» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ديوبند سهارنيور. ١٤٠١هـ.
٦٢٢. «مقدِّمة عمدة الرعاية حاشية شرح الوقاية» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٠هـ .
٦٢٣. «المقدمة الحضرمية في فقه السادة الشافعية» لعبد الله بن عبد الرحمن الحضرمي. ١٣٥٥هـ.
٦٢٤. «المقدمة العزية للجماعة الأزهرية لأبي الحسن المالكي الشاذلي(ت٩٣٩هـ). ١٣٦٢هـ.
٦٢٥. «مكانة الإمام أبي حنيفة في الحديث» لمحمد عبد الرشيد النعماني. ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط٤. ١٤١٦هـ.

٦٢٦. «ملتقى الأبحر» لإبراهيم بن محمد الحلبي (ت٩٥٦هـ). مطبعة علي بك. ١٢٩١هـ.
٦٢٧. «الملتقط في الفتاوى الحنفية» لمحمد بن يوسف السمرقندي (ت٥٥٦هـ). ت: محمود نصار ويوسف أحمد. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤٢٠هـ.
٦٢٨. «الملل والنحل» لمحمد بن عبد الكريم الشهرستاني (ت٥٤٨هـ). ت: محمد سيد كيلاني. مطبعة مصطفى الحلبي. مصر. ١٣٨١هـ.
٦٢٩. «المنار في أصول الفقه» لحافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي (ت٧٠١هـ). در سعادت. ١٣٢٦هـ.
٦٣٠. «المناسك من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: أحمد السيد البياتي. إشراف: د. أحمد محمد الباليساني. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤١٨هـ.
٦٣١. «مناقب أبي حنيفة وصاحبيه» لمحمد بن أحمد الذهبي. (ت٧٤٨هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٦هـ.
٦٣٢. «المنتخب الحسامي» لحسام الدين الاخسيكثي (ت٦٤٤هـ).المطبع المجتبائي.دهلي.١٣٤٧هـ.
٦٣٣. «مناقب الإمام أبي حنيفة» للموفق المكي. دار الكتاب العربي. بيروت.
٦٣٤. «المنتقى شرح الموطأ» لسليمان بن خلف الباجي الأندلسي (٤٧٤هـ). دار الكتاب الإسلامي.
٦٣٥. «المنتقى من السنن المسندة» لعبد الله بن علي بن الجارود(ت٣٠٧هـ).مؤسسة الكتاب الثقافية. بيروت. ط١. ١٤٠٨هـ.
٦٣٦. «منتهى النقاية على شرح الوقاية» للدكتور صلاح أبو الحاج، دار الوراق، ط١، ٢٠٠٦م.
٦٣٧. «منح الجليل شرح مختصر خليل» لعبد الله. الشيخ عليش (ت١٢٩٩هـ). دار الفكر.
٦٣٨. «منح الغفّار في شرح تنوير الأبصار» لمحمد بن عبد الله الخطيب التُّمُرْتاشي الغَزِّي الحَنَفي (ت ١٠٠٤هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٤٠٩٩).
٦٣٩. «منحة الخالق على البحر الرائق»لمحمد بن أمين بن عابدين(ت١٢٥٢هـ). ط٢. دار المعرفة.
٦٤٠. «منحة السلوك في شرح تحفة الملوك» لبدر الدين محمود العيني(ت٨٥٥هـ). ت: محمد فاروق البدري. بإشراف د. محيي هلال السرحان. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ج٢. ١٤٢١هـ.
٦٤١. «منحة السلوك في شرح تحفة الملوك» لمحمود بن أحمد بدر الدين العيني(ت٨٥٥هـ). ت: ياسين علي البدري. بإشراف: د. محمود رجب. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.ج١. ١٤٢١هـ.
٦٤٢. «منظومة القرطبي» ليحيى القرطبي الداري. ج٣. ١٣٥٣هـ.
٦٤٣. «منظومة مبطلات الصلاة» لمحمد الرقيق. ط٢. ١٣٦٩هـ.
٦٤٤. «منهاج الطالبين وعمدة المفتين»ليحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ). مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٩هـ.
٦٤٥. «المنهاج القويم على المقدمة الحضرمية» لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ). ط٤. ١٣٥٨هـ.
٦٤٦. «المنهج الفقهي للإمام اللكنوي» لصلاح محمد سالم أبو الحاج.دار النفائس. عمان. ١٤٢٢هـ.

٦٤٧. «المنهج القويم شرح المقدمة الحضرمية» لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ). بدون دار طبع. وتاريخ طبع.
٦٤٨. «منية المصلي وغنية المبتدي» لسديد الدين محمد بن محمد الكاشغري (ت٧٠٥هـ). مطبعة محمدي . بمبئ. ١٣١٣هـ.
٦٤٩. «منهج الطلاب» ليحيى بن زكريا الأنصاري(ت٩٢٦هـ). مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٩هـ.
٦٥٠. «المهذب» لإبراهيم بن علي الشيرازي(٣٩٣ - ٤٧٦هـ). دار الفكر. بيروت.
٦٥١. «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب (ت٩٥٤هـ). دار الفكر. بيروت. ط٢. ١٣٩٨هـ.
٦٥٢. «مواهب الرحمن في مذهب أبي حنيفة النعمان» لإبراهيم بن موسى الطرابلسي (ت٩٢٢هـ). من مخطوطات وزراة الأوقاف العراقية برقم (٣٦٣٨).
٦٥٣. «مواهب الصمد في حل ألفاظ الزبد» لأحمد بن حجازي الفشني. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ط٣. ١٣٥٧هـ.
٦٥٤. «الموسوعة الفقهية الكويتية» لجماعة من العلماء. تصدرها وزارة الأوقاف الكويتية.
٦٥٥. «موطأ مالك» لمالك بن أنس الصبحي (٩٣ - ١٧٩هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي ز دار إحياء التراث العربي . مصر.
٦٥٦. «مولد العلماء ووفياتهم» لمحمد بن عبد الله الربعي (ت٣٩٧هـ). ت: د. عبد الله أحمد. دار العاصمة. الرياض. ط١. ١٤١٠هـ.
٦٥٧. «ميزان الأصول في نتائج العقول في أصول الفقه» لمحمد بن أحمد السمرقندي (ت٥٣٩هـ). ت: د. عبد الملك السعدي. طباعة وزارة الأوقاف العراقية. ط١ . ١٤٠٧هـ.
٦٥٨. «ميزان الاعتدال في نقد الرجال» لمحمد بن أحمد الذهبي(ت٧٤٨هـ). ت: د. عبد الفتاح أبو سنة. دار الكتب العلمية. بيروت. ط.١. ١٤١٦هـ.
٦٥٩. «ناظورة الحق في فرضية العشاء وإن لم يغب الشفق» لشهاب بن بهاء الدين المرجاني (ت١٣٠٦هـ). طبعة قازان. ١٢٨٧هـ.
٦٦٠. «نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار تكملة فتح القدير على الهداية» لشمس الدين أحمد. قاضي زاده (ت٩٨٨هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٦٦١. «نزهة الفكر في سبحة الذكر» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ).ت: صلاح محمد سالم.دار الفتح.عمان. ٢٠٠٠. ط١.
٦٦٢. «نسمات الأسحار على شرح إفاضة الأنوار على المنار» لمحمَّد علاء الدِّين الحصني الحَنَفِي: للعالم محمد أمين بن عمر ابن عابدين (ت١٢٥٠هـ). مطبعة مصطفى البابي. ط٢. ١٩٧٩م.
٦٦٣. «النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير» لعبد الحي اللكنوي(ت١٣٠٤هـ).عالم الكتب. ط.١. ١٤٠٦هـ.

٦٦٤. «نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية» لعبد الله بن يوسف الزَّيْلَعِي (ت٧٦٢هـ). ت: محمد يوسف البنوري. دار الحديث. مصر. ١٣٥٧هـ.

٦٦٥. «النتف في الفتاوى» لعلي بن الحسين السغدي(ت٤٦١هـ).ت: د. صلاح الدين الناهي. مطبعة الإرشاد. بغداد. ١٩٧٥م.

٦٦٦. «النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة» ليوسف بن تغرة بردة الأتابكي (٨١٣ - ٨٧٤). وزارة الثقافة والإرشاد القومي. المؤسسة المصرية العامة.

٦٦٧. «نخبة الأنظار على تحفة الأخيار » لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدَّة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط١. ١٩٩٢م.

٦٦٨. «نزهة الأرواح فيما يتعلق بالنكاح» لمحمد عبد الرحمن المحلاوي. المطبعة العامرة الشرقية. مصر. ط١. ١٣١٤هـ.

٦٦٩. «نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر» لعبد الحي بن فخر الدين الحسني (ت١٣٤١هـ). دائرة المعارف العثمانية. الهند. راجعه أبو الحسن الندوي. ط١. ١٩٧٢م.

٦٧٠. «النظامي شرح المنتخب الحسامي»لمحمد نظام الدين الكيرانوي.المطبع المجتبائي.دهلي.١٣٢٤هـ

٦٧١. «نظرية العقد قواعده العامة ومصطلحاته» لعيسوي أحمد عيسوي. مصر.

٦٧٢. «نظم أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك» لمحمد البشار. ط٢. ١٣٦٧هـ.

٦٧٣. «نظم مقدمة ابن رشد» لعبد الرحمن الرقعي. ط٢. ١٣٦٩هـ.

٦٧٤. «نفحات السلوك على تحفة الملوك» للدكتور صلاح محمد أبو الحاج، دار الفاروق، ط١، ٢٠٠٦م.

٦٧٥. «النفحة القدسية في أحكام قراءة القرآن وكتابته بالفارسية» لحسن بن عمار الشرنبلالي (ت١٠٦٩هـ). المطبعة الرحمانية. مصر. ط١. ١٣٥٥هـ.

٦٧٦. «النفحة بتحشية النزهة» للإمام اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). ت: صلاح محمد سالم. دار الفتح. عمان. ٢٠٠٠. ط١.

٦٧٧. «النفقات» للخصاف. ت: أبوالوفاء الأفغاني. الدار السلفية. الهند.

٦٧٨. «النفقة من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: طه عبد الرزاق العاني. إشراف: أ.د.محمد عبيد الكبيسي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٩٩٨م.

٦٧٩. «نقاظ الهالكين» لتقي محمد البركوي، النسخة الالكترونية.

٦٨٠. «النقاية» لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود (ت٧٤٧هـ). مطبع دهلي. ١٢٨٦هـ.

٦٨١. «النكاح إلى النفقة من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: مفلح عبد الواحد الهيتي. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤١٩هـ.

٦٨٢. «النكت في المسائل المختلف فيها» «كتاب النكاح حتى كتاب الإقرار»(٣) لإبراهيم بن علي الشيرازي(ت٤٦٧هـ). ت: أنس ياسين المولي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.١٤٢٠هـ.

٦٨٣. «النكت في المسائل المختلف فيها» «من أول الكتاب إلى آخر كتاب الزكاة»(١) لإبراهيم بن علي الشيرازي(ت٤٦٧هـ).ت: عقيل عبد المجيد فرج.رسالة ماجستير.جامعة بغداد.١٤٢٠هـ.

٦٨٤. «النكت في المسائل المختلف فيها» «من مسائل الصيام إلى نهاية مسائل الفرائض»(٢). لإبراهيم الشيرازي(ت٤٦٧هـ).ت: عيسى أحمد الفلاحي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.١٤٢٠هـ.

٦٨٥. «نهاية السول مع حاشيته» لجمال الدين الآسنوي الشافعي. عالم الكتب.

٦٨٦. «نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج» لمحمد بن أحمد الرملي المصري الشهير بالشافعي الصغير (ت١٠٠٤هـ). دار الفكر.

٦٨٧. «نهاية المراد في شرح هدية ابن العماد» لعبد الغني النابلسي(ت١١٤٣هـ). ت: عبد الرزاق الحلبي. مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث. دبي. ط١. ١٤١٤هـ.

٦٨٨. «النهر الفائق شرح كنز الدقائق» لعمر بن إبراهيم ابن نجيم الحنفي (ت١٠٠٥هـ). ت. أحمد عزو عناية. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤٢٢هـ.

٦٨٩. «نور الأنور شرح المنار» لأحمد بن أبي سعيد الميهوي الصديقي (ت١١٣٠هـ). المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق. مصر. ط١. ١٣١٦هـ.

٦٩٠. «نور الإيضاح ونجاة الأرواح» لحسن بن عمار الشرنبلالي(١٠٦٩هـ). دار النعمان للعلوم. دمشق. بيروت. ط٢. ١٤١٧هـ.

٦٩١. «النور اللامع في أصول الجامع» لمحمود أفندي الحمزاوي. مطبعة مجلس المعارف. سورية. ١٣٠٣هـ.

٦٩٢. «نيل الفرقدين في رفع اليدين» لمحمد أنور شاه الكشميري. من مطبوعات المجلس العلمي. دهلي. ١٣٥٠هـ.

٦٩٣. «هبة الفتاح بتكملة مراقي الفلاح» لمحيي الدين عبد الحميد. مكتبة دار البيروني. دمشق.

٦٩٤. «الهبة والصدقة وخمسة فصول من البيوع من المحيط البرهاني»لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: عبد الله الحمدي.إشراف: د.حسين الجبوري.رسالة ماجستير.جامعة بغداد.١٤٢١هـ

٦٩٥. «الهداية شرح بداية المبتدي» لعلي بن أبي بكر المرغيناني(ت٥٩٣هـ). مطبعة مصطفى البابي. الطبعة الأخيرة.

٦٩٦. «هداية المتعبد السالك» لصالح عبد السميع الآبي الأزهيري المالكي. ١٣٥٢هـ.

٦٩٧. «هدية الصعلوك شرح تحفة الملوك» لمحرم بن محمد الزيلي. ايدنمشدر. ١٢٩٥هـ.

٦٩٨. «هدية العارفين»: لإسماعيل باشا البغدادي (ت١٣٣٩هـ) . دار الفكر . ١٤٠٢هـ.

٦٩٩. «الهدية العلائية» لعلاء الدين. ابن عابدين. ت: محمد سعيد البرهاني. ط٥. ١٤١٦هـ.

٧٠٠. «هرات تاريخها آثارها رجالها». لخليل الله الخليلي. مطبعة المعارف بغداد.١٩٧٤.

٧٠١. «واقعات المفتين» لعبد القادر بن يوسف. قدري أفندي. المطبعة الأميرية ببولاق مصر. ط١. ١٣٠٠هـ.

٧٠٢. «الوجيز في تفسير الكتاب العزيز»لعلي بن أحمد الواحدي (ت٤٦٨هـ). ت: صفوان عدنان. دار القلم. الدار الشامية. دمشق. بيروت. ط١. ١٤١٥هـ.

٧٠٣. «الوجيز في علامات الكتابة الترقيم» للدكتور توفيق حمارشه. عمان. ط.١. ١٤١٥هـ.

٧٠٤. «الوسائل إلى معرفة الأوائل» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٨٤٩ - ٩١١هـ)، ت: د. إبراهيم العدوي، ود.علي محمد عمر. مكتبة الخانجي. القاهر. ط٢. ١٤١٣هـ.
٧٠٥. «الوسيط في أصول فقه الحنفية» لأحمد فهمي أبو سنة. مطبعة دار التأليف. مصر.
٧٠٦. «الوسيط في المذهب» لمحمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ). ت: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر. ط١. ١٤١٧هـ. دار السلام. القاهرة.
٧٠٧. «الوشاح على نور الإيضاح ونجاة الأرواح» لعبد الجليل عطا. دار النعمان للعلوم. بيروت. ١٤١٧هـ.
٧٠٨. «الوصايا من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ). ت: أحمد عبد العسافي. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٢هـ.
٧٠٩. «وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان» لأحمد بن محمد ابن خَلكان (ت٦٨١هـ). ت: د.إحسان عباس. دار الثقافة. بيروت.
٧١٠. «الوفيات» لمحمد بن رافع السلامي(٧٠٤ - ٧٧٤هـ). ت: صالح مهدي عباس. مؤسسة الرسالة.بيروت. ط١. ١٤٠٢هـ.
٧١١. «الوقف من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: خالد أحمد صالح. إشراف: أ.د.محمد عبيد الكبيسي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤١٩هـ.
٧١٢. «الوكالة من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ). ت: معاذ عبد العليم السعدي. إشراف: أ.د. عبد الستار حامد الدباغ. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٧١٣. «الينابيع في معرفة الأصول والفروع شرح القدوري» لمحمد بن رمضان. من مخطوطات مكتبة الأوقاف بغداد. برقم (٣٧٢٣).

فهرس محتويات الجزء السابع